

国有企业改制法律方法

从传统形态 向现代机制转变

钱卫清 著

法律出版社

中国戏曲史论

从传统形态 向现代机制转变

魏金枝 著

中国文联出版社

国有企业改制法律方法

从传统形态 向现代机制转变

钱卫清 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国有企业改制法律方法:从传统形态向现代机制转变/
钱卫清著. —北京:法律出版社, 2001. 12

ISBN 7-5036-3592-4

I. 国… II. 钱… III. 国有企业-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(2001)第 079219 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/李跃

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/A5
版本/2001 年 12 月第 1 版

印张/13.375 字数/354 千
2001 年 12 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)88414112(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)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3592-4/D·3509

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

运用法律方法解决国企 改制问题的有益探索

(代序)

沈德咏^{*}

国有企业是我国社会主义经济成分中关系国计民生的最重要的组成部分,国有企业改革的成败直接关系到我国社会主义市场经济能否健康发展。党的十四大以来,随着市场经济体制改革的全面展开,我国的国有企业改革取得了很大的进展,同时也遇到了许多前所未有的困难。由于长期生存在计划经济体制之下以及在我国经济成分中的重要地位,国有企业改革今天所面临的问题要比其他各种类型的企业困难、复杂得多。无论是从历史上还是从国外来看,解决国有企业所面临的问题和困难都没有现成的理论和方法可循。因此,对于我国的学者和相关工作者来说,研究这一问题并提出相关对策不仅是一个挑战,也是难得的机遇。

近几年来,我们对国有企业改革的认识正在不断深化,但是,这方面的认识尚有一定的局限性,这就是就其研究方法而言,主要是采用经济学的视角,而其研究成果也主要集中在经济学家的论著之中。党的十五大提出了“依法治国”的基本方略,法律方

^{*} 中华人民共和国最高人民法院副院长。

法已成为人们观察、分析和解决各种社会问题的又一基本的思维方法和工作方法。毫无疑问,在当前形势下,国有企业改革不仅涉及到大量的经济问题,同时也会涉及到诸多的法律问题,有不少的经济问题本身就是以法律问题的形式出现的。不可否认,经济学的知识和方法对于研究国有企业改革这样的课题是不可缺少的,但是,经济学的知识和方法不能代替法学的知识和方法,两者有着不同的理论背景和适用范围。就国有企业改制这个课题而言,经济学主要是关注如何使用国有企业成为追求利益最大化的符合市场经济要求的理性主体,如何减少亏损、扩大盈利等等。而企业产权关系、企业法律形式、企业改制行为的效力、企业改制过程中的法律关系以及企业改制纠纷的解决等大量问题就显然是法学的研究领域了。无需讳言,与我国经济学家的研究成果相比,目前我国的法学家对于上述这些涉及国有企业改制的重要法律问题的研究还不够系统和深入。从实践的角度看,我们的改革是一项前无古人的事业,各地在制度创新上有许多大胆的尝试,对于这种改革精神应予以充分肯定,但同时我们也应该看到,由于改革的实践尚缺乏坚实的理论基础和统一的政策法律依据,这就导致我们不仅在认识上出现了很大的差异,而且在具体做法上五花八门、各行其是,严重影响了改革的顺利、健康发展。人民法院在审判实践中也面临很大的困难,审理国有企业改制相关案件时很难保证适用法律的一致性,影响了司法的统一。目前,我国正处在深化改革的进程之中,体制改革与创新要依靠法律来保障,改革的成果也需要及时得到法律的确认与巩固。为此,法学家和法律工作者们已经或正在作出不懈的努力,期望将国有企业改革纳入法制的轨道,以法律的方法分析、研究国有企业改制行为,在此基础上探索建立具有中国特色的国有企业法律制度。令人欣喜的是,这方面的研究成果正在如雨后春笋般涌现出来,其中,钱卫清先生这本关于国有企业改制问题的法律专著就是一部具有代表性的力作。

钱卫清先生选择了这样一个富有挑战性的课题并不是偶然的。他曾在我国四级人民法院工作过多年,长期从事民事经济审判工作,

在工作中他注意理论和实践的结合,丰富的实务经验和较深的理论功底使他能够做到厚积薄发,有条件涉猎这一研究领域。他曾经参与了最高人民法院关于国有企业改制法律问题的调查研究,先后赴多个省区进行了大量调研工作,积累了第一手材料和数据。成为一名律师后,他经办了大量企业改制中的诉讼与非诉讼法律事务。正是由于作为法官和律师的不同经历,他分析问题的眼光具有一定的开放性和深度。此外,他在研究这一课题时所表现出的社会责任感、理论勇气、求实态度和科学精神,也是值得称道的。

