

东吴法学丛书

企业法律制度通论

郑家平 著

2.1

复旦大学出版社

企业法律制度通论

郑家平 著

复旦大学出版社

企业法律制度通论

郑家平 著

出 版 复旦大学出版社

(上海国权路 579 号 邮政编码 200433)

发 行 新华书店上海发行所

印 刷 商务印书馆上海印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 8.75

字 数 219 000

版 次 1995 年 12 月第 1 版 1995 年 12 月第 1 次印刷

印 数 1—5 000

书 号 ISBN 7-309-01660-2/D·101

定 价 12.00 元

本版图书如有印订质量问题, 请向承印厂调换。

“东吴法学丛书”总序

苏州大学的前身是东吴大学。

始建于1901年的东吴大学，是本世纪上半叶中国最著名的人文科学高等学府之一。她的法学院更蜚声海内外，与北方的朝阳大学齐名，曾称雄于法学教育领域数十年，时有“南东吴，北朝阳”之誉。

为继承和光大东吴法学传统，苏州大学于1982年恢复了法学院，1994年成立了东吴比较法研究所。

东吴比较法研究所的任务及宗旨是：总结和整理东吴法学成就，开展英美法研究及两大法系的比较研究；开展中国与其他国家（如新加坡），中国大陆与台港澳地区法律的比较研究；为中国的对外开放事业特别是东南沿海地区引进外资和对外贸易服务；为增进中外法律沟通与协调服务。

为了实现上述目标，东吴比较法研究所计划以苏州大学法学院全体教学科研人员的长期法律教学与研究成果的积累为依托，集本院本所全部专职及校外兼职研究人员之心力，编辑出版一套以比较法及行政法为主要内容的学术丛书，曰“东吴法学丛书”。这套丛书之出版，不惟记载我们的教学研究成就，亦是我们对时代的一份奉献。

本丛书的选题主要包括以下几方面内容：

1. 中国与欧洲大陆法、英美法及法学的比较研究；
2. 中国法与新加坡法、日本法、韩国法的比较研究；
3. 中国大陆法与台湾、香港、澳门地区法律的比较研究；
4. 行政法基本理论、行政立法、行政监察法、行政诉讼法、部门行政法研究；

5. 行政执法的理论与实践及地方行政法研究。

6. 外国和国际组织的法律研究及其相互比较研究。

这些内容中,我们计划每一方面确定几个具体题目,每年推出专著 2—3 本,坚持不懈,至下世纪初叶达到 30 种之规模。我们深知,这一宏大计划,仅仅靠本所及本院教研人员之力远不足以完成,我们殷切希望全国法学界同仁的热情支持和参与。

我院的行政法学学科已被评定为江苏省重点学科,省人民政府全力支持我们的学科建设,我所的科研事业还不断得到海内外友人的帮助,我们正竭力借此东风,将苏州大学的法学教学和研究推向一个全新的航程。

苏州大学东吴比较法研究所所长 杨海坤
东 吴 法 学 丛 书 总 编
谨识于 1995 年 12 月 10 日

前 言

在 1988 年《中华人民共和国全民所有制工业企业法》公布以后的几年内,我国企业法制建设又有了新发展:1992 年颁布了《全民所有制工业企业转换经营机制条例》;1993 年底颁布了《中华人民共和国公司法》;特别是中共中央关于建立现代企业制度的重要决策,把我国企业制度的建设推进到了一个新阶段。为了及时反映我国企业法律制度建设的新成果;为经济专业和经济管理专业的学生以及企业领导干部、管理干部、企业法律顾问的培训提供新教材;为国有企业改制提供法制宣传材料,我将这几年讲授研究企业法律制度的心得、体会和研究成果汇集一体,写作成书,定名为《企业法律制度通论》。

本书以企业和公司的现行法为依据,探讨了企业和公司内部关系和外部关系法律调整的理论和实践问题,论述了企业法和公司法中程序法和实体法的若干问题。就整个企业法律制度而言,笔者认为,当前还是企业法和公司法双轨并行,努力搞好国有企业的改制试点,逐步建立起一整套与现代企业制度相适应的企业法律制度。

