

第三章国有企业改制方法(二)企业兼并、承包、租赁及托管  
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\\_E4\\_B8\\_89\\_E7\\_AB\\_A0\\_E5\\_c122\\_483499.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_AC_AC_E4_B8_89_E7_AB_A0_E5_c122_483499.htm) 第二节 企业承包

、租赁 企业承包和租赁经营曾经是国有企业改制的重要途径，对我国经济曾经产生过重要的影响，但是随着市场经济体制在我国的确立，随着企业改制的深入发展，承包经营和租赁经营自身的弊端则逐渐显露出来，它无法真正有效地解决长期困扰着我国经济发展的国有企业财产所有权和经营权的问题。正因如此，在当前国有企业改革中，这两种经营方式已经推倒了次要的、非主流的地位。但是，我们无法否认承包经营和租赁经营也有其自身的优点，正因如此，在一些小型的集体企业或者私人企业中，这两种经营方式依然大量存在。

一、企业承包经营（一）企业承包经营的历史发展承包制是国有企业转变经营方式的早期的一种尝试，其出现的大前提是国家已经认识到了国有企业传统的、高度集中的经营方式的弊端，开始强调“放权让利”，要求扩大企业的自主经营权。1984年10月20日中共十二届三中全会通过《中共中央关于经济体制改革的决定》，指出“我国经济体制改革的中心关节是增强企业的活力，特别是增强全民所有制的大中型企业的活力，对国有企业必须实行政企职责分开，企业必须成为自主经营、自负盈亏的相对独立的社会主义商品生产者和经营者，充分发挥企业的积极性、主动性和创造性”。在这种状况下，开始尝试没有改变企业经营方式的利改税的改革方式。所谓利改税，就是企业上缴的利润改为交纳税金。改革的重点是以利改税来确定国家和企业的分配关系，调

动企业的积极性，增强企业的活力，从而处理好企业和国家的关系。利改税分为两步走，第一步是实行利税并行的制度，具体办法是，凡是有盈利的国营大中型企业，均根据实现的利润，按5%的利税缴纳所得税。企业交纳的所得税后利润，一部分上缴国家，一部分按照国家核定的税利水平留给企业。对有盈利的国营小型企业，按八级超额进税率缴纳所得税，缴纳所得税后企业自负盈亏，国家不再拨款。对税后利润取得企业，国家收取一定的承包费，或者按照国家固定数额上缴一部分利润。利改税的第二步是完全以税代利。当然无论是第一步还是第二步，其目的都是希望将国家和企业的关系用税收的方式固定下来，通过税收来解决不合理导致的矛盾，解决国家和企业之间的利益分配关系。利改税施行之后，政府通过税收形式将企业在流通环节和初次分配领域取得的大部分收入截走，从而迫使企业向政府争取减税、让利。而且，利改税并没有从根本上解决长期困扰国有企业的难题，企业的经营效益并没有得到明显的改善。企业生产成本不断上升，经济效益不断下降，最终也影响到政府财政收入。结果政府和企业都陷入了不同程度的困境。就是在这种情况下，企业改革出现了一种新的选择，即企业承包经营责任制。1986年12月日，国务院发布了《关于深化企业改革、增强企业活力的若干决定》，把企业改革提到首位，提出要“推行多种形式的经营承包责任制，给经营者以充分的经营自主权”。1987年3月全国人大6届5次会议上的《政府工作报告》正式提出：1987年的改革重点要放在企业经营机制上，根据所有权与经营权分开的原则，认真实行多种形式的承包经营责任制。于是从1987年5月份开始，在全国全面推开了企业

承包经营责任制。这样，企业承包制就在全民所有制大中型企业中迅速的推广开来。截止到1987年底，已经有大约80%的大中型企业实行了承包制。但是，企业承包制在经历了一段短暂的繁荣之后，则逐渐地表现出了种种弊端。因此，随着九十年代初期市场经济在中国的兴起，承包制逐渐走向衰落。

（二）企业承包制的理论依据。在我国，承包制经历了从农村到城市的过程。承包经营最初是起源于农村改革，农村的家庭联产承包责任制极大地促进了生产力的发展，取得了巨大的成绩，它给城市改革带来了巨大的启示：一是承包制把经营自主权还给经营主体，从而使经营主体的自主经营热情与愿望获得了实现的条件；二是承包经营明确了国家与经营主体的收益分配关系，并强化了国家的收益约束。而此时城市改革的重点企业改革却步履艰难。虽然从1978年到1980年实行了扩大企业自主权的改革，从1980年到1986年实行了“利改税”的改革方式，但是，这些改革并没有从根本上解决长期困扰国有企业的一些根本问题。正是受农村承包经营的启示，在城市中后来施行了企业承包制。企业承包制的理论依据就是所有权和经营权的分离。企业承包制借鉴农村改革的经验，通过国家主管机关与国有企业签订承包合同的方式，在国有企业财产关系上实现“两权分离”，即在维持国家所有权不变的前提下使企业依据合同享有承包经营权。从表面上看，这既维护了生产资料全民所有和集体所有的社会主义的基本经济制度，又使企业能够独立自主地进行经营。这一财产归属模式虽然仍然属于双重结构，但是因为采取了合同这一法律模式，因此，至少在形式上使企业利于与国家平等的地位，以合同来确定国家与企业之间的权利和义务关

系。这时的企业获得了比传统模式中大的多的经济利益和独立性。（三）企业承包制的评析最初，企业改革的基本思路是实行政企职责分开，所有权和经营权适当分离，明确国有企业是自主经营自负盈亏的经济组织，并在此基础上建立多种形式的经营责任制。改革的主要措施是实行厂长（经理）责任制，企业承包经营制则是这种形式的具体体现方式。应当说，企业承包制在一定时期也起到了较好的成绩。实行承包经营制的1987年到1990年，与承包经营制实行之前的1983年到1986年相比，全国预算内工业企业实现利税由4335.9亿元增加到5542.5亿元，增长率为27.8%，上缴利税由3410.5亿元增长到4307.9亿元，增长率为26.3%。当时整个社会经济都被打上了承包经营的烙印。与旧体制相比，承包经营具有以下特点：（1）承包制把企业和国家的关系用合同的形式规定下来，从而改变了传统体制下企业完全隶属于政府的局面，企业在一定程度上拥有了自主经营权，虽然这种自主经营权还是十分有限的，但是，在当时的条件下毕竟是一种历史的巨大进步。至少在表面上，国家与企业的关系开始由完全的行政隶属关系向用合同的方式来确定责、权、利的关系转变。（2）实行承包经营制后，企业改变了完全没有自主权的状况，开始有了合同规定的经营管理自主权，而且由于实行包死技术和超收多留等制度，还部分扩大了再生产自主权。但是随着时间的发展，其固有的弊端则逐渐显示出来。承包经营制无法真正解决国有资产的所有权和经营权的矛盾。国有企业实行承包制，只是在政企职责尚未分开、竞争性市场尚未形成、企业组织制度还没有可能进行根本改革的背景条件下，给与企业某些自主权的一种过渡性方法，但承包制仍然是以

