

李钺 / 著



重要经济法律解析

Zhongyao
Jingjifalüjixi

山西经济出版社

李钺 / 著



重要经济法律解析

Zhongyao
Jingjifalujijexi

第一章 总论	1	第二章 公司法	15
第一节 公司法概述	1	第一节 公司法概述	15
第二节 公司的设立	2	第二节 公司的设立	16
第三节 公司的变更	3	第三节 公司的变更	17
第四节 公司的解散	4	第四节 公司的解散	18
第五节 公司的清算	5	第五节 公司的清算	19
第六节 公司的合并	6	第六节 公司的合并	20
第七节 公司的分立	7	第七节 公司的分立	21
第八节 公司的股权转让	8	第八节 公司的股权转让	22
第九节 公司的破产	9	第九节 公司的破产	23
第十节 公司的其他法律行为	10	第十节 公司的其他法律行为	24
第三章 合同法	11	第四章 物权法	25
第一节 合同法概述	11	第一节 物权法概述	25
第二节 合同的订立	12	第二节 物权的种类	26
第三节 合同的效力	13	第三节 物权的取得	27
第四节 合同的履行	14	第四节 物权的消灭	28
第五节 合同的变更	15	第五节 物权的保护	29
第六节 合同的终止	16	第六节 物权的公示	30
第七节 合同的权利义务	17	第七节 物权的效力	31
第八节 合同的违约责任	18	第八节 物权的消灭	32
第九节 合同的其他法律行为	19	第九节 物权的保护	33
第十节 合同的其他法律行为	20	第十节 物权的消灭	34

山西经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

重要经济法律解析 / 李钺著. —太原: 山西经济出版社, 2006. 9

ISBN 7-80636-880-9

I. 重... II. 李... III. 经济法—研究—中国
IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 113312 号

重要经济法律解析

- | | |
|---|---|
| 著 者: 李 钺 | 网 址: www.sxskcb.com |
| 责任编辑: 宋晋平 | 经 销 者: 新华书店 |
| 助理责编: 赵宝亮 | 承 印 者: 山西三铁印业有限公司 |
| 出 版 者: 山西经济出版社 | 开 本: 880mm × 1230mm 1/32 |
| 地 址: 太原市建设南路 15 号 | 印 张: 7 |
| 邮 编: 030012 | 字 数: 200 千字 |
| 电 话: 0351-4922220 (发行中心) | 印 数: 1—2000 册 |
| 0351-4922085 (综合办) | 版 次: 2006 年 9 月第 1 版 |
| E-mail: Fxxr@sxskcb.com (发行中心) | 印 次: 2006 年 9 月第 1 次印刷 |
| Web@sxskcb.com (信息室) | 定 价: 18.00 元 |
| Jingjshb@sxskcb.com (综合办) | |
-

版权所有

侵权必究

印装差错

负责调换

目 录

第一章 公司法	(1)
第一节 公司法总论	(1)
第二节 公司的一般规定	(11)
第三节 有限责任公司	(29)
第四节 股份有限公司	(39)
第二章 合同法	(53)
第一节 合同概述	(53)
第二节 合同订立的程序	(55)
第三节 合同的内容和解释	(70)
第四节 双务合同履行中的抗辩权	(74)
第五节 合同的变更和解除	(79)
第六节 违约责任	(85)
第三章 知识产权法	(95)
第一节 知识产权法概述	(95)
第二节 著作权	(105)
第三节 专利权	(128)
第四节 商标权	(145)
第四章 消费者法	(158)
第一节 消费者权益保护法	(158)
第二节 产品质量法	(171)

第五章 劳动法	(186)
第一节 劳动法概述	(186)
第二节 劳动合同	(191)
第三节 集体合同	(201)
第四节 劳动基准法	(205)
第五节 劳动争议	(215)

第一章 公司法

第一节 公司法总论

一、公司的概念与特征

公司是一种企业组织形态，是依照法定的条件与程序设立的、以营利为目的的商事组织。根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）的规定，公司包括有限责任公司和股份有限公司两种类型。一般而言，公司具有三个基本的法律特征。

