

⑥

2017

国家司法考试

商法 · 经济法 ·
知识产权法

史越◎编著

木豆司考巧学精练



开启司考3.0时代

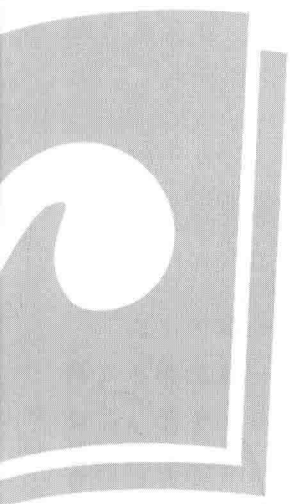
建一所“云”上的法学院，和你一起练过司考

本书 = 教材 + 重点法条 + 同步练习 + 真题演练 + 主观题

讲练结合 以练为主 · 五书合一 一本搞定

书课一体 无缝链接 · 一图当先 统领全书

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2017

国家司法考试

木豆司考巧学精练

⑥ 商法·经济法· 知识产权法

史越◎编著

 木豆教育
MUDOU EDUCATION

开启司考3.0时代

建一所“云”上的法学院，和你一起练过司考

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

商法·经济法·知识产权法 / 史越编著. —北京:
中国法制出版社, 2017. 3

2017 国家司法考试木豆司考巧学精练

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8280 - 6

I. ①商… II. ①史… III. ①商法 - 中国 - 资格考试
- 自学参考资料②经济法 - 中国 - 资格考试 - 自学参
考资料③知识产权法 - 中国 - 资格考试 - 自学参考资料

IV. ①D923. 99②D922. 29③D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 036964 号

责任编辑 唐 鹏

封面设计 李 宁

2017 国家司法考试木豆司考巧学精练：商法·经济法·知识产权法

2017 GUOJIA SIFA KAOSHI MUDOU SIKAO QIAOXUE JINGLIAN; SHANGFA · JINGJIFA · ZHISHICHANQUANFA

编著 / 史越

经销 / 新华书店

印刷 / 河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本 / 787 毫米 × 1092 毫米 16 开

版次 / 2017 年 4 月第 1 版

印张 / 18.5 字数 / 448 千

2017 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8280 - 6

定价：48.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66066820

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)



请注意识别

中国法制出版社
CLPH

本书扉页使用含有中国法制出版社 LOGO 的防伪纸印制，
有这种扉页的中国法制出版社司法考试图书是正版图书。

建一所“云”上的法学院

——木豆司考“巧学精练”丛书第一版序

在不同场合，我常常需要以两重不同的身份示人：有时候是一所大学里的法学教师，有时候是一位司法考试培训教师。当然，由于我做跨领域的研究，有时还会带着公共应急管理专家的标签，但总的来说，前面两个身份更常见。因此，我既熟悉大学里的法学教育，对于司考培训也不乏心得，多少都有点发言权。

我说句大实话，很多法学院校里的老师对讲司考培训的人是鄙夷的，原因很复杂。但我觉得有一个事实又是大家不得不承认的，就是最近这十多年，司考培训的教学对于法学院校的本科教学是有明显促进作用的。为什么呢？因为像我这样“双重身份”的法学“青椒”并不在少数，他们把司考教学当中的很多优点带到了自己的本科课堂上，比如强调主次分明、重点突出，强调授课内容的实用和直接，注重渲染课堂氛围和师生互动。正因如此，他们的授课、教材乃至讲义、笔记受到了广大法科学子的欢迎和好评，实际上还直接或间接地影响、带动了一大批并不从事司考培训的其他老师。总之，大家为本科课堂带来了新气象。尽管这种模式之下隐藏着种种不足，但这无论如何都是一种巨大的进步，是司考应试教学推动了院校里的本科教学。

