

# 个人独资企业设立条件的立法思考

陈晓星

(中南财经政法大学法学院,湖北武汉,430073)

摘要:企业设立条件是企业组织法规范的重要内容之一。立法对企业设立条件的设定,直接关系到企业的设立成本,影响企业设立的效率。设立个人独资企业,应遵循效率优先、兼顾安全和设立偏宽、管理偏严的立法原则。我国《个人独资企业法》将投资人申报的出资、必要的生产经营条件和必要的从业人员等规定为个人独资企业设立的前提条件,实质是将企业的设立条件与企业的生产经营条件混为一谈,增加了企业设立的成本和难度,应予修改和完善。

关键词:个人独资企业;设立条件;生产经营条件

中图分类号:D922.29

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2005)01-0070-05

《中华人民共和国个人独资企业法》(以下简称《个人独资企业法》)自2000年1月1日正式实施以来已4年有余,这部被人们冀望促进我国私营经济大发展的法律,其施行情况却不尽人意<sup>[1]</sup>。造成这一状况的原因是多方面的,但企业设立门槛过高,未能贯彻效率优先和投资自由原则,应该是其中的重要方面。本文拟就此做一分析,并对《个人独资企业法》规定的企业设立条件存在的不足提出修改建议。

## 一、个人独资企业设立的立法原则

个人独资企业是一种由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。与合伙企业、公司等企业形式不同,个人独资企业只有一个投资人,不存在复杂的内部关系调整问题,而投资人对企业债务承担无限责任,表明企业以投资人的个人信用为基础。因此,确立个人独资企业设立的基本原则,既要遵守企业设立的一般规则,又要符合个人独资企业的本质属性。笔者认为,设立个人独资企业,应遵循效率优先、兼顾安全及设立偏宽、管理偏严的立法原则。

### (一) 效率优先、兼顾安全的原则

效率与安全通常被认为是两个存在一定抵触关系的概念。片面追求交易安全必然导致侵蚀经济效

率之追求,反之,过于追求经济效率必然影响交易安全之实现。但追求经济效率与实现交易安全并非完全对立,两者存在辩证关系:缺乏交易安全的维护,市场会陷于混乱和无序,从而影响投资人的交易兴趣和交易速度;没有经济效率的交易,意味着债务的增加和财富的减少,于整个市场而言反而是不安全的。立法需要做的是,在促进经济效率和维护交易安全之间找到一个平衡点。

效率价值和价值取向并不相同。如民法最基本的价值取向是公平,在处理公平与其他民法原则的关系时,采取的是公平至上兼顾效益与其他。而在商事立法中,最高的价值取向则是效益,在处理效益与其他法律原则的关系时,采取的是效益至上兼顾公平与其他。显然,作为商事主体法的《个人独资企业法》,应遵循效率优先、兼顾安全的立法原则。

个人独资企业属营利性主体,投资人创设企业的根本目的是为了营利,因此《个人独资企业法》应将促进投资人和企业营利最大化作为立法的基本目标。立法在设定个人独资企业的设立条件时,不宜人为拔高企业的设立门槛,应以促进交易、鼓励投资为出发点,为投资人开办企业创造一个良好的外部环境。当然,倡导效率优先并不等于忽视乃至否定交易安全的重要性。在个人独资企业设立及运行中,同样需要保护债权人等交易相对人的利益,但这

种保护是相对的,不能以牺牲效率为代价。由于个人独资企业组织形式简单,投资人本人资格与企业资格重合,法律规定投资人对企业债务要以投资人的个人财产承担无限责任,这本身就是对债权人的保护。此外,要求投资人在设立个人独资企业时依法申报工商登记,提交设立申请书、投资人身份证明、生产经营场所使用证明等文件,同样体现了立法对交易安全的维护和对债权人的保护。

