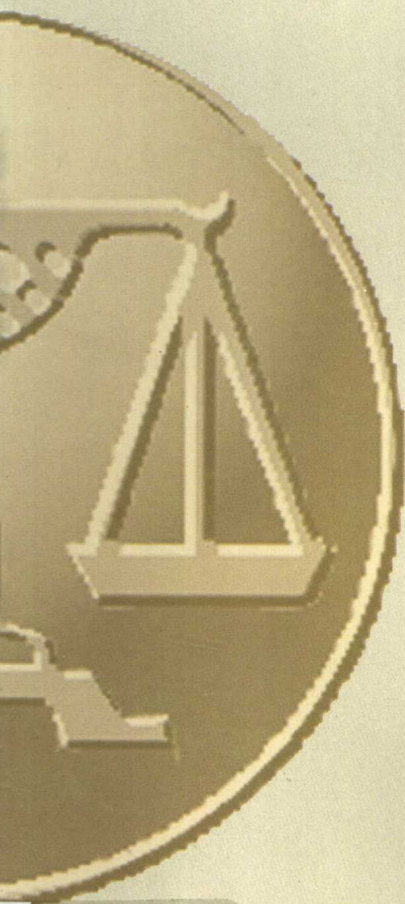


法律版

法律专业自学考试案例指导丛书

经济法 案例题解

王亦平◆主编



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律专业自学考试案例指导丛书

经济法案例题解

主 编 王亦平

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王亦平 王文奇 刘熙君

李四海 李凤伟 李 倩

宋士心 尚莉莉 高雅丽

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

经济法案例题解/王亦平主编. —北京:法律出版社,2003.12
(法律专业自学考试案例指导丛书)
ISBN 7-5036-4662-4

I. 经… II. 王… III. 经济法—案例—分析—中国—
高等教育—自学考试—解题 IV. D922.290.5-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 107830 号

法律出版社·中国

责任编辑/沈雨青

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法律考试出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/陶 松

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/9.5 字数/229 千

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 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/010-63939634

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/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

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.Chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4662-4/D·4380

定价:15.00 元

前 言

法学是一门应用性很强的学科,法学教育的重要目的之一,就在于培养学生运用法律的基本概念和原理解决法律问题的能力。为此,我们根据全国高等教育法律专业自学考试大纲和教材的内容及考试要求,编写了《经济法案例题解》一书,旨在通过对案例的分析,帮助学员进一步理解和把握法律本身的规定,以提高解决实际问题的能力。

本书所选案例,除第一编经济法总论以外,在内容上涵盖了经济法自考教材各章、节的主要知识点,同时还专门选择了一些疑难案例,以帮助学员在重点问题的理解上有所突破。为达到以案学法的目的,每一个案例均包括案情介绍、法律问题、参考答案、法理评析四个部分,在编写中,力求做到案情介绍脉络清楚,所提问题明确而有法条的针对性,重点突出参考答案的简洁性和准确性,以及法理评析的透彻性和全面性。

由于篇幅所限,与经济法学科基本知识点对应的相关案例不可能尽收书中,愿以后能有机会再予补充。

作 者

2004 年 1 月

目 录

一、公司法律制度

案例 1	母公司作为破产企业债权人的受偿地位	(1)
案例 2	公司以劳务和名誉出资的效力	(2)
案例 3	发起人抽回投资的合法性	(3)
案例 4	有限责任公司减资决议的效力和减资程序	(5)
案例 5	公司董事、经理与本公司订立合同、进行交易行为的效力	(6)
案例 6	可转换公司债券转换为公司股票的权力行使	(7)
案例 7	公司利润分配方案的合法性	(9)
案例 8	国有企业股份制改造中新公司的设立方式和股权的同一性	(10)

二、全民所有制工业企业法律制度

案例 9	承包经营合同的效力及单方解约的责任	(13)
案例 10	全民所有制企业破产与职工安置	(14)
案例 11	国有企业未经主管部门审批而签订的合同的效力	(16)
案例 12	国有企业负责人的任免及权限	(17)

三、合伙企业法律制度

案例 13	合伙协议有关条款的效力	(19)
案例 14	合伙人财产份额的转让	(20)
案例 15	合伙企业事务的执行与竞业禁止	(21)
案例 16	合伙企业与合伙人的债权人的关系	(23)
案例 17	入伙和退伙中合伙企业债务的承担	(24)
案例 18	合伙企业清算与解散后合伙人的责任	(25)
案例 19	合伙人不依约定执行合伙事务的法律责任	(26)
案例 20	侵占合伙企业财产的法律责任	(28)

四、个人独资企业法律制度

案例 21	个人独资企业投资人的法定主体资格和代为申请设立的法定要求	(31)
-------	------------------------------------	--------

案例 22	转让营业执照行为的性质及法律责任	(32)
案例 23	个人独资企业分支机构的事务管理与责任承担	(33)
案例 24	个人独资企业解散和清算中的偿债顺序	(34)

