

2017年国家司法考试

名师课堂

知识篇

郄鹏恩 商经法

郄鹏恩 编著

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

2017 年国家司法考试

名师课堂

郄鹏恩商经法

郄鹏恩 编著

知识篇

图书在版编目 (CIP) 数据

鄧鹏恩商经法·知识篇 / 鄧鹏恩编著. —北京: 北京理工大学出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5682 - 3533 - 4

I. ①鄧… II. ①鄧… 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. ①D923. 99②D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 326926 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

(010) 82562903 (教材售后服务热线)

(010) 68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / [http://www. bitpress. com. cn](http://www.bitpress.com.cn)

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京合众伟业印刷有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 26

字 数 / 605 千字

版 次 / 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

定 价 / 55.00 元

责任编辑 / 施胜娟

文案编辑 / 施胜娟

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 边心超

Preface

序 言

一、商经法在司法考试中的重要性

随着我国市场经济的发展,商经法的重要性愈发明显。然而在我国,商经法并没有具备相应的地位,商事法律没有较为统一的体系,商事程序法的概念和意识并不突出。在司法考试中,很多考生感觉商经法枯燥无味。然而,商经法在司法考试中占有及其重要的地位:分值为85~90分,占整体成绩的近1/6。其中,商法在卷三选择题、卷四案例分析题中考查,分值为50~55分;经济法在卷一选择题中考查,分值为35分左右。近两年以来,因为司法考试改革的政策导向,经济法的整体分值有所下降,分值为26~28分,这个情况在2017年会延续。而随着部门法的修改与完善,商经法的考查也会越来越细致,综合性越来越强。基于以上特点,商经法成为许多考生通过司法考试的拦路虎。

二、学习方法

司法考试,是一种应试型的考试,考生学习的目标与教师授课的目标是一致的,就是无限接近并把握命题的思想与规律。为了实现这一目标,我们必须借助正确、有效的学习方法。

(一)掌握商经法基础知识、进行体系化构建。在理论提高阶段主要是夯实理论基础,搭建起一个大的框架体系图。比如商法可以从大的方面分为主体法和行为法,主体法中包含了公司法、合伙企业法、三资企业法、个人独资企业法;行为法中包含了企业破产法、票据法、保险法、证券法;以及兼具主体与行为双重特征的海商法。经济法类似可以从市场规制法、宏观调控法这样大的方面将经济法中的部门法进行分类。这样建立起一个大的框架,以便掌握住商经法所含的所有部门法。

在各个部门法的复习过程中也要刻意进行这样一个体系化的构建,比如主体法,可以按照主体的产生→运行→变更→消亡的生命环节流转过过程来搭建。

这样就会做到思路清晰,在今后各个阶段的复习中,哪些知识是已经掌握的,哪些还没有掌握,做到心中有数,便于查漏补缺,清除死角,也能有效地实现关联考点的区分和对比,应对难度更高、综合性更强的题目。

(二) 合理利用历年真题。很多考生在复习过程中不重视历年真题的研究,只是把历年真题作为检测自己复习效果的试金石,从而习惯性地吧真题放到每年考试之前的一个月内进行自我测验。这种对真题的利用极不充分,根本没有发挥出真题的价值。如果做真题只关注是否做对、是否记住了真题的答案,是没有意义的。历年真题是集中体现命题思想和规律的材料,是考生复习当中最重要的材料之一。同时,历年真题也是检验讲义、辅导书的观点是否适合司法考试的标准。从考生开始准备复习参加司法考试到最终走上考场,整个复习过程都要运用历年真题,所以真题的利用是循环进行且循序渐进的,任何阶段的复习过程中,都需要利用真题,在不同的复习阶段,考生研究真题的效果也不一样。

(三) 重视法条。商经济法包含众多的部门法,里面包含大量的法律条文,司法考试对于商经法的考查也有一定的题目基于法条原文来设计题目,尤其经济法体现得更为明显。因此,对法条的掌握也是一件非常重要的工作。尤其是一些新颁布或修改的法条及司法解释,成为每年考试的重点考点集中地。比如近年生效的《公司法司法解释四》、《环境影响评价法》、《食品安全法》、《保险法司法解释(三)》等新的法律或司法解释,尤其是较老法有改变或新增的知识点,成为改革后考查的重点。

