

2016年**国家司法考试**

名师强化讲义

——商法·经济法——

刘安琪 编著



中国政法大学出版社

2016年**国家司法考试**

名师强化讲义

—• 商法·经济法 •—

刘安琪 编著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

商法·经济法/刘安琪编著. —北京：中国政法大学出版社，2016.1
2016 年国家司法考试名师强化讲义
ISBN 978-7-5620-6574-6

I. ①商… II. ①刘… 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 IV. ①D923.99②D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 013318 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京华正印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	17.25
字 数	405 千字
版 次	2016 年 1 月第 1 版
印 次	2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价	30.00 元

前言

在司法考试中，商法、经济法是一大“难点”，其原因有两个：①法学科众多、考点分散。商法包括公司法、合伙企业法、个人独资企业法、破产法、保险法、证券法等学科，经济法包括反不正当竞争法、反垄断法、消费者权益保护法、税法、银行业法、房地产法等学科；另外，考点极为分散，分值高的学科考查在二十分以上，而分值小的仅一两分。②商法、经济法技术性强，它规定了商主体的产生、运行、变更、消亡，规定了各种商行为，规定了宏观调控与市场监管的法律手段。而大部分参加司法考试的同学对此缺乏感性的认识。

以上两个特点决定了商经法学习难度大，考生不愿意学习这两个学科，于是形成了“不愿学—得分低—不愿学”的恶性循环。针对商经法的特点，应对症下药：

首先，商经法的学习，应当建立体系，将法规法条知识点纳入体系，而非一味死记硬背。这个体系分为三个层次，第一层为宏观体系，即明白商法、经济法各部门法间的联系。如商法，可分为商主体法与商行为法，公司法、合伙企业法作为最重要的商主体法居于核心位置，而商行为法围绕主体法而展开，并针对商主体的某一方面进行具体规范。票据法于公司而言，可以便利支付；证券法于公司而言，是主要的融资渠道；破产法规定的是法人的退出方式；保险法为商主体提供了避险途径……商主体法和商行为法的良好互动，才保证了公司在内部良好运转，在外部交易无阻。第二层次为部门法内部各制度的体系。就公司法而言，它是以股东有限责任制度为基石，以股东资格、股东出资制度为根，以公司的能力、变更为主干，以股东权利、有限责任公司和股份有限公司为树冠的树形体系。第三层次，要将各法条归位，细化到第二层次中。三个层次都建立起来，自然就明白每个法条在部门法内部是何种地位，与其他法条有何种联系，每个制度间有何种关系，每个部门法之间具备何种意义。

再者，商经法规法条的意义不在于记忆和抄写，而在于应用。许多精彩的商海博弈、看似无比复杂的交易结构，其本质上都是一个个平实的商经法条的应用。法条只有和案例放在一起才能生动、丰满起来。所以，学好商经法条，可以从相关案例入手，先增强感性认识，拉近距离，再回归法条。如绝大多数私募证券投资基金、股权投资基金都采用有限合伙的组织形式，因为有限合伙制度，将普通合伙人与有限合伙人的结合实质上是将智力与资本结合。如果你知道伊利和蒙牛那段无序竞争的故事、中联重科和三一重工的同城岁月，反不正当竞争法会轻松拿下。如果你关注了高通、在华外资品牌汽车的反垄断案件，反垄断法也就更容易理解。

商经从来就不是背好就能得分，而是，理解了、明白了，才有意义，才更加精彩，得分也就水到渠成。

另一方面，商法经济法本身是一个非常庞大的体系，其中任何一部法律都自成体系，有其深度。但司法考试中，除公司法、合伙企业法外，其他部门法均考查不深，考查点与部分法自身的体系相比，只能说是“蜻蜓点水”。所以，本书在各部门法内容的选排上，根据各部门法在考试中的比重，进行了取舍。“大法”详解，“小法”简略，首先在教材上为学员减负。

希望能和同学们共同开启精彩的商经法学习。

目 录

商 法

公司法	1
【课程提纲】	1
第一章 公司法概述	19
第二章 公司的设立	24
第三章 股东出资制度	27
第四章 股东身份和股东权利	33
第五章 公司的财务会计制度与公司债券	37
第六章 公司的变更与解散	40
第七章 有限责任公司	46
第八章 股份有限公司	52
第九章 董事、监事、高级管理人员的资格和义务	59
第十章 外国公司的分支机构	61
合伙企业法	62
【课程提纲】	62
第一章 合伙企业概述	69
第二章 普通合伙企业	70
第三章 有限合伙企业	78
个人独资企业法	81
三资企业法	83
证券法	85
保险法	91
破产法	99
票据法	109
海商法	115

