

商 法

北京财华培训学校 组编

总主编 陈云生

副总主编 孙 莉

国家司法考试
案例新教程

中国社会科学出版社

国家司法考试
案例新教程

商 法

北京财华培训学校 组编

总 主 编：陈云生

副总主编：孙 莉

执行主编：崔英楠 陈军芬

参编人员：唐钰林 王爱辉

9923995
C197
中国社会科学出版社

2808581

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试案例新教程·商法 / 陈云生主编. —北京:中国
社会科学出版社, 2005. 5

ISBN 7-5004-4954-2

I. 国... II. 陈... III. 案例-中国-法律工作者-资格考
核-自学参考资料 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 018047 号

责任编辑 张 红 曹霜霜
责任校对 修广平
封面设计 彩银国际
责任印制 戴 宽

出版发行	中国社会科学出版社	
社 址	北京鼓楼西大街甲 158 号	邮编 100720
电 话	84029450(邮购)	64031534(总编室)
网 址	http://www.csspw.cn	
经 销	全国新华书店	
印 刷	北京市通县蓝华印刷厂	
版 次	2005 年 5 月第 1 版	2005 年 5 月第 1 次印刷
开 本	787×1092 毫米 1/16	
印 张	160	
字 数	3400 千字	
定 价	280.00 元(全八册)	

版权所有。本书文字、图片的版权均归著作权人所有。未经著作权人同意,不得以任何形式转载、抄袭、复印、使用。违者必究。

前言

当前,人类已经迈入既变幻莫测又催人奋进的二十一世纪,科学技术飞速发展、知识更替日新月异,希望、困惑、机遇、挑战,随时随地出现在每个人的生活中。在中国发展的今天,随着“依法治国”方略的确立和实施,以及全球经济一体化的加速发展,我们不仅需要进一步推进法学教育和科研的繁荣发展,更需要一大批接受过良好法学教育的法律职业工作者,形成一个包括法官、检察官、律师在内的同质的法律职业共同体。在我国,形成该共同体的最有效途径便是国家司法考试。

根据历年国家司法考试的考生得分情况来看,试卷四(案例分析和主观题写作)是失分最多的部分。大多数考生只能得二三十分,若能得四五十分的成绩,就算比较成功了。因而,许多考生没有通过司法考试,并不是因为前三卷客观题做得不好,而是由于试卷四得分太低。编者经分析研究发现,多数考生在做案例分析题时的解题思路不太正确,走了弯路,浪费了时间,所以考试结果不理想。针对此问题,根据国家司法考试注重法学基础理论和法律实务的结合,以及重在考查考生分析实际问题能力的特点,并针对国家司法考试《考试大纲》的范围要求,我们编写了这一套《国家司法考试案例新教程》丛书。

本套丛书具有以下几个特点:

1. 参编人员均为长期在第一线从事法律教学教研人员,并且有相当一部分编写者具有博士学位以及丰富的律师、法官职业经验。我们在认真总结历年司法考试以及教学经验基础上,博采众长,静心整理和设计编写了这套《国家司法考试案例新教程》丛书,该丛书不仅完全覆盖了司法考试的知识点,重点、难点、考核点突出、清晰,而且提供了符合司法考试出题动向的大量典型案例及其评析,便于广大应试人员快捷牢固地掌握知识要点,把握司法考试的命题方向,同时又有利于考生将所学知识用于解决实际问题,做好案例分析题,从而使应试人员的学习起到事半功倍之效果。

2. 本套丛书最大的特点是针对国家司法考试案例提出了一套解题思路。其逻辑思路按照典型案例——分析要点——分析实况的顺序进行。对每一个案例,首先抓住问题之所在,分析所涉及的知识;然后抓住要点,认真分析研究,抽丝剥茧;最后得出正确的结论。

3. 该丛书坚持案例教学,由法析案,以案说法,内容完整、新颖,是一部适应于普通高等

法学教育的优秀案例教材。该书内容完整、新颖,针对性强,便于自学。

4. 该丛书另外一个最显著的特点、同时也是最受应试人员欢迎的是紧跟司法考试的出题动向,不仅提供了近五年司法考试(2001年前为律师资格考试)的相关案例真题评析,还配有大量的难度多、层次化的案例题及其具体分析,从而能够帮助应试人员更有效地进行强化训练。

