

2001年

全国律师资格考试指定用书

商法·经济法

司法部律师资格考试委员会/编审

王卫国 刘凯湘/主编



法律出版社

■ 2001 年全国律师资格考试指定用书

商法·经济法

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 王卫国 刘凯湘

撰稿人 (以撰写章节为序)

王卫国 刘凯湘 赵 威

张丽英 孙 虹 李美云

金英杰 赵红梅

法 律 出 版 社

本书编写分工

王卫国(中国政法大学教授)上编第一、五章

刘凯湘(北京大学法学院教授)上编第二、三、四章;下编第四章

赵 威(中国政法大学教授)上编第六、七章;下编第三章

张丽英(中国政法大学教授)上编第八章

孙 虹(中国政法大学副教授)下编第一、二章

李美云(中国政法大学副教授)下编第五章

金英杰(中国政法大学副教授)下编第六章

赵红梅(中国政法大学副教授)下编第七、八章

全书由王卫国教授、刘凯湘教授审阅统稿。

2001 年全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员 (以姓氏笔画为序)

王卫国 邓甲明 丘 征 史迎新

李仁玉 李传敢 刘 晔 刘凯湘

何 燕 张丽英 宋英辉 张明楷

吴明德 张树义 陈桂明 周叶中

段正坤 贾午光 贾京平 高宗泽

晏福增 黄 进 舒国滢

说 明

2001年全国律师资格考试指定用书作了较大改动。要求作者在撰写时力求反映和体现律师资格考试的特点,更加注重了法学基本理论和法律实务的结合,对应试人员应当掌握的各学科基本理论结合实际进行了系统阐释,有较强的指导性和适用性;在编排体例上,合并了一些科目,减少了册数,使之与法律专业教育教材有所不同,为应试人员复习考试提供了方便。

律师资格考试命题将以指定用书的法律法规汇编为依据,应试人员在使用本套用书时还应注意掌握了解与之相关的法律法规和司法解释。本套书共分8册,即:《法理学·宪法》、《行政法与行政诉讼法》、《刑法》、《民法》、《诉讼法与律师制度》、《商法·经济法》、《国际法·国际私法·国际经济法》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、清华大学、武汉大学、中国政法大学、北京工商大学等院校的知名学者和对律师资格考试有一定研究的专家担纲撰写。全书内容采用的是学术通说,不完全代表作者个人观点。

由于编写时间仓促,难免有疏漏或不当之处,敬请广大考生和读者批评指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2001年3月

目 录

上 编 商 法

第一章 公司法	(1)
第一节 公司概论	(1)
第二节 公司法总论	(2)
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	(34)
第一节 合伙的法律特征与分类	(34)
第二节 合伙的设立	(36)
第三节 合伙财产的性质	(37)
第四节 合伙事务的执行	(38)
第五节 合伙与第三人的关系	(39)
第六节 入伙与退伙	(40)
第七节 合伙的解散与清算	(41)
第三章 个人独资企业法	(43)
第一节 个人独资企业概述	(43)
第二节 个人独资企业的设立与变更	(45)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	(46)
第四节 个人独资企业的解散与清算	(48)
第四章 外商投资企业法	(50)
第一节 外商投资企业法概述	(50)
第二节 中外合资经营企业法	(51)
第三节 中外合作经营企业法	(57)
第四节 外资企业法	(61)

第五章 企业破产法	(67)
第一节 破产法总论	(67)
第二节 破产案件的申请和受理	(70)
第三节 债权人会议	(75)
第四节 破产宣告和破产清算	(78)
第五节 和解程序	(84)
第六章 票据法	(89)
第一节 票据法概述	(89)
第二节 票据权利和票据行为	(91)
第三节 票据抗辩及补救	(95)
第四节 汇票	(97)
第五节 本票和支票	(105)
第六节 涉外票据的法律适用	(109)
第七节 票据法上的法律责任	(110)
第七章 保险法	(112)
第一节 保险法概述	(112)
第二节 保险合同总论	(114)
第三节 保险合同分论	(122)
第四节 保险业法律制度	(127)
第八章 海商法	(132)
第一节 海商法概述	(132)
第二节 船舶与船员	(132)
第三节 海上货物运输合同	(135)
第四节 海上旅客运输合同	(142)
第五节 船舶租用合同	(144)
第六节 船舶碰撞	(148)
第七节 海难救助	(150)
第八节 共同海损	(153)
第九节 海事赔偿责任限制	(157)
第十节 海事诉讼	(160)

