

- 全面分析我国企业法律制度存在的问题
- 深入研究市场经济条件下企业法律制度的特性
 - 提出构建我国企业法律制度的设想
 - 为国家立法、政府决策提供参考
- 对企业改革、司法实践具有指导价值

中国企业法律制度 评判与探析

王妍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国企业法律制度 评判与探析

王妍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国企业法律制度评判与探析/王妍著. —北京:
法律出版社, 2006. 7
ISBN 7-5036-6468-1

I. 中... II. 王... III. 企业法—研究—中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 067230 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周瑾

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法规出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2006 年 7 月第 1 版

印张/16.5 字数/250 千
印次/2006 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6468-1/D·6185

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

企业法律制度是构成现代企业制度的基石。目前我国市场经济体制刚刚确立,与市场经济体制一脉相承的企业法律制度还较为零乱和陈旧,已有的研究成果大多局限于对不同形态的企业进行分别研究,现有的企业立法也存在着不同形态的企业各自为政的现象,这种立法方法和研究方式对不同形态企业的个性研究有余,但对不同形态的企业共性制度缺乏抽象概括和高度统一,这在某种程度上必然要造成法律资源的浪费和社会运行成本的提高。事实上,在市场经济条件下,虽然不同形态的企业在设立方式、组织制度、承担责任等方面存在着一定的个性,但是,很多制度应该是相通的,如企业的登记制度、企业的名称制度等。本文旨在以一种全新的结构和视角,结合司法实践中存在的具体问题,对我国企业法律制度中不同企业的共性制度进行研究。

市场经济是自由竞争的经济,在自由竞争的状态下,不论企业规模大小、所有制形态如何,地位平等、公平竞争是市场经济的本质要求。改革开放以来,我国颁布了众多的企业方面的法律法规,这些法律法规由于立法背景和立法目的有所不同,每一部都存在着各自的利弊。由于笔者多年来一直从事企业法与公司法研究工作,对我国相关企业法律法规有一定的了解,同时对一些基本的企业法律问题有所感悟,在此情况下撰写此书,希望本书的研究和个人粗浅的看法能对我国企业法律制度的健全与完善有所促进,以使我国企业法律制度能够适应市场经济发展变化的客观需要。

王妍

2006年3月于哈尔滨

内容提要

企业是市场经济的主体,是市场经济活跃和繁荣的依托,企业法律制度是保证企业正常经营和发展的基础性制度。在不同的经济发展阶段,企业法律制度的内容会有所不同;同时,构建企业法律制度的理念和宗旨也会有所不同。市场经济条件下,企业法律制度的构建似乎更需要精心策划和反复权衡,在自由企业制度与国家宏观调控之间、在安全与效率之间、在公平与正义之间,每一项具体的企业法律制度都需要作出正确的判断和科学的选择。由于我国现行企业法律制度形成于计划经济向市场经济过渡时期,企业法律制度中的许多内容都还留有计划经济的痕迹,本书对这些内容进行了深入细致的研究,目的在于构建符合市场经济和我国实际情况的现代企业法律制度。本书共分五章。

第一章——企业法律制度的基本理论问题。本章主要对我国现行企业法律制度进行综合性评价,并对相关理论性问题进行阐述。我国现行企业立法采取了分别立法的方式:在计划经济向市场经济过渡时期,主要从所有制角度对企业分别立法,有代表性的是《私营企业暂行条例》、《全民所有制工业企业法》等;在市场经济体制确立以后,企业立法开始转向以企业组织形式为标准对企业进行立法,先后颁布了《公司法》、《合伙企业法》和《个人独资企业法》,以企业组织形式取代所有制作为企业立法的出发点,这种观念的转变是非常可取的。但是,这种新旧体制交替的结果在某种程度上导致了我国企业法律制度的混乱,长期下去势必会对我国的经济的发展产生影响,应当以平等、公平、经济民主、经济自由、国家干预、效率等为理念重构我国的企业法律制度,同时在企业法律制度的构建中,应当适当考虑企业的社会责任问题。

