

英华全国统一

# 司法考试辅导丛书

## 2007

# 商法学 经济法学

SHANGFAXUE JINGJIFAXUE

北京英华法律培训学校 组编

- 不求面面俱到，但求重点突出
- 不求机械记忆，但求融会贯通
- 不求空洞理论，但求务实准确

 人民出版社

286 / 290



英华全国统一

# 司法考试辅导丛书

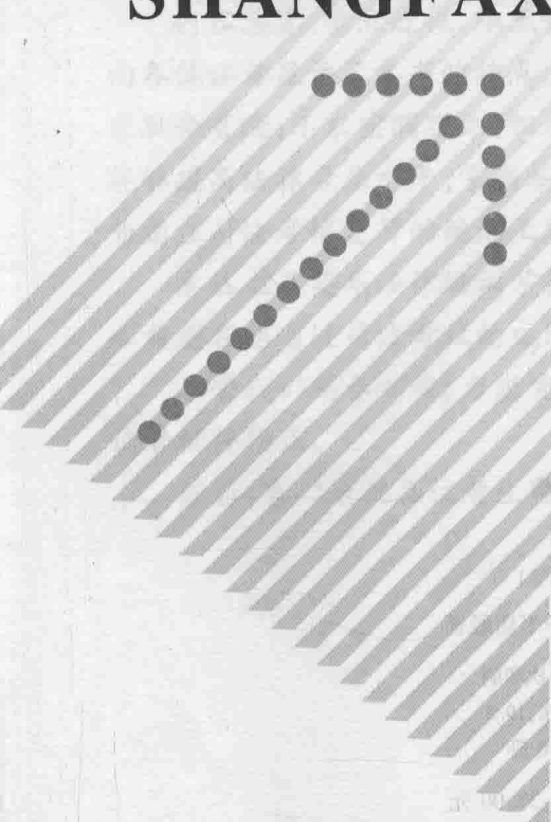
D923.99

# 2007

# 商法学 经济法学

SHANGFAXUE JINGJIFAXUE

北京英华法律培训学校 组编



人民出版社

策划编辑:李春林  
责任编辑:姜冬红  
封面设计:肖 辉

### 图书在版编目(CIP)数据

商法学 经济法学/北京英华法律培训学校 组编  
-北京:人民出版社,2007.4  
(英华全国统一司法考试辅导丛书)  
ISBN 978-7-01-006152-8

I. 商… II. 北… 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 IV. D923.99;D922.29  
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 045580 号

## 商法学 经济法学

SHANGFAXUE JINGJIFAXUE

北京英华法律培训学校 组编

**人民出版社** 出版发行  
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市白帆印务有限公司印刷 新华书店经销

2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷  
开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:19.5  
字数:487 千字 印数:0,001-5,000 册

ISBN 978-7-01-006152-8 定价:31.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号  
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有 侵权必究

# 目 录

## 上篇 商 事 法

第一章 公司法 .....	( 1 )
内容总览 .....	( 1 )
重点透视 .....	( 1 )
难点例题 .....	( 14 )
例题解析 .....	( 27 )
第二章 合伙企业法 .....	( 36 )
内容总览 .....	( 36 )
重点透视 .....	( 36 )
难点例题 .....	( 45 )
例题解析 .....	( 54 )
第三章 个人独资企业法 .....	( 60 )
内容总览 .....	( 60 )
重点透视 .....	( 60 )
难点例题 .....	( 63 )
例题解析 .....	( 66 )
第四章 外商投资企业法 .....	( 68 )
内容总览 .....	( 68 )
重点透视 .....	( 68 )
难点例题 .....	( 75 )
例题解析 .....	( 84 )
第五章 企业破产法 .....	( 90 )
内容总览 .....	( 90 )
重点透视 .....	( 90 )
难点例题 .....	( 109 )
例题解析 .....	( 113 )

<b>第六章 票据法</b> .....	(117)
内容总览 .....	(117)
重点透视 .....	(117)
难点例题 .....	(128)
例题解析 .....	(138)

<b>第七章 保险法</b> .....	(144)
内容总览 .....	(144)
重点透视 .....	(144)
难点例题 .....	(155)
例题解析 .....	(162)

<b>第八章 海商法</b> .....	(167)
内容总览 .....	(167)
重点透视 .....	(167)
难点例题 .....	(175)
例题解析 .....	(180)

