



21世纪高等教育应用型系列教材

经济法实用教程

JINGJIFA SHIYONG JIAOCHENG

经济法实用教程

主编 宋秉斌 聂志平

同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS



定价: 49.80元

(2021年修订)

经济法实用教程

主编 宋秉斌 聂志平

- ◎按最新**民法典**修订
- ◎反映**外商投资法**最新进展
- ◎体现**商标法**、**反不正当竞争法**、**产品质量法**等最新政策

同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

21世纪高等教育应用型系列教材

经济法实用教程

主 编 宋秉斌 聂志平

副主编 李孝保 徐 媛 徐 瑾



同济大学出版社
TONGJI UNIVERSITY PRESS

内 容 提 要

本书依据最新的法律法规,紧密结合本科教学的要求和特点,系统地介绍了经济法的基本理论,内容全面,涵盖面广,体现了理论性与时效性。本书共分14章,分别是经济法概述、公司法、企业法、破产法、竞争法、消费者权益保护法、产品质量法、工业产权法、合同法、税法、金融法、会计法和审计法、劳动法、经济仲裁与诉讼。

本书适合本科院校法律类、财经济管理类专业的学生使用,还可作为相关专业在职人员的学习参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

经济法实用教程 / 宋秉斌, 聂志平主编. -- 上海: 同济大学出版社, 2017. 12(2022. 8 重印)

ISBN 978-7-5608-7583-5

I. ①经… II. ①宋… ②聂… III. ①经济法-中国
IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 316750 号

经济法实用教程

宋秉斌 聂志平 主编

责任编辑 李 雪 刘 睿 责任校对 徐春莲 封面设计 刘文东

出版发行 同济大学出版社 www.tongjipress.com.cn

(地址: 上海市四平路 1239 号 邮编: 200092 电话: 021-65985622)

经 销 全国各地新华书店

印 刷 三河市骏杰印刷有限公司

开 本 787 mm×1 092 mm 1/16

印 张 19.75 插页 1

字 数 481 000

版 次 2017 年 12 月第 1 版 2022 年 8 月第 4 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5608-7583-5

定 价 49.80 元

本书若有印装质量问题, 请向本社发行部调换 版权所有 侵权必究

前言

Preface

经济法是调整特定经济关系的法律规范的总称,也是调整国家在协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。经济法学是教育部规定的高等院校经济管理类专业的核心课程之一。为了适应现代经济社会发展对专业人才知识结构的要求,我们特编写了此书。本书参考、吸收了我国经济法学界研究的新成果,反映了经济法律、法规的最新内容,主要供本科院校学生使用,也可作为广大经济法学研究者和实际经济工作者学习、研究经济法的参考资料。

在编写过程中,编者坚持从经济法的教学和经济司法的实际出发,比较系统而有重点地阐释了经济法基础理论、公司法、企业法、破产法、竞争法、消费者权益保护法、产品质量法、工业产权法、合同法、税法、金融法、会计法、审计法、劳动法、经济仲裁与诉讼等方面的法律制度,语言表述深入浅出、通俗易懂,内容充实、重点突出,既具有一定的理论性,也具有较强的实用性。

本书推荐课时见下表:

序 号	内 容	课 时
1	经济法概述	3~4
2	公司法	3~4
3	企业法	5~6
4	破产法	5~6
5	竞争法	4~5
6	消费者权益保护法	4~5
7	产品质量法	3~4
8	工业产权法	4~5
9	合同法	5~6
10	税法	4~5
11	金融法	4~5
12	会计法和审计法	2~3
13	劳动法	5~6
14	经济仲裁与诉讼	3~4
总计		54~68

本书由江西农业大学宋秉斌教授和聂志平教授任主编,江西农业大学李孝保、徐媛和徐瑾任副主编,沈阳农业大学沈萍、东北农业大学王平大、北京银行南昌分行宋振波、江西农业大学章琼和罗正相参与了编写。具体编写分工为:宋秉斌编写第一章、第八章和第十四章,聂志平编写第二章,沈萍编写第三章,王平大编写第四章,徐瑾编写第五章、第六章和第七章,宋振波编写第九章,徐媛编写第十章,章琼编写第十一章,罗正相编写第十二章,李孝保编写第十三章。全书由宋秉斌拟定编写大纲和统稿。

由于编者水平有限,书中难免存在不足之处,欢迎广大读者批评指正。

编 者

目录

Contents

第一章	经济法概述	1
	学习目标	1
	引导案例	1
	第一节 经济法的概念和调整对象	1
	第二节 经济法在市场经济中的地位和作用	3
	第三节 经济法律关系	5
	思考练习	10
第二章	公司法	11
	学习目标	11
	引导案例	11
	第一节 公司及公司法概述	12
	第二节 有限责任公司法	22
	第三节 股份有限公司法	31
	思考练习	38
第三章	企业法	40
	学习目标	40
	引导案例	40
	第一节 企业概述	40
	第二节 国有企业法	43
	第三节 个人独资企业法	44
	第四节 合伙企业法	47
	第五节 外商投资法	55
	思考练习	58

第四章 破产法 61

学习目标	61
引导案例	61
第一节 破产法概述	62
第二节 破产程序	64
第三节 破产重整与和解制度	70
第四节 破产的基本制度	74
第五节 破产清算	78
第六节 破产法律责任	81
思考练习	82

第五章 竞争法 84

学习目标	84
引导案例	84
第一节 竞争法概述	84
第二节 反垄断法	86
第三节 反不正当竞争法	91
思考练习	97

第六章 消费者权益保护法 99

学习目标	99
引导案例	99
第一节 消费者权益保护法概述	99
第二节 消费者的权利和经营者的义务	101
第三节 消费者权益争议的解决	104
思考练习	108

第七章 产品质量法 109

学习目标	109
引导案例	109
第一节 产品质量法概述	109
第二节 产品质量的监督管理	111
第三节 产品质量责任和义务	113
第四节 违反产品质量法的责任	115
思考练习	118

第八章 工业产权法 120

学习目标	120
引导案例	120
第一节 工业产权法概述	121
第二节 商标法	125
第三节 专利法	140
思考练习	154

第九章 合同法 156

学习目标	156
引导案例	156
第一节 合同法概述	156
第二节 合同的订立	161
第三节 合同的效力	165
第四节 合同的履行	169
第五节 合同的变更、转让和终止	176
第六节 违约和违约责任	181
思考练习	184

第十章 税法 185

学习目标	185
引导案例	185
第一节 税法概述	185
第二节 商品税法	188
第三节 所得税法	193
第四节 财产税法	201
第五节 行为税法	203
思考练习	205

第十一章 金融法 207

学习目标	207
引导案例	207
第一节 金融法概述	208
第二节 银行法	209
第三节 证券法	216
第四节 票据法	224
第五节 保险法	238

思考练习	248
第十二章 会计法和审计法	249
学习目标	249
引导案例	249
第一节 会计法	250
第二节 审计法	259
思考练习	268
第十三章 劳动法	270
学习目标	270
引导案例	270
第一节 劳动法概述	270
第二节 劳动合同	273
第三节 工作时间	279
第四节 工资待遇	281
第五节 劳动争议和法律责任	286
思考练习	292
第十四章 经济仲裁与诉讼	294
学习目标	294
引导案例	294
第一节 经济仲裁	294
第二节 经济诉讼	300
思考练习	307
参考文献	309

学习目标

1. 了解经济法的概念和调整对象。
2. 熟悉经济法在市场经济中的地位和作用。
3. 掌握经济法律关系的相关知识。
4. 能够运用经济法律知识分析、解决现实中的具体问题。

引导案例

公职“老赖”因失信被免职

李某通过银行转账及支付现金的方式,陆续借款 74.5 万元给王某,借款到期后王某未还款,李某遂将王某诉至法院。之后一段时间内,徐某、熊某、邹某、刘某和伍某等 10 余人先后起诉王某,要求其归还借款。法院判定王某归还借款后,王某仍不履行义务,李某、徐某和熊某等人向安福县人民法院申请强制执行,王某系列民间借贷纠纷案件执行总标的 274 万余元。

安福县人民法院在执行中查明,被执行人王某系某县司法局党组成员、副局长。针对王某系公职“老赖”这一情况,安福县人民法院主动向县委、县政府通报了王某的失信行为,将王某纳入失信被执行人名单,并通过微信公众号和手机短信向社会公布,从而引起了网络热议和广泛转发,王某在此压力下履行了 101 万余元。同时安福县县委、县政府也给予高度重视,专门开会讨论,要求县纪委调查,县纪委通过查阅案卷和走访当事人,核实情况后,认为王某的失信行为造成了不良社会影响,决定免去其职务。

第一节 经济法的概念和调整对象

一、经济法的概念

经济立法古已有之,但在资本主义产生以前,并没有出现过“经济法”这个概念。直到 18 世纪中叶,西方一些学者才陆续在其著作中提出和使用“经济法”的概念。先是法国学

者摩莱里在他 1755 年出版的《自然法典》一书中提出“经济法”这一概念。后来,另一位法国学者德萨米在他 1842 年出版的《公有法典》中也使用了“经济法”这一概念,并进一步发展了摩莱里的经济法思想。

20 世纪初,德国学者也采用了“经济法”这个概念。以后,“经济法”这个概念被广泛传播和使用,陆续出现在法国、日本、苏联等国家的法学著作和所颁布的法律中。

在我国,改革开放以后,“经济法”一词才进入官方文件和报刊媒介及学者著作中。“经济法”的概念虽引入较晚,但传播得很快,在“六五”计划开始后的政府文件和我国的法学教材、学者专著、论文、工具书、资料乃至广播电视中,都广泛地使用了“经济法”这一概念。今天,“经济法”这一概念已被人们广泛承认和使用。经济法作为上层建筑的组成部分,已是毋庸置疑的客观事实。但对于究竟什么是经济法,理论界尚未达成共识。通常认为,经济法是调整特定经济关系的法律规范的总称,而所谓的特定经济关系,指的是国家在协调本国经济运行过程中发生的经济关系。因此,也可以说,经济法是调整国家在协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。这一定义包含了以下两层含义:

(一) 经济法是经济法律规范的总称

经济法作为一门独立的部门法,其组成细胞是经济法律规范。这些法律规范并不是统一地规定在一部以经济法命名的法典之中,而是散见在许多法律、法规和行政规章中,它们共同构成了经济法。所以说,经济法是经济法律规范的总称。

(二) 经济法以特定关系为调整对象

首先,经济法调整的是经济关系。经济关系即物质利益关系,是具有经济内容的社会关系,是在一定生产方式基础上所产生的生产、交换、分配、消费等关系的总称。社会关系除了经济关系外,还包括人身关系(如主体因享有人身权而与其他主体产生的关系)、不具有经济内容的行政关系(如行政机关与其成员之间的内部关系)和刑事关系(如一个人因犯罪行为而与国家产生的关系)等。它们分别由民法、行政法和刑法来调整,不属于经济法的调整对象。

其次,在诸多部门法中,民法和行政法也调整一定的经济关系。也就是说,并不是所有的经济关系都由经济法来调整。因此,严格来讲,经济法只调整特定的经济关系。在我国实行社会主义市场经济的今天,这个特定的经济关系指的是国家在协调经济运行过程中所发生的经济关系。除此之外的经济关系,如平等主体之间的财产关系,具有经济内容的行政关系和刑事关系,一概不归经济法调整,而分别由民法、行政法和刑法调整。

二、经济法的调整对象

简而言之,经济法的调整对象是特定的经济关系,即国家在协调经济运行过程中所发生的经济关系。这种关系又可以分为以下四种:

(一) 宏观调控关系

宏观调控关系是指国家为了实现经济总量的基本平衡,促进经济结构的优化,在对国民经济总体活动进行调节和控制的过程中所产生的经济关系,如中央与地方的关系、政府与企业的关系、各产业部门之间的关系、宏观计划与市场运行的关系,等等。由经济法调整宏观调控关系有助于发挥宏观调控的长处,弥补市场调节的缺陷,减少、避免不同主体或不同部门之间的利益冲突、局部利益与整体利益的冲突及当前利益与长远利益的冲突,优化资源配置,保证市场经济健康、有序、协调发展。

