

专题讲座

⑦

法院版

第 13 版



2015 国家司法考试

# 商经法· 知识产权法 35 讲



众合教育 / 编 曹新川 / 编著

众合名师潜心编撰 考生复习必备利器  
连续 10 年“全国优秀畅销书”口碑传承



2015 年  
版

★★★★★ 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

专题讲座

⑦

法  
院  
版

2015 国家司法考试

# 商经法· 知识产权法 35 讲

—— 基 础 版 ——

众合教育 / 编      曹新川 / 编著

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商经法·知识产权法 35 讲 (基础版) /曹新川编著;众合教育编. —北京: 人民法院出版社, 2014. 11

(国家司法考试专题讲座)

ISBN 978-7-5109-1093-7

I. ①商… II. ①曹…②众… 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

③知识产权法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料

IV. ①D923. 99 ②D922. 29 ③D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 269108 号

## 商经法·知识产权法 35 讲 (基础版)

曹新川 编著

众合教育 编

---

责任编辑:林志农 朱鹏伟 孟 晋 张钧艳 李安尼

出版发行:人民法院出版社

地 址:北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话:(010) 67550522 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)

65223677 (读者服务部)

客 服 QQ: 2092078039

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail: courtpress@sohu.com

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销: 新华书店

---

开 本: 787×1092 毫米 1/16

字 数: 557 千字

印 张: 22.75

版 次: 2014 年 11 月第 1 版 2014 年 11 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5109-1093-7

定 价: 42.00 元

---



## 《专题讲座系列》重大改版说明

应广大读者之要求，2015年版国家司法考试专题讲座全面改版，分为（基础版）与（应试版）两大平行系列。基础版全系列共计8本，作者均为深受广大考生热捧的明星教师，如李建伟、袁登明、郑其斌、李曰龙、林鸿潮、向高甲、曹新川、邱振启。基础版系列更加全面系统地呈现了名师们在一线授课的知识精华，对考生复习备考将有更大的裨益。

★【基础版】安排在每年的秋季（11月初）出版，读者群定位于：一是基础相对薄弱、需要在冬季提前开始复习的司考考生；二是已经进入司法实务工作的人员，将本书作为进一步系统学习基本理论知识的读物；三是初学者。需要强调的是，〔基础版〕的定位并未改变，还是主要面对司考考生。

★【应试版】安排在每年的春季（3月初）出版，读者群精准的定位于当年参加司法考试且基础相对较好的考生读者。这部分读者需要内容更加具有应试针对性、精炼性的复习读物。

### ★【两版本的区别】

1. 知识板块有取舍：〔基础版〕要比〔应试版〕多出大小几十个知识板块。
2. 内容深度有区别：在部分知识板块上，〔基础版〕比〔应试版〕稍有深度。
3. 举例方面有侧重：〔基础版〕倾向于多举现实生活中、司法实务中的案例；〔应试版〕倾向于多举理解司考真题的案例。



### ★【两版本的联系】

1. 内容取舍各不同：[应试版]有的，[基础版]都有；但[基础版]有的部分内容，[应试版]没有。因为这些部分的内容多数属于过于浅显、基础，基础好的读者无需该知识铺垫。

2. 读者对象明确：这两个版本都是主要定位于司考考生。

3. 举例特色鲜明：本书的最大特色之一是，但凡遇到稍有理解难度的知识点，就举例演示说明，极大地便利了读者对法律的正确理解，两版本都继续坚持这一特色。

### ★【使用说明】

建议：最好深秋冬初先拿[基础版]打牢基础，利用秋冬季节复习先走一步；春季的时候再拿[应试版]轻装上阵，直击司考命题重点。

从2015年版开始，其中民法专题讲座更名为《民法56讲（基础版）》，刑法专题讲座更名为《刑法43讲（基础版）》，其他学科的基础版将同期陆续面世。

2012年11月18日，基础版第一次说明

2013年11月8日，基础版二次修订说明

2014年10月28日，第三次修订说明



## 郑 重 声 明

本书作者对本书享有完整的著作权，禁止任何不法侵犯。未经本书作者许可，任何人不得以任何形式复制、发行、转载、摘编等，否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任，并将侵权救济事宜进行到底。有关打击盗版合作事宜及举报事宜请致电：

