

法律名言：

我已经发现，混乱和一切祸害的起源、原因和发展都与各种社会的腐败的法制有关。

—— [法] 摩莱里：《自然法典》

## 第六章 公 司 法

任何一个国家在宏观经济方面的成功，大都是该国各个企业或公司所获成就的综合体现。没有强有力的公司和企业，就不会有持续的经济增长。公司法是随着公司的产生和发展逐渐形成和完善的，对公司的健康发展有着巨大的推动作用。

### [关键词]

公司概述、有限责任公司、一人有限责任公司、国有独资公司、股份有限公司

### [学习目标]

通过学习，能解决以下问题：

- ❓ 什么是公司、有限责任公司、一人有限责任公司、国有独资公司、股份有限公司？
- ❓ 公司董事、监事、高级管理人员的资格、义务和责任是什么？
- ❓ 什么是公司债券？
- ❓ 如何编制公司财务会计报告？
- ❓ 公司如何合并、分立、解散和清算？

## 第一节 公司法概述

### 案例 6-1

甲、乙、丙、丁等 29 人拟共同出资设立一有限责任公司规定共同制定公司章程。在公司章程中，对董事任期、监事会组成、股权转让规则等事项作了如下规定：

- (1) 公司董事任期为 4 年；
- (2) 公司设立监事会，监事会成员为 7 人，其中包括 2 名职工代表；
- (3) 股东向股东以外的人转让股权，必须经其他股东 2/3 以上同意。

请问：

- (1) 公司章程中关于董事任期的规定是否合法？简要说明理由。
- (2) 公司章程中关于监事会职工代表人数的规定是否合法？简要说明理由。
- (3) 公司章程中关于股权转让的规定是否合法？简要说明理由。

#### 【分析】

(1) 公司章程中关于董事任期的规定不符合规定。根据规定，董事任期由公司章程规定不得超过 3 年。

(2) 公司章程中关于监事会职工代表人数的规定不合法。根据规定，监事会应该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。

(3) 公司章程中关于股权转让的规定合法。根据规定，公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

#### 案外音

公司章程是指公司依法制定的，规定公司名称、住所、经营范围、经营管理制度等重大事项的基本文件。



### 1. 公司的概念和特征

公司是指依照《公司法》的规定设立，并以盈利为目的的企业法人。主要特征如下：

- (1) 依照《公司法》规定设立的经济组织；
- (2) 以盈利为目的；
- (3) 具有法人资格。

#### 知识链接

公司与企业的区别：我国企业的法律形式有三种，即独资企业、合伙企业、公司企业。前两者一般不具备法人资格，企业主或合伙人对企业的债务承担连带无限责任。而公司企业则是依照法律程序设立的以盈利为目的的社团法人。公司法调整的范围仅限于依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司两种形式。我国确定公司国籍的标准为复合标准说，凡在我国登记成立、住所地在我国的公司为我国公司。

## 2. 公司的种类

公司主要有以下分类:

(1) 以股东对公司债务承担的责任形式为划分标准,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就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仅以各自的出资额为限对公司的债务承担责任的公司;两合公司是指一部分股东对公司债务负无限责任,另一部分股东负有限责任的公司;股份有限公司是指把公司资本划分为若干金额相等的股份,全体股东以自己认购的股份为限对公司债务承担责任的公司。我国法律只规定两种公司形式,即有限责任公司和股份有限公司。

(2) 以公司之间的控制与依附关系为划分标准,可分为母公司与子公司。

(3) 以公司管辖与被管辖关系为划分标准,可分为总公司和分公司。总公司是指依法设立并管辖公司全部组织的总机构;分公司是指总公司管辖之下的分支机构,不具有独立的法人资格,其民事责任由总公司承担,但可以在核准登记的范围内以自己的名义开展业务活动。

(4) 以公司国籍为划分标准,可分为本国公司与外国公司。外国公司是指依照外国法律在中国境外登记设立的公司。

(5) 按照公司信用基础为划分标准,可分为人合公司、资合公司和两合公司。人合公司是指以股东个人信用为基础的公司,如无限公司;资合公司是指以资本额作为其对外信用基础的公司,股份有限公司就是最为典型的资合公司;两合公司是指兼具股东个人信用和资本信用两种因素的人合兼资合公司,如有限责任公司、两合公司。

## 第二节 有限责任公司

### 案例 6-2

某市有甲、乙、丙三家国有企业,经市政府有关部门批准,共同出资组建某有限责任公司。该公司以生产经营为主,甲企业以货币出资,乙企业以厂房、设备等出资,丙企业以商标权和专利权出资。各方约定,公司董事会由 7 人组成。

请问:

(1) 该有限责任公司应在哪级工商行政管理部门办理设立登记手续?