五、外商投资企业法律制度

案例 25	中外合资经营企业一方为他方出资担保的效力	(36)
案例 26	中外合资经营企业合营合同、章程的效力	(37)
案例 27	中外合资经营企业设立的合法性	(38)
案例 28	中外合资经营企业合营一方转让出资的效力	(40)
案例 29	中外合资经营企业董事会的决策效力	(41)
案例 30	中外合作经营企业期限届满后固定资产的归属	(43)
案例 31	非法人型合作企业的债务承担	(44)
案例 32	外资企业的设立及污染环境的法律责任	(46)

六、反不正当竞争法律制度

案例 33	擅自使用他人姓名或名称的行为性质	(48)
案例 34	商标权与商号权的冲突界定	(49)
案例 35	公用企业的主体性质	(51)
案例 36	商业秘密的含义	(52)
案例 37	不正当竞争行为的认定依据	(53)

七、产品质量法律制度

案例 38	侵害消费者选择权和知悉权的认定	(56)
案例 39	关于格式合同的效力	(57)
案例 40	对消费者人格尊严权的侵害赔偿	(59)
案例 41	经营者对消费者安全承担的义务和责任	(60)
案例 42	“三包”商品和经营者的“三包”义务	(61)

八、消费者权益保护法律制度

案例 43	对生产销售假冒伪劣产品的处罚	(64)
案例 44	产品质量管理部门的权限	(65)
案例 45	销售者的产品质量义务和责任	(66)
案例 46	产品缺陷举证责任的承担和归责原则	(68)
案例 47	产品责任的诉讼时效和产品质量纠纷的处理方式	(69)

九、证券法律制度

案例 48	对证券公司超范围经营的处罚	(71)
案例 49	证券公司未按客户委托买卖证券的法律责任	(72)
案例 50	上市公司及承销商发布虚假信息的法律责任	(73)
案例 51	债券发行的条件	(74)
案例 52	证券公司违规交易的法律责任	(75)
案例 53	泄露公司内幕信息的法律责任	(77)
案例 54	为客户融资交易的效力	(78)
案例 55	上市公司收购行为的合法性	(79)

十、票据法律制度

案例 56	票据承兑和票据保证、票据追索权的效力	(81)
案例 57	票据丧失的含义及公示催告	(83)
案例 58	票据行为的性质	(84)
案例 59	支付票款的法律责任	(86)
案例 60	票据的无因性原则及票据抗辩的行为	(87)
案例 61	票据的追索权	(88)
案例 62	票据贴现行为的性质	(89)

十一、城市房地产管理法律制度

案例 63	房屋抵押合同、买卖合同的效力	(91)
案例 64	未办理登记备案手续的房屋租赁合同的效力及转租的条件和后果	(92)
案例 65	未经批准的划拨土地使用权转让的效力	(94)
案例 66	土地使用权出让合同的订立和履行	(95)
案例 67	城市房地产转让合同的效力	(97)
案例 68	集体建设用地使用权出让、转让的效力	(98)
案例 69	商品房预售合同的效力	(100)

十二、税收法律制度

案例 70	税收征收管理中的纳税争议	(102)
案例 71	个人所得税的免征项目	(103)
案例 72	中外合资企业的税收优惠	(104)
案例 73	进出口产品增值税的征收	(105)
案例 74	税收征收管理	(106)

十三、银行法律制度

案例 75	银行为客户办理存折(单)挂失、支取行为的法律责任	(108)
案例 76	存单纠纷的认定	(109)
案例 77	承包企业借贷银行之债的偿债主体	(110)
案例 78	“以贷还贷”的法律效力及担保人的责任	(111)
案例 79	信用卡主卡持卡人的责任范围	(112)
案例 80	银行扣收预付货款行为的效力	(113)
案例 81	企业私相借贷行为的效力及法律后果	(114)
案例 82	银行压单行为的法律责任	(115)

十四、固定资产投资法律制度

案例 83	公用事业基础设施招标的性质及主体	(117)
案例 84	违规招标行为及中标后的法律效力	(118)
案例 85	建设单位提前使用未经验收工程而产生的责任归属	(120)
案例 86	建筑施工企业转包行为的民事责任	(121)

十五、价格法律制度

案例 87	政府定价商品的定价程序	(123)
案例 88	价格违法行为及其法律责任	(124)
案例 89	价格联盟行为的性质	(126)
案例 90	价格欺诈行为的认定	(127)
案例 91	行业自律价的法律效力	(128)

十六、会计和审计法律制度

案例 92	会计凭证取得的合法性、会计账簿设置的合法性及相关的法律责任	(131)
案例 93	单位负责人对会计人员打击报复的法律责任	(132)
案例 94	审计程序的效力	(134)
案例 95	非法自销凭证、账簿及做假账的法律责任	(135)

十七、对外贸易法律制度

案例 96	对外国商业零售企业进入国内市场的管理	(137)
案例 97	倾销行为的构成条件	(138)
案例 98	签订涉外合同的主体资格	(139)
案例 99	CIF 下的风险转移及卖方的义务	(141)
案例 100	银行对信用证的审核责任和免责情形	(142)

