

私营企业法概论

SIYING

QIYEFA

GAILUN

9
贵州人民出版社

责任编辑 黄筑荣
封面设计 胡朝惠
技术设计 杨林栩

私营企业法概论

陈世和 编著

贵州人民出版社出版发行

(贵阳市延安中路9号)

贵州新华印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 13.625印张 302千字

印数 1—20,000

1989年3月第1版 1989年3月第1次印刷

ISBN 7-221-00928-7

D·12 定价：4.20元

序

十年改革，震荡着中国社会经济的深层结构。

未曾预料，发轫于落后乡镇的私营经济，在短短几年间，竟以迅猛发展之势取得了引人注目的绩效。私营企业事实上的存在，必然要求作为上层建筑的法律与之相适应。

《中华人民共和国宪法》修正案的通过与《中华人民共和国私营企业暂行条例》的出台，预示着所有制法律形式多元化的出现。现在，正确认识法律条文中对私营企业的规定和私营经济活动所引起的一系列法律问题具有很大的现实意义。正是从这一需要出发，陈世和同志撰写了《私营企业法概论》一书。

本书是作者近年来对私营企业的法律问题进行深入研究和广泛搜集国内外有关资料写成的。全书在结构上作了缜密的考虑，搜集的资料较为翔实，比较系统和全面地向读者介绍了私营企业生产经营管理及活动的法律知识与方法。作者从客观实际需要出发，极力突出了实用性，并运用了设例、图示、对比、归纳、剖析以及附录有关法规与案例等方法，力求帮助读者加深理解。在注重实际需要的同时，作者并未忽视理论的建树与突破，在一些问题上有自己的见解，如私营企业的概念、特征，私营经济与个体经济之比较，私营经济的立法问题以及私营企业领导机构的构建等都颇具特色。纵观全书，作者以私营企业的合法性、合理性为基本线索，从

法律的角度纵横论述了私营企业的静态结构与动态功能，不仅及时地填补了当前的空白，而且具有相当的实用价值，对于广大私营企业投资经营者、乡镇企业人员、个体工商户、城镇待业人员、工商行政干部、法律工作者是有一定用处的；对国营企业、集体企业的管理人员，亦有参考价值。因此，我向大家推荐这本书。

《私营企业法概论》的问世，如同本书的青年作者一样，是带着青年的稚气而又朝气蓬勃地出现在我们面前的。尽管在资料的搜集、观点的切磋以及谋篇布局方面仍有须待改进之处，但作者毕竟作了一项极有意义的探索性工作。

尤其难能可贵的是在资料比较贫乏的贵州山区，作者利用业余时间进行了大量的资料收集与调查研究，其工作之艰辛，是可以想象的。

承作者诚意，我在《私营企业法概念》出版时缀以教言，略表对新人的支持及欢迎之意。

陈守一

1988年9月于北京

前 言

私营企业并非悄无声息地步入当代中国，尽管它们在自己短暂的历史上并未做出任何惊世骇俗的事情，然而它们在数量上所日益表现出来的重要性以及在生产经营方面所显示的生机勃勃的创造力，都在改变我们传统的经济生活及其感受。私营企业的出现，犹如打开了神秘而又充满着风险的潘多拉盒子，这个令人生畏的幽灵不能说对任何经济组织或个人都没有威胁。事实上，正是这种威胁——物质利益上的悬殊差别在人们心理上产生的紧迫感，才会成为商品经济惊人发展的巨大动力。在当前人们每天议论的热门话题中，私营经济所引起的利益悬殊的现实与传统均平的伦理道德观念发生了激烈的碰撞。无论人们对私营经济的看法如何，但作为一种事实，它的存在本身就是一种刺激——奖励与惩罚。当前私营企业正是用奖励与惩罚的两面刃，无情地撕开了罩在平均主义之上的温情脉脉的面纱。换句话说，改革已促使我们的社会面临选择，在平等与效率之间抉择后者应该是一种真正的公平。

