



北京市高等教育精品教材立项项目

21

21世纪法学系列教材

企业与公司法

(第三版)

甘培忠 著

经济法系列

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21



北京市高等教育精品教材立项项目

D922.292
26=2

21世纪法学系列教材

经济法系列

企业与公司法

(第三版)

甘培忠 著

北方工业大学图书馆



00572194

SA366/08



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

企业与公司法学/甘培忠著. —北京:北京大学出版社, 1998. 2

ISBN 7-301-03665-5

I. 企… II. 甘… III. ①企业法-法的理论②公司法-法的理论
IV. D912. 292

书 名: 企业与公司法学(第三版)

著作责任者: 甘培忠 著

责任编辑: 李志军

标准书号: ISBN 7-301-03665-5/D·0375

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62753121

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 28.5 印张 540 千字

2004 年 6 月第 3 版 2004 年 11 月第 2 次印刷

定 价: 36.00 元

序 言

从 1993 年开始,我着手撰写《企业与公司法学》这部教材,经 5 年才得完成。这是我人生中最感欣慰的事项之一。

1987 年以来,我有幸在北京大学法律系主讲企业法、公司法、破产法的课程,历十年而未致他谋。这一期间,正值我国企业改革由浅入深、由表及里地推进,为反映这一现实的运作,课程的内容也不断变化,加之我也直接或间接地参加了若干企业法律、法规的制定工作以及以律师身份参与处理了逾 30 件涉及企业制度的案件,讲课内容相对丰富,听课对象也渐次由本科学生扩大到研究生、中国高级法官培训班学员、香港树仁学院中国法课程班学员。这些年来,也曾为中央国家机关、中央党校及银行、大型企业、香港最高法院、香港联交所举办过多个专题的讲座。

科研是教学效果的必要保障,大学的教育尤其如此。十多年来,我结合我国企业改革每一阶段面临的相关问题撰写了近 30 篇论文,主编完成了 3 本书,与其他专家合著了两本书,但我竟未能较早撰写出内容系统的一本教材。究其原因,主要是我国企业制度的确处在较大的变革之中,教材的内容构成体系难以确定,有些章节写完就改,最后却被废掉。此外,人生已至不惑之年,写字撰文,刻意求真求佳,也是拖延的原因之一。

我要感谢北大出版社的张晓秦同志,他不仅对本书的出版给以诚挚的帮助,并对我拖延交稿时间一年多而予以谅解;我要感谢所有听过我课程的各类、各地的学员、学生,他们求知的欲望和聪颖的智慧已经注入本书;我要感谢北大法律系的杨紫烜教授、刘瑞复教授、魏振瀛教授、吴志攀教授、贾俊玲教授、盛杰民教授、丛培国副教授、徐燕副教授,人民大学的刘文华教授,中央党校的周升涛教授,社科院法学所的王保树教授、崔勤之教授,北京大学的张秀明博士,国家工商局的欧阳青处长等,在本书写作过程中,他们对某些疑难问题提供了最合理的意见,以使本书臻于完善,同时也为我提供了一些重要的文献资料。我特别要感谢我的夫人李惠津,她承担了大部分家务琐事及教育孩子的责任,使我尽全力专心写作。

我深深地热爱教学的工作岗位,也热爱北大,为之奉献生命是我之所愿。在本书出版之际,写下以上的语句,以抒心中的感受。至于本书的见解、观点,若有疏漏谬误之处,谨望读者不吝指教。

甘培忠

1997 年 12 月 2 日于燕园

重印序言

本书出版后,在学术界及实务界产生了一定的积极影响。一部分曾阅读过本书的读者或先或后、或多或少对作者给予了嘉许及批评建议,在本书修订之际,谨向大家致谢。

本书出版后,我国企业改革正全方位地、更深层次地展开,《证券法》、《个人独资企业法》已相继颁布,《公司法》进行了初步的修订。据作者的了解和认识,就我国市场主体领域的立法规划及现实需要,公司法将进行重大修订,破产法需重新制定并颁布,企业登记的法规将以商业登记法的格局制定并颁行,涉及企业合并、收购、营业让与的法律、法规也需要制定。此外,国有企业的资产管理与监管法律体制也需要整合、入轨,一些与市场经济体制运行相悖的现行立法要逐步予以废止,特别是随着我国加入世贸组织,在涉及市场准入、企业组织形式的进一步规范化方面都有不少的立法工作需进行。这对企业立法研究、教学人员及实务工作者提出了新的要求。

