

# 三校名师讲义

2016年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试  
三 校 名 师 讲 义

商法·经济法·知识产权法

5

三校名师 组编

点石成金

凝聚廿四载名师课堂授业精华

作为三校名师司法考试培训授课专用教材

本书历经廿四年的经典传承

千锤百炼

实至名归

带给您身临其境的名师授业风范

与智者的深邃启迪



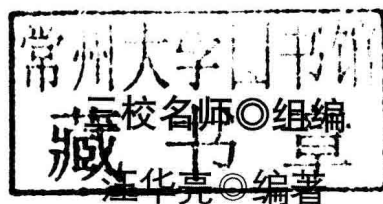
 中国政法大学出版社

2016年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试  
**三校名师讲义**

**商法·经济法·知识产权法**

**5**



 中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

### 图书在版编目(CIP)数据

2016 年国家司法考试三校名师讲义. 商法·经济法·知识产权法 / 汪华亮编著; 三校名师组编. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 1

ISBN 978-7-5620-6546-3

I. ①2… II. ①汪… ②三… III. ①商法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 ②经济法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 ③知识产权法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 025214 号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 17.75  
字 数 450 千字  
版 次 2016 年 1 月第 1 版  
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷  
定 价 39.00 元

每次路过自习室，看见准备司考的学生案头堆放着十几本、甚至几十本复习资料，我都会思考一个问题：复习司考，需要看这么多书吗？它们的厚度，已经远超“三大本”，甚至已经超过法学院的本科教材之和了！

于是我开始考虑，能不能写出这样一本书，它可以“一站式”解决司法考试某个科目的问题，考生只需要读透它，并辅以必要的听课和练习，就可以在这个科目上拿到及格以上的分数？

这样的一本书，至少应当具备以下几个特点：

第一，考点全覆盖。不能遗漏大纲所包含的考点，特别是不能遗漏重要考点。同时，应当包括最新的法律、法规和司法解释，不需要经常“打补丁”。

第二，深浅有度，详略得当。根据考查深度和广度的不同，适当展开重点和难点，必要时辅以案例和理论解说。同时，大胆压缩非核心考点，不在枝节问题上过多纠缠。

第三，图文并茂，适于自学。基础知识以图表展现，便于记忆。需要展开或延伸的地方，配以文字，便于理解。毕竟，这是一本书，而不是授课提纲。

呈现在您眼前的这本书，也许就是这样一本书。它是我十余年授课经验的结晶，也是我“一站式”解决方案的重要组成部分。截稿之际，我最大的心愿是，它能帮助众多努力着的考生跨过商经这道坎儿，顺利走上法律职业之路。

汪华亮

2016年3月



# 目 录

CONTENTS

## 精读一本书，过司考 / 1

### 商 法

#### 第一章 公司法 / 1

- 第一节 公司基本原理 ..... 1
- 第二节 公司股东、董事、监事、高级管理人员 ..... 7
- 第三节 公司设立、变更、合并、分立、解散和清算 ..... 17
- 第四节 其他基本制度 ..... 25
- 第五节 有限公司和股份公司的基本制度 ..... 27

#### 第二章 合伙企业法 / 37

#### 第三章 企业破产法 / 48

#### 第四章 票据法 / 65

#### 第五章 证券法 / 77

#### 第六章 保险法 / 87

#### 第七章 其他法律 / 103

### 经济法

#### 第一章 竞争法 / 113

#### 第二章 消费者法 / 126

#### 第三章 银行业法 / 147

#### 第四章 财税法 / 154

#### 第五章 劳动法 / 168

#### 第六章 土地法和房地产法 / 191

#### 第七章 环境保护法 / 207

### 知识产权法

#### 第一章 著作权法 / 217

#### 第二章 专利法 / 240

#### 第三章 商标法 / 255

# 第一章 公司法



|    |                                                                                                                                                           |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 地位 | 最近 5 年平均分值约为 30 分（若无案例分析题则为 12 分）。                                                                                                                        |
| 内容 | <p>一是公司法总论，包括公司概念、种类和公司法基本原则等基本原理，公司的股东、董事、监事、高级管理人员等主体，公司的设立、变更、合并、分立、解散和清算等行为，以及公司财务会计制度、公司债券、外国公司的分支机构等其他制度。</p> <p>二是有限公司基本制度。</p> <p>三是股份公司基本制度。</p> |
| 法条 | <p>《公司法》</p> <p>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（一）》</p> <p>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》</p> <p>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》</p>                |