(四) 精心选择模拟题,边学边练,夯实基础,学会运用。

三、本书特点

基于多年从事商经法学研究和司法考试商经济法教学辅导的经验,笔者认为面对商经法学科的基本规律,司法考试中要想在商经济法上有所突破,在全面通读教材、熟悉法条的基础上,抓住重点、突破疑难点势在必行,实现教材内容、法条规定相关解释完美结合、融为一体确有必要。本书即是此认识的载体和努力的结晶。

(一) 体系化搭建

商经济法历来以散乱著称,笔者打破了现有的大纲及法条顺序,将知识点重新排列组合,梳理脉络,搭建体系,便于考生能够模块化掌握知识内容,避免杂乱及疏漏。

(二) 三位一体

本书将知识点内容、解题技术、匹配真题三位一体分章节体现,让考生针对每一章、每一节都同时达到解、学、练的三重效果,夯实基础。

解:每一节开篇会体现该节的知识点内容,让考生对知识点进行初步的理解和掌握;

学:通过【特别提示】以及【技术流】引入知识点的引申含义、考查角度以及解题的思路,让考生学会运用知识点;

练:通过历年真题的设置,让考生即时培养学以致用用的做题思路,最大化地消化知识点在考试中的运用。

(三) 详略得当

商经济法是一个“重者恒重”体现非常明显的部门。虽然包含的门类众多,但在考场上出现的机会并不均等,比如商法的基石公司法,在商法中会占据将近60%的比重,而个人独资企业

法、三资企业法等部门则少有考查。所以考生在复习的过程中,要针对分值偏重,考查机会更多的部门法和知识点倾注更多的精力和时间,而考查机会小的部门法则可以投放相对较少的精力关注到高频考点即可。本书基于这样的考虑,针对重点部门,重点考点花费更多的笔墨,解释得更详尽、细致,针对有难度的高频考点,解释得更深入;反之,针对涉考性不是很强的考点简单描述,了解即可。

(四) 编写思路

基于以上“三位一体”及“详略得当”的基本编写思路。

本书的设计以框架体系开篇,以“重点提示”初步介绍章节内容及重点考点。

重点知识详解作为核心内容,对考点内容进行展开分析,尤其加入众多图例,以图将繁杂的知识更加直观明晰地体现,让考生可以一目了然。对于考点延伸以及隐含内容,通过“特别提示”的方式展示,便于考生更好地掌握考点的细节。

增加“技术流”直击解题思路,让考生对于考点的考题再现一目了然,在掌握知识点的同时能够掌握题目的分析思路和方法。

配合经典真题及解析,进一步对知识点的内容进行巩固和运用。

接下来以“小结/重点整理”对章节进行总结,让考生对学完每一节之后有整体的感知。

我们一起让商经不再伤神经!衷心希望本书能够助力各位考生顺利通过2017年司法考试!

郝鹏恩(希希)

2016年12月8日星期四

Contents

目 录

上篇 商 法

第一章 公司法	3
一 概述	4
二 公司的产生	13
三 公司的运行	37
四 公司的变更	53
五 公司的消亡	59
六 一人公司、国有独资公司、上市公司	64
第二章 合伙企业法	71
一 概述	72
二 合伙成立	75
三 合伙运行	78
四 合伙的变更	87
五 合伙的解散和清算	94
第三章 个人独资企业法	97
第四章 外商投资企业法	102
第五章 企业破产法	112
一 总则	113
二 重整程序	139
三 和解程序	143
四 破产清算	144
第六章 票据法	146
一 票据法概述	147

二 票据权利	150
三 票据抗辩	159
四 汇票行为	163
五 支票	169
第七章 证券法	172
一 证券法概述	173
二 证券一级市场	174
三 证券二级市场	178
四 证券机构	186
五 证券投资基金法律制度	190
第八章 保险法	198
一 保险法概述	199
二 保险合同总论	203
三 人身保险合同	208
四 财产保险合同	217
五 保险业的监督管理	221
第九章 海商法	224

