# 考点2 公司股东和董监高

一、股东权利概述

|  |  |
| --- | --- |
| 原则 | 股东有限责任和股东平等原则 |
| 特征 | （1）股东权利是一种私权（2）股东权利的内容具有综合性，包括自益权和共益权。对有限公司而言，如果章程没有特别规定，自益权（如利润分配 新股优先认购）按实缴出资比例行使，共益权按认缴出资比例行使 |
| 内容 | 财产权 | （1）发给股票或其他股权证明请求权（2）股份转让权（3）利润分配请求权（4）优先认购新股权（5）公司剩余财产分配权 |
| 管理权 | （6）股东会临时召集请求权或自行召集权（7）出席股东会并行使表决权（8）知情权（9）对公司经营的建议与质询权（10）公司重整申请权 |
| 救济权 | 权利损害救济权和股东代表诉讼权 |

股权分为三个部分：公司股东对公司依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

股权具有支配权和请求权色彩，是一种综合性权利

利润分配请求权、剩余财产分配请求权（有争议）、新股优先认购权按实缴，表决按认缴，表决分红决议也按认缴

10%比例股东可提议召开股东会 解散公司诉讼

34%对特别决议有一票否决权

二、有限公司股东资格

#### （一）取得方式

1．原始取得：设立公司、善意取得

2．继受取得：股权转让、继承

#### （二）证据

1．出资证明书

出资证明书可以作为证据使用，证明某人已经向公司实际出资的事实，但是，出资证明书本身并不具有权利推定的效力。（证明认缴出资事实的证据）出资证明书分散保管，很容易转让遗失伪造

2．股东名册

股东名册具有权利推定的效力，也就是说，凡是被记载于股东名册的人，均可向公司主张行使股东权利。但是，股东名册不是公开文件，本身也不需要登记，因此它不具有对抗效力。

3．公司登记（对外的权利外观）

有限公司股东的姓名或名称为登记事项，且公司登记具有对抗效力。基于公司登记的对抗效力，因股权交易而发生的股权归属争议，获得了解决办法。不管是故错误登记，还是代持股、名股实债、股权让与担保和股权信托，如果登记的股东将股权转让给善意相对人，善意相对人都有可能善意取得该股权。

4．权利外观的效力层级

对有限公司而言，对内以股东名册为准，记载于股东名册的股东可以主张行使股东权利；对外以公司登记为准，未经登记或者变更登记的，不得对抗善意相对人。

#### （三）代持股问题

（1）代持股合同效力。由于公司法不禁止代持股，所以不能直接认定无效，但是民法上其他合同无效事由可能导致其无效（《公司法解释（三）第24条）。例如，代持保险公司股权的合同，并未违反法律、行政法规，但是违反了行政规章，虽不能直接以违反行政规章为由认定合同无效，但该违反行政规章的情形，损害社会公共利益，违反公序良俗，因而合同无效。

（2）在内部关系上不适用外观主义。在名义股东和实际出资人之间，就股权最终归属产生争议时，应当尊重出资的事实，将实际出资人认定为股东。但是要注意有限公司人合性的维护，也就是保护其他股东的利益，按现行司法解释的规定，实际出资人“浮出水面”须经其他股东半数以上同意（《公司法解释（三）第24条）。实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使股东权利未曾提出异议的，对实际出资人提出的登记为公司股东的请求，人民法院依法予以支持（《九民纪要》第28条）。

（3）在外部交易关系上适用外观主义，保护善意相对人和交易安全。这就是，名义股东擅自处分股权，相对人善意的，可以参照《民法典》第311条的善意取得制度。

名义股东处分是有权处分还是无权处分存在争议 选择题中考按有权处分，主观题可以答有权处分，即使是无权处分，也可参照善意取得

1. 在公司对外债务上也适用外观主义，由名义股东承担责任。（典型的外部问题）公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持

