2003年司法考试
重点、难点、疑点精解丛书
商法学、经济法学卷

李仁玉　主编

北京大学出版社
北　京

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

司法考试重点、难点、疑点精解丛书·商法学、经济法学卷/李仁玉主编.—北京:北京大学出版社,2003.4

ISBN 7-301-06195-1

Ⅰ.司… Ⅱ.李… Ⅲ.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 Ⅳ.D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 012773 号

书　　名:2003 年司法考试重点、难点、疑点精解丛书·商法学、经济法学卷

著作责任者:李仁玉　主编

责 任 编 辑:陈　敦

标 准 书 号:ISBN 7-301-06195-1/D·0723

出　版　者:北京大学出版社

地　　址:北京市海淀区中关村　北京大学校内　100871

网　　址:http://cbs.pku.edu.cn　　电子信箱:zpup@pup.pku.edu.cn

电　　话:邮购部 62752015　发行部 62750672　编辑室 62752817

排　版　者:兴盛达打字服务社　82715400

印　刷　者:北京大学印刷厂

发　行　者:北京大学出版社

经　销　者:新华书店

787 毫米×1092 毫米　16 开本　15.5 印张　370 千字

2003 年 4 月第 1 版　2003 年 4 月第 1 次印刷

定　　价:22.00 元

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。

版权所有,翻版必究

前　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。

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

目　录

上　篇

第一部分　商事法

第一章　公司法 …… (3)
重点提示 …… (3)
疑点解惑 …… (10)
难点精析 …… (13)
第二章　合伙企业法 …… (17)
重点提示 …… (17)
疑点解惑 …… (20)
难点精析 …… (20)
第三章　个人独资企业法 …… (22)
重点提示 …… (22)
第四章　外商投资企业法 …… (25)
重点提示 …… (25)
疑点解惑 …… (30)
难点精析 …… (31)
第五章　破产法 …… (34)
重点提示 …… (34)
难点精析 …… (39)
第六章　票据法 …… (43)
重点提示 …… (43)
疑点解惑 …… (50)
难点精析 …… (53)
第七章　保险法 …… (54)
重点提示 …… (54)
疑点解惑 …… (61)
难点精析 …… (63)
第八章　海商法 …… (65)
重点提示 …… (65)
疑点解惑 …… (74)
难点精析 …… (76)

第二部分　经济法

第一章　竞争法 …… (77)
重点提示 …… (77)
疑点解惑 …… (92)
难点精析 …… (92)
第二章　消费者法与产品质量法 …… (96)
重点提示 …… (96)
疑点解惑 …… (104)
难点精析 …… (105)
第三章　商业银行法与证券法 …… (107)
重点提示 …… (107)
疑点解惑 …… (116)
第四章　土地法和房地产法 …… (118)
重点提示 …… (118)
疑点解惑 …… (127)
难点精析 …… (128)
第五章　税法 …… (131)
重点提示 …… (131)
疑点解惑 …… (135)
第六章　劳动法 …… (137)
重点提示 …… (137)
疑点解惑 …… (145)
第七章　环境保护法与自然资源法 …… (147)
重点提示 …… (147)
疑点解惑 …… (153)

下篇　试题答案及分析

一、商事主体法试题 …… (157)
参考答案及分析 …… (169)
二、破产法试题 …… (176)
参考答案及分析 …… (180)
三、票据法试题 …… (183)
参考答案及分析 …… (187)
四、保险法试题 …… (189)
参考答案及分析 …… (193)
五、海商法试题 …… (195)
参考答案及分析 …… (200)
六、竞争法试题 …… (202)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

参考答案及分析 …… (207)
七、消费者法与产品质量法试题 …… (209)
参考答案及分析 …… (214)
八、商业银行法与证券法试题 …… (216)
参考答案及分析 …… (218)
九、税法试题 …… (219)
参考答案及分析 …… (221)
十、土地法与房地产法试题 …… (223)
参考答案及分析 …… (226)
十一、劳动法试题 …… (228)
参考答案及分析 …… (232)
十二、环境保护法与自然资源法试题 …… (235)
参考答案及分析 …… (238)

上　篇

第一部分　商事法

第一章　公司法

重点提示

一、公司的种类

以公司资本结构和股东对公司及其债务承担责任的方式为标准，可将公司划分为有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司和股份两合公司，这也是大陆法系基本的公司形态。

以公司的信用基础为标准，可将公司划分为资合公司、人合公司、资合兼人合公司。

以公司组织关系为标准，可将公司划分为母公司和子公司、总公司和分公司、关联公司。

以所有制或出资主体的性质为标准，可将公司划分为国有公司（公营公司）、集体所有制公司（合作公司）、私营公司（民营公司）、外商投资公司。

以筹资或经营的开放程度为标准，可将公司划分为开放性公司和非开放性公司。

二、公司的权利能力

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。公司的权利能力，始于公司成立，终于公司终止。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、参加民事诉讼等权利能力。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。

公司作为法人，与自然人相比其权利能力具有以下特点，换言之，也就是公司权利能力受到了一定的限制：

1. 公司不能承受专属于自然人的权利义务。生命权、健康权、人身自由权、肖像权、亲属身份权及继承权等权利不能为公司享有。但是，公司可以享有非专属于自然人的名称权、名誉权和荣誉权等人身权。

2. 公司不得超出其设立宗旨从事活动。《公司法》第11条第2款和第3款规定："公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。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。”“公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。公司依照法定程序修改公司章程并经公司登记机关变更登记，可以变更经营范围。”从我国的司法实践来看，原来一直坚持超越经营范围的行为无效，随着我国的市场经济发展，对公司经营范围的控制趋于宽松，但原则上仍以经营范围界定公司的权利能力。我国公司法强调公司权利能力应当受其经营范围的限制，其意义在于：首先，使与公司交易的第3人知道公司的权限范围，以便增加交易的安全性。其次，使公司董事和经理知道公司的经营范围，以便在此界限内活动，防止越权。最后，使拟向公司投资的股东可以预测公司未来的经营风险。

3. 公司的权利能力须受公司法和其他法律、法规的限制。

(1) 为了更好的保护债权人的利益，我国公司法限制公司转投资。我国公司法允许公司进行转投资活动，但有两方面限制：一是对转投资对象的限制，以防公司成为其他营利性组织的无限责任股东。《公司法》第12条第1款规定：“公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资，并以该出资额为限对所投资公司承担责任。”二是对转投资额的限制。《公司法》第12条第1款规定：“公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的，除国务院规定的投资公司和控股公司外，所累计投资额不得超过本公司净资产的50%，在投资后，接受被投资公司以利润转增的资本，其增加额不包括在内。”

(2) 为了防止公司资本结构的突变，我国公司法对公司借贷也有限制。《公司法》第60条第1款规定：“董事、经理不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人。”

(3) 同理，我国公司法对公司担保也有限制。《公司法》第60条第3款规定：“董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。”

(4) 有限责任公司和采取发起设立方式的股份有限公司不得向社会公开募股，未经批准上市的股份有限公司的股份不得在交易所流通。

三、公司的侵权行为能力

构成公司侵权行为的要件有：首先，须是公司法定代表人或其委托授权的工作人员的行为；其次，须是上述人员在执行职务时的加害行为；最后，该行为还必须具备侵权行为的一般构成要件。

对于公司的侵权行为，应由公司承担赔偿责任，同时，依照法律规定，由公司法定代表人或其他直接责任人员承担相应的法律责任。

四、公司的设立与成立

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97条规定，股份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。

五、公司章程的订立和变更

根据我国《公司法》第19条、第73条的规定，公司章程是由有限责任公司的设立人或股份有限公司的发起人全体共同制订的。这表明，我国公司的公司章程属于共同订立方式，必须经全体制订人一致同意，才能形成章程。

公司成立后，若出现情势变迁，我国公司法允许变更章程。对公司章程变更的范围，我国公司法并无限制性规定。具体到公司章程变更的程序，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。我国《公司法》第44条、第105条分别规定：有限责任公司董事会应于董事会会议召开15日以前将章程修改提议随会议通知一同送达全体股东；股份有限公司董事会应于董事会会议召开30日以前将章程修改提议随会议通知送达各股东。注意区别。再次，由股东会或股东大会表决通过。在大陆法系诸国，修改公司章程须经股东会或股东大会的特别决议。我国《公司法》第40条、第107条分别规定：有限责任公司修改公司章程的决议必须经过代表2/3以上表决权的股东通过；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2/3以上通过。最后，进行公司章程变更登记。

六、有限责任公司设立的条件

1. 股东符合法定人数和法定资格。有限责任公司一般由2个至50个股东共同出资设立；国家授权投资的机构或者部门，可以单独投资设立国有独资的有限责任公司。

2. 股东出资达到法定资本最低限额。具体数额见《公司法》第23条。值得注意的是，特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需要高于所定限额的，法律、法规可以另行作出具体规定。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）注册资本最低限额为10亿元；《保险法》规定：保险公司（国有独资公司或股份有限公司），其注册资本最低限额为2亿元；《证券法》规定：综合类证券公司的注册资本最低限额为5亿元，经纪类证券公司的注册资本最低限额为5000万元。

3. 股东共同制订公司章程。

4. 有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构。值得注意的是一些特别规定，如，有限责任公司的股东人数较少和规模较小的，可以只设一名执行董事，不设董事会，并可只设1至2名监事；又如，国有独资公司的股东是单一的，故不设股东会；再如，中外合资、中外合作和外资的有限责任公司依法不设股东会和监事会。

5. 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

七、有限责任公司股东的出资及出资的转让

《公司法》对股东出资比例没有要求，《中外合资经营企业法》则规定了外商投资比例的下限，一般不低于25%。根据《公司法》的规定，股东的出资方式可以是多样的，股东的出资方式

有:(1) 货币;(2) 实物;(3) 工业产权;(4) 非专利技术;(5) 土地使用权。对以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权等非货币形式出资的,该有形财产或者无形财产必须进行评估作价,核实财产,不得高估,也不得低估。值得注意的是,以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的20%,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。有限责任公司成立后,发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权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交其差额,公司设立时的其他股东对其承担连带责任。我国公司法所采用资本确定原则,要求有限责任公司的股东应当一次性足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入准备设立的有限责任公司在银行开设的临时账户;以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。股东不依照前款规定缴纳所认缴的出资,应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任。

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35条规定:"股东之间可以相互转让全部出资或者部分出资。股东向股东以外的人转让其出资时,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转让的出资,如果不购买该转让的出资,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。"该条是《公司法》第41条关于股东会会议由股东按照出资比例行使表决权的特别规定,凡关于股东转让出资的决议,就应优先适用《公司法》第35条。

八、股份有限公司设立的条件、方式和程序

设立股份有限公司应当具备的基本条件有二:(1) 发起人符合法律规定的条件和人数。我国《公司法》第75条规定:设立股份有限公司,应当有5人以上为发起人,其中须有过半数的发起人在中国境内有住所。国有企业改建为股份有限公司的,发起人可以少于5人,但应当采取募集设立的方式。(2) 注册资本符合法定最低要求。我国公司法对股份有限公司亦实行实缴资本制。《公司法》第78条第2款规定:股份有限公司注册资本的最低限额为人民币1000万元。股份有限公司注册资本最低限额需高于上述所定限额的,由法律、行政法规另行规定。有关股份有限公司注册资本最低限额的特殊规定,简述如下:(1)《商业银行法》第13条规定:设立商业银行的注册资本最低限额为10亿元人民币。城市合作商业银行的注册资本最低限额为1亿元人民币,农村合作商业银行的注册资本最低限额为5000万元人民币。(2)《保险法》第72条规定:设立保险公司,其注册资本的最低限额为人民币2亿元。(3)《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》要求外商投资股份有限公司的注册资本最低为3000万元。(4)《公司法》第152条规定:上市公司的注册资本最低为5000万元,等等。

股份有限公司的设立方式有两种:一是发起设立;二是募集设立。发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份,不向发起人之外的任何人募集而设立公司。发起设立的程序包括以下几方面:(1) 发起人认购股份;(2) 发起人缴清股款;(3) 召开创立大会,创立大会的程序,参照《公司法》第92条执行;(4)申请设立登记。

募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集而设立公司。其程序颇为复杂:(1) 发起人认购股份。发起人认购的股份不得少于公司应发行股份

需要全本请访问 www.ertongbook.com

总数的35%。发起人只有在缴足所认购的出资后，才能向社会公开募集股份。(2) 制作招股说明书。招股说明书应当附有发起人制定的公司章程，并载明若干事项，请参见《公司法》第87条。招股说明书只有经国务院证券监管部门批准后，才能予以公告。(3) 与证券经营机构签订承销协议并与银行签订代收股款协议。(4) 发起人若向社会公开募集股份，必须向国务院证券管理部门递交募股申请，并报送若干文件，请参见《公司法》第84条。(5) 国务院证券管理部门审批。依《股份发行与交易管理暂行条例》的规定，原国有企业改组设立股份有限公司申请公开发行股票，还应当符合下列条件：发行前1年末，净资产在总资产中所占比例不少于30%，无形资产在净资产中所占比例不高于20%，但国务院证券委员会另有规定的除外，如高新技术企业；近三年连续盈利。(6) 公开募集股份。认股人缴纳股款后，发生下列情况之一的，可要求发起人返还所缴纳股款及相应利息：(a) 招股说明书规定的募股期限届满，而股份尚未募足；(b) 在全部股款缴足后30日内未召开创立大会；(c) 公司创立大会作出不设立公司的决定；(d) 国务院证券管理部门撤销募股批准。(7) 召开创立大会。发起人应当在发行股份的股款缴足后30日内主持召开创立大会。发起人应当在创立大会召开15日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应当有代表股份总数1/2以上的认股人出席，方可举行。创立大会职权请参见《公司法》第92条。创立大会依其职权作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权的半数以上通过。(8) 设立登记并公告。董事会应于创立大会结束后30日内，向公司登记机关报送文件，申请设立登记。

九、股份与股票的概念、分类

股票是股份有限公司股份的表现形式，是资本证券化的一种形式。股票主要有以下几种类型：(1) 记名股和无记名股。记名股是在票面上记载股东姓名或者名称的股份。公司向发起人、国家授权投资的机构、法人发行的股票，应当为记名股票。无记名股是在票面上不记载股东姓名或者名称的股份。对社会公众发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票。(2) 额面股和无额面股。额面股，又称面值股，是指股票票面表明一定金额的股份。无额面股，又称比例股，是指股票不表明金额，只表明每股占公司资本的比例。我国实际上禁止发行无额面股。(3) 普通股和特别股。普通股是股份有限公司发行的标准股票。特别股是指所代表的权利义务大于或小于普通股的股票，包括后配股和优先股两类。后配股股东只能后于普通股股东参加公司利润或剩余财产的分配。优先股是股东在分配股利或公司剩余财产时享有优先权的股票，作为代价，优先股的股东通常不享有或仅限制性的享有在股东大会上参与决定公司事务的表决权。若公司当年可供分配股利的利润，不足以按约定的固定利率支付优先股股利的，可以由以后年度可供分配股利的利润补足，这样的优先股，称为累积的优先股；反之为非累积的优先股。(4) 国家股、法人股、个人股和外资股。国家股由国家授权的投资机构或国家授权的部门持有。法人股指由具有法人资格的组织以其可支配的财产向公司投资形成的股份。个人股包括社会个人股和本公司内部职工个人股两种。外资股又分为人民币特种股(B股)和境外上市外资股(包括但不限于H股和N股)两种。

十、股份与股票的发行

股份或股票发行的价格，可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额，否则，有违资本确定原则和资本维持原则。溢价发行股票的，必须经国务院证券管理部门批准；

溢价发行所得的溢价款，必须列入公司资本公积金。

公司发行新股，必须具备下列条件：前一次发行的股份已募足，并间隔 1 年以上；公司在最近 3 年内连续盈利，并可向股东支付股利；公司在最近 3 年内财务会计文件无虚假记载；公司预期利润率可达同期银行存款利率。公司以当年利润分派新股的，则不受第 2 项条件的限制。

新股发行程序上的特色之处在于：(1) 股东大会就拟发行的新股种类及数额、新股发行价格、新股发行的起止日期和向原有股东发行新股的种类及数额作出决定。(2) 股东大会作出发行新股的决议后，董事会必须向国务院授权的部门或者省级人民政府申请批准。向社会公开募股和向股东配售的，还须经国务院证券管理部门批准。

十一、股票转让、抵押的限制

股份的转让一般不受限制，这是股份有限公司作为典型的资合公司、开放性公司的重要特点。但是，股份的转让必须依法进行，《公司法》第 143 至第 149 条对此作了详细的规定。股东转让其股份，必须在依法设立的证券交易所进行。股票转让的方式因记名股票和无记名股票的不同而有所区别。

针对无记名股票，《公司法》第 146 条规定：无记名股票的转让，由股东在依法设立的证券交易所将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。即受让人只要取得对股票的占有就具有完整而有效的权利。

《公司法》第 145 条对记名股票进行了规定。该条表明：(1) 记名股票以背书方式转让的，须为实物券式股票，由转让人(持票人)作成背书并交付即可。(2) 记名股票转让后，由公司将受让人的姓名或名称及住所记载于股东名册；如果未将受让人的姓名或名称及住所记载于股东名册，则记名股票的转让对公司或第三人不具有对抗效力。基于公司正常运作的需要，在公司召开股东大会前 30 日内或者公司决定分配股利的基准日前 5 日内，不得进行股东名册的变更登记。

值得注意的是，《公司法》基于维持公司正常运作，维护公司、股东、债权人和公众利益的需要，对股份有限公司的发起人、董事、监事、经理或公司本身转让或买卖股份，规定了一些特殊要求：(1)《公司法》第 147 条第 1 款规定：发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 3 年内不得转让。其目的是为了防止发起人利用设立公司进行投机活动。(2)《公司法》第 147 条第 2 款规定：公司董事、监事、经理应当向公司申报所持有的本公司的股份，并在其任职期间内不得转让。既可防止高级管理人员利用内幕信息非法牟利，又可将公司经营状况与高级管理人员的利益联系起来，促使其努力工作。(3)《公司法》第 148 条规定：国家授权投资的机构可以依法转让其持有的股份，也可以购买其他股东持有的股份，转让或者购买股份的审批权限、管理办法，由法律、行政法规另行规定。(4)《公司法》第 149 条规定：公司不得收购本公司的股票，但为减少公司资本而注销股份或者与持有本公司股票的其他公司合并时除外。其目的是为了防止公司法定资本减少，稳定股票市场的秩序。

股票是可以作为抵押物用作抵押的，但为防止公司法定资本的减少，对股票的抵押须严加限制。《公司法》第 149 条第 3 款规定：公司不得接受本公司的股票作为抵押权的标的。倘若允许，当公司的债务人无力清偿到期债务时，公司有权对债务人抵押的股票变卖受偿或者折价归己所有，这种情况可以视同公司收购本公司的股票，而《公司法》第 149 条禁止公司收购本公司的股票。

十二、股票上市的条件和程序

依照《公司法》第152条的规定，股份有限公司申请其股票上市必须符合下列条件：(1) 股票经国务院证券管理部门批准已向社会公开发行；(2) 公司股本总额不少于人民币5000万元；(3) 开业时间在3年以上，最近3年连续盈利；原国有企业依法改建而设立的，或者本法实施后新组建成立，其主要发起人为国有大中型企业的，可连续计算；(4) 持有股票面值达人民币1000元以上的股东人数不少于1000人，向社会公开发行的股份达公司股份总数的25%以上；公司股本总额超过人民币4亿元的，其向社会公开发行股份的比例为50%以上；(5) 公司在最近3年内无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载；(6) 国务院规定的其他条件。

股份有限公司申请其股票上市交易，应当报经国务院或者国务院授权证券管理部门批准，依照有关法律、行政法规的规定报送有关文件。国务院或者国务院授权证券管理部门对符合本法规定条件的股票上市交易申请，予以批准；对不符合本法规定条件的，不予批准。股票上市交易申请经批准后，被批准的上市公司必须公告其股票上市报告，并将其申请文件存放在指定的地点供公众查阅。经批准的上市公司的股份，依照有关法律、行政法规上市交易。

十三、股票上市的暂停和终止

上市公司有下列情形之一的，由国务院证券管理部门决定暂停其股票上市：(1) 公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件；(2) 公司不按规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载；(3) 公司有重大违法行为；(4) 公司最近3年连续亏损。

上市公司有前条第(2)项、第(3)项所列情形之一经查实后果严重的，或者有前条第(1)项、第(4)项所列情形之一，在限期内未能消除，不具备上市条件的，由国务院证券管理部门决定终止其股票上市。

公司决议解散、被行政主管部门依法责令关闭或者被宣告破产的，由国务院证券管理部门决定终止其股票上市。

十四、公司债券的发行

《公司法》第159条对发行公司债券的主体进行了规定：股份有限公司、国有独资公司和两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司，为筹集生产经营资金，可以依照本法发行公司债券。

《公司法》第159条对发行公司债券必须具备的条件进行了规定：(1) 股份有限公司的净资产额不低于人民币3000万元，有限责任公司的净资产额不低于人民币6000万元；考生注意考点是净资产额。(2) 累计债券总额不超过公司净资产额的40%；(3) 最近3年的平均可分配利润足以支付公司债券1年的利息；(4) 筹集的资金投向符合国家产业政策；(5) 债权的利率不得超过国务院规定的利率水平；(6) 国务院规定的其他条件。发行公司债券筹集的资金，必须用于审批机关批准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。

疑点解惑

一、公司的社团性与一人公司的矛盾

“一人公司”有广义和狭义之分。广义的“一人公司”，包括公司被一个自然人、法人或者单个财政主体所控制的各种情况，如我国的国有独资公司、一个外商独资的外资公司。狭义的“一人公司”，仅指一个自然人设立的有限责任公司或股份有限公司，或者有限责任公司或股份有限公司成立后因股权变动及股东人数变化，致使股东只剩一个自然人的情形。

目前，越来越多国家的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，公开承认一人公司的合法性。而我国公司法只从实际需要出发，允许国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立国有独资的有限责任公司。

由于一人公司现象背离了公司的社团性，若干学者试图对该现象及其性质加以解释。主流学说包括立法政策说、特别财产说（单独股东将其一定的财产依法设定为公司的财产，并以该特别设定的财产作为其对公司债权人的担保）、潜在社团说（一人公司的单独股东若有转让的意图，就应承认他的社团法人性质）等等。

在市场经济充分发展的情况下，一人公司现象确实不可避免，法律应有条件的予以承认，当一人公司发生任何滥用权利的情形时，可由法院判令股东对公司债务直接承担责任，即所谓“刺破公司法人面纱”或“否认公司法人人格”。

二、资本及相关概念的比较

注册资本又称法定资本、法定资本金，《公司法》规定：公司的注册资本，是指在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额或实收股本总额。《中外合资经营企业法实施条例》第18条规定：合营企业的注册资本，是指为设立合营企业在登记管理机构登记的资本总额，应为合营各方认缴的出资额之和。

股东实际缴付的出资或股本，构成公司的资本金，又称股本。在股票溢价发行或股东未实际缴付所认缴的出资或股本即进行公司登记的情况下，股东实际缴付的出资金额或股款，与公司的注册资本或资本金是不一致的。溢价部分计入资本公积金，资本公积金可以依法转为资本金。

投资总额。《中外合资经营企业法实施条例》第17条规定：合营企业的投资总额（含企业借款），是指按照合营企业合同、章程规定的生产规模需要投入的基本建设基金和生产流动资金的综合。

资产。公司的资产，是指公司资本和负债之和。

净资产。公司的净资产，是指公司全部资产减去负债后的净额。

授权资本。此为英美法系资本概念。指公司章程中规定的、授权公司最高可以发行或筹集的公司资本金或股本的总额。英美法系授权资本没有什么实际作用，在这个意义上，也被称为名义资本。

发行资本。此为英美法系资本概念。指公司实际已向股东发行、并由股东认购的股份票面金额，股东以之为限对公司负责。

三、公司资本制度比较

法定资本制，又称确定资本制，是指公司设立时，必须在公司章程中载明公司的资本总额，并在公司成立时由发起人或股东一次全部认足或募足的公司资本制度。若公司成立后须增加公司资本，必须经过股东会决议变更并遵循发行新股的法定程序。法定资本制度是极端强调资本三原则的产物。

授权资本制是指公司设立时，资本总额虽应记载于公司章程，但并不要求发起人或股东在公司设立时全部认足或募足，未予认购的部分，授权董事会根据需要随时发行新股的公司资本制度。授权资本制下，公司资本呈现多种具体形态，即注册资本、发行资本、实缴资本、授权资本同时并存。公司章程应载明两个资本额，即公司的注册资本总额和第一次发行的资本总额。公司成立后，因业务需要或其他法定原因须增加资本时，在授权范围内，由董事会直接决议发行新股即可，而不须经股东大会决议变更章程和履行增资程序。我国中外合资经营企业法借鉴了授权资本制。

折衷资本制又称许可资本制，是指公司资本总额在公司设立时仍为公司章程明确规定，但股东只须认足一定比例的资本总额，公司即可成立，其余部分则授权董事会在一定时间内发行，并且发行总额不得超过法律限制的资本制度。其特征有二，一是对授权发行资本的期限予以限制，二是对授权发行资本数额予以限制。许多大陆法系国家和地区，如德国、日本、我国台湾地区现在都实行折衷资本制。

四、国有独资公司

国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司(《公司法》第64条)。国有独资公司既能确保国家作为出资者的利益，又能在产权关系和企业经营上促进政企分开。为了保障国有独资公司功能的实现，《公司法》对国有独资公司的组织机构作了如下特殊规定：

(1) 不设股东会，董事会的权利扩大。因国有独资公司的股东仅有1人，自无设立股东会的必要，故《公司法》第66条规定：国有独资公司不设董事会，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门，授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项。值得注意的是：公司的合并、分立、解散、增减资本和发行公司债券，必须由国家授权投资的机构或者国家授权的部门决定。

(2) 董事会的组成和任期的特殊性。《公司法》第68条规定，国有独资公司董事会成员为3人至9人，少于一般有限责任公司3人至13人的要求；国有独资公司董事会成员由国家授权投资的机构或者国家授权的部门按照董事会的任期委派或更换，一般有限责任公司董事是由股东会选举或更换的；国有独资公司董事会成员应当有公司职工代表，董事会中的职工代表由公司职工民主选举产生，对一般有限责任公司则无此方面的要求；国有独资公司董事长、副董事长亦由国家授权投资的机构或部门直接从董事会成员中指定。国有独资公司董事会每届任期为3年，一般有限责任公司董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过3年。

(3) 监事会的特殊性。《公司法》第67条规定，国有独资公司监事会主要由国务院或者国务院授权的机构、部门委派的人员组成，并有公司职工代表参加。监事会的成员不得少于3人。监事会行使《公司法》第54条第1款的(1)、(2)项规定的职权和国务院规定的其他职权。

国有独资公司监事列席董事会会议。考生请注意对比《公司法》第51条、第52条、第53条、第54条对一般有限责任公司监事会的规定。

(4) 特殊的高层领导"兼职禁止"规定。《公司法》第69条第2款规定:经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,董事会成员可以兼任经理。《公司法》第70条规定:国有独资公司的董事长、副董事长、董事、经理,未经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,不得兼任其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经营组织的负责人。

五、有限责任公司与股份有限公司等会议制度的比较

为了便于考生对比、理解和记忆,本部分采用表格形式:

临时会议的召开条件

会议	法定条件
有限责任公司的临时股东会	1. 代表1/4以上表决权的股东; 2. 1/3以上董事; 3. 监事。
股份有限公司的临时股东大会	1. 董事人数不足《公司法》规定的人数(即5人)或者公司章程所定人数的2/3时; 2. 公司未弥补的亏损达股本总额1/3时; 3. 持有公司股份10%以上的股东请求时; 4. 董事会认为必要时; 5. 监事会提议召开时。
债权人会议	1. 人民法院认为必要时; 2. 会议主席认为必要时; 3. 清算组要求时; 4. 占无财产担保债权总额1/4以上的债权人要求时。
有限责任公司的董事会临时会议	1/3以上的董事提议召开时。
股份有限公司的董事会临时会议	无

普通决议通过方式

有限责任公司股东会的一般决议	除《公司法》另有规定的以外,由公司章程规定;
股份有限公司创立大会的决议	必须经出席会议的认股人所持表决权的半数以上通过;
股份有限公司股东大会的一般决议	必须经出席会议的股东所持表决权的半数以上通过;
股份有限公司董事会的决议	必须经全体董事过半数通过;
债权人会议的普通决议	由出席会议的有表决权的债权人过半数通过,并且其所代表的债权额,必须占无财产担保债权总额的半数以上。

需要全本请访问 www.ertongbook.com