

国有独资公司 前沿问题研究

李建伟 / 著

◎本书从法学的角度并借鉴了经济学、管理学的理论对国有独资公司的若干前沿问题进行了研究作者从一人公司入手，研究了国有独资公司在我国企业改制中扮演的角色它与传统国有企业的关系它的一元化股权结构和法人治理制度的局限性它自身的发展趋势，等等

本书对国有独资公司的适用范围国有独资公司与国有资产管理体制以及国有独资公司委托代理理论等前沿问题都有精辟的论述

国有独资公司前沿问题研究

李建伟 / 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国有独资公司前沿问题研究/李建伟著. —北京:法律出版社, 2002. 4

(民商法基本问题研究)

ISBN 7-5036-3724-2

I. 国… II. 李… III. 公司-国有企业-经济体制-研究-中国 IV. F279.246

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 015300 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/何萍

开本/850×1168 1/32
版本/2002年6月第1版

印张/11 字数/290千
2002年6月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414885(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部)

(021)62071679(上海公司)

(010)88960092(八大处营业部)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3724-2/D·3359

定价:19.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

以加入 WTO 为契机,中国的社会主义市场经济建设将进入一个新的历史时期。在我们面前,机遇与挑战并存,希望与考验同在。能否抓住机遇,战胜困难,将中国的经济驶上全球一体化的快车道,重振中华民族的雄风,取决于我们的政府、企业和全国人民的共同努力,取决于我们能否迅速改变观念,调整制度和政策,换言之,取决于我们能否尽快建立起适用市场经济需要的上层建筑大厦。在这里,法律制度的创新和完善起着重要的关键的作用。法律工作者任重而道远。

民商法是调整市场经济关系的基本法。改革开放以来,我国的民商事法制建设和理论研究取得了巨大的成就,对市场经济的发展起到了重要的规范、引导作用。但是,毋庸讳言,我们的民商事法律制度还很不完善,我们还没有自己的民法典,已经制定的合同法、担保法、继承法、公司法、破产法等法律也存在不尽科学合理,需要修改完善,以适用加入 WTO 后经济发展的需要。民商法理论研究虽然成绩卓著,但整体水平依然不高,不能适应日新月异的经济发展的对法律的需要。有鉴于此,我们组织出版这套民商法研究丛书,意在促进我国民商法理论研究的发展,为我国民商事法律制度的完善和国民经济的发展尽绵薄之力。

本丛书的范围是民法、商法、知识产权法各项制度以及相关问题的研究成果。选题标准是对我国的法制建设具有理论意义和实践指导意义的题材。文章风格要求说理透彻、深入浅出、单刀直入、简明准确,反对艰深晦涩、故弄玄虚。民商法是调整民间社会各种关系的法律,关于民商法的学问应当让有一定社会经验和文化知识的人都

看得懂。如果法学的著作只有学者才能看懂,那么,法学就只能是书斋里的学问,无法对社会的发展产生影响。本丛书希望在这方面作出自己的积极贡献。

加入 WTO 不仅为我国社会主义市场经济体制建设提供了新的契机,也为我国的法制建设和法学研究带来了第二个春天。让我们携起手来,努力耕耘,将法学研究的百花园打扮得更加绚丽多姿,丰富多彩!

张玉敏

2001 年 11 月

国有独资公司的制度价值

——代前言

国内有关国有独资公司研究的文献大多是从一人公司与国有独资公司关系的角度加以研究分析的,并大多认为国有独资公司制度为我国公司法上借鉴国外一人公司制度,而在传统国有企业公司化改造中的一项制度创新。从组织形式看,国有独资公司确属一人公司之一种。在公司法出台时立法者一直在讨论写不写一人公司,世界各国潮流都在逐渐承认一人公司,欧盟承认了一人公司的问题,美国大多数州承认了一人公司,日本近几年修改了公司法允许成立一人公司,我国香港、台湾地区目前立法上还不允许,但实践中也存在一人公司。我国在起草公司法时也反复讨论这一问题,主要考虑有三种一人公司,即投资人为自然人、法人和国家。最后立法仅承认了由国家投资设立一人公司,即国有独资公司。立法意图是只对国家垄断行业才搞国有独资公司,不是普遍地来设立国有独资公司。但在实践中越来越多的国有企业超出了这个范围,尤其是竞争性的国有企业也搞国有独资公司。今天是百分之百的国有企业,明天是百分之百的国有独资公司,这样的国有企业改制太容易了,无异于一出过场戏。所以国有独资公司在实践中造成了很大的混乱,难点尤在于出资人为法人的国有独资公司。原来的公司法草案中有个第三章第四节“法人独资公司”,想承认法人独资公司承担有限责任,这一部分最后还是被删掉了。理由是法人独资公司在现今中国的市场经济制度环境下很可能变成皮包公司。既然法人注册一个百分之百由一

