2011年司法考试
重点、难点、疑点精解丛书
商法学·经济法学卷

（修订版）

附：2008—2010年司法考试分类真题解析

司法考试研究小组摇编

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

需要全本请访问 www.ertongbook.com

摇图书在版编目（悦阅）数据

摇司法考试重点、难点、疑点精解丛书·商法学·经济法学卷（修订版）摇司法考试研究小组编摇-北京：北京大学出版社，圆园园远.园
摇ISBN 978-7-301-xxxxx-x

摇Ⅰ.摇司…摇Ⅱ.摇司法考试研究小组…摇Ⅲ.摇①商法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②经济法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料摇Ⅳ.摇D920.5

摇中国版本图书馆 悦阅）数据核字（圆园园远）第 xxxxxxx 号

摇书　　名：摇圆园园远年司法考试重点、难点、疑点精解丛书·商法学·经济法学卷（修订版）
著作责任者：司法考试研究小组摇编
责 任 编 辑：陈摇敦
标 准 书 号：摇ISBN 978-7-301-xxxxx-x/D·xxxx
出 版 发 行：北京大学出版社
地　　址：北京市海淀区成府路 摇圆园园号摇邮编：摇100871
网　　址：http://www.pup.cn　摇电子信箱：law@pup.cn
电　　话：邮购部 摇62752015　发行部 摇62750672　编辑部 摇62752027
印　刷　者：
经　销　者：新华书店
　　889毫米 伊1194毫米　32开本　摇xx.25印张　摇xxx千字
　　圆园园远年 猿月第 员版　摇圆园园远年 源月第 源版　摇圆园园远年 源月修订第 源次印刷
定　　价：摇xx.00元

摇未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
摇版权所有，翻版必究

前摇摇言

本书为本套丛书的第四分册，即商法、经济法部分。

商法与经济法作为法律部门或法律学科，有着与其他法律部门与学科不同的特点，对这种特点的理解对于学好本学科以及取得理想的司法考试成绩都非常重要。

商法是调整商事贸易关系的法律部门。从本质而言，商法属于私法，以对私的权利与利益的保护为本旨，以对商事交易活动提供规则为内容。故商法与民法有着极为深刻的逻辑上的与内涵上的联系，民法的很多制度、原则、精神对商法规范有着直接的适用意义。所以学习商法、掌握商法，首先要有比较好的民法基础，这是十分重要的。但是，商法又不同于民法，不能简单地将商法理解为民法的特别法。事实上，商法的很多制度、原则与精神已经超越了民法，举凡票据法、保险法、海商法、破产法以及公司法等商法的分支部门，都有着较强烈的专业性、技术性，同时还有着较明显的国际性、灵活性，仅有民法的基础，而不对这些学科有专门的与深入的研习，是决无可能真正掌握和理解好商法的。

经济法则相反，其本质为公法而非私法，是国家宏观调控经济、规制市场的法律部门，所以学好经济法应当有较好的宪法与行政法的基础，也即有公法的理论奠基，但同时由于经济法所调整的社会关系多与自然人、法人这些民事主体的权益密切相关，所以学习经济法又对民法基础有一定的要求。这是经济法的一个显著特征。

作为司法考试的主要学科，商法与经济法同别的法律学科如民法、刑法、行政法、各种诉讼程序法等有一个最明显的不同，就是商法和经济法都是由若干既有一定联系但更有显著不同的分支部门或分支学科组成，如商法，是由公司法、合伙法、破产法、票据法、保险法、海商法等相对独立的法律部门组成，经济法则由竞争法、消费者权益法、产品责任法、土地法、劳动法、税法、环境法等相对独立的法律部门组成。这就要求我们自己善于去发现它们的规律，找到它们相通的地方，同时掌握它们的区别所在，这样才能收到事半功倍的效果。在编写体例上，每一分支学科的试题部分与参考答案部分放在一起，也是考虑到商法、经济法的这些特征，方便读者查阅而设计的。

[illegible]年[illegible]月，我国的商事立法有两个重大的法律修订活动，一个是公司法的修订，一个是证券法的修订。本书主要即是依据此两个修订的法律而进行修订的。其中公司法的修订主要是体现在公司法理念的变化上，这种理念上的变化体现在很多具体的制度方面，需要特别注意掌握。这些重大修改包括：(一) 新修订