（二）市场管理关系

市场管理关系是指国家在管理市场、规范市场主体行为的过程中所产生的经济关系。市场主体中最重要的当属企业。市场经济的显著特点在于竞争,但与竞争相伴而生的垄断和不正当竞争妨碍了市场功能的实现,破坏了社会主义经济秩序。由于市场本身无力消除垄断和不正当竞争,因此就需要国家进行干预,加强市场管理。国家干预与管理的手段就是制定和实施有关经济法律法规,如民法典、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法、价格法等,以保证公平竞争,防止垄断,保护消费者的合法权益,维护市场经济秩序,促进市场经济健康发展。

（三）企业内部的组织管理关系

企业内部的组织管理关系是指在企业的设立、变更、终止和企业内部管理过程中发生的经济关系。这是一种特殊的经济关系,主要是指企业因实行经济责任制、内部承包制、厂长负责制、职工代表大会制而发生的企业与车间、班组之间的领导和被领导的关系,以及企业与劳动者之间的关系。由经济法调整这些关系,有助于从法律上保证企业的独立主体地位,使企业正确处理国家、企业和个人三者之间的利益关系,改善经营管理,提高劳动生产率和经济效益。

（四）社会保障关系

社会保障关系是国家在对作为劳动力资源的劳动者实行社会保障过程中发生的经济关系。由经济法调整这类经济关系,可以使劳动者进行劳动时无后顾之忧,从而既可以调动其生产积极性和创造性,又可以维护社会稳定,进而促进经济快速发展。

知识链接

经济法与民法的区别

（1）具体的调整对象不同。经济法以国家在协调经济运行过程中发生的经济关系为调整对象,具有显著的服从性,属于公法范畴;民法则以作为平等主体的自然人、法人之间的财产关系和人身关系为调整对象,以平等性为基本特征,属于私法范畴。

（2）法律属性不同。经济法强调社会本位,以社会利益和社会责任为基本原则,着眼于维护全局、长远的利益;民法则突出个体权利的本位性,强调社会个体的权利、平等和自由,能够调动和保护个体的积极性及创造性,充分运用和体现市场竞争机制。

（3）调整方法不同。经济法以强制性规范为主,对违法行为综合运用财产责任、行政责任、刑事责任三种制裁形式,具有惩罚性;民法则更多地采用任意性规范,当事人可以依法自由处分,对违法行为采取民事制裁形式,具有补偿性。

第二节 经济法在市场经济中的地位和作用

一、经济法在市场经济中的地位

经济法在市场经济中的地位是指经济法律制度在社会主义市场经济中所处的位置,或

者说它的重要性。

“市场经济就是法制经济”，足见经济法地位的重要性，说明市场经济始终贯穿着法制原则，这成了市场经济的重要特征。在由计划经济体制向市场经济体制转轨以后，国家不再用行政命令的方法去管理每个经济主体的每项行为，而是采用经济手段、法律手段和必要的行政手段去管理国民经济。即使采用经济和行政的方法对经济运行进行宏观调控，也是在法律规定的范围内实施的。由此可以认为，在国家对国民经济进行宏观调控采用的各种手段中，法律居于最重要的位置。

二、经济法在市场经济中的作用

社会主义市场经济是法制经济，是国家通过法律进行宏观调控和依法管理的经济。各种经济活动都应当遵守经济发展的自然规律，同时也要在法律轨道上正常运行。经济法在发展社会主义市场经济中具有十分重要的保障作用，其主要体现在以下几个方面：

（一）经济法有助于培育真正合格的、活跃的市场主体

合格的、活跃的市场主体奠定了发展市场经济的微观基础。活跃的市场主体是一切发达市场经济的必要条件和重要特点。企业和其他经济组织是构成市场的基本细胞，没有真正充满活力的企业和其他经济组织，就没有真正发达的市场。作为经济法重要组成部分的市场主体法，即包括公司法在内的各种企业法和其他经济组织法，确定了各种企业和经济组织的法律地位，为它们真正享有完整的生产经营自主权提供了保障，使它们在市场中独立地享有权利和履行义务，积极地进行各种经济活动，既求得自身的发展，又促进整个市场的繁荣和社会经济的增长。

同时，由于社会主义市场经济是以公有制为主体的市场经济，企业法律法规和公司法的有关规定，对于在公有制经济领域转换企业经营机制、增强企业活力、确保公有资产保值增值等起着重大作用。

（二）经济法有助于培育完善、统一、开放的市场体系

市场是市场经济存在与运行的空间和形式，是市场机制赖以发挥作用的基础。因此，要建立市场经济体制，就必须通过经济立法建立健全生产资料市场、消费资料市场、金融市场、劳务和人才市场、房地产市场、技术市场、信息市场等，并打破条块分割、地方封锁，形成完善、统一、开放的市场体系，使所有生产要素都能在市场上自由流动，实现资源的优化配置。

（三）经济法有助于保证国家对市场经济的宏观调控

建立市场经济体制，政府也要转变职能，不能再像在计划经济体制下那样，对企业和其他经济组织的生产经营活动进行直接干预和控制，而应使市场机制成为基础性的调节机制，政府对经济运行进行宏观调控的手段也应以间接调控为主，只有在必要时才运用直接调控手段。但是鉴于市场自身的薄弱环节和消极面，市场调节存在很大的局限性，它是一种自发的、盲目的、事后的调节机制。为使国民经济发展达到总供给和总需求的平衡，国家就要通过计划、财政、金融、税收、物价等从客观上调节经济的运行，并在市场发展方向、产业政策、市场主体行为等方面发挥自觉的、事前的调节作用，引导市场经济健康发展。计划法、预算法、固定资产投资法、中央银行法、税法、价格法、产业政策法、会计法、审计法、统计法等经济法律法规的制定、完善和贯彻执行，是国家对市场经济实行宏观调控最有效的手段，同时也是巩固经济体制改革成果和推行经济体制改革最有力的举措。

（四）经济法能对市场经济的运行进行有效的管理

在市场经济条件下,由于市场主体充分自由,因而市场主体活跃起来,在市场运行中有了生产经营的积极性和自主性。但为了防止在物质利益驱使下市场主体出现不正当行为,如不正当竞争行为、损害公益行为、欺诈行为和垄断行为等,就必须制定和贯彻反不正当竞争法、反垄断法、产品质量法、证券法、票据法等,对市场运行进行有效的管理,保护公平竞争,使市场活而不乱、繁荣有序。

（五）经济法有助于推动科学技术的进步和应用

“科学技术是第一生产力”。如今世界各国经济增长和国力增强的主要因素之一是科技进步,发达的市场经济要以先进的科学技术为基础。振兴经济首先要振兴科技。要通过深化改革,建立和完善科技与经济有效结合的机制,加速科技成果的商品化和向现实生产力转化,不断完善保护知识产权的法律制度,认真抓好引进先进技术的消化、吸收和创新。专利法、技术合同法等法律法规的彼此协调、相互配合为科技进步及其向生产力的转化提供了法律手段。

（六）经济法可保障进一步扩大对外开放,加强国际经济技术合作

当代的世界经济完全不再是昔日的以国家和地区为界的封闭经济,生产力高水平、高速度的发展加快了全球一体化的进程,对外开放已成为各国经济建设和改革的一项重要内容。我国自改革开放以来,在吸引外商投资和建设开发区等方面制定了大量的涉外经济法律法规,这些法律法规为利用外国资金、资源、技术、管理经验,开拓国际市场,建立适应市场经济要求并符合国际贸易规范的新型外贸体制提供了法律保障。

总之,充分发挥经济法的作用既是发展社会主义市场经济的迫切要求,也是把我国建设成社会主义法治国家必不可少的重要条件。我国制定了许多规定宏观经济管理和规范微观经济行为的经济法律法规,并在进一步完善和加快经济立法,完整、科学的经济法体系正在形成,这必将对我国社会主义市场经济体制的建立与完善起到重要的保护和促进作用。

第三节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念和特征

（一）经济法律关系的概念

如前所述,经济法是以特定的经济关系作为调整对象的,而这些经济关系被经济调整之后便转化成了经济法律关系。所谓经济法律关系,是指由经济法确认并调整、在经济法主体之间形成的具有经济权利和义务内容并由国家强制力保障实现的社会关系。

（二）经济法律关系的特征

经济法律关系作为法律关系的一种,其特征表现在以下几方面:

1. 它是经济领域中发生的社会关系,其主体具有广泛性

所有的法律关系反映的都是一定的物质社会关系,经济法律关系也不例外,它反映的是经济领域中发生的社会关系,主要包括管理关系和协调关系。而这些关系的主体较之其他法律

关系的主体更为广泛,既包括国家机关、事业单位与社会团体,也包括企业法人、非法人经济组织、“两户”(个体工商户和农村承包经营户)和公民等,因此经济法律关系的主体具有极大的广泛性。

2. 它具有意志性,是思想社会关系

法律关系是法律调整的结果,而法律又是国家意志的体现。所以说,任何一种法律关系均为体现国家意志的思想社会关系。经济法律关系也是如此,只不过有的经济法律关系体现国家意志,如税收法律关系;有的经济法律关系则要体现国家与当事人双方面的意志,如经济合同关系。当然,在第二种情况下,当事人的意志要服从国家的意志。

3. 它以经济权利义务为内容,其目的在于保证实现一定的经济目的

权利义务是法律关系的核心。经济法调整经济关系,就是要赋予当事人以权利义务,使经济关系成为以经济权利义务为内容的社会关系,从而保证一定经济目的的实现。这也是经济法律关系与其他类型的法律关系如民事法律关系、行政法律关系、刑事法律关系的区别之一。

4. 它依靠国家强制力保证实施

同其他法律关系一样,经济法律关系也是受国家保护并以国家强制力保证实施的,任何一方当事人不履行自己的义务,破坏经济法律关系,都必须依法承担相应的法律责任。

经济法律关系与经济关系是一对密切相连但又有所区别的概念。其联系表现在经济关系是经济法律关系的前提和基础,经济法律关系是经过法律规制、调整的经济关系。两者的区别是:经济关系是客观存在的、不以人的意志为转移的物质社会关系,与人类社会共始终,但不具有法律上的权利义务内容,属于经济基础的范畴;经济法律关系则是由法律规定的具有意志性的思想社会关系,既不是与人类社会同时产生的,也不会永续存在,具有法律上的权利义务内容,属于上层建筑的范畴。

二、经济法律关系的构成要素

经济法律关系需要具备经济法律关系的主体、经济法律关系的内容和经济法律关系的客体三个要素方能成立。

(一) 经济法律关系的主体

经济法律关系的主体是指依法参加经济活动,享有经济权利并承担经济义务的当事人,具体包括法人、非法人经济组织、法人的内部机构、公民和国家。

1. 法人

法人是具有权利能力和行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。在我国,法人分为企业法人和非企业法人。非企业法人包括国家机关法人、事业单位法人和社会团体法人。企业法人、事业单位法人和社会团体法人虽然性质不同、设立目的不同,但都有自己独立的财产,能够以自己的名义独立参与经济活动并独立承担责任,因此都是经济法律关系的主体。而能成为经济法律关系主体的国家机关,如国务院和各级人民政府及其所属的职能部门,是经济法律关系的重要主体,担负着组织管理和协调经济的职能,发挥着不可替代的作用。

知识链接

企业法人制度

企业法人制度是指依照法律建立起来的使其人格化和获得独立法人地位的企业制度。在这种制度下,企业是人格化的法人,具有法人地位,是独立的民事主体,自主地开展活动。简而言之,企业法人制度就是指企业的所有权和经营权分离,企业拥有经营权(法人财产权),在对所有者承担责任的前提下,能够独立支配企业的财产。企业法人制度是现代企业制度的主体。



课堂讨论

判断下列组织或个人是否具备法人资格:

- (1) 某乡镇企业的销售科。
- (2) 在某批发市场从事服装经营的某个体工商户。
- (3) 经过上级有关部门批准,而未经市场监督管理部门核准登记已营业的某贸易公司。
- (4) 甲和乙合伙开办的羊肉面餐馆(经市场监督管理部门核准登记)。
- (5) 某大学为召开 20 周年校庆大会,经学校授权的校庆筹备委员会。
- (6) 某厂的车间。
- (7) 甲、乙、丙三人各投资 12 万元在市场监督管理部门已取得营业执照的有限责任公司。
- (8) 股票在上海证券交易所上市交易的某钢铁股份有限公司。

