

当代经济法律论丛

陈寿灿 韩灵丽 主编

公司

企业法研究

韩灵丽 苟军年 沈建萍 著

ENTERPRISES AND COMPANIES LAW



浙江大學出版社

当代经济法理论丛书

公司

韩灵丽 苟军年 沈建萍 著

企业法研究

ENTERPRISES AND COMPANIES LAW



江苏大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司企业法研究 / 韩灵丽, 苟军年, 沈建萍著. — 杭州: 浙江大学出版社, 2004. 12

(当代经济法理论丛书 / 陈寿灿, 韩灵丽主编)

ISBN 7-308-04218-9

I. 公... I. ①韩... ②苟... ③沈... II. ①公司法—研究—中国 ②企业法—研究—中国
N. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 047173 号

责任编辑 周卫群

封面设计 张作梅

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江省良渚印刷厂

开 本 889mm×1194mm 1/32

印 张 13.25

字 数 332 千

版 印 次 2004 年 12 月第 1 版 2005 年 11 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 7-308-04218-9/D·217

定 价 19.00 元

陈寿灿 韩灵丽 主编

当代中国经济法理论的反思整合与发展
公司企业法研究
税法问题研究

序

法律的产生是人类文明的巨大成就,它标志着人类从荒蛮时代的恣意迈入了文明时代的规则之治。

20世纪以后,一个新的法律部门——经济法诞生了。经济法的诞生,既有其政治基础和社会经济基础,也有其法哲学基础。

国家主义的滥觞导致了国家自主性(The autonomy of the state)的扩张,也就是说国家并不必然地等同于所谓的统治阶级集团或成为全体公民的代表,国家就是国家,它有自己独立的利益逻辑和利益结构,由此构成经济法的政治基础。

市民社会的发育经历了漫长的历史过程,在市民社会与政治国家的二元结构中,由于市民社会赖以生存的市场在自由竞争中产生了垄断、公共产品供应不足、交易成本过高、信息不对称等诸多其自身无法克服的矛盾,因此需要第三种力量来加以干预。这种力量的主体便是国家,由此构成经济法的社会经济基础。

从人类自身来看,理性的普遍性至少部分地决定了法律的普遍性,以至于无论是在政治生活中还是在社会经济生活中,人们真诚地信服于一种可以明确表述的规则,并在“工具主义”和“正义”的两极摆动以达到利益平衡。在这个限度内,政治秩序、社会秩序以及经济秩序都如此无奈地依赖于它,事实上它已经成为各种秩序的最大共识,并由此构成经济法的法哲学基础。

经济法的产生的确是法律史上的一场革命,它不但引起了法学界多年来在此问题上的争议,甚至已经成为诸多学科倾力关注的“共同问题”。虽然经济法理论在国外发达资本主义国家如法

国、德国、日本等国家基本形成了比较完整的体系,而且这些理论基本上被中国经济法学界加以借鉴和移植。然而我国当前的研究情况不容乐观,主要原因在于经济法学界的老前辈以及一些中青年学者都有自己系统的经济法学理论,这些理论虽然有许多共识,但在许多方面存在重大分歧,有的研究还没有摆脱“门户”之见。我校法学院自成立以来,在经济法研究上倾注了大量心血,成果显著。经济法学作为我校重点学科发展迅速,目前,经济法学的学术梯队结构合理、力量雄厚,形成了以韩灵丽教授为学科带头人,王鸿貌教授、荀军年教授、吴伟达副教授和李占荣博士为骨干组成的学术团队。该团队成员均出生于 20 世纪 60 年代,是一个年富力强、精诚团结的学术团队。2003 年 9 月,我们与浙江省法学会共同成立了“浙江省财税法研究会”。学科建设与研究会活动相互结合,以经济法理论研究为基础,突出财税法、企业公司法、竞争法等特色研究。共发表经济法专业论文 160 余篇,出版学术著作 20 余部,完成国家级、省部级等各类课题 13 项。

本丛书是我校经济法研究最新成果的一个展示。我们希望通过这种方式与学术界同仁加强交流。“君子之道,辟如行远,必自迩;辟如登高,必自卑。”毫无疑问,该丛书的出版仅仅是一个开始。

