



众合司考名师课堂

众合教育·编著

司考辅导“梦之队”

2010

国家司法考试

司考“三大本”

〈减负版〉

# 商法·经济法·国际法

(含知识产权法)

鄢梦萱 李曰龙 曹新川·编著

## 名师课堂

特 赠 价值300元众合名师网络辅导课程

司考辅导“梦之队”倾力打造，与新大纲动态同步，强大的网络支持，您获得的不仅仅是一本书，而是全套后续服务！

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



众合司考名师课堂  
众合教育·编著

2010  
国家司法考试

司考“三大本”  
〈减负版〉

商法·经济法·国际法

名师课堂

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商法·经济法·国际法/鄢梦萱, 李曰龙, 曹新川编著. - 北京:  
中国法制出版社, 2010.5

(众合司考名师课堂)

ISBN 978-7-5093-1890-4

I. ①商… II. ①鄢… ②李… ③曹… III. ①商法-中国-  
法律工作者-资格考核-自学参考资料②经济法-中国-法律工  
作者-资格考核-自学参考资料③国际法-法的理论-法律工  
作者-资格考核-自学参考资料 IV. ①D923.99②D922.29③D990

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 068922 号

责任编辑 遵 伟

封面设计 周黎明

---

## 商法·经济法·国际法

SHANGFA · JINGJIFA · GUOJIFA

编著/鄢梦萱 李曰龙 曹新川

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/28.5 字数/431 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-1890-4

定价: 57.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066621

邮购部电话: 66033288

# 大道至简 选择众合

## （总序）

本书编写的目的是“减负”。目前大多数司法考试的考生面临的信息和机会不是太少，而是太多，多到眼花缭乱，多到不堪重负。本系列书的问世不是给大家增加负担，而是最大程度把考生从庞杂繁琐的知识中解放出来。教育培训的终极理念是“三最”——最短时间、最低成本、最大幅度提升学员的“过关”能力。如何做到“三最”？就是靠处理好“深——浅”、“繁——简”的关系。“删繁就简，深入浅出”，这八个字说来简单，实则谈何容易，非功力深厚、精于司考者不能达至！这正是检验“明师”的试金石。唯有正视这一点，才对得起考生的托付，才是为学员创造价值，而不是浪费生命。还是反复重申的那句老话，请记住著名的“KISS”规则，“keep it simple and stupid”！

如何做到“删繁就简，深入浅出”？本系列书的构思就是一个勇敢的尝试，那就是做到“考纲为纲，真题为本”。

司考之道，如同打仗，以深根固本为第一要义。司法考试最根本的是什么？最权威的司法考试复习文本是每年颁布的考试大纲，最好的复习资料是历年真题。正如国家司法考试民法命题研究组组长王卫国教授所说的，大家平时做的习题，一是历年的真题，二是各培训学校编写的试题。真正的国家司法考试命题过程中，命题委员必须经过严密的思考和反复的琢磨，费尽周折，有时候往往一天才能编出几道题，但不少培训机构为求速度通常在很短时间里就能编出很多试题，这些试题质量参差不齐。如果大家平时把时间都花在做模拟题上，到了真正考试时，就会发现模拟题与真题的难度差距非常大。不仅练习题如此，市面上的不少司考辅导用书也是速度之下的粗制滥造“攒”出来的，不仅不会给读者带来知识的启发和阅读享受，反而可能使你误入歧途。其实，每年修订的大纲和历年真题至少白送给我们15% - 20%的分值，更重要的是一直在默默地为我们指引方向。然而，大多数考生都视而不见，事倍功半。返璞归真，深根固本，才是你成功之路的起点。

曾经有一段时间，社会上有这样的声音：没学过法律的人能过司考，学了法律的人反而考不过。产生这种说法的原因，主要在于过去的命题主要是记忆型的，对那些没学过法律的人而言，只要死记硬背、狠下点功夫就能考过，而学了法律的人如果没有下功夫去背反而会考不过。但是随着对司法考试命题的慢慢摸索和步步改进，已经逐渐将测试考生的理解、掌握、运用能力作为着力点。以致现在很多的试题都是将法律规则还原为生活现象，要求考生能将案例还原成法律规则。所以大家阅读司考辅导书或者做各种练习题时要注意：（1）应该知道案例中所说明的是什么问题，必须要识别出规则的定位点；（2）要知道这个问题所涉及的规则具体是哪一个。这就要求考生平时在复习时不能只记住法律条文的概念和表述，而是在读法条时联想到它所关系的是什么样的生活现象，提高自己理解、掌握和运用的能力。本系列书，坚持以这个认识为出发点，立足于对司考官方指定的权威教材进行大胆、有质量地缩减与减负，在内容选择以及体例编排上都做到了这一点。

