

GUOJIA
SIFA KAOSHI ZHIDAO
JIAOCAI
SHANGFA JINGJIFA



国家司法考试 指导教材

商法·经济法

最高人民法院政治部 审定

主编 贺庆 刘静

人民法院出版社

·国家司法考试指导教材·

商法·经济法

最高人民法院政治部审定

主 编 贺 庆 刘 静

副主编 李成斌

撰稿人 (按姓氏笔划排序)

王晓芳 王 立 刘 静

刘洪霄 刘寿杰 李国慧

李成斌 贺 庆 赵红英

樊 军

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

商法·经济法/国家司法考试指导教材编写组编写. —北京: 人民法院出版社, 2002.1

国家司法考试指导教材

ISBN 7-80161-250-7

I. 商… II. 国… 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. ①D923.99②D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 094892 号

国家司法考试指导教材

商法·经济法

最高人民法院政治部审定

主编 贺庆 刘静

责任编辑 晓晨 余虹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号(100745)

电 话 65282306(责任编辑) 65136848(出版部)
65120825 65286879 65222201(发行部)

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 586 千字

印 张 23.375

印 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1-5000 册

书 号 ISBN 7-80161-250-7/D·250

定 价 40.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编写说明

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议修正通过的《法官法》和《检察官法》规定，国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试，新修正的《律师法》对此也作了相应的规定。上述法律同时还对国家司法考试的报考条件从学历、相关知识、相应工作经历和职业素质等条件提出了更高的要求。

我国国家司法考试制度的建立，是改革开放和社会主义法制建设发展的必然要求，是适应加入WTO新形势的一项重大司法改革举措。这项制度的确立，对提高我国法律职业队伍的专业理论水平、业务素质 and 职业道德素养，对推进司法体制的改革和完善，对实现司法公正和诉讼效率的有机统一，都具有重大的现实意义和深远的历史意义。

面对新的形势和新的课题，为适应2002年全国首次司法统一考试，我们在深入研究和总结历次初任法官考试、初任检察官考试和律师资格考试的特点和经验的基础上，以《2002年国家司法考试大纲》为框架，并增加了预测性补新、补充；结合法官、检察官、律师“三职业”的共性并重点突出审判职业、检察职业和律师职业的特点编写了这套指导用书。这套指导用书包括《法律实务·职业道德》、《法理·宪法》、《刑法》、《民法》、《商法·经济法》、《诉讼法与仲裁法》、《行政法·行政诉讼法》、《国际法·国际私法·国际经济法》。我们相信，本套指导用书一定会对考生跨越成功大门有所裨益。

国家司法考试指导教材编写组

二〇〇一年十二月

目 录

第一编 商 法

第一章 公司法	(2)
第一节 概述.....	(2)
第二节 公司法基本制度.....	(6)
第三节 有限责任公司.....	(16)
第四节 股份有限公司.....	(24)
第五节 外国公司的分支机构.....	(32)
第二章 合伙企业法	(35)
第一节 概述.....	(35)
第二节 合伙企业的设立.....	(38)
第三节 合伙企业内部关系.....	(40)
第四节 合伙企业外部关系.....	(43)
第五节 入伙、退伙和合伙企业解散、清算.....	(46)
第三章 个人独资企业法	(49)
第一节 概述.....	(49)
第二节 个人独资企业的设立与变更.....	(51)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理.....	(53)
第四节 个人独资企业的解散和清算.....	(55)
第四章 外商投资企业法	(57)
第一节 概述.....	(57)
第二节 中外合资经营企业法.....	(59)
第三节 中外合作经营企业法.....	(68)
第四节 外资企业法.....	(73)
第五章 企业破产法	(80)
第一节 概述.....	(80)
第二节 破产程序的开始.....	(82)
第三节 债权人会议.....	(86)
第四节 和解程序.....	(87)
第五节 破产宣告和破产清算.....	(90)

