



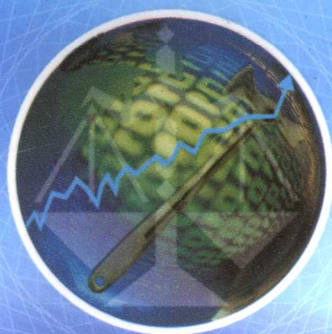
中小企业管理系列丛书 | 丛书主编◎王乃静

中小企业

法律法规五日通

ZHONGXIAOQIYE FALU FAGUI WURITONG

主编/宋 焱



● 经济科学出版社

中小
企业 管理系列丛书

中小企业 法律法规五日通

主编 宋 焱

经济科学出版社

责任编辑：吕 萍 于海汛

责任校对：杨晓莹

版式设计：代小卫

技术编辑：潘泽新

中小企业法律法规五日通

主编 宋 焱

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：www.esp.com.cn

电子邮件：esp@esp.com.cn

北京汉德鼎印刷厂印刷

永胜装订厂装订

787×1092 16 开 22.5 印张 430000 字

2007 年 7 月第一版 2007 年 7 月第一次印刷

印数：0001—8000 册

ISBN 978 - 7 - 5058 - 6437 - 5/F · 5698 定价：36.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

图书在版编目 (CIP) 数据

中小企业法律法规五日通 / 宋焱主编. —北京:
经济科学出版社, 2007. 7

(中小企业管理系列丛书)

ISBN 978 - 7 - 5058 - 6437 - 5

I. 中… II. 宋… III. 中小企业 - 企业法 - 中国
IV. D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 102533 号

中小企业管理系列丛书

编审委员会

主 任：杨国良

名誉主任：马洪顺

副 主 任：张忠军 曲荣光

委 员：王世忠 胡 明 张 敏 单忠杰

黄 成 徐建华 张福雪 宋伟滨

王秋玲

主编人员

主 编：王乃静

副 主 编：张忠军 曲荣光

审稿专家：卢新德 周泽信 孟 扬 王益明

刘保玉 王家传 李秀荣 刘 泽

徐晓鹰

总 序

提高中小企业现代管理水平的重要举措

改革开放以来特别是近几年来，我国中小企业迅猛发展，已经成为国民经济发展的重要组成部分，成为经济增长和就业率提高的主要动力，成为加快我国社会主义和谐社会建设的重要推动力量。第一，中小企业在许多行业和领域具有明显的优势。目前，中小企业已占到全国企业总量的90%以上。在纺织、食品、塑料、仪器仪表等行业中，中小企业销售收入占到同行业的80%以上。在外贸领域，中小企业以其灵活的经营方式更显出独特优势。第二，中小企业已成为大企业发展的不可或缺的重要组成部分。随着高新技术的发展和特大型、超大型企业的出现，越来越需要众多专业性强的中小企业与之配套，形成工艺专门化、产品多元化的企业组织结构，为大企业的发展提供服务。第三，中小企业在解决劳动就业方面发挥着越来越重要的作用。我国人口众多而资源相对短缺，就业压力大。原来作为就业主渠道的国有大中型企业，随着改革的不断深化和现代化管理水平的不断提高，已难以再吸收更多的人就业，加快发展中小企业就成为扩大就业的现实选择。第四，中小企业在推动市场经济发展中越来越显现出强大的生命力。通过发挥“船小好掉头”的优势，利用各种新技术、新材料、新方法、新工艺，积极开发新产品，较好地适应了市场多样化的要求，反过来又促进了中小企业自身的发展。

“十一五”乃至今后一个时期，是我国中小企业快速发展的战略机遇期。一个全方位、多层次、宽领域对外开放，全面参

与国际竞争的新格局已经展现,广大中小企业发展的政策环境、经营理念、管理方式、运作模式均已发生根本性的变化,对经营管理人员素质也提出了新的更高的要求。一方面,中小企业快速成长,更加依赖于中小企业科技的进步和劳动者素质的提高;另一方面,由于诸多方面的原因,中小企业的整体素质和经营管理水平与大企业特别是国有大企业相比还有不小的差距。因此,加大中小企业经营管理人员培训力度,进一步提高中小企业整体管理素质和水平,推进广大中小企业的健康成长和可持续发展,已成为加快经济结构调整,转变经济增长方式的一项战略举措。