从历史上看，私营企业并非资本主义社会所独有，它发轫于前资本主义社会，在资本的原始积累时期勃然兴起，中经资本主义的自由竞争阶段，成熟完备于垄断资本主义时期。可以说，它是伴随社会化大生产和商品经济的发展而发展的，其长处是能够迅速地将分散的生产要素聚集起来，合

理组合，形成规模经营，提高社会生产力。这与社会主义发展生产力的要求不谋而合。同时，私营企业在分配形式上与人价值目标取向的一致性使它能产生推动生产动力的巨大功能，这种经济形式决定了它能在商品经济领域内大显神通，因而在社会主义初级阶段的所有制结构中理应占有一席之地。目前，我国已经出现数以万计的私营企业。据有关单位1987年抽样调查，全国城乡私营企业雇工在8人以上的有12万户，雇工总数约200多万人。名为集体实为私营企业的约有30万家，雇工人数亦有几百万。随着变革浪潮的迅猛推进，商品经济的全面渗透，私营企业的规模愈加扩大，经济活动空前广泛。可以说，以党的十三大为标志，中国社会经济的深层结构将发生重大的变化。经济关系的全面调整，意味着所有制法律形式多元化的出现。私营企业在事实上的存在决定了它在法律上的存在。宪法修正案关于私营经济作为社会主义公有制经济的必要补充的原则，以及最近颁布施行的《中华人民共和国私营企业暂行条例》，都将引起中国经济格局的深刻变化。特别是《中华人民共和国私营企业暂行条例》的出台，不仅引起国外的重大反响，普遍关注，而且也使深圳、海南等经济特区与东南沿海地区的开放更为全面，甚而对西部贫困地区的经济发展也能起到催化剂作用。

为了使崛起于“三中全会”之后，滥觞于改革之中的私营企业不致于畸形发展，有必要结合我国私营企业的实际情况，借鉴国外私营企业立法的经验和私营企业法学的研究成果，创立符合我国社会主义商品经济规律的私营企业法学。探索私营企业在法律保障下如何获得更合理的最佳组合，研究个体经济、私营经济惊人发展的引导政策，确认私营企业的法

人资格，使其能作为独立的权利主体、利益主体在正常的经济运行中，发挥最有效的功能和作用。

私营企业法（西方国家一般称公司法）是经济法的重要组成部分，它在经济法体系中理应占据重要地位。但由于我国私营企业还是新事物，社会主义私营企业法学对人们来说不仅十分生疏，且基本理论框架尚未构建。什么是私营企业？什么是私营经济？怎样申请开办私营企业（公司）？开办私营企业的条件与资金的筹集方式有哪些？如何选择私营企业的组织形式？什么是有限责任、无限责任？私营企业的管理机构如何设置？怎样产生董事、董事会与董事长？经理和总裁是怎样行使经营管理权的？国家应该怎样对私营企业进行监督、指导、管理和服务？私营经济对国民经济建设有何作用？私营企业的法律地位何在？这一切，都是广大行政干部、法律工作者、理论工作者、企业管理人员、个体户、城乡待业人员、私营企业经营者、投资者所迫切需要知道的。也是实践向理论提出亟待解决的新课题。笔者在几年来的法律教学实践和执行律师实务的过程中也因遇到这类问题而深感棘手，考虑到目前国内尚无一本系统论述这方面的专著，而迫切需要了解这方面问题的读者对象又极为广泛。实践的需要，理论的需要，使笔者产生了撰写《私营企业法概论》的直接动因。

现在奉献给读者的《私营企业法概论》一书，称不上一本学术专著，只能是一本介绍私营企业法的入门读物。厥功成书之际，拿出的竟是一本简陋之作，在自叹弗如之余，终究为自己已经尽心尽力，抛出了这块引玉之砖，而获得了向读者请益的机会感到欣喜。

目前，我国私营企业法律制度刚刚确立，有关这方面的法律、法规还有待进一步配套和完善，这种情况给撰写《私营企业法概论》造成困难。首先，我国《私营企业暂行条例》仅仅是一部涉及私营企业一般问题的基本法规，它不可能对私营企业经营活动的动态功能和组织形式的静态结构进行全面规范，因而写作的内容不能局限于《私营企业暂行条例》。其次，有关我国私营企业、私营经济的理论资料寥若晨星，而可供借鉴的国外资料又极为有限。再次，我国私营企业存在的实际情况比较复杂，各种名目的私营公司大多打着“集体性质”的旗号，并不是按照法律（事先也没有这方面的法律）所规定的类别而设置，在实践中存在着几个方面的问题：第（1）从落后的中国乡镇企业诞生的私营企业注定带有不同程度落后性的胎记；第（2）按照公有制企业组织模式兴办的私营企业不可避免地打上传统僵化经济体制的烙印；第（3）仿照国外公司组织形式设立的私营企业必然产生与现行经济体制、行政管理体制、法律（不完善）制度的摩擦。总之无论是理论方面还是实践方面，可供参考借鉴的余地都是非常狭小的。辍笔的可能性会随时出现，但想到聊胜于无，还是笃志呵成，循名责实。

本来，《私营企业法概论》应该刻意求新，但因笔者功力所限，倘若标新立异，势必大谬不然。于是，整个写作过程只能遵循从实际出发的原则，在法律没有规范的地方，极力从国内外有限的资料中采取“拿来主义”。当然，采取从实际出发的原则，并不是对私营企业进行现象性的表层阐释，采取“拿来主义”也不是不加鉴别的照搬照抄。而是从私营企业的理论与实践抽象出比较典型的部分，在国内资料和

实际事例欠缺之处辅之国外的内容，从而在法理上予以规范总结，使之构成一个基本的（粗疏简陋）理论框架，并将私营企业的动态功能和静态结构作为一个有机构成进行全面介绍，为目前众多不符合规范的私营企业所借鉴。这一点在很大程度上对集体企业是适用的，甚而可作为国营企业的参考。例如私营公司的两权分离，即享有所有权的股东、董事通过股东会议、董事会行使决策权，总裁经理行使经营指挥权，这种比较成功的两权分离的做法，无疑对国营企业推行两权分离提供某种有益的启示。又如私营公司领导机构的设置，即董事会（决策权、管理权）与监事会（监督权）的双向制约机制，对于改变公有制企业厂长、经理（原来是党委书记）一人说了算的领导体制具有参考价值。此外有关股份的问题，公司各种会议的召开、表决、行使权力的问题，特别是私营企业的经营方式与管理机制，这些都在很大程度上为公有制企业所适用。撰写《私营企业法概论》一书，就是在急私营企业所需的情况下，兼为国营企业、集体企业提供某种参考，这当然仅仅是一种主观愿望。

本书的体例结构，原想按照传统的二分法，分为总论与分论两个部分。但由于私营企业法学与经济法学在关于经济关系、经济行为等方面有很多相同之处，若将这些相同的内容安排在总论部分，势必与其他经济法学的总论部分发生重复。如删去这些内容，总论部分篇幅太少。从整体结构上看，难免比例失调，有头轻脚重之感。因此，在考虑全书体系结构时采取了合乎国情的作法，即以私营企业存在与发展的历史必然性和私营企业法律的基本概述为开篇，按照循序渐进的手法，从私营企业的法律地位、企业的开办、企业的权

利义务、企业的财产所有权等读者应先知道的问题入手，详尽地介绍了私营企业的静态结构，即企业的组织形式、种类和企业的领导管理机构。继而对私营企业的动态活动进行了全面论述。顺序是：先写私营企业内部的生产经济活动及内部经济关系，后写私营企业与外部发生的经济关系。在外部经济关系中又以国家税收及经济行政关系为先，继而涉及私营企业在国内的经济活动，最后触及私营企业的涉外经济关系。之所以把私营企业债及破产的法律问题安排在后面，目的是与前面企业的开办形成照应，符合循序渐进的写作顺序。“私营企业经济纠纷的解决”一章作为全书的收尾，乃是该章具有独立成篇的意义所决定。这样做既符合传统的写作方法，也适应读者的阅读习惯。《私营企业法概论》一书共十八章，各章之间，既有一定的相对独立性，又能通过首尾照应，章节衔接构成一个有机整体。就全书而论，我们是把私营企业的合法性、合理性以及在社会主义初级阶段中的重要作用贯穿于始终的。因此，我们认为这种框架结构易于阅读、理解和宣传。当然，这仅仅是一种尝试，可议之处肯定不少。

本书的主旨是：确认私营企业的法律地位，提高私营企业的管理效率，发挥私营企业的有效作用，引导私营企业遵纪守法，保护私营企业的合法权益。

除了要为本书的简陋向读者致歉外，最后声明一点，这本《概论》是供一般阅读或作工具书使用的入门读物，故文字力求浅显，专门术语尽量避免，在极力突出实用性的同时，还附录有关法规与案例，力求帮助读者加深理解。

本来，探索是在走前人没有走过的路，实无异于在暗中

摸索。而现在要探索的问题又是极其错综复杂的,对各种复杂的关系没有看清或者看错了,这都是可能的。失败的尝试总要比犹豫徘徊或原地踏步更接近真理。

本书引用了国内外的一些研究成果,在此,对所引用材料的有名或无名的作者深表谢忱。

从本书的酝酿到出版,曾得到张林林、周京泽、扈克珍、盛东风、王金华、张恒平、陈森智、穆佩贤、李祖溱、黄筑荣、叶惠伟等同志的热忱帮助,在此致以谢意。

诚恳希望读者对书中之误予以匡正。

陈世和

1988年6月于贵阳

目 录

序	(1)
前 言	(1)
第一章 私营企业存在与发展的历史必然性	(1)
第一节 概述	(1)
第二节 私营企业存在与发展的原因	(3)
第三节 我国私营企业的法律确认	(6)
第四节 《中华人民共和国私营企业暂行条例》 的颁布	(7)
第五节 私营企业的概念与特征	(9)
第六节 特殊形式的私营企业——外资企业的概 念、性质与特征	(12)
第七节 特殊形式的私营企业——台胞投资企业	(13)
第八节 私营经济与个体经济之异同	(19)
第九节 私营企业在社会主义初级阶段的作用	(21)
第二章 私营企业法概述	(35)
第一节 外国私营企业立法的历史发展概况	(35)
第二节 我国私营企业立法的历史发展概况	

.....	(38)
第三节 私营企业法的概念与调整对象.....	(41)
第四节 私营企业法的性质与特征.....	(42)
第五节 私营企业法的基本原则.....	(45)
第六节 我国私营经济的立法问题.....	(48)
第七节 对私营企业法及相关法律法规规范群的全面 认识.....	(54)
第三章 私营企业的法律地位和企业的开办与关闭	(58)
第一节 私营企业的法律地位.....	(58)
1. 概述.....	(58)
2. 私营企业是一定法律关系的主体.....	(58)
3. 私营企业的法人资格.....	(61)
4. 不具有法人条件的私营企业的主体资格	(63)
第二节 私营企业的开办：条件、创办人、名 称、住所及章程.....	(64)
1. 私营企业开办程序与条件.....	(64)
2. 私营企业的创办人.....	(66)
3. 私营企业的法定名称.....	(68)
4. 私营企业的法定住所.....	(71)
5. 私营企业的章程和内部细则.....	(72)
第三节 私营企业的开办：注册资金、实际投 资、招股、发行债券与贷款.....	(76)
1. 概述.....	(76)
2. 注册资金与实际投资.....	(77)

3. 筹资方式：招股与发行债券、贷款·····	(78)
第四节 私营企业的关闭、停业、合并、分立与转产 ·····	(89)
1. 私营企业的关闭·····	(89)
2. 私营企业的停业·····	(89)
3. 私营企业的合并·····	(90)
4. 私营企业的转产·····	(90)
5. 私营企业的分立·····	(90)
第四章 私营企业的权利与义务 ·····	(104)
第一节 权利与义务概述·····	(104)
第二节 私营企业的权利·····	(106)
第三节 私营企业权利的行使与保护·····	(107)
第四节 私营企业的义务·····	(110)
第五节 私营企业权利与义务的关系·····	(111)
第五章 私营企业的财产所有权 ·····	(114)
第一节 财产所有权概述·····	(114)
第二节 私营企业财产所有权的确认·····	(116)
第三节 私营企业的个人所有权·····	(116)
第四节 私营企业财产的共有权·····	(119)
第五节 私营企业的土地使用权·····	(122)
第六章 私营企业组织形式的法律规定 ·····	(126)
第一节 国外有关私营企业组织形式的法律规定·····	(126)
1. 股份有限公司·····	(126)
2. 有限责任公司·····	(127)
3. 无限责任公司·····	(128)

4. 两合公司	(129)
5. 股份两合公司	(130)
6. 母公司、子公司与分公司	(130)
第二节 我国有关私营企业组织形式的法律规定	(132)
1. 历史概况	(132)
2. 当前私营企业的种类	(134)
第七章 私营企业内部领导机构的法律规定	(140)
第一节 外国私营企业内部领导机构的历史演变 及可供借鉴的经验	(140)
1. 历史演变：家长制、经理制、专家集 团领导制	(140)
2. 借鉴经验：所有权与经营权分离、决策权与 执行权分离、参与制	(141)
第二节 私营企业法定代表人的概念	(143)
1. 概述：合伙负责人、经理、厂长、董事长	(143)
2. 企业法定代表人与企业法人的区别	(145)
第三节 私营企业法定代表人的权利与义务	(145)
1. 法定代表人的权利	(145)
2. 法定代表人的义务	(147)
第四节 私营企业法定代表人的违法责任	(148)
1. 法定代表人的刑事责任	(148)
2. 法定代表人的经济责任与民事责任	(149)
第五节 股东与股东会议	(150)
1. 股东：股东概念、股东的权利与义务、平	

等原则	(151)
2. 股东会议：股东会议权限及种类、股东会议 的召集及程序	(155)
3. 股东大会的召集	(157)
第六节 董事与董事会	(158)
1. 董事：董事概念、董事产生、资格、法定 人数、任期及其解聘、权利与义务	(158)
2. 董事会：董事会概念、常务董事会、执行董 事、董事会主席、董事会法定人数、董事会 的权利、义务及责任	(160)
第七节 监察人与监事会	(163)
1. 设置监察人、监事会、会计监察人与检查人 的目的	(163)
2. 监察人：监察人的产生、资格、任期、解 任、职权	(163)
3. 监事会：监事会、监事会法定人数、监察 权	(164)
4. 会计监察人与检查人	(165)
第八节 经理、秘书及其行政管理	(165)
1. 经理：经理概念、经理资格、经理权限	(165)
2. 秘书：秘书资格、秘书人选、秘书职责	(167)
第九节 合理设置我国私营企业的领导机构	(171)
第八章 私营企业生产与销售管理的法律规定	(179)
第一节 私营企业的生产管理及其法律调整	(179)

1. 生产管理组织类型及其原则·····	(179)
2. 全面质量管理及其法律规定·····	(181)
3. 产品质量的法律责任·····	(186)
第二节 私营企业销售管理及其活动中的法律问题 ·····	(188)
1. 销售价格：国家定价、指导价与市场调节价·····	(189)
2. 销售渠道：批发商、零售商、经纪人、代理商·····	(190)
第九章 私营企业与广告、商标管理的法律规定 ·····	(204)
第一节 私营企业的广告管理及其广告经营活动的法律规定 ·····	(204)
1. 私营企业的广告管理·····	(204)
2. 申请经营广告业务的法律规定·····	(207)
3. 广告内容的法律规定·····	(209)
4. 违反广告法规的法律责任·····	(209)
第二节 私营企业的商标管理及其应遵循的法律规定 ·····	(211)
1. 私营企业的商标管理·····	(211)
2. 申请商标注册的法律规定·····	(213)
3. 禁止使用的商标标志·····	(214)
4. 商标专用权及其法律保护·····	(216)
第十章 私营企业劳动、工资制度的法律规定 ·····	(224)
第一节 私营企业的劳动用工制度 ·····	(224)
1. 职工招工招聘的劳动合同·····	(224)
2. 临时劳务合同·····	(226)