

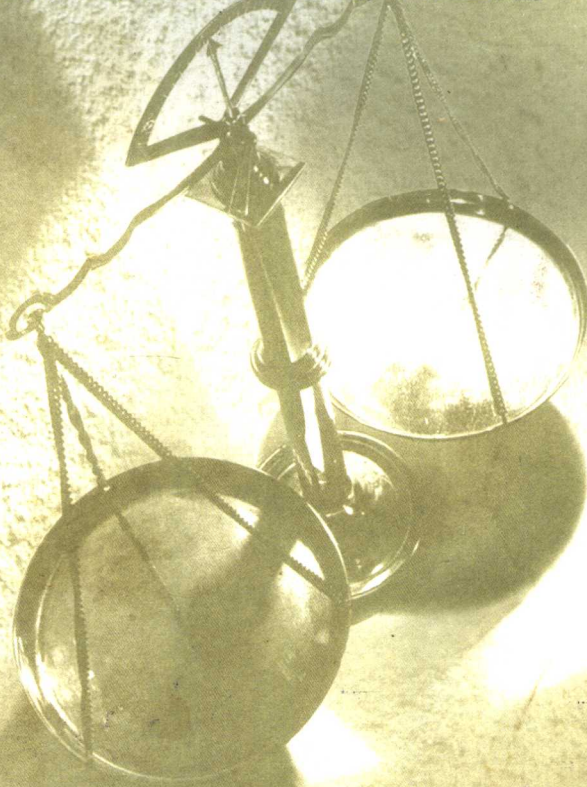
2000年

全国律师资格考试指定用书

司法部律师资格考试委员会 / 编审

商事法学

王保树 / 主编 刘凯湘 / 副主编



法律出版社

351227
WBS

■ 2000 年全国律师资格考试指定用书

商 事 法 学

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 王保树

副主编 刘凯湘

撰稿人(以撰写章节为序)

王保树 朱慈蕴 刘凯湘

李仁玉 施天涛

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

商事法学/王保树主编. —北京:法律出版社,
2000.5

2000 年全国律师资格考试指定用书之十

ISBN 7-5036-3090-6

I. 商… II. 王… III. 商法-资格考试-教材
IV. D913.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 08281 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/12

字数/260 千

版本/2000 年 6 月第 1 版

2000 年 6 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw @ public. bta. net. cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3090-6/D·2811

定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书编写分工

王保树(清华大学法学院教授)第三章

朱慈蕴(清华大学法学院教授)第一、五章

刘凯湘(北京大学法学院教授)第二、六章

李仁玉(北京工商大学法律系教授)第四、八章

施天涛(清华大学法学院副教授)第七章

全书由王保树教授、刘凯湘教授审阅统稿。

全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员(以姓氏笔画为序)

于 晋	马怀德	王卫国	王利明	王保树
邓甲明	李传敢	刘 玫	刘 晔	刘凯湘
邱 征	陈卫东	陈兴良	陈治东	陈桂明
吴明德	张树义	周旺生	周建海	段正坤
阎 欣	贾午光	贾京平	高宗泽	黄 进
韩大元				

出版说明

为了适应我国律师制度和律师资格考试发展的需要,根据立法的变化,结合律师资格考试的特点,我们编辑出版了这套《全国律师资格考试指定用书》。

这套用书共 15 册,即:《法理学》、《宪法学》、《行政法学》、《行政诉讼法学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法与仲裁法学》、《经济法学》、《商事法学》、《国际法学》、《国际私法学》、《国际经济法学》、《律师制度与律师实务》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

这套用书力求在学理阐述上系统科学,理论上采用通说,对必须说明的学术争议作客观、公正的介绍。在撰写中注重法学理论与司法实务相结合,法律专业素质教育与应试指导相结合。

律师资格考试命题将主要以本套用书的法律法规汇编为依据,考生复习时应结合教材的学习注意了解和掌握与之相关的法律法规和司法解释。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、清华大学、武汉大学、华东政法学院、北京联合大学及司法部的学者、专家和北京市的一些律师撰写。

由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2000 年 4 月 20 日

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着一个极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达 10 万余人,具有博士、硕士学历的 3000 余人,律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处,有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案,新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人瞩目。

1986 年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自 1993 年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试,有 11.4 万人通过考试

取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不断深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长 高昌礼

