法途司考
FATU JUDICIAL EXAMINATION

2017年国家司法考试

法途讲堂

商经法

之强化篇

汪华亮◎编著

开明出版社
www.kaimingpress.com

需要全本请访问 www.ertongbook.com

2017年国家司法考试法途讲堂

商经法之强化篇

汪华亮 编著

开明出版社
www.kaimingpress.com

图书在版编目(CIP)数据

2017年国家司法考试法途讲堂. 商经法之强化篇 /
汪华亮编著. -- 北京 : 开明出版社, 2017.3
ISBN 978-7-5131-3052-3

Ⅰ.①2… Ⅱ.①汪… Ⅲ.①商法－中国－资格考试
－自学参考资料②经济法－中国－资格考试－自学参考资
料 Ⅳ.①D92

中国版本图书馆CIP数据核字（2017）第034226号

责任编辑：王 拓 赵 磊

书　名：2017年国家司法考试法途讲堂商经法之强化篇
出　版：开明出版社
（北京市海淀区西三环北路25号 邮编100089）
经　销：全国新华书店
印　刷：北京金特印刷有限责任公司
开　本：787 mm×1 092 mm 1/16
印　张：12
字　数：285千字
版　次：2017年3月 北京第1版
印　次：2017年4月 北京第1次印刷
定　价：36.00元

印刷、装订质量问题，出版社负责调换货 联系电话：(010) 88817647

目　录

第一编　商法

第一章　公司法 …… 2
第二章　合伙企业法 …… 33
第三章　企业破产法 …… 42
第四章　票据法 …… 52
第五章　证券法 …… 58
第六章　保险法 …… 67
第七章　其他法律 …… 76

第二编　经济法

第一章　竞争法 …… 82
第二章　消费者法 …… 90
第三章　银行业法 …… 105
第四章　财税法 …… 110
第五章　劳动法 …… 119
第六章　土地法和房地产法 …… 135
第七章　环境保护法 …… 145

第三编　知识产权法

第一章　著作权法 …… 152
第二章　专利权 …… 166
第三章　商标权 …… 177



商法

www.ertongbook.com

第一章 公司法

一、作为法人的公司

（一）基本内容

1. 三大本质特征

（1）自己名义：公司能够以自己的名义从事民事活动，便于被外部主体识别。

（2）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。但是需要注意，公司与股东之间可以有财产权的正常移转，例如公司原始财产来源于股东的出资，公司向股东分红，股东向公司增资等。未经法定程序，股东不得从公司取得财产，否则将构成抽逃出资或者侵犯公司财产权的行为。

（3）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）。有限责任制度使得股东的亏损额被限定在一个确定的数额之内，限制了投资风险，鼓励了投资。

2. 法人人格否认

（1）法律渊源

公司获得独立人格，股东承担有限责任，是现代公司法的基石。但是，公司法人人格制度也存在被滥用的可能性，在此情形下，法院可以在个案中对公司人格加以否定，直接追索股东责任。《公司法》第20条规定：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。此即我国《公司法》关于法人人格否认制度的规定。民法总则也有相应规定。

（2）适用情形

法人人格否认制度的适用情形主要包括以下几种：①股东利用公司法人人格规避合同义务或者其他私法上的债务；②利用公司法人人格规避法律义务；③公司法人人格形骸化，即公司与股东在人员、业务、资产等方面交叉混同，难以区分（纵向混同）；或者关联公司之间在人员、业务、资产等方面交叉混同，难以区分（横向混同）。

（3）法律后果

①适用法人人格否认制度的后果是，债权人有权要求相应的股东对公司债务承担

连带责任（但不能扩及其他所有股东）。②从程序上讲，债权人可以把相应的股东和公司列为共同被告，也可以只列相应的股东为被告。③从举证责任上讲，原则上由债权人对适用法人人格否认负举证责任，但是对于一人公司，应当实行举证责任倒置，由被告股东证明自己与公司财产独立，否则承担连带责任。

3. 子公司和分公司

（1）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。

（2）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。分公司可以自己的名义订立合同，也可以自己的名义独立参加诉讼。但是，分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。

4. 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。

5. 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。

6. 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。

7. 公司的资本

(1) 注册资本

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。

(2) 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。

(二) 实战演练

1. 王某是甲、乙两家公司的控股股东。甲公司欠五洲公司1000万元到期货款，但甲公司已无任何财产可供偿债。五洲公司经调查发现，王某本人并未侵占、挪用甲公司资产，但是甲、乙两公司实为“一套人马，两块牌子”，它们在人员、业务、资产方面长期交叉混同，难以区分。五洲公司可以如何最大限度地实现自己的债权？

