



全国人大财政经济委员会
中国法律改革咨询项目

FINANCIAL AND ECONOMIC COMMITTEE OF THE NATIONAL PEOPLE'S CONGRESS
GTZ ADVISORY SERVICE TO THE LEGAL REFORM IN CHINA

人大财经委 第(3)卷

F E C

Volume III

中华人民共和国中小企业促进法

——立法进程资料汇编 (2001~2002年)

THE LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA ON
THE PROMOTION OF SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES
PART TWO: Materials on the Drafting Process, 2001—2002



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

简介

中国改革《中小企业促进法》之历程

Immanuel Gebhardt and Sandra Nicklisch

2002年6月29日,《中华人民共和国中小企业促进法》由第九届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过。随着该法于2003年1月1日开始实施,制定一部中小企业法的漫长历程终于实现了它的目标。早在1999年,全国人民代表大会财政经济委员会就组织一些法律专家和官员成立起草组,以便制定一部关于促进中小企业的法律。许多中外专家讨论了法律草案,并将他们有关促进中小企业的知识和经验融入到起草过程中。为此,全国人民代表大会财政经济委员会与“中国法律改革咨询项目”在立法过程的不同阶段共同组织了几次研讨会,包括在法律草案中所包含内容的最初考虑直至对草案的最后调整。

本文试图对这场讨论做全面概述,包括各中外参与者的讨论的贡献。因而,本文还试图达到使立法程序变得更加透明和易于理解的目标。呈现各贡献者对于起草的不同方法将有助于理解立法者的立法意图。

1. 中小企业作为国民经济的基石

在中国,21世纪初,所有企业的98.5%是中小企业。它们雇用劳动力的75%,创造中国GDP的50%和上缴已实现税收的40%。^①

^① 详细资料请参见,李路阳,“通过加强立法,有力地促进中小企业快速、健康发展。”

这些数字显示中小企业是中国经济的一个重要部分。它们提供新的工作岗位，并因此帮助减少因国有企业关闭和改造造成的失业。更进一步地，中小企业能够确保市场竞争和推动技术创新。因其具有的极端灵活性，中小企业具有能够更好地在经济环境中适应变化和承担风险的优势。这种灵活性在经济结构变化时期尤其有用。这种灵活性能够使中小企业减缓因政治上的危险过程而带来的冲击，尤其是在处于过渡期的国家。^①因此，它们也有利于国家经济的稳定。

此外，中小企业是中国从计划经济向市场经济过渡，以及改造和非国有化国有企业的过程中的最重要目标之一。在国家和集体部门，“抓大放小”的原则经常得以遵循。为此，国家对中小企业的放开进行得更加快速。^②因此，中小企业极大地促进了中国经济的转型。

2. 中小企业面临的不利市场条件

尽管中小企业存在着重要性和取得了巨大成就，但它们仍然面临着几个严重的问题，例如：不足的管理专门技能、很难进入国际市场、很难获得资本和雇用业务熟练人员，以及陈旧的技术等。中国中小企业在处理因中国经济造成的自身专门问题的同时不得不处理这些问题。

中国中小企业的发展主要因缺少银行的金融支持而受到阻碍。1998年3月，只有国有商业银行发放贷款的38%，以及所有商业银行和信用合作社发放的所有贷款的44%被给予中小企业。^③

① 详细资料请参见，Christoph Weinmann，“中国中小企业促进法的现行草案和中小企业促进制度的建立。”

② 《经济合作与发展组织，世界经济中的中国—国内政策挑战》巴黎2002年，第181页以下。

③ 详细资料请参见，李路阳，“通过加强立法，有力地促进中小企业快速、健康发展。”

发放给中小企业的贷款，因为高成本和高风险，对于商业银行来说是无利可图的。除此之外，国有银行因保留其仅服务于国有企业的原有做法，而经常不愿意对非国有企业发放贷款。这还归因于这样一个事实，国有银行的贷款官员不会因发放“优良”贷款而受到奖赏，但却会因他们批准的贷款无法收回而受到处罚。^①“关系原则”也妨碍了贷款的公平分配，促成了中小企业与国有企业相比具有的劣势。诚然，中国政府已经决定清除银行业存在的市场扭曲，这导致中国银行香港分行的上市，但是随着最近的“双桥”丑闻所显示的，这一成果仍旧不明显。因此，大多数中小企业只能从其家族成员或者从地方团体获得资金，或者将收益再投资。

