

项目一 选择恰当的市场主体形式

◎创业警示录

——创业者不懂法、不知法、不守法，其事业必然会夭折。

大学生创业应选择一种适合的企业法律形态。适合大学生创业的主要有个体工商户、个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等法律形态，而不同的企业法律形态对于创业者来说所承担的法律风险是不同的。

1. 债务风险不同

个体工商户、个人独资企业的投资者对该企业的债务将承担无限责任，合伙企业的投资者对该企业的债务将承担无限连带责任，有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司债务承担有限责任。

2. 存在人合风险

个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等明显地存在着人合的因素，合伙人之间、股东之间可能会因经营理念、利益分割，甚至性格上的差异而发生冲突。因此，在创业者在选择企业法律形态时，应注意选择志同道合、善于沟通、以企业利益为重的合作者，这是非常重要的。



任务一 公司法的认知与应用

看故事，学法律



2003年，王大山与沈小花登记结婚，婚后沈小花生育一子，并承担起全部的家务和照顾双方老人的重担。2009年3月，王大山与3位好友共同投资设立了一家有限责任公司，其占公司30%的股权。

因为王大山整天忙于公司业务，夫妻俩疏于沟通，感情慢慢发生了变化。2010年3月，多日没有回家的王大山回家取东西，被沈小花拒之门外，双方发生了激烈冲突，王大



山气得从家里搬了出来。后于2011年4月,沈小花向王大山提出离婚,并要求获得公司15%的股权。因沈小花的要求遭到公司其他股东的反对,于是沈小花诉至法院,提出离婚并分割夫妻共同财产。法院审理过程中,经多方协调后,虽然公司的其他股东不同意沈小花成为公司的股东,但同意将王大山应分给沈小花的15%公司股权,以同等价格方式转让给公司其他股东,由沈小花取得公司股权转让的价款。最终法院判决沈小花与王大山离婚,并获得公司15%的股权受让价款。

律师解读:

夫妻一方于婚后成为有限责任公司的股东,按照《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)规定,该有限责任公司的股权财产属双方共有。但法律也明确规定,离婚时,非股东一方并不当然获得该公司的股权。原因如下。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第十六条规定:

“人民法院审理离婚案件,涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额,另一方不是该公司股东的,按以下情形分别处理:

“(一)夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶,过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的,该股东的配偶可以成为该公司股东;

“(二)夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后,过半数股东不同意转让,但愿意以同等价格购买该出资额的,人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让,也不愿意以同等价格购买该出资额的,视为其同意转让,该股东的配偶可以成为该公司股东。”

资料来源:张勇.离婚分割股权需特别注意公司形式[J].时代金融,2011(22).

他山之石

2015年2月,张大全个人投资15万元成立了一家一人有限责任公司(以下简称“一人公司”),从事粮油经营。2015年9月,张大全购进一大批大米,因保管不善,被雨水淋湿变质,造成较大的经济损失,公司无力继续经营。张大全所投资的15万元已经远不够用于偿还债务。公司债权人要求张大全个人继续偿还剩余的债务。张大全表示:根据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)规定,股东仅以出资额为限对公司债务承担有限责任,股东对超过出资额以外的公司债务不应当承担清偿责任,因而拒绝清偿。公司债权人向法院提起民事诉讼,要求张大全清偿剩余债务。法院经审理后判决张大全以其他个人财产对公司剩余债务承担连带清偿责任。

讨论: 法院的判决依据是什么?我们从中得到了什么启示?

知识点拨



一、公司法概述

(一) 公司的概念、特征与分类

1. 公司的概念

公司是一种企业组织形态,是依照国家法律规定的条件和程序设立,并以营利为目的的商



事组织，是由股东投资形成的企业法人。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。《公司法》规定，公司包括有限责任公司和股份有限公司两种类型。

2. 公司的特征

① 依法设立。公司的依法设立主要是就设立程序而言，即公司的设立必须依据法定的程序办理相关的登记手续，领取公司法人营业执照，有的公司（如商业银行、保险公司、证券公司等）的设立还要经审批程序。凡在我国境内设立的公司，必须依照我国《公司法》《中华人民共和国公司登记管理条例》（以下简称《公司登记管理条例》）及其他相关法律法规所规定的条件和程序。



小思考1-1

② 公司必须以营利为目的。以营利为目的是指公司从事的是经营活动，而经营活动的目的就是获取利润，并向股东分配红利。

③ 以股东投资行为为基础设立。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。



小思考1-2

④ 公司必须是企业法人。《公司法》规定“公司是企业法人”。法人是与自然人并列的一类民商事主体，具有独立的主体性资格，具有法律主体所要求的权利能力与行为能力，能够以自己的名义从事民商事活动，并以自己的财产独立承担民事责任。公司是最典型的法人类型，体现了法人的最本质特征。



法律咨询1-1

张长江、李黄河、王长城3人投资设立一个有限责任公司。张长江出资20万元，李黄河以价值20万元的房屋出资，王长城出资10万元。后经营失败，公司欠孙大圣公司100万元，公司资产价值50万元，孙大圣知道张长江具有偿还能力，在公司财产不足清偿债务时，要求张长江偿还所欠的债务。

若你是孙大圣的法律顾问，则对孙大圣的要求会如何应对？

3. 公司的分类

① 以股东对公司债务承担的责任形式为划分标准，公司可分为无限公司、有限责任公司、两合公司和股份有限公司。**无限公司**是指全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。**有限责任公司**是指全体股东对于公司的债务，仅以各自的出资额为限承担责任的公司。**两合公司**是指一部分股东对公司债务负无限责任，另一部分股东对公司债务负有限责任的公司。**股份有限公司**是指公司资本划分为若干金额相等的股份，全体股东仅以自己认购的股份为限对公司债务承担责任的公司。我国只规定了有限责任公司和股份有限公司两种类型。