2. 非法人经济组织

非法人经济组织是指虽不具备法人资格,但仍有权以自己的名义从事生产经营活动的社会组织。非法人经济组织包括不具备法人资格的企业(如合伙企业)、企业法人的分支机构、非法人联营体及行政单位或企事业单位开办的不具有法人资格的经营实体,等等。

3. 法人的内部机构

法人的内部机构,如企业的车间、班组等。

4. 公民

公民是指具有我国国籍,根据宪法及法律享有权利和承担义务的自然人。公民既能够以普通身份加入经济法律关系之中,如成为税收法律关系的个人纳税人,也可以通过特殊形态的“两户”身份,以“户”的名义参与经济法律关系。在这两种情况下,实际享受权利、承担义务的都是公民个人。

5. 国家

国家是经济法律关系的特殊主体,因为国家只在个别情况下才能成为经济法律关系的主体,如以国家名义征税、发行国库券、行使国有企业财产所有权及对外从事商业活动等。

（二）经济法律关系的内容

经济法律关系的内容是指经济法律关系的当事人依法所享有的经济权利和承担的经济义务。

1. 经济权利

经济权利是指经济法律关系主体在法律规定或当事人约定的限度内为一定行为或不为一定行为或者要求对方当事人为一定行为或不为一定行为的权利。这包括三层含义：一是权利主体自己为或不为一定行为，二是权利主体要求对方为或不为一定行为以满足自身利益需要，三是权利主体在其权利受到侵犯时可以请求有关国家机关给予强制力保护。

2. 经济义务

经济义务是指经济法律关系的义务主体在法律规定或当事人约定的范围内为一定行为或不为一定行为，以满足对方的利益需要。经济义务的本质在于它对义务人的约束，它要求义务人必须这样做或那样做，否则就要承担法律责任。

（三）经济法律关系的客体

经济法律关系的客体是指经济法律关系主体之间的权利义务共同指向的对象，通常包括物、行为和智力成果。

1. 物

物是指能够满足人类的某种需要，可以为人类所控制和支配并具有一定经济价值的有形财产，以及可以充当一般等价物的货币和有价值证券。

2. 行为

作为经济法律关系客体之一的行为也可称为经济行为，是指经济法律关系的主体为达到一定的经济目的而进行的经济活动，主要分为经济管理行为和提供一定劳务的行为。

3. 智力成果

智力成果是指人类智力活动所创造的一切成果，如专利、商标、专有技术等，它们可以适用于生产、转化为生产力，因此也可以称为经济法律关系的客体。

三、经济法律关系的产生、变更和消灭

经济法律关系的产生是经济法规定的结果。但有了经济法，还必须同时有法律规定的客观情况出现，才能在当事人之间引起经济法律关系。例如，法律规定经济合同一经依法订立即对当事人具有法律约束力，但仅凭此规定并不能在具体的当事人之间产生经济合同法律关系，而只有当事人签订经济合同的事实出现，才会产生经济合同法律关系。这一事实便是经济法律事实。

除了经济法律关系的产生需要法律事实外，其变更和消灭也同样要以法律事实为条件。例如，当事人在签订了经济合同之后，可以协商变更原合同的内容，在不可抗力出现致使合同的全部义务不能履行时，还可以解除合同从而使合同法律关系消灭。上述协商及不可抗力也都属于法律事实。

由此不难看出，所谓经济法律事实，是指法律规定的能够引起经济法律关系产生、变更和消灭的客观情况，而将这些客观情况与一定的法律后果联系在一起的则是法律规范。可见，经济法律规范是确定经济法律事实的依据，经济法律事实是经济法律关系产生、变更和

消灭的原因,而经济法律关系的产生、变更和消灭是经济法律事实出现的结果。

经济法律事实依其是否与人的意志有关,可分为事件和行为两大类。

事件是指与人的意志无关并能引起一定法律后果的客观情况,包括自然现象和当事人无法预计与抗拒的社会原因。前者如地震、台风、洪水、火灾等,后者如战争、军事行动等,它们都可能导致一定的法律后果。例如,纳税人的农作物因遭受水灾而歉收,可由征收机关依法减征或免征所得税,从而引起原有经济法律关系的变更或消灭。

行为是人的有意识的活动,它有合法行为和非法行为之分。合法行为是指符合法律规定并能依当事人的意愿发生预期的法律后果的行为,如税务机关代表国家依法征税行为、当事人经协商一致后签订经济合同的行为、法院对经济案件的判决与裁定等经济司法行为等。非法行为是指违反国家现行法律规定,危害法律保护的社会关系的行为,如偷税漏税行为、走私贩私行为、国家经济管理机关的越权行为,等等。非法行为本身虽不合法、不受法律保护,但它所引起的法律后果是依法受保护的,只是这种后果通常是与当事人的意志相悖的。

四、经济法律关系的保护

经济法律关系依法成立后,便在当事人之间产生了权利义务,这些权利义务由当事人享有和承担,但经济法律关系也关系到国家和社会的公共利益,因此必须由国家强制力保障实现。而保障经济法律关系的实现,其实也就是对经济法律关系或经济主体的保护。在我国,这一任务是由数量众多的职能机关(如审计、银行、财政、税收、市场监督等行政机关及仲裁司法机关)完成的,它们以各自的活动维护和保障各种经济法律关系的实现,以维护社会主义经济秩序。

对经济法律关系的保护主要体现在让侵犯经济权利的行为人承担相应的法律责任。侵犯经济权利的行为人依其行为的性质、情节及后果的不同,要依法承担不同的法律责任。

(一) 民事责任

民事责任是违反法律规定的行为或违反合同的行为所须承担的法律后果,如违约方应向对方支付违约金,赔偿损失。民事责任具有双重性,既体现了对受害者的经济补偿,又体现了对违法者的经济制裁。

(二) 行政责任

行政责任是违反国家关于行政管理方面的法律规范的行为人对自己的违法行为所须承担的法律后果。换言之,就是国家经济行政管理机关或国家授权的有关单位对违反经济法的单位和个人所依法采取的行政制裁措施,如对违法者采取的警告、罚款、责令停业整顿、没收违法所得、吊销营业执照等处罚。

(三) 刑事责任

刑事责任是指违反经济法律造成严重后果而构成犯罪的行为人对自己的违法行为,依据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)规定所须承担的法律后果,即刑事制裁。例如,经营者提供商品或服务,造成他人人身伤害或死亡,构成犯罪的,就要依法追究刑事责任。

在我国,上述三种不同的法律责任,既可以单独适用,也可以同时适用。例如,依《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)的有关规定,对由于生产、销售的商品不符合保障人身、财产安全要求而造成消费者或其他受害人人身伤害、死亡的行为,就可以同时追究民事责任(如赔偿损失)、行政责任(如警告、罚款及没收违法所得等)和刑事责任(如判处有期徒刑)。

 课堂讨论

啤酒爆炸超市是否有责

李某从超市买了两瓶啤酒,带到自己住所的楼下,请同事张某帮他拿上去。在上楼途中,突然一瓶啤酒爆炸,张某的左眼被飞起的碎片击中,流血不止。经治疗,在出院时张某的左眼视力只有0.3,而且据医生说,视力可能会继续下降。经检验,张某受伤是酒瓶质量太差引起的。张某要求超市赔偿自己所受的经济损失,但超市认为张某应向啤酒厂索要赔偿,超市不负责。

讨论:

1. 超市是否应承担赔偿责任?为什么?
2. 假设超市应负责,它应该赔偿张某哪些费用?
3. 超市在承担赔偿责任后能否向啤酒厂追偿?为什么?

 思考练习

一、名词解释

经济法 经济法律关系 法人 经济权利 经济义务

二、选择题

1. 法国学者摩莱里在他1755年出版的()一书中提出了“经济法”这一概念。
A.《自然法典》 B.《公有法典》 C.《秩序法典》 D.《天然法典》
2. 经济法律关系的构成要素主要包括经济法律关系的主体、经济法律关系的内容和()。
A. 经济法律关系的对象 B. 经济法律关系的载体
C. 经济法律关系的客体 D. 经济法律关系的受体
3. 经济法律关系的主体是指依法参加经济活动,享有经济权利并承担经济义务的当事人。下列属于经济法律关系主体的有()。
A. 法人 B. 非法人经济组织 C. 公民 D. 国家
4. 经济法律事实依其是否与人的意志有关,可分为()两大类。
A. 事件 B. 事由 C. 行为 D. 思想
5. 侵犯经济权利的行为人依其行为的性质、情节及后果的不同,要依法承担不同的法律责任,具体包括()。
A. 民事责任 B. 财产责任 C. 行政责任 D. 刑事责任

三、简答题

1. 经济法的调整对象是什么?
2. 简述经济法在市场经济中的作用。
3. 经济法律关系的构成要素有哪些?
4. 如何依法保护经济法律关系?
5. 试述学习经济法律知识的现实意义。

学习目标

1. 掌握公司和公司法的概念与特征、有限责任公司与股份有限公司的组织机构。
2. 掌握公司的合并、分立及有限责任公司与股份有限公司的设立条件。
3. 掌握公司的种类和一人有限责任公司的法律规定。

引导案例

公司组织机构及权力行使

甲、乙、丙、丁四个国有企业和戊有限责任公司投资成立股份有限公司,注册资本为 8 000 万元。

1. 公司召开的董事会会议情形

2016 年 8 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 A 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,该委托书委托监事 A 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。

2. 股份有限公司股东大会的决议

2016 年 9 月 1 日,股份有限公司召开的股东大会做出如下决议:

(1) 更换两名监事。一是由甲国有企业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该公司的监事。

(2) 为扩大公司的生产规模,决定发行公司债券 500 万元。

(3) 从公司法定盈余公积金 2 000 万元中提取 500 万元转增公司资本。

3. 分析的问题

根据公司法律制度的规定,分析说明下列问题:

- (1) 在董事会会议中监事 A 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两名监事是否合法? 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公司资本是否合法? 为什么?

第一节 公司及公司法概述

一、公司概述

(一) 公司的概念和特征

公司是指一人或数人依照法定的条件和程序设立的以营利为目的的企业法人。它具有以下特征:

1. 法人性

各国(地区)公司立法中都明确规定,公司在法律上是居于法人地位的企业。公司之所以为法人,是因为公司具备法人的基本特征和条件,即公司是依法设立的,具有自己的名称、组织机构和住所并拥有独立的财产,能够独立承担责任。

2. 营利性

公司作为商品生产经营者,其基本任务是从事商品生产、流通或服务性经营活动。企业正是通过生产经营活动获得利润,并通过利润的合理分配使股东享受经济利益的。这表明营利性是公司作为企业法人区别于国家机关、事业单位及其他社会团体法人的重要标志。

3. 独立性

公司作为企业法人,具有独立的法人资格,独立地享有权利并承担义务。首先,公司拥有自己独立支配的财产。公司的一切财产都属于公司本身而不属于股东,公司财产由股东出资组成,但公司一经成立,公司财产即与股东个人财产脱离,形成公司独立支配的财产。其次,公司以其全部法人财产依法自主经营,自负盈亏。公司作为企业法人,有权依法独立自主地进行生产经营活动,拥有生产决策、产品购销、财产支配及人事工资等方面的自主权,不受非法干预。同时,公司在从事生产经营时,完全是以公司的名义而不是以全体股东的名义享有权利并承担义务。再次,作为法人,公司为了保护自己的合法权益,在与社会其他组织和个人发生经济纠纷时,能以自己的名义参加仲裁活动和诉讼活动。

4. 标准性

公司的类型及其条件、结构和权利义务均为《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)所明确规定,具有严格的标准性。设立公司必须符合《公司法》规定的公司种类及法律对该类公司的具体规定,即按照法定的标准来设立。

