

第2章 公司法



知识目标

1. 了解公司的概念、特征及分类。
2. 了解公司的名称、住所、单程等法律规定。
3. 比较有限责任公司和股份有限公司的异同。
4. 理解股东权利义务、股东出资方式及股权转让规则。
5. 掌握有限责任公司和股份有限公司的设立条件和设立登记程序。
6. 掌握有限责任公司和股份有限公司组织机构的议事规则。

技能目标

1. 能运用所学知识设立一个有限责任公司并制定公司章程。
2. 能处理公司法人治理结构中涉及的法律问题。

引导案例

2016年1月,甲、乙、丙拟共同出资设立一家有限责任公司(以下简称“公司”),并共同制定了公司章程草案。该公司章程草案约定如下。①公司注册资本总额为800万元。各方出资额、出资方式及缴付出资的时间分别为:甲出资310万元,其中,货币出资70万元,计算机软件作价出资240万元,首次货币出资40万元,其余货币出资和计算机软件出资自公司成立之日起1年内缴足;乙出资330万元,其中,机器设备作价出资280万元,特许经营权出资50万元,自公司成立之日起6个月内一次缴足;丙以货币160万元出资,首次货币出资90万元,其余出资自公司成立之日起1年内缴足。②公司的董事长由甲委派,副董事长由乙委派,董事会聘任丙为公司经理,经理作为公司的法定代表人。公司召开股东会会议时,出资各方按出资比例行使表决权。③2016年2月,经甲同意,乙将其所持有的全部股权转让给丁。

思考:

- (1) 甲、乙、丙的出资方式是否符合法律规定?说明理由。
- (2) 公司的法定代表人由经理担任是否符合法律规定?说明理由。
- (3) 乙将其所持有的全部股权转让给丁是否有效?说明理由。

2.1 公司法概述

2.1.1 公司概述

1. 公司的定义

各国的公司立法都对公司下定义，但无论从理论上还是在实践中，各国公司法对公司的定义都集中在3个内容上，即法定性、营利性和法人资格。因此，公司是指依公司法的规定成立的以营利为目的的企业法人。

2. 公司的法律特征

(1) 公司具有法人资格

公司具有独立的财产，能独立地承担民事责任。

(2) 公司是营利性的企业法人

公司设立的目的就是通过公司的经营活动获取利润，并将其利润分配给公司的股东。

(3) 公司实行统一（法定）的集中管理体制

公司的管理体制必须与公司法的原则规定相一致，即应采取股东（大）会、董事会（监事会）及经理三位一体的统一的集中管理体制。

(4) 公司的永久存在性

相对个人独资企业、合伙企业，公司强调的是资本的联合，因此股东股份的转让、股东的死亡或破产都不影响公司制企业的存续。

3. 公司的分类

公司的分类如表 2.1 所示。

表2.1 公司的分类

分类标准	种 类	含 义
按照股东对公司债务承担的责任形式	无限责任公司	无限责任公司是指股东对公司债务承担无限连带责任的公司
	有限责任公司	有限责任公司是指股东对公司债务以出资额为限承担有限责任的公司
	股份有限公司	股份有限公司是指公司的全部资本分成等额股份，股东以其所认购的股份为限对公司债务承担责任的公司
	两合公司	两合公司是指由无限责任股东与有限责任股东2种成员组成的公司
按照公司的信用	人合公司	人合公司是指以股东的个人信用为公司信用基础的公司
	资合公司	资合公司是指以公司的资本为公司信用基础的公司
	人资兼合公司	人资兼合公司是指以股东个人信用兼公司资本为公司信用基础的公司
按照公司之间的控制与依附关系	母公司	母公司是指通过持有其他公司一定比例以上的股份或通过协议的方式，能够实际上控制其他公司经营的公司
	子公司	子公司是指在法律上具有法人资格，以其财产独立承担责任，但其经营活动受母公司实际控制的公司
按照公司的内部管辖关系	总公司	总公司是指领导管理整个公司事务的总机构，具有法人资格
	分公司	分公司是指受总公司管理的分支机构，分公司无法人资格
按照公司的国籍不同	本国公司	本国公司是指依据我国公司法在我国境内登记设立的公司
	外国公司	外国公司是指依据外国法律在我国境外登记设立的公司

