

法律版

2011_年

国家司法考试 一本通

商 法

刘东根 尹正友/主编

备战司考四件宝

法条

命题题眼

历年真题

强化模拟题

一个都不能少



2011 年国家司法考试一本通

商 法

主 编	刘东根	尹正友	
编写人员	刘东根	金 玲	叶晓川
	台运启	李 元	管 宇
	余 剑	尹正友	谢安平
	王雪莲	史丹如	周风燕
	周 涛	高 华	李为国
	裴 岩	姜孟亚	胡幼文
	胡朝新	王茂华	曲广娣
	何云保	黄国诚	张冬霞
	陈文静	赵 华	路 楠
	贾永生	任建国	李海燕
	刘宇萍	许永安	高李鹏
	叶建平	占先福	刘红龙
	朱李兵	左 鹏	赵国华
	赵 辉	闫 超	庄悦明
	张 萍	侯晓宇	

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

商法/刘东根,尹正友主编. —北京:法律出版社,2010.10

(2011年国家司法考试一本通)

ISBN 978-7-5118-1313-8

I. ①商… II. ①刘…②尹… III. ①商法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D923.99

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第198004号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/曹 铀

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/北京外文印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/787×1092毫米 1/16

印张/16.5 字数/589千

版本/2010年11月第1版

印次/2010年11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 978-7-5118-1313-8

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版前言

司法考试属于职业资格考试,主要考查对法律知识掌握的广度和准确度,这个特点决定了其考试内容只能主要围绕必读法律法规来进行。司法考试每年都会有变化,但万变不离其宗,必读法律法规就是司法考试的“宗”。很多考生也意识到了这一点,但并没有掌握正确的以法条为中心的学习方法。很多情况下,法条看完了,但不知道要从哪几个方面理解法条的含义,不知道法条的考点何在,命题的题眼和角度何在,因此,慨叹单纯地复习法条效果不大。本书在对司法考试综合研究分析和总结众多成功者实践经验的基础上,为广大考生提供了一种以法条为中心的司法考试复习方法,相信能提供切实有效的帮助。

本书的最大特色是通过法条、命题题眼、历年试题和强化模拟题四位一体,全面理解掌握司法考试的重点、难点和命题思路,真正做到“一本通”。

一、关于法条。本书既保证了主体法的完整性,又强调了重点法条。同时,根据指定的《司法考试法律法规汇编》,逐条穿插相关司法解释,将属于某一知识点的相关法条和司法解释都列在一起。以盗窃罪为例,在刑法典第264条后,以相关法条的形式列出刑法中以盗窃罪处理的第265条、第210条第1款、第253条第2款、第196条第3款。还将有关盗窃罪的司法解释和其他司法解释中有关盗窃罪内容的相应条文也列在盗窃罪的知识下,这样,有关盗窃罪的法条和司法解释就非常全面,掌握起来非常方便,对考试用处很大。

为帮助考生更直观地掌握哪些是重点法条,哪些是法条中的重点词语,我们在书中分别用“☞”和“~~~~~”标注重点法条和重点词语。

二、关于命题题眼。本书对各部门法各章的历年考点及其分值进行统计,并在此基础上对重要条款的考点、命题题眼进行分析。对某一重点法条所涉及的一个或多个考点进行分解并分析,指出法条的题眼,这样既可以从多个方面掌握该法条的内容,又可以掌握该法条的命题角度,真正提高应试水平。

三、关于历年试题。本书在逐条进行考点、命题题眼分析的同时,将涉及的历年试题及其答案一一展示。根据某一试题涉及的主要考点将其列到考点剖析中的某一相应考点之后,这样可以直观地反映出该知识点的重要程度和历年考试情况,更重要的是可以帮助考生通过试题来理解该知识点,掌握该知识点的题眼和可能的出题方法。这里顺便提一下历年试题的作用。正如托福考试真题对准备托福考试的重要性一样,司法考试历年试题对于复习、准备司法考试也十分重要。研究历年试题不仅能掌握司法考试的重点和发展趋势,还可帮助我们更深入地理解法条的内容,另外,试题的重复性在司法考试中客观存在,有些题是以前题目的完全再现,有些题只不过是将以前的试题稍加改造而已,这一点通过本书对历年试题的总结可以很清楚地看出来。

四、关于强化模拟题。参照司法考试的要求、特点,对重点法条的考点(尤其是尚未考过的考点)编写相应的强化模拟题,通过反复的有针对性的演练,达到加深对法条的理解和全面掌握的效果。

五、关于编写人员。本书的作者都为相应部门法专业的法学博士,并且都以高分通过司法考试,具有较系统的成功经验和司法考试辅导经验。

六、关于实际效果。本套丛书在2004年开始,获得了广大考生的认可与信任。许多考生认为,法条、命题题眼、历年试题与强化模拟题四位一体的编写模式符合司法考试的特点,贴近实战的要求,开辟了一条正确、有效的以法条为中心的复习和应试方法。2004年到2010年的司法考试也验证了“一本通”编写模式和内容的成功。

