

国有企业改革 法律报告

第 / 卷

THE
LEGAL REPORT
OF SOE's REFORM

钱卫清 ◎主编

- 国有企业改革的法理念
- 国有企业改制的八个产权问题
- 国有企业改制：法律视角的审视与前瞻
- 国有企业公司制改革的法律分析与思考
- 外资并购与国有企业改组的法律分析
- 国有企业改制的模式选择与法律分析
- 当前外资并购国有企业的法律环境及其评级



中 信 出 版 社
CITIC PUBLISHING HOUSE

国有企业改革 法律报告

第 1 卷

THE
LEGAL REPORT
OF
SOE's REFORM

钱卫清 ©主编

中 信 出 版 社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国有企业改革法律报告 .1/钱卫清著. - 北京: 中信出版社, 2004.8
ISBN 7-5086-0244-7

I. 国… II. 钱… III. 国有企业 - 经济体制改革 - 法律 - 研究报告 - 中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 066137 号

国有企业改革法律报告 (第一卷)

GUOYOU QIYE GAIGE FALÜ BAOGAO

著 者: 钱卫清

责任编辑: 张 芳

出 版 者: 中信出版社 (北京市朝阳区东外大街亮马河南路 14 号塔园外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限责任公司

承 印 者: 霸州市长虹印刷厂

开 本: 787mm×1092mm 1/16 印 张: 22.5 字 数: 300 千字

版 次: 2004 年 8 月第 1 版 印 次: 2004 年 8 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0244-7/D·185

定 价: 52.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。服务热线: 010-85322521

<http://www.publish.citic.com>

010-85322522

E-mail: sales@citicpub.com

顾问

- 江 平 中国政法大学终身教授、民商法学博士生导师
王保树 清华大学法学院教授、博士生导师,中国商法学会会长
朱少平 全国人大财政经济委员会经济法室主任
曹远征 中银国际首席经济学家,博士
王忠明 国资委研究中心主任,经济学博士
温元凯 南洋林德投资顾问有限公司董事长,著名经济学家
陈小洪 国务院发展研究中心企业研究所所长
周放生 财政部财政科学研究所研究员
宋晓明 最高人民法院民二庭副庭长

特约编委

- 赵旭东 中国政法大学民商法研究室主任、教授、博士生导师
叶小青 最高人民法院民二庭高级法官,审判长
虞政平 最高人民法院法官,公司法博士
仲继银 中国社会科学院经济所研究员
张承耀 中国社会科学院工业经济所研究员
郭学军 《企业管理》杂志编辑部副主任

编委会成员

编委会主任

- 钱卫清 北京市德恒律师事务所全球合伙人、国企改革服务部主任

编委会委员

- 李智慧 北京市德恒律师事务所国企改革服务部副主任
倪丽芬 北京市德恒律师事务所律师
邓定远 北京市德恒律师事务所律师
张诗伟 北京市君合律师事务所律师

执行编委

- 李寿双 北京大学法学院法学硕士

序 言

国有企业改革是我国经济体制改革的中心环节,也是最为困难的一个环节。党的十五届四中全会之后,在《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》的推动下,我国的国有企业改革在近几年中取得了重大进展。以多种形式放开搞活为指导方针的国有中小企业改革,在地方政府的强力推动下,企业的改革面已接近 90%,改革后的企业成为活力旺盛的市场主体;以国有企业关闭破产工作为代表的国有经济的结构调整,使一大批国有困难企业基本平稳地退出了市场,消化了历史遗留问题、优化了结构、消灭了亏损源,使市场经济优胜劣汰的机制开始发挥作用;虽然由于国有资产出资人长期不到位,国有大企业的现代企业制度建设还没有实现实质性突破,但党的十六大之后国有资产管理体制改革的启动,使我们日渐清晰地看到国有资产出资人以市场化的方式管理国有企业的前景。

