

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

商法与经济法

国家司法考试
高阶教程

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2003 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

2003

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和

责任校对：徐领弟 杨晓莹

技术编辑：王世伟

商法与经济法

付英 王丰 著

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 发行部电话：88191540

网址：www.esp.com.cn

电子邮件：esp@esp.com.cn

天津新华印刷一厂印装

787×1092 16 开 31.375 印张 1080000 字

2003 年 2 月第一版 2003 年 2 月第一次印刷

印数：0001—8000 册

ISBN 7-5058-3415-0 / D·134 定价：58.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

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2002年12月31日）。

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。

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。

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性地阅读各层次。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，我们每周一将在网上进行解答。

付 英 王 丰

二〇〇三年一月

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	
第一节 公司概述	2	事务管理	129
第二节 公司法的一般规定	7	第四节 个人独资企业的解散与清算	
第三节 有限责任公司和股份有限公司			133
的共同规定	15	第五节 法律责任	136
第四节 有限责任公司	34	第4章 外商投资企业法	139
第五节 股份有限公司	61	第一节 中外合资经营企业法	139
第2章 合伙企业法	89	第二节 中外合作经营企业法	156
第一节 合伙的法律特征与分类	89	第三节 外资企业法	170
第二节 合伙企业的设立	92	第5章 票据法	180
第三节 合伙企业财产的性质	97	第一节 票据法概述	181
第四节 合伙事务的执行	101	第二节 汇票	191
第五节 合伙企业与第三人的关系	107	第三节 本票	208
		第四节 支票	209
第六节 入伙与退伙	110	第五节 涉外票据的法律适用	213
第七节 合伙的解散与清算	117	第六节 法律责任	214
第八节 法律责任	121	第6章 保险法	217
第3章 个人独资企业法	123	第一节 保险法概述	217
第一节 个人独资企业概述	123	第二节 保险合同总论	220
第二节 个人独资企业的设立与变更	125	第三节 财产保险与人身保险	235
		第四节 保险业法律制度	250

第II编 经济法

第1章 反不正当竞争法、拍卖法、招标投标法	259	第5章 财税法	392
第一节 反不正当竞争法	260	第一节 税收征收管理法	393
第二节 拍卖法	274	第二节 个人所得税法	407
第三节 招标投标法	286	第6章 劳动法	414
第2章 消费者权益保护法和产品质量法	298	第7章 土地法和房地产法	444
第一节 消费者权益保护法	298	第一节 土地管理法	445
第二节 产品质量法	319	第二节 城市房地产管理法	462
第3章 商业银行法	335	第8章 环境保护法与自然资源法	479
第4章 证券法	352	第一节 环境保护法	480
		第二节 自然资源法	487

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总额相当的财产。

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

■公司的种类（□公司的基本类型□总公司与分公司□母公司和子公司□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。

法条评述 1：

1. 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。

2. 有限责任公司与股份有限公司区别之一是：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。

3. 根据《公司法》第13条规定，分公司与子公司最大的区别在于：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。

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运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。

法条评述2:

1. 根据《公司法》第199条第2款规定，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。
4. 《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，未清偿债务前，禁止转移财产至中国境外。

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、公司的种类

1. 公司的基本类型

以出资人的责任形式为标准，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，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

(1) 总公司，也称本公司，是指管辖公司全部组织的总机构。

(2) 分公司，是指公司管辖的分支机构，它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。

3. 母公司和子公司

(1) 母公司，是指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。前者为母公司，后者为子公司。

(2) 子公司，是指被母公司所控制的公司。子公司的特征如下：

- 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，依法独立享受权利和承担民事责任。

4. 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。

5. 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，受理申请的机关为对外贸易经济合作部。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公司?()

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条第2款规定:“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。”

2. 荣发股份有限公司欲在贵阳、昆明两地设立分公司,应如何办理?()

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。根据《公司登记管理条例》第40条、第41条规定,股份有限公司设立分公司的,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》。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对B错,《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。”

综上所述, 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对, 《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。”

综上所述, 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对, 《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经营资金需要规定最低限额的, 由国务院另行规定。”

综上所述, 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. 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。本题考查分公司的民事责任由谁承担。

《公司法》第13条规定: “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。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。”据此, 分公司以自己名义对外签订的合同有效, 其民事责任由总公司承担。

2. 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条第1款规定: “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。”

