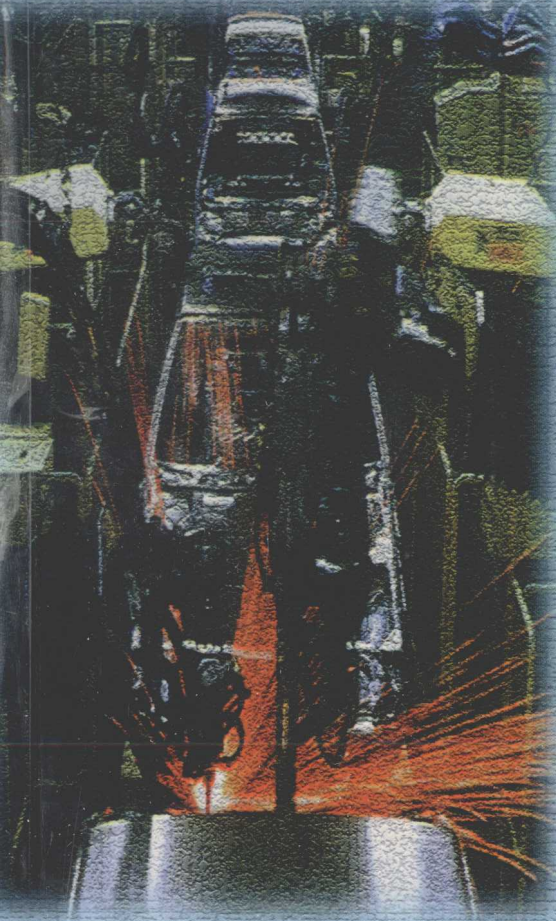


SHENHUA QIYE GAIGE
DE FALU WENTI



深化企业改革的 法律问题

刘士国 刘贵之 吴正宝 主编

中国人民公安大学出版社

深化企业改革的法律问题

刘士国 刘贵之 吴正宝 主编

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

深化企业改革的法律问题/刘士国等主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2000.6.20
ISBN 7-81059-475-3

I. 深... II. 刘... III. 国有企业 - 经济体制改革 - 法律适用 - 研究 - 中国 - 文集 IV. D922.290.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 32563 号

深化企业改革的法律问题

SHENHUA QIYE GAIGE DE FALU WENTI

刘士国 刘贵之 吴正宝 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

印 刷: 北京牛山世兴印刷厂

版 次: 2000 年 6 月第 1 版

印 次: 2000 年 6 月第 1 次

印 张: 10.125

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 250 千字

印 数: 0001 册~3000 册

ISBN 7-81059-475-3/D · 393

定 价: 20.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话 (010) 83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

序

企业改革的法律问题，是山东省法学会资助的“九五”规划重点课题。课题组成员由山东大学法学院教师、民法研究生及省内主管地方企业工作的领导同志组成。我们深入企业调查研究，用了一年半的时间完成了各自承担的任务，其中，构成本书主要内容的是山东大学法学院民商法专业研究生的硕士论文。山东省法学会课题组完成的《股份合作企业的法律问题》是山东省社会科学联合会立项的研究项目，经课题组同意收入本书。本书的核心内容是国有企业改革。在党的十五届四中全会通过的《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》公布之际，我们编辑出版此书，意在为广大读者提供一些我们所调查的情况和研究的体会，为完成世纪之交的国企改革任务，实现公有制与市场经济的有效结合尽微薄之力。拳拳报国之心，谅读者能察，不妥之处，欢迎批评雅正。

本书出版得到北京市金桥智力服务公司汪家靖先生、杨肇宗先生及中国人民公安大学出版社的大力支持，并获山东大学出版基金资助，我们谨致衷心感谢。

作 者

1999年10月4日

目 录

序

国企改革的经验与课题·····	刘士国(1)
——学习《中共中央关于国有企业改革和 发展若干重大问题的决定》之体会	
评“国家所有权主体的惟一性与统一性”·····	刘士国(5)
产权的法律学分析·····	董学立(21)
——以国企产权改革为中心	
论国有小型企业的股份合作制改造·····	刘 霞(63)
论股份有限公司内部监督机制的完善·····	张立先(116)
企业改制若干法律问题·····	于 玉(165)
股份合作企业的法律问题	
——山东股份合作企业调研报告	
·····	山东省法学会课题组(205)
国有企业必须依法而治·····	刘贵之(218)
因企施治 整体运行 努力提高城市经济运行质量	
·····	刘贵之(225)
今后推行资产经营的认识与思路·····	吴正宝(233)
论现代企业法人治理结构的建立·····	周华山(240)
集体合同制度法律问题研究·····	李 川(268)

