



● 管淑珍 著

国有企业市场化 与法律理念研究

GUOYOU QIYE
SHICHANGHUA
YU
FALÜ LINIAN YANJIU

国有企业市场化 与法律理念研究

答淑珍 著

经济科学出版社

责任编辑：孟书梅

技术编辑：蒋 方

责任校对：静 心

图书在版编目 (CIP) 数据

国有企业市场化与法律理念研究/管淑珍著. —北京：
经济管理出版社，2003

ISBN 7-80162-639-7

I. 国... II. 管... III. ①. 企业法—研究—中国
②. 国有企业—企业管理—研究—中国 IV. D922.291.914
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 027022 号

国有企业市场化与法律理念研究

管淑珍 著

出版：经济管理出版社

(北京市新街口六条红园胡同 8 号 邮编：100035)

发行：经济管理出版社总发行 全国各地新华书店经销

印刷：北京国马印刷厂

850mm×1168mm/32

11 印张

258 千字

2003 年 6 月第 1 版

2003 年 6 月北京第 1 次印刷

印数：1—6000 册

ISBN 7-80162-639-7/F·562

定价：28.00 元

·版权所有 翻印必究·

凡购本社图书，如有印装错误，由本社发行部负责调换。

通讯地址：北京阜外月坛北小街 2 号 邮编：100836

联系电话：(010) 68022974

中国企业走向国际市场研究丛书

编辑委员会

主任：周扬明
副主任：张崇康 陈计旺
编委：周扬明 张崇康
 陈计旺 王蜀磊
 张朝兵 张志民
 崔春香 咎淑珍
 郑国铎 郭根龙

序 言

20多年来，中国的改革开放取得了举世瞩目的伟大成就，许多大型国有企业通过改革开放重新焕发了青春活力。然而，也有许多国有企业的困难越来越大，始终未能走出困境。那么，中国企业，尤其是国有企业，其困境的原因何在？改革的出路何在？对此，理论界与企业界众说纷纭，莫衷一是。两种改革观始终不断在摩擦、碰撞和斗争。值得关注的是，理论和舆论上的误导与炒作，使这些深陷困境的国有企业雪上加霜。一些本来生机勃勃的企业也因这种谬论的误导而步入困境。这种误导主要表现为：一些人宣扬国企是“所有权缺位”，“全民所有，全民皆无”，要将国企资产量化到个人，鼓吹“休克疗法”和私有化。一些人传播“靓女先嫁”、“先卖后改制”等经验，说什么“出卖国有企业是物质形态变为货币形态”，国有资产不会流失。一些人主张“国企退出竞争性行业，只搞微利和亏本的能源、矿山、军工、市政等。”有些人歪曲两权分离，以讹传讹，说什么“国家享受最终所有权，企业享受法人所有权。”一个企业的所有权居然一分为二，既为国家享有，又为企业享有，有些人宣称：“人间正道私有化”，“国有企业效益从来就不好”，“国有企业不如集体企业，集体企业不如私营企业”。凡此种种，不一而足。

加入WTO后，中国企业特别是国企即将进入国际市场，在这种机会与挑战面前，中国的企业如何办？至今尚未走出困境的

国企如何办？在这里，我们以为，在理论上和舆论上，应多一些正确的引导，少一些不正确的误导，对国企走出困境，重振雄风进入国际市场，是关键的关键。对于整个中国企业进入国际市场也是至关重要的。当然，中国企业包括国有企业怎样走向国际市场，应当具备什么样的条件和标准进入国际市场？中国企业在国际市场上的前途和命运将如何？中国企业将以怎样的企业行为来参与国际市场竞争？等等。这一系列问题值得我们认真和仔细研究，这也就是我们这套系列丛书所承担的基本任务。本套系列丛书，将重点研究中国企业进入国际市场依存的理论基点问题。西方微观经济学理论是建立在斯密的关于“经济人”的假定基点上的。“经济人”的假定告诉人们，驱使经济社会所有成员进行一切活动的根本动机是追求个人利益最大化。西方微观经济学及其分析方法有重大缺陷，他不能为市场经济理论提供科学的理论基础，自然也就不能为中国企业走向国际市场提供科学的理论基础。因为按照“经济人”假定，人类全部本性的衡量标准似乎只有“经济人”这一尺度，只是为了个人经济利益最大化。然而，人类的本性是多方位的，是比较复杂的，其衡量尺度有经济的、社会的、伦理的、文化的多种目标形式。个人经济利益最大化并不总是构成人们行为的目标。重要的是，西方经济学从抽象的人性出发所研究的个体行为，未能揭示出人类的本性、人的社会本质和社会关系，因而也就不能揭示深层次的社会经济发展问题，尤其是对我国经济发展的重大深层次的问题，更是说明不了的。本系列丛书将对中国企业的命运、中国企业行为、企业的法理念构建、企业项目融资、企业经营机制再造以及中国金融服务贸易政策等问题进行比较系统、全面深入的研究。实际上，对于这些问题的研究，我们已于10年前就已开始了，目前所出的系列丛书只不过是多年研究成果的集中反映。

