



新起点备战 2007 司法考试系列丛书

总策划：张合功

MINGSHI JIAOAN SHANGFA YU JINGJIFAPIAN

名师教案 商法与经济法篇

司艳丽

- ◎名师亲笔力作
- ◎考点精讲强化
- ◎依据 2007 大纲
- ◎体现最新立法

知识产权出版社



中华人民共和国教育部
推荐教材

名师教案 商法与经济法篇

教育部组织编写
教育部组织编写
教育部组织编写
教育部组织编写

教育部组织编写

D926
84
:2007(3)
2007

新起点备战 2007 司法考试系列丛书

名师教案

商法与经济法篇

司艳丽

知识产权出版社

内容提要

本书针对司法考试中商法与经济法的特点,融重点与难点于一体,集考点与要点于一书。紧紧抓住了2007年考试的重点,有利于读者在掌握理论变化的同时兼顾对原有知识的复习,并严格、中立地依据法律的规定和大纲的要求进行解释和分析,最大可能地还原法律的本来面目,在正文中将需要掌握的重点知识点着重标出,有助于读者理解法律的精神和实质,深化对考点的认识,做到快速、有效地复习。

责任编辑:陆彩云 李 潇

装帧设计:段维东

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

名师教案·商法与经济法篇/司艳丽编著. —北京:知识产权出版社,2007.4

(新起点备战2007司法考试系列丛书)

ISBN 978-7-80198-721-1

I. 名... II. 司... 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 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第041827号

新起点备战2007司法考试系列丛书

名师教案 商法与经济法篇

司艳丽

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000733 82000860 转 8110

印 刷:北京市密东印刷有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

版 次:2007年5月第1版

字 数:321千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:ley@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:14.25

印 次:2007年5月第1次印刷

定 价:28.00元

ISBN 978-7-80198-721-1/D·028 (1775)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

写在前面的话

通过司法考试，取得法律职业资格证书是所有法科学子、法律职业者与法律爱好者的共同梦想，每年都有数以十万计的考生为之努力拼搏。但是，由于法学学科的博大精深和司法考试的选拔性考试的特点，每年能够跨越这道门槛的只是少数的幸运儿。司考之难，众所周知，能够选择参加司法考试的人，完全可以被称之为勇士，俗语讲得好，狭路相逢勇者胜，但我们却不得不面对每年都有众多的考生壮志难酬，所作的努力全部付之东流的残酷现实。

在2006年全国司法考试中，有近1/3的考生是一年就通过了；有近2/3的考生是二年通过的；二年以上通过的考生仅仅占不到5%。这个数据告诉我们，司法考试已经不再神秘，只要方法得当，完全可以一举通过考试。

应对司法考试，从三个方面去考虑即可：知识点、考点、应试技巧。

假若司法考试有3000个知识点的话，那么能够用来考试的考点最多有1000个，假若我们能掌握这1000个考点中的400个（这是很容易实现的），再学会20%的应试技巧，就可以轻松过关。实际上，系统的司法考试训练，将会在60天左右使大家起码掌握600个考点和30%的应试技巧，这样你的成绩应该在400分左右，通过司法考试岂不是犹如探囊取物？

