

国家社会科学基金项目

江 平 / 审订

程合红
刘智慧 著
王洪亮

国有股权研究

中国政法大学出版社

国家社会科学基金项目

国有股权研究

江 平 审订

程合红

刘智慧 著

王洪亮

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国有股权研究/江平等著.-北京:中国政法大学出版社,2000.2

ISBN 7-5620-1964-9

I. 国… II. 江… III. 国有企业-股份制-经济体制改革-研究-中国 IV. F279.241

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 12622 号

责任编辑 赵瑞红

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本 850×1168 1/32 11.75 印张 310 千字

2000 年 2 月第 1 版 2000 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1964-9/D·1924

印数:0001-3000 册 定价:22.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究.

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换.

序

近 20 余年来，通过改革开放，我国的国民经济迅速增长，综合国力也日益增强，取得的成绩是巨大的。同时，我们也应该认识到，经济生活中还有一些深层次的矛盾未能得到有效解决。其中，国有经济的改革未能从整体上获得突破性进展恐怕是矛盾积累的根源所在。从这个意义上讲，国有企业公司化改制的深化可以说是影响全局的一件大事。

国有（营）企业一直是我国经济体制改革一个中心问题、敏感问题。关于它在改革中的出路，早在 1983 年起草《公司法》时就有争论。当时，对于在《公司法》中是否规定“国有公司”，即名为公司实为国有企业的“公司”的问题，有两种意见：一种意见认为应该规定，因为在我国存在着为数众多的这样政企合一性质的国有公司。另一种意见则认为《公司法》不应规定这种政企合一性质的国有公司，一律应规定为市场经济模式的公司。从 1986 年开始，《公司法》起草方案改为分别起草《有限责任公司规范意见》和《股份有限责任公司规范意见》两个单行条例，这就回避了在《公司法》中是否将国有公司作为一种公司类型加以规定的问题，直至 1993 年《公司法》通过这一问题才得以解决。但由于国有企业公司化改制是一个庞大的系统工程，需要对国民经济整体进行战略性改组。所以，通过后的《公司法》仍保留了两种公司并存的局面：一种是以公司名称存在的国有企业；另一种是市场经济模式下的现代公司制企业。这样，这两种公司何时并轨为市场经济模式的公司，或者说国有企业未来的命运究竟如何的问题仍旧没有解决。1999 年 9 月召开的中共中央十五届四中全会所通过的《关于国有

企业改革和发展若干重大问题的决定》，为这一问题的解决提出了明确的纲领，有了最终的答案。该决定确立了今后国有企业改制的方向——向现代企业转轨；标准——向规范化公司转轨；期限——在 2010 年前改制完毕。这一目标的提出，就使得对国有企业改制问题的研究不仅对个别国有企业具有指导意义，而是对整个国民经济有战略性指导意义。

前不久，我国又与美国达成了加入世界贸易组织的协议。“入世”在即，这是机遇、也是挑战；特别是对于国有企业而言，更意味着改革的紧要与关键。从世界各国的相应理论与实践来看，进行公司制改造，确实为国有企业尽快走出困境、适应国际竞争的一条可行之路。在法律上，传统的国有企业改革为现代企业的公司制，在国家与企业之间的关系上发生了一个根本性的变化，就是国有股权制度代替了国家所有权制度，国有企业也从而真正转变成为了适应市场经济需要的合格的市场主体。国有股权是一种以国有财产对公司出资而形成的新型资本化民事权利。它的客体是公司中的股份（出资比例），而不是公司的具体财产；与国家所有权迥然有别。国家可以是所有者，但它不能作为股东来参加股东大会。由国家授权的投资机构或国家授权的部门作为国有股的股东、即国有股权的主体来具体行使股权，不仅必需，而且非常有益。国有股权必须人格化、具体化，走出国家所有权和行政权的阴影。国有股权制度本身既不失为改革国有企业弊端的一剂法律良方，它的内容是否规范、健全，运行是否顺畅、有效，又同时可以作为检验国有企业公司制改成果优、劣的一个重要法律尺度。但是，我国国有股权制度的建立和发展起步未久，在许多方面亟待完善；并且，国内法学界对这一制度的研究也尚属薄弱，有待加强。