（一）公司具有法人资格

法人是与自然人并列的一类民商事主体，具有独立的主体性资格，具有法律主体所要求的权利能力与行为能力，能够以自己的名义从事民商事活动，并以自己的财产独立承担民事责任。公司是最典型的法人类型，体现了法人的本质特征。

依据我国《公司法》的规定，公司法人资格的取得需符合以下条件。

1. 公司必须依法设立

公司的依法设立主要是就设立程序而言，即公司的设立必须依据法定的程序办理相关的登记手续，领取公司法人营业执照，有的公司如股份有限公司的设立还需经审批程序。凡在我国境内设立的公司，必须依照《公司法》、《中华人民共和国公司登记管理条例》及其他相关法律、法规所规定的条件和程序设立。

2. 公司必须具备必要的财产

一定的财产是公司得以存在的物质基础。公司作为一个以营利为目的的企业法人,必须有其可控制与支配的财产,以便从事经营活动。公司的财产一般被称为公司资产,包括由设备、材料、工具等动产和房屋、土地等不动产以及货币组成的有形财产,也包括企业名称、工业产权等无形财产。但就公司成立时的财产而言,主要是指有形财产,无形财产不能超过一定的比例。公司成立时的原始财产由股东的出资构成,股东可以货币、实物、土地使用权、工业产权等方式出资。股东一旦履行了出资义务,其出资标的物的所有权即转移至公司,构成公司的财产。公司的财产与股东个人的财产相分离,这是公司财产的一个重要特征,它是公司能够独立承担民事责任进而取得法人资格的基础,也是股东只以出资额为限对公司使备承担责任的依据。为了确保公司具备必要的财产,《公司法》规定了公司成立时的法定资本制,即公司财产必须达到法定的最低限额,否则不能成立公司。

3. 公司必须有自己的名称、组织机构和场所

公司的名称相当于自然人的姓名,可以自由选用,但必须标明公司的种类即有限责任公司或股份有限公司。若为外国公司的名称,除必须译成中文之外,还必须注明公司的国籍和公司种类。公司名称属于公司章程绝对必要记载事项之一,也为公司登记事项之一。

公司必须具有完备的组织机构。规范的内部治理结构是公司法人不同于很多其他法人组织的重要标志之一。作为法人,并无自然实体,必须设立公司机关以决定和实施公司的意志。公司健全的组织机构是其公司法人意志得以实现的组织保障,它包括公司的权力机构、执行机构和监督机构。依据《公司法》,有限责任公司和股份有限公司的组织机构大体相同而略有差异,主要表现为前者有较多的灵活性而后者有更强的规范性。

公司要有自己的经营场所,它是公司实现其设立目的所实施经

营的地方;公司还必须有自己的住所,其住所可与其场所一致,也可以不一致。但住所是公司法律关系的中心地域,凡涉及公司债务之清偿、诉讼之管辖、书状之送达均以此为标准。依照我国《公司法》第10条之规定,公司通常以其主要办事机构所在地为住所。

4.公司必须能够以自己的名义从事民商事活动并独立承担民事责任

(1)公司的独立权利。原则上,对于公司的合法目的而言,公司几乎是与自然人一样的独立实体。公司若要与自然人一样,就必须拥有权利,这些权利是非常广泛的。如以自己的名义拥有不动产的权利,起诉和应诉的权利,以及在公司目的范围内从事任何合法的经营活动的权利。但是,基于公司本身固有的性质和某些法律政策上的原因,公司的权利受到一定限制。如公司不能享有某些只能由自然人享有的生命权、婚姻权等权利,又如公司在经营活动中的某些权利,应依照《公司法》的要求与其经营范围相一致。

(2)公司的独立责任。公司必须在依法自主组织生产和经营的基础上,自负盈亏,以其全部法人财产,对公司债务独立承担责任。公司独立承担责任,就意味着股东除承担对公司的出资义务外,不再承担任何其他责任,即股东的有限责任。这也是公司与其他类型的经济组织形态如合伙、个人独资企业、法人的分支机构等的本质区别之一。

