

LI ZHI NAN

Company



主 编 司茂丰
副主编 李振德 李晋荣

公司设立指南

山东友谊出版社

《公司设立指南》编委会

主 任：袁玉江

副主任：傅相瑞 吕云成

委 员：司茂丰 李汉荣 孟宪聚

苏灿存 赵攸云 李振德

李普荣 吴 勇 吴胜华

邵怀翠 许圣文 沙国珍

主 编：司茂丰

副主编：李振德 李普荣

序

党的十四届三中全会通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中指出：“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，是我国国有企业改革的方向。”“国有企业实行公司制，是建立现代企业制度的有益探索。规范的公司，能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离，有利于政企分开、转换经营机制，企业摆脱对行政机关的依赖，国家解除对企业承担的无限责任；也有利于筹集资金、分散风险”。实行公司制是建立现代企业制度的核心，是企业转换经营机制，参与市场竞争的必由之路。

为适应建立以公司制为核心的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，维护市场经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议于1993年12月29日通过了《中华人民共和国公司法》，并于1994年7月1日施行。国务院于1994年6月24日颁布了《中华人民共和国公司登记管理条例》，与《公司法》同时施行，这为国有企业改组为公司、原有公司的理顺整顿和公司的设立及运行提供了法律保障。但也应看到，能够体现产权明晰、权责分明、政企分开、管理科学的现代企业制度特点的公司制度，对于广大企业经营管理者 and 准备参与公司制活动的同志以及关心公司发展的各界人士来说是一个崭新的课题。

《公司设立指南》一书，集实践、理论和法律法规为一体，汇

集了公司设立过程中的有关问题，有较强的指导性、示范性和操作性。本书突出公司设立这个重点，按照公司设立的先后顺序，系统地介绍了国内投资设立的有限责任公司、国有独资公司、外商投资设立的有限责任公司以及股份有限公司的特点和详细的设立程序，既有文字叙述，又有示范文本，并附有有关的法律法规。希望本书能够在推动建立现代企业制度，实行规范的公司制方面起到积极的推动作用。也希望广大读者在运用本书的过程中能结合自己的实践经验，指出缺点和不足，使内容不断得以补充、修正和丰富。

时立军

一九九五年二月

目 录

第一章 公司概况	(1)
第一节 公司的概念及特征.....	(1)
第二节 公司类型及特点.....	(3)
一、无限公司.....	(3)
二、两合公司.....	(4)
三、有限责任公司.....	(4)
四、股份有限公司.....	(5)
第三节 实行公司制的意义.....	(6)
第二章 有限责任公司的设立	(10)
第一节 国内投资的有限责任公司的设立.....	(10)
一、发起人协议.....	(10)
二、名称预先登记.....	(12)
三、制定公司章程.....	(13)
四、缴纳出资.....	(34)
五、验资.....	(35)
六、召开股东会首次会议.....	(36)
七、设立登记.....	(37)
第二节 国有独资公司的设立.....	(77)
一、国有独资公司的概念、特点及确立的意义.....	(77)
二、国有独资公司的设立登记.....	(78)
第三节 外商投资的有限责任公司的设立.....	(98)
一、选择项目, 签订意向书.....	(99)

二、进行可行性研究, 申请批准立项	(102)
三、合同、章程的拟订与报批	(144)
四、申请登记	(177)
五、出资及验资	(187)
第三章 股份有限公司的设立	(210)
第一节 设立的前期工作	(211)
一、签订发起人协议书	(211)
二、申请名称预先登记	(211)
三、拟订公司章程	(212)
四、发起人认购股份并缴纳股款	(215)
五、编制可行性研究报告	(216)
六、拟订招股说明书	(217)
第二节 设立申请	(246)
第三节 股份募集	(251)
一、募股申请	(252)
二、招股	(254)
三、承销机构发售股份, 认股人交纳股款	(255)
四、验资	(255)
第四节 创立会议	(256)
一、发起设立的股份有限公司的创立会议	(256)
二、募集设立的股份有限公司的创立会议	(256)
第五节 设立登记	(259)
一、设立登记的时限及申请人	(259)
二、股份有限公司的设立登记机关	(259)
三、设立登记应提交的文件、证件	(260)
四、设立登记的审查与核准	(260)
五、公告	(261)
第四章 分公司的设立	(262)
第一节 概述	(262)
一、分公司的概念	(262)

