

图书在版编目(CIP)数据
企业与公司法学 /任尔昕主编. —兰州 :兰州大学出
版社, 2006.2
(21世纪高等学校法学专业应用型系列教材)
ISBN 7-311-02746-2

I.企... II.任... III.①企业法—中国—高等学
校—教材②公司法—中国—高等学校—教材
IV.D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 015686 号

企业与公司法学
主 编 任尔昕
副主编 史正保 曾明强
兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路 222 号 电话 :8912613 邮编 :730000

E-mail :press@onbook.com.cn

http://www.onbook.com.cn

兰州大学出版社激光照排中心照排
兰州新华印刷厂印刷

开本 : 787×1092 1/16 印张 20.25

2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷
字数 476 千字 印数 1~2000 册

ISBN7-311-02742-2/D·198 定价 32.00 元

总序

当时光的车轮匆匆驶入 21 世纪的时候,我们有理由相信,中国,这个有着悠久历史和厚重传统文明的古老国度,也已开步迈向了法治现代化的道路,并昭示出光明的前景。改革开放以来,经济多元化和政治民主化的发展迫切需要法治的推动、保障和引导,社会的进步、权利意识的觉醒呼唤一个法治时代的来临。在历史动力的促动之下,立法被提上了国家生活的重要日程,一个以宪法为核心的颇具规模的中国特色社会主义法律体系逐步形成并趋于完善。行政执法正在逐步实现规范化、程序化和法制化,政府依法行政、依法管理的水平有了明显提高。以刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼为核心的三大诉讼体系渐趋完备,司法体制改革借助经济体制改革和政治民主化进程的推进而得以推进。“依法治国、建设社会主义法治国家”终于历史性地进入国家生活和社会生活之中,成为上个世纪最后若干年里中国最重大的进步之一。可以说,中国的法治建设在经历了曲折的发展道路之后,终于可以以一个崭新的面貌终结一个世纪,并迎来新世纪的曙光。

应当明了,法治现代化的进步,不仅取决于政府与社会的鼎力推动,而且有赖于法学教育的繁荣。我国的法学教育经过三十年的迅速发展,已经建立了一个多形式、多层次、多规格的法学教育体系,形成了比较完整、科学和稳定的法学学科分类布局;理论法学、应用法学门类齐全,一些法学子学科、法学边缘学科也渐次成型,法学学科体系在不断调整中日益完善和成熟。法学教育的规模迅速扩大,法学教育水平不断提高。统计资料显示,截至 2005 年底,我国有法学本科专业的高等院校已达 559 所(这一数字尚不包括独立院校及各类法学专科院校),法学专业在校本科生和研究生达 30 万人,其中本科生为 20 多万人,法律硕士专业学位研究生 2 万多人,法学硕士研究生 6 万多人,法学博士研究生 6000 多人。法学教育的勃兴,为我国社会主义法治建设奠定了良好的基础。正如中国法学教育研究会会长曾宪义教授所说,法学教育的飞速发展,反映了我国民主与法治的进步,说明社会对法律人才的迫切需求。

社会科学史反复向我们证实:法学是治国之学,是强国之学,是正义之学,是权利之学。在现代法治社会,法学教育注定将承载时代赋予

的神圣使命。在过去的30年中,中国法学教育走过的历程足资我们自豪,展望21世纪,随着国家的发展、社会的进步,法学教育将面临着更大的挑战。目前,法学界关于中国法学教育未来走向最有价值的讨论,莫过于法学教育的目标与理念的革新。概而言之,法学教育如何创新?法学教育的定位应当是素质教育、职业教育,抑或是精英教育?苏力教授指出,现在我国的法学教育应当侧重于学生能力的培养,而不仅仅是知识的传授。在我们看来,学术教育和职业训练是现代法学教育两个不可或缺的组成部分,一方面,法学已发展成为一门学科体系庞大、理论成果丰富的社会科学,其专业化、复杂化的程度决定了法律学术教育的必要;另一方面,法学又是一门实践性很强的学科,法学教育绝不仅只是单纯的知识传授和学术培养,而且是一种职业训练。因此,未来的法学教育不仅要教授给学生法律的知识、理论和制度,教授相关的人文科学知识、培养学生深厚的人文精神,而且还要教授给学生必备的法律职业素质和技能,包括追求公平、正义,崇尚法治的理想和信念,认同职业伦理、恪守职业道德的自律精神,以及运用法律概念、原理和规则发现法律事实和法律问题,并运用法律职业者独有的批判性和创造性法律思维方式分析法律关系,处理法律问题的技术和能力。