陈寿灿

2004 年 12 月 26 日于杭州

目 录

第一章 企业与企业法律制度概述	1
第一节 企业本质属性的经济与法学分析	1
第二节 企业法律形态的比较	7
第三节 我国企业的分类与法律形态的选择	12
第四节 企业的设立及组织机构	19
第五节 企业竞争与企业目标函数的确立	26
第二章 现代企业法律制度的发展	35
第一节 我国企业法律制度的历史与现状	35
第二节 市场经济与中国企业法律形式的多样化	55
第三节 中国的企业法律制度建设	81
第四节 国有企业的公司化改制	88
第三章 个人独资企业法律制度	102
第一节 个人独资企业法概述	102
第二节 个人独资企业的设立	105
第三节 个人独资企业的投资人和事务管理	109
第四节 个人独资企业的资产与债务	110
第五节 个人独资企业的解散与清算	114
第六节 我国个人独资企业法的不足与完善	116

第四章 合伙企业法	120
第一节 合伙企业的法律特征与类型	120
第二节 合伙企业的法律地位	126
第三节 合伙企业的设立	127
第四节 合伙企业的财产	130
第五节 合伙企业的内部关系	132
第六节 合伙企业的外部关系	135
第七节 入伙与退伙	138
第八节 合伙企业的解散与清算	140
第五章 外资企业法	142
第一节 外资企业法概述	142
第二节 外资企业的设立与组织机构	148
第三节 外资企业的资本	152
第四节 外资企业的经营管理	156
第六章 中外合资经营企业法	165
第一节 中外合资经营企业法概述	165
第二节 中外合资经营企业的设立	174
第三节 中外合资经营企业的资本	183
第四节 中外合资经营企业的组织机构	196
第五节 中外合资经营企业的经营管理	201
第六节 中外合资经营企业的利润分配及转移	208
第七章 中外合作经营企业法	210
第一节 中外合作经营企业法概述	210
第二节 中外合作经营企业法的设立	218
第三节 中外合作经营企业的资本	223

第四节 外国合作者提前收回投资·····	227
第五节 中外合作经营企业的组织机构·····	232
第六节 中外合作经营企业的经营管理·····	235
第八章 公司与公司法概述·····	238
第一节 公司概况·····	238
第二节 公司法概述·····	245
第三节 我国现行《公司法》的立法不足与完善·····	249
第九章 公司的基本制度·····	253
第一节 公司的设立·····	253
第二节 公司章程·····	257
第三节 公司资本制度·····	263
第四节 股东权·····	275
第五节 公司的治理结构·····	281
第六节 公司的合并与分立·····	285
第七节 公司债券·····	291
第八节 公司财务会计制度·····	300
第九节 公司的解散与清算·····	306
第十章 有限责任公司·····	314
第一节 有限责任公司的概念与特征·····	314
第二节 有限责任公司的设立·····	318
第三节 有限责任公司的出资·····	323
第四节 有限责任公司的组织机构·····	326
第五节 国有独资公司·····	336
第十一章 股份有限公司·····	340
第一节 股份有限公司的概念和特征·····	340

第二节	股份有限公司的设立·····	344
第三节	股份有限公司的股份·····	354
第四节	股份有限公司的组织机构·····	363
第五节	上市公司·····	376
第十二章	企业破产法·····	381
第一节	破产法的意义与价值·····	381
第二节	我国企业破产制度的主要内容·····	385
第三节	我国现行破产法的不足·····	407
第四节	我国企业破产法的发展·····	412
主要参考书目	·····	415
后 记	·····	416

第一章 企业与企业法律制度概述

企业一词为舶来语,源于英语的“Enterprise”一词,日本人将其译为汉字“企业”,并传入中国。英文的原意是企图冒险从事某项事业,且有持续经营的意思,后来引申为经营组织或经营体。但企业是什么,传统经济学对此并未进行专门研究,只是在描述和解释企业的生产活动和经济行为时有所涉及。传统经济学认为,企业仅仅是一种谋求产出最大化或利润最大化的生产单位或经济单元,其功能是把土地、劳动、资本等生产要素投入转化为一定的产出。因此,传统经济学把企业视为一种生产函数,用生产函数来描述投入与产出之间的转化关系。而现代经济学在传统经济学认识的基础上,从企业组织学的角度进一步认为,企业是在追求利润最大化的目标下,通过一定的组织形式,以契约将土地、劳动、资本等生产要素集中起来,从事生产经营和服务性活动的经济实体。可见,企业是作为社会经济现象而成为企业法律制度调整对象的,而要全面认识现代企业法律制度,就必须深入到市场经济的运行和发展过程中去观察、考虑企业所面临的各种深层次问题。

