

企业暂停业如何应诉 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_81\\_E4\\_B8\\_9A\\_E6\\_9A\\_82\\_E5\\_c122\\_483574.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BC_81_E4_B8_9A_E6_9A_82_E5_c122_483574.htm) お?一、现行做法的弊端??司法实践中，已经歇业、被撤销或被吊销了营业执照但尚未注销登记的企业法人如何应诉，一直存在着较大的争议。最高人民法院对此问题在《经济审判指导与参考》第2、3卷中认为，有清算组织的应以清算组织为诉讼主体，没有清算组织的，由负有清算义务的民事主体为诉讼主体，并依照企业性质的不同，提出上级主管部门为国有企业的清算主体，投资者或开办单位为集体企业的清算主体，公司的董事会是公司法人的清算主体，把清算主体所承担的责任概括为清算责任、不尽清算之责的赔偿责任、投资不足的补偿责任和直接清偿责任。笔者认为，这种一律按清算方式处理，以单一的清算主体作为诉讼主体的做法，存在着许多问题，值得商榷。??首先，法院在审理一般民事案件时，直接确定一个企业法人的清算主体并无法律依据。??清算是企业法人终止之前一个法定程序，分普通清算和特别清算，普通清算是法人解散时由法人自己进行的清算。特别清算是法人因违法被强制撤销，在国家有关行政主管机关组织监督下进行的清算。人民法院只是在企业法人破产清算和债权人申请清算案件中，才有权确定清算主体，法律并没有赋予法院在一般民事诉讼中确定清算主体的权利。除《公司法》外，法律也未规定哪些主体可以成为企业法人的清算主体，所以法院在审理一般民事案件时确定某一企业法人的清算主体，从程序到法律适用都无法可依。??其次，这种处理方式不能保护债权

人的权利。??清算主体所承担的职责在于执行清算事务，不是债务本身，不存在对于债权的实质保护。而且，由于清算的过程和结局发生在诉讼程序之外，没有法律上的监督，极有可能给企业逃避债务提供机会，因而清算主体的清算责任不能从法律上保证债权人权利的实现。??第三、企业法人的债务应以企业法人自己的财产来清偿，这是法人独立责任的要求。清算主体不尽清算之责的赔偿责任、直接赔偿责任等，同本诉中债权人与债务人之间债的关系是两个不同性质的法律关系，用这种赔偿责任来抵消债务人的义务，显然有违企业法人的独立责任制度要求。??二、企业法人歇业、被撤销或被吊销营业执照后诉权的行使??民事诉讼法的诉权理论，对于诉权的存在与诉权的行使，两者并不要求为同一主体，一般情形下，享有诉权者即为诉权实施者，诉权也可以由第三人行使，这就是诉讼信托。诉讼信托理论的意义在于通过诉讼上的授权，使本来没有诉权的人能够起诉或应诉，使本来不合格的当事人成为合格当事人，但诉讼标的实体权利义务仍存在于直接利害关系人名义之下，即不具备实体意义诉权的第三利益主体据以诉讼信托，可以行使程序意义上诉权的资格。诉讼信托分任意的诉讼信托和法定的诉讼信托两种，任意的诉讼信托在于以双方的合意取得诉权，而法定的诉讼信托是基于对他人的权利或法律关系享有的管理权而获得正当当事人的诉讼地位。除上述当事人之外，别无他人能够行使诉权。??由于歇业、被撤销或吊销营业执照的企业法人，普遍存在着无人应诉的状况，因而只能信托诉讼，此类企业法人一般都不能自主表达其意思，所以也就排斥了任意诉讼信托的存在，只能由其法定的诉讼信托主体参加诉讼。