(二)公司是社团组织,具有社团性

依法人内部组织基础的不同,可将法人分为社团法人和财团法人,公司属于社团法人。公司的社团性表现为它通常由两个或两个以上的股东出资组成,故“一人公司”无论是设立时股东仅一人,还是设立后股东减为一人,均被视为对公司社团性的否定。《公司法》在总体上是坚持公司的社团性特征的。如《公司法》规定,有限责任公司由2个以上50个以下的股东共同出资设立,而股份有限公司则需要由5个发起人来设立,唯一的例外是国有独资公司。当然,公司法理论上也有学者认为一人公司有其存在之价值,不少国家在立

法上也承认一人公司,如英国、意大利、西班牙、韩国等,有的国家则是有条件地承认一人公司,如日本、德国、瑞士等。

(三)公司以营利为目的,具有营利性

公司以营利为目的,是指设立公司的目的及公司的运作,都是为了谋求经济利益。为此,公司必须连续不断地从事某种经济活动,如商品生产或交换,或提供某种服务。公司的营利性特征已为世界许多国家和地区的公司立法所确认,从而成为公司的基本特征。《公司法》第5条第2款明确规定:公司在国家宏观调控下,按照市场需求自主组织生产经营,以提高经济效益、劳动生产率和实现资产保值增值为目的。

公司的营利性是公司区别于非营利性法人组织的重要特征。营利法人的宗旨是获取利润并将利润分配于成员(出资人或股东);而非营利法人的宗旨是发展公益、慈善、宗教、学术事业,他们即使从事商业活动,赚取利润,也只是以营利为手段,旨在实现与营利无关的目的,而且其营利所得不能直接分配于成员。区分营利法人和非营利法人的主要法律意义在于对其设定不同的设立程序、赋予不同的权利能力、适用不同的税法等。

公司的营利性实质上是股东设立公司的目的的反映。公司只有以营利为目的,实现公司利益最大化,才能让股东收回投资,并进而实现赢利。法律承认并保护公司的营利性,方能鼓励投资,创造社会财富,促进市场经济的发展。

二、公司的权利能力和行为能力

(一)公司的权利能力

1. 公司权利能力的含义

公司权利能力是指公司作为法律主体依法享有权利和承担义务的资格。这种资格是由法律赋予的,它是公司在市场经济活动中具体享有权利、承担义务的前提。公司权利能力的起始时间与自然人有所不同。自然人的权利能力始于出生,终于死亡。而公司的权利

能力于公司成立时产生,至公司终止时消灭。那么,公司何时成立,何时终止,就是确定公司权利能力产生和消灭的关键。我国民法通则规定,企业法人应自其依法登记并取得营业执照之日起享有民事权利能力,自其解散并注销企业法人营业执照之日起终止其民事权利能力。具体而言,依照《公司法》第27、95条的规定,公司营业执照签发日期,为公司成立日期。因此,公司营业执照签发之日,为公司权利能力取得之时。同样,依照《公司法》第197条规定,公司清算结束后,清算组应当制作清算报告,报股东会或者有关主管机关确认,并报送公司登记机关,申请注销公司登记,公告公司终止。因此,公司注销登记之日,即为公司权利能力丧失之时。

2. 公司权利能力的限制

公司的权利能力与自然人的权利能力有较大不同。公司权利能力多属于特别的民事权利能力,往往受到公司法等民事特别法、公司章程以及公司自身性质的限制。主要有以下两个方面。

(1) 性质上的限制。公司的法人资格毕竟为拟制人格,其本身并非为具有新陈代谢功能的生命体,故凡与自然人自身性质相关的权利义务,公司均不可能享有。如专属于自然人的生命权、健康权、婚姻权、继承权、隐私权等,公司都不能享受,也无须负担相应的义务。

(2) 经营范围的限制。公司作为营利性法人,其所持续经营的事业或业务记载于公司章程,登记于公司营业执照,称为经营范围,其意义表现在以下几个方面:其一,公司的经营范围必须由公司章程做出规定,公司章程未规定的,公司不得经营;其二,公司的经营范围必须依法登记,经依法登记的,才产生公示的效力;其三,公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目,还必须依法进行批准,否则,公司不得经营。如经营金融业、保险业、证券业,须经中国人民银行、保监会、证监会的批准;其四,公司应当在登记的经营范围内从事经营活动;其五,公司需要变更其经营范围的,必须依照法定程序修改公司章程,并经公司登记机关变更登记,才可以变更其

