

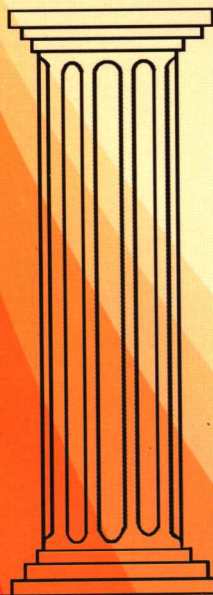


国家司法考试全程辅导教材 2006 版

商法学与经济法学

SHANGFAXUEYUJINGJIFAXUE

总主编 / 徐卫东



- 民法学
- 刑法学
- 商法学与经济法学
- 民事诉讼法学与
仲裁制度·刑事诉讼法学
- 法理学·宪法学·法制史
行政法学与行政诉讼法学
- 国际法学·国际私法学
国际经济法学·法律职业道德
- 案例精解·学科考点分值结构图



中国民主法制出版社

国家司法考试全程辅导教材 商法学与经济法学

(2006 年版)

总 主 编 徐卫东

副总主编 (以姓氏笔划为序)

马新福 韦经建 吕 丽 李韧夫

李洪祥 陈福祥 傅 穹 彭贵才

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试全程辅导教材:2006年版/徐卫东主编.
北京:中国民主法制出版社,2006.3
ISBN 7-80219-088-6

I. 国... II. 徐... III. 法律工作者—资格考核—
中国—自学参考资料 IV. D92
中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第018539号

书名/国家司法考试全程辅导教材

商法学与经济法

总主编/徐卫东

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/63057714(发行部) 63053367(总编室) 68343365(热销)

传真/63056975 68345702

http: www. npc. gov. cn

E-mail: MZFZ@263. net

经销/新华书店

开本/16开 787毫米×960毫米

印张/35 字数/600千字

版本/2006年4月第1版 2006年4月第1次印刷

印刷/长春科技印刷厂

书号/ISBN 7-80219-088-6/D·959

定价/全七册:294.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编委会名单

总 主 编 徐卫东

副总主编 (以姓氏笔划为序)

马新福 韦经建 吕 丽 李韧夫

李洪祥 陈福祥 傅 穹 彭贵才

商 法 学

本 册 主 编 傅 穹

本册副主编 徐 晓

本册撰稿人 潘红艳 杨 光 王艳梅 徐 晓

高 宇 姚 莹

经济法学

本 册 主 编 董文军

本册撰稿人 (按姓氏笔划排列)

王小钢 孙冰心 刘松珍 李 剑 董文军

总主编小传

徐卫东,男,1959年4月生于吉林省长春市,现任教育部法学教学指导委员会委员、中国商法学研究会常务理事、吉林大学法学院院长、教授、经济学博士、博士生导师,著名保险法学专家。

研究方向及讲授课程:保险法学、中国商法总论、公司法、破产法学、罗马法学、英美法学概论。目前指导民商法学、法学理论方向的博士生、硕士生多名。

科研成果:出版著作五部,在《中国社会科学》等核心期刊发表论文30多篇,现在承担国家社科基金项目一项,并承担劳动部、吉林大学社科项目四项。

前 言

国家司法考试是对考生的法学知识理解掌握和运用能力的综合测试。法学是以法为主要研究对象的科学，它既包含法学理论，也联系法律实践，是一门政策性极强、应用范围极广的社会科学。正因为法学的这一特点，才使国家司法考试成为颇具影响、颇有难度的权威性考试，给广大考生带来很大的压力。为了帮助广大考生开阔视野、拓展解题思路，使考生对法律知识既能博闻强记，又能融会贯通，积极有效地应对国家司法考试，我们特组织国内近百名著名的法学专家、学者撰写了这套《国家司法考试全程辅导教材》。

一、主要内容

本套《国家司法考试全程辅导教材》是依据国家司法考试大纲、现行法律法规和司法解释并结合历年司法考试命题的特点、规律和趋势编写的。本套辅导教材包括：《民法学》、《刑法学》、《商法学与经济法学》、《民事诉讼法学与仲裁制度、刑事诉讼法学》、《法理学、宪法学、法制史、行政法学与行政诉讼法学》、《国际法学、国际私法学、国际经济法学、法律职业道德》、《案例精解、学科考点分值结构图》，涵盖了现行国家司法考试大纲中规定的所有法学门类。

