



项目二

公司法

【技能目标】

- 识别公司设立过程中的违法行为。
- 阐述有限责任公司与股份有限公司的区别。
- 识别公司内部管理中的不规范行为。
- 解释股权转让的注意事项。

【知识目标】

- 掌握有限责任公司的设立、组织机构与股权转让。
- 掌握股份有限公司的设立、组织机构、股份发行与转让。
- 掌握公司债券的发行与转让。
- 熟悉公司财务、会计的主要规定。
- 了解公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务。
- 了解公司合并、分立、解散与清算。

任务一 公司及公司法认知

任务案例

当事人曾嘉长期在一家婚介所打工，现在凑足了近10万元的启动资金，准备自己开办一家婚介所，其朋友黄鑫也想一起参与。但曾嘉不知道婚介所注册哪种企业形式好，在向咨询公司咨询中，有的说注册成有限责任公司好，有限责任公司的投资人只承担有限责任；也有的说办成合伙企业或个人独资企业好，认为这两种形式经营管理灵活。曾嘉一时犯难，不知道如何判断其中的优劣。

具体任务

试为曾嘉分析有限责任公司、合伙企业、个人独资企业三者的区别及各自的优点。

理论认知

一、公司的概念与种类

(一)公司的概念

公司是指依法设立的，以营利为目的的，由股东投资形成的企业法人。我国的公司包括有限责任公司和股份有限公司。公司具有以下特征。

1. 依法设立

公司必须依法定条件、法定程序设立，即一方面要求公司设立条件、组织机构、活动原则等合法；另一方面要求公司设立要经过法定程序，进行工商登记。

2. 以营利为目的

任何投资者投资设立公司的目的都是为了获取利润。营利目的不仅要求公司本身为取得营利而活动，而且要求公司有营利时应当分配给股东。

3. 具有法人资格

法人是指依法成立的，具有民事权利能力和民事行为能力，能够依法独立承担民事责任的组织。公司是企业法人，能够独立地承担责任，即股东以其出资额或所持股份为限对公司债务承担有限责任，公司以其全部财产为限对其债务承担责任。

(二)公司的种类

从不同的角度，对公司可以进行不同的分类。例如，以公司的信用基础划分，可将公司分为人合公司、资合公司、资合兼人合公司；以公司组织关系划分，可将公司分为母公司和子公司、总公司和分公司；以股东对公司债务承担责任的方式划分，可将公司分为无

限公司、两合公司、有限责任公司和股份有限公司。我国现行公司法中所谓的公司是指在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

1. 有限责任公司

有限责任公司是指由 50 个以下股东出资设立的，股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，公司以其全部财产对公司的债务承担责任的公司。

2. 股份有限公司

股份有限公司是指公司将全部资本划分为等额股份，股东以其认购的股份为限对公司承担责任，公司以其全部财产对公司债务承担责任的公司。

《《知识链接》》

母子公司与总分公司

根据公司之间是否存在控股或从属关系，公司可分为母公司和子公司。母公司是对另一个公司的投资额达到控股的公司，被控股公司即成为该公司的子公司，包括那些被某公司通过股权、融资、契约等方式置于其支配或统属之下的公司。母公司和子公司两者合在一起是连为一体的公司集团，但两者都是独立的法人，只是相互之间存在着控股关系、控制关系。母子公司之间存在的控制与被控制关系或支配与被支配关系，是公司中最基本的关系。

根据公司的内部管辖关系，公司可以分为总公司和分公司。总公司是指设立分公司的公司。分公司是指在住所以外设立的从事经营活动的机构，不具有独立的法人资格，其民事责任由总公司承担。

成立分公司只要拿总公司的营业执照和总公司关于成立分公司的申请到工商局办理分公司的营业执照即可。成立子公司的办理程序和成立一个新公司一样。分公司不是独立核算单位，不设法人代表，子公司是独立核算单位，要设法人代表。简单地说，母公司和子公司之间是投资关系，都是独立的法人，总公司和分公司是上下级关系。

二、公司法的概念

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、变更与终止过程中组织行为的法律规范的总称。公司法有狭义与广义之分。狭义的公司法仅指专门调整公司问题的法律，如《中华人民共和国公司法》；广义的公司法是指国家关于公司的设立、组织与活动的各种法律、法规和规章的总称。本项目重点介绍狭义的公司法。

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)于 1993 年 12 月 29 日由第八届全国人大常委会通过，自 1994 年 7 月 1 日施行，随后经历了 1999 年 12 月 25 日和 2004 年 8 月 28 日全国人大常委会的两次修正和 2005 年 10 月 27 日的一次修正。2013 年 12 月 28 日第十二届全国人大常委会再次进行了修正，并于 2014 年 3 月 1 日起施行。

三、公司法人财产权与股东权利

(一)公司法人财产权

公司作为企业法人享有法人财产权，即公司拥有依法对股东投资形成的财产行使占有、使用、受益、处分的权利。公司的财产虽然源于股东，但股东一旦将财产投入公司，便丧失了对该财产的直接支配的权利，只享有公司的股权，由公司享有对该财产的支配权利。

为保护公司财产及股东的权益，《公司法》对公司法人财产权的行使做了以下限制性规定。

1. 对外担保

公司向他人提供担保，按照公司章程的规定由董事会或股东会、股东大会决议；公司章程对投资或担保的总额及单项投资或担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

公司为公司股东或实际控制人提供担保的，必须经股东会或股东大会决议。接受担保的股东或受实际控制人支配的股东，不得参加上述规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权过半数通过。

2. 对外投资

公司向其他企业投资，除法律另有规定外，公司不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。公司向其他企业投资，按照公司章程的规定由董事会或股东会、股东大会决议。

(二)公司股东权利

公司股东依法享有资产受益、参与重大决策和选择管理者等权利。

为保护股东权益，《公司法》规定，公司股东会或股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规，则无效。股东会或股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式如果违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起60日内，请求人民法院撤销。

《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。

《知识链接》

公司人格否认制度

公司人格否认制度又称“刺破公司的面纱”或“揭开公司的面纱”，是指当公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任来逃避债务，严重损害公司债权人利益时，债权人可以直接请求滥用公司人格的股东对公司债务承担连带责任的法律制度。公司人格否认制度

最早创设于美国的判例法中，是为了在特定的情况下修正公司股东有限责任原则设置的，我国《公司法》第二十条的规定也体现了这一点。

四、公司的登记管理

公司登记是国家赋予公司法人资格与企业经营资格，并对公司的设立、变更、终止加以规范、公示的一种行政行为。设立公司应当依法向登记机关申请设立登记。法律、行政法规规定必须报经审核批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。公司经公司登记机关依法登记，领取企业法人营业执照，方取得企业法人资格。未经公司登记机关登记的，不得以公司名义从事经营活动。公司登记分为设立登记、变更登记、注销登记。

(一)设立登记

设立登记应当申请名称预先核准，预先核准的公司名称保留期为 6 个月。预先核准公司名称在保留期内，不得用于从事经营活动，不得转让。设立公司应当向公司登记申请设立登记，并提交相关文件。公司登记机关依法核准登记后，发给企业法人营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司的设立登记还包括分公司的登记。分公司是指公司在其住所以外设立的从事经营活动的机构。分公司不具有企业法人资格，其民事责任由总公司承担。设立分公司的，应当向分公司所在地的公司登记机关申请登记。

(二)变更登记

公司变更登记事项，应当向原公司登记机关申请变更登记。未经变更登记的，公司不得擅自改变登记事项。

(三)注销登记

公司解散有两种情况：一是不需要清算的，如合并、分立而解散的公司，其债权、债务由继续存续的公司承继；二是应当清算的，如依法宣告破产、股东会议决定解散等。公司解散应当申请注销登记，经公司登记机关注销登记，公司终止。

另外，公司的登记制度中还包括公司的年检制度和企业年报制度。2014 年 3 月 1 日国家工商总局发出通知起停止企业年度检验制度，同年 8 月 7 日颁布《企业信息公示暂行条例》，该条例于 2014 年 10 月 1 日实施。依据该条例的规定，将企业年度检验制度改为企业年报制度，企业应当于每年 1 月 1 日至 6 月 30 日，通过企业信用信息公示系统向工商行政管理部门报送上一年度年度报告，并向社会公示。当年设立登记的企业，自下一年起报送并公示年度报告。

任务解析

有限责任公司、合伙企业、个人独资企业是目前最常见的中小企业的主体形式，三者的区别可以概括为以下五点。

(1) 三者的主体资格与投资人责任不同, 有限责任公司是法人企业, 投资人对企业债务一般承担以投资额为限的有限责任(适用公司人格否认制度的情形除外); 合伙企业不具有法人资格, 是典型的自然人企业, 一般普通合伙人对企业债务要承担无限连带责任; 个人独资企业也不具有法人资格, 投资人对企业债务也要承担连带责任。从投资人责任风险来看, 成立有限责任公司风险相对较小。

(2) 从设立时的出资要求来看, 有限责任公司只能以货币、实物、土地使用权、知识产权的形式出资, 不可以以劳务出资。而合伙企业中的合伙人还可以以劳务出资。

(3) 从企业管理方面看, 有限责任公司规模相对较大, 有股东会、董事(会)、监事(会)等管理机构, 管理相对规范。而后两者, 对管理机构的设立没有严格要求, 一般都是投资人自行管理或委托他人管理, 管理比较简单。从这一方面看, 规范的管理能更好防范企业法律风险。

(4) 从企业财产权和企业经营权是否分离及缴税的角度看, 有限责任公司的企业财产权和企业经营权是分离的, 因此企业缴纳企业所得税而投资人对所得红利缴纳个人所得税。合伙企业和个人独资企业财产权和经营权不分离, 企业所得即投资人个人所得, 因此只缴纳个人所得税, 税负相对较轻。

(5) 从企业设立程序来看, 有限责任公司相对复杂, 包括订立发起人协议、订立章程、设立组织机构、出资验资、设立审批与登记; 而后两者相对简单, 包括申请、受理、审查、登记等程序。

因此, 建议曾嘉根据自己的需要选择企业类型: 如果考虑降低投资人风险而只承担以投资额为限的有限责任, 成立有限责任公司比较合适; 如果考虑到经营规模不要太大, 需要管理方便, 则成立合伙企业或个人独资企业; 如果投资人以劳务出资, 那就只能成立合伙企业。

任务二 有限责任公司

任务案例

2015年3月1日, 甲、乙、丙三个自然人准备投资设立A有限责任公司, 并共同起草了公司章程。章程要点如下: ①公司名称为创意服装公司; ②公司注册资本为30万元人民币, 首次出资5万元, 其余资金分别于2015年10月1日与2016年5月1日缴付; ③甲方以专利权作价出资6万元, 乙方以一年期的劳务作价出资8万元, 丙方以土地使用权、房屋、机器设备作价出资12万元、信用作价出资4万元; ④公司设立董事会, 由两人组成; ⑤公司设一名监事, 由董事会成员兼任; ⑥公司存续期间, 出资各方均可自由抽回投资。

具体任务

指出该有限责任公司章程中约定内容的不合法之处, 并说明原因。

理论认知

一、有限责任公司的设立

(一) 有限责任公司设立的条件

设立有限责任公司，应当具备下列条件。

1. 股东符合法定人数

有限责任公司由 50 个以下股东出资设立。股东可以是自然人，也可以是法人或其他经济组织。有限责任公司股东人数没有下限规定，允许设立一人有限责任公司和国有独资公司。

2. 有符合法律规定的出资

(1) 有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。《公司法》规定了我国实行认缴资本制，对投资人的认缴资本一般没有最低额的限制，但法律、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) 出资期限。法律对股东的出资期限未作限制，转而将股东的出资期限交由股东在公司章程中进行约定，股东应当根据公司章程的约定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。

(3) 出资方式。有限责任公司的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依法转让的非货币财产作价出资，但是股东不得以劳务、自然人姓名、商誉、特许经营权或设定担保的财产等作价出资。

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 2-1】甲、乙、丙拟共同出资设立 A 有限责任公司。公司章程规定，甲以货币出资 50 万元，乙以劳务作价出资 20 万元，丙以房产作价出资 30 万元。但是，当公司设立时，工商登记部门认为出资不合法，为什么？

A 有限责任公司成立后又吸收丁入股，成为股东。之后，A 有限责任公司与 B 公司交易过程中欠下巨额债务，B 公司将 A 有限责任公司起诉至法院。后经查明，丙作价出资的房产仅值 10 万元，丙现有可执行的个人财产 8 万元。试分析如何处理。

【解析】工商登记部门认为出资不合法是因为乙以劳务作价出资不合法。丙出资不实，应以丙现有可执行的个人财产 8 万元补交差额，不足部分由甲、乙补足，丁是设立后加入的，不承担出资不实责任。

3. 股东共同制定公司章程

有限责任公司的章程由股东共同制定，股东应当在公司章程上签名、盖章。公司章程

对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。高级管理人员是指公司的经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

有限责任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。

《知识链接》

公司章程

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，也是公司必备的规定公司组织及活动基本规则的书面文件。公司章程载明了公司组织和活动的基本准则，是公司的宪章。公司章程具有法定性、真实性、自治性和公开性等基本特征。公司章程是股东共同一致的意思表示，是股东之间的契约，股东违反公司章程视作违反契约，守约方可以以此追究违约方的相应法律责任。公司章程与《公司法》一样，共同肩负调整公司活动的责任，只不过前者是约定的，而后者是法定的。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其运营具有十分重要的意义，它既是公司成立的基础，也是公司赖以生存的灵魂。

4. 有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构

公司只能使用一个名称。有限责任公司必须在公司的名称中标明有限责任公司或有限责任公司的字样。公司应当设立符合有限责任公司要求的组织机构，即股东会、董事会或执行董事、监事会或监事。

5. 有公司住所

任何公司都必须有其固定的住所，不允许设立无住所的公司。公司以其主要办事机构所在地为住所。公司的住所只能有一个。

(二) 有限责任公司设立的程序

1. 订立公司章程

股东设立有限责任公司，必须先订立公司章程，将要设立的公司基本情况及各方面的权利义务加以明确规定。

2. 股东缴纳出资

股东应当按期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。以非货币出资的，应当对作为出资的非货币财产评估作价，并且依法办理财产权的转移手续。

股东不按照规定缴纳出资的，除应当足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

3. 申请设立登记

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。公司经核准登记后，领取公司营业执照。

有限责任公司在登记注册后，应向股东签发出资证明书。出资证明书由公司盖章，并且上面必须载明下列事项：①公司名称；②公司成立日期；③公司注册资本；④股东的姓名或名称、缴纳的出资额和出资日期；⑤出资证明书的编号和核发日期。

公司成立后，股东不得抽逃出资。

二、有限责任公司的组织机构

(一)股东会

1. 股东会的性质和职权

有限责任公司股东会由全体股东组成。股东会是公司的权力机构。但一人有限责任公司和国有独资公司不设股东会。

有限责任公司的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、解散、清算或者变更公司形式作出决议；⑩修改公司章程；⑪公司章程规定的其他职权。

对上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，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章。

2. 股东会会议的形式

股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议依照公司章程的规定按时召开。临时会议是在公司章程规定的会议时间以外召开的会议。有权提议召开临时会议的人员有：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。

3. 股东会会议的召开

首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依照法律规定行使职权。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；不设董事会的，由执行董事召集和主持。董事长不能或不履行职务的，由副董事长主持；副董事长不能或不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事主持。董事会或执行董事不能履行或不履行召集职责的，由监事会或不设监事会的公司的监事负责召集和主持；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。

召开股东会会议，应当于会议召开15日前通知全体股东，但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做成会议记录，并且出席会议的股东应当在会议记录上签名。

4. 股东会决议

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，由公司章程来规定。

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，须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。

(二)董事会(执行董事)和总经理

1. 董事会的组成

董事会是公司股东会的执行机构，对股东会负责。有限责任公司设董事会，其成员为 3~13 人，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。董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。股东人数较少或规模较小的有限责任公司，可以不设董事会，而设一名执行董事。

董事任期由公司章程规定，但董事每届任期不得超过 3 年。董事任期届满，连选可以连任。在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情况之下，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，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. 董事会的决议

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。董事会决议的表决，实行一人一票。董事会应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。

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组织实施公司的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拟定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的副经理、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，按照其规定执行。经理列席董事会会议。

(三)监事会

1. 监事会的组成

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 1~2 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通过职工代表大会、职工大会或其他形式的民主选举产生。董事、高级管理人员不得兼任监事。

监事会设主席一人，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一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。在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情形之下，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：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，在董事会不履行本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》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。

3. 监事会的决议

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做成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

【案例 2-2】甲有限责任公司的注册资本为 100 万元，共 15 家股东，其中 A 出资 20 万元、B 出资 35 万元，是出资最多的股东。公司成立后，由 A 召集和主持了首次股东会议。经过几年运作，董事会提议将公司现有注册资本 100 万元增加到 150 万元。增资方案提交股东会讨论表决时，有 11 家股东赞成增资，其出资额合计为 62 万元；有 4 家股东反对，其出资额合计为 38 万元，股东会通过了增资决议，并授权董事执行。试分析甲公司上述行为中是否有不合法之处？并说明理由。

【解析】

(1) 首次股东会会议由 A 召集和主持不合法。股东会的首次会议由出资最多的股东召集和主持，故应由 B 召集和主持。

(2) 股东会通过增资决议不合法。增加注册资本的，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。本案中虽然有 11 家股东赞成，但所代表的表决权只有 62%，不够 2/3。

三、一人有限责任公司的特别规定

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。它是有限责任公司的一种特殊表现形式。

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。一人有限责任公司不设股东会。在股东作出决定公司的经营方针和投资计划时，应当采取书面形式，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。

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。

四、国有独资公司的特别规定

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。国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制定后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，都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。

国有独资公司设董事会，董事每届任期不得超过 3 年。董事会成员中应当有公司职工代表。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。董事会设董事长一人，可以设副董事长。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。

国有独资公司设经理，由董事会聘任或解聘。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。

五、有限责任公司的股权转让

(一) 股权的一般转让

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。

在股东向股东以外的人转让股权时，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，可以按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

【案例 2-3】甲、乙、丙、丁四人共同出资设立了一有限责任公司。一年后，甲拟将其在公司的全部股权转让给丁，乙、丙不同意，认为如果甲将股权全部转让给丁，丁的股权比例将超过总资本的一半，对自己不利，故要求甲必须将股权按照乙、丙、丁三人的比例分别转让给他们。试分析乙、丙的要求是否合法。

【解析】不合法。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，不受其他股东的限制。

(二) 股权的强制转让

股权的强制转让是指人民法院依照民事诉讼法等法律规定的执行程序，强制执行生效的法律文书时，以拍卖、变卖或其他方式转让有限责任公司股东的股权。

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。

(三) 出资证明书的更替

有限责任公司的股东转让股权后，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要再由股东会表决。

(四) 请求公司回购股权

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，并且符合本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。

任务解析

- (1) 公司名称不规范, 应标明“有限责任公司”字样。
- (2) 甲出资方式合法, 但乙以劳务作价出资、丙以信用作价出资不合法。
- (3) 董事会人数不合法, 应为 3~13 人。
- (4) 设一名监事合法, 可以不设监事会, 但由董事兼任监事不合法, 因为董事、高级管理人员不得兼任监事。
- (5) 关于自由抽回投资的规定不合法。有限责任公司成立后, 股东不得抽回投资。

任务三 股份有限公司

任务案例

昆阳股份有限公司是一家于 2010 年 9 月上市的上市公司。该公司董事会于 2014 年 10 月 14 日召开会议, 有关会议情况如下。①该公司董事会成员共七位, 出席本次会议的有甲、乙、丙、丁四人, 董事李某因出国不能参加会议, 电话委托甲代为出席并表决, 董事王某因病不能出席, 书面委托其朋友(非昆阳公司董事)代为出席。②出席本次董事会的董事一致通过三项决议: 一是增设公司人力资源部; 二是改选了一名董事; 三是因公司经理为他人经营与本公司同类的业务, 决定罢免现任经理。③为完善公司经营管理制度, 董事会通过了修改公司章程的决议, 并决定从通过之日起执行。

具体任务

试分析本任务案例中董事会的各项事务是否符合法律规定。

理论认知

一、股份有限公司的设立

(一)股份有限公司设立的方式

股份有限公司的设立有两种方式, 既可以采取发起设立的方式, 也可以采取募集设立的方式。

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股份有限公司。

募集设立是指由发起人认购公司应发行股份的一部分, 其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立股份有限公司。

(二)股份有限公司设立的条件

设立股份有限公司应当具备下列条件。

1. 发起人符合法定人数

设立股份有限公司，应当有两人以上 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。股份有限公司的发起人承担公司筹办事务。发起人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。

股份有限公司的股东与发起人是两个不同的概念。发起人是指依法筹办公司设立事务的人。在公司设立阶段，由于公司尚未成立，股份尚未发行，所以无所谓股份有限公司的股东。在股份有限公司设立登记后，公司发起人因缴纳股款并经公司登记，自然成为股份有限公司的股东。股东与发起人是股份有限公司设立的两个阶段上的不同概念，二者的责任也不同，即股东承担有限责任，而发起人在公司设立失败时，则承担连带责任。

股份有限公司的发起人应当承担下列责任：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. 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

新《公司法》对股份有限公司注册资本的最低限额没有限制性规定，但法律、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。

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。

3. 股份发行、筹办事项符合法律规定

发起人为设立股份有限公司而发行股份时，以及在进行其他的筹办事项时，必须符合法律规定的条件和程序。例如，向社会公开募集股份，应当报国务院证券监督管理机构核准，并公告招股说明书、认股书等。

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

对于以发起方式设立的股份有限公司，由全体发起人制定公司章程；对于以募集方式设立的股份有限公司，由发起人制定公司章程，且还应当经创立大会通过。股份有限公司章程应当载明下列事项：①公司名称和住所；②公司经营范围；③公司设立方式；④公司股份总数、每股金额和注册资本；⑤发起人的姓名或者名称、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。

5. 有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构

股份有限公司必须在公司的名称中标明有“股份”的字样。股份有限公司应当设立符合要求的组织机构，即股东大会、董事会、监事会。

6. 有公司住所

股份公司以其主要办事机构所在地为住所，并且住所只能有一个。

(三)股份有限公司设立的程序

1. 发起设立方式的程序

- (1) 发起人书面认购公司章程规定的股份。
- (2) 按照公司章程规定缴纳出资。
- (3) 选举董事会和监事会。
- (4) 申请设立登记。由董事会向公司登记机关申请设立登记。

2. 募集设立方式的程序

(1) 发起人认购股份。发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%；但法律另有规定的除外。

(2) 向社会公开募集股份。公告招股说明书，并制作认股书，应当由依法设立的证券公司承销。

(3) 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出具证明。发起人应当自股款缴足后 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。发起人应当在创立大会召开前 15 日将会议日期通知各认股人或予以公告。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。

发行的股份超过招股说明书规定的截止期限尚未募足的，或者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纳股款并加算银行同期利息，要求发起人返还。

创立大会行使下列职权：①审议发起人关于公司筹办情况的报告；②通过公司章程；③选举董事会成员；④选举监事会成员；⑤对公司的设立费用进行审核；⑥对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；⑦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，作出此项决议时，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

【案例 2-4】某股份有限公司的发起人在招股说明书中承诺从 2017 年 2 月 10 日至 2017 年 5 月 10 日，3 个月内向社会募集首批资金 8 000 万元。公司如期募足了 8 000 万元资金，但直至 2017 年 7 月 1 日，仍未发出召开创立大会的通知。很多股东要求公司的发起人返还所认购的股款并加算同期银行存款利息。但该公司的发起人认为股东出资后不得撤资，从而拒绝了股东的要求。试分析发起人与股东之间谁对谁错。

【解析】股东的要求是合理的，发起人的观点不符合《公司法》的规定。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纳股款并加算银行同期利息，要求发起人返还。

(4) 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申请设立。

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。

发起人、认股人缴纳股款或交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或创立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本。

有限责任公司变更为股份有限公司时，折合的实收股本总额不得高于公司净资产额；为增加资本公开发行股份时，应当依法办理。

二、股份有限公司的组织机构

股份有限公司的组织机构由三部分组成：股东大会、董事会及经理、监事会。上市公司还可增设独立董事和董事会秘书。

(一) 股东大会

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。

1. 股东大会的职权

股份有限公司股东大会的职权适用有限责任公司股东会的职权规定，此处不再赘述。

2. 股东大会的形式

股份有限公司的股东大会分为股东年会和临时股东大会两种。股东大会应当每年召开一次年会。发生下列情形之一的，应当在两个月内召开临时股东大会：①董事会人数不足《公司法》规定人数或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。

3. 股东大会的召开

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；监事会不能召集和主持的，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% 以上的股份的股东，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两日内通知其他股东，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。

股东大会不得对上述两项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。

4. 股东大会的决议

股东出席股东大会，所持每一股份有一表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。股东大会作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是，股东大会作出修改公司章程、增加或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。

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。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。例如，股东A持有1000股，每股一票，公司选举7位董事，则A有7000票，他可以将7000票投给某一个候选人，也可以分别投给7个候选人，每人投1000票，或者根据自己的意愿分投给自己选中的候选人。

股东可以委托代理人出席股东大会会议，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。

(二) 董事会及经理

1. 董事会

(1) 董事会的组成。董事会是股东大会的执行机构，对股东大会负责，由5~19人组成。董事会成员中可以有公司职工代表，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。

股份有限公司董事会的职权，适用有限责任公司董事会职权的规定。

股份有限公司董事会设董事长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。副董事长协助董事长工作，董事长不能履行职务或不履行职务的，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。

(2) 董事会的召开。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前10日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。

(3) 董事会的决议。董事会会议应当由董事本人出席；董事本人因故不能出席，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。

董事会会议应有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，实行一人一票制度。

2. 经理

股份有限公司设经理，由董事会决定聘任或解聘。公司董事会可以决定由董事会成员兼任经理。股份有限公司的经理职权适用有限责任公司经理职权的规定。

公司不得直接或通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款。公司应当定期向股东披露董事、监事、高级管理人员从公司获得报酬的情况。

(三)监事会

股份有限公司设监事会，其成员不得少于3人。董事、高级管理人员不得兼任监事。

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。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，由监事会副主席召集和主持监事会会议；监事会副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。股份有限公司监事会的职权适用于有限责任公司监事会职权的规定。

监事会至少每6个月召开一次会议。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做成会议记录，出席会议的监事应当在会议记录上签名。

(四)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。

上市公司设立独立董事，具体办法由国务院规定。独立董事是指不在公司担任除董事外的其他职务，并与其受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系的董事。其主要职责是对上市公司董事、高级管理人员及其与公司进行的关联交易等进行监督。

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，办理信息披露等事宜。

上市公司在一年内购买、出售重大资产或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。

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,应将该事项提交上市公司股东大会审议。

三、股份的发行和转让

股份是指按相等金额或相同比例,平均划分公司资本的基本计量单位,是公司资本的最小划分单位。股份的表现形式是股票。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。

(一)股份的发行

1. 股份发行原则

我国股份有限公司股份的发行实行公开、公平、公正的原则;同股同权,同股同利。即同次发行同种股票,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款。

2. 股票发行价格

股票发行价格既可以按票面金额,也可以超过票面金额,但不得低于票面金额。即股票可以平价和溢价发行,但不能折价发行。

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。

在股份有限公司成立后,即向股东正式交付股票。公司成立之前不能向任何股东交付股票。

(二)股份的转让

股份的转让是指股份有限公司股份所有人依法将其持有的股份让于他人的行为。

一般而言,股份有限公司的股份可以自由转让,但是股份的自由转让不是绝对的。股份转让的限制主要有以下几个方面。

(1) 股东持有的股份可以依法转让。即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) 发起人持有的本公司股份,自公司成立之日起一年内不得转让。公司公开发行股份前已发行的股份,自公司股票在证券交易所上市交易之日起一年内不得转让。

(3) 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一年内不得转让。上述人员离职后半年内,不得转让其所持有的本公司股份。

(4) 记名股票的转让以背书转让方式或法律、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。但是,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。

无记名股票的转让实行交付生效的方式,由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。

(5) 公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：①减少公司注册资本；②与持有本公司股份的其他公司合并；③将股份奖励给本公司职工；④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的。

公司因上述第①项至第③项原因收购本公司股份的，应当经股东大会决议。公司依照上述规定收购本公司股份后，属于第①项情形的，应当自收购之日起 10 日内注销；属于第②项、第④项情形的，应当在 6 个月内转让或注销。

公司依照前述第③项规定收购的本公司股份，不得超过本公司已发行股份总额的 5%；用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出；所收购的股份应当在一年内转让给职工。

另外，公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

四、公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

(一)公司董事、监事、高级管理人员的资格

公司董事、监事、高级管理人员处于公司的重要地位并且具有法定职权，为保障其正确履行职责，公司法对其任职资格做了必要的限制。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、企业的董事或者厂长、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。

如果公司违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或聘任无效。董事、监事、高级管理人员在任职期间出现上述情形的，公司应当解除其职务。

(二)公司董事、监事、高级管理人员的义务

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，不得利用职权收受贿赂或其他非法收入，不得侵占公司的财产。公司董事、监事、高级管理人员在执行公司职务时违反法律、行政法规或公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

《公司法》规定，公司董事、监事、高级管理人员不得有下列行为。

(1) 挪用公司资金。

(2) 将公司资金以其个人名义或以其他个人名义开立账户存储。

(3) 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保。

(4) 违反公司章程的规定或未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或进行交易。

(5) 未经股东会或股东大会同意, 利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会, 自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。

(6) 接受他人与公司交易的佣金归为己有。

(7) 擅自披露公司秘密。

(8) 违反对公司忠实义务的其他行为。

公司董事、监事、高级管理人员违反上述规定所得的收入应当归公司所有。

任务解析

(1) 董事李某和王某的委托不具有法律效力。董事因故不能出席时, 可以书面委托其他董事代为出席, 即一是采用书面委托形式; 二是受委托人应当是董事会成员。由于出席本次会议的董事是四人, 超过半数, 该公司本次董事会会议的举行符合法律规定。

(2) 董事会通过增设人力资源部与罢免现任经理的决议符合法律规定, 一是因为董事会有权决定内部机构设置和任免经理; 二是表决超过了全体董事的半数。但改选一名董事不符合法律规定, 董事的改选属于股东大会的职权。

(3) 通过修改公司章程的决议不符合法律规定。章程的修改属于股东大会的职权。

任务四 公司债券与公司财务、会计

任务案例

华能股份有限公司属于募集设立的股份有限公司, 注册资本为人民币 5 000 万元, 在设立过程中, 经有关部门批准, 以超过股票票面金额 1.2 倍的发行价格发行, 实际所得人民币 6 000 万元。溢价款 1 000 万元当年被股东作为股利分配。两年后, 由于市场行情发生变化, 华能股份有限公司开始亏损, 且连续亏损两年, 共计亏损人民币 1 200 万元。股东大会罢免了原董事长, 重新选举了新的董事长。经过一年的改革, 公司开始盈利人民币 600 万元, 公司考虑到各股东多年来经济利益一直受损, 故决定将该利润分配给股东。自此以后, 公司业务蒸蒸日上, 不仅弥补了公司多年的亏损, 而且发展得越来越快。2012 年, 公司财务状况良好, 法定公积金占公司注册资本的 55%, 公司决定, 鉴于公司良好的财务状况, 法定公积金可以不再提取了。为了增大企业规模, 公司股东大会决定把全部法定公积金转为公司资本。

具体任务

- (1) 华能股份有限公司将股票溢价发行款作为股利分配正确与否? 说明理由。
- (2) 2012 年华能股份有限公司决定不再提取法定公积金的理由是否充分? 说明理由。
- (3) 公司股东会能否决定将公司的法定公积金全部转为公司资本? 说明理由。

理论认知

一、公司债券

(一)公司债券概述

公司债券是指公司依照法定程序发行、约定在一定期限还本付息的有价证券。

公司债券按照是否记名，可以分为记名公司债券和无记名公司债券。记名公司债券是指在公司债券上记载债权人姓名或名称的债券。无记名公司债券是指在公司债券上不记载债权人姓名或名称的债券。记名公司债券转让时，转让人须在债券上背书；无记名公司债券转让时，交付债券即发生转让的法律效力。

公司债券按照是否可转换为股票，可以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成公司股票的公司债券。可转换公司债券在发行时规定了转换为公司股票的条件与办法，当条件具备时，债券持有人拥有将公司债券转换为公司股票的选择权。不可转换公司债券是指不能转换为公司股票的公司债券。凡在发行时未作转换约定的，均为不可转换公司债券。

《知识链接》

公司债券与股票的区别

债券和股票都是有价证券，但二者具有不同的法律特征。其主要区别如下。

- (1) 权利性质不同。公司债券持有人是公司的债权人，依法享有债权人的权利；而股票的持有人则是公司的股东，享有股东的权利。
- (2) 收益不同。公司债券持有人，无论公司是否盈利，均可要求公司依照事先约定的利率计取固定的利息；而股票持有人，必须在公司有盈利时，才能依法获得股利。
- (3) 风险不同。公司债券的利率一般是固定的，在企业清算时，公司债券持有人享有优先于股票持有人获得清偿，风险较小；而股票股利分配与公司经营好坏密切相关，风险较大。
- (4) 偿还性不同。公司债券到了约定期限，公司必须偿还债券本金，而股票持有人只有在公司解散时才可以请求公司分配剩余财产。

(二)公司债券的发行和转让

1. 公司债券发行的条件

公开发行公司债券，应当符合下列条件。

- (1) 股份有限公司的净资产不低于人民币 3 000 万元，有限责任公司的净资产不低于人民币 6 000 万元。
- (2) 累计债券余额不超过公司净资产的 40%。
- (3) 最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息。

- (4) 筹集的资金投向符合国家产业政策。
- (5) 债券的利率不超过国务院限定的利率水平。
- (6) 国务院规定的其他条件。

公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。上市公司发行可转换为股票的公司债券，除应当符合上述条件外，还应当符合关于公开发行股票的条件，并报国务院证券监督管理机构核准。

有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：①前一次公开发行的债券尚未募足；②对已发行的公司债券或其他债务有违约或延迟支付本息的事实，仍处于继续状态；③违反规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途。

有限责任公司、股份有限公司发行公司债券，应由股东会、股东大会作出决议，并报国务院授权的部门或国务院证券监督管理机构核准。审批机关受理公司债券发行申请文件之日起 3 个月内，依法作出核准或予核准的决定。经核准后，公司应当公告公司债券募集办法。

【案例 2-5】ABC 股份有限公司 2015 年 5 月获准发行 3 年期公司债券 6 000 万元，1 年期公司债券 3 000 万元。2017 年 8 月，该公司鉴于到期债券已偿还且具备再次发行公司债券的条件，拟再次发行公司债券。经审计该公司净资产额为 2 亿元。试分析该公司此次发行公司债券额最多为多少万元。

【解析】最多为 2 000 万元。公司累计债券余额不超过公司净资产的 40%，即 2 亿元的 40%，为 8 000 万元，该公司尚有未到期债券 6 000 万元，因此最多发行 2 000 万元。

2. 公司债券的转让

公司债券可以转让，转让价格由转让人与受让人约定。公司债券在证券交易所上市交易的，按照证券交易所的交易规则转让。

公司债券种类不同，转让方式也不同。记名公司债券的转让，由债券持有人以背书方式或法律、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公司债券存根簿；无记名公司债券的转让，由债券持有人将该债券交付给受让人后即发生转让的效力。

二、公司财务、会计

(一)公司财务、会计的基本要求

公司应依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定，建立本公司的财务、会计制度。公司应在每一会计年度终了时编制公司财务会计报告，并依法经会计师事务所审计。

股份有限公司的财务会计报告应在召开股东大会的 20 日以前置备于本公司，供股东查阅。有限责任公司应按公司章程规定的期限，将公司财务会计报告及时送交公司的各个股东。

公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，依照公司章程的规定，由股东会、股东大会或董事会决定。

公司除法定的会计账簿外，不得另立会计账簿，对公司资产，不得以任何个人名义开立账户存储。

(二)公司利润分配

1. 公司利润

利润是指公司在一定会计期间从事生产经营活动的财务成果。公司应按照下列顺序进行利润分配：①弥补以前年度的亏损，但不得超过税法规定的弥补期(5年)；②按税法规定缴纳企业所得税；③法定公积金不足弥补以前年度亏损，弥补亏损；④提取法定公积金；⑤提取任意公积金；⑥向股东分配利润。

公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司按照股东实缴的出资比例分取红利，但全体股东约定不按照出资比例分取红利的情況除外。股份有限公司按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。

股东会、股东大会或董事会如果违反上述规定，在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的，股东必须将违反规定分配的利润退还公司。公司持有的本公司股份不得分配利润。

2. 公积金的提取与使用

公积金分为盈余公积金和资本公积金两类。

盈余公积金是从公司税后利润中提取的，又分为法定盈余公积金和任意盈余公积金。法定盈余公积金按照税后利润的 10% 提取，当公司法定公积金累计额已达注册资本的 50% 以上时，可以不再提取。任意盈余公积金是根据公司章程规定或股东会的决议提取。

股份有限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国务院财政部门规定列入资本公积金的其他收入，应当列为公司资本公积金。资本公积金不得用于弥补公司的亏损，但经过一定程序可以转为资本。

公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或转为增加公司资本。但是，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公司注册资本的 25%。

任务解析

(1) 股份有限公司依法溢价发行的款项属于公司资本公积金的，不能作为股利分配，华能股份有限公司将股票发行的溢价款作为股利分配是错误的。

(2) 公司法定公积金占公司注册资本的 55%，可以不再提取法定公积金。《公司法》规定，公司的法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上的，可不再提取。

(3) 股份有限公司经股东大会决议可将法定公积金转为资本，但法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于注册资本的 25%。本任务案例中华能公司将全部法定公积金转为公司资本，显然违反了《公司法》的有关规定。

任务五 公司的合并、分立、解散和清算

任务案例

甲有限责任公司于2016年10月从乙厂购入一批原材料,货款50万元,一直未付,乙厂在2017年11月催要时,才发现该公司已分立为A、B两个小公司,甲公司已经解散。当乙厂找A公司追要时,A公司以原公司分立时B公司分得80%的资产为由拒绝支付,认为应由B公司承担所有债务。当乙厂找B公司追要全部货款时,B公司以按原公司财产分配比例承担责任为由,只愿意偿付80%的债务。

具体任务

试分析A、B两个公司的做法有无法律依据。

理论认知

一、公司的合并与分立

(一)公司的合并

公司的合并是指两个或两个以上的公司依照法定程序变为一个公司的行为。

1. 公司合并的形式

公司合并的形式有吸收合并和新设合并两种。吸收合并是指一个公司吸收其他公司加入本公司,被吸收的公司解散。新设合并是指两个以上公司合并设立一个新的公司,合并各方解散。

2. 公司合并的程序

(1) 签订合并协议。公司合并应当由合并各方签订合并协议。合并协议应当包括以下主要内容:①合并各方的名称、住所;②合并后存续公司的名称、住所;③合并各方的债权债务的处理办法;④合并各方的资产状况及处理办法;⑤合并后公司因合并而增资所发行的股份总额、种类和数量;⑥合并各方认为需要载明的其他内容。

(2) 编制资产负债表。

(3) 作出合并决议。由公司的最高权力机关依法作出合并决议。例如,有限责任公司股东会在对公司合并作出决议时,必须由代表2/3以上表决权的股东通过;股份有限公司的股东大会在对公司合并作出决议时,必须由出席会议的持2/3以上表决权的股东通过。

(4) 通知债权人。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提供相应的担保。

(5) 依法进行工商变更登记。

3. 债权、债务的处理

当公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或新设的公司承继。

(二)公司的分立

公司分立是指一个公司依照法定程序分立为两个以上的公司。

公司分立的形式有两种：一是公司以其部分财产和业务另设立一个新的公司，原公司存续；二是公司以全部财产分别归入两个以上的新设立的公司，原公司解散。公司分立程序同公司合并程序。

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

二、公司注册资本的减少和增加

公司增加或减少注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。

(一)注册资本的减少

当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。公司应当自作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，有权要求公司清偿债务或提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。

(二)注册资本的增加

当有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照《公司法》设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。当股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照《公司法》设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

三、公司的解散和清算

(一)公司解散的原因

《公司法》规定，公司有下列情形的，应当解散。

- (1) 公司章程规定的营业期限届满或公司章程规定的其他解散事由出现时。
- (2) 股东会或股东大会决议解散时。
- (3) 因公司合并或分立需要解散的。
- (4) 依法被吊销营业执照、责令关闭或被撤销。
- (5) 人民法院依法予以解散。

(二)公司的清算

1. 成立清算组

公司应当在解散事由出现之日起 15 日内成立清算组(合并或分立解散除外),进行清算。有限责任公司的清算组由股东组成,股份有限公司的清算组由董事或股东大会确定的人员组成。逾期不成立清算组的,债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

2. 清算组的职权

清算组在清算期间行使下列职权:①清理公司财产,分别编制资产负债表和财产清单;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清缴所欠税款及清算过程中产生的税款;⑤清理债权、债务;⑥处理公司清偿债务后的剩余财产;⑦代表公司参与民事诉讼活动。

清算组成员应当忠于职守,依法履行清算义务。清算组成员不得利用职权收受贿赂或其他非法收入,不得侵占公司财产。因故意或重大过失给公司或债权人造成损失的,清算组成员应当承担赔偿责任。

3. 清算的程序

(1) 登记债权。清算组应自成立之日起 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。在申报债权期间,清算组不得对债权人进行清偿。

(2) 清理公司财产,制订清算方案。清算组应对公司财产进行清理,编制资产负债表和财产清单,制订清算方案,并报股东会、股东大会或人民法院确认。如果清算中发现公司财产不足清偿债务,应当依法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,清算组应当将清算事务移交给人民法院。

(3) 清偿债务。公司财产在拨付清算费用后,按下列顺序清偿:①职工的工资、劳动保险费用和法定补偿金;②缴纳所欠税款;③清偿公司债务。清偿债务后公司的剩余财产,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所持股份比例进行分配。

(4) 公告公司终止。公司清算结束后,清算组应制作清算报告,报股东会、股东大会或人民法院确认,并报送公司登记机关,申请注销公司登记,公告公司终止。

任务解析

在任务案例中,A、B 两个公司的说法都没有法律依据。《公司法》规定,公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。即债权人可以向分立后的任何一个或数个公司提出清偿要求,被追偿的公司应当清偿全部债务,至于两者约定自己一方承担的债务比例,这是内部约定,效力不及于外部。

项目小结

公司是现代企业的主要形式，公司企业制度也是企业法中的主要部分。本项目以案例的方式贯穿公司法理论认知的运用过程，重点在于了解公司从产生、运行到消灭的整个过程中的理论知识，掌握运用《公司法》知识解决实际问题的技能。

实训练习

【实训项目】模拟设立有限责任公司。

【实训操作及要求】将班级学生分为每 8 人一组，设学生为股东，模拟设立有限责任公司。每组应根据《公司法》的规定，确定公司的名称、签署出资协议、拟定公司章程、模拟出资、建立公司管理组织。所有设立程序中的文件要符合文本的要求。

理论复习

一、单项选择题

1. 设立股份有限公司发起人的法定人数要求是()。
 - A. 2 人以上 200 人以下
 - B. 5 人以上 200 人以下
 - C. 5 人以上 500 人以下
 - D. 10 人以上 500 人以下
2. 下列机构中，属于公司最高权力机构的是()。
 - A. 董事会
 - B. 股东会
 - C. 监事会
 - D. 职工代表大会
3. 有限责任公司为公司的股东提供担保，应由()机构作出决议。
 - A. 董事会
 - B. 股东会
 - C. 监事会
 - D. 董事长

二、多项选择题

1. 下列选项中，不属于有限责任公司股东会职权的有()。
 - A. 决定公司的经营计划和投资方案
 - B. 选举和更换由职工代表担任的董事
 - C. 对发行公司债券作出决议
 - D. 决定公司内部管理机构的设置
2. 下列选项中，有权提议召开有限责任公司临时股东会会议的有()。
 - A. 代表 8% 以上表决权的股东
 - B. 1/3 以上的董事
 - C. 监事会
 - D. 董事长
3. 有限责任公司股东会作出的下列决议中，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过的有()。
 - A. 对股东转让出资作出决议
 - B. 对利润分配方案作出决议
 - C. 对变更公司形式作出决议
 - D. 对修改公司章程作出决议

4. 下列有关有限责任公司董事会的职权表述中, 不正确的有()。
- A. 决定增设销售网点, 但须经股东会同意后方可实施
 - B. 决定罢免现任经理, 但须请示股东会批准
 - C. 决定公司的经营计划和投资方案
 - D. 决定公司的经营方针和投资计划
5. 下列选项中, 对于一人有限责任公司的说法正确的是()。
- A. 一个自然人只能投资设立一个有限责任公司
 - B. 一人有限责任公司的注册资本最低为 30 万元
 - C. 一人有限责任公司的股东不能分期缴付出资, 应当一次足额缴付出资
 - D. 一人有限责任公司不设股东会

三、案例分析题

甲、乙、丙三人共同出资设立一个有限责任公司, 取名为北京世达科技有限公司, 专业从事网络技术咨询和维护(以下称为世达公司), 共同拟定的公司章程中约定, 公司注册资本为 100 万元。甲为公司法定代表人, 出资 80 万元, 其中货币出资 60 万元, 以自己的汽车作价 20 万元出资, 首次出资交付 20 万元货币资金和汽车, 其余出资额在公司成立之日起 3 年内缴足; 乙出资 10 万元, 以自己的房屋及土地使用权作价出资; 丙出资 10 万元, 以自己的计算机技术作价出资。

公司成立两年后, 世达公司与个体工商户丁之间签订了一份网络设备的买卖合同, 但由于世达公司的资金链断裂, 无法支付 90 万元的合同款。丁查询到世达公司实际已到了资不抵债的边缘, 能找到的只有甲一个股东了。于是丁将甲起诉到法院, 认为甲出资占 80%, 世达公司基本就是甲个人在操作, 因此要求甲个人来还债。

试分析:

- (1) 甲、乙、丙三人的出资形式、货币出资比例等是否符合法律规定? 并说明理由。
- (2) 甲、乙、丙三人的出资时间是否符合法律规定? 并说明理由。
- (3) 如果公司成立后, 经查实甲出资的汽车实际价值仅为 10 万元, 该如何处理?
- (4) 本案中丁的主张是否会得到法院的支持?