因此，如何掌握知识点，理清考点，洞悉应试技巧，是取得司法考试成功的关键！

新起点司法考试培训中心在研究司法考试命题规律的基础上，提出的五重密集式多遍习题训练模式，是目前状态下训练大家知识点、考点和应试技巧的最有效方法和基本保证。

五重：第一重：每周必练系列，约500道题，由教研一组独立组题；

第二重：校长测验，约500道题，由教研二组单独命题；

第三重：习题课，约2000道题，由新起点教授团队命题；

第四重：模拟考试，约1000道题，由新起点特聘专家命题；

第五重：考前点题，约800道题，由特邀嘉宾命题。

这样，五重训练的精选习题量将多达5000题以上，涵盖80%以上应试考点，五大命题团队互相配合又互不干扰，这里的很多习题你将来会在考试中遇到。

密集式：第一，每周有必练系列；第二，每周有校长测验；第三，每周有测验讲评。既训练做题速度又训练答题准确度和应试技巧。

多遍：通过新起点五大命题团队精选的5000题左右的密集训练，司法考试所常考的知识点、考点以及必须的应试技巧将重复得到7~10遍的训练。

本套丛书根据2007年司法考试大纲，从教材、法条、真题、主观题四个方面对司法考试的重难点知识进行了全方位的扫描与梳理，本套丛书的特点有两个：

第一，本书的作者既是国内知名法学高校的中青年学者，更重要的是全部来自司法考

试辅导的第一线，都是多年从事司法考试辅导的名师。美国的大法官霍姆斯曾经说过，法律的生命不在于逻辑，而在于经验。但司法考试辅导却是一项对逻辑和经验要求都非常高的工作，本套丛书作者兼具扎实的理论功底和丰富的辅导经验，他们最熟悉法学的特点，最了解考生的需要，也最了解应试的规律，因而成为本套丛书作者的合格人选。

第二，司法考试之难，很大程度上来自考试内容巨大庞杂与备考时间又相对有限的矛盾。本套丛书通过系统的梳理概括，把让人望而生畏的教材与法条由厚变薄，仅仅以考点为线索，保证涵盖80%考点，同时也保证了重要知识点无一遗漏。换句话说，如何为考生减负，让他们能够以最少的投入获得最大的收获，是全套丛书的主要目的。

承蒙读者厚爱，本套丛书2007年新版又与读者见面了。此次新版，主要有以下变化：第一，体现了2007年新大纲的精神与变化；第二，增补了2006年4月~2007年4月的最新法规（《名师教案民法篇》与《国家司法考试历年真题图表式专题详解》均根据《物权法》进行了较大的修正）；第三，修正了若干错误与疏漏；第四，更换了若干例题与试题。本套丛书对读者开通了答疑短信平台（13811637800）和答疑电子信箱（sikaodayi@yahoo.com.cn），读者对本书有任何疑问意见与建议，均可通过上述平台直接沟通。

本套丛书由知识产权出版社出版发行，在修订组稿过程中，得到了中国政法大学民商法硕士段波先生的大力协助，在此深表感谢。

知识产权出版社
北京新起点学校
2007年3月

序

在司法考试中，商法和经济法涉及的法律法规多达 30 余部，内容繁杂、考点分散，考生对此常感困惑，不知如何着手，有的考生甚至选择放弃该学科的复习，其结果必将影响考试成绩。那么，在备战司法考试过程中，究竟如何复习商法、经济法，如何取得事半功倍的效果呢？我认为，了解并充分掌握司法考试中商法和经济法的命题特点是实现这一目的的前提和关键。

首先，对于商法试题而言，可以总结出以下几个特点：

1. “重者恒重，轻者恒轻”。《公司法》每年都是考察的重点，而《个人独资企业法》、《外商投资企业法》则始终属于小法之列。在 2006 年的司法考试中，《外商投资企业法》仅考了 1 分，而个人独资企业法被挂空。商法的这一命题特点就对考生合理地分配复习时间提出了明确的要求：考生在复习商法时，应将更多的时间放在《公司法》、《合伙企业法》、《破产法》、《票据法》和《保险法》等这些考点密集的法律上。

2. 商法试题的理论性和综合性逐年增强。近年来，商法试题不再单纯地考察法条，而是注重考察考生的理论功底，这一特点在公司法和票据法上表现得尤为明显。这就要求考生在理解法条的同时，还要把握与法条相关的理论基础。

3. 重点考察新增知识点。在司法考试中，一个“恒定”的命题规则就是注重对新出台或新修改法律法规的考察。这一特点要求考生对比修改前后的法律法规，特别注意修改或者增加的法律条款，这些条款往往就是考试的命题点。

其次，对于经济法试题而言，可以总结出以下几个特点：

1. 分值散，考点分配不均衡。经济法涉及到 20 多个法律法规，但是每年都有一些法律法规被轮空，如在去年的试题中，《会计法》、《审计法》、《招标投标法》、《产品质量法》、《城市房地产管理法》、《反不正当竞争法》等都被轮空。

2. 考试重点不突出，命题规律不明显。和商法不同，经济法命题较偏，如去年考察的《劳动法》中的社会保险基金问题，另如往年经常被轮空的《拍卖法》，去年却考了 8 分，这就要求考生全面复习，不要盲目地押题和猜题。

