

GUOJIA
SIFA
KAOSHI

2012

飞跃版

因为专业 所以卓越

国家司法考试 教材一本通

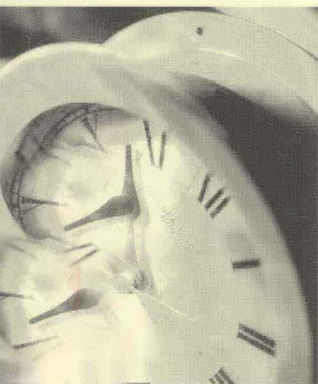
商 法

王斐民 \ 编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考备战元素于一体的**教材新革命**，突出重难点及高频考点。减轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

对现有法律学习的最高境界就是使自己成为“立法者”，看破蒙在法律条文上的面纱，真正理解核心的立法宗旨和目的，既要知其然，又要知其所以然，这是简化记忆内容，准确运用知识点解题的“金钥匙”。

——王斐民



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

CHINA
SIFA
KAOSHI

2012

1932002

国家司法考试 教材一本通

商 法

王斐民 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

商法/王斐民编著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 10
(2012 国家司法考试教材一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3191 - 0

I. ①商… II. ①王… III. ①商法 - 中国 - 法律工作者
- 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D923. 99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 207023 号

策划编辑 马 颖

责任编辑 唐 聘

封面设计 杨泽江

2012 国家司法考试教材一本通

商 法

SHANGFA

编著/王斐民

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 11 月第 1 版

印张/12.75 字数/260 千

2011 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3191 - 0

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: [http: //www. zgfzs. com](http://www.zgfzs.com)

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

飞跃版

2012 国家司法考试

教材一本通

- ★ 一线名师倾力力作
- ★ 历经七年司考检验
- ★ 总结过关考生经验
- ★ 点睛司考复习关键

《民法》

刘智慧，中国政法大学教授，民法学博士，硕士生导师，民法研究所副所长。司法考试培训辅导名师，讲授民法课程多年，民法理论功底深厚，考点把握准确，解题思路分析透彻。

《商法》

王斐民，中国人民大学经济法学博士。北方工业大学文法学院副教授，硕士生导师。从事律考、司考教学辅导工作多年，司法考试商法辅导专家。法学专业功底深厚，对司法考试规律的研究有自己的独到之处，善于将商法中零散的知识点归纳和总结。

《经济法》

熊可，北京大学法学院经济法专业法学博士，长期对司法考试经济法进行着深入的命题研究，教学经验丰富，对历年司法考试的规律和特点有独到的深刻理解，预测准确。

《民事诉讼法与仲裁制度》

常英，中国政法大学教授、硕士生导师。著名司法考试辅导专家。对民事诉讼法和仲裁制度的讲解深入浅出，极具个人魅力。

杨秀清，法学博士，副教授、硕士生导师。中国政法大学民商法学院民事诉讼法研究所副所长。著名司法考试辅导专家。辅导司考经验丰富、条理清晰、重点突出。

史飏，法学博士、副教授、硕士生导师。现任教于中国政法大学民商法学院民事诉讼法研究所。从事司法考试辅导多年，授课深入浅出，条理清晰，能够突破难点、指点迷津，深受学生好评。

《刑法》

罗翔，北京大学法学院刑法学博士，中国政法大学刑事司法学院副教授，众合教育授课教师。从事司法考试辅导多年，深谙司法考试刑法学科内在规律，广受学生欢迎。

《刑事诉讼法》

杨雄，北京大学诉讼法学博士，现任北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院副教授。从事司法考试辅导培训多年，深谙司法考试命题规律。擅长用图表解析知识点，理清知识脉络、突破难点，指点迷津，尤其善于总结诉讼法中的非典型现象。

《行政法与行政诉讼法》

张锋，中国政法大学法学院教授。多年从事司法考试辅导，擅长结合立法和司法实践对行政法条文作精辟的讲授。司法考试行政法培训授课一线名师，对行政法的考试规律有着独特、深刻的把握。

《法理学·法制史·宪法·司法职业道德》

高其才，清华大学法学院教授，博士生导师，中国法学会法理学研究会常务理事，多次参加司法考试命题及教材编写工作，法理学辅导权威。

《国际私法·国际经济法·国际法》

淳于闻，吉林大学法学院法学理论专业法学博士、国际法专业法学硕士、国际经济法专业法学学士。国内极少数全职司法考试教学、研究专家。长期钻研司法考试战争规律，以“简单、活泼、有效”为基本指导思想，以“有所选择，有所放弃”为基本复习方略。

