

2012年司法考试考点精读教材

商經法

主编 岳文松

2012年司法考试考点精读教材——商经法

策 划 海天国律司法考试教学团队

主 编 岳文松

编 著 张海峡

商经

源至考纲圈阅考点，考知识，不怕未知
新法变动全面整理，考新知，不怕脱节
题点分析解读完备，考试题，不怕遗漏

海天教育辅导名师编写 十年积淀汇聚成书 辅导由我·成功有你

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

2012 年司法考试考点精读教材——商经法 / 张海峡编著. —北京: 中国人民大学出版社, 2012.4

ISBN 978-7-300-15554-8

I. ①2… II. ①张… III. ①商法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 - 自学参考资料 ②经济法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D923.99 ②D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 060830 号

2012 年司法考试考点精读教材——商经法

主编 岳文松

编著 张海峡

2012 Nian Sifa Kaoshi Kaodian Jingdu Jiaocai——Shangjingfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010 - 62511242 (总编室)

010 - 62511398 (质管部)

010 - 82501766 (邮购部)

010 - 62514148 (门市部)

010 - 62515195 (发行公司)

010 - 62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.com.cn> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 北京绿谷春印刷有限公司

规 格 185mm×260mm 16 开本

版 次 2012 年 5 月第 1 版

印 张 10.5

印 次 2012 年 5 月第 1 次印刷

字 数 311 000

定 价 24.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

序 言

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议通过《法官法》、《检察官法》修正案,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制度。国务院司法行政部门会同最高人民法院、最高人民检察院共同制定司法考试实施办法,由国务院司法行政部门负责实施。”这一规定,标志着国家统一司法考试制度在我国正式确立。

国家统一司法考试制度的确立对实施依法治国、建设社会主义法治国家的方略,无疑具有划时代的意义,而理清统一司法考试制度的立法宗旨和意义,进而找到实现其立法宗旨的科学高效的途径则显得尤为重要。如何从考试的视角落实统一司法考试制度?如何帮助广大考生顺利通过考试?……这些问题摆在了多年来以司法考试培训教学为己任的优秀团体面前。

近年来,国家统一司法考试命题体现出新的思路,除了重点考查常考、实用、最新知识外,理论知识的考查也成为近年统一司法考试命题的重点和趋势。同时,纵观近几年司法考试的变化和发展,不难看出,司法考试已经从主要面向社会的职业资格考试,转向同时面向社会和高校法科学子的法律专业考试。但是,现存的司法考试培训机制和司法考试图书种类,已经很难适应近几年司法考试的新形势,其中突出的几点有:**第一,不能与时俱进。很多培训机构仍然使用几年前的培训模式来培训现在的考生,不能兼顾现在司法考试的命题规律和考查趋势。第二,一成不变现象严重。市场上公开出版的多数司法考试图书,其撰写体例和编排模式都是在司法考试制度确立之初设计的,针对现在司法考试最新变化而编写的资料,基本没有。**

有感于此,本套《司法考试考点精读教材》应运而生。本套图书在编排之初,邀请了历年参与司法考试命题的专家和学者,倾听了他们的建议,并在此基础上完善了写作体例。本书所有的作者,均有多年的授课经验,熟悉司法考试命题特点和规律,并对司法考试制度有一定的研究,他们通过本套书对司法考试的知识内容进行了精辟透彻的剖析和深入浅出的讲解。

本套图书的体例框架及内容编写,都是严格按照课堂教学的实践进行设计和完成的。课堂是司法考试教学培训的一线,各书作者根据多年授课经验总结,将课堂讲义的精华和考试的核心内容进行了精心的提炼和编写。以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,梳理整合,充分彰显了课堂与图书相结合的实用主义特色。

本套图书有以下三大特点:

权威性——多年命题规律总结,理论知识、历年真题、相关法条全面剖析;

前瞻性——紧跟司法考试发展趋势,预览教学培训未来发展方向;

及时性——凝聚司法考试最新变化,直指当年复习备考重心。

本套图书是以历年司法考试大纲为依据编写的专业辅导教材,适合所有参加司法考试的学员提前复习使用。当年司法考试大纲出台后将根据新大纲变化发行增补本,更能体现当年司法考试的最新考查范围。

