试卷代号:1058　　座位号□□

中央广播电视大学 2001—2002 学年度第二学期"开放本科"期末考试

法学专业商法试题

2002 年 7 月

题　号	一	二	三	四	五	六	总　分
分　数							

得　分	评卷人

一、判断正误题(每小题 1 分,共 8 分)

(请根据你的选择,在题目后面的括号内填写"对"或"错"。)

1. 公司以其登记所在地为公司的住所。(　　)

2. 公司可以根据需要设立分公司,公司可以选择分公司登记法人资格,也可以不选择分公司登记法人资格。(　　)

3. 在中华人民共和国境内的法人和其他组织需要办理境内保险的,必须向我国境内的保险公司投保。(　　)

4. 重复保险的保险金额超过保险价值的,各保险人所应支付的赔偿总额必须限制在保险价值的范围内。(　　)

5. 证券公司接受委托卖出证券不必是客户证券帐户上实有的证券,且可以为客户融券交易。(　　)

6. 证券交易的集中竞价应当实行价格优先、时间优先的原则。(　　)

7. 无民事行为能力人在票据上签章的,其签章无效,而且因此影响其他签章的效力。(　　)

8. 申请人提出破产申请后,在法院受理前请求撤回的,人民法院可以决定准许,也可以决定不准许。(　　)

得　分	评卷人

二、多项选择题(每小题 2 分,共 18 分)

(在 A、B、C、D 四个答案中,选择正确答案,并将相应的字母填在括号中。)

1. 设立有限责任公司应当具备哪些条件?(　　)

A. 股东符合法定人数

B. 股东出资达到法定资本最低限额

C. 股东共同制定公司章程

D. 有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构

2. 以发起方式设立股份公司的发起人条件包括哪些?(　　)

A. 发起人至少 5 人

B. 发起人的一半以上在中国境内有住所

C. 发起设立公司的注册资本最少有 1000 万元以上

D. 发起人至少认购公司 35%的股份总额

3. 订立保险合同时,当事人应当遵守下列哪些义务?(　　)

A. 投保人应当将保险标的的真实情况告知保险人

B. 保险标的的有些情况属于商业秘密或者个人隐私,可以不用告知保险人

C. 保险人应当对合同的保险责任范围做出详细的告知

D. 保险人对属于行业秘密的情况,可以不完全告知投保人

4. 在再保险中,再保险人的分出人应当注意哪些义务?(　　)

A. 通知投保人向再保险人交付保险金

B. 应再保险接受人的要求,再保险的分出人应当将其自负责任及原保险的有关情况告知再保险接受人

C. 再保险的分出人不得以再保险接受人未履行保险责任为由,拒绝履行或者延迟履行其原保险责任

D. 对投保人、被保险人或者再保险接受人的业务和财产情况,负有保密的义务

5. 票据丢失以后，失票人可以采取的补救措施有哪些？（　　）

A. 挂失止付

B. 公示催告

C. 向人民法院起诉

D. 和债务人协商

6. 有限责任公司成立时，股东以土地使用权出资的，应当办理以下哪些手续？（　　）

A. 评估作价

B. 产权过户

C. 验资

D. 第一次股东大会确认

7. 合伙人甲因家庭急需，欲向他人借款，为此与借款人商定以其在合伙企业中的出资份额作为质押。对此，其他合伙人提出如下意见。其中哪些不符合法律规定？（　　）

A. 合伙人乙："合伙出资份额不是《担保法》所列的质押标的，该质押约定当然无效。"

B. 合伙人丙："我对该借款人不信任，不同意这项质押约定。"

C. 合伙人丁："既然有合伙人不同意，这项质押就不能生效。"

D. 合伙人戊："既然如此，甲可以退伙，但必须对合伙企业以往的债务承担连带责任。"

8. 商人应具备哪些基本条件？（　　）

A. 自然人

B. 实施商行为

C. 以自己的名义实施商行为

D. 以实施商行为为常业

9. 以下行为中，哪些属于破产清算组的职责范围？（　　）

A. 向破产企业的债务人追讨债务

B. 为了使破产财产增值而从事证券交易

C. 将破产企业的固定资产变卖

D. 追回破产企业因破产无效行为而转移的财产

得　分	评卷人

三、名词解释(每小题 3 分,共 15 分)

1. 国有独资公司

2. 公司合并

3. 保险公司

4. 受益人

5. 追索权

得　分	评卷人

四、简答题(每小题 7 分,共 14 分)

