



国家司法考试教材

.....2011.....

# 名师大讲义

## 商法与经济法

郑鹏恩◎编著



中国政法大学出版社



国家司法考试教材

.....2011.....

# 名师大讲义

## 商法与经济法

郟鹏恩◎编著



中国政法大学出版社

2011·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商法与经济法 / 鄯鹏恩编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 3

(2011名师大讲义)

ISBN 978-7-5620-3841-2

I. 商… II. 鄯… 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. ①D923. 99②D922. 29

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第030239号

---

书 名	商法与经济法 SHANGFA YU JINGJIFA
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 fada.sf@sohu.com <a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a> (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787×1092mm 1/16
印 张	21
字 数	560千字
版 本	2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3841-2/D·3801
定 价	30.00元

---

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

## 鸣 谢

本套丛书在“莘莘学子”的殷切期盼中终于如期再版！这是考生的一大福音！她篇幅简练、考点明确，是一套考生运用起来得心应手的书籍。这套书凝聚了众多作者、出版者的辛勤汗水！由于他们忘我的付出、不懈的努力，终于使这套丛书得到了广大考生的认可！这里，我们衷心感谢政法英杰校长常英教授的鼎力支持！感谢政法英杰司法考试培训中心名师团队的吴鹏老师、杨艳霞老师、杨帆老师、史颢老师、李奋飞老师、李毅老师、席志国老师、范世乾老师等的通力合作，正是由于他们的团队精神、团结协作，根据自己多年的司考辅导经验终于精心打造了这样一套对广大学员大有裨益的考试用书。

同时，政法英杰更要感谢出版者和一直支持、信任我们的广大学员，有了他们的反馈，我们才会更加有针对性的编纂教材，使该书更具权威性、精确性、实用性！有了他们，我们才会不断进步，不辜负给予我们每一份力量的学员们。最后，希望广大读者对本书不吝指点、多提宝贵建议！

政法英杰培训中心

2011年3月

# 序 言

司法考试难在哪里？

浩如烟海的法条如何记忆？

纷繁复杂的法律事件怎样剖析？

灵活多样的题型如何解析？

刁钻古怪的陷阱怎样破解？

为什么许多考生皓首穷经，却不能破解司法考试之谜？

为什么有些考生能够一试中的，犹如囊中取物，从此平步青云？……

为了帮助广大考生更好的驾驭司法考试，北京政法英杰培训中心特编著此套名师过关辅导用书。

本套丛书是由我及政法英杰一线授课名师亲自编写，集名师讲义、考点精讲、历年真题、易混易错、重点法条、经典习题于一体，囊括历年司法考试的考点、重点和难点，以“讲、评、练”的形式集中展现，既将高频考点逐一作出梳理，又对新增法规进行详细解读，有利于考生扎实掌握基础理论，强化实战经验，迅速提高其得分能力。本书具有以下特点：

1. **突显讲义**。集政法英杰名师多年司考辅导经验的名师讲义，突显各学科的理论重点，紧扣司考大纲，集中高频考点，强调重点，突破难点，解析疑点，具有较强的渗透性和方向性，帮助学员在较短时间内把握命题思路，建立学习框架，夯实理论基础。

2. **浓缩考点**。我们将历年真题作了深刻的剖析，浓缩教材，解析重点，解惑难点，探讨疑点，助考生全面掌握命题趋势及司考真谛，又快又好的达到复习效果。

3. **名师精炼**。通过对真题和习题的逐一评析，让考生体味司考之特点，准确把握命题的风格、题型及各个学科所占比例，巧妙破解陷阱；全面掌握解题技巧，剖析题目的，从而加强应试能力。

4. **易混易错**。将历年考题进行分析，对易混、易错的试题择编出来，适用于中期复习；抓住命题规律和出题要点，避免应试中出现的种种问题。

5. **历年真题，重点法条，司法解释通讲**。旨在破译命题规律，透析 2011 年司法考试

命题方向,司法考试唯有年年有新意,才能考倒人,也才能真正的选拔出精英。

我们相信,本书能够为您提供准确且权威的信息,帮助您解密司法考试命题思路,为您复习司法考试“画龙点睛”。在本书即将付梓之际,政法英杰全体教师祝愿各位考生2011年都能心想事成,鸿运当头,金榜题名!