3. 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项表述违法, 《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表述违法, 《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项表述违法, 《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. 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，公司股东获得股东权，便丧失对资产（投资）的所有权。

2. 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。

公司法人的三大构成要素是指：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。

《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：

（一）假冒他人的注册商标；

（二）擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；

（三）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；

（四）在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

法条评述4：（略）

相关法条5：

《公司法》

第11条 设立公司必须依照本法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。

公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。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。公司依照法定程序修改公司章程并经公司登记机关变更登记，可以变更其经营范围。

《合同法》

第50条 法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

《合同法解释（一）》

第10条 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。

法条评述5：

1. 根据《公司法》第11条规定，公司章程是设立公司的法定条件之一。

2. 公司章程只对5类主体有约束力，即：①公司；②股东；③董事；④监事；⑤经理。

应当注意：公司章程对公司职工没有约束力。

3. 根据《公司法》第11条第3款规定，“公司应当在登记的经营范围内从事经营活动”，但这并不意味着公司超出经营范围所实施的民事活动就绝对无效。根据《合同法解释（一）》第10条规定，除违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的以外，一般应认定为有效。

相关法条 6:**《公司法》**

第12条 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，接受被投资公司以利润转增的资本，其增加额不包括在内。

法条评述 6:

《公司法》第12条规定了公司对外投资的限制。

1. 允许公司对外投资，但累计投资额不得超过本公司净资产的50%，但国务院规定的投资公司和控股公司除外。

应当注意：所谓“在投资后，接受被投资公司以利润转增的资本，其增加额不包括在内”，是指即使公司的对外投资额已经达到净资产额的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. 公司的投资对象是其他有限责任公司、股份有限公司，不含合伙企业。

◆《公司法》第143条至第150条规定了股份有限公司的股份转让。

相关法条 7:**《公司法》**

第143条 股东持有的股份可以依法转让。

第147条 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起3年内不得转让。

公司董事、监事、经理应当向公司申报所持有的本公司的股份，并在任职期间内不得转让。

第148条 国家授权投资的机构可以依法转让其持有的股份，也可以购买其他股东持有的股份。转让或者购买股份的审批权限、管理办法，由法律、行政法规另行规定。

第149条 公司不得收购本公司的股票，但为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。

公司依照前款规定收购本公司的股票后，必须在10日内注销该部分股份，依照法律、行政法规办理变更登记，并公告。

公司不得接受本公司的股票作为抵押权（应理解为质押权——作者注）的标的。

第150条 记名股票被盗、遗失或者灭失，股东可以依照民事诉讼法规定的公示催告程序，请求人民法院宣告该股票失效。

依照公示催告程序，人民法院宣告该股票失效后，股东可以向公司申请补发股票。

法条评述 7:

1. 根据《公司法》第147条规定，发起人所持有的本公司股份自公司成立之日起3年内不得转让；对于董事、监事、经理，是在任职期间内不得转让。

2. 根据《公司法》第149条规定，禁止回购本公司股票，但有两个例外情形：①减资；②公司合并。

本节解谜:**一、公司名称**

公司名称，是公司人格特定化的标记，是公司成立必须具备的条件之一。其特征为：

(1) 公司名称应当标明责任类型等法定内容，属于有限责任公司的，其名称中须含有“有限责任公司”字样；属于股份有限公司的，其名称中须含有“股份有限公司”字样。

(2) 公司名称必须与其生产经营范围相一致，不得出现法律禁止或限制的内容或文字。在同一登记机关的辖区内，同行业的企业不允许有相同或类似的名字。据此，一般要求公司名称中必须冠以公司登记地的

地名。

应当注意：冠以“中国”、“中华”、“全国”、“国际”字样的公司，必须经国家工商行政管理局核准。

(3) 公司名称必须于公司开业登记同时或之前经登记机关批准登记。公司名称具有排他性。公司名称权受法律保护，公司名称一经登记，即禁止他人冒用。公司名称可以依法转让或借用。

二、公司住所

公司以其主要办事机构所在地为住所，公司住所应依法进行登记。公司住所的最终确定以公司登记为准。

根据《公司登记管理条例》第21条规定，申请设立公司应提交住所证明，即能够证明公司对其住所享有使用权的文件（如房屋租赁合同、房屋产权证等）。

三、公司的权利能力和行为能力

1. 公司的权利能力

公司的权利能力，是指公司作为独立的法律主体，享有权利和承担义务的能力。公司权利能力，自公司成立时产生，至公司终止时消灭。公司可以拥有财产权利，但不能享有专属于自然人的权利，如生命权、身体权、婚姻权等等。公司的权利能力因公司的设立目的和经营范围而异。