的公司法删除了专为国有投资主体和国有企业改革设置的条文而突出了公司法规则的普适性,使公司法真正成为便于各种投资者设立公司的法律。(二)就公司设立的立法体例而言,由原来的防止滥设公司而转变为方便设立公司,对公司设立采准则主义,其具体措施包括降低公司最低注册资本数额,允许股东分期缴纳出资,允许设立一人有限公司,等。(三)公司法修订后特别强调尊重公司的自治,放松管制,强调股东在决定公司重大事项中的地位。新公司法取消了原来的对公司转投资的限额(即对外投资总额累计不得超过公司净资产的 缘圆豫),而改由公司章程规定。由于章程是公司股东制定的,因而实质是将其决定权交给了股东。新公司法在原公司法规定的基础上增加了 员远处公司章程可以另行作出规定的规则,大大突出了公司章程的地位。(四)新修订的公司法加强了对相关权利人权利的事后救济规则,其中包括增加民事责任的规定,使当事人通过诉讼追究有关人员的赔偿责任有了依据;引进公司法人格否认的措施,使债权人追究滥用公司地位和有限责任股东的连带责任有了依据;规定了股东会、股东大会、董事会决议无效、撤销的规则,使股东会、股东大会、董事会决议瑕疵的诉讼成为可能;健全股东直接诉讼制度,建立股东代表诉讼制度,使法院管辖股东诉讼案件具有了现实性。突出有限责任公司的简化,彰显其人合特色。譬如,有限责任公司股东会的召开可以适用简易程序,经理仅作为任意设立的机关等,都较前更适应小公司的需要,符合公司自治的要求。(五)在公司法与证券法的关系上,净化了公司法的内容,协调了公司法与证券法的关系,将股票、公司债券的公开发行、上市交易和监管的问题纳入证券法规定,公司法不再重复规定这些内容。

希望本书的读者能细心琢磨,勤于思考,惟其如此方能有所收获。古云:学而不思则罔,思而不学则殆。诚哉斯言!

祝本书的读者心想事成。

作者谨识

上篇摇商事法

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一部分摇商事法

第一章摇公司法

重点提示

一、公司的权利能力和行为能力

(一) 公司的权利能力

员爱公司权利能力的概念

公司的权利能力是公司作为法律上的主体,从事法律所允许的活动,享受权利和承担义务的资格。公司权利能力的理论和制度来源于民法上民事主体特别是法人权利能力的理论和制度。公司的权利能力,始于公司成立,终于公司终止。成立的标志是公司经登记机关登记取得法人营业执照。值得注意的是,公司解散以后在清算期间,在清算必要的范围内,仍拥有清结公司未了的业务、清偿债权债务、参加民事诉讼等权能。只有在办理了注销登记或被吊销营业执照,并公告其终止时,公司的权利能力才完全消灭。

圆爱公司权利能力的限制

公司的权利能力与自然人的权利能力有较大不同。公司权利能力多属于特别的民事权利能力,往往受到公司法、公司章程以及公司自身性质的限制。主要有:

(员 性质上的限制。公司毕竟为拟制人格,其本身并非为具有新陈代谢功能的生命体,故凡与自然人自身性质相关的权利义务,公司均不可能享有。如前所述,专属于自然人的生命权、健康权、婚姻权、继承权、隐私权、名誉权等,公司都不享有。

(圆 目的范围的限制。公司作为营利性法人,其所持续经营的事业或业务记载于公司章程,登记于公司营业执照,称为经营范围,亦即公司设立的宗旨和目的,其意义表现在以下几个方面:其一,公司的经营范围必须由公司章程作出规定,公司章程未规定的,公司不得经营;其二,公司的经营范围必须依法登记,经依法登记的,才产生公示的效力;其三,公司的经营范围

中属于法律、行政法规限制的项目，还必须依法进行批准，否则，公司不得经营。如经营银行业、保险业、证券业，须经银监会、保监会、证监会的批准；其四，公司应当在登记的经营范围内从事经营活动；其五，公司需要变更其经营范围的，必须依照法定程序修改公司章程，并经公司登记机关变更登记，才可以变更其经营范围。《公司法》第员圆条规定："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、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。"

（二）公司的行为能力

员援公司行为能力的概念

公司的行为能力是指公司基于自己的意思表示，以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。

依照通说，公司的行为能力与其权利能力具有一致性，这种一致性不仅表现在公司的行为能力与其权利能力同时产生，同时终止，而且表现在公司行为能力的范围和内容与其权利能力的范围和内容也是相一致的，公司权利能力所受到的限制，也同样适用于公司行为能力。这也是法人的权利能力、行为能力制度与自然人的权利能力、行为能力制度不同的地方。自然人的权利能力都是一致的，但行为能力各有不同，包括完全行为能力、限制行为能力和无行为能力，法人包括公司法人的权利能力就存在差异，不同的法人享有不同的权利能力，而由于法人的权利能力与行为能力的一致性，所以不同的法人也就具有了不同的行为能力。法人行为能力的差异是由于其权利能力的差异导致的，而不像自然人那样其行为能力的差异是由于年龄、智识状况决定的。

