

2017年版

配套《历年试题及考点归类精解》精心打造
通过专用讲义系统梳理考点，通过研习真题深入训练考点
讲义与真题相结合，形成高效复习整体

司法考试

专用讲义

商法·经济法·国际法学

张能宝 杨艳霞 / 主编

从海量到微量

全面压缩知识容量，深入提取考点精华

从模糊到精准

区分考点轻重缓急，疑点难点彻底澄清

从片面到融通

联系、对比、归纳、总结，四位一体融会贯通



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2017年版

司法考试专用讲义

商法·经济法·国际法学

主 编：张能宝 杨艳霞

副主编：张 玲 田域基 倪 燕

主要撰稿人：

张能宝	杨艳霞	张 玲	田域基
倪 燕	李慧琦	郭 玮	施金晶
汪涵中	从 钰	秦华伦	刘亚莉
邓新娟	王光明	刘金坤	杜 璇
石萍萍	韩煜坤	李梅丽	崔 咪
方宇菲	王胜男	玛丽莎	张劲晗



目 录

商 法

★商法复习内容提示	(1)
★商法复习方法提示	(2)
★2012 ~ 2016 年司法考试分值分布	(3)
★案例分析题集中精解	(3)
第一章 公司法总论	(4)
一、公司法概述	(4)
二、公司的设立	(7)
三、公司的股东	(12)
四、公司的董事、监事、高级管理人员	(15)
五、公司的财务与会计制度	(16)
六、公司融资	(17)
七、公司的变更、合并与分立	(18)
八、公司的解散与清算	(20)
第二章 有限责任公司法律制度	(22)
一、有限责任公司的设立	(22)
二、有限责任公司股东的出资义务	(23)
三、有限责任公司的股权转让	(23)
四、有限责任公司章程自治的范围	(23)
五、有限责任公司的组织机构	(25)
六、一人有限责任公司	(27)
七、国有独资公司	(28)
八、个人独资企业法	(29)
第三章 股份有限公司法律制度	(30)
一、股份有限公司的设立	(31)
二、股份有限公司的股份发行与转让	(32)
三、股份有限公司的组织机构	(33)
四、上市公司组织机构的特别规定	(36)
第四章 合伙企业法	(36)
一、合伙企业及其法律特征	(37)

二、合伙企业的设立、出资及财产制度	(38)
三、合伙企业的事务执行	(40)
四、合伙企业的债务及对外关系	(42)
五、入伙与退伙制度	(43)
六、合伙企业的解散与清算	(44)
第五章 外商投资企业法	(45)
一、中外合资经营企业	(45)
二、中外合作经营企业	(46)
三、外资企业	(47)
第六章 企业破产法	(48)
一、关于《破产法规定(二)》的总体说明	(49)
二、破产申请和受理	(49)
三、破产管理人	(52)
四、债务人财产和破产财产	(52)
五、债权申报和债权人会议	(53)
六、重整程序	(55)
七、和解程序	(56)
八、破产宣告和破产清算	(56)
第七章 票据法	(57)
一、票据的特征及票据法律关系	(58)
二、票据行为	(59)
三、票据权利	(61)
四、票据抗辩	(64)
五、票据丧失与补救	(65)
六、汇票、本票、支票的区别	(65)
第八章 证券法	(66)
一、证券法概述	(66)
二、证券机构	(66)
三、证券发行	(69)
四、证券交易	(71)
五、证券投资基金法	(76)
第九章 保险法	(78)
一、保险法概述	(79)
二、保险合同	(80)
三、人身保险合同	(83)

四、财产保险合同	(87)
五、保险代理人 and 保险经纪人	(88)
六、保险公司	(89)
第十章 海商法	(90)
一、船舶物权	(90)
二、海上货物运输合同	(91)
三、船舶碰撞的责任承担	(92)
四、海难救助	(92)
五、共同海损	(92)
六、本章其他重要内容补充	(92)

经 济 法

★经济法复习内容提示	(94)
★经济法复习方法提示	(95)
★2012~2016 年司法考试分值分布	(95)
第一章 反垄断法	(96)
一、《反垄断法》与《反不正当竞争法》的关系	(96)
二、垄断行为	(96)
三、垄断行为的监管机关	(99)
四、对涉嫌垄断行为的调查	(99)
第二章 反不正当竞争法	(100)
一、不正当竞争行为	(100)
二、限制竞争行为	(102)
第三章 消费者权益保护法	(103)
一、消费者的界定	(103)
二、消费者的权利	(103)
三、经营者的义务	(104)
四、消费者组织	(106)
五、消费争议的解决方式	(106)
六、消费者权益受到损害时的民事责任主体	(106)
七、消费者权益受到损害时的民事责任承担方式	(107)
第四章 产品质量法	(108)
一、概述	(108)
二、生产者、销售者的产品质量义务	(109)
三、产品质量责任主体	(109)
四、产品质量责任	(111)
第五章 食品安全法	(112)
一、关于《食品安全法》修订的总体说明	(112)

