



三校名师 司法考试

2008年 国家司法考试

历年考题解读

商法·经济法·知识产权法 ⑥

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编

- 囊括六年司考试题 全 面
- 直击考点权威解读 精 确
- 分科归类综合点评 透 彻

中国检察出版社





三校名师 司法考试

D92/39
:2008(6)
2008

2008年 国家司法考试

历年考题解读

商法·经济法·知识产权法 ⑥

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

历年考题解读/三校名师司法考试命题研究中心编. —北京:
中国检察出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

I. 历… II. 三… III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题
IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 043206 号

历年考题解读

商法·经济法·知识产权法

三校名师司法考试命题研究中心/组编

出版人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开

印 张: 12.25 印张

字 数: 296 千字

版 次: 2008 年 4 月第二版 2008 年 4 月第二次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

总 定 价: 148.00 元 (全套共 8 册)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录



商法命题综述	(1)
--------------	-------

公 司 法

▶ 考核点一 公司法概论	(3)
▶ 考核点二 有限责任公司	(9)
▶ 考核点三 股份有限公司	(15)
▶ 考核点四 公司股票和债券	(22)
▶ 考核点五 公司其他内容	(24)
▶ 考核点六 公司法案例分析	(27)

合 伙 企 业 法

▶ 考核点七 合伙人和合伙关系	(39)
▶ 考核点八 合伙企业财产	(42)
▶ 考核点九 合伙企业事务的执行	(43)
▶ 考核点十 合伙债务	(45)

个 人 独 资 企 业 法

▶ 考核点十一 个人独资企业法	(48)
-----------------------	--------

外 商 投 资 企 业 法

▶ 考核点十二 中外合资经营企业法	(52)
▶ 考核点十三 中外合作经营企业法	(54)
▶ 考核点十四 外商独资企业法	(56)

企业破产法

- ▶ 考核点十五 破产申请和受理 (60)
- ▶ 考核点十六 管理人、破产财产和破产债权 (62)
- ▶ 考核点十七 重整、和解和破产清算 (67)

票据法

- ▶ 考核点十八 票据总论 (69)
- ▶ 考核点十九 汇票 (71)
- ▶ 考核点二十 本票和支票 (75)

保险法

- ▶ 考核点二十一 保险合同与一般规定 (77)
- ▶ 考核点二十二 财产保险合同 (79)
- ▶ 考核点二十三 人身保险合同 (82)

经济法命题综述 (86)

竞争法

- ▶ 考核点一 反不正当竞争法 (88)
- ▶ 考核点二 拍卖法 (94)
- ▶ 考核点三 招标投标法 (98)

消费者法

- ▶ 考核点四 消费者的权利及救济措施 (101)
- ▶ 考核点五 经营者的义务及法律责任 (103)
- ▶ 考核点六 其他 (105)
- ▶ 考核点七 产品质量法 (106)

银 行 业 法

- ▶ 考核点八 商业银行法 (111)
- ▶ 考核点九 银行业监督管理法 (114)

证 券 法

- ▶ 考核点十 证券交易 (118)
- ▶ 考核点十一 证券上市 (121)
- ▶ 考核点十二 证券机构 (123)

财 税 法

- ▶ 考核点十三 个人所得税法 (125)
- ▶ 考核点十四 其他税种 (128)
- ▶ 考核点十五 税收征收管理法 (129)

劳 动 法

- ▶ 考核点十六 劳动合同(包括集体合同) (134)
- ▶ 考核点十七 劳动争议 (140)
- ▶ 考核点十八 劳动法其他问题 (143)

土 地 法、房 地 产 法

- ▶ 考核点十九 土地管理法 (147)
- ▶ 考核点二十 城市房地产管理法 (153)

环 境 保 护 法

- ▶ 考核点二十一 环境保护法 (157)

知识产权法命题综述 (162)

知识产权法

▶ 考核点一 著作权	(163)
▶ 考核点二 专利权	(172)
▶ 考核点三 商标权	(177)
参考答案速查	(183)

商法命题综述



商法和经济法在司法考试中的地位从历年商经试题分值即可窥见端倪:2004年之前历年考试均值为50分左右,2004年达到84分,2005年分值达70分,而2006年分值高达94分,2007年也有76分。其中,商法在历年试题中一般占40分左右,而经济法的分值略微低些,一般也占30分左右。在2007年司法考试中,商法分值有所下降,占36分,经济法分值是40分。

