



# 主观题

## 题干

1、(2017 真题)案情：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为理由坚决反对，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:

1. 昌顺公司的治理结构，是否存在不规范的地方？为什么？

## 参考答案

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。



## 问题2:

2. 昌顺公司减少注册资本依法应包括哪些步骤?

### 参考答案

(1) 要形成三分之二多数议决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。(5) 还应修改公司章程。

## 问题3:

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?

### 参考答案

1 - (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, 监事对公司高董, 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) 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。

2 - (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, 监事对公司高董, 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) 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。

## 问题4:

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?

### 参考答案

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。

## 问题5:

5. 法院作出解散公司的判决是否合理?为什么?

### 参考答案

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。

## 问题6:

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?

### 参考答案

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。

## 题干

2、(2016 真题)案情：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。

### 问题1:

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?

#### 参考答案

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。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。

### 问题2:

2. 赵某与美森公司是什么法律关系?为什么?

#### 参考答案

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。

### 问题3:

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?



## 参考答案

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。

## 问题4:

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?

## 参考答案

不合法。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。

## 问题5:

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?

## 参考答案

1 - 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，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。

2 - 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，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。

3 - 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，按债权的平等性，他们的债权平等受偿。

## 问题6:

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?





## 参考答案

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。

## 题干

3、(2012 真题)案情：2009年1月，甲、乙、丙、丁、戊共同投资设立鑫荣新材料有限公司（以下简称鑫荣公司），从事保温隔热高新建材的研发与生产。该公司注册资本2000万元，各股东认缴的出资比例分别为44%、32%、13%、6%、5%。其中，丙将其对大都房地产开发有限公司所持股权折价成260万元作为出资方式，经验资后办理了股权转让手续。甲任鑫荣公司董事长与法定代表人，乙任公司总经理。

鑫荣公司成立后业绩不佳，股东之间的分歧日益加剧。当年12月18日，该公司召开股东会，在乙的策动下，乙、丙、丁、戊一致同意限制甲对外签约合同金额在100万元以下，如超出100万元，甲须事先取得股东会同意。甲拒绝在决议上签字。此后公司再也没有召开股东会。

2010年12月，甲认为产品研发要想取得实质进展，必须引进隆泰公司的一项新技术。甲未与其他股东商量，即以鑫荣公司法定代表人的身份，与隆泰公司签订了金额为200万元的技术转让合同。

2011年5月，乙为资助其女赴美留学，向朋友张三借款50万元，以其对鑫荣公司的股权作为担保，并办理了股权质押登记手续。

2011年9月，大都房地产公司资金链断裂，难以继续支撑，不得不向法院提出破产申请。经审查，该公司尚有资产3000万元，但负债已高达3亿元，各股东包括丙的股权价值几乎为零。

2012年1月，鉴于鑫荣公司经营状况不佳及大股东与管理层间的矛盾，小股东丁与戊欲退出公司，以避免更大损失。

## 问题1:

1. 2009年12月18日股东大会决议的效力如何?为什么?

## 参考答案

该股东会决议有效。按照《公司法》的有关规定，股东会有权就董事长的职权行使作出限制



，该决议内容合法，且表决权过半数的股东已在决议上签字，程序也合法。

## 问题2:

2. 甲以鑫荣公司名义与隆泰公司签订的技术转让合同效力如何?为什么?

### 参考答案

合同有效。尽管公司对董事长甲的职权行使有限制，甲超越了限制，但根据合同法第50条规定，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。

## 问题3:

3. 乙为张三设定的股权质押效力如何?为什么?

### 参考答案

股权质押有效，张三享有质权。因为已经按照规定办理了股权质押登记。

## 问题4:

4. 大都房地产公司陷入破产，丙是否仍然对鑫荣公司享有股权?为什么?

### 参考答案

丙仍然享有股权。因为丙已经办理了股权转让手续，且丙以其对大都房地产公司的股权出资时，大都房地产公司并未陷入破产，也不存在虚假出资。

## 问题5:

5. 丁与戊可以通过何种途径保护自己的权益?

