

2007年司法考试《商法》三校精讲讲义（三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/244/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_244421.htm 第三节 公司的股东一、 股东的概念（自然人股东、法人股东、国家股东、股东资格的取得与确认）股东可以是无行为能力人，但发起人需要具有完全行为能力。二、 股东的权利（一）股东权的原则有限责任原则、股东平等原则（同股同权）（二） 股东权的特征股东权是一种社员权，包括自益权（财产性）和共益权（非财产性）。（三） 股东权的类型1.依权利行使之目的：自益权、共益权。2.依权利主体之不同：普通股东权、特别股东权（优先股东权、劣后股东权）。3.依权利之性质：固有权（个人股东权，一般是自益权）、非固有权。4.依权利之行使方式：单独股东权、少数股东权。 第332页，右侧第6段最后一句，少数股东权包括：“公司重整申请权”。中国公司法没有规定这一权利。（四） 股东权的内容因此，股份有限公司的股东没有复制权。第三十四条 股东有权查阅、复制公司章程、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。股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。第九十八条 股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、

监事会会议决议、财务会计报告，对公司的经营提出建议或者质询。股份有限公司股东可以查阅的文件比有限责任公司多：股东名册（F33，不登记无对抗效力）、公司债券存根。质询权有限责任公司没规定（F103，3%）。（五）利害关系股东表决权的排除第十六条 公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。这条是错误规定：因为本条规定在公司法总则，属于有限责任公司和股份有限公司统一适用的规定，但有限责任公司股东会决议的通过应该由代表所有股份的过半数表决权或三分之二以上表决权通过。（本条规定有误，因为有限责任公司表决权是以全体股份数为表决权计算基数）注意：过半数不包括本数，而2/3以上包括2/3。按照第16条规定，公司对外担保，有两个必备条件：一是要有公司章程的规定，二是要经过董事会或者股东会、股东大会的同意。对这一规定，存在两个问题：第一，如果公司章程没有规定，但是股东会同意公司对外提供担保，这是否违反第16条的规定？股东会有修改公司章程的权力，股东会同意公司对外提供担保，是否视同公司章程的规定？第二，债权人在接受公司提供的担保之前，是否有义务审查担保人公司的章程及董事会、股东大会的决议，看看是否符合公司法第16条的规定？如果债权人有这个责任，是

不是不符合市场的效率原则？对于一份形式完整、公司印章及行为人签名齐备的担保文书和担保合同，债权人是否可以推定是符合公司章程、并经公司董事会或股东会同意的行为？

1、如果公司章程中没有关于公司向其他企业投资或为他人提供担保应由哪级机构决议的规定（比如以前成立的公司章程中，根本没有考虑这个问题，现在又没有修改章程），那公司要对外投资或者单位，该由谁说了算？

2、如果章程有规定，但公司在对外投资或者担保时，提供了虚假的决议，第三人如何能查明该决议的真假？如果未查出是假的，但已经发生的投资行为和担保行为是否有效，如果无效，公司承担什么责任，如何保护善意第三人的合法权利？从债权人审查担保人章程和董事会、股东会决议的义务出发，在公司作为担保人时，无疑排除了表见代理行为及代表人行为在此类合同中适用的余地，公司违反章程对外提供的担保无效是当然的。看起来，公司法对公司提供担保的行为持严格的态度。

第二十一条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

第二百一十七条 本法下列用语的含义：（一）高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。（二）控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额百分之五十以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额百分之五十以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足百分之五十，但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。（三）实际控制人，是指虽不是公司的股

东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。(四)关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是，国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。相关条文：第一百二十五条 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（应该时全体无关联关系董事）。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议。

三、 股东的义务

(一) 股东的一般义务

1. 出资义务。（有学者认为是唯一义务）
2. 不干涉公司正常经营的义务。（董事会中心主义，股东会不直接介入公司的经营）
3. 特定情形下的表决权禁止义务。（F16）
4. 不得滥用控股股东权利的义务。（F21）

(二) 控股股东的特别义务：诚信义务16条、20条、21条

四、 股东代表诉讼制度（必考）第一百五十二条

董事、高级管理人员有本法第一百五十条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，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；监事有本法第一百五十条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董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，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提

起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，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，前款规定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。他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。股东代表诉讼的特征：（一）公司是直接的受害人，股东是间接的受害人。（诉讼当事人地位如何？）（二）原告股东以代表人的身份提起诉讼，无权排除其他股东的参与。如果股东存在以下三种情形，则应认定其不具备原告主体资格：一是股东提起代表诉讼，是为了谋取与自己持股比例不成正比的私利，或者是为了谋取其所在公司的竞争对手的利益；二是提起诉讼的股东曾经参加、批准或默许所诉的不正当行为；三是以损害公司或者其他股东的利益为代价，通过提起代表诉讼谋取一己私利。（三）提起诉讼的股东是原告，英美法系公司为名义被告，教材观点公司非被告（则为第三人，只能是无独立请求权第三人。那么公司是支持原告的无独立请求权第三人，还是支持被告的无独立请求权第三人？均可）。（四）股东代表诉讼的后果由公司承担（五）股东代表诉讼提起分两者情况，一般要有前置程序，特殊情况可直接提起诉讼。如：诉讼时效将过。股东有恶意的，公司可以追究股东的赔偿责任。相关法条：第一百四十九条 董事、高级管理人员不得有下列行为：（一）挪用公司资金；（二）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；（三）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；（四）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；(五)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；(六)接受他人与公司交易的佣金归为己有；(七)擅自披露公司秘密；(八)违反对公司忠实义务的其他行为。董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。第一百五十二条 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。第一百五十三条 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。（直接诉讼，他人侵犯股东利益，可直接适用《民法通则》追究侵权责任）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com