

国有企业现代企业制度研究

——后WTO时代西部国企公司治理结构探究

夏雅丽 丁为 郑辉 著

陕西人民出版社

陕西省社会科学专项基金资助项目
西北大学学术著作出版基金资助出版

国有企业现代企业制度研究

——后 WTO 时代西部国企公司治理结构探究

夏雅丽 丁 为 郑 辉 著

陕西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国有企业现代企业制度研究/夏雅丽,丁为,郑辉著. —西安:
陕西人民出版社,2006

ISBN 7-224-07693-7

I. 国... II. ①夏②丁③郑... III. 国有企业—企业管理
制度—研究—中国 IV. 279.241

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 075357 号

国有企业现代企业制度研究

——后 WTO 时代西部国企公司治理结构探究

作 者 夏雅丽 丁 为 郑 辉

出版发行 陕西人民出版社(西安北大街 147 号 邮编:710003)

印 刷 西安青山彩印厂

开 本 850mm×1168mm 32 开 10.75 印张

字 数 237 千字

版 次 2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

印 数 1-600

书 号 ISBN 7-224-07693-7/F·994

定 价 20.00 元

前 言

改革开放以来,我们一直把国有企业改革作为整个经济体制改革的中心环节。党的十五届四中全会明确指出:国有企业改革是整个经济体制改革的中心环节。中国“入世”之后,全面开放的格局已经基本确定,经济体制改革仍是当前或今后很长一个历史阶段的主题。从国际环境看,世界贸易组织对企业制度的要求和中国经济体制改革目标模式对企业制度的要求高度一致。这种一致性要求在企业制度的构建上必须超越放权让利的既有思维,通过制度创新,建立起现代企业制度。企业是市场的基本经济单元和最基本、最主要的竞争主体,党的十六大报告指出:“按照现代企业制度的要求,国有大中型企业继续实行规范的公司制改革,完善法人治理结构。”可见,经济的全面开放“倒逼”国企改革,将改革的重要性提高到空前的程度。立足我国国情,根据我国现行法律、法规,适当借鉴国外及我国港台公司法制度的成功经验,探索现代企业制度的法律问题、探索国有企业公司治理的最佳途径,已成为我国法学界一项重大而迫切的任务。

我国社会主义市场经济是由传统的计划经济转轨而来,国有企业在我国产生和发展的特殊历史及在国家经济和社会中的特殊地位,决定着 WTO 条件下国有企业改革仍然是整个经济体制改革的中心环节。如果不深化国有企业改革并取得突破性进展,就无法实现我国社会主义市场经济与国际经济规则的顺利

接轨,就无法提高我国国有企业的国际竞争力,也不利于解决当前在经济体制改革中出现的一系列经济和社会问题,更不利于国有企业自身的健康发展。

传统体制下的中国国有企业,是国家在资本相对稀缺、劳动力相对丰富的要素禀赋结构下,优先发展资本密集的重工业内生形成的。一方面,承载着战略性和社会性政策负担;另一方面,与其他现代企业一样,存在着委托—代理的问题。这就引发信息不对称、激励不相容、责任不对等,致使“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的改革目标未能真正实现,这在西部国有企业中表现得更为突出。同时,我国60—70年代的“两弹一星”研制成功,军工、能源、交通等私人资本不愿、也无力投资,只能由国家垄断经营的行业通过自己的业绩充分证明西部国有企业的比较优势。但是,近年来,有关公司法人治理结构的论著大量涌现,但针对西部现象进行的研究寥寥无几,从法学与经济学结合点上对西部国有企业的公司治理进行专题研究的论著更为鲜见,使已经发展滞后的西部经济更加缺乏理论上的指导。关注西部国有企业发展,关注西部的企业治理结构,关注西部国有企业的命运,正是本项目研究的重要目的所在,故设专章予以探讨。

但是,由于西部国有企业的现代企业制度实践和公司治理结构离不开我国国企发展的大背景,而我国的国有企业发展也不能违反世界贸易组织长期以来形成的国际惯例和通行规则。所以,本项目的研究必须将上述问题综合予以考量,而不能孤立地囿于西部进行研究。国企公司治理是在西方相关理论与实践的以人为设计和干预为主导的制度创新和突变背景下进行的,采用以组织控制导向为主兼市场导向为辅的混合治理模式,逐

