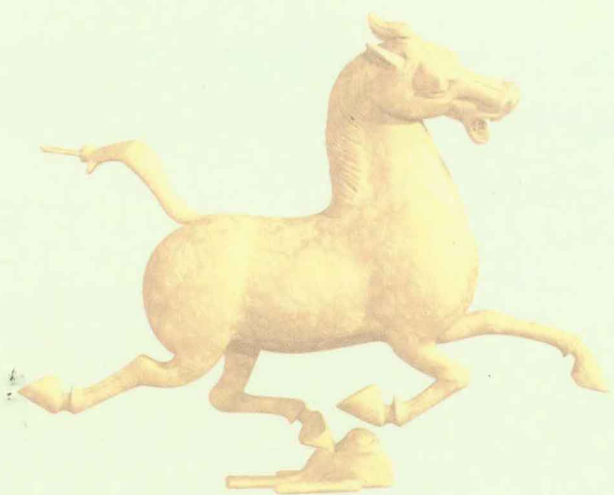


# 历年考题解读

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试  
历年考题解读

2013年版

三校名师。组编  
鄢梦萱。编著



十年司考真题全新解读  
六百核心考点归类精讲  
以考点为主线的真题串讲评述  
从宏观到微观的层层点拨分析  
由点及面的知识进阶扩容  
开启灵动思维  
拓展真题视界  
铸就历年考题高效学习平台

商法·经济法

5

2013

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试

历年考题解读

LINIAN KAOTI JIEDU

## 商法·经济法

三校名师 组编

鄢梦萱 编著



中国政法大学出版社

2013·北京

## 编辑委员会

|      |     |     |     |
|------|-----|-----|-----|
| 阮齐林  | 晓耕  | 焦洪昌 | 高其才 |
| 刘 玫  | 李仁玉 | 杨秀清 | 钟秀勇 |
| 张 锋  | 孙文恺 | 李 毅 | 杨 帆 |
| 、鄢梦萱 | 王 利 | 刘凤科 | 张琮军 |
| 宋桂兰  | 张 龙 | 房保国 | 叶晓川 |
| 方 鹏  | 杨 军 | 徐金桂 | 汪华亮 |
| 杨 雄  | 殷 敏 | 刘 文 | 王 旭 |
| 李 佳  | 赵 宏 |     |     |



## 商 法

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 命题分析 .....                | ( 1 )  |
| 专题一 公司法总论 .....           | ( 3 )  |
| 考点一 公司的种类 / 3             |        |
| 考点二 股东的出资 / 4             |        |
| 考点三 发起人的责任 / 8            |        |
| 考点四 公司的股东 / 8             |        |
| 考点五 股东的权利 / 11            |        |
| 考点六 股东会 (大会) 决议效力 / 15    |        |
| 考点七 公司的董事、监事、高管 / 15      |        |
| 专题二 有限责任公司 .....          | ( 16 ) |
| 考点一 有限责任公司的设立和组织机构 / 16   |        |
| 考点二 有限公司股东权利的特殊问题 / 19    |        |
| 考点三 一人有限责任公司与国有独资企业 / 21  |        |
| 专题三 股份有限公司 .....          | ( 24 ) |
| 考点一 股份有限公司的设立和组织机构 / 24   |        |
| 考点二 股份有限公司的股份发行与股权转让 / 26 |        |
| 专题四 公司其他内容 .....          | ( 26 ) |
| 考点一 公司的变更、合并与分立 / 27      |        |
| 考点二 公司的解散与清算 / 28         |        |
| 考点三 综合性试题 / 29            |        |
| 专题五 公司法案例 .....           | ( 31 ) |
| 专题六 合伙企业法 .....           | ( 35 ) |
| 考点一 合伙人 / 36              |        |
| 考点二 合伙企业的设立 / 38          |        |
| 考点三 合伙企业财产与合伙债务 / 40      |        |
| 考点四 合伙事务执行 / 42           |        |
| 考点五 合伙企业的退伙 / 44          |        |

|                            |        |
|----------------------------|--------|
| 专题七 个人独资企业法 .....          | ( 45 ) |
| 考点 个人独资企业特征与管理 / 45        |        |
| 专题八 中外合资经营企业法 .....        | ( 47 ) |
| 考点 中外合资经营企业特殊性 / 47        |        |
| 专题九 中外合作经营企业法、外资企业法 .....  | ( 49 ) |
| 考点 中外合作经营企业与外资企业的特殊规定 / 50 |        |
| 专题十 企业破产法 .....            | ( 51 ) |
| 考点一 破产申请和受理 / 51           |        |
| 考点二 破产管理人与债权人会议 / 52       |        |
| 考点三 债务人财产 / 54             |        |
| 考点四 破产债权 / 57              |        |
| 考点五 破产欺诈和个别清偿 / 58         |        |
| 考点六 破产重整、和解、清算 / 58        |        |
| 专题十一 票据法 .....             | ( 60 ) |
| 考点一 票据总论(无因性、票据抗辩) / 60    |        |
| 考点二 票据行为(出票、背书、保证、承兑) / 63 |        |
| 考点三 票面记载事项 / 65            |        |
| 专题十二 证券法与证券投资基金法 .....     | ( 66 ) |
| 考点一 证券发行 / 66              |        |
| 考点二 证券交易 / 68              |        |
| 考点三 证券上市 / 69              |        |
| 考点四 证券机构 / 70              |        |
| 考点五 证券投资基金法律制度 / 71        |        |
| 专题十三 保险法 .....             | ( 72 ) |
| 考点一 保险法基本原则、保险合同的解除 / 72   |        |
| 考点二 人身保险合同 / 75            |        |
| 考点三 财产保险合同 / 78            |        |
| 专题十四 海商法 .....             | ( 81 ) |
| 考点 船舶物权 / 81               |        |

