

国家司法考试高阶教程

2004

商法与经济法

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2004 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

国家司法考试

高阶教程

商法与经济法

作者 付英 王丰

2004

责任编辑：刘殿和

责任校对：王肖楠

技术编辑：董永亭

商法与经济法

作者 付英 王丰

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 葵花宝典工作室：88191438

网址：www.esp.com.cn

电子邮件：esp@esp.com.cn

中国科学院印刷厂印装

787×1092 16 开 39.5 印张 1300000 字

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

印数：00001—12000 册

ISBN 7-5058-3881-4/D·159 定价：73.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

图书在版编目 (CIP) 数据

2004 国家司法考试高阶教程商法与经济法 / 付英, 王丰
著. —北京: 经济科学出版社, 2004. 3

(葵花宝典)

ISBN 7-5058-3881-4

I. 商... II. ①付... ②王... III. ①商法-中国-
法律工作者-资格考核-教材 ②经济法-中国-法律工
作者-资格考核-教材 IV. ①D923.99 ②D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 017409 号

前言

本丛书是一套全面、系统的应考教程，以国家司法考试大纲为线索，以法律法规及配套司法解释为依据，按照每一学科分类编写，全书内容采用的是学术通说。每一学科章节的编排体例分为六个层次。

第一层次：考点精要，将本节考点逐一列出。

第二层次：相关法条，包括被列入大纲范围的重点法条及配套司法解释（截至2004年7月1日施行）。

第三层次：法条评述，是对本节相关法条的解读。

第四层次：本节解谜，帮助读者充分理解立法原意，进一步阐释法条之间的联系及应用。

第五层次：典型考题，主要包括可能出题的模拟试题及考点，目的在于熟练掌握本节的基础理论。

第六层次：全真考题，主要是历年真题的考点归类，目的在于了解国家司法考试的命题规律，抓住命题重点。

本丛书中的考题均附有详细的答案剖析，帮助读者了解自己的弱点，不断提高答题技能。2004年版的答案剖析，已依据最新的法律和相关司法解释重新进行了解答。

这套丛书通过六个层次编排的有机结合，其目的就在于帮助读者充分地利用学习时间，有效地提高应试能力。法条评述、本节解谜部分也均依据最新的法律和相关司法解释进行了重新梳理。

没有法学基础的读者，至少应该先将考点精要、相关法条、法条评述通读一遍；对于本节解谜，则应细细阅读，充分理解；有法学基础的读者，则可根据自身基础有选择地阅读各层次。然后，可通过典型考题的练习了解自己的不足之处，对症下药，有的放矢；最后，通过全真考题的练习提高考试技能。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题请邮至 Followme@vip.163.com，我们将解答返回你的信箱。

付英 王丰

二〇〇四年三月

目录

第I编 商法

第1章 公司法	1	第三节 个人独资企业的投资人及 事务管理	167
第一节 公司概况	2	第四节 个人独资企业的解散与清算	172
第二节 公司法的一般规定	10	第五节 法律责任	176
第三节 有限责任公司和股份有限公司 的共同规定	30	第4章 外资企业法	178
第四节 有限责任公司	51	第一节 中外合资经营企业法	178
第五节 股份有限公司	84	第二节 中外合作经营企业法	202
第2章 合伙企业法	121	第三节 外资企业法	218
第一节 合伙的法律特征与分类	121	第5章 票据法	232
第二节 合伙企业的设立	124	第一节 票据法概述	233
第三节 合伙企业财产的性质	129	第二节 汇票	247
第四节 合伙事务的执行	134	第三节 本票	270
第五节 合伙企业与第三人的关系	141	第四节 支票	272
第六节 入伙与退伙	145	第五节 涉外票据的法律适用	277
第七节 合伙的解散与清算	154	第六节 法律责任	278
第八节 法律责任	158	第6章 保险法	281
第3章 个人独资企业法	160	第一节 保险法概述	281
第一节 个人独资企业概述	160	第二节 保险合同总论	284
第二节 个人独资企业的设立与变更	163	第三节 财产保险与人身保险	304
		第四节 保险业法律制度	323