② 以一公司对另一公司的控制与依附关系为划分标准，公司可分为母公司和子公司。**母公司**是指通过持有其他公司一定比例以上的股份或协议的方式，能够实际控制其他公司经营的公司，因此，又称为控股公司。**子公司**是指虽然在法律上具有法人资格，但其经营活动受母公司实际控制的公司。从法律上讲，母公司与子公司相互独立，各自具有独立的法人资格。

③ 以公司内部管辖关系为划分标准，公司可分为总公司与分公司。**总公司**是指依法设立并管辖分公司的总机构。**分公司**是指总公司管辖之下的法人分支机构。分公司不具有独立的法人资格，不具有独立的财产，其权利和义务由总公司享有和承担。但分公司可以在总公司授权的范围，以自己的名义进行业务活动。



④ 以国籍划分为标准,公司可分为本国公司与外国公司。对我国来讲,**本国公司**是指依照《公司法》在我国境内登记设立的公司。**外国公司**是指依据外国法律在我国境外登记设立的公司。



边学边练 1-1 下列各项表述正确的是()。

- A. 分公司、子公司都具有企业法人资格
- B. 分公司、子公司都不具有企业法人资格
- C. 分公司不具有企业法人资格,其民事责任由总公司承担
- D. 子公司具有企业法人资格,其民事责任由母公司承担

(二) 公司法的概念与适用范围



来龙去脉

《公司法》于1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过,1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议第一次修正,2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议第二次修正,2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订,2013年12月28日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议修订,自2014年3月1日起施行。

1. 公司法的概念

公司法的概念有广义与狭义之分。**广义上的公司法**是规定公司法律地位,调整公司组织关系,规范公司在设立、变更与终止过程中的组织行为的法律规范的总称,包括涉及公司的所有法律法规,如《公司法》《公司登记管理条例》等。**狭义上的公司法**专指以“公司法”命名的立法文件,即由立法机关颁布的《公司法》。其以在公司设立、组织、运营或终止过程中所发生的社会关系为调整对象。

2. 公司法的适用范围

凡在我国境内设立的有限责任公司和股份有限公司均适用我国的《公司法》。

(三) 公司设立

公司设立是指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。

公司设立不同于公司的设立登记,后者仅是公司设立行为的最后阶段;公司设立也不同于公司成立,后者不是一种法律行为,而是设立人取得公司法人资格的一种事实状态或设立人设立公司行为的法律后果。因此,公司设立的实质是一种法律行为,属于法律行为中的多方法律行为,但一人有限责任公司和国有独资公司的设立行为属于单方法律行为。



小思考1-3

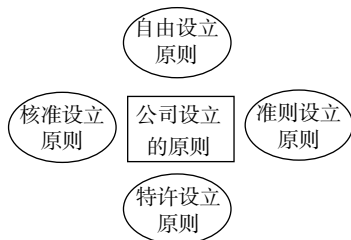


图 1.1 公司设立的原则

1. 公司设立原则

公司设立有4个不同的原则:自由设立原则、特许设立原则、核准设立原则和准则设立原则,如图1.1所示。在公司法学中,这4个原则被分别概括为自由设立主义、特许设立主义、核准设立主义和准则设立主义。公司设立原则不同,即市场主体的准入制度不同,也就决定了公司这种市场主体设立的基本程序不同。



① **自由设立原则**是指政府对公司的设立不施加任何干预，公司设立完全依设立者的主观意愿进行。

② **特许设立原则**是指公司须经特别立法或基于国家元首的命令方可设立。

③ **核准设立原则**是指公司的设立须首先经过政府行政机关的审批许可，然后再经政府登记机关登记注册后方可设立。

④ **准则设立原则**是指法律规定公司设立要件，公司只要符合这些要件，经登记机关依法登记后即可成立，而无须政府行政机关的事先审批或核准。近些年对该原则也进行了完善，实行所谓的严格准则主义，如进一步严格规定公司的设立要件、加重公司发起人的设立责任、增强公示要求等。《公司法》对设立有限责任公司和股份有限公司基本上采用严格准则主义。

以上 4 种市场准入制度的概念及对比如表 1.1 所示。

表 1.1 4 种市场准入制度的概念及对比

序号	准入制度	政府行政机关事先审核	企业意愿	特别立法或国家元首命令	法律规定
1	自由设立原则	无须	完全依赖	无须	无须
2	特许设立原则	无须	必须	必须	无须
3	核准设立原则	必须	必须	无须	无须
4	准则设立原则	无须	必须	无须	必须

2. 公司设立方式

公司设立方式基本上有两种，即发起设立和募集设立。

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的方式，又称“同时设立”“单纯设立”等，有限责任公司只能采取发起设立的方式，由全体股东出资设立。股份有限公司也可以采用发起设立的方式。《公司法》第七十七条明确规定：“股份有限公司的设立，可以采取发起设立或者募集设立的方式。”发起设立在程序上较为简便。

募集设立又称“渐次设立”或“复杂设立”，是指发起人只认购公司股份或首期发行股份的一部分，其余部分对外募集而设立公司的方式。

3. 公司设立登记

公司设立应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合《公司法》规定的设立条件的，由公司登记机关分别登记为有限责任公司或股份有限公司；不符合《公司法》规定的设立条件的，不得登记为有限责任公司或股份有限公司。法律、行政法规规定公司设立必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。公众可以向公司登记机关申请查询公司登记事项，公司登记机关应当提供查询服务。

公司名称应预先核准。根据法律、行政法规规定，公司设立必须报经批准，或者公司经营范围内属于法律、行政法规规定在登记前必须经批准的项目，应当在报送批准前办理公司名称预先核准，并以公司登记机关核准的公司名称报送批准。

预先核准的公司名称保留期为 6 个月。预先核准的公司名称在保留期内，不得从事经营活动，不得转让。

在同一登记机关的管辖区内，同一行业的公司不允许有相同或类似的名称。有限公司，必须在公司名称中标明“有限责任公司”或“有限公司”字样。股份公司，必须在公司名称中标明“股份有限公司”或“股份公司”字样。

