

国有企业改制法律方法(一) 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__E5_9B_BD_E6_9C_89_E4_BC_81_E4_c122_483501.htm 国有企业改制法律方法从传统形态向现代机制转变第一章 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；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有希望的出路。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：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自主权的若干规定》，该规定给与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，使国有企业在发展生产、改善职工集体福利和奖励职工等方面有了一定的财力，调动了企业和职工的生产经营积极性，初期取得了一定的效果。这一以放权让利为主要内容的改革，确实一定程度上缓解国有企业的困境，改变了以往旧体制下国有企业被动地根据行政机关所制定的指令性计划进行生产的状况；由于利润留成制度的施行和生产经营自主权的下放，使得国有企业具有超额完成计划和增产增收的主动性。尤为重要的是，这些

措施的实施极大地冲击了传统经济体制，暴露了国有企业长期以来存在的积弊和问题，为以后改革的方向和措施提供了有益的实践经验，其影响是巨大和全面的。由于这一举动，中国大陆掀开了经济体制改革的序幕。改革一旦开始就以锐不可当之势向前发展，坚持计划经济体制的某些保守势力无力回天。可以说，放权让利的政策打开了经济体制改革的大门，而且一旦打开就再也无法关闭。但同时应当认识到，放权让利只能暂时缓解国有企业的困境，而不能从根本上解决问题；而且由于放权让利的同时没有强化预算的约束，其他方面的改革也没有予以配合，因此出现了很多弊端。例如利润留成制度，虽然有利于企业，但是在处理政府和企业的分配关系上具有较大的随意性，即不利于政府收入的稳定，也不利于企业财产的稳定。总的来说，这一阶段改革的结果虽然使国有企业的经营自主权有所落实和扩大，但是企业仍然没有摆脱行政机关附属物的地位；国有企业和职工的生产经营积极性虽然有所提高，但是有效的激励机制仍然没有真正建立起来，职工对于企业的利益漠不关心；企业对于价格信号和税制信号反应迟钝的事实，也说明这时的国有企业还不是真正的市场主体。通过暂时的放权让利虽然可以使国有企业状况有所改善，但是计划经济体制的存在本身和企业试图独立自主生产经营就是相悖的，因此实行起来也非常困难。与同时期的乡镇企业、私营企业、中外合资、合作企业以及外国独资企业等的快速发展相比，国有企业的状况相当糟糕：缺乏资金、效益低下，亏损严重，发展缓慢，负担沉重，后劲不足，国有经济在整个国民经济中的比例不断下降。因此第一阶段国企改革还未触及到旧的计划经济体制本身。第

二阶段从1984年10月到1986年底，是以实行以承包责任制为主体的多种经营方式的阶段。本阶段是土地承包经营制改革在农村取得较大成功后向城市的推进，其目的是解决城市国有企业的经济效益和积极性低下的问题。在第一阶段实行放权让利之后，由于其本身的缺陷，再加上原来的非强制征收的上缴利润形式，也越来越无法适应新的形式的需要，企业自身的利益与国家财政利益发生了较为激烈的冲突，中央政府的财政能力不断下降。1984年10月，中国共产党第十二届三中全会通过了《中共中央关于经济体制改革的决定》这一重要决议，使国有企业的改制实践从扩权试点转入正式启动阶段。该决议明确指出，“我国经济体制改革的中心环节是增强企业活力，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。”这一阶段的国有企业改制思路是：强调政企分开，所有权与经营权分开，实行多种经营方式。许多国有企业实行了承包经营，也有部分中小企业实行了租赁经营，公司制改造的试点也开始展开。这一阶段国有企业的改革，主要以“两权分离”理论为依据。其中一个重要的措施是所谓“利改税”，即把国营企业应当上缴的利润改为按照有关法律规定的税种及税率缴纳的税款；税后利润完全由企业自身支配。这一措施把政府与国有企业之间的分配关系以税收的形式固定下来，涉及到许多政府部门权力的重新调整和国家财政收入结构的重大调整，其目的是解决政府与国有企业之间的分配关系，从而促进国有企业朝着独立经营、自负盈亏的方向发展。利改税的措施

