

民商法学博士文库

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，它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。

# 我国私有企业 法律地位研究

林艳琴 著

中国检察出版社

民商法学博士文库

# 我国私有企业 法律地位研究

林艳琴 著

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

我国私有企业法律地位研究/林艳琴著. —北京: 中国检察出版社, 2007. 10

ISBN 978 - 7 - 80185 - 824 - 5

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 (2007) 第 153355 号

## 我国私有企业法律地位研究

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. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@ vip. sina. com

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

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 8. 625 印张 插页 4

字 数: 216 千字

版 次: 2007 年 10 月第一版 2007 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 824 - 5/D · 1800

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



## 内 容 提 要

党的十六大报告明确提出：“根据解放和发展生产力的要求，坚持和完善公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。”“必须毫不动摇地巩固和发展公有制经济。必须毫不动摇地鼓励、支持和引导非公有制经济发展。个体、私营等各种形式的非公有制经济对充分调动社会各方面的积极性、加快生产力发展具有重要作用。坚持公有制为主体，促进非公有制经济发展。”十六届三中全会通过的《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。”并指出：“个体、私营等非公有制经济是促进我国社会生产力发展的重要力量。清理和修订限制非公有制经济发展的法律法规和政策，消除体制性障碍。”2004年3月十届全国人大二次会议通过了《宪法修正案》，规定将宪法第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《关于管理支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》，明确指出要全面落实科学发展观，鼓励、支持和引导非公有制经济发展。这对今后我国非公有制经济的发展非常有意义。

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，它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，现行法上的个体工



商户和私营企业在为完善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。但当我们回顾我国个体工商户和私营企业发展历程时，我们发现，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。特别是当从法律的角度、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，其法律地位的不完善依然可见，主要表现在具体法律形态种类的选择和进入退出市场制度等方面存在诸多不足。这种不完善的法律地位影响和制约了个体工商户和私营企业的进一步发展，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，完善个体工商户和私营企业法律地位便成了理论和现实的一种必然选择。

正是基于此，本书以马克思主义辩证唯物主义和历史唯物主义为指导，紧扣我国改革开放的实践和理论，借鉴已有的研究成果，采用历史、实证和逻辑分析等方法进行研究。力图通过研究，完善我国个体工商户和私营企业的权利规范，使其获得规范化发展，为社会主义市场经济的发展服务。

为此，首先规范了个体工商户和私营企业的法律概念，界定了“私有企业”的法律概念，即“私有企业”是指私人投资、私人享有所有权并且以一定的形式固定地、连续地从事营利性活动的组织。该概念包括了现实中的个体工商户和私营企业，将走街串巷的流动性小商小贩排除在外（同时限于研究的需要，本书也将外资企业排除在外），这正是本书的创新之处。其次，本书的另一新颖之处是通过私有企业法律地位的现实考察（主要考察私有企业法律形态和进入退出市场法律制度），指出了完善私有企业法律地位的价值取向、法律原则、指导思想以及具体的制度设想。此外，本书还认为立法不应该过分拘泥于已有的某些理论，应该从实践发展的需要，从鼓励私人投资，保障私人财



产处分权和资本要素的流转,保障私人财产权利自由、正当行使的角度出发,设立形态多样的具体的企业形式,供私人投资选择。

本书除导论外,由五章构成:一、我国私有企业法律概念与法律地位考察之必要性;二、1949 年建国以来我国私有企业发展的历史考察;三、我国私有企业法律地位现实考察之一:私有企业法律形态;四、我国私有企业法律地位现实考察之二:私有企业进入退出市场法律制度;五、我国私有企业法律地位完善之法律保障。其中,第一章和第二章是研究的基点和铺垫,第三章和第四章是主要部分,目的主要是为了构筑第五章。

本书的主要观点和主要内容是:

第一章主要论述了我国私有企业的法律概念和考察私有企业法律地位的必要性。指出,党的十六大报告等方针、2004 年通过的《宪法修正案》,以及私有企业的功能和概念自身的需求是私有企业法律概念界定的依据。对私有企业的概念进行了界定,划定了研究的范围和边界。其次,指出了完善私有企业法律地位需要考虑:我国私有企业的法律性质、私有企业在市场经济活动中的地位,以及在鼓励和支持私有企业发展、保护其合法权益的同时要规范私有企业的经营活动,引导私有企业走法制化发展的道路。同时认为,私有企业的现实发展迫切需要法律保障是考察私有企业法律地位的现实依据;法律和经济发展的互动性需求、社会主义市场经济发展的客观要求、私有财产权保护的必然选择、市场信用制度的建立、政府行为法治化和加入 WTO 的现实需要等是私有企业法律地位考察的理论依据。

