

民商法博大精深，从企业法与公司法可管窥一斑，在以公司为主宰的现代
社会，企业法与公司法任重道远，法理
研究其乐无穷。

赵旭东/著

企业与公司法纵论

COMMENTS ON ENTERPRISE LAW
AND CORPORATION LAW

- 论商法与企业法
- 论企业法律形态之意义
- 论企业形态之选择
- 论公司之本质
- 论中国公司之类型
- 论从资本信用到资产信用
- 论关联企业和企业集团之法律调整

法律出版社



西南政法大学 学子学术文库

企业与公司法纵论

COMMENTS ON ENTERPRISE LAW
AND CORPORATION LAW

赵旭东/著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

企业与公司法纵论/赵旭东著.—北京:法律出版社,2003.8
(西南政法大学学子学术文库)
ISBN 7-5036-4411-7

I.企… II.赵… III.①企业法—中国—文集 ②公司法—
中国—文集 IV.D922.291.91-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 068151 号

法律出版社·中国

责任编辑/荣膺

装帧设计/曹铀 胡欣

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/14.75 字数/389千

版本/2003年9月第1版

印次/2003年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939697

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4411-7/D·4129

定价:30.00元

西南政法大学 学子学术文库

企业与公司法纵论

西南政法大学学子学术文库编委会

主任：梁慧星 龙宗智
委员（以姓氏笔画为序）：
方 向 王卫国 尹 田 江必新
李 林 李连宁 张广兴 张建田
张新宝 张智辉 青 锋 卓泽渊
贺卫方 顾培东 黄松有 夏 勇
梁治平 景汉朝
秘书长：方 向 茅院生

总 序

133w94/07

西南政法大学建校至今已历 50 寒暑,中间虽遭遇“文革”之乱,停办近 10 年,但仍有 10 万之众的莘莘学子前后就学于此,歌乐山魂培育浩然正气,嘉陵江水滋养人文精神。10 万毕业生活跃于神州大地,为国家法治大厦之建设添砖加瓦,贡献才智,已形成法律界广受关注的西南法律人群体,造就了西南法律教育与这里的毕业生独特的品格与精神。

在校庆 50 周年到来之际,西南政法大学北京校友联谊会与法律出版社联合推出“西南政法大学学子学术文库”,这是对我们的母校 50 华诞的献礼,是对这所中国法律教育与学术研究重镇所取得成就的一次检阅,同时,我们也希望这 50 部著作能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续跋涉的阶梯,此外,还希望通过这些著作,能够向读者昭示西南政法大学的传统与精神。

体现在西南教育过程中以及学子著述里和行为上的品格与精神首先是强烈的忧患意识。忧患意识是中国知识分子的一种生生不息的传统。“士不可以不弘毅,任重而道远。仁以为己任,不亦重乎?死而后已,不亦远乎?”曾参的话最能够表现中国知识人的那种强烈的忧患意识和责任感。不过,近代以降,由于引进了西方的学术与教育制度,知识人有了不同的专业,因此在忧国济世与专业追求之间会有某种紧张关系。但是,对于一种在这个国家的历史上未曾存在过的新专业人士的法律人,他们与其他领域的人相比,在当今的中国注

定要遭遇更多的坎坷。在人民共和国成立之后,法律教育很快就处在受抑制的状态。实际上,20世纪50年代前期如西南政法学院等政法学院的成立与其说是对法律教育发展的起点,不如说是限制法律教育的举措。因为每一所政法学院都是在合并若干所综合性大学法律系的基础上而建立的;政法学院的出现其实大大缩小了中国法律教育的整体规模。比规模更重要的变化是,“政法”这样的概念所预示的法律教育内容与目标与既有传统的断裂。

因此,在政法学院里的人,无论是教师,还是学生,一开始就处在一种压抑的心态之中。我们看当时涉及法律教育的主流话语,完全是排斥法治的。到了20世纪60年代,这种排斥愈演愈烈,终于导致法律教育的完全停滞。教师下放劳动,学校纷纷解散。在这样的情况下,法律界知识分子的忧患真正是刻骨铭心,难以排解。文革浩劫之后,法律教育虽然恢复,法治建设也逐渐提上日程,但是书本上法律理论与社会中的实际状况之间的巨大反差仍然是法律人经常面临的巨大痛苦。尽管位居西南,多少有些“处江湖之远”,但是这种由于专业的特殊性而加剧了的忧患意识却没有须臾少缓,甚至正因为与政治中心距离的遥远而更有所强化。

在法律教育以及法学研究方面,这种忧患意识与理性和开放的精神相结合,形成了西南法律人好学深思、平等讨论的尚智风气和不自盲从、不迷信的学术品格。尤其是复办后的一段时间,校园里面百家争鸣,学术墙报放言无忌,新论叠出,一些观点或论证,今天读来,或不免稚嫩,但是,在当时的舆论环境下,却颇有石破天惊之感。正是这样的校园风气,培育了西南法律人那可贵的怀疑和批判精神。