经营权为前提的，经营权始终处在所有权控制的位置，企业仍然没有自身的经济权益；政府作为国有资产直接所有者的发包方，仍然掌握着直接控制企业活动的权利；企业自主经营权无法真正落实。尽管合同规定承包者要对经营后果负责，但对一个拥有数百万至数千万资产的国有企业的财产责任，实际上是没有任何一个承包者所能承担得了的。由于产权主体地位的获取缺乏法律与制度的保证，如果主要经营者决策失误或者被调走，企业的生存与发展将受到重要的影响。因此，与国有企业改革初期的扩大自主权一样，“两权分离”及其承包租赁仍是政府向国有企业单向放权，其让权程度取决于政府的主观意志，这意味着政府对国有企业的控制性质未有根本想改变。改革至此就其性质而言仍是一种放权让利。承包制或者同一时期所展开的租赁制，因为其没有对国有企业制度进行明确的改造，仅仅是改变了其经营方式，因而这种制度仅仅着眼于如何搞活国有企业，然而在保证国家所有权完整性的前提下，其无法作为企业组织制度改革的根本出路。企业承包经营制的初衷是以确定政府与国有企业之间权利义务的关系，以此扩大企业自主经营权的范围，在一定程度上实行政企分开，同时也是尝试解决过去扩权让利的企业改革方式中，做法过于随意、幅度伸缩过大的问题。在施行后其之所以能够具有刺激承包者增产增收的作用，是因为它在发包者和承包者之间施行对企业产权的分割；当实际的剩余（利润）超过承包合同规定时，承包者可以获取利润。但是也因为制度设计的使然，它必然鼓励承包者采取追求短期利益的机会主义行为，从对企业财产过度谋取利益，而将外部型的负效应留给企业产权的所有者国家。而这又会引

起发包者的相应行动，改变承包的条件限制承包者的自主权，它无法根治由它本身所产生的弊端。企业承包制借鉴了农村改革的经验，同国家主管机关与国有企业签订承包合同方式，在国有企业财产归属关系上实现所谓的“两权分离”，即在维持国家所有权不变的前提下使企业依据合同享有承包经营权。这一财产归属模式虽然仍属于双重结构，但因为采取了合同这一法律模式，只是在形式上使企业立于国家平等的地位，以合同来确定国家与企业之间的权利义务关系与责任，这就使得国有企业获得了比在传统模式中大的多的经济利益和独立性。但是在80年代后期，这一财产归属的模式逐渐浮现出了弊端来，以致这一模式的推行招致终止。企业承包制通过签订承包合同是企业享有承包经营权这一模式的严重缺点，其一是短期行为，其二是违背企业民主。从法律的角度来讲，合同属于债权，债权的一个既有特征为有期限性，法律不允许签订无期限的合同。要求承包人必须在合同有效期内完成约定的义务，否则不能享受约定的权利和利益，这正是承包企业短期行为的根源。合同为双方的法律行为，企业承包合同的发包人名义上是国家（实际上是企业上级主管机关）。承包人实际上是企业主要负责人，合同上要求其负责各项指标的完成，其必然的结果是导致企业负责人的绝对支配，这造成企业以负责人为主导的现象，不利于企业整体的协同发展。此外，从实践来看，企业承包经营制主要还存在以下几个方面的问题：第一，企业承包制在国有资产保值方面存在着问题。承包制只按照账面价值来确定资产价格，而在商品经济的条件下，只承认现实资产的重显价值。承包制也忽略了企业无形资产的价值，这一点是十分明显的

。第二，承包制同经济体制配套改革和经济发展存在矛盾。首先，承包制同企业进入市场之间存在着矛盾。企业要进入市场就必须成为真正的商品生产者，就必须拥有决策自主权，独自享有民事权利和承担民事义务。然而，承包制并没有使企业在这方面的自主权有实质性的扩展。从两权分离的程度上来看，企业承包制并未真正做到两权分离，承包企业厂长的权利和为实行承包之前的权利并没有很大的区别，企业的扩权一般只落实了50%~60%。其次，企业承包制与规范化管理之间存在着矛盾。我国推行企业承包制的一个主要的原因，是因为利改税对企业起到了水涨船高的副作用，一户一率的调节税更是企业缺乏后劲。然而承包制却使利改税混同的倾向进一步加强了，不利于利改税的进一步完善。同时承包制还与产业结构优化之间存在着矛盾。企业承包制可以说是作为相对独立的商品生产者与经营者的一种实现形式而存在，在当时尚未提出市场经济的要求，或者说尚未有市场经济的主导思潮下，人们仍有意无意的坚持着计划经济的框架，企图使企业或多或少依附着政府，难以使企业成为真正的市场主体。而且承包制本身是一种不稳定的体制形式，它或者向后倒退，复归到原有的计划经济模式中，如通过增加指标完善承包合同的做法，使承包制几乎无异于改革前的旧体制；或者向前走，过渡到适合市场经济要求的新体制。但是，这一阶段的国有企业改革，可以看出是一个全面展开的阶段。企业改革的基本思路是实行政企职责分开，所有权和经营权适当分离，明确国有企业是自主经营自负盈亏的经济组织，并在这个基础上建立多种形式的经营责任制。改革的主要措施是实行厂长（经理）责任制，并在大多数国有企业实

行承包经营责任制。就改革的思想而言，无疑比扩权让利的改革阶段来得深刻的多，在表述上人们开始使用商品生产者、经营者、法人等主体术语，不再使用“社会主义经济单位”之类的模糊提法，这说明人们对国有企业应有的独立主体地位已有认识上的深化。（四）企业承包经营中涉及到的法律问题虽然承包经营有着这样或者那样的优点或者缺点，但是在现实生活中依然存在着许多承包经营的企业。对于餐饮行业中的小企业尤其明显。由于承包经营是在一定程度上将所有权和经营权分开了，而企业的性质和所有人等并没有发生改变，这样在企业债务承担上就会出现许多的问题。现实生活中关于小型企业的承包经营纠纷是非常多的。企业承包经营的，需要在承包人与发包人之间订立承包经营合同，明确双方当事人的权利与义务。承包经营合同是双方当事人权利与义务的依据。

1. 承包人与发包人之间的权利义务关系。承包人与发包人应当在合同中约定承包期限、承包的范围、承包人的保管义务、租金等内容。在承包经营期间内，承包人应担当按照合同的约定向发包人及时支付租金，当承包人未按照合同约定的方式和时间向发包人支付租金，在发包人经过催告后，仍然拒绝交付租金的，当其租金数额较大时，发包人有权解除承包合同，并诉诸于法律，请求承包人支付相应的租金。在承包经营期内，除非双方当事人在合同中有约定，承包人的自行经营承包的企业，不得擅自转包给第三人。承包人擅自转包给第三的，发包人有权解除合同，收回承包企业。由于第三方承包人过错导致被承包企业损失的，承包人依然要对发包人承担民事责任，承包人不得以自己已经将企业转包给第三人为由对抗发包人。承包人以此为由对



抗发包人的，人民法院不予支持。承包人和发包人在承包经营合同中未约定承包期限的，应当根据合同法的基本精神理解，双方当事人均有权随时解除合同，但是在解除合同之前应当及时通知对方当事人，并且给对方当事人留有合理的准备时间。至于多长时间合理，可以根据承包企业的大小和性质，当地的实际情况来判断。一般认为，只要双方当事人能够顺利地交接完毕承包经营企业的工作，既可以视为该期限合理。当事人双方约定承包经营期限的，在该期限内双方当事人不得随意解除合同。双方当事人在合同中未约定解除条件的，除非发生法定的解除条件，否则，任何一方解除合同应当经过对方当事人同意，未经些协商一致而解除合同的，由此给对方当事人造成的损失，对方当事人有权要求赔偿。如果双方当事人在订立合同的时候约定了解除合同的条件，享有解除权的一方当事人可以解除合同。但是，单方当事人解除合同不符合约定的条件的，因此而给对方当事人造成损失的，应当给予赔偿。在承包经营合同的履行期间经常容易发生的事情是，承包经营人为了在短期内收回成本，并且获得盈利，经常对承包企业进行掠夺性经营，使得企业的经营缺乏长期效益。在承包经营期内，承包人应当诚实信用地经营承包的企业，应当以爱人如己的方式经营承包企业。如果承包经营人在承包期间内急功近利，对承包企业进行掠夺性、破坏性经营，发包人有权利提前解除合同，并且有权利要求承包人赔偿因此而遭受的经济损失。但是，发包人也有义务保证在承包经营期限内，承包人能够对承包的企业进行正当的经营，如果发包人在订立承包经营合同的时候，故意隐瞒企业的重大债务，致使承包人在承包经营期限内无法继续