一般说来，国有或集体所有企业的管理部门，联营企业、外资企业的投资者，中外合作、合资、合营企业的中方投资者，挂靠企业的实际投资者，依法享有对所属企业法人的管理权，因而可以成为法定的诉讼信托主体，对于公司法人，有权决定公司一切重大事项的是董事会，因而董事会全体成员就是公司法定的诉讼信托主体，另外，股东在一定条件下，为保护公司的利益，可以以自己的名义向被告主张权利，即股东的派生诉讼。??由法定诉讼信托主体在企业法人歇业、被撤销或被吊销营业执照后参加诉讼，不仅符合民事诉讼法关于诉讼当事人的法理，而且，由于在此情形下诉讼标的的实体权利义务仍存在于企业法人的名下，因而也符合了实体法上关于法人独立责任原则的要求。同时，由于法定诉讼信托主体直接代表企业，因而法院可以直接判令该主体以企业法人的财产清偿债务，避免了所谓的清理程序，能有效地保护债权人利益。??三、程序正义理论与企业法人参加诉讼的特殊性??程序正义依美国哲学家罗尔斯之解释分为三种含义，包括1、纯粹的程序正义，即指只要严格遵守一定的程序规则即可，而不要求存在衡量这种程序规则导致的结果是否正义的某种标准；2、完全的程序正义，即指不仅在程序之外必须存在决定结果是否正义的某种标准，而且还要同时存在实现这种结果的程序规则；3、不完全的程序正义，即指虽然存在衡量正义结果的客观标准，但不存在百分之百保证这一正义结果的程序规则。无论哪种含义的程序正义，都有与通过程序正义达到结果正义联系起来考虑这一共同特征。照此要求，凡是与程序结果有利害关系或可能因程序结果而受到不利影响的当事人，都应参加诉讼。依照法人制度的规定，企

业法人以其拥有的全部财产，独立于股东或投资者对外承担民事责任，但这种独立性并不是绝对的，这种独立性的存在完全取决于其股东或投资者的行为，因而股东或投资者与企业法人诉讼有着利害关系。??股东或投资者应当如实地兑现出其次承诺，正当地使用法人的形式，不抽逃资本、不转移、侵占法人财产，只有这样才能受有限责任制度的保护。相反，如果股东或投资者违反了对企业法人的上述法定义务，就破坏了法人人格的独立性，或者构成滥用法人人格，就会使债权人利益受到损害，对法人的诉讼将涉及该股东或投资者对债权人的民事责任。这在外国法上被称为“揭开法人面纱”或者“法人人格否定”，股东或投资者在此情形下不能受有限责任制度的保护。美国法院在审理涉及法人的诉讼时，创设了对法人资格的两种审查标准，即独立性测试和不公平测试，前者主要用来测试公司是否被股东当作一种可以不断改变的“自我”，而无视其独立性，后者则主要测试公司的资本是否充足，若企业法人不能通过这两项测试就有可能被揭开面纱。??在我国，法人人格被滥用、财产独立性受破坏的现象十分常见，司法实践已经注意到了这个问题。根据1990年国务院《关于清理整顿公司中被撤并公司债权债务清理问题的通知》规定“公司虽经工商管理部门登记注册，但实际上没有资金或实有资金与注册资金不符的，由直接批准开办公司的主管部门或开办公司的申报单位、投资单位在注册资金范围内对公司债务承担清偿责任，公司的主管部门或开办单位如有抽逃、转移资金、隐匿财产、逃避债务的，应将抽逃转移的资金和隐匿的财产全部退回，偿还公司所欠债务。”这种做法有悖法理，股东或投资者要避免无限责任

风险，就必须履行对企业法人财产的独立性和人格形式的诚实义务，否则就不能避免其个人风险。在诉讼中让股东或投资者以其虚假承诺的出资或抽逃资本数额为限承担责任，就等于让非法行为人承担正当行为的后果，只有让该股东或投资者对企业法人的债务承担连带责任，才能体现行为和责任的一致性。

#### 四、企业法人歇业、被撤销或被吊销营业执照后参加诉讼的基本规则

企业在歇业、被撤销或被吊销营业执照后参加诉讼主体的确定，存在着一个基本规则，即应符合民事诉讼法上当事人制度和法人制度两项要求，应由法定的诉讼信托主体参加诉讼，解决无人应诉的问题，并由其以企业法人的现实财产向债权人清偿债务。然后对该企业法人进行独立性测试和不公平测试，审查股东或投资者是否存在违反法定义务的情形，如果存在，则该股东或投资者属于必须参加诉讼的共同诉讼当事人，对企业法人的债务负有连带清偿责任。

