



新起点备战 2006 司法考试系列丛书
总策划：张合功

一线名师亲笔力作

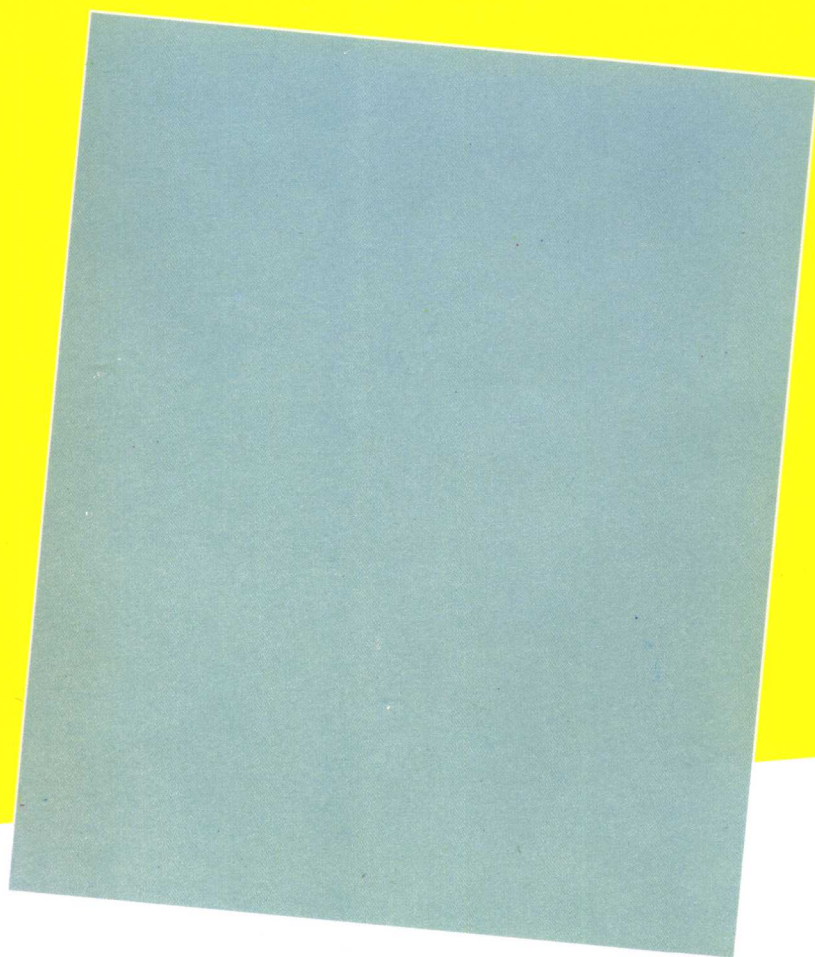
按最新法规编著

名师教案

商法与经济法篇

王林清 编著

知识产权出版社



新起点备战 2006 国家司法考试系列丛书

名师教案

商法与经济法篇

王林清 编著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

名师教案·商法与经济法篇/王林清编著. —北京:
知识产权出版社, 2006. 3
(新起点备战 2006 国家司法考试系列丛书/张合功策划)
ISBN 7-80198-508-7

I. 名... II. 王... 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 (2006) 第 013075 号

内容介绍

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 2006 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释解和分析, 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。

新起点备战 2006 国家司法考试系列丛书

名师教案 商法与经济法篇

王林清 编著

责任编辑: 陆彩云

责任校对: 韩秀天

封面设计: 徐 芸 鞠洪深 张 帆 鞠小英

责任出版: 杨宝林

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

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

编辑邮箱: ley@cnipr.com

编辑电话: 010-82000733 82000860 转 8110

发行传真: 010-82000893

印 刷: 北京市密东印刷有限公司

编辑传真: 010-82000733

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

经 销: 新华书店及相关销售网点

版 次: 2006 年 3 月第 1 版

印 张: 23.75

字 数: 567 千字

印 次: 2006 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 7-80198-508-7/D·399

定 价: 42.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。



王林清

北京大学民商法学硕士、中国政法大学民商法学博士。多年来一直活跃在司法考试培训的舞台，其对商法学的讲解，体系完美、逻辑严谨、语言规范，重点结合密切，考点把握准确，难点讲解得当。重点法条和案例分析准确透彻，考点、要点把握全面，预测命中率较高。



