

2017年国家司法考试考前必背

刘安琪讲

商经法

刘安琪 / 编著

厚大出品

讲义精华 / 精准定位 / 本小利大 / 必背必备

2017年国家司法考试考前必背

刘安琪讲

商经法

刘安琪 / 编著

厚大出品



讲义精华 / 精准定位 / 本小利大 / 必背必备

- 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

2017 年国家司法考试考前必背. 刘安琪讲商经法/刘安琪编著. —北京：中国政法大学出版社，2017.6

ISBN 978-7-5620-7547-9

I. ①2… II. ①刘… III. ①商法—中国—资格考试—自学参考资料②经济法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 122046 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 三河市华润印刷有限公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 8  
字 数 185 千字  
版 次 2017 年 6 月第 1 版  
印 次 2017 年 6 月第 1 次印刷  
定 价 25.00 元

### 第一部分 商 法

|                   |    |
|-------------------|----|
| 第一章 公司法 .....     | 2  |
| 第二章 合伙企业法 .....   | 25 |
| 第三章 个人独资企业法 ..... | 32 |
| 第四章 证券法 .....     | 33 |
| 第五章 保险法 .....     | 38 |
| 第六章 破产法 .....     | 46 |
| 第七章 票据法 .....     | 60 |

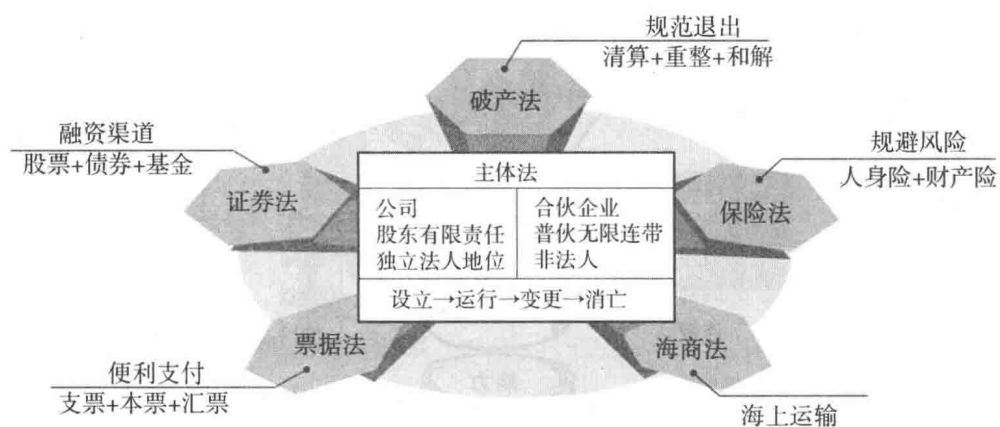
### 第二部分 经 济 法

|                    |    |
|--------------------|----|
| 第八章 反垄断法 .....     | 68 |
| 第九章 反不正当竞争法 .....  | 71 |
| 第十章 消费者权益保护法 ..... | 72 |
| 第十一章 产品质量法 .....   | 74 |
| 第十二章 食品安全法 .....   | 75 |
| 第十三章 财税法 .....     | 78 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第十四章 审计法 .....       | 85  |
| 第十五章 劳动法和劳动合同法 ..... | 86  |
| 第十六章 社会保险法 .....     | 94  |
| 第十七章 银行业法 .....      | 96  |
| 第十八章 土地法和房地产法 .....  | 99  |
| 第十九章 环境保护法 .....     | 103 |

