

商法分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、分值分布

	2013 年	2012 年	2011 年	2010 年	2009 年
公司法	28	32	10	39	14
合伙企业法	11	2	10	4	4
个人独资企业法	0	1	0	0	2
中外合资经营企业法	0	0	2	1	2
破产法	5	6	3	3	4
票据法	3	3	3	3	3
证券法	1	3	1	1	3
保险法	3	3	3	5	4
海商法	1	2	2	0	0
合计	52	52	34	56	36

二、命题基本规律与复习技巧

商法部分平均每年考查的分数为司法考试总分的 1/15 左右,法条性选择题居多,个别年份出现有案例,《公司法》和《票据法》往往会出现一些有一定难度的理论题。在商法中,以《公司法》最为重要,基本占了商法的半壁江山。公司法的考查虽着重于法条,但一般不局限于一个法条,通常将众多法条综合在一起考;不仅考查法条,还考查一些基本的公司法理论;不仅考查公司法的内容,还与其他商事法律、民

事法律结合起来考查。对此部分内容,考生须结合教材,在理解法条的基础上将相关考点准确记忆。商法的其他部分考查一般限于法条,相当一部分可以直接引用法条得出答案,因此,考生主要需重点把握好法条。对于这些法律,比较重要的有《合伙企业法》、《破产法》、《票据法》、《保险法》和《证券法》;次重要的是《个人独资企业法》、《中外合资经营企业法》;最后,最重要的是《中外合作经营企业法》、《外商投资企业法》、《海商法》,近年来已经基本不再考查。

公司法

第一部分 2009—2013 年司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 计
2013 年	4	6	0	18	28
2012 年	4	4	6	18	32

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总计
2011 年	4	6	0	0	10
2010 年	3	8	6	22	39
2009 年	2	6	6	0	14

注:2012 年第 29 题是近 5 年个人独资企业法唯一一次考查,本书将其归入公司法部分集中解析。

二、命题基本规律与复习技巧

从考查分值看,《公司法》历来是司法考试的重点,每年都要占据商法分值的半壁江山。尤其需要注意的是,2013 年 12 月,全国人大常委会对《公司法》进行了修改,相关重点修改内容最近两年会着重考查,大家应当加强关注。

公司法考题涉及面广,重复率不如其他单行法多,但考查点仍然相对集中,主要是公司的资本制度,股东的出资及股权转让,公司的设立条件、组织机构,股东的直接诉讼和派生诉讼等方面(特别是有限责任公司与股份有限公司在上述这些方面的不同),以及一人公司的特殊规定,股东会、董事会的职权、表决方式及其决议效力,公司高级管理人员的任职资格及忠实勤勉义务,公司的分立合并,公司的解散清算等内容。

虽然公司法的考查内容主要来源于法条,但也会涉及一些基本理论,如公司的分类、分公司与子公司的区别等,考生在复习时须加强理论学习,并注意比较相关法条之间的联系和区别,在正确理解法条的基础之上准确记忆。

《公司法》与相关部门法关系密切,司法考试还容易将其与其他不同形式的企业进行比较考查,如比较一般有限责任公司与合伙企业及个人独资企业的区别,比较一人公司与个人独资企业的区别,糅合《公司法》和其他部门法一起出题等。考生须适量练习此种综合类型题目,以便从容应对。

考生备考时应认真研习历年真题。

《公司法》重要法条和重要知识点提示:

1. 第 7 条:公司成立的标志。
2. 第 13 条:法定代表人。
3. 第 15 条:转投资。
4. 第 16 条:公司对外担保。
5. 第 20 条:公司人格否认。
6. 第 22 条:股东大会、股东会及董事会决议效力。
7. 第 26、27、28、30 条:有限责任公司的资本制度。
8. 第 32 条:股东资格的认定。
9. 第 33、97 条:股东知情权及其保障。
10. 第 34 条:有限责任公司股东利润分配。
11. 第 37、39、40、43 条:有限责任公司股东会的

召集、职权和会议制度。

12. 第 44、46、48、50 条:有限责任公司董事会的构成、职权、会议制度。

13. 第 51 条:有限责任公司监事会组成。

14. 第 57—63 条:一人公司的特别规定。

15. 第 71 条:有限责任公司的股权转让。

16. 第 74 条:异议股东股份回购请求权。

17. 第 75 条:股份的继承。

18. 第 78 条:股份有限公司的发起人。

19. 第 80、83 条:股份有限公司的资本制度。

20. 第 93 条:股份出资不实责任。

21. 第 100 条:股份有限公司临时股东大会。

22. 第 101 条:股份有限公司股东大会会议的召集与主持。

23. 第 111、112 条:股份有限公司董事会会议制度。

24. 第 124 条:关联董事表决权回避。

25. 第 141 条:股份公司股份转让的法定限制。

26. 第 142 条:股份回购及处理。

27. 第 146 条:高级管理人员的任职资格。

28. 第 148 条:董事、高级管理人员忠诚义务。

29. 第 149 条:董事、监事高管人员的赔偿责任。

30. 第 151 条:股东派生诉讼。

31. 第 166 条:税后利润分配。

32. 第 174、176 条:公司合并、分立的债权债务承担。

33. 第 177 条:公司减资程序。

34. 第 180 条:公司的解散原因。

35. 第 182 条:司法解散。

36. 第 183—185 条:清算组构成及职权、清算程序。

37. 第 216 条:高管人员的范围。

有关公司发行新股、股票上市、暂停、终止上市以及发行公司债券、再次发行公司债的条件等内容,分别规定在《证券法》第 13、50—56、16 条及第 18 条中,望考生引起注意。

此外,2013 年的公司法部分的考题较多涉及了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《公司法解释(三)》)的内容,该解释重要法条主要有第 2、7、9、11—13、15、25、28 条等,希望大家重点关注。

附:关于2013年12月《公司法》修改的重点说明

为充分利用现代公司制度优势,激励社会投资热情,鼓励创新创业,2013年12月28日,全国人大常委会对《公司法》进行了修改。

(一)修改重点

1. 改法定资本制为授权资本制。对于公司注册资本额,修订后《公司法》不再硬性要求,而交由公司章程规定。取消了有限责任公司最低注册资本3万元、一人有限责任公司最低注册资本10万元、股份有限公司最低注册资本500万元的限制。

2. 改注册资本实缴登记制为认缴登记制。取消了关于公司股东(发起人)应当自公司成立之日起2年内缴足出资,投资公司在5年内缴足出资的规定;取消了一人有限责任公司股东应当一次足额缴纳出

资的规定。不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例。将认缴出资额、出资期限等交由公司章程规定。

3. 修改货币出资与非货币出资的比例限制。取消全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的30%的限制。

4. 简化登记事项和登记文件。有限责任公司股东认缴出资额、公司实收资本不再作为公司登记事项。公司登记时,不需要提交验资报告。

(二)法条变动

修改体现在原《公司法》第7、23、26、27、29、30、33、59、77、81、84、178条(即修订后《公司法》第7、23、26、27、29、32、58、76、80、83、177条)。

第二部分 客观试题归类精解

一、公司法总论

(一)单项选择题

1. 白阳有限公司分立为阳春有限公司与白雪有限公司时,在对原债权人甲的关系上,下列哪一说法是错误的?(2011年试卷三第25题)

A. 白阳公司应在作出分立决议之日起10日内通知甲

B. 甲在接到分立通知书后30日内,可要求白阳公司清偿债务或提供相应的担保

C. 甲可向分立后的阳春公司与白雪公司主张连带清偿责任

D. 白阳公司在分立前可与甲就债务偿还问题签订书面协议

[答案] * 1

[考点] 公司分立

[解析] 公司分立是指一个公司通过签订协议,不经过清算程序,分为两个或两个以上公司的法律行为,公司分立主要有派生分立和新设分立两种形式。《公司法》第175条规定了公司分立时的通知义务,即“公司应当自作出分立决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告”,所以A项正确,不应入选。第176条规定了公司分立后的债务承继问题,该条规定:“公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是,公司在分立前债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。”选项C正确,不应入选。选项D中,白阳公司在分立前可与甲就债务偿还问题签订书面协议,符合第177条规定的后半部分,因此,D选项也是正确的,不应