履行承包合同的，承包人有权提前解除合同，并要求发包人赔偿因此而遭受的经济损失。

## 2. 承包企业的对外债务问题。

承包企业的对外债务是司法实践和现实生活中最容易发生纠纷的。在实践中经常会发生当事人双方约定，在承包期间内，承包企业的一切债务均有承包人负担，发包人对该债务不承担任何责任。因此，在承包经营期间内，承包企业债权人向发包人主张权利时，发包人经常以此为由，拒绝承担民事责任。其实，简单的企业承包合同只是一种内部合同关系，对外不发生法律效力，即使当事人双方约定，承包人对承包经营期间的一切债务承担责任，也只对当事人双方发生法律效力。在承包经营期间内，承包人以承包企业的名义对外发生的债务，其债务人是该承包企业，而不是承包人。这主要是从保护第三人合法权益的角度考虑的，因为，在承包经营关系存续期间，承包经营企业的性质并不发生改变，承包企业的主体地位也不发生改变，对于第三人而言，无论谁具体经营，并不会十分清楚，而且从经济效率的角度来看也没有必要弄清楚，因为民事交易关系是发生在自己与承包企业之间，而不是发生在自己与承包人之间。如果承包人和发包人对承包企业的对外债务有具体的约定的，在承包企业清偿了债务后，发包人可以依照承包经营合同的具体约定，向承包人追偿。如果承包人是合伙承包的，承包企业在承担债务后，可以依照合同的约定向合伙人追偿，合伙人对该债务承担连带赔偿责任。这是合伙制度的本质使然。当承包经营使全员承包时，承包期间的债务依然有承包企业承担。在承包合同约定的承包经营期限届满或者双方当事人约定解除或者一方当事人自行依据合同的约定解除或者因其他原因解除后，

无论企业是否再行发包，原承包企业遗留的债务依然由企业自行承担。承包企业在承担该债务后可以直接向原承包人追偿。关于承包企业在未经清产核算程序即办理了工商注销或者被工商行政管理机构吊销了企业法人营业执照，债权人就企业承包期间的债务提起诉讼的，应当如何列当事人是一个非常实际的问题。根据现行民事诉讼法和有关法律法规的规定，人民法院应当将企业清算法人（企业发包人或者被吊销营业执照的企业）列为被告，判令其承担清算责任，如债权人直接起诉原承包人、并有证据证明承包期间内的债务由原承包人承担的，人民法院可以将原承包人列为共同被告，判令其承担民事责任。

## 二、企业租赁经营

租赁是商品经济发展的产物。在经济生活中，人们对租赁的概念早已熟悉，并在经济活动的许多领域广泛开展了租赁业务，如土地租赁、房屋租赁、设备租赁等等。租赁的基本含义是，在所有权不变的前提下，出租者将所出租的财产(物)按照一定的条件、一定的期限交给承租者占有、支配和使用；承租者向出租者交纳租金；租赁期终止时，承租者将财产(物)完整地返还给出租者，租赁双方的这种经济关系要用合同(契约)的形式规定下来。为了避免出租财产在租赁期间发生意外损失，签订合同时，承租方往往要提供抵押和担保。企业租赁经营与一般融资租赁都具有租赁关系的基本特征，所不同的只是租赁对象(标的物)，前者的标的是可用于从事经济活动的企业资产(包括有形资产和无形资产)；后者的标的是具有特定使用价值的有形资产。企业租赁经营是指企业所有者将企业全部资产的经营权，在一定的时期内出租给承租方，承租方按照合同规定定期缴纳租金的一种产权交易方式。租赁期限一般为3~5年

，在租赁期限内，出租者并不让渡资产的所有权，仅将资产的使用权转让。在租赁期内，资产归承租者使用，无论经营好坏，都按照预先约定给付租金，租赁期满后，资产仍归出租者。企业租赁经营主要是用于小型国有企业。（一）租赁经营的探索与发展十余年前，我国经济体制刚刚开始由计划经济向有计划的商品经济转变。当时的国有小型企业仍受旧体制的束缚，政企没有分开，缺乏经营自主权，效益低下，后劲不足，许多企业处于微利、亏损的状态。此时人们尚不敢提出产权制度变革的问题，改革方向主要在于改变经营方式。为了增强企业活力，许多地方按着实行“两权分离”，转换经营机制的思路进行了广泛探索。租赁经营即是其中的一种重要形式。

1. 租赁的探索 我国的租赁经营是十一届三中全会后出现的一种企业经营方式，最早是在商业饮食业开始实行的。随着经济体制改革的深入合法发展，许多小企业难以适应市场要求的变化和日益加剧的竞争，为了改变这种局面，深化企业改革，各地先后引入了租赁经营制。1984年，在六届人大二次会议上所作的《政府工作报告》中第一次正式提出可在中国实行企业租赁经营。此后，《中共中央关于经济体制改革的决定》中又进一步肯定了这种经营方式。《中共中央关于制定国民经济和社会发展第七个五年计划的建议》中将企业租赁经营制列为增强企业活力的六条措施之一。

1984年6月沈阳汽车汽油泵厂首先实行了租赁经营，这是企业租赁经营的发端。1988年3月，原国家经委在武汉举办了“全国工业企业租赁经营责任制研讨班”。在这个研讨班上经济管理研究所公布了对2个省、市、自治区及4个计划单列市的不完全统计数字。至1987年底工业租赁企业有4224户。其

中辽宁省占一半以上，其它较多的有四川、湖北、黑龙江、江西、吉林、江苏等省，特别是沈阳、武汉、阜新、达县等市复盖面较大。

## 2. 租赁经营的发展。

尽管租赁经营在“七五”期间取得了迅速的发展和良好的经济效益，但在“七五”末期和“八五”前期出现了萎缩趋势。其原因，一个是上缴负担较重，一个是税制改革。在“七五”期间租赁制与承包制并存。租赁企业既要缴纳所得税，又要交纳租金。所得税率是5%，租金要与企业资产挂钩，负担显然是很重的。而承包企业往往能得到政府政策上的扶持，有相当一部分企业是承包税前利润，交费(承包费)不缴税(所得税)。承包利润指标是按历年盈亏情况商定的，超收可以多留。如果说改革经营方式的初期，小企业的经营者比较看重企业经营自主权的话，(租赁经营两权分离比承包更彻底)，那么试点后期他们更注重企业的实际利益(承包企业负担比租赁企业轻)。1989年以后，相当一部分合同到期的租赁企业转为承包企业。“八五”前期，国家一方面实行税制改革，工业企业的产品税改为增值税，降低所得税，所有企业一律实行税利分流，总体税负水平并未降低。另一方面国家通过制定《转制条例》进一步落实企业的经营自主权，租赁经营已经没有什么机制上的优势可言，租赁企业进一步减少；自进入90年代以来，随着经济体制改革的深化，企业的市场竞争日趋激烈；再加上国家连续几年实施宏观经济紧运行行政策，小企业经营十分困难。1992-1995年小企业亏损面日益扩大，许多地方亏损面达三分之二以上，相当多的小企业资产负债率奇高，国有资产无形流失严重，甚至资不抵债，面临破产倒闭的困境。如山东省诸城市1992年独立核算企业亏损面达68.7%，年亏损额相