其他阻碍中小企业发展的问题是任意征收的税费以及腐败。税费经常会随意地、以不同和不一致的理由和部门征收，通常要依赖于受影响的中小企业经营所在的省、地区或城市。为避免被征收费用，一些中小企业所有者或投资者避免扩大其企业规模，因为他们知道“太成功”将会吸引地方政府官员的注意。^②

对中小企业的其他挑战将会由于中国（2001年）加入WTO而出现。中小企业将会面临更加激烈的市场竞争，并不得不适应因外国企业与之在中国市场竞争所带来的新的管理环境。

3. 〈中小企业法〉的目的

立法者的意图是在中国为设立和促进中小企业制定一套全国性的规章制度。考虑到上述提到的问题以及中小企业的日益增长的重要性，立法者希望为金融支持、技术创新、市场发展和服务系统制定一套政策框架。一般而言，立法者的目的在于为中小企

① “中国中小企业：与WTO成长的空间，”第2页，载于<http://www.usembassy-china.org.cn/econ/ptr/smes2002.html>。

② “中国中小企业：与WTO成长的空间，”第3页，载于<http://www.usembassy-china.org.cn/econ/ptr/smes2002.html>。

业创造一个有利的社会环境，这将保证大中小企业能够受到同等的待遇。

主要焦点落在增强中国中小企业的融资机会上，例如：通过在中央财政预算中设立专项资金，通过优惠税收政策以及通过鼓励金融机构向中小企业提供金融支持或信用保证。更进一步地，立法者集中于建立一套服务系统，以便向中小企业提供对中小企业商业发展有高度重要性的政策咨询和信息服务。随着这些措施的实施，管理技能和技术的缺乏将会被克服。

《中小企业法》的实施目的不仅有利于私人企业，有利于支持社会发展，因为有约束力的经济优先权已经建立。加强中小企业的地位将会达到更加平衡的经济结构和竞争，并因此稳定市场经济。政府还有意刺激劳动力市场，从而实现失业率的下降。

遗憾的是，立法者并没有将赋予中小企业以具体权利和私人请求权作为中小企业法的目的。在面对一般的政治宣言时，《中小企业法》就会陷入困境，因为它是更好地服务于政治计划的目的，而不是综合立法的目的。因此，这部法律不得不被认为是一个没有牙齿的纸老虎。

4. 《中小企业法》的起草过程

起草和制定一部《中小企业法》的任务是第九届全国人民代表大会立法时期^①的立法规划的一部分。

正如上文所言，中国立法者于1999年决定起草一部意在促进中小企业克服现存不足的法律。1999年第一次研讨会召开，要求为中小企业创造一个有利的环境，而不是明确阐述专门和具体的规定。这次会议之后，《草案》第一稿形成，为进一步的讨论提供了基础。《草案》第一稿仅被认为是一部“旗帜法”，使用模糊和不清楚的表达，并为地方和地区机关建立它们自己的中小企业

^① 从1998年3月至2003年3月。

部门和服务机构保留太多的空间，这将会导致政策重叠，并造成一种与意在简化机构的中小企业促进法的任务不相符合的状况。^①第二次研讨会的参与者对此提出了广泛的批评，要求制定更具体的指导方针，以便使各机关能够执行促进措施，并将更多的重点放在执行程序上，以限制留给主管机关的自由裁量权。^②作为第二次研讨会的结果，《草案》第二稿形成，它吸收了一些批评并包含了对第一稿的几项修正。然而，《草案》第二稿并没有满足所有要求，从而第三次研讨会的参与者对之提出了反对意见，这导致对《草案》第二稿的重新审议（下述指《草案》第三稿）。《草案》第三稿包含了少量的语言变化，引进了新的规定，并废除了（有些令人惊讶的）一些条款。在2002年第四次研讨会上讨论这一稿后，立法者决定将《草案》予以通过。

最终在2002年6月29日，《中华人民共和国中小企业促进法》由第九届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过，并于2003年1月1日生效。

5. 《中小企业法》的结构和主要内容

中小企业法的结构在起草过程的各个阶段并没有显著的变化。这部颁布的法律包含四十五条，分为七章。这些章以下述结构安排：总则、资金支持、创业扶持、技术创新、市场开拓、社会服务和附则。遗憾的是，这部颁布的法律仅包括各章的标题，而不包括各具体条款的标题。^③