## 经 济 法

|                |        |
|----------------|--------|
| 命题分析 .....     | ( 82 ) |
| 专题一 反垄断法 ..... | ( 84 ) |

|                                                   |         |
|---------------------------------------------------|---------|
| 考点一 垄断协议 / 84                                     |         |
| 考点二 市场支配地位 / 84                                   |         |
| 考点三 经营者集中 / 86                                    |         |
| 考点四 滥用行政权力排除、限制竞争的行为 / 86                         |         |
| 专题二 反不正当竞争法 .....                                 | ( 87 )  |
| 考点 不正当竞争行为 / 87                                   |         |
| 专题三 消费者权益保护法 .....                                | ( 92 )  |
| 考点一 争议解决 / 92                                     |         |
| 考点二 消费者的权利 / 93                                   |         |
| 考点三 经营者义务及法律责任 / 94                               |         |
| 专题四 产品质量法 .....                                   | ( 95 )  |
| 考点 产品责任 / 95                                      |         |
| 专题五 食品安全法 .....                                   | ( 97 )  |
| 考点 食品安全制度及法律责任 / 97                               |         |
| 专题六 商业银行法 .....                                   | ( 99 )  |
| 考点一 商业银行的贷款制度 / 99                                |         |
| 考点二 商业银行的设立 / 101                                 |         |
| 考点三 商业银行的接管(机构重组) / 102                           |         |
| 考点四 商业银行的破产 / 102                                 |         |
| 专题七 银行业监督管理法 .....                                | ( 104 ) |
| 考点一 银监会的监管职责及措施 / 104                             |         |
| 考点二 银监会的监管对象 / 106                                |         |
| 专题八 个人所得税法 .....                                  | ( 107 ) |
| 考点 个人所得税的缴纳 / 107                                 |         |
| 专题九 企业所得税法 .....                                  | ( 109 ) |
| 考点 企业所得税的征收 / 109                                 |         |
| 专题十 税收征收管理法 .....                                 | ( 111 ) |
| 考点一 纳税人权利 / 111                                   |         |
| 考点二 税务管理(税务登记、纳税申报) / 112                         |         |
| 考点三 税款征收(征收依据、应纳税额的确定、税收保全、<br>税收强制执行、离境清税) / 112 |         |
| 考点四 《税收征收管理法》其他内容 / 114                           |         |
| 专题十一 审计法 .....                                    | ( 115 ) |

考点 审计监督的对象 / 115

专题十二 劳动合同 ..... (116)

考点一 劳动合同的解除和终止 / 116

考点二 劳动合同的条款 (试用期、保密协议、竞业禁止等条款) / 118

考点三 特殊的劳动合同 (集体合同、劳务派遣、非全日工) / 120

专题十三 劳动争议 ..... (124)

考点一 劳动争议的认定 / 124

考点二 劳动争议的处理 (调解、仲裁、诉讼) / 125

专题十四 劳动法其他问题 ..... (126)

考点一 劳动关系 / 126

考点二 劳动基准法 (工作时间、休息休假、工资) / 126

考点三 劳动职业安全卫生 (对妇女、未成年工的保护) / 127

专题十五 社会保险制度 ..... (128)

考点 社会保险制度 / 128

专题十六 土地管理法 ..... (129)

考点一 土地所有权与土地使用权的一般规定 / 129

考点二 国有土地使用权的出让、划拨 / 130

考点三 建设用地管理 (国家建设用地、集体建设用地) / 131

考点四 土地争议的解决方式 / 132

专题十七 城乡规划法 ..... (133)

考点一 城乡规划的内容 / 133

考点二 城乡规划的实施 (建设用地规划许可、乡村建设规划许可、  
建设工程规划许可、建设规划变更、临时建设规划管理) / 134

专题十八 城市房地产管理法 ..... (135)

考点一 房地产交易 / 135

考点二 综合考查 (不定项选择题) / 137

专题十九 环境保护法 ..... (140)

