

2003年

司法考试名师辅导

本书根据2003年司法考试大纲，在司法考试著名辅导教师精彩授课的基础上，进一步概括、提炼，既有重点内容讲解，突出课堂特色，又有难点解析、法条提示和冲刺练习，强化应试需求，比教材更精练，比课堂更生动。有助于考生全面系统把握教材，事半功倍，提高能力。

法律版



商法 · 经济法

吴景明 朱晓娟/编著



法律出版社



2003 年司法考试名师辅导

商法·经济法

吴景明 宋晓娟 编著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法·经济法/吴景明,朱晓娟编著. —北京:法律出版社,2003.1

(2003年司法考试名师辅导)

ISBN 7-5036-4152-5

I. 商… II. ①吴…②朱… III. ①商法—中国—
法律工作者—资格考核—自学参考资料②经济法—中国—
法律工作者—资格考核—自学参考资料
IV. ①D923.99②D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 006974 号

法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律考试出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/11.25 字数/329千
版本/2003年2月第1版	印次/2003年2月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里	法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律考试出版中心/北京市丰台区莲花池西里	法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/test@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939636	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里	法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-4152-5/D·3870	定价:20.00元

名师引领成功之路

为什么选择司法考试？每位考生会有各自不同的回答，但渴望成功却是大家相同的心愿。面对门类众多、内容庞杂的考试科目，尽管有大纲和指定教材，而要在有限的时间内达到应试要求，绝非易事。

无数的成功者都验证着这样一个不争的事实，科学的学习方法和必备的应试技巧，是能否顺利通过考试的关键所在，而获取这些本领的捷径在于得到老师的传授和解惑，于是，司法考试培训机构以请到名师授课为生存之本，名师则来回奔波，疲于应付，万千考生为能得到名师指点，不惜耗财费时，舟车劳顿。在此意义上，本书至少作出三大贡献：

第一，将名师的辅导授课经验归纳提炼，广布天下，使之惠及每一位考生。

第二，提供方便快捷的机会，让每一位考生获得名师辅导成为现实。

第三，围绕应试需求，浓缩可考和必考知识，为考生减负。

本书参编人员均为司法考试辅导领域的著名老师，多年从事司法考试辅导工作，深受考生的拥戴和推崇，既熟悉考生的复习规律和需求，又对司法考试命题规律了如指掌，可以有的放矢，指引考生增加复习的针对性，达到事半功倍的复习效果。

本书根据 2003 年司法考试最新变化，各学科以重点知识点为序，在编写体例上具有以下鲜明特色：

【重点内容串讲】 这一部分的取舍标准以可考性为主,在系统知识讲解的基础上,排沙简金,突出重点。

【难点、易错点分析】 针对考生学习过程中的疑难之处,解惑释疑,以求把握知识的准确牢靠,不留死角。

【重点法条提示】 结合知识点精选重点法条,提示复习要点,有助于考生加深理解,学以致用。

【题型分析及冲刺练习】 对每一重要知识点可能出现的题型,以典型习题的形式加以精解和详析,重在了解命题思路,强化应试能力。

把名师请回家,把课堂搬回家,拥有名师引领,成功到家。

编者

2003年1月

目 录

商 法

公司法	(1)
一、公司的概念、特征及其分类	(1)
二、公司法的主要内容	(4)
三、有限责任公司	(13)
四、股份有限公司	(27)
五、外国公司分支机构	(34)
合伙企业法	(36)
个人独资企业法	(51)
中外合资经营企业法	(55)
中外合作经营企业法	(63)
外资企业法	(70)
企业破产法	(80)
票据法	(110)
保险法	(140)
海商法	(162)

经 济 法

竞争法	(232)
反不正当竞争法	(232)

拍卖法.....	(238)
招标投标法.....	(246)
消费者权益保护法、产品质量法	(252)
银行法.....	(268)
证券法.....	(277)
税法.....	(307)
劳动法.....	(322)
土地法和房地产法.....	(339)
环境保护法与自然资源法.....	(352)

商 法

公 司 法

一、公司的概念、特征及其分类

【重点内容串讲】

(一)公司的概念、特征

关于公司就是指有法定人数的股东出资设立的,其资本由股东出资构成,股东以其出资额或者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,并依公司法设立的企业法人。

作为我国公司法规定的公司,其特征有以下几方面:

首先,公司都是法人。法人应该具备的条件,即民法规定的,必须都要具备名称和住所,有自己独立支配的财产,有自己的组织机构,能够独立对外承担民事责任。

第二,公司都是以营利为目的的。作为公司要营利,必须具备两个条件:有独立支配的财产和从事经营活动。公司的财产是股东投资形成的,公司就对这部分财产享有占有、使用、收益和处分的权利。公司有了财产以后就必须开展经营活动,通过自己的经营活动赚取利润。

