



2010年
司考考点精讲系列 No.2

国家司法考试核心考点大全 (4)

商经法·国际法核心考点 327

2010年版

GUOJIA/SIFA/KAOSHI
HEXIN/KAODIAN/DAQUAN
SHANGJINGFA · GUOJIFA/HEXIN/KAODIAN/327

最高人民法院出版社司考研究中心 / 策划

李仕春 / 主编

囊括327个大纲、教材、真题、法条中的学科**知识重点**和**历年高频考点**
精选671道紧扣命题题眼提高实战能力的**经典习题**

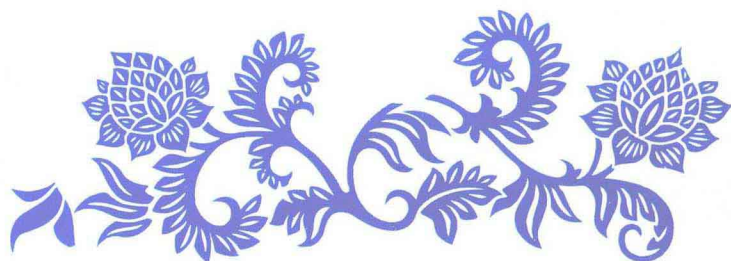
人民法院出版社

连续2年再版 深受考生欢迎

本书的**设计起点**——以尽可能少的时间精力掌握最多、最具命题价值的考点

本书的**核心目标**——帮助考生高效利用考点复习路径突破司考瓶颈

本书的**应用价值**——体现大纲考核要求 展现命题考查范围 指明攻克方法路径



TOP
POWERFUL BOOK
法院版
七星级优秀畅销书
(第二版)



2010年
司考考点精讲系列 No.2

国家司法考试核心考点大全 (4) 商经法·国际法核心考点 327

2010年版

GUOJIA/SIFA/KAOSHI
HEXIN/KAODIAN/DAQUAN
SHANGJINGFA · GUOJIFA/HEXIN/KAODIAN/327

最高人民法院出版社司考研究中心 / 策划

李仕春 / 主编

人民法院出版社

目 录

商法部分

第一章 公司法	(1)
第一节 公司法概述	(1)
考点 1 公司的特征	(1)
考点 2 公司权利能力和行为能力	(2)
考点 3 公司的分类	(3)
第二节 公司的设立	(5)
考点 4 公司设立	(5)
考点 5 公司章程	(5)
考点 6 公司资本制度	(7)
第三节 公司的股东	(8)
考点 7 股东的权利	(8)
考点 8 公司法人格否定	(10)
考点 9 股东代表诉讼	(10)
第四节 公司的董事、监事高级 管理人员	(12)
考点 10 董事、监事、经理的任职	(12)
考点 11 董事、监事、经理的法定 义务和责任	(12)
第五节 公司的财务与会计制度	(13)
考点 12 公司的收益分配制度	(13)
第六节 公司债券	(14)
考点 13 公司债券	(14)
第七节 公司的变更、合并与分立	(15)
考点 14 公司合并	(15)
考点 15 公司分立	(15)
第八节 公司的解散与清算	(16)
考点 16 公司的解散	(16)
考点 17 公司清算	(17)
第九节 外国公司的分支机构及其他	(18)
考点 18 外国公司分支机构	(18)
考点 19 中介机构的赔偿责任	(19)
第十节 有限责任公司	(19)
考点 20 有限责任公司的特征	(19)
考点 21 有限责任公司的设立	(19)
考点 22 有限责任公司的股权转让	(22)

考点 23 股东会	(24)
考点 24 董事会	(25)
考点 25 监事会	(26)
考点 26 经理	(27)
考点 27 一人有限责任公司	(27)
考点 28 国有独资公司	(28)
第十一节 股份有限公司	(29)
考点 29 股份公司的设立	(29)
考点 30 股份有限公司和有限责任 公司的比较	(31)
考点 31 上市公司组织机构的特别 规定	(33)
考点 32 股份和股票	(33)
第二章 合伙企业法	(35)
考点 33 合伙企业的概述	(35)
考点 34 合伙企业的设立	(36)
考点 35 合伙企业财产	(37)
考点 36 合伙企业事务执行	(38)
考点 37 合伙企业的债务清偿	(40)
考点 38 入伙	(42)
考点 39 退伙	(42)
考点 40 特殊的普通合伙企业	(44)
考点 41 有限合伙企业的财产	(44)
考点 42 有限合伙事务的执行	(44)
考点 43 有限合伙性质的转变	(46)
考点 44 合伙企业解散、清算	(46)
第三章 个人独资企业法	(48)
考点 45 个人独资企业和其他经营 实体的区别	(48)
考点 46 个人独资企业的概述	(48)
考点 47 个人独资企业的事务管理	(49)
考点 48 个人独资企业的解散和 清算	(50)
第四章 外商投资企业法	(50)
考点 49 外商投资企业的概述	(50)
考点 50 外商投资企业的设立	(52)
考点 51 外商投资企业的组织机构和 议事规则	(56)



