

目录

一 商事法律案例分析的备考策略.....	1
1. 但凡给出结论，务必论证原因。.....	1
2. 要对题目中的所有问题进行作答。.....	1
3. 全局锁定法律主体，界定法律关系.....	1
4. 回答问题要全面，针对各个法律关系全面作答。.....	1
5. 注意答题技巧.....	1
6. 商事法律案例分析框架图.....	2
二 涉考考点及案例模拟.....	3
第一章 公司法.....	3
第一节 基础知识及案例训练.....	3
第 30 日，比特公司表示要按同样的交易条件购买华融资产的股权。.....	36
第 40 日，新疆国投表示要按同样的交易条件购买华融资产的股权。.....	36
第二节 进阶案例.....	37
请回答：.....	51
第二章 合伙企业法.....	61
一 考点提示.....	61
二 常见设问.....	62
三 进阶案例.....	63
第三章 企业破产法.....	71
一 考点提示.....	71
【常见设问】.....	73
二 进阶案例.....	75

一 商事法律案例分析的备考策略

1. 但凡给出结论，务必论证原因。

很多考生面对没有直接设问“为什么”的题目，都是简单的给出了定性的答案，对于原因只字未提，会造成失分。比如设问是“赵某、杜某和石某的请求及理由是否成立？”并没有明确设问“为什么”。如果简单直接的回答“成立”或“不成立”。当然如果直接定性错误肯定所有分数尽失。即使定性正确，如果没有任何的理由支撑，阅卷老师一般也不会给分，因为本题的采分点是需要在论证的基础上得出结论。无论有没有“为什么？”的设问，在回答的过程中，但凡有结论的地方，就要把结论的基本依据，言简意赅的表达出来。

2. 要对题目中的所有问题进行作答。

有些问题，表面看起来一个问号，可能蕴含着几个问题，比如“乙能否取得丙、丁的股权？为什么？”答案应为四个，1，乙能否取得丙的股权？2，为什么？3，乙能否取得丁的股权？4，为什么？相应的答案都成为采分点，考生务必回答完整，不能遗漏。

3. 全局锁定法律主体，界定法律关系

法律关系是综合的整体，我们的任务是全局性的来把握，考验大家的综合能力，同一件事情从不同角度来看不一样的。所以要有步骤、有策略的逐步推进，抽丝剥茧找到考点的核心。

(1) 确定当事人，分析当事人。有些题目人数众多，一般而言，出题人都不会无端塑造一个当事人出来，所以我们要考虑以每一个当事人为核心，TA 做了什么，产生了什么样的法律关系；

(2) 确定客观事实以及当事人之间的法律关系；

(3) 确定法律关系的性质，结合法条和相关知识的理解得到答案。

建议：画图，将当事人和法律关系用图例表示出来，比较清晰且明确，降低错误率。

4. 回答问题要全面，针对各个法律关系全面作答。

遇到类似“有哪些救济手段”、“如何保障自己的权益”“如何救济自己”等等类似的问题，一方面要正面回答可以向那些主体追究怎么样的法律责任，原因是什么，还有注意一点是以设问主人公为核心有没有其他的相关主体，是他不能作为责任相对方直接追究责任的，从反面做否定回答。比如在“一股二卖”的情况下，作为一卖的受让人如何救济自己呢？一方面可以向转让人主张赔偿责任，同时要回答不能向二卖受让人、不能向公司主张赔偿。比如在“代持股协议”的情况下，如果名义股东处分其名下股权，实际投资人的损失，如何救济呢？一方面可以向名义股东索赔，同时要回答不能向股权受让人，不能向公司主张赔偿。

5. 注意答题技巧

(1) 对每一个结论都要有充分的论证在支撑，对于法律事实的认定及法律的适用，论证过程更重要。

(2) 有条理，有层次；

阅卷人不会帮你找答案，最重要的，最确定的放到最前面，段落清晰，有逻辑，有层次。

(3) 尽量避免大量重复案情，做到简单精炼；

研究标答，我们可以发现大部分都很简短，精确，不要罗嗦重复，不要大篇幅复述案情，也不要大篇幅引用法条，只将用得着的内容，精简的表达出来即可。避免画蛇添足，同时避免一道题耽误太多时间，造成时间分配不合理，部分会答的题目没时间作答。

