厚大 法考 Judicial Examination 2019

鄢梦萱讲商经法

真题卷

鄢梦萱／编著

厚大出品

中国政法大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

厚大 法考 Judicial Examination 2019

真题卷

鄢梦萱讲商经法

鄢梦萱／编著

厚大出品

中国政法大学出版社

声　明　1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

厚大讲义. 真题卷. 鄢梦萱讲商经法/鄢梦萱编著. —北京：中国政法大学出版社，2019.3
ISBN 978-7-5620-8874-5

Ⅰ. ①厚… Ⅱ. ①鄢… Ⅲ. ①商法－中国－资格考试－习题集②经济法－中国－资格考试－习题集
Ⅳ. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 040557 号

出 版 者　中国政法大学出版社
地　　址　北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址　北京 100088 信箱 8034 分箱　邮编 100088
网　　址　http://www.cuplpress.com（网络实名：中国政法大学出版社）
电　　话　010-58908285(总编室) 58908433（编辑部）58908334(邮购部)
承　　印　北京铭传印刷有限公司
开　　本　787mm×1092mm　1/16
印　　张　14.5
字　　数　435 千字
版　　次　2019 年 3 月第 1 版
印　　次　2019 年 3 月第 1 次印刷
定　　价　47.00 元

PREFACE

序　言

2018年，首届国家法律职业资格考试在紧张、焦虑的气氛四处弥漫，各种不确定性推测满天飞的情况下，终于拉上了帷幕。纵观法考多项改革措施，“不再公布考试试题和答案”赫然在列。有一种声音认为：往年公布的考试试题没有必要再做了，那些试题已经失去了存在的价值！就我的观点而言，我不认可这种彻底的“抛弃论”。我认为，法考源于司考，二者的渊源不可切断。经验告诉我们，客观题考试有其自身的规律，那么规律从何而来？答曰：过往真题也。多年的真题昭示着学科重点和改革方向，透露着本学科需要形成的思维方式和思维习惯。实践证明，我们在准备考试时研习真题、仔细揣摩命题思路、认真考量每一道题目中每一个选项的得失，是极为有效的巩固理论知识、增加实战经验的捷径。

法考虽是司考的延续，但其毕竟经历了重大改革，这要求我们对往年司考真题加以重新编排，比如在2019年版真题解析中，就某些重点问题我增加了【知识点精要】栏目，针对可能被改编为主观题的题干或选项，我在解析中增加了【主观题出题点】栏目。另外，根据2018年首届法考客观题通过率大幅增高的数据，我简化了部分题目的解析，力求一针见血，直击核心。

下面，我就2019年版《厚大讲义·真题卷·鄢梦萱讲商经法》做简要说明，以方便各位考生朋友阅读。

1. 本书开篇有按专题编排的目录，书后有按考试年份编排的真题答案索引。“专题编排”适合第一遍做题练习时使用，“年份编排”适合第二遍复习时使用。

2. 本书收录了2012~2017年商法、经济法、劳动与社会保障法、环境资源法、知识产权法全部真题，适当选录2011年部分真题。

3. 通过整理参加2018年首届法考同学的回忆考点，本书编写了适量的模拟题，包括：规避法律的股权分次转让效力认定、股东会决议效力认定、股东知情权、股东代表诉讼、一人公司、公司形式变更、破产债权申报、破产撤销权、上市公司要约收购等相关内容，以供同学们练习。

4. 同学们要格外重视2015~2017年的真题。因为越是临近法考改革年份的真题越具有研究和学习的价值，更加契合新气象以及彰显新变革。

5. 就答案部分：本书对每道试题的答案均参考最新法律法规及司法解释进行了修订。对于本书答案和官方公布的参考答案有变化者，书中均予以注明，并说明答案变动的原因。

6. 这本真题卷的解析由我亲自完成。解析剔除了大量理论化表述，着重于选项的是、非、对、错分析。力图为考生朋友呈现一本“准确”的试题解析。

7. 保留【题意解读】【难点提示】栏目，其目的是帮助同学们“读题”，有效提取复杂题干的关键信息，并就难点问题进行提示扩展。

8. 细化【选项分析】栏目。就4个选项一一分析说明，不求析薪破理，但求准确精当。

9. 细化【解题思路】栏目。就高频考点，增加解题的技巧性提示，并就重要考点引申出其他出题角度，以达到在完整的知识框架下，了解该知识点的出处、关联性知识点与出题意图的目的。