经营范围。

(二)公司的行为能力

1.公司行为能力的含义

公司的行为能力是指公司基于自己的意思表示,以自己的行为独立取得权利和承担义务的能力。公司的行为能力与其权利能力同时产生,同时终止。公司行为能力的范围和内容与其权利能力的范围和内容相一致,即公司有权从事实现公司经营目的所必须的一切法律行为。当然,公司权利能力所受到的限制,也同样适用于公司行为能力。

2.公司行为能力的实现方式

公司是法人,具有法律上的团体人格,它在按照自己的意志实施行为时,与自然人有所不同。首先,公司的意思能力是一种社团的意思能力,它必须通过公司的法人机关来形成和表示。公司的法人机关就是公司的意思机关。公司的法人机关由公司的股东会(或股东大会)、董事会和监事会组成,它们依照公司法规定的职权和程序,相互配合又相互制衡,进行公司的意思表示。其次,公司的行为能力由公司的法定代表人来实现。公司的法定代表人通常由公司的董事长担任。公司董事长作为公司的法定代表人,按照公司的意思,以公司的名义,对外进行法律行为,为公司取得权利和承担义务。在公司权利能力范围内,法定代表人所实施的法律行为就是公司的法律行为,法定代表人所享有的权利和承担的义务就是公司的权利和义务。

三、公司的分类

依据不同的标准,可将公司作不同的分类,而每一种分类均有其法律上的意义。

(一)以公司股东的责任范围为标准分类

以此标准,可将公司分为无限责任公司、两合公司、股份两合公司、股份有限公司和有限责任公司。

无限责任公司是指由两个以上股东组成,全体股东对公司债务负连带无限责任的公司。两合公司是指由部分无限责任股东和部分有限责任股东共同组成,对公司债务前者负连带无限责任,后者仅以出资额为限承担责任的公司。股份两合公司是指由部分对公司债务负连带无限责任的股东和部分仅以所持股份对公司债务承担有限责任的股东共同组建的公司。因这三种公司的固有缺陷,其数量已经很少,《公司法》未对这些公司做出规定。

股份有限公司是指由一定数量以上的人组成,公司全部资本分为等额股份,股东以其所持股份对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。在公司发展历史上,股份有限公司是在两合公司之后产生较早的公司形式。股份有限公司因其可以在社会上广泛筹资,股份可以自由转让,公司可以实行所有权与经营权分离的经营方式和分权制衡机制,以及股东有限责任等特点,特别适合于大型企业的经营,现今已成为十分重要的公司形式。《公司法》将股份有限公司作为最基本的公司形式之一予以规定。有限责任公司是指股东仅以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的公司。在公司的发展史上,有限责任公司出现较晚,由于它较好地吸收了其他公司形式的优点并克服其不足,所以这种公司形式在世界各国得到了迅速发展。《公司法》也将有限责任公司作为一种主要公司形式予以确认。

(二)以股份转让方式为标准分类

以此标准,可将公司分为封闭式公司与开放式公司。封闭式公司又称不公开公司、不上市公司、私公司等,是指公司股本全部由设立公司的股东拥有,且其股份不能在证券市场上自由转让的公司。有限责任公司属于封闭式公司。开放式公司又称公开公司、上市公司、公公司等,是指可以按法定程序公开招股,股东人数无法定限制,股份可以在证券市场公开自由转让的公司。股份有限公司即属此类。

(三)以公司的信用基础为标准分类

以此标准,可将公司分为人合公司与资合公司以及人合兼资合公司。人合公司是指公司的经营活动以股东个人信用而非公司资本的多寡为基础的公司。人合公司的对外信用主要取决于股东个人的信用状况,故人合公司的股东之间通常存在特殊的人身信任或人身依附关系。无限责任公司是典型的人合公司。资合公司是指公司的经营活动以公司的资本规模而非股东个人信用为基础的公司。由于资合公司的对外信用和债务清偿保障主要取决于公司的资本总额及其现有财产状况,因此,为防止公司由于资本不足而损害公司债权人利益,各国法律都对资合公司的设立和运行作了较严的规定,如强调最低注册资本额、法定公示制度等。股份有限公司是典型的资合公司。人合兼资合公司是指公司的设立和经营同时依赖于股东个人信用和公司资本规模,从而兼有两种公司的特点。两合公司、股份两合公司和有限责任公司均属此类公司。