由于水平有限,疏漏在所难免,敬请批评指正。

本书出版,受到江苏省法学会、苏州大学科研处等单位 and 部门的支持和帮助,在此表示感谢。

作 者

1995 年 7 月于苏州大学法学院

目 录

第一章 企业法概述.....	1
第一节 企业的概念和类型.....	1
第二节 建立现代企业制度和法律对策.....	3
第三节 企业法概念和调整对策	15
第二章 全民所有制企业法律制度	21
第一节 全民所有制企业法概述	21
第二节 全民所有制企业的法律地位	26
第三节 全民所有制企业的设立和终止	31
第四节 全民所有制企业的权利和义务	39
第五节 全民所有制企业的经营形式	45
第六节 全民所有制企业内部关系的法律调整	55
第七节 全民所有制企业与政府关系的法律调整	63
第八节 全民所有制企业与其他企事业单位相互关系 的法律调整	74
第九节 违反全民所有制企业法的责任	78
第三章 集体所有制企业法律制度	83
第一节 集体所有制企业法概述	83
第二节 城镇集体所有制企业的法律规定	86
第三节 乡村集体所有制企业的法律规定	95
第四章 私营企业法律制度.....	101
第一节 私营企业法概述.....	101
第二节 私营企业形式的法律规定.....	106
第三节 私营企业的开办、变更和关闭的法律规定	109

第四节	私营企业职工的权利和义务·····	111
第五节	国家对私营企业管理的法律规定·····	113
第五章	外商投资企业法律制度·····	116
第一节	外商投资企业法概述·····	116
第二节	中外合资经营企业法·····	121
第三节	中外合作经营企业法·····	136
第四节	外资企业法·····	142
第六章	股份合作企业法律制度·····	148
第一节	股份合作企业法概述·····	148
第二节	股份合作企业内部关系的法律调整·····	153
第三节	股份合作企业外部关系的法律调整·····	157
第七章	公司法概述·····	162
第一节	公司和公司法·····	162
第二节	公司法的基本制度·····	178
第八章	有限责任公司法律制度·····	196
第一节	有限责任公司法律制度概述·····	196
第二节	有限责任公司的设立·····	198
第三节	有限责任公司的股东·····	201
第四节	有限责任公司的组织机构·····	204
第五节	国有独资公司·····	209
第九章	股份有限公司法律制度·····	216
第一节	股份有限公司法律制度概述·····	216
第二节	股份有限公司的设立·····	218
第三节	股份有限公司的组织机构·····	224
第四节	股份有限公司的股份·····	229
第五节	上市公司·····	234
第十章	企业破产法律制度·····	237
第一节	企业破产法概述·····	237

第二节	企业破产申请和受理·····	245
第三节	企业破产和解和整顿·····	254
第四节	企业破产宣告和清算·····	257
第五节	企业破产的法律责任和善后处理·····	267

第一章 企业法概述

第一节 企业的概念和类型

一、企业的概念

企业是从事生产、流通、服务等活动,实行独立核算的经济组织。企业的主要特征有:首先,企业是经济组织,它进行生产经营活动和承担财产责任,是以组织群体的名义,不同于参加经济活动的公民、个体工商户、个人合伙。其次,企业又是自主经营,自负盈亏,独立核算的经济组织。它以自己的生产经营和服务收入抵偿支出,独立承担风险责任,应同不独立进行生产经营活动,不实行独立核算的车间、科室等企业内部组织相区别。其三,它又是以盈利为目的的经济组织,企业必须讲究成本核算,力求以最少的投入获得最多的产出,取得盈利,上缴税利。盈利是企业生存和发展的基础。其他单位如国家机关、事业单位、社会团体也可能参加经济活动,但它们不是盈利性的经济组织。

企业的概念是对企业本质的一种理论抽象,这既是企业立法的前提,又是企业法理论研究的起点。如果什么是企业没有搞清楚,把企业同国家机关、社会团体、事业单位混为一谈,把企业法的立法对象搞错了,就不能正确地立法,更谈不上对该法的研究。有人认为,使用企业这一概念是不恰当的,应改用公司这一概念;今后也不应有企业法,公司法出台后,企业法也应完成历史任务而告退。其实,公司是法律规定的一种企业组织形式。公司具有企业的本质特征,上述企业的三个基本特征,公司也具备。但公司和企业还是有区别的:其一,公司必须是企业,但企业未必就是公司。其

