

2004司法考试

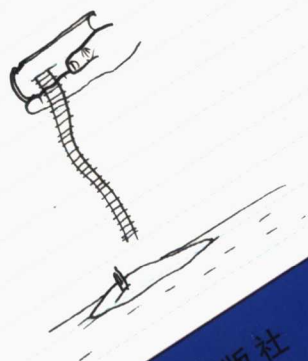
# 进阶指导与达标测试

## 5 商事法学 经济法学

刘亚天 孙积禄 李晓芳 编著

司法考试辅导书的最大特点应是什么？  
是精练、是减负、是渗透！

画龙点睛，不仅是量的绝对减少，更是通过考试——质的飞跃！  
这一革命性的飞跃，我们与你同行！



中国宇航出版社

# 进阶指导与达标测试

2004司法考试

5

商事法学 经济法学

编著 刘亚天 孙积禄 李晓芳

策划 宏元法泰

中国宇航出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

商事法学·经济法学 / 刘亚天, 孙积禄, 李晓芳 编著. —北京:  
中国宇航出版社, 2004.4

(进阶指导与达标测试)

ISBN 7-80144-787-5

I. 商… II. ①刘…②孙…③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. ①D923.991②D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 026006 号

出版 中国宇航出版社

社址 北京市阜成路 8 号 邮编 100830  
(010)68768548

网址 [www.caphbook.com](http://www.caphbook.com) / [www.caphbook.com.cn](http://www.caphbook.com.cn)

经销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)  
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑  
北京市阜成路 8 号 北京市海淀区海淀大街 31 号  
(010)68371105 (010)62579190

承印 北京时事印刷厂

版次 2004 年 5 月第 1 版  
2004 年 5 月第 1 次印刷

开本 1 / 16  
规格 787 × 1092

印张 23.5  
字数 387 千字  
书号 ISBN 7-80144-787-5  
定价 37.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

## 前 言

司法考试自 2002 年被定位于从事特定法律职业的资格考试后,就以其高门槛(考生须具有本科以上学历)、严要求(2002 年通过率仅 6.7%、2003 年通过率为 10%)成为国人眼中的“第一考”,为世人所瞩目。面对这样一种众人共闯独木桥的局面,选择何种应试教材来进行有效复习就成为决定成败的关键因素。

《进阶指导与达标测试》是一套全方位复习司法考试的备考用书。所谓全方位,是指它以讲解、分析涉考内容为主,并辅以历届考试相关真题予以渗透,同时利用一些高质量的练习题来进行达标测试,通过层层深入,求得立体复习的最佳效果。

《进阶指导与达标测试》共分六册,包括《法理学·法制史·宪法学·法律职业道德》、《民法学》、《刑法学》、《行政法学·诉讼法学》、《商事法学·经济法学》、《国际法学》。每册都设置大量表格,对相关内容进行对比、归纳,使其一目了然、条理清晰,同时根据各部门法在司法考试中所占比例的不同,在内容编排上有舍有取、重点突出、主次分明。体例结构如下:

在每一部门法中,首先提纲挈领指出该法的重点内容、考试地位及复习方法;其次指出该法的知识体系和考点统计,并将重复出现的考点以横线标出,提醒考生注意;最后在各部门法之尾设置与真题水平相似的达标测试,供考生自我检测。对于内容较多的部门法,则分为若干章,并在各章中设有多个栏目。

(1)【知识结构】,将每章内容以结构形式列出,点明内在逻辑体系,使考生能宏观把握该章内容,构建知识体系。

(2)【考点统计】,分析历届考题不难发现,重点内容的

重复率颇高。以数据统计出题点,更有利于考生在复习过程中有的放矢。

(3)【重点识记】,此部分为该书的核心所在,其内容是对本章所有重点内容进行解读,概念紧扣法条,并将法条融入具体讲解之中,使考生在深入理解的基础上熟记法条、领会概念。同时,在该栏目下,配有“注意领会”小栏目,明确指出该知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容,做到无一疏漏。

(4)【真题例解】,历届考试真题是最经典、最值得信赖,也是最具有导向性和借鉴、分析价值的,为此我们将 1998~2003 年真题以考点为划分标准放入各章节之后作为学习标尺,助考生检测掌握程度。

(5)【综合题解】,将每一部门法中涉及跨章多个考点的不定项选择题、案例分析题放置一处,便于考生理解掌握司法考试中综合题型的考查特点。

(6)【达标测试】,完全顺应司法考试对各部门法的题型设计,基本涵盖了考试大纲所要求的各知识点,由易至难渐进排列,通过研习可以达到以点带面、举一反三并自我检测的效果。

《进阶指导与达标测试》的前身是内部函授学习教材,主要由中国政法大学、北京大学、中国人民大学、外交学院、北京林业大学等院校的一些教授、副教授、法学博士、硕士共同完成。历经五届修订的她,凭着自己独创的新颖格式、明确的针对性和良好的应试效果深受好评。如今应广大考生的强烈呼吁,终于正式出版面市。愿她能够成为您复习中的良师益友,圆您司法职业之梦!