一、公司法律制度

案例 1 母公司作为破产企业债权人的受偿地位

【案情】

甲公司是由国家授权投资的机构决定成立的国有独资公司,该公司内未设股东会,由董事会行使股东会的一部分职权,董事会成员有四人,全部是国家投资的机构任命的干部,董事长王某还兼任另一公司的负责人。1996年12月在上海设立一子公司,该子公司注册资本为3500万元。在某一大型投资活动中,该子公司投入资金3500万元(包括自有资金1500万元和银行的贷款2000万元),但由于投资决策失误,该子公司全部亏损,实际上已经资不抵债,经过上级主管部门同意后,向人民法院申请宣告破产。人民法院受理后,立即用各种方式进行公告。在债权申报期间,共有七家债权人申报债权,总申报额为4000万余元,其中包括从银行的贷款2000万元、母公司借款500万元。在人民法院召集的第一次债权人会议上,部分债权人对于子公司欠其母公司的500万元借款作为破产债权提出异议,认为母公司作为子公司的股东,两者之间不存在什么债权债务关系,无权要求从子公司的破产财产中偿还所欠其借款,而只能由其他债权人共同分配破产财产。还有的债权人提出,作为母公司,甲公司应当以其全部资产对其子公司的债务负清偿责任,故要求甲公司代位偿还。

【问题】

1. 甲公司存在哪些不合法行为?

2. 其他债权人提出的异议是否成立,为什么?

【答案】

1. 甲公司存在两处不合法行为。第一是作为国有独资公司的甲公司的董事会中无职工代表。《公司法》第68条第2款规定:“董事会成员中应当有公司职工代表”;第二是董事长王某还兼任另一公司的负责人。《公司法》第70条规定“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。”本案中,甲公司应当根据《公司法》相关规定对以上不合法行为予以改正。

2. 其他债权人提出的异议不能成立。《公司法》第13条第2款规定:“公司可以设立子公司,子公司具有公司法人资格,依法独立承担民事责任。”本案中,由于子公司具有公司法人资格,应该依法独立承担民事责任,甲公司对于子公司仅以其所控制的股权为限承担有限责任,其他债权人提出异议是不成立的。

【评析】

本案的关键在于掌握国有独资公司以及有限责任公司的母、子公司的有关法律规定。

所谓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依照《公司法》单独设立的有限责任公司。它在组织机构方面主要表现为:(1)国有独资公司是一人公司,股东仅为一,故无须设立股东会,而由董事会行使股东会的一部分职权。(2)和一般的有限责任公司不同,国有独资公司均应当设立董事会,且董事会成

员中应当有公司职工代表。(3)为了确保国有资产的保值、增值,维护国家的利益,国有独资公司的董事长、副董事长、董事、经理,未经有关部门同意,不得兼任其他有限责任公司、股份公司等经营组织的负责人。并且根据公司的资本与其他公司是否有控制关系为标准,公司可划分为母公司和子公司。母公司是指通过掌握其他公司一定比例的股份,或者通过协议,从而在实质上控制其他公司经营的公司。反之,处于被控制和依附地位的则是子公司。我国《公司法》第13条对此有明确的规定,故子公司作为法人,享有独立的法人财产权,并以其财产承担有限责任。母公司对子公司承担有限责任,即仅以其所控制的股权为限,不能要求母公司超出其投资额而以其本身财产对子公司的债务承担责任。

本案中,作为国有独资公司的甲公司的董事会中无职工代表,不能体现国有独资公司的民主性,是不符合《公司法》第16条、第68条规定的。并且甲公司的董事长王某还兼任另一公司的负责人,与《公司法》第70条规定不符,应予改正。子公司是独立法人,应当以其全部财产对外承担责任。而母公司仅以投资额2000万元为限承担责任。并且其公司作为乙公司的债权人,有权要求其偿还500万元贷款。可见甲公司具有两重身份:一方面为债务人的母公司,其对子公司的出资额2000万元在破产时无权要求偿还,但另一方面,它作为债务人的债权人,对其子公司的500万元贷款享有债权,应当与其他债权人一起参与破产财产的分配。

案例2 公司以劳务和名誉出资的效力

【案情】

某市百货公司、纺织厂和科技服务中心是该市的三个国有公司,为了转换经营机制,这三个国有公司决定共同出资设立大昌有限责任公司。大昌有限责任公司是以生产经营为主的公司,其注册资本为500万元人民币。三个国有

公司经过清产核资,界定产权,清理债权债务,评估资产,最后确定各自的出资额如下:纺织厂以其机器、厂房出资,作价280万元;百货公司以商业大厦出资,作价170万元;科技服务中心以配置工人的劳务以及其服务中心挂靠某市科学技术委员会的名义入股出资,作价为50万元。三股东共同制定了公司章程,在公司章程中规定了股东在将其产权手续办完并经法定的验资机构验资出具证明之后,按照出资比例分取红利,并可以优先认缴公司新增资本。并约定如某一单位觉得该有限责任公司效益不好的话,可将其出资转让给其他的投资人。大昌有限责任公司经登记机关批准,领取营业执照以后,以其厂房作为抵押向银行申请贷款150万元作为流动资金购买原料进行生产经营。产品生产出来之后,由于公司对市场估计不足,导致产品积压,效益不是很好,于是三个股东之间出现分歧:纺织厂认为某市科技服务中心的出资不符合法律规定,要求其补交货币资金50万元;百货公司在未经纺织厂和科技服务中心的同意下将其出资转让给某服装制衣有限公司。为此,三股东在出资和转让出资上产生纠纷,并诉诸法院。

【问题】

1. 某市科技服务中心以配置工人的劳务以及其服务中心挂靠某市科学技术委员会的名义入股的出资行为是否有效,为什么?
2. 某市百货公司转让其出资的行为是否有效,为什么?
3. 公司登记机关是否应当承担责任,为什么?

