

公司理论与实务

廖国平 霍庆峰 编著



Corporation

石油工业出版社

目 录

第一章 公司概况	(1)
一、公司的历史演变.....	(1)
二、公司的类型.....	(3)
三、我国公司的涵义和特点.....	(4)
第二章 有限责任公司的设立与组织	(6)
一、有限责任公司的概念和基本特征.....	(6)
二、有限责任公司的设立条件.....	(8)
三、有限责任公司的股东及认股出资.....	(10)
四、有限责任公司的设立步骤.....	(16)
五、有限责任公司章程和可行性研究报告.....	(17)
六、有限责任公司的注册资本.....	(23)
七、有限责任公司的组织机构.....	(24)
八、国有独资公司.....	(28)
第三章 股份有限公司的设立与组织	(31)
一、股份有限公司的概念和基本特征.....	(31)
二、股份有限公司的设立条件.....	(33)
三、股份有限公司发起人的主要工作及责任.....	(37)
四、股份有限公司的设立方式及步骤.....	(40)
五、股份有限公司章程和可行性研究报告.....	(43)
六、股份有限公司的招股说明书和认股书.....	(46)
七、股份有限公司的创立大会.....	(48)
八、股份有限公司的注册资本.....	(49)
九、股份有限公司的组织机构.....	(50)

第四章 股份有限公司的股份发行和转让	(55)
一、资本与股份	(55)
二、股份的发行及原则	(69)
三、股份转让	(73)
四、新股发行的条件、形式和程序	(79)
五、上市公司	(84)
第五章 公司资产评估及资本验证	(87)
一、资产评估的含义及必要性	(87)
二、资产评估的组织管理	(88)
三、资产评估的程序	(88)
四、资产评估的方法	(89)
五、资本验证	(90)
第六章 公司债券	(95)
一、公司债券的概念及种类	(95)
二、发行公司债券的条件和程序	(97)
三、公司债券募集办法应载明的主要事项	(102)
四、公司债券的转让	(103)
第七章 公司财务、会计	(105)
一、公司财务会计制度	(105)
二、公司财务会计报告	(106)
三、公司的利润分配	(116)
第八章 公司合并、分立	(119)
一、公司章程修改	(119)
二、公司合并	(120)
三、公司分立	(124)
第九章 公司破产、解散和清算	(128)
一、公司破产	(128)
二、公司解散	(129)

三、公司清算程序.....	(130)
第十章 公司登记注册	(133)
一、公司登记注册的涵义及种类.....	(133)
二、公司登记管理.....	(139)
三、公司登记程序.....	(147)
四、分公司登记.....	(148)
第十一章 法律责任和监督管理	(151)
一、确立法律责任的意义.....	(151)
二、《公司法》规定的法律责任.....	(152)
三、《决定》规定的刑事处罚.....	(154)
四、登记机关对公司的监督管理.....	(156)
附录:	
中华人民共和国公司法.....	(159)
中华人民共和国主席令(第四十一号).....	(203)
关于惩治违反公司法的犯罪的决定.....	(204)
中华人民共和国公司登记管理条例.....	(207)
国家工商行政管理局关于施行《中华人民共和国公司登记管理条例》若干问题的意见.....	(221)
中华人民共和国国务院令(第160号).....	(225)
国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定.....	(226)
中华人民共和国国务院令(第91号).....	(231)
国有资产评估管理办法.....	(232)
中华人民共和国国务院令(第159号).....	(239)
国有企业财产监督管理条例.....	(240)
中华人民共和国财政部关于印发《国有企业公司制改建有关财务问题的暂行规定》的通知.....	(248)
附件:	

国有企业公司制改建有关财务问题的暂行规定·····	(249)
国家四部委关于颁布《劳动就业服务企业实行股份合作制规定》的通知·····	(256)
劳动就业服务企业实行股份合作制规定·····	(257)
山东省人民政府关于深化企业改革建立现代企业制度的意见·····	(268)
公司名称预先核准申请书·····	(274)
公司设立登记申请书·····	(277)
公司变更登记申请书·····	(286)
公司注销登记申请书·····	(290)
×××有限责任公司章程(示例)·····	(294)
×××股份有限公司章程(示例)·····	(301)