本套图书特色在于突出司法考试又不限于司法考试,尽量将司法考试与法学理论教学结合起来,同时从法律实务应用角度将考试涉及的体系庞大、内容繁杂的各个主干学科的内容进行系统化讲解。

在从结构上系统介绍各个主干部门法时,尽力以图表方式说明各科的体系结构,以便读者形成对主干法体系的整体认知。

在使用本套图书时,**一要注意理论与制度及实践的结合**,不对各科理论基础有所了解,就很难理解司法考试要求掌握的具体内容。**二要注意不同部门法之间的联系**。近年来司法考试的出题趋势就是综合性较强,不限于某一部门法知识,而是考查不同制度及法条之间的区别与联系。司法考试出题也从实践应用出发日益重视部门法知识的融会贯通,因此,学习时要有意识地实现理论与制度、制度与制度、部门法与部门法之间的联系融合。**三要注意法条和真题的重要性**。司法考试考查的重点非常明确,主要侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握,而历年真题正是这些部门法基本知识点的最集中反映。一方面,本套书按照理论体系的不同,将各部门法真题加入到相应的知识框架,并选择代表性真题加以精析,使考生通过对真题的研习,深化对部门法理论知识的把握。另一方面,法条复习的重要性不言而喻,本套书没有对各部分所涉法条进行简单罗列,而是根据各部门法的不同情况,选择重点、核心法条进行分析对比。与此同时,还特别侧重对法条的归纳与比较、相关法条的联系与区分,其目的就是帮助读者通过对理论知识的理解学习,同时联系相关法律法规和真题,达到事半功倍的复习效果。

由于时间仓促,本套书的疏漏不足之处在所难免,恳请广大读者朋友批评指正。

希望海天国律司法考试教学团队精心编写的本套图书在您复习的关键时期助您一臂之力。同时,为了便于读者们交流,特别设立司法考试考点精读系列教材(“黑皮书”)交流专区,详细网址为 <http://sifa.bjhaitian.com/bbs/>,欢迎读者批评指正,进行学习交流。同时,为了方便读者对本套图书提出宝贵建议,可直接发邮件至本套图书主编岳文松的电子邮箱 yuewensong@sina.com,我将以最快的速度,予以关注。

另,本套图书增补本将于当年司法考试大纲出台两周后对外发行,请与当地代理销售书店或分校联系。

最后祝广大考生 2012 年顺利过关。

岳文松

2012 年元月

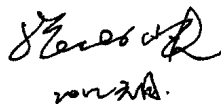
序

商经法,乃“伤神经”之法,是我对该学科的简单概括。

说它伤神经,其一,是因为它的专业性。公司、证券、票据、保险等商事经济规范,不似民法、刑法规范所调整社会关系之常见,可以一定程度地无师自通;而是仰仗其极强的专业性,非专业老师辅导,加之专门研习,很难领其要旨,获其分值。

说它伤神经,其二,是因为其分值可观,多年在80~100分左右,占据司考卷面总分的六分之一左右,对于司考通关,绝对不可或缺。历年来多数司考败北者,商经法考的分值都不甚理想,教训深刻。

本人在十年司考辅导经验基础上,原创了诸多学习商经法的独特方法和策略,在本书和今后的授课实践中,将与考生共享。



ronzhu.

目 录

Contents

商 法	1
第一章 公司法	1
一、概述	1
二、公司法基本制度	2
三、有限责任公司	8
四、股份有限公司	14
第二章 合伙企业法	20
一、合伙制度概述	20
二、普通合伙企业	20
三、合伙事务的执行及合伙人的相关权利	21
四、合伙企业与第三人关系	22
五、入伙与退伙	23
六、特殊的普通合伙企业	24
七、有限合伙企业	25
八、合伙企业的解散、清算	27
第三章 个人独资企业法	29
一、个人独资企业的设立	29
二、投资人权利以及投资人责任	29
第四章 外商投资企业法	31
一、外商投资企业法概述	31
二、中外合资经营企业法	31
三、中外合作经营企业法	31
四、外资企业法	31
第五章 企业破产法	32
第一部分 破产法程序规则	32
一、破产法概述	32