考点 52 外商投资企业的经营期限与 解散清算 (57)	考点 87 破产程序的终结 (98)
考点 53 中外合作经营企业的收益 分配和投资回收 (59)	第八章 海商法 (99)
第五章 票据法 (60)	考点 88 海商法的适用范围和 适用船舶 (99)
考点 54 票据概述 (60)	考点 89 船舶物权的登记公示主义 (99)
考点 55 票据行为和票据权利 (62)	考点 90 船舶抵押权 (99)
考点 56 票据抗辩 (63)	考点 91 船舶优先权 (99)
考点 57 出票的记载事项 (64)	考点 92 海上货物运输合同的解除 (100)
考点 58 背书规则 (66)	考点 93 承运人的责任 (100)
考点 59 汇票的贴现和承兑 (68)	考点 94 实际承运人、托运人的 责任 (101)
考点 60 票据保证 (69)	考点 95 提单 (102)
考点 61 付款 (70)	考点 96 多式联运合同 (102)
考点 62 追索权 (70)	考点 97 船舶碰撞 (103)
考点 63 汇票、本票、支票比较 (72)	考点 98 海难救助 (104)
考点 64 票据的丧失和补救 (73)	考点 99 共同海损 (105)
考点 65 涉外票据的法律适用 (74)	考点 100 海上保险合同 (105)
第六章 保险法 (74)	考点 101 海事诉讼案件的 管辖法院 (106)
考点 66 保险法的基本原则 (74)	
考点 67 保险合同 (75)	
考点 68 保险合同订立和履行 (77)	
考点 69 保险合同的索赔和理赔 规则与程序 (79)	
考点 70 财产保险合同 (80)	
考点 71 人身保险合同 (83)	
考点 72 保险公司 (85)	
第七章 企业破产法 (86)	
考点 73 《企业破产法》的适用范围 (86)	
考点 74 破产原因、重整、管辖及破产 案件中的裁定和公告 (86)	
考点 75 破产申请 (86)	
考点 76 破产受理与有关人员的 义务 (88)	
考点 77 管理人 (89)	
考点 78 债务人财产行为的 撤销和无效 (90)	
考点 79 破产抵销权、别除权、 取回权、追回权 (91)	
考点 80 破产财产 (92)	
考点 81 破产费用和共益 债务的范围 (93)	
考点 82 债权申报 (93)	
考点 83 债权人会议 (94)	
考点 84 重整 (95)	
考点 85 破产和解 (97)	
考点 86 破产宣告与破产清算 (97)	
	经济法部分
	第一章 竞争法 (107)
	第一节 反不正当竞争法 (107)
	考点 102 不正当竞争行为 (107)
	考点 103 限制竞争行为 (107)
	考点 104 混淆行为 (108)
	考点 105 商业贿赂行为 (109)
	考点 106 虚假宣传行为 (109)
	考点 107 侵犯商业秘密行为 (110)
	考点 108 低价倾销行为 (111)
	考点 109 搭售或附加其他不合理 条件的行为 (111)
	考点 110 不正当有奖销售行为 (112)
	考点 111 诋毁商誉行为 (113)
	考点 112 串通招投标行为 (113)
	考点 113 不正当竞争行为的民事赔偿 责任数额的确定原则 (114)
	第二节 反垄断法 (114)
	考点 114 反垄断法的适用范围 (114)
	考点 115 垄断协议 (114)
	考点 116 滥用市场支配地位 (115)
	考点 117 经营者集中 (116)
	考点 118 滥用行政权力排除、 限制竞争 (117)
	考点 119 反垄断调查机制 (117)
	第二章 消费者法 (118)

第一节 消费者权益保护法	(118)	限制、禁止	(138)
考点 120 消费者的权利与经营者的 义务	(118)	考点 151 证券的上市交易	(139)
考点 121 消费者组织	(119)	考点 152 持续信息公开与 信息保密	(140)
考点 122 消费者合法权益受损时的 求偿对象	(119)	考点 153 证券的暂停上市与 终止上市	(141)
考点 123 经营者的民事责任	(120)	考点 154 证券上市交易中的 禁止行为	(142)
第二节 产品质量法	(121)	考点 155 上市公司收购的 一般规则	(143)
考点 124 产品质量法的适用范围	(121)	考点 156 国务院证券监督管理 机构的权力	(143)
考点 125 组织的连带责任	(122)	考点 157 证券交易所	(144)
考点 126 生产者的产品质量义务	(122)	考点 158 证券公司	(145)
考点 127 产品质量责任	(123)	考点 159 证券交易中相关主体的 民事法律责任	(146)
第三节 食品安全法	(125)	第五章 财税法	(147)
考点 128 《食品安全法》的 适用范围	(125)	第一节 税法概述	(147)
考点 129 食品安全风险监测和 评估	(125)	考点 160 增值税、营业税、消费税	(147)
考点 130 食品安全标准	(126)	第二节 个人所得税法	(147)
考点 131 食品生产经营	(126)	考点 161 个人所得税的纳税 主体、纳税范围	(147)
第三章 银行业法	(127)	考点 162 个人所得税的应征、 免征、减征	(148)
考点 132 商业银行的设立和变更	(127)	考点 163 个人所得税的征收办法	(149)
考点 133 贷款业务规则	(128)	第三节 企业所得税法	(149)
考点 134 同业拆借业务	(129)	考点 164 企业所得税法的 适用范围	(149)
考点 135 商业银行的接管和 破产清算	(129)	考点 165 企业的分类和纳税 范围、税率	(150)
考点 136 商业银行违法经营的 处理	(131)	考点 166 应纳税所得额	(150)
考点 137 银行业监督管理法的 监管	(131)	考点 167 收入总额的确定	(151)
考点 138 强制信息披露	(132)	考点 168 可扣除事项	(151)
考点 139 强制整改	(132)	考点 169 可抵免税额	(151)
考点 140 接管、重组与撤销	(133)	考点 170 税收优惠	(152)
考点 141 对与涉嫌违法事项有关的 单位和个人采取的措施	(133)	考点 171 特别纳税调整	(152)
第四章 证券法	(134)	考点 172 过渡性措施	(152)
考点 142 股票与公司债券的区别	(134)	第四节 税收征收管理法	(153)
考点 143 证券法的调整对象与 重要原则	(134)	考点 173 税务登记	(153)
考点 144 证券的发行与保荐	(135)	考点 174 应纳税额的核定	(153)
考点 145 发行新股	(135)	考点 175 税收保全措施	(154)
考点 146 公司债券的发行	(136)	考点 176 税收强制措施	(154)
考点 147 证券发行承销	(136)	考点 177 税收优先原则	(155)
考点 148 证券发行中各相关主体的 民事法律责任	(137)	考点 178 税款的退还、补缴与追征	(156)
考点 149 证券交易场所和方式	(137)	第五节 审计法	(156)
考点 150 持有、交易股票的		考点 179 审计法的调整范围	(156)

