

2014 年国家司法考试试卷四

受司法部国家司法考试办公室委托，中国普法网现予公布 2014 年国家司法考试试题，未经许可任何单位和个人不得转载。本页内容如与考试试卷有出入的，以考试试卷为准。

试 卷 四

提示：本试卷为简答题、案例分析题、论述题。请按题序在答题纸对应位置书写答案，勿在卷面上直接作答。

一、(本题 20 分)

材料一：2012 年 12 月 4 日，习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上讲话时指出，坚持人民主体地位，切实保障公民享有权利和履行义务。公民的基本权利和义务是宪法的核心内容，宪法是每个公民享有权利、履行义务的根本保证。宪法的根基在于人民发自内心的拥护，宪法的伟力在于人民出自真诚的信仰。只有保证公民在法律面前一律平等，尊重和保障人权，保证人民依法享有广泛的权利和自由，宪法才能深入人心，走入人民群众，宪法实施才能真正成为全体人民的自觉行动。我们要依法保障全体公民享有广泛的权利，保障公民的人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯，保证公民的经济、文化、社会等各方面权利得到落实，努力维护最广大人民根本利益，保障人民群众对美好生活的向往和追求。我们要依法公正对待人民群众的诉求，努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义，决不能让不公正的审判伤害人民群众感情、损害人民群众权益。(据新华社北京 2012 年 12 月 4 日电)

材料二：2014 年 1 月 7 日，习近平总书记出席中央政法工作会议发表重要讲话时强调，保障人民安居乐业是政法工作的根本目标。政法机关和广大干警要把人民群众的事当作自己的事，把人民群众的小事当作自己的大事，从让人民群众满意的事情做起，从人民群众不满意的问题改起，为人民群众安居乐业提供有力法律保障。要深入推进社会治安综合治理，坚决遏制严重刑事犯罪高发态势，保障人民生命财产安全。(据新华社北京 2014 年 1 月 8 日电)

问题：

根据以上材料，结合执法为民理念的基本涵义，谈谈你对构建和完善人民群众权利保护体系的理解。

答题要求：

1. 无观点或论述、照搬材料原文的不得分；
2. 观点正确，表述完整、准确；
3. 总字数不得少于 400 字。

【参考答案】

执法为民的基本涵义是，立法机关的立法活动、行政机关的执法活动、司法机关的司法活动等社会主义法治实践活动，都必须以广大人民的根本利益为出发点，反映广大人民的意志与愿望，体现广大人民的情感与要求，切实维护人民群众的正当利益，为人民群众有效地行使民主权利，参与国家和社会管理，自主地从事各种正当的经济、社会、文化活动，合理地追求生存和生活状态的改善，提供法律上的支持和保护。

从材料可以看出，维护人民群众利益，保障人民群众各项权利既是执法为民理念的应有之义，又是具体的践行方式。社会主义法治根据广大人民的实际需求

和我国的现实条件,从尊重和保障人权的需求出发,完整地构建了以社会成员为主体、以人民利益为核心的权利保护体系,使执法为民理念在制度上得到了充分体现。

依据执法为民的理念要求,我国当前应不断完善人民群众权利保护体系。具体应做到以下几方面:(1)保障和维护人民民主权利,坚决打击和制裁各种危害人民群众民主权利的行为,同时引导人民群众规范有序地参与国家和社会的管理,理性表达利益诉求。(2)保障和维护宪法赋予公民的基本权利和自由,并提供有效权利救济手段。(3)保障和维护广大人民群众经济、社会、文化权利。(4)保障和维护少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人合法权益,为社会成员的均衡发展 and 各民族的共同繁荣进步提供法律保障。总之,我们只有坚持人民主体地位,构建和完善人民群众的权利保护体系,切实保障公民享有权利和履行义务,才能真正做到执法为民。

【解析】

该题也可以按照另外一个思路回答,包括两个方面的内容:一是执法为民理念的基本涵义,二是对构建和完善人民群众权利保护体系的理解。后者是回答的重点,可从三个层面展开:(1)为什么要构建和完善人民群众权利保护体系?材料显示的理由包括:这是人民主体地位的要求,是宪法和法治核心内容,是政法工作的根本目标。当然还可以提出其他理由。(2)构建和完善一个什么样的权利保护体系?实际就是构建以社会成员为主体、以人民利益为核心的权利保护体系,可以从权利主体和权利内容两个角度来谈。材料中也有相关内容。(3)如何构建和完善人民群众权利保护体系?可以从科学立法、严格执法、公正司法、普遍守法等角度来谈。材料一特别强调了司法保障,材料二强调了社会治安综合治理,都可予以结合。需要指出的是,这是一个相对开放的题目,回答侧重点可以根据自己的理解有所不同。另外,作为简答题,相关要点不必过多展开,点到为止。

二、(本题 22 分)

案情:国有化工厂车间主任甲与副厂长乙(均为国家工作人员)共谋,在车间的某贵重零件仍能使用时,利用职务之便,制造该零件报废、需向五金厂(非国有企业)购买的假象(该零件价格 26 万元),以便非法占有货款。甲将实情告知五金厂负责人丙,嘱丙接到订单后,只向化工厂寄出供货单、发票而不需要实际供货,等五金厂收到化工厂的货款后,丙再将 26 万元货款汇至乙的个人账户。

丙为使五金厂能长期向化工厂供货,便提前将五金厂的 26 万元现金汇至乙的个人账户。乙随即让事后知情的妻子丁去银行取出 26 万元现金,并让丁将其中的 13 万元送给甲。3 天后,化工厂会计准备按照乙的指示将 26 万元汇给五金厂时,因有人举报而未汇出。甲、乙见事情败露,主动向检察院投案,如实交待了上述罪行,并将 26 万元上交检察院。