第三,公司都是依法成立的。即设立公司必须依照公司法、三资企业法、有关行政法规的规定进行。其设立条件和设立程序必须依照法律规定进行。

(二)公司的分类

公司的分类就是按照不同的标准对公司进行的划分。

第一,按照公司股东的责任不同将公司划分为无限公司、两合公

司、股份有限公司和有限责任公司。无限公司就是股东对公司的债务承担无限的责任,这和合伙是一样的。两合公司是根据公司股东之间的约定,一部分股东承担有限责任,另一部分股东承担无限责任,即由两种股东组成的公司就是两合公司。第三种就是股份有限公司,股份有限公司和有限责任公司有什么区别呢?股东都承担有限责任,但是股份有限公司的资本必须进行等额划分。这是股份有限公司和有限责任公司的主要区别。而有限责任公司的资本不需要任何划分,如何计算股东的表决权,由公司章程来规定。

第二,按照公司的隶属关系划分,将公司分为总公司和分公司。设立了公司全部机构的公司即为总公司亦称本公司,分公司是总公司的分支机构,它是总公司的组成部分,分公司没有自己独立的名称,没有健全的组织机构,没有自己独立的财产,也不能独立对外承担民事责任。

第三,按照公司的控制与被控制关系划分,将公司分为母公司和子公司。持有一个公司一定比例以上的股份并足以对该公司进行控制,即为母公司;反之,一个公司一定比例以上的股份被其他公司所控制并受其控制的公司即为子公司。母公司与子公司和总公司与分公司这两种情况一定要搞清楚,借此将子公司与分公司区别开来。上面已经提到过,分公司实际上是总公司的一个构成部分,分公司没有任何独立的法律地位,它不具有独立的财产,它不具有独立的法人资格,也不能对外独立承担民事责任。母子公司之间都是各自独立的法人,子公司不隶属于母公司,它只是自己一部分股份控制在母公司的手里,原则讲母公司可以通过控股来影响子公司,可是不能直接来管理子公司,更换子公司的企业管理人员,也不能随便调拨子公司的资金。子公司是具有独立法人资格的企业,能够以自己的财产独立对外承担民事责任,有自己独立支配的资产。

第四,以公司的国籍为标准划分可以把公司分为本国公司,外国公司。公司的国籍怎么来确定,各国公司法关于公司国籍的确定有几种标准,有的国家是以公司主要的股东所具有的国籍为公司的国籍,有的是以公司的所在地来确定公司的国籍,第三种是以公司是依哪国法律设立就具有哪国国籍。那么我们国家关于公司的国籍的确定是采取第三种标准。即依哪国法律设立就具有哪国国籍。那么,外商投资企业

尽管它是外国人用外国钱设立的,但它毫无疑问是中国的公司,是中国法人。依照我国法律规定,具有哪国国籍即是哪国公司。那么依照外国法律,在中国境外设立的公司,就是外国的公司。

【难点、易错点分析】

本部分的考核要点是按照公司分类的一般原理对公司的划分。其难点是将几种不同种类的公司综合在一个题里考试,容易出错的地方就是分公司和子公司的区别,使考生容易在这里丢分。

【重点法条提示】

涉及本部分内容的重点法条包括:《公司法》第3、4、12、13条。

【题型分析及冲刺练习】

单项选择题

1. 对公司正确表述的是()。

- A. 公司是除合伙企业之外的所有企业的总称
- B. 公司有的具有法人资格
- C. 公司不全是从事经营活动的主体

D. 公司是由符合法定人数的股东出资设立的股东以出资额或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并依法设立的企业法人。

〔答案〕 D

〔解析〕 本题考点是公司的概念。《公司法》第3条规定“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。有限责任公司,股东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的债务承担责任。股份有限公司,其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的债务承担责任。”

2. 甲公司为乙公司的子公司,甲公司以自己的名义对外签订了一份买卖合同。但是甲公司没有履行合同构成违约,需要向对方支付违约金30万元,对该30万元应由()。

- A. 甲公司单独承担

- B. 乙公司单独承担
- C. 甲公司、乙公司共同承担
- D. 甲公司、乙公司按照各自的比例承担

〔答案〕 A

〔解析〕 本题的考点是母子公司的法律地位。《公司法》第13条第2款规定：“公司可以设立子公司，子公司具有独立法人资格，依法独立承担民事责任。”

