

第一章 公司法概述

本章知识点概要

公司法是规定各种公司的设立、组织活动和解散以及其他与公司组织有关的对内对外关系的法律规范的总称。公司法有形式意义上的公司法和实质意义上的公司法之分。形式意义上的公司法仅指冠以“公司法”之名的一部法律。实质意义上的公司法包括一切有关公司的法律、行政法规、规章以及最高司法机关的司法解释等。公司法理论研究的对象通常是实质意义上的公司法。

公司法的性质可以从以下几个方面认识：（1）公司法兼具组织法和活动法的双重性质，以组织法为主；（2）公司法兼具实体法和程序法的双重性质，以实体法为主；（3）公司法兼具强制法和任意法的双重性质，以强制法为主；（4）公司法兼具国内法和涉外法的双重性质，以国内法为主。

公司法具有非常丰富的内容，其中最具有价值也是最核心的内容是 3 个方面：（1）确认股东财产和公司财产分离，使公司具有独立的财产权利。即公司的股东向公司出资后，不再对其所投入的财产享有直接控制权，而只享有股东权。公司则享有由股东投资形成的法人财产权；（2）确立股东有限责任原则。即在有限责任公司中，股东以其出资额为限对公司承担责任，在股份有限公司中，其全部资本分为等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任。在这两种公司中，公司都以其全部资产对公司的债务承担责任；（3）确认公司具有法律上的独立人格，即公司具有权利能力和行为能力，能以自己的名义独立享有权利、承担义务，并能独立承担民事责任。

按一般定义，西方国家的公司是指依法定程序设立的，以营利为目的的社团法人。在我国，公司是依照公司法律规定组织、成立和从事活动的，以营利为目的且兼顾社会利益的，具有法人资格的企业。由该定义分析，公司应具有 3 个重要的法律特征：（1）合法性，即公司必须按照公司法律规定的条件并依照法律规定的程序设立；在公司成立以后，公司也必须严格依照有关法律规定进行管理，从事经营活动。（2）营利性，即公司应当通过自己的生产、经营、服务等活动取得实际的经济利益，并将这种利益依法分配给公司的投资者。（3）独立性，即公司作为法人企业，应有自己的独立财产，并运用这些财产独立自主地开展经营活动，独立地对外承担法律责任。公司正因为有上述法律特征，所以它区别于其他企业或企业间的联合，如自然人企业、合伙企业、企业集团等。

公司在法律上的分类有以下几种：按公司是否发行股份和参与投资人数的多少，可以分为股份有限公司、有限责任公司和独资公司；按公司与公司之间的控股依附关系，可以分为母公司和子公司；按公司除受《公司法》调整之外是否还受其他特别法调整，可以分为一般法上的公司和特别法上的公司；按公司的股票是否上市流通，可以分为上市公司和非上市公司；按公司的国籍，可以分为本国公司和外国公司。

理论上，依据股东对公司的责任形式为划分标准，可以将公司分为有限公司和无限公司；以公司股东构成和股份的转让方式为划分标准，可以将公司分为公开公司和封闭公司；以公司的信用基础为划分标准，可以将公司分为人合公司、资合公司和劳务公司。

公司法的基本原则是贯穿现行公司法律规范中的最一般准则，主要有 5 项：（1）责任有限原则。我国《公司法》确认了公司的两种形式：股份有限公司、有限责任公司（其中包括国有独资公司）。这两种形式的公司，股东均是以自己的出资或持有股份为限对公司承担责任，公司以其全部财产对外承担责任；（2）股权保护原则。公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利，具体来说股东所有权至少有 5 个方面的体现：投票权、分红权、转让股份权、认股权、知情权；（3）管理科学原则。我国《公司法》按决策、执行、监督 3 种职能分别设置 3 种不同机构，即股东会、董事会和监事会。股东会进行决策，董事会负责业务执行和经营管理决策，监事会从事监督。3 种机构，明确分工，职责分明，互相制约。这种“三权分立”的领导体制可以保障公司决策的准确性、执行的统一性和监督的有效性；（4）交易安全原则。公司的营利活动不能以损害他人、社会的利益为代价，必须对他人、对社会负责，我国《公司法》上关于资本金的规定、发行债券的条件限制等都体现了保障交易安全的原则。另外，公司法还要求交易者积极地提供与交易有关的信息，并保证信息的准确性，以确保交易能在双方充分享有信息的情况下进行；（5）利益分享原则。一般理论认为，公司是利益共同体，公司的利益是投资者、经营者、劳动者三方的共同利益，有时也包括了其他主体的利益。

我国公司法体系的特点是：在形式上，《公司法》作为单行法，公司种类暂选择股份有限公司和有限责任公司两种；所有公司以股东的有限责任为原则；以“公司法”为基本法，再针对特种类型的公司制定特别法。

从公司法的发展历史看，世界各国公司法大致分为法国法系、德国法系和英美法系。德国法系以其条文严谨、论理缜密见长，英美法系则以切合实际为特点，而法国法系则介于两者之间。

