

Practical Economic Law

实用 经济法

李红琳 陈文彬



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

实用 经济法

李红琳 陈文彬 主编

Practical Economic Law



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS
中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

实用经济法/李红琳, 陈文彬主编. —广州: 暨南大学出版社, 2010. 8
ISBN 978-7-81135-531-4

I. ①实… II. ①李…②陈… III. ①企业法—中国—教材 IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 104662 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 暨南大学出版社照排中心

印 刷: 广州市怡升印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 13

字 数: 333 千

版 次: 2010 年 8 月第 1 版

印 次: 2010 年 8 月第 1 次

印 数: 1—3000 册

定 价: 26.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

前 言

本书是一本面向普通本科院校经管类学生的经济法教材，专门为培养应用型、复合型人才而编写。本教材从企业环境法律角度切入，兼收经济法与商法的内容，贴近实际需要，充分展示了应用性高等院校的办学宗旨与培养目标。

本书在编写上融实践性、理论性、科学性于一体，注意实践能力与理论知识的结合。教材在编排上做了一些新的突破，主要表现在以下几个方面：

(1) 内容上的突破。本书突破了传统经济法的内容编排，选取了个人独资企业法、合伙企业法、公司法、破产法、合同法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法、企业劳动合同法等法律，多方面、多角度地为企业运行剖析相关法律知识。

(2) 编排体例上的突破。本书一改传统法律教材重理论轻实践的特点，除第一章外，每一章节都由案情摘要——涉及法律问题——学理解释——案情分析——习题与思考五个部分组成，精选案例，结合案例提炼问题，围绕问题进行理论知识的阐述，之后以练习进行巩固，更好地结合了学习者的学习思路。通过由浅入深的方式使大多数非法律专业的学生能更快地理解枯燥的法律理论知识。

本书编者均为普通本科院校经管类专业从事多年经济法教学的一线教师，在多年的教学过程中，积累了丰富的经验，同时也参考了不同教材，针对非法律专业学生的法律学习特点编写而成。参加本书编写的教师主要分工如下：

李红琳编写第二章、第四章、第五章（合编），陈文彬编写第一章、第五章（合编），吴玲编写第三章，谭少霞编写第六章、第七章，唐平编写第八章，袁国生编写第九章，王益涛编写第十章，本书最后由李红琳统稿审订。

本书在编写过程中，充分借鉴了近年来专家、学者们的研究成果，采集众家之长，在此一并表示感谢。同时由于编写时间仓促，作者水平所限，不足之处在所难免，欢迎广大读者批评指正。

编 者

2010年7月

目 录

前 言 / 1

第一章 经济法概述 / 1

第一节 经济法的调整对象与价值 / 1

第二节 经济法律关系 / 4

第二章 个人独资企业法 / 7

第三章 合伙企业法 / 12

第一节 合伙企业概述 / 12

第二节 合伙企业的入伙、退伙 / 16

第三节 其他特殊合伙企业 / 19

第四节 合伙企业的解散和清算 / 21

第四章 公司法 / 25

第一节 公司法概述 / 25

第二节 公司登记与企业名称 / 29

第三节 有限责任公司的设立 / 31

第四节 有限责任公司的组织机构 / 34

第五节 股份有限公司的设立 / 38

第六节 股份有限公司的股份与股票 / 42

第七节 股份有限公司的组织机构 / 46

第八节 公司的财务、会计、利润分配 / 51

第九节 公司的合并、分立 / 54

第十节 公司的解散与清算 / 57

第五章 破产法 / 65

第一节 破产与破产法的概述 / 65

第二节 破产案件的申请和受理 / 67

第三节 破产财产和破产债权 / 71

第四节 债权人会议 / 74

第五节 重整程序与和解程序 / 76

第六节 破产清算程序 / 81

第六章 合同法 / 87

- 第一节 合同法概述 / 87
- 第二节 合同的订立 / 91
- 第三节 合同的内容与形式 / 95
- 第四节 合同的解释 / 100
- 第五节 合同的效力 / 103
- 第六节 合同的履行 / 110
- 第七节 合同的安全 / 114
- 第八节 合同权利义务的终止 / 117
- 第九节 合同责任 / 124

