

凯学之光

法学
金融



思凯教育组编

台湾出版社



凱學之光

法学 金融

思凯教育组编

台海出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

凯学之光/思凯教育组编. ——北京: 台海出版社, 2006 年 2 月

ISBN 7-80141-458-6

I. 凯... II. 思... III. 法律—中国—文集 IV. D92-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 004384 号

.....

书名: 凯学之光

组编: 思凯教育

印刷: 廊坊市天宇印制有限公司

开本: 787×960

字数: 579804 字

发行: 全国新华书店

版次: 2006 年 2 月第二版, 2006 年 2 月第一次印刷

.....

台海出版社 (北京景山东街 20 号, 邮编: 100009)

电话: 010-84045801

ISBN7-80141-394-6

定价: 40.00 元

本社出版图书如有质量问题请与发行部联系。

前 言

当历史的车轮驶进二十一世纪，科学文化进入了有史以来发展最快的时期。信息技术的日益成熟，互联网的普遍应用，使科学理论无论在深度和广度上均得到迅猛的发展。我们在享受着科技发展给我们的日常生活所带来的便利的同时，也面临着时代时每个职场中人提出的严峻挑战。如何在日新月异的现代社会里与时俱进、避免被社会淘汰，成为锐意进取、积极向上的一代，这是我们需要认真思考的重大课题。

面对时代提出的严峻挑战，我们清醒地认识到知识经济时代，科学文化在一个人的事业发展、素质修养中的作用日益显著；随着知识更新速度的加快，对人的知识掌握的要求也越来越高。无论我们的文化水平曾经达到了一种怎样的高度，知识的更新已经时不我待，迫在眉睫。为了自身学识的进一步充实提高，为了职场之上多一份沉甸甸的筹码，为了内心深处的梦想与追求，“在职读研”成了我们这一批逐梦人的无悔选择。

在取读研的日子里，我们持之以恒的将专业知识学得精深、熟练，夯实基础、不断提高；我们逐步养成了关注科学、知识与社会问题的习惯，形成了科学的态度和价值取向，进一步强化了社会责任感；注意积累更多的学习终身必备的科学知识，以顺应时代的要求；体验科

学探究的过程，熟练掌握了一定的科学思维方法，以解决自身学习、生活、工作和社会决策中遇到的问题，为我们的终身发展奠定基础，为社会的可持续发展提供支撑。

《凯学之光》是一本法律和金融专业的同等学力申请硕士学位的毕业论文丛集，是我们一群在职求学的跋涉者在尽力处理好了工作和学习上的矛盾、在克服了生活和学业上的种种困难后，孜孜不倦的学习结晶。如今，我们律着自己的丰硕成果，感慨良多。还记得当初为了论文的选题冥思苦想，为了素材的积累握经素典，为了最后的定稿在昏黄的灯下、在初放光亮的曙光集沉思、挥毫。终于，在一次一次的拟稿、易稿之后，我们完成了这份来之不易的论文合集。悉心的把它们装订成册，以成为我们求学路上永远的纪念。

课程虽然已经结束，但我们在职求学的路并没有结束。也许我们再也不会齐聚在一个教室里，但在社会这个大课堂里我们依然在共同学习。勤学之、续思之、明集之，硕士学位的申请成功是我们求学之旅中的一个终点，又是一个新起点。满载着丰收的喜悦和对美好前景的希冀，我们再次起航！