抓住机遇,寻求发展,迎接挑战。其制胜法宝就是找到一条正确有效的学习方法,能够事半功倍。而这套丛书,正是为此所做的有益尝试。我们希望该套丛书能为广大参加司法考试的考生和其他读者提供有益的帮助。

最后需要说明的是,尽管作者们兢兢业业,但是由于时间紧迫,书中疏漏之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

编者

4月15日

于政法大学

目 录

第一章 公司法	1
第一节 公司法总论	1
第二节 公司的一般规定	3
第三节 有限责任公司	14
第四节 股份有限公司	27
第二章 合伙企业法	43
第一节 合伙制度概述	43
第二节 合伙企业的设立条件与程序	44
第三节 合伙企业的财产	48
第四节 合伙事务的执行	50
第五节 合伙与第三人的关系	54
第六节 入伙与退伙	58
第七节 合伙的解散与清算	61
第三章 个人独资企业法	65
第一节 个人独资企业概述	65
第二节 个人独资企业的设立	66
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	69
第四节 个人独资企业的解散与清算	73
第四章 外商投资企业法	77
第一节 外商投资企业法概述	77
第二节 中外合资经营企业法	78
第三节 中外合作经营企业法	85
第四节 外资企业法	90
第五章 企业破产法	98
第一节 破产法概述	98
第二节 破产案件的申请与受理	100
第三节 债权人会议	106
第四节 破产宣告和破产清算	110

第五节 和解程序	119
第六章 票据法	124
第一节 票据法概述	124
第二节 票据权利和票据行为	131
第三节 票据抗辩与补救	138
第四节 汇票	142
第五节 本票和支票	153
第七章 保险法	160
第一节 保险法概述	160
第二节 保险合同总论	163
第三节 保险合同分论	174
第四节 保险业法律制度	181
第八章 海商法	189
第一节 海商法概述	189
第二节 船舶与船员	191
第三节 海上货物运输合同	198
第四节 海上旅客运输合同	204
第五节 船舶租用合同	209
第六节 船舶碰撞	212
第七节 海难救助	214
第八节 共同海损	218
第九节 海事赔偿责任限制	222
第十节 海事诉讼特别程序	227
第九章 综合案例	231

第一章 公司法

——理论、制度与实务

第一节 公司法总论

要点提示

1. 公司法的概念：

公司法是指规定公司的设立、组织、活动、解散及其他对内对外关系的法律规范的总称。狭义的公司法仅指1993年《中华人民共和国公司法》，广义的公司法还包括其他一些法律、行政法规中有关公司的规定。

公司法的性质：

(1) 公司法是带有公法色彩的私法；

(2) 公司法是兼具程序法内容的实体法；

(3) 公司法是含有商事行为法的商事组织法。

2. 公司的概念：公司是指依法设立的以营利为目的的企业法人。

(《公司法》第2—3条)

公司的特征：

(1) 营利性；

(2) 法人性，有独立法人财产并能独立承担民事责任。

(《公司法》第3条第1款、第4条第2款、第5条)

公司的种类：

(1) 本（总）公司与分公司（根据公司内部的管辖系统）。前者是指设立分公司的公司；后者是指不具有企业法人资格，民事责任由本（总）公司承担的该本（总）公司的分支机构。

(2) 母公司与分公司（根据公司之间的控制或支配关系）。当一个公司拥有另一个公司的相对多数的股份因而能够对其加以控制时，前者即为母公司而后者即为子公司。

(3) 有限责任公司与股份有限公司（根据公司资本是否划分为等额股）。有限责任公司，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。股份有限公司，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,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。

(《公司法》第2条、第13条)

典型案例一

2000年7月,某市某实业贸易公司等六家企业依法共同发起设立了某某食品有限公司,同年8月26日依法成立。公司成立后立即对外开展了以蔬菜、水果等食品的销售为主要业务的商事活动。但是成立后就由于管理不善等原因造成经营状况不佳,之后长期处于亏损状态。2001年12月13日该食品有限公司作为买方与某市某农场签订了一份蔬菜购销合同,合同约定买方应于卖方交货后十日内支付货款。该食品有限公司由于拖欠多笔大额债务无力偿付,因此在某农场依约履行完合同义务两个月后仍然未履行支付货款义务。某农场遂以该食品有限公司的股东,即:包括某市某实业贸易公司在内的八家企业为被告,向当地人民法院提起诉讼,要求这八家企业承担偿付货款的责任。

分析要点

1. 某食品有限公司的性质是什么?
2. 某某食品有限公司的八个股东是否是适格被告,应否承担偿付货款的责任?