## 下 篇 经 济 法

<b>第一章 竞争法</b> .....	(184)
内容总览 .....	(184)
重点透视 .....	(184)
难点例题 .....	(191)
例题解析 .....	(197)

<b>第二章 消费者法与产品质量法</b> .....	(202)
内容总览 .....	(202)
重点透视 .....	(202)
难点例题 .....	(207)
例题解析 .....	(214)

<b>第三章 商业银行法</b> .....	(219)
内容总览 .....	(219)
重点透视 .....	(219)
难点例题 .....	(224)
例题解析 .....	(226)

<b>第四章 证券法</b> .....	(228)
内容总览 .....	(228)
重点透视 .....	(228)
难点例题 .....	(240)
例题解析 .....	(243)
<b>第五章 土地法和房地产法</b> .....	(246)
内容总览 .....	(246)
重点透视 .....	(246)
难点例题 .....	(254)
例题解析 .....	(258)
<b>第六章 税收法律制度</b> .....	(262)
内容总览 .....	(262)
重点透视 .....	(262)
难点例题 .....	(269)
例题解析 .....	(272)
<b>第七章 劳动法</b> .....	(275)
内容总览 .....	(275)
重点透视 .....	(275)
难点例题 .....	(285)
例题解析 .....	(290)
<b>第八章 环境保护法</b> .....	(294)
内容总览 .....	(294)
重点透视 .....	(294)
难点例题 .....	(298)
例题解析 .....	(300)

# 上篇 商事法

## 第一章 公司法



### 内容总览

公司是最重要的商事主体。综观历年司法考试试题中商法部分的内容,多以公司法为主,公司法所占分量是最重的。公司法的内容大体上可以分为总论和分论两部分。

公司法的总论部分是关于公司的一般理论和一般制度的内容,具体包括公司的特征、公司的分类、公司设立的一般规则、公司的法律地位、公司章程、公司的资本制度、公司的财务会计制度、公司的解散与清算、外国公司的分支机构、公司债券、股东的权利义务等。

公司法的分论部分是关于有限责任公司和股份有限公司这两种公司类型的具体制度的内容,此二种公司类型是我国公司法所规定的公司类型。在有限责任公司制度中,具体包括有限责任公司的特征、设立条件与程序、组织机构、公司资本、股东的资格及其权利义务、股权的转让规则、一人有限责任公司、国有独资公司的法律特征等。在股份有限公司制度中,具体包括股份有限公司的特征、公司的募集设立与发起设立、组织机构、股份的特征与分类、股份的发行与转让、上市公司等。通过比较分析要掌握有限责任公司与股份有限公司在上述各种具体制度方面的不同之处。



### 重点透视

#### 一、公司的特征

公司是一种企业组织形态,是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的商事组织。按照民法理论界的通说,以及我国《民法通则》的规定,法人是指依法成立,享有民事权利能力和民事行为能力,以自己独立的财产承担民事责任的社会组织。法人包括企业法和非企业法人,其中企业法人是最典型的法人,而在企业法人中,公司又最典型地体现了法人的本质特征。公司具有以下两个基本的法律特征:

##### 1. 公司具有法人资格

理解公司的这一特征要从以下三个方面把握:

(1) 公司必须依法设立。公司的依法设立主要是指设立程序而言,即公司的设立必须依据法定的程序办理相关的登记手续,领取公司法人营业执照。特殊性质的公司依法律行政法规的规定,其设立还需经审批程序,如商业银行、保险公司、证券公司、信托公司等。另外,外商

