

全国成人高等教育新创教材

JINGJIFA JIAOCHENG

经济法教程

唐炳洪 沈益平 主 编

虞 嵘 高 映 副主编



 中国科学技术出版社

全国成人高等教育新创教材

经 济 法 教 程

唐炳洪 沈益平 主 编
虞 嵘 高 映 副主编

中国科学技术出版社

• 北 京 •

图书在版编目(CIP)数据

经济法教程/唐炳洪,沈益平主编. —北京:中国科学技术出版社,2006.8

ISBN 7-5046-4474-9

I. 经... II. ①唐... ②沈... III. 经济法—中国—教材 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 093463 号

自 2006 年 4 月起本社图书封面均贴有防伪标志,未贴防伪标志的为盗版图书。

内 容 简 介

本教材针对高等学校非法律专业的学生学习经济法的需要,特别是针对接受成人教育的学生自学的特点编写。内容上,在众多的经济法律规范中,选择了部分常用的与经济活动关系密切的法律,将民法、商法和经济法三个方面的法律结合在一起进行编写,并不过多地寻求体系的合理或完整。教材第一至五章及第九、十章为商法内容,第六、七、八章为民法内容,第十一章至十六章为经济法内容。在编写方法上,以适应学生自学的需要,尽可能做到理论与实践的结合;每章内容最后,选择了一些具有一定典型性的案例加以评析,使学生通过这些案例来理解、掌握和应用相关的法律知识。

中国科学技术出版社出版

北京市海淀区中关村南大街 16 号 邮政编码:100081

电话:010-62103208 传真:010-62183872

<http://www.kjpbooks.com.cn>

科学普及出版社发行部发行

北京长宁印刷有限公司印刷

*

开本:787 毫米×1 096 毫米 1/16 印张:20.375 字数:521 千字

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—4000 册 定价:32.80 元

(凡购买本社的图书,如有缺页、倒页、
脱页者,本社发行部负责调换)

全国成人高等教育新创教材编委会

主 任 丁正中

副 主 任 王亚敏 石南田

委 员 (以姓氏拼音为序)

陈 炜 杜丹青 苏为华 唐炳洪 涂必玉 吴 晖

杨冬丽 俞 毅 张俊英 张宗和 赵英军 竺素娥

秘 书 长 熊盛新

副秘书长 金荣军

教材编辑办公室

主 任 林 培

编 辑 许 英 高纺云 贾凤坡 董伟燕 孙卫华 程安琦

符晓静 彭慧元 甘丹红

策划编辑 林 培 许 英

责任编辑 贾凤坡 董伟燕

责任校对 林 华

责任印制 安利平

封面设计 孙兰兰

前 言

对非法律专业的学生,特别是经济管理类专业的学生,经济法律知识是他们知识结构的重要组成部分。掌握一些主要的经济法律知识,对他们将来从事经济管理工作或从事经营活动,保护自身合法权益非常必要。我们编写本教材,正是为了满足高等学校非法律专业的学生学习经济法律知识的需要。基于这一指导思想,我们在众多的经济法律规范中,选择了一部分常用的与经济活动有关的法律为内容,将民商法和经济法结合在一起,但并不过多地寻求体系的合理或完整。同时,考虑到本教材主要为接受成人教育的学生使用,在编写方法上,更多地从适应学生自学需要的角度进行写作,以便于学生对法律的理解和对相关法律知识的应用,尽可能做到理论与实践的结合,将深奥的法学理论用较为通俗的语言进行表达,并在每章内容的最后选择了一些具有一定典型性的案例加以评析,使学生通过这些案例来理解、掌握和应用相关的法律知识。另外,考虑到课程学时的有限性,仅从满足教学和学生知识掌握的需要选择一部分法律作为本教材的内容进行介绍。

本教材由浙江工商大学法学院具有丰富教学经验的教师撰写。具体各章拟稿人分别为:唐炳洪(前言、第六、七、十、十一章),沈益平(第一、二、三、四、五章),高映(第八、十二、十四章),虞嵘(第九、十三、十五、十六章)。