二、分公司的基本特点	(262)
三、设立分公司的基本条件	(263)
四、设立分公司的程序	(263)
第二节 分公司的设立登记	(264)
一、分公司的登记注册事项	(264)
二、分公司的注册登记程序	(265)
三、分公司申请登记的时限和应提交的文件、证件	(265)
四、分公司的注册登记	(277)
第五章 法律责任	(278)
第一节 法律责任及特征	(278)
第二节 法律责任的种类及特点	(280)
一、民事责任	(280)
二、行政责任	(283)
三、刑事责任	(288)
有关法律法规选编:	(291)
中华人民共和国公司法	(291)
中华人民共和国公司登记管理条例	(335)
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	(349)
企业法人年度检验办法	(353)
中华人民共和国外资企业法	(356)
中华人民共和国外资企业法实施细则	(359)
关于《中华人民共和国外资企业法实施细则》若干条款的 解释	(376)
中华人民共和国中外合资经营企业法	(380)
中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例	(383)
关于《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第 一百条的修订	(405)
国务院关于修订《中华人民共和国中外合资经营企业法实	

施条例》第八十六条第三款的通知.....	(406)
中外合资经营企业合营各方出资的若干规定.....	(407)
国家工商行政管理局关于中外合资经营企业注册资本与投 资总额比例的暂行规定.....	(410)
中华人民共和国中外合作经营企业法.....	(411)
企业名称登记管理规定.....	(416)
国家工商行政管理局关于贯彻《企业名称登记管理规定》 有关问题的通知.....	(423)
国家工商行政管理局关于企业登记管理中与企业名称有关 的若干问题的通知.....	(428)
中华人民共和国企业破产法(试行).....	(431)
中华人民共和国劳动法.....	(438)
中华人民共和国涉外经济合同法.....	(454)
申请公开发行股票公司报送材料的标准格式(试行)	(459)
公开发行股票公司信息披露实施细则.....	(462)
企业财务通则.....	(470)
企业会计准则.....	(479)
编后记.....	(506)

第一章 公司概况

第一节 公司的概念及特征

所谓公司，是指依法设立并以营利为目的的具有法人资格的经济组织。因此，公司具有以下特征：

一、公司必须是依照法律规定设立的

公司必须是依照法律规定的条件和程序设立的经济组织，不依法律规定不得设立，否则就得不到法律的认可和保护。设立公司所依照的法律主要有两个方面：一是《公司法》。公司法是专门规范公司设立、运作等问题的法律，只有按照《公司法》规定条件、方式、程序组织起来的经济组织，才能成为《公司法》上讲的“公司”。这一点，不仅我国的《公司法》是这样规定的，如《公司法》第二条规定“本法所称公司是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”。在其它国家和地区的法律中，也是这样规定的，如英国《公司法》规定：“公司是依公司法的规定而设立的经济组织”；美国《标准公司法》规定“公司是指受本法令管辖的营利公司”；台湾《公司法》规定：“本法所称公司，谓以营利为目的，依照本法所组织，登记成立之社团法人”等等。二是其它有关法律。设立公司除公司法规定的条件和程序外，还必须符合其它有关法律的规定。这是因为，公司的设立涉及到许多方面，受到社会多种因素的影响。从世界各国有公司设立的发展历史看，公司设立先后经历了特许主义、核准主义、准则主义和严格准则主义四个阶段。目前，许多国家为实现其对社会经济

的宏观调控，防止在设立公司采用准则主义中产生的滥设公司的弊端，普遍采取了严格准则主义制度，以加强对公司的监督。因此，对公司的设立规定了许多条件，这些条件除大部分在公司法规定外还在其它有关法律中进行了规定。如《烟草专卖法》第十五条规定：“经营烟草制品批发业务的企业，必须经国务院烟草专卖行政主管部门或者省级烟草专卖行政主管部门的批准，取得烟草专卖批发企业许可证”，这样，设立烟草制品批发业务的公司必须要以《烟草专卖法》的有关规定执行。所以，我国《公司法》第八条第二款规定：“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”。我国公司的设立是采取准则主义的方式，即公司的设立必须符合公司法和其它有关法律的准则才能申请登记，只有经工商行政管理机关依法核准登记注册后，公司才能正式成立。

