

大学生创业教育系列教材

创业法律基础

CHUANGYE FALV JICHU

◆ 谢 薇 主编 ◆



武汉理工大学出版社
WUTP Wuhan University of Technology Press

大学生创业教育系列教材

创业法律基础

谢 薇 主编

武汉理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

创业法律基础(大学生创业教育系列教材)/谢薇主编. —武汉:武汉理工大学出版社,2013. 10
ISBN 978-7-5629-4230-6

I. ①创… II. ①谢… 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(2013)第 250034 号

项目负责人:鹿丽萍

责任编辑:鹿丽萍 王嘉行

责任校对:王嘉行

装帧设计:嘉融图文

出版发行:武汉理工大学出版社

社址:武汉市洪山区珞狮路 122 号

邮编:430070

网址:<http://www.techbook.com.cn>

经销:各地新华书店

印刷:武汉兴和彩色印务有限公司

开本:787×1092 1/16

印张:14

字数:355 千字

版次:2013 年 10 月第 1 版

印次:2013 年 10 月第 1 次印刷

印数:1—3000 册

定价:35.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请向出版社发行部调换。

购书热线:027-87515778 87515848 87785758 87165708(传真)

目 录

第一章 创业主体的建立	(1)
第一节 合伙企业	(1)
第二节 个体工商户	(7)
第三节 个人独资企业	(10)
第四节 公司	(12)
第二章 创业主体的外部运行(一)	(25)
第一节 流转税法律制度	(25)
第二节 所得税法律制度	(37)
第三节 纳税实务	(45)
第三章 创业主体的外部运行(二)	(65)
第一节 合同概述	(65)
第二节 合同的订立	(70)
第三节 合同的效力	(73)
第四节 合同的履行	(79)
第五节 双务合同履行中的抗辩权	(83)
第六节 合同的保全	(84)
第七节 合同的担保	(87)
第八节 合同的变更与转让	(96)
第九节 合同的权利义务的终止	(99)
第十节 违约责任	(103)
第四章 创业主体的内部运行	(109)
第一节 劳动合同法	(109)
第二节 劳动争议的解决	(127)
第五章 大学生创业政策	(133)
附录 1 常用登记文书	(137)
附录 2 常用税务文书	(179)
附录 3 常用合同范本	(197)

第一章 创业主体的建立

大学生创业,必须创建法律认可的主体,并以该主体的名义进行创业活动。创业主体的创建,是大学生创业的第一步。目前,我国法律承认多种样态的主体参与市场经济活动,如合伙企业、个体工商户、独资企业、公司等。国家通过《公司法》、《合伙企业法》、《独资企业法》、《个体工商户条例》等单行法律法规,对这些主体的创建进行规范。

第一节 合伙企业

一、合伙企业的概念和特征

合伙企业是指有二个以上自然人、法人和其他组织根据共同协议而组成的营利性非法人组织。合伙的两大要素是合伙协议和合伙组织。合伙协议是合伙人之间内部权利义务关系的体现,合伙组织是合伙企业对外发生法律关系的形式。其法律特征表现为:

1. 合伙协议是合伙企业成立的基础

自然人、法人或其他组织要组成联合体,必须订立合伙协议。订立合伙协议、设立合伙企业,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用原则。合伙协议依法由全体合伙人协商一致,主要内容是明确各合伙人的权利义务关系。合伙协议必须以书面形式订立。

2. 合伙企业必须有自己的名称

主体的名称是识别主体的重要标志,每个合伙企业必须有自己的名称。国家工商管理总局在1991年7月22日颁布了《企业名称登记管理规定》,并在1991年9月6日和1992年8月22日分别发了两个通知,即《关于贯彻〈企业名称登记管理规定〉有关问题的通知》和《关于执行〈企业名称登记管理规定〉有关问题的补充通知》,对企业如何规范名称提出要求。

3. 合伙企业必须登记

申请设立合伙企业,应当向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。合伙企业的营业执照签发日期,为合伙企业成立日期。合伙企业领取营业执照前,合伙人不得以合伙企业名义从事合伙业务。根据《合伙企业法》第十条的规定,申请人提交的登记申请材料齐全、符合法定形式,企业登记机关能够当场登记的,应予当场登记,发给营业执照。除前款规定情形外,企业登记机关应当自受理申请之日起二十日内,作出是否登记的决定。予以登记的,发给营业执照;不予登记的,应当给予书面答复,并说明理由。根据《合伙企业法》的规定,合伙企业分为普通合伙企业和有限合伙企业。