考点 180 审计机关	(156)	考点 213 环境标准制度	(183)
考点 181 审计程序与审计监督管辖、不服 审计报告的法律救济	(157)	考点 214 环境影响评价制度	(184)
第六章 劳动法	(157)	考点 215 “三同时”制度	(185)
考点 182 劳动法的适用范围	(157)	考点 216 对行政处罚的救济程序	(185)
考点 183 劳动合同法的适用范围	(158)	考点 217 环境民事责任	(185)
考点 184 工会	(158)		
考点 185 劳动关系的建立	(159)		
考点 186 劳动合同的种类	(159)		
考点 187 试用期	(160)		
考点 188 劳动者的义务	(161)		
考点 189 劳动合同无效、部分无效	(162)		
考点 190 劳动合同的解除	(162)		
考点 191 劳动合同终止、经济 补偿金	(165)		
考点 192 集体合同	(166)		
考点 193 工作时间	(167)		
考点 194 特殊劳动保护	(168)		
考点 195 劳动争议	(169)		
考点 196 劳动行政部门可以直接 责令用人单位赔付 的情形	(172)		
第七章 土地法与房地产法	(173)		
第一节 土地管理法	(173)		
考点 197 土地所有权	(173)		
考点 198 国有土地使用权的取得	(174)		
考点 199 集体土地使用权的取得	(175)		
考点 200 土地权属争议的处理	(176)		
考点 201 承包土地的承包期内的 合法收回	(176)		
考点 202 土地使用权的收回	(177)		
考点 203 耕地保护	(177)		
考点 204 建设用地	(178)		
第二节 城市房地产管理法	(179)		
考点 205 《城市房地产管理法》的 适用范围	(179)		
考点 206 国家的征收行为	(179)		
考点 207 房地产开发	(179)		
考点 208 房地产转让	(180)		
考点 209 商品房预售的条件	(181)		
考点 210 房地产抵押	(182)		
考点 211 划拨土地上房屋租赁 租金的处理	(182)		
考点 212 房地产分别登记制度中的 登记种类	(183)		
第八章 环境保护法	(183)		
		国际法部分	
		第一章 导论	(187)
		考点 218 国际法在中国的适用	(187)
		考点 219 国际法基本原则	(188)
		考点 220 国际法的渊源	(189)
		第二章 国际法的主体	(189)
		考点 221 国际法主体的范围	(189)
		考点 222 国家的构成与基本权利	(190)
		考点 223 国家主权豁免及其放弃	(190)
		考点 224 国际法上的承认	(191)
		考点 225 对交战团体和叛乱 团体的承认	(192)
		考点 226 条约继承的规则	(192)
		考点 227 国家财产继承和国家 债务继承的规则	(193)
		考点 228 联合国体系	(194)
		第三章 国际法律责任	(196)
		考点 229 国际责任的构成	(196)
		考点 230 国际赔偿责任的新发展	(197)
		第四章 国际法上的空间划分	(198)
		考点 231 领土取得的方式和 领土的限制	(198)
		考点 232 河流	(199)
		考点 233 边境制度	(200)
		考点 234 内海及有关制度以及领海的 无害通过制度	(201)
		考点 235 毗连区与专属经济区	(202)
		考点 236 大陆架	(203)
		考点 237 群岛水域制度和国际航行 海峡制度	(203)
		考点 238 公海上的管辖权	(203)
		考点 239 国际海底区域	(205)
		考点 240 国际航空的相关公约	(205)
		考点 241 外层空间活动的原则	(205)
		考点 242 外空活动的主要法律制度	(206)
		考点 243 控制危险废物的越境转移	(207)
		第五章 国际法上的个人	(207)
		考点 244 国籍的取得和退出	(207)
		考点 245 外交保护的条件	(208)

考点 246 引渡和庇护	(209)
第六章 外交关系法与领事关系法	(212)
考点 247 外交机关	(212)
考点 248 外交特权与豁免	(212)
第七章 条约法	(214)
考点 249 条约缔结程序、方式及 后果	(214)
考点 250 条约的成立和生效	(216)
考点 251 条约的效力	(216)
考点 252 条约解释的规则	(217)
第八章 国际争端的和平解决	(218)
考点 253 解决国际争端的 传统方法	(218)
考点 254 和平解决国际争端的 政治方法	(218)
考点 255 国际法院和国际海洋法 法庭	(219)
第九章 战争与武装冲突法	(220)
考点 256 战争开始的法律效果	(220)
考点 257 战争结束的方式	(221)
考点 258 战时中立	(221)
考点 259 战争法的两大体系 及其适用	(222)
考点 260 战争犯罪	(223)

国际私法部分

第一章 国际私法概述	(224)
考点 261 涉外民事法律关系	(224)
考点 262 国际私法的渊源	(224)
第二章 国际私法的主体	(225)
考点 263 自然人的国籍冲突	(225)
考点 264 自然人住所的积极冲突和 消极冲突的解决	(226)
考点 265 法人国籍的确定	(226)
考点 266 法人住所的确定	(227)
考点 267 外国人法律地位的 几种原则	(227)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(228)
考点 268 冲突规范	(228)
考点 269 准据法	(229)
第四章 适用冲突规范的制度	(231)
考点 270 识别	(231)
考点 271 反致的适用	(231)
考点 272 外国法的查明	(232)
考点 273 公共秩序保留、法律规避	(233)

第五章 国际民商事关系的法律适用	(233)
考点 274 自然人权利能力和行为 能力的法律适用	(233)
考点 275 物权关系的法律适用	(234)
考点 276 我国合同准据法的确定 方法的规定	(235)
考点 277 侵权行为的法律适用	(237)
考点 278 我国关于票据行为的 规定	(239)
考点 279 我国关于海事关系和民用 航空关系的法律适用	(240)
考点 280 婚姻关系的法律适用	(240)
考点 281 收养、扶养和监护的 法律适用	(242)
考点 282 继承关系的法律适用	(244)
第六章 国际民商事争议的解决	(247)
考点 283 调解	(247)
考点 284 仲裁机构	(247)
考点 285 仲裁协议	(247)
考点 286 仲裁裁决的承认、执行与 撤销	(249)
考点 287 外国人的民事诉讼地位	(251)
考点 288 国际民事案件管辖权	(252)
考点 289 国际司法协助	(253)
第七章 区际法律问题	(258)
考点 290 区际法律冲突与区际 冲突法	(258)
考点 291 我国的区际司法协助	(258)

国际经济法部分

第一章 导 论(略)	(263)
第二章 国际货物买卖	(263)
考点 292 《2000 年通则》的主要 内容	(263)
考点 293 《2000 年通则》	(264)
考点 294 六种主要贸易术语	(265)
考点 295 公约适用范围	(268)
考点 296 国际货物买卖合同的 订立	(268)
考点 297 合同双方的义务	(270)
考点 298 违反合同的补救办法	(271)
第三章 国际货物运输与保险	(274)
考点 299 国际货物运输单证	(274)
考点 300 保函	(275)
考点 301 《海牙规则》	(275)



考点 302 《维斯比规则》和 《汉堡规则》	(276)	第六章 世界贸易组织	(292)
考点 303 委付和代位求偿	(278)	考点 317 《与贸易有关的投资措施 协议》(TRIMs 协议)	(292)
考点 304 我国海洋货物运输 保险的险别	(279)	考点 318 争端解决机制	(292)
考点 305 我国海洋货物运输保险的 除外责任	(281)	考点 319 最惠国待遇原则和国民 待遇原则	(294)
第四章 国际贸易支付	(281)	第七章 国际经济法领域的其他 法律制度	(295)
考点 306 托收	(281)	考点 320 《保护工业产权巴黎 公约》	(295)
考点 307 信用证	(282)	考点 321 《伯尔尼保护文学和 艺术作品公约》和 《与贸易有关的知识 产权协议》	(296)
考点 308 《跟单信用证统一惯例》 (UCP600)	(283)	考点 322 国际投资法概述	(297)
考点 309 信用证欺诈及例外原则 ...	(284)	考点 323 《多边投资担保机构公约》 (MIGA)的主要内容	(297)
考点 310 国际贸易支付中的拒付和 中止支付	(285)	考点 324 《关于解决国家和他国国民 之间投资争端的公约》和海外 投资保证制度	(298)
考点 311 国际保理制度	(286)	考点 325 国际双重征税及其解决 ...	(300)
第五章 对外贸易管理制度	(286)	考点 326 我国进口税则体系	(300)
考点 312 《对外贸易法》的主要 内容	(286)	考点 327 国际逃税与避税	(301)
考点 313 反倾销措施	(287)		
考点 314 反补贴措施	(290)		
考点 315 保障措施	(291)		
考点 316 贸易救济措施争议的国内 程序和多边程序	(291)		