冒名出资：不适用上述规定，由冒名者对公司和公司的债权人承担责任，被冒名者对公司和公司的债权人既不享有权利、也不承担义务。

### 三、股东知情权

#### （一）有限公司

1．查阅、复制一般信息

股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。需要注意：（1）既可查阅，也可复制；（2）一般信息的范围包括六项，分别是公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。（3）公司不得以股东存在“不正当目的”加以拒绝。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 有限公司股东 | 股份公司股东 |
| （1）会计账簿（2）会计凭证（合同发票等） | 所有股东均有权查阅，但无权复制（可看不能印） | 连续180日单独或合计持股3%（章程可降低比例）的股东有权查阅，但无权复制 |
| （3）公司章程（4）股东名册（5）股东会会议记录（6）董事会和监事会决议（7）以及财务会计报告 | 所有股东均有权查阅、复制（可看可印）不需要正当目的 |
| 穿越行使：股东可对公司全资子公司的前述材料依法行使知情权 |

2．查阅会计账簿和会计凭证

1. 前置程序。股东要求查阅公司会计账簿、会计凭证的，应当向公司提出书面请求，说明目的。
2. 查阅范围包括会计账簿和会计凭证，其中，会计凭证是新公司法增加的内容，包括原始凭证、记账凭证等。
3. 作为公司拒绝查阅理由的“不正当目的”。为平衡股东知情权和保护公司商业秘密，《公司法解释（四）》第8条列举了几种：①股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；②股东为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；③股东在向公司提出查阅请求之日前的3年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；④股东有不正当目的的其他情形。（核心在于损害公司利益，协调知情权与公司利益保护）“不正当目的”由公司负举证责任，若公司证明股东有上述“不正当目的”，就有权拒绝股东查阅会计凭证和会计账簿。
4. 对于会计账簿和会计凭证，股东只能查阅，不能复制。

（5）可委托性。股东可以委托会计师事务所、律师事务所等中介机构进行。

3．穿透至全资子公司

具体而言，股东有权查阅、复制公司的全资子公司的一般信息，有权查阅公司的全资子公司的会计账簿和会计凭证。

控股子公司不可，全资子公司的全资子公司可以

（二）股份公司

1．查阅、复制一般信息

股东有权查阅、复制公司章程、股东名册、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告（同有限公司）。

2．查阅会计账簿和会计凭证

连续180日以上单独或者合计持有公司3%以上股份的股东，有权要求查阅公司的会计账簿、会计凭证，具体规则与有限公司相同。公司章程对持股比例有较低规定的，从其规定。

3．穿透至全资子公司

（三）股东知情权之诉

1．原告资格问题

（1）知情权的主体仅限于股东，但是，原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的除外。

（2）诉讼中，原告转让股权的，案件裁判对受让股东具有约束力。受让股东也可以申请变更当事人，由法院决定是否准许。

（3）在代持股关系中，实际出资人不具备原告资格，名义股东具备原告资格。

公司无正当理由拒绝股东行使知情权的，股东可以起诉公司，公司董监高未尽到责任导致没有材料的，股东可请求其赔偿；股东行使知情权后泄露公司商业秘密导致公司受损的，公司可以请求股东赔偿。

2．知情权的不可剥夺性

理论上认为，知情权是一种固有权，具有不可剥夺性。

若章程仅仅规定了一些程序性的规定，比如查阅的时间、地点，而并未给股东行使知情权造成实质性障碍，则应承认其效力。

四、股东代表诉讼

1.关于前置程序问题

交叉前置

存在前述情形，股东应首先请求董事会（除董事损害公司利益外的其他情形）或全资子公司的董事会（除全资子公司董事损害公司利益外的其他情形）、监事会（董事侵害公司利益）或全资子公司（全资子公司董事侵害全资子公司利益），只有在公司或全资子公司的董事会/监事会拒绝或30日内未提起或情况紧急才可提起代表诉讼，但是如果不存在由公司或全资子公司的董事会、监事会诉讼可能的则无须请求可直接提起诉讼。

前置程序是股东代表诉讼“穷尽内部救济原则”的体现，要避免将前置程序绝对化。若前置程序不具有客观上的可能性（不可能或者基本不可能），对于股东未经前置程序直接提起的代表诉讼，法院应当受理。

通常需要前置，例外不需要前置

2．当事人问题

股东以自己的名义起诉。原告资格与股东是否实际缴资、是否参与公司经营管理、是否代他人持股以及何时成为股东均无关系。在股东资格方面，有限公司所有股东可以起诉，股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东可以起诉。一审法庭辩论终结前，符合条件的其他股东，以相同的诉讼请求申请参加诉讼的，应当列为共同原告。应当列公司为无独立请求权第三人。