我国国有企业的改革虽然还有大量任务需要完成,尤其是在国有大企业改革的方向上,许多工作还需要依托国有资产管理体制的推进深化和创新。但是从改革的整体进程看,我国国有企业的市场化进程的步伐还是较快的,国有企业基本上实现了从计划经济下的生产主体向市场经济中竞争主体的转变。这是我国国有企业在开放的发展格局、激烈的市场竞争中还能够站住脚,并继续发挥主导作用的体制基础。

如果我们认真反思一下国有企业改革推进的过程,在肯定改革取得了重大进展的同时,可能会有一些遗憾。改革的市场化方向无疑是正确的,但改革推进的过程中出现了过多的不很规范的现象。在政府与企业之间,在经营者与所有者之间,在债权人与债务人之间,在企业与员工之间,一些具体的改革行为引起的争议很多、纠纷很多,以至于多年之后一些后遗症还难以完全消除。这种情况给我们这样一种提示:在国有企业改革的市场化目标之外,似乎还应该明确一个同样重要的目标,即法制化

的目标。这就是说,通过国有企业改革,我们一方面要实现经济主体性质的转变,同时还要把经济主体的行为规范从计划经济的行政框架转变到市场经济的法律框架之中。计划经济的有效运行靠行政关系的权威性来维系,市场经济的有效运行靠法律关系的权威性来维系。如果大量市场主体的行为是无序的,得不到有效规范,那么我们所建立的市场经济运行的经济和社会成本将会非常之高,经济运行的效率和社会发展的公平也难以保证。在这种情况下,我们改革的措施也不能够说是完善的。

国务院国资委成立以后,把国有资产管理 and 国有企业改革领域的法制建设放到非常突出的位置,投入很大的力量研究、制定有关的法律法规和制度规定。《企业国有资产监督管理暂行条例》是国有资产监督管理工作最基础性的法规依据,也是今后制定国资法的基础;《关于规范国有企业改制工作的意见》对国有企业改制工作的九个关键性环节进行了规范,使国有企业规范改制有了具体的依据;其他转向的制度规定包括《国有企业清产核资办法》、《企业国有产权转让管理暂行办法》、《国有企业资产损失认定工作规则》等。其他一些重要的法律法规也在抓紧制定的过程中。制定完善的国有资产管理 and 国有企业改革的行为规则,依法行使国有资产出资人职能,把国有企业的改革和重组工作纳入法制化的轨道,是国务院国资委已经明确的一项重要目标。

时下研究国有企业改革的专著不少,但从法律的视角进行研究的并不多见。《国有企业改革法律报告》汇集了各方面的研究成果和实务经验,集中反映了我国国有企业改革过程中涉及的大量法律问题,体现了改革实践与法律实践的紧密结合。这些内容都是当前国有企业改革实践中特别重要的,特别需要的。对于从事企业工作或国有企业改革的同志来说,读一读这本书是非常有益的,因为它与我们以往的视角不大一样,而从法律的角度认真的思考和评价我们的改革实践,既是国有企业改革工作法制化所必需的,也会使我们在今后的改革实践中受益匪浅。

从这个角度上讲,钱卫清先生所做的工作非常有价值,非常有意义。

国有资产管理监督委员会副主任

印字

前 言

国企改革是新环境下深化国企改革的一个新方式。国资委成立后,国企改革工作迅速展开,尤其是一大批国有大中型企业的改制项目开始启动,将整个国企改革推向了一个新的高潮。为顺应这一大趋势,在德恒律师事务所各位律师共同努力和我的实际主持下,德恒律师事务所专门设立了“国企改革服务部”,由我担任主任,协调组织全所的力量,积极为国企改革工作提供全方位的法律服务,探索新的环境下律师为国企改革服务的新模式。为此我们做了大量的工作,并实际主持或参与到包括中国电信、五矿集团等国家超大型企业的改制项目中,提供法律服务。在此过程中,两个问题令我感触颇深。第一,我们的国企改革工作,特别是国企改制的法律服务工作,亟需理论上的指导,需要明确思路,统一思想。第二,国企改革中暴露出的许多问题亟待总结整理,通过文字的形式反映出来,以引起领导层的注意,并吸引公众共同探索解决的办法。