限于作者水平,本教材疏漏之处在所难免,敬请批评指正。

目 录

第一章 公司法	1
第一节 公司和公司法概述	1
第二节 有限责任公司的设立和组织机构	4
第三节 国有独资公司	15
第四节 一人有限责任公司的特别规定	16
第五节 股份有限公司的设立和组织机构	16
第六节 公司股份与公司债券	22
第七节 公司财务会计的法律规定	29
第八节 公司的变更、终止和清算	31
第二章 合伙企业法	37
第一节 合伙企业概述	37
第二节 合伙企业的财产	41
第三节 合伙企业的事务执行	44
第四节 合伙企业与第三人的关系	46
第五节 合伙企业的解散与清算	49
第三章 个人独资企业法	54
第一节 个人独资企业概述	54
第二节 个人独资企业的设立	55
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	58
第四节 个人独资企业的解散和清算	61
第五节 违反个人独资企业法的法律责任	62
第四章 外商投资企业法	67
第一节 外商投资企业法概述	67
第二节 中外合资经营企业法	68
第三节 中外合作经营企业法	76
第四节 外资企业法	81
第五章 破产法	90
第一节 企业破产法概述	90
第二节 破产申请的提出和受理	94
第三节 债权人会议	98
第四节 和解与整顿	99
第五节 破产宣告与破产清算	102
第六节 企业破产的法律责任	105

第六章 合同法	110
第一节 合同与合同法概述	110
第二节 合同的订立	114
第三节 合同的解释	121
第四节 合同的效力	122
第五节 合同的履行	129
第六节 合同的变更、转让和解除	138
第七节 违约责任	140
第七章 担保法	147
第一节 担保法概述	147
第二节 保证	148
第三节 抵押	151
第四节 质押	154
第五节 留置	155
第六节 定金	156
第八章 工业产权法	165
第一节 工业产权法概述	165
第二节 专利法	166
第三节 商标法	173
第九章 票据法	185
第一节 票据和票据法概述	185
第二节 汇票	188
第三节 本票和支票	191
第十章 保险法	196
第一节 保险与保险法概述	196
第二节 保险合同总论	198
第三节 财产保险合同	206
第四节 人身保险合同	209
第五节 保险业法	213
第十一章 反不正当竞争法	221
第一节 反不正当竞争法概述	221
第二节 不正当竞争行为	222
第三节 违反《反不正当竞争法》的法律责任	227
第十二章 产品质量法	231
第一节 产品质量法概述	231
第二节 产品质量法律关系主体	232
第三节 产品质量义务	233
第四节 法律责任	234

第十三章	消费者权益保护法	242
第一节	消费者权益保护法概述.....	242
第二节	消费者的权利和经营者的义务.....	243
第三节	消费者权益的保护措施.....	247
第四节	消费者权益争议的解决和法律责任的确定.....	248
第十四章	税法	253
第一节	税收与税法概述.....	253
第二节	税收征纳实体法律制度.....	257
第三节	税收征纳程序法律制度.....	262
第四节	违反税法的法律责任.....	264
第十五章	劳动法	270
第一节	劳动法概述.....	270
第二节	劳动合同.....	271
第三节	工资.....	274
第四节	劳动保护.....	277
第十六章	社会保险法	286
第一节	社会保险法概述.....	286
第二节	我国社会保险法概述.....	288
第三节	养老保险法.....	289
第四节	失业保险法.....	294
第五节	医疗保险法.....	298
第六节	工伤保险法.....	301
第七节	生育保险法.....	308
参考文献		

第一章 公司法

【本章导读】

公司是市场经济中最重要的组织形式。本章主要讲述公司的一般问题、公司的设立条件、设立程序、内部组织机构和公司法对公司的行为,如公司债券、合并、分立等方面的法律规定。

【重点问题】

1. 有限责任公司和股份有限公司的区别。
2. 有限责任公司和股份有限公司的设立条件、设立程序、内部组织机构。
3. 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务。
4. 公司的资本制度。