第二章通过对建国以来我国私有企业发展历史的考察,指出我国私有企业是符合社会生产力发展需要的客观存在,是完善社会主义市场经济不可缺少的重要力量。认为不能用回避的态度对待中国现实中存在的所有权问题,解决问题的关键是如何协调不



同所有权主体的利益、协调不同所有权主体因客体占有不同而产生的权利义务关系。同时认为私有企业的发展离不开政府提供的法律支持,并且这种支持也是市场经济和法治社会的要求。

第三章通过对我国私有企业法律形态的现实考察,指出我国现行的私有企业具体法律形态种类单一,相关制度规定不足等影响了私有企业的规范发展。认为,从一定意义上讲,企业法律形态是私人投资的一种手段,从维护市场经济秩序和保护私人财产权利行使的角度出发,法律需要做的一种理性选择是根据实践的需要完善私有企业具体法律形态,在法律上设立各种具体企业形态供投资人选择,不应拘泥于某种具体的界限。同时对如何完善提出了具体的设想,如设立隐名合伙和有限合伙制度等。

第四章对我国私有企业进入退出市场法律制度进行了考察,指出我国私有企业进入退出市场法律制度存在着法律供给不足的现象,如私有企业设立制度零散且严格、自然人和合伙企业破产制度欠缺、清算法律制度的具体操作性规定不足等,影响了私有企业的规范化发展。为此,认为在明确市场进入退出法律制度是保障企业投资人和与企业交易第三人的利益、保障市场活动主体营业自由和社会经营安全、保障国家对私有企业经营活动宏观调控和管理的制度的基础上,完善私有企业进入退出市场法律制度是私有企业规范化发展的关键。具体的建议主要是:完善私有企业设立制度,树立私有企业的设立是一项民事权利的理念,法律没有规定许可证制度的行业,都是私有企业自由活动的领域;贯彻社会本位、公正和国家适度干预的原则,明确清算制度是私有企业退出市场的必经程序,明确清算企业的法律性质和清算机构的法律地位;完善特别清算制度,建立自然人和合伙企业的破产清算制度等。

第五章是建立在前面四章论述的基础上。该章主要论述我国私有企业法律地位完善的法律保障问题。指出财产权利的自由、



平等实现和私法自治是完善私有企业法律地位的价值取向；平等原则、法律规定统一原则是完善私有企业法律地位需要贯彻的法律原则；鼓励投资、发展市场经济，明确权益、予以保护，适度扶持、促进发展是私有企业法律地位完善的指导思想。并在此基础上，提出了具体的建议，包括保护私有企业财产权利，确立私有企业以合法途径获得的财产不受侵犯的法律制度，强化政府的投资信用约束制度，健全投资经营中止赔偿制度；拓宽融资渠道，建立私有企业信用担保制度；规范私有企业的市场行为；发展商会和行业协会等自律性组织等。

总之，我国私有企业法律地位的不断完善将有助于规范私有企业经营行为、增强私人创造社会财富的信心，有助于社会主义市场经济的发展。相信我国私有企业在法律制度的保障下，会迎来其健康发展的美好明天。



|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 导 论                                                           | /1  |
| 一、关于论题的研究意义                                                   | /1  |
| 二、论题研究的框架和主要内容                                                | /4  |
| 三、所采用的研究方法                                                    | /6  |
| 第一章 我国私有企业法律概念与法律地位考察之必要性                                     | /9  |
| 第一节 我国私有企业的法律概念                                               | /9  |
| 一、现实中称呼各异的“私有企业”法律概念                                          | /9  |
| 二、我国私有企业法律概念提出的依据及其内涵                                         | /19 |
| 第二节 我国私有企业法律地位考察之必要性                                          | /23 |
| 一、我国私有企业法律地位考察的角度                                             | /23 |
| 二、我国私有企业法律地位考察的现实和理论依据                                        | /30 |
| 第二章 1949 年建国以来我国私有企业发展的历史考察                                   | /43 |
| 第一节 1949 年《中国人民政治协商会议共同纲领》<br>至 1956 年国家对手工业和资本主义工<br>商业改造的完成 | /44 |