常 英\*

2011年于中国政法大学

---

\* 常英:中国政法大学资深教授、硕导,政法英杰校长,著名教育家,被誉为“民诉辅导第一人”。

# 目 录

序 言 .....	( 1 )
-----------	-------

## 商 法

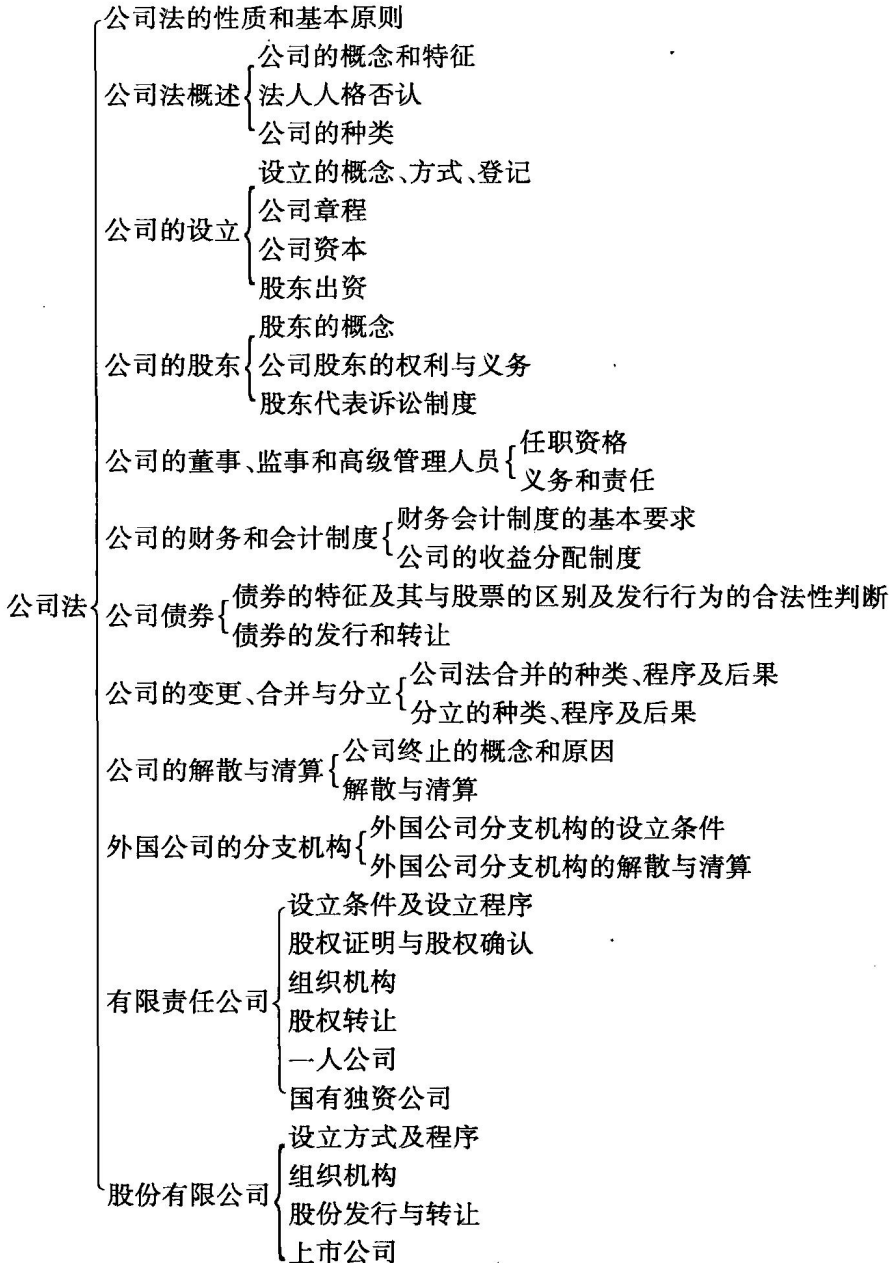
第一章 公司法 .....	( 1 )
第二章 合伙企业法 .....	( 62 )
第三章 个人独资企业法 .....	( 87 )
第四章 外商投资企业法 .....	( 94 )
第五章 企业破产法 .....	( 106 )
第六章 票据法 .....	( 144 )
第七章 证券法 .....	( 166 )
第八章 保险法 .....	( 189 )

