

2018年

ZHU GUAN  
**主观题**

TI

强化精讲讲义

商经知



内部资料 学员专享



官方微博



官方微信

# 2018 年主观题精讲阶段讲义商法讲义

主讲人：方涛

## 写在前面的话

主观题考试的考点在我看来分为二类：知识点和知识群。主观题的复习和辅导，需要从二方面入手，第一，对知识点在具体案例中的应用和分析；第二，主观题考试又不是对单一知识点的考察，而是对知识群的考察，在掌握知识点的分析能力后，就需要运用大量的涉及知识群的案例进行分析。因此本讲义在编写的时候，先以知识点编写了 20 个小规模的案例。然后再用三真题和二道模拟题，通过大规模案例训练知识点穿插形成的知识群的解题能力。

另外，从主观题考察要求来看，主观题不再是对法条本身的考察而是学会对法条的应用分析能力，所以仅仅的背诵、抄读法条和真题的答案都不再适应现在的考试，而是更多的是需要在掌握基础知识的基础上学会对知识的应用和理解，这样的能力并不是浅显的对法条本身解释就能够获取的。

最后，如果依旧按照之前卷四的复习思路来复习今年的主观题，一定是有很大问题的，一定要强调解决问题、分析问题的能力以及对拥有法官思维、律师思维破解法条背后的原理的能力。

回应几个问题：

1. 同学问：用什么资料复习，我个人认为，官方指定的案例书是非常精确的复习资料，只是其中的讲解过于繁琐且有个别错误，因此，在模拟题阶段，我主要是挑选了几道典型的官方指定教材案例进行逐一讲解。

2. 同学问：要不要去记忆法条的条号，我认为需要记住的法条的逻辑机构以及每个司法解释在解决的问题（这点，我的强化讲义中就公司法部分已经帮助大家进行梳理），具体到某个问题你知道在大致哪个部分去找，而不是记忆法条条号，在仅有这么 20 天的情况下，去记忆法条条号可能会是一件浪费时间且愚蠢的事情。

祝大家顺利通关！

方涛

2018 年 9 月 30

## 目 录

第一部分 核心考点串讲.....	2
第二部分 经典真题分析.....	25
一、2017 年商法真题（21 分） .....	25
二、2016 年商法真题（18 分） .....	26
三、2014 年商法主观题（18 分） .....	27
第三部分 高仿模拟题讲解.....	28
附件：《公司法》及其司法解释法条汇编 .....	30

## 第一部分 核心考点串讲

【案例 1】2017 年 12 月 4 日甲乙丙丁四自然人签署《股东投资协议》，约定共同出资设立 A 公司，持股比例分别为 20%、20%、30%、30%。2016 年 12 月 14 日甲以自己名义与新新商场签订 300 平方米房屋租赁合同，2017 年 12 月 24 日甲公司成立。2017 年 12 月 28 日新新商场以甲拖欠租金为由要求 A 公司支付租金和违约金。A 公司以甲签署的租金太高为由拒绝支付。新新商场向法院起诉 A 公司要求支付房租和违约金。

(1) 2016 年 12 月 4 日四人签署《股东投资协议》属于何种性质的行为？

(2) A 公司是否享有抗辩理由？为什么？

### 【知识点 1】公司设立和发起人

#### 1. 公司设立的基本问题

(1) 概念：公司设立是指公司设立人依照法定的条件和程序，为组建公司并取得法人资格而采取和完成的民事法律行为；

(2) 设立方式：发起设立（有限公司或者股份公司）、募集设立（股份公司）

#### 2. 发起人

性质	发起人之间属于民事合伙关系：			
责任	设立成功	合同责任 【S3-2、3】	发起人名义	发起人担责。例外：但是公司成立后确认该合同或实际享有合同权利或者履行合同义务，相对人可以向公司主张责任；
			设立中公司名义	公司担责。例外：但是有证据证明发起人为自己利益且相对人恶意的，公司不承担责任；
		侵权责任 【S3-5】	外部	发起人因为履行公司设立职责对第三人造成损害的，公司承担对第三人的赔偿责任；
			内部	在公司设立过程中，发起人因为自己的故意或过失行为造成公司利益损害的，对公司承担责任；
	设立失败 【S3-4】	外部	发起人对设立公司产生的费用与债务、发起人因履行公司设立职责造成他人的损害承担连带责任；	
		内部	1. 有过错的：过错方在过错范围内承担责任； 2. 无过错的：约定——约定的出资比例——均分责任；	

【案例 2：出资责任与出资形式】A、B、C、D、E、F 六人和众合公司于 2018 年 1 月 1 日在杭州市市场监督管理局登记设立甲公司，注册资金为 1000 万元。其中 A 以厂房一处作为出资，评估作价为 400 万元；B 以一项专利技术作为出资，评估作价为 100 万元；C 以其在洋洋公司持有的 30% 的股权作价出资，该股权评估为 100 万元；D 以其所有的在某市的房产一处作为出资，经过评估作价，该房产价值为 100 万元；E 认缴 100 万元，以货币 50 万元和一处评估作价为 50 万元的房产作为出资；F 的 100 万元以货币实缴出资；众合公司以其对某公司享有的 100 万元债权作为出资。发生下列事实：

(1) A 名下的出资厂房实际上是法拉利公司的厂房，A 系法拉利公司实际控制人且为总经理（法定代表人），其于 2018 年 2 月 1 日即将该出资的厂房全部移交占有给甲，直到 2018 年 4 月 1 日，经过公司筹委会一再催促，A 才将法拉利公司名下的厂房过户至甲公司名下。

(2) B 认缴出资 200 万元，在章程中承诺以其持有的专利使用权作为出资。

(3) C 作为出资的洋洋公司的股权为其洋洋公司认缴的出资，虽然该股权已经于 2018 年 2 月 1 日即已从 C 名下过户至甲公司，但实际上 C 在洋洋公司认缴的出资并未实际缴纳。

(4) D 作为出资的房产已经于 2018 年 2 月交付给甲公司实际占有和使用，但因为该房产之上存在银行的抵押权而至今未办理过户手续至甲公司。

(5) E 作为出资的 50 万元和一处房产均为 E 在退休前任法院院长受贿所得，E 的贪污行为已经为人民法院判决确认，现有有关部门向甲公司发出通知，要求配合处置付某名下出资形成的股权。

(6) 众合公司作为出资的对某公司享有的 100 万元债权有明确的合同约定，且已届清偿期。



## 问题：

1. A 以实际为法拉利公司所有的厂房出资，A 是否享有股东资格和股东权利？如有，何时享有？<sup>1</sup>

2. B 以其持有的专利使用权来出资，如何认定其出资的效力？如何处理其股东资格的争议？<sup>2</sup>

3. C 出资的股权是否合法？甲公司对该瑕疵出资，有权以何种方式进行处理？<sup>3</sup>

4. 根据案件情形分析，D 以房产出资的，D 的股东资格及出资状况如何？<sup>4</sup>

5. 在 E 被追究刑事责任之后，其出资的货币和房产形成的甲公司的对应股权应当如何处置？<sup>5</sup>

6. 众合公司出资的债权是否具有法律效力？众合公司的股东资格应当如何认定？<sup>6</sup>

7. 假设在公司成立之前即 2017 年 10 月 30 日公司设立阶段，F 将其出资的 100 万元打入公司设立中在银行的预设账户中，该笔资金在 2017 年 11 月 30 日被 F 的债权人申请人民法院查封并扣划归还债权人。公司成立后以货币为占有即所有的属性，对此执行行为提出异议。你认为法院的行为是否合理，为什么？<sup>7</sup>

## 【知识点 2】出资责任与出资形式

出资形式	可以出资	货币	【违法所得的处理】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的，对违法犯罪行为予以追究、处罚时，应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。【S3-7-2】
		实物	要求以实物的所有权出资；例外：土地使用权可以出资；【S3-8】 出资人以不享有处分权的财产出资的，参照物权法 106 条善意取得予以认定；【S3-7-1】

<sup>1</sup> 答案：（1）A 先于 2018 年 2 月 1 日将该出资的厂房全部移交给甲公司占有，但直到 2018 年 4 月 1 日才将法拉利公司名下的厂房过户至甲公司名下。A 有权主张从厂房实际移交占有给甲公司的 2018 年 2 月 1 日起享有股东资格和股东权利。

（2）依据为《公司法解释（三）》第 10 条的规定。

<sup>2</sup> 答案：（1）B 认缴出资 100 万元，在章程中承诺以其持有的专利使用权作为出资违法，因为作为出资的非货币财产必须转移完整的财产权利到公司。以专利权出资当转移完整的权利给公司方可。

（2）依据为《公司法》第 28 条的规定。

<sup>3</sup> 答案：（1）C 出资的股权具有重大瑕疵，其作为出资的股权上面有权利瑕疵。甲公司有权请求人民法院责令刘某在合理的期限内采取**补正措施**。若逾期仍未补足，则人民法院应当认定其**未依法全面履行出资义务**。若刘某被依法认定为未完全履行出资义务，则甲公司有权要求刘某履行出资义务，并限制刘某的股东权利；若其拒绝，有权作出股东除名的决议，**剥夺其股东资格**。

（2）依据为《公司法解释（三）》第 11 条、第 16 条和第 17 条的规定。

<sup>4</sup> 答案：（1）C 出资的房产之上存在着有效的抵押，其股东资格的享有须依赖于该抵押权是否在法院指定的合理期间内办理解除抵押权的手续并转移所有权于公司。若其在法院指定的合理期间内办理解除抵押权的手续，并转移所有权于公司，则其出资有效，股东资格可以自房产转移给公司占有时开始享有。

（2）依据为《公司法解释（三）》第 8 条和第 10 条的规定。

<sup>5</sup> （1）E 出资的货币形成的股权是有效的，但付某被追究刑事责任时，对该股权应依法评估拍卖，其转让价款所得应当由国家予以收缴。其房产出资部分对应的股权是无效的，因为依据公司法以及其解释的规定，房产作为赃物，不能适用《物权法》第 106 条规定的善意取得规则，因而公司无法获得该房产对应部分的股权价值。该房产将作为赃物被国家直接收缴，对应的股权也不产生股东资格的法律效力。

（2）依据为《公司法解释（三）》第 7 条的规定。

<sup>6</sup> （1）众合公司出资的债权具有法律效力，符合法律规定，众合公司具有与出资对应的股东资格。

（2）依据为《公司注册资本登记管理规定》第 7 条的规定。

<sup>7</sup> 答案：（1）法院执行行为合理。

（2）因为相对于设立中的公司而言，股东资金一旦投入，投资人就失去了对该笔资金的控制，不得随意动用。但这种约束对外不发生效力。在对外关系上，由于设立中的公司不具备主体资格，因而无法以其独立的法律人格对抗他人。拟设立公司股东的投资至公司成立时才成为法人财产，而本案公司尚在设立阶段，F 的出资额不属于法人财产。法院依 F 债权人的申请，执行了该笔投资款，也就是说被执行人 F 长期不履行生效的民事判决确定的义务，通过把个人财产投入拟设立中的公司，规避强制执行，也违背了诚实信用原则。所以，司法机关强制执行其投资款的行为并无不当。当然，在公司成立后，司法机关不可以无条件地直接划扣股东的投资款。

		土地使用权	出资人以划拨土地使用权出资，或者以设定权利负担的土地使用权出资，公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理土地变更手续或者解除权利负担；逾期未办理或者未解除的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。
		知识产权	需要办理权属变更登记的知识产权，应当办理权属变更登记；
		股权 【S3-11】	<p>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：</p> <p>（一）出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；</p> <p>（二）出资的股权无权利瑕疵或者权利负担；</p> <p>（三）出资人已履行关于股权转让的法定手续；</p> <p>（四）出资的股权已依法进行了价值评估。</p> <p>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。</p> <p>股权出资不符合本条第一款第（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，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务。</p>
		债权	<p>债权人可以将其依法享有的对在中国境内设立的公司的债权，转为公司股权。</p> <p>转为公司股权的债权应当符合下列情形之一：</p> <p>（一）债权人已经履行债权所对应的合同义务，且不违反法律、行政法规、国务院决定或者公司章程的禁止性规定；</p> <p>（二）经人民法院生效裁判或者仲裁机构裁决确认；</p> <p>（三）公司破产重整或者和解期间，列入经人民法院批准的重整计划或者裁定认可的和解协议。</p> <p>用以转为公司股权的债权有两个以上债权人的，债权人对债权应当已经作出分割。</p> <p>债权转为公司股权的，公司应当增加注册资本。</p>
	不可出资	劳务、自然人姓名、信用、商业信誉、特许经营权、设定担保的财产。	
<b>【注意】</b> 出资人以需要办理权属登记的财产出资的，已经交付公司使用但未办理权属变更手续，出资人以实际交付财产给公司使用时享有相应股东权利；已经办理权属变更手续但未交付给公司使用，至实际交付时享有股东权利的。【S3-10】			
出资责任	出资不足 （或未出资） 【F28、F30/S3-13、18】	责任形式：补足（公司）+违约（发起人）+连带（发起人股东——债权人）； 【例外】有限公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道的，出让人与受让人对公司、债权人承担连带责任；	
	虚假出资 （或虚假评估）	责任形式：补足+连带； 【思考】股东之间代替出资的，虚假出资的责任谁承担？	
	【注意】出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，出资人无需再行补足，当事人另有约定除外；【S3-15】		

	抽逃出资 【F35/S3-12、14】	<p>(1) 认定:</p> <p>①通过虚构债权债务关系将其出资转出;</p> <p>②利用关联交易将出资转出;</p> <p>③制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;</p> <p>④其他未经法定程序将出资抽回的行为。</p> <p>(2) 责任【责任 1】股东抽逃出资的, 公司、股东或者公司债权人可以要求抽逃出资的股东应向公司<b>返还出资本息</b>;</p> <p>【责任 2】协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或实际控制人等承担<b>连带责任</b>。</p>
出资不实的后果 【S3-16、17】	<p>【后果 1】<b>限制股东权利</b>: 股东未履行出资或未全面履行出资义务或者抽逃出资, 公司可以根据章程或股东会决议限制其<b>利润分配权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权</b>等。</p> <p>【后果 2】<b>剥夺股东资格</b>: 有限公司股东未出资或抽逃全部出资的, 经催告仍不履行出资义务的, 股东会可以决议解除股东资格;</p>	
【注意】出资义务不适用诉讼时效。【S3-19】		

### 【知识点 3】增资与减资

程序	内部	股东会三分之二以上表决权的股东通过;	
	外部	增资	<p>股东认缴新增资本的出资, 依照本法设立公司缴纳出资的有关规定执行。</p> <p>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。F35</p> <p>【问】此权利何种性质的权利?</p>
		减资 F177	<p>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;</p> <p>公司应当自作出减少注册资本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。债权人自接到通知书之日起三十日内, 未接到通知书的自公告之日起四十五日内, 有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。</p>
	后果	公司增加或者减少注册资本, 应当依法向公司登记机关办理变更登记。	