二、适用范围	(113)
三、食品安全监管机构	(113)
四、食品安全监督制度	(113)
五、食品安全信息统一发布制度	(114)
六、食品安全标准	(114)
七、食品生产经营	(114)
八、食品进口管理制度	(115)
九、食品召回制度	(116)
十、食品质量责任	(116)
十一、食品安全事故的处置	(117)
十二、《食品安全法》规定连带责任的主要内容	(117)
第六章 商业银行法	(118)
一、关于《商业银行法》修订的总体说明	(118)
二、商业银行	(118)
三、商业银行的业务	(119)
四、资产负债比例的管理及对不良贷款的监管	(120)
五、商业银行的接管	(120)
六、商业银行的破产	(120)
七、中国人民银行的处罚建议权	(121)
八、本章其他重要内容补充	(121)
第七章 银行业监督管理法	(122)
一、银监会的监管对象	(122)
二、银监会的主要职责	(122)
三、银监会的主要监管措施	(123)
四、银监会与中国人民银行关于监管职责的分工	(124)
五、本章其他重要内容补充	(124)
第八章 企业所得税法	(125)
一、企业所得税的纳税义务人及其纳税范围	(126)
二、企业所得税的应纳税所得额	(126)
三、企业所得税的应纳税额	(126)
第九章 个人所得税法	(127)
一、个人所得税的纳税义务人及其纳税范围	(128)
二、个人所得税的征、减、免	(128)
三、个人所得税的税率及应纳税所得额	(128)
四、个人所得税纳税申报	(129)
第十章 税收征收管理法	(130)
一、税务管理	(130)

二、税款的征收	(130)
三、四个应当注意的问题	(132)
四、本章其他重要内容补充	(132)
第十一章 劳动法	(133)
一、劳动法的调整对象及适用范围	(134)
二、劳动合同	(134)
三、劳动基准法	(140)
四、劳动争议	(141)
第十二章 社会保险法	(142)
一、社会保险的含义及特征	(142)
二、基本养老保险	(143)
三、基本医疗保险	(144)
四、工伤保险	(144)
五、失业保险	(146)
六、社会保险基金	(146)
第十三章 土地管理法	(146)
一、土地所有权	(146)
二、国有土地使用权	(147)
三、集体土地使用权	(148)
四、建设用地	(150)
五、土地纠纷及其争议处理	(152)
六、本章其他重要内容补充	(152)
第十四章 城市房地产管理法	(153)
一、房地产开发企业	(153)
二、房地产开发	(153)
三、房地产交易	(154)
四、本章其他重要内容补充	(155)
第十五章 城乡规划法	(156)
一、城乡规划的种类	(156)
二、城乡规划的制定	(156)
三、城乡规划的实施	(157)
四、本章其他重要内容补充	(158)
第十六章 环境保护法	(158)
一、环境法律制度	(158)
二、环境民事责任和环境民事纠纷的 处理	(161)
三、特殊区域环境保护	(161)
四、本章其他重要相关法条补充	(161)

国 际 法

★国际法复习内容提示	(163)
★国际法复习方法提示	(164)

国际 公 法

★2012 ~ 2016 年司法考试分值分布	(165)
第一章 国际法基本理论与国际法主体	(165)
一、国际法的概念、特征及其与国内 法关系	(165)
二、国际法的渊源	(166)
三、国际法的基本原则	(167)
四、国际法主体	(168)
五、国家责任	(173)
第二章 领土	(174)
一、领土的概念和构成	(174)
二、领土的取得方式	(174)
三、领土主权及其限制	(174)
四、边界和边境制度	(175)
五、南极地区的法律制度	(175)
第三章 海洋法	(175)
一、内海	(176)
二、领海	(176)
三、毗连区	(176)
四、专属经济区	(176)
五、大陆架	(177)
六、公海	(177)
七、群岛水域与国际海峡	(178)
八、国际海底区域	(178)
九、相关制度对比	(178)
第四章 空间法	(179)
一、国际航空法体系	(179)
二、外层空间法	(180)
第五章 国际环境法	(180)
一、国际环境法的原则	(181)
二、国际环境保护的主要制度	(181)
第六章 国际法上的个人	(181)
一、国籍制度	(181)
二、外国人的法律地位	(182)
三、引渡和庇护	(183)
四、国际人权法	(184)
第七章 外交和领事关系法	(185)
一、外交关系与领事关系	(185)
二、外交关系法	(185)
三、领事关系法	(187)
第八章 条约法	(188)

一、条约缔结和成立	(188)
二、条约的适用和效力	(190)
三、条约的冲突	(191)
四、条约的解释	(191)
五、条约暂停执行和终止的原因	(191)
第九章 国际争端解决	(191)
一、国际争端的解决方法体系	(191)
二、国际争端的和平解决	(192)
三、战争与武装冲突法	(192)