商法部分

第一章 公司法

第一节 公司法概述

考点1 公司的特征 ☆☆☆

命题题眼

1. 公司具有法人人格

公司获得法人人格必须满足以下几点：

(1) 公司必须依法设立

是指公司的设立应当依法向公司登记机关申请设立登记。法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。

(2) 公司具有独立财产

一定的财产是公司得以存在的物质基础，公司成立时的原始财产由股东的出资构成，股东一旦履行了出资义务，其作为出资的标的物的所有权即转移至公司，构成公司的财产。公司的财产与股东的财产相分离。这点是公司能够独立承担民事责任、取得法人资格的基础，也是股东只以其出资额为限对公司债务承担责任的依据。

【例】 甲公司与龙某签订一投资合同，约定：双方各出资 200 万元，设立乙有限责任公司；甲公司以其土地使用权出资，龙某以现金和专利技术出资（双方出资物已经验资）；龙某任董事长兼总经理；公司亏损按出资比例分担。双方拟定的公司章程未对如何承担公司亏损作出规定，其他内容与投资合同内容一致。乙公司经工商登记后，在甲公司用以出资的土地上生产经营，但甲公司未将土地使用权过户到乙公司。

2000 年 3 月，乙公司向丙银行借款 200 万元，甲公司以自己名义用上述土地使用权作抵押担保。同年 4 月，甲公司提出退出乙公司，龙某书面表示同意。2003 年 8 月，法院判决乙公司偿还丙银行上述贷款本息共 240 万元，并判决甲公司承担连带清偿责任。此时，乙公司已资不抵债，净亏

损 180 万元。另查明，龙某在公司成立后将 120 万元注册资金转出，替朋友偿还债务。

基于上述情况，丙银行在执行过程中要求甲公司和龙某对乙公司债务承担责任。甲公司认为，自己为担保行为时，土地属乙公司所有，故其抵押行为应无效，且甲公司已于贷款后 1 个月退出了乙公司，因此，其对 240 万元贷款本息不应承担责任；另外乙公司注册资金中的 120 万元被龙某占用，龙某应退出 120 万元的一半给甲公司。龙某则认为，乙公司成立时甲公司投资不到位，故乙公司成立无效，乙公司的亏损应由甲公司按投资合同约定承担一半。问：乙公司、甲公司和龙某对丙银行的债务各应如何承担责任？（2004 年卷四第六题）

【答案与解析】 (1) 乙公司应当以其全部资产对丙银行的债务负责。(2) 甲公司应当在 200 万元的出资范围内对丙银行的债务负责。(3) 龙某应当在 120 万元的范围内对丙银行的债务负责。

公司成立后即具有独立的法人资格，应当以公司的财产承担对外债务，所以，乙公司对所欠丙银行的全部债务承担给付的义务。但是，甲公司和龙某都是公司的股东，都只在出资的范围内对公司债务承担责任，即甲公司应当在 200 万元的出资范围内对丙银行的债务负责，龙某担任董事长期间挪用公司资金 120 万元，根据《公司法》第 149 条的规定，龙某应当将 120 万元资金返还给公司。

(3) 公司承担独立责任

独立责任，是指公司必须在依法自主组织生产和经营的基础上自负盈亏，用其全部法人财产对公司的债务承担独立的责任。独立承担责任是公司作为法人享有独立人格的基本标志。公司的独立责任就意味着股东的有限责任，即指股东只有出资的义务，并以其出资额为限对公司承担责任，公司则以其全部资产（而不是注册资本）对公司的债务承担责任，公司的责任是无限的。换言之，股东与公司的债权人之间不发生任何关系，债权人只能向公司主张权利不能向股东主张。这是公司和合伙企业、



个人独资企业之间的重要区别。

注意：公司违反法律规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款罚金的，其财产不足以全部支付时，先承担民事赔偿责任。

2. 公司是社团组织，具有社团性

依法人内部组织基础的不同，可将法人分为社团法人和财团法人，公司属于社团法人。公司的社团性表现在它通常由两个或者两个以上的股东出资组成，通过产权的多元化实现股东间的利益制衡。

注意：公司社团性的例外情况：（1）一人有限责任公司和国有独资公司；（2）根据《外商投资企业法》成立的外商独资设立的有限责任公司，在这些公司中都只有一个股东。

3. 公司以营利为目的，具有营利性

公司以营利为目的，是指设立公司的目的及公司的运作，都是为了谋求经济利益。这一点是公司区别于非营利性法人组织的重要特征。营利法人的宗旨是获取利润并将利润分配给成员（出资人或者股东）；而非营利性法人的宗旨是发展公益、慈善、学术等事业，他们即使从事商业活动，赚取利润，也只是以营利为手段，旨在实现与营利无关的目的，而且其营利所得不能直接分配给成员。

所涉法条

《公司法》第3条、第6条。

考点2 公司权利能力和行为能力 ☆☆

命题题眼

1. 公司的权利能力

公司权利能力，是指公司作为法律主体依法享有权利和承担义务资格，它是公司在市场经济中具体享有权利、承担义务的前提。公司的权利能力于公司成立时产生，至公司终止时消灭。我国《公司法》规定，公司营业执照签发日期，为公司成立之日；公司注销登记之日为公司终止之日。公司的权利能力和自然人的权利能力有较大的不同，要受《公司法》、公司章程以及公司自身性质的限制。

（1）性质上的限制

公司的权利能力在性质上的限制，是指公司不享有自然人独有的、与其身体特征直接相关的权利能力，如生命权、健康权等。另外，公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。

（2）公司的转投资能力

公司可以向其他企业进行投资，但是国有独

资公司、上市公司不得成为普通合伙企业的合伙人，也不得成为有限合伙企业的普通合伙人。转投资的额度由公司章程规定，法律不再进行限制。对外投资的决议由董事会或者股东会作出，其他机关无权决定。

（3）公司对外担保的能力

对于公司对外担保的额度和对象，《公司法》不再进行规制，而是由公司章程来规定。但是在对外担保的决议程序方面，《公司法》进行重点规制：一般情况下，对外担保由公司董事会或者股东会、股东大会决定，但是为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须由股东会或者股东大会作出，且被担保的股东或者受实际控制人支配的股东不得参加对该担保事项进行的表决，即实行股东表决回避制度，由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。这种制度称为表决权排除制度。