另有错误之处，请大家指教更正！

思凯教育组

2006 年初

目 录

第1章 经济法类	1~290
1、浅析艺人公司制度	蔡建鑫 · 3
2、著作权合理使用之研究比较	蔡 琳 · 0
3、保险代位求偿权制度之立法研究	陈 晨 · 21
4、论公司人格否认制度	陈 近 · 27
5、论自主知识产权的法律保护	陈 敬 · 52
6、论证券市场信息披露法律制度	傅国林 · 57
7、中小企业知识产权管理与保护探讨	高 梅 · 63
8、电子合同形式的法律问题	龚荣荣 · 72
9、中国证券法律制度的完善	韩雪玉 · 76
10、解决网上开店无照经营问题的法律探讨	黄颢波 · 01
11、论公司的社会责任	黄应军 · 06
12、论公司法人格否认	籍 涛 · 95
13、浅论我国食品安全法律体系	康 颖 · 101
14、试论我国知识产权海关保护制度	李 烽 · 106
15、简述有限责任制度及其利弊	李 晶 · 112
16、论知识产权“保护”的重要性	李亚楠 · 116
17、论商业秘密的民法保护	李 昱 · 121



18、浅析网络环境下知识产权的保护	季增晖 · 128
19、商品房预售缩水，开发商应如何承担违约责任	刘宜萍 · 133
20、关于股份回购若干问题探析	吕冬岭 · 136
21、浅析我国证券法民事责任制度的发展	马 波 · 141
22、绿色贸易壁垒的法律应对	马 洁 · 146
23、WTO 争端解决机制的新发展	秘晓宇 · 181
24、论 BOT 投资方式及主要法律问题	平 萍 · 157
22、论我国国有企业公司法人治理结构存在的问题及其完善对策	齐 琳 · 163
26、浅谈免责条款及其在货物买卖合同中的约定	邱景文 · 168
27、论国际货物买卖合同中的法律问题	
——浅析国际货物买卖合同中风险转移问题	申 彬 · 173
28、网站链接的法律问题	石 瑗 · 182
29、议有限公司国有股东股权转让时其他股东优先购买权的行使	孙丽红 · 189
30、房屋多重买卖若干问题初探	汪 昕 · 193
31、办理预售登记的商品房权属问题的探讨	王冬梅 · 201
32、缔约过失论	王泽朋 · 204
33、浅谈合同自由原则	肖江兰 · 208
34、竞争法中的转致适用与法律竞合	谢韶伟 · 212
35、我国知识产权保护现状及对策	许 妍 · 215
36、试论缔约过失责任	薛晓东 · 219
37、论我国公司出资制度及完善	杨 重 · 224
38、浅析建筑承包领域挂靠、转包及违法分包的相关法律问题	杨丽梅 · 232
39、对中国驰名商标认定主体的思考	喻 宾 · 237

40、证券虚假陈述引发股东诉讼法律理论与实践	张 琴 · 245
41、论公司股东的法律地位	张 焰 · 252
42、浅谈“房地产信托”中的受托人的义务	张 颖 · 257
43、浅析工程招投标中的不正当竞争行为及其防治	赵 梅 · 264
44、试论合同监管与完善及其在司法实践中的使用	赵燕飞 · 269
45、浅论一人公司	周晓晶 · 273
46、WTO 体制下区域经贸安排的法学进路	
——论 CEPA 及其相关法律问题	周 知 · 277
47、尽快在我国确立税收法定主义原则	朱正强 · 256

第 2 章 民商法类 291~438

48、试论善意取得制度	艾仁辉 · 293
49、我国土地使用权的性质分析	陈惠华 · 299
50、董事职务侵权责任问题浅析	陈慧凯 · 305
51、诚信原则的若干思考	程 溪 · 311
52、探析离婚时无形财产的分割	高 董 · 319
53、浅论离婚法定条件	胡小伟 · 322
54、论表见代理	胡晓云 · 326
55、从房地合一原则谈土地使用权权属确认	黄莉霞 · 330
56、浅议我国婚前财产约定制度	姜 丹 · 333
57、关于《就业促进法》(草案)中反歧视规定的探讨	李 靖 · 341
58、物权行为概念浅析	李志勇 · 346