考点一 环境保护法的基本制度 / 140

考点二 环境影响评价法 / 141

考点三 环境责任和环境纠纷 / 143

## ● 商法



## 命题分析

商法试题中选择题分布在卷三,除 2008、2009、2011 年外,商法还有一道案例题在卷四中出现。有案例题的年份,商法分值在 55 分上下。没有案例题的年份,商法分值在 35 分左右。

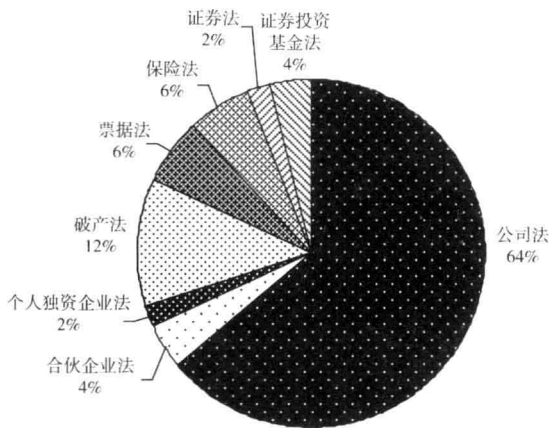
### 一、命题趋势及考试变化

商法部分试题难度基本稳定,从考点分布情况来看,呈现如下特点:

#### 1. 重点突出,层次分明。

商法部分按重要性排列第一层次为《公司法》和《合伙企业法》,第二层次为《保险法》、《企业破产法》、《票据法》,其他的法为第三层次。

下图为 2012 年商法分值分布(商法共 50 分,统计未包括《海商法》)。



从近年考题来分析,商法“考重点”体现在两个方面:一是考查重点部门法,如《公司法》,2012 年高达 32 分;二是没有偏离某部门法本身的重点,试题难度适中,考试的重点也基本是教学重点。如商法常考查股权转让规则、有限合伙人的特殊权利、普通合伙人死亡退伙的后果、债务人财产的范围、破产债权的范围、禁转背书的后果、保险利益原则等。只要抓住这些重点制度就能抓住这个法的核心。

这些内容本身就是我们在教学中强调的重点内容和关键性制度,说明目前的趋势是:考试的重

点就是法律本身的重点或热点。就试题来看,这几年均很少纠缠于不重要的期日、数字等内容。

这再一次表明,复习备考时一定要将主要精力和时间投入到相应部门法的主要制度上,不要求全面或者钻牛角尖。

#### 2. 考新——新司法解释、经济热点。

每年大纲中新增加的法律历来是司法考试的重点,这在商法部分也不例外。2009 年修订的《保险法》和 2006 年修订的《企业破产法》、《合伙企业法》,其修订点在当年试题中均有体现。商法 2011、2012 年最大的修法亮点即《公司法解释(三)》(《公司法解释(二)》于 2008 年出台),以及《破产法解释(一)》。2011 年《公司法解释(三)》考查分值达到了 8 分,2012 年更是加大了《公司法解释(三)》的考查,其重要程度可见一斑。

#### 3. 案例综合性加大。

公司法的案例均属于高难度的综合题,不仅涉及公司法本身的重要制度,也和民法、民事诉讼法中的热点相联系。如 2010 年案例题,有几问是对民诉知识的考查,试题跨越两个部门法,这也是民商不分家的充分体现。

### 二、备考策略

根据商法试题的上述特点,在备考过程中可以采取以下针对性措施。

#### 1. 强调重点,抓大放小。

针对商法“考重、考新”的特点,我们强调对重点部门法,如《公司法》和《合伙企业法》,需要下大力气,认真对待,法条、真题、教材一样也不能省;对于第二层次的部门法,如《保险法》、《企业破产法》、《票据法》,每年有 3 道题出现,这些法规本身理解上有难度,需要在理解的基础上记忆。第三层次的部门法,如《个人独资企业法》、三资企业法、《证券法》、《证券投资基金法》可以在考前 8 月份突击记忆法条。

#### 2. 关注新增考点,注重理论复习。

新增考点和法律法规一般都是命题重点。对

于新修订的法规常考查其修订之处,考生应有针对性的复习。比如《公司法解释(三)》颁布后对股东资格的认定,实际出资人与名义股东的关系,均为

近年考查重点,应着重复习。另外,针对试题综合性越来越强的特点,考生应相应掌握一些法条背后的理论性知识。

历年分值分布表

|        | 单项选择题 | 多项选择题 | 不定项选择题 | 案例分析题 | 总计 |
|--------|-------|-------|--------|-------|----|
| 2012 年 | 10    | 16    | 6      | 18    | 50 |
| 2011 年 | 10    | 18    | 6      | /     | 34 |
| 2010 年 | 10    | 18    | 6      | 22    | 56 |
| 2009 年 | 10    | 18    | 6      | /     | 34 |
| 2008 年 | 8     | 20    | /      | /     | 28 |
| 2007 年 | 8     | 20    | /      | 20    | 48 |