基于此种认识,甘肃政法学院与兰州大学出版社经过研究协商,决定以甘肃政法学院为主,组织甘肃政法学院、兰州大学、兰州商学院等院校骨干师资力量,出版这套“21世纪高等学校法学专业应用型系列教材”。本套教材包括国家教育部所确定的法学专业核心课程教材,也包括法学各领域、各新兴学科教材,共20本。参与编写本套教材的教师,以甘肃政法学院的学科带头人及中青年学术骨干为主。教材内容侧重“应用性”,同时充分注意了实践性与理论性的合理结合,力争使教材内容能够站在21世纪的学术理论与实践的前沿,反映各学科成熟的理论。对我们来说,这是一次尝试。

应该感谢我们所处的这个时代,正是对于社会进步的渴望,对于法治的崇尚和追求,才有了中国法学教育事业的迅速发展。甘肃政法学院正是伴随着我国法治建设和法学教育的步伐而成长起来的一所年轻的法律院校,她始建于1956年,前身为甘肃省政法干部学校,1984年经教育部批准改建为普通高等学校,开始专科教育,1989年开始本科教育,2005年开始硕士研究生教育。她见证了共和国三十年法治建设的历程。虽然,她地处祖国经济欠发达的西北,环境艰苦,无交通、信息之便,开展法学高等教育尤为步履艰难,目前尚不能与国内著名的法学院校并肩,然而,她毕竟在发展壮大,在向“立足甘肃、面向全国、西部一流”的目标迈进。我们可以自豪地说,这一方水土也许贫瘠,但这里活跃着一支默默奉献的耕耘者队伍,他们热爱法学教育事业,愿意在艰苦的条件下为我国法学教育事业尽绵薄之力——只有他们,才是我们事业发展不竭的力量源泉,才是我们未来的希望。

我愿意借此机会,向参与本系列教材编写的各位撰稿人,以及为本系列教材的付梓出版提供各项便利的兰州大学出版社表达我的感谢,向为我国法学教育事业奉献青春和智慧的西部法律学人表达由衷的敬意。让我们共同期待21世纪我国的法学教育和法治建设取得更多、更丰厚的收获。

最后,谨以本系列教材作为庆祝甘肃政法学院建院五十周年的贺礼!

王肃元 谨识
二〇〇六年元月九日

21 世纪高等学校法学专业应用型系列教材

编辑委员会

主任 王肃元

副主任 孙秋杰 陶炳海

委员 李玉基 刘志坚 江合宁 任尔昕 魏克强
姚文振 王汝发 杨平 刘建青 陈光义
陈农 李重阳 焦盛荣 李爱伶

作为应用型教材,本书注重编写体例的规范性和内容的实用性,即以我国现行的企业与公司法律制度为依据,强调学生对企业与公司法基本知识点的掌握,强调学生法律基本技能的训练。对于尚未形成共识的知识,则在“理论探讨与实务研究”栏目中予以介绍。

本书共由十五章组成,编写分工如下:

任尔昕:第一章、第二章、第三章、第五章、第六章;

史振保:第四章、第九章;

曾明强:第七章、第八章、第十章、第十一章、第十二章;

刘晓霞:第十三章、第十四章、第十五章。

全书由任尔昕统稿。由于水平有限,编写时间紧迫,谬误之处,请读者批评指正。



第一编 个人独资企业与合伙企业法律制度

第一章 个人独资企业法律制度/3

- 第一节 概述/3
- 第二节 个人独资企业的性质及与相关经济组织的关系/7
- 第三节 个人独资企业的设立/9
- 第四节 业主和企业的权利、义务及事务管理/12
- 第五节 个人独资企业的解散和清算/15

第二章 合伙企业法律制度/19

- 第一节 合伙企业与合伙企业法概述/19
- 第二节 合伙企业的设立/25
- 第三节 合伙企业的财产及法律地位/29
- 第四节 合伙人的权利、义务与合伙企业事务的执行/35
- 第五节 合伙企业与第三人的关系/38
- 第六节 入伙、退伙/39
- 第七节 合伙企业的解散与清算/41

第二编 公司法律制度

第三章 公司与公司法概述/49

- 第一节 公司的概念与法律特征/49
- 第二节 公司的种类/54
- 第三节 公司的产生与发展/61
- 第四节 公司与其他企业形态之比较/66
- 第五节 公司法的概念与特征/70
- 第六节 公司立法的发展/75
- 第七节 公司法的地位、作用与基本原则/83

