



上律·指南针教育
SURELY EDUCATION

指南针，
您身边的司考专家

(2013 “命题方向”精品书系)

国家司法考试攻略

6

商经法攻略


张昊 著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编

破而后能立

建立商经攻略体系

- ◆ 以考点为攻略结构的基础
- ◆ 以解题为攻略内容的主旨

 经济科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商经法攻略:国家司法考试攻略/张昊著.

—北京:经济科学出版社,2013.4

ISBN 978-7-5141-3141-3

I. ①商… II. ①张… 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. ①D923.99 ②D922.29

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第053607号

商经法攻略

张昊著

上律·指南针司法考试命题研究中心 组编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址:北京市海淀区阜成路甲28号 邮编:100142

总编部电话:88191217 发行部电话:88191537

网址:www.esp.com.cn

电子邮件:esp@esp.com.cn

北京天宇星印刷厂 印装

787×1092毫米 16开 21印张 450 000字

2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷

ISBN 978-7-5141-3141-3 定价:52.00元

(图书出现印装问题,本社负责调换。电话:88191657)

(版权所有 翻印必究)

前 言

商经法是司法考试中相对体系性差,法律规范比较杂乱的部分。商经法的攻略首先要了解往年的重点和考试趋势,然后再深入各个部分突破比较集中的关隘。单从司法考试而言,商经的考题是有规律可循的,发现这些规律,总结其命题要点和知识结构,是商经法攻略的主旨。

本书分为三个部分。第一部分“商法篇”,对公司法、企业法、破产法、证券法、票据法、保险法和海商法中的重要考点进行解析。第二部分“经济法篇”,对竞争法、消费者权益保护法、劳动与社会保障法、财税金融法、环境资源法的考点进行准确、精炼的总结分析。第三部分“特别攻略篇”对商法、经济法中综合性考点和容易混淆的部分考点进行总结、分析。

商经法攻略在编写过程中确立的基本目的是:使考生在阅读后能准确把握司法考试商法和经济法部分的难易程度、解题技巧和命题方法,有效地指导自己进行应试复习。因此,对于每一部门法,本书都在开篇特别提示该部分的重要考试内容,分析历年考点分布情况。对于重点部门法,本书按照【考点解析】、【核心知识】、【命题考查分解】、【重点法条关联】和【真题例证】的结构进行剖解。重点内容还进行对比分析,穿插【注意】、【关联考点】链接等内容帮助考生掌握重点知识,区分易混知识点。例如,有限责任公司出资转让考点中,关联了合伙企业合伙份额转让和三资企业出资转让的考点进行比较。

使用本书应对司法考试商经部分的备考时,要注意运用本书中的学习方法。

结构梳理法:商经法大多是实体法与程序法的结合,整理出相关考点的知识框架结构有助于对考点的理解。例如,本书中关于公司资本的结构、破产程序的梳理等。

数学记忆法:用图形、公式等数学方法帮助记忆。例如,关于推定市场支配地位的数学公式: $1\frac{1}{2} + 2\frac{2}{3} + 3\frac{3}{4} < \frac{1}{10}$ 。

归纳对比记忆法:通过关联考点的比较,寻找共同点和差异点,破解命题方向。例如,公司、合伙、个人独资企业清算程序的比较。



舍得法:学会抓大放小,学会选择性的放弃,复习重点放在常考重点考点中,例如,对海商法,放弃其他内容,简单了解本书内容即可。

最后,希望本书的每一次修订,都能为考生提高商经法应考能力提供有益的帮助。祝愿读者早日进入法律职业人的群体。

张 昊

2013年3月



目 录

第一编 商 法

第一讲 公司法	(3)
一、公司法基础	(4)
二、公司的存续(设立、变更与解散)	(15)
三、公司资本	(27)
四、资本不变	(39)
五、股东与股权	(40)
六、公司治理	(54)
七、本讲综合试题	(68)
第二讲 企业法	(74)
一、合伙企业法	(75)
二、个人独资企业与外商投资企业	(93)
第三讲 企业破产法	(104)
一、破产法基础与清算程序	(105)
二、重整与和解	(124)
第四讲 票据法	(130)
一、票据法概述	(130)
二、票据权利与票据行为	(136)
三、票据的抗辩与票据的丧失、补救	(149)
第五讲 证券与基金法	(156)
一、证券法概述	(157)
二、证券发行	(158)
三、证券交易	(161)
四、证券上市	(164)
五、上市公司收购制度	(168)
六、证券机构	(169)
七、证券投资基金法律制度	(171)



