

高等院校
经济学管理学
核心课教材

ECONOMIC LAW

经济法

(第三版)

向征 主编 王剑文 薛亚君 副主编

格致出版社  上海人民出版社

内容简介

本书是针对高等院校经济类、管理类专业经济法课程的教学需求和经管类学生的特点编写的教材。全书共分为十一章，首先介绍经济法基础理论，然后分别对公司法、合伙企业法、个人独资企业法、外商投资企业法、破产法、合同法、工业产权法、竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、金融法、仲裁法、民事诉讼法进行了阐述。内容上以最新的法律法规为依据，注意与其他专业课程相衔接；形式上对重难点内容均配有案例分析详加讲解，每章节以法规速递形式列出最新的法律法规和司法解释。

作者简介

向征，女，金陵科技学院副教授，主要从事经济法、知识产权的教学和研究。

1. 经济法在整个法律体系中的地位

经济法在整个法律体系中是一个独立的法律部门。主要理由有以下几个方面。

(1) 经济法有自己特定的调整对象。法的调整对象是划分部门法的主要依据。经济法的调整对象是特定的经济关系。经济法所调整的这一部分经济关系,既不是个别的经济行为,也不是具体经济过程的现象,而是属于一定范围的经济关系,也就是经济领域中的社会关系。同时,这些经济关系又有其自己的特征,同其他法律部门的调整对象是有区别的,不是其他法律部门的调整对象可以包含或替代的。

(2) 经济法有统一的调整原则和方法。经济法的调整原则,包括民主集中制原则、责权利原则、按经济规律办事原则,以及按经济法调整的具体对象的不同所采取的特殊性原则。经济法的调整方法是行政手段、经济手段和司法手段的综合运用,具有统一性、多样性和灵活性,这是由经济法调整对象的综合性和复杂性以及它的本质特征所决定的,是其他法律部门所不可能具有的。

(3) 经济法的出现是法律体系的新分类和新发展。法律体系和法律部门是随着客观经济条件的发展而逐渐形成的。经济法所调整的是社会关系中的经济关系,它是生产的社会化以及国家对经济的干预日益增强的产物。经济法的产生,是这种经济关系在法律形态上的表现。经济法的出现,适应了客观经济条件发展、变化的要求,解决了相邻的一些法律部门曾想解决而又解决不了的那部分经济关系的法律调整问题。它所调整的对象、原则和方法,既不是建立在对法律学科的破坏的基础上,也没有同邻近的法律部门界限不清、混为一谈。所以说,经济法的出现是法律体系的一个新分类和新发展。

2. 经济法在市场经济法律中的地位

从社会制度上看,现在的法律都是市场经济的法律,是直接调整市场经济中因经济交往而产生的社会关系的法律。经济法在市场经济中的作用,与民法、行政法有许多共同之处,如控制权力、保护权利等。但是,它对民法、行政法在市场中的调节有明显的补充性并有自身的独特性。经济法对市场经济的干预是主动的,存在许多事前干预的情况,这在宏观调控法中尤其突出。同时,经济法在进行社会关系调整时,往往运用公法手段调整私法关系,对这种公私双重属性如果进行人为地割裂,不但会在理论上造成混乱,在司法实践中同样会将问题复杂化。经济法作为市场经济中的主导法,一方面是由经济法所担负的社会任务决定的,另一方面也是符合中国市场经济发展的实际情况的。

(二) 经济法的作用

经济基础对法起着决定作用,反过来,经济法的适合与否也会对经济起着正面、促进或负面、阻碍的作用。诚如马克思所言,政治、法律、哲学、宗教、文学、艺术等的发展是以经济的发展为基础的。但是,它们都是相互影响并对经济基础发生影响,并不是只有经济状况才是原因,才是积极的,而其余一切都是消极的结果。经济法的积极作用表现在:

- (1) 保护各经济主体的合法权益,促进社会经济全面发展。
- (2) 维护公平竞争和市场经济秩序。
- (3) 巩固经济改革成果,推动经济改革发展。
- (4) 促进对外经济交流与合作,发展对外经济关系。

想一想

空气、股票、房屋、产品加工行为、可口可乐配方,哪些可以成为经济法律关系的客体?

解析:

股票、房屋、产品加工行为、可口可乐配方可以成为经济法律关系的客体。

作为经济法律关系客体的物是指能够为人控制和支配,具有一定经济价值并通过具体物质形态表现存在的物品,空气不具备这样的特征,不能成为经济法律关系中的客体。

三、经济法律关系的形成、变更和消灭

(一) 经济法律关系形成、变更和消灭的概念

由经济法律规范所确认的、经济法主体之间的经济权利与义务关系在社会经济生活中的实际实现包括经济法律关系的形成、变更和消灭三种情况。经济法律关系的形成是指在特定的经济法主体之间建立某种经济权利与经济义务关系;经济法律关系的变更是指在原有的经济法律关系中,部分或全部要素发生改变;经济法律关系的消灭是指特定经济法主体之间原有的经济权利与经济义务关系不再存在。