3. 重点考察法条。虽然去年的经济法试题对考生的理论功底有所要求，但绝大多数试题直接出于法条，注重考生的记忆力。这一特点对于考生而言，采用考前突击法条的方式可能效果更好一些。

为方便考生复习，笔者依据历年商法和经济法的命题特点，在本书中详细介绍了每一部门法的题眼。简而言之，本书具有以下几个特点：

第一，书中所列知识点和题眼，是在研究了近十年（1997～2006）司法考试试题的基础上，提炼总结而成；

第二，本书既突出了重点法条，又阐释了法条的理论基础。这种定位能帮助考生在较短的时间内准确地理解法条涵义，精确地把握命题角度；

第三，新《公司法》、《合伙企业法》、《破产法》将是 2007 年司法考试中的重点和难点，本书对这三部法律所涉及的题眼、命题角度作了详细的分析和预测。

衷心希望本书能起到节约复习时间、提高成绩的作用，并祝愿各位考生在 2007 年司法考试中取得理想成绩！

目 录

商 法 篇

第一章 公司法	(1)
第一节 公司法概述	(1)
第二节 公司的设立	(6)
第三节 公司的股东	(9)
第四节 公司的董事、监事、高级管理人员	(10)
第五节 公司的财务与会计制度	(11)
第六节 公司债券	(13)
第七节 公司的变更、合并与分立	(14)
第八节 公司的解散与清算	(15)
第九节 外国公司的分支机构	(16)
第十节 有限责任公司	(17)
第十一节 股份有限公司	(23)
第二章 票据法	(28)
第一节 票据法概述	(28)
第二节 票据权利与票据行为	(31)
第三节 票据抗辩及补救	(34)
第四节 汇票	(36)
第五节 本票和支票	(43)
第三章 保险法	(46)
第一节 保险法概述	(46)
第二节 保险合同总论	(48)
第三节 保险合同分论	(55)
第四节 保险业法律制度	(58)
第四章 合伙企业法	(61)
第一节 合伙企业概述	(61)
第二节 普通合伙企业	(63)
第三节 有限合伙企业	(70)
第四节 合伙企业的解散与清算	(73)
第五章 个人独资企业法	(74)
第一节 个人独资企业概述	(74)

第二节 个人独资企业的设立	(75)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	(76)
第四节 个人独资企业的解散与清算	(77)
第六章 外商投资企业法	(78)
第一节 外商投资企业法概述	(78)
第二节 中外合资经营企业法	(78)
第三节 中外合作经营企业法	(83)
第四节 外资企业法	(86)
第七章 证券法	(89)
第一节 证券法概述	(89)
第二节 证券发行	(91)
第三节 证券交易和上市	(94)
第四节 上市公司的收购	(100)
第五节 证券机构	(101)
第六节 证券投资基金法律制度	(105)
第七节 违反证券法的法律责任	(111)
第八章 企业破产法	(112)
第一节 企业破产法概述	(112)
第二节 破产申请和受理	(114)
第三节 管理人	(118)
第四节 债务人财产	(120)
第五节 债权申报	(124)
第六节 债权人会议	(126)
第七节 重整	(128)
第八节 和解	(132)
第九节 破产清算	(133)

经济法篇

第一章 竞争法	(137)
第一节 反不正当竞争法	(137)
第二节 拍卖法	(144)
第三节 招标投标法	(151)
第二章 消费者法	(156)
第一节 消费者权益保护法	(156)
第二节 产品质量法	(163)
第三章 银行法	(169)
第一节 商业银行法	(169)
第二节 银行业监督管理法	(173)

第四章 财税法	(175)
第一节 税法	(175)
第二节 会计法	(185)
第三节 审计法	(188)
第五章 劳动与社会保障法	(189)
第一节 劳动法概述	(189)
第二节 劳动合同	(191)
第三节 集体合同	(197)
第四节 劳动基准法	(199)
第五节 劳动争议	(202)
第六章 土地管理法和城市房地产管理法	(204)
第一节 土地管理法	(204)
第二节 城市房地产管理法	(209)
第七章 环境保护法	(211)
经济法部分第一章的模拟试题	(213)