二、公司是以营利为目的的

公司作为企业的一种具体组织形式，具有企业的一般特性，即从事以营利为目的的经营活动。营利性是公司设立的目的和归宿，这也是公司的基本属性。所谓公司是以营利为目的的，是指设立公司的目的及公司的运作，都是为了获得经济利益。具体来讲就是指通过公司的经营活动使公司自身的财产得到增加并获取利润，从而使公司的股东即出资人也因此而获得利益。公司这一特征，已经为世界各国和地区包括我国公司立法所确认，如日本《商法》第二编“公司”中规定：“本法所称公司，是指以从事商行为为业设立的社团”，“以营利为目的的社团、且依本编规定所设立者，虽非以从事商行为为业，亦视为公司”，强调了公司的性质是“从事商行为”即“以营利为目的的”。我国公司法规定了公司是企业法人的同时，也就确认了公司是以营利为目的的含义。公司以营利为目的，也是它区别于其它非营利性法人组织的一个特

征。确认一个法人组织是否是公司时，要特别注意分析是否是以营利为目的的。确定一个法人组织是否是以营利为目的，要看它是否是有营业特征、商事特征和营利性行业特征。

三、公司必须具备法人资格

所谓法人，按照我国《民法通则》第三十六条的规定，是指“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”。法人又分为企业法人、机关法人、事业单位法人、社团法人，公司具有以营利为目的的基本属性，所以是企业法人。我国《公司法》第三条规定：“有限责任公司和股份有限公司是企业法人”，公司必须具备法人资格，也是世界各国和地区有关公司立法所规定的，如日本《商法》第五十四条第一款规定：“公司为法人”，公司应当具备依法成立，有独立的财产、名称、组织机构和经营场所等，并通过法律程序取得法人资格。

第二节 公司类型及特点

公司经历了一个漫长的历史发展过程，到目前为止，公司类型基本明确并日臻完善，一般是以股东对公司承担的责任形式不同加以分类的。主要分为：

一、无限公司

无限公司是无限责任公司的简称，这是早期出现的公司形式，它实际上是合伙制企业的一种形式。是指由两个以上的股东组成的、股东对公司的债务负连带无限责任的公司。其主要特点是，所有的股东都对公司承担无限责任；所有的股东都对公司的债务承担连带责任。由于无限公司这种形式股东所负责任太大，筹资能力有限，没有得到大的发展。

二、两合公司

两合公司是在无限公司基础上发展起来的，是由一个或者一个以上的无限责任股东和一个或一个以上的有限责任股东共同组成的公司。两合公司兼有无限公司信誉好和有限公司易筹资的优点，具有“人合”与“资合”双重性质。其主要特点是：在公司中存在两种不同责任的股东，有限责任股东只以其对公司出资额为限对公司承担责任，无限责任股东则对公司债务承担连带无限责任。由于无限责任股东承担较大风险，他们是公司法定代表人，在公司经营管理决策中占主导地位。

三、有限责任公司

有限责任公司又称有限公司。在英美国家称该公司为封闭公司或私人公司。有限责任公司是指由一定人数的股东组成的，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债务承担责任的公司。其主要特点是：

第一，有限责任公司的股东，仅就其出资额为限对公司承担责任。有限责任公司是以股东的出资为基础建立起来的法人组织，股东对公司的出资，是由股东自己或者股东之间的协议、公司章程来决定。股东的财产交给公司后，该财产构成了公司的财产，股东对公司的责任，也就以股东的出资额为限对公司承担责任，而不能在股东的出资额以外再追究股东的责任。

第二，有限责任公司的股东，在人数上有较严格的限制。如英国、法国、日本等国家都规定有限责任公司的股东人数必须在2~50人之间，美国有些州规定有限责任公司不得超过30人，当股东人数超过上限时，经申请特许、解散或者转为股份有限公司。《公司法》第二章规定，除另外规定外，股东的人数最少必须是2人，最多不能超过50人，这是与其他类型公司的一个重要区别。

