

卷四突破商法讲义

第一部分 商法案例题常考要点提示

一、 公司法

- 1、 公司出资与公司财产问题
- 2、 公司治理结构
- 3 中小股东保护
- 4 债权人保护
- 5 其他

二、 合伙企业法

- 1、 合伙企业出资
- 2、 合伙企业财产与债务
- 3、 入伙与退伙
- 4、 特殊的普通合伙

5、 有限合伙

三、 企业破产法

- 1、 破产程序
- 2、 财产问题
- 3、 管理人与债权人
- 4、 重整、和解与清算

四、 票据法

五、 保险法

第二部分 实战解析

(考虑到近年来卷四案例题商法部分绝大部分为公司法试题,故本部分以公司法为主。)

一、

望乡电池厂是国有企业,经批准进行股份制试点。其试点方案如下:

1. 以本厂作为独家发起人,采用发起设立方式设立股份公司。
2. 采用原厂消灭、部分改组方式,即将主要生产经营性资产和非主要生产经营性资本由新成立的实业公司管理。
3. 股份公司中,预计股本总额为5亿元,发起人股东占总股本的80%(含工业产权、非专利技术作价资产占总股本的24%部分),向社会募集股份,占总股本的20%。
4. 如果本厂获得上述股票计划额度,并经有关审批机关评审通过可以公开发行股票,

其向社会公众发行的股票票面金额将确定为2元人民币,根据企业设立情况和市盈率,向社会公众发行股票价格每股确定为3.4元人民币。

问题:

1. 望乡电池厂以工业产权、非专利技术作价出资部分是否合法?为什么?
2. 对于望乡电池厂作为独家发起人,采用发起方式设立股份公司是否合法?为什么?
3. 股份公司拟设置的股份结构中,向社会公众发行的股份额比例为20%是否符合法律规定的公司上市的股份结构条件,为什么?
4. 股份公司拟发行的股票因发起人和其他认购人不同而确定不同的票面金额是否合法?为什么?
5. 股份公司拟向社会公开发行股票价格每股确定为3.4元人民币是否合法?为什么?

二、

2005年1月,甲公司、乙公司、丙公司三家公司决定共同投资60万元设立A有限责任公司,其中甲公司打算以小型货车和设备共计30万元出资,乙公司以其房屋20万元出资,丙公司以其现金10万元出资。并且首批出资甲公司以2辆小型货车作价6万元出资,乙公司以价值10万元的房屋出资,丙公司以现金8万元出资,三公司还决定其余的出资在2007年3月出资完毕,且公司不设监事会。由于市场巨大,当年A公司就实现了盈利。可后来由于泡沫经济,A公司的业绩一路下滑,监事丁认为业务下滑是公司内部管理的原因,提议召开临时股东大会,但公司的董事会认为没有必要,不肯召开。2006年8月,A公司决定与B公司合办成立一家大型超市,并在召开的股东大会上以90%的表决权通过,后来超市由于经营不善,为了减少损失,决定终止超市的营业,并在成立清算组后,立即通知了债权人,并在90日内在报纸上公告了3次。同时为了提供工作效率,清算组一边登记,一边对债权人进行清偿,提前完成了清算工作。

请回答下列问题:

1. 三公司在设立A公司的过程中出资是否符合公司法的规定?
2. 如果在经营过程中发现甲公司首批出资的小型货车实际价值只值4万元,应当怎么办?
3. A公司董事会是否有权拒绝监事丁的提议不召开临时股东大会?监事丁在遭到拒绝的条件下是否有权自行召集?
4. 假设丙公司一直不同意A公司股东大会做出的合并决议,为避免公司合并给自己带来的损失,丙公司可以采取的行动是?
5. 超市的债权申报工作的程序是否合法?