第II编 经济法

第1章 反不正当竞争法、拍卖法、招标投标法	333	第5章 财税法	486
第一节 反不正当竞争法	334	第一节 税收征收管理法	488
第二节 拍卖法	350	第二节 个人所得税法	517
第三节 招标投标法	364	第6章 劳动法	526
第2章 消费者权益保护法和产品质量法	378	第7章 土地法和房地产法	567
第一节 消费者权益保护法	378	第一节 土地管理法	568
第二节 产品质量法	403	第二节 城市房地产管理法	586
第3章 商业银行法	421	第8章 环境保护法与自然资源法	606
第4章 证券法	441	第一节 环境保护法	607
		第二节 自然资源法	616

本章注意:

1. 公司,是指以营利为目的而依法设立的、具有法人资格的商事组织。我国公司法只规定了两种公司类型:有限责任公司和股份有限公司。
2. 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的资格。
3. 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。
4. 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企业法人。
5. 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。
6. 上市公司,是指所发行的股票经国务院或者国务院授权的证券管理部门批准在证券交易所上市交易的股份有限公司。
7. 国有独资公司,是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。
8. 外国公司分支机构,是指外国公司依照我国公司法在我国境内设立的从事生产经营活动的分支机构。
9. 股份,是股份有限公司资本最基本的构成单位。股份具有以下特征:股份所代表的金额相等;股份表示股东享有权益的范围;股份通过股票这种证券形式表现出来。
10. 股票,是股份有限公司股份证券化的形式,是股份有限公司签发的证明股东所持股份的凭证。
11. 公司债券,是指公司依照法定条件和程序发行的、约定在一定期限内还本付息的有价证券。
12. 公积金又称储备金,是指公司为增强自身财产能力,扩大生产经营和预防意外亏损,依法从公司利润中提取的一种款项。
13. 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。
14. 公司资本在公司法上的含义,是指由公司章程确定并载明的、全体股东的出资总额,它既包括货币出资,也包括非货币出资。
15. 注册资本,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。
16. 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。
17. 认购资本,是指出资人同意缴付的出资总额。
18. 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。
19. 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。

20. 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。

21. 法定资本制，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。

22. 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。

第一节 公司概述

考点精要：■公司的概念和特征

■公司的分类（□公司的基本类型○有限责任公司○股份有限公司○无限公司○两合公司○股份两合公司□总公司与分公司□母公司和子公司□人合公司与资合公司□封闭式公司与开放式公司□中国公司与外国公司□外国公司的分支机构）

相关法条 1：

《公司法》

第2条 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。

第3条 有限责任公司和股份有限公司是企业法人。

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。

第13条 公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司，子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。

《民法通则》

第36条 法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

第48条 全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。集体所有制企业法人以企业所有的财产承担民事责任。

中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任，法律另有规定的除外。

法条评述 1：

1. 公司的形式有：无限公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司。我国公司法规定的公司类型仅有两种，即：有限责任公司与股份有限公司。

（1）两者的共同点在于：两者都是法人，都属于我国法人分类中的企业法人，承担的都是有限责任。

该有限责任，是指公司股东仅以出资额或所持股份为限对公司承担有限责任，而公司本身以其全部财产对公司债务承担责任。

（2）两者的主要区别在于：股份有限公司将全部资本分为等额股份，股东以所持股份承担责任；而有限责任公司无此划分，股东以其出资额为限承担责任。

2. 与分公司相对应的是本公司，与子公司相对应的是母公司。根据《公司法》第13条的规定，分公司与子公司主要区别在于：分公司只是企业法人的分支机构，无独立责任能力；子公司是独立企业法人，承担独立责任。

◆《公司法》第199条至第205条规定了外国公司的分支机构。

相关法条2:

《公司法》

第199条 外国公司依照本法规定可以在中国境内设立分支机构，从事生产经营活动。

本法所称外国公司是指依照外国法律在中国境外登记成立的公司。

第200条 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。

外国公司分支机构的审批办法由国务院另行规定。

第201条 外国公司在中国境内设立分支机构，必须在中国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人，并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经营资金需要规定最低限额的，由国务院另行规定。

