

第四节 股份有限公司

▶ 股份有限公司的设立

▶ 股份有限公司的组织机构

▶ 上市公司组织机构的特别规定

一、股份有限公司的设立

（一）设立方式

1. 发起设立，是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。而不向发起人之外的任何社会公众发行股份。

2. 募集设立，是指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。（发起人认购的股份不少于股份总数的 35%）以募集设立方式设立股份有限公司的，在公司设立时，认购公司应发行股份的人不仅有发起人，而且还有发起人以外的人。

（二）设立条件

1. 发起人符合法定人数

发起人是指依法筹办创立股份有限公司事务的人。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，应当认定为公司的发起人。发起人既可以是自然人，也可以是法人；既可以是中国公民，也可以是外国公民。设立股份有限公司，应当有 2 人以上 200 人以下作为发起人，其中，须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

2. 有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额

采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额，在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份；

法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

3. 股份发行、筹办事项符合法律规定

4. 发起人制订公司章程，采用募集方式设立的须经创立大会通过；

公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

对于以发起设立方式设立的股份有限公司，由全体发起人共同制订公司章程；

对于以募集设立方式设立的股份有限公司，发起人制订的公司章程，还应当召开有其他认股人参加的创立大会，并经出席会议的认股人所持表决权的过半数通过，方为有效。

【提示】公司章程的形成

①有限责任公司：设立时的全体股东共同制定；

②股份有限公司：

a. 发起设立：全体发起人共同制定

b. 募集设立：全体发起人，经出席创立大会会议的认股人所持表决权的过半数通过。

（三）设立程序

1. 发起设立

- ①发起人书面认足公司章程规定其认购的股份；
- ②缴纳出资；
- ③选举董事会和监事会；
- ④申请设立登记。

【例题·单选题】下列关于股份有限公司设立的表述中，不符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 股份有限公司采取募集设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额
- B. 股份有限公司可以采取发起设立或者募集设立的方式设立
- C. 股份有限公司采取发起设立方式设立的，发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份
- D. 股份有限公司发起人中须有半数以上为中国公民

【答案】D

【解析】设立股份有限公司，应当有2人以上200人以下发起人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

2. 募集设立

①发起人认购股份。发起人认购的股份不得少于公司股份总数的35%；发起人认购的股份是指所有发起人认购股份的总额，而不是某一个发起人认购的股份。

②向社会公开募集股份

发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，可抽回股本的情形：

- ①发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的；
- ②发行股份的股款缴足后，发起人在30日内未召开创立大会的；
- ③创立大会作出不设立公司决议的；

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。

③召开创立大会

发起人应当在股款缴足之日起30日内主持召开公司创立大会，创立大会由发起人、认股人组成。发起人应当在创立大会召开15日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行。

创立大会行使下列职权：审议发起人关于公司筹办情况的报告；通过公司章程；选举董事会成员；选举监事会成员；对公司的设立费用进行审核；对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；

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。

创立大会对上述所列事项作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

出席：股份总数过半数的发起人、认股人；

通过：出席会议的认股人所持表决权过半数；

【例题·多选题】下列关于创立大会的表述中，符合《公司法》规定的有（ ）。

- A. 发起人应当在股款缴足之日起60日内主持召开公司创立大会
- B. 发起人未按期召开创立大会的，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
- C. 创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席，方可举行
- D. 创立大会对通过公司章程作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权2/3以上通过

【答案】BC

【解析】选项A，发起人应当在股款缴足之日起30日内主持召开公司创立大会，选项D，创立大会对通过公司章程作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过，

④申请设立登记。董事会应于创立大会结束后30日内，向公司登记机关申请设立登记。

（四）股份有限公司发起人承担的责任

1. 公司不能成立时，对设立行为所产生的债务和费用负连带责任；

①公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人（无认股人）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。

部分发起人依照前述规定承担责任后，请求其他发起人分担的，人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任；没有约定责任承担比例的，按照约定的出资比例分担责任；没有约定出资比例的，按照均等份额分担责任。

责任承担：约定→出资比例→均摊

②公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任。

③在公司设立过程中，由于发起人的过失致使公司利益受到损害的，应当对公司承担赔偿责任。

④因部分发起人的过错导致公司未成立，其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的，人民法院应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。

