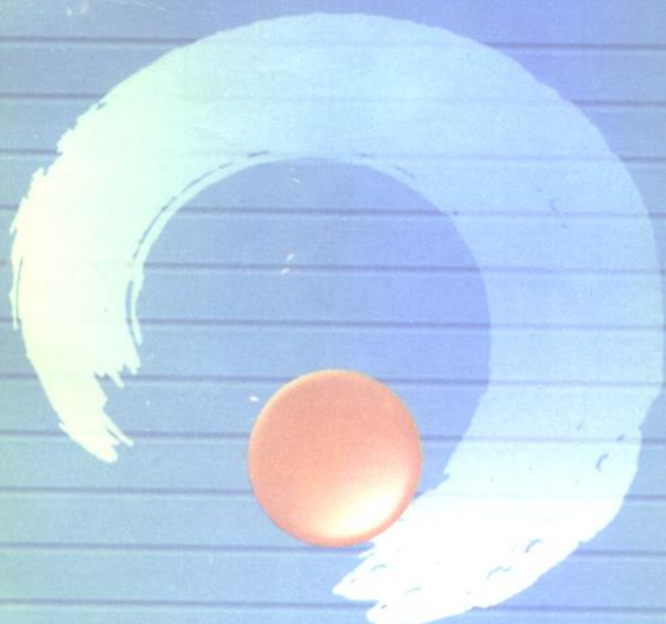


吉林大学
跨世纪法学
研究文库

国家教委人文社会科学“八五”规化重点项目

国有股权问题研究

主编 石少侠



吉林大学出版社

国家教委人文社会科学
“八五”规划重点项目

国有股权问题研究

主 编 石少侠

吉林大学出版社

主 编 石少侠
撰稿人 王宪森 王福友
石少侠 杨亚非
胡晓静 蔡立东

国有股权问题研究

主编 石少侠

责任编辑、责任校对：丛立新 封面设计：张沐沉

吉林大学出版社出版 吉林大学出版社发行
(长春市东中华路 37 号) 吉林农业大学印刷厂印刷

开本：850×1168 毫米 1/32 1998 年 5 月第 1 版
印张：8.25 1998 年 5 月第 1 次印刷
字数：180 千字 印数：1—1 000 册

ISBN 7—5601—2108—X/D·351 定价 10.50 元

吉林大学

跨世纪

法学研究文库

前 言

江泽民同志在党的十五大报告中指出：“建立现代企业制度是国有企业改革的方向。要按照‘产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学’的要求，对国有大中型企业实行规范的公司制改革，使企业成为适应市场的法人实体和竞争主体。”这是在新世纪即将到来之际，我国国有企业改革所面临的重要而艰巨的任务。

对国有企业实行规范的公司制改革，首先，必须实现国家投资主体角色、地位和权利观念的转换。在公司制下，所有的出资人都成为公司的股东，股东的所有权已转化为股权。所有权转化为股权具有三个明显的标志：一是股东丧失了对投入到公司中的财产的直接占有、使用、收益和处分的权利，从而形成了独立的公司法人财产权。在承认和尊重公司法人人格独立和财产独立的前提下，股东只能通过股东大会上行使表决权，使自己的意志间接地作用于公司的财产；二是伴随着股东出资行为的完成，股东对实物财产的支配变成了对价值财产的支配，即对股票或股单的支配；三是出资人所享有的所有产权能（即占有权、使用权、收益权和处分权）已转变为股权的内容，即自益权和共益权。这就要求股东（包括国家股东）必须实现角色、地位和权利观念的转换，从所有权人转变

国有股权问题研究

为股东,从所有权观念转变为股权观念,并学会依法行使和运用股权。

其次,对国有企业实行规范的公司制改革,还必须建立、健全和完善国有股权的营运、监管机制。从以所有权为核心的经营机制转变为以股权为核心的经营机制,是一项具有划时代意义的根本转变。完成这种经营机制的转变,实质上就是社会主义公有制在新体制下的自我完善过程。由于国有股权自身的特殊性,决定了国有股权代表的多层次性和国有股权行使的多环节性。实行规范的公司制改革,就必须明确在国有股权委托代理行使的诸环节中各主体的权利、义务与责任,以确保国有资产的增值。同时,还必须构筑起国有股权科学营运的新模式,以确保政企分开。