第七章 反不正当竞争法 / 134

- 第一节 竞争法概述 / 134
- 第二节 限制竞争行为 / 136
- 第三节 违反诚实信用和商业道德的不正当竞争行为 / 139
- 第四节 不正当竞争的监督检查与法律责任 / 146

第八章 消费者权益保护法 / 151

- 第一节 消费者权益保护法概述 / 151
- 第二节 消费者的权利与经营者的义务 / 154
- 第三节 争议解决途径及法律责任 / 159

第九章 产品质量法 / 165

- 第一节 产品质量法概述 / 165
- 第二节 产品质量的监督管理 / 168
- 第三节 生产者、销售者的产品质量义务 / 174
- 第四节 违反产品质量法的法律责任 / 177

第十章 企业劳动合同法 / 184

- 第一节 劳动合同的订立 / 184
- 第二节 劳动合同的变更 / 191
- 第三节 劳动合同的解除 / 194
- 第四节 违反劳动合同法的法律责任 / 198

参考文献 / 204

第一章 经济法概述

第一节 经济法的调整对象与价值

一、经济法的概念

在经济法界，有关经济法的界定众说纷纭。由于各种理论学说对经济法有不同的定义，我们采取通说的观点：经济法是调整国家在协调本国经济运行中发生的经济关系的法律规范的总称。这个概念表明：其一，经济法是调整经济关系的，而非政治关系和人身关系；其二，并不是所有的经济关系都由经济法调整，经济法是以特定的经济关系为调整对象，即国家在管理协调国家经济过程中的经济关系；其三，经济法是一个独立的部门法，与其他法律所调整的经济关系所形成的部门法有严格区别，如民法中关于财产关系的规定。

二、经济法的调整对象

经济法作为国家法律体系中最重要法律部门之一，首先要明确的问题就是它的调整对象，即弄清它的调整范围。法律调整对象是指法律所规范的社会关系。凡调整同一社会关系的法律规范就构成了同一法律部门。经济法的调整对象就是经济关系，但值得注意的是，并不是所有的经济关系都由经济法来调整，例如平等主体之间的财产赠与关系、财产继承关系则由民法来调整，不是经济法的调整范围，刑法也涉及经济关系。因此，经济法的调整对象是特定的经济关系。经济法的调整对象具体可概括为以下四个方面：

1. 市场主体管理关系

在商品经济越来越发达的社会，市场主体是最活跃的力量之一，其中，企业是市场经济最主要的主体。为保证社会经济稳定、持续而有序地发展，对市场主体进行规范和管理是必须的。对于企业的设立、变更和终止，企业内部机构的设置及其职权，企业的财务、会计管理等，都应该进行必要的干预。经济法通过对企业的法律地位、权利义务以及行为方式的规制，使企业成为自主经营、自负盈亏的合格主体，来保证其最大可能地参与社会经济活动。同时，也有利于维护社会经济秩序，保障交易安全。

2. 市场管理关系

要实行社会主义市场经济，必须建立统一、开放、公正的市场体系。培育市场体系，要求各种生产要素自由流动，打破条块分割、封锁与垄断，充分发挥竞争机制的作用，实现资源优化配置。由于市场本身不能消除由竞争导致的垄断和不正当竞争行为，因此，需要国家进行干预，加强市场管理。

3. 宏观经济调控关系

宏观调控，是指国家为了实现经济总量的基本平衡，促进经济结构的优化，推动国民经济的发展，对国民经济总体活动进行的调节和控制。宏观调控有助于弥补市场调节的缺陷，防止或消除经济中的总量失衡和结构失调，优化资源配置，更好地把当前利益与长远利益、局部利益与整体利益结合起来。

4. 社会保障关系

要实行社会主义市场经济，必须建立多层次的社会保障关系。作为社会成员，在遇到风险后，其基本生活应该得到保障。可是市场本身无法解决这个问题，因此需要国家出面进行干预，建立强制实施、互济互助、社会化管理的社会保障制度，这有利于充分开发和合理利用劳动力资源，保障社会成员的基本生活权利，维护社会稳定，促进经济关系协调发展。

