



营销法律实务

主 编 王 瑜 刘玉明

中国石化大学出版社

D922.2

68



营销法律实务

主 编 王 瑜 刘玉明

副主编 周 婕 李玉梅 高晓琛

参 编 李艳霞 刘 宁 贾 音



GD 01574905

中国石油大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

营销法律实务/王瑜,刘玉明主编. —东营:中
国石油大学出版社,2010.8

ISBN 978-7-5636-3192-6

I. ①营… II. ①王…②刘… III. ①市场营销学—
经济法—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 130591 号

书 名: 营销法律实务
主 编: 王 瑜 刘玉明

责任编辑: 魏 瑾
封面设计: 杨雅芯

出 版 者: 中国石油大学出版社(山东 东营, 邮编 257061)
网 址: <http://www.uppbook.com.cn>
电子信箱: weicbs@163.com
印 刷 者: 青岛星球印刷有限公司
发 行 者: 中国石油大学出版社(电话 0546—8391810)
开 本: 185×260 印张: 11.75 字数: 300 千字
版 次: 2010 年 8 月第 1 版第 1 次印刷
定 价: 22.80 元

根据社会发展对市场营销专业岗位能力的需要,立足提高高职高专学生的整体素质、综合职业能力和实践操作能力,参考专业岗位标准和职业技能鉴定标准,我们与有关工商企业、山东正大至诚律师事务所律师和淄博市中级人民法院法官合作开发了“营销法律实务”课程,编写了这本紧贴生产经营与操作流程并体现专业特色和职业岗位能力的教材。该教材以就业为导向,彻底打破原有同类教材的理论教学体系,突出课程的应用性和操作性。遵循学生职业能力的培养,以企业实际营销岗位及岗位群要求的工作任务和职业能力分析为依据,按照营销职业岗位法律工作流程将教材内容整合为营销企业法律实务、营销产品法律实务、营销过程法律实务、营销争议解决法律实务4个学习情境。其中营销企业法律实务学习情境包括认识、应用公司法、合伙企业法和个人独资企业法三个项目;营销产品法律实务学习情境包括认识、应用产品质量法、商标法和价格法三个项目;营销过程法律实务学习情境包括认识、应用合同法、广告法、竞争法、消费者权益保护法、票据法和税法六个项目;营销争议解决法律实务学习情境包括认识、应用仲裁法和民事诉讼法两个项目。该教材充分体现了法律课程所特有的理论性、时效性、实用性、应用性的特点,在编写时密切结合当前经济法制建设实际,释义国家颁布的最新法律法规,反映了法学的最新研究成果。

“营销法律实务”是一门涉及面广并且有一定难度的课程。针对高职高专教育的特色和法学教学的特点,本教材的编写思路是:每一个项目分为两个部分,第一部分为背景知识,在这一部分里,每个项目的前面都设有一个生动典型的案例作为先导,引入对本项目主要理论内容的学习;第二部分为实训任务,包括热点问题讨论、案例分析和实务操作三部分,借以提高学生独立运用法律知识解决营销活动中现实问题的能力。本教材融入了大量的案例,所选案例典型、通俗、生动、实用,同时加大了实务操作和训练的比重,充分适应了高职学生的特点,增强了可读性,体现出了理论与实际,特别是学习知识与开发智力相结合的特点,突出了以培养学生应用能力为主旨的高职高专教育特色。

本教材由王瑜、刘玉明担任主编,周婕、李玉梅、高晓琛担任副主编,参加编写的人员还有李艳霞(山东正大至诚律师事务所律师)、刘宁(淄博市中级人民法院法官)和贾音。具体分工

如下:

刘玉明编写项目一、项目四和项目九;王瑜编写项目二、项目七;周婕编写项目十一和附加项目;李玉梅编写项目八和项目十;高晓琛编写项目五和项目十三;李艳霞编写项目六;刘宁编写项目三和项目十二;贾音编写项目十四。全书由王瑜负责统稿工作。

在本教材的编写过程中,我们参阅了大量文献和著作,得到了有关部门、领导、专家和老师的鼎力支持,在此一并致谢!由于编者水平所限,书中疏漏、错误和不妥之处在所难免,恳请同行专家和广大读者指教、斧正。请将意见、建议发往 wywj0588@sina.com,以便我们在下一次修订时进行完善,谢谢!