中国现行公司法的特色主要有以下几点：确立了一系列社会主义的法律原则；选择两种公司形态；严格控制股份有限公司的设立、股票的发行及上市；从资产规

模和公司性质上限制债券发行主体；有自愿清算、强制清算之别，而无任意清算、法定清算之分；专章规定法律责任；明显带有转轨时期的烙印。

第一节 公司法的定义和精髓

一、公司法的定义

案例 1-1 从适用公司法的条件看公司法的定义

〔案情〕

某合伙企业三个合伙人甲、乙、丙，分别出资 20 万元、10 万元、10 万元，但对利润分配比例没有约定。由于经营状况良好，合伙企业获得盈利 20 万元。3 个合伙人就利润分配发生了争执。

张三和李四设立了一家经营烟花爆竹的有限责任公司，张三出资 20 万元，李四出资 30 万元，由于经营不善，他们打算解散公司，但对于该适用什么法律发生争执。

北京某工业公司和英国某有限责任公司合资成立了一家有限责任公司，双方在合资经营中发生纠纷。

【问题】

以上 3 种企业形式是否都能适用公司法？

【参考结论与法律、法理分析】

公司法是规定各种公司的设立、组织活动和解散以及其他与公司组织有关的对内对外关系的法律规范的总称。公司法有形式意义上的公司法和实质意义上的公司法之分。形式意义上的公司法仅指冠以“公司法”之名的一部法律。实质意义上的公司法包括一切有关公司的法律、行政法规、规章以及最高司法机关的司法解释等。公司法理论研究的对象通常是实质意义上的公司法。

我国公司法适用于依我国法律、法规登记设立的公司。本案中，第一种企业形式是合伙企业，应该适用《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）；第二种企业形式是有限责任公司，应该适用《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）；第三种企业形式属于外商投资企业中的中外合资经营企业。按照相关规定，应优先适用《中华人民共和国中外合资经营企业法》（以下简称《中外合资经营企业法》）及其实施细则，当该法没有规定时，应适用我国《公司法》的规定。

二、公司法的精髓

案例 1-2 公司具有独立的财产权利

【案情】

林某是一个个体商人，他与陈某和黄某一起发起成立了一家兄弟贸易有限公司，并由该公司买下了林某所有的个体商业。公司并没有向林某支付现款，而是给付其股份和债权。林某几乎拥有了公司的全部股份，陈某和黄某只拥有 8 股。由于经营不善，公司最终解散。在清算时，林某声称自己是公司的债权人，有权要求公司偿还他借给公司的钱。林某的主张遭到了公司其他债权人的反对，他们认为，既然公司成立后的业务与以前完全一样，而且林某几乎拥有公司的全部股份，那么兄弟公司就是林某的私人企业，林某就是公司。所以，林某和公司之间不存在债权债务，只能由其他债务人共同分配公司财产，以清偿债务。为此双方发生了纠纷，并诉至法院。

【问题】

林某能否要求公司清偿债权？

【参考结论与法律、法理分析】

公司法的精髓之一，就是确认股东财产和公司财产分离，使公司具有独立的财产权利。公司的财产由股东出资组成，但股东向公司投资后，不再对其投入的财产享有所有权，而只享有股东权，即股东作为出资者按投入公司的资本额享有资产受益、重大决策和选择管理者等权利。公司享有由股东投资形成的法人财产权，这样，公司就有了独立的财产权利，实现了与股东财产在法律上的分离。

本案中，林某具有双重身份。一方面，林某是公司的股东，他的一部分出资构成了公司的资产，这些资产属于公司独立所有。公司解散时，林某不能就这些出资要求与其他债权人一起受偿，公司只有在偿还了债权人之后，才能就剩余部分按照出资比例对股东进行分配。另一方面，林某又是公司的债权人，他对公司的债权属于他个人的财产，这一部分财产不属于公司财产的范围，因此他能够与其他债权人一起要求公司清偿这部分债务。尽管林某拥有公司绝大多数股份，是公司的主要股东，但他和公司在法律上仍然是两个独立的主体，不能将林某的财产和公司的财产混为一谈。

案例 1-3 股东承担有限责任与公司具有法律上的独立人格

【案情】

某汽车修理公司系由某管理局某公司、新加坡某公司出资成立的中外合资有限

公司。因资金周转困难，该公司向黄某借款 10 万元作为生产所需的流动资金。双方约定借款期限为 1 年，年利率为 7%，到期连本带息归还。但到了约定时间，汽车修理公司未向黄某还钱。后因该汽车修理公司违法经营，被吊销营业执照。于是，黄某将该汽车修理公司、该公司的股东诉至法院，请求判令被告偿还借款。

【问题】

该案被告主体资格应当如何认定及责任承担应怎样分配？

【参考结论与法律、法理分析】

在有限责任公司中，股东以其出资额为限对公司承担责任；在股份有限公司中，其全部资本分为等额股份，股东以其所持股份为限对公司承担责任。在这两种公司中，公司都是以其全部资产对公司的债务承担责任。这样，《公司法》就确立了股东有限责任原则。其含义是：股东仅对公司负责；股东仅以出资额为限负责；股东不对公司的债权人直接承担责任。