2.1.2 公司法

公司法是指调整公司的设立、组织、活动、解散及其他对内对外关系的法律规范的总称。我国现行《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)于1993年12月29日由第八届全国人民代表大会常务委员会通过,自1994年7月1日起施行,并分别于1999年12月25日和2004年8月28日修正,2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会再次大范围对其进行了修订。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做了第三次修正,并于2014年3月1日起施行。

《公司法》所称的公司是指依该法在我国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

2.1.3 公司股东的权利和义务

1. 股东的含义

股东是指拥有公司股权或股份的人。股权证书或股票是公司股东的凭证。

2. 股东的基本权利

股东的基本权利来源于其所持有的股权或股份,即股东具有其所持有的股权证书或股票享有的权利。《公司法》第四条规定:“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。”

对股东权利可以依据不同的标准进行分类,最主要的分类是以股东权利行使的目的是为全体股东共同利益还是为股东个人利益为标准,将股东权分为共益权和自益权。共益权是股东依法参加公司事务的决策和经营管理的权利,是股东基于公司利益同时兼为自己的利益而行使的权利,包括股东(大)会参加权、提案权、质询权,在股东(大)会上的表决权、累积投票权,股东(大)会召集请求权和自行召集权,了解公司事务、查阅公司账簿和其他文件的知情权,提起诉讼权等权利。自益权是股东仅以个人利益为目的而行使的权利,即依法从公司取得利益、财产或处分自己股权的权利,主要为股利分配请求权、剩余财产分配权、新股认购优先权、股份质押权和股份转让权等。

《公司法》第二十条规定:“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。

“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。”

这一规定在我国确立了公司法人人格否认原则。公司法人人格否认,又称“揭开公司面纱”,是指为阻止公司独立人格的滥用和保护公司债权人的利益,就具体法律关系中的特定事实,否认公司与股东各自独立的人格及股东的有限责任,责令股东对公司债权人直接负责,以实现公平、正义的法律制度。

股东的上述权利都是股东享有的民主权利的具体体现,它们都源于《公司法》的规定,以及股东们在公司章程及章程细则中的约定。

3. 股东的义务

① 按期足额缴纳认缴出资义务。有限责任公司的股东或股份有限公司的发起人应按公司章程规定按期足额缴纳出资额或认足股份数。

② 出资填补责任及出资担保责任。股东不按照章程规定缴纳出资的，应当向公司足额缴纳。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，其他股东承担连带责任。

③ 公司成立后，股东不得抽逃出资。

2.1.4 公司的基本权利

公司的基本权利是公司从事其经营活动的基础，是法律授予的，主要有以下几个方面。

① 公司享有法人财产权。公司以其全部财产对公司债务承担责任。

② 公司享有投资权。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。

③ 公司享有分公司和子公司的设置权。公司可以设立分公司，分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。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。

2.1.5 公司的名称和住所

1. 公司的名称

名称是公司法律人格的文字符号，是其区别于其他公司、企业的识别标志。公司作为法人必须有自己的名称，它也是公司商誉的一部分。公司名称具有标志性、排他性（即公司对其名称有独占、专用的权利）和财产性的特征。公司名称一般由公司注册地的行政区划的名称、公司商号、公司所属的行业或主要经营特点、公司的组织形式四部分组成。

公司的名称可以预留。一个公司只准使用一个名称，名称一经登记即受法律保护。

2. 公司的住所

公司的住所是指公司主要办事机构（如公司总部、总公司）所在地。公司住所的法律意义：公司住所登记后在法律上即成为确定公司审判籍及行政管辖的依据，也是向公司送达文件的法定地址。一个公司可以有多个经营场所，但登记的住所只能有一个。

2.1.6 公司的章程

公司章程是指公司必备的规范公司组织及活动的基本规则的书面文件。公司章程的内容涉及公司的组织原则、业务活动的范围、公司内部管理体制等各个方面，是公司及其所有成员的最高行为准则。《公司法》规定，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。



拓展与提高

不同种类的公司章程的制定

公司种类	制定者
有限责任公司	股东共同制定
特殊有限责任公司——一人公司	由股东制定
特殊有限责任公司——国有独资公司	由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制定报国有资产监督管理机构批准
股份有限公司	由发起人制定。采用募集方式设立的，经创立大会通过

