

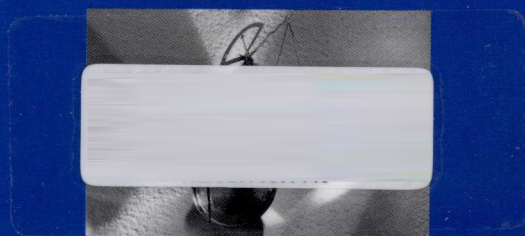
2013^年

众合名师 系统强化教案

商法·经济法·国际法·国际私法·国际经济法

众合教育/组编

王小龙 曹新川 李曰龙/著



研读本书  聆听名师授课
使用本书  亲历名校培训



众合名师 系统强化教案

商法·经济法
国际法·国际私法·国际经济法

众合教育 / 组编

王小龙 曹新川 李曰龙 / 著



图书在版编目(CIP)数据

商法·经济法·国际法·国际私法·国际经济法/
王小龙等著;众合教育组编. —北京:法律出版社,2013.5
(众合名师系统强化教案)

ISBN 978-7-5118-4852-9

I. ①商… II. ①王… ②众… III. ①商法—中国—
法律工作者—资格考试—自学参考资料②经济法—中国—
法律工作者—资格考试—自学参考资料③国际法—法律工
作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①
D923.99②D922.29③D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第076491号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈睿

装帧设计/曹铀汪锋

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律考试出版社

经销/新华书店

责任印制/沙磊

开本/787毫米×1092毫米 1/16

版本/2013年5月第1版

印张/12.5 字数/325千

印次/2013年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4852-9

定价:38.00元

光盘号:ISBN 979-7-900793-20-1

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

商法	第一讲	公司法 / 001
	第二讲	合伙企业法 / 015
	第三讲	个人独资企业 / 019
	第四讲	企业破产法 / 021
	第五讲	保险法 / 027
	第六讲	票据法 / 034
	第七讲	证券法 / 040
经济法	第一讲	劳动法 / 043
	第二讲	反不正当竞争法 / 049
	第三讲	反垄断法 / 051
	第四讲	消费者权益保护法 / 054
	第五讲	产品质量法 / 056
	第六讲	税法 / 058
	第七讲	环境保护法 / 061
	第八讲	土地管理法 / 063
	第九讲	城市房地产管理法 / 065
	第十讲	商业银行法 / 067
	第十一讲	银行业监督管理法 / 068
国际法	第一讲	国际法的渊源 / 070
	第二讲	国际法律责任 / 074
	第三讲	国际法上的空间的划分: 领土 / 082
	第四讲	海洋法 / 084
	第五讲	外空活动的主要法律制度 / 089
	第六讲	国际法上的个人 / 091
	第七讲	外交关系法与领事关系法 / 096
	第八讲	条约法 / 100
	第九讲	和平解决国际争端 / 105
	第十讲	战争与武装冲突法 / 108

国际私法	第一讲	国际私法概述 / 112
	第二讲	国际民商事关系的法律适用:民事主体 / 114
	第三讲	国际民商事关系的法律适用:婚姻家庭关系 / 117
	第四讲	国际民商事关系的法律适用:物权 / 121
	第五讲	国际民商事关系的法律适用:债权 / 123
	第六讲	国际民商事关系的法律适用:知识产权 / 128
	第七讲	国际民商事关系的法律适用:商事关系 / 129
	第八讲	适用冲突规范的制度 / 131
	第九讲	我国关于涉外商事仲裁的规定 / 135
	第十讲	国际民事诉讼 / 140
	第十一讲	区际法律问题 / 145
国际经济法	第一讲	国际贸易术语解释通则 / 158
	第二讲	《联合国国际货物买卖合同公约》 / 161
	第三讲	国际货物运输法 / 169
	第四讲	国际海运保险 / 174
	第五讲	信用证 / 177
	第六讲	我国的“两反一保”措施 / 182
	第七讲	世界贸易组织争端解决制度 / 188
	第八讲	国际经济法领域的其他法律制度 / 190

第一讲

公 司 法

在我国按照投资者对企业债务承担责任的不同,将企业分为三种:公司企业、合伙企业、个人独资企业。公司属于企业的一种,只有公司是法人企业,后两者是非法人企业。

一、公司法总论

(一)公司的概念与特征

公司是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的社团法人。公司的特征有以下三方面:

1. 公司具有法人资格。

法人是与自然人并列的一类民事主体,能够以自己的名义从事民事活动。但凡法人均具有以下几个重要特点:

(1)独立名义。公司以自己的名义进行各种民事活动以及诉讼等。

随堂练习

顾客在国美电器购买一台冰箱,若是质量有问题,想要控告对方,则被告是谁?

