

我们专注司考
我们更懂司考



司考大纲
唯一授权
出版机构

2014 年 司法考试

众合名师通关笔记

商法 · 经济法 · 知识产权法

众合教育 / 组编 曹新川 / 著



曹新川

这是一堂活的课堂的笔记

这是一本名师亲手为你书写的笔记

这是一套司考通关必备的笔记

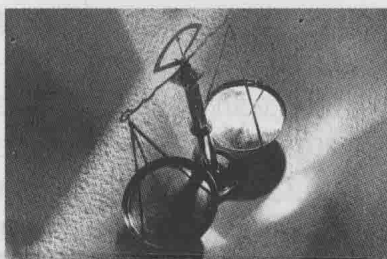


2014^年司法考试

众合名师通关笔记

商法·经济法·知识产权法

众合教育 / 组编 曹新川 / 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法·经济法·知识产权法 / 众合教育组编;曹新川著. —北京:法律出版社,2014.1

(2014年司法考试众合名师通关笔记)

ISBN 978-7-5118-5904-4

I. ①商… II. ①众…②曹… III. ①商法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料②经济法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料③知识产权法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D923.99②D922.29③D923.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第002235号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈睿

装帧设计/汪奇峰

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/787毫米×1092毫米 1/16

印张/13.25 字数/341千

版本/2014年3月第1版

印次/2014年3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 978-7-5118-5904-4

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

商 法

第一讲 公司法/001

一、公司法总论/002

二、公司法的一般规定/008

三、一般的有限责任公司/011

四、特殊的有限责任公司/020

五、股份有限公司/022

六、公司的高层人员/026

七、公司的财务、会计/029

八、公司的合并、分立/030

九、公司的解散和清算/031

附:2013年《公司法》修改新旧对照表/033

第二讲 合伙企业法/036

一、合伙的概念和类型/036

二、普通合伙企业的设立条件/037

三、普通合伙企业的事务/038

四、普通合伙企业与第三人的关系/040

五、普通合伙的入伙与退伙/041

六、有限合伙企业/043

七、合伙企业的解散、清算与破产/046

第三讲 个人独资企业法/048

一、个人独资企业的概念和特征/048

二、个人独资企业的设立/048

三、个人独资企业的事务管理/049

四、个人独资企业的解散与清算/049

第四讲 外商投资企业法/051

第五讲 企业破产法/053

一、一般规定/054

二、破产申请与受理/054

三、管理人/055

四、债务人财产/057

- 五、破产费用和共益债务 / 061
- 六、破产债权申报 / 062
- 七、重整程序(双重目的) / 064
- 八、和解程序 / 064
- 九、清算程序 / 065
- 十、特殊规定 / 067
- 第六讲 保险法 / 069
 - 一、保险法概述 / 069
 - 二、保险合同总论 / 073
 - 三、保险合同分论 / 076
- 第七讲 票据法 / 084
 - 一、票据法概述 / 084
 - 二、票据行为与票据权利 / 087
 - 三、汇票 / 091
- 第八讲 证券法 / 095
 - 一、证券机构 / 095
 - 二、证券发行方式 / 097
 - 三、一般的证券交易 / 097
 - 四、特殊的证券交易——上市公司的收购 / 098

经 济 法

- 第一讲 劳动法 / 100
 - 一、本法的适用范围 / 101
 - 二、劳动合同 / 103
 - 三、非典型劳动合同 / 110
 - 四、工作时间和休息休假 / 111
 - 五、劳动争议 / 112
 - 六、社会保险法 / 115
- 第二讲 反垄断法 / 119
 - 一、反垄断执法 / 119
 - 二、垄断协议 / 120
 - 三、滥用市场支配地位 / 121
 - 四、滥用知识产权限制竞争 / 122
 - 五、经营者集中 / 122
 - 六、行政垄断 / 123
- 第三讲 反不正当竞争法 / 125
 - 一、欺骗性交易行为 / 125
 - 二、商业贿赂行为 / 126
 - 三、虚假宣传行为 / 127
 - 四、侵犯商业秘密行为 / 127
 - 五、低价倾销行为 / 128