10. 增加【知识点精要】栏目。总结该题对应的知识点，力求“一句话总结”或者“一目了然式表格总结”。让考生朋友们在复习后期只看【知识点精要】，就能回想起该题目。

11. 增加【主观题出题点】栏目。针对商法部分可能改编为案例分析的题目（大量出现于《公司法》中），预测其可能出现的考查方向。

12. 本书体例与2019年《厚大讲义·理论卷·鄢梦萱讲商经法》保持一致。但就某些累计题量很小的部门法，则直接按照考查年份顺序编排。

13. 建议考生朋友们先听精讲阶段的课程，然后再做这本真题卷。做第一遍真题时，务必每一道题都细细体味，切勿浅尝辄止，力图能够举一反三，如此方可开悟良多。

法考，是注定孤独的旅行，在希望中踯躅前行，路上少不了退缩和困顿，但，那又怎样？你将证明这是谁的时代！最后，祝各位考生朋友心想事成！你就是2019年的过儿！

鄢梦萱

2019年1月6日

需要全本请访问 www.ertongbook.com

缩略语对照表

民诉解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释
公司法解释（二）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（二）
公司法解释（三）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（三）
公司法解释（四）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（四）
合同法解释（二）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（二）
破产法解释（一）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（一）
破产法解释（二）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国企业破产法》若干问题的规定（二）
保险法解释（二）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（二）
保险法解释（三）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（三）
婚姻法解释（二）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（二）

目录 CONTENTS

第一部分 商 法

第一章 公司法 …… 001

第一节 公司的分类 …… 001

第二节 有限责任原则和公司法人人格否认 …… 002

第三节 公司的设立 …… 003

第四节 公司的股东 …… 006

第五节 公司的董事、监事、高级管理人员 …… 011

第六节 公司的财务与会计制度 …… 013

第七节 公司的变更、合并与分立 …… 018

第八节 公司的解散与清算 …… 020

第九节 有限责任公司 …… 023

第十节 股份有限公司 …… 044

第二章 合伙企业法 …… 049

第一节 普通合伙企业 …… 049

第二节 特殊普通合伙企业 …… 059

第三节 有限合伙企业 …… 060

第三章 个人独资企业法 …… 064

第四章 外商投资法 …… 066

第五章 企业破产法 …… 067

第一节 破产原因、破产案件的申请 …… 067

第二节 破产费用和共益债务 …… 068

第三节 撤销权、抵销权、取回权 …… 068

第四节 破产债权的申报 …… 071

第五节 破产管理人、债权人会议 …… 073
第六节 重整程序 …… 075
第六章 票据法 …… 079
第一节 票据法基本制度 …… 079
第二节 汇 票 …… 084
第三节 支 票 …… 086
第七章 保险法 …… 088
第一节 保险合同总论 …… 088
第二节 人身保险合同 …… 091
第三节 财产保险合同 …… 094
第八章 证券业法律制度 …… 098
第一节 证券法 …… 098
第二节 证券投资基金法 …… 101

第二部分 经济法

第一章 竞争法 …… 104
第一节 反垄断法 …… 104
第二节 反不正当竞争法 …… 109
第二章 消费者法 …… 115
第一节 消费者权益保护法 …… 115
第二节 产品质量法 …… 118
第三节 食品安全法 …… 121
第三章 银行业法 …… 125
第一节 商业银行法 …… 125
第二节 银行业监督管理法 …… 130
第四章 财税法 …… 132
第一节 税法总论 …… 132
第二节 个人所得税法 …… 133
第三节 企业所得税法 …… 135
第四节 税收征收管理法 …… 136
第五节 审计法 …… 140

第五章 土地法和房地产法 …… 144
第一节 土地管理法 …… 144
第二节 城乡规划法 …… 146
第三节 城市房地产管理法 …… 148
第四节 不动产登记暂行条例 …… 153

第三部分 劳动与社会保障法

第一章 劳动法和劳动合同法 …… 154
第一节 劳动合同法 …… 154
第二节 劳动争议调解仲裁法 …… 167
第二章 社会保障法 …… 170

第四部分 环境资源法

第一章 环境保护法 …… 174
第一节 环境影响评价法 …… 174
第二节 环境保护法 …… 176
第二章 自然资源法 …… 182

第五部分 知识产权法

第一章 著作权法 …… 183
第一节 著作权 …… 183
第二节 邻接权 …… 193
第二章 专利法 …… 196
第一节 专利侵权认定 …… 196
第二节 其 他 …… 204
第三章 商标法 …… 207
第一节 商标注册程序、撤销、无效 …… 207
第二节 商标侵权的认定 …… 211

