

国家司法考试

重点法条及司法解释汇通

经济法·商法分册

(经济法·商法)

中国政法大学 吴宏耀

三位一体强化记忆法



中国致公出版社

国家司法考试 重点法条及司法解释汇通

——三位一体强化记忆法

经济法·商法分册
(经济法·商法)

撰稿人:陈 昊 吴宏耀

中国致公出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试重点法条及司法解释汇通/吴宏耀主编.

—北京:中国致公出版社,2004.3

ISBN 7-80179-091-X

I. 国… II. 吴… III. ①法律-汇编-中国 ②法律解释-汇编-中国 IV. D920.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 075811 号

国家司法考试重点法条及司法解释汇通

——三位一体强化记忆法

作 者:吴宏耀

责任编辑:于建平

策划编辑:易定宏

封面设计:文龙视觉

出版发行:中国致公出版社

(北京西城区太平桥大街4号 邮编:100034)

印 刷:冶金印刷总厂

经 销:新华书店总经销

开 本:787×960 毫米 1/16

印 张:100

字 数:1500 千字

版 次:2004 年 3 月修订版 2004 年 3 月第 1 次印刷

印 数:10,001~12,000 册

书 号:ISBN 7-80179-091-X/D·004

全套定价:160.00 元(共五分册)

版权所有 翻印必究

如何事半功倍地准备司法考试

(代前言)

“以最短的复习时间获得最好的成绩”是每一个参加司法考试的考生的心愿。那么,在司法考试中,有没有事半功倍的捷径可循呢?在我看来,答案无疑是肯定的!

在此,必须解决一个观念问题,即什么是“最好的成绩”?“最好的成绩”意味着通过国家划定的分数线;只要过了分数线,400分与250分已经没有本质的差别。

澄清了上述认识后,让我们再来看看司法考试的命题特点吧。

在司法考试中,考题的分值呈现出以下基本趋势:

第一,基本法律所占的分值一直都占有很重的比例。以第一届司法考试为例,民商法学占89分(其中,尤其以合同法与侵权法为重);刑法学占60分;刑事诉讼法学占45分;民事诉讼法学(含仲裁)43分;行政法与行政诉讼法学占36分。换句话说,仅只这几个大的部门法学,所占分值就已经达到了273分。因此,在司法考试中,基本法律学习的好坏直接决定着考生的最终成绩。更重要的是,上述分值比例还告诉我们,如果确实没有更多的时间复习,那么,你可以将主要的时间和精力投入到基本法律的学习中。

第二,直接考察法律条文的考题是司法考试(包括之前的律师资格考试)的主流。以刑事诉讼法学为例。在第一届司法考试中,刑事诉讼法学共计45分。其中,除与证据有关的3道考题(即3分)外,其他各题均直接考察考生对相关法律条文的准确记忆或正确理解。因此,司法考试的关键在于背熟法律条文,几乎已经成了众所周知的规律。

第三,直接考察相关司法解释的考题数量明显增多。这是第一届司法考试的又一大特征。仍以刑事诉讼法为例。在11道单项选择题中,除考察证据理论的1道题外,直接考察刑事诉讼法典条文的有4道题,直接考察司法解释条文的有6道题(其中,最高法司法解释3道;最高检规则1道;联合司法解释2道)。在考察司法解释的6道题中,有3道题,除非知道相关司法解释的具体规定,否则,即使对于诉讼法学专业的考生也很难做对。

在司法考试中,司法解释的重要性是一目了然的事实。而且,随着最高人民法院、最高人民检察院参与司法考试的命题工作,司法解释的地位必然会变得更加重要。

根据上述分析,聪明的考生或许已经豁然开朗:在司法考试中,如果仅仅着眼于“通过”,那么,完全可以淡化那些所占分值很小的部门法,而注重于所占分值大的基本法律(如民法、刑法、诉讼法等),将其弄熟、弄透。而在复习方法上,精读基本法律的法典和相关司法解释无疑是最好的、最有效的备战方法。

然而,尽管多数考生都能够认识到精读、熟记法律条文的重要性,但是,面对近千页的必读法律法规却往往感到无从下手、力不从心;而且,由于我国司法解释的数量非常之大,对于多数考生而言,从数以万计的法律条文中甄别出重点法律条文也决非易事。所以,尽管多数考生都意识到了司法考试的复习应当以法律条文为重,但是,一旦付诸实践,却往往没有办法做好,也没有能力去做好。

