

DF 411.914
64

国防科技工业

企业改革热点问题 法律论文集

国防科技工业法律工作委员会 编

航空工业出版社

国防科技工业企业 改革热点问题法律论文集

国防科技工业法律工作委员会 编

航空工业出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

国防科技工业企业改革热点问题法律论文集/国防科技工业法律工作委员会编. —北京: 航空工业出版社, 2004. 12

ISBN 7 - 80183 - 521 - 2

I. 国... II. 国... III. 国防工业—工业企业—经济体制改革—法律—中国—文集
IV. D922. 291. 914 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 123334 号

国防科技工业企业改革热点问题法律论文集
Guofangkejigongye Qiyegaige Redianwenli Falü Lunwenji

航空工业出版社出版发行

(北京市安定门外小关东里 14 号 100029)

发行部电话: 010 - 84926529 010 - 64978486

北京地质印刷厂印刷

全国各地新华书店经售

2004 年 12 月第 1 版

2004 年 12 月第 1 次印刷

开本: 889 × 1194 1/32

印张: 15

字数: 390 千字

印数: 1—3000

定价: 30.00 元

《国防科技工业企业改革热点问题法律论文集》

编 委 会

主 任 张维民

副 主 任 林菊生 李申田 顾 炜

委 员 李朝晖 吕华祥 胡鸿福 王建生

郑晓沙 李 慧 谭作钧 莘国梁

徐东良 吕梦江 袁苏泰 曹志恒

赵文斌 吴巍薇

主 编 李申田

副 主 编 顾 炜

执行副主编 汤建新

执 行 编 委 罗笑春 冯家举 叶惠君 王耀国

金海淑 安晓非 杨焕志 杨晓峰

孙大洪 陆尚宏 戴 敏

序

国防科技工业企协法律工作委员会在成立不到一年的时间里，完善组织机构，开展法律顾问培训，加强协作与交流，发挥优势互补、资源整合的效用，使各项工作稳步扎实推进。近期又紧密结合军工企事业改革中的热点法律问题展开研讨，并将优秀法律论文汇编成集，正式出版。这些论文是企业法律顾问经验的积累、心血的结晶、智慧的体现，是法律工作委员会发挥群众团体作用，为企事业生产经营服务的重要成果，应予肯定和祝贺！

从收录的 60 篇论文看，内容广泛，既有对企业改革、改制中的前沿法律问题的思考，又有关于经营管理中法律风险的防范和控制，既有一定的理论深度，又有很强的可操作性，其中有许多真知灼见和好的建议，很值得各企事业单位借鉴和参考。

国防科技工业正处在改革发展的关键时期，迫切需要法律规范和保障，新的形势和任务为法律工作者提供了广阔的舞台，因此要抓住难得的发展机遇，不断拓展工作渠道，以饱满的热情，锲而不舍的精神，研究新形势、探索新问题，使法制工作在广度和深度上有更大的提高。为推进国防科技工业快速发展，加速依法治国进程，作出更大的贡献。

张雄氏

2004 年 11 月 22 日

目 录

一等奖论文

国有企业改制分流中若干法律问题的分析	(3)
谈国有企业的“经营者激励”	(14)
探索信用管理 提高公司效益——成都九鼎科技(集团) 有限公司信用管理考察报告	(22)
论企业破产制度的意义、程序及规范	(38)
关于航天企业主辅分离的几点思考	(47)
政策性破产项目的法律实务简述	(61)
论未生效合同及其当事人权益保护	(67)
国有企业主辅分离改制分流的难点及实施对策	(77)
依法治企 亟待推进——国企败诉的法律思考	(85)
试论企业合同法律风险的防范与控制	(92)
对国有企业改制问题的看法及建议	(100)
企业法人借破产逃废债务的形式和特点与破产立法 的完善	(111)
加强商业秘密保护 确保改革脱困顺利进行	(118)
试论突破国企改制的三大难题	(125)
企业改制应当切实保护职工权益	(130)

二等奖论文

国有企业公司制改造前后职工民主管理的分析	(137)
----------------------------	---------

我国军工科研院所改制分析	(145)
法律视角中的外资并购	(154)
改革改制中国有企业劳动关系的法律困惑及思考	(169)
论破产案件中债权人权益的保护	(176)
论反担保	(180)
国有企业主辅分离过程中职工权益保护存在的问题及 对策	(188)
浅析企业法律顾问制度	(196)
法律顾问与企业风险管理	(205)
政策性破产企业重组模式法律实务探讨	(215)
论担保合同无效的民事责任	(222)
依法完善法人治理结构 积极进行制度创新	(231)
我对政策性破产的点滴认识	(237)
“船舶留置权”若干法律问题探析	(243)
如何发挥企业法律顾问在改革脱困中的作用	(252)
国有企业主辅分离改制预案的政策法律思考	(260)
辅业改制后的公司治理	(271)
国有大中型企业主辅分离辅业改制时国有资产处置的 法律风险	(277)
企业改制若干问题研究	(284)
增强法制意识 促进企业依法治理	(291)
论影响国有企业股份制改造成效的因素及对策	(296)
浅谈企业担保合同的欺诈及防范	(302)
正确运用担保形式 保障企业合法权益	(310)
关于部分军工企业实施破产的相关问题	(314)
国有企业改革要加速资产重组和产权多元化	(319)