2. 甲公司欠乙公司1000万元货款。应甲公司总经理邀请，丙有限公司法定代表人、董事长何某签署《承诺函》并交付给乙公司，内容是：就甲公司欠乙公司的1000万元货款，丙公司承担连带清偿责任。后来，甲公司未能按期清偿该笔货款，乙公司起诉甲公司和丙公司，要求二者承担连带清偿责任。丙公司提出，公司章程规定，对外担保应当经董事会决议，而何某并未就此次担保召开过董事会，因此该担保无效。本案应当如何处理？

二、公司章程与公司自治

(一) 基本内容

1. 公司自治原则

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。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，而公司自治主要是通过公司章程实现的；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。

2. 章程的制定和修改程序

(1) 必备性

章程是任何公司的必备文件，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。

(2) 订立方式

一是共同订立，要求每一位股东同意并签名盖章方可生效，适用于有限公司和发起设立的股份公司；二是部分订立，仅需要达到法定比例的股东同意即可生效，适用于募集设立的股份公司。

(3) 修改程序

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。

3. 章程的内容

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。

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。

股份有限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) 公司设立方式；(4) 公司股份总数、每股金额和注册资本；(5) 发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式和出资时间；(6) 董事会的组成、职权和议事规则；(7) 公司法定代表人；(8) 监事会的组成、职权和议事规则；(9) 公司利润分配办法；(10) 公司的解散事由与清算办法；(11) 公司的通知和公告办法；(12) 股东大会会议认为需要规定的其他事项。

4. 章程的效力

(1) 公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

(2) 从公司自治角度讲，应该允许公司章程约定重要事项，尤其是内部事项。但是，如果公司章程在内容或程序方面存在严重瑕疵，尤其是严重损害小股东利益，则应当否定其效力。例如，《公司法》明确规定，董事会决议时实行“一人一票”原则，监事会必须包含不少于 1/3 的职工代表，这都属于强制性规定，违反此规定的章程条款是无效的；再如，在小股东反对的情况下修改公司章程，限制或者剥夺小股东固有权利，也是无效的。

（二）实战演练

原告袁某系被告公司职工，被告公司于2014年7月9日解除了与袁某的劳动合同。同年12月30日，被告公司修改公司章程，修改后的公司章程第8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。修改章程的决议上无袁某的签名。袁某起诉，请求法院确认上述章程条款无效。本案应当如何处理？

三、公司股东资格

（一）基本内容

1. 基础知识

（1）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。

（2）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。

（3）股东资格的取得、变更和消灭，需要以出资、转让、减资等基础性法律关系为前提。

2. 有限公司股东资格的确认

（1）对内以股东名册为准。有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：股东的姓名或者名称及住所；股东的出资额；出资证明书编号。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。股东名册的效力体现在“推定性效力”方面。

（2）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。工商登记的效力体现在“对抗性效力”上。《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一百零六条的规定处理。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。”

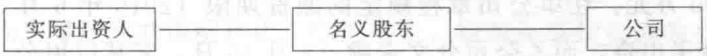
（3）基础性法律关系。不论是股东名册还是工商登记，都只是权利外观，必须以出资、受让股权等基础性法律关系为基础。如果基础法律关系不存在或者虚假、无效，则可以推翻股东名册或者工商登记的记载。反之，如果基础性法律关系具备且无瑕疵，

即使未经股东名册或者工商登记记载，仍然可以认定股权关系存在，并且据此请求公司完善股东名册及工商登记等外观。

(4) 确认股权之诉。当事人之间对股权归属发生争议，一方请求法院确认其享有股权的，应当以公司为被告，并证明以下事实之一：①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；②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。

(5) 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：公司名称；公司成立日期；公司注册资本；股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期；出资证明书的编号和核发日期。出资证明书由公司盖章，可以证明股东出资的事实，但是不能作为确认股东资格的权利外观。

3. 有限公司隐名出资问题



(1) 实际出资人与名义股东的合同关系：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，应经其他股东半数以上同意。

(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。

4. 有限公司股东除名制度

(1) 股东除名制度仅适用于有限公司，而不适用于股份公司。

(2) 适用条件包括完全未履行出资义务或者抽逃全部出资这两种情形，如果部分履行出资义务或者抽逃部分出资则不得适用，股东有其他损害公司利益的行为也不得适用。但是如果公司章程另有规定，且该规定不违反法律、不损害公共利益或他人利益的，依其规定。

(3) 解除股东资格之前，公司应履行催告义务，并经过合理期间。

(4) 在解除股东资格的股东会上，被解除资格的股东无表决权。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

（5）解除股东资格之后，应当依法减资或由其他股东或者第三人承担缴资义务。在此之前，被除名股东仍然承担未履行出资义务或者抽逃出资行为的法律责任。

（二）实战演练

1. 甲、乙、丙三人各出资40万元、40万元和120万元设立通达有限公司，注册资本200万元，丙任公司法定代表人。2016年，在未召开股东会表决的情况下，丙制作《增资决议》并办理工商变更登记，将通达公司注册资本增加为800万元，增加的600万元注册资本由宏远公司认缴。该《增资决议》由乙、丙亲自签名、宏远公司盖章，甲的签名系丙代签。甲知悉后，以通达公司为被告起诉，请求确认增资行为无效、甲的持股比例仍为20%。本案应当如何处理？