抓主线 熟重点 考过关

——《2012 国家司法考试教材一本通》出版前言

司法考试是一种资格考试，考 360 分和考 600 分的结果是一样的，成功与否，实质的衡量标准只有一个——“过关”。复习司法考试的方法有很多，主线只有三条——法理、法条、真题，对此，无论是通过还是未通过司法考试的考生，都有切身体会——不通法理、不熟法条、不练真题，司考通关，难！

要做到这三条，也绝非易事。“通法理”，司法考试传统教材浩如烟海，看完一遍都难，更不要说读懂读通。“熟法条”，司法考试考纲范围内的法规超过 250 件，字数超过 200 万，看过就忘也在情理之中。“练真题”，从 2002 年算起十届司法考试真题超过 3000 道，做不完也是很自然的事情。所以，司法考试过关的经验只有一个——抓住三大主线，熟悉考试重点，该记的反复背，该舍弃的大胆舍弃，把精力用在刀刃上，才能成功！

什么才是刀刃？如何准确抓住主线，找到重点？——让本书来告诉你

- ★ **一线名师**——写作本书的老师多年从事司考辅导，只有他才能帮你准确筛选重点法理、梳理重点法条、讲解经典真题。
- ★ **真题自测**——在复习之前，做一做 2011 年的真题，这是自我检测对本课内容掌握到什么程度的最好方法，找一找对本课的感觉，自由决定复习力度。
- ★ **法理全析**——摒除司考传统教材冗长的叙述，让你集中精力复习真正的考点，常考的加黑让你记住。
- ★ **重点法条**——删除根本不会考的法条，仅保留常考的、可考性强的法条，还帮你勾出重点，打上星号。同样是复习过一遍法条的，你对法条记忆的准确率一定比别人高。
- ★ **真题精选**——复习完一课后，做一做课后的真题精选，这些真题已经反复甄选过，重复的一概没要，经典的一题不漏，正好检测一下复习的效果，补弱固强。

中国法制出版社

千头万绪两线穿

——略谈商法复习方法

每当有准备参加司法考试的考生问我：“王老师，商法、经济法复习备考有啥窍门？”

我总是告诉他们七个字：“千头万绪两线穿”。

“什么是两线穿？”

我说：“这是我多年辅导司法考试的经验总结，即：以真题穿大纲，以大纲穿重要知识点（含法条）”。

这里主要以商法为例展开说明。

一、以真题穿大纲

从历年司法考试的试题看，商法考试具有以下三个特点：（1）考查的面比较广、比较全，但不是很难、很深；（2）理论性不是很强，侧重于对法条的理解和掌握；（3）涉及到的法规特别多，所考到的法条分布杂乱。

从司法考试的大纲和法规汇编看，商法包含九个子部门，而且每个子部门法知识点繁多，法规汇编中规范性文件偏多，重点法条分布杂乱。

如何从中理出头绪，如何把握重点，提纲挈领？

最简单的方法也是最有效的方法是，重视往年真题和大纲。

每年司法考试结束，我都把真题所考核的知识点找出来，然后放在商法考试大纲的对应知识点处，经过多年的这种试验，我发现了什么呢？

首先，我很容易地发现，司法考试中，商法一些知识点的考试重复频率很高。有一些司法考试辅导专家（不限于商法、经济法方面的专家）把这种现象叫做“重者恒重”，也就是说，重要的知识点始终是重要的，虽然这个说法有“同义重复”的嫌疑，倒也生动说明了一个问题，即通过这种方式可以预见到将要来临的司法考试的重要知识点，可以避免商法复习的偏差，可以克服整个复习备考内容多、时间紧的问题（投入复习的时间、精力更易于合理分配于各个部分）。

其次，我还发现，司法考试中的“重要考点”在大纲中的分布非常有规律。由于大纲只是纲要性的，篇幅很少，所以可以清楚地看到“重要知识点”的分布规律，并能够在整个大纲体系中把握其位置所在。

最后，我发现，司法考试中，商法试题出现一个新的倾向，即，交叉考查多个子部门的知识点。2003年司法考试第四卷中商法的案例涉及到公司法、破产法的内容；2004年商法案例中涉及到担保法和公司法；2005年第三卷第30题涉及到个人独资企业法和婚姻法；2006年商法案例涉及到公司法、票据法和破产法；2007年的案例涉及到公司法和担保法；

2008年第三卷第78题涉及到中外合资经营企业法和公司法;2009年第三卷第94题涉及到个人独资企业法和公司法;2010年第四卷商法的案例除了考查公司法外,还涉及到合同法、物权法以及诉讼时效问题。这样,我很难把一道大题完整地归类到某一个知识点下面,那么,我就根据小题归类,并把小题涉及到多个知识点的,根据其正确答案涉及到的考点进行归类。这样仍然可以在大纲中把握到重要知识点的分布情况。

通过历年真题和大纲相结合,我们找到了重要知识点在大纲中的分布规律,那么下一步就是把握这些重要知识点。

二、以大纲穿重要知识点

这时候,我们还需要另外两种材料,即教材和法规汇编。

通读大纲和教材,对商法每个部门法知识获得体系性把握和形成体系化思维,这是个基础功夫(已经得到完整的法学本科教育的考生可以省略这个步骤)。

从大纲中凸显的重要知识点是我们复习商法教材和法规汇编的基础。根据这些大纲中的知识点,我们有目的地复习商法教材,把教材中的每个点给吃透,即理解正确、记忆准确。在复习中,如果涉及到法条,还要把法规汇编涉及到的具体法条给查阅到,并在通读数遍、深刻理解的基础上把这些法条简写成几个字或者几段话,方便以后复习、记忆。

这个过程,我们要做到对法律规定的精确理解、准确记忆。这种精确理解、准确记忆未必是精确记忆整个法条,这是没必要的,更是不现实的。它指的是对法条背后立法目的的深刻领悟。对现有法律学习的最高境界就是使自己成为“立法者”,看破蒙在法律条文上的面纱,真正理解核心的立法宗旨和目的,既要知其然,又要知其所以然,这是简化记忆内容,准确运用知识点解题的“金钥匙”。

通过“以真题穿大纲,以大纲穿重要知识点(含法条)”,我们在复习商法时就能将分散的重要知识点串起来。这样,一方面使我们对相关的知识点和法条记得牢固、理解得正确全面,另一方面也使我们将庞杂而繁琐的内容条分缕析、井井有条。

总之,考生在商法复习的时候一定要秉持“千头万绪两线穿”这七字要诀,“以真题穿大纲”找出重要的基础知识,“以大纲穿重要知识点(含法条)”获得对商法知识的体系把握和重点把握,从而取得考试的胜利通过。本书的写作遵循的也是这个“七字要诀”,通过历年真题找到了重要的知识点,对于这些经常考查的重点知识点,不厌其详,多面解析,配有重点法条,并通过历年真题进行讲解;对于不太重要的知识点,则一笔带过。

最后,衷心希望这一本整合所有复习资料的书籍,能够祝大家一臂之力。衷心祝愿诸位读者复习愉快、考试顺利。

王斐民

目 录

第一课 公司法

第1讲 公司法概述	2
☆重 点 公司的权利能力和行为能力	
第2讲 公司的设立	14
☆重 点 公司章程	
☆难 点 公司的资本	
第3讲 公司的股东	20
☆重 点 股东资格的确认	
股东权利（无效请求权和撤销权）	
股东权利（转让股份的权利和优先购买权）	
股东的积极义务（出资比例）	
☆难 点 股东的积极义务（出资责任）	
股东代表诉讼制度	
第4讲 公司的董事、监事、高级管理人员	35
第5讲 公司的财务会计制度	40
第6讲 公司债券	41
第7讲 公司的变更、合并与分立	43
第8讲 公司的解散与清算	45
第9讲 外国公司的分支机构	48
第10讲 有限责任公司和股份有限公司	48
☆对比记忆 有限公司和股份公司的比较	
☆重 点 上市公司组织机构的特别规定	

第二课 合伙企业法

第1讲 合伙制度概述	56
☆对比记忆 普通合伙企业和有限合伙企业的比较	
合伙企业和民法上的个人合伙的区别	
合伙与公司的比较	

第2讲	普通合伙企业的设立条件与程序	59
第3讲	普通合伙企业的财产	62
第4讲	普通合伙事务的执行	64
第5讲	普通合伙与第三人的关系	66
第6讲	普通合伙的入伙与退伙	69
	☆难点 退伙的效力	
第7讲	特殊的普通合伙企业	72
第8讲	有限合伙企业	74
	☆难点 有限合伙人的责任承担	
	合伙人身份的转变及其责任承担	
第9讲	合伙企业的解散与清算	79
第三课	个人独资企业法	82
	☆重点 个人独资企业的事务管理	
第四课	外商投资企业法	85
	☆对比记忆 三种外商投资企业的比较	
第五课	破产法	95
	☆重点 破产原因	
	☆对比记忆 重整、和解和破产清算三大程序的主要规则	
第六课	票据法	
第1讲	票据法概述	123
	☆难点 票据的法律特征（无因性）	
第2讲	票据行为和票据权利	129
	☆难点 票据行为的独立性	
	付款请求权与追索权之间的关系	
第3讲	票据抗辩与票据的伪造、变造与更改	137
第4讲	汇票、本票和支票	140
第七课	证券法	
第1讲	证券法概述	144
第2讲	证券发行	145
第3讲	证券交易	148