此外,甲还向检察院揭发乙的其他犯罪事实:乙利用职务之便,长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品,使化工厂损失近 300 万元;戊为了使乙长期关照原料公司,让乙的妻子丁未出资却享有原料公司 10% 的股份(乙、丁均知情),虽未进行股权转让登记,但已分给红利 58 万元,每次分红都是丁去原料公司领取现金。

问题:

请分析甲、乙、丙、丁、戊的刑事责任(包括犯罪性质、犯罪形态、共同犯罪、数罪并罚与法定量刑情节),须答出相应理由。

[参考答案]

甲、乙利用职务上便利实施了贪污行为,虽然客观上获得了26万元,构成贪污罪,但该26万元不是化工厂的财产,没有给化工厂造成实际损失;甲、乙也不可能贪污五金厂的财物,所以,对甲、乙的贪污行为只能认定为贪污未遂。甲乙犯贪污罪后自首,可以从轻或者减轻处罚。甲揭发了乙为亲友非法牟利罪与受贿罪的犯罪事实,构成立功,可以从轻或者减轻处罚。

乙长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品,使化工厂损失近300万元的行为构成亲友非法牟利罪。乙以妻子丁的名义在原料公司享有10%的股份分得红利58万元的行为,符合受贿罪的构成要件,成立受贿罪。对于为亲友非法牟利罪与受贿罪以及上述贪污罪,应当实行数罪并罚。

丙将五金厂的26万元挪用出来汇给乙的个人账户,不是为了个人使用,也不是为了谋取个人利益,不能认定为挪用资金罪。但是,丙明知甲、乙二人实施贪污行为,客观上也帮助甲、乙实施了贪污行为,所以,丙构成贪污罪的共犯(从犯)。丁将26万元取出的行为,不构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪,因为该26万元不是贪污犯罪所得,也不是其他犯罪所得,也不成立贪污罪的共犯,因为丁取出26万元时该26万元不是贪污犯罪所得。丁将其中的13万元送给甲,既不是帮助分赃,也不是行贿,因而不成立犯罪。丁对自己名义的干股知情,并领取贿赂款,构成受贿罪的共犯(从犯)。戊作为回报让乙的妻子丁未出资却享有原料公司10%的股份,虽未进行股权转让登记,但让丁分得红利58万元的行为,是为了谋取不正当利益,构成行贿罪。

[考点]贪污罪;受贿罪;共同犯罪;自首;立功;为亲友非法牟利罪

[解析]

1.本题最大的难点在于受贿罪与贪污罪的区别,以及所犯贪污罪的犯罪停止形态。按照既定的计划,甲和乙虚构需要购买零件的假象,在未收到任何货物的情况下向五金厂支付货款,之后要求五金厂的老板丙将货款支付给乙个人。其行为的实质在于三人通过欺骗手段侵占国有化工厂的国有财产,符合贪污罪的犯罪构成。判断构成贪污罪还是受贿罪的关键就在于看侵占的财产是国有资产还是私有财产。本案中约定的26万元均系国有化工厂的财产,因此甲乙构成贪污罪共犯而非受贿罪。在实际运行过程中,丙未等到收取货款即提前将26万元打到了乙的私人账户,这笔钱款并不属于国有资产,而属于五金厂的私有财产。在甲乙准备将国有化工厂的货款汇给五金厂时,因有人举报而未汇出,这属于因为意志以外的原因未得逞,国有化工厂并未遭受实际上的财产损失,因此甲乙构成贪污罪的未遂。

2.为亲友非法牟利罪,是指国有公司、企业、事业单位的工作人员,利用职务便利,有下列情形之一,使国家利益遭受重大损失的行为:将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的;以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品的;向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品的。本案中,乙长期以明显高于市场的价格向其远房亲戚戊经营的原料公司采购商品,使化工厂损失近300万元,完全符合为亲友非法牟利罪的犯罪构成。

3.本案中还涉及利用影响力受贿罪与受贿罪的区别。利用影响力受贿罪,是指国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人,通过该国家工作人员职务上的行为,或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件,通过其他国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取不正当利益,索取请托人财物或者收受请托人财物,数额较大或者有其他较重情节的行为。本案中如果乙并不知情,则丁构成此罪。由于乙知情,丁收受贿赂的行为构成受贿罪共犯。

4.本案还涉及挪用资金罪和掩饰、隐瞒犯罪所得罪的犯罪构成。挪用资金罪,是指公司、企业或者其他单位的工作人员,利用职务上的便利,挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人,数额较大、超过3个月未还的,或者虽未超过3个月,但数额较大、进行营利活动的,或者进行非法活动的行为。构成本罪要求行为人挪用资金归个人使用或借贷给他人。本案中丙挪用

资金是为了公司利益,因此不构成本罪。掩饰、隐瞒犯罪所得罪,是指明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的行为。丁并不知道所取钱款系犯罪所得,因此不构成本罪。

三、(本题 22 分)

案情:犯罪嫌疑人段某,1980年出生,甲市丁区人,自幼患有间歇性精神分裂症而辍学在社会上流浪,由于生活无着落便经常偷拿东西。2014年3月,段某窜至丁区一小区内行窃时被事主发现,遂用随身携带的刀子将事主刺成重伤夺路逃走。此案丁区检察院以抢劫罪起诉到丁区法院,被害人的家属提起附带民事诉讼。丁区法院以抢劫罪判处段某有期徒刑10年,赔偿被害人家属3万元人民币。段某以定性不准、量刑过重为由提起上诉。甲市中级人民法院二审中发现段某符合强制医疗条件,决定发回丁区法院重新审理。

丁区法院对段某依法进行了精神病鉴定,结果清晰表明段某患有精神分裂症,便由审判员张某一人不公开审理,检察员马某和被告人段某出庭分别发表意见。庭审后,法庭作出对段某予以强制医疗的决定。

问题:

1. 结合本案,简答强制医疗程序的适用条件。

[答案](1)实施了危害公共安全或者严重危害公民人身安全的暴力行为。(2)经法定程序鉴定属依法不负刑事责任的精神病人。(3)有继续危害社会的可能。

[考点]强制医疗程序的适用条件

[解析]《刑事诉讼法》第284条的规定,实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会可能的,可以予以强制医疗。《刑诉解释》第524条规定,实施暴力行为,危害公共安全或者严重危害公民人身安全,社会危害性已经达到犯罪程度,但经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会可能的,可以予以强制医疗。故对段某适用强制医疗程序的条件是,段某实施了危害公共安全或者严重危害公民人身安全的暴力行为,经法定程序鉴定属依法不负刑事责任的精神病人,有继续危害社会的可能。

2. 如中级法院直接对段某作出强制医疗决定,如何保障当事人的救济权?