优秀奖论文

权利要求书解释的基本原则	(329)
在规范改制中保护职工权益	(343)
从授权经营的演变看集团公司的发展趋势	(349)
军工企（事）业单位建立社会保障体系面临的难点和 对策	(364)
关于深化国企改革思考	(367)
企业改制中商标权的管理	(373)
浅议主辅分离改制分流工作中需处理好的几个关系	(380)
主辅分离辅业改制中的法律问题探讨	(387)
浅析股票期权的法律属性	(393)
企业如何实施授权委托管理	(402)
企业商标的管理与维权	(410)
浅议抵押担保中的几个问题	(416)
浅谈建立企业法人自我清算制度	(422)
面对 WTO 正确审视自己	(428)
谈企业改制原企业债务处理的几个法律问题	(432)
正确适用保证期间，做好担保责任的免除工作	(437)
论政府指导行为下企业担保债务的处理	(445)
试论担保中的保证期间和保证诉讼时效	(450)
关于对企业改制工作的几点法律认识	(456)
关于企业改制有关法律问题的思考	(463)
 编后记	 (468)

qiyegaige redianwenti

qiyegaige redianwenti

qiyegaige redianwenti

一等奖论文

qiyegaige redianwenti

qiyegaige redianwenti

qiyegaige redianwenti

qiyegaige redianwenti

qiyegaige redianwenti

国有企业改制分流中若干法律问题的分析

周诗文

中国核工业集团公司甘肃华原总公司

【内容提要】 如何运用好法律和政策加快和保障国有企业改制分流顺利进行,实现改革目标,是国有企业共同关注的重要课题,本文依据相关法律法规政策,结合军工企业改制分流的实际,对相关的几个法律问题进行探讨。

【关键词】 改制法律依据和特点 资产剥离 产权转让 职工权益 法律服务

一、当前新一轮主辅分离辅业改制的法律政策依据和特点

随着国有资产监督管理委员会在中央政府层级上的建立,《企业国有资产监督管理暂行条例》的出台,从根本上简化了国有企业改制的审批手续;《企业国有产权转让管理暂行办法》又具体明确了企业国有产权转让监督程序;以国经贸企改〔2002〕859号文件为主的一系列文件的出台,从政策上明确了国有企业如何进行主辅分离、辅业改制、资产处置、职工安置等;国有企业进行改制不再存在政策与审批上的障碍,关键面临的是大中型国有企业如何结合本企业的实际情况进行改制分流的具体操作、具体实施等技术层面的问题。

目前,国有企业活力不足,体制包袱过重的情况下不仅要面

临来自国内非国有经济的竞争，在中国加入 WTO 之后，还要面临越来越激烈的国际竞争，国有企业只有在短期内完成建立现代企业制度的改制任务，增强活力，才能够保持必要竞争力参与竞争，可以说，新一轮的国有企业改革浪潮已经到来，其特点主要体现在：

1. 改革的目标：明确一个定位、确保一个核心、理顺三个关系、通过两个置换、实现两个走向。

明确一个定位：搞好企业的战略定位和发展规划。

确保一个核心：通过企业主辅分离改制真正做到调整结构、精干主体、突出主业、形成核心竞争力，做大做强主业，推进制度创新、机制创新和管理创新步伐，建立富有生机活力的现代企业制度。

理顺三个关系：重点理顺分离企业的产权关系、分流安置人员的劳动关系、分离企业与原主体企业的隶属关系。

通过两个置换：通过对国有资产的处置达到国有企业产权置换、现实产权多元化。以净资产作为经济补偿的支付方式安置职工，达到国有企业职工身份置换，即劳动关系的解除或变更。

实现两个走向：改制企业走向市场和国有企业职工走向市场。

2. 显示的趋势，其一，从宏观上看，改革是实现国有经济结构和布局的根本性调整，在坚持公有制主体的前提下，“有所为有所不为”并最终实现国有资本逐步退出一般竞争性领域和行业。军工企业认真总结近 20 年来“保军转民”的得与失，细致谋划自身发展战略和中长期发展规划，对其准确定位：以“调整改革、发展提高”为中心，实现制度创新、机制创新、管理创新，逐步建设成为主体精干，技术先进，设施良好，科研生产一体化，满足国防建设需要，适应市场经济规范的现代新型军工企业。其二，中观方面，不仅要进行“物”方面的改革即国有企业的产权改革，也要进行“人”方面的改革即国有企业职