需要特别说明的是，由于经济法调整对象的复杂性和调整手段的多样性，使得经济法作为一个法律部门，已经形成一个非常庞杂的法律规范体系。因此，经济法的教学实践表明：一方面，不能要求把由多层次、多门类的经济法部门组成的经济法体系的全部内容一一列入经济法教材；另一方面，根据实际需要，有些虽然不属于经济法体系的内容也应列入经济法教材之中，或者说本教材是按照广义经济法的概念来组织其内容的，并不局限于狭义经济法部门。因此，本教材将民法和商法的有关内容，如合同法、公司法、劳动合同法等也编写进来，以体现教材的广泛性与实用性特点。

三、经济法的特征

经济法的特征，是经济法区别于其他法律部门的本身特有的标志。

1. 经济法调整手段的多样性

根据经济法调整的对象可知，经济法调整的是特定的经济关系。但就其调整方法而言，并不是单一的。在一个具体的经济法律关系中，当经济关系义务人违反民法的有关规定时，如民事赔偿，则由民法来调整；触及刑法及行政法时，则由刑法和行政法调整。

2. 经济法调整对象的复杂性

目前中国经济法部门是由大量的单行经济法律和更多的经济法规、规章所构成，如经济主体方面有《公司法》、《合伙企业法》、《全民所有制工业企业法》、《个人独资企业法》、《破产法》等；财政税收方面有《会计法》、《统计法》、《审计法》、《个人所得税法》、《税收征收管理法》等；金融方面有《人民银行法》；能源方面有《电力法》、《煤炭法》、《节约能源法》等；交通方面有《公路法》、《铁路法》、《海上交通安全法》等；其他还有《对外贸易法》、《价格法》、《产品质量法》、《广告法》、《计量法》等。

3. 法律关系的复杂性

经济法律关系既有公法中的法律关系，又有私法上的法律关系；既有横向的法律关系，又有纵向的法律关系。

四、经济法的基本原则和价值

（一）经济法的基本原则

经济法的基本原则是经济法的灵魂和精髓，它反映经济法的宗旨和目的，并指导经济立法、执法和司法活动。经济法的基本原则包括平衡协调，维护公平竞争和责、权、利相统一

等三大基本原则。

1. 平衡协调原则

随着社会经济的不断变化发展，国家之间、社会团体之间、社会组织之间、自然人之间及其相互之间各种矛盾错综复杂，各利益群体都有自己的立场与利益。传统的法律法规，或维护国家利益，或维护其他群体利益；或强调秩序而忽视自由，或强调自由而忽视秩序；或过分强调经济集中，或过分强调经济民主。经济法则要从社会整体利益出发，从协调各种利益群体、平衡发展的角度来处理各种矛盾。

2. 维护公平竞争原则

竞争是市场经济应有的基本因素，没有竞争就不会有社会经济的发展。各国的经济发展历史已经证明，竞争必须有公平的竞争环境，不公平竞争会产生极大的破坏性后果，资本主义自由经济时代产生的经济危机，便是不公平竞争所产生的负面效应。因而各国法律都把维护公平竞争作为一项基本任务。经济法的作用在于确保市场主体有一个良好的竞争环境。当市场主体采用不正当手段或者垄断手段限制竞争，破坏公平竞争，损害其他市场主体的合法利益时，由经济法进行调整，制止甚至惩治不公平竞争行为和其他破坏经济秩序的行为，最大限度地维护市场的公平环境。

3. 责、权、利相统一原则

责、权、利相统一原则是指经济权利主体所承担的责任、所享有的权利、所获得的利益必须相一致。承担责任是以享有权利、获得利益为基础的，享有权利、获得利益的同时必须承担一定的责任。这一原则，对于中国从原来统一的公有制经济转变为现在的多种经济成分并存的市场经济具有特别重要的意义。

中国人民银行将存贷款利率调高，其目的是进一步巩固宏观调控成果，保持国民经济持续、快速、协调、健康发展的良好势头，进一步发挥经济手段在资源配置和宏观调控中的作用。国家对土地资源的管理，也是着眼于国家社会经济的根本利益和长远利益。再如，公司法的有关规定，除了赋予公司完全市场主体地位，使其享有充分的经营自主权外，同时也让其承担相应的义务；市场管理法的立法目的在于构建一个公平的竞争环境，平衡经营者与消费者之间的利益。总之，通过一系列的经济法律法规来有效地配置社会资源，建立一个公平有序的社会，达到实现社会正义、增进社会效益、推进社会自由与和谐的目的。