六、不正当有奖销售行为/128

七、诋毁商誉行为/129

第四讲 消费者权益保护法/130

一、《消费者权益保护法》的适用对象/130

二、消费者的权利和经营者的义务/131

三、争议解决的规则/132

四、消费者组织/133

五、违反本法的法律责任/133

六、2013年《消费者权益保护法》重点修改的部分/133

第五讲 产品质量法/137

一、产品的概念/137

二、生产者与销售者的产品质量义务——包装和标识/137

三、产品责任(专指侵权责任)/138

四、产品的瑕疵担保责任(专指合同责任)/139

五、违反本法的法律责任/139

第六讲 食品安全法/140

一、适用范围和监管机构/140

二、食品安全风险监测和评估/141

三、食品安全标准/141

四、食品生产经营/141

五、法律责任/142

第七讲 税法/144

一、实体税法/144

二、程序税法(即《税收征收管理法》)/147

第八讲 环境保护法/150

一、环境保护基本制度/150

二、“三同时”制度/151

三、限期治理制度/151

四、环境标准制度/152

五、环境民事责任(特殊的构成要件与免责事由)/152

六、环境纠纷的处理程序/153

第九讲 城市房地产管理法/154

一、国有土地使用权的取得/154

二、房地产交易(转让、抵押、租赁)/155

三、商品房预售/156

第十讲 土地管理法/157

一、土地用途管制制度/157

二、集体土地使用权/157

三、耕地保护/158

四、建设用地/158

五、出让取得土地使用权的用地管理/159

六、土地权属纠纷的解决——确权纠纷与侵权纠纷/159

第十一讲 城乡规划法/161

一、城乡规划的类别/161

二、城乡规划的制定/161

三、城乡规划的实施/162

第十二讲 商业银行法/163

一、商业银行的业务与管理/163

二、商业银行的接管与破产/164

第十三讲 银行业监督管理法/165

一、监督管理机构和监督管理对象/165

二、监督管理的职责与措施/165

三、中央银行(中国人民银行)的职权/168

知识产权法

第一讲 著作权法/169

一、著作权的客体/169

二、著作权的取得/171

三、著作权主体/172

四、著作权的内容/175

五、著作权的限制(只针对财产权利)/178

六、权利的保护期限/180

七、邻接权(与著作权有关的权益、作品传播者的权利)/180

八、著作权侵权行为/182

第二讲 专利法/185

一、专利权的主体/185

二、专利权客体/187

三、《专利法》不予保护的客体/187

四、授权条件/188

五、授予专利权的程序/189

六、专利的复审和无效宣告/190

七、专利权的内容和限制/191

八、不视为侵犯专利权的行为/193

九、专利侵权行为/193

第三讲 商标法/195

一、商标的分类/195

二、商标注册的原则/196

三、商标注册条件/197

四、商标权的内容/199

五、商标的撤销与注销/200

六、商标侵权行为/201

七、驰名商标的特殊保护/202

商 法

商法(每年客观题约34分)中各单行法近5年的平均考核分值

公司法	合伙企业法	个人独资企业法	外资企业法	企业破产法	保险法	票据法	证券法	海商法
16	5	0~2	0~2	4~5	4	3	2	0~2

注:以上统计只包括卷三客观题,不含卷四案例分析题。从最近三年的考试情况来看,公司法大多数年份卷四会出一道案例分析题,分数18分。

第一讲

公 司 法

复习提要

(一)主要内容

本讲主要包括公司的概念和特征;公司的权利能力和行为能力;公司的分类;公司的设立;公司的股东;公司的董事、监事和高管;公司的财务制度;公司的变更和终止;有限责任公司和股份有限公司的相关规定。