### (二) 设立偏宽、管理偏严的原则

所谓设立偏宽、管理偏严的原则,是指立法在制定个人独资企业法律规范时,应尽可能放宽企业设立条件,简化企业设立手续,但对企业成立后的具体经营行为进行严格管理,对企业退出市场的行为进行严格规制,也即通常所说的“宽进严出”。企业设立门槛的降低和企业设立手续的简便,有利于提升投资人的创业积极性,也符合商事组织法效率优先的价值理念。不可否认,由于我国市场经济秩序还不够完善,信用体系也不够健全,一些个人独资企业及其投资人存在偷逃税收、制假贩假、恶意逃债等危害市场秩序和损害债权人利益的行为,但这些问题不可能依赖过高的设立门槛和繁缛的设立手续去解决,只能借助市场信用的自律机制及政府依法对市场的管理和监督。

作为西方国家数量最多的一种企业组织形式,个人独资企业的立法也遵循了设立偏宽、管理偏严的原则。在这些国家,充分鼓励与保护公民投资从事经济活动,是政府管理经济的一项重要原则。在这一原则的指导下,立法往往对独资企业的设立条件不做过多的要求。如加拿大和美国对设立独资企业,既无注册资金的限制,也无需经过审批,可以说独资企业几乎是在政府放任不管的情况下发展的。但是,如果企业违法经营,则会受到法律的严厉制裁。此外,两国十分重视投资人自律和商业信誉对个人独资企业的规制作用,以达到从根本上维护交易安全。

## 二、我国个人独资企业设立条件立法的不足及其修正

《个人独资企业法》第8条明确规定了设立个人独资企业应当具备的5项条件:1)投资人为一个自然人;2)有合法的企业名称;3)有投资人申报的出资;4)有固定的生产经营场所和必要的生产经营条

件;5)有必要的从业人员。笔者认为,这些条件的设定,明显忽视了个人独资企业作为个人业主制企业的本质属性,且将投资人取得个人独资企业主体资格的条件与企业资格获得后能够从事生产经营活动的条件混为一谈,人为拔高了个人独资企业的开办条件,从而抑制了投资人的积极性,不利于我国个体私营经济的发展。

### (一) 个人独资企业投资人的资格

《个人独资企业法》并未直接明确企业投资人的积极资格,但依该法第16条规定,法律、行政法规禁止从事营利性活动的人,不得作为投资人申请设立个人独资企业。由此不难看出,个人独资企业投资人的资格,还要受有关法律、法规禁止性规定的约束。而依据我国国务院发布的《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》)的规定,有权申请开办私营企业的人员仅包括:农村村民;城镇待业人员;个体工商户经营者;辞职、退职人员;国家法律、法规和政策允许的离休、退休和其他人员。显然,依此规定,在职人员等被排除在私营企业包括个人独资企业的开办者之外。然而,在自由竞争之社会,在职与投资并不矛盾,一人身兼数职且进行多项投资是很普遍的事情,也不必然影响其本职工作,相反能发挥人的潜能和创造力,让资本物尽其用。

《私营企业暂行条例》是1988年由国务院发布的一部行政法规。由于时过境迁,该条例的很多规定已明显不合时宜,一些规定甚至成为我国私营经济发展的障碍。尽管我国已先后颁布了《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》和《个人独资企业法》,但这些法律的实施并不意味着《私营企业暂行条例》的当然废止。在企业登记实践中,各地工商行政管理机关仍然沿用该条例的相关规定,要求投资人在申请设立个人独资企业时,提供相应的待业证明、辞退职证明、离退休证明等身份证明,限制除农村村民等5类人员以外的人设立企业,这极大地制约了我国私营经济的发展,也违背了促进竞争、鼓励投资的市场经济理念<sup>[2]</sup>。因此,立法机关应尽快明确宣布废止该条例,以维护广大投资人合法的开业资格。

### (二) 个人独资企业投资人的出资

《个人独资企业法》没有规定设立企业的最低注册资本金,仅要求有投资人申报的出资。但投资人的出资是否可随意申报?答案显然是否定的。国家工商行政管理局《关于贯彻实施〈个人独资企业登记