二、普通合伙企业

《合伙企业法》第二条第二款规定:“普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。本法对普通合伙人承担责任的形式有特别规定的,从其规定。”

(一)设立的条件

设立普通合伙企业应当满足下列条件：

1. 合伙人。合伙人可以是自然人、法人和其他组织。作为自然人要有完全民事行为能力，限制民事行为能力和无民事行为能力的自然人不能成为普通合伙人。国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

2. 合伙协议。合伙人必须订立书面合伙协议。合伙协议应当载明下列事项：合伙企业的名称和主要经营场所的地点；合伙目的和合伙经营范围；合伙人的姓名或者名称、住所；合伙人的出资方式、数额和缴付期限；利润分配、亏损分担方式；合伙事务的执行；入伙与退伙；争议解决办法；合伙企业的解散与清算；违约责任等。合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。修改或者补充合伙协议，应当经全体合伙人一致同意；但是，合伙协议另有约定的除外。合伙协议未约定或者约定不明确的事项，由合伙人协商决定；协商不成的，按有关法律、行政法规的规定处理。

3. 出资。合伙人必须认缴或者实际缴付出资。合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，也可以用劳务出资。合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的，可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。以非货币财产出资的，依照法律、行政法规的规定，需要办理财产权转移手续的，应当依法办理。在合伙企业存续期间，合伙人按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以增加或者减少对合伙企业的出资。

4. 名称。普通合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。如果是普通合伙中的特殊普通合伙，应该注明“特殊普通合伙”的字样。

5. 经营场所。合伙企业应当有自己所有或租赁的经营场所。经营场所规模应该与合伙企业从事的合伙事业相适应。

6. 其他条件。合伙企业的经营范围若有属于法律、行政法规规定在登记前须经批准的项目，该项经营业务应当依法经过批准，并在登记时提交批准文件。

（二）普通合伙中的财产关系

合伙财产包括合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产。在合伙企业清算前，合伙人一般不得请求分割合伙企业的财产，除非法律另有规定。合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的，合伙企业不得以此对抗善意第三人。

在合伙企业存续期间，除合伙协议另有约定外，合伙人有权转让自己的财产份额，根据转让对象不同，法律对转让行为的要求也不同：合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意，且在同等条件下，其他合伙人有优先购买权（合伙协议有除外约定的依约定）。合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

合伙人以外的人依法受让合伙人在合伙企业中的财产份额的，经修改合伙协议即成为合伙企业的合伙人，依照合伙企业法和修改后的合伙协议享有权利，履行义务。

（三）合伙事务的执行

合伙事务的执行根据合伙企业法的规定，可以按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，委托一个或数个合伙人对外代表合伙企业执行，也可以全体合伙人分别执行。合伙人对执

行合伙事务享有同等的权利。作为合伙人的法人、其他组织执行合伙事务的,由其委派的代表执行。

合伙人委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的,其他合伙人不再执行合伙事务。不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况。执行合伙事务的合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况,其执行合伙事务所产生的收益归合伙企业,所产生的费用和亏损由合伙企业承担。合伙人了解合伙企业的经营状况和财务状况,有权查阅合伙企业会计账簿等财务资料。

合伙人分别执行合伙事务的,对合伙企业有关事项作出决议,按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的,实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时,应当暂停该项事务的执行。如果发生争议,按照合伙协议约定的表决办法办理或合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过方可执行。受委托执行合伙事务的合伙人 not 按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的,其他合伙人可以决定撤销该委托。

除合伙协议另有约定外,合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意:1. 改变合伙企业的名称;2. 改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点;3. 处分合伙企业的不动产;4. 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;5. 以合伙企业名义为他人提供担保;6. 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

合伙企业可以聘任合伙企业的经营管理人员。被聘任的合伙企业的经营管理人员应当在合伙企业授权范围内履行职务。被聘任的合伙企业的经营管理人员,超越合伙企业授权范围履行职务,或者在履行职务过程中因故意或者重大过失给合伙企业造成损失的,依法承担赔偿责任。

(四)合伙人的竞业禁止

合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外,合伙人不得同本合伙企业进行交易。合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