（二）经济法的价值

经济法的价值是指经济法通过其规范和调整所追求的目标。其主要体现为社会正义、社会效益、经济自由和经济秩序的统一。

1. 社会正义

社会正义“是一种追求最大多数社会成员之福祉的、社会主义的正义观”。经济法是随着社会经济发展的需要来确定经济法的任务，以实现最大多数人的幸福、利益和社会效益。经济法通过分配经济权利和义务给经济法律主体，其目的在于稳定、繁荣、发展社会经济，为社会最大多数人谋求幸福，体现经济法所追求的社会正义，如平等、公平、共同富裕等。

2. 社会效益

经济法所追求的不限于经济效益，即经济成果最大化，更主要的是整体社会效益，即宏观经济成果、长远经济利益以及人文和自然环境、人的价值等诸多因素的优化与发展。经济法强调经济法律关系主体的社会责任，即无论是国家还是企业都必须对社会发展生产力、提高社会经济效益负责。

3. 经济自由与经济秩序的统一

市场经济必须是一定程度的自由经济，经济活动主体必须有自主经营权，不受其他人的非法干预。但经济法在保障经济活动主体自由权的同时，必须对其活动进行一定程度的限制。因为自由是相对的，也就是说，自由超过一定的限度，就会对社会秩序构成威胁。因此，经济法在赋予经济活动主体一定的权利时也要求其承担一定的义务。

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念及特征

从经济法部门的角度来说，经济法律关系是指国家在管理协调国民经济过程中，依据经济法的规定所形成的权利和义务关系。也就是说，经济法将特定的经济关系纳入其调整范围，便形成经济法律关系，它具体有以下特征：

（1）经济法律关系是具有特定经济内容的权利义务关系。一方面，它是一种具有经济内容的权利义务关系，直接体现经济主体之间的物质利益关系；另一方面，这种经济权利义务关系是特定的，即国家在干预经济活动过程中发生的权利与义务关系，这是由其特定的调整对象决定的。

（2）经济法律关系是经济法干预经济关系的结果。经济关系只是一种社会现实关系，它并不必然成为法律关系，只有法律将其纳入调整范围，才能上升为经济法律关系。

（3）经济法律关系是一种带有强制性的经济权利和义务关系。经济法律关系主要是国家及其所设机关在管理协调国民经济过程中，与市场主体之间的经济权利和义务关系，其本质在于经济秩序与经济自由的关系，是宏观调控与市场调节的关系。因此，经济法律关系的目的在于实现社会经济的全面的可持续发展，充分发挥经济组织和个人的积极性和创造性。对经济法律关系主体的行为，经济法大多是以“应当”、“不得”、“负有……义务或职责”等条款硬性规定，只有符合经济法规范的要求，才予以承认和保护；违反经济法规定的，予以取缔和相应的处罚，由此可见经济法律关系带有明显的强制性。

二、经济法律关系的构成

经济法律关系具有一般法律关系的特性，它由三个基本要素组成，即主体、内容和客体。

1. 经济法律关系主体

经济法律关系主体，是指在国家管理协调国家经济活动过程中依法独立享有经济权利、承担经济义务的当事人。它主要包括：

（1）国家机关。政府机关是经济管理关系的重要主体之一，它代表政府对社会经济活动进行宏观调控和微观规制。国家机关各职能部门依法在其特定的范围内享有一定的经济管理职权，如计划部门具有计划职能，税务部门管理税收征管，工商部门管理市场主体的日常经营，如企业的登记、变更与注销、经营活动是否违法等。

（2）企业和其他社会组织。企业是经济法律关系中最为重要的一类，是依法成立的以营利

为目的的从事商品生产、经营和服务活动的经济组织，如公司、合伙企业、个人独资企业等。其他组织主要是事业单位、社会团体以及社会经济服务机构，如会计师事务所、律师事务所等。

(3) 企业内部组织和有关人员。企业内部组织和人员虽无独立法律地位，但在根据法律规定参与企业内部的生产经营中，便形成了相对独立的法律关系，如公司的股东会、董事会、监事会及股东、董事、监事及经理，在公司经营活动中享有特定的权利和承担相应的义务。

(4) 农村承包经营户、个体工商户和公民。他们作为民事法律关系的主体，必然要从事经济活动，他们的行为同样要受国家经济政策和法律法规的约束，当与国家机关或其他经济组织发生权利义务关系时，就成为经济法律关系的主体。如个体工商户或公民同国家税务机关发生税收征管关系。

2. 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。经济权利和经济义务是经济法律关系的核心内容，反映了经济法律主体的具体关系和要求，是经济法律关系的实质性要素。没有经济法律关系的内容，就等于没有经济法律关系。经济法律关系的内容是由法律确认，并由国家强制力保证实施的。

(1) 经济权利是指经济法主体依法具有自己可为或不为一定行为和要求他人为或不为一定行为的资格。在不同的经济法律关系中，经济法主体享有不同的经济权利。如企业、其他经济组织和公民享有财产所有权，企业享有自主经营管理权，国家机关享有经济行政管理职权，股东享有利润分配权等。

(2) 经济义务是指经济主体依法所承担的实施或不实施某种经济行为的义务。如公司必须依法登记，股东负有出资义务，公司董事、监事、经理不得违反竞业禁止的规定，经营者应当保证产品质量等。

3. 经济法律关系客体

经济法律关系客体是指经济法律关系主体权利和义务所指向的对象。客体是确立权利和义务关系性质和具体内容的依据，是确定权利行使和义务履行的客观标准。没有客体，权利和义务就失去了依附的目标和载体，经济主体的活动也就失去了意义。因此，经济法律关系客体是经济法律关系不可缺少的要素之一。

经济法律关系客体主要有三大类：物、经济行为、智力成果。

(1) 物。物是指能够为人们所控制和支配的、具有一定经济价值、以物质形态表现的物品。它包括自然存在物和人类加工制作的产品，以及固定充当一般等价物的货币和有价证券。

(2) 经济行为。经济行为是指经济法主体为达到一定经济目的、实现其权利和履行其义务所进行的经济活动。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。

(3) 智力成果。智力成果是指经济法主体从事智力劳动所创造的成果。如科学发明创造、艺术创作、学术论著、商品商标等。

三、经济法律关系的发生、变更和终止

经济法律关系的发生、变更和终止是指由于一定法律事实的产生或变化而引起法律关系的形成、改变及消灭。经济法律关系的发生、变更和终止都要基于一定的法律事实。凡是能够引起经济法律关系的发生、变更和终止的客观事物均称为经济法律事实。它主要包括：

(1) 事件。事件是指客观发生和存在的、不以人的意志为转移的客观情况，如海啸、地

震、台风、工人罢工、军事行动、政府禁令等。

(2) 行为。行为是指一定的经济组织或个人在其主观意志支配下实施的、能够引起经济法律关系的发生、变更和终止的经济活动，如企业的经营管理活动、国家机关的监督检查行为等。

四、经济法律关系的保护

在整个国民经济生活中，经济法对经济法律关系的保护，既可以通过监督经济法律关系的参加者正确行使权利（权力）和切实履行义务得到体现，也可以通过严格执法以保护权利主体的合法权益来保护经济法律关系。为了加强对经济法律关系的保护，国家在法律规范中既规定了经济法律关系的监督和保护，又规定了各种保护方法。

（一）经济法律关系的监督保护机构

1. 国家经济领导机关及其他职能部门

国家经济领导机关有权对全国的或者所属的经济部门和经济组织进行经济监督，对违反国家计划和对经济建设造成损害的单位，有权依法进行处理，有权责令整顿或进行其他必要的行政制裁。国家有关主管部门对市场竞争行为予以规制，反垄断及反不正当竞争、保护消费者合法权益、保障良好有序的市场竞争秩序。

2. 审计机构

我国宪法规定国家建立审计机构，对国家各级财政进行监督。审计机构代表国家行使审计监督权，对国家财政财务进行审计监督。审计监督的目的，是要维护国家财政经济秩序，促进廉政建设，以促进改善经营管理，提高经济效益。