第202条 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。

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。

第203条 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。

第204条 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。

第205条 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，按照本法有关公司清算程序的规定进行清算。未清偿债务之前，不得将其分支机构的财产移至中国境外。

第18条 外商投资的有限责任公司适用本法，有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的，适用其规定。

法条评述2:

1. 根据《公司法》第199条第2款规定，对于公司国籍的认定，我国采登记地标准。

外国公司，是指依照外国法律在中国境外登记成立的公司。

2. 《公司法》第201条规定了外国公司对其分支机构的资金拨付。

3. 《公司法》第202条规定了外国公司分支机构的名称组成及公司章程置备，外国公司的分支机构应在其名称中标明该外国公司的国籍及责任形式。

4. 根据《公司法》第203条的规定，外国公司分支机构以外国公司的存在为前提，该分支机构不具有法人资格，外国公司对其分支机构在中国境内所进行的经营活动承担民事责任。

5. 《公司法》第205条规定了撤销外国公司分支机构必须进行清算，未清偿债务之前，不得将其分支机构的财产移至中国境外。

应当注意：中国公司是指按中国法律在中国境内设立的公司。至于其投资者是中国人还是外国人、是中国公司还是外国公司则在所不问。

本节解谜:

一、公司的概念和特征

公司，是指以营利为目的而依法设立的、具有法人资格的商事组织。其特征为：

(1) 公司以营利为目的。

(2) 公司应依法成立。

①公司成立应依据专门的法律，如公司法和其他有关的特别法律、行政法规；

②公司成立应符合公司法规定的实质要件；

③公司成立须遵循法定程序，履行规定的申请和审批登记手续。

(3) 公司是法人，即公司对股东的全部投资依法享有法人财产所有权，以自己的名义独立地从事民事活动、享受民事权利和承担民事责任。

(4) 公司的股东(出资人)对公司的债务仅以其出资额为限承担有限责任。

二、公司的分类

1. 公司的基本类型

以公司股东的责任范围为标准,可以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、股份两合公司。我国公司法只规定了两种公司类型:有限责任公司和股份有限公司。

(1) 有限责任公司,是指出资人为2人以上,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公司。

(2) 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债务承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任的公司。

(3) 无限公司,是指由两个以上股东所组成,全体股东对公司债务承担连带无限责任的公司。

(4) 两合公司,是指由一个以上无限责任股东与一个以上有限责任股东组成,前者对公司债务承担连带无限责任,后者负有限责任的公司。其中,由无限责任股东经营企业,有限责任股东仅提供资本和分享利润,不参与公司事务。

(5) 股份两合公司,是指由一个以上无限责任股东和多个有限责任股东组成的公司。其特点为:

① 有限责任股东须为数人;

② 有限责任股份采取等额股票、公开发行的形式募集;

③ 有限责任股东组成股东会,监察公司事务。

2. 总公司与分公司

总公司与分公司是按照公司的内部管辖关系所进行的分类。

(1) 总公司,也称本公司,是指设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格总机构。

(2) 分公司,是指受公司管辖的分支机构,即在业务、资金、人事等方面受总公司的管辖。分公司与总公司同属一个公司,不具企业法人资格,其民事责任由总公司承担。分公司的特征如下:

A. 无独立的财产,其财产归属总公司所有。

B. 不独立享受权利和承担义务,其经营所得归属于总公司。

C. 可以在总公司授权范围内以自己的名义从事经营活动,也可代表总公司进行诉讼,但其行为和诉讼的效力当然及于总公司。

D. 设立、变更和撤销须向公司登记机关办理相应登记手续。

我国《公司法》第13条第1款规定:“公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。”

3. 母公司和子公司

母公司与子公司是按照一个公司与另外一个公司的管辖和依赖关系所进行的分类。

(1) 母公司,是指拥有其他公司一定数额的股份或根据协议,能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。

母公司的最根本特征并非是否持有子公司的股份,而是是否参与子公司的业务经营。换言之,如果一个公司通过拥有另一公司的相对多数股份而能够对其加以实际控制,或通过协议实际控制另一公司经营,则前者为母公司,后者为子公司。

(2) 子公司,被母公司所控制的公司。其特征为:

A. 子公司的重大事项,尤其是董事会的组成,由母公司决定。

B. 子公司具有法人资格,拥有独立的财产,依法独立享受权利。

我国《公司法》第13条第2款规定:“公司可以设立子公司,子公司具有企业法人资格,依法独立承担民事责任。”

4. 人合公司和资合公司

人合公司与资合公司的分类是按照公司的信用基础来进行的分类。根据该标准,可将公司分为人合公司、资合公司、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不是公司资本的多少作为基础的公司。其对外

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一般存有特殊的人身信任或人身依附关系。如有限责任公司就是典型的人合公司。

(2) 资合公司，是指公司的经营活动是以公司的资本规模而不是股东的个人信用作为基础的公司。如股份有限公司就是典型的资合公司。

(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的个人信用和公司的资本规模，从而兼有两种公司的特点。如两合公司、股份两合公司和有限责任公均属人合兼资合公司。

5. 封闭式公司与开放式公司

封闭式公司与开放式公司是根据股东的人数和股票是否可以转让所进行的分类。

(1) 封闭式公司（即不上市公司、不公开公司、私公司），是指公司股本全部由设立公司的股东拥有，其股份不能在证券市场上自由转让的公司。如：有限责任公司就是封闭式公司。

(2) 开放式公司（即上市公司、公开公司、公公司），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上公开自由转让的公司。如：股份有限公司就是开放式公司。

6. 中国公司与外国公司

(1) 中国公司，是指依照中国法律在中国境内登记成立的公司。外商在中国设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业，都是中国公司。

(2) 外国公司，是指依照外国法律在中国境外登记成立的公司。我国关于公司国籍的认定，以登记地为标准。

7. 外国公司的分支机构

外国公司在我国境内的分支机构，是指依照外国法律在中国境外登记成立的公司在中国境内的分支机构。

(1) 外国分支机构的特征。

A. 须以营利为目的，在中国境内从事经营活动。若外国公司在中国境内设立的机构不以从事经营业务活动为目的，则不是《公司法》意义上的外国公司分支机构，无需履行公司登记。

B. 虽须经中国政府批准领取营业执照，但不具有中国法人资格。

C. 以外国公司的存在为前提，外国公司分支机构的名称、国籍和财产，都从属于该外国公司。若外国公司不存在，则该分支机构不成立；若外国公司消灭，则该分支机构应予撤销。

D. 被撤销时，必须依法进行清算。未清偿债务之前，不得将其分支机构的财产移至中国境外。

(2) 外国公司分支机构的设立。外国公司在中国设立分支机构，应同时具备以下条件：

A. 外国公司的证明文件。外国公司在中国境内申请设立分支机构，必须提交包括公司章程、所属国的公司登记证书等足以反映该公司真实情况和合法资格的证明文件。其公司章程，还应当置备于该分支机构，供随时查阅。

B. 分支机构的名称。外国公司分支机构的名称中，必须标明该外国公司的国籍及责任形式。

C. 分支机构的代表人或者代理人。外国公司必须在中国境内指定负责其分支机构的代表人或者代理人。该代表人或代理人的国籍不限。

D. 分支机构的经营资金。外国公司必须向其在中国境内的分支机构拨付与其所从事的经营活动相适应的资金。必要时，国务院可以规定外国公司分支机构经营资金的最低限额。

(3) 外国公司分支机构的设立程序。

A. 申请批准。外国公司在中国境内设立分支机构，必须向中国的主管机关提出申请。目前，受理申请的机关为商务部。申请时，应当提交以下证明文件：该外国公司的公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件；该外国公司在中国境内指定的代表人或者代理人的姓名、住所及其有关身份证明文件；该外国公司向其分支机构拨付经营资金的证明。

B. 办理公司登记。外国公司在中国境内设立分支机构的申请获得中国主管机关的批准之后，申请人凭批准文件，并提交公司登记所需的有关文件，向公司登记机关办理登记，领取营业执照。

外国公司违反《公司法》规定，擅自在中国境内设立分支机构的，责令改正或者关闭，并可处以1万元以上10万元以下的罚款。

(4) 外国公司分支机构的业务活动。经批准成立的外国公司分支机构在中国境内开展业务活动，享有

充分的自主经营权,其合法权益受到中国法律的保护。

(5) 外国公司分支机构的解散和清算。

A. 外国公司分支机构的解散。

★自愿解散。主要是指:

①外国公司作出撤回其在中国的分支机构的决定。

②外国公司分支机构本身请求撤销。

③外国公司分支机构的经营期限届满。

★强制解散。主要是指:

①外国公司发生合并、分立、破产、自动歇业等事件,致使该外国公司不复存在。

②该分支机构因违反中国法律,或者损害中国社会公共利益,被有关部门查封或责令关闭。

③该分支机构因不能清偿债务,其财产被强制执行,不能继续经营。

④该分支机构设立时有虚假陈述或者提交虚假文件等违法行为,被依法吊销营业执照。

B. 外国公司分支机构的清算。外国公司分支机构解散的,应当依法进行清算。

★在自愿解散的情况下,清算人可由外国公司分支机构的负责人或者外国公司指定的其他人担任。

★在强制解散的情况下,应由有关主管机关指定人员担任。

清算人的主要职责是清理财产,了结业务,清偿债务。在清偿债务以后,如有剩余财产,移交该外国公司。在清算结束前,分支机构的财产不得移往中国境外。

如果外国公司分支机构清算时,其现有的财产不足清偿其债务,则应当由该外国公司承担清偿责任。

清算结束后,清算人应当制作清算报告,报主管机关确认,并报送公司登记机关,申请注销登记。

典型考题:

1. 有限责任公司的股东是以()为限对公司承担责任,公司是以()对公司债务承担责任的?

A. 个人全部财产;其特定财产

B. 其出资额;其全部财产

C. 其出资额;其经营资产

D. 其个人全部财产;其全部资产

答案剖析: B。《公司法》第3条规定:“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。”

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。”

2. 荣发股份有限公司欲在贵阳、昆明两地设立分公司,应如何处理?()

A. 分公司的经营范围应与公司的经营范围一致,即必须继续经营电子产品

B. 向分公司所在地的市、县公司登记机关申请登记,由公司登记机关核准登记,发给营业执照

C. 分公司的经营范围可与公司的经营范围不一致,但必须向分公司登记机关注册备案

D. 向公司所在地的市、县公司登记机关申请法人登记,由公司登记机关核准登记,发给营业执照,取得法人资格

答案剖析: AB。

《公司登记管理条例》第40条规定:“公司设立分公司的,应当向分公司所在地的市、县公司登记机关申请登记;核准登记的,发给《营业执照》。”

《公司登记管理条例》第41条规定:“分公司的登记事项包括:名称、营业场所、负责人、经营范围。”

分公司的名称应当符合国家有关规定。

分公司的经营范围不得超出公司的经营范围。”

3. 下列选项中,哪些是外资企业与外国公司分支机构的区别?()

A. 外国公司分支机构的设立者必须是外国的公司法人,而外资企业的举办者则可以是外国的自然人、法人或者其他经济组织

- B. 外国公司分支机构无权在我国境内从事经营活动，而外资企业则有权从事经营活动
 C. 外资企业可以取得中国法人资格，而外国公司分支机构不能取得这种资格
 D. 外资企业有注册资本，外国公司分支机构有经营资金而无注册资本

答案剖析：ACD。

A项应选，B项不选，2000年10月31日修正的《外资企业法》第1条规定：“为了扩大对外经济合作和技术交流，促进中国国民经济的发展，中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人（以下简称外国投资者）在中国境内举办外资企业，保护外资企业的合法权益。”

《公司法》第203条规定：“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。”

据此，外国公司分支机构的设立者必须是外国的公司法人，而外资企业的举办者则可以是外国的自然人、法人或者其他经济组织。无论是外资企业还是外国分支机构都有权在我国境内从事经营活动。

C项应选，《外资企业法》第8条规定：“外资企业符合中国法律关于法人条件的规定的，依法取得中国法人资格。”

据此，外资企业可以取得中国法人资格，而外国公司分支机构不能取得这种资格。

D项应选，2001年4月12日修改的《外资企业法实施细则》第21条规定：“外资企业在经营期内不得减少其注册资本。但是，因投资总额和生产经营规模等发生变化，确需减少的，须经审批机关批准。”