二,按我国现行法律规定,有限责任公司和股份有限公司都是法人;但企业并不都是法人。其三,公司具有合资性质,由多元投资主体合资组成(国有独资公司法律规定为例外);而企业可以是独资的,也可以由多个投资主体合伙或联营而成。可见,企业和公司是两个既有联系又相互区别的概念,各自独立存在,不能互相取代。以企业为对象立企业法,以公司为对象立公司法。我国企业法律制度的基础框架应包括以企业法和公司法为龙头的庞大的企业法群。

二、企业的类型

这里不是从经济学研究角度而是从法学研究角度对企业进行分类:

1. 按照组织形态,可分为单厂企业和多厂企业。单厂企业指一个工厂就是一个企业,就是一个“法人”单位;多厂企业指许多工厂组成一个企业,统一为一个“法人”单位。

2. 按照规模大小,可分为大型、中型、小型企业。关于大中小企业的划分标准,国家计委等单位曾于1978年4月22日颁布过规定。如年产原煤500万吨以上为大型企业;200—500万吨为中型企业;200万吨以下为小型企业。关于企业规模大小的划分,不宜套用行政级别,如地师级企业、县团级企业等。企业规模大小的划分,对于实施《投资法》和《企业法》,实现国家对经济的宏观调控,做到建设规模与国力相适应,规范投资主体的行为有实际意义。

3. 按照所有制形式,可分为全民、集体、私营以及中外合资、中外合作、外资企业等。这一区分,对企业法的适用有重要意义。

4. 按照承担财产责任形式,可分为独资企业、合伙企业、公司企业等。

企业的不同分类,对每个国家的企业立法和企业法体系的形

成,有不同的影响。在我国明确企业的不同分类,对法律适用还有重要意义。因为我国现行的企业法律制度,既有按不同所有制立法,适用不同的企业。如《中华人民共和国全民所有制工业企业法》适用于全民所有制工业企业;《中华人民共和国乡村集体所有制企业条例》适用于乡、村农民集体举办的企业;《中华人民共和国私营企业暂行条例》适用于资产属于私人所有的企业;《中华人民共和国外资企业法》适用于在中国境内设立的全部资产由外国投资者投资的企业。又有按承担财产责任形式不同立法,适用不同的企业。如八届全国人大常委会立法规划中,准备出台《独资企业法》和《合伙企业法》则分别适用于独资企业和合伙企业;《中华人民共和国公司法》已于1994年7月1日起施行,适用于公司企业。目前,企业法体制和公司法体制同时并存,我们可以在经济体制改革的实践中,比较两种不同企业立法模式的利弊,探寻企业立法体制的新途径。

第二节 建立现代企业制度和法律对策

一、现代企业制度的基本特征

企业制度是指企业的财产权力、责任、组织结构以及一整套经营管理制度。而现代企业制度是指企业建立起来的这套制度符合社会化大生产的特点,适应市场经济体制的需要,体现企业成为独立的法人实体和市场竞争主体的要求,是一种产权明晰,权责明确,政企分开,管理科学的新型企业制度。根据中共十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》的概括,在社会主义市场经济条件下,我国现代企业制度有五个方面的基本特征。

1. 产权关系明晰,企业中的国有资产所有权属于国家,企业

拥有包括国家在内的出资者投资形成的全部法人财产权,成为享有民事权利,承担民事责任的法人实体。

2. 企业以其全部法人财产,依法自主经营,自负盈亏,照章纳税,对出资者承担资产保值的责任。

3. 出资者按投入企业的资产额享有所有者的权益,即享有资产受益,重大决策和选择管理者等权利。企业破产时,出资者只以投入企业的资本额对企业债务负有限责任。

4. 企业按照市场需求组织生产经营,以提高劳动生产率和经济效益为目的,政府不直接干预企业的生产经营活动。企业在市场竞争中优胜劣汰,长期负债,资不抵债的应依法破产。

5. 建立科学的企业领导体制和组织管理制度,调整所有者、经营者和职工之间的关系形成激励和约束相结合的经营机制。

在中共十四届三中全会后一个多月,即1993年12月29日我国首部《公司法》问世。《公司法》的制定和颁布,是建立社会主义市场经济体制的必然要求,是建立以公有制为主体的现代企业制度的法律依据,也是中共十四届三中全会确立的在本世纪末初步建立适应社会主义市场经济法律体系的重大举措和基础工程。它使经济体制改革和经济法制建设统一起来,以经济立法推动和保障经济改革,使企业改革的举措和成果规范化、法制化。