010-67550621

我们将对提供有效侵权线索者给予奖励！

本书全体作者



### 作者致读者：

本丛书的读者，是一个特殊群体，已经是或正在努力成为法律职业共同体中的一员，是法治事业的建设者，是法治社会的中坚分子，更是法治理念的信仰者。

职业的光荣与梦想，要求每一个人珍视职业荣誉。尊重知识产权，义不容辞。

勿以恶小而为之。拒绝盗版，从自我做起！

### 对盗版行为，法院社将严惩到底，绝不姑息！

自2001年以来，人民法院出版社为推出高品质的司法考试图书，从市场调研、选题论证到策划组稿、撰写创作，从编辑加工、版式设计到印刷装订、宣传发行，在每一个环节中，作者、编辑、出版与发行人员都是殚精竭虑、全身心地投入，相继推出了国内司考图书市场享有盛誉的《国家司法考试专题讲座系列》和《国家司法考试新航程系列》等十多个系列图书。这些凝结着作者与出版社工作人员的智力和心血、承载着出版社巨大投入的精品图书，本应给著作权人和出版社带来应有的回报，然而，各地不法分子公然将窃印、劣质的盗版图书通过各种渠道疯狂售卖以谋取非法利益，使得著作权人和出版人投入愈大而收益愈薄，智力创新越多而受侵犯愈盛。据市场调查，盗版图书占据司考书的市场份额高达70%~80%，出版社与作者不但蒙受巨大经济损失，最严重的是，考生强烈反映，由于盗版图书印刷质量极差，答案准确率极低而差错率极高，漏印缺页严重，对读者权益造成极大损害，直接影响考生复习备考。

对于上述侵犯知识产权的盗版行为，人民法院出版社将严惩到底，绝不姑息！

2008~2014年间，我社在全国十余省（市）开展大规模打击盗版行动，已有一批盗版书商和侵权网站或被吊销营业执照、没收违法所得，或被查封并赔偿经济损失，多家盗版书商因情节严重，触犯刑法而被求刑。仅山东省一地人民法院出版社就将40余家销售盗版司考书的书店诉至法院。2011年，我社通过向公安机关举报，查封了河南某地盗印专题讲座系列图书的大型印刷厂和提供非法下

载的“九天考资”等一批考资网站，2012~2014年，我社通过淘宝网知识产权保护平台取缔了上千家网络盗版图书经销商的网店，打击了不法侵权行为，保护了著作权人的权益。

2015年，人民法院出版社将继续与全国“扫黄打非”办合作，利用先进的数码防伪和短信举报系统，组织专门的打击盗版团队，在全国范围内委托各地专业调查机构与律师事务所协同行政执法部门联合打击盗版，重点加大对上游盗版图书生产商、非法网售与下载网站和高校盗版图书销售商的打击力度，坚决维护著作权人权益。同时，我们为购买正版《国家司法考试专题讲座系列》和《重点法条解读及配套练习》的读者提供价值上千元的网络课件和考前模拟金题。

**在此，人民法院出版社和本丛书全体作者特郑重声明：**

一、本丛书作者对本丛书享有完整的著作权，禁止任何人不法侵犯。未经本丛书作者许可，任何人不得以任何形式复制、转载、摘编。否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。

二、敬请广大读者、考生和社会各界积极举报盗版信息。出版社将对举报人个人信息予以保密，凡向出版社举报重大盗版案件，经执法部门查办属实的，出版社将对举报人予以重奖；也欢迎各地从事打击盗版代理的机构与我们联系，商谈合作打击盗版事宜，我们将有偿委托这些机构从事地区性打击盗版及追偿事宜。

### 盗版举报方式

- 短信举报：编辑短信“JB，图书名称，出版社，购买地点”发送至 10669588128
- 人民法院出版社盗版举报电话：010—67550537 67550554
- 国家版权局反盗版举报中心电话：12390