3．诉讼效果的归属

基于权利义务相一致的原则，股东代表诉讼的胜诉利益归属于公司，胜诉或部分胜诉的合理费用也由**公司**承担。

4．股东代表诉讼的调解问题

诉讼中如股东和侵犯公司的主体愿意的调解，法院须经公司股东会或章程授权下的董事会决议后才能确认调解协议。公司章程没有规定的，应当认定公司股东会为决议机关。与一般调解不同，此时需要无独三公司同意

5．股东代表诉讼的反诉问题

法院是否受理被告的反诉，主要取决于被告反诉的理由。如果被告以原告股东恶意起诉侵犯其合法权益为由提出反诉的，法院应当受理。如果被告以公司在涉案纠纷中应当承担侵权或者违约等责任为由对公司提出反诉的，因不符合反诉的要件，法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

原告被告形式上对抗，实体上权利义务关系不存在对抗

6．双重股东代表诉讼：延伸至全资子公司。

全资子公司权益受到损害，母公司股东可以代表诉讼

### 五、股东的义务

|  |  |
| --- | --- |
| 一般义务 | （1）出资义务；（2）不得抽逃出资；（3）参加股东会；（4）不干涉正常经营；（5）不得滥用股权 |
| 抽逃出资 | 抽逃行为：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；其他未经法定程序抽回出资的行为 |
| 法律后果：股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董监高应当与该股东承担连带赔偿责任抽逃出资不需要人格混同，人格否认需要人格混同 |
| 滥用股权 | 滥用行为：（1）滥用财产管理权，无偿占用、调拨公司财产；（2）滥用表决权，强行通过不利于公司或其他股东利益的股东会决议；（3）滥用经营管理权，越过公司股东会、董事会等决策机构，代替公司作出决策，以股东意志代替公司意志 |
| 法律后果：公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任 |
| 控股股东特别义务 | 相关概念：（1）控股股东，是指持股超过50%的股东，或者所享有的表决权已足以对股东会决议产生重大影响的股东；（2）实际控制人，可以是股东，也可以不是股东，是指通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人 |
| 特别义务：（1）控股股东、实际控制人、董监高不得利用关联关系损害公司利益，否则承担赔偿责任；（2）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，也负有忠实、勤勉义务；（3）控股股东、实际控制人指示董、高从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董、高承担连带责任 |

六、董监高

#### （一）任职资格

1．下列情形之一，不得担任：（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，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾5年，被宣告缓刑的，自缓刑考验期满之日起未逾2年；（3）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾3年；（4）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照、责令关闭之日起未逾3年；（5）个人因所负数额较大债务到期未清偿被人民法院列为失信被执行人。

2．违反上述规定的选举、委派或者聘任无效，任期内出现上述情况的应解除职务。

违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。”

聘任决议无效，不得对抗善意第三人

3．董、高不得兼任监事。监事监督功能

#### （二）信义义务

1．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。

2．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。

3．自我交易

董监高直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当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。董监高的近亲属，董监高或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董监高有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，亦同。

4．谋取公司商业机会

董监高不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：（1）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；（2）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

5．竞业禁止

董监高未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，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

6．特别表决规则

董事会对上述3-5事项决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足3人的，应当将该事项提交股东会审议。

表决权回避 分子分母都不计入

#### （三）法律责任

1．董监高违反忠实义务，所得收入归公司所有，并赔偿损失。 公司享有归入权

2．董监高执行职务违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

3．董、高执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董、高存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

# 考点3 公司从设立到终止

一、公司的设立

#### （一）基本流程

1．签订协议

有限公司设立时的股东可以签订设立协议，股份公司的发起人应当签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务。