编 者

2010 年 1 月

学习情境一 营销企业法律实务

项目一 认识、应用公司法	1
第一部分 背景知识	1
第一节 公司法概述	1
第二节 有限责任公司	3
第三节 股份有限公司	8
第二部分 实训任务	12
任务一 热点问题讨论	12
任务二 案例分析	12
任务三 实务操作	14
项目二 认识、应用合伙企业法	15
第一部分 背景知识	15
第一节 合伙企业法概述	15
第二节 普通合伙企业	16
第三节 有限合伙企业	20
第四节 合伙企业的解散、清算	22
第五节 违反合伙企业法的法律责任	23
第二部分 实训任务	24
任务一 热点问题讨论	24
任务二 案例分析	25
任务三 实务操作	27
项目三 认识、应用个人独资企业法	27
第一部分 背景知识	27
第一节 个人独资企业法概述	28
第二节 个人独资企业的设立	29
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	30
第四节 个人独资企业的解散、清算和法律责任	32
第二部分 实训任务	35
任务一 热点问题讨论	35

任务二 案例分析	35
任务三 实务操作	36

学习情境二 营销产品法律实务

项目四 认识、应用产品质量法	37
第一部分 背景知识	37
第一节 产品质量法概述	37
第二节 产品质量监督管理制度	38
第三节 生产者、销售者的产品质量义务	40
第四节 违反产品质量法的法律责任	42
第二部分 实训任务	45
任务一 热点问题讨论	46
任务二 案例分析	46
任务三 实务操作	47
项目五 认识、应用商标法	48
第一部分 背景知识	48
第一节 商标法概述	48
第二节 商标注册制度	50
第三节 商标专用权的内容和法律保护	52
第二部分 实训任务	54
任务一 热点问题讨论	54
任务二 案例分析	54
任务三 实务操作	55
项目六 认识、应用价格法	55
第一部分 背景知识	55
第一节 价格法概述	56
第二节 价格形式	56
第三节 价格管理与调控	57
第四节 经营者的价格权利与义务	60

第五节 违反价格法的法律责任	62
第二部分 实训任务	63
任务一 热点问题讨论	63
任务二 案例分析	63
任务三 实务操作	64

学习情境三 营销过程法律实务

项目七 认识、应用合同法	65
第一部分 背景知识	65
第一节 合同法概述	65
第二节 合同的订立	68
第三节 合同的效力	73
第四节 合同的履行	76
第五节 合同的变更、转让与终止	78
第六节 合同的担保	81
第七节 违约责任	86
第二部分 实训任务	90
任务一 热点问题讨论	90
任务二 案例分析	91
任务三 实务操作	92
项目八 认识、应用广告法	93
第一部分 背景知识	93
第一节 广告法概述	93
第二节 广告原则和特殊商品服务	94
第三节 广告的专门规定	94
第四节 广告的监督管理	96
第五节 违反广告法的法律责任	97
第二部分 实训任务	99
任务一 热点问题讨论	99
任务二 案例分析	99
任务三 实务操作	100
项目九 认识、应用竞争法	100
第一部分 背景知识	100
第一节 反不正当竞争法	101
第二节 反垄断法	107
第二部分 实训任务	114
任务一 热点问题讨论	114
任务二 案例分析	114
任务三 实务操作	115

项目十 认识、应用消费者权益保护法	116
第一部分 背景知识	116
第一节 消费者权益保护法概述	117
第二节 消费者的权利	118
第三节 经营者的义务	119
第四节 消费者权益的法律保护	121
第二部分 实训任务	124
任务一 热点问题讨论	124
任务二 案例分析	125
任务三 实务操作	126
项目十一 认识、应用票据法	127
第一部分 背景知识	127
第一节 票据法概述	127
第二节 汇票	129
第三节 本票和支票	132
第四节 违反票据法的法律责任	133
第二部分 实训任务	134
任务一 热点问题讨论	134
任务二 案例分析	135
任务三 实务操作	136
项目十二 认识、应用税法	137
第一部分 背景知识	137
第一节 税法概述	137
第二节 税法的主要内容	139
第三节 税收征收管理法	143
第二部分 实训任务	147
任务一 热点问题讨论	147
任务二 案例分析	147
任务三 实务操作	148