当于一年半的财政收入。安徽省1994年国有小企业亏损户占81.6%，平均负债率达87%，约有10%的小企业基本处于停产半停产状态。1993年11月党的十四届三中全会作出《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，同时为放开放活小企业指出了一条途径：一般小型国有小企业，有的可以实行承包经营、租赁经营，有的可以改为股份合作制，也可以出售给集体或个人。江泽民在十五大报告中再一次把租赁经营作为加快推进国有企业改革的重要措施之一，指出：“采取改组、联合、兼并、租赁承包经营和股份合作制、出售等形式，加快开放搞活国有小型企业的步伐。”依据党中央“抓大放小”的方针，许多地方又将小企业改革推向一个新的阶段。这一阶段的特点，一是经营方式改革与产权制度改革相结合；二是改革形式多种多样，因地制宜，一厂一策；三是有条件的小企业(地方经济的若干企业)也向建立现代企业制度转化。在国有小企业改组改制的紧张热潮中，租赁经营占有相当重要的地位。据国家体改委有关部门对部分省市的综合改革试点市、县小企业改革情况的调查，在诸多改革形式中，实行租赁经营企业的户数仅次于股份合作制，占15.74%，从而使租赁经营得到了延伸和发展。所谓租赁经营得到了延伸和发展，不仅体现在租赁企业数量的回升，而且体现在操作形式的灵活多样化上。其表现，一是多种经营形式相结合。有的是企业整体出租，有的是分租；有的是个人承包再分租。特别是商贸企业，实行门面出租和柜台分租的很多。二是经营方式改革与产权制度改革相结合。有的小企业是先租后售，即以租赁经营为过渡，待承租者(经营者或职工群众)有了偿付能力后再出售给承租方，进而转化为

股份合作制、股份制或私营企业。这一阶段的租赁经营亦取得了良好的经济效果。企业租赁经营不同于一般的设备租赁，它是一种企业经营方式，区别于一般传统的财产租赁，也不同于现代的融资租赁。企业租赁的标的是企业的经营权。企业通过对同行业企业的租赁，可以获得经营资产，扩大规模，促进企业的发展。而且这种扩大规模的方法与通过基本建设扩大规模相比，具有节省投资、提高效率的优点。同时，企业通过对不同行业企业的租赁，可以实现企业的多样化经营战略。虽然企业租赁经营具有上述的优势，但是，在我国实行企业租赁经营主要并不是为了实现上述目的，而主要是为了改革国有企业，转换国有企业的经营机制。而在这一方面，企业租赁制所能起到的作用则是非常有限的，这是由企业租赁自身的性质所决定的。企业租赁制其根据租赁合同所取得的知识财产经营权，这种权利不能视为企业作为法人所具有的所有权。因此其独立的法人地位仍然受到限制，其表明了企业租赁经营方式上不能真正理顺国家与企业之间的财产关系。企业租赁制的缺陷与企业承包制的缺陷基本是一致的。承租经营在运行中暴露出的问题主要有：承租人与企业职工的关系不易理顺。承租人的抵押财产与承租企业的资产相差太大，即承租人的风险承受能力太小。小型企业承租人的抵押财产一般不超过10000元，这个数目对于一个企业来讲是微不足道的，一旦租赁企业亏损或破产，经济责任仍由国家承担。企业短期化。这一点是与承包制相同的弊端，承租人收入过高。这将造成收入差距过大，分配不平等，出现新的不稳定因素，影响一般劳动者的生产积极性。

(二) 企业租赁经营的基本特征 由于租赁经营与承包经营是我国国

有企业经营方式改革中广泛采用的两种基本方式，且操作方法相类似，人们往往混为一谈。其实租赁经营具有它固有的特征。

1. 较彻底地实现两权所有权与经营权的分离。在租赁关系中，出租方拥有租赁对象的所有权和相应的收益权；承租方以交纳租金为代价换取对租赁对象的经营权，即占有权、支配权和使用权，所有权与经营权的分离是较彻底的。至于租赁对象的处置权是属于所有者的，它已超过经营权的范围，所以承租者无权改变租赁对象的物质形态和进行处分、赠予等活动。
2. 出租过程体现的是商品经济关系。在租赁关系中，租赁对象的价值是由租金来体现的。租金实际上是租赁对象标的物价值量的反映。在社会化的商品生产活动中，众多的企业由于条件、机遇和素质的差异，在竞争时，承租方要提供抵押金(现金或实物)，并要求有偿付能力的第三方提供担保。
3. 租赁双方地位平等。由于租赁关系体现的是一种商品交易关系，租赁双方在经济地位上是完全平等的，它不受行政隶属关系所左右。承租方利用租赁合同，依法取得企业资产进行经营活动，实现自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束，成为独立的商品生产者和经营者。而承包经营带有委托经营的性质，在行政上难以摆脱上下级关系的影响。承包期终了发包方往往要对承包方经营业绩进行考核。

(三)企业租赁经营的主要形式。企业租赁经营的形式有种种不同的划分方法。按照承租主体的不同，《租赁条例》中划分为五种：

1. 个人租赁。即一个人承租经营企业。
2. 合伙租赁。即二至五人合伙承租经营企业。
3. 全员租赁。即本企业全体员工承租经营企业。
4. 企业租赁企业。即一个企业承租经营其它企业。
5. 其它租赁经营形式。前四种，在“七五”期



间是比较流行的典型形式。到“八五”后期，国家允许国有小型企业改革在产权制度上有所突破，上列租赁经营形式有时还作为一种过渡性的改革措施，与出售、兼并、联合、产权转让、股份合作制等改革形式结合起来，以调整经济结构，放开放活国有小型企业。有的地方还出现了外商投资企业及外籍公民承租中国企业的现象。此外，按照出租对象是否分割，企业租赁经营还可划分为企业整体出租、部分出租、分割(分散)出租等形式。整体出租，是将企业的全部资产出租给承租方经营。企业资产既包括有形资产(固定资产、流动资产等)，也包括无形资产。在实行租赁经营的初期，人们往往忽视了无形资产的价值。随着改革的深入和市场经济意识的发展，今后应给予足够的重视。在我国，一切土地的所有权属于国家，企业整体出租时，土地不属于租赁的范围，土地使用权的转让要经过国家土地管理部门的批准。部分出租，即出租方视自身经营情况的需要，仅出租部分车间、设施、厂房、场地等资产，而保留一部分自己经营。分割出租，承租方将企业资产分割成若干相对独立的部分，分别租给多个承租者经营。较为常见的如商场的柜台出租，即属于这一类。

(四) 企业租赁经营的操作 国有小型企业租赁经营一般在微利、亏损企业进行。实行租赁经营的目的各不相同，大体有如下一些原因:1.有的是因为企业素质差，生产，经营陷入困境；2.有的承租企业要发展、扩张，受到厂房、场地等条件限制，欲利用出租企业现有的生产条件加以改造；3.有的承租企业出于发展战略的需要，把租赁企业的生产经营纳入本企业发展规划，壮大自身实力；4.有的主管部门把租赁经营作为挽救濒临破产企业的措施；5.有的欲通过分割出租

的办法，分散经营风险，提高整体经济效益；6.有的以租赁经营为过渡手段，进而达到兼并、联合、出售，或实行股份合作制等目的。租赁经营无论出于什么目的或采取什么形式，操作上都有一些共同之处。