第四章 公司法的基本制度/90	
第一节 公司的设立/90	
第二节 公司的发起人/97	
第三节 公司的章程/100	
第四节 公司的名称和住所/107	
第五节 公司的能力/112	
第六节 公司资本/118	
第五章 有限责任公司/130	
第一节 有限责任公司概述/130	
第二节 有限责任公司的设立/132	
第三节 有限责任公司的股东/134	
第四节 有限责任公司的股东出资及出资转让/137	
第五节 有限责任公司的组织机构/138	
第六节 一人有限责任公司与国有独资公司/148	
第六章 股份有限公司/153	
第一节 股份有限公司概述/153	
第二节 股份有限公司的设立/156	
第三节 股份有限公司的股东/161	
第四节 股份有限公司的组织机构/167	
第五节 上市公司/175	
第六节 股份有限公司的股份与股票/178	
第七章 公司债券/188	
第一节 公司债与债券概述/188	
第二节 公司债券的发行/197	
第三节 公司债券的转让和上市/200	
第八章 公司的财务与会计/204	
第一节 公司的财务与会计制度概述/204	
第二节 公司财务会计报告/206	
第三节 公司的公积金/210	
第四节 公司的股利分配/211	
第九章 公司的合并、分立和公司组织变更/215	
第一节 公司的合并/215	
第二节 公司的分立/218	
第三节 公司组织变更/220	

第十章 公司的解散与清算/224

第一节 公司的解散/224

第二节 公司的清算/227

第十一章 外国公司的分支机构/233

第一节 外国公司概况/233

第二节 外国公司的分支机构/235

第三编 国有企业法律制度

第十二章 国有企业法/245

第一节 国有企业及国有企业法概述/245

第二节 国有企业的法律地位与经营权/251

第三节 国有企业的内部管理体制/254

第四节 国有企业和政府的关系/257

第五节 国有企业改革与建立现代企业制度/262

第四编 破产法律制度

第十三章 破产法概述/273

第一节 破产和破产法/273

第二节 破产法律制度的历史发展/275

第十四章 破产程序法/281

第一节 破产程序的开始/281

第二节 破产宣告/286

第三节 破产法上的机构/288

第四节 破产财产的分配与破产程序的终结/294

第五节 和解和整顿程序/297

第十五章 破产实体法/302

第一节 破产财产/302

第二节 破产债权/304

第三节 别除权、取回权和抵销权/306

参考文献/311

第一编

个人独资企业与合伙法律制度



第一章 个人独资企业法律制度

学习提示：个人独资企业是人类社会最原始的一种企业形态。本章主要介绍了个人独资企业的概念、特征，以及个人独资企业的设立、运行管理、解散清算等问题。本章的重点在于个人独资企业的概念、特征及设立条件，企业主与企业的关系。本章的学习难点在于对个人独资企业法律地位的认识以及个人独资企业与相关经济组织的区别。

第一节 概述

一、个人独资企业的概念及特征

(一)个人独资企业的概念

个人独资企业(Enterprise of Sole Proprietorship),也称独资企业、单一业主制企业,或独资商号、独资所有制、个体企业等。根据《中华人民共和国个人独资企业法》第2条的规定,个人独资企业“是指依照本法在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资者个人所有,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。”可见,独资企业的产权属于业主所有,企业的收入和亏损与业主的收入和亏损具有同一性,企业的债务实质上就是业主的债务。并且,法律对于投资者的人数作了限制,即只能有一个自然人投资主体,当两个或两个以上的自然人或其他投资主体希望投资设立企业时就不能选择个人独资企业的形式。这也决定了个人独资企业的设立和运营较其他企业形式相对简单。在企业制度的演变历史中,“独资业主制企业是最早出现的企业制度形式”。^①个人独资企业作为一种以一个自然人业主投资的企业,其产生可追溯至人类社会的第一次分工时期。那时,人类社会生产力低下,商品经济并不发达,人们为维持其生存并满足物质生活等多方面的需要,开始重视生产生活中的相互协作,某些人从集体的围猎和耕作中分离出来,并以其某方面的技能去专门从事生产单一的产品,把它用作交换。久而久之,这种以个人分工和协作为基础的专门性事业便发展成为最原始的独资企业。由于个人独资企业设立和运作较为简单,它能适应人类社会早期生产并不发达的经济状况,同时,它在其发展过程中打破了传统家庭经营和生产、消费与家庭生活不分的生产经营组织形式,使生产经营的规模、再生产过程的组织以及内部管理都能够超越血缘关系和家庭组织的狭隘,从很大程度上促进了经济中商品性因素的增长,有力地推动了商品经济的发展。在现代市场经济中,社会分工因生产的进步和分工的精细化而进一步发展,有限责任制的公司已成为各国商事组织的主要形式选择,但以业主无限责任制为本质特征的个人独资企业并未被有限责任制的公司所替代,相反,因其易于设立,投资额小,管理简单,可以与社会化程度较低、规

