



21世纪高等学校通识教育系列教材

经济法律通论

JINGJI FALÜ TONGLUN

主 编 屈茂辉 唐双娥

湖南大学出版社

内容摘要

经济法通论

主编 屈茂辉 唐双娥

湖南大学出版社

2008年·长沙

内 容 简 介

本书是“21 世纪高等学校通识教育系列教材”之一,深入地介绍了经济法律的基本理论,简明阐述了市场主体法律制度,包括个人独资企业法、合伙企业法、公司法和企业破产法;对规制市场行为的法律进行了全面深刻的探讨,如物权法、知识产权法、合同法、证券法、保险法和支付结算法律制度;对市场秩序的规范和税收的宏观调控基本问题进行了解析;较为全面地阐述了劳动社会保障法以及经济纠纷解决的法律规定。

图书在版编目(CIP)数据

经济法律通论/屈茂辉,唐双娥主编.——长沙:湖南大学出版社,2008.9

ISBN 978-7-81113-464-3

(21 世纪高等学校通识教育系列教材)

I. 经... II. ①屈...②唐... III. 经济法—中国—高等学校—教材
IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 152520 号

经济法律通论

Jingji Falü Tonglun

主 编:屈茂辉 唐双娥

责任编辑:谌鹏飞

封面设计:张 毅

出版发行:湖南大学出版社

社 址:湖南·长沙·岳麓山 邮 编:410082

电 话:0731-8821691(发行部),8821339(编辑室),8821006(出版部)

传 真:0731-8649312(发行部),8822264(总编室)

电子邮箱:presschenpf@hnu.cn

网 址: <http://press.hnu.cn>

印 装:湖南省地质测绘印刷厂

开本:787×1092 16 开

印张:17

字数:435 千

版次:2008 年 10 月第 1 版

印次:2008 年 10 月第 1 次印刷

印数:1~4 000 册

书号:ISBN 978-7-81113-464-3/D·110

定价:34.00 元

版权所有,盗版必究

湖南大学出版社凡有印装差错,请与发行部联系

第一章 绪论	1
第一节 市场经济与法律的关系	1
第二节 法律对市场经济的调整	2
第三节 市场经济法律体系	4
第二章 市场主体法律制度	6
第一节 市场主体法律制度概述	6
第二节 个人独资企业法	10
第三节 合伙企业法	12
第四节 公司法	19
第五节 企业破产法	27
第三章 物权法	34
第一节 物权法概述	34
第二节 物权法的基本原则	36
第三节 物权请求权	37
第四节 物权的产生、变更与消灭	38
第五节 所有权	40
第六节 用益物权	44
第七节 担保物权	46
第八节 占有	50
第四章 知识产权法	52
第一节 知识产权法概述	52
第二节 著作权法	54
第三节 专利法	62
第四节 商标法	72
第五章 合同法	79
第一节 合同法概述	79
第二节 合同的订立	81
第三节 合同的效力	84
第四节 合同的履行	90
第五节 合同的变更、转让和终止	101

第六节 违约责任	105
第六章 证券法	110
第一节 证券法概述	110
第二节 证券发行、交易法律制度	114
第三节 证券信息披露法律制度	122
第四节 证券监管法律制度	126
第五节 证券法律责任制度	133
第七章 保险法	140
第一节 保险法一般原理	140
第二节 保险合同基本制度	144
第三节 财产保险合同	150
第四节 人身保险合同	152
第五节 保险业法律制度	155
第八章 支付结算法律制度	166
第一节 支付结算概述	166
第二节 银行结算账户	168
第三节 票据法基本制度	171
第四节 汇票、本票和支票	184
第五节 银行卡结算	186
第六节 支付结算的其他方式	188
第九章 市场秩序法	192
第一节 竞争与竞争法概述	192
第二节 反不正当竞争法	193
第三节 反垄断法	199
第十章 税法	204
第一节 税收基本问题	204
第二节 税收征管程序	206
第三节 中国税种概览	210
第十一章 劳动与社会保障法	226
第一节 劳动法	226
第二节 社会保障法	242
第十二章 经济纠纷的解决	254
第一节 概述	254
第二节 经济仲裁	255
第三节 民事诉讼	260
参考文献	267
后 记	268