注意：上市公司在1年内担保金额超过公司资产总额30%的，应由股东大会作出决议，且经出席会议股东所持表决权的2/3以上通过。

2. 公司的行为能力

公司的行为能力，是指公司通过自己的意思表示，以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。不同于自然人，公司的行为能力和公司的权利能力是一致的，两者同时产生、同时终止；不同的法人享有不同的权利能力和行为能力，而自然人的权利能力是一致的。

公司的意思能力是通过公司的法人机关来形成和表示的，公司的法人机关由股东会（股东大会）、董事会和监事会组成，其中股东会为意思形成机关；董事会是公司的意思执行机关；监事会是公司的监督机关，负责公司意思实现的监督。

公司的行为能力主要是借助公司的代表机关即法定代表人来实现。法定代表人所实施的法律行为就是公司的法律行为，该行为产生的权利义务都由公司来承担。



【例】公司在经营活动中可以以自己的财产为他人提供担保。关于担保的表述中，下列哪一选项是正确的？（2008年卷三30题）

- A. 公司经理可以决定为本公司的客户提供担保
- B. 公司董事长可以决定为本公司的客户提供担保
- C. 公司董事会可以决定为本公司的股东提供担保
- D. 公司股东会可以决定为本公司的股东提供担保



担保

【解析】 《公司法》第16条第1款规定：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。据此，公司为他人提供担保的，应当由董事会、股东会或者股东大会决定，公司董事长、经理均无权作出这样的决定。该法第16条第2款规定：公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。据此，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，应当由股东会或者股东大会决定，公司董事会无权作出这样的决定。

【答案】 D。

【所涉法条】 《公司法》第7条、第11条、第15~16条、第122条、第149条、第189条。

考点3 公司的分类 ☆☆☆☆☆

命题题眼

1. 无限公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司与有限责任公司

这种分类是根据股东的责任范围为标准，即以公司股东是否对公司债务承担责任为标准。

(1) 无限公司是由两个以上股东组成，全体股东对公司债务负无限连带责任的公司。

(2) 两合公司是由部分无限责任股东和部分有限责任股东共同组成，前者对公司债务承担连带无限责任，后者仅以其出资额为限承担责任的公司。

(3) 股份两合公司，是指由部分对公司债务负连带无限责任的股东和部分仅以其所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组成。

(4) 股份有限公司，是指由一定发起人发起设立或社会公众募集设立的，公司资本分为等额股份，投资者以其所持股份对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。

(5) 有限责任公司指由不超过法定人数的股东出资组成，股东仅以其出资额为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。

注意：我国《公司法》上只有股份有限公司和有限责任公司的分类。

【例】 法国人丹尼与美国人泰尔按我国法律规定，各出资50万美元（其中丹尼的出资包

括专利技术出资）在上海成立一公司，公司章程规定各方以该出资对公司债务负责。后该公司又在上海注册成立了二家分公司。根据公司分类的原理，该公司应属于下列哪一选项的公司？（2002年卷三90题）

- A. 该公司居于中国公司、母公司和股份有限公司
- B. 该公司属于外国公司、本公司和有限责任公司
- C. 该公司属于中国公司、本公司和有限责任公司
- D. 该公司属于跨国公司、母公司和股份两合公司

【答案】 C。

2. 人合公司、资合公司与人合兼资合公司

这是以公司信用基础为标准分类的，即以公司的交易信用来源和责任承担依据为标准。

(1) 人合公司，是指公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本的多寡为基础的公司。人合公司对外信用主要取决于股东个人的信用状况，故人合公司的股东之间通常存在特殊的人身信任关系或者人身依附关系。人合公司的股东信用高，公司的信用就高，反之，亦然。无限公司是典型的人合公司。

(2) 资合公司是公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人的信用为基础的公司。在资合公司中，每个股东均以出资额为限对公司承担责任，公司则以全部财产为公司债务负责。因此，公司的资本越强大，其信用度越高，反之，亦然。股份有限公司是最典型的资合公司。

(3) 人资兼合公司，是指公司的设立和经营同时依赖股东个人的信用和公司资本为基础的公司。两合公司即属人合兼资合公司。

【例】 下列关于公司分类的哪一表述是错误的？（2006年卷三34题）

- A. 一人公司是典型的人合公司
- B. 上市公司是典型的资合公司
- C. 非上市股份公司是资合为主兼具人合性质的公司
- D. 有限责任公司是以人合为主兼具资合性质的公司

【答案】 A。

3. 母公司与子公司、总公司和分公司

以公司相互之间法律上的关系为标准，即以公司之间在财产、人事、责任承担上的相互关系为标准，可将公司分为母公司和子公司，总公司



和分公司。

(1) 母公司和子公司

①母公司通常指拥有另一公司一定份额的股份或者根据协议，能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。母公司的最基本的特征不在于是否持有子公司的股份，而是在于是否参与子公司的业务经营。

②子公司，是指一定数额的股份被另一公司控制或者依照协议被另一公司实际控制或支配的公司。子公司拥有独立的法人资格，拥有自己的财产、自己公司的名称、章程和董事会、对外独立开展业务和承担责任。但是涉及公司利益的重大决策或重大人事安排，仍由母公司决定。

(2) 总公司和分公司

①总公司又称本公司，是指具有独立的法人资格，能够以自己的名义直接从事各种业务活动，并管辖公司全部组织的总机构。

②分公司是指在业务、资金、人事等方面受本公司管辖而不具有独立法人资格的分支机构。

总公司通常先于分公司而设立，在公司内部管辖系统中处于支配地位。分公司不具有企业法人资格，其民事责任由总公司承担。但是需要注意的是，分公司仍然能够以自己的名义从事法律行为，有相应的权利能力和行为能力。

注意：(1) 分公司和子公司的法律地位不同。子公司是独立法人，独立承担责任；分公司不是独立法人，仅是本公司的分支机构，不能独立承担民事责任；(2) 分公司不能独立享有权利和承担义务，但分公司可以在本公司授权范围内以自己的名义进行业务活动，也可以代表本公司进行诉讼，但行为和诉讼的效力当然及于本公司；(3) 与子公司相对应的是母公司，与分公司相对应的是本公司或总公司，千万不要混淆。

【例】 住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司。该分公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同，租赁实达公司的楼房一层，年租金为 30 万元。现分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一个正确的？(2003 年卷三 13 题)

A. 房屋租赁合同有效，法律责任由合同的当事人独立承担

B. 该分公司不具有民事主体资格，又无四海公司的授权，租赁合同无效

C. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司承担

D. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任

【解析】 《公司法》第 14 条规定分公司不具有法人资格，其民事责任由总公司承担。四海公司在北京设立了分公司，有资格对外签订合同，但合同产生的法律责任应由总公司四海公司来承担。

