

2026 年第二阶段主观题模考—商法试题解析

第一题（满分 28 分）

一、试题

案情：豪湾有限公司由郎某、卢某、钱某、李某于 2025 年 1 月共同出资设立。该公司章程规定，注册资本为 2000 万元，股权结构为郎某持股 40%，卢某持股 20%，钱某持股 20%，李某持股 20%。公司章程约定，各位股东在公司成立时先履行认缴出资的 50%，剩余部分在公司成立 10 年内完成出资。

2025 年 2 月，郎某缴纳出资款 400 万元，卢某缴纳出资款 200 万元。之后豪湾公司将上述 600 万元款项转出至郎某与卢某共同出资设立的优求有限公司账户，流水明细中显示该部分款项用于购买办公用品。

2025 年 3 月，豪湾公司和凰仁公司因租赁合同产生纠纷，法院判决豪湾公司偿还凰仁公司 800 万元租金及利息，但豪湾公司迟迟不履行法院的生效判决。后凰仁公司向法院申请强制执行，在执行过程中发现豪湾公司名下可供执行财产不足。凰仁公司向法院起诉郎某、卢某对豪湾公司债务承担补充赔偿责任，并提供公司账户流水明细证明郎某、卢某抽逃出资。郎某、卢某辩称转出资金是为了购买办公用品，但无法提供购买合同、发票、签收单等证明材料。

2025 年 5 月，豪湾公司召开股东会并形成决议，公司增资扩股 1000 万元，引进投资者敦角有限公司。敦角公司以货币形式出资 1000 万元，在豪湾公司持股 20%。

郎某、卢某、钱某均同意增资扩股，并放弃认缴的增资份额 800 万元，同意由敦角公司认购。李某同意增资扩股，主张按照其出资比例享有 200 万元的优先认购权，但不同意引进新投资者，并对其他股东放弃认缴的增资份额主张优先认购权。

问题：

1. 豪湾公司章程关于出资期限的规定是否合法？为什么？
2. 如何认定豪湾公司转出出资款项的事实？为什么？
3. 凰仁公司的主张能否得到支持？为什么？
4. 若郎某、卢某构成抽逃出资，在执行中，豪湾公司能否申请追加郎某、卢某为被执行人？
5. 敦角公司投资的 1000 万元投资款能否用来弥补亏损？为什么？
6. 李某对其他股东放弃优先认缴的份额主张优先认购权能否得到支持？为什么？

二、总体命题思路

本题以股东抽逃出资和增资扩股为背景，融合考查了法考常考点与实践热点问题。在常规考点方面，本题主要考查抽逃出资的认定和责任承担问题、公司增资程序、股东优先认购权等。在实践热点方面，本题主要考查执行程序中申请追加抽逃出资股东为被执行人的路径问题等，

并涉及 2023 年《公司法》新增的认缴制下出资期限规则。在题目设问方面，一些题目并没有明确的指示性设问，需要考生结合案件事实和相关知识，主动寻找题目中体现的考点，这对考生的分析事实能力和运用知识能力要求较高，考生应当仔细梳理案件事实，积极调动知识储备，方可找到正确答案。

三、案例来源

1. 最高法院（2023）民申 383 号民事判决书：王建钊等与河南尚雅建筑工程有限公司追加、变更被执行人异议之诉再审案
2. 最高法院（2009）民二终字第 3 号民事判决书：捷安公司与黔峰公司、大林公司、益康公司、亿工盛达公司股权确认纠纷
3. 山东省高级法院（2021）鲁民终 2360 号民事判决书：威海市金港湾房地产开发有限责任公司、厉某某等股东出资纠纷

四、答案精讲

1. 豪湾公司章程关于出资期限的规定是否合法？为什么？

答案：认缴出资分期缴纳合法，10 年的出资期限不合法。根据《公司法》第 47 条第 1 款规定，有限责任公司的设立为认缴资本制，股东的认缴出资可以分期缴纳，但应在公司成立之日起 5 年内缴足，故公司章程约定 10 年不合法。

考点：出资期限、认缴资本制

难度：中

命题和解题思路：本题考查 2023 年《公司法》新增的认缴制下出资期限规则。考生需要了解《公司法》中关于出资的相关规定。认缴制下加速到期制度是 2023 年《公司法》修订的一个重要变化，统一认缴期限最长为五年；在认缴期内，一旦公司不能清偿到期债务，公司或已到期债权的债权人均有权主张加速到期，未缴纳出资的股东须缴纳出资。在这一背景下，《九民纪要》的加速到期规则自然被吸收替代，但《公司法解释（二）》及《破产法》的规定依然具有适用的空间。

本题还考查了认缴资本制，即认缴的法定资本制度，适用于有限公司，是指公司注册资本需要全部由股东认缴完毕，但是不需要股东立刻缴纳款项。也就是说股东无需在设立时一次性缴纳认缴的全部资本。

答案解析：

本题主要考察考生对 2023 年《公司法》的了解和掌握，根据法律规则可直接得出答案。根据《公司法》第 47 条，有限责任公司的注册资本为公司在登记机关登记的全体股东认缴的出资额。全体股东认缴的出资额由股东按照公司章程的规定，自公司成立之日起五年内缴足。

2. 如何认定豪湾公司转出出资款项的事实？为什么？

答案：郎某、卢某将出资款转出的行为构成抽逃出资。根据《公司法》规定，公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东通过虚构债权债务关系将其出资转出，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。本案中，郎某、卢某在出资后即以合同款的方式虚构债权债务关系将出资转出，且无法证明存在真实的交易关系，应认定为通过虚构债权债务关系抽逃出资。

考点：抽逃出资

难度：难

命题和解题思路：本题考查抽逃出资的认定。难点在于案件事实较为复杂，考生需要熟练掌握抽逃出资的主要情形，并仔细阅读题目，分析案件事实。题目设计案例中，郎某、卢某完成豪湾公司的出资后又将出资款项抽回，但不是直接转入自己的账户，而是将款项转入二人共同出资设立的优求有限公司。考生还需要提炼的信息是郎某、卢某辩称转出资金是为了购买办公用品，但无法提供购买合同、发票、签收单等证明材料，据此对应抽逃出资主要情形中“通过虚构债权债务关系将其出资转出”一项，方可得出正确答案。

