

第四章国有企业改制方法(一)企业产权转让 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_AC_AC

[_E5_9B_9B_E7_AB_A0_E5_c122_483494.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_AC_AC_E5_9B_9B_E7_AB_A0_E5_c122_483494.htm) 第一节 国有企业产权转让概述

一、国有企业产权转让的含义

虽然企业产权转让的概念在实践中大量使用，但是理论界关于企业产权转让的含义却还是有一个认识过程。关于企业产权转让含义的代表性的观点主要有以下几种：

(1) 产权转让是两个以上的企业，其财产所有权和支配权随着买卖关系或者合同关系合并在一起，卖方企业的所有者收回财产的货币价值，但对其实物资产的所有权和支配权伴随着买卖过程或者签约过程的结束而消失，转入买方企业。

(2) 产权转让有两种含义：一是财产所有权及其所包括的财产占有权、支配权及其利益分享权在不同所有者之间的变换，这事实上是所有权的转让。二是在财产所有权并不转移或者完全转移的情况下，其他权利如占有、支配和利益分享等权利在不同的经营主体间的转移，这实际上是经营权的转让。

(3) 产权转让主要是经营权的转让，虽然也可以使所有权的转让，但从两权分离的角度看，应更多考虑经营权的转让。产权转让是两个以上的产权主体之间所发生的产权体系即财产所有权、财产使用权、收益权及处置权的全部或者部分的转让行为。这里的全部既可以是财产所有权及其相关的其它三个权利在一起的全部，也可以指财产所有权不变条件下其它三个权利的一同转移；这里的部分既可以指财产所有权及其相关的权利的部分转移，也可以指财产所有权不变条件下其它三个权利部分地转移。

上述各种观点反映了人们对产权转让的不同认识，应该说

，其间存在分歧的主要原因依然在于如何理解产权内涵。在西方，虽然人们对产权的表述不尽一致，但是基本上都认为；产权并非是所有权。“产权是社会的一个工具，它的意义来自于这个事实：它们能够帮助一个人在与他人交易中形成一个可以合理把握的预期。这些预期通过社会的法律、习俗和道德得到表达。产权的所有者拥有他的同事同意他以特定的方式行使的权利”。产权不是一种固定的对物的权利，产权是一种财产权利关系，产权是由契约来界定和转让的，因而产权也是一种动态的财产权利关系。正因如此国内有些学者也认为，产权是在平等交易过程中两种平等的所有权主体之间的权、责、利关系。因此，有人认为产权制度至少包括以下的两项内容：一是产权安排，即通过产权界定，明确谁有权利来做什么和确立产权规则，比如在公司制企业投资者有权确定投资者和企业法人之间因为投资经营而产生的财产上的权利与责任关系，并通过《公司法》和公司章程界定和确立投资者与企业法人的权利边界和权利规则，企业法人有独立的法人财产权，但企业法人的行为又由投资者规定着界区并要对投资者的财产负责。二是有效的产权保护，及合约各方既可以通过行使退出权保护自己的利益，也可以通过法律制度强制惩罚一切破坏现有产权关系的行为和由此产生的法律威慑力实现对产权的保护。相应而言，国有产权是国有企业在面向市场经济过程中所出现的国家国有制的责权利关系，国有产权不以改革国家所有制的性质为条件，国有产权问题的提出是以明确国有经济运作中责权利关系为基点的。而法人产权则界定了出资者与法人之间在财产权上的权责关系，即企业法人对出资者注入企业的资本金及其增值形成的

财产享有独立的财产权利，并对其经营活动负责，自主经营、自负盈亏，以其全部资产对企业债务承担责任；同时企业法人财产权受出资者所有权的约束和限制，要依法维护出资者的权益，承担资产保值、增值责任。我们这里所要探讨的国有企业产权转让基本是上述意义上的产权转让。当然在具体操作中，可能产权转让更加直接体现为企业财产的转让。企业转让产权，可以采取兼并、合资、合作、参股、股权转让或双方商定的其它适宜的形式；可以整体转让、部分转让，或拆细转让。

二、企业产权转让中存在的问题及其原因

国有企业三年内如何走出困境，成为全社会关注的焦点。为此，党中央、国务院制订了一系列政策，通过改革、改组、改造和加强管理，力图使大多数国有企业扭亏增盈。据了解，在现有国有大中型企业中，采取了不同形式的改革、改组、改造，加快了产权制度改革步伐。但应该指出，有些企业尤其是较有影响的大中型企业产权制度改革并未真正到位，在这些企业中进行产权制度改革有一定的难度和困惑，需要政策和立法上进一步指导和帮助。在产权制度改革中也确实存在许多问题值得研究，需要采取更加有力的措施。

(一) 认识问题

- 1.认识问题的第一种不良倾向是“一改就股”“一股就灵”，把股份制改造简单化。无论大厂小厂，国企私企，一哄而上，进行股份制改制，厂子，班子，人马都没有变，只是换了牌子。产权制度的形式是多样的，有股份制、股份合作制等等，每个企业如何改制应结合自身的情况，既不能不推进股份制改造，又不能重股轻管，只改制而不加强管理也不能出效益。
- 2.认识问题的另一种倾向是担心失去既得利益。有人在某区70家企业和10个主管部门进行过抽样调查发