有限责任公司和股份有限公司均为法人，国外称社团法人，我国依据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）称企业法人。换言之，公司具有权利能力和行为能力，能以自己的名义独立享有权利、承担义务，能独立承担民事责任。这种独立的人格表现为：公司以其全部法人财产，依法自主经营，自负盈亏。作为人格的独立性，还表现为独立于股东和其他人（包括自然人和法人），也表现为独立于政府。人格的独立性和股东（出资人）的有限责任的结合，是公司作为现代企业的重要标志。企业只有具备了这样的特征，才能成为富有活力的市场经营主体。但是，公司的独立人格和股东的有限责任，又都是以股东和公司的财产相互分离为前提的。公司因其具有独立财产才具有独立人格；股东因其投资并放弃对公司具体的直接的资产支配权，才享有股东权并享有承担有限责任的待遇。相反，如果股东与公司的财产分离不能成立，股东承担有限责任和公司的独立人格也即成为不可能。

本案中，汽车修理公司的股东不应成为被告。在一般情况下，公司股东并不直接对公司债权人承担清偿公司债务的责任，除非股东出资不实。汽车修理公司作为借款合同的当事人，应承担还款责任。该公司虽已被吊销营业执照，但仅是经营资格受到限制，其仍具有清算范围内的权利能力和行为能力。完全可以作为被告。

第二节 公司的定义与法律特征

一、公司的定义

案例 1-4 公司的定义

【案情】

王某是一个经营服装百货的个体户，两年前，他欠了一家服装厂 20 多万元货款，无力偿还，债主向法院起诉。法院判决王某败诉，并将王某商店里的少量财产和他个人的轿车以及部分生活用品变卖后用来偿还债务。两年来，王某做了充分的市场调研，积极组织每一季的流行服饰货源，起早摸黑，终于东山再起，商店的效益与日俱增。可好景不长，一家公司从他这里批发了一批新潮服饰，欠下 30 万元货款后迟迟没有归还。小小的一个个体户怎能经得起这样的损失，王某几次讨债未果，即向法院提起诉讼，法院判决其胜诉。但是判决却迟迟未得到执行，原来该公司因经营不善，严重亏损，已濒临破产，无力偿还债务。王某要求法院将该公司法定代表人的私房变卖后抵偿，法院不同意。王某想不通，为什么他欠债时要用家产来抵债，别人欠债就不必用家产抵偿。法院告诉王某，因为债务人是公司，而当时王某是个体工商户。王某便向律师咨询什么叫公司。

【问题】

结合本案事实，谈一谈公司的定义。

【参考结论与法律、法理分析】

按一般定义，西方国家的公司是指依法定程序设立的，以营利为目的的社团法人。这一定义可以分解成 3 层意思：（1）公司是法人。即公司是依法定条件和法定程序成立的，具有权利能力和行为能力的民事组织。（2）公司是社团法人，即公司是两个或两个以上股东共同出资经营的法人组织。（3）公司是营利社团法人，即公司股东出资办公的目的在于以最少的投资获取最大限度的利润。

在我国，公司是依照公司法律规定组织、成立和从事活动的，以营利为目的且兼顾社会利益的，具有法人资格的企业。我国的公司有有限责任公司和股份有限公司之分，不管是何种公司，都应以其全部财产承担责任，而股东仅以出资为限对公司承担责任。

本案中，王某的债务人是公司，必须以公司的全部资产来承担法律责任。当公司资产不足以清偿债务时，超过其资产部分的债务依法可以免除，无须以公司法定代表人或股东的家产来抵偿债务，所以法院不支持王某的主张。而王某作为债务人时，他是一个个体户，依法要承担无限责任，所以法院强制执行判决时要将他的家

产变卖后清偿债务。

二、公司的法律特征

案例 1-5 公司的合法性

【案情】

1998 年，关某、刘某和王某各出资 50 万元成立了一家公司——上海曙光数码摄像器材公司。三人制定了公司的章程，该章程记载了公司的名称、住所、经营范围、注册资本、股东的姓名、股东的权利和义务、出资方式、出资额、转让出资的条件、公司的机构及其产生办法、职权、议事规则、法定代表人、解散事由、清算办法等事项。根据公司章程，关某、刘某和王某组成股东会，关某任执行董事，刘某任经理，王某任执行监事。在公司成立以后，公司也严格依照有关法律规定进行管理，从事经营活动。1999 年，该公司与一家个体零售商店订立一份买卖数码摄像器材的合同。由于该公司运作上的失误导致合同无法实际履行，于是该个体零售商店将该公司诉诸法院，诉称该公司不讲信用，不具备公司合法性的法律特征。