第二章——企业登记法律制度。本章主要针对我国企业登记制度存

在的问题进行分析和论证。首先,从国家职能角度论证企业登记制度的功能,在过去,我国过多强调了登记的管理性功能,认为登记是国家对企业进行管理和监督的一种手段,在市场经济条件下,这种理念应发生转变,在登记制度的设计上应更多强调企业登记制度的服务性功能;其次,企业登记审查制度,国际上现存的企业登记审查制度主要有三种,即实质审查制、形式审查制和折衷审查制,这三种审查制度各有利弊,对我国来讲,实行形式审查制或折衷审查制势在必行,但是,如何克服这两种审查制度的弊端,还需要理论上进一步探讨;再次,关于企业登记的效力,企业登记的效力绝不仅仅局限于理论上的对抗力、公信力等,企业登记的效力对企业发生的民事纠纷会有很大的影响,法律对登记效力没有规定或规定不清,会影响企业民事权利义务的落实和分担;最后,我国企业登记在公告与公示方面也存在很大的问题,公告的发布主体、哪些登记事项应进行公告、公告的形式、公告的效力等,很多问题在市场经济条件下都需要重新审视和研究。

第三章——企业名称法律制度。在我国,企业名称、商号、字号是法律规定比较模糊,但却频繁使用的几个名词。我国现有的企业立法对企业名称有一些基本的规定,但是,深层次的关于企业名称的本质性的规定却严重欠缺,没有规定企业对其登记注册的名称是享有名称权还是名称专用权,导致了权利边界的模糊,也使法律对企业名称保护的方式出现了偏差。国际上通行的企业名称权的保护方式,防止市场混淆原则、反“淡化”理论、保护在先权利原则在我国都没有得到足够的重视;同时,企业名称与注册商标的冲突近年来逐渐增多,企业名称权与注册商标专用权之间的冲突是否属于通常情况下的“权利冲突”,需要在理论上深入细致地分析。无论二者是否可以列入“权利冲突”范畴,将与他人企业名称中字号相同或者近似的文字注册为商标,或者将与他人注册商标相同或者近似的文字登记为企业名称,都必然要造成一定的混乱。有关机关对于该冲突的认识和解决方式存在着一定的局限性,法律应对此问题作出符合国际惯例的解决方式。

第四章——企业资本制度。企业资本是企业从事生产经营活动的物质基础。在公司法律制度的框架下,资本被赋予了更为神圣的使命,制度的设计者希望能够通过公司资本制度平衡有限责任制度给债权人带来的

伤害,但是,在知识经济时代,公司资本能够提供给债权人的保护是极为有限的,无论是实行法定资本制,还是授权资本制或折衷资本制均是如此。在公司中,对公司发展和公司信誉产生影响的不仅仅是公司的物质资本,还有越来越重要的“人力资本”;同时,公司的信用既不能取决于公司的资本,也不能取决于公司的资产。在现代社会,公司的信用是由多种因素构成的,公司的基础素质、外部环境支持、发展潜力等都对公司的信用产生影响。多年来,理论界一直在争论法定资本制、授权资本制和折衷资本制各自的利弊,为我国应当如何选择大伤脑筋。事实上,对法定资本制、授权资本制和折衷资本制进行仔细分析,就会发现,通过对各项制度的内容进行设计,三者功能上会殊途同归,法定资本制同样会实现效率与安全,授权资本制也同样会实现安全与效率。

第五章——企业清算法律制度。我国企业法人退出市场的方式有很多种,既有以正常方式退出市场的,也有以非正常方式退出市场的(如不进行年检或被吊销营业执照)。从理论上讲,无论以何种方式退出市场,企业都应当进行清算,这是对债权人权利的尊重,也是对债权人权利进行保护的一种手段。但是,我国目前的企业清算制度却适应不了千变万化的企业退出方式的需要:当企业被吊销营业执照后,如何清算,最高人民法院和国家工商行政管理总局各执一词;即便是企业正常退出市场,相应的清算制度也不够健全和完善,使得债权人面对退出市场的企业要债无门。重构我国企业清算制度,应当对以下问题作出明确规定:特别清算、清算组的组成、清算组成员资格、清算中企业的法律地位、清算机构的性质及法律地位、清算中的公告、通知及清算期间、清算报告的审查、清算中的法律责任等。

目录

第一章 企业法律制度的基本理论问题 /1

第一节 现行企业法律制度的批判与反思 /1

- 一、我国现行企业法律制度概观 ——问题的起点 /1
- 二、现行企业法律制度的矛盾与困惑 /4
- 三、构建我国企业法律制度的理论基础 /9
- 四、重构我国的企业法律制度 /15