1998年4月28日

目 录

第一章 公司法	(1)
第一节 公司及公司法概述	(1)
第二节 公司的一般规定	(9)
第三节 有限责任公司	(18)
第四节 股份有限公司	(26)
第五节 有限责任公司和股份有限公司的共同规定	(36)
第六节 外国公司的分支机构	(44)
第二章 合伙企业法	(47)
第一节 合伙的法律地位	(47)
第二节 合伙的分类	(48)
第三节 合伙的设立	(49)
第四节 合伙财产的性质	(51)
第五节 合伙事务的执行	(52)
第六节 合伙与第三人的关系	(53)
第七节 入伙与退伙	(53)
第八节 合伙的解散与清算	(55)
第三章 个人独资企业法	(56)
第一节 个人独资企业概述	(56)
第二节 个人独资企业的设立与变更	(57)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	(60)
第四节 个人独资企业的解散与清算	(61)
第四章 外商投资企业法	(63)
第一节 外商投资企业法概述	(63)

第二节	中外合资经营企业法	(64)
第三节	中外合作经营企业法	(70)
第四节	外资企业法	(74)
第五章	企业破产法	(80)
第一节	破产及破产法概述	(80)
第二节	破产界限与案件审理	(82)
第三节	债权人会议与和解整顿	(85)
第四节	破产宣告和破产清算	(88)
第六章	票据法	(95)
第一节	票据概述	(95)
第二节	票据法律关系及票据行为	(96)
第三节	票据权利	(98)
第四节	票据抗辩及补救	(103)
第五节	汇票	(106)
第六节	本票和支票	(114)
第七节	涉外票据的法律适用	(118)
第七章	保险法	(121)
第一节	保险与保险法	(121)
第二节	保险合同法律制度	(124)
第三节	保险业法律制度	(137)
第八章	海商法	(144)
第一节	海商法概述	(144)
第二节	船舶与船员	(145)
第三节	海上货物运输合同	(147)
第四节	海上旅客运输合同	(156)
第五节	船舶租用合同	(160)
第六节	船舶碰撞	(163)
第七节	海难救助	(164)
第八节	共同海损	(166)
第九节	海事赔偿责任限制	(169)
第十节	海事诉讼	(171)

第一章 公 司 法

第一节 公司及公司法概述

一、公司的概念与特征

依据《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)第2、3、5条的规定,公司是指依照本法在中国境内设立的以营利为目的的商事组织,包括有限责任公司和股份有限公司。一般而言,公司具有三个基本的法律特征。

(一)公司在法律地位上的法人性

公司的法人性是指公司在经济生命上具有独立的法人人格,这种独立的法人人格为法律所承认,并使公司在从事经营活动时十分便利。公司的法人性可以从两方面来看:

1. 公司必须具备一定的条件才能取得法人资格

(1)公司必须依法设立。公司的依法设立,一方面要求在我国境内设立的公司,必须依照我国公司法、公司登记管理条例及其他相关法律、法规所规定的条件和程序设立;另一方面要求公司的种类必须是我国公司法所认可的类型,即有限责任公司和股份有限公司。

(2)公司必须具备必要的财产。公司作为一个以营利为目的的法人,必须有其可控制、可支配的财产,以从事经营活动。公司之原始财产由股东的出资构成,股东一旦履行了出资义务,其出资标的物的所有权即转移至公司,构成公司的财产。公司的财产与股东个人的财产相分离。公司作为独立的权利

主体,当然为公司财产之权利人。

公司财产必须达到法定的最低限额(公司法第23、78条)。

(3)公司必须有自己的名称、组织机构和住所(场所)。公司的组织体中,公司的名称最为重要。公司的名称相当于自然人的姓名,可以自由选用,但必须标明公司的种类(公司法第9条)。若为外国公司的名称,除必须译成中文之外,还必须注明公司的国籍和公司种类(公司法第202条)。公司名称属于公司章程绝对必要记载事项之一(公司法第22、79条),也为公司登记事项之一。我国公司法虽然未对公司名称作出具体规定,但公司名称应以交易上不得使人产生混同误认之虞为限。

公司作为法人,并无自然实体,必须设立公司机关以决定和实施公司的意志。公司健全的组织机构是其公司法人意志得以实现的组织保障,它包括公司的权力机构、业务执行机构和监督机构。