步向市场导向的公司治理结构过渡,是公司治理的必由之路。本项目欲从现代企业有关理论、法人财产权、有限责任公司、法人治理结构、西部建立现代企业制度的机制创新与立法问题研究以及我国现代企业制度发展展望几方面进行研究,尤其对我国公司治理模式的国际比较与选择、公司治理的差异性与趋同性、公司治理的实证研究、引进监控机制完善治理结构、公司治理的法哲学基础及多元模式构想、治理中的问题及深化改革设想等具体方面的问题进行重点探索。

作 者

2006 年 5 月

目 录

第一章 导 论	(1)
第二章 现代企业制度的内涵、特征及运行机制	(15)
第一节 现代企业制度的内涵	(15)
第二节 现代企业制度的运行机制	(23)
第三节 现代企业法律制度的比较研究	(27)
第四节 公司法是建立现代企业制度的重要法律	(34)
第五节 现代企业法律制度的构想	(47)
第三章 法人财产权——现代企业制度的基石	(62)
第一节 法人财产权的内涵	(63)
第二节 法人财产权的特点	(72)
第三节 法人财产权的有关学说	(75)
第四节 法人财产权学说评析	(78)
第四章 有限责任公司——现代企业制度的主要形式	(85)
第一节 有限责任制度的内涵	(85)
第二节 有限责任制度的特征	(91)
第三节 有限责任制度的功能	(93)
第四节 有限责任制度形成的原因	(101)

第五节	有限责任制度的合理性与局限性分析·····	(115)
第六节	有限责任制度运作机制探讨·····	(126)
第七节	有限责任制度发展之国际比较·····	(135)
第八节	中国有限责任制度的框架构想·····	(156)
第五章	法人治理结构——现代企业制度的科学管理制度	
	·····	(169)
第一节	国有企业公司治理的原动力·····	(170)
第二节	国有企业公司治理结构中的问题·····	(175)
第三节	各主要国家公司治理的模式选择及借鉴 ·····	(181)
第四节	后 WTO 时代各国公司治理结构的差异性与 趋同性·····	(196)
第五节	国有企业改革的现实基础及多元模式分析 ·····	(209)
第六节	合理引进法人监控机制,完善公司法人治理 结构·····	(224)
第七节	国有企业公司治理对策之我见·····	(230)
第八节	国有企业公司治理新理念 ——企业与社会和谐发展·····	(241)
第九节	国有企业改制的法律形式分析·····	(253)
第六章	西部建立现代企业制度的机制创新与立法问题研究	
	·····	(267)
第一节	西部大开发的必要性探析·····	(270)
第二节	西部国企建立现代企业制度面临的问题 ·····	(281)
第三节	西部国企改造中的政策倾斜和体制创新问题	

.....	(295)
第四节 《西部地区国有企业重组和改造条例》的 立法构想.....	(306)
第五节 有关西部的两个问题的看法.....	(311)
第七章 我国现代企业制度发展展望.....	(314)
第一节 构建有中国特色现代企业制度的可行性	(314)
第二节 对建立有中国特色国有企业制度的设想	(319)
主要参考文献.....	(329)
后 记.....	(334)

第一章 导 论

一、选题背景

在企业制度的发展过程中,先后出现了三种基本的企业制度:业主制(proprietorship)、合伙制(partnership)和公司制(corporation)。现代企业制度是适应社会大生产和现代市场经济的企业制度,它产生于资本主义制度下,并在私有制基础上获得发展。作为一种成熟的现代生产力组织形式,其组织模式、运行机制和管理特征已成为市场经济国家通行的惯例。对人类创造的优秀成果,不能仅凭姓“资”或姓“社”的标准将其摒弃,而应在依据现有国情、法律制度、经济发展实际的基础上将其合理利用,并结合国际经验进行制度上的创新,使其为我所用。

WTO 的主要特征或目标是全球经济一体化,WTO 规则是保证这一无国界经济活动得以实现的制度。在目前各成员国特别是发展中国家的经济安全 and 经济主权在 WTO 规制范围内都面临挑战的背景下,参与经济全球化是我国经济寻求快速发展的唯一途径,尽快改变 20 年来经济高投入、低产出的半开放状态是我们今后的发展方向。鉴于我国现行的政策、法律、制度及人们的观念还有许多并不完全符合 WTO 有关规定的情况,更需要完成与 WTO 在实际上而不是形式上的接轨。WTO 文件涉及

技术创新规则的内容极为广泛,与我国区域经济发展密切相关的主要有七个方面,其中,就有三条与国有企业的改革和发展有直接的关系,^①完成这种对接意义重大。

现代企业制度这一目标模式的确立,也是我国改革实践中提出的要求,^②建立现代企业制度是市场经济的必然要求,是企业改革的方向,也是我国市场经济体制的重要目标之一。党的十六大报告明确指出:“按照现代企业制度的要求,国有大中型企业继续实行规范的公司制改革,完善法人治理结构。”公司是现代企业中最重要、最典型的组织形式;公司法是建立现代企业制度最重要的法律保障,它不仅规定了建立现代企业制度的基础和核心,确立了建立现代企业制度的基本准则和实现途径,而且规范了公司制企业的领导体制,为现代企业制度建立了一套科学的法人治理结构。企业是市场的基本经济单元和最基本、最主要的竞争主体;而建立现代企业制度是党的十六大制定的社会主义市场经济体制总体框架的一个十分重要的梁柱和支点;国有企业实行公司制是建立现代企业制度的有益探索。但是,我国国有企业改建公司之路是在特殊的环境下走出来的:一

① (1)维护公平交易、公平竞争规则;(2)保护知识产权规则;(3)改善投资环境规则;(4)保障服务贸易自由化规则;(5)保护人类、动植物的生命和健康以及环境规则;(6)保障信息技术贸易自由化规则;(7)确保赋予当事人行政司法救济权规则。

② 1988年10月中共中央党校王珏在其著作《深化经济体制改革之路》中介绍了现代企业制度。1993年2月高尚全等著名学者发表了“重塑国有企业制度”“现代企业制度”。同年8月14日,《经济日报》发表了洪虎的“新的企业制度”;8月24日又发表了吴敬琏、钱颖一合写的“关于公司化”一文。8月下旬,江泽民同志在东北、华北部分大中型企业座谈会上提出搞好国有大中型企业的根本出路在于深化改革,建立现代企业制度;11月14日,《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》在十四届三中全会上正式通过。

方面,我国已从高度集中的计划经济体制向社会主义市场经济体制过渡。旧的经济体制虽正被改革,但痕迹犹存;新的体制虽已在扎实有效的构建之中,但最终仍未完全建立。企业的公司化改建在此背景下,必然会因某些改革措施不配套而同旧经济体制相互碰撞。同时,尚未健全的新体制也不可能为企业的公司化改建带来充分的条件。另一方面,公司这种企业组织形式远离我们已四十多年,我国缺乏商事公司的传统。虽然实践中的公司热屡次产生,但这并不意味着从业者已掌握了公司的运作和基本原理。这就要求在构筑公司制企业过程中,必须有完备的法律制度来规范和保障。本项目旨在立足我国国情,依据现行公司法规,适当借鉴国外及港台公司法制的成功经验,探索我国转轨中的现代企业制度构建之路、探寻西部国有企业改革与发展的良方。

要建立现代企业制度,就要把握好一个方向:“建立实质和形式有机统一的现代化的企业制度”,其重点是国有企业。现在对国有企业的界定并不明确,法律上所谓的国有企业,是指中央政府或地方政府单独投资经营,隶属于某个主管部门,适用《全民所有制工业企业法》的企业。由政府投资,不适用《公司法》,也不适用《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》《外资企业法》等,按照经济学界的说法就是体制内的国有企业,它隶属计划经济沿袭下来的体制。但是改革发展到今天,国有企业的概念也要发生变化,不能拘泥于现行法律上的概念,否则就会造成国有资产流失,也会造成经济上的混乱。按照国际惯例,国家投资超过 50% 的企业就是国有企业,在股权分散的情况下,国有主体是第一大股东的企业,也是国有企业。新加坡是采用控股的方式来控制国有企业,它的三大国有控股公司控

制的企业都是国有企业,其中最少的政府仅持股 12%。那么到底持股百分之多少属于控股呢?在极端的情况下,控制 3%、5% 就能控股。我们认为,只要是国有主体或国有资产以资本联系实施控制的企业就是国有企业。这种控制主要是资本的控制,也可能是其他方式的控制。但是,对于以上这种国有企业的概念,我国目前尚无法律的规定,那是因为我们国家从改革开放到现在,在观念上一直存在一个误区:认为国有就是国有,不是个人所有,国有财产是属于全体纳税人、全体人民,属于国家的。所以,只要认定它是国有企业,就应该对它加以特殊的控制,对它要有行政监察,要有反腐败的廉政监督,不管国家资产投资了多少次,企业投资企业、企业再投资企业、企业又投资企业,只要最底下一层仍是国有企业,廉政部门、监察部门、财政部门就有最终的管理监督权。不一定直接干预经营,但还是有一般的监督权。对于一般的私人企业,并不需要这样做,只要它不违反工商、卫生、环境、技术监督等法律、法规,原则上不需要对它的资本经营进行监管。国有企业不行,必须要对它加以监管。当然,监督的方式可以是各种各样的。但是,随着我国市场经济的发展和国有企业的改革,国有企业应当逐步改变原来单一的产权结构,吸收非公有制经济的投资,使其股权的构成多元化,与国际接轨。因此,在认识上,我们应当转变观念,对国有企业的概念进行重组并予以法律上的确认。

在关于国有企业的定义上,可以发现我国与国际惯例的区别。前苏联法学家维涅吉克托夫曾经提出,国家所有权的主体是唯一的、统一的;唯一于国家、统一于国家,任何其他主体,地方政府也好、企业也好,都不能作为国家所有权的主体。迄今为止,我们还是遵循这样的理论,采取这样的法律制度,国有财产

的主体是唯一的、统一的,地方政府所有也是国家所有。而依国际惯例,中央和地方、联邦和地方分别所有,中央所有就是中央所有、联邦所有就是联邦所有,中央所有和联邦所有才能够叫国有。其他的都不是国有,地方所有可以叫公有,但不叫国有。从实际操作来说,在一个法治完善、行政水平很高的国家里面,采用这两种所有的效果是一样的。因为假定国家所有权是唯一的,也是要通过法律来设置不同的主体,使其对国有财产拥有不同的管辖权,不同的他物权。但是,就我国目前现状而言,法治还有待进一步完善、行政水平尚需进一步提高,故采取中央和地方分别所有相对比较好,以利于产权明晰。

据世界银行 2005 年一份研究报告表明,国有企业总体上经营良好的国家,都有一个共同的特点,即国有企业的数量有限、国有经济的比重也不高。瑞典只有 59 家国企,占 GDP 的约 7% 和总就业的约 5%;新西兰的 16 家国企占 GDP 的不到 12%。但在我国,截止 2000 年底,非金融类国有企业仍有 19 万多家,占 GDP 约 1/3,其中,资产总额约为 16 万亿,负债接近 10 万亿,资产负债率为 62.5%。从这些数据可以看出,必须从根本上改变国有企业落后的经营局面是提高我国经济活力的重要途径,更能够进一步完善我国的经济结构。因此,从整体上分析,国企改革迫在眉睫、势在必行。

综观世界各国,存在三种国有企业:一是由政府部门直接管理经营的以社会服务为基本目标的部门企业,其财务或会计账目至少部分与政府预算有直接的关联,这类企业被称为国营企业(State Enterprises);二是具有特定的法律地位、完全归政府所有或政府以特殊方式控制、承担一定政策目标,但有一定自主经营权的企业,称之为国家主办企业(State Sponsored Enterpri-

ses);三是政府拥有足以保证控制权的股份,以营利为目标、具有与私有企业完全相同的法律地位、享有完全经营管理自主权的企业,谓之国有企业(State Owned Enterprises)。它还可分为中央政府所有企业和地方政府所有企业、垄断性国有企业和竞争性国有企业。国有企业服务于两大目标:一是社会目标,一是利润目标。国营企业和国家主办企业以社会目标为其行为导向,政府预算控制这类企业的主要手段。以利润最大化为目标的国有企业,则根据现代企业制度建立,政府只能作为拥有控制权的股东,以现代公司制的要求去经营的企业。

由于历史的原因,我国的国有企业大多具有社会目标与利润目标这双重任务,而这两类目标常又处于冲突状态,这就使得我国国有企业企业家的激励约束较复杂,不仅无法确定企业家的业绩考核指标、行为标准,甚至无法找到对企业家行为进行激励约束的真正主体。政府主管部门、地方政府、国有资产管理部門、股东会、董事会都有可以履行对企业家的激励约束的职责。一般认为,国有企业最大的问题在于效率低下,其实,最有问题的应是双重目标的存在,它使国有企业牺牲了高昂的经济目标,却仅获得了有限的社会目标。在国务院确定建立现代企业制度100户试点企业和各地选择的试点企业共2700户,绝大部分实行公司制改革,列入的520户国家重点企业中有514户国有控股企业,占98.9%,其中430户进行了公司制改革,改革面达到83.7%,国有独资公司84家,占16.3%,国有及国有控股企业从1998年的64737户减少到2001年的46767户。国有经济在经济总量中仍占40%,国有企业无论绝对数量还是相对数量都相当可观。在现有的608个工业门类中,国有企业涉及604个,其中大中型国有企业涉及533类,占全部工业门类的87.7%,

有限的国有资本几乎遍及所有经济领域。管理上,我国目前经营性国有资产有 73149.3 亿元,分布在 19 万家国有企业中。其中,中央政府直接管理的企业只有 100 多家,99.9% 的企业则由各级政府管理。但地方政府不知道哪些该自己管哪些不该自己管,这种情况极易造成权责不清。

表 1 三类国有企业治理结构比较

	政府企业	特殊法人	普通法人
董事会结构	无董事会,可设管委会之类	国家独资时由国有资本代表;非独资时由其他出资者参加组成董事会	规范的董事会,按股份委派董事,外部董事在董事会中占有一席之地
经营者选拔	上级任命或官员兼任	董事会聘请,力戒“官员化”	董事会从经理市场聘请
经营者报酬	与公务员相同,可适当补贴	尽量市场化,年薪制有局限性	完全市场化,首选年薪制

资料来源:梁能《公司治理结构:中国的实践与美国的经验》,中国人民大学出版社 2000 年版,第 154 页。

近 20 年来,国有企业的重组改制得到广泛重视,已进行了大量的实证研究,如 Megginson, Nash 和 Randenborgh 1994 年比较了世界上 18 个国家 61 家国有企业改制前后效益的变化;La Porta 和 Lopez-de-Silanes 1999 年检验了墨西哥 218 家国有企业在 1983 年至 1991 年期间进行改制重组后的经营变化情况。这些研究结果表明:传统国有企业经过公司化的重组改制后,效益普遍提高,经营状况明显改善。对国有企业进行管理现代化和科学化改造,理顺国有资产产权关系,消除过去政企不分的弊端,实现国有企业经营机制的转换,有利于国有企业筹集资金、分散风险、提高竞争力、促进社会化大生产和资源的合理配置,更好地发挥国有企业在国民经济中的主导作用,其经济效益虽无法具体量化,但无疑会给整个社会尤其是国有企业带来巨大

的经济效益。

二、研究意义

首先,该成果的意义在于通过研究后 WTO 时代国内外国有企业的发展状况,进而关注西部国有企业的命运,填补西部国有企业公司治理法律研究的空白。使法学理论的研究突破封闭的注释法学的巢穴,打破学科之间的界限,为西部大开发的需要服务。

其次,搞好国有企业,既是关系国民经济健康运行和长远发展的重大使命,也事关国家的安全和稳定。中国现在有 13 亿人口,就业压力非常大,为保障就业,国有企业背负着 2000 万人左右的非经济就业压力。同时,国有企业在计划经济条件下将创造的财富如实交给国家,改革后却承担起了离退休人员和企业冗员的社会保障开支和医疗保险开支等社会负担,还要以利润维持、支持财政和保障国家机器的正常运转,支持国家重点建设、城镇建设、环境建设、交通文教卫生事业等。随着市场化程度的提高和中国“入世”,在促进资源的优化配置、推动产业结构升级和支持高科技产业、民族产业等方面,国有企业仍具有不可替代的作用。目前,我国近 1/4 的人口居住在西部地区,只有加快国有企业尤其是西部国有企业的发展,才能为经济增长开拓出更加广阔的市场空间,进而实现真正的长治久安。

再次,世界上不存在唯一最佳的公司治理结构模式,国内也不可能有一划一的企业治理思路。应根据自己特定的经济、社会、文化背景和历史传统来建立和完善适合于西部实际的公司治理结构。世界经济一体化和加入 WTO,在加剧竞争、可能影响国企生存的同时,也为国有企业以自身的比较优势参与全球经济