【解析】买卖合同的相对方是国美电器,而不是股东本人,若是质量有问题,想要控告对方,则被告是国美电器,而不是股东本人。

(2)独立财产。公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。

股东出资的后果是什么? 股东将无处分权财产出资的后果是什么? 股东出资需要转移所有权,将无权处分财产出资的后果是出资有效,公司可以善意取得,该股东对真正的所有权人进行赔偿。

随堂练习

甲、乙、丙共同出资设立公司,丙以专利技术进行出资,丙在出资后,若还想使用该专利,那么丙该如何做?

【解析】该专利已经属于公司财产,丙要继续使用,需要征得公司的同意,并应支付报酬。

(3)独立责任即股东有限责任。公司以其全部财产对自己的债务承担责任,股东仅以出资为限对公司承担责任。

股东滥用有限责任的后果:“公司法人人格否认制度”。公司法人人格否认制度,是指在特定的法律关系中,如果公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。

注意:①人格否认只在特定法律关系中适用,就事论事,不能类推,股东承担有限责任是一般原理,承担连带责任是例外;②只针对恶意股东才连带;③后果是连带的责任;④债权人主张股东连带,由债权人承担举证责任。

结合公司法运作实践,目前我国滥用公司法人人格的行为主要有以下几种:

①注册资金不实,使公司法人人格自始不完整。

②虚设股东,以公司形式获取不法利益。即公司的实质股东仅有一人,其余股东仅为挂名股东,应使实质上的股东对公司债务承担连带责任。

③非法人以公司名义进行经营活动。

④利用公司的设立、变更逃避债务。

⑤母公司对子公司的无度操纵、干预。

⑥财产混同、业务混同造成人格混同。

2. 公司是社团组织,具有社团性。

该特征从“公司”一词的语源即可看出。“公”是多数人的意思;“司”是管理;“公司”即多数人进行管理。传统上公司具有社团性,现在也有合法例外,例如一人公司。

3. 公司以营利为目的,具有营利性。

公司产生、存续、经营的最终目的都是追求股东利润的最大化,为股东赚钱是公司的最高宗旨,公司是股东创造出来用于赚钱的工具。

(二)公司的权利能力和行为能力

1. 权利能力起始与终止。

公司权利能力起始是公司营业执照的签发,终止是注销登记之日。这种起始终止的标志适用于我国所有企业。

如何看待吊销营业执照? 吊销执照以后进入清算程序,清算以后,注销登记,才是权利能力的终止。

2. 公司权利能力的限制。

(1)经营范围——“目的范围”。

公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。超过经营范围经营,属于越权行为,越权行为仍然有效,除非违反法律的强制性规定或是特许经营的要求。

(2)投资能力和担保能力。

公司向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

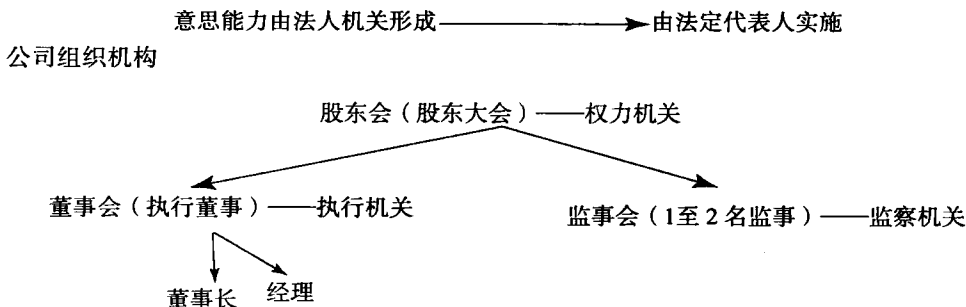
注意:此处的禁止是相对禁止,这里的但书是指,公司向合伙企业投资,承担连带责任。

公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额(对外担保,两会,董股)。

公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。该股东或者受该实际控制人支配的股东,不得参加该规定事项的表决,该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。(对内担保,一会,股东会)。

注意:对内担保必须要经过股东会的同意,原因是董事会由股东会选举产生,因为选举是资本多数决,因此产生的董事会是大股东利益的代表,若此时,允许董事会通过决议,大股东将会操纵控制董事会,使对内担保决议顺利通过,不利于小股东利益的保护,因此,对内担保需要股东会同意,而不是董事会。同时为了防止大股东操纵股东会,又设置了回避制度,真正保护小股东的利益。