## 第一节 公司基本原理

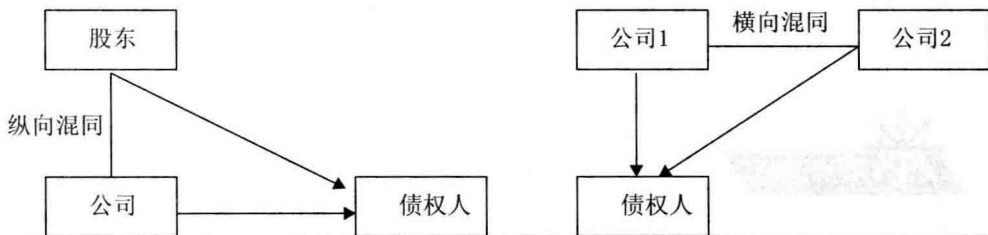
### 一、公司的概念和特征

公司是指股东依照公司法的规定，以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任，公司是以其全部法人财产对公司债务承担责任的企业法人。我国《公司法》所称公司是指在境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

|     |                                                                     |
|-----|---------------------------------------------------------------------|
| 法人性 | 自己名义：公司能够以自己的名义从事民事活动。                                              |
|     | 独立财产：公司享有法人财产权，拥有独立于股东和其他主体的财产。                                     |
|     | 独立责任：公司用其全部法人财产对自己的债务承担责任（无限责任），股东以其认缴的出资额或者认购的股份为限对公司债务承担责任（有限责任）。 |
| 社团性 | 两个以上成员：股东为 2 人以上，但是一人公司和国有独资公司是例外。                                  |
|     | 团体组织性：所有公司均具有这一特征。                                                  |
| 营利性 | 获取利润（非营利法人也可以获取利润）。                                                 |
|     | 将利润分配给成员（非营利法人不具有这一特征）。                                             |

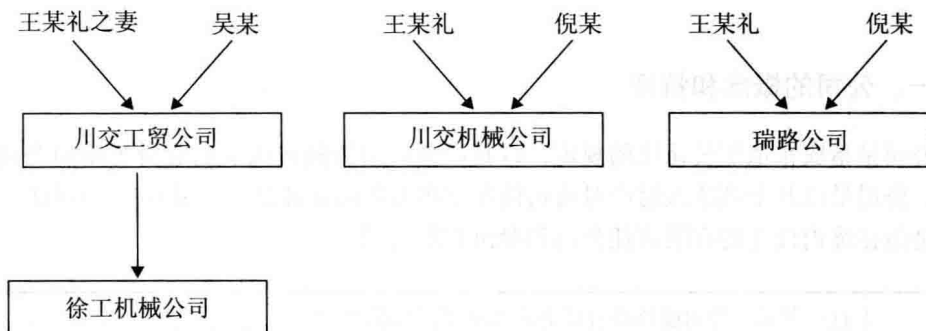
## 特别提示 公司法人人格否认制度

《公司法》第20条规定：公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益，不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。



法人人格否认的适用，包括纵向混同和横向混同两种。纵向混同是指股东对公司债务承担连带责任（股东与公司之间是纵向关系），过去主要包括两种情形，一是股东出资没有达到法定最低注册资本，但《公司法》已经取消了最低注册资本的规定，所以这种情况不再适用，二是股东与公司人格混同，即股东利用公司的外壳逃避债务，目前第二种情况依然适用。横向混同是指关联公司之间对外部债务承担连带责任（关联公司之间不是纵向关系而是横向关系），这样的判决在实践中早就出现过，但是由于《公司法》第20条只规定了纵向混同，所以法院很难找到直接的法律依据，只能参照《公司法》第20条的规定作出判决。

### ☑ 案例分析：徐工机械公司诉川交工贸公司等买卖合同纠纷案



川交工贸公司拖欠徐工机械公司货款 10 511 710.71 元。川交机械公司股东为王某礼、倪某。瑞路公司股东为王某礼、倪某。川交工贸公司股东为张某蓉（占 90% 股份）、吴某（占 10% 股份），其中张某蓉系王某礼之妻。在公司人员方面，三个公司经理均为王某礼，财务负责人均为凌某，出纳会计均为卢某，工商手续经办人均均为张某；三个公司的管理人员存在交叉任职的情形。在公司业务方面，三个公司在工商行政管理部门登记的经营范围均涉及工程机械且部分重合，三个公司均从事相关业务，且相互之间存在共用统一格式的《销售部业务手册》、《二级经销协议》、结算账户的情形；三个公司在对外宣传中区分不明。在公司财务方面，三个公司共用结算账户，凌某、卢某、汤某的