### 参考答案

丁、戊可以通过向其他股东或第三人转让股权的途径退出公司，或联合提起诉讼，请求法院强制解散公司的途径保护自己的权益。

## 题干

4、(2018 模拟题 )商法模拟题九

案情：2016年12月4日，李鹏飞与张三、李四、王五、赵六、郑七5个自然人，签订了《股东投资协议》，约定共同出资设立英华装饰有限公司（以下简称英华公司），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。其中，李鹏飞的出资比例为50%，其以位于新天地广场的房



产200平方米所有权（评估价值500万元）作为出资，李四以一张由万豪公司开具的金桥工商银行作为付款人、李四为收款人的票面金额为100万元的远期汇票作为出资，王五以其持有的巨华房地产公司10%的股权作为出资，其他三人各持股10%，现金缴纳100万元作为出资。该《股东投资协议》中第9条还约定，“股东有下列情形之一的，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；4．有意违背章程的规定或严重违反公司的规章制度，给公司带来严重后果；5．未缴纳认缴出资或者抽逃全部出资的；6．其他严重损害公司利益的情形。因上述原因丧失股东资格，由股东会决定并处分其股东利益，价款归原股东所有；若给公司造成损失的，公司可追究其经济赔偿责任。

另，事实上，李鹏飞所持的股份为英派斯建材销售有限公司（以下简称英派斯公司）实际上的出资，英派斯为了经营方便，遂与公司执行董事李鹏飞签订了《代持股协议》，约定英派斯公司实际出资于英华公司，其股权由李鹏飞代为持有，李鹏飞行使股东权利的重大行为须经过英派斯公司股东会1/2以上股东同意方可，否则无效。英华公司于2017年1月24日成立。公司设立和经营过程中，发生如下事实：

（1）2016年12月张三以自己的名义与新天地广场签订了300平方米房屋的租赁合同，现新天地广场以英华公司欠付租赁费为由，要求英华公司支付租赁费并支付违约金，依据房屋租赁合同约定，张三确实拖欠了新天地广场的租赁费，并同时约定了违约金。由于英华公司认为张三签订的合同租金太高，故直到2017年1月英华公司成立后，该租赁费尚未支付。

（2）2017年1月，李四作为出资的金桥工商银行为付款人的汇票到期前，因付款人金桥工商银行以出票人账户资金不足为由拒绝承兑，英华公司未收到该款项。

（3）2017年1月15日，赵六作为出资打入英华公司在银行预设账户中的100万元货币被赵六的债权人申请人民法院查封并划扣归还债权人，英华公司提出执行异议，认为依照货币占有即所有的特征，该笔资金自赵六打入特定账户时起，所有权即已经转移，该执行异议被法院驳回。

（4）2017年2月，英华公司发现王五作为出资的巨华公司10%的股权因巨华公司被法院宣告破产而根本无价值，各债权人针对巨华公司的破产申请在2016年7月即被人民法院受理。

（5）2017年4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。

。

（6）2017年6月，李四不幸因病死亡，李四之妻华晓文欲继承李四名下的股权，李鹏飞、





张三、郑七均同意，但王五与赵六认为华晓文人不好相处，不同意华晓文加入。且二人均主张优先购买该股权。

(7) 2017年10月，英派斯公司认为李鹏飞在英华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，在英华公司召开的股东会上完全按照自己的意思表达意见，损害了英派斯公司的利益，故召开董事会，免除执行董事的职务，并向英华公司主张由自己直接行使股东权利。

(8) 2017年9月，得知英派斯公司要撤换其职位的李鹏飞将其所持有的全部英华公司的股权在征得公司其他股东一致同意的情形下转让于毫不知情的邢文武，邢文武以200万元购得李鹏飞名下的全部股权，李鹏飞协助邢文武办理了过户登记手续。

(9) 2017年10月，由于各投资人的上述行为，英华公司的经营陷入困境。英华公司的债权人远舰公司发现英华公司的资产仅有股东出资的不到1000万元投资，未满足章程和工商登记中登记的2000万元，不足以偿还债务，遂提起诉讼要求各股东在未足额出资的范围内向其承担债务。

(10) 针对远舰公司的主张，邢文武认为，远舰公司应当向李鹏飞主张债权，理由是自己在购买李鹏飞的股份时，李鹏飞对其隐瞒了未缴足出资的事实。

### 问题1:

1. 新天地广场2017年2月起诉英华公司，要求支付租金并赔偿违约金，英华公司是否有抗辩的理由？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

(1) 新天地公司起诉英华公司要求支付租金并赔偿违约金，英华公司应当依法承担支付租金并赔偿违约金的法律责任，无法定的抗辩理由。(2) 依据为《民法总则》第75条第2款的规定，公司成立后，可无条件成为被告，第三人享有选择权，既可以选择设立人，也可以选择公司。英华公司现在已经成立，所以新天地广场可以要求英华公司支付租金并赔偿违约金。