2.2 有限责任公司

2.2.1 有限责任公司的定义和法律特征

1. 有限责任公司的定义

有限责任公司是指由 50 个以下的股东出资设立的，股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，公司以其全部法人财产对其债务承担责任的企业法人。

2. 有限责任公司的法律特征

- ① 股东人数有法定限制。除一人公司外，其他有限责任公司的股东人数为 2~50 人。
- ② 股东的股权可以转让，但对外转让有较为严格的限制。
- ③ 公司的设立程序简便，行政管理机构比较简单。
- ④ 公司的财务会计报告不对外公告。只须按照公司章程规定的期限送交给各股东审阅即可。

2.2.2 有限责任公司的设立

1. 设立条件

(1) 股东符合法定人数

根据我国《公司法》的规定，除一人公司只有一个股东外，其他有限责任公司由 2~50 个股东出资设立。股东可以是自然人、法人或其他经济组织。

(2) 有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额

① 注册资本的规定。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。法律、行政法规以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。

② 出资方式的规定。股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但是，法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。

③ 股东缴纳出资额的规定。股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。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。

案例分析2-1

甲、乙、丙共同设立一个有限责任公司。公司章程规定甲以货币 20 万元出资，乙以设备 20 万元出资，丙以厂房 50 万元出资。公司设立后，查明丙出资的厂房仅值 40 万元。请问：如何处理？

分析 本案例中丙出资的厂房实际价值明显低于公司章程认缴的出资额 50 万元，根据法律规定丙应补足其差额 10 万元，如果丙不能补足 10 万元，则甲、乙承担连带责任。

（3）股东共同制定公司章程

公司章程是全体股东共同制定的有关公司组织与活动的内部规范文件。有限责任公司章程应当载明的事项：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。

（4）有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构

（5）有公司住所

2. 设立登记

股东认足公司章程规定的出资后，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报送公司登记申请书、公司章程等文件，申请设立登记。公司登记机关依法审核后，符合法律规定的条件和程序的，发给营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书。

2.2.3 有限责任公司的组织机构

1. 股东会

（1）股东会的性质和职权

股东会是由全体股东组成的公司最高权力机构，是公司最高决策机关。

股东会行使的职权：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审议批准监事会或监事的报告；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。

（2）股东会的形式

股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当依照公司章程的规定按时召开，一般每年召开一次。代表 1/10 以上表决权的股东，1/3 以上的董事，监事会或不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

（3）股东会的召开

首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依照《公司法》规定行使职权。以后的股东会会议，设立董事会的，股东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一名董事主持。

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。

召开股东会会议，应当于会议召开 15 日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或全体股东另有约定的除外。股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。

（4）股东会的议事规则

股东会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。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。

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。

2. 董事会和经理

（1）董事会的性质

董事会是股东会的执行机构，向股东会负责，是有限责任公司的常设机构。其成员为 3~13 人，对于股东人数较少或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。

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也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。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。

（2）董事会的职权

董事会行使的职权：①召集股东会会议，并向股东会报告工作；②执行股东会的决议；③制定公司的经营计划和投资方案；④制订公司的年度财务预算方案、决算方案；⑤制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；⑥制订公司增加或减少注册资本及发行公司债券的方案；⑦制订公司合并、分立、解散或变更公司形式的方案；⑧决定公司内部管理机构的设置；⑨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；⑩制定公司的基本管理制度；⑪公司章程规定的其他职权。

（3）董事会会议及其议事规则

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。董事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，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。

（4）经理

有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或解聘。经理负责公司日常经营管理工作，是董事会的执行机关，对董事会负责。

经理行使的职权：①主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议；②组织实施公司年度经营计划和投资方案；③拟订公司内部管理机构设置方案；④拟订公司的基本管理制度；⑤制定公司的具体规章；⑥提请聘任或解聘公司副经理、财务负责人；⑦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；⑧董事会授予的其他职权。公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。执行董事可以兼任公司经理。经理列席董事会会议。

3. 监事会

（1）监事会的性质和组成

监事会是公司的内部监督机构，对公司执行机构的业务活动进行监督。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或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民主选举产生。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。监事的任期每届为3年。监事任期届满，连选可以连任。董事、高级管理人员不得兼任监事。