银行卡中曾发生高达亿元的往来，资金的来源包括三个公司的款项，对外支付的依据仅为王某礼的签字。法院认为，川交工贸公司与川交机械公司、瑞路公司在人员、业务、资产等方面出现混同，可以参照《公司法》第20条第3款的规定，由川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的债务承担连带清偿责任。（指导案例15号）

二、公司的种类

| 分类标准 | 分类结果                                                           |                                                                        |
|------|----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| 股东责任 | 无限责任公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司、股份有限公司                               |                                                                        |
| 股份转让 | 封闭式公司与开放式公司                                                    |                                                                        |
| 信用基础 | 人合公司、资合公司以及人合兼资合公司                                             | (1) 上市公司是典型的资合公司。<br>(2) 普通的股份公司是以资合为主兼人合的公司。<br>(3) 有限公司是以人合为主兼资合的公司。 |
| 公司国籍 | 本国公司、外国公司和跨国公司                                                 |                                                                        |
| 公司关系 | (1) 本公司与分公司：设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由本公司承担。 |                                                                        |
|      | (2) 母公司与子公司：公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。                    |                                                                        |

【经典考题】

甲有限公司单独出资设立了一家子公司。关于子公司的财产性质、法律地位、法律责任等问题，下列说法中哪些是正确的？①(2010-3-96 改编)

- A. 子公司的财产所有权属于甲公司，但由子公司独立使用
- B. 当子公司财产不足清偿债务时，甲公司仅对子公司的债务承担补充清偿责任
- C. 子公司具有独立法人资格
- D. 子公司进行诉讼活动时以自己的名义进行

【破题要领】 本题考查子公司的性质和法律地位。子公司，包括全资性的子公司，均具有独立的法人资格，拥有独立于母公司的财产，能够独立承担民事责任，而母公司仅以出资为限对公司债务承担责任。作为独立法人，子公司当然具有诉讼权利能力，能以自己的名义进行诉讼活动。

三、公司法的基本原则

|        |                                                              |
|--------|--------------------------------------------------------------|
| 鼓励投资原则 | 取消了最低注册资本限额，取消了缴资期限和缴资比例的要求，实行准则主义的公司设立体例，出资方式灵活多样，股东承担有限责任。 |
|--------|--------------------------------------------------------------|

① CD

|        |                                                                                                                                                                                           |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 权利制衡原则 | 公司实行权责分明、管理科学、激励和制约相结合的内部管理体制。                                                                                                                                                            |
| 公司自治原则 | <p>公司作为独立的市场主体，依照公司章程自主经营、自负盈亏，不受非法干预。</p> <p>但是，公司自治是有限制的，公司法是兼具强行法色彩的任意法、兼具公法色彩的私法。通常，在涉及公司内部关系问题上，以任意性规范为主，公司拥有较大的自治空间；但在涉及第三人利益保护问题上，法律会设置较多的强制性规范，如公示主义、章程必要记载事项、任职资格要求、财务会计制度等。</p> |
| 股东平等原则 | <p>股东基于自己的出资（出资额或者股份）而享有平等待遇的原则。出资的性质一致、数额相同，在公司运转中得到平等对待。</p> <p>但是，股东股权平等原则也有例外。如为防止“资本多数决”的滥用，消除股东股权事实上的不平等，对股东股权平等进行适当限制等。</p>                                                        |
| 股东有限责任 | 股东以其投资（出资额或者股份）为限对公司债务承担责任。                                                                                                                                                               |
| 公司社会责任 | 公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。                                                                                                                                |

#### 四、公司的权利能力和行为能力

公司的权利能力和行为能力，起止时间一致（公司成立时起，至公司消灭时止），范围相同（记载于公司章程并登记的经营范围）。这一点与自然人明显不同。考试需要理解和掌握以下几个理论问题：