## ◎ 专题一 公司法总论

### 点 评

公司法总论是理解有限责任公司和股份有限公司各项具体制度的基础。本部分在司考中年均分值为4分左右。对这一部分的复习,考生不应忽视。

《公司法》总论覆盖面广,重点制度较多。考查热点集中在有限原则与人格否认制度、股东权利、股东代表诉讼制度、股权转让规则、公司种类(分公司、子公司)、公司设立规则、股东资格确认、公司组织机构(股东会、董事会、监事会)、公司对外担保、董事及高级管理人员的任职资格、发起人责任与公司责任、名义股东与实际出资人等制度。

从考查方式来看,该部分考查内容大多并非源自法条直接规定,而是考查公司法基础理论。这也是近年来司法考试越来越注重理论知识这一趋势的体现。因此,考生在备考过程中,不仅要掌握法条的具体规定,还要仔细研读公司法方面的教材,知悉具体法条所代表的立法宗旨和理念,以加深对法条的理解,并在理解的基础上加以记忆。

### 考点一 公司的种类

#### 【经典考题】

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,涉及到子公司的设立、组织机构、经营管理、法律责任等方面的问题。请回答(1)~(3)题。(2010/3/94~96)

(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. 甲公司对于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

[答案] ①

(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

[答案] ②

(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

[答案] ③

[疑难辨析]根据不同的标准,可将公司作不同的分类。以公司之间的关系为标准,公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。本题是对母、子公司的考查。子公司不同于分公司,子公司具有法人资格,能依法独立承担责任。本题难点在于将子公司与一人公司的相关知识点糅合在一起,考生仅掌握子公司的独立性还远远不够,还应熟知一人公司的特别规定。这也是司考发展至今的一大趋势,直接考查某一单独知识点的试题越来越少,综合考查两个及两个以上知识点的试题越来越多。

[解析]

(1)根据《公司法》第14条第2款规定,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。A项有违子公司的独立性,错误;B项正确。

① BCD ② AB ③ CD

《公司法》第59条第1款规定:“一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币10万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。”故C项正确。

《公司法》第58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。”甲公司欲单独出资设立一家子公司,作为子公司的一人公司只能是有限责任公司。选项D正确。

(2)根据《公司法》第51条第1款规定,股东人数较少的有限责任公司可以设一名执行董事,不设董事会,故A项正确。

《公司法》第59条第2款规定:“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。”本题投资主体是甲公司,不是一个自然人,故B项正确。

《公司法》第14条第2款规定:“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。”C、D项规定都是违反子公司的独立性特征的,均错误。本题A、B项当选。

(3)基于子公司的独立性,子公司的财产所有权属于子公司所有,当子公司财产不足清偿债务时,作为唯一股东的甲公司仅在出资范围内对子公司的债务承担责任,而不是承担补充清偿责任,并且,子公司有权以自己的名义独立进行诉讼活动。故本题C、D项正确。

#### 【考题拓展】

下列关于公司分类的哪一表述是错误的?  
(2006/3/34)

- A. 一人公司是典型的人合公司
- B. 上市公司是典型的资合公司
- C. 非上市股份公司是资合为主兼具人合性质的公司
- D. 有限责任公司是以人合为主兼具资合性质的公司

【答案】\_\_\_\_\_①

【解析】人合公司,是指公司的经营活动以股东个人的信用而非公司资本的多寡为基础的公司,无限责任公司是典型的人合公司(此为理论上的分类,我国《公司法》尚未规定人合公司)。资合公司是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人信用为基础的公司,股份有限公司是典型的资

合公司,但股份有限公司中的非上市公司仍具有一定的人合性质。故B、C项说法正确。

本题A选项表述错误,原因是一人公司的股东只有一人,不存在人合问题。故本题选A。

本题D选项表述正确,人合兼资合公司是指公司的设立和经营同时依赖股东个人信用和公司资本规模,从而兼有两种公司的特点,有限责任公司属此类。故D项说法正确。

#### 考点二 股东的出资

##### 【经典考题】

1. 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?  
(2012/3/25)

- 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】\_\_\_\_\_②

【疑难辨析】本题陷阱是股东丙的认缴出资和实缴出资不同,丙认缴出资为50%,也就是50万元,但其实缴30%,即30万元。此时,公司分红应当如何处理? A选项很容易被排除,“丙只能按30%的比例分红”该判断过于绝对,故错误。但其他三个选项均有一定难度。尤其是C选项,依据《公司法解释(三)》第17条,对未出资、未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东,股东会决议可以对股东的分红权作出相应的合理限制。那么,什么是“合理限制”? 股东丙并非一分钱没出,只是没有缴足,股东会是否可以通过决议取消其分红资格? 这种限制是否合理? 我们在三校名师试题中曾出现一道非常类似的题目(特训A套第2题),其中涉及到一个股东没有出资,其他股东主张不分配给该股东利润。可以这样来理解,如果股东未出资,股东会可以不分红,但如果股东未足额出资,股东会