1. 竞争招标 根据《租赁条例》的要求，租赁经营要按一定的程序进行，一般采取竞争招标的办法。这样可以在较大范围内择优选择经营者，同时使租金基数定得较为先进合理。一个完整的招标程序通常包括以下几个步骤：1、招标准备工作(成立招标组织、评估资产、确定标底)；2发布招标公告和进行资格审查(包括出租方和投标人的资格审查)；3、筛选投标人；4、草拟租赁经营合同；5、公开答辩，确定候选人；6、征求职工意见；7、制订待签合同文本；8、综合考评，确定中标人；9、签订租赁合同，办理公证手续；10、承租人(或承租方代表)进厂就职，办理变更登记手续。

2. 风险抵押 凡租赁企业，承租方必须出具一定数量的财产(现金或实物)作为抵押，常称为风险抵押。抵押财产多少，理论上应与租赁企业的资产挂钩，但在实践上很难作出全国统一规定。十年前，武汉市曾作过调查，当时实行租赁经营的国有小企业平均有固定资产且20万元左右，较高的在500万元以上。如按银行同期利率或固定资产占用费水平计算，承租人很难拿出这样一大笔财产作为抵押，如只按一个固定的比例，又不能复盖全部小企业。而且极有限的抵押也不可能真正成为负亏的保证。考虑到中国企业租赁经营的抵押主要是加大经营者的风险感和责任心，即使西方国家的经营者也只是承担有限责任。因此在实践中，各地多是按企业资产的多少，在承租方承受能力的限度内，分档规定抵押金的数额。从以往的操作来看，个人租赁、合伙租赁

，每人交纳抵押金一般在5000-10000元之间，很少有超过2万元的。至于全员租赁，从经营者到每个职工，还要按各人所担负的责任和风险的大小，拉开档次。当然，在收入分配时也要相应考虑风险收入。以上是十年前刚刚推行租赁经营责任制的数字，改革十几年后人们收入水平显著提高，有的经营者甚至进入“中产阶级”水平，抵押金的数额当然要相应提高，这要视具体情况而定。

### 3. 租金计算

企业租赁经营的租金计算方法不同于传统的融资租赁和地租。融资租赁，以出租物的原始价值折旧为基础加上预期的资本利润率来计算租金，以回收所有者原始投资和取得社会平均利润。地租，以土地的买价和改良土地的追加投入为基础，参考利用土地资源谋取利润的潜力，按照不同的区域计算级差地租。我国的企业租赁经营则不同。承租方在租赁企业资产，取得经营权的同时，也取得企业所在地块的使用权。在我国一切土地属国家所有，任何企业都要缴纳土地使用税，并纳入财政预算管理。所以计算租金时，对国内承租者一般不计入土地占用费，外商承租时则应考虑土地占用费问题。从理论上讲，计算租金应以企业全部资产(有形资产和无形资产)和社会平均利润率为依据。由于无形资产的评估在我国还是一个新生事物，缺乏足够的经验和依据，所以在实践中往往只以有形资产为依据，再参考企业前几年的盈亏状况和预期盈利能力来计算租金。并以此为标底，通过竞争招标来确定基本租金。

“七五”期间，我国在小型企业推行租赁经营责任制时，各地区创造过十余种租金计算方法，较为典型的有如下几种。

(1) 固定租金法。即在合同中规定每年交纳租金的绝对数额(基数租金)。如果实现利润超过这个基数租金，超过部分

纳税后的余额，由承租方与企业按一定的比例(如5:5，3:7，2:8)分成，企业分成部分留在企业主要用于改善职工福利，也可用于发展生产。有的地方又加以改进，在基数租金的基础上乘以企业素质系数和市场动态系数作为实交租金。(2)浮动租金法。即先在合同中规定每年应实现的基数利润、基数租金和承租人的基本收入，实际利润超过基数利润时，实交租金随实际利润等比例上浮，承租人收入亦随实交租金等比例增长。如完不成基数利润，照交基数租金。不足者由承租方抵补。承租人无力抵补基数租金时，由担保人连带抵补。(3)资产利润率法。这种计算方法以行业资产利润率作为百元资产租金率，应交租金分为基本租金和增长租金两部分。基本租金又分为有形资产租金和无形资产(商誉、专利等)租金。有形资产租金按出租企业的有形资产总额(净资产)乘以百元资产租金率来计算；无形资产租金由租赁双方根据企业获得超额利润的能力来确定(可能是正数，也可能是负数)。增长租金是承租者的经营收入扣除基本租金和个人纯收入后的剩余部分，这一部分作为增长租金交给企业，也视同无形资产租金。相应地，承租者的收入也分为基本收入和增长收入两部分。承租者完成合同规定的基数利润和基数租金时得基本收入。超额完成基数利润时，以合同规定的第一年资产利润率为基数，逐年按比计算，按资产利润率增长幅度给予增长收入。(4)进租金法(公式法)。此办法是先确定每年的基数租金和基数利润，不论盈亏如何，基数租金不得少交。实际利润超过基数利润时，按公式计算应交纳的租金。
$$\text{实际租金} = \text{基数租金} \times \frac{\text{租赁年度实现利润}}{\text{租赁年度基数利润}} - \text{应交所得税}$$
它的特点是实际租金与实现利润不

等比浮动，实现利润超过基数利润越多租金率越高，旨在控制承租人收入不致冒出过多。（5）基数递增租金法。是指租赁双方预先规定各年度的基数利润和基数租金，实际租金则按当年的基数租金乘以实际利润与基数利润之比，再乘以几项调节系数，适度上浮。调节系数包括固定资产利润率系数、企业素质系数和市场动态系数。计算较为复杂。从各地测算比例来看，基数租金一般为基数利润的8-10%。但要注意，企业所得税是由出租方还是由承租方缴纳，两者情况不同租金水平自然不同。（五）企业租赁经营的法律分析由于企业承包经营和租赁经营都是建立在所有权和经营权相分离的理念基础上的，因此，租赁经营中的法律关系与承包经营的法律关系基本一样。

1. 承租人和出租人之间的法律关系。承租人与出租人之间的法律关系主要表现在租赁经营合同上。租赁经营合同应当规定租赁期间、租金、租赁企业的具体经营问题等内容。根据租赁合同，出租人和承租人又获得另外一层法律关系。租赁经营合同的标的是租赁企业，包括企业的经营权和相关的财产。这样出租人就成了租赁企业的所有人，而承租人就成了租赁企业的经营人。承租人依照租赁合同，得对租赁企业进行自主经营，依法处分租赁企业的财产，在租赁合同规定的范围内，出租方不得随意干涉。从这一点上看，租赁经营虽然实现了所有权和经营权的分离，但是，这种分离方式却显得十分的原始，十分的落后。因为，企业租赁的最终目的是为了<sup>1</sup>提高企业经济效益，增强企业的竞争能力，最终使企业的所有者受益。而在租赁经营的情况下，很难实现这一目的。出租人在合同生效后，只对租赁企业享有所有权，这种所有权在租赁期间内主要表现为获得租金的

权利，即体现为一种债权，而不是参与权。出租人很难对企业的经营再实施有效的影响，即使承租人对企业的经营有损于出租人的利益也是如此。承租人与出租人的利益是不同的，按照市场规律，承租人必然要按照自己利益最大化的方式进行经营，这样就经常会从根本上损害出租人的利益。租赁经营的实践也恰恰证明了这一点。尤其是对于国有企业，采用这种经营方式其风险性更大。

