

2004年版

国家司法考试推荐用书

国家司法考试 名师大讲堂

国家司法考试命题研究组 审定

商 法

刘尚明 著

命题方向

在剖析各科历年考情与命题趋势的基础上，对该学科的2004年命题作出预测，并就此为广大考生提出针对性较强的复习备考策略。

考点精华

以最新考试大纲为经，以重点法条和司法解释为纬，找出找准考试重点进行权威解读，从不同角度凸现司法考试之精华。

精选范例

详尽解析典型真题，权威阐述命题范围、命题重点、命题思路、命题角度及命题趋势，以便考生“知己知彼、百战不殆”。

好题精练

各科都编写了大量的预测试题，并逐一作了详细解析，以便考生举一反三，有效进行高密度、高强度的针对性训练。

标准预测试卷

严格按照最新考试大纲精心编写两套标准化押题试卷，集中凸显考试的新内容、新趋势，让考生进行实战演习，及时查漏补缺。

人民日报出版社

2004 年版国家司法考试推荐用书

国家司法考试名师大讲堂

商 法

国家司法考试命题研究组 审定

刘尚明 著



人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试名师大讲堂. 商法/国家司法考试命题研究组编.

—北京:人民日报出版社,2004.2

ISBN 7-80153-815-3

I. 国...

II. 国...

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(2004)第 009144 号

书 名:国家司法考试名师大讲堂·商法

责任编辑:郑秉宏

选题策划:朱小平

出 版 者:人民日报出版社(北京金台西路 2 号/邮编:100733)

发 行 者:新华书店

印 刷 者:北京金华印刷有限责任公司

字 数:262 千字

开 本:787×1092 1/16

印 张:10.25

印 次:2004 年 2 月 第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-80153-815-3/D·137

定 价:18.00 元

司考新突破 名师大讲堂

(出版前言)

为帮助参加 2004 年国家司法考试的广大考生快捷高效地进行备考复习,及时把握命题方向,全面掌握考试内容,透彻理解考核重点、难点与疑点,我们特地组织中国政法大学、中国人民大学法学院、北京大学法学院、清华大学法学院等单位一批司法考试辅导名师,共同精心编写了这套丛书。

本书严格按照最新考试大纲分科编写,共分为 10 分册:《法理学、宪法、法制史、法律职业道德》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法》、《民事诉讼法》、《行政法与行政诉讼法》、《商法》、《经济法》、《国际法、国际私法、国际经济法》、《标准预测试卷》。各科内容均由相应学科的辅导名师亲自撰写。各分册体例与特点如下:

◆**命题方向** 在剖析各科历年考情与命题趋势的基础上,对该学科的 2004 年命题作出预测,并就此为广大考生提出针对性较强的复习备考策略。

◆**考点精华** 以最新考试大纲为经,以重点法条和司法解释为纬,找出找准考试重点,从不同角度凸现司法考试之精华,并对其中的难点内容进行权威系统的解读,益于广大考生快速掌握。

◆**精选范例** 在对历年有代表性的考试真题进行详尽解析的基础上,对司法考试的命题范围、命题重点、命题理念、命题思路、命题角度及命题趋势等进行了总结概括,以便考生“知己知彼、百战不殆”。

◆**好题精练** 根据以上各部分总结出的命题规律,各科都编写了大量的预测试题,并逐一作了详细解析,以便考生进行高密度、高强度的针对性训练,巩固对考点的理解与掌握,并能举一反三。

◆**标准预测试卷** 严格按照最新考试大纲精心编写的两套标准化信息模拟试卷,不仅基本涵盖了各科的考核要点,强调对“易混、易漏、易误、易错”知识点的考查,而且集中凸现了考试的新内容、新趋势,并通过对答案的详尽解析,让考生明晰并掌握司法考试的答题思路、解题方法与应试技巧。

