

中国非公司企业法 研究

郭富青 著



A study on the
Law of Chinese
Non-incorporated
Enterprises

西北政法大學學術文庫

民商法系列

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国非公司企业法研究 / 郭富青著. —北京:法律出版社, 2009. 1

(西北政法大学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9157 - 7

I. 中… II. 郭… III. 企业法—研究—中国 IV.
D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 213370 号

© 法律出版社·中国

西北政法大学学术文库

中国非公司企业法研究

郭富青 著

责任编辑 田会文
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2009 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 13. 125 字数 330 千

印次 2009 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9157 - 7

定价:38. 00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序：真研究实在的问题

《西北政法大學學術文庫》是西北政法大學在本校教師的研究成果中遴選出版的一套學術叢書，希望它能代表西北政法大學的學術導向、學術風格和學術水平。

西北政法大學來源於中共中央 1937 年在延安創办的第一所幹部學校——陝北公學。陝北公學生於戰火，旨在救亡。毛澤東就在親自講學時鼓勵學生：因為有陝公，中國不會亡。1949 年，由陝北公學等學校合併而成的延安大學奉命南遷西安，成立西北人民革命大學，是為了給西北地區新成立的各級人民政權培養幹部，它的辦學風格自然與本來意義上的大學大異其趣。再後來院校合併，西北大學法律系併入，形成法學教育的“四院四系”或“五院四系”，“文革”中停辦。“文革”後恢復，主管由最高人民法院而變為司法部，後變為陝西省；校名由西安政法干校、中央政法干校西北分校、西安政法學院、西北政法學院，最後更名為西北政法大學。學校坎坷磨難，師生筚路藍縷，总算成就了一個全國法學人才

重要培养基地和法学重镇的地位,同时形成了法学特色鲜明,哲学、经济学、管理、新闻、公安、外语等多学科协调发展的格局。

大学的根本宗旨是培养高水平人才;围绕这一根本宗旨,教学和科研是学校两项中心任务。由于十万校友在全国各行各业,特别是法律行业的杰出表现,西北政法大学对自己的教学水平从来都相当自信。近年来,学校更是旗帜鲜明地反对教育行政化,提倡回归大学本位,坚持加强实践教学、服务社会、开放办学的方针,教育教学质量得到了进一步提高。全国各大法学院都有个别教师挂职司法部门实践的经验,但我们已将法科教授的挂职作了分批次、普遍化的安排;我们在全中国首创了所有法科青年教师担任法官助理一年、法科研究生担任见习法官、检察官助理半年的实践教学模式;多年来,我们都把法庭辩论、模拟法庭教学正式纳入课程体系,等等。一系列的教学改革,使教师的教学能力、学生的实践能力都得到了明显提升。

科学研究也是大学的重要职责之一。经过几代西北政法大学的学人的努力,现已形成了在价值哲学、陕甘宁边区法制史、死刑问题、法学教育研究等领域的一批特色研究成果。但毋庸讳言,在科研方面,由于历史的原因,人文类学科比之理工类学科,单科性大学比之综合性大学,还是有一定距离的。近年来,西北政法大学采取一系列改革措施,大力引进高水平人才,激励教师申报承担各级研究课题,取得了阶段性的成果。全校已经获得博士学位和正在攻读博士学位的教师已达到 170 多人,而且分别来自英、法、德、美、日、韩等国外著名大学和国内名校,学渊结构显著改善。近五年承担国家社科基金项目 42 项,名列陕西高校前茅。为了使教师已取得的高水平研究成果更好地服务社会并鼓励教师取得更多更好的研究成果,西北政法大学决定出版这套学术丛书。

最近有外国学者发表言论,说中国的学者出书是最大规模的废纸制造业。言者无罪,闻者足戒,我们应当提高警惕。出书者成为废纸制造者,不外乎两个原因:一是研究了伪问题,而不是实在的问题。娱乐记者