① A ② B

可以限制其分红权,但不能剥夺。故本题C项错误。

[解析]本题考点为股东未足额缴纳出资的法律后果。

本题中,丙认缴出资为50%,也就是50万元,但实缴30%,即30万元。《公司法》第35条规定了分红的一般原则,即“有约定的,依据约定,无约定的,股东按照实缴的出资比例分取红利”。《公司法的解释(三)》第17条就该原则规定的更加明确,即:“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。”所以,本题B选项正确。

2. 高才、李一、曾平各出资40万元;拟设立“鄂汉食品有限公司”。高才手头只有30万元的现金,就让朋友艾瑟为其垫付10万元,并许诺一旦公司成立,就将该10万元从公司中抽回偿还给艾瑟。而李一与其妻闻菲正在闹离婚,为避免可能的纠纷,遂与其弟李三商定,由李三出面与高、曾设立公司,但出资与相应的投资权益均归李一。公司于2012年5月成立,在公司登记机关登记的股东为高才、李三、曾平,高才为董事长兼法定代表人,曾平为总经理。

公司成立后,高才以公司名义,与艾瑟签订一份买卖合同,约定公司向艾瑟购买10万元的食材。合同订立后第2天,高才就指示公司财务转账付款,而实际上艾瑟从未经营过食材,也未打算履行该合同。对此,下列表述正确的是:(2012/3/92)

A. 高才与艾瑟间垫付出资的约定,属于抽逃出资行为,应为无效

B. 该食材买卖合同属于恶意串通行为,应为无效

C. 高才通过该食材买卖合同而转移10万元的行为构成抽逃出资行为

D. 在公司不能偿还债务时,公司债权人可以在10万元的本息范围内,要求高才承担补充赔偿责任

[答案] ①

[疑难辨析]本题A选项与C选项考点为:“抽逃出资”的认定,属于基本考点。但是A选项“高才与艾瑟间垫付出资的约定”是否属于抽逃出资,

这极具迷惑性,特别是在不定项选择题中更会引起大家判断失误。所以要求我们在复习备考时对重要知识点的掌握要“准、精”,千万不可似是而非或只掌握大概。

[解析]本题考查出资问题。

A选项垫付出资是允许的,不属于抽逃出资范围。《公司法解释(三)》第15条规定:“第三人代垫资金协助发起人设立公司,双方明确约定在公司验资后或者在公司成立后将该发起人的出资抽回以偿还该第三人,发起人依照前述约定抽回出资偿还第三人后又不能补足出资,相关权利人请求第三人连带承担发起人因抽回出资而产生的相应责任的,人民法院应予支持。”此规定说明垫付出资是允许的,只是“发起人依照前述约定抽回出资偿还第三人后又不能补足出资的”,需要承担责任。所以A错误。

B选项为民法问题,该合同无效。

C选项是对抽逃出资的认定,《公司法解释(三)》第12条规定:“公司成立后,公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由,请求认定该股东抽逃出资的,人民法院应予支持:(一)将出资款项转入公司账户验资后又转出;(二)通过虚构债权债务关系将其出资转出;(三)制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;(四)利用关联交易将出资转出;(五)其他未经法定程序将出资抽回的行为。”C选项可归属为“虚构债权债务关系将其出资转出”,故C当选。

D选项,是公司法中非常重要的“人格否认制度”。《公司法解释(三)》第14条第2款规定:“公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资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、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的,人民法院应予支持;抽逃出资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。”D选项完全符合该条规定,当选。

3. 甲、乙、丙、丁计划设立一家从事技术开发的天际有限责任公司,按照公司设立协议,甲以其持有的君则房地产开发有限公司20%的股权作为其出资。下列哪些情形会导致甲无法全面履行其出资义务?(2011/3/69)

A. 君则公司章程中对该公司股权是否可用作

对其他公司的出资形式没有明确规定

B. 甲对君则公司尚未履行完毕其出资义务

C. 甲已将其股权出质给其债权人戊

D. 甲以其股权作为出资转让给天问公司时, 君则公司的另一股东已主张行使优先购买权

[答案] ①

[疑难辨析] 本题考查股权出资的认定, 该知识点是《公司法解释(三)》的内容。如果不熟悉相关条文, 本题围绕着“不能全面履行出资义务”, 从选项也能推断出正确答案。即股权出资要求满足“可估价, 并可转让”的条件, 如果要出资的股权存在瑕疵, 或者股权上有其他权利负担, 这样的股权无法达到完全履行出资义务。

[解析] 《公司法解释(三)》第11条第1款规定: “出资人以其他公司股权出资, 符合下列条件的, 人民法院应当认定出资人已履行出资义务: (一) 出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让; (二) 出资的股权无权利瑕疵或者权利负担; (三) 出资人已履行关于股权转让的法定手续; (四) 出资的股权已依法进行了价值评估。”第2款规定: “股权出资不符合前款第(一)、(二)、(三)项的规定, 公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的, 人民法院应当责令该出资人在指定的合理期间内采取补正措施, 以符合上述条件; 逾期未补正的, 人民法院应当认定其未依法全面履行出资义务。”第3款规定: “股权出资不符合本条第1款第(四)项的规定, 公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的, 人民法院应当按照本规定第9条的规定处理。”