圆援公司行为能力的实现方式

公司是法人，具有法律上的团体人格，它在按照自己的意志实施行为时，与自然人有所不同。首先，公司的意思能力是一种社团的意思能力，它必须通过公司的法人机关来形成和表示。公司的法人机关就是公司的意思机关。公司的法人机关由公司的股东会或股东大会、董事会和监事会组成，它们依照公司法规定的职权和程序，相互配合又相互制衡，进行公司的意思表示。其次，公司的行为能力体现在对外行为的实施上，公司的对外行为由公司的法定代表人来实施，或者由法定代表人的授权代表来实施。公司的法定代表人依照公司章程的规定，由公司的董事长、执行董事或者经理担任（《公司法》第员猿条）。公司董事长（或执行董事，或经理）作为公司的法定代表人，按照公司的意思，以公司的名义，对外进行法律行为，为公司取得权利和承担义务。在公司权利能力范围内，法定代表人或其授权代表所实施的法律行为就是公司自身实施的法律行为，其后果包括权利和义务由公司承受。

二、公司的种类及其分类标准与意义

公司法理论上依据不同的标准，可将公司作不同的分类，而每一种分类均有其法律上之意义。

（一）以公司股东的责任范围为标准分类

以此标准，可将公司分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司和有限责任公司。

无限责任公司是指由两个以上股东组成，全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。两合公司是指由部分无限责任股东和部分有限责任股东共同组成，对公司债务前者负连带无

限责任,后者仅以出资额为限承担责任的公司。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所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组建的公司。因这三种公司的固有缺陷,其数量已经很少,我国公司法未对这些公司作出规定。

股份有限公司是指由一定以上人数组成,公司全部资本分为等额股份,股东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。在公司发展历史上,股份有限公司是在两合公司之后产生较早的公司形式。股份有限公司因其可以在社会上广泛筹资,股份可以自由转让,公司可以实行所有权与经营权分离的经营方式和分权制衡机制,以及股东有限责任等特点,特别适合于大型企业的经营,现今已成为十分重要的公司形式。我国公司法将股份有限公司作为最基本的公司形式之一予以规定。

有限责任公司是指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。在公司的发展史上,有限责任公司出现较晚,由于它较好地吸收了其他公司形式的优点并克服其不足,所以这种公司形式在世界各国得到了迅速发展。我国公司法也将有限责任公司作为一种主要公司形式予以确认。

就股东对公司所负责任而言,股份有限公司和有限责任公司属于同一类型的公司。

(二) 以股份转让方式为标准分类

以此标准,可将公司分为封闭式公司与开放式公司。封闭式公司又称不公开公司、不上市公司、私公司等,是指公司股本全部由设立公司的股东拥有,且其股份不能在证券市场上自由转让的公司,其主要特征是股东人数较少,股权转让受到限制,不得向社会公开募股,实行封闭式经营管理。我国公司法上的有限责任公司即属于此类封闭式公司。开放式公司又称公开公司、上市公司、公公司等,是指可以按法定程序公开招股,股东人数无法定限制,股份可以在证券市场公开自由转让的公司。我国公司法规定的股份有限公司即属此类。当然,需予注意的是,并非所有的股份有限公司都是上市公司,只有上市公司才是真正意义上的开放性公司。

(三) 以公司的信用基础为标准分类

以此标准,可将公司分为人合公司与资合公司以及人合兼资合公司。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。人合公司的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或人身依附关系。无限责任公司是典型的人合公司。资合公司是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人信用为基础的公司。由于资合公司的对外信用和债务清偿保障主要取决于公司的资本总额及其现有财产状况,因此,为防止公司由于资本不足而损害公司债权人利益,各国法律都对资合公司的设立和运行作了较严的规定,如强调最低注册资本额、法定公示制度等。股份有限公司是典型的资合公司。人合兼资合公司是指公司的设立和经营同时依赖于股东个人信用和公司资本规模,从而兼有两种公司的特点。两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属此类公司。需要注意的是,在商事组织中,人合与资合是相对而言的,有限责任公司相当于股份有限公司是人合公司,但相当于无限公司而言,它又更倾向于资合公司,无限公司才是典型的人合公司。

(四) 以公司之间的关系为标准分类

以此标准,可将公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。

总公司又称本公司,是指依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。总公司通常先于分公司而设立,在公司内部管辖系统中,处于领导、支配地位。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法人资格的分支机构。分公司不具有法律上和经济上的独立地位,但其设立程序简单。我国《公司法》第 员源条第 员款规定,公司可以设立分公司,分公司可以自己的名义进行法律行为,但其不具有法人资格,其民事责任由公司承担。实践中,有的分公司的名称中直接表明其为分公司,例如:“深圳康佳电器股份有限公司北京分公司”;有的分公司的名称中并不含有表明其分公司性质的字样,而是以营业部、经理部、经营部、事业部、项目部、办事处等名义出现,但其性质属于分公司,适用公司法中分公司的相关规定。有些特殊公司的分公司与其总公司的名称对应,例如中国建设银行深圳分行,“中国建设银行”为总公司,“深圳分行”为分公司。分公司与公司内部的职能部门是不同的,例如公司内部的人事部、生产部、技术部、市场部、财务部、公关部等,这些职能部门不是分公司。

