



管淑珍·著

国有企业市场化 运行的法律控制

经济管理出版社

国有企业市场化运行的法律控制

管淑珍 著

经济管理出版社

责任编辑：孟书梅

技术编辑：蒋 方

责任校对：超 凡

图书在版编目 (CIP) 数据

国有企业市场化运行的法律控制/咎淑珍著. —北京：
经济管理出版社，2003

ISBN7-80162-659-1

I. 国... II. 咎... III. ①国有企业—企业管理
—研究—中国②法律—基本知识—中国

IV. F279.241②D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 036055 号

国有企业市场化运行的法律控制

咎淑珍 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：北京交通印务实业公司

850mm×1168mm/32 10.25 印张 242 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 7-80162-659-1/F·582

定价：27.00 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

序

社会主义市场经济以公有制为主导，这种主导作用主要通过国有企业表现出来。中国实行市场经济，实际上就是国有企业与市场机制的结合。因此，国有企业市场化改革一直是中国经济体制改革的核心内容。而国有企业改革的落脚点是建立现代企业制度，实行市场化经营，以获取体现其价值最大化意义上的效率。

实行市场经济，使国有企业得以摆脱行政桎梏，与其他市场主体一样平等自由地驰骋商海。但是国有资本、企业的所有者是国家政权体系，并非如私人老板般的天然主体、能够灵敏有效地应对市场信号，而且现代市场经济不是单纯的自由竞争，而是有序的运行过程。依赖“看不见的手”无法达成此目标，“看得见的手”更是经常失灵，这就加大了国有企业市场化改革、运行的成本和代价，导致改革的绩效不佳。

市场经济是法治经济，也就是说，从市场主体到交易和竞争、信用，都是通过法治来形成和维持的。如果没有适当的法治，就意味着市场化运行的企业，犹如脱缰的野马瞎撞乱窜。一个国家的企业法律制度结构、企业制度环境、企业制度走向等，决定了其经济的模式和水平、效益，为使国企改革、运行顺应财产关系和经济规律的客观要求，少走弯路，及早取得成功，就必须将其纳入法治轨道，将国企改革与现代企业法律制度和相关法律法规建设结合起来，由此产生了对现代企业法及相关法律理论研究的迫切要求。

管淑珍同志执著于这一重要课题，经过两年多的潜心研究，完成了这本专著。它主要以国有企业改革实践和现行的企业法及相关法律法规为依据，借鉴国外的相关学说和实践，探讨了国有企业市场化运行的企业内部结构和外部环境，论述了企业产权、企业领导体制、企业市场竞争和国家宏观管理等法律制度的基本内容，在此基础上提出了不少有益的见解。她的一些看法未必正确，但其意义不仅在于让读者了解其见解本身，而且在于引发人们的思考，带来同行和专家的批评、争论，以提高我国企业法律制度的品质，为国企市场化运行创设完善的法律制度和运行机制，并有效地实施，因而欣然为本书写序，作为推荐，期待它能够发挥应有的社会效益。

中国人民大学法学院教授、博士生导师 史际春

2003年4月30日

导 言

国有企业市场化运行是国有企业改革成功的标志和体现。一个国家企业运行的法律制度安排、法律制度机制、法律制度环境等，影响或决定了企业的经济绩效。我国国有企业经过 20 多年的市场化改革后，如果其运行的法律制度不能有效地调动参加者的积极性，不能充分发挥国有企业的特殊职能和作用，那么，国有企业制度改革是不成功的，或者说是失败的。

国有企业市场化改革的目标，是要建立现代企业制度。而现代企业制度无疑是在私有制基础上发展起来的，要将其制度和机制移植于公有制的国有企业，的确是件不容易的事情。本书研究的目的就在于进一步提升国有企业法律制度的品质，以建立现代国有企业制度，实现国有企业市场化运行。