编 者

2004 年 5 月

# 目 录

## 公司法/1

达标测试/54

参考答案/64

## 合伙企业法/75

达标测试/94

参考答案/97

## 个人独资企业法/101

达标测试/106

参考答案/107

## 外商投资企业法/109

达标测试/124

参考答案/127

## 企业破产法/130

达标测试/149

参考答案/152

## 票据法/157

达标测试/177

参考答案/179

## 保险法/182

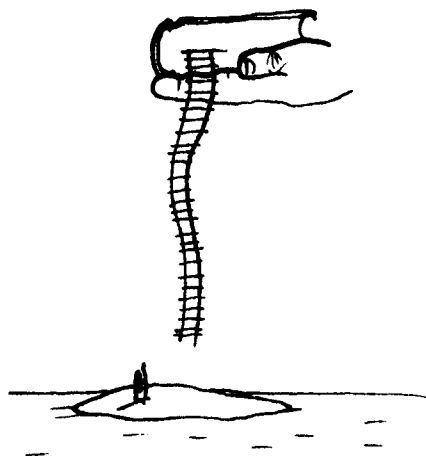
达标测试/202

参考答案/205

## 竞争法/209

达标测试/227

参考答案/229



**消费者权益保护法/232**

达标测试/241

参考答案/243

**产品质量法/246**

达标测试/253

参考答案/254

**商业银行法/256**

达标测试/264

参考答案/265

**证券法/267**

达标测试/283

参考答案/286

**财税法/290**

达标测试/306

参考答案/307

**劳动法/311**

达标测试/328

参考答案/330

**土地法和房地产法/333**

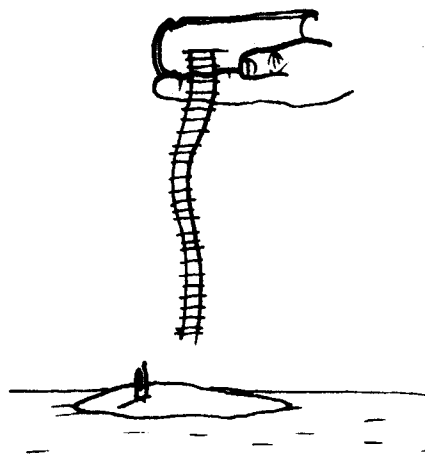
达标测试/353

参考答案/355

**环境保护法/358**

达标测试/365

参考答案/366



# 公 司 法

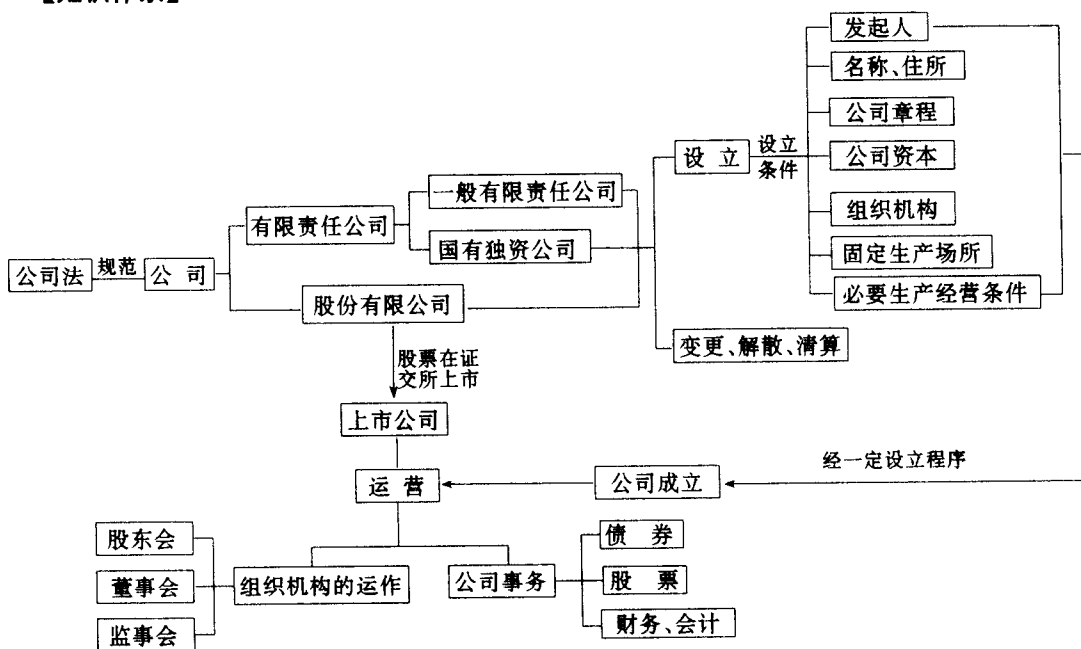
## 综 述

公司法是商法中最重要的部门法,以有限责任公司和股份有限公司为公司的基本分类,规定了一般有限责任公司、国有独资公司、非上市公司(即没有上市的股份有限公司)、上市公司等四个公司基本类型,并制定了有关公司设立、运营方面的一系列制度。其内容较为复杂,不易掌握,因此先把握其逻辑体系对学习本法是很必要的。

公司法试题在历届考试中均占较大比重(2003年占17个分值),是整个商法部分的领头羊。其特点是以案例分析题与选择题并重,其中案例分析题综合性比较强,往往结合商法的其他法规(比如《企业破产法(试行)》、《民事诉讼法》等)进行考查。而选择题考查的知识点紧扣法条,并无多深的法理而言,但往往一道选择题涉及多个法条,且这些法条之间并无必然的逻辑联系。这在无形中给考生提出了准确识记法条的高标准要求。因此,在学习公司法时除要对本书内容加以掌握外,还需对公司法法条准确记忆。

此外,通过近年考点的表现可以发现,公司法的考查特点渐趋全局化,因此考生在复习时应全面铺开,方可避免出现“漏网之鱼”。

### 【知识体系】





## 【考点统计】

| 题 型    | 年 份    | 考 点                                                                                         | 分值 |
|--------|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 单项选择题  | 2003 年 | 1. 分公司的法律地位 2. 公司的分类                                                                        | 2  |
|        | 2000 年 | 1. 国企改革 2. 新股发行规则 3. 出资证明书的法律性质 4. 公司成立                                                     | 4  |
|        | 1999 年 | 1. 公司减资的法律规定 2. <u>股份有限公司募集设立的程序</u>                                                        | 2  |
|        | 1998 年 | 1. 公司法中的竞业禁止 2. 资产负债表的内容 3. 股份有限公司的股份发行                                                     | 3  |
| 多项选择题  | 2003 年 | 1. 有限责任公司 2. 公司清算组的职责 3. 股份转让                                                               | 3  |
