

2007年司法考试《商法》三校精讲讲义（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/244/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_244420.htm 第一章 公司法标注 为考点，

为新增考点。《公司法》在司法考试中属于重中之重，每年考试的分值都占到商法的半壁江山，因此这里我们重点介绍其内容。考生应该认真掌握本部分的全部考点。

第一节 公司法概述

一、 公司法的概念和性质

公司法有广义和狭义之分。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。公司法规则基本上属于实体法规范，但也包括某些程序性的规范。

二、 公司的概念与特征

（一）公司的概念

公司指其资本由股东出资构成，股东以其出资额或者所持股份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，并依法设立的企业法人。中国《公司法》确认的公司形式只有两种：有限责任公司和股份有限公司。在国外或台湾地区“公司法”中规定的无限公司、两合公司在我国的公司法中根本没有体现，所以说在我国大陆，一提公司肯定是承担有限责任的公司，而且一定是法人企业，不存在其他形式的公司。有限责任公司又包括多人有限责任公司和一人公司（包括私人一人公司和国有独资公司）。国外有些国家还存在一人股份公司，中国不存在。

（二）公司的特征

1. 公司具有法人资格

- （1）公司必须依法设立；
- （2）公司必须具备必要的财产；
- （3）公司必须有自己的名称、组织机构和场所；
- （4）公司必须能够以自己的名义从事民商事活动并独立承担民事责任。

第一，公司的独立权利；例如：签订合同、起诉、应诉

。 第二，公司的独立责任；法人人格否认：第二十条 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，应当对公司债务承担连带责任。对此条的理解：“逃避债务”：主要是积极行为：转移财产；消极行为：公司注册资本严重不足（侵权之诉）。“严重损害”：不严重不可否认法人人格。举证责任：在原告（债权人）。具体表现形式：财产混同、人格混同（母子公司用一块牌子）、管理混同（母子公司）、财会混同混乱。第六十四条 一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。（举证责任倒置）2.公司是社团组织，具有社团性。一般多个股东。3. 公司以营利为目的，具有营利性。区别于非营利性法人，国外公司可以是非营利性的。

三、公司的权利能力和行为能力（一） 公司权利能力的涵义公司的权利能力于公司成立（公司营业执照颁发）时产生，至公司终止（清算结束后注销营业执照）时消灭。如果没有清算或没有完全清算完则公司人格（在清算范围内）仍然存续，称为诉讼法人。（二） 公司权利能力的限制1.性质上的限制。公司权利能力当然不包括自然人才能享有的生命权、健康权、婚姻自主权和亲属权人身性权利，也不同于国家机关、社会团体法人所享有的权利能力。但公司可对外捐赠。2.目的范围的限制。公司的权利能力受到经营

范围的限制，但超越经营范围的行为或协议的效力根据《合同法》总则的规定适用表见代理的规则。例如：电器制造公司（章程：彩电），对外签订冰箱买卖合同。

3. 法律上的限制。

转投资的限制。新法删除了转投资的限额，公司可以向其他企业和公司投资，但是公司不能向合伙企业和个人独资企业投资，也就是说，中国不允许公司成为其他企业的无限责任的股东。也就是公司的投资对象只限于有限责任公司和股份有限公司及其他法人企业。但是另有规定的除外。以前公司法还规定了借贷和担保的限制，新法规定：董事、高级管理人员不得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。因此，借贷和担保不再作为权利能力的限制。（批准机关由公司章程规定）

（三） 公司行为能力的概念

公司的行为能力（实际上是公司的民事行为能力）指公司基于自己的意思表示，以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。公司的行为能力与权利能力具有一致性。行为能力包括：民事行为能力，侵权行为能力和刑事行为能力。

（四） 公司行为能力的实现方式

1. 公司的意思要由公司的法人机关来形成和表示。股东会（权力机关）、董事会（执行机关、决策机关）、监事会（监督机关），经理是经营辅助人。注意区分对内意思的形成和对外意思的表示。非自然人组织体只能由自然人来实现其意思。

2. 公司的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。法定代表人根据公司章程可以由董事长、执行董事或经理担任。法定代表人：执行重要事务，各部门经理在本部门职责范围内有代理权。

四、公司的分类

（一）以公司股东的

责任范围为标准分类：无限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司、有限责任公司。股份有限公司和有限责任公司有什么区别呢？股东都承担有限责任，但是股份有限公司的资本必须进行等额划分。这是股份有限公司和有限责任公司的主要区别。而有限责任公司的资本不需要任何的划分，那么如何来计算股东的表决权，这要由公司章程来规定。（二）以公司股份转让方式为标准分类：封闭式公司、开放式公司。英美法独有的分类。有限责任公司和非上市的股份有限公司属于封闭式公司，股份有限公司中的上市公司属于开放式公司。（三）以公司的信用基础为标准分类：人合公司（无限公司）、资合公司（股份有限公司）、人合兼资合公司（两合公司、股份两合公司、有限责任公司）。

（四）以公司之间的关系为标准分类 1、按照公司之间控制与被控制关系公司可分为母公司和子公司。 2、根据公司间管辖与被管辖的关系公司可分为总公司和分公司。设立了公司全部机构的公司即为总公司亦称本公司，分公司是总公司的分支机构，它是总公司的组成部分。分公司没有自己独立的名称，没有健全的组织机构，没有自己独立的财产，也不能独立对外承担民事责任。子公司与分公司的区别：分公司实际上是总公司的一个构成部分，分公司没有任何独立的法律地位，它不具有独立的财产，它不具有独立的法人资格，也不能对外独立承担民事责任。母子公司之间都是各自独立的法人，子公司不隶属于母公司，它只是自己一部分股份控制在母公司的手里，原则讲母公司可以通过控股来影响子公司，可是不能直接来管理子公司，更换子公司的企业管理人员，也不能随便调拨子公司的资金。因为母子公司为独立的

法人，因此虽然母公司能够控制子公司，但如果母公司利用控制关系损害了子公司股东和债权人的利益，应当对子公司承担赔偿责任。子公司是具有独立法人资格的企业，它能够以自己的财产独立对外承担民事责任，它自己有自己独立支配的资产。因此，这里一定要把子公司和分公司区分开来，分公司为什么都不是独立的？因为它就像公司里的一个部门一样。子公司就不一样了，子公司它自己有自己独立健全的机构，这里子公司有控股子公司和全资子公司之分，就是说它能达到控股的程度，这个控股程度不能理解为达到50%以上就控股，如果一个公司的股份很分散的话，达到1%就可能控股。（法人人格否认常适用于母子公司）（五）以公司的国籍为标准分类：本国公司、外国公司、跨国公司。外商投资企业是中国公司。跨国公司严格意义上不是一个法律概念，因为法律都有地域性，没有域外效力，只能约束本国的法律关系，所以跨国公司只是一个经济学、政治学上的概念。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com