可以连篇累牍地讨论名角情变、名媛怀孕,但自称并被称为“学者”的人不能研究这样的伪问题。二是写了实在的问题,但没有真研究。真正的研究要大量搜集资料、广泛调查事实、深入思考道理,而不能东拼西凑、东拉西扯,让读者不知所云。如前所述,西北政法大学的师生一直很实在,出书不太多,其中制造废纸的数量可能也有限。但现在看来,能写书的学者多了,学校又狠抓科研工作,质量问题自然要引起关注。

所以,本丛书的编辑者希望、也会督促丛书的作者们:真研究实在的问题。

贾 宇

于古都长安

二〇〇九年二月八日

序言：多元的社会，多元的企业

企业是现代市场经济这个大舞台上最活跃的主角，是国民经济的微观基础。现代文明已进入知识经济时代，其物质基础是以互联网、信息科学和生物工程为先导的产业体系，而使它活跃起来的主导力量仍然是企业。在世界经济全球化和一体化的进程中，企业组织形态日益呈多元化的发展态势，企业法律制度的创新更加灵活，更加切合现实经济活动的客观需要。面对世界经济全球化、一体化潮流，众多的公司尤其是大型公司激烈地角逐于国际市场，竞争日趋激烈。然而，公司并没有取代非公司企业，形成公司一统天下的局面，大型公司尽管处于国民经济的支柱地位，但是小型非公司企业却依然有自己广阔的生存空间，并且生机盎然。

传统经济理论认为随着生产社会化程度不断地提高，生产由分散走向集中必然导致以公司为组织形态的大企业战胜非公司组织形式的小企业，从而在国民经济中占有越来越大的比重。大公司是现代经济的基础，它是把最少的投入转化为最多产出的

有效手段,任何背离大批量生产的做法都是对社会资源的浪费。然而,20世纪各国经济发展的历史证明,虽然生产力有了巨大的发展,经济发达国家也出现了几次企业兼并的浪潮,出现了一些大型或特大型跨国公司,但是非公司组织形态的中小企业的数量不但没有减少反而有所增加,其对国民经济的作用也越来越大。

我们今天的社会是多元化的社会,我们今天的时代是企业的时代。社会的多元化,必然要求企业的多元化。世界经济一体化不是经济一元化,经济一体化是多种经济成分、多种经济组织形式,以适应自己环境的生存方式,为了各自的目的和需求,各显神通,汇集而成的洪流。它不只是大公司掀起的巨浪,也有个人独资企业、合伙企业、合作社等非公司企业激起的朵朵色彩斑斓的浪花。20世纪60年代风险投资使有限合伙企业枯木逢春,在吸引社会投资,鼓励自主创新,促进高科技企业发展方面,焕发出勃勃生机。有限合伙企业成为风险投资常用的组织形式,它在至少有一名承担无限责任合伙人的基础上,允许其他合伙人承担有限责任,从而将具有管理经验或技术研发能力的机构和个人,与具有投资实力的投资机构有效地结合起来。既促进创业管理者启动高成长的创业企业,降低决策成本,提高投资收益,又使创业风险投资机构在承担有限责任的前提下,有可能获得更高的收益。

社会的多元化发展的实际需求推动着各个领域、行业的发展呈现出多元化结构。就我国而言,自古以来多民族文化共存,社会呈城乡二元结构形态。在此基础上,随着社会主义市场经济的发育,社会利益多元化、价值观念多元化、社会阶层多元化、社会主体多元化,作为市场主体的企业也不可避免地多元化。事实上,在企业改革的过程中,新中国成立初期那种国有企业一统天下的格局早已被打破,已形成了以公司为主的包括个人独资企业、合伙企业、农民专业合作社、国有企业和集体所有制企业在内的企业体系。

非公司企业的存在价值,在于能够为社会提供更多的劳动就业岗位,

提供个性化服务，满足消费者的多种需求方面占有优势，而且能够有效地促进零星、分散及小储量资源的开发和利用。我国地域辽阔，各地区生产力发展极不平衡，同一地区不同阶层的收入和拥有的财富存在较大的差距，因此，各地区和阶层对投资组织形式的需求和偏好具有多样性，客观上要求法律对不同地域和不同阶层的投资者提供多元化的企业法律组织形态。就世界范围来看，没有一个国家采取单一的公司组织形式作为国家组织和发展经济的企业形态。我国的实际国情，要求企业的形态多样化，不仅将公司制企业作为建立现代企业制度的方向，而且也要为个人独资企业、合伙企业和合作社等非公司制企业的发展提供适宜的法律空间，为不同境况的投资者在投资方式上提供多元化的选择，从而使我国经济发展的微观基础更加坚实。

