

经济法基础

JING JI FA JI CHU

赵德东 编著

云南出版集团公司
云南科技出版社

经 济 法 基 础

赵德东 编著

云南出版集团公司
云南科技出版社

· 昆 明 ·

图书在版编目(CIP)数据

经济法基础/赵德东编著. —昆明: 云南科技出版社,
2006. 2

ISBN 7-5416-2302-4

I. 经... II. 赵... III. 经济法—基本知识—中国
IV. D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 008791 号

云南出版集团公司

云南科技出版社出版发行

(昆明市环城西路 609 号云南新闻出版大楼 邮政编码: 650034)

保定星光印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本: 787mm × 1092mm 1/16 印张: 12 字数: 350 千字

2006 年 2 月第 1 版 2006 年 2 月第 1 次印刷

印数: 1—1000 册 定价: 36.00 元

前 言

建立社会主义市场经济体制是党中央在新时期为全国人民提出的一项战略任务。第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法》把“国家实行社会主义市场经济”和“国家加强经济立法,完善宏观调控”载入了我国的根本大法。市场经济就是法制经济,要通过法律手段对经济进行宏观调控。规范经济活动中各类主体的行为,经济建设需要法律保障。法制建设的目标是:遵循宪法规定的原则,加快经济立法,进一步完善民商法律、刑事法律、有关国家机构和行政管理方面的法律,建立适应社会主义市场经济的法律体系。建立健全社会主义经济法制需要大批的坚持四项基本原则、既懂法律又懂经济的管理人才。为实现这一目标,培养经济法律人才就成为我们当前的一项重要任务。本书的出版即是为了适应这一需要。随着改革的深化和社会主义市场经济的发展,国家不断颁布新的经济法律、法规,对现行的一些立法也作了大量的修订工作,广大学生、教研人员和实际工作部门的管理人员对此应有较为系统全面的了解。本书论述了经济法的基本理论,对我国现行的经济法律、法规进行了比较系统的阐述,内容反映了我国经济法制建设的新情况和经济法学研究的新成果,注重理论联系实际,简明扼要。本书可作为财经类高等院校经济法课程教材,也可以作为企业管理人员学习经济法用书,同时对各有关经济部门和企事业单位工作的同志也有指导作用。

本书共分 16 章,由于水平所限,书中的缺点和错误在所难免,恳请读者提出批评、指正。

编 者

2005 年 11 月

目 录

前 言	(I)
第一章 绪论	(1)
第一节 经济法的概念和地位	(1)
第二节 经济法律关系	(2)
第三节 经济法律关系的保护	(5)
第二章 公司法	(7)
第一节 公司法概述	(7)
第二节 有限责任公司的设立和组织机构	(9)
第三节 股份有限公司的设立与组织机构	(15)
第四节 股份有限公司的股份发行与转让	(20)
第五节 公司债券	(25)
第六节 公司财务、会计	(27)
第七节 国有企业改建为公司的几个问题	(28)
第三章 企业法	(30)
第一节 企业和企业法概述	(30)
第二节 全民所有制工业企业法	(32)
第三节 集体所有制企业法	(39)
第四节 私营企业法	(43)
第五节 个人独资企业法	(45)
第六节 合伙企业法	(46)
第四章 外商投资企业法	(51)
第一节 外商投资企业法概述	(51)
第二节 中外合资经营企业法	(52)
第三节 中外合作经营企业法	(56)
第四节 外资企业法	(59)
第五章 反不正当竞争法	(64)
第一节 反不正当竞争法概述	(64)
第二节 不正当竞争行为	(66)
第三节 不正当竞争行为的监督检查	(69)
第四节 不正当竞争行为的法律责任	(69)
第六章 产品质量法	(71)
第一节 产品质量法概述	(71)