现：300名职工中有80%以上的人对股改缺乏认识，怕企业经营不好，影响自身利益；70%左右的厂长经理怕权力被董事会和股东大会取代，怕产权界定时历史遗留问题难以处理；主管部门的负责人则怕“丢山头”，丧失权力，影响既得利益。这两种倾向的认识对于推进产权制度改革都是十分不利的，应引起足够重视。

(二) 操作问题??1. 产权界定的政策问题。由于历史上资产组成的渠道是多样化的，有国有部分、集体部分、劳动者及科技人员的创利资产部分，有政府优惠政策形成的资产等等。如何分割界定这些产权是十分复杂的政策性很强的问题。企业产权的确很难彻底清晰，比如城镇集体企业的资本金来源初创阶段是靠银行贷款，财政、民政、街道给以支持和优惠政策，无所谓资本与借贷的区别，企业的房屋和土地由国家投入。在乡镇企业中，产权界定更难把握。乡镇企业的资本来源大体有以下几种渠道：（1）企业的占地是农村集体所有地土地；（2）企业的职工是农民，农民以投入的劳动力形成为企业的部分积累；（3）个人投资；（4）企业初期和缺少资金时，当时的公社现在的农工商公司投入的资金；（5）科技人员投入的无形资产；（6）政府给予的优惠政策所形成的经营资产；（7）与其他企业联营投入的资金如此等等，都难以界定股权利益的大小。目前，国家还没有这方面明确的政策规定。由于在产权界定中不能损害企业各方面的利益，所以产权界定工作难度很大，但又是产权转让的关键。

2. 被出售企业购买者资格的审查问题。一些地方把出售作为企业产权制度改革的主要或唯一方式，但在出售中却不认真审查购买者资格，有的将企业卖给既无经济实力又无经营能力的个人，企业产权出售后生产经营根本

无法启动；有的购买者取得企业所有权后，不做生产经营打算，对企业资产任意进行处分，然后一走了之；有的甚至炒买炒卖企业，给国家财产造成了不应有的损失。

3. 资产评估机构的资质问题。由于产权界定是关键，必须有权威的资产评估机构进行操作，使之具有法律效力。据调查，现有的评估机构，有的是临时拼凑，不具备评估资格；有的不做具体工作，只知盖章收费；有的根据人为的意愿提价或压价。由于产权界定评估机构的不完善，因而造成资产评估机构丧失权威性和可信度，也给推进产权制度改革带来负面影响。因此整顿、规范资产评估机构已刻不容缓。有的地区在出售企业时，没有按照法律规定清产核资，操作上很不规范。如有的审计机构仅对企业进行账面审计，与实物不符，使审计流于形式，交割后即产生纠纷；有的审计、评估机构受人为因素的影响，有意低估资产值，造成国有资产流失；更有甚者，少数企业经营者隐匿、侵吞企业财产，发改制财，而审计中却没有发现，给犯罪分子造成可乘之机，严重损害了国家和集体利益。

4. 出售企业的土地使用权和无形资产处理问题。土地使用权是财产，在出售企业时土地使用权理所当然应一同出让，但是在出售企业时，往往出售的只是企业的净资产，而未将土地使用权作价；有的虽然将土地使用权作价，但不办理转让过户手续，不缴纳过户转让税费。而对于企业的商标、品牌、技术、商业信誉等无形资产，在出售企业时，缺乏作价评估。

5. 出售企业中的原承包权、租赁权的保护问题。在出售的企业中，有相当一部分企业或企业的车间处于承包、租赁经营状态，有的地方为了出售企业，以行政手段强行解除合同并强行出售，结果在多方当事人之间产生纠

纷，影响社会稳定。6．政府文件与法律规定冲突问题。为了搞好企业产权制度改革，各地政府都制定了一批政策性文件。这些文件在促进企业产权制度改革方面，起到了重要作用，但在这些文件中一部分与现行法律规定相抵触，造成法律适用上的混乱。7．出售企业债权人利益的保护问题。有的企业利用改制之机逃避债务，采取“脱壳经营”的办法，即用有效资产组成新的法人实体，债务由老企业承担，再把老企业破产或卖掉；有的地区采取由政府成立经营公司或举债公司承担债务的方式出售企业，免除原企业债务，经营公司或举债公司无注册资本，无资产能力承担债务；还有的地区未经债权人同意，擅自将债务转让给其他企业，受转让的这些企业根本承担不了债务，严重损害了债权人的利益。8．出售企业的担保问题。在出售的企业中，有部分财产已设定了抵押权，而在出售企业时，又将抵押物出售给购买者，致使债权人的抵押债权得不到实现。（三）其他问题1．对被出售企业原有债权债务的归属运作违法。一些地方政府在出售国有小企业时的一般做法是，先由评估机构评估企业的剩余资产状况，在考虑多种因素的情况下，包括无形资产价值、企业发展前景、接收原企业在职和退休工人情况等，确定企业产权出售价格，在与购买方签订的买卖协议中，一般要约定将原企业的债权债务整体转让给购买方。就其债权债务的转让而言，这一做法违背了我国的相关法律规定。民法通则第九十一条规定：“合同一方将合同的权利、义务全部或者部分转让给第三人的，应当取得合同另一方的同意……”。合同法第八十条规定：“债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力，债权人转让权