（2）监事会的职权

监事会、不设监事会的公司的监事行使的职权：①检查公司财务；②对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；③当董事、高级管理人员的行为损害公司的利益时，要求董事、高级管理人员予以纠正；④提议召开临时股东会会议，在董事会不履行召集和主持股东会会议职责时召集和主持股东会会议；⑤向股东会会议提出提案；⑥依照《公司法》的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；⑦公司章程规定的其他职权。

监事可以列席董事会会议，并对董事会决议事项提出质询或建议。

监事会、不设监事会的公司的监事发现公司经营情况异常，可以进行调查；必要时，可以聘请会计师事务所等协助其工作，费用由公司承担。

（3）监事会会议及其议事规则

监事会每年度至少召开一次会议，监事可以提议召开临时监事会会议。监事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。监事会决议应当经半数以上监事通过。监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

监事会、不设监事会的公司的监事行使职权所必需的费用，由公司承担。

案例分析2-2

2016年2月，甲、乙、丙、丁共同出资依法设立A有限责任公司，注册资本为实收资本，共计8000万元。2016年2月6日，A公司召开股东会会议，作出如下3项决议。

（1）选举公司1名董事和更换2名监事。一是由A公司的监事王某担任董事，二是由乙企业代表陈某代替丁公司代表王某作为A公司的监事；三是由公司职工代表李某代替原公司职工代表徐某作为A公司的监事。

（2）决定于2016年4月发行公司债券用于扩大公司的生产经营。

（3）经代表2/3以上表决权的股东通过，批准了公司董事会提出的从公司2100万元法定公积金中提取500万元转为公司资本的方案。

3月15日，A公司总经理在未经股东会同意的情况下为他人经营与A公司同类的业务，取得相应的收入10万元。

根据以上事实，回答下列问题。

（1）股东会议作出选举1名董事和更换2名监事的决议是否符合《公司法》的规定？为什么？

（2）A公司是否具有发行公司债券的资格？为什么？

（3）股东会会议批准公司公积金转为资本方案的决议是否符合《公司法》的规定？为什么？

(4) A公司总经理为他人经营业务是否符合规定? A公司可以依法采取什么措施?

分析 (1) 股东会议选举王某担任董事不符合规定, 根据《公司法》的规定, 董事、高级管理人员不得兼任监事。本案例中, 王某是A公司的监事, 因此, 股东会议选举王某担任董事不合法。股东会议作出乙企业代表陈某代替丁企业代表王某出任公司监事的决议符合《公司法》的规定, 而作出由公司职工代表李某代替原职工代表徐某担任公司监事的决议不符合《公司法》的规定。根据《公司法》的规定, 有限责任公司监事会中股东代表出任的监事由股东会选举和更换, 公司职工代表出任的监事由公司职工民主选举产生。

(2) 该公司具有发行公司债券的主体资格。根据《公司法》和《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)的规定, 有限责任公司发行债券的, 必须符合法律规定的条件, 即公司净资产不低于人民币6 000万元。只要该公司净资产不低于人民币6 000万元, 就可以依法发行债券。

(3) 股东会会议批准公司公积金转为资本方案的决议符合《公司法》的规定, 根据《公司法》的规定, 经代表2/3以上表决权的股东表决通过, 公司可以将公积金的一部分转为资本, 但法定公积金转为资本时, 所留存的该项公积金不得少于转增前注册资本的25%。A公司转增后留存的法定公积金为1 600(2 100-500)万元, 转增前的注册资本为6 000万元, 法定公积金所占比例为26.67%(1 600÷6 000), 高于25%标准, 因此是符合规定的。

(4) A公司总经理为他人经营业务不符合《公司法》的规定。根据《公司法》的规定, 未经股东会或股东大会同意, 董事、高级管理人员不得利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会, 自营或为他人经营与所任职公司同类的业务。因此, A公司总经理未经股东会的同意为他人经营与A公司同类的业务是违法行为。A公司可以依照法律规定, 将其从事该营业活动的10万元收入收归公司所有。

2.2.4 一人有限责任公司的特殊规定

1. 一人有限责任公司的定义

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。

2. 一人有限责任公司的特殊规定

① 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。

② 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。

③ 一人有限责任公司章程由股东制定。

④ 一人有限责任公司不设股东会。

⑤ 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。

⑥ 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。

2.2.5 国有独资公司的特别规定

1. 国有独资公司的定义

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. 国有独资公司的设立

设立国有独资公司，应当由国务院或地方人民政府授权的本级人民政府国有资产监督管理机构作为申请人申请设立登记。国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制定报国有资产监督管理机构批准。

3. 国有独资公司的经营管理

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。

国有独资公司设董事会，除行使一般有限责任公司的董事会职权外，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合并、分立、解散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准。

国有独资公司设经理，由董事会聘任或解聘，职权与一般有限责任公司相同。经国有资产监督管理机构同意，董事会成员可以兼任经理。

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。

国有独资公司监事会成员不得少于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，但代表职工的成员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。

2.2.6 有限责任公司的股权转让

1. 股东转让股权的程序性规定

有限责任公司的股权转让分为公司内部（股东之间）的股权转让和公司外部（股东之外的第三人）的股权转让。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。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意见，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。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。

股东依照《公司法》规定转让股权后，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。

2. 法院通过强制执行程序转让股东股权的规定

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. 有限责任公司股东退出机制的规定

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。

② 公司合并、分立、转让主要财产。

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。

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。

4. 有限责任公司股东资格继承的规定

自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格，但公司章程另有规定的除外。

案例分析 2-3

张、王、赵 3 位先生合资兴办了一个房地产有限责任公司，注册资本为 3 000 万元人民币，王先生占其中的 70%，赵先生占 16.7%，张先生占 13.3%。王先生担任公司的董事长、总经理，赵先生担任副总经理，但在后来的经营活动中，双方发生了激烈的冲突，已经无法继续合作下去，赵先生遂以其遭排斥无法正常行使股东权利为由，诉请法院判令该房地产有限责任公司回购其股权。试分析：法院是否支持赵先生的主张？

分析 《公司法》确立有限责任公司的股权回购制度，有利于维护中小股东的利益。对于公司回购股东股权也有相当程度的限制，即只在特殊情况下，才可以回购股东的股权。根据《公司法》第七十四条的规定，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。

第一，公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件。

第二，公司合并、分立、转让主要财产。

第三，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。

除以上 3 种情况外，不允许公司回购股东的股权。因此，在本案中，虽然赵先生提出要求公司回购股权已经有法律规定的依据，但不符合现行《公司法》第七十四条的规定，根据案件事实，法院不应支持其诉讼请求。

2.3 股份有限公司

2.3.1 股份有限公司的定义和特征

1. 股份有限公司的定义

股份有限公司是指全部资本由等额股份构成并通过发行股票筹集，股东以其所认购的股份对公司承担责任，公司以其全部资本对公司债务承担责任的企业法人。

2. 股份有限公司的特征

① 全部资本分为等额股份。股份有限公司的注册资本分为等额股份，股份可以自由转让。

② 股份以股票形式公开发行人并可以流通。在股份有限公司中获准上市的公司，又称上市公司，可以通过发行股票来筹集资本，其股票可依法在证券交易所进行流通。

③ 实行所有权和经营权相分离。股份有限公司是典型的资合公司，股东作为公司的所有权人，与公司的董事会及管理层是分离的，即负责股份有限公司的决策和管理活动的是董事会和管理层。在股份有限公司中，股东间以资本为中心而非个人之间的相互信用为中心，只要是股票的合法持有者便是股东，股东的权利从股票上得到一定体现并随着股票的转让发生转移。

④ 公司的账目必须公开。《公司法》规定，股份有限公司必须公告其财务会计报表。财务会计报表主要包括资产负债表、损益表、股东权益变动表、现金流量表、财务情况说明书及利润分配表等。

⑤ 股份有限公司的规模较大。股份有限公司通过资本集中来扩大资本和扩大再生产。尤其是上市类公司一般属于股本大、资金雄厚、股东人数众多、内部管理机构权责分明、效益高、竞争力强的公司。

2.3.2 股份有限公司的设立

1. 设立方式

股份有限公司的设立，可以采取发起设立或募集设立的方式。

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。

2. 设立条件

① 发起人符合法定人数。发起人是指依法认购公司应发行股份的全部或一部分，并承担公司筹办事务的人。股份有限公司的发起人可以是自然人，也可以是法人。《公司法》规定，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 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。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。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。以募集设立方式设立股份有限公司的，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。

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。

⑥ 有公司住所。

3. 设立程序

股份有限公司设立的程序因设立方式不同而不同。

(1) 发起设立的程序

1) 发起人订立公司章程。公司章程是关于股份有限公司的组织及其运作的基本规范，是规定股份有限公司的性质、宗旨、经营范围、组织机构等内容的基本文件。章程应当载明的事项：公司名称和住所；公司经营范围；公司设立方式；公司股份总数、每股金额和注册资本；发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式 and 出资时间；董事会的组成、职权和议事规则；公司法定

代表人；监事会的组成、职权和议事规则；公司利润分配办法；公司的解散事由与清算办法；公司的通知和公告办法；股东大会会议认为需要规定的其他事项。

2) 发起人认购公司章程规定的股份。发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份。

3) 发起人缴纳出资。发起人应当按照公司章程规定缴纳出资。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。

4) 发起人选任公司董事会及监事会。发起人认足公司章程规定的出资后，应当选举董事会和监事会，由董事会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。

5) 公司设立登记。

(2) 募集设立的程序

募集设立时，股份有限公司的股本总额分别由发起人认购和向社会公开募集，因此其程序较发起设立更为复杂和严格，具体包括下列步骤。

1) 发起人订立公司章程。

2) 发起人认购股份。全体发起人认购的股份不得少于公司股份总数的35%。

3) 募集股款。发起人向社会公开募集股份，必须公告招股说明书，并制作认股书。认股人在认股书上填写认购股数、金额、住所，并签名、盖章，按照所认购股数缴纳股款。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，并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和保存股款，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。

4) 召开创立大会。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。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。创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席方可举行。创立大会行使的职权：审议发起人关于公司筹办情况的报告；通过公司章程；选举董事会成员；选举监事会成员；对公司的设立费用进行审核；对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；发生不可抗力或经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以作出不设立公司的决议。创立大会对此事项作出决议的，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

5) 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有关文件，申请设立登记。登记机关自接到登记申请之日起30日内依法审查，作出是否可以登记的决定。经核准登记并领取企业法人营业执照后，公司即告成立。

6) 公告。公司成立后，应进行公告，并将募股情况报国务院证券监督管理机构备案。

4. 股份有限公司的发起人的法律责任

(1) 股份有限公司的发起人应当承担的责任

① 公司不能成立时，对设立行为所产生的债务和费用负连带责任。

② 公司不能成立时，对认股人已缴纳的股款，负返还股款并加算银行同期存款利息的连带责任。

③ 在公司设立过程中，由于发起人的过失致使公司利益受到损害的，应当对公司承担赔偿责任。

(2) 发起人的资本补足责任

股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的，应当补缴，其他发起人承担连带责任。

股份有限公司成立后，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发起人补足其差额，其他发起人承担连带责任。

2.3.3 股份有限公司的组织机构

根据《公司法》和公司章程的规定，股份公司设立股东大会、董事会及监事会。

1. 股东大会

（1）股东大会的性质和职权

股东大会是公司的权力机构，决定公司的重大事项。股东大会由全体股东组成。股东是股份有限公司的股份持有人，按持有的股份对公司享有权利并承担相应的义务。股东大会行使的职权：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审议批准监事会或监事的报告；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。

（2）股东大会的召开

股东大会分为股东年会和股东临时会。股东年会每年召开一次，有这些情形之一的，应当在2个月内召开临时股东大会：①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；②公司未弥补的亏损达实收股本总额的1/3；③单独或合计持有公司10%以上股份的股东请求；④董事会认为必要；⑤监事会提议召开；⑥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一名董事主持。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。

（3）股东大会的议事规则

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（一般决议）。但是，股东大会作出修改公司章程、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，必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过（特别决议）。为保护中小股东的合法权益，股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或股东大会的决议，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监事时，每一股份拥有与应选董事或监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。

股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录，主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。

2. 董事会和经理

（1）董事会的设立

董事会是公司的执行机构，是常设机构，对股东大会负责，其成员为5~19人。董事由股东大会选举产生，任期不得超过3年，连选可连任。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民主选举产生。董事会设董事长1人，可以设副董事长。董事长和副董事

长由董事会以全体董事的过半数选举产生。

董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。董事长、执行董事或经理可以是公司的法定代表人，具体确定依照公司章程的规定。

(2) 董事会的职权

股份有限公司董事会的职权同有限责任公司董事会的职权。

(3) 董事会的召开及议事规则

董事会每年度至少召开2次会议，每次会议应当于会议召开10日前通知全体董事和监事。代表1/10以上表决权的股东、1/3以上董事或监事会，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后10日内，召集和主持董事会会议。董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。

董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决，实行一人一票。董事会会议应由董事本人出席；董事因故不能出席，可以书面委托其他董事代为出席，委托书中应载明授权范围。董事会应当对会议所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。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。

(4) 股份有限公司的经理

股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或解聘，对董事会负责，其职权与有限责任公司经理的职权相同。经董事会决定，经理可以由董事会成员兼任。

3. 监事会

监事会主要对董事会及其成员和经理等管理人员行使监督职能。

(1) 监事会的设立

股份有限公司设监事会，其成员不得少于3人。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民主选举产生。监事会设主席1人，可以设副主席。监事会主席和副主席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。监事的任期适用有限责任公司监事任期的规定。

董事、高级管理人员不得兼任监事。

(2) 监事会的职权

股份有限公司监事会的职权适用有限责任公司监事会职权的规定。

(3) 监事会的召开

监事会每6个月至少召开一次会议。监事可以提议召开临时监事会会议。监事会的议事方式和表决程序，除《公司法》有规定的外，由公司章程规定。监事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。监事会行使职权所必需的费用，由公司承担。

案例分析2-4

甲、乙、丙、丁4个国有企业和戊有限责任公司投资设立股份有限公司，注册资本为8000万元。2016年6月1日，公司召开的董事会会议情形如下。

(1) 该公司共有董事7人，有5人亲自出席。列席本次董事会的监事王某向会议提交另一名因故不能到会的董事出具的代为行使表决权的委托书，该委托书委托他代为行使本次董事会的表决权。

(2) 董事会会议结束后，所有决议事项均载入会议记录，并由出席董事会会议的全体董

事和列席会议的监事签名后存档。

2016年7月1日，公司召开的股东大会作出如下决议。

(1) 更换2名监事。一是由甲国有企业的代表杨某代替乙国有企业代表韩某出任该公司的监事；二是公司职工代表曹某代替公司职工代表赵某出任公司监事。

(2) 为扩大公司的生产规模，决定发行公司债券800万元。

(3) 从公司法定盈余公积金2600万元中提取400万元转增公司资本。

根据《公司法》的规定，分析说明下列问题。

(1) 在董事会会议中，王某能否接受委托代为行使表决权？为什么？

(2) 董事会会议记录是否存在不妥之处？为什么？

(3) 股东大会会议决定更换2名监事是否合法？为什么？

(4) 股东大会会议决定发行公司债券是否符合规定？为什么？

(5) 股东大会会议决定将法定盈余公积金转增资本是否合法？为什么？

分析 (1) 王某不能接受委托代为行使表决权。根据规定，董事因故不能出席董事会会议的，可以书面委托其他董事代为出席。但王某为监事，不是董事，不能代为行使表决权。

(2) 董事会会议记录存在不妥之处。根据规定，董事会会议记录，应由出席会议的董事在会议记录上签名，列席董事会会议的监事无须在会议记录上签名，而该公司列席董事会会议的监事在会议记录上签名，是不符合法律规定的。

(3) 股东大会会议作出由甲国有企业的代表杨某代替乙国有企业代表韩某出任该公司监事决议合法。根据《公司法》的规定，股份有限公司股东代表出任的监事由公司股东大会选举产生。

股东大会会议作出由公司职工代表曹某代替公司职工代表赵某出任公司监事的决议不符合《公司法》的规定。根据《公司法》的规定，股份有限公司职工代表出任的监事不是通过公司股东会选举产生的，而是通过职工代表大会、职工大会或其他民主形式选举产生的。本案中由公司股东大会选举职工代表出任监事是不符合规定的。

(4) 股东大会会议决定发行公司债券是符合规定的。根据《公司法》和《证券法》的规定，股份公司可以发行公司债券，但净资产至少为3000万元。

(5) 股东大会会议决定将法定盈余公积金转增资本合法。根据规定，公司将法定盈余公积金转增资本时，留存的该项公积金不得少于该公司转增前注册资本的25%。丁公司转增资本时，留存的法定盈余公积金占注册资本的比例为27.5% $[(2600-400) \div 8000 \times 100\%]$ ，大于转增前注册资本的25%，因此是符合法律规定的。