什么是现代企业制度,人们有不同的认识。有的认为现代企业制度是随着现代化大生产和市场经济的发展相伴而产生的公司制。在公司制的两种形式中,即股份有限公司和有限责任公司中,典型的现代企业制度形式还只是股份有限公司。这是从狭义的企业制度形式去理解现代企业制度。如果从广义的企业制度即从构造社会主义市场经济体制所需要的微观基础的角度去理解,那么现代企业制度应该是一种制度体系,是一种符合社会化大生产和市场经济要求的产权明晰、权责明确、政企分开、管理科学的企业制度体系。也就是说,凡符合上述现代企业制度特征的企业形式都

属于现代企业制度的范畴。

二、现代企业制度的基本内容

(一) 企业法人制度

现代企业制度是以规范和完备的法人制度为主体,以有限责任为核心的新型企业制度。因此企业法人制度是现代企业制度中最重要的一项基本制度。

1. 我国法律对企业法人制度的规定。企业作为经济组织在市场经济的舞台上活动,必须像自然人一样具有主体资格。企业法人制度就是对现代企业独立商品经济主体性质的法律论定。出资者为了进入市场参与竞争,获得利润,就必须按照法律规定的条件和程序造出一种经营体,使其人格化,具有独立的法人地位。《中华人民共和国民法通则》第41条规定:“全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额,有组织章程、组织机构和场所,能够独立承担民事责任,经主管机关批准登记,取得法人资格。”“在中华人民共和国领域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,具备法人条件的,依法经工商行政管理机关核准登记,取得中国法人资格。”第51条又规定:“企业之间或者企业、事业单位之间联营,组成新的经济实体,独立承担民事责任、具备法人条件,经主管机关核准登记,取得法人资格。”对于私营企业能否取得法人资格的问题,《中华人民共和国私营企业暂行条例》第10条规定了私营企业中的“有限责任公司依法取得法人资格”。上述规定表明,我国的国有企业、集体企业、外商投资企业、联营企业、私营企业中凡符合条件的可依法取得法人资格。不符合企业法人资格条件的,而符合企业存在条件的,依然可以取得经济主体资格,从事生产经营或服务活动。我国《公司法》第3条规定“有限责任公司和股份有限公司是企业法人”。就是说,被公司法界定为有限责任公司和股份有限公司的,它具备了企业法人的实体条

件和程序条件,不存在无企业法人资格的有限责任公司和股份有限公司。

企业法人制度既是对现代企业独立商品经济主体性质的法律设定,又是对其生产组织形式的法律规范。我国虽然已实行法人制度,但还存在不少问题。如多数国有企业,没有独立的财产权,只有不完全的财产经营权,企业独立的人格受到损害,过多地受到了主管部门不适当行政干预,缺乏主体的自主权,企业自身的意志未能通过法人机关得以充分表达等等。所以我国企业法人制度是不够健全的,许多方面还是停留在名义上的。通过建立现代企业制度的实践,完善法人制度,特别是企业法人的独立财产权制度和有限责任制度。

2. 企业法人的独立财产权。企业是市场经济的主体,必须有一定的财产,而且对其拥有的财产还必须享有合法的权益。企业法人对其财产所享有的各种权利,应包括财产所有权、企业财产经营权、企业工业产权、企业债权等,通称为企业财产权。企业拥有“全部法人财产权”,理应包括上述各项企业财产权利。如果国家也是企业的出资者,企业所拥有的财产权,就包括国家在内的出资者投资形成的全部法人财产权。

企业拥有的法人财产权,具有独立性,表现在:第一,财产权利主体有排它性,除财产所有人以外的一切不特定人,只能作为所有权的义务主体,都负有不得侵犯所有人所有权的义务。第二,法人财产权一经资合形成后,就同投资者所有权分离,成为独立的财产权利。虽然企业法人财产,是经过了一个个出资者财产的投入资合而成的,但它已形成统一的财产,不是分别地挂在各个出资者的名下,而是挂在企业法人的名下,一经注册登记,就成为企业法人资本,依法受到保护。当企业与外部发生经济联系时,以这项资本作为周转并承担债务责任。外部世界只同企业法人发生经济关系,无需探究出资者是谁,它与出资者之间没有经济法律关系。第三,出