(4) 引用法条做到精准；

如需要引用法条内容，没必要列明整条内容，题目具体用到的条款列明即可。

(5) 笔试地区的考生，力求字迹工整。

(6) 不能留有空白，确实不会的，没有质量也要有数量，千万不能留空白。

6. 商事法律案例分析框架图



二 涉考考点及案例模拟

第一章 公司法

第一节 基础知识及案例训练

考点 1 公司的概念、特征，公司分类

【考点提示】

1. 一个主体：公司是独立的企业法人。
2. 两个责任：股东以“认缴出资或认购股份为限” 对公司承担有限责任；
公司以全部资产对债权人承担独立无限责任。
3. 公司作为企业法人，具有独立的法人资格，具备最重要的“三独”特征：

财产独立	公司以股权换取股东的出资财产权，公司财产与股东财产彼此独立。
人格(名义)独立	公司具有独立的缔约能力、经营决策能力、权利能力、诉讼能力、责任能力。
责任独立	公司以全部资产对债权人承担独立责任。

4. 公司分类

分类标准	有限责任公司	股份有限公司	
		非上市股份公司	上市公司
信用标准	人合兼资合性公司	资合为主兼具人合性公司	典型资合公司
股份转让方式	封闭性	开放性公司具有一定的封闭性	真正开放性公司
公司间关系	母子为两家，子公司是独立的；总分为一家，分公司是附属的。		

【常见设问】

1. 股东以非货币财产出资后，仍主张无偿使用该财产是否应被支持？
[答题思路]公司是独立的企业法人，具有独立的法人财产权，股东出资完成后，对应资产属于公司所有，股东不得随意使用，应征求公司意见并付费。
2. 分公司对外负债，债权人能否申请执行总公司的财产？
3. 总公司对外负债，债权人能否申请执行分公司财产？
4. 某一分公司对外负债，债权人能否申请执行其他分公司的财产？

[答题思路]总分公司是一家，财产共享责任共担，分公司负债，无力偿付，总公司承担连带责任。总公司欠债，无力偿付，分公司承担连带责任。某一分公司对外欠债无力偿付，债权人有权申请执行总公司财产，不足清偿的，债权人有权申请其他分公司财产。

5.分公司签署的合同产生纠纷，可否独立参加诉讼？

[答题思路]分公司具有独立的诉讼主体地位，可作为诉讼当事人出庭参加诉讼。

6.子公司对外欠债，债权人可否申请母公司承担连带责任？

[答题思路]子公司是独立法人，财产独立，责任独立。总公司只是其控股股东，一般情况下，不为子公司承担连带责任。

【案例】

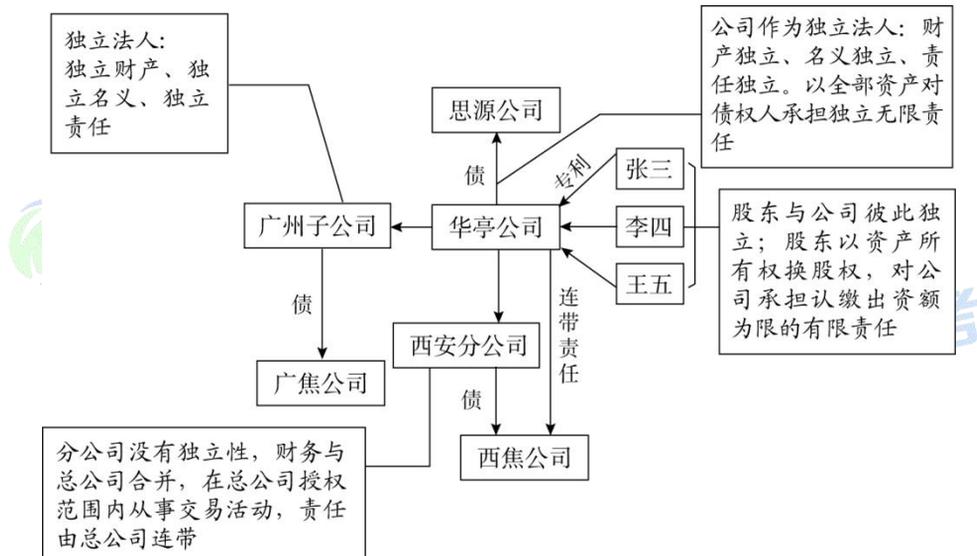
张三出资 50%，李四出资 20%，王五出资 30%，在北京设立注册资本为 100 万元的华亭有限责任公司（以下简称华亭），张三以自己的专利权，评估为 50 万元，完成了出资的义务。华亭运行 2 年后，累积的财产达到了 500 万元。