投资企业中的有限责任公司和股份有限公司的设立也须经过审批程序。凡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。(2) 公司必须具备必要的财产。一定的财产是公司得以存在的物质基础。公司作为一个以营利为目的的企业法人,必须有其可控制与支配的财产,以从事经营活动。公司的财产一般被称为公司资产,包括由设备、材料、工具等动产和房屋、土地等不动产以及货币组成的有形财产,也包括企业名称、工业产权等无形财产。公司的财产与股东个人的财产相分离。这是公司财产的一个重要特征,它是公司能够独立承担民事责任进而取得法人资格的基础,也是股东只以出资额为限对公司债务承担责任的依据。为了确保公司具备必要的财产,公司法规定了公司成立时的法定资本制,即公司财产必须达到法定的最低限额,否则不能成立公司。我国《公司法》分别对有限责任公司和股份有限公司的最低法定注册资本作出了规定。需予注意的是新修订的公司法对公司注册资本采取了更为宽松的政策,包括降低了有限公司和股份公司注册资本的最低限额。(3) 公司必须有自己的名称、组织机构和场所。公司名称属于公司章程绝对必要记载事项之一,也为公司登记事项之一。公司对自己的名称享有专有使用权,公司名称权的性质属于知识产权的范围,受到法律的保护。作为法人,公司并无自然实体,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法人意志得以实现的组织保障,它包括公司的权力机构、执行机构和监督机构。(4) 公司是社团组织,具有社团性。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,但一人有限责任公司是公司社团性的例外,我国新修订的公司法承认了一人有限责任公司的存在。当然,在公司法承认一人有限责任公司之前,事实上也是存在一人公司的,这就是国有独资公司。(5) 公司必须能够以自己的名义从事民商事活动并独立承担民事责任。公司以其全部法人财产,对公司债务独立承担责任。公司独立承担责任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。这也是公司与其他类型的经济组织形态如合伙、个人独资企业、法人的分支机构等的本质区别之一。

## 2. 公司具有营利性

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。

## 二、公司的分类

公司法理论上依不同的标准可以对公司进行不同的分类,而每一种分类均有其法律上之意义。掌握这一问题主要是要理解各种不同的分类的依据和分类的意义。公司的主要分类如下:

(1) 以公司股东的责任范围为标准,可将公司划分为有限责任公司、股份有限公司、无限公司、两合公司和股份两合公司,这也是大陆法系基本的公司形态。但须注意的是我国公司法只规定了有限责任公司和股份有限公司,未规定无限公司、两合公司和股份两合公司。

(2) 以公司的信用基础为标准,可将公司划分为资合公司、人合公司,资合兼人合公司。



这种分类是相对而言的,以此为标准,一般将有限责任公司归入人合公司而将股份有限公司归入资合公司。当然,要注意这种分类有其相对性,不是绝对的,例如,有限责任公司其实是既具有人合性质又具有资合性质的公司,只是与股份公司比较而言,其人合性更为强烈一些。

(3) 以股份转让方式为标准分类,可将公司分为封闭式公司与开放式公司。封闭式公司又称不上市公司、私公司等,我国公司法上的有限责任公司即属于此类封闭式公司。开放式公司又称公开公司、上市公司、公公司等。我国公司法规定的股份有限公司即属此类。

(4) 以公司之间的关系为标准分类,可将公司划分为母公司和子公司、总公司和分公司、关联公司。子公司为独立法人,分公司则不是,分公司只是公司的分支机构,不享有独立财产权利,也不能独立承担民事责任。

(5) 以公司的国籍为标准分类,可将公司分为本国公司、外国公司和跨国公司。

### 三、公司的权利能力和行为能力

私法上的权利能力是指一种主体性资格,是法律赋予私法主体从事私法活动、享有权利和承担义务的一般法律前提。公司的权利能力是公司作为法律上的主体,从事法律所允许的活动,享受权利和承担义务的资格。行为能力的本意是指私法主体以自己的独立行为亲自参加法律行为,享有权利和承担义务的资格。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。公司的权利能力,始于公司成立,终于公司终止。

理解公司权利能力和行为能力时要注意以下几点:(1) 公司的权利能力与公司的行为能力在发生时间、效力范围、消灭等方面是一致的。(2) 公司的权力能力受其性质上的限制。公司不能承受专属于自然人的生命权、健康权、身体权、人身自由权、肖像权、隐私权、亲权、亲属身份权及继承权等权利。(3) 公司的权力能力受其目的范围的限制。公司作为营利性法人,其所持续经营的事业或业务记载于公司章程,登记于公司营业执照,称为经营范围,亦即公司设立的宗旨和目的。(4) 公司的权利能力须受公司法和其他法律、法规的限制。这种限制最终表现为对公司经营规则的某些要求,如商业银行法对商业银行资金运营的限制性规则,保险法对保险公司资金运营的限制性规则等。(5) 公司进入清算程序时,在清算必要的范围内,公司仍拥有清结公司未了的业务、清偿债权债务、参加民事诉讼等权利能力,只有在办理了注销登记或被吊销营业执照,并公告其终止时,公司的权利能力才完全消灭。

关于经营范围,须注意《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第10条的规定,即“当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”