第六节 破产程序的终结·····	(96)
第六章 证券法 ·····	(97)
第一节 概述·····	(97)
第二节 证券发行·····	(99)
第三节 证券交易·····	(101)
第四节 证券机构·····	(109)
第五节 违反证券法的法律责任·····	(113)
第七章 票据法 ·····	(117)
第一节 概述·····	(117)
第二节 票据法基本制度·····	(119)
第三节 汇票·····	(128)
第四节 本票·····	(138)
第五节 支票·····	(140)
第六节 涉外票据的法律适用·····	(143)
第七节 票据法上的法律责任·····	(143)
第八章 保险法 ·····	(146)
第一节 概述·····	(146)
第二节 保险合同·····	(147)
第三节 保险业法·····	(154)
第九章 海商法 ·····	(160)
第一节 概述·····	(160)
第二节 船舶与船员·····	(161)
第三节 船舶物权·····	(163)
第四节 海上货物运输合同·····	(167)
第五节 海上旅客运输合同·····	(176)
第六节 船舶租用合同·····	(179)
第七节 船舶碰撞·····	(183)
第八节 海难救助·····	(185)
第九节 共同海损·····	(190)
第十节 海事赔偿责任限制·····	(195)
第十一节 海上保险合同·····	(198)

第二编 经 济 法

第一章 竞争法 ·····	(204)
第一节 反不正当竞争法·····	(204)
第二节 拍卖法·····	(213)
第三节 招标投标法·····	(220)

第二章 消费者法	(230)
第一节 消费者权益保护法.....	(230)
第二节 产品质量法.....	(237)
第三章 商业银行法	(246)
第一节 概述.....	(246)
第二节 商业银行的组织机构.....	(251)
第三节 商业银行的负债业务及管理.....	(252)
第四节 商业银行的资产业务及管理.....	(254)
第五节 商业银行的监管.....	(258)
第六节 违反商业银行法的法律责任.....	(259)
第四章 财税法	(263)
第一节 税法.....	(263)
第二节 海关法.....	(279)
第三节 会计法.....	(282)
第四节 审计法.....	(286)
第五章 土地和房地产管理法	(289)
第一节 概述.....	(289)
第二节 土地管理法.....	(291)
第三节 城市房地产管理法.....	(303)
第六章 环境和自然资源保护法	(312)
第一节 环境保护法.....	(312)
第二节 自然资源法.....	(325)
第七章 劳动法与社会保障法	(334)
第一节 劳动法概述.....	(334)
第二节 促进就业与劳动就业.....	(337)
第三节 劳动合同.....	(340)
第四节 集体合同.....	(348)
第五节 工作时间和休息休假.....	(350)
第六节 工资法律制度.....	(352)
第七节 劳动保护法.....	(355)
第八节 职业培训.....	(356)
第九节 劳动争议.....	(357)
第十节 社会保障法.....	(359)

第一编 商 法

第一章 公 司 法

第一节 概 述

一、公司概述

(一) 公司的概念和特征

关于公司的概念，在大陆法系与英美法系有所不同。一些大陆法系国家传统上将公司定义为：依法设立的以商行为或营利为目的社团法人。在英美法系国家，所谓公司通常是指一些为共同目的而结合的法人团体。这种团体无论是否以营利为目的，都可以被称为公司。

在我国，“公司”一词肇始于对西方国家传入的某种商事组织的指称，其本意大致为众人无私地从事或管理其共同事务，自清末（光绪 29 年）《公司律》正式颁行后，“公司”成为渐为普遍采用的法律术语。至于公司的定义，即使是现行公司法（指《中华人民共和国公司法》，以下简称《公司法》），也并未在条文中作直接的概括性规定。其第 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。”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。”据此，可以对我国公司的概念作如下表述：公司，是指依照公司法设立的具有法人资格的企业。我国公司的这一概念，在含义上不完全等同于西方发达国家公司的概念，而仅相当于这些国家私法上的商事公司。

一般认为，公司具有以下法律特征：

1. 公司依法设立

（1）公司的设立必须严格依照法律规定进行。设立公司所依据的法律，在大陆法系国家通常是民、商法典或单行的公司法，在英美法系国家通常是单行的公司法，在我国则主要是《公司法》。此外，特别法上对公司设立有特别规定时，应优先适用特别法的有关规定。比如，设立外商投资的有限责任公司，如果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，应先适用该特别法。