但就在最近两三年，情况发生了一些变化，更新的变革反而在法学院校里率先出现了，这就是对网络教学技术的有效应用。其实，法学院校在很多年前就开始建设网课了，但在很长一段时间内，大家只是傻乎乎地把讲课的过程录个像放到网络上去播放，这对学生几乎毫无吸引力。直到后来大家发现网络教学可以实现很多线下课堂做不到的事情，这个工具才被真正激活了。比如，网络教学可以更好地对学习活动的记录、统计和反馈，网络教学可以更方便地嵌入案例、练习、法条等多媒体资源，还可以将课堂上的师生互动延伸到网络社群上去，等等。到目前为止，已经有一批法学院校以不菲的投入去建立和运行网络教学体系，并初显成效。反观司考教学，其互联网化的进程却仍然停留在把线下资源简单地搬到线上呈现出来而已，这样做除了让考生获取资源变得相对便利之外，对于教学过程的组织几乎没有任何创新和突破。两相观照之下，传统司考教学模式的固有弊端却暴露无遗。比如，作为一种应试培训，训练的意义明明远远大于讲授和记忆，但囿于无法组织大规模的人工阅卷和统计分析，培训机构不得不向考生反复否定训练的重要性，而更加片面地强调要增加记忆的次数和拓展记忆内容的广度，尽管这样做的边际收益早就是零了。再如，在案例化考查越来越成为主流的情况下，司考培训至今找不到组织案例教学的良方。

业已启动的法律职业资格考试改革使这一局面雪上加霜。因为，这次改革有一个重要的动因，就是现行的司考制度与院校教育发生了“摩擦”。因此，改革的一个重

要取向，就是要让新的“法考”变得与院校教学能够更好地协同起来，目前主要发挥“法律补习班”作用的应试培训将越来越没有用武之地，如果不能脱胎换骨，必将步入穷途。

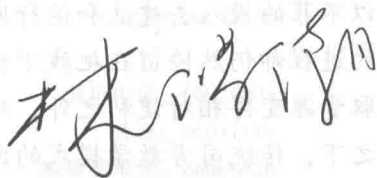
正是看到了这一点，我们创立了木豆。

到今年为止，我讲了十四年的司考，木豆中的一些创业伙伴教龄比我还长，比如郑其斌和段庆喜老师。我们对不断重复的线下教学是厌倦的——这也是一句大实话，如果有一个人真的对十几年的重复劳动感到乐此不疲，那他的精神一定是出了问题。但是，我又是一个对新鲜事物从来都保持着强烈冲动的人，极端地“喜新厌旧”，这种冲动驱使着我去创办一个线上的法律培训机构，这才有了国内第一个建立在微信端的法律网校——木豆教育。如果大家知道线上线下相结合的混合式教学在各大法律院校中已经相继萌芽，正在蓬勃发展，如果大家知道各种法律职业群体的继续教育正在往线上搬家——这套书的出版机构中国法制出版社所开发的、即将服务于广大政法机关的数字出版平台就是一个例子——就很容易和我们得出一个相同的判断：法学院不仅可以建在地上，还可以建在“云”上。正因如此，在2013年，当时郑其斌和我正管理着另外一个司考培训机构，现在的木豆技术团队找上门来向我们提议引入网络教学技术改造教学流程，我们俩在一番“深思熟虑”之后拒绝了他们的提议。而在2016年，还是我们俩却把这个团队请了回来，共同创立了木豆。

木豆相信搬到了“云”上的课堂会比在地上更精彩，因此，我们致力于打造“只用数据讲司考”、“练过司考远胜背过司考”等理念。木豆相信司考培训大道至简，对应试规律最质朴的把握才会导向最佳的效果，因此，我们返璞归真地将教材、重点法条、练习题、真题、案例熔于一炉，用“五书合一”的模式来精心打造这套“巧学精练”。木豆更相信法学教育的革命已经在“云端”发生，因此，我们从司考培训起步，还要将产品链延伸到法学院校网络学习平台的建设，延伸到为各种法律职业群体提供数字化学习资源……

选择木豆，迎接变革。

与我的各位创业伙伴、各位同行、各位法律人共勉。



2017年初春于北京

商经知分值结构

商经知分值结构

年份	分值
2016	93
2015	89
2014	101
2013	98
2012	99
2011	81
2010	108
2009	95

商 法

商法	公司	证券	合伙	独资 + 三资	破产	保险	票据	海商	总分
2016	19 + 18	3	3	0	5	3	3	0	54
2015	10 + 18	3	12	0	3	3	3	0	52
2014	19 + 18	0	9	0	3	3	3	1	56
2013	9.5 + 18	1	11	0.5	5	3	3	1	52
2012	15 + 18	3	2	1	6	3	3	2	53
2011	10	1	10	2	3	3	3	2	34
2010	18 + 22	1	6	2	3	5	3	0	60
2009	9	3	5	8	4	4	5	0	39

