

证券法规与投资咨询 监管培训班讲义

(内部资料 仅供参考)

中国证券监督管理委员会法律部

一九九八年十一月

目 录

第一讲	主要国家证券监管制度比较	
第二讲	公司法律制度概述	(1)
第三讲	证券法律制度概述	(39)
第四讲	行政执法概述	(47)
第五讲	我国证券期货投资咨询业现状及存 在的问题	(53)
第六讲	证券期货投资咨询监管法律制度	(58)
第七讲	证券欺诈及其法律责任	(62)

第二讲 公司法律制度

第一章 总 则

第一节 公司法律制度概说

公司法是规范公司的设立、变更、终止行为及其组织运营、对内对外关系活动的法律制度,是商事法的重要组成部分,是民法的特别法。

我国公司法的制订肇始于清末,为促进工商业的发展,光绪 29 年 12 月颁布了《公司律》,这是我国公司法成文化之嚆矢。民国 3 年,参照德国法,重修《公司条例》。民国 18 年,制定新公司法。民国 35 年仿效英美法,制定公司法,其后该公司法几经修订,在我国台湾沿用至今。

香港的《公司条例》取范于英国公司法,根据香港基本法,适用于香港全境。

澳门的公司法源自葡萄牙,1999 年澳门回归后,根据澳门基本法,将依然适用于澳门全境。

我国(大陆)现行公司法于 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,自 1994 年 7 月 1 日起实施。全文共计 11 章 230 条。立法目的是,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(公司法第 1 条)。

《中华人民共和国公司法》是我国关于公司法律制度的一般法,此外作为公司法的特别法,颁布并实施了中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法以及商业银行法、保险法等,依据特别法优先于一般法的原则,特别法对公司另有规定的,适用其规定。

第二节 公司的概念及其特征

一、公司的概念

公司指以营利为目的,依照公司法组织登记成立的企业法人。在我国公司特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。

公司作为企业法人,与我国其他类型企业的区别在于:(一)有限责任公司,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。股份有限公司,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(公司法第 3 条)。(二)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(公司法第 4 条)。(三)公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,但公司中的国有资产所有权属于国家。(四)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(公司法第 6 条)。

二、公司的特征

我国公司的特征是：

(一)法人性,有限责任公司和股份有限公司是企业法人。法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织(民法通则第36条)。法人是自然人以外的民事主体,法人应当具备下列条件:1、依法设立;2、有必要的财产和经费;3、有自己的名称、组织机构和场所;4、能够独立承担民事责任(民法通则第37条)。企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营,并对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任(民法通则第43条)。

(二)营利性,即公司以营利为目的开展经营活动并将取得的利润分配其股东。我国公司法第5条2款规定,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。

(三)合法性,即公司的设立、组织机构的设置及其运营、变更、终止必须依照法律法规的规定,满足法定条件并履行法定程序和义务。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,公司的合法权益受法律保护,不受侵犯(公司法第14条)。

三、公司的分类

在我国公司法上,以不同的标准,公司分为以下类别:1、以股东责任为标准,分为有限公司与股份有限公司;2、以从属关系为标准,分为母公司与子公司;3、以管辖系统为标准,分为本(总)公司与分公司;4、以登记地国籍为标准,分为本国公司与外国公司;5、以公司法律形式为标准,分为一般法上的公司与特别法上的公司。

第三节 公司的能力

一、概念

公司能力指公司作为权利主体依法享有权利和承担义务的能力,即法人资格。公司能力包括权利能力和行为能力。

二、公司的权利能力

(一)公司权利能力的概念

公司的权利能力指由法律赋予公司的享有权利和承担义务的资格。它是公司参与经营活动的法律前提。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(公司法第4条)。公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏(公司法第5条)。

(二)公司权利能力的内容

公司权利能力的内容指公司以自己名义依法享有的具体权利和承担的具体义务的范围。其主要内容有:1、民法上的权利即民事权利能力;2、诉讼法上的能力;3、刑法上的能力;4、税法上的能力。

三、公司的行为能力

(一)公司行为能力的概念和内容

公司行为能力指公司以自己的行为取得权利和承担义务的能力。公司的行为能力与其权利能力同时产生,同时终止;公司行为能力的范围、内容与其权利能力的范围、内容相一

致。

(二)公司行为能力的实现方式

1、公司的意思能力是法人的意思能力,应当由法人的意思决定机关实现;2、公司的行为能力由法定代表人及其委托代理人来实现。

(三)公司的越权行为

公司的越权行为指公司的法定代表人实施的超越公司经营范围的行为。

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。

应当基于维护交易安全、社会公益和保护善意第三人的原则,判定公司越权行为的效力及其法律责任。

三、公司的侵权行为能力

(一)公司侵权行为能力的概念公司侵权行为能力指公司在经营活动中,实施违反法律、法规的行为,给他人造成损害并对此承担法律责任的能力

(二)公司侵权行为能力的构成要件

1、公司法定代表人或其委托授权的工作人员的行为;
2、公司法定代表人或其委托授权的工作人员在执行职务过程中的加害行为;
3、具备侵权行为的一般构成要件,即(1)公司有过错,在法律特定条件下,实行无过错责任;(2)加害行为已经发生;(3)加害行为造成损害;(4)加害行为与损害存在因果关系。

(三)公司侵权行为的法律责任

公司应当对其实施的侵权行为应当承担的法律责任,包括民事责任、行政责任、刑事责任。

民法通则第49条规定,企业法人实施了侵权行为,除法人承担责任外,对法定代表人可以给予行政处分、罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

公司法特设“法律责任”一章,刑法特设“妨害公司、企业管理秩序罪”一节,详见本文“第九章法律责任”。

第四节 公司的设立与登记

一、公司的设立

(一)我国公司设立的原则在公司设立的立法原则上,有所谓的“放任主义”、“特许主义”、“核准主义”、“准则主义”。我国公司设立一般采用“准则主义”,对特殊行业公司则采用“核准主义”。公司法第8条规定,设立有限责任公司、股份有限公司,必须符合公司法规定的条件。符合公司法规定的条件的,登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合公司法规定的条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司(公司法第8条)。

法律、行政法规对设立公司规定必须报经审批的,例如,商业银行、保险公司、中外合作合资公司、证券经营机构等,在公司登记前依法办理审批手续。

(二)国有企业的公司制改造

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(公司法第7条)。

二、公司设立登记

1994年6月24日国务院发布《中华人民共和国公司管理条例》(自1994年7月1日起施行),有限责任公司和股份有限公司设立、变更、终止,应当依照该条例办理公司登记(公司管理条例第2条)。此外,作为企业法人登记管理制度,1988年6月3日国务院公布了《中华人民共和国企业法人登记管理条例》(自1988年7月1日起施行),适用于公司以外类型的企业法人登记。

(一)公司登记机关

根据公司登记管理条例的规定,工商行政管理机关是公司登记机关,其管辖分为以下三种:

- 1、专属管辖(公司登记管理条例第6条)
- 2、属地管辖(公司登记管理条例第7条(一)至(四))
- 3、委托管辖(公司登记管理条例第7条(五))

(二)公司设立登记程序

- 1、公司名称预先核准
- 2、公司设立登记:(1)提出申请;(2)审查核准;(3)公告

(三)公司设立登记的法律效力

- 1、公司成立
- 2、公司确定法人资格
- 3、公司取得名称专用权

第五节 公司的名称与住所

一、公司名称

依照公司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。依照公司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。

公司名称应当符合国家有关规定。公司只能使用一个名称。经公司登记机关核准登记的公司名称受法律保护(公司登记管理条例第11条)。公司对经公司登记机关核准登记的公司名称享有专有使用权,有权依法转让,禁止他人冒用。

二、公司住所

公司以其主要办事机构所在地为住所。公司住所是确定公司登记注册级别管辖、诉讼文书送达、债务履行地点、法院管辖及法律适用等法律事项的依据。

经公司登记机关登记的公司住所只能有一个。公司的住所应当在其公司登记机关辖区内(公司登记管理条例第12条)。公司住所的变更,须到公司登记机关办理变更登记。

第六节 公司章程

一、公司章程的概念

公司章程是规范公司组织及其运营的基本规则,是公司的自治规范。

二、公司章程的制订、形式和内容

通常,公司章程由公司发起人或者设立人共同制订,采用书面形式,并由制订人签名、盖章。

公司章程的内容即公司章程所记载的事项,包括三类:

(一)绝对记载事项

公司章程的绝对记载事项指依照公司法的规定,公司章程必须记载的涉及公司根本问题的重大事项,不允许章程制订人自由选择。绝对记载事项欠缺或者内容不合法均将导致章程无效。公司法第 22 条、第 79 条规定的公司章程应当载明的事项分别为有限责任公司、股份有限公司章程的绝对记载事项。

(二)相对记载事项

相对记载事项指由公司法列举的允许公司章程制订人自由选择载入章程的事项。

(三)任意记载事项

任意记载事项指法律无规定,又与公司营业有关,在不违反法律法规、社会公共秩序和善良风俗的前提下,公司章程制订人认为需要规定于章程的事项。

三、公司章程的效力

(一)生效时间

公司章程的效力始于公司成立(经公司登记机关核准登记并领取营业执照),终于公司被依法核准注销。

(二)生效对象

公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。

第七节 公司资金运用的限制

为健全公司资本结构,充实公司财务状况,公司法对公司的资金运用设定了必要的限制。

一、公司对外投资的限制

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。

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百分之五十,在投资后,接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在内(公司法第 12 条)。

二、对公司董事、经理动用公司资金的限制

董事、经理挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人的,责令退还公司的资金,由公司给予处分,将其所得收入归公司所有。构成犯罪的,依法追究刑事责任。

董事、经理违反公司法规定,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,将违法提供担保取得的收入归公司所有。情节严重的,由公司给予处分(公司法第 214 条)。

董事、经理不得将公司资产收其个人名义或者以其他个人名义开立帐户存储。

第八节 公司的子公司、分公司

公司法第 13 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。

第二章 有限责任公司

第一节 有限责任公司的特征

一、有限责任公司的概念

有限责任公司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。

二、有限责任公司的特征

有限责任公司具有以下法律特征:

- (一)股东人数有最高额限制,由 2 个以上 50 个以下股东共同出资设立;
- (二)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,即股东个人财产与公司风险分开,股东仅承担有限责任;
- (三)设立手续和公司机关较股份有限公司简易化;
- (四)股东对外转让出资受到严格限制,必须经过全体股东的过半数通过,不同意转让的股东应当购买该转让的出资,如不购买,则视为同意转让;
- (五)公司具有非公众、非公开的性质,不准向公众募集出资,其经营状况亦无需向社会披露。

第二节 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:

(一)股东符合法定人数。有限责任公司由 2 个以上 50 个以下股东共同出资设立,国家授权投资的机构或者国家授权的部门可以单独投资设立国有独资的有限责任公司。

(二)股东出资即公司的注册资本达到法定资本最低限额,并应当符合法定出资方式。有限责任公司的注册资本是在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。依照公司法第 23 条的规定,有限责任公司的注册资本不得少由下列限额: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、以商业零售为主的公司人民币 30 万元;4、科技开发、咨询、服务性公司人民币 10 万元;5、特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需要高于前述规定限额的,由法律、行政法规另行规定。

股东的出资方式有:1、货币;2、实物;3、工业产权;4、非专利技术;5、土地使用权。对作为出资的实物、工业产权、非专利技术、或者土地使用权,必须进行评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。土地使用权的评估作价,依照法律、行政法规的规定办理。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%,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。用国有资产出资的,国有资产评估结果应当由国有资产管理部门审核、确认。

(三)股东共同制定章程。

(四)有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。

(五)有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

二、有限责任公司的设立程序

(一)股东缴纳出资

(二)经法定的验资机构验资并出具证明

(三)向公司登记机关申请设立登记

(四)向股东签发出资证明书

(五)备置股东名册

第三节 有限责任公司的组织机构

一般的有限责任公司,其组织机构为:股东会、董事会、监事会。股东人数较少和规模较小的有限责任公司,其组织机构为:股东会、执行董事、监事。

国有独资的有限责任公司,其组织机构为:唯一股东、董事会、监事会。

一、股东会

(一)股东会的性质及其组成

股东会是有限责任公司必设的非常设权力机关(即最高意思决定机关)。股东会由全体股东组成。股东是按其所认缴出资额向有限责任公司缴纳出资的人。股东基于股东资格享有权利和承担义务。

(二)股东的权利与义务

1、股东的权利

股东基于缴纳出资而享有的权利称为股东权。股东享有以下权利:(1)参加股东会并按照出资比例行使表决权;(2)选举为董事会成员、监事会成员;(3)查阅股东会会议记录和公司财务会计报告;(4)按照出资比例分取红利;(5)依法转让出资;(6)优先购买其他股东转让的出资;(7)优先认购公司新增的资本;(8)公司终止后,依法分得公司剩余财产;(9)公司章程规定的其他权利。

2、股东的义务:(1)缴纳所认缴的出资;(2)以其出资额为限对公司承担责任;(3)公司设立登记后,不得抽回投资;(4)公司章程规定的其他义务。

(三)股东会的职权:1、决定公司的经营方针和投资计划;2、选举和更换董事,决定有关

董事的报酬事项;3、选举和更换由股东代表出任的监事,决定有关监事的报酬事项;4、审议批准董事会的报告;5、审议批准监事会或者监事的报告;6、审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;7、审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;8、对公司增加或者减少注册资本作出决议;9、对发行公司债券作出决议;10、对股东向股东以外的人转让出资作出决议;11、对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算等事项作出决议;12、修改公司章程(公司法第38条)。

(四)股东会的召开

股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表四分之一以上表决权的股东,三分之一以上董事,或者监事,可以提议召开临时会议。股东会的议事方式和表决程序,除公司法有规定的以外,由公司章程规定。

股东会的首次会议由出资最多的股东召集和主持,依照公司法规定行使职权。股东会会议由股东按照出资比例行使表决权。召开股东会会议,应当于会议召开十五日以前通知全体股东。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。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,董事长因特殊原因不能履行职务时,由董事长指定的副董事长或者其他董事主持。

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,必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。修改公司章程的决议,必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。

二、董事会

(一)董事会的性质及其组成

董事会是公司常设的业务执行和经营意思决定机关。

董事会由董事组成,其成员为3人至13人。董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过三年。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。

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公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。

董事会设董事长一人,可以设副董事长一至二人。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。

董事长为公司的法定代表人。

有限责任公司,股东人数较少和规模较小的,可以设一名执行董事,不设立董事会。执行董事可以兼任公司经理。

执行董事的职权,应当参照公司法第四十六条有关董事会职权的规定,由公司章程规定。

有限责任公司不设董事会的,执行董事为公司的法定代表人。

(二)董事会的职权

董事会对股东会负责,行使下列职权:1、负责召集股东会,并向股东会报告工作;2、执行股东会的决议;3、决定公司的经营计划和投资方案;4、制订公司的年度财务预算方案、决算方案;5、制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案;6、制订公司增加或者减少注册资本的方案;7、拟订公司合并、分立、变更公司形式、解散的方案;8、决定公司内部管理机构的设置;9、

聘任或者解聘公司经理(总经理),根据经理的提名,聘任或者解聘公司副经理、财务负责人,决定其报酬事项;10、制定公司的基本管理制度(公司法第46条)。

(三)董事会的召开

董事会会议由董事长召集和主持;董事长因特殊原因不能履行职务时,由董事长指定副董事长或者其他董事召集和主持。三分之一以上董事可以提议召开董事会会议。

董事会的议事方式和表决程序,除公司法有规定的以外,由公司章程规定。召开董事会会议,应当于会议召开十日以前通知全体董事。

公司研究决定有关职工工资、福利、安全生产以及劳动保护、劳动保险等涉及职工切身利益的问题,应当事先听取公司工会和职工的意见,并邀请工会或者职工代表列席有关会议。

公司研究决定生产经营的重大问题、制定重要的规章制度时,应当听取公司工会和职工的意见和建议。

三、经理

(一)经理的地位

有限责任公司的经理是负责公司日常经营管理工作的高级管理人员。有限责任公司设经理,由董事会聘任或者解聘。经理对董事会负责。

(二)经理的职权

经理依法行使下列职权: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、聘任或者解聘除应由董事会聘任或者解聘以外的负责管理人员;8、公司章程和董事会授予的其他职权;9、经理可以列席董事会会议(公司法第50条)。

四、监事会

(一)监事会的性质及其组成

监事会是经营规模较大的有限责任公司的常设监督机关。监事会对股东会负责,并向其报告工作。有限责任公司,经营规模较大的,设立监事会,其成员不得少于三人。监事会应在其组成人员中推选一名召集人。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。监事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。

有限责任公司,股东人数较少和规模较小的,可以设一至二名监事。监事的任期每届为三年。监事任期届满,连选可以连任。

(二)监事会的职权

监事会或者监事依法行使下列职权:1、检查公司财务;2、对董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督;3、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;4、提议召开临时股东会;5、公司章程规定的其他职权;6、监事可以列席董事会会议(公司法第54条)。

五、董事、监事、经理的任职资格及其责任

(一)董事、监事、经理的任职资格

我国公司法未对担任公司董事、监事、经理应当具备的条件即积极资格作出规定,但对担任上述职务规定了限制性条件即消极资格,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5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；6、国家公务员不得兼任公司的董事、经理、监事；7、董事、经理及财务负责人不得兼任监事。公司违反上述规定选举、委派董事、监事或者聘任经理的，该选举、委派或者聘任无效。

（二）董事、监事、经理的义务和责任

1、董事、监事、经理应当遵守公司章程，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、董事、监事、经理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、董事、经理不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人。

4、董事、经理不得将公司资产以其个人名义或者以其他个人名义开立帐户存储。

5、董事、经理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。

6、董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。从事上述营业或者活动的，所得收入应当归公司所有。

7、董事、经理除公司章程规定或者股东会同意外，不得同本公司订立合同或者进行交易。

8、董事、监事、经理除依照法律规定或者经股东会同意外，不得泄露公司秘密。

9、董事、监事、经理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。

第四节 国有独资公司

一、国有独资公司的概念

国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。

国务院确定的生产特殊产品的公司或者属于特定行业公司，应当采取国有独资公司形式。国有独资公司的公司章程由国家授权投资的机构或者国家授权的部门依照公司法制定，或者由董事会制订，报国家授权投资的机构或者国家授权的部门批准。

二、国有独资公司组织机构的特殊性

（一）国有独资公司不设股东会，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门，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、增减资本和发行公司债券，必须由国家授权投资的机构或者国家授权的部门决定。国家授权投资的机构或者国家授权的部门依照法律、行政法规的规定，对国有独资公司的国有资产实施监督管理。

（二）国有独资公司设立董事会，其成员为三人至九人，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门按照董事会的任期委派或者更换。董事会成员中应当有公司职工代表。董事会

中的职工代表由公司职工民主选举产生。董事会每届任期为三年。

(三)董事会设董事长一人,可以视需要设副董事长。董事长、副董事长,由国家授权投资的机构或者国家授权的部门从董事会成员中指定。董事长为公司的法定代表人。(四)国有独资公司设经理,由董事会聘任或者解聘。经理依照公司法第五十条规定行使职权。

经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,董事会成员可以兼任经理。

(五)国有独资公司的董事长、副董事长、董事、经理,未经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,不得兼任其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经营组织的负责人。

(六)国有独资公司的资产转让,依照法律、行政法规的规定,由国家授权投资的机构或者国家授权的部门办理审批和财产权转移手续。

(七)经营管理制度健全、经营状况较好的大型的国有独资公司,可以由国务院授权行使资产所有者的权利。

第三章 股份有限公司

第一节 股份有限公司的特征

一、股份有限公司的概念

股份有限公司亦称股份有限责任公司、股份公司,指公司的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。

二、股份有限公司的特征

股份有限公司具有以下法律特征:

- (一)公司的全部资本分为等额股份
- (二)股东对公司债务负担有限责任
- (三)资本证券化、公司具有社会性

第二节 股份有限公司的设立

一、股份有限公司的设立条件

设立股份有限公司,应当具备下列条件:(一)发起人符合法定人数;(二)发起人认缴和社会公开募集的股本达到法定资本最低限额;(三)股份发行、筹办事项符合法律规定;(四)发起人制订公司章程,并经创立大会通过;(五)有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构;(六)有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件(公司法第73条)。

需要说明的是,股份有限公司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一千万元。股份有限公司注册资本最低限额需高于上述所定限额的,由法律、行政法规另行规定(公司法第78条)。

二、股份有限公司的设立方式

股份有限公司的设立方式有两种,即可以采取发起设立或者募集设立的方式。

发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。

募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集而设立公司。

三、股份有限公司的设立程序

(一)制定公司章程

股份有限公司的公司章程由发起人制订,并采用书面形式。公司章程应当载明的绝对记载事项有: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;6、股东的权利和义务;7、董事会的组成、职权、任期和议事规则;8、公司法定代表人;9、监事会的组成、职权、任期和议事规则;10、公司利润分配办法;11、公司的解散事由与清算办法;12、公司的通知和公告办法;13、股东大会认为需要规定的其他事项。

(二)申请名称预先核准

按照《中华人民共和国公司管理条例》的规定,在报送审批前,办理公司名称预先核准。

(三)报主管部门审批

股份有限公司的设立,必须经过国务院授权的部门或者省级人民政府批准。

(四)认购股份

1、发起人的出资方式

发起人可以用货币出资,也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。对作为出资的实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权,必须进行评估作价,核实财产,并折合为股份。不得高估或者低估作价。土地使用权的评估作价,依照法律、行政法规的规定办理。

发起人以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过股份有限公司注册资本的百分之二十。

2、以发起设立方式设立公司的股份认购

以发起设立方式设立股份有限公司的,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、非专利技术或者土地使用权抵作股款的,应当依法办理其财产权的转移手续。

3、以募集设立方式设立公司的股份认购

第一步:发起人自认股份。

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,其余股份应当向社会公开募集。

第二步:发起人向社会公开募集股份

(1)制订招股说明书、签订承销协议和代收股款协议

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: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;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。

发起人向社会公开募集股份,应当由依法设立的证券经营机构承销,签订承销协议。

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。

(2)提出募股申请

发起人向社会公开募集股份时,必须向中国证券监督管理委员会递交募股申请,并报送下列主要文件: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的协议。

未经中国证券监督管理委员会批准,发起人不得向社会公开募集股份。

经中国证券监督管理委员会批准,股份有限公司可以向境外公开募集股份,具体办法依照《国务院关于股份有限公司的所境外募集股份及上市的特别规定》处理。

中国证券监督管理委员会对符合公司法和《股票发行与交易管理条例》规定条件的募股申请,予以批准;对不符合公司法定的募股申请,不予批准。

对已作出的批准如发现不符合法律法规规定的,应予撤销。尚未募集股份的,停止募集;已经募集的,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。

(3)公开募集

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。认股书应当载明前条所列事项,由认股人填写所认股数、金额、住所,并签名、盖章。认股人按照所认股数缴纳股款。

(4)验资并出具验资证明

发行股份的股款缴足后,必须经法定的验资机构验资并出具证明。

国有企业改建为股份有限公司时,严禁将国有资产低价折股、低价出售或者无偿分给个人。

(五)建立公司机关

1、发起设立公司机关的设立

以发起方式设立的公司,在发起人缴足股款并经法定机构验资之后,由全体发起人选举董事、监事。

2、募集设立公司机关的设立

以募集方式设立的公司,其董事会、监事会的组成人员,通过创立大会选举产生。

发起人应当在三十日内主持召开公司创立大会。创立大会由认股人组成。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。

发起人应当在创立大会召开十五日前将会议日期通知各认股人或者予以公告。创立大会应有代表股份总数二分之一以上的认股人出席,方可举行。

创立大会行使下列职权:审议发起人关于公司筹办情况的报告;通过公司章程;选举董事会成员;选举监事会成员;对公司的设立费用进行审核;对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核;发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的,可以作出设立公司的决议。

创立大会对上述所列事项作出决议,必须经出席会议的认股人所持表决权的半数以上通过。

(六)设立登记并公告

发起人交付全部出资后,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。

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:有关主管部门的批准文件;创立大会的会议记录;公司章程;筹办公司的财务审计报告;验资证明;董事会、监事会成员姓名及住所;法定代表人的姓名、住所。

公司登记机关自接到股份有限公司设立登记申请之日起三十日内作出是否予以登记的决定。对符合公司法规定条件的,予以登记,发给公司营业执照;对不符合公司法规定条件的,不予登记。

公司营业执照签发日期,为公司成立日期。公司成立后,应当进行公告。

股份有限公司经登记成立后,采取募集设立方式的,应当将募集股份情况报中国证券监督管理委员会备案。设立股份有限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。

四、发起人的法律地位及其责任

(一)发起人的法律地位

发起人指发起组织股份有限公司,依法履行公司设立程序并承担相应责任的人。发起人是公司设立过程中必要的、非常设的执行机关。

公司法规定,设立股份有限公司,应当有五人以上为发起人,其中须有过半数的发起人在中国境内有住所。

国有企业改建为股份有限公司的,发起人可以少于五人,但应当采取募集设立方式。

股份有限公司发起人,必须按照公司法规定认购其应认购的股份,并承担公司筹办事务。

发起人、认股人缴纳股款或者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者创立大会决议不设立公司的情形外,不得抽回其股本(公司法第 93 条)。

(二)发起人的责任

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(公司法第 97 条)。

第三节 股份有限公司的组织机构

一、股东大会

(一)股东大会的性质及其组成

股东大会是公司的权力机关,是公司的最高意思决定机关,依照公司法行使职权。股份有限公司由股东组成股东大会。

(二)股东大会的职权

股东大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、选举和更换董事,

决定有关董事的报酬事项;3、选举和更换由股东代表出任的监事,决定有关监事的报酬事项;4、审议批准董事会的报告;5、审议批准监事会的报告;6、审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;7、审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;8、对公司增加或者减少注册资本作出决议;9、对发行公司债券作出决议;10、对公司合并、分立、解散和清算等事项作出决议;11、修改公司章程(公司法第 103 条)。

(三)股东大会的召集

股东大会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的,应当在二个月内召开临时股东大会:1、董事人数不足公司法规定的人数或者公司章程所定人数的三分之二时;2、公司未弥补的亏损达股本总额三分之一时;3、持有公司股份百分之十以上的股东请求时;4、董事会认为必要时;5、监事会提议召开时。

股东大会会议由董事会依照公司法规定负责召集,由董事长主持。董事长因特殊原因不能履行职务时,由董事长指定的副董事长或者其他董事主持。召开股东大会,应当将会议审议的事项于会议召开三十日以前通知各股东。

临时股东大会不得对通知中未列明的事项作出决议。

发行无记名股票的,应当于会议召开四十五日以前就前款事项作出公告。无记名股票持有人出席股东大会的,应当于会议召开五日以前至股东大会闭会时止将股票交存于公司。

股东可以委托代理人出席股东大会,代理人应当向公司提交股东授权委托书,并在授权范围内行使表决权。

股东出席股东大会,所持每一股份有一表决权。股东大会作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权的半数以上通过。股东大会对公司合并、分立或者解散公司作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。修改公司章程必须经出席股东大会的股东所持表决权的三分之二以上通过。

股东大会应当对所议事项的决定作成会议记录,由出席会议的董事签名。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。股东有权查阅公司章程、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者质询。

(四)股东大会决议违法时的法律救济

股东大会决议违法包括三个方面:召集程序违法、决议方式违法、决议内容违法。

股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规,侵犯股东合法权益的,股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼(公司法第 111 条)。

二、董事会

(一)董事会的性质及其组成

董事会是股份有限公司业务执行和经营意思决定机关。股份有限公司设董事会,由全体董事组成,其成员为五人至十九人。

(二)董事会、董事长的职权

董事会对股东大会负责,依法行使下列职权:1、负责召集股东大会,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、制订公司的年度财务预算方案、决算方案;5、制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案;6、制订公司增加或者减少注册资本的方案以及发行公司债券的方案;7、拟订公司合并、分立、解散的方案;8、决定公司内部管理机构的设置;9、聘任或者解聘公司经理,根据经理的提名,聘任或者解聘公司副