二、破产案件的申请与受理	33
三、债权申报	36
四、债权人会议的召开	37
五、破产宣告和破产清算	37
六、破产程序的终结	38
七、破产选择性程序	39
第二部分 破产法实体规则	41
一、破产程序主体	41
二、破产程序中的实体权利	44
三、破产财产	45
四、破产费用和共益债务	46
五、其他	46
第六章 票据法	47
一、票据法概述	47
二、票据权利	49
三、汇票	53
四、本票和支票	62
第七章 证券法	64
一、证券法概述	64
二、证券机构	64
三、证券发行	68
四、证券交易	71
五、证券上市	74
六、上市公司的收购制度	75
七、证券投资基金法律制度	76
第八章 保险法	80
一、保险法概述	80
二、保险合同总论	81
三、保险合同分论	87
四、保险业法律制度	88
第九章 海商法	92
一、海商法的适用范围	92
二、船舶与船员	92
三、海上货物运输合同	94

四、海上旅客运输合同	97
五、船舶租赁合同	97
六、船舶碰撞	99
七、海难救助	99
八、共同海损	100
九、海事赔偿责任限制	101
十、海事诉讼	102
经济法	103
第一章 竞争法	103
一、反垄断法	103
二、反不正当竞争法	105
第二章 消费者法	109
一、消费者权益保护法	109
二、产品质量法	112
三、食品安全法	114
第三章 银行业法	118
一、商业银行法	118
二、银行业监督管理法	122
第四章 财税法	124
一、税法	124
二、审计法	130
第五章 劳动法	134
一、劳动法概述	134
二、劳动合同法	135
三、集体合同	141
四、劳动基准法	142
五、劳动争议	143
第六章 土地管理法和城市房地产管理法	148
一、土地管理法	149
二、城市房地产管理法	152
第七章 环境保护法	155



商 法

第一章 公司法

导读提示

本章重点：本章为核心章节，内容全部都是重点。

本章分值：25 ~ 35 分。

相关法条：全部。

应试解析

一、概述

（一）公司的概念和特征

公司是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的社团法人。根据我国《公司法》的规定，包括有限责任公司和股份有限公司两种类型，属于我国法人分类中的企业法人。注意，在我国法定公司分类中不包括无限公司和两合公司。

1. 公司具有独立法人资格。公司作为法人，必然具备《民法通则》第 37 条规定的条件，其中最重要的是具有独立的财产并且能够以自己的名义享有民事、商事权利并独立承担民事、商事责任。

公司的股东一旦把自己的财产投入并转移给公司，就丧失了对该财产的所有权或使用权，从而取得股权，而公司则对股东投入的财产享有完全的、独立的法人财产权。公司独立承担责任是公司法人资格的最终体现，具体包含以下三点：

- （1）公司应以它的全部财产对其债务承担责任；
- （2）公司股东不对公司债务直接承担责任；
- （3）当公司资产不足以抵偿其债务时，就依法宣告破产，清算结束后未受清偿的债务不再清偿。

2. 公司是社团组织，具有社团性。

3. 公司以营利为目的，具有营利性。所谓以营利为目的，是指公司必须从事经营活动，其经营活动的目的在于获取超出资本的利润并将其分配给投资者。公司所从事的以营利为目的的经营活动，具有连续性和固定性，即具有营利性的特点。营利性是公司区别于非营利性法人组织的重要特征。

（二）公司的分类

1. 以公司股东的责任形式划分，公司可分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司、股份有限公司。随着公司制度的发展，前三种公司类型渐趋消亡，我国《公司法》仅规定了有限责任公司和股份有限公司两种形式。

有限责任公司，股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以其全部资产为限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。

无限公司就是股东要对公司债务承担无限责任的公司，按照前面讲过的公司作为人的独立性，股东如果要对公司债务承担无限责任的话，那么公司的责任是不独立的，公司就缺乏了作为人主体最关键的第三独：责任独！因此就没有资格做人主体了，因为无限公司不是法人。