【案例 3】2017 年 1 月 1 日, 甲乙丙三人共同设立 A 商贸公司, 注册资本为 100 万, 股权比例为 50%、30% 和 20%, 均已经实缴注册资本。2017 年 8 月 1 日, 公司召开股东会决议, 决定增资 100 万, 对此决议丙表示明确反对, 甲明确同意。决议作出后, 丙表示放弃优先认购权; 甲以优先购买权为由主张对丙放弃的部分以优先购买权为由主张一并认购。

问: (1) 该公司关于增资的协议股东会决议是否有效?<sup>8</sup>

(2) 如果股东会决议有效, 对于丙放弃的部分, 甲可否主张一并认购?<sup>9</sup>

(3) 请问增资扩股和股权转让中资金属性的差别是什么?<sup>10</sup>

【案例 4】2017 年 1 月 1 日, 张三、李四、王五、赵六和 A 公司、B 公司六人共同设立了天霸有限公司, 注册资本为 1000 万元。公司成立后假设发生如下事实 (注意每个事实具有独立性, 彼此不发生联系):

(1) 2017 年 4 月 4 日, 张三去世, 其唯一的继承人张小三欲继承该股权, 但是李四主张优先购买权, 不同意张小三加入公司;

(2) 2017 年 5 月, 李四欲将其股权转让给第三人甲, 赵六提出主张优先购买权, 李四和赵六就股权转让事宜进行磋商, 在初步意向已经谈妥的情况下, 赵六为购买股权向乙借款 100 万元, 约定年利率 10%, 一个月后, 李四通知赵六不打算转让股权。

<sup>8</sup> 答案: (1) 股东会决议是否有效取决于乙是否同意。因为对于公司增资事宜, 需要经过股东会表决权三分之二以上同意; 如没有达到表决权三分之二, 则违反该决议因为违反公司法规定而无效。

(2) 依据《公司法》第 35 条和 22 条的规定。

<sup>9</sup> 答案: (1) 甲不可以主张优先购买权。因为优先购买权作为一种排斥第三人竞争效力的权利, 对其相对人权利影响重大, 必须基于法律的明确规定才能享有, 法律只是规定优先公司股东对外转让股权时其他股东享有优先购买权。。当然, 在公司章程中如果对此有明确规定, 可以按照章程进行处理。

(2) 依据《公司法》第 35 条。

<sup>10</sup> 答案: 增资扩股与股权转让资金的受让方式截然不同的, 增资扩股的资金受让方为标的公司, 而股权转让的资金由被转让股权公司的股东受领, 资金性质属于股权转让的对价



(3) 2017年6月, A公司将其股权转让给了第三人丙, 其他股东均声明放弃优先购买权, 双方于2017年6月20日签订股权转让协议并办理过户登记且双方在股权转让协议中明确约定: 股权转让对价转让方无需向受让方开具发票。2017年8月, 天霸公司债权人动霸公司以A公司未履行出资义务为由要求丙承担出资责任。丙认为动霸公司应当向A公司主张债权, 因为自己在受让股份时A公司隐瞒了未缴足出资的事实。

(4) 2017年7月, 王五欲将其股权转让给第三人丁, 就股权转让的事实书面告知了其他股东, 但是告知书中未明确股权转让的具体内容。

(5) 2017年8月公司全体股东与合众公司签订《产权转让合同》, 约定将所有股东将名下股权均转让给合众公司, 并约定股权转让价款、产权交割的等具体事项。

(6) 2017年9月B公司与第三人方某签署《股权转让协议》, 协议约定B公司将其持有的全部股权转让给方某, 价格为100万元, 2017年10月1日支付第一期10万元, 2017年11月1日支付第二期20万元, 2017年12月1日支付第三期30万元, 2018年1月1日支付第四期40万元; 其他股东同意放弃优先购买权。方某如约支付第一期股权转让款, 但是第二期未如约支付。B公司于2017年11月30日向方某发送《关于解除协议的通知》, 以方某根本违约为由解除《股权转让协议》。次日, 方某即将股权转让款支付给B公司。并在2017年12月1日再次按约支付了第三笔款。B公司以其分期付款中方某支付价款未达到五分之一, 在B公司通知到达方某是, 合同已经解除合同为由, 如数退回了三笔股权转让款。方某向法院起诉要求确认解除协议通知无效并责令其继续履行合同。另法院查明, 2017年10月10日公司名下股权已经转让到方某名下。

问: (1) 2017年4月4日, 李四是否可以优先购买权为由拒绝张小三加入? 张小三何时取得股权?<sup>11</sup>

(2) 2017年5月, 李四能否主张决定不再转让股权? 赵六可否要求其承担赔偿责任? 属于何种性质的赔偿?

12

(3) 2017年6月, 丙作为原股权受让人, 现咨询作为律师的你, 你将给出几种方案供当事人选择, 从中选出一种最大限度维护当事人利益? 股权转让协议中关于无需开具发票条款的效力如何?<sup>13</sup>

(4) 2017年7月, 王五转让股权的告知书中内容是否有不妥? 如有, 请指出。<sup>14</sup>

(5) 2017年8月, 《产权转让合同》属于何种性质的合同? 为什么?<sup>15</sup>

(6) 假设你是本案的审理法官, 就B公司提出的方某支付股权转让款分期付款未达到五分之一, 其根据《合同法》一百六十七条享有解除权的理由如何判断, 为什么?<sup>16</sup>

<sup>11</sup> 答案: (1) 在公司章程无另外规定或者全体股东无另外约定的情形下, 李四无优先于张小三对的优先购买权。张小三在张三去世时即继承发生时取得股权;

(2) 依据为《公司法解释(四)》第16条和第71条的规定。

<sup>12</sup> 答案: (1) 李四可以主张主张不再转让股权; 但是应当向甲赔偿至少其利息损失; 此种赔偿为缔约过失赔偿责任。(2) 依据为《公司法解释(四)》第20条。

<sup>13</sup> 答案: 方案一: 丙作为股权受让人可以依据《合同法》第54条的规定, 以受到欺诈为由请求撤销股权转让合同, 并依据《合同法》第58条的规定, 要求A公司返还所得股权价款, 并依据股权转让合同中约定的争议解决方式条款要求A公司赔偿相应损失。若需提起诉讼, 则要针对包括股权在内的A公司的个人财产在诉讼标的额范围内要求保全。

方案二: 丙可以依据《公司法解释(三)》第18条之规定, 以自己在股权转让时并不知道也不应当知道A公司持有的该股权尚足额出资, 对于债权人要求其承担赔偿责任提出抗辩。

转让协议中对无需出具发票的条款的约定为无效条款, 但是不影响整体股权转让协议的效力。

<sup>14</sup> 答案: (1) 告知书中应当明确转让的价款、履行期限、履行方式等具体内容, 不应仅就股权转让事项进行告知。(2) 依据《公司法解释四》第22条。

<sup>15</sup> 答案: 《产权转让协议》在性质上属于股权转让协议并非公司资产转移协议。虽然名为产权转让协议, 但是从履行情况来看其是股东将股权转让给其他人的股权转让行为; 当然协议中也有关于资产转移的约定, 从《合同法》角度看, 判断合同性质应当从合同主要条款和合同内容来判断, 关于资产转移的约定系有效约定, 但是不会影响合同的性质。

<sup>16</sup> 答案: (1) B公司不能够以方某支付价款未达到五分之一为由解除合同。因为有限公司的股权分期支付转让款中发生股权受让人迟延或者拒付等情形, 股权转让人要求解除合同的, 不适用《合同法》第一百六十七条的规定。第一、股权转让协议买卖的标的是股权, 其是为参与公司经营管理并获取经济利益, 并非满足生活消费; 第二、从维护交易安全的角度考虑, 一项有限公司的股权转让涉及诸多方便, 如其他股东对受让方的接受和信任, 记载到股东名册和在工商登记, 社会成本和影响已经倾注其中。本案中, 受让股权后方某已经实际参与公司经营管理、股权也已经过户登记到其名下, 如果不在方某根本违约的情况下, 解除合同对公司经营管理存在不利。

## 【知识点 4】有限公司股权转让

### 1. 基本原理

一般规则	内部转让	股东之间可以相互转让股权：完全自由。	
	外部转让	形式	股东应就其股权转让事项 <b>书面通知</b> 其他股东； <b>其他股东享有优先购买权。</b>
		限制	书面通知其他股东，并征得 <b>其他股东过半数同意</b> ；
		默示同意	其他股东自接到书面通知之日起满三十日 <b>未答复</b> ，视为同意转让；
		推定同意	其他股东过半数以上不同意转让的， <b>不同意的</b> 股东应当购买该转让的股权， <b>不购买的</b> ，视为同意；
	<b>【注意】</b> 公司章程对股权转让另有规定的，从其规定；		
司法转让	<b>法院强制执行股权时，其他股东有优先购买权：</b>		
<b>【“一股二卖”的处理】</b> 股权转让之后应当办理变更登记；未办理变更登记的，原股东将登记在自己名下的股权进行转让等处分的，参照物权法 106 条善意取得进行处理。原股东因为转让给受让股东造成损失的应当赔偿，董、高和实际控制人在过错范围内承担责任；			

### 2. 优先购买权

#### (1) 对外转让股权的优先购买权

前提	经股东同意转让股权的，在 <b>同等条件下</b> ，其他股东有优先购买权； <b>同等条件是指：数量、价格、支付方式以及期限等。※</b>
	两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定，协商不成的， <b>按照出资比例行使优先购买权</b> ；
形式期间 ※	有限公司的股东主张优先购买权的，应当在 <b>公司章程规定</b> 的行使期间内书面提出主张。
	公司章程没有规定行使期间或者规定不明确，通知中载明行使期间的，以该期间为准； <b>但通知中载明的期间短于三十日或者未载明行使期间的，为三十日。</b>
损害救济 S4-10	有限公司的股东向股东以外的人转让股权，未就其股权转让事项书面通知其他股东或以欺诈、恶意串通等手段，损害其他股东优先购买权的，其他股东可以主张按照同等条件购买该转让股权的；
	其他股东自知道或者应当知道行使优先购买权的同等条件之日起 <b>三十日内</b> 或者股权变动之日起 <b>一年</b> 内应当主张优先购买权。
	股东的优先购买权被侵害后，可以向法院提出确认股权转让合同及股权变动无效且应主张按照同等条件购买转让股权。 <b>但是不得仅主张合同和股权变动效力。</b>
反悔权	<b>准许转让股东在其他股东提出优先购买后又卖</b> ，由此给其他股东造成的损失应当赔偿。

#### (2) 法院强制执行的优先购买权

前提	在股权质押担保等情形而导致人民法院采取强制执行措施而转让有限责任公司股权的，法院应当通知其他被强制执行的股东和其他股东。其他股东在同等条件下有优先购买权。
期限	该优先购买权自人民法院接到 <b>通知之日起 20 日行使</b> ，逾期不行使的，视为放弃优先购买权。
行使	对于通过强制执行而加入的新股东，公司应当注销原股东的出资证明书，并向新股东签发出资证明书， <b>修改公司章程</b> 和股东名册；

## 【知识点 5】有限公司股东异议回购

情形	有下列情形之一的， <b>有限公司的股东</b> 对股东会该项决议 <b>投反对票的股东</b> 可以请求公司按照合理的价格收购其股权：
	1. 公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；
	2. 公司合并、分立、转让主要财产的；
	3. 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。



期间	自股东会会议决议通过之日起六十日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。
----	--

**【案例 5】**甲乙丙为三江公司股东，公司经营过程中发生以下事实：

1. 2016 年开始，公司开始实施股权激励计划，在同符合条件的股东签订股权激励计划协议时均明确约定：如股东因调离本公司、被辞退、除名、自由离职等原因同公司解除劳动关系的，其股权通过计算后由公司回购。2017 年公司 CFO 李伟从公司离职，但是拒绝公司回购其股权，理由为前述公司回购的约定是无效的，因为法律并没有规定此种情形下公司可以回购其股权。

2. 2017 年大股东甲和张三签订《投资协议》，协议约定：（1）甲将其名下 10%股权转让给张三，评估价为 1000 万元；（2）如果三江公司近三年的净利润总和未达到五千万的，则张三有权要求甲以 1000 万元为本金，年化 24% 的收益回购其持有的股权。（3）公司对前述甲回购的义务承担连带责任。

问：1. 在李伟辞职后，公司可否要求回购李伟的股权？为什么？<sup>17</sup>

2. 张三和甲签署于的《投资协议》的前述三项约定是否有效？在符合条件的情况下，张三可否要求公司和股东回购其股权？<sup>18</sup>

### 【知识点 6】公司合同与分立

	合并		分立	
分类	吸收合并	新设合并	派生分立	新设分立
公式	A+B=A;	A+B=C	A=A+B;	A=B+C;
	A 变更登记; B 注销登记;	A 注销登记; B 注销登记; C 设立登记;	A 变更登记; B 设立登记	A 注销登记; B 设立登记; C 设立登记;
后果	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继承。		分立前的债务由分立后的公司承担连带责任，除分立前与债权人就债务人清偿达成的书面另有约定。	
程序	编制资产负债表及其财产清单。公司应当自做出合并（分立）决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告；			
	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提供相应的担保。			
【注意】 公司的合并、分立导致的解散，无需进行清算。				

**【案例 6】**甲公司系一家专业机器生产公司，2017 年 3 月 1 日，甲公司因欠乙公司 1500 万元货款无力清偿，于是同丙公司签订协议，约定：甲将其全资子公司瑞丰公司股权及其资产全部转移给丙公司，丙公司代为其清偿欠乙公司的欠款 1500 万元，事后查明，瑞丰公司股权及其资产评估价值 1500 万元左右；债权人乙对此行为表示认可，协议签订后丙向乙清偿了 1500 万元。2017 年年底，甲公司的另外债权人众合公司提出，瑞丰公司从甲公司中分立出去损害了其利益，同时在分立时并没有告知债权人，其有权要求瑞丰公司和甲公司对甲公司对其债务承担连带责任。假设你是法官是否会支持众合公司的主张，为什么？<sup>19</sup>

<sup>17</sup> 答案：公司可以合理价格要求回购李伟的股权。虽然《公司法》第 74 条并没有约定此种回购情形，但此约定并没有违反法律规定的强制性规定，并未损害公司和债权人利益，系双方当事人真实的意思表示，因此应当认定为有效，在符合条件的情况下，公司有权要求回购其股权。

<sup>18</sup> 答案：前二项约定有效，第三项要求公司承担连带责任的约定无效。公司未到业绩目标，公司股东和投资人签署回购协议是投资合作的商业风险安排，不存在《合同法》第五十二条约定的无效情形，应当认定为有效。但是要求公司对此承担连带责任，一定程度上损害了公司和其他债权人利益，应当认定为无效。

<sup>19</sup> 答案：众合公司的主张应当得到支持。因为虽然甲乙丙达成合意，但是公司此种行为使得公司资产减少，损害了其他债权人利益，此种行为必须征得其他债权人同意，否则可以要求对之前的债务承担连带责任。

