

黄勇 著

The monograph on system design
of solely state-owned corporation

国有独资公司法人 制度设计专论



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

黄勇 著

The monograph on system design
of solely state

国有独资公司法人 制度设计专论



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国有独资公司法人制度设计专论 / 黄勇著. —北京:
法律出版社, 2014.1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5865 - 8

I. ①国… II. ①黄… III. ①国有企业—公司—法人
—研究—中国 IV. ①D922.291.914



中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第311397号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京泰山兴业印务有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/15.375 字数/465 千

版本/2014年3月第1版

印次/2014年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5865 - 8

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

一、本书的宗旨与内容取向

国有企业在国民经济领域的特殊地位直接影响到国家政治、国民经济、国家法治的发展以及国民的整体利益。国有企业在经营过程中的经营风险主要由国有企业自身内部的规章制度和治理结构来调整防范的,只有完善国有企业法人治理结构才有利于国有资产的保护和保值增值。尽管世界各国社会制度不同,但都拥有一定数量由国家所有、支配和使用的国有资产和国有企业,各国都对完善国有企业法人治理结构和国有资产保护制度完善的研究都十分重视。西方学者对国有企业治理结构的研究主要探讨国家如何通过政府与国会(或议会)共同实施对国有企业的管理,研究如何通过审核企业年度报告、法律执行情况和提起诉讼等方式来行使监督权,外国国有企业法人治理结构制度的一些研究成果可供我国借鉴。我国政府把深化国有企业公司制股份制改革,健全现代企业制度作为目前国有企业改革的重要工作之一。党的“十八大”报告已将“社会管理法治化”作为当前和今后一个时期社会管理创新的指导思想、基本路径和主要方法。建立和完善国有企业法人治理结构和国有资产保护制度是推进社会管理法治化的具体体现,是我国“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国基本方略在社会管理中的具体化。

国有企业最典型、最重要的类型是国有独资公司,我国对国有独资公司治理结构和国有资产保护的研究主要围绕如何建立国有独资公司经营机制方面和国有资产监管方面。对国有独资公司治理结构和国资保护的制度建设方面以及对解决国有独资公司改革中争议难题的研究并不深入,系统完整且实用的对国有独资公司改革中出现的难题,完善国有独资公司治理结构和国资保护制度方面的理论和实务研究比较缺乏。尽管我国经济发展迅速,但是不能否认我国目前国有资产流失较为严重、国有独

资公司经济效益滑坡是当前经济体制转轨过程中所面临的突出问题,同时在国有独资公司改革中也出现了大量的争议和存疑。这些问题如果长期不能得到科学、合理的解决,将会影响我国经济的发展和社会的稳定,甚至危害我国社会主义政治制度。因此,对国有独资公司法人治理理论和具体制度的设计研究不仅具有重要的理论研究价值,而且也具有积极的社会实践意义。

二、本书的内容结构

本书分为两大编章:第一编为国有独资公司法人制度法理基础,第二编为国有独资公司法人制度条款设计,并围绕着从国有独资公司设立、经营和终止的整个“生命轨迹”而编制,基本涵盖国有独资公司法律制度的各个方面。

本书特别注重将公司法理论与公司法律实务结合,本书分为双层结构,第一层结构为法理基础,第二层结构为制度条款设计,为了准确地理解制度内容和条款,汇编中各章均专门标有该章相关重要的词语的法律释义以及各章制度具体实施中应该注意的问题。

第一编:“国有独资公司法人制度法理基础”,内含两章。第一章为制度基础:公司法律制度理论概述。具体包含有公司产权制度法理概述、公司法人治理结构制度法理概述、公司经营管理制度法理概述和公司终止制度法理概述。第二章为特殊问题:国有独资公司若干问题研究。具体包含有国有独资公司产权制度相关问题探究、国有独资公司法人治理结构相关问题探究、国有独资公司经营管理制度相关问题探究和国有独资公司终止制度相关问题探究。

第二编:“国有独资公司法人制度条款设计”,内含四章。具体包括第一章国有独资公司产权制度条款设计研究、第二章国有独资公司法人治理制度条款设计研究、第三章国有独资公司经营管理制度条款设计研究和第四章国有独资公司终止制度条款设计研究。

三、本书撰写的主要法律依据

根据我国《公司法》的规定,国有独资公司是特殊形式的有限责任公司,除有关国有独资公司的特殊规定外,适用有限责任公司的各项制度规

则。本书的主要法律依据是按照《公司法》和《企业国有资产法》等相关法律法规。其编制制度汇编的基本法律原则和法律基础有：

1. 《公司法》的立法目的是规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。《公司法》所调整的主体是指依照公司法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。《公司法》中关于国有独资公司的特别规定是编制本制度的重要法律依据。