真题答案索引 …… 215

第1章 公司法

第一节 公司的分类

1. 植根农业是北方省份一家从事农产品加工的公司。为拓宽市场，该公司在南方某省分别设立甲分公司与乙分公司。关于分公司的法律地位与责任，下列哪一选项是错误的？（2017/3/25）[1]

A. 甲分公司的负责人在分公司经营范围内，当然享有以植根公司名义对外签订合同的权利

B. 植根公司的债权人在植根公司直接管理的财产不能清偿债务时，可主张强制执行各分公司的财产

C. 甲分公司的债权人在甲分公司直接管理的财产不能清偿债务时，可主张强制执行植根公司的财产

D. 乙分公司的债权人在乙分公司直接管理的财产不能清偿债务时，不得主张强制执行甲分公司直接管理的财产

本题考点 分公司的法律地位；分公司和总公司的关系

选项分析 本题集中考查分公司的性质。分公司并不是“独立公司”，而是属于企业法人的分支机构，其在业务、资金、人事等方面受总公司管辖。

A选项，分公司归属于总公司，是总公司的分支机构。甲分公司在自己的经营范围内，以总公司（植根农业）名义签订合同并无不妥。A选项表述正确，不当选。

B、C、D三个选项，涉及的问题均是直接管理的财产不能清偿债务时，债权人可主张强制执行谁的财产。这个问题应当从分公司的性质，即分公司没有独立财产权的角度来考虑。①由于分公司没有独立财产权，其财产本应归属于总公司。所以当总公司（植根农业）直接管理的财产不能清偿债务时，债权人主张由各分公司的财产清偿是合法的。B选项表述正确，不当选。②某一个分公司不能清偿债务时，债权人可主张由总公司承担兜底责任。C选项表述正确，不当选。③某一个分公司不能清偿债务时，也可由其他分公司承担债务清偿责任。D选项中债权人可主张强制执行，D选项表述错误，当选。

综上，本题为“选错题”，答案为D。

【知识点精要】“总—分不分家”。

【主观题出题点】

（1）本题素材完全可以改编为案例分析，可归入到“公司债务清偿”这一大类问题。在主观题中会这样考查：植根公司在经营过程中发生了一系列纠纷，包括分公司和其债权人之间，植根公司和其债权人的偿债纠纷，能否动用其他分公司财产清偿，能否动用总公司财产清偿？（答案：能够）

（2）解决总公司、分公司债务承担的法律规则（即“大前提”）是《民法总则》第74条：“……分支机构以自己的名义从事民事活动，产生的民事责任由法人承担；也可以先以该分支机构管理的财产承担，不足以承担的，由法人承担。”有同学会问：“该法条只讲了分公司的民事责任可由总公司兜

[1] D

底。但没有明确，总公司的民事责任是否可以由分公司承担？”（答案：可以。法无禁止即自由。）

2. 玮平公司是一家从事家具贸易的有限责任公司，注册地在北京，股东为张某、刘某、姜某、方某四人。公司成立2年后，拟设立分公司或子公司以开拓市场。对此，下列哪一表述是正确的？(2014/3/25)[1]

A. 在北京市设立分公司，不必申领分公司营业执照

B. 在北京市以外设立分公司，须经登记并领取营业执照，且须独立承担民事责任

C. 在北京市以外设立分公司，其负责人只能由张某、刘某、姜某、方某中的一人担任

D. 在北京市以外设立子公司，即使是全资子公司，亦须独立承担民事责任

本题考点 分公司；子公司

选项分析 A选项，根据《公司法》第14条第1款的规定：“公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。”可知，分公司虽然不是独立法人，但仍然要领取营业执照。故A选项错误。

B选项，由于分公司不具有法人资格，没有独立的法人财产，故B选项中分公司须独立承担民事责任的说法是错误的。

C选项，基于现代企业制度“两权分离—所有权和经营权分离”，股东作为投资者不能直接干涉公司（包括分公司）的经营，负责公司的具体经营的组织机构是董事会及其聘用的经理（此为公司的执行机构）。基于此，公司（含分公司）的负责人并非必须由股东担任。故C选项错误。

