绪　论

一、经济关系与经济法律

人类社会的基本内容包括政治、经济、文化、军事等诸多方面。经济一词有多种含义，一是指社会生产关系的总和，是政治和思想意识等上层建筑赖以建立起来的基础；二是指经济活动，包括物质资料的生产、分配、交换或消费等活动；三是指一个国家国民经济的总称，或指国民经济的各部门，如工业经济、农业经济等。此外，经济还有节约的含义。[①] 因此，经济关系即人们之间产生的有关生产、分配、交换、消费的关系。

经济关系是人类社会最广泛、最基础的社会关系，是人类社会存在、延续和发展的基点。从人类社会的历史发展过程来看，人类社会发展史实际上就是一部经济与法律交织相伴、相互影响、相互制约、共同发展的历史。换言之，从有法之日起，经济关系便是各种性质的社会、各种类型的国家的法律不可轻视的调整对象，是各种社会形态的国家立法的重要内容。

古代，人类社会处于自然经济阶段，经济关系比较单一，商品经济不够发达，不需要对与商品经济相关的经济关系进行专门的法律调整。尽管古代的综合法典内也有不少调整经济关系的法律规范，甚至某些单行法规，如调整财产归属关系和使用关系的法律规范，调整税赋和徭役关系的法律规范，调整农业和自然资源及环境保护方面的法律规范，调整手工业管理方面的法律规范，调整盐、铁等专卖行业的法律规范以及调整度量衡、交通等方面的法律规范等，但是，总体上看，古代社会的立法形式是综合性法典，“重刑轻民”、“民刑不分”。

随着封建社会自然经济的解体，资本主义生产方式的形成，人类社会进入自由资本主义时期。这一时期，生产力空前发展，经济关系也日益纷繁复杂、变化多端，法律调整的重点也向商品经济关系方面集中，出现了经济关系专门法律调整的要求。同时，资产阶级民主革命也为法律部门的划分和法学文化的繁荣提供了精神条件，法律、法学进入了大分化、大发展阶段。民法率先独立出来，以《法国民法典》及后来的《德国民法典》为标志，确立了法律对经济关系调整的民法为主的模式。

由于苏联模式的影响，多数社会主义国家实行了实质上是产品经济的计划经济体制，限制、缩小市场调节，企图绕过商品经济阶段，社会经济生活主要通过行政系统，依靠行政权力，运用行政手段调节从而形成了行政法调整模式。这种模式主要是在生产领域和分配领域调整经济关系，对商品交换关系的调整则是漠视的，甚至是抵制的和对

① 《辞海》(缩印本)，上海辞书出版社 1989 年版，第 1311 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

立的。我国在经济体制改革前实行的也是这种模式。①

现代市场经济是在自由资本主义市场经济基础上发展起来的更高阶段的市场经济。在现代市场经济条件下，生产高度社会化，利益主体多元化，内外市场网络化，经济矛盾复杂化，使得任何一个法律部门都难以对这种现代市场经济关系单独地分别调整，因而出现了新的综合调整的需要和要求。也就是说，经济关系的调整已不是哪一个法或哪几个法的任务，而是应当建立一个与之相适应的经济法律体系。

由此可见，经济法律是一个宽泛的概念，与部门法意义上的经济法根本不是一回事。

经济法律是指调整经济关系的法律规范的总称。在现代社会，经济法律就是指直接调整市场经济关系的诸种性质各异、作用不同的法律部门组成的法律集合体。② 也就是说，经济法律是与经济立法相适应的概念，③ 凡是调整经济关系的法律规范，都可以归入经济法律的范围。

而经济法是调整国家根据社会公共利益的需要，因干预、调控、管理市场经济而发生的市场管理关系和宏观管理关系的法律规范的总称。经济法的主要内容为两大块，即宏观调控法和市场规制法。

二、市场经济的法制基础

1. 确认市场主体资格

市场运行的首要条件，是存在市场参加者，亦即经济学上所说的“经济人”。这种追求自己利益最大化的经济人，构成市场经济活动的法律主体。从法律上说，市场主体须符合的要件是：（1）他们是相互独立的人。（2）他们在法律地位上完全平等。（3）他们有完全的行为能力去彼此发生关系，以追求自己的利益。（4）他们有完全的责任能力，为自己行为的结果承担责任。符合这些条件的人，无论是自然人或是法律拟制的法人，都可成为市场参加者。市场主体法律制度，主要包括民法上的自然人制度和法人制度，规定公司等企业设立、登记、解散及其内外关系的公司等企业法律制度及有关程序方面的法律制度。

2. 充分尊重财产权

市场不仅要有参加者，而且须有财产才能发生。这里所说的财产不是社会共有财产，而是指市场参与者自己的财产。因此，尊重和保护市场主体的财产所有权包括个人财产权的法律制度，也是市场经济的法制基础之一。这主要是指民法上的所有权制度及他物权制度。

3. 维护合同自由

市场活动参加者既然是彼此相互独立、法律地位平等的人，任何人均不能将自己的意志强加于他人以迫使他人接受自己的交易条件，因此，他们之间的关系惟有采取合同法律形式才为妥当。在现代化市场经济条件下，合同关系是最基本的法律关系。一切市场活动都是通过缔结和履行合同来进行的。合同法律制度成为市场经济社会最主要的法

① 参见刘文华、肖乾刚主编《经济法律通论》，高等教育出版社 2000 年版，第 10 页。

② 王保树主编《经济法律概论》，中国经济出版社 1997 年版，第 8 页。

③ 经济立法即有关经济的立法，而不单单是立经济法。

制基础，其职能在于维护合同自由，确保合同权利义务的实现。

4. 建立统一开放的市场体系，维护市场竞争的秩序

现代市场经济需要统一开放生产资料市场、资金市场、劳务市场、技术市场等，与消费品市场共同构成统一大市场，由此使得市场机制的功能得以充分发挥。这主要包括消除地区封锁、行政垄断的法律，规范各类市场的法律制度等。