知识链接

“公司”一词的来源

“公司”一词并非舶来之词,而是明末清初福建农村中一种带有帮会性质的组合形式。后来这种名称被闽粤两省的“洪门”(“天地会”)在海外华侨社会中首先使用。当时

从广东潮州、梅州、海陆丰(今汕尾市)各地到南洋婆罗洲(西加里曼丹)掘金谋生的华侨已有70 000多人。他们分成二十几个集团组织,而这些集团的成员大多是“洪门”子弟,他们的组织就被称为“公司”。其中最有名气的是梅县人组织的聚胜公司,后来于1777年在婆罗洲建立了兰芳公司,又名兰芳大统制,亦称兰芳共和国。当时,这个兰芳公司的规模和权力之大,不次于一个小的共和国。其权力机构为大统制,中央设有公班行,下设行政、立法、教育等部门。其下属又有省、府、县等各级机构,首任元首罗芳伯称大统制,类似于总统。这个带有国家性质的兰芳公司一直存在了108年,直到1885年东印度公司席卷了整个爪哇群岛,这个由华侨组建的兰芳公司才告结束,完成了“历史使命”。

兰芳公司结束以后,国内外的“洪门”子弟仍然继续使用各种公司的名义进行反清活动。其中最著名的就是活跃在新加坡、马来西亚、印度尼西亚一带的义兴公司。1853年,在国内闽南一带活动的“小刀会”也同样沿用了义兴公司的名义。“小刀会”占领厦门的第一天,就在厦门街头张贴了一张安民告示,在告示末尾落款处盖有“大汉天德义兴公司信记”的大印。直到现在,东南亚各地的“洪门”团体中,仍然保存了洪义顺公司、义兴公司、洪门和信公司、坤成公司、和成公司、华生公司、兴盛公司、信义公司、信和公司、信合公司、信宗公司等带有政治色彩的各种“公司”。

总之,“公司”这一名称最初具有浓厚的政治色彩,并非单纯的经济实体组织。真正作为经济企业的组织形式并以营利为目的的社团法人的公司,是在鸦片战争以后才有的。清代学者魏源成书于鸦片战争以后道光年间的《筹海篇四》讲道:“西洋互市广东者十余国,皆散商无公司,惟英吉利有之。公司者,数十商辏资营运,出则通力合作,归则计本均分,其局大而联。”这是我国从资本主义经济结构的角度来解释“公司”一词的最早资料。从此以后,“公司”一词便逐渐成为经济门类的专用名词了。

(二) 公司的分类

依据不同的划分标准,公司可分为不同的种类。

1. 依据公司股东对公司债务所承担责任的形式划分

依据公司股东对公司债务所承担责任的形式划分,公司可分为如下几种:

(1) 无限公司。无限公司是指由两个以上股东所组成,股东对公司的债务负无限连带清偿责任的公司。无限公司的股东不论其出资如何,一律对公司的债务负直接的、无限的连带责任。当公司资产不足以清偿债务时,每个股东对公司的债务都负有清偿责任。

(2) 有限公司。有限公司也称为有限责任公司,是指由法定数量的股东所组成,股东对公司债务所负的责任仅以其出资额为限的公司。有限责任公司的股东对公司债务只负间接的、有限的责任,即股东仅以自己的出资额为限对公司负责,不直接对公司的债权人负责。

(3) 股份有限公司。股份有限公司是指由法定数量的股东组成,全部资本分为等额股份,股东以其所认购的股份对公司债务负责的公司。股份有限公司的基本特征就在于募股集资的公开性,即其全部资本由等额股份构成并公开发行股票募集资本,股票可以自由转让。和有限公司股东的责任相同,股份有限公司股东对公司债务只负间接的、有限的责任。

(4) 两合公司。两合公司是由无限责任股东和有限责任股东共同组成的公司。其中无限责任股东对公司债务负连带无限责任,有限责任股东则仅以其出资额为限对公司债务负有限责任。

(5) 股份两合公司。股份两合公司是由无限责任股东和有限责任股东组成的公司。股份两合公司的资本分为等额股份,公开发行股票,由无限责任股东和有限股份股东认购。有限股份股东以其认购的股份对公司债务承担有限责任,无限责任股东则对公司债务负连带无限清偿责任。

2. 依据公司对外信用基础划分

依据公司对外信用基础划分,公司可分为如下几种:

(1) 资合公司。资合公司是指以资本结合作为公司信用基础的公司。资合公司的信用基础是公司资本,公司以其具有足够的资本取得对外经济交往的信誉,至于股东个人信用如何,则不被债权人所注意。股份有限公司是典型的资合公司。

(2) 人合公司。人合公司是指以股东个人的信用、地位和声望作为公司信用基础的公司。人合公司信用的基础是股东个人信用,而不主要在于公司资本的多少。无限公司是典型的人合公司。

3. 依据公司组织管辖系统划分

依据公司组织管辖系统划分,公司可分为如下几种:

(1) 总公司。总公司也称本公司,是指具有法人资格,对其组织系统内全部分支机构行使管辖权的公司。

(2) 分公司。分公司是指不具备独立的法人资格,受总公司管辖的分支机构。

4. 依据公司间的控制与依附关系划分

依据公司间的控制与依附关系划分,公司可分为如下几种:

(1) 母公司。母公司是指掌握其他公司的多数股份,从而对其他公司的经营活动拥有足够控制权的公司。

(2) 子公司。子公司是指其半数以上股份为母公司所掌握,从而受母公司控制的公司。子公司具有独立的法人资格。

5. 依据公司国籍划分

依据公司国籍划分,公司可分为本国公司和外国公司。确定公司国籍的标准,各国有所不同。有的以公司的管理机构或营业中心所在地确定其国籍,即所谓的住所地主义;有的以公司多数股东或多数出资额股东的国籍为其国籍,即所谓的股东国籍主义;有的以公司依据哪个国家的法律注册登记确定其国籍,即所谓的准据法主义。属于本国国籍的公司,是本国公司。在本国的外国国籍公司,是外国公司。

《公司法》所称公司是依法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

(三) 公司的一般法律制度和规定

1. 公司的设立原则

从公司发展的历史看,公司的设立原则主要经历了自由主义原则、特许主义原则、核准主义原则、单纯准则主义原则和严格准则主义原则。

(1) 自由主义原则。自由主义原则又称放任主义原则,即创办人可以自由设立公司,国家完全不予干涉。这一原则极易造成公司的滥设,有害于社会秩序的稳定,很快便被特许主义原则所代替。

(2) 特许主义原则。特许主义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。公司的设立需要国家基于个案授予特别许可才可设立。在这一原则下,成立公司是一种由国家元首或法令赋予的特权。虽然这种做法杜绝了滥设公司的现象,但公司设立制度过于严格,特别是 19 世纪以后,实行特许方式设立公司已不能适应资本主义经济迅速发展要求,因而导致了西方国家的公司设立原则由特许主义原则向核准主义原则转变。

(3) 核准主义原则。核准主义原则又称许可主义原则,即公司的设立除符合有关法律的规定外,还必须经有关行政机关审查批准。在这一原则下,公司的设立能够得到有效的控制,但由于其设立程序严苛,有碍于公司的发展。

(4) 单纯准则主义原则。单纯准则主义原则是指公司设立的必要条件由法律做出统一规定,凡是公司创办人认为符合法定条件的,不需经任何行政机关的审批,公司即可设立。然而这种单纯准则主义一经实行,即造成了滥设公司的严重后果。为此,各国开始寻找一种新的公司设立方式,以利于公司的发展和社会经济秩序的稳定。

(5) 严格准则主义原则。严格准则主义原则是指在严格规范公司设立条件、加重公司设立责任的同时,增加法院判定设立或行政机关设立登记的监督公司设立的程序。这种设立原则既不像特许主义与核准主义原则那样烦琐、严格,限制公司发展,又不像自由主义和单纯准则主义原则那样放任自由,造成滥设公司的现象。所以自 19 世纪末,大多数国家均采用这种原则设立公司。

我国一方面借鉴世界大多数国家的先进经验,对一般的有限责任公司采取严格准则主义原则,只要经过市场监督管理部门的登记,公司就能成立;另一方面考虑到我国公司发展现状和实际情况,对特殊的有限责任公司和股份有限公司的设立采取核准主义原则。需要办理行政审批的有限责任公司主要有两类:一类是法律、行政法规规定设立公司必须报经审批的公司,如设立经营保险业务的有限责任公司就必须在设立登记前取得金融主管机关的批准,设立外商投资的有限责任公司就必须事先报经商务部或者受托机构审批;另一类是公司营业项目中有必须依法报经审批项目的公司,如设立咨询服务的有限责任公司,其中的经营范围若包括法律服务业务,则必须在设立登记前报经省、市、自治区司法局批准。

2. 公司合并和分立

(1) 公司合并。公司合并是指两个或两个以上的公司依法达成合意,归并为一个公司或创设一个新的公司的法律行为。公司合并的方式可以分为两种,即吸收合并和新设合并。吸收合并也称为兼并,即一个公司吸收另一个公司,吸收公司存续并扩大,被吸收公司解散,如甲公司与乙公司合并为甲公司;新设合并即两个以上的公司合并设立一个新的公司,参与合并的各方均解散,如甲公司与乙公司合并为丙公司。

① 公司合并的程序。公司合并是具有法律意义的行为,它对合并公司的股东、债权人等相关各方的利益都有影响。因此,为确保公司合并行为有效、公正地进行,各国法律一般都对公司合并的程序做了严格的规定。根据《公司法》,公司合并坚持自愿原则的基础上,必须遵循以下法定程序:

a. 合并各方内部充分协商,由股东会或股东大会做出同意的书面决议。依法要求报主管部门审批的,应当报批。

b. 由合并各方业务执行机关签订合并协议,并编制资产负债表及财产清单,然后由股东会或股东大会做出是否批准的决议。各股东会或股东大会批准后,合并协议生效。

c. 通知并公告债权人。《公司法》第一百七十三条明确规定:公司应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日

内,未接到通知书的自公告之日起 45 日内,可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

d. 向公司登记机关办理登记。合并后继续存续的公司,办理变更登记;因合并而解散的公司,办理注销登记;因合并而新设立的公司,办理设立登记。

② 公司合并后的效力。依法进行的公司合并,其合并后的效力主要表现为以下几个方面:

a. 公司合并时,合并各方的债权、债务由合并后存续的公司或者新设立的公司承继。

b. 除吸收合并中吸收公司存续外,其他参与合并的公司和法人资格均归于消灭。

c. 因合并而解散的公司,在解散时无须经过清算程序。

d. 因合并而被解散的公司的股东均被存续公司或新设公司所接受。

(2) 公司分立。公司分立是指一个公司在订立合同的基础上,依法定程序分解为两个或两个以上公司的法律行为。公司分立的方式可以分为两种,即新设分立和派生分立。新设分立即原公司分为两个或两个以上的新的企业法人,原公司解散,如甲公司分立为乙公司和丙公司。派生分立即原公司继续存在,其中某些部分分离出来形成一个或几个新的法人,如甲公司分立为乙公司和甲公司。

公司分立需要遵循以下法定程序:

① 由分立各方业务执行机关签订分立协议,并分割财产及编制资产负债表和财产清单,然后由股东会或股东大会做出批准与否的特别决议。各方股东会或股东大会批准后,分立协议即生效。

② 通知并公告债权人。公司应当自做出分立决议之日起 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上公告。

③ 向公司登记机关办理登记。分立后继续存续的公司,办理变更登记;因分立而解散的公司,办理注销登记;因分立而新设立的公司,办理设立登记。

公司分立后,公司分立前已存在的债务由分立后的公司承担连带责任,公司在分立前与债权人就债务清偿达成书面协议另有约定的除外。

3. 公司注册资本的增减

公司需要减少注册资本时,必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自做出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上至少公告 3 次。债权人自接到通知书起 30 日内,未接到通知书的自第一次公告之日起 45 日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减少资本后的注册资本不得低于法定的最低限额。有限责任公司增加资本时,股东认缴新增资本的出资,按照《公司法》设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。股份有限公司为增加注册资本发行新股时,股东认购新股应当按照《公司法》设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

4. 公司财务会计

(1) 公司的财务会计制度及财务会计报告。

① 公司财务会计制度的建立。公司应当依照法律、行政法规和国务院财政主管部门的规定建立本公司的财务会计制度。

② 财务会计报告。公司应当在每个会计年度终了时编制财务会计报告,并依法审查验证。财务会计报告应当包括资产负债表、损益表、财务状况变动表、财务情况说明书、利润分配表,并附明细表。有限责任公司应当按照公司章程规定的期限将财务报告送交各股东。股份有限公司的财务报告应当在召开股东大会的 20 日前备于本公司,供股东查阅;以募集