第一节 企业本质属性的经济 与法学分析

市场经济体制中的企业是市场经济运行的主体,它必须适应市场经济,能够按照宏观调控和市场调节的要求去组织生产,为社会提供财富。因此,市场经济条件下的企业必须是能够自主经营、自负盈亏、自担风险、自我约束的独立的商品生产者和经营者。从

法律的属性上去分析综合,我们认为现代企业主要包含以下几个方面的内容。

第一,企业是从事生产经营或服务性活动的经济组织。企业作为经济组织,其从事的是经济活动,包括物质资料生产、经营销售,即生产经营活动,这是企业不同于国家机关、事业单位和社会团体的主要特征。企业作为社会经济活动的基本单位,主要从社会经济生活的生产、消费、交换和分配等基本环节上来体现自身的法律本质。在市场竞争的环境中,企业为了生存和持续、快速、健康地发展,始终要把提高经济效益放到企业各项活动的首位,按照市场需求组织商品的生产和经营活动,并以提高经济效益和实现资产保值增值为企业经营的目的。但是,在复杂多变的市场经济环境中,企业的生存发展既要受内部人力、物力、财力、生产环境、经营场所、技术信息等多方面的因素影响,又要受社会政治、经济、科技等宏观因素的制约。这就有必要从法律规范入手,明确企业的法律地位,以保证企业按照经济发展的基本规律来组织生产经营活动。把有限的人、财、物资源有效地组合起来,把企业诸方面的积极因素充分调动起来,以提高经济效益,实现企业的追求目标。这也就是说,必须明确企业的生产经营或者服务性活动的范围,使企业依照其章程和有关法律法规从事生产经营活动;明确企业的生产经营活动必须是连续性的,而不是一次性的生产经营或服务性活动,这样才能保证整个国民经济活动稳定、持续、健康地发展;明确在市场竞争中企业的生产经营活动必须合法,不得从事违法的生产经营活动,防止企业损害国家、社会整体利益,以保证国家社会经济秩序的健康稳定,达到企业在公平、合理原则下的市场竞争目的。

第二,企业是由一定生产要素有机结合而组成的经济组织。企业作为基本的生产经营单位,在市场竞争中要以尽可能少的投入获得尽可能大的产出。从投入产出的角度看,企业运行过程实际上是投入不断转换成产出的过程。在企业运行中,新投入的生

产要素多种多样,但在最基本的层次上,可以区分为资本和劳动两大类,劳动又可以进一步细分为劳动者、劳动对象和劳动手段等。在一定的技术水平下,企业产出的数量取决于各种生产要素的投入量和它们之间的组合形式。企业的类型尽管多种多样,但无论何种类型的企业,都是把这两种生产要素有机地结合起来形成和发展的。企业的运行过程就是各种要素的不断运动和组合变化过程。这种动态过程又是由产、供、销等各个环节构成的。企业的各个要素、各个环节相互作用、相互制约,从而实现企业系统的整体功能。

第三,企业是营利性的经济组织。在市场经济中,企业要生存和发展就必须以营利为目的,这是企业存在或运行的重要本质属性。从一般意义上讲,营利是指企业以投资者的投资所形成的企业资本来经营某项事业,通过其生产、经营活动来达到资本增值的目的。因为企业在经济运行过程中,在占有和消耗一定的物化劳动和活劳动的同时,必然会获取一定的劳动成果。任何企业都要根据市场的需要,按照经济规律的要求为社会生产所需要的适销对路的商品或者为社会提供各类服务,并努力提高经济效益,增加利润。企业经济效益的大小反映了企业经济活动状况的好坏。只有当企业的劳动成果大于其劳动消耗和劳动占用之和时,企业的生产经营活动才能持续进行下去。因此,获取最大经济效益是企业的最终目的。同时,经济效益也是对企业劳动消耗节约程度的重要评价,因为在产出一定的条件下,企业的劳动消耗和占用越小,其经济效益就越大,反之,经济效益就越小。因此,不断降低生产成本、提高经济效益应该是企业这个营利性经济组织不断追求的理想目标。

