

王瑛杰◎著

创业者

· 最想要的 ·

法律常识

市场经济是法治经济。创业者需要具备一定的法律知识，需要有敏锐的法律意识。本书囊括了创业者可能面对的各种现实法律问题，是一部帮助创业者解决实际问题的实务书，也是一本看得懂、用得上、检索方便的法律工具书。

 华文出版社

王瑛杰◎著

创业者

· 最想要的 ·

法律常识

■ 华文出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

创业者最想要的法律常识 / 王瑛杰著. —北京: 华文出版社,
2011.1

ISBN 978-7-5075-3397-2

I. ①创… II. ①王… III. ①企业法—基本知识—中国
IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 254424 号

创业者最想要的法律常识

作 者: 王瑛杰

责任编辑: 杨 宁

出版发行: 华文出版社

社 址: 北京市西城区广外大街 305 号 8 区 2 号楼

邮政编码: 100055

网 址: <http://www.hwubs.com.cn>

投稿邮箱: kaiyu118@163.com

电 话: 总编室 010-58336255

责任编辑 010-58336209

经 销: 新华书店

印 刷: 浙江云广印业有限公司

开 本: 170×240mm 1/16

印 张: 27

字 数: 401 千字

版 次: 2011 年 5 月第 1 版

印 次: 2011 年 5 月第 1 次印刷

标准书号: ISBN 978-7-5075-3397-2

定 价: 68.80 元

版权所有, 侵权必究



绪论 百姓创业与企业形态

投资创业,就是我们通常说的经商。经商需要借助一定的组织形式,为此法律早就为您做了预设,您可以凭借自身的实力斟酌选择。

从商法的角度看,作为商主体,包括商个人和商组织,前者包括两类即个体工商户和农村承包经营户;后者为个人独资企业、合伙企业、公司。

这里我们首先从企业的概念和分类入手,介绍各类企业的法律形态,进而对各类企业的组织模式、经营管理和风险责任加以简单的对比,以期您投资创业时能够选择符合自身特点的企业形式,降低投资成本和规避法律风险,实现利润的最大化。

当然要想详细了解各类企业的具体规定,还得需要您结合具体各章内容。

一、企业的概念和分类

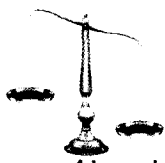
(一)企业的概念

所谓企业,简单来说就是投资人为营利之目的而投资设立的经济组织。对比其他社会组织,通常认为企业具独立性、持续性和营利性特征。

1. 独立性,是指相对于投资人来说,企业是独立的民事主体,能以自己的名义活动,当然具体到各类企业,由于法律属性不同,“独立”程度也各不相同。比如公司是法人可以称为完全独立企业。

2. 持续性,是指企业的生命可以完全脱离投资人而持续存在,即使投资





人死亡或作为投资人的组织解散、破产,也不影响企业的存续,社会化程度越高,该特点越突出,比如上市公司。

3. 营利性,是指企业区别于其他社会组织,其存续目的就是为“挣钱”,从这一特点出发,企业是投资者营利的工具。

(二)企业的分类

企业可以按不同的标准进行分类。

1. 按投资人数多寡,可以分为单一企业(或独资企业)和复合企业(或多人企业)。单一企业又包括一个自然人投资的个人独资企业和一个法人投资设立的企业;复合企业又包括合伙企业和公司。

2. 从企业设立的信用基础去划分,可以分为人合企业、资合企业和人合兼资合企业。普通合伙企业、股份公司和有限公司、有限合伙企业分属此列。

3. 按投资者身份(所有制)性质不同,企业划分为国有企业和私营企业。

单就私营企业而言,根据 1988 年国务院制定的《私营企业暂行条例》第 2 条的规定,私营企业是指企业资产属于私人所有、雇工八人以上的营利性的经济组织。目前,我国的私营企业包括:(1)按照《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)设立的有限责任公司和股份有限公司;(2)按照《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)设立的普通合伙企业和有限合伙企业;(3)按照《中华人民共和国个人独资企业法》(以下简称《个人独资企业法》)设立的个人独资企业;(4)按照《中华人民共和国农民专业合作社法》(以下简称《农民专业合作社法》)设立的农民专业合作社。

4. 从企业的法律属性去划分,可以分为法人企业和非法人企业。作此划分的目的,对于投资者来说,是明确自己的责任形式,对于债权人来说则是为了更好地维护其合法权益。从投资者对企业的财产责任形式上看,凡是法人企业,投资者对企业的债务承担有限责任,如公司,公司是法人,资不抵债宣告破产,余债免责;非法人企业的投资者对企业的债务承担无限责任,如个人独资企业、合伙企业,企业欠债不能清偿时,由投资者负责偿还,因此搞