经济法

经济法	产消	竞争	土地	财税	银行	劳动	环保	审计	总分
2016	6	5	1	3	2	6	1	4	28
2015	4	4	3	2	1	6	6	1	27
2014	6	5	3	5	3	10	3	0	35
2013	5	3	3	6	5	10	3	0	35
2012	3	3	8	5	5	6	3	0	33
2011	3	3	6	5	7	8	3	0	35
2010	4	4	10	4	5	5	3	0	35
2009	7	5	7	4	6	8	2	2	41

高频重难点索引

高频重难点 1.1	公司三独	/ 3
高频重难点 1.2	出资瑕疵的认定与法律后果	/ 6
高频重难点 1.3	特殊合法出资的认定与法律关系	/ 9
高频重难点 2.1	股权证明	/ 20
高频重难点 2.2	股东诉讼	/ 23
高频重难点 2.3	股东会与董事会	/ 26
高频重难点 3.1	募集设立	/ 44
高频重难点 3.2	公开发行股票	/ 44
高频重难点 4.1	普通合伙企业的财产	/ 56
高频重难点 4.2	入伙与退伙	/ 58
高频重难点 4.3	有限合伙人的特殊规定	/ 61
高频重难点 5.1	破产申请	/ 74
高频重难点 5.2	债务人财产	/ 75
高频重难点 5.3	债权申报	/ 78
高频重难点 6.1	保险合同的效力	/ 86
高频重难点 6.2	最大诚信原则	/ 86
高频重难点 6.3	代位求偿权	/ 89
高频重难点 7.1	背书行为	/ 97
高频重难点 7.2	票据抗辩	/ 99
高频重难点 8.1	船舶优先权	/ 106
高频重难点 9.1	产品责任	/ 112
高频重难点 9.2	网络交易平台的法律责任	/ 113
高频重难点 9.3	惩罚性赔偿	/ 115
高频重难点 10.1	虚假表示与虚假宣传	/ 128
高频重难点 10.2	垄断协议	/ 131
高频重难点 10.3	反垄断执法	/ 133
高频重难点 11.1	规划、农转非、征地审批	/ 144
高频重难点 11.2	土地闲置的法律责任	/ 145、146
高频重难点 11.3	商品房预售	/ 146

高频重难点 12.1	所得税优惠	/ 161
高频重难点 12.2	税收保全与税收强制执行	/ 162
高频重难点 13.1	商业银行业务规则	/ 174
高频重难点 13.2	银行业监管措施	/ 175
高频重难点 14.1	三大条款、集体合同与重大规章	/ 189
高频重难点 14.2	劳动合同的解除与终止	/ 190
高频重难点 14.3	劳务派遣制度	/ 194
高频重难点 14.4	劳动争议解决	/ 194
高频重难点 15.1	环境法的基本制度	/ 209
高频重难点 15.2	四大机关的职权及其限制	/ 211
高频重难点 16.1	著作人身权与著作财产权	/ 222
高频重难点 16.2	邻接权	/ 223
高频重难点 16.3	合理使用与法定许可使用	/ 225
高频重难点 17.1	三大发明与三大作品	/ 241
高频重难点 17.2	专利侵权与侵权豁免	/ 243
高频重难点 18.1	商标侵权的认定	/ 256
高频重难点 18.2	注册商标的无效与撤销	/ 257

目录 Contents

第一章 公司法总则与资本制度	/ 1
单元练习	/ 1
考点精讲	/ 3
真题演练	/ 10
第二章 股权制度与公司治理	/ 17
单元练习	/ 17
考点精讲	/ 20
真题演练	/ 28
第三章 股份有限公司暨证券法重点	/ 42
单元练习	/ 42
考点精讲	/ 44
真题演练	/ 48
第四章 合伙企业法	/ 54
单元练习	/ 54
考点精讲	/ 56
真题演练	/ 63
第五章 企业破产法	/ 72
单元练习	/ 72
考点精讲	/ 73
真题演练	/ 79
第六章 保险法	/ 85
单元练习	/ 85
考点精讲	/ 86
真题演练	/ 90
第七章 票据法	/ 96
单元练习	/ 96
考点精讲	/ 97
真题演练	/ 100
第八章 海商法	/ 105
单元练习	/ 105
考点精讲	/ 106
真题演练	/ 107
第九章 产品质量与消费者权益保护法	/ 109
单元练习	/ 109