2014年司法考试已经结束，当大家拿到本套书的时候，就意味着2015年司法考试备考的大幕正式开启，在司法考试培训行业6年的授课过程中，我见证了太多成功的经验和失败的教训。作为一个已经开展了13年共计14次的考试，一定有成熟的规律可循——所有的捷径可以归结为一定要按照考试的规律去准备。具体到商法、经济法、知识产权法部分，在最近3年的司法考试中总分值都在98分左右，几乎占到了司法考试总分值的1/6。这对于各位考生朋友顺利通过司法考试具有重要的战略意义。要想在这部分取得较理想的成绩，就必须对该部分的学科特点和复习方法有准确的把握。

### 一、商经知法的学科地位

根据过去三年的统计数据，商经知识产权法的试题总共约98分，其中商法约52分，经济法约35分，知识产权法约11分。在其内部，商经知识产权法的内容根据考试的重要性分为3个层次：

第一个层次是公司法。公司法一般考30分左右（包括卷四的案例），占商法的一半还多，占整个商经知识产权法的近1/3，是重中之重。

第二个层次包括商法中的合伙企业法、破产法、保险法、票据法、证券法和经济法中的劳动法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、银行法、税法和知识产权法中的著作权法，合计约考50分左右，占整个商经知识产权法的一半左右。

剩下的商法中的个人独资企业法、外商投资企业法、海商法和经济法中的土地法、环境法、社会保险法、知识产权法中的专利法、商标法等为第三个层次，总共约考18分左右，所占比重较小。

### 二、商经知法的学科特点

商法、经济法、知识产权法部分的特点是多、杂、散、乱。从涉及的法律法规数量来看，本部分在司法考试中是最多的；从内容来看，它涵盖社会生活的方方面面，极其繁复庞杂，而且各部分法自成体系，互不相干，缺少一条贯穿始终的主线。概括来看，商法部分理论性较强，考查重点集中在对基本制度的理解方面。经济法部分法条众多，整体难度不大，考查重点集中在对主要制度的记忆方面，特别是在细节方面的考查。不可否认的是每年经济法部分都会有一些很偏的知识点被考查到。考生千万不能因此而丧失对于经济法复习的信心。知识产权法部分理论性、专业性都很强，尤其是修改变动的部分是出题的绝对重点，就像2014年对商标法考查的那样。

尤其要注意：每年出台的新的法律法规和司法解释都是当年命题的重点。本书在编写的时候把近两年商经知识产权法部分新增加的法律法规和司法解释都尽可能的包括在内，比如2013年《公司法》和《公司法解释（一）》《公司法解释（二）》《公司法解释（三）》修改变动的部分；《破产法司法解释（一）》《破产法司法解释（二）》《保险法司法解释（二）》《消费者权益保护法》修改变动的部

分；最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》《税收征收管理法》及其实施细则修改变动的部分；《环境保护法》修改变动的部分；《商标法》《商标法实施条例》修改变动的部分。以上内容都已经按照最新内容修订。

### 三、本书的编写体系

司法考试不同于大学的期末考试，司法考试的教材也不同于大学的教材，一本好的司法考试辅导教材，其目的一定是着眼于如何更好地帮助考生朋友以最短的篇幅、在最短的时间内把司法考试的重要制度体系化，需要做到重点讲解考试要点，总结辨析考试难点和相近知识点，对于考试价值不大的内容尽量摒弃掉，以做到详略得当，重点突出。同时为增加考生的应试能力，还应当链接一些典型题目，以帮助大家在看懂书的基础上还能迅速做对题。另外，在语言上用词尽可能通俗易懂，切忌艰深晦涩。以上标准也是我在写作本书时对自己的要求。

### 四、复习建议

#### 1. 以法条为核心，辅助以习题和教材

对商经知法只能是多看法条，通过归纳、总结、对比、联想等方法加强记忆。同时不能忽视真题，而是要更加重视真题，不仅要通过试题查缺补漏，而且要通过试题了解命题的思路，掌握答题的技巧，综合运用所学到的知识实际问题。

我们要学会做题，切忌做过撂过。很多人做完习题以后，简单的对照一下答案，看看自己做得是对是错，给自己打个分，就扔在那里再也不管了。结果是，习题做了不少，水平未见提高，甚至今后遇到同样的问题还会犯同样的错误。建议大家做完习题以后，最好能对照答案重新看一遍题目，体会一下命题的角度和回答的方法，同时巩固对该知识点的记忆。这样，虽然做题的数量可能会减少，但是能够收到事半功倍的效果。