^① 张道根著:《多姿的企业世界——现代企业制度的国际比较》,上海译文出版社1994年版,第13页。



模较小的市场活动相适应等优点,仍然在现代经济生活中扮演着重要的角色。

(二)个人独资企业的特征

个人独资企业是与公司企业、合伙企业并存的三大企业法律形态,同其他两种企业形式相比较,个人独资企业具有以下法律特征:

1. 从投资主体来看,我国的个人独资企业的投资主体只能是一个自然人。法律对个人独资企业投资主体的限制主要体现在三个方面:(1)投资主体的单一性。根据投资主体是否具有单一性,企业有独资企业、非独资企业之别。前者如个人独资企业、国有独资企业、外商独资企业等,后者如合伙企业、多个投资主体的公司制企业等。个人独资企业即为独资企业的最为典型的一种,也可称为狭义上的独资企业,其与多个投资主体的合伙企业、公司制企业不同。(2)投资主体的自然人属性。个人独资企业的投资人只能是自然人,不能是法人和其他组织,而且必须是具有权利能力和行为能力的自然人。由法人和其他组织投资设立的企业不属于个人独资企业,如国有独资企业、国有独资公司和一个外国企业设立的外商独资企业,这些企业由其他法律规范。(3)投资主体须具有中国国籍。我国《个人独资企业法》虽没有禁止一个外国自然人投资设立个人独资企业,但根据《外资企业法》,一个外国自然人投资设立的企业为外商独资企业,其并不受《个人独资企业法》规制。因此可以推定,我国个人独资企业的投资主体仅限于一个具有中国国籍的自然人,而非外国自然人。个人独资企业的这一特点,使其与一个外国自然人投资设立的外商独资企业相区别。

2. 从法律地位上看,个人独资企业的特点体现在以下几方面:(1)个人独资企业不具有法人资格。个人独资企业是一个自然人投资设立的企业,是自然人从事经营活动的一种组织形式,企业的财产及责任与企业主个人的财产与责任常常混同,企业没有独立的财产所有权,所有权和经营权完全受制于企业主,企业盈利由企业主独自享有,并自由处分,企业负债等于投资人个人负债,并由其个人承担。此外,个人独资企业无独立的法律人格,根据传统民事主体理论,意思能力是主体行为能力的重要组成部分。法人能具有独立的法律人格,是因为法人的团体意思的形成独立于法人成员的个体意思而存在,而个人独资企业的意思能力要完全取决于投资人,或者说与投资人的意思能力是同一的。独资企业的优点之一便是企业主可以任意地控制企业的活动,企业主的意思表示也就必然是企业的意思表示,企业自身无法也没有必要形成自己的团体意思。根据传统的法人制度理论,法人具有独立人格的基础在于其独立的财产、独立的意思能力和独立的责任,而个人独资企业与投资人财产、责任的混同和意思能力上的同一性使得其从根本上失去了法人所成立的基础,这也就决定了其不具备法人资格的法律地位特征。(2)个人独资企业具有相对的法律人格。个人独资企业虽然不具备法人资格,但它作为一个经营实体,具有组织体的特征,在经营过程中具有相对的法律人格,比如它可以有自己的商号,并以此商号进行经营活动、订立合同,设有单独的财产目录和业务账簿,用来记载投入企业经营的财产情况和企业的业务状况,也可以以企业的名义参与诉讼。

3. 投资人对企业的财产依法享有所有权和经营管理权。“在个人独资企业中,企业财产与企业主的其他个人财产是同一的,并且常常是混合的,企业主不仅对其在个人独资企业中的财产拥有所有权,而且可以直接支配并可自主使用,体现了个人独资企业所有权



与管理权的完全合一。”^①“企业自身不是一个独立的财产权主体,这种产权关系是个人独资企业区别于其他企业形态的重要特点之一。”^②个人独资企业的财产,包括投资人投入到企业的财产和企业经营中所积累的财产都归投资人个人所有,并且,由于投资人仅为一个自然人,其意思与企业的意思是完全同一的,投资人对企业的事务有绝对的控制与支配权,他就企业事务做出个人决定时,在法律上没有义务去征求别人的意见或听从别人的指挥,可以完全按照自己的意志去经营企业,对企业的财产享有完全的经营管理权。

