

QIYE FALU ZHIDU YANJIU

企业法律制度研究

■ 刘大洪 贺尊 严明清 / 著

湖北人民出版社

QIYE FALU ZHIDU YANJIU

企业法律制度研究

■ 刘大洪 贺尊 严明清 / 著

湖北人民出版社

鄂新登字 01 号

图书在版编目(CIP)数据

企业法律制度研究/刘大洪,贺尊,严明清著.
武汉:湖北人民出版社,2002.12

ISBN 7-216-03682-4

I. 企…

II. ①刘…②贺…③严…

III. 企业法—研究—中国

IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 006804 号

企业法律制度研究

刘大洪 贺 尊 严明清 著

出版
发行: 湖北人民出版社

地址:武汉市解放大道新育村 33 号
邮编:430022

印刷:湖北新华印务有限公司

经销:湖北省新华书店

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32

印张:12.625

字数:320 千字

插页:4

版次:2002 年 12 月第 1 版

印次:2002 年 12 月第 1 次印刷

印数:1-1 000

定价:28.00 元

书号:ISBN 7-216-03682-4/D·610

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

目 录

总论

第一章 企业与企业法	(1)
一 企业的经济概念与法律概念	(2)
二 企业法的独立	(5)
三 企业法的立法突破	(9)
第二章 企业法律形态	(11)
一 企业法律形态的含义	(11)
二 企业法律形态的分类标准	(14)
三 企业法律形态与我国企业立法	(16)
四 我国企业法律形态的构筑	(21)
第三章 企业法人制度	(25)
一 企业法人制度的演进	(25)
二 我国企业法人现状的理论思考	(28)
三 我国企业法人现状的考察	(29)
四 我国建立企业法人制度的路径选择	(31)
五 建立企业法人制度的具体思路	(34)
第四章 企业破产制度	(36)
一 企业破产制度概述	(36)

二	企业破产实体法律制度	(58)
三	企业破产程序法律制度	(74)
第五章	企业法律责任与法律实现	(94)
一	企业法律责任与法律实现概述	(94)
二	企业法律责任原则	(100)
三	企业法律责任的承担	(103)
分论		
第六章	公司企业法律制度	(112)
一	公司企业法律制度概述	(112)
二	有限责任公司法律制度	(138)
三	股份有限公司法律制度	(186)
四	公司其他几项重要制度	(234)
五	公司有限责任制度负面效应的思考	(276)
第七章	合伙企业法律制度	(286)
一	合伙概述	(286)
二	合伙企业法主要法律制度分析	(290)
三	我国合伙企业立法的理论思考	(315)
第八章	独资企业法律制度	(318)
一	独资企业概述	(318)
二	独资企业法的价值观	(320)
三	个人独资企业法的制度分析	(323)

第九章 国有企业法律制度	(330)
一 国有企业与国有公司法	(330)
二 国有企业的经营权	(340)
三 国有企业的经营方式	(346)
四 国有企业的内部领导体制	(350)
第十章 集体企业法律制度	(352)
一 集体企业法律制度概述	(352)
二 乡村集体企业的法律规定	(359)
三 城镇集体企业的法律规定	(363)
第十一章 企业集团法律制度	(370)
一 企业集团的演进	(370)
二 企业集团的组织结构与法律地位	(376)
三 跨国公司的法律制度	(387)
主要参考文献	(395)
后 记	(397)

第一章

企业与企业法

企业是人类社会的生产力发展到一定阶段的产物。自 16 世纪起,随着机器的发明和使用,尤其是以蒸汽机的发明和使用为特征的工业革命,生产力获得飞速发展。手工劳动被机器作业取代,家庭作坊也为企业所取代。最初的企业是劳动者依照最原始的管理意识结合起来的一种特定实体,自诞生伊始,便成为经济生活和社会生活中的独立主体。而在今天,企业已成为现代社会的经济主体,是社会政治、经济和文化生活的基本单元。如果说古代社会是以自然人为主宰的个人社会,那么现代社会无疑是以企业为主宰的团体社会。企业不仅是社会财产的创造者,而且是社会财产的消费者;不仅是社会生产经营的執行者,也是社会政治、文化生活的组织者和参与者。

伴随着企业迅猛发展的是企业概念的广泛使用和企业理论研究的兴起。关于企业的论述几乎遍及所有的经济理论著作,在经营、管理领域,企业更是一个处处可见的思维网结,甚至在政治生活中,企业的社会地位、影响和社会责任也屡被提及。企业在法学中的地位同样举足轻重,企业成为具有特别内涵的法律概念,它不仅是法律规范的对象,也是法律关系的主体,而以企业为调整对象的企业法也成为独特的法律部门。