司法考试对商法的考查可分为三个层次:(1)公司法;(2)企业破产法、票据法、保险法;(3)合伙企业法、个人独资企业法、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外商独资企业法及海商法。上述三个层次重要程度依次递减,在司法考试中的分值也相应递减。

第一层次:公司法

公司法是商法中最重要的部门法,历届考试中所占比例将该点体现无遗。2005年10月27日《公司法》修订后,2006年司法考试对公司法的考查分值高达32分,与2004年持平。而在其余年份的司法考试中,公司法的分值也都在20分左右。只有2007年稍低,公司法分值占10分。如果说民商法是司法考试的重头戏,公司法则是重中之重。

司法考试对公司法的考查体现出综合性特点:

(1)题型涵盖单项选择题、多项选择题、不定项选择题及案例题。

(2)一个考题常常考查几个相关知识点,涉及多个法条。因此,备考过程中,考生必须熟悉公司法法条,还要注意法条之间的联系,懂得融会贯通。

(3)考查法条与考查公司法理论相结合。在备考过程中,考生必须熟悉公司法法条,法条之外,司法考试也不忘考查公司法理论知识,如2006年卷三第34题,不能直接从法条中找到答案,因此建议广大考生,熟读法条之外勿忘教材,建立属于自己的公司法理论知识体系是必要的。

分析历年的公司法试题,我们可以发现,具有代表性的重点为公司的资本制度、转投资、公司组织机构(有限责任公司和股份有限公司的不同规定)、一人有限责任公司、股权转让等,其中一人有限责任公司制度是2005年10月27日《公司法》修订中的制度创新,转投资、股份有限公司董事会、监事会组成等规定也有不同程度的变化。鉴于公司法考题涉及面广,而且考的知识点越来越细,越来越偏,建议考生在复习过程中,要以新公司法为纲予以全面复习。

第二层次:企业破产法、票据法、保险法

相比公司法,企业破产法、票据法、保险法在考试中所占的比重较小。

破产法一方面为真正经营不善的企业提供退出市场的机制,另一方面,重整和和解等制度安排则可挽救有“复活”可能的企业,因此,可以说破产法对于市场、对于企业的整体效益都意义非凡。2006年8月27日《中华人民共和国企业破产法》通过,较原破产法,新破产法对适用

范围、破产界限、破产抵销权、重整和和解、破产清偿顺序等重点问题作出了新规定,更不乏破产管理人制度等制度创新。细心的考生能发现,司法考试总是对新的立法进行重点考查。新修订的《民事诉讼法》将其企业法人破产还债程序删除,有关企业破产的法律制度全部集中在企业破产法。基于上述理由,2007年以后的司法考试很可能会对新破产法进行重点考查。因此,考生要多花时间在破产法法条上,并注意结合教材,围绕上述重点难点问题,在脑子里形成破产法基本知识框架。

司法考试中票据法的分值一般为4分左右。对票据法的复习,要以汇票的规定为蓝本,比较本票和支票在票据法定记载事项、当事人、票据行为等方面之不同规定。如本票为自付票据,无须承兑;支票为见票即付,流通期限短,付款人必须具有一定资格(银行)等。

保险法跟票据法地位差不多,在司法考试中的分值一般为3分左右。对此部分,考生要重点注意诚信原则和保险利益等保险法基本原则在保险合同当事人权利义务中的体现。此外,还要特别注意人身保险合同和财产保险合同各自的特殊规定:代位求偿权是财产保险合同特有的;保险合同的中止则为人身保险合同独具。

第三层次:合伙企业法、个人独资企业法、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外商独资企业法及海商法

司法考试有关此部分考查内容不多。对于合伙企业法新修订的内容,个人独资企业法、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外商独资企业法这些特别的企业法,考生应将其与公司法相联系,比较其不同规定,加深记忆。考虑到海商法与国际经济法联系紧密,本套丛书将海商法的知识点列入三国法部分阐述,请考生注意。

公 司 法

► 考核点一 公司法概论

【概说】

公司法概论是理解有限责任公司和股份有限公司各项具体制度的基础。因此,对这一部分的复习,考生不应忽视。考生应特别注意公司设立的基本条件、公司的资本制度、公司对外投资等法条规定。本部分在司考中平均分为2分左右。