考点精讲	/ 112
真题演练	/ 116
第十章 竞争法	/ 126
单元练习	/ 126
考点精讲	/ 128
真题演练	/ 134
第十一章 土地法和房地产法	/ 141
单元练习	/ 141
考点精讲	/ 144
真题演练	/ 148
第十二章 财税法	/ 158
单元练习	/ 158
考点精讲	/ 160
真题演练	/ 164
第十三章 银行业法	/ 172
单元练习	/ 172
考点精讲	/ 174
真题演练	/ 177
第十四章 劳动合同法	/ 183
单元练习	/ 183
考点精讲	/ 188
真题演练	/ 196
第十五章 环境保护法与审计法	/ 206
单元练习	/ 206
考点精讲	/ 209
真题演练	/ 211
第十六章 著作权法	/ 218
单元练习	/ 218
考点精讲	/ 221
真题演练	/ 227
第十七章 专利法	/ 237
单元练习	/ 237
考点精讲	/ 240
真题演练	/ 245
第十八章 商标法	/ 253
单元练习	/ 253
考点精讲	/ 256
真题演练	/ 260
第十九章 公司法主观题	/ 267
单元练习	/ 267
考点精讲	/ 270
真题演练	/ 271

第一章 公司法总则与资本制度

要点提示

公司三独 公司人格否认 注册资本三原则 股权出资 未履行与未全面履行出资义务 抽逃出资 垫付出资 名义持股



单元练习^①



1. A、B、C于2014年3月出资设立南湾有限责任公司。2015年4月，该公司又吸收D入股。2016年10月，该公司因经营不善造成严重亏损，拖欠巨额债务，被依法宣告破产。人民法院在清算中查明：A在公司设立时作为出资的房产，其实际价额明显低于公司章程所定价额；A的个人财产不足以抵偿其应出资额与实际出资额的差额。按照我国《公司法》的规定，对A不足出资的行为，正确的处理方法是？（单选）

- A. A、B、C、D均不承担补交该差额的责任
- B. A以个人财产补交其差额，不足部分待有财产时再补足
- C. A以个人财产补交其差额，不足部分由B、C承担连带责任
- D. A以个人财产补交其差额，不足部分由B、C、D补足

解析：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，公司设立时的股东为B、C，因此正确答案为C。

2. A、B、C三人拟成立一家小规模商贸有限责任公司，注册资本为30万元，A以货币出资，B以一辆货车出资，C以实用新型专利出资。对此，下列哪些项表述是不正确的？（多选）

- A. A的货币出资不能少于7万元
- B. B也可以用货车的使用权出资，而保留货车所有权
- C. C的专利出资作价为注册资本的25%
- D. 设立公司必须依法制定公司章程

解析：选项B错误，应当以物的所有权进行出资，而不能以使用权进行出资。选项AC错误，修订后的公司法取消了对货币出资的要求，没有对于知识产权出资比例约束。选项D正确，设立公司必须依法制定公司章程。

3. 下述有关股东出资的命题不符合公司法规定的有：（多选）

- A. 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
- B. 股东一旦交付出资就不得抽逃出资
- C. 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%
- D. 股东可以分期出资，对于首付款比例可以视情况而定

解析：B项错在“股东一旦交付出资”就不得抽逃出资。正确的命题应当是公司成立后不得抽逃出资。新《公司法》中取消了有限责任公司、一人有限责任公司、股份有限公司最低注册资本的

^① 单元练习和真题演练中都会出现一些考点精讲没有覆盖的内容，请大家参照相应的解析查漏补缺。

答案：1. C；2. ABC；3. BC；4. AC；5. ABD；6. ACD；7. BC；8. B。

限制;不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例以及货币出资比例,故C项错误。

4. 2017年1月,A、B、C、D四个自然人决定共同成立新生代有限责任公司。A用货币出资15万元。B打算用持有的新气象有限公司股权进行出资,作价50万但该股权已经质押给B的债权人E。C打算用土地使用权出资,作价100万元。有关该公司股东出资的判断哪些选项是不正确的?(多选)

- A. 新生代公司设立不成立,因为货币出资违法
- B. B的出资存在瑕疵,未依法全面履行出资义务
- C. 股东可以分期出资,全体股东首期出资不能少于3万元,剩余部分在三年内缴清
- D. C的出资有效,有限责任公司股东可以用土地使用权、劳务等出资