第一章 公司概况

一、公司的历史演变

公司作为社会生产组织形式,它的出现和形成经历了一个萌芽、产生和发展的漫长历史过程。早在中世纪的欧洲,由于生产力的进步,封建制度的变革,以手工业和商业为中心的封建城市得以发展,当时的欧洲大陆和地中海沿岸各城市繁荣兴旺,商业团体纷纷兴起,促进了商品经济的进一步发展,同时也为公司制度的产生创造了条件。

适应当时生产力发展水平的要求,公司的原始形态可以说基本是合伙制的商事组织,其具体形态主要有:一是家族企业。家族企业是由个体商人企业转化而来,商人们一般都要把自己所经营的商号传给自己的亲属子女。而亲属子女们在得到祖传产业后不愿分家析产,中断经营。于是便共同继承、共同经营先辈所经营的企业,共享盈利,共负亏损,从而形成了所谓的家族营业团体或称家族企业。当时欧洲大陆比较有名的是富格尔公司和韦尔泽公司,它是后来的无限公司、有限公司的前身。二是船舶共有组织。中世纪海上贸易较兴旺,由于海洋浩瀚,交通不便,从事海洋贸易,既需要巨额资本,又要冒很大的风险。于是船舶共有组织便应运而生。这种组织实际上是一种合伙公司或合营公司,入股者之间是一种合伙关系。当时与海洋贸易相关的合伙组织有著名的康孟达(commenda)和索塞特斯(societas)。康孟达组织是借贷与合伙公司的结合。当时的资本拥有者既想得利,又不愿意亲身去冒险,依靠康孟达组织,资本所有者以分享企业利润的条件,将资本预付,委托给船舶所有者、独立的商人或他人,由他们去经营,资本所有

者只对预付或委托的这部分资本负责,不负连带责任。这近似于现在的有限公司。索塞特斯组织是一种更为稳定持久的合伙形式,并以其全部私人财产对企业的债务负责,这实际近似于现今的无限责任行公司。三是合资采矿公司。中世纪的采矿业,由于生产难度较大,一些小的生产单位难以承担,因而采取了合股经营的办法,合资购置设备,合伙经营,分取利润。如经营失败,大家则分摊损失。其股份还可以转让、继承。如14世纪德意志就存在一些合资采矿公司。四是同业行会。这也是公司的一种重要的早期形态。同业行会是一种商人组织,这种组织具有社团法人性质,主要是保护同业商人利益,有时也兼具有某些共同经营的职能,如13世纪至15世纪的意大利热那亚银行。

中世纪的原始公司对后来公司的发展具有较深刻的影响,当然这些公司同近现代公司相比具有自身的特性。主要表现为:没有明确的公司法律规范;组织上的合伙性;存续时间短;企业规模小和形式多样化。

18世纪末19世纪初,在英国及西欧国家开始了现代化进程的产业革命,工业生产从工场手工业向大机器工厂制过渡,此时西欧主要国家也大都完成了资产阶级革命,走上自由竞争的资本主义发展道路。公司的发展在此时也开始进入了一个新的历史时期。在一些国家开始制订有关公司的立法,对公司的法律地位,公司的类型进行规定,其中最典型的公司立法是法国于1806年颁布的《法国商法典》,此后,德国又颁布了《德国法典》。在商法典中第一次较明确确立了以营利为目的的“联合”为法人的新概念,是公司权利主体制度发展的质的飞跃,它打破了以往法律只承认自然人的主体资格,而改为同时承认自然人和符合一定条件的“组织”的主体资格;它把“组织”和参加“组织”的自然人在财产上区分开来;这种新概念意义上的“法人”用自己的财产对外独立承担民事权利和民事责任,而参加这一“法人”的成员只承担有限责任风险。这一

制度的产生,较好地适应了资本主义生产方式下商品经济发展的要求,推动和促进了公司的进一步发展。例如,英国在1824年设立了234家公司,1834—1836年成立了300家公司,1844—1855年注册的公司有4500家,平均每年330多家。