下 编 经 济 法

第一章 竞争法	(164)
第一节 反不正当竞争法	(164)

第二节 拍卖法	(174)
第三节 招标投标法	(183)
第二章 消费者法	(193)
第一节 消费者权益保护法	(193)
第二节 产品质量法	(201)
第三章 商业银行法	(210)
第一节 商业银行概述	(210)
第二节 商业银行的业务	(211)
第三节 商业银行的管理	(212)
第四节 贷款法律制度	(214)
第五节 商业银行的接管、终止	(218)
第六节 违反《商业银行法》的法律责任	(220)
第四章 证券法	(222)
第一节 证券法概述	(222)
第二节 证券机构	(224)
第三节 证券发行	(226)
第四节 证券交易	(229)
第五节 证券上市	(232)
第六节 上市公司的收购制度	(234)
第七节 违反证券法的法律责任	(235)
第五章 财税法	(239)
第一节 税法	(239)
第二节 海关法	(247)
第三节 会计法	(251)
第四节 审计法	(254)
第六章 劳动和社会保障法	(258)
第一节 劳动法概述	(258)
第二节 劳动就业促进法	(260)
第三节 劳动合同	(262)
第四节 集体合同	(269)
第五节 劳动基准法	(270)
第六节 社会保障法	(275)
第七节 劳动争议	(280)

第七章 土地法和房地产法	(283)
第一节 绪论	(283)
第二节 土地管理法	(284)
第三节 城市房地产管理法	(293)
第八章 环境与自然资源法	(299)
第一节 环境保护法	(299)
第二节 自然资源法	(307)

第一章 公 司 法

第一节 公 司 概 论

一、公司的概念和特征

从法律上讲,公司就是以营利为目的而依法设立的具有法人资格的商事组织。

公司具有三个最基本的特征:

1. 公司是法人。公司与其他商事组织如独资企业、合伙企业的主要区别在于,公司具有法人的属性。公司的法人属性使公司财产与公司成员的个人财产完全区别开来,从而使公司能够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义务。因此,与独资企业、合伙企业不同,公司的股东(出资人)对公司的债务的清偿责任仅以其出资额为限(即承担有限责任)。这样,公司就能够大规模地吸收社会资金,形成严密的企业组织,造就专门的管理层,实现资源的高效运用。

2. 公司以营利为目的。所谓营利,就是获取经济上的利益。这通常表现为通过生产、经营活动获取可以用货币单位计算的收益。作为公司目的,这种收益应该是扣除成本后的增值部分,即利润。所以,我们在一般情况下可以把营利目的简单地理解为获取利润。以营利为目的的是公司与机关、事业单位和社会团体法人的主要区别所在。也就是说,公司是一个营业实体。所谓营业实体,主

要表现为,首先,公司拥有营业财产,即人们为营利目的而通过投资、借贷、积累等方式形成的属于公司的组织财产;其次,公司从事营业活动,即公司以营利为目的而运用营业财产所从事的各种生产经营活动。

3. 公司应依法成立。所谓公司依法成立包括三层含义:(1)公司成立应依据专门的法律,即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)公司成立须遵循公司法规定的程序,履行规定的申请和审批登记手续。

二、公司的种类

(一)公司的基本类型

以出资人的责任形式划分,在历史上有无限公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司五种。

无限公司,是指由两人以上股东所组成,全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。所谓连带无限责任,是指公司财产不足清偿其债务时,股东应以其个人财产清偿公司债务。在这种情况下,公司的债权人有权请求公司股东中的任何一人或数人承担全部清偿责任。

两合公司,是指由一人以上无限责任股东与一人以上有限责任股东所组成,前者对公司债务负连带无限责任,后者仅负有限责任的公司。所谓有限责任,是指股东以其出资额为限对公司的债务承担责任。两合公司

实为无限公司的变种,其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,是指由一人以上无限责任股东和若干有限责任股东所组成的公司。股份两合公司是借两合公司之名行股份有限公司之实,其不同于两合公司之处有:(1)有限责任股东须为多人;(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。