(四)以公司之间的关系为标准分类

以此标准,可将公司分为总公司与分公司、母公司与子公司。

总公司又称本公司,是指依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。总公司通常先于分公司而设立,在公司内部管辖系统中,处于领导、支配地位。分公司是指在业务、资金、人事等方面受本公司管辖而不具有法人资格的分支机构。分公司不具有法律上和经济上的独立地位,其设立程序简单。《公司法》第13条第1款规定,公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。

母公司是指拥有其他公司一定数额的股份或根据协议能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。母公司最基本的特征,不在于是否持有子公司的股份,而在于是否参与子公司业务经营。子公司是指一定数额的股份被另一公司控制或依照协议被另一公司实际控制、支配的公司。子公司具有独立法人资格,拥有自己所有的财产,自己的公司名称、章程和董事会,对外独立开展业务和承担责任。但涉及公司利益的重大决策或重大人事安排,仍要由

母公司决定。《公司法》第13条第2款规定:公司可以设立子公司,子公司具有企业法人资格,依法独立承担民事责任。

(五)以公司的国籍为标准分类

以此为标准,可将公司分为本国公司、外国公司和跨国公司。依照我国《公司法》的规定,允许外国公司在中国境内设立分支机构,从事生产经营活动。但外国公司属于外国法人,其在中国境内设立的分支机构不具有中国法人资格,该分支机构在中国境内进行经营活动而产生的民事责任,由其所属外国公司承担。

四、公司法概述

(一)公司法的含义和调整对象

公司法的概念可表述为:规定公司的设立、组织、运营、变更、解散、股东权利、义务和其他公司内部、外部关系的法律规范的总称。

公司法的调整对象主要是指在公司设立、组织、运营或解散过程中所发生的社会关系。具体有:①公司内部财产关系。如公司发起人之间、发起人与其他股东之间、股东相互之间、股东与公司之间在设立、变更、破产、解散和清算过程中所形成的带有经济内容的社会关系;②公司外部财产关系。主要指公司从事与公司组织特征密切相关的营利性活动,与其他公司、企业或个人之间发生的财产关系。如发行公司债券或公司股票;③公司内部组织管理与协作关系。主要指公司内部组织机构,如股东会、董事会、监事会相互之间,公司同公司职员之间发生的管理或协作关系;④公司外部组织管理关系。主要指公司在设立、变更、经营活动和解散过程中与有关国家经济国家机关之间形成的纵向经济管理关系。如公司的设立审批、登记,股份、公司债券的发行审批、交易管理,公司财务会计的检查监督等。

(二)公司法的性质

1. 公司法是带有公法色彩的私法

公司法是商事法律的重要内容之一,属于私法领域。所以,公司

法要维护股东的意思自治和权利自由,如股东设立何种类型公司、选择何种行业投资、推举何人主持公司业务、股份如何转让等,都是建立在股东意思自治的基础上的。但在现代经济条件下,为确保社会交易安全和公众利益,带有公法色彩的强制性规定越来越多地渗透到公司法领域。如公司法中关于法定事项的公示主义、公司登记的要式主义、公司章程中的必要记载事项、法定公积金的强制提取等规定,无不反映国家公权对公司法中股东私权的限制和干预。这表明,公司法是带有一定公法色彩的私法。

2. 公司法是兼具程序法内容的实体法

我国《公司法》着重规定了有限责任公司和股份有限公司的权利、义务的实质内容和范围,这属于实体法规定。如关于公司内部组织机构,法定代表人、股东、董事、经理人员、监事的权利和义务、责任的规定,确定了公司中各人在实施公司行为时的实体权利和义务。同时,《公司法》为确保这些实体权利义务的实现,还规定了取得、行使实体权利,履行实体义务必须遵守的法定程序。当然,《公司法》以实体法内容规定为主,程序法的内容是第二位的。