[答案]《刑事诉讼法》规定了一审程序被强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的,可以向上一级法院申请复议,没有明确二审程序是否可以申请复议。从理论上讲,二审是终审程序,当事人不能再上诉,只能通过审判监督程序予以纠正。但按照我国《刑事诉讼法》关于审判监督程序的规定,只有法院的判决、裁定才可以申诉,不包括决定。因此,如果中级法院的强制医疗决定不允许复议,必将剥夺当事人的救济权。故《刑事诉讼法》第287条第2款规定的被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗不服的,可以向上一级法院申请复议,应作广义理解,既包括一审也包括二审,使得当事人的救济权利得以保障。

[考点]被决定强制医疗的人的救济权

[解析]《刑事诉讼法》第287条第2款规定,被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的,可以向上一级人民法院申请复议。因此,在本案中,中级法院应当告知段某及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的,可以向上一级人民法院申请复议。

3. 发回重审后,丁区法院的做法是否合法?为什么?

[答案]不合法。按照《刑事诉讼法》和有关司法解释的规定,丁区法院有下列违法行为:(1)

审理强制医疗应当组成合议庭进行;(2)本案被告人系成年人,所犯抢劫罪不属于不公开审理的案件;(3)审理强制医疗案件,应当通知段某的法定代理人到庭;(4)段某没有委托诉讼代理人,法院应当通知法律援助机构指派律师担任其法定代理人,为其提供法律援助。

[考点]审判公开

[解析]丁区法院的做法不合法。具体包括:第一,《刑事诉讼法》第286条第1款规定,人民法院受理强制医疗的申请后,应当组成合议庭进行审理。本案中,应当组成合议庭审理,不能由审判员张某一人审理。第二,本案中,段某1980年出生,已经年满18周岁,是成年人,所犯抢劫罪不属于不公开审理的案件,故对该案应当公开审理,而不能不公开审理。《刑诉解释》第529条第1款只是规定,审理强制医疗案件,应当组成合议庭,开庭审理。但是,被申请人、被告人的法定代理人请求不开庭审理,并经人民法院审查同意的除外。此处是有可能不开庭审理,而不是不公开审理。第三,《刑事诉讼法》第286条第2款规定,人民法院审理强制医疗案件,应当通知被申请人或者被告人的法定代理人到场。《刑诉解释》第532条第1款规定,第一审人民法院在审理案件过程中发现被告人可能符合强制医疗条件的,应当依照法定程序对被告人进行法医精神病鉴定。经鉴定,被告人属于依法不负刑事责任的精神病人的,应当适用强制医疗程序,对案件进行审理。所以,本案中,应当通知段某的法定代理人到庭。第四,《刑事诉讼法》第286条第2款规定,人民法院审理强制医疗案件,被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助。故在本案中,段某没有委托诉讼代理人,法院应当通知法律援助机构指派律师担任其法定代理人,为其提供法律援助。

4. 发回重审后,丁区法院在作出强制医疗决定时应当如何处理被害人家属提出的附带民事诉讼?

[答案]《刑诉解释》第160条第1款关于法院认定公诉案件被告人的行为不构成犯罪,对已经提起的附带民事诉讼,经调解不能达成协议的,应当一并作出附带民事诉讼判决的精神,丁区法院应当就民事赔偿进行调解。调解不成,判决宣告被告人段某不负刑事责任,并在判决中就附带的民事赔偿一并处理,同时作出对被告人段某强制医疗的决定。

[考点]附带民事诉讼程序

[解析]同答案,略。

四、(本题22分)

案情:2月5日,甲与乙订立一份房屋买卖合同,约定乙购买甲的房屋一套(以下称01号房),价格80万元。并约定,合同签订后一周内乙先付20万元,交付房屋后付30万元,办理过户登记后付30万元。

2月8日,丙得知甲欲将该房屋出卖,表示愿意购买。甲告其已与乙签订合同的事实,丙说愿出90万元。于是,甲与丙签订了房屋买卖合同,约定合同签订后3日内丙付清全部房款,同时办理过户登记。2月11日,丙付清了全部房款,并办理了过户登记。

2月12日,当乙支付第一笔房款时,甲说:房屋已卖掉,但同小区还有一套房屋(以下称02号房),可作价100万元出卖。乙看后当即表示同意,但提出只能首付20万元,其余80万元向银行申请贷款。甲、乙在原合同文本上将房屋相关信息、价款和付款方式作了修改,其余条款未修改。

乙支付首付20万元后,恰逢国家出台房地产贷款调控政策,乙不再具备贷款资格。故乙表示仍然要买01号房,要求甲按原合同履行。甲表示01号房无法交付,并表示第二份合同已经生效,如乙不履行将要承担违约责任。乙认为甲违约在先。3月中旬,乙诉请法院确认甲丙之间的房屋买卖合同无效,甲应履行2月5日双方签订的合同,交付01号房,并承

担迟延履行违约责任。甲则要求乙继续履行购买 02 号房的义务。

3月20日,丙聘请不具备装修资质的A公司装修01号房。装修期间,A公司装修工张某因操作失误将水管砸坏,漏水导致邻居丁的家具等物件损坏,损失约5000元。

5月20日,丙花3000元从商场购买B公司生产的水热水器,B公司派员工李某上门安装。5月30日,李某从B公司离职,但经常到B公司派驻丙所住小区的维修处门前承揽维修业务。7月24日,丙因热水器故障到该维修处要求B公司维修,碰到李某。丙对李某说:热水器是你装的,出了问题你得去修。维修处负责人因人手不够,便对李某说:那你就去帮忙修一下吧。李某便随丙去维修。李某维修过程中操作失误致热水器毁损。

问题:

1. 01号房屋的物权归属应当如何确定?为什么?

