

第一章 国有企业的概念

国有企业法规范的对象是国有企业，因此，在讨论国有企业法之前，拟先对企业和国有企业的概念作一些分析。

第一节 企业的概念

一、企业的定义和特征

企业一词，源于英语中的“enterprise”一词，原意为企图冒险从事某项事业，后来用以指经营组织或经营体。日本人用汉字将其意译为“企业”，并传入中国。^①

企业基本上是一个经济的概念，它主要不是法律的概念。在颇有影响的《牛津法律指南》（*The Oxford Companion to Law*）^②中，根本就没有企业这个词条。究其原因，是因为“企业”不同于“公司”、“合同”等概念，它不象后者，本身即可反映出股东与债权人、债权人与债务人等社会经济活动当事人之间的某种法律关系，企业的概念只能反映某一主体具有经营的性质。

对于企业的概念，学说上有不同的表述。

美国《布莱克法律辞典》（*Black's Law Dictionary*）解释道：“企业是一种冒险活动或事业、尤指投入财产的冒险事业”（*A venture or undertaking especially involving financial commitment*）。^③依我国通行的说法，也即营利性的事业。在大陆法系的德国，一般

①见《汉语外来语词典》，上海辞书出版社 1984年版，第 284 页。

②国内中文版译作“牛津法律大辞典”。

③ See *Black's Law Dictionary*, 5th Edition, West Publishing Co., 1979, P 476。

认为企业是一种人力和物力相结合的、有组织的经济实体；德国的一位商法教授卡尔斯腾·施密特认为，企业应具有三个标志，即独立性、在市场中从事有偿的活动、其持续经营具有计划性和目的性。^① 日本学者则认为，“企业通常是指从事一定财物生产和提供劳务的经济组织”，包括“在政府和地方政府指导下从事以不追求利润为目的的公共财物生产和劳务提供的公营企业”。^②

我国学者对企业也有各种界说。现试举数例如下：一说企业是“在社会分工的条件下从事生产、贸易、运输等经济活动的独立单位”；^③ 一说“企业是指依法成立并具备一定的组织形式，以营利为目的独立从事商品生产经营活动和商业服务的经济组织”；^④ 一说“企业一般就是指从事生产和流通，给社会提供商品（或劳务），为盈利而进行自主经营，具有法人资格的经济组织”^⑤，一说“企业是经营性的从事生产、流通或服务的组织”，^⑥ 等等。

此处所引最后一说，正是笔者对企业概念的定义。下面就对这个定义略作分析，以说明企业的基本特征，也表明作者对企业如此定义的理由。

1. 企业是具有经营性的实体。所谓经营性，是指基于一定的经济目的进行筹划运作，考虑投入产出，重视经济核算，以参与社会的经济或文化活动。应当指出，经营的目的一般是为了营利，即在企业营运中，设法获取超出所投入的资金和财物的利润

① 参见范健《德国商法》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 71～74 页。

② 《中日经济法法律辞典》，中国展望出版社 1987 年版，第 55 页。

③ 许涤新主编《政治经济学辞典（上）》，人民出版社 1980 年版，第 562 页。

④ 刘文华主编《新编经济法》，高等教育出版社 1993 年版，第 65 页。

⑤ 李占祥《积极创建社会主义企业管理学》，载《经济理论与经济管理》1984 年第 4 期。

⑥ 史际春、徐孟洲《经济法》，月旦出版社股份有限公司（台北）1994 年版，第 23 页。

或经济利益，但经营性不等于营利性。企业可以从事营利性经营，如一般的公司企业；也可以从事政策性经营或公益性经营，如政府设立的水、电、公共交通等公用事业企业或控股公司、政策性银行等。政策性、公益性经营的企业所追求的，不是在每一项具体的经营或交易活动中获利，也未必是为其自身获取利润，而是在某种宏观范围内追求一定的经济目的或经济效益。