D选项，全资子公司，是指只有一个法人股东的有限责任公司。虽然只有一个法人股东出资，但改变不了其法人的特征。所以子公司应当独立承担民事责任。故D选项正确。

综上，本题答案为D。

【知识点精要】

（1）分公司：两有两无（有营业执照+有诉讼主体资格；无法人资格+无独立担责能力）。

（2）子公司：独立法人，独立承担民事责任。

【主观题出题点】D选项“……全资子公司，亦须独立承担民事责任”有可能在主观案例中考查，可归入到“公司债务清偿”这一大类问题。

第二节 有限责任原则和公司法人人格否认

零盛公司的两个股东是甲公司和乙公司。甲公司持股70%并派员担任董事长，乙公司持股30%。后甲公司将零盛公司的资产全部用于甲公司的一个大型投资项目，待债权人丙公司要求零盛公司偿还货款时，发现零盛公司的资产不足以清偿。关于本案，下列哪一选项是正确的？(2016/3/27)[2]

A. 甲公司对丙公司应承担清偿责任

B. 甲公司和乙公司按出资比例对丙公司承担清偿责任

C. 甲公司和乙公司对丙公司承担连带清偿责任

D. 丙公司只能通过零盛公司的破产程序来受偿

本题考点 公司法人人格否认制度

题意解读

（1）“甲公司持股70%并派员担任董事长”，意指甲对零盛公司具有控制力。

（2）题干中“后甲公司将零盛公司的资产全部用于甲公司的一个大型投资项目，待债权人丙公司要求零盛公司偿还货款时，发现零盛公司的资产不足以清偿”，很明显甲存在“股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任”的情况，严重损害了债权人丙的利益。这是典型的适用“公司法人人格否认制度”的情形。

解题思路

[第1步] 排除D选项，原因为“只能……”过于绝对性的表述一般为“错”。

[第2步] 只要掌握“滥用权利股东对公司债务担责”，便可排除乙公司的责任，因为其并无滥用股东权的行为，所以该笔债务和股东乙无关，可排除B、C选项。

选项分析 公司法人人格否认制度，即债权人可以向股东直接求偿。该制度是对“股东有限责任”

[1] D

[2] A

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的补充。具体规定见《公司法》第20条第3款："公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。"

A选项，甲滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害债权人利益，应当适用公司法人人格否认制度，由甲在其行为给债权人造成损害范围内承担连带责任。故A选项正确。

B、C选项，零盛公司不能清偿对丙的债务，与乙股东无关，故乙股东无需承担责任。故B、C选项错误。

D选项，除破产程序外，丙可要求甲与零盛公司承担连带责任。故D选项错误。

综上，本题答案为A。

【知识点精要】滥用权力股东+公司→对公司债权人承担连带责任。(提示：实践中常被认定为"滥用"的行为：①人格混同。公司成为股东的"另一个自我"。②空壳经营。将公司主要的人、财、物、主要业务等脱离，另行组成新公司独立经营，导致原公司彻底地沦为一个"空壳"。③股东操纵公司，如挪用公司财产、以公司名义从事非法活动牟利等。)

【主观题出题点】该考点会高概率出现在案例分析中！同学们要高度重视法条（第20条），要重视所给案情素材中各种细节，要能够判断出某股东是否构成"滥用股东权"。

第三节 公司的设立

一、发起人的责任

甲、乙、丙、丁拟设立一家商贸公司，就设立事宜分工负责，其中丙负责租赁公司运营所需仓库。因公司尚未成立，丙为方便签订合同，遂以自己名义与戊签订仓库租赁合同。关于该租金债务及其责任，下列哪些表述是正确的？(2011/3/68)[1]

A. 无论商贸公司是否成立，戊均可请求丙承担清偿责任

B. 商贸公司成立后，如其使用该仓库，戊可请求其承担清偿责任

C. 商贸公司成立后，戊即可请求商贸公司承担清偿责任

D. 商贸公司成立后，戊即可请求丙和商贸公司承担连带清偿责任

本题考点 发起人的责任

题意解读 题干中有两个关键信息：①"公司尚未成立"，即该商贸公司为"设立中公司"，尚未领取营业执照，不具有法人资格；②"丙以自己名义"。

选项分析 在公司设立（筹备）阶段签订的民事合同，其责任承担规则如下：

[规则1] 发起人（设立人）为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。(《民法总则》第75条)