本书【知识要点】部分，是把纷繁复杂的法律知识进行梳理，把法律知识要点进行提炼，还收入【相关法条】，并设计【案例分析举要】等，使法律知识、法律法规和案例融为一体。

作为应对司法考试的辅导教材，必须保证法学理论知识体系的系统性、完整性，符合考试要求，适应考试特点；既便于考生理解掌握，又能提高综合运用能力。为此，本书在编写过程中，在内容上力求简明扼要，重点突出；在体例编排方面力求新颖实用，特别突出了理论知识的提纲挈领的作用，便于考生理解和记忆。

本套丛书还特别编写了《案例精解、学科考点分值结构图》，



精选了近 180 个“典型案例”，并对其进行了逐一评析。通过案例讲解和习作，帮助考生提高综合分析和解题能力。学科考点分值结构图，旨在帮助考生了解 2004 年和 2005 年司法考试的命题重点和分值的分布情况，在备考复习时做到心中有数，有的放矢。

二、本书特点

1. 有很高的权威性。教育部法学教学指导委员会委员、吉林大学法学院院长、教授、法学博士生导师徐卫东等几十名著名法学专家、学者亲自撰写和审定稿。诸多名师具有丰富的司法考试辅导经验，深谙司法考试的命题特点，熟悉司法考试的应试技巧。所以在他们辅导的考生中，有很多在司法考试中取得了好成绩，2005 年司法考试通过率高达 32%。

2. 内容最新。它把 2006 年 3 月底之前全国人大常委会颁布的最新法律法规全部囊括其中。

3. 体例设计精当、严谨、新颖，版式设计大方，封面设计高雅。

4. 理论性和科学性强。本书阐述了法学理论知识，精选并评析了典型案例，深入浅出，深浅适度地将法学理论与实践有机地结合在一起。既有助于对法律理论知识的理解，又有助于法律法规在实践中的运用，这种体例，对考生掌握法学知识和应对司法考试无疑都是切合实用和大有裨益的。

5. 实用性强，应用面宽。本书不仅是参加司法考试考生的一套优秀的辅导教材，也是司法工作者、大专院校法律专业的师生学法用法的参考教材，也是社会各界法学爱好者、老百姓维权打官司的参考资料。

本书内容翔实，特色鲜明，语言流畅，简明扼要，知识讲解科学、准确。总之，本书从内容到形式追求卓越品质，整体设计独具匠心。

我们相信本书的出版，会给广大考生以切实的帮助。对广大读者学法用法、提高法律意识，将有较大的帮助作用。

由于时间匆忙，疏漏之处在所难免，望广大读者批评指正。

编者



目 录

商 法 学

第一章 公 司 法	3
第一节 公司法总论	3
第二节 公司的一般规定	8
第三节 有限责任公司	53
第四节 股份有限公司	88
第二章 合伙企业法	121
第一节 合伙制度概述	121
第二节 合伙企业的设立条件与程序	122
第三节 合伙企业的财产	126
第四节 合伙事务的执行	129
第五节 合伙与第三人的关系	132
第六节 入伙与退伙	134
第七节 合伙的解散与清算	138
第三章 个人独资企业法	141
第一节 个人独资企业概述	141
第二节 个人独资企业的设立与变更	144
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	147
第四节 个人独资企业的解散与清算	150
第四章 外商投资企业法	153
第一节 外商投资企业法概述	153
第二节 中外合资经营企业法	154
第三节 中外合作经营企业法	159
第四节 外资企业法	165



第五章 企业破产法	171
第一节 破产法概述	171
第二节 破产案件的申请和受理	173
第三节 债权人会议	178
第四节 破产宣告	179
第五节 破产财产	182
第六节 破产债权	187
第七节 破产的分配与破产程序的终结	193
第六章 票 据 法	196
第一节 票据法概述	196
第二节 票据权利和票据行为	200
第三节 票据抗辩与补救	207
第四节 汇 票	212
第五节 本票和支票	225
第七章 保 险 法	229
第一节 保险法概述	229
第二节 保险合同法总论	231
第三节 保险合同分论	249
第四节 保险业法律制度	254
第八章 海 商 法	261
第一节 海商法概述	261
第二节 船舶与船员	262
第三节 海上货物运输合同	266
第四节 海上旅客运输合同	275
第五节 船舶租用合同	279
第六节 船舶碰撞	282
第七节 海难救助	284
第八节 共同海损	289
第九节 海事赔偿责任限制	293
第十节 海事诉讼特别程序	295