利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。”该法第八十四条还规定：“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”由此可见，我国法律对债权、债务的转让设定了生效条件，只有在生效条件具备时，民事行为才有效。各地在出售企业过程中，往往忽视了这些法律规定。

2. 企业性质的变更受到忽视。国有中小企业产权出售的对象是多种多样的，可以是效益较好、信誉高的其他同类或相关企业，也可以是具有有一定生产经营经验和资产的自然人。购买方可以是一个主体，也可以是多个主体联合购买。各地在实际操作过程中，企业大多售给了一个人或几个人，而被其他企业整体购买的情况较少。目前，企业如果被其他国有企业接收，通常采用的是整体资产、人员兼并，而不是采取购买方式。这是因为兼并企业不需要付给卖方货币，而且这样做也不会造成国有资产流失，所以，企业购企业的情况很少出现。作为个人购买企业，因发生了资产所有权性质的转移，所以资产转移应当具有对价性，个人应为其得到的资产付出货币。作为国有资产的企业产权出售给个人后，其资产性质(企业性质)相应也发生了变化。根据我国法律规定，个体自然人设立的私营企业不具备法人资格，只有两个以上的自然人方能成立具有法人资格的独立主体。当购买企业方为个体自然人时，其对原企业的法人主体资格往往不去变更登记为私营企业。这时，该企业的经营和法人登记便与法律发生了冲突。但是，该情况的普遍存在并未得到重视，反而被默认。

3. 企业产权出售过程隐蔽，缺乏必要的监督制约机制。主要表现在以下几点：(1)背篓变笠档闹魑一还幻魑？。国有资产所有权由国务院代表国家统一行使，地方政府按

级管理国有资产，这是为法律、政策所确认的。资产所有权最重要的权利是处分权，处分权决定资产性质的变更，所以，法律规定对财产所有权进行处分的只有其所有权人或者受委托人在权限范围内代替所有权人行使处分权，但是受委托人的行为只是一种代理行为，只能以被代理人的名义进行，而不能以自己的名义进行。既然企业产权出售作为平等主体之间的一种民事法律行为，就应适用民事法律规定，而不能以行政法代替民法的基本原则。各地方政府以自己的名义出售企业明显违背了该项原则；（2）购买主体不明确。购买方可以是多种多样的，但有些政策制约了主体的多样性；（3）出售过程不够公开。因为国有产权出售涉及的是国家财产，作为国家的每一个公民都享有占有收益的权利，其欲以相应代价占有、收益国有资产的前提是知情，不知情就不会发生购买行为，而地方政府的出售行为具有不公开性；不公开性又极易导致出售过程的不公正；（4）缺乏必要的监督制约机制。没有监督就易失控，我国虽然设立了各级国有资产管理部 门，但它们都从属于地方政府，因而不可能起到有效的监督效果；（5）忽视本企业职工的民主权利。职工在企业工作多年，对企业重大事项享有表决权，而企业产权出售与否及出售给谁都极少经过职工代表大会。产生上述问题的原因主要有一些几个方面：1．有关企业产权制度改革方面的立法相对滞后。尽管国家体改委、体改办(1995)109号文件以及《国家体改委关于加快国有小企业改革的若干意见》对国有小企业产权制度改革作出了一些原则性的规定，但对产权制度改革中如何规范运作、缺乏相应的程序规定，对产权出售与经营权的关系、产权出售后的债权债务承担，都缺乏明确

的规定。一些地方法规从地方利益出发，缺少全国统一的法律规范，其中有些规定与现行国家法律、法规相悖，在实践中根本无法执行。我国目前规范国有企业产权制度改革的法律制度不完善，现行法规中有关产权制度改革的相关条款不全，没有一个统一的全国性法规对产权重组进行法律规范，导致实践中产权制度改革多以行政方式进行，更多地表现为政府外部推动的特征，常常以非经济目标代替经济目标，过分强调“优帮劣、富扶贫”的解困行为，而忽略了市场方式的重组，使企业重组偏离利润最大化目标而扭曲变形。法律的弱化，使产权制度改革行为极不规范，严重影响了资产重组的效率。

2. 行政手段干预是造成上述问题的重要原因。企业产权制度改革是一项重大经济举措，各种措施的规范和实施应按照经济规律进行，按照市场要求运作。而一些地方领导习惯于行政手段，对市场经济规律研究不足，不客观实际地分析本地区、本企业的具体情况，对产权制度改革实行一刀切，以致出售后带来许多问题。同时国家的宏观调控又十分的欠缺，产权制度改革涉及众多部门，而目前，由于国家宏观产业政策不明朗，可操作性不强，导致政出多门，条块分割问题十分严重。不仅不能形成政策的整体合力，有时还产生负面效应，使跨地区、跨行业的重组十分困难，主要理由为：（1）金融政策中的银行资金切块分配和企业借贷实行属地管理的体制，与企业集团规模借贷、统贷统还的跨地区联合资金的需求不相适应，严重阻碍了国有企业跨地区资产重组。（2）财税政策中的企业所得税上缴渠道属地制，使跨地区产权制度改革的企业缴纳所得税的对象发生了改变，直接影响到重组企业原来隶属、政府的财政收入，政府从维护