（2）设立的公司必须符合法定的公司形式，不得任意创设法律未予规定的公司形式。比

如,我国《公司法》只明确规定了有限责任公司和股份有限公司这两种公司形式,那么就不设立法律上未规定的无限公司、两合公司、股份两合公司。

2. 公司是以营利为目的的企业

(1) 公司与企业是既有联系又有区别的两个概念。西方国家法律上普遍不使用“企业”这一术语,但在我国,“企业”则是一个具有确定内涵的法律概念。它泛指一切从事生产、流通或服务领域经营活动的组织体。按照企业出资方式、财产责任承担方式及组织形式的不同,可以将企业分为独资企业、合伙企业、公司企业等三种典型形态。因此,公司只是企业的一种,并非所有的企业都采取公司这种组织形式。

(2) 我国《公司法》虽然没有直接规定公司“以营利为目的”,但同时又将公司界定为“企业法人”,而企业本身的性质要求其“以营利为目的”。因此,将营利性作为公司的本质属性是不言自明的。应当明确的是,在西方国家并不是所有的公司都具有营利性,公司是否具有营利性仅为区分商事公司与非商事公司的标准或依据。公司以营利为目的,使之区别于以行政管理为目的的国家机关,也使之区别于从事科学、教育、卫生、慈善、福利等非营利公益活动的机构或团体。

(3) 公司以营利为目的,是指公司设立及活动的目的在于通过营业来获取利润,并将所得利润分配给公司股东。我国《公司法》第5条第2款规定:“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。”第177条第4款规定:“公司弥补亏损和提取公积金、法定公益金后所余利润,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。”据此可以认为,依《公司法》设立并受其规范调整的公司,都应当是“以营利为目的”。

3. 公司具有法人资格

(1) 公司是一个组织体。在民法理论上,法人为团体,并由法律赋予其独立人格,是法人区别于个体自然人的基本特征之一。通常情况下,公司由两个以上的股东基于出资行为而联合组成。尽管现代许多国家法律上已经承认并允许设立“一人公司”,我国《公司法》也对国有独资公司作了规定,但公司作为组织体并与其成员人格相分离的本质属性,却始终没有被否定。

(2) 公司具有法人资格,是由其独立人格所决定的。公司拥有来源于股东出资的独立财产,即公司财产独立于股东个人财产,且公司注册资本不得少于法定最低限额,从而使公司能够以自己名义独立承担责任。因此,在我国设立公司应使之符合《民法通则》第37条所规定的法人的条件。

(3) 在我国,公司是企业法人。大陆法系的法人学说依法人成立的基础不同,将法人分为社团法人和财团法人。前者是指以人的集合为基础而成立的法人,即对人的团体赋予人格。后者是指以捐助或托付的财产为基础,由特定人员按该财产的特定目的进行经营管理和使用而成立的法人,即对财产的团体赋予人格。根据社团法人活动的目的,通常又进一步分为公益性社团法人和营利性社团法人。我国法律上对法人未采用社团法人和财团法人的分类,只区分为企业法人和非企业法人。这种“企业法人”的意义大致相当于大陆法系国家的“营利性社团法人。”

（二）公司的种类

1. 公司的基本类型

大陆法系国家如法国、德国、瑞士、日本等国公司法根据股东对公司承担责任的不同，将公司分为无限公司、有限责任公司、股份有限公司及两合公司等基本类型。无限公司，是指全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。有限责任公司，是指全体股东对公司债务仅以各自的出资额为限承担责任的公司。股份有限公司，是指公司资本划分为均等股份，全体股东仅以各自持有的股份为限对公司债务承担责任的公司。两合公司，是指一部分股东对公司债务负无限责任，另一部分股东对公司债务仅以其出资额为限承担责任的公司。

我国《公司法》以有限责任公司和股份有限公司为公司的基本分类。其中，有限责任公司包括两种，一种是由两个以上 50 个以下股东共同投资设立的一般的有限责任公司，另一种是国有独资的有限责任公司和外商独资的有限责任公司；而股份有限公司又有不上市公司和上市公司之分。

2. 本公司和分公司

依公司内部的总分关系，可以将公司的称谓分为本公司和分公司。本公司又称总公司，是与分公司对应的概念，通常是指一个下辖有若干分公司的公司本身。而分公司，则是指由本公司设立并受之管辖的分支机构。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。”此外，《公司登记管理条例》第 39 条还对分公司作了进一步的界定：“分公司是指公司在其住所以外设立的从事经营活动的机构。分公司不具有法人资格。”