3. 甲公司设立了一家分公司，该分公司以自己的名义对外签订了一份房屋租赁合同。该合同的效力为()。

- A. 有效，依该合同所产生的法律责任由该分公司独立承担
- B. 该合同自始即不发生法律效力
- C. 有效，依该合同所产生的法律责任由甲公司承担
- D. 有效，依该合同所产生的法律责任由甲公司和其分公司承担连带责任

〔答案〕 C

〔解析〕 本题的考点是总公司和分公司的法律地位。《公司法》第13条第1款规定：“公司可以设立分公司，分公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。”

二、公司法的主要内容

【重点内容串讲】

(一)公司的名称

公司作为企业法人必须有自己的名称，而且只能有一个名称。公司的名称不能违反法律关于企业名称的禁止性规定，而且必须由四部分构成。以“北京宏达房地产开发有限责任公司”这个名称为例，它即由四个部分构成：“北京”是公司所在行政区划，“宏达”是公司的商号，“房地产开发”是公司的经营性质及业务范围，“有限责任”是公司的责任形式。法律所禁止或限制的部分是商号，这一部分不能有益于我国的国家主权和社会公共利益，不能使用外国国家及国际组织的名称，不

能使用我国县级以上行政区的名称,不能以汉语拼音字母作为公司的名称等等;公司名称冠以“国际”、“中国”、“国家”等字样的必须在国家工商局登记注册;必须有两个以上分公司的公司才能叫“总公司”。

公司对其经合法登记注册的名称依法享有专用权。

公司名称在公司设立前必须预先核准登记,然后开始设立过程。

(二)公司的住所

公司住所是公司经常居住的场所,是公司的主要办事机构所在地。公司的住所只能有一个,一般在公司登记地。

(三)公司的权利能力和行为能力

首先看公司的权利能力。

公司的权利能力和自然人的权利能力有什么不同呢,众所周知,法人的权利能和自然人的权利能力不同,自然人的权利能力是始于出生终于死亡,公司的权利能力,也是自公司诞生之日起即享有,到公司终止之日而丧失。即它的权利能力及于它的存续期间,这里讲的权利能力,主要体现在限制上。

第一,性质限制。就是自然人享有的与身份密切相关的权利能力,公司不享有,也就是说,自然人享有的肖像权、婚姻权、还有生命健康权,这些权利能力公司不享有。其余的如财产权,知识产权等,自然人享有,公司也享有。

第二,法律上的限制。法律上的限制包括两个方面:一是转投资的限制。公司可以向其他企业投资公司,但是公司不能向合伙企业和个人独资企业投资,也就是说,不允许公司因投资而成为其他企业的无限责任的股东。也就是公司的投资对象只限于法人企业,首选的是有限责任公司和股份有限公司。另一限制即投资额的限制,就是说,公司累计的投资额不能超过其净资产的50%。公司的净资产是公司的全部资产减去公司的负债所得的余额。就是说公司可以一次次的投资,但是累计起来,这些投资加在一起不能超过其净资产的50%。那这就是为了避免公司通过投资把它的资产全都转移出去,使公司成为一个空壳公司。如果成为空壳公司就会损害债权人的利益。但是,公司投资后接受被投资公司以利润转增资本的不在此限。这是指被投资公司用自己的利润增加资本形成投资者的投资额,即形成投资者的被动投资,这一部分相加

之和超过其净资产的 50% 时, 仍为合法。二是经营范围的限制。也就是公司对其超范围经营部分不享有权利能力。这里的经营范围以法律法规的规定为准, 法律法规禁止经营的, 或者必须经特别许可而未取得许可经营的, 都属于超范围经营, 对此, 公司均不享有权利能力。

第三, 其次是公司的行为能力。公司是法人, 根据法律规定, 公司自诞生之日起即享有行为能力, 就是说行为能力和权力能力是同时产生, 同时消亡的。公司行为的实现方式和自然人不同, 因为公司是一个社团, 它自己不能表达意思, 是通过它的意思机关, 就是它的权力机关和它的执行机关以及它的监督机关, 具体地说就是股东会、董事会和监事会。

(四) 公司的资本

公司的资本是为公司生产经营需要而聚集起来的为公司所占有、使用、收益和处分的一定数量的财产。资本分为注册资本、发行资本、认购资本、实缴资本、催缴资本等。

资本三原则: 为了保证公司资本的真实与稳定, 进而保护社会公众、公司、股东、债权人各方利益, 各国公司法对资本都规定了三原则, 即资本确定原则、资本维持原则和资本不变原则。我国公司法也不例外, 资本三原则贯穿于我国公司法的始终。