注意：《民法总则》修改了《公司法解释（三）》第2条就该问题的处理规定，请以《民法总则》为准。

### 问题2:

2. 金桥工商银行拒付汇票金额的理由是否合法？依据是什么？

#### 参考答案

参考答案：

(1) 金桥工商银行拒绝承兑的理由合法。(2) 依据：《票据法》第56条第2款规定，付款人委



托的付款银行的责任，限于按照汇票上记载事项从付款人账户支付汇票金额。作为金融机构付款人，银行有权利以账户金额不足为由拒绝承兑。

### 问题3:

3. 在金桥工商银行拒付汇票金额的情况下，英华公司有权采取何种救济手段？

#### 参考答案

参考答案：

在发起人的出资未能有效出资到公司的情形下，英华公司有权采取下列救济手段之一：（1）可以要求李四补足出资，并要求其他发起人承担连带缴纳的责任；（2）可以依据投资协议的约定，在李四无法缴纳出资的情形下，召开股东大会通过决议取消李四的股东资格。（3）有权依据《公司法解释（三）》第17条之规定，催告李四限期缴纳，若李四其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司可以股东会决议解除李四股东的股东资格。

### 问题4:

4. 对于股东赵六打入英华公司账户的100万元被赵六的债权人申请查封并扣划的行为，英华公司的执行异议被法院驳回，你认为该驳回是否有理？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

（1）法院的驳回是有理的，符合法律规定。（2）理由：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，赵六的出资额不属于法人财产。所以，法院驳回英华公司的执行异议是合法的。

### 问题5:

5. 王五出资的巨华公司的股权效力如何？英华公司应当如何处理？

#### 参考答案

参考答案：

（1）王五的出资属于非货币财产出资不实。（2）依据《公司法》第30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。故应由王五补足差额，公司设立时的其他股东李鹏飞、张三、李四、赵六、郑七承担连带责任。

### 问题6:



6. 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？

### 参考答案

参考答案：

（1）张三的抗辩不能成立。（2）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，未被载入英华公司之后制定的章程中，但该条款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。

### 问题7：

7. 对于李四死亡之后的股权继承，李四之妻华晓文能否依法继承其股权？为什么？

### 参考答案

参考答案：

（1）李四之妻华晓文能够依法继承李四的股东资格。（2）依据为《公司法》第75条的规定，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。本案中公司章程对于股东资格继承并无其他规定，所以李四之妻华晓文能依法继承李四的股权。

### 问题8：

8. 对于李四死亡之后的股权继承，王五、赵六能否主张优先购买权？为什么？

### 参考答案

参考答案：

（1）王五赵六不能主张优先购买权。（2）依据为《公司法解释（四）》第16条规定，有限责任公司的自然人股东因继承发生变化时，其他股东主张依据公司法第71条第3款规定行使优先购买权的，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。本案中，公司章程对此并无规定，股东之间也无其他约定，所以王五赵六不能主张优先购买权。

### 问题9：

9. 英派斯公司解除李鹏飞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？

### 参考答案

参考答案：



(1) 英派斯公司与李鹏飞之间存在隐名投资协议，李鹏飞为名义股东，英派斯公司为实际股东。英派斯公司欲直接向英华公司行使股东权利，须经过英华公司其他股东过半数同意，并请求英华公司变更股东、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。

### 问题10:

10. 李鹏飞处分其名下股权，邢文武受让该股权的效力如何？英派斯公司欲主张该受让无效是否能够成立？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

( ) 邢文武受让李鹏飞名下的股权合法有效，邢文武已成为英华公司股东。(2) 英派斯公司欲主张该受让无效不能够成立。英派斯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李鹏飞承担赔偿责任。(2) 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条善意取得的规定处理。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。

### 问题11:

11. 英华公司的债权人远舰公司主张英华公司的各位股东应当在注册资本金额范围内承担补充赔偿责任，该主张是否合法？依据是什么？

#### 参考答案

参考答案：

(1) 该主张合法。债权人远舰公司有权要求英华公司的各位股东在其认缴但未足额出资的本息范围内、在远舰公司债权范围内向远舰公司承担清偿责任。(2) 依据为《公司法解释(三)》第13条第2款之规定，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金额范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持。