有限责任公司,是指由两人以上出资组成,全体股东负有限责任的公司。

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的公司。

随着公司制度的发展,有些公司类型已经趋于消亡。所以,我国公司法只规定了两种公司,一是有限责任公司;二是股份有限公司。

(二)本公司与分公司

本公司在实践中常常被称作总公司,是指一个公司法人的总机构,而分公司则是本公司管辖之下的法人的分支机构,没有单独的法人资格(《公司法》第13条第1款)。分公司没有独立的财产,其财产属本公司所有;分公司不独立享受权利和承担义务,其经营所得归属于本公司,其债务和其他责任也归属于本公司;分公司可以在本公司授权范围内以自己的名义进行业务活动,也可以代表本公司进行诉讼,但其行为和诉讼的效力当然地及于本公司。这意味着,本公司要承担分公司的经营失败的风险和其他风险。根据我国《公司登记管理条例》的规定,分公司的设立、变更和撤销,必须向公司登记机关办理相应的登记手续。

(三)母公司和子公司

当一个公司拥有另一公司的相对多数股份因而能够对其加以实际控制时,前者为母

公司,后者为子公司。子公司具有法人资格,拥有独立的财产,独立享受权利和承担责任(《公司法》第13条第2款)。一个母公司可以拥有若干个子分公司。一个子公司又可以成为别的公司的母公司。通过这种层层控股的办法,可以吸收大量资金,形成庞大的企业集团。采用设立子公司的办法进行投资,可以减少投资者的风险。但是,利用子公司进行欺诈和规避法律的现象也不容忽视,所以,许多国家规定,在某些情况下,可以无视子公司的法人资格,强制母公司对子公司的行为承担责任。

(四)本国公司与外国公司

在我国,凡是依照中国法律在中国境内登记成立的公司,都是本国公司。依照外国法律在中国境外登记成立的公司,则为外国公司。所以,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。但是,外国公司在中国境内设立的分支机构(如办事处),虽然也必须经过中国政府批准,却不具有中国法人的资格,不属于中国公司。因此,外国公司分支机构在中国境内进行经营活动的民事责任要由它所归属的外国公司承担。

第二节 公司法总论

一、公司法概说

公司法的概念,有狭义和广义之分。狭义的公司法专指被命名为《公司法》的法律。广义的公司法是有关公司的组织与活动的法律规范的总称。

从性质上讲,首先,公司法是一种商事组织法,即规定公司的法律地位、公司设立的条件和程序、公司的内部结构、公司股东的权利和义务、公司的解散等直接关系公司组织的事项。其次,公司法也是商事行为法,主要是规定与公司组织直接相关的一些公司行为,

如募集资本、发行公司债、利润分配等。

公司法的内容,以强制性规范为主,也包括一些任意性规范。公司法规范基本上属于实体性规范,但也包括某些程序性的规范。

我国于1993年12月颁布了《公司法》。该法对公司组织和一系列公司行为作出规定。在公司组织方面,该法规定了公司的设立、合并、分立、终止、内部机构的设置及职权等等。在公司行为方面,该法规定了公司发起人募股、出资人出资、公司财务管理、公司发行股份、转让股份、发行公司债等等。除此之外,国务院还发布了一系列规范公司组织和行为的行政法规。这些法规也属于广义公司法的范畴。

二、公司名称

公司名称同一个人的名字一样,具有主体识别的作用。所以,我国公司法规定,公司名称是公司成立必须具备的条件之一。

公司名称的第一个意义是实现公司法人的人格特定化。为此,公司必须含有足以与其他民事主体相区别的标记。根据我国的现行规定,在同一登记机关的辖区内,同行业的企业不允许有相同或类似的名字。因此,一般要求公司名称中必须冠以公司登记地的地名。而冠以“中国”、“中华”、“全国”、“国际”字样的公司,则必须经国家工商行政管理局核准。同时,公司名称还必须表明公司的法律性质。如,按照我国公司法的规定,凡为有限责任公司者,其名称中必须含有“有限责任公司”字样;凡为股份有限公司者,其名称中必须含有“股份有限公司”字样。

