

民商法学博士文库

我国私有企业 法律形态研究

林艳琴 著

对我国现行法上的个体、私营企业（统称为私有企业）法律形态进行考察，分析得失，总结经验，指出我国私有企业法律形态不完善的原因多种，既有立法的原因，也有私有企业自身的原因。这种不完善一定程度上影响了企业的规范发展。因此，从鼓励社会财富创造和满足不同投资者投资需求的角度出发，法律应该进一步完善企业具体法律形态。

中国检察出版社

民商法学博士文库

我国私有企业法律 形态研究

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

我国私有企业法律形态研究/林艳琴著. —北京: 中国
检察出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0013 - 7

I. 我… II. 林… III. 私营企业—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 162320 号

我国私有企业法律形态研究

林艳琴 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱: zgjcbs@vip. sina. com

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 6.875 印张 插页 4

字 数: 173 千字

版 次: 2008 年 12 月第一版 2008 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0013 - 7/D · 1993

定 价: 22.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



序

《我国私有企业法律形态研究》一书是我的博士后林艳琴在其博士后出站报告基础上修改而成的。该书从管理学与法学相结合的角度出发，以问卷的方式对我国私有企业法律形态进行了有益的探讨与论述。

私有企业法律形态问题是中国社会很现实的一个问题。中国私有企业和法律制度的发展经历了一个特殊的过程。就私有企业而言，它们经历了一个艰难曲折的过程，是一个从基本不允许到补充成分再到重要组成部分的成长过程。就法律形态而言，虽然《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》颁布后，理论界也涌现了一些有关公司、合伙企业法律形态的论著或文章，但对私有企业法律形态的研究，至今没有形成一整套完整的理论体系，甚至尚未出现专门研究私有企业法律形态的专著。此外，由于我国市场经济发育不完善，市场不规范，长期以来我国的法律法规主要面向国有企业，私有企业尚未形成规范性的发展。特别是，企业法律形态的不健全，一定程度上限制了私有企业的投资渠道，影响了私有企业投资积极性的发挥。这种状态并不利于社会财富的创造。因此，研究私有企业法律形态具有很强的理论和现实意义。

本书对我国现行法上的个体、私营企业（统称为私有企业）法律形态进行考察，分析得失，总结经验。主张从鼓励社会财富创造和满足不同投资者投资需求的角度出发，法律应该进一步完善企业具体法律形态。总的思路是完善私有企业内外体制环境，



弘扬诚信并建立失信约束机制，同时以鼓励投资、保护私人财产权原则、保护债权人原则、保持国家适度干预原则作为完善企业具体法律形态应遵循的原则，以此对私有企业具体法律形态进行分化设计，如设立隐名合伙等等。

本书的研究视角新颖，研究方法得当，文笔流畅，书的作者具有较强的理论功底。作为她的合作导师，很高兴看到该书的出版，是为序！

中国人民大学商学院

邓荣霖

2008年10月20日



内 容 提 要

2003年10月14日中国共产党十六届三中全会通过了《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出：“进一步巩固和发展公有制经济，鼓励、支持和引导非公有制经济发展。”2004年3月，十届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》，将宪法第11条第2款修改为：“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。”2005年2月，国务院公布《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》。这对进一步促进我国个体、私营等非公有制经济的发展非常有意义。本书以此为研究的依据，对我国现行法上的个体、私营企业（本书统称为私有企业）法律形态进行考察，分析得失，总结经验，指出我国私有企业法律形态不完善的原因有多种，既有立法的原因，也有私有企业自身的原因。这种不完善一定程度上影响了企业的规范发展。因此，从鼓励社会财富创造和满足不同投资者投资需求的角度出发，法律应该进一步完善企业具体法律形态。总的思路是完善私有企业内外体制环境，弘扬诚信并建立失信约束机制，同时以鼓励投资、保护私人财产权原则，保护债权人原则以及保持国家适度干预原则作为完善企业具体法律形态应遵循的原则。以此对私有企业具体法律形态进行分化设计，如设立隐名合伙等。



