

来胜 LICENSE

司考一本通

# 商法 经济法

必备考点 名师精讲

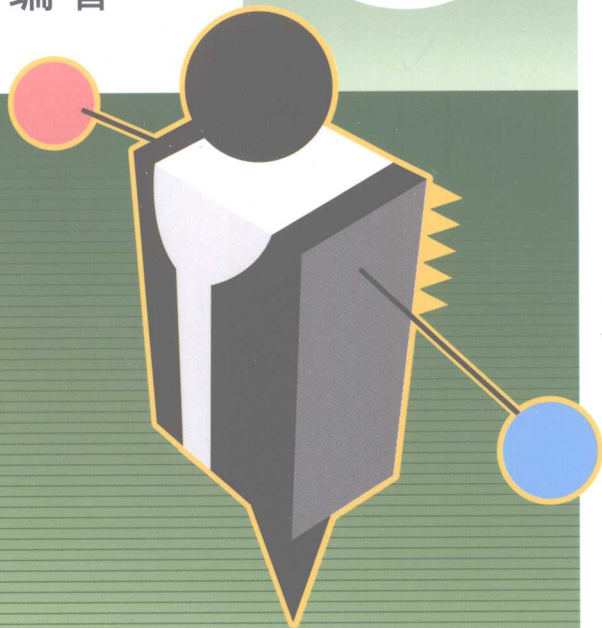
吴景明 编著

2009

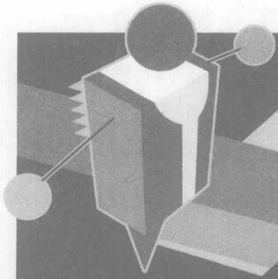
New Edition

精品丛书

3



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



LICENSE 来胜司法考试丛书

8/  
3

司考一本通  
商法·经济法

编 著  
吴景明



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 编写说明

实行统一的国家司法考试,不仅是我国司法改革的一项重大举措,也是我国法学教育改革的突破口。从律考转变为司考后,使得更多适合条件的考生热衷于此,司法考试也逐渐形成了一个市场,辅导用书层出不穷。然而在众多的司考辅导用书当中,如何作出选择便成了备考考生一个头痛的问题。

司考该用何种辅导书?我们认为,要用“看一本就能通的”书。为了达成此目的,我们努力使本书具备了如下特色:

### 特色一 名师编著、套书完整

本书由来胜全方位法律人培训力邀各科司考名师亲自执笔,集结了老师们多年的司考辅导经验和智慧。本书共分八小册,涵盖了最新考纲的重要考点。

### 特色二 内容精炼、针对性强

本书强调内容的精炼和实战性。针对重要的考点,我们结合历年司考的规律,对其进行精讲,并针对实际考查情况和精讲内容,提供例题以提高实战能力。

### 特色三 体例安排科学合理

根据考纲的要求及体系,我们选出了各科的重要考点并对其从以下三个方面为考生提供帮助。

一、精讲。对当前考点进行精当、有效的讲解,以帮助读者掌握当前考点的纲要,具备解决问题的能力的基本能力。

二、例题。针对当前考点,并结合精讲内容,使考生得到及时、有效的练习,提高应试能力并在修正自己错误的过程中得到提高。

三、提示与预测。主要是针对一些应当特别注意的问题的提示,以及对2009年司考动向的预测。

业精于勤而荒于嬉,行成于思而毁于随。当您拥有了本书,您便得到了一片肥沃的黑土,若能加以勤耕,今日播下的种子,定能在那金秋结出胜利的果实!