国际私法

★2012~2016 年司法考试分值分布	(194)
第一章 国际私法的概念、范围和渊源	(194)
一、国际私法的调整对象	(194)
二、国际私法的渊源	(194)
三、国际私法的调整方法	(195)
第二章 国际私法的主体	(195)
一、概述	(195)
二、自然人	(195)
三、法人	(196)
第三章 冲突规范与准据法	(197)
一、冲突规范	(197)
二、准据法	(198)
第四章 适用冲突规范的制度	(199)
一、定性	(199)
二、反致制度	(199)
三、外国法的查明	(200)
四、法律规避	(200)
五、直接适用的法	(200)
六、公共秩序保留	(201)
第五章 涉外民商事法律关系的法律适用	(201)
一、原则性规定	(202)
二、法律行为和时效	(203)
三、物权的法律适用	(203)
四、债权的法律适用	(204)
五、知识产权的法律适用	(207)
六、商事关系的法律适用	(207)
七、家庭关系的法律适用	(208)
八、继承关系的法律适用	(210)
九、最高人民法院《关于审理涉台	

民商事案件法律适用问题的规定》	(210)
第六章 国际商事仲裁	(210)
一、国际商事仲裁的概念、机构、依据、程序	(211)
二、涉外仲裁程序	(212)
三、《承认与执行外国仲裁裁决公约》(1958 年《纽约公约》)	(213)
四、涉外仲裁裁决的承认与执行	(214)
第七章 国际民事诉讼	(214)
一、外国人的民事诉讼地位	(215)
二、国际民事诉讼的管辖权	(215)
三、国际司法协助	(216)
四、域外取证	(216)
五、司法文书的送达	(217)
六、判决的承认与执行	(218)
七、我国与港澳台之间的司法协助安排	(218)

国际经济法

★2012~2016 年司法考试分值分布	(226)
第一章 国际经济法导论	(226)
一、国际经济法的调整对象	(226)
二、国际经济法的渊源	(226)
第二章 国际货物买卖	(226)
一、公约的适用范围	(227)
二、国际货物销售合同的成立	(228)
三、国际货物销售合同的卖方、买方义务	(228)
四、国际货物销售合同的风险转移	(230)
五、国际货物销售合同的违约救济	(230)
六、国际贸易术语的基本含义	(231)
第三章 国际货物运输与保险	(234)
一、国际海上货物运输	(234)
二、其他方式的国际货物运输	(238)
三、国际海上货物运输保险	(239)
第四章 国际贸易支付	(241)
一、汇付	(241)
二、托收	(241)
三、信用证	(242)
第五章 对外贸易管理制度	(243)

一、概述	(244)	三、争端解决机制	(250)
二、对外贸易救济	(244)	第七章 国际经济法领域的其他制度	(251)
三、知识产权的海关保护	(247)	一、国际投资法	(251)
第六章 世界贸易组织制度	(248)	二、国际知识产权保护	(253)
一、世界贸易组织基本原则	(248)	三、国际税法	(255)
二、世界贸易组织主要协定	(249)	四、国际金融法	(256)

商法

商法复习内容提示

商法源于罗马法中规范商品交易的规则以及商事主体的交易习惯,具有私法的禀性,尊重市场调节机制,崇尚私法自治、契约自由、诚实信用。随着商事活动的发展和单一市场调节机制弊端的逐步显现,商法逐渐吸纳了一些公法的元素,实现了其从传统向现代的自我调整和完善。如果民法的基本精神可以概括为自由、平等、博爱的话,商法则可以归纳为自由、秩序和效率。

自由在商法中的集中体现就是商事契约的自由,即商事主体能够按照自己的意志决定有关事项。具体而言,自由精神在多部商事法律,如公司法、合伙企业法、票据法、保险法、海商法中均得到贯彻,这些商事法律中都规定了大量的任意性规范,给予市场交易主体充分的交易自由。秩序精神在商法中则具体表现为法定交易规则的确定,即商法中除了有大量任意性规范,还有强制性规范。现代商事活动中,交易手段复杂、交易标的巨大、交易频率加快、交易风险增加,强制性规范的设置能更好的保障交易安全。效率精神是商法的应有之义,其要求商事交易尽可能的简便、快捷。只有保证商事交易的简便,才能节约交易时间、降低交易成本、提高资金利用率,从而更加有助于实现商事主体营利的目的。

商法的体系由两大部分组成:一是商事主体法,用来规范参加交易活动的主体;二是商事活动法,用来规范交易活动的游戏规则。商法是以商事主体为核心,以商事活动为主线的一个发展变化的法规群。

我国商事主体法主要包括《公司法》《证券法》《合伙企业法》《个人独资企业法》《中外合资经营法》《中外合作经营法》《外资企业法》和《破产法》。作为组织法,商事主体法是一部动静结合的法律。从静的方面讲,商事主体作为一种拟制“人”,与自然人一样,也要具备表达自己意思的各个“器官”,要具备对自己行为承担责任的能力,但与自然人不同的是,其表达自己意思的“器官”只能是组织机构,而承担责任只能以财产

为基础。其中,财产基础是商事主体对外交易的基础,是重中之重。财产责任分为有限责任和无限责任两种形式,这主要是针对商事主体的投资人而言的,如果该商事主体有独立的财产,则其投资人不能抽回其投资,但该商事主体要以其全部资产对商事主体的活动承担责任;否则,投资人可以抽回投资,但要以其全部资产对商事主体的活动承担责任。从动的角度看,该拟制“人”同样遵循由生到死的自然规律,但其“出生”的目的仅仅是追逐利益,如果该目的不能实现,则只有走向灭亡。因此在进行拟制时,不仅要关注的是其“出生”,即设立的过程是否有利于逐利,而且要关注其“死亡”,即终止解散前是否了结了生前的债务。这种拟制的结果就是一部法律的出台和一类商事主体的诞生。我们掌握商事主体法,要将财产基础、组织机构和设立、经营和终止等结合起来,从静态和动态两方面进行多角度把握。