答案解析：抽逃出资是指公司成立之后，股东非经法定程序，从公司抽回相当于已缴纳出资数额的财产，同时继续持有公司股权。根据《公司法》第53条第1款的规定，公司成立后，股东不得抽逃出资。根据《公司法解释（三）》第12条，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：制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；通过虚构债权债务关系将其出资转出；利用关联交易将出资转出；其他未经法定程序将出资抽回的行为。本案中，郎某、卢某将抽回的出资转入优求有限公司，辩称转出资金是为了购买办公用品，但无法提供购买合同、发票、签收单等证明材料。据此可知，二人是通过虚构债权债务将出资款项转入自己控制的公司账户，构成抽逃出资。

3. 凰仁公司的主张能否得到支持？为什么？

答案：能够得到支持。公司债权人有权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。本案中，郎某、卢某抽逃出资，在公司不能清偿债务时，应在抽逃出资本息范围内承担补充赔偿责任。

考点：抽逃出资的责任承担

难度：难

命题和解题思路：本题考查抽逃出资的责任承担，是法考中重要但是容易混淆的考点，考生需要根据案件事实分析出本案中抽逃出资的责任主体和赔偿对象，还需要熟练掌握抽逃出资责任承担的知识。抽逃出资的责任承担规则可总结为“一返还、一赔偿、一连带”，即股东应当返还抽逃的出资；公司债权人有权请求该抽逃出资的股东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，该抽逃出资的股东已经承担上述责任的，其他债权人不得提出相同请求；负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东连带，任何协助抽逃出资

的主体基于连带侵权与该股东连带。

答案解析：

《公司法》第 53 条规定，违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。根据《公司法解释（三）》第 14 条，股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、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。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；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

本案中，基于租赁合同，豪湾公司和凰仁公司之间形成债权债务关系，凰仁公司是债权人，因为郎某、卢某抽逃出资导致公司的实际资本少于注册资本，公司资本不足以清偿公司债务，因此在公司不能清偿债务时，凰仁公司请求郎某、卢某在抽逃出资本息范围内承担补充赔偿责任，应当得到支持。

4. 若郎某、卢某构成抽逃出资，在执行中，豪湾公司能否申请追加郎某、卢某为被执行人？

答案：不能。根据法律规定，作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人，在抽逃出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。由此可知，申请追加被执行人的主体应当是申请执行人，本案中豪湾公司是被执行人，无权申请追加被执行人，申请执行人凰仁公司有权申请追加郎某、卢某为被执行人。

考点：股东抽逃出资的执行

难度：难

命题和解题思路：本题考查股东抽逃出资的执行，结合了公司法知识和民事诉讼法知识。考生需要了解抽逃出资的股东责任承担规则以及民事诉讼中申请追加被执行人的相关知识。题目设计的陷阱在于设问是被执行人豪湾公司能否申请追加郎某、卢某为被执行人。根据相关规定，只有申请执行人有权申请追加被执行人，被执行人无权申请追加被执行人。考生需要仔细阅读分析题目，结合公司法、民事诉讼法相关知识进行比对判断，方可得出正确答案。

答案解析：

根据《执行变更、追加当事人规定》第 18 条，作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人，在抽逃出资的范围内承担责任的，人民法院应予支持。本案中凰仁公司是豪湾公司的债权人，郎某、卢某抽逃出资导致公司财产不足以清偿债务，凰仁公司作为申请执行人，有权申请变更、追加抽逃出资的股东、出资人为被执行人。但是豪湾公司作为被执行人，无权提出追加、变更被执行人的申请。因此豪湾公司不能申请追加郎某、卢某为被执行人。

5. 敦角公司投资的 1000 万元投资款能否用来弥补亏损？为什么？

答案：可以。豪湾公司原注册资本为 2000 万元，敦角公司增资后持股 20%，原股东的 2000 万元出资占股 80%，所以增资后的注册资本为 2500 万元，因此对应增加的注册资本应为 500 万元。敦角公司投入的 1000 万元中有 500 万元计入注册资本，溢价的 500 万元应计入公司的资本公积金。公司弥补亏损的顺序是，先使用税后利润，不足的使用任意公积金和法定公积金，仍不能弥补的，可以按照规定使用资本公积金；仍然不足的，可通过减少注册资本弥补亏损。

考点：公司增资、注册资本、资本公积金

难度：难

命题和解题思路：本题考查资本公积金的来源以及公积金弥补亏损的顺序规则。本题设问较为复杂，考生需要先判断敦角公司投资款具体去向，再结合公积金弥补亏损规则得出题目答案。由案例信息可知，豪湾公司选择的增资方式是引进外部投资者，进行资产流入性增资，本题陷阱在于案例信息同时提供了敦角公司投资数额和投资后的持股比例，考生需要仔细阅读分析题目，根据增资制度原理提取有效信息，并计算敦角公司实际投入注册资本的数额，进而分析得出投资溢价部分应当计入资本公积金。此外，考生还需了解弥补亏损的顺序以及 2023 年《公司法》取消了资本公积金不得用于弥补公司亏损的法定限制，最终得出敦角公司投资款中计入注册资本的 500 万元和计入资本公积金的 500 万元可用于弥补亏损。

答案解析：

根据题目信息，敦角公司投资以货币形式出资 1000 万元，投资后敦角公司在豪湾公司持股 20%。豪湾公司原有注册资本是 2000 万元，若敦角公司的投资全部计入注册资本，则敦角公司持股比例不是 20%，而是 33.4%，与题目信息不符。此时需要计算得出公司增资后的注册资本。敦角公司持股 20%，可得出公司原有股东出资 2000 万元，持股 80%。故公司增资后的注册资本为 $2000/20\%=2500$ 万元，敦角公司投资中注入注册资本的金额为 $2500-2000=500$ 万元。

《公司法》第 213 条规定公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款、发行无面额股所得股款未计入注册资本的金额以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他项目，应当列为公司资本公积金。由此可知，股份公司中的投资溢价计入资本公积金。虽然有限公司的投资溢价性质暂无明文规定，但可参照上述条款，认为敦角公司投资款减去计入注册资本的剩余部分应当计入资本公积金。