4. 投资人以其个人财产对企业的债务承担无限责任。个人独资企业的投资人对企业的财产依法享有完全的所有权,企业虽有相对的法律人格,可以以自己的名义进行经济活动,但却无财产所有权,这就使它丧失了承担债务的基础。又由于个人独资企业的投资人只有一个自然人,对于企业在从事经济活动时所形成的债务,就只能由享有企业财产所有权的投资人承担了,因此企业的负债等于投资人个人的负债,当企业资不抵债时,投资人要以其全部个人财产对企业债务负无限责任,这也是个人独资企业与法人企业的主要区别之一。可见,个人独资企业债权人债权的实现有赖于投资人的信用和偿债能力,这也是世界各国个人独资企业立法没有强制规定个人投资企业投资最低限额的原因。

二、各国独资企业概况及立法

(一)各国独资企业概况

独资企业作为一种最为古老和简单的企业形式,其数量上的繁荣程度是其它企业形式无法比拟的。至20世纪90年代中期,美国共有独资企业1400万户,约占美国所有企业总数的66.7%,这些独资企业营业额较小,一般不超过5万美元,平均寿命较短,只有6年左右。加拿大的情况与美国大致相同。德国在统一前,西德的独资企业约占企业总数的3/4,其就业人数也有40%在独资企业中,但销售额仅占全部企业销售总额的15.7%,经营范围集中于农业、建筑业、商业及其他服务行业和自由职业,大型的能源、供水、采矿等基础性和公益性行业、金融业、保险业中几乎没有独资企业。在法国,注册登记的几百万家企业中一半以上是独资企业。

在世界上其他国家,独资企业的状况与上述几个发达国家相似,并呈现出数量多、分布面广的特点,而且,规模不大,其产值所占比重一般较小。此外,由于企业的存在完全取决于企业主的存在,企业的寿命也是有限的,因此,大多数企业被称为“开关厂”。

我国自改革开放以来,非公有制企业有了很大的发展,并成为社会主义市场经济的重要组成部分,私人投资企业的热情也日益高涨,其中有很大一部分就是个人独资企业。据国家工商行政管理部门统计,至1998年底全国注册登记的私营企业中,有36.78%是个人独资企业,多达44.17万户。并且,个人独资企业的数量增长也非常迅猛。《个人独资企业法》实施初的几个月,上海市个人独资企业以平均每月近500户的速度递增,全市个人独资企业近2000户。^③

(二)独资企业立法概况

尽管世界各国法律传统不同,具体的法律制度也有很大差异,但无论大陆法系国家,还是英美法系国家,无论是民商分立的,或是民商合一的,都在立法上对独资企

^① 杨紫枢主编:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第117页。

^② 杨紫枢、徐杰主编:《经济法概论》,北京大学出版社1999年版,第146页。

^③ 新浪网首页:《财经新闻》2000.7.19.



业不约而同地采取了一致的原则,即均无统一的单行立法,而是散见于民商法典、商业登记法、税法等法律中。德国虽没有“独资企业”的概念,但商法典中规定的“商个人”这一商事组织,就是个人以盈利为目的而持续进行独立商事活动的经营实体。除商法典之外,德国在有关工商行政管理的行政法及其他的有些私法和民事程序法、会计法等法律中也有许多在实质上调整独资企业的规定。除德国外,其他大陆法系国家如法国、日本、瑞士、意大利等也在其商法典或民法典以及其他相关法规中对独资企业以分散立法的方式加以规制。在美国的法律制度和法律观念中,独资企业与自然人是相同的,前者无非是后者的一种延伸,对独资企业一般适用自然人的有关规定,另外辅之以商业登记法、税收、信贷法律进行调整。

与世界上绝大多数国家不同,我国目前对个人独资企业并没有采取分散立法的模式,而是进行了统一的立法。九届全国人大常委会通过了《中华人民共和国个人独资企业法》,该法于2000年1月1日施行。《个人独资企业法》颁布之前,我国在法律上并没有明确的独资企业的概念,现实中的独资企业大量地以个体工商户和私营企业的形式出现,立法也一直以个体工商户和私营企业两个非严格法律意义的概念来阐释独资企业。值得一提的是1988年6月国务院颁布的《中华人民共和国私营企业暂行条例》第7条规定:“独资企业是指一人投资经营的企业。独资企业投资者对企业债务负无限责任。”该条例从行政立法的角度确立了独资企业,明确了其投资主体的单一性和无限责任等部分特征。但是立法位阶较低,且没有指明个人独资企业的产权关系和管理结构,无法揭示出个人独资企业应有的内涵。