自身利益出发，往往对影响财税收入的重组行为持反对态度，使重组难以进行。3. “甩包袱”的思想是造成产权制度改革中上述问题的又一原因。企业产权制度改革是通过改制的手段，盘活资金，搞活企业，进而搞好整个地区经济，摆脱企业作为政府的附属，把企业真正推向市场，使企业成为独立进展的经济主体。但个别地方在引导企业产权制度改革中，不是从搞活人手，而是出于卸包袱思想，急于把亏损企业推给购买者，把职工推向市场，其结果往往是包袱没卸。又在政府主管部门、企业和购买者之间产生了新的纠纷。4. 帮助企业逃债是产生上述问题的又一直接原因。在企业产权制度改革中，有一部分改制的企业外欠债务较多，企业的生产经营活动有一定的压力。有的地方企业改制工作不是帮助企业重振活力，发展生产，更新技术，创造效益，改变局面，而是迎合债务人的逃债心理，想方设法帮助逃避债务，违法制定地方行政法规，协助企业转移财产，形成“空壳公司”、“举债公司”、“翻牌公司”，从而达到逃债目的。5. 产权制度改革中交易主体结构不合理。在我国产权制度改革中，产权交易遇到的问题在于真正有效的主体大型企业很少参与流动，在产权交易所里供求的往往是价值不大的企业。所以，主体结构的不合理，必定造成供不应求错位，供给的实际上并不是真正需要的。因此，大型企业有效资产的整体、大规模、结构流动是产权市场供求趋于平衡的一个重要内容，这也是企业产权制度改革需要解决的一个深层次的问题。

三、完善国有企业产权制度改革的立法构想

国有企业产权制度改革需要一套新的体制和方法，与之相适应在立法上也迫切需要建立其特有的法规体系。就我国目前而言，

应进一步完善现有的与产权制度改革有关的法律、法规，并积极创造条件，制定全国统一的资产重组法规，同时还应制定相应的转让产权的管理办法等资产重组相关的法律，以保障国有企业产权制度改革在法律保障下规范化发展，改变各部门、各地方政策不统一的局面，防止不规范行为，最终实现产权制度改革法制化。立法是应当注意研究以下几个方面的问题：（一）国有企业产权制度改革的立法取向 我国目前经济增长方式的转变对现有资产进行存量重组。“九五”时期，国家把医治通货膨胀作为首要任务，宏观调控从紧，经济增长方式相应地由粗放型转向集约型。为了实现经济增长方式的转变，国家制定了“抓大、放小、攻坚”的改革战略。今后对国有企业产权制度改革的立法取向也应顺应国家的改革战略，积极引导和鼓励大型企业参与产权流动与重组，对其给予优惠的政策和措施，择优扶强，使存量资产在流动中相对集中，巩固和发展骨干大型企业和企业集团的主导优势。为了充分发挥大型企业在存量资产调整中的作用，应当在国民经济发展的关键产业领域，在相对高的层次上实施“大集团”战略，即以支柱产业为基础，以名牌产品为龙头，以骨干企业为核心，以建立产权关系为重点，结合国有资产存量重组，重点培育一批跨地区、跨部门的大型企业集团。在立法中要强调大企业集团的形成，要把资产重组中的优势扩张作为重要的基本原则，即以国有资产的高效益运营原则为基点，形成一套良好的企业组织结构，建立以产权关系界定责权利关系的子母公司，按照产权关系纽带的原则和要求，按照所有权与经营权分离，所有者与经营者分离，决策与经营活动分离等原则，实行优化企业主体结构，发挥大企业

集团在资产重组中的功能。大企业集团在存量资产调整中的作用是巨大的，在立法中对其在资产重组中的作用给与肯定也是有积极意义的。首先，大企业集团可以冲破条块分割的障碍，消除现存的行政性利益障碍，使资产重组在较大范围内进行。其次，大企业集团可以在较大范围内对所属企业进行优势互补，按优势原则重新组合，扶强并弱，使国有经济在较大的范围内发挥整体优势。再次，大企业集团可以通过良好的机制与管理方式的输出，对较大范围内的国有经济进行机制和管理重组，还可以利用其资产和其他方面的优势，把债务重组与产权制度改革有效地结合起来，消除来自债务与富余人员方面的障碍，从而加速资产重组。现在有些人对资产重组的认识存有误区，往往认为那些生产经营不善、连年亏损、濒临破产的企业才需要资产重组，而那些生产经营正常、甚至发展优势的企业则不需要产权制度改革。从国外产权制度改革的做法和经验来看，产权制度改革的主要目的是为了获取未来竞争中最有潜力的战略资源，是为了形成新的优势，形成优势互补，而不是从短期财务上去考虑。我国在进行资产重组应消除人们的错误观念，借鉴国外经验，在立法中鼓励“强强联合”，对“以强带弱”的资产重组，应以增强优势企业实力为原则。

（二）产权制度改革中的产权转让立法 在市场经济范畴下的产权制度改革，必须要有相应的产权转让行为和产权转让市场，通过规范化的产权转让活动，合理组织国有资产存量的流动和防止国有资产在转让过程中流失。目前，随着企业产权制度改革工作的不断开展，国有企业产权转让活动，在转移资产存量，优化增量，实现资产重组，调整产业结构等方面都起到了重要作用。但产权