入选。选项B没有相关法律条文支持,而且也不符合《公司法》关于分立的法律规定,因此,本题选B。

[陷阱点拨] 本题很多考生由于混淆了《公司法》关于公司合并和分立的规定,而误选B,其实B选项是关于公司合并程序的规定。公司合并与分立程序在通知义务及债务承继方面有着根本不同:第一,公司合并时,债权人在接到通知书之日起30日内,或者在公司公告之日起45日内,可以要求公司清偿债务或提供担保,而公司分立程序中没有此要求;第二,公司分立程序中,法律允许分立前的公司与债权人就债务清偿进行书面协议,而公司合并程序中则没有此规定。

法律之所以赋予被合并公司的债权人要求清偿债务或提供担保的权利,原因在于公司合并时,赖以保障债权人利益的被合并公司的资产发生了变动,而且,公司合并过程中,新主体的加入或两个主体的组合很有可能带来新的债权人,这样被合并公司的原债权人的受偿顺序也可能发生变动,从而导致对债权人利益的侵害。而在公司分立过程中,无论是派生分立还是新设分立,原公司作为其对债权人保障的总的资产并没有发生变化,只是承载资产的主体发生了变化。而且,法律明确规定分立后的公司对分立前的债务承担连带责任,债权人的利益并不会受到侵害,所以无需赋予被分立公司的债权人要求公司清偿债务或提供担保的权利。

[难度系数] **

* 为强化对真题考点的思考,应广大考生要求,我们在每题后不再直接列明答案,相关答案请参见每页右下角注释,全书体例同。——编者注

单选 1. B

2. 某市房地产主管部门领导王大伟退休后,与其友张三、李四共同出资设立一家房地产中介公司。王大伟不想让自己的名字出现在公司股东名册上,在未告知其弟王小伟的情况下,直接持王小伟的身份证等证件,将王小伟登记为公司股东。下列哪一表述是正确的?(2011年试卷三第26题)

- A. 公司股东应是王大伟
- B. 公司股东应是王小伟
- C. 王大伟和王小伟均为公司股东
- D. 公司债权人有权请求王小伟对公司债务承担相应的责任

[答案]——2

[考点] 冒名股东

[解析] 冒名股东,是指冒名者以虚拟人(如死人或者虚构者)的名义,或者盗用真实人的名义向公司出资并注册登记。本题中,王大伟出资,并且在王小伟不知情的前提下,将其登记为股东的行为,符合了盗用他人名义进行出资并注册登记的特征,实质为冒名股东。冒名股东的主要法律特征有两点:第一,客观上,冒名者实际向公司履行出资义务,并实际参与公司的经营管理、享有权利并承担风险。但被冒名者既无出资之意,也无经营之实,而股东名册、公司章程及工商登记文件等却将其列明为股东。第二,主观上,被冒名者没有出资设立公司、参与经营管理、分享利润承担风险的意思表示,也无与其他股东设立公司的合意,且根本不知情。这是冒名股东与隐名、挂名股东存在的重大区别,即被冒名者与冒名者之间根本没有合作或者借名之合意。我国相关法律法规中直接对冒名登记行为进行规范的条文只有《公司法解释(三)》第29条,该条规定:“冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的,冒名登记行为人应当承担相应责任;公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由,请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的,人民法院不予支持。”根据上述规定,公司债权人只能要求王大伟承担相应的责任,而无权请求王小伟对公司债务承担责任,所以D选项错误。

由于现行法没有对冒名股东的股东资格作出明确规定,所以本题的难点在于如何确定公司股东。《公司法》第32条第2款规定,“记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利”。很多考生据此认为股东名册是认定股东资格的根本依据,从而判定记载于股东名册的王小伟是公司股东。但是,股东名册对于股东资格的确认仅具有证权效力,而非设权效力,只有在无相反证据

予以推翻的时候,股东名册的记载才具有一定的推定效力。本题中,根据冒名股东的法律特征,王小伟作为被冒名登记的人,并没有加入公司作为股东行使权利承担义务的意思,也没有真正行使过股东权利和义务,显然不能简单地依据股东名册确定其股东资格。BC项错误。而王大伟为了对外掩饰自己的股东身份,在其弟王小伟不知情的前提下,冒用王小伟的证件进行了公司登记,但事实上公司的其他股东对王大伟的股东身份是知情且认可的,他也履行了出资义务,公司成立后,出席股东会议、行使股东权利的人也必将是王大伟,所以,王大伟才应被认定为公司的股东。综上,A选项正确,应选。

[陷阱点拨] 本题中,B、D选项都具有一定的干扰性,很多考生将本题认定为隐名股东的资格确认问题。冒名登记与隐名股东的最大区别就在于,隐名股东与实际出资人之间通常存在一个协议,其对自己为公司的名义股东是知情且认可的,而被冒名登记的人对于登记行为并不知情,有时被冒名的人甚至根本不存在,其不可能行使股东的权利,也不能要求其承担股东义务,将王小伟认定为公司的“显名股东”显然是不合适的。

[难度系数] ***

3. 关于股东的表述,下列哪一选项是正确的?(2009年试卷三第25题)

- A. 股东应当具有完全民事行为能力
- B. 股东资格可以作为遗产继承
- C. 非法人组织不能成为公司的股东
- D. 外国自然人不能成为我国公司的股东

[答案]——3

[考点] 股东资格

[解析] 股东是向公司履行出资义务、持有公司股权、享有股东权利并承担股东义务的人。股东可以是自然人,可以是法人,也可以是非法人组织,甚至可以是国家,但是当国家作为股东时,由各级国有资产监督管理机构代表国家履行出资人职责。《公司法》对于自然人股东并无关于民事行为能力的要求。所以自然人股东可以是限制民事行为能力人或无民事行为能力人。当限制民事行为能力人或无民事行为能力人作为股东时,应由其法定代理人代其行使股东权利。国家工商行政管理总局《关于未成年人能否成为公司股东问题的答复》也明确了未成年人可以成为公司股东,因此,A项认为股东应当具有完全民事行为能力错误,不应入选。

《公司法》第75条规定,自然人股东死亡后,其合法继承人可以继承股东资格;但是,公司章程另有规

定的除外。根据上述规定,如果公司章程没有相反规定,当自然人股东死亡时,其合法继承人愿意取得股东资格的,其他股东应当允许。如果有多个合法继承人,且都愿意继承股东资格,则由该数个继承人通过协商确定各自继承股权的份额,故B项表述正确,应入选。

《公司法》未禁止非法人组织成为公司的股东,因此,C项认为非法人组织不能成为公司的股东错误,不应入选。

我国《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》均规定外国自然人可以作为外国投资者参与外商投资企业的设立,外商投资企业可以采用公司形式,其性质为中国法人,因此,D项认为外国自然人不能成为我国公司的股东错误,不应入选。

[陷阱点拨] 部分考生认为B项错误的原因在于,继承人可以合法继承的遗产限于财产性权益,不包括人身性权利。因此,股东资格不能继承,只能对其中所包含的经济性利益予以继承,即把股份作价处理,对变现的财产予以继承。我们认为,首先,继承法中并未明确禁止具有财产权益的身份资格的继承;其次,是否接纳原股东继承人作为公司股东应属于公司自治的范畴,法律只是为公司章程的规定留有空间;最后,这种身份上的继承不是《公司法》首创,《合伙企业法》、《个人独资企业法》中也有类似规定。

[难度系数] ***

(二) 多项选择题

1. 李方为平昌公司董事长。债务人姜呈向平昌公司偿还40万元时,李方要其将该款打到自己指定的个人账户。随即李方又将该款借给刘黎,借期一年,年息12%。下列哪些表述是正确的?(2013年试卷三第70题)

- A. 该40万元的所有权,应归属于平昌公司
- B. 李方因其行为已不再具有担任董事长的资格
- C. 在姜呈为善意时,其履行行为有效
- D. 平昌公司可要求李方返还利息

[答案] _____¹

[考点] 公司财产与个人财产、董事任职资格、高管义务

[解析] A选项中,由于平昌公司作为独立法人,有其独立的法定银行账户,本题中债务人姜呈将40万元打入了李方的个人账户,而非平昌公司法定账户,由于货币的特殊属性,谁占有所有权即归谁,所以该40万元的所有权应属于李方,而不属于平昌公司。A选项错误。

B项考查公司董事长的任职资格,根据《公司法》第146条的规定,有下列情形之一的,不得担任公司的董事、监事、高级管理人员:(1)无民事行为能力或

者限制民事行为能力;(2)因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序,被判处有期徒刑,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)担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理,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、责令关闭的公司、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。公司违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的,该选举、委派或者聘任无效。董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第1款所列情形的,公司应当解除其职务。本题中,李方的行为并不属于以上规定的任何一种情形,因此他仍具备担任董事长的资格,B选项错误。