【问题】

该公司是否具有合法性？

【参考结论与法律、法理分析】

公司必须符合公司法律规定的条件并依照法律规定的程序设立；在公司成立以后，公司也必须严格依照有关法律规定进行管理，从事经营活动。

设立公司，需要符合法定条件。没有这些条件，公司的生产经营活动就不能开展。由于公司规模、经营的事业不同，各种公司所需的条件又千差万别。从法律上分析，其中有些条件是什么公司都必不可少的，我们称之为公司构成的基本要素。这些基本要素是资本、章程和机关。

1. 公司的资本是投资者即股东投入公司作为经营基础的资金。公司章程上必须明确记载由全部股东出资构成的财产总额。股东投入公司的资金属于公司法人财产，股东在投资范围内承担有限责任，而公司则以此财产作为对外经营的担保。确定和维持公司一定数额的资本，并公之于众，使社会了解公司的信用状况，对于保护债权人的利益和维护社会交易的安全是十分必要的。

公司资本的充实并非要求公司资本机械地维持原有注册资本的数额，公司的经营过程也是资本的流动过程，资本在这一过程中完成各种形态的转换，在流动中给公司的所有者带来利益。衡量资本流动合理性的一个重要标志是资本的流动是否符合公司利益最大化的原则。法律所反对的是资本不合理的实质减少。

2. 公司的章程是记载公司组织及行动的基本规则的文件。它向社会公众公开申明公司的宗旨、资本数额、股东的权利与义务以及一系列为公众了解公司所必需

的内容。这些内容从根本上决定了公司组织的基本原则、业务活动的范围和方式以及公司发展的方向，因此它是公司极其重要的文件。

设立公司，必须依照法律制定公司章程。我国《公司法》明确规定了各种公司章程应当记载的事项。章程一经制定和登记，不仅对制定章程的当事人有约束力，对于以后参加公司的人也有约束力，在一定条件下对第三人也产生效力。

3. 公司的机关是能就公司事务对外代表公司的法人管理机构。公司机关的概念不同于公司组织机构。组织机构可分为决策机构、执行机构和监督机构。这里所说的“公司机关”，并不包括所有的公司组织机构，而仅指公司执行机构和监督机构。具体地说，就是董事机构及其聘请的经理、监事机构。在公司的特别阶段，公司机关视情况有所变化。公司设立阶段，是发起人组成的临时机构；公司整顿阶段，是根据法律组成的整顿机构；公司清算阶段，则是清算机构。公司机关是公司对外以法人名义进行活动的法定代表机构。它代表公司享有权利、承担义务、参加诉讼。在大多数情况下，董事机构是公司的机关。公司机关还须对内执行业务，它的职权是由法律或公司章程授予的。公司机关是由公司负责人组成的。公司负责人主要指董事、经理和监事，特定情况下还包括发起人、参与整顿的人、清算人等。为了保证这些负责人正确地行使职权，我国《公司法》对他们任职的资格作了一系列的限定，同时规定了他们在执行职务中必须履行的一系列义务和需承担的责任。

通过上述分析，该公司具有足够的资本、完备的章程、健全的机关，所以它具有合法性。

案例 1-6 公司的权利能力受到法律的限制

【案情】

1998年，张某、李某等18人出资设立的廉美装饰材料开发有限公司成立，张某、李某均为出资5万元以下的小股东。该公司从事装饰材料的研究、开发、加工、销售，注册资本400万元，经营效果良好，至1999年12月30日，公司净资产已达500万元。廉美公司董事会决定，转投资其他产业，以寻求更大的发展，经董事会决议，该公司向一家国有建材股份有限公司投资300万元。2000年，廉美公司由于管理不善，人员流失，更由于投资于国有建材股份有限公司造成资金紧张，公司运转艰难，张某、李某等小股东因而对公司的经营、投资情况提出质疑，遂向法院起诉要求认定公司的投资行为无效。

另外，该装饰材料开发有限公司多年来经营装饰材料业务，其公司章程述明该公司业务为“经营装饰材料及有关目的的一切附属行为”。1999年，该公司董事会决议将公司经营范围扩大如下：（1）购置位于海滨的楼宇两栋作为避暑地，用于

出租给假日旅游人士；(2) 购置汽车，建立出租车队开展出租汽车业务。此后，公司向某房地产公司出具了公司章程并签订了购买海滨楼宇合同。同时，也与某汽车制造厂签订了购车协议。按合同约定，房地产公司与汽车制造厂按期交付了楼宇及汽车，然而食品公司在头一季度的营业中发生亏损，不能按约向上述单位分别支付房款与车款。于是廉美装饰材料开发有限公司便主张自己与房地产公司和汽车制造厂所签订的合同超越了公司的经营范围，为无效合同，不应履行。为此，房地产公司与汽车厂分别诉诸法院，要求追偿债务。^①

【问题】

1. 公司转投资行为是否有效？
2. 本案中涉及的合同是否有效？

【参考结论与法律、法理分析】

公司是具有法人资格的企业，和自然人一样具有权利能力和行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务。但是公司的权利能力和自然人有所不同，一些专属于自然人的权利能力，公司不能享有。此外，公司的权利能力受到法律的严格限制，这些限制包括经营范围的限制、转投资的限制，等等。