本书在编写过程中,难免存在一些错漏不当之处,恳请广大读者批评指正。最后,衷心祝愿广大读者顺利通过 2004 年司法考试。

国家司法考试命题研究组

2004 年 2 月

目 录

【命题方向】	(1)
考情趋势.....	(1)
名师对策.....	(2)
【考点精华】	(3)
一、公司法	(3)
二、合伙企业法.....	(10)
三、个人独资企业法.....	(14)
四、外商投资企业法.....	(15)
五、企业破产法.....	(18)
六、票据法.....	(22)
七、保险法.....	(25)
八、海商法.....	(29)
【精选范例】	(30)
2003 年考题	(30)
2002 年考题	(39)
1998 年考题	(43)
1997 年考题	(44)
1996 年考题	(45)
1994 年考题	(46)
【好题精练】	(46)
一、单项选择题.....	(46)
二、多项选择题.....	(73)
三、不定项选择题.....	(93)
四、案例分析题	(102)
【答案诠释】	(113)
一、单项选择题	(113)
二、多项选择题	(129)
三、不定项选择题	(142)
四、案例分析题	(152)

商 法

【命题方向】

考情趋势

公司法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年	1	3	1		11
2002 年		2	1	10	13
2000 年	4	3	5	10	22

合伙企业法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年	1	2			3
2002 年		1			1
2000 年	2	2	4	11	19

个人独资企业法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年		1			1
2002 年		1			1
2000 年	2	1			3

外商投资企业法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年	1	1			2
2002 年		1	3		4
2000 年	1	2			3

企业破产法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年		2			2
2002 年					
2000 年	1				1

票据法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年	2	1			3
2002 年	1	2			3
2000 年	1	2			3

保险法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年	2	2			4
2002 年	1	2			3
2000 年	2	1	5		8

海商法

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年		1			1
2002 年	1	2			3
2000 年	1	1			2

名师对策

前几年,由于一系列商事法的颁布与修订,商事法所占比重不断增大,2000 年竟达到 57 分,但 2002 年司法考试对此进行了调整,减到 25 分。从命题趋势来看,商事法学的分值会大

致稳定在 25 分左右,题型为单选、多选、不定项选择题及案例分析题。各具体部门法之间的相对比例将大致不变。

商事法包括商事主体法和商事行为法。司法考试对商事法的考核,主要是针对法条,即以法条为主要出题根据。商事主体法,包括公司法、合伙企业法、个人独资企业法和三个外商投资法,是历年的命题重点;商事行为法,包括企业破产法、票据法、保险法、海商法,每年所占的分值不稳定,有时趋高,有时根本就不考,没有什么规律,但是,我们也必须全面仔细地复习,有备才能无患。

司法考试对商法的考核,很少涉及到理论问题,但是要记住那么多的条文,靠死记硬背是难以办到的。商法是从民法中分离出来的,民法中的许多基本原理,同样是适合商法的。如公司是法人,关于法人的原理便可用来理解公司法的内容;合伙企业也属于合伙,民法中关于合伙的原理,不仅适用于个人合伙,同样也适用于合伙企业。因此,在复习商事法时,应结合民法原理来辅助记忆。当然,掌握它们的共同点有助于理解和记忆,但我们更应该去掌握它们的不同点,司法考试侧重考核的往往就是这些不同点。

在复习商事法时,还应注意将一些相近或相关的内容进行比较分析,这样也有益于记忆。如有限责任公司与股份有限公司的比较、股票与债券的比较、公司与合伙企业的比较、合伙企业与个人独资企业的比较、三种外商企业之间的比较、企业破产法与民诉中破产还债程序的比较、票据法规定与国际经济法中国际支付手段的比较、保险法与国际货物运输保险的比较、海商法与国际货物运输的比较等等。

最后,还应特别提醒,大家复习备考时一定要将公司法、外商投资法等的新修订内容作为重中之重。至于企业破产法,由于正在忙于修订,在其修订案颁布实施之前,应不会出太多的题,2002 年司法考试便一题未出。

【考点精华】

一、公司法

公司法基于其重要性,历年都占有相当大的比重,且呈增加的趋势,所考知识点几乎涉及到了公司法中的每个具体问题。《公司法》的修订内容肯定是近年考试的重点,广大考生应认真阅读教材中的这部分内容。考核要点有:(1)公司的权利能力和行为能力;(2)公司债券的发行和转让;(3)公司的合并、分立、解散及清算;(4)有限责任公司;(5)股份有限公司。