### 问题12:

12. 邢文武作为李鹏飞原股权的持有人，现咨询作为律师的你，你将为他提出何种建议以最大限度地保护邢文武的权益？

#### 参考答案



## 1 - 参考答案：

邢文武作为股权受让人可以依据《合同法》第54条的规定，以受到李鹏飞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，要求李鹏飞返还所得股权价款，并依据股权转让合同中约定的争议解决方式条款要求李鹏飞赔偿相应损失。若需提起诉讼，则要针对包括股权在内的李鹏飞的个人财产在诉讼标的额范围内要求保全。

2 - 邢文武可以依据《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李鹏飞持有的该股权尚未足额出资，对于英华公司债权人远舰公司要求其承担赔偿责任提出抗辩。

## 题干

## 5、(2018 模拟题)商法模拟题三

案情：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，张一为公司法定代表人，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公司资金1000万元而被监察机关立案调查，何七挪用公司资金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。

### 问题1:

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？

#### 参考答案

参考答案：

董事长张一为钱大公司提供担保的行为应当有效。理由为《民法总则》第61条规定：“依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”《合同法》第五十条 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。本题中建设银行并不知道公司章程的规定，案中也并没有证据证明建设银行明知董事长超越权限，因此担保行为有效。

### 问题2:

2. 若钱大公司实际上为银大公司的实际控制人，董事长张一为其向建设银行贷款提供的担保是否有效？此种情形下，担保责任如何承担？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

该担保合同应当无效，钱大公司实际上为银大公司的实际控制人，那么董事长张一以银大公司名义为钱大公司向建设银行的债务提供担保即属于对内担保，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。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）第4条规定，董事、经理违反《公司法》第60条的规定，以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，担保合同无效。除债权人知道或者应当知道的外，债务人、担保人应当对债权人的损失承担连带赔偿责任。债权人建设银行存在过错。本案中，作为债权人建设银行未要求董事长张一出具股东会决议



即接受该保证，明显违背了法律规定，应当认定为无效。再依据《担保法解释》第7条规定，主合同有效而担保合同无效，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的1/2。因此，作为担保人的银大公司在此情形下，应当承担的责任为不应超过债务人不能清偿部分的1/2。

### 问题3:

3. 对于银大公司拒不理会股东丁鹏的催告的情形，银大公司股东丁鹏可以采取何种措施？

#### 参考答案

参考答案：

此种情形下，股东丁鹏有权要求公司监事会代表公司向违法董事长张一追究赔偿责任；若公司仍然拒绝或者情况紧急，则丁鹏有权以自己的名义向人民法院提起股东代表诉讼，以保护公司的利益。

### 问题4:

4. 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？

#### 参考答案

参考答案：

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。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：……（4）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……即该情形并未禁止与关联公司之间的交易行为。而案例中所言的签订合同的主体为洪兴公司并非总经理王二。

### 问题5:

5. 请评价董事李三的行为及其效力。

#### 参考答案

参考答案：

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500万元应当收归公司所有。

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：……（6）接受他人与公司交易的佣金归为己有……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。

### 问题6:



6. 请评价董事赵四的行为及其效力。

### 参考答案

参考答案：

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。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：……（5）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……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。

### 问题7：

7. 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。

### 参考答案

参考答案：

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。

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：……（5）个人所负数额较大的债务到期未清偿。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，该选举、委派或者聘任无效。董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第1款所列情形的，公司应当解除其职务。

### 问题8：

8. 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？

### 参考答案

参考答案：

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。依据《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：……（2）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5年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾5年……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，该选举、委派或者聘任无效。董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第1款所列情形的，公司应当解除何七的职务。

《公务员法》第53条规定，公务员必须遵守纪律，不得有下列行为……（14）从事或者参与营利性活动，在企业或者其他营利性组织中兼任职务……张一的董事身份应当被解除。

### 问题9：



9. 银大公司的管理人查询得知，银大公司的各位董事及高管在公司陷入资不抵债的情形下，仍然在2017年年底按照各自的劳动合同向公司领取了对应的年薪，在破产申请被人民法院受理后，各位董事和高管向管理人主张以各自劳动合同中约定的年薪数额主张劳务之债。针对各董事和高管领取的2017年度的年薪以及破产申请受理后年薪的债权申报，管理人依法应当如何处理？

### 参考答案

参考答案：

针对各董事及高管在公司经营状况陷入困境且普遍拖欠债务的情形下领取的劳动合同约定的正常年薪，银大公司的管理人有权主张取回其中不正常收入的部分——即绩效奖金和高出按照该企业职工平均工资计算的部分的收入，应当行使追回权，依法要求各董事和高级管理人员退还给公司。