经营性也不等于经济性。在市场经济发达的国家和地区，企业不一定直接参与社会再生产活动，它可以追求营利目的，从事文化、教育、艺术、体育等等活动，如通过设立报社、出版社、广播电视台、私立学校、演艺公司和体育俱乐部等企业来赚钱。我国在市场经济发展中，在这方面即显现出与国际惯例接轨的趋势，除了行政性的演出公司（如文化局下属统辖国有影、剧院的演出公司）、以“公司”为名的事业单位（如 × × 出版公司）外，社会上也出现了纯粹营利性的民间演艺公司等。

2. 企业通常为一定的团体或组织体。所谓组织，是指具有一定的人员、机构，控制着一定的财产，具有独立或相对独立人格的实体。依我国现行法规的规定，企业应当是一定的组织。国务院 1988 年发布的《中华人民共和国私营企业暂行条例》（简称《私营企业暂行条例》）第 2 条规定，私营企业是指“企业资产属于私人所有、雇工八人以上的营利性的经济组织”。^① 所以，是否为“雇工八人以上”的“组织”，就是自然人独资企业区别于《中华人民共和国民事诉讼法通则》（简称《民法通则》）第 26 条规定的“个体工商户”的标准之一。

不过，在发达国家和地区，虽然也往往把企业作为一定的组织，但在理论上和实际上，企业与个体经营是不分的。凡经合法登记注册、拥有固定经营场所的组织或个人，都属于企业。一个

^①出处：《中国法律年鉴》（1989），法律出版社 1990 年版，第 199 ~ 191 页。下同。

自然人投资经营的企业，被称为“独资企业”，它与合伙企业和公司企业，并列为近代资本主义传统上的三种典型企业形态。独资企业的特点是投资者（企业主）与企业的人格不分，对于独资企业是否雇用人员或雇用多少人员，法律上并无硬性要求。

除了自然人独资企业外，企业作为组织体，其人格和财产在不同程度上同其成员的人格和财产相分离。在有限责任法人企业中，企业的人格和财产同其成员的人格和财产完全分离，企业同其出资者（或曰股东）互不承受他方的权利义务。在国外的无限责任法人和非法人企业中，这种分离则是相对的，在企业的资产不足以清偿债务时，出资者或股东仍必须对企业的债务承担责任。

在我国，企业如果取得法人资格，就意味着它在参与外部的流转和协作关系时是独立的，依法可以独立享有权利、承担义务和责任。在现代社会，法人企业在经济生活中占据着主导地位，但是非法人企业也是普遍存在的。诸如合伙型的联营企业、分公司企业、一些股份合作企业、劳动服务企业等，都不一定符合法律规定的法人条件。因此，企业未必都具有独立性亦即独立的决策能力和责任能力。即使是法人企业，它们在自身的组织体系中也不是独立的。如政策性经营的企业在不同程度上受政府的控制；在企业集团（包括私营的企业集团）中，在控制公司和附属公司之间，子公司必须服从母公司制订的经营方针、乃至母公司对某项具体交易的指示。所以，把企业概括为“独立”的“法人”组织，是不准确、不全面的。

当然，企业原则上应进行独立核算，单独计算成本和费用，以收抵支，计算盈亏，对其业务通过财务会计进行反映和控制。在这个意义上，分公司、分店和其他独立核算、取得营业执照的非法人企业或企业的分支机构，都可以称为企业，不实行独立核算的组织或机构则不能称为企业。然而，凡事都有例外，按照国际惯例，个体经营和家庭经营也属于企业，其经营同个人或家庭

的财产，未必分得清楚。这是较原始的企业与现代企业相比的一种例外，不具有典型意义。

3. 企业的经营具有持续性。这一点，将其与流动摊贩、业余的制作贩卖、一次性交易等非固定、非稳定的经营行为区别开来。在符合法律规定条件的前提下，企业成员的变更不影响企业的存在和活动，即它的存续不受自然人生命和能力的限制，具有所谓“永续”性，这也是企业作为组织体的一种表现。