经 济 法 学

第一章 竞争法	305
第一节 反不正当竞争法	305
第二节 拍卖法	323
第三节 招标投标法	335
第二章 消费者法	348
第一节 消费者权益保护法	348
第二节 产品质量法	361
第三章 银行业法	376
第一节 商业银行法	376
第二节 银行业监督管理法	386
第四章 证券法	394
第一节 证券法概述	394
第二节 证券发行	395
第三节 证券交易	401
第四节 证券上市	407
第五节 上市公司收购制度	411
第六节 证券机构	414
第七节 证券投资基金法律制度	424
第八节 违反证券法的法律责任	432
第五章 税法	439
第一节 税法	439
第二节 会计法	474
第三节 审计法	481
第六章 劳动法	487
第一节 劳动法概述	487
第二节 劳动合同	489
第三节 集体合同	493
第四节 劳动基准法	495



目 录

第五节 劳动争议	499
第七章 土地法和房地产法	502
第一节 土地管理法	502
第二节 城市房地产管理法	522
第八章 环境保护法与自然资源法	534
第一节 环境保护法概述	534
第二节 环境保护法的基本制度	537
第三节 环境法律责任	545
第四节 环境纠纷的处理程序	549



商 法 学

第一章 公司法

第一节 公司法总论

【知识要点】

一、公司的概念与特征

(一)公司的概念

公司是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的商事组织。我国公司法所指的公司为依照该法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司，一人有限责任公司和国有独资公司是有限责任公司的特殊形式。

(二)公司的特征

(1)公司具有法人资格。法人是与自然人并列的一类民商事主体，具有法律主体所要求的权利能力与行为能力，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。我国的公司是最典型的企业法人，体现了法人的基本特征，即“独立财产”与“独立责任”。(2)公司具有社团性。公司的社团性表现为它通常由多个股东出资组成，如我国公司法规定，有限责任公司由五十个以下股东出资设立，而设立股份有限公司，应当有二人以上二百人以下发起人。公司法中的例外是一人有限责任公司与国有独资公司。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。(3)公司具有营利性。公司以营利为目的，设立公司的目的及公司的运作都是为了谋求经济利益，其宗旨是获取利润并将利润分配于成员(出资人或股东)。

【相关法条】《公司法》

第二条 本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

第三条 公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。

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。

第四条 公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。



【知识要点】

二、公司的权利能力和行为能力

(一)公司的权利能力

公司的权利能力是指公司作为法律主体依法享有权利和承担义务的资格。这种资格是由法律赋予的,它是公司在市场经济活动中具体享有权利、承担义务的前提。

1. 公司权利能力的起始与终止。公司权利能力的起始时间与自然人有所不同。自然人的权利能力始于出生,终于死亡。而公司的权利能力于公司成立时产生,至公司终止时消灭。那么,公司何时成立,何时终止,就是确定公司权利能力产生和消灭的关键。具体而言,依照我国公司法第7条的规定,公司营业执照签发日期为公司成立日期。因此,公司营业执照签发之日,为公司权利能力取得之时。同样,依照第189条的规定,公司申请注销登记之时应公告公司终止。因此,公司注销登记之日,即为公司权利能力丧失之时。

2. 公司权利能力的限制。(1)性质上的限制。公司的法人资格毕竟为拟制人格,其本身并非为具有新陈代谢功能的生命体,故凡与自然人自身性质相关的权利义务,公司均不可能享有。如专属于自然人的生命权、健康权、婚姻权、继承权、隐私权等,公司都不能享受,也无需负担相应的义务。(2)经营范围的限制。公司将其所持续经营的事业或业务记载于公司章程,登记于公司营业执照,称为经营范围。公司的经营范围必须由公司章程作出规定,必须依法登记,公司不得超越经营范围进行活动。如果当事人超越经营范围订立合同,为了保护善意相对人的利益,人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。(3)投资能力的限制。公司可以向其他企业投资,但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人,即公司只能以其出资额为限对所投资企业承担有限责任。而且,为了防止资本虚增和减少风险,公司法对于公司向企业投资的数额也作出了限制。如第16条第一款的公司向其他企业投资需依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资总额及单项投资的数额有限额规定的,不得超过规定。再如第59条第二款规定的一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司,该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

(二)公司的行为能力

公司的行为能力是指公司基于自己的意思表示,以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。公司的行为能力与其权利能力同时产生,同时终止。公司行为能力的范围和内容与其权利能力相一致,即公司有权从事实实现公司



经营目的所必须的一切法律行为。当然，公司权利能力所受到的限制也同样适用于公司行为能力。

【相关法条】《公司法》

第七条 依法设立的公司，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。

公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、实收资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。

公司营业执照记载的事项发生变更的，公司应当依法办理变更登记，由公司登记机关换发营业执照。

第一百八十九条 公司清算结束后，清算组应当制作清算报告，报股东会、股东大会或者人民法院确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记，公告公司终止。

第十二条 公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司可以修改公司章程，改变经营范围，但是应当办理变更登记。