第4讲	上市公司收购制度	153
第5讲	证券机构	155
第6讲	证券投资基金法律制度	159

第八课 保险法

第1讲	保险法概述	164
☆重点	保险利益原则	
第2讲	保险合同	167
☆重点	保险合同的解除	
	代位求偿权	
	人身保险合同（法定除外责任）	
第3讲	保险业法律制度	175

第九课 海商法

第1讲	海商法的适用范围与船舶“三权”	177
☆重点	船舶抵押权	
	船舶优先权	
第2讲	船舶碰撞、海难救助和共同海损	180
☆对比记忆	共同海损与单独海损的区别	
第3讲	海上货物运输、海上旅客运输和船舶租用合同	184
☆重点	提单	
	承运人的免责	
☆对比记忆	定期租船合同和光船租赁合同的对比	

附章	主观题高分突破指南	189
----	-----------------	-----

第一课 公 司 法

重难点及历年考情分析

公司是最基本、最主要的一种企业形态，它是社会财富的创造者，也是社会进步的发动机，因此公司法在整个法律体系中有着举足轻重的地位。在司法考试中，2010年公司法的分值占到商法的2/3左右。2011年分值回落，主要原因是卷四未涉及本法。因此，仍是绝对的重点，故而应特殊关注。商法的复习一般以法条为主。但是对公司法不仅要复习法条，还要了解一些基本的理论知识。比如2003年出的一道题，问“下列关于公司的分类哪一种是以信用为基础的分类？”，这就是个纯理论问题，没有法条依据。2011年2月16日开始施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（简称《公司法解释（三）》）就人民法院审理公司设立、出资股权确认等纠纷案件适用法律作出了具体规定。在2011年考题中已有体现。

以下考点是重复率高而且有难度的考点：

考点一：公司的分类、特征及其例外情况。公司具有法人性、营利性和社团性三大特征，但是都有其相应的例外情况。公司法人性（公司的独立财产、公司的独立责任）的例外情况是公司法人人格否认制度；公司营利性的例外情况是公司社会责任；公司社团性的例外情况是一人公司。该部分考核过本公司与分公司、母公司与子公司之间债权债务的承担关系、公司法人人格否认、一人公司等题目。此外须注意，公司法的很多特殊规定都是以公司的不同类别为基础的，因此需要重视公司的分类。

考点二：公司的设立。第一，公司章程的效力。第二，公司资本制度。出资形式、发起人和估价机构对非货币出资的资本充实责任、公司出资由严格的法定资本制改为折衷的法定资本制——即在所有股东实际缴付的出资满足法定最低出资额的情况下，其认缴的出资可以在公司成立后一定年限内缴清、对知识产权出资限额的取消同时规定股东的货币出资额不得低于公司注册资本的30%，这些都是需要高度注意的考点。

考点三：公司股东的权利和义务，股东资格的取得与确认。股东对公司的请求解散权，是公司法修改中加强股东权保护的一项制度，也是重要的知识点。

考点四：董事、监事、高管的任职资格和义务、责任。

考点五：财务会计报告的提供以及公司收益分配制度。

考点六：公司债券的概念、种类以及发行条件和转让。

考点七：公司合并、分立中对公司债权人的保护问题。

考点八：有限责任公司的设立条件（股东人数只规定不超过 50 人，注册资本也由以往的严格的法定资本制变为折衷的法定资本制）、有限责任公司注册资本的分期缴纳、出资方式。有限责任公司的股权转让、股东的股权收购请求权。股份有限公司中发起人的条件、义务、责任，定向募集（即向社会特定对象募集，不超过 200 人）；另，公司资本最低限额的规定、发起设立采取了认缴资本制而募集设立仍然采取实缴资本制，“收购本公司股份”和“股份转让的限制”，都是该部分的重点。

本课题型主要是单选、多选、不定项选择等客观题型，有时候也以主观试题进行考查。

2004 - 2011 考点分值分布

年份	单选题号	多选题号	不定项题号	案例与论述	合计分值
2011	三/25、26、27、28	三/68、69、70			10
2010	三/25、26	三/71、72、73、75	三/94、95、96	四/六	38
2009	三/25、26	三/71、73	三/94、95、96		12
2008	三/29、30、31、32	三/74、75、76、77			12
2007	三/25、26、30、31	三/76、78、79		四/五	30
2006	三/24、25、26、32	三/71	三/94、95、96	四/二	32
2005	三/23、24、 25、26、27	三/65、69		四/四	24
2004	三/31、32	三/68、69、70	三/89、90、91、92	四/三	32