3. 公司法是含有商事行为法的商事组织法

一般而言,公司法首先是一种商事组织法,它通过对公司的法律地位、公司设立的条件和程序、公司意思机关和代表机关的确立、公司股东的权利和义务、公司合并、分立、解散的条件程序等的规定,完善了公司的法人组织,使其具有了独立于公司股东的人格,以使自主地进行经营活动。同时,公司法也规定了与公司组织具有直接关系的一些公司行为,如募集资本、发行公司股份和公司债券、公司财务管理等。

第二节 公司的一般规定

一、公司的设立

公司设立是指公司设立人依照法定的条件和程序,为组建公司并取得法人资格而必须采取和完成的法律行为。公司设立不同于公司的设立登记,后者仅是公司设立行为的最后阶段;公司设立也不同于公司成立,后者不是一种法律行为,而是设立人取得公司法人资格的一种事实状态或设立人设立公司行为的法律后果。

(一) 公司设立的立法体例

纵观世界各国的公司发展史,公司设立的立法体例大体经历了从自由设立主义、特许主义到核准主义、准则主义、严格准则主义的过程。从我国《公司法》第8条的规定及其他相关规定来看,对设立有限责任公司基本上采取严格准则主义,对设立股份有限公司则采取核准主义。

(二) 公司设立方式

公司设立的方式基本为两种,即发起设立和募集设立。

发起设立又称“同时设立”、“单纯设立”等,是指公司的全部股份或首期发行的股份由发起人自行认购而设立公司的方式。有限责任公司、股份有限公司均可采用此种方式设立公司。发起设立在程序上较为简便,许多国家公司法都规定了此种设立方式,我国《公司法》明确规定,股份有限公司可采取发起设立的方式。

募集设立又称“渐次设立”或“复杂设立”,是指发起人只认购公司股份或首期发行股份的一部分,其余部分对外募集而设立公司的方式。这种方式只为股份有限公司设立之方式。由于募集设立的股份有限公司资本规模较大,涉及众多投资者的利益,故各国公司法均对其设立程序严格限制。如为防止发起人完全凭借他人资本设

立公司,损害一般投资者的利益,各国大都规定了发起人认购的股份在公司股本总数中应占的比例。我国的规定比例是 35%。

(三)公司设立登记

公司设立登记是指公司设立人按法定程序向公司登记机关申请,经公司登记机关审核并记录在案,以供公众查阅的行为。设置公司设立登记制度,旨在巩固公司信誉并保障社会交易的安全。在我国,公司进行设立登记,应向各级工商行政管理机关提出申请,并应遵守公司登记管理条例的有关规定。

1. 公司名称预先核准

设立公司,应当向公司登记机关申请公司名称的预先核准。

申请公司名称预先核准时,应当提交下列文件:①公司全体股东或全体发起人签署的公司名称预先核准申请书;②股东或发起人的法人资格证明或自然人的身份证明;③公司登记机关要求提交的其他文件。经公司登记机关核准的公司名称,应当签发企业名称预先核准通知书。预先核准的公司名称可以有 6 个月的保留期,在保留期间,该名称不得用于经营活动,也不得转让。此外,公司名称必须含有足以与其他民事主体相区别的标记。在同一公司登记机关的辖区内,同一行业的公司不允许有相同或类似的名称,并不得使用反不正当竞争法所禁用的标记;公司名称中必须冠以公司所在地的地名,若须冠以“中国”、“中华”或“国际”字样的公司,则必须经国家工商行政管理局核准;公司名称必须表明公司的法律性质,如实标记“有限责任公司”或“股份有限公司”的字样。公司名称受法律保护,任何人不得擅自使用他人的公司名称。

2. 公司设立登记程序

公司设立人应首先向其所在地工商行政管理机关提出申请。设立有限责任公司,应由全体股东指定的代表或共同委托的代理人作为申请人;设立国有独资公司,应由国家授权投资机构或国家授权的部门作为申请人;设立股份有限公司,应由董事会作为申请人。

(1)提出申请时,有限责任公司应提交下列文件:①公司董事