竞争，是市场经济的基本特征，是市场秩序的核心内容。为此，首先要维护竞争的自由性，即在任何特定的商品或服务领域，使任何人都不能单独控制货源、控制价格或其他市场因素，从而使每个市场经营主体拥有参与市场竞争的自由，并尊重他人竞争的自由。其次，要维护竞争的公平性，即制止任何经济组织或个人依仗某种“超经济”力量进行竞争，确保各个市场主体能够在公平地占有社会生产条件或经营条件的基础上，依据自身的经营能力和管理水平参与竞争。最后，要维护竞争的正当性，即合法的竞争、规范的竞争。与此相适应的法律制度主要包括竞争法律制度、产品质量法律制度、广告法律制度等。

5. 国家对市场的宏观调控

现代市场经济绝不是完全自由放任的市场经济，它始终与政府对市场经济实施有效的宏观调控联系在一起。应该说，没有有效的宏观调控，就没有现代市场经济。国家对市场经济进行宏观调控的价值目标是维护社会公共利益或整体利益而不是为了某一集体或阶层的个别利益。其手段主要是运用法律手段实施间接调控，即通过宏观调控的法律规范，引导、调节、监督市场主体的经济活动。因此，国家对市场的宏观调控，其一是为了协调政府各部门、社会各群体、市场各主体之间的利益，使每一市场主体在享受到自己应得利益的同时，实现社会的整体利益；其二是为了预防经济发生剧烈波动或危机，一旦经济危机发生时，国家能够有效地实行紧急对策；其三是为了使国家能够从容地应付各种意外事件。[①] 这主要包括产业政策法律制度、预算法律制度、中央银行法律制度、统计法律制度、审计法律制度、价格法律制度、外汇管理法律制度等。

三、经济法律体系

现代市场经济作为一种法治经济，应当构筑起规范市场主体、市场秩序、宏观调控乃至劳动与社会保障等全方位的经济法律体系。这一经济法律体系主要涉及民法、商法、经济法、行政法、劳动与社会保障法乃至刑法等各个法律分支。但其中，民法、商法、经济法又与市场经济关系最为密切。

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。我国民法目前是分散立法的方式，调整经济关系的民事法律主要有：《民法通则》《合同法》《担保法》《著作权法》《专利法》《商标法》《城市房地产管理法》等。

商法是调整平等主体之间商事关系的法律规范的总称，其任务主要是规范各类商事主体以及它们之间的交易行为。所谓商事关系，简单来讲，就是平等主体之间发生的以营利为目的的财产关系。从本质上说，商事关系也是民事关系。因此，商法具有与民法相同的性质，二者的关系是：民法是一般法，商法为特别法。我国现行立法采用民商合一体例，即不制定商法典或商法通则。现行的主要商事立法有：《公司法》《合伙企业

①参见朱慈蕴主编《经济法律教程》，中国财政经济出版社 1999 年版，第 10～11 页。

法》《个人独资企业法》《商业银行法》《保险法》《票据法》《证券法》《信托法》《海商法》等。传统理论认为，破产法也属商法。

我国法学界通常认为，经济法主要由市场规则法和宏观调控法两部分构成。

市场规制法旨在解决市场经济中个体的营利性与社会公共利益之间的矛盾，创造一种良好的市场竞争环境，防止“市场失灵”。同时，也为宏观调控的有效实施提供一个良好的微观环境。由于参与市场经济活动的主要是两类主体，即生产经营者和消费者，所以，规制市场秩序的法律也就相应地分为两部分：一部分是规制从事生产、经济活动的企业主体行为的法律，主要通过反垄断法、反不正当竞争法、广告法等法律来实施；另一部分是保护消费者利益的法律，主要表现在消费者权益保护法中。我国目前的立法有：《反不正当竞争法》《广告法》《产品质量法》《消费者权益保护法》。

宏观调控法主要包括产业政策法、预算法、国债法、税法、中央银行法、政策性银行法、价格法、外贸管理法等。我国目前的立法主要有：《中国人民银行法》《价格法》《统计法》《审计法》《会计法》及各种税法。

劳动法与社会保障法、环境与自然资源法也与经济关系有关，因此从某种意义上讲，它们亦是经济法律的重要组成部分。我国劳动与社会保障方面的主要立法有《劳动法》。我国环境保护方面的立法主要有：《环境保护法》《大气污染防治法》《海洋环境保护法》《水污染防治法》《环境噪声污染防治法》《固体废物污染防治法》。我国的自然资源立法主要有：《土地管理法》《森林法》《草原法》《矿产资源法》《水法》《渔业法》《野生动植物保护法》等，这些立法中也有不少的民法规范。①



1. 简述市场经济的法制基础。
2. 试比较经济法律与经济法的异同。

① 由于本书主要为财经、管理类专业学生所用，我们在确定本书的内容体系时，对与经济关系有关但不是那么直接的环境与自然资源法、劳动与社会保障法没有列入。另外，产业政策法、价格法、经济犯罪法律制度等，也暂未列入。

第一章　企业法（一）

第一节　企业及现代企业制度概说

一、企业的概念与分类

（一）企业的概念

企业是从事生产、流通或服务等经营性活动的市场主体；同时，它作为资产或资本和人员集合的经营体，也可以作为交易的客体。[①] 该词源于英语中的“enterprise”，原意为企图冒险从事某项事业，后来用以指经营组织。日本用汉字将其意译为“企业”，并传入中国。[②]

企业最显著的特点是它的经营性。[③] 所谓企业的经营性，是指它基于一定的经济目的进行筹划运作，考虑投入产出，重视经济核算，借以参与社会的经济、文化等活动。经营的目的一般是为了赢利，即在企业营运中，设法获取超出所投入的资金和财物的利润或经济利益，但是经营性不等于营利性。企业可以从事营利性经营，如一般的竞争性企业；也可以从事政策性经营或公益性经营，如政府设立的水、电、公共交通等公用事业企业或控股公司、政策性银行等。政策性、公益性经营的企业所追求的，不是在每一项具体的经营或交易活动中获利，也未必是为其自身获取利润，而是在某种宏观范围内追求一定的经济目的或社会经济效益。