## 【知识点 7】法定代表人与公司治理基本问题

实现路径	(对内) 法人机关形成意思能力→(对外) 法定代表人进行实施:
<p style="text-align: center;"><b>公司的法人机关</b></p> <pre> graph TD     A[股东会（股东大会） 权力机关] -- 选举 --&gt; B[董事会（执行董事） （执行机关）]     A -- 选举 --&gt; C[监事会（监事） （监督机关）]     B --&gt; D[董事长]     B --&gt; E[高管]     C --&gt; F[监事会主席]                     </pre>	
法定代表人	法定代表人依章程的规定，由 <b>董事长、执行董事</b> 或者 <b>经理</b> 担任。

**【案例 7】**智联有限公司成立于 2012 年 4 月，注册资本 5000 万元，股东为刘昌、钱顺、潘平与王五，持股比例依次为 40%、28%、26%与 6%。章程规定设立时各股东须缴纳 30%的出资，其余在 2 年内缴足；公司不设董事会与监事会，刘昌担任董事长，钱顺担任总经理，钱顺、潘平担任监事。各股东均已按章程实际缴纳首批出资。公司业务主要是从事某商厦内商铺的出租与管理。因该商厦地理位置优越，承租商户资源充足，租金收入颇为稳定，公司一直处于盈利状态。2014 年 6 月，就公司关于承租商户的筛选、租金的调整幅度、使用管理等问题的决策，刘昌与钱顺爆发严重冲突。后又发生了刘昌以董事会决议解聘钱顺的总经理职务，而钱顺又以监事身份来罢免刘昌董事长职务的情况，虽经潘平与王五调和也无济于事。

问：（1）智联公司的治理结构，是否存在不规范的地方？为什么？<sup>20</sup>

（2）刘昌解聘钱顺的总经理职务，以及钱顺以监事身份来罢免刘昌董事长职位是否合法？为什么？<sup>21</sup>

（3）假设刘昌是公司法定代表人，其向债权人方某借款 100 万元到期无力清偿，刘昌遂以公司名义与方某签订房屋转让协议，将公司名下的三套住宅转让给方某以抵消刘昌的个人借款，刘昌同时还向方某出具了公司表示同意此种抵销的函件并加盖公司公章。请问房屋转让协议的效力如何？为什么？<sup>22</sup>

## 【知识点 8】有限公司股东会表决制度

表决权规则	股东会会议由股东按照 <b>出资比例行使表决权</b> ；但是公司章程另有约定的除外；F42
特殊表决事项	<b>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<sup>23</sup>的决议</b> ，必须经代表 <b>三分之二以上表决权</b> 的股东通过。F43-2

<sup>20</sup> 答案：存在。（1）昌顺公司股东人数较少不设董事会的做法符合《公司法》第 50 条规定，但此时刘昌的职位不应是董事长，而应是执行董事。（2）昌顺公司股东人数较少不设监事会符合《公司法》第 51 条第 1 款规定，但是按该条第 4 款规定，董事、高级管理人员不得兼任监事，故钱顺不得兼任监事。

<sup>21</sup> 答案：（1）钱顺罢免刘昌不合法。钱顺兼任公司监事是不符合《公司法》规定的，即使假定钱顺监事身份合法，根据《公司法》第 5 条，监事对公司高管和董事，只有罢免建议权而无罢免决定权。因此，刘昌的执行董事地位不受影响。（2）刘昌解聘钱顺是符合公司法规定的。在不设董事会的治理结构中，执行董即相当于董事会。而按照《公司法》第 49 条第 1 款，由董事会决定聘任或解聘经理，从而刘昌解聘钱顺总经理职务的行为，符合公司法规定。

<sup>22</sup> 答案：该协议无效；因为刘昌作为法定代表人应当尽到忠实义务，但是刘的行为很显然违反忠实义务属于无权代表行为。至于这种无权代表行为的对外效力。我国合同法第五十条规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”相对人是否知道或者应当知道法定代表人越权，应当结合法律规定、交易的性质和金额以及具体交易情境予以综合判定。刘昌作为法定代表人以公司名义转让房产，方某向公司支付相应转让款，此属于公司正常的经营活动，即使公司内部章程对代表权有限制性规定，也不具有对抗外部相对人的效力。然而本案所涉的协议条款使公司只承担巨额债务而不能获得任何对价，不属于公司正常的经营活动，刘昌的行为具有明显的超越代表权的外观。

<sup>23</sup> 《公司法》第 9 条的规定：有限公司变为股份公司、股份公司变为有限公司的，公司变更前的债权、债务由**变更后的公司继承**。

**【知识点 9】公司内部管理问题**

转投资的限制	1. 程序限制: 转投资的数额由章程规定; 公司向其他企业投资的依照 <b>公司章程</b> 的规定由 <b>董事会、股东会、股东大会决议</b> ;	
	2. 资格限制: 公司可以向其他企业投资, 但 <b>不得</b> 成为对所投资企业的债务承担的 <b>连带责任的</b> 出资人, <b>法律另有规定除外</b> ;	
担保的限制	公司可以向其他企业提供担保, 担保数额由章程规定;	
	对外担保	公司为 <b>他人</b> 提供担保, 依照章程的规定由董事会、股东会、股东大会决议;
	对内担保	公司为公司 <b>股东或者实际控制人<sup>24</sup></b> 提供担保的, 必须经 <b>股东会或者股东大会决议</b> ;
		该股东或者受该实际控制人支配的股东, <b>不得参加</b> 该规定事项的表决。该项表决由 <b>出席会议的其他股东所持表决权的过半数</b> 通过。
	<b>【思考】</b> 母公司与子公司之间相互担保, 程序如何?	

**【案例 8】**甲乙丙为 A 公司的股东, 甲为法定代表人, 发生以下情形如何处理:

(1) 为公司经营需要, 甲以个人名义向方某借款 1000 万元, 后查明该笔款项全部用于企业生产经营, 问: 债务到期后方某可以如何主张权利? <sup>25</sup>

(2) 2017 年 8 月甲向银行贷款 1000 万元, A 公司为该借款行为提供担保, 借款履行期到, 甲无力清偿, 问: 公司为甲提供担保行为的效力如何? 公司是否要承担责任? <sup>26</sup>

**【知识点 10】公司法人格否认**

概念	是指在 <b>特定的法律关系中</b> , 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 <b>损害公司债权人利益</b> 的, 应对公司债务承担 <b>连带责任</b> ;
适用情形	公司与股东存在财产混同、业务混同和人员混同的情况。
	股东对公司进行过度支配和控制。如股东利用关联交易损害公司利益。
	公司资本显著不足, 如股东未缴纳或缴足出资, 或股东在公司设立后抽逃出资, 致使公司资本低于该类公司法定最低限额;
诉讼主体	原告: 债权人; 被告: 相关股东和公司;
举证责任	<b>原告负举证责任</b> ; 例外: 在一人公司中, 举证责任倒置; <sup>27</sup>

**【案例 9】**华强公司的股东为兴业公司、民生公司、方某和李某, 其中兴业公司持有 90%, 民生持股 5%, 方某和李某各持股 2.5%, 公司经营过程中发生如下事实 (事实之间彼此独立不发生联系):

(1) 兴业公司系国有企业, 鉴于其对华强公司绝对控股, 要求华强公司按照国有企业的管理标准进行统一管理, 并对华强公司的企业财务进行合并报表计算, 问: 华强公司的债权人能否以此为由主张业务、财产的混同继而要求兴业公司对华强公司债务承担连带责任? <sup>28</sup>

(2) 兴业公司秉承集团化的运作理念, 要求华强公司搬入其办公场所进行办公, 两家公司使用同一财务报

<sup>24</sup> 根据《公司法》第 216 条规定, “实际控制人”是指: “虽不是公司的股东, 但通过投资关系、协议或者其他安排, 能够实际支配公司行为的人。”

<sup>25</sup> 答案: 方某可以合同相对性为由要求甲承担还款责任; 或者, 要求企业和甲承担共同责任, 依据《民间借贷若干问题解释》第 23 条第 2 款: 企业法定代表人或负责人以个人名义与出借人签订民间借贷合同, 所借款项用于企业生产经营, 出借人请求企业与个人共同承担责任的, 人民法院应予支持。

<sup>26</sup> 答案: (1) 担保行为的效力取决于在签订担保合同时银行是否向 A 公司要求提供股东会的决议, 且该决议内容是否符合 “出席会议股东表决权过半数” 同意; (2) 如果 A 公司尽到形式审查义务, 及时事后证明该股东会决议系甲伪造的, 甲公司也应当承担担保责任; 如果公司未尽到形式审查义务, 则公司可以此为由拒绝承担责任。

<sup>27</sup> 《民法总则》**第八十三条** 营利法人的出资人不得滥用出资人权利损害法人或者其他出资人的利益。滥用出资人权利给法人或者其他出资人造成损失的, 应当依法承担民事责任。

营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人的债权人利益。滥用法人独立地位和出资人有限责任, 逃避债务, 严重损害法人的债权人利益的, 应当对法人债务承担连带责任。

**第八十四条** 营利法人的控股出资人、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法人的利益。利用关联关系给法人造成损失的, 应当承担赔偿责任。

<sup>28</sup> 答案: 不可以;



表和账户，法定代表人也相同。问，华强公司债权人能否据此为由否认公司人格要求兴业公司对华强公司债务承担连带责任？<sup>29</sup>

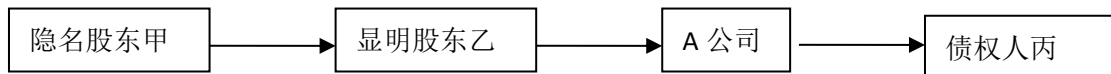
### 【知识点 11】股东资格的基本问题

股东资格的要求	股东可以是 <b>自然人、法人、非法人组织</b> 也可以是 <b>国家</b> ；且公司法对公司股东的 <b>没有行为能力的限制</b> 。	
股东资格的取得	原始取得	通过认缴出资或者认购股份；
	继受取得	转让、继承、公司合并等方式；
股东资格的认定	有限公司应当配备 <b>股东名册</b> ；F32-1	
	股份公司为记名股东配备 <b>股东名册</b> 。	
	股份公司无记名股票的持有人，以“ <b>持有</b> ”作为股东资格认定的依据。	
	公司应当将股东的 <b>姓名</b> 或者 <b>名称</b> 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， <b>不得对抗第三人</b> 。F32-3	
	<b>【思考】</b> 股东名册和登记不一致的如何处理？	

### (2) 两类特殊股东

第一类 显明股东 VS 隐名股东（名义出资人 VS 实际出资人）		
代持协议效力	有限公司的 <b>实际出资人</b> 与 <b>名义出资人</b> 订立 <b>合同约定</b> 由 <b>实际出资人</b> 出资并享有 <b>投资权益</b> ，以 <b>名义出资人</b> 为 <b>名义股东</b> 的，此协议若无《合同法》52 条规定的无效事由的， <b>法院认可其效力</b> ；	
纠纷处理 【S3-24、25、26】	1. 显明股东与隐名股东因 <b>投资收益</b> 的归属发生争议，隐名股东以其实际履行出资义务为由向显名股东主张权利的， <b>人民法院应支持</b> ；	
	2. 隐名股东请求公司变更股东、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，需要经 <b>公司其他股东过半数以上（人数）同意</b> ；	
	3. 显名股东将登记于其名下的 <b>股权转让、质押或者其他方式的处分</b> ，实际出资人以其对股权享有实际权利为由， <b>请求处分股权无效的，法院参照物权法 106 条处理</b> ；	
出资不实 责任承担	4. 公司债权人以公司登记机关的显明股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资的本息范围内承担补充赔偿责任， <b>显名股东以自己不是实际出资人</b> 为由进行 <b>抗辩的，该抗辩不能成立</b> ，显名股东应当承担赔偿责任，承担责任之后可向实际出资人追偿；	

### 【总结】代持股关系



结合上图和以上法条回答一下问题：

1. 谁是 A 公司股东、享有股权？谁享有投资收益；
2. 甲可否依据代持股协议直接主张成为 A 公司的股东？如何加入？
3. 乙将股权处分给第三人的行为属于何种性质的处分行为？是否应当对甲承担责任？
4. 如果乙出资不实，公司或者债权人丙向谁主张权利？如果乙赔偿后，如何寻求救济？

### 第二类 冒名股东【S3-28】

概念	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；
责任	<b>冒名登记行为人应当承担相应责任</b> ；
	<b>被冒名者不承担责任</b> ；

<sup>29</sup> 答案：可以。判断公司滥用法人人格，应综合多种因素做出判断。在实践中，公司设立的背景，股东、控制人以及主要财务人员的情况，该公司的主要经营业务以及公司与其他公司之间的交易目的，公司的纳税情况以及具体债权人与公司签订合同时的背景情况和履行情况等，均因纳入考察范围。最高人民法院对此认定要求采取严格标准。

**【案例 10】**

2018 年 1 月 4 日，方某与张三、李四、王五、赵六、郑七 5 个自然人，签订了《股东投资协议》，约定共同出资设立华谊有限公司（以下简称华谊公司），约定公司注册资本为 2000 万元，先由各投资人按照各自认缴比例实际缴纳各自认缴部分的 50%，其余的 50% 在公司成立后 5 年内缴足。该《股东投资协议》中第 9 条还约定，“股东有下列情形之一时，经股东会 2/3 以上出资额的股东书面同意，可以决议取消其出资股东资格：……3. 受到刑事、民事、行政处罚。”

另，事实上，方某所持的股份为博纳有限公司（以下简称博纳公司）实际上的出资，博纳为了经营方便，遂与公司执行董事方某签订了《代持股协议》，约定博纳公司实际出资于华谊公司，其股权由方某代为持有，方某行使股东权利的重大行为须经过博纳公司股东会 1/2 以上股东同意方可，否则无效。华谊公司于 2018 年 7 月 24 日成立。公司设立和经营过程中，发生如下事实：

（1）2018 年 8 月，张三因酒驾被当地法院判处拘役 6 个月，罚金 5000 元。公司依据《股东投资协议》第 9 条之约定，召开股东会议，公司 2/3 以上出资的股东均同意解除张三的股东资格，并作出决议处分张三名下对应的股权，将价款返还于张三。张三认为，该情形仅在《股东投资协议》中做了约定，公司成立时的公司章程中对此并无规定，且公司成立之后《股东投资协议》已为公司章程所取代，故认为股东会解除其股东资格的决议因无章程依据而无效。

（2）2018 年 9 月，博纳公司认为方某在华谊公司的几次股东会决议中，超越了代持股协议约定中赋予其的权限，多次自作主张，不向公司汇报取得公司的同意，在华谊公司召开的股东会上完全按照自己的意思表达意见，损害了博纳公司的利益，故召开董事会，免除执行董事的职务，并向华谊公司主张由自己直接行使股东权利。

（3）2018 年 10 月，得知博纳公司要撤换职位的方某将其所持有的全部华谊公司的股权在征得公司其他股东一致同意的形下转让于毫不知情的陈某，陈某以 200 万元购得方某名下的全部股权，方某协助陈某办理了过户登记手续。