方式成立的股份有限公司必须公告其财务会计报告。

(2) 公司的公积金和公益金。

① 公司的公积金。公司的公积金有两种,即法定公积金和任意公积金。公司分配当年税后利润时,应当提取利润的10%作为法定公积金。法定公积金累计达到公司注册资本的50%以上的,可不再提取。公司的法定公积金不足以弥补上一年度公司亏损的,在提取法定公积金和法定公益金之前,应当用当年利润弥补亏损。公司提取法定公积金之后,经股东会或股东大会决议,可以提取任意公积金。公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款及按规定列入资本公积金的其他收入,应当列入公司资本公积金。公司的公积金用于弥补公司注册资本的亏损,扩大公司生产经营或转为增加公司资本。但是,资本公积金不得用于弥补公司的亏损。股份有限公司经股东大会决议将公积金转为资本时,按股东原有股份比例派送新股或者增加每股面值。但法定公积金转为资本时,所留存的该项公积金不得少于注册资本的25%。

② 公司的公益金。公司分配当年利润时,应当提取利润的5%~10%作为法定公益金,用于本公司职工的集体福利。《公司法》未规定公司可以提取任意公益金,这表明不能提取。

③ 所余利润的分配。公司弥补亏损和提取公积金、法定公益金后所余利润的分配,因公司组织性质不同而有所不同。即有限责任公司按股东的出资比例进行分配,股份有限公司按股东持有的股份比例进行分配。如果股东会、股东大会或者董事会违反上述原则进行分配,股东必须将违反规定分配的利润退还公司。

(3) 公司财务会计制度中的禁止事项。

① 不得另立会计账册。会计账册是反映公司财务收支和经济情况的重要记录,公司只能按照法律法规和国务院财务主管部门的规定建立法定会计账册,不得另立账册。

② 不得以个人名义开立账户存储。公司资产是公司作为法人的财产,包括公司法人代表在内的任何个人都不能以自己的名义对公司资产开立账户存储,以防止化公为私。

5. 公司债券

(1) 公司债券的概念。公司债券是指公司依照法定条件和程序发行的、约定在一定期限内还本付息的有价证券。发行公司债券是公司以借贷方式向公众筹集资金的一个重要方式。与发行股份相比,公司债券利率固定,风险较小,易于吸引投资者,但必须到期还本付息,这对公司来说有一定的压力。所以,发行公司债券必须经过严格的经济测算并做好相应的资金准备。

(2) 公司债券的分类。

① 记名公司债券和无记名公司债券。以公司债券是否记载持有人姓名或名称为标准,公司债券可分为记名公司债券和无记名公司债券。记名公司债券记载债权人的姓名或者名称及住所,可挂失,其转让一般采用背书方式,并将受让人姓名或者名称及住所记载于公司债券存根簿。无记名公司债券不记载债权人的姓名或者名称,无法挂失,其转让以债券在合法场所的交付为满足。

② 有担保公司债券和无担保公司债券。以有无担保为标准,公司债券可分为有担保公司债券和无担保公司债券。

有担保公司债券是指有公司为债券的还本付息提供一些担保的公司债券。按照所提供的担保的种类不同,又有所谓抵押担保公司债券、质担保公司债券、保证担保公司债券、设备担保公司债券、证券担保公司债券等。

无担保公司债券就是仅以公司信用为基础而无任何财产担保的公司债券。这种债券通常是由信誉卓著的大公司发行的。有时候,这种债券设有一定的附款以取信于债权人。例如,规定公司不得对本公司财产设定抵押权,在本次公司债券清偿前不得另行发行新的公司债券,本次发行公司债券所筹得的资金将用于指定的用途而不得派作他用,等等。

③ 可转换公司债券和不可转换公司债券。以债券可否转换成股票为标准,公司债券可分为可转换公司债券与不可转换公司债券。

可转换公司债券是指可以转换为公司股份的公司债券。持有这种债券的人,可以在一定时候向公司办理转换手续,从而由债权人变为股东;持券人享有办理或不办理转换手续的选择权。发行可转换公司债券,实际上属于公开募集股份的一种形式,故应遵守股票上市的有关规则。按照我国《公司法》的规定,发行可转换公司债券的公司,必须经股东会或股东大会决议,并制定具体的转换办法,然后报证券监督管理机构核准。发行可转换公司债券,应当在债券上标明“可转换公司债券”的字样。

不可转换公司债券指不能转换为公司股份的公司债券。凡未标明“可转换公司债券”的,均为不可转换公司债券。

(3) 公司债券的发行。

① 发行公司债券的条件。根据我国《公司法》第一百五十三条的规定,发行公司债券必须符合规定的条件。这些条件归纳起来,包括以下六点:

a. 公司净资产。股份有限公司的净资产额不低于人民币 3 000 万元,有限责任公司的净资产额不低于人民币 6 000 万元。

b. 已有公司债。公司有已经发行而未偿还的债券的,其累计总额不超过公司净资产额的 40%。

已经发行过债券的公司,有下列情形之一的,不得再次发行公司债券:第一,前一次发行的公司债券尚未募足的;第二,对已发行的公司债券或者其债务有违约或者延迟支付本息的事实,并且仍处于继续状态的。

c. 收益水平。公司最近 3 年平均每年的可分配利润足以支付公司债券一年的利息。这里所说的可分配利润是指公司年度利润在依法缴纳各种税款并依法弥补亏损和提取公积金、公益金以后的余额。这里所说的公司债券一年的利息,是指在有以往发行而未偿还的公司债券的情况下,累计债券总额的年利息。

d. 资金用途。筹集的资金投向应符合国家产业政策。发行公司债券募集的资金必须用于审批机构批准的用途,不得用于弥补亏损和非生产性支出。

e. 债券利率。拟发行的公司债券,其利率不得超过国务院限定的利率水平。

f. 其他条件。国务院可以在以上条件之外对公司债券的发行规定其他的条件。

此外,发行可转换公司债券的,除具备发行公司债券的条件外,还应符合股票发行的条件。

② 发行公司债券的程序。根据我国《公司法》的规定,发行公司债券应按以下程序进行:

a. 决议。股份有限公司、有限责任公司发行公司债券,应当由董事会制定方案,股东会或股东大会做出决议。国有独资公司发行公司债券,应由国家授权投资的机构或者国家授权的部门做出决定。

b. 审批。股东会、股东大会或者国家授权机构做出发行公司债券的决议或决定后,公司应当向国务院证券管理部门申请批准。申请批准时,应提交公司登记证明、公司章程、公司债券募集办法、资产评估报告和验资报告。

国务院证券管理部门对公司提出的发行公司债券的申请进行审查,对符合《公司法》规定条件的予以批准,不符合的则不予批准。该部门在审批时,还必须服从国务院确定的公司债券的发行规模。

国务院证券管理部门如果发现已经做出的批准不符合《公司法》的规定,应当予以撤销。此时,如果被批准的公司债券尚未发行,应停止发行;如果已经发行,应当向认购人返还所缴纳款项并加算银行同期存款的利息。

c. 公告。发行公司债券的申请经批准后,应当公告公司债券募集办法。该办法应当载明公司名称、债券募集资金的用途、债券总额和债券的票面金额、债券利率的确定方式、还本付息的期限和方式、债券的担保情况、债券发行的价格和起止日期、公司净资产额、已发行的尚未到期的公司债券总额、公司债券的承销机构。

d. 发行。公司债券的发行方法可分为直接发行和间接发行。直接发行就是由公司自己向公众募集和接受应募。间接发行又分为承销发行和代销发行。承销发行就是将公司债券交证券商承销,无论债券是否全部售出,承销人均应向公司付清全部价款。代销发行就是将公司债券委托他人代销,代销人收取手续费,债券不能全部售出时,代销人不负责任。根据我国《公司法》第一百五十四条的规定,公司债券募集办法中必须载明公司债券的承销机构,可见立法者只认可承销发行这一种方法。在我国,目前只允许有证券经营权的金融机构承担公司债券的承销业务。

发行公司债券时必须在债券上载明公司名称、债券票面金额、利率、偿还期限等事项,并由法定代表人签名,公司盖章。

公司债券的募集采用公告方式进行。发行公告除载明公司债券募集办法中的有关事项外,还应载明公司债券的发行价格和发行地点。公司债券的发行价格可以高于或低于债券票面金额。发行公告在性质上属于民法典中的要约,而公众的应募行为则属于承诺。应募的方式有填写应募书和当场购买两种。应募人填妥应募书并交给发行商,合同即告成立。合同成立后,应募人负有按期付清价款的义务,发行人负有在价款收讫时交付债券的义务。当场购买方式适用于个人购买,通常以现金支付,属于即时清结的合同。公司在发行公司债券后,应当置备公司债券存根簿。发行记名公司债券的,应当在公司债券存根簿上载明下列事项:第一,债券持有人的姓名或名称及住所;第二,债券持有人取得债券的日期及债券的编号;第三,债券总额、债券的票面金额、债券的利率、债券的还本付息的期限和方式;第四,债券的发行日期。发行无记名公司债券的,应当在公司债券存根簿上载明债券总额、利率、偿还期限和方式、发行日期及债券的编号。

(4) 公司债券的转让。公司债券可以转让,其转让应当在依法设立的证券交易所进行,转让价格由转让人与受让人约定。记名公司债券由债券持有人以背书方式或者其他法定方式交付受让人,并由公司将受让人的姓名或名称及住所记载于公司债券存根簿后,才发生转让的效力。无记名公司债券由债券持有人在依法设立的证券交易所将该债券交付受让人后,即发生转让的效力。



课堂讨论

得利食品有限公司债券发行不予批准案

得利食品有限公司原名利得食品厂,在2015年9月改组为国有独资公司。得利食品有限公司准备引进一条果茶生产线,苦于资金不足,公司董事会经研究决定发

行 500 万元人民币的记名公司债券,年利率为 12%,期限为 2 年,到期连本带息一次偿还,发行方式是交由证券商间接发行。董事会决定后,将发行债券的有关事项报至市财政局审批。过了一段时间,市财政局通知得利食品有限公司,允许其发行债券。2016 年 1 月,公司董事会向中国证券监督管理委员会提交了公司登记证明、公司章程、公司债券募集办法、资产评估报告和验资报告等文件,申请批准。中国证券监督管理委员会审查后发现,得利食品有限公司近几年经营状况不好,在 2012 年至 2015 年三年中,平均可分配利润只有 40 万元,尚不够其所申请发行的债券应支付的一年的利息,到期很可能发生无法付息的情况,因此于 2016 年 1 月底通知得利食品有限公司,对其发行债券的申请不予批准。

讨论:公司债券发行的条件有哪些?