公司名称应当使用符合国家规范的汉字，不得使用外国文字、汉语拼音、阿拉伯数字等。申请名称冠以“中国”“中华”“国家”“全国”“国际”等字样的，须提交国务院的批准文件复印件。



二、有限责任公司

（一）有限责任公司的概念、特征、设立与组织机构

1. 有限责任公司的概念及特征

有限责任公司是指依照《公司法》在我国境内设立的，由 50（含 50）个以下股东共同出资，股东以其认缴的出资额对公司承担有限责任，公司以其全部资产对公司的债务承担责任的企业法人。其主要特征如下。

① 股东责任的有限性。有限责任公司股东均负有限责任，即股东仅以其认缴的出资额为限对公司承担责任。公司的债务完全以公司独立的资产清偿。

② 设立程序的简便性。由于有限责任公司不发行股票，不向社会公开募集资本，因此决定了它的设立方式只有发起设立，即由股东共同制定章程、缴纳出资，并由指定的代表或委托代理人向公司登记机关申请设立登记，公司即告成立。

③ 股东人数的相对稳定性。有限责任公司股东人数的最高限额由法律严格规定，这使得股东人数相对稳定，而不像股份有限公司股东人数是无上限的。股东人数的相对稳定决定了股东之间的关系较为密切，体现了公司的人合性。

④ 组织形式比较简单。相对于股份有限公司具有董事会与监事会等复杂的组织结构而言，有限责任公司在组织形式上要灵活得多。例如，它可以设立董事会，也可以只设立一名执行董事，来行使公司执行机构的职权；可以设立监事会，但对于股东人数较少或规模较小的有限责任公司，则可以设立一至两名监事，不设立监事会。

2. 有限责任公司的设立

（1）有限责任公司设立的条件

① 股东符合法定人数。根据《公司法》的规定，有限责任公司的股东人数必须在 50（含 50）人以下，自然人、法人和国家都可以成为有限责任公司的股东，除国家和外商可以作为单一的投资主体设立有限责任公司外，无论是自然人还是法人，只要设立有限责任公司，就应符合“股东人数必须在 50（含 50）人以下”这一条件。

② 股东有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。由于有限责任公司的资本是由股东的出资构成的，因此，不出资就不能成为有限责任公司的股东。有限责任公司的股东可以以货币、实物、知识产权、土地使用权等形式出资，不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权、设定担保的财产等作为出资。



小思考1-4

法律、行政法规及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的，从其规定。

③ 股东共同制定公司章程。**公司章程**是股东共同一致的意思表示，载明了公司组织和活动的基本准则，是公司的宪章，具有法定性、真实性、自治性和公开性等基本特征。作为公司组织与行为的基本准则，公司章程对公司的成立及运营具有十分重要的意义。



小思考1-5

公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。

公司章程应当载明以下事项：公司名称和住所；公司经营范围；公司注册资本；股东的姓名或名称；股东的出资方式、出资额和出资时间；公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；公司法定代表人；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。

《公司法》第十三条规定：“公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或



者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。”

④ 有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构。**公司名称**是公司的称谓，通常由4个部分组成，即地名、字号、经营业务、法律性质。设立有限责任公司，必须在公司名称中标明“有限责任公司”或“有限公司”字样，如杭州娃哈哈餐饮娱乐有限责任公司。同时，有限责任公司还必须建立与法律规定相符合的组织机构，即设立股东会、董事会或执行董事、监事会或监事。



小思考1-6

⑤ 有公司住所。《公司法》规定，公司以其主要办事机构所在地为住所，即公司必须有固定的生产经营场所和生产经营条件。**生产经营场所**是指公司经营活动的地方；**生产经营条件**是指与公司经营范围相适应的机器设备、设施、工作环境、必要的从业人员等。公司有固定的生产经营场所和生产经营条件，一方面是保障公司正常运营的基本需要；另一方面也便于国家有关部门对其生产经营活动进行必要的监督管理。

(2) 有限责任公司股东缴纳出资及设立登记

股东应当足额缴纳公司章程中规定的各自认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入准备设立的有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额，公司设立时的其他股东承担连带责任。公司成立后，股东不得抽逃出资。



边学边练 1-2 根据《公司法》规定，有限责任公司的股东在下列何种情况下不得再抽回其投资？（ ）。

- A. 缴纳出资后
- B. 经法定验资机构验资后
- C. 提出公司设立登记申请后
- D. 公司登记成立后

由全体股东指定的代表或共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记，提交公司登记申请书、公司章程等文件。法律、行政法规规定需要经有关部门审批的，应当在申请设立登记时提交批准文件。



操作指南

有限责任公司设立登记提交材料规范

1. 《公司登记（备案）申请书》。
2. 《指定代表或者共同委托代理人授权委托书》及指定代表或委托代理人的身份证件复印件。
3. 全体股东签署的公司章程。
4. 股东的主体资格证明或者自然人身份证件复印件。
 - ◆ 股东为企业的，提交营业执照复印件。
 - ◆ 股东为事业法人的，提交事业法人登记证书复印件。
 - ◆ 股东为社团法人的，提交社团法人登记证书复印件。
 - ◆ 股东为民办非企业单位的，提交民办非企业单位证书复印件。
 - ◆ 股东为自然人的，提交身份证件复印件。
 - ◆ 其他股东提交有关法律法规规定的资格证明。
5. 董事、监事和经理的任职文件（股东会决议由股东签署，董事会决议由公司董事签字）及身份证件复印件。
6. 法定代表人任职文件（股东会决议由股东签署，董事会决议由公司董事签字）及身份



证件复印件。

7. 住所使用证明。

8. 《企业名称预先核准通知书》。

9. 法律、行政法规和国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的,提交有关的批准文件或者许可证件复印件。