[规则2] 发起人以设立中公司名义对外签订合同，公司成立后合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。

公司成立后有证据证明发起人利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同，公司以此为由主张不承担合同责任的，人民法院应予支持，但相对人为善意的除外。

[规则3] 公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的，人民法院应予支持。

A选项，丙以自己的名义与戊签订仓库租赁合同，根据"商事外观"原则，无论公司是否成立，戊均可请求合同相对人：丙担责。故A选项正确。

B选项，虽然该合同是以"丙"的名义签订，但丙仍是以设立法人为目的，商贸公司成立后，相对人戊有选择权，他既可选择丙也可选择该商贸公司承担清偿责任。故B选项正确。(如果将B选项改一下，去掉"如其使用该仓库"的条件，依据2017年《民法总则》该选项仍然是正确的。)

C选项，依据2017年10月1日生效的《民法总则》，该选项正确。由于该题目是2011年的考题，依据《公司法解释（三）》，当年官方参考

[1] ABC（原公布答案为AB；依据2017年《民法总则》，答案修订为ABC）

答案是C选项错误。现在请大家依据《民法总则》加以改正。即“设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担”。

D选项，错在“连带清偿责任”。公司成立后，戊或者要求丙承担责任，或者要求商贸公司承担责任。而不是“丙和商贸公司承担连带清偿责任”。

综上，本题答案为ABC。

【知识点精要】“目的是设立公司+以发起人自己名义：可找公司可找该发起人”。

2017年生效的《民法总则》第75条第2款规定：“设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。”这个规定和《公司法解释（三）》并不相同。《公司法解释（三）》第2条规定：“发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，合同相对人请求该发起人承担合同责任的，人民法院应予支持。公司成立后对前款规定的合同予以确认，或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务，合同相对人请求公司承担合同责任的，人民法院应予支持。”二者的区别在于：《公司法解释（三）》是公司成立后有条件成为被告；《民法总则》取消了公司“确认、享权、履行”这些条件，将决定权交由第三人。就该冲突的处理，我认为应当以《民法总则》为准。

【主观题出题点】该题题干可以改造为案例分析的案情，是高频主观题素材。再次提示：解答时要依据《民法总则》第75条回答。

二、公司的章程

1. 科鼎有限公司设立时，股东们围绕公司章程的制订进行讨论，并按公司的实际需求拟定条款规则。关于该章程条款，下列哪些说法是正确的？(2016/3/68)[1]

A. 股东会会议召开7日前通知全体股东

B. 公司解散需全体股东同意

C. 董事表决权按所代表股东的出资比例行使

D. 全体监事均由不担任董事的股东出任

本题考点 股东会会议通知；股东会特别表决权；监事组成；章程优先条款

解题思路

（1）首先排除D选项，“全体……均”此表述过于绝对，基本为“错”。

（2）B选项为常规考点，“解散、合并、分立”等事项必须经股东会特别表决权（即2/3以上表决权股东）通过。

（3）但是，本题A、C选项均有难度，考查股东意思自治（即，章程优先条款）和公司法强制性规范的关系。

选项分析 A选项，根据《公司法》第41条第1款的规定：“召开股东会会议，应当于会议召开15日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。”章程可以对股东会会议召开的通知时间进行特别约定。故A选项正确。

B选项，考查股东会特别表决事项。《公司法》第43条第2款规定：“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表2/3以上表决权的股东通过。”全体股东同意，是符合“2/3以上表决权的股东通过”的条件的。故B选项正确。

C选项，《公司法》第48条规定：“董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。……董事会决议的表决，实行一人一票。”该条包含两个意思：①“董事一人一票的表决规则”是强制性规范，不由章程规定；②其他议事方式和表决程序，可由章程规定。故C选项错误。

D选项，《公司法》第51条第2款规定：“监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表，其中职工代表的比例不得低于1/3，具体比例由公司章程规定。……”监事会中应当包括职工代表，该选项仅有股东代表。故D选项错误。

综上，本题答案为AB。

【主观题出题点】本题选项虽然简单，但每个选项均可以成为主观案例分析的素材。该题所涉及的股东会制度、董事会制度、监事会制度，可统称为“法人治理结构”，案例中，常见的设问为：分析某

