# 考点5 股份公司

一、股份公司的设立

|  |  |
| --- | --- |
| 发起人 | 发起人2-200，其中须有半数以上在中国境内有住所。股份公司也可以是一人公司发起人应当签订发起人协议，共同制订公司章程 发起设立章程公司成立就生效，募集设立需要在成立大会上表决 |
| 设立方式 | 发起设立 | 由发起人认购公司章程规定的设立公司时应发行的全部股份而设立公司 要实际缴足 |
| 募集设立 | 发起人认购设立公司时应发行股份的一部分，其余股份向特定对象募集或者向社会公开募集而设立公司。发起人认购的股份不得少于公司章程规定的公司设立时应发行股份总数的35% |
| 出资 | （1）期限（实缴制）：发起人应当在公司成立前按照其认购的股份全额缴纳股款（2）方式和程序：发起人出资方式和程序与有限公司股东相同（3）责任：发起人不按照其认购的股份缴纳股款，或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认购的股份的，其他发起人与该发起人在出资不足的范围内承担连带责任 |
| 登记 | 董事会应当授权代表，于公司成立大会结束后30日内申请设立登记 |
| 设立失败 | 公司设立时应发行的股份未募足，或者发行股份的股款缴足后，发起人在30日内未召开成立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，要求发起人返还 |

1．程序

募集设立股份公司的发起人应当自公司设立时应发行股份的股款缴足之日起30日内召开公司成立大会。发起人应当在成立大会召开15日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。成立大会应当有持有表决权过半数的认股人出席，方可举行。

以发起设立方式设立股份公司成立大会的召开和表决程序由公司章程或者发起人协议规定。

2．职权 继往 145项 开来 236项

（1）审议发起人关于公司筹办情况的报告；（2）通过公司章程；（3）选举董事、监事；（4）对公司的设立费用进行审核；（5）对发起人非货币财产出资的作价进行审核；（6）发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。成立大会对前款所列事项作出决议，应当经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。发起人本身没有表决权

二、股份公司的组织机构

#### （一）股东会

1．职权

同有限公司。

2．召开

股东会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东会会议：（1）董事人数不足本法规定人数（最低3人）或者公司章程所定人数的2/3时；（2）公司未弥补的亏损达股本总额1/3时；（3）单独或者合计持有公司10%以上股份的股东请求时；（4）董事会认为必要时；（5）监事会提议召开时；（6）公司章程规定的其他情形。

3．通知

召开股东会会议，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开20日前通知各股东；临时股东会会议应当于会议召开15日前通知各股东。股东会不得对通知中未列明的事项作出决议。

股东会议程不能偷袭，否则决议程序违法可撤销

4．提案

单独或者合计持有公司1%以上股份的股东，可以在股东会会议召开10日前提出临时提案并书面提交董事会。章程不能提高比例门槛 但可以降低

董事会应当在收到提案后2日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东会审议；但临时提案违反法律、行政法规或者公司章程的规定，或者不属于股东会职权范围的除外。公司不得提高提出临时提案股东的持股比例。

5．表决

（1）表决权：股东出席股东会会议，所持每一股份有一表决权，类别股股东除外。公司持有的本公司股份没有表决权。

（2）表决比例：一般事项应当经出席会议的股东所持表决权过半数通过。特别事项应当经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。分母为出席会议表决权

（3）累积投票制：股东会选举董、监，可以按照公司章程的规定或者股东会的决议，实行累积投票制。 不是强制的 只能是人事事项

#### （二）董事会和经理

1．董事会职权、人数、职工代表、任期、解任、表决等与有限公司相同。

2．审计委员会：股份公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会或者监事。审计委员会成员为3名以上，过半数成员不得在公司担任除董事以外的其他职务，且不得与公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。审计委员会作出决议，应当经审计委员会成员的过半数通过（全体成员过半数）。审计委员会决议的表决，应当一人一票。

审计委员会应当具有独立性 审计委员会可以持股

3．规模较小或者股东人数较少的股份公司，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。

4．股份公司设经理，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。（应当有经理）

1% 提案权和代表诉讼 3% 查阅会计账簿

#### （三）监事会

1．设置：两种情形可以不设监事会，一是董事会下设审计委员会，二是小型股份公司可以不设监事会，设一名监事。

2．其余问题与有限公司相同。

#### （四）上市公司的特别规定

1．重大资产处分

上市公司在一年内购买、出售重大资产或者向他人提供担保的金额超过公司资产总额30%的，为股东会特别决议事项。

2．审计委员会表决前置

上市公司在董事会中设置审计委员会的，董事会对下列事项作出决议前应当经审计委员会全体成员过半数通过：（1）聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所;（2）聘任、解聘财务负责人；（3）披露财务会计报告；（4）国务院证券监督管理机构规定的其他事项。