**大道至简。**真正的知识和道理是极其简单的，简单到一两句话就能说明白，所谓“真传一句话，假传万卷书”。一门技术一门学问，弄得很深奥是因为没有看破实质，搞得很复杂是因为没有抓住关键。就如真正的高手在搏击时总是一招制敌，手到擒来，大战 300 回合那叫花拳绣腿一样，或者如真正的良医在诊疗时总是一针见血，药到病除，绝不会打着祖传秘方的幌子招摇撞骗一样，真正的明师在辅导时总是一击必杀，言必有中，装腔作势、故作神秘的往往是忽悠。

近来很多朋友都在问，什么是众合？为什么选择众合？解读之一是众合出版了一批质量信得过的司考辅导教材。此次，《众合司考名师课堂》秉承众合教育的司考图书品质，也做到了这一点。在这个选择多样以至于乱人眼的司考辅导市场里，有各式各样的学校和机构，众合至少是一家有梦想、有信仰、有良心的学校，众合教育的司考辅导书是由有良心品质的内容组成的读物。

值得大家信任，希望读者喜欢。

李建伟 马特等谨识

2010 年 4 月

# 目 录

## 商 法

|                           |      |
|---------------------------|------|
| <b>第一章 公司法</b> .....      | (1)  |
| 第一节 公司法概述 .....           | (1)  |
| 第二节 公司的设立 .....           | (4)  |
| 第三节 公司的股东 .....           | (8)  |
| 第四节 公司的董事、监事、高级管理人员 ..... | (11) |
| 第五节 公司的财务与会计制度 .....      | (14) |
| 第六节 公司的变更、合并与分立 .....     | (15) |
| 第七节 公司的解散与清算 .....        | (17) |
| 第八节 有限责任公司 .....          | (19) |
| 第九节 股份有限公司 .....          | (29) |
| <b>第二章 合伙企业法</b> .....    | (37) |
| 第一节 普通合伙企业的设立条件 .....     | (37) |
| 第二节 普通合伙企业的财产 .....       | (39) |
| 第三节 普通合伙事务的执行 .....       | (40) |
| 第四节 普通合伙与第三人的关系 .....     | (42) |
| 第五节 普通合伙的入伙与退伙 .....      | (43) |
| 第六节 特殊的普通合伙企业 .....       | (45) |
| 第七节 有限合伙企业 .....          | (46) |
| <b>第三章 个人独资企业法</b> .....  | (49) |
| <b>第四章 外商投资企业法</b> .....  | (52) |
| 第一节 中外合资经营企业法 .....       | (52) |
| 第二节 中外合作经营企业法 .....       | (54) |
| 第三节 外资企业法 .....           | (55) |
| <b>第五章 企业破产法</b> .....    | (57) |
| 第一节 一般规定 .....            | (57) |
| 第二节 破产申请和受理 .....         | (59) |
| 第三节 管理人 .....             | (62) |
| 第四节 债务人财产 .....           | (63) |

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 第五节 债权申报 .....       | (68)  |
| 第六节 重整程序 .....       | (70)  |
| 第七节 和解程序 .....       | (72)  |
| 第八节 破产清算程序 .....     | (73)  |
| <b>第六章 票据法</b> ..... | (76)  |
| 第一节 票据法概述 .....      | (76)  |
| 第二节 票据权利和票据行为 .....  | (78)  |
| 第三节 票据抗辩与补救 .....    | (80)  |
| 第四节 汇票 .....         | (82)  |
| 第五节 本票和支票 .....      | (89)  |
| <b>第七章 证券法</b> ..... | (91)  |
| 第一节 证券法概述 .....      | (91)  |
| 第二节 证券发行 .....       | (91)  |
| 第三节 证券交易 .....       | (93)  |
| 第四节 证券上市 .....       | (94)  |
| 第五节 上市公司收购制度 .....   | (96)  |
| 第六节 证券机构 .....       | (97)  |
| 第七节 证券投资基金法律制度 ..... | (99)  |
| <b>第八章 保险法</b> ..... | (100) |
| 第一节 保险法概述 .....      | (100) |
| 第二节 保险合同总论 .....     | (101) |
| 第三节 人身保险合同 .....     | (106) |
| 第四节 财产保险合同 .....     | (109) |
| 第五节 保险业法律制度 .....    | (112) |
| <b>第九章 海商法</b> ..... | (113) |
| 第一节 船舶 .....         | (113) |
| 第二节 海上货物运输合同 .....   | (117) |
| 第三节 船舶租用合同 .....     | (120) |
| 第四节 船舶碰撞 .....       | (122) |
| 第五节 海难救助 .....       | (123) |