正是基于以上的背景情况,为适应对本书的教学与研究之需,作者秉承出版社的意见,此次重印对部分章节进行了修订。

诚望读者继续垂青指正。

作者

2000年3月于北大

第二版序言

《企业与公司法学》于1998年3月出版,2000年3月进行了第二次印刷,现在要出第二版,形势真正逼人。伴随着我国企业体制的深刻变革的进程,我们可以聆听到我国将加入世贸组织的脚步声;体现企业制度的规范化,反映我国企业制度与世贸组织相关规则的协调性,既是本书最初写作的出发点之一,也是这次第二版内容调整修改继续奉行的准则。

这次修改的重点是:(1)将全民所有制企业变更为国有企业,并试图从沿革的角度界定国有企业概念的内涵与外延;(2)对我国外商投资企业立法的相关修正案作出陈述;(3)调整了其他内容上的一些表达方式及文字。作者始终关注并在一定程度上介入的某些重大的企业制度尚未出台有关法律文件,故未作相关内容的变更,如:商业登记法律制度,公司收购与合并法律制度,企业清算制度,企业破产制度,上市公司收购制度等。

作者建议使用本书的读者密切注意我国企业改革和立法的重大实践和事件,以弥补本书对现实反应的滞后性等不足。需要补充说明的是,国有企业债转股尽管影响很大,但它仅是某些法律关系的变更,企业制度上并未形成新的添附,况且也不稳定,故在本书中未作介绍。

值此新千年到来之际,把本书的第二版奉献给国家的教育事业,并向各位读者致意。

作者

2000年12月

第三版序言

在我国建设市场经济法律调控体制的进程中,市场主体立法的宏观结构完成于 20 世纪 90 年代。但是由于我国商事法律传统基础薄弱,国企改革、政府职能转变、计划经济旧体制的结构性影响、社会安定对政治体制改革的羁绊等因素混合成我们习惯上称之为的中国国情,往往损害了我们对市场主体立法的规范性和科学性的价值追求。立法紧紧追随于政府推行的经济体制改革的步调,或是亦步亦趋,或是削足适履,很多情况下失去了自己的方圆规矩。到了新旧世纪交替的近几年,我国加入世界贸易组织这一重大的国家行为再一次刺激了法律的真正变革,统一颁行合同法,编纂民法典,修订公司法,重定破产法,浩大的立法工程一件件展开了。就市场主体立法的区域来看,以三部市场主体立法为基础整合现有的立法框架是势所必然,企业立法规则的细化、规范与科学以及制度设计方面的创新,已经形成了制度能否有效运行和是否具有活力的压力。为了推进法律制度的顺利实施并促进法律的变革,传统体制上规制企业行为的若干政府部门针对法律实施中的问题及时补充发布了具有普遍约束力的相关规则,最高人民法院发布了一些指导审判活动的司法解释,弥补了法律的缺陷,舒缓了法律利益的冲突,形成了制度方面的新的添附。不断变化的企业立法,使本教材在适应性方面时时面临压力和窘境,2001 年下半年作者已经开始准备对本教材进行第三版的修订,但因作者承担了繁重的教学任务和其他科研任务,修订工作未能较早起步。2001 年,北京市高等教育主管部门在全市大学开展精品教材资助项目计划,作者就《企业与公司法学》第三版的编写出版提出申请并获得通过。2002 年年末,这部教材在国家司法部组织的优秀法学教材评审中获得三等奖。

上述情况是就本教材的第三版修订所作的背景介绍,尤其是获得北京市精品教材资助直接使此项工作纳入到政府社科项目的规划进程中,作者不敢稍有松懈。据作者了解,我国各高校近年来出版了多个版本的公司法方面的教材,在体例和内容上均表现出程度不同的创新,素材虽同但风格迥异,或以案例穿插求实证之效果,或铺陈别国之制度规范以比较论证全球经济一体化进程中的“西律东渐”和法系融合,对近年来我国企业法、公司法学界形成的专业研究成果大多予以谨慎的吸收。全球化至少给我们带来了一种景观,各国原来都面临着同样的问题:就业、经济增长、环境保护等。公司制度的建设上也是如此。在我国加入世贸组织后,市场主体法律与国际接轨不再仅仅是舆论与政策方面的呼应,深