三、

案情：甲公司是一股份有限公司，成立于 1999 年 1 月 10 日，由于董事会长期不召开股东大会，持有公司百分之十股份的股东决定自行召集和主持；在股东大会召开期间，通过累积投票的表决方式，经股东所持表决权半数通过，作出了发行公司债券的决议。张某是公司的总经理，因给孩子治病需要筹备大量资金，公司鉴于张某对公司作出的贡献，决定对张某提供借款，张某以持有的本公司股票为该借款提供质押。由于张某具有丰富的管理经验，公司自成立以来连续赢利，但为了公司的扩大经营，未向股东分配利润，股东王某和赵某强烈要求公司向其分配利润，否则要求公司收回他们的股权。

甲公司因经营所需，向乙公司购买了一批货物，货款金额为 10 万元，双方约定以汇票进行结算。于是，甲签发了一张金额为 10 万元，乙为收款人，丰联公司为付款人，出票后两个月付款的汇票。经查，丰联公司为甲公司的子公司。乙拿到票据后，将票据背书给了丙，丙又将票据背书给了丁，并且在票据上记载了“不得背书转让”的字样；丁取得票据后，又将票据背书转让给了戊。戊在规定的期限内向丰联公司提示承兑，丰联公司在票据上记载了“收货后，同意承兑”。经查，票据上还有钱某作为保证人，但是仅有“保证”的字样、钱某的签章与住所，未记载被保证人的名称和保证日期。

2006 年 1 月 9 日，因甲公司的一项重大投资判断失误，造成公司严重亏损，现有资产已经不能足以偿还全部债权。其最大的债权人某市工商银行向法院申请甲公司破产。经查，甲公司自成立之日起至 2005 年 1 月 2 日，共欠银行 2300 万的贷款，甲公司以自己的厂房作抵押，厂房经拍卖作价 2000 万元；2006 年 3 月 16 日，法院宣告甲公司破产，并组织了破产管理人对甲公司的财产进行清算，在清算过程中，发现公司曾于 2004 年 2 月租赁了兴华公司的一台机器设备；另查明，良友公司拥有甲公司普通债权 60 万元，良友公司尚欠甲公司 30 万元材料费。破产管理人预计破产清偿率为 50%。良友公司要求抵销债务，破产管理人查明该债权债务均发生在破产申请之前。

问题：

1. 甲公司股东大会的召集程序是否合法？为什么？
2. 甲公司股东大会作出发行公司债券的决议有无不当之处？为什么？
3. 公司向张某提供借款的行为以及张某提供质押的行为是否合法？为什么？
4. 股东王某和赵某是否有权要求公司收回他们的股权，为什么？
5. 持票人戊在票据到期后是否可以请求丰联公司付款，为什么？
6. 假设丰联公司拒绝向戊付款后，戊可以追索哪些主体？为什么？
7. 某市工商银行的 2300 万元债权是否为破产债权，应如何得到清偿？
8. 兴华公司应如何向甲公司要回出租的机器设备？
9. 良友公司是否有权要求抵销债务，应当如何抵销？

四、

甲、乙、丙、丁四个国有企业和戊有限责任公司投资设立股份有限公司，注册资本为 8000 万元。2006 年 8 月 1 日，丁公司召开的董事会会议情形如下：

(1) 该公司共有董事 7 人，有 5 人亲自出席。列席本次董事会的监事 A 向会议提交另一名因故不能到会的董事出具的代为行使表决权的委托书，该委托书委托 A 代为行使本次董事会的表决权。

(2) 董事会会议结束后，所有决议事项均载入会议记录，并由出席董事会会议的全体董事和列席会议的监事签名后存档。

2006 年 9 月 1 日，公司召开的股东大会作出如下决议：

(1) 更换两名监事。一是由甲国有企业的代表杨某代替乙国有企业代表韩某出任该公司的监事；二是公司职工代表曹某代替公司职工代表赵某。

(2) 为扩大公司的生产规模，决定发行公司债券 500 万元。

(3) 公司法定盈余公积金 2000 万元中提取 500 万元转增公司资本。

问题：根据公司法律制度的规定，分析说明下列问题：

- (1) 在董事会会议中 A 能否接受委托代为行使表决权？为什么？
- (2) 董事会会议记录是否存在不妥之处？为什么？
- (3) 股东大会会议决定更换两名监事是否合法？为什么？
- (4) 股东大会会议决定发行公司债券是否符合规定？为什么？
- (5) 股东大会会议决定将法定盈余公积金转增资本是否合法？为什么？