3. 其他职能部门的经济监督

其他职能部门，主要指统计、会计、财税、银行、物价等部门。它们对国民经济管理或社会经济活动也进行监督和管理。这种经济监督具有法律的强制性。

4. 仲裁机构

双方当事人发生经济争议时，一般应当先进行协商解决，协商不成时，可以由有关部门进行仲裁。

5. 经济审判机构

人民法院通过行使审判权，保护经济法主体的合法权益。

（二）保护经济法律关系的方法

1. 经济制裁

常用的经济制裁有赔偿经济损失、交付违约金等。

2. 经济行政制裁

经济行政制裁指行为人尚未构成犯罪，由国家行政机关依法给予的经济性质的行政处分。

3. 经济刑事制裁

经济刑事制裁指对违反经济刑法并造成严重后果的经济犯罪分子，由法院给予的刑事制裁。

【习题与思考】

1. 试述经济法的调整对象。
2. 简述经济法的原则和价值。
3. 经济法律关系的构成要素有哪些？

第二章 个人独资企业法

【案情摘要】

李某 2002 年 8 月在工商行政管理机关注册成立了一家主营信息咨询的个人独资企业，取名为“远景信息咨询中心”，注册资本为人民币 1 元，后注册机关因李某的资金根本无法维持经营而拒绝予以登记注册。李某将注册资金升为 5 万元后获得注册登记。但在对外宣传时，李某为了提高自己的影响力，将工作室的名称改为“远景信息咨询有限公司”，该工作室被查处，处以人民币 1 500 元的罚款。后来李某的朋友某人事局公务员张某见该企业经营形势大好，便与李某协议参加该个人独资企业的投资经营，并注入资金 5 万元人民币。后因为企业人经营不善，导致负债 10 万元。李某决定于 2003 年 10 月自行解散企业，未经清算，但因为企业财产不足清偿，债权人要求李某与张某以自己其他财产还债。张某认为自己是后来才加入的，对该债务不需要承担责任，李某则认为只需要以企业所有财产承担有限责任，双方协议不成而被债权人诉诸人民法院，法院审理后认为李某与张某应当对该企业的债务承担无限连带责任。

【涉及法律问题】

1. 个人独资企业设立的法律要求。
2. 企业名称的法律规定。
3. 个人独资企业的清算与责任承担。

【学理解释】

一、个人独资企业设立的概念及特征

我国《个人独资企业法》自 2000 年 1 月 1 日起实施。个人独资企业，是指依照本法在中国境内设立，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点：

1. 企业由一个自然人投资设立

个人独资企业在投资主体上具有唯一性，但是个人独资企业是一个经营实体，因此企业与投资人是分立的，在经营活动中应当以企业的名称对外活动。

2. 企业财产为投资人个人所有

与公司不同，个人独资企业自身不是一个独立的财产权主体，所有的企业财产（包括企业成立时投资人投入的初始出资财产与企业存续期间积累的财产）都属于个人独资企业的投

资人，投资人对个人独资企业具有完全的控制权。

3. 投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任

个人独资企业债务等于投资人个人债务，投资人以其个人全部财产而不是仅以其投入该企业的财产对债务负责，即承担无限责任。

4. 个人独资企业不具有法人资格

个人独资企业是自然人从事商业经营的一种特殊形式，但这种组织本身未成为完全独立的法律主体，没有自己的法律人格，不具有独立的法人地位。

二、个人独资企业的设立条件

按照个人独资企业法的规定，我国对个人独资企业在立法上采取准则主义，即只要符合设立的条件，企业就可以登记成立，不需要有关行政部门的批准。

设立个人独资企业应当具备下列条件：

(1) 个人独资企业的投资人为一个自然人。依照《个人独资企业法》在中国境内设立个人独资企业，只有具有中国国籍的自然人才能设立独资企业，法人或者具有外国国籍的人或者无国籍人没有权利设立个人独资企业，同时法律或者行政法规禁止从事营利性活动的人，也不得作为投资人设立个人独资企业。

(2) 有合法的企业名称。个人独资企业的名称应当与其责任形式以及从事的营业活动相符合，因为个人独资企业是非法人企业，其名称中不得含有“公司”、“有限责任”等字样，名称可称为厂、店、工作室等。

(3) 有投资人申报的出资。个人独资企业的投资人可以用货币出资，也可以用实物、土地使用权、知识产权等财产权利出资。《个人独资企业法》只规定了申报出资，没有规定最低注册资本。但是法律如此规定，并不是像部分人所说，1元钱也可以注册个人独资企业，在实践中，一般需要相应的资金登记部门才会予以注册登记。

(4) 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。固定的生产经营场所包括企业的住所和与生产经营相适应的场所，住所是指办事机构所在地，这是个人独资企业进行经营，以及接受监管所必需的。

(5) 有必要的从业人员。个人独资企业的从业人员应当与企业的经营规模相适应，以保持正常的运营。

三、个人独资企业的设立程序

根据《个人独资企业法》的规定，设立个人独资企业主要有以下程序：

1. 递交申请

申请设立个人独资企业，应当由投资人或者其委托的代理人向个人独资企业所在地的登记机关提出设立申请，申请人应该提交如下文件：

(1) 投资人签署的设立个人独资企业的申请书。申请书应当载明企业的名称和住所、投资人的姓名和居所、投资人的出资额和出资方式、经营范围等事项。

(2) 投资人的身份证明。主要是投资人的身份证或其他可以证明其真实身份的材料。

(3) 企业住所证明或生产经营场所使用证明。主要是房屋产权证明或房屋租赁合同。

如果是委托代理人申请设立登记的，还应当提交投资人的委托书和代理人的身份证明或

资格证明。

(4) 国家工商行政管理总局有其他要求的，还需要提交其他文件。

2. 审查登记

工商部门在收到设立申请文件之日起 15 日内，对所递交的申请材料进行审查，对符合个人独资企业法规定条件的，应当予以登记，发给营业执照；不符合个人独资企业法规定条件的，不予登记，并应当给予书面答复，说明理由。

个人独资企业的营业执照签发之日即为个人独资企业的成立之日，只有在领取营业执照之后，才能以独资企业的名义对外进行活动，在未取得营业执照之前，不能以独资企业的名称对外营业。

个人独资企业需要设立分支机构的，应当由投资人或其委托的代理人向分支机构所在的登记机关申请设立登记取得营业执照，同时应该报该分支机构隶属的个人独资企业的登记机关登记备案。

个人独资企业在存续期间发生变更的，应当在作出变更决定之日前 15 日内依法向原登记机关申请办理变更登记。

四、个人独资企业的投资人及事务管理

(一) 投资人权利与责任

个人独资企业的投资人是具有中国国籍的自然人，受法律禁止进行经营活动的人（如公务员）不能成为个人独资企业的投资人。投资人对个人独资企业的财产（包括投资的财产和企业存续期间积累的财产）拥有所有权，投资者以其个人财产对公司债务承担无限责任。如果申请设立登记时以家庭共有财产出资，应当以家庭共有财产承担无限责任。

(二) 个人独资企业的事务管理

(1) 个人独资企业投资人可以自行管理企业事务。

(2) 可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。

投资人委托或者聘用他人管理个人独资企业事务，应当与受托人或者被聘用的人签订书面合同，明确委托的具体内容和授予的权利范围。但是投资人对受托人或者被聘用的人员职权的限制，不得对抗善意第三人。善意第三人是指本着合法交易目的，不知受托人或被聘用的人员的职权限制，通过受托人或者被聘用的人员，与个人独资企业之间建立法律关系的人或组织。

(三) 受托人或受聘人的行为禁止

根据个人独资企业法规定，投资人委托或者聘用的管理个人独资企业事务的人员不得有下列行为：

(1) 利用职务上的便利索取或者收受贿赂。

(2) 利用职务或者工作上的便利侵占企业财产。

(3) 挪用企业的资金归个人使用或者借贷给他人。

(4) 擅自将企业资金以个人名义或者以他人名义开立账户储存。

(5) 擅自以企业财产提供担保。

(6) 未经投资人同意，从事与本企业相竞争的业务。

(7) 未经投资人同意，同本企业订立合同或者进行交易。

- (8) 未经投资人同意，擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用。
- (9) 泄露本企业的商业秘密。
- (10) 法律、行政法规禁止的其他行为。

五、个人独资企业的解散和清算

(一) 解散事由

个人独资企业的解散是指个人独资企业终止活动，其民事主体资格消灭的行为。根据《个人独资企业法》，个人独资企业有下列情形之一的，应当解散：

- (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。

(二) 个人独资企业的清算

虽然个人独资企业的投资人可以自主决定是否解散该企业，但是无论基于何种原因解散企业，都应该对企业进行清算。《个人独资企业法》对企业清算有如下规定：

1. 通知债权人

根据《个人独资企业法》规定，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 15 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 60 日内，向投资人申报其债权。

