

· 高等教育法学应用教材 ·

# 公 司 法

---

主 编 赵旭东

副主编 刘亚天

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵旭东 齐 红 孔令政 陈丽苹  
杨汝轩 刘亚天 范中超 李美云  
朱晓娟

中国政法大学出版社

# 中国政法大学 高等教育法学应用教材编委会

**顾问** 王卫国

**主任** 隋彭生 吴 飏

**委员** (按姓氏笔画为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

**执行编辑** 王敏惠 郑 杰

**图书在版编目(CIP)数据**

公司法 /赵旭东主编. —北京:中国政法大学出版社,2007.2

高等教育法学应用教材

ISBN 978-7-5620-3019-5

I.公... II.赵... III.公司法-中国-高等学校-教材 IV.D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 019545 号

**出版发行** 中国政法大学出版社

**经 销** 全国各地新华书店

**承 印** 固安华明印刷厂

---

787×960 16开本 20.125印张 360千字

2007年3月第1版 2007年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3019-5/D·2979

定价:28.00元

---

**社 址** 北京市海淀区西土城路25号

**电 话** (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

**通信地址** 北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088

**电子信箱** zf5620@263.net

**网 址** <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

**声 明** 1.版权所有,侵权必究。

2.如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

**本社法律顾问** 北京地平线律师事务所

## 主编简介

**赵旭东** 男，山东栖霞人。中国政法大学教授、博士生导师和博士后导师，民商经济法学院副院长兼商法研究所所长；中国法学会商法学研究会副会长；北京市法学会民法经济法研究会副会长。2004年起担任公司法修改专家小组成员。

独著和主编《法人制度论》、《公司法学》、《公司与企业法纵论》《公司资本制度改革研究》等十余部学术著作。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等发表数十篇学术论文。主编《公司法评论》专刊并担任《法制日报》专栏主持人。

## 出版说明

为适应高等法学教育发展的需要，提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力，我们组织编写本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科，本套教材的最大特点在于突出法学的应用性。主要表现在以下几个方面：

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析，强调联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作的职业资格考试，但每年有大量的法律专业本科生、研究生无法通过司法考试。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 力求用简洁、实用的事例说明深奥的原理和规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明，使学生在最短的时间内读懂教材，并结合历年司法考试试题加以分析。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和把握改革发展的方向与趋势，努力结合最新的学术研究成果，使法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量，编委会聘请了多位知名的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作，并且是司法考试教学辅导的名师，具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试。

本套教材的编写，得到了教育部有关领导、中国政法大学领导与教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

本书各章节编写分工如下：赵旭东（第一章）、齐红（第二章）、孔令政（第三章）、陈丽苹（第四章）、杨汝轩（第五章、第六章）、刘亚天（第七章）、范中超（第八、十二章）、李美云（第九章）、朱晓娟（第十章、十一章）。

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2007年2月

# 目 录

■第一章	公司与公司法 .....	1
	第一节 公司的概念和特征 / 1	
	第二节 公司的类型 / 7	
	第三节 公司与其他企业法律形态 / 15	
	第四节 公司法的性质及公司法律体系 / 20	
■第二章	公司人格 .....	24
	第一节 公司人格的取得 / 24	
	第二节 公司名称和住所 / 32	
	第三节 公司能力 / 35	
	第四节 公司人格否认制度 / 42	
■第三章	公司设立 .....	47
	第一节 公司设立概述 / 47	
	第二节 公司设立条件 / 52	
	第三节 公司设立方式 / 58	
	第四节 公司设立程序 / 61	
	第五节 公司章程 / 69	
	第六节 公司设立责任 / 82	
■第四章	公司资本与股东出资 .....	87
	第一节 公司资本概述 / 87	
	第二节 公司资本原则和资本形成制度 / 90	
	第三节 公司的增资和减资 / 96	
	第四节 股东出资 / 99	
■第五章	公司股东 .....	121
	第一节 股东概述 / 121	
	第二节 股东名册 / 126	
	第三节 股东的权利和义务 / 129	
■第六章	公司股权与股份 .....	144
	第一节 有限责任公司的股权 / 144	
	第二节 股份有限公司的股份 / 155	