入其中的已经是制度的变革与更新,而且它需要我们付出长期艰苦的努力,不能急于求成。作者在近年完成的若干篇论文中曾对我国公司法的诸多方面提出了修改的建议,我国许多学者已就公司法的修订发表了不少真知灼见,这部教材的第三版原设想在我国公司法全面修订后再出版,但是某些客观因素改变了作者的这一初衷。这主要是,我国企业改革的一些阶段性成果已经不可逆转地被嫁接到现行的公司法律制度中,发挥出原来的体制所不具备的对市场主体行为规制的功能,形成我国市场主体立法的必要组成部分,这当然有必要在教材中得到体现,如上市公司的独立董事制度和其他涉及公司行为规范的制度等;另外,伴随着我国经济体制的深化改革,政府对市场主体经济活动干预的范围逐步压缩,教材中对旧体制的某些直观的反映演变成明日黄花,不能不对其进行调整,如政府对企业设立的审批制度;第三,北京市教育主管部门不同意纳入精品教材出版资助计划的任何项目可以延期完成。在这种情况下,作者对本教材第三版的修订出版构想自然作了改变,时间只能提前了。

本教材第三版修订所贯彻的主旨有如下方面:第一,章节结构根据实际需要作了一些调整,增加了“有限责任公司股权转让制度”和“股份有限公司的法人治理结构”两章,国有企业一章中适当增加了国有产权转让的内容,母子公司一章中添附了“关联企业关系”的内容,其他章节结构未作大的改动,以便与教学推进的实际的逻辑顺序保持协调;第二,谨慎地萃取我国理论界近年来研究企业法与公司法的某些成果,深化教材的学术内涵;第三,比较和借鉴其他院校的同类教材,博采其精华以营养自身,不为全而只为善;第四,鉴于公司法的修订未能完成,教材中涉及相关的法律规范时,作者以介评理论界研究成果和介绍、比较国外法律制度的方式予以分析,以便扩展学生的视野;第五,国外、境外最新的法律修订情况,笔者会在相关的章节中作出简要介绍;第六,文字上尽量简化,各章节内容保持详略适当,给选用本教材的任课教师留有自由增减课堂教学内容的空间;第七,教材的内容体系的设置,应与我国企业法律基本制度的结构相协调。

本教材自1998年首次出版以来,每年发行1万册以上,其第二版已经重印6次之多,许多大学选用其为本科学生的指定教材,法院、律协和其他社会办学机构也常常选用其为辅助教材。频频反馈于作者的这种信息,每每使人感念不已,压力倍增,穷尽智慧达到经典是作者对本书的学术追求,以回报于北大和社会。作者祈望读者对本教材第三版给以新的关爱和批评。此外,最近两周以来,作者应中央政府有关机构的邀请,参加了数次关于我国公司法修订的研讨会,阅读了北京市有关机构新近发布的推进公司登记制度改革甚至涉及外商投资企业中允许中方为个人、公司资本制度中引入折中资本制等内容的文件。公司法的修订已经超越了酝酿的阶段,迈出了实质性的步伐。撰写至此,作者或多或少有

一点“恐惧”，这次对本教材第三版的修订花了整整一年半的时间，如果公司法的修订于年内完成的话，繁重的第四版的修订工作必将即时启动，假如想保持本教材与时俱进的生命力的话。