《公司法》第201条规定：“外国公司在中国境内设立分支机构，必须在中国境内指定负责该分支机构的代表人或者代理人，并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的经营资金需要规定最低限额的，由国务院另行规定。”

据此，外资企业有注册资本，外国公司分支机构有经营资金而无注册资本。

全真考题：

1. 下列所作的各种关于公司的分类，哪一种是以公司的信用基础为标准的分类？（ ）（2003年试卷三第19题，单选）

- A. 总公司与分公司 B. 母公司与子公司
 C. 人合公司与资合公司 D. 封闭式公司与开放式公司

答案剖析：C。本题考查公司的分类。

A项不选，总公司与分公司是按照公司的内部管辖关系所进行的分类。

(1) 总公司，也称本公司，是指设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格总机构。

(2) 分公司，是指受公司管辖的分支机构，即在业务、资金、人事等方面受总公司的管辖。分公司与总公司同属一个公司，不具企业法人资格，其民事责任由总公司承担。其特征为：

①无独立的财产，其财产归属总公司所有。

②不独立享受权利和承担义务，其经营所得归属于总公司。

③可以在总公司授权范围内以自己的名义从事经营活动，也可代表总公司进行诉讼，但其行为和诉讼的效力当然及于总公司。

④设立、变更和撤销须向公司登记机关办理相应登记手续。

我国《公司法》第13条第1款规定：“公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。”

B项不选，母公司与子公司按照一个公司与另外一个公司的管辖和依赖关系所进行的分类。

(1) 母公司，是指拥有其他公司一定数额的股份或根据协议，能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。

母公司的最根本特征并非是否持有子公司的股份，而是是否参与子公司的业务经营。换言之，如果一个公司通过拥有另一公司的相对多数股份而能够对其加以实际控制，或通过协议实际控制另一公司经营，则前者为母公司，后者为子公司。

(2) 子公司，被母公司所控制的公司。其特征为：

①子公司的重大事项，尤其是董事会的组成，由母公司决定。

②子公司具有法人资格，拥有独立的财产，依法独立享受权利。

我国《公司法》第13条第2款规定：“公司可以设立子公司，子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。”

C项应选，人合公司与资合公司的分类是按照公司的信用基础来进行的分类。根据该标准，可将公司分为人合公司、资合公司、人合兼资合公司。

人合公司，是指公司的经营活动以股东个人信用而不是公司资本的多少作为基础的公司。其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一般存有特殊的人身信任或人身依附关系。如无限责任公司就是典型的人合公司。

资合公司，是指公司的经营活动是以公司的资本规模而不是股东的个人信用作为基础的公司。如股份有限公司就是典型的资合公司。

人合兼资合公司，是指公司的设立和经营同时依赖于股东的个人信用和公司的资本规模，从而兼有两种公司的特点。如两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属人合兼资合公司。

D项不选，封闭式公司与开放式公司是根据股东的人数和股票是否可以转让所进行的分类。

封闭式公司（即不上市公司、不公开公司、私公司），是指公司股本全部由设立公司的股东拥有，其股份不能在证券市场上自由转让的公司。如：有限责任公司就是封闭式公司。

开放式公司（即上市公司、公开公司、公公司），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上公开自由转让的公司。如股份有限公司就是开放式公司。

另外，以公司股东的责任范围为标准，可以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、股份两合公司。我国公司法只规定了两种公司类型：有限责任公司和股份有限公司。

★有限责任公司，是指出资人为2人以上，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公司。

★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债务承担责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任的公司。

★无限公司，是指由两个以上股东所组成，全体股东对公司债务承担连带无限责任的公司。

★两合公司，是指由一个以上无限责任股东与一个以上有限责任股东组成，前者对公司债务承担连带无限责任，后者负有限责任的公司。其中，由无限责任股东经营企业，有限责任股东仅提供资本和分享利润，不参与公司事务。