经 济 法

竞争法	116
【课程提纲】	117

第一章 反垄断法	123
第二章 反不正当竞争法	133
消费者法	138
【课程提纲】	138
第一章 消费者权益保护法	144
第二章 产品质量法	151
银行业法	155
【课程提纲】	155
第一章 商业银行法	159
第二章 银行业监督管理法	164
财税法	168
【课程提纲】	168
第一章 个人所得税法、增值税法、营业税法	174
第二章 企业所得税法	177
第三章 车船税法	179
第四章 税收征收管理法	180
审计法	186
劳动法和劳动合同法	188
【课程提纲】	188
第一章 劳动法概述	197
第二章 劳动基准法	199
第三章 劳动争议调解仲裁法	202
第四章 劳动合同法	205
第五章 社会保险法	219
土地法和房地产法	224
【课程提纲】	224
第一章 土地管理法	229
第二章 城乡规划法	237
第三章 城市房地产管理法	240
环境保护法	245

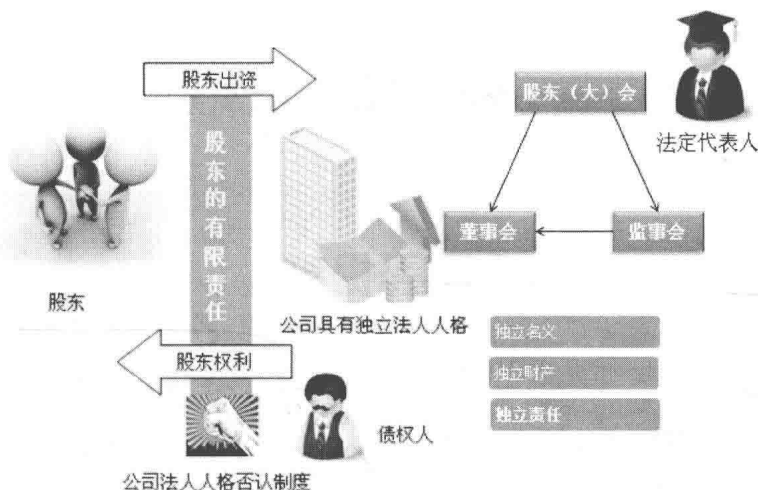
知识产权法

著作权法	249
专利法	258
商标法	265

公 司 法

一、公司概述

(一) 股东的有限责任与公司的独立法人地位



1. 公司的独立法人资格：独立财产；独立名义；独立责任。

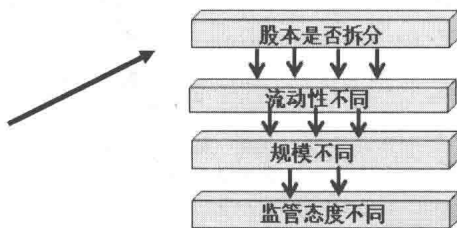
2. 公司法人人格否认制度：在特定的法律关系中，如果①公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，②严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务③承担连带责任（例外情形！特定股东！造成损害范围内赔偿）

应当否认公司法人人格的情形有：

- (1) 利用公司的设立、变更或解散逃避债务；
- (2) 母公司对子公司的无度操纵、干预；
- (3) 股东与公司财产混同、业务混同造成人格混同。

(二) 公司的分类

1. 股东的责任范围为标准
- 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★



2. 公司间的组织关系为标准
- 总公司与分公司
 - 母公司与子公司

(1) 分公司不具有企业法人资格，其民事责任由总公司承担。

(2) 子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。

【真题】

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

续表

	情形	原则	例外
2	发起人以设立中公司名义对外签订合同	原则上公司承担	发起人为自己的利益，且合同相对人知情，公司可免除责任，由发起人承担责任
	笔记：		
3	公司设立过程中，发起人行为致人损害	职务行为：由公司承担	个人行为：个人承担
4	设立过程中，发起人因过失给公司造成损害	发起人对公司承担赔偿责任	
5	公司不能成立时	发起人对公司设立过程中的费用、债务承担连带责任	

【真题】

甲、乙、丙、丁拟设立一家商贸公司，就设立事宜分工负责，其中丙负责租赁公司运营所需仓库。因公司尚未成立，丙为方便签订合同，遂以自己名义与戊签订仓库租赁合同。关于该租金债务及其责任，下列哪些表述是正确的？（2011年·卷三·第68题）〔1〕