【考题】

1. 某国有企业拟改制为公司。除5个法人股东作为发起人外,拟将企业的190名员工都作为改制后公司的股东,上述法人股东和自然人股东作为公司设立后的全部股东。根据我国公司法的规定,该企业的公司制改革应当选择下列哪种方式?(2007年卷三单选第25题)

- A. 可将企业改制为有限责任公司,由上述法人股东和自然人股东出资并拥有股份
- B. 可将企业改制为股份有限公司,由上述法人股东和自然人股东以发起方式设立
- C. 企业员工不能持有公司股份,该企业如果进行公司制改革,应当通过向社会公开募集股份的方式进行
- D. 经批准可以突破有限责任公司对股东人数的限制,公司形式仍然可为有限责任公司

☞ 公司设立方式

依据《公司法》第24条规定:“有限责任公司由五十个以下股东出资设立。”故该企业不可以改制为有限责任公司。A、D项错误。依据《公司法》第79条规定:“设立股份有限公司,应当有二人以上二百人以下为发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。”题中该公司股东人数为195人,符合公司法关于设立股份有限公司的规定。《公司法》

第78条规定:“股份有限公司的设立,可以采取发起设立或者募集设立的方式。发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。”由于公司设立后的全部股东即为该5个法人股东和190名自然人股东,故该公司应由上述法人股东和自然人股东以发起方式设立。故B项正确。

2. 徽南公司由甲乙丙3个股东组成,其中丙以一项专利出资。丙以专利出资后,自己仍继续使用该专利技术。下列哪一选项是正确的?(2007年卷三单选第26题)

- A. 乙认为既然丙可以继续使用,则自己和甲也可以使用
- B. 甲认为丙如果继续使用该专利则需向徽南公司支付费用
- C. 丙认为自己可在原使用范围内继续使用该专利
- D. 丙认为甲和乙使用该项专利应取得自己的书面同意

依据《公司法》第3条规定:“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

☞ 公司法人财产权

依据《公司法》第3条规定:“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。”《公司法》第28条规定:“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”所以,股东的出资属于公司的财产,出资后所有权即发生转移,而非股东个人财产。本题中,丙以专利技术出资后,该专利技术即归公司所有,丙如果继续使用该专利则需向公司支付费用。B项正确。

3. 湘东船运有限公司共8个股东,除股东甲外,其余股东都已足额出资。某次股东会上,7个股东一致表决同意因甲未实际缴付出资而不能参与当年公司利润分配。3个月后该公司船只燃油泄漏,造成沿海养殖户巨大损失,公司的全部资产不足以赔偿。甲向其他7个股东声明:自己未出资,也未参与分配,实际上不是股东,公司的债权债务与己无关。下列哪些选项是正确的?(2007年卷三多选题第78题)

- A. 甲虽然没有实际缴付出资,但不影响其股东地位
- B. 其他股东决议不给甲分配当年公司利润是符合公司法的
- C. 就公司财产不足清偿的债务部分,应由甲承担相应的责任,其他7个股东不承担责任
- D. 甲的声明对内具有效力,但不能对抗善意第三人

☞ 股东资格的确定、公司债务的承担、公司股东未足额出资的法律后果

依据《公司法》第3条第2款规定,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。因此,股东营

业执照签发之日公司即成立,出资不实会带来一定的责任,但不影响股东地位。甲的声明因不符合法律规定,对内对外均无效力,故A项正确,D项错误。

依据《公司法》第35条规定:“股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”故股东按照实缴的出资比例分配红利,甲并未实际缴付出资,其他股东有权不给甲分配当年的利润,B项正确。

《公司法》第28条规定:“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”股东不缴纳出资的,负有足额缴纳的责任,其他股东对此不负连带责任。本题中,就公司财产不足清偿的债务部分,由于其他股东已履行出资义务,故对该债务不承担责任。而甲应向公司足额缴纳出资,公司以该出资未清偿债务。故C项正确。

4. 杨某持有甲有限责任公司10%的股权,该公司未设立董事会和监事会。杨某发现公司执行董事何某(持有该公司90%股权)将公司产品低价出售给其妻开办的公司,遂书面向公司监事姜某反映。姜某出于私情未予过问。杨某应当如何保护公司和自己的合法利益?(2006年卷三单选题第25题)

- A. 提请召开临时股东会,解除何某的执行董事职务
- B. 请求公司以合理的价格收回自己的股份
- C. 以公司的名义对何某提起民事诉讼要求赔偿损失
- D. 以自己的名义对何某提起民事诉讼要求赔偿损失