4. 企业必须依法设立。在现代社会，企业都是依法设立、即依照法律规定的条件和程序设立的。历史上那种企业可以自由设立、不受法律调整的情形，^①已不复存在。

企业依法设立的另一层含义，是企业必须遵守法定的组织形式。譬如投资者设立公司时，可以在法律规定的公司形式中任选其一，而不得采取法律没有规定的公司形式或自行创设某种公司形式。设立其他企业也是如此。在我国设立公司，即不得采取法律上没有规定的无限公司形式；到国外去设立公司，也不能任意创设有关国家的法律所没有规定的公司形式，如在大陆法系国家不得设立“股份无限公司”，在任何国家都不得设立“隐名股份公司”，等等。

企业设立后，依法取得独立或相对独立的法律人格，并在法律许可的企业目的范围内从事活动。因此，企业依法设立，还意味着其权利能力须受法律许可的企业目的范围的限制，否则就会引起违法后果。

二、企业的种类

(一)传统的典型企业

如上所述，依照近代资本主义的传统，企业可以分为自然人独资企业、合伙企业和公司企业这三种典型的法律形态。

1. 独资企业 (sole proprietorship)。它特指一个自然人投资经

^①参见以下第三章第二节、第四章第一节。

营的企业，亦可译为个体经营。独资企业的法律人格同其投资者的人格混为一体，后者须对企业债务承担无限责任。在市场经济发达的国家和地区，法律上对独资企业不作专门规定，对其与一个有完全行为能力的人适用同样的法律，个人从事经营时，只需径行履行商事登记或企业登记即可。我国在《私营企业暂行条例》中，则对其作了专门规定。

目前，我国正在制订《独资企业法》。法律起草中有一种意见认为，既然是专门的独资企业法，就应当调整所有由单个主体投资经营的企业，包括单一国有主体投资的国有企业；但是法律起草组不拟采取这个观点，而是根据国际惯例，令该法主要调整由个人投资形成的，承担无限责任的企业，包括有商号、有固定场所的个体工商户，而将承担有限责任的独资企业（包括集体所有制法人或单一国有主体投资的企业）和无固定经营场所的个体工商户排除在该法的调整范围之外。^①既要建立现代企业制度，则有关企业类型的基本设计应当同国际上通行的做法一致，因此笔者赞同立法机关的基本思路。

2. 合伙企业（partnership）。这是指二人以上按照协议共同出资从事某项经营性事业的组织体。“合伙”既指合伙组织，又指合伙的契约；而且在合伙中，还存在非经营性的合伙，如几个人共同拥有、使用某一住宅或其他耐用消费品的民事合伙。所以，契约意义上的合伙，以及非经营性或非商事性的合伙，都不是企业。合伙企业的投资者（合伙人）不限于自然人，我国《民法通则》对个人合伙和法人的合伙型联营均作了规定，^②所以合伙也

^① 见朱少平《市场主体立法及合伙与独资企业法的调整范围》，《中华工商时报》1996年2月12日，第3版。

^② 参见《民法通则》第2章第5节和第52条。

可以是国有企业的组织或经营形式。^① 合伙人的人格与企业的人格不完全分离，合伙人须对企业债务负无限连带责任。

在普通合伙之外，国外还有有限合伙和隐名合伙，其合伙人均可以是法人。有限合伙存在于英美法系国家和地区，是指由普通合伙人和仅对其出资承担有限责任的有限合伙人共同组成的合伙。有限合伙人并不参与合伙的实际经营，是单纯的出资者；普通合伙人则实际从事企业的经营，对合伙债务承担无限连带责任。我国的《合伙企业法》和其他法律法规均未对有限合伙和隐名合伙作出规定。隐名合伙是指某些合伙人不公开其身份、未登记为合伙人，或者合伙本身也未进行商事登记的事实上的合伙。在英美法系国家，普通合伙和有限合伙都可以是隐名合伙；而在大陆法系国家，隐名的合伙人只需对合伙的债务承担有限责任。

在英美法系国家，还有一种与合伙非常类似的“合营企业”（joint venture）。我国在改革开放中将其引进，作为中外合资经营的主要形式，使之成为广义的股权式合营，也可采取有限责任公司等法人形式。但是“合营企业”的本意是一种合伙，只不过它具有临时性质，^② 系指几个自然人或法人在某一个项目上的临时性合作，如若干厂商同时进行一项工程建设，合作各方须对其共同事务承担无限连带责任。项目完成后，该合伙或企业即告终止。