企业的另一个重要特点是它的组织性。任何企业都由人、物（或其他财产）构成。所以，在一定意义上讲，企业即一种经济组织。应特别指出的是，依国际惯例，凡经合法登记注册、拥有固定地址而相对稳定经营的组织或个人都属于企业，法律上对其雇佣多少人员并无硬性要求，个体经营也是企业。这样，企业就是一个与流动摊贩、业余的制作贩卖、一次性交易等非固定、非稳定的经营行为相对的概念。

（二）企业的分类

从世界各国的通行做法看，企业一般被分为个人独资企业、合伙企业和公司企业这三种典型的法律形态及合作社这种非典型的企业形态。

（1）个人独资企业。它特指一个自然人投资经营的企业。在市场经济发达的国家和

① 参见潘静成、刘文华主编《经济法》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 135 页。

② 参见《汉语外来语词典》，上海辞书出版社 1984 版，第 284页。

③ 我国法学界的传统观点认为，企业的特点是其以盈利为目的。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

地区，法律上对独资企业不做专门规定，对其与一个有完全行为能力的人适用同样的法律，个人从事经营时，只需履行商业登记或企业登记即可。我国在《私营企业暂行条例》中对其做了专门规定，并于 1999 年 8 月颁布了《中华人民共和国个人独资企业法》（简称《个人独资企业法》）。

（2）合伙企业。合伙是指两人以上按照协议共同占有使用财产或成立共同经营关系，共负盈亏和风险，对外负无限责任的联合。合伙有两种形态，一是形成组织体的合伙，二是未形成组织体的合伙即纯粹是一种合同关系。具有企业特征的合伙组织即合伙企业。《中华人民共和国合伙企业法》（简称《合伙企业法》）不允许有限责任的法人充当合伙人，把调整范围定位于自然人合伙经营，但并不排除法人和组织可以根据其他法律法规的规定成立合伙企业。我国《民法通则》对个人合伙和法人的合伙型联营均做了规定；[①] 依照有关中外合作经营企业及相关法律法规的规定，不具有法人资格的中外合作企业也构成法人合伙关系。

（3）公司企业。公司通常是指两个以上的股东依公司法设立的经营性的企业或组织。而由一个主体单独投资设立的企业，晚近在各国法律上也允许其采取公司形式，如国家或某一企业、机构独资设立的公司和自然人的“一人公司”等，《中华人民共和国合同法》（简称《合同法》）也对国有独资公司做了规定。

（4）合作社。合作社是以成员的互助合作为要旨，决议事项时贯彻“一人一票”的平等和民主原则，限制资金分红，实行按劳动或按贡献分配的集体所有制性质的组织。与合伙一样，非经营性的合作社，如某些住宅合作社和医疗保健合作社不具有企业的特性，不属于企业的范畴。

我国在立法、司法和管理上的基本做法，是按所有制来对企业进行分类，将企业划分为全民所有制企业、集体所有制企业和私营企业。在改革开放中，独资企业或个体经营、各种形式的公司和合伙得到了广泛发展，但在相当时期内，由计划经济时期延续下来的企业分类方法和观念仍将维持其一席之地。

应当指出的是，企业还可以按企业的经营范围、社会功能等标准划分。

二、现代企业制度

党的十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，把现代企业制度表述为“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”等 16 个字。

从实质方面看，现代企业必须具备两个要件：

一是所有者支配，也即企业切实为其投资者所控制，并服从其意志和利益进行运作。我国国有企业长期以来的一个主要弊端，就是忽视了它的全民或国有性质，过分强调了职工是企业的“主人”，以致在企业财产及其剩余价值究竟归谁——国家、企业抑或劳动集体所有的问题上模糊不清。企业改革，从某种程度上说就是要在企业关系中引进资本因素，使劳动服从于资本，强调企业从普通职工到厂长经理对于全民和国家的“打工者”地位。当然，在企业有本企业员工出资的情况下，所有者支配也要求企业切实为其员工所控制。[②]

①参见《民法通则》第二章第五节和第 52 条。

② 潘静成、刘文华主编：《经济法》，中国人民大学出版社 1999年版，第 145 页。

二是企业经营的市场化、契约化，使所有者得以从劳动力市场上自由挑选合意的企业经营者，从而保证企业的有效经营管理及其投资的保值增值。

就形式方向看，现代企业制度典型的组织形式是公司。当然，除个人独资企业外，合伙企业能满足现代企业的实质要件的，也可以成为现代企业制度的有效组织形式。

三、企业市场准入制度

企业市场准入制度是指政府对企业或投资者进入某经营领域或某国市场从事活动施加限制或禁止的有关制度，主要是对企业及其分支机构的设立及营业实行审批以及特许经营的制度，也涉及有关产业政策、外商投资、行业管理和竞争政策等。

（一）企业设立的立法原则

1. 许可主义

许可主义又称“核准主义”、“审批主义”，是指设立企业，除了需要符合法律规定的条件外，还需个别地报请主管的行政机关审核批准，方能申请登记成立。我国企业的设立，除一般有限公司、某些类型的劳动服务企业和股份合作企业等依法不需要报主管机关审批外，都需事先报批。例如，设立国有企业须由政府主管部门审批，外商投资企业须由对外贸易经济合作部门审批，股份有限公司须由国务院授权的部门或省级人民政府审批。