《公司法》对公司权利的限制。具体如下：

A. 经营范围的限制。

★经营范围须由公司章程作出规定。

★经营范围须进行登记。

★经营范围属于法律、行政法规限制的项目，应当依法经过批准。

★应在登记的经营范围范围内从事经营活动。

★公司根据法律程序修改公司章程，且经公司登记机关变更登记的，可以变更其经营范围。

变更经营范围的程序流程为：①由公司的股东会（有限责任公司）或股东大会（股份有限公司）作出修改公司章程的决议→②向公司登记机关申请变更登记（如果变更经营范围属法律、行政法规规定必须报经审批的项目，则应在作出决议后先报请有关部门批准）→③申请变更登记。

B. 转投资的限制。

★公司向其他公司投资，只承担有限责任。即现行公司法只允许公司成为其他有限责任公司、股份有限公司的股东。

★公司向其他公司的投资额必须符合规定。除国务院规定的投资公司和控股公司外，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%。所谓“净资产”，指公司资产总额超过负债的部分；所谓“累计投资额”，指公司以出资方式投入其他公司的现金、实物、无形资产的账面总值。但在计算这一比例时，公司接受被投资公司以利润转增的资本，不包括在内。据此，即使公司的对外投资额已经达到净资产额的50%，公司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

(1) 公司的行为能力，是指公司在法律规定的范围之内，根据自己的意思从事法律行为，取得权利、承担义务的能力，自公司成立时产生，至公司终止时消灭。

应当注意：公司的行为能力的范围由法律和章程规定，主要通过法定代表人实现。

(2) 公司行为能力的内容。

A. 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。

B. 侵权行为能力，是指公司违反法律、法规，对他人造成损害的能力。公司因自己的行为致人损害时，应当承担民事责任。

C. 犯罪能力，是指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。

四、公司章程

1. 公司章程的概念与特征

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。其特征为：法定性；真实性；自治性；公开性。其中公开性，主要是针对股份有限公司，公司章程的内容不仅要对投资人公开，还要对包括债权人在内的一般社会公众公开。

2. 公司章程的订立

根据《公司法》第19条、第73条规定，公司章程是由有限责任公司的设立人或股份有限公司的发起人全体共同制定，必须经全体制定人一致同意，才能形成章程。

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。

3. 公司章程的内容

公司章程一般应记载下列内容：①公司名称和住所；②公司的宗旨和经营范围；③公司注册资本，包括公司股份总数和每股金额；④公司股东的姓名或名称、出资方式以及转让出资的条件或发起人的姓名或名称、认购的股份数；⑤股东的权利和义务；⑥股东会、监事会的组成、职权、任期和议事规则；⑦公司的法定代表人；⑧公司利润分配方法；⑨公司的解散事由与清算办法；⑩公司的通知和公告办法；⑪股东或股东大会认为需要规定的其他事项。

4. 公司章程的效力

(1) 公司章程的时间效力。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。其效力的发生须待公司设立登记领取营业执照后，即公司成立之日起生效。

(2) 公司章程对公司的效力。公司章程对公司的效力表现为公司自身的行为受公司章程的约束。

A. 公司应依其章程规定的办法，产生权力机构、业务执行机构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。

B. 公司应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。

C. 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。

(3) 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。例如：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。

(4) 公司章程对董事、监事和经理的效力。主要表现为：公司的董事、监事和经理均应遵守公司章程，依照法律和公司章程的规定行使职权。如果超出公司章程对其赋予的职权范围，应就自己的行为对公司负责。