对于C选项,李方是公司的董事长,对外作为公司的法定代表人,姜呈有理由相信李方代表着平昌公司的意志,当姜呈为善意时,其向李方指定账户打入40万元的行为,主观上认为是向平昌公司偿还债务,客观上也实际支付了款项,而导致公司未实际实现债权的原因在于平昌公司自己,因此应认定姜呈的履行行为有效,C选项正确。

《公司法》第148条规定:“董事、高级管理人员不得有下列行为:……(二)将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储……董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有……”据此姜呈打入李方账户的40万元以及李平将此款借给刘黎所得利息均应收归平昌公司,D选项正确。

[难度系数] **

2. 甲、乙、丙、丁拟设立一家商贸公司,就设立事宜分工负责,其中丙负责租赁公司运营所需仓库。因公司尚未成立,丙为方便签订合同,遂以自己名义与戊签订仓库租赁合同。关于该租金债务及其责任,下列哪些表述是正确的?(2011年试卷三第68题)

- A. 无论商贸公司是否成立,戊均可请求丙承担清偿责任
- B. 商贸公司成立后,如其使用该仓库,戊可请求其承担清偿责任
- C. 商贸公司成立后,戊即可请求商贸公司承担清偿责任
- D. 商贸公司成立后,戊即可请求丙和商贸公司承担连带清偿责任

[答案] _____²

[考点] 发起人责任

[解析] 关于发起人为设立公司以自己的名义对外所签订合同的效力问题,《公司法解释(三)》以

司法解释的形式,对这一问题作出了规定。《公司法解释(三)》第2条规定:“发起人为设立公司以自己名义对外签订合同,合同相对人请求该发起人承担合同责任的,人民法院应予支持。公司成立后对前款规定的合同予以确认,或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务,合同相对人请求公司承担合同责任的,人民法院应予支持。”据此,发起人为设立公司以自己名义对外签订的合同,原则上应坚持合同的相对性和外观主义的原则,即合同只在特定的当事人之间发生法律效力,合同相对人应向发起人主张合同权利,而且不受公司是否成立的影响,所以,A选项中“无论商贸公司是否成立,戊均可请求丙承担清偿责任”的观点正确,应选。但是,如果公司成立后确认了该合同或者公司已经享有合同权利或履行合同义务而实际成为合同的主体,则表明公司愿意成为合同主体,并且合同相对人也愿意接受公司作为合同主体,此时可由公司承担合同责任,这也符合《合同法》中代理的一般原理。B选项中,商贸公司成立后,如其使用该仓库,则意味着商贸公司已实际享有合同权利,愿意成为合同主体,戊可以请求商贸公司承担清偿责任,所以,B选项正确,应选。而C选项没有交代商贸公司是否确认该合同,或是否享有合同权利承担合同义务,所以不能确定商贸公司是不是合同的主体,此时要求商贸公司承担责任没有合理根据,所以C选项错误。根据《公司法解释(三)》第2条的规定,在公司通过明示或默认方式表明其愿意介入合同时,合同相对人有选择责任承担主体的权利,而且一旦选定了责任主体,不可变更,这并不等同于合同相对人有权要求订立合同的发起人与公司承担连带责任。故D选项错误,不应选。

【难度系数】 **

3. 关于商事登记,下列哪些说法是正确的?
(2010年试卷三第75题)

- A. 公司的分支机构应办理营业登记
- B. 被吊销营业执照的企业即丧失主体资格
- C. 企业改变经营范围应办理变更登记
- D. 企业未经清算不能办理注销登记

【答案】 _____³

【考点】 企业法人的登记

【解析】 根据《企业法人登记管理条例》及其实施细则,公司的营业执照是工商部门签发的公司注册登记的法定证书,公司自成立时起取得法人资格,而公司的成立则以取得营业执照为其标志。在我国,工商管理部門颁发的营业执照有两种:一是向企业法人颁发的“企业法人营业执照”,二是向非法人企业和企业法人的分支机构颁发的“营业执照”。

《公司法》第14条第1款规定,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。可见,A项正确,当选。

吊销营业执照是公司登记管理中十分重要的行政处罚措施,对于情节十分严重的违法行为,通常都规定了此种处罚责任。吊销营业执照的后果是取消企业的经营资格,而不是将其法人资格一并取消,法人资格的取消须以公司清算完结并办理注销登记为条件。《最高人民法院法经[2000]23号函》中明确答复:“吊销企业法人营业执照,是工商行政管理局对实施违法行为的企业法人给予的一种行政处罚。根据《民法通则》第40、46条和《企业法人登记管理条例》第33条的规定,企业法人营业执照被吊销后,应当由某开办单位(包括股东)或者企业组织清算组依法进行清算,停止清算范围外的活动。清算期间,企业民事诉讼主体资格依然存在。”据此,B项错误。

《公司法》第7条规定,依法设立的公司,由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。公司营业执照记载的事项发生变更的,公司应当依法办理变更登记,由公司登记机关换发营业执照。可见,企业改变经营范围应办理变更登记,C项正确,当选。

公司清算是依法定程序清理公司债权债务、处理公司剩余财产并最终终止公司法律人格的法律制度。在公司法上,清算是终止公司人格必经的法律程序,如同注册登记是公司取得法律人格的必经程序一样,任何公司非经清算、未对其债务作出清偿并对其现存的法律关系和法律事务作出合法的了结之前,是不可能终止的。且只有经过法定的清算程序,公司的财产在清偿其债务之前才不会被随意分配或流失,从而保障债权人和相关主体的利益。因此企业未经清算不得办理注销登记。《公司法》第188条规定,公司清算结束后,清算组应当制作清算报告,报股东会、股东大会或者人民法院确认,并报送公司登记机关,申请注销公司登记,公告公司终止。据此,公司清算结束后方可办理注销登记,注销登记之后才丧失主体资格,故D项正确。综上所述,本题正确答案为ACD。

【陷阱点拨】 本题易漏选D项,部分考生可能认为股东会依《公司法》第180条解散后即可注销公司;或者认为吊销公司营业执照就是注销公司。但无论是依法解散,还是被吊销营业执照,公司都必须组成清算组进行清算程序,了结自身的债权债务关系之后,方可进行注销登记,消灭主体资格。

【难度系数】 **

4. 关于有限责任公司和股份有限公司,下列哪些表述是正确的?(2009年试卷三第71题)

A. 有限责任公司体现更多的人合性,股份有限公司体现更多的资合性

B. 有限责任公司具有更多的强制性规范,股份有限公司通过公司章程享有更多的意思自治

C. 有限责任公司和股份有限公司的注册资本都可以在公司成立后分期缴纳,但发起设立股份有限公司除外

D. 有限责任公司和股份有限公司的股东在例外情况下都有可能对公司债务承担连带责任

[答案] 4

[考点] 有限责任公司和股份有限公司的区别

[解析] 以公司信用基础为标准,公司的特性可以分为人合性及资合性。人合性是指公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本多寡为基础,资合性是指公司的对外信用和债务清偿保障主要取决于公司的资本总额及其现有资产状况。有限责任公司一方面股东人数较少,股权转让受到一定的限制,股东之间存在一定的信任或依附关系,因而具有较强的人合性。股份有限公司股东人数较多,股份转让较为自由,且可以公开募集股份,因此体现了更多的资合性,A项表述正确,应入选。

正是由于资合性较强的公司对外承担责任的基础是资本及资产状况,因此为防止公司由于资本不足而损害债权人利益,各国法律都对资合性较强的公司的设立和运作设定了较多的强制性规范,而对于人合性较强的公司,如有限责任公司,赋予了其章程较多意思自治的空间,因此B项错误,不应选。

修订后《公司法》规定的资本制为授权资本制,允许分期缴纳,股东可以根据章程规定选择在公司成立时只实际缴纳一定比例的认缴资本,其余认缴的注册资本在公司成立后的一定期限内缴清。根据《公司法》第83条第1款规定,以发起设立方式设立股份有限公司的,发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份,并按照公司章程规定缴纳出资。以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。因此,以发起设立方式设立股份有限公司的,发起人应当按照公司章程规定缴纳出资,而不是必须一次性缴纳。C项表述错误,不应入选。

由于有限责任公司和股份有限公司股东承担的都是有限责任,因此都可能发生股东滥用公司独立人格及有限责任,损害债权人、公司和其他股东利益的情况,根据《公司法》第20条的规定,公司股东不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用公司法人独立地位和股东