(2) 该公司的注册资本额应为多少?

(3) 各发起人的出资额应该如何确认、缴纳?

(4) 公司董事会应由哪些方面人员组成?

#### 【分析】

(1) 应在市工商行政管理部门办理。

(2) 有限责任公司注册资本的最低限额为人民币 3 万元。

(3) 乙和丙的出资应在出资评估后以确认的金额来确定。

(4) 两个以上国有企业组成的有限责任公司,除应由甲、乙、丙三个代表以外组成董事会外,还应由公司职工代表共同组成公司董事会。

#### 案外音

子公司有法人资格,分公司没有。



## 1. 有限责任公司的概念与特征

### 1) 有限责任公司的概念

有限责任公司是指依照《公司法》在中国境内设立的,由50个以下股东共同出资,股东以其认缴的出资额为限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。

### 2) 有限责任公司的特征

(1) 股东责任的有限性。

(2) 设立程序的简便性。公司不能发行股票,不能向社会公开募集资金,一般只要有公司章程,股东出资额达到要求,并取得验资证明,最后经登记,公司即告成立。

(3) 股东人数的限制性。有限责任公司由50人以下股东出资设立。

(4) 两合公司。有限责任公司是资合公司,同时兼具较强的人合因素。

## 2. 有限责任公司的设立

### 1) 有限责任公司设立的必备条件

(1) 股东符合法定的人数。有限责任公司由50个以下股东出资设立。

(2) 股东出资达到法定资本的最低限额。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的20%,也不得低于法定的注册资本最低限额即3万元,其余部分由股东自公司成立之日起2年内缴足,其中,投资公司可以在5年内缴足。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的,从其规定。

(3) 股东共同制定公司章程。公司章程是关于公司组织和行为的基本准则性文件,是以书面形式固定下来的全体股东共同一致的意思表示,是设立公司的必要条件。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。必须在公司名称中表明“有限责任公司”字样,同时,必须建立与法律规定相一致的组织机构,即设立股东会、董事会或执行董事、监事会或监事。

(5) 有公司住所。公司住所即公司的主要办事机构所在地,也包括其他经营场所。

### 2) 有限责任公司的设立程序

(1) 签订发起人协议,即合伙协议,具有法律效力。

有限责任公司有何特征?



公司章程应当载明哪些事项?



(2) 进行公司名称预先核准。设立有限责任公司应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向登记机关申请公司名称预先核准。

(3) 订立公司章程。股东应在公司章程上签名、盖章。

(4) 特殊情形下的行政审批。公司设立一般实行准则主义，即只要符合《公司法》规定的设立条件，无须行政机关审批，就可以在工商行政管理机关注册登记而成立。

(5) 发起人缴纳出资。一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元。股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额；其他有限责任公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的 20%，其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在 5 年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份。股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权、货币估价并可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，不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定。全体股东的货币出资金额不得低于有限责任公司注册资本的 30%。公司的注册资本和实收资本应当以人民币表示，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。公司成立后，股东不得抽逃出资。股东缴纳出资后，必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。

无形资产会计上  
通常做狭义的理解，即  
专利权、商标权等。



(6) 申请设立登记。由全体股东指定的代表或者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、验资证明等文件，申请设立登记。

(7) 领取营业执照。依法设立的公司，由公司登记机关发给公司营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。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。

### 案例 6-3

甲、乙、丙、丁四个自然人签订协议，投资建立以生产性为主的有限责任公司，注册资本为 40 万元人民币。甲、乙、丙三个人均以货币出资，投资额分别为 10 万元、10 万元、5 万元，丁以专利技术投资，该专利技术已向国家专利局申报，但尚未拿到专利证书。该专利协议作价 20 万元。同时，协议还规定：

