



目 录

第一章 经济法导论	(1)
第一节 经济法概述	(1)
第二节 经济法律关系	(4)
第三节 经济法律责任	(9)
第二章 公司法	(14)
第一节 公司法概述	(14)
第二节 有限责任公司	(17)
第三节 股份有限公司	(22)
第四节 公司的变更、解散和清算	(26)
第三章 企业法	(31)
第一节 企业法概述	(31)
第二节 个人独资企业法	(34)
第三节 合伙企业法	(40)
第四节 外商投资企业法律制度	(50)
第四章 合同法	(67)
第一节 合同法概述	(67)
第二节 合同的订立	(71)
第三节 合同的效力	(79)
第四节 合同的履行	(87)
第五节 合同的变更、转让和终止	(98)
第六节 违约责任	(105)
第五章 反不正当竞争法律制度	(118)
第一节 反不正当竞争法律制度概述	(118)
第二节 我国的反不正当竞争法的主要内容	(120)
第六章 消费者权益保护法	(131)
第一节 消费者权益保护法概述	(131)



第二节 消费者的权利与经营者的义务	(133)
第三节 消费者权益的保护	(136)
第七章 产品质量法	(143)
第一节 产品质量法概述	(143)
第二节 产品质量管理制度	(145)
第三节 生产者、销售者的产品质量责任和义务	(147)
第四节 违反产品质量法的法律责任	(149)
第八章 企业破产法	(155)
第一节 企业破产法概述	(155)
第二节 破产申请的提出和受理	(157)
第三节 债权人会议	(161)
第四节 和解和整顿	(163)
第五节 破产宣告和破产清算	(165)
第九章 税法	(173)
第一节 税法概述	(173)
第二节 税法的主要内容	(177)
第三节 我国税收管理体制及其法律责任	(204)
第十章 经济仲裁与经济诉讼	(210)
第一节 经济仲裁	(210)
第二节 民事诉讼法	(222)
第三节 经济诉讼	(229)
参考文献	(234)



第一章 经济法导论



内容提要

本章是经济法基本理论部分,是对经济法的重大理论问题,尤其是对其基本构成要素作全面、深入、整体的研究,为整个经济法学的理论奠定一个坚实的理论基础。



第一节 经济法概述

一、经济法的定义

“经济法”这一概念起源于法国。1755年,法国著名的空想社会主义者摩莱里在他的《自然法典》一书中首先使用了“经济法”这个概念。我国的经济法,实质上是党的十一届三中全会以后产生的。经济法之所以能在中国20世纪70年代末80年代初这一特定历史时期兴起,是多种原因交互作用的结果。主要是受解放思想、实事求是思想路线的推动,受党和国家工作重点转移的推动。改革开放30多年来,我国经济法学研究有了很大的发展,经过多年的理论探讨和立法实践,经济法作为一个独立法律部门的地位不仅为我国,同时也为各国所认同。如果说,我国经济法以党的十一届三中全会为契机,出现了第一次勃兴的话,那么,随着社会主义市场经济的进一步推进和知识经济的到来,必将迎来第二次勃兴。

现代经济法概念的形成始于第一次世界大战前后的德国,当时德国颁布了一系列国家干预经济的法规,有的直接以经济法命名,如1919年颁布的《煤炭经济法》等。我国从1979年以来,在全国人大的文件和中共中央、国务院的文件中,以及在第九届全国人大常委会制定的五年立法规划中,都使用了“经济法”这一概念。与此同时,在我国的法学教材、专著、论文、工具书、资料中,也广泛使用“经济法”这一概念。

经济法概念至今为止尚无定论,但经济法学科是普遍得到认可的,它实际上是社会经济集中和垄断的产物,是国家干预经济生活的具体表现。



经济法是调整国家在经济管理和协调发展经济活动过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。

二、经济法的调整对象

关于经济法的调整对象,无论是国外,还是国内都未形成共识,观点从多,争论激烈。我们认为,经济法的调整对象是需要由国家干预的经济关系。这一调整对象的范围包括四个方面:

(一)市场主体调控关系

是指国家从维护社会公共利益出发,对市场主体的活动进行管理以及市场主体在自身运行过程中而发生的社会关系。

(二)市场秩序调控关系

是指国家在培育和发展市场体系过程中,为了维护国家、生产经营者和消费者的合法权益而对市场主体的市场行为进行必要干预而发生的社会关系。

(三)宏观经济调控和可持续发展保障关系

宏观经济调控关系是指国家从全局和社会公共利益出发,对关系国计民生的重大经济因素,实行全局性的调控过程中与其他社会组织所发生的社会关系。可持续发展保障关系是指国家在经济发展中,在平衡本代人和后代人的利益过程中所发生的人与人之间的关系,主要包括人口、环境、资源等方面的关系。

(四)社会分配关系

是指在国民收入的初次分配和再分配过程中所发生的经济关系。

三、经济法的渊源

法的渊源,依照法学通说是指法的存在或表现的形式,大致分为制定法、判例和司法解释、习惯、政策和学理等。我国法的渊源基本上都是制定法,经济法也不例外。

(一)宪法

宪法是由全国人民代表大会制定的规范性文件,具有最高的法律效力,是经济法的基本渊源,是经济立法的基础。经济法以宪法为渊源,主要是从中汲取有关国家基本经济制度的精神和规范。

(二)法律

法律是由全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件,在地位和效力上仅次于宪法,是经济法的主要渊源,它以法律形式表现的经济法构成其主体和核心部分。在全国范围适用,包括《公司法》、《破产法》、《合伙企业法》、《价格法》等等。



（三）行政法规

行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院制定的规范性文件,其地位和效力仅次于宪法和法律,经济法大量以该种形式存在,全国范围内适用。

形式名称前为“中华人民共和国”,说明为全国有效的,后面为“条例”、“办法”、“规定”,区别于国家立法。

（四）地方性法规

地方性法规是地方权力国家机关制定的规范性文件,其不得与宪法、法律和行政法规相抵触。本辖区适用,

（五）部门规章

部门规章是指国务院的组成部门及其直属机构在其职权范围内制定的规范性文件。直属部门,如中国人民银行、对外经济贸易部、财政部等。本行业内具有约束力。

（六）地方规章

地方规章是指地方行政国家机关在其职权范围内制定的规范性文件。

（七）司法解释

司法解释是最高人民法院在总结审判经验的基础上发布的指导性文件和法律解释,这也是经济法的重要形式之一。

（八）国际条约或协定

国际条约或协定是指我国作为国际法主体同外国或地区缔结的双边,多边协议和其他具有条约,协定性质的文件。

四、经济法的基本原则

经济法的基本原则,是指反映经济法的精神和价值,体现经济法的宗旨和本质,在经济法的立法和具体适用中所应遵循的基本准则。

（一）市场自由与经济自由相结合的原则

经济法贯彻国家在管理经济运行方面的基本意志,但不是粗暴地破坏自由竞争的市场秩序,而是以限制行政权力的基本思想去实行经济领域的民主化,以保障国家意志的实现。行政干预与经济自由不是矛盾的,经济自由如果超过必要的限度,必然会导致市场负面效应的大量产生,非但不能维护自由竞争的市场运行秩序,还会使市场主体的利益受到损害,尤其是处于相对弱势的市场主体,其合法利益将根本无法得到有力保障。

（二）政府行为优位的原则

强调政府行为优位并不等于行政权力可以任意地介入私人领域并侵害私人利益。相反,行



政权力在介入经济生活的过程中必须遵守合法性的要求,在介入的程度、范围、条件和程序等诸方面都应如此。

(三)责、权、利、效相结合的原则

经济法对经济关系的调整使其上升为经济权力和经济义务关系,它的具体表现就是责、权、利、效相一致的关系。责、权、利、效这四个方面在经济生活中相互联系、相互制约、相互依存,片面强调其中的任何一个方面都是错误的,经济法对这四方面的调整必须兼顾。

五、经济法的地位

经济法的地位是指经济法在整个法的体系中的地位。经济法的地位主要包含以下两个问题:经济法是不是一个区别于其他部门法而存在的一个独立的法律部门,这是一个前提;经济法独立性如何,它在整个法体系中与其他部门法的相互关联怎样,以及由此关联而决定的经济法在整个法体系中的重要性。

经济法是不是一个独立的法律部门,决定于经济法是否具有特定的调整对象。我们知道,经济法有自己特定的调整对象:

(一)它的调整对象有一定的范围。这个范围就是经济法只调整在国家干预国民经济运行过程中发生的经济关系,不调整其他经济关系,更不调整非经济关系。

(二)经济法的调整对象是有具体内容的。它们分别是市场主体调控关系、市场秩序调控关系、宏观经济调控和可持续发展社会关系、社会分配关系等。

(三)经济法的调整对象同其他法律部门的调整对象是明确而又相互区别的。也就是说,经济法调整的国家干预经济关系,同其他法律部门的调整对象既不是交叉的,也不是重叠的。

因此,我们有充分的理由认为,经济法是一个独立的法律部门。它与民法、商法、行政法、刑法、国际法等法律部门一样同属国家的二级大法,在我国社会主义法律体系中具有极其重要的地位。

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念和特征

经济法律关系是法律关系的一种。经济法律关系是指,由经济法律规范确认的,具有公共经济管理内容的权利义务关系。

经济法律关系具有以下特征:

(一)经济法律关系具有意志性

经济法律关系是具有意志性的社会关系,这是它不同于作为经济法调整对象的经济管理关



系的一个重要特征。在经济法律关系形成和实现的过程中,国家意志是主导的,但它和经济法律关系参加者的意志是相互联系的。

首先,经济法律关系参加者的意志,必须符合国家的意志。经济法律关系是由经济法律规范确认的,而经济法律规范由国家制定,渗透着国家意志。可以说,经济法律关系是贯彻国家意志的重要形式。因此,经济法律关系参加者的意志,必须符合国家的意志,否则,经济法律关系就不能形成。换言之,在经济法律关系形成过程中,经济法律关系参加者的意志必须服从国家意志,国家意志对经济法律关系的形成起着主导作用。

其次,国家的意志,必须借助经济法律关系参加者的意志才能得到实现。无疑,经济法律关系的参加者都是有意识的,人们的行为始终是受其意志支配的。只有人们按照自己的意志,在经济法律规范允许的范围内相互结成一定的经济法律关系,行使经济权利(力),履行经济义务,体现在经济法律规范中的国家意志才能得以实现。所以,在经济法律关系实现过程中,国家意志必须通过经济法律关系参加者的意志实现。

(二)经济法律关系是经济法律规范确认和调整所形成的法律关系。

法律规范是法律关系产生、变更和终止的前提,权利义务关系是依据相应法律规定而形成的。没有法律规范的具体规定,经济法律关系就不能产生,其内容也无法实现。在经济法律关系中,任何主体不享有经济法律规定意外的权利,也不承担经济法律规定以外的义务。

(三)经济法律关系具有社会公共经济管理性

经济法律关系与其他法律关系的一个最重要的区别,就在于经济法律关系具有社会公共的经济管理性质。法律关系是由法律确认的,而具体法律关系的特性则是由法律所调整的社会关系本身的特殊性质决定的。经济法律关系作为法律关系的一种,它的特性也取决于经济法所调整的社会关系本身的性质。

经济法的调整对象是以社会公共性为根本特征的经济管理关系,它包括因政府进行宏观管理而发生的宏观经济管理关系和因国家维护市场秩序而发生的市场管理关系。因此,不论就经济法调整的总体而言,还是就经济法调整的具体社会关系而言,其社会管理性是极为明显的。无疑,这种社会关系经经济法调整之后,其社会公共管理性仍渗透在权利、义务之中。所以,社会公共经济管理性是经济法律关系的一大特征。

(四)经济法律关系需要由国家强制力保证实现

由于经济法律关系为经济法律规范所确认,而经济法律规范由国家所制定,所以,经济法律关系一旦形成就会受到国家的保障。也就是说,经济法律关系是由国家强制力保证实现的。通常,参加经济法律关系的当事人是能够实现他所享有的经济权利(力)和履行他所承担的经济义务的。当经济法律关系的实现遇到障碍时,或权利人不能完全行使和享有权利,或义务不履行时,就需要法院强制执行,责令义务人履行义务,甚至给予违法行为人以必要的制裁,以有效地保证经济法律关系的实现。



二、经济法律关系的构成要素

经济法律关系的构成要素是指构成经济法律关系的必要条件,它由主体、内容、客体三个方面构成,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

经济法律关系的主体,又称经济法主体,是指参与经济法律关系,依法享有经济权利和承担经济义务的当事人。享有权利的当事人叫权利主体,承担义务的当事人叫义务主体,主要是指国家经济国家机关和从事各种经济活动的经济组织和个人。

经济法律关系的主体资格,是由国家法律加以规定的。根据我国法律规定,目前具备经济法律关系主体资格的组织和个人主要有以下几种:

1. 国家机关。作为经济法主体的国家机关,包括:

(1)国家权力机关。其对国民经济的调控是绝对宏观的,即通过立法来规定国家的基本政治制度,确定整体的生产运行机制,并通过制定国民经济发展的方针、政策、计划,指导政府及其职能部门的具体管理行为。

(2)国家行政机关。其参与的经济法律关系,一是通过间接管理国民经济的方式,实现对经济运行的调节。二是通过直接或间接参与经济活动的方式来实现的。它们通过制定方针、政策、规章、制度等方式来管理与协调各项经济活动。在某些情况下,国家机关或国家作为整体也可以作为经济实施主体参加经济法律关系,例如,国家对外签订政府贷款或担保合同、对内对外发行债券、政府出让土地使用权或作为股东投资设立企业等。

2. 企业。

企业是依法设立的,以营利为目的从事生产、流通和服务等经营活动的经济组织,包括各类法人企业和非法人企业。企业是经济法律关系最重要的主体。经济组织的内部机构,虽不具有独立法律人格,但在一定条件下也是经济法律关系的主体。例如,在一个工厂中的一个车间,或者一个工厂的分厂,这都是属于企业的内部组织,它们也具有相应的主体资格。

3. 事业单位和社会团体。

事业单位是指不以营利为主要目的,从事各项社会事业,拥有独立经费或财产的社会组织。如科研院所、学校、医院、幼儿园等。

社会团体是指由若干成员为某种共同目的而组成的,有固定经费的社会组织。如学术团体、工会、妇联、商会等。

4. 个体工商户、农村承包经营户。

个体工商户是指公民个人在法律允许的范围内,依法经核准登记,以营利为目的从事工商业经营的个体经济。农村承包经营户是指农村集体经济组织的成员,在法律允许的范围内,按照承包合同从事商品经营的形式。他们以“户”的名义参与经济法律关系。



5. 公民。

公民可以依法从事各种生产经营活动和服务工作,同社会各方面发生经济关系,成为经济法律关系的主体。

(二)经济法律关系的内容

经济法律关系的内容,是指经济法律关系的主体享有的经济权利和承担的经济义务。它是经济法律关系的核心,直接体现了经济法律关系主体的利益和要求。

1. 经济权利。

是指经济法主体在经济管理关系和经济协调关系中依法具有自己为一定行为或不为一定行为和要求他人为一定行为或不为一定行为的资格。经济权利包括经济职权、所有权、法人财产权、债权、知识产权。

(1)经济职权。是指国家机关工作人员在行使经济管理职能时依法享有的权利。经济职权具有隶属性,带有行政权利的性质。国家机关及其工作人员在行使经济职权的时候,其他经济法主体均应该服从。经济职权对国家机关及其工作人员既是权利又是义务,不得随意转让和放弃。

(2)财产所有权。财产所有权是指所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、受益和处分的权利。所有权是物权最完整、最充分的权利,是其他物权的基础,其他物权都是从所有权派生出来的。我国所有权的种类主要分为国家所有权、集体所有权和私人所有权。

(3)法人财产权。企业法人在经营期间依法享有的占有、使用、收益、处分的权利。

(4)债权。债权是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。债权是一种请求权,其义务主体是特定的。

(5)知识产权。知识产权是指民事主体依法对自己的创造性智力成果所享有的权利。知识产权主要包括著作权、专利权和商标权。

2. 经济义务。

经济义务是指经济法律关系主体为了满足特定的权利主体的权利,在法律规定的范围内必须实施或不实施某种经济行为。

在经济法律关系中,经济法主体享有一定权利,必须以其他经济法主体承担一定义务为前提。没有对应义务主体时,权利主体的权利便没有保障,是不可能实现的。同时,经济权利和经济义务具有对等性,没有无权利的义务,也没有无义务的权利。权利和义务是统一的,不允许只享有权利不承担义务,也不能只承担义务不享有权利。