(二) 经济法律关系形成、变更和消灭的条件

经济法律关系的形成、变更和消灭需要具备一定的条件,其中最主要的条件是法律规范和法律事实。法律规范是经济法律关系形成、变更和消灭的法律依据,没有一定的法律规范就不会有相应的经济法律关系。但法律规范的规定只是经济法律关系主体权利和义务的一般模式,并非现实的经济法律关系本身。法律事实是指能够引起法律关系形成、变更与消灭的客观情况或现象,是法律规范和法律关系联系的中介,是法律关系形成、变更和消灭的直接前提条件。应该注意的是,法律事实是一种客观存在的外在现象,而不是人们的一种心理现象或心理活动,纯粹的心理现象不能看做是法律事实。法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实,能够引起法律关系的形成、变更和消灭,因此与人类生活无直接关系的纯粹的客观现象不是法律事实。

(三) 法律事实的种类

经济法律事实依照其是否以当事人的意志为转移,分为行为与事件两类。

行为是指当事人的有意识的活动,能够引起经济法律关系的形成、变更和消灭。因为人的意志有善意和恶意、合法和违法之分,故其行为也可以分为善意行为、合法行为与恶意行为、违法行为。合法行为是指符合法律规范的行为,包括经济管理行为、经济法律行为和经济司法行为。经济管理行为是指国家经济管理机关依法实施的、能够引起法律后果的行为,如工商企业设立登记等;经济法律行为是指经济法主体为形成、变更或消灭一定的法律关系,按照法律规定而实施的行为,如依法签订经济合同,其产生的权利、义务受到国家的保护;经济司法行为是指司法机关所为的行为,其中包括判决、裁定、调解等,如经过法院的判决或裁定,就要按照判决或裁定发生新的法律关系或变更、终止原有的法律关系。违法行为是指违反法律规定的行为或法律所禁止的行为。违法行为不能产生行为人所预期的法律后果,但可能产生其他法律后果,也会引起相应的经济法律关系形成、变更或消灭,如引起经济制裁法律关系等。违法行为是行为人承担法律责任的依据之一。

理为目的的国家机关。

(二) 公司具备法人资格

法人是指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。我国《民法通则》规定法人应具备下列条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或者经费;(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。其中,最主要的两个条件是独立财产和独立承担民事责任。

1. 公司应具有自己的独立财产

(1) 公司的财产均来自股东的投资。公司的股东一旦把自己投资的财产交给公司,就丧失了对该财产的所有权,而取得了股权。股东个人无任何直接处置公司财产的权利。公司对自己的财产享有充分、完整的支配权,也可以说,公司对自己的财产享有所有权。我国《公司法》第3条规定,公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。

(2) 在公司存续期间,股东投资于公司的财产既然已经属于公司所有,股东无权抽回。公司的注册资本就是公司的自有资本。我国《公司法》第35条规定,公司成立后,股东不得抽逃出资。只有当公司终止解散后,股东才能取得剩余财产。

(3) 公司作为一个独立的经营主体,必须要有与其经营规模相适应的财产作为它自己的财产。所谓“必要的财产”在公司法中就是其最低注册资本额。公司仅具有自己的财产还不够,还必须有最低的自有资本额,这样才能从事一定的经营活动。

2. 公司应独立承担责任

独立承担责任是法人资格的最终体现,它主要包含以下三层含义:

(1) 公司应以它的全部财产承担债务。《公司法》第3条规定,公司以其全部财产对公司的债务承担责任。这里的全部资产不仅包括流动资金、商品,还包括厂房、设备、生产工具等固定资产,也包括各种知识产权、债权、股权等无形财产权,还应当包括土地使用权。

(2) 股东不对公司的债务直接承担责任。因为股东和公司是两个不同的权利主体和责任主体。所以公司的债务只能用公司的资产承担责任,不能由股东来承担。我国《公司法》第3条第2款规定,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;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。但是世界上许多国家在公司立法中都不排除在特定的情况下,可以揭开公司面纱,由股东承担公司的债务。

(3) 公司既然独立地以其全部资产承担债务,那么在公司资产不足以清偿公司到期债务的情况下,就应依法宣告公司破产。

想一想

某公司成立时的注册资本为2 000万元人民币,经过3年的努力,法人财产总值达到8 000万元人民币,而各股东个人财产的总和更是达到了2亿元人民币。根据有限责任原则,该公司对其债权人的责任范围是多少?