- (1) 公司章程由丁独立起草，无须公司董事会审议通过。
- (2) 公司不设董事会，只设执行董事，甲为执行董事，并担任法定代表人及公司总经理。
- (3) 由甲提议，乙担任公司财务负责人，并兼任公司监事。
- (4) 公司成立后不足资金通过发行公司债券筹集，并计划发行公司债券 20 万元。
- (5) 修改公司章程或与其他公司合并时，需经全体公司董事过半数通过。
- (6) 公司前 3 年无论盈利与否，均不提取盈余公积金。

请结合《公司法》的规定，分析说明以上不妥之处。

#### 【分析】

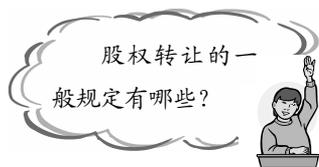
(1) 丁以专利权出资时不符合规定，因为其还未成为该专利的合法所有人，另外该专利应以作价评估价值为主。

- (2) 公司章程应由全体股东共同起草并通过方为有效。
- (3) 乙可以担任公司财务负责人, 但不得担任监事。
- (4) 公司不具有发行债券的主体资格。
- (5) 修改公司章程或公司合并时必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。
- (6) 公司只要有盈利必须提取法定的公积金与公益金。

### 3. 有限责任公司的股权转让

#### 1) 股权转让一般规定

有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。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。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。两个以上股东主张行使优先购买权的, 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。

#### 2) 强制性股权转让

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。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不需再由股东会表决。

#### 3) 回购股权

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者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。



#### 4) 股权继承

自然人股东死亡后, 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。

## 案例 6-4

下列选项中，对股东会该项决议投反对票的股东能够请求公司按照合理的价格收购其股权的有（ ）。

- A. 甲有限责任公司连续 3 年盈利，但却连续 3 年不向股东分配利润
- B. 乙有限责任公司与 A 有限责任公司合并
- C. 丙农机有限责任公司将其生产农业机械的生产线出售给 B 公司
- D. 丁有限责任公司章程规定的营业期限已经届满，但股东会会议作出决议修改了公司章程，延长营业期限 10 年

## 【分析】

本题考核点是股东的股权回购请求权。本题 A 选项应为 5 年。正确答案：B、C、D。

## 4. 有限责任公司的组织机构

## 1) 有限责任公司的股东会

(1) 股东会的性质和权利。股东会由全体股东组成，是公司的权力机构。股东会行使下列职权：

- 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 审议批准监事会或者监事的报告。
- 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、变更公司形式、解散和清算等事项作出决议。
- ⑩ 修改公司章程。
- ⑪ 公司章程规定的其他职权。

在哪些情况下应当召开临时股东会议？



哪些决议必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过？



股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。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，应当召开临时会议。有限责任公司设立董事会的，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。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。董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者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。

召开股东会会议，应当于会议召开15日以前通知全体股东；但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。股东会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。股东会会议由股东按照出资比例行使表决权，但公司章程另有规定的除外。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。股东会会议作出修改公司章程，增加或者减少注册资本，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。

## 2) 有限责任公司的董事会和经理

(1) 董事会的设立及职权。有限责任公司设董事会，其成员为3~13人。但股东人数较少或者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。2个以上的国有企业或者其他两个以上的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、职工大会或者其他形式民主选举产生。董事任期由公司章程规定，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：

- 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 决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 制订公司增加或者减少注册资本，以及发行公司债券的方案。
- ⑦ 制订公司合并、分立、变更公司形式、解散的方案。
- ⑧ 决定公司内部管理机构的设置。
- ⑨ 决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名，决定聘任或者解聘公司副经理、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。

(2) 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者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，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》有规定的之外，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) 经理的设立及职权。有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘。执行董事兼任公司经理。经理对董事会负责，行使下列职权：

- 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 提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人。
- ⑦ 决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者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。经理列席董事会会议。

### 3) 有限责任公司的监事会或者监事

(1) 监事会或者监事的设立。有限责任公司设立监事会，其成员不得少于3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，不设立监事会。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、职工大会或者其他形式民主选举产生。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；监事会主席不能履行职务或者不履行职务的，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。董事、高级管理人员不得兼任监事。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) 监事会或监事的职权。监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：

- 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、公司章程或者股东会决议的董事、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《公司法》规定的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》第152条的规定，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。

有限责任公司监事会或监事的设立有何要求？



监事行使职权所必需的费用由谁承担？



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者建议。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。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》有规定的之外，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做成会议记录，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。