工身份的整体退出，同时使企业性质和职工身份实现根本性的转变。对军工企业而言，面临前所未有的挑战和机遇，主辅分离、辅业改制、破产安置等各项工作全面启动，改革任务严峻而现实地摆在企业的面前。其三，微观方面，内容涉及到企业资产清查、不良资产核销，国有资本变动及财务处理，职工身份置换的经济补偿、土地处置、公司形式选择、股权结构和公司治理结构设计等方面。要具体研究国家系列改革政策，测算各类资产重组费用，比较企业资源整合的优势，进行改制方案的可行性研究，设计具体操作细节等。

因而新一轮国有企业改制是突破性的和实质性的，内容更加丰富，改制涉及面更宽，改制方式更趋多元化。

二、国有企业非经营性资产的剥离

在国有企业的资产构成中，有相当大一部分是非经营性资产，如生活后勤设施等，由于比例过高，包袱过重，有必要在企业改制分流过程中，根据企业发展战略调整结构、精干主业的需要加以剥离，使企业可以在市场竞争中高效独立运行。

军工企业是在过去计划经济模式下，承担国家国防战略任务而组建的庞大的企业体系，企业可以说承担着职工“从摇篮到坟墓”的全部福利和待遇的给付责任，个别军工企业甚至同时又承担企业办社会、企业办政府的责任，体制性的弊端充分显现，企业早已不堪重负。

（一）非经营性资产的界定

按政策规定：辅业改制中，利用非主业资产、闲置资产和关闭破产企业的有效资产（即三类资产）分流安置企业富余人员，创办面向市场、独立核算、自负盈亏的法人经济实体。

企业应按产业特点、界定划分“三类资产”加以剥离。对资产按三类划分，核心类：确保军工主业，成立专业公司并重组资产；紧密类：保障军工生产运行不可缺少的资产；剥离类：同

军工联系不大的后勤服务、企业办社会、办政府的各类资产。

(二) 非经营性资产剥离的原则

1. 保持国有资产安全原则。国有资产从本质上讲属于全体中国公民，目前由国家作为代理人加以占有、使用、收益、处分，其他任何人或单位都不得以任何行为处分、私分、侵占、毁损国有资产，在国有企业改制过程中，同样应当坚持这一原则。

2. 经济性原则。企业实际存在着，并非任何非经营性资产剥离之后都会给企业带来正面效益，有些非经营性资产的剥离可能反而会给企业造成更大的负担，因而国有企业在改制过程中，应审时度势，按照经济与否决定是否剥离。

3. 区别对待的原则。对于非经营性资产的剥离，应当充分考虑到国有企业的实际特点，所处的社会环境，被剥离资产的现状、赢利能力等诸多原因，准确选择资产剥离的方式以及经济后果，不同条件的企业采取不同的处理措施。

(三) 非经营性资产剥离的几种模式

1. 独立实体模式。即将非经营性资产剥离出去后，成立独立法人企业实体，由其自身独立经营、自我发展，这种模式适应于具有一定赢利能力的非经营性资产。

2. 控股公司管理模式。在公司分立和合并中，原国有企业改制为有限责任公司或股份有限公司，剥离出去的非经营性资产由控股公司管理，或成立服务性的实体公司，为控制公司按社会服务标准提供有偿服务，但这种剥离方式可以解一时之急，是暂时性措施，还需要二次改制。

3. 政府接管模式。由政府有关部门全面接管剥离出去的非经营性资产，对其统筹安排，纳入统一的社会服务体系之中，在靠近城市市区位置，处理好人员的安置问题，这是一个较为理想的模式。

4. 职工个人购买的模式。企业以资产转让的方式由职工个人投资、购买，成立个体或民营独立实体，同原主体企业建立服

务合同关系，这个模式也是较好的选择。

三、规范国有企业产权转让、实现产权多元化

(一) 国资委、财政部令第3号《企业国有产权转让管理暂行办法》，于2004年2月1日施行，该办法是目前国家最新、最全面系统关于企业国有产权转让的行政规章，也是企业产权转让过程中应遵守的主要依据之一，明确了与国有产权转让相关主体：国有资产监督管理机构、转让方、受让方、所出资企业、产权交易机构、转让标的企业的权利和义务，确立了转让的原则和方式，界定了监督部门职责，细化了产权转让的程序和批审的步骤等，解决了过去各地政府文件与法律规定冲突的问题，为规范企业国有产权转让将起到重要作用。