国企改革的经验与课题

——学习《中共中央关于国有企业改革 和发展若干重大问题的决定》之体会

刘士国

实践已经证明，计划经济尽管在历史的特定时期发挥过重要作用，但从长期的社会实践看，却没有真正发挥出社会主义的优越性。所谓社会主义的优越性，从根本上说，一个重要的方面，就是其经济制度比资本主义社会更有利于解放和发展社会生产力，只有社会生产力发展了，才谈得上改善人民的生活，社会主义的精神文明才有坚实的经济基础。第二次世界大战后，世界形成了社会主义和资本主义两大阵营，就生产力的发展而言，社会主义的计划经济未能竞争过资本主义的市场经济，社会主义经济体制的改革为大势所趋。改革，首先遇到的问题就是社会主义可不可以搞市场经济？也就是市场经济有没有姓“资”姓“社”的问题。长期的社会实践，使人们误以为计划经济就是社会主义，市场经济就是资本主义。1992年春天，邓小平同志南巡讲话，肯定了计划经济与市场经济，资本主义和社会主义都可以用，不存在姓“资”姓“社”的问题。这是一次思想解放，使中国共产党确立了发展社会主义市场经济的改革目标，促进了社会主义经济进一步高速发展。回顾历史，我们可以得出结论：计划经济适用于特殊历史时期，如二战期间德国法西斯经济、日本的战时统制经济都是计划为主的经济，俄国十月革命后的战时共产主义、前苏联的二战期间的计划经济，中国解放之初到社会主义改造完

成期间的计划经济，都是行之有效的；反之，社会主义国家在和平发展时期长期实行计划经济则出现了效益相对资本主义国家实行市场经济低下，企业缺乏活力，技术创新不足，产品单调并不能及时更新换代的弊端，满足不了人们日益增长的物质文化需求，而实行市场经济的资本主义各国，经济发展较快，国民生活相对富裕。这不是社会主义不如资本主义，而是社会主义各国没有选择市场经济这一和平时期发展经济的有效体制所致。就以往非发达资本主义国家基础上包括中国半殖民地半封建社会基础上建立的社会主义国家而言，其实践已经证明应实行社会主义市场经济。

长期的计划经济体制，使我国的国有企业规模庞大，国有中小企业数量之多遍及国民经济各行各业的各个角落。改革的另一个问题就是如何认识国有企业的规模。显然，庞大的数量、众多的国有企业在市场经济条件下是不必要的，也是国家所管不了和管不好的，国有企业对国民经济的控制应靠大型企业，众多的中小企业起不到控制国民经济的作用，而这些中小企业多难以适应市场经济，在由计划经济向市场经济转轨过程中效益普遍低下。1997年江泽民同志的5·29讲话，提出抓大放小，这是关于国企改革的重大的决策。此前，有些人认为以出卖、股份改造形式放掉国有企业是变公有为私有，江泽民同志5·29讲话澄清了这一理论是非。出卖小型国有企业，所得收归国有，并非无偿地变为私有，况且股份合作制又是一种公有形式，就是出卖给私人所有，国家也没有损失，所得资金可以用于加大大型企业的投入，创造在国内和国际市场上更具竞争力的大型企业和企业集团。不仅抓大放小，就是对大型工业企业，国有企业的比重也应有所下降，其主导地位是就总体而言的，在某些行业应允许集体企业、私有企业和“三资”企业占一定垄断地位。根据有关部门的统计，在大型工业企业中，1998年国有企业的数量降为4585个，比重仍