☞ 股东派生诉讼

依据《公司法》第150条规定：“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”第152条规定：“董事、高级管理人员有本法第一百五十一条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百五十一条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。”

本题中，董事何某的行为给公司造成了损失，监事又拒绝提起诉讼，股东杨某应当以自己的名义对何某提起民事诉讼要求赔偿损失，此即股东派生诉讼，因此D项正确，C项错误，虽然《公司法》规定了持有公司10%以上表决权的股东可以要求召开临时股东会，但实际上甲公司只有两个股东，即使召开股东会，何某也不会反对自己，杨某仍然无法保护自己的利益，即使召开股东会也不足以制止何某的违法行为，故A项错误。《公司法》第75条规定了股东的股权回购请求权，但其中并不包括题干描述的情形，故B项错误。故本题选D项。

5. 下列关于公司分类的哪一表述是错误的？（2006年卷三单选第34题）

- A. 一人公司是典型的人合公司
- B. 上市公司是典型的资合公司
- C. 非上市股份公司是资合为主兼具人

合性质的公司

D. 有限责任公司是以人合为主兼具资合性质的公司

☞ 公司的种类

以公司的信用基础为标准，亦即以公司的交易信用来源和责任承担依据为标准，可以把公司分为人合公司、资合公司和人合兼资合公司。人合公司，指公司的经营活动以股东个人的信用而非公司资本的多寡为基础的公司，无限责任公司是典型的人合公司。资合公司，是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人信用为基础的公司，股份有限公司是典型的资合公司，但股份有限公司中的非上市公司仍具有一定的人合性质。故B、C项说法正确。

人合兼资合公司，是指公司的设立和经营同时依赖股东个人信用和公司资本规模，从而兼有两种公司的特点，两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属此类。故D项说法正确。

一人公司的股东只有一人，不存在人合与资合的问题。故本题选A项。

6. 金某是甲公司的小股东并担任公司董事，因其股权份额仅占10%，在5人的董事会中也仅占1席，其意见和建议常被股东会 and 董事会否决。金某为此十分郁闷，遂向律师请教维权事宜。在金某讲述的下列事项中，金某可以就哪些事项以股东身份对公司提起诉讼？（2006年卷三多选第69题）

- A. 股东会决定：为确保公司的经营秘密，股东不得查阅公司会计账簿
- B. 董事会任期届满，但董事长为了继续控制公司，拒绝召开股东会改选董事
- C. 董事会不顾金某反对制订了甲公司与另一公司合并的方案
- D. 股东会决定：公司监事调查公司经营情况时，若无法证明公司经营违法的，其调查费用自行承担

☞ 股东对股东会或董事会违法决议的诉讼

依据《公司法》第22条第1、2款规定，公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违

反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。依据《公司法》第34条第2款规定:“股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的,应当向公司提出书面请求,说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的,可能损害公司合法利益的,可以拒绝提供查阅,并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的,股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。”A项违反了本条规定,金某可以提起诉讼。

依据《公司法》第55条第2款:“监事会、不设监事会的公司的监事发现公司经营情况异常,可以进行调查;必要时,可以聘请会计师事务所等协助其工作,费用由公司承担。”故D项违反了本款规定,金某可以提起诉讼。

依据《公司法》第41条第3款规定:“董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的,由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持;监事会或者监事不召集和主持的,代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。”由此,占有股权份额10%的金某可以自行召集和主持股东会,但此情形不属于《公司法》第22条规定的以股东身份对公司提起诉讼情形,B项不当选。

C项董事会不顾金某的反对制订了与另一公司的合并方案,因该方案还未经过股东会的决议,所以并没有法律上的效力(董事会仅有制订公司合并方案的权力,但无通过合并方案决议的权力),且只要董事会、股东会的会议召集程序、表决方式不违反法律、行政法规以及公司章程的规定,相关决议是没有瑕疵的,金某并不能因为自己的反对而对该方案提起诉讼,C项不当选。

7. 某市国有资产管理部决定将甲、乙两个国有独资公司撤销,合并成立甲股份有限公司,合并后的甲股份有限公司仍使用原

甲公司的字号,该合并事项已经有关部门批准现欲办理商业登记。甲股份有限公司的商业登记属于下列哪一类型的登记?(2005年卷三单选第26题)