是逐渐实施和展开的，分为两个步骤：第一步，1983年4月国务院批准了财政部提出的《关于国营企业利改税的推行方法》，将所有大中型企业由过去直接向主管部门上交利润，改为向国家缴纳实现利润的55%作为企业所得税，税后利润较多的企业与主管部门再实行利润分成，或者向政府交纳调节税，也就是对企业开征企业所得税。第二步，从1984年10月国务院批转财政部拟定的《国营企业第二步利改税试行办法》时起，国有企业缴纳所得税后再区分不同情况征收调节税，改变第一步存在的利税并存状况。具体办法是将工商税按照不同对县区分为产品税、增值税、营业税和盐税；改进所得税和调节税，增加资源税、房产税、土地使用税和车船使用税等等。以上措施实施的结果是通过法定税率的方式确定了政府和企业之间的分配关系，相对合理地照顾了国有企业职工的利益，有利于调动三方的积极性；利改税可以比较清楚地反映国有企业年度经营状况；有利于不同性质的企业实体在同等条件下开展竞争。财政收入结构也由过去的利税并存改变为以税为主。以税代利在规范政府与企业之间的关系上是一个大的变革。它开始以法律形式代替行政命令形式来明确政府与企业之间的利益分配关系，这是政府从财政法规上将企业利润留成制度化、法律化，有利于保护企业的利益和促进企业的发展。税收改革和税种税率的确定，表明企业的剩余索取权（收益权）得到了改革实践和国家法律的肯定和认可。利改税和企业承包经营的实施改变了长期以来政府对于企业的支配关系，使企业从一个按照上级机关的命令行事的被动的附属机构，转变为相对独立的生产经营主体；部分改变了改革开放前几十年来，政府既作为国家代表凭借

政治权力收取税费，又作为企业财产所有者和经营者参与投资和分配利润活动的双重角色；改变了长期以来国家直接经营管理企业的机制，首次承认了企业自身特殊而独立的利益和对企业财产占有、使用、收益的权利。企业在实行利改税后财经纪律有所加强，对成本的分析水平有所提高，浪费现象有所改善，占用、挤压等分散国家财力的现象有所减少。当然，由于认识深度以及观念更新程度等问题，这一阶段的企业改革并未一蹴而就，没有从根本上解决国有企业的改制问题。就政府与企业之间的分配关系而言，无论是“以税代利”还是“以利代税”都没有本质区别，仅仅改变了政府财政收入结构，不因企业效益的好坏而有变化。因为其改制是以承认国家对企业和企业财产的所有权以及计划经济体制为前提的。利改税本身并不能保证企业在平等有序的竞争环境下进行生产经营，企业的激励机制问题并没有得到根本解决。国有企业对行政机关的行政依赖和预算约束问题依然存在，企业仍然无法真正自主经营、自负盈亏。另外由于企业所得税税率较高，这意味着企业利润的55%要交给政府，因此企业缺乏创造利润的积极性。随着1986年以后经济领域出现的宏观紧缩，企业利润和政府收入大为减少，开始陷入资金紧张的窘境。为解决这一问题，必须提出新的改革思路和途径，股份制改造应运而生。国有企业的改制随后进入第三阶段。第三阶段从1987年到1993年底，以转换企业经营机制为主要内容。这一阶段强调国有企业改制的方向，必须从放权让利转变到转换企业的经营机制上来。本阶段的改革从内容上看，仍然以完善承包责任制为主。随着指令性计划的减少、商品价格的放开，国有企业被推向了市场，被迫按照市场

的要求进行生产和经营。为了保证这一目标的实现，最高立法机关先后通过的《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国全民所有制工业企业法》（以下分别简称《民法通则》和《企业法》）等法律，以法律条文的形式赋予和规定了企业的经营管理自主权；国务院则先后颁布了《关于深化企业改革、增强企业活力的若干规定》、《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》（以下简称《暂行条例》）、《全民所有制工业企业转换经营机制条例》、《实施条例》等一系列行政法规，详细规定了国有企业的14项经营管理自主权利；并以利税分流、资金分账、风险抵押等措施强化国有企业自主经营、自负盈亏的能力，使国有企业作为法人的权利能力和行为能力得到进一步加强，使政府对企业的行政干预受到法律和合同的双重制约。根据《暂行条例》第8条的规定，承包责任制的主要内容是“包上交国家利润，包完成技术改造，实行工资总额与经济效益挂钩。”承包者以使用企业财产所获得的利润作为担保，对经营后果负责。该《暂行条例》规定在实行承包责任制的国有企业建立资金分账制度，将企业资金分为“国家资金”和“企业资金”分别入账。如将承包前企业占用的固定资金和流动资金列为国家资金，而将承包期间所取得的利润留成列为企业资金。这似乎是试图区分国家投资（股权）与企业法人的财产（企业产权）。但是《暂行条例》第14条规定，“企业资金属全民所有制性质。”而《企业法》第2条规定，企业资金的最终所有权仍然属于国家。从此规定可以看出，承包制下的国有企业的产权仍然不够明晰。另外，根据民法学原理，孳息收取权应当属于物权（所有权和某些他物权，如质权、留置权等）

