

# 国有企业改革的 法律问题研究

● 黄建文/等著

 中国人民大学出版社

170000002101 社会科学重点学术著作资助项目

# 国有企业改革的 法律问题研究

● 课题负责人 黄建文

课题组成员(撰稿人)

黄建文

朱庆伟

苏 刚

周秋琴

 中国人民大学出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

国有企业改革的法律问题研究/黄建文等著.

北京: 中国人民大学出版社, 2004

ISBN 7-300-05541-9/D·1029

I. 国...

II. 黄...

III. 国有企业 - 经济体制改革 - 法律 - 研究 - 中国

IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 045475 号

**国有企业改革的法律问题研究**

黄建文等 著

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

开 本 890×1240 毫米 1/32 版 次 2003 年 12 月第 1 版

印 张 10.5 插页 1 印 次 2003 年 12 月第 1 次印刷

字 数 300 000 定 价 18.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

**印装差错 负责调换**

## 序

国有企业改革的目标是按照“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的要求，建立现代企业制度。根据党中央的要求，国有企业的改革应当按照《公司法》进行规范，但是作为国有企业改革的核心问题——产权问题却成了理论与实践上绕不过去的难题。国有企业和依照《公司法》设立的公司都享有法人财产权，多年来法学界对法人财产权的概念、内涵进行了纷繁而至今尚无定论的探究。由于有关国有企业及公司方面的法律与法律、法律与政策上的矛盾和法学理论剖析上的尴尬与困惑，在理论与实践，试图解决权责分明、政企分开的种种努力，并没有取得明显的效果。其实国有企业改革的形式是多种多样的，可以有兼并、收购、债转股、股份制、股份合作制等等，但是由于立法的缺失或过于笼统而难以适应改革的需要，难以解决改革实践中涉及的具体问题。

我国的国有企业曾经在中华人民共和国的成长历程中写下过辉煌的篇章，但在进入市场经济时，它却由于历史与现实、经济与政治、制度与机制的多方面原因而举步维艰。自党的十五届四中全会以来，特别是党的十六大，针对国有企业建立现代企业制度、国有资产的管理与运行又提出了十分重要的原则、方针和途径，但在实践中如何理解与贯彻落实，理论上的争论仍然很大。

由黄建文等同志撰写的江苏省哲学社会科学研究“十五”规划

基金项目《国有企业改革的法律问题研究》一书，把所要讨论的问题分成三大部分，基本上涵盖了当前国有企业改革中的主要法律问题。全书立足于我国国情，研究探讨不囿于传统的分析方法和论证方法，敢于运用新的方法与理论，从法律的角度剖析国有企业改革中的问题，提出了作者自己的观点与见解，特别是书中提出的法人财产权的核心内容就是经济效益权的观点，对一些争论较大的问题采用实证分析的方法进行论证，使人耳目一新。书中所提的观点、对策与措施无论是对理论研究，还是对国有企业改革的实践都有一定裨益。因此，我乐意向读者推荐此书。

董世忠\*

2003年4月8日

---

\* 复旦大学法学院教授、博士生导师。



## 目 录

|                                     |             |
|-------------------------------------|-------------|
| 导论 国有企业改革的法律问题 .....                | ( 1 )       |
| 一、当前国有企业改革中存在的主要法律问题 .....          | ( 2 )       |
| 二、国有企业改革的目标 .....                   | ( 4 )       |
| 三、国有企业改革的模式选择 .....                 | ( 9 )       |
| 四、国有企业的公司制改革与企业的有限责任制度 .....        | (13)        |
| 五、构建符合社会主义市场经济发展要求的企业法律<br>体系 ..... | (16)        |
| <b>第一编 国有企业依照《公司法》改造的法律问题</b>       |             |
| <b>第一章 国有企业产权的法律界定 .....</b>        | <b>(23)</b> |
| 一、目前法学上有关国有企业产权改革方面的理论<br>误区 .....  | (25)        |
| 二、对企业法人财产权认识的理论定位 .....             | (28)        |
| 三、企业法人财产权与效率、公平 .....               | (32)        |
| <b>第二章 国有资产运营机构的法律地位 .....</b>      | <b>(36)</b> |
| 一、国有资产运营机构的职能定位 .....               | (37)        |
| 二、国有资产运营机构的法律地位 .....               | (39)        |