6. 公司破产、解散和清算

(1) 公司破产。公司因不能清偿到期债务,应依《中华人民共和国破产法》(以下简称《破产法》)的规定宣布破产,并进行破产清算。

(2) 公司解散。公司有以下情形之一的,应予以解散:公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现;股东会或者股东大会决议解散;因公司合并或者分立需要解散;依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销;公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东,可以请求人民法院解散公司。

(3) 公司清算。公司解散,董事会应将公司解散事宜通知各股东,召开股东会或股东大会,确定清算组成员人选,并于解散事由出现之日起 15 日内成立清算组。清算组应当自成立之日起 10 日内通知债权人,并于 60 日内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起 30 日内,未接到通知书的自公告之日起 45 日内,向清算组申报其债权。清算组可行使以下职权:

① 制定清算方案,清理公司财产,编制资产负债表和财产清单。清算组在发现公司财产不足以清偿债务时,应立即停止清算,并向人民法院申请宣告破产。公司经人民法院裁定宣告破产后,由人民法院处理破产,清算组应将清算事务移交给人民法院。

② 通知、公告债权人。

③ 处理与清算有关的公司未了结的业务。

④ 清缴所欠税款和清算过程中产生的税款。

⑤ 偿还公司债务,解散公司从业人员。公司财产优先拨付清算费用后,清算组清偿的顺序为工资和劳动保险费用—所欠税款—公司债务。

⑥ 处理公司剩余财产。公司清偿后,清算组应将剩余财产按股东的出资比例分配给各股东。

⑦ 代表公司参与民事诉讼活动。

清算结束后,清算组应提出清算报告并出具清算期内收支报表和各种财务账册,经注册会计师验证,报政府授权部门批准后,向市场监督管理部门办理注销登记,并公告公司终止。

7. 法律责任

(1) 违反《公司法》的行政责任。违反《公司法》的行政责任有两种情况:一是公司所做出的行政处分,二是国家行政机关的处罚。

① 公司所做出的行政处分。凡是董事、监事、经理利用职权收受贿赂和其他非法收入、侵占公司财产、以公司资本为本公司的股东或其他个人债务提供担保、自营或和他人经营与

其所任职公司同类的业务的由公司给予处分。

② 国家行政机关的处罚。国家行政机关的处罚主要有以下几种形式：

a. 责令改正。凡出现以下情形,由有关行政机关责令改正:办理公司登记时虚报注册资本,提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的;制作虚假的招股说明书、认股书、公司债务募集办法发行股票或者公司债券的;公司的发起人、股东未交付货币、实物或者未转移财产权,虚假出资,欺骗债权人和社会公众的;未经有关主管部门的批准擅自发行股票或者公司债券的;公司在合并、分立减少注册资本或者进行清算时不按照《公司法》规定通知或者公告债权人的;公司在进行清算时隐匿财产,对资产负债表或者财产清单做虚假记载或者清偿债务前分配公司财产的;公司的发起人、股东在公司成立后抽逃其出资的;清算组不按规定向公司登记机关报送清算报告或者报送清算报告隐瞒重要事实或有重大遗漏的;未依法登记为有限责任公司或者股份有限公司,而冒用有限责任公司或者股份有限公司名义的。

b. 行政处分。凡出现以下情形的,对直接负责的主管人员和其他直接负责人员依法给予行政处分:将国有资产低价折股、低价出售或者无偿分给个人的;对不符合规定条件的设立公司申请予以批准,或者对不符合规定条件的股份发行的申请予以批准的;对不符合规定条件的募集股份、股票上市和债务发行的申请予以批准的,对不符合规定条件的登记申请予以登记的,或者对违法乱纪登记进行包庇的。

c. 撤销资格。公司成立后无正当理由超过6个月未开业的,或者开业后自行停业连续6个月以上的,虚报注册资本的、提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司,由公司登记机关吊销该公司营业执照;承担资产评估、验资或者验证的机构因过失提供有重大遗漏的报告的,或者提供虚假证明文件的,可由有关主管部门依法责令该机构停业,吊销直接责任人员的资格证书;外国公司违反《公司法》的规定,擅自在中国境内设立分支机构的责令改正或者关闭。

d. 没收非法所得。凡出现以下情形,将没收非法所得:董事、监事、经理利用职权收受贿赂、其他非法收入或者侵占公司财产的;董事、经理挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人的;清算组成员利用职权徇私舞弊、谋取非法收入或者侵占公司财产的;将公司资产以任何个人名义开立账户存储的。

e. 罚款。《公司法》对处以罚款的种种情形做了具体规定,在此不一一叙述。

(2) 违反《公司法》的民事责任。

① 返还财产。凡是挪用、侵占公司财产的,责令退还公司财产。

② 赔偿损失。董事、监事、经理违反规定,以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的,责令取消担保,并依法承担赔偿责任。

(3) 违反《公司法》的刑事责任。《公司法》对违反其规定,情节严重,构成犯罪的,规定了刑事处罚。其犯罪主体既可以是公司也可以是公司成员,责任形式对公司而言,适用罚金刑,对直接责任个人而言主要是徒刑。

二、公司法概述

(一) 公司法的概念和调整对象

公司法是调整公司组织、行为及其他对内对外活动中所发生的社会关系的法律规范的总称。它主要规定公司的种类、公司设立的条件和程序、公司内部组织机构、公司内部外

部的权利义务及公司在变更、解散和清算过程中所发生的各种关系。可见,公司法是公司活动的行为准则,是国家管理公司的重要工具,是确立公司法律地位及其权利义务的基本依据。现在我国调整公司关系的基本法是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,2018年10月26日第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议第四次修正的《公司法》。

公司法的调整对象主要是指在公司设立、组织、运营或解散过程中所发生的社会关系,具体包括发起人相互间或者股东相互间的关系、股东与公司相互间的关系、公司内部组织机构相互间的关系、公司与行政机关所发生的社会关系、公司部分经营关系。

(二) 公司法的特征

1. 组织法与行为法相结合

公司法确立了公司的法律地位,对各类公司的组成人数、公司必须设置的组织机构及其权限做了详细的规定,以此调整公司内部关系,具有组织法的特征。同时,公司法具体规定了公司和股东在公司设立、变更、解散、经营管理、利润分配及对外活动中的权利义务,是公司的行为准则,因此公司法又是行为法。

2. 强制性与任意性相结合

公司法是国家干预经济活动的工具,国家制定公司法的目的在于规定公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会主义经济秩序,实现对公司的管理。因此,公司法中规定了众多的强制性条款,如公司设立的必备条件、公司和股东的义务等,不得任意变更或伸缩。同时,公司在激烈的市场竞争中从事生产经营活动,股东在谋取利润中要承担风险,为照顾公司和股东的利益,公司法又允许公司和股东在法定范围内对权利义务有选择的自由,规定了一些任意性条款。

3. 实体法与程序法相结合

公司法规定了公司组成、活动所必须遵循的原则,规定了公司内部组织机构的权限,规定了公司和股东的权利义务等,这些都属于实体法性质的内容。同时,公司法还规定了为取得实体权利所必须履行的法定程序,从公司的设立、各种活动到公司的变更、解散和清算,都有明确的程序规定,具有程序法的性质。但是,这里所指的程序法不是诉讼意义上的程序法,而是实体意义上的程序法。

4. 国内性与国际性相结合

公司是世界各国普遍采用的一种企业组织形式。国际经济技术合作与交流的不断发展,跨国公司的分支机构、本国与外国合资公司的大量涌现,对于公司立法影响甚大。各国在公司立法中都十分重视借鉴、吸收国外公司立法的先进经验,注意在基本模式和基本概念上与各国大体保持一致,使之具有普遍适用性,以适应和促进国际经济技术的合作与交流。因此,作为国内法的公司法又呈现出一定的国际性。

第二节 有限责任公司法

一、有限责任公司的概念和特征

有限责任公司是指股东以其出资额为限对公司债务承担责任,公司以其全部资产对公

司债务承担责任的企业法人。它具有以下法律特征：

（一）责任有限性

责任有限性是有限责任公司的基本特征。有限责任包括两层含义：一是公司责任有限，即公司只以其全部资产为限对公司债务承担责任；二是股东责任有限，即股东仅以其认缴的出资额为限对公司债务承担责任，对公司债务不承担个人责任。

（二）闭锁性

有限责任公司的股东人数有最高人数限制，而且一般不允许超过 50 人。股东人数的限制决定了公司在募集和经营管理方面的闭锁性。有限责任公司不得发行股票，不得公开募集资本，只是在少数甚至特定的人中筹资。同时，由于有限责任公司股东人数有限且相对稳定，其经营状况不涉及社会公众的利益，因此其财务状况可以不公开。

（三）设立程序及组织机构简单

有限责任公司的设立方式只有发起设立而无募集设立，因此设立程序较为简单。同时，有限责任公司的机构设置具有一定的随意性，如可设股东会而不设董事会，可设董事会而不设股东会，监事会则可设可不设，组织机构相对比较简单。

（四）资合性与人合性相统一

有限责任公司是一种资合公司，同时也具有人合公司的特点。其资合性表现为公司注册资本为全体股东缴纳股本的总和，股东的出资以现金及财产为限，不得以信誉及劳务为出资，股东必须以自己的出资对公司负责。其人合性表现为股东是基于相互间的信任而集合在一起的，股东间的关系较为紧密，转让股份必须征得其他股东的同意。

二、有限责任公司的设立

（一）有限责任公司的设立条件

设立有限责任公司必须具备如下条件：

（1）法定的股东人数。《公司法》规定，有限责任公司由 50 个以下的股东出资设立。

（2）有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。

① 法定出资方式。股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等能够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。劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权和设定担保的财产等不得作为出资条件。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。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%。

② 法定出资要求。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。

（3）股东共同制定公司章程。有限责任公司章程应当载明公司的名称和住所，公司的

经营范围,公司的注册资本,股东的姓名或者名称,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。

(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。公司以其主要办事机构所在地为住所。

(二) 有限责任公司的设立程序

有限责任公司的设立包括以下程序:

(1) 制定章程。有限责任公司的章程是公司设立人依法定立的规定公司组织及活动原则的文件,是公司活动的行为准则,也是确定股东权利义务的依据。因此,公司章程应当由全体股东一致同意制定。

(2) 向政府授权部门申请。法律、法规规定设立公司必须报经审批的应按照规定程序办理报批手续,向政府授权部门递交申请书,并附送可行性研究报告或营业计划、公司章程、资信证明,以及政府授权部门要求的其他文件。

(3) 申请登记注册。当股东的全部出资经法定验资机构验资后,由全体股东指定的代表人或共同委托的代理人应当按照《企业法人登记管理条例》和国家市场监督管理总局关于股份制企业的登记管理规定,向公司所在地的市场监督管理部门申请登记注册。经核准登记,领取企业法人营业执照后,公司即告成立,并取得法人资格。

(4) 签发出资证明。有限责任公司成立后,应当向股东签发出资证明书,并载明公司名称、登记日期、注册资本、股东姓名或名称、缴纳的出资额和日期、出资证明书的编号和核发日期。

课堂讨论

明光家具有限公司登记注册不成立案

2021年5月,飞腾商业公司与另外6家企业达成协议,决定共同投资,成立一家家具有限公司。在确定成立新公司后,飞腾商业公司草拟了公司章程,新企业暂定名为“明光家具有限公司”,此公司章程经7家企业审核后予以认可。章程中确定新公司的注册资本为200万元,其中飞腾商业公司出资60万元,其余投资由另外6家企业承担,出资方式有货币、实物(包括厂房、机器设备)、土地使用权等。这些出资中,货币出资已存入明光家具有限公司筹备处在银行的账户,实物、土地使用权等也办理了应办理的相关手续。

7家企业交足出资后,明光家具有限公司筹备处委托某会计师事务所进行验资,会计师事务所验资后出具了验资证明。同年11月,明光家具有限公司筹备处向市场监督管理部门申请设立登记,并向其提交了公司登记申请书、公司章程、验资证明等文件。市场监督管理部门经审查后认为,明光家具有限公司的法定资本和生产经营条件是合格的,但是本地已有4家家具厂,市场容量已趋饱和,再设立一家家具公司对本地经济无大的促进作用,因此不予登记。当明光家具有限公司筹备处把市场监督管理部门不予登记的通知传达给飞腾商业公司等企业后,这些单位不服,以市场监督管理部门为被告,向××区人民法院提起行政诉讼,要求市场监督管理部门对其设立新企业的申请予以登记。

讨论:市场监督管理部门对明光家具有限公司设立不予登记是否合法?