2.3.4 股份有限公司的股份发行和转让

1. 股份发行

(1) 股份发行的概念

股份公司的资本分为等额股份，每一股的金额相等，股份是公司资本的组成部分，全部股份金额的总和即为公司资本的总额。同时，股份又是计算股东权利义务大小的依据。股东在公司中的法律地位基于其拥有的股份，股东权利义务大小范围也取决于其拥有的股份数额。

股份发行是指股份有限公司通过法定方式向社会发行公司股份的行为。因为股份必须采取股票的形式，因而发行股份实际上就是发行股票。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证，是股份的法律表现形式。

(2) 股票的形式和内容

股票采用纸质形式或国务院证券监督管理机构规定的其他形式。

股票应当载明的主要事项：①公司名称；②公司成立日期；③股票种类、票面金额及代表的股份数；④股票的编号。股票由法定代表人签名，公司盖章。发起人的股票，应当标明“发起人股票”字样。股份有限公司成立后，即向股东正式交付股票。公司成立前不得向股东交付股票。

公司发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票。公司向发起人、法人发行的股票，应当为记名股票，并应当记载该发起人、法人的名称或姓名，不得另立户名或以代表人姓名记名。公司发行记名股票的，应当置备股东名册，记载这些事项：①股东的姓名或名称及住所；②各股东所持股份数；③各股东所持股票的编号；④各股东取得股份的日期。发行无记名股票的，公司应当记载其股票数量、编号及发行日期。

(3) 股份发行的原则

股份的发行，实行公平、公正的原则，同种类的每一股份应当具有同等权利。同次发行的同种类股票，每股的发行条件和价格应当相同；任何单位或个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。

(4) 股票发行价格

股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。

2. 股份转让

(1) 股份转让的定义

股份转让，即指股份所有人（股东）依一定程序将股份出让给受让人，受让人因此取得股份可成为公司股东的行为。

(2) 股份转让的限制性规定

① 股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或按照国务院规定的其他方式进行。

② 记名股票，由股东以背书方式或法律、行政法规规定的其他方式转让，转让后由公司将受让人的姓名或名称及住所记载于股东名册。股东大会召开前 20 日内或公司决定分配股利的基准日前 5 日内，不得进行股东名册的变更登记。但是，法律对上市公司股东名册变更登记另有规定的，从其规定。

③ 无记名股票的转让，由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。

④ 发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 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 1 年内不得转让。公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%，所持本公司股份自公司股票上市交易之日起 1 年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份。

公司章程还可以对上述人员所持本公司股份的转让作出其他限制性规定。

⑤ 公司不得收购本公司股份。但是，有这些情形之一的除外：减少公司注册资本；与持有本公司股份的其他公司合并；将股份奖励给本公司职工；股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份。公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。



拓展与提高

有限责任公司与股份有限公司的区别

公司形式 内容	有限责任公司	股份有限公司
设立方式	只能发起设立	发起设立和募集设立 2 种
股东人数限制不同	股东人数为 50 人以下	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
股东出资的表现形式不同	出资证明书	股票
股权转让限制	对内转让——股东之间可以相互转让其全部或部分股权； 对外转让——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	自由转让
组织机构设置	组织机构设置灵活，股东人数较少或规模较小的有限责任公司，可以不设董事会，只设 1 名执行董事，可以不设监事会，只设 1 或 2 名监事	必须设股东大会、董事会和监事会

2.4 公司董事、监事、高级管理人员的任职资格和义务

2.4.1 公司董事、监事、高级管理人员的任职资格

《公司法》规定，有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员。

- ① 无民事行为能力或限制民事行为能力。
- ② 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或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。

公司违反上述规定选举、委派董事、监事或聘任高级管理人员的，该选举、委派或聘任无效。董事、监事和高级管理人员在任职期间成为无民事行为能力或限制民事行为能力人的，公司应当解除其职务。

2.4.2 公司董事、监事、高级管理人员的义务

董事、监事、高级管理人员的义务有诚信义务、维护公司财产完整的义务、竞业禁止义务、不得自己交易义务、保密义务和赔偿责任。具体如下。

- ① 公司董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。