【答案】

1. 某市科技服务中心以配置工人的劳务以及其服务中心挂靠某市科学技术委员会的名义入股的出资行为无效。《公司法》第24条规定:“股东可以用货币出资,也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。”本案中,科技服务中心以配置工人的劳务以及其服

务中心挂靠某市科学技术委员会的名义入股出资行为不符合上述规定,应属无效,其应当以其他合法出资方式补交出资 50 万元;

2. 某市百货公司转让其出资的行为无效。《公司法》第 35 条规定:“股东之间可以互相转让全部或部分出资,股东向股东以外的人转让其出资时,必须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该转让的出资,如果不购买该转让的出资,视为同意转让。经股东同意转让的出资,在同等条件下,其他股东有优先购买权。”本案中,虽然,公司章程中约定“如某一单位觉得该有限责任公司效益不好的话,可将其出资转让给其他的投资人”,但百货公司未经纺织厂和科技服务中心同意就转让其出资是不符合法律规定的,其行为是无效的。

3. 公司登记机关应当承担赔偿责任。根据《公司登记管理条例》第 73 条的规定:“公司登记机关对不符合规定条件的公司登记申请予以登记的,情节严重的,对直接负责人的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。”本案中,大昌有限责任公司股东的出资方式及公司章程中的有关规定明显与《公司法》的规定不符,公司登记机关本应该不予登记或要求其改正之后才能给予登记,但该公司却被登记机关批准,并领取营业执照从事生产经营,对此,公司登记机关应当负一定责任。

【评析】

本案的处理,关键在于了解有限责任公司的设立条件、公司章程的性质及有限公司股东出资转让的规定。

根据《公司法》第 19 条的规定,设立有限责任公司,应当具备下列五个条件:一、股东符合法定人数。设立有限责任公司的法定人数分两种情况:一般情况下,法定股东数须是 2 个以上 50 个以下;特殊情况下,国家授权投资的机构或者国家授权的部门可以单独设立国有独资的有限责任公司。二、股东出资达到法定资本最低限额。法定资本是指公司向公司登记机关登记时实缴的出资额,即经法定程序确认的资本。

我国《公司法》第 23 条根据行业的不同特点,规定了不同的法定资本最低限额。股东出资不仅要达到法定资本的最低限额,还要符合法定的出资方式,《公司法》第 24 条规定,股东可以用货币出资,也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。工业产权主要包括专利权和注册商标专用权,代表的是无形的财产权。本案中,某市科技服务中心提供的劳务及名义不属于法律规定的出资形式,它没有财产的属性,而《公司法》中规定的公司是以财产为基础,以股东的出资承担责任的,同时也是公司生产经营的基础。所以某市科技服务中心的出资不符合法律规定。三、股东共同制定章程。公司章程不仅对公司存在的理由作了说明并且加以限定,而且还规定了其目的宗旨、业务范围、资本数额、公司机构及其职权和生活方式等。因此,公司章程是关于公司组织及其活动的基本规章。设立公司必须制定公司章程,否则公司将不能成立。有限责任公司的章程由股东共同制定,所有股东应当在公司章程上签名、盖章。我国《公司法》第 22 条对有限责任公司章程应包括的内容作了具体的规定。但公司制定的章程不应与公司法的规定相冲突,否则无效。四、有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。五、有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

案例 3 发起人撤回投资的合法性

【案情】

2000 年 2 月,甲食品有限公司与乙饮料厂经过多次协商后,决定在某市共同发起设立清爽饮料有限责任公司。作为清爽饮料有限公司的发起人,甲食品有限公司与乙饮料厂签订了一份发起人协议,主要内容包括:清爽饮料有限公司的注册资本拟为 100 万元人民币。其中乙饮料厂以厂房和机器投资,作价 60 万元人民币;甲食品有限公司投入货币资金 40 万元,作为流动资金。公司筹备具体事宜及办理注册登记由乙饮料厂负责。同年 5 月 21 日及 6 月 21

日,甲食品有限公司依此约定分两次将40万元投资款汇入乙饮料厂的账户。此后,双方制定了公司章程,选举确定了董事会,并且举行了三次董事会议,制定了生产经营计划。但是,上述程序完成后,清爽饮料有限公司迟迟没有开展业务活动,并且没有办理公司注册登记。尽管甲食品有限公司自2000年7月起多次向乙饮料厂催促,要求尽快登记注册并开展生产经营活动,但一直未有结果,这种状态一直持续到2001年8月,这时,甲食品有限公司因为自身经营情况需要,要求乙饮料厂退回其投资款,而乙饮料厂坚决不同意,为此,双方发生争执。甲食品有限公司向法院起诉,要求乙饮料厂退回其投资款40万元。

【问题】

1. 清爽饮料有限公司是否成立?