(二)命题规律

本章中的考试热点集中于公司的基本原理(如公司类型和法人人格否认制度)、有限责任公司(如公司的设立)以及股东的权利和义务(如股东的转股权、诉讼权、出资义务)等方面。按照惯例,《公司法》如果考查案例分析题,几乎一定是考查有限责任公司的设立问题,其中股东的出资瑕疵尤为重要。公司法在最近两年的司法考试当中从分值分布来看都占据了商法的半壁江山,但考试难度并不是很大,即使在案例分析题当中所考查的知识点也是非常基础的内容,所以需要考生朋友对于常考知识点要熟记。另外,需要注意的是,2013年12月28日十二届全国人大常委会第六次会议对《公司法》做了12项修改,集中起来可以概括为三个方面:

1. 将注册资本实缴登记制改为认缴登记制。

也就是说,除法律、行政法规以及国务院决定对公司注册资本实缴有另行规定的以外,取消了关于公司股东(发起人)应自公司成立之日起2年内缴足出资,投资公司在5年内缴足出资的规定;取消了一人有限责任公司股东应一次足额缴纳出资的规定。转而采取公司股东(发起人)自主约定认缴出资额、出资方式、出资期限等,并记载于公司章程的方式。

2. 放宽注册资本登记条件。

除对公司注册资本最低限额有另行规定的以外,取消了有限责任公司、一人有限责任公司、股份有限公司最低注册资本分别应达3万元、10万元、500万元的

限制;不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例以及货币出资比例。

3. 简化登记事项和登记文件。

有限责任公司股东认缴出资额、公司实收资本不再作为登记事项。公司登记时,不需要提交验资报告。

(三)重点难点

本讲重难点包括关于公司的分类,以公司股东的责任范围为标准,可分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司;以公司之间的关系为标准,分为总公司与分公司、母公司与子公司;以公司的信用为标准,可分为人合公司、资合公司、人合兼资合公司等。

关于公司的成立问题,应当明确,公司的成立是公司设立过程的法律后果,公司设立阶段,公司尚不具有法人资格,不能以公司法人名义进行法律行为。公司成立以登记为要件。详见《公司法》第23~36条、第77~98条以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《公司法解释(三)》)的规定。常考的有公司设立过程中的出资、出资不实的责任承担、设立过程中的责任承担、股东权利的限制、股东的出资义务等问题。

关于公司的转投资问题,参见《公司法》第15条,结合《合伙企业法》第3条综合复习。

要熟练掌握股东派生诉讼制度(《公司法》第152条)。

公司高管的任职资格也是常考的问题之一(《公司法》第147条)。

在我国按照投资者对企业债务承担责任的不同,将企业分为三种:公司企业、合伙企业、个人独资企业。公司属于企业的一种,只有公司是法人企业,后两者都是非法人企业。

一、公司法总论

(一)公司的概念与特征

公司是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的社团法人。公司的特征有以下三方面:

1. 公司具有法人资格。

也就是说,公司的主体资格与其股东是完全分离的,公司独立地享有权利、负有义务并承担责任。



例:著名的小米公司的创始人和大股东是雷军,但小米公司购买的房产归公司而非归雷军所有;小米公司负有的纳税义务是自身要缴纳的企业所得税而非雷军缴纳的个人所得税。

法人是与自然人并列的一类民商事主体,能够以自己的名义从事民商事活动。但凡法人均具有以下几个重要特点:

(1)独立名义。公司以自己的名义进行各种民事活动以及诉讼等。



例:顾客在国美电器购买一台冰箱,若是质量有问题,想要控告对方,则被告是谁?买卖合同的相对方是国美电器,而不是股东本人,若是质量有问题,想要控告对方,则被告是国美电器,而不是股东本人。

(2)独立财产。公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。



名师点睛

① 股东出资的后果是什么？

众所周知,公司作为一个以营利为目的的法人,必须有其可控制、可支配的财产,以从事经营活动。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,公司对其享有“法人财产权”,股东以丧失财产所有权作为代价,对公司享有“股权”,即享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。公司的财产与股东个人的财产相分离。当然,这也为股东只以出资额为限对公司债务承担责任提供了依据。