(五)合伙人的权利义务

1. 合伙人之间

合伙人对合伙企业的利润分配、亏损分担,按照合伙协议的约定办理;合伙协议未约定或者约定不明确的,由合伙人协商决定;协商不成的,由合伙人按照实缴出资比例分配、分担;无法确定出资比例的,由合伙人平均分配、分担。值得注意的是,合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。有此约定的,属无效条款,合伙企业的利润分配、亏损分担将按照实缴出资比例分配、分担或合伙人平均分配、分担。

2. 合伙人与第三人之间

合伙企业的债务,应先以合伙企业的全部财产进行清偿。合伙企业的财产不足以清偿到期债务的,普通合伙人承担无限连带责任。合伙人由于承担无限连带责任,清偿数额超过其亏损分担比例的,有权向其他合伙人追偿。

合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的个人债务的,该合伙人可以以其从合伙企业中分配的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

人民法院强制执行合伙人的财产份额时,应当通知全体合伙人,其他合伙人有优先购买权;其他合伙人未购买,又不同意将该财产份额转让给他人的,依照《合伙企业法》第五十一条的规定按该合伙人办理退伙结算,或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算。

三、有限合伙企业

有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

(一)设立的条件

1. 由二个以上五十个以下合伙人设立。有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人。

2. 有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

3. 合伙协议记载的内容除满足普通合伙协议应当记载的内容外,还应该记载以下内容:普通合伙人 and 有限合伙人的姓名或者名称、住所;执行事务合伙人应具备的条件和选择程序;执行事务合伙人权限与违约处理办法;执行事务合伙人的除名条件和更换程序;有限合伙人入伙、退伙的条件、程序以及相关责任;有限合伙人和普通合伙人相互转变程序。

4. 有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。

有限合伙人不得以劳务出资。有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资;未按期足额缴纳的,应当承担补缴义务,并对其他合伙人承担违约责任。

5. 有限合伙企业登记事项中应当载明有限合伙人的姓名或者名称及认缴的出资数额。

(二)有限合伙的事务执行

有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。

执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。

有限合伙人不执行合伙事务,不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为,不视为执行合伙事务:参与决定普通合伙人入伙、退伙;对企业的经营管理提出建议;参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所;获取经审计的有限合伙企业财务会计报告;对涉及自身利益的情况,查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料;在有限合伙企业中的利益受到侵害时,向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼;执行事务合伙人怠于行使权利时,督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼;依法为本企业提供担保。

第三人 有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的,该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。

有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易,给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的,该有限合伙人应当承担赔偿责任。

(三)有限合伙人的权利和义务

1. 有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易;但是,合伙协议另有约定的除外。

2. 有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务;但是,合伙协议另有约定的除外。

3. 有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质;但是,合伙协议另有约定的除外。

4. 有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额,但应当提前三十日通知其他合伙人。

5. 有限合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的,该合伙人可以以其从有限合伙企业中分配的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在有限合伙企业中的财产份额用于清偿。

人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时,应当通知全体合伙人。在同等条件下,其他合伙人有优先购买权。

6. 新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务,以其认缴的出资额为限承担责任。

7. 有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人;但是,合伙协议另有约定的除外。

(四) 合伙人性质及合伙企业性质的转化

除合伙协议另有约定外,普通合伙人转变为有限合伙人,或者有限合伙人转变为普通合伙人,应当经全体合伙人一致同意。

有限合伙人转变为普通合伙人的,对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。普通合伙人转变为有限合伙人的,对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

有限合伙企业仅剩有限合伙人的,应当解散;有限合伙企业仅剩普通合伙人的,转为普通合伙企业。

(五) 有限合伙人退伙和入伙

作为有限合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡,或作为有限合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销,或者被宣告破产,或法律规定或者合伙协议约定有限合伙人必须具有相关资格而丧失该资格,或有限合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行,当然退伙。

但是,作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的,其他合伙人不得因此要求其退伙。

作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时,其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。

有限合伙人退伙后,对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务,以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

四、合伙企业登记

(一) 登记机关

工商行政管理部门是合伙企业登记机关。国务院工商行政管理部门负责全国的合伙企业登记管理工作,市、县工商行政管理部门负责本辖区内的合伙企业登记。国务院工商行政管理部门对特殊的普通合伙企业和有限合伙企业的登记管辖可以作出特别规定。法律、行政法规对合伙企业登记管辖另有规定的,从其规定。

(二) 登记的意义

登记是合伙企业取得法律地位的不可或缺的程序。合伙企业经依法登记,领取合伙企业营业执照后,方取得主体法律地位,方可从事经营活动。申请办理合伙企业登记,申请人应当对申请材料的真实性负责。