第 1 讲 公司法概述



2011 年真题自测

1. 白阳有限公司分立为阳春有限公司与白雪有限公司时，在对原债权人甲的关系上，下列哪一说

1. B。本题考核公司分立制度。2. A。本题考核股东资格的取得与确认。3. D。本题考核解散公司请求权及其股东诉讼。4. A。本题考核一人有限责任公司。5. AB。本题考核公司设立阶段发起人订立的合同的责任承担。最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）第 2 条规定：“发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，合同相对人请求该发起人承担合同责任的，人民法院应予支持。公司成立后对前款规定的合同予以确认，或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。”因此应当选 AB。6. BCD。本题考核股东的股权出资。最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）第 11 条规定：“出资人以其他公司股权出资，符合下列条件的，人民法院应当认定出资人已履行出资义务：（一）出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；（二）出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；（三）出资人已履行关于股权转让的法定手续；（四）出资的股权已依法进行了价值评估。股权出资不符合前款第（一）、（二）、（三）项的规定，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令该出资人在指定的合理期间内采取补正措施，以符合上述条件；逾期未补正的，人民法院应当认定其未依法全面履行出资义务。股权出资不符合本条第一款第（四）项的规定，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当按照本规定第九条的规定处理。”因此应选 BCD。7. ABD。本题考核抽逃出资的认定情形。最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）第 12 条规定：“公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：（一）将出资款转入公司账户验资后又转出；（二）通过虚构债权债务关系将其出资转出；（三）制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；（四）利用关联交易将出资转出；（五）其他未经法定程序将出资抽回的行为。”因此选 ABD。

法是错误的?(2011/3/25, 单选)

- A. 白阳公司应在作出分立决议之日起 10 日内通知甲
- B. 甲在接到分立通知书后 30 日内, 可要求白阳公司清偿债务或提供相应的担保
- C. 甲可向分立后的阳春公司与白雪公司主张连带清偿责任
- D. 白阳公司在分立前可与甲就债务偿还问题签订书面协议

2. 某市房地产主管部门领导王大伟退休后, 与其友张三、李四共同出资设立一家房地产中介公司。王大伟不想让自己的名字出现在公司股东名册上, 在未告知其弟王小伟的情况下, 直接持王小伟的身份证等证件, 将王小伟登记为公司股东。下列哪一表述是正确的?(2011/3/26, 单选)

- A. 公司股东应是王大伟
- B. 公司股东应是王小伟
- C. 王大伟和王小伟均为公司股东
- D. 公司债权人有权请求王小伟对公司债务承担相应的责任

3. 2009 年, 甲、乙、丙、丁共同设立 A 有限责任公司。丙以以下列哪一理由提起解散公司的诉讼法院应予受理?(2011/3/27, 单选)

- A. 以公司董事长甲严重侵害其股东知情权, 其无法与甲合作为由
- B. 以公司管理层严重侵害其利润分配请求权, 其股东利益受重大损失为由
- C. 以公司被吊销企业法人营业执照而未进行清算为由
- D. 以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为由

4. 张平以个人独资企业形式设立“金地”肉制品加工厂。2011 年 5 月, 因瘦肉精事件影响, 张平为减少风险, 打算将加工厂改换成一一人有限公司形式。对此, 下列哪一表述是错误的?(2011/3/28, 单选)

- A. 因原投资人和现股东均为张平一人, 故加工厂不必进行清算即可变更登记为一一人有限公司
- B. 新成立的一一人有限公司仍可继续使用原商号“金地”
- C. 张平为设立一一人有限公司, 须一次足额缴纳其全部出资额
- D. 如张平未将一一人有限公司的财产独立于自己的财产, 则应对公司债务承担连带责任

5. 甲、乙、丙、丁拟设立一家商贸公司, 就设立事宜分工负责, 其中丙负责租赁公司运营所需仓库。因公司尚未成立, 丙为方便签订合同, 遂以自己名义与戊签订仓库租赁合同。关于该租金债务及其责任, 下列哪些表述是正确的?(2011/3/68, 多选)

- A. 无论商贸公司是否成立, 戊均可请求丙承担清偿责任
- B. 商贸公司成立后, 如其使用该仓库, 戊可请求其承担清偿责任
- C. 商贸公司成立后, 戊即可请求商贸公司承担清偿责任
- D. 商贸公司成立后, 戊即可请求丙和商贸公司承担连带清偿责任

