# **专题五 公司行为——从设立到终止**

# **一、公司设立**

（一）公司设立协议

公司设立协议指的是公司发起人之间、设立、变更、终止与公司设立事项相关民事法律关系的协议。有限公司设立时的股东可以签订设立协议（《公司法》第43条），股份公司发起人应当签订股东协议（《公司法》第93条），前者为任意性规范，后者具有一定的强制性。

（二）公司章程

公司章程是由设立公司的股东制定并对公司、股东和公司经营管理人员具有约束力的调整公司内部组织关系和经营行为的自治规则，是公司设立的必备条件，也是实现公司自治的主要途径。公司原始章程的生效时间，为公司成立之日。若公司修改章程，则在相应的股东会决议通过之后，新修订的公司章程就已生效。

公司章程等于公司的宪法

公司章程并非登记事项，不主动向社会公示，而是备案事项，需要调取“内档”方能获得。因此，通常情况下，相对人与公司法定代表人订立合同时，没有义务去审查公司章程中关于法定代表人职权的限制，相对人被推定为善意，除非公司能够举证证明相对人知道该限制。

公司章程不能对抗交易第三人，但法定的限制可能产生对抗力，如果法定代表人代表公司对外签订担保合同，则相对人有义务去审查公司章程和股东会或董事会决议。

（三）设立协议和公司章程的关系

二者的区别在于：（1）作用不同。设立协议主要调整发起人之间的关系，公司章程主要调整公司内部关系；（2）性质不同。设立协议本质上是合同，对有限公司而言并非必备，且内容相对自由；公司章程相当于公司的“宪法”，是公司必备文件，且内容必须包含必要记载事项。（3）效力不同。设立协议调整公司设立过程中的关系，公司章程自公司成立至公司终止均有约束力。若设立协议与公司章程内容不一致，对公司而言应以章程为准。

二者的联系在于：设立协议的大部分内容均被吸收进公司章程。

章程分为描述性条款和效力性条款，描述性条款修改不需要股东会特别决议

（四）设立中公司

设立中公司的法律地位可以概况为“视为合伙，自动接续”。视为合伙，意味着设立中的公司具有民事主体资格（非法人组织，类似合伙的组织 无权利能力社团），其为了设立公司目的所签订的合同，并不因为尚未取得营业执照而无效。

自动接续，意味着设立中公司所实施的法律行为，在公司成立后由公司自动承继。（需要公司设立成功，办理设立登记时公司设立成功）

（五）发起人责任

发起人是指为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人。有限公司的发起人即为有限公司设立时的股东；股份公司为承办公司筹办事务的股东，若股份公司采用发起设立方式，则其发起人为全体原始股东，若股份公司采用募集设立方式，则发起人仅为原始股东的一部分，其余原始股东为认股人。

1．公司未成立的责任问题

发起人连带

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 对外 | 一般责任 | 全体发起人对设立公司产生的费用和债务承担连带责任 |
| 募集设立 | 发起人应当向认股人返还股款并加算银行同期存款利息 |
| 对内 | 无过错 | （1）按照约定的责任承担比例分担责任（2）如无约定责任比例，按照约定的出资比例分担责任（3）如也未约定出资比例，发起人按照均等份额承担责任 |
| 过错 | 无过错的发起人对外承担赔偿责任后，可以向有过错的发起人追偿 |

2．发起人以设立中公司名义对外签订合同

因设立中公司属于非法人组织，故具备订立合同的权利能力和行为能力。若公司成立，则由公司承担合同责任（自动接续）。若公司未成立，则由全体发起人承担连带责任（视为合伙）。

3．发起人以自己名义对外签订合同（设立成功，相对人可现在）

公司成立后，对方当事人有权选择公司或该发起人承担责任。若公司未成立，对方当事人有权请求全体发起人承担连带责任（《公司法》第44条）。

4．发起人的职务侵权

发起人为履行设立公司职责致人损害的，公司成立后受害人有权请求公司承担侵权赔偿责任（自动接续）；公司未成立，受害人有权请求全体发起人承担连带赔偿责任（视为合伙）。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（《公司法解释（三）》第5条）。

二、公司变更

公司变更，是指公司基本要素的变化。常见的包括公司名称、住所、注册资本、法定代表人、经营范围以及股东等登记事项的变化。其基本原理是，要完成内部程序和外部程序。内部程序基本需要决议，外部程序工商登记

三、公司合并

公司合并是指两家以上的公司不经过清算程序，直接合并成为一家公司的法律行为，包括吸收合并（A+B=A）和新设合并（A+B=C）。

1．决策程序

一般情况下，合并属于股东会特别决议事项，有限公司须经代表2/3以上表决权的股东通过，股份公司须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。

两种简易合并程序：（1）公司与其持股90%以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议，但应当通知其他股东，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份。（2）公司合并支付的价款不超过本公司净资产10%的，可以不经股东会决议；但是，公司章程另有规定的除外。上述两种简易合并，应当经董事会决议

2．债权人保护

公司应当自作出合并决议之日起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，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保