### 第三部分 知识产权法

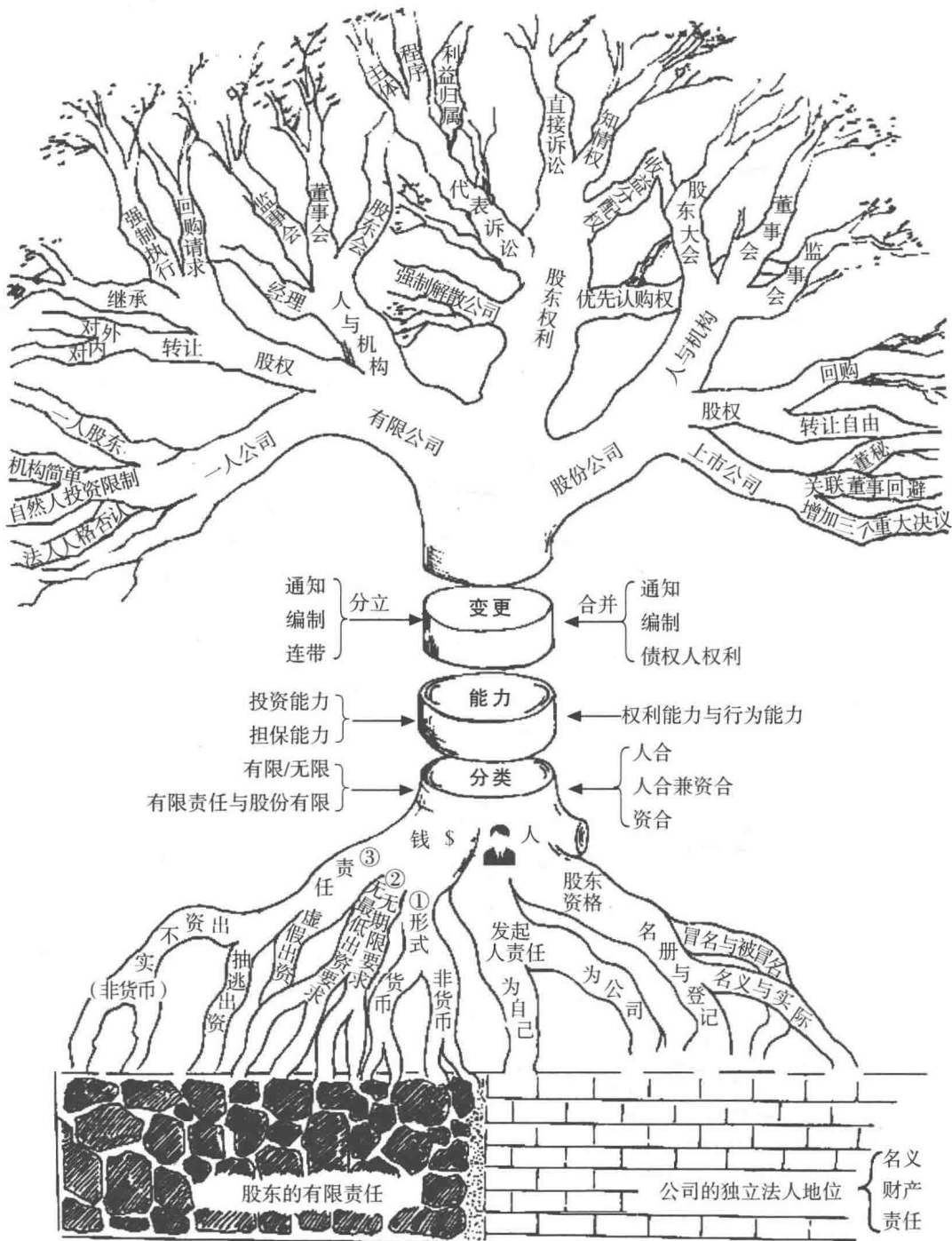
|                 |     |
|-----------------|-----|
| 第二十章 著作权法 ..... | 107 |
| 第二十一章 专利法 ..... | 114 |
| 第二十二章 商标法 ..... | 120 |