针对破产申请受理后的年薪申报，按照该企业职工平均工资计算的部分作为职工工资，以职工债权优先清偿；高出该企业职工平均工资计算的部分，以及绩效工资和其他非正常收入可以作为普通破产债权依法清偿。

《破产法》第36条规定，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。

### 题干

6、(2013 真题)案情：2012年5月，兴平家装有限公司（下称兴平公司）与甲、乙、丙、丁四个自然人，共同出资设立大昌建材加工有限公司（下称大昌公司）。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。

2012年5月25日，甲以设立中公司的名义与戊签订房屋租赁合同，以戊的房屋作为大昌公司将来的登记住所。

2012年6月5日，大昌公司登记成立，马玮为公司董事长，甲任公司总经理。公司注册资本1000万元，其中，兴平公司以一栋厂房出资；甲的出资是一套设备（未经评估验资，甲申报其价值为150万元）与现金100万元。

2013年2月，在马玮知情的情况下，甲伪造丙、丁的签名，将丙、丁的全部股权转让至乙的名下，并办理了登记变更手续。乙随后于2013年5月，在马玮、甲均无异议的情况下，将登记在其名下的全部股权作价300万元，转让给不知情的吴耕，也办理了登记变更等手续。

现查明：第一，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。第二，甲的100万元现金出资，系由其朋友满钺代垫，且在2012年6月10日，甲将该100万元自公司账户转到自己账户，随即



按约还给满钺。第三，甲出资的设备，在2012年6月初，时值130万元;在2013年1月，时值80万元。

### 问题1:

1. 甲以设立中公司的名义与戊签订的房屋租赁合同，其效力如何?为什么?

#### 参考答案

参考答案：

(1) 有效。(2) 设立中的公司可以实施法律行为，甲以设立中公司名义签订合同，在公司成立后，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。

### 问题2:

2. 在2013年1月，丙、丁能否主张甲设备出资的实际出资额仅为80万元，进而要求甲承担相应的补足出资责任?为什么?

#### 参考答案

参考答案：

(1) 不可以。(2) 确定甲是否已履行出资义务，应以设备交付并移转所有权至公司时为准。题目交代：甲的设备，在2012年6月初，时值130万元;在2013年1月，时值80万元，甲申报的价值为150万元。股东出资后，其出资自然的贬损，股东没有补足的义务。所以后面贬值到80万，甲没有补足义务，但是出资时150万和当时实际的130万差价20万，甲负有补足义务。

### 问题3:

3. 乙能否取得丙、丁的股权?为什么?

#### 参考答案

参考答案：

(1) 不能。(2) 乙与丙、丁间根本就不存在股权转让行为，丙、丁的签字系由甲伪造。  
(3) 且乙在主观上不可能是善意，故不存在善意取得的构成。

### 问题4:

4. 吴耕能否取得乙转让的全部股权?为什么?

#### 参考答案

参考答案：

(1) 可以。(2) 乙自己原持有的股权，为合法有效，故可以有效地转让给吴耕。对于乙所受让





的丙、丁的股权，虽然无效，但乙已登记于公司登记之中，并且转让给不知情的善意受让人吴耕，且办理了股权变更登记，因此参照《公司法解释（三）》第25条和27条的原理，吴耕可以参照物权法善意取得制度，主张股权的善意取得。

## 题干

7、(2014 真题)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：

1. 在法院受理公司破产申请前，张巡是否可向公司主张权利，主张何种权利？为什么？

### 参考答案

参考答案：

不可以主张权利，因为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，张巡的名字则未出现在公司文件中。所以张巡不是股东，不能以股东身份向公司主张权利，不能要求公司承担责任。

## 问题2：

2. 在法院受理公司破产申请前，张巡是否可向陈明主张权利，主张何种权利？为什么？

### 参考答案



参考答案：

可以向陈明主张权利，主张陈明承担违约责任，具体可以要求返还投资、相应的损害赔偿等。因为陈明与张巡签订了书面协议，此协议是双方自愿、意思表示真实、没有无效的情形，所以应当认定协议有效。按照协议内容陈明没有尽到义务，所以要对张巡承担违约责任。