债权人无权反对或阻止公司合并，但若公司合并违法，损害债权人利益，债权人可以要求有过错的股东承担赔偿责任。 是否合并股东会决议，债权人不能干涉

3．法律后果

公司合并的法律后果主要体现在三个方面：（1）公司本身。在吸收合并中，被合并的公司终止，吸收其他公司的公司可能会发生股东、股权、注册资本等变更。在新设合并中，所有参与合并的公司终止，公司合并时，新公司成立。需要注意的是，因公司合并导致的公司终止，无须清算即可办理注销登记。（2）股东变化。合并前的股东变成合并后存续公司的股东，股权比例可能会发生变化（稀释）。公司与其持股90%以上的公司合并，被合并的公司不需经股东会决议，但应当通知其他股东，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权或者股份，这可能导致原股东身份的丧失。（3）权利义务的概括承继。合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。合并导致债权债务归为一人，债权消灭

四、公司分立

公司分立，是指一家公司不经过清算程序，分设为两家以上公司的法律行为，包括新设分立（A=B+C）和派生分立（A=A+B）。公司分立，应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起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。

《公司法》并未规定债权人有权要求清偿债务或提供担保，理由在于，公司分立的法律后果足以保护债权人的利益不受公司分立影响。具体而言，公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任，但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。（与合并不同）

五、公司减资

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。

六、公司增资

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。

3．对赌协议

出资溢价部分计入资本公积金、

和原股东对赌、和目标公司对赌都有效

和目标公司对赌 回购股权需要满足减资程序；赔偿损失性的对赌需要满足利润分配要求

七、公司解散

公司解散是引起公司人格消灭的法律事实。公司解散的原因包括自愿解散和强制解散两大类，强制解散又包括行政解散和司法解散。行政解散是指公司依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，这里不再展开。

1．自愿解散

自愿解散是指基于股东意愿的解散，具体原因包括：（1）公司章程规定的营业期限届满或公司章程规定的其他解散事由出现；（2）股东会决议解散公司；（3）因公司合并或分立需要解散。对于第（1）（2）种原因，如果尚未向股东分配财产的，可以通过修改公司章程或者经股东会决议而存续，有限公司须经持有2/3以上表决权的股东通过，股份公司须经出席股东会会议的股东所持表决权的2/3以上通过（《公司法》第230条）。这一规定意味着，某些自愿解散是可逆转的。

2．司法解散

在特定情形下，公司无法自行达成解散公司的决议，又不存在行政解散公司的事由，但是公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径又不能解决，此时，出现了“公司僵局”，应当允许股东启动诉讼程序，请求法院判决解散公司。

1. 司法解散公司的条件。司法解散公司，是法院对公司生死存亡的干预，因此有严格的条件限制。该条件可以概括为“公司僵局”，也就是出现了指公司治理结构上的严重困难，具体包括下列情形之一：①公司持续两年以上无法召开股东会，公司经营管理发生严重困难的；②股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会决议，公司经营管理发生严重困难的；③公司董事长期冲突，且无法通过股东会解决，公司经营管理发生严重困难的；④经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。以下情形不属于“公司僵局”：①股东知情权、利润分配请求权等权益受到损害；②公司亏损、财产不足以偿还全部债务；③公司被吊销企业法人[营业执照](http://www.66law.cn/special/yingyezhizhao/%22%20%5Ct%20%22_blank%22%20%5Co%20%22%E8%90%A5%E4%B8%9A%E6%89%A7%E7%85%A7)未进行清算（被吊销企业法人营业执照意味着公司已经解散，但清算后才消灭）。（存在其他救济途径）

解散后公司还在，清算注销后才消灭

（2）司法解散的替代解决方案。即便出现了公司僵局，发生了解散公司之诉，法院也应当首先寻求替代解决方案，避免公司解散的命运。具体而言，法院应当注重调解。当事人协商一致以下列方式解决分歧，且不违反法律、行政法规的强制性规定的，法院应予支持：公司回购部分股东股份；其他股东受让部分股东股份；他人受让部分股东股份；公司减资；公司分立；其他能够解决分歧，恢复公司正常经营，避免公司解散的方式（《公司法解释（五）》第5条）。但须注意，替代解决方案的前提，一是当事人协商一致，二是不违反法律或行政法规的强制性规定。例如，公司回购股东股份的，应当及时注销该股份；公司分立的，应当公告债权人清偿债务等。若不能达成替代解决方案，法院仍应判决解散公司。尽量维持公司存续

（3）司法解散的程序性问题。司法解散公司，必须遵循严格的程序，具体而言：①原告仅限于单独或者合计持有公司全部股东表决权10%以上的股东。原告资格取决于原告股东的表决权比例，与其是否实际缴资并没有必然联系。②被告仅限于公司，其他股东可以共同原告或者第三人身份参加诉讼。③解散与清算程序相互独立。股东提起解散公司诉讼，同时又申请法院对公司进行清算的，法院对其提出的清算申请不予受理。④判决的效力。判决解散的，对公司全体股东具有法律约束力。判决驳回的，原告或者其他股东又以同一事实和理由提起解散公司诉讼的，不予受理。