6. 甲、乙、丙、丁计划设立一家从事技术开发的天际有限责任公司, 按照公司设立协议, 甲以其持有的君则房地产开发有限公司 20% 的股权作为其出资。下列哪些情形会导致甲无法全面履行其出资义务?(2011/3/69, 多选)

- A. 君则公司章程中对该公司股权是否可用作对其他公司的出资形式没有明确规定
- B. 甲对君则公司尚未履行完毕其出资义务
- C. 甲已将其股权出质给其债权人戊
- D. 甲以其股权作为出资转让给天际公司时, 君则公司的另一股东已主张行使优先购买权

7. 张三、李四、王五成立天问投资咨询有限公司, 张三、李四各以现金 50 万元出资, 王五以价值 20 万元的办公设备出资。张三任公司董事长, 李四任公司总经理。公司成立后, 股东的下列哪些行为

可构成股东抽逃出资的行为？(2011/3/70，多选)

- A. 张三与自己所代表的公司签订一份虚假购货合同，以支付货款的名义，由天问公司支付给自己50万元
- B. 李四以公司总经理身份，与自己所控制的另一公司签订设备购置合同，将15万元的设备款虚报成65万元，并已由天问公司实际转账支付
- C. 王五擅自将天问公司若干贵重设备拿回家
- D. 3人决议制作虚假财务会计报表虚增利润，并进行分配

一、公司的概念和特征

(一) 公司的概念

世界各国、各地区在公司立法与理论解释上，对公司概念的规定与理解差异较大。这主要是因为各国立法规定公司组织形式的适用范围有所不同，种类较多，不同类型公司的特征也有较大区别，即使是相同类型的公司在不同国家、地区的法律规定中也有差异。我国《公司法》没有对公司概念作统一的定义，但在公司法第2条规定：“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司”。概括而言，公司是指依法设立，以营利为目的，由股东投资形成的法人。

(二) 公司的特征

从法律上讲，公司主要有三项特征：

1. 公司是依法成立的企业法人

法人成立有四个要件，包括依法成立，有自己的名称、组织机构和场所，有独立的财产和独立承担责任。

(1) 依法成立

什么是依法成立？就是要办理登记，取得营业执照。领取营业执照是依法设立取得法人资格的标志。公司不像自然人那样，呱呱坠地时就当然地获得法律的认可，无论办不办手续，有没有户口，人家都是一个人，法律必须承认其主体资格。公司的成立要具备法定的条件，依照法定程序进行登记，有的还要经过审批，得到法律的认可以后才可以取得法律上的主体资格。通常，公司是依公司法设立，但有时其设立还必须符合其他法律的规定，如行业管理法律（商业银行法、保险法、证券法等），有时公司还可能是依据特别法或行政命令设立。

(2) 公司要有自己的名称、组织机构和场所

①公司的名称

第一，必须有名称。如同自然人出生到世间要有自己的名字一样，公司成立也要有自己的名称，这是公司成为独立民事主体的重要标志之一。公司的名称必须规定在公司的章程之中，必须依法登记。我国法律对公司名称实行强制注册制，登记是取得企业名称的唯一途径。

第二，只能有一个名称，且需要依法取名和依法使用。作为企业的公司，在名称方面须适用企业名称登记管理的一般规定。比如，一个企业只能有一个名称；企业的名称由行政区划、字号或商号、反映行业或经营特点的字样、企业的组织形式等构成；企业法人的名称中不得含有其他法人的名称等等。此外，依照公司法设立的有限责任公司，必须在公司名称中标明有限责任公司或者有限公司的字样；依照公司法设立的股份有限公司，必须在公司名称中标明股份有限公司或者股份公司的字样（公司法第8条）。

《公司法》作如此规定，至少有如下两点意义：其一是防止滥用。因为公司的社会经济影响

比较大，在公司名称中标明有限责任公司或股份有限公司，便于社会公众监督，对与公司有业务往来的对方是一种法律上的提示。而不具备公司条件的企业随意标明某种公司字样将被视为非法组织，应承担相应的法律责任。其二是排他效力。公司名称具有专有性，公司名称一经登记注册，在登记主管机关辖区内，同行业不得使用与本公司相同或者近似的名称。公司名称专用权依法受到法律保护。

第三，设立公司应当申请名称预先核准。设立申请人按《企业名称登记管理规定》的要求在此处起一个合法的名称，查看新名称是否已被其他企业使用。

《公司登记管理条例》第19、20、21条规定，设立有限责任公司，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授权的本级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。设立股份有限公司，应当由董事会向公司登记机关申请设立登记。