权利人；企业财产作为一项整体应当属于企业法人自身所有；但是根据上述《暂行规定》和《企业法》，本属国家所有的财产所产生的利润却由承包经营者取得，而企业的财产又分别由国家和企业享有部分权利，并以法律形式予以确认，有悖于民法的“一物一权”原则和孳息的附随性质，因此颇为民法学者所诟病。而且将企业资金作为承包者的风险抵押资金与企业资金的所有权属于国家本身就是矛盾的，这样等于国家以自己的财产，来为作为债务人的承包者清偿对于国家的债务提供担保。这是非常荒谬的。承包制是放权让利的进一步发展，是在政企职责尚未完全分离、竞争性市场尚未建立、企业组织制度尚不可能进行根本变革的情况下，给予企业某些经营自主权的一种过渡性方法，虽然暂时能够起到一定的缓解作用，却不能从根本上解决问题。承包制是在承认国家对于企业财产享有所有权的前提下的折衷方案，因此国家仍然对于企业财产享有最终决定权，企业的经营权无法得到落实。国有企业在这种条件下进行改革显然无法解决企业缺乏独立自主的经营能力的问题、无法承担限制责任问题、产权不明晰所带来的激励机制问题、承包者、企业负责人以及主管政府官员利用企业财产为自己牟利的投机主义倾向等。另外，承包制与放权让利一样，属于国家向企业和个人单向放权，其收放取决于国家的意志乃至某个主管官员的意志，具有极大的随意性和不稳定性，政府对于国有企业的实际控制仍然没有放松。如果企业的经营者被调走或者决策失误，企业的生存与发展就会受到致命影响。承包制的目的仅仅是搞活企业，而不是对企业制度进行根本变革。其初衷是调整政府与国有企业之间的关系，放松政府对企业的控制，

解决放权让利过程中出现的随意性过大等问题。承包制的激励机制是，政府通过将超过承包合同所约定的应当上缴的利润外的剩余部分赋予承包人的做法，刺激承包人努力提高企业效益，借以搞活企业。但是有利必有弊，承包者为了获得剩余利润，不惜牺牲企业长远利益，通过短期行为以获得较高利益；或者随意处分企业财产，损害企业利益。另外对于大中型国有企业，任何承包者实际上都无力承担承包的不利后果，最终只能由国家来承担承包所带来的负效应。这又会使政府对于承包的态度产生反弹，企图以改变承包条件或限制承包者的自主权等方法完善承包合同，结果使承包制无异于改革前的旧体制。承包合同从性质上来讲，具有主体平等性，有利于确认和保障企业的经营权利；但是通过合同获得的权利同时也具有相对性（对人性）和有期限性，反而不利于企业的经营权利与长期发展。承包人为了在承包期限内获得利益，经常不惜“过度使用权利”，损害企业的利益。作为发包方的政府主管部门通过承包合同的方式来落实计划指标，承包者作为企业负责人的主要合同义务就是完成发包方的计划指标，这样做的结果必然是政府干预承包人，承包人完全支配企业，最终导致企业民主的缺乏。总之，承包制本身无法保障国有企业成为真正的市场主体，建立完善的企业制度和行为机制。1988年4月《中华人民共和国全民所有制工业企业法》的颁布实施，是国有企业改制历史上的一块里程碑。该法第一次以立法的形式明确规定了国有企业对于国家财产进行经营、使用和收益的各种权利与义务，确立了企业作为商品生产者和经营者的法律地位，确定了厂长负责制，企业的法人性质得到确认。如该法第2条规定，企业对于国家

授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。这一表述与民法通则第48条的“企业依法取得法人资格，以国家受与其经营管理的财产承担民事责任”的规定一脉相承。该法第三章详细规定了国有企业经营权的具体内容。它所确定的国有企业经营权，学者认为其性质既不同于“放权让利”阶段行政机关所赋予国有企业的某些权利，也不同于《暂行条例》所规定的承包经营权。企业经营权是一种不同于以往的全新的财产权利，其内容和性质由《企业法》的规定所设立和确定。正是通过这一权利，国有企业部分地获得了法人的地位。当然，由于《企业法》本身的缺陷以及国有企业改制大环境的制约，使得该法的实施并不尽如人意。如该法虽然确定了国有企业的法人地位和企业经营权，但却没有详细规定国有企业上述权利和地位受侵害和妨碍时如何救济，这样国有企业的自主权利和法人地位就在现实中落了空，无法全部和切实实现。具体表现为名目繁多的行政摊派和收费项目使企业疲于应付；行政机关任意侵犯国有企业的经营权而企业无法得到救济和加以拒绝；企业只负盈不负亏，国家仍然要对国有企业负无限连带责任，企业法人的独立责任无法实现。更为根本的是，即使国有企业的经营权和法人地位得到承认和尊重，由于企业的激励机制等行为机制和企业制度无法真正建立，摆脱困境的可能性非常小。至于《全民所有制企业转换经营机制条例》（以下简称《条例》）的颁布实施，则是为了推动国有企业走向市场，参与市场竞争，增强企业活力，熟悉市场竞争规则，提高经济效益。该《条例》对于《企业法》的原则规定作了进一步的阐明或具体加以表述，并在某些方面作了延伸和发展。如对于企业经营权