|                                         |             |
|-----------------------------------------|-------------|
| 三、国有资产运营机构在实践中应当解决的问题 .....             | (43)        |
| <b>第三章 规范委托代理关系与国有企业的股份制改造 .....</b>    | <b>(47)</b> |
| 一、国有企业股份制改造中委托代理关系存在的<br>问题 .....       | (48)        |
| 二、规范委托代理关系的对策 .....                     | (54)        |
| <b>第四章 公司的法人治理结构 .....</b>              | <b>(61)</b> |
| 一、法人治理结构的内涵及其理论发展 .....                 | (62)        |
| 二、法人治理结构的主要模式及其特点 .....                 | (65)        |
| 三、我国法人治理结构及其相关法律规定 .....                | (68)        |
| 四、当前我国公司法人治理结构存在的问题 .....               | (72)        |
| 五、完善法人治理结构的若干思考 .....                   | (74)        |
| <b>第五章 国有企业改制与企业原有债务处理的法律问题 .....</b>   | <b>(80)</b> |
| 一、国有企业按《公司法》进行公司制改造后原有<br>债务的承担问题 ..... | (81)        |
| 二、国有企业实行股份合作制改造后原有债务的<br>承担问题 .....     | (86)        |
| 三、国有企业出售后原有债务的承担问题 .....                | (87)        |
| 四、国有企业被兼并后原有债务的承担问题 .....               | (89)        |
| 五、国有企业分立后原有债务的承担问题 .....                | (91)        |
| 六、国有企业合并后原有债务的承担问题 .....                | (92)        |
| <b>第六章 国有企业的公司制改造与有限责任制度</b>            |             |
| ——对公司有限责任制度的实证分析 .....                  | (94)        |
| 一、公司有限责任制度问题的提出 .....                   | (94)        |
| 二、国有企业的公司制改造的实例 .....                   | (97)        |
| 三、对公司有限责任制度的分析 .....                    | (98)        |
| 四、我国关于“揭开公司面纱”的立法 .....                 | (102)       |
| 五、结束语 .....                             | (104)       |

|                                                         |       |
|---------------------------------------------------------|-------|
| <b>第七章 有限责任公司股权转让的法律问题</b> .....                        | (106) |
| 一、股权的概念.....                                            | (106) |
| 二、股权转让的概念及其依据.....                                      | (108) |
| 三、股权转让的基本条件.....                                        | (109) |
| 四、股权转让的一般程序.....                                        | (111) |
| 五、股权转让的作价问题.....                                        | (113) |
| 六、关于公司股权能否成为人民法院强制执行的标的<br>问题.....                      | (115) |
| <b>第八章 有限责任公司股权质押的法律问题</b> .....                        | (117) |
| 一、有限责任公司股权质押的几种情形.....                                  | (118) |
| 二、有限责任公司股权质押的法律特征.....                                  | (118) |
| 三、有限责任公司股权质押的法律条件.....                                  | (120) |
| 四、有限责任公司股权质押的法律限制.....                                  | (122) |
| 五、有限责任公司股权质押的程序.....                                    | (125) |
| <b>第九章 公司注册资本制度的法律问题</b> .....                          | (128) |
| 一、公司注册资本制度的特点.....                                      | (129) |
| 二、注册资本与注册资金的区别.....                                     | (133) |
| 三、《公司法》注册资本制度的缺陷与完善.....                                | (135) |
| <b>第十章 国有企业公司制改造与法人财产权中的收益权</b> .....                   | (139) |
| 一、企业收益权的立法缺陷分析.....                                     | (140) |
| 二、公司收益权与股东受益权的构成.....                                   | (144) |
| 三、影响公司收益权的几种情形.....                                     | (147) |
| <br><b>第二编 国有企业兼并、收购、租赁、<br/>股份合作制、债转股、破产、社会保障的法律问题</b> |       |
| <b>第十一章 国有企业兼并法律关系的主体</b> .....                         | (153) |
| 一、企业兼并的法律特征.....                                        | (153) |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| 二、企业兼并法律关系的主体及基本情形             | (154) |
| 三、企业兼并法律关系中兼并方应具备的主体资格条件       | (157) |
| 四、企业兼并法律关系中被兼并企业应具备的主体资格条件     | (160) |
| 五、主体资格认定失误所实施的兼并引起的法律后果        | (163) |
| <b>第十二章 收购国有小型企业的法律问题</b>      | (166) |
| 一、收购合同的主体                      | (167) |
| 二、收购方式的选择                      | (168) |
| 三、采用拍卖方式选择收购者                  | (170) |
| 四、出售方“企业资产”的合法性审查              | (171) |
| 五、当前国有小型企业产权收购中的问题             | (172) |
| 六、应当规范收购国有小型企业产权的行为            | (174) |
| <b>第十三章 国有企业购并中无形资产处置的法律问题</b> | (179) |
| 一、国有企业无形资产的分类与范围               | (180) |
| 二、企业购并处置无形资产应遵循的原则             | (183) |
| 三、企业购并处置无形资产的具体要求              | (185) |
| 四、企业购并对无形资产的具体处置               | (186) |
| 五、处置无形资产的风险防范                  | (188) |
| <b>第十四章 母公司对子公司债务承担的法律问题</b>   |       |
| ——对一起承债式兼并纠纷的实证分析              | (191) |
| 一、企业兼并与公司投资的区别                 | (192) |
| 二、母公司与子公司                      | (196) |
| 三、产生不同法律后果的原因分析                | (199) |
| <b>第十五章 国有企业租赁经营的法律问题</b>      | (202) |
| 一、租赁经营的概念与特点                   | (203) |

|                                     |              |
|-------------------------------------|--------------|
| 二、租赁经营合同的主体、客体、期限·····              | (204)        |
| 三、租赁经营类型的选择·····                    | (208)        |
| 四、租赁经营权是物权还是债权·····                 | (209)        |
| 五、租赁经营企业债权债务的处理·····                | (210)        |
| 六、租赁经营企业的破产问题·····                  | (211)        |
| <b>第十六章 国有小型企业股份合作制改造的法律问题·····</b> | <b>(215)</b> |
| 一、股份合作制经济的曲折历史·····                 | (215)        |
| 二、股份合作制的功能分析·····                   | (217)        |
| 三、股份合作制产生的意义·····                   | (218)        |
| 四、关于国有小型企业股份合作制改造的几个<br>争议问题·····   | (220)        |
| 五、股份合作制的立法进程·····                   | (223)        |
| 六、股份合作制企业的法律特征及其特殊法律<br>制度·····     | (227)        |
| <b>第十七章 当前债转股运作中的法律问题·····</b>      | <b>(231)</b> |
| 一、债转股的法律条件·····                     | (233)        |
| 二、债转股运作中应处理的几个法律问题·····             | (235)        |
| <b>第十八章 国有企业破产的法律问题·····</b>        | <b>(243)</b> |
| 一、国有企业破产中的法律依据及相关问题·····            | (244)        |
| 二、国有企业破产诉讼实践中的问题·····               | (249)        |
| 三、规范国有企业破产的几点设想·····                | (255)        |
| <b>第十九章 国有企业改革与社会保障立法·····</b>      | <b>(262)</b> |
| 一、我国社会保障制度的发展·····                  | (263)        |
| 二、国有企业社会保障制度的现状·····                | (268)        |
| 三、构建有中国特色的社会保障法律制度体系·····           | (271)        |

### 第三编 国有企业改革中金融风险防范的法律问题

#### 第二十章 国有企业改革与银行转轨的法律问题

- 以《商业银行法》为中心…………… (283)
- 一、国有企业改革对银行转轨的影响…………… (283)
- 二、国有企业改革中银行转轨要做的工作…………… (286)
- 三、银行转轨必须健全企业法人制度…………… (290)

#### 第二十一章 国有企业改革与银行贷款债权的法律保全………… (294)

- 一、国有企业改革中银行贷款债权被悬空的主要情形…………… (295)
- 二、国有企业改革中银行贷款债权被悬空的原因分析…………… (296)
- 三、银行贷款债权法律保全的方法…………… (299)

#### 第二十二章 银行贷款最高额保证的责任承担

- 对一起国有企业改制后的银行贷款保证  
    纠纷的实证分析…………… (306)
- 一、最高额保证与借款金额总额…………… (308)
- 二、最高债权额的保证期间与“以贷还贷”借款合同  
    的法律效力…………… (312)
- 三、最高债权额保证中“漏债”的责任主体…………… (316)
- 主要参考书目…………… (319)
- 后    记…………… (325)



## 导论 国有企业改革的法律问题

国有企业在国民经济中处于非常突出的重要地位，是中国社会赖以生存和发展的主要载体。国有企业的状况对于国家政治经济的发展起着至关重要的作用。应当说，前一时期的国有企业改革取得了一定的成效，但由于长期以来的计划经济体制，我国国有企业模式单一、经营管理方式陈旧的问题一时还难以根除。因此，党的十六大报告中明确指出：“要深化国有企业改革，进一步探索公有制特别是国有制的多种有效实现形式，大力推进企业的体制、技术和管理创新。除极少数必须由国家独资经营的企业外，积极推行股份制，发展混合所有制经济。实行投资主体多元化，重要的企业由国家控股。按照现代企业制度的要求，国有大中型企业继续实行规范化的公司制改革，完善法人治理结构。”要深化国有企业的改革，就必须使国有企业建立现代企业制度，使国有企业的经营状况明显得到改善，以适应改革开放和建立社会主义市场经济体制的需要。市场经济就是法治经济，因此在这新旧体制的交替过程中，研究国有企业改革中的一些法律问题，寻求法律对策，探索国有企业改革的有效途径，具有十分积极的意义。

## 一、当前国有企业改革中存在的主要法律问题

国有企业的改革在坚持不懈地推进，但是我们也应当看到，由于复杂的历史原因及多种现实原因，且在国有企业改革进程中还涉及各种主体的利益调整，因此改革中不可避免地也出现了一些问题。这些问题值得我们去认真思考并加以解决。

### （一）推进国有企业改革的具体措施不配套

1. 体制改革不配套。国有企业是社会的组成细胞之一，其生存和发展有赖于外部环境，但是我们所看到的是国有企业改革单兵独进，而其他方面的改革则相对滞后，使得国有企业改革的推进受到了颇多限制，甚至难以适应。如政企不分的问题没有得到根本解决；国有资产管理、运营、监督体制尚未理顺；社会保障体制还不健全；地区之间、部门之间、部门与企业之间由于利益的调整和牵制，条块分割严重，横向沟通难度较大，致使国有企业改革方面的法律、法规难以落实到位。

#### 2. 法律、法规不配套。其具体表现为：

第一，法律、法规所规范的内容和调整的范围比较陈旧、狭窄。由于现行的大多数法律、法规是在计划经济体制下、以传统思维模式作为立法基础而制定出来的，使得这些法律、法规很难适应以建立现代企业制度为目标的国有企业的改革。如《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）不仅过于简单、笼统，其关于财产所有权的规定根本无法适用于国有企业产权的界定；如《中华人民共和国工会法》（以下简称《工会法》）虽经修改，但仍然无法适应国有企业改革后的新情况，许多国有企业在改制成公司后，行使决策权的是股东大会，在公司中不拥有股份的职工，通过职工代表大会行使民主权利的良好愿望已经难以实现，《工会法》赋予职工代表大会的职能也无法实施。

第二，有关国有企业改革的法律、法规不协调。如国家颁布的《全民所有制工业企业法》、《全民所有制工业企业转换经营机制条

例》、《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》、《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》、《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《企业破产法》)、《全民所有制公司职工管理规定》、《全民所有制企业招用农民合同制工人的规定》等法律、法规均只涉及国有企业,与目前并存的多种所有制企业的待遇、政策、处理问题的办法存在差异。

第三,对深化国有企业改革所带来的规范企业法人治理结构、下岗职工的安置与再就业、社会保障制度体系的建设等一系列问题的解决,既缺乏明确的法律、法规作为依据,也没有具体的措施和办法。使得企业的利益分配、人员分流、激励机制、制约监督机制等都无章可循。

## (二) 国有企业改革的具体操作不规范

1. 清产核资、财务审计不规范。有的清产核资不是由主管部门组织而是由企业自己进行;财务审计仅限于账面审计,不作核查,以至于少数企业将应收款不入账,隐匿流动资产,或者虚报呆滞款、亏损账,虚报成本、废品,做成账面亏损时,审计核查不出,漏审部分资产和债权债务。

2. 资产评估不规范。有些企业改制时没有聘请有资质的评估机构进行资产评估;有些企业改制时进行的资产评估,以资产原值扣除已提折旧后的剩值作为评估依据,不是以资产实际还存在的使用价值为依据。有些企业为完成上级下达的改制任务,采取低估净资产的做法吸引职工入股,导致国有资产的流失。而有的企业在改制时根本就没有经过资产评估。有些评估机构则不能认真执行国家的评估法规,迁就被评估企业,高值低估的现象较为普遍。

3. 转让拍卖不规范。企业产权转让没有依照《中华人民共和国拍卖法》(以下简称《拍卖法》)的规定,引进竞争机制,在实际操作中协商转让的多,招标拍卖的少;而招标拍卖的,也往往达不到“公开、公平、公正”的要求;拍卖也不能由专门机构主持进行,程序、手续都不能符合规范化的要求,往往只是在形式上能过得去也就算完成任务。

4. 工商登记不规范。企业改制后不及时到工商部门办理变更登记手续的情况比较普遍。工商登记不规范,使一些人,特别是以零价购买或赊欠购买企业产权的人,在接受企业后转移、挥霍公有财产,以原企业名义进行经济欺诈活动有了可乘之机。

在国有企业改革中存在的这些主要法律问题,不仅无法保证国有企业改革的顺利推进,而且还妨碍了国有经济的战略调整,因此,必须进一步健全与完善国有企业改革方面的立法。

## 二、国有企业改革的目标

国有企业改革到底为什么,其概念如何界定,在理论界曾有争论。以厉以宁教授为代表的“产权”观点,即国有企业的问题主要是产权问题,则揭示了国有企业问题的关键,即国有企业的改革关键是要进行产权制度改革。

所谓国有企业产权制度的改革,实际上就是国有企业的财产权制度的改革。在计划经济时代,国有企业的财产都是国家的,由政府代表国家经营,而企业则作为政府的附属物,是政府的一个生产车间,企业的人、财、物、产、供、销全都由政府行政部门负责,企业自己并没有独立自主的经济权利。随着“两权分离”的改革思路得到立法的承认,财产所有权所派生出来的四大权能“占有、使用、收益和处分”,可以游离于财产所有权之外独立存在的法律规定,给了人们关于搞好国有企业新的启迪。通过国有企业产权制度的逐步改革,实现了所有权与经营权的初步分离,使所有者和经营者的行为逐步得到规范。在确立社会主义市场经济体制后,国有企业产权制度改革就应当是指在不改变公有制占主导地位的前提下,创造一种适应社会主义市场经济发展要求的企业产权制度。但应当明确的是,产权制度的改革实际上是为改革后的企业资源配置和效率的提高提供一个很大的可能空间。因为产权改革与最大可能的配置效率之间有一个实现过程,即在新的产权结构下,对企业各种资源进行合适有效的管理整合。只有当管理整合的形式和程度是有效和合适的,那么产权改革所内含的最大可能配置效率才会达到。所

以国有企业改革的终极目标并不是产权改革。<sup>①</sup> 产权制度改革仅仅是国有企业改革的手段之一，而国有企业改革的目标应当是把国有企业改革成为具有竞争力、自主经营、自负盈亏、自我发展、能够独立承担民事责任、具有独立法人资格的市场主体。

党的十六大报告指出：“各级政府要严格执行国有资产管理法律法规，坚持政企分开，实行所有权与经营权分离，使企业自主经营、自负盈亏，实现国有资产保值增值。”实际上，自党的十五大以来，国有企业的股份制改造就成为了国有企业改革的主流，“两权分离”也由所有权与经营权的分离演化到了在社会主义市场经济条件下的公司法人财产权与股权的分离。所以从这一层面上分析，国有企业的股份制改造也是体现了“两权分离”的思想，也是国有企业产权制度改革的一种形式。两者之间不是一种等同关系。

党的十六大报告指出：“要深化国有企业改革，进一步探索公有制特别是国有制的多种有效实现形式。”所谓公有制特别是国有制的实现形式，主要是指公有资产特别是国有资产的经营方式和组织形式。国有企业改革就是要根据企业自身的特点和生产力发展水平来寻找有限责任公司、股份有限公司、股份合作制等企业组织形式，以及承包、租赁、托管、委托经营、兼并、收购、出售等经营方式，调整和完善企业产权结构，加速企业改革步伐，以适应社会主义市场经济的需要。由此可见，国有企业的改革是内容比较广泛的多层次改革，无论是产权制度改革，还是股份制改造都只是国有企业改革的一种形式。

从目前的情况来看，各地都在贯彻落实党中央有关国有企业改革的一系列文件精神，在具体的操作上根据“抓大放小”的原则，对国有大中型企业、大型集体企业以股份有限公司和有限责任公司为主要形式，实行规范化的公司制改造，建立现代企业制度；对国有小型企业以股份合作制为主要形式，采取改组、联合、兼并、出

<sup>①</sup> 参见芮明杰：《产权改革不是国企的终极目标》，载《探索与争鸣》，1999（10）。

售、租赁、托管经营等多种方式，进一步放开搞活，增强企业内在活力。应该说国有企业改革收到了比较明显的效果。表现为资本结构的多元化促进了所有权和经营权的分离，促进了政府职能的转变和政企分开，加速了企业向自主经营、自我约束、自我发展的法人实体和市场竞争主体的发展过程。通过改制，一部分国有资本得以从亏损企业退出，投向优势企业及其配套项目，资产流失大为减少。同时，提高了职工对企业的关心程度，企业凝聚力增强，企业的经济效益有所好转，并大大拓宽了企业融资渠道，促进企业实施生产经营与资本经营相结合，提高了企业及其资本的动作效率，加快了企业技术改造、产品更新和结构调整的步伐。

综上所述，国有企业改革应当全面、正确的理解贯彻党的十六大精神，完善国有企业改革，特别是产权方面的立法、抓住关键环节，规范改革行为。目前，我国关于国有企业产权制度方面的立法，《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）、《民法通则》、《全民所有制工业企业法》、《转换企业经营机制条例》和《外资企业法》等法律法规仅有原则规定，可操作性不强，极不完善。因此，在国有企业改革的实际操作中，必须按照党中央提出的“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的要求，把建立现代企业制度作为国有企业改革的目标，重构现代公有制基础上的多元产权主体。

国有企业改革的目标就是要建立现代企业制度，党的十五大报告明确指出：现代企业制度的基本特征是“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”。1999年9月22日党的十五届四中全会通过的中共中央《关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）再次强调：“建立现代企业制度，是发展社会化大生产和市场经济的必然要求，是公有制与市场经济相结合的有效途径，是国有企业改革的方向。”并应当“全面理解和把握产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的要求”。具体地说，现代企业制度的特征包括以下几个方面：

1. 产权清晰，是建立现代企业制度的首要条件，也是搞好国有企业的前提条件。从民法的所有权理论分析，国有企业的资产所