根据《公司法》第 210 条规定，公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的，在依照前款规定提取法定公积金之前，应当先用当年利润弥补亏损。第 214 条规定，公积金弥补公司亏损，应当先使用任意公积金和法定公积金；仍不能弥补的，可以按照规定使用资本公积金。第 225 条规定，公司依照本法第二百一十四条第二款的规定弥补亏损后，仍有亏损的，可以减少注册资本弥补亏损。由此可知，公司资本公积金和注册资本均可用于弥补亏损。因此本案中敦角公司的 1000 万元投资款均可用于弥补亏损。

6. 李某对其他股东放弃优先认缴的份额主张优先认购权能否得到支持？为什么？

答案：不能得到支持。根据《公司法》规定，有限责任公司增加注册资本时，股东在同等

条件下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优先认缴出资的除外。因此，优先权对其相对人权利有很大影响，必须基于法律明确规定。法律明确规定股东行使增资优先认购权的范围为实缴的出资比例，但并未明确规定股东对其他股东放弃的增资份额有优先认购的权利，本案中亦没有全体股东约定的情况，故对其他股东放弃的增资份额主张优先认购不能得到支持。

考点：公司增资、优先认缴权

难度：难

命题和解题思路：本题考查公司增资扩股中股东行使的优先认缴权。在增资中，有限公司的股东一般有新股优先认缴权，除非全体股东一致另有约定。但股份公司股东一般没有，除非章程或者股东会决议授权。本题难点在于《公司法》并未明确规定股东对其他股东放弃优先认缴的份额享有优先认缴权，这需要考生结合增资制度的原理进行分析判断。有限公司股东的新股优先认缴权针对的是公司新增加的注册资本；行使的比例是实缴比例，除非全体股东另有约定。增资制度的功能有二，一是为了维护公司的人合性，二是防止股权比例被稀释。因此，如果股东放弃优先认缴权后，其他股东无权主张针对放弃部分再次行使优先认缴权。

答案解析：

根据《公司法》第227条第1款的规定，有限责任公司增加注册资本时，股东在同等条件下有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。至于股东对其他股东放弃优先认缴的份额主张优先认购权，应当从增资制度原理角度进行分析。

一方面，增资扩股不同于股权转让。对有限责任公司而言，增资扩股一般指增加注册资本，增加的部分由新股东认购或新股东与老股东共同认购，目的在于增强公司的经济实力，增加的注册资本可用于投资必要项目。而股权转让是指公司股东依法将自己的股份让渡他人，使他人成为公司股东的行为。股权转让中的资金由被转让股权公司的股东受领，资金的性质属于股权转让的对价以及转让股东的个人财产；而增资扩股中的资金受让方为标的公司，而非该公司的股东，资金的性质属于标的公司的资本金。股东对外转让股权适用的是股东多数决而非资本多数决，且欲转让股权的股东只需书面通知其他股东即可。增资扩股是公司资本运营过程中的内部重大决策问题，因此，《公司法》明确规定增资扩股须经股东会做出决议且需代表三分之二以上表决权的股东通过。

另一方面，优先购买权（认购权）作为一种排斥第三人竞争效力的权利，对相对人权利影响重大，须基于法律明确规定才能享有，其发生要件及行使范围须以法律的明确规定为根据。有限责任公司新增资本时股东优先认缴出资的权利以及该权利的行使范围以实缴的出资比例为限，若不存在实缴比例的限制，则将产生个别股东权益与公司整体利益出现失衡。对已按照实缴的出资比例行使了优先认购权的股东而言，其对公司享有的支配权和财产权仍然继续维持在原有状态，不存在受到侵害的事实或危险。在此情况下，再赋予其对其他股东放弃优先认购权的份额享有优先认购权，既无法律依据，也不符合公司发展需要与增资扩股制度的目的。股东很可能因担心公司控制力发生变化而不愿增资，进而影响公司的经营发展。当然，有限责任公司的股东会完全有权将此类事情及可能引起的争议的决断方式交由公司章程规定，从而依据公

司章程作出是否赋予其他股东对部分股东放弃的认缴出资有无优先认购权的决议。但若章程无相关约定，则应当认为其他股东无权主张针对放弃部分再次行使优先认购权。

评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：4 分、4 分、4 分、5 分、6 分、5 分

1-6 题得分为：

1. 分期缴纳合法（1 分）。10 年的出资期限不合法（1 分）；认缴制出资可以分期缴纳（1 分），应在成立起 5 年内缴足（1 分）。
2. 构成抽逃出资（2 分）。以合同款的方式虚构债权债务关系将出资转出（2 分）。
3. 能够（2 分）。债权人有权请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务承担补充责任（2 分）。
4. 不能（2 分）。申请追加被执行人的主体应当是申请执行人（2 分），豪湾公司是被执行人（1 分）。
5. 可以（2 分）。500 万元计入注册资本（1 分），500 万元计入资本公积金（1 分），资本公积金和注册资本均可用于弥补亏损（2 分）。
6. 不能（2 分）。增资优先认购权的范围为实缴的出资比例（2 分），对其他股东放弃的增资份额没有优先认购权（1 分）。

第二题（满分 28 分）

案情：博时金融服务有限公司（以下简称博时公司）由李东、张南、赵北和冯西四人发起设立。四人签订《出资协议》约定：博时公司注册资本 4000 万元，其中李东认缴出资 2000 万元，张南认缴出资 1000 万元、赵北和冯西各认缴出资 500 万元；所有出资应在公司成立时缴纳 50%，2022 年缴纳剩余部分。冯西的出资全部由李东支付。2018 年博时公司成立，李东、张南和赵北三人为董事，李东为董事长、法定代表人，冯西为公司经理。

2019 年 3 月，冯西向公司推荐了大数据查询业务软件，经公司股东会决议通过后，博时公司以每年 200 万元的价格购买了该业务软件。但李东后来发现，该软件实际上系冯西个人开发，以其朋友的名义卖给公司，比市场售价高出一倍左右，遂要求冯西退还多出的价款。冯西和李东就此产生激烈纠纷。李东在盛怒之下，要求冯西归还为其支付的 500 万元出资款。冯西对李东置之不理。