商法的体系

第一章 公司法

公司法体系之一：知识结构

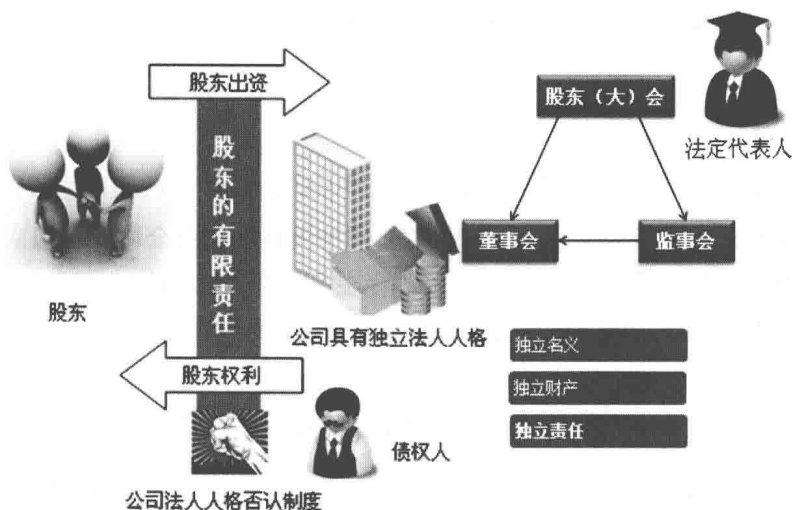


## 公司法体系之二：发展逻辑



### 一、公司的理论基础

#### (一) 股东的有限责任与公司的独立法人地位



“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。”此为股东的有限责任，意味着股东创办公司最大的损失额为股东认缴的出资。除此之外，一般情况下，股东对公司债务不承担责任。有限责任就像一道防火墙，隔离了公司债务与股东风险。

公司自成立后作为独立的法人，以其独立的名义进行民事法律行为，享有独立的法人财产权，独立承担责任。

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：

(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；

(3) 应当对公司债务承担连带责任（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；

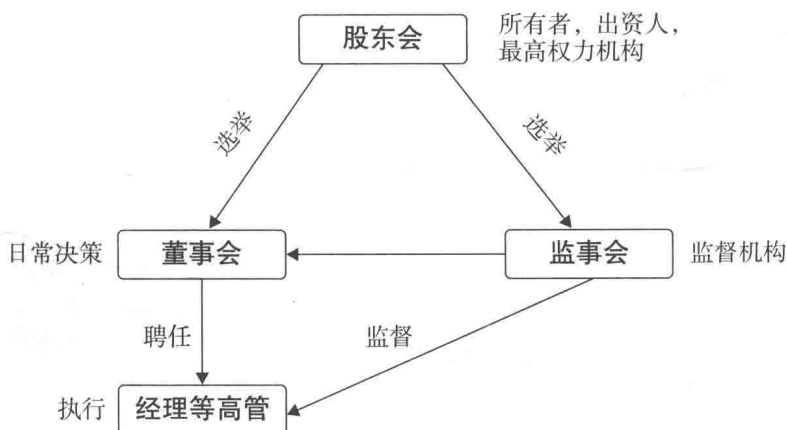
(2) 母公司对子公司的无度操纵、干预；股东掏空公司资产；

(3) 股东与公司财产混同、业务混同造成人格混同。

特殊情况：一人公司法人人格否认制度——举证责任倒置。

一人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。

## (二) 公司的所有权与经营权



发起人（股东）出资设立公司，拥有对公司的所有权。由全体股东组成的股东（大）会，为公司的最高权力机构，其以会议形式存在，并非常设机构。其职权为对合并、分立、解散、变更、增资、减资等重大事项作出决议。

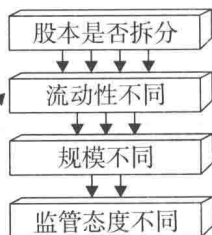
为了保证公司决策运营的效率，股东会选举经验丰富、能力出众者担任董事，组成董事会。董事会制定公司重大事项的方案，对日常经营事项作出决策，是公司经营决策的中心。

董事会有权聘任公司高级管理人员，如经理、副经理、财务负责人。高级管理人员团队执行董事会的决议，负责公司管理、运营事宜。

为防止董事、高管损害公司利益、股东利益，股东（大）会选举监事，组成监事会，对董事、高级管理人员进行监督。

## (三) 公司的分类

- 以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★
- 以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。