|        | 2002 年 | 1. 终止股票上市的条件 2. 股票的种类                                                                       | 2  |
|        | 2000 年 | 1. 监事会的设立 2. 公积金的用途 3. 认股人抽回股本 4. 股票与债券的关系                                                  | 4  |
|        | 1999 年 | 1. 有关国有独资公司的特殊规定 2. 限制担任公司董事的人员范围                                                           | 2  |
|        | 1998 年 | 1. <u>变更登记的法律效力</u> 2. 公司设立的基本条件 3. 股份有限公司的设立条件<br>4. 外国公司分支机构的有关内容 5. <u>募集设立股份有限公司的程序</u> | 5  |
| 不定项选择题 | 2003 年 | 公司章程变更权                                                                                     | 1  |
|        | 2000 年 | 1. <u>有限责任公司的出资</u> 2. 有限责任公司的名称 3. 董事任职资格<br>4. 增加股东 5. 股份转让                               | 5  |
|        | 1999 年 | 1. 子公司的法律性质 2. 有限责任公司的法律性质<br>3. 公司董事的任免 4. <u>变更登记</u>                                     | 4  |
| 案例分析题  | 2003 年 | 1. <u>有限责任公司的出资</u> 2. 有限责任公司的组织机构 3. 公司分立及分立后债权债务的承担 4. 有限责任公司股票转让规则。                      |    |
|        | 2002 年 | <u>有限责任公司的出资及登记</u>                                                                         |    |
|        | 2000 年 | 对公司行为的限制                                                                                    |    |
|        | 1998 年 | 1. 企业兼并 2. 承包 3. 破产                                                                         |    |

附注:表中划线考点表示其多次出现,值得关注(全书同)。

## 【重点识记】

### 一、公司概况

#### 1. 概念

公司是指依照《公司法》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。

#### 2. 特征

- |   |               |   |                         |                     |
|---|---------------|---|-------------------------|---------------------|
| { | (1)在法律地位上的法人性 | { | ①公司必须具备一定的条件            | a. 须依法设立;           |
|   |               |   | 才能取得法人资格                | b. 须有必要的财产;         |
|   |               |   | ②公司必须能够享有独立的权利和承担独立的责任。 | c. 须有自己的名称、组织机构和住所。 |
|   | (2)在组织上具有社团性; |   |                         |                     |
|   | (3)在经营上具有营利性。 |   |                         |                     |

