

第九章国有企业改制中的司法对策(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\\_\\_E7\\_AC\\_AC](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_AC_AC_E4_B9_9D_E7_AB_A0_E5_c122_483564.htm)

[\\_E4\\_B9\\_9D\\_E7\\_AB\\_A0\\_E5\\_c122\\_483564.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_AC_AC_E4_B9_9D_E7_AB_A0_E5_c122_483564.htm) 对于目前滚滚而来的由企业改制所引起的种种法律问题，作为社会关系调节器的法院和法官应当有何作为，持何态度，有何对策呢？法学界对于所谓法院和法官应当“为改革开放保驾护航”的说法已经深恶痛绝。当然，由于法院的超然中立地位和解决纠纷的本来功能，使法官和法院直接介入企业改制中去直接“为人民服务”是不合适的，这样会使法院和法官失去解决纠纷的公正中立的应有特征，从而失去民众的信赖，法律的权威将大打折扣。但是法官毕竟不是隐士，法院也不是人迹不至的山林。法院与法官不可能对社会现实闭目塞听，不闻不问。失去了解决纠纷的基本功能，法院和法官的存在理由就成了问题。因此面对企业改制，法院和法官应当有所为有所不为。另外，企业改制所引发的问题还可能涉及到国家（司法）政策问题，这需要高级别的法院和法官做出具有前瞻性和指导性的解决方案，为今后该类纠纷的法律解决提供具有积极意义的司法意见，从而间接地为社会和经济的发展服务，并直接地实现社会正义与公平。这就是司法政策的意义与重要性所在。

第一节 研究司法对策的意义

司法对策与司法政策有所不同。所谓司法政策是指法院和法官在解决社会纠纷、调整社会利益时所采取的基本态度、价值立场以及处理原则等。司法政策本身并不解决具体的社会纠纷，它只是为法院和法官提供一个抽象性、方向性的判断标准和价值取向，具体问题的处理由法官在实践中依据该政策，结合案件具体

情况加以自由裁量。而司法对策则是要为社会纠纷提供现实、具体的解决方案。司法政策是司法对策的指导与前提，司法对策必须根据司法政策来制定、调整或修改。法院作为解决社会纠纷、排除社会不稳定因素于未然的专门国家机关，是保持社会秩序的最后一道防火墙，是公平公正的最后保障。可以说，解决法律主体在物质、精神等方面的利益纠纷，是法院的本来职责和任务，基层法院更是如此。不同时间、不同国家的人民对于公平正义的内涵虽有些不同理解，但总体上人类的最基本的公平正义观可以在全世界畅通无阻。就国有企业改制而言，无论出现何种纠纷，都应当本着民法的意思自治、诚实信用、平等有偿等基本原则加以解决，而不应片面强调所谓的国情、“X情”，做出有悖于法律规定和民法精神的行为来。一般来说，研究司法对策就是研究解决具体类型的案件应采取的对策、态度、解决方案等。从这个意义上，研究司法对策有以下主要意义：（一）解决企业之间有关财产权益的纠纷。如上所述，法院的主要职责和任务是解决法律主体之间的权益纠纷。在国有企业改制过程中不可避免地会引发诸多纠纷，如国有企业公司化和股份合作制改造过程中出现的民事纠纷、国有企业分立中发生的民事纠纷、国有企业出售过程中出现的合同纠纷、国有企业兼并合同纠纷、国有企业产权转让合同纠纷、国有企业经营机制转换中发生的民事纠纷、被改制的国有企业遗留或遗漏的债权债务纠纷、国有企业改制中发生的侵权纠纷、中介机构在为国有企业改制提供服务中发生的民事纠纷以及与改制相关的其他纠纷等等。这些纠纷从其性质上来讲，都与国有企业改制、转换经营机制有关，涉及到企业的债权、物权等权利和

企业之间、自然人和国有企业之间的信托、承包等关系，涉及的主体比较多，内容比较杂。许多案件由于历史原因和其他原因，案情盘根错节、关系纵横交错，因此需要研究相应的司法对策，以保证法院在审理这类案件中，能够理清头绪、抓住要点，判明权利义务主体，合理分配当事人之间的权、责、义、利，保障受害人的权益能够得到恢复和补偿，促使侵权人和违约人承担相应的法律责任。（二）保护国家利益，确保国有资产不流失。在国有企业公司化和股份合作制改造过程中，经常需要进行资产置换、剥离、评估、清查等资产流转行为和产权的判别、评估、转让、交换等活动，其中大部分涉及的是国有资产和国家产权。国有资产和国家产权从本质上来说，是国有企业的工人和农民在过去50年间创造的财富的积累。由于在改革开放之前我国的国有企业的工资水平一直维持在较低的水平，与工人所实际创造的价值相比只占极小的比例，这种情况一直持续到改革开放之后的许多年，很多地区仍然实行低工资制；另外，由于国家资金状况长期比较紧张，为了维持对工业的投入，国家长期以来保持工业产品与农产品价格之间的剪刀差，即工业产品与农产品在可比价格上保持落差，这样就可以从农业和农民身上获得较多的利润以补贴和投入工业生产。这样，经过50年的积累，形成了规模庞大的国有经济。因此无论是从社会主义的本质来说（即所谓“公有制”，一切生产资料属于工人阶级和农民阶级，国家只是其代理人而已），还是从国有资产和国有产权的实际来源说（实际是工人和农民创造的价值和财富），国有资产和国有产权都不应当被私人所掠夺、私分、无偿占有或者低价购买。这既是保护国家的利益，也是保护资