Abstract

“The decision on improving China’s socialism market economy” issued by the third plenum of the 16th Central Committee of CPC required that: “ Further promote the development of public ownership and consolidate it’s position, encourage, support and guide the development of non-public ownership. ” And point out: “Non-public ownership such as individual businesses (IB) , private-operating firms are the important power to boost the development of the social productive forces. Revise or abrogate the laws and the regulations that restrict the development of non-public ownership and terminate the systematic obstacle. ” The Constitution amended by the second plenum of the 10th NPC stipulate in its article 11: “The Nation protect the legal rights and benefits of Non-public ownership such as IB, private-operating economy. The government encourage, support and guide the development of non-public ownership, and direct and regulate it according to the laws. ” All mentioned is essential for the development of China’s non-public ownership.

Based on these legal documents, in this paper the author discussed the legal forms of individual businesses and private-operating firms (all called private-operating firms in this paper) in our legal system, and pointed out the problems in these legal forms and their reasons. These problems affected the formal development of our private-operating firms. So we should perfect their legal forms by law.



First, we should make structural reforms to perfect the firms' developing environment; second, we should encourage the investment, and protect the legal rights and benefits of Non-public ownership; third, we should support the development of non-public ownership, and direct and regulate it according to the laws. Based on this, we can design the new forms of private-operating firms, such as silent partnership and limited partnership, etc.



第一章 导 论	/1
第一节 关于论题的研究意义	/1
一、将有助于进一步落实宪法的规定	/2
二、将有助于私有企业法律形态理论体系的完善	/3
三、将有助于私有企业的规范发展	/3
四、将有助于维护市场经济秩序	/3
五、将有助于法律规定的统一	/4
第二节 关于研究对象的界定	/4
一、我国私有企业法律概念	/4
二、我国私有企业法律形态概念	/18
第三节 学术界对个体私营经济研究的现状	/20
第四节 本书研究的框架和主要内容	/21
一、框架	/21
二、主要观点和主要内容	/21



第五节 采用的研究方法	/23
一、逻辑分析方法	/23
二、历史考察分析方法	/24
三、实证分析方法	/24
第六节 本书中所调查私有企业基本情况描述	/25
一、涉及行业	/25
二、企业规模	/26
三、涉及的企业法律形态	/26
四、设立企业资金来源	/27
五、设立企业考虑因素	/27
六、管理方式	/28
七、企业主的年龄	/29
第二章 研究私有企业法律形态的必要性	/31
第一节 企业法律形态基本理论	/31
一、企业组织形式的经济学分析	/31
二、企业组织形式与立法的关系	/32
三、企业法律形态的特点	/33
四、企业法律形态的分化设计	/34
第二节 研究私有企业法律形态的理论和现实依据	/40
一、法律与经济互动的需求	/40
二、社会主义市场经济发展的客观要求	/44
三、私有财产权保护的必然选择	/45
四、私有企业可持续发展的有效途径	/46
五、市场信用制度建立的良好手段	/47
六、加入 WTO 的现实需要	/48



第三章 我国私有企业法律形态现实考察	/50
第一节 我国私有企业法律形态立法现状	/50
一、独资企业	/50
二、合伙企业	/54
三、公司	/61
第二节 我国私有企业法律形态现状中的积极因素	/70
一、私有企业法律形态变化的内在逻辑演进	/71
二、私有企业法律形态现状中的合理因素	/76
第三节 我国私有企业法律形态存在的主要问题	/86
一、我国私有企业法律形态现行立法中的不足因素	/86
二、我国私有企业法律形态现状中的消极因素	/97
第四章 我国私有企业法律形态不完善原因分析	/113
第一节 法律自身供给不足	/113
一、立法不统一、不协调及立法的不稳定性	/113
二、法律作用有限性	/117
第二节 私有企业发展方面的原因	/119
一、私有企业在我国发展的特殊历程	/119
二、私有企业自身不规范发展	/130
第五章 完善我国私有企业法律形态的宏观对策	/134
第一节 西方国家企业法律形态发展历程的启示	/134
一、企业法律形态多样化是企业发展的必然趋势	/134
二、立法的完善是企业法律形态完善的条件和助推器	/137
第二节 弘扬诚信并建立失信约束机制	/141
一、政府行为法治化	/142
二、企业诚信谋利	/143
三、建立和完善信用管理制度	/144