3. 公司行为能力的实现。



公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起60日内，请求法院撤销。股东依照上述规定提起诉讼的，法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。

诉讼	原告	被告	诉讼时间
无效之诉	任何利害关系人	公司	无时间限制
撤销之诉	股东	公司	除斥期间 60 日

注意：公司章程对投资担保限额有规定的，若公司投资担保超过限额，则内容违章，可撤销。

公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。

注意：三资企业的法定代表人只能是董事长。

(三)公司的分类

1. 以公司股东的责任范围为标准可将公司分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司。前三个我国没有。

(1)无限责任公司指由两个以上股东组成，全体股东对公司债务负无限连带责任的公司。我国的普通合伙企业与其相似。

(2)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，对公司债务前者负无限连带责任，后者仅以出资额为限承担责任的公司。我国的有限合伙企业与其相似。

(3)股份两合公司是指由部分对公司债务负无限连带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。

(4)有限责任公司是指股东仅以其认缴的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。

(5)股份有限公司指由一定以上人数组成，公司全部资本分为等额股份，股东以其所认购的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公司。

(6)有限责任公司和股份有限公司是我国《公司法》规定的基本类型，二者的关系应重点了解。

①相同点：有限责任公司和股份有限公司最主要的相同点就是股东责任均为有限。对于“有限”一词，只是指股东对公司债务以所持股份或出资为限承担责任。股东的这种责任也是对“公司”的责任，而不是直接对公司债权人的责任。至于公司则应以其全部资产为限对公司的债务承担责任，这种责任实际上是“无限责任”，也就是“公司独立责任”。

②不同点：有限责任公司的资本可以分为均等的份额，也可以不分成均等的份额。有限责任公司的资本构成通常称为“出资”，即使分为均等的份额也不称为股份，股东的权利与其“出资份额”相联系。股份有限公司的资本则必须划分成等额的“股份”，这是两类公司的根本区别。

注意：①“股份”是股份公司特有的。“出资额”是有限公司特有的。股权是两类公司共有的概念。②我国对两类公司监管态度不同：抓大放小。有限责任公司由于规模小、人数少，法律对其规定以自治性为主。股份有限公司由于规模大、人数多，社会影响面广，法律对其规定以强制性为主，体现了“抓大放小”的思想。

2. 以公司之间的关系为标准可将公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。

(1)总公司与分公司：以公司内部关系为标准，将公司分为总分公司。假如总公司是一个人，那分公司就是这个人身体的一个器官，是整体和部分的关系。分公司不是法人，不能独立负责。但是分公司具有诉讼资格。

(2)母公司与子公司：母子是公司外部关系。假如母公司是一个人，子公司就是母公司的孩子，是独立的人，子公司是人，独立负责。

分公司转换为子公司有何意义？分公司对外欠债，总公司需要替其还债。变成子公司后，对外负债，母公司就不需要替其还债，这样做的目的是防止受牵连。

(3)全资子公司：就是所谓的一人公司，股东就一个。

随堂练习

2005年年底东北松花江流域一个化工厂爆炸,发生很严重的江水污染事件,经查,该化工厂是中国石油天然气股份有限公司吉林分公司,它是分公司,背后总公司是中国石油天然气股份有限公司,可是这家总公司自身也是个子公司,其母公司是中国石油天然气集团公司,请问哪个公司承担最终的赔偿责任?

【解析】应是既是总公司又是子公司的中国石油天然气股份有限公司。

3. 以公司的信用基础(即公司凭什么取信于人)为标准,可将公司分为人合公司与资合公司以及人合兼资合公司。

(1)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。无限责任公司是典型的人合公司。

(2)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。股份有限公司是资合公司,以“上市公司”为典型。

(3)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,兼有上述两类公司的特点。有限责任公司是“人合”兼“资合”公司。

注意:从人合性逐渐过渡到资合性:(无限公司)合伙企业——有限责任公司——非上市股份有限公司——上市公司。

二、公司法的一般规定

(一)公司的设立

1. 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行为。公司设立不同于公司的设立登记,也不同于公司成立。

注意:公司登记是公司设立的最后一个环节,公司设立是个过程,公司成立是一个结果,设立的结果是成立。

2. 设立方式。

股份有限公司的设立,可以采取发起设立或者募集设立的方式。发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余股份向社会公开募集或者向特定对象募

集而设立公司。通说认为,有限公司采取发起设立方式。

发起人是筹办公司的设立事务、认购公司的股份、进行公司设立行为的人。

注意:①发起人为设立公司以自己名义对外签订合同,一般情况下由该发起人承担合同责任,但公司成立后对合同予以确认,或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务,也允许债权人请求公司承担合同责任。②发起人以设立中公司名义对外签订合同,一般情况下公司成立后应由公司承担合同责任。如果公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同,公司不承担合同责任,但相对人为善意的除外(以名义为准,但有例外)。