2. 甲公司注册资本100万元，三股东出资数额和持股比例为：宋某6万元、高某4万元、乙公司90万元。在甲公司章程规定的缴资期限（2016年6月30日）到来时，宋某和高某缴清了出资，而乙公司分文未缴。7月15日，宋某以甲公司名义通知乙公司缴资，但是乙公司以财务紧张为由拒绝。9月1日，甲公司召开临时股东会，三股东出席。股东会会议记录载明："到会股东就解除乙公司股东资格事项进行表决，宋某、高某同意，乙公司反对，表决结果为提案通过。"由于乙公司不认可该决议，宋某以甲公司为被告诉至法院，请求确认上述股东会的决议有效。本案应当如何处理？

四、股东的权利和义务

（一）基本内容

1. 股权的特征

股东权利的内容具有综合性，包括自益权和共益权。前者以财产利益为主要内容，后者则以参与公司管理为内容。对有限公司而言，如果章程没有特别规定，自益权按实缴出资比例行使，共益权按认缴出资比例行使。

2. 股权的内容

（1）财产权，如发给股票或其他股权证明请求权、股份转让权、利润分配请求权、优先认购新股权、公司剩余财产分配权。

（2）管理权，如股东（大）会临时召集请求权或自行召集权、出席股东（大）会并行使表决权、知情权、对公司经营的建议与质询权、公司重整申请权。

（3）救济权，如权利损害救济权和股东代表诉讼权。

3. 股东知情权

（1）知情权与股东身份不可分离。在知情权纠纷中，公司提供证据证明原告起诉时或者在诉讼中已经不具有股东身份的，应当驳回起诉。继受股东享有对其加入公司

前的信息的知情权。

(2) 知情权为股东固有权。公司不得以股东持股时间、持股比例、出资瑕疵等原因拒绝股东行使知情权，公司章程不得限制股东查阅、复制公司文件材料。

(3) 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：①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。②有限公司股东可以要求查阅公司会计账簿，但股份公司股东无此权利。

(4) 有限公司股东查阅会计账簿：①程序上，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。②内容上，股东还有权查阅与会计账簿记载内容有关的记账凭证或者原始凭证等材料。③争议解决方式上，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，但股东以此为由起诉解散公司或者要求公司收购自己股权的，不予支持。

(5) 知情权可以代理，股东可以委托代理人查阅、复制公司文件材料。

(6) 法律责任：法院经审查认为股东的诉讼请求符合公司法规定的，应当判决在确定的时间、在公司住所地或者股东与公司协商确定的其他地点，由公司提供有关文件材料供股东查阅或者复制。公司未依法制作和保存有关文件材料，股东起诉请求公司董事、高级管理人员承担民事赔偿责任的，应予支持。

4. 股东的一般义务

(1) 出资义务；

(2) 不得抽逃出资；

(3) 参加股东会；

(4) 不干涉正常经营；

(5) 不得滥用股权。

5. 抽逃出资

(1) 抽逃行为：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。

(2) 法律后果：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回，有限公司股东会可决议解除其股东资格。

6. 滥用股权

(1) 滥用行为：①滥用财产管理权，无偿占用、调拨公司财产；②滥用表决权，

强行通过不利于公司或其他股东利益的股东会决议；③滥用经营管理权，越过公司股东会、董事会等决策机构，代替公司作出决策，以股东意志代替公司意志。

（2）法律后果：①公司股东滥用股东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。②有争议的“深石原则”。[①] ③若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（详见前文“法人人格否认”制度的内容）。

7. 控股股东特别义务

（1）概念：①控股股东，是指其出资额占有限责任公司资本总额50%以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额50%以上的股东；出资额或者持有股份的比例虽然不足50%，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。②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。③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。

（2）责任：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。

8. 股东代表诉讼

（1）诉因

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，或者他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失，公司怠于起诉。

（2）当事人

①原告：股东以自己的名义起诉。在股东资格方面，有限公司所有股东（不论持股比例和时间）可以起诉，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起诉。其他股东在一审法庭辩论结束前以相同的诉讼请求申请参加