随着社会生产力和社会经济的迅猛增长,公司经过19世纪最后三、四十年的充分发展,特别是在制造业大发展之后,公司成为西方发达资本主义国家社会生产组织的主要形式,适应和促进了市场经济的发展。

二、公司的类型

由于各国的社会制度、经济发展水平及背景不同,对公司的分类也就不同。根据主要发达国家的情况来看,公司立法主要分大陆法系、英美法系和台日法系三类。

在大陆法系国家,公司是以不同的责任形式为标准划分的,可以分为:①有限责任公司,指出资人以其出资额为限对公司债务承担责任的公司;②股份有限公司,指公司的全部资本分为等额股份,股东以其认购的股份为限对公司债务承担责任的公司;③无限公司,指股东对公司债务负无限连带责任的公司;④两合公司,即由无限责任股东和有限责任股东共同组成,无限责任股东对公司债务负无限连带责任、有限责任股东对公司债务以其出资额为限承担责任的公司,其中也包括股份两合公司。

不同责任形式的公司组织有其产生的历史渊源。中世纪时,随着生产的发展,生产经营形式从独资经营逐渐发展为家族成员的合伙经营,继而又出现了不同家族间的商业资本的相互联合,随着法人制度的建立,很快出现了由两个以上出资人共同出资经营的无限责任公司和两合公司。当资本主义生产进一步发展的时候,生产的高度集中化,经营规模的不断扩大,工业资本和金融资本的迅速融合,以及高额利润和巨大经营风险的伴生,又使有限公司形式得以充分发展。1600年成立的英国东印度公司成为最早的股份有

限公司。

随着世界经济向现代化、多元化方向不断发展,有限责任公司和股份有限公司成为最能适应现代化生产需要的两种企业组织形式。而无限公司和两合公司则因经营风险较大而逐渐减少。

三、我国公司的涵义和特点

在我国,根据《中华人民共和国公司法》第二条规定,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。

目前我国法律规定只能设立两种公司,即有限责任公司和股份有限公司,而不允许设立无限公司和两合公司。

从国外的公司实践看,由于采取公司的形式主要是为了适应现代化生产的需要,生产经营规模大,需要聚集资金,而采取承担无限责任的方式举办公司风险很大,因此在外国无限公司和两合公司也已较少。因此,我国《公司法》没有对这两种形式的公司加以规定。当然,今后根据实践的发展,如果需要,还可以对《公司法》作适时适当的修改。

而国有独资公司这一有限责任公司形式,是我国公司涵义的一大特点。就传统的公司概念而言,公司是由两个以上投资者组成的法人实体,而近些年来随着公司制度的发展,一些国家如美国、日本、德国、法国等也允许一人公司的存在,并通过公司立法加以调整。考虑到我国多种经济形式并存的实际情况,为了打破所有制界限,克服条块分割的弊端,通过举办公司的形式形成多利益主体相互监督,有利于市场竞争的企业内部组织机构,我国《公司法》鼓励多个企业联合组成有限责任公司或股份有限公司。同时也考虑到我国的实际情况,目前在我国的企业中,国家独资的国有企业约130万家,占企业总数的20%以上,国有企业是国家经济的主体力量,为了保障国有企业依法自主经营,立足于企业的长远发展,应当允许这些企业采取公司的形式,为他们转换经营机制、增强企业活力提供一条新的途径。因此,我国《公司法》专节规定了国

有独资公司,作为有限责任公司中的一种特殊形式。

各国公司法所调整的对象主要是本国公司,但各国在实际经济活动的参与者中还有一种主体,就是外国公司。他们在本国设立分支机构,以公司的形式在本国境内从事经营活动,他们虽然不是本国的法人,但在其从事经营活动时同样要受到本国法律的管辖。因此,许多国家的公司法对外国公司作了专门规定。借鉴外国的作法,结合我国的实际,我国《公司法》在第九章中规定了外国公司的分支机构一章。