第一节 公司和公司法概述

一、法人制度

在讲述公司和公司法的内容之前,先简要了解一下什么是法人和法人制度,以及我国法律的相关规定。

法人和法人制度是民法、民法学的重要组成部分。直到 19 世纪末 20 世纪初,资本主义社会由自由竞争时期进入垄断阶段,生产经营进一步集中化、集团化,法人概念才明确提出,法人制度开始确立。1900 年施行的《德国民法典》对法人制度已有一系列的规定。资本主义社会在确立法人制度后,对促进资本集中,扩大生产规模,分散经营风险,巩固和发展资本主义制度起了巨大的历史作用。

在社会主义初级阶段,建立社会主义市场经济体制,也必须实行法人制度。必须运用法人制度,确立企业法律地位,确定企业财产权和明确企业财产责任,克服“大锅饭”体制的弊端,作到政企分开,使企业能真正以独立的经济实体和完整的法人主体身份进入市场。在 1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)中,对法人制度作了系统的规定。

《民法通则》第三章规定: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。

法人必须具备的条件是:依法成立;有必要的财产和经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立地承担民事责任。这是《民法通则》为所有法人规定的必须具备的最一般的条件。依法或依法人章程规定,代表法人行使职权的负责人是法人的法定代表人。法人主要办事机构的所在地是法人的住所。

我国《民法通则》将法人分为四类,即企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体

法人。

《民法通则》对企业法人又进一步规定了具体条件。全民所有制企业、集体所有制企业，凡有符合国家规定的资金数额；有组织章程、组织机构和场所；能够独立承担民事责任；经主管机关核准登记，即可取得法人资格。其他在我国境内设立的外商投资企业，凡具备法人条件的，经工商行政管理机关核准登记，亦可取得中国法人资格。

根据《民法通则》规定，1988年6月3日，国务院发布《中华人民共和国企业法人登记管理条例》（以下简称《法人登记条例》），将所有企业法人登记工作统一起来。《法人登记条例》规定可以依法办理法人登记的，除上述各类企业外，还有联营企业、私营企业等。经企业法人登记主管机关（各级工商行政管理局）核准登记，领取《企业法人营业执照》，即取得企业法人资格。

二、公司的概念、特征和分类

（一）公司的概念和特征

我国《公司法》没有对公司这一概念下一个概括性的定义，只在第2条中规定：“本法所称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。”在第3条中规定：“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。”可见我国公司法并未规定公司的法律定义。但综合公司法的规定，可将公司的概念界定为，公司是指依照公司法规定的条件和程序设立的，以营利为目的的企业法人。

公司具有以下基本特征：

（1）公司是企业法人。公司必须具备法人资格，以其独立的财产自主经营，独立承担民事责任。

（2）公司是以营利为目的的企业法人。公司必须连续不断地从事一定行业或者领域的生产经营活动，以获取利润为目的。但强调公司的营利性，并不否定公司的社会责任。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。

（3）公司是依法设立的企业法人。指公司是依公司法规定的条件和程序设立的企业法人，其他企业和经济组织改建为公司，包括国有企业公司制改建，一人公司的设立等都必须符合公司法规定的条件和程序。

（二）公司的分类

公司可从不同角度以不同标准进行多种划分。一般各国公司立法上的划分，都是以股东对公司所负责任的不同将公司划分为五种：一是无限责任公司，简称无限公司，其股东不论出资额多少，均对公司债务承担无限连带责任；二是有限责任公司，简称有限公司，其股东均以各自的出资额为限对公司债务承担有限责任；三是两合公司，即由无限责任股东和有限责任股东共同组成的公司；四是股份有限公司，即公司全部资本分为等额的股份，股东均以

其所持有的股份为限,对公司债务承担有限责任的公司;五是股份两合公司,即由无限责任股东和股份有限责任股东共同组成的公司。目前,英、美等国家公司立法只承认无限公司、有限公司(保证有限公司)和股份有限公司这三类公司,我国公司法目前只承认有限公司和股份有限公司这两类公司。

