Theory & Practice 6

民商法理论与审判实务研究丛书

商主体法律理论与适用

主　编／万鄂湘

人民法院出版社

民商法理论与审判实务研究丛书

商主体法律理论与适用

主　编　万鄂湘
副主编　金俊银　吴光荣

人民法院出版社

图书在版编目（CIP）数据

商主体法律理论与适用/万鄂湘主编 .—北京：人民法院出版社，2005.1
（民商法理论与审判实务研究丛书）
ISBN 7-80161-928-5

Ⅰ. 商… Ⅱ. 万… Ⅲ. ①商法-法的理论-中国-文集②商法-法律适用-中国-文集
Ⅳ. D923.994-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2004）第 137995 号

民商法理论与审判实务研究丛书

商主体法律理论与适用

主编 万鄂湘

责任编辑 陈建德 赖佐夫
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号（100745）
电 话 (010)85250566（责任编辑） 85250516（出版部）
85250558 85250559（发行部）
网 址 www.courtpress.com
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 380 千字
印 张 14.375
版 次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-928-5/D·928
定 价 232.00 元（全 8 册）

版权所有 侵权必究
（如有缺页、倒装，请与出版社联系调换）

前言

为了适应我国经济建设和加入世界贸易组织的需要，加强全国法院对民商事法律问题的研究，最高人民法院全国法院学术讨论组织委员会于2003年1月决定以“民商事法律理论与审判实务研究”为中心议题召开全国法院第十五届学术讨论会。此届学术讨论会共收到全国地方各级法院和社会各界人士报送的参赛论文共1289篇，依照论文评选规则，经过评选委员会严格、公正、公开、规范的评选，共评出一等奖论文5篇，二等奖论文92篇，三等奖论文186篇。这些论文的选题涉及民商法总论、人身权、债权、物权、知识产权、亲属和继承、商主体和商行为以及涉外民商事法律等各个领域，具有相当的广度和深度，这无疑将对我国民商事审判实践和民商事立法产生积极的影响。为此，组委会已将获得一、二等奖的论文结集出版，定名为《民商法理论与审判实务研究》（人民法院出版社2003年11月出版）。

为了进一步将此届学术讨论会的研究成果推向社会，系统总结全国法院近年来民商事审判经验，并在司法界和学术界展开更深入的交流和讨论，活跃法院系统的学术研究气氛，提高法官队伍理论素养和司法水平，我们决定将部分获得此届论文评比三等奖的论文，以及少数没有获奖，但论文涉及的问题较有理论和实践价值，且论证比较出色的论文汇集成《民商法理论与审判实务研究丛书》出版。全套丛书共8本具体包括《债法理论与适用Ⅰ（总论及合同之债）》、《债法理论与适用Ⅱ（侵权之债）》、《物权法理论与适用》、《知识产权法理论与适用》、《婚姻法理论与适用》、《商主体法律理论与适用》、《商行为法律理论与适用》以及《民商法总论及涉外民商法理论与适用》。

一年一度的全国法院学术讨论会迄今已举办了十五届，全国法院第十六届学术讨论会的论文征集工作也正有序地进行。16年来，全国法院学术讨论会已成为全国法院系统广大法官进行理论研究和学术交流的正式舞台，并以其规格高、组织严密、公平、公正、透明被誉为法院系统的“奥林匹克竞赛”。因此，希望各级法院高度重视这一学术交流形式，一如既往地支持并参与到这一盛大的学术活动中来，为提高广大法官的业务素质和理论修养，为践行“公正与效率”的世纪主题而奋斗；也希望全国的广大法官能充分利用这一平台，广泛交流和总结所取得的审判经验，为国家的法制建设和司法实践贡献自己的力量。我们期望本套丛书的出版，能够进一步激起司法实务界和理论界对民商事法律理论研究的热潮。

全国法院学术讨论组织委员会办公室

二〇〇四年七月十日

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

目　录

前言 …… (1)

第一编　企业制度的理论与实践

企业改制过程中几种逃避债务现象的探讨及对策…… 邢　丽 (3)
股份合作制企业运作中的法律困惑
　及其法律出路…… 高万泉　朱晓婕 (10)
非政策性企业债转股与我国现行法律制度
　冲突探析…… 程春华 (25)
内部职工持股诸问题研究…… 曹建波 (41)
强制清算制度初探…… 谭晓辉　张金忠 (57)
企业法人解散若干法律问题探讨…… 张国明　王　磊 (70)
试论我国企业破产案件的审判监督…… 宋　霞 (86)
吊销企业法人营业执照衍生法律问题之治理 …… 蒋爱荣 (103)
简论企业法人人格的附随义务
　——析企业法人歇业、被撤销或被吊销营业
　　执照后债权人利益的保护 …… 曾　楠 (115)

第二编　公司法理论与实践

一、公司法的性质
公司章程与公司法的关系 …… 高　峙 (131)
自治与强制的均衡：审理有限责任公司法律
　纠纷案件的价值评判 …… 刘建功 (149)

论归一性股权转让协议之效力
——兼论股权归一后交易安全之保护 …… 邹碧华 (170)

二、公司人格
公司人格否定制度在我国审判实践中的引入问题 … 谷绍勇 (189)
母公司对子公司环境侵权损害赔偿责任的承担
——关于“揭开公司面纱”理论的探讨 …… 叶 蕾 (207)
论人格否认法理在清算责任案件中之运用 …… 徐晨平 (223)

三、公司治理
公司监督体制的立法设计 …… 蔡立彬 (241)
论独立董事与公司治理
——兼论独立董事在中国的适用 …… 李钦毅 (252)
公司僵局及其司法救济初探 …… 潘云波 (273)
董事会会议程序瑕疵对董事会决议
效力的影响 …… 李春梅 (289)

四、股权保护
股东大会出席权的性质及其损害救济 …… 张庆东 (301)
股东查阅权和质询权的行使和限制 …… 葛 文 (316)
股东表决权的行使与制约论 …… 宫晓艳 (333)
我国公司法应当设立股东不出资的失权程序 …… 刘炳荣 (348)
中小股东权益保护与公司内部诉权
制度的创新 …… 郭玉元 徐英荣 (361)
从股东代表诉讼制度比较研究看我国公司法
相关制度的完善 …… 赵秉勇 (374)
股东请求公司解散之诉探析 …… 古锡麟 李洪堂 (392)
论关联交易及其制度完善 …… 丛松平 何 晖 (404)

五、公司债权人保护问题
关于对股东虚假出资、抽逃资金
民事责任的探讨 …… 弓建国（421）
论我国公司法确立董事对第三人责任
制度之构建 …… 张序涛（431）

第一编

企业制度的理论与实践

企业改制过程中几种逃避债务现象的探讨及对策

辽宁省阜新市细河区人民法院　邢　丽

随着加入世贸组织，我国经济步入世界经济大循环的需要，我国的企业体制改革也进入了一个新阶段。我国旧的、原有的国有企业和集体企业搞体制改革也成了一个必然趋势。企业体制改革本是一件适应国际经济大循环需要，促进经济发展的好事，可是，在改革中却出现了某些单位和部门从本位主义、小集团利益出发，借改革之机，抽逃资金、转移财产、逃避债务等现象。这些现象不仅影响了企业改革的步伐，而且也严重影响了国民经济的发展。针对此，笔者觉得有必要进行一下分析研究，并总结出相应的对策，从而减少和避免这种现象的发生，以便使我国国民经济健康、稳步地发展。下面就结合实践谈一下粗浅的认识，望同仁指教。

一、目前存在的逃避债务的几种现象

（一）用更名的方法逃避债务

企业更名不影响债权债务的履行，这本是最普通的法律常识，可是，在体制改革过程中企业更名却出现了一些“新特点”：这种更名一般是在原企业名称不动的情况下更名，如××市的某纺织单位，在企业改革过程中，它们是将原企业名称不动，在工商管理部门照常注册，也有法定代表人，但就是无工人，原单位的主要设备及人员都以划拨的方式重新组成了另一家股份有限公司。这样一

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

来，企业照常运转，生产照常进行，工人照常上班，似乎一切与从前没有区别，可对于原企业的债务却无人问津，保留的原单位也无力偿还，因为它充其量仅保留了原企业的一些滞销、积压产品。债权人面对这种情况一般也无计可施。

（二）用重组的方法逃避债务

重组的方法逃避债务是指企业采取资金重新组合，债务不承担的方法逃避债务。与此同时，企业名称一般也发生了一定的变化，如河北省×××棉纺织厂，这个单位在数年前就进行了改革。其方法是将企业全部资产，分为数股，分配给工人，由工人出资购买，工人出资后，由工会出面代表工人成为企业的股东，同时吸收社会股金。企业摇身一变，由原来的国有单位变成了股份制企业，对于原企业的债务，名义上是用职工出的资金偿还，实际上并未偿还，因为所出资金根本无法偿还全部债务，债权人也就这样被架空了。

（三）用增灶的方法逃避债务

这种方法是指企业由一变二，两个企业使用同一名称，可债务却都不履行。由于笔者想不出更好的比喻，只称其为增灶。如××省××县石油机械总厂就采用的这种方法。该厂本是该县的一个老厂，1997 年该厂将资金、人员及固定资产全部加入到××省的三联集团，三联集团接受后，于当年就该厂加入的财产及人员，成立了三联集团××石油机械总厂。工商部门也给办了执照。可该企业的原执照并未吊销，原企业××石油机械总厂在工商管理档案中仍然存在或称其为“法律意义”上并未死亡。也就是说自 1997 年下半年开始，该县在同一地点、同一人员、同一厂房设备的情况下，存在两个××石油机械总厂。1998 年 8 月，为解决名称相同问题，三联集团将××石油机械总厂这一本不存在的企业更名，更名为三联集团××石油机械配件厂。工商档案上的固定资产、流动资金不变，可实际上的配件厂，一无人员、二无厂房、三无设备，连法定代表人都在从事个体经营。当债权人起诉原石油机械总厂的债务时，现存的总厂则称其是 1997 年才成立的，被告的总厂不是他们

这个总厂，以此逃避债务。

（四）用分解的方法逃避债务

分解的方法就是将企业债务大的划小，将债务承担者的能力划到最小，乃至没有。本来企业分立也并不影响债务履行，可在实践中一操作，却逃避了债务。如四川××局机械厂就使用的此方法，该机械厂原是一个大型企业，其下设五个车间，同时还申请开办了若干个法人企业。1997 年机械厂改制，实行分立，一分为五，让五个车间分别都成了独立的企业。其原开办的企业也分别划归五个单位领导。实际上，机械厂已经没有任何财产，可机械厂偏偏不撤销，在工商管理部门仍年年注册，以此逃避债务。

（五）以其他方法逃避债务

实践中，企业为逃避债务可以说是使尽解数，因此也表现得五花八门，笔者无力总结，只好称为其他方法。如有些企业本已歇业多年，但就是不办解体或倒闭破产手续，使企业名存实亡，以此逃避债务。还有些企业甚至连开办单位都早已不存在了，可它仍然存在，仍在注册，但根本不营业，企业注册的目的就是替上级主管部门应付债权人，从而使主管部门逃避承担相应债务。

由于企业逃债现象，具广泛性和多样性。笔者无法一一列举，更不能包罗万象，只是大致归纳成上述几个方面，供大家参考。

二、企业逃债现象的历史原因和现实原因

在市场经济下，企业是市场的主角，没有企业就没有市场。企业也是社会经济的主要组成部分，应该说企业成立就是为了效益，亏损应是个别现象，逃债更是个别现象。可现实生活中，为什么出现这么多的逃债企业呢？究其原因可分为历史原因和现实原因两个方面。

（一）历史原因

1. 国有企业假、大、空。建国初期，国有企业是国民经济的动脉，是社会主义经济的支柱。应该说，为社会主义经济的复苏、

发展起到了主要作用。但是，在社会主义公有制经济模式下，国有企业虽然贡献大，但积累少，有些甚至负重运行，人员老化、设备老化、资金缺乏、资源枯竭。这些都给老企业的经营和发展带来了严重的障碍。这种情况下的债务，当然也就成了企业的包袱。趁改制之机，他们想方设法逃避、推掉债务。

2. 有些企业自成立起就先天不足。先天不足的企业应包括两种：一种是企业成立时分文皆无，所有的固定资产和流动资金全是借的、租的，有的甚至是客户货物和货款。这样的企业实际上根本不具备法人资格。它们一开始就负债经营，每行一步都举步维艰。另外一种是指企业成立时虽有一部分财产，但在后来的经营中逐步都被企业的主管部门以各种名义抽逃殆尽。这样的企业由于先天不足，往往是负债累累。他们想解体、倒闭，上级主管部门不批，因为一旦批准，其债务就有可能转移到上级主管部门身上，虽然无法经营，也只能继续坚持，这样也正好利用转制机会来逃避债务。

3. 国有企业不重视信誉。在原来的计划经济模式下，国有企业一般都掌握着一定的行业优势，所以不重视信誉，一些大的集体企业也是如此。这样长期以来，就使得管理者思想僵化，不注重自己同客户的关系，不重视债权人的地位。有些厂长甚至认为还债不是光荣事，把欠债当成能耐。电视小品“黄世仁讨债”就非常清楚地反映揭露了这方面的客观现象。由于有这种思想的存在，企业在改制中抽逃债务，也就司空见惯，见怪不怪了。

（二）现实原因

1. 立法尚不健全。关于对企业抽逃资金现象如何处理，在2002年末前，最高人民法院有一些司法解释文件，但应该说还不够完善。2002年12月3日，最高人民法院制定了《关于审理与企业改制相关民事纠纷案件若干问题的规定》，这一规定的制定才使得在处理企业逃避债务的问题时有了一定的法律依据。但笔者认为，这仅是最高人民法院制定，此外内容方面还有不完善之处。如，其中只规定了企业的一些抽逃资金或出售时民事责任转移情

况，但并未规定对故意抽逃资金、逃避债务者如何处理，从而起不到防止或制止企业逃避债务的作用。另外，其规定的企业出售后，民事责任承担问题上，未规定追究出售人责任，笔者认为，这也属不妥，企业出售后如单纯强调债务归买售者，但买售者还不起或者故意不还时，债权人对重新面对的债务人势必增加讨还的难度，而出售者获利后，却坐享其成。

2. 执法不严，有些甚至为逃债者提供帮助。企业逃债本是违法行为，可是一些执法干部却从本位主义出发，充当逃债者的保护伞。一些律师也为逃债企业出谋划策，规避法律。工商行政管理部门则睁一只眼，闭一只眼。如前面所提到的××石油机械总厂，在同一时间有两个名称一样的企业，这是《企业登记条例》禁止的内容，可该县工商局却都给办了执照，从管理上就保护了逃避债务的企业。

3. 各种监管机构不健全。对企业通过改制来逃避债务问题，没有有效的控制手段。债权人的心有余而力不足，只能望逃兴叹。

4. 社会腐败现象的影响。由于企业逃债一般并不影响管理机关的利益，管理机关审查不细，再加上具体工作人员工作责任心不强，如果再有利益相诱，则此事一办即成。

三、制止企业逃债的对策

如果想制止乃至控制企业逃债，保证经济正常运行，就得动用各方面的力量，这是一个全社会的总体工程。

（一）调动债仅人的积极性，充分发挥债权人的监督作用

债权人是负债企业逃债的直接受害者。由于有利害关系，所以他们对监督企业逃债有较高的热情和决心。但实践中他们如何监督无法律规定。我国现行法律赋予公民和法人举报、申诉、控告权。这些权利不能直接产生后果。最高人民法院颁布的关于《审理与企业改制相关民事纠纷案件若干问题的规定》也仅是把对出售企业的撤销权赋予了买售人、债权人，一旦涉及到企业转制，债权人便无

可奈何了。如果债权人对企业转制逃债行为享有这一权利，将会有效地制止逃债行为。笔者认为，除这一权利外，债权人还应享有向批准转制的主管部门的追偿权，即如果规定主管部门明知企业以转制的方法逃债，仍予以批准，帮助企业逃债的，应承担赔偿责任，就会加大监督力度以起到上级主管部门能主动制止下级企业逃债的效果。

（二）加强包括舆论监督在内的社会监督

加强社会舆论监督、实际上是增加了企业转制的透明度。笔者建议，应制定一条规定，即所有转制企业都应当在报纸上公布，而且还应公布该企业财务审计结果，使企业转制走出暗箱操作的误区。现在的企业转制基本都处于半暗箱状态。知情者无利害关系，有利害关系者不知情。这样无法起到监督作用。有人认为企业经营状况应属企业商业秘密，不应公开。但笔者认为，企业转制时，它意味着原企业的消亡，新企业的诞生，此时盈亏情况是对消亡企业的财务总结，不应属商业秘密。

（三）加强执法监督

现在司法界，执法不严现象比较严重。有法不依，有令不行，有禁不止的现象普遍存在。在企业利用转制逃债问题上，前述现象也普遍存在。如前面提到的××石油机械总厂就是由于工商管理部门不严格执法，同时批准两个相同名称而且还是在同一地点的企业同时存在。企业主管部门也存在严重不负责的情况，对长期亏损，多年停业企业不闻不问，有的甚至在帮助企业逃债。包括一些地方法院，也有对企业财产假查封现象，以免被外地法院执行。这些现象必须制止。如任其发展，最后必将严重影响整个国民经济的运行。

4．加强立法监督

关于企业转制问题，企业被撤销或吊销执照后，债权、债务承担问题，一直无完整的法规进行系统调整，原来仅有一些最高人民法院的零散的解释。最高人民法院颁布的《关于审理与企业改制相

关民事纠纷案件若干问题的规定》，虽比以前的解释详细，但仍不完善。笔者认为，应针对企业转制，企业兼并、合并、分立，被吊销、撤销营业执照、倒闭、歇业等等一系列涉及企业变更、消亡的问题制定一部完整的条例，以弥补《民法通则》的不足。

在此条例中，除了分清各种情况下，债权、债务应如何承担，以充分保护债权人利益外，还应规定赋予债权人更多更大的权利以及处理逃债者的更严厉的措施，包括追究主管部门，工商管理部门，审计部门民事责任的规定。对后果严重的，还应追究这些部门主管领导和直接责任人员的刑事责任，从立法上保证企业改制的依法进行。原来的解释及规定，只有责任承担情况的规定，没有对违法者处罚的规定，从而使逃债者抱有一种侥幸心理。逃成则万事大吉，逃不成恢复原状。这样不利于制止逃债行为，只有加强了处理的力度，才能减少逃债，保护经济秩序。

综上所述，笔者认为，企业逃债是市场经济发展到一定阶段的必然产物。要想根除是不可能的。但我们首先应对这一现象引起高度重视，特别是我国经济融入国际大市场以后，如果逃债严重，说轻了是影响企业信誉，说严重了将会影响一个地区乃至国家、民族对外的信誉。在广交会上出现的“不欢迎丹东客商”的标语及在俄罗斯出现的抵制“五爱、西柳”市场货物的现象，都说明了这个问题。祖国的强大繁荣靠我们自己，要想矗立在世界东方，必须先内强素质，才能外树形象。在具体措施上，我们应动员全社会各方面的力量形成合力，真正以国家、民族利益为重，以我国在世界上的良好形象为重。这样才能有效地控制企业逃债，从而保证我国经济建设的顺利进行。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com