有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任,因此D项正确,应选。

[难度系数] **

5. 甲公司欠乙公司货款100万元,丙公司货款50万元。2009年9月,甲公司与丁公司达成意向,拟由丁公司兼并甲公司。乙公司原欠丁公司租金80万元。下列哪些表述是正确的?(2009年试卷三第72题)

A. 甲公司与丁公司合并后,两个公司的法人主体资格同时归于消灭

B. 甲公司与丁公司合并后,丁公司可以向乙公司主张债务抵销

C. 甲公司与丁公司合并时,丙公司可以要求甲公司或丁公司提供履行债务的担保

D. 甲公司与丁公司合并时,应当分别由甲公司和丁公司的董事会作出合并决议

[答案] 5

[考点] 公司合并

[解析] 公司合并可以分为吸收合并及新设合并。一个公司吸收其他公司为吸收合并,被吸收的公司解散。两个以上公司合并设立一个新的公司为新设合并,合并各方解散。本题目中拟由丁公司兼并甲公司,属于吸收合并,合并后,甲公司的法人主体资格消灭,但是丁公司的主体资格存续,因此A项认为合并后两个公司的法人主体资格均消灭,错误。

《公司法》第174条规定,公司合并时,合并各方的债权、债务,应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。因此,丁公司兼并甲公司后,甲公司对乙公司的欠款应由丁公司偿还。根据《合同法》第99条的规定,当事人互负到期债务,该债务的标的物种类、品质相同的,任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销,但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。鉴于丁公司承继的甲公司欠乙公司的债务为货款,乙公司原欠丁公司租金也为金钱债务,丁公司得向乙公司主张债务抵销,B项正确。

吸收合并将使得被合并公司的全部资产并入合并公司,被合并公司债权人赖以保障其利益的被合并公司的全部资产发生了转移,可能影响被合并公司债权人的利益,因此应赋予被合并公司债权人异议权。根据《公司法》第173条的相关规定,债权人自接到通知书之日起30日内,未接到通知书的自公告之日起45日内,可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。由于丁公司吸收合并甲公司,承继其全部权利义务,因此,丙公司可以选择要求甲公司或丁公司提供履行债务的担保,故C项正确。

根据《公司法》的规定,合并事项属于公司重大变化的事项,应由公司的最高权力机构作出特别决

议,题目中并未说明甲公司或丁公司是否为外商投资企业,因此如果是内资公司的最高权力机构应为股东会或股东大会而非董事会,故D项错误。

[陷阱点拨] 本题干扰项为C项,部分考生认为,由于债权人提出异议时合并尚未完成,债权人与吸收合并公司之间没有法律关系,因此其仅得向被吸收合并方要求提供担保,这种认识有一定道理,但是需要提醒考生注意的是,《公司法》为提高公司合并的效率,对于债权人的保护是一种事后的保护,即使被合并公司不能向债权人提供担保,合并仍可进行,债权人可向合并公司提出要求,但本题的答案不是非常严密,应该为合并完成前可以向甲公司要求提供担保,合并完成后可以向丁公司要求提供担保,因为合并完成后,作为被合并方的甲公司已经注销了。

[难度系数] * * *

(三)不定项选择题

甲公司欲单独出资设立一家子公司。甲公司的法律顾问就此向公司管理层提供了一份法律意见书,涉及子公司的设立、组织机构、经营管理、法律责任等方面的问题。请回答(1)~(3)题。(2010年试卷三第94—96题)

(1)关于子公司设立问题,下列说法正确的是:

- A. 子公司的名称中应当体现甲公司的名称字样
- B. 子公司的营业地可不同于甲公司的营业地
- C. 甲公司对子公司的注册资本必须在子公司成立时一次足额缴清

D. 子公司的组织形式只能是有限责任公司

(2)关于子公司的组织机构与经营管理,下列说法正确的是:

- A. 子公司不设董事会,可任命一名执行董事
- B. 子公司可自己单独出资再设立一家全资子公司
- C. 子公司的法定代表人应当由甲公司的法定代表人担任
- D. 子公司的经营范围不能超过甲公司的经营范围

(3)关于子公司的财产性质、法律地位、法律责任等问题,下列说法正确的是:

- A. 子公司的财产所有权属于甲公司,但由子公司独立使用
- B. 当子公司财产不足清偿债务时,甲公司仅对子公司的债务承担补充清偿责任
- C. 子公司具有独立法人资格
- D. 子公司进行诉讼活动时以自己的名义进行

(1)[答案]_____ (1)

[考点] 子公司的设立

[解析] 子公司是指部分或全部股份被另一公

司控制或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。子公司在经济上受母公司的支配与控制,但在法律上,其是独立的法人。这种独立性主要包括:拥有独立的名称和公司章程及营业场所;具有独立的组织机构;拥有独立的财产,能够自负盈亏,独立核算;以自己的名义进行各类民事经济活动;独立承担公司行为所带来的一切后果与责任。因此子公司可以拥有自己独立的名称,而无须在名称中体现母公司的名称字样,故A项错误。子公司的营业场所自然由其公司章程规定,可以不同于母公司的营业场所。故B项正确。

修订后《公司法》采用授权资本制度。按照《公司法》第58条的规定,一人公司注册资本无须在公司成立时一次足额缴清。本题中甲公司设立的子公司为一人公司,其注册资本无须在成立时一次足额缴纳,C项错误。根据《公司法》第57条,一人公司是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司,因此该全资子公司组织形式只能是有限责任公司。D项正确。

[难度系数] * *

(2)[答案]_____ (2)

[考点] 一人公司的组织机构

[解析] 我国《公司法》承认了一人公司的合法地位,同时为了解决一人公司的有限责任和股东权利没有制约易被滥用的矛盾,对一人公司设计了更为严格的法律制度,主要包括:(1)“计划生育”制度。一个自然人只能投资设立一个一人公司,该一人公司不能投资设立新的一人公司。值得注意的是,这种“计划生育”制度只限制自然人出资设立的一人公司。(2)推定混同制度。一人公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的,应当对公司债务承担连带责任。题中该独资子公司为法人设立,法律并不限制其出资再设立一家一人公司。故B项正确。

一人公司作为有限责任公司,如果没有特别规定,适用一般普通有限责任公司的规定。根据《公司法》第50条,股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以不设董事会,只设一名执行董事,执行董事还可兼任公司经理。题中该子公司只有一名股东,因此其可以不设股东会,只任命一名执行董事。故A项正确。

子公司作为公司法上的独立法人,有权依《公司法》的规定自主决定公司的法定代表人及经营范围等事项,只要不违反法律的禁止性规定即可。因此C项认为子公司的法定代表人应当由母公司的法定代表人担任是错误的,不应入选。子公司的经营范围依其公司章程及营业执照登记的为准,而不受母公司经营范围的限制,D项认为子公司的经营范围不能超过甲公司的经营范围同样于法无据,故D项错误,不应入选。

[难度系数] * *

(3)[答案]_____ (3)

[考点] 子公司的法律地位

[解析] 依据《公司法》第14条,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。因此C项正确。作为公司法上的独立法人,在母公司依法出资并将财产所有权转移给子公司之后,该财产即属于子公司,而非其股东甲公司,因此A项错误。子公司以其独立的财产对外承担责任,母公司作为股东只以出资额承担有限责任。故B项认为子公司资不抵债时,应由母公司承担补充连带责任显然是错误的。母公司作为全资子公司的唯一股东,只有在滥用公司法人独立地位和有限责任,逃避债务,严重损害债权人利益时,才对公司债务承担连带责任;或者在不能证明独资子公司财产独立于自身的财产时,才对独资子公司的债务承担连带责任。子公司作为具有独立资格的法人,依据《民事诉讼法》第48条,其可以作为民事诉讼的当事人进行诉讼活动,因此子公司有权以自身名义进行诉讼活动,故D项正确。