分析实况

1. 《公司法》第2条规定:“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司”,本案中的某某食品有限公司即为依法设立的为我国《公司法》所调整的公司一个典型种类,它与股份有限公司共同构成法定的基本分类。所以,该食品公司的性质为公司,为我国《公司法》所调整。

2. 通过问题一的分析,某某食品有限公司是公司,那么根据《公司法》的第3条第1款、第4条第2款的规定,该食品有限公司为企业法人,享有由某贸易实业公司等八家股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任;根据《公司法》第5条第1款的规定,该食品有限公司应当以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。这就是公司的一大基本特征:法人性。所以该案中某某食品公司的股东即包括某市某实业贸易公司在内的八家企业并非此合同债权债务的适格当事人,不应承担清偿债务的责任,而该食品公司才是适格的当事人,一切民事责任也应当由该食品公司独立承担。

第二节 公司的一般规定

要点提示

1. 公司的设立:

(1) 概念: 是指发起人为组建公司, 使之取得法人资格, 依照法定的条件和程序必须采取和完成的多种连续的准备行为。

(2) 原则: 准则设立与许可设立相结合的原则。注意: 对一般的有限责任公司采取准则设立的原则, 对于股份有限公司和特殊的有限责任公司采取许可设立的原则。

(3) 方式: 发起设立和募集设立。注意: 发起设立适用于有限责任公司和股份有限公司, 但是募集设立适用于股份有限公司。

(《公司法》第8条、第20条、第27条第2款、第74条、第77条)

2. 公司的名称和住所:

(1) 名称: 设立公司应当向公司登记机关申请公司名称的预先核准; 公司名称必须含有足以与其他民事主体相区别的标记; 公司名称在公司登记机关的辖区内不得与已登记的同行业公司名称相同或者近似; 公司名称经依法登记注册后, 享有专用权。注意: 有限责任公司、股份有限公司必须在其公司名称中分别标明“有限责任公司”、“股份有限公司”字样。

(2) 住所: 公司以其主要办事机构所在地为住所。注意: 经公司登记机关登记的公司只能有一个住所, 该住所应当在其公司登记机关所辖区域内。

(《公司法》第9—10条, 《公司登记管理条例》第12条、第14条)

公司的组织机构: 由权力机构(股东会或股东大会)选举产生管理机构(董事会、经理), 管理机构负责执行权力机构的决议和决定公司的日常生产和管理活动, 监督机构(监事、监事会)对公司的日常经营活动进行监督, 从而形成一个相互制衡的科学管理体制。

(《公司法》第2章、第3章的有关规定)

3. 公司章程:

(1) 概念: 公司章程是指由公司股东共同制定的全面规定公司制度的基本规范, 是公司的“公司法”。

(2) 订立: 设立公司必须依照公司法制定公司章程, 公司章程由公司股东共同制定(就有限责任公司而言)或发起人制定、创立大会通过(就股份有限公司而言)。

(3) 内容: 公司章程包含《公司法》强制要求订明的条款和股东会或股东大会任意订明的条款。其主要内容包括公司基本情况、公司组织管理机构和议事规则、公司解

散与清算等事项。

(4) 效力：公司核准注册登记，公司章程即成为公司的具有法律约束力的正式章程，公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力，公司章程只有股东会或股东大会才有权依法按《公司法》有关规定修订。

(《公司法》第11条、第19条第3款、第22条、第73条、第79条第4款)

4. 公司资本：

(1) 概念：公司资本又称股本，是指由公司章程所确定的由股东出资构成的财产总额。

(2) 制度：我国实行法定资本制，即确定资本制，是指公司设立时，必须在公司章程中载明公司的资本总额，并且发起人或股东必须在公司成立时一次全部认足或募足的公司资本制度。