公司除前述这一最基本的分类外,还可根据公司之间的控制与被控制关系将公司划分为母公司和子公司,母公司和子公司各自均具有独立的法人资格;根据公司之间的管辖与被管辖关系可将公司划分为总公司和分公司,分公司在法律上不具有独立性,不具备法人资格,而总公司具有法人资格;根据公司国籍不同,可将公司分为本国公司、外国公司和跨国公司;根据公司对外信用基础不同可将公司分为资合公司、人合公司和人资兼合公司。股份有限公司是典型的资合公司,公司的对外信用主要凭借公司的资本,与公司股东的个人信用无关,因此,股份有限公司对股东的个人身份情况基本没有限制。无限公司是典型的人合公司,公司的对外信用全凭股东的个人信用维持。有限责任公司则为人资兼合公司,公司的对外信用既要依靠公司的资本信用,同时还要依靠股东的个人信用,因此,有限责任公司对股东有较严格的要求,对股东人数也有限制。

三、公司法的概念、特征和作用

(一) 公司法的概念

所谓公司法是规定各种公司的设立、组织活动和解散以及其他与公司有关的对内对外关系的法律规范的总称。公司法的概念有广义和狭义之分。狭义的公司法是指1993年12月29日八届全国人大常委会第五次会议通过,后经三次修改,最近由十届全国人大常委会第十八次会议于2005年10月27日修订通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》);广义的公司法包括一切有关公司的法律、行政法规、规章以及最高司法机关的司法解释等。除《公司法》外,相关法律有《中华人民共和国证券法》、《股票发行与交易管理暂行条例》、《中华人民共和国公司登记管理条例》(以下简称《公司登记条例》)、《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》、《股份有限公司国有股权管理暂行办法》等。

(二) 公司法的特征

公司法具有以下特征:

(1) 组织法和行为法相结合,以组织法为主。公司法既是组织法,又是行为法。所谓组织法,主要因为《公司法》规定公司的设立、变更、终止以及公司组织机构的设置及各自职权、相互关系等有关公司组织的事项;所谓行为法,因为《公司法》规范与公司组织特征紧密相联系的行为,如公司股票、债券的发行和转让以及公司的财务会计管理等行为。

(2) 强制性规范和任意性规范相结合,以强制性规范为主。由于公司在国民经济中的重要地位和作用,公司活动涉及众多社会公众的利益及公司股东的利益,公司的行为会对社会秩序发生重大影响,为避免公司的失范行为给国民经济及社会秩序稳定带来的危害,公司立法中的强制性规范越来越占有相当重要的地位。但这里并不否认其任意性规范的重要性,公司作为市场经营主体具有自主经营的权利,其行为还要受股东制定或通过的公司章程

的规范,公司章程可在不违反法律和社会公共利益的前提下对公司有关组织、行为作出规定,对公司、公司股东、董事、监事、公司的高级管理人员、职工乃至与公司发生关系的其他人具有不同程度的约束力。

(3) 公司法是制定法。无论是由制定法为主要法律渊源的大陆法系国家,还是以判例法为主的英美法系国家,公司法均采用制定法的形式,以便对公司的设立、变更、终止从组织活动、内外关系作出明确、具体而准确的规定。

(4) 公司法是具有一定国际性的国内法。各国的公司法虽属国内法,其适用范围也仅限于该国领域及与该国有关系的人和事。但由于国际经济技术交流活动的迅猛发展,公司越来越频繁地参与国际经济活动,跨国设立子公司、分公司的情况越来越普遍,所以一个国家的公司立法必须吸收世界各国公司立法中有关公司基本法律制度的规定,与国际惯例接轨。

(三) 公司法的作用

我国公司法的作用主要有以下几个方面:

(1) 适应建立现代企业制度的需要。建立现代企业制度,是重塑社会主义市场经济体制的微观基础的要求,体现了企业成为独立法人实体和市场竞争主体的要求。现代企业制度具有产权明晰、权责明确、政企分开、管理科学的基本特征。而公司正是具有这些特征的现代企业最重要、最典型的组织形式。

