# 考点4 有限公司

一、组织机构

多元化：（1）可以按照章程的规定采用单一管理模式，即，在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使监事会的职权，不设监事会或者监事。董事会还可以包括其他委员会（2）如果采用双层管理模式，规模较小或者股东人数较少的有限公司，可以不设监事会，设一名监事行使监事会的职权，经全体股东一致同意也可以不设监事；可以不设董事会，设一名董事行使董事会的职权，该董事可以兼任公司经理。

（一）股东会

1．设立和职权

股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构，行使下列职权：（1）人事权，即选举和更换董、监（职工代表董、监由职工民主选举），决定有关董、监的报酬事项；（2）审议批准权，即审议批准董事会、监事会的报告、审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；（3）重大事项决策权，即对公司修改章程、增加或者减少注册资本、合并、分立、解散、清算或者变更公司形式章程作出决议；（4）对发行公司债券作出决议（可授权给董事会，是经营活动性质，不是股东保留权利）；（5）公司章程规定的其他职权（《公司法》第59条）。

股东会法律列举的职权，不能概括授权董事会行使，除了对发行公司债券作出决议可授权

2．股东会运行

（1）原则上以会议形式行使职权。股东会行使职权，原则上以会议方式，否则属于“未开会”，将导致股东会决议不成立。但是，有两个例外。第一，全体股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。第二，一人有限公司不设股东会，唯一股东行使股东会职权，应当采用书面形式，并由股东签名或者盖章后置备于公司。

（2）会议的召集、主持和通知。股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表1/10以上表决权的股东、1/3以上的董事或者监事会提议召开临时会议的，应当召开临时会议。首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持。以后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，由过半数的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（可以多个股东凑起来）可以自行召集和主持（《公司法》第61-63条）。召集人有顺序，不能突破；否则程序违法决议可撤销

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（《公司法》第64条）。

（3）会议的表决。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（《公司法》第65条）。此处需要注意：（1）出资比例是指认缴出资比例；（2）股东表决权是任意性规范，公司章程可以做个性化的规定，也就是说，允许“同股不同权”，这为公司治理的多样化留下法律空间。

对于一般决议事项，股东会作出决议，应当经代表过半数表决权的股东通过（注意：过半数不同于半数以上，以上包含本数，过半数需要超过半数）。对于特别决议事项，包括修改公司章程、增加或者减少注册资本公司合并、分立、解散或者变更公司形式，应当经代表2/3以上表决权的股东通过。上述规定具有相对强制性，具体而言，允许公司章程规定高于相应比例的表决要求，但不允许公司章程规定低于相应比例的表决要求。

（二）董事会

1．设立

（1）原则和例外。通常情况下，有限公司设董事会，行使经营决策权。但是，规模较小或者股东人数较少的有限公司，可以不设董事会，设一名董事，行使本董事会的职权，该董事可以兼任公司经理（《公司法》第75条）。

（2）组成。有限公司如果设立董事会，其成员为3人以上。取消最高限制 董事会成员中可以有公司职工代表，职工人数300人以上，除依法设监事会并有公司职工代表的外，其董事会成员中应当有公司职工代表。职工代表由职工民主选举产生。董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定（《公司法》第68条）。

（3）任期。董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过3年。董事任期届满，连选可以连任。董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞任导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。董事辞任的，应当以书面形式通知公司，公司收到通知之日辞任生效，但存在前款规定情形的，董事应当继续履行职务（《公司法》第70条）。

2．职权 业务执行权

董事会的职权包括：（1）为股东会服务的相关职权，如召集股东会会议并向股东会报告工作；执行股东会的决议；制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案；制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案；（2）经营方面的决策权，如决定公司的经营计划和投资方案；决定公司内部管理机构的设置；决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；制定公司的基本管理制度；（3）公司章程规定或者股东会授予的其他职权。