【答案】 C。

4. 本国公司、外国公司和跨国公司的分类

以公司的国籍为标准，亦即以公司在哪一国家登记注册并取得主体资格，受哪国法律调整为标准，将公司分为本国公司、外国公司和跨国公司：

(1) 本国公司，是指按本国法律登记成立的公司。所有依中国法律在中国境内登记成立的公司，都具有中国国籍，属中国公司。

(2) 外国公司，是指依照外国法律在中国境外登记成立的公司。依照我国《公司法》规定，允许外国公司在我国境内设立分支机构，从事生产经营活动，但是外国公司属于外国法人，其在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格，该分支机构在中国境内进行经营活动而产生的民事责任，由其所属外国公司承担。

【例】 德胜公司注册地在萨摩国并在该国设有总部和分支机构，但主要营业机构位于中国深圳，是一家由台湾地区凯旋集团公司全资设立的法人企业。由于决策失误，德胜公司在中国欠下 700 万元债务。对此，下列哪一选项是正确的？(2008 年卷三 2 题)

A. 该债务应以深圳主营机构的全部财产清偿

B. 该债务应以深圳主营机构和萨摩国总部及分支机构的全部财产清偿

C. 无论德胜公司的全部财产能否清偿，凯旋公司都应承担连带责任

D. 当德胜公司的全部财产不足清偿时，由凯旋公司承担补充责任

【解析】 《公司法》第 196 条规定：外国公司在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。德胜公司为外国公司，应以其全部财产对在中国发生的债务承担清偿责任。

【答案】 B。

【所涉法条】 《公司法》第 14 条、第 196 条。

第二节 公司的设立

考点4 公司设立 ☆

命题题眼

1. 公司设立的原则

在公司法学理上,公司设立有4种不同的原则:自由设立原则、特许设立原则、核准设立原则和准则设立原则。

(1) 自由设立原则,是指政府对公司的设立不施加任何的干预,公司的设立完全依据设立者的主观意愿进行。

(2) 特许设立,是指公司须经特别立法或者国家元首发布特别命令方可设立。

(3) 核准设立,是指公司的设立首先需要经过政府行政机关的审批许可,然后再经政府登记机关登记注册方可设立。

(4) 准则设立,是指法律规定公司设立的要件,公司只要符合这些要件,经过登记机关依法登记即可成立,而不需政府行政机关的事先审批或者核准。

我国原《公司法》采取了准则主义和核准主义相结合的设立原则。新《公司法》对所有公司均采用准则主义,包括有限责任公司和股份有限公司,取消了原来对股份有限公司的设立所采的核准主义,但对个别公司仍采取核准主义。

2. 公司设立的方式

公司设立的方式基本有两种:发起设立和募集设立。

(1) 发起设立,又称同时设立,是指公司的全部股份或者首期发行的股份由发起人自行认购而设立公司的方式。有限公司只能采取发起设立的方式,由全体股东出资设立。

(2) 募集设立,又称渐次设立,是指发起人只能认购公司股份或者首期发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司,向特定对象募集设立的又称为定向募集。股份公司既可以采取发起设立,也可以采取募集设立。

3. 公司设立登记

公司设立必须向公司登记机关(工商行政管理机关)提出申请,办理登记。

(1) 公司名称预先核准

设立公司应当向公司登记机关申请公司名称的预先核准。其中法律、行政法规或者国务院决

定规定设立公司必须报经批准,或者公司经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前必须经批准的项目,应当在报送批准前办理公司名称预先核准,并以公司登记机关核准的公司名称报送批准。预先核准的公司名称保留期为6个月。预先核准的公司名称在保留期内不得用于从事经营活动,不得转让。

(2) 公司设立登记的程序

① 设立有限公司应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记。设立国有独资公司应当由国务院或者地方人民政府国有资产监督管理机构作为申请人,申请设立登记。法律、行政法规或者国务院决定规定设立公司必须报经批准,应当自批准之日起90日内向公司登记机关申请设立登记,逾期申请的,申请人应当报批准机关确认原批准文件的效力或者另行报批。

② 设立股份公司应当由董事会向公司登记机关申请;以募集方式设立的,应当在创立大会结束后的30日内向公司登记机关申请设立登记。

(3) 设立登记的效力

公司经过登记设立,获得法人资格,进而取得从事经营活动的合法身份。同时公司对取得的名称享有名称专用权。

注意:公司设立和成立的区别:

(1) 公司设立是一种法律行为,成立是取得法人资格的事实状态或者设立行为的法律后果;

(2) 在公司设立阶段,公司尚不具有法人资格,学理上成为“设立中的法人”,属于一种无权利能力社团,不得以其名义进行营业活动,只能进行与设立活动相关的活动,其期间的债权债务由设立人承担;成立后公司具备法人资格,相应的债务由公司承担。

所涉法条

《公司法》第6条、第7条、第26条、第78条。

考点5 公司章程 ☆☆☆☆

命题题眼

1. 公司章程的概念和特点

设立公司必须依法制定公司章程。章程是公司必备的,规定其名称、宗旨、资本、组织机构等对内对外事务的基本法律文件。公司章程的特点包括:

(1) 法定性:公司章程的法律地位、主要内容及修改程序、效力都由法律强制规定,任何公司都不得违反。设立公司必须制定章程,否则公

司不得成立。章程中缺少《公司法》规定的绝对必要记载事项会导致章程无效。章程有违反法律、行政法规内容的，登记机关有权要求公司作相应的修改。公司章程必须登记，内容的修改要进行变更登记。章程的修改要经过法定的程序方可有效。

(2) 自治性：章程具有自治性，由公司依法自行制定，由公司自己来执行。

(3) 公开性：公开性主要是对股份公司而言，章程的内容不仅要向投资人公开，还要对包括持券人在内的一般社会公众公开。

2. 公司章程的效力范围

公司章程自公司成立之日起生效。公司章程只对公司、股东、董事、监事、高级管理人员五类人具有约束力，对公司职工无约束力。但是公司章程一般不具有对外的约束力，不得对抗善意第三人。

【例1】 甲公司章程规定：董事长未经股东会授权，不得处置公司资产，也不得以公司名义签订非经营性合同。一日，董事长任某见王某开一辆新款宝马车，遂决定以自己乘坐的公司旧奔驰车与王调换，并办理了车辆过户手续。对任某的换车行为，下列哪一种说法是正确的？(2005年卷三25题)

- A. 违反公司章程处置公司资产，其行为无效
- B. 违反公司章程从事非经营性交易，其行为无效
- C. 并未违反公司章程，其行为有效
- D. 无论是否违反公司章程，只要王某无恶意，该行为就有效

【答案】 D。

【例2】 新奇公司召开创立大会时通过了公司章程，但参会股东仅代表新奇公司股份总额的60%，公司登记机关按该章程准予新奇公司登记并颁发营业执照后，该章程效力如何？(2004年卷三91题)

- A. 对新奇公司产生效力
- B. 只对召开公司创立大会时的股东有约束力
- C. 新奇公司的董事、经理和监事必须遵守
- D. 对新奇公司的债权人也有一定的约束力