[1] AB

公司法人治理结构是否符合法律规定？或者，分析该公司章程是否符合法律规定？

2. 甲与乙为一有限责任公司股东，甲为董事长。2014年4月，一次出差途中遭遇车祸，甲与乙同时遇难。关于甲、乙股东资格的继承，下列哪一表述是错误的？(2014/3/26)[1]

A. 在公司章程未特别规定时，甲、乙的继承人均可主张股东资格继承

B. 在公司章程未特别规定时，甲的继承人可以主张继承股东资格与董事长职位

C. 公司章程可以规定甲、乙的继承人继承股东资格的条件

D. 公司章程可以规定甲、乙的继承人不得继承股东资格

本题考点 股东资格的继承；董事的任职资格

选项分析 《公司法》第75条规定："自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外。"

A选项，根据前述《公司法》第75条的规定，章程无规定时股东资格可继承。故A选项表述正确，不当选。

C、D选项，考查章程另有规定时股东资格的继承。有限责任公司因为具有"人资两合性"采取意思自治，也就是当公司章程另有规定的，依据公司章程；如果公司章程没有规定的，则依据《公司法》的条款解决。故C、D选项表述正确，不当选。

B选项和其他三个选项不同，多了"董事长"能否继承的问题。甲的继承人可以主张继承股东资格，表述正确，但他不能"继承董事长职位"，原因有两方面：第一，公司法规定，有限公司董事长的产生办法由章程规定；第二，董事长有任职资格要求，即《公司法》第146条第1款规定："有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：①无民事行为能力或者限制民事行为能力；②因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾5年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾5年；……"假如甲的继承人只有3岁，那是肯定不能成为董事长的。故B选项表述错误，当选。

综上，本题为"选错题"，答案为B。

【知识点精要】有限公司+有限合伙：无约定均可继承资格（身份）。普通合伙人：有约定时，该资格可被继承（身份）。

【主观题出题点】该素材在案例分析中出现过两次。如股东甲死亡，其子是唯一继承人，只有13岁，其子能否继承甲的股东资格？（答案：能。大前提即是《公司法》第75条。）

3. 甲、乙、丙设立一有限公司，制定了公司章程。下列哪些约定是合法的？(2013/3/68)[2]

A. 甲、乙、丙不按照出资比例分配红利

B. 由董事会直接决定公司的对外投资事宜

C. 甲、乙、丙不按照出资比例行使表决权

D. 由董事会直接决定其他人经投资而成为公司股东

本题考点 公司章程条款内容；董事会职权；对外转让股权规则

难点提示 本题难点是B选项。表面上考查章程条款，但实质是考查董事会职权。就公司投资事宜，需要区分：①投资计划，是决定公司"是否投资"，是宏观方向。这是股东会的职权。②投资方案，是落实"投资计划"，是具体实施。这是董事会的职权。③"对外"，即投资的具体实施，是董事会（经理）的职权，因为股东会是非常设机构，该机构并不能对外直接代表公司经营。所以B选项的关键词是"对外投资"，这是董事会可直接决定的。

选项分析 本题首先要注意题干条件，是"有限公司"。对于有限公司，一是强调章程优先，也就是意思自治；二是具有"人资两合性"，强调股东的人合。

A选项是近年经常出现的考点。股东分红时，有约定的依约定；无约定的，依实缴出资比例分红。见《公司法》第34条的规定："股东按照实缴的出资比例分取红利；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。但是，全

〔1〕 B

〔2〕 ABC

体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”故A选项当选。

B选项，为对外投资事宜。根据《公司法》第46条的规定：“董事会对股东会负责，行使下列职权：……③决定公司的经营计划和投资方案；……”所以投资方案可以由董事会决定。故B选项当选。

C选项，有限公司强调意思自治，在股东会表决时，可以协商表决方式，章程没有约定时，才按照“资本多数决”的方式表决。见《公司法》第42条的规定：“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。”故C选项当选。

D选项，错在“董事会直接决定”。该选项实质考查有限公司的人合性，他人要想成为该公司的股东，应当满足“其他股东过半数同意”的条件。故D选项不当选。

综上，本题答案为ABC。

【主观题出题点】本题和2016/3/68题（科鼎公司）可作为一类主观题素材掌握，统称为“法人治理结构”素材。案例中，常见的设问为：分析某公司法人治理结构是否符合法律规定？或者，分析该公司章程是否符合法律规定？