第一章 绪 论

经济 (economy) 一词来源于希腊语, 其意思为“管理一个家庭的人”。在中华传统文化中, “经济”的本来意思为“经世济民”、“经国济物”, 也说是治国平天下之意。从广义上理解, “经济”就是如何以最小的代价, 取得最大的效果。我国主要从生产力与生产关系的意义上运用“经济”概念, 指的是整个社会的物质资料的生产和再生产, 是社会物质的生产、分配、交换和消费活动的统称。

按照不同的分类标准, 经济被划分为不同的形态。最常见的有自然经济、商品经济、计划经济、市场经济、公有经济、非公有经济等等。本章主要是阐述市场经济与法律的关系、市场经济法律体系等。

第一节 市场经济与法律的关系

一、市场经济对法律的需求

1. 市场经济是以分工为基础的交换经济。为了保障市场交易行为的公正与高效运行, 需要一个稳定、具有权威规则的存在, 这样交易才能得到保障。
2. 市场经济是平等主体之间的交易经济。市场主体的交换本质是利益的交换, 市场主体不同, 所追求的利益也各异。为实现各自的利益, 需要主体能够自主地决定对自己利益的追求、处置, 排除超经济的权力干预。在市场经济下, 一切经济活动, 大都是通过交易来实现的。这需要一套有效的规则, 以保障各经济主体通过平等、协商的方式来决定相互之间的利益交换关系, 并且在利益发生纷争时有一套合理的利益解决规则。
3. 市场经济是竞争经济。各市场主体具有独立的利益决定了他们之间的利益必然存在竞争与冲突。为了保障竞争的高效、有序以及良性发展, 消除不正当、恶性竞争, 需要一套规则加以规范。

总之, 市场经济活动要求有一套健全、完善的规则, 市场经济只有在完整的、有效的规则中进行才是健全的。法律作为规范人们权利和义务的规则, 无疑是最佳的选择。一方面, 法律能够保障交易主体的利益充分、正当实现; 另一方面, 法律为市场经济的建立、运行、发展与完善提供了良好的政治与社会环境。

二、市场经济是法治经济

之所以说市场经济是法治经济，主要是由以下因素决定的：

1. 市场经济是规则经济。市场经济是以市场为主要手段进行资源配置的经济制度。市场经济不同于计划经济之处在于，政府是通过调节市场来发挥作用，而市场的运行需要一定的规则。

2. 市场经济是一种利益多元化的经济。市场经济主体是多元的，多元化主体的利益也是多元的。利益多元化情形下，难免出现唯利是图、假冒伪劣、坑蒙拐骗等现象，这些现象的克服需要通过法治。所以说，市场经济只有在各种利益主体的协调中获得健康的发展。就此意义而言，市场经济就是法治经济。

3. 市场经济要求法律的至上权威。市场经济就其本质而言，应是一种“权利经济”、“自由经济”，它要求对市场主体的合法权益予以充分保障，对其行为选择的自由给予尊重。因为主体平等、行为自由、利益多元、这就需要遵循既定的规则，同时要求这个规则最大限度地得到遵守，以实现社会的公平、平等和实现市场经济的良性、健康发展。这就要求法律的严格遵行与执行，法律的执行不因人而异、不因事而异、不因时而异。

第二节 法律对市场经济的调整

一、法律对市场经济的作用

概括看，法律在社会主义市场经济中的作用具有宏观与微观两个方面。

（一）法律对社会主义市场经济调整的宏观作用

1. 法律对社会主义市场经济的引导作用。法律对市场经济的引导作用，是由市场经济运行的规律决定的。市场经济有其客观规律。客观地认识这些规律，真实地反映这些规律，并通过对市场的引导使之符合这些规律的要求，这就是法律的根本任务。市场经济经历着复杂的生产、分配、流通和消费的过程，实质上是人与人之间的社会互动过程。为使密集的、复杂的、随机性很大的社会互动井然有序，必须运用法律对人的活动进行引导。