两合公司就是一部分股东对公司债务负有限的责任，一部分股东负无限责任的公司。其实只要有一个股东对公司债务负责任，公司的责任就已经不独立承担了，按照人格体的“三独”理论就不具备人格了，因此两合公司也不是法人。股份两合公司同理。

2. 以股份转让方式为标准，可将公司分为封闭式公司与开放式公司，这是一种英美法上对公司



的分类。封闭式公司是指根据公司章程的规定,全部股份由设立公司的股东持有,股份转让受到严格限制,不能在证券市场上自由转让的公司。开放式公司是指可以按照法定的程序公开招股,股东人数无法限定且股份可以在证券市场上自由转让的公司。

3. 以公司信用基础为标准,公司可以分为人合公司、资合公司以及人资兼合公司。人合公司是指公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本的多寡为基础的公司,无限公司属于典型的人合公司。资合公司是指公司的经营活动以公司资本的规模而不是股东的个人信用为基础的公司,股份有限公司属典型的资合公司。人资兼合公司是指公司的设立和经营同时依赖股东个人信用和公司资本规模,从而兼有人合与资合特点的公司,有限责任公司、两合公司均属此类公司。

4. 以公司之间的组织关系为标准,可以分为本公司和分公司、母公司与子公司。我国《公司法》第14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。本公司和分公司的重要区别是,前者具有法人资格,后者只是本公司的一个分支机构,不具有独立的法人资格。因此,从严格意义上讲,分公司不是公司法上的公司。

分公司不是独立法人,由本公司承担全部责任。注意不是连带责任,连带意味着双方是平等主体。

《公司法》第14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。当一个公司持有另一个公司一定数额的股份,或根据协议,能够控制、支配另一个公司人事、财务、业务等事项时,前者即为母公司,后者为子公司。

5. 以公司的国籍为标准,可以分为本国公司、外国公司和跨国公司。外国公司是依照外国法律在中国境外登记成立的公司,而不是依据我国《公司法》在中国境内登记成立的公司。需要注意的是:外国公司可以在中国境内设立分支机构,从事生产经营活动,但外国公司属于外国法人,其分支机构不具有中国法人资格,因此,该分支机构在中国境内进行经营活动产生的责任由所属外国公司承担。而外国公司出资依照我国法律设立的公司,则属于本国公司。

二、公司法基本制度

(一) 公司的名称和住所

1. 公司名称是公司在生产经营活动中区别于其他民事主体的人格特定化的标记,它是公司章程的必要记载事项之一,也是公司设立的必要条件。公司名称具有唯一性,一个公司只能有一个名称。公司名称的命名受到《公司法》等相关法律法规的限制,主要有以下内容:

(1) 一个标准的公司名称中应当包括四方面的内容:

①公司类型。有限责任公司名称中必须含有“有限责任公司”的字样,股份有限公司其名称中必须包含“股份有限公司”的字样。

②公司注册机关的行政级别。根据我国现行法律法规的规定,在同一登记机关的辖区内,同行业的企业不允许有相同和类似的名称,因此,一般要求公司名称中必须冠以公司登记地的地名。但是外商投资企业以及历史悠久、字号驰名的企业不受该条限制。另外,冠以“中国”、“中华”、“全国”、“国际”等字样的公司,须经国家工商行政管理局核准。

③公司的行业 and 经营特点。

④商号,它是公司名称的核心内容,是公司名称中当事人唯一可以自由选择的部分。

(2) 公司名称中禁止出现的内容,包括:

①有损国家、社会公众利益的;

②可能对公众造成欺骗和误解的;

③外国国家(地区)的名称、国际组织的名称;

④政党、党政军机关、群众组织、社会团体等的名称和部队番号;

⑤汉语拼音字母(外文名称中使用的除外)、数字。

2. 公司住所也是公司章程的必要记载事项之一,也是公司设立登记的必备条件。

(1) 公司住所的确定。根据我国《公司法》第10条的规定,公司以其主要办事机构所在地为住所。所谓主要办事机构,指管辖全部组织的中枢机构,如公司总部。公司住所自登记之日起发生对抗