[答案]甲、丙基于合法有效的买卖合同于2月11日办理了过户登记手续,即完成了不动产物权的公示行为。不动产物权发生变动,即由原所有权人甲变更为丙。

[考点]不动产物权变动的条件

[解析]《物权法》第9条第1款规定,不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。

2. 甲、丙之间的房屋买卖合同效力如何?考察甲、丙之间合同效力时应当考虑本案中的哪些因素?

[答案]甲、丙之间于2月8日形成的房屋买卖合同,该合同为有效合同。尽管甲已就该房与乙签订了合同,但甲、丙的行为不属于违背公序良俗的行为,也不违反法律、行政法规的强制性规定,不存在无效的因素。丙的行为仅为单纯的知情,甲、丙之间的合同不属于恶意串通行为,因其不以损害乙的权利为目的。

[考点]合同无效的情形

[解析]《合同法》第52条规定,有下列情形之一的,合同无效:(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(3)以合法形式掩盖非法目的;(4)损害社会公共利益;(5)违反法律、行政法规的强制性规定。要注意,所谓恶意串通,这里的串通是指双方当事人合谋,这里的恶意是指意欲损害他人利益。

3. 2月12日,甲、乙之间对原合同修改的行为的效力应当如何认定?为什么?

[答案]2月12日,甲、乙之间修改合同的行为,该行为有效,其性质属于双方变更合同。双方受变更后的合同的约束。

[考点]合同的变更

[解析]《合同法》第77条第1款规定,当事人协商一致,可以变更合同。

4. 乙的诉讼请求是否应当得到支持?为什么?

[答案]乙与甲通过协商变更了合同,甲、丙之间的合同有效且已经办理了物权变动的手续,故乙关于确认甲、丙之间合同无效、由甲交付01号房的请求不能得到支持。但是,乙可以请求甲承担违约责任,乙同意变更合同不等于放弃追索甲在01号房屋买卖合同项下的违约责任。

[考点]合同变更的法律效果

[解析]此点还注意,变更合同并非等于放弃了追究违反变更前合同的违约责任。

5. 针对甲要求乙履行购买02号房的义务,乙可主张什么权利?为什么?

[答案]乙可请求解除合同,甲应将收取的购房款本金及其利息返还给乙。因政策限购属于

当事人无法预见的情形,且合同出现了履行不能的情形,乙有权解除合同,且无须承担责任。

[考点]不可抗力导致合同单方解除

[解析]《合同法》第94条的规定,有下列情形之一的,当事人可以解除合同:(1)因不可抗力致使不能实现合同目的;(2)在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;(3)当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;(4)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;(5)法律规定的其他情形。

6. 邻居丁所遭受的损失应当由谁赔偿?为什么?

[答案]应当由丙和A公司承担。张某是受雇人,其执行职务的行为,由A公司承担侵权赔偿责任。丙聘请没有装修资质的A公司进屋装修,具有过错,也应对丁的损失承担赔偿责任。

[考点]用人单位侵权责任

[解析]《侵权责任法》第34条第1款规定,用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。《侵权责任法》第26条规定,被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任。

7. 丙热水器的毁损,应由谁承担赔偿责任?为什么?

[答案]B公司承担。李某维修行为,构成表见代理,其行为后果由B公司承担(合同上的赔偿责任)。或者李某虽然离职,但经维修处负责人指派,仍为执行工作任务,应由B公司承担(侵权责任)。

[考点]表见代理;用人单位侵权责任

[解析]《合同法》第49条的规定,行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。《侵权行为法》第34条第1款规定,用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。

五、(本题18分)

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

【考点】公司行为与个人行为的区分；股东资格的确认

【答案】张巡不能向公司主张任何权利。根据案情交代，即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，且张巡并未登记为公司股东，故在张巡与公司之间：第一，张巡并未因此成为公司股东；第二，张巡与公司之间不存在法律关系。因此张巡不能向公司主张任何权利。

鉴于投资协议仅存在于张巡与陈明个人之间，张巡只能向陈明主张违约责任，请求返还所给付的投资以及相应的损害赔偿。

【解析】本题在公司法理论上不存在任何难度，甚至根据生活常识也能得出正确答案。题目难度来自命题人的设问云山雾罩，布下重重谜团，引导考生走入思维误区。本来，公司增资是公司与潜在股东之间的关系，而本题中的公司董事长陈明是以个人名义与投资人张巡签约，且张巡将款项打入陈明的个人账户，尽管张巡以为自己在向公司投资，事实上张巡与公司之间没有任何关系。所以，张巡不能追究公司的任何责任，只能追究陈明的违约责任。在张巡与陈明之间，因为投资协议根本无法履行，所以张巡也不能要求陈明履行投资协议，为张巡谋得股东地位，而只能要求陈明承担损害赔偿责任。同时，陈明构成根本违约，张巡可以解除合同，要求陈明返还其所交付的投资款项，并在解除合同之后要求陈明赔偿损失。