对企业设立由政府预先核准或许可，这是控制企业进入市场的基本手段。然而，我国沿袭于计划经济时代的企业设立审批制度，有关市场准入控制的目的和作用特别淡薄。设立审批成了妨碍企业正常、及时设立的一种官僚主义障碍，在市场准入方面该限制的没有限制，不该限制而应予自由进出的竞争性领域却受到主观人为的、没有科学根据的任意性限制，给市场经济的正常发展带来了负面影响。某些重要产业的盲目重复建设并造成恶性竞争和巨大浪费、外商变相地进入某些对其设限的行业并在某些领域形成垄断、进入一般竞争性行业的审批中普遍存在的拖延和腐败等现象，就是明证。因此，我国企业设立审批制度必须改革。

2. 准则主义

准则主义又称“登记主义”，是指设立企业不需要报有关主管机关批准，只要符合法律规定的成立条件，即可向企业登记机关申请登记，经登记机关审查合格后授予合法主体的资格。如上所述，我国对有限公司一般实行这一原则。

3. 特许主义

这是指根据特别法、专门法规或行政命令设立企业，或由国家领导人特许设立企业。其中分为两种情况：一种是为个别企业制定专门的法律，由该法予以特别调整，这种情况又称“法定主义”；另一种是制定特别法或专门法规，对符合条件者，经主管机关或领导人特许而设立企业。企业特许设立或特许经营，也是市场准入控制的一种方式，但它通常是针对公用事业等领域的重要企业所实行的制度。

按照特许主义设立的企业通常是特殊企业，如我国由国务院决定设立的行业总公司、投资公司，以及其他一些承担一定的管理职能或从事军工、航天、能源、交通等关系到国计民生的企业。

4. 自由主义

这是指法律对公司的设立不予规制，当事人可自由设立公司，无须履行任何法律上

的手续。这种情况仅发生在企业的萌芽时期。现代的企业都必须依法设立，才能合法地存在及从事活动。

（二）企业设立的条件

设立企业，应当具备以下条件：

1. 有自己的名称

名称是企业的标记，与自然人一样，拥有一定的名称，是企业具有法律主体资格的必要条件。企业的名称必须符合法律的规定，才能依法获得登记。

2. 制定章程

章程是企业组织及其活动的基本规章，既是规范投资者相互关系和企业内部关系的准绳，也是国家和社会对企业实施监督的依据。企业章程分别按照《企业法》《公司法》《中外合资经营企业法》《私营企业暂行条例》等法律法规的规定制定。特殊企业章程的主要内容由决定设立该企业的机关根据该企业的任务、职能、组织和级别等加以确定，并经国务院、有关地方政府或其他有权机关批准。设立非法人企业，可以不制定章程。

3. 有符合规定的资金数额及与企业经营范围相适应的资金

如《企业法人登记细则》规定，企业法人的注册资金最少不得低于 3 万元；《公司法》规定，有限公司的注册资本最低为 10 万元，股份公司的注册资本最低为 1000 万元，上市公司的注册资本最低为 5000 万元；《商业银行法》规定，商业银行公司的注册资本最低限额为 10 亿元，城市合作商业银行的注册资本最低限额为 1 亿元，农村合作商业银行的注册资本最低限额为 5000 万元；《保险法》规定，保险公司的注册资本最低限额为 2 亿元；等等。

4. 有符合法律规定的组织机构和从业人员

如有限公司必须设董事会或一名执行董事，等等。

5. 有与企业的生产经营规模相适应的经营场所和设施

（三）企业名称管理

我国和其他国家的法律都要求企业的名称能够基本上反映企业的性质和法律地位。企业的名称一旦依法确定，则企业对其享有独占权。企业的名称权是一种人身权，任何人不得侵犯。依法规范和保护企业名称也是维护社会交易安全的需要。鉴于企业名称的法律意义，企业在确定名称时必须遵守企业法和相关法规关于企业名称的规定。

国家工商行政管理局于 1991 年发布了《企业名称登记管理规定》，规定了对各类企业名称的一般性要求，主要包括：

（1）一个企业只能使用一个名称，特殊情况下经省级以上企业登记机关核准，企业可以在规定范围内使用一个从属名称；但私营企业、股东为自然人的有限公司和外商投资企业，不准使用从属名称。从属名称不能够用来开展经营活动及招徕业务。

（2）企业名称的组成部分依次为：字号或商号、行号，反映行业或经营特点的字样，企业的组织形式。

（3）除了以内部服务为主的招待所、食堂、小卖部和按规定设立的劳动服务公司外，企业法人的名称中不得含有其他法人的名称。私营企业和外资企业的名称中，可以用自然人的姓名作字号。①

①个人独资企业亦可用自然人的姓名作字号。

（4）全国性的公司、国务院或其授权的机关批准的大型进出口企业或企业集团等，经核准可以在名称中使用“中国”、“中华”或冠以“国际”、“全国”、“国家”等字样。其他企业，除历史悠久的驰名字号和外商投资企业外，都必须在名称中冠以企业所在地省（自治区、直辖市）、市（州）、县（市辖区）的行政区划名称。企业有正当理由的，可以将地名作为字号，如“北京”、“黄山”等。但是县以上行政区划的名称，如“北京市”、“上海市”等，不得作为企业的字号。

（5）企业名称应当使用汉字，不得使用汉语拼音（外文名称中除外）和数字，民族自治地方的公司名称可以同时使用本民族自治地方通用的民族文字；公司使用外文名称的，其外文名称应与中文名称一致，并依法登记注册。

（6）企业名称中不得含有有损国家和社会公共利益、可能对公众造成欺骗或误解的内容或文字，不得含有政党名称、党政军机关名称、群众组织名称、社会团体名称、其他法人的名称和部队番号等。企业的名称不得与同一登记机关所辖区域内已登记的同行业企业的名称相同或者近似。

（7）企业名称中不得单独使用“发展”、“开发”等字样，使用“实业”字样的，须拥有三个以上生产、科技型企业。企业名称中使用“总”字的，该企业必须下设三个以上和该企业名称中的组织形式相同的直属分支机构。如称“总公司”的，必须有三个以上称为“公司”或“分公司”的分支机构或从属机构。分公司和其他分支机构、从属机构的名称前须冠以其所从属的企业的名称。