第三人的效力，如果公司变更住所而未变更公司章程，不作变更登记，则不得以其变更事项对抗第三人。另外，根据《公司登记管理条例》的规定，在申请公司成立登记时，申请人必须向登记机关出具“住所证明”。

(2) 公司住所的法律意义主要体现在：确定诉讼管辖地和诉讼文书送达地；履行地不明确时，住所是确认合同履行地的唯一标准；据以确认公司登记机关；在涉外法律关系中，作为确定准据法之连结点。

(二) 公司章程

公司章程是规定公司的组织及行为的基本规则的重要文件，制定公司章程是公司设立的必要条件和必经程序之一。

公司章程是由股份有限公司的发起人或有限责任公司的设立人全体共同制定。制定公司章程是多数人的共同行为，须经全体制定人一致同意。公司章程应当采用书面形式，全体制定人在公司章程上签名盖章，公司章程才能生效。但是，仅此而已，无须登记才生效。

1. 公司章程的效力范围

《公司法》第11条规定，设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员（含秘书）具有约束力。请注意，公司章程对公司员工和公司债权人、债务人并不具有约束力。

2. 公司章程的变更

原则上公司章程所记载的事项，不论是绝对记载事项，还是任意记载事项，均可变更，但要遵循以下原则：第一，不损害股东利益；第二，不损害债权人利益；第三，不妨害公司的一致性。

(三) 公司资本

1. 公司资本的含义

公司资本在不同意义上使用，其含义也不尽相同。公司资本通常有以下几种含义：

(1) 注册资本，即狭义上的公司资本，指公司在设立时筹足的、由公司章程记载的、不低于法定最低资本限额且经公司登记机关登记的资本。

(2) 发行资本，是指每股发行价与已经发行股份总数的乘积，无论股东是否已付清认股款。在实行授权资本制的国家，一般不要求注册资本都能得到发行，所以它小于注册资本。

(3) 认购资本，是指出资人同意缴付的出资总额。

(4) 实缴资本，是指公司发行股份并经股东出资，公司实际收到的现金或其他出资的总额。

在我国公司法意义上，注册资本是公司股东的认缴资本额，所以，在我国，注册资本即认购资本。

2. 公司资本三原则

(1) 资本确定原则。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。根据我国《公司法》的规定，公司资本于公司成立后2年内（投资公司可以在成立后5年内），必须全部募足并全部缴足，并经法定验资机构验资方能成立，可见实行的是并非严格的资本确定原则。

(2) 资本维持原则。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。目的在于维持公司的偿债能力、保护债权人利益。我国《公司法》中，体现资本维持原则的规定有：有限责任公司的初始股东对现金之外的出资担保责任；发起人不得抽逃出资；股票不得折价发行；除法定情形外，公司不得回购本公司股票；在弥补亏损、提取法定公积金之前不得向股东分配利润等。

(3) 资本不变原则。指公司资本总额一经确定，非经法定程序，不得任意变动。我国《公司法》对资本的减少作出了严格限制。

(四) 公司债券

1. 公司债券的发行主体

公司债券的发行主体为股份有限公司、有限责任公司。公司的债券和股票的发行改到《证券法》中作了规定，由此《公司法》的性质由以前所谓的既是组织法又是行为法，变为相对单纯的行为法了。

2. 公司债券的发行条件

(1) 净资产额。股份有限公司的净资产额不低于人民币3 000万元，有限责任公司的净资产额不



低于人民币6 000万元。

(2) 累计债券总额。公司累计债券总额不超过公司净资产的40%。

(3) 收益水平。最近3年平均可分配利润足以支付公司债券1年的利息。可分配利润是指公司年度利润在弥补亏损、提取法定公积金和公益金以后的利润。

(4) 资金用途。筹集的资金投向符合国家的产业政策，同时经过审批机关批准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。