<b>■第七章</b>	<b>公司组织机构</b> .....	176
	第一节 公司组织机构与公司治理 / 176	
	第二节 公司组织机构的类型 / 177	
	第三节 公司权利机构 / 179	
	第四节 公司的执行机构 / 183	
	第五节 监督机构 / 189	
	第六节 公司董事、监事和高级管理人员的资格、 义务和责任 / 193	
<b>■第八章</b>	<b>公司债券</b> .....	202
	第一节 公司债券概述 / 202	
	第二节 公司债券的发行、转让和偿还 / 207	
	第三节 可转换公司债券 / 218	
<b>■第九章</b>	<b>公司财务会计</b> .....	223
	第一节 公司财务会计概述 / 223	
	第二节 公司财务会计报告 / 224	
	第三节 公司税后利润分配 / 232	
<b>■第十章</b>	<b>公司合并、分立与公司组织变更</b> .....	237
	第一节 公司合并 / 237	
	第二节 公司分立 / 246	
	第三节 公司组织变更 / 249	
<b>■第十一章</b>	<b>公司解散和清算</b> .....	254
	第一节 公司解散 / 254	
	第二节 公司的清算 / 262	
<b>■第十二章</b>	<b>特种类型公司</b> .....	270
	第一节 一人有限责任公司 / 270	
	第二节 国有独资公司 / 277	
	第三节 上市公司 / 280	
	第四节 外商投资公司 / 295	
	第五节 外国公司分支机构 / 297	
<b>■第十三章</b>	<b>法律责任</b> .....	301
	第一节 法律责任概述 / 301	
	第二节 公司设立过程中相关主体的法律责任 / 304	
	第三节 公司存续过程中相关主体的法律责任 / 306	
	第四节 公司清算过程中相关主体的法律责任 / 309	

## 第七章 公司组织机构

### 第一节 公司组织机构与公司治理

#### 一、公司组织机构

公司组织机构是公司存在和运行的制度体现与保障,是公司成为法人组织的必要条件,也是公司实现有效治理的基础。公司作为法人组织,具有法人的权利能力和行为能力。与自然人不同,公司法人不具有自然人的生理基础,它的意志决定和实现是通过公司组织结构来完成的,因此,公司组织结构是维持其法人资格和进行法律行为的基础和条件。而完善的公司组织机构则是公司实现有效运行的制度前提,公司的组织机构就是为了适应公司的组织机能而依法设立的实现其民事权利能力和民事行为能力的有机统一的组织系统。

公司组织机构由以下四个机关构成:

1. 权力机关。公司由股东出资构成,由股东组成公司的股东会或者股东大会。股东会或者股东大会成为当然的公司权力机关,作为公司最高的机关,股东会或者股东大会决定公司最重要的事务,而保障股东会或者股东大会在公司中的权力是公司法的任务之一。

2. 执行机关。董事会是公司的执行机关。公司的所有权与经营权分离,是现代公司的一个重要特点。股东享有股权,但不直接执行公司事务,而由股东大会选出董事,组成董事会,由董事会具体进行公司的经营活动,以实现股东大会的意愿。经理机构是董事会领导下的负责公司日常经营管理的辅助业务执行机关,是董事会的执行机构。

3. 监督机关。在我国公司的监督机构为监事会。监事会由股东会或者股东大会选举的股东监事和职工代表大会选出的职工监事组成。其主要职责是监督董事、董事会和经理的经营行为,对其违法和不当的经营行为和其他侵犯公司利益、股东利益的行为进行监督和纠正。

#### 二、公司治理

公司治理又称为公司管制,是一个多角度多层次的概念。从公司治理这一问题的产生与发展来看,可以从狭义和广义两方面去理解。狭义的公司治理,是指所有者,主要是股东对经营者的一种监督与制衡机制。即通过