对国有股权问题的研究,实质上就是对国有企业实行公司制改革后国家与公司之间财产权关系的研究。研究国有股权问题,一方面要实现出资人从所有权者的地位向股东地位的转换,并健全和完善国有股权的运作、行使机制;另一方面,是要重塑市场经济主体——公司的独立人格,使之真正成为自主经营、自负盈亏的法人,从而实现政企分开。伴随着对国有企业进行规范的公司制改革而产生的国有股权具有十分丰富的内含,其理论博大精深,其实践前无古人。它不仅涉及到对传统民商法中的许多基本理论和具体制度的重新评价,还涉及到对国家股东与公司之间财产权关系的重新构筑。我国国有企业实行公司制改革的实践业已证明,国有股权问题是我国国有企业实行公司制改革的难点之一,也是我国公司法理论研究与公司实践亟待解决的一个重要课题。能否建立、健全和完善国有股权的运行与监管机制,不仅直接关系到现代企业制度能否建立,而且还关系到国有企业公司制改革的

成败。因而,研究国有股权问题具有十分重要的理论意义和应用价值。

江泽民同志在党的十五大报告中指出:“公有制为主体、多种所有制经济共同发展,是我国社会主义初级阶段的一项基本经济制度。”同时又指出:“要全面认识公有制经济的含义。公有制经济不仅包括国有经济和集体经济,还包括混合所有制经济中的国有成分和集体成分。”从这一立论出发,深入开展对国有股权问题的研究,实际上就是在新形势下探索公有制自我完善的途径,这是本书作者在整个研究过程中始终不渝地坚持并遵循的基本指导思想。尽管本书作者对国有股权的构成、国有股权的性质、国有股权的行使、国有股权的收益、国有股权的保护和公司职工参与权等问题进行了专题研究,但就其内容而言,仍欠系统与全面,难免有挂一漏万之憾。特别是由于作者受理论功底与社会阅历的局限,对许多问题的认识仍很肤浅。我们惟愿以此为引玉之砖,并愿以此为深入研究的起点和开端。

目 录

前 言	1
第一章 国有股权的构成	
——对国有股权形成的历史回顾及对国有 股权构成的现实考察	1
一、国有股权形成的历史轨迹： 从计划经济到市场经济	1
二、国有股权的物质来源和生成方式	8
三、国有股权的界定与构成	16
第二章 国有股权的性质	
——对产权、所有权、股权的联接考察	18
一、对产权概念的法律思考	18
二、股权性质学说评析	26
三、对股权性质的再认识	34
第三章 国有股权的行使(一)	
——对国有股权行使诸环节的法律思考	39
一、对公司内部股权机制若干问题的探索	39
二、委托代理理论与国有股权的行使	48
三、国有股权行使的模式设计	76

国有股权问题研究

四、国有股权运行过程中诸主体的权利义务 及法律责任	90
第四章 国有股权的行使(二)	
——股东参与权问题研究	95
一、股东参与权的一般理论	95
二、国有股东参与权	107
第五章 国有股权的收益	
——公司分配制度中的国有股权问题研究	129
一、国有股权获取股利收益的基本原则	130
二、国有股权收益分配的方式、方法	132
三、现代公司分配规则与国有股权收益分配	137
第六章 国有股权的保护	
——现代企业制度下的国有资产保全	160
一、问题的提出:令人堪忧的国有资产流失	160
二、优化公司机构设置与国有股权保护	168
三、董事的义务、责任与国有股权保护	180
四、股东平等原则与国有股权保护	194
五、股东的诚信义务与国有股权保护	204
六、股东诉讼与国有股权保护	216
第七章 公司职工参与权	
——一项对于国有股权具有特别意义的 制度设计	224
一、引论	224
二、职工参与权形成的价值基础:公司的社会化	226
三、职工参与公司管理的比较研究	233
四、我国公司法上的职工参与权研究	242
后 记	251

第一章 国有股权的构成

——对国有股权形成的历史回顾及 对国有股权构成的现实考察

一、国有股权形成的历史轨迹：从计划经济到市场经济

国有股权是随着我国社会主义经济体制改革的深入进行而产生的，是伴随着以公司制为标志的现代企业制度的建立而发展的。从计划经济到有计划的商品经济，再到社会主义市场经济，国有资产的所有与经营模式经历了不同形态的演变，作为国有资产投资对价的国有股权也经历了一个从无到有、从模糊到清晰的发展过程。