中共中央《干部教育培训工作条例(试行)》明确提出,要“大规模培训干部,大幅度提高干部素质”。中共中央《2006~2010年全国干部教育培训规划》又进一步规定,企业经营管理人员要“加强政治理论培训和职业道德教育,加强政策法规培训和现代企业管理知识及能力的培训”,“努力培养造就一支具有战略思维能力和现代企业经营管理水平、具有开拓创新精神和社会责任感的企业经营管理人员队伍”。为了认真贯彻落实中央“人才强国”的战略部署,进一步推动中小企业经营管理人员教育培训工作,我们组织一批专家教授和实际工作者,在认真调查研究的基础上,精心编写了这套中小企业管理系列丛书。丛书编写突出了时代特点,坚持了管理创新,强化了案例教学,体现了针对性、实用性、新颖性和前瞻性。我相信,这套系列丛书的推出,对于更好地开展中小企业经营管理人员教育培训工作,进一步提高广大中小企业的现代管理素质和整体管理水平,打造一批开拓型、创新型的优势中小企业,必将起到十分重要的作用。

山东省工商业联合会会长

山东经济学院副院长

王乃静

博士生导师

2007年6月6日 于济南



第一章 公司法 / 1

- 一、什么是公司——公司的要害在于其营利性和法人性 1
- 二、如何办公司——公司的设立条件 5
- 三、公司资本的来源——发起设立还是募集设立 8
- 四、公司的社会责任——公司不能以股东利益最大化为惟一目标 13
- 五、一人有限责任公司 15
- 六、股东权及其保护 18
- 七、公司治理结构——以股份公司为主的考查 27

第二章 合伙企业法 / 38

- 一、合伙企业的设立 38
- 二、合伙企业的财产 41
- 三、合伙企业事务的执行 43
- 四、合伙企业与第三人的关系 45
- 五、入伙、退伙 47
- 六、特殊的普通合伙企业 49
- 七、有限合伙企业 52
- 八、合伙企业的解散、清算 57
- 九、合伙企业法规定的法律责任 59

第三章 个人独资企业法 / 63

- 一、个人独资企业与公司的区别 63
- 二、个人独资企业的设立条件 65
- 三、个人独资企业的事务管理与执行 68

四、个人独资企业的解散和清算	72
五、个人独资企业的法律责任	75

第四章 企业破产法 / 79

一、破产申请的提出与受理	79
二、债权人会议	87
三、破产宣告和破产清算	91
四、重整	102
五、和解	109

第五章 合同法 / 115

一、合同概述	115
二、合同的订立	118
三、合同的效力	123
四、合同的履行	127
五、合同的变更、转让和终止	131
六、违约责任	138

第六章 担保法 / 145

一、担保概述	145
二、保证	147
三、抵押	153
四、质押	159
五、留置	162
六、定金	165

第七章 反不正当竞争法 / 169

一、反不正当竞争法概述	169
二、不正当竞争行为	172
三、不正当竞争行为的法律责任	180

目 录

第八章 产品质量法律制度 / 186

一、产品	186
二、产品质量法	190
三、产品质量责任制度	193
四、生产者、销售者违反产品质量法的行政和刑事责任	196

第九章 票据法 / 199

一、票据的概述	199
二、票据的伪造和变造	204
三、票据的丧失与补救	206
四、票据抗辩	208
五、汇票	211
六、本票和支票	219

第十章 知识产权法 / 224

一、商标法	224
二、专利法	233
三、著作权法	241
四、与贸易有关的知识产权协议 (TRIPS)	247

第十一章 税法 / 262

一、税法概述	262
二、税收实体法律制度	269
三、税收征收管理法律制度	275

第十二章 环境法 / 282

一、环境与资源保护法概述	282
二、环境与资源保护法学的基础理论	286
三、自然资源保护法	288

四、环境污染防治法	292
五、国家环境资源管理法律制度	296
六、环境行政法律责任	299
七、环境民事法律责任	303
八、环境刑事法律责任	304
九、国际环境法	306
十、我国加入的国际环境保护公约	307

第十三章 经济仲裁 / 312

一、仲裁与仲裁法	312
二、仲裁协议	316
三、仲裁程序	319
四、涉外仲裁	324

第十四章 经济诉讼 / 329

一、经济诉讼概述	329
二、主管与管辖	332
三、审判程序	335
四、执行程序	341

后记 / 346

第一章

公 司 法

❖ 本章学习目标

掌握公司的本质特征，理解股东有限责任的真实含义，了解公司设立的条件，理解公司资本制度，了解公司的社会责任，掌握一人公司的知识，理解公司股东权的含义及其保护措施，理解公司治理结构。