（8）企业名称可以有简称或外文名称的缩写，并在企业章程中载明。企业名称牌匾简化时，应保留其字号，并报登记机关备案。

我国对于企业名称还实行企业名称预先核准制度。对企业名称实行预先核准，可以使企业的名称在企业申请设立登记之前就具有合法性、确定性，从而保证企业名称登记的质量和登记的顺利进行，避免至企业登记时才发现业已使用的名称不恰当、不规范、不合法，影响企业的及时成立，耗费企业设立者或股东的时间、精力和财力，造成社会资源的浪费。

根据《企业名称登记管理规定》的规定，企业有特殊原因的，可以在申请设立登记前预先申请企业名称登记注册，登记机关在收到全部申请材料之日起 10 日内，做出核准或驳回的决定。核准企业名称预先登记的，发给企业名称登记证书。预先登记的企业名称保留期为 1 年，期满不办理企业设立登记的，该企业名称自动失效。而《公司登记管理条例》规定，设立公司的，应当申请名称的预先核准，登记机关自收到申请文件之日起 10 日内，做出核准或驳回的决定。预先核准的公司名称保留期为 6 个月，申请公司设立登记时，提交的证明和文件中，须包括登记机关发给的《企业名称预先核准通知书》。

（四）企业设立登记

申请设立企业者，需向登记主管机关提交登记申请书、企业章程、企业主要负责人的身份证明和其他有关证明、文件，以证明拟设立的企业已符合法律规定的各项条件。依法须经主管部门或审批机关审批的企业或者拟设立企业的经营范围中有依法须经审批的项目的，申请时须提交审批机关的批准文件。

登记机关应在受理申请后 30 日内，做出核准登记或者不予登记的决定。须经主管部门或审批机关审批的企业，应在审批机关批准后 30 日内向登记机关申请开业登记。

经核准登记的，登记机关对法人企业发给《企业法人营业执照》，对港澳台商和外商投资的法人企业发给《中华人民共和国企业法人营业执照》，对非法人企业发给《营业执照》，对港澳台商和外商投资的非法人企业、港澳台商和外商投资企业以及港澳台和外国公司的营业性分支机构发给《中华人民共和国营业执照》；并进行公告，对企业法人发布企业法人登记公告，对非法人企业和企业法人的分支机构发布企业登记公告。

企业营业执照的签发日期，为企业成立的日期。

第二节　个人独资企业法

一、个人独资企业及个人独资企业法

个人独资企业是指依法在中国境内设立，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。另外，《个人独资企业法》的立法目的是要将绝大多数的个体工商户纳入到个人独资企业之中。①

个人独资企业具有以下特征：

（1）投资主体为一个自然人。个人独资企业的投资主体上，只有一个自然人投资，整个企业的资本和财产受单一投资者支配。

（2）投资者即业主对企业全部财产拥有包含所有权在内的全部财产权。即企业业主对投资于企业的资产以及由经营获得的利润有全部的排他性的财产权。

（3）企业投资者对企业债务承担无限清偿责任。个人独资企业的投资者投资于企业形成的企业财产与投资者其他财产无严格的法律界限，企业投资者的财产与企业的财产是混同的，当个人独资企业的财产不足以清偿其对外债务时，作为企业的投资者，必须动用其他财产清偿企业的对外债务，直至清偿终了为止。

个人独资企业不同于一人公司。一人公司是指投资主体为一个自然人或法人的有限责任公司或股份有限公司。个人独资企业与一人公司的区别有以下几个方面：（1）企业的独立资格不同。一人公司具有独立主体资格，一般认为具有独立的法人资格，而个人独资企业则没有独立的主体资格。（2）投资者的法律责任形式不同。个人独资企业的投资者对企业承担无限责任，而一人公司的投资者则只对企业承担有限责任。（3）成因不同。一人公司的形成主要基于以下几种情况：一是公司内部股权结构因收购而变迁；二是公司外部投资使公司内部股东的人格重叠，如甲、乙、丙为某公司的股东，如甲收购了乙、丙两家公司或与其合并，则该公司则为一人公司；三是投资设立。而个人独资企业则只能通过设立形成。

个人独资企业法是调整个人独资企业的法律规范的总称。1999 年 8 月 30 日，九届人大常委会第 11 次会议通过了《中华人民共和国个人独资企业法》（简称《个人独资企业法》），该法共 6 章 48 条。

① 参见《个人独资企业法》的立法说明。

二、个人独资企业的设立

(一)个人独资企业设立的条件

根据《个人独资企业法》第 8 条规定，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

自然人在投资设立企业时应受到以下四个因素的限制。（1）民事行为能力的限制。无民事行为能力人和限制民事行为能力人不能作为投资人。（2）法律限制。(3）经营能力限制。(4）个人信誉限制。如有些国家规定个人所负债务较大的人不能申请设立个人独资企业。《个人独资企业法》第 16 条规定，法律、行政法规禁止从事营利性活动的人，不得作为投资人申请设立个人独资企业。

2. 合法的企业名称

个人独资企业的名称应当与其责任形式及从事的营业相符合。根据国家工商行政管理局颁布的《个人独资企业登记管理办法》第 6 条的规定，个人独资企业的名称应当符合企业名称登记管理有关的规定，不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”的字样。

3. 有投资人申报的出资

个人独资企业的资本实行申报注册登记制度，由于企业的无限财产责任制度，个人独资企业的投资者必须对企业经营中的全部债务承担无限责任，因而在企业设立申请时，无需如公司企业那样进行资本注册验证。