## 2. 租赁经营的外部关系。

租赁经营虽然是发生在出租人和承租人之间，但是，由于租赁企业必然要同第三人进行民事交易，这样就使得出租人和承租人不可避免地同第三人之间发生法律关系。实践中，出租人在出租企业时常常会有一种误解，以为自己将企业出租后，就可以向出租房屋一样，只收取租金，而不再对租赁企业承担任何义务，基于此种错误认识，在租赁合同中经常约定，在租赁期间，因租赁企业经营发生的一切债务均由承租人负责，出租人不承担任何责任。然而，实质上，出租人同承租人之间订立的合同只是一种内部合同，不具有对抗第三人的法律效力，在租赁期间，以租赁企业的名义对外发生的债务由承租企业承担，出租人不得以租赁合同中对债务承担方式已经有约定为由对抗债权人。当然，如果出租人和承租人在租赁合同中对租赁企业的债务承担有约定的，在出租人或者租赁企业承担债务后，可以依照租赁合同的约定，向承租人追偿。这样就会使出租人通过出租企业来避免承担债务的愿望落空。而且在许多情况下，还会适得其反，由于出租人不实际控制企业，也就很难控制租赁企业的债务，承租人经常会无意甚至有意地利用这种法律关系，为自己谋取利益。尽管承租人也可能在订立租赁合同时提供了担保，但是，这

种担保经常很难发生实际效果。正因如此，租赁经营无法成为企业改制的主要方式，尤其是对于国有企业，这种方式更加不适合。

### 第三节 企业托管

#### 一、托管经营的含义

托管经营是在企业改制过程中出现的新名词，对此人们的认识有很大的差异。理论上，有人认为托管经营实质是效益较好的企业受行政委托或者与亏损企业商定，利用自身技术和资金优势，在一定时间内代为经营的一种经营方式；也有人认为，企业改制中的托管经营与经济界使用的托管经营的概念不同，是指委托方与受托方通过签订合同，由委托方将其所有的企业或项目交给受托方放在一定的时间内进行经营管理，委托方、受托方形成一定的权利义务关系的经营方式；还有人认为，托管经营是指委托方将其主管的中、小国有或者集体所有亏损企业或者效益较差的企业，依据书面协议委托给效益较好的企业一定时间内代为经营和管理的一种经营方式。实践中，托管经营也存在着不同的模式，概括起来有三种。

(1) 企业产权的托管经营。托管经营以企业产权为标的物，委托方当事人依据一定的法律法规和政策，通过与受托方签订合同，以一定的条件为前提，以一定的代价作为补偿，将企业的全部财产权让渡给受托方处置。企业产权的托管经营实质上是一种非公开市场的企业产权交易。在产权市场，没有得到健全与完善的条件下，这成为产权流通的一种变通方式。

(2) 国有资产的托管经营。该种托管是指政府授权的国有资产管理部 门，以国有资产所有者代表的身份，将国有企业和公司制企业的国有资产通过合同形式委托给受托方当事人。由于所有制性质决定，在这种托管经营中，托管的标的物只能是企业的经营权，而不是企业的财产权。这是一种以短期

产出为运作目标的经济行为，受托方当事人只能在合同约定的范围内，通过对托管企业经营机制的转换以及采取其他手段，使国有资产保值和增值。（3）国有企业的托管经营。该种模式是由特定的部门或者机构，将一部分亏损的国有中小企业接管，通过全面的改造，改变原有的企业结构和资产结构，从而实现资源的再配置，受托管方对托管企业是全面的接受，包括企业的全部财产、全部职员和债务。我们认为，严格地讲，托管经营是指企业法人财产权主体（委托人）通过信托协议，将企业资产或者企业法人财产（整体或者部分）的经营权和处分权让渡具有较强经营管理能力，并能够承担相应经营风险的法人（托管人），由托管人对受托资产进行管理和处理，保证企业资产保值增值的一种经营方式。企业托管的实质是在明确企业资产所有者和经营者之间责权利关系中引入符合市场经济规则的信托机制。企业托管实质上源于信托。企业托管是企业改革实践的产物。1995年4月，海南省第一届人民代表大会常务委员会第六次会议通过的《海南经济特区企业国有资产条例》中规定：“企业国有资产委托经营”是指国有资产管理部门将公司制企业的国有资产通过合同方式委托给其他企业进行经营，并由受托企业承担保值增值责任。1995年7月，黑龙江体改委《关于国有企业委托经营试点工作的意见》中指出：委托经营是指企业产权所有者通过法律形式将企业经营管理权交由职业性的具有较高经营管理能力并能承担相应经营风险的法人或者自然人有偿经营，以明确企业所有者、经营者和生产者的责、权、利关系，实现经营的价值和企业效益最大化的一种经营方式。企业托管作为企业重组的一种方式，不同于其他资产经营方式。



与企业承包、租赁相比，企业托管的经营特征表现为：企业托管是处置权的让渡行为。而后者是以短期经营利润为条件的企业业务经营权的让渡行为。前者比后者更彻底，符合企业经营的根本性要求。企业托管以企业整体资产的保值增值为目标，较好地形成了企业资产经营的内部利益约束机制，从机制上避免了对企业资产的减损；而承包和租赁制注重短期的经营利润和货币收入，不能从利益机制上促成经营者与企业资产价值的制约关系，致使企业经营行为短期化。企业托管时对企业资产经营权和处分权的让渡，涵盖了企业资产的系统操作内容和全过程，因而是一种长期经济行为。由于企业托管的各方对企业托管的目的和要求不完全相同，致使企业托管的形式具有多样性，微利或者亏损中小企业一般可以实行整体委托经营。大型的企业可以对其下属的分场或者车间化整为零、分而治之，实行分层委托经营。三是部分委托经营。可以从企业中的生产线、几个生产车间，对其实行委托经营。四是专项委托经营。即对企业中的某项业务，如产品生产、产品销售、产品设计的单个环节实行委托经营。应当说，目前托管经营还具有非常重要的意义。尤其是对于一些投资比较大的企业，经营不善将直接影响到投资人的投资回收，而进行托管则增加了企业转变经营效益的可能。托管经营具有以下的法律特征：（一）托管双方当事人是特定的主体委托方通常是托管企业的所有者，一般指托管企业的开办单位，主管部门和出资者。当托管企业的开办单位与主管部门、出资者不一致时，应当以实际出资者作为托管企业的委托方。以尊重所有权和经营权相分立的原则，防止托管经营进一步走入传统的政企不分的老路。对托管企业为股份

制企业或者股份合作制企业时，企业的托管经营属于其经营重大事项，其决定权不归企业经营者所有，必须由股东董事会行使。个体企业和合伙企业的委托人为个人和合伙人。托管方当事人一般为生产经营的经济效益较好的企业，与被托管企业的经营有一定的相似之处。在目前这种情况下，个人成为托管方当事人条件应当严格控制。当然随着经济的发展和体制的完善，可以逐渐放宽个人成为托管人的条件。

（二）托管企业具有相对独立性企业托管之后已经改变了原有的经营方式，在一定程度上企业的财产使用权发生了变化。但是，由于企业并未发生所有权的转移，企业托管与企业兼并不同，企业仍然保留原来的企业的名称和经济性质，也不同于企业租赁，即只保留企业财产所有权，不保留原企业职工和独立核算制度。企业被托管之后，托管方与托管企业发生的经济往来，应属一般的经济关系，使用相应的经济法律、法规来调整。对于托管方当事人超越托管权限，侵犯托管企业的合法权益的行为，委托方有权予以抵制和拒绝。如果托管方当事人已经损害了托管企业经济利益，且该行为不属于托管合同约定的形式的范围，托管企业可以直接提起诉讼要求托管方予以赔偿。