2016 年 5 月，华亭与思源签署设备买卖合同，思源交付了设备，华亭尚未支付货款。

2016 年度，华亭决定在西安设置分公司，在广州开办全资子公司。为了便于管理，华亭章程规定，西安分公司和广州子公司的财务均与华亭合并，但分公司及子公司针对其所负责的义务，责任自担。2016 年 3 月，西焦公司与西安分公司签署设备买卖合同，广焦公司与广州子公司签署原料买卖合同，两合同的货款均被拖欠未付，西焦公司和广焦公司均向华亭主张支付，华亭以章程的规定，加以拒绝。

请回答：

- 1.张三主张自己在原有的使用范围内继续使用该专利，是否应当支持？
- 2.李四要求无偿使用该专利的主张是否应当被支持？
- 3.对于思源公司主张的货款请求权，华亭主张注册资本 100 万元范围内承担赔偿责任的主张是否应当被支持？
- 4.如果思源公司的货款未能得到足额偿付，可否向张三主张连带赔偿责任？
- 5.华亭有关子公司和分公司管理的章程规定是否合法？
- 6.华亭拒绝西焦公司及广焦公司的货款请求权，理由是否合法？



【答案及简析】

1&2 张三和李四的主张均不能得到支持。因为华亭作为独立法人，享有法人财产权。张三出资完成后，专利的所有权转移给华亭，包括张三在内的任何第三方使用该专利均应尊重所有权人华亭的权益，经其同意，并支付相应的费用。

3. 华亭的主张不能被支持。华亭作为独立法人，应以其全部资产对债权人承担独立的偿付责任。此责任实质属于无限责任。注册资本与公司的偿付能力无关。

4. 张三作为股东与华亭彼此独立，张三以认缴出资额为限对华亭承担有限责任。非法定情形，对华亭的债务没有连带责任，本案中张三已经完成了自己对华亭的出资义务，思源公司不可向张三主张连带赔付的责任。

5. (1) 章程规定分公司与华亭财务合并，合法有效。分公司没有独立性，财务须与总公司合并；

(2) 章程规定子公司与华亭财务合并，非法无效。子公司有独立法人资格，财产独立；

(3) 章程规定分公司独立担责，非法无效。分公司没有独立性，无法自担责任，须由总公司连带负担；

(4) 章程规定子公司独立担责，合法有效。子公司有独立法人资格，自主经营自负盈亏。

6. (1) 华亭拒绝西焦公司不合法，见上题分析，华亭有关分公司责任自负的内容违法无效。华亭不得以此抗辩债权人西焦公司，而应当对西焦公司的债权负连带赔付责任。

(2) 华亭拒绝广焦公司合法，广州子公司作为独立法人，责任自负，华亭只是其股东，与广州子公司彼此独立，对于子公司债务，华亭没有连带责任。

考点 2 法人人格否认制度

【考点提示】

内部损害， 内部赔偿	公司股东滥用股东权利，变成“坏股东”。害公司赔公司，害其他股东，赔其他股东。	
外部损害， 连带赔偿	行为	股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务；
	后果	严重损害公司债权人利益
	责任	公司人格被否认，相关股东应当与公司一起对债权人承担连带责任。
举证责任	遵循“谁主张谁举证”的原则，由原告承担举证责任。一人公司中，债权人主张股东和公司有财务混同，要求股东承担连带责任时，适用举证责任倒置，由公司股东承担举证责任证明自己的财产和公司财产相分离。	
个案适用	公司其他股东，或善意第三人不被“坏股东”牵连。	