合伙企业营业执照的签发之日,即为合伙企业的成立日期。

(三) 登记事项

合伙企业的登记事项应当包括:名称;主要经营场所;执行事务合伙人;经营范围;合伙企业类型;合伙人姓名或者名称及住所、承担责任方式、认缴或者实际缴付的出资数额、缴付期限、出资方式和评估方式。合伙协议约定合伙期限的,登记事项还应当包括合伙期限。执行事务合伙人是法人或者其他组织的,登记事项还应当包括法人或者其他组织委派的代表。

合伙企业名称中的组织形式后应当标明“普通合伙”、“特殊普通合伙”或者“有限合伙”字样,并符合国家有关企业名称登记管理的规定。经企业登记机关登记的合伙企业主要经营场所只能有一个,并且应当在其企业登记机关登记管辖区域内。

(四)设立登记

设立合伙企业,应当由全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人向企业登记机关申请设立登记。

申请设立合伙企业,应当向企业登记机关提交下列文件:

1. 全体合伙人签署的设立登记申请书;
2. 全体合伙人的身份证明;
3. 全体合伙人指定代表或者共同委托代理人的委托书;
4. 合伙协议;
5. 全体合伙人对各合伙人认缴或者实际缴付出资的确认书;
6. 主要经营场所证明;
7. 国务院工商行政管理部门规定提交的其他文件;
8. 法律、行政法规或者国务院规定设立合伙企业须经批准的,还应当提交有关批准文件。

合伙企业的经营范围中有属于法律、行政法规或者国务院规定在登记前须经批准的项目,应当向企业登记机关提交批准文件。

此外,以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资,由全体合伙人协商作价的,应当向企业登记机关提交全体合伙人签署的协商作价确认书;由全体合伙人委托法定评估机构评估作价的,应当向企业登记机关提交法定评估机构出具的评估作价证明。

申请人提交的登记申请材料齐全、符合法定形式,企业登记机关能够当场登记的,应予当场登记,发给合伙企业营业执照。企业登记机关也可以不当场登记,但应当自受理申请之日起二十日内,作出是否登记的决定。予以登记的,发给合伙企业营业执照;不予登记的,应当给予书面答复,并说明理由。

(五)变更登记

合伙企业登记事项发生变更的,执行合伙事务的合伙人应当自作出变更决定或者发生变更事由之日起十五日内,向原企业登记机关申请变更登记。

合伙企业申请变更登记,应当向原企业登记机关提交下列文件:

1. 执行事务合伙人或者委派代表签署的变更登记申请书;
2. 全体合伙人签署的变更决定书,或者合伙协议约定的人员签署的变更决定书;
3. 国务院工商行政管理部门规定提交的其他文件;
4. 法律、行政法规或者国务院规定变更事项须经批准的,还应当提交有关批准文件。

申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式,企业登记机关能够当场变更登记的,应予当场变更登记。如果不能当场予以变更登记,企业登记机关应当自受理申请之日起二十日内,作出是否变更登记的决定。予以变更登记的,应当进行变更登记;不予变更登记的,应当给予书

面答复,并说明理由。

合伙企业变更登记事项涉及营业执照变更的,企业登记机关应当换发营业执照。

(六)注销登记

合伙企业经注销登记,合伙企业终止。

合伙企业解散,依法由清算人进行清算。清算人应当自被确定之日起十日内,将清算人成员名单向企业登记机关备案。

合伙企业依照合伙企业法的规定解散的,清算人应当自清算结束之日起十五日内,向原企业登记机关办理注销登记。

合伙企业办理注销登记,应当提交下列文件:

1. 清算人签署的注销登记申请书;
2. 人民法院的破产裁定,合伙企业依照合伙企业法作出的决定,行政机关责令关闭、合伙企业依法被吊销营业执照或者被撤销的文件;
3. 全体合伙人签名、盖章的清算报告;
4. 国务院工商行政管理部门规定提交的其他文件。

合伙企业办理注销登记时,应当缴回营业执照。

(七)分支机构登记

合伙企业可以设立分支机构。合伙企业设立分支机构的,应当向分支机构所在地的企业登记机关申请设立登记。分支机构的登记事项包括:分支机构的名称、经营场所、经营范围、分支机构负责人的姓名及住所。