我所负责主持的“八五”社科基金项目“国有企业改建为公司中的国有股权问题”这一课题，就是在这一历史背景下从 1995 年开始的。当时，主要组织了 my 的博士生、杨振山教授的博士生以及中国政法大学法制研究所、民商法教研究的教师成立课题组，提出

了若干分课题，分工担任调查研究任务。《国有股权研究》这本专著就是刘智慧、程合红和王洪亮在其自己研究成果的基础上形成的。他们经过4年的调查研究，对国有股权制度中的许多问题，如国有股权的性质、国有股权的产生、国有股比例以及国有股权的行使、转让等，都作了比较全面、细致的研究分析，提出了一系列值得重视的意见。同时，他们对长期困扰国有企业公司化改制的若干理论和实践问题也进行了认真的思考，提出了较为系统的建议。应该说，《国有股权研究》一书不失为一部密切联系当前实际情况、实际问题，具有综合性、系统性的专著，具有相当的学术价值和政策参考价值。该书的公开出版，对于贯彻落实十五届四中全会的精神，加快和推进国有企业改革，无疑是一大贡献。当然，本书中的各种论述不能说是最后的定论，它所提出的政策建议也不一定尽善尽美，但该书作者的探索精神是值得赞许的。我为他们的努力结果感到高兴。

正值“千禧”年，本书也即将付梓出版，我很高兴为之作序，作为向新的千年的贺礼，将其推荐于读者，尤其那些是关心和投身于我国国有企业改革和发展的人们。

1999年
12月31日
刘智

目 录

序.....	(1)
--------	-----

导 论

一、股权的一般原理资本化的民事权利.....	(2)
(一) 股权的取得	(3)
(二) 股权的客体	(5)
(三) 股权的内容 (权能)	(10)
(四) 股权的属性	(16)
二、公司法人所有权与组织结构 - 国有企业	
公司制改造的法律基础	(22)
(一) 国有企业的法律透视	(23)
(二) 公司法人财产所有权	(33)
(三) 公司法人组织结构	(37)
三、结语	(49)

第一章 国有股权制度概述

一、国有股权与国有股份	(51)
(一) 国家股和法人股	(51)
(二) 股份公司中的国有股与有限责任公司 中的国有股	(53)
(三) 特殊公司股和民营化法人股	(55)
(四) 国有普通股与国有特别股	(56)

二、国有股权制度的历史与发展	(58)
(一) 概述	(58)
(二) 国有股权制度与市场经济	(60)
(三) 国有股权制度与“国有化”(Nationalization)	(63)
(四) 国有股权制度与私有化(Privatization)	(72)
(五) 我国国有股权制度的历史发展	(80)
三、国有股权的法律结构	(84)
(一) 国有股权的主体从抽象到具体	(84)
(二) 国有股权的内容——走出行政权和所有权的阴影	(96)
(三) 国有股权的实现机制	(105)
四、国有股权的意义和作用	(115)
(一) 国有股权制度标志着国有企业体制改革进入新阶段	(115)
(二) 国有股权制度有利于按市场规律进行资源配置	(117)
(三) 国有股权制度有利于促进企业本性的复归	(118)
(四) 国有股权作用的价值取向	(120)

第二章 国有股的产生

一、企业中国有资产的界定	(123)
(一) 界定企业中国有资产的意义	(123)
(二) 界定企业中国有资产的依据	(124)
(三) 企业中国有资产界定的原则与程序	(127)
二、国有企业公司化改建的范围	(128)
(一) 国有企业公司化改建基础透视	(128)
(二) 国有企业公司制改建的适用范围	(129)
(三) 发起人的确定	(139)
(四) 公司组织形式的选择	(141)