1. 法定代表人越权行为效力问题。公司行为能力的实现方式，在内部须由公司法人机关来形成意思，对外须由法定代表人或其授权的代表来表达和实施。公司的法定代表人，根据章程规定，由董事长、执行董事或者经理担任。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。法定代表人超越权限订立合同，属于表见代表行为，除相对人知道或者应当知道以外，该代表行为有效。

2. 超越经营范围订立的合同效力问题。经营范围即公司的权利能力范围和行为能力范围，按照传统民法理论，超越经营范围实施的法律行为无效。但是，我国合同法及其司法解释根据鼓励交易原则，对此问题作出了不同的规定：当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

3. 公司对外投资和担保行为。（1）公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。需要注意的是，由于《合伙企业法》已经允许公司成为合伙人，所以，公司以普通合伙人的身份投资合伙企业，并对合伙企业债务承担无限连带责任，并不违法。（2）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。（3）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。该股东或者该实际控制人支配的股东，不得参加上述事项的表决。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。

## ☑案例分析：中建材公司与恒通公司、银大公司等进出口代理合同纠纷案

恒通公司对中建材公司负债，银大公司提供保证，出具的《承诺书》有银大公司法定代表人何寿山的签字。因恒通公司未能清偿到期债务，中建材公司起诉恒通公司、银大公司和其他保证人，要求承担连带清偿责任。银大公司辩称，原银大公司法定代表人何寿山无权代表银大公司对外签署担保合同，未经董事会同意，擅自对外提供的担保无效。原告中建材公司在签署《承诺书》过程中存在过失，没有审查涉案担保是否经银大公司董事会同意。

**法院认为：**

(1) 中建材公司应为善意第三人。有限责任公司的公司章程不具有对世效力，有限责任公司的公司章程作为公司内部决议的书面载体，它的公开行为不构成第三人应当知道的证据。强加给第三人对公司章程的审查义务不具有可操作性和合理性，第三人对公司章程不负有审查义务。第三人的善意是由法律所推定的，第三人无须举证自己善意；如果公司主张第三人恶意，应对此负举证责任。因此，不能仅凭公司章程的记载和备案就认定第三人应当知道公司的法定代表人超越权限，进而断定第三人恶意。故在银大公司不能举证证明中建材公司存在恶意的情形下，应当认定中建材公司为善意第三人，中建材公司已经尽到合理的审查义务。

(2) 银大公司提供担保的承诺应为有效。《公司法》第16条规定：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按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。”第一，该条款并未明确规定公司违反上述规定对外提供担保导致担保合同无效；第二，公司内部决议程序，不得约束第三人；第三，该条款并非效力性强制性的规定。第四，依据该条款认定担保合同无效，不利于维护合同的稳定和交易的安全。此外，根据《合同法》第50条关于“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效”以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第11条关于“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效”的规定，公司的法定代表人违反公司章程的规定对外提供担保应认定为有效。可见，对于公司法定代表人越权对外提供担保的情形，公司对外仍应对善意第三人承担民事责任，故本案银大公司的担保责任不能免除。（最高人民法院公报案例）

## 五、公司章程

|    |                                                                                                        |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 概念 | 公司章程是规定公司名称、宗旨、资本、组织机构等对内对外事务的基本法律文件。它是公司的必备文件，不得以任何其他法律文件代替。它是实现公司自治的主要途径，但是章程的内容、制定和修改程序、效力都由法律强制规定。 |
| 制定 | 公司章程的订立方式：一是共同订立，适用于有限公司和发起设立的股份公司；二是部分订立，适用于募集设立的股份公司。                                                |

|    |                                                                                                                 |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 修改 | 有限责任公司修改公司章程的决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过；股份有限公司修改公司章程的决议，必须经出席股东大会的股东所持表决权的 2/3 以上通过。公司章程变更后，公司董事会应向工商行政管理机关申请变更登记。 |
| 效力 | 公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。                                                                                   |

### 特别提示

有限公司章程的性质和效力问题颇为复杂。从公司角度看，它是公司宪章；从股东角度看，它又是股东之间的协议。因此，在判断章程条款效力时，需要综合考虑其内容和程序方面是否存在严重瑕疵。为保证公司的人合性和尊重公司自治，章程中关于“强制离职股东转让股权”或者“离职时公司有权回购股权”的条款一般情况下应认定有效。但是，如果该条款严重侵害了相关股东权利，则有可能被认定无效。例如，若章程所规定的计价明显偏低，如按照出资额或者净资产的一定比例计价，则法院通常在支持公司强制股东转让股权的同时调整股权转让的价格。再如，若相关条款并非原始章程规定，而是修改后章程规定，则法院会考虑相关股东是否同意该条款，以避免大股东滥用股东权利损害小股东利益。

