

地方经济立法问题研究

2014—2017 年

广州市经济法学会学术论文集

曾宇航主编



华南理工大学出版社





地方经济立法问题研究

DIFANG JINGJI LIFA WENTI YANJIU

2014—2017年

广州市经济法学会学术论文集

主 编 曾宇航

副主编 罗玲苑 郭庆彬



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

地方经济立法问题研究: 2014—2017 年广州市经济法学会学术论文集/曾宇航
主编. —广州: 华南理工大学出版社, 2017. 12

ISBN 978 - 7 - 5623 - 5502 - 1

I. ①地… II. ①曾… III. ①地方经济 - 经济法 - 立法 - 广州 - 2014 -
2017 - 文集 IV. ①D927. 651. 229. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 313966 号

Difang Jingji Lifa Wenti Yanjiu: 2014—2017 nian Guangzhoushi Jingjifa Xuehui
Xueshu Lunwenji

地方经济立法问题研究: 2014—2017 年广州市经济法学会学术论文集
曾宇航 主编

出 版 人: 卢家明

出版发行: 华南理工大学出版社

(广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

http: //www. scutpress. com. cn E-mail: scute13@scut. edu. cn

营销部电话: 020 - 87113487 87111048 (传真)

策划编辑: 毛润政

责任编辑: 毛润政

印 刷 者: 虎彩印艺股份有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印张: 17.5 字数: 384 千

版 次: 2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 元

版权所有 盗版必究 印装差错 负责调换

前言

////////////////////////////////////

法学是社会学的分科，开展立法研究，完善法律法规，依法治国，是社会治理的一种规则，也是社会发展的动力。任何脱离现实和实践的法学研究都是空洞的，经济法学的研究亦是如此。刑法的研究不能预测出未来犯罪的形式，但是经济法的研究却可以预测出未来经济生活对人们的影响。因此，对经济法的探讨应当以未来人们生活中可能出现的问题作为研究的导向。

广州市经济法学会成立之初就确立了通过“产”“学”“研”有效结合服务公众、服务社会的发展方针，着力打造以服务为核心的学术研究平台，并以合作促研究、以合作促发展的基本理念开展各项学术研究工作。作为全国首个独立的经济法学社科类研究组织，广州市经济法学会自成立之日起便伴随着各种世俗的眼光。中山大学程信和教授提出“如何发展经济法”，广东金融学院吴国平教授提出“经济法学有为才有位”，这都为经济法学研究指明了方向。如何发展经济法学？如何有为？在新时代的今天，这一使命摆在羊城“法律人”的面前。

近年来，在地区经济发展对国家经济引领作用方面的研究有所减少。如何坚持先行、先试、先预测的研究思路，应当成为羊城学者的共识。利用区域经济的发展优势，着力从活跃的经济氛围中提炼科学的经济发展规划和规则，为中华民族的伟大复兴，趟出一条适合中国自己发展的道路。

为深入贯彻学习党的十九大精神，深化依法治国，推进科学立法，以良法促发展，广州市经济法学会围绕有效推动广州市地方经济发展这一主题，进一步完善地方经济立法工作，组织征集学术论文，拟对地方经济立法理论问题展开研究，旨在新形势、新常态下，创新暖企对策，为打通地方经济发展瓶颈，寻求地方经济发展提供新动力。经济法事业是社会发展的事业，也是一项光荣的事业，对地方经济立法的研究是法律界人士义不容辞的责任，让我们共同致力于经济立法的研究，为更好地服务地方经济发展而努力。