3. 母公司和子公司

依公司之间的控制与被控制关系，可以将公司分为母公司和子公司。母公司，是指因持有其他公司一定比例的股份或者通过协议的方式，能够对该其他公司加以实际控制的公司。子公司，是指受母公司实际控制的公司。我国《公司法》第 13 条第 2 款规定：“公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。”

4. 本国公司和外国公司

依公司的国籍，可以将公司分为本国公司和外国公司。在我国，是以公司设立的准据法来认定公司国籍的，即公司设立依据哪一国的法律则具有该国国籍。因此，凡依照中国法律在中国境内登记成立的公司，均为我国的本国公司；凡依照外国法律在中国境外登记成立的公司，均为外国公司。

二、公司法概述

（一）公司法的概念和特点

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。

作为调整公司各种关系的法律规范，公司法具有不同于其他法律规范的特点：首先，公

司法是商事组织法。它不仅确认公司的法律地位和资格,对公司的设立、变更、终止和公司章程、组织机构、股东权利义务等作明确具体的规定,而且还调整公司的财产关系、公司内部组织管理关系、公司与股东以及股东相互之间的关系。其次,公司又兼具商事行为法的特性。公司的行为大致可以分为两类,一类是生产经营活动,如订立各种合同等;另一类是与其自身的组织特点密切相关的活动,如股票的发行和交易、公司债券的发行和转让等。前者通常由公司法以外的合同法等法律规范调整,而后者则专门由公司法调整。再次,公司法主要由强制性法律规范构成,体现了国家对社会经济生活的干预。一方面,要求公司的设立和运作必须严格遵守公司法的规定,对违法者依法追究其法律责任;另一方面,国家对依法设立的公司给予认可,并通过公司法的强制性规范保护其合法权益不受侵犯。

(二) 公司法的形式

在我国,公司法的形式有狭义和广义之分。广义上的公司法不仅单指名称为“公司法”的法律,而是包括以基本公司法为核心、辅之以其他法律和行政法规有关公司的规定在内的一系列法律规范。1993年12月29日第八届全国人大常委会第五次会议通过的《中华人民共和国公司法》,是我国整个公司法律体系的基本法律规范,狭义上的公司法就是指这部法律。除这部《公司法》以外,其他一些法律、行政法规中有关公司的规定,也属于我国公司法律规范的组成部分。比如,有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律和行政法规中关于外商投资的有限责任公司的特别规定,《中华人民共和国商业银行法》(1995年5月10日八届全国人大常委会第十三次会议通过)中关于商业银行组织方面的特别规定,《中华人民共和国保险法》(1995年6月30日八届全国人大常委会第十四次会议通过)中关于保险公司的特别规定,《中华人民共和国公司登记管理条例》(1994年6月24日国务院发布)中关于公司登记的规定,《中华人民共和国证券法》(1998年12月29日九届全国人大常委会第六次会议通过)中关于公司股票、债券发行和交易的规定,《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国企业破产法(试行)》中有关公司破产的规定,等等。

(三) 我国《公司法》的适用

1. 我国《公司法》适用的公司范围

根据我国《公司法》第2条的规定,《公司法》所称公司是指依该法在我国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。因此,我国《公司法》调整的公司种类只有两种,即有限责任公司和股份有限公司。《公司法》第18条还规定;“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。”

此外,依照我国《保险法》第71条、第74条、第82条、第92条和《商业银行法》第2条、第12条、第17条、第25条的规定,我国的保险公司、商业银行应属特别法上的公司,它们的设立、变更、解散、清算等事项及组织机构,《保险法》、《商业银行法》未作特别规定的,均应适用《公司法》的规定。

2. 我国《公司法》适用的时间效力

我国《公司法》自1994年7月1日起施行。但《公司法》第229条又规定:“本法施行前依照法律、行政法规、地方性法规和国务院有关主管部门制定的《有限责任公司规范意

见》、《股份有限公司规范意见》登记成立的公司，继续保留，其中不完全具备本法规定的条件的，应当在规定的限期内达到本法规定的条件。具体实施办法，由国务院另行规定。”这一规定表明，《公司法》原则上不具有溯及力，但对已经存在的不完全具备该法规定的条件的公司，则应适用《公司法》的有关规定加以规范。