(5) 公司章程的变更。其程序为：

A. 由董事会提出修改公司章程的决议。

B. 将修改公司章程的提议通知其他股东。

C. 由股东会或股东大会表决通过。根据《公司法》第40条、第107条规定，有限责任公司修改公司章程须经代表2/3以上表决权的股东通过；股份有限公司修改公司章程，须经出席股东大会的股东所持表决权的2/3以上通过。

D. 进行公司章程的变更登记。《公司登记管理条例》第24条、第32条对此进行了详细的规定。

五、公司资本

1. 公司资本的概念

公司资本，是指以营利目的而集合在公司法人名下的财产。

(1) 注册资本，又称账面资本、核定资本，是指公司章程预先规定公司有权筹集的全部资本。

(2) 发行资本，是指公司向社会募集的资本。

(3) 未发行资本，是指注册资本中尚未募集的部分。

(4) 认购资本，是指出资人同意缴付的出资总额。

(5) 实缴资本，是指认购资本中出资人已经缴付的出资。

(6) 未缴付资本,是指认购资本中出资人应缴付而未缴付的出资。

(7) 催缴资本,是指公司已向出资人发出缴付催告的未缴资本。

2. 公司资本原则

我国《公司法》规定了法定资本制,即公司必须贯彻资本确定、资本维持、资本不变三项原则。

(1) 资本确定制,是指公司注册资本总额与实收资本总额必须一致。公司必须在章程中明确规定资本总额,并由股东全部认足募足,否则公司不能成立。

(2) 资本维持制,是指公司在其存续过程中,必须维持与公司资本总额相应的注册资本。在《公司法》中具体表现如下:

- A. 出资人缴纳出资后,必须经法定验资机构验资;
 - B. 股东对非现金出资的实际价差负连带补偿责任;
 - C. 公司成立后,发起人、股东不得抽回出资;
 - D. 股票发行价格不得低于票面金额;
 - E. 除公司法规定的特殊情况外,公司不得收购本公司的股票;
 - F. 公司的利润,只有在弥补亏损和提取公积金、公益金之后,才能进行分配。
- (3) 资本不变原则,是指要求公司的资本额确定后,非依法定程序,不得减少。

在《公司法》中限制资本减少的程序规则为:①编制资产负债表和财产清单→②经股东大会作出决议→③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债权人有权在法律规定的期限内要求公司清偿债务或者提供相应的担保→⑤公司减少后的注册资本不得低于法定的最低限额→⑥向公司登记机关办理变更登记。

六、公司股份

1. 股份的概念

股份,是指股份公司资本和股东权利的最小单位,是股东基于出资而享有的法律地位和权利的总称。各个股份相互独立平等。股份有限公司的资本募集,是将发行资本分为等额股份,由投资者认购。对于有限责任公司的资本募集,也可采用这种方式,因此股份这一概念两者都适用。

应当注意:股票是股份的表现形式,是股份公司签发的证明股东权利的要式证券。

所谓“股东”,是指公司的出资人,即股份的持有人。一个股东拥有股份,意味着他拥有由股份代表的股东资格及相应的权利。主要表现为:

- (1) 收益权,是指享受利润分配和其他财产分配的权利,包括股息权、红利权、其他盈余分配权。
- (2) 表决权,是指出席股东大会并且就决议事项参加投票表决的权利。
- (3) 知情权,是指了解公司业务情况、查阅公司章程、股东会会议记录、公司财务会计报表的权利。
- (4) 其他权利。例如:请求召开股东大会的权利,对股东大会、董事会的违法决议提起诉讼的权利等。

2. 股份的种类

(1) 普通股、优先股和后配股。其分配顺序是:①优先股→②普通股→③后配股

A. 普通股,是指股东享有表决权且股东权利无差别待遇的股份。

★在不存在优先股、后配股这些特别股的情形下,全体股东享有权利平等的股份。

★在存在特别股的情况下,普通股后于优先股而先于后配股获得利润分配的股份。

B. 优先股,是指依公司章程或股份发行条件,股东享有优先分配盈利和剩余资产的股份。即公司在分配利润时,首先偿付优先股的股息,如有剩余,再分配给普通股。

应当注意:优先股和普通股在一般情形下享有同等的表决权,但可限制优先股的表决权,也可发行定期赎回的优先股。《公司法》对特别股没有具体规定,但根据《公司法》第135条规定:“国务院可以对公司发行本法规定的股票以外的其他种类的股票,另行作出规定。”据此,立法并不排除设立特别股的可能性。

C. 后配股,是指最后享受利润分配的股份。在存在后配股的情况下,一般是在向普通股偿付股息后,将剩余利润的全部或部分分配给后配股。

后配股发行情形有:①发起人认购;②对股份认购者的奖励,如认购10股普通股,赠送2股后配股;③对发起人或者职工的奖励。