2019年5月，在李东的提议下，博时公司召开了股东会，李东、张南、赵北、冯西出席。李东、张南、赵北一致通过决议（决议1），确认冯西名下的股权实际为李东出资，并一致同意将冯西名下的股权变更登记至实际出资人李东名下。对此，冯西反对，认为该股权系自己管理出资的对价，且李东当时自愿出资2500万元。

2019年6月，在李东的提议下，博时公司再次召开了股东会，但未通知冯西参加。会上，李东、张南、赵北一致决议（决议2），公司注册资本由4000万元减资为2000万元，减资后公司的出资为李东认缴1250万元出资、张南认缴并出资500万元、赵北认缴并出资250万元。随后三人在决议上签字，并由李东仿造了冯西的签字。2019年6月10日，博时公司按照公司登记部门的要求在报纸上进行了公告。2019年9月10日，博时公司办理完成了变更登记。

2020年10月，渤海银行通知博时公司，其于2018年12月担保的一笔债权于2020年9月到期后，债务人不能清偿债务，因此要求博时公司承担担保责任400万元。但因博时公司业务发展，其账户中仅有100万元存款。经调查，渤海银行发现2019年博时公司减资时并未向其发出通知，遂要求博时公司股东承担赔偿责任。

问题：

- 1.《出资协议》的约定是否有效？为什么？
- 2.冯西以朋友名义将软件出售给公司的行为是否合法？为什么？
- 3.博时公司股东会决议1是否有效？为什么？
- 4.博时公司股东会决议2是否有效？为什么？
- 5.如博时公司股东会决议2被法院确定无效，冯西可否主张确认自己的股东资格？为什么？
- 6.渤海银行要求博时公司股东承担赔偿责任的主张是否应得到支持？为什么？

答案精讲

- 1.《出资协议》的约定是否有效？为什么？

答案：有效。李东、张南、赵北和冯西四人以货币出资认缴博时公司出资额并约定缴纳期限，是各方自愿的意思表示；虽然约定冯西的出资全部由李东实际支付，但这是双方就实际出资数额的自主约定，合法有效。

难度：难

考点：股东的出资、出资比例

命题和解题思路：本题考查“股东的出资”考点中关于出资约定、出资比例等问题。“出资”是公司法制度中的重要考点，近几年围绕着“出资制度”，法考主观题基本每年都会考查。但需

考生注意的是，近年法考对这一知识点的考查，与传统司考年代考查的侧重点不同，更倾向于对相关制度规则灵活运用的考查。本问紧扣出资约定中股东就实际出资金额和持股比例的关系进行设问，这一方面来源于实践中影响较大的公报案例素材，体现法考越来越关注实践热点的趋势；另一方面也有助于考生区分出“出资比例”“持股比例”“实际缴纳的出资比例”等概念。但本题的解题思路却非常基本：只要考生能够掌握股东出资的实质不过是拿财产换股权，理解出资的约定和出资的履行属于两个不同环节，自然能够破解此题。

答案解析：设问“出资约定”是否合法，考生只需要从三个维度思考作答即可：（1）出资的形式；（2）出资的数额；（3）出资的期限。当然，在不同的题目中，对上述三个维度的分析比重可视题目设问的重点确定。在本题事实中，四位股东均以货币作为出资，是合法的出资形式；约定了缴纳出资的期限，也并未违反法律制度的规定。因此，关于出资的形式和期限系当事人意思自治的体现，且未违反法律的规定，自然有效。但是对出资的数额，则需要考生进一步分析。

在本题事实中，《出资协议》约定，冯西的出资全部由李东支付，对此是否违反法律的强制性规定呢？可能会有考生误认为冯西没有出资而获得股权，但实际上考生应注意区分认缴股权的是冯西，只不过李东同意由其承担冯西的出资义务，因此冯西认缴的出资数额合法有效，至于其与他人就由谁具体承担缴纳出资的义务系属于当事人意思自治的范畴，并未违反法律法规的强制性规定，因此约定有效。

考生在遇到此类问题时，要紧紧抓住“认缴出资额”的一组概念：“注册资本”是认缴出资额的总和；股东的认缴出资额/全体股东认缴的出资额总和即为“出资比例”，也就是生活中所谓的“持股比例”。《公司法》只要求股东与公司/其他发起人股东约定的实际缴纳的出资金额大于或等于其所认缴的出资额，但对具体由谁承担股东实际缴纳出资的义务则在所不论。这也是一般案例规则所总结的“股东可以自由约定实际缴纳出资的出资比例”——显然，该规则与“出资比例”的约定要符合《公司法》的规定不同，当然，也不构成冲突。

2. 冯西以朋友名义将软件出售给公司的行为是否合法？为什么？

答案：不合法。冯西系公司高管，以朋友名义与公司进行交易，属于间接与公司的关联交易，虽然经过股东会决议，但给公司利益造成了损害，因此行为违反了公司法的规定。

难度：中

考点：董监高的信义义务、关联交易

命题和解题思路：公司治理，尤其是涉及公司董监高的相关制度受到近两年来法考命题人的青睐，基本每年会涉及1-2问。本题考查董监高关联交易的效力。对此，考生应当形成如下知识体系：（1）董监高对公司负有诚信义务；（2）诚信义务中的忠实义务，禁止公司董监高利

用关联关系损害公司利益，就此《公司法》第 22 条进行了概括性规定；（3）关联交易，对此，考生还应当结合《公司法》第 180、182 条判断，即是否属于违反公司章程的规定或者未经股东会同意，与本公司订立合同或者进行交易的行为；（4）最后对《公司法》第 182 条的规定，考生要从制度内容上把握，即关联交易的审查不仅要求程序合法，同时还要求对价公允，对此，《公司法司法解释（五）》进行了规定。上述有关关联交易的规定散落在不同的法条之中，考生需要融会贯通，形成体系性的知识。

2023 年《公司法》对关联交易的规制细化，引入了直接的关联交易、间接的关联交易等形式；拓展了交易的主体范围。当然，这些形式上的变化并不影响本题的整体答案，即利用关联关系给公司造成损害即需要赔偿，所得应归公司所有。但是在具体组织答案时，应当体现出新法的变化，在本题中即“间接交易”的形式。