1. 公司法概述

(1)公司的概念和性质:

①有限公司与股份公司都是法人,属于我国法人分类中的企业法人。

②有限公司与股份公司最重要的区别在于后者将全部资本分为等额股份,而前者不作此划分。

③依《公司法》第 13 条,分公司与子公司最大区别在于后者是独立企业法人,承担独立责任,而前者只是企业法人的分支机构,无独立责任能力。

(2) 股东权与股东出资:

① 公司股东的资产一投入公司,该资产就转归公司法人所有,公司股东获得股东权,但丧失对资产(投资)的所有权。

有限公司成立后向股东签发的是出资证明书(股份凭证),股份公司成立后向股东交付的是股票,交付股票请求权是股份公司股东一项重要的自益权。

② 股东权主要有三项内容:

- a. 资产受益;
- b. 重大决策;
- c. 选择管理者。

了解《公司法》第 32、33、110 条规定的股东的其他权利:优先认购新股权,分取红利请求权(以上是自益权),以及知情权、建议权、质询权(以上是共益权)。

③ 公司法人财产权、公司法人人格、公司独立责任是公司法人的三大构成要素,缺一不可。

(3) 公司章程:

① 公司章程是设立公司的法定条件之一。

② 注意公司章程对 5 类人有约束力:公司、股东、董事、监事、经理(而对公司职工无约束力)。

③ 公司应当在登记的经营范围內从事经济活动。公司依照法定程序修改公司章程并经公司登记机关变更登记,可以变更其经营范围。

(4) 转投资:

① 允许公司对外投资,但累计投资额不得超过本公司净资产的 50%。

② 上述限制有两个例外:

- a. 国务院规定的投资公司和控股公司;
- b. 接受被投资公司以利润转增资本的增加额。

2. 有限责任公司的设立、资本与股份

(1) 注册资本:

① 有限责任公司的注册资本为公司在登记机关登记的全体股东实缴的出资额。有限责任公司的注册资本不得少于下列最低限额:

- a. 以生产经营为主的公司人民币 50 万元;
- b. 以商品批发为主的公司人民币 50 万元;
- c. 以商业零售为主的公司人民币 30 万元;
- d. 科技开发、咨询、服务性公司人民币 10 万元。

② 特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需高于前款所定限额的,主要有商业银行、保险公司、证券公司,由法律、行政法规另行规定。

③ 我国公司法对我国公司资本采取实缴资本制。

(2) 股东出资:

① 有限责任公司股东出资形式有:货币、实物、工业产权、非专利技术、土地使用权。

② 必须评估作价的出资形式包括:实物、工业产权、非专利技术、土地使用权。

③ 以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的 20%,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。

④ 《公司法》第 80 条关于股份有限公司发起人以工业产权、非专利技术作价出资额不得超

过注册资本 20% 的规定,没有第 24 条第 2 款“国家对采用高新技术成果有特别规定的除外”的字样,但第 129 条第 2 款增加了类似规定,“属于高新技术的股份有限公司,发起人以工业产权和非专利技术价出资的金额占公司注册资本的比例,公司发行新股、申请股票上市的条件,由国务院另行规定。”该条款是公司法修正案之二增加的,应予留心。

⑤缴资不足的股东应对已足额缴纳出资的股东承担违约责任。这里突出了公司章程的协议性。股东在公司登记后,不得抽回出资。

⑥重点掌握非货币出资股东估价不实时补交差额责任及公司设立时其他股东的连带责任。注意与非货币出资股东估价不实承担连带补偿责任的是“公司设立时的其他股东”,而非全体股东。

⑦《公司法》第 26 条规定,股东无论出资形式如何,均须经验资程序。

(3) 股份转让:

①有限公司具有一定的人合性和封闭性,故股东向第三人转让股份时须经全体股东过半数同意。其立法精神在于保障股东能够自由转让股份而非限制。

注意“过半数”与“半数以上”含义不同:前者不包括半数在内而后者包括。换言之,在总数为奇数时,二者并无差异;而总数为偶数时,差异立显。“须经过半数同意的”是指股东人数,而非股份总额,即这里实行“头数主义”,是有限公司人合性的最好例证。

②股东享有优先购买权。

③有限公司股东转让股份则无任何限制,仅具有特殊身份的股东除外(《公司法》第 147 条)。

3. 有限责任公司的组织机构

(1) 股东会:

①一般事项需要股东的简单多数即可通过,但有限公司有 6 个事项需股东会 2/3 以上的表决权通过,识记这 6 个事项:公司增加或减少注册资本、分立、合并、解散、变更公司形式及修改公司章程。

②比较相关法条,了解国有独资公司需经国家授权的投资机构或部门批准的事项类别及股东会 2/3 以上的表决权通过的事项类别,以及它们之间的细微差异。

③有限公司表决的基本规则——资本多数决规则,《公司法》第 106 条也确立了股份公司表决的该规则。该规则是两类公司资合性的最好例证。

④考生应特别注意有限责任公司股东会首次会议的召集和主持者:股东会的首次会议由出资最多的股东召集和主持。以后会议的召集者与主持者:有限责任公司设立董事会的,股东会会议由董事会召集,董事长主持,董事长因特殊原因不能履行职务时,由董事长指定的副董事长或者其他董事主持。

⑤股东会会议分为定期会议和临时会议。

定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表 1/4 以上表决权的股东,1/3 以上董事,或者监事,可以提议召开临时会议。

⑥需注意:股份有限公司是最纯粹的资合性公司,其贯彻资本多数决规则也很彻底,但有限责任公司尚具有一定的人合性,所以在确立资本多数决规则为表决的基本原则的同时,也承认了“头数主义”的例外适用情形。

(2) 董事会:

①有限责任公司设董事会,其成员为 3 人至 13 人。董事任期由公司章程规定,但每届任

期不超过3年,可以连选连任,在任期届满前,股东会不得无故解除其职务。董事会设董事长1人,可以设副董事长1至2人。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

董事长为公司的法定代表人。

②两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司,其董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。但对股份有限公司无此要求。

③有限责任公司,股东人数较少和规模较小的,可以设一名执行董事,不设立董事会。执行董事可以兼任公司经理。

有限责任公司不设董事会的,执行董事为公司的法定代表人。这是公司董事长为法定代表人的唯一例外。

④董事会会议的召集和主持者是:董事会会议由董事长召集和主持;董事长因特殊原因不能履行职务时,由董事长指定副董事长或者其他董事召集和主持。

⑤提议召集董事会会议的董事法定人数要求:1/3以上董事可以提议召开董事会会议。

⑥注意股东会与董事会会议召集与主持者之区别:

a. 股东会会议召集人是董事会,主持人是董事长;

b. 董事会会议召集人与主持人都是董事长。

(3)监事会:

①三类公司(普通有限责任公司、国有独资公司、股份有限公司)都实行法定职工监事制:监事会中必须有职工代表。

②三类公司的适任监事有三类人选禁止:董事、经理、财务负责人。注意:禁止担任监事的董事、经理、财务负责人是指本公司的董事、经理、财务负责人,而A公司的董事、财务负责人是可以任B公司的监事的。

③注意对职工监事与职工董事要求不一样:三类公司都要求有职工监事,但只有普通有限责任公司和国有独资公司要求有职工董事,对股份公司未作此要求。

④特别注意《公司法》第67条规定,此为公司法修正案的最新规定,应着重掌握国有独资公司监事会由哪两部分人组成:委派监事是由哪些机关委派的(主要由国务院或者国务院授权的机构、部门委派的人员组成,并有公司职工代表参加)。

4. 国有独资公司

(1)国有独资公司投资人仅限于两类主体:

①国家授权投资的机构;

②国家授权投资的部门。

(2)注意应当采取国有独资公司形式的有两类公司:国务院确定的生产特殊产品的公司和属于特定行业的公司。

(3)国有独资公司经理是由本公司董事会聘任的。经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,董事会成员可以兼任经理。