《国家司法考试重点法条及司法解释汇通》是特意为了帮助考生事半功倍地准备司法考试而策划的丛书。为了能够有效地帮助考生复习考试,在本丛书的编写中,我们特邀中国政法大学等院校司法培训专家,从专业要求和考试需要两个角度出发,删繁就简,按照法典结构,融法典与司法解释于一体,并辅以近年来具有代表性的考题,独创了三位一体强化记忆法。

与其他法条汇编相比,该丛书具有以下显著特点:

1. 在体例上,该重点法条精选以基本法典为主线,辅以相关的司法解释,从而使法典条文与相关司法解释融为一体,有助于考生系统地记忆相关知识点和重点法条,防止出现“只知其一,不知其二”的片面知识结构。

2. 在每一个重点法条之下,我们还特意向考生提示了该法条中可以命题的考点,以帮助考生更深刻地领会每一个重点法条所蕴含的知识点。

3. 在每一个法条之后,我们附上了近四年(包括三届律师资格考试和第一届司法考试)的相关考题,并以简洁明了的分析,提醒考生该法条的重点所在。通过真题的演练,我们希望能够帮助考生学会活学活用法律条文,以应对将来的考试。

总之,这是一套简明、精粹可以替代近千页必读法律法规的重点法条精选;是一套可以帮助具有一定法学基础的考生迅速掌握各基本部门法中的知识重点的便捷工具。尽管她并不能取代您的认真复习,但是,有了她,您却可以省去更多的时间和精力。

中国政法大学诉讼法学研究
中心专职研究教师、法学博士
吴宏耀
2004.3

目 录

经济法编

第一编 证券法	(2)
第一章 总 则	(3)
第二章 证券发行	(3)
第三章 证券交易	(5)
第一节 一般规定	(5)
第二节 证券上市	(7)
第三节 持续信息公开	(8)
第四节 禁止的交易行为	(9)
第四章 上市公司收购	(11)
第五章 证券交易所	(13)
第六章 证券公司	(14)
第七章 证券登记结算机构	(15)
第八章 证券交易服务机构	(15)
第九章 证券业协会	(16)
第十章 证券监督管理机构	(16)
第十一章 法律责任	(17)
第二编 劳动法	(19)
第一章 总 则	(20)
第二章 促进就业	(22)
第三章 劳动合同和集体合同	(22)
第四章 工作时间和休息休假	(28)
第五章 工 资	(29)
第六章 劳动安全卫生	(29)
第七章 女职工和未成年工特殊保护	(29)
第八章 职业培训	(30)
第九章 社会保险和福利	(30)
第十章 劳动争议	(30)
第十一章 监督检查	(33)
第十二章 法律责任	(33)

第三编	反不正当竞争法	(36)
第一章	总 则	(37)
第二章	不正当竞争行为	(37)
第三章	监督检查	(41)
第四章	法律责任	(42)
第四编	产品质量法	(43)
第一章	总 则	(44)
第二章	产品质量的监督	(44)
第三章	生产者、销售者的产品质量责任和义务	(46)
第一节	生产者的产品质量责任和义务	(46)
第二节	销售者的产品质量责任和义务	(47)
第四章	损害赔偿	(47)
第五章	罚 则	(50)
第六章	附 则	(52)
第五编	消费者权益保护法	(53)
第一章	总 则	(54)
第二章	消费者的权利	(54)
第三章	经营者的义务	(56)
第四章	国家对消费者合法权益的保护	(58)
第五章	消费者组织	(58)
第六章	争议的解决	(59)
第七章	法律责任	(60)
第八章	附 则	(62)
第六编	税 法	(64)
第一章	总 则	(65)
第二章	税务管理	(66)
第一节	税务登记	(66)
第二节	帐簿、凭证管理	(67)
第三节	纳税申报	(68)
第三章	税款征收	(68)
第四章	税务检查	(73)
第五章	法律责任	(74)
第七编	个人所得税法	(75)
第八编	商业银行法	(80)

第一章 总 则	(81)
第二章 商业银行的设立和组织机构	(82)
第三章 对存款人的保护	(84)
第四章 贷款和其他业务的基本规则	(85)
第五章 财务会计	(87)
第六章 监督管理	(88)
第七章 接管和终止	(88)
第八章 法律责任	(89)
第九编 土地管理法	(90)
第一章 总 则	(91)
第二章 土地的所有权和使用权	(91)
第三章 土地利用总体规划	(93)
第四章 耕地保护	(94)
第五章 建设用地	(94)
第七章 法律责任	(97)
第十编 城市房地产管理法	(100)
第一章 总 则	(101)
第二章 房地产开发用地	(101)
第一节 土地使用权出让	(101)
第二节 土地使用权划拨	(103)
第三章 房地产开发	(104)
第四章 房地产交易	(104)
第一节 一般规定	(104)
第三节 房地产抵押	(107)
第四节 房屋租赁	(107)
第五节 中介服务机构	(108)
第五章 房地产权属登记管理	(108)