个法人投资的公司,那么抽逃资金就十分容易。但是,事实上现在已有大量的法人独资公司存在。从目前国有独资公司存在的现状来看,大致有以下几种情形:

1. 国家授权投资的机构投资设立的国有独资公司;
2. 国家授权的部门投资设立的国有独资公司;
3. 取得授权行使资产所有者权利的国有独资公司投资设立的国有独资公司;
4. 上述三种国有独资公司出资设立的国有独资公司(法人独资公司);
5. 上述第四种国有独资公司出资设立的国有独资公司(法人独资公司);
6. 其他国有企业出资设立的国有独资公司(法人独资公司)。

上述 6 种国有独资公司,只有前 3 种于法有据,符合《公司法》第 20、64、72 条等规定,但后 3 种国有独资公司的出现,却违背了公司法的立法精神,也大大出乎了立法者的意料。

以上诸种国有独资公司的设立与存续,呈现如下特点:

1. 从经济规模上看,大多为大型、特大型国有企业,资产存量非常大;
2. 从行业特征上看,多数存在于战略性垄断行业、自然垄断行业、基础设施产业以及战略竞争性产业,在国民经济中举足轻重;
3. 从企业性质和功能上看,相当一部分为国有控股公司,担负着国有资产投资、融资和战略性调整的重要功能;
4. 从数量上看,占去了国家经贸委“百户试点”企业的 60% 以上,以及各部门、各地区 2500 户试点的 1/3;除此之外,还有为数更多的国有企业在公司化改制进程中自主选择了国有独资公司。

上述分析表明,国有独资公司是我国目前国有企业的一种重要组织形式,在国有经济中发挥着举足轻重的作用。这也就决定了,研究中国国有企业,国有独资公司是一个不可逾越和无法回避的课题。尤其是,在传统国有企业公司化改制建立现代企业(公司)制度过程

中,为数不少的大型、特大型国有企业选择了国有独资公司形式,将会对我们建立现代企业制度进程产生哪些影响,国有独资公司在今后或更长一段时期内在国有企业中扮演着什么角色,以及国有独资公司现行制度安排的利弊得失,今后国有独资公司发展趋势,等等,都是我国国有企业法乃至整个公司法研究的重要课题。

然而,无论是法学界对于公司制度研究的文献,还是经济学界关于国有经济及企业理论研究的文献,大多将注意力和兴趣放在了股份有限公司与有限责任公司,尤其是股份有限公司身上,国有独资公司成了人们有意或无意忽视的角落。的确,某种意义上,股份有限公司、有限责任公司就是现代企业制度的代名词,我国国有企业公司化改制的目标也是锁定在建立现代企业制度,人们将研究的重点投放在股份有限公司、有限责任公司之上,也就理所当然了。从作者几年来收集到的经济学和法学文献来看,我国理论界对于国有独资公司研究是比较薄弱的,仅有为数不多的几篇论文专门论述过国有独资公司问题,而在学术专著中或法学、经济学教科书中,至多将国有独资公司单列一节,予以简单分析。在这个意义上,本书或许可算是国内第一本关于国有独资公司的专著。