2. 清算人的产生方式

个人独资企业的清算一般由清算人自行进行；但当清算人自己不进行清算时，可以由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。

3. 财产清算顺序

个人独资企业解散的，财产应当按照下列顺序清偿：①所欠职工工资和社会保险费用；②所欠税款；③其他债务。当个人独资企业经过清算后的财产不足以清偿债务的，投资人应当以个人其他财产予以清偿。

但是债权人必须在 5 年内向债务人提出偿债请求，否则该责任消灭。

4. 清算期间投资人的行为禁止

清算期间，个人独资企业不得开展与清算目的无关的经营活动。在按照法律规定清偿债务前，投资人不得转移、隐匿财产。

5. 注销登记

个人独资企业清算结束后，投资人或者人民法院指定的清算人应当编制清算报告，并于 15 日内到登记机关办理注销登记。注销登记完成后，应当交回营业执照。

个人独资企业除了解散应该注销登记以外，还可能因为以下情形被吊销营业执照：

- (1) 提交虚假文件或采取其他欺骗手段取得企业登记的，情节严重的，并处吊销营业执照。
- (2) 涂改、出租、转让营业执照的，责令改正，情节严重的，吊销营业执照。
- (3) 个人独资企业成立后无正当理由超过 6 个月未开业的，或者开业后自行停业连续 6

个月以上的，吊销营业执照。

【案情分析】

李某设立以及运作企业的过程中存在以下问题：

(1) 根据我国《个人独资企业法》第二条、第十条的规定，自然人可以单独投资设立个人独资企业，设立时法律仅要求投资人申报出资额和出资方式但并不要求须缴纳最低注册资金。李某单独以1元人民币经法定工商登记程序投资设立个人独资企业的做法，按照《个人独资企业法》是符合法律规定的，但是实际上，1元人民币是无法进行经营的，因此在实践中是难以获得注册的。

(2) 根据《个人独资企业法》第十一条的规定，“个人独资企业的名称应与其责任形式相符合”，而个人独资企业为投资人个人负无限责任，因此个人独资企业的名称不得含有“公司”、“有限责任”等字样，李某将其取名为“远景信息咨询中心”的企业对外以“远景信息咨询有限公司”之名从事经济活动，违反法律规定，应予以纠正，可以处以2000元以下的罚款。

(3) 根据《个人独资企业法》，个人独资企业的投资人为一个自然人，同时法律或者行政法规禁止从事营利性活动的人，也不能作为投资人设立个人独资企业。因此，张某作为公务员不能加入该企业，同时即使张某不是公务员，张某一旦加入，该企业也由个人独资企业变成合伙企业，应该到登记机关变更企业性质。

(4) 《个人独资企业法》第二条规定，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任。因此该企业作为独资企业，李某应当以个人财产承担无限连带责任，而不仅仅以企业出资承担责任。

(5) 根据《个人独资企业法》第二十六条第一款规定，当投资人决定解散企业时，应当解散。李某作为该企业的投资人，有权决定自行解散个人独资企业，李某的做法符合法律规定。

(6) 李某决定解散企业的时候应该进行清算。虽然该企业是李某个人投资设立的独资企业，李某可以决定是否解散该企业，但是根据《个人独资企业法》第二十七条规定“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”。因此，李某的企业解散后，应当对企业债权债务以及未了的事务进行清理、核算。

(7) 就本案而言，由于张某后来加入投资经营，因此该个人独资企业事实上已转变为公民之间的合伙关系，由此，法律责任也应当由合伙人李某、张某承担。人民法院的判决是正确的。

【习题与思考】

2003年11月，吴某个人投资设立个人独资企业液压工具厂。2003年11月至2006年4月，液压工具厂向金某购买千斤顶底座，尚欠金某货款12万元。2006年10月8日，吴某将该液压工具厂作价30万元转让给了高某，转让协议约定：吴某将该厂的所有权、经营权全部转让给高某；转让前以该厂名义发生的债权债务由吴某享有和承担；吴某同意高某继续使用原企业名称。协议签订后，双方到工商局办理了该厂的投资人变更手续。后金某为12万元货款将吴某、液压工具厂一并起诉至人民法院，要求液压工具厂承担支付货款的法律责任，吴某对液压工具厂的付款义务承担连带清偿责任。

请问：金某的债务究竟应由谁承担？