1999年3月九届全国人大第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》第16条规定:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法权利和利益,国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”这一规定一方面使得个体经济、私营经济的法律地位得以提高,另一方面为规范个体经济、私营经济的发展,国家有必要通过积极的经济、法律手段对其加以引导、监督和管理。因此,全国人大常委会于1999年8月30日通过了《个人独资企业法》,规定了个人独资企业的设立、投资人及事务管理、解散和清算以及法律责任等内容。《个人独资企业法》为自然人投资从事经济活动提供了又一条新的法律途径和法律保障,该法自实施几年来,改善了许多以个人独资企业为形式的中小企业的经营环境,促进了中小企业的健康发展,吸纳了社会上大量的剩余劳动力,繁荣了我国的社会主义市场经济,其在国民经济发展中的重要作用也受到立法的重视。2002年6月国家颁布《中小企业促进法》,规定对符合国家产业政策的各种所有制和各种形式的中小企业,积极在资金上给予支持,进行创业扶持,帮助开拓市场,并加强领导,完善社会服务。2004年3月14日十届全国人大第二次会议通过《中华人民共和国宪法修正案》规定:“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理”。

三、个人独资企业法的概念、立法宗旨和适用范围

(一)个人独资企业法的概念

个人独资企业法是规范个人独资企业的设立、投资人及其事务管理、解散和清算关系的法律规范的总称,它既是个人独资企业的组织法,又是个人独资企业的行为法,是投资



人及其事务管理人开展各种经营活动的法律依据,是国家实现经济调整职能的法律手段。

(二)个人独资企业法的立法宗旨

《中华人民共和国个人独资企业法》第1条规定:“为了规范个人独资企业的行为,保护个人独资企业投资人和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,根据宪法,制定本法。”根据该规定,个人独资企业的立法宗旨有以下几方面:

1. 规范个人独资企业的行为。个人独资企业虽有久远的发展历史,但在现代经济生活中,却是最容易产生不规范行为的一种企业形态。为规范个人独资企业的行为,避免企业侵害债权人和职工合法权益的现象发生,《个人独资企业法》明确了个人独资企业设立的条件和程序,明晰了投资人与企业的产权关系,确立了投资人对企业的绝对支配权和对企业债务的无限责任,将企业纳入了法制的轨道。

2. 保护投资人和债权人的合法权益。个人独资企业作为自然人从事经济活动时所选择的组织形式,其存在的首要目的在于实现投资人的经济利益。在现实经济生活中,个人独资企业的正常经营活动经常受到非正当干扰,企业主权益得不到保障,影响了个人独资企业的发展,也制约了个人独资企业作用的发挥。另外,个人独资企业的经济活动与投资人的信用密切相关,而在现实经济生活中投资人不守信用、逃避债务、损害债权人利益的现象时有发生,针对这些情况,《个人独资企业法》明确了投资人(或业主)的权利及侵害企业主权益的法律责任,同时要求投资人对企业债务以个人财产承担无限责任,从而有力地保护了投资人和债权人的合法权益。

3. 维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。《个人独资企业法》的制定和实施,改善了个人独资企业的经营环境。国家对个人独资企业实施鼓励、支持和引导,并依法实行监督和管理,既规范了个人独资企业的行为,发挥了个人独资企业对经济的重要作用,并且维护了社会经济秩序,促进了社会主义市场经济的健康发展。

(三)个人独资企业法的适用范围

个人独资企业法的适用范围包括个人独资企业法适用的地域范围和对象范围。在地域范围上,《个人独资企业法》的效力只及于我国境内。在适用的对象上,只适用于具有我国国籍的一个自然人投资设立的独资企业,而不适用于具有独资特点的全民所有制工业企业、国有独资公司、外商独资公司和个体工商户。

第二节 个人独资企业的性质及与相关经济组织的关系

一、个人独资企业的性质

独资企业是由自然人进行投资的营利性组织。^①在进行经济活动和民事交往时,个人独资企业到底是一种自然人的特殊活动方式,还是企业的一种独立形式,抑或兼合二者,历来是理论界难以回答的问题。

传统上的民事主体理论认为,民事主体资格的取得以权利能力和行为能力为基础。个人独资企业所表现出来的权利能力和行为能力,虽然与普通自然人有区别,但其意思能力与作为它的投资人的自然人的意思能力是同一的。因此,个人独资企业的权利能力实