（4）事后查明登记在赵六名下的股权实际为姜某出资，姜某按照投资协议约定的期限将资金直接打入华谊公司，同时，此后召开股东会均由姜某出席，赵某从未露面。但是赵某以工商登记和股东名册均为自己为由主张自己享有股东资格，但是姜某认为自己是实际出资人，且已经实际享有权利，应当享有股东资格。

问：

（1）对于公司股东会依据《股东投资协议》作出的“张三因被当地法院判处拘役”的情形而依据该协议第 9 条解除张三股东资格的决议，张三的抗辩理由是否成立？为什么？<sup>30</sup>

（2）博纳公司解除方某执行董事职务并且要求自己直接行使股东权利的请求如何实现？依据是什么？<sup>31</sup>

（3）方某处分其名下股权，陈某受让该股权的效力如何？博纳公司欲主张该受让无效是否能够成立？为什么？<sup>32</sup>

（4）姜某的主张能否得到法院支持，为什么？<sup>33</sup>

<sup>30</sup> 答案：张三的抗辩不能成立。公司成立之后，股东投资协议在没有被修改、变更、解除，以及与公司章程的内容相悖的情形下，其效力并不自然终止或必然被公司章程所取代，只是在具体的司法诉讼中，两者有着不同的证明和适用对象，不存在以两者之中哪一个为准的问题。本案中，《股东投资协议》第 9 条的内容，即有权取消股东资格的协议内容未被载入华谊公司之后制定的章程中，但该条内容并未违反法律的强制性规定或与英华公司之后制定的章程内容相冲突，故依法对各缔约的投资股东仍然具有规范和约束的效力。因此，英华公司的上述决议符合法律的规定，张三的抗辩理由不能成立。

<sup>31</sup> 答案：博纳公司与方某之间存在隐名投资协议，方某为名义股东，博纳公司为实际股东。博纳公司欲直接向华谊公司行使股东权利，须经过华谊公司其他股东过半数同意，并请求华谊公司变更股东、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。从而行使股东权利。依据为《公司法解释（三）》第 24 条第 3 规定。

<sup>32</sup> 答案：陈某受让方某名下的股权完全符合法律定，陈某已成为华谊公司股东。博纳公司作为实际出资人只能依据双方签订的隐名投资协议和法律规定请求名义股东方某承担赔偿责任。

依据为《公司法解释（三）》第 25 条之规定，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。

<sup>33</sup> 答案：姜某的主张能够得到法院支持。因为股东资格确认问题需要结合公司章程、出资行为、出资证明书、股东名册、工商登记、对股东权利的实际行使等因素综合考量。其中，出资行为作为实质要件，在涉及公司内部关系的股权归属认定中，具有决定性的证明效力。本题中姜某实际出资且行使股东权利应当认定为享有股东资格。

**【知识点 12】股东权利**
**(一) 知情权**

性质※	股东知情权为股东的法定权利，公司章程、股东之间的协议不得约定剥夺该权利。
内容	<p>股东有权<b>查阅、复制</b>公司章程、股东会会议记录、董事会、监事会会议决议和财务会计报告。</p> <p>股东可以要求<b>查阅公司会计账簿</b>。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司<b>提出书面请求，说明目的</b>。</p>
程序	公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有 <b>不正当目的</b> ，可能损害公司合法利益的， <b>可以拒绝提供查阅</b> ，并应当自股东提出书面请求之日起 <b>十五日内书面答复</b> 股东并说明理由。
“不正当目的”	<p>有限责任公司有证据证明存在下列情形之一的，应当认定股东“不正当目的”：</p> <p>（一）股东自营或者为他人经营与公司主营业务有<b>实质性竞争关系</b>的业务，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；</p> <p>（二）股东为了<b>向他人通报</b>有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；</p> <p>（三）股东在向公司提出查阅请求之日前的<b>三年内，曾通过</b>查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；</p> <p>（四）其他。</p>
救济	公司拒绝提供查阅的，股东可以请求 <b>人民法院要求公司提供查阅</b> 。
判决执行	<p>法院作出支持查阅或复制请求判决的，应当在判决中明确查阅或复制公司特定文件的时间、地点和特定材料的名录。</p> <p>股东可以聘请律师、会计师等中介机构辅助进行。</p>
赔偿※	股东行使知情权后泄露公司商业秘密导致公司合法利益受到损害，公司请求该股东赔偿相关损失的，应予支持。
董事、高管民事责任※	公司董事和高级管理人员未依法履行职责，导致公司未依法制作和保存章程、董事会记录、决定等文件材料，给股东造成损失，股东可以依法请求 <b>公司、负有相应责任的董事和高管承担民事赔偿责任</b> 。公司承担责任后，可以向负有相应责任的公司董事和高级管理人员追偿。

**(二) 分红权**

内容	股东按照 <b>实缴</b> 的出资比例分配 <b>红利</b> ，但是全体股东 <b>约定</b> 不按照出资比例分配的除外；
前提※	<p>利润分配具体方案由的股东会或股东大会进行<b>有效决议</b>；未有有效决议的，驳回起诉。</p> <p>例外：有限公司和未上市的股份公司的股东有证据证明公司盈利并且符合公司法规定的分配利润条件，<b>其他股东滥用股东权利导致不分配利润的除外</b>。</p> <p>股东控制公司从事下列行为之一的，应当认定为前款所称“滥用股东权利”：</p> <p>（一）给在公司任职的股东或者其指派的人发放与公司规模、营业业绩、同行业薪酬水平明显不符的过高薪酬，变相给该股东分配利润的；</p> <p>（二）购买与经营不相关的服务或者财产供股东消费或者使用，变相给该股东分配利润的；</p> <p>（三）为了不分配利润隐瞒或者转移公司利润的；</p> <p>（四）滥用股东权利不分配利润的其他行为。</p>
诉讼	<p><b>原告</b>：股东；</p> <p><b>被告</b>：公司——在一审法庭辩论终结前，其他股东<b>基于同一分配请求分配利润</b>并申请参加诉讼的，应当将其他股东列为原告※</p>



【案例 11】张三、李四、王五和赵六于 2012 年 9 月 1 日成立王者农药有限公司，张三任董事长且为法定代表人，李四为总经理，公司主营业务为游戏的开发和代练。

2013 年 5 月，王五以公司一直盈利且符合分红的条件而一直未进行任何分红为由，要求查阅公司自 2012 年 9 月至今的所有公司财务账簿，同时提出自己缺乏财务知识，需聘请天润会计师事务所的会计师协助查阅公司账簿。张三、李四以公司章程中约定的“公司股东查阅公司账簿须经过董事长同意”的自治性约定内容为据，以董事长张三不同意以及公司法并未规定可以由股东外的人协助查询为由向王五出具了拒绝查询的书面理由告知书。王五不服，向法院提起了诉讼。

王五依据查账得到的相关财务信息，要求公司分配 5 年来的红利。张三遂主持召开股东会会议，股东会会议除了王五之外，其他的股东一致同意仍然坚持不分红而将盈利投资于相关产业。王五遂向人民法院起诉要求分取 5 年间的红利 50 万元，并提交了查账所得财务资料，财务资料显示，确实一直存在公司盈利且未分配的情形。后人民法院驳回了王五的诉讼请求。

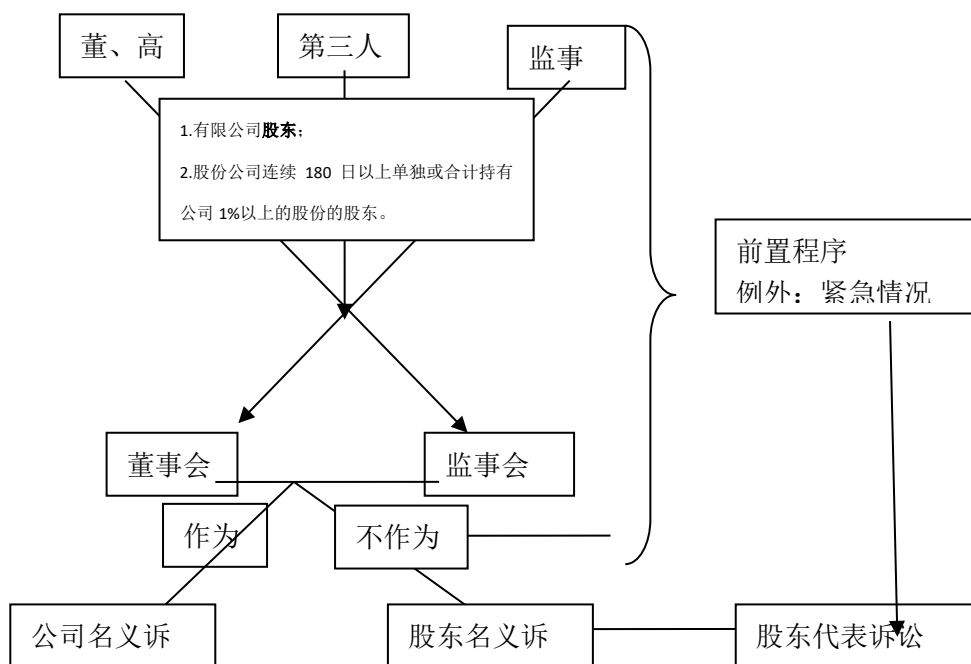
问：

1. 请分析公司拒绝王五查阅财务会计账簿的理由是否成立？为什么？<sup>34</sup>
2. 人民法院驳回王五的诉讼请求是否合法？为什么？<sup>35</sup>
3. 若王五仍然不服，如果你作为王五的代律师，可以给他提出什么样的救济途径或者方案？<sup>36</sup>

【知识点 13】公司直接诉、股东代表诉和股东直接诉

1、股东代表诉和公司直接诉：前提：公司利益受到侵害。

上述规则可以用以下图例呈现：



<sup>34</sup> 答案：两理由均不能成立。（1）公司章程约定的须经董事长同意属于实质性剥夺股东法定查阅权利的情形，当属无效。依据为《公司法解释（四）》第 9 条规定，公司章程、股东之间的协议等实质性剥夺股东依据《公司法》第 33 条、第 97 条规定查阅或者复制公司文件材料的权利，公司以此为拒绝股东查阅或复制的，人民法院不予支持。（2）股东查阅财务账簿材料允许中介机构人员辅助进行。依据为《公司法解释（四）》第 10 条第 2 款规定，股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行。

<sup>35</sup> 答案：人民法院驳回王五的诉讼请求合法。因其未向法院提交载明具体分配方案的股东会会议决议。依据为《公司法解释（四）》第 15 条的规定，股东未提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会决议，请求公司分配利润的，人民法院应当驳回其诉讼请求，但违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润，给其他股东造成损失的除外。

<sup>36</sup> 答案：（1）王五有权自股东会会议决议通过之日起 60 日内，与公司协议以合理的价格收购其股权，未达成协议的，有权自股东会会议决议通过之日起 90 日内向人民法院提起诉讼，要求公司以合理的价格收购其股权。

（2）依据为《公司法》第 74 条规定，有下列情形之一的，对股东会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：（1）公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的……自股东会会议决议通过之日起 60 日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起 90 日内向人民法院提起诉讼。

## 2. 股东直接诉讼

诉因	董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼；他人侵害股东权益的，股东可以提起诉讼。	
诉讼主体	原告	股东
	被告	侵害股东利益的人；注意：股东直接诉和股东代表诉不可合并审理。

【案例 12】A、B、C、D、E 五自然人共同组建了蓝天公司，五人持股比例一致。其中 A 为公司董事长兼法定代表人，B 为总经理，CD 为公司董事，职工曹某任公司唯一监事，E 不在公司任职。公司运用过程中出现下列情形如何处理？

(1) 公司成立后，ABCD 和曹某私交甚好，五人在公司运营中不停侵占挪用公司资产，现 E 发现，欲帮助公司维权，制止此种情况发生，E 应当怎么做？<sup>37</sup>

(2) 公司经营过程中，B 将由公司投入研发专利权属于公司的专利技术以个人名义申请专利，E 发现此事后要求曹某予以制止，曹某得知后帮助公司进行维权起诉 B，曹某起诉公司属于何种类型的诉讼？诉讼当事人及其代表人主体如何安排？<sup>38</sup>

(3) 若题干(2)中曹某对此置之不理，E 只能以自己名下起诉，在起诉过程中，股东 AB 组织召开股东会会议作出决议：因股东 E 未履行出资义务，并经催告仍然不履行出资义务，经除 E 以外其他股东一致同意决议解除其股东资格。B 根据此抗辩 E 起诉主体不适格，对此你如何评价？<sup>39</sup>

### 【知识点 14】决议瑕疵诉讼

决议不成立之诉 ※	释义	决议的瑕疵必然是以决议成立为前提，如果决议不成立，无从谈起效力问题。	
	诉因 <sup>40</sup>	股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，应予支持： (一) 公司未召开会议的； <sup>41</sup> (二) 会议未对决议事项进行表决的； (三) 出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程的规定的； (四) 会议的表决结果未达到法律或者公司章程规定的通过比例的； (五) 其他。	
	诉讼主体	原告	股东、董事、监事等利害关系人
		被告	公司
决议无效之诉	诉因	董事会、股东会、股东大会的决议内容违反法律、行政法规的规定；	
	诉讼主体	原告	股东、董事、监事等利害关系人
		被告	公司※ <sup>42</sup>

<sup>37</sup> 答案：E 可以董事监事侵害公司利益为由，直接以自己为原告，以 ABCD 曹某为被告提起股东代表诉讼；公司在此次诉讼中担任无独立请求权的第三人。

<sup>38</sup> 答案：曹某提起的是公司直接诉；原告：公司；被告：B，诉讼代表人：曹某。需要注意的是：按照最高人民法院观点：公司高管利用职权将公司专利申请为个人名下侵害公司利益的，其他股东有权提起代表诉讼。

<sup>39</sup> 答案：(1) 如果 E 确实没有缴纳认缴出资额且经催告不履行出资义务，股东会可以决议解除其股东资格。若股东资格被解除，E 确实丧失股东代表诉讼的起诉主体资格。(2) 依据《公司法》

<sup>40</sup> 《公司法解释四》第二条【决议不成立】：股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，应予支持：

(一) 公司未召开会议的，但依据公司法第三十七条第二款或者公司章程的规定可以不召开股东会或者股东大会会议而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外；

(二) 会议未对决议事项进行表决的；

(三) 出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程的规定的；

(四) 会议的表决结果未达到法律或者公司章程规定的通过比例的；

(五) 导致决议不成立的其他情形。

<sup>41</sup> 【注意】未召开会议并非决议不成立，有例外，即：例外：但依据公司法第三十七条第二款或者法律规定或公司章程的规定可以不召开股东（大）会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的；

<sup>42</sup> 《公司法解释四》第三条【无效之诉及不成立之诉的原告】 公司股东、董事、监事等请求人民法院确认股东会或者股东大会、董事会决议无效或者不成立的，应当依法受理。