第六讲 保险法	(178)
一、保险法概述	(179)
二、保险合同总论	(182)
三、人身保险合同	(188)
四、财产保险合同	(192)
第七讲 海商法	(199)
一、船舶担保物权	(199)
二、船舶碰撞	(201)
三、共同海损	(202)

第二编 经济法

第一讲 竞争法与消费者保护法	(207)
一、反垄断法	(208)
二、反不正当竞争法	(215)
三、消费者权益保护法	(222)
四、产品质量法	(226)
五、食品安全法	(228)
第二讲 银行业法与财税法	(236)
一、商业银行法	(237)
二、银行业监督管理法	(238)
三、税法	(240)
第三讲 劳动法与社会保险法	(252)
一、劳动法与劳动合同	(252)
二、社会保险法	(267)
第四讲 土地法和房地产法	(272)
一、土地管理法	(273)
二、城乡规划法	(280)
三、城市房地产管理法	(283)
四、物业服务管理制度	(286)
第五讲 环境保护法	(292)
一、环境保护法的基本制度	(292)
二、环境责任	(299)
三、环境纠纷的处理程序	(302)



第三编 特别攻略篇

特别攻略一	商法和经济法中的表决规则	(309)
特别攻略二	商法和经济法中的连带责任及特殊民事责任	(312)
特别攻略三	公司法中的特殊公司	(318)
特别攻略四	商法和经济法中的重要百分比	(320)
特别攻略五	经济法中的行政措施	(323)
特别攻略六	商法和经济法中的争端解决机制	(326)

第一编 商法

第一讲

公司法

特别提示

司法考试中,公司法一般占商法总分值 50%~60%,2011 年考了 8 道题,共 12 分。公司法是规定各种公司的设立、组织、活动和解散、清算及其对内对外关系的法律制度;是商法体系中的核心法律制度,在历年司法考试中商法部分历来占据主导地位。从历年命题情况分析,公司法的考题一般来说有两个特点,一是主题鲜明,公司法考题一般集中在公司法理最关注的资本关系和治理结构两大中心议题;二是扩展性强,由于公司法对整个商法体系具有很强的渗透力,公司法试题也体现了这一特点,公司法考点会借助证券法、合伙企业法、企业破产法等其他商法考题考查考生对考点的理解能力。敬请考生结合《指南针法律法规汇编》中的商法部分的《中华人民共和国公司法》等法规复习。另外请注意 2010 年 12 月 6 日最高人民法院审判委员会通过的《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)》)的相关内容。

考查概况

考查次数	已考考点	已考法条
2	公司的章程及约束力	《公司法》第 11 条
1	公司的经营范围	《公司法》第 12 条
1	公司的法定代表人	《公司法》第 13 条
1	分公司与子公司	《公司法》第 14 条
2	公司投资的限制	《公司法》第 15 条
4	出资不实的法律责任	《公司法》第 20、28、31、33、35 条 《公司法解释(三)》第 11 条
1	公司决议的无效或被撤销	《公司法》第 22 条
1	公司注册资本	《公司法》第 26 条
4	公司的出资形式	《公司法》第 27、28 条
2	股东的资格	《公司法》第 34 条
4	公司的合并和分立	《公司法》第 38、62、176、177、 178、180、181 条
1	股东会职权	《公司法》第 38、100 条



续表

考查次数	已考考点	已考法条
1	冒名出资	《公司法解释(三)》第29条
2	设立发起人责任	《公司法》第95条 《公司法解释(三)》第2条
1	股东会会议	《公司法》第39、40条
1	执行董事	《公司法》第51条
4	一人有限公司	《公司法》第58、59条
8	有限责任公司的股权回购和股权转让	《公司法》第72~76条
4	股份有限公司的募集设立	《公司法》第77、78、79、88、90条
1	公司股本抽回	《公司法》第92条
1	新股发行	《公司法》第127、131、134、137条
1	股票发行价的确定	《公司法》第128条
1	股票的种类	《公司法》第129、130条
4	公司高管的任职资格和义务	《公司法》第148、149条
2	公司高管赔偿责任和股东派生诉讼	《公司法》第150、152条
1	法定资本公积金	《公司法》第168条
1	公司注册资本	《公司法》第178条
3	公司解散	《公司法》第183条
2	有限责任公司的清算	《公司法》第184~191条
2	公司证券发行	《证券法》第16、18条
2	公司的类型	

