

怎样创设公司

陈爱君 杨登彬 编著

Z
C
G

Y
S
S

人民法院出版社

387467

怎样创设公司

陈爱君 杨登彬 编著

人民法院出版社

1995年7月

(京)新登字 051 号

怎样创设公司

陈爱君 杨登彬 编著

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

北京朝阳区东华印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开 13.875 印张 305 千字

1995 年 7 月第 1 版 1995 年 7 月第 1 次印刷

印数 0001—5000

ISBN7-80056-316-2/D.388 定价:12.50 元

内 容 提 要

《怎样创设公司》一书,依据《中华人民共和国公司法》以及《中华人民共和国公司登记管理条例》等法律、法规,对创设公司所应履行的程序与步骤作了较为详细的说明,对公司法中的有关重要规定进行了一些必要的解释。同时,在此基础上,着重对几种形式的公司如有限责任公司、股份有限公司以及中外合资经营企业、中外合作经营企业、外国独资企业等的创设作了详细和具体的论述。对外国公司的分支机构的设立也作了简要的介绍。另外,为了便于查阅,本书还收录了有关创设公司所依据的法律、法规以及公司设立所需的各类登记表格、文件、范例等。既方便、实用,又具有一定的参考价值。很适合各界人士特别是有意创立公司人士的使用。

目 录

第一部分 公司法总论

第一章 什么是公司

- 第一节 公司的概念和特征 (1)
- 第二节 公司的分类 (5)

第二章 什么是公司法

- 第一节 公司法的概念和特征 (13)
- 第二节 公司法的基本内容 (16)
- 第三节 我国公司法的制定及其主要内容 (17)

第三章 公司的设立和应履行的程序

- 第一节 公司设立的概念和程序 (25)
- 第二节 公司发起人 (28)
- 第三节 公司章程 (30)
- 第四节 公司名称 (33)
- 第五节 公司住所 (36)
- 第六节 公司注册资本 (37)
- 第七节 公司机构 (40)

第八节 公司的合并、分立、解散和清算	(46)
第九节 公司登记	(49)

第二部分 几种形式的公司的创设

第一章 有限责任公司的创设

第一节 有限责任公司创设的条件	(56)
第二节 有限责任公司的组织机构	(65)
第三节 有限责任公司的设立登记	(82)
第四节 创设有限责任公司的程序	(89)
第五节 创设国有独资公司的几个问题	(91)

第二章 股份有限公司的创设

第一节 股份有限公司创设的条件	(97)
第二节 股份有限公司的组织机构	(120)
第三节 股份有限公司的设立登记	(138)
第四节 股份有限公司设立的方式及程序	(143)

第三章 中外合资经营企业的创设

第一节 中外合资经营企业概述	(146)
第二节 中外合资经营企业的设立	(149)
第三节 中外合资经营企业的审批程序	(157)
第四节 中外合资经营企业的注册登记程序	(161)

第四章 中外合作经营企业的创设

第一节 中外合作经营企业概述	(163)
----------------------	-------

第二节 中外合作经营企业的审批程序·····	(166)
第三节 中外合作经营企业的注册登记程序·····	(167)
第五章 外国独资企业的创设	
第一节 外国独资企业概述·····	(167)
第二节 外国独资企业的审批程序·····	(171)
第三节 外国独资企业的注册登记程序·····	(175)
第六章 外国公司的分支机构的创设	
第一节 外国公司的分支机构概述·····	(176)
第二节 外国企业常驻代表机构的创设·····	(178)

第三部分 有关创设公司的 法律、法规汇编

中华人民共和国公司法	
(1993年12月29日)·····	(182)
中华人民共和国公司登记管理条例	
(1994年6月24日)·····	(231)
企业名称登记管理规定	
(1991年7月22日)·····	(247)
北京市企业名称预先登记试行办法	
(1994年6月)·····	(255)
中华人民共和国中外合资经营企业法	
(1990年4月4日)·····	(259)
中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例	

(1983 年 9 月 20 日)	(263)
附: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	
(1986 年 1 月 15 日)	(287)
中华人民共和国中外合资经营企业登记管理办法	
(1980 年 7 月 26 日)	(288)
国家工商行政管理局	
关于中外合资经营企业的登记审批程序	
(1981 年 4 月 24 日)	(290)
国家工商行政管理局	
关于中外合资经营企业缴纳 登记费标准暂行规定	
(1982 年 2 月 2 日)	(292)
中华人民共和国中外合作经营企业法	
(1988 年 4 月 13 日)	(294)
中华人民共和国外资企业法	
(1986 年 4 月 12 日)	(299)
中华人民共和国外资企业法实施细则	
(1990 年 10 月 28 日)	(303)
国务院	
关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定	
(1980 年 10 月 30 日)	(322)
国家工商行政管理局	
关于外国企业常驻代表机构的登记管理办法	
(1983 年 3 月 15 日)	(325)