公司章程对董事会职权的限制不得对抗善意相对人。通常情况下，相对人并不负有主动审查公司章程对董事会职权所作限制的义务，因此，此处的善意相对人是推定的。

这里特别提醒股东会董事会在人事权方面的分工。（较重要）具体而言，股东会选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项。董事会决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项。这些人事权具有法定性，不允许其他机关行使，也不可以授权其他机关行使，否则将导致相应的公司决议无效。

3．会议

（1）召集和主持。董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的董事共同推举一名董事召集和主持（《公司法》第72条）。

（2）表决。董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决，应当一人一票。董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名（《公司法》第73条）。

（三）经理

有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。经理对董事会负责，根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权，经理列席董事会会议（《公司法》第74条）。

经理具有职务代理权，在权限范围内可以以代理人身份对外签约

（四）监事会

1．设立

（1）原则和例外。原则上有限公司应当设立监事会，但是规模较小或者股东人数较少的有限责任公司，可以不设监事会，设一名监事，行使监事会的职权；经全体股东一致同意，也可以不设监事。此外，如果有限公司采用单一管理模式，即在董事会内部设立审计委员会，也不设监事会和监事。

（2）组成。监事会成员为3人以上。监事会成员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。监事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。监事会设主席一人，由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，由过半数的监事共同推举一名监事召集和主持监事会会议。董事、高级管理人员不得兼任监事（《公司法》第76条）。

（3）任期。监事的任期每届为3年（董事是不得超过3年，保证监事独立性稳定性）。监事任期届满，连选可以连任。监事任期届满未及时改选，或者监事在任期内辞任导致监事会成员低于法定人数的，在改选出的监事就任前，原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行监事职务（《公司法》第77条）。

2．职权

监事会行使下列职权：（1）检查公司财务；（2）对董事、高级管理人员执行职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出解任的建议；（3）当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；（4）提议召开临时股东会会议，在董事会不履行本法规定的召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；（5）向股东会会议提出提案；（6）作为股东代表诉讼的前置程序，根据股东请求，对董事、高级管理人员提起诉讼；（7）公司章程规定的其他职权（《公司法》第78条）。财务监督、法律监督 人事只有建议权

此外，监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或者建议。监事会发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担（《公司法》第79条）。监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告。董事、高级管理人员应当如实向监事会提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权（《公司法》第80条）。监事会行使职权所必需的费用，由公司承担（《公司法》第80条）。

3．会议

监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。监事会决议应当经全体监事的过半数通过。监事会决议的表决，应当一人一票。监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名

二、公司决议效力

不成立优先判断于无效

1．决议有效

如果公司决议内容和程序均不违反法律、行政法规或公司章程，或仅有轻微程序瑕疵且对决议没有产生实质性影响的，该决议有效。内容无瑕疵、程序无瑕疵或轻微瑕疵

2．决议不成立

这是指公司未形成团体意志，往往是存在特别严重的程序瑕疵，具体情形包括：（1）公司未召开会议的，但依据公司法或者公司章程规定可以不开会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外 一人有限公司也不需要股东会；（2）会议未对决议事项进行表决的；（3）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的；（4）会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的。需要注意的是，新修订的《公司法》对公司决议不成立的事由采用封闭列举的方式加以规定，因此不能轻易类推适用（《公司法》第27条）。取消了兜底性条款

从逻辑上讲，不成立的决议，无须再去判断是否有效。程序严重根本瑕疵

3．决议无效

决议无效事由为内容上的严重瑕疵，即公司决议内容违反法律、行政法规强制性规定。

一个决议可以部分有效部分无效

4．决议可撤销

可撤销事由包括内容轻微瑕疵或程序瑕疵。具体包括：（1）公司决议内容违反公司章程；（2）会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，但是，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（《公司法》第26条）。