10. 公司申请登记的经营范围中有法律、行政法规和国务院决定规定必须在登记前报经批准的项目,提交有关批准文件或者许可证件的复印件。

注:依照《公司法》《公司登记管理条例》设立的有限责任公司适用本规范。一人有限责任公司和国有独资公司参照本规范提供有关材料。



法律咨询1-2

2015年3月,光荣公司董事会发现,长江作为出资的工业产权的实际价额显著低于公司章程所规定的价额,为了使公司股东出资总额仍达到1亿元,董事会提出了解决方案,即:由长江补足差额;如果长江不能补足差额,则由其他股东按出资比例分担该差额。

假如你是该公司法律顾问,请分析此解决方案是否合法,并说明理由。

对符合《公司法》规定的,由公司登记机关予以登记,并发给公司营业执照,公司营业执照签发日期为公司成立日期。



边学边练1-3

丽花市长江、黄河、白云3个企业经协商决定共同投资设立一个从事生产经营的公司,并订立了发起人协议。协议中的部分内容如下:公司的组织形式为有限责任公司,公司名称为光荣实业公司;公司注册资本150万元,其中,长江以实物出资70万元,黄河以货币出资30万元,白云以商誉出资折价出资50万元;委托长江办理设立公司的申请登记手续。

长江到当地工商行政管理局申请公司设立登记。工商行政管理局指出了发起人协议中不合法之处,长江与黄河、白云商妥后均予以纠正。2015年1月10日,当地工商行政管理局向长江颁发了当日签发的《企业法人营业执照》,公司名称为“光荣****公司”(以下简称“光荣公司”)。

长江认为,按照法律规定,公司成立应当公告,并于同年1月25日发出公司成立的公告。

请问:

(1) 长江、黄河、白云订立的发起人协议中哪些约定不符合法律规定?请说明理由。

(2) 在申请公司设立过程中,长江、黄河、白云委托长江办理设立公司的申请登记手续,是否符合法律规定?请说明理由。

(3) 光荣公司成立的日期应当是哪一天?

(4) 长江认为,按照法律规定光荣公司成立应当公告,长江的观点是否正确,为什么?

公司营业执照应当载明公司的名称、住所、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。

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。出资证明书应由公司盖章。



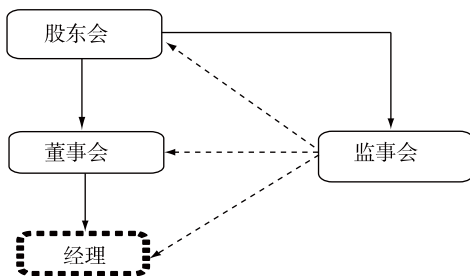
案例回放 1-1

贾某、张某、武某三人共同出资设立一家有限责任公司。其中，武某以房产出资 30 万元。公司成立后又吸收孙某入股。后查明，武某作为出资的房产仅值 20 万元，武某现可执行的财产有 6 万元。

请问：按法律规定，应如何处理？

3. 有限责任公司的组织机构

《公司法》对有限责任公司组织机构的设置作了多元制的规定，即一般的有限责任公司，其组织机构为股东会、董事会和监事会，如图 1.2 所示；股东人数少和规模较小的有限责任公司，其组织机构为股东会、执行董事和监事；一人有限责任公司不设股东会；国有独资有限责任公司，其组织机构为唯一股东、董事会和监事会。



（图中，实线为产生顺序，虚线为监督顺序。）

图 1.2 一般有限责任公司的组织机构简图

（1）股东会

① 股东会的性质及职权。股东会由全体股东组成，**股东**是按其所认缴出资额向有限责任公司缴纳出资的人。**股东会**是有限责任公司对公司一切重大事项进行决策的权力机构。除《公司法》有特别规定的以外，有限责任公司必须设立股东会。股东会是非常设机关，即它不是常设的公司机构，仅以会议形式存在，只有在召开股东会会议时，股东会才作为公司机构存在。股东通过股东会行使自己的权利，维护自己的利益，对公司经营管理进行决策。有限责任公司的股东会可以行使下列职权，如图 1.3 所示。