编者

2009年5月

# 目 录

|       |       |       |  |
|-------|-------|-------|--|
| (148) | ..... | 章五第   |  |
| (128) | ..... | 章六第   |  |
| (127) | ..... | 章七第   |  |
| (120) | ..... | 章八第   |  |
| (122) | ..... | 章九第   |  |
| (128) | ..... | 章十第   |  |
| (103) | ..... | 去国票   |  |
| (103) | ..... | 章一第   |  |
| (103) | ..... | 章二第   |  |
| (102) | ..... | 章三第   |  |
| (102) | ..... | 章四第   |  |
| (102) | ..... | 章五第   |  |
| (102) | ..... | 章六第   |  |
| (102) | ..... | 章七第   |  |
| (102) | ..... | 章八第   |  |
| (102) | ..... | 章九第   |  |
| (102) | ..... | 章十第   |  |
| (102) | ..... | 章十一第  |  |
| (102) | ..... | 章十二第  |  |
| (102) | ..... | 章十三第  |  |
| (102) | ..... | 章十四第  |  |
| (102) | ..... | 章十五第  |  |
| (102) | ..... | 章十六第  |  |
| (102) | ..... | 章十七第  |  |
| (102) | ..... | 章十八第  |  |
| (102) | ..... | 章十九第  |  |
| (102) | ..... | 章二十第  |  |
| (102) | ..... | 章二十一第 |  |
| (102) | ..... | 章二十二第 |  |
| (102) | ..... | 章二十三第 |  |
| (102) | ..... | 章二十四第 |  |
| (102) | ..... | 章二十五第 |  |
| (102) | ..... | 章二十六第 |  |
| (102) | ..... | 章二十七第 |  |
| (102) | ..... | 章二十八第 |  |
| (102) | ..... | 章二十九第 |  |
| (102) | ..... | 章三十第  |  |
| (102) | ..... | 章三十一第 |  |
| (102) | ..... | 章三十二第 |  |
| (102) | ..... | 章三十三第 |  |
| (102) | ..... | 章三十四第 |  |
| (102) | ..... | 章三十五第 |  |
| (102) | ..... | 章三十六第 |  |
| (102) | ..... | 章三十七第 |  |
| (102) | ..... | 章三十八第 |  |
| (102) | ..... | 章三十九第 |  |
| (102) | ..... | 章四十第  |  |
| (102) | ..... | 章四十一第 |  |
| (102) | ..... | 章四十二第 |  |
| (102) | ..... | 章四十三第 |  |
| (102) | ..... | 章四十四第 |  |
| (102) | ..... | 章四十五第 |  |
| (102) | ..... | 章四十六第 |  |
| (102) | ..... | 章四十七第 |  |
| (102) | ..... | 章四十八第 |  |
| (102) | ..... | 章四十九第 |  |
| (102) | ..... | 章五十第  |  |
| (102) | ..... | 章五十一第 |  |
| (102) | ..... | 章五十二第 |  |
| (102) | ..... | 章五十三第 |  |
| (102) | ..... | 章五十四第 |  |
| (102) | ..... | 章五十五第 |  |
| (102) | ..... | 章五十六第 |  |
| (102) | ..... | 章五十七第 |  |
| (102) | ..... | 章五十八第 |  |
| (102) | ..... | 章五十九第 |  |
| (102) | ..... | 章六十第  |  |
| (102) | ..... | 章六十一第 |  |
| (102) | ..... | 章六十二第 |  |
| (102) | ..... | 章六十三第 |  |
| (102) | ..... | 章六十四第 |  |
| (102) | ..... | 章六十五第 |  |
| (102) | ..... | 章六十六第 |  |
| (102) | ..... | 章六十七第 |  |
| (102) | ..... | 章六十八第 |  |
| (102) | ..... | 章六十九第 |  |
| (102) | ..... | 章七十第  |  |
| (102) | ..... | 章七十一第 |  |
| (102) | ..... | 章七十二第 |  |
| (102) | ..... | 章七十三第 |  |
| (102) | ..... | 章七十四第 |  |
| (102) | ..... | 章七十五第 |  |
| (102) | ..... | 章七十六第 |  |
| (102) | ..... | 章七十七第 |  |
| (102) | ..... | 章七十八第 |  |
| (102) | ..... | 章七十九第 |  |
| (102) | ..... | 章八十第  |  |
| (102) | ..... | 章八十一第 |  |
| (102) | ..... | 章八十二第 |  |
| (102) | ..... | 章八十三第 |  |
| (102) | ..... | 章八十四第 |  |
| (102) | ..... | 章八十五第 |  |
| (102) | ..... | 章八十六第 |  |
| (102) | ..... | 章八十七第 |  |
| (102) | ..... | 章八十八第 |  |
| (102) | ..... | 章八十九第 |  |
| (102) | ..... | 章九十第  |  |
| (102) | ..... | 章九十一第 |  |
| (102) | ..... | 章九十二第 |  |
| (102) | ..... | 章九十三第 |  |
| (102) | ..... | 章九十四第 |  |
| (102) | ..... | 章九十五第 |  |
| (102) | ..... | 章九十六第 |  |
| (102) | ..... | 章九十七第 |  |
| (102) | ..... | 章九十八第 |  |
| (102) | ..... | 章九十九第 |  |
| (102) | ..... | 章一百第  |  |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第五章 破产费用和共益债务 .....         | (84)  |
| 第六章 债权申报 .....              | (85)  |
| 第七章 债权人会议和债权人委员会 .....      | (87)  |
| 第八章 重整 .....                | (90)  |
| 第九章 和解 .....                | (95)  |
| 第十章 破产宣告、破产清算和破产程序的终结 ..... | (98)  |
| 票据法 .....                   | (103) |
| 第一章 票据法的概述 .....            | (103) |
| 第二章 票据权利和票据行为 .....         | (105) |
| 第三章 票据抗辩与补救 .....           | (109) |
| 第四章 汇票 .....                | (110) |
| 第五章 本票与支票 .....             | (117) |
| 保险法 .....                   | (119) |
| 海商法 .....                   | (135) |
| 第一章 海商法概述 .....             | (135) |
| 第二章 船舶与船员 .....             | (135) |
| 第三章 海上货物运输合同 .....          | (139) |
| 第四章 海上旅客运输合同 .....          | (144) |
| 第五章 船舶租用合同 .....            | (145) |
| 第六章 船舶碰撞 .....              | (146) |
| 第七章 海难救助 .....              | (147) |
| 第八章 共同海损 .....              | (147) |
| 第九章 海事赔偿责任限制 .....          | (148) |
| 第十章 海上保险合同 .....            | (149) |
| 第十一章 海事诉讼特别程序 .....         | (150) |
| <b>经 济 法</b>                |       |
| 反垄断法 .....                  | (155) |
| 反不正当竞争法 .....               | (160) |
| 第一章 不正当竞争行为与限制竞争行为概述 .....  | (160) |
| 第二章 不正当竞争行为表现形式 .....       | (161) |
| 第三章 限制竞争行为表现形式 .....        | (167) |
| 消费者权益保护法 .....              | (170) |
| 第一章 消费者权益与消费者权益保护概述 .....   | (170) |
| 第二章 消费者的权利与经营者的义务 .....     | (171) |