一种制度安排,来合理地配置所有者与经营者之间的权利与责任关系。公司治理的目标是保证股东利益的最大化,防止经营者对所有者利益的背离。其主要特点是通过股东大会、董事会、监事会及管理层所构成的公司治理结构的内部治理。广义的公司治理则不局限于股东对经营者的制衡,而是涉及到广泛的利害相关者,包括股东、债权人、供应商、雇员、政府和社区等与公司有利害关系的集团。公司治理是通过一套包括正式或非正式的、内部的或外部的制度或机制来协调公司与所有利害相关者之间的利益关系,以保证公司决策的科学化,从而最终维护公司各方面的利益。因为在广义上,公司已不仅仅是股东的公司,而是一个利益共同体,公司的治理机制也不仅限于以治理结构为基础的内部治理,而是利害相关者通过一系列的内部、外部机制来实施共同治理,治理的目标不仅是股东利益的最大化,而是要保证公司决策的科学性,从而对保证公司各方面的利益相关者的利益最大化。

传统的公司治理所要解决的主要问题是所有权和经营权分离条件下的代理问题。通过建立一套既分权又能相互制衡的制度来降低代理成本和代理风险,防止经营者对所有者的利益的背离,从而达到保护所有者的目的。这一制度通常称为公司治理结构,它主要由公司股东大会、董事会、监事会等公司机关所构成。这一制度或称治理结构建立的基础是公司的权力配置。即无论是所有者还是经营者都以其法律赋予的权力承担相应的责任。股东以其投入公司的财产对公司拥有终极所有权并承担有限责任,因此,在法律意义上公司是股东的,对公司拥有无可争议的剩余索取权。经营者则作为代理人拥有公司的法人财产权而非所有权,但他直接控制着公司,控制着公司的剩余。由于法人财产权和终极所有权的 inconsistency,从而导致经营者和所有者在公司的利益不一致。因此以权力配置为基础的公司治理制度对于维护各方权力的存在和实施是十分必要的。但是,公司治理并不是为制衡而制衡,而且,制衡并不是保证各方利益最大化的最有效途径。

在经济学家看来,公司治理结构是一套制度安排,用以支配若干在企业中有重大利害关系的团体—投资者(股东和贷款人)、经理人员、职工之间的关系,并从这种联盟中实现经济利益。公司治理结构包括:①如何配置和行使控制权;②如何监督和评价董事会、经理人员和职工;③如何设计和实施激励机制。

## ■ 第二节 公司组织的类型

### 一、双层制模式

双层制模式的代表国家是德国,所谓双层制模式是指,在公司组织结构

中包括股东会、董事会和监事会。股东会下设立监事会,监事会由股东会选举并向股东会负责并报告工作;董事会则由监事会选任,并接受监事会的监督。根据《德国股份公司法》的规定,股东大会是公司的权力机关,其权力包括:任命监事会的成员;决定结算盈余的使用;减免监事董事的责任;任命结算审计员;修改章程;决定筹集资本及削减资本的措施;任命审查公司设立和业务经营过程的审计员;决定解散公司。公司的其他权力归董事会,但在此模式中,由于董事人选是监事会确定的,所以监事会的权力很大,其地位较高。

## 二、并列制模式

并列制模式的代表国家是日本。日本在借鉴德国和美国的做法后形成了自己的公司治理结构模式。在日本公司中,股东大会是公司的最高权力机关,有权选举产生公司的董事会和监事会。董事会是公司的执行机关并享有业务监督权,监事会与董事会并列存在,监事会是监督机构,对公司董事、经理进行监督。

## 三、单层制模式

单层制模式的代表国家是美国。在此模式下,股东会是公司的权力机关,下设董事会,不设立监事会。董事由股东大会选举产生,董事会内部设立各种专门委员会,如执行委员会、提名委员会、薪酬委员会、审计委员会等,其中,审计委员会一般行使监督权。

## 四、选择制模式

选择制模式的代表国家为法国,后来意大利也采用了这种模式。其特点是公司采用哪一种模式由其自由选择,当然其限制在单一模式和双层模式中。

从我国公司法的规定看,我国类似于日本模式,即公司一般采用并列制模式,股东会是公司的最高权力机构,董事会是执行机构,监事会是监督机构。但在具体规定上又有所不同,如在上市公司中引入了美国的独立董事制度;在有限责任公司上具有自己的特点,即对于那些股东人数较少、规模较小的公司,可以不设董事会,只设执行董事;可以不设监事会,但要设立1~2名监事。

