

公司法理解与运作

编摇摇著 :汪艳生、莫幸燕

出 版 社 :中国计量出版社

书摇摇号 :陈日晃摇苑影氛园原园园苑原员

版权所有 :烨子工作室

类摇摇别 :经济管理

出版时间 :圆园园原园原园原园原怨

字摇摇数 :圆园原万字

内容提要 :

摇摇这套丛书得以出版 ,应该感谢广东国际信托投资公司的有关领导和华南理工大学出版社的大力支持 ,尤其是应该感谢原广东省人大主任罗天为该丛书题词。

但愿这套丛书能为读者学习和认识社会主义市场经济法制提供帮助 ,以实现全体作者和编委的初衷。

公司法理解与运作

汪艳生、莫幸燕

编者的话

著名学者钱学森曾经指出:市场经济就是法制经济。为了适应社会主义市场经济的需要,我国立法机关近期颁布了一系列规范市场经济秩序的法律、法规。这些法律、法规对社会主义市场经济体制的建立和完善,对进一步深入改革和开放,以及与国际惯例接轨都有着十分重要的意义。

为了配合学习、宣传社会主义市场经济的有关法律法规,由广东广信国际咨询公司策划,暨南大学、东南亚研究所、中山大学法律系、中南政法学院、广东行政学院等大专院校、科研机构的有关专家、学者编写了《社会主义市场经济法律丛书》。

这套丛书得以出版,应该感谢广东国际信托投资公司的有关领导和华南理工大学出版社的大力支持,尤其是应该感谢原广东省人大主任罗天为该丛书题词。

但愿这套丛书能为读者学习和认识社会主义市场经济法制提供帮助,以实现全体作者和编委的初衷。

前摇摇言

《中华人民共和国公司法》的颁布是中国立法史上的一件大事,它对中国特色社会主义市场经济形成和发展、市场机制的运行具有积极的指导作用和普遍的规范作用。中国公司法是在建立现代企业制度过程中应运而生的。它大胆借鉴、吸收了西方国家的立法成果,如法人所有权制度。但又具有中国特色,特别是对中国的企业制度改革作了全面总结,肯定了企业改革成果和公司实践成果,使之有了法律保障。

为了帮助广大读者学习和理解公司法的精神和内容,由汪艳生、莫幸燕律师根据《中华人民共和国公司法》编写了本书。本书内容详细,论述注释准确、通俗,既适宜于一般读者阅读,也是广大经理管理人员、专业工作者的理想参考书。

由于作者水平有限,错处难免,望诸君斧正!

编者

莫幸燕、汪艳生

公司法的宗旨

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了《中华人民共和国公司法》(以下简称

《公司法》)。《公司法》的出台和实施,是中国市场经济法制建设的一件大事,为中国企业走向现代化提供了最直接的法律依据。

根据《公司法》第1条规定:“为了适应建立现代企业制度的需要,规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,根据宪法,制定本法。”可见,建立公司法律制度的目的在于规范公司企业,以适应现代化企业制度需要。全国现有企业近4000多家公司,其中有相当部分是不规范的,主要表现在产权关系模糊,政企不分,政资不分,组织管理机制混乱,企业内部权责不明。甚至根本不具备公司基本特征的企业也改头换面为“公司”,“公司热”已有十多年,但始终未形成适应公正市场经济秩序所要求的现代企业制度的公

司形态。所谓现代企业制度,是指适应社会主义市场经济需要,产权清晰、责任明确、政企分开、管理科学的企业制度。概括地讲,其基本特征是企业法人制度、有限责任制度、科学的组织管理制度,公司是现代企业制度的典型组织形式,因为它能够有效地实现出资者所有权与法人财产权的分离,产权关系明晰,组织管理体制科学合理,权责分明,风险分散而又有利于筹集资金。

因此,《公司法》的制定和施行,必将推动我国企业制度新一轮的改革,为建立现代企业制度,进一步解放和发展生产力打下良好的法律基础。

一、公司的概念与特征

公司,这一西方社会的产物。起源于古罗马帝国时期。

①在15世纪,地中海沿岸的一些城市产生了资本主义的萌芽,类似于现代意义上的公司才得以出现。公司在资本主义制度发展到成熟阶段得到了高速、广泛的发展。旧中国,最初出现的公司是鸦片战争时期由英国人在中国办的公司。再以后,清政府、北洋政府和国民党官僚资本也相继创办了公司,在民族资本创办企业时,也采用了公司的组织形式。社会主义中国的公司最早从全国解放以前的解放区出现,发展到今天,风风雨雨,源起多年,但一直没有形成严格意义上的公司形式,至少不是一个普遍现象,这正是建立现代企业制度的迫切性所在。[美]丹尼尔·雷恩著:《管理思想的演变》,中国社会科学出版社,

1989年版,第1页。

那么,什么是公司呢?中国公司法规范的是有限责任公司和股份有限公司,没有对公司的概念作明确规定。根据公司的一般特征,结合中国有关法律、法规体现出来的原则,可以将公司概括为依法定程序设立的,以至少两个投资主体结合成的联合性企业法人。公司具有以下两个基本的法律特征:

(一)公司是法人企业。这里包含两层意思,首先,公司是企业的组织形式,一个国家的企业组织往往是多种形式并存,一般分为独资企业、合伙企业和公司企业。公司企业受公司法调整。另外,公司具有法人资格,企业有法人企业和非法人企业之分,只有公司才是承担有限责任的法人组织,虽然公司股东不一定承担有限责任,这正是公司的优点之一。

(二)公司是经济联合体的一种高级形式。这里也包含两层意思,首先,公司是一个经济联合体,现代意义上的公司至少有两个以上的主体,共同投资结成一个经济实体。可以说这是公司最本质的特征,公司一词的中文含义也说明了这一点,庄子有语:积卑而为高,合小而为大,合并而为公之道,是谓公司①。虽然中国《公司法》规定中有国有独资公司,那不过是中国经济体制转轨中的一种例外。其次,公司不同于一般的经济联合体,它是形成法人的资格的联合,公司内部的各生产经营单位不具有法人资格,没有独立法人的地位。在大陆法中将公司称为营利性的社团法人,正好说明了这一特征。因为《中华人民共和国民法通则》(1986年9月1日公布)中将法人分为企业法人、机关、事业法人和社会团体法人,为避免混淆和误解,故未引用此概念来表述公司的含义。

①武忆舟著:《公司法论》,三民书局有限公司,1989年版,第1页。

二、公司的种类

根据中国《公司法》第8条、第3条的规定,《公司法》所调整的公司是指依照《公司法》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的公司。所谓有限责任公司,是指股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任的企业法人,股份有限公司,是指其全部资本分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任的企业法人。

根据世界各地的公司制度,包括台湾地区的公司立法,除了有限责任公司和股份有限公司外,

一般还包括无限责任公司和两合公司。所谓无限责任公司,是指股东对公司债务负有连带无限清偿责任的公司,两合公司是指由承担无限责任的股东与承担有限责任的股东所组成的公司,这种公司是大陆法国家所特有的。中国《公司法》只规定了前两种公司,体现了自己的特色,因为这两种公司的有限责任原则更有利于保护公司、股东和债权人的合法权益,能减少市场中的经济纠纷,更好地体现了现代企业制度的内涵。

源公司的权利和义务

《公司法》没有对公司的权利和义务作专章或专节规定,拼弃了过去企业立法中的列举式规定作法,避免了列举不周延的不足。

公司的权利可以概括地称为经营自主权。《公司法》第源条第圆款规定,“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任。”对公司的法律地位作了高度概括。《公司法》第缘条规定,“公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。公司在国家宏观调控下,按照市场需求自主组织生产经营,以提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值为目的。”《公司法》第源条第员款、第源条规定,“公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资”,“公司可以设立分公司和子公司”。同时,《公司法》第源条第圆款规定,“公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。”由此可见,公司的权利比其他企业不仅要大,而且也更具有可操作性。

《公司法》对公司的义务也规定得比较概括,《公司法》第源条第猿款规定,“公司应当在登记的经营范围內从事经营活动。”第源条第员款规定,“公司从事经营活动,必须遵守法律,遵守职业道德,加强社会主义精神文明建设,接受政府和社会公众的监督。”同时《公司法》第缘条、第源条还特别规定,“公司必须保护职工的合法权益,加强劳动保护,实现安全生产。公司采用多种形式,加强公司职工的职业教育和岗位培训,提高职工素质。公司职工依法组织工会,开展工会活动,维护职工的合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。国有独资公司和两个以上的国有企业

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,依照宪法和有关法律的规定,通过职工代表大会和其他形式,实行民主管理。”而且《公司法》还规定了职工董事制度、职工监事制度和重大事项必须听取职工和工会的建议的制度,充分体现了在社会主义制度下对职工劳动权益的特殊保护。

缘公司股东的权益

股东是公司的投资者和组成人员,没有股东,就不可能有公司,故《公司法》的立法宗旨之一就是保护股东的合法权益,忽视对股东权益的保护,公司制度也就失去了存在的意义。

《公司法》第源条第员款规定,“公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”对股东的权利和地位作了高度概括。根据

《公司法》的有关规定,股东享有以下权利:

(员)出席或委托代理人出席股东会或股东大会,并按其出资比例或其所持股份行使表决权;

(圆)依照《公司法》和公司章程的规定转让其出资或所持股份,有限责任公司股东还对其他股东转让的出资享有优先购买权;

(猿)查阅公司章程、查阅股东会或股东大会会议记录和财务会计报告,对公司的经营提出建议或质询;

(源)按出资比例或所持股份分取红利;

(缘)公司终止后按其出资比例或所持股份比例分取公司剩余财产。

《公司法》还通过完善公司的组织机构制度和管理机制来保障股东权益,并规定了股东请求召

开临时股东大会和通过诉讼途径解决合法权益受侵犯等权利(详见第 圆章、第 猿章有关内容)。

远 公司的登记原则

根据中国公司法的规定,对公司的设立登记,采取登记主义和审批主义两种原则。

根据《公司法》第 愿条规定:“设立有限责任公司、股份有限公司,必须符合本法规定的条件。符合本法规定的条件的,登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的,在公司登记前依法办理审批手续。”结合《公司法》第 圆章和第 猿章的规定,可以看出,中国公司法对有限责任公司的设立规定的是登记主义原则,即只要具备《公司法》规定的设立条件,即可申请登记为公司,毋须再另外办理审批手续,这一规定符合市场经济所要求的效率和减少行政干预的要求,并将导致企业登记注册制度的改革。当然,登记主义作为一项原则,也有例外,即法律、行政法规规定有限责任公司的设立必须经政府有关部门审批的,必须在申请公司登记前履行报批手续。这有利于国家对某些特殊的行业实施必要的监督。而《公司法》对股份有限公司的设立规定的是审批主义原则,即设立股份有限公司,除具备《公司法》规定的设立条件外,在申请登记前必须报经国务院授权部门或省级人民政府批准。因为一般来说,股份有限公司在规模、股东人数方面比有限责任公司更大、更分散,证券交易的安全性要求也比有限责任公司高。如果把关不严,将会对广大股东、债权人和交易所股民造成重大损失。近年来在“股份制热”中,已有不少企业滥发股票造成严重后果的教训。因此,在目前的公司登记原则中,采取二元主义的立法态度是切合实际的,等时机成熟后,逐步过渡到单一的登记主义原则。

苑 公司内部管理体制

《公司法》第 远条规定:“公司实行权责分明、管理科学、激励和约束相结合的内部管理体制。”第 苑条规定:“国有企业改建为公司,必须依照法律、行政法规规定的条件和要求,转换经营机制,有步骤地清产核资,界定产权,清理债权债务,评估资产,建立规范的内部管理机构。”这既是公司制企业的本质要求,也是非公司制企业所不能比拟的优点。

公司制企业实行权力机构、管理机构和监督机构相互监督、相互制约的内部管理原则。通过规范的企业组织制度,使公司的权力机构、监督机构、决策和执行机构之间相互独立、权责明确,在公司内部形成激励、约束、制衡的机制。这种具有制衡机制的内部管理体制使出资者、经营管理者、员工

的积极性得以调动,行为受到约束,利益得到保证,达到“出资者放心、经营者精心、员工用心”的效果。

根据《公司法》第 圆章、第 猿章的有关规定,公司由权力机构(股东会或股东大会)选举产生管理机构(董事会、经理),管理机构负责执行权力机构的决议和决定公司的日常生产和管理活动,监督机构(监事、监事会)对公司的日常经营活动进行监督,从而形成一个相互制衡的科学管理体制。

《公司法》还规定,国有独资公司和两个以上的国有企业

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,依照宪法和有关法律的规定,通过职工代表大会和其他形式,实行民主管理。并规定了职工董事制度和职工监事制度,以及公司职工对重大事项特别是涉及劳动权益的重要决策享有建议权。另外,《公司法》第 苑条规定:“公司中中国共产党基层组织的活动,依照中国共产党章程办理。”这一系列规定体现出了社会主义中国特色。

愿 公司的名称和住所

公司作为法人、与自然人在法律上同具有人格,自然人有姓名和住所,公司亦有名称和住所,在

某种程度上其意义更重要。

《公司法》第 9 条规定：“依照本法设立的有限责任公司，必须在公司名称中标明有限责任公司字样。依照本法设立的股份有限公司，必须在公司名称中标明股份有限公司字样。”这一规定正好与《企业名称登记管理规定》（1991 年 5 月 1 日国家工商行政管理局发布）第 7 条规定相一致，即企业名称应当由字号、行业或经营特点、组织形式三部分依次组成。结合企业名称登记管理规定来看，《公司法》作如此规定，至少有如下两点意义：其一是防止滥用。因为公司企业的社会经济影响比较大，在公司企业名称中标明有限责任公司或股份有限公司，便于社会公众监督，对与公司有业务往来的对方是一种法律上的提示。而不具备公司条件的企业随意标明某种公司字样将视为非法组织承担应有法律责任。其二是排他效力。企业名称具有专有性，公司名称一经登记注册，在登记主管机关辖区内禁止同行业使用与本公司相同或者近似的名称，公司名称专用权依法受到法律保护。

《公司法》第 10 条规定：“公司以其主要办事机构所在地为住所。”这一规定与《民法通则》第 39 条规定相一致。《公司法》不同于其他企业立法，特别规定了企业住所，体现了公司制企业的严肃性。因为规定了公司的法定住所，在法律上有重要意义：其一，确定了登记主管机关和税务机关等行政管辖；其二，确定了债务清偿等民事事务管辖；其三，为诉讼等司法管辖标准提供了依据。

10. 公司章程

章程是由公司股东共同制订的全面规定公司制度的基本规范，是公司的“公司法”。

《公司法》第 11 条第 1 款规定：“设立公司必须依照本法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。”可见，章程是公司成立时必不可少的法律文件，是登记主管机关审核公司是否符合《公司法》所要求的设立条件的重要依据。

公司章程包含《公司法》强制要求订明的条款和股东会或股东大会任意订明的条款。其主要内容包括公司基本情况、公司组织管理机构和议事规则、公司解散与清算等事项（详见第 12 章“有限责任公司章程”和第 13 章“股份有限公司章程”）。

公司章程由公司股东共同制定（就有限责任公司而言）或发起人制订、创立大会通过（就股份有限公司而言），待公司一旦核准注册登记后，即成为公司的具有法律约束力的正式章程。公司章程只有股东会或股东大会才有权依法按《公司法》有关规定修订。

11. 公司的经营范围

公司的经营范围是公司权利能力的具体化。根据《公司法》第 12 条第 1 款规定：“公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目，应当依法经过批准。公司应当在登记的经营范围范围内从事经营活动。公司依照法定程序修改公司章程并经公司登记机关变更登记，可以变更其经营范围。”这一规定既是现代民商法中意思自治原则在中国公司法中的具体体现，又是市场自由与国家干预的恰当结合。它一方面允许公司按照自己意志结合自身条件任意选择经营项目，改变了以往那种对企业经营范围限制过死的做法，但也不是绝对的放任自由，法律、法规限制的项目必须依法经过批准才能经营。同时，经营范围的变更必须依照法定程序修改公司章程，并向公司登记机关申请办理变更登记手续后才能实现。

12. 公司与投资

公司之间相互投资，在市场经济条件下是经常发生的事情，但这种投资必须导致公司资产等方面的变化。《公司法》对此作了规定。

根据《公司法》第 15 条的规定。公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资，并以该出资额为限对所投资公司承担责任。这是由有限责任公司和股份有限公司本身的特点决定的。

另外,《公司法》第 154 条同时也对公司投资的限额作了规定,即公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,除国务院规定的投资公司和控股公司外,所累计投资额不得超过本公司净资产的 10%,在投资后,接受被投资公司即以利润转增的资本,其增加额不包括在内。这是因为,一旦投资额超过本公司净资产的 10%,将导致本公司被控股、被兼并。而投资公司和控股公司则不然,因为它有足够的实力控制其投资的公司,并以此为目的。所谓控股公司,是指通过持有其它公司一定比例以上的股份而对其实行控制的公司。控股公司有两种形式,一种是纯粹控股公司,其设立目的只是为了控制其它公司的股份而不经营其它业务,通过股权控制来影响股东大会和董事会,决定被控制公司的重大决策和生产经营活动,实现其控制意图;一种是混合控股公司,它除了进行股权控制外,本身也进行直接的生产经营活动。在英美等国,混合控股公司的概念实际上就是指母公司,从理论上讲,只有达到其它公司 10% 以上的股份,才能控股,但实际中,由于股权的分散,只要拥有其它公司 5% 左右甚至更少的股份就能成为控股公司。

155 分公司与子公司

《公司法》第 14 条规定:“公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。公司可以设立子公司,子公司具有企业法人资格,依法独立承担民事责任。”由此可见,分公司与子公司之间的法律地位是不同的。

从管辖系统角度看,可将公司划分为总公司与分公司。总公司也称本公司,是管辖其全部组织的总机构,分公司则是受本公司管辖的分支机构。因此,分公司不是独立的民事主体,不具有法人资格,其申请登记的程序也比较简单。

按公司对公司的从属性来划分,公司可划分为母公司和子公司。子公司是受母公司控股的重新设立的有限责任公司或股份有限公司,具有独立的法人资格,母公司与子公司是投资与被投资的关系,母公司是子公司的控股股东。设立子公司的一个最显著的好处是可以分散经营风险、限制责任范围。

156 《公司法》与外商投资企业法的关系

《公司法》第 15 条规定:“外商投资的有限责任公司适用本法,有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的,适用其规定。”由此可见,《公司法》一方面进一步充实了中国的外商投资立法,扩大了对作为中国企业法人的外商投资企业的法律保护体系;另一方面又肯定了现行外商投资企业政策和法律的法律效力,保持了我国吸引外商投资法律环境的稳定性。

另外,《公司法》第 16 章对外国公司来华设立分支机构的秩序和有关规定作了专门规定,这都是中国公司法在吸引外商投资上的立法举措。

157 中国公司法的立法沿革

1904 年,清朝政府颁布了“奖励公司章程”,鼓励集股创办公司,该章程于 1906 年又进行了修订。1906 年,清朝政府颁布《公司律》,计 15 条,这是中国历史上第一部成交的公司法。宣统二年(1910 年),清农工商部对原《公司律》加以修订,定名为《商律草案》,其中公司律 15 条,未及议决,清朝灭亡。

辛亥革命后,只对清《商律草案》的公司律略加修订,定名为《公司条例》,计 15 条,于 1914 年 10 月 1 日施行。1915 年,南京国民政府公布《公司法》,计 15 条,于 1915 年 10 月 1 日施行。1928 年,对原《公司法》作了比较大的修改,增列了有限公司。此后,台湾对该法进行多次修改,至 1946 年修正后的公司法是台湾现行公司法,计 15 章 155 条。

中华人民共和国成立初,私营企业比重很大,政务院于 1954 年 10 月 1 日通过了《私营企业暂行条例》,该条例规定了私营企业的三种组织方式,即独资、合伙和公司,同时规定了公司的五种具

体组织方式,即无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司。1980年12月1日,国务院财经委员会公布了《私营企业暂行条例施行办法》,其中对各类公司的组织作了具体、明确的规定。公私合营过程开始后,政务院于1955年10月1日通过了《公私合营企业暂行条例》,条例对公私合营企业的股份、经营管理、盈余分配、董事会和股东会议、领导关系等都作了具体规定。这一时期的公私合营企业采取的实际上是股份有限公司的形式。之后,中国的经济关系出现了比较大的变化,没有比较规范的公司立法。

十年动乱结束后,经济逐步恢复,专业化协作和经济联合有了发展,公司也多了起来。《公司法》颁布前。这期间关于公司的专门法规并不多,1983年12月1日,经国务院批准,国家工商行政管理局发布《公司登记管理暂行规定》,对公司开办、申请登记、合并、分立、修改章程、歇业等以及其他有关事项作了规定,1985年12月1日《中华人民共和国企业法人登记管理条例》颁布后废止。以后为配合公司清理整顿和企业转换经营机制,1990年12月1日国家经济体制改革委员会发布《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》。十多年来,公司的发展也很不规范,公司甚至成为随意使用的企业名称,这都与一直没有一部统一的公司法有极大的关系。

二、有限责任公司的设立和组织机构

1. 有限责任公司的定义及其特征

有限责任公司,是西方国家中数量最多的一种公司形式。在英国称为“有限公司”,在美国称为“有限责任公司”,在西欧称为“责任有限公司”。它是由法律规定的一定人数的股东组成的,股东以其出资额为限对公司债务负有限责任的公司。

有限责任公司既具有人合公司,又具有资合公司的性质,其法律特征可概括如下:

(1) 股东人数有限制。有限责任公司一般都有最高人数的规定,如日本有限公司、英国的私公司及中国有限责任公司都规定以股东人数50人为上限。有限责任公司的股东,不限于自然人,法人和政府都可以成为有限责任公司的股东。

(2) 股东仅就其出资额为限对公司担责。股东只对公司负有限责任,对公司的债权人不负直接责任。股东的出资额由股东自己或股东之间的协议、公司章程来决定。有限责任公司则以其全部资产对公司的债务承担责任。其全部资产包括公司设立时的股东出资及公司设立后经营所产生或控制的各种财产、债权和其他权利。公司对外承担的责任因此也是有限的。

(3) 公司不能发行股票。有限责任公司的股东出资后拥有股份证书,它只是一种权利证书,不能买卖。公司的股份不允许在证券交易所公开出售,所以又称“不上市公司”。若有限责任公司在经营中需要增加资金,可以通过其他方式如向银行申请贷款等筹集资金,但不能向社会公开募资。

(4) 公司的股份一般不能任意转让。若要进行股东出资的转让,必须经大多数股东一致同意批准,并在公司登记,对欲转让的股份,其他股东有优先购买权。

(5) 公司的设立程序简便,只有发起设立而无募股设立,其成立可以由一个或几个人发起,股东的出资额须在公司成立时缴足。组织管理机构比较灵便、精简、行动迅速。其营业、解散、结业都比较简单,营业帐目可以不公开。因为有限责任公司不能向公众筹集资金,因此它没有义务将经营状况公开,法律对此一般也不规定必须对外公布帐目。

2. 有限责任公司的设立条件

有限责任公司的设立,是指有限责任公司成立并取得法人资格的一系列法律行为。公司的设立,不仅必须符合法定的条件,如人数、合法的注册资本、出资方式等,而且必须依照法定的程序进行。

中国《公司法》第24条规定,设立有限责任公司,应当具备下列条件:

(八) 股东符合法定人数

《公司法》第 24 条规定：“有限责任公司由 2 个以上 50 人以下股东共同出资设立，国家授权投资的机构可以单独设立国有独资的有限责任公司。”也就是说，一般情况下，2 个以上 50 个以下自然人或法人可以共同出资设立有限责任公司。这符合有限责任公司的特征要求，因为股东人数太多，不利于相互信任与了解，不利于合作与经营，而规定 50 个以下的人设立有限责任公司也是国际上通行的作法。特殊情况下，国家和外商可以单独出资设立有限责任公司，这是基于中国已设立的国有企业进行机制转换及三资企业原有的规定作出的特别规定，为推行现代企业制度，便于与国际惯例接轨所作出的考虑。

(九) 股东出资达到法定资本最低限额

设立有限责任公司，股东出资须达到法定最低资本额。这一规定的目的，是为了防止滥设有限公司，西方各国的有限责任公司法对资本总额都有具体明确的规定，如日本不得少于 100 万日元，德国至少为 5 万德国马克。有限责任公司必须自己拥有并达到法定的最低注册资本额，才能保证生产经营的顺利进行，才能进行债务和风险的承担。

《公司法》第 26 条规定：有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。有限责任公司的注册资本不得少于下列最低限额：

- ①以生产经营为主的公司人民币 50 万元；
- ②以商品批发为主的公司人民币 50 万元；
- ③以商品零售为主的公司人民币 10 万元；
- ④科技开发、咨询、服务性公司人民币 10 万元。

特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需高于前款所定限额的，由法律、行政法规另行规定。也就是说，设立有限责任公司，必须达到以上分类的最低注册资本要求，低于最低要求的，公司不能设立。法律、行政法规对某些特定行业规定高出以上限额的，以相关的法律、行政法规为准。这与一些西方国家最低资本总额由主管机关根据公司所营事业的不同分别予以规定类似。

(十) 股东共同制定公司章程

公司章程，美国称为 *章程*，英国则习惯称为 *条例*，原为 *宪章*，世界各国有关的立法都规定公司必须有章程，这是公司设立的要件，也是有限责任公司设立的必须程序。有限责任公司的公司章程是公司股东全体订立的，股东、公司的内部组织机构的组成人员、公司的内部职工等必须遵守的内部行为规则。它对外公开，申明公司的宗旨、营业范围、资本数额、权利以及一系列为公众了解公司所必须的内容。这些内容从根本上决定了公司的组织原则，业务经营范围和方式以及公司的发展方向，是书面的公司的组织和行动的准则。有些国家在立法上直接规定公司的章程须经公证才发生效力，中国公司法对此未予规定。也就是说，公证不是有限责任公司章程发生效力的必经阶段。公司章程，由发起人亲自起草或由发起人委托的法律专家起草，经全体发起人一致同意，签名盖章，各执一份。一个公司如果没有公司章程，就得不到政府部门的批准，也就无法成立。

公司章程的内容叫记载事项，一般公司立法中都有明确规定，包括绝对记载事项，如公司的名称、经营范围、公司所在地、股东情况、资本总额、每股出资额及各股东出资额、董事情况等，还有相对记载事项，如股东会的召集和决议方法、股东表决权的计算方法、解散事由的具体规定等，以及任意记载事项。公司章程的内容必须与公司法规定一致，必须服从于公司法，不得与之抵触。

(十一) 有限责任公司名称与组织机构

公司要有名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构。即要求有限责任公司必须选定自己

的名称,以保障公司及公司交易对方的合法权益,维护社会经济秩序。

有限责任公司除要拥有自己的名称外,还要求建立符合有限责任公司要求的内部组织机构。即一般应设立权力机构股东会,经营决策和业务执行机构董事会及公司业务及领导层人员的监督机构监事会,使各部门各司其职,各负其责,共同协作,互相制衡,实现高效而有效益的正常运转。规定这些部门各自的权利和义务,由公司章程和公司内部细则加以补充,使他们互相协调,才能实现对公司一切事务的有效管理。不少西方国家的公司法都对这些机构的组成、权利和义务、职责分工作出详细而具体的规定。中国公司法亦然。

(缘)生产经营场所与生产经营条件。

有限责任公司要有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。有稳定而不能随时变换的生产经营场所,公司才能进行生产,公司的经营才能开展,必须具备一定的生产设备,一批技术工人及管理规则,才可能进入实质的生产阶段,公司的运作也才有可能正常而且顺利地进行。没有生产经营场所和必要的生产经营条件,就没有真正的物质保障,有可能出现骗局,造成公司的滥设,影响社会稳定。

(猿)有限责任公司的章程内容

根据中国公司法规定,有限责任公司章程应当载明下列事项:

(员)公司名称和住所

公司的名称在各国公司法中占据重要的地位,因为它与公司的信誉、发展以及前程有着紧密联系,它也可以作为资本直接用以投资。公司的名称是区别公司的标志,应标明公司的责任形式,西方国家一般在立法中规定有限责任公司的公司名称中必须有“有限责任”字样或其英文短写(或附注),以免有限责任公司从事无限责任公司的业务,从而严重危害社会安定,坑害第三人利益。《公司法》第8条规定:“未依法登记为有限责任公司而冒用有限责任公司义务的,责令改正或者予以取缔,并可处以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。”住所即公司的主要办事机构所在地,它是确定诉讼管辖、受送达处所、债务履行地、登记机关地点等的依据。有关公司名称和住所详见“公司的名称和住所”。

(圆)公司的经营范围

经营范围反映了有限责任公司的权利能力和行为能力的广度和深度。公司只有在确定的经营范围内进行生产经营活动,才受到法律的保护,才是合法、有效的,否则为无效的民事行为。如果公司要变更经营范围,必须及时履行有关手续,进行变更登记。

(猿)公司注册资本

公司在公司登记机关即工商行政管理部门进行登记的全体股东实际缴纳的出资额为注册资本。

(源)股东的姓名或者名称

股东的姓名或名称须载于章程,是因为股东是有限责任公司的出资人,而有限责任公司又注重人合关系,重视股东之间的合作与联系。作为股东的自然人或法人的姓名或名称的记载,便于联系与查询。

(缘)股东的权利和义务

股东基于与公司的关系在法律上所享有的权利及对公司所承担的一定责任为其权利和义务的内容。包括股东投票权,获利权、参与管理权及出资,禁止竞业等义务。

(远)股东的出资方式 and 出资额

股东的出资方式,应以财产出资为限,可是金钱或物,也可以是财产权,但不得以劳务和信用出

资。《公司法》第 33 条规定股东可以用货币、实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资，但非货币出资须进行评估作价，依法律、行政法规的规定办理，且以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的 20%，除非国家对采用高新技术成果有特别规定。对股东的出资额，一般认为应全部缴足，注重资本的充实，但也有些国家允许在限制性条件下分期缴纳。我国的公司法规定有限责任公司的股东应足额缴足所认缴的出资额，股东全部缴纳出资后，必须依法定的验资机构验资及出具证明，以保证出资的真实性和合法性。当发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所规定价额的，交付该出资的股东应补交其差额，公司设立时的其他股东对其承担连带责任。《公司法》第 35 条还规定：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，责令改正，处以虚假出资金额 5% 以上 10% 以下的罚款。构成犯罪的，依法追究刑事责任。《公司法》第 36 条规定：公司的发起人，股东在公司成立后，抽逃其出资的，责令改正，处以所抽逃出资金额 5% 以上 10% 以下的罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

(四) 股东转让出资的条件

有限责任公司是人合公司，股东人数有限，为保障经营的顺利进行，往往对出资的转让有严格的限制，须经过半数或大多数全体股东的同意并在公司登记。《公司法》第 37 条规定：“股东依法转让其出资后，由公司将受让人的姓名或者名称、住所以及受让的出资额记载于股东名册。”

(五) 公司的机构及其产生办法、职权、议事规则

这是指作为公司机关的股东会、董事会和监事会的设立，职权范围及组成人员的选任和权利义务。有限责任公司是法人，因此应当由法人机关对公司的生产经营进行管理。这些机关的人员对公司的利益及公司债权人的利益负责，必须在公司享有的权限范围内或在他们各自的权限范围内进行有效的业务活动，做到服从、勤勉和忠信，对公司的重大事务进行谨慎的决策，维护和推动企业的生存和发展。

(六) 公司的法定代表人

公司作为一个法人，它本身不能直接进行活动，其具体业务的执行是由自然人来实现的，法定代表人以公司的名义对外代表公司进行生产经营业务活动。一切与公司有关的书面文件都要有他的签名，如合同、担保书、票据等。特别要指出的是，作为公司法定代表人的签名或印章字样是设立登记的必需手续。

公司的法定代表人在有限责任公司是指董事长或执行董事。

(七) 公司的解散事由和清算办法 这是关于公司法人资格消灭的一系列法律行为的规则。公司虽经解散，其法人资格并不随即消灭，除因合并而解散外，都需要实行清算或破产清算程序，以处理其未了的债权债务。公司章程应以《公司法》以及有关法规的规定，规定清算办法。

(八) 公司股东认为需要载明的其他事项

指前十项事项以外的事项，即前述任意记载事项。每一个有限责任公司，有权利根据公司的实际情况，在章程中规定自己要求或愿意达到的一些标准、事项和内容。

三、有限责任公司的设立程序

有关成立有限责任公司的法定程序比设立别的公司要简单。一般包括订立公司章程、获得主管部门批准、登记注册等步骤。如联邦德国公司法对设立有限责任公司的程序规定如下：(一) 由公司创办人订立公司章程，协议并公证；(二) 由创办人认购全部股本；(三) 由创办人至少支付所认股份票面值 25% 的现金；(四) 一次付清以实物作为对价的股份的票面值；(五) 任命公司经理；(六) 公司章程及创办人协议存放工商管理局备案。至此，有限责任公司正式宣告成立。西方国家对有限责任

公司设立程序的规定中共同包含着一些基本的条件和因素,如公司的发起人、公司章程、公司的注册办事处等,那么,中国公司法又是如何规定的呢?

按照中国公司法的规定,设立有限责任公司应当经过下列程序:

(一)订立公司章程,确定组织机构的设立。

(二)法律、行政法规规定需经有关部门审批的要进行报批,获得批准文件。

(三)股东缴纳出资并由法定的验资机构验资后出具证明。

(四)向公司登记机关申请设立登记,发起人应提交公司登记申请书、公司章程、验资证明、批准文件等资料。公司登记机关对符合公司法规定条件的,予以登记,发给公司营业执照;对不符合规定条件的,不予登记。公司营业执照签发日期,为有限责任公司成立日期。

(五)公告,签发出资证明书。有限责任公司成立后,应予公告,向股东签发出资证明书。

以上为中国有限责任公司设立的基本程序。《公司法》第 80 条规定:若设立有限责任公司的同时设立分公司的,应当就所设分公司向公司登记机关申请登记,领取营业执照;而有限责任公司成立后再设立分公司的,应当由公司法定代表人向公司登记机关申请登记,领取营业执照。

公司在登记时若弄虚作假,登记机关不依法办事的,双方都要承担责任。《公司法》第 81 条规定:违反公司法规定,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,责令改正,对虚报注册资本的公司,处于虚报注册资本金额 5% 以上 15% 以下的罚款;对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,处以 5 万元以上 15 万元以下的罚款;情节严重的,撤销公司登记。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

《公司法》第 82 条规定:“公司登记机关对不符合本法规定条件的登记申请予以登记,情节严重的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依法给予行政处分。构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《公司法》第 83 条还规定:“公司登记机关的上级部门强令公司登记机关对不符合本法规定条件的登记申请予以登记的,或者对违法登记进行包庇的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。构成犯罪的,依法追究刑事责任。”因此,在公司设立登记中,不仅要依法办事,更不能进行行政干预,以权以势压人,否则只能接受法律的制裁。

此外,公司成立后必须在合理的时间内开展生产、经营工作,否则要进行处理。《公司法》第 84 条规定: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,由公司登记机关吊销其公司营业执照。公司登记事项发生变更时,未按照本法规定办理有关变更登记的,责令限期登记,逾期不登记的,处以 5 万元以上 15 万元以下的罚款。

当事人若对登记机关的作为或不作为有异议,可通过法定程序保护自己的权益。《公司法》第 85 条规定:“依照本法履行审批职责的有关主管部门,对符合法定条件的申请,不予批准的,或者公司登记机关对符合法定条件的申请,不予登记的,当事人可以依法申请复议或者提出行政诉讼。”

缘 出 资 证 明 书

股东的出资证明书是一种证据证券,不能流通,而且必须是记名式,其上要记载自然人的姓名或政府、法人的名称及住所。它是股东出资的凭证,转让股份的依据,是代表股东权益的书面凭证。出资证明书的内容必须记载一定的事项,是为了有利于股东行使股东权,有利公司对股东的管理。

《公司法》第 86 条规定:“出资证明书应当载明下列事项:

(一)公司名称;

(二)公司登记日期;

(三)公司注册资本;

(源)股东的姓名或者名称、缴纳的出资额和出资日期；
(缘)出资证明书的编号和核发日期。出资证明书由公司盖章。”

有限责任公司的权利和义务

有限责任公司的出资人即公司的股东。法律对股东的资格一般没有什么限制，外国人也可以成为股东。

根据《公司法》第32条规定：有限责任公司应当置备股东名册。以便于工作中查阅及通知发放文件等。股东名册应记载下列事项：股东姓名或者名称和住所、股东的出资额、出资证明书编号。

《公司法》第32条还规定：若股东依法转让出资，应将受让人的姓名或名称及住所及其受让的出资额记载于股东名册上。

(员)股东的权利

有限责任公司的股东，其享有的权利基于对公司的出资，概括的讲，包括以下两个方面的权利：

①自益权。如获得股息红利、公司解散时分配财产的权利等。它是股东为自己的利益而行使的权利。

②共益权。如表决权、请求召开股东会、查阅会计账簿等权利。是股东为公司也为自己的利益而行使的权利。

根据中国公司法的规定，有限责任公司的股东有以下具体权利：

①获取红利权

《公司法》第33条中规定：“股东按照出资比例分取红利。”

②查阅有关资料文件权

《公司法》第33条规定：“股东有权查阅股东会会议记录和公司财务会计报告，这样使其了解公司的生产经营及经济效益。”

③增资的优先认股权

《公司法》第33条中规定：公司新增资本时，股东可以优先认缴出资。

④转让出资的优先购买权

依法转让的出资，按《公司法》第34条规定，在同等条件下，其他股东对该出资有优先购买权。

⑤转让出资权

《公司法》第34条规定：股东之间可以相互转让其全部出资或部分出资。向股东以外的人转让其出资时须经全体股东过半数同意。

⑥表决权

由全体股东组成的股东会是公司的权力机构，股东有权在股东会议上作出表决。股东按照出资比例行使表决权，也就是说，出资越多，表决权越大。对股东会通过及讨论的关于公司的重大问题，每一股东都有表决权。而且，《公司法》第37条规定：股东会的首次会议由出资最多的股东召集和主持，依法行使职权。

⑦选举权和被选举权

股东有权选举和更换公司的董事、监事，由此在一定程度上还可以参与公司的生产经营管理。股东的选举权的形式往往由公司章程具体规定。

⑧剩余财产分配权

中国《公司法》中规定：公司破产清算时经清偿后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配。

(圆)股东的义务中国公司法规定的股东义务包括：

①对公司债务负有限责任

有限责任公司的特点决定,股东以其出资额为限对公司的债务负有限责任。

②出资的义务

股东应当足额缴纳公司章程中规定的各自应认缴的出资额。按规定的出资方式、出资比例进行出资,并对非货币出资进行合法验资。《公司法》第 28 条规定:股东不按规定出资,应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任。

③出资填补责任

《公司法》第 28 条规定:公司成立后,发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权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交其差额,公司设立时的其他股东对其承担连带责任。

④不得抽回出资

有限责任公司的资本一般不得减少,而资本是公司生存和发展不可缺少的重要物质基础。因此,《公司法》第 35 条规定:“在公司登记后,股东不得抽回出资。”

⑤依法转让出资的义务股东可以转让出资,但必须依法进行。《公司法》第 35 条规定:股东向股东以外的人转让其出资时,须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该转让的出资,如果不购买该转让的出资视为同意转让。转让出资后,在股东名册上要进行变更登记。

一些国家的公司法还规定股东有追加出资的义务。追加出资,就是增缴股款,股东除初次出资外,股东会可作出决议,要求股东对超过其出资金额的再次缴款。此项义务中国公司法未作规定。

2. 有限责任公司的组织机构

有限责任公司的组织机构主要指股东会、董事会和监事会,它们在公司内各司其职,各负其责,相互分工合作,使公司的生产经营活动有序、顺利地开展。

股东会是有限责任公司的最高权力机关。董事会的组成和公司的任何重大决策都必须经股东会通过 and 认可批准才能生效,股东的生产管理参与权也主要通过参加股东会的表决来实现。因此,股东会也是股东表达其意志和利益要求的主要场所。

董事会是由股东会选举出来的有限责任公司的常设执行机构。它是公司成立所必备的条件,其组织必须在公司法或公司章程中明确予以规定。股东会作出的表达股东意志的各项决议,由董事会执行,因此,董事会是执行公司业务的机构,实现股东会的决议,组织和管理公司生产经营的正常运转。

监事会或监事,对于有限责任公司,可以设置,也可以不设置。监事会是一个专职的监督机构,代理股东行使对公司经营生产发展的监督职能,防止和制裁董事会滥用职权,以权谋私,做出有损公司及股东利益的行为。监事会的职权往往由法律直接规定。

3. 股东会

股东会由全体股东组成。公司的一切重大事项,须经股东会作出决议。《公司法》第 36 条规定:“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,依照本法行使职权。”

(一)股东会会议的种类

股东会是公司的必要机关,但非常设机关。股东会会议分定期会议和临时会议。定期会议是法定期限内必须召开的、主要讨论决定公司的重大事务的会议。各国公司法都规定两个定期股东会之间有一定的时间限度,若超过期限仍不召开会议,有管辖权的法院有权根据任何股东的要求,迅即责令公司举行会议。临时会议是指在两次股东定期会议之间不定期召开的讨论决定公司重大决策问题的股东会议。各国公司法一般规定以下三种情况可召开股东临时会议:董事会集体通过

决议或董事会签署书面同意后由董事会召开,由法定的持有一定数目股权的股东召开,法院根据自己的动议或有关董事、股东的申请发布指令召开。根据中国《公司法》第 103 条的规定,代表 1% 以上表决权的股东,1% 以上的董事或者监事,可以提议召开临时会议。

(四) 股东大会的通知和召集

召集股东会,应该提前通知。各国公司法对此一般都有规定,以便于股东安排工作,保证会议的正常召开。如日本规定,召集股东会至少应在开会一周前向股东发出通知;法国规定应于开会 15 日前发出通知。《公司法》第 104 条第 1 款规定:“召开股东会会议,应当于会议召开 15 日前通知全体股东。”

股东会的召集一般由董事会或监事会召集。中国公司法规定:股东会的首次会议由出资最多的股东召集。股东会定期会议一般每年至少召集一次。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,董事长因特殊情况不能履行职务时,由董事长指定的副董事长或者其他董事主持。另外还规定:有限责任公司,股东人数较少和不设董事会的,执行董事依章程规定行使职权。

(五) 股东大会的出席、表决和决议

《公司法》第 103 条规定:“股东会会议的表决由股东按照出资比例行使表决权。”即以出资额的多少决定表决权的多少。中国公司法还规定:股东会的议事方式和表决程序,除本法有规定的以外,由公司章程决定。股东一般都应该出席股东会,本人不能亲自到会的,可以委托代理人出席股东会代其行使权利,但须出具委托书,载明委托范围。对于股东会职权范围内的决议,参加股东会会议的股东必须达到一定的法定人数,会议才被视为合法,通过的决议才能生效。这一法定人数多由公司章程具体规定,我国《公司法》对此无明确规定。

股东会的决议,经股东的表决,往往要求达到法定多数才能通过。股东会的决议分普通决议和特别决议,其各自范围由公司法或公司章程具体确定。对于普通决议,过半数有表决权的股东同意即可视为通过,而特别决议,则须经全体股东半数以上出席且有 2/3 以上的有表决权的股东同意。

《公司法》第 103 条第 2 款规定:“股东会对公司增加或者减少注册资本,分立、合并、解散或者变更公司形式作出决议,必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。”《公司法》第 104 条规定:“公司可以修改章程。修改公司章程的决议,必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。”可见,《公司法》已明确了特别决议的内容。

对于股东会作出的决议,一般要求书面形式。《公司法》第 104 条第 2 款规定:“股东会应当对所议事项的决定作成会议记录,出席会议的股东应当在会议记录上签名。”这样规定,便于股东了解和查阅,利于防止纠纷的发生和股东权利的保障。

(六) 股东大会的职权

股东会作为有限责任公司的权力机构,根据《公司法》第 36 条规定,其职权主要是:

- ① 经营方针和投资计划决定权:股东会可通过决议决定公司的发展战略、目标和措施。
- ② 选举和更换董事权:股东会有权依公司章程规定的董事选任条件选举和更换董事会组成成员,并决定有关董事的报酬事宜。
- ③ 选择和更换监事权:股东会只有权依规定选举和更换由股东代表出任的监事并决定其报酬事项,而对监事会中的职工代表无权选举和更换。
- ④ 审批董事会报告权:董事会在股东会的领导下工作,直接对公司的日常生产经营活动进行领导和管理,因此,股东会有权对董事会提出的各项工作报告进行审议批准,符合要求的,予以通过。
- ⑤ 审批监事会或监事的报告权:监事会或不设监事会而设的监事对公司高级职员及公司的业

务执行有监督义务,因此,股东会有权对其提出的各项工作报告进行审议批准,切实加强公司的内部监督,保证合理的监事人选和合法的业务活动。

⑥审批公司年度财务预算、决算方案权:对于董事会制订的公司年度预算、决算方案,股东会要进行审议批准,使股东了解公司的发展前景。

⑦审批公司的利润分配方案和弥补亏损方案权:股东会

对董事会制订的公司利润分配方案和弥补亏损方案进行审议,使股东对公司的生产经营状况及经济效益情况有所掌握。

⑧对公司增加或者减少注册资本作出决议权:对于有限责任公司,注册资本的增减须经 2/3 以上表决权的股东通过才能使决议生效。

⑨对发行债券的决议权:公司成立后,可向社会公众发行债券以筹集资金。股东会有权决定是否可行。《公司法》第 161 条规定:“国有独资公司和两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,为筹集生产经营资金,可以依照本法发行公司债券。”即,并非所有的有限责任公司都可以发行债券。

⑩对外转让出资的决议权:股东若向公司股东以外的人转让出资,须经股东会对此作出决议,全体股东的过半数同意才能实现。

(11)对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算等事项的决议权:以上事项,事关有限责任公司的生存和发展,须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。(12)对公司章程的修议权。作为规定公司方向及重要事项、组织机构原则的公司章程,是公司各部门权利、义务、职责的规定,其修改决议,为公司股东会的特别决议,须经代表 2/3 以上表决权的股东通过。

月 董事会

有限责任公司的董事会是公司法人组织的领导和管理机构,是公司经营决策和业务执行机关,是公司对外进行生产经营活动的全权代表,公司的所有内外事务和业务都在其领导下进行。

(一) 董事的选任和人数

董事是由股东会选举产生的,代表股东对公司的业务进行决策和执行的专门人才。对于董事的选任,是否必须是股东,大多数国家的公司法都强调“适任原则”,即股东或公司以外的人均可任董事,以选择适合的管理人才。中国公司法未明确规定这方面的限制,因此可以认为同样遵从的是“适任原则”,不要求一定是股东才能担任董事。

各国公司法对董事会的人数有不同的规定,对此出发点应着眼于如何使董事会更有效地领导公司业务,所以一般只规定最高和最低人数,具体数额由各公司章程规定,此外还有一个惯例,就是规定董事的数目须为奇数,目的是为了减少董事会进行表决时出现僵局。

中国《公司法》第 44 条对有限责任公司的董事会人数及组成有如下规定,有限责任公司设董事会,其成员为 3 人至 13 人。两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职工代表。董事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。董事会设董事长 1 人,可以设副董事长 1 员至 2 员。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。《公司法》第 45 条又规定:“有限责任公司,股东人数较少和规模较小的,可以设 1 名执行董事,不设董事会。”由此可见,中国有限责任公司的董事会具体人数由公司根据实际情况在章程中确定。

(二) 董事的任期及董事长关于董事的任期,《公司法》第 46 条规定:“董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过 3 年。董事任期届满,连选可以连任。董事在任期届满前,股东会不得无故解除其职务。”这与西方公司法对董事的任期无限制性的规定是相适应的,有利于董事会组成人员的稳定及调动董事的积极性,在工作中对公司勤恳敬业。