|       |                         |       |
|-------|-------------------------|-------|
| (176) | 第三章 消费者组织               | (176) |
| (177) | 第四章 争议的解决和法律责任          | (177) |
| (181) | 产品质量法                   | (181) |
| (184) | 食品安全法                   | (184) |
| (184) | 第一章 食品安全法的使用范围和食品安全管理体制 | (184) |
| (185) | 第二章 食品安全风险监测与评估         | (185) |
| (186) | 第三章 食品安全标准              | (186) |
| (187) | 第四章 食品生产经营              | (187) |
| (191) | 第五章 食品检验                | (191) |
| (192) | 第六章 食品进出口               | (192) |
| (193) | 第七章 食品安全事故处置            | (193) |
| (194) | 第八章 监督管理                | (194) |
| (194) | 第九章 法律责任                | (194) |
| (195) | 商业银行法                   | (195) |
| (200) | 银行业监督管理法                | (200) |
| (204) | 证券法                     | (204) |
| (204) | 第一章 总则                  | (204) |
| (205) | 第二章 证券发行                | (205) |
| (208) | 第三章 证券交易                | (208) |
| (216) | 第四章 上市公司的收购             | (216) |
| (217) | 第五章 证券交易所               | (217) |
| (219) | 第六章 证券公司                | (219) |
| (221) | 第七章 证券登记结算机构            | (221) |
| (221) | 第八章 证券服务机构              | (221) |
| (223) | 第九章 证券监督管理机构            | (223) |
| (224) | 证券投资基金法                 | (224) |
| (228) | 税法                      | (228) |
| (236) | 个人所得税法                  | (236) |
| (240) | 审计法                     | (240) |
| (243) | 劳动法                     | (243) |
| (249) | 劳动合同法                   | (249) |
| (249) | 第一章 总则                  | (249) |
| (252) | 第二章 劳动合同的订立             | (252) |
| (258) | 第三章 劳动合同的履行和变更          | (258) |
| (259) | 第四章 劳动合同的解除和终止          | (259) |
| (261) | 第五章 特别规定                | (261) |