1. 简述合伙企业合伙人的忠实义务。

2. 简述票据抗辩。

得　分	评卷人

五、论述题(15 分)

试述追索权两方当事人。

得　分	评卷人

六、案例分析(每小题 15 分,共 30 分)

(一)

某股份有限公司经证监会批准向社会公开发行股票,募集到公司章程规定的股本数额 4000 万元人民币。成立二年来,经营业绩良好。现股东大会决议申请公司上市。经过注册会计师事务所的审计,认为公司上市的条件不完全具备。公司董事会认为会计师事务所的意见吹毛求疵,转而求助一家证券律师事务所,要求其出具一份有关公司上市的法律意见。

如果你是该证券律师事务所的律师,你认为在法律意见书中至少应当陈述哪些内容?

（二）

职员张某因病做手术。办理住院时，他曾向保险公司投保住院期间重大疾病险。保险公司在保险合同的免责条款中记载有“如果患者在保险期间离开医院，发生的重大疾病不属于保险责任范围”的字样，张某在签署合同时没有认真阅读保险合同的免责条款，保险公司的工作人员也没有向张某解释该免责条款的含义。张某在手术前一天晚上离开医院回家取衣物，不慎跌倒，造成大腿骨折，花费医疗费 7000 元。张某请求保险公司赔偿医疗费损失，保险公司拒绝赔偿，称：张某是擅自离开医院造成的骨折，根据保险合同免责条款的规定，不属于保险责任范围。张某称自己不知道保险合同的免责条款，签署合同时陪同在旁的医院陈医生证明，保险公司的工作人员没有向张某说明合同含有免责条款的内容。

试分析：

1. 张某与保险公司订立的保险合同有没有生效？

2. 根据保险法的规定，保险公司的工作人员在订立合同时对免责条款应当如何处理？

3. 张某离开医院回家的行为是否违反了保险合同？

4. 张某是否有权请求保险公司赔偿医疗费损失？

试卷代号：1058

中央广播电视大学 2001—2002 学年度第二学期“开放本科”期末考试

法学专业商法试题答案及评分标准

（供参考）

2002 年 7 月

一、判断正误题（每小题 1 分，共 8 分）

1. 错　　2. 错　　3. 对　　4. 对

5. 错　　6. 对　　7. 错　　8. 对

二、多项选择题（每小题 2 分，共 18 分）

1. ABCD　　2. ABCD　　3. AC　　4. BCD　　5. ABC

6. ABC　　7. BC　　8. BCD　　9. ACD

三、名词解释（每小题 3 分，共 15 分）

1. 国有独资公司，是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。

2. 公司合并，是指由两个或者两个以上的公司合并成一家公司，合并公司的债权债务由合并后的公司全面承受，包括吸收合并和新设合并两种形式，吸收合并指一个公司吸收其他公司，被合并的公司解散；新设合并指参加合并的各公司合并成一个新公司，合并各方解散。

3. 保险公司，是指依照我国保险法和公司法的规定，经过保险监督管理委员会的批准设立的从事财产保险或者人身保险活动的一种公司。

4. 受益人，是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人，投保人、被保险人可以为受益人。

5. 追索权，指票据到期不获付款或期前不获承兑，或有其他法定原因出现时，持票人在履行了保全手续后，向其前手请求偿还汇票金额，利息及费用的一种票据上的权利。

四、简答题（每小题 7 分，共 14 分）

1. 答题要点：

合伙企业合伙人的忠实义务包括以下三项：

(1)竞业禁止

即合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。依此类推，合伙人受他人委托，为他人经营与本合伙企业相竞争的业务，也应当在禁止之列。对此，合伙人可以在合伙协议中，加以明确规定。（2分）

(2)交易禁止

即合伙人非经合伙协议约定或者全体合伙人同意，不得同本合伙企业进行交易。因为，在多数情况下，交易双方存在着利益冲突：交易条件越是有利于一方，就越是不利于另一方。一般认为，合伙人在同合伙企业进行交易，不可能最大限度地维护合伙企业的利益，甚至可能以牺牲合伙企业的利益来满足自己的利益。所以，原则上不允许合伙人同本合伙企业进行交易。但是，如果全体合伙人认为，合伙人同本合伙企业进行某种交易对本企业并无损害，甚至有利，则可以通过合伙协议或者其他形式予以同意。（2分）

(3)对其他损害行为的禁止

即合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。这实际上是除竞业禁止和交易禁止之外的一般性规定。其精神是，凡是有损合伙企业利益的行为，例如玩忽职守，提交虚假帐目，隐瞒真实情况，在事务执行中谋取私利，泄露企业商业秘密等等，均在禁止之列。（2分）