### ☑案例分析：公司章程中“强制离职股东转让股权”条款效力问题

原告袁某系被告公司职工，被告公司于2009年7月9日解除了与袁某的劳动合同。12月30日，被告公司修改公司章程，修改后的公司章程第11条载明：股东与本公司签订劳动合同，解除或终止劳动合同后，必须立即向股东会指定的股东转让其股权，逾期不得超过3个月，转让股权价格为该股东对公司投资的货币出资额。该章程修正案无袁某的签名。袁某起诉，请求法院确认上述章程条款无效。法院认为，该章程条款系修改章程时增加的，未经原告同意，并且内容严重损害了原告利益，应当认定无效，判决支持原告的诉讼请求。（北京市第二中级人民法院（2010）二中民终字第1739号民事判决书）

### 【经典考题】

张某与潘某欲共同设立一家有限责任公司。关于公司的设立，下列哪一说法是错误的？①（2015-3-25）

- A. 张某、潘某签订公司设立书面协议可代替制定公司章程
- B. 公司的注册资本可约定为50元人民币
- C. 公司可以张某姓名作为公司名称
- D. 张某、潘某二人可约定以潘某住所作为公司住所

**【破题要领】**《公司法》第11条：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”所以A错误，公司章程是公司设立的必要条件，不可替代。

新公司法取消了有限责任公司注册资本最低限额的规定，B项正确。

公司以其主要办事机构所在地为住所，但是公司法对于公司的住所以及名称等事项没有做硬性规定，C、D 正确。

六、公司的资本

注册资本是指公司在设立时筹集的、由章程载明的、经公司登记机关登记的资本。有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。股份有限公司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；股份有限公司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。

传统公司法上的三项资本原则，在我国公司法上有所变化，具体内容如下：

|        |                                                                                                                                   |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 资本确定原则 | 公司设立时应在章程中载明公司的资本总额，并由发起人认足或者募足，否则公司不能成立。我国公司法已放弃这一原则，除募集设立股份公司外，不再要求公司成立时缴足资本，也不再要求验资程序，而是将这些问题交由公司章程规定。当然，法律、行政法规、国务院决定另有规定的除外。 |
| 资本维持原则 | 公司在存续过程中，应当经常保持与其资本相当的财产。具体表现为：公司成立后发起人或者股东不得退股或抽回股本；不得折价发行股票；按规定提取和使用法定公积金；亏损或者无利润不得分配股利；公司原则上不能收购自己的股份也不得接受本公司股票作为质押的标的。        |
| 资本不变原则 | 公司资本总额一旦确定，未经法定程序不得任意变动。                                                                                                          |

第二节 公司股东、董事、监事、高级管理人员

一、股东概述

|    |                                    |                                 |
|----|------------------------------------|---------------------------------|
| 概念 | 股东是指向公司出资、持有公司股份、享有股东权利和承担股东义务的人。  |                                 |
| 身份 | 股东没有身份限制，可以是自然人、法人、非法人组织，还可以是国家。   |                                 |
| 能力 | 股东没有行为能力限制，理论上股东可以是限制行为能力人或无行为能力人。 |                                 |
| 取得 | 原始取得                               | 通过公司设立或增资时的认缴出资或者认购股份而原始取得股东资格。 |
|    | 继受取得                               | 通过转让、继承、公司合并等方式继受取得股东资格。        |

二、有限公司股东资格的确认

|       |                                                                                                                        |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 出资证明书 | 有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。出资证明书应当载明下列事项：（1）公司名称；（2）公司成立日期；（3）公司注册资本；（4）股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期；（5）出资证明书的编号和核发日期。出资证明书由公司盖章。 |
| 股东名册  | 有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：（1）股东的姓名或者名称及住所；（2）股东的出资额；（3）出资证明书编号。                                                            |

|      |                                                                                                                                                         |                                                                        |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| 工商登记 | 公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。                                                                                                             |                                                                        |
| 公司章程 | 有限责任公司章程应当载明下列事项：（1）公司名称和住所；（2）公司经营范围；（3）公司注册资本；（4）股东的姓名或者名称；（5）股东的出资方式、出资额和出资时间；（6）公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；（7）公司法定代表人；（8）股东会会议认为需要规定的其他事项。股东应当在公司章程上签名、盖章。 |                                                                        |
| 营业执照 | 公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。公司营业执照记载的事项发生变更的，公司应当依法办理变更登记，由公司登记机关换发营业执照。                                                                    |                                                                        |
| 确认规则 | 对内以股东名册为准，记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。                                                                                                                   | 股东资格和股东权利的得丧变动，均应以出资、受让等基础性法律关系为前提。若基础性法律关系不存在、虚假、无效，则可推翻股东名册或工商登记的记载。 |
|      | 对外以工商登记为准，未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。股权善意取得由此而生。                                                                                                               |                                                                        |
|      | 出资证明书和公司章程因其自身缺陷，仅具有证据效力。                                                                                                                               |                                                                        |

### 特别提示

#### 1. 有限公司股东资格确认的理论问题

考察现行公司法之规定，围绕股东资格之取得，在公司设立时存在着一系列的程序性环节与要素，包括出资证明书之签发（第31条）、股东名册之记载（第32条）、公司章程之载明（第25条）以及公司登记机关之登记（第32条）。这些程序性环节均是法律上人为设计出来的技术，具有外部形式性特征。当它们发生冲突时，以何者为准？

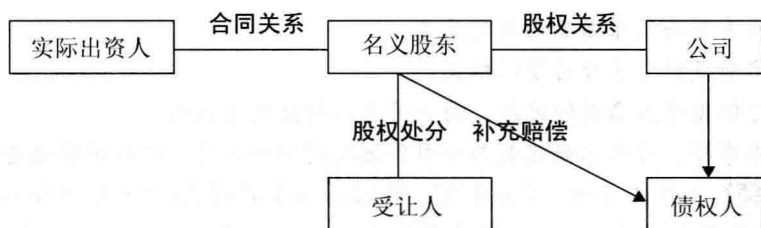
对内以股东名册为准。股东名册的效力体现在“推定性效力”方面，具体而言：第一，能够有资格向公司主张各种股东权利的，仅为已记载于股东名册的股东；第二，公司只能对记载于股东名册的股东履行其义务，如召开股东会时对股东的通知义务、查阅复制之提供义务、分派红利义务以及剩余财产分配义务等；第三，公司也只能向记载于股东名册的股东主张相应的公司权利，如缴纳出资请求权等；第四，凡是需要股东签名或盖章的公司文件，如公司章程、股东会决议等，也只能由已记载于股东名册的股东签名，否则即构成无效签名，进而构成公司文件的程序瑕疵；第五，在发生股东资格争议时，股东名册的“推定性效力”将体现为举证负担上的优势。记载于股东名册中的主体只需援引该记载，即已完成其举证负担，而处于攻击地位的其他主体，则须提出股东名册以外的其他证据，以推翻股东名册之记载，这就是《公司法解释（三）》第22条所规定的“当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其享有股权的，应当证明以下事实之一：（一）已经依法向公司出资或者认缴出资，且不违反法律法规强制性规定；（二）已经受让或者以其他形式继受公司股权，且不违反法律法规强制性规定。”

对外以工商登记为准。公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。这

一规定成为股权善意取得制度的基础。《公司法解释（三）》第27条规定：“股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记，原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，受让股东以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的，人民法院可以参照物权法第106条的规定处理。原股东处分股权造成受让股东损失，受让股东请求原股东承担赔偿责任、对于未及时办理变更登记有过错的董事、高级管理人员或者实际控制人承担相应责任的，人民法院应予支持；受让股东对于未及时办理变更登记也有过错的，可以适当减轻上述董事、高级管理人员或者实际控制人的责任。”

需要强调的是，不论是股东名册还是工商登记，都只是权利外观，必须以出资、受让股权等基础性法律关系为基础。如果基础法律关系不存在或者为虚假、无效，则可以推翻股东名册或者工商登记的记载。例如，《公司法解释（三）》第28条规定：“冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任；公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。”再如，如果出现虚假增资，导致某股东的股权比例被稀释，即使进行了工商变更登记，仍不能认定股权比例发生了变更，因为基础性法律关系无效。