下篇 经 济 法

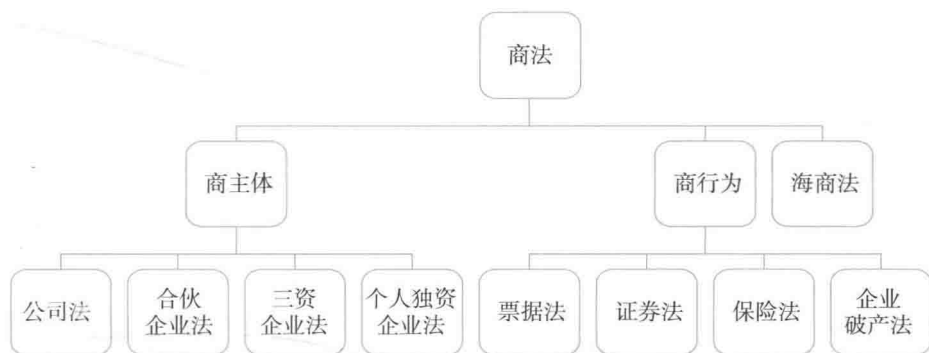
第一章 竞争法	235
一 反垄断法	236
二 反不正当竞争法	247
第二章 消费者法	252
一 消费者权益保护法	253
二 产品质量法	265
三 食品安全法	270
第三章 商业银行及银行业监督管理	287
一 商业银行法	288
二 银行业监督管理法	299
第四章 财税法	306
一 增值税、消费税	307
二 企业所得税法	309
三 个人所得税法	312

四 车船税法	316
五 税收征收管理法	317
六 审计法	326
第五章 劳动法	331
一 劳动合同法	332
二 劳动基准法	351
三 劳动争议调解仲裁	356
四 社会保险法	363
第六章 土地和房地产管理法	368
一 土地管理法	369
二 城乡规划法	378
三 房地产管理法	383
四 不动产登记	387
第七章 环境保护法	390
一 环境保护法的基本原则	391
二 环境保护法的基本制度	393
三 环境法律责任和环境纠纷	403

商 法

上 篇

商法知识体系结构图（2017 年）



对本体系的解说：

商法在司法考试中的卷三、卷四进行考查，共计分值为 50 ~ 55 分。宏观体系上从“商主体”和“商行为”两大要素展开。

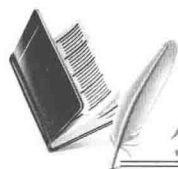
商主体法主要由公司法，合伙企业法，中外合资、中外合作、外商独资（合称三资企业法），个人独资企业法构成。

其中公司法成为毫无疑问的重点，分值为 30 分左右，包括卷四的案例分析（18 分）。紧跟其后的是合伙企业法，平均分值得在 8 ~ 10 分之间。2016 年因卷三的小案例一反常态地全部考查了公司法的内容，导致合伙企业法的分值较往年均值来看有不正常的偏低现象；三资企业法和个人独资企业法近年已经鲜有出现，不作为复习的重点。