★股份两合公司，是指由一个以上无限责任股东和多个有限责任股东组成的公司。其特点为：

①有限责任股东须为数人；

②有限责任股份采取等额股票、公开发行的形式募集；

③有限责任股东组成股东会，监察公司事务。

2. 住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司。该分公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同，租赁实达公司的楼房一层，年租金为30万元。现分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一个是正确的？（ ）（2003年试卷三第13题，单选）

A. 房屋租赁合同有效，法律责任由合同的当事人独立承担

B. 该分公司不具有民事主体资格，又无四海公司的授权，租赁合同无效

C. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司承担

D. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任

答案剖析：C。本题考查分支机构的民事责任承担。

《民事诉讼法》第49条第1款规定：“公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。”

《民诉意见》第40条规定：“民事诉讼法第49条规定的其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但又不具备法人资格的组织，包括：……（5）法人依法设立并领取营业执照的分支机构；……”

B项不选，分公司依法必须进行登记，依法登记的，可以获得营业执照。获得营业执照的分公司在法律上属于“其他组织”，虽不具备法人资格，但享有诉讼主体资格。作为“其他组织”，是能够以自己的名义行事，故本题中所述的房屋租赁合同合法有效。

AD 两项不选, C 项应选,《公司法》第 13 条第 1 款规定:“公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。”

根据法人的分支机构的责任能力,法人的分支机构可分为非独立性的分支机构与相对独立性的分支机构。

①非独立性的分支机构。非独立性的分支机构没有自己的财产或经费,而由其所属的法人拨给活动经费,其行为视同法人的行为,行为的后果完全由设立分支机构的法人承担。

②相对独立性的分支机构。法人设立这类分支机构时,从法人的独立财产中拿出部分作为设立分支机构的投资,而分支机构独立核算,也有自己的财产。但分支机构与其所属的法人有业务上的联系,财产关系密切,分支机构的营利收入由所属法人按比例提成。

相对独立性的分支机构的后果应先由分支机构承担,分支机构的财产不足以清偿对外债务时,不足部分则由设立分支机构的法人承担。所属法人承担的是一种补充责任,而不是连带责任。

应当注意:

★连带责任,是因违反连带债务或共同实施侵权行为而产生的责任,是指每一个责任人就债务对债权人承担全部清偿责任,只适用于法律或合同直接规定的情况。

★补充责任,是指在责任人的财产不足以承担其应负的民事责任时,由承担补充责任的人对不足部分依法予以补充的责任。与连带责任不同,补充责任人在责任人未承担责任前,享有抗辩权。

综上所述,AD 两项肯定不能选, C 项表述不够准确,但只能选它。

3. 某公司下属的一分公司以自己名义对外签订的合同,其效力如何? () (1996 年试卷二第 5 题,单选)

- A. 无效
- B. 无效,其责任由分公司独立承担
- C. 有效,其责任由总公司承担
- D. 有效,其责任由分公司独立承担,总公司负连带责任

答案剖析: C。本题考查同上题,理由同上题。

4. 根据我国《公司法》,国有独资公司属于下列选项中的哪一类? () (1996 年试卷二第 40 题,单选)

- A. 有限责任公司
- B. 股份有限公司
- C. 无限公司
- D. 两合公司

答案剖析: A。本题考查国有独资公司的组织形式。

《公司法》第 64 条规定:“本法所称国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。”

国务院确定的生产特殊产品的公司或者属于特定行业的公司,应当采取国有独资公司形式。”

5. 某外国公司驻北京办事处的以下行为中,哪些违反了我国公司法的规定? () (1998 年试卷三第 57 题,多选)

- A. 办事处未置备该外国公司的章程
- B. 办事处在与它的中国雇员签订的劳动合同中约定,雇员对办事处的任何请求,不得诉及该外国公司
- C. 办事处在该外国公司被所在国法院宣告破产后,仍继续在中国从事经营活动
- D. 该外国公司撤销该办事处时,先将其资金汇出中国境外,而后办理解散清算手续

答案剖析: ABCD。本题考查外国公司分支机构的法律规定。

A 项应选,《公司法》第 202 条规定:“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。”

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。”

BC 两项应选,《公司法》第 203 条规定:“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。”