在非公司企业中的各类具体企业组织形态，法定设立条件宽松，设立程序简便，法律对其准入的行业一般很少限制，并且没有最低资本限额的门槛要求。非公司企业多数为中小企业，规模不大，但是经营灵活，管理效率较高。现代企业制度是市场经济的微观基础，只有塑造众多的多元化的、独立的市场主体，面向市场开展公平的竞争，才能培育完善的市场体系和健全的市场机制。

我国企业改革与企业立法是一种密不可分的互动关系。企业改革破除了束缚企业发展的落后的生产关系，从而解放了企业的生产力，提高了企业的经济效益。这就必然要求上层建筑领域的立法与之相适应。从这个意义上讲，企业改革决定企业立法，企业改革决定着企业立法的方向，决定着企业立法的内容，对企业法发展和完善，以及企业法律体系的形成起着巨大的推动作用。就另一方面而言，企业改革成果和行之有效的措施需要及时地上升为法律，这反过来指导和规范企业改革，保证和推动企业改革进一步深化。尤其是超前性的立法对企业改革具有导向功能。在企业改革的过程中，我国除了《公司法》外，还制定了《全民所有制工业企业法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《乡镇企业法》、《中小型企业

促进法》、《农民专业合作社法》等一系列非公司企业法。这表明在我国市场经济体制下,多元化企业法律体系已经形成,并初具规模。

本书的研究对象是以适应市场经济体制的非公司企业立法为基础,重点研究个人独资企业、合伙企业和合作社法律制度中的理论和实践问题,以建立现代企业制度为线索,对时逢重大变革中的公有制企业法律制度,因为其原有的调整功能正处于日益降低,且有可能逐步丧失的过程,所以未设置专门章节加以研究,只是提及其变革的过程及方向。全书除序言外,主体部分包括“企业法本论”、“个人独资企业法论”、“合伙企业法论”、“合作社法论”共四篇,共十六章。其中,第一编阐述了企业法的基本原理,并从各类企业组织形态中抽象出具有共性的法律制度进行研究;第二编、第三编、第四编,分别深入论述了个人独资企业、合伙企业和合作社法律制度。

郭富青

2008年7月于西安

目 录

第一编 企业法本论

第一章 企业要论/1

第一节 企业的性质与功能/1

第二节 企业的法律形态/11

第三节 企业的法律人格/20

第二章 企业法概论/26

第一节 企业法的概念及调整对象/26

第二节 企业立法演变/32

第三节 企业法的效力/36

第四节 企业法的性质与地位/43

第五节 企业法律体系/48

第三章 企业结构/60

- 第一节 企业的名称与住所/60
- 第二节 投资人、经营管理人员与从业人员/76
- 第三节 企业资本与财产/84
- 第四节 组织章程/91
- 第五节 企业的管理体制/96

第四章 公司与非公司企业的比较研究/100

- 第一节 公司与非公司企业的关系/100
- 第二节 公司与非公司企业制度设计理念/116
- 第三节 公司与非公司企业相似制度辨析/124

第二编 个人独资企业法论

第五章 个人独资企业法律制度/129

- 第一节 个人独资企业与个人独资企业法概述/129
- 第二节 个人独资企业的设立/135
- 第三节 个人独资企业的投资人及事务管理/142
- 第四节 个人独资企业的解散和清算/146

第三编 合伙企业法论

第六章 合伙企业与合伙企业法概述/149

- 第一节 合伙企业的概念与特征/149
- 第二节 合伙企业的分类/155
- 第三节 合伙企业的法律地位/159
- 第四节 合伙企业法的概念、特征及效力/163