转投资是指公司以出资或认股的方式对其他公司进行投资，成为其他公司的股东。公司原则上可以投资于其他公司成为其他公司的股东，但我国《公司法》第12条对此有所限制，即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%。

法律对经营范围的限制是：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，如果确实需要增加或变更经营项目，应首先依法修改章程，并经公司登记机关作变更登记。公司擅自超越经营范围从事生产经营活动，应承担相应的法律责任。

本案中，廉美公司的投资对象是国有建材股份有限公司，符合《公司法》中关于转投资对象的规定。但是，廉美公司不是国务院规定的投资公司、控股公司，其向建材股份有限公司的投资额不能超过其净资产的50%。由于廉美公司的净资产是500万元，而该董事会拿出300万元进行转投资，已经超过了其净资产的50%，因此该转投资行为无效。此外，由于公司的投资计划只能由股东大会决定，董事会只能提出投资方案，本案的董事会未经股东大会讨论就进行投资活动显然构成越权，公司应对外承担越权投资行为的责任，相关董事应就转投资行为对股东和公司承担责任。

在经营范围上，廉美装饰材料开发有限公司的业务为“经营装饰材料及有关

目的的一切附属行为”，因此，其购置楼宇和出租汽车的行为明显超越了其经营范围。在现行制度下，由于这一行为没有违反国家限制经营、特许经营以及法律、法规中的禁止性规定，所以合同原则上是有效的，廉美装饰材料开发有限公司应偿还合同项下的债务，并对其越权经营行为承担相应的法律责任。

三、公司与其他企业的区别

案例 1-7 公司与个人独资企业的区别

【案情】

王某曾是某高校英语专业的研究生，毕业后向当地的工商行政管理机关申请设立专门从事翻译工作的个人独资企业，企业名称为“青青翻译有限责任公司”，工商局经审查后告知该名称不符合法律规定。王某只得变更了企业名称。后来因为该企业提供的翻译服务存在严重过失，导致引发民事赔偿责任，同时出现亏损，负债达 15 万元，王某后以其个人财产清偿了这笔债务。

【问题】

1. 工商局要求变更企业名称是否正确？
2. 公司与个人独资企业的区别有哪些？

【参考结论与法律、法理分析】

个人独资企业是指依照《中华人民共和国个人独资企业法》（以下简称《个人独资企业法》）在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。个人独资企业不具有法人资格，而公司都是具有法人资格的。因此，个人独资企业不得以公司的名义从事经营活动，工商局要求王某变更企业名称是正确的。

公司与个人独资企业的区别是：

（1）对出资人的规定不同。《公司法》规定，公司的出资人可以为两人以上，出资人既可以是自然人，也可以是法人，对出资人出资的行为能力也不加限制，只要具备权利能力的任何人，都可以作为公司的股东；规范个人独资企业方面的法律规定，个人独资企业的出资人仅限于一个自然人，而且该自然人必须具有民事行为能力。

（2）法律地位不同。公司是法人，可拥有独立于股东的公司财产，并独自对自身的行为承担全部责任；个人独资企业在法律上被称为自然人企业，没有法人资格，这是公司与个人独资企业最根本的区别。

（3）出资人享有的权利不同。公司股东作为公司的出资人，享有的仅仅是股权，其作为出资的财产一旦投入公司，就不能由股东直接支配和使用，公司股东只能通过股权的持有来控制公司；个人独资企业的企业主对其出资的财产不仅拥有所

有权，而且在这些财产投入企业后仍然可以直接支配，自主决定如何使用。

(4) 出资人承担的风险不同。公司股东仅以其出资额或以其所持股份为限对公司经营风险承担有限责任；个人独资企业的企业主则对企业经营的一切风险承担无限责任。

案例 1-8 公司与合伙企业的区别

【案情】

张某、李某和王某各出资 10 万元，成立一个合伙型的纯净水送水站，名为“甘霖”。该企业成立时，业务比较兴旺。不久，附近又开了几家送水站，在激烈的竞争中，“甘霖”的效益每况愈下。这时王某不辞而别，张某和李某苦苦支撑了 3 个月，终因竞争不过对手而不得不宣告企业解散。在解散清算过程中，发现该企业尚有资产价值 30 万元，而所欠债务为 39 万元。债务人要求张某和李某偿还全部债务，张某和李某称企业财产只有 30 万元，全部用来清偿债务后，剩余债务就可以不清偿了。债权人指出合伙企业要承担无限责任，张某和李某提出，即使合伙企业承担无限责任，他们也只要承担 36 万元债务就行了，超出企业财产的那部分债务的 1/3，应由王某承担，因为他们各出资 1/3，以前分配利润是按此比例，现在承担债务也应按此比例。

【问题】

1. 张某和李某的主张有道理吗？
2. 请结合以上案例谈一谈公司与合伙企业的区别。

【参考结论与法律、法理分析】

合伙企业是指依照《合伙企业法》在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。合伙企业的财产，由全体合伙人共有，合伙企业不具有独立的财产，因此不具备法人资格。合伙企业的合伙人对合伙的债务承担无限连带责任。