## 经 济 法

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| <b>第一章 竞争法</b> .....  | (127) |
| 第一节 反垄断法 .....        | (127) |
| 第二节 反不正当竞争法 .....     | (132) |
| <b>第二章 消费者法</b> ..... | (136) |
| 第一节 消费者权益保护法 .....    | (136) |

|            |                       |              |
|------------|-----------------------|--------------|
| 第二节        | 产品质量法 .....           | (140)        |
| 第三节        | 食品安全法 .....           | (143)        |
| <b>第三章</b> | <b>银行业法 .....</b>     | <b>(149)</b> |
| 第一节        | 商业银行法 .....           | (149)        |
| 第二节        | 银行业监督管理法 .....        | (153)        |
| <b>第四章</b> | <b>财税法 .....</b>      | <b>(156)</b> |
| 第一节        | 税法 .....              | (156)        |
| 第二节        | 审计法 .....             | (164)        |
| <b>第五章</b> | <b>劳动法 .....</b>      | <b>(166)</b> |
| 第一节        | 劳动法概述 .....           | (166)        |
| 第二节        | 劳动合同法 .....           | (167)        |
| 第三节        | 劳动基准法 .....           | (181)        |
| 第四节        | 劳动争议 .....            | (183)        |
| <b>第六章</b> | <b>土地法和房地产法 .....</b> | <b>(186)</b> |
| 第一节        | 土地管理法 .....           | (186)        |
| 第二节        | 城市房地产管理法 .....        | (191)        |
| <b>第七章</b> | <b>环境保护法 .....</b>    | <b>(196)</b> |
| 第一节        | 环境保护法的基本制度 .....      | (196)        |
| 第二节        | 环境责任和环境纠纷 .....       | (198)        |

## 知识产权法

|            |                  |              |
|------------|------------------|--------------|
| <b>第一章</b> | <b>著作权 .....</b> | <b>(200)</b> |
| 第一节        | 知识产权的概念和范围 ..... | (200)        |
| 第二节        | 著作权的客体 .....     | (202)        |
| 第三节        | 著作权的主体 .....     | (204)        |
| 第四节        | 著作权的内容 .....     | (209)        |
| 第五节        | 著作权的限制 .....     | (213)        |
| 第六节        | 邻接权 .....        | (216)        |
| 第七节        | 著作权侵权行为 .....    | (220)        |
| <b>第二章</b> | <b>专利权 .....</b> | <b>(222)</b> |
| 第一节        | 专利权的主体 .....     | (222)        |
| 第二节        | 专利权的客体 .....     | (225)        |
| 第三节        | 授予专利权的条件 .....   | (228)        |
| 第四节        | 授予专利权的程序 .....   | (230)        |
| 第五节        | 专利权的内容和限制 .....  | (232)        |
| 第六节        | 专利侵权行为 .....     | (235)        |
| <b>第三章</b> | <b>商标权 .....</b> | <b>(238)</b> |

|     |               |       |
|-----|---------------|-------|
| 第一节 | 商标概述 .....    | (238) |
| 第二节 | 商标权的取得 .....  | (241) |
| 第三节 | 商标权的内容 .....  | (244) |
| 第四节 | 商标权的消灭 .....  | (247) |
| 第五节 | 商标侵权行为 .....  | (249) |
| 第六节 | 驰名商标的保护 ..... | (251) |