商行为法主要由票据法、证券法、保险法、破产法构成。大体分值情况各个部门法都差不多，均在 3 分、两道题左右。

海商法作为商法的特别法，间或考查 1 道题、两分。考生可以结合物权法、担保法、国际经济法等相关的内容来掌握，不作为商法部分的复习重点。

第一章



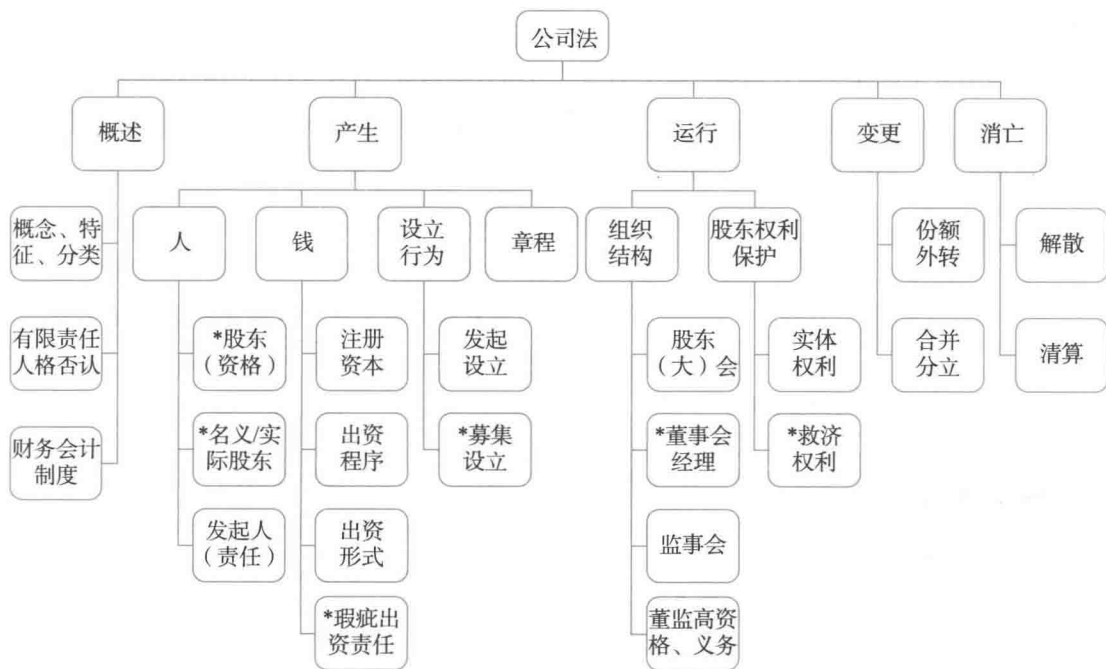
公司法



重点提示

本章常考考点包括：公司的特征、法人人格否认制度、公司分类、财务会计制度；股东资格、名义股东和实际股东、公司设立的程序、发起人责任、股东出资瑕疵的责任；股东权利保护、公司组织结构；公司合并和分立、股权/股份转让；公司的清算。

公司法的框架体系



对本体系的解说：

公司作为一类商主体，有其从生到灭的生命历程。分值在 30 分左右，占据整个商法的 55%~60%，本章打破大纲和法条的既有顺序，以公司产生→运行→变更→消亡的顺序来搭建体系。

公司的产生环节，难点最多，也极容易在卷四的案例分析中设计题目。主要围绕设立公司的必备三要素：“人”“钱”“章程”展开，另外包含程序性的“设立行为”。其中“人”的环节中考点很集中，且难度较大；2013 年公司法的修改主要集中在“钱”的环节中；“设立行为”中只有募集设立具有考试价值。

公司运行的环节，围绕“组织结构”和“股东权利保护”展开。其中组织结构中主要内容是“三会”的细节；股东权利保护是每年必考的考点，需要重点关注知情权、决议无效撤销权、司法强制解散请求权、异议股权回购权、股东诉讼等五项重要权利适用细节。

变更的环节，主要有股权（份）外转和合并、分立两大考点，相对简单。

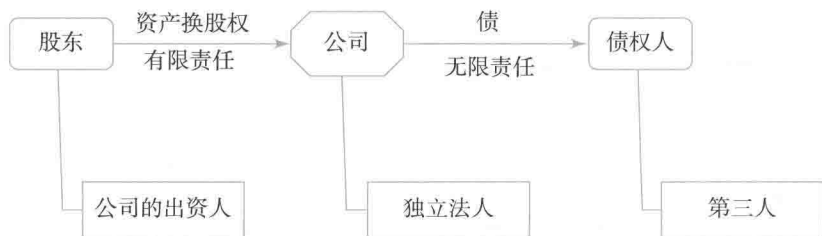
消亡的环节，只需要重点掌握清算环节即可。

一 概 述

考点 1 公司的概念和特征

（一）公司的概念

公司指其资本由股东出资构成，股东以其认缴出资额或者认购的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。我国现行公司法规定的公司类型是有限责任公司和股份有限公司两种。