答案解析：《公司法》第 22 条规定，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

《公司法》第 180 条规定，董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

《公司法》第 182 条规定，董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

《公司法司法解释（五）》第 1 条第 1 款规定：“关联交易损害公司利益，原告公司依据民法典第八十四条、公司法第二十一条规定请求控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员赔偿所造成的损失，被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不予支持。”

根据本案事实，冯西为公司经理，系公司高管。其利用自己的职权向公司推荐软件，经发现实际上是其自己个人开发以其朋友的名义卖给公司，因此冯西的行为，构成《公司法》第 182 条所规定的间接与公司交易的关联交易行为。虽然该交易得到了股东会决议批准，但是从案件事实来看，其交易价格远高于市场售价，损害了公司利益。因此，其行为构成了利用关联关系损害公司利益的违法行为。

3. 博时公司股东会决议 1 是否合法有效？为什么？

答案：无效。冯西和李东之间并不存在股权代持的法律关系，李东并非实际出资人，无权主张显名；实际出资人显名也并非股东会的职权范围。因此，该决议程序和内容均违法。

难度：难

考点：股权代持、公司决议

命题和解题思路：本题的设计颇具“坑”心。一方面，本题考查的知识点系股权代持，但是却并非直接考查股权代持法律关系，而是从反面让考生辨析是否属于股权代持；另一方面，本问与设问 1 联系密切，具有一定的贯通性。这两方面充分吸收了法考主观题的命题技巧。但是命题再“坑”，吾人只须岿然不动：股权代持的法律关系的核心在于代持的合意，即实际出资人享有投资权益，而名义股东登记在股东名册之上。只要考生牢牢把握这一点，即能识别出本题的第一层考查意涵。此外，实际出资人显名应征得半数以上股东的同意，此为股东的个人权利，并非股东会的职权。在实践中，虽然可能存在以股东会决议方式体现这一法律制度要求的做法，但是考生需要知其所以然，知法律规定之本意。

答案解析：《公司法司法解释（三）》第 24 条规定：“有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效。前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。实际出资人未经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的，人民法院不予支持。”由此可知，股权代持的核心是实际出资人与名义出资人之间存在由实际出资人出资并享有投资权益、以名义出资人为名义股东的意思一致。在本题事实中，冯西名下的股权虽然按照出资约定实际由李东支付，但是冯西和李东之间并不存在股权代持的合意。实际上这种由一方承担另一方出资义务的约定，与借钱出资等行为并无不同，如设问 1 解析所述。因此，该股东会决议损害了冯西合法享有的股权，因内容违法而无效。

此外，值得考生注意的是，按照《公司法司法解释（三）》第 24 条第 3 款的规定，即使是实际出资人显名程序，也并非股东会的职权范围，而是股东的个人权利，显然股东会也没有权力通过类似决议，因此存在程序瑕疵。

最后，考生在分析决议内容时一定要注意分别从内容和程序两个角度分析，并作出回答，这样才能做到不遗漏答案。

4. 博时公司股东会决议 2 是否有效？为什么？

答案：无效。该决议为非等比例减资，按照《公司法》的规定，除非法律规定、全体股东另有约定，否则不得非等比例减资。该决议不属于法律规定的情形，也未得到全体股东的一致同意，因此决议内容违法，损害了股东的合法权益，决议无效。

难度：难

考点：公司减资、公司决议

命题和解题思路：近年来法考经常考查公司增资的相应纠纷，对减资程序考查较少。本题即以减资为纠纷背景设计问题，结合法考近年来考查的热点问题，并结合热点公报案例的裁判规则加以改造命题。值得考生关注的是，就定向减资问题，2023 年《公司法》进行了重要修订，可以预测这必将成为 2024 年法考的重要知识点。

答案解析：《公司法》第 25 条规定，公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

《公司法》第 224 条规定：“公司减少注册资本，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自股东会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或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知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。公司减少注册资本，应当按照股东出资或者持有股份的比例相应减少出资额或者股份，法律另有规定、有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定的除外。”

首先，该公司股东会决议 2 的内容为注册资本由 4000 万元减资为 2000 万元，减资后公司的出资为李东认缴 1250 万元出资、张南认缴并出资 500 万元、赵北认缴并出资 250 万元。按照《公司法》第 224 条的规定，公司减少注册资本，应当以等比例为一般原则。在本题中，股东李东、张南、赵北、冯西的出资比例为 4：2：1：1，显然该减资为非等比减资。

其次，按照《公司法》第 224 条的规定，针对有限公司，除非法律另有规定或全体股东另有约定，否则不得非等比减资。在本题中，并不存在股东失权的法定情形，也不存在全体股东的一致同意。因此，根据《公司法》第 25 条的规定，该决议因内容违法而无效。对此，考生需要注意：本题中没有通知冯西参会，冯西也未参会，且冯西签字系伪造。针对没有通知冯西参会，属于可撤销的决议，在决议无效和决议可撤销的情形下，应认定决议无效。同时，虽然《公司法》第 224 条规定，定向减资需要全体股东一致同意，冯西没有同意，看起来是没有达到一致的比例，但这实际上是一种错误的理解。因为一致同意是可以非等比减资的法定条件，未达到法定条件进行非法减资，该决议的瑕疵系内容瑕疵而非表决程序瑕疵。法考传统上针对优先购买权的考查也是同样的思路。

5. 如博时公司股东会决议 2 被法院确认无效，冯西可否主张确认自己的股东资格？为什么？

答案：可以主张。决议被法院确认无效的，依据该决议与善意第三人形成的法律关系不受影响，这是为了保护公司外部交易主体。而冯西系公司股东，是公司内部人，且权益受到损害，在决议被确认无效后，其自然有权向公司主张确认自己的股东资格。

难度：难

考点：决议的效力

命题和解题思路：本题参照法考真题的命题思路，就一个事实多角度连贯设问，主要考查的知识点是决议被法院撤销或者确认无效、不成立后所产生的法律效果。对此，考生往往能够记忆的内容是《公司法》所规定的依据该决议与善意第三人形成的法律关系不受影响。但是需要注意的是，在本题之中，决议所针对的对象是公司股东，且并无保护善意第三人的制度功能适用的需求。因此，应当结合《公司法》第 28 条第 2 款加以判断。对此，考生可以按照内外区分加以掌握。

