



中国法务人员
办案高级助理书系

ZHONGGUO FAWU
RENYUAN GAOJI ZHULI SHUXI

公司法

法律适用依据 与实战资料

丛书总主编 / 马保顺

本册主编 / 张燕妮

刘 博

山西教育出版社

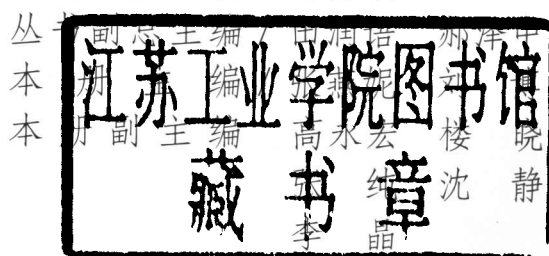
编委:

刘顺枝	张高屯	郑 前	张朋章	樊日能
石水水	任泰年	郭永堆	吴 顺	魏 晶
张帕奇	王好仁	贾达如	薛益对	华 强
张嘹亚	张瑶腾	马轲必	康健申	贾印之
原爱齐	杨 赫	艾 美	李小白	孟求实
卞 舒	赵晓柔	李再健	蔡千民	孙高行
王星白	王顺致	岳大娜	薛大雁	申高达

公司法

法律适用依据 与实战资料

丛书总主编 / 马保顺



山西教育出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

公司法法律适用依据与实战资料/张燕妮, 刘博主编. —太原: 山西教育出版社,
2006. 6

(中国法务人员办案高级助理书系/马保顺总主编)

ISBN 7-5440-3132-2

I. 公… II. ①张…②刘… III. 公司法-法律适用-中国 IV. D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 034171 号

山西教育出版社出版发行

(太原市水西门街庙前小区 8 号楼)

山西新华印业有限公司人民印刷分公司印刷

新华书店经销

2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月山西第 1 次印刷

开本: 890×1240 毫米 1/16 印张: 34.5

字数: 1472 千字 印数: 1—3000 册

定价: 69.00 元

总 序

2004年3月22日,国务院印发了《全面推进依法行政实施纲要》(以下简称纲要)。《纲要》确立了建设法治政府的目标,明确了今后十年全面推进依法行政的指导思想和具体目标、基本原则和要求以及主要任务和措施,是建设法治政府的纲领性文件。这充分表明国家建设法治政府的坚定决心。而真正做到执政为民、全面推进依法行政、建设法治政府和法治国家,其首要前提就是增强全民法律意识,使得国家机关及其工作人员、广大人民群众知法、懂法、守法;执法机关严格执法,司法机关秉公司法,营造全社会遵纪守法、依法维权的良好环境。

近年来,为了适应依法行政、建设法治政府以及经济建设的需要,我们国家的立法越来越健全,法律法规的数量也日渐庞大。由于我国立法体系的特点,国家既有全国人民代表大会及其常务委员会公布的法律、国务院公布的行政法规,又有最高人民法院及最高人民检察院公布的司法解释、国务院部门公布的部门规章;而地方既有地方各级人民代表大会及其常务委员会公布的地方性法规,又有地方各级人民政府公布的地方政府规章。数量庞杂的法律规范,对行政机关的执法、司法机关的司法在准确查找所依据或适用的法律规范方面提出了较高的要求,而面对浩如烟海的法律规范,普通百姓要想找出自己需要的法律内容更是束手无策。因此,根据我国的法律特点和实际办案的需求,向行政机关的执法人员、司法机关的办案人员以及普通百姓提供一套方便、实用而又准确的法律适用全书,就是我们编写本丛书的初衷。

《中国法务人员办案高级助理书系》根据法学理论体系,并结合法律适用实践的需求,分为《刑法法律适用依据和实战资料》(上、下)、《行政法律适用依据和实战资料》、《合同担保法法律适用依据和实战资料》、《知识产权法法律适用依据和实战资料》、《婚姻家庭继承法法律适用依据和实战资料》、《消费者权益保护法法律适用依据和实战资料》、《房地产法法律适用依据和实战资料》、《公司法法律适用依据和实战资料》、《金融保险法法律适用依据和实战资料》(上、下)、《劳动法法律适用依据和实战资料》、《环境与自然资源保护法法律适用依据和实战资料》、《诉讼仲裁法法律适用依据和实战资料》(上、下)、《律师公证法法律适用依据和实战资料》等十六分册,内容几乎涵盖了所有常见的法律主题。为了达到全面、方便、实用的编写目的,本丛书在结构和体例上采用了与传统的法律法规汇编和案例类图书完全不同的编写方式,即完全围绕实践中常见的法律主题展开。每个法律主题均首先由专家作出经典、概要的点评,提示解决该问题的法律关键所在;其次,尽可能全面、准确地提供该主题所涉及的法律规范,同时提供一到两件与该主题相关的判决案例以供参考;最后,提供与该主题有关的法律适用帮助即“实战资料库”。因此,若办案人员想知道某一主题的法律规范内容,只要打开本丛书就会一目了然,而不需要再去查找数量庞大的法学书籍和法律文件,真正做到了高效、便捷。

由于时间仓促,书中错误在所难免,敬请读者指正,来年再版予以修改。

另外,本丛书在撰写过程中得到北京律典通科技有限公司提供的《“律典通”中国法律应用系统》的大力支持,特此致谢。

编者

2005年11月



目录 CONTENTS

第一章 公司概述

第一节 公司设立	1
发起设立	1
募集设立	6
公司设立程序	12
第二节 公司名称	17
公司名称	17
第三节 公司住所	25
公司住所	25
第四节 公司的权利能力和行为能力	28
公司的权利能力	28
公司的行为能力	30
第五节 公司章程	34
公司章程的制定	34
公司章程的内容	37
公司章程的修改	47
第六节 公司股东的权利和义务	54
股东权利	54
股东义务	62
第七节 公司资本	67
资本变动	67

第二章 有限责任公司

第一节 有限责任公司的设立	73
有限责任公司的设立条件	73
有限责任公司的设立程序	77
有限责任公司的设立登记	81
有限责任公司的章程	86
第二节 有限责任公司股东的出资	90
股权证	90
股权转让	93

第三节	有限责任公司的组织结构	103
	有限责任公司的股东	103
	有限责任公司的股东会	109
	有限责任公司的董事和董事长	114
	有限责任公司董事会会议与议事规则	120
	有限责任公司的高级管理人员	123
	有限责任公司的监事会	128
第四节	一人公司	135
	一人公司	135
第五节	国有独资公司	136
	国有独资公司的设立	136
	国有独资公司的章程	142
	国有独资公司的组织机构	145
	国有独资公司的资产管理	149
	国有独资公司负责人的专任制度	159
第三章	股份有限公司	
第一节	股份有限公司的设立	161
	股份有限公司的发起人	161
	股份有限公司的设立条件	168
	股份有限公司的设立程序	175
	股份有限公司的资本	184
第二节	股份有限公司的组织机构	190
	股份有限公司的股东	190
	股份有限公司的股东大会	198
	股份有限公司的董事会	209
	股份有限公司的高级管理人员	223
	股份有限公司的监事会	229
第三节	股份有限公司的股份	235
	股份有限公司的股票	235
	设立发行	242
	新股发行	254
	股份有限公司股份的转让	263
第四节	上市公司	273
	上市公司的独立董事	273
	股票上市的条件	282
	股票上市的程序	283
	对上市公司的监管	293
第四章	公司债券	
	公司债券发行的条件	308

	公司债券发行的程序	312
	公司债券的转让	321
	可转换公司债券	326
第五章	公司财务与会计制度	
第一节	公司财务会计报告	342
	公司财务会计报告	342
第二节	公司税后利润分配	352
	公积金	352
	公益金	360
	股利的分配	365
第六章	公司的变更、分立与并购	
	公司组织形式的变更	372
	公司的分立	375
	公司的合并	385
	公司的收购	395
	公司的变更登记	414
第七章	公司的解散与清算	
第一节	公司破产	429
	公司破产	429
第二节	公司解散	443
	公司解散	443
第三节	公司清算	449
	公司清算	449
	公司的注销登记	461
第八章	外商投资公司	
	中外合资公司	469
	中外合作公司	491
	外资公司	511
第九章	公司分支机构及外国公司	
	公司分支机构	527
	外国公司分支机构的设立与撤销	540
	外国公司分支机构的业务活动	544

第一章 公司概述

第一节 公司设立

▶ 本节为您提供以下主题词的法律适用依据与实战资料

■发起设立 ■募集设立 ■公司设立程序

【发起设立】

一、专家指导意见

所谓发起设立是指由发起人认购公司发行的全部股份而设立公司的方式。此种设立方式由于公司发行的全部股份由发起人认足，社会公众不参加股份认购，因此设立程序简单。我国公司法规定，有限责任公司必须采用发起设立方式；股份有限公司可在发起设立与募集设立之间自行决定。

发起设立一般有以下五个步骤：

1. 确定发起人，签订发起人协议。自然人、法人都可以作为发起人。发起人签订发起人协议，确定设立公司的总体方案，明确各方拟认购的股份数额和应当承担的责任。
2. 申请与报批。发起人签订设立公司协议后，先需要向工商行政管理部门提出企业名称预先核准的申请，然后向国务院授权部门或省级人民政府提出发行股票和设立股份有限公司的申请。
3. 发起人出资。发起人以书面认足公司章程规定发行的股份后，应即缴纳全部股款。以实物、工业产权、非专利技术或土地使用权抵作股款的，应依法办理财产权转移手续。
4. 创立。发起人在缴付全部股款后，应当召开全体发起人大会，选举董事会和监事会成员，通过公司章程草案。
5. 登记。由董事会向公司登记机关报送设立公司的批准文件、公司章程、验资报告等文件，申请设立登记。经批准登记申请后，公司应进行公告。

二、法律适用依据

（一）相关法律

①《中华人民共和国公司法》（节录）

（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 根据1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第一次修正 根据2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正 2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订）

第七十八条 股份有限公司的设立，可以采取发起设立

或者募集设立的方式。

发起设立，是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。

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

第八十一条 股份有限公司采取发起设立方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。在缴足前，不得向他人募集股份。

股份有限公司采取募集方式设立的，注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

股份有限公司注册资本的最低限额为人民币五百万元。法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的，从其规定。

第八十四条 以发起设立方式设立股份有限公司的，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，应即缴纳全部出资；分期缴纳的，应即缴纳首期出资。以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。

发起人不依照前款规定缴纳出资的，应当按照发起人协议承担违约责任。

发起人首次缴纳出资后，应当选举董事会和监事会，由董事会向公司登记机关报送公司章程、由依法设定的验资机构出具的验资证明以及法律、行政法规规定的其他文件，申请设立登记。

（二）相关部门规章及规范性文件

①《关于到香港上市的公司执行〈股份有限公司规范意见〉的补充规定》（节录）

（1993年5月24日国家经济体制改革委员会 体改生〔1993〕91号公布）

第六条 国有大型企业改组为公司的，经特别批准，可以发起方式设立且发起人可为该大型企业一人。该公司发起设立后，即可增资扩股，转为社会募集公司。

②关于在矿业权转让时做好有关工作的通知（节录）

（1999年10月27日国土资源部 国土资〔1999〕385号公布）

四、矿山企业采取发起方式设立待上市股份公司的，应在股票发行前进行探矿权、采矿权评估、确认和转让审批，并凭设立公司的批准文件、法人营业执照和招股说明书，办理探矿权、采矿权变更登记手续。

矿山企业采取募集方式设立待上市股份公司的，应当在股票发行前进行探矿权、采矿权评估、确认和转让审批，待上市发行成功，经工商行政管理部门批准后再凭上述有关文件，办理探矿权或采矿权变更登记手续。

准备改制的国有矿山企业，可以先行做好探矿权、采矿权评估、确认工作和申请将探矿权、采矿权价款转增国家资本金的有关工作，为矿山企业的改制提前做好准备。

③关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定（节录）

（1995年1月10日对外贸易经济合作部令〔第1号〕公布 自公布之日起实施）

第五条 公司可采取发起方式或者募集方式设立。

第六条 以发起方式设立的公司，除应符合《公司法》规定的发起人的条件外，其中至少有一个发起人应为外国股东。

以募集方式设立的公司，除应符合前款条件外，其中至少有一个发起人还应有募集股份前3年连续盈利的记录，该发起人为中国股东时，应提供其近3年经过中国注册会计师审计的财务会计报告；该发起人为外国股东时，应提供该外国股东居所所在地注册会计师审计的财务报告。

第十四条 以发起方式设立公司的，发起人按本规定第十一条的规定缴足其认购的股份后，应当选举董事会和监事会，由董事会向公司登记机关报送设立公司的批准文件、公司章程、验资证明等文件，申请设立登记。

以募集方式设立公司的，发行股份的股数缴足后，必须经法定的验资机构验资并出具证明，发起人应当在30日内主持召开公司创立大会，并选举董事会、监事会，董事会应于创立大会结束后30日内，向公司登记机关报送设立公司的批准文件、公司章程、验资证明、创立大会的会议记录等文件，申请设立登记。

公司登记机关自接到全部登记文件之日起30日内完成登记注册手续，并颁发营业执照。

④关于申请设立基金管理公司若干问题的通知（节录）

（2001年5月25日中国证券监督管理委员会 证监基金字〔2001〕10号公布）

二、基金管理公司可以采取有限责任公司也可以采取股份有限公司的组织形式；基金管理公司采用股份有限公司方式的，应当以发起方式设立。

⑤关于对原有股份有限公司规范中若干问题的意见

（1996年9月3日国家经济体制改革委员会、国家工商行政管理局、国家国有资产管理局 体改生〔1996〕122号公布）

一、关于公司设立方式问题

此次重新登记，按公司登记机关办理《企业法人营业执照》的要求，要明确设立方式。根据《公司法》第二百二十

九条“本法施行前依照法律、行政法规、地方性法规和国务院有关主管部门制定的《有限责任公司规范意见》、《股份有限公司规范意见》登记成立的公司继续保留”的规定和公司发起行为已在《公司法》生效前完成的实际，公司设立方式不再做根本性的修改。根据《股份有限公司规范意见》第七条“公司可以采取发起方式或募集方式设立”、“募集方式包括定向募集和社会募集两种”的规定，定向募集公司的设立可以归纳为募集方式。因此，在重新进行公司登记时，定向募集公司的设立方式应按募集方式设立处理。

⑥股份有限公司规范意见（节录）

（1992年5月15日国家经济体制改革委员会 体改生〔1992〕31号公布）

第二章 设立

第七条 公司可以采取发起方式或募集方式设立。

采取发起方式设立，公司股份由发起人认购，不向发起人之外的任何人募集股份。国家大型建设项目方可采用发起方式设立公司。

募集方式包括定向募集和社会募集两种。采取定向募集方式设立，公司发行的股份除由发起人认购外，其余股份不向社会公众公开发行，但可以向其他法人发行部分股份，经批准也可以向本公司内部职工发行部分股份。采取社会募集方式设立，公司发行的股份除由发起人认购外，其余股份应向社会公众公开发行。

采取发起方式设立和定向募集方式设立的公司，称为定向募集公司；采取社会募集方式设立的公司，称为社会募集公司。定向募集公司在公司成立一年以后增资扩股时，经批准可转为社会募集公司。

第三十条 股东可以按照国家有关规定和公司章程的规定转让股份，并可以赠与（公有股份不可赠与）、继承和抵押，但不得违反以下规定：

（一）采取发起方式设立的公司，公司股权证的转让须在法人之间进行；定向募集方式设立的公司，其股权证按其原持有人身份，可在法人之间以及公司内部职工之间转让，本公司内部职工持有的股权证要严格限定在本公司内部，不得向公司以外的任何人发行和转让。以上两种方式设立的定向募集公司在公司成立一年以后，增资扩股时如需转为社会募集公司，扩大股份的认购和转让范围，应按照国家规定的审批权限并按第三十四条的规定，经批准后方可进行，同时应换发股票。

三、以案明法

深圳美视光电有限公司诉深圳南山热电有限公司 确认上市公司发起人资格及认购股份纠纷案

原告：深圳美视光电有限公司

被告：深圳南山热电有限公司

原告为要求确认为上市公司发起人及其投资应在上市公司中享有股权，与被告发生纠纷，向深圳市中级人民法院提起诉讼，称：本公司为解决下属电厂发电问题，准备进口一台12.3万千瓦燃气轮发电机组。经深圳市政府安排，将该机组安装在被告的下属电厂。1993年2月6日，在深圳市政府

主管副市长主持下，我公司、被告及深圳能源总公司三方达成协议：12.3万千瓦新机组扩建投资股份比例，我公司为15%，被告为52%，深圳能源总公司为33%，如需贷款由投资各方自行解决；新机组不分设独立法人，与被告的老机组合为一体上市。同年3月2日，深圳市政府办公厅下发了《关于同意参股建设12.3万千瓦燃气轮机组的批复》，确认三方上述投资比例及新老机组捆在一起，整体股份化的协议，并要求各方向有关部门办理相应手续。同月27日，深圳市计划局发文，批准新机组固定资产总投资为2300万美元，其中我公司投资300万美元，被告投资1196万美元，深圳能源总公司投资759万美元，随后，我公司及深圳能源总公司投资部分全部投入，并共同与被告投入其应投部分。同年4月下旬，新机组运至深圳安装。但随后，被告在改组为上市公司时，违反三方协议，没有将新老机组捆在一起，没有将我公司及深圳能源总公司列为上市公司发起人，而将我公司及深圳能源总公司的投资界定为定向法人股，只给我公司250万股。如果我公司是上市公司发起人，则按每股1.5元计算，我公司应享有2400万股；即使按定向法人股设置，以每股溢价3.2元计算，我公司也应享有1125万股。请求法院根据三方协议及市政府有关部门的文件，确认我公司为上市公司发起人，按我公司投资额应认购该上市公司股份2400万股。

被告辩称：我公司的股份制改造，在深圳市证券主管机关指导下，历时已1年之久，原告并未参与。依据《深圳市股份有限公司暂行规定》，原告不可能成为股份公司的发起人，只能给其配置法人股。

深圳市中级人民法院经审理查明：被告是于1990年4月注册成立的，当时股东有深圳市南山电子工业开发公司、香港南海洋行（国际）有限公司和华能南方开发有限公司三家。1991年1月依据深圳市政府有关部门《关于深圳南山热电有限公司增资和股权转让的批复》，上述三家股东按投资比例，将1990年的部分未分配利润注入原公司，并通过转让股权增加了深圳市投资管理分公司和香港腾达投资有限公司两家股东。1992年3月18日，被告董事会在深圳市证券主管部门指导下，召开了股份制改造会议，随后即成立了深圳南山热电股份有限公司筹委会。同年5月26日，向深圳市体改委申请设立股份公司立项。8月26日，深圳市体改委批准被告进行股份制改造，可即行开展资产评估、净资产验证、制订改组方案、草拟改组文件；深圳市投资管理公司批准被告的资产评估立项申请。10月27日，被告五方股东签署了发起人协议书。12月9日，被告的资产评估获确认，法律意见书定稿。而原告与深圳能源总公司参股被告公司，是在1993年2月6日三方代表达成协议，同年3月2日深圳市政府办公厅下文之时。此后，原告曾找过市证券主管机关，要求做发起人，并提出股份比例要求。对此，中国人民银行深圳特区分行在呈报市长的报告中表示，该行与深圳市体改办讨论确定了被告的新股发行方案，已充分考虑了原告和深圳能源总公司的参股要求，并给予了特殊照顾，一般公司是不给安排定向法人股的。市长在该报告上签了同意意见。

据此，深圳市中级人民法院认为：依据《深圳市股份有限公司暂行规定》第十一条，发起设立指由五个或五个以上

发起人自行认购公司发行的全部股份，不向公司内部职工和社会公众募集股份。募集设立指发起人应认购公司发行股份的35%以上，其余部分向公司内部职工、其他法人或社会公众募集。原告既非上市公司的原公司初始股东，也未参与上市公司的股份制改造，不符合上市公司发起人的条件，主管机关确定其只能认购定向法人股是正确的。经过调解，双方当事人于1993年5月11日达成如下协议：

按市证券管理办公室提出的3000万股定向法人股数额，原告认购股数从250万股增至700万股，被告追加认购至1500万股。

四、办案实战资料库

(一) 公司发起设立申请书

×××股份有限公司发起设立申请书

____省人民政府：

基于生产经营发展的需要，A公司拟联合B公司、C公司、D公司、E公司共同发起设立×××股份有限公司（以下简称“K公司”），K公司名称已经得到____省工商行政管理局的预先核准。

一、发起人的名称、住所、法定代表人：（略）

二、K公司的宗旨与经营范围：（略）

三、K公司的资金投向：（略）

四、K公司的设立方式、总投资、股本总额、发起人认购比例

（一）K公司的设立方式

1. K公司由A、B、C、D、E五家公司联合发起设立。

2. K公司实行董事会领导下的总经理负责制。

3. K公司组织机构的设立：股东大会、董事会、监事会。

（二）K公司股本总数、每股面值、发起人出资方式与认购比例

1. K公司的股本总数为____万股，每股面值人民币____元。

其中，A公司以人民币现金____万元作为出资，占总股本的____%；

B公司以其所有的厂房、设备折合人民币____万元作为出资，占总股本的____%；

C公司以其所有的专利权、商标权折合人民币____万元作为出资，占总股本的____%；

D公司以其拥有的国有土地使用权折合人民币____万元人民币作为出资，占总股本的____%；

E公司以人民币现金____万元作为出资，占总股本的____%。

2. 发起人认购比例。

____万元，占总股本的100%。

五、发起人基本情况：（略）

六、其他需要说明的事项：（如K公司经营范围或投资项目之可行性等简要内容）

K公司成立后，各发起人将严格依照《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）的相关规定，依法建立健全该公司的法人治理结构。

各发起人现依照《公司法》的相关规定，向省政府提出设立K公司申请，请予批准。

此致

〈以下无正文〉

〈签字页〉

A公司（公章）

法定代表人：_____

B公司（公章）

法定代表人：_____

C公司（公章）

法定代表人：_____

D公司（公章）

法定代表人：_____

E公司（公章）

法定代表人：_____

____年____月____日

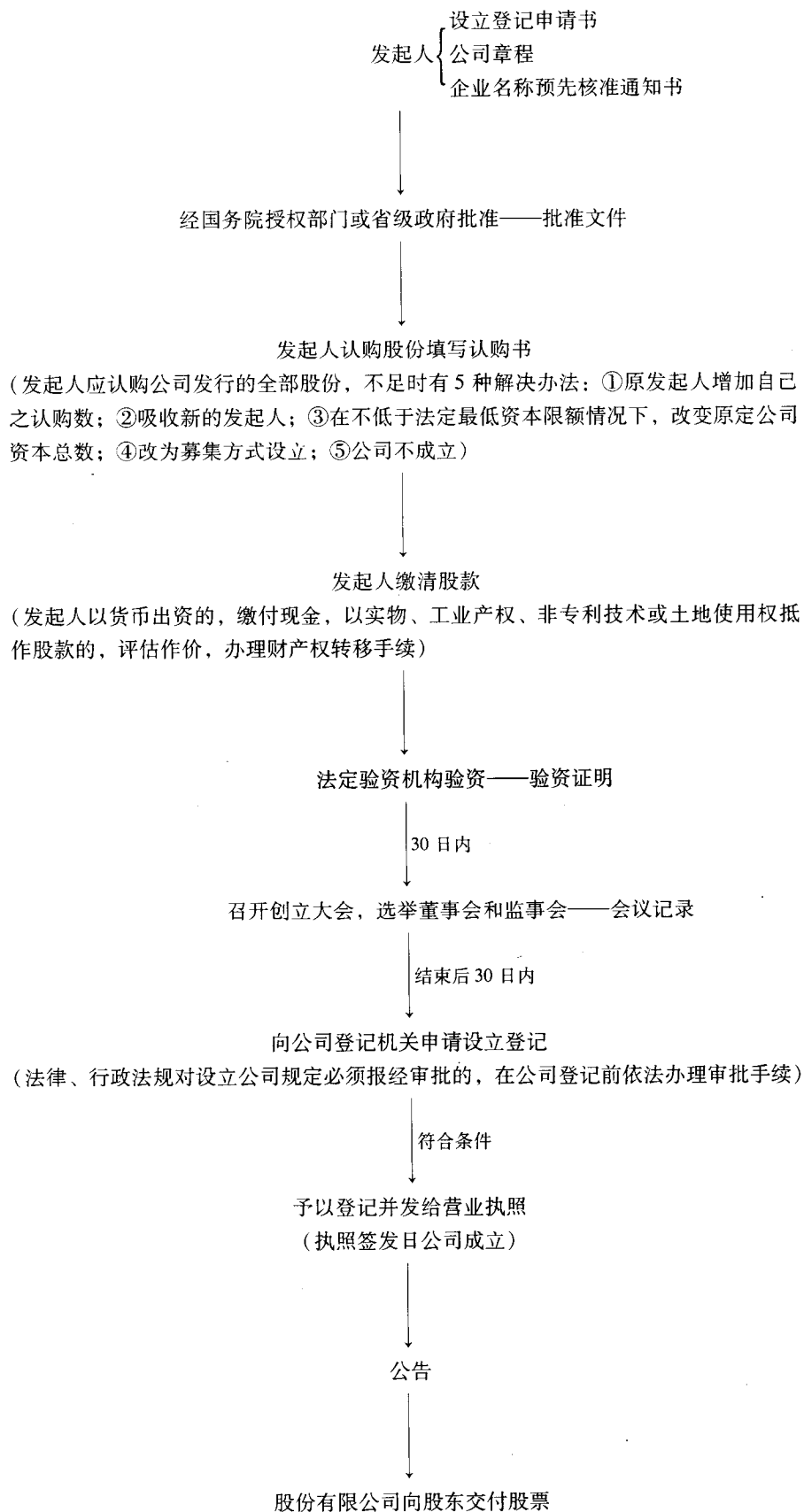
附件：

1. K公司《发起人协议》；

2. K公司《章程》；

3. K公司各发起人营业执照复印件。

(二) 公司发起设立程序图



【募集设立】

一、专家指导意见

募集设立是指公司发起人只认购全部股份或首批发行股份的一部分,但不能少于公司股份总数的法定比例,其余股份公开向社会一次或分批发行,最终认足股本总额。依据我国公司法的规定,采用募集设立方式设立股份有限公司的,发起人首先要认购公司应发行股份总额的35%以上,其余部分的股份才可以向社会公开募集。经国务院证券管理部门批准,发起人可以向国内公众募集股份,股份公司可以向境外募集股份。

募集设立的一般有以下步骤:1. 订立招股章程。股份有限公司在招募股份时,须将公司有关事实以章程形式全盘公布。2. 申请审核并公开招募。发起人招募股份时,应先由政府主管机关审核有关事项,包括营业计划书、发起人姓名、经历、认股数目及出资情况、招股章程、承销代销机构的名称及约定事项等。以上事项经审批后,公司才可以公开招股。3. 认缴股款。由发起人准备认股书,认股人在认股书上填写有关内容,并签章以示认股。第一次发行股份总数募足时,发起人应立即向各认股人催缴股款。认股人只能以现金而不得以其他财产缴纳。4. 召集创立大会。发起人在首次发行的股款缴足后,应在法定时间内召集创立会。超过法定时间不召开创立会,认股人可撤回所认股份。5. 申请设立登记。募集设立在创立大会后的法定时限内,由选任的董事、监事向政府主管机关申请设立登记。

二、适用法律依据

(一) 相关法律

①中华人民共和国公司法(节录)

(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 根据1999年12月25日第九届全国人民代表大会常务委员会议第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第一次修正 根据2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会议第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正 2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会议第十八次会议修订)

第七十八条 股份有限公司的设立,可以采取发起设立或者募集设立的方式。

发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。

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

第八十一条 股份有限公司采取发起设立方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足。在缴足前,不得向他人募集股份。

股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

股份有限公司注册资本的最低限额为人民币五百万元。法律、行政法规对股份有限公司注册资本的最低限额有较高规定的,从其规定。

第八十五条 以募集设立方式设立股份有限公司的,发起人认购的股份不得少于公司股份总数的百分之三十五;但是,法律、行政法规另有规定的,从其规定。

第八十六条 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。认股书应当载明本法第八十七条所列事项,

第八十七条 招股说明书应当附有发起人制订的公司章程,并载明下列事项:

- (一) 发起人认购的股份数;
- (二) 每股的票面金额和发行价格;
- (三) 无记名股票的发行总数;
- (四) 募集资金的用途;
- (五) 认股人的权利、义务;
- (六) 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。

第八十八条 发起人向社会公开募集股份,应当由依法设立的证券公司承销,签订承销协议。

第八十九条 发起人向社会公开募集股份,应当同银行签订代收股款协议。

代收股款的银行应当按照协议代收和保存股款,向缴纳股款的认股人出具收款单据,并负有向有关部门出具收款证明的义务。

第九十条 发行股份的股款缴足后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。发起人应当自股款缴足之日起三十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,发起人在三十日内未召开创立大会的,认股人可以按照所缴股款并加算银行同期存款利息,要求发起人返还。

第九十三条 董事会应于创立大会结束后三十日内,向公司登记机关报送下列文件,申请设立登记:

- (一) 公司登记申请书;
- (二) 创立大会的会议记录;
- (三) 公司章程;
- (四) 验资证明;
- (五) 法定代表人、董事、监事的任职文件及其身份证明;
- (六) 发起人的法人资格证明或者自然人身份证明;
- (七) 公司住所证明。

以募集方式设立股份有限公司公开发行股票,还应当向公司登记机关报送国务院证券监督管理机构的核准文件。

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。

(二) 相关行政法规及规范性文件

①关于股份有限公司境内上市外资股的规定(节录)

(1995年11月2日国务院第三十七次常务会议通过 1995年12

月25日国务院令〔第189号〕公布)

第八条 以募集方式设立公司,申请发行境内上市外资股的,应当符合下列条件:

- (一) 所筹资金用途符合国家产业政策;
- (二) 符合国家有关固定资产投资立项的规定;
- (三) 符合国家有关利用外资的规定;
- (四) 发起人认购的股本总额不少于公司拟发行股本总额的百分之三十五;

(五) 发起人出资总额不少于1.5亿元人民币;

(六) 拟向社会发行的股份达公司股份总数的百分之二十五以上;拟发行的股本总额超过4亿元人民币的,其拟向社会发行股份的比例达百分之十五以上;

(七) 改组设立公司的原有企业或者作为公司主要发起人的国有企业,在最近3年内没有重大违法行为;

(八) 改组设立公司的原有企业或者作为公司主要发起人的国有企业,最近3年连续盈利;

(九) 国务院证券委员会规定的其他条件。

第十一条 以募集方式设立公司,申请发行境内上市外资股的,应当向中国证监会报送下列文件:

- (一) 申请报告;
- (二) 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;
- (三) 发起人会议同意公开发行境内上市外资股的决议;
- (四) 国务院授权的部门或者省、自治区、直辖市人民政府批准设立公司的文件;
- (五) 省、自治区、直辖市人民政府或者国务院有关企业主管部门的推荐文件;
- (六) 公司登记机关颁发的《企业名称预先核准通知书》;
- (七) 公司章程草案;
- (八) 招股说明书;
- (九) 资金运用的可行性报告;所筹资金用于固定资产投资项目需要立项审批的,还应当提供有关部门同意固定资产投资立项的批准文件;
- (十) 经注册会计师及其所在事务所审计的原有企业或者作为公司主要发起人的国有企业最近3年的财务报告和有2名以上注册会计师及其所在事务所签字、盖章的审计报告;
- (十一) 经2名以上专业评估人员及其所在机构签字、盖章的资产评估报告;涉及国有资产的,还应当提供国有资产管理部门出具的确认文件及国有股权的批准文件;
- (十二) 经2名以上律师及其所在事务所就有关事项签字、盖章的法律意见书;
- (十三) 股票发行承销方案和承销协议;
- (十四) 中国证监会要求提供的其他文件。

②股票发行与交易管理暂行条例(节录)

(1993年4月22日国务院令〔第112号〕公布)

第八条 设立股份有限公司申请公开发行股票,应当符合下列条件:

- (一) 其生产经营符合国家产业政策;
- (二) 其发行的普通股限于一种,同股同权;
- (三) 发起人认购的股本数额不少于公司拟发行的股本总

额的百分之三十五;

(四) 在公司拟发行的股本总额中,发起人认购的部分不少于人民币三千万元,但是国家另有规定的除外;

(五) 向社会公众发行的部分不少于公司拟发行的股本总额的百分之二十五,其中公司职工认购的股本数额不得超过拟向社会公众发行的股本总额的百分之十;公司拟发行的股本总额超过人民币四亿元的,证监会按照规定可以酌情降低向社会公众发行的部分的比例,但是最低不少于公司拟发行的股本总额的百分之十;

(六) 发起人在近三年内没有重大违法行为;

(七) 证券委规定的其他条件。

(三) 相关部门规章及规范性文件

①关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定(节录)

(1995年1月10日对外贸易经济合作部令〔第1号〕公布 自公布之日起实施)

第五条 公司可采取发起方式或者募集方式设立。

第六条 以发起方式设立的公司,除应符合《公司法》规定的发起人的条件外,其中至少有一个发起人应为外国股东。

以募集方式设立的公司,除应符合前款条件外,其中至少有一个发起人还应有募集股份前3年连续盈利的记录,该发起人为中国股东时,应提供其近3年经过中国注册会计师审计的财务会计报告;该发起人为外国股东时,应提供该外国股东居所所在地注册会计师审计的财务报告。

第十四条 以发起方式设立公司的,发起人按本规定第十一条的规定缴足其认购的股份后,应当选举董事会和监事会,由董事会向公司登记机关报送设立公司的批准文件、公司章程、验资证明等文件,申请设立登记。

以募集方式设立公司的,发行股份的股数缴足后,必须经法定的验资机构验资并出具证明,发起人应当在30日内主持召开公司创立大会,并选举董事会、监事会,董事会应于创立大会结束后30日内,向公司登记机关报送设立公司的批准文件、公司章程、验资证明、创立大会的会议记录等文件,申请设立登记。

公司登记机关自接到全部登记文件之日起30日内完成登记注册手续,并颁发营业执照。

②关于对原有股份有限公司规范中若干问题的意见(节录)

(1996年9月3日国家经济体制改革委员会、国家工商行政管理局、国家国有资产管理局 体改生〔1996〕122号公布)

一、关于公司设立方式问题

此次重新登记,按公司登记机关办理《企业法人营业执照》的要求,要明确设立方式。根据《公司法》第二百二十九条“本法施行前依照法律、行政法规、地方性法规和国务院有关主管部门制定的《有限责任公司规范意见》、《股份有限公司规范意见》登记成立的公司继续保留”的规定和公司发起行为已在《公司法》生效前完成的实际,公司设立方式不再做根本性的修改。根据《股份有限公司规范意见》第七条“公司可以采取发起方式或募集方式设立”、“募集方式包

括定向募集和社会募集两种”的规定，定向募集公司的设立可以归纳为募集方式。因此，在重新进行公司登记时，定向募集公司的设立方式应按募集方式设立处理。

③股份有限公司规范意见（节录）

（1992年5月15日国家经济体制改革委员会 体改生〔1992〕31号公布）

第二章 设立

第七条 公司可以采取发起方式或募集方式设立。

采取发起方式设立，公司股份由发起人认购，不向发起人之外的任何人募集股份。国家大型建设项目方可采用发起方式设立公司。

募集方式包括定向募集和社会募集两种。采取定向募集方式设立，公司发行的股份除由发起人认购外，其余股份不向社会公众公开发行，但可以向其他法人发行部分股份，经批准也可以向本公司内部职工发行部分股份。采取社会募集方式设立，公司发行的股份除由发起人认购外，其余股份应向社会公众公开发行。

采取发起方式设立和定向募集方式设立的公司，称为定向募集公司；采取社会募集方式设立的公司，称为社会募集公司。定向募集公司在公司成立一年以后增资扩股时，经批准可转为社会募集公司。

第八条 以募集方式设立公司的发起人认购的股份，不得少于公司应发行的股份总数的百分之三十五。

第九条 设立公司应有三个以上（含三个）发起人。

国营大型企业改组成为公司的，经特别批准，发起人可为该大型企业一人，但应采用募集方式设立公司。

第三十条 股东可以按照国家有关规定和公司章程的规定转让股份，并可以赠与（公有股份不可赠与）、继承和抵押，但不得违反以下规定：

（一）采取发起方式设立的公司，公司股权证的转让须在法人之间进行；定向募集方式设立的公司，其股权证按其原持有人身份，可在法人之间以及公司内部职工之间转让，本公司内部职工持有的股权证要严格限定在本公司内部，不得向公司以外的任何人发行和转让。以上两种方式设立的定向募集公司在公司成立一年以后，增资扩股时如需转为社会募集公司，扩大股份的认购和转让范围，应按照国家规定的审批权限并按第三十四条的规定，经批准后方可进行，同时应换发股票。

④关于进一步加强股份有限公司公开募集资金管理的通知

（2001年11月14日中国证券监督管理委员会公布）

一、公司应当建立募集资金的专户存储制度。对于募集资金的管理应当遵循以下规定：

（一）公司应当在银行设立专用账户存储募集资金，并需与开户银行签订募集资金专用账户管理协议。专用账户的设立由公司董事会批准，在公司申请公开募集资金时，该账户的设立情况及相关协议与申请材料一并报中国证监会及公司所在地派出机构备案。

（二）公司认为募集资金的数额大，并且结合投资项目的信贷安排确有必要在一家以上银行开设专用账户的，应坚持

集中存放、便于监督的原则，同一投资项目的资金须在同一专用账户存储。

（三）对专用账户资金的调用计划由公司董事会决议批准。公司从专用账户调用募集资金时，应向开户银行提供由董事会作出的最近一期调用募集资金的半年计划，作出该计划的董事会会议召开日至向开户银行提供该计划的期限不得超过半年。

（四）公司就专用账户与开户银行签订的协议应包括以下内容：

1. 公司与开户银行同意将公司每季度的资金使用数额及时向公司所在地的中国证监会派出机构报告。

2. 公司及开户银行同意配合中国证监会或其派出机构对专用账户有关资料的查阅。

二、公司不得将募集资金用于委托理财、质押或抵押贷款、委托贷款或其他变相改变募集资金用途的投资。禁止对公司具有实际控制权的个人、法人或其他组织及其关联人占用募集资金。

三、公司在决定召开股东大会之前，应通过有效的法人治理程序，拟订投资项目和资金筹集、使用计划。

（一）选定投资项目时，须经充分讨论和论证，再提交董事会集体决定。论证及决定过程应有明确的责任人和必要的原始记录。

（二）董事会应充分听取主承销商在尽职调查的基础上，对投资项目、资金筹集及使用计划提出的意见。董事会应对主承销商的意见进行讨论并记录在案。

（三）董事会在讨论中应注意发挥独立董事的作用、尊重独立董事的意见。

四、使用募集资金收购对公司具有实际控制权的个人、法人或其他组织及其关联人的资产或股权的，应当遵循以下规定：

（一）该收购应能够有效避免同业竞争和减少收购后的持续关联交易。

（二）公司在召开股东大会前，应向股东真实、准确、完整地披露关联交易。未能按要求进行披露，存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏的，公司应重新召开股东大会。

（三）公司必须在发行前将大额异常的未结算关联方占用款项清理完毕，并承诺发行后不再发生关联公司占用上市公司资金、不及时结算关联交易款项等违规行为；独立董事、监事会应对该项关联交易的公允性发表明确意见，并在招股说明书（或其他公开募集资金说明书，下同）中充分披露；主承销商和公司律师应对该项关联交易是否可能损害公司及中小股东利益、决策程序是否合法有效发表明确的尽职核查意见，并在招股说明书中充分披露；公司应在招股说明书“风险因素”一节及“特别风险提示”中充分披露重大关联交易和股东控制的管理风险。

（四）公司如将资产评估结果作为关联交易的定价依据，且其主要资产负债项目评估增减值幅度异常的，评估机构应对主要资产、负债项目评估增减值的原因及合理性提供充分依据，出具专项说明，并在招股说明书中充分披露；对被收购资产或股权采用收益现值法进行评估的，公司应聘请具有

证券从业资格的会计师事务所对资产评估中预测的各年收益出具审阅意见,并将审阅意见在招股说明书中充分披露。

五、募集资金项目的实施情况与公司在招股说明书等法律文件中的承诺相比,出现下列变化的,视作改变募集资金用途:

- (一) 放弃或增加募集资金项目;
- (二) 募集资金单个项目投资金额变化超过 20%;
- (三) 证监会或交易所认定的其他情况。

六、公司拟改变募集资金用途的,除董事会向股东大会作详细陈述并明确表示意见外,还应当履行项目论证程序和信息披露义务,相关信息披露文件应摘引在招股说明书等法律文件中的承诺。公司应在改变募集资金用途的股东大会结束后 5 个工作日内,将有关材料报证监会及公司所在地的派出机构备案。

七、公司制定募集资金计划时应当谨慎地考虑自身运用资金的能力和资产负债结构,一次募集资金应符合以下要求:

(一) 拟上市公司发行新股的,募集资金数额一般不超过其发行前一年净资产额的两倍;上市公司发行新股的,募集资金数额一般不超过其发行前一年的净资产额。

(二) 拟上市公司募集资金数额超过上述第(一)项的规定的,其发行完成当年扣除非经常性损益后加权平均净资产收益率不得低于 6%,并不得低于发行前一年的 50%;上市公司募集资金数额超过上述第(一)项的规定的,其发行完成当年扣除非经常性损益后加权平均净资产收益率不得低于 6%,并不得低于发行前一年的 70%。

八、公司应披露以下信息:

(一) 在中国证监会指定报刊公告的提出本次发行的董事会决议,应当披露公司的内部投资决策程序、项目论证过程、投资项目可行性必要资料的内容概要。发表不同意或弃权意见的董事意见及原因须单独说明。

(二) 上市公司董事会就发行新股作出决议后,有关投资项目可行性的必要资料最迟应于股东大会召开前五个工作日在证券交易所网站上披露,并在中国证监会指定报刊上登载提示性公告;可行性研究报告涉及商业秘密的内容,可以向中国证监会申请豁免披露。

(三) 股东大会决议应披露投资项目分项表决结果;上市公司发行新股,其拟发行股份数量超过董事会决议公告日公司股份总量 20% (不含) 的,应当将持有流通股股东的出席及表决情况单独统计并公告。

(四) 公司应在定期报告 (含季报) 中披露专用账户资金的使用、批准及项目实施进度等情况

(五) 募集资金的使用计划如果超过两年 (不含),公司除应履行上述信息披露义务之外,还应披露经股东大会表决通过的暂时闲置资金的使用计划。募集资金到位后,公司应在每年股东大会上专项报告闲置资金的使用情况并在指定报刊上披露。

(六) 募集资金项目的实施进度较承诺推迟 6 个月 (不含) 以上、或公司可预测募集资金项目的盈利水平较承诺发生 20% 以上变化的,公司应召开董事会,就推迟或盈利变化原因、可能对募集资金项目当期盈利造成的影响、新的实施

时间表或盈利情况作出决议并予公告,同时还应公告在招股说明书等法律文件中的相关承诺。

九、主承销商应当健全尽职调查工作程序。在公司董事会召开前,主承销商的有关负责人应与公司负责人及董事会成员谈话,并到公司现场进行调查,对发行人投资项目的选择及融资方案发表意见和建议。

十、违反本通知规定的,中国证监会将根据有关规定予以处罚。

十一、金融类公司公开募集资金的管理办法另行制定。

十二、本通知自发布之日起施行。

三、以案明法

北京某某集团公司诉四川省某某经济技术协作开发公司不能成立返还已缴股款纠纷案

原告:北京某某集团公司 (下称集团公司)

被告:四川省某某经济技术协作开发公司 (下称经协公司)

1993 年 3 月,经协公司与西藏天然矿泉水有限公司及西藏国际体育旅游公司订立了设立“西藏圣地矿泉水股份有限公司” (下称圣地公司) 的发起人协议。同年 4 月 3 日,西藏自治区体改办复函圣地公司筹委会,同意组建该公司。同月 30 日,圣地公司获得西藏自治区工商部门颁发的筹建许可证,确认其筹建项目为“筹集资金,刻制公章,设立银行账户”,投资总额为 5000 万元人民币,同年 6 月 16 日,圣地公司的筹建经西藏自治区体改办的批准,确认其按定向募集股份方式设立。此后,圣地公司筹委会便开始了资本募集,其募股说明书及章程释明该公司以开发、生产、出售天然矿泉水为主,定向募集的资本将用于矿泉水生产设备及厂房投资。1993 年 6 月 18 日,该筹委会与集团公司订立了定向法人股认购协议书及补充协议,协议书约定圣地公司向集团公司发售面值 1 元人民币的定向募集法人股 160 万股,补充协议约定集团公司应向其职工配售 40 万股内部职工股。集团公司按时向圣地公司支付了股金 200 万元,圣地公司及其证券商海南港澳国际信托投资有限公司共同向集团公司及其 10 名职工分别出具了股金收据。至 1994 年 4 月,圣地公司已明显不能募足 5000 万资本。西藏自治区体改办于同年 21 日批复以圣地公司为发起人之一,按《公司法》新设立社会募集公司。同年 8 月,经协公司与西藏自治区拉萨啤酒厂、西藏自治区国际体育旅游公司、西藏自治区交通工业公司、海南金川 (香水湾) 股份有限公司订立了“西藏圣地股份有限公司”发起人协议书,筹建以开发、生产、经营啤酒为主的总资本 6000 万元的社会募集公司,并将集团公司列入该公司筹委会。该发起人协议寄达集团公司后,集团公司即提出异议,认为该公司已非先前的圣地公司,自己不愿作其股东,要求经协公司等发起人退还股金。同年 10 月 29 日,集团公司将与经协公司等发起人会谈事项作成书面备忘录,记明圣地公司发起人应退还集团公司全部股金。西藏天然矿泉水有限公司法定代表人戴光耀 (亦为圣地公司董事长) 在备忘录上签署了“募股告败而未设立 (公司),退款!”的意见,经协公司王建则未作明确表态,只表示在 11 月 30 日前公函回复。此后,集团公司未能收回股

金，遂于1995年6月向成都市中级人民法院提起诉讼，要求经协公司作为主要发起人退还全部200万元股金及利息，并承担全部诉讼费用。

经协公司收到起诉状副本后，首先对成都市中级人民法院管辖此案提出异议，认为圣地公司及另两家发起人均在拉萨市，此案应由拉萨市中级人民法院管辖。成都市中级人民法院认为：圣地公司发起人有三家，两家在拉萨市，一家在成都市，对于集团公司诉发起人返还股金的纠纷两市均有权管辖，而原告选择了经协公司所在的成都市，本院对此案行使管辖权，并无不当，于是裁定驳回了经协公司的管辖异议。经协公司不服提出上诉，被四川省高级人民法院以相同理由驳回。此后，成都市法院追加了西藏天然矿泉水有限公司及西藏国际体育旅游公司为本案共同被告。经协公司代表发起人答辩认为，圣地公司并未设立失败，而是改制为西藏圣地股份有限公司，现在仍在设立过程中。

成都市中级人民法院经审理认为：圣地公司没有筹足资本和完成《股份有限公司规范意见》规定的设立程序，也没有最终取得企业法人营业执照，因而，其法律上的主体资格没能得到确立。虽然西藏自治区体改办批复将圣地公司改制为社会募集公司，但按此批复筹办的圣地公司在发起人、公司主营业、资本结构等核心内容上与原圣地公司已完全不同，不能视为同一公司的改制变更，而构成了另一不同的公司。事实上，上述批复本身也肯定了两公司各自的独立性，即批复以原圣地公司作为发起人之一筹建新的圣地公司。而在实际操作中，圣地公司的发起人协议中并未出现原圣地公司。正是因为该公司并未成立，不具有合法的主体资格，经协公司提出的原圣地公司改制为圣地公司，仍在设立之中的观点是没有法律及事实依据的。圣地公司作为股份有限公司，在不能成立时，其发起人应承担退还集团公司认缴的股金及其利息的连带责任。作为股份有限公司，圣地公司的设立

经过了政府授权部门的批准，其资本除发起人认购外，可采取定向募集方式筹集，其筹委会与集团公司设立的定向法人股认购协议书是合法有效的。集团公司因认缴股金而可成为圣地公司成立后的股东；若该公司不能成立，集团公司也对该笔股金享有合法的财产权，有权追回。《股份有限公司规范意见》及《公司法》均规定，股份公司未能成立时，其发起人应向认股人承担连带退还股金及利息的责任。因而，圣地公司的三方发起人应退还集团公司已认购的法人股160万元，并就此承担连带责任。内部职工股40万元是依据集团公司与圣地公司筹委会的定向法人股认购协议的补充协议向集团公司10名职工配售的，该协议的履行结果在该10名职工与圣地公司间产生一种直接的财产权利关系，其投入股金的所有权归属于各该职工个人，而非集团公司，因而退还该部分股金的权利应由职工个人分别或一并主张。

在此案审理过程中，圣地公司三方发起人达成共识，认为股金应予返还，并在案外达成三家分担责任、经协公司先独家偿还股金的方案。集团公司对此表示接受。同时，集团公司10名认购职工授权集团公司一并主张退还股金，经协公司也表示认可，在此情况下，成都市中级人民法院通知圣地公司另两家发起人西藏天然矿泉水有限公司及西藏国际体育旅游公司退出了诉讼。经调解，经协公司与集团公司于1996年3月8日达成如下协议：

一、经协公司首期退还集团公司法人股股金50万元，内部职工股股金40万元，集团公司应退回全部股金收据，以此作为调解书生效条件；

二、所余法人股股金110万元，分期于1996年9月底前退还50万元，12月底前退还60万元，并结清全部160万元法人股股金的利息（按存款利率计算）。

三、案件受理费、其他诉讼费及财产保全费共计30015元，由双方各自负担50%。

四、办案实战资料库

（一）申请公司募集设立需要提供的材料

申请批准募股，发起人应当向国务院证监会提出书面申请，并附下列文件：

1. 批准以募集设立方式设立股份有限公司的文件；
2. 公司发起人制订并经创立大会批准通过的公司章程；
3. 公司经营估算书；
4. 发起人的姓名或者名称；
5. 发起人认购的公司股份数；
6. 发起人出资的种类及验资证明；
7. 招股说明书；
8. 代收股款的银行的名称、住址；
9. 承销股票的机构名称、住址及有关协议。

发起人向社会公开募集股份，未经国务院证监会批准，不得擅自进行。申请人向国务院证监会提出批准募股申请，国务院证监会认为符合公司法的规定，作出准予向社会公开募股的决定。