(3) 三原则：

① 资本确定原则。该原则是指公司设立时应在章程中载明的公司资本总额，并由发起人全部认足或募足，并要经过法定验资机构验资，否则公司不成立。我国目前实行的是严格的资本确定制度。

② 资本维持原则。该原则又称为资本充实原则，是指公司在其存续过程中，应经常保持与其资本额相当的财产。由于法定资本制的实行，我国《公司法》规定了若干强制性规范以确保公司拥有充足的财产，表现如下：公司成立后，发起人不得抽回股本；股票发行价格不得低于股票面值；公司应按规定提取和使用法定公积金，法定公积金可视为资本储备，主要用途在于弥补公司的亏损，扩大公司经营规模而增加资本；亏损或无利润不得分配股利，也不得接受本公司的股票作为抵押权的标的等。

③ 资本不变原则。该原则是指公司资本总额一经确定，非经法定程序，不得作任意变动。该原则是资本维持原则的必然要求。这主要表现在对于公司资本减少的限制：减资须编制资产负债表和财产清单；须经股东大会作出决议；须于减资决议后的法定期间内向债权人发出通知并且公告；债权人有权在法定期间内要求公司清偿债务或者提供相应的担保；公司减少注册资本后的数额不得低于法定的最低限额；须向公司登记机关办理变更登记。

(4) 公司资本与公司责任承担：公司资本是公司赖以生存的“血液”，是公司运营的基础，是公司股东获取投资报酬的物质前提，更是公司清偿债务的总担保。

(5) 公司投资：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。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，接受被投资公司即以利润转增的资本，其增加额不包括在内。

(《公司法》第23条、第26条、第28条、第34条、第78条、第91条、第93条、第103条、第131条、第149条、第177条、第179条、第186条、第188条)

5. 公司的股份:

(1) 股份的概念: 是指公司资本经等比例分割后所形成的均等份额, 它是构成公司资本的基本组成单位。注意: 股份一般特指股份公司股东的出资, 是股份有限公司特有的概念; 而有限责任公司的资本, 一般不分为股份, 每个股东只有一份出资。

(2) 股份的特点:

第一, 股份代表的资本额一律平等, 所包含的权利义务也一律平等, 同股同权, 同股同利;

第二, 股份可以自由转让和流通, 即使是记名股份, 在办理背书和过户手续后也可以转让, 除法律有特别规定外, 公司不得以章程或其他方式进行限制;

第三, 股份表现为股票, 股票作为股份的证券形式, 是公司签发的证明股东所持股份的书面凭证。因此, 在一般情况下, 股票的持有者即为股东权的享有者, 股票的转让即为股东权的转让。

(3) 股份的种类:

①普通股和特别股。普通股, 是指法律和公司章程对股东权利不作特殊规定的股份, 也是公司中风险最大的股份。特别股, 是指股东的权利由法律和公司章程作出区别于普通股股权的特殊规定的股份, 特别股又可以分为在股息和红利分配、剩余财产分配、表决权行使等方面的优先股 (权利行使先于或优于普通股) 和劣后股 (权利行使后于或劣于普通股)。

②记名股和无记名股。记名股, 是指将股东的姓名或名称记载于股票上的股份。记名股的权利只能由股东本人享有, 非股东持有股票并不享有股权。记名股发行时, 股东姓名须记载于股东名册; 转让时, 必须由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式进行; 转让后, 须将受让人的姓名、住所登记于公司保存的股东名册。无记名股, 是指股票票面不记载股东姓名的股份。无记名股的合法持有人即为公司股东, 股份转让时只需将股票交付给受让人即可发生转让的效力。

③额面股与无额面股。额面股又称金额股, 即在股票票面上表示一定金额的股份。无额面股又称比例股或部分股, 即股票票面不表示一定金额, 而只表示其占公司资本总额一定比例的股份。我国《公司法》没有规定无额面股。

(《公司法》第 129 条第 1 款、第 132 条第 2 款、第 133 条)

6. 公司的股东:

(1) 股东的权利: 红利分配请求权; 剩余财产分配请求权; 增资有限认购权; 出资转让权; 召集或召开股东会会议的请求权; 出席股东会会议权和表决权; 选举权和被选举权; 公司业务执行情况的监督检查权; 公司章程依法规定的股东的其他权利。

(2) 股东的义务: 缴纳出资的义务; 对公司债务以出资额为限承担财产责任; 不得抽回出资的义务; 遵守章程的义务; 公司章程依法规定的股东的其他义务。注意: 根据《公司法》第 111 条对于股东提起代位诉讼权的规定, 该诉讼标的是: 请求停止违法行

为和侵害行为，但是，我国公司法并未确认完整的股东代位诉讼提起权制度。

(《公司法》第4条第1款、第25条、第32条、第33条、第34条、第43条第2款、第63条、第110条、第111条)

7. 公司债券：

(1) 概念：公司债券是指公司依照法定程序发行的，约定在一定期限还本付息的有价证券。

(2) 公司债券的种类：记名债券和无记名债券；转换公司债券和非转换公司债券。

(3) 发行公司债券的条件及不得再次发行的限制：

①条件：

第一，股份有限公司的净资产额不低于3000万元，有限责任的净资产额不低于6000万元；

第二，累计债券总额不超过公司净资产额的40%；

第三，最近三年平均可分配利润足以支付公司债券一年的利息；

第四，筹集的资金投向符合国家的产业政策；

第五，债券的利率不得超过国务院限定的利率水平；

第六，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开支。

②限制：

第一，前一次发行的公司债券尚未募足的；

第二，对已发行的公司债券或者其债务有违约或者延迟支付本息的事实，且仍处于继续状态的。

(4) 公司债券的发行程序：

①决议。具备公司债发行主体资格、符合公司债发行条件的公司，在发行公司债时，首先需要对公司债的发行做出决议。由于发行公司债对于公司来说，属于大量的、长期的举债，对于公司财务、股东利益有极大的影响，属于公司经营上的重大事项。因而，我国《公司法》规定，公司债发行的决议应由有限责任公司的股东会和股份有限公司的股东大会做出，必须经代表1/2以上表决权的股东通过。国有独资公司发行公司债，必须由国家授权投资的机构或者国家授权的部门决定。

②申请。公司做出发行公司债的决议后，须向国务院证券管理部门提出发行申请。公司申请发行公司债时，应当提交下列文件：公司登记证明、公司章程、公司债券募集办法、资产评估报告和验资报告以及公司决定发行公司债的决议及其证明文件。

③审批。对于符合《公司法》规定的公司债发行申请，由国务院证券管理部门予以批准；对不符合规定的，则将其退回。在已做出批准后，又发现其不符合《公司法》规定时，做出批准的部门仍得予以撤销。如此时公司尚未开始发行公司债，则应立即停止发行；已经开始发行的，则应采取相应的补救措施，由发行人向认购人退还所缴款项

并加付银行同期存款利息。

④募集。公司债的发行申请经国务院证券管理部门批准后，即可进行公司债的募集。公司债的募集方式，包括直接募集和间接募集两种，前者是由发债公司自己直接向社会公众进行募集，后者则是由发债公司委托证券承销商（主要是证券公司或者其他证券经营机构）进行募集。我国目前仅允许对公司债进行间接募集，在募集前通常须公告公司债券募集办法，并与承销商签订承销协议。

（5）公司债券的转让：流通性是有价证券的重要特征，公司债券可以转让。

第一，关于转让场所。转让公司债券应当在依法设立的证券交易所进行。如私下转让，按有关法规规定，视为非法倒卖，将受到工商行政管理部门的查处。

第二，关于转让价格。公司债券的转让价格由转让人与受让人约定。债券转让价格随行就市、自由协商，是债券市场生存的必需因素。

第三，至于公司债券在发行后，具体允许开始转让的时间，《公司法》未作明确规定，从以往实践情况看，有3个月或半年不等。

第四，公司债券转让的方式：记名债券，由债券持有人以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让；无记名债券，由债券持有人在依法设立的证券交易场所将该债券交付给受让人后即发生转让的效力。

（《公司法》第159条、第160条、第161条、第163条、第165条、第168条、第170条、第171条）

8. 公司的财务会计：

（1）公司的财务会计报告制度：公司应当在每一会计年度终了时制作财务会计报告，并依法经审查验证。财务会计报告应当包括下列财务会计报表及附属明细表：第一，资产负债表；第二，损益表；第三，财务状况变动表；第四，财务情况说明书；第五，利润分配表。有限责任公司应当按照公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东，股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会的20日以前置备于本公司，供股东查阅。