第二节 现代企业制度的多元化问题 /21

- 一、现代企业制度内涵的理性认识 /21
- 二、关于私营企业概念的思考 /26
- 三、引发的思考 /28

第三节 企业的职能与企业社会责任 /31

- 一、道德与企业伦理道德 /31
- 二、企业职能及社会角色的演变 /36
- 三、企业社会责任的现实意义 /38
- 四、企业社会责任的法理学基础 /44

第二章 企业登记法律制度 /50

第一节 我国企业登记法律制度 /50

- 一、现行企业登记法律制度存在的问题 /51
- 二、企业登记立法模式 /55
- 三、法人资格的取得与生产经营资格的取得应该实行“统一主义”还是应该实行“分离主义”? /57

第二节 企业登记制度的功能 /62

- 一、企业登记制度意义及功能的理论考辨 /62
- 二、我国企业登记制度功能的定位 /65
- 三、企业登记制度相关理论问题研究 /67

第三节 企业登记审查制度 /70

- 一、国际上通行的登记审查制度 /70
- 二、实质审查制度存在的问题 /71
- 三、我国企业登记审查制度的转变 /74
- 四、企业登记制度程序上的改进 /78
- 五、企业登记审查制度的理论思考 /81

第四节 企业登记的效力 /83

- 一、企业登记的效力 /83
- 二、我国企业登记效力的规定 /85
- 三、企业登记效力的法律思考 /87
- 四、企业登记在民事纠纷中的效力 /90

第五节 企业登记公告法律制度 /95

- 一、我国企业登记公告与公示制度的现状及存在的问题 /95
- 二、企业登记公告与公示制度的理论认识 /98
- 三、完善我国企业登记公告与公示制度的一点建议 /100

第六节 企业登记制度的其他法律问题 /104

- 一、企业登记机关的立法选择 /104
- 二、经营范围登记的取舍 /105
- 三、登记事项的设置问题 /109

第三章 企业名称法律制度 /112

第一节 企业名称基本理论问题 /112

- 一、企业名称、商号、字号含义之考辨及运用 /112
- 二、企业名称的法律保护 /115
- 三、企业名称立法国际发展趋势 /120

第二节 企业名称权问题 /123

- 一、企业享有名称权还是名称专用权 /123

二、企业名称权和企业名称专用权的理性分析 /126

三、企业名称权取得方式 /130

四、企业名称权的法律保护 /132

第三节 企业名称权与商标权 /140

一、企业名称与注册商标 /140

二、企业名称与注册商标发生冲突的实质 /141

三、冲突的成因 /143

四、冲突的内涵及判断 /145

五、冲突的解决 /149

第四章 企业资本制度 /152

第一节 公司资本的本质及功能 /152

一、公司资本的本质 /152

二、从公司资本结构看公司资本制度 /156

三、公司资本制度功能分析 /160

四、公司资本的实际功能 /164

第二节 关于我国公司资本制度的理性思考 /165

一、我国实行法定资本制的时代背景 /166

二、我国目前是否具备实行折衷资本制的条件 /167

三、外商投资企业的授权资本制告诉了我们什么? /171

四、法定资本制与授权资本制不能殊途同归吗? /172

第三节 公司资本信用与资产信用的辩证分析 /174

一、注册资本与注册资金 /174

二、公司资本信用与公司资产信用 /176

三、对公司信用的解读 /181

第五章 企业清算法律制度 /187

第一节 企业法人退出市场问题 /187

一、企业法人退出方式——实践中的混乱 /187

二、企业法人退出——经济学及法学意义上的分析 /191

三、企业法人退出与清算制度 /196

第二节 清算制度的一般问题 /197

- 一、关于企业解散 /197
- 二、关于企业清算 /200
- 三、关于解散、清算与终止的关系 /202

第三节 我国企业清算制度存在的问题 /204

- 一、关于特别清算 /204
- 二、关于清算组的组成 /205
- 三、关于清算组成员资格 /205
- 四、关于清算机构的性质及法律地位 /206
- 五、关于清算中的公告、通知及清算期间 /206
- 六、关于清算报告的审查 /207
- 七、关于清算方式的选择 /208

第四节 企业营业执照被吊销后的清算问题 /209

- 一、吊销营业执照的情形 /209
- 二、随之而产生的问题 /212
- 三、对这一问题的基本认识 /217
- 四、吊销营业执照后的清算问题 /220

第五节 公司司法解散问题 /224

- 一、公司司法解散的现实意义 /224
- 二、自愿解散与公司自治 /225
- 三、国外司法解散的启示 /228
- 四、我国公司司法解散的规定及完善 /230