[陷阱点拨] 本题应当注意子公司与分公司的区别,干扰选项基本都来源于分公司的法律特征。分公司是总公司下属的直接从事业务经营活动的分支机构或附属机构。虽然分公司有公司字样,但其不具有企业法人资格。子公司与分公司的区别主要有:(1)法律地位不同:子公司是独立的法人,拥有自己独立的名称、章程和组织机构。分公司则只是公司的一个分支机构,不具备企业法人资格,没有独立的名称,其名称应冠以隶属公司的名称,由隶属公司依法设立。(2)控制方法不同:母公司对子公司的控制必须符合一定的法律条件。母公司对子公司的控制一般不是采取直接控制,更多的是采用间接控制方式,即通过任免子公司董事会成员和投资决策来影响子公司的生产经营决策。而分公司则不同,其人事、业务、财产受隶属公司直接控制,在隶属公司的经营范围內从事经营活动。(3)责任承担不同。母公司作为子公司的最大股东,仅以其对子公司的出资额为限对子公司在经营活动中的债务承担责任;子公司作为独立的法人,以其自身的全部财产为限对其经营负债承担责任。分公司由于没有自己独立的财产,与隶属公司在经济上统一核算,因此其经营活动中的负债由隶属公司负责清偿,即由隶属公司以其全部资产为限对分公司在经营中的债务承担责任。

此外,需要注意的是,虽然分公司不具有法人资格,但根据《民事诉讼法》的规定,其具有诉讼主体资格,其诉讼的效力及于自身及总公司;而子公司的诉讼效力仅及于自身。

[难度系数] * *

(四)已考考点及已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
*	企业法人的登记	《公司法》第7、188条
*	有限公司和股份有限公司区别	《公司法》第83条
*	发起人责任	《公司法解释(三)》第2条
*	股东资格及其继承	《公司法》第75条
*	冒名股东	《公司法解释(三)》第28条
*	董事任职资格	《公司法》第146条
*	高管义务	《公司法》第148条
**	子公司设立及地位	《公司法》第14条
*	公司合并	《公司法》第173、174条
*	公司分立	《公司法》第175、176条
*	有限公司组织机构	《公司法》第50条

(五)备考提示

《公司法》总论部分的考点主要包括公司法的基础理论以及有限责任公司、股份有限公司共有的一些制度,这部分内容是理解有关公司的法律制度的前提,因此也应是考生复习的重点。本部分的考点涉及公司的基本分类、公司的成立、发起人责任公司的资本制度、公司对外投资的法律限制、公司对外提供担保的法律限制、公司的清算、股东诉讼等问题。

关于公司成立的问题,考生应当明确,公司的设立与公司的成立是不同的,公司成立是公司设立过程的法律后果,公司设立阶段,公司尚不具有法人资格,不能以公司法人名义进行法律行为,公司成立以登记为要件,如果出资不到位或者实物出资未办理相应的手续但是经过了公司登记,则公司仍然成立,只不过此时存在瑕疵而已。

关于公司转投资问题,需要注意的是,根据《公司法》的规定,公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定以外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。这里的“法律另有规定的除外”应理解为“法律有明确规定的除外”,联系《合伙企业法》第3条的规定: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。该法并没有明确公司可以成为普通合伙人,而只是由于某些主体涉及社会公益,因此在法律中特别强调禁止该类主体成为普通合伙人。根据《合伙企业法》的规定,我国的合伙企业分为有限合伙企业和普通合伙企业两种。普通合伙企业所有的合伙人对合伙企业的债务均承担无限连带责任,而有限合伙企业的有限合伙人对合伙企业的债务只承担有限责任。因此结合《公司法》的规定,法律只允许公司向有限合伙企业投资,并且只能充任有限合

伙人的角色。法律之所以禁止公司成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人,是出于保护本公司债权人及股东利益之考量。资本既是公司本身生存的基石,又是其对外承担责任的基础。为了维持公司本身的稳定性,同时降低交易风险,大陆法系国家一般都立法对公司对外投资施加限制,禁止公司成为其他组织的无限股东或合伙人,即禁止公司承担无限责任,考生须联系立法意图理解法条规定。关于公司转投资,还须注意的是,现行《公司法》取消了对外投资“所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十”的限制,而是规定公司对外转投资的数额由章程作出规定。公司对外转投资的,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议。

关于股东直接诉讼与股东派生诉讼的区别。二者的区别有以下方面:(1)前者是基于对股东权的侵害而由股东提起的诉讼,后者是直接侵害公司利益,间接侵害股东利益的诉讼。(2)虽然两者都是以股东名义提起的,但是前者的结果归股东,而后的胜诉利益由公司承担。(3)股东直接诉讼的情形主要有:请求支付已经合法宣布的股利的诉讼、要求查阅公司账簿和有关记录的诉讼、要求保护新股认购优先权的诉讼、对妨碍行使表决权提起的诉讼、因违反股东之间的协议提起的诉讼、对股东转让股权侵犯自己合法权益提起的诉讼等。而股东派生诉讼的情形主要有:董事、监事、高级管理人员的违法越权行为,董事、监事、高级管理人员和控股股东违反对公司所负的诚信义务以及公司股东对公司外部人侵害公司合法权益而产生的损害赔偿诉讼。(4)前者只要是公司股东都能行使,而后的股东需要满足一定的条件,且其行使需符合一定的前置程序条件。

此外,公司的分类、公司对外担保的程序、公司清算组的构成、公司财产清算的顺序、公司法定代表人的确定、公司税后利润的分配、股东大会及董事会决议效力等问题考生在复习时也应引起注意。

本部分虽然覆盖面较广,但重点相对比较突出,考生应该认真对待历年考题中出现的考点。

二、有限责任公司

(一)单项选择题

1. 新余有限公司共有股东4人,股东刘某为公司执行董事。在公司章程无特别规定的情形下,刘某可以行使下列哪一职权?(2013年试卷三第25题)

- A. 决定公司的投资计划
- B. 否决其他股东对外转让股权行为的效力
- C. 决定聘任公司经理
- D. 决定公司的利润分配方案

[答案]———¹

[考点] 执行董事的职权

[解析] 本题主要考查执行董事的职权,根据《公司法》第37条规定:“股东会行使下列职权:(一)决定公司的经营方针和投资计划;(二)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;(三)审议批准董事会的报告;(四)审议批准监事会或者监事的报告;(五)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;(六)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;(七)对公司增加或者减少注册资本作出决议;(八)对发行公司债券作出决议;(九)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议;(十)修改公司章程;(十一)公司章程规定的其他职权。”本题中,选项A和选项D是股东会行使的权利,而刘某为公司的执行董事,无权行使股东会的权利,因此A项、D项错误。

B选项考查有限公司股权转让的问题,根据《公司法》第71条的规定,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同意,其他股东自接到书面通知之日起满30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。因此,有限公司执行董事无权否决有限公司股东对外转让股权,B选项错误。

C选项考查有限公司经理任免权,根据《公司法》第46条第(9)项的规定,董事会对股东会负责,有权决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项,并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。第50条规定,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。执行董事的职权由公司章程规定。据此,在有限公司中,执行董事的职权首先由公司章程进行规定,在章程没有规定的情况下,由于公司没有董事会,董事会的权利就由执行董事行使。在本题中,由于公司章程无特别规定,刘某作为执行董事,有权决定聘任公司经理,C选项正确。

[难度系数] **

2. 泰昌有限公司共有6个股东,公司成立两年后,决定增加注册资本500万元。下列哪一表述是正确的?(2013年试卷三第26题)

- A. 股东会关于新增注册资本的决议,须经三分之二以上股东同意
- B. 股东认缴的新增出资额可分期缴纳
- C. 股东有权要求按照认缴出资比例来认缴新增

D. 一股东未履行其新增注册资本出资义务时,公司董事长须承担连带责任

[答案] _____²

[考点] 股东会的权利、公司资本制度

[解析] A 选项考查股东会关于新增资本的决议,根据《公司法》第 43 条的规定,股东会的议事方式和表决程序,除本法有规定的外,由公司章程规定。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。A 项中称 2/3 以上股东同意,混淆了表决权和股东人数这两个概念,A 选项错误。

B 选项考查公司的出资制度,根据《公司法》第 178 条第 1 款的规定,有限责任公司增加注册资本时,股东认缴新增资本的出资,依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。关于有限责任公司股东缴纳出资问题,《公司法》第 26 条规定,有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。因此,修订后《公司法》对有限责任公司股东缴纳出资问题已没有硬性要求,增加注册资本时,股东认缴的新增出资额可以分期缴纳,B 选项正确。

C 项考查有限公司股东在新增注册资本时认缴注册资本的比例,根据《公司法》第 34 条的规定,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。即只有当股东没有特殊约定的情况下,股东才按照实缴出资比例认缴新增注册资本,C 选项说法过于绝对,不当选。

关于 D 项,《公司法解释(三)》第 13 条规定:“股东未履行或者未全面履行出资义务,公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的,人民法院应予支持。公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持;未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任,其他债权人提出相同请求的,人民法院不予支持……股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的,人民法院应予支持;董事、高级管理人员承担责任后,可以向被告股东追