(2) 规范公司的组织和行为。如前所述公司法具有组织法和行为法相结合的特点,能够有效规范公司的组织和行为,有效地实行出资者的所有权与公司法人财产权的分离,有利于独立自主经营,有利于公司规范地筹集资金,分散风险,有利于建立约束机制和激励机制相结合的公司经营管理体制。

(3) 保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序。公司法明确了公司和股东之间的权利义务,明确了董事、监事、经理对公司应尽的义务和责任,有利于保护公司、股东的合法权益。公司法还明确规定了公司在未弥补亏损及提取法定公积金前不得向股东分配利润,以及公司变更、终止过程中保护债权人利益的程序,以维护了债权人的合法权益。公司法规定公司必须依法经营。这些都有利于维护正常的社会经济秩序。

(4) 促进社会主义市场经济的发展。前述三个作用的最终目的都是为了发展社会主义市场经济,推动我国经济建设的发展,实现我国的社会主义现代化。

第二节 有限责任公司的设立和组织机构

一、有限责任公司的概念和特征

根据《公司法》第3条及相关规定,有限责任公司是指由一定数量的股东组成的,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企业法人。

有限责任公司的基本特征反映在资本、股东及有限责任三要素上。其中资本和股东两大要素决定了有限公司既有资合因素,又有人合因素,属于人资兼合的公司。有限责任公司的法律特征具体表现在以下几个方面。

(一) 有限责任性

有限责任公司的股东都必须出资,不出资的人不能成为有限公司的股东。有限公司建立的基础是各股东的出资。而公司债务由公司以其股东出资构成的公司资本和其他公司资产的总和负责。股东对公司债权人无直接责任关系,仅以其认缴的出资额为限对公司负有限责任。这一特征是有限公司与无限公司的根本区别。如甲乙两个自然人股东各出资 10 万元,共 20 万元成立一有限责任公司,公司经过 3 年经营,对外欠债 25 万元,而公司的全部财产仅为 18 万元,即使甲乙两股东个人财产上百万元,只要两人的出资已经投入公司,便不需要以个人财产来为公司偿还债务,仅以其 20 万元出资为限承担责任。而公司仅以其财产为限对外承担公司债务。现 18 万元不够偿还公司全部债务,只能按破产进行处理。

(二) 非公开性

这是相对于股份公司的公开性而言的。有限公司的非公开性表现为:

(1) 公司的经营活动不公开,公司与社会公众的联系不象股份公司那样紧密,对社会和公众的利益影响较小。公司法一般不要求有限责任公司向社会公布其经营、财务账目及年度报告。

(2) 公司设立,不允许公开募集公司资本,不能公开发行股票。即有限责任公司不得通过发行股票募集公司资本的方式设立,只能是发起设立。股东的出资证书或股单只是证明股东出资的权利证书,与股票的性质根本不同。它不是有价证券,不能自由买卖,不得上市流通。

(3) 股东转让出资有严格限制。有限责任股东虽持有出资证明书,但它不是股票,不能在证券市场上流通。如果股东需转让出资的,必须要经过登记。如果是向股东以外的人转让出资的,还会受到严格的法律和公司章程的限制。我国《公司法》第 72 条规定,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。

(三) 股东人数的有限性

对有限责任公司的股东人数,各国法律一般都有一定的限制。我国公司法规定有限责任公司股东人数为 50 人以下。

(四) 公司机关简便灵活

有限责任公司可以根据自身的业务需要决定设立自身的公司机构,公司可以设立董事会,股东人数较少和规模较小的,可以不设董事会,只设 1 名执行董事,执行董事可兼任公司经理;有限公司也可以不设监事会,而只设 1~2 名监事。这些规定都反映了其组织机构设置的灵活性。