商事活动法基本上是商业交易习惯的法律化,是商事主体在交易活动中应当遵循的游戏规则,统一的交易规则有助于降低交易成本,符合商事主体利润最大化的要求。因此,商事活动法尊重交易习惯,以诚实信用、自愿有偿为原则,以明确统一的交易规则为主要内容,突出体现商业活动的技术性和可操作性要求。商事活动法体现了商法的变动性,其具体法律部门构成尚无定论,本书暂将《票据法》和《保险法》归入此类。《票据法》是支付活动的经验总结,主要包括汇票、本票、支票三种类型票据的交易规则,属于典型的商事活动法。《保险法》不仅调整保险交易,同时将保险公司作为一类特殊的公司进行了特别的规定,但总的来讲,该法还是以保险交易和理赔规则为主要内容,归入商事活动法较为合适。

虽然初看商法给我们一种零散无序的感觉,但经过分析归纳,我们还是能够根据法律的理念和原则对不同的单行法进行分类,并根据每类法律的特点采取不同的策略。只要我们掌握了方法,对商法的变动与发展同样可以了然于胸。

商法复习方法提示

在历年司法考试中,商法平均占到 50 分,为司法考试总分的 1/12 左右。考查题型为客观题(即选择题)以及综合性的案例分析题。

商法体系分为主体法和活动法两部分。

主体法实质上是组织法,组织体的成立、运作和机构构成等是其主要的着眼点。《公司法》是这其中的核心部分,考查分值占据商法的半壁江山,除部分理论题之外,考查着重于法条,但不局限于一个法条,通常将众多法条综合在一起考;不仅考查《公司法》的内容,还与其他商事法律、民事法律结合起来考查。因此,考生须在理解公司法基本理论的基础上熟练掌握重点法条,并注意融会贯通。此外,最高人民法院颁布了三个关于《公司法》的司法解释,很多法条直接成为历年真题的选项,考生在复习中须仔细阅读这三个司法解释。

主体法的其他部分考查一般限于法条,考生重点把握好法条即可。对于这些法律,比较重要的有《合伙企业法》《企业破产法》和《证券法》,次重要的有《个人独资企业法》《中外合资经营企业法》。

活动法部分主要包括《票据法》和《保险法》。票据法往往会出现一些有一定难度的理论题,主要涉及票据的独立性和无因性,在掌握票据这些特性的基础上理解和识记相应的规则就容易得多。保险法部分也涉及一些基本理论,但该法的考查主要着眼于法条,理论的讲解有助于考生加深对法条的理解、掌握人身保险合同与财产保险合同诸多不同规定的原因,从而更好地区分和记忆。

2012 ~ 2016 年司法考试分值分布

一、按题型统计

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	论述题	总计
2016 年	10	16	12	18	0	56
2015 年	10	18	6	18	0	52
2014 年	10	18	6	18	0	52
2013 年	10	18	6	18	0	52
2012 年	10	18	6	18	0	52

二、按内容统计

	2016 年	2015 年	2014 年	2013 年	2012 年
公司法	37	28	27	28	32
合伙企业法	3	12	9	11	2
个人独资企业法	0	0	0	0	1
中外合资经营企业法	0	0	0	0	0
破产法	3	3	9	5	6
票据法	3	3	3	3	3
证券法	3	3	0	1	3
保险法	3	3	3	3	3
海商法	0	0	1	1	2
合计	52	52	52	52	52

案例分析题集中精解

考查次数	已考点	已考法条
*	表见代理	《公司法》第 11 条
*	股东会决议效力	《公司法》第 22 条
*	有限责任公司发起人出资的违约责任	《公司法》第 26、28 条
**	股东的分红和优先认购权	《公司法》第 34 条
**	有限责任公司股权转让	《公司法》第 71 条
**	股东资格	《公司法》第 75 条 《公司法解释（三）》第 22 条
*	公司注册资本变更登记	《公司法》第 179 条

续表

考查次数	已考点	已考法条
*	发起人对设立中公司法律行为的责任	《公司法解释（三）》第 2 条
*****	出资人义务	《公司法解释（三）》第 7、9、13、15、19 条
**	名义股东无权处分行为	《公司法解释（三）》第 24 条
*	名义股东与实际股东的纠纷处理	《公司法解释（三）》第 25 条
*	股东代表诉讼	《公司法解释（三）》第 12、14 条

第一章 公司法总论

★本章考查基本规律

1. 本章年均考查 6 分左右,主要涉及以下内容:

(1) 公司分类:通常与公司设立方式、组织机构、责任制度等结合进行考查。

(2) 公司设立:除与分类结合考查外,还会与公司资本制度、发起人责任、公司增资、公司变更等进行结合或对比考查。

(3) 合并分立:常将合并与分立结合考查,如对合并分立中债权人权益的保护进行对比考查,同时,还可能考查合并和分立的各具体制度,如不同分类形式下公司债权债务的承担及债务清偿协议等。