2. 《企业国有资产法》调整的主体是国家出资企业,包括国家出资的国有独资企业、国有独资公司,以及国有资本控股、国有资本参股的公司。其立法目的是维护国家基本经济制度,加强国有资产监管工作,防止国有资产流失,加大国有经济布局 and 结构调整力度,完善公司治理结构,推动国有资本向关系国家安全和国民经济命脉的重要行业和关键领域集中,实现投资主体和产权多元化,加快国有大型企业公司制股份制改革,解决历史遗留问题。该法的调整范围包括国家对企业的出资和由此形成的权益,以及依法属于国家所有的其他权益所形成的国有资产。但是,行政事业性国有资产和资源性国有资产不适用。

本制度修编中所涉及的公司各种制度以及其他相关法律法规规定均以规范国有独资公司为本制度设计的指导思想。

四、本书中贯穿各编章的重要词语

1. 公司:是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权,并以其全部财产对公司的债务承担责任。

2. 有限责任公司:指全部资本由股东出资构成,股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的依《公司法》成立的企业法人。

3. 国有独资企业:指依据《全民所有制工业企业法》设立,国家单独出资、由国有资产监管机构或有关机构履行出资人职责的法人企业,以国家授予其经营管理的财产承担民事责任,是依法自主经营、自负盈亏、独立核算的社会主义商品生产的经营单位。国家依照所有权和经营权分离的原则授予企业经营管理。企业根据政府主管部门的决定,可以采取承包、租赁等经营责任形式。企业实行厂长(经理)负责制,不设立董事会,

厂长在企业中处于中心地位。国有资产监管机构行使对国有独资企业负责人的任免权。

4. 国有独资公司:指由国家单独投资,依法按照公司组织形式设立的企业法人,是国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司。

5. 国有资本控股公司:指依据《公司法》设立,国家出资占公司股份总数的多数而使国有出资人成为绝对和相对控股股东的公司。

6. 国有参股公司:指依据《公司法》设立公司股东中包含国有股,但国有股不占控股地位的有限责任公司或股份有限公司。

7. 企业国有资产:指国家对企业各种形式的出资所形成的权益。

8. 国家出资企业:指国家出资的国有独资企业、国有独资公司以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。

9. 出资人职责的机构:指经国务院和地方人民政府授权,代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责的机构和部门。国务院国有资产监督管理机构和地方人民政府按照国务院的规定设立的国有资产监督管理机构,按照政企分开、社会公共管理职能与国有资产出资人职能分开、不干预企业依法自主经营的原则,依法履行出资人职责。

10. 公司的法律责任(股东的有限责任和公司的独立责任):公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任。

11. 公司股东的权利:股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。

12. 公司的义务与权益保护:公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。公司的合法权益受法律保护,不受侵犯。

13. 高级管理人员:指公司的经理、副经理、财务负责人,上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

14. 控股股东:指其出资额占有限责任公司资本总额 50% 以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额 50% 以上的股东;出资额或者持有股份的比例虽然不足 50%,但依其出资额或者持有的股份所享有的表

决议已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

15. 实际控制人:指虽不是公司的股东,但通过投资关系、协议或者其他安排,能够实际支配公司行为的人。

16. 关联关系:指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是,国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

17. 公司:指国有独资公司。

18. 国资委:指在该国有独资公司依法履行出资人职责的相关国有资产管理委员会。

目 录

第一编 国有独资公司法人制度法理基础

第一章 制度基础:公司法律制度理论概述	3
第一节 公司产权制度法理概述	3
第二节 公司法人治理结构制度法理概述	19
第三节 公司经营管理制度法理概述	32
第四节 公司终止制度法理概述	58
第二章 特殊问题:国有独资公司若干问题研究	70
第一节 国有独资公司产权制度相关问题探究	70
第二节 国有独资公司法人治理结构相关问题探究	96
第三节 国有独资公司经营管理制度相关问题探究	145
第四节 国有独资公司终止制度相关问题探究	159

第二编 国有独资公司法人制度条款设计

第一章 国有独资公司产权制度条款设计研究	169
引 言	169
第一节 国有独资公司资本制度条款设计研究	170
第二节 国有独资公司法人财产权制度条款设计研究	180

2 目 录

第三节	国有独资公司出资人股权制度条款设计研究	185
第四节	国有独资公司国有资产产权界定与登记制度条款设计研究	189
第五节	国有独资公司国有资产的管理制度条款设计研究	196
第二章	国有独资公司法人治理制度条款设计研究	222
引 言		222
第一节	国有独资公司章程制度条款设计研究	223
第二节	国有独资公司履行出资人职责机构权责制度条款设计研究	228
第三节	国有独资公司党委会制度条款设计研究	238
第四节	国有独资公司董事会制度条款设计研究	247
第五节	国有独资公司监事会制度条款设计研究	266
第六节	国有独资公司董事会专业委员会制度条款设计研究	276
第七节	国有独资公司专家委员会制度条款设计研究	286
第八节	国有独资公司经理层制度条款设计研究	291
第九节	国有独资公司职代会制度条款设计研究	302
第十节	国有独资公司外派董监事制度条款设计研究	316
第十一节	国有独资公司的审计与监管制度条款设计研究	325
第十二节	国有独资公司法律责任制度条款设计研究	341
第三章	国有独资公司经营管理制度条款设计研究	347
引 言		347
第一节	国有独资公司合同管理制度条款设计研究	348
第二节	国有独资公司对子公司的管理制度条款设计研究	362
第三节	国有独资公司投资与融资管理制度条款设计研究	369
第四节	国有独资公司无形资产管理制度条款设计研究	385
第五节	国有独资公司贷款与担保管理制度条款设计研究	422

第六节 国有独资公司改制重组与关联交易管理制度 条款设计研究	444
第四章 国有独资公司终止制度条款设计研究	461
引 言	461
第一节 国有独资公司解散制度条款设计研究	462
第二节 国有独资公司破产制度条款设计研究	463
第三节 国有独资公司清算制度条款设计研究	473
结束语	476
主要参考文献	478
后记	480

第一编 国有独资公司法人制度法理基础

第一章 制度基础:公司法律制度理论概述

第一节 公司产权制度法理概述

一、公司法人制度概述

法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利、承担民事义务的组织。法人的法律特征有:(1)依法设立。依照法定程序和条件,经过法人登记而取得法人主体资格,获得法人权利能力和行为能力,以自己的名义与他人发生法律关系;(2)有独立的财产。法人财产来自股东的投资,但独立于股东,由法人独立占有、使用和处分;(3)有独立的组织。有自己独立运转的组织管理机制,有职员的人事管理权;(4)独立承担责任。法人以其全部财产对债务独立承担无限清偿责任。

法人是相对于自然人而言的具有法律人格的社会组织。它克服了自然人从事民事活动的局限性,具有自然人不可比拟的优势。优势表现在:(1)集资的优势。突破个人集聚资本的极限。(2)长生优势。法人的存在可以突破自然人寿命的限制,不因个别自然人死亡而消灭。(3)风险防范优势。法人经营中的风险由法人来承担,法人的成员不再对法人的债务负责。分散了经营风险,免除了投资者的后顾之忧。(4)管理优势。法人可集中众人的智力,科学决策实现对单个自然人指挥和能力的超越。

企业法人最重要的类型是公司法人,公司是指全部资本由股东出资构成,股东以其出资额或所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任的依《公司法》成立的企业法人。公司的法人特征:一是公司是依《公司法》规定而设立的企业法人;二是公司是具有公司人格(独立法人资格)的企业法人,具体表现在公司有独立的财产、公

公司有独立的组织机构、公司依法自主经营、公司独立承担责任(表现在三个方面:公司责任与股东责任独立、公司责任与工作人员责任独立和公司责任与其他法人组织责任独立)、〔1〕公司是以营利(通过营业获得利益)为目的的企业法人。我国《公司法》对“公司”的定义是:依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。其中:有限责任公司是指公司股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任;股份有限公司是指公司其全部资本分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。

公司人格独立表现为有限责任制度,即股东以其出资额承担有限责任,公司以其全部资产承担清偿债务的责任,在公司资产不足以清偿全部债务的情况下,公司债权人不得请求股东承担超出其出资范围的责任,公司也不得将债务转嫁给股东。公司人格独立的确定对世界经济发展具有不可估量的作用,然而,任何一种制度都不是尽善尽美的,在现实经济活动中,有着大量滥用公司人格独立的现象,公司人格否定理论已经引起国内外法学界广泛的学术争鸣,并已经在新公司法以法条的形式中明确加以规定。

公司法人人格否定(又称为“刺穿公司面纱理论”)是指公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,该股东即丧失依法享有的仅以出资额为限的对公司债务承担有限责任的权利,而应对公司全部债务承担连带责任。即当公司的独立人格和股东有限责任被公司背后的股东滥用时,否定公司的独立法人机能,将公司与其背后的股东视为一体并追究其共同的连带法律责任,以保护公司债权人或其他相关利害关系群体的利益及社会共同利益,实现公平、正义的一种法律措施。

公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任的主要表现形式主要有公司股东虚假出资、公司股东出资未足额到位、公司股东抽逃出资、公司股东转移公司财产逃避债务、公司股东私分公司财产、公司股东未依法清算严重损害债权人的利益。现实生活中滥用公司法人独立地位和股

〔1〕 赵旭东:《公司法学》,高等教育出版社 2003 年版,第 4~5 页。

东有限责任的现象。例如,一些公司成立后,股东即将其向公司投入的为法律所必要的资金转移、抽逃,然后向银行大量举债,套取国家资金,待债权人事后发觉并追究时,公司一无所有,此时,债权人因无法对幕后股东追偿而束手无策,幕后股东却中饱私囊,逍遥法外,演变成公司虽入不敷出,但股东个人越来越富有之情形。又如,一些公司虽已资不抵债,但在债权人未申请其破产还债之前,以其原班人马和主要资金另行设立一公司,致使原公司失去可用于偿债的资产,即企业脱壳经营,债权人只能望公司之财产兴叹。再如,母公司举办的独立的法人全资子公司,母子公司是控制与被控制、支配与被支配的关系,母公司利用子公司转移资金,子公司资产严重不足无款还债。最后子公司破产,用少量剩余财产来承担有限责任等。

主张法人人格否定的前提是法人人格已经有效存在,如果不存在法人人格,也就谈不上滥用法人人格,法人人格否定只是赋予了债权人追究股东法律责任的权利,而非赋予了债权人申请法人成立无效的权利。否定公司人格应承担相应的法律责任:股东虚假出资的,应在虚假金额的范围内承担偿债责任;股东抽逃注册资金的,应在抽逃金额的范围内承担偿债责任;股东为逃废债务而转移或私分公司资产的,应当在转移或私分资产的范围内承担偿债责任;股东故意混淆公司财产和个人财产的,应当在混淆财产的部分承担偿债责任;股东因不依法清算给债权人造成财产损失的,应当对公司的债务按出资比例承担连带赔偿责任;子公司将利润全部上缴母公司而自行承担全部债务的,子公司和母公司共同承担子公司的全部债务。

法人人格否定制度存在的必要性体现在:(1)法人人格的确认和法人人格的否认共同构成法人制度的辩证统一和不可分离的体系。自然人的独立人格有着自然死亡和宣告死亡制度,法人独立人格也应有着注销制度和否认制度。法人人格有着确认制度,同样也应建立与之对应的否认制度,法人人格否认制度的建立弥补了单纯法人人格确认制度的固有缺陷。(2)法人人格否认制度是在特定的条件下是对社会公共利益特别是债权人利益的合理的、必要的保护手段。当不法分子利用法人的合法外衣而逃避法定义务,侵占法人财产权,滥用股东有限责任,损害债权人和社会公益的非法交易时,债权人就应当有权享有请求司法机关否认公

司的法人人格,责令出资人以自己的财产直接对债权人承担清偿债务的责任,从而能有效保护债权人和社会公共利益。(3)法人人格否定制度的建立符合法人人格制度独立、公平、平等的原始初衷。如果没有法人人格否认制度,法人制度将会成为某些出资人规避法律义务的保护伞,公平正义精神将被损害,法人人格否认制度的建立恰恰是对法人人格制度完善的必要补充。

二、公司设立制度概述

公司设立是指发起人为了使公司得以成立并取得企业法人资格,依照法定条件和程序所进行的一系列法律行为的总称。公司设立的法律特征有:(1)设立的主体是发起人。发起人是先行出资、筹建并对公司设立承担法律责任的自然人、法人等。(2)设立行为只能发生在公司成立之前,并应当严格履行法定的条件和程序。(3)设立行为的目的在于最终成立公司,取得主体资格,使公司具有权利能力和行为能力。(4)公司的种类不同,设立行为的内容也就不尽一致。相对而言,在各种公司中,股份有限公司的设立无论在设立程序上,还是在设立行为的内容上,均较其他公司复杂。^{〔2〕}

公司设立与公司成立法律概念有所不同,公司成立是指已经具备了法律规定的要件,完成了设立程序,取得了有关部门发放的企业法人营业执照,而获得了公司主体资格的一种法律事实。公司成立的法律特征:(1)公司成立表明已完成公司登记手续,公司取得获得法人营业执照;(2)公司获得法人权利能力和行为能力;(3)设立公司的发起人身份变成公司股东身份;(4)发起人对公司设立期间的外债由承担无限连带责任转化为公司成立后股东对公司外债以出资额为限承担有限责任;(5)发起人在公司设立期间代表拟办公司履行的职务行为,其法律后果由公司成立后的公司承担。

公司设立是公司成立的必经前置程序,公司成立则是公司设立的法律后果或直接目的。公司设立与公司成立的区别:(1)发生的阶段不同。设立行为发生在营业执照颁发之前,成立行为发生在工商部门核准登记

〔2〕 赵旭东:《公司法》,高等教育出版社2003年版,第91~92页。