## 二、公司的权利能力和行为能力

### 1. 公司的权利能力

原则上,公司处于与其他民事主体平等的地位,应当同等地享有民事权利。但是基于公司的固有性质和法律政策上的原因,公司在享受某些权利上具有限制性,主要表现在:

- (1)公司不能享有某些只能由自然人享有的权利,如生命权、婚姻权等。
- (2)公司在经营活动中的某些权利受经营范围的限制,如公司的经营范围必须由公司章程作出规定;公司的经营范围必须依法进行登记;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;公司变更其经营范围须经法定程序修改章程并经公司登记机关变更登记。
- (3)受转投资的限制
  - ①公司向其他公司投资只能承担有限责任;
  - ②公司向其他公司投资,必须符合法律规定。这就是:除了国务院规定的投资公司或者控股公司外,公司向其他公司的累计投资额不得超过本公司净资产的 50%。
- (4)借贷的限制。
- (5)担保的限制。

#### 注意领会

在计算 50% 这一比例时,公司接受被投资公司以利润转增的资本,不包括在内。也就是说,即使公司的对外投资额已经达到净资产的 50%,仍可以接受被投资公司以增配股份的方式提供的利润分配。

### 2. 公司的行为能力

凡是公司,必须具有完全的民事行为能力,公司的行为能力包括:

- (1)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)侵权行为能力,即公司因自己的行为致人损害时,应当承担民事责任;
- (3)犯罪行为能力,即公司的行为违反法律,构成犯罪时,公司应依法承担刑事责任。

#### 注意领会

关于侵权行为能力与犯罪行为能力实质上是公司的责任能力。公司只对公司的行为承担责任,也就是公司对代表公司的法人机关以法人名义从事的活动承担责任。法人机关是公司的意思机关,公司的法人机关由股东会、董事会和监事会组成。公司行为须具备以下条件才能归责于公司:

- ①必须是公司机关实施的行为
  - a. 公司的法定代表机构代表公司进行的行为;
  - b. 受法人代表的委托授权,代表公司对外行为的其他人员的行为。
- ②必须是公司机关或其他人员在其职权或授权范围内所实施的行为;
- ③必须是以公司的名义所实施的行为。

### 三、公司的分类

1. 以公司股东的责任范围为标准
  - (1) 无限责任公司
  - (2) 两合公司
  - (3) 股份有限公司
  - (4) 股份两合公司
  - (5) 有限责任公司
2. 以股份转让方式为标准
  - (1) 封闭式公司
  - (2) 开放式公司
3. 以公司的信用基础为标准
  - (1) 人合公司
  - (2) 资合公司
  - (3) 人合兼资合公司
4. 以公司之间的关系为标准
  - (1) 总公司和分公司
  - (2) 母公司和子公司
5. 以公司的国籍为标准
  - (1) 本国公司
  - (2) 外国公司
  - (3) 跨国公司

### 四、公司设立

| 项 目       |        | 内 容                                                                                                                                                                                  |
|-----------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 含 义       |        | 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。                                                                                                                                     |
| 公司设立的立法体例 | 自由设立主义 | 自由设立主义又称放任主义,是指公司的设立只凭设立人的自由决定,不必经过许可批准,法律也不加任何干涉。                                                                                                                                   |
|           | 特许主义   | 特许主义是指公司的设立须经国家元首颁发特许状(又称元首特许主义)而设立,或者基于立法机关通过特别法案(又称法律特许主义)而设立。                                                                                                                     |
|           | 核准主义   | 核准设立又称许可设立或行政许可设立,是指公司的设立须依照法律,经国家行政主管机关批准。                                                                                                                                          |
|           | 准则主义   | 准则主义又称单纯准则主义,是指公司设立的条件由法律作出规定,凡符合法定条件的,不必经国家主管机关批准,即可设立公司并取得法人资格。                                                                                                                    |
|           | 严格准则主义 | 严格准则主义是相对于单纯准则主义而言,为了使公司及时设立,迅速开展经营活动,避免可能导致的公司滥设,现代各国商法倾向于准则主义的严格化。这种严格主要表现在:一是通过法律详细规定公司设立的条件,并加重设立人的责任;二是加强法院和行政机关对公司设立的外部监督。                                                     |
|           | 我国立法例  | 从我国《公司法》第8条的规定来看,包括两点:一是“设立有限责任公司、股份有限公司,必须符合本法规定的条件。符合本法规定的条件的,登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司”;二是“法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的,在公司登记前依法办理审批手续”,前者规定属于严格准则主义,后者规定属于核准主义。 |