另外,由于本丛书的出版时间较早,很多读者担心在本丛书出版后新增的法律法规和考点得不到体现,为了解决这个问题,我们一方面通过网站(www.skybt.com.cn)及时公布新增内容和变化的考点;另一方面,从2007年开始,在每年的司法考试大纲和法律出版社的辅导用书出版后,我们会就最新的内容出版增补

本,并归纳总结最重要的考点,编制若干经典练习题,形成《考前冲刺一本通》,以便为考生的后期复习提供帮助。

本丛书从2004年开始,至今已是连续八年出版,一直保持着良好的销量,已成为司法考试辅导用书中的常青树,这一方面表明广大考生对本丛书的厚爱,另一方面也表明本书的编写模式和内容真正符合司法考试的需要,经得起多次司法考试的检验,真可谓真金不怕火炼。

为配合本套丛书的使用,帮助广大考生更好地应对司法考试,交流学习经验,传递当年最新考试信息,我们特建立了司法考试一本通的网站,网址是:[www. skybt. com. cn](http://www.skybt.com.cn),欢迎大家登录、浏览。读者也可以发电子邮件至 LDG11@SOHU.COM。

祝愿各位顺利通过司法考试!

刘东根

2010年11月

目 录

中华人民共和国公司法	(1)
第一章 总则	(2)
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	(12)
第三章 有限责任公司的股权转让	(29)
第四章 股份有限公司的设立和组织机构	(31)
第五章 股份有限公司的股份发行和转让	(41)
第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(44)
第七章 公司债券	(47)
第八章 公司财务、会计	(49)
第九章 公司合并、分立、增资、减资	(50)
第十章 公司解散和清算	(52)
第十一章 外国公司的分支机构	(57)
第十二章 法律责任	(58)
第十三章 附则	(60)
中华人民共和国合伙企业法	(61)
第一章 总则	(61)
第二章 普通合伙企业	(64)
第三章 有限合伙企业	(77)
第四章 合伙企业解散、清算	(82)
第五章 法律责任	(83)
第六章 附则	(84)
中华人民共和国个人独资企业法	(85)
第一章 总则	(85)
第二章 个人独资企业的设立	(86)
第三章 个人独资企业的投资人及事务管理	(88)
第四章 个人独资企业的解散和清算	(89)
第五章 法律责任	(90)
第六章 附则	(91)
中华人民共和国中外合资经营企业法	(92)
中华人民共和国中外合作经营企业法	(98)
中华人民共和国外资企业法	(103)
中华人民共和国证券法	(106)

第一章	总则	(106)
第二章	证券发行	(107)
第三章	证券交易	(112)
第四章	上市公司的收购	(121)
第五章	证券交易所	(124)
第六章	证券公司	(126)
第七章	证券登记结算机构	(131)
第八章	证券服务机构	(132)
第九章	证券业协会	(133)
第十章	证券监督管理机构	(133)
第十一章	法律责任	(134)
第十二章	附则	(139)

中华人民共和国证券投资基金法	(140)
----------------	-------

中华人民共和国保险法	(149)
第一章 总则	(149)
第二章 保险合同	(150)
第三章 保险公司	(170)
第四章 保险经营规则	(172)
第五章 保险代理人和保险经纪人	(174)
第六章 保险业监督管理	(176)
第七章 法律责任	(178)
第八章 附则	(179)

中华人民共和国票据法	(181)
第一章 总则	(181)
第二章 汇票	(188)
第三章 本票	(197)
第四章 支票	(197)
第五章 涉外票据的法律适用	(199)
第六章 法律责任	(199)
第七章 附则	(200)

中华人民共和国企业破产法	(201)
第一章 总则	(201)
第二章 申请和受理	(203)
第三章 管理人	(206)
第四章 债务人财产	(208)
第五章 破产费用和共益债务	(211)
第六章 债权申报	(212)
第七章 债权人会议	(214)
第八章 重整	(216)
第九章 和解	(219)
第十章 破产清算	(221)

第十一章 法律责任	(224)
第十二章 附则	(225)

中华人民共和国海商法	(226)
第一章 总则	(226)
第二章 船舶	(227)
第三章 船员	(229)
第四章 海上货物运输合同	(230)
第五章 海上旅客运输合同	(238)
第六章 船舶租用合同	(241)
第七章 海上拖航合同	(243)
第八章 船舶碰撞	(244)
第九章 海难救助	(244)
第十章 共同海损	(247)
第十一章 海事赔偿责任限制	(248)
第十二章 海上保险合同	(250)
第十三章 时效	(254)
第十四章 涉外关系的法律适用	(255)
第十五章 附则	(256)

中华人民共和国公司法

(1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过 根据1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第一次修正 根据2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正 2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订)

本法是商法部分最重要的法律,在司法考试中占有十分重要的地位。本法每年必考,并且分值较高。《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的主要考点有:公司法中公司的分类;分公司与子公司;公司名称、住所、章程;公司的对外投资;公司的设立条件;公司最低注册资本;股东出资形式;股东出资额的缴纳;公司的登记和成立;有限公司股东出资的转让;公司需要2/3多数通过的事项;股东会议的召开;不得担任公司董事、监事、经理的人;董事、监事、经理的法定义务;股份有限公司的设立;股份有限公司发起人的责任;公司的分立和减资;外国分支机构,等等。

本法历年考点的具体分布情况如下表所示:

年份	总分值	考点及分值
2002	13	有限公司设立的资本条件2、以非货币形式出资应当履行的程序2、股东出资不足的法律 责任2、设立有限公司的登记部门及提交材料2、以高新技术成果出资的比例限制2、股份 公司可发行股票的类型1、股票终止上市的情形1、公司的分类1
2003	16	公司的理论分类1、分公司1、公司对外投资的限制1、发行公司债券、减资1、清算1、章 程变更1、有限公司股东出资2、有限公司可以不设立董事会和监事会的情形2、公司分立4、 股权转让2
2004	16	公司对外投资的范围和投资数额1、发起人在发起设立股份有限公司时的最低出资数 额1、公司回购自己的股票的情形2、发起人退股的情形2、发行新股的条件2、发起设立4、股 份有限公司的出资2、股份公司股东所持股份的出售2
2005	19	出资不实的法律责任1、公司清算1、公司章程的效力范围和法定代表人职务行为的效 力1、公司登记1、再次发行公司债券的条件1、股份公司增发新股2、以高新技术成果出资的 比例限制2、出资来源对股东权的影响2、有限公司管理机构 and 人员安排2、增资决议的通过 2、有限公司股权的转让2、有限公司股东的赔偿责任2
2006	29	一人有限公司1、股东派生诉讼1、上市公司特殊主体、转让股份的限制1、有限公司的组 织结构、法定公积金的提取分配1、公司的法理分类1、出资形式2、小股东权利保护2、股份 公司的募集设立2、有限公司董事会职权、公司管理人员的任职回避2、有限公司董事会与股 东会的职权划分2、股东会决议效力2、出资不实的法律效果3、抽逃资金3、公司为股东担保 3、中介组织的法律责任3
2007	18	以专利出资1、股东未出资的处理2、有限公司股权的转让1、发起设立1、公司分立2、股 东派生(代表)诉讼3、股权质押3、股东请求法院解散公司权3、因营业期限届满解散的清 算2
2008	12	发起人对公司设立费用承担的范围1、公司对外担保1、关联交易1、股东请求解散公司 权1、有限公司股东变更2、股东请求诉讼权2、不能担任公司董事的人员范围2、股份公司董 事会会议的表决2

年份	总分值	考点及分值
2009	11	股东 1、有限公司股份转让 1、有限公司、股份公司的特征、注册资金缴纳 2、一人公司 3、公司合并 2、股东请求解散公司权 2
2010	16	股东出资 2、请求公司收购公司股权 2、股东出资不足的责任 2、股份有限公司的设立 2、商事登记 2、子公司 6

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】为了规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。

第二条 【本法调整对象】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。

命题题眼

△△一般掌握 本条规定了我国公司的种类。公司是以营利为目的的企业法人,根据不同的标准,可以对公司进行不同的分类。以公司股东的责任范围为标准公司可分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司和有限责任公司。以股份转让方式为标准公司可分为封闭式公司和开放式公司。以公司信用基础为标准公司可分为人合公司与资合公司以及人合兼资合公司(股份有限公司是典型的资合公司,有限责任公司、两合公司、股份两合公司为人合公司)。以公司之间的关系为标准公司可分为总公司与分公司、母公司与子公司。以公司国籍为标准公司可分为本国公司与外国公司和跨国公司。上述分类中比较重要的是以公司股东的责任范围为标准、以公司信用基础为标准 and 以公司之间的关系为标准的三个分类。

我国《公司法》只规定了有限责任公司、股份有限公司两种。有限责任公司与股份有限公司两者都属于企业法人,承担的都是有限责任。两者最主要的区别是:前者不划分成等额股份,后者将全部资本分为等额股份。

2006 年试卷三第 34 题:下列关于公司分类的哪一表述是错误的?

- A. 一人公司是典型的人合公司
- B. 上市公司是典型的资合公司
- C. 非上市股份公司是资合为主兼具人合性质的公司
- D. 有限责任公司是以人合为主兼具资合性质的公司

公司

答案:A。本题的考点主要是公司的法理分类。

人合公司对外信用决定于股东个人的信用,这就导致了人合公司对外是以股东的财产而非公司的财产承担责任,如无限责任公司。而一人公司虽然公司股东只有一人,但对外承担责任的是公司而非股东个人,股东承担的仍然是有限责任;只有在股东人格与公司人格混同的情况下,才要求以股东个人的资产承担责任。因此,一人公司尽管股东只有一人,但它仍然是资合公司。选项 A 错误,是应选项。

有限责任公司和非上市股份公司在设立和经营过程中同时依赖股东个人的信用和公司资本规模,兼具资合与人合的特点。所以选项 C、D 正确,不是应选项。

资合公司以公司的资产为公司的信用基础,最典型的资合公司莫过于上市公司。故选项 B 正确,不是应选项。

第三条 【法人财产权、有限责任公司和股份有限公司的界定】公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

命题题眼

本条的主要考点如下:

△△一般掌握 1. 公司法人财产权。公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。股东一旦履行了出资义务,其出资标的物的所有权就转移至公司,构成公司的财产,公司的财产与股东个人的财产相分离。