为 60.6%，集体企业降为 517 个，比重降为 6.8%，私营企业增加到 15 个，占 0.2%，股份制企业增加到 729 个，比重提高到 9.6%，“三资”企业增加到 1384 个；比重增加到 17.9%^①。十五届四中全会决定指出，国有经济总量将会继续增加，但在国民经济中的比重还会有所减少。这就是说，大型企业的比重再下降一些，其他所有制大型企业的比重再上升一些，所有制结构将更趋合理。无论就大型企业还是就一切企业而言，国有企业的比重都不会是以超出总量的 50% 为衡量是否占主导地位的标准，可能比重或产值低于 50%，降至 40% 或 30% 仍能占主导地位，也就是说，只要比重大于其他所有制，就不会丧失主导地位。国有经济只在较低比重下才能显示其高度的控制力。占有多大比重比较合适，不同时期会有所不同，衡量的标准是是否有利于生产力的发展和提高综合国力及提高人民的生活水平，离开这三个标准来谈论国有经济在国民经济中的比重是没有意义的。

党的十五届四中全会的决定，明确提出发展混合所有制经济，重要企业由国家控股，提出对企业及企业领导人不再确定行政级别，提出凡是由于违法违规等人为因素造成企业重大损失的，要追究企业领导人的责任并不得继续担任或易地担任领导职务。这些，都是理论界多年的呼吁，现在写进党的决定，意义重大，表明这些决定将形成国家制度由法律加以规定并得到认真的贯彻实施。

党的十五届四中全会的决定，也向理论界提出了一些继续研究探讨的问题。比如，如何坚持和改善党管企业干部的原则，如何将这一原则同现代企业制度结合在一起，这是资本主义国家不存在的问题，而我们必须研究。再如怎样加强和完善党对国有企

^① 参见国家统计局工交司、综合司、国务院发展研究中心管理世界杂志社联合课题组《近五年中国大型工业企业发展轨迹与趋势》，载人民日报 1999 年 9 月 27 日第二版。

业的领导，党委领导如何同现代企业制度的组织机构协调起来，也是资本主义国家所不存在的和我们所必须认真对待的。对此，我主张党组织可以向国有企业差额推荐企业领导人选，由候选人向企业职工代表大会报告任期内的企业发展规划，然后由职工代表大会选任。职工代表大会有权否认推荐的人选，有权选举其他人为企业领导人，有权监督和罢免企业领导人。国家控股公司，则由股东代表大会行使最终的选任、罢免之权；企业党委是企业的政治领导核心，除了搞好党组织的自身建设以外，主要任务就是《决定》规定的保证、监督党和国家方针政策在本企业的贯彻执行，参与企业重大决策，支持股东会、董事会、监事会和经理（厂长）依法执行职权，支持和领导工会、共青团、职代会的工作。这种政治优势发挥的好，有利于调动职工的积极性，增强企业的凝聚力，是社会主义国有企业的特色。上述内容，均应通过立法作出规定，以保证党对国有企业的领导限定在法律允许的范围，避免将党的政治领导核心地位降为一般的事务性领导，避免发生计划经济时期的那种党政不分，政企不分的现象。

（刘士国：山东大学法学院教授、副院长）

评“国家所有权主体的 惟一性与统一性”

刘士国

我国民法理论，将国家所有权主体的惟一性与统一性解释为国家所有权两个最重要的特征。至今，许多人仍信守这一理论，将其视为坚持社会主义公有制不变的信条。然而，这一与计划经济体制相适应的理论，在社会主义市场经济中，仅能有条件地适用于纯粹的国有企业，且其内容已发生了重大变化，它并不适用于其他国家出资的企业。对此，如不重新认识，则将严重阻碍经济体制改革的发展，束缚社会生产力的解放，影响以后出台的相应法律的科学性与可操作性，使建立现代企业制度的重大举措难以到位。因此，剖析这一理论并提出适应社会主义市场经济发展需要的新理论，是我国民法学研究最重要与最迫切的任务之一。

—

所谓国家所有权主体的惟一性，是指社会主义全民所有的财产只能由代表全民的国家享有，其他任何部门都不能分享这种权利，既不能独立于国家之外单独享有，也不能与国家共同享有；国家所有权主体的统一性，则是指作为整体的全民所有财产，只能由代表全民的国家集中统一地掌握，以便统一调度、支配和使

