

市场经营主体的 法律问题及对策

汤春来 著

14

中国人民公安大学出版社

市场经营主体的法律问题及对策

汤春来 著

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场经营主体的法律问题及对策/汤春来著. —北京:
中国人民公安大学出版社, 1998. 3

ISBN 7-81059-101-0

I. 市… II. 汤… III. 公司法-研究-中国 IV. D922.292.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 00253 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

(电话: 63486364)

新华书店北京发行所经销

787×1092 毫米 1/32 11.375 印张 275 千字

1998 年 1 月第 1 版 1998 年 1 月第 1 次印刷

印数 0001—3000 册

定价: 16.80 元

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

序

我国的社会主义市场经济正处在初级阶段。社会主义市场经济体制的建立和完善，应该与国家实行社会主义法治同步进行。《市场经营主体的法律问题及对策》一书正是基于这一要求，利用民法、商法诸理论，剖析市场经营主体，并提出了自己的观点。该书具有自己的特点：

1. 完整地提出了“市场经营主体”这一较有新意的概念。依作者所云，“市场经营主体”是指“在市场经济条件下，以营利为目的，直接参加生产经营活动的经济组织”。在这个概念的基础上，作者进而将“市场经营主体”划分为“法人型经营主体”和“非法人型经营主体”，这种分类方法有一定的新颖性。

2. 本书在体例上作了较为妥当的安排。全书共分为“三篇”。“上篇”首先对“法人型经营主体”的主要原理进行了阐述，然后选择了“公司”和“国有企业”两个个案进行了重点研究；“中篇”则对“非法人经营主体”的主要原理进行了阐述，重点对“合伙企业”、“企业集团”进行了个案研究；“下篇”实质上是对“法人型经营主体”和“非法人型经营主体”命运的一种思考，重点是对激烈市场竞争中的必然现象——兼并和破产——进行了论证。全书遵循“一般”到“重点”的线索，将制度分析和理论抽象较好地结合起来了。

3. 有些问题的探讨较为深入，如我国公司的法律责任问题、国有企业构建现代企业制度问题、规范企业兼并的对策问题、破产清算组织的组建思路问题，等等。由于作者在对它们进行法理

研究的同时，非常注重与实际的结合，因而有一定的实践价值。

当然，书中也存在一些问题和不足，如内容安排上轻重比例不够均衡，有些问题的分析也还需要进一步推敲，如企业集团作为一个集团，是不是一个经营主体？然而，探索总是对科学发展是有益的。尤其作者在非常艰苦的条件下，凭着自己对学问的挚爱与追求，独自地写出了这样一本著作，无疑是值得肯定的。

王保树

1997年11月12日

前 言

党的十五大的召开，进一步坚定了我们对于社会主义市场经济的信念。社会主义市场经济的微观基础主要是市场主体。虽然，从市场发生学角度来看，消费者是市场第一原生主体，但是，市场主体尤其是市场经营主体在市场经济的大潮中永远是“手把红旗”的弄潮儿。

本书中的市场经营主体，简而言之，是指在市场经济条件下，以营利为目的，直接参加生产经营活动的经济组织。它最基本的特征表现在：（1）必须以营利为目的，通过经济活动使自己的财产得到增值；（2）必须直接从事生产经营活动。据此可知，市场经营主体的范畴较市场主体为小，作为市场主体的消费阶层和管理机构等不应列入市场经营主体之中。同时，也不应将市场经营主体等同于民事法律关系主体，虽然所有的市场经营主体一定会成为民事法律关系主体，但决非所有的民事法律关系主体都是市场经营主体，为此，本书中的市场经营主体是狭义的，它甚至不将民事法律关系的重要主体——自然人——包括其中，而主要指的是经济组织，但本书的经济组织又不能混同与民事法律关系的另一重要主体——法人，要言之，本书基于责任形式。通过对我国现实经济生活中经济组织的分析，认为我国市场经营主体可以分为两种类型：法人型经营主体和非法人型经营主体，这两种经营主体在现实经济生活中都能找到鲜活的原型。

目前，我国法学界中阐述市场经营主体某一部分（或企业或公司）的教材及著作已有所见，但是，从法律角度全面、系统观

照市场经营主体，不要说专著没有，即便教材亦很少见，这不能不说是一个缺憾。因之，笔者作为一个法学理论工作者，深感有此责任完成这一使命。虽然，以我所处的环境，以我的学术功底，未免艰难，但凡事总须开先河者，倘若抛砖之后能引出美玉，也算不辱使命。