第六节 我国企业清算制度重构 /235

- 一、公司清算制度的社会价值分析 /235
- 二、重构我国企业清算制度的理念 /237
- 三、我国清算制度的重构 /239

主要参考文献 /247

后记 /253

企业法律制度的基本理论问题

第一节 现行企业法律制度的批判与反思

一、我国现行企业法律制度概观——问题的起点

企业是市场经济的主体,市场经济条件下的大多数经济活动都是通过企业来完成的,因此,企业制度的好坏、优劣直接关系到市场经济的发展,而良好的企业制度又是通过法律来保障实现的。曾几何时,我国没有真正意义上的企业,当然也没有真正意义上的法律,企业法律制度更是无从谈起。改革开放后,市场经济体制得以确立,企业恢复了以营利为目的的本质特征,有关企业的立法不断出新,企业法律制度初步形成。但是,由于我国企业法律制度形成于计划经济向市场经济过渡时期,有许多制度留有计划经济和转轨时期的痕迹,在市场经济体制已经初步形成的今天,再来重新审视这些制度,对于完善我国企业法律制度会有一定的意义。

改革开放以后,我国首先颁布的企业方面的法律是1979年的《中外合资经营企业法》。虽然这是改革开放后我国颁布的第一部企业方面的法律规范,但这部企业法并不是真正意义上的调整企业关系的法律规范,它的真正目的在于吸引外资。《中外合资经营企业法》中的许多内容都是为了吸引外商投资而设计的,随后在1986年颁布的《外资企业法》、1988年颁布的《中外合作经营企业法》,也同样如此。这三部法律对于吸引外资,调整外商投资企业起到了非常重要的作用,但是,由于其所处的时代及其立法目的,这三部法律同样也存在着大量需要改进的地方,最突出的就是加入WTO后所要求的国民待遇问题。

1988年全国人大通过了《全民所有制工业企业法》,^[1]这是我国目前调整国有企业的唯一的一个专门性法律,由于在当时国有企业被称之为“全民所有制企业”,因此,该法以“全民所有制企业”命名,实质上就是现在的国有企业。但是,这部“国有企业法”调整的范围较窄,只调整全民所有制工业企业,非工业企业只能原则上适用该法;同时,由于该法出台在我国经济体制改革初期,在内容上有非常明显的计划经济的痕迹。我国是一个国有企业大国,不论是国有企业的数量还是国有企业在国民经济中的地位,在国际上都是屈指可数的,但是,我国却没有一部权威性的、完整的国有企业法,甚至国有企业的界定都只能在理论上进行解释而没有立法上的规定,这种情况与我国国有企业大国的实际情况不相符合,“如果法律不能充分解决由社会和经济的迅速变化所带来的新型的争端,人们就会不再把法律当作社会组织的一个工具加以依赖”。^[2]

1988年国务院通过了《企业法人登记管理条例》,这是规范我国企业法人登记管理的一部重要行政法规,该条例规定,具备法人条件的企业应当依照本条例办理企业法人登记。但是1994年《公司登记管理条例》的出台,使《企业法人登记管理条例》的地位和适用范围变得十分尴尬。因为按《公司登记管理条例》规定,有限责任公司和股份有限公司按《公司登记管理条例》进行登记,《企业法人登记管理条例》规定,具备法人条件的企业按《企业法人登记管理条例》进行登记,而具备法人条件的企业除了有限责任公司和股份有限公司外,已经寥寥无几。《企业法人登记管理条例》第2条明确规定,“具备法人条件的下列企业,应当依照本条例的规定办理企业法人登记。(一)全民所有制企业;(二)集体所有制企业;(三)联营企业;(四)在中华人民共和国境内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业;(五)私营企业;(六)依法需要办理企业法人登记的其他企业”。在改革开放初期,有相当数量的全民所有制企业具有法人资格,但是没有采取公司的形式,这部分企业可以按照《企业法

[1] 我国国有企业的称谓历经几个阶段,在1982年的《中华人民共和国宪法》中,将国有企业称为“国营企业”,在1986年的《民法通则》中称为“全民所有制企业”,1993年宪法修正案称为“国有企业”。《全民所有制工业企业法》正是在《民法通则》之后颁布的,所以将国有企业称为“全民所有制企业”。

[2] [美]罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,中国大百科全书出版社1998年版,“中文序言”第2页。