第四节 公司的股东

一、股东资格的取得与确认

1. 严某为鑫佳有限责任公司股东。关于公司对严某签发出资证明书，下列哪一选项是正确的？（2014/3/27）[1]

A. 在严某认缴公司章程所规定的出资后，公司即须签发出资证明书

B. 若严某遗失出资证明书，其股东资格并不因此丧失

C. 出资证明书须载明严某以及其他股东的姓名、各自所缴纳的出资额

D. 出资证明书在法律性质上属于有价证券

本题考点 股东资格的认定；出资证明书

选项分析

（1）股东名册，是确认股东资格的依据，是公司内部的重要文件。

（2）出资证明书，是证明某人向公司出资的证据，性质为“证权证书”。先出资→公司成立→发出资证明书。注意：出资证明书与股东资格的取得没有必然关系。因为出资只是获得股东资格的方式之一，他人还可以通过转让、继承等方式取得股东资格。因此，出资瑕疵不能成为否定股东资格的理由。

A选项，错在“即……”，出现该措辞的选项一般为“错”。《公司法》第31条第1款规定：“有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。”所以股东认缴出资后，还需等到公司取得营业执照成立后，再由公司签发出资证明书。

B选项，出资证明书和严某股东资格没有直接联系，故B选项正确。

C、D选项，考查出资证明书的性质。出资证明书是证明股东出资的文件，理论上称为“证权证书”，由于其不能自由流通，不属于“有价证券”的范围，这和股份公司股东持有的股票不同（股票在性质上为“证权证券”），故D选项错误。另外，出资证明书并不记载其他股东的情况，故C选项错误。

综上，本题答案为B。

【知识点精要】**股东名册是确认股东资格的依据，公司有义务置备股东名册。**

【主观题出题点】B选项有可能作为主观题分析素材，但概率较低，掌握公司没有签发出资证明书，不影响股东资格。

2. 关于有限责任公司股东名册制度，下列哪些表述是正确的？（2014/3/69）[2]

A. 公司负有置备股东名册的法定义务

B. 股东名册须提交于公司登记机关

C. 股东可依据股东名册的记载，向公司主张行使股东权利

D. 就股东事项，股东名册记载与公司登记之间不一致时，以公司登记为准

本题考点 股东资格的取得；股东名册

---

[1] B

[2] AC

选项分析 A、C选项，股东名册是公司的内部文件，也是股东资格的确定标准，即“记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利”。所以公司负有置备股东名册的法定义务，股东名册是股东身份或资格的法定证明文件。A、C选项正确。

B选项，股东名册并非必须提交给公司登记机关。根据《公司法》第32条第3款的规定，公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记，而不是股东名册需要登记。B选项错误。

D选项，股东名册记载与公司登记之间不一致时：①对内，以股东名册为准，确定股东身份；②对外，以公司登记为准。参见《公司法》第32条第2、3款的规定：“记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”D选项错误。

综上，本题答案为AC。

【知识点精要】

（1）证据有冲突，以股东名册为准。

（2）股东姓名要告知公司登记机关，股东名册无需提交。

【主观题出题点】D选项可能出现在主观题中，但概率很低。

3. 甲、乙、丙拟共同出资50万元设立一有限公司。公司成立后，在其设置的股东名册中记载了甲乙丙3人的姓名与出资额等事项，但在办理公司登记时遗漏了丙，使得公司登记的文件中股东只有甲乙2人。下列哪一说法是正确的？（2012/3/26）[1]

A. 丙不能取得股东资格

B. 丙取得股东资格，但不能参与当年的分红

C. 丙取得股东资格，但不能对抗第三人

D. 丙不能取得股东资格，但可以参与当年的分红

本题考点 股东资格

解题思路

（1）先总体看一下四个选项，发现四个选项可分为两类：“能取得股东资格”和“不能取得股东资格”；所以第1步，先看股东资格，这样可以筛选掉2个选项；第2步，在余下的2个选项中二次判断。

（2）股东资格问题。强调：公司内部，股东资格以“股东名册”为准，没有向公司登记机关登记，不得否定股东资格。但是基于登记的公信力，该记载具有对抗效力。也就是，未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。

（3）能否分红问题。“分红”在法条中用语是“利润分配请求权”，对该项权利的限制是基于“股东出资瑕疵”。参见《公司法解释（三）》第16条的规定：“股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。”本题题干根本没有提供丙出资瑕疵的任何信息，所以不能限制丙的分红权。