对于违反忠实义务的行为，《合伙企业法》规定了相应的制裁措施。该法第68条规定，侵占合伙企业利益或者合伙企业财产的，应当承担返还和赔偿损失的民事责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。第71条规定，合伙人违反本法第30条的规定，从事与本合伙企业相竞争的业务或者与本合伙企业进行交易，给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。（1分）

2. 答题要点：

票据抗辩：

(1)票据债务人对于票据债权人提出的请求(请求权)，提出某种合法的事由而予以拒绝，称为票据抗辩。（1分）

(2)票据抗辩的种类：物的抗辩和人的抗辩。（1分）

(3)票据债务人在行使抗辩权方面所受的限制与其有关规定如下：(1分)

①票据债务人不得以自己与发票人之间所有的基于人的关系的抗辩对抗持票人。（1分）

②票据债务人不得以自己与持票人的前手之间所有的基于人的关系的抗辩对抗持票人。（1分）

③但持票人取得票据出于恶意(明知对债务人有损害)时不适用前两项规定。(1分)

④持票人取得票据是无代价或以不相当的代价的,也不适用前两项的规定。(1分)

五、论述题(15分)

答题要点:

追索权涉及两方当事人,追索权人和被追索人。

1. 追索权人

汇票上可行使追索权的人有两种,一为持票人,持票人为最初追索权人,当所持汇票不获承兑或不获付款,或有其他法定原因无从请求付款,或承兑时,持票人即可行使追索权。但持票人为发票人时,对其前手无追索权;持票人为背书人时,对其后手无追索权。我国《票据法》第69条规定:"持票人为出票人的,对其前手无追索权。持票人为背书人的,对其后手无追索权。"(5分)

二是因清偿而取得票据的人。票据债务人(被追索人)清偿了其后手(包括原追索权人)的追索金额后,便取得了持票人的地位,可以向其前手行使追索权,即再追索权。再追索权人包括:背书人、保证人和参加付款人。我国《票据法》第68条第三款就有被追索人清偿债务后,与持票人享有同一权利的规定。(4分)

2. 被追索人

即偿还义务人,包括:(1)发票人。发票人负有担保承兑和付款的责任,在汇票不获承兑或不获付款时,应负偿还票据金额的义务。但发票人发票时,在汇票上作了免除担保承兑记载的,持票人不得在到期日之前对其行使追索权(2分)。(2)背书人。背书人也同样负有担保承兑和付款之责,自然具有偿还义务。同样,如果背书人背书时,作了免除担保承兑记载的,持票人不得对其行使期前追索权,如作了免除担保付款记载的,则其就不能为被追索人(2分)。(3)保证人。保证人与被保证人负同一责任,因而在追索过程中,也是被追索人(2分)。

六、案例分析(每小题15分,共30分)

1. 答题要点:

《公司法》规定的公司上市必须具备的以下5个条件:

(1)股票经国务院证券管理部门批准已向社会公开发行;(2分)

(2)公司的股本总额不少于人民币5000万元;(2分)

(3)公司开业三年以上,最近三年连续盈利。(2分)

(4)持有股票面值1000元以上的股东人数不少于1000人。向社会公开发行的股份达公司股份总数的25%以上;公司的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。(1分)

(5)公司在最近三年内无重大违法行为,财务会计报表无虚假记载。(1分)

其次,还应当指出该公司不符合法律规定的以下条件:第一,公司现有股本总额只有4000万元,低于法定最低额;(2分)第二,公司开业仅两年,未达到规定的年限。(2分)

最后,应得出结论:公司目前还不能申请上市(1分),并针对上述问题提出建议:(1)增资扩股,将公司股本总额提高到5000万元以上(1分);(2)继续保持连续盈利一年以上(1分)。

2. 答题要点:

(1)张某与保险公司订立的保险合同具有法律效力,双方应当按照合同约定的义务履行。(4分)

(2)根据保险法的规定,保险公司的工作人员在订立合同时对免责条款应当告知投保人有关保险合同免责条款的含义,医院的陈医生证明保险公司的工作人员没有告知。因此,保险公司在订立合同时违反了保险法的规定,该免责条款不产生效力。(4分)

(3)张某离开医院回家的行为从形式上看违反了保险合同,但是由于保险公司没有将免责条款的内容向投保人说明,该条款没有生效。所以,实质上张某没有违反合同。(4分)

(4)张某有权请求保险公司赔偿医疗费损失。(3分)