资者注入企业的资产,不仅同企业法人财产分离,也同出资者自身的财产分离。出资者对注入企业的资产,已不能拥有对自己原有的那部分资产的支配权,而换回的只是不能抽回分毫股本的“投资者所有权”。投资者自身财产所发生的分离,塑造了企业法人财产的独立性。第四,出资者有所失,也有所得。在产权关系转换中,出资者得到“股权”,凭借它获得资产收益、重大决策、选择管理者权利。股东行使这三项权利,并不会造成企业法人对股东个人的人身依附和行政关系,相反,只有企业法人独立行使财产权,才有利于提高资产营运效益,保障股东的自益权和共益权的实现。

3. 企业法人承担财产有限责任。如果说,企业法人独立财产是企业法人制度的物质基础,那么,有限责任制度是企业法人制度的核心。在一般情况下,债务人应清偿其债务,无限清偿责任应为民事责任的基本形式。有限责任应为例外。现代企业制度是以有限责任作为其责任形式。企业法人制度本身就包含着有限责任的内容,可概括为三点:第一,企业法人以其独立拥有的财产,由企业自己承担债务责任,而不是由其他任何人(包括国家)替企业承担责任。我国国有企业往往是只能负盈不能负亏,债务包袱仍然要由国家(出资者)背着,这同有限责任原理相悖。第二,企业法人以自己独立的财产为承担清偿债务的限额,不涉及除此之外的包括出资者在内的第三者。企业法人一旦资不抵债,倒闭破产,无力清偿的财务不再清偿;出资者损失的财产,仅以投入出资额(或股份)为限,勿需动用其他财产来偿还债务。这里包含着两个方面互为联系的内容,即企业法人以自己的全部资产对债务承担有限责任,投资者(或股东)以自己的出资额(或股份)对企业法人承担有限责任。第三,承担有限责任是在特定的情况下才能实施,即企业法人主体资格消失,处于破产倒闭状态下,才能允许对无力清偿的债务不再清偿。在企业法人运行机制还在运转时,不得以有限责任为由,逃避全部清偿。有的企业搞假破产,将财产转移出去,另立新企业,原

企业成为空壳,又负债累累,打着有限责任的幌子,侵犯债权人的利益,这是法律所不允许的。

企业法人制度对社会生产力发展的推动作用,从有限责任制度中得到充分体现。有限责任制度要求投资者承担风险,又为投资者减少风险。它像一股神奇的魔力推动着投资的增长和资本的积累。出资者的投资是基于实现利益的需要,既要资本增值最大化,又要风险承担降到最低点,而利益和风险总是相对存在的,只能在相互关系中寻找一个最优化的结合点,而有限责任的确立为投资者提供了解决投资利益和投资风险结合的最佳选择。与有限责任相随的集资方式的社会化,既使大规模的生产带来的巨大风险化整为零,又使社会公众都有出资和承担风险的能力,从而最大限度地吸收了社会资金,加速了资本的积累,推动了社会生产力的发展。有限责任创立的巨大促进作用,被外国学者评价为,其重要性远远超过蒸汽机和电力的发现。同样有限责任制度对于促进我国企业发展,搞好企业制度的创新,保护国家在内的出资者,确保国有资产的保值增值也将发挥重要作用。

(二) 企业组织领导制度

管理科学是现代企业制度的重要特征之一。1995年我国经济体制改革的重点是深化企业改革。搞好企业内部管理,不仅是企业各项工作的基础,也是深化企业改革的重要内容和措施,是建立现代企业制度系统工程的一个重要方面。管理科学包括建立科学的组织领导体制和建立企业内部管理制度这两个方面。科学的组织领导制度是现代企业制度的重要组成部分。建立一套相互独立、相互制衡,责任明确的权力机构、决策机构、执行机构、监督机构的企业领导体制,有利于调节投资者、经营者和劳动者之间的关系,使三者利益获得保障,行为受到规范,积极性得以调动。公司制是现代企业制度的基本形式,其领导体制为董事会领导下的总经理负