解析:

该公司应以全部法人财产8 000万元人民币对债权人承担清偿责任。

股东责任不等于公司责任。股东向公司足额出资,公司以全部财产对债权人承担清偿责任。

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、解散、清算或者变更公司形式作出决议；(10)修改公司章程；(11)公司章程规定的其他职权。

3. 股东会会议的召开及议事规则

股东会会议分为首次会议、定期会议和临时会议。首次会议是有限公司成立后的第一次会议，由出资最多的股东召集并主持；定期会议应当按照公司章程的规定按时召开；临时会议是根据公司法或公司章程规定在定期会议间隔期中，为解决公司遇到的紧迫事项而由有关人员提议召开的不定期会议。根据《公司法》第39条规定，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。股东会议除首次会议由出资最多的股东召集并主持外，设立董事会的有限公司，由董事会召集、董事长主持；不设董事会的则由执行董事召集并主持。董事会或执行董事不能履行或者不履行召集股东会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事或者监事不召集和主持的，代表1/10以上表决权的股东可以自行召集和主持。会议召开15日前应通知全体股东；但是公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

股东会的议事规则是指股东会的议事方式和表决程序，可分为法定决议事规则和章定义决议事规则。《公司法》第43条规定，股东会议议事方式和表决程序，除本法有规定的以外，由公司章程规定。根据《公司法》的有关规定，其法定决议事规则包括：(1)股东按照出资比例行使表决权，但公司章程另有规定的除外；(2)股东会会议作出修改公司章程，增加或者减少公司注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表2/3以上表决权的股东通过；(3)对股东会所议事项的决议应做会议记录，由出席会议的股东在记录上签名，并应妥善保存会议记录。

(二) 董事会

1. 董事会的概念及性质

董事会是根据公司法的规定设立的，由全体董事组成的公司经营决策机构和业务执行机构。它是由股东选举的，对内执行公司业务，对外代表公司的法定必备的常设机构。股东较少、规模较小的有限责任公司，可以设执行董事1名。

2. 董事会的组成

根据《公司法》第44条规定，有限责任公司董事会成员为3—13人，设董事长1人，可设副董事长。股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设1名执行董事，不设立董事会。执行董事可以兼任公司经理。执行董事的职权由公司章程规定。董事由股东会选举产生，董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。董事的任期由公司章程规定，但每届任期不超过3年，可以连选连任。董事任期届满未及时改选，或者董事在任期内辞职导致董事会成员低于法定人数的，在改选出的董事就任前，原董事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行董事职务。

3. 董事会的职权

根据《公司法》第46条规定,有限责任公司董事会具有下列职权:(1)召集股东会会议,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以及发行公司债券的方案;(7)制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案;(8)决定公司内部管理机构的设置;(9)决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项,并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项;(10)制定公司的基本管理制度;(11)公司章程规定的其他职权。

4. 董事会会议召开及其议事规则

董事会会议按照章程的规定召开,董事会会议由董事长召集和主持;董事长不能履行职务或不履行职务的,由副董事长召集和主持;副董事长不能履行职务或者不履行职务的,由半数以上董事共同推举1名董事召集和主持。董事会的议事方式和表决程序除《公司法》有规定的以外,由公司章程规定。董事会决议的表决实行一人一票。董事会应当对所决议事项的决定做成会议记录,出席会议的董事应当在会议记录上签名。

(三) 经理

公司经理是公司董事会聘任的主持日常管理工作的高级职员,对董事会负责。经理的职权是:(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案;(3)拟定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)提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人;(7)决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的负责管理人员;(8)公司章程和董事会授予的其他职权。此外,经理列席董事会会议。

(四) 监事会或者监事

1. 监事会或监事的性质及设置

监事会是由股东会选举产生,对公司的财务状况和业务执行情况实施监督检查的机构。股东会授权董事会执行公司的决策和领导公司,但同时也授权监事会对董事会和总经理管理系统实施监督,以充分、有效地保障全体股东的利益和股东会决议的执行。因此,监事会并不隶属董事会,而是独立于董事会并对股东会负责的机构。

根据《公司法》的规定,监事会成员不得少于3名;股东人数较少、规模较小的有限责任公司,可以不设监事会而设1—2名监事。监事会应当包括股东代表和适当比例的职工代表,其中职工代表的比例不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。监事会设主席一人,由全体监事过半数选举产生。监事会主席召集和主持监事会会议;监事会主席不能履行职务或者不履行职务的,由半数以上监事共同推举1名监事召集和主持监事会会议。董事、高级管理人员不得兼任监事。监事的任期每届为3年。任期届满,连选可以连任。监事任期届满未及时改选,或者监事在任期内辞职导致监事会成员低于法定人数的,在改选出的监事就任前,原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定,履行监事职务。

2. 监事会或者监事的职权

根据《公司法》第53条规定,监事会或者监事行使下列职权:(1)检查公司财务;(2)对董

六、一人有限责任公司

一人有限责任公司,是指只有一个自然人股东或者只有一个法人股东的有限责任公司。

一个自然人只能投资设立一家一人有限责任公司,该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资,并在公司营业执照中载明。一人有限责任公司章程由股东制定。一人有限责任公司不设股东会。股东作出《公司法》第37条第1款所列决定时(见本节有关“有限责任公司股东会职权”的内容),应当采用书面形式,并由股东签字后置备于公司。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。