^① 《中华人民共和国合伙企业法》（简称《合伙企业法》）虽不允许有限责任法人作为合伙人，但该法是把调整范围定位于自然人合伙经营，实为对《民法通则》规定的个人合伙中构成经营实体者进行调整，是《私营企业暂行条例》中关于合伙企业规定的具体化及其法律调整位阶的升格，并不排除法人和组织可以依据其他法律、法规成立合伙性企业。

^② 有一本英文法律辞典干脆将其定义为“临时性合伙”（A partnership of a temporary nature）。See L. B. Curzon, A Dictionary of Law, Macdonald & Evans Limited, 1979, P. 181.

3. 公司企业。公司通常是指两个以上的股东依公司法设立的经营性的企业或组织。而由一个主体单独投资设立的企业，晚近在各国的法律上也允许其采取公司形式，如国家或某一企业、机构独资设立的公司和自然人的“一人公司”等，《中华人民共和国公司法》（简称《公司法》）也对国有独资公司作了规定。对公司的概念及其与国有企业的关系，容留下文分析。

（二）传统的非典型企业

历史上在典型企业形态之外发展起来的两种非典型企业，是合作社和国有企业。

合作社的经营不以营利为首要宗旨，它是以成员的互助合作为要旨，决议事项时贯彻“一人一票”的平等和民主原则，限制资金分红，实行按劳动或按贡献分配的集体所有制性质的组织。与合伙一样，非经营性的合作社、如某些住宅合作社和医疗保健合作社不具有企业的特性，不属于企业的范畴。西方国家典型的合作社，则是社员以股金入股的股份合作企业。劳动者通过这种公有形式，来抗衡私有制和私人企业以资本收益为最高目的，无视劳动者利益而给其带来的损害。在社会主义国家，合作社或集体企业则与国有企业具有天然联系。我国国有企业和其他国有主体有着创办集体企业的传统；股份合作和其他集体所有制形式，也是当前国企、尤其是小型国企改制时可供选择的组织方式。

国有企业，简言之，是由国家或政府投资经营或者控制的企业。严格地说，国有企业是说明企业产权归属和所有制性质的一个概念，而非指一种企业组织形式，它可以是国有独资企业，也可以采取公司、合伙等法律组织形式。

（三）我国企业的类型

建国以后，我国的情况与近代资本主义的传统恰好相反，长期以来，国有企业和集体所有制企业是典型的企业。由于实行公有制，宪法上明确规定公有制是经济制度的基础，私营经济和个体经济是公有制经济的补充，所以立法、司法和管理上的基本做

法，是按所有制来对企业进行分类，将企业划分为全民所有制企业、集体所有制企业和私营企业。当前在建立现代企业制度的过程中，各种公司得到了广泛发展，但在相当时期内，这种企业分类方法仍将维持其一席之地。

全民所有制企业，是指企业的财产归全体人民所有，由国家授权的机构、部门或其他全民所有制企业投资设立的企业。“全体人民”需由国家作为其代表，否则全民不能表达其共同意志，所以全民所有制企业就是国有企业。为了解决国有企业被政府统得过死而缺乏活力的状况，在改革中，采取了各种措施来扩大企业自主权。原先的主要做法是实行承包制，以承包合同来明确国家与企业间的权利义务关系；当前，国有企业正广泛推行“股份制”和中外合资、合作经营，把企业改为有限责任公司和股份有限公司。

集体所有制企业，是指企业的财产归一定范围内的社会成员集体所有，由集体投资或社员入股集资设立的企业。由农村社区（如乡、村、村民小组）或企事业单位投资设立的集体所有制企业，由于投资集体与企业集体是分离或不相吻合的，所以与全民所有制企业类似，在经营中也要实行所有权与经营权“两权分离”。由职工（亦为股东或社员）自己入股集资设立企业时，则企业及其财产归本企业集体所有，实际上就是典型的合作社。改革开放以前，群众集资创办的企业均有意不计股份，吃“大锅饭”。其后逐渐在这类企业中采取入股和股金分红的做法，新的股份合作制企业也纷纷出现，合作制原则在多数集体所有制企业中得到了恢复。