### 四、公司的设立

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。理解公司设立主要是要掌握公司设立的两种方式即发起设立和募集设立的各自特征和条件。(1) 发起设立是由拟设立公司的人或发起人认购公司的全部股份或出资额,不向他人招募资本的一种公司设立方式。其设立的程序简单。(2) 募集设立是由拟设立公司的人或发起人认购公司发行的部分股份或资本,其余部分向社会公开募集的公司设立方式。由于其程序比较复杂,如需要制定和公布招股说明书、发起人须同银行签订代收股款协议、需要召开创立大会等等。在我国,募集设立仅为股份有限公司可以选择采取的一种设立方式。

还需注意的一点是:公司的设立与公司的成立是不同的概念。首先,公司设立是一种法律行为,是签订出资协议,签署公司章程,开设银行账户,办理法人登记等一系列处于公司成立准备阶段的法律行为的组合。公司成立则是设立人取得公司法人资格的一种事实状态或设立人设立公司行为的法律后果。其次,公司设立阶段,公司尚不享有法人的主体资格,不能以公司法人的名义进行法律行为(但可以以公司筹建处的名义进行法律行为),公司设立后则意味着公司取得了法人主体资格,能够以自己的名义进行法律行为。再次,公司设立阶段的行为主体是设立人(或称发起人),设立人可以是自然人,可以是法人或其他组织,还可以是国家授权投资的部门,设立阶段产生的债权债务由设立人承担;而一旦公司成立,不仅由公司继受设立阶段的债权债务,成立后公司行为的主体是公司本身,所以由公司承担相应的民事责任。

## 五、公司资本

公司资本也称为股本,它在公司法上的含义是指由公司章程确定并载明的、全体股东的出资总额。所以公司资本是仅适用于公司设立和成立时的一种概念。公司资本有以下几种含义:

1. 注册资本。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。这是我国公司立法和公司法理论上使用最为普遍的一种概念,其特征是:(1)它是在公司成立时由全体发起人认缴的资本额;(2)它不得低于法律规定的最低限额(即最低注册资本额);(3)它必须记载于公司章程;(4)它属于公司登记的事项之一,必须经过公司登记机关的登记程序认可;(5)在公司存续期间它是可变化的,既可以增加,也可以减少,但需经过法定程序。

2. 实缴资本。实缴资本又称实收资本,是指公司成立时由股东实际缴付的现款和以货币计算的其他财产,在公司财务制度上被称为公司资本金。有限责任公司成立时的实缴资本就是由全体股东缴付的出资额。股份有限公司的实缴资本就是公司成立时发行的股份的每股面值乘以股份发行总数,称为股本,所以当股份(股票)溢价发行时公司实际筹集的资金数额就会多于股本总额,多出来的资金不作为股本,而列入公司的法定公积金。在实行严格的法定资本制的情况下,注册资本与实缴资本在绝大多数情况下是一致的;在实行授权资本制的情况下,则会经常出现实缴资本少于注册资本的情形。因为在授权资本制下,股东认购股份或者允诺出资后,可以一次全部缴清,也可以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。

3. 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。发行资本可能等于注册资本,也可能小于注册资本。

4. 认购资本。是指出资人同意缴付的出资总额。

我国新修订的《公司法》对公司资本采纳了一定程度上的授权资本制,即允许公司成立时股东只实际缴付一定比例的认缴资本,其余认缴的资本在公司成立后的一定期限内缴清即可。所以,公司的注册资本等于公司成立时全体股东的认缴资本总额,但公司成立时的实缴资本可能小于注册资本。

## 六、公司资本三原则

公司资本原则,是指由公司法所确立的在公司设立、营运以及管理的整个过程中,为确保

公司资本的真实、安全而必须遵循的法律准则。传统公司法所确认的三项资本原则最为重要，即资本确定原则、资本维持原则和资本不变原则。

1. 资本确定原则。资本确定原则是指公司设立时应在章程中载明的公司资本总额，并由发起人认足或募足，否则公司不能成立。现在很少有国家严守此项原则。如前所述，我国新修订的《公司法》对公司资本采纳了一定程度上的授权资本制，即允许公司成立时股东只实际缴付一定比例的认缴资本，其余认缴的资本在公司成立后的一定期限内缴清即可。所以，公司的注册资本等于公司成立时全体股东的认缴资本总额，但公司成立时的实缴资本可能小于注册资本。所以，资本确定原则已经有所改变。