公司要有自己的经营场所,它是公司实现其设立目的所实施经营的地方;公司还必须有自己的住所,其住所可与其场所一致,也可以不一致。但住所是公司法律关系的中心地域,凡涉及公司债务之清偿、诉讼之管辖、书状之送达均以此为标准。依我国公司法第10条之规定,公司通常以其主要办事机构所在地为住所。

2. 公司必须能够享有独立的权利和承担独立的责任

(1)公司的独立权利。原则上,对于公司的合法目的而言,公司几乎是与自然人一样的独立实体。公司若要与自然人一样,就必须拥有权利。这些权利是非常广泛的。如以自己的名义拥有不动产的权利,起诉和应诉的权利,以及在公司目的范围内从事任何合法的经营活动的权利。但是,基于公司本身固有的性质和某些法律政策上的原因,公司的权利受到一定限制。如公司不能享有某些只能由自然人享有的生命权、婚姻权等权利,又如公司在经营活动中的某些权利,应依照公司法的要求与其经营范围相一致。

(2)公司的独立责任。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,对公司债务独立承担责任(公司法第5条)。公司独立承担责任,就意味着股东除承担对公司的出资义务外,不再承担任何其他责任,即股东的有限责任(公司法第3条)。

(二)公司组织上的社团性

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。公司的社团性表现为它通常由两个或两个以上的股东出资组成,故“一人公司”无论是设立时股东仅一人,还是设立后股东减为一人的,均被视为对公司社团性的否定。我国公司法在总体上是坚持公司的社团性特征的。如我国公司法第20条和第75条分别规定,有限责任公司由2个以上50个以下的股东共同出资设立,而股份有限公司则需要由5个发起人来设立。

但是,我国公司法第20条第2款又规定,“国家授权投资的机构或者国家授权的部门可以单独投资设立国有独资的有限责任公司。”这又表明,我国公司法从实际出发,突破了公司社团性的限制,允许特定情况下设立国有的“一人公司”,以有利于将公司的法人治理结构运用于国有企业的改革当中。除此之外,我国公司法不允许设立其他类型的一

人公司。但公司设立后,由于公司股份转让而导致一人股东状况时,我国公司法没有将这一现象规定为公司解散事由之一。由此可以推断,基于企业维持之要求,只要公司的存续与经营不至于危害社会或损及公司债权人的利益,似应允许其存在。

(三)公司经营上的营利性

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。为此,公司必须连续不断地从事某种经济活动,如商品生产或交换,或提供某种服务。公司的营利性特征已为世界上许多国家和地区的公司立法所确认,从而成为公司的基本特征。我国公司法第5条第2款明确规定:“公司在国家宏观调控下,按照市场需求自主组织生产经营,以提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值为目的。”

公司的营利性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于成员(出资人或股东);而非营利法人的宗旨是发展公益、慈善、宗教、学术事业,它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于成员。区分营利法人和非营利法人的主要法律意义在于对其设定不同的设立程序、赋予不同的权利能力、适用不同的税法等。

公司的营利性实际上也是公司股东投资于公司的期望所在。也就是说,股东期望通过公司的经营活动,使他们投入公司的、由公司所有和支配的财产得到增值,并获取利润,而且依法将公司利润分配于股东,使股东因此获得投资额以外的利益。所以,强调公司的营利性,无非就是要实现公司利益最大化,而股东作为公司的出资人,当然是公司利益的最大受益人,公司利益的增加就等于股东利益的增加。我国公司法第177条第4款规定:“公司弥补亏损和提取公积金、法定公益金后所余利润,有限责任公司按照股东的出

资比例分配,股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。”当然在今天,公司在社会经济生活中所起的作用越来越大,以致于影响到与公司直接或间接相关的众多利益群体。因而,公司在追求利润最大化的同时,也必须尽其社会责任。

二、公司的权利能力和行为能力

(一)公司的权利能力

1. 公司权利能力的涵义

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。这种资格是由法律赋予的,它是公司在市场经济活动中具体享有权利、承担义务的前提。