|       |                 |       |
|-------|-----------------|-------|
| (271) | 第六章 监督检查        | (264) |
| (271) | 第七章 法律责任        | (265) |
| (181) | 第八章 附则          | (270) |
| (481) | 土地管理法           | (271) |
| (481) | 第一章 土地所有权       | (271) |
| (281) | 第二章 国有土地使用权     | (272) |
| (381) | 第三章 集体土地使用权     | (275) |
| (181) | 第四章 土地使用的管理     | (276) |
| (191) | 第五章 土地法律责任与纠纷处理 | (281) |
| (591) | 第六章 农村土地承包法     | (282) |
| (93)  | 城市房地产管理法        | (287) |
| (491) | 第一章 房地产开发       | (287) |
| (191) | 第二章 房地产交易       | (289) |
| (192) | 第三章 房地产权属登记管理   | (293) |
| (001) | 环境保护法           | (294) |
| (405) |                 | 去表五   |
| (405) |                 | 去表五   |
| (205) |                 | 去表五   |
| (508) |                 | 去表五   |
| (615) |                 | 去表五   |
| (515) |                 | 去表五   |
| (195) |                 | 去表五   |
| (551) |                 | 去表五   |
| (551) |                 | 去表五   |
| (555) |                 | 去表五   |
| (554) |                 | 去表五   |
| (555) |                 | 去表五   |
| (539) |                 | 去表五   |
| (540) |                 | 去表五   |
| (545) |                 | 去表五   |
| (545) |                 | 去表五   |
| (545) |                 | 去表五   |
| (525) |                 | 去表五   |
| (525) |                 | 去表五   |
| (925) |                 | 去表五   |
| (195) |                 | 去表五   |

# 商 法

---



# 公司法

## 第一章 总 则

在总则部分,自新《公司法》于2005年修订以来,对公司规范的原则等问题作出了比较详细和明确的规定,主要反映在以下几个方面。

### 考点 1 公司的名称和住所以及公司章程的效力

1. 《公司法》第10条规定,企业法人只准使用一个名称。关于公司的名称要注意:公司名称必须标明公司的法律性质,即其名称中必须含有“有限责任公司”或“股份有限公司”字样。而非公司的组织不得含有“公司”字样。

2. 公司的住所。(1)公司以其主要办事机构所在地为住所。经公司登记机关登记的住所只能有一个。(2)住所的法律效用主要有:确定公司的诉讼管辖地;确定公司的受送达地点;确定合同履行地;确定公司的登记机关。

3. 公司法规定,设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员都具有约束力。在此应当注意公司章程对下列主体的约束力:公司;公司机关组成人员(股东、董事、监事);高管人员。需要注意的相关法条还有《公司登记条例》第23条规定,公司章程违反法律、行政法规内容的,公司登记机关有权要求公司作相应的修改。第13条规定,企业法人的经营范围应当与其资金、场地、设备、从业人员以及技术力量相适应;按照国家有关规定,可以一业为主,兼营他业。企业法人应当在核准登记注册的经营范围内从事经营活动。