实际上,对于国企改革问题,我个人在过去几年中一直没有停止过探索与研究的努力,从《国企改制的法律方法》到《成功改制》,反映了我个人对国企改革诸多问题,尤其是法律问题的集中思考。但是,随着国企改革工作的深入,尤其是一大批国有大中型企业改制工作的迅速开展,国企改革方方面面的问题层出不穷,以我个人有限的理论水平和实践能力,已经远远不能就实践中大规模发生的问题作出回应。为此,产生了借鉴“法律报告”这种模式,集中讨论国企改革中出现的方方面面问题的想法。这一想法得到了国资委副主任邵宁先生的鼓励,邵主任亲自提笔作序。同时也得到了包括江平教授在内的一大批国内著名专家学者的支持。在他们的热心鼓励与支持下,由我牵头,并邀请赵旭东教授等人参与,共同策划了这本《国有企业改革法律报告》。第一卷的出版希望能吸引更多的关注国企改革工作的专家学者、实务工作者共同参与到这项工作中来。

本报告的立意是开放性的,它以法律理论和实务经验为主,同时吸收

著名经济学家关于国企改革问题的最新研究成果,希望广大法律人能够开阔视野,转换思维,从经济学的视角重新观察国企改革和我们所实际从事的国企改制法律服务工作。另一方面,也希望广大经济学人,能够看到法律人对国企改革问题从法学的理论和思维出发而得出的结论和思考。我认为后一点甚至更为重要。就我的经验来看,目前以财务顾问为主导的国企改制模式,一个最为薄弱的环节即是缺少法律服务或律师的参与。部分国企管理层也往往没有充分地意识到法律在整个改制项目中的作用,这一方面可能导致改制项目在进行过程中即出现各种不合规之处;另一方面,更为重要的是,一味强调财务策划,忽视法律的作用,往往可能导致改制过程带入很多法律隐患,为改制后的企业制造大量的法律风险。这种风险一旦暴露出来,可能导致一个看似成功的改制项目前功尽弃。因此,本书的一个重要目的,与其说是同法律人共同谈论如何更好的为国企改制服务,不如说是同经济学人进行交流,唤起包括国企改制主管机关、国企管理层、中介服务机构等对法律和律师价值的重新认识,让法律和律师为国企改制工作更好地保驾护航。

本报告得到来自国资委和众多法学家和经济学家的大力支持,但是限于本人的水平,不可避免地存在许多不足,没有能够充分展示出其应有的能量和魅力。对此,我们希望能够继续得到大家的关心和支持,在今后的策划中做得更好。

第一卷得以顺利推出,要感谢德恒律师事务所的所有律师,特别是实际参与到本卷编写工作中的几位律师的辛勤工作。北京大学法学院李寿双同学也为本书的编辑出版付出了很大的心血,在此一并感谢。

钱卫清

2004年6月23日

目 录

卷首语

理论前沿

- | | |
|--------------------|----------|
| 国有企业改革的法理念 | 王保树 / 5 |
| 论国有企业产权制度改革 | 朱少平 / 23 |
| 关于国有企业改制若干问题的看法及建议 | 陈小洪 / 29 |
| 国有企业改制的八个产权问题 | 周放生 / 37 |
| 推进地方国有企业改制和产权多元化 | 李兆熙 / 47 |

本卷特稿

- | | |
|-------------------|----------|
| 国有企业改制:法律视角的审视与前瞻 | 钱卫清 / 55 |
|-------------------|----------|

改革专论

- | | |
|---------------------------|-----------|
| 国有企业公司制改革的法律分析与思考 | 刘俊海 / 93 |
| 国有公司的治理结构困境 | 仲继银 / 114 |
| 关于当前劳动合同关系领域若干法律问题的
分析 | 刘军胜 / 119 |
| 外资并购与国有企业改组的法律分析 | 叶军 / 136 |