|        |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 公司设立方式 | 发起设立   | 发起设立又称“同时设立”、“单纯设立”等,是指公司的全部股份或首期发行的股份由发起人自行认购而设立公司的方式。发起设立在程序上较为简便,我国公司法明确规定,有限责任公司、股份有限公司均可采用此种方式设立公司。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|        | 募集设立   | 募集设立又称“渐次设立”或“复杂设立”,是指发起人只认购公司股份或首期发行股份的一部分,其余部分对外募集而设立公司的方式。这种方式只为股份有限公司设立之方式。由于募集设立的股份有限公司资本规模较大,涉及众多投资者的利益,故各国公司法均对其设立程序严格限制。如为防止发起人完全凭借他人资本设立公司,损害一般投资者的利益,各国大都规定了发起人认购的股份在公司股本总数中应占的比例。我国的规定比例是不低于 35%。                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 公司设立登记 | 含义     | 公司设立登记是指公司设立人按法定程序向公司登记机关申请,经公司登记机关审核并记录在案,以供公众查阅的行为。设置公司设立登记制度,旨在巩固公司信誉并保障社会交易的安全。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|        | 程<br>序 | <p>在我国,公司进行设立登记,应向各级工商行政管理机关提出申请,并应遵守公司登记管理条例的有关规定。</p> <p>1. 公司名称预先核准<br/>设立公司,应当向公司登记机关申请公司名称的预先核准。预先核准的公司名称可以有 6 个月的保留期,在保留期内,该名称不得用于经营活动,也不得转让。</p> <p>2. 公司设立登记程序<br/>首先,公司设立人应当向其所在地工商行政管理机关提出申请。设立有限责任公司,应由全体股东指定的代表或共同委托的代理人作为申请人;设立国有独资公司,应由国家授权投资机构或国家授权的部门作为申请人;设立股份有限公司,应由董事会作为申请人。当公司登记机关收到申请人提交的符合法律规定的全部文件后,依照公司法和有关规定进行审查,并在 30 日内作出核准登记或不予登记的决定。核准登记的,公司登记机关应自核准登记之日起 15 日内通知申请人,并颁发《企业法人营业执照》,公司即告成立。营业执照签发日期为公司成立日期。公司成立后,凭营业执照刻制印章,开设银行账户,申请纳税登记(《公司登记管理条例》第 22 条)。</p> |
|        | 法律效力   | 公司经设立登记,一是取得从事经营活动的合法身份;二是取得法人资格;三是取得公司名称专用权,该专用权可以有偿转让,但应与营业转让一起进行或在停止营业时转让。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

## 五、公司章程

| 项目    | 内 容                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 含义及特征 | <p>公司章程是指公司所必备的,规定其名称、宗旨、资本、组织机构等对内对外事务的基本法律文件。公司章程作为规范公司的组织和活动的基本规则,在公司存续期间具有重要意义。其基本特征是:</p> <p>1. 法定性<br/>法定性主要强调公司章程的法律地位、主要内容及修改程序、效力都由法律强制规定,任何公司都不得违反。</p> <p>2. 真实性<br/>真实性主要强调公司章程记载的内容必须是客观存在的、与实际相符的事实。</p> <p>3. 自治性<br/>自治性主要体现在:其一,公司章程作为一种行为规范,不是由国家而是由公司依法自主制订的。公司法只能就公司的普遍问题对公司行为作出规定,不可能顾及各个公司的特殊性。而每个公司依公司法制订的公司章程,则能反映本公司的个性,为本公司提供了行为规范;其二,公司章程是一种法律以外的行为规范,由公司自己来执行,无需国家强制力来保证实施。当出现违反章程的行为,只要该行为不违反法律,就由公司自行解决;其三,公司章程作为公司内部规章,其效力仅及于公司和相关当事人,而不具有普遍的约束力。</p> <p>4. 公开性<br/>公开性主要对股份有限公司而言。公司章程的内容不仅要向投资者公开,还要对包括债权人在内的一般社会公众公开。</p> |