(4)重点注意国有独资公司董事、经理兼职的严格限制。国有独资公司的董事长、副董事长、董事、经理,未经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,不得兼任其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经营组织的负责人。而有限责任公司和股份有限公司则无此限制。

5. 股份有限公司的设立与组织机构

(1)股份有限公司的设立,可以采用发起设立或者募集设立的方式。请区别两者的概念:

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,其余部分向社会公开募集而设立公司。

(2)重点掌握募集设立时发起人认购最低额:不少于公司股份总数的 35%。

(3)股份有限公司的发起人应注意:

- ①发起人人数一般为 5 人以上;
- ②发起人中须有过半数(而非半数以上)在中国有住所;
- ③国企改制的,可少于 5 人,但不得发起设立。

(4)股份公司设立采审批制。

(5)创立大会:

- ①创立大会在验资后 30 日内召开;
- ②主持人是发起人,组成人员是全体认股人;
- ③创立大会须有代表股份总数 1/2 以上的认股人出席方可举行;
- ④所作决议须经出席会议的认股人所持表决权的 1/2 以上通过。

(6)重点掌握发起人的三大责任:

- ①公司不能成立时,对设立行为所产生的债务和费用负连带责任;
- ②公司不能成立时,对认股人已缴纳的股款,负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任;

③在公司设立过程中,由于发起人的过失致使公司利益受到损害的,应当对公司承担赔偿责任。

(7)股份有限公司的注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。股份有限公司注册资本的最低限额为人民币一千万元。股份有限公司注册资本最低限额需高于上述所定限额的,由法律、行政法规另行规定。

(8)股份公司股东的权利,包括:查阅权、建议权、质询权及提起代位诉讼权。重点掌握股东提起代位诉讼权,该诉讼标的是:请求停止违法行为和侵害行为。由此可见,我国公司法并未确认完整的股东代位诉讼提起权制度。

(9)董事会:

①股份公司董事长、副董事长是由董事会而非股东会选举产生的,并注意有限公司董事长、副董事长产生办法由公司章程自定。

②了解董事投票委托授权制的内容:a. 须书面委托;b. 须授权范围。

另外注意股东投票亦有委托授权制

③在董事会会议记录上签名的人包括出席会议的董事(并非仅仅董事长一人,也非全体董事)和记录员。

④重点掌握董事决议责任及其免责条件,此为考试之难点。具体而言,主要是以下两点:

- a. 违法决议致公司重大损失的,参与决议的董事负赔偿责任;
- b. 表决时表示异议并载于会议记录的,该董事免责。

6. 股份有限公司的股票与债券

(1)股票发行价格确定有两种方式:可以溢价或平价,但禁止折价发行。溢价发行之溢价款应列入资本公积金。

(2)公司发行新股,必须具备下列条件:

- ①前一次发行的股份已募足,并间隔1年以上;
- ②公司在最近3年内连续盈利,并可向股东支付股利;
- ③公司在最近3年内财务会计文件无虚假记载;
- ④公司预期利润率可达同期银行存款利率。

公司以当年利润分派新股,不受第(2)项限制。

(3)考生掌握应当发行记名股票的包括:公司向发起人、国家授权投资机构、法人发行的股票。对社会公众发行的股票,可以为记名股票。

(4)股东转让其股份,必须在依法设立的证券交易场所进行。

(5)掌握记名、无记名股票的不同转让方法:

- ①记名股票以背书或其他法定方式转让,并须履行登记手续;
- ②无记名股票以交付方式转让。

(6)掌握发起人与董事、监事、经理转让股份之限制期间及其不同之处:发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起3年内不得转让。公司董事、监事、经理应当向公司申报所持有的本公司的股份,并在任职期间内不得转让。

(7)重点掌握禁止公司回购本公司股票及两个例外:减资与公司合并情形。

(8)禁止接受本公司股票质押。

注意《公司法》第149条第3款中的“抵押权”实应为“质押权”。之所以规定为“抵押权”,主要是因为1995年《担保法》出台前,我国商事立法未严格区分抵押与质押,而将二者统称为抵押(《民法通则》第89条),故1993年通过的《公司法》沿袭了《民法通则》的用法。特此说明。