- A. 兼并登记
B. 设立登记
C. 变更登记
D. 注销登记

☞ 公司合并的登记

依据《公司法》第180条第1款规定:“公司合并或者分立,登记事项发生变更的,应当依法向公司登记机关办理变更登记;公司解散的,应当依法办理公司注销登记;设立新公司的,应当依法办理公司设立登记。”依据《公司登记管理条例》第39条第1款规定:“因合并、分立而存续的公司,其登记事项发生变化的,应当申请变更登记;因合并、分立而解散的公司,应当申请注销登记;因合并、分立而新设立的公司,应当申请设立登记。”

公司合并分为吸收合并和新设合并,吸收合并是指一个公司吸收其他公司后,吸收方继续存在,被吸收的公司终止;新设合并是指两个或者两个以上的公司合并设立一个新的公司,合并各方终止。前者需要分别办理注销登记和变更登记,后者需要办理注销登记和设立登记。本题中,合并的甲、乙两个国有独资公司均被撤销,产生新的股份有限公司,因此属于新设合并。本题答案为B项。

8. 甲公司章程规定:董事长未经股东会授权,不得处置公司资产,也不得以公司名义签订非经营性合同。一日,董事长任某见王某开一辆新款宝马车,遂决定以自己乘坐的公司旧奔驰车与王调换,并办理了车辆过户手续。对任某的换车行为,下列哪一种说法是正确的?(2005年卷三单选第25题)

- A. 违反公司章程处置公司资产,其行为无效
B. 违反公司章程从事非经营性交易,其行为无效
C. 并未违反公司章程,其行为有效
D. 无论是否违反公司章程,只要王某无恶意,该行为就有效

☞ 法定代表人越权行为的效力

依据《公司法》第13条规定：“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。”

依据《合同法》第50条规定，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。根据上述法条，公司法定代表人超越权限与他人订立合同，只要相对人善意，该行为就有效，公司以股东大会、董事会决议或公司章程等方式对法定代表人的权限的限制，并不具有对抗善意第三人的作用。因此，任某以法定代表人的身份对外签订的互易合同是有效的，由此给公司造成的损失，可以依据《公司法》第150条规定，董事、监事、高级管理人员执行职务时违反法律、行政法规或公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

9. 甲公司注册资金为120万元，主营建材，乙厂为生产瓷砖的合伙企业。甲公司为稳定货源，决定投资30万元入伙乙厂。对此项投资的效力，下列表述哪一项是正确的？（2004年卷三单选第31题）

- A. 须经甲公司股东会全体通过方为有效
- B. 须经甲公司董事会全体通过方为有效
- C. 须经乙厂全体合伙人同意方为有效
- D. 无效

☞ 公司转投资限制

依据《公司法》第15条规定：“公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得或为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”依据《合伙企业法》第2条第1款规定：“本法所称合伙企业，是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。”第3条规定：“国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。”

由此可见，除了国有独资公司，国有企

业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体外，其他法人和非法人组织都可以投资作为普通合伙人。本题中说明甲公司注册资本是120万元，因此不可能是上市公司，但并不排除是国有独资公司的可能，因此，根据现有信息无法得出甲公司是否可以作为普通合伙人的结论。所以，根据新修订的《合伙企业法》，本题无正确答案。

10. 住所地在长春的四海公司在北京设立了一家分公司。该分公司以自己的名义与北京实达公司签订了一份房屋租赁合同，租赁实达公司的楼房一层，年租金为30万元。现分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷。下列判断哪一个是正确的？（2003年卷三单选第13题）

- A. 房屋租赁合同有效，法律责任由合同的当事人独立承担
- B. 该分公司不具有民事主体资格，又无四海公司的授权，租赁合同无效
- C. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司承担
- D. 合同有效，依该合同产生的法律责任由四海公司及其分公司承担连带责任

☞ 分公司的法律地位

依据《公司法》第14条规定：“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。”分公司是指在业务、资金、人事等方面受总公司管辖而不具有法人资格的分支机构。由于分公司不具有法律上的独立地位，因此，其进行民事活动而产生的责任应由总公司承担。本题中，当四海公司北京分公司因拖欠租金而与实达公司发生纠纷时，其法律责任应该由总公司四海公司承担。因此，C项正确，A、D项错误。