一、国有企业的概念及定位

“国有企业”一词，人们并不陌生。按照传统的说法，“国有企业”是指由中央或地方的一个财政主体或一个国有企业单位所设立，利用全民所有的财产从事经营，并隶属于政府主管部门，适用《中华人民共和国全民所有制工业企业法》（以下简称《企业法》）的企业。^①但是，随着国有企业市场化改革的深入发展，国有企业现状与其传统内涵不相适应了。实践中，不仅出现了原国有企业的股份制和中外合资、公私合营的企业形式，而且出现

^① 史际春：《国有企业法论》，中国法制出版社，1997年版，第11~12页。

了不同财政主体或大型国有企业之间纷纷投资组建新企业的状况。显然，国有企业概念需要重新界定。按照国际惯例，在某一企业中，国有资本投资或国有持股占到总资本的 50%，该企业就被认为是国有企业。^① 借鉴国际经验，笔者认为，在我国，不仅国家全额出资的企业为国有企业，而且国家出资超过 50%，甚至在特定情况下（同一企业几个股东出资大体相当或其他股东持股为 5% 以下），国有企业在企业中持股超过 10% 时，也可以将该企业认定为国有企业。

“国有企业”，是国家投资兴办的企业，但它不是社会主义公有制独有的企业形式。世界范围内，国有企业在近代诸多国家都有记载。如 17 世纪中期，英国政府将邮电局改组为由中央政府控制的企业；日本 19 世纪 70 年代的国有企业就已经相当发达，曾在国民经济比重中占到 70% 左右。第二次世界大战后，特别是本世纪 50~60 年代的世界性国有化浪潮是国有企业集中的、普遍的发生和发展时期，战后有 150 多个国家建立了国有经济。在《幸福》杂志 1985 年统计的前 500 家世界（不含美国）最大公司中，国有企业就达 71 家，占 1/7 左右。在我国，国有企业已有两千多年的历史，其发端可追溯到殷商时期。那时，已有的专门为王公贵族生产宫廷用品的手工业作坊，可谓国有企业的雏形，而两汉时期的由国家经营盐、铁的专门机构，可以说是名副其实的国有企业。但是，无论是西方发达国家的国有企业，还是中国从古代的手工作坊到近代洋务时期的官办企业及国民党南京政府时期的“国营事业”，都无一例外地建立在剥削阶级占统治地位的私有制基础上，与新中国建立在公有制基础上的国有企业相去甚远。

^① 史际春：《国有企业法论》，中国法制出版社，1997 年版，第 11~12 页。

从国有企业所属性质上讲，可以说，我国目前的国有企业是世界上独一无二的。西方发达国家的国有企业，是资本主义生产的基本矛盾——生产的社会化和生产资料私人占有的矛盾的激化，而导致了寻求国家这只“看得见的手”取代“看不见的手”来解决这一矛盾的产物，只是被作为战争工具或国家干预经济的手段而存在，本质上是为资产者的利益服务。我国古代封建制度下的国有企业，是“官办企业”，是作为为封建统治者服务的和聚敛钱财的工具。而我国社会主义制度下的国有企业，是全体国民公有的企业，在本质上是为全体国民利益服务的。显然，我国社会主义国有企业有其独特的内在规律性，它不是一般意义上的国有企业。因此，国有企业市场化运行的法律制度设计与控制，不能背离我国国有企业的社会主义公有制性质。这是本书研究的一个重要前提，也是笔者研究国有企业市场化改革及运行法律问题，一贯坚持和始终不渝的信念与原则。

二、国有企业市场化改革及运行的理论依据和目标模式

国有企业市场化改革与运行，实际上，也就是公有制与市场经济的结合问题。如果说，公有制与市场经济不能很好结合，国有企业市场化运行就无从谈起。在传统的、高度集中的计划经济体制下，国有企业的运行与市场无涉。那时，在生产上，政权与所有权合一，所有权与经营权重合；在流通中，只承认生活消费品是商品，不承认生产资料是商品。所以，国有企业运行根本不存在市场关系。在经营决策上，只是执行政府计划或国家命令；在原材料供应和产品销售上，只是接受政府的统一调拨。改革开放后，国有企业的市场化改革成了中国经济体制改革的主题，国有企业市场化运行中所涉及的产权问题、治理结构问题、宏观调控问题、市场竞争问题等，成为中国经济体制改革的焦点。国有企业能否重振旗鼓，提高经济效益，发挥应有的作用，就在市场