技术流

一个主体：独立法人

两个责任：股东对公司—有限责任

公司对债权人—独立无限责任

掌握公司的概念，需要搞清楚出资人（股东）、公司、第三人之间的关系：

1. 股东和公司之间是投资的关系，并且一般情况下股东对公司的责任和最大化的风险仅限于认缴出资额；

2. 公司和债权人之间是债的关系，适用相对性的原则，由公司作为债务人，承担无限独立责任。

（二）公司的特征

特 征	内 容
★★公司具有独立的人格	1. 财产独。公司独立的财产来源于出资人的原始出资及公司成立后运营的累积财产。 特别提示▶▶ 股东出资除法律特殊规定的土地外，其余财产需要转移所有权给公司，构成公司的法人财产权标的。股东一旦履行了出资义务，其出资的财产所有权即转移给公司，股东个人财产与公司财产相分离。 2. 名义独。公司必须能够以自己的名义从事民商事活动。 3. 责任独。公司以其全部资产对公司债务承担责任。此责任形式为无限责任。 特别提示▶▶ 公司一旦无法偿付所有债务，可以带来破产的后果，那么还不上 的债就可以不再还了，即还债规则是：“生”竭尽所能，“死”到此为止。
公司是社团组织，具有社团性	一人公司及国有独资公司的社团性，不是体现在投资者之间，而是体现在管理过程中。
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。公司的营利性是公司区别于宋庆龄基金会、矛盾文学基金会等非营利法人组织的重要特征。 特别提示▶▶ 证券登记结算机构以公司的形式存在但不具有营利性，作为此性质的例外存在。

【经典真题】

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，自己仍继续使用该专利技术。下列哪一选项是正确的？（2007-3-26）^①

- 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专利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专利
- D. 丙认为甲和乙使用该项专利应取得自己的书面同意

【考点】 法人财产权

【解析】 依据公司法的理论，股东个人的财产和公司财产是分离的，股东将自己的财产向公司出资以后，作为出资财产的所有权即应转移给公司，作为对价股东获得包括资产收益、重大决策和选择管理者等权利在内的股东权。《公司法》第二十八条规定：“股东应当按期足额

^① 参考答案：B

缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。”丙以一项专利出资，实际上是以专利所有权出资。出资后，专利权即属于公司所有，丙所享有的为股东权。故此，本题选项中，只有选项 B 的表述符合公司法的规定及理论，为本题的正确答案。

考点 2 有限责任及法人人格否认

（一）有限责任的权利主体及责任范围

1. 权利主体：公司的股东

2. 责任范围：承诺出资

具体为有限责任公司股东的认缴出资或股份公司股东的认购股份。

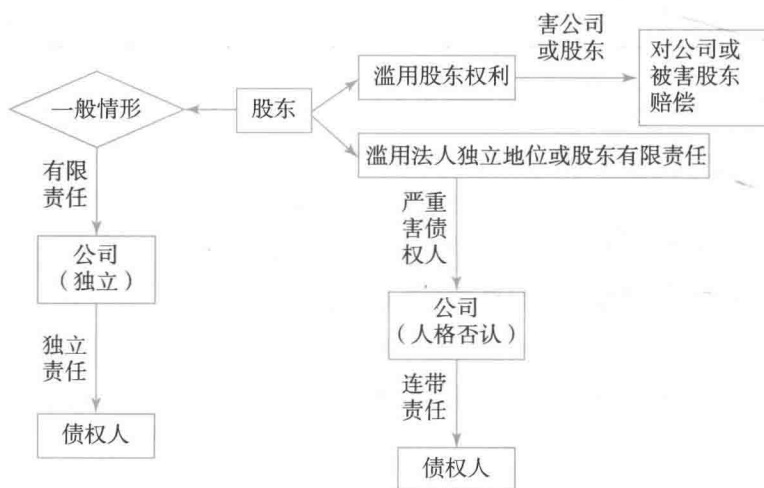
股东除按照认缴的股权或股份缴足出资款以外，对公司的债务或对债权人不负任何其他责任。正是由于有限责任原则，才使得股东能够无后顾之忧的向公司投资，才使得公司能够募集资本，扩充规模。