本书作者关于国有独资公司研究的兴趣,也是从研究一人公司开始的。但笔者很快发现,国有独资公司虽然是一人公司,但与国外的一人公司相比,其个性远大于共性。我国公司法之所以确立国有独资公司,其立法意图显然不仅仅在于通过该制度来承认一人公司制度,而是在现行市场经济环境下为传统国有企业公司制改造寻找一种出路,具有强烈的政策性功能,体现了具有中国特色的法和政策的关系,由此也就决定了该项制度的过渡性、权宜性和适用范围的极其有限性。

本书的研究又表明,国有独资公司虽为公司,但其与传统国有企业的共性,远大于其与现代公司(股份有限公司、有限责任公司)的共性。现代企业(公司)制度的核心内容是产权制度与法人治理制度,现代企业制度的基本特征也可归结为两点,即产权(股权)结构的多

元化与法人治理的民主性。但国有独资公司显然不具备这两个基本特征。从理论上讲,国有独资公司同传统国有企业的产权关系相比较有四个特点:一是所有权主体明确;二是建立了法人财产权制度;三是国家由所有者变成了出资者;四是建立了规范的公司治理结构。但在转轨经济的实践和国有企业改制的实务中,国有独资公司的上述四个特点并不具备,或者说上述四个方面都不同程度地存在一些问题。这也就决定了传统国有企业改制为国有独资公司,在建立现代企业制度的路上不是迈了一大步,而仅仅是一小步。因此,在充分肯定国有独资公司制度作为我国国有企业改制的一项制度创新所具有的积极意义的同时,国有独资公司制度的局限性,国有独资公司制度本身的完善,以及国有独资公司制度的终将被其他制度取代的发展趋势,构成了本书的研究重心。

严格地说,本书名为“关于国有独资公司若干问题的研究”似更精确些,因为本书并未志于对国有独资公司作面面俱到的研究,甚至并无一个严整的体系,而是集中了作者关于国有独资公司的一些点滴想法。这些想法可分为三个主要方面:一是将国有独资公司放在国有企业改制的广阔背景下,探讨了国有独资公司制度与国有企业乃至国有经济战略性调整的内在关系,以及在国有资产管理体制改革中的地位与作用;二是着重分析了国有独资公司的一元化股权结构及其局限性,并论证了在一元化股权结构下政企分开不可能的命题;三是着重分析了国有独资公司法人治理结构的制度安排利弊及其完善途径,并指出,在一元化股权结构下治理机制科学与制衡的不可能性,因而国有独资公司法人治理的制度安排应着眼于提高其效率性。

本书基本上是从法学角度研究国有独资公司的,但其间参考、借鉴了大量的经济学、管理学文献,尤其是“国有企业的战略调整与国有独资公司的适用范围”(第三章)、“国有独资公司与国有资产管理体制改革”(第四章),以及国有独资公司委托——代理理论(第四章、第五章)等章节和具体制度的内容,经济学文献为本书提供了研究的

基本框架。在法学研究上,本书侧重运用了法政策学、法解释学、比较法学及法史学等研究方法,并结合我国现行公司立法、有关政策、国外公司立法以及我国国有企业改制为国有独资公司的实践经验,注意到了理论与实证分析的结合。

最后要说明的是,有关国有独资公司的研究还很薄弱,本书是在前人研究的基础上,就国有独资公司的几个主要问题谈了一些浅见,以期引起学界和实务界的注意,有更多的人来共同研究这一课题。



作者简介

作者简介

李建伟，1974年6月生，河南商水县人。法学学士（1996年，西南政法大学）；法学硕士（1999年，中国人民大学）；现为中国人民大学法学院民商法学博士生。曾在《现代法学》、《中国软科学》等刊物发表论文20余篇，参编《合同法学新编·总则案例》等书，参译《企业家的企业法》等书。

目 录

总 序	1
国有独资公司的制度价值——代前言	1
第一章 国有独资公司与一人公司	1
一、一人公司立法的历史考察	2
二、一人公司的法理基础分析	11
三、对一人公司的法律监管	21
四、我国一人公司的立法问题	25
第二章 国有独资公司的制度分析	37
一、国有独资公司产生的制度背景	37
二、国有独资公司的积极意义	49
三、国有独资公司的局限性	59
第三章 国有企业的战略调整与国有独资公司的适用范围	66
一、市场经济国家国有企业战略调整的基本经验	66
二、我国国有经济布局现状与调整背景	68
三、我国国有经济战略调整的主要内容	72
四、国有独资公司的适用范围	82
第四章 国有独资公司与国有资产管理体制改革	
——以政资分离为中心	97
一、现行国有资产管理体制改革分析	97
二、国有资产管理体制改革的基本框架	109
三、国有资产管理部门的设置模式分析	113
四、国有控股公司	122
第五章 国有独资公司的法人治理结构	