都与财务有关

董事会和审计委员会出现分歧：审计委员会没有通过，董事会不可以通过；审计委员会通过，董事会可以不通过

3．关联董事回避

上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业或者个人有关联关系的，该董事应当及时向董事会书面报告。有关联关系的董事不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足3人的，应当将该事项提交上市公司股东会审议。

4．相互持股限制

上市公司控股子公司不得取得该上市公司的股份。上市公司控股子公司因公司合并、质权行使等原因持有上市公司股份的(属于被动处分)，不得行使所持股份对应的表决权，并应当及时处分相关上市公司股份。

三、股份公司的股份发行

#### 种类

1．面额股和无面额股

（1）唯一性：公司的全部股份，根据公司章程的规定择一采用面额股或者无面额股。公司可以根据公司章程的规定将已发行的面额股全部转换为无面额股或者将无面额股全部转换为面额股。无面额股股票不记载票面金额，需要根据注册资本数和总股份数比例进行计算

（2）面额股的等额性：采用面额股的，每一股的金额相等。

（3）无面额股的注册资本：采用无面额股的，应当将发行股份所得股款的1/2以上计入注册资本（剩余部分计入资本公积金）。面额股面额部分计入注册资本，溢价部分计入资本公积金

2．普通股和类别股

（1）普通股是在表决权、分红权、转让权等方面没有特殊之处的股份。

（2）类别股包括：A优先或者劣后分配利润或者剩余财产的股份；B每一股的表决权数多于或者少于普通股的股份；C转让须经公司同意等转让受限的股份；D国务院规定的其他类别股。公开发行股份的公司不得发行B、C项类别股；公开发行前已发行的除外。B项类别股，对于监事或者审计委员会成员的选举和更换，与普通股每一股的表决权数相同。

#### （二）改良的授权资本制

1．一般的授权资本制，是指股份公司设立时在章程中确定股份总数，但只需发行其中的一部分即可成立，差额部分授权董事会决定何时发行。例如，某股份公司章程规定股份总数是100万股，每股面额1元，则注册资本100万元。但是只发行80万股即可成立，差额部分20万股授权董事会决定何时发行。（补差）

2．中国公司法上的授权资本制有所改良：公司章程不必记载股份总数，只需要记载公司注册资本（公司登记机关登记的已发行股份的股本总额）、已发行的股份数和设立时发行的股份数以及面额股的每股金额。因此，不存在补足差额问题。未来发行股份，属于增资。例如，某股份公司设立时发行80万股，每股面额1元，则其注册资本为80万元。根据公司章程授权，董事会在2年后决定发行20万股，每股1元，那么公司增资20万元，注册资本增加到100万元。（增资式授权）

3．具体程序是：公司章程或者股东会可以授权董事会在3年内决定发行不超过已发行股份50%的股份。但以非货币财产作价出资的应当经股东会决议。董事会决议应当经全体董事2/3以上通过。发行后，修改章程中的注册资本和已发行的股份数，无需股东会决议。

四、股份公司的股份转让

#### （一）自由转让及章程限制

基于股份公司的资合性，股东持有的股份可以向其他股东转让，也可以向股东以外的人转让；公司章程对股份转让有限制的，其转让按照公司章程的规定进行。

#### （二）特定主体转让限制

1．公司公开发行股份前已发行的股份，自上市之日起1年内不得转让。

2．董、监、高应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在就任时确定的任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的25%；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起1年内不得转让。离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以作出其他限制性规定。允许章程更严规定

3．继承限制：自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，股份转让受限的股份公司的章程另有规定的除外。 和有限公司一样

#### （三）质押限制

1．公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

2．股份在法律、行政法规规定的限制转让期限内出质的，质权人不得在限制转让期限内行使质权。（否则违反限制转让规则）

#### （四）异议股东回购请求权

同有限公司，但没有规定无辜股东回购权（控股股东滥用损害其他股东利益）。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份，公开发行股份的公司除外：（1）公司连续5年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件；（2）公司转让主要财产；（3）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。（上市公司股票在证券交易所交易）

自股东会决议作出之日起60日内，股东与公司不能达成股份收购协议的，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。公司收购的本公司股份，应当在6个月内依法转让或者注销。