2. 甲食品有限公司要求退回出资的行为是否是违约行为?

【答案】

1. 清爽饮料有限公司没有成立。《公司法》第27条第4款规定,公司营业执照签发的日期,为有限责任公司成立日期。本案中,清爽饮料有限公司没有完成其设立程序,即没有依法注册登记,因而没有成立。

2. 甲食品有限公司要求退回出资的行为不是违约,而是解约。根据我国《民法通则》第88条第2款第2项的规定,合同中没有规定履约期限的,权利人可随时要求履行。《合同法》第94条第3项的规定,当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行的,当事人可以解除合同。本案中,甲食品有限公司自2000年7月起多次催促乙饮料厂办理登记手续事宜,而乙饮料厂一直到2001年8月仍未办理,故饮料厂已构成违约。在发起人一方乙饮料厂违约的情况下,另一方甲食品有限公司有权解除原协议,要求退回其出资款,其行为不是违约,而是合法解约。

【评析】

分析此案,关键在于明确下述问题:

一、公司设立和公司成立是两个不同的概念

公司设立是促成公司成立并取得法人资格的一系列法律行为的总称。包括联系符合法定人数的发起人,选择设立方式,筹集设立公司所必需的最低限额资本,制定公司章程,申请注册登记等。公司成立则是指公司依法获准设立,实际取得法律上的主体资格,以自己的名义从事活动的事实。从事并完成公司设立行为,不等于公司已经成立或已依法设立,只有经公司登记机关核准登记,发给公司法人营业执照,公司始为成立。公司设立和核准登记是公司成立的前后两个联系的阶段。所以,公司设立和公司成立的区别主要有三点:第一,时间不同。设立行为发生在公司成立之前,但设立行为并不必然导致公司成立的后果。第二,性质不同。公司设立是一种行为,而公司成立则是设立行为产生的法律后果和事实状态。第三,效力不同。公司设立只构成公司成立的前提条件,在设立阶段并不产生新的权利主体,发起人不得以公司的名义对外从事经营业务和其他民事法律行为,因设立公司所负债务由发起人负责偿还;公司成立则意味着法人主体的产生、成立后可以公司的名义从事民事活动,其合法权益受相应的法律保护。

二、发起人撤回投资的合法性

我国《公司法》第34条规定,股东在公司登记后,不得抽回出资。本案中,清爽饮料有限公司没有登记注册,即没有成立,那么其发起人之一的甲食品有限公司就存在着抽回出资的可能性。发起人协议是当事人协商一致的产物。只要当事人对合同的主要条款达成一致意见,合同即可成立。但合同或协议的成立,并不意味着协议的当然有效,只有那些依法成立且符合法律生效要件的协议,才会产生法律拘束力。本案中,甲食品有限公司有权要求退回出资,其行为不是违约。原因在于,根据发起人协议规定,由乙饮料厂办理公司登记手续,而其没

有按约定办理,其没有办理注册登记行为属于不履约的表现,尽管不能因为其违约而认为发起人协议无效,但可能导致协议的解除。因为按我国《合同法》的规定,由于一方违约,致使合同履行成为不必要的,另一方当事人有权要求解除合同。这种解除权是一种单方解除权,也就是说,在一方违约的情况下,是否继续履行合同,应根据未违约方的利益需要来决定。

案例4 有限责任公司减资决议的效力和减资程序

【案情】

甲实业有限责任公司于1994年8月18日注册成立,注册资本为8000万元,股东共有7名,分别为某市机器制造厂、柴油机厂、炼钢厂、焊条厂、锅炉厂、冶金机械研究所、铁合金厂。经营范围为:机械制造、加工等。公司生产几年后,由于经营管理、市场情况等原因,亏损严重,实际资产已不足3000万元。为此,公司决定减少资本。1997年4月15日,公司董事会制订了公司减资方案,并在股东会上讨论。在讨论后进行了表决。表决的结果是柴油机厂、炼钢厂、焊条厂、锅炉厂、冶金机械研究所五家股东赞成,机器制造厂和铁合金厂两家股东反对。其中赞成的五家股份总额为5200万元,占表决权总数的65%,反对的两家股份总数为2800个,占表决权总数的35%。决议通过后,股东会开始编制资产负债表和财产清单,并责成董事会通知债权人,并在报纸上公告。在公告期间,两家反对的股东不服股东会的决议,向人民法院提起诉讼,请求人民法院判令股东会的决议无效。

【问题】

1. 甲实业有限公司关于公司注册资本的决议是否有效,为什么?

2. 甲实业有限责任公司减资程序是否符合法律规定?

【答案】

1. 甲实业有限公司关于公司注册资本的决议是无效的。《公司法》第39条第2款规定:“股东会对公司增加或者减少资本、分立、合并、解散或者变更公司形式做出决议,必须经代表2/3以上表决权的股东通过。”本案中,甲实业有限责任公司的资本为8000万元,符合法律规定的最低限额,在出席股东会的7名股东之中,同意减资的有5人,而这5人所代表的表决权数只达到了公司股份总数的65%,因此,不符合《公司法》第39条的规定,甲实业有限责任公司股东会做出的减资决议不具有法律效力。

2. 甲实业有限责任公司减资程序是符合法律规定的。《公司法》第46条第6项规定董事会行使“制订公司增加或减少注册资本的方案”;《公司法》第38条第8项规定股东会“对公司增加或减少注册资本做出决议”;《公司法》第186条规定“公司需要减少注册资本时,必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自做出减少注册资本决议之日起10日内通知债权人,并于30日内在报纸上至少公告3次。债权人自接到通知书之日起30日内,未接到通知书的自第一次公告之日起90日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减少资本后的注册资本不得低于法定的最低限额。”《公司法》第188条第2款规定“公司增加或减少注册资本,应当依法向公司登记机关办理变更登记。”本案中,甲实业有限责任公司减资程序是按照上述法律规定操作的,符合法律规定。

【评析】

本案是由于有限责任公司减资是否合法所发生的纠纷。

有限责任公司是以营利为目的的公司法人,公司为了从事正常的商品生产经营活动,就必须具备相应的物质条件。这种条件首先表现在公司的资本上。有限责任公司的资本是指公司股东出资总额。对于有限责任公司资本,我国公司法规定了以下一些内容和制度:

一、资本的最低限额制度。我国《公司法》

第23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：（一）以生产经营为主的公司人民币50万元；（二）以商品批发为主的公司人民币50万元；（三）以商业零售为主的公司人民币30万元；（四）科技开发、咨询、服务性的公司人民币10万元。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，由法律、行政法规另行规定。”

二、公司资本的减少。公司资本的减少即公司减资，是指公司资本过剩和亏损严重，根据经营业务的实际情况，依法减少注册资本的行为。有限责任公司原则上不允许减资，根据我国公司法的有关规定，有限责任公司减资应符合下列程序：（一）公司的董事会制定减资的方案；（二）股东会做出决议。股东会的决议应为特别决议，即必须经代表2/3以上表决权的股东通过。国有独资公司由国家授权投资的机构或者国家授权的部门做出决定；（三）编制资产负债表及财产清单；（四）通知和公告债权人。根据公司法第186条的规定，公司应当自做出减少注册资本决议之日起10日内通知债权人，并于30日内在报纸上至少公告3次。债权人自接到通知书之日起30日内，未接到通知书的自第一次公告之日起90日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保；（五）向公司的登记机关办理变更注册资本的登记。

案例5 公司董事、经理与本公司订立合同、进行交易行为的效力

【案情】

某市百货有限责任公司的注册资本为30万元，该公司股东是两个私营老板黄某和刘某。由于公司股东人数少，遂决定两个股东中黄某为执行董事，刘某为财务负责人，并兼任监事。该公司为了开拓市场拉客户，又决定聘请在该市劳动人事局工作的好友谭某兼任公司经理。此时谭某正好与周某做一笔生意，准备赊购一

批男士皮衣贩卖，于是欣然同意当该公司的经理。上任后，恰逢周某要求谭某提供担保。货到后，未经任何人同意，谭某便私自和该百货公司签订合同，用公司名义将他贩卖的男式皮衣全部买下，从中渔利6万元。此事很快被刘某了解，因刘某此时正好有一批自己经营的滞销服装需要处理，便要求谭某以该百货有限公司的名义同自己进行交易，买下这批服装，得款人民币9万元。由于皮衣和服装的质量有问题，加之季节的变化，造成了大量积压，使该百货有限公司的流动资金严重短缺，无法继续经营，此时，执行董事黄某才了解真实情况，便要求解除该百货有限公司与谭某的皮衣合同及与刘某的服装交易，要求谭某和刘某退回货款。二人皆不同意，于是，黄某便诉诸法院，要求判决谭某与某百货有限公司的皮衣买卖合同及刘某与某百货公司的服装交易无效，并赔偿由此给某百货公司造成的损失。

【问题】

1. 刘某能否兼任公司的监事？
2. 谭某能否担任该公司经理？
3. 董事、经理等公司负责人以公司财产为股东或者其他个人债务提供担保是否负法律责任？
4. 公司董事、经理与本公司订立合同或进行交易是否有效，为什么？

【答案】

1. 刘某不能兼任公司的监事。《公司法》第52条第3、4款规定“有限责任公司，股东人数较少和规模较小的，可以设一至二名监事。董事、经理及财务负责人不得兼任监事。”本案中，某百货有限公司只设一名监事也是合法的，但由于是财务负责人兼任监事，则违反了《公司法》的规定，因此，应予更换。

2. 谭某不能担任该公司经理。《公司法》第58条规定“国家公务员不得兼任公司的董事、监事、经理。”本案中，百货有限公司聘请在市劳动局工作的谭某兼任经理，是不符合《公司