2. 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？

【考点】公司债务与个人债务；破产债权申报

【答案】根据问题1的结论，张巡与公司之间不存在法律关系，故而在公司进入破产程序后，张巡也不得将其对陈明的债权，视为对公司的债权，向管理人进行破产债权的申报。

【解析】本题的难度依然在于命题人布下的思维陷阱，整个题目与破产法根本没有任何关系，命题人却一心将考生向破产法、公司法上面引导，让人误以为张巡的权利在法院受理公司破产前后会有所不同。其中，“张巡是否可向管理人主张权利，主张何种权利？”，这样的表述太容易让人误解张巡对破产管理人可以主张某种权利。事实上，张巡对公司根本不享有任何债权，当然不能也不需要向公司申报破产债权。假如本题没有引入破产法的表述，题目难度将大大降低，考生也可以免受误导。

3. 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？

【考点】名义股东与实际出资人

【答案】依《公司法解释（三）》第24条第3款的规定，李贝虽为名义股东，但在对公司的关系上为真正的股东，其对股权的处分应为有权处分；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，因此为保护善意相对人起见，李贝不得主张该处分行为无效。

【解析】本题涉及公司法上的深层理论与争议问题，即究竟何为股东？特别是在股份代持的情形下，究竟隐名股东是股东，还是显名股东是股东？《公司法解释（三）》显示了权威部门对此问题的含混立场与纠结态度。就公司法理论而言，股东代表着投资人与公司之间的法律关系，股东资格需要股东出资证明书、股东名册、工商登记进行确认，所以对于公司与其他股东而言，名义股东乃是“真正”的股东，而隐名股东只是背后的实际出资人，并不享有股东资格。股份代持协议是实际出资人与名义股东之间的协议，与公司并无直接关系，协议本身也不具有公司法上的效力而只是具有合同法上的效果。如果实际出资人想要浮出水面，成为真正的股东，必须与名义股东办理股权转让手续。而关于有限责任公司的股权转让，《公司法》第71条第2款的规定，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。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满30日未答复的，视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让。所以，名义股东将股权转让给实际出资人，需要经过其他股东过半数同意，而且其他股东享有《公司法》第71条第3款规定的优先购买权。可见，实际出资人想要获得公司股东身份，绝非易事。而且，《公司法解释（三）》第24条第3款的规定，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。以此而论，公司的实际出资人显然不是公司的股东，名义股东才是享有股东资格的真正股东，享有公司法规定的各项股东权利。所以，名义股东将股权转让给他人属于有权处分而不是无权处分。故在本题中，李贝不能“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”，因为李贝在公司法上是真正的股东，而日常生活中所谓的“真正的股东”刘宝根本不是股东。

问题在于在股份代持的情况下，名义股东往往只是个幌子，背后的实际出资人才是“真正的”股东，公司法不能对实际出资人视而不见，而必须有所规范，约束其行为，保护其利益。正是在此思路下，产生了《公司法解释（三）》第25条。该条第1款规定，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条的规定处理。而《物权法》第106条第1款规定，无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：……可见，善意取得制度适用的前提是无权处分，如果认为名义股东将股权转让给他人属于有权处分，则不存在善意取得的问题。所以，在《公司法解释（三）》第25条的语境之下，最高人民法院似乎又认为名义股东不是真正的股东，其将股权转让给他人属于无权处分，需要适用善意取得的规则。

综上，在名义股东是否享有股东权这样一个最基本的问题上，最高人民法院是模棱两可的，民商学界是争议不休的。司法部在客观题之中已经多次涉及此项敏感问题，本次则在主观题中直接提出该问题。因为存在争议，司法部答案自身也给出了两种说法。这恰好验证了我在上课时多次提到的趋势：司法考试不回避有争议的理论问题。《买卖合同解释》第3条第1款的规定，当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。《买卖合同解释》第45条第1款的规定，法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的，依照其规定；没有规定的，人民法院可以根据合同法第124条和第174条的规定，参照适用买卖合同的有关规定。据此，股权转让通常是一种特殊的买卖合同，可以参照适用《买卖合同解释》第3条，从而转让股权时的无权处分根本不影响股权转让合同的效力。所以，即便在理论上认为李贝将股权转让给潘龙属于无权处分，此项股权转让合同照样有效。《买卖合同解释》第3条第2款的规定，出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。据此，如果李贝不能将股权转让给潘龙，需要向潘龙承担违约责任。

4. 刘宝可主张哪些法律救济？为什么？

【考点】名义股东与实际出资人

【答案】鉴于刘宝仅与李贝之间存在法律关系，即委托持股关系，因此刘宝也就只能根据该合同关系，向李贝主张违约责任，对公司不享有任何权利主张。

【解析】《公司法解释（三）》第25条第1款的规定，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。本题中，李贝违反

与刘宝之间的股权代持协议，擅自将刘宝的股权转给他人，构成违约，应当承担相应的民事赔偿责任。需要注意的是，既然在理论上认为李贝是公司股东，李贝在公司法上即有权将股份转让给潘龙，陈明作为公司董事长，配合李贝办理股东变更手续即不存在违法之处，并未侵害刘宝的股权，所以公司并不需要向刘宝承担侵权责任。值得一提的是，本题表述中的“哪些法律救济”再次增加了难度，让人误以为刘宝享有多样性的救济权利，事实上刘宝只有追究李贝的违约责任这样一种权利。

5. 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？

【考点】股东出资义务；诉讼时效

【答案】股东的出资义务，不适用诉讼时效 [《公司法解释（三）》第 19 条第 1 款]，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 [《企业破产法》第 35 条、《企业破产法解释（二）》第 20 条第 1 款]。

【解析】《公司法解释（三）》第 19 条的规定，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。公司债权人的债权未过诉讼时效期间，其依照本规定第 13 条第 2 款、第 14 条第 2 款的规定请求未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务或者返还出资义务超过诉讼时效期间为由进行抗辩的，人民法院不予支持。据此，股东不能以出资义务经过诉讼时效为由拒绝补缴相应出资。