小思考1-7

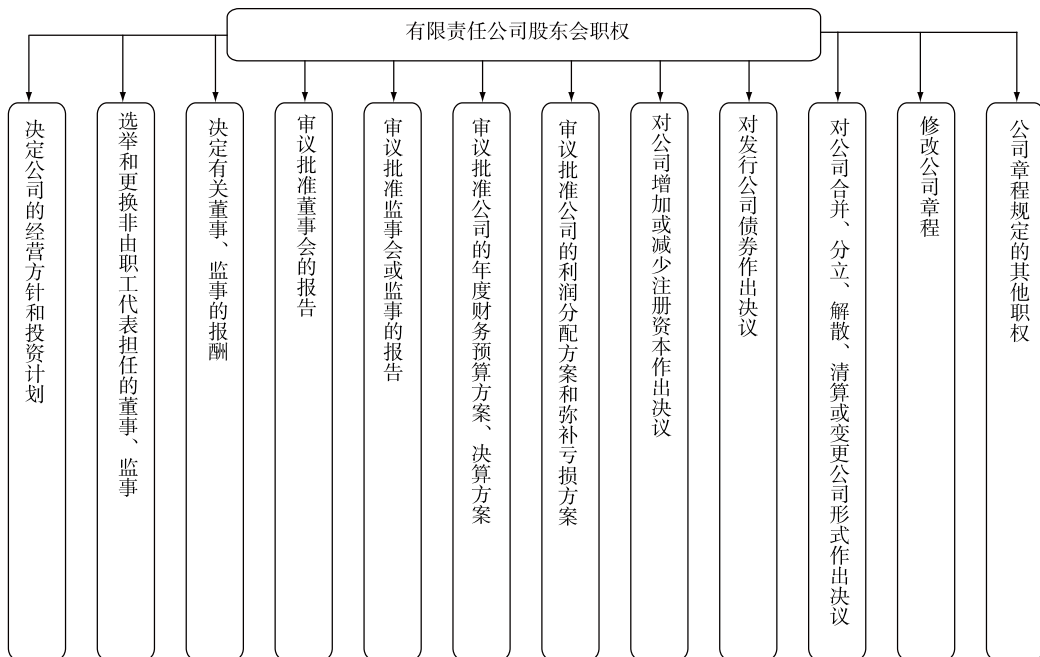


图 1.3 有限责任公司股东会职权



边学边练 1-4 依照《公司法》规定，公司章程对（ ）具有约束力。

A. 公司

B. 股东

C. 董事和经理

D. 监事



② 召开股东会会议。股东会会议分为定期会议和临时会议两种。定期会议的召开时间由公司章程规定，一般每年召开 1 次。临时会议可经代表 1/10 以上表决权的股东，或 1/3 以上的董事，或监事会，或不设监事会的公司监事提议召开。



小思考1-8

边学边练 1-5 有限责任公司可以提议召开临时股东会会议的情形有 ()。

- A. 代表 1/10 以上表决权的股东提议
- B. 1/3 以上的董事提议
- C. 监事提议
- D. 总经理建议

案例回放 1-2

A、B 两家国有企业与另外 9 家国有企业拟联合组建设立 ×× 有限责任公司，公司章程的部分内容如下。

公司股东会除召开定期会议外，还可以召开临时会议，临时会议须经代表 1/2 以上表决权的股东、1/2 以上的董事或 1/2 以上的监事提议召开。

在申请公司设立登记时，工商行政管理机构指出了公司章程中规定的关于临时股东会议方面的不合法之处。

请问：不合法之处有哪些？

召开股东会会议，应当于会议召开 15 日前通知全体股东，公司章程另有规定或全体股东另有约定的除外。

有限责任公司股东的首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，以后的股东会会议，设立董事会的，由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或不履行职务的，由半数以上董事共同推举 1 名董事主持。

案例回放 1-3

2015 年 1 月，星星公司依法登记成立，注册资本为 1 亿元，其中张三以工业产权出资，协议作价金额 1 200 万元；李四出资 1 400 万元，是出资最多的股东。公司成立后，由张三召集和主持了首次股东会会议，设立了董事会。

请问：案例中是否有不合法之处？如果有，请指出并说明理由。

有限责任公司不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持。董事会或执行董事不能履行或不履行召集股东会会议职责的，由监事会或不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或监事不召集和主持的，代表 1/10 以上表决权的股东可以自行召集和主持。

③ 股东会决议。有限责任公司股东会会议可以依照职权对所议事项作出决议。一般情况下，股东会会议作出决议时，采取“资本多数决”原则，即由股东按照出资比例行使表决权。股东会会议作出修改公司章程、增加或减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或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。

案例回放 1-4

刘某、关某、张某、赵某、孔某是大成有限责任公司的股东，出资额如下：刘某为 200 万元（占公司注册资本的 40%），关某、张某各 100 万元（各占公司注册资本的 20%），赵某、孔某各 50 万元（各占公司注册资本的 10%）。一次，大成有限责任公司因是否应与大吴有限责任公司合并事宜召开股东会会议，关某、张某、赵某、孔某 4 位股东均同意两家公司合并，只有刘某不同意。

请问：合并决议能否通过？为什么？



股东会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的以外，由公司章程规定。股东应当对所议事项的决定做成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。

案例回放 1-5

××公司经济效益较好，于是董事会制订了一个增加注册资本的方案，方案提出将公司现有的注册资本由1亿元增加到1.5亿元。增资方案提交股东会讨论表决时，有7家股东赞成增资，这7家股东出资总和为5830万元，占表决权总数的58.3%；有4家股东不赞成增资，这4家股东出资总和为4170万元，占表决权总数的41.7%。股东会通过了增资决议，并授权董事会执行。

请问：股东会增资决议是否合法？

(2) 董事会

① 董事会的性质及其职权。**董事会**是有限责任公司的业务执行机关，享有业务执行权和日常经营决策权。有限责任公司设董事会，其成员为3~13人。董事会设董事长1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。股东人数较少或规模较小的有限责任公司，可以设1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。董事长、执行董事可以担任公司的法人代表。



边学边练 1-6 有限责任公司董事会成员人数为（ ）。

- A. 3~9 B. 3~13 C. 5~19 D. 股东自由确定的人数

两个以上的国有企业或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、职工大会或其他形式民主选举产生。

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。董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。

