

The Reform of Chinese Legislation System of Enterprises
History, Reflection and Reconstruction

中国企业 立法体系改革

历史、反思与重构

李建伟 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

中国政法大学青年教师学术创新团队资助项目 (2012)
教育部人文社会科学研究青年项目 (项目号: 06JC820015)

The Reform of Chinese Legislation System of Enterprises
History, Reflection and Reconstruction

中国企业 立法体系改革

历史、反思与重构

李建伟 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国企业立法体系改革:历史、反思与重构 / 李建伟著. —北京:法律出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3568 - 0

I. ①中… II. ①李… III. ①企业法—立法—研究—中国 IV. ①D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 114895 号

中国企业立法体系改革:
历史、反思与重构

李建伟 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.75 字数 356 千

版本 2012 年 6 月第 1 版

印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3568-0

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪言 001

上篇 中国企业立法体系改革的基本问题

第一章 中国企业立法体系的形成与发展:历史的

回顾 007

一、计划经济体制时期的企业立法 007

(一)国民经济改造时期的立法 007

(二)巩固计划经济体制的企业立法 009

二、计划经济体制框架下的企业改革探索:所有制企业 立法体系的形成 011

(一)国企改革及其立法演变 011

(二)关于集体企业的立法 014

(三)关于私营企业的立法 014

(四)关于外资企业的立法 015

(五)小结:所有制企业立法体系的形成 016

三、市场经济体制下的企业组织法体系的形成 016

(一)公司法 016

(二)合伙企业法 020

(三)个人独资企业法	021
(四)小结:企业组织法体系的正式形成	021
四、特别企业立法	021
(一)股份制合作企业立法	022
(二)合作社立法	023
五、政策促进类的企业立法	024
(一)乡镇企业法	025
(二)中小企业促进法	025
第二章 现行企业立法体系的整体评价	028
一、我国现行企业立法体系的基本结构	028
(一)以所有制性质为标准的企业立法	029
(二)以企业组织形式为标准的企业立法	032
(三)产业政策企业立法	034
二、对现行企业立法体系的评价	035
(一)从历史角度对企业立法成果的肯定	036
(二)从现实角度对企业立法体制的反思	037
三、现行企业立法体系的结构性缺陷的形成原因分析	042
(一)客观经济环境的原因	042
(二)所有制对企业立法的影响	042
(三)立法与立法解释的不作为	045
第三章 企业立法体系的比较法考察	048
一、主要市场经济国家的企业立法经验	048
(一)大陆法系	048

(二)英美法系 053

二、中外企业立法的比较与启示 057

(一)比较 057

(二)若干启示 059

第四章 下一步改革的任务:企业立法体系的重构 064

一、重构企业立法体系的必要性 064

(一)市场经济体制的要求 064

(二)现有立法体系难堪重任 065

(三)制度竞争的需要 066

二、重构企业立法体系的几个基本原则 067

(一)企业法律形态的单纯性 067

(二)企业立法体系构成的层级性 069

(三)国有资产法而非国有企业法的立法思路 070

(四)内外资企业的统一立法 072

三、企业形态类型化与法人概念体系之关系:一个纯粹
理论问题 074

四、重构企业立法体系的路径 077

结论 086

下篇 我国企业立法的分类改革

第五章 所有制企业立法体系的存与废 091

第一节 公用企业法研究——国企改革的一个方向 091

一、国企改革回顾及存在的问题 091

(一)1978 年以来的国企改革	091
(二)国企改革存在的问题	094
二、国有企业的基本类型划分与公用企业的独立	095
(一)依所属行业特征,竞争性国企与公益性国企之分	096
(二)依企业目标特征,从非商业性目标企业向商业性目标 企业过渡	097
(三)我国的公用企业	100
三、公用企业的法律特征分析	102
(一)营利性	103
(二)公益性	103
(三)独占性	104
四、公用企业的特殊治理模式:以利益相关者治理为核心	104
五、公用企业法的基本框架设计	106
(一)政策目标	107
(二)组织机构	107
(三)权利义务	108
(四)财务会计	109
(五)法律责任	110
结论	110
第二节 国有资产立法与国有企业改革	111
一、《企业国有资产法》对企业立法转型的探索性贡献	111
二、《企业国有资产法》尚未解决的问题	115
三、国企改革与国有资产立法的下一步	117
第三节 集体制企业条例之废止	118
一、两部条例出台的时代背景及历史价值	118
(一)时代背景	118

(二) 历史价值	120
二、两部条例的基本内容及其被替代	121
(一) 两部条例与《公司法》、合作社法	122
(二) 两部条例与股份合作制企业立法	123
(三) 两部条例与《乡镇企业法》、《中小企业促进法》	128
三、集体制企业法制的变迁及其改革方向	129
(一) 集体制企业在《宪法》上的制度变迁	129
(二) 两部条例的改革出路	136
第四节 《私营企业暂行条例》之废止	137
一、《条例》出台的时代背景	138
二、《条例》的积极意义与历史价值	140
三、《条例》基本条款效力的渐次灭失:制度变迁与实证分析	142
(一) 立法指导思想	142
(二) 主体资格与经营范围	144
(三) 组织形式的选择	147
(四) 私营企业的产权与权利体系	148
(五) 私营企业的劳动管理	150
(六) 私营企业的财务税收	151
四、违宪的尴尬:历次宪法修正案与《条例》的局限凸显	153
(一) 渐次生成的宪法新秩序	153
(二) 1993 年修宪	155
(三) 1999 年修宪	157
(四) 2004 年修宪	159
五、《条例》应予废止:立法学的观察	162
(一) 国家立法权配置与《条例》之存废	163
(二) 法的清理与《条例》之废止	164

第五节 外资企业法的改革路径:走向统一企业法制 166

引言 166

一、现行外资企业法体系的生成:问题与选择 167

(一) 外资企业法的存在状态 167

(二) 现行外资企业法体系的评价 172

(三) 外资企业法的改革出路 175

二、外资企业法改革与统一企业法制:路径与目标 177

(一) 外资企业法改革路径的争论 177

(二) 走向统一企业法制的制度准备 179

(三) 走向统一企业法制的路径选择 180

(四) 外商投资法 183

三、外资企业法与企业组织法的协调:企业类型的重构 185

(一) 已有的制度条件 185

(二) 现存外资企业的组织类型重构 186

(三) 外资企业与三个企业组织法的融合问题 187

四、外资企业的特殊组织规则的处理 190

(一) 公司治理 191

(二) 有限公司的股权转让 193

(三) 中外合作企业的先行收回投资制度 195

(四) 非法人型中外合作企业的管理机构与责任方式 197

(五) 设立监管 199

(六) 出资制度 199

五、结论 200

第六章 企业组织法的改革 201

第一节 公司法的结构性改革 201

一、公司法的现代化与公司法结构性改革 202

(一)公司法的立法结构 202

(二)公司法现代化下的公司形态改革 202

(三)我国公司法的结构性缺陷 205

二、公司形态的法定分类体系的优劣之辩 209

(一)大陆法上的概念体系 209

(二)英美法的经验 211

(三)应然的公司制度设计 213

三、我国公司法结构性改革的基本命题:公司形态的整合 216

(一)我国公司形态设置存在的特殊问题 216

(二)公司形态改革的路径选择:封闭性公司制度资源整合与公司形态的一体化改革 218

四、与公司形态整合相配套的公司法规范的结构性变革 223

(一)制度设计的区分原则 223

(二)坚持统一立法体例,改进公司法规范结构的合理性 225

(三)重视公司规模大小的分类意义,提升治理结构的选择性与适应性 226

(四)中国的独特经验:股东身份因素之考量 230

第二节 有限公司与中小企业的契合性——有限企业法制定位的回归 231

引言 231

一、中小投资者的制度需求及中小企业的法律形态选择 232

(一)中小企业的界定标准 232

(二)中小投资者的制度需求 237

(三) 中小企业的主要法律形态选择	242
二、有限公司法制与中小企业的契合性的展开分析	247
(一) 专为中小企业设计的造物——有限公司法制的源起和改革趋势	248
(二) 有限公司法制为何与中小企业相契合:理论分析	256
(三) 有限公司法制如何与中小企业相契合:实证分析	261
三、我国有限公司法制的改革方向——以强化与中小企业的契合性为基点	265
(一) 先天的政策扭曲——有限公司立法的背景及其对制度本意的背离	266
(二) 有限度的修正——2005 年《公司法》关于有限公司改革之评价	267
(三) 一人有限公司的引进:突破制度供给短缺的一项努力	273
(四) 回归本位——有限公司立法的改革方向	275
结论	282
第三节 个人独资企业法的再完善:以商个人体系建构为背景	283
一、我国现行的个人独资企业制度及其存在	284
(一) 个体工商户和个人独资企业的发展比较	284
(二) 个体工商户和个人独资企业的制度比较	289
(三) 如何看待个人独资企业与个体工商户的制度区别	297
二、个人独资企业发展现状的原因分析:向下竞争的劣势	299
(一) 个体工商户的制度先行和路径依赖	299
(二) 政治安全的考虑	300
(三) 制度区别度与劣势	301
(四) 立法价值的错位	302

(五)小结:制度选择的出路——商个人视角下的个人独资企业
的再定位 303

三、业主制企业视角下的制度定位:向上竞争的劣势 304

(一)个人独资企业与一人公司的可比较性 304

(二)个人独资企业与一人公司的制度区分度 305

(三)制度竞争的优劣势 308

四、价值回归与制度定位:个人独资企业立法的再完善 310

(一)立法模式的选择 310

(二)《个人独资企业法》的改革路径 311

第七章 特别企业法的构建 316

第一节 企业立法体系下的合作社立法研究 316

一、我国合作社立法和实践现状 319

(一)立法 319

(二)实践 319

二、合作社法的法律属性:企业法 322

(一)关于合作社的法律性质的争论 323

(二)比较法的视角 325

(三)合作社的内部权利结构:营利性 327

(四)合作社的外部法律特征:企业法人 330

三、合作社制度安排的特殊性之一:产权结构 332

(一)合作社财产所有权的构成及性质 332

(二)合作社财产所有权的变动性:与公司资本不变原则的比较 336

四、合作社制度安排的特殊性之二:合作社的治理结构 337

(一)社员民主控制 337

(二)合作社独特的治理安排:与现代公司的比较	338
五、合作社制度安排的特殊性之三:合作社的盈余分配方式	340
(一)合作社的盈余分配原则	340
(二)合作社的盈余分配方式的特殊性:与公司资本红利的比较	342
六、结论:企业立法体系下的合作社立法构想	342
第二节 股份合作制企业立法问题	344
一、股份合作制企业的界定	344
(一)股份合作制企业的由来	344
(二)理论争议	345
二、股份合作制企业的法律特性	347
(一)基本制度层面的特征	347
(二)法律地位	349
三、股份合作制企业的立法问题	351
(一)基本现状	351
(二)立法模式	352
(三)未来的发展方向	353
第三节 引入 LLC 的可行性检讨及替代性制度安排	355
一、企业组织形式选择的一个框架分析	356
(一)投资者的考虑因素	357
(二)立法者的考虑因素	360
(三)中小投资者的选择偏好	363
二、LLC 在美国:制度设计与制度优势	364
(一)LLC 的产生及发展	364
(二)LLC 的概念及基本内涵	366
(三)LLC 的主要制度优势	367
三、我国移植 LLC 的可行性分析及替代性制度安排	371

(一)我国对于 LLC 的制度需求分析 371

(二)我国不宜移植 LLC 373

(三)立法建议:替代性制度安排 378

结论 382

第八章 政策促进类企业立法的再完善 384

第一节 产业政策促进企业立法概论 384

一、产业政策与产业政策法 384

二、产业组织政策法 386

(一)中小企业政策法——以日本为例 386

(二)竞争法——以美国为例 388

第二节 中小企业促进法 389

一、立法背景 389

二、主要立法内容 391

(一)基本问题 391

(二)财政支持与融资支持 392

(三)中小企业服务体系 393

三、主要问题及完善建议 394

第三节 小微企业的特殊立法与政策支持 396

一、小微企业的界定及其意义 396

(一)小微企业的界定 396

(二)小微企业与中小企业的概念区别 399

(三)小微企业概念提出的意义 400

二、小微企业的组织特征 402

三、小微企业的组织形式选择及制度供给需求 404

四、促进小微企业发展的产业政策的倾斜安排	409
第四节 《乡镇企业法》之废止	412
一、乡镇企业是承担支援农业义务的企业	413
二、对乡镇企业实施的特殊产业政策的质疑	416
（一）《乡镇企业法》的立法属性	416
（二）《乡镇企业法》与《中小企业促进法》	418
（三）乡镇企业承担支援农业的义务的空幻	418
结论	420
结语：企业法的改革与改革中的企业法	421
变动中的企业立法	421
企业立法的现代化	424
立足于制度竞争的企业立法改革	427
参考文献	431
后记	454

绪 言

回顾新中国成立 60 余年来我国的企业立法,可谓经历了一个繁复变革的历史过程,跌宕起伏,峰回路转。从计划经济时期忽视法律的调整手段,到改革开放后经济体制转轨时期注重法律的调整,再到建立市场经济和现代企业制度时期高度依赖企业法制,从无到有,从单一到体系化,取得了很大的成果。目前的企业立法体系,总体上以 1993 年《公司法》的颁布为分水岭。《公司法》颁布之前的企业立法以所有制为企业形态划分标准,形成以《全民所有制工业企业法》、《乡村集体所有制企业条例》、《城镇集体所有制企业条例》、《私营企业暂行条例》、三个外资企业法为代表的所有制立法体系,被人们称为“旧的企业立法体系”。《公司法》的颁布突破了以所有制作划分企业类别的立法模式,标志着企业立法模式从传统的所有制标准向企业组织形态标准的转变。随着其后《合伙企业法》、《个人独资企业法》的陆续颁布,企业组织立法体系得以构建,被人们称为“新的企业立法体系”。企业立法体系也由传统的所有制立法转变为

“所有制企业立法”与“企业组织立法”并存的“双轨企业立法体系”，形成以“企业组织立法”、“所有制企业立法”为基本法，特别企业法、政策促进类企业立法为特别法的结构。

我国企业立法的历程到此终结了吗？

答案是否定的，因为“双轨企业立法体系”存在着结构性缺陷。这一立法体系下，旧的企业立法与新的企业立法并存，形成两个分系，前者采用只反映企业的经济属性而非法律属性的所有制作为划分企业类别的标准，在市场经济体制下明显地欠缺科学性，后者以企业组织形态作为立法标准，与前者的理念完全不同，问题就在于，后者建构之时，并未废除前者体系下的多部企业立法。再加上新的企业立法体系仍然存在所有制的渗透和影响，所有制与组织形态对于企业立法的影响力犬牙交错，在一些关键问题上，由于法律规则的参差不齐，导致法律适用的模糊与迷惘。比如，最初定位于为国企改制服务的1993年《公司法》，历经三次修改，所有制的影响仍未能完全消除。

企业分类标准不统一、不科学，必然造成相应立法在体系上的混乱与结构上的缺陷，以及在具体内容上的重复、交叉与错乱。诸法并存、重复立法和交叉立法又必然影响统一企业立法体系下的协调功能的发挥，其中一个突出表现就是对国有企业没有做到统一的立法规制。按照《全民所有制工业企业法》设立的全民企业与按照《公司法》设立的国有独资公司，都是国家独资设立的企业法人，在法律规范上本不应有根本的区别，但两者在产权结构、治理结构、管理体制等方面的差别甚至远远大于公司与合伙之间的区别。此外，在外资企业立法方面，对内、外资企业立法采双重标准，不仅企业立法体系中内、外资企业法并行，三个外资企业法之间以及外资企业法与公司法、其他一些法律法规之间也存在着大量的重复、矛盾。

企业是市场的主体，市场经济的竞争主体应是平等的。但是以所