八、公司清算

除合并、分立导致的解散之外，公司清算是公司终止的必经程序。

1．清算中的公司

清算中的公司，既包括已经启动清算程序但尚未注销登记的公司，也包括解散后应当清算但未开始清算的公司。清算中的公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动（《公司法》第236条）。清算中的公司仍然有权开展与清算有关的经营活动，如追索债权、履行尚未履行完毕的合同、清偿债务、分配剩余财产等。

如果清算中的公司实施了清算范围之外的活动，多数观点认为，这种超越权利能力范围的行为应当认定为无效，而且，因为公司解散事由通过国家企业信用信息公示系统予以公示，所以，也不存在善意相对人保护的问题。不能接新订单，否则无效

由于清算中的公司法人资格并未丧失，因此，程序上，公司依法清算结束并办理注销登记前，有关公司的民事诉讼，应当以公司的名义进行。公司成立清算组的，由清算组负责人代表公司参加诉讼；尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼（《公司法解释（二）》第10条）。

2．清算义务人 清算组与清算义务人不同，可能交叉

清算义务人是指有义务启动公司清算程序的人。清算义务人是个“阶段性”概念，一旦公司清算程序依法启动，清算义务人就履行了义务、完成了使命，交棒给清算组。根据新修订的《公司法》，董事为清算义务人，应当在解散事由出现之日起15日内组成清算组进行清算。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任（《公司法》第232条）。

3．清算程序的启动

第一种是自行清算。应当在解散事由出现之日起15日内组成清算组进行清算。第二种是强制清算。逾期不成立清算组进行清算或者成立清算组后不清算的，利害关系人可以申请法院指定有关人员组成清算组进行清算，法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。

公司被行政强制解散的，作出吊销营业执照、责令关闭或者撤销决定的部门或者公司登记机关，可以申请法院指定有关人员组成清算组进行清算

解散和清算之间缺乏强制性程序，存在漏洞

4．清算程序

成立清算组（清算组由董事组成，章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外）

通知债权人并公告

债权人申报债权（在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿）

清算组清理财产、编制资产负债表和财产清单 发现公司资不抵债向法院申请破产

清算组制订清算方案并报股东会或者法院确认

清偿债务、分配剩余财产

清算组制作清算报告报股东会或者法院确认

清算组申请注销公司登记

5．清算组

清算组由董事组成，章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外清算组在清算期间行使下列职权：（1）清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单；（2）通知、公告债权人；（3）处理与清算有关的公司未了结的业务；（4）清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款；（5）清理债权、债务；（6）分配公司清偿债务后的剩余财产；（7）代表公司参与民事诉讼活动（《公司法》第234条）。清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任（《公司法》第238条）。

6．简易注销

公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。通过简易程序注销公司登记，应当通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于20日。公告期限届满后，未有异议的，公司可以在20日内向公司登记机关申请注销公司登记。公司通过简易程序注销公司登记，股东承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任（《公司法》第240条）。

市监局不实质审查

7．强制注销

公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销，满3年未向公司登记机关申请注销公司登记的，公司登记机关可以通过国家企业信用信息公示系统予以公告，公告期限不少于60日。公告期限届满后，未有异议的，公司登记机关可以注销公司登记。强制注销公司登记的，原公司股东、清算义务人的责任不受影响（《公司法》第240条）。

# **专题六 公司治理**

一、两种模式

我国长期实行双层管理模式，即，在董事会之外单独设立监事会或监事，行使监督权。在新修订的《公司法》中，允许公司按照其章程规定采用单一管理模式，即不设监事会或监事，而是在董事会内部设立审计委员会，行使监督权，董事会中的职工董事可以成为审计委员会成员（《公司法》第69条）。尽管如此，在规定组织机构的具体规则时，《公司法》仍然以双层管理模式为主。

在双层管理模式下，股东会为公司权力机关，行使重大事项决策权，并产生董事会和监事会的多数成员（职工代表由职工民主选举产生），董事会行使经营决策权，监事会行使监督权，经理负责公司的日常经营管理。

在单一（或者单层）管理模式下，股东会为公司权力机关，行使重大事项决策权，并产生董事会的多数成员（职工代表由职工民主选举产生），董事会行使经营决策权，董事会内设的审计委员会行使监督权，经理负责公司的日常经营管理。

二、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。

三、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）。

四、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

五、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（《公司法》第81条）。

# **七、公司决议**

（一）公司决议效力类型

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）。

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。

第二十六条　公司股东会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东自决议作出之日起六十日内，可以请求人民法院撤销。但是，股东会、董事会的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。

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六十日内，可以请求人民法院撤销；自决议作出之日起一年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

（二）公司决议效力瑕疵的法律后果

按照内外有别的原则，公司决议被确认不成立、无效或撤销之后，对内和对外的效力有所不同。在公司内部，应视为自始无效，如果基于该决议已经办理变更登记，公司应当向公司登记机关申请撤销根据该决议已办理的登记。可以逆转

在公司外部，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）。

（三）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）。