(三)经济法律关系的客体

经济法律关系的客体是指经济法律关系的主体享有权利和承担义务所共同指向的对象。客体包括物、行为、智力成果三大类。

(1)物,亦称有体物。这是指可以为人们控制和支配,有一定经济价值并以物质形态表现出



来的物体。包括自然存在的物品、人类的劳动产品、固定充当一般等价物的货币和有价值证券等。从法律角度看,物可以作多种划分,例如特定物和种类物、主物和从物、动产和不动产、流通物和限制流通物、有形物和无形物等等。

(2)行为。这是指经济法律关系的主体为达到一定经济目的所进行的行为。它包括经济管理行为、完成一定工作的行为和提供一定劳务的行为。

经济管理行为。如工商行政管理行为是不是经济管理行为?是的,工商行政管理机关的工商行政管理行为是整顿市场经济秩序,市场经济秩序管理行为是经济管理行为。

完成工作的行为。如城建三公司要盖商学院学多媒体的教学大楼,这就是完成工作的行为,建设工程、承包合同的客体就是完成一定的工作。

提供劳务行为。是指利用自己的劳动和设施为对方提供一定服务的行为,如货物运输、仓储保管等等。

(3)智力成果。这是指人们创造的能够带来经济价值的创造性脑力劳动成果。如专利权、专有技术等。

此外,在现实经济生活中,权利亦可能成为经济法律关系的客体。如:土地使用权的客体是土地,但是,当土地使用权在土地出让和转让法律关系中则成为这一法律关系指向的对象,那么,土地使用权就构成该法律关系的客体。

三、经济法律关系的发生、变更和终止

经济法律关系的发生、变更和消灭需要具备以下三个条件:(1)经济法律规范,是其法律依据;(2)经济法主体,是其权利和义务的承担者;(3)经济法律事实。

经济法中的法律事实是指由经济法确认的,能够引起经济法律关系发生、变更和终止的现象。经济法律关系都必须以一定的法律事实为依据。

根据能否依权利主体的意志为转移,可以把法律事实划分为行为和事件两类。

(1)行为。是以经济法主体意志为转移的,能够引起经济法律关系发生、变更和终止的、有意识的活动。根据行为与法律规范的要求是否一致,可以划分为合法行为和违法行为。

(2)事件。是不依当事人的主观意志为转移的能引起经济法律关系发生、变更和消灭的现象。根据事实是由自然现象引起的还是由社会现象引起的不同,可以把事件划分为绝对事件和相对事件。

经济法律关系的发生、变更和终止,既可能只需一个法律事实的出现,也可能需要两个以上的法律事实同时具备才能成立。引起某一经济法律关系发生、变更和终止的数个法律事实的总和,称为事实构成。

第三节 经济法律责任

一、经济法律责任的含义及其特征

目前理论界对经济法律责任的概念认识不一,大致有法律后果说,应付代价说,强制义务说,后果、义务、措施说等。我们认为,经济法律责任是指经济法律关系的主体因违反经济法律、法规而依法应当承担的带有应当性的不利后果。它是一项重要而基本的经济法律制度。

与其他部门法律责任,尤其是与民事法律责任和行政法律责任相比,经济法律责任具有以下几个明显特征:

(一)从责任目的上来看,经济法律责任侧重于保护社会公共利益的不受侵犯,或者说保护社会公共利益的不受侵犯是经济法律责任的第一目的,这便使它与民事法律责任和行政法律责任有了实质上的区别。民事法律责任侧重于保护个体权利主体的权益不受侵犯,行政法律责任侧重于保护国家的利益不受侵犯。

(二)从归责原则上来看,经济法律责任侧重于公平归责,而民事法律责任和行政法律责任则侧重于过错归责和无过错归责。所谓公平责任,“是指加害人和受害人都没有过错,损害事实已经发生的情况下,以公共考虑作为价值判断标准,根据实际情况和可能,由双方当事人公平地分担损失的归责原则”。公平责任在经济法中广为使用,尤其是在社会保障、可持续发展和宏观调控中更是如此。现代经济法律责任以公平归责为主要的归责原则是因为经济公平是经济法的基本原则之一,它要求经济法主体在主体地位、权利享有和义务承担、交易机会、利益成果享有和责任承担等各个方面都应该是公平的。

(三)从责任形式来看,限制或剥夺经营性资格和经济补偿是经济法律责任的主要形式。

1. 限制或剥夺经营资格。法律责任的形式必须与法律活动的特征和结果相适应,相吻合。经济活动与民事活动相比,其显著特点在于它的资格性;与行政活动相比,其显著特征在于它的营利性。与此相适应,限制或剥夺经营性资格便成了经济法律责任的主要形式。

2. 经济补偿。在经济活动中,主体的合法行为也往往会给其他主体造成损害,如在土地征用活动中土地征用者给集体所有制成员造成的损害;在自然资源使用中,使用者给资源所在地的机关、团体、企事业单位和个人造成的损害;在企业改制过程中,因企业关、停、转、迁、股份制改造给职工造成的损害;因经济政策变化或产业政策调整而给相关地区、单位和个人造成的损害等。在这些损害中,行为人无过错,无法适用过错责任或无过错责任中的赔偿责任,因而由行为人对受害人进行经济补偿便成了一种切实可行的解决纠纷、弥补损失、进行司法救济的较好方法。经济补偿在我国经济法中有着十分广泛的应用。



二、我国经济法责任的主要类型

根据我国经济法的规定,经济法主体的法律责任的基本类型是追究民事责任、行政责任和刑事责任三种。

(一)行政责任

经济法中的行政责任可以分为行政制裁与其他负担。行政制裁包括行政处分(行政机关针对与其有行政隶属关系的相对人采取的纪律处分如警告、记过等)、与行政处罚(行政机关针对违法单位和个人采取的非纪律性制裁如罚款、责令停业等)、其他负担主要是行政机关针对由于其行政行为给个人、法人或其他经济组织的合法权益造成损害而给予的经济补偿、返还财物、消除影响、赔偿损失等。单位一般承担行政责任的具体形式主要有:警告、限期停业整顿、吊销营业执照、勒令关闭和罚款等;个人一般承担行政责任的具体形式主要有:警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、留用察看和开除等。

(二)民事责任

经济法中的民事责任强调侧重无过错责任和公平责任,即行为不违法甚至合法,但是为了体现公平,也可以对行为人要求承担民事责任。此外为了保护弱者,在经济法的民事责任中不仅强调同质赔偿还在一定情况下适用惩罚性赔偿原则(见《消法》NO49 以及《医疗事故赔偿条例》)。具体形式主要有:排除妨碍,返还财产,赔偿损失,支付违约金等。

(三)刑事责任

对于违反经济法律法规并构成犯罪的行为称为经济犯罪,就应当承担相应的刑事责任。刑事责任分为主刑和附加刑。主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑;附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产。

注意罚金与罚款不同:

罚金是刑法附加刑之一,是刑罚处罚的一种方式,属财产刑,其适用对象是触犯刑法的犯罪分子和犯罪法人。罚金只能由人民法院依刑法的规定判决,除此之外,其他任何单位和个人都无权行使罚金权。

罚款是行政处罚手段之一,是行政执法单位对违反行政法规的个人和单位给予的行政处罚。它不需要经人民法院判决,只要行政执法单位依据行政法规的规定,作出处罚决定即可执行。违反治安管理处罚条例,由公安局依治安处罚法规定的程序即可执行。违反工商管理,由工商行政管理机关依据工商管理的具体规定程序作出决定即可执行。

三、承担经济法律责任的条件和依据

(一)承担经济法律责任的一般条件

1. 主体必须有经济违法行为存在。经济违法行为不仅是产生经济法律责任的前提,而且



也是承担经济法律责任的必备条件。经济法主体的违法行为既包括违反法定经济义务的行为,如偷税、抗税、骗税、生产伪劣产品、销售侵权产品等,也包括不正确地行使权利的行为,如错误吊销营业执照、超额罚款、擅自审批、擅自减免税款等;既包括作为的违法行为,如私设金融机构、诈骗贷款等,又包括不作为的经济违法行为,如偷税、玩忽职守等。

2. 主体的违法行为必须给国家、社会或个人造成损害事实。经济法律责任既是一种经济责任,又是一种社会责任。因为主体的经济违法行为给国家、社会或个人造成的损害,既包括经济的,也包括人身的;既包括有形的,也包括无形的;既包括现实的,也包括潜在的;既包括对国家和社会的,也包括对个人的。因此经济法律责任从本质上讲具有经济性,但从实现方式来看未必都具有经济性。