不好会“倾家荡产”。这也是大家愿意搞公司的原因之一。

二、从企业法律形态层面对各类企业的利弊分析

(一)企业法律形态

所谓企业法律形态是法律在历史观和秩序观相结合的基础上,对不同企业的组织和责任形态所进行的定型化的概念。一般的企业法律形态为单独(或称独股独资)企业与共同企业(或称合股合资)企业,前者之范例是个人独资企业,后者的范例是合伙企业和公司企业。目前,我国立法对于公民可以参加的企业主要有个人独资企业、合伙企业、公司企业、集体所有制企业、股份合作制企业等。这些企业形式均可适用于公民投资创业。此外,也可采用个体工商户的形式去投资创业。

(二)对各类企业的利弊分析

首先,从满足投资人投资需求角度看,个人独资企业满足了投资人“单干”且“小本经营”的需求。普通合伙企业则满足“哥们兄弟”彼此信任又无多少“本钱”的需求;有限合伙企业则满足部分“有钱人”(包括公司),由于“精力”或某种原因不能“亲自”参加企业经营,即“只出钱,不出力”,而企业交由“有闲无钱”之普通合伙人打理的需求,此类企业性质介于有限公司和普通合伙企业之间,有限合伙人有“风险投资者”之美誉。公司是资本性的企业,设立时主要考虑投资者(股东)是否有钱,即开公司要“有钱”,法律上称要有“最低资本额”;有限公司相对股份公司,规模一般较小,还考虑点“人味”,即人合性;股份公司,特别是上市公司,是纯粹的资合公司,“认钱不认人”,罪犯都可以是股东,炒股。

其次,上述各类企业因规模不同,管理费用,运转成本、效率也有所不同:

1. 个人独资企业,投资人就一人,自己的钱自己看着,自己做决策,管理成本低、决策效率最高,所谓“船小好调头”。



2. 合伙企业则因人数增加而易产生“一个和尚挑水吃,两个和尚抬水吃,三个和尚没水吃”或因互相扯皮而决策效率低下的问题,因此这类企业很难做强做大,对此类企业来说,内部制度的建设同样重要。

3. 公司特别是上市公司,因投资者依赖于“高管”运作,因此“代理成本”会很高,包括高管的“道德风险”成本,也应是投资者投资时谨慎考虑的问题。此次从美国开始的全球性的金融危机,到我国的资本市场经常出现的“问题”高管,是非常好的例证。因此“看好你的钱袋,理智投资”,经常是“大家”们的“谆谆教诲”。

最后,从税收角度看,各类企业所得税税负不同:个人独资企业、合伙企业不是法人,因而不用缴纳企业所得税,由投资人缴纳个人所得税;公司和股东都是所得税的纳税义务人,因而对投资者而言,是双重征税。

总之,个人独资企业是一人企业、非法人企业,投资人对企业承担无限责任;合伙企业为多人企业,无法人资格,普通合伙人对企业的债务承担无限连带责任;公司一般为多人企业(一人公司、国有独资公司为例外),公司是法人,股东对企业债务承担有限责任。

法律预设多种企业形态,或曰摹本,供投资者“按图索骥”,减少不必要的成本,尽量做到“知己知彼,百战不殆”。

三、从个人投资角度讲,哪种企业形式最好

各种企业形式有如我们驶入“商海”的船舰,都各有其利弊,不可一概而论。

投资创业不仅要考虑哪项事业最盈利,而且首先应该考虑的是“量力而行”。如果资本不充裕的话,就只能选择个体工商户、个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等企业形式。因为像股份有限公司这种企业形式,仅法定最低注册资本就需要 500 万元人民币,显然它是给大投资人准备的投资工具。



如果在投资时“不差钱”，那还要考虑到企业的管理成本、税收负担等影响收益的因素。比如，老石同时举办一家个人独资企业和一家一人公司，即使是从事相同的买卖（如制鞋），也能够保证以相同的努力去获得相同的销售利润，但在“秋后算账”时你会发现，投资人的净利润（即税后利润）是有差异的。这是因为，按照我国《公司法》、《企业所得税法》和《个人所得税法》的规定，一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计；公司分配当年税后利润时，应当提取利润的10%列入公司法定公积金；公司首先要缴纳企业所得税，然后再由投资人（股东）缴纳企业税后利润的个人所得税。而对于个人独资企业来说，不仅可省却财务会计报告的审计费，而且投资人只负担个人所得税。