② 股东将无处分权财产出资的后果是什么？

股东出资需要转移所有权,将无权处分财产出资的后果是出资有效,公司可以善意取得,该股东对真正的所有权人进行赔偿。

公司必须有可供公司自身控制支配的财产,公司依靠自己的财产对外独立承担责任。如果公司不能清偿到期债务,有可能导致公司破产。公司的财产,是和股东的财产相分离的。



例:甲乙丙共同出资设立公司,丙以专利技术进行出资,丙在出资后,若还想使用该专利,那么丙该如何做?该专利已经属于公司财产,丙要继续使用,需要征得公司的同意,并应支付报酬。

(3) 独立责任,即股东有限责任。公司以其全部财产对自己的债务承担责任,股东仅以出资额为限对公司承担责任。这样做的好处是降低了投资风险,保护了股东的利益。对股东来说,投资于一个公司的最大风险也就是把投资全部赔光,没有进行投资的其他财产是不会受到任何牵连影响的。这也是公司与其他类型的经济组织形态如合伙、个人独资企业、法人的分支机构等的本质区别之一。所以,原则上,股东不和公司的债权人发生直接关系,债权人首先应当向公司请求清偿债务。

注意: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。

股东滥用有限责任的后果——“公司法人人格否认制度”。

从法理上说,公司独立承担责任的原则显然过于注重对股东利益的保护,却对公司的债权人有所失公平;它可能为股东特别是控制公司的股东谋取法外利益创造了机会,从而成为侵权责任的工具和手段。正因为这样,我国《公司法》引入了公司法人人格否认制度。

公司法人人格否认制度,是指在特定的法律关系中,如果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。

从本质上来说,公司法人人格否认制度只有当公司法人人格被滥用时才适用,它是有限责任原则的补充。也就是公司股东滥用有限责任或恶意利用有限责任制度而损害到债权人和社会公共利益时,要否认公司的独立法人人格,否认股东的有限责任,由股东对公司债权人承担清偿责任。该制度的目的是协调因股东有限责任制度被滥用而导致公司股东和公司债权人利益的失衡。

注意:①人格否认只在特定法律关系中适用,即具有股东滥用公司法人人格的事实和行为,对此需要就事论事,不能类推,股东承担有限责任是一般原理,承担连带责任是例外;②只针对恶意股东才连带;③后果是连带的责任;④债权人主张股东连带,由债权人承担举证责任;⑤在目前的司法

实践中,一般只有当公司财产不足以清偿债务时,才适用“人格否认”。

结合公司法运作实践,目前我国滥用公司法人人格的行为主要有以下几种:

a. 注册资金不实,如在公司成立后便抽逃出资,使公司“空壳”运行。

b. 虚设股东,以公司形式获取不法利益。即公司的实质股东仅有一人,其余股东仅为挂名股东,应使实质上的股东对公司债务承担连带责任。

一般表现为成立实质上的“一人公司”,或以亲友、家庭成员作为假股东,设立名为公司而实为独资的企业从事经营活动等。

c. 非法人以公司名义进行经营活动。自然人、合伙企业等非法人挂靠在公司,以公司名义进行经营。它们一方面以公司形式和公司名义取信于债权人进行欺诈交易;另一方面又享有国家赋予公司的税收、贷款等方面的优惠。当它们不能清偿债务时,却要由挂靠公司承担责任。

d. 利用公司的设立、变更逃避债务。



例:A公司经营陷入困境后,即将公司的主要人、财、物与原亏损企业脱钩,另行组成新的B公司进行独立经营,合同约定A公司的债务B公司不承担。

e. 母公司对子公司的无度操纵、干预。母子公司虽然在法律上是两个独立的法律主体,但在经济上却是母公司统一控制下的一个经营整体,所以母公司往往为了整个公司集团的利益而滥用其控制权、支配权,人为操纵、干预子公司内部的各种活动,致使子公司实际丧失独立地位,损害债权人的利益。

f. 财产混同、业务混同造成人格混同。股东没有严格区分公司财产与个人财产,公司财产被用于公司以外的事务或股东个人支出而未作适当记录,没有保持完整的公司财产记录等,都视为财产混同。公司业务与股东业务发生混同的主要表现是两者从事同一业务活动,而且公司业务经营常以股东个人名义进行,以致与之进行交易的对方根本无法分清是与公司还是与股东进行交易。此种场合下,极易发生股东利用同种营业,剥夺对公司有利的机会而损害公司利益。