(4) 公司解散:常考查公司司法解散的申请要件,还可能考查公司解散之后的清算,比如清算人的资格,清算财产的分配,与破产清算的比较等。

(5) 上述内容也常常会在公司法案例中考查。

2. 本章近 5 年已考考点与已考法条归纳总结:

考查次数	已考考点	已考法条
*	分公司、子公司	《公司法》第 14 条
**	公司章程	《公司法》第 11、23、25 条
*	公司设立	《公司法》第 11、23 条
*	法人人格否认制度	《公司法》第 20 条
***	有限公司组织机构	《公司法》第 50 条
*	董事任职资格	《公司法》第 146 条
*	高管义务	《公司法》第 148 条
*	发起人责任	《公司法解释(三)》第 2 条
*	公司合并	《公司法》第 173、174 条
*	公司财务	《公司法》第 164~168 条
*	股东代表诉讼	《公司法》第 151 条

★命题关键词提示:公司分类,转投资限制,公司章程,公司合并分立

一、公司法概述

(一) 公司的概念与特征☆☆☆

公司是依照法定条件与程序设立的、以营利

为目的的企业法人。公司一般具有如下特征:

1. 社团性。

公司通常由两个或两个以上的股东出资组成。一人公司、国有独资公司仍然是一个组织体。

2. 营利性。

利润最大化是公司的经营目标。

3. 独立性。

公司具有独立的法人地位,能够依法独立享有民事权利、承担民事义务。公司作为法人组织,其独立性主要表现在以下三个方面:

(1) 财产独立性。

(2) 组织机构和经营活动的独立性。

(3) 责任独立性,即股东仅以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。主要包括:

① 公司责任与股东责任分离。公司只能以自己拥有的资产清偿债务,股东除缴纳出资外,对公司债务不再承担责任。

② 公司责任与其工作人员责任分离,不能要求公司的管理人员对公司的债务负责。

③ 公司责任与其他公司或者法人组织的责任独立。即使公司与其他公司或者法人组织为母子公司或者下属关系,只要后者具有法人资格,公司责任就应当与后者相互分离。

(二) 公司分类

1. 公司的分类

公司按照不同的标准可以做不同的划分,经常涉及的划分方式有以下 6 种:

(1) 以股东对公司的责任形式为标准,可以分为无限责任公司、有限责任公司、股份有限公司、两合公司和股份两合公司。

① 无限责任公司,是指由两个以上股东组成,全体股东对公司债务负无限连带责任的公司。

② 有限责任公司,是指股东以其出资额为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。

③ 股份有限公司,是指公司的全部资本划分为等额股份,股东以所持有股份为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责

任的公司。

④两合公司,是指由部分对公司债务承担无限连带责任的股东和部分仅以出资财产额为限对公司债务承担有限责任的股东共同组成的公司。

⑤股份两合公司,其与一般两合公司的不同在于,股份两合公司的有限责任股东是以认购股份即购买公司股票的形式进行出资。从而使得其在对外吸收社会投资上比一般两合公司更容易。

(2)以股份转让方式为标准,可以分为封闭式公司和开放式公司。

①封闭式公司,是指公司的股份只能向特定范围的股东发行,不能在证券交易所公开向社会发行,股东拥有的股份或者股票可以有条件的转让,但不能在证券交易所公开挂牌买卖或者流通。

②开放式公司,是指可以按法定程序公开招股,公司的股份可以在证券市场公开自由转让的公司。上市公司属于典型的开放式公司。

(3)以公司之间的控制和从属关系为标准,可以分为母公司和子公司。

①母公司,是指拥有另一公司一定比例以上的股份,或通过协议方式能够对另一公司的经营实行实际控制的公司。

②子公司,是指一定比例股份被另一公司所拥有,或通过协议受到另一公司实际控制的公司。

(4)以公司内部管辖关系为标准,可以分为总公司和分公司。

①总公司,又称本公司是指依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。

②分公司,是指在业务、资金、人事等方面受本公司管辖而不具有法人资格的分支机构。

(5)以信用标准为划分依据,可以分为资合公司、人合公司和人合兼资合公司。

①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的个人信用为基础的公司,股份有限公司是典型的资合公司。

②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,无限公司是典型的人合公司。

③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,从而兼有两种公司的特点。两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属此类。

(6)以公司国籍为标准,可以分为本国公司和外国公司。

①中国公司:凡依照中国法律在中国境内登记设立的公司,无论有无外国股东,无论外国股东出资多少,都是中国公司,即本国公司。

②外国公司:外国公司则是非依我国法律且并非在我国境内登记设立,但经我国政府许可在国内进行业务活动的机构。

2. 子公司与分公司的区别☆☆☆

区别项	子公司——有法人资格	分公司——无法人资格
独立人格	有	无,但是独立的诉讼主体,可以成为独立原被告
独立财产	有	无
独立责任	有	无
独立名称	有	无,应冠以隶属公司名称,由隶属公司依法设立
经营范围	由股东在章程中约定,可以超过母公司的经营范围	在总公司授权范围内开展经营活动
营业执照	有	有,应当向公司登记机关申请登记,领取营业执照
责任承担	母公司仅以对子公司的出资额为限对子公司在经营活动中的债务承担责任;子公司作为独立的法人,以其自身全部的财产对其债务承担责任	分公司在经营活动中的负债由自己先行清偿,不足清偿的部分由总公司以其全部资产为限承担责任