第四,企业是具有一定主体资格的经济组织。从法律上讲,任何企业都具有一定的主体资格。具有法人资格的企业在法律上是有独立的主体资格的经济组织,即使没有法人资格的合伙企业和独资企业也应有相对独立的法律上的主体资格。具有法人资格的

企业是独立的经济组织。这种独立性主要表现在以下几个方面:

其一,法人企业在财产上是独立的。企业必须有属于自己独立支配的财产,这既是其进行生产经营活动的物质基础,又是其对自己所负债务承担责任的基础保证。根据法人财产权的涵义,其主要的内容是,企业对自己拥有的全部财产享有绝对的所有权,这种所有权具有独占、垄断、排他的性质,不容许包括出资者在内的任何人干扰。因为法人财产权实现了与出资者所有权的分离,出资者的所有权就不再是直接占用、使用、支配财产的权利,而是转化为诸如股权、股票转让权、资产受益权以及参与决策和选择管理者的权利;企业对自己拥有的全部财产享有完全的所有权。企业不仅拥有所有权,而且还必须有所有权所派生的占用、使用、收益、处分等项权能,这是法人企业经济性质的内在要求。除此之外,法人财产所有权还包括规范化的经营活动,这是由法人的经营性质决定的。因为规范化的经营活动可以保证经营者受益而不受损或尽可能降低受损的程度,从而保证企业所有权的实施。

其二,企业生产经营的独立性。企业作为独立的经济组织,可以根据市场的需求,制定自己的生产经营计划,开展生产经营活动,实行独立的经济核算,有独立地进行生产经营活动的自主权。它主要包括对生产什么、生产多少、怎样生产、何时生产、为何生产具有自主权,表现为对人、财、物的自由选择、使用和处置。具备了这些自主经营权就能够适应市场的变化,根据市场的调节,根据市场提供的信息,使用经济资源,组织商品生产,满足人们的需要。

其三,企业的利益和责任独立。企业在依法缴纳各种税收之后,其税后留利应归企业独立支配使用,任何单位和个人不得截留、挤占、挪用和干预,这是保证企业实现自我发展、改造,增强市场竞争能力的基本条件。同时,基于企业财产、利益的独立,相应地它对自己应负的责任也应该独立地承担。总之,按照市场经济的思路,只有从制度上消除影响企业活力的各种不良因素,促使企业在自主经营的条件下,经济行为目标化、规范化,才能使企业运

行具有良好的动力机制。

综上所述,透过国内外经济学和法学界对企业性质的判断和界定,我们可以发现,他们大多是通过市场经济体制中企业的组织方位、目标函数、经济社会功能、参与市场竞争等方面的整体考察,来把握企业在市场经济中应有的法律属性,或对企业的法律本质进行概括的。这充分说明,任何企业在其存在的特定社会经济及历史发展阶段,其目标函数、组织方位、经济社会功能等都与特定社会经济结构和政治结构相联系,社会经济体制和政治体制是企业基本属性及法律机制的主要的决定因素,企业运行的法律机制是对这一社会经济现象的能动的客观反映。因此,要认识我国市场经济条件下企业的法律本质,就必须牢牢把握住这一点。同时,我们还可以看到,现代企业的法律本质问题,说到底是企业和社会经济运行中的性质、地位及其功能问题。从企业发展的历史看,人们对企业发展变化的认识过程和对企业法律本质的属性认识及准确把握经历了一个不断提高的过程。国外学者对企业性质的判定,大致上可归纳为以下几种:(1)企业是竞争价格、分配理论中的相对环境变化的想像中的反应者;(2)企业是革新与增长理论中的想像中的或典型的反应者乃至创造者;(3)企业是福利经济学诸概念中的那种具有完全知识的想像中的反应者乃至创造者;(4)企业是寡头垄断及垄断理论中的少数具有相互作用的集团内部典型的反应者乃至创造者;(5)企业是组织论或官僚体制论中的具有权威性调整的典型的反应者乃至创造者;(6)企业是经营科学中的功能性信息体系及决策体系;(7)企业是会计学中的资产与负债的集合;(8)企业是法律学中具有财产权及其权利和义务的法人。由此可见,市场经济体制中的企业是市场经济运行的主体,它必须适应市场经济,能够按照宏观调控和市场调节的要求去组织生产,为社会提供财富。因此,市场经济条件下的企业必须是能够自主经营、自负盈亏、自担风险、自我约束的独立的商品生产者和经营者。