董事会对股东会负责，行使下列职权，如图1.4所示。

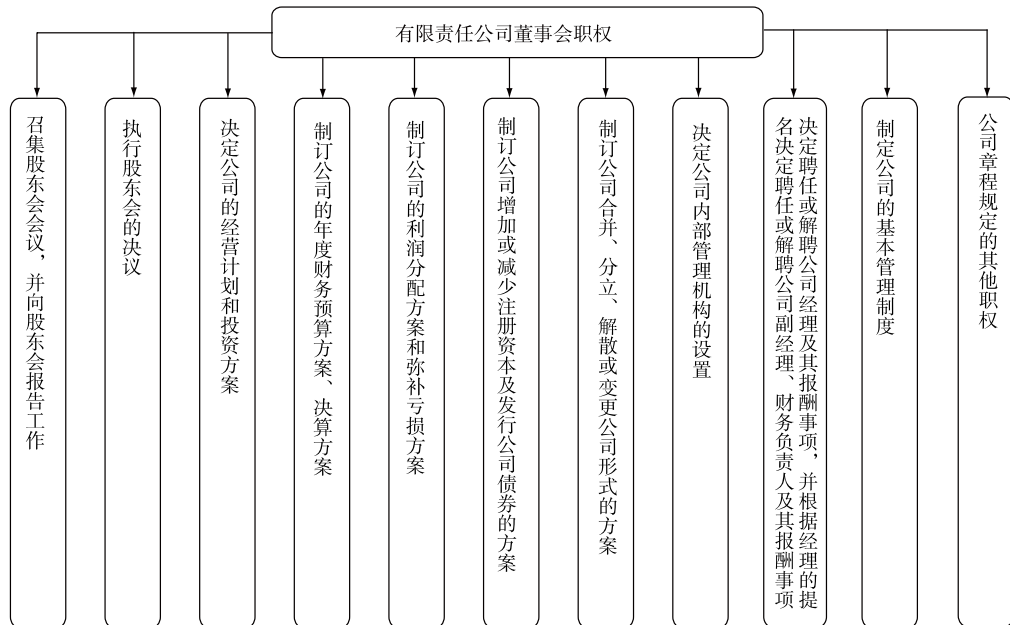


图 1.4 有限责任公司董事会职权



边学边练 1-7 属于董事会职权的是 ()。

- A. 组织实施公司年度经营计划和投资方案
- B. 决定公司的经营计划和投资方案
- C. 决定公司的经营方针和投资计划
- D. 向股东会提出提案

② 召开董事会会议。董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持。

董事会会议的议事方式和表决程序，除《公司法》另有规定的以外，由公司章程规定。董事会应当对所议事项的决定做成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。董事会决议的表决，实行一人一票。

(3) 经理

如果将公司比作人体，可以将其分成两截，“脖子”以上由董事会管，“脖子”以下由经理管。有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或解聘。经理列席董事会会议。经理对董事会负责，行使下列职权，如图 1.5 所示。

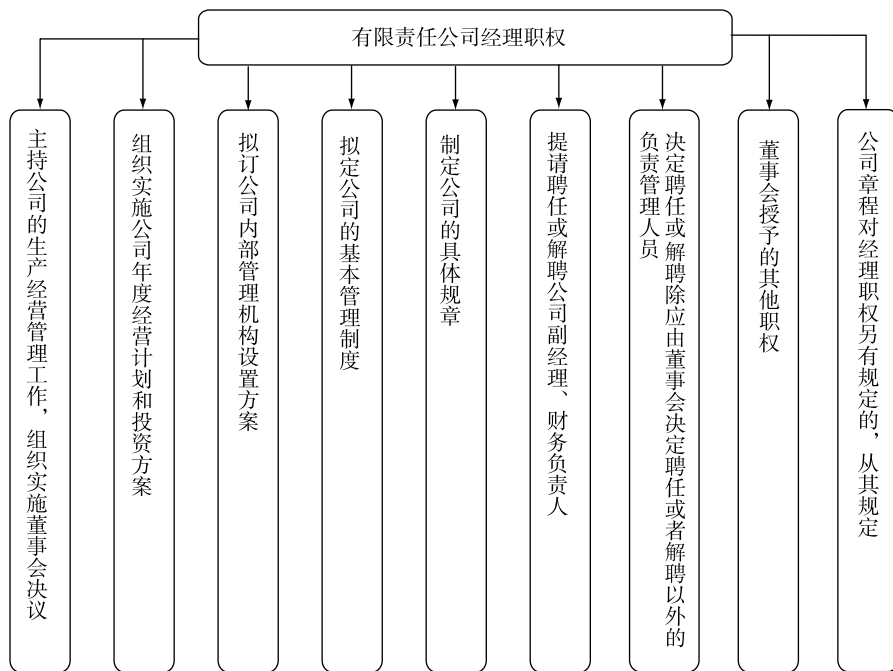


图 1.5 有限责任公司经理职权



边学边练 1-8 属于经理职权的是 ()。

- A. 对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督
- B. 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
- C. 决定聘任或解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项
- D. 决定聘任或解聘除应由董事会决定聘任或解聘以外的负责管理人员

(4) 监事会

① 监事会的性质及职权。**监事会**是有限责任公司的常设机关，行使监督职能，监事会为股东负责，并向其报告工作。有限责任公司设监事会，其成员不得少于 3 人。股东人数较少或规模较小的有限责任公司，可以设 1 至 2 名监事，不设监事会。



监事会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。

监事会设主席 1 人,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。

监事的任期每届为 3 年。监事任期届满,连选可以连任。监事任期届满未及时改选,或者监事在任期内辞职导致监事会成员低于法定人数的,在改选出的监事就任前,原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定,履行监事职务。