阅读和学完本章后，你应该能够：

- ◇ 认识公司的本质，即它的正面作用及被滥用的可能
- ◇ 把握我国现行公司资本制度
- ◇ 了解作为股东如何维护自己的股东权利
- ◇ 较好地处理公司运营中的管理即公司治理问题

一、什么是公司——公司的要害在于其营利性和法人性

[案例]

甲、乙、丙、丁四个公司与赵、钱、孙、李四个自然人共同出资设立鲁中市八达房地产开发有限公司，注册资本为人民币1 000万元。后经营失败，拖欠多笔到期大额债务不能偿还，其中拖欠某建筑工程公司施工款500余万元。该建筑公司经过多次索要未果，但是考虑到它的股东尤其是甲公司为本市著名的电信企业，经济实力雄厚，于是便以鲁中市八达房地产开发有限公司和甲公司为共同被告向人民法院提起诉讼，要求其共同承担支付施工工程款义务。

请问：建筑工程公司的诉讼请求能否得到法院的支持？

（一）公司概述

就汉语语义来讲，“公司”乃众人无私地从事或主持其共同事务之义。

从法律上来讲，由于立法习惯及法律体系的差异，其概念亦不尽相同。例如，英美法系和大陆法系就有很大差别，前者强调公司的法人性与有限责任，后者则强调公司的社团性、营利性和依法成立。

在我国，根据《中华人民共和国公司法》（下文简称《公司法》或现行《公司法》）第2条第3款的规定，可以将其定义为：公司是依法设立的股东以其认缴的出资或股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对外承担责任的有限责任公司（根据《公司法》第8条的规定可简称为“有限公司”）或股份有限公司（根据《公司法》第8条的规定可简称为“股份公司”）。

这里应当注意的是《公司法》上的公司仅包括有限公司和股份公司两种类型，不包括无限公司、两合公司等公司类型，而且这两种公司在资本来源和治理结构、股东权利保护等诸多方面均存在显著差异，明确这点对于我们下面学习公司法律制度十分重要。

详言之，公司是：

第一，公司是以营利为目的的组织。或者换句话说，公司是为了赚钱而存在的组织。营利（或者说赚钱）是公司与生俱来的本性。人们之所以投资办公司，一个重要目的是为了获得收益和回报（当然还有一个目的就是借助股东的有限责任来规避和减少投资风险），所以公司非得盈利不可。

但是公司的营利性不仅指公司自身要盈利，而且还指必须要向其成员即股东进行利润分配。惟如此，才能区别营利性法人（如我们这里讲的公司）进行的经营活动与公益性法人（如基金会、福利院等）进行的经营活动。^①因为某些公益性法人也进行经营活动并获得盈利，但是他们的盈利不是为了分配给其成员，而是为了某种社会公益事业或实现法人的宗旨。如基金会为了维持和扩大其资助科研的资金而将其财产用于投资，福利院为了保证和充实救济金而开办工厂等。

另外，公司是一种人和物相结合的组织，往往是多数人的组合（一人公司是一个股东举办的公司，这为例外情形），尤其是上市公司，其股东成千上万且分布地域范围亦广。

^① 这涉及法人的概念及其分类。我国《民法通则》第36条将法人定义为：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，并将其区分为企业法人、国家机关、事业单位和社会团体法人四类。这里的营利性法人和公益性法人的概念来自其他国家和地区依据法人的目的不同而进行的分类。

第一章 公司法

第二，公司是法人。公司和自然人一样，具有独立的法律主体地位。作为和自然人并存的一类民事主体（虽然历史上，在公司出现的早期，公司的民事主体地位不被承认），它也得和自然人一样拥有独立的财产且独立承担责任，并可以独立地对外进行意思表示。^① 这里，正确理解公司作为法人拥有独立财产并自负其责任，且其对外意思表示需通过法定组织机构方可为之，是理解公司法律制度的关键之一。