这部法律本身并不提供任何具体的促进方法，因此它没有作为主张权利基础的功能。它要求受影响的（地方）机关、银行和

① 详细资料请参见，夏汛鸽，“对第五章的评论，市场开拓——从中国视角的注释”。

② 详细资料请参见，Susan R. Jones，“其他一般评论和结论”；夏汛鸽，“结论性评论”；“2000年中小企业研讨会结论”。

③ 《草案》第二稿仍旧对每一条款包括标题。

机构根据该法引进一项更为优惠的待遇，并创造专门的项目改善其对中小企业的行为。

“资金支持”一章主要涉及中央发展基金的建立，鼓励银行向中小企业发放贷款，以及信用担保体系的建立。

与之相比，随后两章集中于：就提供创业扶持和技术事项建立一套更加直接的支持体系。中央和地方的相关政府部门有义务为中小企业的创业提供帮助，以咨询服务、信息提供、对失业人员和残疾人员创业提供专门支持等形式。

市场开拓的规定目的在于：通过要求中小企业与大型企业之间在特定经济领域更密切的合作，通过赋予中小企业在政府采购中的优先权，加强中小企业在国内和国际市场中的地位。另外，国家应引导、推动并规范中小企业通过合并和收购的方式进行资产重组和优化资源配置，鼓励服务机构进行产品展销。

“社会服务”一章要求国家鼓励社会各方面力量和各种机构支持中小企业的发展和成长。所述机构是指政府建立的服务机构、相关机构和提供培训课程的大专院校、行业的自律性组织，以及中小企业自我约束、自我服务的自律性组织。

6. 对已颁布法中修正的概述

已颁布的《中小企业法》中包括几项第三次和第四次研讨会上专家提出的修正，但是仍然存在一些不确定之处，因为在一些情况下无法找到准确的措辞。虽然作为一部概括性的法律是值得高度推荐的，但是一些规定太过于概括，可能会导致滥用或无效，因为立法者的意图无法清晰的表达，并且因此导致存在不同的解释。更进一步地，这部法律包括属于其他法律领域的规定，如《银行法》。因此，这些规定不得被添加到这些法律中，但是《中小企业法》并不计划达到修正这些法律的结果。已颁布的《中小企业法》的一个缺点是《草案》第二稿中第九条的删除，该条规定国务院每年应向全国人民代表大会常务委员会报告其有关中

小企业的工作。这本来是检查该法的实施和效力的一个好措施。

无论如何，现行法还是有许多改进的地方，但是并不是所有的改进地方都在下面提及。首先，在发生歧视或侵权的情况下，中小企业的地位被加强了。在现行法上，中小企业不仅可以依《草案》第二稿第七条“有权要求取消歧视或不公平的贸易条件，并有权要求索赔因此产生的损害”，而且“有权就违反前述的此类（违法）行为提起诉讼”（见《中小企业法》第六条）。《草案》第二稿第十八条已作出同样修正。“满足专门要求的中小企业可以上市从股票市场上融资”的规定已经被废除，随之与《公司法》的可能冲突被排除。但是这并不意味着中小企业没有从股票市场上融资的机会——如果它们满足《公司法》中的相应要求，它们仍旧可以融资。除《草案》第二稿第十三条的列举以外，现行法还强调中小企业实施清洁生产应受到支持。随即环境保护政策被引进，虽然只在一个非常小和概括的范围内。一个更进一步的改进是《草案》第二稿中第四十三条的撤销，该条将这部法律对中小企业的适用延长至“中小企业成为大型企业之日起两年内”。这条规定的目的是继续支持那些虽然已经满足构成大型企业的条件但还处于过渡阶段仍旧需要支持的中小企业。但是这条规定的措辞会让人误以为该法支持大型企业。关于税收政策的规定也被特定化和扩大化，现在解释为两种方式（参见《现行法》第二十三、二十四条）。

7. 谁受益于该法——对中小企业的定义

为准确判定该法适用于何企业，不可避免地要定义“中小企业”这一词语。否则，促进措施将会错误地适用于不需要支持或者不满足该法目的的企业。一方面，此类促进将会是对资源的一种浪费；另一方面，它将导致一种不必要的市场扭曲。这两种结果都应该予以避免。