作了更为详尽的规定，明确了厂长和职工对国有企业盈亏的责任，规定了政府在国有企业转换经营机制过程中的任务和职责；同时《条例》还明确了全民所有制企业的法律地位和政企职能分开的原则，具体界定了国有企业经营权的内涵以及企业与政府的关系。《条例》作为一种新的改革思路，强调改革的整体性、系统性和根本性。即不仅是放权让利和改变国有企业的某种行为，而是要全面改革，使企业成为商品生产者和商品经营者，具有市场主体的经营机制；不是企图修修补补，而是要进行配套改革，不仅要采取一切必要的改革措施，而且要求这些措施在时间上、空间上密切地配合与衔接；不是仅仅解决表面问题，而是要从根本上解决困扰国有企业的深层次问题，重塑国有企业的行为机制与企业制度，实现经济体制改革的预期目标。该《条例》的初衷虽好，但是由于受到现实中诸多既得利益者的牵制和某些“正统”观念的羁绊，存在有重大缺陷，无法实现其立法目的。其最主要的缺陷是没有解决国有企业的产权问题，实际上该《条例》回避了这个根本问题，所有条文丝毫没有涉及这一问题。回避根本问题的结果是不仅企业的激励机制问题无法解决，而且使其它改革目标也无法实现。另外由于留有大量空白规定需要行政机关予以补充，除外规定充斥全法，许多条款都保留了政府的批准程序和权限；而企业的每一项权利都订有附加条件，为行政机关继续插手国有企业的生产经营决策留有余地，因此使国有企业的经营权流于空泛。国有企业的生产经营权在实行过程中层层受阻，新的经营机制根本无法建立。从以上描述和分析来看，第三阶段改革以实现国有企业具有独立自主的经营权为主要内容和目的，有学者称之

为“国有非国营策略”。所有权与经营权相分离（所谓“两权分离”）仍然是这一阶段改革的理论依据和实践经验。两权分离基本上以解决国有企业缺少独立自主的生产经营权为目标，虽然在推动改革前行等方面居功颇伟，但是无法从根本上解决国有企业问题。它不仅无法实现政企分开，使国有企业具有自主经营权，建立新的经营机制，而且对于国有企业的不能“自负盈亏”问题更是无能为力。这一阶段的改革基本上还处于放权让利的认识水平，只是形式不同、层次有异而已，其改革的思路没有改变。即仍然将生产经营权视为属于企业财产所有者国家，企业所行使的只不过是国家的授权而已，这就是“两权分离”理论的本质。从这里可以看到企业产权问题在国有企业改制中的重要地位。在这一阶段，股份制也开始进行试点。1986年12月5日国务院发布的《关于深化企业改革增强企业活力的若干决定》中指出，“各地可以选择少数有条件的全民所有制大中型企业，进行股份制试点。”该决定成为推行股份制的最初的依据。1992年5月15日国家体改委、国家计委、财政部、中国人民银行、国务院生产办公室等部门联合发布《股份制企业试点办法》、《股份有限公司规范意见》、《有限责任公司规范意见》等文件作为推行股份制的依据，随后陆续推出一系列配套法规，如《股份制试点企业会计制度》、《股份制试点企业劳动工资管理暂行规定》、《股份制试点企业有关税收问题的暂行规定》等。股份制试点由点到面逐渐展开。此时作为一种政策性措施，目的是为了改变国有企业的投资结构，激发企业的活力。由于经验不足，许多做法不规范，致使出现很多问题，影响也相对有限。例如许多国有企业将股份制作作为一种单纯