商法编

第一编 公司法	(112)
第一章 总 则	(114)
第二章 有限责任公司的设立和组织机构	(116)
第一节 设 立	(116)
第二节 组织机构	(120)

第三节	国有独资公司	(126)
第三章	股份有限公司的设立和组织机构	(127)
第一节	设 立	(127)
第二节	股东大会	(132)
第三节	董事会、经理	(133)
第四节	监事会	(134)
第四章	股份有限公司的股份发行和转让	(135)
第一节	股份发行	(135)
第二节	股份转让	(136)
第三节	上市公司	(137)
第五章	公司债券	(138)
第六章	公司财务、会计	(140)
第七章	公司合并、分立	(141)
第八章	公司破产、解散和清算	(143)
第九章	外国公司的分支机构	(144)
第十章	法律责任	(145)
第二编	合伙企业法	(150)
第一章	总 则	(151)
第二章	合伙企业的设立	(152)
第三章	合伙企业财产	(154)
第四章	合伙企业的事务执行	(156)
第五章	合伙企业与第三人关系	(160)
第六章	入伙、退伙	(162)
第三编	保险法	(171)
第一章	总 则	(172)
第二章	投保合同	(172)
第一节	一般规定	(172)
第二节	财产保险合同	(178)
第三节	人身保险合同	(182)
第三章	保险公司	(187)
第六章	保险代理人 and 保险经纪人	(187)

第四编 票据法	(189)
第一章 总 则	(190)
第二章 汇 票	(195)
第一节 出 票	(195)
第二节 背 书	(196)
第三节 承 兑	(199)
第四节 保 证	(199)
第五节 付 款	(200)
第六节 追索权	(201)
第三章 本 票	(203)
第四章 支 票	(205)
第五章 涉外票据的法律适用	(207)
第六章 法律责任	(208)
第七章 附 则	(209)
第五编 企业破产法	(210)
第一章 总 则	(211)
第二章 破产申请的提出和受理	(212)
第三章 债权人会议	(213)
第四章 和解和整顿	(215)
第五章 破产宣告和破产清算	(216)

经济法编

第一编 证券法

一、1998 ~ 2002 年历年律(司)考资料 统计及预测分析

分值比重分析

《证券法》是从 99 年开始列入考纲的,1999 年考察了 6 分,体现了律考新列入考纲的法规必定重点考察的规律,但是 2000 年的律考一分未考,令所有考生大跌眼镜。2002 的司法考试,《证券法》考了 2 分,这基本上反映了本法在司法考试中的地位。估计以后的分值就在这左右变化。

命题特点

和大多数经济法、商法的部门法一样,《证券法》的出题也是紧扣《证券法》的法条。从题型方面看,主要考察选择题。考察的重点集中在《证券法》第 2、3、4 章,即证券发行、证券交易和上市公司收购部分。

复习方法

《证券法》的条文繁多,技术性强,涉及到的数字很多,考生在复习的时候可能倍感头痛,但是一定要克服困难,拿下《证券法》的分数。考生在复习的时候,要注意将《证券法》和《公司法》联系起来复习,在很多方面,这两个部门法的条文是彼此联系的。

二、重点法条、司法解释及试题评析

中华人民共和国证券法

(1998年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过)

第一章 总 则

第三条 证券的发行、交易活动,必须实行公开、公平、公正的原则。

第六条 证券业和银行业、信托业、保险业分业经营、分业管理。证券公司与银行、信托、保险业务机构分别设立。

第七条 国务院证券监督管理机构依法对全国证券市场实行集中统一监督管理。
国务院证券监督管理机构根据需要可以设立派出机构,按照授权履行监督管理职责。

第二章 证券发行

第十条 公开发行证券,必须符合法律、行政法规规定的条件,并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准或者审批;未经依法核准或者审批,任何单位和个人不得向社会公开发行证券。

第十三条 发行人向国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门提交的证券发行申请文件,必须真实、准确、完整。