## 经济法

第一章 竞争法 .....	( 211 )
第二章 消费者法 .....	( 226 )
第三章 银行业法 .....	( 251 )
第四章 财税法 .....	( 265 )
第五章 劳动法 .....	( 279 )
第六章 土地和房地产管理法 .....	( 301 )
第七章 环境保护法 .....	( 318 )
附 录 .....	( 325 )

# 商 法

## 第一章 公司法





2009年试卷三第71题(公司特征)、2007年卷三第26题(法人财产权)

考点解析

(一)公司的概念

公司指其资本由股东出资构成,股东以其出资额或者所持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,并依法设立的企业法人。

中国《公司法》确认的公司形式只有两种:有限责任公司和股份有限公司。在我国大陆,提到公司肯定是承担有限责任的公司,而且一定是法人企业,不存在其他形式的公司。有限责任公司又包括多人有限责任公司和一人公司(包括私人一人公司和国有独资公司)。

(二)公司的特征

公司的特征包括:

1. 公司具有法人资格。依据我国公司法的规定,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。即公司的设立必须依据法定的程序办理相关的登记手续,领取公司法人营业执照,有的公司如商业银行、保险公司、证券公司等的设立还需经审批程序。凡在我国境内设立的公司,必须依照我国《公司法》、《公司登记管理条例》及其他相关法律、法规所规定的条件和程序设立。

(2)公司必须具备必要的独立的财产。一定的财产是公司得以存在的物质基础。股东一旦履行了出资义务,其出资标的物相关权利即转移到公司,构成了公司的财产。公司的财产与股东个人的财产相分离,这是公司财产的一个重要特征。它是公司能够独立承担民事责任进而取得法人资格的基础,也是股东只以出资额为限对公司债务承担有限责任的依据。为了确保公司具备必要的财产,公司法规定了公司成立时的法定资本制,即公司财产必须达到法定的最低限额,否则不能成立公司。

(3)公司必须有自己的名称、组织机构和场所。

(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。①公司的独立权利。原则上公司几乎是与自然人一样的独立实体。公司若要与自然人一样,就必须拥有权利。这些权利是非常广泛的,比如可以以自己的名义拥有财产包括不动产的权利,起诉、应诉的权利以及在公司目的范围内从事任何的合法的经营活动的权利。但是基于公司本身固有的性质和某些法律政策上的原因,公司的权利受到了一定的限制。如公司不能享有某些只能由自然人享有的生命权、婚姻权、继承权、肖像权等权利。又如公司在经营活动中的某些权利应依照公司法的要求与其经营范围相一致。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。

2. 公司是社团组织,具有社团性。公司的社团性表现为它通常由两个或两个以上的股东出资组成。股份有限公司具有完全的社团性,其股东为2人以上。有限责任公司同样体现了公司的社团性,只是法律允许存在例外情形。我国公司法关于有限责任公司社团性的例外情形包括两种情况:一是一人有限责任公司,一是国有独资公司;在这两种公司中,都只有一个股东。

3. 公司以营利为目的,具有营利性。公司以营利为目的,是指设立公司的目的及运作,都是为了谋求经济利益。为此公司必须连续不断的从事某种经济活动。

**第2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。[核心法条]

**第20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。[核心法条]

**易混易错**

1. 公司的社团性是针对传统公司而言的特征。由于现代公司法一般承认一人公司的法律地位,因此对公司的社团性特征有所突破。因为一人公司是没有所谓的社团性的。

2. 中国《公司法》中规定的公司都是营利性的,区别于非营利性法人。但国外公司法一般规定公司可以是非营利性的。司法考试中涉及的中国的唯一非营利性公司是《证券法》中规定的中国证券登记结算有限公司。