⑤发起人因履行公司设立职责造成他人损害，公司成立后受害人请求公司承担侵权赔偿责任的，人民法院应予支持；公司未成立，受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的，人民法院应予支持。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 未成立	①全体或部分发起人承担连带清偿责任， <u>可分摊</u> ； ②部分发起人的过错导致公司未成立，根据过错确定责任范围；
发起人履 行设立职 责造成他 人损害	①公司成立：公司承担赔偿责任 ②公司未成立：全体发起人承担连带赔偿责任，无过错的可向有过错的追偿；

⑥在公司设立过程中，发起人可能会因筹办公司事务对外订立合同的合同责任：

a. 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。公司成立后对前述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。

b. 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。

以发起人 名义订立	①由发起人承担合同责任； ②公司成立后 <u>确认</u> 该合同，且 <u>相对人要求公司承担责任</u> ； 由公司承担； ③公司 <u>已享有权利或承担义务</u> ，且相对人也要求公司承担 责任，由公司承担。
以设立中 公司名义 订立	①由成立后的 <u>公司</u> 承担责任。 ②公司有证据证明发起人是 <u>为自己利益</u> 而签订该合同，且 合同相对人对此是 <u>明知</u> 的，由发起人承担。

【例题·单选题】在乙股份有限公司设立过程中，出资人甲以乙公司名义与他人签订一份房屋租赁合同，所租房屋供筹建乙公司之用。乙公司成立后，将该房屋作为公司办公用房，但始终未确认该房屋租赁合同。下列关于房屋租赁合同责任承担的表述中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 甲承担
- B. 乙承担
- C. 甲、乙连带承担
- D. 先由甲承担，乙承担补充责任

【答案】B

【解析】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。

二、股份有限公司的组织机构

股份有限公司的组织机构由股东大会，董事会、经理，监事会等组成。

（一）股东大会

股份有限公司的股东大会由全体股东组成，公司的任何一个股东，无论其所持股份有多少，都是股东大会的成员。

1. 股东大会的职权

股份有限公司股东大会的职权与有限责任公司股东会的职权的规定基本相同。

决定	经营方针和投资计划、董事监事报酬事项
选举更换	非由职工代表担任的董事、监事
审议批准	董事会报告，监事会或监事报告，年度财务预算方案、决算方案，利润分配方案和弥补亏损方案
决议	增资减资，发行公司债券，合并、分立、变更公司形式、解散和清算
修改	公司章程

2. 股东大会的形式

股份有限公司的股东大会分为年会和临时股东大会两种。

年会是指依照法律 and 公司章程的规定每年按时召开的股东大会。《公司法》规定，股东大会应当每年召开 1 次年会。上市公司的年度股东大会应当于上一会计年度结束后的 6 个月内举行。

临时股东大会是指股份有限公司在出现召开临时股东大会的法定事由时，应当在法定期限内召开的股东大会。《公司法》规定，有下列情形之一的，应当在 2 个月内召开临时股东大会：

- ①董事人数不足《公司法》规定人数（<5 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实收股本总额 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（非董事长、董事）；
- ⑤监事会提议召开时（非监事）；
- ⑥公司章程规定的其他情形。

【例题·多选题】股份有限公司发生的下列情形中，依法应在 2 个月内召开临时股东大会的有（ ）

- A. 董事人数不足公司章程所定人数的 1/2 时
- B. 公司未弥补亏损达到实收股本总额的 1/3 时
- C. 持有公司股份 5%的股东请求时
- D. 监事会提议召开时

【答案】ABD

【解析】根据《公司法》的规定，应当在 2 个月内召开临时股东大会的情形包括：董事人数不足公司章程所定人数的 2/3 时；公司未弥补的亏损达实收股本总额的 1/3 时；单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东请求时；监事会提议召开时等。

【例题·多选题】甲公司是一家以募集方式设立的股份有限公司，其注册资本为人民币 6000 万元。董事会有 7 名成员。最大股东李某持有公司 12%的股份。根据《公司法》的规定，下列各项中，属于甲公司应当在两个月内召开临时股东大会的情形有（ ）。