（三）托管合同只是内部合同，只是对托管方和委托方当事人发生相应的法律效力，不具有对抗第三人的法律效力托管企业的债权债务并不发生转移。根据企业托管经营的前后，可以分为托管前的债权债务和托管后的债权债务。因企业的托管，不涉及到要办理工商登记手续，因而对托管企业的债权人来讲无法发生公示效力。对于托管前的债务，债权人当然仍只能向托管企业进行追偿。同样对于托管前的债权，托管前的债权托管企业仍可以向债务

人进行追偿。尽管委托方已经将托管企业的财产交给托管方当事人进行经营，由于托管人经营不善可能客观上损害了债权人权益，债权人也不得向托管方直接追偿，而只能将委托方当事人列为诉讼主体，在其交付受委托方处置的资产范围内承担责任。同时对于在托管期间内发生的债务，债权人仍只能向托管企业进行追偿。纵然托管方当事人在托管的过程中可能引起托管行为而获得收益，债权人也不得以此为由将托管方作为债务清偿的主体。托管方与委托方当事人之间只是一种委托的法律关系，一般情况下托管方当事人不承担连带责任。

## 二、托管经营中的法律关系

托管经营在托管方与受托方当事人之间形成托管的法律关系，委托方和托管方以及托管企业都以此享有一定的权利和义务。

### 1. 委托方的权利和义务。

委托方主要享有以下权利：

- (1) 托管行为的决定权和签约权。委托方有权选择受托方，有权决定是否签订托管协议。
- (2) 按照合同的约定收取托管经营收益。这是托管经营中委托方享有的一项主要权利。由于托管经营通常是有偿托管，受托方基于其托管行为享有获得报酬的权利，委托方当然也应当有权对被托管企业的经济收益进行再分配。因为托管经营并没有改变企业的所有权主体。
- (3) 对受托方的经营状况进行考察。托管方有权对受托方对被托管企业的经营状况进行考察，以保证被托管企业被正当经营。
- (4) 在受托方提供担保的情况下，委托方当事人可以对抵押物的权属等问题进行核查。
- (5) 当受托方未能按照合同的约定完成托管任务时，委托方可以处分受托方提供的担保物或者要求受托方给与赔偿。

委托方的义务主要有以下几种：

- (1) 按照合同的约定向受托管方支付报酬。当受托方按照合同的约定完成托

管任务时，受托方有权获得报酬。（2）指示的义务。托管行为通常需要委托方当事人给与受托方当事人明确的指示，当受托方当事人要求委托方给与指示时，委托方应当及时进行指示，否则因此而给被托管企业造成的损失，不得要求受托方赔偿。（3）配合受托方当事人进行托管经营的义务。委托方当事人应当及时地向受托方提供有关的资料等，不得随意非法干预受托方的经营。

## 2．受托方的权利和义务。

受托方在托管经营中享有以下权利：（1）使用、支配被托管企业的资产。由于受托方在托管法律关系中是托管企业财产的实际占有者，根据托管合同的本质，受托方有权对企业财产进行使用和支配，当然，这种使用和支配应当以保证托管企业的正当经营为目的。（2）决定被托管企业的一些基本经营政策、方针。受托方可以根据实际需要，自行决定被托管企业的机构设置，按照国家有关政策规定自行决定被托管企业的劳动用工制度、工资奖金制度；自行决定和实施企业的生产经营和管理。（3）获得报酬的权利。受托方的义务主要有以下几方面：（1）保管被托管企业财产的安全，保障被托管企业的合法权益不受侵犯。由于被托管企业实际上被受托管人占有和支配，自然应当由受托管人承担保管义务。受托方未尽合理注意义务而给被托管企业财产造成损失的，受托方当事人应当负赔偿责任。（2）积极完成托管任务的义务。这是受托方的基本义务。受托方应当根据合同的约定和诚实信用的原则对托管企业进行托管经营，不得实施有损于被托管企业的行为。受托方应当按时向委托方提供被托管企业的资产负债表、损益表、收益分配表、财务状况变动表等报表，年终决算表应当经过会计师事务所审核验证。

## 3．被托管企业的权利

和义务。被托管企业在托管法律关系中并不是完全的客体，托管企业也可以享有一些权利和承担一定的义务。被托管企业的权利主要有：（1）企业职工依然享有法律规定和劳动合同约定的权利，例如劳动报酬、养老保险以及其他社会保障权利。（2）可以要求受托方说明企业发展和产品结构调整等方面的重大决策内容。当然被托管的企业也要承担一定的义务。

三、托管经营中的问题（一）托管经营的积极效应作为企业改革的一种形式，受自身适用范围和条件的限制，托管经营虽然没有象兼并、收购那样在实践中得到迅速的推广，但是，企业托管还是产生了一些积极的影响。

- 1.企业托管盘活了存量资本，为部分危困企业解决了困难。实行托管的企业，大多数都是实行股份制改造无聚资，“租、卖、兼”无吸引力，破产倒闭无承受力的“三无”企业。受托方接管后，在盘活存量资本上大做文章，采取增加投入、检修设备、技术改造、狠抓产品质量、积极拓宽市场渠道等措施，使大部分低效资产和限制设备得到了利用。
- 2.转换了企业的经营机制，扩大了企业的自主经营权，提高了企业的管理水平。企业托管通过合同关系界定了企业所有者和企业经营者的权利、义务关系，为实现政企分开、政资分开和两权分离创造了条件。托管经营与承包经营的一个非常重要的区别就是，托管经营克服了承包经营在两权分离上的局限性。承包经营的经营者的企业内部选择或者行业内部选择，多限于经营者个人，经营风险承担能力弱。而托管经营面向广阔的市场，由市场来完成对委托双方的选择，具有广阔的选择空间。企业托管实行与承包经营完全不同的经营机制，避免了承包经营的短期行为和事实上的包赢不包亏，由国家承担无限责任的

弊端。承包经营以一定的经营利润为指标，不能从利益上促成经营者收入与企业资产增值的联动效应，导致承包者的短期行为。3.扩大了融资渠道，缓解了企业资金紧张的矛盾。有利于企业逐步向兼并过渡。在企业重组的过程中，有相当一部分优势企业需要增加投入，扩大生产规模，提高市场竞争力，但由于缺乏资金，无论是增量投入还是存量调整，都受到很大限制，而实行托管经营，由优势企业对困难企业采取一些“扶贫济困”的措施进行帮带，当推进成熟时，即可实施兼并。这样做的好处是，受托企业可以在不增加或者少增加投入的情况下，以最低的成本获得被托企业的厂房或者设备，实现资产的流动和重组。（二）托管经营中的问题实践中，由于法律法规不健全，托管经验不足，以及长期的旧体制遗留因素的影响，企业托管中也存在着一些问题。1.委托主体不明确。国有企业的主体应当是被托管国有企业的委托主体，如果国有企业产权主体模糊或者虚置，则必然造成托管过程中委托主体的不明确。以目前的实际情况来看，各级政府、主管部门、金融部门、国有资产管理部门以及大型企业都可能是委托主体，但有时又缺乏严格的法律依据，常常出现多头负责又无人最终负责的现象。2.国有资产管理部门在企业托管过程中没有发挥应有的作用。托管经营设计经营权转让，实质上是一种国有产权变动行为，作为国有资产专门管理部门，对托管企业的行业性质，企业规模，受托方的托管资格，国有资产的产权变更登记，企业兼并的审批，资产评估以及对受托、被托企业的监管等都应当有明确的规定。3.托管合同不够规范。托管行为是一种新型的法律行为，依照合同法的规定很难完全明确合同双方当事人的权利和