3. 设立行为的特征。

设立行为是民法中的共同行为,在发起人之间成立民事合伙关系。

(二)公司的股东

1. 概念:股东是指向公司出资、持有公司股份、享有股东权利和履行股东义务的人。

2. 股东的范围与能力。股东可以是自然人,可以是法人,可以是非法人组织,还可以是国家,当国家作为股东时需明确代表国家行使股东权的具体组织,例如国有资产监督管理机构。法律对股东并无行为能力的要求,所以理论上股东可以是限制行为能力人或无行为能力人。当限制行为能力人或无行为能力人作为股东时,由其法定代理人代理其行使股东权利。但是,发起人股东是例外,必须具有完全的民事行为能力。

3. 股东权利不得滥用。公司股东不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任。

(三)公司的章程

1. 概念:章程是公司必备的,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。

2. 效力:公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

(四)公司资本三原则

注册资本,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。防

止出现“皮包公司”，公司是用实有资本还债。有限责任公司的注册资本为在公司登记机关依法登记的全体股东认缴的出资额。

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依法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设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关依法登记的实收股本总额。

“认”与“实”意味着什么？“认”是承诺，允许分期缴纳，这样可以防止资本的闲置浪费。“实”是已经履行的，意味着出资只能一次付清。募集设立只能一次付清。

缴纳期限未到，公司即终止，股东还需要继续缴纳出资吗？《公司法》首先保护的是债权人利益，因此只要承诺出资，就必须履行，公司提前终止，不视为免除出资责任的理由，只能视为出资期限提前到来。

1. 资本确定原则（法定资本制），是指公司设立时应在章程中载明公司资本总额，并由发起人认足或缴足，否则公司不能成立。

2. 资本维持原则，是指公司在其存续过程中，应当经常保持与其资本额相当的财产。这是资本确定原则的延伸。该原则具体体现在下列制度上：

(1) 有限责任公司的股东在公司登记成立后不得抽逃出资；股份有限公司的发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，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。上述股东可以撤回资本的3个例外，可以概括为公司没有成立。

(2) 股票发行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。

(3) 公司不得收购本公司的股票，但是，有下列情形之一的除外：

①减少公司注册资本。

随堂练习

一家超市刚刚成立，注册资本为10个亿，目标很宏伟，打垮沃尔玛，赶超家乐福，但是因经营不善刚过两年就变成了小卖部，卖烟酒茶糖，此时回购股票将出资退还是否允许？

【解析】此种情况下回购股票将出资退还是允许的。

②与持有本公司股份的其他公司合并。

③将股份奖励给本公司职工。

例：深圳的华为公司推行公司的持股计划，华为资深员工有六、七万人都有本公司的股票，他们一方面可以获得工资，另一方面可以获得股票分红，这样很好地增强了股东的忠诚感。为了防止出现监守自盗现象，对该条有限制。公司依照该项规定收购的本公司股份，不得超过本公司已发行股份总额的5%；用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；所收购的股份应当在1年内转让给职工。

④股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的。

公司也不得接受本公司的股票作为质押权的标的，这一规定的目的是防止实现抵押权，实现回购的结果。公司是否可以接受本公司股票作为抵押？股票是权利，只存在质押，是不存在抵押的。

3. 资本不变原则，是指公司资本总额一旦确定，非经法定程序，不得任意变动。

公司法对公司增加注册资本实行股东自治，而对公司减少注册资本则实行严格的限制。

三、一般的有限责任公司

(一)有限责任公司的设立条件

1. 股东符合法定人数：有限责任公司由50个以下股东出资设立。没有下限意味着股东可以是一人。

2. 股东出资符合法定要求。

(1)达到法定资本最低限额。

有限责任公司注册资本的最低限额为人民币3万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的20%，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起2年内缴足；其中，投资公司可以在5年内缴足。

随堂练习

1. 某公司注册资本10万元,首次出资不低于多少?

【答案】* _____ ①

2. 假设某公司注册资本是20万元,首次出资不低于多少?

【答案】_____ ②

【解析】凡是注册资本少于15万元的,首次出资是3万元;凡是注册资本15万元以上的,首次出资不少于20%。

(2) 出资方式必须符合法律规定。

股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的30%。这是鼓励设立高新技术产业。

注意:股东出资都转移所有权,但有一个例外,即用土地出资不需转移所有权,因为土地所有权只能是国家或是集体,公司不能享有所有权。因此土地是使用权出资。其他财产只要满足可估价、可转让都可以用来出资。例如股权、债权、探矿权、采矿权等。

随堂练习

是否可以用保险合同的保险金作为出资?