2. 法律对社会主义市场经济的促进作用。那些直接调整市场经济的法律，如民法、商法、经济法以及行政法、劳动法等不仅促进市场经济按照法律所确认的原则有序运行，而且为市场的进一步完善扫除障碍和创造条件。只有保障公平竞争的秩序，才能够调动人们从事社会主义市场经济活动的积极性和自觉性。

3. 法律对社会主义市场经济的保障作用。这主要表现为法律对自由、平等竞争的市场经济秩序的保障。没有秩序，就不可能建立市场，更不可能进行商品交换，也就谈不上建立社会主义市场经济体制。市场行为只有在良好的、稳定的、有序的秩序中进行才能达到预期目的和效果。法律在引导、促进和保障市场经济发展的同时，还发挥制约限制市场经济发展中某些消极因素的作用，从而保证社会主义市场经济的健康发展。如一方面规范市场主体的竞争行为，维护正常的市场秩序，另一方面制止不正当的竞争行为，鼓励和保护正当的竞争行为，维护社会经济秩序。

(二) 法律对社会主义市场经济调整的微观作用

1. 确认市场主体的法律地位。市场经济的主体是具有独立地位的主体,但需要用法律这种特殊社会规范来确认其经营主体的地位。法律通过规定和明确市场经济主体享有的权利能力和行为能力,具有独立的财产或经费,依法独立承担义务和责任等,来表明和保障其独立地位。

2. 保障经济活动主体的合法利益。市场经济活动中,各个主体都追求各自独立的利益。这种趋利性也是市场经济发展的诱因与保障。法律保障各市场主体的合法利益能得到有效的保护。如我国《物权法》规定了“私有财产神圣不可侵犯”的原则,这正是保障每个主体合法利益的最佳体现。

3. 为市场主体间纠纷的解决提供规则。市场的各种主体,在生产、交换、分配以及消费等经济活动中,必然会发生利益的冲突。这些纠纷的解决是保障市场经济健康运行存在基础的有力保障。尽管这些纠纷能通过契约的形式解决,但在契约的形式不能解决时,更需要相关的规则切实有效地解决这些冲突,何况契约的形式也需要遵循一定的规则。

二、国家职能在市场经济运行中的作用

根据各国的经验以及市场经济的本质要求,国家在对市场经济运行中所具有的职能主要包括以下内容:

1. 基础保障职能。在现代社会,国家的主要职能是提供公共服务,为市场经济的运行提供基础。我国目前正加快形成门类齐全、功能完善、统一开放、竞争有序的现代市场体系,这为市场经济的运行提供了基础与保障。

2. 调控职能。在市场经济中,要充分发挥市场调节的作用,但市场调节不是万能的,并且还存在着自发性、盲目性、滞后性等固有的弊端。而且,依靠单一的市场调节,会导致资源配置效率低下,资源浪费;社会经济不稳定,发生经济波动、经济混乱;收入分配不公平,收入差距拉大,甚至导致两极分化。所以,国家在市场经济活动中,要坚持加强和改善宏观调控,主动引导社会预期,确保经济平稳较快发展。

3. 规划与引导职能。该种职能主要是从国民经济的全局出发,统筹考虑,制定国民经济和社会发展的总体战略目标,对资源的开发利用、高科技技术的发展以及环境保护等提供规划与引导。

4. 组织与协调功能。社会主义市场经济条件下,国家要做好组织与协调功能,组织与协调好区域市场与全国市场、国内市场与国外市场;引导劳动力合理流动;保护知识产权,促进技术成果转化。国家利用优惠政策、政府财政补贴、信贷政策、税收政策、政府投资等形式,扶助弱小产业、低利润产业以及高风险产业,协调好他们之间的关系,合理平衡与促进这些产业的发展。

5. 服务与监督功能。在市场经济条件下,市场成为资源配置的主要力量,国家的一个重要职能就是做好服务性的工作,这种服务主要表现在信息服务、人才培养服务、公共设施服务、社会保障服务等。国家在做好服务工作的同时,也必须很好地发挥监督的职能,监督职能主要表现为财税监督、信用监督、物价监督、市场秩序监督等。