首先，公司对股东投入资本及经营积累的财产享有法人财产权（见《公司法》第3条第1款）。即公司对于其占有的货币资金、存货、投资、固定资产、无形资产等财产拥有所有权，公司的这些财产都不属于股东。对于此点认识，我国历史上走过一段路程。从2005年10月27日修订前的《公司法》（下文称原《公司法》）的规定中即可发现。原《公司法》第4条第2款规定：“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，承担民事责任。”但其第1款规定：“公司股东作为出资者按投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”其中的“所有者”的提法使人误认为公司的财产，如上文提到的货币资金、存货、投资、固定资产、无形资产等的所有者是股东，而不是公司。而且还在该条第3款明确规定：“公司中的国有资产所有权属于国家。”更使人认为国有公司中的财产不属于公司。原《公司法》之所以这样规定，无非是担心国有企业的公司制改造会导致国有资产的流失，因为依照公司法人的原理，国家作为股东出资后该出资属于公司而不再属于国家了。实际上，这种担心是多余的，因为国家出资后虽然丧失了对出资的所有权，但是换回了一个股权，国家作为股东凭此股权可通过股东（大）会、选派的董事组成董事会来控制公司，而公司是不能以自己是公司财产的实际所有者来对抗股东的意志的，而且股权也是有价值的，也属于财产的范围，只不过是无形财产而已。所以，现行《公司法》第3条明确规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。”

其次，公司独立承担责任，即公司自负其责，公司的责任和股东没有关系。在公司的股东和公司的债权人之间，不因为公司对该债权人负债而建立法律关系（除非否定公司的法人资格，这在下文“公司法人人格否认”有详论）。所以，正是在此意义上，我们说股东负有限责任。可见，公司的独立责任与股东的有限责任是一枚硬币的两面。在《公司法》第3条第1款的后段和第2款，上述内容表述为：“公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”“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。”

^① 当然即使自然人有时候也不能独立承担责任，如对于限制民事行为能力人，由其监护人承担责任，或由其法定代理人对外进行意思表示等。

应当注意的是，现实生活中甚至有些著作中笼统地把此种情形称为“公司的有限责任”或者“法人的有限责任”，实有不妥，容易使人将公司的独立责任与其成员即股东的有限责任混为一谈。应当明确，公司法所指的有限责任仅指股东对公司债务以认购的资本为限负责，而公司实际上是以其全部资产作为责任财产对外负无限清偿责任的。

最后，公司有独立的意思表示机构，即我们通常说的“三会”——股东（大）会^①、董事会（或者执行董事）^②、监事会（或者监事）^③。当然，并不是说它们都是公司的对外代表机关。这一点与自然人的对外意思表示的方式殊为不同。自然人可以自己或通过其代理人为意思表示，而法人没有思想和灵魂，它自己不能进行思考，只能通过自然人组成的机构为之。其中，股东（大）会是公司的权力机构，董事会是公司业务的执行机构，而监事会对公司的业务执行和经营管理如董事、经理的行为进行监督检查的机构，这种相互制衡的设置——犹如西方政治国家的三权分立制度——立法、司法、行政三权既分权又制衡。这里应当注意的是，股东大会虽然是公司的最高权力机构，可以通过股东（大）会决议的形式进行意思表示，但它对外不代表公司，对外代表公司的机关是董事长、执行董事或者经理。因为《公司法》第13条规定：“公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。”而且，由于股东（大）会乃非常设机构，公司的实际权力掌握在董事会、经理的手里（确实，股东（大）会的许多权力均授权董事会行使），尤其是在大型的上市公司，董事、经理们实际上拥有所有权^④的控制权。

（二）公司法人格否认

公司的独立人格和股东的有限责任是现代公司制度的核心，它在公平基础上建立了出资者利益与债权人利益的两极平衡体系，即出资者放弃对自己出资（指出资形成的公司财产）的直接支配权和控制权，债权人放弃直接向投资者追索债务的权利，各自丧失一定的利益。然而在实际运行中，由于出资者的优势地位及法人制度本身缺乏实现其社会伦理价值目标的有力措施或相关机制，难免会发生出资者

① 因为有限责任公司和股份有限公司的权力机关分别叫做股东会和股东大会，故此处合称为股东（大）会。

② 因为股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一名执行董事，不设董事会。

③ 股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会。

④ 这里的“所有权”是指股东们对公司享有的权利，可认为是股权，并非指公司的某一具体财产属于股东。实际上，公司在整体上是属于股东的，在这个意义上，股东是所有者，是公司的所有者。所以公司具有主客体的二重性：一方面它是主体，是公司具体财产的所有者；另一方面，它又是客体，是股东权支配的客体，公司必须执行股东（大）会的决议。