偿。”而《公司法》第 147 条第 1 款规定:“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务。”也就是说,当一股东未履行其新增注册资本出资义务时,如果公司董事长没有尽到忠实义务和勤勉义务,那么董事长应当承担相应责任,但若其尽到了忠实义务和勤勉义务,那么董事长对股东未履行或未全面履行的出资义务不承担责任,选项 D 中“董事长必须承担连带责任”的说法是错误的,D 项不当选。

[难度系数] **

3. 关于股东或合伙人知情权的表述,下列哪一选项是正确的?(2013 年试卷三第 27 题)

- A. 有限公司股东有权查阅并复制公司会计账簿
- B. 股份公司股东有权查阅并复制董事会会议记录
- C. 有限公司股东可以知情权受到侵害为由提起解散公司之诉

D. 普通合伙人有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料

[答案] _____³

[考点] 股东、合伙人知情权

[解析] A 选项考查对法条的精确记忆,根据《公司法》第 33 条的规定,股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。股东可以要求查阅公司会计账簿。因此,有限公司股东对于公司的会计账簿只能要求查阅,但无权复制,A 选项错误。

对于 B 选项,根据《公司法》第 97 条的规定,股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告,对公司的经营提出建议或者质询。据此,股份公司股东对于董事会会议记录仅有权查阅,但无权复制,B 选项错误。

C 选项考查股东在特殊情形下申请法院解散公司的权利,根据《公司法》第 182 条的规定,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 10% 以上的股东,可以请求人民法院解散公司。据此,对于股东行使解散公司的权利,法定情形非常严格,而仅仅是知情权受侵害时,股东没有此项权利,C 选项错误。

根据《合伙企业法》第 28 条第 2 款的规定,合伙人为了了解合伙企业的经营状况和财务状况,有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。D 选项正确。

[难度系数] **

4. 香根餐饮有限公司有股东甲、乙、丙三人,分别持股 51%、14% 与 35%。经营数年后,公司又开设一家

分店,由丙任其负责人。后因公司业绩不佳,甲召集股东会,决议将公司的分店转让。对该决议,丙不同意。下列哪一表述是正确的?(2013年试卷三第28题)

- A. 丙可以该决议程序违法为由,主张撤销
- B. 丙可以该决议损害其利益为由,提起解散公司之诉
- C. 丙可以要求公司按照合理的价格收购其股权
- D. 公司可以丙不履行股东义务为由,以股东会决议解除其股东资格

[答案]——4

[考点] 有限公司股东的权利

[解析] 根据《公司法》第22条的规定,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60日内,请求人民法院撤销。本题中,由于从题目中看不出股东会决议程序存在违法的情形,丙的主张撤销无法律依据,A选项错误。

B选项考查特殊情形下,股东解散公司之诉,根据《公司法》第182条的规定,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10%以上的股东,可以请求人民法院解散公司。而B选项中丙请求解散公司的理由是“决议损害其利益”,不符合该法条的规定,B选项错误。

C选项考查异议股东股份收购请求权,根据《公司法》第74条第(2)项的规定,股东会决议合并、分立、转让公司主要财产的,对该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权。本题中,由于股东丙对股东会关于转让公司分店的决议不同意,其可以要求公司按照合理的价格收购其股权,C选项正确。

D选项错误比较明显,股东会没有解除股东资格的权利。根据《公司法》第37条的规定,股东会行使的职权中并没有关于股东决议解除股东资格权利的规定,D选项错误。

[陷阱点拨] 本题不存在股东会召集程序或表决方式违法的问题。一方面,根据《公司法》第39条第2款的规定:“代表十分之一以上表决权的股东,三分之一以上的董事,监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的,应当召开临时会议。”甲作为公司股东,持股高达51%,可以召集股东会。另一方面,根据《公司法》第43条第2款的规定:“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决

议,必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”虽然本案股东会只有占股比65%的甲、乙同意,没有达到2/3以上,但转让公司分店并不属于该条规定的必须“三分之二以上表决权的股东通过”的重大事项范围,所以股东会表决方式不违法。A选项错误。

[难度系数] * * *

5. 甲、乙、丙成立一家科贸有限公司,约定公司注册资本100万元,甲、乙、丙各按20%、30%、50%的比例出资。甲、乙缴足了出资,丙仅实缴30万元。公司章程对于红利分配没有特别约定。当年年底公司进行分红。下列哪一说法是正确的?(2012年试卷三第25题)

- A. 丙只能按30%的比例分红
- B. 应按实缴注册资本80万元,由甲、乙、丙按各自的实际出资比例分红
- C. 由于丙违反出资义务,其他股东可通过决议取消其当年分红资格
- D. 丙有权按50%的比例分红,但应当承担未足额出资的违约责任

[答案]——5

[考点] 股东出资

[解析] 《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。股东不按照规定缴纳出资的,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。丙需向公司足额缴纳出资,并向甲、乙承担未足额出资的违约责任,D项后半句正确。

《公司法》第34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。本题中丙未按约定履行出资义务,根据上述规定应按甲乙丙实缴出资比例分红,故选项ACD项错误,B项正确。

[陷阱点拨] 有考生根据《公司法解释(三)》第16条:“股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资,公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制,该股东请求认定该限制无效的,人民法院不予支持。”而认为本题正确答案为C。其忽略了该司法解释中规定,在股东出资存在瑕疵时,公司章程或股东会决议对其股东权利作出的必须是“相应的合理限制”,而本题中丙已经履行30万元的出资义务,其他股东通过决议完全取消其分红资格明显不合理。

[难度系数] * *

6. 甲、乙、丙拟共同出资 50 万元设立一有限公司。公司成立后,在其设置的股东名册中记载了甲乙丙 3 人的姓名与出资额等事项,但在办理公司登记时遗漏了丙,使得公司登记的文件中股东只有甲乙 2 人。下列哪一说法是正确的?(2012 年试卷三第 26 题)

- A. 丙不能取得股东资格
- B. 丙取得股东资格,但不能参与当年的分红
- C. 丙取得股东资格,但不能对抗第三人
- D. 丙不能取得股东资格,但可以参与当年的分红

[答案]——6

[考点] 股东资格认定

[解析] 《公司法》第 32 条规定,记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利。公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。由此可见股东资格的认定是依据公司内部股东名册的记载,登记机关的登记具有对抗效力,不能因未办理登记而绝对否定其股东资格。AD 项错误。C 项正确。根据《公司法》第 34 条的规定,股东按实缴出资比例分红,但是全体股东约定不按出资比例分取红利的除外。丙取得股东资格,在全体股东未有另外约定时,当然可以依照实缴出资比例参与当年的分红,B 项错误。

[难度系数] *

7. 郑贺为甲有限公司的经理,利用职务之便为其妻吴悠经营的乙公司谋取本来属于甲公司的商业机会,致甲公司损失 50 万元。甲公司小股东付冰欲通过诉讼维护公司利益。关于付冰的做法,下列哪一选项是正确的?(2012 年试卷三第 27 题)

- A. 必须先书面请求甲公司董事会对郑贺提起诉讼
- B. 必须先书面请求甲公司监事会对郑贺提起诉讼
- C. 只有在董事会拒绝起诉情况下,才能请求监事会对郑贺提起诉讼
- D. 只有在其股权达到 1% 时,才能请求甲公司有关部门对郑贺提起诉讼

[答案]——7

[考点] 股东派生诉讼

[解析] 《公司法》第 151 条第 1 款规定,董事、高级管理人员有本法第 149 条规定的情形的,有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 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 149 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。

在公司董事、经理或者第三人存在损害公司利益的行为时,应请求享有法定监督职权的监事会或监事行使诉讼权利,只有在监事会或监事存在损害公司利益行为时,此时存在监管失灵的可能,才可请求董事会行使该项职权。故选项 B 正确,AC 项错误。郑贺为有限公司股东,其请求公司有关部门提起诉讼无持股比例要求,D 项错误。

[难度系数] **

8. 2012 年 5 月,东湖有限公司股东申请法院对公司进行司法清算,法院为其指定相关人员组成清算组。关于该清算组成员,下列哪一选项是错误的?(2012 年试卷三第 28 题)