## 国际法

|     |                   |       |
|-----|-------------------|-------|
| 第一章 | 导 论 .....         | (253) |
| 第一节 | 国际法的渊源 .....      | (253) |
| 第二节 | 国际法基本原则 .....     | (255) |
| 第三节 | 国际法与国内法的关系 .....  | (258) |
| 第二章 | 国际法律责任 .....      | (259) |
| 第一节 | 国际法主体之国家 .....    | (259) |
| 第二节 | 国际法主体之国际组织 .....  | (265) |
| 第三节 | 国际法律责任 .....      | (267) |
| 第三章 | 国际法上的空间划分 .....   | (270) |
| 第一节 | 领土 .....          | (270) |
| 第二节 | 海洋法 .....         | (273) |
| 第三节 | 外层空间法 .....       | (281) |
| 第四节 | 国际环境保护法 .....     | (283) |
| 第四章 | 国际法上的个人 .....     | (285) |
| 第一节 | 国籍 .....          | (285) |
| 第二节 | 外国人的法律地位 .....    | (287) |
| 第三节 | 引渡和庇护 .....       | (289) |
| 第五章 | 外交关系法与领事关系法 ..... | (294) |
| 第一节 | 外交关系法 .....       | (294) |
| 第二节 | 领事关系法 .....       | (300) |
| 第六章 | 条约法 .....         | (303) |
| 第一节 | 条约的缔结 .....       | (303) |
| 第二节 | 条约的保留 .....       | (306) |
| 第三节 | 条约的效力 .....       | (308) |
| 第四节 | 条约的终止和暂停施行 .....  | (310) |
| 第七章 | 国际争端的和平解决 .....   | (313) |
| 第一节 | 国际争端与解决方法 .....   | (313) |
| 第二节 | 国际争端的法律解决方法 ..... | (315) |
| 第八章 | 战争与武装冲突法 .....    | (318) |

|     |                               |       |
|-----|-------------------------------|-------|
| 第一节 | 概述 .....                      | (318) |
| 第二节 | 对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护 ..... | (321) |

## 国际私法

|            |                                        |              |
|------------|----------------------------------------|--------------|
| <b>第一章</b> | <b>国际私法导论 .....</b>                    | <b>(323)</b> |
| 第一节        | 国际私法的调整对象 .....                        | (323)        |
| 第二节        | 国际私法的主体 .....                          | (323)        |
| 第三节        | 冲突规范 .....                             | (325)        |
| 第四节        | 准据法 .....                              | (328)        |
| <b>第二章</b> | <b>适用冲突规范的制度 .....</b>                 | <b>(330)</b> |
| 第一节        | 识别 .....                               | (330)        |
| 第二节        | 反致 .....                               | (330)        |
| 第三节        | 外国法的查明 .....                           | (333)        |
| 第四节        | 公共秩序保留 .....                           | (334)        |
| 第五节        | 法律规避 .....                             | (335)        |
| <b>第三章</b> | <b>国际民商事关系的法律适用 .....</b>              | <b>(337)</b> |
| 第一节        | 行为能力的法律适用 .....                        | (337)        |
| 第二节        | 物权关系的法律适用 .....                        | (338)        |
| 第三节        | 合同的法律适用 .....                          | (339)        |
| 第四节        | 侵权行为的法律适用 .....                        | (342)        |
| 第五节        | 票据关系的法律适用 .....                        | (344)        |
| 第六节        | 婚姻关系的法律适用 .....                        | (346)        |
| 第七节        | 家庭关系的法律适用 .....                        | (349)        |
| 第八节        | 继承的法律适用 .....                          | (351)        |
| <b>第四章</b> | <b>国际民商事争议的解决 .....</b>                | <b>(353)</b> |
| 第一节        | 国际商事仲裁之一:仲裁协议的有效性及其认定 .....            | (353)        |
| 第二节        | 国际商事仲裁之二:仲裁的审理和裁决 .....                | (355)        |
| 第三节        | 国际商事仲裁之三:申请撤销涉外仲裁裁决 .....              | (356)        |
| 第四节        | 国际商事仲裁之四:我国关于承认与执行仲裁裁决的规定 .....        | (357)        |
| 第五节        | 国际民事诉讼之一:外国人在中国的民事诉讼地位和权利 .....        | (358)        |
| 第六节        | 国际民事诉讼之二:中国关于国际民事案件的管辖权规定 .....        | (360)        |
| 第七节        | 国际民事诉讼之三:国际民事诉讼的期间和诉讼<br>时效 .....      | (364)        |
| 第八节        | 国际民事诉讼之四:我国关于域外送达的规定 .....             | (365)        |
| 第九节        | 国际民事诉讼之五:域外调取证据 .....                  | (367)        |
| 第十节        | 国际民事诉讼之六:我国关于外国法院判决的承认和执行的<br>规定 ..... | (369)        |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| <b>第五章 区际法律问题</b> .....       | (371) |
| 第一节 中国内地与台湾地区之间的送达 .....      | (371) |
| 第二节 内地与港澳台地区之间的相互执行法院判决 ..... | (373) |