## 我国私有企业法律地位研究

|                                     |      |
|-------------------------------------|------|
| 一、1949年至1954年《中华人民共和国宪法》颁布          | /44  |
| 二、1954年至1956年国家对手工业和资本主义工商业改造的完成    | /56  |
| 第二节 1978年至今我国私有企业的恢复和发展             | /63  |
| 一、1978年至1988年我国私有企业的恢复和发展           | /63  |
| 二、1989年《中华人民共和国私营企业暂行条例施行办法》颁布至今    | /71  |
| 第三节 若干思考                            | /79  |
| 第三章 我国私有企业法律地位现实考察之一：私有企业法律形态       | /84  |
| 第一节 企业法律形态基本理论                      | /84  |
| 一、企业法律形态的内涵                         | /84  |
| 二、企业法律形态的特点                         | /85  |
| 三、企业法律形态的分化设计                       | /86  |
| 第二节 我国私有企业法律形态的现实考察                 | /92  |
| 一、独资企业                              | /93  |
| 二、合伙企业                              | /100 |
| 三、公司                                | /118 |
| 第三节 若干思考                            | /140 |
| 第四章 我国私有企业法律地位现实考察之二：私有企业进入退出市场法律制度 | /143 |
| 第一节 私有企业设立法律制度的现实考察                 | /143 |
| 一、企业设立法律制度的基本理论                     | /143 |
| 二、我国私有企业设立法律制度现实考察                  | /150 |
| 第二节 我国私有企业经营活动现实考察                  | /164 |
| 一、私有企业非市场行为与“红帽子”行为                 | /164 |



|                                |      |
|--------------------------------|------|
| 二、私有企业融资和征用问题                  | /168 |
| 第三节 我国私有企业退出市场法律制度的现实考察        | /183 |
| 一、企业退出市场法律制度的基本理论              | /184 |
| 二、我国私有企业退出市场法律制度的现实考察          | /185 |
| 第四节 若干思考                       | /200 |
| 第五章 我国私有企业法律地位完善之法律保障          | /204 |
| 第一节 完善我国私有企业法律地位的指导思想和<br>价值取向 | /204 |
| 一、指导思想                         | /205 |
| 二、价值取向                         | /210 |
| 第二节 完善我国私有企业法律地位的原则            | /220 |
| 一、平等原则                         | /220 |
| 二、法律规定统一原则                     | /222 |
| 第三节 完善我国私有企业法律地位之具体建议          | /226 |
| 一、保护私有企业财产权利                   | /226 |
| 二、拓宽私有企业融资渠道                   | /228 |
| 三、规范私有企业的市场行为                  | /235 |
| 四、发展行业协会和商会等自律性组织              | /236 |
| 五、推进和完善社会保障法律制度                | /240 |
| 六、政府管理行为法治化                    | /240 |
| 主要参考文献                         | /244 |
| 后 记                            | /263 |



## 导 论

### 一、关于论题的研究意义

党的十六大报告明确提出：“根据解放和发展生产力的要求，坚持和完善公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。”“必须毫不动摇地鼓励、支持和引导非公有制经济发展。”“各种所有制经济完全可以在市场竞争中发挥各自优势，相互促进，共同发展。”十六届三中全会通过的《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》（以下简称《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。”并明确指出：“个体、私营等非公有制经济是促进我国社会生产力发展的重要力量。清理和修订限制非公有制经济发展的法律法规和政策，消除体制性障碍。”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》），不仅明确了国家依法保护公民的私有财产权，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。”2005年2月国务院公布《关于管理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》），明确指出要全面落实科学发展观，鼓励、支持和引导非公有制经济发展。这对今后我国非公有制经济的发展非常有意义。