另外，投资人的志趣和对合作投资的态度，也会影响到企业形式的选择。两人以上投资创业虽然可以解决资本的不足问题，但有人顾虑合作中的人际关系较复杂，此时，选择个体工商户、个人独资企业或一人公司的形式去投资，可能更符合你的要求。

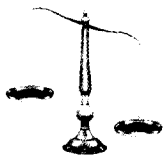
当然，还有一个更重要的法律问题，也将影响到你投资时对企业形式的选择，即投资人的债务责任问题。

四、什么是法人式企业，采用该企业形式的好处是什么？

最初的民事主体只有自然人，后来，随着人们社会活动的组织化程度的提高，在法律上创制了法人这种民事主体。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第36条规定：“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。”可见，法人是社会组织“人格化”的产物。

当然，并非任何社会组织均给予其法人地位。根据《民法通则》第37条的规定，我国法人成立的条件为：（1）依法成立；（2）有必要的财产或经费；（3）有自己的名称、组织机构和场所；（4）能够独立承担民事责任。





按照不同的标准,法人可划分为公法人和私法人、营利法人和公益法人、社团法人和财团法人等。其中,企业法人和非企业法人(如机关、事业单位法人等)是最常见的一种分类。需要指出的是,并非任何企业都有法人地位。在我国,个体工商户、个人独资企业及合伙企业等,均为非法人企业;公司制企业、股份合作制企业、国有企业、集体所有制企业等为法人企业。

法人企业和非法人企业在现实中加以区别的实际意义主要是:(1)前者因以独立于成员的财产而独立地承担民事责任,其成员(如公司股东)只以出资为限对企业负责;后者因无独立的人格,在企业财产不足承担民事责任时,须由其成员(投资人)负最终的责任。(2)前者强调其意思机关的独立发挥,排斥成员直接干预企业的活动;后者则由其成员直接当家做主。

【案例】老石连盖房带进货共投入 10 万元在象牙山村开了一家日杂店,登记为个人独资企业。今年夏天因进货不慎,卖出去的驱蚊剂导致刘能一家不幸受到毒害。老石把店里的全部货物及房产都处理了,还是不能偿清刘家的治疗费用。估计要是救治痊愈,还得花费 2 万元。由于老石开的日杂店是个人独资企业即非法人企业,根据《个人独资企业法》第 31 条的规定,个人独资企业财产不足以清偿债务的,投资人应当以其个人的其他财产予以清偿。可见,采用个人独资企业从事工商业活动时,投资人承担的是不限于其投资的无限责任。假如老石的日杂店登记的是一人有限责任公司,在发生同样的债务时,由于日杂店系法人,根据《公司法》第 3 条的规定,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。因此,老石把投资的本钱搭进去后,他的民事责任也就到头了,不用再以其个人的其他财产予以清偿。

在法人企业中,投资人只承担出资者的有限责任。此制度的意义在于鼓励人们勇于冒险,敢于投资。



五、关于创业企业和创业投资企业

创业企业，系指在中华人民共和国境内注册设立的处于创建或重建过程中的成长性企业，但不含已经在公开市场上市的企业。其强调企业正处在创建过程中，有良好的“成长性”预期。

创业投资企业，是指在中华人民共和国境内注册设立的主要从事创业投资的企业组织。该类企业并非自己生产经营，其主要业务是创业投资，即向创业企业进行股权投资，以期所投资创业企业发育成熟或相对成熟后，通过股权转让获得资本增值收益的投资方式。也称风险投资公司。

由此可见，创业企业起初是规模比较小的企业，而创业投资企业是规模比较大的企业。

【案例】“海归”小李从美国学成归来，和大学同学投资 200 万元成立了“博大”教育科技网络有限公司，当年就实现了盈利，发展前景看好。中关村“至诚”教育投资发展股份公司看中了“博大”，向其投资 200 万元人民币。本例中，“博大”公司为创业企业，“至诚”公司为创业投资企业。

从经济学的角度看，创业投资一般是指由风险资本组成的专门从事对中小高新技术企业进行风险投资，并期望获得较高投资收益的资本组织，它主要通过为一些处于产业生命周期早期阶段的中小型高科技企业，甚至是处于构想中的企业提供资金支持，以协助其发展。由于创业投资所瞄准的大都是那些前景看好，有旺盛的生命力，或者有一帮业务素质高超的管理团队的小规模企业，所以对投资者来说，前期所投入的资金不会特别巨大。但只要投资准确，运营得当，很快就会拿到相当可观的回报。当然，创业是智者、忍者和勇者的游戏。求利之心人皆有之，但只有那些把智慧、忍耐和勇敢集于一身的人，才能最终取得成功。因此，也有人将创业投资称为“有耐心和勇敢”的投资或“风险投资”。