序 言

需要说明的是，我们的研究成果还比较粗浅，其中的观点和结论也未必正确，我们期待丛书的出版，能带来同行专家的批评与争论，并以此推动中国企业改革沿着正确轨道前进，将一个充满生机和活力的中国企业带入 21 世纪的世界舞台。

周扬明

2001 年 11 月于山西师范大学

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国有企业市场化法律理念问题的提出	(2)
第二节 国有企业市场化法律理念研究的价值	(6)
第三节 国有企业市场化浸润的法律理念	(11)
第四节 本书的基本内容和结构	(15)
第二章 现代国有企业概论	(17)
第一节 现代国有企业的概念、特征及功能	(17)
第二节 现代国有企业的本质特性	(32)
第三节 现代国有企业的分类	(40)
第四节 国有企业制度的产生与评价	(50)
第三章 国有企业市场化与建立现代企业制度	(63)
第一节 国有企业市场化的基本理论问题	(63)
第二节 国有企业市场化改革的回顾与反思	(81)
第三节 建立现代企业制度是国有企业市场化 改革的目标	(98)
第四章 国有企业市场化与中国法律理念	(117)
第一节 法律理念的内涵与功能	(117)
第二节 国有企业市场化与中国法律理念的变革	(124)
第五章 国有企业市场化与中国经济法理念	(143)
第一节 经济法理念的产生与发展	(143)
第二节 经济法理念的特征与基本价值取向	(167)

第三节	中国经济法理念的复兴·····	(177)
第六章	国有企业市场化与国有企业法理念 ·····	(190)
第一节	国有企业法概述·····	(190)
第二节	国有企业法理念决定的主要因素及缺憾·····	(196)
第三节	国有企业法理念的重构·····	(206)
第七章	国有企业市场化与国有企业主体	
	地位的法理念 ·····	(224)
第一节	社会主义市场经济要求国有企业主体化·····	(224)
第二节	国有企业主体地位的法理念·····	(231)
第三节	国有企业法律主体地位的认定·····	(246)
第八章	国有企业市场化与法人人格独立的法理念 ·····	(250)
第一节	人格、法人人格与法人制度·····	(250)
第二节	公司人格·····	(266)
第三节	公司法人人格否认理念·····	(277)
第九章	国有企业市场化与特殊企业形态法理念 ·····	(296)
第一节	特殊企业法律形态的概念、立法原则	
	及分类·····	(296)
第二节	国有国营企业·····	(307)
第三节	特殊法人企业·····	(312)
第四节	特殊公司·····	(319)
第五节	特殊企业产业定位及法律形态的选择·····	(326)
主要参考文献	·····	(333)

第一章 导 论

自 20 世纪 70 年代以来，国有企业的改革一直是中国经济体制改革的主题，受到国内外理论界的关注。在 20 多年的改革实践中，尽管国有企业改革成绩斐然，但迄今为止，国有企业改革仍然存在着许多不尽人意的地方，也并未从根本上解决国有企业市场化进程中的拮据问题。目前，国有企业改革已发展到了关键性的阶段，即攻坚阶段，国有企业改革中存在的一些重要问题，无论从理论上，还是实践中，都应该有一个新的突破，否则，国有企业改革目标——现代国有企业制度就难以建立。特别是中国已经加入世界经济贸易组织（WTO），中国的经济能否与世界接轨，中国企业在与“狼”共舞的时候能否不被“狼”“吃掉”，关键就在于中国国有企业改革的成败。

诚然，中国国有企业改革及相应的立法迫切需要一套科学的理论来指导。总结国有企业改革 20 多年的经验教训，使我们深刻认识到，影响国有企业改革进程和绩效的最主要原因，就是人们对国有企业市场化改革应以法律理念为指导、以法律调整为主要调整手段问题的认识不够全面和深刻，从而导致了在实践中，重视行政政策和其他措施的调整，忽视了法律调整的应有作用，出现了种种不依法办事现象。国有企业市场化改革，需要法律的导引和保障，而法律则必将欲与其改革相契合而发生着变革。但法律之变革，不只是在法的实施层面和法律制度的更新，更直法的精神、法的理念的变革或超越。只有法律理念现代化，才能实

现法律的现代化，才能导引、规范和保障现代企业制度的建立。本书正是基于法律理念对规范和保障国有企业市场化改革的法律的制定和实施的指导，基于对国有企业与市场经济结合的指导，而积极的进行法律理念现代化的研究和探索，以消除国有企业改革中的“梗阻”现象，推动国有企业改革沿着正确的方向顺利进行。

第一节 国有企业市场化法律 理念问题的提出

众所周知，我国的公有制是在建国以后，通过没收官僚资本和对资本主义工商业进行改造而形成的。在以“阶级斗争为纲”的日子里，人们对商品、货币、市场是认识不清，就是老太太卖鸡蛋、卖冰糕也会被当成资本主义尾巴来割。所以国有企业在建立后的相当长的时间里（1949~1984年），是在高度集中的计划经济体制下，严格按照国家计划从事活动。那时的国有企业，生产经营计划由政府下达或受其制约，原材料全部或部分由政府计划供应，产品由国家包销或调拨，企业人事上由国家统一干部任免，企业在政府怀抱中受到国家无微不至的关怀和照顾。在那里不存在商品交换关系，当然也就不存在国有企业与市场经济结合的法律理念问题。当历史进入20世纪80年代中期，中国的改革开放全面启动，“包”字进了城，国有企业改革也被提上议事日程，并被确定为中国经济体制改革的重心和中心环节，特别是市

场经济在中国的确立，国有企业被“推向了市场”，^①这就相应地出现了一系列与国有企业改革有关的理论问题和实践问题，国有企业与市场经济结合，在法律视野里的理念问题就是其中之一。

那么，什么是国有企业市场化的法律理念？这一问题涉及的是一个庞大的系统工程，因为国有企业改革不仅仅是一个经营机制转换的问题，而且是一个涉及了国家政治与经济生活方方面面的复杂问题，不仅经济体制要变革，而且政治体制也要变革。所以，作为社会关系调整器的法律，在国有企业市场化改革中也就无处不在，无时不有。但从本质上讲，国有企业市场化的法律理念问题，是如何制定和实施良好的法律，以对国有企业与市场经济结合进行引导、规范和保障问题。其具体的内容包括：国有企业市场化与现代企业制度建立；国有企业市场化与中国法律理念现代化、与中国经济法理念嬗变、与国有企业法理念重构；国有企业主体地位、独立人格和特殊企业形态的法律理念问题；国有企业法人财产所有权与治理结构的法律理念问题；国有企业法制化管理与市场竞争的法律理念问题；国有企业与政府关系以及国有企业在国际市场经济中的法律地位和作用问题，等等。实际上它涵盖了与国有企业市场化改革有关的国有企业法、公司法、市场管理法、宏观调控法、劳动保障法和民法等的主要内容。

国有企业要脱离政府的怀抱，登上市场经济的舞台，就离不开法律。首先，市场经济就是法制经济。市场经济是一种自主性的经济，它要求市场主体必须具有独立的财产和意志的自主性。国有企业进入市场，其主体资格、法人人格、产权独立及意志自

^① 企业本来就处在市场中，只因国有企业是一种特殊企业，受政府控制较严，出现了经济效益欠佳状况，因而导致 20 世纪后期世界范围内的国有企业改革浪潮。

由等，就需要法律来确认和保障；市场经济是一种竞争性经济，没有竞争就没有市场经济。国有企业进入市场，就如运动员进入竞技场。运动员在比赛中必须按照一定的规则进行。没有规则，比赛就无法进行。同样的道理，国有企业进入市场，就必须遵循公平、合理的市场竞争规则，通过优胜劣汰，合理配置资源。否则，市场机制就会被扭曲或失灵。要克服或避免这一现象发生，就需要法律来维护和保障。同时，市场经济的开放性、自由性，不仅要求国内具有统一开放的市场体系，而且要求市场国际化。国有企业要能够适应国际竞争需要，就必须遵循 WTO 规则，遵循国际经济法律。其次，国有企业为建立现代企业制度所进行的公司制改造，需要法律的保障。社会主义国家的国有企业进行公司制改革，在我国是史无前例的。西方国家公司制的形成，是因为生产规模的不断发展为解决资金短缺自然而然形成的。而我国国有企业公司制改造则是在政府有意识的推进下形成的，带有极大的人为因素，要使其不走或少走弯路，沿着正确的轨道前进，就需要法律的导引、规范和保障，国有企业 20 多年的改革实践，也充分证明的这一点。

可以说，中国国有企业市场化的法律理念研究，是在国有企业市场化改革中提出来的。20 世纪 80 年代中期“包”字进城，打破了国有企业由政府直接控制的一统天下。90 年代初，社会主义市场经济和现代企业制度改革目标的确立，国有企业面临着一个翻天覆地的变化选择：国有企业是坚持公有制与市场经济结合，建立现代国有企业制度，还是在市场经济条件下从我国工业

的196个行业中“全面退出”，^①“隐居”山林，或做缩头“乌龟”呢？这是国有企业进入攻坚阶段的生死抉择。毫无疑问，后者的命运，只能是国有企业的全面私有化，退出中国的经济舞台。这是作者极力反对、极不愿看到的一幕。因此，它不是本书研究的问题，本书研究的基础是前者而不是后者。

那么，如何才能使国有企业与市场经济很好地结合，以实现国有企业的现代化？人们从国有企业改革的放权让利、利改税、经营承包、“搞活”企业（十二届三中全会）、“搞好”企业（1991年9月中央工作会议）、建立现代企业制度（十四届三中全会）、“抓大放小”（十四届五中全会）以及实行“扭亏增盈目标责任制”等方针政策和措施的实施中，逐渐认识到，国有企业改革应从行政措施、政策指导和其他手段调整为主转变为以法律调整为最主要的调整手段。也就是说，国家和企业、企业和企业、企业和个人等之间的关系，要用法律方式来确定，他们之间的许多矛盾需要通过法律来解决。^②因为一方面，行政措施的人为因素大、弹性大，政府意志性较强，往往居高临下，企业权利难以保障。而且政策调整具有号召性、不稳定性特点，缺乏法律规范的约束性、强制性。另一方面，20多年来的国有企业改革，不仅政企不分、绩效不佳等问题没有解决，而且诸如产权问题、治理结构问题等一些深层次的问题和矛盾更加突出，出现了一些诸如“搭便车”、上市“圈钱”、“竭泽而渔”、“穷庙富方丈”

^① 童计莛在2000年11月20日《经济日报》上的署名文章《国有经济——经济发展的控制性力量》将我国工业划分为四种类型，国有经济除第一、二类行业中因暂时需要应有不同程度保留，而第三、四类中146个行业应统统退出。对此，笔者不敢苟同。实际上这是一种违背宪法、违背改革设计者初衷的全面私有化式的国有企业改革方案。

^② 《邓小平文选》，人民出版社1994年10月第二版，第147页。

等怪现象，使国有企业改革困难重重，举步维艰。也正因如此，一些人对国有企业改革失去了信心，甚至一些别有用心之人借此鼓吹私有化。

国有企业深化改革，需要法律的引导、规范和保障，而我国的法律特别是经济法律立法滞后，执法不严，难以适应国有企业改革对法律的需要。比如，建国 50 多年来，我国仅有的一部国有企业法，即《中华人民共和国全民所有制工业企业法》（以下简称《企业法》），是改革开放后的 80 年代中期颁布和实施的。《企业法》虽然确立了国有企业的主体地位，赋予了国有企业经营权，但与现代国有企业制度相去甚远，而且对国有独资公司调整名不正、言不顺。从现行《公司法》来看，在属于私法性质的《公司法》中契入公法性质的国有独资公司，实属不伦不类。究其原因，国有企业法律的制定和实施，缺乏法律理念指导是一重要原因。

近年来，不断有研究和探讨法律理念的文章见于杂志。可见学术界与法律实务界已逐渐认识到法律理念对于法律的制定和实施，特别是对国有企业市场化改革中法律制定的重要意义。然而，到目前为止，对国有企业市场化改革及运行的法律理念研究，在我国仅属凤毛麟角，至于专题性研究更是寥寥无几。正因为如此，作者选择了本论题进行研究。

第二节 国有企业市场化法律 理念研究的价值

国有企业市场化改革的目标是要建立现代国有企业制度，而中国法律的制定和实施，是要引导、规范和保障现代国有企业制

度的建立完善。这是对中国法律制度进行研究所希望达到的外观效用，而对国有企业市场化法律理念研究的价值则在于：

1. 国有企业市场化的法律理念研究，有利于中国社会当前经济制度的变革。我国当前的社会变革（改革）是要由计划经济体制向市场经济体制转换，即建立社会主义市场经济模式。但市场经济体制的建立，并不是像买东西那样的简单，它要由众多的部分（如企业、市场、法律等）和机制（如价格机制、竞争机制、市场机制等）组成，是一项巨大的社会工程，在这项工程中法律的作用越来越明显，越来越重要。过去，由于我国实行高度集中的计划经济体制，行政手段、党的政策长期起着非常重要的作用，甚至是决定性的作用。而在当前建立市场经济的过程中，法律成为非常重要的调整手段。因为市场经济就是法制经济。在经济体制转换过程中，法律以它直接作用于市场主体的手段，来推动社会变革，如反不正当竞争法、反垄断法、合同法等，就直接规范经济主体行为和其交换方式、程序等，以建立和维护市场秩序，或者法律从它所规定的行为模式本身来提高市场经济主体的文化素质、法律素质，以形成先进的生产力，来推动社会变革。如公司法、会计法、票据法、金融法等，虽不直接作用于经济主体，但为市场经济建立设置了种种机制。总之，社会之变革需要法律进行科学的、合理的调整。而理性的、良好的法律的制定和实施，离不开法律理念的指导。实际上，是社会变革（即市场经济模式建立）离不开法律理念的指导。可以说，对国有企业市场化法律理念研究是关系着市场经济能否建立和完善的头等大事。

2. 国有企业市场化法律理念研究有利于国有企业法律的制定和实施以及中国法律现代化。国有企业市场化改革需要法律，特别需要国有企业法律的引导、规范和保障，这是不言而喻的。

然而，法律并非自发生成和自行。虽然作为上层建筑组成部分的法的产生、发展、本质、特征，以及从一种形式到另一种形式和所体现的阶级意志，归根到底都是由一定的经济基础决定的。但是，经济并不能也不会直接和自动地产生出法律来，而是必须通过法律理念来完成。法律理念是立法愿望和法律规范之间的桥梁。当社会生产产生对法律的客观需求时，就会相应地产生立法者的立法动机。而要将这种法律动机转换为现实的法律规范，就要求立法者，运用法律理念对调整社会关系的法律模式进行价值评价和优化选择，使之定型化、制度化。如果说，当社会出现对法律的客观需要时，立法者也想将立法动机表现为法律规范，可就是缺乏一种对法律本质及发展规律宏观的、整体的理性认知和把握，或者说缺乏一种理性的思想、态度和方法，法律规范也难以形成，即使形成也只能是恶法，不为良法矣。因此，只有法律理念外化才能使法律规范从思想上印证到现实中来，从而形成法律规范。概言之，法律理念是法律构建的前提条件，立法如果不具备这一条件，法律的制定很可能是句空话。若此时硬要立法，出台的也只能是“恶法”。“恶法”不仅非法，而且祸国殃民，不如不出台的好。历史上任何一部完善的法律，都是以完备的法律理念作为基础、前提和指导的。不仅如此，历史上任何一部法律的实施也离不开法律理念的指导。国有企业的现代化，相应地要求国有企业法律及中国法律的现代化。现代化的法律必然要求法律规范制定的科学化、合理化。这一切都需要法律理念对现实中的法律模式和法律规范进行评判和优化选择来实现。列宁曾经说过：“没有革命的理论，就没有革命的运动”。^① 实践表明，中国法律现代化及国有企业法律制定和实施的这一系列过程的完成，

^① 《列宁全集》第6卷，人民出版社1986年版，第23页。