第二章 有限责任公司的设立与组织

一、有限责任公司的概念和基本特征

有限责任公司又称有限公司,在英、美称为封闭公司或私人公司,是指由两个以上股东共同出资,每个股东以其认缴的出资额对公司行为承担有限责任,公司以其全部资产对其债务承担责任的企业法人。这种公司不对外公开发行人股票,股东的出资额由股东协商确定。股东之间并不要求等额,可以有多有少。股东交付股金后,公司出具出资证明书,作为股东在公司中所拥有的权益凭证,这种凭证不同于股票,不能自由流通,须在其他股东同意的条件下才能转让,并要优先转让给公司原有股东。

公司股东所负责任仅以其出资额为限(有些公司以出资额倍数为限,这种公司在美国又称担保有限公司),即把股东投入公司的财产与他们个人的其他财产脱钩,这就是所谓“有限责任”的含义。

有限责任公司的优点是设立程序比较简单,不必发布公告,也不必公开其帐目,尤其是公司的资产负债表一般不予公开,公司内部机构设置灵活。其缺点是由于不能公开发行股票,筹集资金的范围和规模一般都较小,难以适应大规模生产经营活动的需要。

我国《公司法》并没有在法律上直接给有限责任公司下定义,但是,《公司法》第三条关于“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”的规定,第二章第十九条关于有限责任公司设立条件之一是由二个以上五十个以下股东共同出资设立的规定,虽然并不是直接规定什么是有限责任公司,但是,这些规定已经包含了有限责任公司的内

涵。因此,《公司法》的这些规定,也可以说就是有限责任公司的定义。

系统地分析研究,我们可以看出,有限责任公司具有下列特征:

(1)有限责任公司是一个资合公司,但同时具有较强的人合因素。股东人数不多,一般相互认识,并具有一定程度的信任感。相互间的合作建立在信任的基础上。根据世界多数国家的法律规定,有限责任公司的股东人数一般在2人至50人之间,个别国家如德国规定,有限责任公司由1人或数人组成,没有规定上限。我国的《公司法》规定,有限责任公司由2个以上50个以下股东共同出资设立。

有限责任公司各股东都要出资,各股东的出资共同组成公司的自有资本,但这些资本并不需要划分为等额股份,股东各自以他们的出资额承担责任,在分配利润时只需按照各股东所占的出资比例分配即可。

(2)有限责任公司不能发行股份,组织比较简单。有限责任公司不对外公开发行股票,设立程序相对简单,设立成本也比较低,这使得有限责任公司避免了繁杂、冗长的法定手续,使公司能够在较短的时间内成立并运转起来,较低的设立成本也使公司避免了在创办初期企业较困难时雪上加霜。我国《公司法》对有限责任公司的最低注册资本额的规定分了若干档次,其中要求最高的是以生产经营为主的公司人民币50万元,要求最低的是科技开发、咨询、服务性公司人民币10万元。此项规定远远低于对股份有限公司最低注册资本额的规定。在设立方面,我国《公司法》对有限责任公司基本上采取登记制度,对法律、行政法规规定需要经有关部门审批的特定行业或者经营范围,应当报批。其余符合法律规定条件的,可以直接登记。这些都给有限责任公司的设立打开了方便之门。

(3)有限责任公司的股权转让受到限制。因有限责任公司具有一定的人为因素,其股权只能在股东之间相互转让,不能随意向股东以外的人转让,不能像股份有限公司那样股票可以自由流通,这也是各国有限责任公司的重要特点之一。我国《公司法》关于限制股权转让的规定包括三层含义:一是股东向股东以外的人转让其出资的,必须经全体股东过半数同意,否则不能转让;二是不同意转让的股东应当购买该转让的出资,不购买的,视为同意转让;三是经股东过半数同意允许转让的,在同等条件下,如在股东以外的人提出的购买价格与股东提出的购买价格相同时,股东对该出资有优先购买权。这时转让出资人不得以股东已同意向其他人转让为由将其出资硬行向其他人转让。这是法律赋予公司股东的权利,当然股东可以放弃这一权利。