管理办法》有关问题的通知》第3条明确规定,投资人申报的出资额应当与企业的生产经营规模相适应。按照立法者的进一步解释,所谓投资人申报的出资,是指投资人根据自己确定的经营范围与规模所具备的必要资本向登记机关申报登记的资本数额,投资人应当实事求是地予以申报,不得弄虚作假,如果投资人虚假申报出资,损害他人利益就应当依法承担责任,受到必要的处罚<sup>[3]</sup>。笔者对上述规定和解释不敢苟同。

首先,要求投资人申报的出资与企业的生产经营规模相适应,根本不具备可操作性。企业的生产经营规模,一般是企业成立后在其存续过程中某个时点所呈现出来的事实状态,这一状态会随着企业的扩张或压缩而不断变化。投资人在申报企业登记时,企业尚未成立,何来企业的生产经营规模?与传统计划经济体制下的国营企业不同,个人独资企业不可能依计划设立,立法不能苛求投资人在申办企业登记时已形成了企业生产经营规模。因此,此时的企业生产经营规模,只能是投资人主观上的一种预设计划,而这种预设计划完全属于投资人意思自治范围内的一种商事判断,立法不应也不可能将其作为个人独资企业设立条件的硬性指标。即使法律强行做了上述要求,也将根本无法操作。根据国家工商行政管理总局工商个字[2002]第108号《关于登记机关是否应对个人独资企业投资人申报的财产进行审查问题的答复》,个人独资企业设立登记,投资人应当在设立登记申请书中申报其出资额,投资人无须提交验资报告或者出资权属证明文件,登记机关对投资人申报的出资权属、出资数额和是否实际缴付等情况不予审查,由投资人对其申报的出资情况承担法律责任。不难看出,国家工商行政管理总局的上述答复实属无奈。因为,投资人主观申报的出资本身缺乏客观标准性,也就不可能提交验资报告或权属证明,登记机关更无从据以审查。令人困惑的是,这样一个无法确定也无法审查的出资额,投资人如何申报,又如何由投资人承担法律责任?

其次,要求有投资人申报的出资,对维护交易安全无任何实质意义。立法之所以要求设立企业有投资人申报的出资,主要理由是,这样规定能防止投资人无资金或虚报资金设立企业,从而有利于保护交易相对人的利益。然而,前已述及,企业的生产经营规模只是企业成立后的一种变量状态,要求投资人申报的出资与之相适应只能是一种奢望,因而在实践中投资人申报出资时更多的体现出主观上的随意

性。而在投资人无须提交验资报告或者出资权属证明文件,登记机关对投资人申报的出资权属、出资数额和是否实际缴付等情况不予审查的情况下,所谓防止投资人无资金或虚报资金设立企业更是一句空话。相反,对于这样一个申报随意性大,无须投资人实缴和提交验资,登记机关也不予审查的出资额,如果相对人予以充分信赖而进行交易,将可能遭致重大损失。由于受传统观念影响,我国立法过于重视交易的静态安全而忽视动态安全,企图为债权人提供一种“保姆”式保护,结果总是事与愿违。作为个人业主制企业,个人独资企业的投资人要以个人的全部财产对企业债务承担无限责任,投资人申报的出资,根本不具有对债权人给以担保的效力,也不可能对维护交易安全有实质作用。事实上,即使是具有法人资格的公司企业,其对外承担责任的范围也不取决于公司的注册资本,而是取决于公司所拥有的资产<sup>[4]</sup>。只有严格监管企业成立后的经营行为,加强全社会信用体系的构建,才能从根本上维护交易安全。

再次,要求投资人申报与企业生产经营规模相适应的出资,将会抑制投资人的创业积极性。按照立法者的解释,《个人独资企业法》没有规定最低注册资本金要求,仅要求有投资人自己申报的出资,体现了设立简便的原则,有利于促进独资企业的迅速发展<sup>[5]</sup>。但事实并非如此。尽管《个人独资企业法》没有规定最低注册资本金要求,但要求有投资人申报的出资,仍是一个相当高的要求。一方面,投资人申报的出资必须与企业的生产经营规模相适应,而企业的生产经营规模此时缺乏客观确定性,这将导致投资人无所适从。另一方面,按照法律规定,如果投资人虚假申报出资,损害他人利益将依法承担责任,包括行政责任甚至刑事责任。由此一来,投资人在申报出资时,无疑将承受巨大的法律责任风险,而这种风险甚至是投资人自身所无法预见和控制的,因为相关主管机关可以非常容易地认定投资人所申报的出资与企业的生产经营规模不相适应,并进而予以制裁。在此情形下,投资人的开业冲动将被抑制。