产所有者、产权权利人的必需。在国有企业公司化和股份合作制改造过程中，经常出现国有资产的不正常流失。国有资产被资产管理部门低价贱卖，或者被国有资产经营者非法占有或私分，或者国有资产管理者和经营者通过种种虚假手段，将国有资产转化为私人资产等现象时有发生。据称国有资产以每年数千亿乃至上万亿的速度在流失，可见该问题非常严重。在新一轮的国有企业改制过程中，必须通过各种手段和措施，确保国有资产不流失或者尽可能少地流失。其中法院在审理国有企业改制所引发的民事纠纷过程中，也应当注意这一问题。

（三）促进国有企业转换经营机制、建立现代企业制度。我国国有企业进行公司化和股份合作制改造的根本目的，是为了让国有企业真正成为市场主体，成为社会主义市场经济条件下自主经营、自负盈亏、自我发展、自我完善的商品生产经营者和竞争者。要达到这个目的，国有企业必须产权明晰、管理科学，必须建立起有效的激励机制、完善的管理机制、独立自主的经营决策机制以及严格的责任机制。要想实现这些目标，在原有经济制度下是不可能的。公司化或股份合作制改造是实现这些目标的有效途径。国有企业通过公司化或股份合作制改造，可以解决长期困扰企业的资金紧张问题，建立有效合理的公司内部治理结构，实现投资主体多元化，减少企业对国家的依赖性，增强企业独立自主经营决策的能力；同时公司化或股份合作制改造也减轻了国家对国有企业投资的负担，使国家真正地从经济管理者和企业经营者的双重身份中摆脱出来，有利于转变政府职能，减轻政府对国有企业生产经营的干预，增强政府对企业提供服务的意识，提高政府为企业提供服务的水平。在国有企业

公司化或股份合作制改造的过程中出现的纠纷，法院在遵循民法基本原则（如平等有偿、意思自治、诚实信用、公序良俗等）基础上，应当尽可能地以有利于国有企业改制的方式加以解决。例如，以有利于国有企业建立合理有效的行为机制、有利于转换国有企业的经营机制，推动国有企业朝着建立现代企业制度的方向前进。这样既解决了纠纷，又使国有企业实现了改制的目的，或者推进了国有企业的改制进程。法院虽然不应该积极介入企业的生产经营和债权债务纠纷中去，但是作为无特殊利益的中间人，在遵循民法基本原则的前提下，以审理案件、解决纠纷为手段，推动国有企业改制，在实现公平正义的同时实现国家的阶段性政策目标。

## 第二节 国有企业改制纠纷中诉讼主体的认定

由于国有企业改制的方式多样，如公司化、股份合作制改造、企业托管经营、承包租赁经营、企业分立合并、资产剥离、企业整体出售、企业兼并以及企业产权转让、债权人对该企业的债权或者企业对其他债务人的债权转化为股权等；涉及的利益主体较多，包括国有企业本身、承包人承租人、托管经营人、股份有限公司的发起人和其他股东、有限责任公司的股东、企业的债权债务关系人、企业分立所形成的新的民事主体、企业兼并所形成的主体、企业整体出售合同的买受方、中小企业职工等等；法律关系复杂，有买卖合同关系、托管合同关系、租赁合同关系、承包合同关系、证券法律关系、股权法律关系等，性质上包括债权关系、物权关系以及公司法和证券法上的法律关系。由于各种法律关系错综复杂，涉及到的方面比较多，因此国有企业改制容易引起多种纠纷和利益冲突。纠纷和冲突发生之后，如果当事人诉诸法院，法院如何确定其实体权

利的是非曲直还在其次，仅其诉讼主体的确定即大费周折。而确定诉讼主体是法院分配权利义务的前提和依据。因此，本节即以国有企业改制纠纷诉讼主体的确定为探讨对象，分别从实体法和程序法两个方面进行讨论。（一）国有企业公司化改制纠纷诉讼主体的确定