公司名称的第二个意义是公司商业信誉的维系和表彰。由于公司名称的识别作用,一家公司长期的诚实经营和优良业绩能够通过公司名称得以传播和标示。于是,公司名称便具有一定的经济价值。所以,在法律上,公司名称权(又称商号权)既是一种人身权,又是一种财产权。作为财产权的公司名称,

是一种可以有偿转让的无形财产。公司名称权受法律保护。根据我国反不正当竞争法规定,擅自使用他人的企业名称,引人误认为是他人的商品的,为法律禁止的行为。

三、公司住所

(一)公司住所的意义

同自然人一样,公司也应该有自己的住所。住所的意义在于赋予民事主体以空间上的确定性。住所的法律效用主要有:(1)据以确定公司的诉讼管辖地(《民事诉讼法》第22—31条);(2)据以确定公司的受送达地点(《民事诉讼法》第79条);(3)在一定情况下,可据以确定合同履行地(《民法通则》第88条);(4)在一般情况下,据以确定公司的登记机关。

(二)公司住所的确定

《公司法》第10条规定:“公司以其主要办事机构所在地为住所。”当公司只有一个办事机构时,即以该机构所在地为住所。若公司有位于不同地方的两个以上的办事机构,则应确定其中一个为主要办事机构。习惯上,公司在不同地方设有分支机构的,以公司总部为主要办事机构。但在法律上,应以公司的登记为准。例如,某公司在北京、上海均设有办事机构,其登记的主要办事机构在北京,但事实上公司机关设在上海。在这种情况下,应以北京为该公司的住所。

根据现行《公司登记管理条例》规定,申请设立公司,应当提交住所证明,即“能够证明公司对其住所享有使用权的文件”。例如,房屋产权证、房屋租赁合同等。

四、公司的权利能力和行为能力

(一)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并承担义务的资格。原则上,公司处于与其他民事主体平等的地位,应当同等地享有民事权利。但是,基于公司固有的性质和某些法律政策上的原因,公司在

享受某些权利上受到一定的限制。一是公司不能享有某些只能由自然人享有的权利,如生命权、身体权、婚姻权等等;二是公司在经营活动中的某些权利,要受到法律的限制。根据我国公司法的现行规定,主要有以下两种限制。

1. 经营范围的限制。《公司法》第 11 条对公司的经营范围作了以下规定:

(1)公司的经营范围必须由公司章程作出规定;

(2)公司的经营范围必须依法进行登记。这里所说的“依法”,主要指依照公司法和公司登记管理条例;

(3)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。例如,经营金融业务,必须经过中国人民银行的批准。经营香烟零售业务,必须经过烟草专卖局的批准;

(4)公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。根据《公司登记管理条例》的规定,公司超出核准登记的经营范围内从事经营活动的,由公司登记机关责令改正,并可处以 1 万元以上 10 万元以下的罚款;

(5)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。具体说,公司变更其经营范围,首先必须按照公司法规定的程序,由公司的股东会(指有限责任公司)或股东大会(指股份有限公司)作出修改公司章程的决议,然后向公司登记机关申请变更登记。如果变更经营范围涉及法律、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,然后申请变更登记。

2. 转投资的限制。根据《公司法》第 12 条的规定,公司向其他公司进行投资,必须遵守以下规则:

(1)公司向其他公司投资,只能承担有限责任。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

(2)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%。这里所说的“净资产”,指公司资产总额超过负债的部分;“累计投资额”,指公司以出资方式投入其他公司的现金、实物、无形资产的帐面总值。这一规定的意义是,当公司的对外投资总额超过公司现有净资产的 50% 时,公司不得继续投资。在这种情况下,一般说来,只有随着公司净资产的增加,对外投资额在公司净资产中所占比例降低到 50% 以下,公司才可以在这一法定比例的范围内增加对外投资。但是,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。也就是说,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。

在我国现阶段,以上规定有利于保护公司债权人的利益。因为,在转投资比例高的情况下,公司债权人的清偿利益在很大程度上要依赖于转投资股权的可转让性以及这些股权的事后变现值。如果债权人不得不接受以转投资股权作为清偿,而这些股权难以转让变现或者其变现值低于清偿时的评估值,那就等于让债权人承担公司的投资风险。