所以，有限责任公司这种形式，一般适合于中小型的经济组织。至于股东是自然人，还是法人，没有特别限制，也就是说，股东既可以是自然人，也可以是法人。这是有限责任公司的一般法律特征。根据《公司法》第十八条规定外商投资的公司适用本法，有关中外合资、中外合作经营企业、外资企业法律另有规定的，适用其特别规定。根据第二章第三节关于“国有独资公司”的规定，有限责任公司的股东，在人数上并非一律都是2人以上50人以下，外商投资和国有独资设立的有限责任公司，按有关规定，股东人数也可仅为1个。

第三，有限责任公司只以其全部资产对公司的债务承担责任。有限责任公司的资产，包括两个方面，一是公司设立时股东的出资，二是公司设立后经过生产经营活动所拥有或者控制的各种财产、债权和其他权利。公司在经营过程中一旦出现资不抵债的情况，公司只能以全部资产来承担责任，不能在此之外追究什么责任。

第四，有限责任公司不能发行股票，更不能成为上市公司。如果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来筹集资金，不能向社会公开发行股份。

第五，有限责任公司的股东所持出资证明书只作为股东在公司中所拥有的权利凭证，不是有价证券，不能参与社会自由流通，股权转让时须在其他股东的同意下进行，并优先转让给公司原有股东。除此以外，有限责任公司还具有设立程序简单，不必发布公告和公开帐目以及内部机构设置灵活，规模较小的公司可不设董事会和监事会等特点。

四、股份有限公司

股份有限公司又称股份公司，在英国、美国称为公开公司和公众公司。19世纪初，股份有限公司作为一种全新的组织形式出

现在西欧资本主义国家，他是指由一定人数以上的股东组成，公司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债务承担责任的公司。其特点是：

第一，股份有限公司的股东，在人数上只有下限而没有上限，此外，公司股东至少要有5人，而且其中的半数以上股东必须在中国境内有住所，这是因为，这种公司规模一般比较大，而且是面向社会广泛集资，公司的好坏对社会影响较大，所以，对股东人数有下限的要求。

第二，股份有限公司的全部资本分成等额股份。每一份的金额相等，这是区别于有限责任公司的一个重要特征之一。资本的股份化，不仅适应了公司公开发行股份，募集社会资金的需要，而且也便于计算，有利于确定股东的权利，使股东更加方便地行使自己的权利。

第三，股东只以其所持的股份为限对公司承担责任。这一点与有限责任公司的股东是相同的，即对公司承担有限责任；公司只以其全部资产承担公司的债务，不能要求以公司财产以外的资产承担公司的债务。

此外，股份有限公司经有关部门批准可以公开发行股票、自由转让股票及实行公示制度等特点。

以上四种类型公司是基本和常见的，而在我国，《公司法》第二条规定，公司是依照《公司法》在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司，因此，在我国只能设立两种公司，即有限责任公司和股份有限公司，而不允许设立其它类型的公司。

第三节 实行公司制的意义

我国自党的十一届三中全会以来，实行改革开放的政策，国民经济得到了前所未有的大发展，市场繁荣，国力巨增。特别是

1992年10月召开的党的十四大确立了我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制，为我国的经济体制改革指明了方向。1993年11月，中共中央召开了十四届三中全会，通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，《决定》指出，“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，是我国国有企业改革的方向”。“国有企业实行公司制，是建立现代企业制度的有益探索”。因此，“实行公司制对于促进现代企业制度的建立有着极其重要的意义。