化改革这一举。然而，公有制与市场经济结合，必须具有强有力的理论支点。否则，国有企业市场化改革无异于一场“胡闹”。

笔者认为，国有企业市场化改革及运行符合社会发展的一般原则，公有制与市场经济结合，具有统一的内在的根据和社会基础。其中最主要的是生产社会化带来了现代国有经济与市场经济的结合。如前所述，国有经济并非社会主义公有制独有，不仅私有制的资本主义社会有，古代社会同样有。但是，国有经济与市场经济结合只是近代社会的事。资本主义社会在产业革命后，伴随大机器生产的“工厂”取代了手工操作的“工场”，生产资料由个人使用变为许多人共同使用；生产过程从分散的个人行动变为许多人共同协作的社会行动；产品也由个人的劳动成果变为社会的劳动成果，生产已经不是一家一户的小生产，而是社会化的大生产了。这样，一方面，生产的社会化把整个社会的生产连接成一个整体，使商品经济成为覆盖全社会并占据统治地位的经济形态，商品经济发展到了高级阶段，即市场经济。另一方面，生产社会化加剧了资本主义生产关系的基本矛盾，加之，市场经济固有的缺陷和不足，资本主义经济不得不寻求国家这只“看得见的手”来调整，资本主义的国有企业正是作为政府干预经济的手段或工具而产生和存在的。显然，国有经济与市场经济，在资本主义社会里是结合在一起的。按照马克思科学社会主义理论，社会主义是建立在高度发达的资本主义社会的基础上，社会主义必然是生产社会化的高度发达。但是，按照马克思的设想，社会主义没有商品，更没有市场经济。然而，市场经济是人类文明的伟大创造，是人类在很长的历史时期内必须遵循的经济运行规则。在人类发展的历史长河中，社会制度可以跨越，但人类得以生存的社会经济形态是不能跨越的。实践表明，在社会主义革命取得胜利的国家，恰恰是没有商品经济，生产力较为低下，社会

经济极其落后的国家。因此，这些国家的无产阶级取得革命胜利后，必须实行市场经济。否则，社会经济难以赶上和超过发达国家。而社会主义公有制的优越性，使生产社会化的程度更高。在生产社会化这一经济前提下，公有制与市场经济的结合是不言而喻的。

现代国有经济与市场经济结合，就要求作为国有制实现形式的传统的国有企业，必须进行市场化改革，并按照市场机制来运作。

众所周知，自1979年改革开放后，国有企业改革经历了“放权让利”、“经营承包”、“股份制”试点和建立“现代企业制度”四个阶段。在国有企业改革的前中期，国家分别采取了“举借国债”、“放权让利”、“两权分离”和转换经营机制等措施。虽然，这些举措在国有企业改革的不同阶段上曾发挥了一定的作用，但也带来了一些副作用。比如，“杀鸡取卵”、“竭泽而渔”、“搭便车”、短期行为及假冒伪劣公司等，使国有企业改革收效甚微。目前，国有企业改革已到了攻坚阶段，即建立现代企业制度的关键时刻。可以说，这是国有企业改革的最后一招了，如果这招失灵，国有企业可真无路可走了。因此，国有企业改革必须实现建立现代企业的目标。国有企业市场化改革的目标是建立现代企业制度，国有企业市场化运行，也必然是按照现代企业制度的要求来运作。那么，什么是现代企业制度？

所谓现代企业制度，是指具有产权多元化功能及由此产生的分权制衡的治理结构的现代公司。它的组织形式是有限责任公司和股份有限公司。它的特征是产权清晰、政企分开、权责分明、管理科学。

所谓产权清晰，是指在法律形式上明确企业出资人与企业的财产关系。其实质是界定企业出资人投资企业财产的所有权和企

业法人财产所有权。在传统的计划经济体制下，企业的产权是不清晰的，企业的财产是国家的，国家的财产也是企业的。在这种情况下，企业产权的运作，是以所有者对企业的直接占有为前提并且与作为所有权的客体（如厂房、机器等）直接联系在一起，产权主体要素难以流动，产权客体要素作为主体直接占有的对象物，产权运作是僵化的、行政命令式的，导致了企业的低效益。但是，随着国有企业市场化改革，产权清晰，使得产权主体与产权客体发生了分离，所有者失去了对投资企业财产的直接占有和控制权，形成了非所有制者占有、使用并合法处置所有人所有的财产。这样，企业产权的运作便独立于物质资本和物质生产过程，产权客体要素也不再是被主体直接占有的对象物，企业产权运作，完全可以按照市场和社会对企业生产的要求，来不断地进行资源配置和重组。

所谓政企分开，是指理顺政府与企业的关系，明确政府与企业各自的角色、定位和职能。在传统的经济体制下，政企不分，从政府方面看，表现为行政管理职能与所有权代表职能不分；从企业方面看，表现为国有资产所有者代表权与企业经营权不分。那时，企业没有自主权，企业运作完全听命于政府的安排。政企分开，则要求政府转变职能，该管的必须管，不该管的或管不好的事自觉地交给企业，不再直接干预企业的生产经营活动。对于企业来说，在政企分开条件下，企业脱离了政府温暖的怀抱，独立享有民事权利和承担民事义务，自主经营、自负盈亏、自我约束、自我发展，国家不再事无巨细的大包大揽，也不再对企业债务承担无限责任。这就要求企业必须把应有的经营权用好、用足，同时也必须实现经营机制的转换，按照市场需要组织生产经营，以提高劳动生产率和经营效率。否则，便失去了国有企业市场化改革和政企分开的意义。

所谓权责分明，是指应当合理的设定企业出资人的权责和企业法人的权责，以使其明确对企业财产的权利、责任和义务。从企业出资者方面看，出资人投资企业后，其所有权只能按照投入企业的资本额享有所有者的权益，即资产受益、重大决策参与和选择管理者等权利。当企业破产时，出资者只以投入企业的出资额对企业债务负有限责任。从企业法人方面看，在产权清晰、政企分开条件下，企业享有占有、使用和依法处分出资人投入企业的全部资产，即企业法人财产所有权，并依法自主经营、自负盈亏，政府及企业出资人不得随意干预企业自主经营。企业享有独立的法人财产权利，同时也负有相应的财产责任。企业的责任有两条：一是企业必须对出资人承担资产保值增值的责任。出资者投资企业的目的就在于获取相应的收益，如果投资企业不能获取利益，他宁可贮藏货币也不会投资企业，因为投资具有风险性。而对于企业来说，既然占有和使用出资者的财产，就有义务为出资人财产增值效力。二是企业应以自己的全部法人财产承担责任。企业享有独立的法人财产权自主经营，必然也应当是自负盈亏。当企业破产时，企业债务不能用企业内部成员的财产、出资人出资额之外财产以及其他法人的财产偿还。企业权责明确，有利于充分调动和发挥企业的积极性，使企业在市场竞争中保持优胜而不被淘汰。

所谓管理科学，是指在企业内部建立科学的领导制度和组织管理制度，形成激励和约束相结合的经营机制。大家知道，管理是企业永恒的主题，任何企业运行都离不开它。但管理是否科学，则关系着企业经营的成败或企业的生死存亡。同样资质的企业，管理科学就可能起死回生；管理混乱则可能会面临破产。在传统的计划经济体制下，国有企业的领导体制是“一长制”，即高度集中的“一把手”说了算。无论是建国初期的生产、行政工

作的厂长负责制，还是文革时期的党委领导下的厂长负责制，或者今天的“领导”与“负责”相结合的厂长（经理）负责制，仍然都是“一长制”的模式。这种领导和管理体制，与现代企业制度分权制衡的“民主”管理相比，确实存在着很大的差距。前者高度集权，却形成了企业无人负责、经营者胡作非为的局面；后者分权制衡，形成了股东会、董事会和监事会相互监督和制约的层层负责。国有企业市场化改革就是要建立科学的规范的公司法人治理结构，这是企业正常运转和有效经营的基本保证。

三、国有企业市场化运行法律控制的社会价值

市场经济就是法制经济，国有企业市场化运行离不开法律的保障。国有企业市场化运行法律控制，对于整个社会主义市场经济体制的建立，乃至建设有中国特色社会主义伟大事业的推进，具有积极重要的意义。

1. 国有企业市场化运行的法律控制，是坚持公有制为主体、国有经济为主导，使市场经济沿着社会主义方向发展的重要保证。社会主义市场经济是“公有制+市场经济”。而市场经济无疑是在私有制基础上发展起来的，要将其与社会主义公有制度结合起来，是一项艰巨的社会工程。国有企业市场化改革及运行是这一开创性事业的核心和重点。要保证市场经济的社会主义方向，就应当是实际的而不是虚假地坚持公有制经济，特别是坚持国有经济在整个市场经济中的主体地位和主导作用。如果市场上占绝对优势的是非公有制经济成分，而不是公有制经济，尤其是国有经济占不了主导地位，那么，这种市场经济一定不会是社会主义的市场经济。要保障市场经济发展的社会主义性质，只有依靠作为国民经济主要支柱和公有制主要依托的国有企业强大。这样，国有企业市场化改革及运行的方向正确与否，是公有制与市场经济结合这一巨大工程成败的关键。而要保证国有企业市场化

改革及运行的社会主义性质，就只有依法办事。法律是社会关系的调整器，它不仅具有为人们行为设定模式和方向的规范性，而且具有阶级性。一方面，它规范和约束人们的行为，引导和保障企业运行的方向；另一方面，社会主义法律是广大人民意志的体现，是为社会整体利益服务的，把国有企业市场化运行纳入社会主义的法制轨道，保证市场经济的社会主义方向肯定无疑。

2. 国有企业市场化运行的法律控制，是促进国有企业经营机制转换，增强企业活力，提高经济效益的重要条件。经营机制是指企业与其机能之间的相互作用关系。这是企业这个经济机体中最为主要的一个机制。企业是一个经济组织，经济效益的好坏与经营机制的科学、合理与否具有很大的关系。在传统的计划经济体制下，曾把高度集中的计划管理作为社会主义的基本特征，国有企业的经营管理权完全掌握在政府手中，企业没有经营自主权。改革开放后，企业经营管理职能虽然从政府无所不包的管理中分化出来归于企业，但却又集中于厂长（经理）一人手中，实际上并未触动企业的经营机制。自1992年国务院发布了《国营工业企业转换经营机制条例》（以下简称《转机条例》），国有企业进入了“转机建制”的改革阶段，至今，十多年来国有企业的经营机制始终未能彻底转换。主要表现在改制的企业“换汤不换药”，有公司之名而无公司之实。究其原因，法律的“粗略疏漏”和不依法办事是一重要原因。所以，在国有企业市场化的运行中，必须制定相应的法律法规并严格执法，以确保现代企业制度的建立和完善。

3. 国有企业市场化运行的法律控制，是实现经济法制化的必要条件。经济法制化是现代经济发展的必备条件之一。中国经济要与世界接轨，赶上和超过发达国家，就必须实行经济法制化。市场经济，就是法制经济。建立现代企业制度就要求必须运

用经济法律法规治理、调控经济，把经济建设纳入社会主义法制化轨道。市场经济是市场对资源配置起基础作用的经济。但在市场中，生产资料和劳动力在各部门之间分配，是依据市场价格信号而自由流动。实际上，市场经济是一种自由经济。所以，有人认为，搞市场经济就是投机取巧，惟利是图，只要能盈利，什么办法都可以用，甚至可以违法搞不正当竞争。无规矩不成方圆。经济法制是一切不正当的市场投机行为和市场竞争行为的克星。要使国有企业市场化运行健康有序，则要求有健全的法律法规来导引、规范、约束和保障国有企业主体行为，同时净化市场环境。西方发达国家都非常重视法律对市场行为的规制，如美国是利用法律手段干预经济获得成功的国家之一。它特别重视利用经济立法管理经济，较早地颁布了《谢尔曼法》、《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》三位一体的反垄断法规。日本也是重视利用经济立法管理经济的国家。社会主义市场经济也是一种法制经济，国有企业市场化运行的法律控制能够更有效地确保市场经济的健康发展。

四、本书的主要内容和结构

国有企业市场化改革是一项巨大的社会工程，需要经济学界、社会学界和法学界的共同努力。在法律领域探寻国有企业市场化改革的思维空间，研究国有企业市场化运行的保障机制，构建适应国有企业与市场经济结合需要的法律体系，引导、规范和保障国有企业市场化运行，是本书研究的宗旨。在这一思想指导下，本书主要研究了国有企业市场化运行的内外法制环境。其结构为上下两篇。

上篇，是关于国有企业市场化运行的内部法律机制研究。第一章主要就企业产权性质、产权制度的特征和功能，以及传统企业产权制度的弊端等问题，进行了分析和研究，并提出了重构国

有企业产权制度的新思路。第二章是第一章的“姊妹章”。为了确保产权制度改革目的的实现，本章提出了国有经济制度二重建的大胆设想，并建议在中国宪法中注入国家所有制的二重制度，以解决国有企业产权改革的难题。第三章是关于现代国有企业法人治理结构问题的探讨。通过对西方发达国家，公司治理模式和我国传统国有企业与改制的国有企业治理结构的分析和研究，构建了较为适合我国现代国有企业法人治理结构的模式。第四章从法治的角度对企业人力资源的科学管理进行了研究，并提出了企业人力资源管理法治化的新思路。

下篇，是关于国有企业市场化运作外部环境的研究。第五章分析了我国社会主义市场经济条件下，宏观调控及宏观调控法的必要性、宏观调控法的原则、特征、目标和任务等，并建议制定宏观调控基本法。第六章分析和研究了国有企业市场化及改制后的国有企业，生存和发展所面临的公平竞争、自由竞争的市场环境问题。主要是研究了反不正当竞争法和反垄断法的基本问题，强调市场竞争法是国有企业市场化运行不可缺少的法律保障机制，提出了反不正当竞争法与 WTO 规则协调的对策和措施，并建议修改《反不正当竞争法》和制定《反垄断法》。第七章分析了中国加入 WTO 对国有企业的影响，提出了国有企业适应国际市场经济需要及企业法与 WTO 规则协调的对策和办法，以保障国有企业市场化改革顺利进行，保障国有企业按照市场经济要求健康有序地运行。

目 录

| | |
|-----|-----|
| 导 言 | (1) |
|-----|-----|

上篇 内部结构

| | |
|---------------------------------|-------|
| 第一章 国有企业市场化与产权制度重构的法律构架 | (3) |
| 第一节 产权与产权制度 | (3) |
| 第二节 国有企业产权重构的实质 | (12) |
| 第三节 国有企业“产权清晰”与“法人财产权” | (22) |
| 第四节 国有企业产权重构模式 | (32) |
| 第二章 国有企业市场化与国有制二重构建的法律构想 | (45) |
| 第一节 国有制的二重构建 | (45) |
| 第二节 中国宪法中相关理念的重构 | (52) |
| 第三节 国家所有制实现形式 | (56) |
| 第三章 国有企业市场化与现代企业法人治理结构的 法律调整 | (63) |
| 第一节 现代企业法人治理结构分析 | (63) |
| 第二节 我国国有企业治理结构现状及分析 | (80) |
| 第三节 我国现代国有企业治理结构模式 | (97) |
| 第四章 国有企业市场化与企业人力资源法治管理的 法律设计 | (132) |
| 第一节 企业人力资源管理法治化的必要性 | (132) |
| 第二节 企业人力资源管理与法治 | (140) |