第二节	产品质量的管理与监督	(72)
第三节	生产者、销售者的产品质量责任和义务	(74)
第四节	生产者、销售者违反产品质量法的法律责任	(76)
第七章	消费者权益保护法	(78)
第一节	消费者权益保护法的概念	(78)
第二节	消费者的权利与经营者的义务	(79)
第三节	消费者合法权益的保护	(81)
第八章	证券法	(84)
第一节	证券及证券法的概念	(84)
第二节	证券发行和交易的法律规定	(85)
第三节	上市收购的法律制度	(88)
第四节	证券机构	(89)
第九章	商标法	(94)
第一节	商标法概述	(94)
第二节	商标权	(95)
第三节	商标注册的申请、审查和核准	(96)
第四节	注册商标的转让和使用许可	(98)
第五节	注册商标的撤销及争议的裁定	(98)
第六节	商标使用管理	(99)
第七节	商标权的法律保护	(99)
第十章	专利法	(102)
第一节	专利法概述	(102)
第二节	专利权	(103)
第三节	专利的申请	(105)
第四节	专利申请的审查和批准	(107)
第五节	专利权人的权利和义务	(108)
第六节	专利权的期限、终止和无效	(109)
第七节	专利权的保护	(109)
第十一章	合同法	(111)
第一节	合同法概述	(111)
第二节	合同的订立	(114)
第三节	合同的效力	(119)
第四节	合同的履行	(120)
第五节	合同的担保	(125)
第六节	合同的变更与转让	(129)
第七节	合同的权利义务终止	(130)
第八节	违约责任	(132)

第十二章	计量和标准化法	(134)
第一节	计量法	(134)
第二节	标准化法	(136)
第十三章	会计法	(140)
第一节	会计法概述	(140)
第二节	会计工作管理体制	(141)
第三节	会计核算	(142)
第四节	会计监督	(146)
第五节	会计机构和会计人员的法律规定	(147)
第六节	违反会计法的法律责任	(149)
第十四章	税法	(150)
第一节	税法概述	(150)
第二节	我国税法立法情况及现行的主要税种	(152)
第三节	税收征收管理法律制度	(154)
第四节	违反税法的法律责任	(157)
第十五章	金融法	(159)
第一节	金融法概述	(159)
第二节	中央银行法	(161)
第三节	货币、信贷管理的法律规定	(164)
第四节	外汇管理的法律规定	(169)
第十六章	经济仲裁和经济诉讼	(173)
第一节	经济仲裁	(173)
第二节	经济审判	(180)

第一章 绪 论

第一节 经济法的概念和地位

一、经济法的概念

(一) 经济法的概念

“经济法”概念是法国空想共产主义者摩莱里在 1755 年出版的《自然法典》一书中首先提出来的。法国空想共产主义者德萨米在 1842 年出版的《公有法典》一书中也使用了“经济法”，并且发展了摩莱里关于经济法的思想。

进入 20 世纪以来，德国学者首先使用了“经济法”。以后，不仅在许多国家的法学著作中，而且在其中有些国家颁布、先后使用了“经济法”。

我国自从 1979 年以来，在全国人民代表大会的文件和中共中央、国务院文件中，都使用了“经济法”。

“经济法”这一概念不论在我国还是在外国，被越来越多的人所承认和使用绝不是偶然的。作为上层建筑组成部分的经济法的存在已是客观事实，但是在社会制度不同的国家，人们对这一概念的理解各不相同，在社会制度相同的国家以至同一国家对“经济法”这一概念的理解也存在着不同的观点。

我国理论界对经济法的概念争议较大。一般认为，经济法是调整一定范围经济关系的法律规范的总称。主要是国家为了克服市场调节的盲目性和局限性而制定的调整全局性的、社会公共性的、需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。也就是说，经济法是调整国家在干预与协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

(二) 经济法的调整对象

与经济法的概念相联系，经济法的调整对象是国家在干预与协调经济运行过程中发生的经济关系。经济法调整的经济关系主要有如下几类：

1. 市场主体调控关系。

市场主体调控关系是指国家在对市场主体活动进行管理以及市场主体在自身运行过程中所发生的社会关系。这里所指的市场主体，主要是指在市场上从事直接和间接交易活动的经济组织，如，企业（独资企业、合伙企业、公司等）和非企业性经济组织。