59、侵权行为构成要件的基本理论以及其在经济生活中的应用	栗晋春 · 349
60、从分割夫妻共有股权中看如何保障离婚一方当事人的合法权益	宋燕妮 · 353
61、胎儿遗产继承之我见	王如丹 · 359
62、浅论道路交通事故损害赔偿的规则原则	王 新 · 364
62、浅述我国的离婚损害赔偿制度	王雪娟 · 369
64、浅析夫妻共有有限责任公司股权的分割	王 洋 · 373
65、谈新《婚姻法》的几点改进	谢金玲 · 377
66、关于高校法人制度的几点思考	谢 娟 · 381
67、浅析商法在我国的发展及影响	熊陈菠 · 386
68、浅谈新会计法关于会计工作责任主体界定的法律依据和现实意义	闫立坤 · 398
69、谈《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条	杨红卫 · 402
70、论人身侵权中的精神损害赔偿	原海涛 · 406
71、浅谈婚前财产公证	张晓明 · 411
72、试论精神损害赔偿金的确定	赵姝婷 · 415
73、浅议我国的抵押担保	周妮娜 · 421
74、信息网路侵权行为的规则原则	宋 川 · 425
75、论如何调动担保人的积极性的问题	
——第三人作为担保人是的法律地位研究	宋美宁 · 433

第3章 刑法类 439~558

76、试论在我国道立沉默权制度	戴 昕 · 441
-----------------	-----------

77、浅谈婚内强奸	冯 娟 · 447
78、浅议拐卖妇女、儿童罪的法律完善问题	郭晓巍 · 452
79、浅论死刑存废	何 睿 · 457
80、简析逮捕操作实践中的若干问题	李凤云 · 464
81、贪污贿赂犯罪死刑适用的理性思考	李 园 · 471
82、不作为犯罪的分类与义务来源	林 岗 · 477
83、公安机关基层立案工作思考	罗小荣 · 483
84、试述毒品犯罪的几个问题	马中怡 · 488
85、计算机犯罪中电子证据的相关法律问题	倪 上 · 492
86、试论受贿罪主体	齐阳阳 · 496
87、经济、财产犯罪中的死刑存废	斯 然 · 509
88、论洗钱罪的构成要件	薛继征 · 515
89、金融职务犯罪与表见代理	杨 澜 · 519
90、对未成年人犯罪的若干思考	杨琳琳 · 525
91、论死刑制度的存废	张婷婷 · 530
92、女性犯罪的特点、原因及对策	钟跃欣 · 536
93、浅谈诱惑侦查	周 昊 · 543

[illegible]

94、宪法的发展与构建和谐社会的安江南 · 553

95、试论法的局限性段的艳红 · 560

96、论宪法的发展及人权保障功能的实现贡晓宇 · 564

97、民主在建设法治国家中的重要作用	韩 军 · 571
98、浅述我国宪法的司法化	胡学东 · 574
99、宪法发展与构建和谐社会	刘克勋 · 580
100、试论有限政府与我国宪政之路	
——从《中华人民共和国行政许可法》谈起	刘成东 · 584
101、论迁徙自由重新写入宪法	刘伟宁 · 589
102、浅析法的局限性	王彩霞 · 596
103、司法公正，构建和谐社会的基础	王 莉 · 600
104、论法的局限性	王守月 · 604
105、从权威的司法到司法的权威	
——谈司法权威与宪政之互动	杨凌华 · 608

第5章 程序法类 615~666

106、试论我国法律援助模式	冯 菲 · 617
107、浅析媒体舆论监督与司法独立关系	黄力程 · 623
108、关于申请执行的两种极端现象及其分析	
——兼论申请执行期限制度的完善	谭建玲 · 634
109、从一则仲裁条款看《仲裁法》第十六条的修改	王 丰 · 639
110、论医疗纠纷诉讼中的举证责任倒置	王 卫 · 644
111、论我国股东派生诉讼制度设计中如何防止股东滥诉	
——兼论最高人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定	
(征求意见稿)》相关条款的修改	辛 果 · 649