(五) 设立程序简便

在具有人合因素和非公开性的有限责任公司中,股东之间的关系更多地依靠内部协议来调节。资金的筹集、出资的转让对社会公共利益影响较小,政府干预相对较少。只要有符

合法定资格和人数的股东发起,缴足各自认购的出资额并达到法定的最低限额,经验资格后,即可申请公司设立登记。只有法律有特别规定的才需履行批准手续。公司登记管理机关对提交的申请书及其他应提供的文件证明进行审查认为合格的,即可予以登记,发给营业执照。

二、有限责任公司的设立

有限责任公司的设立是公司取得法律主体资格的活动。有限责任公司的设立既包括实体问题,也包括程序问题。为此,我国《公司法》第23条及其他有关条款、《中华人民共和国公司登记管理条例》对有限责任公司设立的条件和程序作了明确的规定。

(一)有限责任公司的设立条件

根据我国《公司法》第23条及其他有关规定,有限责任公司的设立条件有以下五个。

(1) 股东符合法定人数。有限责任公司属于封闭式公司,法律对股东人数有一定的限制,这种限制包括了最高股东人数和最低股东人数的要求。如,我国台湾地区公司法规定的有限责任公司股东人数为5人以上,21人以下。我国现在的《公司法》规定了一人公司制度,即最低股东人数可以是1人,因此,《公司法》只规定有限责任公司的最高股东人数,即由50个以下股东共同出资设立。

按照《公司法》的规定,可以成为有限责任公司股东的可以是法人,也可以是自然人,而且对股东的国籍也没有明确的限制,既可以是本国的自然人或法人,也可以是外国的自然人或法人。如果是外国的自然人或法人在中国境内投资设立的有限责任公司,符合外商投资企业条件的,则作为外商投资企业,可以享受外商投资企业的待遇。

(2) 股东出资达到法定资本最低限额。这是对有限责任公司设立所规定的资本条件。公司资本是公司运营的物质基础,也是公司对外债务担保的一部分,因此,公司的资本是设立公司不可缺少的条件之一。我国《公司法》规定的公司注册资本的最低限额为人民币3万元。所谓公司的注册资本,是公司在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额之和。所谓最低限额是指股东在公司设立时认缴和应缴的出资不得低于法律所规定的数额。我国《公司法》第27条规定,有限责任公司资本的最低限额为人民币3万元,低于该资本限额就不得设立有限责任公司。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《公司法》规定的注册资本最低限额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,按规定执行。如果一个有限责任公司的注册资本为20万元,则股东的首次出资应不少于6万元;如果一个有限责任公司的注册资本为5万元,其首次出资也应为3万元以上。

《公司法》还规定了股东出资的分期缴付制度,即股东在缴纳首次出资后,其余部分由股东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。公司章程中应规定每位股东分期缴纳出资的数额及缴付时间。

对于股东的出资方式,《公司法》第27条规定,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。《公司法》的这一规定,使得有限责任公司的出资

方式十分广泛,除货币财产外,凡可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产都可以作为股东的出资。而根据《公司登记管理条例》的规定,信用、劳务、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等不得作为出资。对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的,从其规定。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%。

(3) 股东共同制定章程。公司章程是规定公司组织和行为基本准则的重要文件,公司章程不仅对公司股东有约束力,而且对公司、董事、监事、公司的高级管理人员也具有约束力。

公司章程相当于公司的自治法,在公司中相当重要。公司章程的内容一般包括绝对必要记载事项和任意记载事项。绝对必要记载事项是指公司法规定公司章程必须记载的事项,属于强行性规范。任意记载事项是指在公司法规定的绝对必要记载事项之外,在不违反法律、行政法规强制性规定和社会公共利益的前提下,经由公司章程制定者共同同意自愿记载公司章程的事项。