本题中, 君则公司章程中对该公司股权是否可用作对其他公司的出资形式没有明确规定, 表明公司章程并不禁止以该公司股权对外出资, 故 A 项情形不影响甲履行出资义务。

B 项中, 甲对君则公司尚未履行完毕其出资义务, 说明甲对君则的股权存在瑕疵, 如果甲以该有瑕疵的股权对天问公司出资, 则此项出资因为存在瑕疵会影响天问公司的法人财产权完整性。故 B 项符合题意。

C 项中, 甲用作出资的股权已经设质, 存在权利负担, 依照《公司法解释(三)》第11条第1款第(二)项, 该出资也有瑕疵。故 C 项符合题意。

D 项中, 甲用作出资的股权被君则公司的另外一家股东行使优先购买权, 则甲不能将该股权转让

给天问公司作为出资, D 项出资也有瑕疵。故本题答案为 BCD。

4. 张三、李四、王五成立天问投资咨询有限公司, 张三、李四各以现金 50 万元出资, 王五以价值 20 万元的办公设备出资。张三任公司董事长, 李四任公司总经理。公司成立后, 股东的下列哪些行为可构成股东抽逃出资的行为? (2011/3/70)

A. 张三与自己所代表的公司签订一份虚假购货合同, 以支付货款的名义, 由天问公司支付给己 50 万元

B. 李四以公司总经理身份, 与自己所控制的另一公司签订设备购置合同, 将 15 万元的设备款虚报成 65 万元, 并已由天问公司实际转账支付

C. 王五擅自将天问公司若干贵重设备拿回家

D. 3 人决议制作虚假财务会计报表虚增利润, 并进行分配

[答案] ②

[疑难辨析] 本题考查抽逃出资的认定, 该知识点是《公司法解释(三)》的内容。本题的迷惑项是 C 项, 抽逃出资行为与盗窃行为(或职务侵占行为, 刑法分则中规定了抽逃出资罪、盗窃罪、职务侵占罪)不同, 相比较而言, 抽逃出资行为有两个特点: (1) 抽逃出资行为的对象, 是自己出资那部分; (2) 抽逃出资的手段, 无论以何种名义或手段均应在公司的经营行为中得以明示体现。不符合这两个特点的行为, 可能构成盗窃行为(未利用职务之便), 或职务侵占行为(利用职务之便), C 项即为此情形。

[解析] 《公司法解释(三)》第12条规定: “公司成立后, 公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由, 请求认定该股东抽逃出资的, 人民法院应予支持: (一) 将出资款项转入公司账户验资后又转出; (二) 通过虚构债权债务关系将其出资转出; (三) 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配; (四) 利用关联交易将出资转出; (五) 其他未经法定程序将出资抽回的行为。”

A 项中张三的行为属于通过虚构债权债务关系转出资; B 项中李四的行为属于通过关联交易将出资转出的情形; C 项未在第 12 条规定的 5 种情形之中; D 项中的行为属于通过制作虚假财务会

计报表虚增利润进行分配将出资转出的情形。综上,ABD项当选。

### 【考题拓展】

1. 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8万元,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?(2010/3/26)

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2万元

C. 丙的专利出资作价可达到4万元

D. 公司首期出资不得低于注册资本的30%

[答案]\_\_\_\_\_①

[解析]根据《公司法》第28条的规定,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。A项甲应以面包车的所有权出资,即应当转移面包车的所有权于公司,而非仅交公司管理和使用,故A项错误。

《公司法》第27条第3款规定,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30%。但专利出资的数额没有限制。故B项错误,C项正确。

《公司法》第26条规定,公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的20%,也不得低于法定的注册资本最低限额。有限责任公司注册资本的最低限额为人民币3万元。可知D项错误。本题C项当选。

2. 甲乙丙三人共同组建一有限责任公司。公司成立后,甲将其20%股权中的5%转让给第三人丁,丁通过受让股权成为公司股东。甲、乙均按期足额缴纳出资,但发现由丙出资的机器设备的实际价值明显低于公司章程所确定的数额。对此,下列哪些表述是错误的?(2010/3/72)

A. 由丙补交其差额,甲、乙和丁对其承担连带责任

B. 丙应当向甲、乙和丁承担违约责任

C. 由丙补交其差额,甲、乙对其承担连带责任

D. 丙应当向甲、乙承担违约责任

[答案]\_\_\_\_\_②

[解析]根据《公司法》第31条的规定:“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。”本题中,丙应当补足差额,公司设立时的其他股东——甲和乙承担连带责任,不包括丁。故A项错误,C项正确。