本书首先在体例上作了一些新的尝试，全书分为“三篇”，其中，“上篇”是关于“法人型经营主体”法律问题的探讨，“中篇”是关于“非法人型经营主体”法律问题的探讨，“下篇”则是关于“市场经营主体兼并和破产”法律问题的；其次，在宏观保证全书体系和谐一致的基础上，本书并未进行流水帐似的教材式陈列，具体而言，“上篇”，在对法人型经营主体的主要原理进行表述后，着重对“公司法律制度”和“国有企业法律制度”进行研究；因为，公司制代表了现代企业制度发展的方向，国有企业则是我国现实经营主体中最重要也是改革难度最大的所在，而对集体企业、外商投资企业等法人型经营主体则未加涉猎；“中篇”，同样在对非法人型经营主体的主要法律原理进行表述后，只选择了“合伙企业法律制度”和“企业集团法律制度”进行探讨，因为，合伙企业广泛存在于经济生活的各个领域，而企业集团的规模效应使之已成为我国大力扶持和发展的对象；“下篇”是在“上篇”的基础上，对市场经营主体的命运进行法律分析。在激烈的市场竞争中，遵循“优胜劣汰”的原则，兼并和破产已经成为我国调整经济结构的重要措施，当然有必要进行理论探讨。总之，本书虽然注重“点”、“面”结合，但更突出的还是“点”，因为，这样更有利于研究的深入。

本书在联系实际的基础上，综合运用民法、商法、经济刑法和经济学等诸学科原理对市场经营主体进行了深入研究，历时两年半，经过无以数计的日夜努力，翻阅了大量的文献（截止1997年10月——笔者注），最终形成了这些文字，惟愿能对读者有所

启迪和帮助。需要指出的是，为了更好地论证和强化观点之便，本书中引用了一些已有的成果（大多已注明——笔者注），倘有因疏忽竟未注明者，敬请鉴谅；同时，由于笔者天资愚钝、见识寡陋，书中错讹之处肯定不少，祈盼专家和读者不吝赐教。

目 录

前 言.....	(1)
----------	-----

上篇：法人型经营主体

总论 法人型经营主体概述

第一章 法人型经营主体的法理基础——法人制度.....	(3)
-----------------------------	-----

第一节 法人的条件、特征和本质.....	(7)
----------------------	-----

第二节 法人的设立、变更和终止	(12)
-----------------------	------

第三节 法人能力的结构性分析	(22)
----------------------	------

第四节 法人民事责任的研究	(27)
---------------------	------

第二章 法人型经营主体的实践范例——企业法人	(35)
------------------------------	------

第一节 企业概念的法律分析	(35)
---------------------	------

第二节 企业法律形态的比较分析	(38)
-----------------------	------

第三节 现代企业家队伍与企业法定代表人制度	(43)
-----------------------------	------

分论 法人型经营主体的个案研究

第三章 公司制度：法人型经营主体的必然归宿 (49)

第一节 关于我国现行公司法的评价与检讨 (49)

第二节 公司法律制度中几个具体问题的探讨 (55)

第三节 我国公司的组织形态 (76)

第四节 现代公司法的发展趋势与启示 (84)

第四章 国有企业：法人型经营主体的现实主导 (90)

第一节 我国国有企业改革历程的回顾 (90)

第二节 我国国有企业主要法律制度概述 (97)

第三节 我国国有企业的现实困境 (107)

第四节 现代企业制度：引导国有企业前行的路标 (116)

中篇：非法人型经营主体

总论 非法人型经营主体概述

第五章 非法人型经营主体的概念探讨及种类归纳 (162)

第一节 非法人型经营主体的概念 (162)

第二节 非法人型经营主体的现实种类 (165)

第六章 非法人型经营主体法律地位的理论探讨 (170)

分论 非法人型经营主体的个案研究

第七章 合伙企业的法律制度..... (179)

第一节 对几个国家合伙企业法律制度的述评..... (179)

第二节 我国《合伙企业法》的现实价值及存在的问题..... (186)

第三节 我国合伙企业法中主要法律制度的分析..... (200)

第八章 企业集团的法律制度..... (222)

第一节 企业集团的缘起及演变..... (222)

第二节 企业集团的概念、特征及价值定位..... (228)

第三节 企业集团法律地位的探讨..... (233)

第四节 对企业集团中几个特殊问题的探讨..... (239)

第五节 中、日两国企业集团的比较及对策性分析..... (257)

第六节 跨国公司集团的法律制度..... (261)

下篇：市场经营主体的兼并与破产

第九章 企业兼并制度的法律分析..... (275)

第一节 企业兼并制度中的主要法律原理..... (275)

第二节 西方发达的市场经济国家企业兼并概况..... (289)

第三节 关于目前我国企业兼并的对策思考..... (293)

第十章 企业破产制度的法律分析.....	(300)
第一节 破产法理论通说.....	(301)
第二节 破产实体法的主要制度.....	(305)
第三节 破产程序法的主要制度.....	(312)
第四节 破产法的专题研究.....	(319)
附录：主要参考书目	(346)
后记	(349)