转让还具有相当的不规范性，严重影响着国有企业产权制度改革改革的进行，其中最主要的原因就在于产权转让缺乏法律依据。因此，应当加强对国有企业产权制度改革中的产权转让的法制建设，对产权转让的原则、主题、方式、价格、以及中介机构等做出明确的规定，使产权转让行为法制化、规范化，提高产权转让的科学性和有效性。主要应规定的内容有：

1. 产权转让的原则。对产权转让的原则既应考虑民法的一般原则，还应充分考虑产权交易的特殊性，反映产权转让的特点。应遵循的原则要有：(1)公开、公平与诚实信用原则；(2)坚持平等互利、切实维护交易双方合法权益的原则；(3)有利于促进资源合理配置、优化国有资本结构的原则；(4)切实维护国家权益、实现国有资产保值增值原则。
2. 产权转让的限制。在立法中应规定有些企业不得转让企业产权。这些企业包括：涉及国家安全、国防、社会公众利益，个人无力经营的高技术风险企业，具有战略意义的原材料、能源开采企业、由国家专卖的以及国家禁止转让的其他行业。
3. 产权转让的概念。产权转让对于转让企业来说，是转让企业的出资权或股权，是所有者权益的变化，企业的实物资产形态没有变化。因此，其售让主体只能是企业的投资者或投资者代表。国有企业是由政府投资的，其决策主体只能是政府或授权机构。
4. 企业产权转让的方式。转让企业国有资产产权，可以采取协商转让、竞价、招标等多种形式。凡政府主管部门或国家授权投资机构转让企业国有产权，以及企事业单位转让其投资企业产权，应通过双方协商、市场竞价、招标等方式。
5. 产权转让价格的确定。转让国有企业产权必须对包括土地使用权在内的企业资产进行评估，并依据评

估出的价格来确定转让价格。6、转让企业产权收入的管理。对于政府转让企业产权的收入应纳入国有资产经营预算。最终用于国有经济的发展；对国有企业产权出售其投资企业的产权收入，应由企业按国家有关财会制度处理。7、产权交易的中介机构。现在的产权中介机构主要有二类：一类是企业产权转让机构，包括经批准具有从事国有企业产权转让中介服务资格的产权交易所、产权交易市场、产权交易中心等机构。在立法中仅仅规定其职责是：为交易企业提供相关的咨询、策划、组织等服务；审查转让双方的主体资格，依法办理有关手续，维护交易双方的合法权益；向有关部门提供有效的产权转让文件，保证产权转让的规范性、合法性，另一类是为企业产权提供专门服务的会计师事务所、律师事务所等社会中介机构。应规定其服务业务的监管由国有资产管理部门配合其主管机构来进行。

(三) 产权制度改革中向外商转让产权的立法 外资介入我国产权市场始于90年初期，外资的介入无疑是实现国有企业产权制度改革的基本途径之一，它对于重组后资产使用效率和价值增值可以形成比较好的约束机制。但是，对于包括外资介入的重组过程本身，对于外资重组的产业政策、股权结构政策等需有一套对中外双方都比较公平的法律规范。目前，世界各国在利用外资时，都从本国利益和经济发展目标出发，给外国投资者划定投资范围。如在美国对外国竞争者一般不予限制，进入美国市场的外国公司将与美国公司以同等的方式获取市场份额，但在一些特别领域则有一定的限制。美国《爱森法案》规定，凡是涉及国家安全的兼并、收购都必须经政府有关部门审查批准，审查范围主要有军火工业、大众媒介和航空工业等，在这

些敏感行业，外国公司绝对不能拥有50%的股权。我国在积极引进外国公司投资国有企业的同时，应借鉴发达国家的经验，加强立法对外资重组国有企业作出一定的限制，以保证国内重要和关键产业的安全，保持国有资产在这些领域与行业的绝对优势。在立法中明确规定，对不允许外商投资的企业，就不允许将企业产权转让给外商；不允许外商控股的企业，在转让时应限制外商的收购数额，对关系国计民生的重要国有企业如能源、交通、石油化工、钢铁等企业，外资应有一定的比例限制，应保持国有股权在50%以上，外资和其他产权在50%以内，要始终使国有资产保持在控股状态，以保证国家对这些关键产业与领域的决定权和支配权。这样有利于国民经济稳定健康的发展。对于一般的国有企业外资控股权可以略高于这个比例限制。

(四) 产权制度改革中的反垄断立法 由于我国加入世界贸易组织的日期日益临近，因此，国人对于世界贸易组织的负面影响谈论得比较多，概括起来这种负面影响无外乎民族工业竞争力太差，规模较大的企业比较少，在加入世界贸易组织后很难同国外的企业展开竞争。正是受这种思想的影响，我国在经济改革中十分重视“培养”大规模的企业，而常常忽视在这个过程中可能出现的垄断问题。大规模的企业当然应当很重要，但是企业垄断的危害性同样要引起注意。在企业产权制度改革中，主要的负面影响是产生垄断。垄断限制了自由竞争和平等竞争，阻碍经济发展，尤其是在我国现阶段市场机制尚未充分建立，各企业间还不能完全平等开展竞争的条件下，更有必要在鼓励和引导企业产权制度改革的同时，创设一套严格的法律制度。当出现违法行为和导致垄断时，及时对企业的重组活动实施