解析:选项AC错误,修订后的《公司法》采取认缴资本制,出资可以根据公司章程分期缴付,没有首付出资比例,以及几年缴清到位的强制性规定。选项B正确,被质押的股权存在瑕疵,被认定为未依法全面履行出资义务。选项D正确,有限责任公司股东可以用实物、知识产权、土地使用权等出资。

5. A、B、C于2016年10月分别出资60万元、40万元、30万元设立一家有限责任公司,2015年1月查实A的机器设备60万元在出资时仅值30万元,下列哪些说法是正确的?(多选)

- A. A应补交其差额30万元
- B. A的行为属于出资不实
- C. 如果A的财产不足补交差额的,必须退出有限责任公司
- D. 如果A的财产不足补交差额的,由B和C承担连带责任

解析: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,故选项ABD正确。

6. A、B、C各出资60万元,拟设立“味美食品有限公司”。A手头只有30万元的现金,就让朋友甲为其垫付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甲。而B与其妻正在闹离婚,为避免可能的纠纷,遂与其弟乙商定,由乙出面与A、C设立公司,但出资与相应的投资权益均归B。公司于2015年5月成立,在公司登记机关登记的股东为A、B、C,A为董事长兼法定代表人,C为总经理。公司成立后,A以公司名义,与甲签订一份买卖合同,约定公司向甲购买10万元的食材。合同订立后第2天,A就指示公司财务转账付款,而实际上甲从未经营过食材,也未打算履行该合同。对此,下列表述正确的是:(多选)

- A. A与甲间垫付出资的约定,属于抽逃出资行为,应为无效
- B. 该食材买卖合同有效
- C. A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A承担补充赔偿责任

解析:选项ACD正确。《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)制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;(二)通过虚构债权债务关系将其出资转出;(三)利用关联交易将出资转出;(四)其他未经法定程序将出资抽回的行为。”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。B错误,属于恶意串通,损害公司合法权益,合同应为无效。

7. A、B出资设立某服装有限责任公司,拟A现金出资500万元,B现金出资40万元、商标专用权作价40万元、机器设备作价40万元。A足额缴纳出资,而B的商标专用权的实际市场价格为20万元,机器设备虽交付公司,但实际上所有人是C。B缴纳了40万元现金之后立即抽逃该现金,且该行为得到A的支持。下列选项哪些是正确的?(多选)

- A. 若该现金由知情的D垫付,B偿还D之后无法补足该出资,D连带承担B抽逃出资的责任
- B. 公司债权人可以请求抽逃出资的B在抽逃出资的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A对此承担连带责任
- C. B应当补足商标专用权出资的实际价额与作价金额之间的差额,甲对此承担连带责任
- D. 公司应当根据C的请求向其返还机器设备

解析:选项B正确,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, 人民法院应予支持。选项 C 正确, 股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务, 发起人与该股东承担连带责任。选项 A 错误, 《公司法解释三》取消了对垫付资金人承担连带责任的规定, 无须承担连带责任。选项 D 错误, 按照善意取得制度, 公司机器设备的所有权, 不应返还给 C。

8. 一人有限责任公司在资本制度方面有下列哪项特别限制? (单选)

- A. 一人有限责任公司注册资本最低限额为 10 万元, 且股东应当一次缴足出资额
- B. 一个法人只能投资设立一个一人有限责任公司
- C. 所有一人有限责任公司均能投资设立新的一人有限责任公司
- D. 股东可以分次缴纳公司章程规定的出资额

解析: 根据《公司法》第 58 条, 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, 故 B 选项和 C 选项错误。而 A 选项中涉及的法律依据发生了变化, 2013 年修订后的《公司法》中取消了对最低出资额的规定, 且出资可以根据公司章程分期交付, A 选项错误, D 选项正确, 选 D。



考点精讲^①



一、公司法总则

(一) 公司的概念与特征

1. 公司的概念

公司是依照法定条件和程序设立、以营利为目的的社团法人(财团法人)、私法人(公法人)、营利法人(非营利法人)。

企业就是以营利为目的的组织, 分为公司型企业(法人型)和非公司型企业(非法人型)。

我国《公司法》上的公司型企业分为两类: 有限责任公司和股份有限公司。股份公司的最根本特点就是有资格且必须确实向其股东发行了股份。

有限责任公司包括: 普通有限责任公司、一人有限责任公司、国有独资公司。普通有限责任公司的唯一识别标志, 即股东人数必须是 2 人以上, 50 人以下。一人有限责任公司的特征是股东只有一个, 自然人或法人均可。国有独资公司的股东也只有一个, 一般是代表各级政府的国资委。