不通知小股东开会可撤销

如果决议程序瑕疵仅针对某特定股东（例如未及时通知该股东），该股东并未提出异议，其他股东不得提起撤销之诉。

公司决议效力瑕疵的法律后果

为保护善意相对人的利益，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（《公司法》第28条）。

公司决议效力瑕疵的救济程序

1．原告资格

确认不成立、无效诉讼，原告可以为股东、董事、监事等。为等外等 包括其他

但是，撤销公司决议之诉的原告仅限于公司股东，起诉时应具备股东资格，但不要求表决时一定是股东，不受表决权之有无、会议出席情况、表决情况、持股比例等影响，若在诉讼中转让股权，则根据“当事人恒定和诉讼承继原则”处理。

2．被告和第三人

被告为公司，而不是股东会、董事会，更不是股东或董事个人。对决议涉及的其他利害关系人，可以依法列为第三人。

3．时间限制

确认不成立、无效诉讼，不受诉讼时效或除斥期间限制。但是，撤销之诉的除斥期间为决议作出之日起60日内，该期间不可中断、中止或延长，也不是从股东知道或者应当知道之日起算。（除斥期间，追求效率）但是，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（《公司法》第26条）。

三、股东出资

|  |  |
| --- | --- |
| 出资方式 | 货币、实物、知识产权、土地使用权、股权、债权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产，但不包括信用、劳务、姓名、商誉、特许经营权  可以转让：股东可以向公司转让，公司欠债债权人可对此强制执行 |
| 对各种出资方式所占数额的具体比例无限制 |
| 出资程序 | 期限：按公司章程的规定自公司成立之日起5年内缴足。存量公司由国务院规定 |
| 货币出资：足额存入有限责任公司在银行开设的账户 |
| 非货币出资：评估—依法办理其财产权的转移手续 |
| 不动产或知识产权出资：交付+登记。自交付时起，股东享有相应的股东权利（包括新股优先认购权、剩余财产分配请求权、利润分配请求权） |
| 验资：取消了法定验资程序，由公司章程规定是否需要验资 |
| 核查：有限公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行上述义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任 |
| 股东违反出资义务法律后果 | 未按期足额缴纳出资：  （1）对公司：向公司足额缴纳，并对给公司造成的损失承担赔偿责任其他股东可以向出资瑕疵股东要求向公司缴纳出资 享有直接请求权  因为赋予了直接请求权，股东就不可以提起股东代表诉讼  （2）对其他股东：违约责任 （有可能双方或者多方违约）  多个股东出资义务不构成对待给付 不能主张同时履行抗辩权  （3）其他发起人：有限公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的，其他发起人与该股东在出资不足的范围内承担连带责任（仅限于设立时的出资义务，不包括后续到期的）  （4）瑕疵股权受让人：未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不应当知道存在上述情形的，由转让人承担责任  （5）未到期股权受让人：股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的，由受让人承担缴纳该出资的义务；受让人未按期足额缴纳出资的，转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任  （6）股权限制：公司根据公司章程或股东会决议，可对其新股优先认购权、剩余财产分配请求权、利润分配请求权等股东权利作出相应的合理限制 |
| （1）条件是催缴宽限期满仍未履行出资义务；（2）程序为董事会决议并向该股东发出失权通知。失权不是自动发生的，而是由公司董事会决定的；是否选择失权是董事会决议的权限（3）失权时间为通知发出之时，这与一般情况下通知到达生效有所不同；（4）失权的后果，通常为部分失权，即该股东丧失其未缴纳出资的股权。当然，如果该股东全部出资义务均已到期且催缴宽限期满完全未履行，则可能失去全部股权（与除名制度衔接）；（5）善后处理。丧失的股权应当依法转让，或者相应减少注册资本并注销该股权（需要符合减资程序）；6个月内未转让或者注销的，由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资；（6）失权股东的救济。股东对失权有异议的，应当自接到失权通知之日起30日内，向人民法院提起诉讼。公司为被告，起诉失权行为无效或者失权的董事会决议无效 |
| 加速到期：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。  破产加速到期是另一种 |