有效的限制和禁止。国外许多国家均制定法律对企业产权制度改革活动实施法律控制，以防止垄断的发生。如《美国规范公司法》规定，当企业合并可能导致垄断时，政府可以根据《谢尔曼法》、《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》等予以禁止。美国的反托拉斯法的主要目的是防止贸易垄断，以保持贸易的公平与自由。该法案主要内容规定，限制公司之间相互持股及兼任董事，防止出现垄断性企业，解散已经成立的垄断集团，限制合谋垄断市场，禁止地区性垄断等。我国在有关产权制度改革的立法中应对企业产权转让的原则、条件、标准、范围、行业等问题加以规定，以防止因企业产权制度改革而导致的垄断。在企业产权转让的实际范围中，可以明确规定禁止会削弱竞争导致同行业垄断的兼并。在兼并条件中，为防止因公司并购带来的垄断，应对兼并企业的市场占有率的最高限度作出规定，超出这一规定限度的，就有可能构成对市场和生产的垄断状态。所以，在已经达到或超过最高限度后还进行产权转让的，就属于禁止之列。市场占有率的高度，不同国家、不同行业或不同时间往往不同。如日本的《经济力量过度集中排除法》规定，一个事业者在市场占有率超过1/2或多个事业者在各自市场占有率之和超过3/4即为垄断。德国《反控制竞争法》也规定，企业兼并后市场份额达20%以上必须事先向联邦卡特尔局申报。西方国家的立法实践表明，这种市场结构规定对控制企业兼并，防止垄断确实起到了一定的作用。

(五) 产权制度改革中的相关法律建设 目前，国有企业产权制度改革中一个重要的难题是跨地区、跨行业重组困难，而这一难题的产生又源于财税体制和金融体制改革的力度以及财税法和金融立法的缺陷。

在财税立法方面，我国对涉及企业产权交易的收益税法和财产税法基本上是空白的，不同地区执行不同政策，制约了产权制度改革的发展。而隶属税的问题也使地方政府的经济利益受影响，在不同程度上影响产权制度改革的顺利进行。对此问题的解决方式是深化财税体制改革，废除按企业行政隶属关系缴纳所得税的作法。使征税权与产权分开，不论产权主体如何改变，纳税主体不变。要在进一步改革税制的基础上实行彻底的分税制，使企业所得税成为中央、地方政府间的共享税。具体办法可以先在集团公司所在地及被试点企业集团联合、兼并企业所在地，试行将企业向当地政府缴纳的33%的所得税按比例进行分解，其中的一部分仍上缴子公司或被兼并、联合企业所在地政府，其余部分由企业集团统一上缴中央或集团所在地区，待取得经验后，再进行推广，并在立法中加以明确规定。为了推进资产重组，在立法中还应制定一些扶持措施。可以规定在国有企业产权转让上，出让方的产权转让收入在国家未明确规定前，免于征收有关的营业税和增值税，国有企业产权受让方经财政部门核准可以享受所得税减免或返回政策。资产重组中涉及的土地增值部分不纳入土地增值税范围，对契税应下降和免征。在金融立法方面，通过深化金融体制改革，发挥信贷资金的杠杆作用，逐渐改变现行信贷规模切块分配体制，按照效益原则、偿债能力原则、规模投资原则、企业组织结构调整原则重建新的借贷体制。具体做法可以是将现行的贷款规模按地区切块分配方法，改为按照国家产业政策，对重点支持产业配置配套资金的方法，使国家有限的资金能够用在重点产业的发展上。对此应在立法中加以肯定。在立法中还应对资产重组在

金融政策方面给予一定的扶持，可以规定扩大免息、停息的范围。凡国有控股企业欠银行的贷款，银行同意可享受免息、停息政策。银行可适当放宽产权抵押信贷范围，对资产重组中的企业酌情提供产权抵押贷款。四、进一步规范国有企业产权转让近几年来，随着国有企业产权制度改革的渐趋广泛和日益深入，企业产权交易市场逐步形成，企业间收购兼并个案目不暇接，企业国有资产及国有企业整体资产的转让活动不时涌现。但是，由于法律规范不够健全等诸多原因，在国有企业产权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的权益，如擅自转让国有企业产权，隐匿、侵吞国有资产；转让过程中清产核资、财务审计、资产评估不规范，低价出售国有资产，导致国有资产流失。针对这些问题，近些年来，国务院及其有关部委、地方政府制定了一系列的行政法规、规章，以规范国有企业产权转让活动。其中主要有：(1) 关于国有企业财产及其处置权方面的法规，如《全民所有制工业企业转换经营机制条例》；(2) 关于国有企业财产监督管理方面的法规，如《国有企业财产监督管理条例》；(3) 关于国有资产产权界定和资产评估方面的法规，如《国有资产评估管理办法》、《国有资产产权界定和产权纠纷处理办法》；(4) 关于国有资产产权登记方面的法规，如《企业国有资产产权登记管理办法》。就国有企业产权转让问题而言，归纳起来，其立法要旨可作如下表述：国有企业的财产所有权属于国家，国有企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利；企业资产不论是国家直接投入的，还是企业通过生产经营活动积累的，均属国家所有；企业对国有资产的处分严格限定在法律法