需要注意的是,公司是以其全部财产而不是注册资本对公司的债务承担责任。如果公司成立时注册资本为 500 万元,现有资产为 500 万元,公司需要以 500 万元的全部资产承担债务清偿义务;如果公司注册资本为 500 万元,现有资产为 200 万元,公司也只能以此 200 万元承担债务清偿责任。

△△△熟练运用 2. 对责任有限性的理解。两类公

司中的有限责任都是指股东对公司的债务的清偿责任仅以其认缴或者认购的出资额为限。公司对其债务是以公司所有的财产承担责任,在性质上属于无限责任。无限责任是债务人对所负债务以其所有的全部财产承担责任。如果公司的全部资产不足以清偿公司债务的,公司债权人不能向公司股东请求承担债务清偿责任,公司可因破产而终止。民法上的责任,以无限责任为原则,以有限责任为例外。

注意,修订前的公司法由于实行资本确定原则,要求有限责任公司的股东在认缴出资时必须一次全部缴足,不得分期缴纳。而现行公司法对此作了修改,有限责任公司的股东可以分期出资,所以,表述由以前的“以出资额为限”改为“以其认缴的出资额为限”。股份有限公司也由以前的“以其所持股份为限”改为“以其认购的股份为限”。这一点值得注意。

强化模拟题

下列说法正确的是()。

A. 有限责任公司的股东以其个人资产为限对公司承担责任,公司以其注册资本为限对公司的债务承担责任

B. 有限责任公司的股东以其个人资产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

C. 有限责任公司的股东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的债务承担责任

D. 有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任,公司以其注册资本对公司的债务承担责任

答案:C。本题考查有限责任公司中有限责任的含义。

第四条 【股东权】 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。

命题题眼

△△一般掌握 1. 股东的概念

股东是指向公司出资、持有公司股份、享有股东权利和承担股东义务的人。股东亦称为出资人、投资人,但出资人、投资人的概念更为宽泛。例如,向合伙企业出资也可称为出资人,但合伙企业法中称为合伙人而不称为股东,股东是对公司法上的出资人的特别称谓。股东可以是自然人,可以是法人,可以是非法人组织,还可以是国家。当国家作为股东时,需明确代表国家行使股东权的具体组织,如国有资产监督管理机构。

法律对股东并无行为能力的要求,所以理论上

股东可以是限制行为能力人或无行为能力人。当限制行为能力人或无行为能力人作为股东时,由其法定代理人代理其行使股东权利。

2009年试卷三第25题:关于股东的表述,下列哪一选项是正确的?

- A. 股东应当具有完全民事行为能力
- B. 股东资格可以作为遗产继承
- C. 非法人组织不能成为公司的股东
- D. 外国自然人不能成为我国公司的股东

答案:B。

△△一般掌握 2. 股东权的特征

股东权具有以下特征:

(1) 股东权内容具有综合性。公司法理论将股东权分为自益权和共益权。

① 自益权,一般属于财产性的权利,如股息或红利分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配权、股份转让权等。此为目的性权利。

② 共益权,则是公司事务参与权,一般为非财产性权利,如表决权、公司文件查阅权、召开临时股东大会请求权、对董事及高级职员监督权等。此为手段性权利。

③ 从公司的本质上讲,公司只不过是股东谋取利益的工具,因而自益权是目的性权利,而共益权不过是为了实现自益权的手段性权利。

(2) 股东权是股东通过出资所形成的权利。出资者通过向公司出资,以丧失其出资财产的所有权为代价,换取股权,成为公司股东。

(3) 股东权是一种社员权。股东出资创办作为社团法人的公司,成为该法人成员,因而取得社员权。社员权是一种独立类型的权利,包括财产权和管理参与权。社员权既不同于传统私法中纯粹的物权或债权,又不同于传统私法中纯粹的人格权或身份权。社员权谓之权利,其实更像一种资格或权限,其实质是团体中的成员依其在团体中的地位而产生的具有利益内容的权限。换言之,社员权有法律资格之外观而具法律权利之实质,其本质属性乃为新型之私法权利,而这种权利是与法律主体的财产权、人身权、知识产权相并列的权利类型。

△△一般掌握 3. 股东权的原则

由于任何一个公司都是由两个以上股东组成的,而每一股东的出资又往往是不一样的,又由于公司是负有限责任的,由此决定了股东权的两项基本原则,即股东的有限责任原则和股东权平等原则。

(1) 股东的有限责任原则,对于股东权来说是至为重要的,它是指股东除按认缴的股份缴足出资款

外,对于公司之债务或公司债权人不负任何其他责任,或者股东仅以出资额为限对公司承担责任。

(2)股东权平等原则,是指任一股东所享有之权利与负担之义务均属平等而无差别待遇或歧视,即所谓同股同权。但股东权平等事实上是指按照股份数额的比例而言平等,并非按股东人数的划一平等。尽管在事实上持有较多的股份的股东的意志比持有较少股份的股东的意志更有可能在公司得到实现,但这种差别是由表决规则决定的,而非由股权差别决定。

△△一般掌握 4. 股东权的内容

我国《公司法》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。除该条之外,《公司法》在很多其他条文中都规定了股东的具体权利。股东权利归纳起来可分为以下12类:

(1)发给股票或其他股权证明请求权(为股东权中的财产权);

(2)股份转让权(为股东权中的财产权);

(3)股息红利分配请求权,即资产收益权(为股东权中的财产权);

(4)股东会临时召集请求权或自行召集权(为股东权中的管理参与权);

(5)出席股东会并行使表决权,即参与重大决策权和选择管理者的权利(为股东权中的管理参与权);

(6)对公司财务的监督检查权和会计账簿的查阅权(为股东权中的管理参与权);

(7)公司章程和股东会、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议的查阅权和复制权,但股份有限公司的股东没有复制权(为股东权中的管理参与权);

(8)优先认购新股权(为股东权中的财产权);

(9)公司剩余财产分配权(为股东权中的财产权);

(10)权利损害救济权和股东代表诉讼权(为股东权中的管理参与权);

(11)公司重整申请权(为股东权中的管理参与权);

(12)对公司经营的建议与质询权(为股东权中的管理参与权)。

△△一般掌握 5. 股东权的分类

股东权中的上述权利又可依不同标准进行分类:

(1)依权利行使之目的为标准,可分为自益权与

共益权。

①自益权是指股东专为自己利益行使的权利,如发给股票或其他股权证明请求权、股份转让权、股息和红利分配请求权、公司剩余财产分配请求权等;

②共益权是指股东为自己利益同时也为公司利益而行使的权利,如出席股东会并行使表决权、请求法院宣告股东会决议无效权、股东会临时召集请求权或自行召集权。

(2)依权利主体之不同为标准,可分为普通股股东权和特别股股东权。

①普通股股东权是指一般股东享有的权利;

②特别股股东权是专属特别股股东所享有的权利。有关特别股股东权利的范围、行使顺序、数额、优惠待遇限制等一般都在公司章程中加以规定。我国《公司法》对此未作规定。

(3)依权利之性质为标准,可分为固有权和非固有权。

①固有权指根据《公司法》规定不得以章程或股东会会议予以剥夺的权利,如特别权与共益权;

②非固有权指可依公司章程或股东会会议加以剥夺的权利,自益权多属此类权利。

(4)依权利之行使方式,可分为单独股东权和少数股东权。

①单独股东权是指股东一人可单独行使的权利,如表决权、股息红利分配请求权、股东代表诉讼权等;

②少数股东权是指达不到一定股份数额便不能行使的权利,如股东会临时召集请求权、公司重整申请权等。

△△一般掌握 6. 公司股东的义务

(1)全体股东的共同义务

作为公司股东,应当根据出资协议、公司章程和法律、行政法规的规定,履行相应的义务。这些义务主要包括:

①出资义务。这是股东最主要的义务。股东应当根据出资协议和公司章程的规定,履行向公司出资的义务。

②参加股东会会议的义务。参加股东会会议既是股东的权利,同时也是股东的一项义务。股东应当按照公司机构通知的时间、地点参加股东会会议,不能亲自参加时可以委托其他股东出席股东会会议并行使表决权(注:只能委托本公司的股东,而不能委托其他人)。

③不干涉公司正常经营的义务。

④特定情形下的表决权禁行义务。《公司法》第

16条第2、3款规定,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,被提供担保的股东或者受被提供担保的实际控制人支配的股东,不得参加关于该事项的股东会或者股东大会决议的表决。这称为利害关系股东表决权的排除。

⑤不得滥用股东权利的义务。

(2)控股股东的特别义务

控股股东,根据《公司法》第217条的规定,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。所以,控股股东有两种情形:持股比例在50%以上,符合此项即为控股股东;虽然持股比例未达到50%,但其享有的在股东会或股东大会上的表决权足以实际影响股东会会议的决议。

我国《公司法》对控股股东的特别义务主要体现在以下方面:

①不得滥用控股股东的地位,损害公司和其他股东的利益。

②不得利用其关联关系损害公司利益。

③滥用股东权利的赔偿义务。控股股东或实际控制人滥用股东权利或者利用关联关系损害公司或者其他股东利益的,应当承担赔偿责任(《公司法》第20、21条)。

第五条 【公司的义务和权益保护】公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。

公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。

第六条 【公司登记】设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的,由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的设立条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。

法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的,应当在公司登记前依法办理批准手续。

公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项,公司登记机关应当提供查询服务。

命题题眼

本条的主要考点是:

△了解 1. 公司设立是一系列法律行为的组合。在公司设立阶段,公司尚不享有法人的主体资格,不能

以公司法人的名义进行法律行为(但可以筹建中的公司的名义进行法律行为)。

△了解 2. 公司设立登记的法律效力。公司经设立登记,产生如下法律效力:一是取得法人资格;二是取得从事经营活动的合法身份;三是取得公司名称专用权。

☞ 第七条 【公司营业执照】依法设立的公司,由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。

公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、实收资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。

公司营业执照记载的事项发生变更的,公司应当依法办理变更登记,由公司登记机关换发营业执照。

命题题眼

本条的主要考点是:

△了解 1. 公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司自成立之日起成为独立享有权利、承担责任的法人。