2. 市场运行调控关系。

市场运行调控关系是指国家为建立社会主义市场经济秩序，维护国家、生产经营者和消费者的合法权益而干预市场所发生的经济关系，如，反不正当竞争，反垄断，产品质

量、价格管理等方面所涉及的关系。

3. 宏观经济调控关系。

宏观经济调控关系是指国家从长远和社会公共利益出发,对关系国计民生的重大经济因素实行全局性的管理过程中与其他社会组织所发生的具有隶属性或指导性的社会经济关系。这种隶属性或指导性关系既包括上下级组织之间的命令与服从、指导与被指导的关系,又包括同一级别组织之间在业务上管理与执行的关系,主要包括产业调节、计划、国有资产管理、投资、金融、交通、电信、能源、自然资源、环境保护以及科学技术等方面的关系。

4. 社会分配调控关系。

社会分配调控关系是指国家在对国民收入进行初次分配和再分配过程中所发生的经济关系。如关于劳动报酬、财政税收、社会保障等方面的法律关系,都属此项。

与经济法的调整对象相适应,我国的经济法律制度主要包括:规范市场主体的法律制度,保障市场运行的法律制度,实施国家宏观经济调控的法律制度和规范社会分配法律制度。

二、经济法的作用

社会主义市场经济是法制经济,是国家通过法律进行宏观调控和依法管理的经济。各种经济活动应当遵守经济发展的自然规律,同时也要在正常法制轨道上正常运行。经济法在发展社会主义市场经济中具有十分重要的保障作用。

第一,经济法有利于保护和促进社会主义市场经济体制的早日建成;

第二,经济法有利于塑造真正合格的市场主体,从而奠定发展市场经济的微观基础;

第三,经济法有利于保证市场在社会主义宏观调控下对资源配置发挥基础作用;

第四,经济法有利于有效地实现国家对经济的宏观调控;

第五,经济法有利于推动科学技术的进步,推广科技成果的实施和应用;

第六,经济法还有利于扩大对外开放,更好地利用国外资金、资源、技术和管理经验。

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念

法律关系是法律规范在调整人们的行为过程中所形成的一种特殊关系。社会关系是多种多样的,因而调整它法律规范也是多种多样的,如,调整平等主体之间的财产关系和人身关系而形成的法律关系,称为民事法律关系;调整行政管理而形成的法律关系,称为行政法律关系。经济法律关系也是法律关系的一种表现形式,是指由经济法律规范规定而形成的权利义务关系,即国家在干预与协调经济运行过程中形成的法律关系。

二、经济法律关系的要素

经济法律关系是由经济法律关系的主体、经济法律关系的内容和经济法律关系的客体这三个要素构成的。缺少其中任何一个要素,都不能构成经济法律关系。

（一）经济法律关系的主体

1. 经济法律关系主体的概念。

经济法律关系的主体即经济法的主体是指参加经济法律关系,依法享有经济权利和承担经济义务的当事人,是经济法律关系的参加者。在经济法律关系中,享有权利的一方称为权利人,承担义务的一方称为义务人。

2. 经济法律关系主体的种类。

经济法律关系主体范围是由经济法调整对象的范围决定的。由于经济法调整对象的广泛性,经济法主体范围亦十分广泛。在我国,经济法律关系的主体主要包括以下几类:

(1) 国家机关。国家机关是指行使国家职能的各种机关的通称。包括国家权力机关、国家行政机关和国家司法机关。作为经济法主体的国家机关主要是指国家行政机关中的经济管理机关。

(2) 经济组织和社会团体。经济组织包括企业法人和非法人经济组织。它是市场最主要的主体,是经济法律关系中最广泛的主体。社会团体主要是指由人民群众或组织依法组成的进行社会活动的组织,包括群众团体、公益组织文化团体、学术团体、自律性组织等。

(3) 经济组织的内部机构和有关人员。经济组织内部担负一定的经济管理职能的分支机构和有关人员,在根据法律、法规的有关规定参加经济组织的经济管理法律关系时,则具有经济法律关系主体的资格。