曾宇航

2017年12月



编委会

主 编：曾宇航

副主编：罗玲苑 郭庆彬

编委会成员（按照参与程度排名）：

周卡方	王月甜
李明华	彭真军
范利平	常廷彬
孟国碧	谢根成

目 录

////////////////////////////////////

个人独资企业向公司转制的法律研究	王月甜 何泳欣 (1)
地方营商环境构建中的经济立法性行政法功能	钟碧莹 (11)
地方立法前评估机制构建	罗玲苑 卢 云 (18)
网络交易合同的行政规制	邓达奇 (26)
地方立法的公众参与	范利平 (40)
广东自由贸易试验区与上海自由贸易试验区立法比较研究	侯嘉淳 (44)
道地药材消费者知情权保护立法新探	钟慧莹 曾东红 梁静雯 (61)
困境与出路：反思网约车治理	沈玩辉 (70)
试论社会公众参与地方经济立法的现状及完善措施	邓雪萍 (82)
用“物证数据+实证法规”破冤案，服务司法结构性改革	章 明 李雯宇 章皓宇 (89)
评《广州市建筑废弃物管理条例》操作性	丁 高 (106)
论政府对共享单车的应对之法	刘佑华 (119)
网络小额贷款的地方立法思考	谢楚鸿 芮骏宇 (130)
网约车地方立法路径研究	孙 琳 (139)
实践哲学，创新以质量和效率为核心的产业政策法规	章 明 章皓宇 李雯宇 (149)
基于土地价值基础上的征地补偿制度分析	吴建浩 (168)
简论商业诋毁行为在我国的法律规制	刘 伟 (178)
论知识产权法与竞争法在增加国内企业的创新激励方面的权衡	胡 艳 (187)
自贸区试行沿海捎带业务政策的法律困境与突破	谭学文 (195)
以广州股权交易中心为视角论《广东省促进中小企业发展条例》第 14 条 第 1 款的实践成效	欧卡娜 (205)
论设区的市立法权的权限范围	李清莉 (214)
关于地方经济立法的思考及其优化建议	肖 峰 (225)
地方性经济立法实例分析	邓玮妮 (234)
关于地方经济立法问题的思考	杨 慧 (242)
试论我国地方经济立法	王少华 卢云 (251)
专家立法：现状、利弊与完善	涂德先 (260)

个人独资企业向公司转制的法律研究

王月甜^① 何泳欣^②

【摘要】鉴于我国《个人独资企业法》的立法内容未尽完善及其企业自身形态的约束，个人独资企业发展到一定规模后将受到限制，不能适应当今日益复杂多变和竞争激烈的市场经济。因此，需要扫清阻碍其发展的制度障碍，构建更为完善的个人独资企业法律制度，使其升级改制为符合现代企业制度要求的公司形式，拓展发展空间，在市场经济环境中继续发挥积极的作用。现代市场经济也是法治经济。在不同法律制度之间增铺道路，有效衔接个人独资企业和公司两种不同的企业形式，完善相关法律制度，是现代市场经济发展提出的新要求。本文对个人独资企业如何向公司转制的相关问题展开论述，提出完善我国个人独资企业法律制度的思考。

【关键词】个人独资企业 升级 转制 公司 对策

一、中国个人独资企业的历史发展、特点和现状

在大陆法系中，商主体包括商个人、商合伙和商法人。商个人是指独立从事商业经营，依法承担权利义务的个人。^③在我国商个人体系当中，根据组织性和规范性的不同，商个人包括自然人商人和组织商个人。自然人商人包括个体工商户、农村承包经营户和小商贩等非企业主体形态的经营主体。组织商个人即指个人独资企业。我国的个人独资企业是指依照《中华人民共和国个人独资企业法》在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。其中的“个人”指投资者为单个自然人。相比较而言，个人独资企业处于商个人体系的高端地位，在经营管理方面表现出更强的主体性、组织性、规范性和规模性。

我国自改革开放以来，随着经济“放开、搞活”政策的提出，个体工商户蓬勃

① 王月甜，北京市盈科（广州）律师事务所专职律师，广州市经济法学学会秘书长。

② 何泳欣，北京市盈科（广州）律师事务所专职律师，广州市经济法学学会监事。

③ 李建伟：个人独资企业法律制度的完善和商个人体系的重构。《政法论坛》，2012年（第30卷）第5期。



发展,部分个体工商者的资本得到积累,经营规模越来越大,雇佣的人数超过了个体工商户的标准,客观上出现了个体工商户和个人独资企业并存的经济局面。为弥补所有制的立法空缺,1999年8月30日第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了《中华人民共和国个人独资企业法》,该法自2000年1月1日起施行。从此,确认了个人独资企业的法律地位,完善了企业的立法体系。相对于个体工商户而言,个人独资企业是组织商个人,属于非法人企业组织,可以设立分支机构。个人独资企业对投资人的依靠程度较个体工商户小,投资人可以委托或聘请人员进行经营管理。通过聘请专门人才为企业的发展服务,扩大企业的生产规模。因此,个人独资企业是个体工商户的升级版,处于个体工商户的上游。

个人独资企业是企业制度中较为初始和古典的形式,属于私营企业的范畴,同时也是现代市场经济的重要组成部分。在充分利用民间资本进行投资创业的基础上,大量吸收劳动力,解决了部分就业问题,在一定程度上满足了社会的生产需要,促进了生产服务的创新,对经济发展起到重要的积极作用。综观其制度,可将其特点总结如下:单一的投资人主体、单一的资本来源;属于个人业主制企业,不具有法人资格,不能成为独立的法律主体;企业资产所有权归投资人所有,经营管理权由投资人自由支配,投资人(以其个人财产或家庭财产)对企业的债务承担连带责任。

其优点在于:①管制较为放松,设立和清算程序较为简便,方便短期投资;②经营独立、自主、灵活,企业的经营和管理完全由投资人支配,省去合伙人或股东会等类似的繁琐的合议程序,投资人可根据市场经济的变化迅速调整经营策略,从而保障企业的发展安全;③企业资产所有权、经营支配权、收益权高度统一,有利于激发投资人的创业精神,有利于产品或服务的创新。

其缺点在于:①具有封闭性。企业的经营管理由投资人一人决定,所做出的决策因受投资人个人认知水平、喜好甚至情绪等方面的因素限制,难免存在片面性、单一性,此外,组织机构设置简易,没有科学的治理体系,不利于企业全面发展壮大。②发展资金和企业规模受限。因个人独资企业投资主体和资本来源的单一性,决定了投资人财产的有限性。投资人精力和知识的有限性,决定了个人独资企业发展受限,财产积累较为缓慢。此外,个人独资企业融资较困难。其融资能力受到诸多因素的影响,如企业的资质实力、运行机制、信用、还款能力、借款用途和额度、担保人的资质实力等。而投资人的个人情况直接制约着以上因素,特别是企业信用。因企业的财产所有权归投资人所有,企业经营和管理权完全归投资人支配,投资人对企业的债务承担连带责任,企业的信用依赖于投资人的个人信用。有些银行甚至将个人独资企业的融资视同个人经营性贷款。目前我国个人信用制度尚不完善,个人信用运行机制尚不健全。个人独资企业在没有资产抵押或有资产实力的担

保人提供担保的情况下，其融资难度较大。在发展资金不足，经营和技术上又得不到突破的情况下，个人独资企业发展受限，规模有限。^③由于个人独资企业投资人一人，且以其个人财产或家庭共有财产对企业的债务承担连带责任，投资人的投资风险极大。随着现代市场经济和高科技的发展，从事经济活动的风险也越来越大，投资者均希望将风险控制在自己的承受范围内。因此，相对于个人独资企业的连带责任，具有法人资格、治理体系和运行机制相对稳健、股东只以其认缴的出资额或者认购的股份为限对公司的债务承担有限责任的公司更能吸引投资者的目光。^④企业可持续性发展的程度较低。根据《个人独资企业法》第26条规定，投资人决定解散、投资人死亡或者被宣告死亡、无继承人或者继承人决定放弃继承个人独资企业，个人独资企业应当解散。由此可知，个人独资企业的发展受限于投资人的经营意愿、生老病死，以及投资人、继承人的人数和经营意愿，即受到众多不可预知的可变因素之影响。企业的发展缺乏长期、稳固的保障。^⑤目前立法的不完善，导致了风险的增大。如《个人独资企业法》第18条规定：“个人独资企业投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的，应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。”本条确定了“个人财产推定制度”，投资人在申请设立企业登记时，如未明确以其家庭共有财产作为个人出资，则推定为个人财产出资，以个人财产而非家庭共有财产承担无限责任。如投资人在设立个人独资企业时未明确以家庭共有财产出资，而实际上以家庭共有财产出资，收益亦为家庭成员所用，但依据上述法条规定，却推定为个人财产出资，以个人财产对企业的债务承担无限责任。此种情况下，投资人的行为直接损害了债权人的利益。这一法律漏洞提供了投资人打擦边球的机会，投资人可以借此逃避企业的债务，但对于其交易相对方而言，却提高了交易风险。交易相对方可能基于谨慎的考虑，放弃个人独资企业，另选其他形式的企业达成交易。这明显是限制个人独资企业发展的原因之一。^①此外，部分招标投标项目对企业的规模和注册资本设立了一定的门槛，而个人独资企业往往处于被动的局面。

正是基于个人独资企业存在上述缺点，造成个人独资企业的信誉度和对外公众形象较差。在交易过程中，社会对个人独资企业的认可度较低，直接制约着个人独资企业的发展。因此，个人独资企业迫切希望得到升级改制，突破发展瓶颈，在现代市场经济的竞争中取得主动权。

^① 金钟德：论我国个人独资企业法律制度的完善。延边：延边大学，2007年硕士学位论文。



二、个人独资企业与公司的比较

公司是指依法设立的，有独立的法人财产，以营利为目的的企业法人。根据我国现行公司法，其主要形式为有限责任公司和股份有限公司。以下主要通过对个人独资企业与有限责任公司进行比较。

相对于个人独资企业制度，有限责任公司具有以下优点：

(1) 拥有独立的法律地位，独立的财产，独立承担权利和义务。公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权，以其全部财产对公司的债务承担责任。公司财产与股东财产相分离，产权清晰，权责明确。而个人独资企业没有法人资格，没有独立的法律资格，其财产所有权归投资人所有，投资人对其债务承担无限连带责任。

(2) 营业范围涉及更多行业、产业，拥有更多发展机遇。如个人独资企业不能申报高新技术企业。只有从事国家高新技术产品生产的公司，才有条件申报国家高新技术企业，获得国家扶持资金；不能成为高新技术企业，即使增加投资扩大生产规模，如增加对国产设备的投入，也不能像公司一样享受基数60%的国产设备税收优惠。^①

(3) 投资风险较小，股东仅以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司的债务承担有限责任，投资人的投资意愿更强。

(4) 公司具有较为完善的组织机构和治理体系。股东或股东会、董事会或执行董事、监事会或监事等分别执行各自权利，并聘请相关高级管理人员对公司进行经营管理，可有效实现所有权与经营权的分离。此外，具有员工持股、经理股权激励等成熟的激励制度，提高公司的效益。公司运行机制较为科学、稳健。而个人独资企业不要求具备一定的组织机构和治理体系，所有权和经营权集中于投资人身上。

(5) 投资主体和公司类型多样化。投资主体包括自然人、法人或其他组织，投资主体可以是单一，也可以是多数。公司类型有两种，分别为一人有限责任公司和普通有限责任公司形式。上述两种形式的公司在满足各自条件下可相互变更，满足公司不同时期的发展需要。而个人独资企业的投资人只能为单个自然人，只能通过注销原个人独资企业，申请登记公司的粗暴方式进行转制。

(6) 公司具有开放性，吸引投资灵活，融资渠道更多。

(7) 公司法律规范较为完善，财会制度较为严格，交易安全相对有保障。

相比较而言，公司作为符合现代市场经济发展要求的企业形式，对外公众形象

^① 谢小夏：关于深化个人独资企业转制有限责任公司的建议。政协广州市十二届四次全会提案。

更圆满，社会认知度较高，在市场经济中处于明显的优势地位。

三、个人独资企业向公司转制的必要性及现行障碍

(一) 个人独资企业向公司转制的必要性

随着 2005 年 10 月 27 日修订通过的《公司法》(在 2013 年 12 月 28 日有修改)确立了一人有限公司的地位后，个人独资企业的年均增长率从 2006 年的 13.318% 骤降至 2007 年的 3.342%。^① 个人独资企业向下面对个体工商户的竞争，向上面对公司的竞争，生存和发展空间严重被压缩。部分个人独资企业发展到一定规模后，由于前述制度原因，不能得到进一步的发展。随着市场经济和科学的发展，经济主体之间的竞争越来越激烈，经营风险也越来越大，个人独资企业的投资人寻求有限责任的保护是必然的选择。通过升级转制为公司，寻求更大的发展空间，是个人独资企业满足自身发展的迫切需求。此外，在个人独资企业的继承方面，也面临着同样的问题。投资人死亡或被宣告死亡后，个人独资企业可能面临以下情形：

(1) 继承人无论人数多少，均表示放弃继续经营个人独资企业的，则对个人独资企业进行清算并注销；

(2) 继承人为两人以上，其他继承人均放弃继承，只有一名继承人接受继承的，由该名继承人继续经营，个人独资企业的投资人变更为该继承人；

(3) 继承人为两人以上，且均表示接受继承，个人独资企业或转制为合伙企业，或转制为公司。^②

在上述第 3 种情况中，如果继承人协议选择以公司形式进行经营，就产生了个人独资企业向公司(一人有限责任公司除外)转制的现实需要。然而我国现行法律法规并没有规定个人独资企业可直接向公司转制，严重制约着个人独资企业的生存和发展。美国法理学者博登海默说：“一个法律制度，如果跟不上时代的需要或要求，而且死抱住上个时代的只是短暂意义的观念不放，那是没有什么可取之处的。在一个变幻不定的世界中，如果把法律仅仅视为一种永恒性的工具，那么它就不能有效地发挥作用。”^③ 因此，在法律制度层面，打通个人独资企业直接向公司转制的障碍，满足个人独资企业升级改制和经济发展的需要，具有现实的必要性。

① 前引书：《个人独资企业法律制度的完善和商个人体系的重构》。

② 前引书：《论我国个人独资企业法律制度的完善》。

③ [美] 埃德加·博登海默：法理学—法哲学及其方法，邓正来译。北京：中国政法大学出版社，2004 年，第 310 页。



（二）我国对个人独资企业向公司转制的现行障碍

根据现行法律法规，我国大部分地区（包括除深圳外的广东省内其他地区）尚未制定个人独资企业直接向公司转制的相关规定。目前，只能采用注销新设模式的方式进行解决。即注销个人独资企业，再新设公司。但这种情况下，转制企业将面临以下问题。

首先，根据《企业名称登记管理实施办法》第31条的规定：“企业名称有下列情形之一的，不予核准：（一）与同一工商行政管理机关核准或者登记注册的同行业企业名称字号相同，有投资关系的除外；（二）……（三）与其他企业变更名称未满1年的原名称相同；（四）与注销登记或者被吊销营业执照未满3年的企业名称相同……”由此可知，注销个人独资企业3年后或者变更原个人独资企业名称1年后，新设公司才能使用原字号进行名称核准，甚至有可能被其他经济主体抢先注册而不能使用原字号进行名称登记。这对于字号已有一定公众知名度的个人独资企业而言，无疑是一大损失。同理，个人独资企业的知识产权，如著名商标和驰名商标的转让问题，也面临同样的问题。

其次，原个人独资企业的相关许可证件将被注销，新设公司需要重新申请，无疑增加了工作量及造成行政资源的浪费。

再次，土地使用权、厂房等有形资产的产权转移登记，需要缴纳大量的税费，包括增值税、附加税、个人所得税、契税、土地增值税（可申请减免），这一大笔税费将使资产在很大程度上受到减损，新设公司元气大伤，发展基础被严重削弱。

同时，在人力资源方面，也可能面临一系列的劳资风险。原个人独资企业注销后，其与所有劳动者的劳动合同终止，需向员工支付经济补偿金。随后，新设公司与劳动者签订新的劳动合同。除非原个人独资企业、新设公司与劳动者达成协议，由新设公司作为用人单位与劳动者继续履行原劳动合同，劳动者的工作年限连续计算，此种情况下不需要支付经济补偿金。但由于每一位劳动者的情况均不同，劳动者是否同意与新设公司建立劳动合同关系，受各种因素的影响，如劳动者对原企业的态度，新设公司的变化，特别是工作岗位、薪酬待遇、管理制度和新设公司地址等与员工生活、工作密切相关的因素。与劳动者沟通的过程将耗费个人独资企业大量的时间和精力，劳动关系存在诸多不稳定的因素，不利于新设公司的起步。

此外，还存在一个较为严重的问题。我国现行立法对个人独资企业转化为公司的法律程序及企业形态转化中的债务转移问题均没有明确的规定。实践中大量个人独资企业转型升级过程中产生的债务纠纷诉至法院。法院在审理这类案件时，如何协调平衡个人独资企业的债务无限责任与公司的债务有限责任？^①对于注销新设模

^① 张霞：个人独资企业转型模式及债务承担。《人民司法》，2015年第11期。

式，新设公司是否应承担原个人独资企业债务？有观点认为，应由原投资人承担。新设公司在法律上是完全独立于原个人独资企业的新的主体，对原个人独资企业没有承继关系，对原个人独资企业的债务不需承担任何责任。^①也有观点认为，个人独资企业向公司转制，形式上为企业形式的变更，但从资产转移的角度来说，两个企业之间存在承继关系，如果新设公司不对原个人独资企业的债务承担责任，极易造成原投资人将优质资源转移，将债务剥离的道德风险，损害债权人的合法权益。因此，新设立公司应在接受资产转移的范围内，对原个人独资企业的债务承担连带责任。这同时考虑了新设公司以原投资人一人为股东，也可能有其他股东加入的情况。^②如原投资人只转移部分优质财产，且在新设公司中不担任股东或者担任匿名股东的情况下，债权人实现合法权益的风险更高。

综上所述，个人独资企业想要实现顺利向公司转制，在现行法律制度上，困难重重，不但面临高额的成本，而且造成企业实力的减损，加之在转制过程中对原个人独资企业的债务转移问题尚存争议，没有统一的标准，极易导致争讼局面，均不利于企业的持续性稳健发展，与个人独资企业通过转制寻求发展的目的相悖。

四、个人独资企业向公司转制的对策

关于个人独资企业向公司转制的问题，我国部分地区已展开了试点工作，如江苏省镇江新区工商局在2009年出台《关于支持个体工商户和个人独资企业转型升级登记为公司的指导意见》，并于当年8月下旬正式实施。苏州市吴中区2009年底出台了《个人独资企业转办有限责任公司登记办法》，为经济组织转型升级设立绿色通道。南京市江宁区在2012年7月1日起实施《个人独资企业转办有限责任公司暂行办法》。2013年8月16日，随着《个人独资企业、合伙企业转型为有限责任公司登记操作规程》的印发，为宁波市的个人独资企业向有限责任公司转制提供了具体的操作指引。2013年10月28日，重庆市江津区通过了《重庆市江津区支持个人独资企业转办有限责任公司的实施意见》。杭州市工商行政管理局萧山分局在2013年10月31日起实施《个人独资企业转型为有限公司注册登记办法》（试行）。^③在广东省内，深圳市于2010年12月23日公布实施了《深圳市市场监督管理局关于鼓励社会投资促进经济发展方式转变的若干实施意见》，其中第24条规定：“引导具有一定经营规模的个体工商户‘升级转型’，向企业化经营发展。鼓励私营企业、个体工商户通过并购、控股和参股等形式，参与国有集体企业改组、改

① 甘培忠：《企业法新论》，北京：北京大学出版社，2000年，第168页。

② 前引文：《个人独资企业转型模式及债务承担》。

③ 前引书：《关于深化个人独资企业转制有限责任公司的建议》。



制。个人独资企业、合伙企业、个体工商户为扩大经营规模申请改制设立公司的，允许其保留原字号。允许个体工商户根据需要变更经营者，如经营场所不变且有关前置审批文件仍在有效期内的，在办理经营者变更登记时不需提交与场所有关的前置审批文件。”但此项规定只适用于深圳市，不适用于广东省其他地区。以上地区的试点工作，为增设个人独资企业向公司转制的法律制度提供了重要的参考价值。现提出以下个人独资企业向公司转制的相应对策。

在制定对策时，首先应当考虑合理控制修法成本，修法层面不宜过高，修法幅度也不宜过大；其次应当考虑转制的便利性，并将转制成本控制在较小的范围内，以确保企业经营的延续性和发展安全；最后应当充分考虑如何保障企业债权人的合法权益，防止企业借改制之机逃避债务。

在修法层面上，可在《中华人民共和国公司登记管理条例》中增加个人独资企业向公司转制的相关规定，将修法控制在政府规章层次，不必修改法律，这样一来，修改的程序相对较为简便。个人独资企业可根据自身实际经营情况和发展需要，选择向公司转制的类型，即有限责任公司和股份有限公司。只要个人独资企业满足拟转制类型公司的条件，即可直接依照修订的《中华人民共和国公司登记管理条例》的相关规定，办理登记手续，变更为相应类型的公司。在转制便利性方面，个人独资企业向有限责任公司转制，可以延续使用原企业名称，并在行业后加“有限责任公司”或者“有限公司”字样。原个人独资企业属于许可设立或经营范围中有许可经营项目，已经过批准且不改变住所的，在有效期内的，可以延续使用原批准文件，无需提交新的许可文件，可以在参加企业年度检验时提交新的许可文件。关于土地使用权和厂房所有权等财产，不需要以买卖交易或投资的方式办理产权转移手续，只需办理土地使用权人或所有权人名称变更即可，免除交易的税费，只收取少量的登记费，为转制企业留存更多发展资金，有利于转制企业的稳健发展。将对转制企业一次性大金额征税改为对转制企业持续性盈利的征税，无论对国家还是对企业而言，都是有利的。关于知识产权，则只需办理所有权人名称变更手续即可，操作灵活简便、成本低廉。此外，还要保证转制企业档案的连续性，实行改制前后统一管理，既能体现改制前后企业档案的独立性，又能确保企业经营发展的完整性，便于查询。

对于个人独资企业转制为公司，该新设公司的注册资本应进行重新核定。根据现行《中华人民共和国公司法》第26条规定：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。”可考虑实行注册资本认缴制，新设公司的新增股东与原个人独资企业投资人需承担以认缴的出资额为限承担有限责任。对于原个人独资企业投资人记载在企业账户上的净资产，可以经评估作为公司注册资本并作为其实缴出资。经评估原个人独资企业的净资产不足其所认缴的注册资本，可以货币补足。如高于其所认缴的注册资本额，多余部分可计入公司资本公积金。

如有新增股东，其注册资本的出资可以认缴出资与实缴出资并存。

此外，个人独资企业向公司转制需满足以下全部条件：

- (1) 原个人独资企业在本登记机关依法登记；
- (2) 经审计或评估的原个人独资企业投资人记载在企业账户上的资产大于负债；
- (3) 原个人独资企业的全部资产和负债均由转制后的公司承继；
- (4) 《中华人民共和国公司法》规定的公司设立条件。

对个人独资企业向公司转制的程序设计如下：

- (1) 原投资人作出个人独资企业向公司转制的书面决定。以家庭共同财产出资的，由家庭成员共同作出；
- (2) 委托法定机构对原个人独资企业投资人记载在企业账户上的财产进行审计或评估，并由投资人确认审计或评估结果；
- (3) 原投资人作出对原个人独资企业存续期间的债务在向公司转制后继续承担偿还责任的承诺（以家庭财产作为个人出资的，由家庭成员共同作出），并通知债权人；
- (4) 有限责任公司名称预先核准（名称预先核准申请书中应当注意标明：个人独资企业向公司转制相关字样，以示区别）；
- (5) 申请办理公司登记手续（申请登记有限责任公司的申请书中应当注意标明：个人独资企业向公司转制相关字样），登记机关对原个人独资企业的资产审计或评估结果进行确认，以其资产价值作为公司的注册资本；
- (6) 完成变更登记手续。变更住所或者变更经营范围新增许可经营项目，应当分别提交新的住所证明和新增许可经营项目的批准文件。^①