商 法 篇

第一章 公 司 法

第一节 公司法概述

一、公司的概念和特征

（一）公司的概念

根据我国《公司法》的规定，公司是指资本由股东出资构成，股东以其认缴的出资额或者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债务承担责任，并依《公司法》设立的企业法人。

依照我国《公司法》规定，我国公司分为两大类：股份有限公司和有限责任公司。另外，公司法还规定了一人有限责任公司、国有独资公司以及上市公司，其中一人有限责任公司和国有独资公司是有限责任公司的特殊形式，而上市公司是股份有限公司的特殊形式。

【题眼】股东承担有限责任的基础比较

（1）旧公司法：股东以其出资额或者持有的股份为限对公司承担责任。

（2）新公司法：股东以其认缴的出资额或者认购的股份对公司承担责任。

（二）公司的特征

依照我国《公司法》规定，公司包括股份有限公司和有限责任公司两种类型。一般而言，公司具有三个基本特征：

1. 公司具有法人资格

公司是典型的法人类型，体现了法人的最本质特征，根据公司法的规定，公司法人资格的取得需符合以下条件：

（1）公司必须依法设立

公司的依法设立主要是指设立程序而言，即公司设立必须依照法定的程序办理相关手续，领取公司营业执照。这里的依“法”主要是指依照《公司法》和《公司登记管理条例》。

（2）公司必须具备必要的财产

一定的财产是公司经营的基础，也是对外承担责任的基础，基于此，我国《公司法》对有限责任公司和股份有限公司的最低法定注册资本作出了明确规定，即公司财产必须达到法定的最低限额，否则不能成立公司。

在此要特别注意区分股东的个人财产和公司的财产，股东一旦出资，出资物的所有权就转移给公司，形成公司的财产，公司以其全部的财产对外承担责任，而股东仅以其出资额为限对公司债务承担责任。即使公司的财产不足以清偿其债务，公司的债权人也不能要求股东以其出资额以外的其他个人财产清偿。

(3) 公司必须有自己的名称、组织机构和场所

公司名称属于公司章程中绝对必要记载事项，也是公司登记事项之一，公司名称中必须标明公司的种类，即有限责任公司或者股份有限公司。有限责任公司必须在其名称中标明“有限责任公司”或者“有限公司”的字样，股份有限公司必须在其名称中标明“股份有限公司”或者“股份公司”的字样。

住所是公司法律关系的中心区域，诉讼管辖、送达等都须按照住所来确定。《公司法》第10条规定，公司以其主要办事机构所在地为住所。

公司的组织机构，是公司得以正常运转、实现设立目的的基础，通常包括权力机构、执行机构和监督机构。

(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

公司能独立承担责任，意味着公司以其全部财产对公司的债务承担责任，股东以其认缴的出资额或者认购的股份为限承担有限责任。有限责任是公司制度的基石，但如果股东滥用有限责任或者公司法人独立地位而损害公司债权人或者其他股东利益的，应当否认股东的有限责任，而由股东承担无限责任，这被称为公司人格否认制度，在英美法上称为“揭开公司的面纱”。

2. 公司是社团组织，具有社团性

依法人内部组织基础的不同，可以将法人分为社团法人和财团法人，社团法人以人的集合为基础，如公司；财团法人以资金的集合为基础，如基金会。公司的社团性体现在两个或者两个以上的股东出资组成，但公司的社团性也有例外，如一人有限责任公司和国有独资公司。