- A. 公司债权人唐某
- B. 公司董事长程某
- C. 公司财务总监钱某
- D. 公司聘请的某律师事务所

[答案]——8

[考点] 清算组成员

[解析] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(二)第 8 条规定,人民法院受理公司清算案件,应当及时指定有关人员组成清算组。清算组成员可以从下列人员或者机构中产生:(1)公司股东、董事、监事、高级管理人员;(2)依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构;(3)依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构中具备相关专业知识并取得执业资格的人员。根据上述规定,A 项中债权人明显不属于公司清算组成员,应选。BCD 项中人员均可以成为清算组成员,正确,不当选。

[难度系数] *

9. 为开拓市场需要,个人独资企业主曾水决定在某市设立一个分支机构,委托朋友霍火为分支机构负责人。关于霍火的权利和义务,下列哪一表述是正确的?(2012 年试卷三第 29 题)

- A. 应承担该分支机构的民事责任
- B. 可以从事与企业总部相竞争的业务
- C. 可以将自己的货物直接出卖给分支机构
- D. 经曾水同意可以分支机构财产为其弟提供抵押担保

[答案]——9

[考点] 分支机构负责人职权

[解析] 根据《个人独资企业法》第 14 条规定,分支机构的民事责任由设立该分支机构的个人独资企业承担。霍火作为该分支机构的负责人,不应承担该分支机构的民事责任,而应由设立该分支机构的

个人独资企业承担,A项错误。霍火作为受曾水委托的该分支机构的负责人,其行为应符合个人独资企业法中关于受投资人委托或聘用的管理人员的行为要求。《个人独资企业法》第20条规定,投资人委托或者聘用的管理个人独资企业事务的人员不得有下列行为:“……(五)擅自以企业财产提供担保;(六)未经投资人同意,从事与本企业相竞争的业务;(七)未经投资人同意,同本企业订立合同或者进行交易……(十)法律、行政法规禁止的其他行为。”个人独资企业的分支机构的权利义务均由该独资企业承担,故上述禁止行为不仅适用于个人独资企业总部管理人员,也适用于其分支机构的管理人,不仅适用其与个人独资企业之间,也适用其与独资企业的分支机构之间。因此,BC项错误。霍火以该分支机构财产为其弟提供担保,已经经投资人曾水同意,不属于擅自行为,D项正确。

【难度系数】 *

10. 2009年,甲、乙、丙、丁共同设立A有限责任公司。丙以下列哪一理由提起解散公司的诉讼法院应予受理?(2011年试卷三第27题)

- A. 以公司董事长甲严重侵害其股东知情权,其无法与甲合作为由
- B. 以公司管理层严重侵害其利润分配请求权,其股东利益受重大损失为由
- C. 以公司被吊销企业法人营业执照而未进行清算为由
- D. 以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为由

【答案】 10

【考点】 公司司法解散的法定事由

【解析】 根据公司解散的原因,可将解散分为自愿解散和强制解散,其中,强制解散又包括行政解散和司法解散两种形式。本题考查的便是强制解散中的司法解散。根据《公司法》第182条的规定,公司司法解散的适用需要满足以下三个条件:第一,出现法定理由。股东提起解散公司之诉的法定理由是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。公司经营管理的严重困难,包括两种情况:一是公司权力运行发生困难,出现公司僵局;二是公司的业务经营发生严重困难。第二,穷尽其他救济。司法解散应是公司困境的最终救济方式,如果公司可以通过其他途径克服此种困难,则不应采取司法解散的方式。第三,原告主体适格。司法解散是决定公司终止的重大事项,并非任何股东都享有请求权,只有持有公司全部股东表决权10%以上的股东才有权提起公司解散之诉。所以D选项

正确。A选项,董事长甲严重侵害丙的知情权,并不属于司法解散的法定事由,丙可以据此提起股东知情权诉讼,而非解散公司之诉。B选项,公司管理层严重侵害其利润分配请求权,其股东利益受重大损失,丙也可以诉请分配,维护其利润分配请求权,如果公司管理层侵害其利润分配请求权的行为符合《公司法》第74条第(1)项规定的情形,丙还可以请求公司以合理的价格收购其股权退出公司,而不能提起解散公司之诉。C选项中,公司被吊销企业法人营业执照属于公司行政解散的法定原因,而不是本题所要考查的司法解散的法定事由。

【陷阱点拨】 本题A选项有一定的干扰性,有考生认为A选项中,公司董事长甲严重侵害丙的股东知情权,无法与甲合作,说明公司的管理出现了严重困难,产生了“公司僵局”,可以提起解散之诉。但是考生应当明确,“公司僵局”的认定标准十分严苛,只有公司的运行机制完全失灵时才能认定出现了“公司僵局”,A选项只是甲侵害了丙的知情权,导致甲、丙无法合作,并没有体现出公司的权力机构处于瘫痪状态。所以,A选项并不是公司司法解散的法定事由。

还有考生认为本题并没有交代股东丙的持股份额,无法确定其是否达到了股东解散之诉的持股比例要求,从而认为本题无解。我们认为,这种考虑不是没有道理,但其忽略了题目所要考查的内容。公司司法解散的适用需要满足三个条件,而本题只考查了股东提起解散公司之诉的法定事由,并不包括对原告持股比例的考查,所以选项D正确是没有异议的。

【难度系数】 **

11. 张平以个人独资企业形式设立“金地”肉制品加工厂。2011年5月,因瘦肉精事件影响,张平为减少风险,打算将加工厂改换成一入有限公司形式。对此,下列哪一表述是错误的?(2011年试卷三第28题)

- A. 因原投资人和现股东均为张平一人,故加工厂不必进行清算即可变更登记为一入有限公司
- B. 新成立的一入有限公司仍可继续使用原商号“金地”
- C. 张平为设立一入有限公司,须一次足额缴纳其全部出资额
- D. 如张平未将一入有限公司的财产独立于自己的财产,则应对公司债务承担连带责任

【答案】 11

【考点】 一入公司

【解析】 根据《公司法》第57条第2款的规定,我国现行法上的一入公司,是指只有一个自然人股东或一个法人股东的有限责任公司。本题中,张平欲将原个人独资企业改换成一入有限公司,表面是

企业组织形式的变更,实质上可以认为是原个人独资企业的解散、新的一人公司的设立两个程序。一人公司的设立,除应符合《公司法》对有限责任公司的一般规定,还应当符合法律对一人公司出资、责任承担等方面的特殊规定。《公司法》第58条规定:“一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。”据此,法律已不再要求一人公司注册资本必须在公司成立时一次足额缴清。C选项张平须一次足额缴纳其全部出资额错误,应选。从公司形式上看,一人公司属于有限责任公司,根据股东有限责任的规定,通常情况下,一人公司的股东仅以出资额为限承担责任。《公司法》第63条规定了特殊情形下,对一人公司法人人格的否认,该条规定:“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的,应当对公司债务承担连带责任”,所以,D选项是正确的,不应选。根据《企业名称登记管理实施办法》第31条第(1)项的规定,企业名称与同一工商行政管理机关核准或者登记注册的同行业企业名称字号相同的不予核准,但有投资关系的除外。根据这一规定,新成立的一人公司与原个人独资公司的投资人均为张平,且新公司作为原独资企业组织形式的变更,使用原企业的商号是可以的,所以B选项是正确的,不应选。根据《个人独资企业法》第26条第(1)项的规定,投资人决定解散时,个人独资企业应当解散,该法第27条又规定:“个人独资企业解散,由投资人自行清算或由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。”综合这两条规定,张平在解散个人独资企业时应当进行清算,A选项的说法错误,应选。

【难度系数】 *

12. 甲乙丙丁戊五人共同组建一有限公司。出资协议约定甲以现金十万元出资,甲已缴纳六万元出资,尚有四万元未缴纳。某次公司股东会上,甲请求免除其四万元的出资义务。股东会五名股东,其中四名表示同意,投反对票的股东丙向法院起诉,请求确认该股东会决议无效。对此,下列哪一表述是正确的?(2010年试卷三第25题)

- A. 该决议无效,甲的债务未免除
- B. 该决议有效,甲的债务已经免除
- C. 该决议需经全体股东同意才能有效
- D. 该决议属于可撤销,除甲以外的任一股东均享有撤销权

【答案】 _____¹²

【考点】 股东的出资义务、股东会决议无效

【解析】 《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。此项规定属于强行性法律规定,公司或其他股东无权决议免除某股东的出资义务。而根据《公司法》第22条的规定,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60日内,请求人民法院撤销。可见,甲依法应承担向公司足额缴纳剩余4万元出资的义务,这是法律的强制性规定,不属于公司章程的议定事项,也不属于会议召集或表决方式等程序性事项,因此股东会作出的免除甲4万元出资义务的决议违反法律强制性规定,为无效决议。故A项正确,BCD项错误。