陷阱提示：分公司和子公司都需要领取营业执照。

4. 以公司股权/股份是否可以自由转让和流通为标准, 分为封闭式公司和开放式公司;

- (1) 有限责任公司属于封闭性公司;
- (2) 股份有限公司属于开放性公司。

但股份有限公司中的非上市公司仍然具有封闭性，只有股份有限公司中的上市公司才是真正意义上的开放式公司。

#### (四) 公司权利能力和行为能力

### 1. 权利能力、行为能力的起始与终止



陷阱提示：

(1) 公司的权利能力、行为能力同时产生，同时消亡，消亡于注销登记，而非公司清算。

(2) 自然人的权利能力都是平等的，而公司的权利能力并不平等，而是由其营业范围、特殊资质、自身运营情况等决定。

## 2. 对外投资能力

公司对外投资是指公司收购既有公司的股权，或投资新设公司。

投资对象：公司可以向其他企业投资。根据法律规定，一般情况下，公司可以投资设立合伙企业，担任普通合伙人。

但国有独资公司、国有企业、上市公司不得担任普通合伙人。

### 3. 担保能力

(1) 担保对象：无限制。

(2) 担保决策★:

- ① 公司为他人提供担保的，依照公司章程的规定，由董事会或股东（大）会决议。
- ② 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（大）会决议。

申请公司提供担保的股东或者受欲申请公司予以担保的实际控制人支配的股东，不得参加该担保决策的表决。该表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。



- ④ 股份公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。

## 二、公司法基本制度

### (一) 公司的设立

#### 1. 发起人

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，应当认定为公司的发起人，包括有限责任公司设立时的股东。

#### 2. 设立方式：发起设立和募集设立

有限公司：发起设立——公司全部出资由股东认缴；

发起人人数=股东人数：1~50人。

股份公司：发起设立+募集设立——发起人认购部分股份，剩余向公众或特定对象募集。

#### 3. 发起人责任与公司责任★★★★★

| 情 形                     | 原 则                      | 例 外                                                                                    |
|-------------------------|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| (1) 发起人以自己名义对外签订合同      | 第三人有权选择请求公司或者发起人承担（民总规定） | 说明：《公司法解释（三）》规定“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，也可由公司承担”，民总实质上对公司法解释进行了变更，以民总为准 |
| (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                                                    |
| (3) 公司设立过程中，发起人行为致人损害   | 职务行为：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  |                                                                                        |

### (二) 股东的出资

|        |                                                                                                                                                                                                      |                 |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 概<br>述 | 公司财产的最初来源                                                                                                                                                                                            | 转移所有权——公司财产的独立性 |
|        | <p>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。★</p> <p>陷阱提示：</p> <p>(1) 善意取得，要求公司作为受让人“善意”。若出资人以不享有处分权的财产出资，且该出资人担任公司董监高，则认定公司知情，不能适用善意取得。</p> <p>(2) 以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资只能执行出资人持有的股权，不能执行公司直接划转出资的货币。</p> |                 |

## 1. 出资形式

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OK | <p>(1) 股东可以用<u>货币</u>出资（存入公司账户）。</p> <p><b>陷阱提示：</b>若出资人未将货币转入公司账户，而转入其他股东或高管账户，不能认定为履行出资义务。</p> <p>(2) 可以用实物、知识产权、土地使用权（只能以出让地出资，划拨地不能出资）等。①可以用货币估价；②依法转让的<u>非货币财产</u>作价出资。</p> <p>非货币财产出资的，应当评估后办理财产转移手续，不得高估也不得低估。</p> <p>A. 债权可以出资，若以对债务人企业的债权出资，本质是<b>债转股</b>。</p> <p>B. 股权可以出资，如甲以其持有的对 A 公司 20% 股权，向新设立的 B 公司出资。</p> <p>a. 出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；</p> <p>b. 出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；</p> <p>c. 出资人已履行关于股权转让的法定手续；</p> <p>d. 出资的股权已依法进行了价值评估。</p> <p>C. 知识产权、土地使用权、房屋等出资：交付+登记。</p> <p>a. 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；</p> <p>b. 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。</p> |
| NO | <p>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、划拨土地使用权。</p> <p>(1) 股东以设定担保财产出资的，应当在合理期间内解除担保，否则出资无效。</p> <p>(2) 股东以划拨土地使用权出资的，应当在合理期间内办理土地变更手续，否则出资无效。</p> <p><b>陷阱提示：</b>以设定担保的财产或划拨土地使用权出资，并非当然无效。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

## 2. 出资方式

|                                                                                                |  |                                                                                                                                           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>认缴资本制：注册资本为在公司登记机关登记的全体股东<u>认缴</u>的出资额。</p> <p>(1) 无最低注册资本要求。</p> <p>银行、证券、保险、劳务派遣公司除外。</p> |  | <p>(2) 按章程规定履行出资义务——认缴资本制：</p> <p>①一般情况下不需要验资；</p> <p>②无首期出资要求；</p> <p>③无出资时限要求。</p> <p><b>例外：</b>实缴+验资——银行、证券、保险公司、金融类公司以及募集设立的股份公司。</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### 3. 出资责任

|                              |       |                                                                                                                                                                                                              |
|------------------------------|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 对内责任                         | 设立时   | <p><b>出资不实（补足+连带）：</b>非货币财产出资，其价值显著低于评估价值；</p> <p>(1) 该股东向公司补足差额；</p> <p>(2) 设立时的其他股东向公司承担连带责任。</p> <p><b>陷阱提示：</b>因市场变化，导致非货币财产贬值的，不属于出资不实。</p>                                                             |
|                              | 设立时   | <p><b>出资违约（补足+违约+连带）：</b></p> <p>股东未按期足额履行出资义务（迟延出资+不足额出资+不出资）</p> <p>(1) 该股东应向公司补足差额；</p> <p>(2) <b>其他股东承担违约责任；</b></p> <p>(3) 其他股东向公司承担连带责任。</p>                                                           |
|                              | 设立后   | <p><b>抽逃出资：</b></p> <p>(1) 通过虚构债权债务关系将出资转出；</p> <p>(2) 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；</p> <p>(3) 利用关联交易将出资转出。</p> <p><b>责任形式（抽逃者返还+协助者连带）：</b></p> <p>(1) 要求抽逃者返还本息；</p> <p>(2) 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承担连带责任。</p> |
| 对外责任                         | 一般：   | <p>(1) 未履行/未全面履行出资义务的股东对<b>公司债权人</b>承担<b>差额补足责任</b>；</p> <p>(2) 其他发起人承担连带责任；</p> <p>(3) 公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。</p>                                                                                           |
|                              | 抽逃出资： | <p><b>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。</b></p>                                                                                                     |
| 对外责任，本质上就是将对内责任转化为对外部债权人的责任。 |       |                                                                                                                                                                                                              |