△了解 2. 公司营业执照应当载明的六个事项。

强化模拟题

甲和乙准备设立以生产经营灯具为主的有限责任公司,甲出资30万元,乙出资价值30万元的机器设备。公司设立登记后在经营过程中发现乙的机器设备价值只有10万元。则以下关于甲和乙设立的有限责任公司成立日期,说法不正确的是()。

- A. 公司法人营业执照签发时
- B. 股东达成设立公司合意时
- C. 经有关部门批准同意时
- D. 乙补缴出资并获得公司登记机关确认时

答案:BCD。股东出资不足可以补缴,但不影响公司的成立。

第八条 【公司的名称】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或者有限公司字样。

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或者股份公司字样。

强化模拟题

下列关于公司名称的说法,正确的是()。

- A. 公司名称权是一种财产权,但不是一种人身权
- B. 公司名称权是一种人身权,但不是一种财产权
- C. 在同一登记辖区内,不允许有相同或类似的企业名字

D. 冠以“中华”字样的公司,必须经国家工商行政

管理总局核准

答案:D。公司名称权既是一种人身权,又是一种财产权。在同一登记辖区内,相同行业的企业才不允许有相同或类似的名字。

☞ 第九条 【公司变更】有限责任公司变更为股份有限公司,应当符合本法规定的股份有限公司的条件。股份有限公司变更为有限责任公司,应当符合本法规定的有限责任公司的条件。

有限责任公司变更为股份有限公司的,或者股份有限公司变更为有限责任公司的,公司变更前的债权、债务由变更后的公司继承。

强化模拟题

某股份有限公司有股东90人,注册资本600万元,经股东大会2/3以上表决权同意,决议将该公司变更为有限责任公司。关于本题,下列说法正确的是()。

- A. 只有有限责任公司变更为股份有限公司,股份有限公司不得变更为有限责任公司
- B. 公司法对股份有限公司的要求比有限责任公司高,所以直接变更就可以
- C. 股东人数必须减至50人以下,注册资本可不变
- D. 股东人数可不变,注册资本必须减至100万元以下

答案:C。《公司法》第9条规定,股份有限公司变更为有限责任公司,应当符合本法规定的有限责任公司成立的条件。《公司法》第24条规定了有限责任公司的股东不得超过50人,因此,选项C正确。

第十条 【公司的住所】公司以其主要办事机构所在地为住所。

☞ 第十一条 【公司的章程】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、高级管理人员具有约束力。

命题题眼

公司章程是公司设立的法定条件之一。公司章程是规定公司名称、宗旨、资本、组织机构等对内对外事务的基本法律文件。关于公司章程,主要注意两个问题:

△△一般掌握 1. 公司章程的特征:

(1)法定性。公司章程的法律地位、主要内容及修改程序、效力等都由法律强制规定,任何公司都不能违反。

(2)真实性。章程记载内容必须真实。

(3)自治性。自治性体现在以下三个方面:

- ①不是由国家而是由公司依法自行制定;
- ②由公司自己执行,无需国家强制力保证实施;

③作为公司内部规章,其效力仅及于公司和相关当事人,不具有对外约束力。

(4)公开性。股份公司的章程对投资人和包括债权人在内的一般社会公开。

△△△熟练运用 2. 公司章程的订立。公司章程必须采取书面形式,经全体股东或者发起人同意并在章程上签名盖章,公司章程才能生效。必须注意的是,公司章程的订立或者变更不以工商登记为生效条件,但是如果没有登记,则不具有对抗第三人的效力。

△△△熟练运用 3. 公司章程的效力。这是常考知识点。公司章程是公司的“宪法”,其功能主要是约束作为法人组织的公司本身,只对公司、股东、董事、监事、高级管理人员有约束力,对公司职工无约束力。

2005年试卷三第25题:甲公司章程规定:董事长未经股东会授权,不得处置公司资产,也不得以公司名义签订非经营性合同。一日,董事长任某见王某开一辆新款宝马车,遂决定以自己乘坐的公司旧奔驰车与王调换,并办理了车辆过户手续。对任某的换车行为,下列哪一种说法是正确的?

- A. 违反公司章程处置公司资产,其行为无效
- B. 违反公司章程从事非经营性交易,其行为无效
- C. 并未违反公司章程,其行为有效
- D. 无论是否违反公司章程,只要王某无恶意,该行为就有效

答案:D。《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、高级管理人员具有约束力。因此,公司章程仅在公司内部具有法律效力。在公司内部,违反公司章程者应当对公司承担相应的法律责任。

本案中董事长任某将公司的旧奔驰车与王某的新款宝马车调换,并办理过户登记手续,属于王某可以善意相信的董事长权利范围,因而有效的行为。

当然,本题也有一个问题值得注意,在修订前的公司法中,董事长是法律规定的法定代表人。但在修订后的公司法中,董事长不一定是法定代表人。所以,本题在公司法修订后,最好加一个条件,即注明董事长任某是公司的法定代表人。

第十二条 【公司的经营范围】公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司可以修改公司章程,改变经营范围,但是应当办理变更登记。

公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目,应当依法经过批准。

相关规定 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国

《合同法》若干问题的解释(一)》(以下简称《合同法解释一》)

第十条 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。

命题题眼

△了解 经营范围由公司章程规定。公司应当在其经营范围內从事经营活动,但超越经营范围所签的合同并不必然无效,根据《合同法》的相关规定具体掌握。

2010年试卷三第75题:关于商事登记,下列哪些说法是正确的?