## 2. 隐名出资问题



(1) 合同关系：通常为信托合同、合伙合同或者其他无名合同。该合同的效力依合同法和其他法律判断，公司法并不禁止。名义股东和实际出资人依合同享有权利、履行义务。

(2) 股权关系：名义股东享有股东资格和股东权利。公司应当向名义股东分配投资收益，但实际出资人有权基于合同关系请求名义股东返还。实际出资人请求公司改变股东名义（变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记）的，应经其他股东过半数同意。

(3) 股权处分：名义股东转让、质押或以其他方式处分股权，为有权处分，股权转让合同有效，善意第三人可以取得股权。名义股东处分股权造成实际出资人损失，实际出资人有权请求名义股东承担赔偿责任，该责任在性质上属于违约责任。

(4) 补充赔偿责任：公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，不予支持。名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，应予支持。

### ☑ 案例分析：黄伟忠诉陈强庆等股东资格确认案

2004年，黄某与陈某等股东共同设立制品公司，黄某出资80万元，持股20%。2006年，工商局根据制品公司申请，将制品公司注册资本由400万元变更登记为1500

万元，黄某持股比例变更为5.33%；“新股东”建筑公司“增资”1100万元，持股比例为73.33%。2012年，黄某诉请确认其持股比例仍为20%。经鉴定，制品公司有关增资的股东会决议上黄某签名非本人所为，制品公司并未就增资问题召开过股东会决议。

法院认为：(1) 制品公司系黄某与陈某等共同出资设立，设立时黄某依法持有制品公司20%股权。在黄某未对其股权作出处分的前提下，除非制品公司进行了合法的增资，否则黄某持股比例不应降低。(2) 制品公司章程明确约定公司增资应由股东会作出决议，经笔迹鉴定，制品公司及建筑公司股东会决议上均非黄某本人签名，不能依据书面的股东会决议来认定黄某知道增资情况。故在无证据证明黄某明知且在股东会上签名同意制品公司增资至1500万元的情况下，对制品公司设立时的股东内部而言，该增资行为无效，且对于黄某无法律约束力，不应以工商变更登记后的1500万元注册资本金额来降低黄某在制品公司的持股比例，而仍应依20%的股权比例在股东内部进行股权分配，故判决黄某自设立后至股权转让前持有制品公司20%股权。概而言之，未经公司有效的股东会决议通过，以虚假增资方式“稀释”公司原有股东股份的，即使已办工商登记，仍应认定无效，公司原有股东股权比例应保持不变。(最高人民法院公报案例)

【经典考题】

关于有限责任公司股东名册制度，下列哪些表述是正确的？①(2014-3-69)

- A. 公司负有置备股东名册的法定义务
- B. 股东名册须提交于公司登记机关
- C. 股东可依据股东名册的记载，向公司主张行使股东权利
- D. 就股东事项，股东名册记载与公司登记之间不一致时，以公司登记为准

【破题要领】选项A正确。《公司法》第32条第1款规定：“有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：（一）股东的姓名或者名称及住所；（二）股东的出资额；（三）出资证明书编号。”据此可知，公司负有置备股东名册的法定义务。

选项B错误。《公司法》第32条第3款规定：“公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。”法律并未规定将股东名册提交于公司登记机关，当然，有学者呼吁建立股东名册的单独登记制度。

选项C正确。《公司法》第32条第2款规定：“记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利。”

选项D错误。股东名册记载与公司登记之间不一致时，对内以股东名册为准，对外以登记为准。

三、股东的权利

|    |                                                      |
|----|------------------------------------------------------|
| 原则 | 股东有限责任和股东平等原则                                        |
| 特征 | (1) 股东权利的内容具有综合性，包括自益权和共益权<br>(2) 股东权利是一种财产权，兼具成员权色彩 |

① AC

|    |     |                                                                                              |
|----|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 内容 | 财产权 | (1) 发给股票或其他股权证明请求权<br>(2) 股份转让权<br>(3) 股息红利分配请求权<br>(4) 优先认购新股权<br>(5) 公司剩余财产分配权             |
|    | 管理权 | (6) 股东（大）会临时召集请求权或自行召集权<br>(7) 出席股东（大）会并行使表决权<br>(8) 知情权<br>(9) 对公司经营的建议与质询权<br>(10) 公司重整申请权 |
|    | 救济权 | 权利损害救济权和股东代表诉讼权                                                                              |

### 特别提示 股东知情权

知情权是股东行使其他权利的前提。有限公司股东和股份公司股东，在知情权的范围上有所不同。

有限公司：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15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。