【解析】 作为公司的章程对于全部股东都是有效力的，从事公司执行和监察的董事监事也必须严格遵守。但是公司章程只是公司的内部文件，只对公司内部发生效力，对公司的债权人是不发生效力的。(参见《公司法》第11条和第

91条的规定)。

【答案】 A、C。

【例3】 甲公司与龙某签订一投资合同，约定：双方各出资200万元，设立乙有限责任公司；甲公司以其土地使用权出资，龙某以现金和专利技术出资（双方出资物已经验资）；龙某任董事长兼总经理；公司亏损按出资比例分担。双方拟定的公司章程未对如何承担公司亏损作出规定，其他内容与投资合同内容一致。乙公司经工商登记后，在甲公司用以出资的土地上生产经营，但甲公司未将土地使用权过户到乙公司。2000年3月，乙公司向丙银行借款200万元，甲公司以自己名义用上述土地使用权作担保。同年4月，甲公司提出退出乙公司，龙某书面表示同意。2003年8月，法院判决乙公司偿还丙银行上述贷款本息共240万元，并判决甲公司承担连带清偿责任。此时，乙公司已资不抵债，净亏损180万元。另查明，龙某在公司成立后将120万元注册资金转出，替朋友偿还债务。

基于上述情况，丙银行在执行过程中要求甲公司和龙某对乙公司债务承担责任。甲公司认为，自己为担保行为时，土地属乙公司所有，故其抵押行为应无效，且甲公司已于贷款后1个月退出了乙公司，因此，其对240万元贷款本息不应承担责任；另外乙公司注册资金中的120万元被龙某占用，龙某应退出120万元的一半给甲公司。龙某则认为，乙公司成立时甲公司投资不到位，故乙公司成立无效，乙公司的亏损应由甲公司按投资合同约定承担一半。问：甲公司应否承担乙公司亏损的一半？为什么？(2004年卷四第五题)

【答案与解析】 不应承担。公司成立后，股东的投资协议不能对抗公司章程，因此甲公司仅有依章程向乙公司缴纳出资的义务，而无直接分担公司亏损的义务。根据公司法理，公司独立承担责任，而股东对公司债务只在其所出资的范围内承担有限责任。虽然甲公司出资不实，应当责令其补缴不实出资的部分，并对公司成立时的股东承担违约责任，但是，其不负有直接承担公司亏损的义务。另外，股东的责任仅限于出资范围，不能以股东之间的投资协议来更改，所以，甲不应承担公司亏损的一半。

3. 公司章程的订立

公司章程的订立方式有两种：共同订立和部分订立。

(1) 共同订立，是指全体股东或发起人共同起草、协商制定公司章程，否则公司章程不得生

效。有限公司和发起设立的股份公司的章程订立采用这种方式。

(2) 部分订立,是指股东或发起人负责起草、制定公司章程,而后再经其他股东、认股人审议通过。募集设立的股份公司采用这种方式。

(3) 公司章程必须采取书面形式,经全体股东或者发起人同意并在章程上签名盖章方能生效。

4. 公司章程的变更

(1) 公司章程的变更首先由董事会提出修改公司章程的提议,然后由股东会或者股东大会通过。有限责任公司在讨论通过修改公司章程的决议时必须经代表2/3以上表决权的股东通过;股份有限公司则必须经出席股东大会的股东所持表决权的2/3以上通过。

(2) 公司章程变更后董事会应当向工商行政管理机关申请变更登记。

注意:公司章程的订立或者变更并非以工商登记为生效要件,而是对抗要件。

【例】 甲股份有限公司经董事会决议,变更公司章程,在其营业范围中增加“制售成衣”一项,但尚未向工商行政管理部门办理变更登记手续。董事长刘某未经授权与乙纺织厂签订一项订购布料的合同,并代表公司签发以某银行为付款人、乙为收款人的汇票一张给乙,作为定金。乙因欠丙货款,将该票据背书转让给丙,丙又背书转让给丁。票据到期后,丁涂销了乙的背书。对甲公司变更公司章程的行为,下列判断中正确的是:(2003年卷三89题)

- A. 因其是董事会作出的决议,故不能发生变更效力
- B. 董事会可以对此作出决议,但其未向工商机关办理变更登记而不发生变更效力
- C. 应由股东会作出决议,自决议生效时发生变更效力
- D. 应由董事会作出决议,并自办理变更登记时发生变更效力

【答案】 C。

【所涉法条】 《公司法》第11条、第23条、第25条、第40条、第77条、第83条、第91条、第104条。

考点6 公司资本制度 ☆☆☆

命题题眼

1. 公司资本的相关概念

公司资本也称公司股本,是指由公司章程确

定并载明的,全体股东的出资总额,公司资本有以下几种具体形态:

(1) 注册资本,即狭义上的公司资本,是指公司在设立时筹集的,由章程载明的、经公司登记机关注册的资本。有限公司的注册资本是在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。股份有限公司:发起设立的,注册资本是在公司登记机关全体发起人认购的股本总额;募集设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

(2) 发行资本,又称认缴资本,是指公司实际上已向股东发行的股本总额。发行资本可能等于注册资本,也可能小于注册资本。

(3) 认购资本,是指出资人同意缴付的出资总额。

(4) 实缴资本,又称实收资本,是指公司成立时公司实际收到的股东的出资总额。由于股东认购股份后,可能一次缴清也可能分期缴纳,故实缴资本可能等于或小于注册资本。

2. 公司资本三原则

(1) 资本确定原则

是指公司设立时应在章程中载明公司资本总额,并由发起人认足或者募足,否则公司不能成立。具体实现方式各国不同规定:

①法定资本制:公司资本总额必须在公司章程中明确规定,而且必须在公司设立时一次性全部认足或募足,否则公司不能成立。该原则有效防止空壳公司的产生,但可能存在资金闲置和公司不能及时设立等弊端。

②授权资本制:公司在设立时只需满足章程规定资本的一定比例,公司即可成立,其余部分则授权董事会在公司成立后根据业务需要随时募集。这是英美法系国家广泛采用的一种资本确定原则的实现方式。

③折中资本制:要求公司章程规定的资本总额只要实现一定的比例,公司即可成立,但是它规定了第一次发行的资本最低要达到的比例数或资本额数,其余部分在公司设立后由董事会依据需要随时筹集,同时规定最后一期资本筹集的最长时间,如果在法定时间内没有筹集完毕,公司可能面临解散。

我国《公司法》修改后虽然规定公司的资本可以分期缴纳,但仍然属于法定资本制。

(2) 资本维持原则

又称资本充实原则,是指公司在其存续过程中,应当保持与其注册资本相当的资金。其目的在于维持公司资本,以保护债权人利益和社会交



易的安全。

(3) 资本不变原则

是指公司的注册资本确定后非依法定程序，不得任意变动。其目的是为了保证公司经营的生命力和发展前途以及维护债权人和股东的利益。所以，无论是增资还是减资，法律都规定了严格的程序。