我国《公司法》第25条规定,有限责任公司章程应当载明下列事项:①公司名称和住所;②公司经营范围;③公司注册资本;④股东的姓名或者名称;⑤股东的出资方式、出资额和出资时间;⑥公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;⑦公司法定代表人;⑧股东会会议认为需要规定的其他事项。其中的①—⑦项属于章程的绝对必要记载事项,而第⑧项规定体现了章程的任意记载事项。《公司法》基于股东自治的立法精神,对章程的内容允许股东在法定记载事项外由股东协商确定其他需要在章程中加以规定的内容,即任意记载事项。《公司法》关于章程任意记载事项的规定,为股东制定适合自己公司特点和股东自身要求的章程提供了法律依据。如《公司法》规定,有限责任公司的利润分配比例在章程没有约定的情况下,按出资比例进行分配,但根据章程任意记载事项的规定,股东可以经协商在章程中规定与出资比例不同的利润分配比例。

公司章程依法应由全体股东共同制定,股东可以委托律师或其他专业人员帮助起草公司章程,对章程的有关内容由股东进行充分协商确定。对于制定好的章程,股东应当在公司章程上签名、盖章,以体现股东共同制定公司章程的要求和股东对章程内容的同意。股东在公司章程上签名盖章后即对股东发生效力,而公司章程对外效力则要经公司登记机关核准登记后才能产生。

(4) 有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。公司从事商事活动必须有自己的商业名称,作为区别于其他商事公司、企业的识别标志。公司对其经登记注册的名称在规定的范围内享有专用权。按照我国公司名称管理要求,公司名称由四个部分组成,一般包括所在地区(如杭州)、字号(如娃哈哈)、经营业务的种类(如食品),以及最后的有限责任公司或有限公司字样,该公司的名称全称即为杭州娃哈哈食品有限公司。

所谓符合有限责任公司要求的组织机构,是保证对内组织生产经营活动、进行管理,对外发生各种权利义务关系所必须的,也是建立一个权责明确、制约机制与激励机制相结合的科学的管理体系所必须的。有限责任公司的组织机构一般包括股东会、董事会和监事会。

(5) 有公司住所。公司住所的确定,既有利于公司业务活动的开展,又有利于国家对公司的监督管理。公司的住所是公司主要办事机构所在地。经公司登记机关登记的公司的住

所只能有一个。公司的住所不同于公司的经营场所,公司的经营场所可以有多个,但住所只能是一个。

(二)有限责任公司的设立程序

设立有限责任公司符合公司的法定条件,并不能自然产生设立后果,还必须经过一定的程序方能产生设立的法律效力。根据《公司法》和《公司登记管理条例》的规定,设立有限责任公司应当经过下列程序:

(1) 办理公司名称预先核准。设立的有限责任公司应办理名称的预先核准登记。根据《公司登记管理条例》第18条规定,名称登记应由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向工商行政管理局办理。办理公司名称的预先核准应向工商行政管理机关提交下列文件:①有限责任公司的全体股东或者股份有限公司的全体发起人签署的公司名称预先核准申请书;②全体股东或者发起人指定代表或者共同委托代理人的证明;③国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

公司名称经工商行政管理局核准后,保留期为6个月,在此期间公司名称不得从事经营活动,不得转让,但可以用预先核准的名称开设临时银行账户,从事一些与公司筹建有关的活动,如章程制定、租赁经营办公用房等。在公司办理设立时,应提交名称预先核准通知书。

(2) 订立公司章程。有限责任公司章程应由全体股东共同制定,经协商一致后由全体股东签名、盖章。

(3) 报经有关部门审批。这一程序并不是所有的有限责任公司设立的必经程序。我国对有限责任公司的设立采取准则主义原则,即公司设立只要符合《公司法》规定的五个条件,便可直接向公司登记机关申请设立登记,无须先经政府有关部门审批。根据《公司法》第6条第2款规定,法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的,应当在公司登记前依法办理批准手续。如《烟草专卖法》、《食品卫生法》、《药品管理法》等规定的烟草、食品、药品行业的公司设立,必须要报经相应的政府主管部门批准。经批准才能设立的公司,应当自批准之日起90日内向公司登记机关申请设立登记。

(4) 缴纳出资。缴纳出资是公司投资者的义务,也是公司设立的前提条件。根据《公司法》规定,股东以货币缴纳出资的,必须将货币转入拟设立的公司银行开立的临时账户;而以实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资的,则应依法办理有形财产和无形财产的财产权转移手续,并由法定验资机构(会计师事务所等)验资,出具验资证明。股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。