### 考点 2 分公司和子公司的行为效力和责任承担

#### 一、精讲

《公司法》第14条规定,公司可以设立分公司,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。

1. 公司可以设立分公司,也可以设立子公司。设立分公司的,应当向公司登记机关申请登记,领取营业执照。设立子公司的,应当遵循公司法关于设立新公司的规定。

2. 要区分分公司和子公司的责任承担形式的不同。分公司不具有法人资格,因此其民事责任由设立其的总公司承担。而子公司具有法人资格,依法应当独立承担民事责任。

#### 二、例题

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年真题,单选)

- 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

[释疑] 根据题意,该公司设立的是一家分公司,由于分公司是不具有独立承担民事责任的能力的,故其责任应由总公司承担。(答案:C)

### 考点 3 公司转投资限制

#### 一、精讲

公司对外投资限制在公司法修订过程中重新进行了规范。新《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,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

修订后的公司法对于公司对外投资没有了投资额比例的限制,但是明确了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。从而间接地限制了公司成为合伙企业的无限合伙人。

#### 二、例题

某有限责任公司,经营塑料产品,总资产1200万元,总负债200万元。现公司董事会作出了以下决定,请判断其哪些决定是不符合法律规定的?(2003年真题,多选)

- A. 投资300万元,与乙公司组成合伙企业
- B. 向丙电脑有限责任公司投资350万元
- C. 发行100万元公司债券
- D. 减少注册资本50万元

[释疑] 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。因此其决定投资300万元与乙公司组成合伙企业是不符合法律规定的。(答案:AC)

新法修改将《公司法》和《证券法》的有关证券发行章节所调整内容的法律边界已经规定清楚,原公司法中的有关证券发行的条款完善后全部移到了证券法,不再出现“一律两法”的现象,有权发行公司债券的有限责任公司不再限于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的有限责任公司。因此,C项不再当选。

### 考点 4 关联关系的规制

1. 《公司法》第16条规定,公司或者其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。

如果公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

2. 第 21 条规定:“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。”

3. 第 125 条规定:“上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的,不得对该项决议行使表决权,也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行,董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的,应将该事项提交上市公司股东大会审议。”

4. 第 217 条规定:“本法下列用语的含义:……(四) 关联关系,是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是,国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。”

### 考点 5 对外投资和担保

公司向其他企业投资或者为他人提供担保,按照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

要注意,公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,董事会是无权对此作出决议的。

### 考点 6 股东权利滥用的禁止

#### 一、精讲

为了防止公司法人人格被滥用和保护债权人利益,法律在某些情况下否认公司法人人格,进而否认法人的独立的民事责任,剥夺股东对公司债务不承担直接责任,仅承担“有限责任”的权利。当股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任逃避债务时,股东的“面纱(公司法人独立人格)”就会被刺破,该股东应对公司全部债务承担连带责任。因此,《公司法》第 20 条规定:“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利,不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益;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。”

公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任。

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。”

#### 二、例题

甲公司出资 20 万元、乙公司出资 10 万元共同设立丙有限责任公司。丁公司系甲公司的子公司。在丙公司经营过程中,甲公司多次利用其股东地位通过公司决议让丙公司以高于市

场同等水平的价格从丁公司进货,致使丙公司产品因成本过高而严重滞销,造成公司亏损。下列哪一选项是正确的?(2008年真题,单选)

- A. 丁公司应当对丙公司承担赔偿责任
- B. 甲公司应当对乙公司承担赔偿责任
- C. 甲公司应当对丙公司承担赔偿责任
- D. 丁公司、甲公司共同对丙公司承担赔偿责任

【释疑】这是一个考查公司人格否定的题。股东滥用股东权利给公司造成损失的,应当依法承担赔偿责任。所以本题答案为C。(答案:C)

## 考点 7 无效的决议及其法律后果

### 一、精讲

《公司法》第22条规定:“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。

股东依照前款规定提起诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保。

公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的,人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后,公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。”

本条规定涉及内容:决议的无效;决议的撤销;股东担保;决议无效或撤销后的变更登记。

### 二、例题

公司在经营活动中可以以自己的财产为他人提供担保。关于担保的表述中,下列哪一选项是正确的?(2008年真题,单选)

