

2007年司法考试冲刺班商法经济法讲义(二) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/264/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c36\\_264167.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/264/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_264167.htm) 案例1. 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。要求: 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? 【答案】(1) A不能接受委托代为行使表决权。根据规定, 董事因故不能出席董事会会议的, 可以书面委托其他董事代为出席。但A为监事, 不是董事, 不能代为行使表决权

。（2）董事会会议记录存在不妥之处。根据规定，董事会会议记录，应由出席会议的董事在会议记录上签名，列席董事会会议的监事无须在会议记录上签名，而该公司列席董事会会议的监事在会议记录上签名，是不符合规定的。（3）股东大会会议作出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监事决议符合公司法的规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司股东代表出任的监事由公司董事会选举产生。股东大会会议作出由公司职工代表曹某代替公司职工代表赵某的决议不符合公司法的规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司职工代表出任的监事不是由公司董事会选举产生，而是由职工代表大会、职工大会或者其他民主形式选举产生。本题由公司董事会选举职工代表出任监事是不符合规定的。（4）股东大会会议决定发行公司债券是符合规定的。根据规定，所有的公司都是可以发行公司债券的。（5）股东大会会议决定将法定盈余公积金转增资本的决议方式是符合规定的，但是转增的金额是不符合规定的。根据规定，公司将法定盈余公积金转增资本时，留存的该项公积金不得少于该公司转增前注册资本的25%。丁公司转增资本时，留存的法定盈余公积金占注册资本的比例为

$$(2000 - 500) \div 8000 \times 100\% = 18.75\%$$

留存的法定盈余公积金少于转增前该公司注册资本的25%，所以是不符合规定的。

2. A、B、C、D、E五人共同投资设立了一有限责任公司。2006年3月13日，该五人订立了发起人协议，具体内容如下：该公司注册资本总额为人民币100万元，其中A拟出资20万元人民币，B拟以厂房作价出资20万元，C拟以知识产权作价出资30万元，D、E分别拟以劳务作价出资为10万元、20万

元。公司首次出资15万元，其余部分在公司成立后的2008年12月31日前缴足。公司名称为北京翰林有限责任公司。委托A办理公司的申请登记手续。2006年3月21日A到当地工商行政管理局申请公司设立登记。工商行政管理局指出了申请人在公司出资方式、名称方面的不合法之处，后经A与另外四人商妥均予以纠正。2006年4月7日，A到当地工商行政管理局领取了表明签发日期为2006年4月2日的《企业法人营业执照》。A认为，根据有关法律规定，公司成立应当公告，于是于2006年4月11日发出公司成立的公告。公司成立后，A主持首次股东会，并对公司的生产经营作出决议。2006年4月21日，G打算加入该公司并拟投入10万元，经股东会决议，有代表65万元的股权的有表决权的股东同意增加注册资本，于是G加入到该公司。公司成立后，董事会发现，B作为出资的厂房的实际价额显著低于公司章程所定的价额，董事会提出了解决方案，即：由B补足差额，如果B不能补足差额，则向A、C、D、G按出资比例分担该差额。2006年5月，A要求转让出资给F，A于2006年4月5日以书面形式向其他五位股东发出书面征求意见的通知。C表示同意，G在当日收到后，一直未予答复。D、E称无所谓，但并不反对。B以前曾与F共过事有过恩怨，故坚决反对，但出价不如F高。2006年6月11日，A将出资转让给F，并办理了变更登记手续。B不服，认为这是A故意跟自己过不去并认为转让无效。2006年7月，因公司业务发展的需要，依法成立了天津分公司。天津分公司在生产经营过程中，因违反了合同约定被诉至法院，对方以翰林公司是天津分公司的总公司为由，要求翰林公司承担违约责任。2006年8月，翰林公司股东会决议向其他企业投资，于