- A. 董事人数减至 4 人
- B. 监事陈某提议召开
- C. 最大股东李某请求召开
- D. 公司未弥补亏损达人民币 1600 万元

【答案】AC

【解析】选项 A 由于董事人数不足法律规定的最低人数“5 人”，因此应该召开临时股东大会；选项 C 最大股东李某持有股份超过了 10%，因此可以单独提议召开临时股东大会。

3. 股东大会的召开

①召集：股东大会会议由董事会召集，董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集；监事会不召集，连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东可以自行召集。

②主持：股东大会会议由董事长主持，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，由半数以上董事共同推举 1 名董事主持，董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时主持；监事会不主持的，连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10%以上股份的股东可以自行主持。

股东会	<p>①召集：董事会→监事会或不设监事会的监事→代表1/10以上表决权的股东；</p> <p>②主持：董事长→副董事长→半数以上董事推举一名董事→监事会或者不设监事会的监事→代表1/10以上表决权的股东。</p>
股东大会	<p>①召集：董事会→监事会→连续90日以上单独或者合计持有公司10%以上股份的股东；</p> <p>②主持：董事长→副董事长→半数以上董事推举一名董事→监事会→连续90日以上单独或者合计持有公司10%以上股份的股东。</p>

②召开股东大会会议，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；临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东；发行无记名股票的，应当于会议召开 30 日前公告会议召开的时间、地点和审议事项。

创立大会	召开	发起人应当在股款缴足之日起30日内
	通知	创立大会召开15日前
	申请登记	创立大会结束后30日内
召开股东大会		会议召开20日前
临时股东大会		会议召开15日前
发行无记名股票会议		会议召开30日前

③单独或者合计持有公司 3%以上股份的股东，可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交董事会；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大会审议。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。股东大会不得对上述通知中未列明的事项作出决议。

4. 股东大会的决议

①股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、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，必须经出席会议的股东所持表决权的 $\frac{2}{3}$ 以上通过。

上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 $\frac{2}{3}$ 以上通过。

股东会决议	①一般决议：股东会会议由股东按照出资比例行使表决权； 公司章程另有规定的除外。 ②特别决议：代表 $\frac{2}{3}$ 以上表决权的股东同意（全体股东 $\frac{2}{3}$ ）
股东大会决议	①一般决议：出席会议股东所持表决权 $> \frac{1}{2}$ 通过 ②特别决议：出席会议股东所持表决权 $\geq \frac{2}{3}$ 通过
特别决议	①修改公司章程； ②增加或者减少注册资本； ③公司合并、分立、解散； ④变更公司形式；

②股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制。（仅适用于董事监事）

（二）董事会、经理

1. 董事会的性质和组成

股份有限公司的董事会是股东大会的执行机构，对股东大会负责。股份有限公司设董事会，其成员为 5~19 人。董事会成员中，董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。股份有限公司的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。

2. 董事会的职权

股份有限公司董事会的职权与有限责任公司董事会的职权的规定基本相同。

决定	经营计划和投资方案，聘任或解聘经理、副经理、财务负责人及其报酬事项，决定内部管理机构设置，
召集	股东会议、执行股东会决议
制订	年度财务预算方案、决算方案、利润分配方案和弥补亏损方案、增资减资方案，发行公司债券方案，合并、分立、变更公司形式、解散和清算方案
制定	公司基本管理制度

3. 董事会的召开

董事会设董事长1人，可以设副董事长。董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生。董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举1名董事履行职务。董事会每年度至少召开2次会议，每次会议应当于会议召开10日前通知全体董事和监事。代表1/10以上表决权的股东、1/3以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后10日内，召集和主持董事会会议。

	有限责任公司	股份有限公司
人数	3-13	5-19
是否可以不设置	股东人数较少或者规模较小的，可以设1名执行董事	必须设置
职工代表	①应当有→国有投资 ②可以有→其他	可以有
产生办法	董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定	董事长和副董事长由董事会以全体董事的过半数选举产生
董事会召集与主持	董事长→副董事长→半数以上董事推举一名董事	
董事任期	每届不超过3年，可连选连任	