1．出资中的无权处分

若股东以无处分权的财产出资，在公司为善意且该财产已经交付或登记的情况下，可以由公司善意取得股东的出资财产，并视为股东履行了出资义务。动产不动产都可以善意取得

若实施无权处分的股东为公司法定代表人或负责公司设立事务的人员，则其对无权处分的明知，视为公司的明知，公司不可能是善意，也不可能善意取得出资财产。法定代表人或负责公司设立事务的人员恶意就算公司恶意

2．股权出资，本质上是股权转让，需要同时符合四个条件：①出资的股权由出资人合法持有并依法可以转让；②出资的股权无权利瑕疵或者权利负担（如存在担保物权）；③出资人已履行关于股权转让的法定手续（变更股东名册、登记）；④出资的股权已依法进行了价值评估。

3.债权出资，本质上是债权让与，如果股东用其对公司的债权出资，就是通常所说的“债转股”。如果公司没有增资，股东以对公司债权出资，这被称为“抵销式出资。为维护公司和公司债权人利益，如果公司已经陷入不能清偿到期债务的境地，则不应允许此种抵销式出资。（构成了破产个别清偿）如果公司增资，股东认缴新增资本后以对公司债权出资，一般没有限制。

债转股有增资式（不会减少财产）和

如果股东用其对第三人的债权出资，则依民法债权让与规则处理，股东需要对出资的债权承担权利瑕疵担保责任，但不必为债务人的清偿能力负责。

债务人享有同时履行抗辩权等权利的债权，存在瑕疵，出资算瑕疵出资

四、股权转让

1．内部转让

就股东之间的转让而言，除章程另有规定以外，不需要通知其他股东，其他股东不享有优先购买权。

2．对外转让

股东向股东以外的人转让股权的，应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起30日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权（《公司法》第84条）。

这里需要注意：（1）判断是否属于同等条件，应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素。综合考虑经济条件 法考层面大体价高者得 转让方与受让方之间的人身关系，不属于同等条件。如转让给儿子，其他股东可以主张优先购买 承租人优先购买权不能对抗近亲属，但股东优先购买权可以

股权置换等于分别对外转让股权，其他股东无法满足同等条件。换股受让人出的是别的公司股权，其他股东没有这个公司的股权，难以匹配同等条件

1. 优先购买权行使时间有限，股东自接到书面通知之日起30日内未答复的，视为放弃优先购买权。（3）两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

（4）对外转让股权的规则，为任意性规范，公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。章程可以就对外转让股权作出限制，但是不得实质性禁止股东对外转让股权。（可以约定三年内不得对外转让，但不得约定公司存续期间不得转让）

3．股权强制执行

为兼顾人合性和强制执行程序的效率，法院依强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。自法院通知之日起满20日不行使的视为放弃（比对外转让时间短）（《公司法》第85条）。

4.股权回购（不依赖于他人意志的强行退出机制）

在例外情形下，有限公司人合性遭到严重破坏，应当允许股东退出，即请求公司以合理的价格收购自己的股权。

异议股东的股权回购

有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：公司连续5年不向股东分配利润，而公司该5年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件；公司合并、分立、转让主要财产；公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会通过决议修改章程使公司存续。自股东会决议作出之日起60日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会决议作出之日起90日内向人民法院提起诉讼（《公司法》第89条第1款）。

被压迫小股东的股权回购（新增）

公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权（《公司法》第89条第2款）。

不能请求控股股东回购

善后处理

基于资本维持原则，公司不能长期持有自己的股权，所以，公司收购的本公司股权，应当在6个月内依法转让或者注销（《公司法》第89条第3款）。在公司持有自己的股权期间，相应股权不

5.股权继承

有限公司自然人股东死亡后，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（《公司法》第90条）。公司章程可以对股权继承作出限制，可以对股权资格继承进行限制，不可以对股权财产权继承进行限制。

继承没有优先购买权