- A. 公司的分支机构应办理营业登记
- B. 被吊销营业执照的企业即丧失主体资格
- C. 企业改变经营范围应办理变更登记
- D. 企业未经清算不能办理注销登记

答案:ACD。《公司法》第7、14条第1款、181条、184、189条。

第十三条【公司的法定代表人】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。公司法定代表人变更,应当办理变更登记。

命题题眼

本条的主要考点是:

△△一般掌握 1. 法定代表人的范围,即董事长、执行董事或者经理都可能成为法定代表人。

△△一般掌握 2. 法定代表人必须登记,变更的应当办理变更登记。注意,这种登记仅具有对抗效力。如某公司依法变更了法定代表人,但未经登记,原法定代表人与善意第三人签订的合同,对该公司仍然具有约束力。

△△△熟练运用 3. 法定代表人的意思表示的效力。法定代表人是法人的意思表示机关,对外代表法人为意思表示。法定代表人对外代表公司,以公司名义对外实施的行为,是公司的行为,该行为的法律后果直接由公司承担。即使代表人变更也不影响该意思的效力。法人不能以对法定代表人的内部职权限制对抗善意的第三人。

强化模拟题

关于公司法定代表人,下列说法正确的是()。

- A. 只能由董事长担任
- B. 只能由经理担任
- C. 可以由董事长、执行董事或经理担任,具体由公司章程规定
- D. 只能由董事担任

D. 只能由董事担任

答案:C。

第十四条【分公司和子公司】公司可以设立分公司。设立分公司,应当向公司登记机关申请登记,领取营业执照。分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。

命题题眼

本条规定了分公司和子公司,是常考、易考知识点。主要考点有:

△△△熟练运用 1. 分公司不能独立享有权利和承担义务,但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。

注意:分公司与公司内部的职能机构不同。职能机构是指法人总部设立的执行法人一部分职能的机构,常见的有企业法人的科室、车间、公关部、财务部等。二者最主要的区别在于:分支机构在法人授权范围内能以自己名义从事营业活动,具有相对独立的民事主体资格;但是职能机构不具有任何民事主体资格,以其名义从事的民事活动都是无效的。如《担保法》第10条、第29条规定,企业法人的分支机构在法人授权范围内提供的保证有效,但职能机构不可以作为保证人,以其名义出具的保证合同无效。

2003年试卷三第13题:住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司。该分公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同,租赁实达公司的楼房一层,年租金为30万元。现分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一个是正确的?

- A. 房屋租赁合同有效,法律责任由合同的当事人独立承担
- B. 该分公司不具有民事主体资格,又无四海公司的授权,租赁合同无效
- C. 合同有效,依该合同产生的法律责任由四海公司承担
- D. 合同有效,依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任

答案:C。分公司以自己的名义对外签订的合同有效,但民事责任由总公司承担,而不是与总公司承担连带责任。

△△一般掌握 2. 与子公司相对应的是母公司,与分公司相对应的是总公司。

2003 年试卷三第 19 题:下列所作的各种关于公司的分类,哪一种是以公司的信用基础为标准的分类?

- A. 总公司与分公司
- B. 母公司与子公司
- C. 人合公司与资合公司
- D. 封闭式公司与开放式公司

答案:C。根据公司内部管理系统,可以将公司分为总公司和分公司;根据一个公司对另一个公司的控制和依附关系,可以分为母公司和子公司;根据公司的信用基础,分为人合公司和资合公司;按公司股东对象不同和股票能否转让,分为封闭式公司和开放式公司。

△△△熟练运用 3. 法人分支机构民事责任的承担。

对此,应注意以下两点:

(1)法人分支机构民事责任的承担与分支机构的诉讼地位是两个问题。无论分支机构是否能作为独立的诉讼主体,其民事责任承担的原则是相同的。也就是不论在诉讼中是以分支机构为单独被告,还是以法人为单独被告,还是以分支机构与法人为共同被告,分支机构的民事责任都是由设立该分支机构的法人承担。当然在执行时,可以(注意,是“可以”,而不是“应当”)先由分支机构的相对独立的财产承担,不足部分再以法人财产承担。也可以直接由法人的财产承担。

(2)分支机构与法人承担连带责任的说法是错误的。连带责任的前提是以连带责任人之间相互独立为前提。

△△一般掌握 4. 子公司与分公司的最主要区别是:前者是独立法人,独立承担责任;后者不是独立法人,是企业的分支机构,不能独立承担民事责任。

2010 年试卷三第 94—96 题:甲公司欲单独出资设立一家子公司。甲公司的法律顾问就此向公司管理层提供了一份法律意见书,涉及到子公司的设立、组织机构、经营管理、法律责任等方面的问题。请回答 94—96 题。

94. 关于子公司设立问题,下列说法正确的是()。

- A. 子公司的名称中应当体现甲公司的名称字样
- B. 子公司的营业地可不同于甲公司的营业地
- C. 甲公司对子公司的注册资本必须在子公司成立时一次足额缴清
- D. 子公司的组织形式只能是有限责任公司