公司的经营范围中属于法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。

第十三条 公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。

第十六条 第一款 公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

第五十九条 第二款 一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。

【相关法条】《合同法》

第五十条 法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)

第十条 当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

【知识要点】

三、公司的分类

1. 以公司股东的责任范围为标准，可将公司分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司和有限责任公司

无限责任公司是指由两个以上股东组成，全体股东对公司债务负连带无



有限责任的公司

两合公司是由部分无限责任股东和部分有限责任股东共同组成，对公司债务前者负连带无限责任，后者仅以出资额为限承担责任的公司。股份两合公司是由部分对公司债务负连带无限责任的股东和部分仅以所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组建的公司。股份有限公司是指由一定以上人数组成，公司全部资本分为等额股份，股东以其所持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的公司。有限责任公司是指股东仅以其出资额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的公司。我国公司法目前只承认这两类公司的合法性。

2. 以股份转让方式为标准，可将公司分为封闭式公司与开放式公司

封闭式公司又称为不上市公司、私公司或非公开公司等，其特点是公司的股份只能向特定范围的股东发行，而不能在证券交易所公开向社会发行，股东拥有的股份或股票可以有条件地转让，但不能在证券交易所公开挂牌买卖或流通。

开放式公司又称为上市公司、公众公司或公开公司等，其特点与封闭式公司正好相反，它可以在证券市场上向社会公开发行股票，股东拥有的股票也可以在证券交易所自由地买卖或交易。

3. 以公司的信用基础为标准，可将公司分为人合公司、资合公司、人合兼资合公司

人合公司是指以股东个人条件作为公司信用基础而组成的公司。这种公司对外进行经济活动时，依据的主要不是公司本身的资本或资产状况如何，而是股东个人的信用状况。公司资不抵债时，股东应以个人的全部财产清偿公司债务。无限责任公司是典型的人合公司。

资合公司是指以公司资本和资产条件作为其信用基础的公司。这种公司对外进行经济活动时，依靠的不是股东个人的信用情况如何，而是公司本身资本和资产是否雄厚。公司股东间以出资相结合，无须相互了解，公司具有公众化的特点。股份有限公司是最典型的资合公司。

人合兼资合公司是指信用基础兼具股东个人信用及公司资本和资产信用的公司，公司既有人合性质又有资合性质。两合公司、股份两合公司和有限责任公司即为此类公司。

4. 以公司内部管辖关系为标准，可将公司分为总公司与分公司

总公司又称本公司，是指依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。分公司是在公司内部所设置的分支机构或附属机构，而公司本身即为总公司或本公司。分公司的特点为：其一，分公司没有独立的法人地位或资格，它可以有自己的名称，但其名称应反映其与总公司的隶属关系；



其二，分公司没有自己的独立财产，其实际占有、使用的财产是作为总公司的财产而计入总公司的资产负债表之中，同时总公司应以其全部财产对其分公司活动所产生的债务承担责任；其三，分公司的设立程序简单，无须经过一般公司设立的许多法律程序，而只是在当地履行简单的登记和管理手续即可。由此可见，分公司实际上并不是法律意义上的公司，而只是总公司的组成部分或业务活动机构。

5. 以公司之间的控制或从属关系为标准，可将公司分为母公司与子公司

母公司是指拥有另一公司一定比例以上的股份，或通过协议方式能够对另一公司的经营实行实际控制的公司。与其相对应，其一定比例以上的股份被另一公司所拥有或通过协议受到另一公司实际控制的公司即为子公司。

两者之间的关系为：(1)子公司受母公司的实际控制，即母公司拥有对子公司重大事项的决定权，其中尤其是能够决定子公司董事会的组成；(2)母公司与子公司之间的控制关系主要是基于股权的占有，而不是直接依靠行政权力控制公司。由于股份的分散，母公司无须拥有 50% 以上股份，而只需拥有一定比例以上的股份即可获得股东会表决权的多数，从而取得控制地位；(3)母公司、子公司各为独立的法人。虽然子公司受母公司的控制，但在法律上，子公司仍是具有法人地位的独立企业。其财产与母公司的财产彼此独立。各以自己所有的财产对各自的债务负责，互不连带。这是子公司与分公司的本质区别。

【相关法条】《公司法》

第三条 第二款 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。

第一百二十一条 本法所称上市公司，是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司。

第十四条 公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

第一百九十二条 本法所称外国公司是指依照外国法律在中国境外设立的公司。

第一百九十六条 外国公司在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格。

外国公司对其分支机构在中国境内进行经营活动承担民事责任。

【案例分析举要】

下列所作的各种关于公司的分类，哪一种是以公司的信用基础为标准的分类？(2003 年试卷三第 19 题，单选)