### (三) 个人独资企业必要的生产经营条件

所谓必要的生产经营条件,一般包括与企业生产经营范围和规模相适应的必要的设备、设施,以及符合国家规定的安全、卫生的工作条件等<sup>[6]</sup>。将必要的生产经营条件作为企业设立的前提条件之一,是我国传统企业立法的通行做法。如1988年颁布

的《中华人民共和国全民所有制工业企业法》第17条规定,设立企业必须有能源、原材料、交通运输的必要条件;1991年颁布的《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》第12条规定,设立企业必须具备必要的设施并符合规定的安全卫生条件。这一传统企业立法思路直接影响到我国的公司立法,1993年颁布的《中华人民共和国公司法》明确将必要的生产经营条件列为公司设立的法定条件之一。1999年颁布的《个人独资企业法》要求设立企业时有必要的生产经营条件,显然也是上述立法思路的延续。

要求企业设立具备必要的生产经营条件,体现了我国计划经济体制下企业设立的特点。在传统计划经济体制下,全部社会资源由政府计划配置,如果不具备能源、交通等必要的生产经营条件,企业很难设立。但在市场经济条件下,资源主要由市场配置,投资人享有投资自由,同时也要承担投资风险,如果仍然要求投资人申请企业登记时已经具备必要的生产经营条件,无疑会增加企业设立的成本和风险,提升设立企业的难度。举例来说,按现行立法规定,投资人为取得必要的生产经营条件,必须先筹资去购买或租用厂房、添置生产设备等。一方面这必然不利于企业迅速设立,另一方面,由于此时企业并未成立,投资人还不能以企业名义开展生产经营活动,这又会造成厂房和设备的闲置和浪费,如果最终企业申请设立失败,投资人的损失将更大,甚至导致投资人偿还不了因设立行为所产生的债务,从而带来巨大的交易风险。

《个人独资企业法》将必要的生产经营条件作为企业设立的法定条件,实质上是将企业的设立条件与企业的生产经营条件混为一谈。企业的设立条件,一般指一国法律规定的能够取得某类企业主体资格的必备条件;企业的生产经营条件,则应指一个企业成立后所具备的能够具体生产某种产品或者提供某种服务的能力。前者为法律规定的强制性条件,投资人在设立申请时即应具备,并由登记机关审查核准;后者为企业从事生产经营活动的自然条件,可由成立后的企业或投资人根据企业的实力和需要慢慢自行筹办。企业设立申请被批准后,首先获得的是市场主体资格,凭此资格企业可以从事生产经营活动,但并不意味着此时企业具体生产经营能力的当然获得。从本质来看,企业是否具备生产经营条件是一个商事判断,只有商人自己最清楚如何达

到生产经营条件以及确定生产经营规模,登记机关无法对此进行判断并做出决定。可见,立法不应将企业的生产经营条件作为企业设立的前提条件。

#### (四) 个人独资企业必要的从业人员

将有必要的从业人员作为个人独资企业的法定设立条件,同样体现了我国传统企业立法思路。无论是设立城镇集体企业还是私营企业,我国过去立法都要求有与生产经营和服务规模相适应的从业人员,其中对私营企业更是直接要求有雇工8人以上。在起草《个人独资企业法》时,一些部门、专家即提出了不同的见解,认为个人独资企业享有依法自主经营的权利,对其是否应“有必要的从业人员”不应加以限制。实际上,企业的从业人员同样属于企业的生产经营条件范畴,有必要的从业人员,是企业的生产经营条件而非企业的设立条件。个人独资企业是否需要从业人员,需要多少从业人员,完全属于商人的意思自治范围,可由投资人在企业成立后根据企业自身的发展状况自由选择决定。如果立法强行要求投资人在提交企业设立申请时即“有必要的从业人员”,实质上是要求投资人在申报企业登记前已经招聘好了职工甚至与之订立了劳动合同,这无疑会加大企业设立的成本,不利于企业的迅速设立,并进而影响投资人设立企业的积极性。