第二节 公司法基本制度

一、公司的设立

（一）公司设立的概念

公司的设立，是指为创设公司并使之取得法人资格，依照法定的条件和程序所进行的法律行为的总称。“公司设立”与“公司成立”并非同义，前者表现为创设公司的一系列行为过程，是设立行为的总称；后者则是指被设立的公司依法获得核准登记而取得法律上主体资格的事实，是设立行为的法律后果。

设立公司的行为应当依法进行，方产生公司成立的效果。设立行为未完成或者虽完成但未满足公司成立的条件，公司将不能成立。我国《公司法》第8条规定：“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。”

（二）公司设立的立法原则

对于公司的设立，各国在立法上采取不同的原则，或者在不同时期经历过立法原则的变化。概括起来，大体有以下四种：

1. 自由主义。又称放任主义，即可以自由地设立公司，无需任何条件，国家也不予任何干涉和限制。这一原则主要出现于欧洲中世纪末商事公司兴起时期，由于极易造成公司的滥设，近代以后各国已很少采用。

2. 特许主义。即设立公司须经由国家元首颁发特许状或依据国会的特别法令。这一原则在17、18世纪的欧洲特别是英国、荷兰等国家较为盛行，带有浓厚的政治色彩和垄断效果。因其在程序上过于严苛，不利于社会经济的发展，19世纪后已基本上不再适用于商事公司或普通公司。

3. 许可主义。又称核准主义，即设立公司除了要符合法律规定的条件外，还须经过主管行政机关的审核批准。从17世纪后期开始，法国、德国等西方国家虽采用这一原则。及至现代，鉴于行政机关审批易导致出现效率低下、腐败滋生，有碍于公司的及时设立，因而这一原则在发达国家除对设立银行等行业的公司仍适用外，在多数情形已不再广泛采用。

4. 准则主义。又称登记主义，即设立公司只要符合法律规定的条件，无需经过行政机

关的批准，即可登记成立公司。到 19 世纪末，美、英、法、德等发达国家已普遍采用这一原则。但为克服滥设公司和利用公司诈欺等弊端，当今发达国家在继续实行这一原则的基础上，又进一步在法律上严格了公司设立的条件，并加重了设立人的责任。对此，学者称其为“严格准则主义”。在我国，长期以来包括公司在内的企业的设立实行的都是许可主义，表现为严格的行业行政许可制度和登记前置审批制度。《公司法》颁行以后，我国关于公司设立的立法原则有了重大变化，由单纯的许可主义改变为准则主义与许可主义相结合的原则。依照《公司法》的有关规定，对一般的有限责任公司的设立，采准则主义；对股份有限公司和特殊的有限责任公司，如外商投资的有限责任公司及保险公司、商业银行的设立，采许可主义。

（三）公司设立的内容和程序

一般情况下，不同种类的公司或同一种类采取不同方式设立的公司，在设立行为的内容和设立的具体程序方面各不相同。有关我国有限责任公司和股份有限公司设立的具体内容，将在第三节、第四节介绍。

根据我国《公司法》的有关规定，公司的设立通常必须经过以下程序：（1）确定公司的股东或发起人；（2）订立公司章程；（3）申请设立审批；（4）股东或发起人认缴和履行出资；（5）建立公司机关；（6）办理设立登记。应当指出，公司的设立审批并非所有公司在设立时的必经程序。我国《公司法》第 8 条第 2 款规定：“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。”

二、公司的名称、住所和能力

（一）公司的名称

公司名称是使公司人格特定化的标记。公司以自己的名称区别于其他公司的营业。

公司名称具有以下特点：一是惟一性，即通常情形公司只能有一个名称。二是特定性，即公司名称在公司登记机关辖区内不得与已登记的同行业公司名称相同或者近似。而且依照我国《公司法》第 9 条的规定，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。三是排他性，即公司名称依法经登记注册，由该公司在法律规定的范围内享有专用权，禁止他人擅自使用。