7-1(2003年,卷4,第五题) 案情:甲、乙、丙、丁、戊拟共同组建一有限责任性质的饮料公司,注册资本200万元,其中甲、乙各以货币60万元出资;丙以实物出资,经评估机构评估为20万元;丁以其专利技术出资,作价50万元;戊以劳务出资,经全体出资人同意作价10万元。公司拟不设董事会,由甲任执行董事;不设监事会,由丙担任公司的监事。

问题:饮料公司的组织机构设置是否符合公司法的规定?为什么?

——组织机构设置合法。理由:《公司法》第 51 条规定,股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一名执行董事,不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。执行董事的职权由公司章程规定。第 52 条第 1 款规定,有限责任公司设监事会,其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设 1~2 名监事,不设监事会。因此,符合公司法的规定。

## ■ 第三节 公司权利机构

---

### 一、股份有限公司的权力机构

股东大会是由股份有限公司全体股东组成的公司权力机构。《公司法》第 99 条规定:“股份有限公司股东大会由全体股东组成,股东大会是公司的权力机构,依照本法行使职权。”

#### (一) 股东大会的性质和法律地位

根据《公司法》第 99 条的规定,股东大会具有下列性质和法律地位:

1. 股东大会是公司的最高权力机关。股东大会作为公司的组织机构是公司的最高权力机关,从公司法规定的职权可见一斑。公司的重大事项都由股东大会决定,涉及的是公司生死存亡的大问题。如公司的合并、分立、解散、修改公司章程、董事、监事的任免等。

2. 股东大会由全体股东组成。从股东大会的构成看,作为公司的股东是股东大会的当然组成人员,体现出“公司是股东的公司”理念。

3. 股东大会是公司依法设立的机构。设立股东大会是股份有限公司设立的条件之一,股份有限公司必须设立股东大会,只有通过股东大会每一个股东才能真正行使自己的股东权利。

#### (二) 股东大会种类

股东大会是股份有限公司的非常设机构,一般采用年会和临时会两种形式来行使权力。

1. 股东年会。股东年会是指依照公司法和公司章程的规定每年定期召开的股东会。股东年会通常对公司的年度财务预算和决算方案、年度利润分配或损失弥补方案、董事会和监事会所作的公司年度报告及公司重要的人事任免等作出决定。

2. 临时股东大会。临时股东大会是在股东常会之间临时召开的讨论决定公司重大事项的股东会议。临时股东大会往往是在有特殊情况时召开,需股东大会决策时,董事会或监事会认为有必要或应符合法定人数的股东

的要求而召开。由于这种股东大会是决定公司的特别事项,因此又可称之为特别股东大会。

我国《公司法》第 101 条和第 105 条规定了应当召开临时股东大会的情形,包括:①董事人数不足本法规定人数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;⑤监事会提议召开时;⑥公司章程规定的其他情形;⑦《公司法》或公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的。

按照《公司法》第 101 条规定,当出现应当召开临时股东大会的法定事由时,公司董事会应当在 2 个月内召开股东大会而不是着手召集股东大会。

### (三) 股东大会的召开

我国《公司法》第 101 条规定,股东大会应当每年召开一次年会,但没有规定应于每年的什么时候召开,也没有规定两次股东年会之间的最高间隔期限。实践中,股东年会一般于每一会计年度终结后 6 个月内召开。

### (四) 股东大会的职权

根据我国《公司法》第 100 条规定,股东大会的职权主要是:①决定公司的经营方针和投资计划;②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;③审议批准董事会的报告;④审议批准监事会的报告;⑤审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;⑥审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;⑦对公司增加或者减少注册资本作出决议;⑧对发行公司债券作出决议;⑨对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议;⑩修改公司章程;⑪公司章程规定的其他职权。

除此之外,我国《公司法》还规定:①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。②上市公司在 1 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。③股份公司因与持有本公司股份的其他公司合并或拟将股份奖励给本公司职工需要收购本公司股份的,应当经股东大会决议。④董事、高级管理人员如欲与本公司订立合同、进行交易、利用公司的商业机会、自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务,必须经股东大会同意。⑤公司公开发行新股、改变招股说明书所列资金用途、申请股票上市等也需要股东大会决定。