^① 任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社2000年版,第294页。



质上是自然人权利能力在法律上的一种表现形式。就个人独资企业的行为能力而言,它可以有字号或商号,领取《营业执照》,刻制公章,并以企业的名义与外界发生经济关系,这一点的确使它在行为时与作为投资人的自然人有区别,但个人独资企业从事各种行为所产生的责任是由作为其投资人的自然人承担的,行为所产生的权益也归于投资的自然人。可见,个人独资企业“活动的实质是特定的自然人和私人资本家以法律许可的方式与他人进行民事联系”,^①因此,我们认为,在市场经济活动中,个人独资企业有相对的法律人格,可以说它是市场经济中企业的一种法律形式,但由于其没有独立的意思、权利能力和行为能力完全取决于投资人,没有独立的财产进而导致不能独立承担责任,而由自然人承担,也可以说它是自然人从事经济活动的一种特殊方式,并不具有法人资格。

二、个人独资企业与相关经济组织的关系

我国的市场经济刚刚起步,商事传统尚未形成,这就决定了个人独资企业在性质上的复杂性。个人独资企业不是法人,但在经济活动中具有相对的法律人格,是企业的一种法律形式,但它没有独立的财产,意思能力完全取决于投资人,投资人对其债务承担无限责任,从这一点上看,个人独资企业又是自然人在经济生活中的特殊类型。我国现阶段存在着个体工商户、国有独资公司、外商独资企业等经济主体。此外,西方国家还存在着一人公司,我国的个人独资企业与这些经济组织有许多相似之处,因此,对它们进行比较和区别是非常有必要的。

(一)个人独资企业与个体工商户

个体工商户是公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的商事主体。^②个体工商户与个人独资企业都是商事活动中的主体,二者有许多共同之处,比如都由自然人投资设立,都可以起字号,并以该字号对外活动,但二者的区别也是明显的,主要体现在以下几个方面:

1. 个人独资企业仅能由一个自然人投资设立;个体工商户既可由一个自然人投资设立,也可以由一个家庭中的多个自然人甚至整个家庭出资设立。

2. 个人独资企业的投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任,仅在企业设立时明确以家庭共有财产作为个人出资时,才依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任;而个体工商户的债务如属个人经营的,以个人财产承担,家庭经营的以家庭财产承担,若用家庭共有财产投资,或收益的主要部分供家庭成员享用的,由家庭共有财产清偿。^③

3. 规范的法律依据不同。个人独资企业依《个人独资企业法》设立并受其规范;个体工商户的规范依据则是《民法通则》、《城镇个体工商户管理暂行条例及其实施细则》。

4. 个人独资企业是一种经营实体,是企业组织形态的一种,内部有具体的经营管理制度;个体工商户则不采用企业形式,因此内部亦没有具体的经营管理制度。

(二)个人独资企业与国有独资公司

国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。与个人独资企业相同,只有一个投资主体,但二者的区别却是相当大的:

1. 个人独资企业不具有法人资格,而国有独资公司是一种公司法人。

^① 甘培忠主编:《企业与公司法学》,北京大学出版社2001年版,第45页。

^② 参见《中华人民共和国民法通则》第26条。

^③ 参见《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第42条。



2. 投资人不同。个人独资企业的投资人仅限于一个自然人,投资来源于自然人的私人财产;国有独资公司的投资人限于一个单独的国家授权投资的机构或国家授权的部门,投资来源于国家所有的财产。

3. 个人独资企业的投资人对企业的债务承担无限责任;国有独资公司是一种特殊类型的有限责任公司,国有出资人仅以出资额为限对公司负责。

4. 个人独资企业依照个人独资企业法设立并运作,国有独资公司依公司法设立并运作。

(三)个人独资企业与外商独资企业

外商独资企业是指由一个外国投资者投资设立的企业,与个人独资企业的相似之处在于投资者仅为一个人,二者的区别主要是:

1. 资本的来源不同。个人独资企业的资本来自中华人民共和国境内的投资者,而外商独资企业的资本来自于中华人民共和国境外的投资者。

2. 投资人不同。个人独资企业的投资人只能是单个的自然人,而外商独资企业的投资人既可以是单个的法人,也可以是单个的自然人。

3. 设立的法律依据不同。个人独资企业依照个人独资企业法设立,外商独资企业依照外资企业法设立。

4. 投资人对企业的责任不同。个人独资企业的投资人对企业债务要以个人财产承担无限责任,而我国的外商独资企业可采多种责任形式,但主要是有限责任,即投资人对企业以出资额为限负责。