为促进创业投资企业发展，规范其投资运作，鼓励其投资中小企业特别



是中小高新技术企业,依据《公司法》、《中华人民共和国中小企业促进法》(以下简称《中小企业促进法》)等法律法规,2005年11月15日,国家发改委等十部委联合发布了《创业投资企业管理暂行办法》。

创业投资企业可以以有限责任公司、股份有限公司或法律规定的其他企业组织形式设立。以公司形式设立的创业投资企业,可以委托其他创业投资企业、创业投资管理顾问企业作为管理顾问机构,负责其投资管理业务。

六、对自主创业者,国家的扶持政策

主要体现为对下岗失业人员再就业和对大学毕业生自主创业的积极扶持。

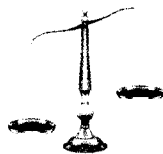
自1998年以来,按照党中央、国务院的部署和要求,各级党委、政府坚决贯彻执行“鼓励兼并、规范破产、下岗分流、减员增效、实施再就业工程”和“建立国有企业下岗职工基本生活保障制度、失业保险制度、城市居民最低生活保障制度”三条保障线等政策措施,确保了绝大多数下岗职工的基本生活,并使一大批下岗职工通过多种途径实现了再就业。

《关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知》(中发[2002]12号),就进一步做好就业工作特别是下岗失业人员再就业工作的有关问题作了较全面的规定。其中,完善和落实促进再就业的扶持政策的内容主要有:

1. 实施再就业扶持政策的对象范围是有劳动能力和就业愿望的下列人员(以下简称“下岗失业人员”):国有企业的下岗职工;国有企业的失业人员;国有企业关闭破产需要安置的人员;享受最低生活保障并且失业一年以上的城镇其他失业人员。

2. 对下岗失业人员从事个体经营(国家限制的行业除外)的,3年内免征营业税、城市维护建设税、教育费附加和个人所得税,并免收属于管理类、登记类和证照类的所有各项行政事业性收费。

3. 各省、自治区、直辖市和地级以上城市要建立下岗失业人员贷款担保



基金,所需资金主要由同级财政筹集,担保机构由当地政府确定。为下岗失业人员自谋职业和自主创业提供的小额贷款,按照个人自愿申请、社区推荐、劳动保障服务机构审查、担保机构承诺担保、商业银行核贷的程序进行,贷款额度一般掌握在2万元左右。贷款期限最长不超过2年,到期确需延长的,可申请展期1次。贷款利息按照中国人民银行公布的贷款利率确定,对从事微利项目的,由中央财政据实全额贴息,展期不贴息。担保最高限额为担保基金的5倍,期限与贷款期限相同。各国有商业银行、股份制商业银行、城市商业银行和有条件的城市信用社,都要开办此项贷款业务,并且要简化手续,提供开户和结算便利。

4. 各级劳动保障部门负责为符合条件人员免费核发《再就业优惠证》,作为享受扶持政策的凭证。

根据国家工商行政管理总局颁布的《关于贯彻落实〈中共中央国务院关于进一步做好下岗失业人员再就业工作的通知〉的通知》规定,工商部门对下岗失业人员凭《再就业优惠证》申办从事个体经营的,从发照之日起3年内免收“六费”,即个体工商户登记费(包括开业登记、变更登记、补换营业执照及营业执照副本)、个体工商户管理费、广告经营单位注册登记费、集贸市场管理费、经济合同鉴证费和经济合同示范文本工本费。

根据财政部、国家税务总局《关于下岗失业人员再就业有关税收政策问题的通知》(财税[2005]186号)的规定,对持《再就业优惠证》人员从事个体经营的(除建筑业、娱乐业以及销售不动产、转让土地使用权、广告业、房屋中介、桑拿、按摩、网吧、氧吧外),按每户每年8000元为限额依次扣减其当年实际应缴纳的营业税、城市维护建设税、教育费附加和个人所得税。纳税人年度应缴纳税款小于上述扣减限额的以其实际缴纳的税款为限;大于上述扣减限额的应以上述扣减限额为限。上述优惠政策审批期限为2006年1月1日至2008年12月31日。