1. 资本确定原则: 资本确定原则是指公司资本的总额必须在公司章程中作出明确规定, 同时必须全部实现。具体的实现方式, 不同国家规定了不同的制度, 这种制度分别为: 第一, 法定资本制, 该项制度是指公司资本总额必须在章程中明确规定, 而且必须一次性全部实现, 否则公司不能成立。第二, 授权资本制, 这是英美法系国家广泛采用的一种资本确定原则的实现方式。这项制度规定, 公司在设立时只需满足章程规定资本的一定比例公司即可成立, 其余部分则授权董事会在公司成立后根据业务需要随时募集。第三, 折中资本制, 要求公司章程规定的资本总额只实现一定的比例, 公司即可成立, 但是它规定第一次最低要达到的比例数或资本额数, 其余部分在公司设立后由董事会根据需随时筹集, 同时规定最后一期资本筹集的最长时间, 如果在法定的时间内没有筹集完毕, 公司可能面临解散。在我国不同性质的有限责任公司对资本确定原则的实现方式规定了不同的制度, 对大陆的投资设立的公司一律实行严格的法定资本制, 对中外合资的公司实现授权

资本制,对外商独资的实行折中资本制。

2. 资本维持原则:资本维持原则又称资本充实原则,它是指在公司存续过程中必须保持与其资本总额相当的财产,这一原则的是针对资本的虚空而设计的。其目的是为了最大限度地保护债权人的利益,同时也是为了保证公司能正常开展生产经营活动。这一原则的内容在我国公司法中规定得非常具体、明确,如出资人出资后的验资制度,不得抽资撤股的制度,出资不足补偿的连带责任制度,不得低于股票票面金额发行股份的制度以及公积金制度、税后利润分配制度等,都是这一原则的具体体现。

3. 资本不变原则:资本不变原则是指公司资本经章程确定以后非依法定程序不得随意增加或者减少。其目的是为了保证公司经营的生命力和发展前途以及维护债权人的利益,所以不论资本增加或减少,法律都规定了严格的程序和条件,对增资的限制稍宽一些,这一原则主要是限制减资。

(五) 股份

1. 股份的概念。

股份是指股份有限公司资本基本的、均等的、最小的构成单位。这一概念体现了以下三层含义:第一,对公司而言,股份是以货币价值量计算的、均等的资本单位,也就是说同一公司同种类的股份每股的金额必须相等。第二,对股东而言,股份是股东基于出资而享有的法律地位和权力的总和,同股同权、同股同利。第三,股份是以股票作为具体的表现形式。

2. 股份的分类。

第一,按股东享有权利的内容不同为标准将股份分为普通股、优先股、后配股。普通股是指全体股东在不具有特别股的情况下都享有平等的权利,普通股的股东在股东会上都享有表决权,但他分配股利和分配剩余财产时不享有任何特别的权利,在公司里普通股居多数。优先股是指根据公司章程规定享有某种优先权的股份,主要体现在分配股利和分配剩余财产优先于普通股。后配股是指最后享受利润分配的股份,它的发行情况有3种,发起人认购、对认股人的奖励和对发起人和职工的奖励。第二,记名股和无记名股。这是以在股票上是否记录股东的名称或姓名为标准划分的。凡是在股票票面上记载股东姓名和名

称的就是记名股,反之就是无记名股。记名股要在公司建立股东名册,其转让时必须以背书或法律规定的其他方式进行,同时要变更股东名册,无记名股的转让以交付股票发生法律效力。第三,面额股和无面额股。这是以股票票面是否有具体的金额表示为标准划分的。面额股是指在股票票面上标明一定金额的股份,同种类的面额股其金额必须一律相同,发行价格、发行条件也应当相同。无面额股是指股票不标明金额,而只标明每股占公司资本的比例,又称比例股。我国法律明确规定,只允许发行面额股,不允许发行无面额股。第四,表决权股和无表决权股,这是按股东在股东会上是否享有表决权为标准划分的。第五,A股、B股、H股、N股、S股。这是按照投资主体的不同或发行地的不同而划分的。A股是面向中国内地的投资者发行的股份,B股是面向外国投资者、港、澳、台投资者、海外华侨发行的以外币购买的人民币特种股票,H股是在香港发行的,N股是在纽约证券市场发行的,S股是在新加坡证券市场发行。

(六)公司债券

1. 公司债券的概念。

公司债券是指公司依照法定条件和程序发行的,约定在一定期限还本付息的有价证券。从公司角度讲,发行公司债券是公司集资的一种形式,从债券持有人角度讲,购买公司债券是一种投资方式。根据我国公司法的规定,有资格发行债券的主体只有三种,即国有独资公司、2个以上国有企业或2个以上国有投资主体投资设立的有限责任公司和股份有限公司。