(四)个人独资企业与一人公司

在西方国家近几十年来公司制度的发展过程中,出现了一人公司,即股东只有一人,全部股份由一人拥有的公司。我国原有的公司立法虽未承认一人公司的地位,但公司法中规定的国有独资公司和依外资企业法设立并采取有限责任形式的外商独资企业,与西方国家的一人公司并无实质性差异。于2006年1月1日实施的新《公司法》规定了一人公司,明确了一人公司在我国的法律地位。个人独资企业与一人公司最大的相似之处在于投资人均为一,但作为两种不同的企业法律形态,二者的区别是相当明显的:

1. 二者的性质不同。个人独资企业虽具有相对的法律人格,有字号、商号,但不具备法人资格,只是自然人从事经济活动的一种形式;一人公司作为公司的一种,是公司法人,在公司成立时取得法人资格。

2. 二者所属的法律范畴不同。我国的个人独资企业是依照《个人独资企业法》设立并规范调整的,而一人公司作为公司的一种特殊形式,一般属于《公司法》的调整范畴。

3. 二者所采取的责任形式不同。我国个人独资企业投资人对企业债务要承担无限责任;一人公司的单个股东仅以其出资额为限对公司负责,即负有限责任。

第三节 个人独资企业的设立

一、个人独资企业的设立条件

个人独资企业的设立是指个人独资企业投资人按照法律规定的条件和程序,创设个人独资企业的过程。根据我国《个人独资企业法》第8条的规定,设立个人独资企业必须



具备以下五项条件：

(一) 投资人为一个自然人

个人独资企业是一种自然人企业,这一点与合伙企业有相似之处,但与合伙企业不同的是,个人独资企业的投资人仅为一个自然人,自然人以外的团体或组织作为投资者单独投资设立的企业,虽可称之为“独资企业”,但各国在立法实践中通常将其当作一人公司看待。

个人独资企业的投资人,必须是具有相应的权利能力和完全民事行为能力、并不受法律限制的自然人。下列人员不能作为投资人设立个人独资企业:(1)法律、行政法规禁止从事营利性活动的人,主要包括法官、检察官、人民警察和国家公务员;(2)无民事行为能力或限制民事行为能力人等禁治产人;(3)负有竞业禁止义务的人,在任职期间不得设立与所任职公司、企业同类经营性质的个人独资企业;(4)对企业破产负有个人责任的法人代表或对因违法经营吊销营业执照的企业负有个人责任的法人代表、投资者及其他人员,自相关事实发生之日起未满三年者;(5)个人负债较多,未能及时清偿者等。

此外,作为个人独资企业投资人的该自然人必须具有中国国籍。外国单个自然人设立独资企业不适用个人独资企业法,并且,我国实行一国两制,香港、澳门、台湾地区的单个自然人也不能成为我国个人独资企业的投资人。可见,外国自然人和港、澳、台地区自然人单独投资在中国大陆设立的企业为外商独资企业,依照《外资企业法》和《外资企业法实施细则》办理。

(二) 有合法的企业名称

名称是企业的标记,与自然人一样,拥有一定的名称是企业从事经济活动的必要条件,是区别于其他民事主体的重要标志。个人独资企业有相对独立的法律人格,应有自己的名称。并且,个人独资企业的名称应当符合企业名称登记管理的有关规定,并与其责任形式及从事的营业相符合。一般情况下,个人独资企业名称由“地名+商号+行业”构成,并不得使用“有限”、“有限责任”、“公司”等字样,不能违反《企业名称登记管理规定》和《关于贯彻企业名称管理规定有关问题的通知》等对于企业名称的相关规定。

(三) 有投资人申报的出资

个人独资企业的人格和经营依附于作为投资人的企业主,企业主以个人财产对企业债务承担无限责任,对于与企业进行交易的第三人来讲,企业主申报的经营资金不具有对债权的担保效力,因此,《个人独资企业法》没有规定企业的最低资本限额,但却要求投资人申报与其申办企业规模相当的经营资金,因为企业的生产经营需要企业有一定稳定的资金保证,同时,将企业的财产暂时地同企业主的财产区别开来,有利于企业的财务、会计管理和计算企业的生产经营业绩。

(四) 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件

固定的生产经营场所和必要的生产经营条件是企业开展经营活动的物质基础,个人独资企业虽然规模小,但亦不能例外。此外,个人独资企业还必须有自己的住所。这里住所与经营场所的法律意义是不同的。住所的设定是为了将企业所参与的法律关系特定化,对企业的诉讼管辖、行政管理、法律适用以及名称等具有确定功能,而经营场所的要求则是为了维持与保证企业经营活动的稳定性、持续性和真实性。

(五) 有必要的从业人员