人登记管理条例》进行登记,但现阶段全民所有制企业大都进行了股份制改造,要么改造成有限责任公司,要么改造成股份有限公司,进行了公司制改造的国有企业,在登记时适用《公司登记管理条例》,而不再适用《企业法人登记管理条例》;集体所有制企业也是如此;联营企业中具备法人条件的,相当一部分以公司的形式出现,具备法人条件而不是以公司形式出现的,数量也寥寥无几;在外商投资企业中,具有法人资格的外商投资企业一般也采用有限责任公司的形式,具有法人资格而不是采用公司形式的,为数甚少;私营企业更是如此,按《私营企业暂行条例》的规定,私营企业的三种组织形式是:私营有限责任公司、私营合伙企业和私营独资企业,在这三种企业中,唯一具有法人资格的是私营有限责任公司,既然是有限责任公司,无疑应当适用《公司登记管理条例》。从上述分析可见,具备法人条件又不采用公司形式的企业数量已经不多,《企业法人登记管理条例》基本上已经失去了适用的对象。正如经济学家亚当·斯密所指出的那样:“一种法律在初成立时,都有其环境上的需要,并且,使其合理的,亦只是这种环境。但事实上,往往产生这法律的环境已发生变化,而这法律却仍然有效。”^{〔1〕}

改革开放后,我国颁布的企业法律规范还有很多,对每一部企业法律、法规进行分析,都会发现它的不足之处;同时,整体法律制度还存在着不协调之处,这些对我国市场经济的发展都会有一定的影响。我国的企业法律规范历来是以单行法规的形式出现,没有一部统一的企业法典或者企业基本法,实际上这同大陆法系的其他国家有类似之处,但也有本质的不同。在大陆法系,很多国家有与民法典分立的商法典,有关企业的基本制度是商法典的重要内容,企业的基本法律制度,如登记制度、名称制度等在商法典中都有原则性的规定,由于商法典的规定相对原则或滞后,因此,很多国家在商法典之外又颁布了许多单行企业法规,用来补充商法典的不足,最终形成了以商法典作原则规定、单行法规作补充的企业法体系。我国与之不同的是,我国没有商法典,民法通则的规定相对简单,这样就形成了众多的单行企业法规各自为政,这些单行的企业法律、法规有的在内容上重复、有的在内容上矛盾冲突,缺乏高度概括和抽象的统一规定。

〔1〕 [英]亚当·斯密:《国富论》,郭大力、王亚南译,商务印书馆1987年版,第351页。

二、现行企业法律制度的矛盾与困惑

(一) 企业组织形式的混乱

企业的组织形式是企业出资方式 and 承担责任方式的总称。按企业组织形式的不同,可将企业分为公司企业、合伙企业和独资企业三种。这是世界各国对企业进行分类的主要方式,这种分类方式可以最为直接地告诉人们企业承担责任的形式。我国企业立法对企业的规范,正在向这一方向转变,但是从现行企业法律法规对企业组织形式的规定来看,目前我国企业在组织形式方面还相当混乱。

首先,以公司为例。

我国的公司可谓五花八门,既有按公司法组建起来的公司,也有历史上遗留的公司;既有适用《公司法》的公司,也有不完全适用或不适用《公司法》的公司;既有称之为公司而事实上不是公司的公司,也有事实上是公司但却不称之为公司的公司。可以说,公司在我国的企业形态中是最为混乱的一种。以其中的有限责任公司为例,我国的有限责任公司,在目前大多是按《公司法》的规定设立的。但是在《公司法》颁布之前,我国曾颁布过《私营企业暂行条例》,该条例第6条规定:“私营企业分为以下三种:(一)独资企业;(二)合伙企业;(三)有限责任公司。”可见,可以按《私营企业暂行条例》设立有限责任公司,但是在《公司法》出台后,该暂行条例完全失去了其应有的意义,法律却没有作出相应的调整。此外《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》又规定了中外合资有限公司、中外合作有限公司、外商独资有限公司。这些有限公司并不完全适用《公司法》对有限责任公司的具体规定,因为《公司法》第218条规定:“外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法;有关外商投资的法律另有规定的,适用其规定。”事实上是,外商投资企业法的规定与《公司法》的很多规定大相径庭。这就造成了同是有限公司,但具体制度却不完全相同的局面。

其次,独资企业也面临着同样的问题。

目前我国立法上已经确立的独资企业有:国有独资公司(《公司法》)、一人公司(《公司法》)、外商独资企业(《外资企业法》)以及个人独资企业(《个人独资企业法》)。这些独资企业各有自己所属的调整自己的法律规范,但其在各个方面的规定又都有所不同,有的独资企业投资人