五、案情：甲、乙、丙三人相约设立一有限责任公司生产服装。约定甲出资 100 万元，其出资构成为：人民币 30 万元，甲的劳务作价 20 万元，土地使用权作价 50 万元。乙以其拥有的服装类注册商标“红星”出资，评估价为 100 万元。丙以机器厂房出资，评估价为 50 万元。经商定，三人决定分期缴纳出资，第一期缴纳注册资本的 12%，由甲以货币缴纳。其余分三年缴清。若公司已成立，组织结构为：由甲乙丙三人组成董事会，其中甲担任董事长。同时约定不设立监事会，由乙为执行监事，丙为总经理。在公司运营中，甲从不召集董事会，独揽公司经营大权。并通过与其弟戊签定原料供应合同，以高出市场价 5 倍的价格买入面料，并长期占用公司原料款累计达 80 万元。同时，为帮助解决其弟戊资金需求问题，私自以公司名义为其向银行贷款 50 万元提供了担保，这些行为导致公司经营发生严重困难，扭亏无望。

问题：

1. 公司出资存在哪些问题？
2. 若丙想召开董事会，决议甲的不当行为，可通过何种途径进行？
3. 丙可否以诉讼方式追究甲的责任？若可以，应按何种方式进行？
4. 若丙想转让股权以退出公司，应按何种方式进行？
5. 若无人购买丙的股权时，则丙可通过何种方式维护自己的合法权益？

六、

案情：2006 年 5 月 30 日，北京顺昌有限责任公司、北京阳光商厦、华普建材有限责任公司、美国卡奇有限责任公司、法国永利机械有限责任公司五家公司筹划在北京成立一家股份有限责任公司。其中，北京顺昌有限责任公司和北京阳光商厦是中国公司，营业地在北京市昌平区；华普建材有限责任公司是一家泰国公司，主要营业地在曼谷，但是公司主要办事机构设在广州；美国卡奇有限责任公司，法国永利机械有限责任公司是外国公司。

五个发起人公司签订发起人协议，计划设立一个总资本额为 2000 万元的股份有限公司，发起人认购 500 万元，剩下的 1500 万元向社会公开募集。美国卡奇有限责任公司以其商誉作价 50 万元作为出资，北京阳光商厦以一台机器作价 50 万元作为出资，华普建材有限责任公司直接用现金出资 100 万元，并且协议书中约定，如果公司因中方两公司的原因而最终不能成立，则中方两公司要向美国公司赔偿 50 万。在此期间，发起人成立了筹备委员会，向北京顺昌有限责任公司租赁了办公楼，委托北京顺昌有限责任公司购买了办公家具。北京顺昌有限责任公司购买办公家具时，因为资金周转的问题，以尚未成立的股份有限公司的名义向银行贷款 50 万元。

发起人起草了公司章程和招股说明书，又与北京阳光证券公司承销签订代销协议，由其负责向社会承销股份。待募集相应股份后，召开创立大会。

问题：

1. 五个发起人的主体资格是否合法？为什么？
2. 发起人协议的规定是否合法？为什么？

3. 如果创立大会决议不设立该股份有限公司，发生何种法律后果？发起人承担何种责任？
4. 如果在北京阳光证券公司承销后，未能募足股份，发生何种法律后果？
5. 如果公司通过审查获得登记成立，但是发现华普建材有限责任公司直接现金出资 100 万元只缴足了一半，发生何种法律后果？
6. 如果公司通过审查获得登记成立，但是发现北京阳光商厦出资的一台机器的实际价值只有 20 万元，则会发生何种法律后果？