2. 公司是社团组织,具有社团性。

传统上公司具有社团性,现在也有合法例外,例如一人公司。具体来说:

(1) 股份有限公司具有完全的社团性,股东为2人以上。

(2) 有限责任公司同样体现了公司的社团性,但当股东只有1人时,构成公司“社团性”特征的例外。例外情况包括:一人公司、国有独资公司。

注意:我们也应该看到,虽然有例外存在,但社团性仍然是公司的基本特征之一。因为社团性除了含有社员因素外,还含有团体组织性,即不同于单个的个人的特性,而是一个组织体,就此特性而言,一人有限责任公司和国有独资公司同样体现了公司的社团性。

3. 公司以营利为目的,具有营利性。

公司产生、存续、经营的最终目的都是追求股东利润的最大化,为股东赚钱是公司的最高宗旨,公司本来就是股东创造出来用于赚钱的工具。

“营利性”是指,公司是以营利为目的的企业法人,设立公司的目的以及公司的运作,都是为了谋求经济利益。

公司的营利性是公司区别于非营利法人组织(如阿里巴巴公益基金会等)的重要特征。该特征不仅包括公司自身的盈利,还包括对其成员分配盈利。因此《公司法》在规定股东权利时,首先于第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。”

注意:股东通过公司赚钱的途径主要有两个:(1) 获得公司的利润分配,即分红;(2) 在公司解散时获得剩余财产的分配。



(二)公司的权利能力和行为能力

1. 权利能力起始与终止。

公司权利能力起始是公司营业执照的签发,终止是注销登记之日。这种起始终止的标志适用于我国所有企业。



例:如何看待吊销营业执照? 公司被吊销执照并不意味着终止,吊销执照以后还需要进入清算程序,清算以后,注销登记,才是权利能力的终止。

2. 公司权利能力的限制。

公司行为能力的实现方式,对内必须通过公司的法人机关来形成和表示;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。体现在:

(1)经营范围。公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。超过经营范围经营,属于越权行为,越权行为仍然有效,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。我国以前对企业经营范围的管制极为严格,一旦超越动辄就会导致合同无效。

(2)投资能力和担保能力。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。

注意:此处的禁止是相对禁止,这里的但书是指,公司可以向合伙企业投资,承担连带责任。

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。该股东或者受该实际控制人支配的股东,不得参加该规定事项的表决。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。

实际控制人,是指虽不是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配公司行为的人。如甲公司投资设立乙公司,乙公司又投资设立丙公司,甲公司就是丙公司的实际控制人。



名师点睛

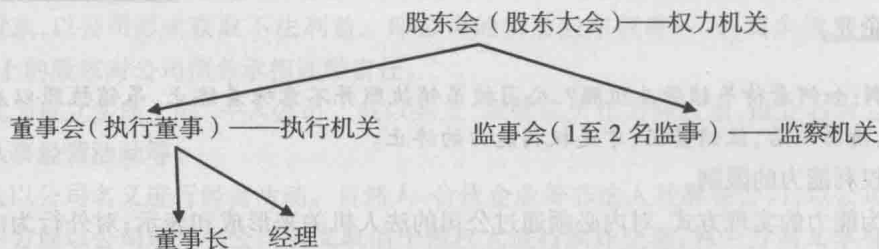
对内担保必须要经过股东会的同意,原因是董事会是股东会选举产生,因为选举是资本多数决,因此产生的董事会是大股东利益的代表,若此时,允许董事会通过决议,大股东将会操纵控制董事会,使对内担保决议顺利通过,不利于小股东利益的保护,因此,对内担保需要股东会同意,而不是董事会。股东(大)会进行决议则不会发生此种问题,因为被担保的股东或者受实际控制人支配的股东,不得参加对该担保事项进行的表决。同时为了防止大股东操纵股东会,又设置了回避制度,这样才能真正保护小股东的利益。