企业国有产权转让，首先要解决的问题是产权清晰，即产权界定，难度很大但又是产权转让的关键。

1. “谁投资谁拥有产权”是企业产权界定的一项基本原则，本原则在字面上理解本是无可争议的，但对“投资”理解在实践中争议颇多，因而要对“投资”进行具体分析，对不同来源、不同形式、不同名义的投资，要进行具体认定。

2. 依法划转的原则，严格的程序性规定：清产核资、产权界定、产权登记、资产评估、审核批准；确保转让合同的法律效力，保障产权转移的顺利进行。

随着国有企业产权制度改革日益深入，产权转让的活动不时涌现，在转让活动中存在着许多不规范、不合法的因素，损害国家对国有资产应有收益，导致国有资产的流失，因而必须规范企业国有产权转让活动。

(二) 实现产权多元化，是国有企业产权制度的创新，在明晰产权的同时，尽可能地将国有资本从一般性竞争行业退出，实施国退民进，即产权主体由多元构成，有利于社会资本的进入，吸收各类非国有投资，对改制分流的辅业单位，建立以产权清晰

为基本特征的现代企业管理制度和规范的法人治理结构，成为合格的市场主体，而不是再“克隆”出一批产权关系没有变化的国有独资公司。

国家对辅业改制的政策：可选择两种形式进行，一种是继续保持国有控股地位，一种是非国有控股或其非国有的企业组织形式。但必须两种改制形式都要实现国有企业产权多元化。政策思路是：分流改制后保持国有控股地位，即国有法人绝对控股的，应尽量减少控股比例，一般不得超过全部资本（股本）75%，待企业发展职工承受能力增强时，这类国有控股公司还要二次改制，最终改制为非国有企业组织形式；直接改制为非国有企业组织形式的，尽量不再持有改制后企业的股份，确有必要时，国有资本持股不高于20%，换言之，企业国有资本应尽快尽早全部退出竞争行业，这是国家改革政策的取向。

某单位兰州辐射技术开发中心和石家庄辐射技术开发中心，对原有产品或项目进行资产重组，均改制为非国有控股的有限责任公司，股权设置为：该单位国有企业资本占注册资本20%左右，改制公司职工补偿金转股权占注册资本70%左右，经营者群体股权占10%左右，改制完成后实现产权多元化，待条件成熟时，吸引社会资金，逐步降低或退出国有资本（股本）。

在实现产权多元化中，防止两种倾向：一种是企业人员“人人持股，平均持股”，结果企业改革不彻底，不能真正激发员工特别是经营者的积极性，企业无活力，造成第二次“大锅饭”。另一种是经营者持股过高，权利过大，缺乏制约，导致“内部失控”造成资产流失、企业危机。因而在股权设置上要科学慎重，在公平与效率、激励与监督上寻找平衡，要让有资金、有技术、有市场、懂管理的法人组织介入和有经营能力的自然人介入，模式上以“骨干多持股、经营者适当持大股东、一般职工以职工持股会（社团法人）统一管理持股，这可能是产权成功改革的模式之一，但不管何种模式，企业必须要建立起科学的公

司法人治理结构，形成权力层、决策层、执行层、监督层，各负其责，协调运转的有效制衡经营机制。

四、切实维护国有企业职工合法权益

通过“两个置换”、实现“两个走向”既解决了产权问题，又解决了全民职工身份问题，国有企业可以彻底改制，职工就业可以走向市场，国有资产所有权与全民职工身份共同退出的改革不仅实现了国有企业在一般竞争领域退出的目的，从产权制度上解决历史遗留的欠账问题，避免了社会矛盾，是一个历史性的进步，把“国有制”在改革的特定条件下转化为“个人所有制”，实现真正意义上的“全民所有”，如某单位兰州辐射技术开发中心和石家庄辐射技术开发中心，改制为非国有控股有限责任公司，改制后公司的职工，用补偿金转为股权每个职工均有一定数额的股本，从“无产者”到“有产者”。

毫无疑问，国有企业改制分流，一个难点，就是“钱”从哪里来，“人”到哪里去，如何妥善分流安置好职工，这是衡量国有企业改制分流是否成功的重要标志。

某单位改制方案确定：职工改制前符合国家退休条件的办理退休手续，符合规定的实行内部退养，其余职工与原主体企业解除劳动合同，其中部分职工获经济补偿后自谋职业，部分职工转换身份后与改制公司（非国有控股有限责任公司）重新签订劳动合同，补偿金的来源由国有净资产和预备费支付，此改制方案已通过职工代表大会审议，向集团公司上报。

在改制过程中，执行一个程序和坚持两个原则，做到劳动关系三个到位，确定安置途径。

一个程序：职工分流安置、资产处置、经济补偿等重大事项，要经职工代表大会（或职工大会）审议通过后，报主管部门审批，未经审议通过，不得实施企业改制分流工作。

两个原则：坚持公开、公平、公正的原则和人随资产走的