公司权利能力的起始时间与自然人有所不同。自然人的权利能力始于出生,终于死亡。而公司的权利能力于公司成立时产生、至公司终止时消灭。那么,公司何时成立、何时终止,就是确定公司权利能力产生和消灭的关键。我国民法通则规定,企业法人应自其依法登记并取得营业执照之日起享有民事权利能力,自其解散并注销企业法人营业执照之日起终止其民事权利能力。具体而言,依照我国公司法第 27、95 条的规定,公司营业执照签发日期,为公司成立日期。因此,公司营业执照签发之日,为公司权利能力取得之时。同样,依照公司法第 197 条规定,公司清算结束后,清算组应当制作清算报告,报股东会或者有关主管机关确认,并报送公司登记机关,申请注销公司登记,公告公司终止。因此,公司注销登记之日,即为公司权利能力丧失之时。

2. 公司权利能力的限制

公司的权利能力,在内容上表现为公司能够以自己的名义享有的具体的权利和承担的具体的义务。就这一点而言,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,往往受到公司法等民事特别法、公司章程以及公司自身性质的限制。主要有:

(1)性质上的限制。这是指公司作为法人,虽有其人格,但不像自然人一样有生命、身体,故凡与自然人自身性质相关的权利、义务,公司均不得享有。如自然人因其性别、年龄、生命、身体、亲属关系等而产生的专属于自然人的生命权、健康权、婚姻权、继承权、受抚养权,以及与这些权利相对应的义务,公司都不能享受,也无需负担。除此之外,公司的权利、义务与自然人相同。如公司与自然人一样,可以享有名称权、名誉权、财产权,也要承担财产上的义务。

(2)目的或经营范围的限制。公司作为营利性法人,其所持续经营的事业或业务就是所谓的“目的事业”,这种事业通常应记载于公司章程,学者称之为“目的条款”。我国法律习惯上称经营范围。所谓目的或经营范围的限制,是指公司不得经营核准登记的范围之外的业务。具体而言,依我国公司法第 11 条规定,有以下几点应当明确:

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。如经营金融业、保险业、证券业,须经中国人民银行的批准。

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。

从上述规定来看,我国公司法强调公司权利能力应当受其经营范围的限制。如此规定,其意义在于:①使拟向公司投资的股东知道自己投资的经营方向,据此可以预测经营风险;②使公司的董事和经理知道公司的经营界限,以便在此界限内活动;③使与公司交

易的第三人知道公司的权限范围,以便决定是否与其交易。从我国的司法实践中看,我们一直坚持超越经营范围的行为无效。当然,这种状况也有所松动。

(3)法律上的其他限制。公司法除对公司权利能力应当受其经营范围限制作出规定外,还有几项主要限制:

其一,转投资的限制。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。即公司只能转投资于有限责任公司和股份有限公司,并以出资额为限对所投资的公司承担责任(公司法第12条第1款)。这意味着限制公司通过转投资而成为无限责任股东或合伙成员。二是对转投资额的限制。我国公司法第12条第2款规定,除国务院规定的投资公司和控股公司外,公司对外转投资的累积数额不得超过本公司净资产的50%。但是,在投资后,由于接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在转投资的累积数额中。这意味着,当公司的转投资额达到本公司净资产的50%时,公司还可以接受被投资公司以增配股份的方式提供的利润分配方案。

我国公司法对公司转投资行为进行限制,旨在更好地保护公司股东和公司债权人的利益,特别是债权人的利益。如果公司转投资额过大,必定影响公司现有的可正常运转的资力,致使公司无法正常营运,增加公司经营风险。同时,公司债权人的清偿利益也受到极大影响。因为在公司转投资比例过高的情形下,公司债权人将不得不接受变现值较低的转投资股权作为清偿,这无疑是让公司债权人承担公司的投资风险。

其二,借贷的限制。借贷的限制是指限制或禁止公司将其资金借贷给股东或他人使用。公司随意将资金借贷给股东或他人,必将损害公司的资本结构和投资人的权益,故各国公司法大多对此加以限制。我国公司法第60条第1款禁止公司的董事、经理将公司

资金借贷给他人,并在第214条第2款规定,董事、经理若将公司资金借贷给他人的,责令退还公司资金,由公司给予处分,其所得收入归公司所有。构成犯罪的,依法追究刑事责任。这些限制性规定,有利于防止公司董事、经理以权谋私,滥用公司资产,其目的在于保护公司、公司股东和公司债权人的合法权益。