分支机构的经营范围不得超出合伙企业的经营范围。合伙企业有合伙期限的,分支机构的登记事项还应当包括经营期限。分支机构的经营期限不得超过合伙企业的合伙期限。

合伙企业设立分支机构,应当向分支机构所在地的企业登记机关提交下列文件:分支机构设立登记申请书;全体合伙人签署的设立分支机构的决定书;加盖合伙企业印章的合伙企业营业执照复印件;全体合伙人委派执行分支机构事务负责人的委托书及其身份证明;经营场所证明;国务院工商行政管理部门规定提交的其他文件。法律、行政法规或者国务院规定设立合伙企业分支机构须经批准的,还应当提交有关批准文件。

分支机构的经营范围中有属于法律、行政法规或者国务院规定在登记前须经批准的项目的,应当向分支机构所在地的企业登记机关提交批准文件。

申请人提交的登记申请材料齐全、符合法定形式,企业登记机关能够当场登记的,应予当场登记,发给营业执照。如果不能当场登记,企业登记机关应当自受理申请之日起二十日内,作出是否登记的决定。予以登记的,发给营业执照;不予登记的,应当给予书面答复,并说明理由。

第二节 个体工商户

根据我国《民法通则》的规定,公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的,为个体工商户。个体工商户的合法权益,受法律保护。

一、个体工商户概述

根据国务院 2011 年 4 月颁布的《个体工商户条例》的规定,个体工商户是指有经营能力的公民,经国家工商管理登记而取得从事工商业活动的主体资格的民事主体。个体工商户的合法权益受法律保护,任何单位和个人不得侵害。

个体工商户从事的工商业活动范围广泛。只要其经营范围不属于法律、行政法规禁止进入的行业的,个体工商户都可以进入,从事工商业活动。根据《国民经济行业分类》标准,国民经济行业分为 20 大类,公民可以根据自己的经营能力和行业市场占有率选择自己从事的行业。

个体工商户既可以个人经营,也可以家庭经营。个体工商户债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担。

二、个体工商户的设立

个体工商户必须进行工商管理登记,领取个体工商户营业执照,才能取得经营资格。

(一)登记机关

工商行政管理部门是个体工商户的登记管理机关。申请个体工商户登记,根据属地主义原则,由经营场所所在地的县、自治县、不设区的市工商行政管理局以及市辖区工商行政管理局进行登记。上述登记机关可以委托其下属工商行政管理所办理个体工商户登记。

国家工商行政管理总局主管全国的个体工商户登记管理工作。省、自治区、直辖市工商行政管理局和设区的市(地区)工商行政管理局负责本辖区的个体工商户登记管理工作。

(二)登记事项

个体工商户的登记事项包括:

1. 经营者姓名和住所:这是指申请登记为个体工商户的公民姓名及其户籍所在地的详细住址。

2. 组成形式:这是指个人经营或家庭经营。家庭经营的,参加经营的家庭成员姓名应当同时备案。

3. 经营范围:这是指个体工商户开展经营活动所属的行业类别。

4. 经营场所:这是指个体工商户营业所在地的详细地址。个体工商户经登记机关登记的经营场所只能为一处。

5. 个体工商户使用名称:个体工商户可以使用名称,也可以不使用名称。使用名称的,名称作为登记事项。一户个体工商户只准使用一个名称。个体工商户名称由行政区划、字号、行业、组织形式依次组成。经营者姓名可以作为个体工商户名称中的字号使用。县级以上行政区划不得用作字号,但行政区划的地名具有其他含义的除外;不得使用“企业”、“公司”和“农民专业合作社”字样。个体工商户名称不得含有下列内容和文字:有损于国家、社会公共利益的;违反社会公序良俗,不尊重民族、宗教习俗的;可能对公众造成欺骗或者误解的;外国国家(地区)名称、国际组织名称;政党名称、党政军机关名称、群众组织名称、社团组织名称及其简称、部队番号;“中国”、“中华”、“全国”、“国家”、“国际”字词;汉语拼音、字母、外国文字、标点符号;不符合国家规范的语言文字;法律、法规规定禁止的其他内容和文字。

(三)设立程序

1. 申请

登记申请人为经营者本人;家庭经营的,以家庭成员中主持经营者为申请人。委托代理人申请开业的,应当提交申请人的委托书和代理人的身份证明或者资格证明。

个体工商户申请开业登记,应当提交下列文件:申请人签署的个体工商户开业登记申请书;申请人身份证明;经营场所证明;国家工商行政管理总局规定提交的其他文件。申请开业登记的经营范围涉及国家法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目,应当在申请登记前报经国家有关部门批准,并向登记机关提交相关批准文件。