母公司是指拥有其他公司一定数额的股份或根据协议,能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。子公司是指一定数额的股份(通常为半数以上,但有时无须达到半数)被另一公司控制或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。子公司具有独立法人资格,拥有自己所有的财产,自己的公司名称、章程和董事会,对外独立开展业务和承担责任。这是子公司与分公司的本质区别。我国《公司法》第 员源条第 圆款规定:公司可以设立子公司,子公司具有企业法人资格,依法独立承担民事责任。但实践中子公司在人事安排、经营计划、财务等方面都要受到母公司的制约。子公司可以分为全资子公司和控股子公司,全资子公司的资产全部由母公司投入,属于独家投资设立的子公司,控股子公司是由母公司和其他投资主体共同投资设立的。

(五)以公司的国籍为标准分类

以此为标准,可将公司分为本国公司、外国公司和跨国公司。依照我国《公司法》的规定,允许外国公司在中国境内设立分支机构,从事生产经营活动,但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。

三、公司的设立方式

公司设立是指公司设立人依照法定的条件和程序为组建公司并取得法人资格而必须采取和完成的法律行为。从事并完成公司设立行为,并不等于公司已经成立。只有经公司登记机关核准登记,发给企业法人营业执照,公司始为成立。对于一些特殊行业,如金融业,法律如果规定设立公司须经有关主管部门批准的,在申请登记之前还须依法审批。我国《公司法》对公司“设立”和“成立”的概念原则上也做了区分。如《公司法》第 怨缘条规定,股份有限公司的发起人在公司不能“成立”时,应对其“设立”行为所产生的债务和费用负连带责任。

在大陆法系国家,公司设立方式有发起设立和募集设立两种。发起设立是由拟设立公司的人或发起人认购公司的全部股份或出资额,不向他人招募资本的一种公司设立方式。其设立的程序简单,所以又被称为“简单设立”、“单纯设立”或“同时设立”。

募集设立是由拟设立公司的人或发起人认购公司发行的部分股份或资本,其余部分向社会公开募集的公司设立方式。由于其程序比较复杂,如需要制定和公布招股说明书、发起人须同银行签订代收股款协议、需要召开创立大会等等,所以又被称为“复杂设立”、“渐次设立”。在我国,募集设立仅为股份有限公司可以选择采取的一种设立方式。

四、公司章程的订立和变更

公司章程的订立通常有两种方式：一是共同订立，是指由全体股东或发起人共同起草、协商制订公司章程，否则，公司章程不得生效；二是部分订立，是指由股东或发起人中的部分成员负责起草、制订公司章程，而后再经其他股东或发起人签字同意的制订方式。公司章程必须采取书面形式，经全体股东同意并在章程上签名盖章，公司章程才能生效。

公司章程的变更是指已经生效的公司章程的修改。原则上公司章程所记载的事项，不论是绝对记载事项，还是任意记载事项，只要确属必要，均可变更。但公司章程在变更时，应遵循以下原则：其一，不损害股东利益；其二，不损害债权人利益；其三，不妨害公司法人的一致性原则，即不得因公司章程的变更，而使一个公司法人转变为另一个公司法人。

就公司章程变更的程序而言，首先，由董事会提出修改公司章程的提议；其次，将修改公司章程的提议通知其他股东；再次，由股东会或股东大会表决通过。我国公司法规定，有限责任公司修改公司章程的决议，必须经代表 圆辕猿以上表决权的股东通过（《公司法》第 源园条第 圆款）；股份有限公司修改公司章程的决议，必须经出席股东大会的股东所持表决权的 圆辕猿以上通过（《公司法》第 员园园条第 圆款）。公司章程变更后，公司董事会应向工商行政管理机关申请变更登记。

五、公司章程的效力

《公司法》第 员园条规定：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”

员援公司章程对公司的效力

公司章程对公司的效力表现在，公司自身的行为要受公司章程的约束。具体而言：一是公司应当依其章程规定的办法，产生权力机构、业务执行和经营意思决定机构、监督机构等公司组织机构，并按章程规定的权限范围行使职权；二是公司应当使用公司章程上规定的名称，在公司章程确定的经营范围内从事经营活动；三是公司依其章程对公司股东负有义务，股东的权利如果受到公司侵犯时，可对公司起诉。

圆援公司章程对股东的效力

公司章程系由公司股东制定，并对股东具有约束力。这种约束力不仅限于起草、制定公司章程的股东，而且对后来加入公司的股东是同样的，这是由公司章程的自治规则性质所决定的。公司章程对股东的效力主要表现为股东依章程规定享有权利和承担义务。如股东有权出席股东会、行使表决权、转让出资、查阅有关公开资料、获取股息红利等；同时，负有缴纳所认缴的出资及公司章程上规定的其他义务。

猿援公司章程对董事、监事和高级管理人员的效力

公司章程对董事、监事、高级管理人员的效力表现为，公司的董事、监事、高级管理人员应当遵守公司章程，依照法律和公司章程的规定行使职权。若董事、监事、高级管理人员之行为超出公司章程对其赋予的职权范围，其应就自己的行为对公司负责。