股份有限公司包括: 普通股份公司、上市公司。上市公司即公司股票可以公开交易, 其根本的法律属性不变, 其仍然属于股份公司, 最根本特点就是有资格且必须确实向其股东发行了股份, 只不过其属于特殊的股份公司, 影响大、监管严。

我国的非公司型企业包括: 个人独资企业、合伙企业(普通合伙企业与有限合伙企业)。个人独资企业、合伙企业的根本特征, 均是没有独立法人资格, 投资者不能免除对企业无法偿还之债务的偿还责任。

2. 公司的“三独”: 财产独立, 人格独立, 责任独立

高频重难点 1.1 公司三独

公司以其全部财产对公司的债务承担责任。股东以其认缴的出资额为限(有限公司)或认购的股份为限(股份公司)对公司承担责任。F3^②

股东责任的准确界定应该是“出资额为限”责任, 不要说成“有限责任”。所谓出资额为限责任, 强调的并非是股东还要对公司的债务承担偿还责任, 而是强调股东应当严格履行出资义务。股

^① 在每一章的考点精讲部分, 笔者穿插着使用了一些代表性真题并进行了详细的解析, 请大家务必结合考点精讲认真做题, 并仔细领会我的解析。在考点精讲部分, 做真题不要计较时间。在每一章的考点精讲后面, 还附有本章的历年真题演练, 在这一真题演练环节, 大家则务必要控制时间。为了兼顾考点精讲板块的典型真题解析和真题演练板块实战训练的完整性, 两个板块的个别真题会有所重复。凡是在考点精讲中出现过的真题, 真题演练板块就不再附解析, 只附答案。请大家适当注意本书体例的这一特点, 并在真题演练中严格控制时间。

^② 在每一章的部分重点法条后面, 我使用了 F 加数字的标记, 代表着这个法条的来源和序号。一般而言, 法律依据就是这部分内容对应的最主要的法律, 除非有特别说明。比如这里的 F3, 就是《公司法》第 3 条。

东履行了出资义务以后,就不用再对公司的债务负责。注意:如果股东履行出资义务时有瑕疵,就不能再享受这种“出资以后就免责”的保护。

股东不得对出资物的任何权利作出任何保留。禁止用使用权出资,除非以所有权出资违法。

以货币出资,应当打入公司账户,注意是否打入公司账户,只看结果,而不问动机。以动产出资,应当交付给公司所有;不动产出资,务必完成过户手续。只有土地出资,也可以只能用使用权出资。

3. “公司法人人格否认制度”(F20)

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,应对公司债务承担连带责任。(诉讼当事人:公司债权人VS公司+坏蛋股东)

4. 公司的起始与终止:设立登记→公司营业执照签发日期为公司成立日期→注销登记

(二) 公司担保

1. 担保对象:无限制。

2. 担保决策:(1) 公司为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或股东会、股东大会决议;(2) 公司为公司股东或者实际控制人提供担保,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。

实际控制人(F216):不是公司股东,但通过投资关系,能够支配公司股东,进而间接控制公司。

3. 担保限额:章程对担保总额及单项担保数额有限额规定的,不得超过规定的限额。

(注意:担保数额、权限等内部限制不能对抗善意第三人。)

(三) 公司的代表与结构

1. 法人机关:股东(大)会(权力机关)、董事会(执行机关)、监事会(监督机关)。注意:董事会、监事会是由股东会或股东大会选举产生的,也只能由其罢免。另外,这三会不能当原告或被告,只能代表公司。

2. 法定代表人:依章程规定,由董事长、执行董事或者经理担任,并依法登记。

3. 公司结构:总公司与分公司、母公司与子公司。

分公司没有法人资格,由总公司承担民事责任。子公司有法人资格,自己承担偿还责任。

母公司与子公司的关系并不是大小、规模、人数,而是出资关系。出资的公司就是母公司,母公司出资设立的,就是子公司。一个母公司单独出资设立的子公司叫全资子公司。

母公司与子公司,可以互为保证人,也就是股东和公司之间可以互相担保。但是子公司为母公司担保属于对内担保。最后,全资子公司不能为其母公司担保。因为此时内部担保要召开股东会,而母公司作为唯一的股东需要回避,所以无法表决。