私营企业则是企业财产属于私人所有，由私人投资经营的企业。《私营企业暂行条例》规定，私营企业可以采取独资企业、合伙企业和有限责任公司这三种传统的企业形式。

作为改革开放的产物，法律上对外商投资企业作了专门规定，将其分为中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企

业，统称为外商投资企业或“三资”企业。外商投资企业是全部或部分由境外投资者投资，依中国法律在中国境内设立的企业。由于中外合资、合作的中方伙伴多为国有主体，其中不乏为中方控股的情况，所以这两种企业与国有企业间并不存在不可逾越的界限，中方在中外合资、合作企业中拥有的资本份额及相应的资产，也是国有资产管理的对象。

第二节 国有企业的概念

一、国有企业的概念

顾名思义，国有企业是指由中央或地方政府投资，并对其拥有所有者权益的企业。而从我国和国外的实践来看，这个概念要复杂得多。

我国的报刊、著作、法律法规和学术界及群众的习惯，原先把国有企业称作国营企业。^①在经济体制改革中，将国有财产的所有权和经营权分开，出现了由企业或个人承包、租赁经营国营企业，以及国有资产实行中外合资、合作和内资股份制经营的情形。鉴于“国营”的概念不符合企业改革的要求，而且已经名不符实，所以从 80 年代中期起，人们（包括作者在内）主张将国营企业改称为国有企业。^②后来这一意见逐渐为政策、法规所采纳。在法律上，首先对国营企业的名称进行改革的，是在 1986 年的《民法通则》中，采用了“全民所有制企业”的称谓；接着于 1988 年正式制定了《中华人民共和国全民所有制工业企业法》（简称《企业法》）。1993 年第 8 届全国人大第 1 次会议对《宪法》进行修改，则正式采纳了“国有企业”、“国有经济”等提法。

^①参见《中华人民共和国宪法》（简称《宪法》，1982 年）第 16 条。

^②参见史际春拙著《论经营管理权》，佟柔主编《论国家所有权》，中国政法大学出版社 1987 年版，第 183 页。

另一方面，长期以来，国有企业在我国具有特定的含义。它是指由中央或地方的一个财政主体或一个国有企事业单位所设立，利用全民所有的财产从事生产经营，隶属于政府某主管部门，适用《企业法》的企业。其中多数为改革开放以前设立，也有之后依《企业法》设立的企业。依照现行法律法规的规定，“国有企业”是依法自主经营、自负盈亏、独立核算、自我发展、自我约束的社会主义商品生产和经营单位，是独立享有民事权利和承担民事义务的企业法人。^①这个定义，只说明了国有企业的经济地位，而没有说明企业与国家之间的财产权关系。它把国有企业的财产属于国家所有作为既定的前提，反映了国有企业或是隶属于中央，或是隶属于一个地方这样一种按“条条”、“块块”来划分管辖的事实。从纵向来看，在整个全民财产利用的体系和国有经济中，企业是相对独立的商品生产经营者；从横向来看，在经济或民事的流转中，企业则是独立的民事主体，具有法人资格。

而在市场经济发展中，经济联合和股份制得到了广泛的发展，不同的财政主体和国有企业纷纷投资合营新的企业，原国有企业也越来越多地实行股份制和中外合资的改组。在这种情况下，应如何界定国有企业？按照国际惯例，在某一企业的资本中，国有资产投资或持股份额超过 50% 的，该企业就是国有企业。例如，德国财政统计上将公共机构（联邦、州、镇等各级政府）拥有多数资本或多数投票权的企业划为公共企业，^②也即国有企业；韩国 1984 年颁行的《国有企业管理法》第 2 条明文规定，国有企业包括政府投资和“政府投资达到或超过 50% 的企

^① 参见《全民所有制企业法》第 2 条和《全民所有制工业企业转换经营机制条例》（简称《转换经营机制条例》）第 2 条；出处：前引《中国法律年鉴》（1989），第 122～123 页；《中国法律年鉴》（1993），中国法律年鉴社 1993 年版，第 293 页。