一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东个人财产的,应当对公司债务承担连带责任。

七、国有独资公司

国有独资公司,是指国家单独出资,由国务院或者地方人民政府委托本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

1. 国有独资公司的设立条件和程序

国有独资公司的设立条件和程序与一般的有限责任公司比较并无太大的区别,但仍应注意下列几点:(1)国有独资公司只有一个股东。(2)国有独资公司的法定资本最低限额往往有特殊要求。(3)公司章程的制定有两种方式:一种是国有资产监督管理机构制定,另一种是董事会制定,报国有资产监督管理机构批准。

2. 国有独资公司的组织机构

国有独资公司不设股东会,由国有资产监督管理机构行使股东会职权。国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权,决定公司的重大事项,但公司的合并、分立、解散、增减注册资本和发行公司债券,必须由国有资产监督管理机构决定;其中,重要的国有资产独资公司合并、分立、解散、申请破产的,应当由国有资产监督管理机构审核后,报本级人民政府批准。前款所称重要的国有独资公司,按照国务院的规定确定。

国有独资公司设董事会,董事每届任期不得超过3年。董事会成员中应当有公司职工代表。董事会成员由国有资产监督管理机构委派,但董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事会设董事长1人,可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。国有独资公司设经理,由董事会聘任或者解聘。经国有资产监督管理机构同意,董事会成员可以兼任经理。国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员、未经国有资产监督管理机构同意,不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职。

国有独资公司监事会成员不得少于五人,其中职工代表的比例不得低于1/3,具体比例由公司章程规定。监事会成员由国有资产监督管理机构委派;但是,监事会中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定。监事会依法行使职权和国务院规定的其他职权。

发起设立是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司;募集设立,是指发起人认购公司应发行股份的一部分,其余股份向社会公开募集或者向特定对象募集而设立公司。根据《公司法》第 84 条的规定,发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%。

(二) 股份有限公司的设立条件

根据《公司法》第 77 条及其他有关条款的规定,设立股份有限公司应具备下列条件:

(1) 发起人符合法定人数。

股份有限公司发起人承担公司筹办事务。发起人应当订立发起人协议,明确各自在公司设立过程中的权利和义务。我国公司法规定设立股份有限公司,应当有 2 人以上 200 人以下的发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

(2) 有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额或者募集的实收股本总额。

根据《公司法》第 80 条的规定,股份有限公司采取发起方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。在发起人认购的股份缴足前,不得向他人募集股份。

股份有限公司采取募集方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。

法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。

(3) 股份发行、筹办事项符合法律规定。

股份有限公司股份发行、筹办须经过审批、公告等程序并要符合有关条件的规定,必须要依法进行股份发行、筹办事项。

(4) 发起人制订公司章程,采用募集方式设立的须经创立大会通过。

以发起方式设立公司的,公司章程由发起人制定;以募集方式设立公司的,公司章程先由发起人拟定,募集成功后,公司召开由发起人和认股人参加的创立大会,经创立大会决议通过的章程,作为公司的正式章程。公司章程应当记载下列事项:①公司名称和住所;②公司经营范围;③公司设立方式;④公司股份总数、每股金额和注册资本;⑤发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式 and 出资时间;⑥董事会的组成、职权、任期和议事规则;⑦公司法定代表人;⑧监事会的组成、职权和议事规则;⑨公司利润分配办法;⑩公司的解散事由与清算办法;⑪公司的通知和公告办法;⑫股东大会认为需要规定的其他事项。

(5) 有公司名称,建立符合股份有限公司要求的组织机构。

股份有限公司依法必须要在公司名称中标明“股份有限公司”字样,表明公司的性质。股份有限公司的组织机构主要包括股东大会、董事会、经理机构、监事会等。

(6) 有公司住所。

想一想

某国有企业进行股份制改造,经协商确定三人为发起人,拟定公司注册资本为 480 万元,划分为 480 万股,三个发起人认购 30% 的股份。该公司能成立吗?

解析:

不能成立。

拟定公司注册资本 480 万元违法。股份有限公司注册资本的最低限额为人民币 500 万元。

发起人认购股份不少于注册资本的 35%。

利益。股东转让其投资的方式是将股份的价值符号——股票转让出去即可。同样,想成为公司股东的投资者,只要购入股票,就是持有了公司的股份,据此成为股东。公司全部股份金额的总和构成公司的资本总额。

股份具有以下特征:(1)股份具有平等性。其平等性一是体现在每一股份所代表的公司资本额相等;二是体现在每一股份所表示的股东权利义务的平等性。(2)股份具有不可分性。其作为均分公司资本并表示股东法律地位的基本计算单位,不能再行分割,否则就失去其作为基本计算单位的意义。(3)股份具有可转让性。其转让无须征得其他股东同意,更无须股东大会作出决议。(4)股份具有有价证券性。股份的书面表现形式是股票,股票是可流通转让的要式有价证券。