总策划：张合功

新起点学校校长，著名考试辅导专家。国家司法考试“五重密集式多遍训练模式”首创者，卷四模版型写作第一人，讲课风趣幽默、亦庄亦谐，信息量大，应试性极强，倡导和打造了中国“最有效”的司法考试培训机构，是新起点一道亮丽的风景线。

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 2005 年全国司法考试中，有近 1/3 的考生是一年就通过了的；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。

应付司法考试，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，一个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 道题左右，由教研一组独立组题；

第二重：校长测验，约 500 道题左右，由教研二组单独命题；

第三重：习题课，约 2000 道题左右，由新起点教授团队命题；

第四重：模拟考试，约 1000 道题左右，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 2006 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。本套丛书通过系统地梳理概括，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。

本套丛书由知识产权出版社出版，在组稿过程中得到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

2006年3月

序

国家统一司法考试制度是一项与法学教育相衔接的,适应法律职业需要并与法律职业部门录用制度相配套的,选拔、培养、任用合格法律职业人员的制度。国家统一司法考试制度作为法律规定的我国法律职业新的统一准入标准,作为保障我国司法公正的一项基础性制度,是国家司法制度的重要内容和基础环节,其确立并实施是我国全面推进依法治国,建设社会主义法治国家的必然要求,不仅为建设我国高素质的司法队伍和律师队伍提供了重要的制度保障,同时对于确保司法公正和效率,对于推进我国司法制度的进一步改革和完善,推进依法治国进程乃至整个社会文明和进步都将产生积极的影响。

商法和经济法一向是司法考试的重点,也是历年考生复习中比较难把握的部分。两者结合起来分值居于司法考试总分值的 $1/8$ 与 $1/7$ 之间,所以对于商法和经济法部分,考生应当下大力气掌握。商法作为一个相对独立的法律部门或法律学科,有着与其他法律部门与学科不同的特点,同时又与相邻法律部门特别是民法有着十分紧密的联系,对这种特点的理解对于学好本学科以及取得理想的司法考试成绩都非常重要。商法是由若干既有一定联系但更有显著不同的分支部门或分支学科组成,这些分支学科或分支部门尽管有一定的相通性,但差异是主要的,各自的内容基本上都只适用于本学科领域,具有较强的独立适用性与封闭性,并无相对明显的逻辑脉络将各学科串连起来。

针对司法考试中商法与经济法的特点,作者集中精力编写了这本新起点“五重密集式多遍训练”配套教材的《名师教案商法与经济法篇》。本卷将以其独有的特色在各种名目繁多的司法考试培训教材中独树一帜。毋庸讳言,许多司考教材或者局限于理论的堆砌,或者热衷于题海的累加,而真正融重点与难点于一体,集考点与要点于一书的辅导材料,却少之又少。这种未尽人意的状况,恰是催生本书的原始动因,也是本书试图填补的缺憾。在丛书林立的司法考试培训中,本书存在的空间和价值即在于此。本书紧紧抓住了2006年商法与经济法考试的重点,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,体现了本书的全面性。在准确程度上,本书严格、中立地依据法律的规定和大纲的要求进行释解和分析,最大可能地还原法律的本来面目,有利于读者理解法律的精神和实质,深化对考点的认识,体现了本书的精确性。

古云:“有志者事竟成”。最后祝愿各位考生都能够苦尽甘来,顺利通过司法考试,加入到建设法治中国的行列中来。

王林清

2006年3月

目 录

第一篇 商 法

第一章 公司法	(1)
第一节 公司与公司法概述	(1)
第二节 公司设立制度	(4)
第三节 公司章程	(7)
第四节 公司的能力	(9)
第五节 公司资本制度	(19)
第六节 公司债券	(22)
第七节 公司财务会计制度	(24)
第八节 公司的合并、分立和公司组织变更	(27)
第九节 公司的解散和清算	(31)
第十节 有限责任公司	(33)
第十一节 一人有限公司和国有独资公司	(42)
第十二节 股份有限公司	(44)
第十三节 外国公司的分支机构	(60)
第二章 证券法	(63)
第一节 证券与证券法概述	(64)
第二节 证券发行	(64)
第三节 证券承销	(70)
第四节 证券交易	(71)
第五节 证券上市	(74)
第六节 上市公司收购	(77)
第七节 证券机构	(80)
第八节 违反证券法的法律责任	(87)
第九节 证券投资基金法律制度	(91)
第三章 合伙企业法	(97)
第四章 个人独资企业法	(108)
第五章 外商投资企业法	(112)
第六章 企业破产法	(122)
第七章 票据法	(135)
第一节 票据概述	(135)