司法实践

- 企业改制案件审理中的疑难问题解析
——兼谈对最高人民法院《关于审理与企业
改制相关的民事纠纷案件若干问题的

规定》的理解与适用

刘敏 / 157

改革实务

- 国有企业改制的模式选择与法律分析 李智慧 / 173
- 国有产权重组项目法律关系解构 徐薇 / 217
- 通过招投标方式转让企业国有产权 徐永前 张永新 / 244
- 事业单位改制的法律理论与实务探讨 方晓滨 / 251

法规评述

- 三关过后是阳关
- 《关于规范国有企业改制工作的意见》的
法律评析 张诗伟 / 265
- 当前外资并购国有企业的法律环境及其
评级 李寿双 / 278
- 我国国有股转让立法的基本框架 钟华友 / 318

海外观察

- 企业破产重组中的知识产权处置
- 以专利许可合同处理为例 [日]中村真帆 / 325

案例分析

- “某化工集团成功改制”的法律评析 钱卫清 邓定远 / 333

法律服务

- 国有企业改制法律服务体系的构建与完善
- 近访北京德恒律师事务所国企改制
服务部 《企业管理》杂志 / 341

稿约

/ 347

《国有企业改革法律报告》是由钱卫清先生精心策划、组织编写的、全面反映国企改革最新研究成果的著作。该书集理论性、实务性于一身,一方面从理论高度对我国国有企业改革的基本方略进行研讨,另一方面从实务角度详细介绍了国企产权重组等的法律操作。

本书设置了【理论前沿】、【本卷特稿】、【改革专论】、【司法实践】、【改革实务】、【法规评述】、【海外观察】、【案例分析】、【法律服务】等九个栏目,多角度、多方位地对国有企业改革相关法律问题进行了深度评述。全书宏观把握、微观解析,为我国国有企业改革工作提供了很好的理论指导和实务参考。

本卷指读:

【理论前沿】收集了王保树先生、朱少平先生、陈小洪先生、周放生先生、李兆熙先生的五篇最新力作。王保树先生题为《国有企业改革的法理念》的文章可谓是本卷的点题之作,主张我国国有企业改革应当秉承法律的理念、思维和方法进行,应当将原来的行政主导改革模式逐渐调整到法治化的轨道上来。朱少平先生、李兆熙先生、周放生先生则分别从法律、经济等多重角度集中论述了国有企业改革的一个核心问题——产权。国企改革本质上是一场产权的革命,国企产权改革的深度论述对于整个改革方略的制订和国企改革全局工作具有深远的意义。陈小洪先生的文章则从总体高度对国有企业改制问题进行了深入的理论分析,对我们理解国企改制乃至整个国企改革富有深远的价值。

【本卷特稿】集中展示了钱卫清先生题为《国有企业改制:法律视角的审视与前瞻》的文章。本文从一个法律人的角度,全面运用法律的思维和方法,对当前国企改革的工作重点,即国企改制问题,从法理上进行了分析。该文界定了国企改制的法律属性,并详细解构了国企改制的法律过程。文末提出了我国国企改制立法的综合调整模式,推进了法学界对国

企改革的法律研究,代表了国企改革法律研究的最新进展。

【改革专论】由刘俊海博士、仲继银研究员、刘军胜研究员、叶军博士分别讨论了国有企业公司制改革、国有公司的治理、劳动合同、外资并购国企等国有企业改革所涉及的四个主要问题。国有企业公司制改革是我国国企改革的方向,同样也是一个复杂的法律关系调整过程。其中对于劳动合同的处理更是关系社会稳定等方面的重中之重,也是困扰我国国企改革进程的一个主要问题,刘军胜先生关于劳动合同处理的论述对解决这一问题提供了重要思路。公司制改革后的国有公司治理问题也是必须引起关注的一个焦点,公司制改革的目的即在于改变原来国有企业的内部管理和决策模式,但是大量企业改制后仍然存在公司治理难题,仲继银研究员为我们提供了一个科学的解释。叶军博士则集中探讨了外资参与国企重组的问题。外资参与国企重组是我国未来国企改革的一个趋势,通过与外国投资者进行合作,不仅可以扩大利用外资,而且可以通过外部力量对旧的国企体制进行改造,可谓一举两得,对于外资并购国有企业的研究具有相当的现实意义与前瞻价值。

【司法实践】收入了最高人民法院民二庭刘敏法官有关企业改制案件审理的文章。该文从司法实践角度,为我们介绍了企业改制中有关问题的处理,尤其结合最高院出台的最高人民法院《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》,对国企改制纠纷的司法救济问题做了深入的探讨。

【改革实务】重点介绍、交流国企改革的实践经验。李智慧先生介绍了其在国企改制模式选择上的心得与经验。徐薇女士对国企产权重组项目的法律关系进行了一个深度的解剖,理清了国企产权重组中所涉及的复杂的法律关系。徐永前和张永新两位先生则集中论述了通过招投标方式转让国有产权的操作模式。方晓滨先生有关事业单位改制中的理论与实务问题的文章,为我们进行下一个重点领域的改制工作,即事业单位的改制提供了很好的思路。国有企业改革的操作是一个复杂的法律过程,实践中各种改革模式和方法层出不穷,本卷收入的这四篇文章可以说是国企改革实务运作的一个集中展示,为我们更好地运用法律的知识与经验服务于国企改革提供了极富借鉴意义的思路。

【法规评述】张诗伟先生对国资委出台的《关于规范国有企业改制工

作的意见》这一重要规范进行了深入的研究和评述,从理论和实务双重角度对《意见》所涉及的资产评估、职工安置等重要问题进行了深刻的讨论和反思。李寿双先生则从分析我国当前现行有效的外资并购法律规范入手,对我国当前外资并购国有企业的法律环境进行了深入研究,并利用定性和定量两种方法,对之进行了评级。这一有关外资并购法律环境的独特研究成果,对外国投资者了解和熟悉我国法律环境提供了极大的帮助。钟华友先生则介绍了我国国有股立法的基本框架,对国有股转让工作提供了法律规范层面的建议与参考。

【海外观察】特邀日本东京大学著名知识产权法专家日本早稻田大学、东京大学高科技中心研究员、北京大学访问学者中村真帆女士,以专利许可合同为例,介绍了美国、日本在企业破产重组中知识产权处置方面的作法 and 经验。

【案例分析】钱卫清先生与邓定远先生对一个典型的国企改制案例,从多个角度进行了深刻的评述。该案涉及国有企业公司制改造、职工安置、对国企进行改制重组等多个典型问题,反映了我国国企改制中存在的一般问题,对该案的解剖与反思同时也是对整个国企改制过程的实践观察。

【法律服务】以《企业管理》杂志委托郭学军副主任对北京德恒律师事务所国企改制服务部进行的访谈为材料,对我国国企改革的法律体系构建与完善问题进行了思考。

国有企业改革的法理念

王保树*

【内容提要】国有企业改革应采取不同的法律形式。不需要国有经济控制的行业和领域的国有企业在依照公司法改建为公司后,应将其国有股份与出资转让给自然人和国有企业以外的企业法人,彻底实现股权多元化。国有企业改革的根本途径是以完善的公司法人制度改建国有企业。完善的公司法人制度的根本特征是:股东财产与公司财产的分离;股东承担有限责任;公司具有法律上的独立人格。公司的发展依赖于健全和完善公司法人治理结构,即以实现公司利益,进而实现股东长远的最大利益为目标,建立和健全公司的激励机制和监督机制。“债转股”必须和国有企业改建为公司结合起来,要警惕不良债权变成不良股权。

【关键词】国有企业改革 公司法人制度 法人治理结构 债转股
员工股

在强调整体推进国有企业改革的时候,必须注意一个不可忽视的发展趋势,即国有企业改革的深化必须从行政措施、政策调整,发展到主要靠法律调整。换言之,国家和企业、企业和企业、企业和个人等等之间的

* 清华大学法学院教授,博士生导师,中国商法学会会长。

关系要用法律的形式来确定,它们之间的矛盾要通过法律来解决。^①而在国有企业改革中发挥法律调整的作用,就必须注意相关法理念的指导作用 and 法理念本身的更新。这里,仅就其中的几个问题作些探讨。