是翰林公司与向某、徐某两位自然人投资设立了一合伙企业。请根据上述材料，回答下列问题：（1）A、B、C、D、E订立的发起人协议中不符合公司法规定的地方有哪些？（2）A认为，按照有关法律规定翰林公司成立应当公告，A的观点是否正确？（3）本题中的翰林公司成立的日期应当是哪一天？（4）公司成立后的首次股东会的召开程序是否合法？为什么？（5）公司成立后，G加入该公司的股东会决议是否合法有效？为什么？（6）董事会做出的关于B出资不足的解决方案的内容是否合法？说明理由。（7）A将其股权转让给F的行为是否有效？为什么？（8）翰林公司是否应替天津分公司承担违约责任？说明理由。（9）翰林公司能否投资设立合伙企业？为什么？

【答案】（1）发起人协议中有三点不合法。第一，公司的出资方式中，不允许以劳务作为出资；第二，公司的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的30%；第三，公司全体股东的首次出资额不得低于公司注册资本的20%，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足。（2）A的观点不正确，公司成立无须公告。（3）公司成立之日为公司《企业法人营业执照》的签发日期，即2006年4月2日。（4）有限责任公司的首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持。因此，本案中应由C召集和主持。（5）G加入该公司，股东会进行决议的事项属于特别事项，所以要经过代表2/3以上表决权的股东同意。而本案中同意的只占65%，尚未达到法定数额，因此，G不能加入该公司。（6）不合法。针对B的出资不足，先由B本人补足，B不能补足时，要由A、C、D、E四人承担连带责任，而非按份责任。（7）A将其股权转让给F的行为有效。因为股东向股东以

外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意。本案中，A书面告知其他股东后，G在接到书面通知之日起满30日未答复的，视为同意转让。所以，C、D、E、G四人都是同意A转让股权的，即使B不同意，但B的出价又不如F高，所以B不享有优先购买权。因此，A可以将其股权转让给F。（8）翰林公司应替天津分公司承担违约责任。根据《公司法》规定，有限责任公司设立分公司是总公司管理的一个分支机构，不具有法人资格，但可以依法从事生产经营活动，其民事责任由设立该公司的总公司承担。（9）可以。公司向其他企业投资，但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。

3. 2006年6月，证监会在对日化上市公司进行例行检查中，发现以下事实：（1）日化公司于2001年2月2日由华南企业、华北企业等8家企业作为发起人共同以发起设立方式成立，成立时的股本总额为9000万股（每股1元）。2005年4月，日化公司获准首次发行6000万股社会公众股，此次发行完毕后，日化公司的股本总额达到15000万股。（2）日化公司的主要发起人华南企业将已经作为出资应当交付给日化公司的机器设备（折合2500万元）作为自己的资产使用，至今尚未交付日化公司。（3）日化公司董事会由7名董事组成。2006年3月2日，日化公司召开董事会会议。出席该次会议的董事有董事A、董事B、董事C、董事D；董事E因出国没有出席会议；董事F因出差不能出席会议，电话委托董事A代为出席并表决；董事G因病不能出席会议，委托董事秘书H代为出席并表决。根据总经理的提名，出席本次董事会会议的董事讨论并一致同意，聘任吴某为公司财务负责人，并决定给予吴某年薪10万元。此外，经出席

本次董事会会议诉董事讨论并一致同意，决定改变招股说明书所列的募集资金用途。该次董事会会议，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。（4）在2006年4月19日举行的临时股东大会上，除审议通过了发行公司债券（通知中列明表决事项）的决议外，还根据控股股东华北企业的提议，临时增加一项增选一名公司董事的议案，并经股东大会表决通过。（5）2006年5月21日，经董事会同意，日化公司为控股股东华南企业的银行贷款提供了抵押担保。（6）为日化公司出具2005年度审计报告的注册会计师施某，在2006年4月11日公司年度报告公布后，于4月21日购买了日化公司2万股股票，并于同年5月9日抛售，获利3万余元；某证券公司的证券从业人员范某认为日化公司的股票具有上涨潜力，于2006年4月16日购买了日化公司股票1万股。要求：根据有关法律规定，分别回答以下问题：（1）根据本题要点（1）所提示的内容，日化公司公开发行股份的比例是否符合法律规定？并说明理由。（2）根据本题要点（2）所提示的内容，华南企业的行为属于何种性质的违法行为？华南企业应当承担何种法律责任？（3）根据本题要点（3）所提示的内容，日化公司董事会的做法有哪些不符合规定之处？并分别说明理由。（4）根据本题要点（4）所提示的内容，日化公司临时股东大会增选一名公司董事的决议是否符合法律规定？并说明理由。（5）根据本题要点（5）所提示的内容，日化公司为控股股东华南企业提供抵押担保的做法是否符合规定？并说明理由。（6）根据本题要点（6）所提示的内容，施某、范某买卖日化公司股票的行为是否符合法律规定？并说明理由。【答案】（1）日化公司公开发行股份的比例