**名师精练**

1. 关于有限责任公司和股份有限公司,下列哪些表述是正确的?(2009年试卷三第71题)

- A. 有限责任公司体现更多的人合性,股份有限公司体现更多的资合性
- B. 有限责任公司具有更多的强制性规范,股份有限公司通过公司章程享有更多的意思自治
- C. 有限责任公司和股份有限公司的注册资本都可以在公司成立后分期缴纳,但发起设立的股份有限公司除外
- D. 有限责任公司和股份有限公司的股东在例外情况下都有可能对公司债务承担连带责任

**答案:AD**

2. 徽南公司由甲乙丙3个股东组成,其中丙以一项专利出资。丙以专利出资后,自己仍继续使用该技术。下列哪一选项是正确的?(2007年试卷三第26题)

- A. 乙认为既然丙可以继续使用,则自己和甲也可以使用
- B. 甲认为丙如果继续使用该技术则需向徽南公司支付费用
- C. 丙认为自己可在原使用范围内继续使用该技术
- D. 丙认为甲和乙使用该项专利应取得自己的书面同意

**答案:B**

3. 以下表述正确的是?

- A. 有限责任公司,必须在公司名称中标明“有限责任公司”字样
- B. 在中国,所有公司都必须是营利性的
- C. 有限责任公司可以变更为股份有限公司
- D. 股份有限公司不可以变更为有限责任公司

**答案:C**

4. (多选题)以下表述正确的是?

- A. 公司中的国有资产所有权属于国家
- B. 公司营业执照中既需要记载注册资本,也需要记载实收资本
- C. 公司不能处分公司中的国有资产所有权
- D. 公司营业执照签发日期为公司成立日期

答案:BD

## 考点二 法人人格否认制度

分值分布

2008年试卷三第31题(法人人格否认)

考点解析

法人人格否认制度是指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。

(一)适用法人人格否认制度有三项前提条件

1. 公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任。
2. 公司股东逃避债务。
3. 严重损害公司债权人利益。

这三个条件缺一不可。“逃避债务”:主要是指积极行为,包括转移公司财产的各种行为;另外,个别消极行为,如公司注册资本严重不足也可能构成逃避债务的行为。法人人格否认制度适用的前提要求严重损害债权人的利益,而所谓的严重损害债权人利益,只能是公司不能清偿所有债务,其丧失清偿能力,也就是达到破产界限。所以,法人人格否认制度一般是与破产相伴而生的。

(二)否认公司法人人格案件中的原、被告

原告为公司债权人,被告为公司和公司股东。

(三)举证责任

遵循“谁主张谁举证”原则,由原告承担举证责任。一人公司中适用举证责任倒置,由公司股东承担举证责任证明自己的财产和公司财产相分离。

(四)具体表现形式

1. 财产混同(即公司和股东的财产不区分,股东随意使用公司的财产等)。
2. 人格混同(母子公司用一块牌子)。
3. 管理混同(母子公司间管理者完全相同)。
4. 财会混同混乱(没有建立财务会计制度,没有账簿等)。

许多否认公司法人人格的案例都涉及母子公司问题,而且如果公司的股东也是公司的话,适用公司法人人格否认制度就会涉及母公司的股东、母公司的债权人、子公司的股东和子公司的债权人等多方主体的利益,这会使二者的法律关系更为复杂。一般来说,可导致母公司承担责任的情形主要包括以下几个方面:①将子公司作为母公司的一个部门或者分支机构。②将母子公司业务或者母公司将不同子公司的业务进行混同管理。③母子公司之间或者不同的子公司之间具有共同的管理人员,且职责不清。④将母子公司资产或者不同的子公司的资产予以混同,例如使子公司为母公司的债务提供担保,不遵守正常的贷款程序将资金从一公司转移至另一公司,或者使用共同的银行账户等。在母子公司情形中,母公司是滥用权利的股东,要承担无限连带责任,但母公司的股东仍然承担有限责任。