## 5. 一人有限责任公司

### 案例 6-5

根据《公司法》的规定,下列选项中,属于一人有限责任公司与其他有限责任公司不同之处的有( )。

- A. 关于注册资本最低限额的规定
- B. 关于股东出资可否分期缴付的规定
- C. 关于年终财务报告是否须经会计师事务所审计的规定
- D. 关于股东是否承担有限责任的规定

#### 【分析】

(1) 选项 A: 普通的有限责任公司注册资本的最低限额为 3 万元,一人有限责任公司注册资本的最低限额为 10 万元。

(2) 选项 B: 普通的有限责任公司可以分期出资,一人有限责任公司不得分期出资。

(3) 选项 C: 一人有限责任公司应当在每一个会计年度结束时编制财务会计报告,并经会计师事务所审计,普通的有限责任公司同样应当在每一个会计年度结束时编制财务会计报告,并依法经会计师事务所审计。

(4) 选项 D: 普通的有限责任公司和一人有限责任公司的股东均承担有限责任,但二者都有法人人格否定的法律规定。

正确答案: A、B。

#### 知识链接

法人人格否定即当公司的独立人格和股东有限责任被公司背后的股东滥用时,就具体法律关系中的特定事实,将公司与其背后的股东视为一体并追究其共同的连带法律责任,以保护公司债权人或其他利害关系群体的利益。

#### 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者一个法人股东的有限责任公司。

#### 2) 一人有限责任公司的特别规定

(1) 一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元,股东应当一次足额缴纳公司章程规定的出资额。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者法人独资,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。股东作出《公司法》第 38 条所列决定时,应当采用书面形式,并由股东签名后置备于公司。

(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。

### 要点提示

一人有限责任公司是法人, 个人独资企业不是。

## 6. 国有独资公司

### 案例 6-6

某国有独资公司董事会成员有 5 人, 其中 4 人是国家投资机构任命的干部, 1 人为职工代表。因该职工代表经常提意见, 董事会投票决定撤掉该职工代表董事职务, 在没有合适人选前, 董事会成员暂时为 4 人。另外, 董事会决定设立一子公司, 该子公司为有限责任公司, 企业对此子公司投资 100 万元。经介绍, 该子公司决定与某乡镇企业合作开办啤酒厂, 该子公司投入资金 180 万元, 其中包括从银行的贷款 100 万元。由于生产的啤酒质次价高, 几乎无人问津。该子公司与某乡镇企业合谋假冒当地名牌啤酒, 后被查获, 180 万元全部亏损, 被债权人申请破产。该子公司提出和解协议, 经债权人会议通过, 由人民法院审查认可。在和解期间, 该子公司决定放弃原母公司对其的欠款 50 万元, 并且将自己的汽车无偿转让给母公司。债权人知道后向法院举报, 要求宣告其破产。

请问:

- (1) 该国有独资公司董事会目前的组成是否合法? 并说明理由。
- (2) 该国有独资公司是否应对子公司的全部债务承担连带责任? 并说明理由。
- (3) 该子公司假冒当地名牌啤酒是何种行为? 应负何种民事责任?
- (4) 债权人要求宣告该子公司破产的申请, 能否得到法院的支持? 并说明理由。

#### 【分析】

(1) 该国有独资公司董事会目前的组成不符合规定。根据规定, 国有独资公司的董事会成员中应当有公司的职工代表, 董事会的职工代表由公司职工民主选举产生。而本案中目前国有独资公司的董事会中没有职工代表, 这不符合规定。

(2) 该国有独资公司对子公司的全部债务仅以其 100 万元出资额为限承担有限责任, 而不承担连带责任。根据《公司法》规定, 子公司具有企业法人资格, 依法独立承担民事责任。子公司应以其全部资产对其债务承担责任。

(3) 该子公司行为属于侵犯注册商标专用权。侵权法律责任包括: 民事责任、行政责任和刑事责任。民事责任主要包括: 停止侵犯、消除影响、赔偿损失等。根据《商标法》的规定, 侵犯注册商标专用权的赔偿数额, 为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益, 或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失, 包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理的开支。上述所称侵权人因侵权所得利益, 或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的, 由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 50 万元以下的赔偿。

侵权法律责任包括哪些?

侵犯注册商标专用权的赔偿数额如何确定?