2．签署章程

（1）设立公司应当依法制定公司章程。设立有限公司，应当由股东共同制定公司章程；设立股份公司，应当由发起人共同制订公司章程。

（2）公司章程对公司、股东、董监高具有约束力。对交易第三人没有约束力

3．认缴与实缴出资 有限公司认缴

4．自愿验资（向社会公开募集股份的股款缴足后必须验资）

5．确定公司机关

6．行政审批（若有）

7．申请设立登记

8．签发营业执照（公司成立之日）

#### （二）设立中的公司

1．公司从开始筹备到最终成立中间过程，被称为“设立中的公司”。

2．设立中的公司，可以视为非法人组织（合伙），可以从事与其设立有关的民事活动。

3．设立中的公司与公司的自动接续性。由于设立中的公司与成立后的公司是基于同一目的，并且组织的本质是相同的，因此，设立中的公司发生的权利义务，原则上无需特别转移手续，当然归于成立后的公司享有或者负担。

设立失败 发起人连带责任

#### （三）发起人的责任

1．设立中的费用和债务问题

公司成立的，由公司承担。公司未成立，由全体发起人承担连带责任。在发起人内部，按照“约定的责任承担比例→约定的出资比例分担责任→均等份额”的顺序分担责任。因部分发起人的过错导致公司未成立，应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。

2．发起人职务侵权责任问题

公司成立的，公司承担侵权赔偿责任（替代责任）。公司未成立，全体发起人承担连带赔偿责任。公司或者无过错的发起人承担赔偿责任后，可以向有过错的发起人追偿。

3．设立过程中的合同问题

发起人为设立公司以自己名义对外签订合同，公司成立后合同相对人有权选择请求公司或者发起人承担责任。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有权请求公司承担合同责任。在上述两种情况下，若公司未成立，合同相对人有权请求发起人承担连带责任。

#### （四）撤销设立登记

1．事由：虚报注册资本、提交虚假材料或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司设立登记的。

2．程序：公司登记机关应当依照法律、行政法规的规定予以撤销。不能通过民事诉讼解决。

3．后果：（1）公司立即进入清算程序；（2）不溯及此前交易活动的效力；（3）发起人对公司债务承担清偿责任。

二、公司变更

**减资**

1．减资比例问题

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、有限公司全体股东另有约定或者股份公司章程另有规定的除外（《公司法》第224条）。这一规定确立了“等比例减资为原则，非等比例减资为例外”的规则，有利于保护中小股东和公司的利益。

不按实缴比例分配利润 认购新增资本 不按认缴比例减资 需要全体股东一致同意

2．实质减资 对公司来讲属于财产减少

向股东退还出资或免除、减轻股东出资义务的减资为实质减资，否则为形式减资。实质减资会减少公司财产、降低公司偿债能力，因此需要遵循严格程序。（1）股东会决议（特别决议事项）；（2）编制资产负债表和财产清单；（3）通知和公告。公司应当自股东会作出减少注册资本决议之日起10日内通知债权人，并于30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30日内，未接到通知的自公告之日起45日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。（4）办理变更登记。由于注册资本是公司章程的法定记载事项，故还应修订章程，并在办理注册资本变更登记时提交修订后的公司章程。修订章程的表决可以与减资表决同时进行。

减资需要遵循法定程序，如果没有遵循法定程序就和抽逃出资没有区别，参照抽逃出资的规则。

3．形式减资 减资补亏

会计将实收资本和未分配利润等加在一起为所有者权益

形式减资仅仅是一种会计处理方式，不会减少公司财产，也不会降低公司偿债能力，因此程序较为简易。公司用公积金弥补亏损后仍有亏损的，可以减少注册资本弥补亏损。减少注册资本弥补亏损的，公司不得向股东分配，也不得免除股东缴纳出资或者股款的义务。形式减资不需要通知债权人，但应当自股东会作出减少注册资本决议之日起30日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。公司实施形式减资后，在法定公积金和任意公积金累计额达到公司注册资本50%前，不得分配利润（《公司法》第225条）。

4．违法减资的后果

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、监、高应当承担赔偿责任（《公司法》第226条）。若实质减资中未依法通知公司债权人，则由过错的股东对公司债权人承担补充赔偿责任。

**增资**

1．优先认缴权

有限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（《公司法》第227条）。

多数观点认为，公司的战略发展优先于人合性，对于部分股东放弃认缴新增资本且股东会决议由股东之外的人认缴时，其他股东仅享有其实缴出资比例对应的优先认缴权，对其他股东放弃的份额并不享有优先认缴权。

2．缴资程序

公司增加注册资本时，股东认缴新增资本或认购新股的出资，依照公司设立的有关规定执行。