的筹资手段，利用股票的集资膨胀功能对付当时国家的紧缩政策，以解决自身的资金困难问题。股份制试点由于没有整体规划，所以出现一哄而起的现象，上市公司占股份公司总数的比例高达6-8%，远高于西方国家1-2%的比例，丧失了发展股份制的实质意义。其次，由于实行股份制试点的国有企业的经营者还是由上级行政主管部门来确定的，导致股东大会被架空，权力被剥夺，只剩下建议权。这样实际上仍是行政机关在管理、经营企业，股份制成成了新瓶装旧酒，换汤不换药。国有企业不仅没有摆脱行政机关的控制，作为国有企业最大股东的国家的所有权代表反而可以更加名正言顺地插手企业事务，实现行政目的。大量小股东对企业的事务决策没有任何影响力，成了任人宰割的无偿贡献者，形成了国家股权行政化和其他股权分散化的格局。科学合理的公司内部治理结构根本无法建立起来。另外从股份制试点的推出，到股份化的实际运作，都是由政府一手操作，因此其本身具有极强的行政性烙印，不利于国有企业的独立成长和发展；而且从中央到地方，政出多门，叠床架屋，政策和法规歧义纷出，导致股份制试点的无序化，极大地扰乱了正常的经济秩序。而将国有企业股份化分为国有股、法人股、职工股和外资股等，由于国有股和法人股性质上仍然认定为国有财产，因此股份制的操作缺乏一个终极所有者，无法形成所有者对代理人的有效约束机制。第四阶段，从1993年11月起，我国国有企业改制进入以建立现代企业制度为目的的崭新阶段。一般认为现代企业制度的内涵与现代公司制度的含义相同。邓小平先生南下讲话之后，关于姓社姓资的争论被搁置，关于国有企业改制的讨论和实践大大深入，实质性和深层次问

题逐渐浮出水面。1993年，中国共产党的十四届三中全会通过了《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决议》，明确提出，我国国有企业改革的方向，是将国有企业建成适应社会主义市场经济体制的、“产权清晰、责权明确、政企分开、管理科学”的现代型企业；决议还指出，国有企业进行公司化改制是建立现代企业制度的有益探索；具备条件的大中型国有企业要积极改制为有限责任公司或股份有限公司。随后，全国人大常委会通过了《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》），对于股份有限公司和有限责任公司的设立、成立，股东的权利与义务以及公司权力结构等内容做了较为详尽的规范，标志着国有企业公司化改制正式进入法律化的阶段。《公司法》的法律规范虽然不尽完善和合理，但却为国有企业的公司化改制提供了条件、方向以及途径，成为国有企业改革第四阶段的标志。在这一阶段，全国人民代表大会还通过了1993年宪法修正案，对宪法第15条和第16条作了修正，以配合政府职能的转变和增强国有企业的活力。国有企业的公司化改制既是改革所要达到的目的，也是改革的一种手段。许多人希望通过公司化改制，可以使国有企业摆脱政府机关的控制和干预，获得充分的生产经营自主权，调动企业职工的积极性、主动性和创造性，充分发挥企业和职工的潜力，提高国有企业的生产力和竞争力，保持企业的持久发展，促进国家经济的顺利发展，解除国家对于国有企业的无限责任。同时针对国有企业产权单一化、抽象化的弊端，通过产权多元化和具体化来落实企业的产权，实现出资者的所有权和企业法人所有权的分离，从而促使政企分开，转换经营机制，使企业摆脱对于行政机关的依赖，成

为独立自主的市场竞争主体。国有企业的公司化改制目的是为了将市场经济体制和公有制结合起来，将企业改制成社会主义制度下的现代法人企业。这样既保持了国家的出资人地位，又是国有企业在公司法规范下具有独立法人资格，并以盈利为目标进入市场，国家只对企业承担出资人的义务和以出资额为限的有限责任。国有企业改制为公司，首先要确认企业法人财产权，使企业成为资源配置的载体，使其运作受自身利益的驱动，进而实现市场经济体制对资源配置的基础性作用。从1997年9月中国共产党第十五次代表大会召开以来，国有企业改制进入第五个阶段，呈现出新的发展趋势。企业的融资方式从单纯的间接融资走向间接融资与直接融资相结合，企业的组织形式从以中小型企业为主走向以大公司大集团为主，企业的经营方式从单纯的生产经营走向生产经营与资本经营相结合，企业在产权结构上由国家所有的一元化结构走向国家、集体、法人、自然人所有等多元产权结构，企业的产业选择由盲目性走向自觉性，企业的经营者由行政配置走向市场配置和企业家的选择，企业在要素选择上从依赖的层次的要素市场走向依赖资本市场，企业资产由静态化走向动态化，企业分配方式由单纯的按劳分配走向按劳分配与按要素分配相结合。国务院于1998年提出了国有企业改制的两大目标：即用三年左右的时间通过改革、改组、改造和加强管理，使大多数大中型国有亏损企业摆脱困境；力争在二十世纪末使大多数国有大中型骨干企业初步建立现代企业制度。1998年，中央和地方政府在全面加强国有企业改革、重点行业调整和改组、帮助大中型国有企业脱困方面取得了阶段性成果；而1999年则以大中型企业降低亏损额为主要目