第二节 票据法概述	(138)
第三节 票据行为	(141)
第四节 票据权利	(147)
第五节 票据抗辩与补救	(152)
第六节 汇票	(154)
第七节 本票	(165)
第八节 支票	(166)
第八章 保险法	(168)
第一节 保险法概述	(169)
第二节 保险法的基本原则	(172)
第三节 保险合同总论	(174)
第四节 财产保险合同法律制度	(188)
第五节 人身保险合同	(192)
第六节 保险业法律制度	(198)
第九章 海商法	(208)
第一节 海商法概述	(208)
第二节 船舶与船员	(208)
第三节 海上货物运输合同	(212)
第四节 海上旅客运输合同	(218)
第五节 船舶租用合同	(221)
第六节 船舶碰撞	(223)
第七节 海难救助	(225)
第八节 共同海损	(228)
第九节 海事赔偿责任限制	(230)
第十节 海事诉讼特别程序	(232)

第二篇 经济法

第一章 竞争法	(236)
第一节 反不正当竞争法	(236)
第二节 拍卖法	(246)
第三节 招标投标法	(254)
第二章 消费者法	(262)
第一节 消费者权益保护法	(262)
第二节 产品质量法	(269)
第三章 银行业法	(275)
第一节 商业银行法	(275)
第二节 银行业监督管理法	(295)

第四章 财税法	(300)
第一节 税法	(300)
第二节 会计法	(316)
第三节 审计法	(320)
第五章 劳动法	(322)
第一节 劳动法概述	(322)
第二节 劳动合同	(324)
第三节 集体合同	(332)
第四节 劳动基准法	(334)
第五节 劳动争议	(339)
第六章 土地法和房地产法	(342)
第一节 土地管理法	(342)
第二节 城市房地产管理法	(353)
第七章 环境保护法	(359)
第一节 环境保护法的基本制度	(359)
第二节 环境法律责任	(365)
第三节 环境纠纷的处理程序	(367)

第一篇 商 法

第一章 公 司 法

【导言】

公司法在商法中的重要性勿庸置疑，它是商法中分值最高的章节。从往年的经验来看，公司法每年的分值都很高，特别最近3年，年年都有一道案例题出现。从考试大纲中列入商法的部门法来看，除了《票据法》、《保险法》、《海商法》这三个商事特别法之外，《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《外商投资企业法》、《企业破产法》，无一不是以《公司法》为理论基础的，可以说没有《公司法》，这些单行法是不能独立存在的。因此司法考试就有了将几个部门法联系起来考查的倾向。另外，2005年新《公司法》的出台，必然使《公司法》成为今年司法考试的热点。因此，考生在复习中应该对《公司法》予以足够的重视，因为司法考试向来热衷于考查新出台的法律，特别是修改后与原来的法律不同的地方更是重中之重。这就要求考生在复习《公司法》的时候一定要注意新旧法条的对比，那些修改过的地方很可能就是今年的考试内容。

第一节 公司与公司法概述

一、公司的概念和特征

（一）公司的概念

我国2005年修订的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第2条规定：“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3条规定：“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。”

根据《公司法》的上述规定，公司是指股东依照公司法的规定，以出资方式设立的，股东以其认缴的出资额或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的企业法人。

（二）公司的特征

根据公司的概念，公司有如下特征：

- （1）公司是以营利为目的的企业组织。
- （2）公司具有独立法人地位。

公司是一种具有法人地位的企业组织。公司的法人特征具体表现在：

1) 公司拥有独立的财产。

新《公司法》第3条明确规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权……。”这个条文取消了原来“公司中的国有资产所有权属于国家”的规定，即使是国有公司，公司财产的所有权也属于该公司。由此可见，新《公司法》完全树立起公司对其财产享有法人财产权的理念。

2) 公司设有独立的组织机构。

3) 公司独立承担财产责任。

(3) 公司是以股东投资为基础组成的社团法人。

我国新《公司法》明确承认了一个自然人或法人可设立有限责任公司，并对一人有限公司以专节做了规定。对一人公司的明确态度，是我国新《公司法》的一大突破，也是对公司社团理论的一大突破。