（一）经济体制改革之前——国有国营

建国后到 1978 年党的十一届三中全会之前，我国实行的是高度集中的社会主义计划（产品）经济体制。在这一体制下，国家拥有企业所有者和经济管理者的双重身份，集多种权力于一身。匈牙利的经济学家科尔内把国家与国有企业的这种关系形象地比喻为一种“父爱主义”。企业从投资到经营活动都由国家大包大揽，利润全部上交，亏损国家补贴，国家对每一个企业都一视同仁，一样爱护，好像一个家长制大家庭中的父与子之间的关系。

毫无疑问,计划经济体制在建国初期对于集中人力、物力、财力,医治国家的战争创伤,恢复和发展国民经济,的确起到了重要的作用,作出过巨大的贡献。但是,随着社会经济的发展,这种体制的弊端也越来越显露出来,并开始阻碍社会生产力的进步。根据物权理论,所有权是一种自物权,所有权人享有占有、使用、收益和处分四项权能,其中处分权是最重要的核心权能,只有它才能真正表明所有权人的身份。国家以各级政府及其主管部门为代表享有国有资产所有权,但同时国有资产又必须分散给各个国有企业实际占有和使用。于是,享有收益权、处分权的各级政府及其主管部门,一方面通过行政权力行使国民经济的管理职能,一方面还通过计划、决策、指挥、组织、控制等方式直接经营国有企业。于是,国家所有与国家机构的直接经营便混为一体,行政权与国有企业的经营权交融在一起。国有企业是社会主义经济活动的直接参加者,是国有资产的直接占有者,它需要根据市场行情、自身状况作出一定的经营决策,独立进行经济行为,以追求自身利益的最大化。但是,这种高度集中的经济体制,使国有企业变成了行政机构的附属物,完全处于无权、无利、无责的被动状态,缺少作为民事主体的权利能力与行为能力。因此,对于国有企业来说,资产不过是一种“异己之物”,企业缺少内在的利益驱动。这不仅压抑了企业职工的积极性 and 主动性,也大大削弱了企业和社会的经济活力。

当计划经济体制下的国有国营终于无法适应商品经济的发展,使国民经济和国有企业陷入困境时,党的十一届三中全会做出了经济体制改革的决定,社会主义的中国终于拉开了经济体制改革的序幕。

第一章 国有股权的构成

(二)经济体制改革——国有企业改革的三阶段

我国的经济体制改革进入 80 年代以后,在实践中摸索中前行,不断调整前进的方向,改进改革的方法。经济体制改革的重点和难点就是国有企业改革,因此随着经济体制改革的深入进行,国有企业改革也经历了利益调整、机制转换和产权变革三个阶段。同时,这一历程也反映了国有股权的形成轨迹。

1. 利益调整——国有企业走向独立的开始

国有企业的改革是从利益调整开始的。所谓利益调整,是指调整 and 改革国家与国有企业之间的利益分配关系,以改变计划经济体制下投资由国家出、利润向国家缴、亏损由国家担的局面。党的十一届三中全会在强调必须进行经济体制改革的同时指出:“让地方和工农业企业在国家统一计划的指导下有更多的经营管理自主权。”在这一精神的指导下,从 1978 年开始先后推行了扩大企业自主权的试点,贯彻经济责任制,逐步实行企业利润留成制度。1983 年推行“利改税”制度,把国有企业向国家上缴利润,改为按国家规定的税种和税率交纳税金,税后利润归企业支配。随后又推行了厂长负责制,扩大了企业自主权,使企业具有一定的压力和活力。

以放权让利为特征的利益调整,在改革的起步阶段为增强企业活力发挥了积极作用,但国家与企业间旧的关系格局并未发生变化,国家仍牢牢地掌握着企业的所有权,企业所享有的经营权极为有限,企业的经营者缺乏足够的动力。为改变这种局面,需要寻求更为有效的形式推动国有企业改革的深入进行。