## 国际经济法

|                                                   |       |
|---------------------------------------------------|-------|
| <b>第一章 国际货物买卖</b> .....                           | (381) |
| 第一节 《国际贸易术语解释通则》 .....                            | (381) |
| 第二节 《联合国国际货物销售合同公约》(简称《80 公约》)之一:<br>适用范围 .....   | (385) |
| 第三节 《80 公约》之二:国际货物买卖合同的订立 .....                   | (386) |
| 第四节 《80 公约》之三:买卖双方的权利义务 .....                     | (389) |
| 第五节 《80 公约》之四:风险转移 .....                          | (391) |
| 第六节 《80 公约》之五:违法合同的补救办法 .....                     | (393) |
| <b>第二章 国际货物运输与保险</b> .....                        | (397) |
| 第一节 国际货物运输 .....                                  | (397) |
| 第二节 调整班轮运输的国际公约 .....                             | (401) |
| 第三节 国际海洋货物运输保险 .....                              | (403) |
| <b>第三章 国际贸易支付</b> .....                           | (408) |
| 第一节 托 收 .....                                     | (408) |
| 第二节 信用证 .....                                     | (411) |
| 第三节 信用证司法解释——《最高人民法院关于审理信用证纠纷<br>案件若干问题的规定》 ..... | (416) |
| <b>第五章 对外贸易管理制度</b> .....                         | (418) |
| 第一节 我国的《对外贸易法》 .....                              | (418) |
| 第二节 我国贸易救济措施之反倾销措施 .....                          | (420) |
| 第三节 我国贸易救济措施之反补贴措施 .....                          | (425) |
| 第四节 我国贸易救济措施之保障措施 .....                           | (426) |
| <b>第六章 世界贸易组织</b> .....                           | (429) |
| 第一节 世界贸易组织的主要法律制度 .....                           | (429) |
| 第二节 WTO 争端解决制度 .....                              | (430) |
| <b>第七章 国际经济法领域的其他法律制度</b> .....                   | (433) |
| 第一节 知识产权的国际保护 .....                               | (433) |
| 第二节 国际投资法 .....                                   | (439) |
| 第三节 国际融资法 .....                                   | (443) |
| 第四节 国际税法 .....                                    | (445) |

# 商 法

## 第一章 公司法

### 第一节 公司法概述

#### 必读法条

**第二条** 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。

**第三条** 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。

**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。

#### 考点精华

##### 一、公司的概念与特征

###### （一）公司具有法人资格

《公司法》第3条规定“公司是企业法人”。公司的“法人性”体现在下列几个方面：

###### 1. 公司的独立财产。

（1）公司必须具备必要的财产。公司享有的独立的法人财产称之为“法人财产权”。

（2）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。

（3）公司的财产与股东个人的财产相分离。

###### 2. 公司的独立责任。

公司必须在依法自主组织生产和经营的基础上自负盈亏，用其全部法人财产对公司债务独立承担责任。

## （二）股东的有限责任原则

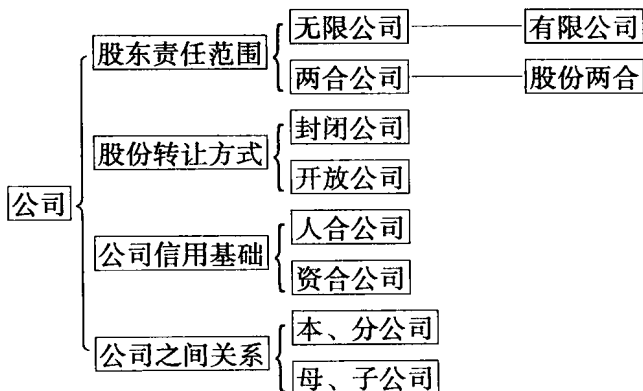
1. 股东的有限责任原则。公司独立承担责任，就意味着股东除承担对公司的出资义务外，不再承担任何其他责任，即股东的有限责任。这是公司与合伙企业、个人独资企业、法人的分支机构等的本质区别之一。