【解析】不能,因为保险合同具有射幸性,不一定能够得到保险金。

(二) 瑕疵出资的法律责任

1. 股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额,否则除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

2. 有限责任公司成立后,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。

注意:上述第一种是违约,针对的是货币出资不实;第二种是连带,针对非货币评估不实。连带责任针对的是设立时的股东,对于新加入股东不适用,因为设立时的老股东是合伙关系,彼

此之间负有监督义务,新加入股东没有加入合伙关系,没有监督义务,但若是设立时的老股东已经转让股权,离开公司了,则追究连带责任,仍然是追究老股东责任,股权转让不是免责事由。评估、验资或验证的机构负责吗?也要负责,在评估或证明不实的范围内进行赔偿。

3. 抽逃出资是违法行为,表现在:公司成立后,公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由,请求认定该股东抽逃出资的,法院应予支持:(1)将出资款项转入公司账户验资后又转出;(2)通过虚构债权债务关系将其出资转出;(3)制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;(4)利用关联交易将出资转出;(5)其他未经法定程序将出资抽回的行为。

抽逃出资的后果是行为无效,向公司返还出资。

4. 出资来源是否合法,公司没有义务进行审查,出资完全有效,可以取得股权,后来对违法犯罪行为予以追究、处罚时,应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权,这是一个强制转让,并不是否认股权存在。

5. 他人替代出资出现瑕疵的情况。

随堂练习

李四借张三的钱进行出资,但是这些钱中有部分伪钞,那么对公司承担出资不实责任的是谁?

【答案】_____ ③

【解析】张三是出借人,并不是股东。这是合同相对性原理的要求。

6. 瑕疵出资对股东资格的取得和公司的成立有何影响?并不影响,股东资格取得和公司成立在我国都采取形式有效原则,瑕疵出资是出资内容方面,不影响股东出资,公司成立只看公司是否取得工商登记。

7. 公司可否豁免股东的出资义务?股东在何种情况下可以合法地豁免股东的出资义务?减少注册资本,只要不少于法定的最低限额

* 为方便读者自测,随堂练习的答案统一放于页下脚注处。——编者注 ① 3万元 ② 4万元 ③ 李四

即可。

随堂练习

一个股东因为家里很穷,承诺出资10万元,后来未能全部出资,只出资了5万元,其他股东很同情他,召开股东会免除了他的出资义务,请问该决议是否有效?

【答案】_____①

8. 公司可否将瑕疵出资的股东除名? 股东拒绝履行出资义务,公司催告,经过合理期限仍不履行,可以决议将其除名。

9. 公司可否限制瑕疵出资股东行使权利?

随堂练习

一个股东承诺出资10万元,后来只出资了5万元,于是股东会决议,以其出资的5万元进行分红,是否允许?

【答案】_____②

【解析】义务没有尽到位,权利就应受限制。

10. 股东的瑕疵出资可否以诉讼时效进行抗辩? 这种出资义务不受诉讼时效的限制。

(三) 股权的取得与证明

有限责任公司成立后,应当向股东签发出资证明书。有限责任公司应当置备股东名册,记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利。公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。

注意: 股东名册是取得股东资格的生效要件,对内关系。工商登记是取得股东资格的对抗条件,是对外关系。

随堂练习

甲、乙、丙拟共同出资50万元设立一有限公司。公司成立后,在其设置的股东名册中记载了甲、乙、丙3人的姓名与出资额等事项,但在办理工商登记时遗漏了丙,使得公司登记的文件中股东只有甲、乙2人。请问丙是否取得了股东资格?

【解析】丙取得股东资格,但不能对抗第三人。

1. 当事人向法院起诉请求确认其股东资格

以谁为被告? 被告是公司。

2. 实际出资人与名义出资人如何处理(代持股协议)?

随堂练习

张三想出资当股东,但并不想让外人知道,因此找好友李四,签订代持股协议,由张三做实际股东,李四是名义股东,后来张、李两人反目成仇,那么以哪个文件来确定谁是股东?