2. 资本维持原则。资本维持原则又称资本充实原则，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。我国公司法贯彻了资本维持原则的要义，规定了若干强制性规范以确保公司拥有充足的财产。主要有：公司成立后，发起人或股东不得退股，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；公司原则上不能收购自己的股份，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。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。实际上资本不变原则是资本维持原则的必然要求。我国公司法主要对公司资本的减少作出严格限制。这些规定有：(1) 须编制资产负债表和财产清单；(2) 须经股东大会作出决议；(3) 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；(4) 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；(5) 公司减少注册资本后的数额不得低于法定的最低限额；(6) 须向公司登记机关办理变更登记。

传统公司法上的资本三原则有其制度价值，主要在于保护善意第三人的利益和交易安全，增强公司信用。但随着商业的发展和信用制度的变化，公司的信用并不主要取决于公司成立时的注册资本，而是取决于公司现有的资产状况以及市场信用。公司的信用特别是公司的偿债能力其实与公司成立时的注册资本关系甚微，因为公司是以其全部资产（而不是注册资本）对外承担债务清偿责任的。所以传统的公司资本三原则已经受到挑战，相关的变革已经发生或将要发生，如授权资本制的产生和运用。

严格的公司资本三原则的主要弊端在于：一是限制了民商事主体进入市场的资格和机会，设置过于苛刻的市场准入门槛而阻碍了人们的投资积极性，进而不利于社会经济的发展；二是增加了公司设立时的资本募集难度，不便于公司的创设；三是增加了公司运营中的资金成本，导致资本的闲置，进而加大了公司经营的总体成本；四是误导人们对公司信誉、履约能力、资信等方面的判断，以为注册资本数额大的公司就是信誉好的公司，进而使得人们忽视了对公司资产的客观考量与判断，并且使得虚假出资、抽逃出资的行为大量发生。

我国新修改的《公司法》在公司资本制度方面作了重大修订，体现在四个方面：一是大幅度降低了公司的法定最低注册资本的数额，有限责任公司的法定最低注册资本由原来的10万元、30万元和50万元降低为3万元，股份有限公司的法定最低注册资本由1000万元降为500万元。二是取消实缴资本制，由原来的公司成立时股东必须缴清全部注册资本才能成立公司（即原公司法规定的“注册资本为公司在登记机关登记的全体股东实缴的出资额”）修改为分期出资，即“注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额”，亦即公司成立时股

东不必实际交纳全部出资,而可以先成立公司,再分期交纳出资。三是取消了原公司法对公司转投资比例的强行性规定的限制(即累计投资额不得超过公司净资产的50%),改为根据公司章程由公司董事会或者股东会、股东大会决定。四是取消了原公司法将有限责任公司的注册资本按公司种类分别采取不同法定最低注册资本数额的规定,改为统一的法定最低注册资本数额。

## 七、有限责任公司设立的条件

我国《公司法》第24条规定:“有限责任公司由50个以下股东出资设立。”这表明,在我国设立有限责任公司,股东最多不能超过50个股东。最少则为1个,此种情形下为一人有限责任公司。

除国有独资公司外,有限责任公司的股东可以是自然人,也可以是法人。

### (一) 公司的资本

#### 1. 注册资本

设立有限责任公司,公司的注册资本必须达到法定资本的最低限额。根据《公司法》第26条第3款的规定,有限责任公司的注册资本最低限额为人民币3万元。特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需高于上述最低限额的,由法律、行政法规另行规定。如《商业银行法》规定,商业银行(有限责任公司或股份有限公司)注册资本最低为10亿元;《保险法》规定,保险公司(国有独资公司或股份公司),其注册资本最低限额为2亿元;根据《证券法》的规定,证券公司的注册资本取决于其业务范围,首先,证券公司的业务范围包括:(1)证券经纪;(2)证券投资咨询;(3)与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问;(4)证券承销与保荐;(5)证券自营;(6)证券资产管理;(7)其他证券业务。其次,证券公司经营其中第(1)项至第(3)项业务的,注册资本最低限额为人民币5000万元;经营第(4)项至第(7)项业务之一的,注册资本最低限额为人民币1亿元;经营第(4)项至第(7)项业务中两项以上的,注册资本最低限额为人民币5亿元。

#### 2. 出资方式

有限责任公司股东的出资方式可以是多样的。依《公司法》第27条规定,股东的出资方式有:(1)货币;(2)实物;(3)知识产权;(4)土地使用权。全体股东的货币出资额不得低于注册资本的30%。