2. 机制转换——国有企业享有经营权

国有企业改革是以“政企分开”、“两权分离”(所有权与经

营权分离)的原则为指导思想的,目的是要增强国有企业的活力,确保国有资产的保值增值。党的十二届三中全会通过的《中共中央关于经济体制改革的决定》,第一次明确指出:“根据马克思主义的理论和社会主义的实践,所有权同经营权是可以适当分开的。”但是,改革初期的利益调整并没有实现“两权分离”,因此,为进一步寻求推动所有权与经营权分离的有效形式,又开始在企业中试行和推广了租赁经营责任制和承包经营责任制,其中尤以承包经营责任制最为典型和普遍。于是,国有企业改革便进入了机制转换——国有企业经营机制的转换阶段。

经营机制转换是通过赋予企业经营自主权进行的,因而是“两权分离”原则的典型体现。1988年,七届人大第一次会议通过了《中华人民共和国全民所有制工业企业法》(以下简称《企业法》),该法正是依据“两权分离”原则,赋予了企业应享有的权利和应承担的义务,从而成为确定国家和企业财产关系的重要准则。但是,由于经营权的自身缺陷,加之企业法缺乏应有的可操作性,使得《企业法》赋予企业的权利难以到位,企业难以摆脱行政机关的行政干预,国营企业的生产经营仍然是举步维艰。为此,国务院于1992年6月通过了《全民所有制工业企业转换经营机制条例》,详细地规定了企业的十四项权利,对《企业法》规定的经营权逐一细化和延伸,使之具有较强的针对性和可操作性。

建立在“两权分离”原则基础上的机制转换,使国有企业改革进一步向纵深发展。但是,由于建立在“两权分离”原则上的企业改革指导思想自身的不足,最终导致改革目标难以实现,改革难以为继。“两权分离”的基本取向是国家所有权,因此,“两权分离”的实践不会从根本上改变“政企不分”与财

产所有权和行政权合一的格局。企业经营权是从国家所有权派生出来的,它仍然依附于国家所有权与国家行政权。所以,无论对企业经营权规定得多么详尽、具体,仍然无法把企业塑造成真正独立的法人。于是,继机制转换之后,国有企业改革便进入了第三阶段——产权变革阶段。

3. 产权变革——赋予公司以法人财产权

我国的产权变革是在中共中央确定实行社会主义市场经济体制的前提下进行的,一方面要建立以公司组织形式为标志的现代企业制度,另一方面要改变国有资产的运营模式,实现国家所有权向国有股权的转化,从而赋予公司独立的法人财产权,使之成为真正的法人。这是对国家所有权理论与实践的重大突破,也是进行经济体制改革、建立现代企业制度的重大举措。

产权变革是以对国有企业股份制改造即公司化改造为外在表现进行的。1984年11月,新中国第一家股份公司,即上海飞乐音响股份有限公司发行了新中国的第一张股票,标志着我国股份制试点的开始。1984年到1986年下半年,是股份制试点的起步阶段,按照中央的部署,在一些地方有选择地确定一部分企业进行股份制试点,少数企业向社会发行股票,多数企业是向本企业内部发行股票和债券,股份制初显神通。1986年底到1987年下半年,由于中央为了扭转财政滑坡的局面,提出在全国推行承包制,而且有规定指标。在这种形势下,股份制被有些人扣上了资产阶级私有化的帽子,已制定的股份制试点方案搁浅,股份制试点陷入低潮。1987年下半年到1989年5月,“十三大”的召开为股份制试点带来了转机,“十三大”报告指明:“改革中出现的股份制形式,包括国家控股和部门、地方、企业间参股以及个人入股,是社会主义企业

财产的一种组织方式,可以继续试行。”于是,股份制试点向纵深发展。1989年6月到1990年上半年,资产阶级自由化、私有化受到批判,股份制试点风雨飘摇。1990年12月以后,党的十三届七中全会重申社会主义商品经济理论,重新阐明继续进行股份制试点,并且确定上海、深圳两地作为股票上市开放股票市场的试点地区。^①特别是邓小平同志的南巡讲话,为股份制改革带来了春的气息和新的生机。之后,《股份制企业试点办法》(1992年)、《股份有限公司规范意见》(1992年)、《有限责任公司规范意见》(1992年)等一批法规相继出台,股份制试点扩大规模,迈向了正规化的新台阶。正是在这种形势下,1993年12月29日全国人大常委会通过了《中华人民共和国公司法》。自此,国有企业公司化改造或股份制试点开始走向了法律化、制度化健康发展的轨道。

国有企业公司化改造经历了一个从无到有、从大胆尝试到大步发展的过程,对国有企业公司化改造的法学认识也同样经历了一个从模糊到清晰的过程。股份制试点初期,股份制也是作为所有权与经营权分离的产物而出现的。十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出:“建立现代企业制度……其基本特征,一是产权关系明晰,企业中的国有资产所有权属于国家,企业拥有包括国家在内的出资者投资形成的全部法人财产权,成为享有民事权利、承担民事责任的法人实体。……三是投资者按投入企业的资本额享有所有者的权益,即资产受益、重大决策和选择管理者等权利。”这一规定表明,原来的所有权与经营权分离意义上的

^① 于纪绶:《股份制经济学概论——股票、债券、证券交易所和股份制度》(第3版),73~76页,上海,复旦大学出版社,1995。

第一章 国有股权的构成

“两权分离”被所有权与法人财产权分离意义上的新的“两权分离”所取代。依照《国有企业财产监督管理条例》的解释,企业法人财产权是指企业“依法独立支配国家授予其经营管理的财产”的权利。这一界定尽管排斥了政府和监督机构的直接支配权,却仍然没有摆脱国家所有权的控制。因此,企业法人财产权仍然是源于国家所有权的包括收益权在内的经营权。它相对于原本意义上的经营权来说,使企业享有更大的自主权,具有进步意义,但与建立现代企业制度的要求相比,却仍有一段距离。因此,需要从新的角度对国有企业公司化改造进行学理上的分析。

产权变革,即所有权转换,是对国有企业公司化改造最合理、最确切的诠释。现代公司形态,主要是有限责任公司和股份有限公司,是现代企业制度的核心表现。公司是具有法人资格的企业,它对股东投资形成的公司财产享有全面的、排他性支配权,即法人所有权。根据“一物一权”原则,这一所有权只能由公司享有;而公司股东则在让渡出资财产所有权之后享有了股权。所以,公司是法人所有权与股权的有机结合。国有企业公司化改造也要遵循上述原则,否则就不是现代意义上的公司。需要明确的是,法人所有权并不是终极意义上的所有权,它只是为了克服个人所有权的局限性而在一定时间内(公司运营阶段)将个人所有权让渡给公司的产物,当公司营业结束时,法人所有权又回归为个人所有权。据此,我们可以用下面这个公式来描述股东与公司之间所有权的让渡和转换关系:

$$\text{个人所有权} \xrightarrow{\text{公司成立}} \begin{matrix} \text{法人所有权} \\ \text{股东 股权} \end{matrix} \xrightarrow{\text{公司终结}} \text{个人所有权}$$

国有股权问题研究

综上,“所有权转换”模式是继“两权分离”模式之后国有企业产权改革在理论上的升华。国有企业公司化改造之后,形成了多元主体投资的局面,国家与其他股东处在同等的地位,通过行使股权来影响公司的决策,取得投资收益,保护投资利益。国家完成了由所有者到股东身份的地位转换,国有企业实现了向公司形态的现代企业制度的转变。与公司法人所有权产生的同时,亦即产生了国有股权。

二、国有股权的物质来源和生成方式

(一)国有股权的物质来源

股权是基于股东资格而由股东享有的权利,而股东资格的获得则来源于股东(公司成立前为出资人)向公司的出资,股权就是由出资财产所有权转化而来的权利。也就是说,出资行为可以导致两种转化,其一是身份的转化,即由所有人转为股东;其二是权利的转化,即由所有权转为股权。因而,股权并不表现为出资财产所有人对出资财产的静态占有,而是股东基于身份而享有的自益权和共益权。但是,对股权类别的划分仍是以其物质来源,即出资财产的归属为依据的,以个人财产出资的形成个人股权,以法人财产(企业、事业单位、社会团体等法人组织体所有的财产)出资的形成法人股权(其中以国有企业法人财产出资的,其股权尽管由该法人享有,但就其股权的性质而言,也是国有股权),以国有资产出资的就会形成国有股权。因此,要正确理解国有股权的构成,首先必须要弄清国有股权的物质来源,即明确国有资产是什么、有哪些等问题。因为没有国有资产的投入,就不会有国有股权的产生。

国有资产是一个内容很宽泛的概念,有广义和狭义之分。普遍认为,广义的国有资产,包括中华人民共和国境内和境外