【常见设问】

1. 股东滥用权利损害公司利益，公司或其他股东如何救济自己的权利？
2. 股东滥用权利损害债权人利益，债权人如何救济自己的权利？

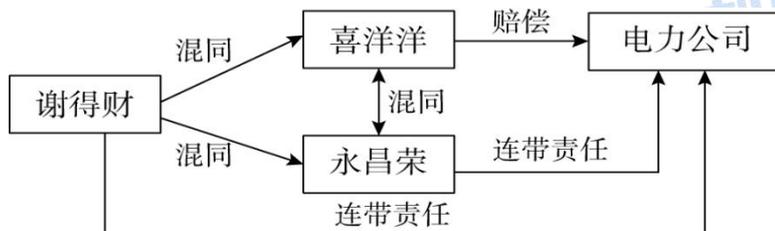
[答题思路] 注意一般的纵向否认，将“坏股东”抓出来承担连带责任外，还可能横向否认，将实际控制人操控的多个“壳”公司，横向连带。

3. 债权人向其他股东或第三人主张连带或按份等清偿责任，能否支持？

[答题思路] 股东滥用权利，应承担赔偿的法律责任，公司或其他股东可向滥用权利的股东追究赔偿责任。债权人因股东滥用权利受到损害，可向相应股东追究连带责任。其他股东或善意第三人不受滥用权利股东的牵连，不承担连带或按份的责任。

【案例】

厦门电力公司（以下简称电力公司），与厦门喜洋洋食品公司（以下简称喜洋洋）签署《果冻购销合同》，电力公司依约支付了定金，但喜洋洋并未交付货物，且拒不退还定金。现喜洋洋已经停止经营且无力还债。经查，喜洋洋是台商独资企业，股东为谢得财。谢得财还设立独资公司厦门永昌荣食品公司（以下简称永昌荣）。永昌荣与喜洋洋的地址、电话及从业人员完全相同，永昌荣没有设备，没进行过任何生产活动，账目也由喜洋洋财务人员制作。谢得财挪用喜洋洋的资金用于个人还债及交通肇事赔款，且喜洋洋曾为永昌荣偿还贷款。就此情形，电力公司是否可以诉请喜洋洋、永昌荣、谢得财连带赔付其定金本息？



【答案及简析】

电力公司有权诉请喜洋洋、永昌荣、谢得财承担连带赔偿责任。谢得财作为喜洋洋股东，滥用股东权利，个人财务与喜洋洋财务混同，适用法人人格否认制度，对喜洋洋的债务承担连带责任；永昌荣与喜洋洋“一套班子，两块牌子”，存在人格混同，须对喜洋洋债务承担连带责任。

【特别提示】

传统的法人人格否认是要求滥用权利的股东为公司债务向债权人承担连带责任。本案中，引入了“横向人格否认”的内容，即永昌荣虽然并非喜洋洋的股东，但鉴于二者存在实质的混同关系，由永昌荣对喜洋洋的债务承担连带责任。因为无论理论上还是实践中，关联公司间的人格混同，往往基于他们有共同的实际控制人这一连接点，如本案中的谢得财，在谢得财滥用权利的操作下，才使得二者有财务混同，且受益一方（永昌荣）无法主张善意，故须承担连带责任。

考点 3 财务会计制度**【考点提示】**

1. 公司的财务会计报告在每一会计年度结束之后必须制备，不可或缺不可替代，且需经会计师事务所外部审计；
2. 公司的利润分配顺序：缴纳税款→弥补亏损→提取公积金→分配给股东
3. 股东的分红顺序：有约定按约定，没约定有限公司股东按实缴比例，股份公司股东按持股比例；
4. 非法分配须退还；
5. 分红权被侵害，股东为原告，公司为被告提起诉讼。所需证据是公司的股东会议分红决议，但因大股东滥用权利损害小股东利益的除外；
6. 法定公积金自税后补亏后利润中提取 10%，累计至注册资本 50%以上的，可以不再提取；法定公积金用于转增公司的注册资本必须留存不低于转增前原注册资本的 50%；弥补亏损或扩大经营没有定量限制；

任意公积金在税后补亏后利润中提取；用于转增资本、扩大经营、弥补亏损，没有定量限制；

资本公积金只能用于转增资本或扩大经营，不能用于弥补亏损。

【常见设问】

1. 股东的分红权应如何救济？
2. 股东提起分红诉讼，公司的抗辩可否支持？

【答题思路】有限公司股东有权主张按约定或按实缴比例分红，如果公司有分红决议，公司拒不执行，可以提起诉讼；公司有权以无红可分，股东会没有分红决议加以抗辩；

3. 公司是否应提取法定公积金, 如何使用? 公司的资本公积金, 如何使用?