第四部分 有关创设公司的登记表格、 文件、范例选辑

- 一、关于创设有限责任公司登记表格、文件、范例 … (329)
- 二、关于创设股份有限公司登记表格、文件、范例 … (344)
- 三、关于创设中外合资经营企业的文件、范例………… (366)
- 四、关于创设外国企业常驻代表机构的登记表格 … (391)
- 五、申请企业名称预先核准登记应提交的文件、证件
…………… (401)
- 六、公司设立登记应提交的文件、证件…………… (407)

第一部分 公司法总论

第一章 什么是公司

第一节 公司的概念和特征

一、公司的概念

我国自改革开放以来,公司以其旺盛的经济生存力和财富创造力,日益改善和推动着我国社会经济的发展 and 进步。特别是进入九十年代以来,创设公司以“下海遨游”,在某种意义上讲,几乎成了人们奋斗的目标与成功的标志。那么,到底什么是公司呢?从法学理论上讲,公司应是指依照法定程序设立,以营利为目的并且能以自己所有的财产享有经济权利,承担经济义务的社团法人。

二、公司的特征

从以上公司的概念可能看出,公司具有以下四个特征:

1. 公司是以营利为目的的经济组织。任何公司的创设,都是为了通过运作公司的经营活动,来达到获取经济利润的目的,并从而使出资人(股东)的投资得以回报,实现原有财产的增值。换句话讲,所谓的“钱生钱”,是要在经济活动中实现的,而公司就是从事以营利为目的的经济活动的最好的组织形式。

2. 公司是具有法人资格的经济组织。公司必须是法人,这是公司与其他经济组织的重要区别。而作为法人,也为公司从事经济活动带来了极大的便利。公司以独立的民事主体资格,拥有自己独立的财产和组织机构,依法享有民事权利,承担民事义务和责任,并可以以自己的名义起诉,应诉,成为独立的诉讼主体。公司被赋予了法人这一资格后,在经济活动中,就可以和自然人一样得心应手,左右逢源。

3. 公司是由两人以上共同出资经营的社团法人。所谓社团法人,是指由两个以上的社员集合而成的法人团体。从这种意义上讲,公司是二人以上出资人的集合。即公司的财产,由出资人按照约定的比例或份额共同提供。从传统的公司法理论上讲,一人公司即一个股东的公司不是公司。在公司制度初期,资本主义国家不允许商人对他独资经营的企业负有限责任,因为独资商人的个人财产是无法与他的企业财产分开的,独资企业对其财产的支配权完全掌握在独资商人手中,因此,他应对企业的损失负无限责任。在实践中大多数国家也不承认一人出资的企业是公司。近年来有的国家,如美国承认一人公司,实际上是将一人公司由原来负无限责任,改为负有限责任,使一人公司的商人既独资经营,又仅负有限责任,减少了所承担的风险,这实际是对传统公司法理论的突破。我国的公司法没有承认一人公司的法律地位,实践中,一人公司是以个体工商户的身份出现于经济活动中的。

4. 公司是依照法律程序登记注册的经济组织。公司的设立,必须按照法定程序和法律的有关规定,向政府主管机关办理注册登记手续。只有经过注册登记,领取营业执照,公司才能取得法人资格而正式成立。

注册登记,是创设公司依法必备的条件和必经程序,也是本书阐述的重要内容。(详见以后各章内容的具体阐述)。

三、公司的简要历史发展

公司是资本主义经济发展的产物。当人们意识到自己的个人财富在社会财富总量中所占比重越来越小而难以拓展新事业时,特别是当人们认识到资本的联合可以比自己单枪匹马能经营创造出更多的财富和承担更小的风险时,公司便应运而生了。世界上最早的公司产生于十五世纪地中海沿岸的商业活动中,形式为无限责任公司。1600年英国东印度公司在英国国王的特许下宣告成立了,这是世界上最早的股份有限公司,它的设立是公司发展史上的一个里程碑。自此以后,公司便以她神奇的财富创造力飞速地发展起来,在促进资本主义经济发展,维护资本主义经济秩序方面,起到了不可估量和不可替代的作用。正如马克思所说:“假如必须等待积累去使某些单个资本增长到能够修建铁路的程度,那么恐怕直到今天,世界上还没有铁路。但是,集中通过股份公司转瞬之间就把这件事完成了。”近现代世界经济史上的每一件奇迹,都留下了公司的辉煌。象美国中西部铁路的修建,苏伊士和巴拿马运河的开挖,石油的勘探,以及汽车、飞机、计算机等的发明和普及,都是和一串串闪光的不朽的公司的名字联系在一起的。试想一下,如果没有了通用汽车公司、没有了波音飞机公司、没有了IBM电脑公司,那么,世界的生活将会是怎样的黯然失色?