决议撤销之诉	诉因	董事会、股东会、股东大会的会议召集程序、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；	
		但会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵, 且对决议未产生实质影响的, 应当驳回诉讼请求。※ <sup>43</sup>	
	诉讼主体	原告	（起诉时）股东等利害关系人※ <sup>44</sup>
		被告	公司
	除斥期间	60 天；	
对于决议无效和撤销之诉		人们法院可以应公司的请求，要求股东提供担保	
瑕疵决议变更后果		公司根据决议已经办理变更登记的，法院宣告该决议无效或撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。 <sup>45</sup>	

【案例 13】王大、王二和王小三人于 2018 年 7 月 1 日共同发起设立王氏有限公司，公司成立后王大于 2018 年 9 月 1 日拿出股东会决议，以此要求公司回购其股权，但是王二、王小认为该股东会决议系伪造的。请问王二、王小欲向法院起诉确认该决议的性质或效力，你是律师如何给出建议。<sup>46</sup>

## 【知识点 15】. 董事、监事和高管的管理

### （1）任职资格

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. 个人所负数额较大的债务到期未清偿；
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**未逾三年**；
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**未逾三年**；
5. 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，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；

后果	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， <b>该选举、委派或者聘任无效</b> 。
	上述人员在任职期间出现上述情形的，公司应当解除其职务。

### （2）义务——董事、高管的特定义务（无监事）

①情形：董事、高级管理人员不得有下列行为：

- A. 挪用公司资金；
- B. 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；
- C. 违反公司章程的规定，**未经股东会、股东大会或者董事会同意**，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；
- D. 违反公司章程的规定或者**未经股东会、股东大会同意**，与本公司订立合同或者进行交易；
- E. **未经股东会或者股东大会同意**，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；
- F. 接受他人与公司交易的佣金归为己有；
- G. 擅自披露公司秘密；

其中，C、D、E 三项是相对禁止，股东会、股东大会同意的可以；

②违反的后果：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。（归入权）

<sup>43</sup> 《公司法解释四》**第一条【可撤销决议的裁量驳回】** 股东请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议，符合公司法第二十二条第二款规定的，应予支持，但会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵，且对决议未产生实质影响的，应当驳回诉讼请求。

<sup>44</sup> 《公司法解释四》**第四条【决议撤销之诉的原告】** 原告请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议的，应当在起诉时具有公司股东资格。

<sup>45</sup> 《民法总则》**第八十五条** 营利法人的权力机构、执行机构作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程，或者决议内容违反法人章程的，营利法人的出资人可以请求人民法院撤销该决议，但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

<sup>46</sup> 答案：作为律师应当建议王二和王小向法院起诉请求确认该决议不成立，原告：王二、王小；被告：公司；依据《公司法解释四》。



**【案例 14】**银大房地产开发有限责任公司（以下简称银大公司）成立于 2015 年，公司设立时选举张一、王二、李三、赵四、周五作为公司董事会成员，张一任公司董事长，郑六为公司总经理，何七为办公室主任。公司章程规定，何七为公司高级管理人员。公司对外担保须经董事会全体一致同意方可。2016 年 3 月 22 日，董事长张一以银大公司的名义为钱大公司向建设银行贷款 4000 万元出具了保函，提供了担保。2017 年 3 月 22 日贷款到期，钱大公司无法清偿，建设银行向法院起诉，法院判决银大公司与钱大公司一起对该笔贷款 4000 万元本息承担连带清偿责任。银大公司位于金桥开发区的价值 4000 万元房产被法院查封拍卖并依法办理过户。银大公司股东丁鹏发现该情形，立即向公司发函，要求公司说明情形，公司回函称公司董事会并不知晓该笔担保业务事宜，该笔担保业务系董事长张一自己利用职务便利未经公司董事会决议而擅自出具，建设银行也未要求银大公司出具任何股东会或者董事会关于同意承担担保责任的决议。丁鹏要求公司立即采取救济措施避免损失扩大并要求追究董事长张一的法律責任，公司置之不理。

丁鹏依法向人民法院申请行使知情权，人民法院支持了丁鹏的诉讼请求，丁鹏依据判决聘请了会计师事务所对公司财务进行了查阅，同时联系公司其他股东对公司的经营状况进行了调查、查询，发现了下列情形：

（1）总经理王二主管的建材购买业务合同是与自己作为大股东的洪兴建材公司签订的。

（2）董事李三通过介绍乔氏装修公司为公司的建设工程装修而获得多笔佣金合计 500 万元，只上缴公司 300 万元。

（3）董事赵四已经到与银大公司有竞争关系的恒泰房地产开发公司兼任执行董事并且主导为该公司策划了三个小区的建设工程，因为设计建设理念先进，恒泰公司的房产销售很好，赵四获得报酬 300 万元。

（4）董事长张一的另一身份为市物价局副局长。

（5）董事周五因父母都生病住院而拖欠了 300 余万元的巨额债务无力清偿，已有部分债务人上公司向其催讨。

（6）在调查期间，办公室主任何七因挪用资金 1000 万元而被监察机关立案侦查，并提起公诉，何某挪用公司资金 1000 万元属实。

在调查即将结束的 2018 年 3 月，公司的经营已经陷入资不抵债的境地，债权人鼎盛公司向人民法院申请银大公司破产，2018 年 3 月 26 日，人民法院受理了鼎盛公司对银大公司的破产申请。

**问：**

1. 董事长张一为钱大公司提供担保的行为的效力如何？为什么？<sup>47</sup>

2. 总经理王二将自己主管的建材购买业务合同与自己作为大股东的洪兴建材公司签订的行为是否违反法律规定？<sup>48</sup>

（3）请评价董事李三的行为及其效力。<sup>49</sup>

（4）请评价董事李四的行为及其效力。<sup>50</sup>

（5）. 请评价董事周五的情形，并分析银大公司是否应当依法解除周五的董事职务。<sup>51</sup>

（6）针对董事长张一的身份和办公室主任何七的犯罪情形，依法应当如何处理？<sup>52</sup>

<sup>47</sup> 答案：（1）董事长张一为钱大公司提供担保的行为应当有效，案情中并无证据证明债权人建设银行明知董事长超越权限，且公司对外担保行为依法应由董事会作出决议。

（2）依据为《合同法》第 50 条规定，法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

<sup>48</sup> 答案：（1）如果章程没有另外的规定，该行为并不违反法律的规定，当为有效。

（2）依据为《公司法》第 148 条规定，董事、高级管理人员不得有下列行为：

<sup>49</sup> 答案：（1）董事李三通过介绍业务的方式向其他公司获取佣金属于违反董事忠实义务和勤勉义务的行为。其违法所得的 300 万元应当收归公司所有。

（2）依据为《公司法》第 148 条的规定，董事高级管理人员不得有下列行为：

<sup>50</sup> 答案：（1）董事赵四未经股东会同意，利用职务便利为他人经营与所任职公司同类的业务属于违反董事忠实义务和竞业限制义务的违法行为，其违法所得的报酬当收归公司所有。

（2）依据为《公司法》第 148 条规定，董事、高级管理人员不得有下列行为。

<sup>51</sup> （1）周五出现了公司法规定的董事任职资格障碍，在该障碍无法消除的情形下，公司应当依法解除其董事职务。

（2）依据为《公司法》第 146 条规定，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：

<sup>52</sup> （1）公司应当依法解除张一的董事身份和何七的办公室主任身份。

（2）依据为《公司法》第 46 条规定，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。《公务员法》规定公

## 【知识点 16】公司的解散与清算

### 1. 公司解散

自行解散	1. 股东会或者股东大会决议解散；		2. 因公司合并或分立需要解散	
	3. 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的解散事由出现；			
强制解散	被吊销营业执照、责令关闭或被撤销；			
司法解散  【公司僵局】  【S2-2、3、4、6】	1. 事由	①公司 <b>持续两年以上无法召开股东会或者股东大会</b> ，公司经营管理发生严重困难的；【两年不开会】		
		②股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例， <b>持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议</b> ，公司经营管理发生严重困难的；【两年无决议】		
	③公司 <b>董事长期冲突</b> ，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；【董事有冲突】			
	④经营管理发生 <b>其他严重困难</b> ，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的。			
	【注意】股东以①知情权、②利润分配请求权等权益受到损害，或者③公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及④公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。S2-1-2			
	2. 申请人	持有公司 <b>全部股份表决权 10%以上的股东</b> 请求法院解散公司；		
3. 解散方式	诉讼——原告：股东；被告：公司（其他股东：第三人）			
4. 财产保全	股东提起解散公司诉讼时，在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，可以向人民法院 <b>申请财产保全或者证据保全</b>			
5. 判决效力	人民法院关于解散公司诉讼作出的判决，对公司 <b>全体股东具有法律约束力</b>			

### 2. 公司清算

含义	清算是终结已解散公司的一切法律关系，处理公司剩余财产的程序；	
自行组织清算	应当在解散事由出现之日起十五日内有限公司的清算组由股东、股份公司的董事或者股东大会确定的人员组织自行组织清算组；	
	【例外】公司合并、分立的情况下无需清算；	
法院指定清算	事由	①公司解散逾期不组织清算组进行清算的； ②虽然组织清算组但故意拖延清算的； ③违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的；
	申请人	债权人；例外：债权人未提起清算申请的，股东可以申请；、
	清算组成员	①公司股东、董事、监事、高级管理人员； ②依法设立的律所、会所和破产清算所等社会中介结构； ③上述中介机构中具备相关专业知识并取得职业资格的人员；
清算组的职权 【S2-13、15】	1. 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单，制定清算方案，报股东会、股东大会或人民法院确认。 2. 通知、公告债权人； 3. 处理与清算有关的公司未了结的业务； 4. 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款； 5. 清理债权、债务； 6. 处理公司清偿债务后的剩余财产； 7. 清算组负责人代表公司参与民事诉讼活动。	

务员不得从事营利性活动，以此张一的董事身份应当被解除。

清算组的禁止事项	1. 在债权申报期间，清算组不得对债权人进行清偿； <b>（禁止个别清偿）</b> 2. 清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动； <b>（禁止开展新业务）</b>
债权人申报	清算组应当自成立之日起十日内通知债权人，并于 <b>六十日</b> 内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，向清算组申报其债权。 债权人在规定的期限内 <b>未申报债权</b> ，在 <b>公司清算程序终结前补充申报</b> 的，清算组应予登记。
清算终结	公司清算程序终结，是指清算报告经股东会、股东大会或者人民法院确认完毕。
违法清算的后果	<p>（1）有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人在公司解散后，<b>恶意处置公司财产</b>给债权人造成损失，或未经依法清算，以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记，<b>债权人主张其对公司债务承担相应赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。</b></p> <p>（2）公司未经清算即办理注销登记，导致公司无法进行清算，债权人主张有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东，以及公司的实际控制人对公司债务承担清偿责任的，人民法院应依法予以支持。</p> <p>（3）公司未经依法清算即办理注销登记，股东或者第三人在公司登记机关办理注销登记时承诺对公司债务承担责任，债权人主张其对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持。</p> <p>（4）公司解散时，股东<b>尚未缴纳的出资均应作为清算财产</b>。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。</p> <p>（5）有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算，导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失，债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的，人民法院应依法予以支持。</p> <p>（6）有限公司的股东、股份公司的董事和控股股东因怠于履行义务，导致公司主要财产、帐册、重要文件等灭失，无法进行清算，债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。</p>
同破产程序的转化	清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，发现公司财产不足清偿债务的，应当依法向人民法院申请宣告破产。公司经人民法院裁定宣告破产后，清算组应当将清算事务移交给人民法院。

**【案例 15】**甲乙丙丁四人为知之为知之公司的股东，持股比例均等，公司经营过程中，甲乙和丙丁的经营理念发生严重冲突，公司已经连续三年没有召开股东会，假设下列情形：

（1）由于甲乙一直运营公司，丙丁欲退出公司，于甲签署了《股权转让协议》约定甲分别支付丙丁 80 万和 70 万，甲成为公司大股东，丙丁退出公司，但是协议签署后，甲迟迟未向丙丁支付股权对价。又过一年，丙丁发现公司净资产高达 1 亿，欲寻求律师帮助通过诉讼方式解决此问题，如果你是律师，你认为选择何种最佳的诉讼策略？<sup>53</sup>

（2）由于经营异常，该公司在 2015 年 3 月 1 日被企业管理部门吊销其营业执照，但是股东未对其进行清算。2018 年 9 月 1 日，债权人张三以股东未尽清算义务为由要求全体股东对该笔债务承担连带责任。假设你是股东的代理律师，你应当作何抗辩以免除股东责任？<sup>54</sup>

<sup>53</sup> 答案：向法院起诉甲要求其履行股权转让协议支付对价，而不能要求法院解散公司。司法解散的前提是穷尽所有手段都无法解决公司内部问题。

<sup>54</sup> 答案：以诉讼时效抗辩。以股东不履行清算义务为由要求各股东对公司债务承担连带责任的，应当适用诉讼时效。



**【知识点 17】公司破产与清算：**
**一、债务人财产**
**1. 概念和范围**

(1) 概念	债务人财产是供破产债权人分配的破产企业财产。包括破产申请受理时属于债务人的全部财产（即 <b>债务人享有所有权的财产</b> ）和破产申请受理后至 <b>破产程序终结前</b> 债务人取得的财产（例如 <b>破产程序受理后债务人财产的增值以及管理人追回的财产</b> ）。
(2) 认定范围	下列财产应当认定为债务人财产： (1) 债务人所有的货币、实物； (2) 债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产收益； <b>(3) 债务人已经依法设定担保物权的特定财产；</b> (4) 债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额，或者共同享受所有权的共有财产的享有财产权利，以及依法分割共有财产所得 部分； (5) 依法执行回转的财产。
(3) 排除范围	下列财产不应认定为债务人财产： (1) 债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产； <b>(2) 债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产；</b> (3) 所有权专属于国家且不得转让的财产；

**2. 债务人财产的追回类型**

(1) 对 <b>可撤销行为</b> 涉及财产的追回	不合理行为	一年内可撤销	法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求法院予以撤销： ①无偿转让财产的； ②以明显不合理的价格进行交易的； ③对没有担保的债务提供财产担保的； ④对未到期的债务提前清偿的； ⑤放弃债权的。
	不公平行为	半年内可撤销	法院受理破产申请前六个月内，债务人存在破产原因，仍对 <b>个别</b> 债权人进行 <b>清偿</b> 的，管理人有权追回。
	<b>【例外：以下个别清偿行为不可撤销】</b> ①使得债务人受益的个别清偿； ②债务人对以自有财产设定 <b>担保物权</b> 的债权进行的个别清偿，但是债务清偿时担保财产的价值低于债权的除外。S2-14 ③债务人经诉讼、仲裁、执行程序对债权人进行的个别清偿。但是债务人与债权人恶意串通损害其他债权人利益的除外；S2-15 ④为维系基本生产需要而支付的水费、电费 etc 个别清偿；S2-16 ⑤支付劳动报酬、人身损害赔偿金的个别清偿。S2-16		
(2) 对无效交易行为涉及财产的追回	涉及债务人财产的下列行为无效： ①为逃避债务而隐匿、转移财产的； ②虚构债务或者承认不真实债务的；		
(3) 对出资人的追回	人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未 <b>完全履行出资义务</b> 或者 <b>抽逃出资</b> 的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而 <b>不受出资期限的限制</b> 。		
(4) 对企业管理层的追回	债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产，管理人应当追回。 <b>所谓的“非正常收入”是指：①绩效奖金；②普遍拖欠职工工资的情况下获取的工资性收入；</b>		