## 4. 瑕疵出资对股东的影响

(1) 股东出资不适用诉讼时效制度，**诉讼时效抗辩无效**。

(2) **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**。

**陷阱提示**：

①该处权利限制限于**财产性权利**；

②限制为按照其**履约比例**，进行相应的限制，而不能随意“剥夺”或超过比例。

(3) **解除股东资格**：

①**有限责任公司**的股东未履行出资义务/抽逃全部出资。

a. 经公司催告缴纳或者返还；

b. 其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司可以**股东会决议**解除该股东的股东资格。

②**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。

**陷阱提示**：

①不能直接解除股东资格，有先行催告的前提；

②有限公司解除股东资格，涉及公司股权结构变更，必须以股东会决议形式。

(4) **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：

①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；

②受让人承担责任后，可向转让方追偿。但是，当事人另有约定的除外。

### (三) 股东身份

#### 1. 股东资格：

##### (1) **一般无限制**

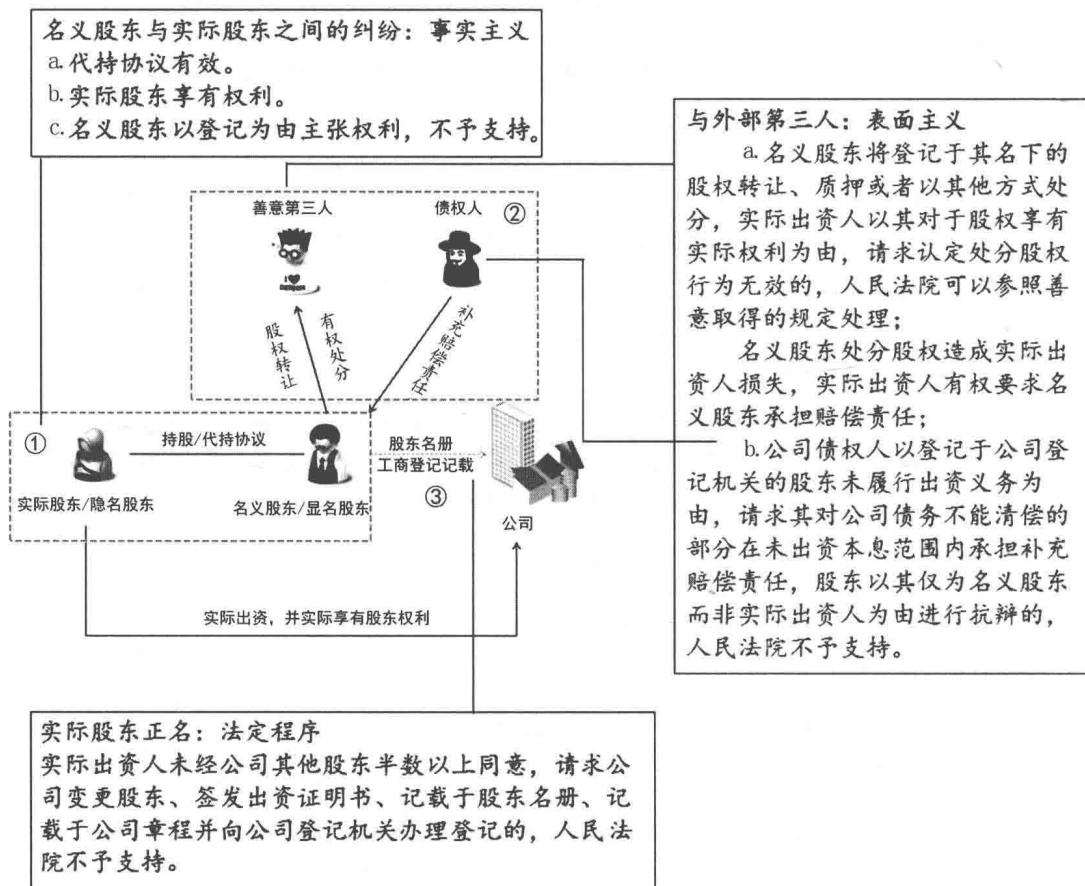
自然人、法人、其他组织、国家都可以，自然人不要求完全民事行为能力。

(2) 银行、证券、保险公司对其主要股东有**盈利能力、净资产、合法经营**等方面的要求。

#### 2. 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。



### 3. 冒名登记

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，冒名者认定为公司股东，承担责任；被冒名者，不是股东，无责任。