需要说明的是，股东出资义务不适用诉讼时效被我国各种法律规范与司法解释反复强调。《企业破产法》第 35 条的规定，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。《企业破产法解释（二）》第 20 条第 1 款的规定，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。此外，在民法上，最高人民法院《诉讼时效规定》第 1 条的规定，当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩，但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的，人民法院不予支持：……（3）基于投资关系产生的缴付出资请求权；……

6. 就葛梅梅所领取的奖金，管理人应如何处理？为什么？

【考点】破产企业高管非正常收入的追回

【答案】根据《企业破产法》第 36 条的规定，债务人的董事、监事、高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入，管理人负有追回义务；再根据《企业破产法解释（二）》第 24 条第 1 款的规定，董事、监事、高级管理人员所获取的绩效奖金属于非正常收入范围，故而管理人应向葛梅梅请求返还所获取的收入，且可以通过起诉方式来予以追回。

【解析】《企业破产法》第 36 条的规定，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。《企业破产法解释（二）》第 24 条第 1 款进一步规定，债务人有企业破产法第 2 条第 1 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 36 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。就本题而言，对于葛梅梅的每月 4 万元奖金，管理人应当追回，计入债务人财产。管理人可以将其撤销。

六、(本题 20 分)

案情:赵文、赵武、赵军系亲兄弟,其父赵祖斌于2013年1月去世,除了留有一个元代青花瓷盘外,没有其他遗产。该青花瓷盘在赵军手中,赵文、赵武要求将该瓷盘变卖,变卖款由兄弟三人平均分配。赵军不同意。2013年3月,赵文、赵武到某省甲县法院(赵军居住地和该瓷盘所在地)起诉赵军,要求分割父亲赵祖斌的遗产。经甲县法院调解,赵文、赵武与赵军达成调解协议:赵祖斌留下的青花瓷盘归赵军所有,赵军分别向赵文、赵武支付人民币20万元。该款项分2期支付:2013年6月各支付5万元、2013年9月各支付15万元。

但至2013年10月,赵军未向赵文、赵武支付上述款项。赵文、赵武于2013年10月向甲县法院申请强制执行。经法院调查,赵军可供执行的款项有其在银行的存款10万元,可供执行的其他财产折价为8万元,另外赵军手中还有一把名家制作的紫砂壶,市场价值大约5万元。赵军声称其父亲留下的那个元代青花瓷盘被卖了,所得款项50万元做生意亏掉了。法院全力调查也未发现赵军还有其他的款项和财产。法院将赵军的上述款项冻结,扣押了赵军可供执行的财产和赵军手中的那把紫砂壶。

2013年11月,赵文、赵武与赵军拟达成执行和解协议:2013年12月30日之前,赵军将其在银行的存款10万元支付给赵文,将可供执行财产折价8万元与价值5万元的紫砂壶交付给赵武。赵军欠赵文、赵武的剩余债务予以免除。

此时,出现了以下情况:①赵军的朋友李有福向甲县法院报告,声称赵军手中的那把紫砂壶是自己借给赵军的,紫砂壶的所有权是自己的。②赵祖斌的朋友张益友向甲县法院声称,赵祖斌留下的那个元代青花瓷盘是他让赵祖斌保存的,所有权是自己的。自己是在一周之前(2013年11月1日)才知道赵祖斌已经去世以及赵文、赵武与赵军进行诉讼的事。③赵军的同事钱进军向甲县法院声称,赵军欠其5万元。同时,钱进军还向法院出示了公证机构制作的债权文书执行证书,该债权文书所记载的钱进军对赵军享有的债权是5万元,债权到期日是2013年9月30日。

问题:

1.在不考虑李有福、张益友、钱进军提出的问题的情况下,如果赵文、赵武与赵军达成了执行和解协议,将产生什么法律后果?(考生可以就和解协议履行的情况作出假设)

【答案】如果赵文、赵武与赵军达成了执行和解协议,将产生的法律后果是:1),和解协议达成后,执行程序中止;2)如果在执行和解履行期内赵军履行了和解协议,执行程序终结,调解书视为执行完毕;3)如果在执行期届满后,赵军没有履行执行和解协议,赵文、赵武可以申请恢复执行,执行将以调解书作为根据,执行和解协议失效。如果赵军履行了执行和解协议的一部分,执行时应当对该部分予以扣除。

【解题思路】该问实际上考察当事人在执行程序中达成和解协议后可能出现的法律后果,因此,分为两个方面:一方面是和解协议由当事人自觉履行完毕后的产生终结执行程序的后果;另一方面,如果申请人因受其中、胁迫与被执行人达成和解协议,或者达成和解协议后不履行或者不完全履行,则法院可以根据另一方当事人的申请恢复对原生效法律文书的执行。

2.根据案情,李有福如果要对案中所提到的紫砂壶主张权利,在民事诉讼制度的框架下,其可以采取什么方式?采取相关方式时,应当符合什么条件?(考生可以就李有福采取的方式可能出现的后果作出假设)

【答案】李有福如果要对案中所提到的紫砂壶主张权利,在赵文、赵武与赵军的案件已经进入了执行阶段的情况下,在民事诉讼制度的框架下,其可以采取的方式是:第一,提出对执行标的的异议。提出异议应当以书面的形式向甲县法院提出。第二,如果法院裁定驳

回了李有福的执行标的异议,李有福可以提出案外人异议之诉。提出案外人异议之诉应当符合的条件是:1)起诉的时间应当在收到执行法院对执行标的异议作出驳回裁定后15日内;2)管辖法院为执行法院,即甲县法院;3)李有福作为原告,赵文、赵武作为被告,如果赵军反对李有福的主张,赵军也作为共同被告。

【解题思路】该问题考察案外人异议及其提出以及法院对案外人异议的处理,正确回答本题的关键在于需注意到案外人李有福主张实体权利所针对的紫砂壶是作为执行根据的调解书所未确定的财产,因此,无论法院是否支持李有福的异议,可能引起的都是异议之诉。

3. 根据案情,张益友如果要对那个元代青花瓷盘所涉及的权益主张权利,在民事诉讼制度的框架下,其可以采取什么方式?采取该方式时,应当符合什么条件?