怀疑和批判不是一种情绪化的表达,而是建立在广阔而深邃的知识积累基础上的理性论证。最初,设置单科型政法学院的目标正是为了培养偏于技术化或工匠型的法科人员;不在一个综合性大学里,学生以及教师的知识视野就必然受到限制,批判精神便无从发育。然而,西南法律人的独特之处在于,他们意识到了这种教育体制的局限性,并且付出极大的努力,力求突破这样的局限性。图书馆里

的手不释卷,山荫道上的玄思妙想,宿舍卧谈中的唇枪舌剑,无不显示出这所专业略嫌单一的大学中的师生们不拘泥于法学一科、寻求超越的努力。这样的追求在我们的毕业生身上已经有多样化的体现:除了那些从事法律教育和法学研究的人们经常在作品中显示出他们多学科的知识修养之外,不少校友进入政坛,或从事着法律之外的业务而且胜任愉快,一些人甚至成为戏剧作家、旅行(作)家、诗人、哲学家。相信随着母校向综合性大学的不断迈进,我们的毕业生在这个特色方面将更加令人瞩目。

对于人而言,50岁已经是“知天命”的年龄。但是,就大学而言,50岁只能说是世界大学之林中的一颗幼树。尽管我们的母校已经形成了一种独特的精神和传统,在人才培养方面也取得了巨大的成就,但是,我们还需要为建设一所伟大的大学而作出艰巨的努力。作为校友,在献礼的同时,我们也表达对母校美好前景的衷心祝福,祝愿母校的优良传统不断发扬光大,祝愿我们的校园永远桃李芬芳,祝愿我们的校友人才辈出,在不断提升母校地位的同时,也为整个国家法治大业的成就作出更多的贡献。

巍巍学府,在蜀山中。孜孜弘道,惟我学子。

《西南政法大学学子学术文库》编委会

2003年8月6日

自序

在庞大的民商法体系中,企业法与公司法看起来是一个狭小的领域。十年前,当许多研究生都在选择公司法作为其学位论文的时候,我常常有公司法是否会被研究枯竭的思虑。然而,十年过去,企业法与公司法的研究却愈加繁荣,方兴未艾。其实,民商法博大精深,企业法与公司法亦为无可限量的学术原野,这里有不穷的问题需要探索,有无尽的思想有待挖掘。

尽管在我国法学院课程设计中,企业法与公司法是新近才列入必修的课程,但在美国等国的法学院中,公司法从来就是法科学生最重要的课程。而在美国的律师事务所的业务分布中,非诉讼的公司业务通常都占整个律师业务的70%至85%,即使基于法律职业的功利性考虑,公司法也不能不受到十分的关注。中国的公司法是十几年来发展最为迅猛、表现最为活跃的领域,理论研究的繁荣已经显现,实务中的问题则是丰富多彩,司法实践中,最具争议、最富挑战的恰是企业与公司法方面的问题。这是一个能够充分施展学术智慧的领域,是法律学者大有作为的天地。

我对公司法的进入是从20年前开始的,当时在中国公司法近乎空白,我的导师江平教授以他学术的敏锐建议我选择公司法的研究方向。自此,参加立法调查和讨论、编写教材、撰写硕士学位和博士

学位论文等,我与企业法与公司法结下了不解之缘。劳作耕耘 20 年,虽著述不丰,学术不精,但已尽己所能,付有所值,甚感欣慰。

本书是近年来我在企业法与公司法若干问题研究基础上形成的系列性的专题成果。这一个个的专题不时地激起我浓厚的兴趣和全神的关注。基于中国经济体制的变革,跟踪企业制度的创新和公司制度的建立和发展,并根据立法司法的现实需要,我把自己的观察和思想聚焦在这些既富理论性又极为现实的问题上。本书共分上篇、中篇和下篇三个部分。上篇主要是关于企业法律形态基本理论的系统归纳和总结,中篇是关于公司法各种制度的阐述或探讨,下篇是关于独资企业、合伙企业和国有企业等其他企业制度特殊问题的具体研究。这些阐述和探讨分散为八十多个专题,涵盖了企业 and 公司制度中的主要的理论和实务问题,并形成了相对系统的体系。这些专题性成果分别成文于不同的时期,有些已经以不同的形式发表,有些是尚未发表的最新成果,还有的虽然发表,但却因前些年学术出版的尴尬困境而少人所知。

适逢母校五十年华诞和毕业离校二十年,苦无宏篇巨著,只好以此奉献,但愿不会毁损我西南学府之声望和西南学子之美誉。

目 录

自序	1
----	---

上 篇

一、论企业的经济概念和法律概念	3
二、论商法意义上的企业	7
三、论广义与狭义的企业法	17
四、论商法与企业法	21
五、论原始企业形态	34
六、论近代企业形态	39
七、论现代企业形态	45
八、论企业法律形态之意义	50
九、论传统与中国的企业法律形态	56
十、论中国企业立法之历史教训	61
十一、论企业成员	66
十二、论有限责任与无限责任	76
十三、论企业之法律人格	85
十四、论团体与团体人格	93
十五、论企业人格独立之基础	97
十六、论企业法律形态中利益与风险之统一	106