4. 董事会的决议

董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，必须经全体董事（非出席）的过半数通过。（有限责任公司没有出席限制）董事会决议的表决，实行一人一票，即每个董事只能享有一票表决权。董事会会议，应由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书中应载明授权范围。董事会应对会议所议事项的决定做出会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。

	有限责任公司	股份有限公司
出席	无规定	过半数的董事出席
表决方式	一人一票	
决议通过	表决方式章程规定	全体董事的过半数通过

5. 经理

股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或者解聘。股份有限公司经理的职权与有限责任公

司经理的职权的规定基本相同。公司董事会可以决定由董事会成员兼任公司经理。

【例题·多选题】某股份有限公司召开董事会，下列各项中，符合公司法律制度规定的有（ ）。

- A. 董事长因故不能出席会议，会议由副董事长主持
- B. 通过了有关公司董事报酬的决议
- C. 通过了免除乙的经理职务，聘任副董事长甲担任经理的决议
- D. 董事会的决议违反法律，致使公司遭受严重损失的，参与决议的全体董事对公司负赔偿责任

【答案】AC

【解析】根据《公司法》的规定，董事长不能履行职务时，由副董事长履行职务，故选项 A 正确；决定董事报酬事项属于公司股东大会的职权，不属于董事会职权，故选项 B 错误；聘任或者解聘公司经理属于董事会职权，且公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理，故选项 C 正确；董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任，但经证明在表决时曾表示异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任，故选项 D 错误。

【例题·简答题】某股份有限公司于 2017 年 3 月 28 日召开董事会会议，该次会议召开情况及讨论的有关问题如下：（1）公司董事会由 7 名董事组成。出席该次会议的董事有董事王某、张某、李某、陈某；董事何某、孙某、肖某因事不能出席会议，其中：孙某电话委托董事王某代为出席会议并表决，肖某委托董事会秘书杨某代为出席会议并表决。（2）根据总经理提名，出席本次会议的董事讨论并一致同意，聘任顾某为公司财务负责人，并决定给予顾某年薪 10 万元；董事会会议讨论通过了公司内部机构设置的方案，表决时，董事张某反对，其他董事表示同意。（3）该次董事会会议记录，由出席董事会会议的全体董事和列席会议的监事签名后存档。

要求：

（1）根据本题（1）所述内容，出席该次董事会会议的董事人数是否符合规定？董事孙某、肖某委托他人出席该次董事会会议是否有效？请分别说明理由。

（2）根据本题（2）所述内容，董事会通过的两项决议是否符合规定？请分别说明理由。

（3）指出本题（3）所述内容中不规范之处，并说明理由。

【解析】

（1）出席该次董事会会议的董事人数符合规定。根据《公司法》的规定，董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事孙某电话委托董事王某代为出席会议并表决不符合规定。根据《公司法》的规定，董事因故不能出席董事会会议时，可以书面委托其他董事代为出席。董事肖某委托董事会秘书杨某代为出席会议并表决不符合规定。根据《公司法》的规定，董事因故不能出席董事会会议时，只能委托其他董事出席，而不能委托董事之外的人代为出席。

（2）首先，出席本次董事会会议的董事讨论并一致通过的聘任财务负责人并决定其报酬的决议符合规定。根据《公司法》的规定，该事项属于董事会职权范围。其次，批准公司内部设置方案不符合规定。根据《公司法》的规定，董事会作出决议必须经全体董事的过半数通过。公司董事由 7 人组成，董事张某反对，何某未出席，孙某、肖某委托不合法，实际只有 3 名董事同意，未达到全体董事的过半数。

（3）该次会议记录无须列席会议的监事签名。根据《公司法》的规定，董事会应当对会议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。

（三）监事会

1. 监事会组成

股份有限公司监事会成员不得少于 3 人，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

职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。董事、高级管理人员不得兼任监事。监事的任期每届为 3 年。监事任期届满，连选可以连任。

2. 监事会的职权

股份有限公司监事会的职权与有限责任公司监事会的职权的规定基本相同。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。

3. 监事会召开

监事会设主席 1 人，可以设副主席。监事会主席和副主席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，由监事会副主席召集和主持监事会会议；监事会副主席不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上监事共同推举 1 名监事召集和主持监事会会议。监事会每 6 个月至少召开 1 次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。