(4) 公司是依法定条件和程序成立的企业法人。

二、公司法概述

(一) 公司法的概念

公司法是规定各种公司的设立、活动、解散以及其他对内对外关系的法律规范的总称。公司法不仅包括法典性质的统一《公司法》，也包括其他涉及公司法律关系的所有法律、法规、法令、规章、司法解释等，它们都是公司法的存在形式，属公司法的法律渊源。

(二) 公司法的性质

法律性质上，公司法应属私法、商事法和商事主体法。

首先，公司法属于私法。虽然进入现代资本主义时期以来，西方国家政府开始更多地干预和管理社会经济活动，从而出现了“私法公法化”的趋势，尤其是其中的公司法更多地包含了公法性质的内容，但就其本性而言，公司法仍应属私法，其因在于公司法主要调整私人或民事主体之间的关系，调整的直接目的是保护和协调民事主体的私人利益，促进商业活动的增长和发展，调整的方法则主要是通过民事权利义务的设定和民事责任的追究。

其次，公司法属于私法中的商事法。公司法是商法中的一个重要分支，在民商分立的国家中把公司法规定在商法典中，在民商合一的国家中，在民法中包含了公司法性质内容的规定。公司法之属于商事法，其原因在于公司本身是一种营利性的社团法人组织，不管其具体经营活动是从事生产制造，还是商品流通，其目的都是为了营利。这种经营活动正是商法所调整的商事关系，公司是商事关系中最普遍、最主要的商业组织或团体。

再次，公司法属于商事法中的商事主体法。商事法中有的侧重调整商事主体，有的侧重调整商事活动，有的则侧重于对商事关系的客体或对象进行调整，而公司法是其中的商业组织法或商事主体法。公司是一种社团法人组织，是由多人组成的团体，因而对其实行法律调整的公司法即具有主体法或组织法的性质。公司法作为主体法或组织法，它首先确认了公司的法律地位，赋予其法人资格。其次，公司法对公司从产生到消灭整个过程的各种法律关系和活动都作了具体、详尽的规定。同时，公司法也对公司名称、住所、注册机

构等做了规定。

(三) 公司法的特点

1. 公司法是主体法和行为法的结合

公司法虽然是一种主体法或组织法,但同时也具有商业活动法的特点和内容。各国公司法不仅规定了公司的设立、变更、组织机构等内部关系,也规定了公司的某些直接的商业经营或交易活动,这主要是指发行股票和公司债券以及进行股票的交易活动。这种对具体经营活动的规定是公司法的一个重要特点,在一般组织法中,很少有这方面的内容。

公司法之所以具有活动法的特点,是由于这些商业活动与公司的组织特点密切联系,或者说它是公司这种组织特有的活动内容。需要在公司法中对此一并作出规定。实际上,公司的活动分为两种:一种是普通的商业活动,如制造、承揽、运输、买卖等;另一种则是与公司组织特点直接相关的活动,即上述股票、债券的发行和交易活动。而公司法作为组织法,并不对公司的普通商业活动进行调整,而只是对其特殊的业务活动作出规定。

2. 公司法体现强制性和任意性的结合

公司法首先是具有强制性的法律规范,这些规范体现了国家的意志和干预。赋予公司法以强制性的原因在于,公司的设立不仅涉及股东间的利益,更涉及到公司之外的第三人或债权人的利益,为了保障债权人的利益和社会交易的安全,必须将公司法的某些制度和规则法定化和强制化。同时,公司是社会经济的主要力量,在社会经济生活中的地位举足轻重,如不对其组织本身实行严格的法律指导和管理、控制,将会对社会经济秩序构成潜在的威胁。

同时,公司法中又有任意性的规范。由公司法的私法性质所决定,对于不损害第三人和社会利益的行为和事项,公司法体现私法自治和契约自由的原则,允许当事人的自愿协商和对法律规则的选择适用和变通。如公司会议地点和会议方式的规定、对某些事项的表决权的規定等,对这些规定,当事人可以依照法定程序加以变更和补充,而有效的变更和补充应具有优先适用的效力。

3. 公司法表现为成文法

无论在采取成文法形式的大陆法国家,还是在采取判例法形式的英美法国家,公司法基本上都采取了成文法的形式。其原因在于公司法对公司的类型实行严格的法定主义,对于公司的法律人格、公司和股东的责任、设立条件、组织机构、公司会计等必须予以全面系统的法律规范。同时,公司法作为主体法,应具有基本的明确性、系统性、统一性和稳定性,成文法的形式可以避免判例法的分散性和易变性。当然,在英美法国家,除成文的公司法外,也还有许多公司法方面的判例,它们也构成公司法的重要组成部分。