其三,担保的限制。各国公司法多有禁止或限制公司担任保证人或者以其资产向外提供担保的规定,其立法考虑主要有:公司的担保行为多为无偿行为,不仅与公司的营利目的不相符,而且有可能增加公司负债风险,对公司、债权人和社会均不利。我国公司法第60条第2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”。值得一提的是,本条款所禁止的担保债务限于个人债务,目的在于防止董事、经理以权谋私,以保护公司及其债权人利益。

3. 公司权利能力的内容

公司的权利能力内容不仅因法律、法规的限制有所不同,而且也因其经营目的及章程的规定不同而各异,这与自然人都享有同等的权利能力是不同的。总体来说,公司权利能力具有以下内容:

(1)民事权利能力。主要指公司享有的财产所有权、经营自主权、公司名称权、荣誉权、名誉权,以及承担相应义务资格。

(2)经济权利能力。主要是指在接受政府经济管理机关对公司经营活动进行管理时,公司依法享有抵制违法干涉、摊派的权利和承担纳税义务资格。

(3)诉讼权利能力。主要是指公司能充当民事诉讼的原、被告当事人,行政诉讼的原告当事人,以及刑事诉讼的被告当事人的资格。

(二)公司的行为能力

1. 公司行为能力的涵义

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。

公司的行为能力与其权利能力同时产生,同时终止。公司行为能力的范围和内容的范围和内容相一致,即公司有权从事实现公司经营目的所必须的一切法律行为。当然,公司权利能力所受到的限制,也同样适用于公司行为能力。

2. 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,公司的行为能力由公司的法定代表人来实现。公司的法定代表人通常由公司的董事长担任。公司董事长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,法定代表人所实施的法律行为就是公司的法律行为,法定代表人所享有的权利和承担的义务就是公司的权利和义务。

在实践中,公司法定代表人往往会超出公司的经营范围从事活动,这属于越权行为。传统观念认为,公司法定代表人的活动不能超越其公司章程规定的经营范围,否则即使该行为是合法的,也因其超越了公司章程的授权范围而无效,这就是越权原则。坚持越权原则,有利于保护股东和公司的利益,但对与公司进行交易的第三人来说,却往往难保公平。因此,随着现代市场经济的发展,各国法律日益重视对第三人利益的保护,实践中也越来越放宽对越权原则的控制。许多国家对越权行为的处理逐渐由严格主义转向扩张

主义,纷纷主张公司能力不受其章程限制。当然,这并不意味着公司的法定代表人可以为所欲为,许多国家公司法不同程度规定了追究公司法定代表人越权行为应当承担的责任。

3. 公司行为能力的内容

(1)公司的民事行为能力,即公司能够通过自己的意思表示,设立、变更或消灭民事法律关系,独立地享有民事权利和承担民事义务。

(2)公司的侵权行为能力,即公司在其经营范围内进行活动,对他人造成损害的能力。

构成公司侵权行为要件有:其一,须是公司法定代表人或其委托授权的工作人员的行为;其二,须为公司法定代表人或其他工作人员在执行职务时的加害行为;其三,须具备侵权行为的一般构成要件。

公司侵权行为的法律后果有二:其一,由公司对侵权行为承担赔偿责任;其二,由公司法定代表人或其他工作人员承担相应的法律责任。

(3)公司的犯罪行为能力,即公司的行为违反法律,构成犯罪时,公司作为刑事主体依法承担刑事责任的资格。

三、公司与相关企业形态的区别

(一)公司与独资企业的区别

依照我国公司法和独资企业法,公司与独资企业的主要区别如下:

(1)公司大多由两个或两个以上的出资人共同出资兴办、经营,而且必须是法人,不允许设立不具备法人资格的公司;而独资企业是由单一主体出资兴办、经营的企业,一般不具备法人资格,但国有企业除外。

(2)公司的财产与股东的财产在法律上是严格分开的,股东一旦将财产投资于公司,该财产就归属于公司,由公司独立自主的经营;而独资企业的财产与出资人的财产一般不作严格的区分,企业的经营活动往往受到出资人的直接控制。

(3)公司可以独立对外承担责任,公司股东的责任是有限的;而独资企业的责任与其出资人的责任不分离,当独资企业的财产不足以清偿债务时,债权人可以要求出资人以其个人财产清偿债务。

(二)公司与合伙企业的区别

依照我国公司法和合伙企业法,公司与合伙企业的主要区别如下:

(1)成立基础不同。合伙成立的基础是合伙合同,而公司成立的基础是公司章程。合伙合同与公司章程不同,前者由全体合伙人共同制定,且内容是不公开的;而公司章程是由发起人制定的,其内容属于公开性文件。

(2)当事人之间的关系不同。合伙在很大程度上是当事人之间的一种人身信任关系;而公司中的股东之间则主要是一种财产关系。

(3)主体地位不同。公司具有独立于其成员的法律人格,公司财产属于公司所有,公司的业务也是由公司机关单独执行;而合伙企业通常不具备独立的法人资格,在法律人格上合伙与其成员不分离,因此,合伙的财产属于合伙人共有,合伙事务除合同另有约定外,由合伙人共同执行。

(4)责任承担方式不同。公司作为法人独立承担责任,公司股东只负有限责任,公司债权人不能直接向公司股东提出清偿要求;而合伙企业无独立责任能力,各个合伙人应对合伙企业的债务承担连带无限责任。

(5)规模大小不同。合伙企业基于极强的人身信任关系,其规模必定受到限制;而公司主要由财产结合而来,故其规模一般较大,特别是股份有限公司,其股东人数通常没有限制。

四、公司的分类

(一)以公司股东的责任范围为标准分类

1. 无限责任公司

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。对股东所负的这种无限责任,德国、西班牙、比利时等国家商法典称之为“保证责任”,即公司为主债务人,股东为其保证人,当公司财产不足以清偿债务时,由股东清偿。无限责任公司作为一种历史久远的公司形式,其优点主要有:组建简便;有利于实现资智合作;经营努力;信用磐厚。其主要缺陷为:股东责任过重;公司规模受限;出资转让困难。在现今社会,因无限责任公司的固有缺陷,其数量已经很少,我国公司法未对该公司作出规定。

2. 两合公司

两合公司是指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。两合公司兼具有限责任公司和无限责任公司的特点,但以后者为主。其优点表现为:与无限责任公司相比,因有部分股东承担有限责任而具有更大的投资吸引力,有利于筹集资本、扩大企业规模;与有限责任公司比,因部分股东负无限责任而使偿债能力增强,公司信用增强,有利于得到交易对方的信任。但两合公司的缺陷也很明显:首先,因股东责任不同,经营目标不一致,致使公司的组织和财务基础不如无限责任公司稳固;其次,因公司业务由无限责任股东执行,极易形成无限责任股东操纵公司业务而损害有限责任股东的利益的现象。尽管为弥补这一缺陷,各国普遍赋予有限责任股东以监督权,但效果并不理想。我国公司法对两合公司也无明确规定。

3. 股份有限公司

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调整。

4. 股份两合公司

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。股份两合公司是继两合公司和股份有限公司之后在18世纪末出现的,旨在尝试更好地发挥该两种公司的优势。今日此种公司已基本被淘汰。我国公司法未对此种公司形式作出规定。

5. 有限责任公司

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,有限责任公司出现的较晚,而且主要是通过立法方式赋予合法地位并广泛推广的一种公司形式^①。在此之前的四种公司形式各有优势和弊端。无限责任公司有好的信用基础,公司组建、设立较为简便,但股东责任过重而使其筹资困难,公司规模受到限制;股份有限公司具有迅速积聚大量资本,开展大规模经营,分散股东投资风险等优势,但股权相对分散,股东流动性大,使得公司内聚力不足,增大了公司实行内部控制的成本;两合公司和股份两合公司虽然部分地引入有限责任机制,但由于较难协调公司内部两种股东之间在经营目标、权利、义务、责任和利益方面存在的差异,实践中自然使得这两类公司大大萎缩。有限责任公司的产生,较好地吸收了其他公司形式的优点并克服其不足。所以,自德国以立法形式承认有限责任公司后,各国纷纷效仿,使这种公司形式在世界各国得到了迅速发展,其数量在西方国家已跃居首位。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。

(二)以股份转让方式为标准分类

1. 封闭式公司

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。有限责任公司属于封闭式公司。

2. 开放式公司

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。显然,开放式公司比封闭式公司更具筹资优势,且规模更大。

(三)以公司的信用基础为标准分类

1. 人合公司

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。

2. 资合公司

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。

3. 人合兼资合公司

这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。

^① 1892年,德国率先制定并颁行了《有限责任公司法》,将股东的有限责任赋予了中、小规模的企业。