为证券发行出具有关文件的专业机构和人员,必须严格履行法定职责,保证其所出具文件的真实性、准确性和完整性。

第十五条 国务院证券监督管理机构依照法定条件负责核准股票发行申请。核准程序应当公开,依法接受监督。

参与核准股票发行申请的人员,不得与发行申请单位有利害关系;不得接受发行申请单位的馈赠;不得持有所核准的发行申请的股票;不得私下与发行申请单位进行接触。

国务院授权的部门对公司债券发行申请的审批,参照前两款的规定执行。

第十六条 国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门应当自受理证券发行申请文件之日起三个月内作出决定;不予核准或者审批的,应当作出说明。

第十七条 证券发行申请经核准或者经审批,发行人应当依照法律、行政法规的规定,在证券公开发行前,公告公开发行募集文件,并将该文件置备于指定场所供公众查阅。

发行证券的信息依法公开前,任何知情人不得公开或者泄露该信息。

发行人不得在公告公开发行募集文件之前发行证券。

第十八条 国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门对已作出的核准或者审批证券发行的决定,发现不符合法律、行政法规规定的,应当予以撤销;尚未发行证券的,停止发行;已经发行的,证券持有人可以按照发行价并加算银行同期存款利息,要求发行人返还。

第十九条 股票依法发行后,发行人经营与收益的变化,由发行人自行负责;由此变化引致的投资风险,由投资者自行负责。

第二十条 上市公司发行新股,应当符合公司法有关发行新股的条件,可以向社会公开募集,也可以向原股东配售。

上市公司对发行股票所募资金,必须按招股说明书所列资金用途使用。改变招股说明书所列资金用途,必须经股东大会批准。擅自改变用途而未作纠正的,或者未经股东大会认可的,不得发行新股。

第二十一条 证券公司应当依照法律、行政法规的规定承销发行人向社会公开发行的证券。证券承销业务采取代销或者包销方式。

证券代销是指证券公司代发行人发售证券,在承销期结束时,将未售出的证券全部退还给发行人的承销方式。

证券包销是指证券公司将发行人的证券按照协议全部购入或者在承销期结束时将售后剩余证券全部自行购入的承销方式。

【考点提示】本条规定证券发行的方式。证券发行方式包括直接发行和间接发行。间接发行包括代销、包销和承销团承销。掌握代销和包销的概念,一般而言,包销收取的佣金要比代销多。证券的代销、包销期最长不得超过九十日。联系第25条的规定,向社会公开发行的证券票面总值超过人民币五千万元的,必须由承销团承销。

第二十四条 证券公司承销证券,应当对公开发行募集文件的真实性、准确性、完整性进行核查;发现含有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的,不得进行销售活动;已经销售的,必须立即停止销售活动,并采取纠正措施。

第二十五条 向社会公开发行的证券票面总值超过人民币五千万元的,应当由承销团承销。承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成。

第二十六条 证券的代销、包销期最长不得超过九十日。

证券公司在代销、包销期内,对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认购人,证券公司不得为本公司事先预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券。

第二十七条 证券公司包销证券的,应当在包销期满后的十五日内,将包销情况报国务院证券监督管理机构备案。

证券公司代销证券的,应当在代销期满后的十五日内,与发行人共同将证券代销情况报国务院证券监督管理机构备案。

第二十八条 股票发行采取溢价发行的,其发行价格由发行人与承销的证券公司协商确定,报国务院证券监督管理机构核准。

第三章 证券交易

第一节 一般规定

第三十条 证券交易当事人依法买卖的证券,必须是依法发行并交付的证券。非依法发行的证券,不得买卖。

第三十一条 依法发行的股票、公司债券及其他证券,法律对其转让期限有限制性规定的,在限定的期限内,不得买卖。

【考点提示】本条规定可以与《公司法》的相关规定联系起来复习。《公司法》对发起人的股票和董事、经理所持有的股票转让进行了限制。《公司法》规定发起人的股票在公司成立3年内不得转让,董事、经理持有的股票在任职期间不得转让。

第三十二条 经依法核准的上市交易的股票、公司债券及其他证券,应当在证券交易所挂牌交易。

第三十三条 证券在证券交易所挂牌交易,应当采用公开的集中竞价交易方式。证券交易的集中竞价应当实行价格优先、时间优先的原则。

【考点提示】本条规定了证券交易的方式。证券交易采取公开的集中竞价交易方式。集中竞价实行价格优先、时间优先的原则。所谓价格优先是指同时有两个买(卖)方买卖同种证券时,作为买方给的价格高时,应处于优先购买地位;作为卖方给的价格低时,应处于优先卖出的地位。时间优先是指有两个买(卖)方以同一价格买(卖)同一证券时,在时间上先提出买(卖)者优先交易。

第三十五条 证券交易以现货进行交易。

第三十六条 证券公司不得从事向客户融资或者融券的证券交易活动。

第三十七条 证券交易所、证券公司、证券登记结算机构从业人员、证券监督管理机构工作人员和法律、行政法规禁止参与股票交易的其他人员,在任期或者法定限期内,不得直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票,也不得收受他人赠送的股票。

任何人在成为前款所列人员时,其原已持有的股票,必须依法转让。

第三十八条 证券交易所、证券公司、证券登记结算机构必须依法为客户所开立的帐户保密。

【试题评析】

(02-1-92)根据《证券法》的规定,下列哪些机构对客户开立的帐户负有保密的义务?