(4) 个人包括农村承包经营户、个体工商户和公民。当他们参与经济法律法规规定的经济活动时,便成为经济法律关系的主体。

（二）经济法律关系的客体

1. 经济法律关系客体的概念。

经济法律关系的客体是经济法律关系主体权利和义务所共同指向的对象。客体是确立权利义务关系性质和具体内容的依据。如果没有客体,经济权利义务就失去了依附的目标和载体。因此,客体是经济法律关系不可缺少的要素之一。

2. 经济法律关系客体的种类。

经济法律关系的客体,概括起来,主要包括三类:

(1) 物。是由人们所控制和支配具有经济价值的物质财富,其中包括天然存在的实物和人类劳动制造的产品以及充当一般等价物的货币和有价值证券等。物是我国应用最广泛的经济法律关系的客体。

(2) 行为。是经济法律关系主体为达到一定目的所进行的活动。具体而言,作为经济法律关系的客体的行为主要是:经济管理行为,如金融管理行为,税收管理行为;生产经营行为;以及完成一定工作和提供一定劳务的行为,如进行勘察设计、建筑安装、加工承揽、技术开发工作及提供货物运输等。

(3) 无形资产。是指人类的智力成果,它可以用于生产,转化为生产力,主要包括商标、专利、非专利技术等。

（三）经济法律关系的内容

经济法律关系的内容是指经济法律关系主体享有的经济权利和承担的经济义务。

1. 经济权利和经济义务的概念。

(1) 经济权利是指经济法主体在国家干预与协调经济运行过程中,依法具有的自己为或不为一定行为和要求他人为或不为一定行为的资格。

经济权利的涵义包括以下四个方面:

第一,经济法主体可以依法作出一定行为。例如,国家行政机关有权运用利率、税率、汇率等经济杠杆和价格政策,调控和引导企业行为。

第二,经济法主体可以依法不作出一定行为。例如,企业有权拒绝任何机关和单位向企业摊派人力、物力和财力。

第三,经济法主体可以依法要求他人作出一定行为,如,审计机关有权要求被审计单位按照规定报送预算或财务收支计划、预算执行情况、决算、财务报告等有关资料。

第四,经济法主体可以依法要求他人不作出一定行为。例如,企业有权要求任何部门不得硬性规定企业上下对口建立机构。

(2) 经济义务是指经济法主体在国家干预与协调经济运行过程中依法必须为一定行为和不为一定行为的责任。

经济义务的涵义包括以下两个方面:

第一,经济法主体必须依法作出一定行为。例如,企业必须遵守国家法律,必须依法缴纳税金。

第二,经济法主体必须依法不作出一定行为,例如,政府有关部门不得超越、滥用管理权下达指令性计划,并强令企业执行。

经济权利和经济义务是相互依存的。没有经济权利,就不会有经济义务。经济法主体不能只享有经济权利而不承担经济义务,也不能只承担经济义务而不享有经济权利。

2. 经济权利的主要内容。

不同的经济主体享有不同的权利,经济权利的种类主要有:

(1) 所有权。是指所有者依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。所有权是一种不依赖、不从属于其他权利而独立存在的自主权利,有排它性、绝对性。

(2) 法人财产权。是指企业法人对企业所有者投资所设企业的全部财产在经营中所享有、使用、收益和处分的权利。法人财产权从外部界定企业权利,在企业存续期间,企业所有者也不得随意抽调企业财产,不得违反企业章程直接干预企业经营管理。

(3) 经济职权。是指国家机关行使经济管理职能时,依法享有的权利。其基本特征是:①经济职权的产生是由国家授权或法律直接规定的;②经济职权具有命令与服从性质,在国家机关依法行使经济职权时,其下属国家机关、有关经济组织和个人必须服从;③经济职权不可随意行使,因为对国家机关来说,行使经济职权,既是权利也是义务,随意转让或放弃任一职权都是不允许的;④它是国家干预社会经济生活的主要形式。经济职权的内容,包括经济决策权、资源配置权、经营许可权、经济调节权、经济监督权等。