- A. 公司经理可以决定为本公司的客户提供担保
- B. 公司董事长可以决定为本公司的客户提供担保
- C. 公司董事会可以决定为本公司的股东提供担保
- D. 公司股东会可以决定为本公司的股东提供担保

【释疑】根据《公司法》第16条的规定,公司对外提供担保的,其董事会、股东会或者股东大会均有决定权,而对内提供担保的,只有股东会或股东大会才有决定权。所以答案是D。(答案:D)

## 第二章 有限责任公司的设立和组织机构

作为公司法重点章节之一,本章在历年司法考试中分值较高,应当引起考生的重视。特别是修改后的公司法中增加了一人公司等问题的规定,考生应当进行重点复习。

## 考点 1 有限责任公司的设立

### 一、精讲

有限责任公司的设立由公司法专章专节规定。主要涉及这些问题:

(一) 设立条件。设立有限责任公司应当满足股东人数、法定最低资本限额、章程、名称、组织机构、住所等条件。

《公司法》第 23 条规定,设立有限责任公司,应当具备下列条件:

1. 股东符合法定人数;
2. 股东出资达到法定资本最低限额;
3. 股东共同制定公司章程;
4. 有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构;
5. 有公司住所。

(二) 关于股东人数、法定最低资本限额、章程等的具体要求,公司法也作出了具体规定。

注意新法在以下几个方面的变化:

1. 取消了按照公司经营内容区分最低注册资本额的规定。
2. 允许公司按照规定的比例在 2 年内分期缴清出资,对投资公司从宽进行认定,可以在 5 年内缴足。
3. 分期缴纳的必须同时满足两个条件:第一,首期出资不得低于注册资本的 20%;第二,首期出资不得低于法定最低注册资本限额人民币 3 万元。
4. 将最低注册资本额降至人民币 3 万元。

### 二、例题

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 年真题,单选)

- 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
- [释疑] 《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。”因此有限责任公司的股东人数有上限限制,故该国有企业不能改制为有限责任公司,因此 A、D 选项都是不正确的。C 项认为企业员工不能持有公司股份,这显然是错误的。故选 B 项。(答案:B)

提示:国有企业改制的形式问题实际上是公司可采取的,而该问题是公司法已有明确规定的,这种题目应当说难度不大,掌握法条即可。而根据法条的规定,公司制的相应的限制涉及股东人数、设立方式、股份募集方式等。把握好这些考点,就能答对这些问题。相应的,考生应当注意留意这些可能的限制方面,以免今后的考题中有所涉及。

## 考点 2 股东出资

### 一、精讲

公司法对于股东出资问题的规定有：

1. 出资形式。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。

2. 出资后的权利归属。股东的财产经履行相应的手续成为公司财产之后,其所有权即归公司所有。股东不得再主张任何权利。

3. 货币出资比例。公司法虽允许股东以各种形式出资,但对货币出资的比例有限制。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%。

4. 股东出资义务。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。

5. 验资。股东缴纳出资后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。

6. 非货币出资不实责任。有限责任公司成立后,发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的股东补足其差额;公司设立时的其他股东承担连带责任。

7. 出资证明。有限责任公司成立后,应当向股东签发出资证明书。出资证明书应当载明下列事项:公司名称;公司成立日期;公司注册资本;股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期;出资证明书的编号和核发日期。出资证明书由公司盖章。

### 二、例题

1. 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 年真题,单选)

- 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

【释疑】 股东以知识产权出资得到公司法的肯定,但是应当注意知识产权出资后的权利归属问题。从公司法的规定来看,知识产权自出资后,即权利移转于公司名下之后,即为公司所有,出资的股东不再享有该知识产权的任何经济权利,其他股东也不得享有该知识产权的权利。故而,A、C、D 三项均是不符合公司法的规定。(答案:B)