3. 公司以营利为目的，具有营利性

公司的营利性是其基本特征，也是其区别于非营利性法人组织的重要特征，法律承认并保护公司的营利性，才能鼓励投资，促进财富的增长。

【题眼】公司人格否认制度

(1) 公司人格否认的原因：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。

(2) 公司人格否认的特征：暂时的否认；债权人对股东滥用法人独立地位和有限责任承担举证责任。公司的独立人格是公司的基本特征，而人格否认仅是例外规定。

(3) 公司人格否认的后果：滥用公司人格的股东应当对公司债务承担连带责任。

二、公司的权利能力和行为能力

(一) 公司权利能力

1. 含义

公司权利能力是指公司作为法律主体依法享有权利和承担义务的资格。它包含如下内容：

(1) 公司权利能力是由法律赋予的。

(2) 公司的权利能力始于公司成立，即公司营业执照签发之时，至公司终止时消灭。

2. 公司权利能力的限制

(1) 性质上的限制

公司为拟制人格，凡是与自然人自身性质相关的权利义务，公司均不可能享有，如专属于自然人的生命权、健康权、婚姻自主权和亲属权等，公司都不能享有。

(2) 法律与公司章程上的限制

第一，对公司转投资与担保的限制。

①公司法取消了公司转投资额的限制，没有规定转投资额的下限与上限。

②公司可以向其他企业投资，根据修订后的《合伙企业法》规定，公司也可以向合伙企业投资，成为对所投资企业的债务承担连带责任的普通合伙人。

③公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议。

④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。

⑤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，但是如果超过了限额，并不当然导致投资或者担保行为无效。

第二，公司借贷行为的限制。

①董事、高级管理人员不得未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人。高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

②股份有限公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。

(3) 经营范围的限制

公司的经营范围是公司章程的必要记载事项，公司需要变更经营范围的，必须依法定程序修改公司章程，并经公司登记机关变更登记。公司不能超越经营范围进行经营活动，但是如果公司超越了经营范围而签订合同，如果不违反国家的强制性法律规范，通常不认为合同无效。

【题眼】

1. 公司权利能力和行为能力的消灭时间为注销公司登记之时，也就是说，清算期间的公司仍具有权利能力和行为能力，只是行为能力受到限制。

2. 公司转投资的对象。

3. 公司对外提供担保的对象不同，决议的程序不同。

(二) 公司行为能力

公司行为能力是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。公司行为能力是以其权利能力为前提，两者在范围上并无差别。

公司的意思能力是通过公司的法人机关来形成和表示的。公司的法人机关是由股东会、董事会和监事会组成的，公司的对外行为通常由公司的法定代表人来实现。法定代表人依照公司章程的规定，可以由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。

三、公司的种类

依据不同的分类标准，可以将公司划分为不同的种类。

(一) 无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司和有限责任公司

按照股东对公司承担责任的范围不同，可以将公司划分为无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司和有限责任公司。

1. 无限公司

无限公司是指全体股东对公司债务负无限连带责任的公司，它是典型的人合公司，股东之间是基于信任而组合在一起。它具有以下特征：

- (1) 公司中所有的股东对公司的债务承担无限连带责任。
- (2) 公司股东对公司事务拥有平等的代表权和管理权。

日本、瑞士、台湾等地的法律规定了无限公司，但我国《公司法》并未承认这一类公司。

2. 两合公司

两合公司是指由无限责任股东和有限责任股东共同投资成立的公司，它是典型的人合兼资合公司。它具有如下特征：

- (1) 公司中一部分股东对公司的债务承担有限责任，一部分股东对公司的债务承担无限责任。
- (2) 公司一般由无限责任股东负责经营管理，有限责任股东则放弃公司的管理权和代表权。
- (3) 两类股东享有的权利和义务不尽相同，如无限责任股东可以免除实际缴纳投资的义务，而有限责任股东必须在公司设立时缴纳全部注册资本；有限责任股东可以自由转让其在公司中的投资，而无限责任股东不得随意退出公司。

3. 有限责任公司

有限责任公司是指全体股东仅以其认缴的出资额为限对公司债务负清偿责任的公司。它是人合兼资合公司。它具有如下特征：

- (1) 有限责任公司中的所有股东对公司的债务都承担有限责任。
- (2) 该类公司规模较小，人数较少，企业的设立和组织机构相对简单。
- (3) 因有限责任公司具有人合性的一面，股东之间互相信任，这也决定了股份的对外转让有一定的限制，因此，这类公司又被称为“封闭式”公司。

4. 股份有限公司

股份有限公司是指由一定发起人设立或社会公众募集设立的，公司资本被划分为等额股份，投资者以其所认购的股份对公司债务负责，公司以其全部财产对公司债务负责的公司。它是典型的资合公司。它具有如下特征：

- (1) 公司中所有的股东对公司的债务都承担有限责任。
- (2) 公司中的资本分为等额股份，这是股份有限公司和有限责任公司的本质区别。
- (3) 股份有限公司的股份可以自由流通，因此，该公司又被称为“开放式”公司。