#### 3. 出资期限

有限责任公司股东认缴的出资,可以在公司成立时一次缴清,也可以在公司成立后分次缴清。如果是在公司成立后分次缴清,则全体股东的首次出资额不得低于注册资本的20%,且不得低于法定的注册资本最低限额即3万元。其余部分在公司成立后两年内缴足,其中投资公司可以在五年内缴足。股东应当按期缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。

#### 4. 出资程序

(1) 股东以货币出资的,应当将货币足额存入有限责任公司在银行开设的账户。

(2) 股东以非货币财产出资的,应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。缴资时应当依法办理财产权的转移手续。

(3) 股东不按公司章程规定缴纳所认缴的出资,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任。

(4) 当股东缴纳出资后,必须经法定的验资机构验资并出具证明。

(5) 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。

## (二) 公司章程

### (三) 公司设立的其他条件

设立有限责任公司除需要具备上述三项条件外,还应当具备下列条件:

1. 有公司名称;
2. 有公司的组织机构;
3. 有必要的生产经营条件。

## 八、有限责任公司的出资及出资的转让规则

### (一) 股东的出资

有限责任公司股东的出资方式可以是多样的,包括:(1) 货币;(2) 实物;(3) 工业产权;(4) 非专利技术;(5) 土地使用权。对以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权等非货币形式出资的,该有形财产或者无形财产必须进行评估作价。须注意的是,我国原公司法规定以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的 20%,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外,新修订的公司法取消了这一规定。

### (二) 出资的转让规则

由于有限责任公司兼具资合和人合的因素,注重股东之间的联系和稳定,因此,与有限责任公司股东关系不紧密的人,不能随意向公司出资而成为公司的股东。通常,法律对股东向本公司其他股东转让出资的限制较松,向非股东转让出资限制较严。我国《公司法》第 72 条规定: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。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。但是,公司法允许公司章程对股权转让作出不同的规定,如果公司章程对股份转让有另外规定的,从其规定。

## 九、有限责任公司的特征

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债务承担责任的法人。有限责任公司的特征有以下几点:

### (一) 股东人数有最高数额限制

我国《公司法》第 24 条规定,有限责任公司由 50 个以下股东共同出资设立。从世界各国公司法对有限责任公司股东人数的规定来看,限制人数的最高限是通例,而对股东人数的下限是否作规定就差别较大。目前,越来越多的国家公司法放弃对有限责任公司必须由两人投资组成这一下限的限制,这意味着于立法中公开承认一人公司的合法性是一种趋势。我国新修改的公司法也承认了一人有限责任公司的存在。

## (二) 股东以出资额为限对公司承担责任

有限责任公司的本质或者说最主要特征是股东责任的有限性,即股东只以出资额为限对公司债务承担责任,这是有限责任公司区别于无限责任公司、两合公司的本质特征,也是有限责任公司兼有资合性的表现。需要注意的是,有限责任是仅对股东而言的,不是指公司对外承担有限责任而言,公司是以其全部财产对公司债务承担责任的,而不论公司成立时的资本状况。如果公司的全部资产不足以清偿公司的全部债务,公司的债权人不能向公司股东请求承担债务清偿责任,公司可因破产而终止。

## (三) 设立手续和公司机关简易化

有限责任公司的设立采准则主义(或称登记主义),其设立无需经过政府的批准,只要符合法律规定的条件,即可直接向公司登记机关申请登记成立公司。有限责任公司的设立手续与股份有限公司的设立手续相比,较为简单。一般由全体设立人制定公司章程,每人一次足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额,即可在公司登记机关登记设立。有限责任公司的公司机关也较为简单,不一定都要设置股东会、董事会和监事会。如我国《公司法》第51、52条就规定,股东人数较少和规模较小的有限责任公司可以不设董事会或监事会,而只设一名执行董事作为公司的法定代表人即可。

## (四) 股东对外转让出资受到严格限制

由于有限责任公司是人合兼资合性质的公司,股东之间的相互信任关系非常重要,因此法律对股东转让出资往往作出较严格的限制。如前所述,我国《公司法》规定,有限责任公司股东向股东以外的人转让出资时,必须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该股东转让的出资,如果不购买该转让的出资,则视为同意转让;经股东同意转让的出资,在同等条件下,其他股东对该出资有优先购买权。