对企业的债务要负无限责任,如个人独资企业;有的则负有限责任,如外商独资企业、国有独资公司和一人公司;有的具有法人资格,如外商独资企业、国有独资公司和一人公司,有的不具有法人资格,如个人独资企业。同是独资企业,其具体制度却如此不同,这不能不说是一种混乱,特别是外商独资企业与个人独资企业,二者的投资人可能均为自然人,所不同的仅仅是一个外国自然人和一个中国自然人,但二者承担的责任和企业所享有的法律地位却截然不同。

再看我国的合伙企业。

在1996年《合伙企业法》颁布以前,我国的合伙或合伙企业已有数种:其一为《私营企业暂行条例》规定的私营合伙企业;其二为《中外合作经营企业法》规定的外中合作的合伙企业,该法实施细则第4条规定:“合作企业包括依法取得中国法人资格的合作企业和不具有法人资格的合作企业。”“不具有法人资格的合作企业的合作各方的关系是一种合伙关系”。^{〔1〕}其三为《民法通则》第52条规定的法人间的联营。《民法通则》第52条规定:“企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。”理论上将此称为合伙型联营。除上述三种合伙之外,《民法通则》在“公民”一章又规定了个人合伙,规定“个人合伙可以起字号,依法经核准登记,在核准登记的范围内从事经营”(《民法通则》第33条)。

上述合伙及合伙企业是在《合伙企业法》颁布之前形成的,那么,1997年《合伙企业法》的出台,是否对此林林总总的合伙企业有所整理呢?回答是没有。新的《合伙企业法》不但没有对前述合伙企业进行一个清楚明了的整理,反而使我国的合伙企业显得更加混乱。其一,《合伙企业法》不调整法人之间形成的合伙。因为《合伙企业法》规定,合伙人必须是“依法承担无限责任者”,而我国的企业法人大多数人认为是承担有限责任的;同时,很多教材、著作将《合伙企业法》规定的“承担无限责任者”很明了地阐述为自然人,“合伙人为自然人”。这样,《中外合作经

〔1〕 杨紫煊、徐杰主编:《经济法学》,北京大学出版社1994年版,第202页。

营企业法》、《民法通则》规定的外合作型合伙及法人间的合伙型联营均不在《合伙企业法》调整的范围之内。其二,公民个人间的合伙也并非全部归《合伙企业法》调整。虽然《合伙企业法》调整的是“依法承担无限责任者”之间形成的合伙,但这并不能囊括《民法通则》中所规定的个人合伙的全部。因为《民法通则》所规定的个人合伙“可以起字号”也可以不起字号,而《合伙企业法》规定的合伙则“必须有自己的名称”;《民法通则》也未规定个人合伙必须登记(只有起字号的才登记),而《合伙企业法》规定合伙企业必须登记,除此之外,《民法通则》规定的个人合伙与《合伙企业法》规定的合伙企业还有很多不同。

但是,《合伙企业法》的出台使《私营企业暂行条例》中规定的私营合伙企业变得不再有任何意义。因为《合伙企业法》规定,合伙企业要有两个以上合伙人,并且合伙人都是依法承担无限责任者。《私营企业暂行条例》第8条规定:“合伙企业是指二人以上按照协议投资、共同经营、共负盈亏的企业。”“合伙人对企业债务负无限责任。”这样,《私营企业暂行条例》中规定的合伙企业就完全纳入了《合伙企业法》的范畴,但对此问题法律仍然没有作出说明。

(二) 企业分类标准的困惑

众所周知,商品经济发展到今天,从事商品生产、交换的主体已将不再是简单、单一的个体商人,而是从性质到规模都有所不同的受法律调整和规范的形形色色的企业及组织。各国法律也无不从其所起的作用、对经济的影响程度以及其自身的性质等方面对其进行严格、科学的分类。

一般情况下,以不同的分类标准可以将企业作不同的分类:首先,以企业的组织形式为标准,可以将企业分为独资企业、合伙企业、公司企业,这是西方国家最为常见的一种分类方式。其次,以企业规模大小为标准,可将企业分为大型、中型及小型企业。这种分类方式在国外也很常见,其看似简单,但意义却很重大。因为任何一个国家都在以不同的方式、从不同的角度对中小企业进行保护。当然用什么样的标准来确定企业的大中小,各国的规定不尽相同,有的按投资的多寡,有的按产值的大小,有的按职工人数的多少,有的则兼顾几种因素。再次,以企业生产资料所有制为标准,可将企业分为全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业等。这是社会主义国家普遍采用的一种分类方式,其目的在于对不同的所有制