十七、论企业法律形态选择之因素	110
十八、论企业形态之选择	117

中 篇

十九、论公司之特征	123
二十、论公司之本质	131
二十一、论公司之作用	138
二十二、论公司法之性质	142
二十三、论公司法之特点	145
二十四、论公司法之地位	148
二十五、论公司法之作用	153
二十六、论公司之分类	155
二十七、论英美公司之类型	164
二十八、论分公司之法律地位	167
二十九、论分公司之民事行为	173
三十、论国有独资公司之取舍	177
三十一、论股份有限公司之评价	180
三十二、论公司上市目的与上市公司之性质	184
三十三、论一人公司之立法	187
三十四、论一人公司之形成与发展	190
三十五、论中国一人公司之立法选择	195
三十六、论无限公司、两合公司之取舍	203
三十七、论设立协议与公司章程之法律效力	208
三十八、论中国公司法之资本信用	213
三十九、论中国公司资本信用之神话	217
四十、论资本信用之弊端和缺陷	223
四十一、论公司之资产信用	229
四十二、论从资本信用到资产信用	233

四十三、论公司资本原则	239
四十四、论公司资本形成制度	244
四十五、论资本募集与股份发行之方式	250
四十六、论股东出资之法律意义	256
四十七、论违反出资义务之法律后果	262
四十八、论股东出资之法定形式	268
四十九、论股权、债权及整体资产出资	275
五十、论股东劳务出资	279
五十一、论信用出资与挂靠企业产权认定	281
五十二、论土地使用权出资	283
五十三、论股权转让之效力与交付	292
五十四、论公司分立之法律效果	298
五十五、论公司僵局之救济	304
五十六、论公司清算之功能	308
五十七、论公司注销与终止	312
五十八、论上市公司董事之法律地位与责任	316
五十九、论上市公司董事处罚责任之要件	321
六十、论董事责任之协调	332
六十一、论信息公开制度与投资者保护	335
六十二、论违反信息公开义务的民事责任	340

下 篇

六十三、论独资企业之发展与立法	347
六十四、论独资企业之法律性质	352
六十五、论中国独资企业之立法背景与选择	356
六十六、论合伙企业之发展与性质	361
六十七、论合伙企业之民事主体地位	367
六十八、论法人作为合伙人之能力	373

六十九、论国有企业之法律性质	377
七十、论西方国家国有企业之法律形态	383
七十一、论中国国有企业之改革	392
七十二、论集体企业之形式与归属	398
七十三、论集体企业形式之必然存在及其法律调整	404
七十四、论外商投资企业之性质	409
七十五、论外商投资企业法与公司法之比较	413
七十六、论外商投资企业法与公司法之冲突	419
七十七、外商投资企业法的改革	425
七十八、论关联企业与企业集团之形成与发展	430
七十九、论关联企业和企业集团之法律概念与属性	434
八十、论关联企业和企业集团之关联形式	442
八十一、论关联企业和企业集团之法律地位	446
八十二、论关联企业和企业集团之法律调整	449

上 篇



一、论企业的经济概念和法律概念

企业是现代社会的经济主体,是社会政治、经济和文化生活的基本单元,企业无处不在,企业无所不能,如果说古代社会是以自然人为主宰的个人社会的话,那么现代社会无疑是以企业为主宰的团体社会。企业不仅是社会财产的创造者,而且也是社会财产的消费者;企业不仅是社会生产经营的執行者,而且也是社会政治、文化生活的组织者和参与者。面对企业如此汹汹的来势和发展,人们不由得惊呼:企业和企业家主宰世界的历史已经到来。无论对于这一现象作如何哲学、人文和历史的评价,都不能不承认这一客观的现实。

伴随企业迅猛发展的是企业概念的广泛使用和企业理论研究的兴起。几乎在所有的经济理论的著述中都不难找到关于企业的字眼和论述,而在企业经营和企业管理的领域内,企业更是一个处处可见的思维网络,甚至在政治生活中,人们也经常提及企业所有的社会地位、影响和社会责任。企业在法学中的地位亦举足轻重,作为社会生产的法律表现,企业既是法律规范的对象,又是法律关系的主体,企业成为具有特别内涵的法律概念,有关企业的法律规范构成了企业立法的统一体系。由此,企业不只是一个客观的经济和社会现象,亦成为一个理论的法律现象。企业管理学、企业法学等成为专门的学问。

一、企业的经济概念

了解企业的经济概念和企业的法律概念的差异是企业概念研究的第一个问题。

与古老的经济理论相比,企业的经济理论的研究可说是姗姗来