- A. 无论商贸公司是否成立，戊均可请求丙承担清偿责任
- B. 商贸公司成立后，如其使用该仓库，戊可请求其承担清偿责任
- C. 商贸公司成立后，戊即可请求商贸公司承担清偿责任
- D. 商贸公司成立后，戊即可请求丙和商贸公司承担连带清偿责任

（二）股东的出资

1. 公司财产的最初来源 转移所有权——公司财产的独立性	
★善意取得：出资人以不享有处分权的财产出资，公司可以形成善意取得	
Q：以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资？	
2. 出资形式	
（1）出资形式： ● 股东可以用货币出资 ● 也可以用实物、知识产权、土地使用权等 ①可以用货币估价并可以②依法转让的非货币财产作价出资；_____ 【注意】货币与非货币之间无比例要求 【股权出资】 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。	 劳务、信用、自然人姓名、商业信誉、特许经营权、设定担保的财产_____ 有下列情形之一的【股权不得作为出资】 ①股权公司注册资本尚未缴足； ②已设立质权； ③已被冻结； ④章程约定不得转让； ⑤法律、法规或国务院决定规定，股权公司股东转让股权应报经批准而未经批准

〔1〕 AB

续表

3. 认缴资本制：注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。
一般情况下不需要验资；无首期出资要求；无出资时限要求；无第一期出资金额要求

(1) 无最低注册资本要求 例外：法律法规及国务院特殊规定除外： 银行、证券、保险、劳务派遣公司	(2) 按章程规定履行出资义务——认缴资本制 例外：银行、证券、保险公司；募集设立的股份公司
--	---

4. 出资责任：

(1) 出资不实：非货币财产，出了，但是价值不足；
责任形式：该股东应向公司补足差额，其他设立时的股东承担连带责任；

(2) 抽逃出资：

①通过虚构债权债务关系将出资转出；
②制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；
③利用关联交易将出资转出；
责任形式：要求抽逃者返还本息，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。
公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，法院应予支持。

(3) 虚假出资：未按期足额缴纳出资
责任形式：该股东应向公司补足差额，向其他股东承担违约责任，公司设立时的其他发起人或其他股东承担连带责任。

关于股东出资的重要考点：

1. 知识产权、土地使用权、房屋等出资：交付 + 登记。
- (1) 已交付，但未登记的，应当登记，自交付之日实际享有股东权利；
(2) 已登记，但未交付的，应当交付，实际交付前不享有相应的股东权利。
2. 对外责任。
- (1) 未履行/未全面履行出资义务的股东对公司债权人承担差额补足责任；
(2) 其他发起人承担连带责任；
(3) 公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿；
(4) 股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，原告可请求未尽忠实勤勉义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。
3. 诉讼时效为由进行抗辩无效。
4. ★权利限制：
股东未履行/未全面履行/抽逃出资，公司对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制。
5. ★解除股东资格：
有限责任公司的股东未履行出资义务/抽逃全部出资 (1) 经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资 (2) 公司可以股东会决议解除该股东的股东资格。
股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款，经公司发起人催缴后在合理期间内仍未缴纳，公司发起人对该股份另行募集的，人民法院应当认定该募集行为有效。
6. 出资瑕疵下的股权转让。
有限公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司、公司债权人可要求该股东履行出资义务，受让人对此承担连带责任的。
受让人承担责任后，可追偿。但是，当事人另有约定的除外。

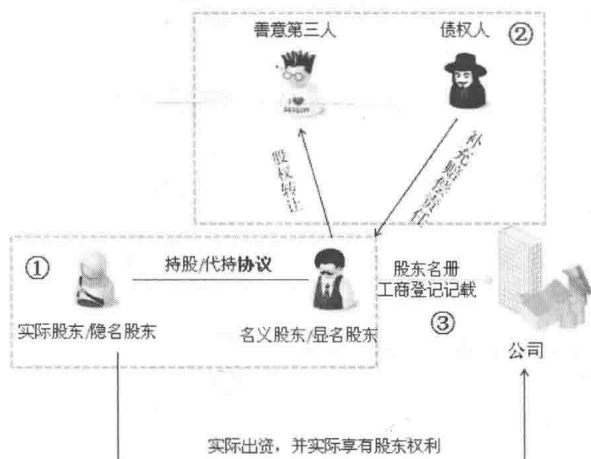
(三) 股东权利

1. 股东资格：无限制（自然人、法人、其他组织、国家都可以）。

(1) 名义股东与实际股东。

名义股东是指登记于股东名册及公司登记机关的登记文件，但事实上并没有真实向公司出资、并且也不会向公司出资的人。

实际股东是指向公司履行了出资义务、并且实际享有股东权利但其姓名或者名称并未记载于公司股东名册及公司登记机关的登记文件的人。



①实际股东与名义股东之间的纠纷：

②名义股东与外部第三人关系：

③实际股东的正名：

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持

(2) 冒名登记——以实际股东为准。

冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任；公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的人承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。