### 4. 股东权利的取得与证明

(1) 取得：公司成立后：①有限公司向股东签发出资证明书；

②股份公司向股东交付股票

(2) 证明：{ 股东名册：对内效力，但不具有对抗第三人的效力  
工商登记：对外公示

## (四) 股东权利

| 股东权利  | 有限公司                                                                                                                                                                                      | 股份公司                                                                                                        |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 收益分配权 | 有限公司股东按照实缴的出资比例分取红利。                                                                                                                                                                      | 股份公司按照股东持有的股份比例分配（认缴）。                                                                                      |
|       | 公司章程都可以作出例外规定。                                                                                                                                                                            |                                                                                                             |
| 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。                                                                                                     |
| 知情权   | <p>(1) 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；</p> <p>(2) 股东可以要求<u>查阅公司会计账簿</u>：</p> <p>① 书面请求，说明目的；</p> <p>② 若有不正当目的，公司可拒绝，并于 15 日内说明理由；</p> <p>③ 股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。</p> | <p>(1) 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；</p> <p>(2) 股份公司股东无查账权。</p> |
|       | <p>公司不得以下列情形，拒绝股东查阅、复制：</p> <p>① 股东出资存在瑕疵；</p> <p>② 章程限制股东查阅、复制公司文件材料；</p> <p>③ 股东间协议约定限制股东查阅、复制公司文件材料。</p>                                                                               |                                                                                                             |

下列情形之一的，应当认定股东有不正当目的：

- a. 股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系的业务；
- b. 股东为了向第三人通报得知的事实以获取利益；
- c. 在过去的 2 年内，股东曾通过查阅、复制公司文件材料，向第三人通报得知的事实以获取利益；
- d. 能够证明股东以妨碍公司业务开展、损害公司利益或者股东共同利益为目的的其他事实。

|                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <div>股东代表诉讼</div> <div><div>董高</div><div>监事</div></div> <div><div>↓</div><div>↓</div></div> <div><div>董事会</div><div>监事会</div></div> <div><div>• 救济功能</div><div>• 预防功能</div></div> | <p>(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)</p> <p>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 <u>拒绝</u> 提起诉讼; 自收到请求之日起 <b>30 日内未提起诉讼</b>; 情况 <b>紧急</b>, 不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的;</p> <p>上述股东有权 <u>为了公司利益</u> 以 <u>自己名义</u> 直接向人民法院提起诉讼。</p> |
|                                                                                                                                                                                   | (1) <b>原告</b> : 有限公司中任意股东; 股份公司连续 180 天持股, 且持股比例 1% 以上。                                                                                                                                                                                                                                                          |
|                                                                                                                                                                                   | (2) <b>被告</b> : 致损方, 包括公司董监高 (含全资子公司董监高)、第三人。                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|                                                                                                                                                                                   | (3) <b>第三人</b> : 公司。                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|                                                                                                                                                                                   | (4) <b>利益归属</b> : 公司。                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|                                                                                                                                                                                   | 股东胜诉后, 公司承担合理的律师费以及为诉讼支出的调查费、评估费、公证费等合理费用。                                                                                                                                                                                                                                                                       |

|                                                                         |
|-------------------------------------------------------------------------|
| (5) <b>调解</b> : 当事人达成调解协议的, 应提交股东会或者股东大会通过调解协议的决议, 或有限公司全体股东在调解协议上签字盖章。 |
|-------------------------------------------------------------------------|

(五) 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> ,<br>对 <u>破产负有个人责任的</u> , 破产清算完结之日;              | → 破产   | 理事长<br>3 年不当官 |
| (2) 担任 <u>因违法</u> <u>被吊销营业执照、责令关闭</u> 的公司、企业<br><u>法定代表人</u> , 并 <u>负有个人责任的</u> , 被吊销营业执照之日; | → 违法   | 代表人           |
| (3) 贪污、贿赂、挪用侵占财产等经济犯罪+刑罚犯罪+<br>附加剥夺政治权利;                                                     | → 因钱获刑 | 5 年不当官        |
|                                                                                              | → 因罪夺权 |               |
| (4) 个人所负数额较大的债务到期未清偿;                                                                        | → 欠债不还 | 永远当不成         |
| (5) 无民事行为能力或者限制行为能力。                                                                         | → 无能   |               |
| <u>忠实、勤勉义务</u> , <b>董、高禁止</b> 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) <b>自我交易的相对禁止</b> ——违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意, 与本公司订立合同或者进行交易;                              |        |               |
| (5) <b>竞业禁止, 相对禁止</b> ——未经股东会或者股东大会同意, 利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会, 自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务;       |        |               |
| (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。                                                                                |        |               |