第七章 合伙企业的构造/168

第一节 合伙人/168

第二节 合伙协议/175

第三节 合伙企业的财产/185

第四节 合伙企业的名称和住所/200

第八章 合伙企业的内部关系/202

第一节 合伙人之间、合伙人与合伙企业之间的关系/202

第二节 合伙企业经营管理/206

第三节 合伙企业的利润分配和亏损分担/217

第九章 合伙企业的外部关系/224

第一节 合伙企业与第三人关系的性质/224

第二节 合伙企业的对外代表权/227

第三节 合伙企业的债务清偿/232

第四节 合伙企业债务与合伙人的个人债务的关系/245

第十章 普通合伙企业/252

第一节 合伙企业的设立与成立/252

第二节 普通合伙企业的设立条件/255

第三节 普通合伙企业的设立程序/261

第十一章 特殊普通合伙企业/267

第一节 关于特殊普通合伙企业的适用范围/268

第二节 特殊普通合伙企业组织特征/270

第三节 特殊普通合伙企业两种责任形态的配置/276

第十二章 有限合伙企业/281

第一节 有限合伙企业的组织特征及其价值/281

第二节 有限合伙企业的设立/290

第三节 有限合伙企业的内部关系/295

第四节 有限合伙企业的外部关系/298

第五节 安全港条款/299

第十三章 合伙企业的变更与终止/304

第一节 合伙企业登记事项的变更/304

第二节 合伙人财产份额的变更/306

第三节 合伙人的变更/316

第四节 合伙企业的组织形式变更、合并与转让/332

第五节 合伙企业的终止与清算/336

第四编 合作社法论

第十四章 合作社理念与组织特征/344

第一节 发展合作社的理念与原则/345

第二节 现代合作社组织运作的法律特征/353

第三节 关于传统合作社发展的检讨/359

第十五章 关于我国合作社的立法思考/364

第一节 我国合作社立法的必要性及成本分析/364

第二节 我国合作社立法的法理基础与立法指导思想/369

第三节 我国合作社法的性质与立法的体例/371

第四节 关于我国合作社法基本构造的设想/373

第五节 我国《农民专业合作社法》评析/379

第十六章 合作社公司化趋向论析/391

第一节	西方国家传统合作社制度变迁的原因剖析/392
第二节	西方国家新一代合作社公司化的运作机制及法律特征/394
第三节	西方国家新一代合作社公司化发展趋势的评价/396
第四节	我国《农民专业合作社法》对合作社公司化的回应/399
主要参考文献/404	

企业分为两大类:法人企业和非法人企业。在我国,股份有限公司、有限责任公司和国有企业等具有法人资格,而个人独资企业和合伙企业没有法人资格,其中合伙企业事实上已成为独立的民事主体,个人独资企业也有相对独立的民事主体资格。企业法人之所以是独立的法律实体,是因为它具备四个条件:(1)财产独立。企业所支配的财产与投资者所有的其他财产相分离,投资者按投入企业的财产份额享有所有者的资产受益、重大决策和选举管理者等方面的权利;企业则享有包括国家投资者在内的所有投资者投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任。企业享有的独立法人财产权不但可以对抗第三人,而且能够对抗投资者。企业拥有独立的法人财产权不仅是企业运营的物质基础,而且是企业为其债权人提供信用担保的前提。(2)独立的意志。企业能够自主经营、自我发展、自我完善。企业对自身的生产经营活动有计划权和决策权,它能够决定生产什么、生产多少,以及如何开展生产经营活动。任何组织和个人对企业的生产、经营活动不得进行非法干预。也就是说,企业依法能够进行意思自治,在从事民商事经营活动和交易活动时,能够向交易相对人自由地表达其“内心”的真实意思。(3)独立的物质利益。企业作为独立的市场主体必须承认其有自身独立的物质利益,否则就无法解决企业持续发展壮大的动力来源。企业作为营利性的经济组织,对其利润所得,在依法缴纳各种税收,提取法定利润提留之后,享有支配权,任何单位和个人不得非法截留、挤占、挪用和干预。企业只有做到利益独立,才能形成科学合理的利益机制,自我发展,自我完善。(4)独立责任。企业法人能够以自己独立的财产自负盈亏,独立承担民事责任。企业的独立责任是指企业的投资者无须为企业的对外债务承担任何责任,以企业名义所负的债务均由企业以其自身的财产加以清偿。