2. 股东权利的取得与证明

(1) 取得：公司成立后向股东签发出资证明书/交付股票

(2) 证明：{ 股东名册：对内效力
工商登记：对外公示

【真题】

关于有限责任公司股东名册制度，下列哪些表述是正确的？（2014年·卷三·第69题）〔1〕

- A. 公司负有置备股东名册的法定义务
- B. 股东名册须提交于公司登记机关
- C. 股东可依据股东名册的记载，向公司主张行使股东权利
- D. 就股东事项，股东名册记载与公司登记之间不一致时，以公司登记为准

〔1〕 AC

3. 股东权利的内容

股东权利	有限公司	股份公司
1. 收益分配权	有限公司股东按照 <u>实缴的出资比例</u> 分取红利	股份公司按照股东持有的股份比例分配
	公司章程都可以做出例外规定	
2. 优先认购权	增资时股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资，约定可排除	无优先认购权
3. 知情权	• 有限公司股东有权<u>查阅、复制</u>章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告； • 股东可以要求<u>查阅</u>公司<u>会计账簿</u> ①书面请求，说明目的 ②若有不正当目的，公司可拒绝，并于15日内说明理由 ③股东可以请求人民法院要求公司提供查阅	• 股份公司股东有权<u>查阅</u>公司章程、<u>股东名册、公司债券存根</u>、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告； • 股份公司股东无查账权
4. 股东代表诉讼 董高 监事 ↓ ↓ 董事会 监事会	董监三高 (董事、监事、第三人、高级管理人员) 损害公司利益的，有限公司股东、股份公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东，可以书面请求监事(会)或者董事会(执行董事)向人民法院提起诉讼；(交叉请求) 监事(会)或董事会(执行董事)收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼；自收到请求之日起30 日内未提起诉讼；情况紧急，不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的； 上述股东有权为了公司利益以自己名义直接向人民法院提起诉讼。	
5. 股东直接诉讼	董事、高级管理人员 违反法律、行政法规或公司章程规定， 损害股东利益 的，股东可向法院提起诉讼。	
6. 股东撤销之诉	公司股东(大)会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。 股东(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，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。 笔记：_____ 股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，<u>要求股东提供相应担保</u>。 根据决议已经办理变更登记的，法院宣告决议无效或者撤销后，应当申请撤销变更登记。	

【真题】

甲、乙、丙成立一家科贸有限公司，约定公司注册资本为100万元，甲、乙、丙各按20%、30%、50%的比例出资。甲、乙缴足了出资，丙仅实缴30万元。公司章程对公司红利分配没有特别约定。当年年底公司进行分红。下列哪一说法是正确的？（2012年·卷三·第25题）^{〔1〕}

- A. 丙只能按30%的比例分红
B. 应按实缴注册资本80万元，由甲、乙、丙按各自的实际出资比例分红
C. 由于丙违反出资义务，其他股东可通过决议取消其当年分红资格
D. 丙有权按50%的比例分红，但应当承担未足额出资的违约责任

（四）公司董事、监事、高级管理人员的任职资格和义务

消极任职资格	
①担任 <u>破产清算</u> 的公司、企业的 <u>经理或者董事、厂长</u> ， 对 <u>破产负有个人责任的</u> ， <u>破产清算完结之日</u>	——→ 破产 理事长 3 年不当官
②担任 <u>因违法</u> 被 <u>吊销营业执照、责令关闭</u> 的公司、 企业 <u>法定代表人</u> ，并 <u>负有个人责任的</u> ，被 <u>吊销营业</u> <u>执照之日</u>	——→ 违法 代表人
③经济犯罪 + 刑罚 犯罪 + 剥夺政治权利	——→ 因钱获刑 ——→ 因罪夺权 5 年不当官
④个人所负数额较大的债务到期未清偿	——→ 杨白劳
⑤无民事行为能力或者限制行为能力	——→ 无能 永远当不成
忠实、勤勉义务，董、高的禁止下列行为	
①挪用公司资金； ②将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账 户存储 ③违规担保	④自我交易——相对禁止 ⑤竞业——相对禁止 ⑥接受他人与公司交易的佣金归己所有 ⑦擅自披露公司秘密
 董高有上述情形的，该如何救济？	