规限定的范围；企业资产转让须报经政府国有资产管理部门批准；资产转让应依法进行资产评估，并依据评估价确定交易底价；企业不得擅自转让企业产权，也不得低价转让企业产权，否则属违法行为，应依法追究法律责任。此外，我国《刑法》第169条还规定，国有企业、公司或者其上级主管部门直接负责的主管人员，徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售，致使国家利益遭受重大损失的行为构成犯罪，依法应追究刑事责任。

??企业产权转让须报政府国有资产管理部门批准，是产权转让合法与否的关键之一。国家是国有企业的所有权人，对企业产权的处分是国家财产所有权的权能之一。政府国有资产管理部门审核与决定企业产权转让，其实质是代表国家这种特殊的财产权主体行使财产所有者的权利；而企业自身或其上级主管单位并非企业产权的所有权人，其擅自转让企业产权的行为无疑构成了对国家所有权的侵害，损害了国家的民事权益。如同一个人不能决定转让他所没有的财产，企业也不能决定转让国有财产。同时，国有资产转让的收入也只能归国家所有。依法进行资产评估，是国有企业产权转让合法与否的关键之二。与一般性的资产评估活动相比，对国有资产的评估活动，法规规定了更严格的程序。一方面，国有资产评估工作的主体必须是依法设立的国有资产评估机构，即持有国务院或省级人民政府国有资产管理部门颁发的国有资产评估资格证书的机构。其他评估机构不得接受委托从事国有资产评估工作。另一方面，法规规定了严格的评估程序。国有资产占有单位依法须对其占有的国有资产进行评估时，必须先报其主管部门审查同意，然后向同级国有资产管理部门提出资产评估申请；申请单位收

到资产评估立项通知书后，方可委托资产评估机构评估资产；对于资产评估机构提供的评估报告还应由国有资产管理部门验证确认；未经验证确认的评估价值，不能作为产权变动的底价或作价的依据。法规正是通过规定这种严格的程序，确保国有企业资产所有者的权益，防止国有资产流失。新近出台的《关于出售国有小型企业中若干问题意见的通知》（国经贸中小企[1999]89号）进一步规范了小企业产权出售问题。该通知在以下几个方面对国有小企业的出售作出了进一步的规定。

- 1、全面理解、正确贯彻党的十五大关于国有小型企业改革的方针。党的十五大提出，国有小型企业改革要采取改组、联合、兼并、租赁、承包经营和股份合作制、出售等多种形式。国有小型企业不是不能出售，但出售不是主要形式，更不能统统“一卖了之”。要坚持从实际出发，因地制宜，因企业制宜，采取多种有效形式放开搞活国有小型企业。要抵制各种错误言论的误导，坚决制止出售企业之风，特别要制止名卖实送、半卖半送、逃废银行债务、拖欠税款和规避安置职工的错误作法。国有小型企业产权出售要按照国家法律、法规和规章操作。
- 2、出售企业是指将国有小型企业出让给其他经济组织或者个人的行为。国有小型企业在企业划型标准调整前，按现行标准确定；企业划型标准调整后，按新标准确定。严格控制出售企业的范围和数量，不得出售社会公益性企业和法律、法规规定不能出售的企业。向国外（境外）购买者出售企业，依照国家有关规定执行。出售企业必须坚持公开、公平、公正的原则，严格维护国家所有者权益，不得造成国有资产流失；不得悬空银行及其他债权人债权；必须妥善安置在职职工和离退休人员。
- 3、出售企业应

遵循的程序：（1）地级市以下人民政府（含地级市人民政府，以下简称出售方）将出售方案征求有关企业职工代表大会（以下简称职代会）或职工大会意见后，须向上一级人民政府提出申请，经批准后发布出售信息；（2）拟购买者须向出售方提出购买申请，由出售方审查其资信情况；（3）出售方要指定具备资格的审计机构对原企业法定代表人进行离任审计，财政部门 and 土地管理部门要对企业进行资产清查、土地使用权界定；（4）出售方委托具备资格的评估机构对企业资产（包括无形资产）和土地使用权进行评估，评估结果应按有关规定经有关部门确认；（5）出售方应以有关主管部门确认的评估值为依据，合理确定出售底价，通过拍卖、招标或协议转让等方式确定企业产权出售价格及购买者；（6）购买者须与社会保险经办机构落实企业职工社会保险的有关事宜，与出售企业的债权经营机构签订转贷和还款协议，并提供相应担保；（7）出售方与购买者签订出售协议。采取协议转让方式出售的企业，经上一级人民政府审核批准后协议方可生效。出售方与购买者要及时办理产权变更、企业法人变更和税务登记等有关手续。

4、购买者应具备的条件及付款方式

购买者应出具不低于所购买企业价款（以下简称价款）的有效资信证明，不得以所购买企业的资产作抵押，获取银行贷款购买该企业。购买者应一次性支付价款；确有困难的，经出售方同意可以分期支付价款。分期支付价款的，首期付款额不得低于价款的30%，一年内应支付价款的70%，两年内必须付清价款。未付价款部分参照银行贷款利率由购买者，向出售方支付利息。购买者在尚未全额支付价款前单方面终止协议的，已付款项不予退还。购买者尚未全额支付价款前

，出售方应派人监督企业财务状况；购买者确因生产经营需对企业固定资产进行处置的，应经出售方同意；购买者不得将企业有偿转让给其他所有制企业法人、合伙制企业或自然人。购买者全额支付价款后，财政部门、土地管理部门方可按规定为企业办理产权变动证明和土地使用权证书。

