



DQYWTFLEX

现代企业问题

法律分析

XIANDAIQIYEWENTI
FALUFENXI

王耀平 王伯庭 著

吉林人民出版社

现代企业问题法律分析

王耀平 王伯庭 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代企业问题法律分析/王耀平,王伯庭著. —长春:吉林人民出版社,2003.1

ISBN 7-206-04084-5

I. 现… II. ①王…②王… III. 企业法—研究—中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 092795 号

现代企业问题法律分析

著 者	王耀平 王伯庭	封面设计	翁立涛
责任编辑	李艳萍 刘文辉	责任校对	许锦贤等

出 版 者	吉林人民出版社 0431—5649710 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者	长春市第九印刷厂

开 本	850 × 1168 1/32	印 张	14
版 次	2003 年 2 月第 1 版		
印 次	2003 年 2 月第 1 次印刷		
字 数	350 千字	印 数	1—5 000 册
标准书号	ISBN 7-206-04084-5/D·1029		
定 价	19.80 元		

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

前 言

企业是市场的基本经济单元和竞争主体，确立企业的主体地位是建立社会主义市场经济体制的根本问题。在构造市场经济体制宏观框架的同时，必须重塑市场经济体制的基础。为此，党的十四届三中全会在总结了党的十一届三中全会以来，企业所进行的所有权与经营权相分离、扩大企业经营自主权、改革经营方式，以市场为导向，搞活国有大中型企业的基础上，明确提出了要建立现代企业制度。而如何建立和规范现代企业制度，则是一个十分复杂的商法课题。作者正基于此，对现代企业制度所涉及的有关企业法人制度、公司法律制度、合伙法、外商投资法、股份合作企业、企业集团、公司法人人格及破产法律实务等一系列企业疑难法律问题作了深入细致的探讨研究。对其中的有关问题，除揭示其内涵外，还尽量说明它的历史发展及如何规范地操作，以利于读者掌握它的全貌。

本书由王耀平（又名王少鹏）、王伯庭二人合著。其中，王耀平撰写二、三、四、五专题，王伯庭撰写第一、六、七、八、九专题。最后，由王伯庭统一定稿。惟著者学疏才浅，错漏仍然难免，恳请学界贤达教正。

作者

2003年1月于徐州盛佳大厦1105A室

目 录

第一题 现代企业制度	1
一、企业的概念	1
二、企业的特征	5
三、企业的组织形式	7
四、现代企业制度	8
五、现代企业制度的法律规范	10
第二题 企业法人制度	13
一、概念与特征	13
二、法人的成立	15
三、法人的民事能力	19
四、法人的本质	24
五、法人的分类	26
六、法人机关	36
七、法人的责任	38
八、法人型联营	39
九、法人的消灭	41
第三题 公司法律制度	45
一、公司制度的起源	45
二、公司的概念	59
三、公司的特征	65
四、公司的设立	69

五、公司的能力	78
六、公司的资本	85
七、公司股权	107
八、公司的组织机构	112
九、公司的财务、会计	153
十、公司的变更	177
十一、公司破产、解散和清算	192
 第四题 合伙概论	205
一、合伙的渊源	205
二、合伙的概念与特征	207
三、合伙的种类	209
四、法人能否成为合伙人	211
五、劳务可否作为合伙出资	216
六、有限合伙制度	220
七、合伙人对合伙债务的清偿	227
 第五题 外商投资企业若干法律问题探究	235
一、导言	235
二、中外合资经营企业	236
三、外资企业	254
四、中外合作经营企业	271
 第六题 股份合作企业若干法律问题	285
一、股份合作企业的产生概述	285
二、股份合作制企业的所有制性质	287
三、股份合作制企业的法律、政策渊源	289
四、股份合作制与职工持股	290