一、企业的经济概念与法律概念

(一)企业的经济概念

企业是独立的营利性的生产经营单位,这是由它的经济属性决定的。生产经营包括物质资料的生产、运输、销售和其他为生产、生活服务性的活动,一般具有以下特性:1. 生产、流通、服务内容的经济性;2. 生产目的的盈利性;3. 生产经营活动的连续性。

较早地给企业的本质予以注意和概括的是凡勃文,他在《企业论》一书中指出:“企业的动机是金钱利益,它的方法实质上是买和卖,它的目的和通常的结果是财富的积累”。^① 现代交易学派的代表人科斯则把企业看成是“价格机制的替代物”,设立企业的原因在于以企业内部的生产组织取代企业外部的市场价格调节,从而减少交易的成本。“采用一种替代性的经济组织形式以低于利用市场时的成本而达到同样的结

^① 凡勃文:《企业论》,商务印书馆1959年版,第11页。

果,这将使产值增加”。“在企业内部,生产要素不同组合中的讨价还价被取消了,行政指令替代了市场交易”。“只要企业的行政成本低于其所替代的市场交易成本,企业活动的调整所获收益多于企业的组织成本,人们就会采用这种方式”。^①阿尔钦和德姆塞兹对企业的考察集中于生产要素,他们认为企业本质上仍是一种合约结构,“这同任何两个人之间的普通的市场合约没有丝毫不同”。他们把企业定义为:“生产要素间的一组契约,而第一要素由其自我利益所驱动。……企业代表人是按其自身效用最大化原则行事的”。^②

中国经济学理论对企业理论的研究是随着经济体制的改革而展开的,企业改革的现实需要使中国的企业理论自始就具有相当的广泛性和贴近实践的实用性。就企业概念而言,虽然学者们对企业的若干实质因素各有侧重不同的强调,但相互间并无根本的差异。1984年出版的《中国企业管理百科全书》对企业所下的定义具有一定的代表性,它把企业定义为“从事生产、流通等经济活动,为满足社会需要并获取盈利、进行自主经营、实行独立经济核算、具有法人资格的基本经济单位”。此后,随着经济改革的深入,经济学界又将企业的自主经营、独立核算性质进一步深化为“自主经营、自负盈亏、自我发展和自我约束”的能力和机制。

总而言之,古今中外经济学理论对企业的本质不乏精辟的揭示和深刻的分析,但它们毕竟属于与法律截然分野的经济学领域,它们多关注或集中于企业的经济本质,而不一定顾

① 参见罗纳德·哈里·科斯:《企业市场与法律》,上海三联书店1990年版。

② 唐海滨:《企业生命论》,中国财政经济出版社1993年版,第16页。

第一章

及到企业的法律特征;它们多具有经济分析的独立性,而往往缺少法律分析的周全性;它们也经常表现出经济概念的模糊性和弹性,而不甚注意法律概念所强调的严密性和确切性。因此,尽管企业的经济概念和法律概念有着内在的紧密联系,但二者却是无法完全相互替代的。

(二)企业的法律概念

法律意义上的企业概念,必须解决企业作为法律主体的定性和企业与其他法律主体的区分,以确定法律规范的调整对象和范围。这里首先遇到的一个问题是:“企业”究竟是不是一个法律概念?

有的学者曾有过这样的判断:企业,严格地说,是一个经济学上的概念,而不是一个法学上的概念。日本学者对企业概念的研究讨论要比中国学者广泛、深入得多。中村一彦先生在其《现代企业组织法》一书中也首先指出,“本来,‘企业’是经济学、经营学上的概念,并且是争议很多的概念”,“商法上的企业概念是在经济学、经营管理学的企业概念基础上形成的”。

企业作为一种经济组织和经济现象,首先出现和反映在直接以经济生活为研究对象的经济领域,这是自然而然的。

在企业概念产生之后的很长时期内,在各种法律规范和法学理论中没有使用企业的概念,也是必须承认的历史事实。翻阅自古代罗马法到近代各国民事、商事以及刑事法律文献,可以发现“商人”、“团体”、“营业”、“法人”等与企业相关的概念,但却见不到“企业”的字眼。企业,不仅对法学,恐怕对经济学来说,也是一个较为现代的概念。