② 监事会的职权。监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权,如图 1.6 所示。

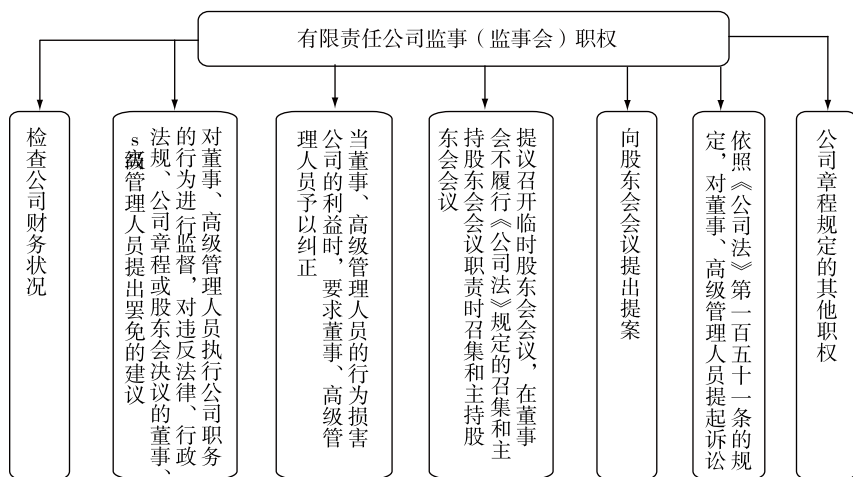


图 1.6 有限责任公司监事（监事会）职权



边学边练 1-9 属于监事会职权的有 ()。

- A. 检查公司财务
- B. 依法对董事、高级管理人员提起诉讼
- C. 拟定公司的基本管理制度
- D. 执行股东会的决议

(二) 国有独资公司

1. 国有独资公司的概念和主要特征

(1) 国有独资公司的概念

国有独资公司是指国家单独出资,由国务院或地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

(2) 国有独资公司的主要特征

国有独资公司是有限责任公司的一种特殊形态。其股东具有唯一性、法定性,必须是国家授权的投资机构或国家授权的部门。

2. 国有独资公司的组织机构

(1) 国有独资公司的权力机构

《公司法》规定,国有独资公司不设股东会,由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权,决定公司的重大事项,但公司的合并、分立、解散、增加或减少注册资本和发行公司债券,必须由国有资产监督管理机构决定。其中,重要的国有独资公司有合并、分立、解散、申请破产等情况的,应当由国有资产



产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。

（2）国有独资公司的董事会

国有独资公司设董事会作为公司的执行机关。董事的人选来自两种途径，一种是由国有资产监督管理机构按照董事会任期委派；另一种是公司职工代表，由公司职工代表大会选举产生。董事每届任期不得超过3年。

国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或其他经济组织兼职。

（3）监事会

国有独资公司设监事会，作为公司的监督机构，其成员不得少于5人。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。

监事会成员由国有资产监督管理机构委派，但是，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。

（三）一人有限责任公司

1. 一人有限责任公司的概念

一人有限责任公司是指只有一个自然人股东或一个法人股东的有限责任公司。一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或法人独资，并在公司营业执照中载明。一人有限责任公司的公司章程由股东制定。

2. 一人有限责任公司的组织机构

一人有限责任公司不设股东会。股东作出一般有限责任公司股东会职权的决定时，应当采用书面形式，并由股东签名后置备于公司。一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计。

3. 一人有限责任公司的责任

一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

案例回放 1-6

李某于2014年10月10日以家庭共有财产申报设立一家个人独资企业——大成公司，从事电器销售。2015年5月，李某将企业改制成为一人有限责任公司。同年6月，李某出国，公司交其妻子赵某管理，由于赵某的管理经验不足，公司经营每况愈下，债台高筑，被诉至法院。2015年9月，赵飞燕未经清算便决定解散大成公司，想逃避债务。

请问：赵某解散公司的行为是否合法？大成公司解散后，赵某能否逃避债务？

（四）有限责任公司的股权转让

1. 股权的概念

股权是指股东基于股东资格而享有的，从公司获得经济利益并参与公司经营管理的权利。股权主要包含以下内容：发给股票或其他股权证明请求权；股份转让权；股息红利分配请求权；股东会会议临时召集请求权或自行召集权；出席股东会会议并行使表决权；对公司财务的监督检查权和对公司经营的建议与质询权；公司章程和股东会会议记录的查阅权；优先认购新股权；公司剩余财产分配权；权利损害救济和公司重整申请权。



2. 股权转让原则

(1) 对内转让原则

有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或部分股权。在转让部分股权的情况下,转让方仍保留股东身份,只是转让方与受让方各自的股权比例发生变化而已。在全部转让的情况下,转让方退出公司。

(2) 对外转让原则

① 其他股东的同意权。股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满 30 日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。

② 其他股东的优先购买权。经股东同意转让的股权,在同等条件下,其他股东有优先购买权。同等条件主要指股权转让的价格,除此以外还包括支付方式、支付期限等由转让方提出的合理条件。两个以上股东主张行使优先购买权的,应协商确定各自的购买比例;协商不成的,按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。

③ 强制执行程序中的股东优先购买权。人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时,应当通知公司及全体股东,其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满 20 日不行使优先购买权的,视为放弃优先购买权。

3. 股权转让登记制度

依照《公司法》第七十一条、第七十二条转让股权后,公司应当注销原股东的出资证明书,向新股东签发出资证明书,并相应修改公司章程和股东名册中有关股东及其出资额的记载。对公司章程的该项修改无须再由股东会表决。

4. 股东的股权回购请求权

当一些股东对公司经营失去信心,或者不愿意继续与其他股东合作,又无第三人愿意购买其股权时,法律对股东合理退出提供了救济办法。《公司法》规定,有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权。

① 公司连续 5 年不向股东分配利润,而公司该 5 年连续盈利,并且符合《公司法》规定的分配利润条件的。

② 公司合并、分立、转让主要财产的。

③ 公司章程规定的营业期限届满或章程规定的其他解散事由出现,股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。

自股东会会议决议通过之日起 60 日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起 90 日内向人民法院提起诉讼。

5. 自然人股东资格的继承

有限责任公司的自然人股东如果死亡或被宣告死亡,其合法继承人可以继承股东资格;但是,公司章程另有规定的除外。

三、股份有限公司

(一) 股份有限公司的概念、特征、设立与组织机构

1. 股份有限公司的概念和特征

股份有限公司是指其全部资本分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任,公



司以其全部资产为限对公司的债务承担责任的企业法人。其主要特征如下。

① 发起人人数法定性。发起人必须符合法定人数，设立股份有限公司，应当有 2 人以上 200 人以下的发起人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

② 股份等额性。股份有限公司全部资本由等额股份组成。

③ 股东责任有限性。股份有限公司的股东以其所持有股份为限承担责任，公司则以其全部资产为限对外承担责任。

④ 公司的社会性及开放性。股份有限公司可以通过对外发行股票向社会募集资金，任何投资者都可以通过购买股票而成为股份有限公司的股东，从而使股份有限公司具有最广泛的社会性；同时股份有限公司有信息披露制度，因此股份有限公司也被称为开放性公司。