第三节 私有企业内外体制环境的完善	/146
一、私有企业外部体制环境的完善	/146
二、私有企业内部制度的完善	/149
第六章 完善我国私有企业具体法律形态的对策	/153
第一节 完善私有企业具体法律形态应遵循的原则	/153
一、鼓励投资、保护私人财产权的原则	/153
二、保护债权人利益的原则	/154
三、保持国家适度干预原则	/155
第二节 私有企业法律形态具体分化设计	/156
一、设立隐名合伙法律制度	/156
二、公司具体法律形态分化设计之构想	/162
第三节 若干思考	/170
主要参考文献	/173
致谢	/195
附录 《私有企业法律形态研究》问卷调查表	/197



第一章 导 论

第一节 关于论题的研究意义

2004年3月,十届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》(以下简称2004年《宪法修正案》),不仅明确规定:“公民合法的私有财产不受侵犯。”而且修改第11条第2款为:“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理。”这就从法的角度厘清了经济制度与财产权结构,对进一步促进我国私有企业的发展起到了积极的作用。2005年2月,国务院公布《关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》(以下简称《非公经济36条》),其第27条完善企业组织制度中规定:“企业要按照法律法规的规定,建立规范的个人独资企业、合伙企业和公司制企业。公司制企业要按照《中华人民共和国公司法》要求,完善法人治理结构。探索建立有利于个体工商户、小企业发展的组织制度。”

我国现行法上的个体工商户和私营企业属于非公有制经济领域,他们在我国现实社会中是客观存在和发展的,是我国社会主义市场经济的重要组成部分。一定程度上讲,他们在为完善我国社会主义市场经济体制,促进社会发展等方面发挥了不少独特的作用。经过多年的发展,现已成为我国社会经济发展中不可或缺



的力量。据报道,1978年改革开放27年来,我国个体私营经济的发展速度成倍地高于全国的经济增长速度,占GDP的比重已超过1/3。目前非公有制经济增加值占国内生产总值的40%以上,从业人员占全国城镇从业人员的65%,投资占全社会投资的比重已超过50%。到2004年11月底,私营企业户数比去年净增74万户,注册资金净增1.5万亿元,达到5万亿元。^①但当我们从法律的角度、从私有财产权利行使的角度审视我国现阶段个体工商户和私营企业时,可以发现其在具体法律形态的选择等方面存在诸多不足。这种不足影响了私人财产权利的行使和私人资本的投资信心,从而一定程度上制约了财富的创造和私人财产的增值。因此,研究私有企业法律形态便成了现实和理论的一种需要。它的研究至少具有这样的意义:

一、将有助于进一步落实宪法的规定

我国对私有企业法律形态的研究一直较为薄弱。现行法律对私有企业法律形态的规定跟不上私有企业市场发展的步伐,在司法实践中暴露出不少问题,一定程度上降低了投资者对潜在盈利活动投资的积极性。十六大报告以后,鼓励投资、鼓励创造社会财富、保护合法投资利益的法制环境正在逐步形成。特别是2004年3月宪法修正案以后,私有企业市场宏观环境有所变化,私有企业的发展将上一个新的台阶。因此,深入研究私有企业法律形态,将修宪的内容具体化,从中国的实际出发,落实宪法的规定,以满足不同层次投资者的投资需求,应是我们这个时代的实然选择。

^① 详见李连仲:《坚持科学发展观 贯彻落实国务院〈若干意见〉》,载《中华工商时报》2005年5月27日第7版。



二、将有助于私有企业法律形态理论体系的完善

虽然《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》颁布后,理论界也涌现了一些有关公司、合伙企业法律形态的论著或文章,但对私有企业法律形态的研究,至今没有形成一整套完整的理论体系,甚至尚未出现专门研究私有企业法律形态的专著。由此,私有企业具体法律形态理论体系的研究就成了应然的选择。