2. 公司法人人格否认制度。股东的有限责任原则是公司制度的基石。但如果股东滥用有限责任或恶意利用有限责任制度损害债权人利益，就要否认股东的有限责任，由股东承担无限责任。这在公司法理论和制度上称为“公司法人人格否认”或“股东的直索责任”，英美法称为“刺破公司面纱”。

【例】张三、李四二人各出资 10 万设立一个有限责任公司，两年后，公司资产 50 万，但欠债 80 万。现公司倒闭。对公司的债权人应当如何清偿？

【答】以公司资产 50 万清偿，公司破产。张三李四损失为 10 万出资额，无需对债权人承担清偿责任。

## 二、公司的分类



### （一）以公司股东的责任范围为标准分类

理论上，以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、股份有限公司和有限责任公司。

我国公司的股东均承担有限责任，因此我国公司均为有限责任类型的公司。

### （二）以公司股份转让方式为标准分类

以公司股份转让方式为标准，即以公司股份是否可以自由转让和流通为标准，可将公司分为封闭式公司与开放式公司。

在我国，有限责任公司属于封闭性公司，股份有限公司属于开放性公司，但股份有限公司中的非上市公司仍然具有封闭性，只有股份有限公司中的上市公司才是真正意义上的开放式公司。

### （三）以公司的信用基础为标准分类

以公司的信用基础为标准，即以公司的交易信用来源和责任承担依据为标准，可将公司分为人合公司、资合公司、人合兼资合公司。

在我国，有限责任公司属于以人合为主但兼具资合性质的公司，股份有限公司是

典型的资合公司。但股份有限公司中的非上市公司仍具有一定的人合性质。

#### （四）以公司之间的关系为标准分类

以公司相互之间的法律上的关系为标准，可将公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。

总公司又称本公司，是具有企业法人资格的总机构。

分公司不具有企业法人资格，其民事责任由总公司承担。但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。在民法的民事主体理论上，分公司可以归入非法人组织之中。

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。

子公司具有独立法人资格，可以对外独立开展业务和承担责任。但涉及公司利益的重大决策或重大人事安排，仍要由母公司决定。我国《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。”

#### 【公司比较表格】

| 类型  | 是否具有法人资格 | 是否独立承担责任 |
|-----|----------|----------|
| 本公司 | 是        | 是        |
| 分公司 | 否        | 否        |
| 母公司 | 是        | 是        |
| 子公司 | 是        | 是        |

### 疑难解析

#### 一、谁是承担“有限责任原则”的主体？

很多考生在理解“有限责任原则”时，会想当然地理解为“公司承担有限责任，所以叫有限责任公司”，但这是错误的，《公司法》中的“有限责任”是股东的有限责任，即“股东仅以出资额为限对公司承担责任”。就公司而言，公司以其全部财产对公司债务承担责任，这是一种“无限责任”。

【例题】李某与合伙企业“大木采石场”各出资50万元组建了一家有独立法人资格的大木贸易有限责任公司，经营建筑材料，聘请营销专家陈某担任经理。这里谁负“有限责任”？

- A. “大木采石场”对合伙企业的债务
- B. 大木有限公司对公司的债务
- C. 李某和“大木采石场”对大木有限公司的债务
- D. 陈某对大木有限公司的债务

### 【答案】C

【解析】本题的考查角度：“有限责任”承担的主体，是一个非常理论化的考点，如果不理解“有限责任原则”的含义，非常容易出错。

根据《公司法》第3条可知，股东是承担有限责任的主体。在本题中，李某与合伙企业“大木采石场”是公司的投资人，二者对公司的债务承担有限责任。故C选项正确。

## 二、如何在试题中运用“公司法人人格否认制度”？

“公司法人人格否认制度”在考试中地位重要，是案例分析中常见的出题点。

务必要注意：

1. “公司法人人格否认制度”只有在公司法人人格被滥用时才适用，是有限责任原则的补充。该制度并没有否认有限责任原则。

2. 该制度的目的是保护债权人利益。

3. 公司法人人格否认的适用前提是股东滥用公司法人人格的事实和行为。股东的主观目的难以考察，不是公司人格否认的必备要件。实践中公司被股东不当控制，公司与股东之间财产、业务或组织机构混同等，均构成否认公司法人人格的事由。