【难度系数】 **

13. 甲乙丙三人拟成立一家小规模商贸有限责任公司,注册资本为八万元,甲以一辆面包车出资,乙以货币出资,丙以实用新型专利出资。对此,下列哪一表述是正确的?(2010年试卷三第26题)

- A. 甲出资的面包车无需移转所有权,但须交公司管理和使用
- B. 乙的货币出资不能少于二万元
- C. 丙的专利出资作价可达到四万元
- D. 公司首期出资不得低于注册资本的30%

【答案】 _____¹³

【考点】 有限责任公司的出资

【解析】 《公司法》第28条第1款规定,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。可见,甲以非货币财产面包车出资,应当办理财产权的转移手续,故A项错误,不当选。

《公司法》第27条规定:“股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的,从其规定。”据此,修订后的《公司法》删除了“全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的百分之三十”的规定,不再限制非货币

出资的比例。B 项错误,不当选。丙的专利出资作价可以达到 4 万元,C 项正确,当选。

修订后的《公司法》第 26 条第 1 款规定,有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。删除了“公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足”的规定。可见,公司首期出资可以低于注册资本的 30%,D 项错误,不当选。综上所述,本题正确答案为 C。

[难度系数] * *

14. 张某为避免合作矛盾与问题,不想与人合伙或合股办企业,欲自己单干。朋友对此提出以下建议,其中哪一建议是错误的?(2010 年试卷三第 27 题)

A. “可选择开办独资企业,也可选择开办一人有限公司”

B. “如选择开办一人公司,那么注册资本不能少于 10 万元”

C. “如选择开办独资企业,则必须自己进行经营管理”

D. “可同时设立一家一人公司和一家独资企业”

[答案] 14

[考点] 一人公司的设立、个人独资企业的设立和经营管理

[解析] 《公司法》第 57 条第 2 款规定,本法所称一人有限责任公司,是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。《个人独资企业法》第 2 条规定,本法所称个人独资企业,是指依照本法在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。一人公司与个人独资企业的出资人都是一个,不同之处在于一人公司具有独立的法人人格,须有独立的财产并以之独立承担民事责任,出资人对公司仅以出资额承担有限责任;而个人独资企业无独立财产,无须缴纳出资,出资人以个人财产对个人企业的债务承担无限连带责任。本题中,张某不想与人合伙或合股,其作为唯一出资人,既可以选择设立一人公司,也可以选择开办独资企业。因此 A 项正确,但本题为选非题,因此不当入选。我国法律并没有禁止一个自然人同时设立一人有限责任公司和一人独资企业,因此张某完全可以既设立一人公司,又开办个人独资企业,故 D 项正确,不当选。

《公司法》第 58 条规定,一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。因此,法律对一人公司的最低注册资本额已没有硬性要求,如果

张某选择设立一人公司,其注册资本可以少于 10 万元,故 B 项错误,当选。

《个人独资企业法》第 19 条第 1 款规定,个人独资企业投资人可以自行管理企业事务,也可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。可见,开办独资企业,并不是必须自己进行经营管理,C 项错误,当选。综上所述,本题答案为 BC。

[难度系数] * *

15. 甲、乙、丙为某有限责任公司股东。现甲欲对外转让其股份,下列哪一判断是正确的?(2009 年试卷三第 26 题)

A. 甲必须就此事书面通知乙、丙并征求其意见

B. 在任何情况下,乙、丙均享有优先购买权

C. 在符合对外转让条件的情况下,受让人应当将股权转让款支付给公司

D. 未经工商变更登记,受让人不能取得公司股东资格

[答案] 15

[考点] 有限责任公司股权转让、股东资格的认定

[解析] 有限责任公司属于人合性较强的公司类型,为了保持股东之间的信任关系和公司原有股权结构的稳定性,《公司法》第 71 条第 2 款规定,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同意,其他股东自接到书面通知之日起满 30 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。根据上述法条,甲欲对外转让股权,应书面通知其他股东,并获得其他股东的同意,因此 A 项表述正确,应入选。原有股东优先购买权只有在同等条件下才能行使,故 B 项认为在任何情况下,其他股东均具有优先购买权错误,不应入选。在股权转让关系中,受让人应将转让款支付给出让股权的股东而非公司,故 C 项表述错误,不应入选。

根据《公司法》第 32 条第 2、3 款的规定,记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利。公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。可见认定股东是否取得股东资格首先应判断股东名册的

记载,工商登记只是产生对抗效力,并不能因未办理登记绝对地否定股东资格,因此D项表述错误,不应入选。

[难度系数] * *

(二)多项选择题

1. 甲、乙、丙设立一有限公司,制定了公司章程。下列哪些约定是合法的?(2013年试卷三第68题)

- A. 甲、乙、丙不按照出资比例分配红利
- B. 由董事会直接决定公司的对外投资事宜
- C. 甲、乙、丙不按照出资比例行使表决权
- D. 由董事会直接决定其他人经投资而成为公司股东

[答案] _____¹

[考点] 有限责任公司章程

[解析] 公司法基础理论、公司自治

根据《公司法》第34条的规定,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。在此,法律规定实际上是给了有限公司自治空间,即在股东没有特别约定的情况下,股东按实际出资比例分红,但如果全体股东对于公司分红有特殊约定,则股东的约定效力优先,而股东约定的自治内容可以通过公司章程体现,因此甲乙丙可以不按照出资比例分红,A选项正确。

B选项考查董事会的职权,根据《公司法》第46条的规定:“董事会对股东会负责,行使下列职权:……

(三)决定公司的经营计划和投资方案……”本题中,对外投资事宜属于公司投资方案中的具体事项,因此董事会无权直接决定,B选项正确。

C选项考查股东表决权,根据《公司法》第42条的规定,股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外。即公司章程可以约定股东不按出资比例行使表决权。选项C正确。

D选项错误较为明显,在有限公司已经成立的前提下,现有股东以外的人想成为公司的股东,主要可以通过股权转让和增资扩股两种途径。根据《公司法》第71条第2款的规定可知,公司股东以外的人要通过股权转让而成为股东,必须经过股东会决定,董事会无权决定。

根据《公司法》第43条的规定,股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经代表2/3以上表决权的股东通过。即公司股东以外的人要通过公司增加资本而成为股东,必须经过代表2/3以上表决权的股东表决通过才行,董事

会无权决定。综上所述,董事会无权直接决定其他人经投资而成为公司股东,D项错误。

[陷阱点拨] 股东会和董事会的职权在很多方面是很相似的,尤其是在法条的表述上。但因为董事会要对股东会负责,所以总体来说,股东会的职权更为宏观,而董事会的职权则更为具体。以对外投资这一事项为例,《公司法》第37条和第46条分别规定股东会有“决定公司的经营方针和投资计划”的职权,而董事会有“决定公司的经营计划和投资方案”的职权,比较二者的不同用语,“经营计划”比“经营方针”更为具体,“投资方案”比“投资计划”更为具体,因此,“经营方针和投资计划”就属于宏观的股东会的职权,而“经营计划和投资方案”就属于具体的董事会的职权。本题的B选项中,对外投资事宜明显属于具体的投资事项,因此应由董事会决定,而非股东会。

[难度系数] * *

2. 方圆公司与富春机械厂均为国有企业,合资设立富圆公司,出资比例为30%与70%。关于富圆公司董事会的组成,下列哪些说法是正确的?(2012年试卷三第68题)

- A. 董事会成员中应当有公司职工代表
- B. 董事张某任期内辞职,在新选出董事就任前,张某仍应履行董事职责
- C. 富圆公司董事长可由小股东方圆公司派人担任
- D. 方圆公司和富春机械厂可通过公司章程约定不按出资比例分红

[答案] _____²

[考点] 董事会成员及董事长产生办法、董事任期

[解析] 《公司法》第44条第2款规定,两个以上的国有企业或者两个以上的其他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,A项正确。《公司法》第44条第3款规定,董事会设董事长一人,可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。董事长的人选由公司章程自由约定,故可以由小股东方圆公司派人担任。C项正确。《公司法》第45条规定,董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过3年。董事任期届满,连选可以连任。董事任期届满未及时改选,或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的,在改选出的董事就任前,原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定,履行董事职务。B项表述中并未表明董事张某任期内辞职并未导致董事会成员低于法定人数,故在新选董事就任前,张某并非应当继续履行董事职务,B项错误。《公司法》第34条规定,股东按照实缴的出资比