三、有限责任公司的组织机构

(一) 股东会

1. 股东会的设立

有限责任公司的股东会由全体股东组成,其掌握着公司经营管理最重要的权力,是公司的最高权力机构。

2. 股东会的职权

有限责任公司股东会依法行使下列职权:

- (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做出决议。
- (8) 对发行公司债券做出决议。
- (9) 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式做出决议。
- (10) 修改公司章程。
- (11) 行使公司章程规定的其他职权。

对上述所列事项股东以书面形式一致表示同意的,可以不召开股东会会议,直接做出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章。

3. 股东会会议制度

股东会的首次会议由出资最多的股东召集和主持,依照《公司法》的规定行使职权。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。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,应当于会议召开前15日通知全体股东,但是公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。股东会应当将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,但是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》有规定的外,由公司章程规定。股东会会议做出修改公司章程,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。

(二) 董事会

董事会是依照法定程序产生的,由全体董事组成的负责公司经营决策和业务执行的机

关。董事会是有限责任公司的常设机构,是股东会的执行机构。

1. 董事会的构成

有限责任公司设董事会,其成员为 3~13 人。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。执行董事可以兼任公司经理,其职权由公司章程规定。董事会由所有董事组成,而董事由股东会在股东或者股东委派的代表中选举产生。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的董事会成员中应有公司职工的代表。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 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。

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,可以连选连任。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。

2. 董事会的职权

董事会对股东会负责,根据我国《公司法》的规定,董事会行使下列职权:

- (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) 制定公司的年度财务预算方案、决算方案。
- (5) 制定公司的利润分配方案和弥补亏损方案。
- (6) 制定公司增加或者减少注册资本及发行公司债券的方案。
- (7) 制定公司合并、分立、解散或者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。

3. 董事会会议制度

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。董事会决议的表决实行一人一票。董事会应当将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。董事会的议事方式和表决程序由公司章程规定,但《公司法》对此另有规定的除外。

(三) 经理

经理也称总经理,是公司高级管理人员之首,从性质上来看属于公司董事会的聘任受托人,或者说是公司的辅助执行机关。经理对董事会负责,并可以列席董事会会议。

有限责任公司可以设经理,由董事会决定聘任或者解聘。依照《公司法》的规定,除公司章程对经理的职权另有规定的,经理可行使下列职权:

- (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管理人员。
- (8) 行使董事会授予的其他职权。

课堂讨论

某有色金属总公司内部人事任命引发债务纠纷案

某市某有色金属总公司的法人章程中规定：“董事会是总公司的最高权力机关，其下属分公司的经理等高级经营管理人员的任免须经董事会讨论决定，由董事长签字才能生效。”2016年4月，某有色金属总公司经理王某未经董事会讨论通过，擅自以总公司的名义任命李某为其下属分公司的经理，该分公司是2015年4月设立的，不具有独立的法人地位，取得了营业执照。2016年7月12日，李某持某有色金属总公司分公司的营业执照，向该市工商银行申请流动资金贷款，经工商银行审查同意后，双方签订了借款合同，贷款总金额12万元，期限为6个月。由于该分公司经营管理不善，2017年1月贷款到期时，只能偿还贷款2万元，还有10万元无力偿还，市工商银行找到某有色金属总公司，要求其承担下属分公司的贷款债务。总公司以其章程规定下属分公司的任免应由董事会决定，而该下属分公司经理李某的任免不符合章程的规定为由，拒绝了市工商银行的请求。市工商银行遂以某有色金属总公司及其分公司为共同被告，向人民法院提起诉讼。

讨论：该有色金属总公司是否要承担下属分公司的贷款债务？

(四) 监事会

1. 监事会的构成

监事会对董事及公司经理执行业务活动情况进行监督检查的公司内部的监督机构。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。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。董事、高级管理人员不得兼任监事。

监事的任期为3年。监事任期届满，可以连选连任。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

监事会或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,在董事会不履行规定召集和主持股东会会议职责时召集、主持股东会会议。

(5) 向股东会会议提出提案。

(6) 依照《公司法》第一百五十一条的规定,对董事、高级管理人员提起诉讼。

(7) 行使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。

3. 监事会的会议制度

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一名监事召集和主持监事会会议。监事会决议应当经半数以上监事通过。监事会应当将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。

(五) 董事、监事、经理的任职资格和职责

1. 董事、监事、经理的任职资格

有下列情形之一的,不得担任公司的董事、监事、经理:

(1) 无民事行为能力或者限制民事行为能力。

(2) 因犯有贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪,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) 担任因经营不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理,并对该公司、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。

另外,国家公务员不得兼任公司的董事、监事、经理。

2. 董事、监事、经理的职责

董事、监事、经理的职责主要包括以下几项:

(1) 遵守公司章程,忠实履行职务,维护公司利益,不得利用在公司的地位和职权为自己谋取私利。

(2) 不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入,不得侵占公司的财产。

(3) 不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人,不得将公司资产以其个人名义或者其他个人名义开立账户存储。不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。

(4) 不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的业务,或者开展损害本公司利益的活动。经营上述业务或者开展上述活动的,所得收入应当归公司所有,除公司章程规定或

者股东同意外,不得同本公司订立合同或者进行交易。

(5) 除依照法律规定或者经股东会同意外,不得泄露公司秘密。

(6) 执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损害的,应当承担赔偿责任。



课堂讨论

王某和刘某竞业禁止行为案

王某和刘某为某市农用机械股份有限公司的董事。2016年9月7日,王某、刘某又与其所任职公司以外的两人陈某、李某合伙开办一个农机厂,从事小型手扶拖拉机的生产,其产品与某市农用机械股份有限公司的产品相同。2017年1月6日,农用机械股份有限公司发现本公司董事王某和刘某的这一行为,经股东会表决,公司决定罢免王某、刘某两人的董事职务。同时,公司还要求王某和刘某将其与他人合伙经营农机厂所得的收入合计28万元人民币交给公司,但两人拒绝。农用机械股份有限公司董事会经研究决定,以本公司名义向人民法院提出诉讼,要求王某和刘某将经营农机厂的所得交给公司。

讨论:王某和刘某经营农机厂的所得是否应交给公司?

四、一人有限责任公司

(一) 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。一人有限责任公司的最大特点即股东具有唯一性,该公司的全部股份或出资额均由该股东持有。虽然一人有限责任公司只有一个股东,但是其具有独立的财产、独立的组织机构、独立的法人资格,并能独立地承担民事责任,因此它具备公司的所有法律特征,是有限责任公司的一种特殊形式。

(二) 一人有限责任公司的特别规定

由于一人有限责任公司股东唯一,相对于其他普通的有限责任公司而言,股东将本人财产与公司财产混为一体的可能性更大,这也导致一人有限责任公司的交易风险更大。因此,为了降低交易风险,使债权人的利益得到更大的保障,我国《公司法》对一人有限责任公司做了一些特别规定。

(1) 最低注册资本和法定资本制。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。

(2) 投资人的限制。一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。另外,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。

(3) 公示义务。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。一人有限责任公司章程由股东制定。

(4) 组织机构。一人有限责任公司不设股东会。股东做出《公司法》第三十七条第一款所列决定(股东会的主要权利事项)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个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) 对公司财产的独立性负举证责任。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。

五、国有独资公司

(一) 国有独资公司的概念和特征

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。

国有独资公司是有限责任公司的一种,具备有限责任公司的一般特征,但它又有特殊之处,主要表现在以下三个方面:

1. 投资主体的单一性

国有独资公司的股东在数量上与一人有限责任公司一样,即只有一个,但它与一人有限责任公司的区别在于投资主体的身份不同。一般的一人有限责任公司的股东既可以是自然人,也可以是法人,而依照我国《公司法》的规定,国有独资公司的投资人必须有政府的授权,其他任何单位或个人未得到授权都不可单独投资设立国有独资公司。

2. 资产的国有性

国有独资公司是由国家授权投资的机构或国家授权的部门代表国家单独投资设立的,即国家是唯一的股东,由国家投资的机构或国家授权的部门代表国家拥有并行使股权,公司的资产都为国有。

3. 组织机构的特殊性

国有独资公司的组织机构也不同于一般的有限责任公司,如国有独资公司只设董事会、监事会和经理,不设股东会等。

(二) 国有独资公司的组织机构

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、增加或者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。

1. 董事会

国有独资公司设立董事会,依照《公司法》第四十六条、第六十六条的规定行使职权。董事会每届任期不得超过3年;董事会成员中应当有公司职工代表。公司董事会成员由国有资产监督管理机构委派。但是,董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事会设董事长1人,可以视需要设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。

2. 经理

国有独资公司设经理,由董事会聘任或者解聘。经理依照《公司法》第四十九条的规定行使职权。

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。

3. 监事会

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。监事会行使《公司法》第五十三条第一款至第三款规定的职权和国务院规定的其他职权。

第三节 股份有限公司法

一、股份有限公司的特征

股份有限公司具有以下特征:

(一) 责任有限性

股份有限公司的股东以其所认购的股份对公司债务承担有限责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任。

(二) 公开性

《公司法》允许股份有限公司向社会公众广泛发行股票以募集资本,这就决定了股份有限公司股份募集的公开性。同时,由于公司可以公开募集股份,股东可以自由转让股份,股东具有广泛性和不确定性并且较大程度地涉及社会公众利益,因此公司的经营状况和财务状况必须向社会公开。

(三) 股份转让具有自由性

股份有限公司是典型的资合公司,公司的组成是由于资本的结合而不是基于股东间的信任,股东相互关系较为松散,因此股份可以依法自由转让,而不受其他股东的制约掣肘。

(四) 股份具有等额性

股份是构成股份有限公司的资本,是表示股东权利义务的基本单位。为了便于股份的募集、流通转让及股利的分派和表决权的行使,股份有限公司的资本划分为若干股份,每股金额均等。

(五) 公司规模大

股份有限公司可以向公众发行股票以募集资本,股东人数众多,资金来源广泛,因此公司资本雄厚,规模较大。各国公司法中对股份有限公司规定的最低资本限额均大大高于有限责任公司的最低资本限额。我国《公司法》规定的股份有限公司注册资本最低限额比有限责任公司注册资本最低限额高很多。

(六) 所有权与经营权分离

一方面,股份有限公司股东人数众多,股东分散且不稳定,其所持股份一般占公司资本的比例很小,股东购买股票的目的在于获得股利而不在于参与公司的经营管理。另一方面,

股份有限公司规模巨大,生产经营管理过程复杂,这要求公司的经营者具有专门的技能和很高的管理水平。一般股东不便、难以胜任且不着意于公司的经营管理,而是授权于具有专门知识的管理专家。这就决定了股份有限公司相比于有限责任公司在所有权与经营权上具有更大的分离性。

二、股份有限公司的设立

(一) 股份有限公司的设立条件

(1) 公司发起人符合法定人数。设立股份有限公司必须要有公司发起人。公司发起人是指按照《公司法》订立发起人协议,提出设立公司申请,认购公司股份,并对公司设立承担责任的人。公司发起人必须具备法定的资格。依据《公司法》的规定,设立股份有限公司,应当有 2 人以上 200 人以下的发起人,其中必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者募集的实收股本总额。

(3) 股份发行、筹办事项符合法律的规定。

(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: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。

(5) 有公司名称,建立符合股份公司要求的组织机构。

(6) 有公司住所。

(二) 股份有限公司的设立方式

股份有限公司有发起设立和募集设立两种设立方式。

1. 发起设立

发起设立是指由发起人认购应发行的全部股份,不向发起人之外的任何人募集股份而设立公司。采取发起设立方式设立的股份有限公司,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。发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份;一次缴纳的应缴纳全部出资,分期缴纳的应缴纳首期出资;以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。发起人不依法缴纳出资的,应当按照发起人协议承担违约责任。

2. 募集设立

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者向特定对象募集而设立公司。采取募集方式设立的股份有限公司,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。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。

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。认股书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。认股书应当包含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、认股人的权利和义务,以及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。

(三) 股份有限公司成立的程序

股份有限公司成立的程序因设立方式的不同而不同。

1. 以发起设立方式设立股份有限公司的程序

以发起设立方式设立股份有限公司的程序较为简单,发起人认足公司章程规定发行的股份,交付全部出资并选任董事及监事后,向公司登记机关申请设立登记并报送有关主管部门批准文件和其他文件,经公司登记机关核准登记后,发给营业执照,公司即告成立。

2. 以募集设立方式设立股份有限公司的程序

以募集设立方式特别是公开募集方式设立股份有限公司,程序则较为复杂,包括以下步骤:

(1) 订立发起人协议。设立股份有限公司,首先应由符合法定资格、数量的发起人就设立公司事宜达成协议,并拟定协议书、公司章程等法律文件。

(2) 办理设立公司的申请手续。设立股份有限公司的发起人应向政府授权审批设立公司的部门提出申请,并提交设立公司的协议书、申请书、可行性研究报告、公司章程、资产评估报告、验资报告、招股说明书等文件。

(3) 经过批准。股份有限公司的设立必须经国务院授权的部门或者省级人民政府批准。

(4) 申请公开发行股票。发起人向社会公开募集股份时,必须向国务院证券管理机构递交募股申请,并报送下列文件:批准设立公司的文件,公司章程,经营估算书,发起人姓名或者名称,发起人认购的股份数、出资种类及验资证明,招股说明书,代收股款银行的名称及地址,承销机构名称及有关协议。