今天公司已成为西方国家的主要经济组织形式,在经济活动中占有举足轻重的地位。据统计,1977年,美国有1500万家企业,包括个人企业、合伙企业、公司企业三类,其中公司企业只有224万家,占总数的15%左右,但公司企业的销售额却占到

企业全部销售额的 65%。1990 年,美国通用汽车公司、埃克森石油公司、福特汽车公司这三家公司中每一家的销售额都超过了泰国这个中等经济水平国家的国内生产总值。公司,已成为二十世纪重要的时代特征。因此西方学者形象地称当今的资本主义社会为“公司的世界”。

进入八十年代以来,公司这一充满经济活力的经济组织形式,在中国这块古老、富饶、广阔的土地上,再次迸发了勃勃生机。公司的设立,如同雨后春笋。据统计,目前全国的公司数目达 140 万之多,占全国 700 多万家企业的 20%。在短短的十几年内,我国公司发展速度之快,令世人瞠目;尽管期间历经曲折,先后经过 1985 年和 1989 年两次大规模的清理整顿;尽管个别公司利用新旧体制交替时期的法律不完善,倚仗计划经济的某些特权,在市场经济中欺行霸市,扰乱社会经济秩序,以至为公司的形象留下了难以抹掉的阴影,但瑕不掩玉,公平地讲,公司对我国改革开放十多年经济发展的作用,特别是对市场经济的确立和发展,是有目共睹,不容抹煞的。

四、公司与市场经济

公司能够获得蓬勃发展,是与市场经济不可分的,公司是市场经济的主体,而市场经济是公司存在与发展的最好土壤。公司在西方国家的四百年历程与在中国近十年来的发展都充分说明了这一点。

市场经济是商品经济的社会化和市场化发展到一定程度的必然结果。市场经济的最大特点,就是要求所有的市场主体,按照公平竞争、等价交换的原则,来参与并实现市场经济的运行。市场经济的这个特点,就决定了市场主体应以独立、自主、平等的身份去参与市场经济。对一个企业来讲,就是要以自己的名

义、自己的财产、自己的意愿即以法人的身份去参与市场竞争。而公司就是企业法人组织的最重要形式。它具有以下优点：

1. 公司能够在短时间内筹集大量资金，适应市场经济的大规模生产的需要；

2. 公司既能为投资者带来丰厚利润，又降低了投资者承担的风险，使更多的人投入到市场经济中去，适应市场经济的社会化生产的需要；

3. 公司实行所有权与经营权分离的原则，从而加强和改善了公司的经营管理水平，适应了市场经济专业化的需要。

以上三个优点，是其他任何形式的市场主体都无法比拟的，公司完全符合市场经济的要求，必然成为市场经济的主体，将在市场经济的发展中起着巨大的推动作用。

第二节 公司的分类

一、公司的基本分类

从世界上第一个公司的诞生到现在，公司大致走过四百年的历程。经过市场经济的不断洗濯，基本上确认和完善了不同种类的公司。依据不同的划分标准，可划分成不同种类的公司。其中最重要、最基本的划分是依据股东责任的不同，划分为无限责任公司、有限责任公司、股份有限公司和两合公司四种。下面分别阐述：