本题中,丙不需要对其他股东承担违约责任,根据《公司法》第28条的规定:“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。”也就是,当股东“未按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额的情形”时,该股东需要对其他股东承担违约责任。但本题中在公司设立时,丙已经将其承诺的机器设备出资,对其他股东而言,并未违约。但是丙虚假高估出资,损害了公司的法人财产权,故丙应当与设立时的其他股东承担连带责任,而不必对其他股东承担违约责任,B、D项错误。本题A、B、D项当选。

3. 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,自己仍继续使用该技术。下列哪一选项是正确的?(2007/3/26)

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技术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技术

D. 丙认为甲和乙使用该项专利应取得自己的书面同意

[答案]\_\_\_\_\_③

[解析]根据《公司法》第3条:“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权……”本题中,丙以专利技术出资后,该专利技术即归公司所有,属公司法人财产的一部分。再依据《专利法》第12条规定:“任何单位或者个人实施他人专利的,应当与专利权人订立实施许可合同,向专利权人支

付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。”由于公司为专利权人,故丙如果继续使用该专利则需向专利权人——徽南公司支付费用。B项正确。甲乙丙三人如无公司的许可,均无权使用该专利,故A、C、D项错误。

### 考点三 发起人的责任

#### 【经典考题】

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?(2011/3/68)

- 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〕①

〔疑难辨析〕发起人的责任是2011年新增的考点。解答本题需要熟悉《公司法解释(三)》第2~5条的相关规定。

〔解析〕设立公司是一个复杂的过程,尤其是股份公司的设立。从公司设立开始到公司最终成立这一阶段,称为“设立中公司”,或称为“公司筹备组、公司筹建组”。设立阶段,因为公司尚未成立,所以并无法人资格,通说将其视为合伙,因设立公司所发生的债权债务关系,发起人的权利、义务、责任可以适用合伙的有关规定。

《公司法解释(三)》第2条第1款规定,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。本题中,丙为方便签订合同,遂以自己名义与戊签订仓库租赁合同。可知,原则上由丙担责。A选项正确。

《公司法解释(三)》第2条第2款规定,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。本题B选

项,如商贸公司成立后使用该仓库,戊可请求公司承担清偿责任。故B选项正确。

同样根据上述法条可以判断,C选项错在“戊即可请求”的表述上。D选项错在“连带清偿责任”。

综上,AB项当选。

#### 【考题拓展】

甲股份公司成立后,董事会对公司设立期间发生的各种费用如何承担发生了分歧。下列哪一项费用应当由发起人承担?(2008/3/29)

- A. 发起人蒋某因公司设立事务而发生的宴请费用
- B. 发起人李某就自己出资部分所产生的验资费用
- C. 发起人钟某为论证公司要开发的项目而产生的调研费用
- D. 发起人缪某值班时乱扔烟头将公司筹备组租用的房屋烧毁,筹备组为此向房主支付的5万元赔偿金

〔答案〕②

〔解析〕公司的设立过程指发起人为组建公司,使之取得法人资格,依照法定的条件和程序必须采取和完成的多种连续的准备行为。设立过程中的“必要行为”,其后果由公司承担。所谓“必要行为”,是指以公司设立为直接目的以及为创造公司法所规定的公司设立的必要条件而进行的法律上、经济上所必需的行为。本题A、B、C三项所发生的债务均是以设立公司为目的而发生的必要费用,现公司已依法成立,债务应由公司承担。唯有D项根据《公司法》第95条第(三)项规定,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。缪某的行为属于发起人过失致使公司利益损害,所发生债务应由发起人个人承担。故本题答案为D项。

### 考点四 公司的股东

#### 【经典考题】

1. 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

① AB ② D

甲乙2人。下列哪一说法是正确的?(2012/3/26)

- 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] ①

[疑难辨析]本题难点在于“股东名册中记载事项”与“公司登记文件”不符。就有限公司而言,股东资格需要有一定的外观判断标准,常采用的外观证据包括:出资证明书、股东名册、章程、工商登记等。但是,当上述几种文件的记载不一致时,如何确定谁是公司的股东?请大家一定记住,判断股东资格以“股东名册”为准。至于工商登记的问题,行政登记只具有程序性意义,没有向工商部门登记,不得否定股东资格。但是基于登记的公信力,该记载具有对抗效力。也就是,被记载者可以据此以股东身份对抗第三人,未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。

[解析]本题考查有限责任公司股东资格的认定。《公司法》第33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。故本题C选项正确。

2. 高才、李一、曾平各出资40万元,拟设立“鄂汉食品有限公司”。高才手头只有30万元的现金,就让朋友艾瑟为其垫付10万元,并许诺一旦公司成立,就将该10万元从公司中抽回偿还给艾瑟。而李一与其妻闻菲正在闹离婚,为避免可能的纠纷,遂与其弟李三商定,由李三出面与高、曾设立公司,但出资与相应的投资权益均归李一。公司于2012年5月成立,在公司登记机关登记的股东为高才、李三、曾平,高才为董事长兼法定代表人,曾平为总经理。

请回答第(1)、(2)题。(2012/3/93、94)