### (五) 股东的责任规定

连带责任,实际上是无限连带责任,这一责任不以股东抽逃出资或者其他损害债权人行为的数额为限。例如,即使股东只抽逃了20万元出资,但如果最终导致了公司债权人的100万元债权无法得到清偿,股东要在100万元的范围内承担责任,而不是只承担20万元的责任,从这个角度来说这是对违法股东的一种惩罚。

另外,这一连带责任既包括股东与公司之间的连带责任,也包括股东与股东之间的连带责任。而且,在否认公司法人人格的情形中,并不是所有的股东都一定要对公司的债务承担责任。一般来说,只有积极从事“滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务”行为的股东才需要对公司的债务承担责任,而对于没有此行为的股东,一般豁免其承担债务的责任。

### (六) 对本条适用的限制

公司人格否认制度只是公司人格独立原则的补充,不是一概地否认公司人格的独立性,在实践中应严格的把握这一原则,谨防滥用。而且,适用该原则时的公司人格否认只是对公司人格的暂时否认,是对公司人格在某时某事上的否认。

## 相关法条

**第20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。[核心法条]

**第64条** 一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。[核心法条]

## 名师精练

1. 甲公司出资20万元、乙公司出资10万元共同设立丙有限责任公司。丁公司系甲公司的子公司。在丙公司经营过程中,甲公司多次利用其股东地位通过公司决议让丙公司以高于市场同等水平的价格从丁公司进货,致使丙公司产品因成本过高而严重滞销,造成公司亏损。下列哪一选项是正确的?(2008年试卷三第31题)

- A. 丁公司应当对丙公司承担赔偿责任
- B. 甲公司应当对乙公司承担赔偿责任
- C. 甲公司应当对丙公司承担赔偿责任
- D. 丁公司、甲公司共同对丙公司承担赔偿责任

答案:C

2. 根据《公司法》的规定,以下表述不符合法律规定的是?

- A. 公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任
- B. 甲为腾飞公司股东,甲与腾飞公司进行交易,从公司手中低价购买了一批设备,导致公司损失100万元,腾飞公司的债权人乙可以直接向甲起诉,要求其偿还腾飞公司欠其的债务100万元
- C. 甲、乙共同投资设立一家有限责任公司。公司成立后,甲因手头缺钱从公司中抽回出资100万元,后因经营不善被申请破产。债权人主张甲的行为属于抽逃出资的行为,因此要求甲、乙对公司的债务1000万元承担连带责任

D. 对于C项中的要求,甲主张自己仅从公司中抽回出资100万元,因此只就100万元范围

内承担连带责任

答案: ABCD

### 考点三 公司的分类

#### 分值分布

2010 试卷三不定项选择题 94~96 题(子公司地位、组织结构)、2006 年试卷三单选第 34 题(公司分类)、2003 年试卷三第 13 题(总分公司)、2003 年试卷三第 19 题(公司分类)、2002 年试卷三第 90 题(公司分类)

#### 考点解析

1. 以公司股东的责任范围为标准分类:无限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司、有限责任公司。

2. 以公司股份转让方式为标准分类:封闭式公司、开放式公司。这是英美法独有的分类。有限责任公司和非上市的股份有限公司属于封闭式公司,股份有限公司中的上市公司属于开放式公司。

3. 以公司的信用基础为标准分类:人合公司(无限公司)、资合公司(股份有限公司)、人合兼资合公司(两合公司、股份两合公司、有限责任公司)。

4. 以公司之间的关系为标准分类。

(1)按照公司之间控制与被控制关系公司可分为母公司和子公司。

(2)根据公司间管辖与被管辖的关系公司可分为总公司和分公司。设立了公司全部机构的公司即为总公司亦称本公司;分公司是总公司的分支机构,它是总公司的组成部分。分公司没有自己独立的名称,没有健全的组织机构,没有自己独立的财产,也不能独立对外承担民事责任。