六、公司章程的内容

公司章程的内容即指公司章程所记载的事项。公司章程构具体内容可因公司种类。公司

经营范围、公司经营方式的不同而有所区别,但都可以归为以下三类:

员援绝对记载事项。公司章程的绝对记载事项,是指法律规定公司章程中必须记载的事项。对于绝对记载事项,公司有义务必须一一记载,没有权利作出自由选择。如果缺少其中任何一项或任何一项记载不合法,将导致整个章程无效。

圆援相对记载事项。公司章程的相对记载事项,是指法律列举规定了某些事项,但这些事项是否记入公司章程,全由章程制定者决定。相对记载事项,非经载明于章程,不生效力。

猿援任意记载事项。公司章程的任意记载事项,是指法律并无明文规定,但公司章程制定者认为需要协商记入公司章程,以便使公司能更好运转,且不违反强行法之规定和公序良俗之原则的事项。如公司之存续期限,股东会之表决程序,变更公司之事由,董事、监事、高级管理人员之报酬等。

我国《公司法》第圆猿条和第愿圆条分别对有限责任公司和股份有限公司的章程应当载明的事项给予了规定。

员援有限责任公司公司章程的绝对记载事项

有限责任公司的章程应当载明下列事项:

(员)公司名称和住所;

(圆)公司经营范围;

(猿)公司注册资本;

(源)公司股东的姓名或名称;

(缘)股东的出资方式、出资额和出资时间;

(远)公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;

(苑)公司法定代表人;

(愿)股东会会议认为需要规定的其他事项。

圆援股份有限公司的绝对记载事项

股份有限公司的章程应当载明下列事项:

(员)公司名称和住所;

(圆)公司经营范围;

(猿)公司设立方式;

(源)公司股份总数、每股金额和注册资本;

(缘)发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式和出资时间;

(远)董事会的组成、职权和议事规则;

(苑)公司法定代表人;

(愿)监事会的组成、职权和议事规则;

(怨)公司利润分配办法;

(员园)公司的解散事由和清算办法;

(员员)公司的通知和公告办法;

(员圆)股东大会会议认为需要规定的其他事项。

从《公司法》的上述规定可以看出,法律对有限责任公司章程的法定记载事项采取较为宽松的规则,而对股份有限公司章程的法定记载事项则采取较为严格的规则,要求记载的事项较多。此因股份有限公司的资合性质和开放性所决定。

愿

需要全本请访问 www.ertongbook.com

七、公司资本与公司资产

（一）公司资本的涵义

公司资本也称为股本，它在公司法上的含义是指由公司章程确定并载明的、全体股东的出资总额。公司资本的具体形态有以下几种：

员爱注册资本。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、经公司登记机关登记注册的资本。《公司法》第 圆远条规定：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。”第 愿员条规定：“股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。”

圆爱发行资本。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。实行法定资本制的国家，公司章程所确定的资本应一次全部认足，因此，发行资本一般等于注册资本。但股东在全部认足资本后，可以分期缴纳股款。实行授权资本制的国家，一般不要求注册资本都能得到发行，所以它小于注册资本。

猿爱认购资本。是指出资人同意缴付的出资总额。

源爱实缴资本。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。它是公司现实拥有的资本。由于股东认购股份以后，可能一次全部缴清，也可能在一定期限内分期缴纳。故而实缴资本可能等于或小于注册资本。

我国新修订的《公司法》对公司资本采纳了一定程度上的授权资本制，即允许公司成立时股东只实际缴付一定比例的认缴资本，其余认缴的资本在公司成立后的一定期限内缴清即可。所以，公司的注册资本等于公司成立时全体股东的认缴资本总额，但公司成立时的实缴资本可能小于注册资本。

（二）公司资本与公司资产的关系

资本确定制、资本不变制和资本维持制称为传统公司法上的资本三原则，其制度价值，主要在于保护善意第三人的利益和交易安全，增强公司信用。但随着商业的发展和信用制度的变化，公司的信用并不主要取决于公司成立时的注册资本，而是取决于公司现有的资产状况以及市场信用，所以传统的公司资本三原则已经受到挑战，相关的变革已经发生或将要发生，如授权资本制的产生和运用。严格的公司资本三原则的主要弊端在于：一是限制了民商事主体进入市场的资格和机会，设置过于苛刻的市场准入门槛而阻碍了人们的投资积极性，进而不利于社会经济的发展；二是增加了公司设立时的资本募集难度，不便于公司的创设；三是增加了公司运营中的资金成本，导致资本的闲置，进而加大了公司经营的总体成本；四是误导人们对公司信誉、履约能力、资信等方面的判断，以为注册资本数额大的公司就是信誉好的公司，进而使得人们忽视了对公司资产的客观考量与判断，并且使得虚假出资、抽逃出资的行为大量发生。