法》规定的,应予更换。

3. 董事、经理等公司负责人以公司财产为股东或者其他个人债务提供担保应当负法律责任。《公司法》第60条第3款规定,“董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。”并且《公司法》第214条第3款明确规定:“董事、经理违反本法规定,以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的,责令取消担保,并依法承担赔偿责任,将违法提供担保取得的收入归公司所有。情节严重的,由公司给予处分。”本案中,作为公司经理的谭某以公司资产为自己同周某的赊购合同提供担保,违反了上述规定,应当对其行为负法律责任。

4. 公司董事、经理与本公司订立合同或进行交易是无效的。《公司法》第61条第2款规定:“董事、经理除公司章程规定或者股东会同意外,不得同本公司订立合同或者进行交易。”《公司法》第63条对此规定的处理是:“董事、监事、经理执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损害的,应当承担赔偿责任。”本案中,经理谭某同某百货公司订立的皮衣买卖合同及刘某同公司进行的服装交易,不是公司章程规定或者股东会同意的,应属无效。

【评析】

本案主要涉及三个法律方面的问题:

一、有限责任公司的组织机构。依照我国《公司法》的规定,有限责任公司的组织机构包括:(一)股东会。股东会作为有限责任公司的决策机关和最高权力机关,决定公司内的一切重大事务。(二)董事会。它是股东会的常设执行机关。它对外代表公司,对内不但执行各种业务,而且对股东会议外的一些重大事项和经营管理的日常事项做出的决策。(三)监事会或监事。(四)经理,是公司中负责公司的具体业务和行政工作的高级职员,是辅助董事会等机关进行工作的行政总负责人。

二、董事、经理等公司负责人以公司财产为

股东或者其他个人债务提供担保的法律责任。我国《公司法》第214条第3款的规定可以看出:首先,以公司资产为他人担保的,该行为对公司不发生效力,应当责令取消。由此给相对人造成损害,所产生的民事赔偿责任,应由行为人本人自行承担。其次,公司负责人还应就其违法提供担保行为对公司承担责任。即如果由于此项担保给公司造成了损失,应负责赔偿;因此而所得的违法收入,应收归公司所有;情节严重的,公司还可对行为人予以处分。

三、公司董事、经理与本公司订立合同或进行交易的效力问题。我国《公司法》第61条第2款规定:“董事、经理除公司章程规定或者股东会同意外,不得同本公司订立合同或者进行交易。”从该条规定的立法精神看,董事、经理原则上是被禁止与本公司签订合同的,但是如果符合公司章程规定的条件或者事前经股东会同意或事后经股东会认可,董事、经理也可以与本公司签订合同或者进行交易。

案例6 可转换公司债券转换为公司股票的权利行使

【案情】

家家乐股份有限公司是一家上市公司,为进一步募集生产经营资金,该公司计划发行公司债券。为此,董事会制定了方案,成立了发行小组,并直接指示总经理负责此事。发行小组向国务院证券管理部门申请公司债券(用于厂房扩建)的发行,获得批准。于是在2001年1月发行了公司债券3000万元。在该公司债券募集办法中载明:债券总额是3000万元人民币,债券的票面金额是100元,债券的利息率是第一年11%,以后每年逐加5个百分点,还本付息的期限是4年,到期连本带息一次偿还;债券发行的是时间2001年1月5日至1月25日;公司净资产额是6000万元人民币;此次发行的全部为可转换为股票的公司债券;另外还载明了公司名称、公司债券的承销机构等法定事项。公司债券按期发行完毕,所筹资金全部

到位。但就在此时,公司因前一段时间市场预测不准,新食品造成大量积压、变质,且食用后有副作用,有损身体健康,各消费者要求厂家赔偿。该公司因此造成资金困难,于是准备用刚筹集的用于扩建厂房的公司债券的资金弥补此项支出,并且考虑到公司债券到期还须还本付息,势必影响公司资金的周转,因此决定将该公司所有债券持有人的债券转换为公司的股票,让其与公司共担风险。债券持有人不同意家家乐食品股份公司的做法,将其诉诸法院。

【问题】

1. 家家乐食品股份有限公司是否具备发行公司债券发行的条件? 应该如何处理?
2. 家家乐食品股份有限公司要求所有债权人将其可转换债券转换为公司股票的做法是否合法,为什么?
3. 家家乐食品股份有限公司在发行公司债券的程序方面有无违法之处?

【答案】

1. 家家乐食品股份有限公司是不符合公司债券发行的条件。《公司法》第161条第1款第2项规定:“累计债券总额不超过公司净资产额的百分之四十”。本案中,家家乐食品股份有限公司的净资产额为6000万元,一次性发行公司债券竟达3000万元,占净资产的50%,超过法定的40%限额,明显是违法的。对此可依据《公司法》第164条第3款的规定处理:对已做出的批准如发现不符合本法规定的,应予撤销。尚未发行公司债券的,停止发行;已经发行公司债券的,发行的公司应当向认购人退还所缴款项并且加算银行同期存款利息。

2. 家家乐食品股份有限公司要求所有债权人将其可转换债券转换为公司股票的做法不合法。《公司法》第173条规定:“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。”本案中,家家乐食品股份有限公司在资金困难、经营业绩不