第三节 市场经济法律体系

一、市场经济法律体系的组成

我国社会主义市场经济运行的经济法律体系应由以下五部分的法律规范组成。

(一) 市场主体法律制度

市场主体法律制度是关于市场主体的组织形态和法律地位的规范。我国市场主体法律制度经历了以所有制为导向、以组织和责任形式为导向的立法转变,适应了市场经济对市场主体的基本要求。在市场经济活动中,要确认各类市场主体的合法地位,权利主体具有独立的权利能力与行为能力,具有独立自主的平等地位,能够公平参与市场竞争。

(二) 市场行为法律制度

市场行为法律制度是设定市场交易的一般规则并调整各类市场交易行为的法律规范。它包括鼓励、支持市场交易行为的规范;包括限制、禁止某些市场交易行为的规范;涉及商品市场,涉及金融市场、劳务市场、智力成果市场等。具体则由《合同法》、《担保法》、《房地产法》、《反垄断法》、《反不正当竞争法》等主干法构成。

(三) 市场宏观调控法律制度

市场宏观调控法律制度是关于在市场经济体制下政府对市场实施宏观调控的法律规范。市场经济绝不是放任不管、无所拘束的绝对自由经济。运用法律手段对经济进行宏观调控是中国特色社会主义市场经济的一大特点。在充分发挥市场机制优化资源配置作用的同时,为促进国民经济又好又快地发展,国家意志最终通过政府的各种宏观调控措施得以体现。

(四) 社会保障法律制度

社会保障法律制度是涉及保证社会安定、保护弱势群体、解决由于市场竞争而带来的不公平、非正义等现象的法律规范,如《劳动法》等。

(五) 环境与资源保护法律制度

经济的发展与环境、资源的保护和利用紧密相关,环境与资源保护法律可以有效地促进经济的健康稳定的发展。这方面的重要法律有《环境保护法》、《大气污染防治法》、《水污染防治法》、《环境噪声污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》、《水法》、《森林法》、《草原法》、《矿产资源法》、《煤炭法》和《清洁生产促进法》等。

二、市场经济法律体系部门的划分

市场经济法律体系是由众多法律部门所组成的一个庞大的法律规范群,但这个庞大的法律规范群并不是繁杂无序的,相反,它是一个和谐的有机的综合体。根据世界各国的经验、市场经济的本身要求以及法律调整对象和采用的手段,市场经济运行的法律部门包括以下内容:

(一) 民商法

该法律部门主要调整平等主体之间的财产关系与人身关系。这以《民法通则》、《合同

法》、《担保法》和《物权法》等一系列法律为中心的民事法律,以及以《公司法》、《保险法》、《证券法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《企业破产法》等商事法律。此外也包括那些规范法律、财务、信息咨询等大批市场服务组织的市场中介组织法律制度,还包括如《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外商独资企业法》和《对外贸易法》等外经贸合作的法律制度。

(二) 竞争法

这些法律部门主要是规范市场竞争行为,促进了垄断行业的改革,加强了政府监管和社会监督。这些法律主要包括《反垄断法》、《反不正当竞争法》等,这些法律规范了市场竞争行为,促进了垄断行业的改革,加强了政府监管和社会监督。也包括如《消费者权益保护法》、《产品质量法》保护消费者利益和保证产品质量的法律制度。此外,还包括《城市房地产管理法》规范城市房地产的管理,维护房地产市场秩序,保障房地产权利人合法权益的制度。另外,还包括确立了以公开、公平、公正为价值取向的行业监督管理制度,以有效防范和化解金融风险的法律。这些主要表现为《银行业监督管理法》和《外汇管理条例》等法律法规。

(三) 国家调控法

运用法律手段对经济进行宏观调控是中国社会主义市场经济的一大特点。在充分发挥市场机制优化资源配置作用的同时,为促进国民经济又好又快地发展,这些主要包括《预算法》、《审计法》、《政府采购法》、《价格法》、《税收征收管理法》和《中小企业促进法》等法律。此外,还包括对相关领域进行宏观调控的法律,如《中国人民银行法》、《统计法》等。宏观调控法律制度建设,有效地发挥了国家发展规划和产业政策在宏观调控中的导向作用,提高了宏观调控水平。