答案解析：《公司法》第 28 条规定，公司股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的，公司应当向公司登记机关申请撤销根据该决议已办理的登记。股东会、董事会决议被人民法院宣告无效、撤销或者确认不成立的，公司根据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。

对《公司法》第 28 条的两款规定可以从内外区分的角度加以理解，一方面《公司法》第 28 条第 1 款的规定系一般规则，即公司决议效力被否定后，一般情形之下，尤其是在内部关系的处理之中，自然应当撤销变更登记，恢复到执行决议之前的状况。但是，另一方面，公司也是民商事主体，决议本身也是公司据此开展民商事活动的意思基础，在决议效力被否定后，公司据此展开的民商事活动的效力则需要进一步考虑交易的稳定性，而对善意第三人予以保护，这一般体现在公司的外部关系之中，也即《公司法》第 28 条第 2 款的规定。在本案事实中，关于除名股东的决议本身无效，但公司依然依据该决议变更了登记，在法院确认决议无效后，自然应当保护被非法除名的股东的权益，撤销变更登记，恢复其合法的持股状态。因此，应当适用《公司法》第 28 条第 1 款的规定。通过本题也向考生再次强调，在法律规则的选择适用中一定要做到对制度机理了然于胸。

6. 渤海银行要求博时公司股东承担赔偿责任的主张是否应得到支持？为什么？

答案：应得到支持。渤海银行是博时公司担保债权人，博时公司并未在减资时通知渤海银行，该减资无效，减免股东的出资应当恢复原状，且博时公司对到期债务不能清偿，渤海银行作为已到期债权人有权主张股东提前缴纳出资，因此基于债权代位可以主张博时公司的股东在

被减免出资的范围内对渤海银行承担补充赔偿责任。

难度：中

考点：违法减资的责任、认缴加速到期

命题和解题思路：本题考查的是实践中的热点问题，即减资程序中如果未通知债权人的法律效果。2023 年《公司法》针对违法减资的效力进行了统一规定。相比于传统实践的做法，主要的变化体现为：（1）明确违法减资无效，而非传统实践中所认定的减资有效但不得对抗债权人；（2）明确违法减资无效的效果，即股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复，给公司造成损失的应当赔偿。同时，本题还就“减免股东出资的应当恢复”结合 2023 年《公司法》新增的认缴出资加速到期制度进行了考查。具有新意和难度，既需要考生熟练掌握 2023 年《公司法》修订的新热点，又需要考生具有相对缜密的分析思路。值得考生重点把握。

答案解析：《公司法》第 54 条规定，公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。

《公司法》第 226 条规定，违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

该条系 2023 年《公司法》新增条文。“违反本法规定减少注册资本的”即违法减资，从体系解释而言，即违反了《公司法》第 224 条减资规定的减资。从前引《公司法》第 224 条的规定可知，公司减少注册资本应当自决议之日起 10 日内通知债权人，以保障债权人的权利。当然，这里的债权人是指公司知道的一切债权人，包括担保债权人。虽然渤海银行是在 2020 年 10 月才通知博时公司，并且博时公司的担保责任在 2020 年 9 月债权到期后才需要承担，但是在 2019 年博时公司减资决议通过时，该担保债权已经成立，因此博时公司应当通知渤海银行，未通知渤海银行的，属于违法减资。

针对违法减资的效力，在 2023 年《公司法》修订之前一般适用的实践规则是不得对抗该债权人。但是这一规则已经被 2023 年《公司法》所更新，即违法减资无效，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董监高应当承担赔偿责任。因此，违法减资的股东应当将退还的资金返还给公司，减免的出资应当恢复原状。

此外，考生可能注意到由于本次减资减少了一半注册资本，而公司股东的认缴出资要求公司成立时缴纳一半，另一半则允许 2022 年缴纳即可。因此，减资无效应当适用的是“减免的出资应当恢复原状”，即恢复到 2022 年缴纳即可。此时，债权人的主张如何成立呢？在此，我们可再结合 2023 年《公司法》的另一修改热点即认缴出资的加速到期分析。根据《公司法》第 54 条的规定，此时渤海银行作为已到期的债权人有权主张对应股东提前缴纳出资。同时从民商法原理以及我国公司法一直秉持的债权代位的角度，在加速到期后，自然也就有权主张股东对

其补充赔偿了。

评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：4 分、5 分、5 分、5 分、5 分、4 分

1. 有效（2 分）。冯西的出资全部由李东实际支付属于对实际出资额的自主约定（如回答不构成折价出资、是出资的履行约定，均可得分）（2 分）。
2. 不合法（2 分）。构成间接与公司交易的关联交易（1 分），给公司利益造成了损害（如回答对价不公允，也可得分）（2 分）。
3. 无效（2 分）。李东并非实际出资人（2 分，或者冯西和李东之间并不存在股权代持的法律关系），实际出资人显名并非股东会的职权范围（1 分）。
4. 无效（2 分）。属于非等比减资（1 分），须经股东一致同意（2 分）。
5. 可以主张（2 分）。冯西系公司股东并非外部第三人（2 分，核心点是无善意第三人保护。回答内部关系、股东等也可得分），决议确认无效后可以主张确认自己的股东资格（1 分，核心要点是撤销变更登记，如提到可得分）。
6. 应得到支持（2 分）。减资无效，应当恢复原状（1 分），公司债务不能清偿，已到期债权人有权主张股东提前缴纳出资，股东在减资的范围内承担赔偿责任或对其无效（1 分）。

第三题（满分共 28 分）

案情：

A 公司、B 公司和自然人王某是甲有限公司（以下简称甲公司）的股东，分别持股 50%、40%、10%。甲公司章程规定，甲公司注册资本 1000 万元；如要召开股东会，应提前 5 日通知全体股东。A 公司、B 公司和王某的出资均已缴纳，王某系代李某持股，A 公司和 B 公司对此知情。甲公司法定代表人为公司董事长夏某，夏某同时系 A 公司总经理。

2019 年 12 月，A 公司和 B 公司、王某达成股权转让协议，内容为：A 公司分别以 2000 万元和 500 万元的价格购买 B 公司和王某持有的全部甲公司的股权。随后，2020 年 1 月，三方达成补充协议，协议约定：股权收购以增资方式进行，B 公司和王某同意将新股优先购买权及增