## 二、债权申报

### 1. 可申报债权 VS 不可申报债权

可申报债权的特征	不可申报的债权
(1) 须为 <b>平等民事主体</b> 之间的请求权	(1) 行政、司法机关对破产企业的 <b>罚款、罚金</b> 以及其他有关费用
(2) 以 <b>财产</b> 为给付内容	(2) 给付标的物为 <b>劳务</b> 或给付破产企业的股权、股票持有人的股权、股票上的权利；
(3) 法院受理 <b>破产申请前</b> 成立的债权	(3) 宣告破产后的债务利息；
(4) 合法有效债权	(4) 自然债权（例如诉讼时效已过的债权）
(5) 须为债务人财产为基础的请求权 <sup>55</sup>	(5) 取回权的财产

### 2. 可债权申报的范围

(1)	<b>有担保的、无担保的债权均可以申报</b>	
(2)	未到期的债权可以申报	
(3)	<b>未决债权</b> 可以申报。	
(4)	合同解除的损害赔偿请求权；	
(5)	因票据关系产生的债权	
(6)	连带债务人申报	连带债务人已代偿的，以 <b>现实求偿权</b> 申报；
		连带债务人未代偿的，以 <b>将来求偿权</b> 申报，但债权人已经申报的除外；
		连带债务人数人被裁定使用本法规定的程序的，其债权人有权就 <b>全部债权</b> 分别在各破产案件中申报债权。

### 3. 逾期申报和未申报

逾期申报	在人民法院确定的债权申报期限内，债权人未申报债权的，可以在破产财产最后分配前补充申报；但是，此前已进行的分配，不再对其补充分配。
	为审查和确认补充申报债权的费用，由补充申报人承担。
未申报	债权人未依照破产法规定申报债权的，不得依照破产法规定的程序行使权利。
	<b>未申报的后果是：</b> 第一，债务人破产清算的，除非债务人有保证人或者其他连带债务人，该未申报债权成为永久履行不能； 第二，债务人重整的，该未申报债权在重整计划执行期间不得行使权利；在重整计划执行完毕后，可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利； 第三，债务人和解的，该未申报债权在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利。

**【案例 16】**2013 年 3 月，远舰公司、若辉化工公司签订了一份建设工程施工合同，合同约定：若辉化工公司将其新建的厂区土建、安装工程发包给远舰公司施工，合同价款 800 万元，以实际工程结算为准。2013 年 9 月复工，在施工过程中由于若辉化工公司不按时付款，工程进展缓慢，远舰公司顶住巨大资金压力，到 2014 年已若将若辉化工公司厂区的厂房等主体工程全部完工，但若辉化工公司却不能按合同约定支付工程款。2017 年 8 月 15 日因若辉化工公司不能清偿到期债务，宏兴公司向甲市中级人民法院申请被告破产还债，甲市中级人民法院于 2017 年 8 月 25 日作出〔2017〕甲民二破字第 00001 号民事裁定，裁定受理申请人宏兴公司对若辉化工公司的破产申请。管理人接管了若辉化工公司的全部资料，通过梳理、审查等，管理人制作了若辉化工公司财产清查报告，并在第一次债权人会议上宣读。经查：若辉化工公司共有现金 1500 元，银行存款 350 万元，小车 4 辆，持有山阳公司和蒙发公司两家非上市公司股权、针对绿野公司等债务人的 15 笔应收债权合计 1000 万元，若辉化工公司新厂区的土地使用权已经抵押给债权人建设银行甲市分行。各债权人分别对上述是否属于债务人的财产以

<sup>55</sup> **【延伸说明：职工债权】** 债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金，为我国破产法上的职工债权。**职工不必申报，由管理人调查后列出清单并予以公示。**职工对清单记载有异议的，可以要求管理人更正；管理人不予更正的，职工可以向人民法院提起诉讼。

及股权等价值如何判断发表了意见，各债权人无法形成统一共识。经调查，下列情况属实：

(1) 经甲市诚信审计事务所对远舰公司施工的工程进行审计确认，远舰公司施工的工程总造价为 1500 万元，扣除若辉化工公司已支付工程款 500 万元，尚欠 1000 万元工程款未付。由于远舰公司施工的工程尚未竣工，属在建工程，且该施工确实是若辉化工公司拖欠工程款致使工程至今无法竣工，远舰公司已经向若辉化工公司破产管理人蒙大律师事务所申报债权 1000 万元。

(2) 通过各债权人申报债权，并经管理人蒙大律师事务所审查确认，若辉化工公司现欠宏兴公司债务 1000 万元；欠建设银行甲市分行 3000 万元；欠绿野公司 500 万元；欠洪兴建材公司 2000 万元。

(3) 管理人蒙大律师事务所直到远舰公司于 2017 年 9 月起诉时，未对若辉化工公司与远舰公司之间的合同履行情况明确表态。

(4) 若辉化工公司拖欠大田公司的货款 200 万元；大田公司已经申请甲市某区法院于 2017 年 3 月 25 日执行完毕，执行法院已经从若辉化工公司将货款 200 万元以及逾期利息 30 万元执行划扣至法院账户。

(5) 若辉化工公司拖欠大地公司货款 300 万元，于 2016 年 2 月 10 日清偿了该笔到期债务。

(6) 若辉化工公司的技术人员孟强在工作中发生事故，孟强痊愈后，于 2017 年 10 月离职，若辉化工公司依法须在其离职时支付工资和劳动补偿金共计 20 万元。

(7) 绿野公司欠若辉化工公司应付货款 500 万元，尚未到期，若辉化工公司拖欠绿野公司 250 万元费用，已经到期；绿野公司于 2016 年 10 月 10 日受让若辉化工公司债权人鼎辉公司的债权 250 万元，现绿野公司向管理人主张以其享有的债权抵销若辉化工公司的债务。

(8) 2017 年 7 月 25 日，若辉化工公司将租用蓝天公司的机器设备出售给不知情的翡翠公司；2017 年 9 月 25 日，若辉化工公司将绿地公司出租给其的机器设备出售给不知情的钻石公司，现蓝天公司和绿地公司均要求将其机器设备损失作为共益债务清偿。

(9) 若辉化工公司的债权人、抵押权人建设银行甲市分行欲行使抵押权获得清偿

(10) 甲市中级人民法院于 2018 年 3 月 15 日宣告若辉化工公司破产，并依法进行了财产分配；此时远在蒙古国的迪奥公司向管理人声称因一直未获知若辉化工公司的相关信息，其享有对若辉化工公司的 500 万元货款债权于 2018 年 3 月 1 日到期，要求参加破产财产的分配。经管理人审核，该项债权属实。

#### 问题

1. 现债权人远舰公司主张，其债权应在若辉化工公司破产财产中优先受偿并向法院起诉请求确认原告远舰公司申报的 1000 万元的债权享有对被告破产财产分配的优先受偿权；而若辉化工公司答辩称，若辉化工公司已宣告破产，对外债权数额总额达近一个亿，但资产数只有 4000~5000 万元，若远舰公司享有优先受偿权，其他债权人将无财产分配。请分析远舰公司的主张是否有理？<sup>56</sup>

2. 管理人蒙大律师事务所对于若辉化工公司与远舰公司之间的合同一直没有表态，此时如何认定远舰公司与若辉化工公司之间的承包合同的状况？<sup>57</sup>

3. 蒙大律师事务所欲依法主张针对大田公司通过法院执行的债权的撤销权，大田公司以其债权已经法院执行完毕为由拒绝，管理人蒙大律师事务所能否对大田公司的该债权主张撤销权？<sup>58</sup>

4. 若辉化工公司提前清偿大地公司的货款，管理人蒙大律师事务所欲主张撤销权是否可以？<sup>59</sup>

5. 孟强现要求管理人优先并立即支付其工资和劳动补偿金，管理人要求孟强向管理人申报债权，并在破产宣

<sup>56</sup> 答案：(1) 远舰公司有权主张针对由其承包建设的若辉化工公司的建设工程价款享有优先受偿权。

(2) 根据《合同法》第 286 条规定。

<sup>57</sup> (1) 管理人蒙大律师事务所对于远舰公司与若辉化工公司之间的建设工程承包合同没有表态。现没有证据证明在工程停工后至法院受理破产申请前，双方签订的建设施工合同已经解除或终止履行；也没有证据证明在法院受理破产申请后，破产管理人决定继续履行合同。(2) 根据《破产法》第 18 条规定

<sup>58</sup> (1) 蒙大律师事务所不能撤销对债务人若辉化工公司依据执行程序对债权人大田公司进行的个别清偿，该清偿具有法律效力。本案中，法院受理债务人若辉化工公司破产申请的时间为 2017 年 8 月 25 日，大田公司执行完毕的时间为 2017 年 3 月 25 日，该债权被强制执行清偿的时间在破产申请受理前的 6 个月之内。

(2) 依据《破产法》第 32 条和《破产法解释(二)》第 15 条规定。

<sup>59</sup> (1) 管理人蒙大律师事务所不能对若辉化工公司提前清偿的大地公司的货款主张撤销权。破产申请受理的时间为 2017 年 8 月 25 日，若辉化工公司 2016 年 12 月 4 日即提前清偿了大地公司的 300 万元债务，而该笔债务的实际到期时间为 2017 年 2 月 10 日，在破产申请受理前 6 个月时间之外。

(2) 依据《破产法解释(二)》第 12 条的规定和《破产法》第 2 条第 1 款的规定



告后依法参与分配，该做法是否合法？<sup>60</sup>

6. 绿野公司的主张抵销债务的做法是否符合法律规定？为什么？<sup>61</sup>

7. 蓝天公司和绿地公司的主张是否合法？为什么？<sup>62</sup>

8. 抵押权人建设银行在债权申报后即要求行使抵押权，针对抵押物优先受偿的请求是否成立？<sup>63</sup>

9. 迪奥公司的主张是否能够实现？为什么？<sup>64</sup>

## 【知识点 18】

### 一、合伙企业中的强制性规定

普通合伙企业	普通合伙人承担无限连带责任；
	普通合伙企业中，合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者有部分合伙人承担全部亏损；
	普通合伙企业中，新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任；
	普通合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经全体合伙人一致同意；
	普通合伙人不得自营或同他人合伙经营与本合伙企业相竞争的义务。
有限合伙企业	有限合伙人承担有限责任；
	有限合伙人不执行合伙事务；
	有限合伙企业，合伙协议不得约定由部分合伙人承担全部亏损；

### 二、普通合伙企业与有限合伙企业的比较

	普通合伙企业	有限合伙企业
企业性质	纯人合性企业	人合兼资资合性企业
合伙人类型	全部为普通合伙人	普通合伙人(至少一人)+有限合伙人
合伙人人数	二人以上	二人以上五十人以下
合伙人身份	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；	无此限制
自然人合伙人的行为能力	普通合伙人应当具有完全行为能力	有限合伙人无行为能力要求；
合伙人责任承担	全部合伙人无限连带	普通合伙人无限连带，有限合伙人承担有限责任；
企业经营管理	全体合伙人共同经营管理	普通合伙人参与经营管理，有限合伙人不得参与经营管理，不得对外代表合伙企业；

<sup>60</sup> (1) 管理人要求孟强向其申报职工债权的说法是错误的，因为依据《破产法》规定，职工债权无须申报。(2) 管理人要求孟强在破产宣告后依法参与分配的说法是正确的，孟强的职工债权无优先受偿权，但属于债务人财产优先清偿破产费用和共益债务后第一顺序应当清偿的债务。依据《破产法》第 113 条的规定。

<sup>61</sup> (1) 绿野公司有权主张 500 万元的债务的抵销权。因为绿野公司受让鼎辉公司的 250 万元对债务人若辉化工公司于 2016 年 10 月 10 日即已进行，而债务人若辉化工公司的破产申请是在 2017 年 8 月 25 日被人民法院受理的。因此，该抵销主张是有效的。(2) 依据《破产法》第 40 条的规定。

<sup>62</sup> (1) 蓝天公司的主张不合法，其机器设备的损失只能作为普通债权，申报后按照顺序清偿，因为若辉化工公司对其机器设备的处分发生在破产申请受理之前的 2017 年 7 月 25 日（破产申请受理日为 2017 年 8 月 25 日）。而钻石公司的主张合法，其机器设备损失的债权可以作为共益债务来优先清偿，因为其处分行为发生在破产申请受理之后的 2017 年 9 月 25 日。(2) 依据为《破产法解释（二）》第 30 条和《物权法》第 106 条的规定。

<sup>63</sup> (1) 抵押权人建设银行无权再债权申报后即行使抵押权并针对抵押物优先受偿，其抵押权的行使须受到已经开始的破产程序的约束，在破产宣告之后方可依法行使抵押权并针对抵押物价值优先受偿。

(2) 依据《破产法》第 109 条的规定

<sup>64</sup> (1) 迪奥公司需要补充申报债权，但此前已经进行的分配，不再对其补充分配。

(2) 依据为《破产法》第 56 条的规定。

出资	无数额要求，不强制转移所有权，可劳务出资；	不可劳务出资，其他相同；
利润分配	合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人；	除合伙协议另有约定外，合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人；
合伙人财产份额出质	合伙人将财产份额出质，必须经其他合伙人一致同意，否则出质无效；	除合伙企业另有约定外，有限合伙企业可以将其财产份额出质；
合伙人财产份额转让	合伙人将财产份额向外转让，须经其他合伙人一致同意；	有限合伙人可以将其财产份额向外转让，但是应提前 30 日通知其他合伙人；
竞业禁止和自我交易	全部合伙人一般有竞业禁止和禁止自我交易；	有限合伙人一般没有竞业禁止和自我交易的义务
合伙人资格继承	普通合伙人的资格不能当然继承	有限合伙人的资格可以继承
入伙的后果	入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入伙协议另有约定的，从其约定；新合伙人对入伙前的合伙企业债务承担无限连带责任	新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任
退伙的后果	普通合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任	有限合伙人退伙后，对基于退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

**【案例 17】**2017 年 3 月 6 日张三、李四、王五、赵六成立合伙企业“棒棒影视直播中心”（普通合伙），四方约定：张三以摄影机出资，李四以《威尼斯爱情》广告片的著作权出资，王五以气功功夫出资，赵六以其导演才能出资，出资比例和盈亏承担比例为 4: 4: 3: 3，并委托李四执行合伙事务。同时约定：赵六出演《威尼斯爱情》广告片主角，王五以其气功功夫将影片中气球吹大，以保证拍摄效果，否则退伙。3 月 8 日李四成立一独资企业“李四广告工作室”。4 月 6 日李四为筹集“李四广告工作室”的启动资金向中国银行行贷款 10 万元，并以其在合伙企业中的份额出质，但未告知其他合伙人。