5. 股份两合公司

股份两合公司是指由部分对公司债务负连带无限责任股东和部分仅以其所持股份对公

司债务承担有限责任股东共同投资设立的公司。

（二）人合公司、资合公司和人合兼资合公司

按照股东间公司的信用基础不同，公司可以划分为人合公司、资合公司和人合兼资合公司。

1. 人合公司

人合公司是以人的信用为基础设立和经营的公司，无限公司是典型的人合公司。

2. 资合公司

资合公司是以公司的资产为信用基础来设立和经营的公司，股份有限公司是典型的资合公司。

3. 人合兼资合公司

人合兼资合公司是指设立和经营同时依赖于股东的个人信用和公司的资本规模的公司，两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属于人合兼资合公司。

（三）母公司和子公司

依据公司之间控制与被控制的关系，可以将公司划分为母公司与子公司。也就是说，母公司是通过对其子公司的投资来控制子公司的，两类公司属于关联公司，但这一“关联”并不影响这两类公司都具有独立的法人资格，都能独立地对外承担责任。

（四）本公司和分公司

按照公司之间管辖与被管辖的关系，公司可以划分为本公司和分公司。

1. 本公司

具有独立的法人资格，独立地承担民事责任，领取“企业法人营业执照”。

2. 分公司

不具有法人资格，不能独立地承担民事责任，领取“营业执照”。

（1）没有独立的财产，没有独立的章程，没有独立的法人机关，也不能独立地承担法律责任，其业务活动的法律后果由本公司承受。

（2）具有经营资格，需要办理营业登记并领取营业执照，可以以自己的名义订立合同，也可以以自己的名义参加诉讼。

【注意】分公司虽然在实体法上不能独立承担民事责任，但不影响其作为诉讼主体。

（五）国内公司和外国公司

按照公司的国籍不同，公司可以划分为国内公司和外国公司。各国法律确立公司国籍的标准不同，有的采用登记地主义，有的采用住所地主义，我国实行登记地主义。这就决定了依据我国法律在我国投资设立的外商投资企业是中国的法律主体，属于国内公司。

【题眼】清楚区分各种分类标准，命题趋向是将各种划分标准混合在一起考察。如股份有限公司设立一个分公司，该分公司的股东承担何种责任，分公司是否具有法人资格，分公司是否具有诉讼主体资格，分公司是人合公司还是资合公司等。

第二节 公司的设立

一、公司设立的概念与设立方式

(一) 公司设立与公司成立的区别

公司设立是指公司设立人依照法定的条件和程序,为组建公司并取得法人资格而必须采取和完成的法律行为,它属于一种法律行为,是一个动态的过程。

公司成立是指设立人取得公司法人资格的一种事实状态或者设立人设立公司行为的法律后果,它不是一种法律行为,是一个静态的结果,公司的营业执照签发之时即为公司成立之日。

(二) 公司设立的立法例

公司设立的立法体例经历了从自由设立主义、特许主义到核准主义、准则主义、严格准则主义的过程。

《公司法》修改前,我国对有限责任公司采取的是准则主义,对股份有限公司采取的是核准主义,公司法修改后,对所有公司的设立均采准则主义,体现了方便设立公司的宗旨。

(三) 公司设立方式

1. 发起设立。公司的全部股份或者首期发行的股份由发起人自行认购而设立公司的方式。有限责任公司是封闭式公司,只能采用发起设立的方式,股份有限公司可以选择采用发起设立的方式。

2. 募集设立。发起人认购公司股份的一部分,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。如我国《公司法》规定,股份有限公司可以采用募集设立的方式,但发起人认购的股份不得低于公司股本总数的35%。

二、公司章程

(一) 公司章程的概念

公司章程是指公司所必备的,规定其名称、宗旨、资本、组织机构等对内、对外事务的基本法律文件。它具有法定性、真实性、自治性和公开性等特征。

(二) 公司章程的制定

有限责任公司中公司章程由全体股东共同制定,在股份有限公司中,公司章程由发起人制定,采取募集方式设立的股份有限公司,公司章程要经过创立大会通过。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。

(三) 公司章程的内容

1. 在有限责任公司中,下列事项由公司章程规定:

- (1) 公司名称和住所;
- (2) 公司经营范围;
- (3) 公司注册资本;
- (4) 股东的姓名或者名称;