——以政企分开为中心·····	170
一、现行治理结构的制度安排及其评价·····	170
二、政企分开可行与不可行·····	180
三、完善国有独资公司的法人治理结构的法学思考·····	198
第六章 国有独资公司的债权人利益保护·····	282
一、问题的提出·····	282
二、债权人利益保护的制度体系·····	285
三、若干具体制度探讨·····	289
结语：我国国有独资公司制度的发展趋势与展望·····	318
参考文献举要·····	330
后 记·····	337

第一章 国有独资公司 与一人公司

一人公司 (Einmagesellschaft, One-man company; One-person corporation), 就是指股东仅为一人的股份有限公司或者有限责任公司。

传统公司制度认为,公司是依法定程序设立的,以盈利为目的的社团法人,不仅强调公司是法人,更强调是社团法人,即是由二人以上的社员集合而成的法人组织。因此,各国公司法制定之初几乎毫无例外地将一人公司排除在外。但股票转让的自由性和公司经营发展中的其他因素,以及经营者对有限责任希求的心理等,多数人成立的公司成员减少变成的一人公司,实质意义上的一人公司,以及借用他人名义设立一人公司等现象出现了。尤其是本世纪中期以来,西方各国的小企业数量激增,公司形态被大量采用,促使这一现象愈加普遍。时至今日,对一人公司是否要给予承认,是否要在公司法中加以规范,早已成为西方各国公司法研究和公司立法实践中的重要问题。

在实行公有制经济的中国,股份制经济形式(股份有限公司和有限责任公司)只是 80 年代后半期才开始试行采用。在 1993 年《公司法》颁布之前,西方国家在股份公司、有限公司发展进程中出现的一人公司问题在中国还不多见,而且“一人公司”作为一个企业法律用语在我国的企业法学、公司法学理论和实务中还没被太多使用。但另一方面,与一人公司有同等意义的独资公司、独资企业,在新中国成立以来就一直普遍地存在,并随着改革开放事业的推进而又有新

的发展。1993年12月29日颁布的《公司法》设专节规定了作为一人公司形态的国有独资公司,至此,一人公司在我国公司立法上得到了初步的承认。但是,围绕着国有独资公司而展开的关于一人公司立法的问题还有待进一步的深入探讨。

一、一人公司立法的历史考察

在西方法律中,一人公司分为两种:一种是形式意义上的一人公司,即股份有限公司的全部股票或者有限责任公司的全部股份集中在一个股东手中的公司;另一种是实质意义上的一人公司,即公司虽有数名股东,但公司实际上是由一名股东掌握,其他股东只是为了不至于因不合法解散而在形式上虚设的,仅持有足以应法律要求的极少部分股票的公司。从当今世界各国立法来看,除了极少数国家和地区外,都对实质意义上的一人公司持肯定态度。因此,本文着重探讨形式意义上的一人公司。

纵观世界各国关于一人公司的立法,大致经历了一个“普遍禁止存在——有条件确认——允许设立”的发展历程。而时至今日,在立法上允许一人公司的设立与存续,已逐渐成为大多数国家公司立法的通例。

(一)普遍禁止一人公司的设立与存续

西方各国近代公司法确认的公司类型不外乎两合公司、无限责任公司、股份两合公司、股份有限公司和有限责任公司。对于两合公司、无限责任公司及股份两合公司而言,均强调“人合性”,而且其中的职能资本家在任何情形下都要承担无限责任,这与一人公司的股东通常所追求的有限责任的愿望相悖,所以对这三种公司形式而言,一人公司不仅组织制度上不允许,现实生活中也无意义。有限责任公司和股份有限公司更强调“资合性”,虽然就其本质而言,“股东个人也可以享有有限责任,利用公司形态,但是它们是在由自由资本主义向垄断资本主义过渡的社会背景下产生的,因而必须顺应社会化大生产向社会广泛筹集资本的要求。”正因为资本公司可能在大规模