【例】 公司成立后，庚打算加入并拟入资 10 万元，下列几种方式中符合《公司法》规定的是：(2000 年卷三 95 题)

- A. 庚要想成为新股东，必须经原股东一致同意
- B. 庚要想成为新股东，必须经 2/3 以上的股东同意
- C. 庚要想成为新股东，必须经持 2/3 以上表决权的股东同意
- D. 庚可以通过直接与甲协商受让甲的出资而成为股东

【解析】 《公司法》第 44 条规定：股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。因此庚要想成为新股东，必须经持 2/3 以上表决权的股东同意。

【答案】 C。

3. 《公司法》在公司资本制度方面的重大修订

(1) 出资方式

股东出资可以是货币，也可以是实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资。将专利技术改为知识产权，覆盖面更加广泛，如著作权等都可以作为出资。但规定货币出资不得少于注册资本的 30%。不过，《公司法》仍然禁止以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权和设定担保的财产出资。

(2) 公司资本最低出资额

一般有限责任公司的法定最低注册资本统一降低为 3 万元；一般股份有限公司的法定最低注册资本由 1000 万元降为 500 万元；一人有限公司为人民币 10 万元。

注意：其他法律中对其他特殊公司的最低出资额的规定：

①保险公司为 2 亿元；

②证券公司根据不同的经营范围分别为 5 千万元、1 亿元、5 亿元（《证券法》第 127 条）；

③设立分支机构的全国性商业银行为 10 亿元，城市商业银行为 1 亿元，农村合作商业银行为 5 千万元。

【所涉法条】 《公司法》第 26 ~ 28 条、第 80 条、第 81 条。

第三节 公司的股东

考点 7 股东的权利 ☆

命题题眼

1. 股权的分类

(1) 依权利行使的目的为标准，可分为自益权与共益权。自益权，是指股东专为自己利益行使的权利，如发给股票或其他股权证明请求权、股份转让权、股息和红利分配请求权、公司剩余财产分配请求权等。共益权，是指股东为自己利益同时也为公司利益而行使的权利，如出席股东会并表决权、请求法院宣告股东会决议无效权、请求召集股东临时会或自行召集权。

(2) 依权利的性质为标准，可分为固有权和非固有权。前者指根据《公司法》规定不得以章程或股东会会议予以剥夺的权利，如特别权与共益权；后者指可依公司章程或股东会会议加以剥夺的权利，自益权多属此类权利。

(3) 依权利的行使方式为标准，可分为单独股东权和少数股东权。前者指股东一人可单独行使的权利，如表决权、股息红利分配请求权、股东代表诉讼权等；后者指达不到一定股份数额便不能行使的权利，如股东会临时召集请求权、公司重整申请权等。

2. 股东权利的内容

(1) 资本收益权：盈余分配权、剩余财产分配权、股份转让权。

(2) 参与管理权：出席股东会或者股东大会的权利、投票表决权、提议权、提案权、召集主持权、建议质询权。

(3) 知情权。

(4) 股东诉权：派生诉权、直接诉权。

(5) 其他权利：如优先认购权、异议股东回购请求权、新增资本优先认购权等。

注意：控股股东与实际控制人的概念：(1) 控股股东，根据《公司法》第 217 条的规定，是指其出资额占有限责任公司公资本总额 50% 以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额 50% 以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足

50%，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。所以，控股股东有两种：①持股比例在50%以上，符合此项即为控股股东；②虽然持股比例未达到50%，但其享有的在股东会或股东大会的表决权足以实际影响股东会会议的决议。

(2) 实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。

3. 股东几个重要的权利

(1) 查阅权和复制权

① 股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。(注意：股份公司中股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。)

② 股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起15日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

(2) 司法解散公司请求权

公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权10%以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

(3) 股权回购请求权

根据《公司法》第75条的规定，有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：

① 公司连续5年不向股东分配利润，而公司该5年连续盈利，并且符合《公司法》规定的分配利润条件的；

② 公司合并、分立、转让主要财产的；

③ 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改公司章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起60日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起90日内向人民法院提起诉讼。

注意：上述股份回购请求权是规定在有限公司一章中，不能同时适用于股份公司。在股份公司对股东大会做出的公司合并、分立决议持异

议的，可以要求公司回购股份。

【例1】 甲与乙分别出资60万元和240万元共同设立新雨开发有限公司（下称新雨公司），由乙任执行董事并负责公司经营管理，甲任监事。乙同时为其个人投资的东风有限责任公司（下称东风公司）的总经理，该公司欠白云公司货款50万元未还。乙与白云公司达成协议约定：若3个月后仍不能还款，乙将其在新雨公司的股权转让20%给白云公司，并表示愿就此设质。届期，东风公司未还款，白云公司请求乙履行协议，乙以“此事尚未与股东甲商量”为由搪塞，白云公司遂拟通过诉讼来解决问题。东风公司需要租用仓库，乙擅自决定将新雨公司的一处房屋以低廉的价格出租给东风公司。乙的好友丙因向某银行借款需要担保，找到乙。乙以新雨公司的名义向该银行出具了一份保函，允诺若到期丙不能还款则由新雨公司负责清偿，该银行接受了保函且未提出异议。甲知悉上述情况后，向乙提议召开一次股东会以解决问题，乙以业务太忙为由迟迟未答应开会。公司成立3年，一次红利也未分过，目前亏损严重。甲向乙提出解散公司，但乙不同意。甲决定转让股权，退出公司，但一时未找到受让人。回答下列问题（2007年卷四第五题）

(1) 白云公司如想通过诉讼解决与东风公司之间的纠纷，应如何提出诉讼请求？

(2) 白云公司如想实现股权质押，需要证明哪些事实？

(3) 针对乙将新雨公司的房屋低价出租给东风公司的行为，甲可以采取什么法律措施？

(4) 乙以新雨公司的名义单方面向某银行出具的保函的性质和效力如何？为什么？

(5) 针对乙不同意解散公司和甲退出公司又找不到受让人的情况，甲可采取什么法律对策？

【答案与解析】 (1) 请求东风公司清偿贷款本金与利息；请求东风公司承担违约责任；请求行使股权质押（或权利质押）。

(2) ① 证明其与乙签订了股权质押合同；② 证明股权质押已经到工商行政管理部门办理了登记。

(3) 甲可以为公司利益直接向法院提起股东派生（代表）诉讼。

(4) 该保函具有保证合同的性质，保证合同有效。乙虽然未经股东会同意为银行担保，侵犯了公司利益，但其行为构成表见代理。

(5) 甲持有公司20%的股权，可以请求法院解散公司。