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公司的住所

公司的住所也是公司章程必须记载的事项。它是公司履行合同、接受管辖、参加诉讼等的依据。住所在国际私法上具有重要意义，国际上对于法人住所的确定有三种模式：第一，管理中心主义。该模式的优点在于容易确定，缺点在于法人容易通过将管理中心迁到海外以逃避法律管制。第二，营业中心主义。其优点在于便于控制法人的主要财产收入。缺点在于当法人有多个营业中心时，不容易确定公司住所。第三，由章程确定。我国《公司法》第10条规定，公司以其主要办事机构所在地为住所，这实质上是管理中心主义。因此，我国法律所指的公司住所就是公司主要办事机构所在地，公司在登记时也应当把主要办事机构所在地登记为住所。一个公司只能有一个住所。公司有多个办事机构的，以统辖公司全部事务和分支机构的办事机构所在地为住所。公司住所变更必须办理登记，否则不能对抗第三人。须注意，在确定公司的住所时应当以其登记的住所为准，如果公司的登记住所与实际的主要办事机构所在地不一致的，应当以其登记住所为住所。

《公司法》规定公司的法定住所，在法律上有重要意义：其一，确定了登记机关和税务机关等行政管辖；其二，确定了债务清偿等民事行为的履行地；其三，为诉讼等司法管辖标准提供了依据。

公司的组织机构包括股东（大）会、董事会（执行董事）、监事会等，具体在公司的能力和两类公司的组织机构中展开叙述。

（3）独立财产，即有独立的法人财产，享有法人财产权

公司在外人来看就是一个有独立资格的法律拟制的人，股东财产和公司财产实现了彻底分离，这是公司的最大魅力，也是公司法的核心法则。因为公司财产和个人财产分离后，投资人对风险具有了可预见性，知道自己最多会承担多少风险，这个风险有了底线，人们就有了安全感，可以放心大胆地去投资，因为大不了就是投出去的这部分全部亏光，自己的其他财产还是安全的。同时，公司的交易相对人也对自己的交易风险有了预见，公司独立财产是自己债权的保障，是债权的责任财产。因此，公司有独立的法人财产，享有法人财产权（公司法第3条第1款）。

（4）独立的责任

享有独立责任是法人这个概念的核心。区别法人和非法人就是看它能否独立承担法律责任。比如普通合伙企业，也是依法成立，财产也具有一定的独立性，也有名称、机构，但是有一条，它

不能独立承担民事责任。它的财产独立性是有限制的，组织的财产和个人财产混同，分不清是组织财产还是个人财产，对外的债务，也是合伙人个人要承担无限连带责任，这跟公司大不相同。

我国公司法上的独立责任有两个表现：一是，公司以其全部财产对公司的债务承担责任（公司法第3条第1款），股东以其出资额为限承担有限责任（公司法第3条第2款）。如果股东承担的是无限责任，那投资人会十分谨慎，不利于激发投资积极性。二是，公司法2005年修订的一项重要内容就是吸收了英美法刺破公司面纱的理论，在特殊情况下，可以要求股东向债权人承担连带责任，这是公司独立法人原则的例外（公司法第20条第3款：公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任；公司法第64条：一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任）。承担连带责任的实质就是否认了公司责任的有限性，在股东滥用公司法人独立性和股东有限责任，逃避债务，严重损害债权人利益的情况下，将公司的独立性忽略掉，就像对待普通合伙企业和个人独资企业那样，让出资人和企业一起承担责任，财产不再区分。

2. 公司以营利为目的

以营利为目的，是指股东即出资者出资设立公司的目的是为营利，即从公司经营中取得利润。公司的营利性不仅要求公司本身为营利而经营，而且要求公司有盈利时应当分配给股东。

某些具有营利活动的组织，如果不是以营利为目的，而是以社会公益为目的，虽有营利，但利润不分配给股东或出资人，也不属于公司。根据本项特征，公司得以区别于以行政管理为目的的国家机关（公司一般不得具有政府的行政管理职能）；区别于不以营利为目的的公益性事业法人等，如科、教、文、卫组织，慈善机构，财团法人（基金会）等。这表明，公司首先是一个商事组织，以创造社会财富为己任；明确公司是以营利为目的的，可以认识到公司的企业性质，把它和国家机关、事业单位、军事机构等分开。

但是2005年公司法总则部分的修改有一个重大变化就是公司法的第5条，增加了公司社会责任的规定，这在以前是没有的。关于公司社会责任的问题公司法第5条专门列了进去，并在第17、18条有了具体体现。第17条明确规定，公司应当同职工签订劳动合同，为职工办理社会保险。第18条又规定了公司对工会的法定义务。从广义上讲，公司的社会责任是广泛的，不仅包括公司法第17、18条保护职工权益的规定，还有比如环境保护，不得随意破产（企业维持）等规定。公司的运作不仅关系股东、职工等内部利害关系人的利益，也对市场经济秩序和社会公共利益产生了重要的影响。公司及其股东、董事、监事在追逐公司经济效益最大化的同时，也必须承担一定的社会责任。