【答案】张益友如果要对那个元代青花瓷盘所涉及的权益主张权利,在赵文、赵武与赵军的案件已经进入了执行阶段的情况下,在民事诉讼制度的框架下,其可以提出第三人撤销之诉;张益友提出第三人撤销之诉应当符合的条件是:1)张益友作为原告,赵文、赵武、赵军作为被告;2)向作出调解书的法院即甲县法院提出诉讼;3)应当在2013年11月1日之后的6个月内提出。

【解题思路】该问题考察第三人撤销之诉,因为本题中赵文、赵武与赵军达成调解协议:赵祖斌留下的青花瓷盘归赵军所有,损害了张益友的实体权利。

4. 根据案情,钱进军如果要对赵军主张5万元债权,在民事诉讼制度的框架下,其可以采取什么方式?为什么?

【答案】钱进军如果要对赵军所享有的那5万元债权主张权利,在赵文、赵武与赵军的案件已经进入了执行阶段的情况下,在民事诉讼制度的框架下,其可以申请参与分配。

因为其条件符合申请参与分配的条件。按照民事诉讼法的规定,参与分配的条件包括:第一,被执行人的财产无法清偿所有债权,本案中赵军的财产不足以清偿其所有的债务。第二,被执行人为自然人或其他组织,而非法人,本案中赵军为自然人。第三,有多个申请人对同一被申请人享有债权,本案中有3个申请人对赵军享有债权。第四,申请人必须取得生效的执行根据,本案中钱进军有经过公证的债权文书作为执行根据。第五,参与分配的债权只限于金钱债权,本案中钱进军对赵军享有的就是金钱债权。此处需要注意,按照2015年的司法解释,申请参与分配的债权只要求债权人取得执行根据,不再要求必须是金钱债权。第六,参与分配必须发生在执行程序开始后,被执行人的财产清偿完毕之前,本案情形与此相符。

【解题思路】该问题考察参与分配的条件。正确回答本题的关键在于需注意到作为被执行人的赵军不能清偿全部债权人的债权,而且钱进军已经取得对赵军的5万元的金钱执行根据,有权通过参与分配的方式公平受偿以实现自己的债权。

七、(本题26分)

材料一(案情):2012年3月,建筑施工企业原野公司股东王某和张某向工商局提出增资扩股变更登记的申请,将注册资本由200万元变更为800万元。工商局根据王某、张某提交的验资报告等材料办理了变更登记。后市公安局向工商局发出10号公函称,王某与张某涉嫌虚报注册资本被采取强制措施,建议工商局吊销原野公司营业执照。工商局经调查发现验资报告有涂改变造嫌疑,向公司发出处罚告知书,拟吊销公司营业执照。王某、张某得知此事后迅速向公司补足了600万元现金,并向工商局提交了证明材料。工商局根据此情形作出责令改正、缴纳罚款的20号处罚决定。公安局向市政府报告,市政府召开协调会,形成

3号会议纪要,认为原野公司虚报注册资本情节严重,而工商局处罚过轻,要求工商局撤销原处罚决定。后工商局作出吊销原野公司营业执照的25号处罚决定。原野公司不服,向法院提起诉讼。

材料二:2013年修改的《公司法》,对我国的公司资本制度作了重大修订,主要体现在:一是取消了公司最低注册资本的限额,二是取消公司注册资本实缴制,实行公司注册资本认缴制,三是取消货币出资比例限制,四是公司成立时不需要提交验资报告,公司的认缴出资额、实收资本不再作为公司登记事项。

2014年2月7日,国务院根据上述立法精神批准了《注册资本登记制度改革方案》,进一步明确了注册资本登记制度改革的指导思想、总体目标和基本原则,从放松市场主体准入管制,严格市场主体监督管理和保障措施等方面,提出了推进公司注册资本及其他登记事项改革和配套监管制度改革的具体措施。

问题:

1. 材料一中,王某、张某是否构成虚报注册资本骗取公司登记的行为?对在工商局作出20号处罚决定前补足注册资金的行为如何认定?

[答案] 材料一中,王某和张某的行为构成虚报注册资本骗取公司登记的行为。即使在工商局作出20号处罚决定前王某、张某补足了注册资金,仍然不影响将王某、张某的行为认定为虚报注册资本骗取公司登记的行为,只是由于及时补足现金,没有造成严重危害后果,应当不予行政处罚。

[考点] 虚报注册资本骗取公司登记行为的认定

[解析] 本题考查的是虚报注册资本骗取公司登记行为的认定。虚报注册资本骗取公司登记行为是指申请公司登记的个人或者单位,使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段,虚报注册资本,欺骗公司登记主管部门,取得公司登记,虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。本行为的主体是特殊主体,即申请公司登记的人或单位;主观方面由故意构成。侵犯的客体是国家公司登记管理制度;在客观方面表现为使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本,欺骗公司登记主管部门,取得公司登记的行为。本题中王某、张某故意使用虚假的证明文件,通过欺骗公司登记主管部门取得公司登记,构成虚报注册资本骗取公司登记行为。即使王某、张某在工商局作出20号决定前补足了资本,但其先前骗取公司登记的行为已构成对国家公司登记管理制度的侵犯,所以不影响将其行为认定为构成虚报注册资本骗取公司登记。但是,《行政处罚法》第27条第2款规定:“违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。”材料一中,王某、张某在处罚前及时补足了现金,并且没有造成危害后果,根据上述法律的规定,应当不予行政处罚。

2. 材料一中,市政府能否以会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定?