一、公司法基础

(一) 公司的基本法律地位

考点解析

基本考查方向是公司财产的独立性、公司责任独立性和特定情形下公司法人人格否认制度的运用及法律效果,需要结合有限责任考点理解。公司老老实实做人,就承认它是法人:公司以公司的全部财产对公司债务承担无限责任,股东以出资额为限对公司债务承担有限责任,公

司不好好做人(滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务),就不承认它是法人:股东应当对公司债务承担“连带责任”。

1. 公司的法人地位(独立性)★★★★★

该考点是公司法的理论基础,也是公司法的基础考点。

核心知识

公司具有独立法人资格。独立的法人资格意味着公司具有独立的财产并且能够以自己的名义享有民事权利并独立承担民事责任。

【命题考查分解】

(1) 股东出资组建公司过程中的财产权属变化

公司的股东一旦把自己的财产作为公司出资投入并转移给公司,就丧失了对该财产的所有权或使用权,从而取得股权;而公司则对股东投入的财产享有完全的、独立的法人财产权。

(2) 公司财产收益归属公司

公司经营所得归于公司,公司股东只能通过公司的盈余分配活动取得它在公司中的投资收益。

(3) 股东与公司的人格分立

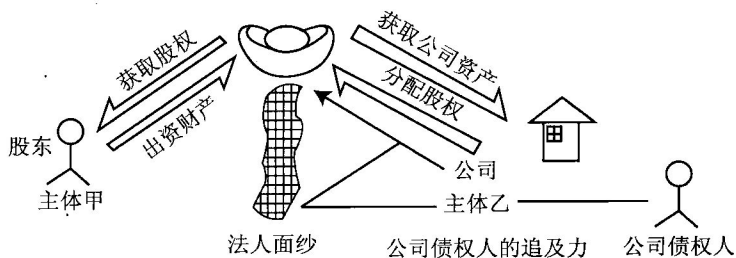
公司成立后,作为法人的公司具有独立的民事主体地位,公司与股东是不同的民事主体。公司具有独立的民事权利能力和行为能力,可以以自己的名义开展民事活动。

(4) 公司独立承担民事责任

公司应以公司的全部财产对公司债务承担责任,公司的股东通常不对公司债务直接承担责任;当公司资产不足以抵偿其债务时,就依法宣告破产,清算结束后未受清偿的债务不再清偿。独立承担民事责任是公司法人资格的最终体现。

(5) 股东的有限责任

股东以出资额为限对公司债务承担有限责任。



2. 公司法人人格否认★★★★★

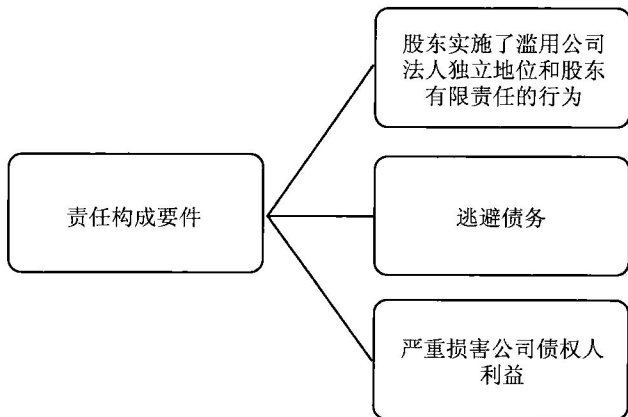
核心知识

公司法人人格否认制度是为阻止公司独立法人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,否认公司与其背后的股东各自独立的人格及股东的有限责任,责令公司的股东(包括自然人股东和法人

股东)对公司的债权直接负责。

【命题考查分解】

(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,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。



行为表现形式:

①股东与公司之间的财产混淆不清,公司与控股股东的其他企业之间财产混同。

②股东虚假出资或抽逃注册资本致使公司资本低于该类公司法定资本最低限额。

③股东利用关联交易,非法隐匿、转移公司财产,不依公司法规定,超比例分取股利,或者将公司的利润通过不合法手段转移给股东。

④股东与公司人格混同,股东与公司业务范围重合或大部分交叉等业务混同,股东与公司法定代表人、董事、监事或其他高管人员相互兼任,员工大量重合等人事混同(“一套人马多块牌子”)。