公司的信用特别是公司的偿债能力其实与公司成立时的注册资本关系甚微，因为公司是以其全部资产（而不是注册资本）对外承担债务清偿责任的。若公司成立时注册资本为 员园园万元，现有资产为 猿园园万元，公司需以 猿园园万元的全部资产承担债务清偿义务；反之，若公司注册资本为 猿园园万元，现有资产仅 员园园万元，公司也只能以此 员园园万元承担债务清偿责任。

我国新修改的《公司法》在公司资本制度方面作了重大修订，体现在四个方面：一是大幅

度降低了公司的法定最低注册资本的数额,有限责任公司的法定最低注册资本由原来的[illegible]元、[illegible]万元和[illegible]万元降低为[illegible]万元,股份有限公司的法定最低注册资本由[illegible]万元降为[illegible]万元。二是取消实缴资本制,由原来的公司成立时股东必须缴清全部注册资本才能成立公司(即原公司法规定的"注册资本为公司在登记机关登记的全体股东实缴的出资额")修改为分期出资,即"注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额",亦即公司成立时股东不必实际交纳全部出资,而可以先成立公司,再分期交纳出资。三是取消了原公司法对公司转投资比例的强行性规定的限制(即累计投资额不得公司净资产的[illegible]),改为根据公司章程由公司董事会或者股东会、股东大会决定。四是取消了原公司法将有限责任公司的注册资本按公司种类分别采取不同法定最低注册资本数额的规定,改为统一的法定最低注册资本数额。

八、控股股东的特别义务

控股股东,根据《公司法》第[illegible]条的规定,是指其出资额占有限责任公司资本总额[illegible]以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额[illegible]以上的股东;出资额或者持有股份的比例虽然不足[illegible],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,控股股东有两种情形,一是持股比例在[illegible]以上,符合此项即为控股股东;二是虽然持股比例未达到[illegible],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。

我国《公司法》对控股股东的特别义务主要体现在以下方面:

[illegible]不得滥用控股股东的地位,损害公司和其他股东的利益。实践中滥用股东权利的行为主要是控股股东实施的。除控股股东外,还有公司的实际控制人,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。

[illegible]不得利用其关联关系损害公司利益。所谓关联关系,是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是,国家控股的企业之间不仅仅因为同受国家控股而具有关联关系。

[illegible]滥用股东权利的赔偿义务。控股股东或实际控制人滥用股东权利或者利用关联关系损害公司或其他股东利益的,应当承担赔偿责任。(《公司法》第[illegible]条、第[illegible]条)

九、公司的合并与分立制度

(一)公司合并

公司合并是指两个或两个以上的公司,订立合并协议,依照公司法的规定,不经过清算程序,直接结合为一个公司的法律行为。公司合并通常是基于市场竞争的原因,尤其是在兼并的情形下,兼并方为提高竞争能力,减少竞争对手,产生规模经济效应,整合资源,会产生兼并的动机。有时候被兼并方因资金短缺而陷入经营困境,通过接受兼并可以避免损失的扩大。

公司合并的类型:根据我国公司法的规定,公司合并有两种类型:一是吸收合并,也称存续合并,是指一个公司吸收其他公司后,吸收方继续存在,被吸收的公司终止。其实质即为兼并。二是新设合并,是指两个或两个以上的公司合并设立一个新的公司,合并各方终止。

公司合并的程序:依照《公司法》第[illegible]条的规定,结合相关公司法的原理,公司合并的程序为:[illegible]签订合并协议。合并协议应当包括下列主要内容:合并各方的名称、住所;合并后存续公司或新设公司的名称、住所;合并各方的资产状况及其处理办法;合并各方的[illegible]

债权债务处理办法。(圆) 股东会作出决议。合并决议属于股东会的权力范围,故是否合并应由股东会作出决议方为有效。有限责任公司的合并应由代表 圆辕猿以上表决权的股东通过,股份有限公司的合并应由出席会议的股东所持表决权的 圆辕猿以上通过方为有效。(猿) 持异议的股东行使股份回购请求权。不同意公司合并的股东在接到公司合并的通知后有权请求公司购回他持有的公司股份。是否请求回购是异议股东的权利,如异议股东请求回购,公司应予回购。(源) 编制资产负债表和财产清单。(缘) 通知债权人。即公司应当自作出合并决议之日起 员园日内通知债权人,并于 猿园日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 猿园日内,未接到通知书的自公告之日起 源缘日内有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。(远) 办理合并登记手续。公司合并,应当自合并决议或者决定作出之日起 怨园日后申请登记。在新设合并的场合,合并各方均需办理注销登记,新的公司法人办理开业登记。在吸收合并的场合,吸收方办理变更登记,被吸收方办理注销登记。

公司合并的后果:公司合并后,首先产生对公司法人资格的影响。在吸收合并的场合,吸收方的法人资格继续存在,包括法人名称继续使用。被吸收方的法人资格终止,应当办理注销登记。在新设合并的场合,合并各方的法人资格均终止,产生新的法人。