[答案] 材料一中,市政府不可以会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定。理由在于:首先,市政府作为工商局的上级机关,用会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定是对工商局行政管理职能的直接侵犯。其次,会议纪要加重了相对人的处罚,符合具体行政行为的特征,不能以会议纪要的形式作出。

[考点] 内部行政行为与外部行政行为

[解析] 以行政行为适用与效力作用的对象范围为标准,行政行为可以分为内部行政行为和外部行政行为。内部行政行为只能适用于内部行政法律关系,只对行政组织内部产生法律效力,不能作用于外部行政相对人。会议纪要是行政机关在行政管理过程中形成的规范格式化文书,用于记载和传达行政机关有关会议情况和议定事项,是行政机关公务活动的重要载体和工具。本质上,会议纪要属于内部行政行为。

《地方组织法》第59条第(二)、(三)项规定:“县级以上地方各级人民政府行使下列

职权:(二)领导所属各工作部门和下级人民政府的工作;(三)改变或者撤销所属各工作部门的不适当的命令、指示和下级人民政府的不适当的决定、命令” 本案中,市政府有权对工商局进行监督领导,并且通过内部行政行为,如会议纪要的形式,改变或者撤销工商局不适当的命令或者指示。但是,市政府应当在法定范围内行使其对所属各工作部门的监督领导的职权,不得影响外部相对人的权利义务关系。其一,若市政府针对工商局作出的内部行政行为,不会改变行政相对人的权利义务关系,仅是对下级机关的管理和监督,则该内部行政行为是合法有效的;其二,若市政府针对工商局作出的内部行政行为,直接改变了行政相对人的权利义务关系,成为了可以强制执行的依据,则该内部行政行为就变成了具体行政行为,超越了法定职权,是无效的。材料一中,市政府以会议纪要的形式要求工商局撤销原处罚决定,直接改变行政相对人原野公司的权利义务关系,不属于上述情形,是不合法的。

3. 材料一中,工商局做出25号处罚决定应当履行什么程序?

[答案]材料一中,工商局作出25号处罚决定,属于吊销营业执照的行政处罚行为。《行政处罚法》的相关规定,行政机关作出吊销执照的行政决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利。工商局作出吊销原野公司的营业执照决定前,应当先告知原野公司有要求举行听证的权利;原野公司要求听证的,工商局应当决定举行听证的时间和地点,并根据案件是否涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私,决定是否公开举行听证。

[考点]听证程序

[解析]《行政处罚法》第42条规定:“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用……”故工商局在作出吊销原野公司的营业执照前,应当先告知当事人有权要求举行听证,当事人要求听证的,工商局应当组织听证。

4. 结合材料一和材料二,运用行政法基本原理,阐述我国公司注册资本登记制度改革在法治政府建设方面的主要意义。

答题要求:

1. 无本人观点或论述、照搬材料原文不得分;
2. 观点明确,逻辑清晰,说理充分,文字通畅;
3. 请按提问顺序逐一作答,总字数不得少于600字。

[答案]我国公司注册资本登记制度的改革在法治政府建设方面具有重要意义。首先,法治政府是有限的政府,而非计划经济时代万能、无限的政府,要认识到“有所不为才有所为”。按照“克强经济学”的基本观点:要把政府陷入市场过深的这只手抽回来——先做减法,唤起企业活力的加法。“减法”集中体现于公司准入市场门槛的降低,把原来政府裁量权过大的许可变成核准或确认,简政放权。克强总理执政的一年以来,大刀阔斧的行政审批制度改革,减少了330多项中央部委规范性文件规定的行政许可与审批,向社会放权,向企业放权,公司法注册资本从实缴制变为认缴制也是一个重要的体现,政府行使有限的职能是法治政府应有的题中之意。

其次,打造法治政府的服务型政府。市场准入门槛的降低并不意味着完全任凭市场调节,政府不作为,而是体现了“宽进严管”,加强事后的监督,建立便捷高效统一的管理制度,管理就是服务。便民服务型政府是建设法治政府的第二个题中之意。

[考点]行政法的基本原理

[解析]上述材料中的推进公司注册资本登记制度改革是我国全面深化改革的重大举措,对加快政府职能转变、建设法治政府,具有重要的意义。建设法治政府是依法治国对行政权

行使的基本要求。法治政府要求做到合法行政、合理行政、高效便民、诚实守信和程序正当。上述材料中公司注册资本登记制度改革的推进特别体现了依法行政、合理行政和高效便民的行政法律精神。

合法行政,也称依法行政,是法治国家、法治政府的基本要求,是指政府的一切行政行为应依法而为,受法之约束。法律保留作为合法行政最主要的内涵之一,要求行政机关实施任何行政行为皆必须有法律授权,否则合法性将受到质疑。此次推进公司注册资本登记制度改革时,《公司法》修改在先,国务院作为最高行政机关,根据公司法立法精神批准《注册资本登记制度改革方案》,落实法律规定,符合合法行政要求,充分体现了合法行政的精神。合理行政,又称作适当性原则,要求行政机关的行为不仅在合法的范围内,而且应当具有适当性或者合理性。此次公司注册资本制度改革,在放宽注册资本等准入条件的同时,进一步强化市场主体责任。取消了最低注册资本限制,不再限制公司设立时全体股东(发起人)的首次出资比例,不再限制公司全体股东(发起人)的货币出资金额占注册资本的比例,不再规定公司股东(发起人)缴足出资的期限。与之前严格的最低注册资本限制相比,激发了市场经济的活力,向合理性迈进了一大步。高效便民原则主要是指行政机关能够依法高效率、高效益地行使职权,最大限度地方便人民群众。本次公司注册资本登记制度改革,按照条件适当、程序简便、成本低廉的要求,方便申请人办理市场主体登记注册,提高了登记效率,减轻了当事人的负担,符合高效便民的精神。

虽然此次公司登记制度改革只是我国深化改革的一方面内容,但却是向简政放权、建设法治政府迈出了一大步,值得进一步发扬光大。