112、试论我国股东代表诉讼制度 张 静 · 656

113、关于刑事诉讼控、辩双方证据信息不对称问题的探讨 张新宇 · 661

第6章 行政法类 667~694

114、银监会收取监管费的合法性探究 付振全 · 669

115、行政许可法促进法治政府 刘传芳 · 674

116、谈消防行政执法与消防行政赔偿 王玉超 · 677

117、关于行政不作为理论与问题的研究 赵建国 · 687

118、小议“一事不再罚”原则 赵 瑾 · 691

第7章 金融学类 698~746

119、建设规范化、市场化的不良资产交易体系

是金融不良资产处置的核心环节 冯晓亮 · 697

120、作业成本法在我国应用中的问题探讨 黄小燕 · 704

121、从金融深化理论谈银行改革 李立东 · 715

122、关于对不良资产的定位与处置的研究 李 翔 · 726

122、重视现金流量管理，提高财务管理能力 齐世放 · 732

124、论我国证券市场的长期投资 王晓林 · 748

第1章

经济法类

第1章

经济法类

浅析一人公司制度

◇蔡建鑫

一人公司是指仅有一个股东(自然人或法人)持有公司全部出资或所有股份的有限责任公司或股份有限公司。在世界范围内,实质意义上的一人公司早已普遍存在。一人公司以其减少经营风险鼓励投资的独特吸引力,越来越被世界各国公司立法所明文许可。我国新的公司法中也增加了一人有限责任公司的特别规定。本文就一人公司的一些相关问题进行粗浅探讨的分析。

一、一人公司的产生、存在价值和弊害

(一)一人公司的产生。公司最早产生于中世纪商事法规定的共同经营的合伙组织,即两个或两个以上成员将自己的资金、财产或劳务投入某一商事组织中,共同经营,共享收益和共担风险。传统公司法严格规定公司设立时的最低发起人为两人以上,而且规定在公司成立后股东人数减少到法定下限就构成公司解散的原因。一人公司的出现是对传统公司制度的一种挑战。1897年英国的“萨洛姆诉萨洛姆有限公司”的判例标志着一人公司在法律上的确立。最早以成文法的形式肯定一人公司的是1926年列士敦士敦国颁布的《自然人及公司法》。此后,大陆法系、英美法系都不同程度地对一人公司进行了明文规定。

(二)一人公司存在的价值和基础。一人公司是随着经济的不断发展(自然经济—商品经济—市场经济),特别是市场经济的不断发展而产生和发展的,有其客观深厚的社会根基。

其一,股东承担有限责任是一人公司产生的内在驱动力。有限责任制度最初是被赋予股份公司股东的,以刺激投资积极性。但有限责任制度一经问世,立刻受到所有投资者的青睐。同为投资者,举办大规模企业可享受有限责任的“优惠”,举办

中、小规模企业就不得获得有限责任制度的保护显然有失公平。任何类型的投资者都希望在经济活动中受到“有限责任”的保护，个人企业主也不例外。一人公司可使唯一投资者最大限度利用有限责任原则规避经营风险，实现经济效率最大化。当公司法不承认一人公司的合法性时，单一投资者就可能通过挂名方式举办实质意义上的一人公司以规避法律。可见，对有限责任的偏好是产生一人公司的内在原因。

其二，传统公司内部制衡机制在实际运行中的变异为一人公司提供了适宜的土壤。建立在公司复数股东基础上的，传统公司设立股东会、董事会、监事会的意义就在于它是由独立于出资人（股东）的人（董事）构成公司的经营机构（所有与经营的分离），股东大会与监事会不过是因为独立于股东的董事担任公司经营而派生出来的“监控”机构。然而，公司的实际运作中，股东会形式化几乎是常态。股东人数较少的小公司中，股东通常就是董事及经理直接运作企业，从而使法定的股东会并无实际意义；股东人数众多的大公司中，绝大多数小股东对公司的经营状况漠不关心，股东大会流于形式，沦为大股东操纵公司的合法工具。股东会本是将多数股东意愿提升为公司意愿，并能对公司的经营者进行监督的机构，股东会的失效不仅使“所有与经营分离”形式化，而且也使公司的社团性趋于淡化。既然公司是否具有社团性在实际运作中已无关紧要，那么，一人公司不具备社团性的特征也就不足为奇了。