歇业，现代汉语词典解释为“不再继续营业”。根据《中华人民共和国企业法人登记管理条例》(以下简称条例)第22条规定“企业法人领取《企业法人营业执照》后满六个月尚未开展经营活动或者停止经营活动满一年，视同歇业。”条文的前一种情形，现实并不多见，一般指条文的后一种情形，笔者理解歇业的构成要件应当是

- 1、具备法人资格并已实际经营。
- 2、停止经营活动处于无人管理状态。
- 3、这种状态持续时间较长，须满一年。
- 4、尚未注销登记。

歇业最本质的特征就是企业在表面上依然存在，但已长期处于无人管理状态，即意味着法人资格构成要件之一的组织机构已经不存在了，因而处于歇业状态的企业，已不符合《民法通则》规定的法人条件，不能成为诉讼主体，但这种法人资格的

否定，并非属于设立之初就不具有法人资格的类型，因而其独立的企业财产依然存在。??司法实践中，企业歇业的原因不外乎二种情形，一是因产品无市场，生产即意味着亏损。二是因背负巨额债务无力经营。在第一种情形下，应由企业的法定信托主体参加诉讼，并以企业的财产对债权人承担义务。第二种情形是企业的股东或投资者针对过去所存在的债务。假借企业的独立责任而予以回避，属于滥用法人人格的情形，丧失了受有限责任制度保护的资格，因而该股东或投资者负有对企业债务承担民事责任的义务，该企业法人的法定信托主体和该企业的股东或投资者为诉讼当事人，由法定信托主体以企业财产承担清偿责任，由股东或投资者承担连带责任。??企业法人被撤销，一般是企业法人的管理部门决定该企业退出市场的一种具体行政行为，但企业被撤销并不等于被注销，企业法人资格依旧存在，它只不过使企业法人的组织机构失去表达意志的权力而已，该企业法人仍应是案件的诉讼主体，作出撤销决定的单位即属法定信托主体，应一起参加诉讼，行使企业法人的诉讼权利，如果存在股东或投资者违反法定义务情形的，则该股东或投资者也应参加诉讼，承担连带责任。??吊销营业执照，是工商管理部门对企业法人的一种管理措施。司法实践中一直将企业被吊销营业执照的情形，理解为企业主体资格的丧失，这是一种错误的理解。企业的终止是以注销登记为标志的，吊销营业执照仅是企业法人注销登记的一个原因，只不过使企业法人失去了其人格的载体而已。最高人民法院在法经(2000)第23、24条答复中明确指出，“企业法人被吊销营业执照后致被注销登记前，该企业法人仍应视为存续，可以自己的名义进行诉讼活

动”，“企业民事诉讼主体资格依然存在”。按照《条例》及其细则和《中华人民共和国公司登记管理条例》的规定，企业法人和公司被处吊销营业执照处罚的情形可以分为四类，一是设立登记时隐瞒真实情况、弄虚作假、虚报注册资本、提供虚假证明文件。二是抽逃资金、转移和隐匿财产。三是违反工商管理的情形。四是从事非法经营活动。第一类情形为虚假出资，指股东或投资者没有出资或出资不足，而用虚假的手段表明已出资和出资已到位。其中出资不足的情形下有可能能满足法人设立条件，但达不到企业章程规定的程度。如果股东或投资者没有出资或出资既不能达到企业章程，又不能满足法人设立条件的，那么该企业法人就不具备法人资格，不能成为民法上和诉讼法上的主体。企业在这种情形下被吊销营业执照的，应以该企业的股东或投资者直接作为诉讼主体，对企业的债权人承担偿债之责直至清偿完毕；企业的股东或投资者虽然出资不足，但能满足企业成为法人的条件的，则由该企业及其股东或投资者作为共同主体参加诉讼，由企业股东或投资者对企业的债务承担连带责任。第二种情形，则是企业法人的财产独立性已受到破坏，企业法人的人格已被利用为逃避合同义务，免受强制执行的工具，因而在这种情形下，应由企业的股东或投资者同该企业法人一并作为案件的共同诉讼当事人，由股东或投资者承担连带责任。第三、四种情形与法人制度不相关联，应完全依据法人独立责任原则，由企业法人自己参加诉讼。如果在上述第二、三、四种情形下出现无人应诉状况的，除了上面所列的诉讼主体外，还应由法定的诉讼信托主体参加诉讼。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。

详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)