上述文件申请人或其委托代理人可以通过邮寄、传真、电子数据交换、电子邮件等方式向经营场所所在地登记机关提交申请。通过传真、电子数据交换、电子邮件等方式提交申请的,应当提供申请人或者其代理人的联络方式及通讯地址。对登记机关予以受理的申请,申请人应当自收到受理通知书之日起5日内,提交与传真、电子数据交换、电子邮件内容一致的申请材料原件。

申请人应当对申请材料的真实性负责。申请人提交虚假材料骗取注册登记的,由登记机关责令改正,处4000元以下的罚款;情节严重的,撤销注册登记或者吊销营业执照。

2. 受理

登记机关收到申请人提交的登记申请后,对于申请材料齐全、符合法定形式的,应当受理。申请材料不齐全或者不符合法定形式,登记机关应当当场告知申请人需要补正的全部内容,申请人按照要求提交全部补正申请材料的,登记机关应当受理。申请材料存在可以当场更正的错误的,登记机关应当允许申请人当场更正。

登记机关受理登记申请,除当场予以登记的外,应当发给申请人受理通知书。对于不符合受理条件的登记申请,登记机关不予受理,并发给申请人不予受理通知书。申请事项依法不属于个体工商户登记范畴的,登记机关应当即时决定不予受理,并向申请人说明理由。

申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式的,登记机关应当当场予以登记,并发给申请人准予登记通知书。

根据法定条件和程序,需要对申请材料的实质性内容进行核实的,登记机关应当指派两名以上工作人员进行核查,并填写申请材料核查情况报告书。登记机关应当自受理登记申请之日起15日内作出是否准予登记的决定。

对于以邮寄、传真、电子数据交换、电子邮件等方式提出申请并经登记机关受理的,登记机关应当自受理登记申请之日起15日内作出是否准予登记的决定。

3. 登记

登记机关作出准予登记决定的,应当发给申请人准予个体工商户登记通知书,并在10日内发给申请人个体工商户营业执照。不予登记的,应当发给申请人不予个体工商户登记通知书。

三、个体工商户的变更和撤销

个体工商户在存续期间登记事项发生变化,应当进行变更登记。申请个体工商户变更登记,应当提交下列文件:申请人签署的个体工商户变更登记申请书;申请经营场所变更的,应当提交新经营场所证明;国家工商行政管理总局规定提交的其他文件。

个体工商户申请注销的,应当进行注销登记,注销登记应当提交下列文件:申请人签署的

个体工商户注销登记申请书;个体工商户营业执照正本及所有副本;国家工商行政管理总局规定提交的其他文件。

申请变更登记的经营范围涉及国家法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目的,应当在申请登记前报经国家有关部门批准,并向登记机关提交相关批准文件。

第三节 个人独资企业

一、个人独资企业的概述

个人独资企业,是指依照我国法律在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

个人独资企业具有以下特征:1. 投资人是一个自然人。2. 投资人对企业债务承担无限责任。3. 个人独资企业是私营企业的一种组织形式。4. 个人独资企业可以设立分支机构,可以聘用职工,并形成劳动关系。

独资企业与个体工商户不同。表现在:第一,个人独资企业必须有自己的名称,而个体工商户可以不起字号名称。第二,独资企业必须要有固定的生产经营场所,而个体工商户,可以没有固定的生产经营场所而流动经营。第三,独资企业的生产经营规模要大于个体工商户。如独资企业可以设分支机构,可以聘用经营管理人员,而个体工商户的投资者与经营者往往是同一人,且不能设立分支机构。第四,个人独资企业与个体工商户的法律地位不尽相同。在民事、行政、经济法律制度中个人独资企业是其他组织或其他经济组织的一种形式,能以企业自身的名义进行法律活动。而个体工商户的法律地位存在一定争议,其法律行为能力往往受到一定的限制。第五,财务管理制度不同。根据《个人独资企业法》的规定,个人独资企业必须建立财务制度,以进行会计核算。而对生产经营规模较大的个体工商户实行建账管理,生产经营规模较小则不需要建账管理。第六,税收政策不同。个人独资企业和个体工商户虽然都按照个人所得税征收而不征企业所得税,但对个体工商户而言,建账管理的个体工商户实行申报纳税,没有建账管理的个体工商户实行定期定额纳税。一般来说,个体工商户较难认定为一般纳税人,而个人独资企业如符合条件则可以认定为一般纳税人。