【解析】有争议,以代持股协议为准,优先保护实际股东。

3. 名义股东擅自处分股权呢? 该处分有效,保护善意第三人。

4. 名义股东对实际出资人的出资瑕疵承担责任吗? 由名义股东对公司负责,名义股东赔偿后,可以向实际股东追偿。

5. 冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的如何处理? 由冒充者承担所有责任。

(四) 股东的基本权利

1. 知情权——对比股份公司。

股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的,应当向公司提出书面请求,说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的,可能损害公司合法利益的,可以拒绝提供查阅,并应当自股东提出书面请求之日起15日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的,股东可以请求法院要求公司提供查阅。

注意: (1) 这里的知情权是查阅、复制,而且对象有会计账簿。查阅会计账簿应当有正当目的,目的是否正当由公司举证。

(2) 股份公司的知情权只让查阅,不能复制,股份公司不能查阅会计账簿(《公司法》第98条)。

2. 获取收益权和优先认缴出资权——对比股份公司。

① 无效 ② 允许

股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。

股份公司也有这两项权利,与有限公司一样。约定优先,没约定,按实缴出资比例。

随堂练习

甲、乙、丙成立一家科贸有限公司,约定公司注册资本 100 万元,甲、乙、丙各按 20%、30%、50% 的比例出资。甲、乙缴足了出资,丙仅实缴 30 万元。公司章程对于红利分配没有特别约定。当年年底公司将如何进行分红?

【解析】应按实缴注册资本 80 万元,由甲、乙、丙按各自的实际出资比例分红。

(五)有限责任公司的组织机构

1. 股东会。

(1)组成和职权。

有限责任公司股东会由全体股东组成。对公司法所列职权股东以书面形式一致表示同意的,可以不召开股东会会议,直接作出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章——“书面决”、“会签制度”。

注意:股东会由全体股东组成并不是要求所有股东都参加,只是说在投票表决时,过半数,2/3 的分母是全体股东,而不是出席会议的股东,这是该法条的本意。

(2)股东会会议的召开。

①定期会议:定期会议应当依照公司章程的规定按时召开。

②临时会议的召开条件:代表 1/10 以上表决权的股东(按出资算),1/3 以上的董事(按人头算),监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的,应当召开临时会议。

③会议的召集和主持,一般是“三步走”:

召集人:董事会—监事会—代表十分之一以上表决权的股东。

例外:首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持。

主持人(董事会召集时):董事长—副董事长—半数以上董事推选一名董事。

随堂练习

1. 在公司中,有一些股东,他们的表决权达到 1/10 以上,就直接召集股东会,效力如何?

【解析】程序违法,可撤销。

2. 在公司中,董事会拒绝召开股东会,于是一些股东去法院诉讼,是否可以?

【解析】不允许,未走完三步,并未穷尽救济,诉讼不允许。

(3)表决规则。

股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外。

(4)特别决议事项。

股东会的议事方式和表决程序,除本法有规定的外,由公司章程规定。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经代表2/3 以上表决权的股东通过。

2. 董事会(执行董事)。

(1)董事会的组成、任期和董事长。

有限责任公司设董事会,其成员为3 人至 13 人。

董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过 3 年,董事任期届满,连选可以连任。

董事会设董事长一人,可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

(2)董事会的表决规则:董事会决议的表决,实行一人一票。这是强制性规定。

(3)执行董事:股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一名执行董事,不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。

3. 监事会(监事)。

(1)监事会的组成和任期。

有限责任公司设监事会,其成员不得少于3 人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设 1 至 2 名监事,不设监事会。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表,其中职工代表的比例不得低于 1/3,具体比例由公司章程规定。

注意:股东监事是由股东会选举产生。职工监事由职工代表大会选举产生。

董事、高级管理人员不得兼任监事。监事的

任期每届为3年。监事任期届满,连选可以连任。

(2)行使职权的费用——“签单权”。

监事行使职权产生的费用由公司承担费用。

(六)有限责任公司的股权转让。

1. 股权转让的一般规则和手续。

(1)内部: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。这种转让不需同意。原因是内部转让的形式有两种:第一种相互转让全部股份,该股东退出公司。第二种股东之间转让部分股权,股东不变,股份比例发生变化。这两种形式都没有外人加入,并没有破坏公司的人合性。

(2)外部: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30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。

公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。

注意:(1)对外转让的过半数同意,这里的“过半数”是人头的过半数,这是《公司法》唯一的一个例外。(2)这里的“优先购买权”是防止破坏公司的人合性,因此只有人合性公司才有。股份公司中就没有这种优先权。这里的优先权不同于增资认购优先权,增资认购优先权是为防止股东的股权比例被稀释,这种优先权两种公司都有。

(3)法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时,应当通知公司及全体股东,其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自法院通知之日起满20日不行使优先购买权的,视为放弃优先购买权。