本书是当今研究国有企业改革法律问题的论著中较具特色的一部专著。首先,本书的视野比较宽广,几乎涵盖了国有企业改制过程中大部分有价值的法律问题。第二,本书的理论探讨比较深入。比如书中对国有企业改制的几种途径、国有企业改制中的一般法律问题和特殊法律问题、国有企业改制纠纷诉讼主体的认定等问题的梳理和研究都有相当的理论深度。第三,本书借鉴和吸取了国内外国有企业改革理论和实践中的有益成果和经验教训,从法律方法独特的研究视角,充分运用民商事法学原理和相关法律体系,从观念、制度、规则层次到方法、逻辑层面,全面剖析企业改制中如何制定、适用、解释法律规范,不仅为国有企业改制行为法律性质的界定和法律适用的思路开辟了新的视野,而且为实际工作者正确理解和运用法律规范国有企业改制行为提供了有益的参照。第四,本书的结构编排独具匠心。书中在总括性绪论之后,先对国有企业改制的方法和法律问题进行了从一般到特殊的探讨,然后面向实践,针对国有企业改制过程中出现的种种问题提出了司法对策。可以说这种安排既不失完整性和严谨性,又具有充分的开放性和灵活性,给日后研究的进一步深入留下了充分的余地。第五,本书在理论与实践相结合方面也是令人称赞的,尤其是书中最后对司法对策的探讨,具有较高的实践价值。如果简单地总结本书的特色,那就是主要运用民商法律的基本原理对国有企业的各种改制行为、关系、纠纷进行逻辑上的分类与分析,对抽象出来的民商法律关系中的主体、客体以及内容加以判

断,通过对权利义务的确认来最终理清各种改制行为或相关的行为在法律上的意义。

当然,可能是因资料占有不足、研究时间紧迫等原因,本书在某些环节上略显薄弱。比如对国有企业公司化改制的探讨就有些单薄、缺乏理论上的深度,对国有企业改制过程中国有资产保护问题的研究显得有些不足,而这些都是国有企业改革过程中非常棘手而又亟待解决的问题。此外,书中涉及的很多问题在理论和实践上还具有很大的争议,对这些问题的认识还有待进一步深化和完善,所以还需要作者今后进一步思考与充实。

综观全书,虽然不可避免地存在一些遗憾,但瑕不掩瑜,仍可谓是一部倾注了作者大量心血与智识的优秀著作。应作者之邀,写上以上一些话,权且为序,希望并祝愿作者能在今后的理论研究和法律工作中取得更大的成绩。

沈德咏
二〇〇一年十月廿八日

前 言

随着我国经济体制改革步伐的加快和力度的加大,国有企业改制成了我国建立社会主义市场经济体制的一个关键环节和重要课题。由于长期以来计划经济体制造成的痼疾,国有企业改革的难度和复杂性非常之大。正是如此,很多学者、实际工作者都在孜孜不倦地思考中国的国有企业改革之路。

在这样的背景下,有关国有企业改革的研究成果如雨后春笋般层出不穷,其中许多文章和论著都具有很高的学术价值。但是,我们也发现,目前国内对这个问题的研究大多集中在经济学界,主要采用经济学的范畴和研究方法,法学界对这个论题的研究却还不够系统、深入。不可否认,经济学的理论和方法对于研究国有企业改制问题十分重要并卓有成效,但经济学不能代替法学,法学的视角同样是不可或缺的,两个学科有着不同的适用背景和研究范围,解决不同的问题。比如,经济学主要关注怎样才能使国有企业成为市场经济中追求利益最大化的理性主体,怎样在宏观、中观和微观层面上使我国的国有企业充满活力,扩大赢利,减少亏损等等。而企业产权关系,企业法律形式,企业改制行为效力,企业改制过程中法律关系的产生、消灭和变更以及纠纷的解决等很多问题就属于法学探讨的范围了,必须以法学知识加以分析和研究。同时,对于我国这样一个

处于激烈变革过程中的发展中国家而言,大量的立法是不可避免的,改革的过程及其成果都需要以法律的形式加以保障、确认和巩固;另外,在改革过程中还出现了大量新的概念、范畴、制度形式等,不可避免的存在很多不规范的情况,这些都要求法学家和法律工作者从法律的角度和要求出发、运用最基本的法律语言以及方法对国有企业改制过程中大量零乱芜杂的问题进行整理、分析和判断,并进而为司法实践提出对策。这也正是本书在理论运用上的考虑以及希望达到的社会效果。

从法律工作实践的角度来看,近几年来国有企业改制的幅度不断加大,采用了很多新的形式和方法进行制度创新,尽管其中很多都被以立法的形式加以确认,但是相对于法律本身所具有的滞后性来说,显然,现实与法律之间的张力是巨大的。笔者曾多年从事民事和经济审判工作,接触了大量与国有企业改制有关的案件;在最高人民法院工作期间,曾经参与关于国有企业改制法律问题的调查研究工作,先后赴山东、江苏、福建等省的一些试点地区进行了大量的调研工作,并与当地改制企业及其主管部门、当地法院审理改制案件的法官进行了详细的座谈和交流。我发现,国有企业改制的方法、模式可谓五花八门,甚至十分混乱,不同地区各行其是,没有统一的依据可言,不仅影响了改制的成效,也造成了很多纠纷,并给审判实践带来了不小的困难,损害了法律适用的稳定性和普遍性。基于这种状况,我希望能写出这样一本书,即主要运用民商法律的基本原理对各种改制行为、关系、纠纷进行逻辑上的归类与分析,对抽象出来的民商法律关系中的主体、客体以及内容加以判断,通过对权利义务关系的确认来最终理清各种改制或与改制相关的行为在法律上的意义与效果。总之,如果谈到本书希望并且可能带来的贡献,那就是以法律机制的框架分析国有企业改制行为,同时为司法实践提供理论依据,对法官和律师都能有所启示,特别是对审判实践的科学、统一与规范带来促进作用。

在内容上,本书在绪论中首先探讨了我国国有企业改制的相关

历史背景,介绍从改革开放以来我国国有企业改革经历的四个阶段;接着,从法律分析和产权分析两个角度明确了一些相关的、可能引起争议的概念;然后对公有制问题和股权性质问题的众多观点进行了评价与论述;最后阐明了国有企业改制的重要意义。从第二章到第五章,我归纳性地研究了国有企业改制中有重要意义的四类方法,并做了深入详尽的论述。首先研究了国有企业改制为有限责任公司和股份有限公司以及中小型国有企业进行股份合作制改造的方法和相关问题;接着是第二类,即国有企业的兼并、承包、租赁及托管;第三类——国有企业产权转让;第四类——国有企业的资产剥离。在第六章到第八章,我先就国有企业改制中的一般法律问题进行了研究,主要针对国有企业改制的法律依据以及涉及的民事和行政法律关系,而后对两个比较突出的特殊法律问题——国有资产评估和债务处理问题进行了研究,不是泛泛而谈,而是具有相当的针对性和时代特色。书的最后,我阐述了国有企业改制中的司法对策问题,就是在前面理论分析的基础上对法官和律师在实践中经常遇到并且认识差异比较大的两个突出的司法问题加以分析并提出解决的办法。首先说明研究司法对策的意义,然后非常详细地就国有企业改制过程中十类纠纷诉讼主体的认定进行了探讨,最后论述了国有企业改制中的规则冲突与处理问题。

在安排本书的结构方面,我尝试演绎与归纳相结合的方式,如书中国有企业的改制方法和国有企业改制的法律问题,都是沿着从一般到特殊的思路一步步深入下去的。因为必须先明确论述相关的法理,然后才能就典型的、分门别类的问题加以分析。同时,针对那些具体的改制方法或法律问题而言,又是归纳的方式,因为这些都是来自于实践的经验,而随着实践的发展,还会不断有新的方法、制度或是问题出现,不可能在这样一本书中穷尽,因此我既希望本书能有清晰的逻辑结构,又同时尽可能保持本书内容上的开放性,便于以后进一步深入的研究。

当然,由于我自身理论与实践功底的局限,本书不可避免地存在

一些错误或是引起争议之处,但真理愈辩愈明,所以真诚欢迎专家学者、法律工作者以及广大读者能对本书提出宝贵的意见。

钱卫清
2001年6月

目 录

1	第一章 绪论
1	第一节 国有企业改制的历史回顾
15	第二节 国有企业改制的概念分析
22	第三节 国有企业改制的理论背景
32	第四节 国有企业改制的意义
39	第二章 国有企业改制方法(一)
	——公司化改制及股份合作制改造
39	第一节 国有企业公司化改制
39	第一小节 国有企业公司化改制概述
43	第二小节 国有企业改制为有限责任公司
50	第三小节 国有企业改制为股份有限公司
58	第四小节 国有企业改制为股份有限公司后股票发行与上市问题
69	第五小节 国有企业公司化改制过程中的其他问题
72	第二节 中小型国有企业股份合作制改造
83	第三章 国有企业改制方法(二)
	——企业兼并、承包、租赁及托管
83	第一节 企业兼并
83	第一小节 企业兼并概述
98	第二小节 企业合并
115	第三小节 控股公司