 考点点拨

子公司与分公司最大的区别在于二者的独立性不同,子公司具有独立性,分公司不具备,因此在人格、财产、经营范围以及责任的承担上都有很大的不同。但是二者都有营业执照,都应当向公司登记机关申请登记。下面这道真题便是考查这方面内容的:

例题:玮平公司是一家从事家具贸易的有限责任公司,注册地在北京,股东为张某、刘某、姜某、方某四人。公司成立两年后,拟设立分公司或子公司以开拓市场。对此,下列哪一表述是正确的?() (2014 年卷三第 25 题)

- A. 在北京市设立分公司,不必申领分公司营业执照
- B. 在北京市以外设立分公司,须经登记并领取营业执照,且须独立承担民事责任
- C. 在北京市以外设立分公司,其负责人只能由张某、刘某、姜某、方某中的一人担任
- D. 在北京市以外设立子公司,即使是全资子公司,亦须独立承担民事责任

答案:D

3. 我国的公司形式

虽然公司按照股东的责任形式可以划分为无限公司、有限公司、股份有限公司、两合公司和股份两合公司,但是我国《公司法》规定的公司形式只有两种:

(1) 有限责任公司。股东以其认缴的出资额为限对公司债务承担责任。

(2) 股份有限公司。股东以其认购的股份为限对公司债务承担责任。

(三) 公司能力

1. 公司的权利能力

公司的权利能力,是指公司作为法律主体依法享有权利和承担义务的资格。公司的权利能力起始于营业执照签发之日,终止于注销登记之日。

公司权利能力的限制:

(1) 权利性质的限制。

公司不享有自然人独有的、与身体特征相关的权利。

(2) 经营范围的限制。

公司将其所从事经营活动的业务范围记载于公司章程,公司不得超越经营范围进行活动。

 考点点拨

公司超越经营范围订立合同不一定导致合同

无效,为了保护善意第三人的利益,一般认定合同有效。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。

2. 公司的行为能力

公司的行为能力,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。它与公司的权利能力同时产生,同时终止,范围和内容也与权利能力一致。

公司行为能力的实现:公司的行为能力由公司的法定代表人实现,法定代表人所实施的法律行为就是公司的法律行为,该行为所导致的权利义务均应由公司承担。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。

 考点点拨

公司的法定代表人超越章程规定的权限订立合同,除相对人知道或应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效,即公司承担该合同的法律后果。

(四) 有限责任原则及公司法人人格否认☆☆☆

1. 股东有限责任原则

股东以投资(出资额或者股份)为限对公司承担责任,并通过公司这个中间物对外承担责任。股东有限责任乃现代公司法律的基石。

《公司法》第 3 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。

2. 公司法人人格否认制度

人格否认制度是要解决公司债务的承担问题。理论上也称“刺破公司面纱”或“股东的直索责任”,是要解决在何种情况下债权人可以直接向股东求偿。

(1) 公司债务承担的一般原则。

公司作为独立法人,债务由公司自行承担,债权人不得要求股东对公司债务承担清偿责任。即股东有限责任原则。

(2) 例外规定及适用条件。

否认该股东的有限责任,否认公司的独立担责能力,而由股东对公司债务承担连带责任。

① 责任主体:股东。

② 责任前提:公司股东滥用权利,包括股东虚

假陈述、人格混同、空壳经营、股东操纵公司等。

- ③目的:逃避债务。
 - ④后果:严重损害公司、股东或债权人利益。
- (3)案件中的原被告。

适用情形	原告	被告
公司或股东受损害时	公司或受害股东	滥用权利的股东
债权人受损害时	债权人	公司和滥用权利的股东

🔗 考点点拨

公司法人人格否认制度是源自“刺穿公司面纱”的理论,或称为“直索理论”,是指为阻止公司独立人格的滥用和保护公司债权人利益及社会公共利益,就具体法律关系中的特定事实,责令公司的股东对公司债权人或公共利益直接负责,以实现公平正义目标之要求而设置的一种法律措施。下面这道真题就是对以上考点的考查:

例题:零盛公司的两个股东是甲公司和乙公司。甲公司持股 70% 并派员担任董事长,乙公司持股 30%。后甲公司将零盛公司的资产全部用于甲公司的一个大型投资项目,待债权人丙公司要求零盛公司偿还贷款时,发现零盛公司的资产不足以清偿。关于本案,下列哪一选项是正确的?