#### （五）公司收购本公司股份

公司法原则上禁止股份公司回购股份，但是规定了例外情形，并对回购程序和回购股份后的处分规则都有具体规定。（主动收购，原则禁止）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 回购事由 | 决策程序 | 股份处分 | 上市公司 |
| 减资 | 股东会 | 10日内注销 | 信息披露 |
| 合并 | 6个月内转让或注销 |
| 股东请求 | 股东对合并、分立决议有异议 |
| 员工持股股权激励 | 股东会决议或者依照公司章程规定或股东会授权经2/3以上董事出席的董事会会议决议 | 合计持有不超过10%3年内转让或注销 | 信息披露公开集中交易 |
| 可转债 |
| 托市 |

#### （六）财务资助禁止

1．原则禁止：公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助。（否则会掏空公司）

2．一般例外：公司实施员工持股计划的除外。

3．特别例外：为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的10%。董事会作出决议应当经全体董事的2/3以上通过。（和授权资本制类似）

4．法律后果：违反前述规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

# 考点6 合伙企业法

一、合伙企业与公司的区别

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 合伙企业 | 公司 |
| 主体资格 | 非法人组织 | 法人 |
| 成立基础 | 合伙协议 | 公司章程 |
| 共同出资 | 出资方式、数额和期限灵活多样 | 出资方式、数额和期限受一定限制 |
| 共同经营 | 普通合伙人直接参与经营 | 股东不以股东身份参与经营 |
| 对外责任 | 普通合伙人对外承担无限连带责任 | 股东承担有限责任 |
| 财产性质 | 合伙人共有 | 公司享有法人财产权，股东享有股权 |
| 组织机构 | 简单 | 复杂 |
| 税收负担 | 不缴企业所得税 | 缴纳企业所得税 |

二、普通合伙企业的设立

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 合伙人 | 积极条件 | ①合伙人的人数：不少于2人②合伙人是自然人的，须具有完全民事行为能力③合伙人的种类：自然人、法人、非法人组织 |
| 限制条件 | ①合伙人职业禁止：法律、行政法规禁止从事营利性活动的人，不得成为合伙企业的合伙人②普通合伙人的资格限制：国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人 |
| 合伙协议 | ①书面形式订立。经全体合伙人签名、盖章后生效②除另有约定外，合伙协议的修改和补充应当经全体合伙人一致同意③合伙人违反合伙协议的，应当依法承担违约责任 |
| 合伙出资 | ①有合伙人实际缴付的出资②无最低出资数额和出资期限的要求，无注册资本③形式多样，如货币、实物、土地使用权、知识产权、劳务、财产使用权等④合伙人以非货币财产出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明⑤合伙人违反出资义务应承担违约责任 不需要对债权人承担责任因为合伙人会承担无限责任兜底 |

三、普通合伙企业的财产

|  |  |
| --- | --- |
| 范围 | 出资财产和积累财产 合伙人共有 |
| 性质 | 出资财产：以所有权出资的归全体合伙人共有，以使用权出资的归合伙人单独所有 |
| 积累财产：全体合伙人共有 |
| 管理使用 | 财产份额对外转让：须经全体合伙人一致同意，其他合伙人享有同等条件下的优先购买权。（有限公司股权有优先购买权但无需同意，股份公司股份没有优先购买权）但是合伙协议另有约定的除外 |
| 财产份额内部转让：合伙人之间转让，应通知其他合伙人 |
| 财产份额出质：须经其他合伙人一致同意。否则，出质行为无效（不适用善意取得制度），因此给善意第三人造成损失的（缔约过失责任），由行为人依法承担赔偿责任（有限公司股权质押，需要签订质押协议加登记，不需要其他股东同意） |
| 分割：在合伙企业存续期间，除依法退伙等法律有特别规定的外，合伙人不得请求分割合伙企业财产，也不得私自转移或者处分合伙企业财产 |

四、普通合伙事务的决议和执行

#### （一）决议

|  |  |
| --- | --- |
| 一般事务 | 合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过，合伙协议另有约定的除外 |
| 特别事务 | 除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：①改变合伙企业的名称；②改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点；③处分合伙企业的不动产；④转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；⑤以合伙企业名义为他人提供担保；⑥聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员两个改变 两个处分 两个涉外 |
| 其他须一致同意事项：增资、修改或者补充合伙协议、合伙人对外转让合伙份额、吸收他人入伙、合伙人同本合伙企业交易（不属于通常的合伙事务）合伙企业没有注册资本，没有减资 |
| 决议效力 | 未按上述方式表决的决议无效。但是，在相对人为善意的情况下，决议无效不影响善意相对人的权利 内外有别 |