7-2(2004 年,卷 3,不定项第 92 题) 案情:碧海实业有限公司等 3 家国有企业,拟设立一家以高新技术产业为主的新奇股份有限公司。新奇公司拟筹集股本总额 4 亿元,其中,发起人碧海公司拟以厂房、设备、专利技术、土地使用权和部分现金作出资,并将成为新奇公司第一大股东。3 家发

起人为筹办新奇股份公司,共同制订了公司章程,并向登记机关提出了设立公司的申请。

现新奇公司业已成立,其股票获准上市交易,大股东碧海公司欲将其持有的1亿股法人股减少至6000万股。对碧海公司减持股份的计划,下列说法何者正确?

- A. 碧海公司须经新奇公司股东大会同意才能出售其所持股份
- B. 碧海公司要等新奇公司成立1年后才能出售其所持股份
- C. 碧海公司原则上只能原价出售股份,若加价出售,应征得新奇公司董事会的同意
- D. 碧海公司必须将其法人股分期分批出售,不得一次性出售

——应当选择B。理由:《公司法》第142条第1款规定,发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份,自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。同时,根据《公司法》第100条及其他条文的规定,无论是股东会,还是董事会都无权决定股东所持股份的转让问题。

#### (五)股东大会召集和主持

1. 董事会。我国《公司法》第102条规定,股份有限公司股东大会会议由董事会负责召集,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,由半数以上董事共同推举一名董事主持。

2. 监事会或股东。我国《公司法》第102条第2款规定,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和主持;监事会不召集和主持的,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召集和主持。

同时,根据《公司法》第54条第4款的规定,监事会可以提议召开临时股东大会,在董事会不履行公司法规定的召集和主持股东会职责时召集和主持股东会会议。

#### (六)股东大会的决议

股东大会的决议是股东大会依照法律和章程规定的程序作出的决定。股东大会决议需要通过股东投票的形式来作出,而且必须经过持有股份多数的股东的同意才能形成。股东大会的决议分普通决议和特别决议。按照《公司法》规定,普通决议是指在股东大会上以出席会议的股东所持表决权的过半数通过的决议;特别决议是指在股东大会上以出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过的决议。

《公司法》第104条规定,股东出席股东大会会议,所持每一股份有一表

决权。但是,公司持有的本公司股份没有表决权。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2/3以上通过。

为了保护中小股东的权益,《公司法》第106条规定,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。所谓累积投票制,是指股东大会选举董事或者监事时,每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权,股东拥有的表决权可以集中使用。

#### (七)股东大会决议的无效与撤销

根据《公司法》第22条的规定,公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、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,股东可以自决议作出之日起60日内,请求人民法院撤销。股东依照前款规定提起诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保。公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的,人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后,公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。

### 二、有限责任公司权力机构

公司法规定的有限责任公司有四种:一般的有限责任公司,规模较小、人数较少的有限责任公司,一人有限责任公司和国有独资的有限责任公司。股东会是除一人有限公司、国有独资公司外的一般有限责任公司和规模较小的公司的权力机构,它与股份有限公司的股东大会的性质是完全相同的。另外,《公司法》第38条和第100条对股东会与股东大会的职权也作出了统一的规定。

#### (一)股东会会议的种类

同股东大会一样,股东会也有定期会议和临时会议。就定期会议来看,股东大会年会是一年一次,而《公司法》没有对股东会定期会议的举行时间作出明确规定,而是留给公司章程确定。就临时会议来看,根据《公司法》第40条规定,如果出现代表1/10以上表决权的股东,1/3以上的董事,监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的情形,公司应当召开临时股东会会议。但对在什么时间以什么样的程序召开临时股东会会议,《公司法》也未作规定,留待公司章程或股东自行决定。

#### (二)股东会会议的形式

《公司法》对于有限责任公司的股东会作了较为灵活的规定,在一般情况下,以召开股东会会议的形式来议决事项,但根据第38条第2款的规定,如果全体股东对需要议决的事项以书面形式一致表示同意的,也可以不召