	有限责任公司	股份有限公司
人数	不得少于3人	
监事代表	股东代表、应当有职工代表 (不低于1/3)	
主席和副主席	全体监事过半数选举产生	
次数	一年一次	至少6个月1次
监事任期	3年，可连选连任	
限制	董事、高级管理人员 (经理、副经理、财务负责人等) 不得兼任监事	

三、上市公司组织机构的特别规定

(一) 增加股东大会特别决议事项

上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

【例题·多选题】根据公司法律制度的规定，下列事项中，属于上市公司股东大会决议应经出席会议的股东所持表决权 2/3 以上通过的有 ()。

- A. 修改公司章程
- B. 增加公司注册资本
- C. 公司的内部管理机构设置
- D. 公司在 1 年内担保金额超过公司资产总额 30% 的事项

【答案】ABD

【解析】股东大会作出修改公司章程、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，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

(二) 上市公司设立独立董事

独立董事，是指既不是公司股东，又不在公司担任除董事外的其他职务，并与其受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系的董事。

下列人员不得担任独立董事：

- ①在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系(直系亲属是指配偶、父母、子女等;主要社会关系是指兄弟姐妹、岳父母、儿媳女婿、兄弟姐妹的配偶、配偶的兄弟姐妹等);
- ②直接或间接持有上市公司已发行股份 1%以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东及其直系亲属;
- ③在直接或间接持有上市公司已发行股份 5%以上的股东单位或者在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属;
- ④最近一年内曾经具有前三项所列举情形的人员;
- ⑤为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员;
- ⑥公司章程规定的其他人员及中国证监会认定的其他人员。

【例题·多选题】某上市公司拟聘请独立董事。根据公司法律制度的规定,下列人员中,不得担任该上市公司独立董事的有()。

- A. 该上市公司的分公司的经理
- B. 该上市公司董事会秘书配偶的弟弟
- C. 持有该上市公司已发行股份 2%的股东郑某的岳父
- D. 持有该上市公司已发行股份 10%的甲公司的某董事的配偶

【答案】ABD

(三) 上市公司董事会秘书

上市公司设立董事会秘书,负责公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理,办理信息披露事务等事宜。

(四) 增设关联关系董事的表决权排除制度

上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的,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。

【例题·多选题】某上市公司董事会成员有 11 人,根据公司章程的规定,对与其甲股东签订重要采购合同的事宜召开临时董事会议,其中,张董事是甲股东的公司董事长,李董事、刘董事因故没有参加会议,表决时有 3 个董事不同意。下列关于该次决议的表述中,正确的有()。

- A. 该董事会会议由于过半数的无关联关系董事出席,因此可以举行
- B. 该董事会会议决议经参加会议的无关联关系董事半数以上通过,有效
- C. 该董事会会议决议未经无关联关系董事过半数通过,无效
- D. 该董事会会议决议经全体的董事过半数以上通过,有效

【答案】AC

【解析】根据我国《公司法》的规定,上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的,不得对该项决议行使表决权,因此,能够行使表决权的董事只有 10 人。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行,本公司有无关联关系董事 8 人参加,已过半数。董事会会议所作决议须经无关联关系董事(10 人)过半数通过,即至少应当经无关联关系董事 6 人同意,但决议只有 5 人同意,因此不通过,无效。

第五节 公司董、监、高的资格和义务

董监高的资格

董监高的义务

股东诉讼

一、董监高的资格

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。

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之日起未逾 3 年。

⑤个人所负数额较大的债务到期未清偿。

公司违反《公司法》的上述规定选举、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。公司董事、监事、高级管理人员在任职期间出现上述所列情形的，公司应当解除其职务。

【例题·单选题】甲股份有限公司 2014 年 6 月召开股东大会，选举公司董事。根据《公司法》的规定，下列人员中，不得担任该公司董事的是（ ）。

A. 张某，因挪用财产被判处刑罚，执行期满已逾 6 年

B. 吴某，原系乙有限责任公司董事长，因其个人责任导致该公司破产，清算完结已逾 5 年

C. 储某，系丙有限责任公司控股股东，该公司股东会决策失误，导致公司负有 300 万元到期不能清偿的债务

D. 杨某，原系丁有限责任公司法定代表人，因其个人责任导致该公司被吊销营业执照未逾 2 年

【答案】D

【解析】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之日起未逾 3 年的，不得再担任董事。

二、董监高的义务

公司董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。公司董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