(4) 经营管理权。是指企业对所有者授予其经营管理的财产享有的占有、使用和依法处分的权利,以及由此产生的对企业机构设置,人事、劳动等方面的管理权利。经营管理权是企业进行生产经营活动时所产生的权利,通常是由非财产所有者享有和行使,它是从企业内部关系角度界定企业的权利。

3. 经济义务的主要内容。

经济法主体在国家干预和协调经济运行过程中承担的义务有下列几个方面:

第一,贯彻国家的方针政策,遵守法律法规;

第二,履行经济管理的职责;

第三,完成指令性计划;

第四,全面履行合同;

第五,依法缴纳税金;

第六,不得侵犯其他经济法主体的合法权益。

第三节 经济法律关系的保护

经济法律关系的保护是指依照经济法律法规的有关规定,保证经济法律关系的参加者正确地行使经济权利和切实地履行经济义务,对不履行经济义务和有违反经济法规行为予以制裁,从而使得经济法律关系得以全面实现。

经济法律关系保护的目的在于保证经济权利的实现和经济义务的履行,在一般情况下,经济权利的实现和经济义务的履行是通过当事人的自觉行为实现的,经济法律关系的保护就是通过经济立法和经济司法活动确定经济权利义务的具体内容来实现经济权利和义务的。但是当义务主体不履行经济义务和违反经济法规时,经济法规对经济法律关系的保护就表现为对正常的经济法律关系破坏行为依法追究法律责任。这一法律责任通常为以下几种形式:

一、经济制裁

这一形式包括下列四种方法:

(1) 赔偿损失。这是指有过错的一方用自己的资产来弥补给对方造成的经济损失,并以此来消除是破坏经济法律关系造成的损害后果。这一方法的目的在于:一是制裁经济违法行为;二是赔偿受害人的损失。

(2) 支付违约金。这是指当事人一方因不履行或未完全履行合同而付给对方一定数量的货币或其他财物。

(3) 罚款。这是指国家经济管理机关在法定职权范围内,对违反经济法律法规的经济组织或个人依法强制缴付一定数量货币或财物的处罚形式。如,国家工商管理机关依法对违反工商行政管理的当事人处以一定罚款等。

(4) 没收财产。这是指对违法行为人的财物实行强制无偿收归国有的一种制裁方式。如,海关对走私活动的走私物品可处没收财产。这一制裁方法,既可作为刑罚的一种附加刑,也可以作为一种单独的处罚方式。

二、行政制裁

这是由国家有关管理机关对违反经济法律法规的单位和个人依法采取的行政强制措施。对企业和经济组织可采取警告、限期停业整顿、吊销营业执照、勒令关闭等方法;对有关个人可采取警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、留用察看、开除等行政处分方法。

三、刑事制裁

这是指对违反经济法律法规,造成严重后果,已触犯国家刑律的经济犯罪分子,依法给予的刑事处罚措施。

上述制裁措施既可同时处罚,亦可分别实施。对违反经济法律法规的行为实施制裁的根本目的在于维护经济法律关系秩序,保护经济法律关系当事人的合法权益。

复习思考题

1. 什么是经济法?
2. 试述经济法的调整对象?
3. 什么是经济法律关系? 经济法律关系构成要素包括哪些?
4. 试述违反经济法的法律责任?

第二章 公 司 法

第一节 公司法概述

一、公司的概念与种类

(一) 公司的概念

公司是依照公司法设立的以营利为目的的企业法人。1993年12月29日,第八届全国人大常委会第五次会议通过的《中华人民共和国公司法》中所称的公司,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。

(二) 公司的种类

公司制度在长期发展过程中形成了多种形态公司。从股东对公司所负的责任角度,将公司分为有限责任公司、股份有限公司、无限责任公司和两合公司四种。我国《公司法》规定的公司包括有限责任公司和股份有限公司。