七、甲、乙、丙、丁、戊组成了一家“四通”有限责任公司，其中，甲是公司中最大的股东，同时担任公司的董事长。

1. 若董事会故意不召集股东会，请问：应由谁召集股东会？
2. 若公司经济效益较好，但一直未向股东分红，股东能否查阅公司会计帐簿？
3. 若公司股东会决定：公司分立为 A 公司和 B 公司；并且“四通”公司的债权人达成协议，由 A 公司和 B 公司平均承担四通公司的债务，请问此约定是否合法？
4. 假设乙不同意公司的分立，乙有何种救济措施？
5. 甲作为董事长擅自泄露了该公司的商业秘密，给公司造成了重大损失，请问公司应当如何保护自己的权利？
6. 甲因炒股向好朋友王某借款 100 万元，到期一直未偿还，公司能否以此为由解除其职务？

八、案情：某市侨兴股份有限公司因经营管理不善造成亏损，公司未弥补的亏损达股本的 1/4，公司董事长李某决定在 2006 年 3 月 11 日召开临时股东大会，讨论如何解决公司面临的困境。董事长李某在 2006 年 3 月 1 日发出召开 2006 年临时股东大会会议的通知，其主要内容如下：为讨论解决本公司面临的亏损问题，凡持有股份 10 万股(含 10 万股)以上的股东直接参加股东大会会议，小股东不必参加股东大会。股东大会如期召开，会议议程为两项：(1)讨论解决公司经营所遇困难的措施。(2)改选公司监事 2 人。出席会议的有 90 名股东。经大家讨论，认为目前公司效益太差，无扭亏希望，于表决定解散公司。表决结果为：80 名股东，占出席大会股东表决权的 3/5，同意解散公司，董事会决议解散公司。会后某小股东认为公司的上述行为侵犯了其合法权益，向人民法院提起诉讼。

问题：

1. 本案中公司召开临时股东大会合法吗？程序有什么问题？
2. 临时股东大会的通知存在什么问题？
3. 临时股东大会的议程合法吗？作出解散公司的决议有效吗？
4. 该小股东的什么权益受到了侵害？

九、案情：甲公司签发金额为 1000 万元、到期日为 2006 年 5 月 30 日、付款人为志成公司的汇票一张，向乙公司购买 A 楼房。甲、乙双方同时约定：汇票承兑前，A 楼房不过户。

其后，甲公司以 A 楼房作价 1000 万元、丙公司以现金 1000 万元出资共同设立丁有限公司。某会计师事务所将未过户的 A 楼房作为甲公司对丁公司的出资予以验资。丁公司成立后占有使用 A 楼房。

2005 年 9 月，丙公司欲退出丁公司。经甲公司、丙公司协商达成协议：丙公司从丁公司取得退款 1000 万元后退出丁公司；但顾及公司的稳定性，丙公司仍为丁公司名义上的股东，其原持有丁公司 50% 的股份，名义上仍由丙公司持有 40%，其余 10% 由丁公司总经理贾某持有，贾某暂付 200 万元给丙

公司以获得上述 10% 的股权。丙公司依此协议获款后退出，据此，丁公司变更登记为：甲公司、丙公司、贾某分别持有 50%、40% 和 10% 的股权；注册资本仍为 2000 万元。

丙公司退出后，甲公司要求丁公司为其贷款提供担保，在丙公司代表未到会、贾某反对的情况下，丁公司股东会通过了该担保议案。丁公司遂为甲公司从 B 银行借款 500 万元提供了连带责任保证担保，同时，乙公司亦将其持有的上述 1000 万元汇票背书转让给陈某。陈某要求丁公司提供担保，丁公司在汇票上签注：“同意担保，但 A 楼房应过户到本公司。”

2006 年 6 月 5 日，丁公司向法院申请破产获受理并被宣告破产。债权申报期间，陈某以汇票未获兑付为由、贾某以替丁公司代垫了 200 万元退股款为由向清算组申报债权，B 银行也以丁公司应负担担保责任为由申报债权并要求对 A 楼房行使优先受偿权。同时乙公司就 A 楼房向清算组申请行使取回权。

