

经营之友

——个体工商户、私营企
业法律指导

四川人民出版社

经 营 之 友

——个体工商户、私营企业法律指导

陈浙川 周友苏

张卫平 夏黎阳

陈正伟 著

四川人民出版社

责任编辑：杨方杰

封面设计：解建华

技术设计：杨 潮

经 营 之 友

——个体工商户、私营企业法律指导

四川人民出版社出版发行(成都盐道街3号)

四川省印协佳美印刷厂印刷

开本787×1092mm1/32 印张7·6 插页1 字数180千

1988年12月第1版 1988年12月第1次印刷

IS N 7—220—00584—9/D·94 印数：1—15000册

定价：2.00元

目 录

第一章 个体工商户、私营企业法律概述	(1)
第一节 个体经济和私营经济.....	(1)
第二节 个体经济、私营经济关系法律调整 的必要性.....	(5)
第三节 个体工商户、私营企业的法律地位.....	(9)
第四节 私营企业的基本类型.....	(16)
第二章 个体工商户资格的取得和私营企业的 开办	(29)
第一节 申请从事个体工商业和开办私营 企业的主体范围.....	(29)
第二节 个体工商户和私营企业的生产经营 范围.....	(34)
第三节 个体工商户和私营企业开业的基本 条件.....	(38)
第四节 个体工商户和私营企业的登记程序.....	(40)
第三章 个体工商户和私营企业的变更和终止	(60)

第一节	个体工商户和私营企业的变更·····	(60)
第二节	个体工商户和私营企业的终止·····	(65)
第三节	个体工商户和私营企业终止时财产 的处理·····	(69)
第四节	个体工商户和私营企业的破产与 财产清算·····	(72)
第四章	个体工商户和私营企业的权利和义务·····	(80)
第一节	个体工商户和私营企业权利的基本 内容·····	(80)
第二节	个体工商户和私营企业法律义务 的基本内容·····	(89)
第三节	个体工商户和私营企业与国家工商 行政管理机关及个体劳动者协会的 关系·····	(96)
第五章	个体工商户和私营企业的财务管理制度·····	(102)
第一节	个体工商户和私营企业财务管理 制度的基本内容·····	(102)
第二节	单式简易记帐法·····	(107)
第三节	复式增减记帐法·····	(116)
第六章	个体工商户和私营企业税收管理法律 制度·····	(128)
第一节	个体工商户和私营企业税收管理法 律制度概述·····	(128)

第二节 个体工商户和私营企业税收管理的 法律规定·····	(134)
----------------------------------	-------

第七章 个体工商户和私营企业的劳动法律 关系·····	(153)
--	--------------

第一节 劳动合同的基本特点·····	(153)
第二节 劳动合同的基本内容·····	(158)
第三节 劳动合同的订立、变更、解除和 终止·····	(168)
第四节 劳动争议的处理·····	(181)
第五节 劳动者的权利和义务·····	(187)
第六节 私营企业工会的地位和作用·····	(190)

第八章 个体工商户和私营企业违法的法律责任·····	(195)
-----------------------------------	--------------

第一节 法律责任概述·····	(196)
第二节 个体工商户和私营企业违法的 行政责任·····	(200)
第三节 个体工商户和私营企业违法的 民事责任·····	(205)
第四节 个体工商业者和私营企业违法的 刑事责任·····	(209)
第五节 国家管理机关工作人员违法的 法律责任·····	(217)

附录一·····	(223)
----------	-------

附录二·····	(228)
----------	-------

后记·····	(237)
---------	-------

第一章

个体工商户、私营 企业法律概述

第一节 个体经济和私营经济

个体经济、私营经济的最基本特点是生产资料的个人占有，即是一种私有制经济。正因为有这一特性，长期以来人们总把个体经济、私营经济视为资本主义的同一语，视为与社会主义经济格格不入的，并释放一切丑恶的“潘多拉盒子”。过去，我们在对待个体经济、私营经济的问题上，错误地采取“改造”、消灭的政策。至中共十一届三中全会前，个体经济已经基本凋零，只剩下一些小摊贩而已。私营经济则早已荡然无存。

中共十一届三中全会是个体经济复苏的历史转折点。三中全会之后，党中央、国务院和有关部门在对国民经济贯彻执行调整、改革、整顿、提高八字方针的同时，对个体经济也放宽了政策。为个体经济的恢复和发展提供了良好的政治环境。1981年3月中共中央和国务院转发的国家农委《关于积极发展农村多种经营的报告》，指出要积极鼓励和支持社员个人或合伙经营服务业、手工业、养殖业和运输

业等。同年5月，国家劳动总局、国家城建总局、公安部和工商行政管理总局又联合发出《关于解决发展城镇集体经济和个体经济所需场地问题的通知》。6月，工商行政管理总局等部局又联合发出《关于积极供应个体工商户所需资源和原材料的通知》，要求各地采取积极态度扶持个体经济。国家有关部门还规定，允许个体经营者从各方面解决自己的货源问题，即允许他们从国营、集体批发单位进货，或从工厂直接进货，或在集市上自由采购。对经营正当、有偿还能力、有营业执照的个体经营者准予贷款，并逐步放开了拨款的限制。1981年6月，中共《关于建国以来党的若干历史问题的决议》中进一步明确个体经济作为公有制经济的必要补充之后，国务院又发布了《关于城镇非农业个体经济若干政策性规定》。规定要求认真扶持城镇非农业个体经济的发展，在资金、货源、场地、税收、市场管理等方面给予支持和方便。对个体经济的任何歧视，乱加干预或者采取消极态度，都是不利于社会主义经济发展的，都是错误的。1982年12月，五届人大五次会议通过的《中华人民共和国宪法》第11条规定“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济，是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法权利和利益。国家通过行政管理、指导、帮助和监督个体经济”。至此，个体经济的合法地位已不可动摇。从十一届三中全会以后到1981年，全国城乡个体工商业者已有101.1万人，相当于1978年的6.2倍。至1982年底，全国城乡个体工商户已登记发证的有263.6万户，319.8万人。全年营业额为100.7亿元。

这一时期，个体经济取得长足发展，尤其是在广度上

得到了迅速推延，但个体经济仍限于以个体劳动者或户为生产经营单位的低层次发展水平。在政策上，对更大规模、更高层次的私营企业基本持否定的态度。主要体现为对雇工人数的限制。明确规定个体经营者雇工人数不得超过7人。然而，个体经济的不断发展必然要求其生产经营形式向更高的层次迈进。一部分生产经营好、资金雄厚的个体生产经营者必然要向能够适应较大规模生产经营的私营企业转化。资金的积累要求进一步扩大再生产，这就需要投入更多的劳动力。1981年前后，一些拥有相当资金积累的个体经营者的雇工人数已突破国家政策的限制。私营经济的悄悄崛起，已预示了它强大的生命力。人们对私营经济有着迷惑和疑惑。新出现的私营企业主，既是投资经营者又是劳动者，因而就可能拥有相当数量的雇工，也就有相当部分收入属于非劳动所得。即带有“剥削”的性质，这显然与社会主义制度大相径庭。然而，私营经济的存在和发展也客观地对现阶段生产力的发展起到了积极的推动作用。人们必须作出选择。1982年，邓小平提出私营企业要采取“看一看”的方针，意图在于通过一定时期的实践过程来检验私营企业存在的合理性。社会各方面对私营企业的存在和发展也采取了比较开明的态度。通过几年的实践，私营企业获得了出乎意料的发展。据有关部门调查统计，全国私营企业总数已达22万，雇工人数约360多万。随着私营企业的自然发展，人们对私营企业的性质、地位和作用逐步有了较为清晰的认识。1987年中央明确表态对私营企业应当“允许存在、加强管理、兴利抑弊、逐步引导”。

是否允许私营经济的存在和发展，有待于对我国现阶段

的客观、正确的判断。中共十三大明确地给出了答案，提出了社会主义初级阶段的理论。从这一理论出发，种种困惑便不复存在了。我国正处于社会主义初级阶段的现实表明，此阶段的社会生产力发展水平仍处于较低的层次。社会主义社会在中国建立之日，并非已是社会化大生产高度发展之时。在生产力极其落后基础上建立的共和国尽管走过 30 多年的历程，但也仍未摆脱生产力低下的境况。我国现阶段生产力状况的多层次性和生产力分布不均衡性决定了个体经济、私营经济存在和发展的客观必然性。现阶段低层次的公有制经济不可能把整个社会的物质和文化生活的多种需要统统包揽下来。公有制经济不可能占据一切领域和方面。这就需要个体经济、私营经济去加以补充，以此实现整个社会经济发展的协调与平衡。个体经济、私营企业的存在和发展对于集聚闲散社会资金、解决就业、加强竞争、丰富和满足人们的物质文化需要起着不可低估的作用。评价个体经济、私营经济是否应当存在和发展的唯一标准，是看它能否促进生产力的发展。能促进生产力的发展，那么，它就是合理的。反之，则是不合理的。社会变革的实践理论告诉我们：变革生产关系必须以生产力状况为依据。马克思指出：“无论哪一个社会形态，在它们所能容纳的全部生产力发挥出来以前，是决不会灭亡的；而新的更高的生产关系，在它存在的物质条件在旧社会的胎胞里成熟以前，是决不会出现的。”^①所以，只要是适合生产力状况的生产关系，即使带有一定的旧制度的痕迹，即使带有私有和雇佣的成份，它也仍然是有生命力的，是合理的。而不适应生产力状况的“一大二公”则是没有

^① 《马克思恩格斯选集》第 2 卷，第 83 页。

生命力的，是不合理的。合理与否本身就是一个历史的范畴。

如果说中共十一届三中全会是个体经济发展的历史里程碑的话，那么，中共十三大则是私营经济发展的里程碑。中共十三大报告明确指出：“私营经济是存在雇佣劳动关系的经济成份。但在社会主义条件下，它必然同占优势的公有制经济相联系，并受公有制经济的巨大影响。实践证明，私营经济一定程度的发展，有利于促进生产，活跃市场，扩大就业，更好地满足人民多方面的生活需求，是公有制经济的必要的和有益的补充。必须尽快制订有关私营经济的政策和法律，保护它们的合法利益，加强对它们的引导、监督和管理。”要维护私营经济的健康发展，就必须建立一整套科学的私营经济法律体系，而这一体系的建立必须有根本大法的确认来作为基础和依据，立法也应当跟上改革发展的实践。基于此，七届人大对宪法的个别条款进行了修正。宪法第11条中补充了关于国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理的内容。1988年6月国务院以宪法修正案为依据，根据党的政策和私营企业的状况，制定了《中华人民共和国私营企业暂行条例》（以下简称《私营企业暂行条例》）、《中华人民共和国私营企业所得暂行条例》和《关于私营企业投资者个人收入调节税的规定》，从此，把私营经济纳入了法制轨道。

第二节 个体经济、私营经济关系 法律调整的必要性

对个体经济、私营经济在我国经济生活和社会生活中

所发挥的重要作用，现在已很少有人去否定了。但是，个体经济、私营经济在运行中仍然受到困扰和阻碍，同时又常常越轨。一方面，个体工商户和私营企业在生产经营中常常遭到来自多方的排挤、刁难。摊派之风盛行，使个体工商户和私营企业感到步履维艰。另一方面，人们对个体工商户和私营企业总是抱有一些疑虑和偏见。这些疑虑和偏见并非完全是主观臆想，而是某些个体工商户和私营企业在经营中的违法行为，如偷税漏税、假冒名优商品、掺假充好、劣质服务等所引致的。奸商往往成了个体工商户和私营经济的代名词。要使个体经济、私营经济健康发展，就必须把个体经济、私营经济纳入法制的轨道，通过制定若干调整个体经济和私营经济的法律法规，把个体经济、私营经济关系“直接翻译成为法律原则”。

所谓调整个体经济、私营经济关系，只是对个体经济、私营经济关系按照统治阶级意志加以确认，而不是创造某种经济关系。法律调整包括两个方面的含义：其一，通过法律确认个体工商户和私营企业的法律地位，确认它们在生产经营中所享有的权利；其二，通过法律确认个体工商户和私营企业在生产经营中的各项义务，规定它们应该怎么做，不能做什么。以此来规范个体工商户和私营企业的生产经营。

允许个体经济、私营经济的存在和发展，决不是对个体经济、私营经济采取放任的态度。要使得个体经济、私营经济能朝着有利于促进生产力发展，有利于促进国民经济发展，有利于满足人们物质、文化需要的方向，就必须把个体经济、私营经济的运行纳入法制轨道。这就要建立健全和调整个体经济、私营经济的法律体系，使个体工商户和私营企

业在生产经营中有章可循、有法可依。对个体经济、私营经济进行科学的法律调整，具有十分重大的意义。

(一) 切实保护个体工商户、私营企业的合法权益。

个体工商户、私营企业能否得到健康的发展，取决于个体工商户、私营企业的合法权益能否得到切实的保障。尽管个体工商户、私营企业的合法地位已经得到基本法律 and 政策的确认，但在实践中，它们的合法权益不时受到侵害。敲诈、摊派、刁难之事时有发生。不少个体工商户、私营企业感到生产经营难，其地位受到歧视，在民事活动中常常不能以平等的地位进行经济交往。另一方面，不少个体工商户、私营企业者总担心政策会变。这种怕变的心态，导致他们压缩经营规模，不求扩大再生产，将积累用于高消费生活开支，修建小洋楼，筑未亡之坟等等，限制了个体经济、私营经济的发展。因此，仅有基本法律原则和政策还不够，还需要有具体的法律、法规加以体现，使法律对个体经济、私营经济的调整具有完善性、科学性和稳定性，以更好地维护个体工商户、私营企业的合法权益。国务院《关于城镇非农业个体经济若干政策性规定》指出：“对个体经济的任何歧视、乱加干涉或者采取消极态度，都是不利于社会主义经济发展的，都是错误的”。国务院《关于农村个体工商业户若干规定》明确规定：“国家保护农村个体工商业户的合法权利和利益。对侵犯农村个体工商业户合法权利和利益的行为，个体工商业户有权向当地或上级人民政府提出控告，或依法向人民法院起诉。”《中华人民共和国私营企业暂行条例》第25条规定：“除国家法律、法规规定者外，任何单位不得以任何方式要求私营企业提供财力、物力、人力。对于向私营企业的

摊派，私营企业有权拒绝提供，工商行政管理机关有权予以制止。”除了直接规定保护个体工商户、私营企业的政策、法律外，作为调整商品经济的重要法律——民法通则、经济合同法等等，也将有力地保障个体工商户、私营企业作为民事主体的合法权益。

（二）有利于建立商品经济的法律秩序。

建立商品经济的新秩序，是社会主义商品经济得以发展的根本保障。商品经济秩序是多方面的、完整的秩序。调整、规范个体经济和私营经济的法律体系是建立和完善商品经济新秩序的十分重要的方面。个体工商户、私营企业的生产经营活动与市场有密切的关系，因此，它们的不轨行为必将导致市场的紊乱和波动。人们对个体工商户和私营企业贬过于褒，便是因为部分个体经营者和私营企业哄抬物价、产品和服务质量低劣、倒卖紧俏商品，从而严重扰乱市场所形成的大众反映。将个体经济、私营经济纳入法制轨道对于建立商品经济的法律秩序能起良好的作用，有利于建立统一的市场规则。从1981年以来政府的若干法规基本构起了个体经济、私营经济的法律体系，特别是1988年颁布的《私营企业暂行条例》。这些法规从个体工商户、私营企业的登记、开办、经营范围到劳动管理、监督与处罚都作了比较详细的规定，基本上将个体工商户、私营企业的生产经营纳入了法律秩序之中。

（三）有利于国家对个体工商户、私营企业生产经营的管理。

个体工商户、私营企业的健康发展取决于国家对个体工商户、私营企业的有效管理。放任对个体工商户、私营企业

生产经营的管理无疑是错误的，而国家管理的无理干涉同样也是错误的。国家的有效管理首先就必须依据个体经济、私营经济的多项法规，使管理行为合法化。这样也有利于个体工商户、私营企业对国家管理行为实施监督。国家对个体工商户、私营企业的生产经营进行管理监督的机关主要是工商行政管理机关、税务机关、银行、劳动行政管理机关。例如《私营企业暂行条例》规定，私营企业的申请开办、分立、合并、转让、迁移、改变经营范围、歇业等等都必须经过工商行政管理部门的批准；私营企业劳动合同应当向当地劳动行政管理机关备案；工商行政管理部门有权对个体工商户、私营企业在生产经营中的违法行为予以处罚。

调整个体经济、私营经济关系的法律构成了综合性的法律体系。整个法律体系以宪法的有关规定为其基础和原则，以民法通则为基础框架，加之以多种具体的法律、法规，使个体经济、私营经济基本做到了有法可依，使其生产经营行为能够始终置于调控管理之下，能够有效地防止、矫正个体工商户、私营企业的违法行为。通过诸种法规的严肃执行，也有效地维护个体工商户、私营企业的合法权益。

第三节 个体工商户、私营企业的法律地位

一 个体工商户的法律地位

个体工商户的法律地位，主要指从事工商业的个体劳动者在法律上的主体资格，它是个体工商户经济、社会、政治地位的综合反映和法律上的体现。个体工商户主要是指从事

适合个体经营的工业、手工业、商业、饮食业、服务业、修理业、运输业、建筑业以及其他国家允许个体经营行业的城乡居民户或个人。个体工商户属于个体经济的范畴。他们大都依靠自有生产条件、技术专长发展起来，劳动依赖的生产资料属于个人所有。在生产经营活动中，以劳动者个人或其家庭为单位，他们既是投资者，又是经营组织者、劳动者。在政策、法律范围内请的帮手、学徒甚至雇工处于从属的地位。劳动者个人对其劳动收入，除缴纳国家规定的税收和其他费用外，享有完全的所有权，并且以此作为自己全部或主要的生活及扩大再生产的来源。

我国宪法第11条规定：“在法律规定范围内城乡劳动者个体经济，是社会主义公有制经济的必要补充，国家保护个体经济的合法权利和利益。”宪法这一规定从总体上确认了个体经济的法律地位。个体户的法律特征可归纳为以下几点：

1. 法律主体是城乡居民或个人。根据是否享受国家商品粮，可分为城镇个体工商户和农村个体工商户。虽然两者在性质上和生产经营活动上均无差异，但国家对两者的政策和具体法律规定却有所不同。例如1984年国务院《关于农村个体工商户的若干规定》中规定，对农村经营手工业、修理业、服务业、饮食业等社会急需行业而确有困难的，国家可以在贷款、价格、税收等方面给予适当照顾。总的来说，国家对农村个体工商户采取比城镇个体工商户更为优惠的政策，其目的主要是为了鼓励、扶持农村个体工商户。

2. 履行了一定的批准手续程序。即持有工商行政管理部门颁发的营业执照。如果从事临时性或季节性经营的，也

可通过申请而获得临时的营业执照。此外，还须具备有关部门的证明，例如技术考核证、卫生许可证等。经营旅店业、刻字业的，还需要经当地公安机关审查核准。

3. 个体工商户一般是以家庭为基本生产经营单位，财产属于家庭成员共有。家庭成员的财产与生产经营的财产没有独立。从法律性质上尽管参加生产经营的家庭成员是若干个，但也不是属于公民之间的合伙。合伙出资的财产，在合伙前，其所有权属于合伙人自己。家庭成员经济没有独立的，不能构成合伙。当然个体工商户更不是法人。个体工商户对外一般是户主负责处理生产经营事务。户主的确定以营业执照的记载为依据。营业执照上记明的人即为户主。在民事诉讼中，户主代表个体工商户享有民事诉讼权利能力，具有起诉或应诉的法律资格。

权利主体的法律地位，总是通过其在社会中享有的具体权利和承担的义务来体现的。个体工商户的权利能力，是国家用法律形式赋予的，标志着具有国家强制性和不可侵犯性。

1. 生产经营权。个体工商户作为独立的经济实体，具有在法律范围内生产经营的权利。经营范围比较宽泛（关于经营范围详见后述）。

2. 所有权。指个体工商户对自己合法取得的财产占有、使用、处分的权利。个体工商户对自己合法取得的生产资料享有所有权。对于劳动产品、劳动收益，在完成国家税收和支付其他费用情况下，享有完全的所有权。任何单位、个人不得无偿占有和平调，任何单位不得摊派。

3. 进行民事活动的权利。个体工商户可以独立的权利主体资格与国家、集体、公民个人进行民事交往。在自愿、平