依据《公司登记管理条例》第46条规定：“分公司是指公司在其住所以外设立的从事经营活动的机构。分公司不具有企业法人资格。”本题中，四海公司北京分公司以自己的

名义与实达公司签订的房屋租赁合同认定为有效,因为分公司虽然不具有法人资格,但可以依法在核准登记的范围内从事经营活动。因此B项错误。

11. 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年卷三单选第19题)

- A. 总公司与分公司
B. 母公司与子公司

- C. 人合公司与资合公司
D. 封闭式公司与开放式公司

☞ 公司的分类

这是一道关于公司分类的理论性考题。A项总公司与分公司、B项母公司与子公司是以公司之间的关系为标准的分类;D项封闭式公司与开放式公司是以股份转让方式为标准的分类;C项人合公司与资合公司则是以公司的信用基础为标准的分类,故当选C项。

☞ 【点评】

公司法概论覆盖面广,重点也比较突出,主要包括公司设立和成立、公司对外投资、公司股东、公司董事及高级管理人员的任职资格及对公司义务等制度。

(1) 公司设立和成立方面,我国《公司法》确定公司设立采严格准则主义。公司的设立须依照法定程序办理相关的登记手续,领取公司法人营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。股东出资不实或者出资来源不合法都不影响公司的成立,但股东可能要为此承担相应的民事责任乃至刑事责任。

(2) 公司对外投资方面,《公司法》取消了原公司法对公司转投资不得超过其资产总额50%的限制。作为经修改的重要制度,考生应予以重视。公司对外投资方面须注意《公司法》第15条及《合伙企业法》第3条的规定。按照《公司法》第15条规定,公司不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。但《合伙企业法》第3条规定,国有独资公司、国有企业、上市公司及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。除此条例以外的其他公司可以成为普通合伙人,而普通合伙人是对合伙企业债务承担无限连带责任的合伙人。公司承担无限连带责任是指不以公司向合伙企业出资额为限,而以公司的全部资产承担连带责任,这里应注意不能以股东的资产承担连带责任。所以《合伙企业法》第3条实际上是《公司法》第15条规定的例外情况,对于这一点考生应予以注意。

(3) 公司股东方面,2007年考到了股东资格的取得及其对公司债务的承担。股东出资后即取得股东资格,享有公司法规定的权利,并对公司债务承担相应的责任。

(4) 公司董事、监事、高级管理人员的任职资格及对公司职责是重要知识点,董事、高级管理人员违反职责而为的行为,所得收入归公司所有。给公司造成损失的,还可能导致股东派生诉讼。

除了上述传统重点,考生还需注意2005年《公司法》的制度创新,比如股东代表诉讼等。股东代表诉讼又称股东派生诉讼,是指当公司的合法权益受到不法侵害而公司却怠于起诉时,公司的股东即以自己的名义起诉,所获赔偿归于公司的一种诉讼制度。股东代表诉讼所要救济的是受侵害的公司权利和利益,而不是提起诉讼的股东个人的利益。股东代表诉讼中股东以自己的名义提起诉讼,其后果由公司承担,而非由提起诉讼的股东承担。

从考查方式来看,公司种类,人合公司与资合公司(2006年卷三第34题,2003年卷三第19题)等考查内容并非源自法条直接规定,而是考查公司法基础理论。因此,考生不仅要掌握法条的具体规定,还要仔细看公司法方面的教材,知悉具体法条所代表的立法宗旨和理念,以加深对法条的理解,并在理解的基础上加以记忆。

► 考核点二 有限责任公司

【概说】

本考核点内容分为三部分：有限责任公司的规定、一人有限责任公司的规定、国有独资公司的规定。有限责任公司的内容，考生应重点掌握有限责任公司的组织机构，掌握董事会和监事会的设立（包括特殊情形下设执行董事），还应注意国有独资公司、一人有限责任公司的特殊规定，如国有独资公司不设股东会，由董事会充任权力机构，董事会中有职工代表；一人有限责任公司负身份披露、强制审计等义务。对于本部分，历年司法考试的年均分值在4分左右，但2006年占到了10分，由此可见其重要性。

【考题】

1. 甲、乙、丙是某有限公司的股东，各占52%、22%和26%的股份。乙欲对外转让其所拥有的股份，丙表示同意，甲表示反对，但又不愿意购买该股份。乙便与丁签订了一份股份转让协议，约定丁一次性将股权转让款支付给乙。此时甲表示愿以同等价格购买，只是要求分期付款。对此各方发生了争议。下列哪一选项是错误的？（2007年卷三单选第30题）