股份公司：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。

## 四、股东的义务

|      |                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                   |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 一般义务 | (1) 出资义务<br>(2) 不得抽逃出资<br>(3) 参加股东会<br>(4) 不干涉正常经营<br>(5) 不得滥用股权                                                | <b>抽逃出资行为：</b> 制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配；通过虚构债权债务关系将其出资转出；利用关联交易将出资转出；其他未经法定程序抽回出资的行为。<br><b>抽逃出资后果：</b> 向公司返还本息，向债权人承担补充赔偿责任；协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人承担连带责任。抽逃全部出资，经催告后在合理期限内未返还，有限公司股东会可决议解除其股东资格。 |
| 特别义务 | 控股股东、实际控制人的特别义务：<br>(1) 不得滥用控股股东的地位，损害公司和其他股东的利益<br>(2) 不得利用其关联关系损害公司利益<br>(3) 滥用股东权利或利用关联关系损害公司其他股东利益的，应承担赔偿责任 |                                                                                                                                                                                                   |

## 五、股东代表诉讼

|    |                                                                                                  |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 诉因 | (1) 董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。<br>(2) 他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。 |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|

|      |                                                                                                                                                                                                                                             |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 原告   | (1) 股东以自己的名义起诉。<br>(2) 有限公司所有股东（不论持股比例和时间），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。                                                                                                                                                           |
| 被告   | 董事、监事、高级管理人员或者他人。                                                                                                                                                                                                                           |
| 前置程序 | (1) 书面请求交叉起诉：对董事、高级管理人员，前述股东应首先书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事提起诉讼；对监事，前述股东应首先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提起诉讼；对他人，前述股东应首先书面请求董事会、执行董事或者监事会、监事提起诉讼。<br>(2) 若董事会、执行董事或者监事会、监事拒绝提起诉讼，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，前述股东有权提起诉讼。 |
| 诉讼效果 | 归属于公司（向公司返还财产或者赔偿公司损失）。                                                                                                                                                                                                                     |

### ☑ 案例分析：林承恩与李江山等损害公司利益纠纷案

林承恩和李江山系香港新纶公司股东，李江山和涂雅雅系香港华通公司股东。林承恩以李江山和涂雅雅、华通公司共同侵犯香港新纶公司的商业机会等为由，提起股东代表诉讼。从学习的角度，本案需要考虑的问题有：

(1) 林承恩能否依据《中华人民共和国公司法》在我国内地提起股东代表诉讼。根据法律适用的一般原则，对程序问题的处理应适用法院地法，即适用中华人民共和国内地程序法。林承恩依据《中华人民共和国公司法》向我国内地法院提起股东代表诉讼，并未违反法律的禁止性规定，应予准许。被告以《中华人民共和国公司法》第 2 条抗辩，认为原告不能代表大陆外的香港新纶公司提起股东代表诉讼，其诉讼请求不能成立。

(2) 关于李江山、涂雅雅、华通公司的行为是否构成单独或者共同侵权，从而剥夺了香港新纶公司的商业机会，进而损害了香港新纶公司的合法权益。原告提起诉讼的基点是认为香港新纶公司另一股东李江山利用实际控制香港新纶公司及该公司在内地设立的全资子公司等机会，伙同他人采取非正当手段，剥夺了本属于香港新纶公司的商业机会，从而损害了香港新纶公司及其作为股东的合法权益。但原告所称的商业机会并非当然地专属于香港新纶公司，实际上能够满足投资要求及法定程序的任何公司均可获取该商业机会。原告在内地子公司经营效益欠佳时明确要求撤回其全部投资，其与另一股东李江山也达成了撤资协议。鉴于另一股东李江山及他人未采取任何欺骗、隐瞒或者其他非正当手段，且商业机会的最终获取系另一股东李江山及他人共同投资及努力的结果，因此李江山、涂雅雅、华通公司构成共同侵权、损害香港新纶公司合法权益的诉讼请求依法不能成立。

最高人民法院终审判决驳回了林承恩的诉讼请求。（最高人民法院公报案例）

### 【经典考题】

刘某是甲有限责任公司的董事长兼总经理。任职期间，多次利用职务之便，指示公司会计将资金借贷给一家主要由刘某的儿子投资设立的乙公司。对此，持有公司股权 0.5% 的股东王某认为甲公司应该起诉乙公司还款，但公司不可能起诉，王某便自行直