本案中，张某、李某和王某作为合伙企业的合伙人，对于合伙企业的债务应承担无限连带责任。合伙人之间对于利润分配和风险分担有比例约定的，仅在内部有效，对外，每个合伙人都有义务向债权人清偿全部债务。因此，张某和李某应对 39 万元债务进行清偿，清偿完毕后可以按照约定的比例向王某追偿。

公司与合伙企业的区别是：

(1) 成立基础不同。公司成立的基础是公司章程，公司章程具有公示作用，对内具有拘束力，在特定条件下对外也有约束力；合伙企业成立的基础是合伙人之间签订的合伙协议，是合伙人之间的合意，法律对此限定较少。

(2) 法律地位不同。公司是法人企业，具有法人资格；合伙企业是自然人企

业，没有法人资格。

(3) 法律性质不同。公司是资本的联合，各股东的平等是在股份基础上的平等，股东依其持股数分享对公司的参与权和利润分配权；合伙企业强调人的联合，合伙人之间是平等的，一般都可以代表企业对外发生业务关系，而且在合伙协议没有特殊规定的情况下，合伙人对企业的管理和利润的分配有着平等的分享权。

(4) 出资人承担的风险不同。公司股东仅以其出资财产额或所持的股份数额为限对公司债务承担有限责任；而在合伙企业的财产不足以清偿企业债务时，合伙企业的合伙人应当用自己的个人财产去清偿债务，即合伙人负无限连带责任。

案例 1-9 公司与企业集团的区别

【案情】

在国有企业改革过程中，某政府下属的 3 家科研院、所及已改建为公司的 3 个有限责任公司经过协商，共同发起设立了 1 家股份有限公司。此后，原来与这些单位有协作关系的 6 个单位也想加入。这 6 个单位包括股份有限公司、有限责任公司和事业单位法人，它们几经磋商，决定建立一个经济技术实体，拟采取企业集团的形式。

【问题】

1. 结合本案情况，谈谈什么是企业集团？
2. 公司与企业集团的区别在哪里？

【参考结论与法律、法理分析】

企业集团是指以资本为主要联结纽带的母子公司为主体，以集团章程为共同行为规范的母公司、子公司、参股公司及其他成员企业或机构共同组成的具有一定规模的企业法人联合体。企业集团由多个具有法人资格的成员组成。

本案中，参与建立经济技术实体的共有 7 家企业，其中包括股份有限公司、有限责任公司和事业单位在内，均具有法人资格，它们构成了企业集团。

公司与企业集团的区别主要在以下几个方面：(1) 法律地位不同。公司具有法人资格，企业集团不具有法人资格。(2) 注册资本数额要求不同。企业集团的母公司注册资本在 5 000 万元人民币以上；母公司和其子公司的注册资本总和在 1 亿元人民币以上；而有限责任公司的注册资本不少于 10 万元人民币，股份有限公司注册资本不少于 1 000 万元人民币。(3) 法律特征不同。企业集团是一个法人集合体，集团成员都具有法人资格，且母公司应至少拥有 5 家子公司。公司则是一个独立的法人。(4) 名称要求不同。单一的公司不得称为“总公司”、“集团公司”，但对符合企业集团条件的，其核心企业可以称为“集团有限公司”或“集团股份有限公司”。比较而言，公司是单体企业，功能通常也较单一。现代公司在发展过

程中，往往成为某一集团的成员，以增强自身抗风险的能力。

第三节 公司的分类

一、现行法律上的公司分类

案例 1-10 股份有限公司和有限责任公司的区别

【案情】

张某、王某、沈某、田某等 10 人合资成立一家贸易公司。公司注册资本为 60 万元人民币，张某、王某、沈某、田某 4 个大股东每人出资 12 万元，其他 6 个小股东每人出资 2 万元。在股东会议上，4 个大股东因为出资多，所以他们的意见基本上就是股东会的决议，公司董事会也由这 4 个大股东组成。公司成立 5 年后，由于经营理念不合，大小股东之间的矛盾激化，6 个小股东决定退出公司。但他们持有的不是公司的股票，而是出资证明。出资证明不是有价证券，不能上市交易。这就给他们退出公司带来了很大的麻烦。1 个小股东感叹道：“早知退出有限公司这么复杂，还不如投资股份有限公司。”

【问题】

有限公司和股份有限公司有什么区别？

【参考结论与法律、法理分析】

在各种公司形式中，有限责任公司和股份有限公司最为相似，它们都是股权式的经济联合体，股东对公司承担的责任都是以出资为限。但是，有限责任公司和股份有限公司也有着显著的区别，主要表现在以下几个方面：

(1) 最低资本额不同。我国《公司法》规定，有限责任公司的最低资本额，按经营范围来划分，分别为 10 万元、30 万元和 50 万元；股份有限公司的最低资本额为 1 000 万元。