企业概念最终进入了法律的领域,也是一个无庸争辩的事实,当然这是20世纪以后的事了。最初使用企业概念的是调整劳动关系的劳动立法和国家干预经济生活的社会立法,尤其是国家为保护和促进中小企业发展而制定的“中小企业法”、“小企业法”等,以后,企业概念在法律中的使用日益广泛,随着以国家干预和统制为核心的经济法的形成,企业作为经济关系的主体已经得到法律的确认。在此之前,如果说企业概念的法律性质尚不明确的话,那么自此可以肯定地说,企业毫无疑问已经成为一个法律概念,而不只是一个经济学的概念。

二、企业法的独立

尽管企业运行早已成为立法者的关注点,但我们稍加分析便不难发现,传统立法并未能涵盖企业运行的全过程,无论是以意思自治为宗旨的民商法抑或是以国家干预为己任的经济法,它们在调整企业运行中的法律关系时,或多或少地会有力所不逮之处,而这正是企业法得以独立的前提。

1. 民商法调整企业运行关系的缺陷

传统民商法以意思自治为原则,确立了民事主体市场行为的一般准则。企业作为市场主体的一部分,其交易活动的方式和原则自然也受民商法的调整。同时,传统民商法还通过法人制度的创立,对企业在民事流转中的法律地位、存续过程中的一般性权利义务和企业产生、变更、消灭的法定条件作了明确规定。但是,这些规定的民法属性决定了其调整手段的间接性,它并未深入地触及到企业运行的实质——企业行

第一章

为的自组织过程。这种间接性主要体现在:①企业的社会责任在传统民商法中未得到体现。“从社会角度看,大型企业已成为一种具有决定性的,除了家庭、教会、城镇以外的意义重大的社会组织。”^①现代企业在某种意义上已摆脱了单纯经济组织的角色,它同时承担着大量的社会责任,而这种责任的界定是传统民商法所不及的。②对企业的规制未能深入企业的生产组织过程。民商法对企业的规制主要表现在对市场交易规则的一般限定,对企业的具体经营行为,它并不作出经济性或社会性的强制引导,更谈不上对企业市场行为的限制(如依国家计划出售产品等)。

2. 经济法调整企业运行关系的缺陷

西方经济法产生于市场经济相当发达的阶段,市场机制的不足逐渐显露,民商法及行政法调节手段的局限性也日益明显,于是,经济法得以产生。经济法以弥补蕴含于传统民商法中超国家特征的个人主义的缺陷为特征,从更广泛的领域,运用更丰富的手段加强法律对社会经济生活,尤其是市场的干预。经济法对企业的调整主要体现在以下几个方面:①对企业运行中的障碍予以排除。排除障碍主要是通过对企业某些市场行为的限制来达到的,如反垄断法、反不正当竞争法等。②对企业的某种市场行为予以规制,通过国家直接干预的手段,使企业在某项市场行为中体现国家意志,如产品质量法对质量标准的强行性规定,对产品范围的界定等。③促进企业协调发展。国家根据本身的意志和市场需要对某类企业

^① 上海社会科学院法学所编译《经济法》,知识出版社1982年版,第160页。

的发展予以扶持,通过政策的倾斜、税收的优惠等手段促进某类企业的发展,如中小企业保护法、产业促进法等。相比民法而言,经济法对企业的调整更具直接性,公法的属性也明显增强。但是,虽然这些调整手段在不同层次和不同程度上影响企业的行为,却依然未能触及企业行为的自组织过程,这种影响仍然是间接的。

由此可见,虽然传统立法对企业活动有着较为广泛的调节,但企业市场外的生产经营行为以及在市场行为的经济性抉择方面,传统立法仍无法直接染指,这就为企业法的独立提供了可能。当然,并非存在立法中空白就意味着企业法独立成为理所当然。事实上,企业法的独立有着其特定的社会前提:

1. 个人本位的抛弃

在个人本位的社会里,企业并无独立的主体资格,更谈不上企业法的独立。“在个人主义观念下,只有人才有权利,因为他是惟一赋予自由意志的实体,同一理由说明只有人类才能服从法律……因此,个人是惟一的法律主体,集体和社团当然都不是,而且也不可能是法律主体。个人主义学说只指出一种例外,这就是城邦或国家,而且是受了社会契约的影响。”^①

与个人主义观念相一致的是“私法自治”理论。私法自治的一个显著特点便是排斥任何团体作为私法关系的主体。“伴随着私法自治理论而必然产生的观念有两点很重要:第一,经济活动的基本主体是个人(这是一个相当原始的经济观