126	第二节 企业承包、租赁
146	第三节 企业托管
157	第四章 国有企业改制方法(三)
	——企业产权转让
157	第一节 国有企业产权转让概述
179	第二节 国有企业产权转让中的法律问题
194	第三节 国有企业出售合同纠纷典型案例
201	第五章 国有企业改制方法(四)
	——企业资产剥离
201	第一节 国有企业资产剥离概述
209	第二节 国有企业资产剥离中的资产评估
217	第三节 国有企业非经营性资产的剥离
222	第六章 国有企业改制中的一般法律问题
222	第一节 国有企业改制的法律依据
233	第二节 国有企业改制中涉及的民事法律关系
245	第三节 国有企业改制中涉及的行政法律关系
267	第七章 国有企业改制中的特殊法律问题(一)
	——国有资产评估
267	第一节 国有资产评估概述
281	第二节 土地使用权的评估
290	第三节 无形资产的评估
297	第四节 资产评估中的法律责任
302	第五节 国有企业股份制改组资产评估典型案例
311	第八章 国有企业改制中的特殊法律问题(二)
	——债务处理
311	第一节 国有企业经营机制转换过程中的债务处理
352	第二节 国有企业兼并中的债务处理
359	第三节 国有企业公司化改制后的债务承担问题
370	第九章 国有企业改制中的司法对策

371	第一节	研究司法对策的意义
374	第二节	国有企业改制纠纷中诉讼主体的认定
407	第三节	国有企业改制中的规则冲突与处理

第一章 绪 论

第一节 国有企业改制的历史回顾

我国的国有企业改制之路,始于七十年代末改革开放之初。从1956年到1979年的二十多年的社会主义经济运行的实践证明,如果再坚持原来的计划经济体制和企业制度不变的话,国有企业的前途和命运将岌岌可危,无法长久维持,因此国有企业改制势在必行。但是凡事都有一个摸索、探讨、学习的过程,无法一蹴而就;前苏联和东欧的社会主义国家的有益经验和惨痛教训、西方发达国家的经济和企业理论以及成功经验,虽然能够为我国国有企业改制提供有益的经验教训,但毕竟无法从根本上解决我国的经济体制问题。经过近二十年的探索和实践,国有企业改制已经触及到最深层次的问题,即经济体制的根本变革问题。可以这么认为,长期以来困扰国有企业的政企不分,是由于政府的社会经济管理职能和国有资产所有者的职能不分所致;企业生产经营自主权难以落实,是由于企业财产权不明晰所致;企业自我调整机制不健全的背后是缺乏产权硬性约束;而企业行为不规范的背后则是所有者的缺位。许多学者和企业家都认为,民营化是国

有企业的最有效和最希望的出路。^① 这是我国国有企业改革付出了沉重代价后获得的最有益、最重大的成果之一。

一般认为,我国国有企业改制的历史可以分为以下几个阶段:^②

第一阶段从 1979 年到 1983 年(有人认为是 1984 年),是所谓“放权让利”、扩大企业自主权的试点阶段。中国共产党的第十一届三中全会将经济建设和经济体制改革作为新时期党的工作重点,拉开了改革开放的序幕。先是在农村实行所谓联产承包责任制,然后是在城市开始经济体制改革。1979 年 7 月,国务院发布了《关于扩大国营企业经营管理自主权的若干规定》,该规定给予国有企业一定的自主权,包括生产经营、产品产销、机构设置、职工录用、资金运用、拒绝摊派等各方面的自主权;同时还发布了《关于国营企业实行利润留成的规定》等诸多文件,规定凡是实行独立经济核算并且经营有盈利的企业都可以实行利润留成制度。留成比例原则上一经核定三年不变。该阶段后期国务院批转国家经委《关于扩大企业自主权试点工作情况和今后意见的报告》并发布《关于进一步扩大国营工业企业自主权的暂行规定》等文件,以改变政府与企业之间的关系,试图使国有企业从政府机关的附属部门,向具有一定自主权和相对独立利益的经济实体转变。这一阶段国有企业改革的基本思路是:改革高度集中的计划经济管理体制,通过扩大国有企业的经营管理自主权来增强企业活力。行政机关对于企业经营的权限有所下放,如产品销售、利润存留以及计划制定等方面,尤其是企业利润存留制度,使

① 张维迎:《企业理论与中国企业改革》,北京大学出版社 1999 年 3 月版,第 240、397 页;汪振华:《国企改革理论与制度创新》,中国社会科学出版社 1999 年 10 月版,第 24、25 页;王文杰:《国有企业公司化改制的法律分析》,中国政法大学出版社 1999 年 5 月版,第 73—79 页。还有其他相关著作,在此不一一列举。

② 王文杰:《国有企业公司化改制的法律分析》,第 14—34 页;张云亭:《国有企业债务重组》,上海财经大学出版社 2000 年 6 月版,“引言”部分,第 1—4 页;陈佳贵:《企业改革、管理与发展》,经济管理出版社,1998 年 8 月版,第 73—74 页。以上著作和其他有关著作对于国有企业改制的阶段划分,在时间上大同小异,在内容上则基本相同。