---

① 所谓深石原则，是指在存在控制与从属关系的关联企业中，为了保障从属公司债权人的正当利益免受控股公司的不法侵害，法律规定，在从属公司进行清算、和解和重整等程序中，根据控制股东是否有不公平行为，而决定其债权是否应劣后于其他债权人或者优先于股东受偿的原则。自著名的深石公司案件之后，该原则在英美法上广泛使用，我国台湾地区“公司法”也有明文规定。最高人民法院于2003年11月4日公布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定》（一）（征求意见稿）第52条规定：“控制公司滥用从属公司人格的，控制公司对从属公司的债权不享有抵销权；从属公司破产清算时，控制公司不享有别除权或者优先权，其债权分配顺序次于从属公司的其他债权人。”后来，因为争议较大，尤其是与债权平等原则冲突，深石原则并未写入司法解释正式文本。但是，《企业破产法解释（二）》第46条实际上有限度地确认了深石原则，该条规定：“债务人的股东主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销，债务人管理人提出异议的，人民法院应予支持：（一）债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务；（二）债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务。”

诉讼的，应当列为共同原告。

②被告：造成公司损失的董事、监事、高级管理人员或者他人。

③第三人：法院受理股东代表诉讼的，应当通知公司作为第三人参加诉讼。公司申请替代股东诉讼的，应当征得股东的同意。

(3) 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。此时，公司为原告，由监事会负责人、监事或者董事长、执行董事担任诉讼代表人。

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。

(4) 调解

在股东代表诉讼中，当事人达成调解协议的，应提交股东会或者股东大会通过调解协议的决议。有限责任公司未提交股东会决议的，全体股东应当在调解协议书上签名、盖章或者向法院出具同意调解协议的书面意见。

(5) 诉讼效果

①原则上，诉讼利益归属于公司，被告应向公司返还财产或者赔偿公司损失。②股东胜诉后，请求公司承担合理的律师费以及为诉讼支出的调查费、评估费、公证费等合理费用的，应予支持。

(二) 实战演练

张某和李某是红叶有限公司的小股东，各持股5%，张某任红叶公司副总经理。不久前，张某曾经将其掌握的红叶公司房源信息提供给朋友开的绿叶公司，而红叶公司与绿叶公司均从事房地产经纪业务，红叶公司因此出现营业额下降的结果。因红叶公司多年没有给张某分红，张某向红叶公司提出书面请求，要求查阅公司会计账簿和相关原始凭证。公司是否有权拒绝？另外，如果李某对张某向绿叶公司提供房源信息的行为感到不满，可以采取何种措施？

五、董事、监事、高级管理人员

(一) 基本内容

1. 人员范围

(1) 董事可以是股东或股东委派的代表，也可以不是。两个以上的国有企业或者

两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。

（2）监事可以是股东或股东委派的代表，也可以不是。监事会中应有不少于1/3的职工代表。

（3）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。

2. 任职资格

（1）下列情形之一，不得担任董事、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。⑥此外，董事和高级管理人员可以相互兼职，但监事和董事、高级管理人员不得相互兼职。

（2）违反上述条件委派、选举董事、监事或者聘任高级管理人员，则该委派行为、选举行为和聘任行为无效。董事、监事、高级管理人员如果在任职期间出现上述情形的，公司应当解除其职务。

3. 义务

（1）董事、监事、高级管理人员对公司负忠实和勤勉义务。

（2）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。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。给公司造成的损失大于所得收入的，还应当赔偿差额部分。

4. 董事赔偿责任

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。

（二）实战演练

甲公司成立于2013年10月，主营业务为汽车销售与维修。胡某自甲公司成立时即在甲公司工作，先后任业务经理和副总经理。2015年10月，胡某与甲公司业务骨干于某私下创立乙公司，从事汽车维修业务，二人获利颇丰。2017年1月，甲公司知悉此事，遂将胡某、于某和乙公司诉至法院，要求乙公司停止汽车维修业务，胡某、于某将其从乙公司获得的收入归还甲公司。本案应如何处理？

六、公司的设立

（一）基本内容

1. 概念

公司设立人依照法定的条件和程序，为组建公司并取得法人资格而必须采取和完成的法律行为。可以由他人代理。

2. 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。

（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向特定对象募集而设立公司。

（3）有限公司只能发起设立。股份公司可发起设立，也可募集设立。

3. 登记

（1）设立有限责任公司应由全体股东指定的代表或共同委托的代理人作为申请人，向工商机关申请设立登记。

（2）设立股份有限公司应由董事会作为申请人，向工商机关申请设立登记。

（3）公司营业执照签发日期为公司成立日期。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。

4. 发起人

（1）设立中公司

设立中的公司是一种准合伙组织，具备民事主体资格，能够以自己的名义实施法律行为。相应地，发起人在公司设立过程中相当于合伙人。

（2）发起人责任

①公司因故未成立，债权人有权请求全体或者部分发起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。在发起人之间，按照“约定的责任承担比例→约定的出资比例分担责任→均等份额”的顺序分担责任。因部分发起人的过错导致公司未成立，应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围。当然，若公司成立，则上述费

需要全本请访问 www.ertongbook.com