(二) 股份的分类

1. 根据股份所享有的权利的不同分为普通股和优先股

普通股是股份有限公司通常发行的不设定特别权利的股份,权利一律平等,一股一权,其为公司资本的基本构成部分。普通股的特征有两方面:第一,普通股的股东权是全面的,包括自益权和共益权的全部内容,如参加公司的红利分配,在股东大会上投票选举公司管理机构及对其他重大问题作出决议,参与公司的管理;第二,普通股是风险性股份,普通股的股利分配是在优先股之后,但分配数额事先不作确定,由公司盈利状况决定。

优先股是指由公司个别股东持有的,在财产分配权利上比普通股有优先权的股份。财产分配权利既是指股息红利的分配,也包括公司清算时对剩余财产的分配。优先股的股利一般是固定的,且不参加对公司事务的表决和管理。

2. 根据是否记载股东姓名分为记名股和无记名股

记名股是将股东的姓名记载于股东名册上的股份。此种股份的权利只能由记名股东享有,他人持有记名股东的股票除非有记名股东的授权,否则不得行使权利。通常公司法要求的在公司住所须置备股东名册,即是指记名股。记名股份转让时,须向公司办理股票过户手续,并由股东采取背书的方式确认受让股东。无记名股是不记载股东姓名的股份。无记名股份的转让只需在法律规定的场合(如证券交易场所)由原股东将股票转让给受让人即可。

3. 根据股票票面上是否记载金额,分为有面额股和无面额股

有面额股是指在股票票面上记载一定金额的股份。公司发行有面额股,每股面额的值应是一致的,这便于公司资本的计算和股份的统计。其面额具有稳定资本、使股东有信任感的作用。

无面额股创始于德国,广泛流行于美国,它不会记载每股面值,但会记载每股所占公司总资本的比例。由于无面额股份会给公司资本的评价带来困难,也不利于股票流通和政府的监管,我国禁止公司发行此类股票。

(三) 股票

股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证,是表示股东地位和股东权利的可流通的有价证券。

股票的特征在于:(1)股票是股东对股份公司投资的权利凭证。(2)股票是股东据以行使股东权的证书。(3)股票的价值和存在的意义依赖于股份,股份如果丧失,股票也不存在,从这个意义上讲,股份是实质,股票只是反映和表现股份的证券形式。(4)股票是一种要式权利

交易所上市交易之日起,1年内不得转让。(3)公司董事、监事、高级管理人员向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况,在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的25%;所持本公司股份自公司股票上市交易之日起1年内不得转让。(4)上述人员离职后半年内,不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。

公司不得收购本公司股份。但是,有下列情形之一的除外:(1)减少公司注册资本;(2)与持有本公司股份的其他公司合并;(3)将股份奖励给本公司职工;(4)股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议,要求公司收购其股份的。

二、公司债券

(一) 公司债券的概念和特征

公司债券是指公司依照法定程序发行的、约定在一定期限还本付息的有价证券。公司债券与股票都是公司为了向社会筹集资金而发行的有价证券,两者有许多共同之处,如均为要式证券,都可依法转让,都有一定风险等。但两者也有明显不同:

(1) 债券代表一定的债权债务关系,而股票则是一种投资凭证,股票的持有者是公司财产的最终所有者。因此,双方的法律性质不同,权利义务也不同。债券持有者一般不介入公司的经营活动,而股东则通过股东大会参与公司管理事务。

(2) 公司债券持有人不论公司盈亏,都有权要求公司按期支付约定的利息。因此收益比较可靠,风险较小。普通股票的分红是不确定的,股东只有在公司有盈余时才能要求分红,因此,公司债券与股票的风险是不同的。

(3) 债券是有固定期限的,债券到期时,公司应还本付息。公司解散,公司债券应先于股票得到清偿。股票是不退还证券,在经营期内,股东不仅无权要求返还出资,且还要以出资为限对公司债务承担责任。

(4) 根据我国《公司法》的规定,债券的发行主体是公司,股票的发行主体只能是股份有限公司。

(5) 公司债券的认购,限于金钱。股票的认购可以是金钱,也可以用实物、工业产权、土地使用权等。

对公司债券的种类目前我国《公司法》只规定有记名公司债券、无记名公司债券、可转换为股票的公司债券这三种。公司以实物券方式发行公司债券的,必须在债券上载明公司名称,债券票面金额、利率、偿还期限等事项,并由法定代表人签名,公司盖章。

(二) 公司债券的发行和转让

上市公司发行可转换为股票的公司债券,除应当符合公司债券发行的条件外,还应当符合证券法关于公开发行股票的条件,并报国务院证券监督管理机构核准。发行公司债券的申请经国务院授权的部门核准后,应当公告公司债券募集办法。

公司发行公司债券应当置备公司债券存根簿。

公司债券的转让,是指通过法定手续,将公司债券由持有者一方转让给受让方的流行为。公司债券可以转让,转让价格由转让人与受让人约定。公司债券在证券交易所上市交易

和财务状况。当然,原合伙人履行告知义务时,必须遵循诚实、如实、全面的原则,不得有任何的隐瞒、遗漏或欺诈,否则需承担相应的法律责任。

3. 入伙的法律效力

入伙的法律效力主要表现在两个方面:(1)新合伙人与原合伙人享有同等的权利,承担同等义务;但入伙协议另有规定的,从其规定。(2)新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

(二) 退伙

1. 退伙的概念和条件

退伙是指合伙企业存续期间,合伙人依法退出在合伙企业的财产份额,消除合伙人资格的行为。根据我国《合伙企业法》的规定,合伙人退伙的条件因退伙事由的不同,可以分为以下三种:

(1) 任意退伙,也称声明退伙,是指合伙人有权自主选择是否退伙情形下的退伙。根据合伙企业在合伙协议中是否约定期限的不同,我国《合伙企业法》将任意退伙分为两种情形,并分别规定了退伙的条件:一是合伙协议约定合伙企业的经营期限的,有下列情形之一的,合伙人可以退伙:①合伙协议约定的退伙事由出现;②经全体合伙人同意退伙;③发生合伙人难以继续参加合伙企业的事由;④其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。二是合伙协议未约定合伙企业的经营期限的,合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下,可以退伙,但应当提前 30 日通知其他合伙人。合伙人未按规定擅自退伙的,应当赔偿由此给其他合伙人造成的损失。

(2) 法定退伙,也称当然退伙,是指基于法律的规定以及法定事由而当然退伙的情况。《合伙企业法》第 48 条规定,合伙人有下列情形之一的,当然退伙:①作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡;②个人丧失偿债能力;③作为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;④法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格;⑤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。

(3) 除名退伙是指合伙人因严重违反合伙协议的规定或者有其他重大不轨行为损害合伙企业的利益或者威胁合伙企业的生存与发展,而被其他合伙人一致决定开除的行为。《合伙企业法》第 49 条规定,合伙人有下列情形之一的,经其他合伙人一致同意,可以决议将其除名:①未履行出资义务;②因故意或者重大过失给合伙企业造成损失;③执行合伙事务时有不正当行为;④发生合伙协议约定的事由。

除名退伙时除名的决议应当以书面形式通知被除名人,被除名人接到通知之日起,除名生效,被除名人退伙。除名退伙实际上是其他合伙人决议解除与被除名人合伙关系的行为;被除名人如有异议,可以自接到除名通知之日起 30 日内,向人民法院起诉。

2. 退伙的法律效力

(1) 退还退伙人的财产份额。退伙人的财产份额,应由其他合伙人与退伙人按照退伙时的合伙企业的财务状况进行结算后确定。合伙人担负的合伙企业的事务在退伙时尚未了结的,应在事务了结后进行结算。退伙人在合伙企业中财产份额的退还办法,由合伙协议约定或者由全体合伙人决定,可以退还货币,也可以退还实物。

(2) 退伙人退伙时,合伙企业财产少于合伙企业债务的,退伙人应依法分担亏损,并负连

方,依照中国民事法律的有关规定,承担民事责任。

合营企业必须具备中国法人条件。

3. 投资方式灵活

合作各方可以向合作企业投资,也可以只提供合作条件。合作者的投资可以是货币、建筑物、机器设备或其他物料、工业产权、专有技术、土地使用权等。其中,非货币出资应依法评估作价。合作者提供的合作条件可以是不动产或其他财产权利,包括:土地使用权,附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备的所有权或者使用权,工业产权和专有技术等财产权利。具有法人资格的合作企业的合作各方向合作企业提供的合作条件属于合作企业的财产,不以货币的形式表示,但应作辅助登记,对企业的债务承担责任。中国合作者所提供的投资和合作条件,依照有关法律、行政法规的规定须进行评估的,应进行评估。评估结果应作为合作谈判依据,防止国有资产流失。

不具有法人资格的合作企业应当向工商行政管理机关登记合作各方的投资或者提供的合作条件。合作各方的投资或者提供的合作条件,为合作各方分别所有。经合作各方约定,可以共有,或者部分分别所有、部分共有。合作企业经营积累的财产,归合作各方共有。合作各方的投资或者提供的合作条件由合作企业统一管理和使用。未经合作他方同意,任何一方不得擅自处理。

合营企业合营各方均应向企业投资,并以各自的出资为限对企业债务承担责任。

4. 组织机构灵活

合作企业可以设董事会或者联合管理委员会。法人式企业一般采用董事会制,非法人式企业则采用联合管理委员会制。董事会或者联合管理委员会是合作企业的权力机构,按照合作企业章程的规定,决定合作企业的重大问题。董事或者委员的任期由合作企业章程规定;但是,每届任期不得超过三年,比合营企业任职期限短。