公司名称的构成和使用必须遵守法律、行政法规的规定，并符合规范化要求。在我国，对公司名称给予规范调整的法律、行政法规及行政规章主要有《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国企业法人登记管理条例》（1988 年 6 月 30 日国务院发布）、《中华人民共和国企业法人登记管理条例施行细则》（2000 年 12 月 1 日国家工商行政管理局修订发布）、《企业名称登记管理规定》（1991 年 5 月 5 日国务院批准，1991 年 5 月 21 日国家工商行政管理局发布）。

（二）公司的住所

公司住所即公司章程载明的公司所在地。确定公司住所，对于确认合同之债的履行地、诉讼上的地域管辖和诉讼文书送达地、公司登记及税收的管辖地、涉外纠纷的准据法等等，都具有十分重要的意义。

对于公司住所的确定，各国公司法通常要求必须在公司章程中载明，并作为公司登记的必要事项之一，所依的标准主要有三种：一是以经营场所的所在地为公司住所；二是以主要办事机构的所在地为公司住所；三是以公司注册登记的所在地为公司住所。我国《公司法》第10条采世界上多数国家的立法例，明确规定：“公司以其主要办事机构所在地为住所。”此外，根据《公司登记管理条例》第12条规定，一个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。

（三）公司的能力

1. 公司的权利能力

公司具有法人资格而为法律上的主体，由法律赋予其权利能力。公司的权利能力始于公司成立之日，终于公司终止之日。设立中的公司，尚不具有公司的权利能力；清算期间的公司，公司的权利能力虽未消灭，但因清算而受到削弱。

公司权利能力的内容，表现为公司法及其他法律、行政法规规定公司能够享有各项权利。另一方面，公司的权利能力也受到一定限制：

（1）公司固有性质的限制。公司是法人，因而专属于自然人并与自然人人身属性直接相关的权利，如生命权、身体权、健康权、肖像权、亲权、亲属权、继承权等，公司皆不享有。

（2）公司目的范围的限制。各国公司法普遍要求公司须在其章程记载的目的范围内活动，超越该目的范围的行为是越权行为。我国立法上习惯于将此“目的范围”称作“经营范围”。《公司法》第11条规定：“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。”对于公司的越权行为即超越经营范围的行为，我国《公司法》未就其性质和效力作明确规定，但理论上和实务上一贯认为其产生绝对无效的效果。在现代市场经济条件下，为维护市场交易活动的安全，保护第三人的合法权益，我们有必要借鉴当今发达国家对越权原则在解释和适用上所作的修正，一方面对公司的目的范围给予宽泛的解释，另一方面规定股东及公司在交易业已完成的情形下，不得以越权无效对抗善意的第三人。

（3）法律上的限制。首先，是《公司法》上的限制。比如，根据《公司法》第12条的规定，公司向其他公司投资的，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%。其次，是其他法律、行政法规上的限制。比如，依我国《土地管理法》的有关规定，公司不能以买卖等方式取得土地所有权。

2. 公司的行为能力

由于我国在立法和理论上对法人的本质均坚持“法人实在说”，而公司作为法人，无疑

具有行为能力。公司行为能力的发生、消灭与其权利能力在时间上是吻合的，二者的范围也是一致的。公司的行为能力以其团体意思为前提，并通过公司机关得以实现。公司机关是公司的组成部分，公司机关的行为即为公司的行为。在我国，《公司法》将公司机关称为“公司的组织机构”。从《公司法》关于股东会（股东大会）、董事会（执行董事）、监事会、董事长、经理的性质和职权的规定来看，股东会（股东大会）一般不对外代表公司，公司的代表机关主要是董事会（执行董事）和董事长，监事会在一定条件可以代表公司起诉。至于公司的经理、个别董事或监事以及其他雇用人员，可以在公司授权范围内代表公司进行活动，其行为性质应属代理行为。

三、公司章程

公司章程，是公司股东依法制定的有关公司组织与活动基本规则的法律文件。根据公司法对公司章程记载事项规定的不同情况，公司章程记载事项可分为绝对必要记载事项和任意记载事项。绝对必要记载事项是依公司法规定必须记入章程的事项。任意记载事项是在绝对必要记载事项之外，股东认为需要在章程中载明的其他事项。