## (五) 公司的封闭性

这是相对于股份有限公司而言的。有限责任公司一般属于中、小规模的公司(当然我国的国有独资公司往往也是大型公司,但其并非有限责任公司的典型形态),与股份有限公司相比,其在组织与经营上具有封闭性或非公开性特征。除严格限制股东对外转让出资这一点体现了公司的封闭性外,还体现在以下两点:其一,设立程序不公开;其二,公司的经营状况不向社会公开。所以,公司法中的信息披露制度是针对股份有限公司特别是上市公司而设计的。

# 十、股份有限公司的设立

## (一) 设立条件

按照我国公司法的规定,设立股份有限公司应当具备下列条件:

### 1. 发起人符合法定人数

《公司法》第79条规定,设立股份有限公司,应当有2人以上200人以下发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。根据此一特征,股份有限公司不能是一人公司,其股东至少为2人。但公司设立时的发起人不能超过200人。发起人可以是自然人,可以是法人或其他经济组织。

### 2. 发起人认缴和募集的股本达到法定资本最低限额

股份有限公司的注册资本最低限额为人民币500万元。法律、行政法规对股份有限公司的注册资本最低限额有较高规定的,从其规定。所以,股份有限公司的注册资本数额远高于有

限责任公司。

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登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的 20%,其余部分由发起人自公司成立之日起 2 年内缴足;其中,投资公司可以在 5 年内缴足。在缴足前,不得向他人募集股份。股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

3. 股份发行、筹办事项符合法律规定

4. 发起人制订公司章程

5. 有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构

6. 有公司住所

(二) 设立方式

股份有限公司的设立方式有两种:一是发起设立;二是募集设立。

1. 发起设立

发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份,不向发起人之外的任何人募集而设立公司。发起设立的程序包括以下几方面:

(1) 发起人认购股份。发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份。认购采用书面形式,载明认股人的姓名或名称、住所、认股数、应交股款金额、出资方式,由认股人填写、签章。认购书一经填写并签署,即具有法律上的约束力。

(2) 发起人缴清股款。发起人在认购股份后,如规定其一次缴纳的,应即缴纳全部出资;分期缴纳的,应即缴纳首期出资。发起人以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的,应当依法估价,并办理财产权转移手续。

(3) 选举董事会和监事会。发起人缴纳首期出资后,应当选举董事会和监事会。

(4) 申请设立登记。董事会应向公司登记机关申请设立登记,申请时应当报送公司章程、验资机构出具的验资证明以及其他文件。公司登记机关自接到股份有限公司的设立申请之日起 30 日内作出是否予以登记的决定。对符合法律规定条件的,发给公司营业执照。公司以营业执照签发日期为公司成立日期。公司成立后,应当进行公告。

2. 募集设立

募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集而设立公司。募集设立的程序如下:

(1) 发起人认购股份。以募集方式设立股份有限公司的,发起人认购的股份不得少于公司应发行股份总数的 35%。法律、行政法规对此另有规定的,从其规定。

(2) 公告招股说明书,制作认股书。招股说明书应当附有发起人制订的公司章程,并载明下列事项:发起人认购的股份数;每股的票面金额和发行价格;无记名股票的发行总数;募集资金的用途;认股人的权利和义务;本次募股的起止期限及逾期未募足时认股人可撤回所认股份的说明。

(3) 签订承销协议和代收股款协议。发起人就股份承销的方式、数量、起止日期、承销费用的计算与支付等具体事项,与证券公司签订承销协议;发起人就代收和保存股款的具体事宜,与银行签订代收股款协议。

(4) 召开创立大会。创立大会通常被认为是股份有限公司募集设立过程中的决议机构。

发起人应当在发行股份的股款缴足后 30 日内主持召开创立大会。创立大会由发起人、认股人组成。创立大会的职权包括：审议发起人关于公司筹办情况的报告；通过公司章程；选举董事会成员；选举监事会成员；对公司的设立费用进行审核；对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。创立大会对上述所列事项作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

(5) 设立登记并公告。以募集方式设立的公司，在创立大会结束后 30 日内，由董事会向公司登记机关即工商行政管理局申请设立登记，并按照公司登记管理条例的规定，提交有关文件，包括：公司登记申请书；创立大会的会议记录；公司章程；验资证明；法定代表人、董事、监事的任职文件及其身份证明；发起人的法人资格证明或者自然人身份证明；公司住所证明。其中，以募集方式设立股份有限公司公开发行股票的，还应当向公司登记机关报送国务院证券监督管理机构的核准文件。