注意:依照上述三项规则转让股权后,公司应当修改公司章程,对章程的该项修改不需再由股东会表决。

2. 股东的退出机制——异议股东回购请求权。

有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:

(1)公司连续5年不向股东分配利润,而公司该五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件的;

(2)公司合并、分立、转让主要财产的;

(3)公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现,股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起60日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起90日内向法院提起诉讼。

注意:此处的3个回购理由适用于有限公司,前面资本三原则中的4个回购理由属于股份公司,其中,公司合并、分立,股东反对,这一理由是相同的。

3. 自然人股东资格的继承。

自然人股东死亡后,其合法继承人可以继承股东资格;但是,公司章程另有规定的除外。

四、特殊的有限责任公司

(一)一人有限责任公司

1. 含义与意义——一人公司的利与弊。

本法所称一人有限责任公司,是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。

注意:一人公司的组织机构与普通的有限公司不同,没有股东会,选择设立董事会、监事会。

2. 五大风险防范措施。

(1)特殊的资本要求与“计划生育”。

一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币10万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。该规定只针对自然人不针对法人。

(2)身份公示。

一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资,并在公司营业执照中载明。

(3)重大决定公示。

一人有限责任公司不设股东会。股东作出决定时,应当采用书面形式,并由股东签字后置于公司。

(4)强制审计。

一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告,并经会计师事务所审计。我国任何公司都是强制审计。

(5)推定混同。

一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的,应当对公司债务承担连带责任。举证责任倒置的法人人格否认。一般公司法人人格否认的举证责任是债权人,而这里是股东举证。

随堂练习

下列有关一人公司的哪些表述是正确的?

- A. 国有企业不能设立一人公司
- B. 一人公司发生人格或财产混同时,股东应当对公司债务承担连带责任
- C. 一人公司的注册资本必须一次足额缴纳
- D. 一个法人只能设立一个一人公司

【答案】 ①

【解析】法律并不禁止国有企业设立一人公司,故A选项说法错误,不选。一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。由此可知,B选项说法正确,当选。一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币10万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。C选项说法正确,当选。法律并未禁止一个法人再去投资设立新的一人公司,故D选项说法错误,不选。

(二)国有独资公司

1. 含义。

本法所称国有独资公司,是指国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

2. 特殊的组织机构:

(1)股东:国有独资公司不设股东会,由国有

资产监督管理机构行使股东会职权。

(2)董事会的构成:国有独资公司设董事会。董事每届任期不得超过3年。董事会成员中应当有公司职工代表。

(3)监事会的组成:国有独资公司监事会成员不得少于5人,其中职工代表的比例不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。

五、股份有限公司

(一)设立条件

1. 发起人符合法定人数。

设立股份有限公司,应当有2人以上200人以下为发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

2. 发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额(《公司法》第81条)。

股份有限公司注册资本的最低限额为人民币500万元。

发起人的出资方式与公司法对有限责任公司的要求相同(可以用货币、实物、知识产权、土地使用权出资,其他出资只要满足可估价、可转让都可以用来出资。但是劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权、设定担保的财产、保险合同的保险金不都是违法出资。货币出资不低于30%)。

3. 募集设立的程序。

(1)发起人签订发起人协议。

(2)发起人制定公司章程。

(3)发起人认购不得少于公司股份总数的35%的股份。

(4)制作招股说明书。

(5)签订承销协议和代收股款协议。

(6)申请批准募股。

(7)公开募股。

(8)发起人应当在30日内主持召开公司创立大会。会议应有代表股份总数1/2以上的认股人出席,方可举行。创立大会作出决议,须经出席会议的认股人所持表决权的半数以上通过。

(9)董事会应于创立大会结束后30日内,申请设立登记。

① BC

(二) 股份有限公司发起人的责任

1. 公司不能成立时,对设立行为所产生的债务和费用负连带责任;

2. 公司不能成立时,对认股人已缴纳的股款,负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任;

3. 在公司设立过程中,由于发起人的过失致使公司利益受到损害的,应当对公司承担赔偿责任。

注意:公司一旦成立,责任由公司承担,若公司没有成立,责任由发起人承担。但有一个例外,只要发起人有过错,不管公司成立与否,都由发起人承担。发起人一旦负责,是连带责任。

(三) 股份有限公司的组织机构

1. 股东大会。

(1)会议的召开:定期会议(年会);临时股东大会的召开条件(《公司法》第101条);会议的召集和主持(《公司法》第102条);股东的提案权(《公司法》第103条第2款):单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东,可以在股东大会召开10日前提出临时提案并书面提交董事会。