[答题思路]法定公积金由税后、补亏后利润提取 10% 而得, 使用时, 用之转增资本需留存最低为转增前注册资本的 25%; 其余使用无限制; 资本公积金不允许用作弥补亏损。

【案例 1】

周某是嘉兴置业公司(以下简称置业公司)的股东, 持股比例 10%, 置业公司的另外两个股东为:嘉兴实业集团(以下简称集团公司)持股 80%, 陈某持股 10%。周某担任公司的经理。

2015 年度, 公司资产负债表显示置业公司的未分配利润为-174 万元。周某自己委托会计所出具评估报告, 显示置业公司 2015 年度的未分配利润为 336 万元, 以此起诉置业公司和集团公司要求分配利润。置业公司抗辩称:公司没有实现可分配利润, 股东会未作出利润分配的决议。

对于利润分配的主张, 陈某支持周某, 集团公司持反对意见。

如果 2016 年公司的税后利润 3000 万, 股东会决议提取法定公积金和任意公积金。

如果 2017 年, 置业公司因增发新股, 获得溢价款 2000 万。

请回答:

1. 陈某起诉置业公司和集团公司要求分配利润是否合法?
2. 置业公司的抗辩是否应当支持?
3. 股东会应如何提取法定公积金和任意公积金?
4. 公司的溢价款应如何记账和使用?

【答案及简析】

1. 陈某因分红权受公司侵犯提起诉讼, 应该以公司为被告, 集团公司作为另一股东, 不能作为被告, 鉴于其不同意利润分配, 可作为此诉讼中的第三人, 故陈某的做法不合法;

2. 置业公司的抗辩能支持。《公司法司法解释四》规定, 股东提起分红诉讼, 一般应向法院提交公司的股东会分红决议, 在大股东滥用权利损害其他股东利益的情形除外, 本案中无交代特殊情形, 且公司的资产负债表显示, 公司年底是负利润的情形, 股东会没有分红决议, 公司可据此不向股东分红。

3. 公司应将 2016 年的税后利润先行弥补截止 2015 年底的亏损, 之后提取 10% 入法定公积金, 在剩余金额范围内, 股东会决议提取任意公积金。

4. 增发新股的溢价款应列入资本公积金, 股东会可以用之转增资本或扩大经营, 不能用之弥补亏损。

考点 4 公司设立☆

【考点提示】

(一) 人

1. 发起人责任

	责任性质	适用情形	责任人
公司 设立 成功	合同责任	以发起人个人名义 签署合同	对方当事人可以选择请求签字的发起人或者公司 承担合同责任。
		以设立中公司的名 义签订合同	原则：公司承担责任 例外：如果公司能够证明发起人为谋私利而以公 司的名义与第三人签订合同，公司得以主张免责， 但第三人为善意的除外。
	侵权责任	类比职务侵权	由公司承担责任； 公司可向有过错的发起人追偿。
设立 失败	全体发起人对外承担连带责任。对内可追偿。 认股人的认股款，本息全退。		

2. 有限责任公司股东资格的取得和确认

取得	实质要件：认缴出资 形式要件：公司成立后，股东名册的记载； [特别提示] 实缴出资瑕疵不影响股东资格的取得，也不影响公司的成立
确认	股东名册：内部证明股东资格的文件； 工商登记：外部对抗第三人

3. 名义股东和实际股东

代持 股 协议	<p>(1) 协议有效。</p> <p>(2) 主体间关系。 名义股东具有公司股东身份，享有对公司的股权。名义股东与实际出资人是协议关系，按协议履行各自权利和义务。</p> <p>(3) 争议处理： ①“钱”的争议：分红权保护名义股东，投资收益保护实际出资人； ②隐名股东显名化，需要其他股东半数以上(人头)同意方可变更相关文件； ③名义股东处分股权：性质为有权处分，一般情形中认定处分行为有效，第三人取得股权；实际出资人因此遭受的损害向名义股东索赔，实际出资人不得向公司或股权受让人主张赔偿责任，因实际出资人仅与名义股东有代持股协议关系，与公司或受让人并不存在直接的法律关系。</p> <p>(4) 出资瑕疵责任：名义股东对债权人承担出资瑕疵的补充赔偿责任，承担责任后可以向实际出资人追偿。</p>
冒名 股东	<p>被冒名者不是股东，既无权利又无责任； 公司有关责任均由冒名行为人承担</p>