## 十一、股份与股票的概念和分类

### (一) 股份与股票的概念

股份有限公司的股份就是指公司的全部资本构成，即公司全部资本划分为均等股份，全部股份金额的总和即为公司资本总额。股份的特征是：其一，股份所代表的资本额一律平等，同股同权，同股同利；其二，股份可以自由流通和转让；其三，股份表现为股票，股票是股份的证券表现形式。

### (二) 股份与股票的分类

(1) 记名股和无记名股。记名股是在票面上记载股东姓名或者名称的股份。公司向发起人、国家授权投资的机构、法人发行的股票，应当为记名股票。无记名股是在票面上不记载股东姓名或者名称的股份。对社会公众发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票。(2) 额面股和无额面股。额面股，又称面值股，是指股票票面表明一定金额的股份。无额面股，又称比例股，是指股票不表明金额，只表明每股占公司资本的比例。我国禁止发行无额面股。(3) 普通股和特别股。普通股是股份有限公司发行的标准股票。特别股是指所代表的权利义务大于或小于普通股的股票，包括后配股和优先股两类。后配股股东只能后于普通股股东参加公司利润或剩余财产的分配。优先股是股东在分配股利或公司剩余财产时享有优先权的股票，作为代价，优先股的股东通常不享有或仅限制性的享有在股东大会上参与决定公司事务的表决权。(4) 国家股、法人股、个人股和外资股。国家股由国家授权的投资机构或国家授权的部门持有。法人股指由具有法人资格的组织以其可支配的财产向公司投资形成的股份。个人股包括社会个人股和本公司内部职工个人股两种。外资股又分为人民币特种股(B股)和境外上市外资股(包括但不限于 H 股和 N 股)两种。

## 十二、股份转让的一般规则与限制规则

股份的转让一般不受限制，这是股份有限公司作为典型的资合公司、开放性公司的重要特点。但是，股份的转让必须依法进行，我国《公司法》第 138 条至第 146 条对此作了详细的规定。股东转让其股份，必须在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。股票转让的方式因记名股票和无记名股票的不同而有所区别。



针对无记名股票,《公司法》第141条规定:无记名股票的转让,由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。即受让人只要取得对股票的占有就具有完整而有效的权利。

《公司法》第140条对记名股票进行了规定。第140条规定:记名股票,由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让;转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。股东大会召开前20日内或者公司决定分配股利的基准日前5日内,不得进行前款规定的股东名册的变更登记。但是,法律对上市公司股东名册变更登记另有规定的,从其规定。

值得注意的是,《公司法》基于维持公司正常运作,维护公司、股东、债权人和公众利益的需要,对股份有限公司的发起人、董事、监事、高级管理人员或公司本身转让或买卖股份,规定了一些特殊要求:

(1) 第142条规定,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。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。

(2) 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。

(3) 公司不得收购本公司股份。但是,有下列情形之一的除外:①减少公司注册资本;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;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。公司因前述第①项至第③项的原因收购本公司股份的,应当经股东大会决议。公司依照前述规定收购本公司股份后,属于第①项情形的,应当自收购之日起10日内注销;属于第②项、第④项情形的,应当在6个月内转让或者注销。公司依照第③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) 公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

### 十三、一人有限责任公司

#### (一) 一人有限责任公司的概念和意义

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(《公司法》第58条)。一人有限责任公司简称一人公司或独资公司或独股公司,是指由一名股东(自然人或法人)持有公司的全部出资的有限责任公司。

一人公司在公司法理论上有着狭义和广义的区分。狭义的一人公司指股东只有一人,全部股份由一人拥有的公司,又称形式意义上的一人公司。广义的一人公司,不仅包括形式意义上的一人公司,还包括实质意义上的一人公司,即公司的真实股东只有一人,其余股东仅是为了真实股东一人的利益而持有公司股份的所谓名义股东,这种名义股东并不享有真正意义上的股权,当然也不承担真正意义上的股东义务。这种实质意义上的一人公司在西方国家特别是美国较为普遍,因为美国许多州的公司法律规定董事必须拥有一定数额的公司股份,即资格股,所以许多公司的股份的绝大部分比例由一个股东拥有,另外极小比例的股份由公司董事拥