#### 2. 抓重点和难点，切忌全面复习

在商经知法考试中，80%的章节都会有试题，但是80%的分值都落在20%的知识点上。也就是说，商经知法的考试重点比较突出。本部分复习的关键是要做到区别对待，即针对不同的法在历年考试中的所占分值大小和难易程度，制定不同的复习策略，做到有重点、有层次、有先后、有取舍，切忌面面俱到。

需要特别提醒朋友们的是，新颁布的或者新修订的法律，第一次纳入考试范围的时候，会受到重点关注，所占分值会明显提高。

#### 3. 重视考题的综合性

从近三年司法考试命题的趋势上来看，考题的综合性越来越强，不仅在一个部门法内将相关的考点综合考查，有时甚至会出现实体法和程序法综合考查的试题，可以说对考生的能力要求越来越高。为了达到事半功倍的效果，建议考生通过整理、归纳、口诀、图表等方法辅助记忆相关知识和法条，提高自己在实战中应用法条的能力。

#### 4. 重视商经知法的理论性

近两年商经知法部分增加了一些考查理论的试题，这其实给了我们一个暗示，对商经知法的知识点考查已向理论化、案例化进军。由于越来越强调商经知法的理论功底，建议考生不要临考之前的一个月临时突击，这样效果不明显，最

好在五月份就开始准备。

#### 5. 关注社会热点问题

最近几年的司法考试，都加大了对社会热点问题的考查。所以，在大家紧张复习之余，还应当多关注一下国内发生的有可能成为考查对象的关于商经知法内容的问题，早做准备，只有这样才能更好的把握出题者的思路，有的放矢。

最后，衷心祝愿各位考生朋友能够顺利通过 2015 年司法考试！



2014 年 11 月 12 日

|             |   |
|-------------|---|
| ■ 前 言 ..... | 1 |
|-------------|---|

## ■ 商 法

|      |                |     |
|------|----------------|-----|
| 专题一  | 公司人格 .....     | 2   |
| 专题二  | 公司设立 .....     | 12  |
| 专题三  | 公司融资与财务 .....  | 18  |
| 专题四  | 股东权 .....      | 27  |
| 专题五  | 公司治理 .....     | 34  |
| 专题六  | 公司变更与终止 .....  | 45  |
| 专题七  | 普通合伙企业 .....   | 53  |
| 专题八  | 有限合伙企业 .....   | 65  |
| 专题九  | 个人独资企业 .....   | 69  |
| 专题十  | 外商投资企业 .....   | 72  |
| 专题十一 | 破产准备 .....     | 80  |
| 专题十二 | 破产程序 .....     | 94  |
| 专题十三 | 保险原理 .....     | 103 |
| 专题十四 | 保险合同 .....     | 114 |
| 专题十五 | 票据原理 .....     | 122 |
| 专题十六 | 汇票、本票与支票 ..... | 131 |
| 专题十七 | 证券市场 .....     | 139 |
| 专题十八 | 证券发行 .....     | 143 |
| 专题十九 | 证券交易 .....     | 146 |
| 专题二十 | 海商法基本规则 .....  | 155 |

## ■ 经 济 法

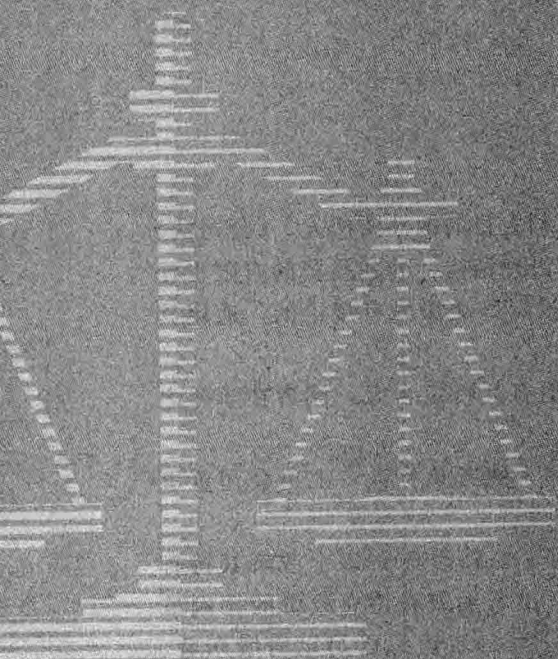
|       |                |     |
|-------|----------------|-----|
| 专题二十一 | 劳动合同 .....     | 162 |
| 专题二十二 | 劳动争议 .....     | 181 |
| 专题二十三 | 社会保险法 .....    | 186 |
| 专题二十四 | 反垄断法 .....     | 192 |
| 专题二十五 | 反不正当竞争行为 ..... | 202 |
| 专题二十六 | 消费者法 .....     | 209 |
| 专题二十七 | 商业银行及其监管 ..... | 226 |
| 专题二十八 | 实体税法 .....     | 241 |
| 专题二十九 | 程序税法 .....     | 251 |