三、将有助于私有企业的规范发展

作为社会主义市场经济重要组成部分的我国私有企业经过多年的发展,已形成一定的规模。在促进经济增长和保持经济活力方面起着重要的作用。但由于我国市场经济发育不完善,市场不规范,长期以来我国的法律法规主要面向国有企业,私有企业尚未形成规范性的发展。特别是,企业法律形态的不健全,一定程度上限制了私有企业的投资渠道,影响了私有企业投资积极性的发挥。这种状态并不利于社会财富的创造。因此需要我们加强私有企业具体法律形态的研究,构建符合中国实际的私有企业法律形态体系。

四、将有助于维护市场经济秩序

市场经济秩序的稳定需要法律为经济主体提供预期的利益、协调不同主体的利益关系。简单的企业法律形态显然无益于经济秩序的建立和稳定。因为社会经济是动态发展的,它的运行必然出现新情况和新需求。当新情况无法解决、新需求无法满足时,受经济利益的驱使,经济主体就会采用规避法律的方式,从事短期的经济行为。这必然影响公平、平等和安全的市场秩序的建立。我国私有企业法律形态单一在实践中暴露出的一些问题正说



明了此。这就需要我们进行研究,以期扭转这种不应有的被动局面。

五、将有助于法律规定的统一

在现行法对企业具体法律形态规定单一的情况下,有些地方便通过地方性立法的方式予以变通。这种变通虽有利于当地的私有企业发展,但却不利于整个市场的统一,加剧了私有企业发展的不平等,同时也不利于树立法律的权威,实现法治社会。因此,需要我们根据实践的发展,加强研究私有企业具体法律形态,以实现法律在约束国家权力和政府后在人与人之间合理配置权利的社会状态。

第二节 关于研究对象的界定

一、我国私有企业法律概念

(一) 现实中称呼各异的“私有企业”法律概念

在我们试图构思一个更好的概念之前,必须对已有概念进行分析,利用其合理因素,并超越其中的局限性,因为“伟大的概念构思尝试之所以具有价值,乃是在于它们揭示了作为其基础的那些观点之意义的界限”。^①

1. 现行私营企业、个体工商户的法律概念

“企业”一词,在1994年出版的《中国企业管理百科全书》中解释为:“从事生产、流通等经济活动,为满足社会需要并获取盈利,进行自主经营、实行独立经济核算,具有法人资格的基

^① [德] 马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,李秋零、田薇译,中国人民大学出版社1999年版,第37页。



本经济单位。”^① 《中国企业史·古代卷》序中将企业定义为“从事产品生产和服务活动的、独立的经营单位”。^② 徐东升在其博士学位论文《8—19 世纪初中国企业与经营管理》的前言中认为,企业是“与市场相联系,为社会提供产品或服务的经济组织”。^③ 美国学者曼斯菲尔德认为“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”。^④ 科斯则将企业理解为一种交易形式,是一种具有节省交易费用的组织。^⑤ 以上对企业的理解基本上是立足于企业的经济功能。这种经济功能在企业的产生过程中表现相对明显。

人类社会经济活动的发展过程是一个自然的历史过程,在人类社会的早期,由于生产力水平不发达,人们组织生产、从事生产经营活动普遍采用的形式为个体和家庭形式。随着生产力水平的不断提高,人们为了最大限度地获取利益,逐渐产生了突破个体和家庭经营形式界限的欲望,要求扩大经营规模,以一定的方式组成一个集合体或有机整体,于是企业便产生了。应该说,企业的产生同人类特定需求的实现和满足是分不开的,它是人类对资源优化配置需求的结果,是人类进行投资活动的一种方式 and 获取利润的一种手段,个体或家庭经营形式只是企业的一种特殊形式。

① 转见赵旭东:《企业与公司法纵论》,法律出版社 2003 年版,第 4 页。

② 参见郑学檬主编:《中国企业史·古代卷》,企业管理出版社 2002 年版,序第 3 页。

③ 徐东升博士论文:《8—19 世纪初中国企业与经营管理》,厦门大学 2000 年,前言。

④ 转引自马俊驹主编:《现代企业法律制度研究》,法律出版社 2000 年版,第 2 页。

⑤ 参见马俊驹主编:《现代企业法律制度研究》,法律出版社 2000 年版,第 4 页。