【真题】

甲公司于2008年7月依法成立，现有数名推荐的董事人选，依照《公司法》规定，下列哪些人员不能担任公司董事？（2008年·卷三·第76题）^{〔2〕}

- A. 王某，因担任企业负责人犯重大责任事故罪于2001年6月被判处有期徒刑，

〔1〕 B

〔2〕 C

2004 年刑满释放

B. 张某，与他人共同投资设立一家有限责任公司，持股 70%，该公司长期经营不善，负债累累，于 2006 年被宣告破产

C. 徐某，2003 年向他人借款 100 万元，为期 2 年，但因资金被股市套牢至今未清偿

D. 赵某，曾任某音像公司董事长，该公司因未经著作权人许可大量复制音像制品于 2006 年 5 月被工商部门吊销营业执照，赵某负有个人责任

(五) 公司财务制度

利润总额 ↓ 弥补亏损，缴企业所得税 净利润 ↓ 提 10%，达注册资本 50% 后可停止 法定公积金 ↓ 股东（大）会决议，多少随意 任意公积金 ↓ 可分配利润		法定公积金	资本公积金
	(1) 来源不同	利润中提取	① 股票溢价发行款 ② 资产重估增值 ③ 外界捐赠
	(2) 用途不同	① 弥补亏损 ② 扩大生产经营； ③ 转增公司资本 ——转为资本时，所留存的法定公积金不得少于转增前公司注册资本的 25%	不能弥补亏损

【例题】某公司注册资本 100 万元，法定公积金 50 万元，现在召开股东会，决议将法定公积金转增股本，最多将多少法定公积金转增？〔1〕

【真题】

关于公司的财务行为，下列哪些选项是正确的？（2014 年·卷三·第 71 题）〔2〕

- A. 在会计年度终了时，公司须编制财务会计报告，并自行审计
- B. 公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损时，则在提取本年度法定公积金之前，应先用当年利润弥补亏损
- C. 公司可用其资本公积金来弥补公司的亏损
- D. 公司可将法定公积金转为公司资本，但所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的百分之二十五

〔1〕 25 万元
〔2〕 BD

(六) 公司分立、合并、变更与解散

1. 合并 $\left\{ \begin{array}{l} \text{吸收合并: } A+B=A; \\ \text{新设合并: } A+B=C \end{array} \right.$	债权人有权要求 $\left\{ \begin{array}{l} \text{①提前清偿债务或} \\ \text{②提供担保} \end{array} \right.$	程序要求: $\left\{ \begin{array}{l} \text{①编制资产负债表及财务清单;} \\ \text{②决议之日起 10 日内通知债权人,} \\ \text{并于 30 日内在报纸上公告} \end{array} \right.$ 注意: 合并分立中, 都有公司的解散, 但是不需要清算
2. 减少注册资本		
3. 分立 $\left\{ \begin{array}{l} \text{派生分立: } A=A+B \\ \text{新设分立: } A=B+C \end{array} \right.$	$\left\{ \begin{array}{l} \text{①分立后的公司对分立前的债务承担连带责任} \\ \text{②公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外} \end{array} \right.$	

【真题】

白阳有限公司分立为阳春有限公司与白雪有限公司时, 在对原债权人甲的关系上, 下列哪一说法是错误的? (2011 年·卷三·第 25 题)〔1〕

- A. 白阳公司应在作出分立决议之日起 10 日内通知甲
 B. 甲在接到分立通知书后 30 日内, 可要求白阳公司清偿债务或提供相应的担保
 C. 甲可向分立后的阳春公司与白雪公司主张连带清偿责任
 D. 白阳公司在分立前可与甲就债务偿还问题签订书面协议

4. 公司解散。

(1) 一般解散的原因。

- ①公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现;
 ②股东(大)会决议解散;
 ③因公司合并或者分立需要解散。

(2) 股东请求法院解散公司——公司僵局的解决途径——司法解散制度。

公司经营管理发生严重困难, 继续存续会使股东利益受到重大损失, 通过其他途径不能解决的, 持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东, 可以请求人民法院解散公司。

◆严重困难:

- ①公司连续 2 年以上无法召开股东(大)会;
 ②股东表决时无法达到法定或规定比例, 持续 2 年以上不能作出有效的股东(大)会决议;
 ③公司董事长期冲突, 且无法通过股东(大)会解决;

◆不属于严重困难的情况:

股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害, 或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务, 以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由, 提起解散公司诉讼的, 人民法院不予受理。

◆以公司为被告

◆解散之诉与清算之诉不并行: 股东提起解散公司诉讼, 同时又申请人民法院对公司进行清算的, 人民法院对其提出的清算申请不予受理。人民法院可以告知原告, 在人民法

〔1〕 B