5. 以公司的国籍为标准分类:本国公司、外国公司、跨国公司。

#### 相关法条

**第 14 条** 公司可以设立分公司。设立分公司,应当向公司登记机关申请登记,领取营业执照。分公司不具有法人资格,其民事责任由公司承担。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。[核心法条]

#### 易混易错

1. 股份有限公司和有限责任公司的区别。两种公司的股东都承担有限责任,但是股份有限公司的资本必须进行等额划分。这是股份有限公司和有限责任公司的主要区别。而有限责任公司的资本不需要任何的划分,那么如何来计算股东的表决权,这要由公司章程来规定。另外,股份公司的设立条件更为严格,组织机构更为正式,而有限责任公司则相对灵活。由此决定了《公司法》有关股份公司的规定多为强制性规定,一般不能由股东大会的决议来排除适用,而有关有限责任公司的规定多为任意性规定,除了保护股东个人权利和公司债权人权利的规定以外,一般可以由股东会的决议来排除适用。

2. 有限责任公司和股份有限公司之间可以进行变更。有限责任公司变更为股份有限公司,应当符合公司法规定的股份有限公司的条件,折合的实收股本总额不得高于公司净资产额。股份有限公司变更为有限责任公司,应当符合公司法规定的有限责任公司的条件。公司变更前的债权、债务由变更后的公司承继。

3. 子公司与分公司的区别:分公司实际上是总公司的一个构成部分,分公司没有任何独立的法律地位,它不具有独立的财产,它不具有独立的法人资格,也不能对外独立承担民事责任。母子公司之间都是各自独立的法人,子公司不隶属于母公司,它只是自己一部分股份控制在母公司的手里,原则讲母公司可以通过控股来影响子公司,可是不能直接来管理子公司,更换子公司的企业管理人员,也不能随便调拨子公司的资金。因为母子公司为独立的法人,因此虽然母公司能够控制子公司,但如果母公司利用控制关系损害了子公司股东和债权人的利益,应当对子公司承担赔偿责任。子公司是具有独立法人资格的企业,它能够以自己的财产独立对外承担民事责任,它自己有自己独立支配的资产。注意法人人格否认制度只能适用于母子公司之间,而不能适用于总分公司之间。

4. 外商投资公司是中国公司。

### 名师精练

甲公司欲单独出资设立一家子公司。甲公司的法律顾问就此向公司管理层提供了一份法律意见书,涉及到子公司的设立、组织机构、经营管理、法律责任等方面的问题。请回答 94~96 题。(2010 年试卷三第 94~96 题)

1. 关于子公司设立问题,下列说法正确的是:(2010 年试卷三第 94 题)

- A. 子公司的名称中应当体现甲公司的名称字样
- B. 子公司的营业地可不同于甲公司的营业地
- C. 甲公司对子公司的注册资本必须在子公司成立时一次足额缴清
- D. 子公司的组织形式只能是有限责任公司

答案:BCD

2. 关于子公司的组织机构与经营管理,下列说法正确的是:(2010 年试卷三第 95 题)

- A. 子公司不设董事会,可任命一名执行董事
- B. 子公司可自己单独出资再设立一家全资子公司
- C. 子公司的法定代表人应当由甲公司的法定代表人担任
- D. 子公司的经营范围不能超过甲公司的经营范围

答案:AB

3. 关于子公司的财产性质、法律地位、法律责任等问题,下列说法正确的是:(2010 年试卷三第 96 题)

- A. 子公司的财产所有权属于甲公司,但由子公司独立使用
- B. 当子公司财产不足清偿债务时,甲公司仅对子公司的债务承担补充清偿责任
- C. 子公司具有独立法人资格
- D. 子公司进行诉讼活动时以自己的名义进行

答案:CD

4. 下列关于公司分类的哪一表述是错误的?(2006 年试卷三第 34 题)