以上措施大大降低了企业转制的各项成本，有效保障企业经营的连续性，促使企业成功转制和稳定过渡，符合企业转制所追求的目标和发展要求。为了防止投资人恶意转制、逃避债务，保障债权人的合法权益，有必要厘清转制公司对原个人独资企业债务的承担问题。原个人独资企业与转制公司实为同一主体，只是变更了企业形式。由个人独资企业转制而成的公司，与普通新设公司的不同之处在于，普通新设公司在登记之初未形成债务，而转制公司存在债务承继的问题。基于前述转制公司对原个人独资企业财产上的承继性，同时为保障法律上权利、义务的统一性，有效防止原投资人利用转制之机逃避债务，保障交易安全的需要，并充分考虑转制后公司的形式可能为一人有限责任公司、两人以上有限责任公司或股份有限公司的问题，转制公司应当在接收原个人独资企业的财产范围内与原投资人（以个人财产或家庭共有财产）对原个人独资企业的债务承担连带责任。

① 苏州市吴中工商行政管理局：《个人独资企业转办有限责任公司办法（试行）》。



五、总结

在现代市场经济主体体系中，“个体工商户—个人独资企业—公司”已经出现经营主体由低端到高端发展的普遍趋势。个人独资企业向公司转制，寻求进一步的发展符合经济发展的规律。通过修订《中华人民共和国公司登记管理条例》，增加个人独资企业变更登记为公司的相关法律规定，不仅使个人独资企业法律制度与公司法律制度之间建立起有效连接，更是适应个人独资企业发展甚至是现代市场经济发展的必然要求。

地方营商环境构建中的经济立法性行政法功能

钟碧莹^①

【摘要】 地方政府在构建良好的营商环境工作中应当首先以国家法律体系之下对地方行政立法和规范性文件所构建的制度和机制环境为着眼点，以行政性程序规则体系的补充和完善提升其所提供的经济环境健康性与包容性。地方经济性立法首先应以地方经济的行政性立法为基础。地方经济发展的行政性立法系统既是营商环境的培育土壤，本身也是营商环境的组成部分。当前地方政府的经济性行政立法应重点关注分析和评估功能的规则制定、国际化和法治化的营商环境规则接续，以及行政指导等营商软环境的制度构建。这些领域最能体现地方立法的功能属性和实用、必要属性，同时也是当前地方经济性的行政立法较为欠缺的部分。

【关键词】 营商环境 地方经济 地方行政立法

良好的营商环境包括市场环境、人才环境、融资环境和政策环境等方面的构建。几大环境提供的良好土壤能够更好地培育健康的市场经济。在这些方面，地方政府有效、有力的引导和帮助将有助于激发市场经济的蓬勃发展，有利于市场效益的提升，在地方社会稳定、经济发展和社会福利提升等方面起到积极的环境营造作用。上述方面均要求地方政府的行政职能发挥积极的推动作用，实现政府的行政服务功能。在此目标之下，经济性立法功能实则应主要体现为行政法规体系构建的基本任务和功能，即应使用规范、先进和效率的行政执法和行政服务手段，体现市场经济健康运行的后备制度保障的健康、科学性。这是一个系统性行政性立法构建体系，而不仅仅为税收等实体性政策扶持的纯粹意义的经济立法任务。

因此，地方经济立法工作应当转变其现有定位，与现代行政立法的职责功能接轨，构建标准、科学的运作环境，而非简单面对相对人（市场主体），仅为相对人设置义务或规定权限。概括而言，地方经济立法在行政法上应当着重进行如下部分的构建。

^① 钟碧莹，女，1984年7月出生，广东警官学院法律系讲师，西南政法大学宪法学与行政法学博士，主要研究方向为行政法学基本理论、警察行政法学、行政法领域的政策分析。