|       |             |     |
|-------|-------------|-----|
| 专题三十  | 土地法 .....   | 259 |
| 专题三十一 | 环境保护法 ..... | 276 |

## ■ 知识产权法

|       |                 |     |
|-------|-----------------|-----|
| 专题三十二 | 著作权与邻接权 .....   | 284 |
| 专题三十三 | 专利权 .....       | 302 |
| 专题三十四 | 商标专用权 .....     | 312 |
| 专题三十五 | 知识产权侵权及救济 ..... | 324 |

# 商 法



## | 专题一 | 公司人格

## 相关法理 legal principle

公司是指不同利益主体为了实现某种共同目的及从事共同事业而依《公司法》成立的企业法人。公司是企业的一种,企业还包括合伙企业与个人独资企业。公司和企业的根本区别在于二者是从不同的角度来描述某一团体或组织的特性。公司的概念,着重反映某一组织的民事法律地位及其成员和资本的联合性,较具有法律性;企业的概念,则是着重反映某一组织体具有经营的性质,较具有经济性。公司法的主旨在于维护股东的意思自治和权利自由。本专题介绍公司的基础性知识,是在将公司“拟人化”处理的基础上分析公司的概念、特征、能力以及分类。

## 知识点及实例 Knowledge and case

## | 一、公司的概念与特征

## (一) 概念

公司是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的社团法人。《公司法》的本质是组织法,核心在于公司的设立与公司的治理结构。外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用《公司法》,有关外商投资的法律另有规定的,适用其规定。

《公司法》中出现了大量专业术语,下列用语有其特定含义,读者在学习之始必须首先明确:

1. 高级管理人员,是指公司的经理、副经理、财务负责人,上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。
2. 控股股东,是指其出资额占有限责任公司资本总额 50% 以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额 50% 上的股东;出资额或者持有股份的比例虽然不足 50%,但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。
3. 实际控制人,是指虽不是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配公司行为的人。
4. 关联关系,是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是,国家控股的企业之间不仅仅因为同受国家控股而具有关联关系。



## （二）特征

我国《公司法》上的公司都具有如下特征：

### 1. 法人资格

法人是与自然人并列的一类民商事主体，能够以自己的名义从事民商事活动，并以自己的财产独立承担民事责任。公司法人资格的取得必须满足以下要求：

（1）依法设立。是指设立公司应当依法向公司登记机关申请设立登记。有的公司如商业银行、保险公司、证券公司等的设立还须经审批程序。由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。

（2）独立财产。是指公司作为一个以营利为目的的法人，必须有其可控制、可支配的财产，以从事经营活动。公司的原始财产由股东出资构成，股东一旦履行了出资义务，其出资标的物的所有权即转移至公司，构成公司的财产，公司对其享有“法人财产权”，股东则以丧失财产所有权作为代价，对公司享有“股权”，即享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。公司的财产与股东个人的财产相分离，一旦出资就不能抽回。