资对应的出资额转让给 A 公司，价款不变。对上述协议内容，李某并不知情。

2020 年 3 月 1 日，A 公司通知 B 公司和王某本月 6 日召开股东会。3 月 6 日，在 A 公司董事长老夏（系夏某之父）的主持下，甲公司形成以下决议：（1）甲公司增资至 2000 万元；（2）B 公司和王某同意放弃新股优先购买权；（3）增加的 1000 万元出资全部由 A 公司认购。5 月，甲公司完成公司变更登记，变更后的公司股东及其出资为：A 公司认缴出资 1500 万元，持股 75%，B 公司认缴出资 400 万元，持股 20%，王某认缴出资 100 万元，持股 5%。

此后，B 公司一直向 A 公司催讨 2000 万元价款无果。A 公司主张，B 公司系主动放弃新股优先购买权且股权转让协议已经作废。2020 年 7 月，B 公司向法院起诉撤销甲公司 3 月 6 日的股东会决议，同时起诉要求 A 公司按照股权转让协议及其补充协议付款。

2020 年 12 月，夏某以甲公司的名义为老夏的个人融资向荣发银行提供担保，担保函上加盖了 A 公司、甲公司的公章，且有夏某、老夏的签字。

问题：

1. A 公司和 B 公司与王某就新股优先购买权转让的协议是否有效？为什么？
2. B 公司主张 A 公司支付 2000 万元的请求是否应得到支持？为什么？
3. 李某可否主张王某放弃新股优先购买权的行为无效？为什么？
4. 甲公司 2020 年 3 月 6 日的股东会决议是否存在瑕疵？请说明理由。
5. 法院是否应当支持 B 公司撤销 2020 年 3 月 6 日股东会决议的请求？为什么？
6. 2020 年 12 月甲公司提供的担保是否有效？为什么？

答案精讲

1. A 公司和 B 公司与王某就新股优先购买权转让的协议是否有效？为什么？

答案：有效。《公司法》规定，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，但全体股东另有约定的除外。A 公司、B 公司和王某就新股优先购买权的转让协议属于全体股东约定由 A 公司就新增资本全部认购的约定，并不违反法律的强制性规定，属于当事人真实有效的意思。

难度：难

考点：新股优先购买权

命题和解题思路：本题考查新股优先购买权的行使，但是考查得相对比较灵活，不再考查

放弃新股优先购买权后其他股东可否主张行使，转而考查新股优先购买权的转让。但是万变不离其宗，只要考生能够熟练掌握《公司法》第 227 条第 1 款的规定，就可洞穿其中的玄奥：所谓转让，不过是改变了新股优先购买权行使的比例，只要全体股东一致同意即可。

答案解析：《公司法》第 227 条规定，有限责任公司增加注册资本时，股东在同等条件下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优先认缴出资的除外。股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东不享有优先认购权，公司章程另有规定或者股东会决议决定股东享有优先认购权的除外。

据此，甲公司的全体股东即为 A 公司、B 公司和王某。三者就新股优先购买权转让的协议，实质即为由 A 公司就 100% 的新股优先认购，属于全体股东约定的情形，并未违反公司法的规定，因此有效。

2. B 公司主张 A 公司支付 2000 万元的请求是否应得到支持？为什么？

答案：应当。A 公司和 B 公司、王某的股权转让协议虽被补充协议所取代，但补充协议约定，股权收购以增资方式进行，即由购买股权变更为新股优先购买权的转让。B 公司放弃新股优先购买权且同意 A 公司行使，系对补充协议的履行。

难度：中

考点：合同变更

命题和解题思路：本题系民法和商法的融合试题，涉及合同变更及新股优先购买权制度。本题的设计旨在提示考生，民法和商法融合考查时的答题思路。虽然这一题目设计在商事案件之中，但是究竟应该主要依赖商法作答还是民法作答，则需要考生对其所涉及的法律关系进行深入分析。本题题干问 B 公司主张 A 公司支付 2000 万元的请求，而该请求的依据是原股权转让协议，在股权转让协议已经被补充协议所补充时，是否能够得到支持，显然属于民法中合同变更的内容。股权转让或者新股优先认购权的转让不过是合同的内容。

答案解析：《民法典》第 543 条规定，当事人协商一致，可以变更合同。《民法典》第 544 条规定，当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。据此，在本题事实中，A 公司和 B 公司、王某首先达成了股权转让协议，随后又达成了补充协议。其中在股权转让协议中，约定了股权转让及其对价；而在新股优先购买权转让协议中则约定“股权收购通过增资方式进行”，即变更股权转让为新股优先购买权的转让，其他内容并未变更。因此 2000 万元成为新股优先购买权转让的对价。当然，这一对价是符合民法原则的，因为虽然在后续的股东会上显示为放弃新股优先购买权，但是放弃新股优先购买权并同意由其他股东行使，其形式上是对补充协议的履行，实质上系全体股东约定将 B 公司原有的新股优先购买权行使比例“转让”给了 A

公司。因此，B 公司得主张 A 公司支付 2000 万元。

3. 李某可否主张王某放弃新股优先购买权的行为无效？为什么？

答案：可以主张。放弃新股优先购买权并同意 A 公司行使的转让行为，本质上与认购股权后再转让给 A 公司一致，属于对股权的无权处分。因 A 公司知晓代持事实，不符合善意取得的规定，因此李某作为实际出资人可主张王某放弃新股优先购买权的行为无效。

难度：难

考点：股权代持、新股优先购买权

命题和解题思路：本题系对股权代持和新股优先购买权规则的融合考查。考生面对这道题目的时候，很自然地能够想到股权代持规则，即名义股东擅自处分股权的，参照善意取得规则。但是考生可能会存在疑问的是，本题事实中的新股优先购买权转让行为包括放弃新股优先购买权并同意 A 公司行使，是否属于对股权的处分。这就需要考生联系放弃新股优先购买权的相关知识点进行分析。司考中曾不止一次考查新股优先购买权可否交由其他股东行使，官方答案之一即新股优先购买权交由其他股东行使与认购后再行转让实质一致。考生只要能够灵活理解这些问题，本题不难作出。