有限责任公司设立后,发现股东以非货币方式出资的实际价额显著低于公司章程规定的金额时,则该股东应补足其差额部分,公司设立时的其他股东应对该股东补交出资负连带责任。

股东按章程规定首次缴纳的出资应在公司办理登记前缴纳,其余分期缴纳的出资应按章程规定的时间缴纳。股东缴纳出资后,要由法定验资机构验资,并出具验资证明。

(5) 确立公司组织机构。股东实际缴纳出资而取得股东资格后,由股东选举公司董事、监事。公司中由职工代表担任的董事和监事,在公司成立后由职工大会、职工代表大会或其他形式民主选举产生。

(6) 申请设立登记。公司的设立登记由全体股东指定的代表或共同委托的代理人向公司登记机关提出申请,申请时应提交公司法定代表人签署的设立登记申请书;全体股东指定代表或者共同委托代理人的证明;公司章程;依法设立的验资机构出具的验资证明;股东首次出资是非货币财产的,应当在公司设立登记时提交已办理其财产权转移手续的证明文件;股东的主体资格证明或者自然人身份证明;载明公司董事、监事、经理的姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明;公司法定代表人任职文件和身份证明;企业名称预先核准通知书;公司住所证明;国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。公司登记机关对符合公司法规定条件的申请,予以核准登记,发给《企业法人营业执照》。公司的营业执照签发日期即为公司的成立日期。

三、有限责任公司的组织机构

公司的组织机构是指公司依法设立的实现公司权利能力和行为能力的公司经营与管理组织体系。公司机构经过长期的发展和完善,目前通常由三个机构组成,即作为公司的意思机关,也称最高权力机关的股东会;作为公司执行机关的董事会;作为公司内部监督机关的监事会。公司机关以分权和制衡机制实现其经营与管理的职能,实现了互相协调和互相制约的职能,被认为是现代企业制度中最为合理的一种机构设置。

(一)有限责任公司的股东会

有限责任公司股东会是由全体股东组成的公司权力机构,它是公司的必设机构,即有限责任公司除一人公司之外,都必须有股东会。要了解股东会,首先要了解公司法有关公司股东的规定。

(1) 有限责任公司的股东及其权利义务。有限责任公司的股东,是实际对公司出资,以出资为基础对公司亏损承担责任,并享有相应权利的人。有限责任公司的股东既可以是法人,也可以是自然人;既可以是我国的法人和自然人,也可以是外国的法人和自然人。

根据公司法的有关规定,股东的权利主要可归纳为:①股份收益权,具体包括:公司盈余分配权,即股东依法对公司税后利润获得分配的权利。②股份转让权,即股东依法转让自己持有的股份并从中获得对价的权利。③剩余财产分配权,即股东依法对公司解散清算后的剩余财产获得分配的权利。④参与公司管理权,具体包括:投票表决权,即股东出席或委托代理人出席股东会并依其所持有的股份份额投票的权利,其中也包含了股东选举或被选举为公司管理者(负责人)的权利;提议权,即持有公司股份一定比例的股东提议召开临时股东会或董事会临时会议的权利;召集权,即持有公司股份一定比例的股东在董事会不能履行或者不履行召集股东会会议职责时,可以自行召集和主持股东会的权利;提案权,即持有公司股份一定比例的股东可以向股东大会提出临时提案的权利;监督权,即股东对公司的经营提出建议或者质询的权利。⑤知情权,是指股东对公司经营管理、财务状况、重要文件和重大事项知晓和了解的权利,如对公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告查询的权利,包括查阅、复制的权利,要求公司依法进行信息披露的权利等。⑥股东诉权,是股东对损害公司利益和股东利益的行为向人民法院提起诉讼的权利。这是《公司法》修改后新增加的内容,主要指派生诉讼。派生诉讼又称股东代表诉讼,是指公