(四) 劳动与社会保障法

劳动与社会保障法,也称为社会法。在法学界,社会法具有广狭两个含义。在广义上,社会法指为了解决社会问题而制定的各种社会法规的总称。而狭义社会法专指社会保障法。广义的社会法含义太宽泛,不能涵盖该种法律所具有的特性;而狭义社会法范围过于狭窄,难以成为一个法律部门。我们认为,社会法应该是以社会保障法为中心,以社会保障为目的而建立的法律部门,是“调整劳动关系、社会保障和社会福利关系”的法律。主要包括社会保障法、社会保险法、社会救济法等内容。

(五) 环境保护法

环境保护法包括环境保护方面的法律。如《环境保护法》、《环境影响评价法》、《大气污染防治法》、《水污染防治法》、《环境噪声污染防治法》、《固体废物污染环境防治法》和《放射性污染防治法》,此外还包括《可再生能源法》、《节约能源法》、《土地管理法》、《水法》、《森林法》、《草原法》、《矿产资源法》、《煤炭法》、《电力法》和《清洁生产促进法》等资源节约和保护方面的法律。

第二章 市场主体法律制度

第一节 市场主体法律制度概述

一、市场主体的概念

(一) 市场主体的含义

市场是商品交换关系的总和,商品交换是由一定的组织和个人所进行的买和卖的行为,卖方提供商品,买方购买商品,买卖结合构成交换活动,商品买卖行为的主体构成市场主体。因此,市场主体是指在市场上从事交易活动的人,包括自然人、法人和非法人组织。

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,如有限责任公司、股份有限公司等;非法人组织是指不具备法人资格的组织,如个人独资企业、合伙企业、分公司等。

(二) 市场主体的主要形态

市场主体的最主要形态是企业。

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

① 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年版,第284页。

③ 我国法学界的传统观点认为,企业的特点是其在以盈利为目的。

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。

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;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,各国法律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“一人公司”等,《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》)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占有一席之地。

二、市场主体准入制度

市场主体准入制度是指国家对各类市场主体进入生产经营领域或市场从事商业活动施加限制或禁止的有关制度。由于在现代市场经济条件下,企业是最重要的市场主体,因而市场主体准入制度主要也是企业市场准入制度,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。^①

(一) 市场主体准入制度的立法模式

1. 许可主义模式。许可主义模式是指市场主体进入市场,必须经过“核准”和“审

^① 刘定华、屈茂辉主编:《经济法律概论》,湖南大学出版社2002年版,第7页。

批”。企业的设立，除了需要符合法律规定的条件外，还需个别报批主管的行政机关审核批准，方能申请登记成立。在我国，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。

2. 登记主义模式。登记主义模式又名“准则主义”模式，是指市场主体进入市场或者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，即可向有关登记机关申请登记，经登记机关审查合格后授予合法主体的资格。我国对有限公司一般实行这一原则。

3. 特许主义模式。特许主义模式是指根据特别法、专门法规、行政命令等设立市场主体的准入门槛的制度。这种特设制度，是市场准入控制的一种特别方式，主要是针对公用事业等领域的重要企业。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、交通等关系国计民生的企业。

4. 自由主义模式。自由主义模式是指法律对市场主体进入市场不予规制，当事人可自由进入市场进行交易，无须履行任何法律上的手续。这种情况仅限于个体之间的小商品交易或企业的萌芽期。现代的企业都必须依法设立，才能合法存在及从事活动。

5. 混合模式。即根据市场主体的性质或市场主体拟从事的市场经营活动的类型等具体情况，分别采用许可主义模式和准则主义模式。

从现行的立法规定来看，我国目前采用的是混合模式，对于一般的市场准入采取准则主义模式，如工商登记制度；而对于特殊的市场准入，则采取许可主义模式，如药品的生产、销售许可证制度。