(5) 公开募集股份。发起人的申请经批准后,即可募股。发起人向社会公开募集股份,必须公告招股说明书,制作认股书,并与证券承销机构签订承销协议,与银行签订代收股款协议。招股说明书应载明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撤回所认股份的说明,由认股人填写所认股数、金额、住所,并签名、盖章。

(6) 召开创立大会。公司股份缴足后,发起人必须于 30 日内主持召开创立大会。会议应通知全体认股人参加。创立大会应有代表股份总数 1/2 以上的发起人、认股人出席方可举行。创立大会的职权是审议发起人关于设立公司的报告,通过公司章程,选举董事会和监事会成员,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,对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做出不设立公司的决议。上述事项,必须由出席会议的具有表决权的股东所持表决权 1/2 以上通过。

(7) 申请设立登记。创立大会召开以后 30 日内,董事会应向公司登记机关申请办理企业法人登记,并报送下列文件:公司登记申请书,公司章程,创立大会记录,筹办公司的财务审计报告,验资证明,董事会、监事会成员和法定代表人姓名、住所,发起人的法人资格证明或者自然人身份证明,公司住所证明。经公司登记机关核准登记注册后,公司即告成立,取得法人资格。

(四) 有限责任公司变更为股份有限公司

有限责任公司可以依法变更为股份有限公司。有限责任公司变更为股份有限公司时,须由股东会做出决议,并依法办理有关审批手续。有限责任公司变更为股份有限公司的,向

原股东折合交付的股份总额不得超过公司净资产额,原有限责任公司的债务由变更后的股份有限公司承担;为增加资本公开发行股份时,应当依法办理。

(五) 上市公司的设立

1. 上市公司的概念

上市公司是指所发行的股票经国务院或者国务院授权的证券管理机构批准在证券交易所上市交易的股份有限公司。

上市公司必须符合以下条件:

- (1) 股票经国务院授权的证券管理机构批准已向社会公开发行。
- (2) 公司股本总额不少于 3 000 万元人民币。
- (3) 公开发行的股份达到公司股份总数的 25% 以上。
- (4) 公司股本总额超过人民币 4 亿元的,公开发行股份的比例在公司股份总数的 10% 以上。
- (5) 公司最近 3 年内无重大违法行为,财务会计报告无虚假记载。

此外,证券交易所可以规定高于上述法律规定的上市条件,并报国务院授权的证券管理机构批准。

2. 股票上市的程序

股份有限公司申请股票上市应当按照以下程序进行:

- (1) 提请国务院或者国务院授权的证券管理部门批准。申请时提交的文件应符合法律、行政法规的规定。
- (2) 经批准后,被批准的上市公司必须公告股票上市报告,并将其申请文件存放在指定地点供公众查阅。
- (3) 向证券交易所提出申请,经批准后,发出上市公告。
- (4) 依照有关法律、行政法规的规定,将被批准的上市股份投入合法证券交易场所进行交易。

3. 上市公司组织机构的特别规定

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,应当由股东大会做出决议,并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。上市公司设立独立董事,具体办法由国务院规定。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、文件保管及公司股东资料的管理,办理信息披露事务等事宜。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,董事会会议所做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,应将该事项提交上市公司股东大会审议。

4. 对上市公司的监督

为了保护投资者的利益,维护证券市场秩序,《中华人民共和国证券法》对上市公司的监督管理规定了以下制度:

- (1) 信息公开制度。必须按照法律、行政法规的规定,定期公开其财务情况和经营情况,在每个会计年度内每半年公布一次财务会计报告。

公司向社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告的,对直接责任人员处以 1 万元以上 10 万元以下的罚款。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

(2) 暂停上市制度。上市公司有下列情形之一的,由证券交易所决定暂停其股票上市:

- ① 公司股本总额、股权分布等发生变化,不再具备上市条件。
- ② 公司不按规定公开其财务状况或者对财务会计报告进行虚假记载。
- ③ 公司有重大违法行为。
- ④ 公司最近 3 年连续亏损。

(3) 终止上市制度。上市公司有下列情形之一的,由证券交易所决定终止其股票上市:

- ① 有上述暂停上市事由第 2 项或者第 3 项,经查实后果严重的。
- ② 有上述暂停上市事由第 1 项或者第 4 项,在限期内未能消除,不具备上市条件的。
- ③ 公司决议解散的。
- ④ 被行政主管部门依法责令关闭的。
- ⑤ 被宣告破产的。

三、股份有限公司的组织机构

(一) 股东大会

1. 股东大会的职权

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《公司法》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做出决议。
- (8) 对发行公司债券做出决议。
- (9) 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式做出决议。
- (10) 修改公司章程。
- (11) 公司章程规定的其他职权。

2. 股东大会的形式

股东大会会议分为定期会议和临时会议。股东大会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的,应当在 2 个月内召开临时股东大会:

- (1) 董事人数不足《公司法》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的 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。

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。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。

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前 20 日通知各股东;临时股东大会应当于会议召开前 15 日通知各股东;发行无记名股票的,应当于会议召开前 30 日公告会议召开的时间、地点和审议事项。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,并有明确的议题和具体决议事项,否则股东大会不得对该临时提案中的事项做出决议。无记名股票持有人出席股东大会会议的,应当于会议召开前 5 日至股东大会闭会时将股票交存于公司。

3. 股东大会的决议

股东大会做出决议时,每个股东有一票表决权,并且必须经出席会议的股东所持有表决权的半数以上通过;股东大会对增加或减少注册资本,公司合并、分立、解散或章程的修改做出决议,必须经出席股东大会的股东所代表股份的 2/3 以上通过。《公司法》和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做出决议的,董事会应当及时召开股东大会会议,就上述事项进行表决。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。股东大会应对会议的决议事项做出会议记录,由出席会议的董事签名。

(二) 董事会

1. 董事会的组成和职权

董事会是股份有限公司的常设机构,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。股份有限公司董事的资格与有限责任公司董事的资格相同。

董事会遵照国家法律、法规、公司章程及股东会议履行职责,行使下列职权:

- (1) 召集股东大会会议,并向股东大会报告工作。
- (2) 执行股东大会的决议。
- (3) 决定公司的经营计划和投资方案。
- (4) 制定公司的年度财务预算方案、决算方案。
- (5) 制定公司的利润分配方案和弥补亏损方案。
- (6) 制定公司增加或者减少注册资本,以及发行公司债券的方案。
- (7) 制定公司合并、分立、解散或者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) 行使公司章程规定的其他职权。

2. 董事会的召开及决议

董事会会议每年至少召开两次,由董事长召集。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一名董事履行职务。董事会会议应由 1/2 以上董事出席方可举行。董事会开会时,董事本人需亲自出席。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。

董事会做出决议,须由半数以上的董事表决同意。董事会应做出记录,并由出席董事(包括未出席董事委托的代表)和记录员签字。董事有要求在记录上做出某些记载的权利。参加做出决议的董事应对董事会的决议承担责任。曾表示异议并记录于会议记录的,该董事可免除责任。

3. 董事长及其职权

董事长为公司的法定代表人,由董事担任。董事长行使下列职权:主持股东大会和召集、主持董事会;检查董事会决议的实施情况;签署公司股票、公司债券决议。

(三) 经理

股份有限公司的经理负责公司的日常经营管理活动,由董事会决定聘任或者解聘。公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理。经理列席董事会会议,并依照公司章程或者董事会的授权行使以下职权:

- (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) 聘任或者解聘除应由董事会聘任或者解聘以外的管理人员。
- (8) 行使公司章程和董事会授予的其他职权。

(四) 监事会

1. 监事会的设立

股份有限公司可设立监事会,对董事会及其成员和经理等管理人员行使监督职能。监事会成员应不少于 3 人,并应推选 1 人为召集人。监事任期 3 年,可连选连任。监事会由股东代表和适当比例的公司职工代表组成,具体比例由公司章程规定。监事会是公司的监督机构,因此监事不得兼做董事、经理及其他高级管理职务。

2. 监事会的职权

监事会向股东会负责并报告工作,具体行使下列职权:

- (1) 列席董事会会议。
- (2) 监督董事、经理等管理人员有无违反法律、法规、公司章程及股东大会决议的行为。
- (3) 检查公司财务状况。
- (4) 当董事和经理的行为损害公司的利益时,要求董事和经理予以纠正。
- (5) 建议召开临时股东大会。

- (6) 向股东大会会议提出议案。
- (7) 对董事、高级管理人员提起诉讼。
- (8) 行使章程规定的其他职权。

课堂讨论

某公司监事被罢免纠纷案

苏某是××印刷股份有限公司的监事,自任监事职务以来,对工作认真负责,积极为公司利益着想,忠实地履行监事职责。2016年11月,当苏某听说本公司经理王某要与其朋友合伙办一个实用技术彩印厂,并且正在积极地进行筹备时,苏某就向王某指出,根据我国《公司法》的规定,公司经理不得自营或为他人经营与本公司同类性质的业务,但王某置若罔闻。苏某便向董事会通报了这一情况,王某不得不承认错误,停止办厂。但此后,王某一直对苏某不满,经常向董事们说苏某滥用职权,对其工作进行干涉。2016年12月召开股东大会时,一些董事及王某反映了苏某滥用职权、妨碍他人工作等问题,股东们听信了这些误导性陈述,做出决议罢免了苏某的监事职务并停止发放津贴。苏某以自己是职工选出来的监事,即使罢免也应由职工决定为由,向人民法院起诉,要求确认股东大会罢免其监事职务的决定无效,并继续向其支付相应津贴。

讨论:股东大会罢免苏某监事职务的决定是否有效?

思考练习

一、名词解释

公司 股票 有限责任公司 股份有限公司 上市公司

二、选择题

1. 根据《公司法》的规定,持有公司股份()以上的股东,请求召开临时股东大会的,应当在两个月内召开临时股东大会。
 - A. 10%
 - B. 5%
 - C. 15%
 - D. 20%
2. 设立以商品批发为主的有限公司,其最低注册资本额为()人民币。
 - A. 50 万元
 - B. 30 万元
 - C. 12 万元
 - D. 20 万元
3. 根据《公司法》的规定,发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起()内不得转让。
 - A. 1 年
 - B. 2 年
 - C. 3 年
 - D. 5 年
4. 根据《公司法》的规定,有限责任公司规模较小,不设董事会的,由()作为公司的法定代表人。
 - A. 股东会指定的负责人
 - B. 董事长
 - C. 执行董事
 - D. 经理
5. 股份有限公司可以发行无记名股票,其发行对象是()。
 - A. 发起人
 - B. 社会公众
 - C. 法人
 - D. 国家授权投资的机构

6. 根据规定,上市公司的中期报告应当在每个会计年度的上半年结束之日起()内,向国务院证券监督管理机构和证券交易所提交。

- A. 1 个月 B. 2 个月 C. 3 个月 D. 4 个月

7. 甲有限责任公司于 2006 年 5 月 1 日召开股东会,选举公司的董事、监事,下列可以担任该公司的董事、监事的人员是()。

- A. 李某于 1993 年曾犯侵占财产罪,并于 2000 年 1 月 1 日刑满释放
B. 某公民曾担任某公司的法定代表人,后在 2004 年 11 月 20 日因违法经营而被吊销营业执照

- C. 黄某是国家工商银行的工作人员
D. 吴某对外 15 万元到期债务尚未支付

8. 根据《公司法》的规定,将公司资产以任何个人名义开立账户存储的,没收违法所得,并处以违法所得()的罚款。

- A. 1 倍以上 5 倍以下 B. 1 倍以上 10 倍以下
C. 1 倍以上 15 倍以下 D. 1 倍以上 20 倍以下

9. 股份有限公司的财务会计报告应当在召开股东大会年会之前()置备于本公司,供股东查阅。

- A. 10 日 B. 20 日 C. 30 日 D. 40 日

10. 根据《公司法》的规定,申请股票上市的股份有限公司,其股本总额应不少于()万元人民币。

- A. 1 000 B. 3 000 C. 5 000 D. 6 000

三、简答题

1. 有限责任公司的组织机构包括哪些?
2. 有限责任公司设立的条件有哪些?
3. 简述国有独资公司的概念及其特征。
4. 简述股份有限公司的概念及其特征。
5. 新股发行的条件有哪些?
6. 股份有限公司股份发行的条件和程序是什么?
7. 公司债券发行的条件和程序是什么?