3. 主体的经济违法行为与损害事实之间存在因果关系。主体要承担经济法律责任,不仅要有经济违法行为和损害事实,而且要求经济违法行为与损害事实之间必须具有内在的、必然的引起和被引起的关系。无论是管理、调控主体,还是管理和调控的受体其违法行为与损害事实无关,或者说违法行为仅仅是损害事实产生的外部的、偶然的条件,一般就不应要求经济法主体承担经济法律责任。

4. 主体在主观上必须具有故意或者过失。主体承担经济法律责任,不仅要具备客观方面的条件,还必须同时具备主观方面的条件,即要具备法定的故意或者过失的主观因素。所谓故意是指主体对其经济违法行为具备明知的认识因素和希望或者放任的意志因素。所谓过失是指主体对其经济违法行为是当知而因疏忽大意未知或已知但轻信能避免的心理态度。当然也有个别的经济违法行为,实行无过错责任原则,但这是特殊原则,并以法定为限。如国家机关及其工作人员在执行经济管理职权过程中,侵犯相对主体的经济权利时,应承担经济法律责任,而不论其主观上有无过错及其内容。

(二)承担经济法律责任的依据

1. 事实依据。

承担经济法律责任的事实依据,是指经济违法主体实施的具体的、特定的经济危害行为。首先,这种行为是客观存在的,而不仅仅是经济法主体的某些意愿、想法或者倾向,它必须具有客观性、外在性;其次,这种行为又是特定的、具体的,而不是抽象的、概括的,它必须具有特定性、针对性。行为人实施的每一种经济行为都必须是特定领域内的具体经济行为,不可能存在超越具体经济行为之上的一般经济行为和抽象经济行为,对于后者不能对其予以经济惩罚;再次,这种行为从政治上、法律上、道德上都是应当予以否定评价的,而不是值得提倡、称赞、鼓励的,它必须具有消极性、否定性;最后,这种行为是在经济法主体的自由意志支配之下所外化出来的,它必须具有能动性、反映性。马克思指出:“如果不谈谈所谓自由意志、人的责任、必然和自由的关系等问题,就不能很好地探讨道德和法的问题。”

2. 法律依据。



承担经济法律责任不仅要求具有事实根据,而且要求具有法律依据,也即是说,经济法律责任不仅是事实责任,而且是法定责任,非法定的经济责任,不能成为经济法律责任,更不能依据经济法律、法规的规定对行为人予以惩罚。

承担经济法律责任的法律依据就是经济法律、法规对各种经济法律责任的明文规定。大多数的经济法律、法规中都有专章或专节规定“法律责任”或“罚则”,在无专章或专节规定的法律、法规中,也大多包含有“法律责任”或“罚则”的条款。这些规定主要包括以下内容:

- 一是对实施违法行为的主体即国家机关、企业、事业单位、社会团体和个人予以明确规定;
- 二是对主体实施的违法行为的性质、种类、情节、程度、后果等予以明确规定;
- 三是对违法行为人实施惩罚的国家机关予以明文规定;
- 四是对违法主体应承担的具体惩罚措施予以明文规定。

四、经济纠纷的解决途径

(一)协商

协商是经济纠纷发生后,当事人双方在互谅互让、自愿协商的基础上一方或各自做出一定的让步,在双方都能接受的情况下达成和解协议而使矛盾纠纷顺利解决的一种方式。

(二)调解

经济纠纷发生后,当事人如果不愿意协商解决或者协商未果,可由第三方站在中立的位置上从中调和化解以解决经济矛盾,此为调解。

(三)仲裁

仲裁是经济法的各方当事人依照事先约定或事后达成的书面仲裁协议,共同选定仲裁机构并由其对争议依法作出具有约束力裁决的一种活动。仲裁委员会独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系,仲裁委员会之间也没有隶属关系。中国仲裁协会是社会团体法人。

平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的“合同纠纷”和其他“财产纠纷”,可以仲裁。但以下纠纷不属于《仲裁法》的调整范围:①与人身有关的婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷;②行政争议;③劳动争议;④农业承包合同纠纷。

(四)诉讼

诉讼是指当事人不能通过协商解决争议,而在人民法院起诉、应诉,请求人民法院通过审判程序解决纠纷的活动。但是要注意诉讼时效的问题,诉讼时效消灭的是一种请求权,而不消灭实体权利。超过诉讼时效期间,当事人自愿履行的,不受诉讼时效限制。普通诉讼时效一般是2年,就是当你知道你的权利被侵害之日起,在2年内提起诉讼。特别情况下诉讼时效是1年,适用于1年的特别诉讼时效期间的情形包括身体受到伤害要求赔偿的、出售质量不合格产品未声明的、延付或者拒付租金的、寄存财物被丢失或者损毁的。诉讼时效期间从当事人知道或者



应当知道权利被侵害之日起计算,但从权利被侵害之日起超过 20 年,人民法院不予保护。



思考与练习

一、名词解释

经济法 经济法律关系 经济法律责任

二、简答题

1. 经济法的调整对象是什么?
2. 举例说明经济法律关系是由哪几个要素构成的?
3. 简述经济法的法律体系。
4. 试述经济法的地位。



第二章 公司法



内容提要

本章内容主要是通过介绍我国现行公司法的有关规定,使学生全面了解公司的法律特征,以及公司的设立条件、程序、和解散终止的程序,并且向学生介绍一些西方发达国家的公司法理论和当前公司发展的前沿和动向,还适当介绍一些关于我国现行公司法的不足之处,今后的修改方向。



第一节 公司法概述

一、公司的概念、特征和分类

(一)公司的概念

公司是指依照公司法设立的以营利为目的的企业法人。因各国公司法对于设立公司的要求不同,公司的定义也不尽相同。我国《公司法》第2条规定,“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”;第3条规定,“有限责任公司和股份有限公司是企业法人”。

(二)公司法的特征

公司虽然是企业的一种,但与其他企业有着显著的区别,主要体现在公司的特征之中。概括起来,公司具有以下特征:

1. 公司是依照公司法设立的社会组织。

公司设立的过程中应当按照公司法有关规定进行。判断一个企业是不是公司,不能只看它的名称,而要看它是不是按照公司法的规定设立的,另外凡是不符合公司法规定的条件,通过欺骗主管登记的部门设立的公司,或没有按照法律规定的程序设立的公司都属于非法公司,国家



不仅不保护这种所谓的“公司”，还禁止其开业，情节严重的还要依法制裁。

2. 公司是以营利为目的的社会组织。

公司必须是以营利为目的的经济组织，凡不以营利为目的的组织，都不能够称为公司。所谓营利是指通过生产、经营或服务谋取某种利益，这种利益一般是指货币增值。当然公司的营利必须是合法的，在严格遵守国家法律、行政法规的前提下，采取合法的经营策略和手段，获得最大经济效益。

3. 公司是企业法人，具有独立的财产所有权。

企业是以营利为目的的、独立的经济组织，企业在法律上可以分为法人型企业和非法人型企业。所谓法人企业是指具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立承担民事责任的组织；所谓的非法人企业，是指以自己的名义从事生产、经营和提供服务活动，但不能独立地承担民事责任的组织。根据我国《公司法》第3条的规定，公司法人企业，公司股东以其出资或持有公司股份对公司债务承担有限责任，而非法人企业的投资者对企业债务承担连带的责任。

公司的初始财产来源于股东的直接投资，但是一旦股东将投资的财产移交给公司，这些财产在法律上就属于公司所有，而股东则丧失了直接的支配权，他们所得到的按照出资比例享受一系列的权利。

4. 公司股东对公司债务承担有限责任。

投资者对其所投资的事业承担有限责任，这是公司区别于其他形式企业的关键。所谓有限责任是指公司首先应其全部资产承担清偿债务的责任，在公司的资产不足以清偿全部债务时，公司的债权人也不得请求公司的股东承担超过其出资义务的责任，公司也不得将其债务转换到其股东身上。这是商事组织法上历史性的进步。市场竞争充满了风险，风险总是与投资的利润相伴随的。一般来说，利润越大则风险也越大，而有限责任的最大优点在于通过使股东负有限责任，减轻了投资风险，使投资者不会承担巨大的风险，同时使股东的投资风险能够预先确定，即投资者能够预先知道其投资的最大风险仅限于其出资的损失，这就给予投资者一种法律保障，从而鼓励投资，推动社会经济的发展。

（三）公司的种类

根据不同的标准，对公司有不同的分类。按照公司对外信用基础的不同，公司可分为人合公司和资合公司；从控股程度看，公司可分为母公司和子公司；按照公司注册地的不同，公司可分为本国公司、外国公司和跨国公司；在法律上按照股东对公司所负责任的不同，公司可分为有限责任公司、股份有限公司、无限责任公司、两合公司等类型。根据我国《公司法》的有关规定，在我国公司只有两种，即有限责任公司和股份有限公司。

二、公司法

（一）公司法的概念与性质

公司法是指调整在公司设立、组织、运营等过程中发生的各种法律关系的法律规范的总称。



我国公司法的宗旨是规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。

(二)我国公司法的产生和发展

我国《公司法》于1993年12月29日颁布,1994年7月1日起施行,并于1999年12月25日由第九届全国人大常委会首次作了修改。2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订,经过修订的《公司法》于2006年1月起正式生效,至此,我国公司法的修改告一段落。《公司法》第1条规定:“为了适应建立现代企业制度的需要,规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,根据宪法,制定本法。”由公司制度的特点和《公司法》的立法宗旨所决定,我国公司法在当时的社会背景下具有以下重要意义:

1. 有利于建立我国的现代企业制度。

有限公司和股份有限公司是现代企业的主要法律形式,它有助于规范企业及股东的财产权关系,对现有企业制度进行改革,使企业成为高效益的生产经营者。

2. 有利于转换政府职能。

我国旧有企业制度的根本弊端,是在国家所有权下,使企业成为政府机关的附属物,丧失了自主权和主动精神。由于公司本质上应由多元主体投资,可以实现全民财产利用、决策的分散化和民主化,由此,从根本上转换政府职能。

3. 可以鼓励和规范私营经济的发展。

1988年颁布的《私营企业暂行条例》,虽规定私营企业可以采取有限公司的形式,但其中并无详细规定。《公司法》的颁布,则为自然人或私人组建有限公司乃至股份公司提供了法律依据,有助于促进和规范其发展。

4. 有利于维护经济活动当事人的利益和社会经济秩序。

公司制度既着重维护投资者的利益和公司的正常经营,也具有保障债权人利益和维护社会经济秩序的功能,公司在设立和存续过程中必须维持必要的资信。

5. 有利于培育健康的市场经济文化。

公司和公司制度为各种主体自由结社从事经济活动和其他活动提供了可能,并以此构建整个市场经济体制。它一方面使公有财产的利用和决策民主化,另一方面必然形成相应的公司文化,进而培育全社会的现代健康的市场经济文化。

第二节 有限责任公司

一、有限责任公司的概念

根据我国新《公司法》的规定,有限责任是指股东以其出资额对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任的公司。

有限责任公司的特征是:每个股东以其认缴的出资额对公司承担有限责任,公司以其全部资本对其债务承担责任;以出资证明书证明股东出资的份额;不能发行股票,不能公开募股;股东的出资转让受到严格的限制;财务不必公开。

二、有限责任公司的设立

(一)有限责任公司设立的条件

1. 股东符合法定的人数。

有限责任公司由 50 个以下股东出资设立。只有上限,没有下限,说明我国公司法允许设立一人公司。

2. 股东出资应达到法定的最低限。

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 3 万元,但法律、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,从其规定。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。

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。

公司章程是公司组织及其活动的基本规则。有限责任公司的章程应当是股东共同制定的,全体股东应当在章程上盖章、签名。具体内容分为两部分,一部分是法定内容,由公司法规定;另一部分是任意内容,由全体股东认为应当规定的其他事项。

4. 有公司名称、建立符合有限责任公司的要求的组织机构。

公司的名称是公司的标记,公司设立名称时,应当符合法律、行政法规的有关规定,有并通过工商行政管理机关预先核准登记。公司还应当建立符合公司法要求的组织机构即股东会、董事会或执行董事、经理、监事会或监事等。



5. 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

生产经营场所是指公司的住所,也可以是其他经营场所。生产经营条件是指与公司经营范围相适应的条件,如办公场所、厂房、机器设备、货物场地、商店柜台等。

(二)有限责任公司设立的程序

1. 确定股东。

2. 订立公司章程和协议,全体股东必须在公司章程上签名盖章。

3. 须经法定的验资机构出具的验资报告。我国公司法规定,股东全部缴纳出资后,必须经法定的验资机构出具验资证明,这是公司设立人的法定义务。

4. 审批。根据公司法的规定,某些特殊行业,国家相关法律、行政法规规定必须经过有关部门审批的,则应当在公司登记设立前办理相关审批手续。

5. 申请设立登记。由股东指定代表或共同委托代理人向公司登记机关申请设立登记。申请设立时应当提交登记申请书、公司章程、验资证明、批准文件等。

6. 签发营业执照。公司登记机构对设立申请进行审查,如果符合公司法的有关规定,予以登记,发给营业执照,公司营业执照的签发日为公司的成立日期。有限责任公司成立后应当向股东签发出资证明书。

如果同时设立分公司的,应当向公司登记管理机关申请登记,经登记后,领取分公司的营业执照。分公司不具有法人资格,但是可以以自己的名义进行经营活动,其法律责任则由其具有法人地位的总公司承担。

7. 签发出资证明。有限责任公司成立后,应当向股东签发出资证明书。

8. 置备股东名册,并记载法定事项。

三、有限责任公司的组织机构

一般的有限责任公司的组织机构由股东会、董事会和监事会组成。股东人数较少和规模较小的有限责任公司,其组织机构由股东会、执行董事和监事组成。

(一)股东会

1. 股东会的性质。股东会是有限公司的最高机关,是意思决定机关,其权限无限制,此点与股份公司的股东大会不同。其一切决议对董事均有拘束力。

股东的一般权力由章程规定。股东会议以多数通过决议,但在临时会议上只能以全体股东的一致同意通过决议,全体股东同意时可以不召开会议而用书面通过决议。

2. 股东会的职权。我国《公司法》规定,股东会享有以下职权:

(1)决定公司的经营方针和投资计划;

(2)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;

(3)审议批准董事会的报告;



- (4) 审议批准监事会或者监事的报告；
- (5) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；
- (6) 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- (7) 对公司增加或者减少注册资本作出决议；
- (8) 对发行公司债券作出决议；
- (9) 对公司合并、分立、变更公司形式、解散和清算等事项作出决议；
- (10) 修改公司章程；
- (11) 公司章程规定的其他职权。

对前款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章。

3. 股东会的召开和决议。我国《公司法》第 39 条：首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持，依照本法规定行使职权。第 40 条：股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表 1/10 以上表决权的股东，1/3 以上的董事，监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议。

召开股东会会议，应当于会议召开 15 日以前通知全体股东。但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。

4. 股东的权利和义务。根据我国《公司法》的规定，有限责任公司的股东享有以下权利：

- (1) 参加股东会并按出资比例行使表决权；
- (2) 了解公司经营状况和财务状况，查询股东会会议记录和公司财务会计报告；
- (3) 选举和被选举为董事会成员、监事会成员；
- (4) 按出资比例收取红利；
- (5) 依法转让出资；
- (6) 优先购买其他股东转让的出资；
- (7) 优先认购公司新增资本；
- (8) 公司终止后，依法分得公司剩余财产；
- (9) 股东的合法权益受到侵犯时，有权向人民法院提起诉讼。

根据我国《公司法》的规定，有限责任公司的股东应承担下列任务：

- (1) 缴纳所认缴的出资；
- (2) 以其出资额为限对公司债务承担有限责任；
- (3) 公司依法成立后，不得抽回出资；
- (4) 公司章程中规定的其他义务。

(二) 董事会

1. 董事会的性质和组成。董事会是执行业务与代表公司的法定必要机关、常设机关。有



限公司因股东人数少,董事人数也少,所以不像股份公司那样,设董事会、常务董事等。董事即使一人也可以。董事是否必须是股东,没有规定,但章程可以加以规定。董事是执行机关的代表机关。章程也可规定全体股东均有执行业务的权利。

董事会是公司的执行机构,由股东会选举产生。关于董事会的人数,各国法律有不同的规定,我国公司规定董事会的人数一般应为 3~13 人,设董事长 1 人,副董事长 1~2 人,董事长的产生办法由章程规定,董事长是法人代表。

2. 董事会职权。我国《公司法》规定,董事会享有以下职权:

- (1)负责召集股东会,并向股东会报告工作;
- (2)执行股东会的决议;
- (3)决定公司的经营计划和投资方案;
- (4)制订公司的年度财务预算方案、决算方案;
- (5)制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案;
- (6)制订公司增加或者减少注册资本的方案;
- (7)拟订公司合并、分立、变更公司形式、解散的方案;
- (8)决定公司内部管理机构的设置;
- (9)聘任或者解聘公司经理,根据经理的提名,聘任或者解聘公司副经理、财务负责人,决定其报酬事项;
- (10)制定公司的基本管理制度。

3. 董事会的召开和决议。

董事的任期由公司章程规定,但每届任期不得超过 3 年,期满可以连选连任。 $1/3$ 以上的董事提议可以召开董事会会议,董事会会议由董事长负责召集,董事长因特殊原因不能召集,由其委托副董事长或其他董事召集并主持。具体的议事方式和表决程序由公司章程规定。有限责任公司规模较小,可以不设董事会,只设一名执行董事,执行董事是公司的法人代表。

4. 经理。

有限责任公司的经理是负责公司日常经营管理的高级管理人员,由董事会聘任或解聘,经理对董事会负责。根据《公司法》的规定,经理在日常管理活动中行使下列职权:

- (1)主持公司的生产经营管理工作,组织实施董事会决议;
- (2)组织实施公司年度经营计划和投资方针;
- (3)拟订公司内部管理机构设置方案;
- (4)拟定公司的基本管理制度;
- (5)制定公司的具体规章;
- (6)提请聘任或者解聘副经理、财务负责人;
- (7)聘任或者解聘除应由董事会聘任或解聘的以外的管理人员;
- (8)公司章程和董事会授权的其他职权。



(三) 监事会

监事会是公司的内部的监督机构,负责对公司的生产经营活动进行检查监督。我国公司法规定,经营规模较大的有限责任公司,设立监事会,股东人数较少或规模较小的,可以只设 1~2 名监事。监事会的成员不少于 3 人,由适当比例的股东代表和职工代表组成,具体比例由章程规定,职工代表由公司职工民主选举产生。每届任期不得超过 3 年,可连选连任。董事、经理、财务负责人不得担任监事。

根据公司法有关规定,监事会行使下列职权:

- (1)检查公司的财务;
- (2)对董事经理的行为损害公司利益时,要求董事经理予以纠正;
- (3)对董事经理执行职务时违反法律、法规或公司章程的行为进行监督;
- (4)提议召开股东会;
- (5)公司章程规定的其他职权。

(四) 董事、监事、经理的任职资格和职责

1. 董事、监事、经理的任职资格。

我国《公司法》规定以下五种人不能担任有限责任公司的董事、监事、经理:(1)无行为能力或限制行为能力;(2)因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪或者破坏社会经济秩序罪,被判处刑罚,执行期未逾 5 年,或者因犯罪被剥夺政治权利,执行期满未逾 5 年;(3)担任因经营管理不善破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理,并对该公司、企业破产负有个人责任的,自该公司、企业破产清算完结之日起未逾 3 年;(4)担任因违法被吊销营业执照的公司、企业的法定代表人,并负有个人责任的,自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾 3 年;(5)个人所负数额较大的债务到期未清偿。公司违反上述规定,选举的董事、监事、经理无效。另外,国家公务员不得兼任公司的董事、监事、经理。

2. 董事、监事、经理的职责。

根据《公司法》的规定,董事、监事、经理必须承担以下职责:(1)严格遵守公司章程,忠实履行职责,维护公司利益,不得利用在公司的地位和职权为自己谋利;(2)不得利用职权收受贿赂或其他非法收入,不得侵占公司财产;(3)董事、经理不得挪用公司资金或将公司资金借给他人,不得将公司资金以个人的名义或其他个人的名义开立账户存储,不得以公司的资产为本公司的股东或其他个人的债务提供担保;(4)董事、经理不得自营或为他人经营与其所任职公司同类营业或从事损害本公司的利益的活动,从事上述营业或活动的,所得收入应当归公司所有;(5)董事、经理除了公司章程规定或股东会同意外,不得同本公司订立合同或进行交易;(6)除依照法律规定或经股东会同意外,不得泄露公司的秘密;(7)执行公司职务时违反法律、行政法规或章程的规定,给公司造成损害的,应当承担赔偿责任。



四、国有独资公司

(一) 国有独资公司的概念和特征

根据我国《公司法》第 64 条规定,国有独资公司是指由国家授权投资机构或国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。国有独资公司是改革我国国有企业而确定的一种借鉴现代公司体制的企业组织形式,是有限责任公司的一种特殊形式。

它主要有如下的特征:(1)国有独资公司是一人公司。国有独资公司的投资人以其投资对国有独资公司承担有限责任。(2)国有独资公司的投资人只能是国家授权投资机构或国家授权部门。所谓“国家授权”,可以是单独专门行文明确,也可以在这类机构、部门的章程、职责范围中予以明确规定。

(二) 国有独资公司的组织机构

由于这种公司的投资主体的单一,决定了其组织管理结构上亦与其他有限责任公司有很大的区别。

它的章程是由国家授权投资机构或国家授权投资主体依照本法制定,或由董事会制定,报国家授权投资机构或国家授权部门批准。

1. 董事会。国有独资公司不设股东会,只设董事会。重大事项由授权投资机构决定,其他事项由董事会决定,董事成员由 3~9 人组成,董事会成员中应当有职工选举的职工代表,具体比例可由公司章程具体规定。董事会设董事长 1 人,是否设立副董事长,视需要而定,董事长或副董事长,由国家授权投资机构或授权部门从董事会成员中指定。

国有独资公司设经理,经理由董事会聘任或解聘,其职权与一般的有限责任公司的经理相同。

2. 监事会。国家对国有独资公司监管主要是通过监事会进行。国有独资公司的监事会由国务院或国务院授权机构、部门委派的人员组成,并有公司职工代表参加。监事会成员不得少于 3 人,其主要职权是行使公司法授予的检查公司财务,对公司董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督等职权。

第三节 股份有限公司

一、股份有限公司的设立

根据我国《公司法》规定,股份有限公司是指将公司的全部股份分成等额的股份,股东以其所认购的公司的股份为限对公司承担有限责任,公司以其全部财产对外承担有限责任的公司。



(一)股份有限公司设立的条件

我国《公司法》规定,设立股份公司的条件是:

1. 发起人符合法定人数。
2. 发起人认缴和向社会公开募集的股本达到法定最低限。
3. 股份发行、筹办事项符合法律规定。
4. 发起人制定公司章程,并经创立大会通过。
5. 有公司的名称,建立符合公司法要求的组织机构。
6. 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

(二)股份有限公司设立的方式

股份有限公司的设立方式有两种:一是发起设立;二是募集设立。

1. 发起设立。发起设立,是指由发起人认购公司应发行的全部股份,不向发起人之外的任何人募集而设立公司。发起设立的程序包括以下几方面:

(1)发起人认购股份。发起人应当书面认足公司章程规定其认购的股份。认购采用书面形式,载明认股人的姓名或名称、住所、认股数、应交股款金额、出资方式,由认股人填写、签章。认购书一经填妥并签署,即具有法律上的约束力。

(2)发起人缴清股款。发起人在认购股份后,如规定其一次缴纳的,应即缴纳全部出资;分期缴纳的,应即缴纳首期出资。发起人以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的,应当依法估价,并办理财产权转移手续。

(3)选举董事会和监事会。发起人缴纳首期出资后,应当选举董事会和监事会。

(4)申请设立登记。董事会应向公司登记机关申请设立登记,申请时应当报送公司章程、验资机构出具的验资证明以及其他文件。公司登记机关自接到股份有限公司的设立申请之日起30日内作出是否予以登记的决定。对符合法律规定条件的,发给公司营业执照。公司以营业执照签发日期为公司成立日期。公司成立后,应当进行公告。

2. 募集设立。募集设立,是指由发起人认购公司应发行股份的一部分,其余部分向社会公开募集而设立公司。募集设立的程序如下:

(1)发起人认购股份。以募集方式设立股份有限公司的,发起人认购的股份不得少于公司应发行股份总数的35%。法律、行政法规对此另有规定的,从其规定。

(2)公告招股说明书,制作认股书。招股说明书应当附有发起人制定的公司章程,并载明下列事项:发起人认购的股份数;每股的票面金额和发行价格;无记名股票的发行总数;募集资金的用途;认股人的权利和义务;本次募股的起止期限及逾期未募足时认股人可撤回所认股份的说明。

(3)签订承销协议和代收股款协议。发起人就股份承销的方式、数量、起止日期、承销费用的计算与支付等具体事项,与证券公司签订承销协议;发起人就代收和保存股款的具体事宜,与



银行签订代收股款协议。

(4)召开创立大会。创立大会通常被认为是股份有限公司募集设立过程中的决议机构。发起人应当在发行股份的股款缴足后 30 日内主持召开创立大会。创立大会由发起人、认股人组成。创立大会的职权包括:①审议发起人关于公司筹办情况的报告;②通过公司章程;③选举董事会成员;④选举监事会成员;⑤对公司的设立费用进行审核;⑥对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核;⑦发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的,可以作出不设立公司的决议。创立大会对前款所列事项作出决议,必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过。

(5)设立登记并公告。以募集方式设立的公司在创立大会结束后 30 日内,由董事会向公司登记机关即工商行政管理局申请设立登记,并按照公司登记管理条例的规定,提交有关文件,包括:①公司登记申请书;②创立大会的会议记录;③公司章程;④验资证明;⑤法定代表人、董事、监事的任职文件及其身份证明;⑥发起人的法人资格证明或者自然人身份证明;⑦公司住所证明。其中,以募集方式设立股份有限公司公开发行股票,还应当由公司登记机关报送国务院证券监督管理机构的核准文件。

二、股份有限公司的组织机构

(一)股东大会

1. 股东大会的职权。

是股份公司的求权利机构,由全体股东组成,是对公司的重大事项形式最终的决策权。股份有限公司的股东大会的职权与有限责任公司的股东会的职权基本上相同。但股份有限公司的股东可以依法自由转让出资,无须经股东大会批准。此外,根据证监会发布的《上市公司章程指引》的规定,上市公司的股东大会还有权对公司聘用、解聘会计师事务所作出决议;审议代表公司发行在外有表决权股份总数的 5% 以上的股东的提案;审议法律、法规和公司章程规定的应当由股东大会决定的其他事项。

2. 股东大会的议事规则。

股东大会的形式分年会和临时会议两种。年会即每年按时召开一次股东大会,上市公司的股东大会年会应于上一个会计年度完结之后的 6 个月内举行。临时会议在下列情况下召开:(1)董事人数不足法定人数或公司章程所定人数的 2/3 时;(2)公司未弥补亏损达股本总额 1/3 时;(3)单独或合并持有公司股份 10% 以上的股东书面请求时;(4)董事会认为有必要的;(5)监事会提议召开时。出现上述情形之一的,应当在 2 个月内召开临时股东大会。

股东大会由董事长负责召集,董事长因故不能履行职务,由董事长指定副董事长或其他董事召集,董事长和副董事长均不能出席会议,董事长也未指定会议人选的,由董事会指定 1 名董事主持会议,董事会未指定的,由出席会议的股东共同推举 1 名股东主持召开会议;如因任何理



由,股东无法主持会议,应当由出席会议的持有最多表决权股份的股东(或股东的代理人)主持。股东大会的召开应当将审议的事项于会议召开 30 日以前通知各股东,临时会议不得对通知中未列明的事项作出决议。发行无记名的股票的,应当于会议召开 45 日以前就会议的议题作出公告。

股东大会决议分为特别决议和一般决议。特别决议是指对公司的合并、分立或解散和修改章程所作的决议,应经出席会议的股东所持表决权的 $\frac{2}{3}$ 通过;其他事项所作决议为一般决议,须经出席会议的股东所持表决权的半数通过。股东大会实行一股一表决权,股东可以自己出席股东大会,也可以委托他人出席会议,但应向大会提交股东的委托书,并只能在授权的范围内行使表决权。如果股东大会、董事会的决议违反法律行政法规,侵害股东的合法权益,股东可以向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼。

(二)董事会和经理

1. 董事会。

是股东大会的执行机构,对股东大会负责;由 5~19 人组成,董事长 1 人,副董事长 1~2 人。董事由股东大会按照法律规定和公司章程规定的方式产生。董事的任期由章程规定,但每届不得超过 3 年,可连选连任。董事任期届满前,股东大会不得无故解除其职务。股份有限公司董事会的职权与有限责任公司的董事会职权基本相同。

董事会每年至少召开两次,由董事长主持,董事长因故不能主持时,由董事长指定董事会开会时,董事应当亲自出席会议,因故不能出席会议时,可以书面委托其他董事代为出席,但书面委托应载明授权范围。须有 $\frac{1}{2}$ 以上的事出席方能举行,董事会的决议必须经过全体董事的过半数通过。董事会应当对会议所论事项的决定形成会议记录,由出席会议的董事和记录员在会议记录上签名。

董事应当对董事会决议承担责任,董事会议决议违反法律、行政法规或者公司章程,致使公司遭受损失时,参与决议的董事对公司负赔偿责任,但经证明在表决时曾表示异议并记载于会议记录的,该董事可以免除责任。

2. 经理。

股份有限公司的经理负责公司的日常经营管理工作,由公司董事会聘任或者解聘。股份有限公司经理的职权与有限责任公司的经理的职权相同。

(三)监事会

监事会的成员是股份公司依照公司以及章程设立的,对公司各项事务进行监督的公司机构。其组成和职权与有限责任公司相同。

股份公司的董事、监事、经理的任职资格和责任与有限责任公司相同。



第四节 公司的变更、解散和清算

一、公司的合并和分立

(一) 公司的合并

公司合并是指经两个以上的公司按照公司法的规定及协议约定,不经过清算程序,直接结合为一个公司。

1. 公司合并的形式。

公司的合并是指两个以上的公司依照法定的程序变更为一个公司的法律行为。公司合并有两种形式,即吸收合并或新设合并。吸收合并是指接纳一个或一个以上的企业加入本公司,加入方解散并取消原法人资格,接纳方存续。新设合并是指公司与一个或一个以上的企业合并成一个新公司,原合并各方解散,取消原法人资格。

2. 公司合并的程序。

根据公司法的有关规定,公司的合并应当依法进行。具体程序如下:(1)依法签订合并协议。(2)编制产负债表及财产清单。(3)股东会作出决议,有限责任公司在关于公司合并作出决议时,必须经代表 2/3 以上表决权的股东同意;股份公司的股东大会作出决议时,应当以特别决议的形式作出,并经出席会议的持表决权 2/3 以上的股东同意,该决议才有效;国有独资公司应当经过国家授权的投资机构或国家授权部门决定。另外股份有限公司合并,还应当报国务院授权部门或省级人民政府批准,才能合并。(4)通知债权人。股东会决议合并后,应当自作出合并决议之日起 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上至少公告 3 次;债权人自接到通知书之日起 30 日内、未接到通知的债权人自第一次公告之日起 90 日内,有权要求公司清偿债务或提供担保;如果公司不提供担保,该公司则不能合并。(5)依法进行变更登记。

3. 公司合并后的法律后果

(1)公司的解散。合并后必然有一个或者多个公司解散。在新设合并的情况下,合并的各方公司全部解散,取而代之的是新设立的公司法人;在吸收合并的情况下,被吸收的公司解散,而吸收公司的法人资格继续存在。消灭的公司应当办理注销登记手续。

(2)公司的变更。这里的变更是指法律上的变更,即公司合并(吸收合并)后,存续的公司注册资本、组织机构、经营范围以及经营方式等方面发生了重大变化,所以,该公司必须进行变更登记。

(3)公司的设立。当公司采用新设合并后,原合并的公司全部消灭,成立了一个全新的公司,该公司就是新设合并的法律后果,新设立的公司应办理设立登记。



(4)公司权利义务的概括承受。当公司合并后,不论是新设合并还是吸收合并,都伴随着公司人格的消灭,这些公司的财产和债权、债务并非随着主体的消灭而消灭,而是无条件地转移到新设立的公司或者存续的公司身上,由合并后的公司承继。

(二)公司的分立

公司分立是指根据公司法的规定和双方协议约定,不经过清算程序,将一个公司变为两个或两个以上公司的法律行为。

1. 分立的形式。

分立是指一个公司依法分为两个以上的公司。我国《公司法》未明确规定公司分立的形式,理论上有两种形式:一是以其部分财产和业务另设一新公司,原公司续存;二是公司以其全部财产分别归入两个以上的新设公司,原公司解散。

2. 分立的程序。

(1)公司的股东会作出分立决议。分立决议是导致公司资产重新配置的重大法律行为,直接关系股东的权益,是公司的重大事项,所以分立决议的决定权不在董事会,而在股东(大)会,参与合并的各公司必须经各自的股东(大)会以通过特别决议所需要的多数赞成票同意合并协议。