标，主要是紧紧围绕重点行业和重点企业的扭亏增盈工作，加大企业调整和改组的力度；继续推进兼并、破产和减员增效，切实做好下岗职工的基本生活保障和再就业工作；进一步贯彻抓大放小的方针，规范和改善已经改组联合的大企业大集团，指导小企业正确改革；加快技术进步，提高企业的技术重新能力；大力开拓国际国内市场，加强市场尤其是农村市场的开拓；建立和完善稽查特派员制度，加强对企业的监管。

第二节 国有企业改制的概念分析

企业改制就其实质而言，是经济机制的转变和企业制度的创新，按照马克思主义的理论，实际上是调整生产关系以适应生产力的发展水平，同时也可以说是一个建立现代企业制度的过程。本书中所讲的企业改制，实际上主要指的是国有企业的改制。这是针对我国经济形势、经济体制改革的目标以及我国国有企业整体现状而进行的初步探讨和理论思考。我国企业改制的概念，从对象上来说，是指国有企业的改制。也就是把国有企业从计划经济体制下的政府部门附属物改制为独立自主的市场竞争和经营主体；从行政调拨、配置社会资源的工具改制为通过市场竞争机制优化资源配置的主体；从“小社会”、“大而全、小而全”的封闭性组织改制为高度专业化、开放性的法人；从国家作为单一投资主体和经营主体的工厂企业改制为投资主体多元化、经营管理民主化、合理化以及风险分散化的公司；从不承担任何经济责任的单位式企业改制为权利与责任共存、权利与义务均衡的法人。从目的上来讲，国有企业改制宏观上是为了解决中国国有企业整体上经营状况糟糕、经济效益较差、企业和企业员工的积极性、创造性不足、生产经营水平低下、科学技术落后、资金严重不足以及经营

者与所有者利益分歧或背离、经营者权利与责任不对称、企业所有者主体性缺失等顽症，改善中国经济的整体水平，提高国有企业的整体素质。从微观上来说，则是为了挽救数以万计国有企业在市场经济环境下的命运，使之从旧的经济体制下摆脱出来，成为社会主义市场经济的主体。从方式上来讲，国有企业改制的概念，包括大中型国有企业改制为有限责任公司（包括国有独资的有限责任公司）、股份有限公司以及小型国有企业的股份合作制改造等；从企业改制的具体形式上来说，包括企业债权转化为股权（所谓“债转股”）、企业承包、租赁和托管经营、企业整体出售、企业合并、分立等。国有企业改制为股份有限公司的，还涉及到公司证券的发行与上市、证券承销以及建立高科技、成长性企业股票交易市场（一般也称为“二板市场”）的问题等。

一、国有企业改制的法律分析 企业的改制，从其形式上来说，可以分为公司化改制、股份合作制改造、公司（企业）的兼并购或分立、企业出售、企业托管、企业债权（债务）转股权以及企业承包租赁等。从法律主体的角度来讲，企业的改制分别不同的形式，可以为原有法律主体的消灭、原有法律主体的变更、原有主体保持不变而仅仅改变资本结构；从改制行为的性质上来说，有的改制行为是法律行为，即当事人（企业）通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为；有的属于事实行为；从改制行为的结果来说，有的行为是债权行为，不发生物权变动的效力，有的行为属于引起物权发生变动的行为。企业的公司化改制，是指企业按照公司法的有关规定，由企业之外的其他法人、自然人和其他经济组织对该企业投资入股，将原资产结构单一的企业改制成由多