选项分析 首先，排除A、D选项，根据《公司法》第32条第2、3款的规定：“记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。……未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”故就公司而言，未经登记不影响丙的股东资格。

其次，排除B选项，因为丙并非出资瑕疵股东，不能限制其利润分配请求权。

所以，本题C选项正确。丙取得股东资格，但不能对抗第三人。

综上，本题答案为C。

【知识点精要】

（1）缺外部登记，不影响股东资格，不影响分红权。

（2）出资瑕疵，可合理限制分红。

【主观题出题点】概率不高。

二、名义股东、实际股东

高才、李一、曾平各出资40万元，拟设立“鄂汉食品有限公司”。高才手头只有30万元的现金，就让朋友艾瑟为其垫付10万元，并许诺一旦公司成立，就将该10万元从公司中抽回偿还给艾

[1] C

瑟。而李一与其妻闻菲正在闹离婚，为避免可能的纠纷，遂与其弟李三商定，由李三出面与高、曾设立公司，但出资与相应的投资权益均归李一。公司于2012年5月成立，在公司登记机关登记的股东为高才、李三、曾平，高才为董事长兼法定代表人，曾平为总经理。请回答（1）、（2）题。

（1）关于李一与李三的约定以及股东资格，下列表述正确的是：(2012/3/93)[1]

A. 二人间的约定有效

B. 对公司来说，李三具有股东资格

C. 在与李一的离婚诉讼中，闻菲可以要求分割李一实际享有的股权

D. 李一可以实际履行出资义务为由，要求公司变更自己为股东

本题考点 实际出资人；股东资格判断；有限公司股东离婚时的股权分割

难点提示 本题难点是C选项。在与李一的离婚诉讼中，其妻子闻菲是否可以要求分割李一实际享有的股权？很多同学想到离婚时，应当分割夫妻共同财产，所以认为李一的妻子闻菲可以要求分割一半股权，会选择C选项。但如果结合有限公司具有“人资两合性”的特点，股东出资后，出资财产即为公司所有，所以可以知道，有限责任公司股东的配偶并不能基于离婚而直接分割股权。就该问题，《婚姻法解释（二）》第16条有明确处理依据。

选项分析 A选项，实际出资人和名义股东之间的关系，主要是从合同法角度予以规制。实践中，名义股东和实际出资人往往签订协议，一般称为“持股协议”或者“代持协议”，以确认双方之间的权利义务。法律并不禁止此种行为，这种协议是有效的。故A选项正确。

B选项正确，D选项错误。这两个选项均涉及“股东和公司的关系”。就其法律上或者名义上而言，名义股东即合格股东。实际出资人如果想要“浮出水面”，取代名义股东的法律地位，必须履行相关的股权转让手续。也就是说，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。换言之，必须履行相关的股权转让手续后，实际股东才能成为法律意义上的股东，做到“名实相副”。所以，D选项中李一虽然实际出资，但如果“未经公司其他股东半数以上同意”，仍无法由公司变更，直接成为股东。

C选项，考查股东离婚时对股权的分割。李一虽为实际出资人，但其仍享有投资收益权。离婚时，由于股东配偶并非公司股东，而有限公司具有“人资两合性”，所以，闻菲并不能基于离婚，直接要求分割股权。具体到该选项，可分两步分析：第1步，李一在鄂汉公司是否享有股权→虽然李一是实际股东，但仍享有投资收益的权利（股东权的一项）。第2步，再处理李一和闻菲离婚问题。该问题的处理见《婚姻法解释（二）》第16条（该条核心意思为股东离婚，其持有的股权比照对外转让规则，并非因为离婚的事实，其配偶可以直接取得股权）的规定，人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：①夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东。②夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割；过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。故C选项错误。

综上，本题答案为AB。

【知识点精要】代持股协议有效；实际出资人不能直接浮出水面；配偶不能因离婚事实直接要求分割股权。

【主观题出题点】

案例素材1：股东离婚时关于股权分割问题，在案例分析中考过2次，一般会问“离婚时，配偶要求直接取得一半股权，能否得到支持？”（答案：不能。大前提可以答《公司法》第71条关于股权对外转让，也可以答《婚姻法解释（二）》第

[1] AB

需要全本请访问 www.ertongbook.com