【注意】公司法人人格否认中股东连带责任是原则规定,公司法对特定滥用法人独立地位行为有特别规定的,应遵循特别规定。如股东抽逃注册资本,按照《公司法解释(三)》的规定,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,而非连带责任。

(2)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财产的,应当对公司债务承担连带责任。



【关联考点】

股东滥用权利的民事责任:

- 股东滥用权利的
民事法律责任
- (1) 公司股东滥用股东权利给公司造成损失的,应当依法对公司承担赔偿责任。
 - (2) 公司股东滥用股东权利给其他股东造成损失的,应当依法对其他股东承担赔偿责任。
 - (3) 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。
 - (4) 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益;违反该规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

重点法条关联

《公司法》第3、20条。

(二)公司的种类

考点解析

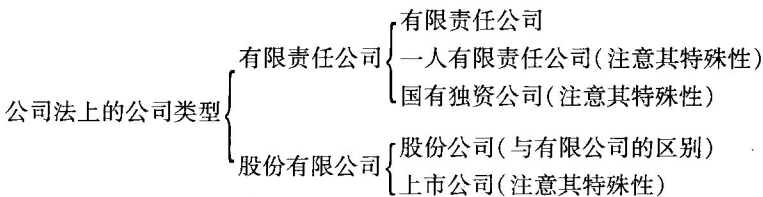
基本考查方向是结合公司的立法分类和理论分类,重在公司分类的法理基础——人合性与资合性,以及公司分类对公司独立性的影响。

1. 立法分类与学理分类★

核心知识

按照公司在成立时的信用基础不同,可以把公司分为人合公司、资合公司和人资两合公司;按照公司管辖和被管辖的关系,可以把公司分为本公司和分公司;按照公司之间控制与被控制的关系,可以把公司分为母公司和子公司。

【命题考查分解】



2. 人合公司与资合公司 ★★★

核心知识

以公司的信用基础为标准对公司类型进行划分是大陆法系公司法理论的一种分类方法。根据这一方法将各类法定的公司形式分别归入资合公司、人合公司和人资兼合公司三种类型。公司法具体规定中对有限公司、股份有限公司和无限公司所作的不同规定,很大程度上是基于这两种公司信用基础的不同。

【命题考查分解】**(1) 资合公司**

资合公司是指以资本的结合作为信用基础的公司。此类公司仅以资本的实力取信于人,作为自然人股东的个人是否有财产、能力或信誉与公司无关。

①股东对公司债务彼此承担独立、有限的责任,共同设立公司原则上不以相互信任为前提(公司控股股东或实际控制人除外)。

②资合公司通常具有健全的制度与法人治理机制,藉此保障相关利害关系人的利益。

③对于资合公司,法律往往规定有最低资本额,这个最低资本额不仅仅是设立资合公司的前提条件,在某种程度上也是公司的信用基础和公司债权人的最低保障。

④资合公司以上市股份有限公司为典型。因为上市公司的股东多而且分散,股份又可以自由转让,股东处于经常变动之中,因此上市公司不可能以股东的个人信用作为信用基础,只能以公司的资产作为信用基础。

(2) 人合公司

人合公司是公司的对外信用基础决定于自然人股东信用的公司。人合公司与资合公司的区别在于:

①在人合公司中有一个或多个自然人股东以自己的全部财产对公司的债务负责。因为人合公司的股东是以他的全部财产承担责任的,虽然股东的个人财产不可能是无限的,但他对公司债务承担无限责任的基础主要在于他本人的信用。

②人合性使得公司在内部关系上具有合伙的特性。

③无限公司是典型的人合公司。

(3) 人资兼合公司

人资兼合公司也称人合兼资合公司、中间公司、折中公司,是指公司的设立和经营同时依赖股东个人信用和公司资本规模,从而兼有人合与资合特点的公司,有限责任公司、两合公司均属此类公司。公司既有人合性质又有资合性质。在我国公司法中,非上市股份公司是资合为主兼具人合性质的公司;有限责任公司是以人合为主兼具资合性质的公司。

3. 分公司与子公司 ★★★★★**核心知识**

子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。分公司不具有法人资格,但可以取得营业执照(而非企业法人营业执照),以“分支机构的名义”进行经营活动,其民事责任由总公司承担。