2. 股份有限公司的设立

(1) 股份有限公司的设立条件

《公司法》规定，设立股份有限公司应当具备下列条件。

- ① 发起人人数符合法定人数。
- ② 有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或募集的实收股本总额。
- ③ 股份发行、筹办事项符合法律规定。
- ④ 发起人制定公司章程，采用募集方式设立的须经创立大会通过。
- ⑤ 有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构。公司名称须标有“股份有限公司”或“股份公司”字样。
- ⑥ 有公司住所。

(2) 股份有限公司的设立方式

股份有限公司的设立有两种方式：一是发起设立；二是募集设立。

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。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。在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份。

◆ 发起人签订发起人协议、制定公司章程。发起人在确立了设立公司的共同合意后，首先应当签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务；然后开始公司的筹建工作，从由全体发起人制定公司章程开始。



小思考1-9



小思考1-10



操作指南

股份有限公司章程的主要内容

1. 公司的名称和住所。
2. 公司的经营范围。
3. 公司的设立方式。
4. 公司股份总数、每股金额和注册资本。
5. 发起人的姓名或名称、认购的股份数、出资方式 and 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。

◆ 发起人认缴股款。发起人在获得政府主管机关批准后，应当书面认足公司章程规定其认购的股份，并按照公司章程规定缴纳出资，出资方式同有限责任公司规定。以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。发起人不依照前款规定缴纳出资的，应当按照发起人协议承担违约责任。



边学边练 1-10 根据《公司法》规定，公司股东的出资方式主要有（ ）。

- A. 货币出资 B. 实物 C. 商誉 D. 姓名
E. 劳务 F. 知识产权 G. 土地使用权

◆ 召开创立大会。发起人自股款缴足之日起 30 日内主持召开公司创立大会，选举董事会和监事会。

◆ 申请设立登记。董事会应于创立大会结束后 30 日内，向公司登记机关报送公司章程及法律、行政法规规定的其他文件，申请设立登记。

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。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。法律、行政法规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。募集设立程序如下。

◆ 发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定。

◆ 制作招股说明书及认股书。认股书应当载明《公司法》第八十六条所列事项，由认股人填写认购股数、金额、住所，并签名、盖章。认股人按照所认购股数缴纳股款。招股说明书应当附有发起人制定的公司章程，并载明下列事项：发起人认购的股份数；每股的票面金额和发行价格；无记名股票的发行总数；募集资金的用途；认股人的权利、义务；本次募股的起止期限及逾期未募足时认股人可以撤回所认股份的说明。

◆ 签订承销与代收股款协议。发起人向社会公开募集股份，应当由依法设立的证券公司承销，签订承销协议，同银行签订代收股款协议。代收股款的银行应当按照协议代收并保存股款，向缴纳股款的认股人出具收款单据，并负有向有关部门出具收款证明的义务。

◆ 提出申请。

◆ 经国务院证券管理部门审批。

◆ 公开募集股份。发行股份的股款缴足后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。

◆ 召开创立大会。发起人应当自股款缴足之日起 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。

◆ 设立登记并公告。



操作指南

股份有限公司设立登记提交材料规范

1. 《公司登记（备案）申请书》。
2. 《指定代表或者共同委托代理人授权委托书》及指定代表或委托代理人的身份证件复印件。
3. 由会议主持人和出席会议的董事签署的股东大会会议记录（募集设立的提交创立大会的会议记录）。
4. 全体发起人签署或出席股东大会或创立大会的董事签字的公司章程。
5. 发起人的主体资格证明或自然人身份证件复印件。



- ◆ 发起人为企业的，提交营业执照复印件。
- ◆ 发起人为事业法人的，提交事业法人登记证书复印件。
- ◆ 发起人股东为社团法人的，提交社团法人登记证书复印件。
- ◆ 发起人为民办非企业单位的，提交民办非企业单位证书复印件。
- ◆ 发起人为自然人的，提交身份证件复印件。
- ◆ 其他发起人提交有关法律法规规定的资格证明。

6. 募集设立的股份有限公司提交依法设立的验资机构出具的验资证明。涉及发起人首次出资是非货币财产的，提交已办理财产权转移手续的证明文件。

7. 董事、监事和经理的任职文件及身份证件复印件。

依据《公司法》和公司章程的规定，提交由会议主持人和出席会议的董事签署的股东大会会议记录（募集设立的提交创立大会的会议记录）、董事会决议或其他相关材料。其中，股东大会会议记录（创立大会会议记录）可以与第3项合并提交；董事会决议由公司董事签字。

8. 法定代表人任职文件（公司董事签字的董事会决议）及身份证件复印件。

9. 住所使用证明。

10. 《企业名称预先核准通知书》。

11. 募集设立的股份有限公司公开发行股票，应提交国务院证券监督管理机构的核准文件。

12. 公司申请登记的经营范围中有法律、行政法规和国务院决定规定必须在登记前报经批准的项目，应提交有关批准文件或许可证件的复印件。

13. 法律、行政法规和国务院决定规定设立股份有限公司必须报经批准的，提交有关的批准文件或许可证件复印件。

注：依照《公司法》《公司登记管理条例》设立的股份有限公司申请设立登记适用本规范。

3. 股份有限公司的组织机构

股份有限公司的组织机构包括股东大会、董事会、经理、监事会。

（1）股东大会

① 股东大会的性质及职权。**股东大会**是股份有限公司必须设立的机关，是股份有限公司的最高权力机关，股东大会由全体股东组成。

《公司法》中关于有限责任公司股东大会职权的规定，适用于股份有限公司股东大会。

② 召开股东大会会议。股东大会会议应当每年召开1次年会。有下列情形之一的，应当在2个月内召开临时股东大会会议：董事人数不足《公司法》规定人数或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；单独或合计持有公司10%以上股份的股东请求时；董事会认为必要时；监事会提议召开时；公司章程规定的其他情形。

股东大会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行职务或不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能履行职务或不履行职务的，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日以上单独或合计持有公司10%以上股份的股东可以自行召集和主持。

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。

单独或合计持有公司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