2. 公司债券的分类。

第一,按债券是否记载股东姓名或者名称为标准,公司债券分为记名债券和无记名债券。

第二,担保公司债券和无担保公司债券。这是以公司是否为债券的还本付息提供担保为标准来划分的。

第三,可转换公司债券与非转换公司债券。这是以公司债券能否转换为公司股票为标准划分的。可转换公司债券是指能够转换为公司股份的债券,此类债券在票面上应当标明“可转换公司债券”的字样,持券人享有是否将债券换成股票的选择权,根据公司法规定,有资格发行可转换公司债券的主体只有上市的股份有限公司。非转换公司债券是

指不能转换为公司股份的债券。

3. 公司债券的发行。

(1)发行公司债券的条件:发行公司债券必须得具备下述条件:第一,有限责任公司净资产不低于人民币 6000 万元,股份有限公司净资产不低于人民币 3000 万元。第二,累计债券总额不超过公司净资产的 40%。第三,公司最近三年平均可分配利润足以支付公司债券一年的利息。第四,筹集的资金投向符合国家产业政策。发行债券所筹集的资金不能用于弥补亏损及其他非生产性支出,而应当符合审批机关批准的用途。第五,债券的利率不得高于国务院限定的利率水平。国务院对公司债券的利率水平有规定的必须依其规定。

(2)发行公司债券的程序。由公司作出决议或决定报国务院证券管理部门审批,发布公告,发行募集。

(七)公司财务会计制度

这里只介绍一下公司的收益分配制度。

公司经营所得的利润依法首先交纳所得税,纳税后形成税后利润,税后利润按照公司法的规定其分配顺序如下:(1)如果上一年度有亏损,首先弥补亏损;(2)提取法定公积金和法定公益金;(3)提取任意公积金;(4)对股东分配股利。

1. 公积金制度。

公积金是扩大公司经营规模和弥补亏损在其注册资本之外保留的一定数量的储备金。公积金分为法定公积金和任意公积金。法定公积金是依照法律规定的比例从税后利润中提取的以及非营业所得部分构成的,它分为法定盈余公积金和资本公积金。法定盈余公积金是按公司法规定从税后利润中提取的 10% 部分积累而成的。法定盈余公积金的提取额达公司注册资本的 50% 时可以不再提取。资本公积金是公司非营业所得的收益构成的,它的来源包括公司已超过票面金额发行股票所得的溢价款、公司资产重估的增值部分、接受捐献和赠与、处置公司资产所得的收入。任意公积金是根据公司章程规定或股东会决议在提取法定公积金和公益金之后而提取的。

法定公积金的用途:第一,用于弥补亏损;第二,增加公司注册资本,在公司没有亏损的情况下如果公积金的数额较大,公司股东会可以

决议用公积金来充实公司的资本,并将相应的股权按比例或其他方式分配到股东名下,这是对股东来说无需自己再出资而增加了其股份数,以公积金增加资本后的留存额不能低于公司注册资本的 25%;第三,扩大生产经营规模,公司可以用公积金扩大其生产经营规模。

任意公积金的用途法律未作规定,可以根据股东会的决议或公司章程规定使用。

2. 公益金制度。

公益金是依法从公司的税后利润中提取的用于公司职工集体福利的基金,按照公司法的规定,其提取比例是税后利润的 5% 至 10%。

3. 股利分配。

股利分配必须坚持“无盈不分”的原则,即没有盈利不得分配股利,这是资本维持原则的要求。分配时有限责任公司按出资比例分配,股份有限公司按股东所持股份比例分配。

(八)公司法对外商投资企业的适用

《公司法》第 18 条规定,外商投资的有限责任公司适用本法,有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的,适用其规定。这一条明确的是特别法优于普通法的原则,即外商投资企业如果是以公司形式设立的,那么应当适用公司法,但如果外商投资企业法同公司法规定不一致时,以外商投资企业法为准。

【难点、易错点分析】

本部分是公司法的基础部分,其在司法考试中的地位是非常重要的。比较简单的部分如公司的名称、住所,只要理解记忆就可以了。理论性更强,也更容易出题的地方是公司的权利能力和行为能力以及公司的资本原则和资本制度,需要考生认真理解、重点掌握。更具有实用性和出题的几率更高的是股份和公司债券,必须充分掌握的内容。这里最容易出错的地方是公司股份与债券的分类,最容易混淆的地方是发行公司债券的条件与发行新股的条件、公司上市条件的之间的关系。

【重点法条提示】

《公司法》第 9 条(名称),第 10 条(住所),第 12 条(权利能力的限