第一，公司制是体现现代企业制度的主要形式。现代企业制度要求企业自身具有产权明晰、责权明确、政企分开、管理科学的基本特征，而公司制这一企业形式则以法律的形式比较完整准确地体现了这一特征，《公司法》第四条规定，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。公司享有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。从上述规定中不难看出，出资者一旦将资产投入公司，在获得三项主要权利的同时，对原有资产失去了支配权和处置权，而公司却拥有了法人财产权、经营支配权和资产的处置权，这与原有企业制度有着根本性的区别。《公司法》第六条规定，公司实行权责明确、管理科学、激励和约束相结合的内部管理体制。为了充分体现这些要求，在公司法中规定了，公司的权力机构是股东会，股东会决定公司的重大问题；公司的经营机构是董事会，董事会对股东会负责；公司的法定代表人是董事长（或者执行董事）；公司的监督机构是监事会（或者监事）；公司日常经营管理工作的负责人为经理。并规定了各自的职责。《公司法》还规定了除外商投资设立的公司和国有独资公司外，公司股东人数定为：有限责任公司2~50人之间，股份有限公司5人以上。股东人数的限制，使公司构成了投资者的多元化，资本的社会化。所以，公司就没有一个定向的上级，政府及政府各部

门也无理由对其干预，即使国家或者政府投资也只作为一个股东参与、享受一个股东应有的权利和承担相应的义务。

第二，公司是适应于社会主义市场经济所要求的经济主体。社会主义市场经济是以开放、竞争、有序为基本特征的市场经济，他要求进入市场经营的主体必须具有特定的条件：一是经营主体必须要有明确的产权。谁投资只能由谁收益，由谁承担风险，这就要求有明确的产权归属关系。市场上交易双方的产权界限必须清楚，你、我的东西要能分得清楚，否则交易就无从进行，即使勉强进行，也会引出许多麻烦来。进一步地说，市场交易表面上看是物品的转让，但实质上是物品产权的转让。如果经营主体本身的产权关系不清楚那他所经营的物品属于谁就更加说不清楚，因而很难参与市场交易活动。二是经营主体是法律上和经济上独立自主的经济实体，它拥有自主经营权和发展所必要的各种权力。它接受政府的宏观调控，不受政府的干预，它的上级是法律法规和市场，它具有自己的独立发展目标，即追求利润最大化和经营规模扩张，为了这一目标，经营主体应当自主经营，自行策划经营活动，自主规划发展和竞争战略；三是经营主体之间，经营主体与其他交易者之间地位平等。正如人们常说，市场是天生的平等派，经营主体一旦进入市场，不论规模大小，也不论出身（国营、集体、个体、私营）如何，在法律上一律平等，不承认一方对另一方拥有特权和实行强制。由于地位平等，市场上的交易是经营主体双方“一致同意”的。公司正是具备了这些特定条件，以股东的出资，公司拥有法人财产权，《公司法》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，按照市场的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。这就从法律上保证了公司适应社会主义市场经济的要求。

第三，实行公司制是国有企业摆脱困境的有效途径。我国企

业制度长期以来受计划经济的调控和影响，出现“三种”扭曲现象，即：国有企业受上级行政干预多，企业缺乏应有的生产经营决策权，长期处于经营权与决策权分离、生产与市场分离、生产成本与市场价格分离，指挥有误，生产效益低下；国有企业劳动制度、工资分配制度不合理，多年来，企业用工由政府安排，工资分配由国家确定，在企业中长期存在“铁位子”、“铁工资”、“铁饭碗”，形成了干不干一个样、干好干坏一个样；国有企业内部机构、人员复杂，矛盾多，内耗大，经营者和人才无法充分发挥。因此，给国有企业造成了历史性的“三大”包袱，即：富余人多，无处安置的包袱；资金积欠，盈不抵债的包袱；企业办社会，防不胜防的包袱。致使国有企业经营效益差、亏损面巨增，国有资产流失严重，使部分企业达到了资不抵债的境地。党的十四届三中全会以后，国家出台了一系列政策和法规，先后采取了利润分成、利改税、利润承包，转换企业经营机制等改革措施，虽有好转，但未从根本上解决问题。党的十四届三中全会就建立社会主义市场经济体制的若干重大问题作出了决定，指出“国有企业实行公司制，是建立现代企业制度的有益探索。规范的公司，能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离，有利于政企分开，转换经营机制，企业摆脱对行政机关的依赖，国家解除对企业承担的无限责任，也有利于筹集资金、分散风险”。因此，实行公司制是国有企业改革的重要方向，同时，也是企业摆脱困境的有效途径。