三、企业的功能

(一)企业的经济功能

企业的存在明显节约了市场交易费用,即用费用较低的企业内部交

易替代费用较高的市场交易。美国产权经济学家科斯教授提出了著名的“科斯定理”,指出若交易费用为零,无论权利如何界定,都可以通过市场交易达到资源的最佳配置。然而,凡是市场交易总是有成本的,因此,不同的权利界定,会带来不同效率的资源配置。建立企业或实现纵向一体化能够带来交易费用的节约。因为在企业内部生产要素所有者之间的交易被取消,代之以企业内部的权威来决定资源的配置。在企业之外,价格的变动决定生产,这是通过一系列市场交易来协调的。在企业之内,市场交易被取消,伴随着交易的复杂的市场安排被企业家对生产要素的分配所取代,企业家指挥生产。由此可见,企业可以成为价格机制的替代物。“企业的出现,作为一种推论,会以企业与企业之间的交易代替要素与要素之间的交易,以企业与消费者之间的交易取代要素所有者与消费者之间的交易。”^{〔1〕}

企业是以营利为目的的,是从事生产经营或服务活动的经济组织,这是企业的自然经济属性。企业作为社会的成员,在实现自身利润最大化的同时,也必然体现出其对整个社会的巨大的经济功能。企业通过将人、财、技术、信息等各种生产要素组合起来,生产或提供满足人们需要的产品或服务,为社会创造物质财富或有价值的服务。

(二)企业的社会功能

企业是经济和社会属性的统一体。企业的社会性决定了企业在同社会的其他成员进行经济交往时,既要受自然经济规律的支配,同时又要遵守法律和社会道德规范,承担相应的社会责任。“共同体每个成员所负有的一项义务就是使共同体的利益优于他个人的自我利益,不论两者在什么时候发生冲突都一样……作为共同体的成员,一个人对他的伙伴成员负有责任,他不仅要使共同体的利益优先于他个人的自我利益,

〔1〕 [美] 罗纳德·哈里·科斯:《企业、市场与法律》,三联书店上海分店 1990 年版,第 223 页。

而且要竭尽所能做一切有助于增进共同体利益的事。假如没有一种按社会责任行事的义务,一个共同体的利益在很大程度上就因此会付之东流,它作为一个共同体的继续存在也将有危险。社会责任并不要求人们放弃对自我利益的追求。但他们必须用与共同体利益相一致的方法去追求。”^{〔1〕}企业拥有法律拟制的人格,作为社会的成员,它同自然人一起对他人负有社会责任。

首先,企业为社会提供就业机会和工作岗位。企业在进行经营活动时,必然使一部分人获得就业岗位,从而在一定程度上实现社会的就业目标,或多或少地为社会公众提供了一个生存和发展的生活空间。企业就业功能的实现既包括直接实现也包括间接实现。企业直接就业功能的大小,除了取决于企业是资金密集型、劳动密集型抑或技术密集型这些生产要素构成特征外,还受劳动生产率的高低、企业在社会结构中的地位等因素的制约。企业间接就业功能的大小取决于企业经济活动对其他企业扩大再生产正面影响力的强弱,如果一个企业经营活动的正常开展对其他多个企业经营活动的不断扩大具有推动作用,那么,这个企业的间接就业功能则强;反之,如果一个企业开展正常的经营活动所需相关企业合作的量不大,那么,这个企业的间接就业功能就弱。

其次,企业有配置社会资源的功能。每个企业资源配置效率的提高必将带动整体社会资源效率的提高。当某个企业资源配置效率低或无效时,就会造成社会资源浪费并引起社会资源减少,从而损害社会公共利益。完善的市场调节机制,能够促使社会资源向效益好的企业流动,使社会的整体利益达到最大化目标。

再次,企业有推动社会物质文明和精神文明的功能。企业不断地为社会提供产品和服务,不仅为社会教育、科学、文化、卫生、体育等各项事

〔1〕 [英] A. J. M. 米尔恩:《人的权利与人的多样性——人权哲学》,中国大百科全书出版社 1995 年版,第 52 页。