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，它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，现行法上的个体工商户和私营企业在为完善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。但当我们回顾我国个体工商户和私营企业发展历程时，我们发现，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。特别是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，其法律地位的不完善依然可见，主要表现在具体法律形态种类的选择和进入退出市场制度等方面存在诸多不足。这种不完善的法律地位影响和制约了个体工商户和私营企业的进一步发展，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，完善个体工商户和私营企业法律地位便成了理论和现实的一种必然选择。

正是基于这些考虑，本书研究选择了从审视权利<sup>①</sup>的角度出发，其中的目的之一是力图通过法律进一步赋予私营企业和个体工商户权利，为其设定义务，形成私营企业和个体工商户的规范性法律行为，使其为我国社会主义市场经济的发展服务；目的之二是通过完善个体工商户和私营企业的权利规范来完善我国私人财产权利的行使；目的之三是提醒理论的尴尬，因为理论是人类对世界的认识，是不断变化发展的。没有不容置疑的理论。我国个体工商户和私营企业法律理论的普遍贫弱，其实是中国法学研究的一个契机。在这个领域里，我们的现实已经走出了很远。如果放弃这个契机，就可能出现爱默生描述的尴尬图景：“到了明

---

<sup>①</sup> 从权利的角度出发，并不意味着将权利绝对化。强调权利只是从人文主义出发的本位和基点。同时从权利的角度出发考察法律地位有利于促进私营企业和个体工商户的发展，有利于使私人财产获得切实的法律保护。



天，一位陌生人将会非常高明地说出恰恰是我们一直想到和感到的东西，我们将被迫从别人那里取回我们自己的见解，并感到羞愧难当。”<sup>①</sup>

为实现以上目标，本书以马克思主义辩证唯物主义和历史唯物主义为指导，紧扣我国改革开放的实践和理论，从私人财产权利行使和保护的角度、从促进个体工商户和私营企业发展的角度出发对个体工商户和私营企业进行研究。为此书中首先规范了个体工商户和私营企业的法律概念，界定了“私有企业”的法律概念，即“私有企业”是指私人投资、私人享有所有权并且以一定的形式固定地、连续地从事营利性活动的组织。该概念包括了现行法规范的个体工商户和私营企业，将走街串巷的流动性小商小贩排除在外（限于研究的需要，本书中的私有企业并不包括外资企业）。这正是本书的创新之处。其次，本书的另一新颖之处是通过对私有企业法律地位的现实考察（主要考察私有企业法律形态和进入退出市场法律制度），指出了完善私有企业法律地位的价值取向、贯彻的法律原则、指导思想以及具体的制度设想。再次，书中还指出了法律应该从鼓励私人投资，保障私人财产处分权和资本要素的流转，保障私人财产权利自由、正当行使的角度出发，设立形态多样的具体的企业形式，供私人投资选择，而不应该过分拘泥于已有的某些理论。只有从实践出发建立适合本国国情的法律制度才是最好的选择，因为“法律是无法从全部人类行为方式中截然分割开来的”。<sup>②</sup> 此外本书还对非破产清算、破产清算等相关制度中存在的一些问题进行了有益的探讨，或许可以视为另一种概括。尽管这些自认为能够自圆其说的

---

① [美] 波尔泰编：《爱默生集（上）——论文与讲演录》，赵一凡等译，三联书店1993年版，第283页。

② [美] E. 霍贝尔：《原始人的法》，严存生等译，贵州人民出版社1992年版，第17页。



认识或多或少地存在些意义，但在研究的过程中仍常常有“心有余而力不足”之感。因此，本书还仅仅是从宏观的角度对我国私有企业的法律地位进行概括性的论述，对具体制度操作层面的论述还相对比较简单，还有待进一步的深入。

## 二、论题研究的框架和主要内容

### （一）框架

本书除导论外，由五章构成：一、我国私有企业法律概念与法律地位考察之必要性；二、1949 年建国以来我国私有企业发展的历史考察；三、我国私有企业法律地位现实考察之一：私有企业法律形态；四、我国私有企业法律地位现实考察之二：私有企业进入退出市场法律制度；五、我国私有企业法律地位完善的法律保障。其中，第一章和第二章是研究的基点和铺垫，第三章和第四章是主要部分，目的主要是为了构筑第五章。