^② 见〔德〕迪特尔·格罗塞爾《德意志联邦共和国经济政策及实践》，上海翻译出版公司 1992 年版，第 222 页。

业”。我国台湾地区的《国营事业管理法》第 3 条也有同样的规定，依其规定，除了政府独资经营者外，政府与人民依特别法合资经营者，以及政府与人民合资经营、政府资本超过 50% 者，也都是“国营事业”。^① 为某一国有企业制订的特别法本身，贯彻的就是国家或政府关于该企业的特殊意志，因此，适用该法的企业；即使政府出资不到 50%，也把它认定为国有企业。

目前，对于国有资产控股或控制的企业是否及如何将其界定为国有企业，我国法律上尚无明确界定，但在有关政策法规中已体现出与国际惯例接轨的迹象。如在国家国有资产管理局 1994 年发布的《股份有限公司国有股权管理暂行办法》中，要求国有企业进行股份制改组时，要保证国家股或国有独资（公司）企业在原国有企业中的控股地位。国有股权控股分为国有股权持股比例超过 50% 的所谓“绝对控股”，以及在股权分散的情况下，国有股权持股比例高于 30%、低于 50%，国家对企业的具有控制性影响的所谓“相对控股”。在《中华人民共和国审计法》（简称《审计法》）中，也把“对国有资产占控股地位或者主导地位的企业审计监督”，与国有企业及其他国有主体的审计并列规定。^② 不过，这两个法规，尚未把国有股权控股的企业明确称为“国有企业”，在概念上仍是沿用把国有企业或全民所有制企业同公司和中外合资经营企业区别开来的做法。

在发达国家或地区，除了遵循把国家所持股份和表决权超过 50% 的企业划为国有企业的原则外，也把国家参股未达 50%，但国家实际上可加以控制的企业归入国有企业。如德国把政府参股达 25% 以上，其他股东均为小股东的大企业，视为国有；^③ 在

^① 见史际春拙著《国有资产管理国际惯例》，《国际惯例书库》^③，海南出版社 1993 年版，第 602 页。

^② 参见《审计法》第 22 条。

^③ 见张仲福《联邦德国企业制度》，中国法制出版社 1990 年版，第 87 页。

新加坡国家控股公司控制的国有企业中，国家资金参与的份额有的仅占 10% 左右；^① 日本国有企业中的特殊公司，如日本电电话株式会社（即股份公司，简称电电话公司）、日本航空公司等，即使政府投资未达半数，也都由国家予以控制；^② 美国于 1935 年颁布的《公用事业控股公司法》则规定，任何公司已发行的有表决权的股票中如果有 10% 以上为另一公司掌握时，该公司即为另一公司的子公司，另一公司则为该公司的母公司或控股公司。^③ 欧共体委员会《关于企业透明度条例》对此作了更加明确的表述，其第 2 条规定，凡“政府当局可以凭借它对企业的所有权、控股权或管理条例，对其施加直接或间接的支配性影响”的企业，都是公共企业。^④ 根据这一条，即使国家不拥有一个企业的多数股本或投票权，而如果国家派往企业的代表在企业的领导、管理和监督部门的成员中居于多数，也推定国家对该企业可以施加支配性影响，从而认定其为国有企业。

有鉴于此，笔者认为，国有企业应该包括国家或政府可以根据资本联系，对其实施控制或控制性影响的各种企业，这是一个原则。从操作上说，除了国有独资和国有资产出资超过 50% 的企业外，对于国有资产出资不到 50% 者，有两种情况也应认定其为国有企业。一种情况是几个股东对企业的出资份额大体相当，且都不超过 50%，这时似可将国有资本在企业中超过 25% 者认定为国有企业；另一种情况是，在股权相当分散，除国有投资主体外，其他股东均为公众或持股不超过 5% 的小股东者，国有资本在企业资本中超过 10% 者，即不妨将其认定为国有企业。