独资企业与合伙企业不同。表现在:第一,投资主体不同。个人独资企业的投资人是自然人,而且只有一个。而合伙企业的投资人是多人,且既可以是自然人,也可以是法人或其他组织。第二,是否需要协议不同。合伙企业中的合伙人必须订立书面合伙协议,这是合伙企业得以设立的前提,而个人独资企业无须有这种行为,因为个人独资企业是单个自然人的行为,不需要有与其他人的联合的协议。第三,法律责任不同。合伙人一般承担无限连带责任,而独资企业的投资人虽承担无限责任,但无连带之风险。第四,合伙企业具有共同性而独资企业具有个体性。这表现在合伙企业各合伙人必须共同投资、共同经营、共享利润、共担风险,有很多共同经营的法律规范;而个人独资企业却是个人投资行为,由业主独自经营,独享利润,独自负责,不像合伙企业法中要确立那么多的共同经营规范。

二、独资企业的设立

(一)设立的条件

根据《独资企业法》的规定,设立个人独资企业应当具备下列条件:

1. 投资人为一个自然人。独资企业的投资人应当具有完全民事行为能力。
2. 有合法的企业名称。个人独资企业的名称中不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”字样。
3. 有投资人申报的出资。独资企业的投资,既可以是个人财产,也可以家庭共有财产作为个人出资。
4. 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。
5. 有必要的从业人员。个人独资企业招用职工的,应当依法与职工签订劳动合同,保障职工的劳动安全,按时、足额发放职工工资。

(二)设立登记

登记机关:个人独资企业所在地市、县工商行政管理局以及大中城市工商行政管理分局是个人独资企业登记机关。

申请人:投资人或者其委托的代理人。

登记事项:企业名称、企业住所、投资人姓名和住所、出资额和出资方式、经营范围及方式。

申请时提交的文件:

1. 投资人签署的个人独资企业设立申请书。申请书应当载明下列事项:企业的名称和住所;投资人的姓名和居所;投资人的出资额和出资方式;经营范围及方式。个人独资企业投资人以个人财产出资或者以其家庭共有财产作为个人出资的,应当在设立申请书中予以明确;
2. 投资人身份证明;
3. 企业住所证明;
4. 国家工商行政管理局规定提交的其他文件;
5. 从事法律、行政法规规定须报经有关部门审批的业务的,应当提交有关部门的批准文件;
6. 委托代理人申请设立登记的,应当提交投资人的委托书和代理人的身份证明或者资格证明。

登记程序:登记机关应当在收到申请人提交的上述文件后的十五日内,作出核准登记或者不予登记的决定。予以核准的发给营业执照;不予核准的,发给企业登记驳回通知书。

三、个人独资企业设立分级机构及其变更登记和注销登记

(一)分支机构的设立

根据法律的规定,个人独资企业可以设立分支机构。个人独资企业设立分支机构的,应当由投资人或者其委托的代理人向分支机构所在地的登记机关申请登记,领取营业执照。分支机构经核准登记后,应将登记情况报该分支机构隶属的个人独资企业的登记机关备案。

分支机构的民事责任由设立该分支机构的个人独资企业承担。

(二)变更登记

1. 因登记事项变更的变更登记

个人独资企业存续期间登记事项发生变更的,应当在作出变更决定之日起的十五日内依法向登记机关申请办理变更登记。个人独资企业申请变更登记,应当向登记机关提交下列文件:投资人签署的变更登记申请书;国家工商行政管理总局规定提交的其他文件。从事法律、

行政法规规定须报经有关部门审批的业务的,应当提交有关部门的批准文件。委托代理人申请变更登记的,应当提交投资人的委托书和代理人的身份证明或者资格证明。

登记机关应当在收到上述的全部文件之日起十五日内,作出核准登记或者不予登记的决定。予以核准的,换发营业执照或者发给变更登记通知书;不予核准的,发给企业登记驳回通知书。

2. 因住所变更的变更登记

个人独资企业变更住所跨登记机关辖区的,应当向迁入地登记机关申请变更登记。迁入地登记机关受理的,由原登记机关将企业档案移送迁入地登记机关。

3. 因投资人变更的变更登记

个人独资企业因转让或者继承致使投资人变化的,个人独资企业可向原登记机关提交转让协议书或者法定继承文件,申请变更登记。

个人独资企业改变出资方式致使个人财产与家庭共有财产变换的,个人独资企业可向原登记机关提交改变出资方式文件,申请变更登记。

(二) 注销登记

1. 个人独资企业的解散与清算

个人独资企业因下列情形之一而解散:1. 投资人决定解散;2. 投资人死亡或者被宣告死亡,无继承人或者继承人决定放弃继承;3. 被依法吊销营业执照;4. 法律、行政法规规定的其他情形。

