



顾问 彭雪峰

专家权威解读

规范改制 与产权交易 100问

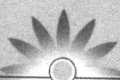
把握国企改革政策的最新发展

■主 编 徐永前



企业管理出版社

ENTERPRISE MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE



追求阳光财富

顾问 彭雪峰

专家权威解读

规范改制 与产权交易 100问

把握国企改革政策的最新发展

■主 编 徐永前

企业管理出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

规范改制与产权交易 100 问/徐永前主编. —北京: 企业管理出版社, 2006. 6
ISBN 7-80197-482-4

I. 规… II. 徐… III. ①企业经济—经济体制改革—中国—问答②企业—产权—交易—研究—中国—问答 IV. F279.21-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 073991 号

书 名: 规范改制与产权交易 100 问

作 者: 徐永前 主编

责任编辑: 徐鸿贵

书 号: ISBN 7-80197-482-4/F·483

出版发行: 企业管理出版社

地 址: 北京市海淀区紫竹院南路 17 号 邮编: 100044

网 址: <http://www.emph.cn>

电 话: 出版部 (010) 68414643 发行部 (010) 68414644
编辑部 (010) 68428387

电子信箱: 80147@sina.com zbs@emph.cn

印 刷: 北京智力达印刷有限公司

经 销: 新华书店

规 格: 145 毫米×210 毫米 32 开本 14 印张 350 千字

版 次: 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

印 数: 1—6500 册

定 价: 25.00 元

版权所有 翻印必究·印装有误 负责调换



主编 徐永前

山东诸城人。1967年生，1989年毕业于复旦大学法律系，1990年进入清华大学经济管理学院研读。先后取得企业法律顾问资格和律师资格。现为大成律师事务所监督委员会主任、律师、高级合伙人，北京市优秀律师。

现任中华全国律师协会教育委员会委员、民事委员会副主任委员、公司法论坛主任。中国法学会商法学研究会理事，中国劳动学会薪酬专业委员会常务理事，北京工商大学和中国企业家联合会培训中心客座教授。

著名公司治理与国企改制并购法律专家。提出并倡导了产权改革中的主协调律师制度。主持过数十家大型特大型企业重组改制和境内外上市、并购交易、主辅分离、股权激励、公司治理结构完善等操作实务，擅长处理公司法律事务、代理重大公司诉讼。

国务院国资委《企业国有产权转让操作指南》编审，《改制分流100问》副主编。《公司法辞解》、《国企改革法律报告》、《新公司法100问》主编。著有《BOT项目融资法律实务》、《风险投资法律实务》、《经营者持股与股票期权计划的规范设计》、《职工持股制度与主协调律师制度》等。律师实务论文曾连续多次获国家或省部级一等奖。



副主编 卢在新



公司治理、改制并购财务与法律专家。大成律师事务所律师、注册会计师。1989年毕业于复旦大学法律系，2000年获吉林大学法学院法律硕士学位。曾先后在会计师事务所、白山市中级法院任职，参与过近百家大中型企业的股份制改造及数十家企业的上市及增配股业务，精通上市公司审计业务，在公司设立、国企改革、并购及有效运作方面均具有丰富的法律与财务实务经验。现担任多家大型特大型国有企业改制重组的法律与财务顾问。

副主编 英 辉



1965年生人，文学学士，中国政法大学在职法学硕士。中之信（产权经纪）招投标代理有限公司总裁。擅长国企改革、产权转让方案制定和相关并购交易的经纪、招投标业务，参与编写《新公司法100问》等专业书籍。

作为北京产权交易所的经纪会员和招投标会员，中之信公司为多家中央企业和地方国有大中型企业提供了产权经纪和招投标及相关的方案制定实施等全程服务，并获北京产权交易所2005年度“业务创新奖”。

副主编 翟文明



1972年出生，1995年毕业于武汉大学，大成律师事务所合伙人、律师，北京市律师协会公司法专业委员会委员。曾在某中央企业总经理办公室从事管理工作，1998年进入大成律师事务所执业。翟律师对疑难复杂和系统性强的业务具备较强的驾驭能力，在企业改制和并购重组方面有着丰富的实践经验。作为大成律师事务所国企改革和并购重组的团队负责人之一，主持或参与了数十家大中型企业的改制重组或并购重组项目，并在二十余个项目中担任项目负责人。参与编著《新公司法100问》和国务院国资委企业分配局《改制分流100问》等专业书籍。

编委会

顾 问：彭雪峰
主 编：徐永前
副 主 编：卢在新 英 辉 翟文明
编写组成员：刘 萱 黄启力 乔 路
 屈宪刚 杨怀杰 王鸿鹏
 张 洪 顾新泽 武贵振
 骆志生 王 皎 倪丽芬
 项 浩 孙 苑 关 琦
 马丽红 王光明 吕晨蔡

序 言

解读国资委的“五字经”：退、管、改、治、监

——兼评“郎顾之争”

徐永前

(根据作者在中央党校国资委分校 2006 春季干部培训班上的演讲整理)

非常高兴有机会和企业的各位领导和朋友一起交流有关新公司法生效后的国企改革与公司治理这一专题。通过对这一专题的探讨形成共识，增强紧迫感，加快推进产权改革和公司治理工作是企业的当务之急。为便于全面客观理解现行国企改革的法律与政策，我今天的演讲题目是《解读国资委的“五字经”：退、管、改、治、监》，供大家参考。

一、国企攻坚克难阶段的新突破

从 1999 年开始，我们进入了攻坚克难的关键时期。针对国有经济战线长和国有企业效率低的状况，从党的十五届四中全会的召开到最近的党的十六届三中全会《决定》的出台，大政方针已经确定，操作层面的政策在国务院国资委成立后也纷纷出台，概括而言我认为有五个突破性的举措。

1. 明确提出了国有经济战略性调整的方针，即“有进有退，有所为有所不为”。国有经济布局调整就是要消除阻碍生产力发展的生产关系因素。过去我们对国有经济一味地言进，进入的领域越多越好，进入的范围越大越好，现在第一次主动地谈到

“退”这个字，所以是一个突破。

2. 明确提出了法人治理结构是公司制的核心这个著名的论断。它从理论的深处解决了国有大中型企业为什么必须进行规范的公司制改革。私营企业、民营企业要做大做强，为什么必须走向公司制，就是因为以公司制为主要实现形式的现代企业制度在内部具备一个激励制约协调一致、分权制衡的法人治理结构：分权的目的是调动更多人员的积极性，制衡的目的是防止最坏情况的出现；激励优先，约束如影随行。这种内生的激励约束机制能够保证叫“公司”的载体在市场竞争中相对稳健地做强做大，这是第二个突破。

3. 明确提出了要建立健全现代产权制度。建立归属清晰、责权明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度，就是通过保护好弱势群体和富人的利益创造社会的稳定机制和发展机制：弱势群体的利益一定要保护好，因为涉及人权状况的改善，涉及生存权和发展权的保护；我们也要保护好合法致富的富人利益，只有这样，人们才会产生投资的热情、置产的理念，社会才会产生追求财富的动力，焕发创造财富的精神，大多数人在追求财富的道路上都变成了中产阶层，民主政治的经济基石也就建立了。这个转化主要是靠现代产权制度来保护的。

4. 提出股份制是公有制的主要实现形式。突破意义就在于它回答了何为一项真正的改革并从股权层面解决了公司治理的有效性问题的。党的十六届三中全会强调国企改革应尽可能股权多元化，混合所有制，控股包括绝对控股和相对控股。为什么要把控股作这么一个区分呢？显然强调的是相对控股。为什么？因为相对控股成功的例子太多了。国家 100% 拥有的时候可能一

分钱拿不到，在相对控股的时候比原来拿的不知要高多少倍。这就是股权多元化、混合所有制。这就是善于敢于肥水流到外人田，最后把自己也做大了。最典型的例子就是比尔·盖茨，盖茨成立微软的时候占 90% 的股份，最多是个百万富翁，股权退到了 15% 以下，他却连续多年是世界首富。

5. 明确提出由下岗分流走向改制分流。国家出台的 859 号文《国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的实施办法》对中央企业、大企业改革来说是一把利器，下岗分流走向改制分流，通过使职工既获得岗位平稳进市场，又获得了实惠成为改革利益主体的方式，是一个重大的突破。

在改革要有新突破的时候，应该说国家该突破的大政方针都突破了。我们从操作层面上再来剖析一下国有经济战略性调整的方针。

二、如何看待国有经济布局结构调整中的“退”

国有经济布局调整中的进与退是一个涉及经济、社会、法律和政治等多方面的问题。对这个问题，既不能笼统地谈“国退民进”，这是曲解政策；也不能把国有企业当成一种理想的企业形态从而否定了国企产权改革的大方向，因为国企改革中出现的一些不规范的问题而叫停产权改革，这是因噎废食。应当辩证看待“退”这个字，为此我们有必要从国有经济“为什么言退？”“从何处退？”“退给谁？”“如何退？”四个方面进一步加以阐释。

国有经济之所以言退，主要有两个原因，一个原因就是传统的国有企业制度有缺陷，国企改革缺乏到位的出资人主导和利益主体的支持。在制度方面是先天不足、后天失调，所以普

遍缺乏竞争力，传统的国有企业有搞好的，但是占的比例太低，而且这几年搞好了，过几年之后又不行了，红火也就三五年。有没有深层次的原因呢？回答是肯定的，我们的宪法修正案早已明确国家实行社会主义市场经济，市场是讲效率的，因此在中国市场化的过程中，作为以垄断为存在前提的国有企业必然面临着越来越严峻的挑战，人家都讲效率，你还背负着这么多的包袱参与竞争是不可能获胜的。这是很难搞好的一个原因。另外一个原因，就是党的十六大前的国企改革缺乏到位的出资人主导，不是虚位缺位就是错位越位，虚位缺位导致了严重的内部人控制，错位越位导致了激励约束机制严重扭曲，漠视经营管理者们的复杂劳动价值。党的十六大明确提出，既尊重简单劳动，又尊重复杂劳动，同时鼓励管理、技术等作为要素参与分配。所以说，现在大政方针方面已经非常明确了，就是一个如何合法操作的问题。基于这两个方面的原因，传统的国有企业很难搞好，这是国有经济言退的微观层面的原因，宏观上就是国有经济的战线太长，有限的国有资本越来越难以支撑庞大的国有经济的盘子。国家要办的事情太多，但是财力有限，所以必须退出一些领域。

国有经济从哪些领域中退出呢？结合党的十五届四中全会、党的十六届三中全会的两个决定和关于国有大企业规范改制、主辅分离、国有产权转让法规规章以及国务院国资委成立以后李荣融主任的讲话，我们看得很清楚。下一步在四种行业（涉及国家安全和经济安全的行业、自然垄断的行业、提供重要公共产品和服务的行业、资源性行业）和两类企业（支柱产业和高新技术产业中的骨干企业）的主业部分，国有经济要继续发

挥其控制力、影响力和带动力，即在进行改制时的股权重组时，国有股至少应占到相对控股。其他领域和上述企业中的辅业都属于一般竞争性领域，这些企业的国有产权应通过阳光操作规范重组依法退出。在市场化的过程中国有经济布局 and 结构会趋于合理。当然并不是说越低越好，比如长江三峡工程、青藏铁路、西电东送、西气东输工程等形成的基本都是国有资产，所以党的十五届四中全会有一句话说得非常到位，说国有经济的总量还会不断地增加，但是所占的比例会相应地降低。从政策本意和市场化发展看，总量上要进，所占比例和国有企业数量上要退。同时十六届三中全会也特别强调，即使在这些领域，除了极少数全资、一小部分绝对控股，大量的在股权重组中都要走向相对控股，相对控股是国家发挥控制力的一种主流方式。

国有经济退出的领域谁来进入呢？《十五纲要》非常明确，鼓励非国有企业、个人和境外投资者三个主体参与国企改革。非国有企业、个人包括企业经营者由于实力、治理文化等方面的原因参控股一些中型企业比较合适，但对大企业而言，境外的一些在管理、技术、资金等方面有优势的战略投资者可能更合适。当然随着我国民营经济的发展，凭借实力而非空手套白狼的民营企业参控股国有大企业的会越来越多，除了一些支柱产业如钢铁改制时原则上外资不能控股外，现有的国企改革政策是把包括经营者在内的受让主体放到到一个标准上来衡量的，关键是要有实力。

国有经济如何退？一句话就是要依托到位的出资人代表和优势企业即公司治理良好的企业，凭借产权交易市场和证券市场依法规范进行。国有经济布局调整现在已有了基本的法规保

证和体制保证，即出台了《企业国有资产监督管理暂行条例》、成立了三级国资委，当然最终的制度保证就是尽快在现有的《暂行条例》基础上出台权威的有关国有资产管理方面的法律，最终的体制保证就是将国资委由特设机构变为法定机构。通过权威的法律保证和权威的法定机构，真正意义上的老板方可塑造出来，国有企业的制度创新才会迈出关键的一步。

三、国资管理体制新体制下的“管”

十六大明确指出要建立管资产、管人、管事相统一，权利、义务、责任相一致的国有资产监管机构。国资委成立以后，这个管资产和原来的管企业一个最大的区别是什么呢，实际上从国务院出台的《企业国有资产监督管理暂行条例》中的规定和明确十六届三中全会的决定里面看得非常清楚。《条例》中国务院对国资委职责的界定非常清楚。第一条就是国资委成立以后要推动国有资产合理流动和优化配制，推进国有经济布局 and 结构的调整。而党的十六届三中全会的决定在这个问题上多次用了“加快”二字，为什么呢？产权不加速流动，增量就不能够迅速增大，不能够迅速增大，存量的问题会被放大，危机会加深。因此我们说这个“管”已经非常明确：在国有资产出资人到位并主导改革的情况下，加快国有资产合理流动和优化配制，加速国有经济布局 and 结构的调整。原来的管企业是“事无巨细，一揽在身”，现在我们要推动流动重组了，也就是说要由临终的关怀走向终极的关怀，构筑产权的纽带，不再给你输血喂奶了。流向的载体主流形式就是股份制公司。为什么呢？股份制是公有制的主要实现形式，已经改制的要进一步完善法人治理结构。总之，从国务院对国资监管机构的职责界定来说，我认为主要

有四个方面：没有改制的，要敦促企业改制；已经改制的，出资人代表通过所出资企业督导公司治理；监管国有产权交易；对经营者实施绩效考核。

可见，十六大召开前国有企业改革的不断深化推动了国资管理体制新体制的建立；十六大以后，新的国资管理体制是由内部人控制转向出资人主导的体制，国资委的成立大大加快了国有企业特别是大企业制度创新的步伐。

四、国资委主导下国有企业制度创新中的“改”

在国资管理新体制下，伴随着《规范国有企业改制工作的意见》、《产权转让管理暂行办法》及《进一步规范国有企业改制工作的通知》等一些新的规则出台，国有企业制度创新的步伐要加快。制度创新有很多新的模式：第一种是企业整体改制，同时引入民资或者外资。这也是新一轮改制一个很重要的特点——改制和引资相结合。第二种是主辅分离，主业改制和境内外上市或合资。第三种是主辅分离，辅业改制分流。关于主辅分离的859号文之所以有突破意义体现在三个方面：一是如果作为辅业列入的，国家给你买单即可以用国有净资产支付解除劳动关系的经济补偿金等改制成本；二是土地不改变用途可以继续划拨使用。三是三年所得税免征，只要改制后的企业聘用原来企业的职工达到一定比例比如大部分企业都是70%~80%以上，只要你股权多元化了，混合所有制了，最大的股东不超过75%的股份了等等，都可以享受三年所得税免征。第四种是国有产权交易。第五种是管理层收购（包括管理层持股）和职工持股等。

从一个角度看，一项真正的改制实际上是六个重组即产权

重组、资产重组、债务重组、人员重组、业务重组、机构重组联动的过程。过去产权重组和人员重组方面做得不到位或者不彻底，并且没有同步调整劳动关系。而这轮改革六个重组要联动，要真心真意搞改革。

从另外一个角度来说，制度创新的过程要做到既换体制，又换空气。所谓换体制，就是不管多大的国有企业至少在一两年内要转变成国有独资公司，建立董事会。同时为了解决国有独资公司治理有效性问题，要强化董事会的外部性和独立性。有条件的要实现股权多元化，特别是混合所有制。要建立市场化的用工制度，管理和技术创新也同步进行。这些都是换体制的内容。所谓换空气就是要同步实现观念更新，有四项主要内容：那就是要培养股份制意识，同时要形成公司治理文化，树立市场经济的理念，控股股东或出资人代表的平等意识。股份制是四种意识的合一。第一，它是一种权利意识。第二，股份制意识还是一种法律意识。权利的行使必须纳入法律的轨道，必须通过法定的程序。第三，它还是一种财务意识、投入产出意识，因为这是股权的纽带，是一个中长期的纽带。第四，股份制意识还是一种风险意识。这是同担风险、共享收益的投资，不是保本保息保分红的集资。同时要形成公司治理文化，公司治理文化是一种分权制衡为核心的和谐文化。相对于公司治理文化，传统的国企文化是一种领导和被领导的内耗文化。制度创新以后，要用分权制衡的公司治理文化取代这种领导文化。否则我们永远搞不清楚老三会和新三会到底怎么处理。党的十六届三中全会专门用一大段话来界定了权利来源。董事会的权利就是来自于股东，总经理的权利就是来自于董事会的聘任，

所以你再也不能既派董事长又派总经理了。而现在，权利来源的方向非常明确了，特别是下一步随着经理人才市场的健全，市场化的经理聘用机制建立以后，这个权利的来源就会更明晰，更到位。同时还要形成市场经济的理念，大家知道市场经济有两个特点，一个是专业化分工，一个是竞争。而要在竞争中获胜的话也要不断地强化你的专业化分工，因此市场经济最终的也是最最初的一个原则就是专业化分工原则，只有专业化你才有竞争力。因此我们说盘子还不是很大的时候，一定要强化你的专业化分工。就说宝钢吧，即使做到现在，战略仍非常明确：一业特强，适度相关多元化。第四，增强平等意识。随着入世后国民待遇的普及，随着即将出台的《物权法》，平等保护国有产权、民营产权、外资产权理念的建立，国有资产出资人的各级代表及其履行出资人职责的企业应牢固树立平等意识，平等对待、诚信相待包括企业经营者和职工在内的大大小的投资者。

规范改制《意见》确立了国有产权“进场交易”的原则，规定了国有企业规范改制的九个程序。产权转让《暂行办法》立足于四个方面即国有产权转让的程序化和公开化、对国有产权转让全过程的规范、以产权关系为纽带监管职责的确立，对现有法律、法规和政策规定的衔接从操作的层面上给予了细化。产权转让办法强调了公开、突出了程序、体现了平等、引入了竞争、明确了有关各方责任。这一系列法规规章的出台，弥补了过去很多政策上的漏洞。举个例子，关于支付方式过去没有规定，空手套白狼的并购比如拿着银行的贷款收购国有股权比较多见，现在不行了，法律政策的导向是必须拿真金白银凭实

力来买，对于一般国有产权，受让时必须先交 30% 的资金，其余 70% 在提供担保的前提下一年内交齐；对于产权持有单位转让上市公司的母公司产权致使上市公司国有股权性质发生变化的，受让方必须一次将资金交齐，拿着全额现金支付凭证方可办理产权过户手续。一句话：要当资本家必须实实在在拥有资本！

五、国有企业制度创新后的“治”

我们关注到一个现象，不管是全球 500 强还是 1000 强，几乎都是清一色的股份制公司。那么既然搞的都是市场经济，市场经济里面做得最强的一批都叫公司，肯定有共同的规律可以遵循，这个规律就是良好的公司治理原则。国外有很多公司治理的原则，其中有代表性的就是世界经济合作组织（简称 OECD）的《公司治理原则》。这是几十个市场经济发达国家坐在一起在 OECD 的主持下，大家共同总结出的五个规律：第一，良好的公司治理要以保护股东的利益为基本原则。一个良好的公司治理要以保护出资人或股东利益为基本目标。时时刻刻不能忘了出资人和股东；董事会要以公司利益的最大化为第一要义，但是这个公司利益的最大化是以保护股东利益为基本价值趋向的公司利益最大化。第二，平等对待各个股东。在这一点上，我们现在的公司特别是一些上市公司做得很不够。控股股东与上市公司通过不规范、不公允的关联交易，掏空上市公司，把它当成了提款机，过去出现了很多这种恶性事件。国外的公司法规定得非常明确，普遍规定大股东对中小股东的诚信义务。改制以后可能有的是大股东，有的是中小股东。大股东对中小股东一定要负起诚信义务和责任。第三，良好的公司治理要保

护利益相关者的权益。这些利益相关者包括职工、债权人、供应商、消费者、社区政府等等。第四，增加透明度，强化信息披露。这不仅对上市公司，实际上对非上市公司也非常重要，说白了就是一句话：加强沟通，人家支持你首先得了解你。第五，规范董事的义务和责任制度。国外的公司法这方面有详细的规定。比如美国的《示范公司法》有这么一条，一个董事应当履行作为一个董事的职责，包括：（1）怀有善意。（2）拥有正常人的谨慎。你要像一个正常的当心的人在类似的处境下应有的谨慎那样去行使。（3）采用恰当的方式。这种方式是你有理由相信它符合公司最佳利益的方式。这就是董事的义务和责任，对一般人的道德层面的要求对董事要上升到法律强制性规定。

以上就是良好的公司治理所要具备的五个核心理念。

董事会制度的健全是良好公司治理的核心内涵，为什么这样讲？因为公司治理很大意义上也叫董事会治理，因为董事会对股东要行使受托人的义务，同时要有效激励约束管理层，起一个承前启后的作用。从现在已经出台的法律政策来看，主要是从四个方面：第一，引入外部董事或独立董事，建立有效的监督机制。要逐步增强董事会的外部性和独立性，因为现在很多董事基本上都是原来企业内部的经营管理者，而在出资人到位的情况下，国务院国资委就要在全球范围内逐步扩大市场化提名董事和高管人员的比例，通过法定程序选进董事会。绝大多数的中央国有大企业可能一步实行股权多元化、混合所有制的条件不具备，那首先组建国有独资公司，至少往前走一步，国有独资公司是没有股东会的，但是有董事会，现在非常明确列入试点的董事会的外部董事的比例一般要在 50% 以上，实际上就