上篇 法人型经营主体



总论 法人型经营主体概述

第一章 法人型经营主体的法理基础 ——法人制度

法人是国家政权为了维护社会经济秩序，促进经济发展，赋予那些由国家、集体或个人组成的团体的一种法律形式。法人本身是一个组织，而法律赋予这种组织以“人”的资格，使之具有民事权利能力和民事行为能力。因此，法人是相对于自然人而言的一种法律上的“人”。

我们知道，自然人是人类社会最基本的主体单位，民法上的主体从自然人发展到法人是历史发展的一个进程。但是，法人发展同商品经济发展并不是同时的，它一方面是商品经济发展的推进，另一方面也是法律发展的推进。从民法角度来看，法人制度渊源于罗马法。古代罗马法虽然还没有法人这一术语，但已经记载有类似法人的一些规定；在罗马法中，一种由数人组成的团体“在总体上被承认为权利义务的主体”（参见彼得罗·彭梵得著《罗马法教科书》，中国政法大学出版社出版，1992年版第50—51页），罗马法规定，“团体的权利义务为其所独有，与属于团体的各个人无干”。这说明团体已经具有了法人的一些特征。在此之前，

团体的财产属于个人所有，是所有组成团体的人的共同财产。对团体财产的处分，需要所有组成团体的人的同意。在订立契约时，需要全体成员到场，参加诉讼时，亦需要全体成员到庭。显然，对于那些需要集资进行的经济活动，很不方便。慢慢地，后来，团体和个人逐渐形成了两个不同的人格，这也是产生罗马法上述规定的基本背景。

但是，严格地讲，罗马法中对法人的规定是极其简易的，它甚至没有形成明确的法人概念。随着世界贸易的扩大，到了13世纪，意大利等沿海国家出现了契约间联合和股份有限公司的雏型，出现了法人有限责任和无限责任，从而推进了法人的发展；一直到17世纪，随着资本主义商品经济的形成。在欧洲进一步产生了法人性质的股份公司。在此基础上，1798年，德国学者关于公司的理论日益完善起来，法人概念也就更加明确。准确地讲，1896年《德国民法典》才第一次使用了法人这一称谓，同时对法人作了较为系统的规定。从此，世界各国国民商法或有关法律中都相继出现了法人的规定。其中，股份有限公司被认为是法人最充分、最完整的表现形式。它的出现，既可以加速社会资本的集中，促进资本主义经济的发展，又可以保障资本家获得最大限度的利润，而承担最低限度的风险。

资本主义国家赋予组织或团体以法律上的独立人格的初始目的，是为了在它们负有债务时，能以组织或团体的财产清偿，而不是由其成员清偿。我国社会主义市场经济体制下的法人制度从一开始就具有中国特色。中共中央《关于经济体制改革的决定》中指出“要使企业真正成为相对独立的经济实体，成为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者，具有自我改造和自我发展的能力，成为具有一定权利和义务的法人。”由此可以表明，我国法人制度主要是为了明确企业与国家机关的关系，改变企业是国家机关附属物的状况，从而确立企业独立的经济实体地位。可

以这样认为，正确处理国家机关和企业的关系，确立企业的法律地位，增强企业活力，是建立、健全我国法人制度的重要任务，也是我国法人制度的重要特色。多年的实践证明，我国法人制度的建立，在经济生活中发挥了极大的作用：

第一，有利于处理国家与国有企业之间的关系。国家与国有企业之间的关系一直是困扰我国经济体制改革发生质的飞跃的一大阻碍。过去，国家对企业管得过多过死，由政府机构直接经营企业，所有权与经营权高度结合，统一归国家行使。企业的人、财、物由国家机关直接经营管理，企业的产、供、销由国家机关直接安排，企业完全成了国家机关的附属物。这样，实际上就是不承认企业是一个独立的法人，压抑了我国社会主义经济的活力。因此，我国社会主义市场经济体制确立后，国家应进一步扩大国有企业的经营管理自主权，企业有权占有、使用和在一定范围内处分国有的生产资料，成为独立核算、自主经营、自负盈亏，具有自我积累、自我改造、自我发展的法人，而不再是国家直接经营管理的“国营企业”了。经营管理权交给企业后，国家只享有最终的所有权及控制权和协调宏观经济发展的必要权力，使所有权与经营权在很大程度上得以分离。国家机关不再直接经营管理企业，其主要职能是通过经济手段、法律手段和适当的行政手段来间接控制市场经济的健康发展，从而使企业有可能成为直接的商品生产者和经营者，成为真正意义上的法人（最好的方式是将国有企业改造为股份制企业），这不仅增强了企业的生机和活力，也使国家所有的生产资料在企业生产经营活动中得到较好的经营管理，发挥更大的效益，同时，国家所有权也通过企业行使经营管理权而得到了较好的实现，可以促进国民经济的巨大发展。

第二，有利于进一步建立和完善社会主义市场经济体制。我国过去落后的商品经济是不可能实现经济现代化的。而法人制度是发展市场经济的必要条件。因为法人制度承认了企业的独立地