(2)其财产作相应的分割。

(3)编制资产负债表及财产清单。

(4)通知、公告债权人。《公司法》第 176 条规定,公司分立,其财产作相应的分割。公司分立,应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上公告。

(5)主管机关批准。一些特殊企业需要有关部门批准。

(6)公司分立前的债务按所达成的协议由分立后的公司承担。《公司法》第 177 条:公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是,公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

(7)依法向公司登记机关办理变更登记、注销登记或设立登记。《公司法》第 180 条规定,公司分立,登记事项发生变更的,应当依法向公司登记机关办理变更登记;公司解散的,应当依法办理公司注销登记;设立新公司的,应当依法办理公司设立登记。

3. 公司分立后的法律后果。

公司分离后,除债权人和债务人另有约定以外,由分立后的公司对分立前的权利和义务享有连带债权,承担连带债务。

二、公司的破产、解散和清算

(一)公司的破产

公司破产是指公司不能清偿到期债务,依法将其全部资产抵偿所欠的各种债务,并依法免



除其无法偿还的债务,该公司予以解散。

公司破产的程序。

(1)破产申请的提出与受理。

破产申请的提出,是当事人请求法院宣告债务人破产所作出的意思表示。根据法律规定,有权提出破产申请的当事人是指债权人和债务人。破产申请人提出申请,应向法院提交有关证据或资料。法院接到破产申请后,应立即进行审查。

审查包括两方面的内容:一是审查一般破产要件,即债务人有无破产能力,申请人有无诉讼能力、申请权以及法定代表人和诉讼代理人资格,法院有无管辖权,破产申请提出时是否有破产障碍等。二是审查破产界限存在与否,申请人所述情况是否属实等。

(2)和解与整顿。

在破产法上,和解是在债权人申请债务人破产的情况下,由债务人与全体债权人就企业整顿和延期清偿债务或者减少债务数额等达成协议,从而中止破产程序的一种制度。实行和解制度,往往对债务人和债权人双方以及对社会经济生活,都是有利的。

根据法律规定:企业由债权人申请破产的,在人民法院受理案件后3个月内,被申请破产的企业上级主管部门可以申请对该企业进行整顿。整顿申请的提出后,企业应当向债权人会议提出和解协议草案。

在破产法上,整顿是债务人为履行其与债权人会议达成的和解协议,在人民法院的监督和上级主管部门的主持下,采取必要措施恢复生机,以最终清偿债务,免遭破产的一种制度。经过整顿,企业能够按照和解协议清偿债务的,法院应当终结对该企业的破产程序并且予以公告;整顿期满,企业不能按照和解协议清偿债务的,法院应当宣告该企业破产,并且依法重新登记债权。

(3)破产宣告。

破产宣告是受理案件的法院,依法裁定和宣布债务人破产的一项程序。企业被宣告破产,破产清算程序即行开始,并产生一系列法律效力。债务人成为破产人,债务人的财产成为破产财产。法院成立清算组,接管破产企业。破产债权人所拥有的未到期债权视为已到期。

(4)破产清算。

破产清算是破产宣告后,清算组在有关当事人的参加下,对破产企业的财产依法进行保管、清理、估价、处理和分配,了解破产企业债务的活动与程序。

破产财产变卖就遵循以下原则:

- ①成套设备应当整体出售,不能整体出售的可以分散出售;
- ②破产财产属于限制流转物的,由加家指定的部门收购;
- ③变卖应以公开拍卖方式进行。

清算组在对破产财产进行清理的基础上提出分配方案,经债权人会议讨论通过,报请法院裁定后执行。破产财产优先拨付破产费用后,按照下列顺序清偿:①破产企业所欠职工工资和



劳动保险费用;②破产企业所欠税款;③破产债权。只有清偿完第一顺序后,才能清偿第二顺序,依法类推。破产财产不足清偿同一顺序的清偿要求的,按照比例分配。

(5)破产终结。

破产终结是指破产企业无破产可分或破产财产分配完毕,由破产清算组提请法院结束破产程序,并向破产企业原登记机关办理注销登记的程序。

(二)公司解散与清算

1. 公司解散的原因。

根据公司法的有关规定,公司的解散原因有以下4种情形:(1)公司章程规定的营业期限届满或公司章程规定的其他解散事由出现;(2)股东会决议解散;(3)因公司的合并或分立的需要解散;(4)公司因违反法律、行政法规被依法责令关闭的,应当解散。

2. 公司的解散时的清算。

无论何种原因致使公司在解散时,都应当依法进行清算。具体程序如下:

(1)成立清算组。成立清算组的目的在于了结终止公司的各项财产关系。公司因章程规定的营业期限届满或其他解散事由的出现时,或因股东会决议解散的,应当在15日内成立清算组。有限责任公司的清算组由股东组成,股份有限公司的清算组由股东大会确定人选。逾期不成立清算组进行清算的,债权人可以申请人民法院指定有关人员进行清算。公司因违反法律、行政法规被依法责令关闭解散的,由有关主管机关组织股东、有关机关及有关专业人员组成清算组,进行清算。清算组在清算期间代表公司进行一切民事活动,全权处理公司经济事务和民事诉讼活动,其地位是十分重要的。

(2)清算组的工作程序。

①登记债权。清算组应当自成立之日起10日内通知债权人,并于60日内在报纸上公告3次;债权人自接到通知书之日起30日内、未接到通知书的自第一次公告之日起的90日内向清算组申报债权,并提供有关债权的证明材料,清算组应当对债权进行登记。

②清理公司财产,制订清理方案。清算组应当编制公司资产负债表和财产清单,制订清算方案,报经股东会或有关主管机关确认。清算组在清理公司资产后,发现公司的现有资产已经不足以清偿债务时,应当立即向人民法院申请破产。人民法院裁定宣告破产后,清算组应当将清算事务移交给人民法院。

③清偿债务。公司应当优先拨付清算费用,然后按照下列顺序清偿:一是职工的工资和劳动保险费用;二是缴纳所欠税款;三是清偿公司的债务。如果有剩余的话,有限责任公司则按出资比例分配,股份公司则按股东所持公司的股份比例分配。清算组未按上述顺序清偿时,不得将公司财产分配给各个股东。

④公告公司终止。清算工作结束后,清算组应制作清算报,报股东会或者有关主管机关确认,并报送公司登记机关,申请注销登记并公告。



思考与练习

一、简答题

1. 简述设立有限责任公司应当具备的条件和程序。
2. 股东可以以什么方式出资?《公司法》对此有何具体规定?
3. 比较有限责任公司与股份公司的区别。如果决定以公司形式投资,请分析两种形式的利弊。
4. 什么是公司?有哪些特征?
5. 简述破产的程序。
6. 简述有限责任公司的组织机构。

二、案例分析题

1. 甲、乙、丙、丁、戊 5 人共同出资设立 A 有限责任公司,甲为控股股东和董事长,公司的注册资金 800 万元,其中乙、丙、丁、戊每人出资 40 万元,其余为甲出资。该公司成立后的最初几年效益较好,自 1999 年以后,公司效益急剧滑坡。在当年的股东年会上,甲提出与某进出口公司合并,理由是该公司的经济效益非常好,而且双方还可以利用各自的优势,乙、丙、丁三位股东认为本来自己所占股份就少,合并后就更少,于是不同意合并,戊同意合并,但甲还是以股东会名义作出合并决议,并对乙、丙、丁说如果不同意合并,就要退股,于是对公司进行了清算,经过清算公司现有资产 1200 万元,流动资金 60 万元,其中欠银行贷款连本代利 316.34 万元,公司实有资本 560 万元,甲决定按当年的出资比例分配,乙、丙、丁 3 位股东每人共分得 14 万元,乙、丙、丁认为分配不合理,要求重新分配。

问题:

- (1) 股东会的合并决议是否有效并说明理由。
- (2) 如果 A 公司与某进出口公司合并应当办理哪些手续?
- (3) 不同意合并是否退股?为什么?
- (4) 乙、丙、丁分得的财产是否正确并说明理由。

2. 某报社于 2002 年 4 月 20 日接到一封读者来信,信中称:“编辑同志:我是青岛高科园一家民营企业的股东,企业注册资本 300 万元,共有 12 名股东。最近一名股东因故要退股,部分股东要将这部分股份转让给黄岛一家公司,但我心里不愿意。请问这样的转让是否可以?如果可以,转让手续该如何办理?”

问题:

请你根据你所学到的公司法的有关知识,帮助这位读者解答他的问题。