1. 无限责任公司

无限责任公司是指由两个以上股东组成，全体股东对公司的债务承担连带无限清偿责任的公司。所谓连带无限清偿责任，是指任何股东不管其出资额多少，不管是否由他本身的行为造

成公司的债务,都要以自己的全部财产对公司债务承担无限清偿责任;股东之间还要互负连带责任。

无限责任公司是一种形式比较古老历史最为悠久的公司。它起源于中世纪的意大利、德意志等商业都市中的家族共同企业团体,家族全体对其营业负连带无限责任。以后,逐渐演变为近现代的无限责任公司,但一般仍保留较浓厚的家族色彩。无限责任公司是一种典型的人和公司(即公司的信用是建立在公司股东的基础上,而不是建立在公司资金基础上;建立在公司资金基础上的公司称之为资合公司)它对内对外的关系与合伙非常相近,股东有权直接参与公司管理,即公司的所有权和经营权完全融为一体。因此,无限责任公司的股东一方面大权在握,对公司的经营发展拥有绝对的决策权和指挥权;另一方面也要承担很大的责任和风险,而且一旦经营管理不善,造成公司破产,便往往会因为承担无限清偿责任而引起股东倾家荡产,甚至家破人亡。因此在现代实践中,已逐渐被人们舍弃,但作为一种公司形式,还仍为一些国家公司法所保留。我国的公司法中没有承认这种公司形式。

2. 有限责任公司

有限责任公司是指由一定数额股东组成的,股东对公司的债务以其出资额为限承担责任的公司。这种有限责任公司的形式出现的较晚,最早出现于十九世纪末的德国的商业城市中。但它一经出现,便得到了迅速仿效和普遍认可。在短短的一百年内,已经成为公司最重要的形式之一。在各种形式的公司数量中,有限责任公司一直占有绝对优势。例如在原西德的 200 万家企业中,有限责任公司占总数的 95%。有限责任公司能够得到迅猛发展,是与其自身特有的优势分不开的,有限责任公司

一方面使股东对公司的债务以其出资额为限,承担有限责任,避免了连带无限责任的风险;另一方面通过董事会(权力机构)——经理(经营管理机构)机制,实现市场经济所要求的企业所有权与经营权的分离,保证了企业的灵活有效的经营管理。有限责任公司的这两大优点,特别适合于中小型企业,成为社会经济力量的基石。

3. 股份有限公司

股份有限公司是指由一定数量的股东组成,公司的资本被划分为等额的股份,股东对公司债务以其认购的股份金额为限。股份有限公司也是一种最重要的公司形式,是典型的资合公司。它诞生于十七世纪的英国,以后迅速蔓延到世界各国,虽然在数量上不及有限责任公司,但在资本的集合性和获利性以及经营管理的灵活性与专业性上,是有限责任公司无法比拟的。股份有限公司是适应现代化大规模生产需要的产物,它能在短时期内筹措巨额资金来投入生产经营,极大地推动了社会经济前进的步伐。有的西方学者称之为工业化革命后最伟大的创举。股份有限公司是社会经济力量的中坚。

有限责任公司和股份有限公司是我国公司法中规定的两种基本形式。

4. 两合公司

两合公司是指由一部分有限责任股东与一部分无限责任股东组成,其中有限责任股东对公司的债务以其出资额为限负有限责任,无限责任股东对公司的债务负无限连带责任的公司。两合公司也是一种形式较为古老的公司,它起源于十五世纪意大利沿地中海一带商业活动发达的地区。从历史沿革看,它是无限责任公司向有限责任公司发展过程中的中间形式,既有人合的

特点,也有资合的特点,是两者的结合。但由于除了有限责任股东外,其他股东和公司本身还要承担无限责任的风险,而有限责任股东和无限责任股东之间的稳定性也不如单一的无限责任股东。因此,在实践中也逐渐被人们放弃了。我国公司法对这种形式亦不予承认。

二、公司其他形式的分类

以上所谈的分类,是公司法上的分类。为了加强理解,从法理上,还可对公司做以下分类:

1. 依据公司信用,划分为人合公司、资合公司和人合兼资合公司。人合公司是指公司信用基础建于股东个人条件之上的公司,如无限责任公司。资合公司是指公司信用基础建于公司资产数额之上的公司,如股份有限公司。人合兼资合公司是指公司信用基础建于股东个人条件和公司资产数额两方面之上的公司,如有限责任公司和两合公司。

2. 依据公司的国籍可分为本国公司、外国公司与跨国公司。关于公司国籍的认定,依据各国公司法的规定,有不同的认定标准。有的采取认许地国籍说:即以公司设立认许地的国家为公司的国籍;有的采取股东与国籍说:即以公司股东的国籍或过半数出资者的所居国为公司的国籍;有的采取设立行为地国籍说,即以公司设立行为地的国家为公司的国籍;有的采取住所地国籍说,即以公司住所所在地的国家为公司的国籍。

我国采取认许地国籍说。公司法第二条明确指出:“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。”

在确认了公司国籍标准后,便可将公司划分为本国公司与外国公司。即具有本国国籍的公司为本国公司,不具有本国国籍