（二）市场主体准入的一般条件

从某种意义上说，对进入市场进行交易活动进行规制的法律主要是关于企业登记的法律，因而，我国商事交易主体法的外延主要包括对以企业形式体现出来的主体进行规范的商事单行法——个人独资企业法、合伙企业法以及公司法，它们分别对商自然人、商合伙以及商法人，通过对其名义要件、财产要件、登记要件以及营业要件的设定，赋予其财产独立和意思独立的法律人格要素，从而实现商品交易的安全、效率与秩序价值。一般而言，企业的设立，应当具备以下最基本的条件：

1. 有自己的名称。名称是企业的标记，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。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，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。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。

2. 制定章程。企业章程是企业法人的活动准则。章程一般包括企业法人的名称、设立依据、宗旨、经营范围、注册资本、组织机构、法定代表人等内容。企业设立后，章程便对企业产生约束力，企业组织机构和有关人员有义务按照章程规定从事生产经营活动。

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。有限责任公司最低注册资本限额为3万元，一人公司最低注册资本限额为10万元，股份有限公司注册资本的最低限额为人民币500万元，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5 000万元,保险公司的注册资本最低限额为2亿元等。

4. 有固定的住所,公司以其主要办事机构所在地为住所。

5. 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。

(三) 市场主体设立登记的一般程序

市场主体申请登记设立为企业者,需向登记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。对于依法需经主管部门或审批机关审批的企业,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,作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》,对非法人企业发给《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。

三、市场主体退出法律制度

(一) 市场主体退出的含义

所谓市场主体退出,简单地说是指市场主体自主或被强制终止经营活动,从而消灭其市场主体资格的行为。市场主体退出法律制度,即市场主体退出市场的法律制度,是调整市场主体退出市场过程中发生的各种关系的法律规则的总和。由于市场主体的主要形态为企业,因此,市场主体的退出主要是指企业的退出。企业的市场退出,其实质意义是指企业的消灭。

从基本常理看,市场主体有进就应当有出,只有入市而没有退市是不正常的现象。在建设社会主义市场经济法律体系的进程中,我们不但要构建健全的市场主体准入法律制度,也要建立完善、科学的市场主体退出市场的法律制度。

(二) 市场主体退出市场的原因

从法制史和世界各国的现实经验看,市场主体退出市场的主要原因有以下几个:

1. 设立人或者是出资人协议终止。企业设立人、出资人达成协议终止企业的,企业按照协议依法终止、退出市场。
2. 约定的终止事由出现。企业章程约定的终止事由出现时,企业依法终止,从而退出市场。
3. 被行政强制终止。企业出现违法行为,依法被行政机关强制予以终止的,在强制法律文书生效时终止,退出市场。
4. 被其他企业兼并。一个企业被其他企业兼并后,该企业实际上主体资格消灭。
5. 被法院宣告破产、解散终止。企业出现法定的破产事由,被申请人申请破产,法院经审理后依法宣告该企业破产。企业也可能因违法行为而被法院强制解散。企业破产或者被法院强制解散,均发生市场主体资格消灭的法律效力。

(三) 市场主体退出市场的基本程序

市场主体依法退出市场时,首先要进行清算,其次要依法办理注销登记。

第二节 个人独资企业法

一、个人独资企业的法律界定

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。^①个人独资企业具有以下特征:

第一,投资主体为一个自然人。

第二,投资者对企业的全部资产以及经营所得利润拥有全部的排他性的财产权。

第三,投资者对企业债务承担无限责任。个人独资企业的投资者投资企业的财产与他的其他财产无严格的法律界限。当企业财产不能清偿债务时,必须用其他财产清偿企业的对外债务,直至债务清偿完毕。

与个人独资企业最容易发生混淆的是一人公司。一人公司是指投资主体为一个自然人或一个法人的有限责任公司。个人独资企业与一人公司虽然都只有一个投资主体,但区别很明显:其一,企业的独立资格不同。个人独资企业没有法人资格,而一人公司具有法人资格。其二,承担法律责任的形式不同。个人独资企业的投资者承担的是无限责任,而一人公司的投资者对企业承担的是有限责任。其三,成立的方式不同。个人独资企业通过设立形成,而一人公司形成的原因是多元的,既可以是投资设立形式,也可以是公司股权因收购或公司外部投资使公司内部股东的人格重叠而形成。