五、股份合作制的本质属性	296
第七题 企业集团概要	300
一、概述	300
二、企业集团的构成	303
三、企业集团的几种法律形式	308
四、我国企业集团的分类	314
五、企业集团的内部结构	322
六、企业集团的审批	324
七、企业集团的登记	330
八、企业集团相关责任关系原则	337
九、组建企业集团应当注意的几个问题	345
十、二大法系国家企业集团立法介绍	349
第八题 公司人格概论	352
一、导言	352
二、公司人格的特征	356
三、公司人格的构成	365
四、设立瑕疵公司的法律后果	369
五、公司人格否认制度	372
六、特殊类型公司人格若干法律问题	388
第九题 破产法律实务研究	396
一、破产中支付不能的界定	396
二、破产债权的界定	399
三、破产程序中的取回权	409
四、破产程序中的撤销权	416
五、破产程序中的抵销权	421

六、破产程序中的别除权	430
七、共益债权	435

第一题 现代企业制度

一、企业的概念

企业 (enterprise) 是一种久已存在的经济组织形式, 但是, 什么是企业? 这个看起来比较简单的问题, 从不同的角度出发则可作出不同的解释。按照徐开墅同志主编的《民商法辞典》^① 的注解, 企业是指在社会分工的条件下, 结合各种生产要素, 从事生产经营活动, 实行独立经济核算, 以营利为目的经济组织。如工厂、矿山、农场、铁路、航空公司、银行、商居、贸易公司等。在不同的社会制度下, 企业具有不同的社会性质。企业按照不同的标准或从不同的角度, 可以有不同的分类。例如, 按照企业的组织形式, 可以分为单一企业和联合企业; 按照企业规模的大小, 可分为大型企业、中型企业和小型企业; 按照企业生产资料所有制的形式, 可分为国有企业、集体所有制企业、共同所有制企业和私人企业; 按照企业的经营内容, 可分为工业企业、农业企业、商业企业、交通运输企业和金融企业等。

据统计, 法学家给企业的定义达几十种, 其中影响最大的要数新古典理论派和法律与经济学派给企业所下的定义。

新古典理论是在过去大约一百年的时间里建立起来的。这种理论主要从技术的角度来看待企业, 按照美国学者曼斯菲尔德的

^① 徐开墅主编《民商法辞典》, 上海人民出版社, 第 246 页。

说法是：“简单来说，企业就是生产商品和劳务以供销售的单位。与福特基金会那样不追求盈利的机构相反，企业是尽力创造利润的单位”^①。因此，在新古典理论看来，企业是一个生产单位，它设立的目的是为了利润的最大化；其功能是把土地、劳动等人力资本和非人力资本等生产要素进行投入并转化为一定的产出^②。新古典理论从“经济人”这一假设出发，将企业定为一个追求最大利润的单位，并从劳动、土地、资本等生产要素的角度考察了企业的“投入——产出”关系，这是这一理论对企业定义的积极意义。但它对企业的解释则存在着显而易见的漏洞。具体表现为：其一，尽管企业是一个追求利润的单位，但不是一切追求利润的单位都是企业。比如说工厂里的车间和组织也在追求利润，但我们则不能把它叫做企业。把企业定义为一个追求利润的生产单位尽管抓住了企业的一个基本特征，但这个定义是不周全的^③。其二，此理论完全忽略了企业内部的各生产要素的运转以及如何运转，即忽略了企业行动的内在实质^④。在新古典理论看来，企业是一个完全有效率的“黑匣子”，在它的内部，任何生产要素都能十分顺利地运转。也就是说，在企业内部不存在交易成本。对现实中的任何企业即使瞥上一眼，就知道是不现实的^⑤。其三，新古典理论丝毫没有涉及企业的内部组成——企业内部的等级结构如何、谁是企业的主权者、谁拥有权威并指挥和

① [美]曼斯菲尔德著《微观经济学理论与应用》，郑琳华等译，上海交通大学出版社，1988年版，第166页。

② 参见赵晓雷著《现代公司产权理论与实务》，上海财经大学出版社，1997年版，第48页。

③ 参见吴敬琏等著《大中型企业改革：建立现代企业制度》，天津人民出版社，1993年版，第3页。

④ 参见[日]富永健一主编《经济社会学》，第120页。

⑤ 参见[美]O·哈特著《企业、合同与财务结构》，费方城译，上海三联书店，1998年版，第19页。

协调企业内部的生产等等^①。也就是说，新古典理论尽管认识到了企业的投入对企业利润的意义，但它没有认识到由谁来协调和配置这些要素以及如何配置这些要素。其四，新古典理论并没有令人满意地确定企业与市场的“边界”和解释企业与市场的关系。因为企业与市场都是调节资源配置的两种不同的方式。既然在新古典理论看来，市场的调节是一种有效率的调节形式（即交易费用为零），那么，为什么还会出现以企业的形式来调节各种生产要素。或者说，新古典理论没有解释为什么有些生产要素是通过市场定价来调节的，而有些则是通过企业内部的权威来调节的。

法律与经济学派作为西方新制度学派的一个重要分支，它是在科斯的交易费用理论上建立和发展起来的一个理论流派^②。在这一学派中，人们关于企业的定义，有两种影响较大的观点：一是科斯对企业的定义；二是詹森（M·C·Jensen）和麦克林（W·H·Meckling）等人的定义。所谓科斯的定义，即以交易费用为其理论支柱，并运用市场与企业的比较方法来进行的。在其《企业的性质》一文中，科斯指出，市场的运行是存在交易费用的，为了减少市场运行而存在的交易费用，一种新的组织形式即企业便产生出来了；企业之所以替代市场，是因为企业内部的交易费用要比市场内的交易费用小。科斯认为，“企业的显著标志是对价格机制的替代”，一方面，企业作为一种交易形式，它可以把若干个生产要素的所有者和产品的所有者组成一个单位参加市场交易，从而减少了交易者的数目和交易中的摩擦，因而降低

① 参见[美]O·哈特著《企业、合同与财务结构》，费方城译，上海三联书店，1998年版，第19页。

② 参见[美]聂德宗《交费费用，经济绩效与文化：西方法律与经济学理论评析》，载《学术研究》，1997年第1期。

了交易的成本；另一方面，在企业之内，市场交易被取消，伴随着市场交易的复杂结构被企业家所替代，企业家指挥生产^①。很显然，科斯基本上把企业理解为一种与市场协调机制有相同职能并且更具有节省交易费用的组织。一方面，科斯的定义为人们对企业与市场的边界研究以及为人们对企业内部运转和内部结构的探讨开拓出了广阔的前景；另一方面，又为人们对现代企业理论的研究奠定了坚实的基础。所谓詹森和麦克林等人的定义，即企业为了实现其生产功能，需要从生产要素的所有者那里获取各种生产要素。据此，他们认为，企业是这样一种组织，它和其他大多数组织一样，是一种法律虚构，其职能是为个人之间的一组合约充当“连接点”。这一组合约是在劳动所有者、物质投入和资本投入的提供者、产品的消费者之间建立的。同时，他们还认为，如果抛开了这些契约关系来理解企业，那么企业只能是一个空洞的名词了。因此，企业的本质就是一组多边合约关系，其中每一个要素投入者不只是和另外一个个人签订契约，而是要和其他所有的个人签订契约；由于在企业内部存在多边合约关系，因而在企业内部必须有人充当企业的代表来协调这种契约关系，企业管理者就是以这种身份出现的。因为管理就是一种“以所谓决策为特征、协调各种投入要素的活动，实施他们之间契约的起特殊作用的劳动^②”。企业的管理者既可能是企业物质资本的所有者或企业人力资本的所有者，也可能是他们的代理人。如果是前者，那么他与其他要素投入者签订契约关系；如果是后者，他不过是代表企业的所有要素投入者与各个要素投入者单独签订契约关系。

① R·Coase, The Nature of the Firm, *Economica*, Nov, 1937, P388

② E·F·Fama, Agency Problem and the Theory of the Firm, *Journal of Political Economy* 88 (1886) p 288—307.

二、企业的特征^①

(一) 从组织形式来看, 企业的外延要比公司广泛。在西方国家, 公司是基本的企业组织形式, 公司法是企业法的基础。企业这一概念的出现, 其原因首先在于: 某些法律规范普遍适用于不同类型的企业, 不管企业是公司、合伙还是独资, 这些规范既不是公司法、合伙法或独资法的延伸, 也不宜分别归入这些法律分支中去。其次, 在典型的公司分类之外, 又出现了许多公司形态的变种, 法律求助于“企业”这一概念, 意图在于跨越对公司形态的人为的区分, 一律将它们视为经济实体。再次, 各国存在的公司类型和对公司的法律规定并不一致, 为求得国家间经济贸易往来的顺利进行, 借助于企业概念来统一各国的立法分歧。在我国, 公司尚不是企业的主要形态, 到目前为止, 非公司形态的企业仍然为我国企业的一种组织形式。目前, 在我国法律中明确规定的公司形式只是有限责任公司和股份有限公司。

(二) 从企业构成看, 企业是由物质部分——生产资料和人的一部分——劳动者和经营者组成的。但其并不是这两部分的简单相加, 而是凭借一定的生产方式和经营方式成为不可分割的有机整体。至于企业财产的归属以及企业是否应该对这些财产享有所有权, 这是因企业法律形态而异的问题。但企业财产的共性在于, 它们都已脱离消费领域, 置于一个经济实体的支配之下, 筹集企业财产的目的与组建企业的宗旨是一致的。

(三) 企业是以营利为目的的。因为企业是以一定的生产和经营方式组成的, 从事商品生产或商品经营以及提供劳务或服务的社会组织体, 因此, 营利是必然的。但是, 何为以营利为目的, 各国的立法和理论有不同的理解。有的国家认为以营利为目

^① 郑立、王益英主编《企业法通论》, 中国人民大学出版社, 第11—13页。

的，不仅仅局限在生产经营领域，而且还要包括利润分配领域。因此，必须将企业利润用于个人消费和归企业财产所有者个人所有才是以营利为目的；有的国家则认为营利目的应仅仅限于生产经营领域，而不在于利益的归属和利润的分配及用途。我们认为后一种观点较为客观。其一，因为企业是企业法的主体，而举办企业的人则不是企业法的主体，因此，法律应以其主体为核心，只要某个组织是为了获取利润而进行经营就应该承认其是以营利为目的，应成为企业，而不问利润用于何人、何处；其二、在公有制国家中企业利润不存在用于企业所有者个人消费或归其所有的问题，因为它是以生产资料公有制为基础的企业，利润都用于社会公共事业和职工福利事业，如果采用最终利益归个人的观点，那么，在统一企业概念时，社会就会遇到不可避免的障碍，以公有制为基础的企业都将被排除在企业范围之外。因此，“营利”的普遍概念应当是为销售而制造或购进商品，或者为获得金钱而提供劳务，并以利润多少为衡量效益的尺度。

（四）企业是一个具有独立的民事主体地位的契约组织。像一些企业的分支机构，尽管他们具备人和物两大要素，并且是一个以营利为目的的关系性契约组织，但由于它们没有独立的民事主体地位，因而他们不是企业。

（五）从企业存续的时间看，企业必须有明确的存续期限，或者虽无明确期限，但必须有法定的或为法律认可的企业终止的原因和程序。与此相联系，企业所有者的改变不是雇佣关系或劳动关系结束的理由，以往人们把这一点当作企业具有永久性这一特点所产生的后果。其实不然，雇佣关系或劳动关系是以企业的名义与受雇者或劳动者建立的，企业所有者的改变并不意味着企业的消灭，企业新的所有者在接受企业时，不仅要接受企业的财产，同时也要承认企业与雇员或劳动者之间的雇佣关系或劳动关系，即把企业作为一个有机的整体，而不是当作一个财产的集体

来接受，否则就不能称其为企业，这是企业构成的特点，同时也是企业的本质所决定的。

三、企业的组织形式

企业的法律形态一般有二种：自然人企业和法人企业。

所谓自然人企业，指没有独立于企业所有者之外的自身的财产、没有自己的组织机构及自己权利能力和行为能力的企业。按照我国有关法律法规的规定，自然人企业主要包括私营企业中的独资企业和合伙企业两种。它们的根本区别在于前者归个人所有，而后者归两个以上的合伙人所有。自然人企业的特点如下：一是企业的所有权与经营权是统一的，企业的所有者同时就是企业的经营管理者；二是企业内部的所有经营与劳动的关系或是统一的或是分离的，前者表现为企业的所有者、经营者同时又是劳动者，后者表现为集企业所有者、经营者于一身的资本家与雇佣劳动者之间的利益关系；三是企业规模很小，资金来源有限，发展十分缓慢；四是企业的开办或关闭，企业的经营和管理，受内部和外部的制约较小，企业比较灵活，有充分的自主权；五是企业所有者对企业债务负有无限的清偿责任，合伙制企业的所有者还要对企业债务负有无限的连带清偿责任；六是企业的财务不公开；七是企业缺乏稳定性，其寿命受自然人业主正常或非正常变动的制约。

所谓法人企业，有独立于企业所有者之外自身的财产、有自己的组织机构及自己的权利能力和行为能力的企业。法人企业的主要形式是公司，根据公司法的规定又可以分为股份有限公司和有限责任公司。法人企业的一般特征如下：一是企业所有者财产与企业自身是分离的，股东仅以其出资额为限对公司承担责任，企业以其全部资产对社会承担责任；二是作为法人的企业必须依法向国家交纳企业税；三是法人企业实际上都是有限责任公司或

股份有限公司，并且股东不得少于两个人；四是企业的开办或关闭、经营和管理，受内部和外部的制约较大；五是企业具有稳定性，其寿命一般不受企业所有者变动的制约。

根据《民法通则》规定：“法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。”法人可分为企业法人和非企业法人。企业法人必须具有以下特征：一是必须依法成立。即必须经过一定的程序，依法申请登记，并经工商行政管理部门注册批准，才能取得法人资格。二是必须拥有必要的由企业独立支配的财产，也就是说企业必须有一定数量的与其经营相适应的资产。三是必须有自己的名称、组织机构和场所，这些都是企业法人开展生产经营活动时不可缺少的必备条件。四是必须能够独立承担民事责任。

四、现代企业制度

现代企业制度是适应社会主义市场经济要求，以完善的企业法人制度为基础，以有限责任制度为特征，以公司企业为主要形态的新型企业制度。党的十四届三中全会在《决定》中明确了现代企业制度的五个基本特征：一是产权关系明晰。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。二是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增值的责任。三是出资者按投入企业的资本额享有所有者的权益，即资产受益、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。四是企业按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，长期亏损、资不抵债的应依法破产。五是建立科学的企业领导体制和组织管理制度，调节所

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。

现代企业制度的内容主要包括以下几个方面：

（一）企业法人制度。企业要进入市场成为竞争主体，就必须能够独立地享有民事权利，承担民事责任。出资者为此构造了一种经营组织，并使其人格化，有独立的法律地位，这就是企业法人。建立企业法人制度，关键是确立企业法人财产权，使企业不仅做到有人负责，而且有能力负责。企业法人财产是其行为能力的基础。国有企业是国家出资构造的企业法人，企业拥有法人财产权，国家以出资者身份拥有企业财产。企业经营中形成的利润与资产增值均归出资者所有。

（二）有限责任制度。其内容：一是企业以其全部法人财产为限，对其债务承担有限责任；二是企业破产清算时，出资者以其出资额为限，对企业承担有限责任。

（三）科学的组织制度。现代企业制度有一套科学的、完整的组织结构。它通过规范的组织制度，使企业的权力机构、监督机构、决策和执行机构之间职责明确，并形成制约关系。在我国，公司企业是现代企业组织中的一种重要形式。

（四）现代企业管理制度。从克服我国过去存在的企业管理制度的弊端和提高企业经济效益出发，建立现代企业的管理制度，重点是对企业的机构设置、用工制度、工资制度和财务会计制度等进行改革，建立严格的责任制体系。

以党的十一届三中全会为开端，企业改革一直是我国经济体制改革的中心环节。二十多年来，企业改革基本上沿着所有权与经营权相分离，扩大企业经营自主权，改革经营方式，以市场为导向，搞活国有大中型企业的思路向前推进。通过放宽政策，运用利益刺激手段来提高企业和职工的积极性，增强企业活力，构成了过去前 10 年中企业改革进程的重要特征。随着经济体制改