个投资主体投资的股份有限公司或者有限责任公司的法律行为。从法律主体来看，原有企业的法人资格并不消灭，而只是发生了变更；从改制行为性质上来看，公司化改制属于法律行为，更进一步说是合同行为（不同于契约行为），即两个或两个以上当事人意思表示一致，决定设立一个公司法人的行为（当然，不属于新设公司，而属于改组设立）。两个或两个以上当事人的意思表示方向完全相同，相互之间也没有对待给付义务。这与买卖合同或其他合同的当事人意思表示正好相对，相互之间具有对待给付义务的情形不同。企业的公司法改制受到公司法以及相关法律的调整。公司的兼并是指两个以上企业通过一定的方式合并为一个企业的行为；而企业分立是指按照法定程序，将原公司（企业）分立为两个或两个以上新公司（新企业）的法律行为。企业的托管、承包以及租赁经营，其性质属于委托合同、承包合同以及租赁合同。企业的托管经营就是企业的资产管理人将该企业委托给有经营能力的其他企业加以经营；受托企业本着善良管理人的注意，管理、经营该委托企业；对于由于经营管理该企业而支出的费用，由委托人加以预付，或在委托事务完成之后向受托人支付；由于受托人经营管理该委托事务而受到损害的，委托人应当承担赔偿责任；受托人有权请求委托人支付报酬，因为虽然委托合同一般为无偿合同，但是企业之间的委托经营合同则为有偿合同。企业之间的承包经营，实质上是承包合同关系，受到有关法律、法规以及合同法原理的调整。企业承包经营是企业的发包人为了一定的经济目的，在不改变企业的性质和法人资格的情况下，将企业经营权有期限地交由承包人行使，并由其交纳承包费，完成一定的

经营目标的经营方式。承包经营合同从本质上来讲属于承包人的企业经营权设立合同，是一种准物权合同。承包权的性质一般认为属于用益物权，而企业承包经营合同就是设立这一用益物权的法律行为。对于承包企业的财产，承包人有权对其进行占有、使用、收益，但是没有处分权。处分权只能由承包企业的资产管理人或出资人（发包人）行使，除非承包合同中双方已经明确约定将处分权交由承包人行使。承包人的义务主要是按照约定的时间和数量向发包人交纳一定的承包费用，未经发包人同意不得将企业转包给第三人经营，同时还应当保持承包企业的财产不致减少或受到损失。承包人的权利主要是依照合同取得对企业的经营权；在经营中取得的收益除上缴发包人外，其剩余归承包人所有。企业租赁合同是指作为出租人的企业资产管理人或投资人将企业租赁给承租人，承租人在租赁期限内向出资人交纳租金，并完成一定经营目标的法律行为。根据企业租赁合同，承租人负有交纳租金的义务，同时也负有未经出租人同意不得将企业转租给第三人经营的义务。企业承租人的权利主要是对于企业进行占有使用收益。企业的产权转让和企业出售从法律性质上来讲属于权利转让合同或买卖合同。买卖合同的标的物是作为一个整体的企业全部资产，这与一般的买卖合同以某一项物作为交易对象完全不同。企业整体出售的标的物是包括一个企业的有形财产、债权债务、知识产权、非专利技术以及土地使用权、担保物权、用益物权等全部财产，是一个整体概念。可见，企业的改制从法律的角度来看，实际上是一个改制企业与其他参与改制的主体之间的权利义务关系重新调整的过程。这种调整，有利于企业摆脱困境，建立合理的

行为机制，使企业重新焕发生机。二、国有企业改制的产权分析对于什么是产权、产权的内容以及产权的本质，产权学派经济学家多有论述。其中三篇论文最具有代表性和说服力。他们分别是：H×登姆塞茨的《关于产权的理论》、A×A×阿而钦的《产权：一个经典注释》以及E×G×菲吕博腾和S×配杰威齐合著的《产权与经济理论：近期文献的一个综述》。要理解产权的概念，首先必须了解产权理论的两个前提性概念，他们是产权学派经济学家理论研究与逻辑推演的起点和基础，或者称为产权的理論的先设条件。这两个前提性概念分别是：1、任何交易（交换）都是附着在物品上的权利的交易；2、权利束的概念。如登姆塞茨说：“当一种交易在市场中设定时，就发生了两束权利的交流。权利束经常附着在一种有形的物品或服务上。但是，正是权利的价值决定了所交换的物品的价值。”菲吕博腾和配杰威齐则认为：“任何物品的交换价值都取决于交易中所包含的权利束。”因此有的学者认为，所谓权利束，就是多种可以为其主人带来不同利益的权利的集合；而产权就是“蕴藏在物品中或附着在物品上属于主人并在交换中得到表现的權利束。产权的度量就取决于权利束的范围和受到的约束以及它能给主人带来的利益的程度。”产权学派将产权分为完备的产权和不完备的产权。完备的产权是指一个物品所能包括的权利束，都集中由一个主体拥有，权利束集中而不分离。一项完备的产权包括：使用权、收益权、决策权以及让渡权。使用权是指产权的主体在许可范围内以各种方式使用事物的权利；用益权是指在不损害他人的条件下产权主体可以享受从事物中所获得的各种利益的权利；决策权即产权主体的改变事物的形状