答案:BCD。《公司法》第 14 条第 2 款规定,公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。

母公司与子公司是按照一个公司与另外一个公司

的管辖和依赖关系(一个公司对另一个公司的控制与支配关系)所进行的分类。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或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(通常为半数以上,但有时无须达到半数)被另一公司持有或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。子公司是相对于母公司而言的,是独立于母公司而存在的独立主体。子公司的特征为:①对于公司有控制权的公司是母公司。子公司的重大事项,尤其是董事会的组成,由母公司决定。实践中,子公司在人事安排、经营计划、财务等方面都要受到母公司的制约。②子公司虽被母公司控制,但它仍是独立法人,有自己的独立人格,这是子公司与分公司的本质区别。

子公司的独立性:①拥有独立的公司名称和公司章程;②具有独立的组织机构;③拥有独立的财产,能够自负盈亏,独立核算;④以自己的名义开展经营活动,从事各类民事活动;⑤独立承担公司行为所带来的一切后果和责任。

本题中,子公司的名称中不需体现甲公司的名称字样,A 选项错误。子公司有自己独立的组织机构,营业地可不同于甲公司的营业地,B 选项正确。根据《公司法》第 58 条的规定,甲公司欲单独出资设立一家子公司,属于一人有限责任公司,故子公司的组织形式只能是有限责任公司,D 选项正确。根据《公司法》第 59 条第 1 款规定,甲公司对子公司的注册资本必须在子公司成立时一次足额缴清,C 选项正确。

95. 关于子公司的组织机构与经营管理,下列说法正确的是()。

- A. 子公司不设董事会,可任命一名执行董事
- B. 子公司可自己单独出资再设立一家全资子公司
- C. 子公司的法定代表人应当由甲公司的法定代表人担任
- D. 子公司的经营范围不能超过甲公司的经营范围

答案:AB。由于子公司是独立的法律主体,故其适用于《公司法》对于公司的一般规定。《公司法》第 51 条第 1 款、59 条第 2 款、13 条、12 条。注意:子公司的经营范围不受母公司经营范围的限制,D 选项错误。

96. 关于子公司的财产性质、法律地位、法律责任等问题,下列说法正确的是()。

- A. 子公司的财产所有权属于甲公司,但由子公司独立使用
- B. 当子公司财产不足清偿债务时,甲公司仅对子公司的债务承担补充清偿责任
- C. 子公司具有独立法人资格

D. 子公司进行诉讼活动时以自己的名义进行

答案:CD。由于子公司是独立的法律主体,故本题中,子公司的财产所有权属于子公司,由其独立使用,A选项错误。当子公司财产不足清偿债务时,甲公司不需对子公司的债务承担补充清偿责任,B选项错误。子公司具有独立法人资格,进行诉讼活动时以自己的名义进行,CD选项正确。

强化模拟题

1. 下列关于分公司和子公司,说法正确的是()。

- A. 分公司没有独立的行为能力
- B. 分公司没有独立的财产
- C. 子公司只能在母公司的经营范围内进行经营活动
- D. 子公司的行为后果由母公司承担

答案:AB。

2. 某公司下属的一家分公司以自己名义对外签订的合同,其效力如何?()

- A. 无效
- B. 有效,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:C。分公司以自己名义对外签订的合同有效,但民事责任由总公司承担,而不是与总公司承担连带责任。

第十五条 【公司的转投资】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。

第十六条 【公司转投资和担保的法定程序】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。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。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。

相关规定 《合伙企业法》

第二条 【调整范围】本法所称合伙企业,是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合

伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的,从其规定。

有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

第三条 【不得成为普通合伙人的主体】国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

命题题眼

△△△命题运用 1. 公司的转投资制度。上述两条对于转投资主要规定了转投资的对象和程序,具体如下:

(1)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。这里需要特别注意的是,在《合伙企业法》修改前,公司不能向合伙企业投资。但《合伙企业法》修改后,这一制度发生了重大变化:

①根据新修订的《合伙企业法》(该法的第2条、第3条即属于《公司法》第15条中的法律另有规定),公司可以向合伙企业(包括普通合伙和有限合伙企业)投资。

②国有独资公司、国有企业、上市公司只可以成为有限合伙人。

(2)转投资的程序:依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议。

(3)转投资数额的规定:公司章程对投资总额及单项投资数额有限额规定的,不得超过规定的限额。也就是数额的规定取决于公司章程的规定,而法律没有再作出强制性的规定。

2003年试卷三第51题:某有限责任公司,经营塑料产品,总资产1200万元,总负债200万元。现公司股东会作出了以下决定,请判断其哪些决定是不符合法律规定的?

- A. 投资300万元,与乙公司组成合伙企业
- B. 向丙电脑有限责任公司投资350万元
- C. 发行100万元公司债券
- D. 减少注册资本50万元

答案:C。根据《证券法》第16条的规定,C错误。

2004年试卷三第31题:甲公司注册资金为120万元,主营建材,乙厂为生产瓷砖的合伙企业。甲公司为稳定货源,决定投资30万元入伙乙厂。对此项投资的效力,下列表述哪一项是正确的?

- A. 须经甲公司股东会全体通过方为有效
- B. 须经甲公司董事会全体通过方为有效