合作企业的经营可以由合作各方共同经营,也可以委托某一合作方或合作方以外的他人经营。合营企业必须由合营各方共同经营。合作企业委托合作方以外的他人经营管理的,必须经董事会或者联合管理委员会一致同意,与被委托人签订委托经营管理合同,并报送审查批准机关批准。

5. 收益分配、风险和亏损承担的比例和方式灵活

中外合作者可以在合作企业合同中约定收益分配、风险和亏损承担的比例和方式。合营企业的收益分配、风险和亏损承担的比例和方式均是法定的。中外合作者可以采用的收益分配方式主要有分配利润、分配产品或者合作各方共同商定的其他分配方式。在合作期限内,合作各方的收益分配比例可以依协议进行调整。

6. 外方可以先行收回投资

由于在合作企业中,外方的投资比例一般比中方大,承担的风险也大,为了鼓励外方投资,我国《合作企业法》第21条第2款规定,中外合作者在合作企业合同中约定合作期满后合作企业的全部固定资产归中国合作者所有的,可以在合作企业合同中约定外国合作者在合作期限内先行回收投资的办法。外国合作者在合作期限内先行回收投资的,中外合作者应当依照有关法律的规定和合作企业合同的约定对合作企业的债务承担责任。其中,全部固定资产,是指合作企业依法对合作企业的资产和债权、债务进行清算,并偿还企业债务以后,剩余

中外合作经营企业,简称合作企业,是指外国的企业和其他经济组织或者个人同中华人民共和国的企业或者其他经济组织,按照平等互利的原则和中国的法律,在中国境内共同投资举办的契约式企业。与合营企业相比,合作企业主要有以下特点:合作企业是契约式企业;组织形式灵活;投资方式灵活;组织机构灵活;收益分配、风险和亏损承担的比例和方式灵活;外方可以先行收回投资。

外资企业,是指依照中国法律在中国境内设立的,全部资本由外国投资者投资的企业,不包括外国的企业和其他经济组织在中国境内的分支机构。

思考题

简答题

1. 简述合营企业的资本制度。
2. 合营企业和合作企业有何不同?
3. 关于外国合作者的投资回收有哪些法律规定?
4. 外商独资企业和外国企业有何不同?

4. 管理人的任命

人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人。

5. 受理通知和公告

人民法院应当自裁定受理破产申请之日起 25 日内通知已知债权人,并予以公告。

通知和公告应当载明下列事项:申请人、被申请人的名称或者姓名;人民法院受理破产申请的时间;申报债权的期限、地点和注意事项;管理人的名称或者姓名及其处理事务的地址;债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产的要求;第一次债权人会议召开的时间和地点;人民法院认为应当通知和公告的其他事项。

(二) 破产案件受理后的法律效果

自人民法院受理破产申请的裁定送达债务人之日起至破产程序终结之日,债务人的有关人员承担下列义务:(1)妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料;(2)根据人民法院、管理人的要求进行工作,并如实回答询问;(3)列席债权人会议并如实回答债权人的询问;(4)未经人民法院许可,不得离开住所地;(5)不得新任其他企业的董事、监事、高级管理人员。有关人员,是指企业的法定代表人;经人民法院决定,可以包括企业的财务管理人员和其他经营管理人员。

人民法院受理破产申请后,债务人对个别债权人的债务清偿无效。

人民法院受理破产申请后,债务人的债务人或者财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产。债务人的债务人或者财产持有人故意违反前款规定向债务人清偿债务或者交付财产,使债权人受到损失的,不免除其清偿债务或者交付财产的义务。

人民法院受理破产申请后,管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行,并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起 2 个月内未通知对方当事人,或者自收到对方当事人催告之日起 30 日内未答复的,视为解除合同。管理人决定继续履行合同的,对方当事人应当履行;但是,对方当事人有权要求管理人提供担保。管理人不提供担保的,视为解除合同。

人民法院受理破产申请后,有关债务人财产的保全措施应当解除,执行程序应当中止。

人民法院受理破产申请后,已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止;在管理人接管债务人的财产后,该诉讼或者仲裁继续进行。

人民法院受理破产申请后,有关债务人的民事诉讼,只能向受理破产申请的人民法院提起。

四、管理人

破产管理人制度源于英国,是各国破产法特别是英美法系国家破产法最成熟的一项制度。建立破产管理人制度的目的,是在破产程序开始以后,加强对债务人财产的管理,防止债务人随意处置财产,保护债权人的利益,由专门机构具体实施对债务人财产的管理、处分、整理、变价、分配等工作。破产管理人各国称谓不一,美国称为“托管人”或“受托人”;在英国,管理人是公司破产执业人的形式之一;日本称为“破产管财人”。我国破产法也明确规定了我国的破产管理人制度。我国的破产管理人是指破产程序开始后,为了管理破产财产和破产企业

性,提高重整成功的可能性。

(二) 重整期间

重整期间,也称重整保护期,企业破产法设立这段期间的目的在于使得管理人或者债务人能够在这段法定的保护期内提出重整计划草案,供债权人分组表决通过,人民法院认可。重整期间为债务人提供了充分的保护。