用这些财产，保证国民经济有计划按比例地发展^①。由于计划经济体制的影响，以往关于国家所有权主体的惟一性与统一性的理论实质强调的是国家享有统一的实物所有权，从而排除了企业对国家授权经营的财产完全支配的可能性。这一理论的历史渊源最早为罗马法所有权主体的排他性和惟一性原则，因为在简单商品经济的古罗马社会，财产种类有限，结构简单，生产规模狭小，财产所有人的占有、使用与处分权能多集于所有人一身，特别是处分权能，是绝对不能与所有人分离的。反映在法律上，则将所有权视为一种有体物，因为在罗马人的观念中说某人享有某物的所有权与说某人占有某项财产是没有区别的，罗马人强调对实物的控制，所有权为实物所有权。尽管在历史上也曾出现过与罗马法的上述原则不同的多种所有权形态，但通过革命获取财产而建立的社会主义国家，与其实行的计划经济体制相适应，完全继承了罗马法一物不能二主的原则，将全民所有财产统一由国家享有与行使。然而，由于任何人（包括公民、法人、国家）所有有效支配的财产数量是有限度的，社会主义国家不可能对那么多国有财产进行有效的管理和经营，社会主义的历史已无可辩驳地说明了这一点。

我们可以把社会主义的历史分为两个阶段：第一阶段是完全由国家享有全民财产的所有权并直接行使对财产的经营权阶段。这一阶段在前苏联是十月革命胜利之后到1948年维涅吉克托夫提出两权分离理论，在我国是建国之后至党的第十二届三中全会提出国家所有权与企业经营权分离。在此阶段，国家对企业财产直接支配，企业仅是国家的一个生产单位，如同国家统一指挥的

^① 几乎所有的民法教科书均如是说。参见中央政法干部学校民法教研室编《中华人民共和国民法基本问题》法律出版社1958年5月出版，第134—135页，佟柔、赵中学、郑立主编《民法概论》，中国人民大学出版社，1982年11月出版，第97—98页；王作堂等编《民法教程》，北京大学出版社1983年5月出版，第153—154页。

军队中的一个军、师、团一样，企业与其说是一个经济团体，不如说是一个经济行政机构更为恰当。与此相关，我国的企业分为省军级、地师级、县团级、科级等级别，企业的厂长、党委书记均以此定级享受相应工资等待遇。这一时期，国家对交给企业的财产享有完全的处分权，可以随时调拨和对企业实行关停并转，企业的全部利润一律上缴国家，企业亏损也完全由国家承担，企业完全按国家指令性计划进行生产，没有独立的经营自主权，企业在法律上，并不具有独立的人格，尽管苏俄 1922 年民法典就规定了法人制度，但企业在实质上并不是独立的法人，而在中国则根本不存在法人制度。第二阶段在前苏联自“两权分离”理论提出后至苏联解体，在中国则是党的十二届三中全会至 1992 年初邓小平南巡讲话。在这一阶段，社会主义国家虽坚持国家所有权主体的惟一性与统一性，但强调企业对国家授权经营的财产享有经营管理权或经营权。这种两权分离的理论，由苏联法学家维涅吉克托夫于 1948 年在其所著的《社会主义国家所有权》一书中提出后，曾得到斯大林的赞同，并通过 1961 年苏联民事立法纲要和 1964 年苏俄民法典加以确认。1964 年苏俄民法典第 94 条规定：“国家是国家财产的惟一所有人。固定给各个国家组织的国家财产，由这些组织经营管理。它们在法律规定的范围内，根据其活动的目的、计划任务和财产用途，行使占有、使用和处分财产的权利。”在我国，党的第十二届三中全会《关于经济体制改革的决定》明确指出，所有权与经营权的分离，是马克思主义的观点。1986 年《民法通则》第 82 条规定：“全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权。”适用两权分离理论，虽在一定程度上赋予企业一定的财产权，但仍存在弊端，主要表现在：其一，两权分离的理论并没有使企业获得真正独立的法律地位，因两权分离仍是一种不完全的物权，国家对企业财产仍享有最终处分权，对企业享有关停并转的权力，国家对企业的

行政干预依然存在；其二，两权分离情况下，造成国家财产混乱，对企业自行增加的财产的产权归属往往难以解释，国家因对企业增加的财产不能完全及时了解，也就不知道国家财产总量究竟是多少，从而造成财产支配的盲目性，导致资产的严重流失。可见在第二阶段，国家因对企业的财产享有最终处分权，企业仍不可能获得真正独立的地位而如同被监护的未成年人一样，凡重大问题仍取决于国家，国家则是企业的监护人。这样的情形与社会主义以往的计划经济体制是完全相符的，否则，那种现在看来是束缚生产力发展的经济体制就不能维持。