（2）公司的收益分配制度：公司在一定时期实现的利润总额在缴纳了所得税后，即为税后利润。税后利润在弥补以前年度亏损、提取法定公积金（当年税后利润10%）和法定公益金（当年税后利润5%—10%）后所剩利润，将按照股东的出资比例分配。股东会或者董事会违反规定，在公司弥补亏损和提取法定公积金、法定公益金之前向股东分配利润的，必须将违反规定分配的利润退还公司。注意：公司的公积金用于弥补公司的亏损，扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。但公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%以上的，可不再提取。法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于注册资本的25%。经股东会决议可以从税后利润中提取任意公积金。

（3）关于公司会计账册的禁止性规定：公司除法定的会计账册外，不得另立会计账册；对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储。

(《公司法》第175—177条、第179条、第181条)

9. 公司的合并与分立:

(1) 公司的合并: 公司合并可以采取吸收合并和新设合并两种方式。所谓吸收合并, 是指两个或两个以上的公司合并时, 其中一个公司吸纳了其他公司而继续存在, 其他公司随之消灭; 所谓新设合并, 是指在公司合并时, 原先公司同时归于消灭, 共同联合创立一个新公司。一个公司吸收其他公司为吸收合并, 被吸收的公司解散; 两个以上公司合并设立一个新的公司为新设合并, 合并各方解散。公司合并时, 合并各方的债权、债务, 应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

(2) 公司的分立: 公司分立主要采取派生分立和新设分立两种方式。所谓派生分立是指公司将其部分财产或业务分离出去另设一个或数个新的公司, 原公司继续存在; 所谓新设分立是指公司将其全部财产分别归于两个以上的新设公司中, 原公司的财产按照各个新成立的公司的性质、宗旨、经营范围进行重新分配, 原公司解散。公司分立, 其财产作相应的分割。公司分立前的债务按所达成的协议由分立后的公司承担。另外, 根据《合同法》第90条的规定, 法人分立后, 除债权人和债务人另有约定的以外, 由分立的法人对合同的权利和义务享有连带债权, 承担连带债务。

(3) 公司合并与分立的程序: 只有股东会才能行使对公司合并、分立作出决议的权利; 股东会对公司分立、合并作出决议, 必须经代表2/3以上表决权的股东通过。公司应当自作出合并或分立决议之日起10日内通告债权人, 并于30日内在报纸上至少公告3次。债权人在接到通知的30日内, 未接到通知的自第一次公告之日起90日内, 有权要求提供担保。公司合并或者分立, 登记事项发生变更的, 应当依法向公司登记机关办理变更登记; 公司解散的, 应当依法办理公司注销登记; 设立新公司的, 应当依法办理公司设立登记。

(《公司法》第38条、第39条、第184条、第185条、第188条, 《企业法人登记管理条例》第19条)

10. 公司的解散和清算:

(1) 公司解散的原因: 分为两种情况, 一为自愿解散, 包括三种情况, 即: 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现时; 股东会决议解散; 因公司合并或者分立需要解散的。另一为强制解散, 是指公司违反法律、行政法规被依法责令关闭的, 应当解散。当然还有诸如破产、撤销登记等原因而导致公司解散的。对此, 《公司法》未作明示。

(2) 公司解散的后果: 公司解散, 除因合并或分立事由者外, 并不标志着公司法人资格的马上消灭, 应进入清算程序, 这种清算称为解散清算。无论是解散清算或破产清算, 在清算期间内, 公司的法人资格视为存续, 但其权利能力仅限于清算范围内, 具体由清算组处理公司未了结的业务。至于公司解散后, 是否需要进行解散登记, 《公司法》未作规定。

(3) 清算组织：

第一，概念：清算组是指在公司破产或解散过程中从事清算事务、处理公司财产和债权债务的执行机构。在一般公司立法和论著中都称之为“清算人”。

第二，清算组的构成：因清算事由不同而有三种情形，即：公司因破产而清算，由人民法院依照有关法律的规定，组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组；公司除因公司合并或者分立而自然解散的，应当在15日内成立清算组（有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由股东大会确定其人选），逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组，进行清算，人民法院应当受理该申请，并及时指定清算组成员，进行清算；公司因强制解散的，由有关主管机关组织股东、有关机关及有关专业人员成立清算组，进行清算。至于“有关主管机关”的性质，《公司法》未作明示。