### 问题3：

3. 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？

参考答案

参考答案：

张巡不可以向管理人主张权利，因为张巡与陈明之间签订了协议，其与公司之间不存在法律关系，故而在公司进入破产程序后，张巡不得进行债权申报，因为该债权是其对陈明的债权，不能视为对公司的债权，向管理人进行破产债权的申报。

### 问题4：

4. 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？

参考答案

参考答案：

不能。

（1）案例交代，李贝是股东名册和公司登记的股东，但实际上是受刘宝之托，代其持股，故李贝和刘宝成立隐名股东和显名股东的关系，股东权利在李贝。

（2）李贝是股东，股东有权利转让自己的股权，李贝转让自己股权的协议没有法律无效的情形，所以应当有效。依据合同的相对性，李贝和刘宝的代持股协议不能对善意第三人有效力。

（3）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。

（4）因此为保护善意相对人起见，李贝也不得主张该处分行为为无效。

### 问题5：

5. 刘宝可主张哪些法律救济？为什么？

参考答案

参考答案：

刘宝可主张李贝承担违约赔偿责任，因为刘宝与李贝之间存在委托持股关系。根据《公司法解释（三）》第二十五条第二款规定，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。所以，刘宝可以向李贝主张基于委托持股合同关系产



生的违约责任。

## 问题6:

6. 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？

### 参考答案

参考答案：

不能。

- 1、《公司法解释（三）》第十九条第一款规定，公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。
- 2、《企业破产法》第三十五条规定，人民法院受理破产申请后，债务人的出资人尚未完全履行出资义务的，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受出资期限的限制。《破产法解释（二）》第二十条第一款规定，管理人代表债务人提起诉讼，主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或者返还抽逃的出资本息，出资人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或者违反出资义务已经超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。
- 3、从上述法条我们得出股东的出资义务不适用诉讼时效的结论，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。

## 问题7:

7. 就葛梅梅所领取的奖金，管理人应如何处理？为什么？

### 参考答案

参考答案：

管理人应当通过起诉的方式追回葛梅梅所领取的奖金。

- 1、《企业破产法》第三十六条规定，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。
- 2、《破产法解释（二）》第二十四条第一款规定，债务人有企业破产法第二条第一款规定的情形时，债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权获取的以下收入，人民法院应当认定为企业破产法第三十六条规定的非正常收入：（一）绩效奖金；（二）普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入；（三）其他非正常收入。
- 3、据此可知，葛梅梅自2014年1月起以公司财务经理的名义每月自公司领取的4万元奖金属于非正常收入，管理人可以通过起诉的方式予以追回。

## 题干



8、(2015 真题)案情：鸿捷有限公司成立于2008年3月，从事生物医药研发。公司注册资本为5000万元，股东为甲、乙、丙、丁，持股比例分别为37%、30%、19%、14%；甲为董事长，乙为总经理。公司成立后，经营状况一直不错。

2013年8月初，为进一步拓展市场、加强经营管理，公司拟引进战略投资者骐黄公司，并通过股东大会形成如下决议（简称：《1号股东会决议》）：第一，公司增资1000万元；第二，其中860万元，由骐黄公司认购；第三，余下的140万元，由丁认购，从而使丁在公司增资后的持股比例仍保持不变，而其他各股东均放弃对新股的优先认缴权；第四，缴纳新股出资的最后期限，为2013年8月31日。各股东均在决议文件上签字。

之后，丁因无充足资金，无法在规定期限内完成所认缴出资的缴纳；骐黄公司虽然与鸿捷公司签订了新股出资认缴协议，但之后就鸿捷公司的经营理念问题，与甲、乙、丙等人发生分歧，也一直未实际缴纳出资。因此，公司增资计划的实施，一直没有进展。但这对公司经营并未造成很大影响，至2013年底，公司账上已累积4000万元的未分配利润。

2014年初，丁自他人处获得一笔资金，遂要求继续实施公司的增资计划，并自行将140万元打入公司账户，同时还主张对骐黄公司未实际缴资的860万元新股的优先认购权，但这一主张遭到其他股东的一致反对。

鉴于丁继续实施增资的强烈要求，并考虑到难以成功引进外部战略投资者，公司在2014年1月8日再次召开股东大会，讨论如下议案：第一，公司仍增资1000万元；第二，不再引进外部战略投资人，由公司各股东按照原有持股比例认缴新股；第三，各股东新增出资的缴纳期限为20年；第四，丁已转入公司账户的140万元资金，由公司退还给丁。就此议案所形成的股东会决议（简称：《2号股东会决议》），甲、乙、丙均同意并签字，丁虽签字，但就第二、第三与第四项内容，均注明反对意见。