提示:股东以知识产权出资后的权利归属问题一度是学界和实务界争论的焦点。这个问题在 2007 年的司法考试中就得到了体现。考生应当明确地认识,股东以知识产权出资后,该知识产权自权利移转之日起即成为公司所有的权利。公司本身作为法律上拟制的“人”,和股东一样平等地享有权利和履行义务。股东不得再行使其出资的权利,其他股东亦无权行使。对于这种题型的题目,要牢牢掌握基本的原理,今后遇到类似的问题也就迎刃而解了。

2. 甲、乙两公司与刘某、谢某欲共同设立一注册资本为 200 万元的有限责任公司,他们在

拟订公司章程时约定各自以如下方式出资。下列哪些出资是不合法的?(2006年真题,多选)

- A. 甲公司以其企业商誉评估作价80万元出资
- B. 乙公司以其获得的某知名品牌特许经营权评估作价60万元出资
- C. 刘某以保险金额为20万元的保险单出资
- D. 谢某以其设定了抵押担保的房屋评估作价40万元出资

**[释疑]** 《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。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。”根据这一规范的要求,A项中的企业商誉是可以用货币估价,但却是不可依法转让的,不符合法律的规定,当选。B项中的特许经营权也和企业商誉一样,不合法律之规定,当选。C项中的保险单虽是可以货币估价也可以转让,但却是不确定的财产,因此也不符合法律的规定,当选。D项中的设定了抵押担保的房屋是可以用货币估价的,但由于其上设定了抵押担保,故转让是受限制的,不符合法律的规定,当选。(答案:ABCD)

**提示:**对于出资形式的问题,公司法作出了列举加排除的规范。货币、实物、知识产权、土地使用权等都是允许的,同时排除了不可用货币估价或依法转让的财产以及法律、行政法规规定不得作为出资的财产。对于排除的项目,考生应当进行综合比较认定,明确法律规范背后的含义。

3. 刘、关、张约定各出资40万元设立甲有限公司,因刘只有20万元,遂与张约定由张为其垫付出资20万元。公司设立时,张以价值40万元的房屋评估为60万元骗得验资。后债权人发现甲公司注册资本不实。甲公司欠缴的20万元出资应如何补交?(2005年真题,单选)

- A. 应由刘补交20万元,张、关承担连带责任
- B. 应由张补交20万元,刘、关承担连带责任
- C. 应由刘、张各补交10万元,关承担连带责任
- D. 应由刘、关各补交10万元,张承担连带责任

**[释疑]** 股东出资不足的,应当由该股东补交,公司设立时的其他股东承担连带责任。(答案:A)

### 考点 3 股东权利的行使和救济

#### 一、精讲

应当掌握股东所享有的权利受到侵害时的救济。

(一) 股东资格的证明。《公司法》第33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。因此股东资格的证明是股东名册。公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额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。

(二) 股东权利的范围。《公司法》第34条和第35条对于股东权利的范围作出了规定,主要有查阅、复制权,分取红利权,监督权等。

1. 股东知情权。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。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。

2. 股东分红权和优先认购权。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。

(三) 股东权利受到侵害时的救济。股东在自身权利受到侵害时可以向人民法院起诉。

## 二、例题

1. 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年真题,多选)

- 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

【释疑】《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。”因此A项当选。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。”因此在B项的情况下,金某可以自行召集股东会,不需向法院起诉。故B项不当选。根据第47条的规定,董事会有权制定合并方案,金某虽然反对,但这是合法的,金某无权向法院起诉将不被支持。故C项不当选。第55条规定:“监事可以列席董事会会议,并对董事会决议事项提出质询或者建议。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。”第57条规定:“监事会、不设监事会的公司的监事行使职权所必需的费用,由公司承担。”因此D项当选。(答案:AD)

提示:本题考查了股东所享有的权利和在权利受到侵害时的救济手段。考生应当注意总结归纳股东所享有的权利,以及在权利受到侵害时相应的救济手段。因此要答对本题,不仅要注意明确股东权利,还要明确其对应的救济手段。不能混淆了权利和救济之间的对应关系。

2. 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