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、盖章。

### (三) 股东会的议事方式、表决程序和股东表决权行使方式

《公司法》第44条第1款规定:“股东会的议事方式和表决程序,除本法有规定的外,由公司章程规定。”与股东大会决议一样,股东会决议也分为普通决议和特别决议。股东会通过两种不同的决议,《公司法》对股东表决权行使方式也有所不同。《公司法》第44条第2款规定:“股东会会议作出修改公司章程、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,必须经代表2/3以上表决权的股东通过。”但《公司法》对于普通决议的通过却使用了任意性规范,该法第43条规定:“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”。

7-3(2006年,卷3,第24题) 王某依公司法设立了以其一人为股东的有限责任公司。公司存续期间,王某实施的下列哪一行为违反公司法的规定?

- A. 决定由其本人担任公司执行董事兼公司经理
- B. 决定公司不设立监事会,仅由其亲戚张某担任公司监事
- C. 决定用公司资本的一部分投资另一公司,但未作书面记载
- D. 未召开任何会议,自作主张制定公司经营计划

——应当选择C。理由:《公司法》第38条第1款的规定,股东会可以决定公司的经营方针和投资计划。《公司法》第62条规定,一人有限责任公司不设股东会。股东做出本法第38条第1款所列决定时,应当采用书面形式,并由股东签字后置备于公司。而本例中王某做出的投资计划没有做书面记载是违反公司法规定的。

## ■ 第四节 公司的执行机构

按照《公司法》规定,股份有限公司必须设立董事会;有限责任公司除了特殊的形式(一人公司)和“股东数较少或者规模较小的”公司以外,也应设立董事会。

### 一、董事会的性质和法律地位

1. 董事会是公司法定必备的常设机构。这是就股份有限公司和多数有限责任公司而言的。在公司组织机构中,董事会不仅是不可或缺的必设机构,而且还是常设机构;正是由于董事会的常设性,决定了董事会拥有领导公司日常事务的实权。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司虽然可

以不设董事会,但须设执行董事。

2. 董事会是公司业务执行机构和经营决策机构。作为业务执行机构,董事会执行的公司业务包括外部业务和内部业务两大部分。其中,外部业务是指代表公司对外从事的业务;内部业务除了负责全面贯彻执行股东大会的决议外,还包括了召集股东会议,制定公司重大事务提案等。作为经营决策机构,董事会不仅要决定公司的经营计划和投资方案,而且还要决定公司内部管理机构的设置,负责制定公司的基本管理制度,决定公司的高级管理人员的任免。公司从事管理的具体执行机关和人员,都必须服从董事会的领导。

3. 董事会要对股东会负责。董事会成员由股东会选举产生,董事会对股东会负责。各国公司法基本都规定董事由股东会选任并解任,董事会必须执行股东大会的决议,对股东会负责并向股东会报告工作。

## 二、董事会的组成

有限责任公司的董事会成员为3~13人;但是,股东人数较少或者规模较小的除外。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。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。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。

股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一名执行董事,不设立董事会。其权限可以由公司章程规定。

7-4(2006年,卷3,第32题) 汪某与李某拟设立一注册资本为50万元的有限责任公司,其中汪某出资60%,李某出资40%。在他们拟订的公司章程中,下列哪项条款是不合法的?

- A. 公司不设董事会,公司的法人代表由公司经理担任
- B. 公司不设监事会,公司的执行监事由股东汪某担任
- C. 公司利润在弥补上一年度亏损并提取公积金后,由股东平均分配
- D. 公司经营期限届满前,股东不得要求解散公司

——应当选择D。理由:①《公司法》第51条规定,股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设一名执行董事,不设董事会。执行董事可以兼任公司经理。执行董事的职权由公司章程规定。因此,A选项是合法的。②《公司法》第52条第1款规定,有限责任公司设监事会,其成员不得少于三人。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司,可以设1~2名监事,不设监事会。因此,B选项是合法的。③《公司法》第167条第4款规定,公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润,有限责任公司依照本法第35