- () (2016 年卷三第 27 题)
- A. 甲公司对丙公司应承担清偿责任
 - B. 甲公司和乙公司按出资比例对丙公司承担清偿责任
 - C. 甲公司和乙公司对丙公司承担连带清偿责任
 - D. 丙公司只能通过零盛公司的破产程序来受偿。

答案:A

二、公司的设立

(一)公司设立的概念、方式

1. 概念

(1)公司设立。

是指公司设立人依照法定条件和程序,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。性质上,一般公司设立,属于法律行为中的多方法律行为,但一人有限责任公司和国有独资公司的设立行为属于单方法律行为。

(2)公司成立。

是指一种事实状态或出资人设立公司行为的法律后果,取得营业执照标志着公司成立。但在考试中,对“公司成立”和“公司设立”并没有严格区分。

2. 设立方式

设立方式	内涵	适用
发起设立	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; (2) 股份有限公司可以采取发起设立的方式
募集设立	(1) 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; (2) 发起人认购的股份不得少于公司股本总额的 30%; (3) 具体程序见股份有限公司一节	股份有限公司也可以采取募集设立的方式

(二)发起人

1. 发起人的认定

为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人,包括有限责任公司设立时的股东和股份有限公司设立时的发起人。自然人、法人、其他组织、国家均可以成为公司的发起人。

2. 设立中公司的性质

从设立开始到公司最终成立这一阶段,称为“设立中公司”。此时公司尚未成立,无法人资格,其性质为发起人之间的合伙。

3. 发起人对外签订合同的效力☆☆☆

(1)以自己名义对外签订合同的效力。

发起人为设立公司以自己名义对外签订合同,合同相对人请求该发起人承担合同责任的,人民法院应予支持。

公司成立后对前款规定的合同予以确认,或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务,合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。

(2)以公司名义对外签订合同的效力。

发起人以设立中公司名义对外签订合同,公

司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。

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,公司以此为由主张不承担合同责任的,人民法院应予支持,但相对人为善意的除外。

4. 公司未能成立的发起人责任☆☆☆

(1) 对外。

公司因故未成立,债权人请求全体或者部分发起人对设立行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的,人民法院应予支持。

(2) 内部。

部分发起人依照前款规定承担责任后,请求其他发起人分担的,人民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,人民法院应当根据过错情况,确定过错一方的责任范围。

5. 公司设立过程中发起人的侵权责任☆☆☆

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,人民法院应予支持;公司未成立,受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的,人民法院应予支持。

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。

🔍 考点点拨

发起人内部承担责任的比例问题可以分为三个层次:第一,公司未成立的,发起人之间对外承担连带责任,对内则相互之间按约定的责任承担比例;第二,无约定比例的,按出资比例;第三,无约定出资比例的,平均承担责任。下面这道真题就是针对以上知识点的考查:

例题:李某和王某正在磋商物流公司的设立之事。通大公司出卖一批大货车,李某认为物流公司需要,便以自己的名义与通大公司签订了购买合同,通大公司交付了货车,但尚有 150 万元车款未收到。后物流公司未能设立。关于本案,下列哪一说法是正确的?() (2016 年卷三第 25 题)

A. 通大公司可以向王某提出付款请求

B. 通大公司只能请求李某支付车款

C. 李某、王某对通大公司的请求各承担 50% 的责任

D. 李某、王某按拟定的出资比例向通大公司承担责任

答案:A

(三) 公司章程

1. 章程的概念及地位

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文件。设立公司必须订立公司章程。

2. 章程的订立方式

(1) 共同订立,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,由股东或发起人中的部分成员负责起草、制定公司章程,而后再经其他股东或发起人签字同意的制定方式。

3. 章程生效

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。募集设立的股份公司,章程经创立大会通过(实质也是全体股东同意)生效。

4. 章程的效力

章程作为公司内部规章,其效力仅及于公司、股东、董事、监事、高级管理人员等相关当事人,而不具有普遍的约束力。

5. 章程的变更☆☆☆

公司章程的变更是指已经生效的公司章程的修改,程序如下:

(1) 由董事会提出修改公司章程的提议;

(2) 将该提议通知其他股东;

(3) 由股东会(股东大会)表决通过。

根据《公司法》的规定,有限责任公司修改章程的股东会决议需要经代表 2/3 以上表决权的股东同意方能通过;股份有限公司股东大会作出修改公司章程的决议,必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。章程变更后,应办理变更登记。但注意,公司章程的订立和变更并不以工商登记为生效要件,而仅是对抗要件。

(四) 公司的资本

1. 资本的概念和具体形态

(1) 公司资本是指由公司章程确定并载明的,全体股东的出资总额。

分类	概念	关系
注册资本	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： 1. 有限公司：注册资本 = 全体股东认缴的出资额； 2. 发起设立的股份公司：注册资本 = 全体发起人认购的股本总额； 3. 募集设立的股份公司：注册资本 = 实收股本总额
认缴资本/发行资本	公司已向股东发行的股本总额	
认购资本	出资人同意缴付的出资总额	
实缴资本/实收资本	公司成立时公司实际受到的股东的出资总额	

司不能成立。

②资本维持原则：公司在存续过程中，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。

③资本不变原则：公司资本总额一旦确定，非经法定程序，不得任意变动。

(2) 授权资本制。

即公司设立时，要在公司章程中确定注册资本总额，但发起人只需认购部分股份，公司就正式成立。其余股份授权董事会根据公司生产经营情况和证券市场行情再随时发行的一种资本制度。