第三，清算组在清算期间行使下列职权：清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；通知或者公告债权人；处理与清算有关的公司未了结的业务；清缴所欠税款；清理债权、债务；处理公司清偿债务后的剩余财产；代表公司参与民事诉讼活动。

第四，清算组的义务：清算组成员应当忠于职守，依法履行清算义务，不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

(4) 清算程序：

第一，催报债权。清算组应当自成立之日起10日内通知债权人，并于60日内在报纸上至少公告3次。债权人应当自接到通知书之日起30天内，未接到通知书的自第一次公告之日起90日内，向清算组申报其债权。债权人申报其债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。清算组应当对债权进行登记。债权人逾期未申报债权的，应如何处理，《公司法》未予明示。根据《破产法》的规定，债权人逾期未申报债权的，视为自动放弃债权。

第二，清偿债务。清算组在清理完公司财产、编制好资产负债表和财产清单后，应当制定清算方案，并报股东会或者有关主管机关确认。公司财产能够清偿公司债务的，分别支付清算费用，职工工资和劳动保险费用，缴纳所欠税款后，对公司债务进行清偿。

第三，分配剩余财产。公司财产按规定清偿后的剩余财产，由清算组分配给股东。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。在清算期间，公司不得开展新的经营活动。公司财产在未按规定清偿前，不得分配给股东。

第四，清算终结。在经过债务清偿和剩余财产分配后，清算即告终结。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。注意：因公司解散而清算，清算组在清理公司

财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当立即向人民法院申请宣告破产。公司经人民法院裁定宣告破产后，清算组应当将清算事务移交给人民法院。

(《公司法》第 189—198 条)

11. 外国公司的分支机构:

(1) 概念: 外国公司的分支机构, 是指外国公司在中华人民共和国境内设立的不具有法人资格的从事生产经营活动的经济实体。

(2) 设立条件:

第一, 必须在中国境内指定负责该分支机构的代表人或代理人。

第二, 必须向该分支机构拨付与其所从事的经营活动相适应的资金。对外国公司分支机构的营业资金需要规定最低限额的, 由国务院另行规定。

第三, 外国公司的分支机构应当在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。

第四, 外国公司的分支机构应当在本机构中置备该外国公司章程。

(3) 外国公司分支机构的设立程序: 外国公司在中国境内设立分支机构, 必须向中国主管机关提出申请, 并提交其公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件, 经批准后, 向公司登记机关依法办理登记, 领取营业执照。

(4) 外国公司分支机构的业务活动规定: 外国公司属于外国法人, 其在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。经批准设立的外国公司分支机构, 在中国境内从事业务活动, 必须遵守中国的法律, 不得损害中国的社会公共利益, 其合法权益受中国法律保护。

(5) 外国公司分支机构的解散和清算: A. 解散。包括自愿解散和强制解散, 前者包括因设立分支机构的经营目标已经实现或者设立分支机构的目标不能实现, 设立外国公司分支机构的外国公司被撤销或解散以及外国公司因其他原因决定撤销其分支机构等三种情况; 后者主要是因外国公司的分支机构从事违法活动, 被公司登记机关责令其停止营业并取回营业执照。B. 清算。外国公司撤销其在中国境内的分支机构时, 必须依法清偿债务, 进行清算。因其他原因而撤销, 是否必须清算, 《公司法》未作规定。外国公司分支机构的清算程序依照《公司法》有关公司清算的规定执行。未清偿债务之前, 不得将分支机构的财产移至中国境外。

(《公司法》第 199—205 条)

典型案例一

至 1994 年底, 某有限责任公司拥有净资产 5500 万元, 全年利润总额 440 万元 (稍高于 1993 年和 1992 年的利润总额)。公司准备引进一条新生产线, 但苦于资金不足, 不能迅速扩大生产规模, 在市场上形成较强的生产能力。董事长李某向董事会提出用发行公司债券的方法解决资金问题。1995 年 2 月, 该有限责任公司召开了董事会, 通过