的范围内筹集资本,进行社会化经营,为了保证其他出资者、交易者以及利害关系人的利益,在各国传统的公司法中对公司设立阶段的发起人都严格限定了最低人数,以使发起人之间相互牵制,并在万一情况下承担连带责任。不仅如此,各国公司法还要求发起人必须购买股票,成为公司成立后的当然股东,而且成立后的公司股东人数减少的情况构成公司解散的法定理由。下面是当时一些国家公司法所要求的公司最低人数:^①

1. 英国法系的各国:包括英国、爱尔兰、以色列、新西兰、澳大利亚、加拿大、印度等,多数通行的规定是:公募公司为七名、私公司为二名。

2. 德国法系的各国:德国股份公司的最少人数为五名(1884年以来维持至今),有限公司为二名(1980年改正法)。瑞士股份公司和有限公司的最少人数分别为三名和二名。

3. 法国法系的各国:包括法国、比利时、卢森堡、西班牙、意大利等,对股份公司和有限公司的人数要求上比较一致,大都分别为七名和二名。

4. 美国:1936年大多数州法律规定公司发起人的最少数为三名,有六个州规定为五名,若干州为二名,仅爱尔华州规定为一名;1960年大部分的州法仍未改变,“统一公司法”也规定为三名。

5. 日本:股份公司和有限公司的人数要求分别为七名和二名(均维持至平成三年商法改正)。

(二)有条件承认一人公司的存续

从立法技术看,严格限定公司设立时的最少人数是可行的,也是较为容易做得到的,但公司既作为一个生产经营组织,设立后的运营发展过程中受复杂的社会因素和动态的经济因素之影响,其成员人数构成随时有发生变化的可能性,在资本公司尤其是股份公司,发生

^① 参见高海峰:《传统公司法中一人公司立法问题探析》,《北方论丛》1992年第6期。

成立后的公司法定人数减少,甚至减至一人股东的可能性更大。这种可能性,在本世纪中期以来越来越多地演变为生活现实,这就在客观上促使许多原来完全禁止一人公司的国家开始修正公司法,不同程度上对一人公司的存续给予承认。具体做法,不外以下四种类型:

1. 允许成立后的一人公司继续存在并仍负有限责任。如德国、奥地利、丹麦、荷兰、西班牙、日本诸国。

2. 当成立后的公司成员减至一人时,不立即责令公司解散及取消一人股东的有限责任权利,而是规定这种状态经过一年以上时,所有的利害关系人都可以提出公司解散的请求。典型代表是1966年的法国公司法修正案,另外,瑞士公司法亦有类似规定。

3. 公司的法定成员减少时法院可以命令公司解散,并且在这种状态下继续营业六个月以上时,知情的公司成员要对这期间的债务负完全的责任。英国、爱尔兰、意大利、挪威等国的公司法采此立法例。^①

4. 公司的成员数比设立时的法定数减少或成为一人时,构成公司解散的法定事由,虽然也给公司六个月的宽限期,但当宽限期满公司股东数仍未补充时,无条件地解散公司。^②

1976年的欧共体第2号公司法指令协调了欧共体各成员国的立法立场,第5条规定:

1. 成员国法律如果要求公司发起人在一人以上,在公司设立后全部股份转归一人单独持有,或者股东人数低于最低法定人数时,不应导致公司的自动解散。

2. 在前项规定的所载情形下,即使成员国法律许可法院裁定公司解散,具有管辖权的法官也必须给予公司充分的调整时间。

3. 法院作出解散公司的裁定时,公司应当进入清算程序。

值得注意的是,该阶段美国各州的公司法之间存在很大差异。

① 参见大贺祥充:《“一人公司设立”考》,庆应大学法学研究 50 卷 12 号,第 239 页。

② 参见大贺祥充:《“一人公司设立”考》,庆应大学法学研究 50 卷 12 号,第 239 页。