订立章程是设立公司的必备条件和必经程序。我国《公司法》规定，有限责任公司章程由全体初始股东共同制定，股份有限公司章程经发起入一致同意制定。当公司以募集方式设立时，章程还须由认股人在创立大会上通过。公司章程一律为书面形式，经公司登记机关核准登记，随公司的成立而生效。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。

公司章程生效后，应保持其内容的稳定，不得随意变更。有限责任公司修改章程须经代表 2/3 以上表决权的股东通过并作出决议；股份有限公司修改章程须由股东大会作出特别决议。

四、公司资本

（一）公司资本的意义

公司的资本又称股本，是指由公司章程所确定的由股东出资构成的财产总额。它是公司生存并获得预期利润的物质条件，也是股东获取投资报酬的物质前提，同时还是公司清偿债务的担保。

（二）公司“资本三原则”

各国的公司法对公司资本的认缴、募集、增减、充实等都有详细严格的规定，通常将这些规定概括为“资本三原则”。

1. 资本确定原则

资本确定原则，是指公司在设立时，必须在章程中对公司的资本总额作出明确规定，并须由股东全部认足，否则公司不能成立。实行这一原则的资本制度被称为法定资本制，为大陆法系国家所普遍采用。由于法定资本制要求公司设立时一次募足大量资本，不仅使公司成

立变得困难,而且有可能导致资本的闲置;另外,公司在未来经营中如需增加资本时,又将遇到繁琐的法律程序。为此,一些国家开始吸收英美法创立的授权资本制。也就是公司设立时,须在章程中确定资本总额,股东只认足一定比例的资本或章程中所规定的最低限额,公司即可成立;未认足的资本,授权董事会根据公司经营需要和市场情况随时发行新股。授权资本制具有方便性和灵活性,但同时也减弱了对债权人利益的保护,容易造成公司的滥设。在现代公司制度发展过程中,法定资本制和授权资本制相融合,又形成了一种新的资本制度——认可资本制,又称折衷授权资本制。即公司设立时,公司章程所定的资本总额可不全部认足,而授权董事会随时发行,但这种发行必须在法定期限内行使,并且首期发行股份不得少于法定数额。我国目前实行的是严格的法定资本制,《公司法》不仅规定公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额或者实收的股本总额(第23条、第78条),而且要求股东应当足额缴纳其认缴的出资额或认购的股款(第25条、第91条)并使之达到法定资本最低限额,否则公司不能成立。

2. 资本维持原则

资本维持原则,又称资本充实原则,指公司在存续过程中,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,公司资本在公司设立时即代表公司财产,但一旦开始经营,公司财产必然会由于种种原因发生变化,从而与注册资本不相吻合。资本维持原则的意图就在于防止公司财产的减少,维持公司的资信,保护公司债权人的利益。我国《公司法》规定:股东出资后,必须经法定验资机构验资(第26条、第91条);股东出资后,不得抽回出资(第34条、第93条);股票的发行价格不得低于票面金额(第131条);公司在一般情况下不得收购自己的股票,不得接受本公司的股票作为抵押权的标的(第149条);公司在弥补亏损和提取法定公积金、法定公益金之前,不得向股东分配利润(第177条),等等。这些规定都是资本维持原则的具体体现。

3. 资本不变原则

资本不变原则,是指公司的资本一经确定,即不得随意改变,如需增减,必须严格按照法定程序进行。资本维持原则是从公司实有财产与资本数额的相互吻合方面防止公司资本的实质性减少,资本不变原则则是从资产数额本身防止公司资本在形式上的减少。所以,二者是从不同角度对法定资本制或认可资本制的进一步具体化。我国《公司法》对公司减少注册资本作了严格的限制性规定,主要有:必须编制资产负债表和财产清单;必须经股东大会作出决议;必须在法定期间内通知债权人并且公告;减少后的注册资本不得低于法定最低限额;依法向公司登记机关办理变更登记,等等。

五、公司债

(一) 公司债的概念

此所谓公司债,系公司法上区别于公司一般借贷所生之债的特定概念,是指公司以发行债券的方式向社会公众募集资金所产生的债。

公司债以公司债券为表现形式,二者是内容与形式的关系。各国公司法关于公司债,主