^① 狄骥著、钱克新译:《宪法论》,商务印书馆1959年版,第363页。

念);第二,不允许从事经济活动的个人联合(如公司和劳工团体)的存在,政府的活动范围受到极大的限制……法律领域内只有两个主体:即国家和个人。国家在公法范围内活动,个人在私法范围内活动。”^①在崇尚私法自治的时期,企业往往使人联想到专横的教会、享有特权的商人阶层和行会组织等,因而法国在1794年的一项法令中曾规定:“号称为学术会议,人寿保险公司以及一切以不记名股份或者是记名但可以自由转让的股份合资成立的团体,一概予以禁止。”

随着社会的发展,个人的绝对本位被逐渐摒弃,西方法哲学和立法指导思想也逐渐由个人本位转向社会本位。社会本位强调社会整体利益的最大化,甚至不惜以损害某些个体利益和限制个人意志为代价。企业行为在此时被作为社会行为的一部分,企业行为的价值只有在符合社会整体功利的前提下才能得到肯定评价,即企业行为的社会实现不仅仅表现为微观利益增加,而且必须体现于有益于全社会利益的增加。

2. 企业的组织性和可控性

企业与个体经营者的最明显区别在于企业是一个组织体。所谓组织体是指由多数个体按照一定规则组合而成的有机整体。企业内部具有统一意志,对外以一个主体身份出现,享有权利和承担义务。代表社会利益的国家往往通过立法形式来直接反映自身对企业行为的要求,而这种立法对企业行为的干预程度完全取决于国家意志。企业虽然一方面具有一定的自主权,同时它必须能为国家所控制。企业的这种可控

① John Henry,《The Civil law Tradition》, Stanford University Press (1969), p. 109.

性,既是企业法产生的经济前提,也是企业法实际运用的必然结果。

三、企业法的立法突破

企业法的独立不仅意味着企业运行的有法可依,而且,其独立的本身便是对传统立法模式的挑战,它在立法内容、立法体例、立法的调节对象上均是对传统立法的突破。具体表现在:

1. 企业法突破了传统立法中单一性质立法的桎梏

企业法是兼容了多种性质的立法,它兼具了民商法、行政法、经济法乃至程序法的多种性质。按传统的部门划分标准很难将企业法归于某一具体的部门法中。企业法中对企业产生、变更、消灭的规定无疑是民法中法人制度的延伸和补充,而政府对企业的管理又可归于行政法范畴,而企业必须完成国家计划、税收等规定则体现了经济法的理念。另外,在法律责任的规定中,则蕴含了程序法的因素。企业法的综合性正是现代关系复杂性以及法律调整手段多样性的体现,就此方面而言,企业法颇具代表性。

2. 企业法突破了以法律关系作为调节对象的传统格局

传统部门法大都调整某类特定的社会关系,立法基点并非是该类社会关系的特定人格载体,而是由特定人格载体所代表的特定社会关系。企业法的独特性就在于它创造了以特定主体全面行为为立法调节对象的范例,它既不同于以某类法律关系为对象的法律(如民法),也不同于以某一行为为对象的法律(如银行法、铁路运输法)。

3. 企业法体现了立法对经济过程的全面渗透

企业法基本囊括了企业行为和企业活动的各个方面,涉及了企业从产生到存续乃至消亡的全部过程。而以前法律对经济的规制虽然角度各异,但都仅仅只是对经济生活中某一阶段的规制。如前资本主义时期,法律对经济的作用主要体现在分配关系中,自由资本主义时期的立法基点则在于维护市场交易的一般程序,保证流通过程的有序化,而战后资本主义立法则对流通过程予以强化。因此,企业法集中表明了法律对经济过程的全面渗透,体现着法律对企业这一社会基本生产单元的有效控制和对企业行为的有序调节,标志着立法对经济的调节作用进入了新的领域。

第二章

企业法律形态

企业成为法律概念的一种,不过近百年的时间,而作为企业法律概念进一步延伸的企业法律形态,其提出的时间更晚。德国学者李夫曼首先提出法律形态理论并被后世尊为这方面的先驱,沙费尔则创设了企业法律形态的分类体系。在我国,直到企业制度由单一公有制走向多种形式并存,公司企业、合伙企业等传统企业形式重新复兴时,人们才逐渐开始触及到企业法律形态这一抽象的概念,并逐渐构建了具有本国特色的企业法律形态理论。

一、企业法律形态的含义

企业法律形态是企业法所确定的企业组织的存在形式。可以分两层意思对该概念进行理解:首先,