- A. 一人公司是典型的人合公司
- B. 上市公司是典型的资合公司
- C. 非上市股份公司是资合为主兼具人合性质的公司
- D. 有限责任公司是以人合为主兼具资合性质的公司

答案:A

5. 住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司。该分公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同,租赁实达公司的楼房一层,年租金为 30 万元。现分公司因拖

欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一个是正确的？(2003年试卷三第13题)

- A. 房屋租赁合同有效,法律责任由合同的当事人独立承担
- B. 该分公司不具有民事主体资格,又无四海公司的授权,租赁合同无效
- C. 合同有效,依该合同产生的法律责任由四海公司承担
- D. 合同有效,依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任

答案:C

6. 下列所作的各种关于公司的分类,哪一种是以公司的信用基础为标准的分类?(2003年试卷三第19题)

- A. 总公司与分公司
- B. 母公司与子公司
- C. 人合公司与资合公司
- D. 封闭式公司与开放式公司

答案:C

## 考点四 公司的设立

### 分值分布

2010年试卷三第73题(股份公司设立)、2006年试卷三第71题(股份公司的募集设立)、2005年试卷三第26题(公司设立登记)、2004年试卷三第89题(股份公司设立条件)、2002年试卷三第92题(公司设立条件)

### 考点解析

#### (一)公司的设立方式

发起设立:同时设立、单纯设立。

募集设立:渐次设立、复杂设立。分为公募设立(公开发行)和私募设立。对不特定主体发行或对超过200人的特定主体发行为公开发行。公募设立需证监会核准。

#### (二)公司的设立条件

1. 有限责任公司的设立条件:①股东符合法定人数(50人以下);②股东出资达到法定资本最低限额;③股东共同制定公司章程;④有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构;⑤有公司住所。

2. 股份有限公司的设立条件:①发起人必须符合法定人数,发起人应当为2~200人,其中须有过半数的发起人在中国境内有住所(没国籍限制)。②发起人认缴和社会公开募集的股本达到法定资本最低限额。《公司法》规定的最低注册资本额为人民币500万元。③股份发行和筹办事项符合法律规定。④发起人制定公司章程,经创立大会通过。⑤有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构。⑥有公司住所。

#### (三)公司的设立登记

在我国,公司进行设立登记,应向各级工商行政管理机关提出申请,并应遵守《公司登记管理条例》的有关规定。

1. 公司名称预先核准。设立公司应当向公司登记机关申请公司名称的预先核准。预先核准的公司名称保留期为6个月。预先核准的公司名称在保留期内不得用于从事经营活动,不得转让。

2. 公司设立登记程序。公司设立人首先应当向其所在地工商行政管理机关提出申请。设立有限责任公司应由全体股东指定的代表或共同委托的代理人作为申请人;设立国有独资公司应由国家授权投资机构或国家授权的部门作为申请人;设立股份有限公司应由董事会作为申

请人。

设立有限责任公司与设立股份有限公司在设立申请文件方面的要求其实是一样的,只是相关法律文件方面的签署人的称谓不同:前者称为股东,后者则称为发起人。当然,以募集方式设立的股份有限公司在设立申请时需要提交的文件有所不同,主要是增加了创立大会的会议记录;其中以募集方式设立公开发行股票的,还需要提交国务院证券监督管理机构的核准文件。

3. 公司设立登记的法律效力。依法设立的公司,由公司登记机关发给《企业法人营业执照》。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司凭公司登记机关核发的《企业法人营业执照》刻制印章,开立银行账户,申请纳税登记(《公司登记管理条例》第25条)。所以,公司设立登记的法律效力就是使公司取得法人资格,进而取得从事经营活动的合法身份。

## 相关法条

**第10条** 公司以其主要办事机构所在地为住所。并不一定是注册登记地。公司的主要办事机构无法确定的,其住所为公司登记地。公司只能有一个住所。[核心法条]

**第23条** 设立有限责任公司,应当具备下列条件:①股东符合法定人数;②股东出资达到法定资本最低限额;③股东共同制定公司章程;④有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构;⑤有公司住所。[核心法条]