公司董事、高级管理人员不得有下列行为：

①挪用公司资金；

②将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；

③违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或

④违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；

⑤未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；

⑥接受他人与公司交易的佣金归为己有；

⑦擅自披露公司秘密；

⑧违反对公司忠实义务的其他行为。

公司董事、高级管理人员违反上述规定所得的收入应当归公司所有。公司董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、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。

【例题·单选题】甲有限责任公司董事陈某拟出售一辆轿车给本公司，公司章程对董事、高级管理人员与本公司交易事项未作规定，根据《公司法》的规定，陈某与本公司进行交易须满足的条件是（ ）。

A. 经股东会同意

B. 经董事会同意

C. 经监事会同意

D. 经经理同意

【答案】A

【解析】董事、高级管理人员不得有下列行为：（1）挪用公司资金；（2）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；（3）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（4）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（5）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；（6）接受他人与公司交易的佣金归为己有；（7）擅自披露公司秘密；（8）违反对公司忠实义务的其他行为。

三、股东诉讼

（一）股东代表诉讼

股东代表诉讼，也称股东间接诉讼，是指当董事、监事、高级管理人员或者他人违反法律、行政法规或者公司章程的行为给公司造成损失，公司拒绝或者怠于向该违法行为人请求损害赔偿时，具备法定资格的股东有权代表其他股东，代替公司提起诉讼，请求违法行为人赔偿公司损失的行为。股东代表诉讼的目的，是为了保护公司利益和股东整体利益，而不仅仅是个别股东的利益。

1. 公司董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、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。

①公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定的，股东通过监事会或者监事提起诉讼。

公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，有限责任公司的股东、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，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼。

②监事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定的，股东通过董事会或者董事提起诉讼。

③监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事，收到有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1%以上股份的股东的书面请求后，拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，有限责任公司的股东、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，有权为了公司的利益，以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

2. 公司董事、监事、高级管理人员以外的其他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，有限责任公司的股东、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，可以通过监事会或者监事、董事会或者董事向人民法院提起诉讼，或者直接向人民法院提起诉讼。

对董监高的诉讼	谁提出	①有限责任公司：股东 ②股份有限公司：连续180日单独或合计持有公司1%以上股份的股东
	谁诉讼	①董高：监事会或不设监事会的监事 ②监：董事会或者董事
	可以自己名义提起诉讼	提起诉讼主体：有限责任公司的股东、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 ①董事会监事会收到股东的书面请求后拒绝提起诉讼； ②董事会监事会自收到请求之日起30日内未提起诉讼； ③情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的

对他人提起诉讼	谁提出	①有限责任公司：股东 ②股份有限公司：连续180日单独或合计持有公司1%以上股份的股东
	谁诉讼	①可以书面请求董事会或者监事会向人民法院提起诉讼 ②可以直接向人民法院提起诉讼

（二）股东直接诉讼

股东直接诉讼，是指股东对董事、高级管理人员违反规定损害股东利益的行为提起的诉讼。

《公司法》规定，公司董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以依法直接向人民法院提起诉讼。

	诉讼对象	前提
直接诉讼	董、高	损害股东利益
间接诉讼	董、监、高	损害公司利益

【例题

■【判断题】公司所有股东对公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律规定给公司造成损失的，可以以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。（）

【答案】×

【解析】公司董事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，有限责任公司的股东、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，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，收到有限责任公司的股东、股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1%以上股份的股东的书面请求后，拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，有限责任公司的股东、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，才有权为了公司的利益，以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

【例题·单选题】甲有限责任公司设股东会、董事会、监事会。该公司经理王某违反法律规定，拖延向股东张某分配利润，张某拟通过诉讼维护自己的权利。下列关于张某诉讼权利的表述中，符合公司法律制度规定的是（ ）。

- A. 张某有权书面请求监事会起诉王某
- B. 张某有权书面请求董事会起诉王某
- C. 张某有权直接向人民法院起诉王某
- D. 张某有权书面请求股东会起诉王某

【答案】C

【解析】董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。