答案解析：《公司法司法解释（三）》第 25 条规定：“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，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定处理。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。”而如“命题和解题思路”所分析的，本题事实中王某放弃新股优先购买权并同意由 A 公司行使，与按比例认购后再将新认购的股权转让给 A 公司实质相同，因此，应属于以其他方式处分股权。对此，A 公司对代持事实知晓，并不满足善意取得的条件。因此，李某作为实际出资人可以主张王某放弃行为无效。

4. 甲公司 2020 年 3 月 6 日的股东会决议是否存在瑕疵？请说明理由。

答案：存在程序瑕疵。股东会应由董事会召集，董事长主持。A 公司是公司股东，虽持股 50%但并不满足股东自行召集的程序，不应由其召集；A 公司董事长老夏并非甲公司董事长，不应由其主持。

难度：中

考点：股东会的程序

命题和解题思路：本题是对股东会召集和主持程序的考查，考核内容相对简单。考生只要

熟悉法条即可作答。但是需要考生注意的是,《公司法》规定有限公司应于股东会召开前 15 日通知全体股东,但章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。该规定系《公司法》对章程的授权,因此期限可以延长也可以缩短。本题中章程规定提前 5 日并无问题,据此召集不属于程序瑕疵。

答案解析:根据《公司法》第 63 条规定,有限责任公司设立董事会的,股东会会议由董事会召集,董事长主持;董事长不能履行职务或者不履行职务的,由副董事长主持;副董事长不能履行职务或者不履行职务的,由半数以上董事共同推举一名董事主持。董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责的,由监事会召集和主持;监事会不召集和主持的,代表 1/10 以上表决权的股东可以自行召集和主持。据此,该决议存在召集主体错误、主持主体错误的程序瑕疵。

5. 法院是否应当支持 B 公司撤销 2020 年 3 月 6 日股东会决议的请求? 为什么?

答案:不应当。股东应在决议作出之日起的 60 日内请求法院撤销决议,B 公司请求撤销时已经超过期限且 B 公司被通知参加股东会不满足未被通知参加股东会的情形。

难度:中

考点:公司决议

命题和解题思路:本题系对公司决议撤销的考查。在决议无效、可撤销和不成立等决议效力瑕疵中,决议的撤销限制最多,包括权利行使的期限限制等。考生只要熟练定位法条即可作答。

答案解析:《公司法》第 26 条规定,公司股东会、董事会的会议召集程序、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,股东自决议作出之日起 60 日内,可以请求人民法院撤销。但是,股东会、董事会的会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵,对决议未产生实质影响的除外。未被通知参加股东会会议的股东自知道或者应当知道股东会决议作出之日起 60 日内,可以请求人民法院撤销;自决议作出之日起 1 年内没有行使撤销权的,撤销权消灭。

据此可知 B 公司 7 月请求撤销时已经超出期限。

6. 2020 年 12 月甲公司提供的担保是否有效? 为什么?

答案:有效。甲公司章程法定代表人夏某未经有权机关决议为 A 公司董事长老夏提供的担保系越权的对外担保,但在担保函上加盖了 A 公司的公章和法定代表人老夏的签字,系经过代表 2/3

以上表决权的股东签字同意。因此，荣发银行无需审查有权机关决议，公司也不得以未依照公司对外担保的规定作出决议进行抗辩。虽然老夏和甲公司存在关联关系，但并不影响担保函的对外效力。

难度：难

考点：公司担保

命题和解题思路：本题系对公司对外担保制度的考查。题干事实中并未告诉该担保经过有权机关决议，可以推断其为越权担保，但是针对越权的对外担保，相对人并不当然负有形式审查义务，如本题中担保合同系由单独或者共同持有公司 2/3 以上对担保事项有表决权的股东签字同意的情形。考生只要认真分析事实，并在分析的基础上适用法律也不难作答。当然，在本题作答时考生可能会混淆以下问题：（1）对外担保还是对内担保及 A 公司是否需要回避的问题。虽然老夏系 A 公司董事长，A 公司系甲公司的股东，但是甲公司为其股东的董事长个人提供担保，属于对外担保而非对内担保。（2）老夏与甲公司是否属于关联交易，进而对该交易效力存在疑问。老夏与甲公司的确存在关联关系的可能，但是需要考生注意，即使存在关联关系，也不能因此对善意相对人产生影响。考生在作答时要厘清法律关系，才能从容作答。

答案解析：《民法典担保制度解释》第 8 条规定：“有下列情形之一的，公司以其未依照公司法关于公司对外担保的规定作出决议为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持：（一）金融机构开立保函或者担保公司提供担保；（二）公司为其全资子公司开展经营活动提供担保；（三）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意。上市公司对外提供担保，不适用前款第二项、第三项的规定。”据此，在本题事实中，虽然该担保未经有权机关决议，但是该保函经由 A 公司签章且法定代表人签字，A 公司在公司增资后持股 75% 且已办理完成公司登记的变更，因此属于持有 2/3 以上表决权的股东，符合上述第 8 条第 1 款第 3 项所规定的情形，相对人无需审查有关机关的决议。且根据《民法典担保制度解释》第 7 条的规定，相对人不知道或不应当知道系越权担保属于推定的事实，除非公司有证据证明相对人知道或应当知道。因此，该担保有效。

评分细则（共 28 分）

1-6 题满分为：5 分、4 分、5 分、5 分、4 分、5 分

1. 有效（2 分）。股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资，但全体股东另有约定的除外（2 分），A 公司、B 公司和王某之间的协议属于全体股东的约定（1 分）。

2. 应当（2分）。股权收购以增资方式进行属于合同内容的变更（2分）。
3. 可以主张（2分）。放弃新股优先购买权并同意A公司行使的转让行为本质上是无权处分（2分），A公司不符合善意取得条件（1分）。
4. 存在程序瑕疵（2分）。股东会应由董事会召集，董事长主持（1分），A公司作为股东不满足股东自行召集的程序（1分）；老夏并非甲公司董事长，没有主持权（1分）。
5. 不应当（2分）。股东应在决议作出之日起60日内请求法院撤销决议（1分），超过了撤销决议期间且不属于未被通知的情形（1分）。
6. 有效（2分）。系经过代表2/3以上表决权的股东签字同意（2分），相对人无需审查有权机关决议（1分）。