|       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 章程订立  | <p>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。</p> <p>根据我国《公司法》第 19、73 条的规定，公司章程是由股份有限公司的发起人或有限责任公司的设立人全体共同制定的。这表明，我国公司的公司章程属于共同订立方式，必须经全体制定人一致同意，才能形成章程。</p> <p>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才能生效。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 章程的内容 | <p>公司章程的内容即指公司章程所记载的事项。公司章程的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：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 绝对记载事项<br/>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。</li> <li>2. 相对记载事项<br/>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。</li> <li>3. 任意记载事项<br/>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。</li> </ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 章程的效力 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 公司章程的时间效力<br/>公司章程是在公司设立过程中起草并通过的，公司章程通过后，并不立即发生法律效力。公司章程的效力要待公司经设立登记领取营业执照后，即公司成立之日起生效。</li> <li>2. 公司章程对公司的效力<br/>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。</li> <li>3. 公司章程对股东的效力<br/>公司章程系由公司股东制定，并对股东具有约束力。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。</li> <li>4. 公司章程对董事、监事和经理的效力<br/>公司章程对董事、监事、经理的效力表现为，公司的董事、监事、经理应当遵守公司章程，依照法律和公司章程的规定行使职权。若董事、监事、经理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。</li> </ol>                                                           |
| 章程的变更 | <p>公司章程的变更指已经生效的公司章程的修改。</p> <p>公司章程变更的程序：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 由董事会提出修改公司章程的提议。董事会是公司的经营决策机构，对章程的执行和变化情况最为清楚。能够对公司章程提出恰当的修改建议。而且依照我国公司法规定，董事会负责召集股东会或股东大会（《公司法》第 46、112 条），为股东会或股东大会准备章程修改议案应是其职责之一。</li> <li>2. 将修改公司章程的提议通知其他股东。修改公司章程是股东会或股东大会审议事项之一，故修改公司章程的提议应提前通知各股东，以便其作好投票准备。我国《公司法》第 44、105 条规定，有限责任公司董事会应于股东会会议召开 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股东大会会议召开 30 日以前将章程修改提议随会议通知送达各股东。</li> <li>3. 由股东会或股东大会表决通过。在大陆法系国家，修改公司章程属于公司的重大事项，一般都规定较严格的表决通过程序，并要求股东会或股东大会对公司章程之修改作出特别决议。我国《公司法》第 40、107 条规定，有限责任公司修改公司章程的决议，必须经代表 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。</li> <li>4. 进行公司章程变更登记。凡公司章程修改未涉及登记事项的，公司应将修改后的公司章程或公司章程修正案送原公司登记机关备案。</li> </ol> |

## 六、公司资本

### 1. 含义

公司资本,又称股本,是指由公司章程确定并载明的、全体股东的出资总额,包括货币、非货币出资两种形式。公司资本的具体形态有以下几种:

(1)注册资本,又称账面资本、核定资本,是指公司在设立时由章程载明的、经公司登记机关登记注册的、公司有权筹集的资本。注册资本就是我们一般所称的公司资本。

(2)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,即股东同意以现金或实物等方式认购的股本。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。

(3)认购资本,是指出资人同意缴付的出资总额。

(4)实缴资本,又称“实收资本”,是指公司发行股份,并经股东出资使公司实际收到的现金或其他出资的总额。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发行资本。

(5)催缴资本,是指发行资本中已由出资人认购的,应当缴清而尚未缴清,需由公司催缴的部分。

### 注意领会

我国《公司法》对公司资本统一使用了注册资本的术语,第23、78条的规定有两种意思:其一,注册资本是公司股东的实缴资本额;其二,该实缴资本额须在公司登记机关登记。因此,在我国,注册资本即指实缴资本。

### 2. 公司资本原则

在各国公司立法的发展过程中,确立了公司资本的基本原则,并以此为基础形成了不同特色的资本制度。适用于公司资本的这些原则被大陆法系国家的学者们概括为“公司资本的原则”。由于股份有限公司是最典型的资合公司,因而这些原则在股份有限公司中体现得最充分,但也适用于有限责任公司。我国《公司法》对有限责任公司和股份有限公司的资本作了极为严格的规定,集中体现在“资本三原则”中,即资本确定原则、资本维持原则和资本不变原则。

|        | 含义及优、缺点                                                                                                                                          | 在我国《公司法》中的体现                                                                       |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 资本确定原则 | 又称资本法定原则,是指在公司设立时必须对公司的资本总额在公司章程中作出明确规定,并须由股东全部认足或募足,否则公司不能成立。这一原则能够保证公司资本的真实、可靠,有效地防止公司设立中的投机、欺诈作为。但这一原则由于严格的资本条件,使得设立公司非常困难,发起人责任重大,而且易造成资金闲置。 | 我国《公司法》规定:无论是有限责任公司还是股份有限公司,都必须在章程中明确规定公司资本总额,并须由股东全部认定且募足,由法定的验资机构验资并出具证明,公司才能成立。 |