(1)关于李一与李三的约定以及股东资格,下列表述正确的是:

- A. 二人间的约定有效
- B. 对公司来说,李三具有股东资格
- C. 在与李一的离婚诉讼中,闻菲可以要求分割李一实际享有的股权

D. 李一可以实际履行出资义务为由,要求公司变更自己为股东

[答案] ②

(2)2012年7月,李三买房缺钱,遂在征得其他股东同意后将其名下的公司股权以42万元的价格,出卖给王二,并在公司登记机关办理了变更登记等手续。下列表述正确的是:

- A. 李三的股权转让行为属于无权处分行为
- B. 李三与王二之间的股权买卖合同为有效合同
- C. 王二可以取得该股权
- D. 就因股权转让所导致的李一投资权益损失,李一可以要求李三承担赔偿责任

[答案] ③

[疑难辨析]第(1)题主要考查当实际出资人和名义股东分离时,谁是公司股东?但是本题难点并不在于股东资格的判断,难点在C选项:在与李一的离婚诉讼中,其妻子闻菲是否可以要求分割李一实际享有的股权?很多同学想到离婚时,应当分割夫妻共同财产,所以认为李一的妻子闻菲可以要求分割一半股权,会选择C项。但如果结合有限公司具有“人资两合性”,股东出资后,出资财产即为公司所有,可以知道,有限责任公司股东的配偶并不能基于离婚而直接要求分割股权。就该问题,《婚姻法解释(二)》第16条有明确处理依据。

[解析]

(1)本题考点为实际出资人与名义股东的关系。

实际出资人和名义股东之间的关系,主要是从合同法角度予以规制。实践中,名义股东和实际出资人往往签订协议,一般称为“持股协议”或者“代持协议”,以确认双方之间的权利义务。法律并不禁止此种行为,这种协议是有效合同。故A项正确。

B选项正确,D选项错误。这两个选项均是“股东和公司的关系”。就其法律上或者名义上而言,名义股东仍然是合法的股东。实际出资人如果想要“浮出水面”,取代名义股东的法律地位,必须履行相关的股权转让手续。也就是说,实际出资人未经公司其他股东半数以上同意,请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的,人民法院不予支持。换言之,必须履行相关的股权转让手续后,实

际股东才能成为法律意义上的股东,做到“名实相副”。

C 选项是考查股东离婚时对股权的分割。由于股东配偶并非公司股东,而有限公司具有“人资两合性”,所以,有限责任公司股东的配偶并不能基于离婚而直接要求分割股权。所以 C 项错误。该问题的处理见《婚姻法解释(二)》第 16 条,人民法院审理离婚案件,涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额,另一方不是该公司股东的,按以下情形分别处理:①夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶,过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的,该股东的配偶可以成为该公司股东。②夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后,过半数股东不同意转让,但愿意以同等价格购买该出资额的,人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让,也不愿意以同等价格购买该出资额的,视为其同意转让,该股东的配偶可以成为该公司股东。

(2) 本题考查名义股东的股权处分行为。也就是如果名义股东将登记于其名下的股权进行了诸如转让、质押或者以其他方式处分,该处分行为的效力如何? 根据《公司法解释(三)》第 26 条:“名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,实际出资人以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的,人民法院可以参照物权法第 106 条的规定处理。名义股东处分股权造成实际出资人损失,实际出资人请求名义股东承担赔偿责任的,人民法院应予支持。”综上,本题应当全选。

3. 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?(2011/3/26)

- 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] \_\_\_\_\_ ①

[疑难辨析] 本题考查股东资格中的“冒名登记

股东”。这是《公司法解释(三)》涉及的内容。解题的关键在于判断题干交代的案情是属于隐名股东,还是冒名登记股东的问题。隐名股东与冒名股东的区别在于:隐名股东与实际出资人之间通常有协议,其对自己为公司的名义股东是知情且认可的;而被冒名人对于登记行为并不知情。根据题干交代王小伟并不知情,因此应认定为冒名登记股东问题。

[解析] 根据《公司法解释(三)》第 29 条的规定:“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。”本题中股东应为王大伟,被冒名者王小伟对登记事项并不知情,对公司债务不承担责任。故 A 项正确。

#### 【考题拓展】

1. 关于股东的表述,下列哪一选项是正确的?(2009/3/25)

- 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] \_\_\_\_\_ ②

[解析] 法律对股东并无行为能力的要求,所以理论上股东可以不为完全民事行为能力人,A 项错误。

《公司法》第 76 条:“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。”B 项正确。

股东可以是自然人、法人、非法人组织,还可以是国家,故 C 项错误。

《公司法》第 79 条规定:“设立股份有限公司,应当有 2 人以上 200 人以下发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。”据此,发起人是中国人还是外国人,法律没有限制性规定,故 D 项错误。

2. 周某向钱某转让其持有的某有限责任公司的全部股权,并签署了股权转让协议。关于该股权转让和股东的认定问题,下列哪些选项是正确的?(2008/3/74)

① A ② B