在上述分析的基础上,我们再来考察一下在我国社会经济生

活中占主导地位的国有企业是什么性质的企业。对国有企业如何定位,在我国理论界一直存在着较大的分歧。概括起来主要有以下几种观点或看法:(1)一部分学者认同西方国家将国有企业定性为政府调控经济和弥补市场缺陷的手段,认为国有企业实际不是企业,由于国有企业自身的特殊性质,在国有制条件下,国有企业不能通过一般的制度改革成为现代企业,国有企业要成为现代企业唯有非国有化;(2)另有学者认为,社会主义国家的国有经济不同于西方国家的公共经济,它是实现社会主义理想目标的保证,其范围大于后者,必然会超出公共经济的局限而进入私人物品生产领域和竞争领域,将国有经济局限于回报率较低、不追求经济效益的公共经济领域,实际上是将国有经济作为公共政策的工具或牺牲品,这是有悖于国有经济性质的;(3)也有学者明确指出,我国国有企业改革的重大理论突破就是从认为国有企业是计划经济制度下最优越的公有制形式,转变为认识到国有企业是市场经济下具有特殊功能的一种企业制度形式,它只是公有制的各种实现形式之一,国有企业适合于在哪些领域中存在和发展,一方面取决于国有企业所具有的特殊性质,另一方面取决于我国所处的社会主义初级阶段的现实社会经济条件,特别是现代企业制度所具有的总体形态特征。

再从中外对国有企业经济性质认识的比较来看。众所周知,世界上各个国家在国有经济存在的必然性、实现社会目标的手段性、与非国有经济相互的制约性、与一定产业的相容性等方面都有一些共同的规律。我国市场经济与西方现代市场经济也有共性,即均由市场在社会资源配置中发挥基础性的作用。从这个意义上说,我国国有企业与西方国家的国有企业的功能作用有共同之处。国有企业在计划经济体制中的角色是作为完成国家计划的基层组织,其经营内容和范围无所不包,是最重要最普遍的企业法律形式,是作为一般企业(主要以营利为目标)而不是特殊企业(主要不以营利为目的而以社会政策为目标)存在的。实践证明,传统国有

企业的政策定位造成了国有经济战线过长、布局分散、整体素质不高、资源配置不合理,从而造成了国有企业的困难和问题。我们不能再将国有企业作为资源配置的主要工具,其经营内容和范围应当合理调整。另一方面,与西方国家相比,我国的社会制度和经济发展阶段又具有特殊性,也不能简单地将我国国有企业等同于西方国家的国有企业。首先,我国是社会经济发展比较落后的发展中国家,国有经济是国民经济的支柱,国有企业是国有经济的体现形式之一。国家需要通过国有企业控制国民经济命脉,通过一定数量的国有企业及其分布的优势发挥主导作用。其次,从经济发展阶段看,我国国有企业的地位更为重要,作用更大。而国有企业在西方国家被看作特殊企业,其功能和地位有“公共产品论”、“自然垄断论”、“宏观调节工具论”等说法,是政府干预经济和弥补市场缺陷的手段,其本质是政府职能的延伸。西方国家以私有制为经济基础,国有企业的数量和分布范围有一定的局限性,受政府的公共政策的影响比较大。而我国市场机制尚未健全,需要政府利用国有企业的力量来弥补市场不足,集合巨大规模参与世界经济竞争。而且,我国国有企业数量众多,国有企业改革具有长期性和艰巨性,国有企业的作用还要体现在国有资产的增值保值方面,以及保持渐进式改革发展中的社会稳定等等方面。综上所述,我们认为,上述几种观点或看法虽然各有其道理或侧重点,但是相比较而言,第三种观点更具有说服力,也符合我国国有企业和社会经济发展的实际情况。

第二节 企业法律形态的比较

企业是一个历史的范畴,不同时期的企业组织及其活动有不同的表现形式,反映出不同的历史特征。根据社会经济发展和企业的出资方式及债务责任的法定规则,各个历史时期占主导地位的企业形态是随着生产力和商品经济的发展而变化的。从