2009年3月3日,财政部、国家税务总局下发《关于延长下岗失业人员再就业有关税收政策的通知》(财税[2009]23号)规定,对持《再就业优惠证》



人员从事个体经营的,3年内按每户每年8000元为限额依次扣减其当年实际应缴纳的营业税、城市维护建设税、教育费附加和个人所得税。上述税收优惠政策的审批期限为2009年1月1日至2009年12月31日。具体操作办法继续按照《财政部国家税务总局关于下岗失业人员再就业有关税收政策问题的通知》(财税[2005]186号)和《国家税务总局劳动和社会保障部关于下岗失业人员再就业有关税收政策具体实施意见的通知》(国税发[2006]8号)的相关规定执行。

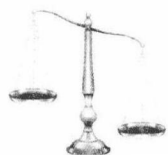
此外,对于自主创业的大学毕业生,各地方政府根据国家政策,也相应地出台了不少扶持措施,如在享受上述优惠政策的同时,给予3万~5万元的创业基金。



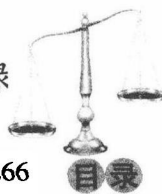


目 录

绪论 百姓创业与企业形态	1
第一章 个体经营法律制度	1
一、个体工商户法律制度	2
(一) 登记管理	2
(二) 法律地位	14
(三) 权利和义务	16
(四) 法律责任	29
二、农村承包经营法律问题	31
第二章 个人独资企业法律制度	41
一、登记管理	42
二、经营管理	46
三、解散和清算	56
四、法律责任	59
第三章 合伙企业法律制度	61
一、登记管理	62
二、普通合伙企业	66
(一) 普通合伙企业的设立	66



(二) 合伙企业的财产	73
(三) 合伙事务执行	78
(四) 盈亏分担	90
(五) 合伙企业与第三人的关系	103
(六) 入伙与退伙	110
(七) 特殊的普通合伙企业	125
三、有限合伙企业	127
四、解散和清算	143
 第四章 公司法律制度	151
一、公司法重要概念解读	153
(一) 公司及分类	153
(二) 关联交易	160
(三) 公司法人人格及法人人格否认	162
(四) 公司的社会责任	166
(五) 股东权益	178
(六) 派生诉讼	186
二、公司登记管理	192
三、有限责任公司	209
(一) 设立条件和程序	209
(二) 组织机构	217
(三) 一人有限责任公司	228
(四) 股权转让	233
四、股份有限公司	239
(一) 设立条件和程序	239
(二) 组织机构	249
(三) 上市公司	261



(四)股份发行和转让	/ 266
五、公司高管的资格和义务	/ 276
六、公司债券	/ 285
七、公司利润分配与财务会计制度	/ 287
(一)利润分配	/ 287
(二)财务会计制度	/ 290
(三)税款缴纳	/ 295
八、公司合并、分立与增资、减资	/ 308
九、解散和清算	/ 311
 附：相关法律法规	/ 331
中华人民共和国个人独资企业法	/ 331
中华人民共和国合伙企业法	/ 338
中华人民共和国公司法	/ 355
中华人民共和国公司登记管理条例	/ 397



第一章 个体经营法律制度

如前所述,个体经营,从主体和立法上看,主要包括两种,即个体工商户和农村承包经营户。

关于个体工商户问题,除《民法通则》以基本法的形式规定外,还有诸多行政法规和规章及司法解释也有涉及,如国务院于1987年9月1日颁布的《城乡个体工商户管理暂行条例》(以下简称《个体工商户管理条例》);国家工商行政管理局于1987年9月5日公布并于1998年12月3日修订的《城乡个体工商户管理暂行条例实施细则》(以下简称《个体工商户管理细则》);国家工商行政管理局颁布的自2004年8月1日起施行的《个体工商户登记程序规定》和2009年4月1日起施行的《个体工商户名称登记管理办法》;最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)等。

此外,涉及个体经济的税收立法主要有:1992年9月4日第七届全国人民代表大会常务委员会第27次会议通过的《中华人民共和国税收征收管理法》(以下简称《税收征管法》),国家税务总局颁布的《中华人民共和国税收征收管理法实施细则》(以下简称《税收征管法实施细则》),国家税务总局颁布的自2007年1月1日起施行的《个体工商户建账管理暂行办法》和《个体工商户税收定期定额征收管理办法》。

可见,我国目前关于个体工商户的立法,其体系庞杂,稳定性较差且政策性较强,具体执行时有突出的地方性色彩。因此,在具体适用时应当注意这一点。