或许有人会提出,立法不要求设立企业“有必要的从业人员”,会不会导致企业成立后成为“皮包企业”,从而损害交易安全?这种担心显然是多余的。笔者不赞成将必要的从业人员作为企业设立的条件,并不等于说企业在成立后无须具备“必要的从业人员”。事实上,个人独资企业经登记取得营业执照后,如果投资人不积极采购生产设备、招聘员工等,企业当然不可能生产出产品,但这属于投资人的商业行为,应由投资人自行承担相应的法律后果。如果个人独资企业成立后无正当理由超过6个月未开业的,或者开业后自行停业连续6个月以上的,由登记机关吊销其营业执照。如果个人独资企业成立后生产伪劣产品,或者投资人借企业名义从事诈骗活动等,则要受到相关法律和有关部门的严厉制裁。可见,立法不应在企业的设立门槛上限制过多,而应强化对企业成立后的行为监督,实现对债权人的动态保护。

综上所述,建议对我国《个人独资企业法》有关

企业设立条件的规定予以修正,删除“有投资人申报的出资”“有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件”“有必要的从业人员”等不合理条件,仅需保留企业名称、企业住所及投资人身份证明等要求即可。

### 三、 结语

在全部企业组织形态中,个人独资企业无疑是最简单的一种。尽管个人独资企业投资人要以其个人财产对企业债务承担无限责任,使得投资人的投资风险较大,但由于具有组织简便、设立迅速等优点,个人独资企业历来为西方国家最普遍的企业组织形态。事实证明,在市场经济条件下,个人独资企业在繁荣市场、促进竞争、安置就业等方面发挥着十分重要的作用<sup>[7]</sup>。由于受传统企业立法的影响,我国《个人独资企业法》在企业设立条件的设计上,未能真正贯彻鼓励投资、方便投资的立法理念,导致了个人独资企业设立的高成本和低效率。尽快转变观念,修正个人独资企业设立条件的不合理规定,必将

大大激发我国投资者开办个人独资企业的积极性,充分发挥个体私营经济在我国经济建设中的重要作用。

#### 参考文献:

[1] 杜亮,雨工.个人独资企业为何受冷落[J].中国经贸导刊,2001,(5):24.

[2] 陈晓星.公民的开业权及其法律保护[J].法商研究,2004,(2):58-60.

[3] 朱少平.关于个人独资企业法的几个问题[J].中国工商管理研究,1999,(12):13-14.

[4] 赵旭东.中国公司法的修订与改革[J].法学论坛,2003,(2):108-112.

[5] 徐景和,王柏.《个人独资企业法》条文释义[M].北京:人民法院出版社,1999.

[6] 王保树,崔勤之.中国公司法原理[M].北京:社会科学文献出版社,2000.

[7] 全国人大财经委.合伙企业法、独资企业法热点问题研究[M].北京:人民法院出版社,1996.

## On the requirements of establishment of individual-owned enterprise

CHEN Xiaoxing

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

**Abstract:** The requirements of enterprise establishment are one of the important contents of enterprise organization law. The stipulations influence the cost and the efficiency of enterprise establishment. Establishing individual owned enterprises should comply with the following legislating principles: to give priority to efficiency but not ignore safety, be easier in establishment and be stricter in management. The funds reported by investor, the necessary conditions for production and management, the employed and so on are stipulated as the prerequisite of establishment of individual owned enterprise by The Law of Enterprise Solely Owned by Individual in China, which not only confuses the requirements of enterprise establishment with the conditions for production and management, but also increases the cost and difficulty for the establishment. It should be amended and perfected.

**Key words:** enterprise solely owned by individual; the requirements of establishment; the conditions for production and management

[编辑:苏慧]