(5) 债券利率。债券的利率不得超过国务院限定的利率水平。

(6) 国务院规定的其他条件。

(7) 上市公司发行可转换为股票的公司债券，应当报请国务院证券管理部门批准，并且应当同时符合股票发行的条件。

(8) 根据《证券法》的规定，有下列情形之一的，不得再次发行公司债券：①前一次发行的公司债券尚未募足；②对已经发行的公司债券或者其他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；③违反《证券法》规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途。

3. 公司债券的转让和转换

(1) 公司债券的转让应当在依法设立的证券交易场所进行。记名债券的转让由债券持有人以背书方式或法律、行政法规规定的其他方式转让，但是未在公司登记债券存根簿变更登记者不得对抗公司。无记名债券由债券持有人在依法设立的证券交易场所交付给受让人后即发生转让的效力。

(2) 发行可转换公司债券的公司应当按照其转换方法向债券持有人换发股票，但是对转换股票与否的选择权主体是债券持有人而非公司。

(五) 公司财务与会计

1. 公司收益分配

(1) 公司分配当年税后利润时，应当提取利润的10%列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%以上的，可以不再提取。

公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照前款规定提取法定公积金之前，应当先用当年利润弥补亏损。

(2) 公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会或者股东大会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金。

(3) 公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司依照《公司法》第35条的规定分配；股份有限公司按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。

股东会、股东大会或者董事会违反前款规定，在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的，股东必须将违反规定分配的利润退还公司。

《公司法》第167条规定，公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司依照本法第35条的规定分配；股份有限公司按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。

在新的公司法制度中，由于在资本制度上放宽对出资人的要求，可以在法定的期限内分期出资，所以就会发生这样的现象：当公司在某个特定时间内分红时，有些股东按照法定或者章程规定的期限尚没有出资，只是认缴，那么对其分红否？

答案是否定的，红利在民商法上叫孳息，孳息的产生源于原物，也就是股东的实缴出资，没有出资就是没有原物，因此何来孳息分配呢！所以，不管是有限公司还是股份公司都可以规定按照实缴出资分配。

此处体现了《公司法》修改的原则一：对公司，放权。因为公司是民事主体，内部可以充分地自治。

(4) 公司持有的本公司股份不得分配利润。

(5) 股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款以及国务院财政部门



规定列入资本公积金的其他收入，应当列为公司资本公积金。

2. 公司财务与会计师事务所

(1) 公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，依照公司章程的规定，由股东会、股东大会或者董事会决定。

(2) 公司股东会、股东大会或者董事会就解聘会计师事务所进行表决时，应当允许会计师事务所陈述意见。公司应当向聘用的会计师事务所提供真实、完整的会计凭证、会计账簿、财务会计报告及其他会计资料，不得拒绝、隐匿、谎报。

(3) 公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿。对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储。

(六) 公司合并、分立

1. 公司合并

(1) 定义：公司合并可以采取吸收合并或者新设合并。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。

吸收合并： $A + B = A$ ；B 的人格消灭，A 的人格存续。

新设合并： $A + B = C$ ；A、B 的人格都消灭，产生新的人格 C。

(2) 合并的程序：公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

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. 公司分立的程序

派生分立： $A = A + B$ ；B 公司的人格派生出来，A 的人格继续存续。

新设分立： $A = B + C$ ；A 公司的人格消灭，产生两个或者两个以上的新人格。

公司分立其财产作相应的分割。公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

分立后的连带责任可以用两种方式排除：第一，公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。第二，公司分立后，由分立后的公司之一和债权人达成协议的，另外一家公司也可以不必连带了，因为视为免除了其债务。总而言之，只要是和原来的债权人达成的协议，就可以不再连带。

但是，如果在分立后的公司内部达成的还债协议，则不得对抗第三人，也就是对于原来的公司的债权人，分立后的公司之间仍然要负连带责任。

3. 公司减资的程序

公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

公司减资后的注册资本不得低于法定注册资本的最低限额。

(七) 公司解散和清算

1. 公司解散事由

公司因下列原因解散：

- (1) 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；
- (2) 股东会或者股东大会决议解散；
- (3) 因公司合并或者分立需要解散；
- (4) 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；
- (5) 人民法院依照《公司法》第 183 条的规定予以解散；