(二)公司的行为能力

公司的行为能力,是指公司以自己的意思通过自身的行为取得权利并承担义务的资格。公司是法人,具有法律上的团体人格,能够像自然人一样地按照自己的意志实施行为。因此,凡为公司者,必具有完全的民事行为能力。

公司的意志是通过公司的法人机关来形成和表示的。法人机关就是公司的意思机关。公司的法人机关是由股东会、董事会和监事会组成的。它们按照公司法规定的职责

和程序,相互配合又相互制衡,构成一个完整的组织体。

公司的行为能力包括:(1)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;(2)侵权行为能力,即公司因自己的行为致人损害时,应当承担民事责任;(3)犯罪能力,即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。

五、公司资本

(一)公司资本的概念

公司资本,就是以营利目的而集聚在公司法人名下的财产。从某种意义上说,公司就是一个资本实体,即整体化、人格化的财产集合体。

尽管资本不是一个严格意义上的法律概念,但它却是一个在公司法实务中被经常使用的术语。其中较为常见的有:

(1)注册资本。又称帐面资本、核定资本,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。指公司向社会募集的资本。

(3)未发行资本。指注册资本中尚未募集的部分。

(4)认购资本。指出资人同意缴付的出资总额。

(5)实缴资本。指认购资本中出资人已经缴付的出资。

(6)未缴付资本。指认购资本中出资人应缴付而未缴付的出资。

(7)催缴资本。指公司已向出资人发出缴付催告的未缴资本。

(二)资本三原则

现代公司作为资本的集合体,其信用基础寄托于自身资本的真实和稳定。这种真实和稳定不仅对公司自身的生存和发展,而且对于社会的交易安全,都至关重要。所以,大

陆法上有所谓“资本三原则”,即资本确定原则、资本维持原则和资本不变原则。我国公司法对有限责任公司和股份有限公司的规定,均贯彻了这些原则。

1. 资本确定原则。即要求确保公司作为资本实体拥有必要的财产基础。在如何实现资本确定的问题,存在着两种不同的体制。一是传统大陆法的体制,它要求公司设立时,其资本总额必须全部募足。这种体制虽然对资本的确定提出了严格的要求,对确保公司拥有必要财产十分有力,但由于过于僵硬,增加了设立公司的难度和成本。二是英美法的体制,即授权资本制,它允许公司在成立时只募足其注册资本的一部分(但不得低于法定最低比例,如日本为发行股份总数的四分之一),其余部分则授权董事会在公司成立以后根据公司业务需要再行募集。这种体制使公司的设立较为容易,成立后的资金运作也较为便捷,并且能够在其他有关制度的配合下给予债权人以较充分的保障。目前,多数大陆法国家已经转为采用授权资本制。我国《公司法》目前实行的是严格化的传统大陆法体制,它要求公司资本于成立时全部募足并且全部缴足。

2. 资本维持原则。又称资本充实原则、资本拘束原则,即要求公司维持与资本总额相当的财产。这一原则是资本确定原则的进一步延伸,其本意就是要在公司成立后的动态过程中保持实有资本额的相对稳定。为了保证公司拥有充足的财产,现代公司法设立了许多强制性的规范。例如,我国《公司法》规定,出资人缴纳出资后,必须经法定验资机构验资;股东对非现金出资的实际价差负连带补偿责任;公司成立后,发起人、股东不得抽回出资;股票发行价格不得低于票面金额(第131条);除公司法规定的特殊情况外,公司不得收购本公司的股票;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。这些都是资本维持原则的体现。

3. 资本不变原则。即要求公司的资本额确定之后,非依法定程序,不得减少。对公司资本额的减少实行严格限制是公司法的一项基本政策,其目的在于维护公司的生命力和债权人的利益。在我国公司法上,限制资本减少的程序规则包括:(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)须向公司登记机关办理变更登记。

六、公司股份

(一)股份的概念

首先,对公司而言,股份是以货币价值量计算的均等的资本单位或单位资本。这些单位资本的总和就是公司的股本。股份有限公司的资本募集,总是将发行资本分为等额股份,由投资者认购。有限责任公司的资本募集,也可以采用这种方式。所以,无论对股份有限公司还是对有限责任公司,股份的概念都是适用的。

其次,对股东而言,股份是股东基于出资而享有的法律地位和权利的总称。所谓股东,就是股份的持有人,亦即公司的出资人。一个股东拥有股份,并不意味着他拥有公司的任何现实财产,而是意味着享有由股份代表的股东资格及相应的权利。股东的权利是一种集合权利,主要有:(1)收益权,即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,即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,即了解公司业务情况、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,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,等等。

(二)股份的种类

1. 普通股、优先股、后配股。普通股有两种含义。第一,在不存在特别股(即优先股、后配股)的情况下,指全体股东享有的权利平等的股份。第二,在存在特别股的情况下,指后于优先股而先于后配股获得利润分配的股份。

优先股,是指依据公司章程或股份发行条件,享有某种优先权的股份。这种优先权通常为利润分配的优先权。也就是说,公司分配利润时,首先偿付优先股的股息,如有剩余,再分配给普通股。如未参与分享的优先股,在获得股息后,还有权与普通股共同平均分配剩余利润。一般情况下,优先股和普通股享有同等的表决权,但可以限制优先股的表决权。也可以发行定期回赎的优先股。公司发行优先股的意义在于增加股票的吸引力,以便早日完成公司资本的募集,或者迅速获取新的资本以应急需。

后配股就是最后享受利润分配的股份。在存在后配股的情况下,通常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。后配股的发行有三种情况:(1)发起人认购,(2)对股份认购者的奖励(例如,认购10股普通股,赠送1股后配股),(3)对发起人或者职工的奖励。

我国公司法尚无特别股的具体规定,但《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。”可见,我国立法并不排除设立特别股的可能性。

2. 记名股、无记名股。记名股是将股东姓名记载于股票的股份。在记名股的场合,公司设有股东名册,故股东权利并不完全依附于股票。持有记名股票的人,若在股东名册上无记载,不得对公司主张股东权。记名股票遗失,可以按照公司法的规定,办理失效

宣告和补发手续。记名股转让时,应于背书和移交股票后,由受让人向公司办理登记入册。

无记名股是指不将股东姓名记载于股票的股份。这种股份的股东权利完全依附于股票,凡持票人均可主张其股东资格。无记名股的转让时,只需在合法场所将股票交付于受让人,即可发生股权转让的效力。

3. 额面股,无额面股。额面股,又称票面金额股、面值股,指股票票面标明一定金额的股份。额面股的票面金额必须一律相同,其次,发行的价格和条件也应当相同。额面股的发行价格可以等于或高于票面金额,但不得低于票面金额。

无额面股,指股票不标明金额,只标明每股占公司资本的比例,故又称比例股。目前,一些国家(如法国、德国)已禁止发行无额面股。我国《公司法》第132条第2款第3项关于股票应当载明票面金额的规定,实际上等于禁止在我国发行无额面股。

4. 表决权股、无表决权股。表决权股,指享有表决权的股份。公司法奉行一股一权原则,故通常的表决权股为单一表决权股。但在有些国家,也允许以章程设定多重表决权股。较为常见的现象是所谓管理股(即董事、监事等管理人员所持股份)享有两个或多个表决权。

无表决权股,指不享有表决权的股份。这也属于一股一权原则的例外,通常由公司章程设定。常见无表决权股有:(1)无表决权的优先股;(2)股东持股超过章程规定限额的部分;(3)公司自己持有的本公司股份。

七、公司债券

(一)公司债券的概念

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。发行公司债券是公司以借贷方式向公众筹集资金的一个重要方式。与发行股份相

比,公司债券利率固定,风险较小,易于吸引投资者,但必须到期还本付息,对公司有一定压力。所以,发行公司债券必须经过严格的经济测算并做好相应的资金准备。

(二)公司债券的种类

1. 记名公司债券、无记名公司债券。公司债券可分为记名债券和无记名债券。记名债券记载债权人的姓名,可挂失,其转让一般须采用背书方式,并须将受让人姓名记载于公司债券存根簿。无记名债券不记载债权人的姓名,不挂失,其转让以证券在合法场所的交付为满足。

2. 有担保公司债券、无担保公司债券。有担保公司债券是指以公司为债券的还本付息提供了一定担保的公司债券。按照所提供的担保的种类不同,又有所谓抵押担保公司债、质押担保公司债、保证担保公司债,以及设备担保公司债、证券担保公司债等等。

无担保公司债券就是仅以公司信用为基础而无任何财产担保的公司债券。这种债券通常是由信誉卓著的大公司发行的。有时候,这种债券设有一定的附款以取信于债权人。例如,规定公司不得对本公司财产设定抵押权,在本次公司债券清偿前不得另行发行新的公司债券,本次发行公司债券所筹得的资金将用于指定的用途而不得派作他用,等等。

3. 可转换公司债券、非转换公司债券。可转换公司债券指可以转换为公司股份的公司债券。持有这种债券的人,可以在一定时候向公司办理转换手续,从而由债权人变为股东;持券人享有办理或不办理转换手续的选择权。发行可转换公司债券,实际上属于公开募集股份的一种形式,故应遵守股票上市的有关规则。按照我国公司法的规定,发行可转换公司债券的公司,必须经股东大会决议,并制定具体的转换办法,然后报国务院证券管理部门批准。根据国务院1997年3

月25日发布的《可转换公司债券管理暂行办法》的规定,目前在我国境内只有上市公司和重点国有企业能够发行以人民币认购的可转换公司债券。发行可转换公司债券,应当在债券上标明“可转换公司债券”的字样。

非转换公司债券指不能够转换为公司股份的公司债券。凡未标明为可转换公司债券的,均为非转换公司债券。

(三)公司债券的发行

1. 发行公司债券的条件。根据我国《公司法》第161条的规定,发行公司债券必须符合规定的条件。这些条件归纳起来,包括以下六点:

(1)公司净资产。股份有限公司的净资产额不低于人民币3000万元,有限责任公司的净资产额不低于人民币6000万元;

(2)已有公司债。公司有已经发行而未偿还的债券的,其累计总额不超过公司净资产额的40%。已经发行过债券的公司,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的;②对已发行的公司债券或者其债务有违约或者延迟支付本息的事实,并且仍处于继续状态的;

(3)收益水平。公司最近三年平均每年的可分配利润足以支付公司债券一年的利息。这里所说的“可分配利润”,是指公司年度利润在依法缴纳各种税款并依法弥补亏损和提取公积金、公益金以后的余额。这里所说的“公司债券一年的利息”,在有以往发行而未偿还的公司债券的情况下,应为累计债券总额的年利息;

(4)资金用途。筹集的资金投向应符合国家产业政策。发行公司债券筹集的资金,必须用于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。拟发行的公司债券,其利率不得超过国务院限定的利率水平;

(6)其他条件。国务院可以在以上条件

之外,对公司债券的发行规定其他的条件。

《公司法》第172条还规定,发行可转换公司债券的,除具备发行公司债券的条件外,还应当符合股票发行的条件。

2. 发行公司债券的程序。根据我国《公司法》的规定,发行公司债券应按以下程序进行:

(1)决议。股份有限公司、有限责任公司发行公司债,应当由董事会制订方案,股东会作出决议。国有独资公司发行公司债券,应由国家授权投资的机构或者国家授权的部门作出决定。

(2)审批。股东会或者国家授权机构作出发行公司债券的决议或决定后,公司应当向国务院证券管理部门申请批准。申请批准时,应提交公司登记证明、公司章程、公司债券募集办法、资产评估报告和验资报告。

国务院证券管理部门对公司提出的发行公司债券的申请进行审查,对符合公司法规定条件的予以批准,不符合的则不予批准。该部门在审批时,还必须服从国务院确定的公司债券的发行规模。

国务院证券管理部门如果发现已经作出的批准不符合公司法的规定,应当予以撤销。此时,如果被批准的公司债券尚未发行,应停止发行;如果已经发行,应当向认购人返还所缴款项并加算银行同期存款的利息。

(3)公告。发行公司债券的申请经批准后,应当公告公司债券募集办法。该办法应当载明下列主要事项:①公司名称;②债券总额和债券的票面金额;③债券的利率;④还本付息的期限和方式;⑤债券发行的起止日期;⑥公司净资产额;⑦已发行的尚未到期的公司债券总额;⑧公司债券的承销机构。

(4)发行。公司债券的发行方法,可分为直接发行和间接发行两种。直接发行就是由公司自己向公众募集和接受应募。间接发行就是公司委托他人向公众募集和接受应募。