诚挚地感谢李志军编辑，在本书第三版的修订中她付出了辛勤的劳动。

作者

2004年5月8日，子夜，于圆明园花园

目 录

第一章 企业与企业法	(1)
第一节 企业概述	(1)
第二节 企业的分类	(8)
第三节 企业法	(11)
第二章 企业法律形式	(20)
第一节 企业法律形式的概念	(20)
第二节 几种主要的企业法律形式	(21)
第三节 企业法律形式选择	(25)
第三章 企业设立法律制度	(30)
第一节 企业设立的概念和条件	(30)
第二节 企业设立审批制度	(33)
第三节 企业设立登记	(34)
第四节 企业名称登记管理规定	(44)
第五节 设立企业的法律责任	(47)
第四章 独资企业法律制度	(51)
第一节 独资企业的设立	(51)
第二节 独资企业的性质与一人公司	(54)
第三节 独资企业主的权利与企业管理	(56)
第四节 独资企业的营业转让	(58)
第五章 合伙企业法律制度	(61)
第一节 合伙企业的设立	(61)
第二节 合伙企业的财产权与法律地位	(64)
第三节 合伙人的权利与合伙事务的执行	(69)
第四节 合伙企业与第三人之间的关系	(73)
第五节 入伙与退伙	(76)
第六节 两种特殊的合伙形式	(82)
第六章 国有企业法律制度	(84)
第一节 国有企业法概述	(84)
第二节 国有企业的法律地位和权利义务	(91)

第三节	国有企业的经营权和经营责任	(98)
第四节	国有企业法人治理结构	(103)
第五节	国有企业与政府的关系	(114)
第六节	国有企业改制的几个问题	(117)
第七章	集体所有制企业法律制度	(123)
第一节	概述	(123)
第二节	城镇集体所有制企业法律制度	(125)
第三节	乡村集体所有制企业法律制度	(130)
第八章	私营企业与个体工商户法律规定	(133)
第一节	私营企业的概念和法律特征	(133)
第二节	私营企业的法律地位	(135)
第三节	私营企业的权利和义务	(135)
第四节	个体工商户法律规定	(137)
第九章	企业承包与租赁经营及联营	(140)
第一节	企业承包经营	(140)
第二节	企业租赁经营	(147)
第三节	企业联营	(151)
第十章	中外合资经营企业法律制度	(156)
第一节	中外合资经营企业的特征与立法	(156)
第二节	中外合资经营企业的设立	(161)
第三节	中外合资经营企业的组织机构	(166)
第四节	中外合资经营企业的资本	(168)
第五节	中外合资经营企业的经营管理	(174)
第六节	中外合资经营企业的利润分配	(175)
第十一章	中外合作经营企业法律制度	(177)
第一节	概述	(177)
第二节	中外合作经营企业的设立与法律地位	(181)
第三节	中外合作经营企业的出资与组织机构	(185)
第四节	中外合作经营企业的盈亏分配与资产归属	(188)
第五节	中外合作经营企业的经营期限	(190)
第六节	关于非法人中外合作经营企业的特别规定	(190)
第十二章	外资企业法律制度	(193)
第一节	外资企业的概念与立法	(193)
第二节	外资企业的设立与组织机构	(197)
第三节	外资企业的投资及土地使用	(201)

第四节	对外资企业的国家监管与保护	(204)
第十三章	公司与公司法	(209)
第一节	公司的概念	(209)
第二节	公司的特征	(211)
第三节	公司的种类	(215)
第四节	公司法	(219)
第十四章	有限责任公司	(227)
第一节	有限责任公司的概念与特征	(227)
第二节	有限责任公司的设立	(229)
第三节	有限责任公司的股东与组织机构	(234)
第四节	国有独资公司	(241)
第十五章	有限责任公司股权转让制度	(245)
第一节	有限责任公司股权转让的法理基础	(245)
第二节	有限责任公司股权的内部转让制度	(248)
第三节	有限责任公司股权的外部转让制度	(250)
第十六章	股份有限公司的设立与股东	(255)
第一节	股份有限公司的概念与特征	(255)
第二节	股份有限公司的设立	(257)
第三节	股份有限公司的股东	(267)
第四节	外商投资的股份有限公司	(269)
第十七章	股份有限公司的资本与股份	(271)
第一节	股份有限公司的资本	(271)
第二节	股份有限公司的股份	(276)
第三节	上市公司	(288)
第十八章	股份有限公司的法人治理结构	(294)
第一节	概述	(294)
第二节	股东大会	(301)
第三节	董事会与董事	(306)
第四节	经理	(317)
第五节	监事会	(319)
第十九章	公司债券	(322)
第一节	公司债券的概念与特征	(322)
第二节	公司债券的种类	(324)
第三节	公司债券的发行	(327)
第四节	公司债券的清偿与转让	(334)

第五节	可转换公司债券·····	(335)
第二十章	公司财务制度与会计制度 ·····	(343)
第一节	概述·····	(343)
第二节	公司财务会计报告·····	(344)
第三节	公司的公积金与公益金·····	(350)
第四节	公司的股利分配·····	(353)
第二十一章	母子公司与关联企业关系 ·····	(356)
第一节	母公司与子公司的概念·····	(356)
第二节	母子公司间法律关系的特征·····	(358)
第三节	母子公司关系的商业功能分析·····	(359)
第四节	对母子公司关系的法律规制·····	(362)
第五节	母公司对子公司的直接债务责任·····	(370)
第六节	关联企业关系及其法律规制·····	(372)
第七节	几个相关的公司概念·····	(379)
第二十二章	公司代理与分支机构及外国公司 ·····	(383)
第一节	公司代理·····	(383)
第二节	公司分支机构(分公司)·····	(392)
第三节	外国公司·····	(394)
第二十三章	公司的变更与分立及 M&A ·····	(397)
第一节	公司的变更·····	(397)
第二节	公司的分立·····	(401)
第三节	公司的合并与收购(M&A) ·····	(404)
第二十四章	公司重整 ·····	(416)
第一节	概述·····	(416)
第二节	公司重整制度的内容·····	(418)
第三节	我国公司重整制度的建立·····	(422)
第二十五章	企业解散与清算及注销制度 ·····	(426)
第一节	企业解散制度·····	(426)
第二节	企业清算制度·····	(428)
第三节	企业注销登记制度·····	(432)
第二十六章	法人企业破产制度 ·····	(434)
第一节	破产与破产法·····	(434)
第二节	我国企业破产立法及适用范围·····	(436)
第三节	我国企业破产制度的主要内容·····	(437)

第一章 企业与企业法

第一节 企业概述

一、企业的概念

“企业”(Enterprise)一词,在汉语中本来没有。现在我们通常所称的“企业”,是从日语中翻译过来的词语,而日语中的词汇又渊源于英语语系中。

“企业”,作为在现代社会中人类使用频率最高的词语之一,从严格的学术角度讲,是一个经济学领域的概念,而非法学概念。企业包容和渗透了人类生存的大部分价值和追求,它在不同的领域以不同的形式构建了人们活动的基本空间。它是人类社会中除家庭以外所能结合的最多的组织体,它占有资源,雇佣员工,物化劳动,生产或提供人类生活所必需的产品与服务,收益并分配财富,日复一日、年复一年地支撑起全球经济发展的每一步进程;它诱导和鼓励人类对未知的世界进行探索,进而把任何一个可能的创造引入牟利的商业轨道;它负载着投资人、债权人、管理者、政府、消费者甚至社会公众的不同期望,产生并通过法律规制的途径链接种种社会关系。世界各国的学者在对“企业”一词下定义时,往往是从不同的角度表述其研究的结果,众说纷纭,莫衷一是。我们首先列举以下几种中外学者对企业所下的定义,以便进行分析和讨论。

1. 企业是统一的社会和经济体制中独立的和基本的劳动组织。

2. 企业是以获得利润为目的而进行活动的个别经济组织。

3. 企业是一种把土地、资本、劳力、管理、技术等生产要素集合起来的组织,它对某种事业作有计划、有组织、讲求效率的经营,并在经营中承担一定的风险,其目的在于创造利润。

4. 企业是现代社会中人们进行生产活动的一种组织形式和经营方式。

5. 企业是从事生产、流通和服务性经营活动的营利性经济组织。企业又是一个独立或相对独立的商品生产者和经营者,具有经济上的独立性和自主权,具有自己独立的经济权利、经济责任和经济利益。因此,企业必须实行独立的经济核算和自负盈亏,对外是一个经济法人。

6. 企业的概念,有其实实在在的内容,主要包括:(1)企业是从事生产和经营活动的单位;(2)企业是独立核算盈亏的单位;(3)企业必须具有一定的权利和义务,具有法人资格。以上内容构成了一个从事生产和经营活动的经济实体。

列举出以上一些关于企业的定义,实际上具有两个意义:一是有利于我们从不同的侧面了解企业所具有的社会、经济方面的属性,把握企业的经济和法律特征,从而能对企业制度加深理解;二是我们对一些不恰当的甚至是错误的表述可以进行辨析,以使我们能形成准确的认识。前述定义中4、5两种说法在我国理论界和实际部门有广泛的影响,其实确有不当之处。第4种定义把企业描述成“现代社会中人们进行生产活动的一种组织形式和生产方式”,虽然强调了企业的法律结构特征,但忽略了企业作为一种经济实体的本质特征,且把企业与企业的法律形式(即组织形式)相混淆;第5种定义在概括语中提出“企业必须实行独立的经济核算和自负盈亏,对外是一个经济法人”,这种说法从表面上看,确实强调了企业和社会生活中的独立性,但是把企业与企业中有法人资格的企业混同为一体,不加区别,是不符合实际的。其实,有大量的企业并不能自负盈亏,并不具备法人资格;至于“经济法人”这种提法在法学上是不严肃和不严谨的。

从逻辑学的层面看,每一个名词只是代表某一事物或现象的表象符号,定义是对该词语所代表的事物或现象的本质属性的揭示。因此,定义要简练和准确,从而形成一个科学的概念。从这一认识出发,我们认为:企业是指依法成立并具备一定的组织形式,以营利为目的,专门从事商业生产经营活动和商业服务的经济组织。

二、企业的特征

企业是现代社会人类为了进行有规模的生产经营活动而组织起来的一种实体,它具有与其他社会组织所不同的社会属性。这些社会属性直接表现为企业的特征。企业的特征主要有三个方面:

1. 从企业存在的社会性质和功能的角度来看,企业是专门从事商品生产经营活动和商业服务的经济组织。这一特征我们称之为企业的第一经济特征。

由于企业所从事的活动主要是经济活动,因而它是一种经济组织。企业需要集中资金、劳力、技术、原材料、管理甚至土地等生产要素,根据市场需要进行专门商品的生产、销售以及提供其他的商业服务,从而能满足人类社会在物质生活和精神生活方面的某种需求,这同国家机关、军队、医院、教会团体等部门的职能相区别。这是从企业的社会功能角度而言的。社会是一个集合的概念,它的多元化的构造体系不仅包容了千千万万种的个人以及由个人组合形成的组织作为主体,包容了他们之间的纷繁的关系,而且还通过自然的和人为的两种途径赋予各种组织有差别的社会功能。企业存在的社会功能就是商业性的产品生产和服务。

从企业活动的方式上来讲,企业的行为具有连续性、专门性、住所识别性和独立性的特点。所谓连续性是指在特定的以年为单位的时期内,企业的活动处

于持续状态,任何一次性的或季节性的短期商业活动则不认为是企业的行为。所谓专门性,是指企业以商业活动为常业,任何企业以外的组织或个人偶尔为之的业余的制作贩售,个人在跳蚤市场上出售多余物资的行为,农民参加农村的集市贸易时销售农副产品的行为,均不能被认为是企业的行为。所谓住所识别性,是指企业的常设管理机构所在的方位地址应当保持稳定并在企业登记机关予以记载,以与其他的主体形成区别,这是法律对企业的要求,目的是便于政府对企业的行为实施监管,方便交易和维护交易的安全,而流动摊贩本无固定住所,其活动自然不属企业的行为。所谓独立性,从普遍意义上来讲,是指企业对外的活动是以企业名义发生的,企业内部的分支机构对外活动时一般要取得企业的授权或认可,除非该分支机构已获得单独的营业资格。此外,独立性还表现在企业决策方面。对法人企业来讲,企业的决策权集中在法人的管理机关,非法人企业的决策权则集中在投资人手中。显然,这里所讲的独立性,是就企业的生产经营活动和企业与其他企业的交易关系而言的,它以商业交往的名义身份、商业决策的形成环境与规范、交易主体的利益切分为标准确立的,与投资人对企业的责任承担形式有区别。在我国,法律规定法人企业以其经营管理的财产或所有的财产对外承担民事经济责任,体现了企业对外债务承担的完全的独立性;而非法人企业的债务要由投资者承担无限的或连带的责任,表现为不完全的独立性。我国学术界在讲企业的独立性时,有时并不区分经营活动的独立性和投资责任的独立性,令读者产生混淆,这是需要注意的。

由上可见,企业从事商业活动,就必须具备下述基本条件:第一,应有自己的名称和固定的办公地点;第二,有独立支配或相对独立支配的经营性资产;第三,有经营管理的自主权;第四,实行经营核算制度,对外可独立或不完全独立地承担民事责任;第五,要取得合法营业的资格,通常是指领取到营业执照;第六,有相应的组织机构,法人企业还应有章程。

2. 从企业生存和发展的目的来看,企业以营利为其活动宗旨。这一特征我们称之为企业的第二经济特征。

企业通过其具体的业务活动以求利润的实现,这种目的性植根于投资者的投资欲望和动机。投资者无论是机构还是个人,在把消费资金转为生产资金时一般都期望资本的增值,这种期望通过企业去实现,就表现为企业活动的营利性。凡为企业者,必以营利为宗旨,正如中国民间的谚语所说的“无利不起早”。在现代社会中,各国都存在一些为城市运转或为居民日常生活服务的公用企业,诸如自来水供应公司、天然气供应公司、公共交通企业等,它们虽然主要以社会服务为宗旨,并且主要由政府投资建立,形成了自然垄断,但也会考虑合理的经济利益,政府对其提供财政补贴时也强调它们应通过自身努力去实现收支平衡或有商业利润。

在现实社会生活中,有一些社会组织或公民个人也通过自己对社会的服务去实现经济上的利益,如私立学校、私立医院、个人创办诊所执业行医、个人创办会计师事务所、个人创办律师事务所等,由于他(它)们为人类提供服务时具有很强的道德性标准要求,他们的服务活动凸现个人的品格和技能,受信赖意识的传统惯性的支配,接受他们服务的人们包括公众往往把他们视为社会公信和良心的代表,而淡化了对这类服务的商业属性的认知,尽管在接受服务时支付了昂贵的对价。在现今的世贸组织框架下,这类服务业被直称为服务贸易,这对我国过去奉行的由私塾办学、郎中行医演绎出的传统理念带来了较大的冲击。现在,我国的实务部门已将这些实体注册为企业,体现出与时俱进的革新态度。

3. 从企业存在的法律条件来看,企业必须依法成立和运行并要具备一定的法律形式。这一特征即为企业的法律特征。

现代世界各国对各类企业的设立都制定有法律上的审查和注册制度,虽然程序繁简、管辖机关各不相同。对企业设立的制度性要求,在市场经济国家和非市场经济国家存在着一定的差别,但这不否认各国对企业设立都有法律上的规制。国内外历史上在公司制企业出现以前曾长期存在企业自由设立的原则和事实,随着人类社会步入资本主义阶段,企业的数量和规模急剧膨胀,企业在社会生活中的重要性以及企业在运行中牵连引动的种种社会关系的复杂性需要政府重视并制定专门的法律给以规范和指引,企业自由设立的状况随之改变。目前世界各国通行的企业设立制度有特许设立、许可设立和准则设立几种。在发达资本主义国家,主要实行准则设立制度,实践中也将这种设立制度称“注册制”。从我国进行企业体制改革的现实情况来讲,我国目前已经确立了准则设立制度,企业经营的业务中如有法律规定必须报政府有关机关批准的,要求在企业注册前或注册后,办理并提交政府机关的批准文件,特定行业企业由国家特许设立。此外,企业在法律上有公司企业、合伙企业和独资企业三种形式,不仅各种形式的企业在设立时有不同的法律要求,且在企业的法律地位、权利义务、管理制度以及对外债务的承担上均有实质性的差别。对企业的上述关系都要由法律加以规定并调整。如有限公司这种企业形态,不同的国家根据本国的实际情况规定了不同的资本制度、不同的投资人人数标准,设立这种类型的企业的门槛高低条件就不同;再如两合公司,有的国家有规定,有的国家没有规定,在没有规定的国家当事人是不可能设立这类企业的。由此可见,企业依法设立,就包含了依法选择法律形式这一题中应有之义。政府把商人们长期经营所形成的某些规则以及政府对社会公共秩序和公共利益的维持和维护的具体要求熔于一炉,经冶炼锻造而提升成不同法律形式的企业在经营中所必须贯彻的规则,企业法律制度由此诞生。凡企业,于设立,于经营,均得遵守法律之规定。