5、出售企业的资产清查及原法定代表人的离任审计。企业产权出售前，有关部门应依法对其进行资产清查，在清查中发现的盘亏、报损、财务呆坏账等，需要核销的，按国家有关规定报有关部门审批后处置。出售方应指定具备资格的审计机构对出售企业的原法定代表人进行审计，在审计中发现由于原企业法定代表人以权谋私、恶意经营等造成企业损失的，要由有关部门依照有关规定追究其责任。未经资产清查和原法定代表人离任审计的企业，不得出售。

6、对出售企业的产权界定和资产评估及出售价格的确认。出售企业前，出售方应根据国家有关规定界定企业产权。被出售企业的资产和土地使用权，由出售方委托具备资格的评估机构进行评估。对于不同性质和用途的资产，应选择正确的评估方法进行资产评估。评估基准日应定在资产清查、审计和产权界定后，评估结果报经上级人民政府有关部门确认，并以确认值作为确定出售企业底价的依据，出售价格不得低于底价。地方各级人民政府及其部门不得超出国家有关规定，在出售价格上给予购买者优惠。出售企业的用地原为国有划拨土地，购买者应与县级以上人民政府土地管理部门签订国有土地使用权出让合同。出售企业的非经营性资产一般应从企业中剥离，可以留在企业由购买者有偿使用，并交纳不低于该部分资产评估金额同期银行贷款利息的使用费。有关部门要加强对这部分资

产使用的监督。出售企业前，原企业拖欠职工的所有医疗费和生活费、欠缴的各项社会保险费用、离退休人员的安置费（包括养老保险费和医疗保险费）、自谋职业职工的安置费用、未退还的职工集资款，经上一级财政部门审批后方可从出售价款中相应抵扣。

7、严格保护债权人利益。出售企业过程中要充分尊重债权人的意见，依法落实各项债权。已为金融机构债权人的贷款设定抵押或质押的企业财产，出售方在出售时必须征得金融机构债权人的同意。出售时，银行贷款已到期的，出售收入必须优先用于清偿贷款本息；未到期的，购买者应与出售企业的金融机构债权人签订转贷和还款协议，并提供相应担保。出售企业已为其他单位和个人的贷款提供担保的，出售后，购买者应继续承担原企业的担保责任。地方各级人民政府及其部门不得以任何形式要求银行减免出售企业的债务，也不得随意减免税收；银行不得违反国家金融政策规定减免出售企业的债务。非银行的债务经债权人同意，可将其对企业的债权转为股权。购买双方与债权人就债务处理问题未达成一致意见的企业，不得批准出售。

8、确保企业职工合法权益不受侵犯。出售方应在申请出售前征求职工对出售方案和职工安置方案的意见。职工安置方案应经企业职代会或职工大会讨论通过。出售企业的全部职工原则上由购买者负责妥善安置，并负责参加各项社会保险。对原来未参加基本养老保险、医疗保险、失业保险等社会保险的企业，按当地政府有关规定，由购买者与社会保险经办机构落实参加基本养老保险、基本医疗保险、失业保险等社会保险的有关事宜。对出售后愿意继续留在该企业工作的职工，购买者应与其重新签订劳动合同，明确职工与购买者的劳动

关系，按照《中华人民共和国劳动法》的规定，履行应尽义务。劳动合同期限一般应不短于职工与出售企业原签订劳动合同的期限。不愿留在该企业工作的职工，可自谋职业。自谋职业的职工，应与企业解除劳动关系，可按当地政府规定领取安置费，并可按照当地政府规定继续参加社会保险。任何部门和单位不得在企业产权出售中终止职工社会保险关系。不得借出售企业之机，违反国家有关规定对职工"买断工龄"或为职工办理提前退休，把职工推向社会。

9、出售企业的净收入要上交财政，在预算上单设科目反映，专项用于补充国有企业资本金或支持国有中小企业发展，不得挪作他用，不得留在原企业继续使用，不得作为借贷资金借给其他企业使用。集团或母公司出售所属小型企业的净收入，专项用于该集团或母公司的资本再投入或技术改造。地方各级人民政府有关部门要加强对出售企业收入使用的监督。

10、对出售后的企业进行必要的监督和管理。地方各级人民政府及有关部门和银行要监督购买者执行还贷协议，防止购买者抽逃资金，防止恶意经营、故意恶化劳动条件，严格执行企业产权出售和职工安置方案，维护职工合法权益不受侵犯。

11、加强对企业产权出售工作的检查和监督。各级监察部门应加强对企业产权出售过程的监督、检查，设立和公布举报电话，及时发现和纠正出售中的违法、违纪问题。对于违反程序和有关规定或利用职权徇私舞弊、谋取非法收入、与购买者串通、故意压价出售企业的单位和个人，要依法追究其行政责任或者刑事责任。购买者购买企业后不执行协议规定，或在购买企业过程中有违法行为的，应当依法承担民事责任或者刑事责任。地方各级人民政府要加强对企业产权出售工作

的组织领导，指定部门负责出售企业的组织、协调工作，防止多头管理、政出多门和无人负责。要加强监督，规范操作，不得以强迫命令、压指标、定任务和规定时限等方式出售企业。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com