将中小企业从大型企业中区分开来的可能标准是定性或定量的本质。一般来说，企业不得不满足这些标准合并后的要求。在国际

上,大多数被频繁考虑的定量标准是企业雇员的数量,企业总的年营业额以及总资产。这些不同定量标准的数字上限不仅依国家不同而变化,^①而且在每个国家内部也有变化。这是因为国家和地区经济的规模和经济结构存在显著差别。一般来讲,定性标准很少适用。惟一经常性使用的定性标准是:企业对其他公司的独立性,例如:其他特别大的企业不能在该企业有利益或者对此类利益至少存在一项限制。建立这种标准将会阻止一大批公司对法律的滥用,因为这些公司可能仅为从相应规定中获得利益而设立一个中小企业。

目前,中国相关政府机构因统计原因,适用的分类系统不能作为范本。这一分类系统是由企业生产线的数目和工业部门形成的,将会导致混乱的分类水平的较高数字,使得国际比较成为不可能。因此,应该对中小企业法进行重新定义。

1999年第一次中小企业研讨会^②时,起草组收到三条主要建议:(一)为满足作为中小企业的资质要求,不必对企业的法律形式作任何要求;(二)在采用无论哪种标准时,不必设定最低限制;(三)对中小企业的定义只规定全国框架,允许地区和地方政府在上述全国框架内设定自己的规定。^③

虽然中国法律改革咨询项目起草的示范法中包含一个定义,依据企业的规模累计或者两者择一地使用定性和定量标准,并在

① 例如:在泰国,小企业至多有19个雇员,中等企业有20~300个雇员,参见Otte Estler, *Der Beitrag kleiner und mittlerer Unternehmen zum Entwicklungsprozess Thailands*, 汉堡1998年,第19页。在德国,中等企业不超过500个雇员,参见Hans-Jürgen Wolter and Brigitte Günterberg, *Der Mittelstand in Zahlen*, in: Institut für Mittelstandsforschung Bonn, *Arbeitsbericht* 2001, 波恩2002年,第18页。这些数字对中国来说可能太小了。

② 见上文第4部分。

③ 详细资料请参见, Immanuel Gebhardt, “中小企业促进应该被制定为专门的法律还是现行法的调整已经足够”以及“对中国法下中小企业法律形式的建议”; Ursula Stein, “对中国法下中小企业定义的建议”以及“对中小企业定义的讨论结论”。

中心定义范围内允许中央层面下的立法机构有所变化,但是《草案》第一稿并没有提供一个定义,将定义这一词语的整个任务留给了国务院。经过第二次研讨会参与者的尖锐批评后,接下来的讨论稿第二条被修改,要求国务院依照指定的定量标准,即总资产、销售量以及雇员数量作出定义。更进一步地,它规定,大型企业在中小企业的股份或投资不允许超过25%

第二条的最后版本不包括大型企业不得持有中小企业股权或投资的超过25%的限制。这一要求的废除致使国家可以促进所有中小企业,而不论其独立性。因此,甚至大型公司也可能通过设立一个中小企业,或者在法律规定的范围内,购买中小企业的股份而间接得到促进。这一有害结果只能通过主管机关严密审查申请人,才能予以防止。最终版本中的第二条强调所有企业,无论其法律形式如何,都可以被看做中小企业,只要它们能够增加就业机会、满足法律的要求、社会需要以及国家产业政策。是否“满足社会需要”作为满足中小企业的标准是相当有疑问的。更进一步地,形成一个具体定义的任务被指定给相关政府部门,而相关政府部门不得不将其呈递给国务院批准。

概括来讲,《中小企业法》并没有对“中小企业”这一词语提供一个定义。它只是在一个非常概括的程度上规定了特定的特征,这只能作为一个具体定义的基础。主管机关可以在这一框架内自由作出定义,并只需经过国务院批准即可。一方面,这使得可以对促进受益人进行灵活确定,但是另一方面,现行法律并没有为受到影响的企业因缺乏明确的前提而在分享促进权利时创造任何法律确定性。结果,没有企业开始进行投资,因为促进动机以外的资金支持无法得到保护。因此,更可能的是,现行法律无法更好的促进国民经济。

8. 结论

最近颁布的《中小企业法》能够在很大程度上促进中国经济

活动的好转。通过提供一个健康的环境，中小企业的进一步发展和越来越多的建立将会是众所期待的。从而，这种发展帮助稳定市场和促进更多的竞争，因为现存的中小企业能够在市场上和新企业进入时增强它们的地位。这样，对劳动力的需求将增加，从而导致失业率的下降。赋予中小企业在侵权情况下的提起诉讼的权利，将会使中小企业更愿意投资于新产品的开发，因为它们不必担心其他人不支付合适的对价而使用其产品。

尽管最新规定存在的积极影响，仅仅颁布一部新法律公布促进中小企业的意图是不够的。配套措施也必须执行。否则对所涉及的官员或银行雇员进行重新考虑就无法实现。为了适当采用新规定，有必要宣传和学习《中小企业法》。所有相关方都必须清楚的知道自己的责任和权利。这尤其适用于被赋予权利的中小企业所有者，他们应该意识到他们的有利地位。更进一步地，对各种不确定的规定及其适用应当予以注意，以避免对法律的误解和滥用。

然而，对中小企业来说，一个最有利的、同时也是最危险的变化应归咎于中国加入WTO。虽然中国中小企业也得益于“国民待遇”原则，但是日益增长的竞争者的数量，将会成为中小企业发展的障碍。但是在这一方面，《中小企业法》可能会提供帮助，因为那些措施和规定的目的就在于：使中国的中小企业在国际比较中处于更有竞争力的地位。

总而言之，新的《中小企业法》能够帮助克服中小企业的公平待遇，因而能够使它们在国内和国际市场上推进发展、增强地位。

第三部分



第四章

《中华人民共和国中小企业促进法》 第三次研讨会

上海，2001年9月17~22日



第48节

《中华人民共和国中小企业法》(草案)及 促进中小企业发展的经济体系

Christopher David Weinmann

1. 开场白

首先,请允许我表示对会议组织者的感谢,感谢你们给我这么一个难得的机会,来参加这么重要的会议。从职业上来讲,我是从事经济研究的,不知道是否能够符合在座各位鼎鼎大名的法学家们的标准。对于该问题的讨论来说,我是个迟到者,担心会重复大家已经讨论过的问题,也担心错过对有些重要问题的讨论,因此可能会无的放矢,不能很好地阐述我的观点。为此,作为一个热衷于中国中小企业发展的德国人,请允许我以一个经济学家的角度,向各位介绍一下我对中国中小企业促进法的看法,希望我不是在浪费你们宝贵的时间。

世界上有些国家(或国家的州)有中小企业法,比如:捷克共和国、日本、立陶宛、罗马尼亚、俄罗斯以及美国。有些国家没有,比如:阿塞拜疆、爱沙尼亚、德国、吉尔吉斯斯坦、乌克兰等国家。不过,这些国家都了解中小企业,并且绝大多数没有中小企业法的国家都在促进中小企业的发展。采取的方式是通过政府指令、总统命令或者一些以发展中小企业为目标的国家经济发展计划。有时,需要将这些分散的法律规定放在一块考虑,只

有这样才能全面地了解它们对中小企业的发展。

作为一个发展经济学家,我首先需要关注的是“产出”。所以,不管有立法也好,没有立法也好,也无论采取什么样发展中小企业的措施,社会能够得到什么?最终,这才是对中小企业至关重要的。

2. 立法目的

起草《中小企业促进法》的目的不仅是单纯地为了促进中小企业的发展,还应当考虑是否有利于整个社会的发展:

战略性的、长远的发展重点很可能通过法律的方式固定下来。《改善地区经济结构的共同任务》可以上溯至德国《基本法》(即《宪法》第91a条),该条明确规定:促进地区经济的发展属于地方政府的任务,联邦政府只负责制定发展规划,并提供资金支持。不过,要想准确地将经济发展政策以立法的方式固定下来,分寸很难把握。德国《促进经济稳定增长法》就是一个这样的例子,其中包含很多相互冲突的立法目标。因此,当经济发展重点发生变化时,法律也得随之修改。

如果将经济发展重点通过立法的方式固定下来的话,政府执行部门自然受其约束。这样的好处在于,在某些重要的经济领域不会有过多大的上下起伏的波动,经济政策也不会因为规则的变化而发生重大调整。这对于那些需要对其经济发展做长远规划的人来说,减少了经济发展的不确定性。

政府执行部门总是根据《宪法》和法律的规定制定相应的行政法规。一旦大的经济方针政策确定下来后,执行部门就有制定辅助性条例的灵活性,从而便利其执行。作为法律,没必要事无巨细,包括每个细节,而应当是只包括那些使执行部门明确如何适用的内容就够了。这样做的结果,既提供了灵活性,又保证了确定性。

立法机关检查行政机关对法律的执行情况。因此,在一个法治国家里,我们应当对法律的实际执行情况以及执行部门是否依法行政进行严格地审查。有法律规定时,行政执行部门承受的压