① 见陈乔之等《新加坡的宏观经济管理》，广东人民出版社 1992 年版，第 217 页。

② 见《现代日本经济事典》，中国社会科学出版社、日本总研出版股份公司 1982 年版，第 590 页。

③ 见张忠军《国有公司的法理学思考》，《法律科学》1995 年第 5 期，第 13 页。

④ 见欧共体文件 1980L195/35、1985L229/20，布鲁塞尔和卢森堡。

不过，对中外合资、合作经营的有限责任公司，考虑到吸引外资和鼓励外商投资的需要，以及我国另订“三资”企业法对其进行特殊调整，且中外合营伙伴间固有的利益制衡在一定程度上抵消了公有制的“大锅饭”倾向，即使国有资产在企业资本中占多数比例，也不宜称为国有企业，而只需依法将其纳入国有资产管理的范畴即可。但如果外资仅象储蓄一样为了获取资本回报，不过问、不参与企业的决策和经营管理，例如外国基金和公众对股份公司的投资，则仍可按一般规律，将这种外商投资的股份公司划为国有企业的范畴。

还应当指出的是，依国际惯例，所谓“国家所有”，仅指中央政府所有，地方政府所有如州有、省有、市有、镇有等，只能称为“地方公有”、“地方公共团体所有”或“公有”，而不称“国有”。例如，在日本和台湾地区，有“公营事业”和“公营公司”的概念。从字面上和逻辑上看，公营事业和公营公司应包括国有事业和国有公司、即“中央”投资或控股的公司在内，其外延涵盖后者，而实际上，所谓“公营事业”和“公营公司”，仅指地方政府投资或控制的公司和企业、以及地方与“中央”合营的公司和企业。

我国在法律和理论上，则明确国家所有权是全民所有制的法律表现形式，国家所有权由国务院即中央政府代表国家统一行使，地方和政府部门都是国家的组成部分，它们依法或经授权管理一定范围内的国有财产。因此，在中华人民共和国境内，不存在地方所有的公司或企业，地方“所有”是经中央授权而对国有资产享有使用和管辖权，中央和地方政府设立或控股的公司或企业，都属于国有公司或国有企业。依我国惯常的做法，如要表明是地方性企业，则在企业的称谓前加上“地方”二字，称为“地方国有企业”。

在国外，还有一个与国有企业相关的“公共企业”的概念，其含义较之公营企业更广、也更模糊。按照德国的通常理解，公

共企业除了指由联邦和地方政府以及国有企业拥有或参股的企业外，还包括直接承担政策和法律规定的义务，具有一定的垄断性或非竞争性的为私人所有或控股的企业，如政府特许的交通和供电企业，它们有义务应客户的要求与之签订合同，并遵守经政府批准及公布的收费标准。日本则通常把中央和地方政府直接经营或控制的国有企业、地方国营企业和依特别法（不是民商法）成立的企事业法人，称为公共企业；政府与民间依民商法设立的公司，以及政府特许经营的民营公益性企业，则不属于公共企业的范畴。因此，公共企业的概念强调的是企业的公共性，而不强调企业的归属，但由于公共事业主要需由政府来主持兴办，故而公共企业与国有企业的概念在外延上基本上是吻合的，它主要包括中央和地方政府所有或以控股、参股等各种方式控制的企业。

最后，我们对国有企业的概念作一小结。国有企业，应当是指企业的资本全部或部分属于国家所有，并为国家直接或间接控制的企业。这个定义，一方面说明国有企业与国家之间存在着资本联系，即以投资与被投资形式表现出来的所有权关系（不是静态的物的支配关系）；同时也表明国有企业要受国家控制，完全不受中央或地方政府经由资本联系而实施控制的企业，则不应算作国有企业。

二、国有企业的特征

由以上定义，可以看出国有企业具有以下基本特征：

1. 国有企业的资本全部或部分地来源于国家，也即国家是企业的“老板”或企业主。至于国家在企业股本中占有多少份额，该企业才算是国有企业，这一方面要视国家需要占有多少份额才能控制企业，也取决于一国的政策。譬如在日本，受民商法调整的公私合营企业被称为“第三部门”，政府对其投资达到25%以上，但因法律和政策上将其完全与民营企业同等对待，不