（4）债权人要求宣告该子公司破产符合法律规定，法院应当支持。根据规定，债务人不能执行或者不执行和解协议的，人民法院经债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行，并宣告债务人破产。题中该子公司在和解期间，无偿将汽车转让给母公司，并放弃了对母公司的债权，这说明子公司不执行和解协议。因此，债权人要求法院终止该企业的和解，宣告其破产，法院应当予以支持。

### 1) 国有独资公司的概念

国有独资公司是指国家单独出资、由国务院或者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) 国有独资公司的组织机构

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。

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、申请破产的，应当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。

国有独资公司设董事会，董事会的职权与普通有限责任公司的相同。董事会每届任期不超过3年。董事任期届满，连选可以连任。董事会成员中应当有公司职工代表。董事会成员由国有资产监督管理机构委派，但是，董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会产生。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国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。国有独资公司设经理，由董事会聘任或者解聘。经理的职权与普通有限责任公司的相同。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、股份有限公司或者其他经济组织兼职。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。

国有独资公司  
监事会成员构成有  
何规定？



## 第三节 股份有限公司

### 案例 6-7

丰润集团等5家发起人协议决定，采取募集方式设立以货物批发为主要经营范围的远大科技股份有限公司。公司拟筹集股本总额2亿元人民币，并决定发起人认购的部分和向社会公开发行的部分依《公司法》规定的比例办理。丰润集团作为发起人和第一大股东，

准备以厂房、机器设备、专利技术和土地使用权作出资。5家发起人为筹办远大科技股份有限公司，履行了以下必要的手续：进行公司名称预先核准申请，向国务院证券监督委员会递交了募股申请，经证监会批准后公开募集股份，待全部股款筹集齐备后召开了创立大会，并向登记管理部门申请设立登记。

请问：

- (1) 远大公司的5家发起人依法如何申请公司名称的预先核准？
- (2) 第一大股东专利技术出资，应如何处理？
- (3) 如何召开临时股东大会？

#### 【分析】

(1) 设立股份有限公司，应当由全体发起人指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请名称预先核准，并提交由股份有限公司的全体发起人签署的公司名称预先核准申请书，全体发起人指定代表或者共同委托代理人的证明。

(2) 对非货币资产出资应当评估作价以抵股款。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。

(3) 单独或者合计持有公司股份10%以上的股东请求时，应当在2个月内召开临时股东大会。召开股东大会，应当将会议审议的事项于会议召开20日以前通知各股东。临时股东大会不得对通知中未列明的事项作出决议。股东可以委托代理人出席股东大会。

#### 知识链接

非货币性资产指货币性资产以外的资产，包括存货、固定资产、无形资产、股权投资，以及不准备持有至到期的债券投资等。非货币性资产有别于货币性资产的最基本特征是，其在将来为企业带来的经济利益，即货币金额是不固定的或不可确定的。

## 1. 股份有限公司的概念和特征

### 1) 股份有限公司的概念

股份有限公司是指公司全部资本划分为若干金额相等的股份，股东仅以自己认购的股份为限对公司承担责任，公司以全部资产对公司债务承担责任的企业法人。

### 2) 股份有限公司的特征

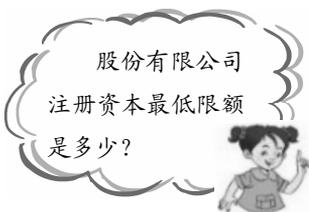
- (1) 股东责任的有限性。股东仅以自己持有的股份为限对公司承担责任。
- (2) 股东人数的广泛性。股份有限公司可以公开向社会募集资本，股份可以自由转让，这就决定了股份有限公司股东人数的广泛性。
- (3) 资本的股份性。股份有限公司的全部资本划分为若干股份，每股金额相等。
- (4) 设立程序的严格性和复杂性。其设立的要求和管理严格，设立程序复杂。
- (5) 经营状况的公开性。公司的经营状况不仅要向股东公开，还要向社会公开。

## 2. 股份有限公司的设立

### 1) 股份有限公司的设立条件

(1) 发起人符合法定人数。设立股份有限公司,应当有2人以上200以下为发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

(2) 发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额。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。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的20%,其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在5年内缴足。在缴足前,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。股份有限公司注册资本的最低限额为人民币500万元。法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的,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。股份有限公司章程应当载明下列事项:

- ① 公司名称和住所、公司经营范围、公司设立方式。
- ② 公司股份总数、每股金额和注册资本。
- ③ 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。