个人独资企业解散后,原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任,但债权人在五年内未向债务人提出偿债请求的,该责任消灭。

个人独资企业解散,由投资人自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。投资人自行清算的,应当在清算前十五日内书面通知债权人,无法通知的,应当予以公告。债权人应当在接到通知之日起三十日内,未接到通知的应当在公告之日起六十日内,向投资人申报其债权。

2. 注销登记

个人独资企业解散后应当由投资人或者清算人于清算结束之日起十五日内向原登记机关申请注销登记。

个人独资企业申请注销登记,应当向登记机关提交下列文件:投资人或者清算人签署的注销登记申请书;投资人或者清算人签署的清算报告;国家工商行政管理总局规定提交的其他文件。登记机关应当在收到上述全部文件之日起十五日内,作出核准登记或者不予登记的决定。予以核准的,发给核准通知书;不予核准的,发给企业登记驳回通知书。个人独资企业办理注销登记时,应当缴回营业执照。

经登记机关注销登记,个人独资企业终止。

第四节 公司

一、公司的概述

在我国,公司仅指有限责任公司和股份有限公司。有限责任公司,是指股东以其出资额为

限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任的企业法人。股份有限公司,是指其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的债务承担责任的企业法人。

公司与个人独资企业、合伙企业相比,虽然都是企业,但有很大差异。它表现在:1. 公司是法人组织体,而个人独资企业、合伙企业却是非法人组织体。2. 公司的股东对公司承担有限责任,即以其投资额为限对公司债务负责,而合伙企业的合伙人、个人独资企业的投资人对企业都承担无限责任。3. 公司的营利性更为突出。成立公司的目的是连续从事经营活动而获取利润,对利润的追求是其最大目标。4. 公司拥有自己独立的财产。根据《公司法》第五条的规定,“公司以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏。”而合伙企业和个人独资企业的财产只具有相对独立性,合伙企业财产、个人独资企业财产与投资人的其他个人财产都要对企业债务负责。

二、有限责任公司

(一)有限责任公司的特征

有限责任公司,又称有限公司,是指由股东出资,每个股东以其所认缴的出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对其债务承担责任的公司。

与股份有限公司相比,有限责任公司体现如下特征:1. 股东人数的有限性。虽然各国对有限责任公司股东人数限制不同,但都规定了上限。我国公司法也有类似规定,我国公司法规定有限责任公司的股东必须在五十人以下。2. 股东按照投资比例享有权利并承担义务。有限责任公司的股东对公司的投资予以认缴,投资额也不化为等额股份,每个股东只有一份出资。3. 股东向非股东转让出资有严格限制。股东向股东以外的人转让其出资时,必须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该转让的出资,如果不购买该转让的出资,视为同意转让。经股东同意转让的出资,在同等条件下,其他股东对该出资有优先购买权。4. 公司不能向社会发行股份募集资金。股东出资后,公司向股东签发出资证明,作为出资凭证和转让出资时的依据,出资证明不能流通。5. 最低注册资本要求不高。根据我国公司法规定,有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。因此,有限责任公司一般为中小企业采用的组织形式,大企业采用该组织形式的为数不多。

(二)有限责任公司的设立

根据我国公司法的规定,设立有限责任公司应当具备下列条件:第一,股东符合法定人数:即不超过五十人。第二,股东出资达到法定资本最低限额:即有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。第三,股东共同制定公司章程。第四,有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。第五,有公司住所。

1. 公司股东

有限责任公司的股东是指依法向公司出资而设立公司的人。有限责任公司的股东应当具备法定人数和具备法定资格。有限责任公司的股东不得超过五十人。对有限责任公司股东的资格我国公司法未作限制性的规定,除法律、行政法规有禁止性或限制性的特别规定外,下列这些主体都可以成为公司股东:第一,国家。在特殊情况下国家可以作为公司股东。第二,国务院或地方人民政府授权的本级人民政府国有资产监督管理机构。例如,国务院国有资产监督管理委员会。第三,企业法人。包括有限责任公司在内的各类企业法人均可成为有限责任