4. 有固定的生产经营场和必要的生产经营条件

按照我国现行法律的规定，个人独资企业设立时必须达到以下要求：（1）行业要求；(2）技术即安全生产要求；(3）环境、绿色标准；(4）产业政策要求。

5. 有必要的从业人员。

（二）个人独资企业设立的基本程序

1. 投资者提出设立申请

根据《个人独资企业法》第 9 条规定：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交设立申请书、投资人身份证明、生产经营场所使用证明等文件。其中委托代理人申请设立登记时，应当出具投资人的委托书和代理人的合法证明。

个人独资企业不得从事法律、行政法规禁止经营的业务。从事法律、行政法规规定须向有关部门审批的业务，应当在申请设立登记时提交有关部门的批准文件。

根据《个人独资企业法》第 10 条的规定，个人独资企业设立申请书应当载明下列事项：(1）企业的名称和住所；(2）投资人的姓名和居所；（3）投资人的出资额和出资方式；(4）经营范围。

2. 登记机关的审查、登记

根据《个人独资企业法》第 12条规定，登记机关应当在收到设立申请文件之日起 15 日内，对符合条件的予以登记，发给营业执照。对不符合规定条件的，不予登记，并应当给予答复，说明理由。

登记机关在审查、登记时所持的基本原则是：第一，形式审查原则，即只对申请文件与条件作形式审查；第二，法定时限原则，即应在法律规定的时限内（15 日内）做

需要全本请访问 www.ertongbook.com

出审查登记决定；第三，登记主义原则，即凡符合法律规定的条件则予以登记，发给其企业营业执照。

个人独资企业的营业执照的签发日期为其成立日期，在领取个人独资企业营业执照前，投资人不得以个人独资企业名义从事经营活动。

三、个人独资企业的能力及其事务的执行

（一）个人独资企业的能力

个人独资企业的能力就是自然人依法享有的民事能力，包括民事权利能力、民事行为能力及民事责任能力。个人独资企业的民事权利能力与其民事行为能力都始于企业成立之时，都受到其业务范围的限制。个人独资企业的民事责任能力即个人独资企业对其不法行为承担民事责任的能力。个人独资企业可以作为非法人组织而成为民事主体，可以以自己的名义参加民事活动（包括经济活动），能够成为民事诉讼当事人，但是它只有相对独立的民事责任能力。当个人独资企业要承担债务时，应首先以企业的全部财产承担，不足部分再由投资人以投资之外的财产承担。

（二）个人独资企业内部事务的执行

1. 个人独资企业内部事务的执行方式

个人独资企业内部事务的执行方式有：（1）投资人自行管理。（2）投资人委托他人管理。如《个人独资企业法》第 19 条规定，个人独资企业投资人可以自行管理企业事务，也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，应当与委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。但投资人对聘用人员职权的限制，不得对抗善意的第三人。

2. 委托执行人的执业规则

受业主委托经营企业的人即个人独资企业的委托执行人，须履行下列义务：（1）诚信、勤勉的义务。《个人独资企业法》第 19 条规定，受托人或者被聘用的人员应当履行诚信、勤勉义务，按照与投资人签订的合同负责个人独资企业的事务管理。（2）不得为禁止行为的义务。《个人独资企业法》第 20 条规定，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：利用职务上的便利，索取或收受贿赂；利用职务或者工作上的便利侵占企业财产；挪用企业的资金归个人使用或者借贷给他人；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；擅自以企业财产提供担保；未经投资人同意，从事与本企业相竞争的业务；未经投资人同意，同本企业订立合同或者进行交易；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的；泄露本企业的商业秘密；法律、行政法规禁止的其他行为。

四、个人独资企业的清算及财产责任

（一）个人独资企业的解散

根据《个人独资企业法》第 26 条规定，个人独资企业有下列情形之一时，应当解散：（1）投资人决定解散。（2）投资人死亡或者宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承。至于独资企业投资人死亡后，如继承人有多个，独资企业的投资人则由一人变为多人，此时企业如何定性，法律未予明确。（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

个人独资企业的清算方式有两种：（1）自行清算。由投资人自己进行结算。（2）清算人清算。根据《个人独资企业法》第 27 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结算。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 30 日内，未接到通知的应当在公告之日起 60 日内，向投资人申报其债权。

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。

（三）个人独资企业的无限清偿责任

所谓个人独资企业的无限清偿责任，是指个人独资企业的投资者，当企业因各种原因而解散或者企业在存续期间，未能清偿在经营中所负债务的，投资人须以其个人其他财产承担债务清偿责任。

个人独资企业的无限清偿责任的清偿位序为：首先以个人独资企业的财产进行清偿。当个人独资企业财产不足以清偿债务时，投资人应当以其个人的其他财产予以清偿。此项责任不以企业解散而自然消灭。个人独资企业投资人在申请企业投资登记时，明确是以家庭共有财产作为个人出资的或经营所得主要供家庭成员消费的，应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

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应承担偿还责任，但债权人在 5 年内未向债务人提出清偿请求的，该责任消灭。

（四）注销登记

个人独资企业清算结束后，投资人或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。

第三节　合伙企业法

一、合伙企业与合伙人

（一）合伙企业

合伙企业是指依法在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、共同经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。

与个人独资企业和公司企业相比较，合伙企业具有以下一些基本特征：（1）投资主体为两人以上；（2）共同投资、合伙经营，以营利为目的；（3）共享利益，共担风险；（4）投资主体共同对合伙债务承担无限连带责任。

根据我国现行法律，合伙企业可以分为个人合伙企业与法人合伙企业。法人合伙企业是指法人之间的合伙联营或有法人充当合伙人的合伙企业。我国《民法通则》第 52 条规定，企业之间或者企业、事业单位之间联营，共同经营，不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的，承担连带责任。第 53 条规定，企业之间或企业、事业单位之间联营，按照合同的约定各自独立经营的，它的权利和义务

由合同约定，各自承担民事责任。法人成为合伙人时，不得仅以其对合伙的出资或投入合伙的财产为限承担有限责任，而必须以其全部法人财产承担连带责任，直至破产。我国《合伙企业法》规定的合伙企业仅为个人合伙企业。