其次产生债权债务的法定概括移转。在新设合并的场合,合并各方的债权债务由新的公司法人概括承受,原债权人有权请求新设公司承担债务清偿义务。在吸收合并的场合,被吸收方的原债权人有权请求吸收方(兼并方)承担债务清偿义务。

(二) 公司的分立

公司分立是指一个公司通过依法签订分立协议,不经过清算程序,分为两个或两个以上公司的法律行为。

公司分立的类型:公司分立有两种形式:一是派生分立,是指公司以其部分资产另设一个或数个新的公司,原公司存续。二是新设分立,是指公司全部资产分别划归两个或两个以上的新公司,原公司解散。

公司分立的程序:公司分立的程序与公司合并的程序基本相同。

公司分立的后果:根据公司法和合同法的规定,法人分立后,除债权人和债务人另有约定的以外,由分立后的法人对合同的权利和义务享有连带债权,承担连带债务。

十、公司董事、监事、经理的任职资格限制及其责任

(一) 董事、监事、经理的任职资格的禁止性规定

根据《公司法》的规定,有下列情形之一的,不得担任公司的董事、监事、经理:(员) 无民事行为能力或者限制民事行为能力;(圆) 因犯有贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪,被判处刑罚,执行期满未逾 缘年,或者因犯罪被剥夺政治权利,执行期满未逾 缘年;(猿) 担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理,并对该公司、企业的破产负有个人责任的,自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 猿年;(源) 担任因违法被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人,并负有个人责任的,自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 猿年;(缘) 个人所负数额较大的债务到期未清偿。上述各项规定,同样适用股份有限公司的董事、监事和经理。

这当中,特别要注意各种限制的具体条件与情形。例如,因刑事犯罪而限制任职资格的,仅限于贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪而被判处刑罚,若是其他犯

罪,只有在因犯罪而被剥夺政治权利时才会涉及任职资格的限制。

(二) 董事、监事、经理的义务和责任

董事、监事、经理的共同责任包括:(员) 遵守公司章程,忠实履行职务,维护公司利益,不得利用在公司的地位和职权为自己牟取私利。(圆) 不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入,不得侵占公司的财产。(猿) 除依照法律规定或者经股东会同意外,不得泄露公司秘密。(源) 董事、监事、经理执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损害的,应当承担赔偿责任。

除上述责任外,董事、经理还应履行下列义务:(员) 不得挪用公司资金。(圆) 不得将公司资产以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储。(猿) 不得违反公司章程规定,未经股东会、股东大会或者董事会同意,将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保。(源) 不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。(缘) 除公司章程规定或者股东会同意外,不得同本公司订立合同或者进行交易。(远) 不得接受他人与公司交易的佣金归为己有。(苑) 不得擅自披露公司秘密。(愿) 不得有违反对公司忠实义务的其他行为。

十一、有限责任公司设立的条件与程序

(一) 股东的人数和资格

我国《公司法》第 圆园条规定:"有限责任公司由 缘园个以下股东出资设立。"这表明,在我国设立有限责任公司,股东最多不能超过 缘园个股东。最少则为 员个,此种情形下为一人有限责任公司。

除国有独资公司外,有限责任公司的股东可以是自然人,也可以是法人。

(二) 公司的资本

员援注册资本

设立有限责任公司,公司的注册资本必须达到法定资本的最低限额。根据《公司法》第 圆园远条第 猿款的规定,有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 猿万元。特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需高于上述最低限额的,由法律、行政法规另行规定。如《商业银行法》规定商业银行 (有限责任公司或股份有限公司) 注册资本最低为 员园亿元;《保险法》规定:保险公司 (国有独资公司或股份公司),其注册资本最低限额为 圆亿元。根据《证券法》的规定,证券公司的注册资本取决于其业务范围,首先,证券公司的业务范围包括:(一) 证券经纪;(二) 证券投资咨询;(三) 与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问;(四) 证券承销与保荐;(五) 证券自营;(六) 证券资产管理;(七) 其他证券业务。其次,证券公司经营其中第 (一) 项至第 (三) 项业务的,注册资本最低限额为人民币 缘园园万元;经营第 (四) 项至第 (七) 项业务之一的,注册资本最低限额为人民币 员亿元;经营第 (四) 项至第 (七) 项业务中两项以上的,注册资本最低限额为人民币 缘亿元。

圆援出资方式

有限责任公司股东的出资方式可以是多样的。依《公司法》第 圆苑条规定,股东的出资方式有:(员) 货币;(圆) 实物;(猿) 知识产权;(源) 土地使用权;(缘) 其他可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产。全体股东的货币出资额不得低于注册资本的 猿园豫。

猿援出资期限

员园

有限责任公司股东认缴的出资,可以在公司成立时一次缴清,也可以在公司成立后分次缴清。如果是在公司成立后分次缴清,则全体股东的首次出资额不得低于注册资本的 圆豫,且不得低于法定的注册资本最低限额即 猿万元。其余部分在公司成立后两年内缴足,其中投资公司可以在 缘年内缴足。股东应当按期缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。