(三) 继续营业的保护

1. 继续营业的主持机构

在重整期间,经债务人申请、人民法院批准,债务人可以在管理人的监督下自行管理财产和营业事务。已接管债务人财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务,《破产法》规定的管理人的职权由债务人行使。

管理人负责管理财产和营业事务的,可以聘任债务人的经营管理人员负责营业事务。

2. 继续营业的特别权利

在重整期间,对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是,担保物有损坏或者价值明显减少的可能,足以危害担保权人权利的,担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。

在重整期间,债务人或者管理人为继续营业而借款的,可以为该借款设定担保。

债务人合法占有的他人财产,该财产的权利人在重整期间要求取回的,应当符合事先约定的条件。

在重整期间,债务人的出资人不得请求投资收益分配。

在重整期间,债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权。但是,经人民法院同意的除外。

(四) 重整程序的提前终止

在重整期间,有下列情形之一的,经管理人或者利害关系人请求,人民法院应当裁定终止重整程序,并宣告债务人破产:

- (1) 债务人的经营状况和财产状况继续恶化,缺乏挽救的可能性;
- (2) 债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为;
- (3) 由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

(五) 重整计划的制定和批准

1. 重整计划的制定

在重整期间,债务人自行管理财产和营业事务的,由债务人制作重整计划草案;管理人负责管理财产和营业事务的,由管理人制作重整计划草案。

2. 重整计划的内容

重整计划草案应当包括下列内容:(1)债务人的经营方案;(2)债权分类;(3)债权调整方案;(4)债权受偿方案;(5)重整计划的执行期限;(6)重整计划执行的监督期限;(7)有利于债务人重整的其他方案。

3. 重整计划的表决

下列各类债权的债权人参加讨论重整计划草案的债权人会议,依照债权分类,分组对重整计划草案进行表决:(1)对债务人的特定财产享有担保权的债权;(2)债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,

以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；(3)债务人所欠税款；(4)普通债权。

重整计划不得规定减免债务人欠缴的《企业破产法》第 82 条第 1 款第 2 项规定以外的社会保险费用；该项费用的债权人不参加重整计划草案的表决。人民法院应当自收到重整计划草案之日起 30 日内召开债权人会议，对重整计划草案进行表决。出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的 2/3 以上的，即为该组通过重整计划草案。债务人的出资人代表可以列席讨论重整计划草案的债权人会议。重整计划草案涉及出资人权益调整事项的，应当设出资人组，对该事项进行表决。各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。

4. 重整计划草案的再表决和强制批准程序

部分表决组未通过重整计划草案的，债务人或者管理人可以同未通过重整计划草案的表决组协商。该表决组可以在协商后再表决一次。双方协商的结果不得损害其他表决组的利益。

未通过重整计划草案的表决组拒绝再次表决或者再次表决仍未通过重整计划草案，但重整计划草案符合下列条件的，债务人或者管理人可以申请人民法院批准重整计划草案：

(1) 按照重整计划草案，《企业破产法》第 82 条第 1 款第 1 项所列债权就该特定财产将获得全额清偿，其因延期清偿所受的损失将得到公平补偿，并且其担保权未受到实质性损害，或者该表决组已经通过重整计划草案；

(2) 按照重整计划草案，《企业破产法》第 82 条第 1 款第 2 项、第 3 项所列债权将获得全额清偿，或者相应表决组已经通过重整计划草案；

(3) 按照重整计划草案，普通债权所获得的清偿比例，不低于其在重整计划草案被提请批准时依照破产清算程序所能获得的清偿比例，或者该表决组已经通过重整计划草案；

(4) 重整计划草案对出资人权益的调整公平、公正，或者出资人组已经通过重整计划草案；

(5) 重整计划草案公平对待同一表决组的成员，并且所规定的债权清偿顺序不违反《企业破产法》第 113 条的规定；

(6) 债务人的经营方案具有可行性。

人民法院经审查认为重整计划草案符合前款规定的，应当自收到申请之日起 30 日内裁定批准，终止重整程序，并予以公告。重整计划草案未获得通过且未依照《企业破产法》第 87 条的规定获得批准，或者已通过的重整计划未获得批准的，人民法院应当裁定终止重整程序，并宣告债务人破产。

(六) 重整计划的执行

1. 重整计划的执行人

重整计划由债务人负责执行。人民法院裁定批准重整计划后，已接管财产和营业事务的管理人应当向债务人移交财产和营业事务。

2. 重整计划的监督人

自人民法院裁定批准重整计划之日起，在重整计划规定的监督期内，由管理人监督重整计划的执行。在监督期内，债务人应当向管理人报告重整计划执行情况和债务人财务状况。

监督期届满时，管理人应当向人民法院提交监督报告。自监督报告提交之日起，管理人的监督职责终止。

管理人向人民法院提交的监督报告，重整计划的利害关系人有权查阅。