其三，巨额资本的涌现为一人的发展奠定了物质基础。虽然公司制度产生之初是为了满足资本聚集的需要，但随着公司制度的运用和现代市场经济的发展，造就了许多资本实力雄厚的企业，为分散投资风险，减少复数股东之间的摩擦，一人公司往往是它们实现多行业投资组合、分散投资风险的最佳选择。

其四，知识经济时代，新兴的通讯、网络、电子计算机、生物工程等行业风起云涌，进入这些领域的企业能否在竞争中取胜，主要依赖于高新技术的先进程度和投资机会的准确把握，而非资本的多寡及规模的大小，或者进言之是依赖于高素质的人。一人公司具有资合性弱化但人合性凸显的特点，正是中、小规模投资可采取的最佳组织形式。

（三）一人公司的缺陷。当然一人公司弊害显而易见。在一人公司中，通常是一人股东自任董事、经理并实际控制公司，复数股东及其和公司内部三大机构之间的相互制衡不复存在。很容易发生股东财产和公司财产混同，将公司财产挪作私用，

给自己支付巨额报酬，发生关联交易，以公司名义为自己担保或借贷，甚至行欺诈之事逃避法定义务、契约义务或侵权责任等。使一人公司相对人难以搞清与之交易的对象是公司还是股东个人，而在有限责任的庇护下，使公司债权人或相对人承担了过大的风险。正因为如此，世界各国早期的公司立法，大都对形式意义之一人公司作了禁止性规定，甚至强调公司设立后于运营中，因各种原因导致公司股东仅剩一人时，公司应立即解散，以严格恪守公司设立的条件。

综上所述，尽管一人公司弊害有目共睹，既然现代市场经济中存在着繁殖一人公司的适宜土壤，法律采取否认一人公司的态度，不仅无法取缔实质一人公司的存在，而且不能有效地规制一人公司，甚至可能造成公司法理论与实践的矛盾和混乱，加剧一人公司的滥用倾向。从列支敦士登于1926年率先以立法形式承认一人公司开始，许多国家或地区纷纷修改公司法或相关法律，先是承认设立后一人公司，继而承认一人公司设立之合法性，体现了各国公司立法对一人公司从否定到肯定的历史变化趋势。

二、新《公司法》之前我国一人公司状况及其缺陷

在我国，关于一人公司的规定主要体现在《公司法》、《外资企业法》、《中外合资经营企业法》、《中外合作经营法》等法律规范中，规定混乱不一。

我国的公司立法规定，除国有独资企业以外的公司必须有2个或2个以上的股东组成，禁止设立一人公司；允许设立国有独资公司和外商一人投资设立的一人公司，也没有禁止存续中的一人有限责任公司和一人股份有限公司的存在。

《公司法》第二十条规定：有限责任公司由两个以上50个以下股东共同出资设立。国家授权出资的机构或国家授权的部门可以单独投资设立国有独资的有限责任公司。该法第18条的规定表明法律允许一人设立国有独资公司和外资有限责任公司，其他有限责任公司禁止由一人设立，但《公司法》规定股东之间可以互相转让其全部投资或部分投资，并且没有将“公司只有一名股东”作为公司解散的法定事由，由此可见，我国对这种设立后一人公司是持默许态度的。因此，公司的其他股东将自己的股份转让给另一个股东而形成一人公司的情况完全可能出现。《外资企业法》以及其《实施细则》中规定外国投资者包括企业和其他经济组织或个人可以在中国境内设立外商独资公司。其组织形式主要是有限责任公司。《中外合资经营