三、国有企业资产转化为公司资本	(154)
(一) 资产、资本与国有股	(154)
(二) 国有企业公司化改建中非经营性资产的处置	(157)
(三) 国有企业公司化改建过程中的债权转股权	(162)
四、国有股的评定	(167)
(一) 国有资产折股	(167)
(二) 国有资产的评估	(169)
(三) 国有土地使用权的作价入股	(184)

第三章 国有股的比例

一、完全接受股权	(191)
(一) 完全接受股权的含义	(191)
(二) 完全接受股权运营形态	(192)
(三) 完全接受股权运营法律机制——所有权与 控制权的合一	(196)
(四) 完全接受股权运营的范式突破了公司的 社团性基础的问题	(198)
二、控股权	(202)
(一) 控股权的概念	(202)
(二) 控股权的功能	(206)
(三) 控股权竞争	(207)
(四) 控股权转让的法律问题	(213)
(五) 控股权的股权决策机制	(216)
三、参股运营	(222)
(一) 参股运营的含义	(222)
(二) 参股运营人的权利	(222)
(三) 参股运营的特殊形态法人互相持股运营	(227)
四、关联企业	(234)
(一) 提示或通知制度	(237)

(二) 公司法人格的否认	(238)
(三) 深石原则	(238)
(四) 控制股东诚信义务	(239)
(五) 内幕交易的证券法调整	(239)

第四章 国有股权的行使

一、国有股权行使制度概述	(241)
(一) 国有资产运营结构的提出——以上海市的 构造为例	(241)
(二) 国有股权行使的制度基础	(244)
(三) 国有股权的持有主体	(247)
二、国有股原有的持有主体国有资产营运机构	(251)
(一) 国有资产营运机构的概念	(252)
(二) 国有资产营运机构的性质	(252)
(三) 国有资产营运机构的类型	(253)
(四) 国有资产运营机构应统一为国有控股公司	(256)
三、国有控股公司	(258)
(一) 国有控股公司的概念	(258)
(二) 国有控股公司的特征	(260)
(三) 国家与控股公司间宜采取的联结方式	(262)
(四) 国有控股公司与国家之间关系的本质	(265)
(五) 我国现阶段国有控股公司的意义及其组建	(268)
四、国有公司治理结构的两个问题——监督机制 与内部激励机制	(277)
(一) 我国国有控股公司目前的治理结构	(277)
(二) 一般国有公司的治理结构	(278)
(三) 股东会问题研究	(282)
(四) 董事会问题的研究	(286)
(五) 国有公司监事会问题研究	(297)

小结	(302)
----------	-------

第五章 国有股权的转让

一、国有股权转让的概念	(304)
(一) 产权转让的一般性考察	(304)
(二) 股权转让——产权转让的方式之一	(306)
(三) 国有股权转让与公司制改建	(310)
二、国有股权转让的必要性及可能性	(310)
(一) 国有股权转让的必要性	(310)
(二) 不允许国有股上市流通的经济后果	(317)
(三) 国有股权转让的可能性	(323)
三、国有股权转让的立法构想	(330)
(一) 国有股权转让需要法制化	(330)
(二) 国有股权转让的基本原则	(333)
(三) 转让国有股权的主体	(333)
(四) 转让国有股权的方式	(338)
(五) 国有股权转让的程序	(345)
(六) 国有股权转让的场所	(349)
(七) 国有股权转让收益的使用、分配与管理	(351)
(八) 国有股权转让中的法律责任	(353)
后记	(354)
本书主要参考书目	(356)

导 论

在当代经济生活中，无论是实行生产资料私有制的西方发达资本主义国家，还是以公有制为主体的社会主义国家，国家拥有、控制乃至经营企业都已成为一个普遍存在的经济现象，这是一个不争的事实。如何处理国家与由其拥有、控制、经营的企业之间的关系，是各国政府在发展经济中所面临的重要课题。社会主义国家建立之初的国有化运动、80年代西方各国兴起的私有化浪潮和我国经济体制改革中现代企业制度的建立等都是围绕这个问题进行的。就传统法律观念而言，国家与其投资的企业处于双重的关系之中：一是国家作为企业财产所有人，是一种私法上的财产所有权关系；二是国家作为社会事务的普遍管理者，与企业处于一种公法上的行政管理关系。但是，国家作为私法上的财产所有权主体，在行使所有权过程中，又极易与作为社会管理主体、行使行政管理权的国家职能相混淆，导致公、私不分，政企不分，不利于企业的发展。于是，在私法关系中，以财产所有权制度为基础，在国家与企业之间就发展形成了一种新的法律关系模式，以克服财产所有权关系模式之不足，即国家由抽象的所有人变成具体的股东，国家与其投资的企业之间的财产关系从所有权关系转化为股权关系，试图以股权的优越性来适应企业发展之需要。国有股权制度由此而受到各国的重视，将其视为改革国有企业弊端、焕发国有企业活力的一剂“灵丹妙药”；国有股权法律制度也因此而进一步得以完善和发展。正在我国进行的经济体制改革、建立现代企业制度的过程，在很大程度上也正是在国有企业中逐步完善国家所有权制度，并逐步过渡到国有股权制度的过程。

国有股权制度的确立需要两个方面的法律因素为基础：一是作为权利因素的股权和法人所有权；二是作为组织因素的公司治理结构。正是由于前者的存在，使国家所有权向国有股权的转化成为可能；同样，也正是由于后者的产生，以所有权为内核的传统国有企业才能转化为以股权为纽带的“国家授权投资机构或部门企业”的新型财产法律关系模式。

一、股权的一般原理资本化的民事权利

相对于所有权、债权等古典民事权利来说，股权是一种新的民事权利类型。追溯股权的短暂历史，可以发现，它伴随着公司制度的出现而诞生；这只不过是资本主义产生、发展以后的事情。公司是资本主义生产关系的产物，正是为了适应资本主义的生产方式，在既有的企业组织形式合伙和独资企业之外，又产生了公司。公司与合伙和独资企业的最大不同在于出资人不再直接支配其财产，不再直接经营企业。与此相适应，出资人对其具体出资财产支配权（占有、使用和处分）的放弃，换来了他所承担的有限责任：其承担企业债务的程度，以其应当出资的数额为限。这样造成的结果之一就是，出资人的财产能够得到更有才能的人来使用并使其增值，并在社会上造就了一个专门以经营企业财产为生的经理阶层。这是发展资本主义所必不可少的重要因素。但是，在这些因素之间，还缺少一个重要的纽带，以便能够把出资人与企业、出资人与经理在法律上相联结，防止出资人利益受损，防止经理人员的懒惰，加强对企业的监督。通过法律赋予出资人以股权的目的就在于解决这一问题。之所以能够以股权来解决这一问题，是因为在公司制下，出资人交付给公司的财产已经转化为资本，出资人原来对财产所享有的权利，已经转化为对资本的权利。资本作为价值，其惟一目的，就是创造更高的价值。资本对于出资人来说，其意义就在于能给出资人以更高价值的回报。这时，让出资人仍享有具体的财产支配权已无必要；因为只要能够让出资人获得更高价值的回报也就足够了。法律赋予出资人的股权，主要就是为了保护其这一利益，即获

取股息和权利。这是目的性权利，而股东的表决权、知情权则是为了实现这一目的的手段性权利。至于公司消灭时剩余财产的分配权，则是对股东出资的主要目的性权利不达时的补救，并非股东的目的。

（一）股权的取得

所有权是“万权之源”，股权当然也可以溯源于所有权。而且，从权源来考察，股权的这一特点非常明显，它是一种由母权转化而来的权利。与股权不同，而所有权本身就是母权，不需要以享有其他民事权利为基础。但是一个人要取得股权，则必须以享有其他民事财产权为基础，不可能单纯地通过事实行为，如单纯通过劳动或时效来获取。换言之，股权是股东通过其他民事财产权利换来的。当然，最主要的是通过其财产所有权转化而来的。所有权的丧失，就是其取得股权的对价。出资人将财产投资于公司以后，其原来对出资财产所有权中的占有、使用、处分权能与收益权能相分离，前者转归公司直接享有；而收益权能仍然留在手中，以股息、红利分配请求权的形式出现。从本质上说，股权、所有权都代表着一种财产利益，从所有权转化为股权，出资人的财产利益是不变的，不能认为权利转化了，利益也转化给他人或消失了。所有权转化为股权，原来附着于所有权上的利益，现在又附着于股权之上。但是，由于权利形式的变化，实现利益的方式也就发生了变化。在所有权情况下，是通过财产的占有、使用或处分来实现的；而在股权情形下，则是通过股东参加股东大会行使对公司经营事务、公司机关人员组成等事务的表决权和对公司帐簿进行查阅等监督方式间接来保证利益的实现。当然，股东对股份的转让、处分以及公司消灭时对剩余财产的分配，也是一种利益的实现方式。如果以所有权为中心来认识的话，股权制度也可以被称为是所有权的一种实现方式或实现手段。所有权的实现方式有很多种，所有权人直接对财产行使占有、使用、处分是最主要的、最基本的实现方式。在合伙企业、独资企业中，就采取的这种方式。所有权中权能的分离，即一部分

权能由他人行使也可以实现所有权，如通过设定用益物权和担保物权等他物权的途径。另外，所有权进行质的分割并进行权利转化也是一种重要的所有权实现方式，典型的如信托和股权制度，原所有权人将对财产的所有权转移给受托人或公司，受托人或公司享有所有权，而原所有人可以作为受益人享有衡平权、可以作为股东享有股权。可见，股权在本质上是一种受益权。在英美法系，股东和公司的这种关系也往往被解释为信托。可以这样说，股权的产生，是社会化大生产条件下所有权实现的需要。

股权的取得分原始取得和继受取得。在原始取得中，股权以出资行为为发生根据；在继受取得中，股权以受让行为为取得根据。作为股权原始取得依据的出资行为，是指投资者以成为公司股东为目的，向公司投资并由此换取股权的法律行为。这是一种双方法律行为，一方为投资人，一方为公司（设立中的公司），可称为出资合同。这一合同的法律效果就是投资人取得股权，公司取得投资人出资财产的所有权。值得注意的是，当公司正在设立过程中，公司尚未成立时，与设立中公司进行的出资合同行为并不一定都发生上述法律效果。如果由于某种原因使得公司设立失败，则显然出资人不能取得股权，该出资合同也当然为无效。只有当公司成立时，设立中公司的行为的法律后果才为公司所直接继受。一般认为，在法律上，设立中公司具有非法人团体地位，^{〔1〕}但这种地位具有过渡性、临时性；一旦其转化成为公司，则其与投资人的出资合同就发生法律效力，投资人取得股权、公司取得所有权。从这个意义上看，出资合同是一种附条件的行为，即以公司成立为条件。与此相适应，股权的这种原始取得，在时间上是与公司的成立相一致的。只有当公司成立时，投资人才能成为股东，享有股权。至于因既存公司的增资扩股行为而取得的股权，由于这时投资人是与公司进行的出资行为，自然在效力上无其他问题。只要双方履行相应手续投

〔1〕 江平、孔祥俊“论股权”，《中国法学》1994年第1期，第81页。

资人便可成为股东，享有股权。与原始取得相对应的，是股权的继受取得。继受取得是以股权的转让或继承等作为发生根据。此时股权业已存在，不存在股权创设问题，只有股权的转移而已。

如果说股权的原始取得主要是从所有权到股权，继受取得则是从股权到股权。当然，这主要是依一般情形而论的。因为股权的原始取得，并不都是由所有权转化而来的。其实，知识产权、用益物权等也可以成为股权的权源。在各国公司法关于出资财产的规定中，并不限于归出资人所有的货币、机器等有体物，还可以用工业产权、非专利技术、土地使用权等作价出资，并应当依法办理财产权的转移手续。^{〔1〕}可见，投资人出资时，失去了工业产权、非专利技术专有权、或者土地使用权，获得的同样是股权；相应地，公司所取得的则是原属出资人的工业产权、非专利技术专有权或土地使用权。

无论是由何种权源取得的股权，在取得过程中，都必须按照公司法规定的程序进行。任何出资人（股东）都不能抛开公司法的规定，自行创设、取得或授予他人以股权。

（二）股权的客体

股权不同于其他民事权利，一个重要特征就是它的权利客体的特殊性。民事权利客体（也称民事法律关系的客体）就是民事权利内容所指向的对象，^{〔2〕}也是权利所包含的特定利益之所在。多数国家的民法典对民事权利客体基本上没有进行统一的规定，一般是仅对最典型的客体“物”予以规定。但是，物只是民事权利客体的一种，除此之外还有行为（债权的客体）、甚至权利（继承权的客体）或人格利益（人格权的客体）等。特别是随着现实社会生活中民事关系日趋多样，人的民事权利愈加受到尊重，新的权利类型不断被法律所确认，能够作为民事权利对象的事物的范围也在不断扩

〔1〕 见《中华人民共和国公司法》第24条第1款、第25条第1款。

〔2〕 江平、张佩霖《民法教程》，中国政法大学出版社1986年版，第63页。

大。股权的客体不同于传统民事权利客体中的物、行为等，股权所体现的是一种以传统物权和债权的民事关系为基础发展而来的新的民事社会关系，股权的客体也在原物、行为等客体范畴的基础上得到发展。

1. 股权的客体与物。物是最典型的权利客体，罗马法将物分为两种：一种是能够被触觉到的有形体物，包括土地、奴隶、衣服、金银等；另一种是不能被触觉到的无形体物，指的是各种权利，如继承权、用益权、使用权、地役权以及各种债权等。^{〔1〕}在法国民法中，物的定义和范围也很大，凡是能够成为财产的一部分并可被占为己有的财富即为物。如《法国民法典》规定，不动产的用益权、地役权或土地使用权，旨在请求返还不动产的诉权，这些权利“按其所附着的客体为不动产”（第 526 条）；以请求偿还到期款项或动产为目的的债权及诉讼，金融、商业及工业公司的股份或持股份，即使隶属于此等公司的企业所有的不动产，按法律规定均为动产；此种股份或持股份，在公司存在期间，对每一股东均视为动产（第 529 条）。罗马法和《法国民法典》对物和财产的界定，有一个共同特点，就是往往将它们与权利相混淆。这也往往被后世大陆法系尤其是德国法学视为一大弊病。在德国民法中，一般的权利客体，为“Gegenstande”，该词的意思是人体之外的各种物体、物品、对象等，即广义的物。在法学上，它是一切民事权利客体的总称，学理上称它是民事法律关系的构成要素之一。而民法物权中之物，在德文中为“Sache”，含义为狭义的具体的可见物品，在法学上它只是民事权利客体的一种具体形式。至于《德国民法典》第 90 条规定的“法律意义上的物权为有体物（Körperliche Gegenstände）”，主要对民法物权法具有重要意义。因为即使在《德国民法典》的其他各编中，例如债务关系法一编中，物也不仅仅指

〔1〕〔罗马〕查士丁尼：《法学总论》，张企泰译，商务印书馆 1989 年版，第 59 页。