二、公司资本制度

(一) 注册资本的含义

1. 有限责任公司的注册资本为在公司登记机关依法登记的全体股东认缴的出资额。有限公司的注册资本是一种名义资本。我国现在实行认缴登记制。

2. 股份公司采取发起设立方式设立,注册资本为依法登记的全体发起人认购的股本总额。

3. 股份公司采取募集设立方式设立,注册资本为在登记机关依法登记的实收股本总额。股份公司的注册资本又叫股本总额,等于股份公司发行在外的所有股票面值的总和。溢价发行所得列入公司资本公积金。

(二) 注册资本三原则

1. 资本确定原则。允许分批、分期交付资本,但公司成立后在章程规定的时间内必须全部缴足。

2. 资本维持原则。(1) 不得抽逃出资。(2) 应当用当年利润弥补亏损。

公司可以分配的利润=利润-(补亏)-交税-法定公积金-(任意公积金)。“()”表示可有可无,法律不强制。

3. 资本不变原则。

(1) 增资与减资在公司中属于“七大特别决议事项”(再加上:修改章程、合并、分立、解散、变更公司形式):股东会或股东大会2/3以上股权或表决权通过。

(2) 对增资实行公司自治:有限公司股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按实缴的出资比例认缴出资。但全体股东约定不按照出资比例分取红利或不按照出资比例优先认缴出资的除外。F34

【真题 2012-3-25 (单选)】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?①

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

解析: A 和 B 的并存告诉我们无论分红还是认购新增资本, 具体数额的计算方法都是股东个人实缴/全体股东实缴总额。丙并无任何出资瑕疵, CD 均错误。这一题的关键是要判断丙仅实缴 30 万, 并非出资瑕疵而是分期分批出资。

(3) 对减资实行严格限制: ①必须经股东(大)会特别决议, 并修改公司章程。②必须编制资产负债表及财产清单。③公司应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人, 并于 30 日内在报纸上公告。④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, 有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。⑤办理减资登记手续。

(三) 股东的出资

1. 新旧变动及重点提示

(1) 有限责任公司(普通有限责任公司、一人有限公司、国有独资公司)、发起设立股份公司不再要求法定注册资本最低限额。法律、行政法规以及国务院决定另有规定的除外(如金融公司、募集设立股份公司、上市公司)。对减资后注册资本余额的约束也相应取消。但章程规定的注册资本仍应遵守相应的规定(如须按章程缴足、减资须遵守法定程序)。

(2) 有限责任公司股东、股份公司发起人不再要求货币出资的最低比例, 法律、行政法规以及国务院决定另有规定的除外(如保险公司、基金公司均为货币资本)。

(3) 有限责任公司、发起设立股份公司取消首次出资比例限制和缴足时间限制, 法律、行政法规以及国务院决定另有规定的除外(如金融公司、募集设立股份公司、上市公司)。但超过章程规定仍未缴足的, 仍应追究相应责任。

(4) 公司执照不再要求应当载明公司实收资本, 但应当载明注册资本。即实行注册认缴制。

(5) 股东缴纳出资后, 不再强制规定必须经依法设立的验资机构验资并出具证明, 即验资证明不再作为注册登记的前提条件, 但募集设立股份公司, 应提交创立大会的会议记录以及验资机构出具的验资证明。《公司登记管理条例》F21 公司成立后发现存在虚假的, 仍应追究相应责任。

(6) 股东出资额及其变动不再属于公司登记的强制内容。但未经登记或者变更登记的, 不得对抗第三人。

【真题 2014-3-68 (多选)】2014 年 5 月, 甲乙丙丁四人拟设立一家有限责任公司。关于该公司的注册资本与出资, 下列哪些表述是正确的?②

A. 公司注册资本可以登记为 1 元人民币

B. 公司章程应载明其注册资本

C. 公司营业执照不必载明其注册资本

D. 公司章程可以要求股东出资须经验资机构验资

解析: 注册资本应当载明, 实收资本可以载明。

2. 没有变动的重点内容

(1) 募集设立股份有限公司, 发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%。

(2) 股东用货币出资, 应当划入公司账户; 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, 应评估、核实, 并办理所有权转移手续。