义务。要求当事人根据具体的情况约定双方的权利义务，以免由于托管纠纷而影响托管经营的实际效益。（三）托管经营中的法律问题

托管经营的发展方向当然应当纳入法制的轨道，只有纳入法制的轨道才能保证充分发挥托管经营在企业改制中的作用，防止改制中出现不合理的现象。在实践中，托管经营基本上涉及两个方面的法律问题：一是托管方、受托方和托管企业内部的法律关系，这类法律主要围绕双方当事人的利益纷争而发生；二是托管企业和第三人之间发生法律关系，这类法律关系主要是因托管企业与第三人之间进行民事交易而发生。

1. 在托管经营中最经常发生的是托管方与委托方之间的法律纠纷。托管方与委托方当事人之间的纠纷首先涉及到的是托管合同纠纷。托管合同纠纷就是指当事人双方在合同签订或者履行过程中，由于某一方当事人过错而发生的纠纷。由于托管经营关系在本质上是一种委托关系，因此，在托管经营合同发生纠纷后，首先应当根据《合同法》和《民法通则》的有关代理规定和相应的法律规定来审查合同的法律效力。同时，在处理这类纠纷时，首先应当遵循当事人意思自治的原则。由于目前我国的托管法律规范还不健全，托管过程政府的参与比较多。这样就导致合同中经常会出现在一定程度上反映当事人双方意思，又在一定程度上反映国家意思的现象。在解决托管纠纷时应当首先尊重当事人的意思自由。在不违反法律强制性规定的情况下，只要委托方和受托方当事人签订的合同不违反意思自治的原则，就应当认定为有效。法院应当以合同约定为准审理案件。当然托管合同双方当事人应当具备相应的缔约能力。托管方应当具备其特定的主体资格，否则托管经营关系虽然已经成立，

也应认定为无效。但是如果委托方与托管方虽然签订了托管合同，但是由于迫于政府部门的压力，合同内容没有真正反映当事人的意思，造成显失公平的，应当认定合同无效。即使已经形成了事实上的托管关系，一旦一方当事人提出终止履行合同法院也应当予以支持。其次，在合同签订和履行过程中应当遵循诚实信用原则。由于托管经营法律不健全，使得该项原则更显得尤其重要。在合同订立过程中，托管方与委托方应当向对方真实无误地反映情况，并履行告知义务。委托方有义务全面真实客观地向托管方反映托管企业的情况，不允许提供虚假材料。当然托管经营过程中，托管方应当将托管企业的有关情况真实告知委托方，特别是对于一些意外情况和双约定不明的情况，托管方应主动与委托方协商解决。对于托管方借机损害委托方和托管企业的行为，不履行告知义务的，法院应当认定托管方的行为超越权力范围而无效，并要求其承担相应的责任。对与托管期间，托管方随意利用其工作便利，致使托管企业受到经济损失，受托方应为此承担相应的赔偿责任。如果在托管关系终止后，托管企业遭受经济损失的，可以由委托方向托管方进行追偿。托管经营关系中之后，委托方和托管方也必须共同委托审计部门对托管企业进行审计评估，以此作为委托方与托管方结算经济利益的依据，并办妥托管企业经营管理的交接手续。第三，托管经营合同应当遵循等价有偿的原则。前文已经提到，我国目前的托管经营是政府干预的程度还比较深，这样就常常导致合同缺少相应的对价，通常是损害受托方当事人的利益。这造成了受托方的抵触情绪，也不符合责权利统一的原则，产生显失公平。在处理因此种原因而发生的纠纷时，可



以根据民法通则中的等价有偿原则，对于经营管理企业较好的受托方可以根据托管企业托管前后经济效益的对比，根据受托方创造出的劳动成果，给受托方相应的经济回报。如果托管经营期间，托管人无视委托人的合法权益，违法经营，损害被拖托管企业的合法权益，或者托管人抽逃资金、违反合同约定处分财产，致使被托管企业丧失清偿能力，损害委托人的合法利益的，委托人有权请求解除合同。

## 2. 托管企业与第三人之间发生的法律关系。

托管企业在经营过程中自然会与第三人即债权人、债务人发生一定的法律关系，严格来说，这种法律关系不属于托管经营法律关系，而是单纯的民事法律关系，但是由于托管经营这种特殊的经营方式，使得托管企业与第三人之间发生的法律关系势必与托管法律关系发生联系。在托管企业与第三人之间进行民事交易的过程中，最容易发生的纠纷是关于债务的纠纷。这主要是由于人们对托管经营的性质的认识上存在着误解。对于托管企业的债务首先应当根据法律关于委托关系的规定来判断。在托管经营过程中，受托方虽然实际上是企业的经营人，但是受托方是以被托管企业的名义与第三人进行民事交往的，其地位相当于托管人手臂的延伸，因此托管经营的后果应当由被委托人承担，即由被托管企业承担，这才符合委托关系的实质。对于被托管企业在托管之前的债务发生的纠纷，首先应当审查托管经营合同是否有效。托管合同有效的，当事人在合同中未约定债务承担方式，或者约定不明确的，一般认为应当由被托管企业承担债务。如果当事人双方在合同中约定了债务的承担方式，此约定也只具有对内效力，不对外发生法律效力，即依然由被托管企业承担债务，在托管企业对第三人

承担债务后，再由托管人向委托人进行补偿。如果托管合同无效，一般由被托管企业自行承担债务，但是，托管人或者委托人对合同无效负有过错，而且造成托管企业清偿能力下降的，过错方应当承担相应的责任。在处理这类纠纷的过程中，一般应当加将被托管企业列为被告，如果托管人或者委托方应当承担责任的，一般应当列为第三人，对被托管企业负责。对于托管过程中发生的与第三人之间的债务纠纷，其处理的原则与上述方式基本相同。其理由除了上述的代理原因外，还有下面的理由。因为在托管经营期间，被托管企业依然具有独立的民事主体资格，能够独立享有民事权利和承担民事责任，托管经营合同只改变了企业经营的主体，而没有改变企业的性质，没有改变企业的独立地位。因此，对于托管经营期间的债务依然应当有被托管企业自行承担。如果当事人双方在托管合同中对托管期间的债务承担作出了规定，仍然不改变被托管企业债务的承担方式，只不过如果合同约定由受托人承担企业债务时，被托管企业在承担债务后可以向受托人追偿。目前现实生活中经常发生托管财产被托管方无偿处置，或者委托方与托管方当事人恶意串通，将托管企业的财产随意转让给托管方，客观上损害了债权人利益。对此，必须严格加以限制和规范。对于企业托管期间，托管人违法经营，损害被托管企业的合法权益或者托管人抽逃资金，违反合同约定处分财产，致使被托管企业丧失清偿债务的能力，委托人要求解除合同以及索赔经济损失的，人民法院应当予以支持。对于委托人与托管人恶意串通，借企业托管经营之际，故意损害国家利益以及个人利益的，人民法院应当如何处理该种情况值得探讨。根据民法通则和合同法的

有关规定，委托人与受托人恶意串通损害第三人利益的，应当承担连带赔偿责任，也就是说，托管方与委托方应当对因此而发生的债务共同承担责任，债权人有权要求人和一方赔偿其全部的损失。也有人认为，对于这种情况应当认定托管合同无效，对第三人因此而遭受的损失由托管人和委托人承担连带赔偿责任。 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](http://www.100test.com)