之后在甲、乙的主导下，鸿捷公司经股东大会修订了公司章程、股东名册等，并于2014年1月20日办理完毕相应的公司注册资本的工商变更登记。

2014年底，受经济下行形势影响，加之新产品研发失败，鸿捷公司经营陷入困境。至2015年5月，公司已拖欠嵩悠公司设备款债务1000万元，公司账户中的资金已不足以偿付。

## 问题1:

1. 《1号股东会决议》的法律效力如何？为什么？

### 参考答案

参考答案：

《1号股东会决议》为合法有效的股东会决议。因为1.内容不违反现行法律、行政法规 2.程序上符



合股东会决议的程序。

## 问题2:

2. 就骐黄公司未实际缴纳出资的行为，鸿捷公司可否向其主张违约责任？为什么？

### 参考答案

参考答案：

1、首先应确定骐黄公司与鸿捷公司间签订的新股出资认缴协议，自本案所交代的案情来看，属于合法有效的协议或合同，这是讨论违约责任的前提。2、其次，依《合同法》第107条，违约责任的承担方式有继续履行、采取补救措施与赔偿损失三种，但在本案中，如果强制要求骐黄公司继续履行也就是强制其履行缴纳出资的义务，则在结果上会导致强制骐黄公司加入公司组织，从而有违参与或加入公司组织之自由原则，故而鸿捷公司不能主张继续履行的违约责任。3、至于能否主张骐黄公司的赔偿损失责任，则视骐黄公司主观上是否存在过错，而这在本案中，骐黄公司并不存在明显的过错，因此鸿捷公司也很难主张该请求权。

## 问题3:

3. 丁可否主张860万元新股的优先认购权？为什么？

### 参考答案

参考答案：

不可以。1、丁主张新股优先认购权的依据，为《公司法》第34条，即“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”；不过该条所规定的原股东之优先认购权，主要针对的，是增资之股东大会决议就新股分配未另行规定的情形；2、而且行使优先认购权还须遵守另一个限制，即原股东只能按其持股比例或实缴出资比例，主张对新增资本的相应部分行使优先认购权。该增资计划并未侵害或妨害丁在公司中的股东地位，也未妨害其股权内容即未影响其表决权重，因此就余下的860万元的新股，丁无任何主张优先认购权的依据。

## 问题4:

4. 《2号股东会决议》的法律效力如何？

### 参考答案

参考答案：

《2号股东会决议》是合法有效的决议。内容不违法，也未损害异议股东丁的合法利益，程序上，丁的持股比例仅为14%，达不到否决增资决议的三分之一的比例要求。

## 问题5:





5. 《2号股东会决议》与《1号股东会决议》的关系如何？为什么？

### 参考答案

参考答案：

这两个决议均在解决与实施公司增资1000万元的计划，由于《1号股东会决议》难以继续实施，因此《2号股东会决议》是对《1号股东会决议》的替代或者废除，后者随之失效。

### 问题6：

6. 鸿捷公司增加注册资本的程序中，何时产生注册资本增加的法律效力？为什么？

### 参考答案

参考答案：

1、只有在公司登记机关办理完毕新的注册资本的变更登记后，才能产生新的注册资本亦即新增注册资本的法律效力。2、公司的注册资本也只有经过工商登记，才能产生注册资本的法定效力；进而在公司通过修改章程而增加注册资本时，也同样只有在登记完毕后，才能产生注册资本增加的法定效力。

### 问题7：

7. 就鸿捷公司不能清偿的1000万元设备款债务，嵩悠公司能否向其各个股东主张补充赔偿责任？为什么？

### 参考答案

参考答案：

能。为保护公司债权人的合法权益，可准用《公司法司法解释（三）》第13条第2款的规定，认可公司债权人的这项请求权，即在公司财产不能清偿公司债务时，各股东所认缴的尚未到期的出资义务，应按照提前到期的方法来处理，进而对公司债权人承担补充赔偿责任。

### 题干

9、(2010 真题)案情：2007年2月，甲乙丙丁戊五人共同出资设立北陵贸易有限责任公司（简称北陵公司）。公司章程规定：公司注册资本500万元；持股比例各20%；甲、乙各以100万元现金出资，丙以私有房屋出资，丁以专利权出资，戊以设备出资，各折价100万元；甲任董事长兼总经理，负责公司经营管理；公司前五年若有利润，甲得28%，其他四位股东各得18%，从第六年开始平均分配利润。