### （二）主要观点和主要内容

第一章主要论述了私有企业的法律概念和考察私有企业法律地位的必要性。指出，党的十六大报告等方针、2004 年的《宪法修正案》，以及私有企业的特性和概念自身的需求是私有企业法律概念界定的依据，就此对私有企业的法律概念进行了界定，划定了研究的范围和边界。其次，指出完善私有企业法律地位需要考虑：我国私有企业的法律性质、私有企业在市场经济活动中的地位，以及在鼓励和支持私有企业的发展、保护其合法权益的同时要规范私有企业的经营活动，引导私有企业走法制化发展的道路。最后，讨论了考察我国私有企业法律地位的现实和理论依据，指出法律和经济发展的互动性需求、社会主义市场经济发展



的客观要求、私有财产权保护的必然选择、市场信用制度的建立和加入 WTO 的现实需要等是我国私有企业法律地位考察的现实和理论依据。

第二章通过对建国以来我国私有企业发展历史的考察,指出我国私有企业是符合社会生产力发展需要的客观存在,是促进我国社会生产力发展的重要力量。认为不能用回避的态度对待中国现实中存在的所有权问题,解决的关键是如何协调不同所有权主体的利益、协调不同所有权主体因客体占有不同而产生的权利义务关系。同时指出私有企业的发展离不开政府提供的法律支持,这种支持同时也是市场经济和法治社会的要求。

第三章通过对我国私有企业法律形态的现实考察,指出我国现行的私有企业具体法律形态种类单一,相关制度规定不足等影响了私有企业的规范发展。认为,从一定意义上讲,企业法律形态是私人投资的一种手段,从维护市场经济秩序和保护私人财产权利行使的角度出发,法律需要做的一种理性选择是根据实践的需要完善私有企业具体法律形态,在法律上设立各种具体企业形态供投资人选择,不应拘泥于某些具体的界限。并就此对如何完善提出了具体的设想,如设立隐名合伙和有限合伙制度等。

第四章对我国私有企业进入退出市场法律制度进行了考察,指出我国私有企业进入退出市场法律制度存在着法律供给不足的现象,如私有企业设立制度零散且严格、自然人和合伙企业破产制度欠缺、清算法律制度的具体操作性规定不足等,影响了私有企业的规范化发展。为此,认为在明确市场进入退出法律制度是保障企业投资人和与企业交易第三人的利益、保障市场活动主体营业自由和社会经营安全、保障国家对私有企业经营活动宏观调控和管理的制度的基础上,完善私有企业进入退出市场法律制度是私有企业规范化发展的关键。具体的建议主要是:完善市场设立制度,树立私有企业的设立是一项民事权利的理念,法律没有



规定许可证制度的行业，都可以是私有企业自由活动的领域；贯彻社会本位、公正和国家适度干预的原则，明确清算法律制度是私有企业退出市场的必经程序，对清算企业的法律性质和清算机构的法律地位等予以明确；完善特别清算制度，建立自然人和合伙企业的破产清算制度等。

第五章是建立在前面四章论述的基础上。该章主要论述我国私有企业法律地位完善的法律保障问题。指出财产权利的自由、平等实现和私法自治是完善私有企业法律地位的价值取向；平等原则、法律规定统一原则是完善私有企业法律地位需要贯彻的法律原则；鼓励投资、发展市场经济，明确权益、予以保护，适度扶持与促进是完善私有企业法律地位的指导思想。在此基础上提出了具体的建议，包括保护私有企业财产权利，确立私有企业以合法途径获得的财产不受侵犯的法律制度，强化政府的投资信用约束制度，健全投资经营中止赔偿制度；拓宽融资渠道；规范私有企业的市场行为；发展行业协会和商会等自律性组织等。

总之，我国私有企业发展中出现的问题，需要法律提供保障，需要加大法律执行的力度，需要私有企业自身不断提高法律素养。所有这些都是我国私有企业健康发展的保障。

### 三、所采用的研究方法

本书始终贯彻马克思主义与时俱进的哲学思想，理论联系实际，根据社会经济和私有企业发展的现实要求，借鉴其他学科已有的不同角度的研究成果，努力对私有企业法律地位进行研究。研究综合采用了逻辑、历史考察和实证分析的方法，间或穿插比较分析的方法。

1. 逻辑分析方法。法律的变化发展过程本身就反映了一种内在的需要，是一种内在的逻辑过程。所以，本书运用逻辑分析