**第77条** 设立股份有限公司,应当具备下列条件:①发起人符合法定人数;②发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额;③股份发行、筹办事项符合法律规定;④发起人制订公司章程,采用募集方式设立的经创立大会通过;⑤有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构;⑥有公司住所。

## 易混易错

1. 有限责任公司只能采用发起设立的方式,而股份公司可以采用发起设立和募集设立的方式,并且募集又分为私下募集和公开募集。

2. 只有发起人能够用非货币财产出资,因为有限责任公司只能采用发起设立方式,因此所有有限责任公司设立时的股东都可以用非货币出资,而股份公司如果采用募集设立的,则只有发起人能够采用非货币出资,认股人只能采用货币出资。

3. 注意有限责任公司与股份有限公司的设立条件不同之处。有限责任公司股东人数为1~50人,股份公司为2人以上。有限责任公司法定最低注册资本为3万元,一人公司为10万元,而股份公司为500万元。有限责任公司组织机构较灵活,一人公司不设股东会,规模较小、人数较少的可以不设董事会和监事会,而股份有限公司必须设股东大会、董事会和监事会。

4. 股东在登记前尚能撤回投资,但登记后不可。

## 名师精练

1. 甲、乙二公司拟募集设立一股份有限公司。他们在获准向社会募股后实施的下列哪些行为是违法的?(2006年试卷三第71题)

- A. 其认股书上记载:认股人一旦认购股份就不得撤回
- B. 与某银行签订承销股份和代收股款协议,由该银行代售股份和代收股款
- C. 在招股说明书上告知:公司章程由认股人在创立大会上共同制订
- D. 在招股说明书上告知:股款募足后将在60日内召开创立大会

答案:ABCD

2. (多选题)以下有关公司设立的表述错误的是?



- A. 公司设立都可以采用发起设立或募集设立
- B. 募集设立都需要证监会的批准
- C. 除法律规定必须经批准的以外,采用发起设立的,只要满足公司法规定的条件就可以直接申请登记

D. 所有的公司股东都可以采用非货币财产出资

**答案:ABD**

3. (多选题)甲、乙、丙三人欲设立一家有限责任公司,则应当符合以下哪些条件?

- A. 出资最少 10 万元
- B. 制定公司章程
- C. 有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构
- D. 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件

**答案:BC**

4. 某市国有资产管理部门决定将甲、乙两个国有独资公司撤销,合并成立甲股份有限公司,合并后的甲股份有限公司仍使用原甲公司的字号,该合并事项已经有关部门批准现欲办理商业登记。甲股份有限公司的商业登记属于下列哪一类型的登记?(2005 年试卷三第 26 题)

- A. 兼并登记
- B. 设立登记
- C. 变更登记
- D. 注销登记

**答案:B**

## 考点五 公司章程

### 分值分布

2004 年试卷三第 91 题(公司章程的效力)

### 考点解析

#### (一)公司章程的概念与特征

公司章程是指公司所必备的,规定其名称、宗旨、资本、组织结构等对内对外事务的基本法律文件。公司章程具有以下特征:

1. 法定性。公司章程是公司设立的必备条件之一,无论是设立有限责任公司还是股份有限公司,都必须由全体股东或发起人订立公司章程,并且必须在公司设立登记时提交公司登记机关进行登记。

2. 真实性。章程记载内容必须是客观存在,与实际相符的事实。

3. 自治性。表现在:①是公司股东意思表示一致的结果;②由公司自己来执行;③其效力仅及于公司和公司的股东、董事、监事、经理等相关当事人,不及于公司以外的人比如债权人,不具有普遍的约束力。

4. 公开性。章程内容不仅要投资人公开,还要对包括债权人在内的一般社会公众公开。

#### (二)公司章程的订立

通常有两种方式:①共同订立,是指由全体股东或发起人共同起草、协商制订,否则不得生效;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订方式。公司章程必须采书面形式。

#### (三)公司章程的效力

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