4. 公司法具有一定的国际性

公司法属于商法的一部分,而商法是最具有国际性的法律规范。其原因在于商法以商事关系为调整对象。商事关系实质就是商品关系在法律上的表现,因而商法不能不反映和尊重商事关系的客观规律和要求。同时,商事关系本身也具有一定国际性,许多商业活动都跨越国界,各国经济联系日益紧密,并趋向形成世界经济体系。为此不仅世界各国在本国商事立法方面注意坚持一般的科学原理和保持与其他国家商事法的协调和衔接,而且在国际间也订立有许多国际性商事公约。作为对商事活动主体的公司进行法律调整的公司法也必然具有国际性的特点。从各国公司法的内容看,共同性是很明显的,许多概念和制度

都大同小异。同时,公司法的国际性,还表现在制定跨国性公司法的实践和尝试上。欧盟即采取了制定公约、发布指令、制定统一的欧洲公司法三种方式来协调和统一成员国的公司法。

(四) 公司法的作用

现代的公司法的完善和进步是资本主义商品经济高度发展的要求和结果,而公司法对鼓励投资、集中资本兴办企业、维护商业组织、繁荣资本主义经济更起着至关重要的作用。在我国社会主义市场经济条件下,公司法对于促进经济改革,保证现代化建设的健康顺利进行,亦有着重要的意义。具体来说,公司法的作用主要表现在对以下四个方面利益的保护:

1. 保护公司本身的利益

公司法确认了公司的法律地位,赋予其法人资格,使其存在取得了法律的效力。同时公司法也明确地规定了公司的权利能力和行为能力、公司管理机关的组成和职责、股东对公司应承担的义务等。一方面使公司本身的活动有法可依,另一方面也防止了他人限制和侵犯公司的权利,防止了公司管理人员滥用权力以及股东只考虑个人眼前利益而不顾公司整体、长远利益等危害公司利益的行为。

2. 保护股东的合法权益

公司法中的许多规定寻求对股东权益的严密保护。其中包括确认股东对公司债务只以其出资额承担有限责任、股东有权分配公司盈利、有权转让自己的股份以及在公司解散时有权分配公司的剩余财产。另外,股东也有权组成股东会参与公司事务管理。在我国,由于多年前存在政策多变的客观情况,许多人对投资的安全性和盈利性还存在或多或少的疑虑,公司法的制定无疑有助于消除这种不应有的担心。

3. 保护债权人的利益

公司成立后,必然要与他人进行广泛的经济往来,形成大量的债权债务关系,因此,公司法的重要作用之一是对债权人利益提供有效的保护。在我国,由于存在一些公司商业信用低下、恶意逃避债务和动辄陷入支付不能或破产等严重危害债权人利益的情况,使公司法这方面的作用更为突出。公司法通过规定公司的财产制度和活动,包括确定其最低资本额、加强资信审查、严格公司会计和盈余分配制度等,使依法成立的公司都具有基本的开展经营活动的能力、履行义务的能力以及必要时承担法律责任的能力。

4. 维护社会交易安全 and 经济秩序的稳定

在现代市场经济条件下,公司是最主要的经济组织,尤其是股份有限公司,资本雄厚,经营规模大,业务范围广,在社会经济生活中的地位举足轻重。公司法将各种公司的活动纳入法律的轨道,包括严格公司设立登记条件和程序,实行公司会计事务的公开化原则,加强有关部门特别是银行、税务、审计部门对公司的检查和监督等,对于保护整个社会交易的安全和经济秩序的稳定,也具有重要作用。

第二节 公司设立制度

一、公司设立的概念

公司设立是指设立人依照《公司法》规定在公司成立之前为组建公司进行的、目的

在于取得公司主体资格的活动，公司设立是这一系列活动的总称。公司设立既是程序问题也是实体问题。公司设立的主体是发起人，时间是公司成立之前，有严格的法定条件和程序，目的是最终成立公司。

二、公司设立的原则

根据新《公司法》第6条的规定：“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。”因此，股份有限公司的设立与有限责任公司一样，原则上实行严格准则主义，对特殊行业必须经过审批的，才实行核准主义。