源爱出资程序

(员) 股东以货币出资的,应当将货币足额存入有限责任公司在银行开设的临时账户。

(圆) 股东以非货币财产出资的,应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。缴资时应当依法办理财产权的转移手续。

(猿) 股东不按公司章程规定缴纳所认缴的出资,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任。

(源) 当股东缴纳出资后,必须经法定的验资机构验资并出具证明。

(缘) 公司成立后,发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的股东补足其差额 ;公司设立时的其他股东承担连带责任。

(三) 公司章程

(四) 公司设立的其他条件

设立有限责任公司除需要具备上述 猿项条件外,还应当具备下列条件:

员爱有公司名称;

圆爱有公司的组织机构;

猿爱有公司住所。

十二、有限责任公司股东出资的转让

由于有限责任公司兼具资合和人合的因素,注重股东之间的联系和稳定,因此,与有限责任公司股东关系不紧密的人,不能随意向公司出资而成为公司的股东。通常,法律对股东向本公司其他股东转让出资的限制较松,向非股东转让出资限制较严。我国《公司法》第 苑圆条规定:有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满 猿园日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权 ;不购买的,视为同意转让。经股东同意转让的股权,在同等条件下,其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的,协商确定各自的购买比例 ;协商不成的,按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。但是,公司法允许公司章程对股权转让作出不同的规定,如果公司章程对股份转让有另外规定的,从其规定。

十三、如何理解有限责任公司的特征

有限责任公司,是指股东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企业法人。有限责任公司的特征有以下几点:

(一) 股东人数有最高数额限制

我国《公司法》第 圆缘条规定,有限责任公司由 缘个以下股东共同出资设立。从世界各国公司法对有限责任公司股东人数的规定来看,限制人数的最高限是通例,而对股东人数的下限是否作规定就差别较大。目前,越来越多的国家公司法放弃对有限责任公司必须由两人投资

组成这一下限的限制,这意味着于立法中公开承认一人公司的合法性是一种趋势。我国新修改的公司法也承认了一人有限责任公司的存在。

(二) 股东以出资额为限对公司承担责任

有限责任公司的本质或者说最主要特征是股东责任的有限性,即股东只以出资额为限对公司债务承担责任,这是有限责任公司区别于无限责任公司、两合公司的本质特征,也是有限责任公司兼有资合性的表现。需要注意的是,有限责任是仅对股东而言的,不是指公司对外承担有限责任而言,公司是以其全部财产对公司债务承担责任的,而不论公司成立时的资本状况。如果公司的全部资产不足以清偿公司的全部债务,公司的债权人不能向公司股东请求承担债务清偿责任,公司可因破产而终止。

(三) 设立手续和公司机关简易化

有限责任公司的设立采准则主义(或称登记主义),其设立无需经过政府的批准,只要符合法律规定的条件,即可直接向公司登记机关申请登记成立公司。有限责任公司的设立手续与股份有限公司的设立手续相比,较为简单。一般由全体设立人制定公司章程,每人一次足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额,即可在公司登记机关登记设立。有限责任公司的公司机关也较为简单,不一定都要设置股东会、董事会和监事会。如我国《公司法》第 条、第 条就规定,股东人数较少和规模较小的有限责任公司可以不设董事会或监事会,而只设一名执行董事作为公司的法定代表人即可。

(四) 股东对外转让出资受到严格限制

由于有限责任公司是人合兼资合性质的公司,股东之间的相互信任关系非常重要,因此法律对股东转让出资往往作出较严格的限制。我国《公司法》第 条规定,有限责任公司股东向股东以外的人转让出资时,必须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该股东转让的出资,如果不购买该转让的出资,则视为同意转让;经股东同意转让的出资,在同等条件下,其他股东对该出资有优先购买权。

(五) 公司的封闭性

这是相对于股份有限公司而言的。有限责任公司一般属于中、小规模的公司(当然我国的国有独资公司往往也是大型公司,但其并非有限公司公司的典型形态),与股份有限公司相比,其在组织与经营上具有封闭性或非公开性。除严格限制股东对外转让出资这一点体现了公司的封闭性外,还体现在以下两点:其一,设立程序不公开;其二,公司的经营状况不向社会公开。所以,公司法中的信息披露制度是针对股份有限公司特别是上市公司而设计的。

十四、有限责任公司的股权转让的规则

(一) 对内转让的规则

有限责任公司的股东相互之间可以自由转让股权。可以是转让部分股权,也可以是转让全部股权。在转让部分股权的情况下,转让方仍保留股东身份,只是转让方与受让方各自的股权比例发生变化而已。在全部转让的情况下,转让方退出公司。

由于《公司法》承认了一人有限责任公司的法律地位,所以如果因有限公司股东相互之间转让股权而导致公司只剩下一个股东时,公司仍可以继续存在,但此时公司需符合公司法关于一人有限责任公司的有关条件。

需要全本请访问 www.ertongbook.com