至2010年9月，丙的房屋仍未过户登记到公司名下，但事实上一直由公司占有和使用。

公司成立后一个月，丁提出急需资金，向公司借款100万元，公司为此召开临时股东会议



，作出决议如下：同意借给丁100万元，借期六个月，每月利息一万元。丁向公司出具了借条。虽至今丁一直未归还借款，但每月均付给公司利息一万元。

千山公司总经理王五系甲好友，千山公司向建设银行借款1,000万元，借期一年，王五请求北陵公司提供担保。甲说：“公司章程规定我只有300万元的担保决定权，超过了要上股东会才行。”王五说：“你放心，我保证一年到期就归还银行，到时候与你公司无关，只是按银行要求做个手续。”甲碍于情面，自己决定以自己名义给千山公司的贷款银行出具了一份担保函。

戊不幸于2008年5月地震中遇难，其13岁的儿子幸存下来。

北陵公司欲向农业银行借款200万元，以设备作为担保，银行同意，双方签订了借款合同和抵押合同，但未办理抵押登记。

2010年5月，乙提出欲将其股份全部转让给甲，甲愿意受让。

2010年7月，当地发生洪水灾害，此时北陵公司的净资产为120万元，但尚欠万水公司债务150万元一直未还。北陵公司决定向当地的一家慈善机构捐款100万元，与其签订了捐赠合同，但尚未交付。

### 问题1:

1. 北陵公司章程规定的关于公司前五年利润分配的内容是否有效？为什么？

#### 参考答案

参考答案：

有效。《公司法》允许有限公司章程对利润作出不按出资比例的分配方法。

### 问题2:

2. 丙作为出资的房屋未过户到公司名下，对公司的设立产生怎样的后果？在房屋已经由公司占有和使用的情况下，丙是否需要承担违约责任？

#### 参考答案

参考答案：

- 1、不影响公司的有效设立。
- 2、丙应当承担违约责任。
- 3、不动产出资应当登记过户，否则视为没有履行出资义务，同时按照《公司法司法解释三》规定，房屋已经实际交付给公司使用，丙享有股东资格，但是应该在法定期限内办理过户登记。

### 问题3:

3. 丁向公司借款100万元的行为是否构成抽逃注册资金？为什么？



### 参考答案

参考答案：

不构成。抽逃出资应该是恶意的、没有经过法定程序的行为，而题目中的借款是经过股东会决议，签订了借款合同，形成丁对公司的正当债务。

### 问题4：

4. 北陵公司于2010年8月请求丁归还借款，其请求权是否已经超过诉讼时效？为什么？

### 参考答案

参考答案：

未超过。因为丁作为债务人一直在履行债务，诉讼时效一直在中断。

### 问题5：

5. 北陵公司是否有权请求法院确认其向建设银行出具的担保函无效？为什么？

### 参考答案

参考答案：

无权。根据合同的相对性，保证合同是甲以自己名义跟银行签署的，跟公司无关。

### 问题6：

6. 戊13岁的儿子能否继承戊的股东资格而成为公司的股东？为什么？

### 参考答案

参考答案：

能够。因为按照公司法的规定，除章程另有规定外，无、限制行为能力人可以继承股东资格。

### 问题7：

7. 如北陵公司不能偿还农业银行的200万元借款，银行能否行使抵押权？为什么？

### 参考答案

参考答案：

能够。设备属于动产，动产抵押权的设置采登记对抗要件，动产抵押权于合同成立时设立，未经登记不得对抗善意第三人，不影响抵押权的行使，所以可以行使抵押权。

### 问题8：

8. 乙向甲转让股份时，其他股东是否享有优先受让权？为什么？



### 参考答案

参考答案：

不享有。因为在股东之间转让股份无需经过其他股东同意，也没有优先受让权。

### 问题9：

9. 北陵公司与当地慈善机构的捐赠合同是否有效？为什么？

### 参考答案

参考答案：

有效。因为捐赠行为意思表示真实、没有违反法律法规，法律没有规定亏损状态下的捐赠无效。

### 问题10：

10. 万水公司可否请求法院撤销北陵公司的捐赠行为？为什么？

### 参考答案

参考答案：

万水公司可以请求法院撤销北陵公司的捐赠行为，因其不履行债务而无偿转让财产，损害了万水公司的利益，符合合同法关于债的撤销权的条件。