6 月 7 日棒棒影视直播中心制作大型广告片《威尼斯爱情》，欠紫罗兰洗印有限公司胶片洗印费 20 万元。7 月 7 日，因赵六数次演出均失败，其他合伙人一致认为赵六出资不到位，违反合伙协议，决议除名赵六；7 月 8 日赵六接到书面除名通知；7 月 9 日办理工商变更登记。8 月 1 日阿钟入伙。9 月 7 日，李四完成《威尼斯爱情》广告片后，兴奋难抑，豪饮突发脑溢血，不治身亡。其继承人为其未满 16 岁的儿子李小四。

问：

- (1) 2017 年 3 月 6 日合伙人约定的四种出资形式是否合法？为什么？<sup>65</sup>
- (2) 3 月 8 日李四成立一独资企业“李四广告工作室”，是否合法？为什么？<sup>66</sup>
- (3) 4 月 6 日李四以其在合伙企业中的份额出质的行为是否有效？为什么？<sup>67</sup>
- (4) 其他合伙人决议除名赵六，是否合法？<sup>68</sup>
- (5) 赵六以及阿钟对合伙企业欠青蓝紫洗印有限公司的 20 万元洗印费是否承担连带责任？为什么？<sup>69</sup>

<sup>65</sup>答案：均合法。依据《合伙企业法》第 16 条的规定。

<sup>66</sup> 答案：(1) 不合法，因为合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务；  
(2) 依据《合伙企业法》第 32 条的规定。

<sup>67</sup>答案：(1) 无效，因为未经其他合伙人同意。(2) 依据《合伙企业法》第 25 条的规定。

<sup>68</sup> 答案：(1) 合法。(2) 依据《合伙企业法》第 49 条的规定 合伙人有下列情形之一的：

<sup>69</sup> 答案：均需承担责任。依据《合伙企业法》第 44 条和第 53 条的规定。

## 第二部分 经典真题分析

### 一、2017 年商法真题（21 分）

昌顺有限公司成立于 2012 年 4 月，注册资本 5000 万元，股东为刘昌、钱顺、潘平与程舵，持股比例依次为 40%、28%、26%与 6%。章程规定设立时各股东须缴纳 30%的出资，其余在两年内缴足；公司不设董事会与监事会，刘昌担任董事长，钱顺担任总经理并兼任监事。各股东均已按章程实际缴纳首批出资。公司业务主要是从事某商厦内商铺的出租与管理。因该商厦商业地理位置优越，承租商户资源充足，租金收入颇为稳定，公司一直处于盈利状态。

2014 年 4 月，公司通过股东会决议，将注册资本减少至 3000 万元，各股东的出资额等比例减少，同时其剩余出资的缴纳期限延展至 2030 年 12 月。公司随后依法在登记机关办理了注册资本的变更登记。

公司盈利状况不错，但 2014 年 6 月，就公司关于承租商户的筛选、租金的调整幅度、使用管理等问题的决策，刘昌与钱顺爆发严重冲突。后又发生了刘昌解聘钱顺的总经理职务，而钱顺又以监事身份来罢免刘昌董事长的情况，虽经潘平与程舵调和也无济于事。受此影响，公司此后竟未再召开过股东会。好在商户比较稳定，公司营收未出现下滑。

2016 年 5 月，钱顺已厌倦于争斗，要求刘昌或者公司买下自己的股权，自己退出公司，但遭到刘昌的坚决拒绝，其他股东既无购买意愿也无购买能力。钱顺遂起诉公司与刘昌，要求公司回购自己的股权，若公司不回购，则要求刘昌来购买。一个月后，法院判决钱顺败诉。后钱顺再以解散公司为由起诉公司。虽然刘昌以公司一直盈利且运行正常等理由坚决反对，法院仍于 2017 年 2 月作出解散公司的判决。

判决作出后，各方既未提出上诉，也未按规定成立清算组，更未进行实际的清算。在公司登记机关，该昌顺公司仍登记至今，而各承租商户也继续依约向公司交付租金。

**问题：**

1. 昌顺公司的治理结构，是否存在不规范的地方？为什么？<sup>70</sup>
2. 昌顺公司减少注册资本依法应包括哪些步骤？<sup>71</sup>
3. 刘昌解聘钱顺的总经理职务，以及钱顺以监事身份来罢免刘昌董事长职位是否合法？为什么？<sup>72</sup>
4. 法院判决不支持“钱顺要求公司与刘昌回购自己股权的诉求”是否合理？为什么？<sup>73</sup>
5. 法院作出解散公司的判决是否合理？为什么？<sup>74</sup>
6. 解散公司的判决生效后，就昌顺公司的后续行为及其状态，在法律上应如何评价？为什么？<sup>75</sup>

<sup>70</sup> 答案：存在。（1）昌顺公司股东人数较少不设董事会的做法符合《公司法》第 50 条规定，但此时刘昌的职位不应是董事长，而应是执行董事。（2）昌顺公司股东人数较少不设监事会符合《公司法》第 51 条第 1 款规定。但是按该条第 4 款规定，董事、高级管理人员不得兼任监事，而钱顺不得兼任监事。

<sup>71</sup> 答案：（1）要形成三分之二多数决议的关于减资的股东会决议，即符合《公司法》第 43 条第 2 款要求，形成有效的股东会决议。（2）编制资产负债表及财产清单。（3）按照《公司法》第 177 条第 2 款的规定，减资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。（4）应向公司登记机关提交相关文件，办理变更登记。登记后才发生注册资本减少的效力。第五、还应修改公司章程。

<sup>72</sup> 答案：（1）钱顺罢免刘昌不合法。钱顺兼任公司监事是不符合公司法规定，即使在假定钱顺监事身份合法，根据《公司法》第 53 条，监事对公司高管，只有罢免建议权，而无决定权。因此，刘昌的执行董事地位不受影响。

（2）答案一：刘昌解聘钱顺是符合公司法规定。在不设董事会的治理结构中，执行董事即相当于董事会。而按照《公司法》第 49 条第 1 款，由董事会决定聘任或解聘经理，从而刘昌解聘钱顺总经理职务的行为，符合公司法规定。

答案二：刘昌行为不合法。因本案中存在两个事实情节，第一，钱顺任职总经理已规定于公司章程中，从而对钱顺的解聘会涉及到是否符合公司章程修改程序的判断；第二，刘昌解聘行为，是二人间矛盾激化的结果，而在不设董事会的背景下，刘昌的这一行为确实存在职权滥用的嫌疑。

<sup>73</sup> 答案：合理。依《公司法》第 74 条第 1 款，股东回购请求权仅限于该款所列明的三种情形下对股东会决议的异议股东（即公司连续五年不分红决议、公司合并分立或转让主要财产决议、公司存续上的续期决议），钱顺情形显然不符合该规定。而就针对其他股东的强制性的股权购买请求权，现行公司法并无明文规定。即在现行公司法上，股东彼此之间并不负有在特定情况下收购对方股权的强制性义务；即使按照《公司法解释二》第 5 条，法院在审理解散公司的案件时，应尽量调解，并给出由其他股东收购股权的调解备选方案，也不能因此成立其他股东的收购义务。故钱顺对股东刘昌的诉求，也没有实体法依据。

<sup>74</sup> 答案：判决合理。依《公司法》第 182 条及《公司法解释二》第 1 条第 1 款，本案符合“公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的，”昌顺公司自 2014 年 6 月至解散诉讼时，已超过两年时间未再召开过股东会，这表明昌顺公司已实质性构成所谓的“公司僵局”，即构成法院判决公司解散的根据。



## 二、2016 年商法真题（18 分）

美森公司成立于 2009 年，主要经营煤炭。股东是大雅公司以及庄某、石某。章程规定公司的注册资本是 1000 万元，三个股东的持股比例是 5:3:2；各股东应当在公司成立时一次性缴清全部出资。大雅公司将之前归其所有的某公司的净资产经会计师事务所评估后作价 500 万元用于出资，这部分资产实际交付给美森公司使用；庄某和石某以货币出资，公司成立时庄某实际支付了 100 万元，石某实际支付了 50 万元。

大雅公司委派白某担任美森公司的董事长兼法定代表人。2010 年，赵某欲入股美森公司，白某、庄某和石某一致表示同意，于是赵某以现金出资 50 万元，公司出具了收款收据，但未办理股东变更登记。赵某还领取了 2010 年和 2011 年的红利共 10 万元，也参加了公司的股东会。

2012 年开始，公司经营逐渐陷入困境。庄某将其在美森公司中的股权转让给了其妻弟杜某。此时，赵某提出美森公司未将其登记为股东，所以自己的 50 万元当时是借款给美森公司的。白某称美森公司无钱可还，还告诉赵某，为维持公司的经营，公司已经向甲、乙公司分别借款 60 万元和 40 万元；向大雅公司借款 500 万元。

2013 年 11 月，大雅公司指示白某将原出资的资产中价值较大的部分逐渐转入另一子公司美阳公司。对此，杜某、石某和赵某均不知情。

此时，甲公司和乙公司起诉了美森公司，要求其返还借款及相应利息。大雅公司也主张自己曾借款 500 万元给美森公司，要求其偿还。赵某、杜某及石某闻讯后也认为利益受损，要求美森公司返还出资或借款。

问：

1. 应如何评价美森公司成立时三个股东的出资行为及其法律效果？76
2. 赵某与美森公司是什么法律关系？为什么？77
3. 庄某是否可将其在美森公司中的股权进行转让？为什么？这种转让的法律后果是什么？78
4. 大雅公司让白某将原来用作出资的资产转移给美阳公司的行为是否合法？为什么？79
5. 甲公司和乙公司对美森公司的债权，以及大雅公司对美森公司的债权，应否得到受偿？其受偿顺序如何？80
6. 赵某、杜某和石某的请求及理由是否成立？他们应当如何主张自己的权利？81

<sup>75</sup> 答案：法院作出的解散公司的判决，在性质上为形成判决，据此，公司应进入清算阶段。对此，《公司法》所规定的程序如下：

（1）依第 183 条及时成立清算组；（2）清算组按照法律规定的期限，按《公司法》第 184 条至第 187 条进行各项清算工作；（3）清算结束后，根据第 188 条，清算组应当制作清算报告，报股东会确认，并报送公司登记机关，申请注销公司登记，公告公司终止。概括来说，按照我国公司法的规范逻辑，解散判决生效后，公司就必须经过清算程序走向终止。

本案昌顺公司被司法解散后仍然继续存在的事实，显然是与这一规范层面的逻辑不相符的，这说明我国立法关于司法解散的相关程序与制度，在衔接上尚有不足之处，有待将来立法的完善。

<sup>76</sup> 答案：（1）大雅公司以先前归其所有的某公司的净资产出资，净资产尽管没有在我国公司法中规定为出资形式，但公司实践中运用较多，并且案情中显示，一方面这些净资产本来归大雅公司，且经过了会计师事务所的评估作价，在出资程序方面与实物等非货币形式的出资相似，另一方面这些净资产已经由美林公司实际占有和使用，即完成了交付。

（2）公司法司法解释三第 9 条也有“非货币财产出资，未依法评估作价”的规定。所以，应当认为大雅公司履行了自己的出资义务。庄某按章程应当以现金 300 万出资，仅出资 100 万；石某按章程应当出资 200 万，仅出资 50 万，所以两位自然人股东没有完全履行自己的出资义务，应当承担继续履行出资义务及违约责任。

<sup>77</sup> 答案：投资与借贷是不同的法律关系。赵某自己主张是借贷关系中的债权人，但依据公司法解释三第 23 条的规定，赵某虽然没有被登记为股东，但是他在 2010 年时出于自己的真实意思表示，愿意出资成为股东，其他股东及股东代表均同意，并且赵某实际交付了 50 万元出资，参与了分红及公司的经营，这些行为均非债权人可为，所以赵某具备实际出资人的地位，在公司内部也享有实际出资人的权利。此外从民商法的诚信原则考虑也应认可赵某作为实际出资人或实际股东而非债权人。

<sup>78</sup> 答案：尽管庄某没有全面履行自己的出资义务，但其股权也是可以转让的。受让人是其妻弟，按生活经验应当推定杜某是知情的。我国公司法司法解释三第 18 条已经认可了瑕疵出资股权的可转让性；这种转让的法律后果就是如果受让人知道，转让人和受让人对公司以及债权人要承担连带责任，受让人再向转让人进行追偿。

<sup>79</sup> 答案：公司具有独立人格，公司财产是其人格的基础。出资后的资产属于公司而非股东所有，故大雅公司无权将公司资产转移，该行为损害了公司的责任财产，侵害了美林公司、美林公司股东（杜某和石某）的利益，也侵害了甲、乙这些债权人的利益。

<sup>80</sup> 答案：甲公司和乙公司是普通债权，应当得到受偿。大雅公司是美林公司的大股东，我国公司法并未禁止公司与其股东之间的交易，只是规定关联交易不得损害公司和债权人的利益，因此借款本身是可以的，只要是真实的借款，也是有效的。所以大雅公司的债权也应当得到清偿。

在受偿顺序方面，答案一：作为股东（母公司）损害了美林公司的独立人格，也损害了债权人的利益，其债权应当在顺序上劣后于正常交易中的债权人甲和乙，这是深石原则的运用。答案二：根据民法公平原则，让大雅公司的债权在顺序方面劣后于甲、乙公司。答案三：按债权的平等性，他们的债权平等受偿。

### 三、2014 年商法主观题（18 分）

案情：2012 年 4 月，陈明设立一家有限责任公司，从事绿色食品开发，注册资本为 200 万元。公司成立半年后，为增加产品开发力度，陈明拟新增资本 100 万元，并为此分别与张巡、李贝洽谈，该二人均有意愿认缴全部新增资本，加入陈明的公司。陈明遂先后与张巡、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任何文件中。

李贝虽名为股东，但实际上是受刘宝之托，代其持股，李贝向公司缴纳的 100 万元出资，实际上来源于刘宝。2013 年 3 月，在陈明同意的情况下，李贝将其名下股权转让给善意不知情的潘龙，并在公司登记中办理了相应的股东变更。

2014 年 6 月，因产品开发屡次失败，公司陷入资不抵债且经营无望的困境，遂向法院申请破产。法院受理后，法院所指定的管理人查明：第一，陈明尚有 50 万元的出资未实际缴付；第二，陈明的妻子葛梅梅本是家庭妇女，但自 2014 年 1 月起，却一直以公司财务经理的名义，每月自公司领取奖金 4 万元。

#### 问题：

1. 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？<sup>82</sup>
2. 在法院受理公司破产申请后，张巡是否可向管理人主张权利，主张何种权利？为什么？<sup>83</sup>
3. 李贝能否以自己并非真正股东为由，主张对潘龙的股权转让行为无效？为什么？<sup>84</sup>
4. 刘宝可主张哪些法律救济？为什么？<sup>85</sup>
5. 陈明能否以超过诉讼时效为由，拒绝 50 万元出资的缴付？为什么？<sup>86</sup>
6. 就葛梅梅所领取的奖金，管理人应如何处理？为什么？<sup>87</sup>

<sup>81</sup> 答案：赵某和杜某、石某的请求不成立。赵某是实际出资人或实际股东，杜某和石某是股东。基于公司资本维持原则，股东不得要求退股，故其不得要求返还出资。