(9)股份有限公司申请其股票上市必须符合下列条件:

- ①股票经国务院证券管理部门批准已向社会公开发行;
- ②公司股本总额不少于人民币5千万元;
- ③开业时间在3年以上,最近3年连续盈利;原国有企业依法改建而设立的,或者本法实施后新组建成立的,其主要发起人为国有大中型企业的可连续计算;
- ④持有股票面值达人民币1千元以上的股东人数不少于1千人,向社会公开发行的股份达公司股份总数的25%以上,公司股本总额超过人民币4亿元的,其向社会公开发行股份的比例为15%以上;
- ⑤公司在最近3年内无重大违法行为,财务会计报告无虚假记载;
- ⑥国务院规定的其他条件。

这些条件与暂停、终止股票上市的条件直接相关,考生可关联记忆。

(10)公司债券:

①重点掌握有权发行公司债券的主体:股份有限公司、国有独资公司和两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立有限责任公司。

②法律限定了发行公司债券之目的:为筹集生产经营资金。

③发行可转换为股票的公司债券的,公司应当按照其转换办法向债券持有人换发股票,但债券持有人对转换股票或者不转换股票有选择权。

注意对转换股票与否的选择权主体是债券持有人而非公司。

7. 公司高级管理人员

(1)有下列情形之一的,不得担任公司的董事、监事、经理:

①无民事行为能力或者限制民事行为能力；

②因犯有贪污、贿赂、侵占资产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪，被判处刑罚，执行期满未逾 5 年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾 5 年；

③担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或其厂长、经理，并对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年；

④担任因违法被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 3 年；

⑤个人所负数额较大的债务到期未清偿。

公司违反上述禁止性规定选举、委派董事、监事或者聘任经理的，该选举、委派或者聘任无效。

应注意者有：第②项，注意区别两种情况：

a. 被判处刑罚，执行期满未逾 5 年的，犯罪类型仅限于对财产型犯罪。

b. 被剥夺政治权利，执行期满未逾 5 年的，对犯罪类型未作限制。

第③、④项强调厂长、经理、法定代表人对企业破产或吊销营业执照负有个人责任。如试题中告诉这样的信息：某厂长上任某国有工厂第五天，该工厂宣告破产。那么出题者意在告诉考生该厂长对该厂破产并无个人责任。注意对条文立法精神的准确理解和灵活运用。

另外：国家公务员不得兼任公司的董事、监事、经理。

这里的国家公务员应作最宽泛的理解，法官、检察官、军事、权力机关工作人员也应属禁止之列。

(2)有关董事、监事、经理对公司的法律义务及责任，一向为考试重点，同时也是难点。详细分解如下：

①忠实义务：不谋私利，不侵占公司财产，不挪用、借贷公司资金，不私人存储，不违法担保（《公司法》第 59、60 条及第 214 条）。

注意《公司法》第 60 条绝对禁止挪用公司资金以及将公司资金借贷给他人，但并不一概禁止对外提供担保，而仅禁止为两类人提供担保：本公司股东和其他个人债务。言外之意，董事、经理可依法为其他法人或非法人单位债务提供担保。

②禁止竞业与禁止自我交易义务，注意：

a. 违反以上两个义务时公司可行使归入权（《公司法》第 61 条第 1 款及第 215 条）。

b. 自我交易禁止有两个例外：公司章程规定；股东会同意。

注意：《公司法》第 60、61 条规定的各种法律义务的主体不包括监事在内，仅指公司董事与经理。

c. 不得泄密义务。

d. 违法（章程）执行职务的赔偿责任。

8. 公司财务、会计

(1)《公司法》第六章“公司财务、会计”的内容比较专业，出现了诸多会计名词，广大考生对之比较陌生，而律考及司法考试会偶有涉及。下面通过一个流水线图说明各制度之间的次序关系；