二、有限责任公司的设立条件

有限责任公司是一种通过法律规定的从其设立、组织到经营都有严格的法律程序的企业组织形式,其中公司的设立是保证公司日后能够高效、科学运转的第一关,因此各国公司法都对公司设立作严格的规定。我们这里所讲的是公司的设立条件,要举办公司,需要具有相应的法定条件,也就是公司设立的法定资格。我国《公司法》规定有限责任公司设立的条件主要从有限责任公司作为法人的特性、有限责任公司自身的特征以及解决我国长期以来滥设公司的实际问题为出发点规定的,主要包括如下几方面内容:

(1)股东要符合法定人数。根据我国《公司法》的规定,一般来说,有限责任公司应当由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可以单独设立国有独资的有限责任公司。设立有限责任公司首先要求股东符合法定人数即指除国有独资公司外,一般的有限责任公司股东应达到2人以上,但不能超过50人。现有的国有企业,符合《公司法》规定设立有限责任公司条件的,单一投资主体的,可以改组为国有独资的有限责任公司;多个投资主

体的,可改组为有限责任公司。国有企业改组为公司的实施步骤和具体办法,由国务院另行规定。

(2)股东出资达到法定最低资本限额。这个规定要求有限责任公司的股东出资应达到《公司法》第23条有关规定及国务院有关行政法规规定的最低资本限额。应当注意,这里的“股东出资”是指公司全体股东出资的总和;“最低资本限额”是指一个公司设立,股东出资总和至少要达到的一个定数。按照我国《公司法》规定,根据经营种类的不同,本着企业资金应当与其生产经营规模相适应的原则,各类公司的最低资本限额为:以生产经营和以商品批发为主的公司人民币50万元;以商业零售为主的公司人民币30万元;科技开发、咨询、服务性公司人民币10万元。这里前一项所讲的“为主”是指主营,后一项所讲的是专营,服务性公司既包括会计、评估、律师等行业也包括目前出现的证券登记公司、清算公司等证券服务公司。关于规定股东出资达到法定最低资本限额的重要性,就公司设立而言,股东出资达到最低资本限额应当是公司实际收到的资产达到法定资本最低限额,而不是股东认缴而尚未向公司缴纳的资产数额。股东出资未达到法定最低资本限额或者该最低限额不是公司实际收到的股东出资总和,公司都不能设立。

(3)股东制定公司章程。股东制定公司章程成为公司设立的条件,主要基于两个原因:一是有限责任公司章程是公司的宪章,是公司从事一切活动的行动纲领,它规定了一个公司的最主要的和最基本的运行原则,一个公司没有章程就像一个国家没有宪法一样不可想象。因此公司要设立,必须由发起设立的股东先制定公司章程;二是由于公司章程的上述性质,公司的审查批准机关、登记机关要通过公司章程审查、了解公司的宗旨和经营规则,以确认公司设立的合法性,因此公司章程也是审查机关和登记机关审查公司设立行为的重要依据。因此多数国家都将股东制定章程作为公司设立的必备条件。股东制定公司章程应当符合法律规定的要

求。如章程应当由全体出资人共同制定,章程应当包括法定的记载事项等等。

(4)有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。这里包括两层含义:一是公司必须有名称。把公司必须有名称作为公司设立的必要条件,主要是为了保护公司的利益。公司的名称既是一个公司区别于其他公司的标志,又有禁止它人冒用其名称,以该公司的名义进行经营活动,谋取利润的侵权行为的作用,实际是公司进行自我保护的手段。因此,将公司有名称作为公司设立的条件是必要的;二是公司已经建立了符合有限责任公司要求的组织机构。公司的设立状态,应当是一经批准、登记即可运营的状态,这就要求公司在设立前已拟定了组织机构,并且应当符合法律对有限责任公司组织机构的要求,如拟设立较大型的有限责任公司,应当设立股东会、董事会、监事会和经理等等。如果没有建立公司的组织机构,或者该组织机构不符合法律对有限责任公司的要求的,都不能设立公司。

(5)有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。这一条讲的是公司得以设立的物质条件。公司作为企业法人,其一重要的特征是要从事连续性的营业,其谋取利润的最终目标是通过其在一个稳定的经营范围内进行持续性经营活动达到的,公司不是为只从事一次性的交易活动而设立的。这就需要公司有一个固定的生产经营地。这里所说的“生产经营场所”可以是公司的主要办事机构所在地,也可以是公司其他的生产经营地。其次,有了场所还不能设立公司,还必须有必要的生产经营条件。如一个生产性公司应当有厂房,有与其生产经营项目相配套的机器、设备,一个商业性公司应当有较大面积的货物场地,出售商品的柜台,同时,公司还要有必要的员工等等。

三、有限责任公司的股东及认股出资

(一)股东

一般来说,公司的出资者将其出资注入公司后,他(它)们的财产权利就变为了股权,出资者成为股东。

归纳我国现行立法和实践经验,有限责任公司的股东资格受到一定的限制:

(1)未成年人和精神病人不具有行为能力,禁止进行与其智力和健康状况不相适应的活动,同样也不能成为有限责任公司的股东。

(2)个体工商户、农村承包经营户、个人合伙、非法人型联营组织没有独立的财产,也不能成为有限责任公司的股东。

(3)根据清理整顿公司的有关政策,在职和某些离退休的国家和党务干部、职工不能成为有限责任公司股东。

(4)根据《中外合资经营企业法》和《中外合作经营企业法》的规定,公民和个体工商户等不能成为合营公司或合作公司的股东。

(5)企事业法人设立的不具备法人资格的分支机构,未经法人授权,不得以自己的名义参加联营;党政机关和隶属党政机关编制序列的事业单位、工会、共青团、妇联、文联、科协、军事机关、各种协会、学会及民主党派等,也不能通过联营而成为有限责任公司的股东。

除上述情况外,所有的法人和具有完整的民事权利能力和民事行为能力的人均可以通过出资以及履行一定的法律手续后成为有限责任公司的股东。无民事行为能力和限制民事行为能力的人的监护人是法定代理人,这两类人的出资以及股东权的行使由其法定代理人履行,严格地说,股东也可以是无民事行为能力人和限制民事行为能力的自然人本人。外国人包括外国法人和无国籍人,按照我国的法律,也可以通过出资、履行法律手续后成为有限责任公司的股东。

一般说来,成为有限责任公司的股东或者说取得有限责任公司股东资格有原始取得和继受取得两种方式。原始取得是通过自

己的出资活动按有关法律规定设立公司而成为其股东,继受取得是指通过购买公司其他股东的股份或接受馈赠、继承等情况而成为有限责任公司的股东。

向有限责任公司出资的公民和法人自依法取得股东资格时起,才实际具有股东身份,享有权利和承担义务。可见,如何认定股东资格的取得时间,是一个重要问题。在我国,有限责任公司经工商行政管理机关核准登记并于领取企业法人营业执照时,才能成立。而股东资格亦于公司领取企业法人营业执照时,才能取得。在有限责任公司筹建或设立过程中,出资者只是待确定的股东。如果设立活动失败或某出资者退出设立活动,出资者都不能取得股东资格。

(二)股东的权利和义务

股东的权利,通常称为股东权或者股权,它是指股东基于出资在法律上对公司所享有的权利。股东与公司之间的法律关系,主要体现在股东享有股东权上。股东权具有综合性质,既包括实体方面的权利也包括程序方面的权利,按照《公司法》的有关规定,有限责任公司的股东具有以下权利:

(1)出席会议权或者表决权。《公司法》第三十七条规定,有限责任公司股东由全体股东组成。股东会是公司的权力机构,依照本法行使职权。按照这一条规定,股东会是由全体股东组成的一种机构。这就是说没有股东就没有股东会。《公司法》第四十一条规定股东出席股东会会议,按照比例行使表决权。这就是说股东具有多少出资就有多少表决权。

(2)选举权和被选举权。《公司法》第三十八条规定了股东会的职权。其中有一项,即股东会可以选举和罢免公司的董事、监事。按照这一项规定,股东只能按照自己出资数额的多少,来表达自己的意志,是投赞成票还是投反对票、弃权票。公司的股东只要符合《公司法》规定的公司董事、监事任职资格,就可以担任公司的董事或