- ④ 董事会的组成、职权、任期和议事规则。
- ⑤ 公司法定代表人。
- ⑥ 监事会的组成、职权、任期和议事规则。
- ⑦ 公司利润分配办法。
- ⑧ 公司的解散事由与清算办法。
- ⑨ 公司的通知和公告办法。
- ⑩ 股东大会认为需要规定的其他事项。

(5) 有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构。股份有限公司的名称必须标明“股份有限公司”字样。

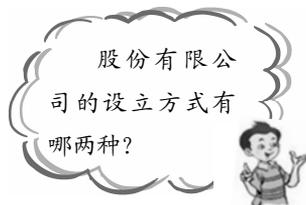
(6) 有公司住所。

### 2) 设立方式和设立程序

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。发起设立是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。募集设立是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。

(1) 发起设立程序:

- ① 签订发起人协议。
- ② 申请公司名称预先核准。
- ③ 制定公司章程。
- ④ 发起人缴纳出资。首次出资额不得低于注册资本的20%,其余部分由发起人自公司成



立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在5年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份。以货币以外的其他财产或者权利出资的，必须对其进行评估作价，以抵股款，并且应当依法办理财产权的转移手续。股东缴纳出资后应经法定的验资机构验资并出具证明。

⑤ 选举董事会和监事会。

⑥ 申请设立登记。

⑦ 登记发照并依法公告。

(2) 募集设立程序：

① 签订发起人协议。

② 申请公司名称预先核准。

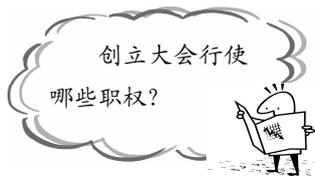
③ 制定公司章程。

④ 发起人缴纳出资。发起人在认购股份后，就应当缴纳所认购股份的全部金额。以货币以外的其他财产或者权利出资的，必须对其评估作价以抵股款，并且应当依法办理财产权的转移手续。所有发起人承诺购买的股份数额必须达到公司股份总数的35%。

⑤ 公开募集股份。发起人认购一定数额的股份后，其余股份应向社会公开募集。

⑥ 缴纳股款。社会公众认购股份后，应当依法缴纳自己所认购股份的全部股款。

⑦ 举行创立大会。公司采取募集方式设立的，发行股份的股款缴足后，经法定的验资机构验资并出具证明后，发起人应当在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。若发行的股份超过招股说明书规定的截止日期尚未募足的或发行股份的股款缴足后，发起人在30日内未召开创立大会的，认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息，



要求发起人返还。发起人应当在创立大会召开15日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。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。创立大会行使下列职权：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。发生不可抗力或者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。创立大会对上述事项作出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权的过半数通过。

⑧ 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文件，申请设立登记。

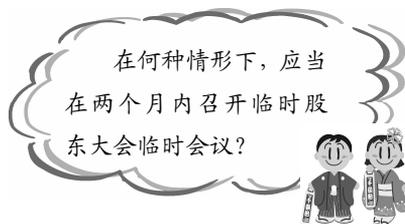
⑨ 登记发照并依法公告。公司营业执照签发日期即为公司成立日期，同时应当依法进行公告。

### 3. 股份有限公司的组织机构

#### 1) 股份有限公司的股东大会

(1) 股东大会的性质和职权。股东大会由全体股东组成，是公司的权力机构，行使公司的最高决策权。股东大会的职权与有限责任公司的职权相同。

(2) 股东大会的召开。股东大会的会议方式分为定期会议和临时会议两类。定期会议每年召开一次年会。



有下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东大会临时会议：

- ① 董事人数不足法定的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股本总额的 1/3 时；
- ③ 持有公司股份 10% 以上的股东请求时；
- 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。

股东大会会议由董事会负责召集，由董事长主持。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 1 名董事主持。董事会不能履行职务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。召开股东大会，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开 20 日以前通知各股东；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、地点和审议的事项。单独或者合计持有公司 3% 以上股份的股东，可以在股东大会召开 10 日以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审议。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。股东大会不得对通知中未列明的事项作出决议。无记名股票持有人出席股东大会会议的，应当于会议召开 5 日前至股东大会闭会时将股票交存于公司。