(6) 公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东,可以请求人民法院解散公司。

公司有第(1)项情形的,可以通过修改公司章程而存续。修改公司章程,有限责任公司须经持有 2/3 以上表决权的股东通过,股份有限公司须经出席股东大会会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

2. 公司的清算

(1) 清算组的组成。公司依照前述公司解散事由第(1)项、第(2)项、第(4)项、第(5)项规定而解散的,应当在解散事由出现之日起 15 日内成立清算组,开始清算。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董事会或者股东大会确定的人员组成。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,并及时组织清算组进行清算。

清算组成员应当忠于职守,依法履行清算义务。清算组成员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。

(2) 财产分配。清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,应当制订清算方案,并报股东会、股东大会或者人民法院确认。公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金,缴纳所欠税款,清偿公司债务后的剩余财产,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。

清算期间,公司存续,但不得开展与清算无关的经营活动。公司财产在未依照前款规定清偿前,不得分配给股东。

(八) 外国公司的分支机构

1. 监管要求

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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。

2. 法律地位和待遇

外国公司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。

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,依照公司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。

(九) 公司机关人员的种类及其任职资格和法律义务

1. 公司机关人员的种类及其关联关系

(1) 高级管理人员,是指公司的经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

(2) 控股股东,是指其出资额占有限责任公司资本总额 50% 以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额 50% 以上的股东;出资额或者持有股份的比例虽然不足 50%,但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

(3) 实际控制人,是指虽不是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配公司行为的人。

(4) 关联关系,是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间



接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不因为同受国家控股而具有关联关系。

2. 任职资格

有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

- (1) 无民事行为能力或者限制民事行为能力；
- (2) 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾5年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾5年；
- (3) 担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾3年；
- (4) 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾3年；
- (5) 个人所负数额较大的债务到期未清偿。

3. 董事、监事、高级管理人员对公司的义务

(1) 忠实、勤勉义务。董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

董事、高级管理人员不得有下列行为：

- ①挪用公司资金；
- ②将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；
- ③违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；
- ④违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；
- ⑤未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务（注意：竞业禁止和自我交易禁止都是相对的禁止）；
- ⑥接受他人与公司交易的佣金归为己有；
- ⑦擅自披露公司秘密；
- ⑧违反对公司忠实义务的其他行为。

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

(2) 董事、监事、高级管理人员接受股东质询的义务：股东会或者股东大会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。

(3) 董事、监事、高级管理人员配合监事会监督义务：董事、高级管理人员应当如实向监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。

(十) 股东诉讼制度

1. 代位诉讼制度

(1) 董事、高级管理人员有《公司法》第150条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有《公司法》第150条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

(2) 监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起30日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

(3) 他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续180



日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，可以依照上述规定向人民法院提起诉讼。

(4) 董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。

2. 其他股东诉讼制度

公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起 60 日内，请求人民法院撤销。

股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。

公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。

(十一) 公司人格否认制度

公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。

公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，公司人格被否认，相关股东应当对公司债务承担连带责任。

三、有限责任公司

(一) 有限责任公司的概念

有限责任公司，是股东以其出资额为限对公司承担责任，公司以全部资产对公司债务承担责任的企业法人。

(二) 有限责任公司设立条件

1. 股东资格和人数

除国有独资公司外，自然人和法人都可以为股东，有限责任公司由 50 个以下股东出资设立。

2. 股东出资要求

(1) 最低注册资本：有限责任公司注册资本的最低限额为人民币 3 万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。

(2) 出资形式：股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的 30%。

(3) 分期缴付制：有限责任公司的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。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的 20%，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起 2 年内缴足，其中，投资公司可以在 5 年内缴足。

(4) 出资责任：股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

有限责任公司成立后，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。股东缴纳出资后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。公司成立后，股东不得抽逃出资。

(5) 有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。出资证明书应当载明下列事项：公司名称，公司成立日期，公司注册资本，股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期，出资证明书的编号和核发日期。