3. 公司是社团法人

社团法人和财团法人相对应，两者共同点都是法人，也就是说，组织具有独立性，出资人的财产和法人的财产是相分离的。两者最显著的区别一是成立时的基础不同，二是目的和宗旨不同。财团法人成立的基础是财产组合，财团法人成立后，就是见物不见人，只剩下一个为特定目的而运作的财产集团，跟出资人已经没有任何关系了。而社团法人成立以成员权为基础，出资人让渡财产后，虽然财产划分清楚了，但出资人并没有消失，而是用财产换来了一个身份，即股东，或者说是成员权，并且以后法人的运作无时无刻都在和出资人发生联系，如公司事务的管理、开会，还要参加利润分配。从形态上来看，财团法人最典型的是基金会、寺院和慈善机构。不管钱从哪里来，一旦捐出去，就成为财团自己的财产，按照特定目的来运转，跟出资人没关系了。用形象的比喻，财团法人的财产好比是放飞的鸟，一去不回，人家也不认识你了。可是社团

法人的财产，就像是放飞的风筝，虽然人是人，风筝是风筝，但中间还有一条线。社团法人的出资人享有成员权，因此存在从企业分取利润的问题，而财团法人，无论你捐出多少钱，也不会再跟出资人发生关系。另一个区别是从成立的目的来看，社团法人可以营利为目的，也可以公益为目的，而财团法人只能以公益为目的。

公司的社团性强调公司是多个股东合作的产物，公司之所以受投资人青睐，是因为它能把社会各方资金甚至普通百姓的闲散资金集中起来办大事。这种团体性使得公司摆脱了个人财力薄弱，不能成就大业的局限性，通过多人合作，可以实现资金的集中利用。

当然，公司的社团性也有例外，这就是国有独资公司和一人有限公司的问题，后者是2005年公司法修订后新的公司形态。对于一人有限公司，我们以前只能成立国有独资公司，却不能成立由一个自然人或者法人设立的有限公司，这在一定程度上存在着不合理性。修改后自然人和法人都可以设立一人公司了。一人有限责任公司和国有独资公司都是有限公司的特殊形式，这也是公司社团性特征的例外。

总之，在公司法总则部分有三个地方要注意：一是第20条的公司法人人格否认制度，是对法人独立责任的矫正；二是第5条的公司社会责任，是对公司是以营利为目的这一原则的矫正；三是第58、65条的规定，即国有独资公司和一人有限公司是公司社团性的例外。这些都是公司三大特征的三大例外情形，因此是重要的知识点，具有很强的可考性。

二、公司的权利能力和行为能力

公司的权利能力和行为能力主要是一种学理上的解释。关于公司的能力，我们应当注意以下几点：

第一，公司的能力也分为权利能力和行为能力，但是公司权利能力和行为能力不像自然人那样是分离的，而是完全一致，并且权利能力和行为能力的大小也是以公司章程规定并记载于营业执照之上的范围来确定，并受到自身性质和法律的限制。

公司的权利能力就是公司依法可以享受权利、承担义务的资格。公司的权利能力与公司的经营范围是相适应、相一致的。章程和营业执照中确定公司的经营范围有多大，公司的权利能力就有多大。公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司可以修改公司章程，改变经营范围，但是应当办理变更登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目，应当依法经过批准（公司法第12条）。公司依法只能在其登记的经营范围内从事经营活动。否则，由公司登记机关责令限期变更经营范围，逾期未变更登记的处以罚款；变更经营范围涉及法律、行政法规或者国务院决定规定须经批准的项目而未取得批准，擅自从事相关经营活动，情节严重的，吊销营业执照。公司经营范围是公司章程的必要记载事项，章程中确定经营范围实际上是对股东给予公司及其管理者进行经营活动的授权范围的记载。当然，现代社会，国家对某些行业进行特殊监管，因此，公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目，应当依法经过批准，并应进行登记。

公司是一种企业法人，没有自然人的自然实体，因此，凡以性别、年龄、生命、身体及亲属关系为前提的权利和义务，公司一概不能享有，也无需承担。

公司向其他企业投资原则上是自由的，其限制是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人（公司法第15条）。所谓法律另有规定，主要是指《合伙企业法》第3条的规定，即国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。言外之意，除了国有独资公司、上市公司之外的其他公司（非属国有企业）