加特别的优待或限制，所以不被列为公共企业或国有企业。^①又如我国，目前称“国有企业”，一般仍仅指单纯国有资产投资、且适用《企业法》的企业，尚待向国际惯例靠拢，逐步把国家和国有主体因出资而能够对其施加控制性影响的企业、包括依《公司法》设立的企业，都纳入国有企业的范畴，以便遵循国有资产的内在规律对国有企业进行管理。当然，如前所述，对“三资”企业，作为国有投资主体的中方即使可对其施加控制，也不宜称为国有企业，而只需按照国有资产管理的要求，将其依法纳入国有资产监督管理的范围。

2. 国有企业在不同程度上受中央或地方政府的控制，其行为必须符合或不违背政府的意志和利益。这也是国家或国有主体之所以要投资经营企业的目的所在。与一般投资者一样，中央或地方政府以及其他国有主体投资于企业时，也应追求盈利或某种政策目标，若其投资以后即不再关心投资收益和资产的利用，就等于是把钱财交给他人去掌管、谋利，自己的利益也操纵在他人手里，无异于把钱财赠与他人。反之，国家或国有主体投资以后，就不再或不能对其投资的企业施加决定性影响的话，对该企业也就不应该再视为国有企业了。如在外资抢滩登陆中国市场的风潮中，北京啤酒厂、杭州啤酒厂、烟台啤酒厂等国内骨干啤酒企业已被香港中策投资有限公司买断控股权，武汉中德啤酒厂则被美国安休斯—布什（Anheuser - Busch）公司购走 80% 的股权；香港中策还对内地国有企业实行一揽子控股并购，如它与福建省泉州市 37 家国有企业全面合资，成立泉州中策（集团）股份有限公司，总注册资本 4 亿元人民币，其中由中策注入 2.4 亿元，控股 60%。^②这样一来，那些原来的国有企业，便理所当然地成

①参见前引《现代日本经济事典》，第 586~587、591 页。

②参见胡舒立《“中策现象”：关于“引资改造”的解析与思考》，载《改革》1994 年第 3 期。

了境外公司的子公司，成为外商利用中国廉价劳动力来实现资本快速增值的工具。中国对这样的企业，就只剩下社会管理者和在国有资产内部对中方股东进行管理的身份了。上面曾说到，日本不把“第三部门”当作公共企业，原因就在于此。台湾地区的法律也有类似的规定，即：依照公司法，由政府与民间合资经营，民间的出资超过 50% 以上的，为民营企业；^①反之则为国营公司或国有企业。另据台湾地区的司法解释，国营事业再投资于其他企业的资金，视为政府资本，其再投资在所投资企业中的份额超过 50% 的，该所投资的企业亦为国营事业。^②显然，若非出于一定的经济目的或其他目的，政府或国有主体是不会投资于一个民营或私有的企业，而不再关心自己的投资的。

3. 国有企业及其运行与国有资产管理体制相联系。既然国家和具体国有主体必须对其投资的企业施加所有者的影响，则国有企业制度、包括国有主体投资的公司，必然要同国有资产管理、运营的体制联系在一起。如依上例台湾地区的司法解释，供职于国营或国营事业的人员，在法律上视为公务员。^③也就是说，国有企业不能完全没有行政性，这在欧美发达国家也不例外。

国有企业的行政特性，使得它容易遭受政府的过分干预。这种特性，又往往导致企业本身的官僚作风和经营亏损，使国家财政背上包袱，并引起公众的不满。这是当代各国、包括西方国家在内要对国有企业进行改革主要动因。由我国以公有制为主导的国情和历史因素所决定，我国还有一个不同于西方国家的国情，就是国有企业大多数存在于竞争性领域，在改革中又不可能使之

① 参见台湾地区《国营事业管理法》第 3 条第 3 款，林纪东等编《新编六法[参照法令判解]全书》，五南图书出版公司 1986 年版，第 1455 页。

② 同上引《新编六法[参照法令判解]全书》。

③ 同上引《新编六法[参照法令判解]全书》。