总结:公司对内担保与对外担保的最大不同就在于前者法律强制规定只有股东(大)会有决定权,董事会是绝对无权的。简言之,对内担保,一会,股东会决议;对外担保,两会,董股决议。

3. 公司行为能力的实现。

意思能力由法人机关形成 —————> 由法定代表人实施

【图例】公司组织机构



(1) 公司的意思能力通过公司的法人机关来形成和表示, 公司的法人机关由股东会 (股东大会)、董事会和监事会组成。它们依照《公司法》规定的职权和程序相互配合又相互制衡, 进行公司的意思表示。

(2) 公司的行为能力由公司的法定代表人实现。法定代表人和公司是代表关系, 是公司的化身, 它所实施的法律行为就是公司的法律行为, 所享有的权利和承担的义务就是公司的权利和义务。

4. 公司决议的瑕疵之诉。

公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程, 或者决议内容违反公司章程的, 股东以自决议作出之日起 60 日内, 请求法院撤销。股东依照上述规定提起诉讼的, 法院可以应公司的请求, 要求股东提供相应担保。



名师点睛

问: 原被告是谁? 诉讼时间? 判决有追溯力吗?

无效之诉——原告: 任何利害关系人 被告: 公司 诉讼时间: 无时间限制

撤销之诉——原告: 股东 被告: 公司 诉讼时间: 除斥期间 60 日

注意: 公司章程对投资担保限额有规定, 若公司投资担保超过限额, 则内容违章, 可撤销。

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。

注意: 三资企业的法定代表人只能是董事长。

(三) 公司的分类

1. 以公司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、有限责任公司和股份有限公司。

注意: 前三个公司形式我国没有。

无限责任公司指由两个以上股东组成, 全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。我国的普通合伙企业与其相似。

两合公司是指由部分无限责任股东和部分有限责任股东共同组成, 对公司债务前者负连带无限责任, 后者仅以出资额为限承担责任的公司。我国的有限合伙企业与其相似。

股份两合公司是指由部分对公司债务负连带无限责任的股东和部分仅以所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组建的公司。



有限责任公司是指股东仅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债务承担责任的公司。

股份有限公司指由一定人数以上的股东组成,公司全部资本分为等额股份,股东以其所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的债务承担责任的公司。



名师点睛

有限责任公司和股份有限公司是我国《公司法》规定的基本类型,二者的关系应重点了解。

(1)相同点:有限责任公司和股份有限公司最主要的相同点就是股东责任均为有限。对于“有限”一词,只是指股东对公司债务以所持股份或出资为限承担责任。股东的这种责任也是对“公司”的责任,而不是直接对公司债权人的责任。至于公司则应以其全部资产为限对公司的债务承担责任,这种责任实际上是“无限责任”,也就是“公司独立责任”。

(2)不同点:有限责任公司的资本可以分为均等的份额,也可以不分成均等的份额。有限责任公司的资本构成通常称为“出资”,即使分为均等的份额也不称为股份。股份有限公司的资本则必须划分成等额的“股份”,这是两类公司的根本区别。

注意:①“股份”是股份公司特有的。“出资额”是有限公司特有的。股权是两类公司共有的概念。

②我国对两类公司监管态度不同:有限责任公司由于规模小、人数少,法律对其规定以自治性为主。股份有限公司由于规模大、人数多,社会影响面广,法律对其规定以强制性为主。

2. 以公司之间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。

总公司与分公司:以公司内部关系为标准,将公司分为总分公司。假如总公司是一个人,那分公司就是这个人的身体的一个器官,是整体和部分的关系。分公司不是法人,不能独立负责。但是分公司具有诉讼资格。

分公司不具有法律上和经济上的独立地位,不具有法人资格,不能独立承担民事责任。但是,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。