据此,外国公司分支机构没有独立的法律地位,其责任由外国公司承担。

D项应选,《公司法》第205条规定:“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,按照本法有关公司清算程序的规定进行清算。未清偿债务之前,不得将其分支机构的财产移至中国境外。”

第二节

公司法的一般规定

考点精要: ■ 公司名称

■ 公司住所

■ 公司的权利能力和行为能力 (□ 公司的权利能力 ◎ 经营范围的限制 ◎ 转投资的限制 □ 公司的行为能力)

■ 公司章程 (□ 公司章程的概念和特征 □ 公司章程的订立 □ 公司章程的内容 □ 公司章程的效力)

■ 公司资本 (□ 公司资本的概念 □ 资本的原则)

■ 公司股份 (□ 股份的概念 □ 股份的种类 ◎ 普通股、优先股和后配股 ◎ 记名股和不记名股 ◎ 额面股和无额面股 ◎ 国家股、法人股、个人股、外资股 ◎ 表决权股和无表决权股)

■ 公司的民主管理

■ 《公司法》对外商投资企业的适用

相关法条 1:

《公司法》

第4条 公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。

公司享有由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。

公司中的国有资产所有权属于国家。

第33条 股东按照出资比例分取红利。公司新增资本时,股东可以优先认缴出资。

法条评述 1:

1. 根据《公司法》第4条、第33条的规定,公司股东的资产一旦投入公司,该资产即转归公司法人所有,公司股东丧失对资产(投资)的所有权,但获得股东权。

股东权主要包括:

① 资产受益;

② 重大决策;

③ 选择管理者;

④ 优先认购新股权;

⑤ 分配红利请求权。

2. 公司法人的必备构成要件为:① 公司法人财产权;② 公司法人人格;③ 公司独立责任。

相关法条 2:

《公司法》

第5条 公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。

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。

法条评述 2: (略)

相关法条3:**《公司法》**

第8条 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。

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。

法条评述3:

我国公司设立采取准则主义和核准主义相结合的方式。

相关法条4:**《公司法》**

第9条 依照本法设立的有限责任公司，必须在公司名称中标明有限责任公司字样。

依照本法设立的股份有限公司，必须在公司名称中标明股份有限公司字样。

第10条 公司以其主要办事机构所在地为住所。

《公司登记管理条例》

第6条 国家工商行政管理局负责下列公司的登记：

- (一) 国务院授权部门批准设立的股份有限公司；
- (二) 国务院授权投资的公司；
- (三) 国务院授权投资的机构或者部门单独投资或者共同投资设立的有限责任公司；
- (四) 外商投资的有限责任公司；
- (五) 依照法律的规定或者按照国务院的规定，应当由国家工商行政管理局登记的其他公司。

第7条 省、自治区、直辖市工商行政管理局负责本辖区内下列公司的登记：

- (一) 省、自治区、直辖市人民政府批准设立的股份有限公司；
- (二) 省、自治区、直辖市人民政府授权投资的公司；
- (三) 国务院授权投资的机构或者部门与其他出资人共同投资设立的有限责任公司；
- (四) 省、自治区、直辖市人民政府授权投资的机构或者部门单独或者共同投资设立的有限责任公司；
- (五) 国家工商行政管理局委托登记的公司。

第8条 市、县工商行政管理局负责本辖区内本条例第6条和第7条所列公司以外的其他公司的登记，具体登记管辖由省、自治区、直辖市工商行政管理局规定。

第11条 公司名称应当符合国家有关规定。公司只能使用一个名称。经公司登记机关核准登记的公司名称受法律保护。

第12条 公司的住所是公司主要办事机构所在地。经公司登记机关登记的公司的住所只能有一个。公司的住所应当在其公司登记机关管辖区内。

《民事诉讼法》

第79条 受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人应当邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，把诉讼文书留在受送达人的住所，即视为送达。

《民法通则》

第88条 合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务。合同中有关质量、期限、地点或者价款约定不明确，按照合同有关条款内容不能确定，当事人又不能通过协商达成协议的，适用下列规定：……(三) 履行地点不明确，给付货币的，在接受给付一方的所在地履行，其他标的在履行义务一方的所在地履行。……

《反不正当竞争法》

第5条 经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：