1. 有限责任公司。

有限责任公司是由两个以上的股东共同出资,每个股东以其认缴的出资额对公司承担有限责任,公司以其全部资产对其债务承担责任的企业法人。有限责任公司有下列基本法律特征:1)公司的全部资产不划分为等额股份,即公司每一股份在数额上可各不相同。2)公司不能发行股票。股东向公司缴纳出资后,公司向股东签发出资证明书,作为股东出资及转让出资时的依据。出资证明书不能流通。3)公司股份转让有严格限制。股东出资后,不能退股,但可将所持股份依法转让,法律对有限责任公司股份转让作了严格限制。4)公司的股东数,既有最低限也有最高限,我国为2人以上,50人以下。国家授权的机构或者国家授权的部门可以单独投资设立国有独资的有限责任公司。5)公司的财务不必公开,但应当按公司章程规定的期限将财务会计报告送交各股东。6)公司股东以其出资比例,享受权利承担义务。

2. 股份有限公司。

股份有限公司是指全部资本由等额股份构成并通过发行股票筹集,股东以其所认购的股份对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。股份有限公司有以下基本法律特征:①公司的资本总额划分为金额相等的股份;②经批准,公司可以向社会公开发行股票,股票可以交易和转让;③法律对公司股东人数只有最低限额,无最高限额的规定;④股东所持每一股份有一表决权,股东以其所认购股份享受权利承担义务;⑤公司应将经注册会计师审查验证过的会计报告公开。

3. 无限责任公司。

无限责任公司是指由2个以上股东出资组成,所有股东对公司的债务负连带无限责任的公司。无限责任公司的股东除负有一定的出资义务外,还对公司债权人负直接的无限责任,而且各股东之间也是负连带责任的。

4. 两合公司。

两合公司是指公司股东由两种责任形式的股东组成,其中一部分股东以其出资额为限承担有限责任,另一部分股东承担无限连带责任的公司。

在各国实践中,有限责任公司和股份有限公司是被普遍采用的两种公司类型,是最基本最典型的两种公司形式。

二、公司法的概念与公司立法

(一) 公司法的概念

公司法是规定各种公司开办设立、组织机构、活动规则和解散终止程序以及其他对外关系的法律规范的总称。

从世界各国公司法的内容及我国公司的立法情况看,公司法首先是组织法,是公司设立、变更、解散及内部机构组织和管理的规范;同时公司法也是活动法,它规范着与公司组织特点密切相关的股票和公司债券的发行、转让以及其他有关的公司行为。因此,公司的设立、活动、解散都必须严格依法进行,违反公司法,要承担民事、行政或刑事责任。

(二) 公司法的产生与发展

公司法作为公司组织、活动及处理对内对外关系的准则,它的产生、发展和完善与企业息息相关;同时,作为国内法,各国公司法又与其本国的实际紧密相连。中华人民共和国成立以前,由于长期的封建统治,资本主义发展缓慢,直到鸦片战争以后才从国外引进公司制度。清光绪二十九年(1903年)颁布,后为南京临时政府沿用的大清商律是我国第一部有关公司的法律,1927年国民党政府编制民商统一法典,其中包括公司法,并于1929年颁布,这是一部比较完整的现代中国公司立法。中华人民共和国成立初期,由于资本主义工商业企业大部分以公司形式存在,因此政务院于1950年颁布了《中华人民共和国私营企业暂行条例》,该条例包括无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司等内容。1955年至1979年的二十几年中,我国企业没有采用公司的组织形式,因此也未制定公司法。从1979年起,随着经济体制改革的深入和不断发展,逐渐形成了我国以公有制经济为主体,多种所有制经济成分共同发展的格局,企业组织形式也趋于多样化。自外商投资企业率先采用公司形式后,我国的私营企业、农民股份合作企业、法人型联营企业相继采用了公司形式。1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过了《中华人民共和国公司法》,这是新中国第一部公司法,它的颁布和实施为公司的活动提供了最基本和最有效的法律依据。随着改革的深入和社会主义市场经济体制建立,公司法的有些规定已不适应形势发展的需要。九届全国人大常委会第十三次会议于1999年12月25日通过了《修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》。修改的内容主要有两个增加:一是增加国有独资公司设立监事会的规定;二是增加