|        |                                                                                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 资本维持原则 | <p>又称资本充实原则,是指公司在存续过程中应当维持与其资本额相当的财产,以保持公司的偿债能力,保护债权人利益。这一原则是资本确定原则的进一步发展,其本意就是要在公司成立后的动态过程中保持实有资本额的相对稳定。</p> | <p>我国《公司法》规定:</p> <p>(1)有限责任公司股东在公司登记后,不得抽回出资;</p> <p>(2)股份有限公司发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股价的出资后,除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外,不得抽回其股本;</p> <p>(3)有限责任公司的初始股东对现金以外的出资价值负保证责任;</p> <p>(4)股份有限公司不得以低于股票面额的价格发行股票;</p> <p>(5)公司在一般情况下,不得回购公司股票;</p> <p>(6)除国务院规定的投资公司和控股公司外,公司的累计投资额不得超过净资产的 50%;</p> <p>(7)公司在弥补亏损、提取公积金、公益金之前,不得向股东分配利润。</p> |
| 资本不变原则 | <p>是指公司资本一经确定,非依法定程序变更章程,不得改变。确立资本不变原则的目的是为了防止公司随意增减资本,保护公司债权人利益。</p>                                         | <p>我国《公司法》规定:公司增加或减少注册资本,必须经股东大会以特别决议批准修改公司章程;公司减少资本,还需公告及通知债权人,清偿债务或提供担保;公司增加或减少公司资本后,应依法办理变更登记。</p>                                                                                                                                                                                                                                      |

### 注意领会

(1)我国公司资本制度还有一项重要的内容是最低资本限额原则,即按行为和经营范围以及公司的种类分别规定公司注册资本的最低限额,公司资本非达到该限额不得成立。关于法律具体规定将在公司成立条件中加以说明。

(2)我国《公司法》第 149 条规定,公司不得收购本公司股票,但为了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。

该条第 3 款规定,公司不得接受本公司的股票作为抵押权的标的。此项规定同样可视为资本维持原则的体现。

### 3. 公司资本制度

|    | 法定资本制                                                                                                    | 授权资本制                                                                                 | 折衷资本制                                                                                                 |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 概念 | <p>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。</p> <p><b>注意:</b>我国公司法即采取法定资本制。</p> | <p>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。</p> | <p>又称许可资本制,是指公司资本总额在公司设立时仍为章程明确规定,但股东只需认足一定比例的资本数额,公司即可成立,其余部分则授权董事会在一定时期内发行,并且发行总额不得超出法律限制的资本制度。</p> |

接下表

|        |                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                   |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| 特<br>征 | <p>(1)公司资本额应记载于公司章程之中,其意旨在于一方面对股东的出资行为产生约束力,另一方面对外公示公司的财务基础。</p> <p>(2)就股份发行而言,公司章程所规定的股份总额必须在公司设立过程中全部发行完毕,即必须全部由发起人或股东认足或募足。</p> <p>(3)就股款缴纳而言,认股人在认购股份以后,应负有缴纳股款的义务。</p> <p>(4)由于公司章程中所载资本总额在公司成立时即已发行完毕,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。</p> | <p>(1)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。</p> <p>(2)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。</p> <p>(3)公司设立时,股东只需认购并全额缴纳章程所规定的第一次发行的股份数,公司即可成立开业。</p> <p>(4)公司成立后,若因业务需要或其他法定原因而增加资本时,在授权范围内,由董事会直接决议发行新股即可,不须经股东大会决议变更章程和履行增资程序。</p> | <p>(1)对公司资本的含义加以特别限定,即将公司资本限定为发行资本。</p> <p>(2)对授权发行资本的期限予以限制。</p> |
| 评<br>价 | <p>授权资本制与法定资本制相比,其优势在于:</p> <p>(1)股东在公司成立前不必一次认足公司的全部资本,有利于公司设立的速度。</p> <p>(2)募集新股程序简便,便于公司适应市场经济对决策迅速、高效的要求。</p> <p>(3)可防止公司资金闲置。但缺陷也很明显,最大弊端就是易于造成公司滥设和公司资本虚空,不利于维护交易安全和保护债权人利益。</p>                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                      | 是现代股份有限公司资本制度的发展趋势。                                               |

## 七、有限责任公司、股份有限公司与合伙企业类似规定的比较

### 1. 有限责任公司、股份有限公司与合伙企业的含义及特征

|                  | 有限责任公司                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 股份有限公司                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 合伙企业                                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 含<br>义           | 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的债务承担责任的企业法人。                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 股份有限公司,是指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,公司以其全部资产对公司的债务承担责任的企业法人。                                                                                                                                                                                                                                | 合伙企业,是指依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、共享利益、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。                                                                                                                                                                       |
| 组<br>织<br>形<br>式 | 法人型。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 法人型。                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 非法人型。                                                                                                                                                                                                                                          |
| 特<br>征           | <p>有限责任公司具有资合与人合双重性,与股份有限公司相比较,具有封闭性,主要表现在:</p> <p>(1)股份不公开发行;</p> <p>(2)股份转让受一定的限制;</p> <p>(3)股东人数受一定的限制。</p> <p>上述三项内容在立法中有具体的体现,在以下相关部分予以详细说明。正是由于上述限制,保持了公司成员的相对稳定性,增强了内部凝聚力,从而使有限责任公司具有以下优点:</p> <p>(1)投资者风险小,易于筹集资本;</p> <p>(2)股东人数较少,相互了解信任,内部关系密切;</p> <p>(3)资本确定,人员稳定,对外信用牢固。</p> <p><b>注意:</b>有限责任公司股东与股份有限公司股东一样承担有限责任。</p> | <p>股份有限公司是完全的资合公司(即资本的集合体),实行股份等额化(即证券化)和转让的自由化,对股东身份、资格和最高人数都没有限制,因而能广集资金,扩大规模,并保持公司人格的独立性、永存性,其主要特点表现为:</p> <p>(1)资本证券化,全部资本分为等额股份,以股票形式公开发行并允许自由转让;</p> <p>(2)个人财产与企业财产相分离,股东除负出资义务外,对公司债务不承担任何责任;</p> <p>(3)所有权与经营权相分离,股东虽有资本所有权,却没有业务执行权,股东不参与经营,企业经营权由董事会和经理掌握;</p> <p>(4)股东承担有限责任。</p> | <p>合伙企业具有人合性,其主要特征表现为:</p> <p>(1)合伙企业的成立以订立合伙协议为基础;</p> <p>(2)合伙企业的内部关系属于合伙关系。所谓合伙关系,就是共同出资、共同经营、共享利益、共担风险的关系;</p> <p>(3)合伙人对企业债务承担无限连带责任。</p> <p><b>注意:</b>在理解、掌握我国现行立法上的合伙企业概念时,应注意区分契约型合伙、由非工商行政管理机关登记管理的合伙与《合伙企业法》的“合伙企业”的差别,以便正确适用法律。</p> |



## 2. 有限责任公司、股份有限公司与合伙企业的设立条件

| 名 称            | 设 立 条 件                                                                                                                                                    |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 有限<br>责任<br>公司 | (1)股东符合法定人数;<br>(2)股东出资达到法定资本最低限额;<br>(3)股东共同制定公司章程;<br>(4)有公司名称、建立符合有限责任公司要求的组织机构;<br>(5)有固定生产经营场所和必要的生产经营条件。                                             |
| 股份<br>有限<br>公司 | (1)发起人符合法定人数;<br>(2)发起人认缴和社会公开募集的股本达到法定资本最低限额;<br>(3)股份发行、筹办事项符合法律规定;<br>(4)发起人制订公司章程,并经创立大会通过;<br>(5)有公司名称、建立符合股份有限公司要求的组织机构;<br>(6)有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。 |
| 合伙<br>企业       | (1)有两个以上合伙人,并且都是依法承担无限责任者;<br>(2)有书面合伙协议;<br>(3)有各合伙人实际缴付的出资;<br>(4)有合伙企业的名称;<br>(5)有经营场所和从事合伙经营的必要条件。                                                     |

## 3. 有限责任公司、股份有限公司与合伙企业的设立条件中关于“人”的规定

| 有限责任公司                                                                              | 股份有限公司                                                                                                                                                   | 合伙企业                                                                                                                         |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (1)一般情况下,有限责任公司由 2 人以上 50 人以下股东共同出资设立;<br>(2)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。 | 发起人是发起并从事创办公司的人。可以是自然人,也可以是法人,还可以是政府。<br>(1)发起人一般应有 5 人以上,且有过半数的发起人在中国境内有住所;<br>(2)自然人作为发起人的,必须是具有完全行为能力的人;<br>(3)国有企业改建为股份有限公司的,发起人可以少于 5 人,但应采取募集设立方式。 | (1)合伙人应当为具有完全民事行为能力的人;<br>(2)法律、行政法规禁止从事营利性活动的人,不得成为合伙企业的合伙人,如法官、检察官及国家公务员等;<br>(3)合伙企业不允许有承担有限责任的合伙人;<br>(4)法人不具有参加合伙企业的资格。 |

### 注意领会

(1)对于股份公司的发起人资格问题,公司法规定的并不十分明确。目前的实践是中国法人作为股份公司的发起人并无限制,自然人作为股份公司的发起人的情况很少。至于外国自然人及法人依照公司法本身的条款作为股份有限公司的发起人应该是不成问题的。

(2)我国现行立法上的“合伙企业”,仅限于自然人为合伙人的企业,不包括企业法人之间的合伙型联营,也就是说,我国现行立法不允许法人成为合伙企业的合伙人。