(2)一般的表决规则。

股东出席股东大会会议,所持每一股份有一表决权。但是,公司持有的本公司股份没有表决权。该种股份能分红吗?该种股份,是库存股,没有对应的出资,因此没有股东权利,不能表决,不能分红。

注意:此处表决权是法律的强制性规定,有限公司为任意性规范,可以章程定。因此可以总结出一个规律,凡是人合性越强,更倾向于人头决,凡是资合性越强,更倾向于资本多数决。

(3)特别决议事项。

股东大会作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是,股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。

2. 董事会。

(1)组成与任期:股份有限公司设董事会,其成员为5人至19人。任期同有限公司。

(2)董事长:董事会设董事长一人,可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。

(3)议事规则:董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议,必须经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决,实行一人一票。注意:此处的两个过半数都是以全体股东为准的。

随堂练习

董事会有9个董事,出席会议的是5个人,这5个人在投票过程中,一人中途离开,剩余4个人能够形成决议吗?

【解析】不能。因为剩余的4人没有过半数,不能形成决议,若形成决议的为程序违法,可撤销。

(4)议事程序与责任。

董事会会议,应由董事本人出席;董事因故不能出席,可以书面委托其他董事代为出席,委托书中应载明授权范围(委托出席的委托人仍算此人出席)。

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议,致使公司遭受严重损失的,参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的,该董事可以免除责任(注意:弃权票不能免责)。

3. 监事会(同有限责任公司)。

监事人数不少于3人,由股东代表和职工代表组成,监事任期是3年,董事和高管不能兼任监事。

注意:股份公司的三会是必设的,有限公司不一定,小型有限公司可以不设董事会,可以设置一个执行董事,也可以不设置监事会,设置一、两个监事。如果股东是一人,也可以不设置股东会。

(四) 股份有限公司股份的发行与转让

1. 股份的含义与分类。普通股和优先股(按照分红顺序);表决权股和无表决权股(优先股股东没有表决权);记名股和无记名股(公司向发起人、法人发行的股票,应当为记名股票);额面股和无额面股(是否记载面值)。

例:在上述股份中,哪个是我国禁止发行的?

我国禁止发行无额面股,无额面股,又称比例股,是指股票不标明金额,只标明每股占公司资本的比例。我国实践中发行的股票都标有“一元”的面值,唯一的例外是2008年上市的“紫金矿业”,该公司发行的股票每股面值均为人民币0.1元。

2. 股份有限公司对特殊主体转让股份的限制。

(1) 发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起1年内不得转让。(防止职业发起。)

(2) 公司公开发行股份前已发行的股份,自公司股票在证券交易所上市交易之日起1年内不得转让。俗称“原始股”。防止牟取暴利,投机过度。

(3) 公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况,在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的25%;所持本公司股份自公司股票上市交易之日起1年内不得转让。

上述人员离职后半年内,不得转让其所持有的本公司股份。

公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

注意:这属于章程自治,只能比上述法条更严格。

六、公司的高层人员

(一) 高层人员的(消极)任职资格条件(《公司法》第147条)

有下列情形之一的,不得担任公司的董事、监事、高级管理人员:

1. 无民事行为能力或者限制民事行为能力。
2. 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序,被判处刑罚,执行期满未逾5年,或者因犯罪被剥夺政治权利,执行期满未逾5年。

注意:交通肇事罪、重大工程责任事故罪不是经济犯罪,不受限制。前半句有罪名(经济犯罪),后半句没有罪名,不管什么罪名,只要被剥

夺政治权利,执行期满未逾5年都不得担任。

3. 担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理,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3年。

4. 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、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3年。

随堂练习

黄某到一个负债累累的企业担任董事,到任3个月公司就破产了,请问黄某是否能到别的公司担任董事?

【解析】可以,对破产没有个人责任,可以担任。

5. 个人所负数额较大的债务到期未清偿。

注意:在考试中惯例认为凡是10万元以上就算较大。

法人可否?我国董高监只能是自然人。

非股东可否?非股东可以担任董高监。

公务员可否?根据《公务员法》第53条的规定,公务员不能从事营利性的经营活动,因此公务员不能担任董高监。但是国企的董高监属于合法例外。

随堂练习

哪些公司必须有职工董事或者监事?

【解析】国有独资公司和国有全资子公司必须有职工董事。任何公司只要设置了监事会必须有职工监事,比例不少于1/3。

(二)公司董事、高级管理人员的忠实义务和勤勉义务

董事、高级管理人员不得有下列行为:

1. 挪用公司资金。
2. 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储。
3. 违反公司章程的规定,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。
4. 违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意,与本公司订立合同或者进行交易(自我交易禁止)。