★★★（二）法人人格否认制度

法人人格否认制度是指如下情形：

1. 公司股东滥用股东权利损害公司或其他股东利益，应当对公司或其他股东承担赔偿责任；
2. 滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害债权人利益的，应当与公司共同对债权人承担连带责任。

该制度是股东有限责任的例外和补充。



技术流

第一步：找到题目中的责任人，即滥用权利的股东；

第二步：找到题目中的受害人（公司？股东？债权人？）；

第三步：确定责任承担规则：（1）如果是公司或股东受伤害，类似于侵权行为，受害人直接向滥用权利的责任股东索赔即可；（2）如果是债权人受伤害，真正意义上“揭开公司面纱”，由债权人直索滥用权利的股东，即滥用权利的责任股东和公司对受损害债权人承担连带责任。

1. 适用法人人格否认制度的前提条件。

（1）责任主体：股东。

（2）责任前提：公司股东滥用权利、滥用公司独立地位或股东有限责任。

（3）后果：损害公司或其他股东利益，或严重损害债权人利益。

 【注意】 所谓的严重损害债权人利益，只能是公司不能清偿所负债务，即公司丧失清偿能力的情形。所以从现实意义上来讲，法人人格否认制度的适用往往隐含了公司资不抵债的前提。

2. 否认公司法人人格案件中的原、被告。

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

3. 举证责任：遵循“谁主张谁举证”的原则，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。

4. 滥用权利的主要表现形式：

（1）财产混同（例：公司和股东的财产不区分，股东随意使用公司的财产）；

（2）人格混同（例：母子公司用一块牌子）；

（3）管理混同（例：母子公司间管理者完全相同）；

（4）财会混同混乱（例：没有建立财务会计制度，没有账簿）。

5. 对本条适用的限制。

公司人格否认制度只是公司独立法人资格的补充，不是一概地否认公司人格的独立性，适用该原则时遵循个案适用的原则，对公司人格在某时某事上否认。

【经典真题】

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？（2016-3-27）^①

A. 甲公司对丙公司应承担清偿责任

^① 参考答案：A

- 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

【考点】 法人人格否认

【解析】 第一步，确认滥用权利的股东为甲公司；第二步，确认受害人为债权人丙公司，第三步，确定责任承担规则：公司（即零盛）与滥用权利的责任股东（即甲公司）对丙公司承担连带赔偿责任。题干中已经体现出“零盛公司的资产不足以清偿”，说明零盛没有偿付能力，则甲公司仍须对丙公司承担赔付责任。只有 A 的表述正确。

基于法人人格否认制度“个案适用”的限制，题目中的乙公司作为无辜的股东，依旧受到有限责任的保护，对公司债务以认缴出资额为限承担有限责任。

考点 3 公司分类

（一）公司的分类

分类标准	类 别
公司股东的 责任范围	1. 无限责任公司； 2. 两合公司； 3. 股份两合公司； 4. 股份有限公司； 5. 有限责任公司。 特别提示►►我国只承认有限责任公司与股份有限公司两种形式。
公司股权转让 方式	1. 封闭式公司； 2. 开放式公司。 特别提示►►有限责任公司属于封闭式公司，股份有限公司为开放式公司，但非上市公司具有一定的封闭性。
信用基础	1. 人合公司：股东之间有彼此的信赖和依附关系，且对公司债务承担无限连带责任。我国没有完全的人合公司形式。 2. 资合公司：股东之间的信赖或依附关系比较淡漠，且对公司债务承担有限责任。我国的公司都具有资合的属性。 3. 人合兼资合公司：人合和资合的属性兼而有之。 特别提示►►有限责任公司是人合兼资合公司，股份公司是资合公司，但非上市股份公司因其封闭性有一定的人合属性。
公司之间的关系	1. 母公司与子公司； 2. 总公司与分公司。
国籍	1. 本国公司； 2. 外国公司； 3. 跨国公司。