●【例】 甲乙丙共同出资设立公司，丙以专利技术进行出资，丙在出资后，若还想使用该专利，那么丙该如何做？

■【答案】 该专利已经属于公司财产，丙要继续使用，需要征得公司的同意，并应支付报酬。

（3）独立责任。是指公司用其全部法人财产，对公司债务独立承担责任。公司独立承担责任，就意味着股东仅仅以其对公司的出资额为限对公司承担责任，股东对公司债务不直接承担任何责任，这就是股东有限责任原则，它降低了投资风险，保护了股东的利益。对股东来说，投资于一个公司的最大风险也就是把投资全部赔光，没有进行投资的其他财产是不会受到任何牵连影响的。正是这一点标志着公司与合伙企业、独资企业的原则区别，其他区别也可以说都是由这一点所派生的。

所以，原则上股东不和公司的债权人发生直接关系，债权人应当向公司请求清偿债务。

### 2. 社团性

法人依法可分为社团法人和财团法人，公司属于社团法人。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，通过产权的多元化实现股东间的利益制衡。

股份有限公司具有完全的社团性，股东为2人以上。有限责任公司同样体现了公司的社团性，但《公司法》中的例外是一人有限责任公司和国有独资公司，前者是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司，后者则由国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立。此外，根据我国《外资企业法》的规定，我国还允许设立外商独资的有限责任公司。除上述三种情况外，我国《公司法》不允许设立其他类型的一人公司。

### 3. 营利性

公司以营利为目的，是指设立公司的目的及公司的运作，都是为了谋求经济



利益。公司只有以营利为目的,实现公司利益最大化才能实现股东设立公司的目的。

## ■ 二、公司人格的现代修正

如上所述,典型意义上的公司均具有法人资格,因此拥有独立的责任能力;均具有社团性,因此股东人数在2人以上。但是,随着公司法的现代化,我国现行公司法已对这些传统上的公司特征进行了修正,表现在以下两方面。

### (一) 公司人格否认制度

公司拥有自己独立的财产并能独立地承担责任,但是,公司独立承担责任的原则过于注重对股东利益的保护,而对公司的债权人失公平;它可能为股东特别是控制公司的股东牟取法外利益创造机会,从而成为侵权责任的工具和手段。有鉴于此,我国《公司法》引入了公司人格否认制度。

公司人格否认制度,又称“刺破公司的面纱”是指在特定的法律关系中,如果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。

从本质上来说,公司法人人格否认制度只有当公司法人人格被滥用时才适用,它是有限责任原则的补充。也就是公司股东滥用有限责任或恶意利用有限责任制度而损害到债权人和社会公共利益时,要否认公司的独立法人人格,否认股东的有限责任,由股东对公司债权人承担清偿责任。该制度目的是为了协调因股东有限责任制度被滥用而导致公司股东和公司债权人利益的失衡。结合《公司法》运作实践,目前我国滥用公司法人人格的行为主要有以下几种:

#### 1. 虚设股东,以公司形式获取不法利益

虚设股东,以公司形式获取不法利益,即公司的实质股东仅有一人,其余股东仅为挂名股东,应使实质上的股东对公司债务承担连带责任。一般表现为成立实质上的“一人公司”,或虚构外商投资搞假合资、合作经营,或以亲友、家庭成员作为假股东,设立名为公司而实为独资的企业从事经营活动。又如虽为子公司,但利润全部上缴母公司,而且自行承担全部债务。

#### 2. 非法人以公司名义进行经营活动

自然人、合伙企业等非法人挂靠在公司,以公司名义进行经营。它们一方面,以公司形式和公司名义取信于债权人进行欺诈交易;另一方面,又享有国家赋予公司的税收、贷款等方面的优惠。当它们不能清偿债务时,却要挂靠公司承担责任。

#### 3. 利用公司的设立、变更逃避债务

如甲公司经营陷入困境后,即将公司的主要人、财、物与原亏损企业脱钩,另行组成新的乙公司进行独立经营,合同约定甲公司的债务乙公司不承担。

#### 4. 母公司对子公司的无度操纵、干预

母子公司虽然在法律上是两个独立的法律主体,在经济上却是母公司统一控制下的一个经营整体,所以母公司往往为了整个公司集团的利益而滥用其控制权、支配权,人为操纵、干预子公司内部的各种活动,致使子公司实际丧失独立地位,损害债权人的利益。

#### 5. 财产混同、业务混同造成人格混同

股东没有严格区分公司财产与个人财产,公司财产被用于公司以外的事务或