#### （二）执行

|  |  |
| --- | --- |
| 基本原理 | ①合伙人对执行合伙事务享有同等的权利，执行合伙事务的合伙人对外代表合伙企业（公司法定代表人代表公司）②合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人（可以是量的限制，或者剥夺某个合伙人权利）③经营管理人员：被聘任的合伙企业的经营管理人员，在合伙企业授权范围内有权以合伙企业名义从事经营活动。超越合伙企业授权范围履行职务，或在履行职务过程中因故意或重大过失给合伙企业造成损失的，依法承担赔偿责任 |
| 执行方式 | 共同执行 | 通常适用于合伙人人数较少的合伙企业 | 收益归合伙企业，费用和亏损由合伙企业承担 |
| 各合伙人单独执行 | 执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时，应当暂停该项事务的执行。如果发生争议，则进行决议（执行事务的人才有异议权） |
| 委托执行 | 按照合伙协议的约定或经全体合伙人决定；②可以委托一个或数个合伙人；③受托执行者有定期报告义务，其他合伙人不再执行合伙事务，但享有监督权、查阅合伙企业会计账簿等财务资料权、撤销委托权如果委托是合伙协议，撤销需要全体合伙人一致同意；如果是全体合伙人同意委托，撤销需要其他合伙人一致同意此种委托不能对抗善意第三人 |
| 忠实义务 | 合伙人不得自营或同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务 股东对公司没有忠实义务 控股股东 实际控制人执行公司事务有 |
| 除合伙协议另有约定或经全体合伙人一致同意外，不得同本合伙企业进行交易 |
| 盈亏负担 | ①合伙协议约定→协商→实缴出资比例→平均分配②不得约定将全部利润分配给部分合伙人或由部分合伙人承担全部亏损 |

五、普通合伙与第三人的关系

|  |  |
| --- | --- |
| 债务清偿 | 合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任 |
| 代位权抵销权 | 合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利两个债务主体不相同 |
| 合伙份额强制执行 | 普通合伙人：合伙人的自有财产不足清偿其个人债务的，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求法院强制执行其合伙财产份额用于清偿。法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，其他合伙人有优先购买权；其他合伙人未购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，依法为该合伙人办理退伙或削减合伙份额的结算（公司法不能退还出资）选择权在其他合伙人 |
| 有限合伙人：有限合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从有限合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在有限合伙企业中的财产份额用于清偿。人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人。在同等条件下，其他合伙人有优先购买权 |

六、普通合伙的入伙与退伙

|  |  |
| --- | --- |
| 入伙 | ①须经全体合伙人的同意，合伙协议另有约定的除外②入伙人与原合伙人订立书面合伙协议③原合伙人应告知入伙人原合伙企业的经营状况和财务状况④新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任 |
| 退伙 | 声明退伙 | 有经营期限的单方退伙 | ①合伙协议约定的退伙事由出现②经全体合伙人一致同意③发生合伙人难以继续参加合伙的事由④其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务 | 第①、③、④项不必取得其他合伙人同意 | 违法退伙的应当向合伙企业赔偿损失 |
| 无经营期限的通知退伙 | 合伙协议未约定合伙期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前30日通知其他合伙人类似不定期继续性合同 | 提前30天通知其他合伙人 |
| 当然退伙 | ①作为合伙人的自然人死亡或被依法宣告死亡②个人丧失偿债能力③作为合伙人的法人或非法人组织依法终止④法律规定或合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格⑤合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行⑥合伙人被依法认定为无民事行为能力人或限制民事行为能力人，其他合伙人未能一致同意其转变为有限合伙人的客观原因：合伙人人格消灭 1、3；能力丧失 2 4 5 6 | 退伙事由实际发生之日为退伙生效日 |
| 除名退伙（开除） | 合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：①未履行出资义务（部分出资不能除名）②因故意或重大过失给合伙企业造成损失③执行合伙事务时有不正当行为④发生合伙协议约定的事由 | ①被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙②被除名人有异议的，可以自接到除名通知之日起30日内起诉 |
| 后果 | 结算 |
| 退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任 |
| 继承 | ①继承人为完全行为能力人，按合伙协议的约定或全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，取得普通合伙人资格②继承人非为完全行为能力人，经全体合伙人一致同意，成为有限合伙人③在继承人未能取得合伙人资格的情况下，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额 |