（二）合伙人

合伙人是签订合伙协议并依约向合伙组织投资的民事主体。根据合伙法原理和我国法律的相关规定，合伙人的资格要求为：（1）具有完全民事行为能力的自然人。（2）无法律禁止从事营利性活动的资格限制，如不得为公务员等。

二、合伙企业的设立及出资

（一）合伙企业设立的基本条件

设立合伙企业，应当具备以下条件：（1）有 2 个以上合伙人，并且都是依法承担无限责任者；(2）有书面合伙协议；(3）有各合伙人实际缴付的出资；(4）有合伙企业的名称；(5）有固定的经营场所和从事合伙经营的必要条件。

合伙人可以下列方式进行出资：货币、实物、土地使用权、知识产权中的财产权、其他财产权，合伙人的劳务。但合伙人以劳务出资的，须经全体合伙人协商一致同意。

（二）合伙协议

合伙协议是指合伙人依法签订的约定合伙人出资额以及关于合伙人权利义务内容的民事协议。

合伙协议应当具备以下条款：(1）合伙企业的名称和主要经营场所的地点；（2）合伙目的和合伙企业的经营范围；（3）合伙人的姓名及其住所；（4）合伙人出资的方式、数额和缴付出资的期限；（5）利润分配和亏损分担办法；（6）合伙企业事务的执行；(7）入伙与退伙；(8）合伙企业的解散与清算；（9）违约责任。合伙协议还可以载明合伙企业的经营期限和合伙人争议的解决方式。从本质上讲，合伙协议即合伙合同，因此，关于合伙协议，《合伙企业法》没有规定的，应适用我国《合同法》的规定。

根据《企业法》第 20 条及第 32 条第 2 款的规定，合伙协议不得含有如下内容：一是合伙协议内不得以不合理责任分担条款对抗善意第三人。二是合伙协议不得约定内部责任义务承担显失公平的条款，即“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”。

合伙协议的效力包括其对内效力和对外效力两个方面，其中对内效力表现为：（1）合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付出资的期限，履行出资义务。(2）合伙人依照合伙协议享有权利，承担责任。

合伙协议的对外效力表现为：（1）公示合伙人身份；(2）合伙登记依据；(3）不得以内部之间义务承担的份额和顺序对抗善意的第三人。《合伙企业法》第 38 条规定，合伙企业对合伙人执行合伙企业事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗不知情的善意第三人。又如《合伙企业法》第 40 条规定，以合伙企业财产清偿合伙企业债务时，其不足部分，由各合伙人按照合伙协议规定的比例，用其在合伙企业出资以外的财产承担清偿责任。合伙人由于承担连带责任，所清偿数额超过其应承担的数额时，有权向其他合伙人追偿。

（四）合伙企业的设立登记

申请合伙企业登记，应当向企业登记机关提供以下文件：（1）登记申请书；(2）合

伙协议；(3）合伙人身份证明；(4）法律、行政法规规定须报有关部门审批的，应当在申请设立登记时提交批准文件； (5) 其他相关证件。

另外，根据《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》第 8 条规定，申请设立合伙企业，应当向企业登记机关提交下列文件：全体合伙人签署的设立登记申请书，全体合伙人的身份证明，全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人的委托书，合伙协议，出资权属证明，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。此外，法律、行政法规规定设立合伙企业须报经审批的，还应当提交有关批准文件。合伙协议约定或者全体合伙人决定，委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务的，还应当提交全体合伙人的委托书。

根据《合伙企业法》第 16、17 条及《合伙企业登记管理办法》第 19 条规定，企业登记机关应当自收到申请登记文件之日起 30 日内，做出是否登记的决定。对符合法律规定条件的，予以登记，发给营业执照；对不符合法律规定条件的，不予登记，并应当给予书面答复，说明理由。合伙企业的营业执照签发日期，为合伙企业成立日期。

（五）合伙企业的变更登记

根据《合伙企业登记管理办法》第 5 条规定，合伙企业登记事项因退伙、入伙、合伙协议修改等发生变更或者需要重新登记的，应当于做出变更决定或发生变更事由之日起 15 日内，向企业登记机关办理有关登记变更手续。

三、合伙企业财产及事务执行

（一）合伙企业财产及其范围

合伙企业的财产是在合伙企业存续期间，合伙人的出资及所有以合伙企业名义取得的收益而形成的归属于合伙企业占有、使用、经营管理的财产，包括：(1) 全体合伙人的出资形成的财产。 (2）合伙企业在经营过程中占有、使用的除出资部分的那部分财产。(3）合伙企业经营过程中以收益形成的企业增值财产。 (4）合伙企业的债权。

（二）合伙企业财产的管理处分规则

1. 共有共管

根据《合伙企业法》第 19 条规定，合伙企业的财产由全体合伙人共同管理和使用。

2. 清算前不分割

根据《合伙企业登记管理办法》第 20 条规定，除法律规定外，合伙企业进行清算前，合伙人不得请求分割合伙企业的财产，但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不知情的善意第三人。

3. 合伙人有权限制转让合伙份额

(1) 经其他合伙人一致同意，合伙人可以对外转让其合伙份额。《合伙企业法》第 21 条规定，合伙企业存续期间，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或部分财产的份额时，须经其他合伙人一致同意。

(2) 合伙人之间的转让应当通知其他合伙人。《合伙企业法》第 21 条 2 款规定，合伙人之间转让在合伙企业中的全部或部分财产份额时，应当通知其他合伙人。但合伙人之间转让出资时，应否清算，其连带责任及责任范围是否对外发生当然的法律效力，法律未予明确。

4. 合伙人优先购买、受让转让的合伙份额

合伙人依法转让其财产份额时，在同等条件下，其他合伙人有优先受让的权利。

经全体合伙人同意，合伙人以外的人依法受让合伙企业财产份额的，经修改合伙协议即成为合伙企业的合伙人，依照修改后的合伙协议享有权利、承担责任。

5. 合伙企业财产一般不出质

合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，其行为无效，或者作为退伙处理；由此给其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。