(3) 折中(授权)资本制。

即公司设立时，要在公司章程中确定注册资本总额，但发起人只需认购部分股份，公司就正式成立。其余股份授权董事会根据公司生产经营情况和证券市场行情再随时发行的一种资本制度，但授权部分的比例和募足时间有法律限制。本质仍属于授权资本制。

🔗 考点点拨

修订后的《公司法》对资本制度做了重大改革，由法定资本制转化为授权资本制。具体体现为以下三个方面：第一，取消了法定最低注册资本的要求；第二，对于分期缴纳的注册资本，取消了认缴期间的强制规定；第三，取消了实缴登记制度，实行认缴登记制度，由章程自治。关于认缴出资额、出资方式、出资期限等，可以全凭公司在章程中自主约定，营业执照中只体现全体股东拟认缴的出资额，而不体现已经实际缴纳的出资额。

(五) 股东的出资

1. 股东出资的形式及法定要求☆☆☆

(2) 公司资本 ≠ 公司资产。资产指公司现有的全部财产，公司以其全部资产(而不是注册资本)对外承担清偿责任。

2. 公司资本制度☆☆

资本制度可谓《公司法》的基石，有限责任公司和股份有限公司都具有“资合性”，其信用基础在于资本的真实和稳定，这样才能保障交易安全，维护债权人的利益。目前，世界各国采用的资本制度可以简要概括为以下三种：法定资本制、授权资本制和折中(授权)资本制，比较如下：

(1) 法定资本制。

即在设立公司时，发起人必须将章程中所确定的资本总额足额缴纳或募足后，才能使公司成立的一种资本制度。

其核心内容是：

①资本确定原则：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

	资产形式	法定要求
可以作为出资的形式	货币	(1) 非法所得的货币出资不影响出资义务的履行； (2) 修订后的《公司法》不再要求货币出资的比例，有利于鼓励创业，降低设立公司的门槛和难度
	实物	(1) 出资人以非货币财产出资，应当依法评估作价；出资人以符合法定条件的非货币财产出资，因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，不能认定为没有全面履行出资义务，当事人另有规定的除外； (2) 转移所有权，例外：用土地出资不需转移所有权； (3) 以不享有处分权的财产出资：参照善意取得处理
	知识产权	著作权、专利权等

续表

	资产形式	法定要求
可以作为 出资的形式	土地使用权	(1)按照我国法律规定,能够作为出资的土地使用权应是以出让方式获得的国有土地使用权,且无权利瑕疵和负担; (2)如果出资人以划拨土地使用权出资,或者以设定权利负担的土地使用权出资,应当在指定的合理期间内办理土地变更手续或者解除权利负担;逾期未办理或者未解除的,追究出资人未依法全面履行出资义务的责任
	股权	(1)出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让; (2)出资的股权无权利瑕疵或者权利负担; (3)出资人已履行关于股权转让的法定手续; (4)出资的股权已依法进行了价值评估
	债权	可以用货币估价并依法可以转让的
不得作为 出资的形式	信用、劳务、自然人姓名、商誉、特许经营权、设定担保的财产	
其他财产 审核原则	(1)可以用货币估价; (2)可以依法流通转让	

2. 股东出资程序☆☆☆

股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。

(1)以货币出资的,应当将货币出资足额存入公司在银行开设的账户。

(2)以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续,并交付公司使用。

①出资人以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资,已经交付公司使用但未办理权属变更手续,公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的,人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续;在前述期间内办理了权属变更手续的,人民法院应当认定其已经履行了出资义务;出资人主张自其实际交付财产给公司使用时享有相应股东权利的,人民法院应予支持。

②出资人以前款规定的财产出资,已经办理权属变更手续但未交付给公司使用,公司或者其他股东主张其向公司交付,并在实际交付之前不享有相应股东权利的,人民法院应予支持。

(3)股东以非货币财产出资的,应当评估作价、核实财产,不得高估或低估作价。

3. 股东出资瑕疵责任☆☆☆

(1)对内责任。

①有限责任公司。

A. 出资不足。

指货币没有存到公司账户或非货币财产没有

办理财产的转移手续。欠缴股东应当向公司足额缴纳,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。并且其他发起人与欠缴股东向公司承担连带责任。在出资不足的情况下:

a. 补缴→欠缴股东对公司补缴。

b. 补缴+违约责任→欠缴股东对其他足额缴纳出资的股东。

c. 补缴+连带责任→欠缴股东与公司发起人对公司连带。

🗨 考点点拨

这里只连带发起人,公司成立后认购新增资本新加入公司的股东不承担此责任。

B. 出资不实。

专门指非货币财产估价过高,应当由交付该出资的股东补足差额;公司设立时的其他股东承担连带责任。在出资不足的情况下:

a. 补缴→欠缴股东对公司补缴。

b. 补缴+连带责任→欠缴股东与公司发起人对公司连带。

②股份有限公司。

股份有限公司成立后,发起人未按照公司章程的规定缴足出资的,或发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的发起人补足其差额;其他发起人承担连带责任。

a. 补缴→欠缴股东对公司补缴。