符合规定。根据规定，公开发行的股份应达到公司股份总数的25%以上；公司股本总额超过人民币4亿元的，公开发行股份的比例为10%以上。在本题中，日化公司的股本总额为15000万元，公开发行的股份超过了股本总额的25%。（2）华南企业的行为属于虚假出资。根据公司法的规定，发起人、股东“虚假出资的”，由公司登记机关责令改正，处以虚假出资金额5%-15%的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任；处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚假出资金额2%-10%的罚金。（3）首先，董事F、董事G的委托无效。根据公司法的规定，董事因故不能出席董事会会议时，可以书面委托其他董事代为出席。本题中，董事F采取电话方式而非书面形式委托董事A代为出席并表决不符合规定；而董事G委托董事会会议秘书H而非其他董事也不符合规定。其次，董事会通过“改变招股说明书所列资金用途”的决议不合法。根据证券法的规定，上市公司如改变招股说明书所列的募集资金用途，应当经股东大会批准。最后，董事会会议记录的签名不符合规定。根据公司法的规定，董事会的会议记录由出席会议的董事签名，而无需列席会议的监事签名。（4）日化公司临时股东大会通过增选一名公司董事的决议不符合法律规定。根据公司法的规定，临时股东大会不得对通知中未列明的事项作出决议。（5）日化公司为控股股东华南企业提供抵押担保的做法不符合规定。根据公司法的规定，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东大会决议。（6）首先，施某买卖日化公司股票的行为符合规定。根据证券法的规定，为上市公司出具审计报告的人员，自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后5日内，不得买

卖该种股票。在本题中，施某是在审计报告公布5日后买卖日化公司股票，因此符合法律规定。其次，范某买卖日化公司的股票的行为不符合规定。根据证券法的规定，证券公司的从业人员在任期或者法定期间内，不得直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票。在本题中，范某为证券业从业人员，因此，买卖日化公司股票不符合法律规定。

4. 甲、乙、丙、丁、戊拟募集设立一家股份有限公司，经证监会批准后拟向社会公开发行股票，委托齐鲁证券公司承销拟发行的股票，齐鲁证券公司不仅具有证券承销资格，而且可以从事证券自营业务；该股份有限公司在募足股款后的第六十天，召开了创立大会，代表股份总数半数的发起人和认股人出席了创立大会。公司成立后，为扩大经营规模，向社会进一步募集资金，公司决定发行公司债券；在公司经营两年后，公司拟将发行的股票申请上市，但未被批准，于是决定收购兴华上市公司，借壳上市，在2006年1月3日持有兴华上市公司公开发行业股票的5%；在此之后，该股份公司继续买卖兴华公司的股票，于2006年2月10日持有兴华公司公开发行业股票的10%；2006年3月1日，该股份有限公司持有兴华公司公开发行业股票的30%。

问题：1、甲等五个发起人认购的股票比例至少应为多少？2、齐鲁证券公司的注册资本至少应为多少？该公司委托齐鲁证券公司发行股票，是否一定发行成功？3、该公司召开创立大会的程序是否合法？为什么？4、该公司发行公司债券所应具备的条件有哪些？5、该公司申请股票上市的条件有哪些？6、当该公司持有兴华公司5%的股票时，应当作哪些工作？7、当该公司在2006年2月10日持有兴华公司10%股票时，应当做哪些工作？8、为保护兴华公司股东



的利益，当该公司持有兴华公司30%股票时，应履行何种法律程序？ 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)