- A. 资产评估机构 B. 证券公司 C. 证券交易所 D. 律师事务所

【解析】根据《证券法》第38条的规定,证券交易所、证券公司、证券登记结算机构必须依法为客户所开立的帐户保密,所以选项B、C正确。虽然B项资产评估公司和D项律师事务所都有为客户保密的义务,但是《证券法》并没有明确规定。

【答案】BC

第三十九条 为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员,在该股票承销期内和期满后六个月内,不得买卖该种股票。

除前款规定外,为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员,自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后五日内,不得买卖该种股票。

【考点提示】本条第1款对股票发行中介机构和人员买卖股票期间做了限制。主体是三类人员,即为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员,期间是在该股票承销期内和期满后六个月内。第2款规定了上市公司中介机构和人员禁止买卖股票的期间。被禁止的主体同样是三类,和第1款的规定类似,即为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的专业机构和人员,期间是自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后五日内。

第四十一条 持有一个股份有限公司已发行的股份百分之五的股东,应当在其持股数额达到该比例之日起三日内向该公司报告,公司必须在接到报告之日起三日内向国务院证券监督管理机构报告;属于上市公司的,应当同时向证券交易所报告。

第四十二条 前条规定的股东,将其所持有的该公司的股票在买入后六个月内卖出,或者在卖出后六个月内又买入,由此所得收益归该公司所有,公司董事会应当收回该股东所得收益。但是,证券公司因包销购入售后剩余股票而持有百分之五以上股份的,卖出该股票时不受六个月时间限制。

公司董事会不按照前款规定执行的,其他股东有权要求董事会执行。

公司董事会不按照第一款的规定执行,致使公司遭受损害的,负有责任的董事依法承担连带赔偿责任。

【考点提示】理解本条要注意掌握以下几点:(1)持股达百分之五的股东不得违法买卖股票,必须遵守六个月的期间的限制;(2)如果违法买卖,即将其所持有的该公司的股票在买入后六个月内卖出,或者在卖出后六个月内又买入,对于违法所得的收益,公司享有归入权;(3)归入权由董事会行使,如果公司董事会不行使归入权,其他股东有权要求董事会执行;(4)公司董事会不行使归入权致使公司遭受损害的,负有责任的董事依法承担连带赔偿责任;(5)证券包销商因包销购入售后剩余股票而持有百分之五以上股份,买卖该股票不受本条第1款的限制。

第二节 证券上市

第四十三条 股份有限公司申请其股票上市交易,必须报经国务院证券监督管理机构核准。

第四十九条 上市公司丧失公司法规定的上市条件的,其股票依法暂停上市或者终止上市。

【考点提示】本条规定了上市公司股票暂停、终止上市的原因,重点是掌握《公司法》第157条的规定。《证券法》的复习一定要注意和《公司法》的衔接。

第五十一条 公司申请其公司债券上市交易必须符合下列条件:

- (一)公司债券的期限为一年以上;
- (二)公司债券实际发行额不少于人民币五千万元;
- (三)公司申请其债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

第五十五条 公司债券上市交易后,公司有下列情形之一的,由国务院证券监督管理机构决定暂停其公司债券上市交易:

- (一)公司有重大违法行为;
- (二)公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件;
- (三)公司债券所募集资金不按照审批机关批准的用途使用;
- (四)未按照公司债券募集办法履行义务;
- (五)公司最近二年连续亏损。

【法条解析】第51和55条分别规定了公司债券上市交易和暂停交易的条件,复习时可以联系《公司法》第159条、161条、162条规定的公司债券发行的条件。

第五十六条 公司有前条第(一)项、第(四)项所列情形之一,经查实后果严重的,或者有前条第(二)项、第(三)项、第(五)项所列情形之一,在限期内未能消除的,由国务院证券监督管理机构决定终止该公司债券上市。

【考点提示】本条规定了公司债券终止上市的条件,注意暂停上市交易和终止上