和内容的权利；而所谓让渡权是指允许他人受让或利用收益权或使用权的权利。产权学派所说的完备的产权与法学上的所有权在内容上有相似之处。而不完备的产权是指不同时具备上述使用、收益、决策和让渡权的产权。不完备的产权与不独立的产权在产权学派那里不是一回事，区分它们的标准是产权是否具有排他性和可转让性：不完备的产权是具有上述性质的产权，而不独立的产权则不具有排他性和可转让性，是残缺的产权。独立的产权是企业成为合格的市场主体的前提条件之一；它所强调的可转让性是与风险和激励机制相联系的。企业产权的可转让性表现在企业有“被接管的危险”，风险是反面的激励，对企业的经营管理造成外部的压力。因此不完备的产权类似于大陆法系中其权能与其本身分离的所有权。如我国经济体制改革初期提出的两权（经营权与所有权）分离，后者就是所谓不完备的产权。我国有的法学学者还根据产权学派的产权理论归纳出所谓“广义的产权”的概念，即认为凡是别人“同意他以特别的方式行事的权利”（登姆塞茨语）都是产权。如在公共道路上不管是否拥挤都可以走路或行车的权利或者股份公司的股东在放弃了对出资的所有权并丧失了经营的决策权和对雇员的监督权以后，所享有的剩余索取权和对董事经理的监督权等，都属于产权。这样就出现了一个无法在大陆法系的物权理论体系内加以定义的权利：它不是完整意义上的所有权，也不是分离出部分权能的所有权。学者认为应当将它定性为股权，以维护大陆法系的体系和传统。它完全是其他人同意某一法律主体以特别的方式行事的权利，虽然具有排他性和可转让性，但却不是所有权。这种权利更为强调经济活动当事人的权益边界

，可以涵盖完备的产权和不完备的产权两种产权形式而仍有剩余。企业产权就是企业财产在运营中依据效率要求从所有权中分离产生出来的各项权利及其组合。在所有权的各项权能未能独立化之前，产权是包容在所有权之中的；而在产权分化出来以后，所有权的内容才作了减少或者采取了新的形式，而产权从此也才有了独立的意义。至于股权的产生，也是所有权的一种替换形式或者转化形式，尽管我们不能说股权的本质就是所有权。从产权经济学的角度，许多企业的改制行为属于变更企业产权的行为。例如企业的托管、租赁、承包行为，都属于企业的资产管理人将企业（资产）的占有权、经营权、使用权、收益权等产权让渡给第三人来行使，而资产管理人一般只保留最为根本性的产权即对于企业财产的处分权。至于企业出售或企业产权的转让，则是属于企业产权的变更乃至消灭，即由其他企业接受原有企业的全部或部分产权。企业的公司化改制和股份合作制则是一场产权的革命性变化：出资者将本来属于自己所有的资金、设备等物以及自己享有的具有独占性、排他性的知识产权、非专利技术、国有土地使用权等投资入股，作为该企业的资本之一；与此同时，投资者丧失了对以上物和权利等的所有权和其他权利，而换回的是股权；投入企业的资产则作为企业所有的财产，由企业加以处分。在此期间，原有的所有权转变成了股权；原来由单一的所有权主体所控制或享有所有权现在由两个或两个以上的股东所享有；同时由于股份有限公司或有限责任公司中的经理阶层的存在，使得所有权的各项权能开始分化：股权、经营权、决策权、执行权、监督权等。这样，明晰的产权开始独立于所有权而在改制后的企业（公司）

中形成。企业的债权转股权，是指当企业的偿债能力不足时，作为实际的剩余索取者的债权人自愿将其对企业的债权转化为股权。债权和股权同属产权范畴，他们代表着性质不同的产权占用形式。在特定条件下，可以通过将债权转化为股权的形式实现企业资产重组。对于债权人来说，债权转化为股权意味着其固定收入被转换成了与面临困难的债务人共担的风险，收益的不确定性大大增加。但是在企业资产重组的情况下，为了盘活不良债权，债权人将债权转化为股权，可以使呆滞债权转化为资产形态，解决了产权悬空状态，因此对债权人来说是有利的。对负债企业来说，通过债转股，可以使企业的债务负担迅速缓解，同时增加股本，并使原债权人转化为股东。新股东为了其投入的资产保值增值，往往会注入新的投资，使企业焕发生机。总之，企业的改制至少在我国具有明晰原有产权、重新分配产权的作用，这样可以调动企业与其他参与企业改制的市场主体的积极性、创造性，从而实现企业尤其是国有企业起死回生的目的。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