问题：

1. 丁公司的设立是否有效？为什么？
2. 丙退出丁公司的做法是否合法？为什么？
3. 丁公司股东会关于为甲公司提供担保的决议是否有效？为什么？
4. 陈某和贾某所申报的债权是否构成破产债权？为什么？
5. B 银行和乙公司的请求是否应当支持？
6. 各债权人若在破产程序中得不到完全清偿，还可以向谁追索？他们各自应承担什么责任？

十、甲公司为支付一批采购的农副产品货款，向李某开出一张金额为 4 万元的转账支票。李某为偿还欠款，将该支票背书转让给张某。张某获该支票后，将支票金额改为 14 万元后，又将该支票背书转让给王某。王某取得该支票后，到为其开立个人银行结算账户的乙银行办理委托收款手续。乙银行在对该支票审查后，未提出任何异议，也未要求王某提供其他任何证明材料，为王某办理了委托收款手续。甲公司开户的丙银行作为委托付款人，也按照乙银行的审查方式审查该支票后，将票面标明的 14 万元从甲公司账户转入王某个人银行结算账户。甲公司在与丙银行对账的过程中，发现前述支票转出的金额与所应当支付的金额不符，即提出异议。丙银行在核对的过程中，发现支票票面金额被变造的事实。

要求：根据上述内容，回答下列问题：

- (1) 甲公司所受损失可否向丙银行追索？并说明理由。
- (2) 本题所述的支票在变造后是否有效？并说明理由。
- (4) 如果丙银行在向王某付款前发现该支票被变造的事实而拒绝付款，王某可以向哪些人进行追索？被追索对象应承担票据责任的金额分别是多少？并分别说明理由。

十一、

A 公司于 2002 年 1 月 10 日与 B 公司签订一份标的额为 100 万元的买卖合同，合同约定采用汇票结算方式。2002 年 2 月 1 日，A 公司按照合同约定发出货物，B 公司于 2 月 10 日签发一张见票后 1 个月付款的银行承兑汇票。3 月 5 日 A 公司向 C 银行提示承兑并于当日获得承兑。3 月 10 日 A 公司在与 D 公司的买卖合同中将承兑后的汇票背书转让给 D 公司，3 月 20 日 D 公司在与 E 公司的买卖合同中将该汇票背书转让给 E 公司，同时在汇票的背面记载“不得转让”字样。3 月 30 日 E 公司在与 F 公司的买卖合同中将该汇票背书转让给 F 公司。4 月 1 日，持票人 F 公司向 C 银行提示付款，C 银行以“E 公司在背书转让时未记载背书日期”为由拒绝付款。F 公司于 4 月 2 日取得“拒付理由书”后，于 4 月 10 日向 E 公司、D 公司、B 公司、A 公司同时发出追索通知，追索金额包括汇票金额 100 万元、逾期付款利息及发出追索通知的费用合计 102 万元。其中，E 公司以 F 公司未在法定期限内发出追索通知、丧失追索权为由拒绝承担担保责任；D 公司以自己在背书时曾记载“不得转让”字样为由拒绝承担担保责任；A 公

可以追索金额超出汇票金额为由拒绝担保责任；B公司以F公司应当首先向E公司追索为由拒绝承担担保责任。

问题：根据以上资料，回答下列问题：

(1) 银行C拒绝付款的理由是否成立？并说明理由。

(2) E公司的主张是否成立？并说明理由。

(3) D公司的主张是否成立？并说明理由。

(4) A公司的主张是否成立？并说明理由。

(5) B公司的主张是否成立？并说明理由。

(6) 如F公司于4月20日才向银行C提示付款，如银行C拒绝付款，能否向E公司行使追索权？银行C的票据责任能否免除？并说明理由。

国家司法考试在线
www.SiKao.com