【命题考查分解】**(1) 分公司**

分公司是与本公司或总公司相对应的一个概念。分公司是本公司下属的直接从事业务经营活动的分支机构或附属机构。虽然分公司有公司字样,但它不是

法律意义上真正的公司。因为分公司:

①没有自己的注册资本,没有自己的独立财产,其实际占有、使用的财产是总公司财产的一部分,列入总公司的资产负债表中。

②不独立承担民事责任,分公司经营活动中的负债最终由总公司负责清偿,即由总公司以其全部资产为限对分公司在经营中的债务承担责任。

③不具有独立的法律地位,分公司没有自己的章程,不设置董事会等法定的公司经营决策机关,对外只能以总公司附属机构或分支机构名义开展活动。

④不具有法人资格,分公司附属于总公司的法人人格之下,是总公司法人人格的延伸。

【例】同方公司武汉分公司在其经营范围内以自己的名义对外签订一份货物买卖合同。根据《公司法》的规定,关于该合同的效力及其责任承担的表述中,下列哪一选项是正确的?^①

- A. 该合同有效,其民事责任由同方公司承担
- B. 该合同有效,其民事责任由武汉分公司独立承担
- C. 该合同有效,其民事责任由武汉分公司承担,同方公司负补充责任
- D. 该合同无效,同方公司和武汉分公司均不承担民事责任

(2) 子公司

子公司是与母公司相对应的法律概念。子公司是指一定比例以上的股份被另一公司所拥有或通过协议方式受到另一公司实际控制的公司。子公司是具有独立法律地位的公司法意义上的公司。因为子公司:

①其财产与母公司的财产彼此独立,各有自己的资产负债表,子公司有自己的注册资本。

②可以独立承担民事责任,子公司以自身的全部财产为限对其经营负债承担责任。

③具有独立的法律地位,子公司拥有自己独立的名称、章程和组织机构,对外以自己独立的名义进行活动。

④具有独立的法人资格,子公司是在母公司法人人格之外具有独立的法人人格的公司。

(3) 分公司与子公司比较

	法人资格	章程	治理结构	营业执照	责任承担
分公司	没有	没有	受总公司股东会、董事会、监事会管理	有“营业执照”	不能独立承担,由总公司承担
子公司	有	有	有自己的股东会、董事会、监事会	有“企业法人营业执照”	独立承担

① 答案:A

**重点法条关联**

《公司法》第 14 条。

**真题例证**

1. 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(1)~(3)题。

(1)关于子公司设立问题,下列说法正确的是:(10年·卷三·94题)①

- 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. 甲公司对于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

(2)关于子公司的组织机构与经营管理,下列说法正确的是:(10年·卷三·95题)②

- 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

(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:(10年·卷三·96题)③

- 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

① 答案:BCD。据《公司法》第 14 条第 2 款规定,子公司的名称中不需体现甲公司的名称字样,A 项错误。子公司有自己独立的组织机构,营业地可不同于甲公司的营业地,B 项正确。据《公司法》第 58 条规定,甲公司欲单独出资设立一家子公司,属于一人有限责任公司,故子公司的组织形式只能是有限责任公司,D 项正确。据《公司法》第 59 条第 1 款规定,甲公司对于子公司的注册资本必须在子公司成立时一次足额缴清,C 项正确。

② 答案:AB。据《公司法》第 51 条第 1 款规定,子公司若为股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,则可可不设董事会,任命一名执行董事,A 项正确。据《公司法》第 59 条第 2 款规定可见,法律并未禁止法人投资设立的一人有限责任公司投资设立新的一人有限责任公司,故子公司可自己单独出资再设立一家全资子公司,B 项正确。据《公司法》第 13 条规定,子公司的法定代表人依照公司章程的规定,由子公司的董事长、执行董事或者经理担任,并依法登记,不须由甲公司的法定代表人担任,C 项错误。据《公司法》第 12 条规定可见,子公司的经营范围不受母公司经营范围的限制,D 项错误。

③ 答案:CD。由于子公司是独立的法律主体,故子公司的财产所有权属于子公司,由其独立使用,选项 A 错误。当子公司财产不足清偿债务时,甲公司不需对子公司的债务承担补充清偿责任,选项 B 错误。子公司具有独立法人资格,进行诉讼活动时以自己的名义进行,选项 C、D 正确。