支持高新技术股份有限公司发展的规定。

三、公司法的适用范围

我国《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,凡在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司均适用我国的《公司法》。

另外,《公司法》还规定,在我国境内的外商投资的有限责任公司也适用《公司法》。因为这些公司也是中国企业法人,在中国境内从事生产经营活动,理所当然地要适用我国的公司法。但是,为了维护我国多年来对外商投资企业政策的稳定性和连续性,我国《公司法》第18条又规定:“有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的,适用于规定”。

第二节 有限责任公司的设立和组织机构

一、有限责任公司的设立

公司设立是指为了使公司成立,取得公司法人资格而依照法定程序进行的一系列法律行为的总称。公司的设立与公司成立意思并不完全相同。公司设立是指发起人创建公司的一系列行为,是一种过程,而公司成立则标志着公司取得了法人资格,取得了依法进行生产经营活动的权利能力与行为能力。公司设立行为的内容,因公司种类不同而有所不同。

(一) 有限责任公司的设立条件

根据《公司法》第19条的规定,设立有限责任公司应当具备下列五个条件。

1. 股东符合法定人数。

有限责任公司由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或者国家授权的部门可以单独投资设立国有独资的有限责任公司,不受股东人数是2个以上50个以下的限制。限制公司股东人数有利于股东之间建立良好的信任合作关系,增强其内部凝聚力。若股东人数不加限制,众多股东之结果必定影响股东之间的相互信任和良好合作,不利于公司的发展。

2. 股东出资达到法定资本最低限额。

法定资本又称注册资本,是指公司在公司登记机关登记的,由全体股东实缴的出资额之和。法定资本既是公司成为法人的基本特征之一,又是公司营运的物质基础和对外承担债务担保的基本保证。

法定资本的最低限额是指国家设立公司所需的资本最低限额。公司法根据行业的特点,规定了不同的法定资本最低限额,即以生产经营为主的公司人民币50万元;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。

特定行业的有限责任公司注册资本最低限额需要高于上述所定限额,由法律、行政法规另行规定。

3. 股东共同制定公司章程。

公司章程,是规范公司的组织与行为,规定公司与股东之间、股东与股东之间权利义务关系的公司必备法律文件。公司章程是公司最重要的法律文献,它是公司内部组织与行为的基本准则。

根据我国《公司法》的规定,公司章程应载明下列事件:

- (1) 公司的名称和住所;
- (2) 公司的经营范围;
- (3) 公司注册资本;
- (4) 股东的姓名或者名称;
- (5) 股东的权利和义务;
- (6) 股东的出资方式 and 出资额;
- (7) 股东转让出资的条件;
- (8) 公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;
- (9) 公司的法定代表人;
- (10) 公司的解散事由与清算办法;
- (11) 股东认为需要规定的其他事项;

公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。

4. 公司名称和设立符合有限责任公司要求的组织机构。

公司名称是公司的标志。有限责任公司在设定自己名称时,必须符合法律、法规的规定,必须在公司名称中标明有限责任公司字样。公司名称经注册后,即受法律保护,公司取得对名称的专用权。

公司成立后要从事生产经营活动,如果没有机构就无法运行。《公司法》规定,有限责任公司应设立股东会、董事会和监事会等组织机构。

5. 固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

(二) 有限责任公司股东的出资

1. 股东的出资方式。

股东可用货币出资,也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。对作为出资的实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权,必须进行评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。土地使用权的评估作价,依照法律、行政法规的规定办理。

以工业产权、非专利技术作价出资的金额不得超过有限责任公司注册资本的20%,国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。

2. 股东应当足额缴纳其认缴的出资额,并不得抽回出资。

股东以货币出资的,应当将货币出资足额存入准备设立的有限责任公司在银行开设的临时账户;以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按规定缴纳所认缴的出资,应当向已足额缴纳出资的股东承担违约责任。

股东在公司登记后,不得抽回出资。