国有企业的公司化改制是指，依据公司法的有关规定，对国有企业采取由法人、其他经济组织或自然人投资入股，将国有企业改造成有限责任公司或股份有限公司的法律行为。国有企业公司化改制中出现纠纷、引起诉讼的，其诉讼主体的确定，不仅要符合我国有关民商法律的规定（没有规定的，应符合民商法学原理），而且要符合我国民事诉讼法有关起诉条件和诉讼主体的规定，如民事诉讼法第108条的规定。对于原告起诉，如果不符合实体法和程序法规定的条件，法院应当不予受理（仅限于法院对该类案件没有诉讼管辖权的情形），或者驳回起诉。（1）国有企业公司化改制前遗留债权债务纠纷诉讼主体的确定

国有企业改制前对于其他法人、自然人以及其他民事主体如合伙组织、个人独资企业等所享有的债权，或者所负有的债务，在国有企业改制之后，究竟应当由谁来享有债权和承担债务，是现实生活中经常出现的纠纷类型之一。在改制过程中，许多国有企业的负责人（法定代表人）自以为是地认为，国有企业的公司化改制，对于原有企业来说是一个“金蝉脱壳”的大好时机，企业可以借此摆脱沉重的债务负担，轻装上阵，自由搏击；有些国有企业的负责人不是抱着通过公司化改制的机会，改造企业的行为机制，为企业真正成为市场主体和竞争主体的目的而实施公司化改制，而是希望企业通过公司化改制。募集一些资金以解决或缓解企业的资金紧张

状况；甚至有的负责人抱着借国有企业公司化改制之机企图中饱私囊，满足自己的私欲，同时希望借企业公司化改造之机摇身一变，作为一个新的民事主体，摆脱以前所欠债务。而有一些企业负责人，对于原国有企业公司化改制前后是否发生了民事主体的变更也一知半解，以为原国有企业经过公司化改制即成为与原企业无关的新的企业，因此改制后的公司对改制前的债务不承担偿还义务。这些看法都是由于对公司化改制的性质不正确认识所导致的结果。国有企业的公司化改制，实际上就是允许国家之外的其他投资人投资于该国有企业，从而达到改变投资结构和资本结构，筹集社会资金，借以改变企业原有的经营管理机制，建立现代企业制度，从而达到搞活企业，调动企业生产经营积极性，提高企业经济效益的目的。从这个过程来说，作为民事主体的国有企业并未消灭，而只是其内部资产结构和组织机构发生了一些变化。这些变化虽然从改制的意义上，与原有经济制度相比是具有本质性的转变，但作为法律主体的企业本身，在法律上不认为有任何变化。改制前的国有企业和公司化改制后的国有公司在法律上实为一个（法）人。就债权债务关系而言，债的法律关系具有相对性和特定性，也就是说作为债权债务关系的主体（包括权利主体和义务主体）还存续的情况下，除了发生债权移转或者债务承担等情形之外，义务主体仍应向权利主体进行清偿。在国有企业的法律主体地位没有发生任何实质性变化的情况下，经过公司化改制的企业仍应承担清偿改制前所产生的债务的义务。因此国有企业公司化改制为有限责任公司和股份有限公司的，被改制国有企业遗留的债务，应当由改制后的有限责任公司或股份有限公司承担。

故诉讼被告（即实体法上的债务人）应为公司化改制后的有限责任公司或股份有限公司。（2）国有有限责任公司依法变更为股份有限公司债权债务纠纷诉讼主体的确定如果原国有企业为有限责任公司，依照《公司法》的有关规定，变更为股份有限公司的，原有限责任公司遗留的债务，应当由变更后的股份有限公司承担。由于法律主体并未消灭，即作为债务人的原国有企业的法人资格并未丧失；在行政法上，企业登记管理机关也未对其进行注销登记，而只是在公司化改制后应当进行变更登记而已。变更登记与注销登记不同之处在于，前者仅对企业登记注册的若干事项进行变更，如企业名称、注册资本、企业住所、企业的法定代表人等。变更登记后企业作为民事主体的资格、地位未变，正如自然人无论是改变姓名、变更住所、财产变更还是增高发胖、年龄增加都不影响起主体资格；注销登记则是从人格（即民事权利能力）上对企业的否定，注销登记后该企业即不复存在，正如人的死亡。因此国有企业的公司形式发生变更所引起的纠纷，诉讼主体的确定在法学原理应与上一问题相同。国有有限责任公司即使变更为股份有限公司，其变更前遗留的债务仍应由变更后的公司负责清偿。（3）国有企业公司化改制中原国有资产管理人故意隐瞒或遗漏债务诉讼主体的确认国有企业公司化改制中，被改制企业的原国有资产管理人（即原出资人国家的代表）故意隐瞒债务或遗漏债务的，应当由谁作为诉讼被告呢？是国有资产管理人（实际为国家）还是改制后的有限责任公司或股份有限公司？正如第一个问题所指出的那样，国有企业的公司化改制，实际上是改变企业的投资结构，即由过去国家作为单一投资主体，变更为国家和国家之

外的其他自然人、法人等民事主体共同向国有企业投资的多元投资主体。国有企业公司化改制的过程，实际上是公司的设立过程。公司设立过程中，作为有限责任公司的股东或股份有限公司发起人的国家（国有资产管理人作为其代表），与其他股东或发起人一样，负有如实出资的义务。国有企业的全部资产（财产），包括机器设备、厂房车间、土地使用权、知识产权与非专利技术以及债权债务、担保物权等。因此国有资产管理人故意隐瞒或者遗漏被改制的国有企业的债务的，属于不履行股东或发起人的出资义务。依照《公司法》有关规定，因此引起公司设立的法律 responsibility，应当由投资人（即股东或发起人）承担。因此国有资产管理人故意隐瞒或遗漏被公司化改制的国有企业的债务所引起的诉讼的被告，只能是投资人，即国家。国有资产管理人应当作为国家的代表出庭应诉，并根据法院的生效判决履行出资义务，并承担其他法律责任。另外，国有企业如果进行产权的部分转让，从其性质上来讲，属于接受该部分产权让与的其他企业、公司的投资、参股行为，该国有企业在产权转让前所遗留的债务的清偿责任以及产权转让合同的效力、处理办法等，应当按照上述国有企业公司化改制的规则加以确定；其债务纠纷诉讼主体也应以上述规则为准。（二）国有中小企业股份合作制改造纠纷诉讼主体的确认所谓国有企业的股份合作制改造，是指对国有中小企业、城镇集体企业，采取企业职工出资入股，买断企业产权，或者由职工与企业共同出资入股，或者还有其他投资者参股，实行劳动合作与资本合作的企业组织形式的一种法律行为。根据国有中小企业的实际状况和中央对于国有企业改制的总体布置，国有中小企业的出路在

于改制为股份合作制企业，由国有企业改变为集体企业，从而达到建立现代企业制度，改变企业行为机制，解决长期困扰中小企业的缺少资金、技术落后、活力不足、亏损严重等问题的目的。国有中小企业的股份合作制改造，涉及到国有资产的置换、国有产权的买卖以及国有资产入股等问题。股份合作制改造根据改造的不同方式，会引起被改造企业的一些变化。如国有企业职工买断原国有企业产权，和国有企业以部分资产和职工出资共同组建股份合作制企业，分别属于不同的改造方式，会引起不同的法律后果。在改造过程中出现的纠纷，其诉讼主体也应当根据不同情况加以确定。（1）

国有企业职工买断国有企业产权的改制方式纠纷诉讼主体的确定

国有中小企业的改制，与国有大型企业相比，形式比较多样，所受限制也比较少。因此国家允许国有中小企业通过股份合作制改造改变其全民所有制的性质。一般来说，国有中小企业股份合作制改造后仍为国有企业，即属于集体企业。其中一种做法就是由原国有中小企业的职工出资将企业产权买断，作为股份合作制企业的集体股；同时职工自愿出资，作为个人股。当然，集体股和个人股之外，还可以有其他投资人的投资。集体股和个人股构成了买断式改造所形成的股份合作制企业的全部或大部分股份。被改制企业改制前遗留有债务，引起纠纷和诉讼的，其诉讼主体应当为债权人（作为原告）和改制后的股份合作制企业（作为被告）。其原理已如前述。作为被改制的国有中小企业资产产权主体国家的代表，原国有资产管理人如果在股份合作制改造过程中故意隐瞒债务或者遗漏债务的，属于国有资产管理人违反出资义务的行为，应当承担义务不履行责任。如补足出资或承担

违约损害赔偿责任。在这种情况下，纠纷引起诉讼的主体应当是其他股东（作为原告，即原国有中小企业职工；如果有其他投资人的，应当一并作为诉讼原告）和改制前的原国有资产管理人（作为被告）。（2）国有中小企业与职工共同出资组建股份合作制企业纠纷涉讼主体的认定国有中小企业将其部分资产作为股份投入股份合作制企业中，形成所谓“国有股”；并由职工自由自愿出资投入改制企业，形成所谓“职工股”或“个人股”。国有企业与职工共同出资组建股份合作制企业也是一种改制途径，国有股和个人股构成这类股份合作制企业股份的主体。同时为了更好地与以前的生产经营进行衔接，股份合作制企业可以承包或租赁原国有中小企业的剩余的全部或部分资产进行生产经营活动。这又是一种新的企业改制方式。这被称为“租股结合式”的股份合作制改造。采取国有中小企业以部分国有资产投资入股股份合作制企业的方式进行改制，则原国有中小企业的法人人格依然存在，并不因投资而改变或消灭。而股份合作制企业产生的过程，则是一个全新的民事主体从无到有的过程，需要在企业登记管理机关进行初始登记注册，然后由企业登记管理机关发放营业执照。营业执照发放之日，即股份合作制企业成立之日。也就是说，在股份合作制改造过程中，原国有中小企业的法人资格不变，同时产生一个新的民事主体。该股份合作制企业由国有中小企业与职工共同出资设立而成，当然也可以由第三方投资入股。这是与上一种股份合作制改造方式（国有资产全部被企业职工所买断）的根本不同之处。在改制前国有中小企业遗留有债务的，应当由改制前的国有中小企业负责清偿。新设立的股份合作制企业中虽然有国有中

小企业的投资份额，即所谓“国有股”，但从本质上该股份合作制企业与原国有企业是两个完全独立的法人实体，各自享有自己的权利，履行自己的义务，承担自己的责任；除了股东与公司的关系外，它们相互之间没有任何其他法律上的关联。这是法人有限责任制度的必然要求。另外，从合同法原理来说，除非经过第三人明示的同意，否则任何民事主体不能通过合同等行为为第三人设定债法上的义务，即债务；另外，对于债权债务法律关系主体一方的清偿义务，除非第三人自愿代债务人向债权人清偿，否则其他任何人或组织都无权要求或强迫第三人负担本来属于债务人的清偿义务。这是债权债务法律关系相对性的具体表现。因此，以这种方法改制的，改制前的国有中小企业遗留的债务，仍应当由该国有中小企业承担债务履行责任，而不应以股份合作制企业作为纠纷诉讼的被告。至于所谓“租股结合式”的股份合作制改造，从表面上看，改制后的国有中小企业似乎已经不存在了，因为其所有或大部分资产都已经脱离了该企业的直接控制：一部分作为出资投入了股份合作制企业，其余部分则租赁或承包给了该股份合作制企业。在这种情况下，似乎应当由股份合作制企业承担原国有中小企业改制前遗留的债务，因为它承受了原国有企业的全部财产，理应将债权债务一并承担。这似乎是顺理成章的。然而，仔细分析原国有中小企业与股份合作制企业的关系，不难发现，前者并没有被后者所吸收或者取代，尽管它已经不直接经营管理任何企业财产，似乎成了一个空壳。该国有企业与股份合作制企业的关系比较复杂，既有股东与公司的关系，也有出租人与承租人的关系或者发包人与承包人的关系。就股东与公司的关系而

言，作为股东的国有中小企业对股份合作制企业享有股权，股权在经济学意义上就是产权的一种，在法学意义也是一种重要的民商法律权利，可以构成该企业财产的重要内容之一；就出租人或发包人的地位而言，该国有企业可以享有许多合同上的权利，如作为出租人所享有的租金请求权、损害赔偿请求权以及租赁物返还请求权等，都属于企业的财产之一。另外作为租赁物和承包标的物的企业财产，其所有权并不因租赁或承包而改变。因此对被股份合作制租赁或承包的这一部分企业财产，国有中小企业仍然享有所有权。这样，该国有企业实际上并非一无所有，而是还有许多的财产项目，其法律主体地位和法人资格也没有消灭。因此改制后的国有中小企业仍应当为其改制前遗留的债务承担清偿责任。在该类纠纷引起的诉讼中，应当以国有中小企业为被告，而不是股份合作制企业。改制后的国有中小企业可以其在股份合作制企业中股权、租赁物、承包标的物以及企业的剩余资产承担民事责任。

（三）国有企业（或公司）分立中的纠纷诉讼主体的确定

国有企业（公司）分立是指依照法定程序，将原国有企业（公司）分立为两个或者两个以上新企业（公司）的法律行为。

（1）国有企业（公司）分立前遗留债务纠纷诉讼主体的确定

国有企业（公司）为了集中精力搞好主业，减少跨行业、跨领域投资所带来的资金紧张、效益低下、战线过长、力量分散的弊端，可以通过企业的主业与副业分立的办法，全力投入企业主业的经营管理活动中去，摆脱副业带来的负面效益和压力。有的国有企业过于庞大，是由于历史上经营指导思想的错误所致，或者是由于行政干预的结果。例如有的企业负责人在思想观念上没有区分企业和政府的关

系，一味求全求大，将企业办成了一个近乎独立的“小社会”，除了经营管理主业，还有学校（从小学直到中专、大专院校）医院、食堂饭店、旅社宾馆、澡堂浴室等一系列社会福利机构，可以说是“从摇篮到坟墓”，各种设施、机构、单位样样俱全，造成企业负担过重，精力分散。有的企业是由于过去曾经效益良好，在行政部门的干预下，被迫与其他效益较差的企业合并，结果由于不能两厢兼顾，最后造成“1

1根据《公司法》第185条第2款的规定，公司决定分立的，应当编制资产负债表以及资产清单。公司应当自作出分立决议之日起10日内通知债权人，并在30天内报纸上至少公告三次。债权人自接到通知之日起30日内，未接到通知的债权人应当自第一次公告之日起90天内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。非公司组织形式的国有企业的分立，也应当类推适用上述规定。因此决定分立的国有企业（公司）在接到债权人的债务清偿请求后，应当立即予以清偿；无法立即清偿的，该企业（公司）应当提供相应的债务履行担保。国有企业分立之前所遗留的债务，究竟应当由谁来承担清偿责任，经常引起争论。有人认为，企业（公司）分立可以分为两种情况：一种是原企业（公司）的法人资格不变，从中分离出一个或数个新的企业（公司）；另外一种情况是，原来企业（公司）的法人资格消灭，通过分立设立两个或两个以上新的企业（公司）。在前一种情况下，原企业（公司）遗留的债务，应当首先由保留了法人资格的企业（公司）承担清偿责任，然后由分立出来的新的企业（公司）按照其与保留了原企业（公司）法人资格的企业（公司）之间达成的债务分担协议所约定的比例向该企业（公司）进行给付

，或者按照新企业与原企业之间的资产比例承担债务清偿责任；在后一种情况下，应当根据分立后的两个或两个以上的企业（公司）在分立时的资产比例，对债权人承担清偿责任。也有人认为，区分上述两种情况是没有意义和没有根据的；无论何种情况，都应当按照后一种方式分配债务清偿责任。笔者认为，对于国有企业（公司）分立前遗留债务的清偿责任，一般应当由分立后形成的两个或两个以上的企业（公司）按照分立协议承担债务清偿责任，此时该债务属于按份之债。有人认为，分立企业（公司）之间的分立协议属于当事人双方的内部协议，不具有对抗善意第三人的效力。但分立协议属于公司分立时公告内容之列，既经公告，即不再属于内部协议，而具有约束第三人的效力。如果债权人接到通知后，或者得知公告内容后，在法定期限内仍然没有向原国有企业请求清偿债务，或者请求提供担保，即属于主观上有过错。因自己的过错导致债权未得清偿或者未受担保的，无论分立企业（公司）应当对原国有企业遗留债务应承担何种义务（连带之债或按份之债），都无权再要求分立后的企业（公司）对其债权承担连带之债。但是，如果决定分立的国有企业（公司）因为没有通知债权人，或者债权人因不可归责于自身的事由，未能在法定期限内主张债权，致使决定分立的国有企业（公司）不能向债权人提供债务履行担保的，对分立前的国有企业（公司）遗留的债务，分立后的数个企业（公司）应当承担连带责任。既可以按照双方在分立时达成的原企业（公司）与分立出去的企业（公司）之间的分立协议（包括债务分担协议），或者新设分立的两个或两个以上的企业（公司）之间对原国有企业（公司）分立协议所约

定的比例承担责任，也可以先由其中一个或数个企业（公司）全部承担清偿责任，然后按照上述债务承担协议所约定的比例向其他企业（公司）进行追偿。即在债务人有过错时，分立后的企业（公司）应当承担连带清偿责任。（2）借企业分立恶意逃避债务诉讼主体的确定国有企业借企业（公司）分立的形式，以分立为名，剥离企业的有效资产，企图达到逃避债务履行责任的目的的，对于原国有企业的债务，分立后的企业（公司）应当如何承担责任？理论上来说，债务人可以通过以下两种途径解决实体权利义务的确定：1、债权人可以以该国有企业恶意串通、规避法律为由，请求法院宣布该企业的分立无效，或者请求法院撤销该分立行为；然后以原国有企业为被告，诉请法院判决该企业承担债务清偿责任；2、债权人可以将分立后的两个或两个以上的企业（公司）作为共同被告，诉请法院判决由他们承担连带清偿责任。目前还没有法律对该项纠纷进行明确规定。在第二种情形下，连带债务人之间的债务承担责任的比列，一般按照双方分立后的资产价值的比列或者双方的约定来确定。如果一个或者数个连带债务人超过自己应当承担的比列，对债权人进行债务清偿，则可以对其他连带债务人请求返还其超过部分。（四）国有企业出售中纠纷诉讼主体的确定国有企业出售是指国有小型企业的资产管理人（出资人国家的代表）作为卖方，通过法定程序将所属的国有小型企业整体出售给其他企业法人、其他经济组织或公民个人的法律行为。与之相联系的还有国有企业产权转让的概念。后者是指国有企业资产管理人或企业出资人作为出让方，通过法定程序，将所属企业产权全部或部分转让给其他企业法人、其他经济组织或者公民个

人的法律行为。（1）国有企业出售前遗留的债务纠纷诉讼主体的确定国有企业（或公司）被整体出售给其他公司、企业或其他民事主体的，如果在该国有企业被出售前遗留有债务的，应当由谁承担该债务的履行、清偿问题，现实中经常引起争论和混淆。有人认为，既然原国有企业已经被整体出售给其他法律主体，则对于其被出售前遗留的债务，应当由购买该国有企业的公司、企业或其他民事主体对债权人承担清偿责任；也有人认为，国有企业整体出售给其他公司、企业时，购买方必然要对该国有企业的财务、资产状况进行清查、评估。购买方最后所付出的价金，必然是该国有企业净资产的价值，即其债务已经与该企业的其他资产进行了抵销。因此，购买方所购买的是不附带债务（义务）的财产，故不应由国有企业的购买方承担购买前该企业所遗留的债务；还有人认为，既然购买人所付出的代价是国有企业的净资产的市场价值，该价值实际已经不包括债务在内，因此应当由出卖方，即国有资产管理人承担国有企业出售后所遗留债务的清偿责任。从法学原理上来说，上述三种认识都不对。第一种说法的论据和结论都不对，而第二、三种说法则因依据错误导致结论错误。究其根本，国有企业的整体出售，实际上并未引起该国有企业法律人格的消灭，即该国有企业作为法人依然存在。正如民法上物的所有权的变更并不改变物本身的存在一样。国有企业整体出售，所变更的不是该国有企业的法人资格，而仅仅是该国有企业的出资人或股东，即出资人或股东从国家变更为非国家的其他主体；国有企业整体出售所售出的也不是该国有企业的全部资产，而是对该国有企业的控制权或控股权。因此，对该国有企业的控制权虽然有

所变更，但该国有企业本身并未发生变化，该企业与购买方并非企业（公司）的合并。这一点从国有企业出售合同的双方当事人为代表国家（国有企业的出资人、股东）的国有资产管理人和购买方，而没有该国有企业作为合同一方当事人就可以看出来。因此，一般来说，国有企业整体出售给购买方，发生变化的仅是出资人而已；国有企业作为独立法人依然存在。另外，国有企业出售的价格，一般是根据买卖双方的约定或者企业全部资产的市场价值来确定，负债固然应当考虑在内，但出售之后，购买方所获得是价值为包括净资产与负债的价值之和的企业资产。例如，某国有企业的资产价值为10，其负债为7，购买方付出3（或低于3）的代价购买了该企业。在这种情况下，购买方以付出3或小于3的代价，实际获得了价值为10的资产；而国有资产管理人则从买卖中获得该国有企业的净价值为3。显然，此时该国有企业出售前所负债务，应当由购买方在所购企业的价值范围内承担清偿责任。而由于该国有企业的法人资格并未消灭，实际上它是购买方的全资子公司。因此，此时实际上应由该企业承担债务履行责任。但是，如果该国有企业被出售时，没有考虑负债，如国有企业资产市场价值为10，负债为7，而购买方以10或高于10的代价买下该企业，无论买卖双方是否明确约定由出售方承担遗留债务的履行责任，都应当由国有资产管理人承担民事法律责任，除非购买方在合同中明确承诺将承担该责任。但这几乎是不可能的。故笔者认为，国有企业被整体（不考虑负债）出售给其他公司、企业等民事主体后所遗留的债务，除非买卖双方有明确约定外，应当由国有资产管理人承担企业遗留债务的清偿责任；国有企业以扣除其负债后的净

值出售的，仍应当由该企业自己来承担清偿责任，而不应当推诿给购买方。（2）购买方将所购国有企业作价入股与他人组建公司，企业出售前遗留的债务纠纷诉讼主体的确定国有企业被出售给其他公司、企业之后，购买方如果将其所收购的国有企业作价，作为与其他出资人或者发起人共同设立新公司的出资，对于该国有企业被出售前所遗留的债务，应当由谁来承担清偿责任呢？与国有企业出售合同不同的是，购买方将所购企业作价投入新公司后，原国有企业的法人登记应当予以注销，即该企业作为民法上的主体的资格和地位已经丧失，正如一个自然人已经死亡，债权人自然无法向一个已经不存在的“企业”要求承担清偿义务。同时，正如自然人虽然死亡，但只要其继承人继承了他的遗产，该继承人就同时继承了他的债务，应当在其所继承的遗产范围之内承担债务清偿责任一样，被购买的国有企业被作价入股之后，购买方应当以其在新公司中的股权为限承担债务履行责任。从所购国有企业的资产价值上来说，一般企业整体资产价值减去所负债务后应当为正值，如上文所举的例子。正如上一问题所述，国有企业出售给其他民事主体，不是企业（公司）的合并，而是企业（公司）股东的变更，该企业的法人资格并不因此而消灭，因此应当由该企业自行承担债务清偿责任。购买人买下该企业后，将其作价出资投入另一家公司中去，从而消灭其法人资格，其性质属于企业（公司）吸收合并后设立新公司的行为。即被购的企业与其他企业（公司）合并。此时该企业被购买前遗留的债务应当由新设立的公司承担，新公司取代主体资格已经被消灭的原企业，成为其债权人的债务人。对于原企业购买方来说，它只是新设公司的股

东而已，对该公司的债务，仅以其股份为限承担责任。这就是法人的有限责任原则。与以上问题不同的是，此处被购买的企业已经与其他企业合并，不在具有独立的法人资格，因此应当由合并后的企业（公司）为债务履行人。在诉讼中债权人应以该新设公司为被告。（3）国有企业出售中其他纠纷

### 诉讼主体的确定

国有企业出售中，购买方与该企业恶意串通，故意低价出售该国有企业，损害国家利益的，则该出售合同经过人民法院判决无效后，视为从未存在，不生任何效力。因此，国有企业的债权人要求承担债务清偿责任的，仍应当以该国有企业为民事诉讼的被告和实体法上的义务人（债权人）。国有企业出售合同双方当事人恶意串通，借企业出售，悬空或者逃废银行和其他债权人债权的，银行和其他债权人可以通过诉讼请求法院撤销该出售合同，或者宣布为无效。国有企业出售合同被人民法院宣布无效或者撤销的，国有企业的债权人，包括银行、其他债权人可以国有企业为被告，请求法院判决该企业承担债务履行义务。如果因国有企业出售合同双方的上述恶意行为，造成国有企业无法全部清偿债权人的届期债权的，该国有企业应当与合同购买方承担连带清偿责任。此时债权人可以双方为义务主体和民事诉讼的共同被告。但是购买方的连带责任应当受到上述条件的限制，并非所有债权人的债权都应当由购买方承担连带责任，而仅限于届期债权，除非国有企业因此而被法院宣布破产；另外只有在国有企业无法全部清偿届期债权时，购买方才与该国有企业承担连带责任。否则没有必要也没有理由使购买方承担债务连带清偿责任。国有企业出售合同约定的履行期限届满，当事人一方拒绝履行合同义务，致使另一方不能实

现合同目的的，另一方当事人有权要求解除合同；受有经济损失的，同时有权请求对方赔偿损失；双方约定有违约金的，违约方必须向对方支付违约金。如果国有企业出售合同约定的履行期间届满，买方仍未全部向卖方履行给付价款的义务，卖方要求解除出售合同并赔偿经济损失的，如果买方并非因缺少支付能力而未履行付款义务，而是具有完全支付能力的，法院可以驳回卖方的诉讼请求；如果买方确实没有继续付款能力的，或者虽有支付能力但拒绝支付的，法院可以判决解除该出售合同，并由对方赔偿卖方的经济损失。如果国有企业出售合同所约定的履行期限届满，卖方仍未完全履行交付企业资产的义务，卖方要求买方承担违约责任，并继续履行合同，人民法院应当判决买方承担相应的民事责任。买卖双方缔结国有企业出售合同的，卖方负有如实告知义务。如对于被出售企业的经营状况（亏损或赢利）、资产状况（固定资产、流动资产、无形资产等）、负债情况（负债总额、履行期间、债权人资料等）、涉讼情况（是否正在进行诉讼以及诉讼的具体内容）等企业重大事项，由于关系到购买方出价高低、收益预期等利益，国有企业的资产管理人应当明确告知购买方实际情况。如果出卖方提供的资料、信息有错误、遗漏或虚假，购买方可以欺诈为由请求法院撤销该合同；因此而给购买方造成经济损失的，买方还有权请求对方赔偿损失。国有企业出售合同被法院确认为无效或者被撤销的，法院应当责令当事人双方返还原物、恢复原状。买方从收购企业所获得的财产应当返还给卖方；不能返还或者没有返还必要的，法院可以按照该财产的市场价格判决买方向卖方给付相同价值的货币或者其他替代物。国有企业出售合

同被法院确认为无效或者被撤销前，该企业已经整体售出并置于买方的控制之下，买方利用该企业进行经营活动，如果发生经营盈亏，买方应当按照无因管理之债向卖方交付所获利润，买方对于经营亏损有故意或者重大过失等过错的，应当向卖方赔偿损失；卖方则应当给付买方对企业进行无因管理所付出的费用。因国有企业出售合同被法院确认为无效或者被撤销，给一方造成经济损失的，有过错的一方应当向对方承担缔约过失责任，赔偿对方因此而损失的谈判费用、交易费用、信息费用等为缔结合同而支出的费用。缔约过失责任本质上属于过错责任，因此以过错的有无确定责任的归属。双方均有过错的且都受有损失的，应当按照双方过错的大小分配损害赔偿 responsibility，或者一方对于自己所造成的损失，因对方的过错而得以减免。国有企业出售后，合同被法院宣布为无效或者撤销的，买方基于已经取得的企业资产所获得的自然增值部分，卖方要求返还的，法院应当支持卖方的诉讼请求。国有企业出售过程中，卖方故意隐瞒或者遗漏原企业债务的，买方如果因此受到损失，则卖方应当承担损害赔偿责任；对于卖方故意隐瞒或者遗漏的债务，应当由卖方承担清偿责任。另外，如果国有中小企业的产权全部转让给其他企业（公司），则构成企业的整体出售，其出售合同的效力判断、处理以及国有企业出售后遗留债务的清偿责任，比照上述国有企业出售的相关规则加以确定。其债务纠纷诉讼主体的确定，也应当以上述规则为参照。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)