三、公司设立的方式

公司设立的方式依设立时的公司资本募集的方式可分为发起设立和募集设立。

（一）发起设立

发起设立是指由发起人共同出资认购公司应发行的全部股份而设立公司的一种方式。无限公司、两合公司、有限责任公司具人合性，其设立方式均为发起设立。股份有限公司属于开放性公司，既可以采取发起方式，也可以采取募集设立方式。发起设立的重要特征是公司发行的股份不向社会公开募集，在全体发起人范围内认购全部股份。依照我国新公司法的规定，有限责任公司和股份有限公司都可以采取发起设立的方式。

重点提示：发起设立与募集设立的区别

（二）募集设立

依据我国新《公司法》，股份有限公司设立方式有发起设立和募集设立之分。我国新《公司法》第78条规定：“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。”

从我国新《公司法》的规定还可以看出，募集设立包括向社会公开募集和向特定对象募集两种情形。“向社会公开募集”即所谓的公募发行，“向特定对象募集”即所谓的私募发行。我国原《公司法》和原《证券法》，没有规定股份的私募发行。因此，新《公司法》对私募发行的确认和规定，是我国股份发行制度的重大创新。

四、公司设立登记

（一）公司设立登记的含义

公司登记是指公司在设立、变更、终止时，由申请人在公司注册登记机关提出申请，主管机关审查无误后予以核准并记载法定登记事项的行为。公司登记是公司对外进行公示的主要形式。公司登记通常分为设立登记、变更登记、解散登记。

所谓公司设立登记是指公司设立行为完成后，发起人依法向公司注册登记机关提出申请，主管机关审查认为符合法定条件而予以注册登记，并颁发营业执照的行为。公司设立登记发生于公司设立过程，在实行严格准则主义的国家中，是公司取得法人资格的最后一

个环节。其目的一是确立公司有关事项，如公司注册地、经营范围等；二是方便相关人查询，使公司设立事实及有关信息为公众所知，保护交易安全。

（二）公司设立登记的程序

公司设立登记的程序因公司类型不同而有所区别，概括说来，公司的设立登记的基本程序主要有下列步骤：

1. 名称预先核准登记

《公司登记管理条例》第14条规定：“设立公司应当申请名称预先核准。法律、行政法规规定设立公司必须报经审批或者经营范围中有法律、行政法规规定必须经审批的项目的，应当在报送审批前办理公司名称预先核准，并以公司登记机关核准的公司名称报送审批。”这确立了公司名称预先核准是公司设立登记的第一个步骤。

申请名称预先核准，应当由全体股东或者发起人指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关提出申请，提交公司全体股东或发起人签署的公司名称预先核准申请书、股东或发起人的身份证明以及公司登记机关要求提交的其他文件。公司登记机关决定核准的，发给《企业名称预先核准通知书》。预先核准的公司名称保留期为6个月，在保留期内，不得以该名称从事经营活动，也不得对该名称进行转让。

2. 提出申请

公司设立登记必须依当事人的申请进行，公司设立行为完成后，就可以向拟设立公司所在地的工商行政管理机关提出设立登记申请。申请人依公司类型有所不同。根据《公司登记管理条例》第17条和第18条，公司设立登记的申请人分别为：设立有限责任公司，应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人作为申请人；设立国有独资公司，应当由国家授权投资的机构或者国家授权投资的部门作为申请人；设立股份有限公司，应当由董事会作为申请人。公司设立分公司和子公司的，也应当向公司登记机关提出申请登记。

3. 审查核准

公司登记机关收到申请人提交的符合《公司登记管理条例》规定的全部文件后，经过形式审查合格的，予以受理，发给《公司登记受理通知书》。登记机关自发给《公司登记受理通知书》之日起30日内，进行实质审查，对符合法定条件的申请，作出核准登记的决定，自作出核准登记的决定之日起15日内通知申请人，发给《企业法人营业执照》；对不符合法定条件的，作出不予登记的决定，自作出决定之日起15日内通知申请人，发给《公司登记驳回通知书》。

（三）设立登记的法律效力

通常认为，公司设立登记具有以下法律效力：

1. 公司取得法人资格

新《公司法》将公司营业执照签发日期作为公司成立日期。可见，至完成设立登记并取得营业执照时，公司人格始得形成。

2. 公司必须进行经营活动

公司在设立阶段，发起人只能进行与设立有关的活动，而不得以公司名义开展经营。而公司取得法人营业执照后，就可以凭执照刻制印章、开立银行账户、申请纳税登记，进而以独立法人名义开展经营活动。