【真题 2014-4-5 (主观题)】2012 年 4 月, 陈明设立一家有限责任公司, 注册资本 200 万。半年后, 陈明拟新增资本 100 万元, 遂先后与张巡、李贝二人就投资事项分别签订了书面协议。张巡在签约后第二天, 即将款项转入陈明的个人账户, 但陈明一直以各种理由拖延办理公司变更登记等手续。2012 年 11 月 5 日, 陈明最终完成公司章程、股东名册以及公司变更登记手续, 公司注册资本变更为 300 万元, 陈明任公司董事长, 而股东仅为陈明与李贝, 张巡的名字则未出现在公司登记的

① 答案: B。

② 答案: ABD。

任何文件中。2014年6月,公司向法院申请破产。问:在法院受理公司破产申请前,张巡是否可向公司以及陈明主张权利,主张何种权利?为什么?①

解析:见脚注中的答案。

(3) 不允许出资:劳务、信用、自然人姓名、商业信誉、特许经营权、设置担保的财产。

(4) 股权出资的要件:①出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让。②出资的股权无权利瑕疵(既不能有违法瑕疵:出资违法;也不能有合法障碍:A.分期缴付时尚未完成全部出资;B.其他股东已经主张优先购买权)或者无权利负担(不能已设担保)。③出资人已履行关于股权转让的法定手续。④出资的股权已依法进行了价值评估。股东用其他公司股权对新公司出资后,新公司用于质押应当办理登记,质权自登记时设立;股权出资后因市场因素发生贬值,原出资人不承担补足责任,且对新公司仍然享有足额股权。

【真题 2011-3-69(多选)】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?②

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际公司时,君则公司的另一股东已主张行使优先购买权

解析:本题考查股权出资的条件。《公司法解释三》第 11 条规定:“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。”B 项所说“甲对君则公司尚未履行完毕其出资义务”违反了“无权利瑕疵”,C 项所说“甲已将其股权出质给其债权人戊”违反了“无权利负担”,D 项所说“君则公司的另一股东已主张行使优先购买权”违反了“无权利瑕疵”,均不能保证股权出资的效力。唯有 A 选项没有法律依据,股权出资并没有违反《公司法》的强制性规定,只要公司章程没有明确的禁止,没有明确“公司股权是否可用作对其他公司的出资形式”并不影响股东将所享股权用于出资。

(四) 重点与难点大总结:“出资瑕疵”(前 3)及“特殊合法出资”(后 3)的认定与责任

高频重难点 1.2 出资瑕疵的认定与法律后果

1. 未履行或未全面履行出资义务

(1) 瑕疵认定与法条适用

① 股东不出资或出资不足(主要是指货币出资)。

② 股东无权处分:此时公司可以形成善意取得。

以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权,对违法犯罪行为予以追究处罚时,采取拍卖或者变卖的方式处置其股权(即货币所有权转归公司;股权处置后的所得依法返还受害人;相关收益作为非法所得收缴;不足部分由本人补足,与其他股东无关)。

【真题 2013-4-5(主观题)】2012 年 5 月,兴平公司与甲、乙、丙、丁四个自然人,共同出资设立大昌公司。在大昌公司筹建阶段,兴平公司董事长马玮被指定为设立负责人,全面负责设立事务,马玮又委托甲协助处理公司设立事务。现查明:兴平公司所出资的厂房,其所有权原属于马玮父亲;2011 年 5 月,马玮在其父去世后,以伪造遗嘱的方式取得所有权,并于同年 8 月,以该厂房投资设立兴平公司,马玮占股 80%。而马父遗产的真正继承人,是马玮的弟弟马伟。问:(4) 马伟能否要求大昌公司返还厂房?为什么?③

① **答案:**张巡不能向公司主张权利,因为张巡未向公司履行出资义务,因为不是股东,没有股权。张巡只能要求陈明承担违约责任。此题一要注意货币出资时出资义务是否履行只看结果,不问过程和动机;二要注意张巡也并非公司的债权人,公司与张巡之间没有借款合同。

② **答案:**BCD。

③ **答案:**可以要求大昌公司返还厂房,因为大昌公司不能形成善意取得。公司的主观善恶,取决于控制公司的人主管善恶。本案中,兴平和昌大均是马玮用来侵吞遗产、为马玮追回房屋设置障碍的工具而已,所以马玮是恶意的,兴平和昌大也均是恶意的,不能产生善意取得。