例:分公司转换为子公司有何意义? 分公司对外欠债,总公司需要替其还债。变成子公司后,对外负债,母公司就不需要替其还债,这样做的目的是防止母公司受牵连。

母公司与子公司:母子公司是公司外部关系。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。假如母公司是一个人,子公司就是母公司的孩子,是独立的人,子公司是人,独立负责。全资子公司就是所谓的一人公司,股东就一个。

注意:子公司是独立法人,这是和分公司最大的区别。



例:2013年11月中石化在青岛的一个输油管爆炸,发生很严重的污染事件,经查,该化工厂是中国石油天然气股份有限公司青岛分公司,它是分公司,背后总公司是中国石油化工天然气股份有限公司,可是这家总公司自身也是个子公司,其母公司是中国石油化工天然气集团公司,请问哪个公司承担最终的赔偿责任? 应是既是总公司又是子公司的中国石油化工天然气股份有限

公司。

3. 以公司的信用基础(即公司凭什么取信于人)为标准,可将公司分为人合公司与资合公司以及人合兼资合公司。

人合公司,是指公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本的多寡为基础的公司。无限责任公司是典型的人合公司。

这种公司是典型的“认人不认钱”,股东间出于信任而结合起来,多为亲朋好友甚至是家族企业,交易方也主要关注股东的个人情况,至于公司自身的财力则不太重要。因为彼此信任的熟人总是有限的,所以人合公司股东人数一般不多,规模较小,股东也要对公司债务承担无限连带责任。

资合公司,是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人信用为基础的公司。股份有限公司是资合公司,其中的“上市公司”是最典型的。

这种公司是典型的“认钱不认人”,股东由于出资而自由地结合起来,彼此往往是陌生的、不了解的,交易方也主要关注公司自身的财力,至于股东的个人情况则不太重要。由于凡出资者皆可成为股东,所以资合公司股东人数一般较多、规模较大,股东只对公司债务承担有限责任。

我国公司法上,有限责任公司是人资两合公司,股份有限公司是典型的资合公司,虽然其中的非上市公司具有一定的人合性质,但不能从根本上改变股份有限公司的资合性质。

人合兼资合公司,是指公司的设立和经营同时依赖于股东个人信用和公司资本规模,兼有上述两类公司的特点。有限责任公司是“人合”兼“资合”公司。

注意:(1)有限责任公司具有人合性,是为小企业设计的公司类型,所以强调“公司意思自治”,也就是法条中所谓“章程另有规定的,从其规定”。把决定权交给股东。

(2)股份公司是资合公司,是为大企业设计的企业类型,所以强调“监管”,强调公司法的强制性,特别是上市公司,其“信息公开”制度更是为了监管的需要。

二、公司法的一般规定

(一)公司的设立

1. 含义: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行为。公司设立不同于公司的设立登记,也不同于公司成立。



名师点睛

公司成立与公司设立的区别:

公司成立是一种事实状态或设立人设立公司行为的法律后果,公司取得营业执照标志着公司成立。公司设立的实质是一种法律行为(如出资、验资、设立登记),属于法律行为中的“多方法律行为”。考试中,对“公司成立”和“公司设立”这两个术语并没有严格区分,比如案例分析中有时问“公司设立要满足哪些条件”,有时问“公司成立要满足哪些条件”,这些问题的答案一样,都是回答公司设立的条件。

注意:公司登记是公司设立的最后一个环节,公司设立是个过程,公司成立是一个结果,设立的结果是成立。

2. 情形:公司设立阶段,公司尚不具有法人资格,不能以公司法人名义进行法律行为;公司成立后则取得法人主体资格,能够以自己的名义进行法律行为,产生的债权债务由公司承担。发起人在设立中公司的责任分以下几种情况处理:

(1)公司设立成功时:



①发起人为设立公司以自己名义对外签订合同。一般情况下由该发起人承担合同责任,但公司成立后对合同予以确认,或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务,也允许债权人请求公司承担合同责任。

②发起人以设立中公司名义对外签订合同。一般情况下公司成立后应由公司承担合同责任。如果公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同,公司不承担合同责任,但相对人为善意的除外。

(2) 公司设立失败时:

①合同责任。公司因故未成立,债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的,法院应予支持。部分发起人依照上述规定承担责任后,请求其他发起人分担的,法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任;没有约定责任承担比例的,按照约定的出资比例分担责任;没有约定出资比例的,按照均等份额分担责任。因部分发起人的过错导致公司未成立,其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的,法院应当根据过错情况,确定过错一方的责任范围。

②侵权责任。发起人因履行公司设立职责造成他人损害,公司成立后受害人请求公司承担侵权赔偿责任的,法院应予支持;公司未成立,受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的,法院应予支持。公司或者无过错的发起人承担赔偿责任后,可以向有过错的发起人追偿。

3. 设立方式。股份有限公司的设立,可以采取发起设立或者募集设立的方式。发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。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。通说认为,有限公司采取发起设立方式。

注意:有限责任公司只能采取发起设立方式;股份有限公司的设立,既可以采取发起设立的方式,也可以采取募集设立的方式。考生朋友还需了解募集设立中,发起人认购的股份不得少于公司股本总额的35%,此处可以作为选择题的素材。

4. 设立行为的特征。设立行为是民法中的共同行为,在发起人之间成立民事合伙关系。从公司设立开始到公司最终成立这一阶段,称为“公司筹备组或公司筹建组等”。

此时因为公司尚未成立,所以并无法人资格,通说将其视为合伙,因设立公司所发生的债权债务关系,发起人的权利、义务、责任可以适用合伙的有关规定。

(二) 公司的股东

1. 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。

2. 股东的范围与能力。此处有三个考点:

(1) 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,例如国有资产监督管理机构。

(2) 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。

(3) 发起人股东是例外,必须具有完全的民事行为能力。

3. 股东权利不得滥用。公司股东不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益。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。

(三) 公司的章程

1. 概念。章程是公司必备的,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。

2. 效力。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

公司章程作为公司内部规章,效力仅及于公司和相关当事人,而不具有普遍的约束力。



例 1:章程对于公司的职工是否具有约束力? 没有。



例 2: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。任某的换车行为对公司是具有约束力的。公司内部可以对造成的损失向任某追偿。

(四) 公司资本三原则

注册资本,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。防止出现“皮包公司”,公司是用实有资本还债。



例:公司是承担有限责任是否正确? 错误,公司是无限责任,有限责任针对的是股东。

有限责任公司的注册资本为在公司登记机关依法登记的全体股东认缴的出资额。

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依法登记的全体发起人认购的股本总额;股份有限公司采取募集设立方式设立的,注册资本为在公司登记机关依法登记的实收股本总额。

1. 资本确定原则(法定资本制),是指公司设立时应在章程中载明公司资本总额,并由发起人认足或缴足,否则公司不能成立。

2. 资本维持原则,是指公司在其存续过程中,应当经常保持与其资本额相当的财产。这是资本确定原则的延伸。该原则具体体现在下列制度上:

(1)有限责任公司的股东在公司登记成立后不得抽逃出资。股份有限公司的发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后,除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外,不得抽回其股本。上述股东可以抽回资本的 3 个例外,可以概括为公司没有成立。

公司成立后,公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由,请求认定该股东抽逃出资的,法院应予支持:

- ①将出资款项转入公司账户验资后又转出;
- ②通过虚构债权债务关系将其出资转出;
- ③制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;
- ④利用关联交易将出资转出;
- ⑤其他未经法定程序将出资抽回的行为。此处为多选题的素材。

(2)公司不得收购本公司的股票,但是,有下列情形之一的除外:

- ①减少公司注册资本;



例:一家超市刚刚成立,注册资本为 1 个亿,目标很宏伟,打垮沃尔玛,赶超家乐福,但是因经营不善刚过两年就变成了小卖部,卖烟酒茶糖,此时回购股票将出资退还是否允许? 此种情况下回购股票将出资退还是允许的。

- ②与持有本公司股份的其他公司合并;
- ③将股份奖励给本公司职工;



例:深圳的华为公司,该公司推行员工持股计划,华为资深员工有六七万人都有本公司的