（3）股东大会的议事规则。股东出席股东大会，所持每一股份有一表决权。股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的过半数通过。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。股东大会对修改公司章程、增加或者减少注册资本，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。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，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决。股东可以委托代理人出席股东大会，代理人应当向公司提交股东授权委托书，并在授权范围内行使表决权。股东大会应当对所议事项的决定做成会议记录，主持人、出席会议的董事应当在会议记录上签名。会议记录应当与出席股东的签名册及代理出席的委托书一并保存。



## 2) 股份有限公司的董事会和经理

（1）董事会。股份有限公司设董事会，董事会成员为 5~19 人。董事会对股东大会负责。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以全体董事的过半数选举产生。董事会成员中可以有公司职工代表，其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。董事长召集和主持董事会会议，检查董事会决议的实施情况。副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长履行职务；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 1 名董



事履行职务。董事的任期每届不超过 3 年，可连选连任。股份有限公司设董事会的职权与有限责任公司的相同，共 10 项。

董事会每年度至少召开两次会议，每次会议应当于会议召开 10 日以前通知全体董事和监事。董事会召开临时会议，可以另定召集董事会的通知方式和通知时限。董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会决议的表决，实行一人一票。董事会作出决议，必须经全体董事的过半数通过。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董事会，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做成会议记录，出席会议的董事在会议记录上签名。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、行政法规或者公司章程，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。

(2) 经理。股份有限公司设经理，有限责任公司经理职权的规定，适用于股份有限公司经理。

### 案例 6-8

某股份有限公司共有甲、乙、丙、丁、戊、己、庚七位董事。某次董事会会议，董事甲、乙、丙、丁、戊、己参加，庚因故未能出席，也未书面委托其他董事代为出席。该次会议通过一项违反法律规定的决议，给公司造成严重损失。该次会议的会议记录记载，董事戊在该项决议表决时表明了异议。根据《公司法》的规定，应对公司负赔偿责任的董事是（ ）。

- A. 董事甲、乙、丙、丁、戊、己、庚
- B. 董事甲、乙、丙、丁、戊、己
- C. 董事甲、乙、丙、丁、己、庚
- D. 董事甲、乙、丙、丁、己

#### 【分析】

董事戊在该次会议上曾就该项决议表决时表示了异议，并且记录在董事会会议记录中，不应承担责任；庚因故未出席也未书面委托其他董事代为出席，并没有参与该事项的决议，因此也不承担责任。正确答案：D。

### 3) 监事会

(1) 监事会的组成。股份有限公司设监事会，其成员不得少于 3 人。监事会应在其组成人员中推选 1 名召集人。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。董事、经理及财务负责人不得兼任监事。

(2) 监事会的职权和任期。监事的职权和任期和有限责任公司的相同。

(3) 其他。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者不履行职务的，由监事会副主席履行职务；监事会副主席不能履行职

监事会每隔多久  
至少召开一次会议？



务或者不履行职务的，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。监事会的议事方式和表决程序由公司章程规定。监事会行使职权所必需的费用由公司承担。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。监事会决议应当经半数以上监事通过。

### 案例 6-9

A 公司是一家上市公司，B 公司是 A 公司的关联企业。当 A 公司讨论为 B 公司提供担保事项时，下列说法不符合《公司法》规定的是（ ）。

- A. 有关联关系的董事不可以参加会议
- B. 董事会会议由过半数的无关联关系董事出席方可举行
- C. 有关联关系的董事不得代理其他董事行使表决权
- D. 出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人的，应将该项提交上市公司股东大会审议

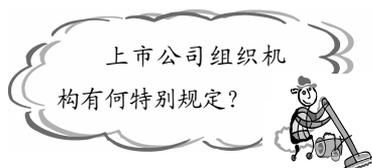
#### 【分析】

上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，但不限制参加会议。正确答案：A。

#### 4) 上市公司组织机构的特别规定

上市公司是指其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司。《公司法》对上市公司的组织机构方面进行了若干特别的规定，内容如下：

(1) 上市公司在一年内购买、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，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。



(2) 上市公司设立独立董事制度。

(3) 上市公司设董事会秘书，负责公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管，以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务等事宜。

(4) 上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人的，应将该项提交上市公司股东大会审议。

### 4. 股份有限公司的股份发行和转让

#### 1) 股份发行

(1) 股份和股票的概念。股份有限公司的资本划分为股份，每一股的金额相等。公司的股份采取股票的形式。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。

(2) 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；任何单位或者个人所认购的股份，每股应当支付相同价额。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。

(3) 股票的形式和分类。股票采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形