(2) 有限责任公司股东的最高人数受到限制，我国规定为 2 人以上 50 人以下。股份有限公司的股东人数则没有最高限额，相反，《公司法》规定原则上要 5 人以上才能作为发起人。

(3) 有限责任公司是封闭型的公司，其资本只有少数股东认购，股东按照协商的数额、比例一次认足，不能向社会公开发行股票。股份有限公司可以向社会公众公开发行股票。由于不对外发行股票，所以有限公司的财务会计无须公开，而股份有限公司的财务会计则一般是公开的。

(4) 有限责任公司股东缴纳的出资不能任意转让，而股份有限公司的股票是有价证券，可以在证券市场上自由流通或转让。

(5) 有限责任公司设立的程序比较简单，股份有限公司设立的程序则相对复杂些。

本案中，公司注册资本为 60 万元人民币，所以只能成立有限责任公司，而不能成立股份有限公司。由于是有限责任公司，所以小股东的出资不得任意转让，也不能上市交易，在客观上存在着退出公司的困难。

案例 1 - 11 国有独资公司的法律规定

【案情】

某省交通集团有限公司于 1995 年 5 月 18 日成立，注册资本为 9 000 万元，是该省委、省政府批准成立的大型国有独资公司。该公司持有并经营该省铁路集团公司以及省交通厅、省人大常委会办公厅脱钩企业的国有资产，以高速公路、国道主干线的建设与经营、汽车运输、工程设计、施工、监理为主导产业，主要从事资产经营、资产运营以及生产经营与管理、股权管理和运营等。该公司代表省政府行使选择经营者、重大问题决策和投资收益分配等出资人的权力，行使授权范围内资产管理和资产运营的职能，并承担国有资产保值增值的责任。该公司不设股东会，由国家授权投资的机构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，但公司的合并、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决定。

【问题】

国有独资公司与个人独资企业的区别？

【参考结论与法律、法理分析】

根据《公司法》规定：“国有独资公司是指由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。”国有独资公司是有限责任公司，它符合有限责任公司的一般特征：股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以其全部法人财产对公司的债务承担责任。但同时国有独资公司是一种特殊的有限责任公司，其特殊表现为该有限责任公司的股东只有一个——国家。这是《公司法》为适应建立现代企业制度的需要，结合我国的实际情况而制定的。《公司法》规定：“国有独资公司不设股东会，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，但公司的合并、分立、解散、增减资本和发行公司债券，必须由国家投资的机构或者国家授权的部门决定。”

个人独资企业是指由自然人一人独自出资，独自经营，所营利润归自己享有，风险也由其独自承担的一种企业形式。

国有独资公司与个人独资企业的区别是：

(1) 对出资人的规定不同。《公司法》规定，国有独资公司是由国家授权投资

的机构或者国家授权的部门投资设立的，这实际上是国家出资，授权有关机关或部门作为其代表，以股东身份对企业进行监督和管理，除国家外，其他人员不得设立国有独资公司；个人独资企业的出资人仅限于一个自然人，而且该自然人必须具有民事行为能力。

(2) 法律地位不同。国有独资公司是法人，可拥有独立于股东的公司财产，并独自对自身的行为承担全部责任；个人独资企业在法律上被称为自然人企业，没有法人资格，这是国有独资公司与个人独资企业最根本的区别。

(3) 出资人享有的权利不同。国有独资公司股东作为公司的出资人，享有的仅仅是股权，其作为出资的财产一旦投入公司，就不能由股东直接支配和使用，国有独资公司股东只能通过股权的持有来控制公司；个人独资企业的企业主对其出资的财产不仅拥有所有权，而且在这些财产投入企业后仍然可以直接支配，自主决定如何使用。

(4) 出资人承担的风险不同。公司股东仅以其出资额或以其所持股份为限对公司经营风险承担有限责任；个人独资企业的企业主则对企业经营的一切风险承担无限责任。

案例 1-12 子公司和分公司的区别

【案情】

天路皮革有限公司是江苏省一家大型生产皮革制品的企业，下设两个分公司，分别是位于北京的北京分公司和位于广东省广州市的广州分公司。2000年6月5日，广州分公司经理刘某持分公司营业执照和合同文本与兴业百货公司签订了一份买卖合同，合同约定由广州分公司提供特质皮箱1000个，每个800元，总金额是80万元，并同时规定了商品质量、履行期限、违约金等主要条款。合同订立后，兴业百货公司即按照合同约定付给了广州分公司定金8万元。1个星期后，广州分公司按合同约定的期限交货。但经兴业百货公司检验，皮箱质量明显不符合合同约定，于是兴业百货公司当即提出质量异议，并且要求双倍返还定金和支付违约金。而广州分公司却坚持要兴业百货公司按合同如期付款。于是兴业百货公司向法院提起诉讼。