- A. 甲最初表示不愿意购买即应视为同意转让
- B. 甲后来表示愿意购买，则乙只能将股份转让给甲，因为甲享有优先购买权
- C. 乙与丁之间的股份转让协议有效
- D. 如果甲丙都行使优先购买权，就购买比例而言，如双方协商不成，则双方应按照2:1的比例行使优先购买权

☞ 有限责任公司的股权转让，股东的优先购买权

依据《公司法》第72条规定：“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求意见，其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同

意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”

本题中，甲最初表示不愿意购买即应视为同意转让，A项正确。甲后来表示愿意购买，则在同等条件下，甲享有优先购买权。但本题中甲、丁虽然股权转让的出价相同，但甲要求分期付款，而丁则是一次性付款，所以丁的条件对乙更有利，在此情况下甲丧失优先购买权，乙与丁之间的股份转让协议有效。所以B项错误，C项正确。如果甲、丙都行使优先购买权，就购买比例而言，如双方协商不成，则双方应按照转让时各自的出资比例，在本题中即股权比例2:1来行使优先购买权，D项正确。故本题选B项。

2. 张某打算自己投资设立一企业从事商贸业务。下列哪一选项是错误的？（2007年卷三单选第31题）

- A. 张某可以设立一个一人有限责任公司从事商贸业务
- B. 张某可以设立一个个人独资企业从事商贸业务

C. 如果张某设立个人独资企业,则该企业不能再入伙普通合伙企业

D. 如果张某设立一人有限责任公司,则该公司可以再入伙普通合伙企业

☞ 一人有限责任公司、个人独资企业

依据《公司法》第 58 条和《个人独资企业法》第 2 条的规定,张某既可以设立一人公司,也可以设立个人独资企业。A、B 项正确。《合伙企业法》第 3 条规定:“国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。”《公司法》第 59 条第 2 款仅对一人有限责任公司再投资设立新的一人有限公司作出限制,但对一人有限责任公司再入伙合伙企业等没作限制。即法律并未禁止一人公司和个人独资企业入伙普通合伙企业成为普通合伙人,故 C 项错误,D 项正确。

3. 王某依公司法设立了以其一人为股东的有限责任公司。公司存续期间,王某实施的下列哪一行为违反公司法的规定?(2006 年卷三单选第 24 题)

A. 决定由其本人担任公司执行董事兼公司经理

B. 决定公司不设立监事会,仅由其亲戚张某担任公司监事

C. 决定用公司资本的一部分投资另一公司,但未作书面记载

D. 未召开任何会议,自作主张制订公司经营计划

☞ 一人有限责任公司

依据《公司法》第 62 条规定:“一人有限责任公司不设股东会。股东作出本法第三十八条第一款所列决定时,应当采用书面形式,并由股东签名后置备于公司。”

本题中诸选项均可以由王某一人决定,但应当采用书面形式,并保存于公司,其中 A、B、D 三项,未提出是否作出了书面记载,故不一定违反公司法,而 C 项明确指出未作书面记载,该行为显然违反了《公司法》的规定,故本题应选 C 项。

4. 汪某与李某拟设立一注册资本为 50

万元的有限责任公司,其中汪某出资 60%,李某出资 40%。在他们拟订的公司章程中,下列哪项条款是不合法的?(2006 年卷三单选第 32 题)

A. 公司不设董事会,公司的法人代表由公司经理担任

B. 公司不设监事会,公司的执行监事由股东汪某担任

C. 公司利润在弥补上一年度亏损并提取公积金后,由股东平均分配

D. 公司经营期限届满前,股东不得要求解散公司

☞ 公司章程

基于意思自治的基本原则,股东在公司章程中可自由约定有关公司的各种事项,但是此种约定不得违反法律的强制性规定。依据《公司法》第 51 条第 1 款规定:“股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一名执行董事,不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。”第 13 条规定,“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”。故 A 项内容正确。

依据《公司法》第 52 条第 1 款规定:“有限责任公司设监事会,其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一至二名监事,不设监事会。”故 B 项内容正确。

依据《公司法》第 35 条规定:“股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”第 167 条规定,“公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润,有限责任公司依照本法第三十五条的规定分配”。故 C 项正确。

依据《公司法》第 183 条规定:“公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司。”故 D 项错误,当选。

5. 甲、乙二公司与刘某、谢某欲共同设