4. 在诉讼中，一般仍然适用“谁主张谁举证”的举证原则，但如果是一人公司的股东滥用有限责任，则在诉讼中适用“举证责任倒置”。

5. 目前，当公司资不抵债或在公司解散清算过程中才适用“人格否认”。

## 第二节 公司的设立

### 必读法条

**第十一条** 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。

**第二十六条第一款** 公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，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两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。

**第五十九条第一款** 一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币十万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。

**第八十一条** 股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份。

股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

股份有限公司注册资本的最低限额为人民币五百万元。法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。

## 考点精华

### 一、公司设立方式

公司设立的方式为两种：发起设立、募集设立。

#### （一）发起设立

发起设立，是指公司的全部股份或首期发行的股份由发起人自行认购而设立公司的方式。

（1）有限责任公司只能采取发起设立的方式，由全体股东出资设立。

（2）股份有限公司可发起设立，也可以募集设立。

#### （二）募集设立

募集设立，是指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。我国规定了发起人认购的股份在公司股本总数中不得少于 35%。

设立方式图示：

设立方式  $\left\{ \begin{array}{l} \text{发起设立} \left\{ \begin{array}{l} \text{有限责任公司} \\ \text{股份有限公司} \end{array} \right. \\ \text{募集设立} \longrightarrow \text{股份有限公司} \end{array} \right.$

### 二、公司章程

章程是设立公司所必备的基本法律文件，是“公司的宪章”。

#### （一）公司章程的订立

1. 共同订立，是指由全体股东或发起人共同起草、协商制定公司章程。

2. 部分订立，是指由股东或发起人中的部分成员负责起草、制订公司章程，而后再经其他股东或发起人签字同意的制定方式，如募集设立方式。

#### （二）公司章程的生效

公司章程必须采取书面形式，经全体股东同意并在章程上签名盖章，公司章程才能生效，或者在募集设立时，章程经创立大会通过生效。

#### （三）公司章程的效力

《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。”可知：

1. 章程效力法定。

2. 章程对债权人等不具有约束力。

【例】美美股份公司召开创立大会通过了公司章程，但只有代表公司股份总额的 60% 的股东参加了创立大会，之后在工商局进行了设立登记并领取了营业执照。公司成立后，招聘了一名财务总监，并且为了节约人力成本，招用了 200 名临时工。

现在就章程的约束力产生分歧：

1. 没有参加创立大会的股东认为自己没有在章程上签字，所以认为章程对自己没有约束力；

2. 财务总监认为自己只是被聘用的管理人员，当初根本不知章程内容，所以认为

章程对自己没有约束力；

3. 200 名临时工认为章程对自己没有约束力。

那么，美美公司所订立的章程，对哪些人具有法律约束力？

【答】对美美公司产生效力，对公司所有股东有约束力，无论是否参加了创立大会；对公司的董、监、高有约束力，虽然是公司成立之后聘用的，当初并没有在章程上签字；对临时工没有约束力。

（四）公司章程的变更

掌握公司章程变更的程序。

首先，由董事会提出修改公司章程的提议。

其次，由股东会或股东大会表决通过。其中，有限责任公司修改公司章程的决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过（第 44 条第 2 款）；股份有限公司修改公司章程的决议，必须经出席股东大会的股东所持表决权的 2/3 以上通过（第 104 条第 2 款）。

最后，公司章程变更后，公司董事会应向工商行政管理机关申请变更登记。

### 三、公司的资本

（一）注册资本

注册资本，即狭义上的公司资本，是指公司在设立时筹集的、由章程载明的、经公司登记机关登记注册的资本。

我国现行《公司法》中，不同公司的资本制度也不相同。

（1）有限责任公司的资本制度为“认缴资本制”。

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。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（第 26 条）。

（2）一人公司的资本制度为“实缴资本制”。

一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额（第 59 条）。

（3）发起方式设立的股份公司的资本制度为“认购资本制”。

股份有限公司注册资本的最低限额为人民币 500 万元。法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。发起设立和募集设立的股份公司资本制度是有区别的。

采取发起设立方式设立的股份有限公司，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额（第 81 条第 1 款），即“认购资本制”。

（4）募集设立的股份公司的资本制度为“实收资本制”。

股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额（第 81 条第 2 款）。

其中，以募集设立方式设立的，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定（第 85 条）。

我国公司注册资本制度图示：