在建立社会主义市场经济的过程中，严格的计划经济体制逐步得以改造，而与此相联系的国家为国有实物财产所有权的惟一主体并统一支配的理论就不能不发生动摇。对此，应当重新认识与检讨。

二

所有权主体的惟一性与统一性，并非所有权的惟一模式。在历史与现实中，存在多种双重或多重的所有权模式，这就为选择适合市场经济需要的国家所有权的其他模式提供了借鉴的可能性。

多重所有权模式，主要有两种形式。一种形式是中国古代奴隶社会时期，土地归奴隶主国家的国王所有，有“普天之下，莫非王土”^①之称。我国奴隶社会采用分封制，即国王将国家的土地分给诸侯，诸侯依次下分，形成多层次的土地所有权制度。这种分封制直至我国汉朝仍然存在。另一种形式就是产生于英国并在英美法系得以发展又传入大陆法系的信托制度。信托即为一定目的将财产交由他人管理或经营而由受益人受益的制度。又可分

^① 《诗经》“小雅·北山”。

为自益信托与他益信托。自益信托，委托人同时又是受益人。他益信托，受益人为委托人与信托人之外的第三人。他益信托为典型形态，其中，信托人享有法律上的所有权或名义所有权，受益人享有受益所有权。如信托人将财产进行投资，又可形成被投资企业的法人所有权。

双重所有权，在欧洲中世纪就是一种最基本的土地所有权形态。在日尔曼法中，封建领主将自己的土地交给农民耕种，对土地拥有上级所有权，农民则享有对土地的下级所有权^①。这种土地关系，在中国封建社会也存在，如清代东北地区的开发，存在通过圈地获得土地所有权后，又交由他人管理，管理人也享有土地所有权，但对委托人负有交租的义务，管理人又可将土地再出租他人，虽不亲自耕种，但可从中获利。抗日战争前，我国南方农村存在的耕地田面权与田底权的分割，也是双重所有权形式，享有田底权的人可收取地租，享有田面权的人可永久使用田地并向田底权人交租^②。

在资本主义社会公司制条件下，出资人享有股份所有权，公司享有财产的实物所有权。除此，资本主义国家也曾存在一定规模的国有企业，国家法律承认这种企业为法人并享有法人的财产所有权。

在社会主义国家，也曾出现过双重所有权形式。如原罗马尼亚及捷克斯洛伐克的法律就曾规定，同外国合资组建的混合公司为法人并享有法人所有权。我国农业部 1990 年 2 月 12 日发布实施的《农民股份合作企业暂行规定》第 7 条第 1 款规定：“企业股份资产属兴办该企业的全体成员集体所有，由股东大会（股东

^① 参见李宜琛著《日尔曼法概说》，商务印书馆，1945 年 4 月出版，第 50—51 页。

^② 参见于光远著《中国社会主义初级阶段的经济》，中国财政经济出版社 1988 年 8 月出版，第 145 页。

代表大会)选举产生的董事会代表全体股东行使企业财产的所有权。”在同日发布的上述暂行规定的附件《农民股份合作企业示范章程》第8条中规定的股东享有的第一项权利为“对自己投入企业的股份拥有所有权”。上述两处规定就分别承认了农民的“股份所有权”与企业的“法人财产所有权”。可见,在我国,除国有企业外,所有权分割理论已被法律所认可。

多层或双层所有权形式,打破了罗马法“一物不能二主”的原则,其产权关系较之“两权分离”的模式更为清晰,当事人的权利义务关系更为明确,作为所有权人行使权利的方式,效果更佳。

三

社会主义国家所有权在建立市场经济时期应具有什么样的特征,是民法学应回答的重要理论问题。笔者认为,国家所有权应具有如下特征:

1. 实物所有权与抽象化、证券化的所有权并存。实物所有权,是指对实际物体可以直接控制的权利。这种所有权又表现为两种形态:一种形态是国家直接占有、使用或处分,如对军事设施、武器弹药,国家可以通过其军队、警察等国家机器加以运用,一般情况下不涉及收益问题;另一种形态是国家对涉及国民经济命脉的重要财产,采用所有权与经营权分离的方式,由国家享有实物所有权,企业享有经营权,国家享有一定的收益权和最终处分权,如国有的铁路、民用航空设施、通讯设施等,分别由国有的铁路、航空、邮电及通讯等企业经营,这些企业是独立的法人,但不享有财产的所有权,只享有经营权,这些企业也是现阶段适应市场经济需要的现代企业形式。抽象化、证券化的所有权,是指所有人将所有的实物通过一定的法律形式交由他人,从而丧失了对实物直接控制的权利,而仅享有体现为一定证券的所

有权。如国家将财产作为投资投入到股份有限公司中去，便依法享有股份所有权，不能再对所投入的资产进行直接支配。此种情况下，公司享有法人所有权。

2. 行使方式的多样化。一是国家作为民事主体直接行使财产所有权，如在国际交往中的赠与行为，在国内向国民偿还国债行为等；二是采用如前述所有权与经营权分离的形式；三是通过公司制，采用国家独资公司、国家控股公司、国家参股公司的形式；四是采用金融信托方式，授权信托部门代为管理和经营财产；五是其他方式。

3. 授权经营监管与投资经营监管结合。这是由行使方式的多样化决定的。在采用两权分离的形式中，国家必须对授权国有企业经营管理的财产实行监管，其监管方式就是依照《国有企业财产监督管理条例》的规定，企业财产为国家所有，由国务院统一行使对企业财产的所有权，并在国务院领导下实行分级管理，国务院可授权国家有关部门或授权省级人民政府确定有关部门或者机构对指定的或其所属的企业财产进行监督管理。具体方式是监管部门分别设立监事会，代表国家对企业的财务报告进行审查，监督评价企业的经营效益和财产保值增值状况，对厂长或经理的经营业绩进行监督、评价，向派出监事会的监督机构提出对厂长或经理的任免建议。此种监事会不同于公司中的监事会，公司监事会是公司的内部机构，而国有企业监事会是公司的外部机构，是国家及地方国有企业财产监管部门的派出机构。在采用有限责任公司、股份有限公司或信托投资的情况下，则是对投资进行管理，投资部门主要是监管行使股权或依信托法规定享有受益所有权。

4. 在市场经济改革时期，国家所有权的行使方式处于试验、变动之中。通过试验，对成功的方式予以肯定和推广，对不成功的方式予以取消。这一时期，行使方式是多样化的，就是在市场

经济体系建立之后，也不会只存在某一种产权行使方式，这些方式也不会是一成不变的。

除上述几个特征外，还存在如以往理论所列举的客体的广泛性及取得方式的特殊性等特征。

四

我国现行立法（主要涉及《公司法》及《国有企业财产监督管理条例》）虽未明确突破以往国家所有权主体的惟一性和统一性的原则，但从实质内容看，却有重大发展。

首先，国家所有权主体的惟一性与统一原则，就法律规定而言，仅适用于国有企业。什么是国有企业，顾名思义，就是国家所有的企业，而且是国家独有的企业，包括采用两权分离模式完全由国家授权经营国有资产的企业、国有独资公司和国有金融企业。关于国有独资公司，虽由公司法规范，理论上可适用双重所有权的模式，但因是国家独自出资，当然是国有企业，故《国有企业财产监督管理条例》第46条规定原则适用本条例。关于国家金融企业，虽不同于从事生产和销售业务的企业，又兼具国家金融行政机构的性质，但因属国有，仍为国家授权经营国有资产的企业，故《国有企业财产监督管理条例》第46条也规定对此原则适用本条例。除上述三种企业外，国家所有权主体的惟一性与统一性原则已不可能适用。

目前，在理论上，也有将国家控股公司、国家参股公司称为国有企业的。这不符合公司法原则。公司从性质上说是中性的，除独资公司外，是打破所有制界限的，因此不能将国家控股和参股的公司称为国有企业，因为在这些企业中可能有集体企业、公民个人、外资企业的出资。所以，除独资公司外，其他公司不适用《国有企业财产监督管理条例》，也就不适用该条例第5条关于国家所有权主体惟一性与统一性的规定。