毛利→税收→净利润→弥补上年亏损→提取法定公积金→提取法定公益金→提取任意公积金→股利分红

(2)应重点掌握几个细节规定：

①提取法定公积金比例及不再提取条件:公司分配当年税后利润时,应当提取利润的10%列入公司法定公积金,公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%以上的,可不再提取。

②转增资本时留存公积金比例:股份有限公司经股东大会决议将公积金转为资本时,按股东原有股份比例派送新股或者增加每股面值。但法定公积金转为资本时,所留存的该项公积金不得少于注册资本的25%。

③公积金之用处:公司的公积金用于弥补公司的亏损,扩大公司生产经营或者转为增加公司资本。

(3)了解提取法定公益金的比例:当年税后利润的5%—10%,公司提取的法定公益金用于本公司职工的集体福利。

二、合伙企业法

《合伙企业法》在近年考试中都占有相当的比重,考生应重点复习掌握每一个知识点的内容。考核要点有:(1)合伙企业的主体;(2)合伙人的入伙和退伙;(3)合伙企业的利润分配和亏损分担;(4)合伙企业和合伙人的债务清偿;(5)合伙企业的解散和清算。

1. 合伙企业的概念、特点与设立

(1)合伙企业,是指依照本法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议,共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险,并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。

掌握合伙企业之法律特征:

- ①以合伙协议为成立基础(合伙协议是一商事合同)。
- ②合伙人之间共同出资、共同经营、共享收益、共担风险(“四个共同”)。
- ③合伙人对合伙债务承担无限连带责任。
- ④是一企业(营利性组织)。

现行立法上的合伙企业,仅限于以自然人为合伙人的企业,不包括企业法人之间的合伙型联营。

与公司相比,合伙企业不具有法人资格,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。

(2)合伙企业与契约型合伙的主要区别有:①前者必须具有营利目的,而后者则不一定具有营利目的;②前者较稳定,后者具有临时性;③前者必须有自己的名称,而后者不以此为必要;④前者必须申请登记并取得营业执照,后者只要订立合伙合同即成立。

(3)我国《合伙企业法》确认的是商事合伙,而《民法通则》确立的是个人合伙,二者区别在于:

①前者须进行设立登记,后者承认临时合伙(《合伙企业法》第15条,《民通意见》第50条);

②前者必备书面合伙协议,后者承认口头协议效力(《合伙企业法》第14条,《民通意见》第50条);

③前者是一企业,强调组织性,后者强调契约性(《合伙企业法》第2条,《民法通则》第30条);

④前者的合伙人是自然人,后者的合伙人不仅包括自然人,还包括法人(《合伙企业法》第8、9、10条,《民法通则》第30、52条)。

当然,除了上述差异外,二者既然同为合伙,其基本法理还是相同或者基本相近的。就二者的法律适用而言,民事合伙主要适用《民法通则》第二章第五节“个人合伙”和第52条法人合伙之规定,商事合伙则主要适用《合伙企业法》,但《合伙企业法》未规定的商事合伙(如律师事务所、会计师事务所等)仍适用《民法通则》的有关规定。

(4) 合伙企业的设立条件:

①有二个以上的合伙人,并且都依法承担无限连带责任者。根据合伙企业法规定,合伙人应当具有完全民事行为能力,且不是法律、法规禁止从事营利性活动的人。

②有书面合伙协议。合伙协议应当由全体合伙人协商一致,以书面形式订立,经全体合伙人签名、盖章后生效。

合伙协议的修改或补充,须经全体合伙人协商同意。

③有各合伙人实际缴付的出资。合伙人的出资,可以是货币、实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利。经合伙人一致同意,也可以用劳务出资。

合伙人应按照合伙协议约定的出资方式、数额和期限,履行出资义务。各合伙人按合伙协议实际缴付的出资,为对合伙企业的出资。

④有合伙企业的名称。合伙企业的名称应当由以下几部分依次组成:企业所在地行政区划名称、字号(商号)、行业或经营特点、组织形式。不得含有“有限”或“有限责任”等可能对公众造成欺骗或误解的文字和内容。

⑤有经营场所或从事合伙经营的必要条件。

(5) 设立登记:

工商行政管理机关是合伙企业的登记机关。设立合伙企业应当以全体合伙人为申请人,并由全体合伙人指定的代表或共同委托的代理人负责办理。

登记时应提交如下文件:①全体合伙人签署的合伙申请书;②全体合伙人的身份证明;③全体合伙人指定的代表或共同委托的代理人的委托书;④合伙协议;⑤出资权属证明;⑥经营场所证明;⑦其他规定的文件。

登记机关应于收到全部申请文件之日起30日内,作出核准登记(发给营业执照)或者不予登记(书面答复,说明理由)的规定。合伙企业营业执照签发之日,为合伙企业的成立日期。

合伙企业设立分支机构,应向分支机构所在地的企业登记机关申请登记,领取营业执照。

2. 合伙企业的内部关系

(1) 合伙企业的财产。

合伙企业存续期间,合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益均为合伙企业的财产。合伙企业的财产属合伙人共同共有,对合伙企业财产的占有、使用、收益和处分,均应依照全体合伙人的共同意志。

合伙人在合伙企业清算前擅自转移或处分合伙企业财产的,合伙企业不得以此对抗不知情的善意第三人。

(2) 合伙企业的事务执行:

① 管理参与权与事务授权。

各合伙人对执行合伙事务享有同等的权利,可以由全体合伙人共同执行合伙事务,也可以由合伙协议约定或全体合伙人决定,委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务。执行合伙企业事务的合伙人,对外代表合伙企业。

并非所有合伙事务的决定权都可以被授予给个别合伙人。合伙企业的下列事务必须经全

体合伙人同意:a.处分合伙企业的不动产,转让或处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;b.改变合伙企业的名称;c.向企业登记机关申请办理变更登记手续;d.以合伙企业名义为他人提供担保;e.聘任合伙人以外的人担任合伙企业的管理人员;f.依照合伙协议约定的有关事项。

应该明确合伙事务之执行有三种模式:

- a.全体合伙人共同执行;
- b.委托一名或数名合伙人执行;
- c.聘任第三人经营管理。

执行合伙人与合伙企业之间的法律关系性质是当然代表关系。认清这一点是理解整个第四章内容的关键。所以,执行合伙人之执行事务行为责任当然由合伙企业及全体合伙人承担;并且,合伙内部对执行合伙人的权利限制对外不得对抗善意第三人。

②知情权和监督权。

各合伙人均有权随时了解有关合伙事务和合伙财产的一切情况,有权查阅帐簿和其他业务文件。

在委托事务执行人的情况下,其他合伙人不再执行合伙企业事务,但不参加执行事务的合伙人有权监督执行事务的合伙人,检查其执行合伙事务的情况,而事务执行人应当依约定报告事务执行情况以及合伙企业的经营情况和财务情况。

事务执行人执行合伙事务所产生的收益归全体合伙人,所产生的亏损或民事责任,由全体合伙人承担。

③异议权和撤销权。

合伙协议约定或经全体合伙人决定,合伙人分别执行合伙事务时,合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时,该事务执行人应暂停该项事务的执行。被委托执行合伙企业事务的合伙人不按合伙协议或全体合伙人的决定执行事务,其他合伙人可以决定撤销该委托。

④忠实义务:

a.竞业禁止,即合伙人不得自营或同他人合伙经营与本合伙企业相竞争的业务。b.交易禁止,即合伙人非依合伙协议或全体合伙人同意,不得同本合伙企业进行交易。c.对其他损害行为的禁止。

(3)合伙企业的分配

合伙企业的利润和亏损,由合伙人按合伙协议约定的比例分配和分担;合伙协议未约定利润分配和亏损分担比例的,由各合伙人平均分配和分担。

合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。

3. 合伙企业的变更

(1)新合伙人入伙。

新合伙人入伙有两个条件:①全体合伙人一致同意;②订立书面入伙协议。另外,原合伙人应当就合伙企业的经营状况和财产状况,履行如实告知义务。

除入伙协议另有规定外,入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利、承担同等责任。入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

(2)合伙人退伙:

①自愿退伙: