

我国企业立法的现状与未来

赵旭东

我国的企业立取得了世人瞩目的成就，但也面临着显而易见的问题：在众多企业亟需法律的规范和调整的同时，各种企业的定性归类及相应的企业立法分工却悬而未决；新的单行企业法规制定颁行的同时，不同企业法规间的重复、交叉、冲突却又接踵而来。人们不能不对我国企业立法的现状作全面客观的评价，也不能不对我国企业立法的未来作冷静深入的思考。

一、现行企业立法存在的问题及其原因

多种分类、多种立法，是我国现行企业分类与企业立法的基本特点。目前至少有以下几种主要的企业分类和相应的立法：

1.按企业的所有制性质，分为：全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、个体企业、混合所有制企业。与此相应，我国先后制定、公布了《全民所有制工业企业法》、《关于城市集体所有制经济若干政策问题的暂行规定》、《乡村集体所有制企业条例》、《私营企业暂行条例》、《城乡个体工商户管理暂行条例》等。

2.按企业的组织形式，分为：独资企业、合伙企业、公司企业、联合企业（或称联合公司）。与此相应，《私营企业暂行条例》按此种分类对私营企业作了规定。《关于城镇劳动者合作经营的若干规定》则基本上属于合伙企业法的性质。《国务院关于进一步推动横向经济联合若干问题的规定》和国家体改委《关于组建和发展企业集团的几点意见》以及《经济联合组织登记管理暂行办法》等法规对包括联合企业在内的各种企业联合形式作了规定。

3.按企业所属的行业和部门，分为：工业企业、农业企业、商业企业、交通运输企业、建筑企业、金融保险企业等。与此相应，《关于轻工业集体企业若干问题的暂行规定》、《全民所有制矿山企业采矿登记管理暂行办法》、《保险企业管理暂行条例》等法规专就某一行业或部门的企业予以调整，其中大量的则以国营工业企业为调整对象。

4.按企业的规模，分为：大型企业、中型企业、小型企业。与此相应，《关于增强国营大中型企业活力的若干规定》、《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》等法规则依此分类制定。

5.按企业的地域范围，分为：城镇企业、乡镇企业、经济特区或开发区企业。前述《关于城市集体所有制经济若干政策问题的暂行规定》和《乡村集体所有制企业条例》既是按企

业的所有制性质立法，也是按企业的地域范围立法。

6.按企业的资金和组成成员的来源，分为：国内企业、涉外企业。除绝大多数企业立法当然以国内企业为对象外，还有特别明确地表明其国内企业法性质的立法，如《关于国内合资建设的暂行办法》及其《补充规定》。涉外企业法，则包括《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》和《外资企业法》。

不断推出，频频发布的各种企业法规，迅速、及时地解决了经济体制急剧变革中的一些企业法律问题，并使人们强烈地感到我国企业立法的成就和繁荣。然而，伴随而来的却是概念和分类不明确、调整范围不全面、体系和内容不完备、性质和效力不统一、相互之间不协调的混乱状态。

首先，在立法形式上表现出以下问题：

1.立法性质不统一。有关企业的法律法规性文件，从全国人大颁布的“法律”，到国务院公布的“条例”、“规定”、“办法”、“暂行规定”等，各种立法表现出不同的性质或效力。同时，有的还采用“政策”、“政策性规定”，甚至“通知”、“意见”等非法律形式。

2.立法机关不统一。除国务院正式公布的法规外，国务院许多部门都制定或公布有企业法性质的规定，其中尤以国家工商行政管理局、国家体改委、财政部、中国人民银行等部门为多。

3.立法结构不完整。一些企业立法只就该种企业某一方面的问题予以规定，而不涉及或少涉及其他本应以法调整的问题，如《关于城市集体所有制经济若干政策问题的暂行规定》中未对集体企业的设立和组织机构等问题作出规定，《经济联合组织登记管理暂行办法》和《企业法人登记管理条例》则只涉及企业的登记管理问题。

4.立法效力不稳定。企业立法的废立更迭相当频繁。仅企业登记法规，从1982年发布的《工商企业登记条例》到1985年发布的《公司登记管理暂行规定》，直至1985年的《企业法人登记管理条例》，在不到六年的期间内，就先后有三个法规更替发布。

其次，在立法体系和立法内容上存在的问题更为突出：

1.企业概念不明确，分类不一致，称谓不统一。迄今为止，何谓企业，我国的企业都有哪些类型，什么是公司企业，什么是联营企业，各种企业间的关系如何，尚无明确具体的法律规定。民法通则则在“联营”一章中规定的三种联营形式在学理上分别被称为“法人型联营”、“合伙型联营”和“协作型联营”，但在《国务院关于进一步推动横向经济联合若干问题的规定》及其他有关联营的法规中，出现的却是“紧密型”、“半紧密型”和“松散型”三种联营形式，二者之间是否一一对应，学者们议论不一，法无明文解释。而“法人型联营”、“股份制企业”、“国内合资企业”、“经济联合组织”等本与公司为同一概念的企业形式由于其在不同法规中的特殊称谓也使人茫然不得其解。

2.重复立法与交叉立法。如《关于国内合资建设的暂行办法》与其后关于横向经济联合或经济联合组织的规定基本重复、《私营企业条例》中关于独资企业、合伙企业的规定与《城乡个体工商户管理暂行条例》、《关于城镇劳动者合作经营的若干规定》部分重合。而在拟议中或进行中的立法与已颁布的立法之间、尤其是拟议中立法之间，互相重复或交叉的现象更为严重。

3.立法空白与缺陷。与重复立法并存的却是对某些企业进行法律调整方面的空白和缺

陷。公司法，这一最主要的企业法，虽经千呼万唤，但迟迟未能出台。独资企业、合伙企业，不过只是作为私营企业在私营企业条例中予以规定。即使已经颁布的企业法规，也往往过于简要、抽象，空泛的原则多，具体、严格的规范少；涉及国家与企业以及企业自身法律地位等外部关系的内容多，涉及企业内部关系的内容少。某些企业立法不过是政策文件的法律条文化，缺少企业法律规范应有的构成。为全国上下寄予厚望的全民所有制工业企业法，由于其高度的原则性、浓厚的政策性，只能作为经济体制和企业管理形式改革的纪元性文件，而不能了却全民所有制企业法律调整的大量具体问题。对于一些企业，在许多方面和问题上无法可依的感觉仍然相当的明显。

上述问题的存在使得我国企业立法的丰硕成果多少有些黯然失色，对此，作为旁观者的外国学者也许看得更清：“对中国企业法的分析给人留下的是相当混乱的印象”，以至于“为了获得一个完善、系统的印象，必须尽可能地采取回避相互矛盾的方式解释现存的法规，以使其符合合理的逻辑的体系，在奇怪、矛盾、混乱出现得太多且不能解释过去的地方，人们至少可以对它目前朝有序化方向发展的趋势作一阐述”^①。

导致企业立法如此情形的原因是多方面的。不断深化的经济体制改革对企业组织形式的变革起着决定性的作用，对新生的企业形式的肯定和保护则是企业立法不可推卸的任务。尤其是法律意识在经济生活中的深入，用法律手段管理经济的迫切要求，使得从政府决策机关到基层企业组织，无不对各种企业立法寄予厚望。每当有新的企业形式出现，就有以企业立法予以肯定、扶持、保护的要求提出。国家有关机关也常表现出缺乏统盘考虑的立法热情，追随企业组织形式的无规则的发展而亦步亦趋，从而使企业立法陷入了“有什么、立什么”的客观立法的被动局面，此为原因之一。漠视法律规范本身的特性，忽略经济现象与法律现象、企业的经济形式与法律形式之间的差异。简单地把缺少严格内涵限定和法律特征的经济概念移入法律规范，把尚不成熟的、应急的临时性的经济政策和措施制成法律条文是其原因之二。比如，“紧密型、半紧密型、松散型联营企业”、“企业群体”、“经济联合组织”、“合作经营组织”等概念、术语，尽管在行政文件中不难笼统地理解，但在法律规范中却使人难以准确地把握。原因之三是忽视企业立法本身的科学规律和要求，仅依某种主张或意见，甚至唯个别领导同志是听，未经理论上的一定论证和探讨以及立法力量和技术方面的必要准备，仓促起草、匆忙出台，从而严重影响了立法本身的质量。此外，对企业立法的部门和行业特点的过分强调，具体立法工作的过于分散以及有关国家机关立法工作中相互协调的欠缺、以及偏狭的部门意识、部门利益的掺杂也是一个重要的原因。然而，较之上述原因更为主要的则是我国企业立法迄今尚无统一的分类和形成完整、科学的体系，这使得企业立法在整体上没有统一的安排，在局部上没有明确的目标，在相互间缺少及时的协调。因而在日新月异的体制改革，千姿百态的企业形式和纷至沓来的立法需求面前显得章法无存，疲于应付，上述各种问题的产生也就毫不奇怪。

二、企业立法的任务与企业的科学分类

企业法基本性质和任务的确定是企业立法分类的基点。严格说来，企业立法是一个含义甚为广泛的概念。西方国家的商法学者甚至认为“商法的调整对象就是企业”，商法“就是

^① 弗·明策尔：《中国现行法人制度评论》，《比较法研究》1990年第1期。

调整企业内部组织关系和外部交易关系的法规的总体，简言之，商法即企业法”^①。实际上，西方国家的商法有商业组织法与商业活动法之分。公司法、合伙法等是最典型的商业组织法，合同法、买卖法、票据法等是最典型的商业活动法。如果说，企业是与商业组织同义的概念的话，那么所谓的企业法实质就是商业组织法。作为组织法，企业法以确认企业的法律地位和调整其内外法律关系为己任，具体内容包括企业的设立条件、设立程序、权利能力、财产构成、组织机构、经营管理、成员的权利义务和责任、合并与分立、解散等重大事项。由企业法的基本性质所决定，企业的分类依据应揭示不同企业的组织特点，包括其在法律地位和上述立法事项方面的鲜明差异。在此基础上，使对各种企业的分别立法具有充分的法律调整意义。

在本文前述企业的现行分类中，企业所属的行业和部门，企业的规模以及企业的地域范围等分类依据根本不足以揭示企业在组织方面的特点。企业整体的法律地位，企业的设立、组织机构等都不应因其行业性质、规模大小、地域为城市或乡村而予以区别对待。而国内企业与涉外企业的划分，既是外商投资法律调整的特殊要求，也是国际上的一般立法通例，在未来的企业立法体系中，它的独立存在也无可怀疑。显然，需要解决的核心问题是，所有制性质和企业的组成形式，这两种目前最主要的分类标准应否得到肯定，是坚持一个分类标准还是两者兼而采之。

企业的组织形式，包括企业整体法律人格的有无及企业成员财产责任的不同，是西方企业立法的基本分类标准。依此标准，传统的企业形态分为独资企业、合伙企业和公司企业三大类，其中的公司企业又分为无限公司、股份有限公司和有限公司等。这一分类不仅涵盖了一切私人商业组织，而且十分鲜明地凸现了各种企业的组织特点和相互间在法律地位、设立条件和程序、管理等诸多立法事项方面的显著差异，从而使以此为基础对各种企业的分别立法获得了最充分的法律调整意义。因而这样一种企业分类，不仅为西方各国企业立法相沿袭用，而且在经济开放后的中国，随着有计划的商品经济的全面展开，同样的企业形式也应运而生，并迅速扩展。顺应客观的现实，《私营企业条例》率先正式确立了独资企业、合伙企业和有限责任公司三种企业形式，而在企业形式的理论探索中，它们更被许多学者奉为至善的甚至是唯一的法定企业分类。李诚的“现行企业分类与公司立法”^②和陈永杰的“企业立法的现状和未来发展”^③等文无不表明了如此的见解。显而易见，无论从发展商品经济的客观要求，还是从对国外传统模式的借鉴看，抑或从理论上的逻辑分析和论证来看，独资企业、合伙企业和公司企业的分类都是我国企业分类最理想的选择。对西方企业形式的人为的抵触和一味地创制中国特色的企业形式的企图，不仅于法理不合，而且于实际无益。

然而，认为将中国的企业作上述的划分就能一蹴而就，以上述三种企业形态就能囊括中国所有企业形式，却未免失之于简单。它忽略了一个最基本的事实：西方的法律分为公法与私法，西方的法人也分为公法人和私法人。独资企业、合伙企业和公司法人不过是私法领域内的私人商业企业，公司不过是私法人的一种。而与其并存的国有企业则属于行政立法或特别立法所调整的公法组织或公法人。但在否定公法、私法之分的社会主义法律体系中，要全面地列举企业的形式，国有企业就成为不能漏缺的类型。而集体企业这种以苏联的集体农庄和

① 王书江，《外国商法》，中国政法大学出版社1987年版，第3—4页。

② 《法学评论》1990年第4期。

③ 《经济法制》1989年第5期。

合作社为启始的新型企业在私有制占统治地位的西方国家，既未发现有类同的对应者，也不可能成为与独资企业等并行的法定企业形式。但在中国，不同于任何其他企业的集体企业的存在，却是谁也无法否认的客观现实。

因此，在企业组成形式的分类标准之外，不能不寻求新的分类依据。所有制性质，看来依然要作为对企业进行定性分类的依据加以肯定。近几年来，企业结构和企业立法的研究早已触及到所有制分类的合理性问题。的确，由以往僵化的经济体制所决定，将所有制性质作为确定企业法律地位和法定类型的主要依据，存在着明显的弊端，时常地暴露出与有计划的商品经济的矛盾，甚至表现为一定程度的冲突。近年来企业立法向以企业组织形式作为划分依据的转向，整个社会对公司立法的高度关注以及私营企业立法将企业分为独资、合伙和公司的尝试，都表明了为弥补这种欠缺和缓解这种冲突所做的努力。不言而喻，在对企业进行立法分类时，所有制属性将不再作为主要或唯一的因素，企业的组成形式，成员的财产责任等将成为日益重要的依据。然而，对于我国现存的上述三种企业形态所未能包容的绝大多数全民企业和集体企业来说，其最根本的法律属性（由此决定了其与其他企业组织在企业立法诸多事项上的差异）恐怕也只能是其所有制的性质。传统的企业分类依据，包括单独出资或共同出资、具有法人地位或不具有法人地位、成员有限责任还是成员无限责任，用于对全民和集体企业的定性归类已显得无能为力。对它们来说，虽然在出资者方面也表现为主体的单一性，但却与个人组成的独资企业根本不同；虽然在法律地位上，它们都具有独立法人人格，但却不能与公司形式的法人企业同日而语。在企业立法的诸多事项中，独资企业法、合伙企业法和公司企业法都无法解决国有企业和集体企业所固有的特别问题。比如公司企业股东的地位就既难适用于国营企业和集体企业的创办者，也难适用于其职工。总之，按所有制性质确定全民和集体企业的类属，决非对以往所有制观念的盲目固守，而是基于由所有制性质所决定的这两种企业特有的组成形式、产权结构、管理方式和内外法律关系。

以商品生产经营者的平等否定按所有制性质对国有和集体企业的定型，看来理由充分，实际却不成其为理由。如上所述，企业法作为团体组织法，它较少地涉及企业的具体法律行为或商业活动等外部法律关系。对平等、公平原则的贯彻，不是作为团体组织法的企业法的职责，倒是作为经济活动法的计划法、财税法、合同法、劳动法等经济法部门所肩负的使命。

结论已经显而易见，对我国企业的分类，只能同时采用组织形式和所有制性质两种标准。这种分类标准的双重性并不背离一般企业分类的逻辑要求。实际上，传统的组织形式的标准本身就不是一个单一的标准，独资企业与合伙企业之间的区别在于其出资者的人数，而合伙企业与公司之间的区别则在于其整体上法人人格的有无。

三、企业立法体系的未来构想

依上述分类标准，我国所有的企业即可分为独资企业、合伙企业、公司企业、国有企业、集体企业和涉外企业六大类，企业立法的未来格局也就基本奠定。

1. 独资企业法，调整由公民一人出资、独立拥有和控制的、不具有法人地位的企业。独资企业的突出特点在于其本身不具有独立法律人格即法人人格，而与独资企业主个人是同一人格，实质上是自然人从事商业经营的一种法律形式。确定我国独资企业的概念和范围，有以下两个问题应予澄清：

（1）独资企业只指由公民个人开办的企业，而不包括国家或集体组织单独开办的企业。

国家或集体单独设立的企业，如具有法人资格，属国有企业或集体企业，否则则属于国家机关或集体组织的组成部分或分支机构。

(2) 独资企业是指公民个人开办的一切经营性单位，包括目前所说的个体工商户、个体企业和私营企业中的独资企业。它不应受雇工人数的限制。《私营企业条例》第2条规定的雇工人数的限制显然应予以取消。因为雇工人数实际上并不能成为企业经营规模大小的唯一标志，也不能成为剥削程度的唯一反映。尽管它具有反映经营规模和剥削程度的相对意义，但还不足以成为反映企业根本属性的法律特征。

完善我国独资企业法，应改变现行独资企业的立法形式，将其从《私营企业条例》中独立出来，制定单行的统一的《独资企业法》，同时废止其他有关的重复法规，如《城乡个体工商户管理暂行条例》等。

2. 合伙企业法，调整由二个以上的公民或法人共同出资经营、不具有法人地位的企业。合伙企业的特点在于其出资者的共同性和合伙本身不具有独立法人地位，实质上是民事主体共同经营、共享利益、共担风险的一种法律形式。西方国家的合伙企业，无所谓个人合伙与法人合伙之分，合伙成员只能是自然人。但我国民法通则除规定个人合伙外，另在法人一章中规定了法人之间的类似于合伙组织的联营，这使得我国合伙企业有个人合伙与法人合伙，甚至还可能有法人与个人间的合伙。但合伙企业立法所调整的范围也应不受所有制等其他因素的限制。无论何种所有制性质的企业，只要采取了合伙组织的形式，都将统一适用合伙企业法。

3. 公司企业法或称普通公司法，调整各种公司形式的企业。公司立法的必要性和重要性无需赘言。传统意义上的公司系指二人以上共同出资组成的社团法人。然而在我国，对公司概念的理解和使用却发生了不同于传统的变化，实际存在的公司组织也形成了自己特有的模式。目前最突出的问题就是，公司是否必须是以共同出资形式组成的企业法人，没有股东的全民或集体企业是否可以作为有限公司的一种规定于公司法中。

一种倾向性意见认为，传统意义上的公司虽然是指二个以上股东共同出资组成的社团法人，但这类公司在我国数量很少，实力较弱，为实际迫切呼唤的公司法如仅以此为调整对象，而撇开数量巨大的称之为公司的全民和集体企业，将使公司立法失去其重要意义，同时也将使那些全民和集体企业仍处于无法可依的状态。因此，这种意见主张，可以借鉴一些西方国家承认“一人公司”的先例，把这些全民和集体企业作为一种特殊的有限公司，即一人（国家或集体）单独投资设立的有限公司规定于有限公司法中，这样既坚持了传统的公司概念，又能反映和解决中国的现实问题。

然而，这种主张却面对着如下三个无法回避的矛盾：第一，以公司命名的全民和集体企业与非以公司相称的企业之间，只是名称不同而已，在法律性质、组织结构、内外法律关系等其他方面则完全相同。若以此作为划分公司与非公司企业的标准，将使公司立法失去其起码的科学性。第二，即使勉强将这些全民或集体企业纳入有限公司范围，也无法使其适用有限公司法的绝大多数法律规定，因为这种企业既非由多数股东出资构成，因而也就不存在有限公司所调整的股份、股东会议、董事会、监事会、股息红利分配、公司合并与解散等一系列法律关系。因此置这种企业于有限公司法中不过徒具形式。第三，西方国家有的尽管承认“一人公司”，但多数是作为一种特殊情况而有条件地承认，并非允许公司一开始即以“一人公司”形式设立，这与我国从根本上肯定全民和集体企业作为“一人公司”的立法主旨和

实际结果完全不同。

有鉴于此，故公司概念的确定仍应坚持传统的标准，对数量众多的并颇需法律具体调整的全民或集体企业不应牵强附会地纳入公司法体系中。根据我国目前的情况，我国的公司法主要以有限公司和股份有限公司为调整对象，同时可以借鉴德国立法先例，将与公司组织密切相关的企业集团或称企业联合体也规定在公司法之中。不言而喻，这样的公司法也将抛开任何其他因素包括企业的所有制性质而适用于一切以公司形式组成的企业。

4. 国有企业法或称国有公司法，调整目前所称的全民所有制企业（国营企业）。我国国有企业作为一种企业类型的客观存在已如前述，而对国有企业的特别法律调整，则几乎是各国立法的通例。本来意义上的国有企业是指国家或地方政府投资设立的企业，但实际使用中，其涵意都有所扩大。德国学者沃尔夫·弗里德曼在《国际比较法百科全书》中对此作了较为明晰的概括：“公有企业主要有三种类型：第一种是由部门控制的，没有独立人格的企业，它构成普通的行政机构的一部分；第二种是公法人，即根据法律或规章而设立的具有法人地位的公共机构，这种机构一般被视为公法团体；第三种是政府控制的商业公司，在形式上它与其他商业企业没有区别，受该国商法和民法调整。”^①外国国有企业的法律形式给我们以有益的启示：我国国有企业的存在及其法律调整具有客观的必然性。同时，我国国有企业的法律形式亦面临着改革的需要，纯而又纯的全民所有，并非最佳的企业法律形式。企业财产来源、权利主体和利益代表的单一性以及企业管理权的独占性，至少在某些企业中更易出现管理不善、效益低下、活力不足的趋向。而以财产共同出资、权利主体和利益代表的复合性以及企业管理权的分工制约为特质的公司形式则在绝大多数的企业经营中获得了公认的成功。这正是人们对全民企业股份化寄予厚望的所在。因此，逐渐地使一些全民企业实行股份制，即采取公司组织的法律形式是我国全民企业改革的重要途径。然而，也必须承认，大规模或全面的股份化至少在最近一个时期内，尚无现实的可能性。因此现阶段大多数全民企业的改革，不是变更其组织形式，而是按其性质，确立并实行一套体现其特点、解决其特殊问题的企业制度。

基于上述分析，对国有企业的法律调整实际上包括两个部分，实行股份化，采取公司形式的国有企业将由统一的公司法予以调整，并不再视为国有企业。这里所谓的国有企业法将只对完全由国家单独投资设立的企业予以调整。需要指出的是，虽然这方面已经颁布了《全民所有制工业企业法》，但由于该法特殊的立法背景和目的，从企业组织法的立法要求来看，未免过于原则化和政策化，因而它远远不能替代完整意义上的国有企业法。另外，鉴于现有国有企业多以公司命名的现实状况和商业活动的习惯称谓，可以继续沿称其为国有公司，国有企业法可以称为国有公司法。只是需要明确，这是不同于普通公司法意义的特别公司法。同时，这种国营公司法不仅调整以公司命名的、也调整非以公司命名的所有国有企业。

5. 集体企业法或称集体公司法，调整各种城乡集体企业。集体企业形式在我国的存在，是一个由历史而来的客观现实。集体企业几经变迁，现在已形成了几种基本定型的结构形式，其中包括：由合作社发展而来的所谓大集体企业，乡、村集体经济组织出资兴办的乡村集体企业以及机关、企业、事业单位和社会团体所办的集体企业。对集体企业予以特别法律调整的主要根据在于：（1）特殊的组成方式。以往形成的集体企业与现今新成立的集体企业具有不同的组成方式，同时以往的集体企业本身组成的方式亦有不同，有的是由社员出资

^① 《各国公有企业的法律形式》，《法学译丛》1991年第1期。