但是大雅公司作为大股东转移资产的行为损害了公司的利益，也就损害了股东的利益，因此他们可以向大雅公司提出赔偿请求。同时，白某作为公司的高级管理人员其行为也损害了股东利益，他们也可以起诉白某请求其承担赔偿责任。

<sup>82</sup> 答案：根据案情交代，即陈明是以自己名义与张巡签订协议，款项也是转入陈明个人账户，且张巡并未登记为公司股东，故在张巡与公司之间：第一，张巡并未因此成为公司股东；第二，张巡与公司之间不存在法律关系。因此张巡不能向公司主张任何权利。鉴于投资协议仅存在于张巡与陈明个人之间，张巡只能向陈明主张违约责任，请求返还所给付的投资以及相应的损害赔偿。

<sup>83</sup> 答案：根据问题 1 的结论，张巡与公司之间不存在法律关系，故而在公司进入破产程序后，张巡也不得将其对陈明的债权，视为对公司的债权，向管理人进行破产债权的申报。

<sup>84</sup> 答案：依《公司法解释（三）》第 24 条第 3 款，李贝虽为名义股东，但在对公司的关系上为真正的股东，其对股权的处分应为有权处分；退一步说，即使就李贝的股东身份在学理上存在争议，但在《公司法解释（三）》第 25 条第 1 款股权善意取得的规定下，李贝的处分行为也已成为有权处分行为，因此为了保护善意相对人起见，李贝也不得主张该处分行为无效。

<sup>85</sup> 答案：鉴于刘宝仅与李贝之间存在法律关系，即委托持股关系，因此刘宝也就只能根据该合同关系，向李贝主张违约责任，对公司不享有任何权利主张。

<sup>86</sup> 答案：股东的出资义务，不适用诉讼时效（《公司法解释（三）》第 19 条第 1 款），因此管理人在向陈明主张 50 万元出资义务的履行时，其不得以超过诉讼时效为由来予以抗辩（《破产法》第 35 条、《破产法解释（二）》第 20 条第 1 款）。

<sup>87</sup> 答案：根据《破产法》第 36 条，债务人的董事、监事、高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入，管理人负有追回义务；再根据《破产法解释（二）》第 24 条第 1 款，董事、监事、高级管理人员所获取的绩效奖金属于非正常收入范围，故而管理人应向葛梅梅请求返还所获取的收入，且可以通过起诉方式来予以追回。

### 第三部分 高仿模拟题讲解

#### 一、案情：

2018年5月25日，动霸有限公司(以下简称动霸公司)因工作需要，聘请赵某担任动霸公司的经理，处理动霸公司的一切业务，并与赵某订立聘请合作书；同时约定赵某投入动霸公司100万元，动霸公司每5个月分红一次。之后，赵某参与了动霸公司的经营管理。动霸公司与赵某双方内部约定：赵某以其对公司的经营管理入股10万元，其余投资款在应分配给赵某的红利中逐次扣除。动霸公司在股东名册上仅记载赵某出资50万元，但未在公司章程中记载。2018年8月25日，赵某提出退出动霸公司。9月25日动霸公司出具结算单一份，同意在9月底之前退还赵某未分配的红利。但是动霸公司并未兑现承诺。赵某遂诉至法院，要求动霸公司支付分红5万元，并提供了盖有动霸公司公章的结算单予以证明。结算单的内容是“赵某至2018年9月25日止，共应分得红利5万元”。对于赵某的诉讼要求，动霸公司则提出了不同意见。动霸公司认为，赵某并未向动霸公司投入资金，结算单上的公章是赵某利用职务之便私自加盖的。动霸公司为了证明自己的主张，申请两名证人出庭作了证，证明赵某在担任动霸公司经理期间掌管着公司的公章。

#### 问题：

1. 动霸公司与赵某关于投资款在应分配给赵某红利中逐次扣除的约定是否有效？赵某是否享有分红权？为什么？88
2. 赵某是否可以持盖有动霸公司公章的结算单要求分红？为什么？89
3. 确认有限责任公司股东资格的基本依据是什么？90
4. 在实质要件和形式要件不一致时，如何确认有限责任公司股东的资格？为什么？91

#### 二、案情

A、B、C、D、E5人在国内某政法大学读博士，读了六年都没毕业，于是2015年7月，5人商议欲创立一家经营法律考试培训的华法有限责任公司(以下简称华法公司)。5人订立了设立公司的协议，约定A以遗嘱继承的其祖父所留给他的临街的一处二层商业房作为出资；B以货币作为出资；C以其草原风情系列丛书的著作权作为出资；D以家中的一辆东风卡车作为出资；E欲以其在翡翠城有限责任公司的股权作为出资。于是各发起人约定各自出资比例和表决权比例依5:2:1:1:1，公司决定以注册资本1000万元设立。华法公司于2015年8月1日正式成立。

2015年8月1日，A将其作为出资的二层商业房交付公司作为办公场所使用，但一直没有办理相关手续；B出资的100万元经过公司章程约定20年内缴清，到2016年B已经如约缴付60万元；C的草原风情系列丛书的著作权已经办理了完整的权属转移手续给华法公司，但一直未将相关作品以及稿件实际移交给公司；D的东风卡车实际上为其兄赵武所有；E的股权未经过评估就直接作价为100万元载入章程并办理了股权转移手续。

华法公司于2015年8月成立后，2年来获利颇丰。2017年6月，华法公司斥资600万元与黑土科技咨询有限公司(以一处被评估为200万元的土地使用权作为出资)和蓝天公司(以200万元货币出资)成立恒圣文化产业有限公司。该公司的董事长由华法公司的董事长A担任，副董事长由白云公司的总经理李南担任。监事会主席由蓝天公司董事长游靠山担任。后经查，该投资决议的作出系A自己所为，根本没有召开股东会议，A伪造了股

<sup>88</sup>答案：无效；因为投资行为是股东的行为，应由公司股东和赵某依法约定出资时间；此外，赵某没有实际出资，在法律上就无权分取红利。依据《公司法》第28条和第34条的规定。

<sup>89</sup>答案：不可以。因为赵某既未向公司实际出资，股东名册和公司章程也未记载其为公司股东。该结算单并不能证明其股东资格，因而其不是公司股东、不拥有公司股东分红权。依据《公司法》第31条和32条的规定。

<sup>90</sup>答案：确认有限公司股东资格的基本依据包括出资事实、股东名册和公司章程的记载等。

<sup>91</sup>答案：股东资格的取得与股东权利的享有应以出资行为为实质要件，而出资证明书、

股东名册、公司登记在案的章程均为形式要件。在股东与公司内部关系上，当实质要件和形式要件不一致时，应侧重审查实质要件。这一判断标准的法理基础是股东享有股权应以实际出资为前提。

从公司法理上讲，出资既是股东的基本义务，也是其取得股权的事实根据和法律根据。股东既享有股权，就应承担出资的义务，出资实质上是股权的对价。因此，要获得实际的股东权益，则应以出资义务的实际履行为前提。



东会决议，并伪造了B、C、D、E的签名。白云公司和蓝天公司均不知情。2018年1月，B、C发现了该投资行为，遂向人民法院起诉请求判决确认华法公司投资设立恒圣文化产业公司的决议无效，并要求收回投资于恒圣公司的投资600万元。同时二人向人民法院起诉请求准许由注册会计师代为查阅华法公司的财务会计账簿。经过查阅会计账簿，二人了解到华法公司尚有500万元税后盈利未分配，遂向人民法院起诉请求分配利润。

经查，白云公司出资的土地使用权为划拨取得，一直为国土资源相关部门追查；蓝天公司的出资实际上为蓝天公司控股股东戴波所出资，在蓝天公司和戴波之间有相关的投资协议。在恒圣公司成立1年来，游靠山在A的帮助下，已经将蓝天公司享有的全部股权以100万元转让给龙江国际股份公司，并办理了相关手续。

问：1. 请对各股东的出资进行评价；<sup>92</sup>

2. B、C向人民法院起诉请求判决确认华法公司投资设立恒圣文化产业公司的决议无效，并要求收回投资于恒圣公司的投资600万元的主张能否成立？为什么？<sup>93</sup>

3. B、C如何才能在诉讼中依法实现自己要求分红的权利？<sup>94</sup>

4. 龙江国际与蓝天公司之间的股权交易的效力如何？为什么？<sup>95</sup>

<sup>92</sup> 答案：（1）A的房屋：该房屋须经法定验资机构评估作价，出具验资报告，A须自己办理登记后再过户给公司。A有权主张其从2015年8月起即享有股权。根据《公司法解释（三）》的相关规定，出资人以房屋出资，已经交付公司使用之后再办理权属变更手续的，出资人有权主张自其实际交付财产给公司使用时享有相应股东权利。公司依法可以获得该出资房屋的所有权。因为该房产虽为其祖父A多受赠所得，但A通过继承而依法获得该房屋，又依据发起人协议将该房产依法出资到公司，公司依法获得该出资的所有权。虽然依据物权法规定，作为盗赃物，A继承系无偿获得，其权利不能大于其祖父的权利，但A以合法的途径获得该房屋之后又以合法的途径以该房屋出资于公司，公司依法可以获得产权。

（2）B出资交付合法。依据《公司法》规定，公司股东分期缴纳出资期限由公司章程约定，B按照约定出资即符合法律规定。

若B的出资系B在本科毕业后公务员工作时利用职务贪污所得，则该公司获得该货币出资，但应采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。因为依据《公司法解释（三）》的相关规定，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的，对违法犯罪行为予以追究、处罚时，应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。

（3）C的主张不符合法律的规定，C应当自实际交付财产给公司时即2016年6月1日起享有股权。因为依据《公司法解释（三）》的规定，出资人以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资，已经办理权属变更手续但未交付给公司使用，公司或者其他股东主张其向公司交付，并在实际交付之前不享有相应股东权利的，人民法院应予支持。

（4）D用卡车出资需要转移卡车的所有权并交付给公司。

（5）E的股权虽然未经过评估就直接作价为100万元载入章程并办理了股权转让手续，但不能直接认定为E未履行出资义务。因为依据法律规定人民法院须委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。评估确定的价额显著低于公司章程所定价额时，人民法院才应当认定出资人E未依法全面履行出资义务。

<sup>93</sup> 答案：B、C向人民法院起诉请求判决确认华星英杰公司投资设立恒圣文化产业公司的股东会决议无效的请求不能获得法院的支持，该情形依法应当属于股东会决议不成立的情形。依据为《公司法解释（四）》第5条的规定，股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，人民法院应当予以支持：（1）公司未召开会议的，但依据公司法第37条第2款或者公司章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外；（2）会议未对决议事项进行表决的；（3）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的；（4）会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的；（5）导致决议不成立的其他情形。该情形即属于不成立的情形。

但B、C无权请求法院判决确认华星英杰公司收回投资于恒圣公司的600万元，依据为《公司法解释（四）》第6条的规定，股东会或者股东大会、董事会决议被人民法院判决确认无效或者撤销的，公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。本案中，即使华星英杰公司投资于恒圣公司的股东会决议被判决确认不成立，而恒圣公司依然成立，且华星英杰公司与其他二股东并无恶意串通的情形，依据公司法的基本原理，恒圣公司设立有效，B、C的损失可以依据公司章程和法律规定向违法行为人张三主张。

<sup>94</sup> 答案：B、C想要在诉讼中实现自己要求分红的权利，须提议召开公司股东会议，并在股东会议上形成公司利润分配方案的决议，将该利润分配方案的决议提供给人民法院即可以依法实现自己的权利。依据为《公司法解释（四）》第14条的规定，股东提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，请求公司分配利润，公司拒绝分配利润且其关于无法执行决议的抗辩理由不成立的，人民法院应当判决公司按照决议载明的具体分配方案向股东分配利润。第15条规定，股东未提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会决议，请求公司分配利润的，人民法院应当驳回其诉讼请求，但违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润，给其他股东造成损失的除外。

5. 对于 A 与游靠山的违法行为，李南可以什么身份、如何主张，以保护恒圣公司的合法权益？<sup>96</sup>
6. 蓝天公司的戴波股东该如何依据法律的相关规定保护自己的合法权利？请你提供一些建议。<sup>97</sup>

## 附件：《公司法》及其司法解释法条汇编

### 《公司法》

#### 目录

- 第一章 总 则
- 第二章 有限责任公司的设立和组织机构
- 第一节 设 立
- 第二节 组织机构
- 第三节 一人有限责任公司的特别规定
- 第四节 国有独资公司的特别规定
- 第三章 有限责任公司的股权转让
- 第四章 股份有限公司的设立和组织机构
- 第一节 设立
- 第二节 股东大会
- 第三节 董事会、经理
- 第四节 监事会
- 第五节 上市公司组织机构的特别规定
- 第五章 股份有限公司的股份发行和转让
- 第一节 股份发行
- 第二节 股份转让
- 第六章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务
- 第七章 公司债券
- 第八章 公司财务、会计
- 第九章 公司合并、分立、增资、减资
- 第十章 公司解散和清算

<sup>95</sup> 答案：依据案情，蓝天公司与戴波股东之间属于隐名投资关系。蓝天公司为名义股东，戴波为实际股东。现名义股东蓝天公司擅自处分实际股东戴波的股权，因为龙江国际并不知情，故适用物权法善意取得的相关规定，龙江国际依据善意取得获得该部分股权。因为公司法司法解释规定，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。

<sup>96</sup> 答案：李南作为监事及副董事长，有权与其他董事一起，或者要求监事会以公司名义起诉张三和游靠山，要求赔偿公司损失；若董事会、监事会不起诉，李南作为股东，有权以自己的名义向法院提起股东代表诉讼，要求张三和游靠山向公司赔偿损失。

<sup>97</sup> 答案：建议如下：首先，戴波可以向人民法院起诉，要求确认其与蓝天公司之间的隐名投资协议的效力。然后依据协议要求蓝天公司承担违约责任，赔偿自己的损失。

其次，戴波可以通过征得恒圣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。从而从隐名股东变成显名股东。

- 第十一章 外国公司的分支机构
- 第十二章 法律责任
- 第十三章 附则
- 《公司法解释二》包括 24 条，主要涉及公司解释、清算问题
- 《公司法解释三》：包括 28 条，主要涉及股东出资形式、出资责任、股权代持、抽逃出资等问题
- 《公司法解释四》：包括 27 条，主要涉及决议效力、股东知情权、利润分配权、优先购买权和股东代表诉讼等五个方面纠纷案件审理中的法律适用问题。
- 



众合在线 APP

**版权声明：**本资料系众合学校资料中心精心编制，著作权归众合学校和授课教师所有，未经众合学校许可，任何人不得以任何方式复制、使用。众合学校保留追究侵权者法律责任之权利。发现者请与我校联系。





**法考主观题 2018**

# 个性化批改班

**主观题核心7题 预测+批阅**

- ☑ 考点高浓缩
- ☑ 名师视频解析
- ☑ 一对一 批阅

**¥980**

 方圆众合教育  
FANGYUAN ZHONGHE EDUCATION