学习情境四 营销争议解决法律实务

项目十三 认识、应用仲裁法	149
第一部分 背景知识	149
第一节 仲裁法概述	149
第二节 仲裁委员会和仲裁协会	151
第三节 仲裁协议	152
第四节 仲裁程序	154
第五节 申请撤销仲裁裁决	158

第六节 仲裁裁决的执行	161	第三节 民事诉讼程序	168
第二部分 实训任务	163	第四节 执行程序	175
任务一 热点问题讨论	163	第二部分 实训任务	176
任务二 案例分析	163	任务一 热点问题讨论	176
任务三 实务操作	164	任务二 案例分析	176
项目十四 认识、应用民事诉讼法 ...	165	任务三 实务操作	177
第一部分 背景知识	165	附加项目 模拟法庭综合实训	178
第一节 民事诉讼法概述	165	主要参考书目	180
第二节 民事诉讼管辖	166		

学习情境一 营销企业法律实务

认识 应用公司法

第一部分 背景知识

学习目标

通过学习,要求学生理解公司的概念、特征,并重点掌握有限责任公司、股份有限公司的设立条件和程序,明确有限责任公司、股份有限公司组织机构的设置,了解股份的发行和转让以及公司债券的发行和转让。

案情介绍

案情介绍:

张某与其朋友、同事共 45 人共同投资 200 万元成立了一家有限责任公司。其中,李某起草了公司章程,自任董事长,共有 10 名出资最多的股东在章程上签字、盖章。公司章程规定,公司设立董事会为公司最高权力机构,由 15 名董事组成;另设总经理一人,并由董事王某兼任监事。

想一想:

该公司的设立是否符合法律规定?为什么?

第一节 公司法概述

一、公司的概念及法律特征

(一)公司的概念

简单地说,所谓公司,是指根据公司法设立的以营利为目的的企业法人。

(二)公司的法律特征

公司作为社会组织的一种,它具有自身独特之处,公司区别于其他组织的法律特征有以下几个方面。

1. 合法性

公司必须依照公司法规定的条件和程序设立。公司在成立后也必须依照有关法律规定进行管理、从事经营活动。《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第 5 条规定,公司从事

经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。

2. 营利性

公司作为企业的一种,应当通过自己的生产、经营、服务等活动取得实际的经济利益,并将这些利益依法分配给公司的投资者。在不违背国家法律的前提下,以实现投资者的利益最大化为目的。

3. 独立性

公司就像自然人一样,独立享有权利,承担义务和责任,法律赋予公司完全独立的人格。我国《公司法》第3条规定,公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

二、公司法的概念与调整范围

(一) 公司法的概念

公司作为一种营利的组织,它是以实现公司利益最大化为目的的,如果没有外在的规范与制约,公司的行为会损害国家、集体和其他公民的利益。为了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,全国人大常委会制定了公司法。具体来说,所谓公司法,是指调整公司在其设立、经营、变更、终止过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。

《公司法》于1993年12月29日由第八届全国人大常委会第五次会议通过,自1994年7月1日起施行。1994年6月24日国务院颁发《中华人民共和国公司登记管理条例》与《公司法》同时施行。1999年12月25日、2004年8月28日和2005年10月27日全国人大常委会对《公司法》作了三次修订。《公司法》对公平、高效地协调好公司、股东、董事、监事、经理、雇员、债权人、竞争者、政府、社会中介机构等诸多当事人之间的利益关系,建立健全主体制度、行为制度、权利制度和责任制度,落实各方当事人之间的权利义务关系,使其各行其道,各得其所,从而建立现代企业制度,促进社会主义市场经济的健康发展,有着重要的意义。

(二) 公司法的调整范围

《公司法》第2条规定:“本法所称的公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”因此,我国《公司法》的调整范围只包括有限责任公司和股份有限公司,对其他公司没有作出规定。

在我国,外商投资企业基本上都采取公司形式,我国制定的外商投资企业法,在公司的设立、组织机构等方面与《公司法》的规定基本一致,但也有某些特殊规定。对此,《公司法》第218条规定:“外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法;有关外商投资的法律另有规定的,适用其规定。”因此,外商投资公司适用《公司法》的一般规定,有关外商投资的法律如另有规定,适用该法律的规定。

三、公司法的原则

我国制定公司法的目的,就是以建立社会主义市场经济体制为依据,适应建立现代企业制度的需要,推进建立规范的公司制度。建立现代企业制度,是发展社会化大生产和市场经济的必然要求,这种企业制度的基本要求是产权清晰,权责明确,政企分开,管理科学。因此,制定公司法应遵循下列指导原则。

1. 规范公司的组织和行为

法律是起规范作用的,因此公司法首先是对公司的组织和行为作出规定,使公司依照法定的规则去设立和运行。在规范的过程中,既可以吸取公司制度长期积累的有益经验,又可以使公司受到法律的保护。

2. 保护公司、股东和债权人的合法权益

制定公司法的出发点是保证和促进公司的发展,而公司发展的基础在于公司的合法权益不受损害,股东的正当利益不受侵犯,涉及公司的交易应当有安全保证,防止侵害债权人的合法权益。因此,在公司法中确立并体现这些原则是必要的,符合市场经济的基本规则。

3. 维护社会经济秩序

公司作为重要的市场主体,不但要求其自身是规范的,而且还要对维护社会经济秩序发挥积极作用,尽到应有的社会责任,所以在公司立法中必须贯彻维护经济秩序的指导原则。

4. 促进社会主义市场经济的发展

公司是适应社会主义市场经济发展要求的企业形式,制定公司法,确立和推行规范的公司制度,立足点就是为了促进社会主义市场经济的发展,所以它是制定和运用公司法的基本指导原则。

第二节 有限责任公司

一、有限责任公司的概念与特征

(一) 有限责任公司的概念

有限责任公司,是指依照公司法设立的,由一定人数的股东出资组成,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企业法人。

(二) 有限责任公司的法律特征

1. 公司股东责任的有限性

有限责任公司股东仅以其出资额为限对公司承担责任,而不直接对公司债权人负责。

2. 公司资本的不等额性

有限责任公司的全部资本不必划分为等额股份,股东按协议确定出资比例,按出资比例享有权利、承担义务和风险,股东的股权表现形式是公司签发的出资证明书。

3. 股东人数的限制性

根据我国《公司法》的规定,有限责任公司股东的最高人数为 50 人。

4. 出资转让的限制性

《公司法》规定,有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。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。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。

5. 机构设置的简便性

有限责任公司内部组织机构的设置不及股份公司严格,有些可以简化。

二、有限责任公司的设立

(一) 设立条件

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。

《公司法》第 24 条规定, 有限责任公司由 50 个以下股东共同出资设立。

(2) 股东出资达到法定资本最低限额。

为了使公司具备基本的经营能力和责任能力, 设立有限责任公司必须达到法定最低资本额。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。我国《公司法》第 26、59 条规定, 有限责任公司注册资本的最低限额为人民币 3 万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的, 从其规定。

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。

(3) 股东共同制定公司章程。

有限责任公司章程是记载公司组织规范及其行动准则的书面文件, 须由全体股东共同订立和签署。《公司法》规定, 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。

(三) 设立程序

公司设立的程序是指设立公司必须完成的一系列步骤与过程。设立有限责任公司的一般程序如下。

1. 制定公司章程

公司章程是设立公司的必备条件之一, 也是公司经营活动的基本准则。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。因此, 股东制定公司章程, 既是有限责任公司的设立条件, 又是其设立程序的首要环节。

2. 必要的行政审批

并不是所有有限责任公司的设立均要经过行政审批, 大多数情况下, 只要不涉及法律、法规的特别要求, 直接注册登记就可。

3. 股东缴纳出资

股东的出资可以一次缴清, 也可以分期缴付。分期缴付的, 公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的 20%, 也不得低于法定的注册资本最低限额, 其余部分由股东自公司成立之日起 2 年内缴足; 其中, 投资公司可以在 5 年内缴足。

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。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%。

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。

4. 验资

股东缴纳出资后, 必须经依法设立的验资机构验资并出具证明。

5. 设立登记

设立登记是指依据法律规定, 将公司应登记的事项呈报有关公司登记主管机关审核, 由其注册登记并发放营业执照。股东的首次出资经依法设立的验资机构验资后, 由全体股东指定的代表或者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、验资证明等文件, 申请设立登记。

公司营业执照签发日期为有限责任公司成立的日期。

三、有限责任公司的股东、组织机构

(一) 有限责任公司股东

1. 有限责任公司股东的概念

有限责任公司的股东即公司的出资人。在公司获准成立之后,出资人即成为公司的股东。

在我国,除国家有禁止或限制的特别规定外,自然人、法人、国家以及外国投资者均可以成为有限责任公司的股东。但当国家成为股东时,其活动应通过国家授权投资的部门或机构进行。

下列几方面的主体不能成为有限责任公司的股东:①法律、法规禁止兴办经济实体的党政机关;②公司自身及其子公司;③公司章程约定不得成为股东的人。

有限责任公司成立后,应当向股东签发出资证明书,应当置备股东名册。

2. 有限责任公司股东的权利和义务

(1)股东的权利。股东的权利分为自益权和共益权两类。自益权是股东基于出资而享有的从公司得到经济利益的权利。共益权是股东基于出资而享有的参与公司经营管理和监督的权利。

《公司法》第4条规定:“公司股东依法享有资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”具体来讲,有限责任公司的股东享有以下各项权利:①参加或推选代表参加股东会并根据出资额享有表决权;②查询股东会会议记录和公司财务会计报告;③选举和被选举为董事会成员、监事会成员;④按照实缴的出资比例分取红利,公司终止后,分取公司的剩余财产;⑤依照规定转让出资;⑥优先购买其他股东转让的出资;⑦公司新增资本时,有权优先按照实缴的出资比例认缴出资;⑧股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东有权向人民法院提起诉讼,请求人民法院撤销;⑨公司章程规定的其他权利。

(2)股东的义务。有限责任公司的股东负有以下各项义务:①依法缴纳所认缴的出资;②依其所认缴的出资额承担公司债务;③公司成立后,股东不得抽逃出资;④公司章程规定的其他义务。

(二) 有限责任公司的组织机构

有限责任公司的组织机构包括股东会、董事会、经理、监事会。其中,股东会是公司的最高权力机构,董事会是公司的经营管理执行机构,经理是董事会聘任的公司日常经营管理者,监事会是公司经营管理的监督机构。

1. 股东会

有限责任公司的股东会是由公司全体股东组成的,对公司的经营管理、各种涉及股东和公司利益的事宜拥有最高决策权的公司权力机构。有限责任公司的一切重大事务均由股东会决定。

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。

股东会不是公司的常设机构，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期召开。临时会议经代表 1/10 以上表决权的股东，1/3 以上董事或监事提议召开。有限责任公司设立董事会的，股东会由董事会召集，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。

股东会会议由股东按照出资比例行使表决权。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的决议，以及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。

2. 董事会

董事会是公司股东会的执行机构，负责处理公司的日常管理事宜。董事会由董事组成，其成员为 3 至 13 人，根据《公司法》第 51 条的规定，股东人数较少和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。

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以及发行公司债券的方案；
- (7) 制订公司合并、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) 决定聘任或者解聘公司经理，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，决定其报酬事项；
- (10) 制定公司的基本管理制度；
- (11) 公司章程规定的其他职权。

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。在董事任期届满前，股东会不得无故解除其职务。

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。公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。

3. 经理

有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘，经理对董事会负责。经理行使下

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)提请聘任或解聘公司副经理、财务负责人;
- (7)决定聘任或解聘除应由董事会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。

4. 监事会

有限责任公司的监事会是负责对公司活动实行监督的机构。经营规模较大的有限责任公司设立监事会,其成员不得少于3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1至2名监事。董事、高级管理人员不得兼任监事。监事的任期每届为3年,任期届满,连选可以连任。监事列席董事会会议。

监事会或者监事行使下列职权:

- (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)提议召开临时股东大会会议,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》第152条的规定,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。

5. 董事、监事、高级管理人员的资格

为了保证公司负责人忠实履行职务维护公司利益,公司法对其任职资格有严格的限制性规定,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、挪用财产或者破坏社会经济秩序,被判处有期徒刑,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,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。

公司违反以上规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的,该选举、委派或者聘任无效。

以上对董事、监事、高级管理人员资格的规定适用于有限责任公司和股份有限公司。



第三节 股份有限公司

一、股份有限公司的概念与特征

(一) 股份有限公司的概念

股份有限公司是指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的债务承担责任的企业法人。

(二) 股份有限公司的法律特征

(1) 股东责任的有限性。股东仅以其认购的股份为限对公司承担责任。只要股东依法按公司章程的规定缴纳其全部出资,原则上就不再对公司的债务承担任何责任,公司的债权人不能直接向股东提出清偿的要求,更不能要求用股东的其他个人财产来清偿公司债务。

(2) 募股集资的公开性。股份有限公司的股东没有最高人数限制,允许公司向社会公开发行股票,公开募集资本,这就决定了股份有限公司股份募集的公开性。

(3) 股份转让的自由性。股份有限公司可以通过发行股票的形式向社会募集资本,股票可以自由转让,这与有限责任公司是不同的。

(4) 股份的等额性。为了便于股份募集、流通、转让以及股利分派、表决权行使的计算,股份有限公司的注册资本划分为若干股份,每股金额均等。

(5) 公司规模较大,设立程序较为复杂。

二、股份有限公司的设立

(一) 设立方式

依据《公司法》第78条的规定,股份有限公司的设立,可以采取发起设立或募集设立的方式。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。此种设立方式,由于发行股份总数由发起人自行认足,不需另外对外募集认股,设立程序简单。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或者向特定对象募集而设立公司。此种设立方式的设立程序较发起设立要复杂。

股份有限公司的设立,究竟采用哪种设立方式,由发起人相互约定,自行选择,并载明于公司章程。

(二) 设立条件

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。《公司法》第79条规定,设立股份有限公司,应当有2人以上200人以下发起人,其中须有过半数的发起人在中国境内有住所。

(2) 发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额(人民币500万元)。

(3) 股份发行、筹办事项符合法律规定。

(4) 发起人制订公司章程,采用募集方式设立的并经创立大会通过。

(5) 有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构。

(6) 有公司住所。

(三) 设立程序

1. 发起设立的程序

(1) 发起人订立章程。

(2) 发起人应当书面认足公司章程规定发行的股份。

(3) 发起人缴纳股款。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。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的20%,其余部分由发起人自公司成立之日起2年内缴足;其中,投资公司可以在5年内缴足。

(4) 发起人组建公司机构。发起人首次缴纳出资后,应当选举董事会和监事会。

(5) 公司设立登记。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。

2. 募集设立的程序

(1) 发起人订立公司章程。

(2) 发起人认购股份。全体发起人认购的股份不得少于公司股份总数的35%。

(3) 发起人募股。发起人认购后,其余股份应向社会公开募集。发起人募股的程序主要有:发起人申请募股,国家证券管理部门审批,发起人制作认股书,公告招股说明书。

(4) 认股人认股。认股人认股为要式法律行为,应由认股人在认股书上填写所认股数、金额、住所,并签名、盖章。

(5) 发起人催缴股款。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。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。发起人及认股人缴足所发行股份的全部股款后,必须经法定验资机构出具证明。

(6) 召开创立大会。创立大会是在股份有限公司募集设立过程中由认股人(包括发起人)所组成的决议机构或决策机构。发起人在拟发行的股份之股款全部缴纳后,应于30日内主持召开创立大会。创立大会由全体认股人(包括发起人)组成,至少应有代表股份总数1/2以上的认股人出席方可举行。

(7) 申请设立登记。董事会应于创立大会结束后30日内,向公司登记机关报送有关文件,申请设立登记。公司登记机关自接到登记申请之日起30日内作出是否予以登记的决定;对符合规定条件的,予以登记,发给公司营业执照。营业执照签发日期,为公司成立日期。公司成立后,采取募集设立方式的,应将募股情况报国务院证券管理部门备案。

(8) 公告。公司成立后,应进行公告。

三、股份有限公司的资本与股份

(一) 股份有限公司的资本

股份有限公司的资本,亦称股本,是指股份有限公司的股份数额总额。股份有限公司的资本划分为等额股份,每一股的金额相等。

我国《公司法》规定,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,并规定,股份有限公司注册资本的最低限额为人民币500万元。

(二) 股份有限公司股份的概念与种类

1. 股份有限公司股份的概念

股份有限公司的股份是指均分公司全部资本的、表示股东权利义务的最基本的计算单位。

股份具有两种含义,一是指公司资本的组成单位,是公司全部资本划分成的均等份额;二是指股东权利义务产生的根据,股东权利义务的大小取决于其拥有的股份数额。

2. 股份有限公司股份的种类

从不同的角度和根据不同的标准,可对股份进行不同的划分: