

2015^年 司法考试 众合名师通关笔记

商法·经济法·知识产权法

众合教育 / 组编 曹新川 / 著



这里有我最精华的授课内容
一书在手，商经不愁

这是一堂活的课堂的笔记

这是一本名师亲手为你书写的笔记

这是一套司考通关必备的笔记



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2015^年

司法考试

众合名师通关笔记

商法 · 经济法 · 知识产权法

众合教育 / 组编 曹新川 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商法·经济法·知识产权法 / 曹新川著;众合教育
组编. —北京:法律出版社,2014.12
(2015 年司法考试众合名师通关笔记)
ISBN 978-7-5118-7344-6

I. ①商… II. ①曹…②众… 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③知识产权法—中
国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV.
①D923.99②D922.29③D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 283230 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/法律考试出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/固安华明印业有限公司	责任印制/沙 磊
开本/787 毫米×1092 毫米 1/16	印张/13.75 字数/376 千
版本/2014 年 12 月第 1 版	印次/2014 年 12 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978-7-5118-7344-6	定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

一、商法、经济法、知识产权法的学科地位

商法、经济法、知识产权法在司法考试中具有非常重要的地位,具体体现在3个学科加在一起分值比较高。根据过去3年的统计数据,3个学科的试题总共约98分,其中商法约52分,经济法约35分,知识产权法11分。

在其内部,商法、经济法、知识产权法的内容根据考试的重要性分为3个层次:

第一个层次是公司法。公司法一般考30分左右(包括试卷四的案例),占商法的一半还多,占整个商法、经济法、知识产权法的近1/3,是重中之重。

第二个层次包括商法中的合伙企业法、破产法、保险法、票据法、证券法,经济法中的劳动法、竞争法、消费者法、银行法、税法,知识产权法中的著作权法,合计约考45分以上,占整个商法、经济法、知识产权法的一半左右。

剩下的商法中的个人独资企业法、外商投资企业法、海商法,经济法中的土地法、环境法、社会保险法,知识产权法中的专利法、商标法等为第三个层次,总共约考20分左右,所占比重较小。

二、商法、经济法、知识产权法的学科特点

司法考试商法、经济法、知识产权法部分的特点是多、杂、散、乱。从涉及的法律法规数量来看,本部分在司法考试中是最多的;从内容来看,它涵盖社会生活的方方面面,极其繁复庞杂,而且各部分法自成体系,互不相干,缺少一条贯穿始终的主线。

三、复习建议

1. 以法条为核心,辅助以习题和教材。

对商法、经济法、知识产权法只能是多看法条,通过归纳、总结、对比、联想等方法加强记忆。同样不能忽视试题,而是要更加重视试题,不仅要通过试题查缺补漏,而且要通过试题了解命题的思路,掌握答题的技巧,综合运用所学到的知识解决实际问题。当然,这里的试题主要指的是真题。

我们要学会做题,切忌做过撂过。很多人做完习题以后,简单地对照一下答案,看看自己做的是对是错,给自己打个分,就扔在那里再也不管了。结果是,习题做了不少,水平未见提高,甚至今后遇到同样的问题还会犯同样的错误。建议大家做完习题以后,最好能对照答案重新看一遍题目,体会一下命题的角度和回答的方法,同时巩固对该知识点的记忆。这样,虽然做题的数量可能会减少,但是能够收到事半功倍的效果。

2. 抓重点和难点,切忌全面复习。

在商法、经济法、知识产权法考试中,80%的章节都会有试题,但是80%的分值都落在20%的知识点上。也就是说,商法、经济法、知识产权法的考试重点比较突出。本部分复习的关键是要做到区别对待,即针对不同的法在历年考试中的所占分值大小和难易程度,制定不同的复习策略,做到有重点、有层次、有先后、有取舍,切忌面面俱到。

因此广大考生在学习时,必须依次重点突破公司法、合伙企业法、破产法、票据法、保险法、证券

法、劳动法、银行法、竞争法、消费者法、税法、著作权法、专利法、商标法、个人独资企业法、三资企业法、海商法等,做到抓住重点,兼顾一般。

需要特别提醒考生的是,新颁布的或者新修订的法律,第一次纳入考试范围的时候,会受到重点关注,所占分值会明显提高。对于《环境保护法》、《商标法实施条例》等 2014 年新修改的法律,本书内容都已经按照最新内容修订。

3. 重视考题的综合性。

从近 3 年司法考试命题的趋势上来看,考题的综合性越来越强,不仅在一个部门法内将相关的考点综合考查,有时甚至会出现实体法和程序法综合考查的试题,可以说对考生的能力要求越来越高。商法、经济法、知识产权法相对来说属于记忆型学科,所以只能采取硬性记忆方法,为了达到事半功倍的效果,建议考生通过整理、归纳、口诀、图表等方法辅助记忆相关知识和法条,提高自己在实战中应用法条的能力。

4. 重视商法、经济法、知识产权法的理论性。

近两年商法、经济法、知识产权法部分增加了一些考查理论的试题,这其实给了我们一个暗示,对商法、经济法、知识产权法的知识点考查已经向理论化、案例化进军。由于司法考试越来越强调商法、经济法、知识产权法的理论功底,建议考生不要临考之前的 1 个月临时突击,这样效果不明显。最好从 5 月就开始准备。

5. 关注社会热点问题。

最近几年的司法考试都加大了对社会热点问题的考查。所以,在大家紧张复习之余,还应当多关注一下国内发生的有可能成为考查对象的关于商法、经济法、知识产权法内容的问题,早做准备,只有这样才能更好地把握出题者的思路,有的放矢。

最后,衷心祝愿各位考生朋友能够顺利通过 2015 年司法考试!

曹新川
2014 年 11 月 20 日

目 录

商 法

第一讲 公司法/001

第一节 公司法总论/002

- 一、公司的概念与特征/002
- 二、公司的权利能力和行为能力/004
- 三、公司的分类/006

第二节 公司法的一般规定/008

- 一、公司的设立/008
- 二、公司的股东/009
- 三、公司的章程/009
- 四、公司资本三原则/009

第三节 一般的有限责任公司/011

- 一、有限责任公司的设立条件/011
- 二、瑕疵出资的法律责任/012
- 三、股权的取得与证明/014
- 四、实际股东、名义股东及冒名股东/014
- 五、有限责任公司股东的基本权利/016
- 六、有限责任公司的组织机构/016
- 七、有限责任公司的股权转让/018

第四节 特殊的有限责任公司/020

- 一、一人有限责任公司/020
- 二、国有独资公司/021

第五节 股份有限公司/022

- 一、设立条件/022
- 二、股份有限公司发起人的责任/022
- 三、股份有限公司的组织机构/023
- 四、股份有限公司股份的发行与转让/024

第六节 公司的高层人员/025

- 一、高层人员的(消极)任职资格条件(《公司法》第146条)/025
- 二、公司董事、高级管理人员的忠实义务和勤勉义务/026
- 三、股东的维权机制——股东代表诉讼/027

四、股东直接诉讼 / 028
第七节 公司的财务、会计制度 / 029
一、公积金的含义和种类 / 029
二、公积金的提取和使用 / 029
三、公司收益分配顺序 / 029
第八节 公司的合并与分立 / 030
一、公司合并与分立的方式 / 030
二、公司合并与分立的程序——通知、公告债权人 / 030
第九节 公司的解散与清算 / 031
一、公司解散 / 031
二、公司清算 / 032
附：2013 年《公司法》修改新旧对照表 / 034
第二讲 合伙企业法 / 037
一、合伙的概念和类型 / 037
二、普通合伙企业的设立条件 / 038
三、普通合伙企业的事务 / 039
四、普通合伙企业与第三人的关系 / 041
五、普通合伙的入伙与退伙 / 042
六、有限合伙企业 / 044
七、合伙企业的解散、清算与破产 / 047
第三讲 个人独资企业 / 048
一、个人独资企业的概念和特征 / 048
二、个人独资企业的设立 / 048
三、个人独资企业的事务管理 / 049
四、个人独资企业的解散与清算 / 049
第四讲 外商投资企业法 / 051
一、中外合资经营企业 / 051
二、中外合作经营企业 / 052
三、外资企业 / 052
四、三资企业的相同之处 / 052
第五讲 企业破产法 / 053
一、一般规定 / 053
二、破产申请与受理 / 054
三、管理人 / 055
四、债务人财产 / 056
五、破产费用和共益债务 / 060
六、破产债权申报 / 061
七、重整程序 / 063
八、和解程序 / 063
九、清算程序 / 064
十、特殊规定 / 066



第六讲 保险法/068

- 一、保险法概述/068
- 二、保险合同总论/072
- 三、保险合同分论/075

附:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的
解释(二)》重点法条解读/081

第七讲 票据法/083

- 一、票据法概述/083
- 二、票据行为与票据权利/085
- 三、汇票/088

第八讲 证券法/091

- 一、证券机构/091
- 二、证券发行方式/092
- 三、一般的证券交易/093
- 四、特殊的证券交易——上市公司的收购/094

第九讲 海商法/096

- 一、船舶抵押权/096
- 二、船舶优先权/096
- 三、船舶留置权/097
- 四、担保物权间的顺序/097

经 济 法

第一讲 劳动法/098

- 一、《劳动法》的适用范围/098
- 二、劳动合同/100
- 三、非典型劳动合同/106
- 四、工作时间和休息休假/108
- 五、劳动争议/109
- 六、社会保险法/111
- 七、社会保险的主要内容/112
- 八、社会保险基金/114

第二讲 反垄断法/116

- 一、反垄断执法/116
- 二、垄断协议/116
- 三、滥用市场支配地位/118
- 四、滥用知识产权限制竞争/119
- 五、经营者集中/119
- 六、行政垄断/120

第三讲 反不正当竞争法/121

- 一、欺骗性交易行为/121
- 二、商业贿赂行为/122

- 三、虚假宣传行为 / 123
- 四、侵犯商业秘密行为 / 123
- 五、低价倾销行为 / 124
- 六、不正当有奖销售行为 / 124
- 七、诋毁商誉行为 / 124

第四讲 消费者权益保护法 / 126

- 一、《消费者权益保护法》的适用对象 / 126
- 二、消费者的权利和经营者的义务 / 127
- 三、争议解决的规则 / 128
- 四、消费者组织 / 129
- 五、违反本法的法律责任 / 129

附:2013 年《消费者权益保护法》修改要点 / 130

第五讲 产品质量法 / 133

- 一、产品的概念 / 133
- 二、生产者与销售者的产品质量义务 / 133
- 三、产品责任(专指侵权责任) / 134
- 四、产品的瑕疵担保责任(专指合同责任、违约责任) / 134
- 五、违反本法的法律责任 / 134

第六讲 食品安全法 / 136

- 一、适用范围和监管机构 / 136
- 二、食品安全风险监测和评估 / 137
- 三、食品安全标准 / 137
- 四、食品生产经营 / 137
- 五、法律责任 / 139

附:《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》重点法条解读 / 139

第七讲 税法 / 141

- 一、实体税法 / 141
- 二、程序税法(即《税收征收管理法》) / 144

第八讲 环境保护法 / 147

- 一、环境保护基本制度 / 147
- 二、“三同时”制度 / 148
- 三、环境标准制度 / 148
- 四、排污管理制度 / 149
- 五、突发环境事件处理制度 / 149
- 六、环境信息公开 / 149
- 七、环境民事责任(特殊的构成要件与免责事由) / 150
- 八、环境民事诉讼 / 150

第九讲 城市房地产管理法 / 152

- 一、国有土地使用权的取得 / 152
- 二、房地产交易(转让、抵押、租赁) / 153



三、商品房预售 / 154

第十讲 土地管理法 / 155

一、土地用途管制制度 / 155

二、集体土地使用权 / 155

三、耕地保护 / 156

四、建设用地 / 156

五、出让取得土地使用权的用地管理 / 157

六、土地权属纠纷的解决——确权纠纷与侵权纠纷 / 158

第十一讲 城乡规划法 / 159

一、城乡规划的种类 / 159

二、城乡规划的制定 / 159

三、城乡规划的实施 / 160

第十二讲 商业银行法 / 161

一、商业银行的性质 / 161

二、商业银行的分支机构 / 161

三、商业银行的业务与管理 / 162

四、商业银行的接管与破产 / 163

第十三讲 银行业监督管理法 / 164

一、监督管理机构和监督管理对象 / 164

二、监督管理的职责与措施 / 164

三、中央银行(中国人民银行)的职权 / 167

知识产权法

第一讲 著作权法 / 168

一、著作权的客体 / 168

二、著作权的取得 / 170

三、著作权的主体 / 170

四、著作权的内容 / 173

五、著作权的限制 / 176

六、权利的保护期限 / 178

七、邻接权 / 178

八、著作权侵权行为 / 180

第二讲 专利法 / 182

一、专利权的主体 / 182

二、专利权的客体 / 184

三、《专利法》不予保护的對象 / 185

四、授权条件 / 185

五、授予专利权的程序 / 186

六、专利的复审和无效宣告 / 188

七、专利权的内容和限制 / 188

八、不视为侵犯专利权的行为 / 190

九、专利侵权行为 / 190

第三讲 商标法 / 192

一、商标的分类 / 192

二、商标注册的原则 / 193

三、商标注册的条件 / 194

四、商标权的内容 / 196

五、商标的撤销与注销 / 197

六、商标侵权行为 / 198

七、驰名商标的特殊保护 / 199

第一讲 公 司 法

复习提要

(一) 主要内容

本讲主要内容包括公司的概念和特征;公司的权利能力和行为能力;公司的分类;公司的设立;公司的股东;公司的董事、监事和高管;公司的财务制度;公司的变更和终止;有限责任公司和股份有限公司的相关规定。

(二) 命题规律

本章中的考试热点集中于公司的基本原理(如公司类型和法人人格否认制度)、有限责任公司(如公司的设立)以及股东的权利和义务(如股东的转股权、诉讼权、出资义务)等方面。按照惯例,《公司法》如果考查案例分析题,几乎一定是考查有限责任公司的设立问题,其中股东的出资瑕疵尤为重要。公司法在最近3年的司法考试当中从分值分布来看都占据了商法的半壁江山,但考试难度并不是很大,即使在案例分析题当中所考查的知识点也是非常基础的内容,所以需要考生朋友对于常考知识点要熟记。另外,需要注意2013年12月28日第十二届全国人大常委会第六次会议对《公司法》做了12项修改,集中起来可以概括为三个方面:

第一,将注册资本实缴登记制改为认缴登记制。

也就是说,除法律、行政法规以及国务院决定对公司注册资本实缴有另行规定的以外,取消了关于公司股东(发起人)应自公司成立之日起2年内缴足出资,投资公司在5年内缴足出资的规定;取消了一人有限责任公司股东应一次足额缴纳出资的规定。转而采取公司股东(发起人)自主约定认缴出资额、出资方式、出资期限等,并记载于公司章程的方式。

第二,放宽注册资本登记条件。

除对公司注册资本最低限额有另行规定的以外,取消了有限责任公司、一人有限责任公司、股份有限公司最低注册资本分别应达3万元、10万元、500万元的限制;不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例以及货币出资比例。

第三,简化登记事项和登记文件。

有限责任公司股东认缴出资额、公司实收资本不再作为登记事项。公司登记时,不需要提交验资报告。但需注意:对于股东的非货币出资,为了确定股东各自出资的比例,在股东内部仍需要进行验资,只是不需要向登记部门报送。

(三) 重点难点

1. 公司的分类。以公司股东的责任范围为标准,可分为无限责任公司、两合

公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司;以公司之间的关系为标准,分为总公司与分公司、母公司与子公司;以公司的信用为标准,可分为人合公司、资合公司、人合兼资合公司等。

2. 公司的成立。公司的成立是公司设立过程的法律后果,公司设立阶段,公司尚不具有法人资格,不能以公司法人名义进行法律行为。公司成立以登记为要件。详见《公司法》第23~36、77~98条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法若干问题的规定(三)〉》(以下简称《公司法解释(三)》)的规定。常考的有公司设立过程中的出资、出资不实的责任承担、设立过程中的责任承担、股东权利的限制、股东的出资义务等问题。

3. 公司的转投资。详见《公司法》第15、16条的相关规定,并注意结合《合伙企业法》第3条综合复习。

4. 要熟练掌握股东派生诉讼制度(《公司法》第151条)。

5. 公司高管的任职资格也是常考的问题之一(《公司法》第146条)。

在我国,按照投资者对企业债务承担责任的不同,将企业分为三种:公司企业、合伙企业、个人独资企业。公司属于企业的一种,只有公司是法人企业,后两者都是非法人企业。

第一节 公司法总论

一、公司的概念与特征

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。公司的特征有以下三方面:

1. 公司具有法人资格。

也就是说,公司的主体资格与其股东是完全分离的,公司独立地享有权利、负有义务并承担责任。

法人是与自然人并列的一类民商事主体,能够以自己的名义从事民商事活动。但凡法人均具有以下几个重要特点:

(1) 独立名义。公司以自己的名义进行各种民事活动以及诉讼等。



例:顾客在某商城购买一部手机,若是质量有问题,想要控告对方,则被告是谁?

买卖合同的相对方是某商城,而不是股东本人,若是质量有问题,想要控告对方,则被告是某商城,而不是股东本人。

(2) 独立财产。公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司必须有可供公司自身控制支配的财产,公司依靠自己的财产对外独立承担责任。如果公司不能清偿到期债务,有可能导致公司破产。



名师点睛

1. 股东出资的后果是什么?

众所周知,公司作为一个以营利为目的的法人,必须有其可控制、可支配的财产,以从事经营活动。公司成立时的原始财产由股东出资构成,股东一旦履行了出资义务,其出资标的物的所有权即转移至公司,构成公司的财产,公司对其享有“法人财产权”,股东以丧失财产所有权作为代价,对公司享有“股权”,即享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。公司的财产与股东个人的财产相分离。当然,这也为股东只以出资额为限对公司债务承担责任提供了依据,一旦出资就不能抽回。



2. 股东将无处分权财产出资的后果是什么?

股东出资需要转移所有权,按照《公司法解释(三)》的规定,适用《物权法》第106条的规定,股东将无权处分财产出资的后果是出资有效,公司可以善意取得,该股东对真正的所有权人进行赔偿。



例:甲乙丙共同出资设立公司,丙以专利技术进行出资,丙在出资后,若还想使用该专利,那么丙该如何做?

该专利已经属于公司财产,丙要继续使用,需要征得公司的同意,并应支付报酬。

(3)独立责任即股东有限责任。公司以其全部财产对自己的债务承担责任,股东仅以出资为限对公司承担责任。这样做的好处是降低了投资风险,保护了股东的利益。对股东来说,投资于一个公司的最大风险也就是把投资全部赔光,没有进行投资的其他财产是不会受到任何牵连影响的。这也是公司与其他类型的经济组织形态如合伙、个人独资企业、法人的分支机构等的本质区别之一。所以,原则上,股东不和公司的债权人发生直接关系,债权人应当向公司请求清偿债务。

注意:公司独立承担责任,就意味着股东除承担对公司的出资义务外,一般不再承担任何其他责任。



名师点睛

股东滥用有限责任的后果——“公司法人人格否认制度”:

1. 从法理上说,公司独立承担责任的原则显然过于注重对股东利益的保护,却对公司的债权人失公平;它可能为股东特别是控制公司的股东谋取法外利益创造了机会,从而成为侵权责任的工具和手段。正因为这样,我国《公司法》引入了公司法人人格否认制度。

公司法人人格否认制度,是指在特定的法律关系中,如果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,应当对公司债务承担连带责任。

从本质上来说,公司法人人格否认制度只有当公司法人人格被滥用时才适用,它是有限责任原则的补充。也就是说,公司股东滥用有限责任或恶意利用有限责任制度而损害到债权人和社会公共利益时,要否认公司的独立法人人格,否认股东的有限责任,由股东对公司债权人承担清偿责任。该制度目的是为了协调因股东有限责任制度被滥用而导致公司股东和公司债权人利益的失衡。

注意:(1)人格否认只在特定法律关系中适用,即具有股东滥用公司法人人格的事实和行为,对此需要就事论事,不能类推,股东承担有限责任是一般原理,承担连带责任是例外;(2)只针对恶意股东才连带;(3)后果是连带责任;(4)债权人主张股东连带,由债权人承担举证责任;(5)在目前的司法实践中,一般只有当公司财产不足以清偿债务时,才适用“人格否认”。

2. 结合公司法运作实践,目前我国滥用公司法人人格的行为主要有以下几种:

(1)虚设股东,以公司形式获取不法利益。

即公司的实质股东仅有一人,其余股东仅为挂名股东,应使实质上的股东对公司债务承担连带责任。

(2) 非法人以公司名义进行经营活动。

自然人、合伙企业等非法人挂靠在公司,以公司名义进行经营。它们一方面以公司形式和公司名义取信于债权人进行欺诈交易;另一方面又享有国家赋予公司的税收、贷款等方面的优惠。当它们不能清偿债务时,却要由挂靠公司承担责任。

(3) 利用公司的设立、变更逃避债务。

(4) 母公司对子公司的无度操纵、干预。

母子公司虽然在法律上是两个独立的法律主体,但在经济上却是母公司统一控制下的一个经营整体,所以母公司往往为了整个公司集团的利益而滥用其控制权、支配权,人为操纵、干预子公司内部的各种活动,致使子公司实际丧失独立地位,损害债权人的利益。

(5) 财产混同、业务混同造成人格混同。

股东没有严格区分公司财产与个人财产,公司财产被用于公司以外的事务或股东个人支出而未作适当记录,没有保持完整的公司财产记录等,都可视为财产混同。公司业务与股东业务发生混同的主要表现是两者从事同一业务活动,而且公司业务经营常以股东个人名义进行,以致与之进行交易的对方根本无法分清是与公司还是与股东进行交易。此种场合下,极易发生股东利用同种营业,剥夺对公司有利的机会而损害公司利益。

2. 公司是社团组织,具有社团性。

传统上公司具有社团性,现在也有合法例外,例如一人公司。具体来说:(1)股份有限公司具有完全的社团性,股东为2人以上。(2)有限责任公司同样体现了公司的社团性,但当股东只有1人时,构成公司“社团性”特征的例外。例外情况包括:一人公司、国有独资公司。

注意:虽然有例外存在,但社团性仍然是公司的基本特征之一。因为社团性除了含有社员因素外,还含有团体组织性,即不同于单个的个人的特性,而是一个组织体,就此特性而言,一人有限责任公司和国有独资公司同样体现了公司的社团性。

3. 公司以营利为目的,具有营利性。

“营利性”,是指公司是以营利为目的的企业法人,设立公司的目的以及公司的运作,都是为了谋求经济利益。

该特征不仅包括公司自身的盈利,还包括对其成员分配盈利。因此《公司法》在规定股东权利时,首先于第4条规定:“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。”

股东通过公司赚钱的途径主要有两个:(1)获得公司的利润分配,即分红;(2)在公司解散时获得剩余财产的分配。

二、公司的权利能力和行为能力

1. 权利能力起始与终止。

公司权利能力起始是公司营业执照的签发,终止是注销登记之日。这种起始终止的标志适用于我国所有企业。



例:如何看待吊销营业执照?

公司被吊销执照并不意味着终止,吊销执照以后还需要进入清算程序,清算以后,注销登记,才是权利能力的终止。



2. 公司权利能力的限制。

公司行为能力的实现方式,对内必须通过公司的法人机关来形成和表示;对外行为由公司的法定代表人来实施,或者由法定代表人的授权代表来实施。体现在:

(1) 经营范围。

公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。超过经营范围经营,属于越权行为,越权行为仍然有效,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。

(2) 投资能力和担保能力。

公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

注意:此处的禁止是相对禁止,这里的但书,是指公司可以向合伙企业投资,承担连带责任。

公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。该股东或者受该实际控制人支配的股东,不得参加该规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

[归纳总结] 1. 对外投资和担保,两会,董股决议;

2. 对内担保,一会,股东会决议。



名师点睛

对内担保必须要经过股东会的同意,原因是董事会是股东会选举产生,因为选举是资本多数决,因此产生的董事会是大股东利益的代表,若此时允许董事会通过决议,大股东将会操纵控制董事会,使对内担保决议顺利通过,不利于小股东利益的保护,因此,对内担保需要股东会同意,而不是董事会。股东(大)会进行决议则不会发生此种问题,因为被担保的股东或者受实际控制人支配的股东,不得参加对该担保事项进行的表决。同时为了防止大股东操纵股东会,又设置了回避制度,这样才能真正保护小股东的利益。

[归纳总结] 公司对内担保与对外担保的最大不同就在于前者法律强制规定只有股东(大)会有决定权,董事会是绝对无权的。

3. 公司行为能力的实现。

意思能力由法人机关形成,由法定代表人实施:

(1) 公司的意思能力通过公司的法人机关来形成和表示,公司的法人机关由股东会(股东大会)、董事会和监事会组成。它们依照《公司法》规定的职权和程序相互配合又相互制衡,进行公司的意思表示。

(2) 公司的行为能力由公司的法定代表人实现。法定代表人和公司是代表关系,是公司的化身,它所实施的法律行为就是公司的法律行为,所享有的权利和承担的义务就是公司的权利和义务。

4. 公司决议的瑕疵之诉。

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,股东以自决议作出之日起 60 日内,请求法院撤销。股东依照上述规定提起诉讼的,法院可以

应公司的请求,要求股东提供相应担保。

公司法定代表人依照公司章程的规定,由董事长、执行董事或者经理担任,并依法登记。

注意:中外合资企业的法定代表人只能是董事长。

三、公司的分类

1. 以公司股东的责任范围为标准,可将公司分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司。

注意:前三个公司形式我国没有。

(1)无限责任公司指由两个以上股东组成,全体股东对公司债务负无限连带责任的公司。我国的普通合伙企业与其相似。

(2)两合公司是指由部分无限责任股东和部分有限责任股东共同组成,对公司债务前者负无限连带责任,后者仅以出资额为限承担责任的公司。我国的有限合伙企业与其相似。

(3)股份两合公司是指由部分对公司债务负无限连带责任的股东和部分仅以所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组建的公司。

(4)有限责任公司是指股东仅以其认缴的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公司。

(5)股份有限公司指由一定人数组成,公司全部资本分为等额股份,股东以其所认购的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的公司。



名师点睛

有限责任公司和股份有限公司是我国《公司法》规定的基本类型,二者的关系应重点了解。

相同点:有限责任公司和股份有限公司最主要的相同点就是股东责任均为有限。对于“有限”一词,只是指股东对公司债务以所持股份或出资为限承担责任。股东的这种责任也是对“公司”的责任,而不是直接对公司债权人的责任。至于公司则应以其全部资产为限对公司的债务承担责任,这种责任实际上是“无限责任”,也就是“公司独立责任”。

不同点:有限责任公司的资本可以分为均等的份额,也可以不分成均等的份额。有限责任公司的资本构成通常称为“出资”,即使分为均等的份额也不称为股份。股份有限公司的资本则必须划分成等额的“股份”,这是两类公司的根本区别。

注意:(1)“股份”是股份公司特有的。“出资额”是有限公司特有的。股权是两类公司共有的概念。(2)我国对两类公司监管态度不同:有限责任公司由于规模小、人数少,法律对其规定以自治性为主。股份有限公司由于规模大、人数多,社会影响面广,法律对其规定以强制性为主。

2. 以公司之间的关系为标准,可将公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。

(1)总公司与分公司:以公司内部关系为标准,将公司分为总分公司。

分公司不具有法律上和经济上的独立地位,不具有法人资格,不能独立承担民事责任。但是,分公司能够以自己的名义从事法律行为,有相应的权利能力和行为能力。

(2)母公司与子公司:母子公司是公司外部关系。

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。

子公司是指一定数额的股份被另一公司控制或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。