佳时,强行要求所有债券持有人将其可转换债券转换为公司股票是不合法的,违反了《公司法》第173条之规定,债券持有人有权拒绝。

3. 家家乐食品股份有限公司在发行公司债券的程序方面有两处违法之处。第一,根据《公司法》第163条第1款规定,股份有限公司发行公司债券,由董事会制订方案,股东会做出决议。而家家乐食品股份有限公司却只通过董事会的决议,便直接设立发行小组,这是违法的。第二,根据《公司法》第161条第2款规定,发行公司债券筹集的资金,必须用于审批机关批准的用途,不得用于弥补亏损和非生产性支出。本案中,家家乐食品股份有限公司用公司债券筹集的资金来弥补由于食品质量问题而带来的损失,是违法的,因为审批机关批准的用途是用于扩建厂房的生产支出。

【评析】

分析本案,关键要了解公司债券发行的有关法律規定。

一、公司债券的概念和特征

按照我国《公司法》第160条的规定,公司债券是指公司依照法定程序发行的、约定在一定期限还本付息的有价证券。公司债券具有以下特征:1. 公司债券是一种有价证券。2. 公司债券必须依照法定的程序和条件发行。3. 公司债券注有还本付息日期。4. 公司债券具有高度的流通性。

二、公司债券的种类

以公司债券能否转换为股票为标准,划分为可转换公司债券和不可转换公司债券。我国《公司法》明确规定了公司除可发行普通公司债券外,也可以发行可转换为股票的公司债券,而且在转换期限内,债券持有人有自由选择将其债券转换或者不转换为股票的权利,公司不得强制其转换。这样的规定对债券持有人来说较为灵活,适应了社会公众在投资时,既想避免风险又想获得高收益的心态,使投资者在投资之初,可以选择风险小于股票的债券,如果公司经营稳定且业绩较好时,再选择将其债券转换为

公司股票,以获得比债券更高的收益。

三、公司债券发行的条件

首先,主体条件。根据《公司法》第159条的规定,只有股份有限公司、国有独资公司和两个以上的国有公司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,为筹集生产经营资金,方可依照《公司法》的规定发行公司债券。其次,发行条件。《公司法》第161条中作了具体规定。此外,我国《公司法》还就公司再次发行债券的条件作了限制性的规定,即前一次发行的公司债券尚未募足,或对已发行的公司债券或者其债务有违约或者延迟支付本息的事实,且仍处于继续状态的,不得再次发行公司债券。

四、公司债券的发行程序

根据《公司法》的规定,发行公司债券的程序如下:1.由董事会制订发行公司债券的方案。2.股东会对发行公司债券做出决议。3.报请国务院证券管理部门批准。4.公告公司债券募集办法。5.募集债款。

案例7 公司利润分配方案的合法性

【案情】

甲股份有限公司2000年第二次临时股东大会于2000年9月15日上午9:00在某市新华路10号本公司会议室召开。出席本次临时股东大会的股东授权代表23人,代表股份73120798股,占公司总股本的65.21%,本次会议采取记名投票表决方式,审议并通过了如下决议:1.公司2000年中期利润分配和分红方案。经亚太会计师事务所审计,本公司2000年1—6月实现净利润20852094.56元,提取10%的法定盈余公积金28052094.56元,提取10%的法定公益金2085209.46元,加上年末分配利润26766105.94元,可供股东分配利润43447781.58元。以公司2000年6月30日总股本112123230股为基数,每10股送红股1股派现0.30元(含税)。同意:73120798股,不同意:0股,弃权:0股,同意股数占出席会议股东

所代表股份的100%。以上两项共需分配利润14576026.40元,剩余利润28871755.18元,结转以后分配。2.公司2000年中期资本公积金转增股本方案。公司截止2000年6月30日止,共有资本公积金74608444.63元,其中,可用于转增股本的资本公积金为73442451.03元。以2000年6月30日公司股本112123280股为基数,每10股转增4股。同意:73120798股,不同意:0股,弃权:0股,同意股数占出席会议股东所代表股份的100%。本方案实施后,共需转增资本公积金4484993112.00元,剩余资本公积金29759132.63元结转以后分配。

【问题】

- 1.该股份公司召开的临时股东大会是否合法,为什么?
- 2.该股东大会审议通过的公司2000年中期利润和分配方案是否有效,为什么?
- 3.该股东大会审议通过的公司2000年中期资本公积金转增股本方案是否有效,为什么?

【答案】

1.该股份公司召开的临时股东大会是合法的。《公司法》第104条第3项规定“持有公司股份百分之十以上的股东请求时,”可以召开临时股东大会。本案中,出席本次临时股东大会的股东授权代表23人,代表股份73120798股,占公司总股本的65.21%,符合法律规定,可以召开临时股东大会。

2.该股东大会审议通过的公司2000年中期利润和分配方案是有效的。《公司法》第112条规定由董事会“制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案”,第103条规定股东“审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案”并且第106条规定“股东大会做出决议,必须经出席会议的股东所持表决权的半数以上通过。”第177条第1、4款规定“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,并提取利润的5%至10%列入公司法定公益金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%