广州分公司参加了诉讼，并要求天路皮革有限公司（总公司）参加诉讼。但总公司认为：（1）广州分公司常年在广州经营，平时的经济效益都留在分公司，只上缴约定的承包金额；（2）按天路皮革有限公司章程规定，下属分公司经理的委任，须经董事会决定，董事长签字，而广州分公司现任经理刘某却是由本公司经理李某擅自以本公司的名义委任的，对于刘某的行为，本公司不支持，也不承担民事责任。

在本案民事责任的承担上，法院内部出现了两种意见。一种意见认为，天路皮革公司总经理李某违反公司章程规定，擅自委任刘某为广州分公司经理，此行为是职务上的越权行为，不能代表公司的意志。因此，刘某的广州分公司经理的身份是不合法的，其代表广州分公司签订的合同不具有法律上的效力。由此所产生的法律责任由行为人刘某承担，天路皮革公司不承担民事责任。另一种意见认为，刘某任分公司经理是否符合公司章程的要求，这是公司内部的事务，并不能因此影响其行为在对外关系中所具有的合法性，不能以其内部关系对抗善意第三人，天路皮革公司应承担民事责任。但由于广州分公司平时只上缴约定的承包金额，有独立的经济利益，故应由天路皮革公司和广州分公司承担连带责任。^①

【问题】

子公司和分公司在法律上有何区别？

【参考结论与法律、法理分析】

在公司法上，子公司是与母公司对应的概念，有时也称“附属公司”，是指其股份的一定比例被其他公司持有而为其他公司控制的公司。我国《公司法》第 13 条第 2 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。

与子公司容易混淆的是分公司。分公司是公司的组成部分，不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。《公司法》第 13 条第 1 款规定：“公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。”

分公司并不是一种独立的公司形态，严格说来，分公司不是公司，分类时，它不能作为公司的一种，而是公司依照法定程序在其住所外设立的以本公司名义进行经营活动，并由本公司承受其民事责任的分支机构，其设立目的在于拓展公司营业地域范围。实质上，分公司是本公司的一种代理机构，其代理权限直接通过营业执照规定。

分公司属于非法人经济组织。与公司相比，其具有以下特征：（1）不具有独立的民事主体资格；（2）可以以自己的名义在总公司的营业范围内开展营业活动，其法律后果由总公司承受；（3）分公司并无董事会等公司机关，只设分公司经理，其地位相当于业务部门负责人；（4）分公司无自己独立的财产，其占有的财产归总公司所有，列入总公司的资产负债表；（5）分公司的经营收益纳入总公司的收益中，由总公司缴纳企业所得税；（6）分公司的债务由总公司负责清偿。

要区分一个公司是分公司还是子公司，最简单也是最直观的方法是看该公司的营业执照。若是“企业法人营业执照”，则该公司为子公司；仅仅是“营业执照”，则该公司为分公司。

分公司与子公司两者的区别主要在于：（1）分公司不具有法人资格，无独立的财产、名称和章程，不能独立对外承担责任。而子公司则完全相反。（2）分公司与子公司虽然都具有诉讼主体的资格，但是由于分公司不具有对外独立承担责任的能力，因此凡是分公司为被告的诉讼案件必须以本公司为共同被告；而以子公司为被告的诉讼案件则无须以母公司为共同被告。

在本案中，天路皮革有限公司广州分公司没有独立的法人资格，其因与兴业百货公司签订了买卖合同而形成的债务责任应由天路皮革有限公司承担。法院在审理过程中出现的两种意见均不正确。广州分公司不具有独立的法人地位，不可能与本公司承担连带责任。该案涉及的另一个问题是广州分公司经理刘某的委任不符合公司章程规定，能否作为免除本公司应承担的民事责任的理由，答案是否定的。本案中，广州分公司经理刘某持有分公司营业执照足以使兴业百货公司确信其身份的合法性，公司章程的规定和刘某的职务取得是否符合章程的规定是公司内部事务，百货公司没有进行查证的义务，因此天路皮革有限公司应对兴业百货公司承担民事责任。

案例 1-13 上市公司与非上市公司的区别

【案情】

某市广源农业发展股份有限公司成立于 1995 年，成立时公司注册资本为人民币 4 000 万元。公司成立后经济效益非常可观，1997 年经省人民政府和国务院证券管理部门的批准，公司向社会发行新股，使公司的注册资本增加到 6 000 万元，股东人数大量增加。2001 年公司召开股东大会，会上公司第二大股东甲公司提议，公司应向有关部门申请上市，理由是广源农业发展股份有限公司已在注册资本、股东人数等方面符合上市的法律要求，而且公司成立以来连续盈利，从未出现过任何违法行为。股票上市，不仅可以为公司扩大资金来源，还可以赢得巨大的广告效应及经济效益。但公司第一大股东乙公司对此提议坚决反对，认为甲公司的说法毫无道理，而且公司上市会使股权分散，削弱大股东的权力，不利于控制和管理公司。双方因此发生争执。^①

【问题】

1. 上市公司与非上市公司有什么区别？
2. 甲公司关于公司上市的提议是否符合上市公司法律特征？

徐晓松主编：《公司法案例教程》，知识产权出版社 2002 年版，第 209 ~ 211 页。