(三)合伙企业的事务执行

1. 合伙企业事务执行的方式

合伙企业事务的执行方式有以下几种：（1）全体合伙人共同执行方式。（2）委托一人或数人执行。(3）承包方式。根据《合伙企业法》第 24 条规定，各合伙人对执行合伙企业事务有同等的权利，可以由全体合伙人共同执行合伙企业事务，也可以由合伙协议约定或者全体合伙人决定，委托一名或者数名合伙人执行合伙企业事务。执行合伙企业事务的合伙人，对外代表合伙企业。

2. 合伙企业执行人的义务

(1）业务通知与告知报告的义务。《合伙企业法》第 27 条规定，由一名或数名合伙人执行合伙企业事务的，应当依照约定向其他不参加执行事务的合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营状况和财务状况，其执行合伙企业事务所产生的收益归全体合伙人，所产生的亏损或者民事责任，由全体合伙人承担。

(2）被聘任的经营管理人员在授权范围内履行职务的义务。《合伙企业法》第 35 条规定，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。其超越合伙企业授权范围从事经营活动，或者因故意或重大过失，给合伙企业造成损失的，依法承担赔偿责任。

3. 合伙事务委托的异议与撤销

合伙协议约定或经全体合伙人决定，合伙人分别执行合伙企业事务时，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，应暂缓该项事务的执行，如果发生争议，可由全体合伙人共同决定。如果被委托执行合伙企业事务的合伙人不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委托。

4. 非事务执行人的合伙人的基本权利

依法委托一名或者数名合伙人执行合伙企业事务的，其他合伙人不再执行合伙企业事务。为了充分保护非事务执行人的合伙人的正当权利和合法利益，我国《合伙企业法》以及《合伙企业登记管理办法》为非事务执行人的合伙人设置了一系列权利：（1）监督检查权。即不参加执行事务的合伙人有权监督执行事务的合伙人，有权检查其执行合伙企业事务的情况。(2）查阅账簿权。即合伙人为了了解合伙企业的经营状况和财务状况，有权查阅企业账簿。(3）决议表决权。《合伙企业法》第 28 条第 2 款规定，合伙人依法或者按照协议对合伙企业有关事项作出决议时，除本法另有规定或者合伙协议另有约定外，经全体合伙人决定可以实行一人一票的表决办法。（4）异议提出权。(5）申请撤销委托权。(6）诉讼请求权。

5. 须由全体合伙人一致同意的事务

须由全体合伙人一致同意的事务主要有四个方面：

（1）一般性重要事务。《合伙企业法》第 31 条规定，合伙企业的下列事务必须经全体合伙人同意：处分合伙企业的不动产；改变合伙企业名称；转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；向企业登记机关申请办理变更登记手续；以合伙企业名义为他人提供担保；聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员；依照合伙协议约定的有关事项。

（2）合伙企业内部分配比例及债务的分担方案。《合伙企业法》第 32 条规定，合伙企业的利润和亏损，由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担，合伙协议未约定利润分配和亏损分担比例的，由各合伙人平均分配和分担。

（3）增加合伙投资以扩大规模或弥补亏损方案。根据《合伙企业法》第 33条规定，合伙企业存续期间，合伙人依照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以增加对合伙企业的出资，用于扩大经营规模或者弥补亏损。

（4）年度分配与亏损分担方案。合伙企业年度的或者一定时期的利润分配或者亏损分担的具体方案，由全体合伙人协商决定或者按照合伙协议约定的办法决定。

6. 合伙人的竞业禁止

我国《合伙企业法》规定，（1）合伙人不得自营或者与他人合伙经营与本合伙企业相竞争的业务；（2）合伙人不得同本企业进行交易，但协议约定或经全体合伙人同意的除外；（3）合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动；（4）合伙人一般不能成为另一无限公司或合伙企业的无限责任股东或合伙人。

四、合伙企业与第三人的债权与债务关系

合伙企业在经营过程中，以合伙企业名义对外发生的债权债务，为合伙企业的债权债务，它包括以下几种：（1）全体合伙人参与下的以合伙企业的名义对外与第三人发生的债权债务关系；（2）某一合伙执行人或数个合伙执行人以合伙企业名义对外与第三人发生的债权债务关系；（3）全体合伙人享有同等的合伙事务执行权的情况下，某一合伙人对外以合伙企业名义与第三人发生的债权债务关系；（4）受合伙执行人委托或经全体合伙人同意聘任的非合伙人经营管理人员在委托、代理、聘用权限范围内，以合伙企业名义与第三人发生的债权与债务关系。（5）在合伙企业清算期间，清算人因清偿行为与第三人发生的债权债务关系。

对于合伙企业的共同债务，应由合伙人全体承担连带清偿责任，这种责任的承担顺序大致是按照以下方式进行的：（1）以合伙企业财产进行清偿。合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不足清偿到期债务时，各合伙人应当承担无限连带清偿责任。（2）以合伙人出资以外的个人财产予以清偿。以合伙企业财产清偿合伙企业债务时，其不足部分，由各合伙人按照合伙协议规定的比例，或者在无合伙协议的情况下按等额比例，以其在合伙企业出资以外的财产承担清偿责任。其中任何一个合伙人均有义务应任何一个债权人的请求，清偿其全部债务；相应地任何一个合伙企业的债权人，均有权要求任何其中一个债务人即合伙人，清偿其全部债务。（3）合伙人之间的追偿。合伙人由于承担连带责任，所清偿数额超过其应当承担的数额时，有权向其他合伙人追偿。

对于合伙人个人所负债务，原则上应以其出资以外的个人财产予以清偿，然而当合伙人个人所负债务在其合伙出资以外的个人其他财产清偿不能的情况下，由于合伙人个

需要全本请访问 www.ertongbook.com