一、将国有企业划分为不同种类的企业

现阶段和未来相当长的时期,国有企业改革和发展的一大难题是国有企业的资金需求过大,战线过长。同时,国有企业情况千差万别,不应该采取一种经营模式。在这种情况下,认真研究国外将其区分为不同法律形式的经验,择其善者而行之,是非常必要的。

(一)西方经济发达国家的做法

西方发达的市场经济国家将国有企业称为国有化企业,包括独资的国有企业和国家控股的企业。依照国际惯例,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”。^②同时,它们基于财政目标、社会目标、调控目标和经营目标的不同要求,一般都将国有企业区分为不同类型,并采取不同的法律形式。

1. 德国

德国的国有企业分为两种:(1)国有企业的公法形式。包括三类:一是纯粹国家垄断企业,基于公共利益需要而设立,组织上为政府一部分,没有自己的财产,经济往来均纳入政府预算,如城市排水部门、街道清扫部门、垃圾处理部门等;二是“独立化”了的国家垄断企业,属于《联邦预算法》第26条中的特殊资产,行政上有自主权,但不是法人,预算独立、经营自主;三是公法自主机构,即享有法人地位和自主经营权的国有企业,只适用于银行业不采用私法形式的企业,如联邦银行。(2)国有企业的私法形式,是指国家出资并采用公司形式的企业,包括各级政府合营的混合企业和国家资本与私人资本共同参股的公私合营企业。根据《联邦预算法》第65条第1款规定,联邦只能在与联邦的利益有重大关系,而其他方式不能更好、更节省地达到联邦所致力目标的情况下,参与建立私法形式

^① 《邓小平文选》(第二卷),人民出版社1994年10月第2版,第147页。

^② 史际春:《国有企业法论》,中国法制出版社1997年7月版,第14页。

的企业或在现有私法形式的企业中入股。^①

2. 法国

法国将国有企业区分为垄断性国有企业和竞争性国有企业。垄断性国有企业是国家作为唯一股东或国家控股 51% 以上的企业,主要集中在能源和交通领域,其经营在国内不存在竞争,也基本上不受国际市场竞争的威胁。国家对垄断性企业的人事、价格、投资、工资等方面实行严格控制。竞争性国有企业是国家只持有其部分股份的企业,其经营受国内外市场竞争的影响。国家对这些企业参股是基于三个原因:一是某些战略性行为,如计算机、宇航,由于发展研究费用极高,需要国家支持;二是军工企业必须由国家控制;三是某些行业需要由国家补贴;四是由于历史原因一直由国家支持的企业,如雷诺汽车公司等。竞争性企业和私人企业一样,按照私法进行规范,国家只行使作为股东的股东权,企业则拥有充分的经营自主权。^②

3. 日本

日本对国有企业的分类和德国类似,主要将其分为三种:一是部门企业,为政府和地方自治体的部局所属,国会(或地方议会)对其预算、决算、价格、事业计划、资金供应、利润处理等有决议权,并对其实行监理。部门企业的预算、决算、事业计划等还必须得到大藏省的承认。同时,受到有关政府部门的行政规制。二是公共法人,为政府或地方公共团体全额出资,依特别法设立,委托企业经营者经营。该种企业几乎和部门企业一样受到国会和政府部门的规制,但其经营权与所有权分离,有一定的经营自主性,比部门企业受到的监理范围小。三是公私合营企业,即政府或地方公共团体持有部分股份的企业。该种企业采用公司形式,与私营企业一样,除主管部门的规制外,其他政府部门的规制相当轻微,国会仅保留调查权。^③

4. 共同点

① [德]京特·沃厄:《普通企业管理学》,三联书店 1984 年中文版,第 248—258 页;张仲福:《联邦德国企业制度》,中国法制出版社 1990 版,第 96—100 页。

② 刘仪舜主编:《中法政要与企业家论国有企业管理与市场经济》,经济科学出版社 1997 年版,第 3 页。

③ [日]今井贤一、小宫隆太郎主编:《现代日本企业制度》,经济日报出版社 1995 年中文版,第 333—335 页。