三、个人独资企业的设立

(一) 个人独资企业设立的条件

个人独资企业的设立应当具备下列条件:

1. 投资人为一个自然人。

自然人在投资设立企业时应受到民事行为能力、经营能力、个人信誉和相关法律的限制。如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。法律方面的限制主要是指法律明确规定不能申请设立个人独资企业的相关规定,诸如公务员、军人等。

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和经营内容及范围相符合。根据《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中不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”的字样。因为它承担的是无限责任,而且也不具备独立的法人资格。这些强制规定可以避免误导公众和消费者。

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,由于个人独资企业承担的是无限责任,因

^① 刘定华、屈茂辉主编:《经济法概论》,湖南大学出版社2002年版,第10页。

此无须像公司企业那样进行资本注册验证。

4. 有固定的生产经营场所、必要的生产经营条件和必要的从业人员。

根据我国现行法律的规定，个人独资企业设立时必须达到行业要求、安全生产技术要求、环保要求和产业政策等要求。

(二) 个人独资企业设立的基本程序

1. 投资者提出设立申请。

申请设立独资企业，必须由投资者或者其委托的代理人向个人独资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。对于国家法律法规明确规定需要经过审批的业务，应当在申请设立登记时提交有关部门的批准文件。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) 投资人的姓名和住所；(3) 投资人的出资额和出资方式；(4) 经营范围。

2. 登记机关审查、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，但应当给予答复，说明理由。

三、个人独资企业的清算及财产责任

(一) 个人独资企业的解散

个人独资企业具有下列情形时应当解散：(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，如继承人有多人，独资企业的投资人则由一人变为多人，此时企业如何定性，法律没有明确规定。(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清算。因此，个人独资企业的清算方式有两种：(1) 自行清算，即由投资人自己进行清算。(2) 清算人清算。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) 个人独资企业的责任承担

个人独资企业的债务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。因此，对个人独资企业来说，它承担的是相对责任，而对其投资人来说，他承担的则是无限清偿责任。

个人独资企业投资人的无限清偿责任，不因企业解散而自行消灭。个人独资企业投资者在申请企业登记时，明确是以家庭共有财产作为个人出资的或者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，原投资人应当对其投资经营期间的债务承担偿还责任，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、合伙企业的概念

(一) 合伙企业的含义

合伙企业是指自然人、法人和其他组织依法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。

(二) 合伙企业的特征

合伙企业作为一种企业形式,除了具有企业的一般特征外,还具有不同于个人独资企业、公司制企业的特殊之处。其主要特征表现在:(1)投资主体为两人以上,以合伙协议为合伙企业成立的基础;(2)共同投资、合伙经营;(3)合伙财产归全体合伙人共有,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。

(三) 合伙企业的类型

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,是指企业法人之间或企业法人事业法人之间,为共同事业,通过签订合伙合同方式,约定共同经营,共享收益,并承担无限连带责任而组成的经济组织。中国学者大多称之为合伙型联营。主要由《民法通则》予以调整,《合伙企业法》没有明文规定允许或禁止法人参与合伙的问题。个人合伙企业,是指自然人成为合伙人的合伙企业。

我国新修订的《合伙企业法》借鉴了发达国家的有益经验,规定了普通合伙企业和有限合伙企业。普通合伙企业,即全体合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的企业。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。

二、合伙企业的设立

合伙企业的设立,是指合伙人使合伙企业得以成立并取得生产经营资格所依法进行的行为。合伙企业的设立不同于合伙企业的成立。合伙企业的设立是合伙企业成立的必经程序,设立目的是最终成立合伙企业,成为一个独立的法律主体。而合伙企业的成立则是合伙企业设立的法律后果。

(一) 合伙企业设立的基本条件

设立合伙企业,应当具备以下实质条件:

1. 有2个以上的合伙人

普通合伙企业的合伙人为2人以上,合伙人若为自然人的,应当具备完全民事行为能力,且无法律禁止从事营利性活动的资格限制,普通合伙企业合伙人的上限人数,我国《合伙企业法》并未明确规定,由合伙人自主决定。国有独资公司、国有企业、上市公司以