滥用股东有限责任的特权损害债权人及社会公共利益的行为。但就立法原意而言，绝不允许某些人把自己利益的获得建立在他人利益的损害之上，践踏公平和正义，所以产生了公司法人格否认理论，它作为对以有限责任为中心的传统公司法人制度的一种挑战，以修正法人制度中事实上已倾斜的天平为己任。^①美国在1905年的一个判例中阐明了否认公司人格的基本思想：“公司在无充分反对理由的情况下，应被视为法人，具有独立人格；但是如果公司的独立人格被用以破坏公共利益，使不法行为正当化，袒护欺诈或犯罪，法律即应将公司视为多数人之组合而已。”

《公司法》第20条、第64条明文规定了公司法人格否认制度：“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。”

但是应当注意，不能动辄否定公司法人格，追究投资人的直接清偿责任。公司法人格否认作为公司法人制度的重要补充，必须恰当的适用，否则，就会导致整个法人制度处于不稳定状态，也违背创立公司法人格否认法理的本来目的。而且公司法人格的否认，并不是消灭该公司，而是针对个案由公司股东承担连带责任。

〔案例回头看〕

本案中的鲁中市房地产公司所欠建筑公司的建筑工程款只能由其自己负责，甲公司作为其股东仅以自己的出资为限对公司承担责任并享有相应权利，它和建筑公司之间不因为它它是债务人的股东而对债权人建筑公司负责。所以建筑公司只能要求房地产公司清偿债务而不能对其股东甲公司提出清偿请求。法院不能支持建筑公司的诉讼请求。

二、如何办公司——公司的设立条件

〔案例〕

某医药研究院是一所隶属于某高校的医学研究机构，以研究制造抗流感性药品为主。为解决资金紧缺，享有自主决策权等问题，欲从学校中独立出来。在学

^① <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=170714>.

校的支持下,该所与某贸易公司、某医药公司共同签订了《出资协议书》,约定三方共同出资设立一家公司,从事抗流感药品的技术研发、生产和销售业务。新公司注册资本1 000万元人民币,其中,医药研究院以抗流感性药品的技术研发、设备出资,经评估作价为200万元,占注册资本的20%;贸易公司以现金400万元出资,占公司注册资本的40%;医药公司以现金200万元,评估后价值200万元的设备共计400万元出资,占新公司注册资本的40%。该高等院校以学校文件的形式下发了成立新公司的决定,并上报、抄送有关单位。在该高等院校的组织下,召开了新公司的成立大会暨挂牌仪式,宣布了新公司的领导班子成员和职工的归属情况,启用了新公司的印章。但是该医药研究院的专利技术一直未办理过户登记手续,仍旧在自己名下,医药公司作价200万元的生产设备亦未运抵新公司住所,新公司仍旧是在利用原医药研究院的设备进行生产。

请问:该新公司是否成立?

公司作为市场主体和自然人一样,须有孕育出生才行,这个阶段我们称之为“公司的设立与成立”^①。但是不是任何人只要想办公司就都可以呢?得符合什么条件才行呢?对此我们从历史上来看,古代社会(主要是西方国家),对任何商业团体的设立一般均不干涉(当然中国历史上也有盐、铁等专卖制度,体现了国家干预),到了工业革命时期,公司作为“武装的帝国”成为殖民国家对外扩张和掠夺的工具,只有经过元首或议会颁发特别法令才能成立。现在呢?用《公司法》第6条规定的话来讲就是:“设立公司,应当依法向公司登记机关(在我国即各级工商行政管理机关——笔者注)申请设立登记。符合本法规定的设立条件的,由公司的登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的设立条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司。法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的,应当在公司登记前依法办理批准手续。”如此看来,要设立公司,首先必须到公司登记机关去登记。而登记的依据是什么呢?依据是要符合公司法律规定的有限责任公司或股份有限公司的设立条件。对于公司设立的条件,以有限责任公司为例,《公司法》第23条规定的条件是(我们在理论上称之为“公司设立条件法定”)以下五项(股份公司的设立条件规定在第77~85条):

一是股东要符合法定人数(我们在理论上可以称之为公司设立的人的要素),即要有50个以下的股东(《公司法》第24条)。

二是股东出资要达到资本最低限额(我们在理论上可以称之为公司设立的物的要素)。对此,《公司法》第26条规定,公司设立的最低资本为人民币3万元。

^① 这里我们为通俗起见,本文对公司设立与成立不作讨论,视具体语境而分别采用设立或成立的说法。有兴趣的读者可以参考赵旭东:《新〈公司法〉讲义》,人民法院出版社2005年版。