

第八章国有企业改制中的特殊法律问题（二）债务处理 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_85_AB_E7_AB_A0_E5_c122_483566.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_AC_AC_E5_85_AB_E7_AB_A0_E5_c122_483566.htm) 第二节 国有企业兼并中的债务处理

一、国有企业兼并中债务处理的发展历程

在当前的企业兼并、特别是在各级政府大力推进的“解困式”兼并过程同，由于大量的国有企业债务负担十分沉重，而相对经济实力雄厚资金充裕的企业较少，兼并行为呈现明显的“买方市场”，兼并方一般较难寻找，以至不少愿意被兼并的企业不能实现资产的有效重组。在现有的政策的框架内，企业兼并作为国有企业扭亏增盈和债务重组的作用十分有限。企业的沉重负担仍然是企业改制中绕不过去的一个难题。为了推进国有企业“转换经营机制、建立现代企业制度”的工作，1994年6月，国务院确定在若干城市进行企业“优化资本结构”的试点，当年确定在上海市等18个城市进行试点。其后，在1996年，试点的范围扩大到了58个城市，包括了全部省会城市国有企业相对集中的老工业城市；1997年，国务院决定将这一试点范围进一步扩大到111个城市。在优化资本结构的试点中，国有企业的兼并以及破产工作，是其重要的组成部分。为了推动企业改革，1994年国务院发布了《关于在若干城市实行国有企业破产有关问题的通知》。关于企业分立的问题，该文提出濒临破产的企业在申请破产前，经拥有三分之二以上债权额的债权人的同意，并经企业所在地人民政府批准，可以将企业效益好的部分同企业分立；分立后的企业应当按照商定的比例承担原企业的债务。该文件还对破产企业的整体接受作了肯定，指出其他企业整体接受破

产企业财产、承担分配方案确定清偿的破产企业债务、安置破产企业职工，可以按照国家有关规定，享受兼并企业的优惠待遇。这个文件以及以后出台的相关政策，仅在国家确定的优化资本结构试点城市实行。1995年，国务院有关部门联合发出了《关于鼓励和支持18个试点城市优势国有企业兼并困难国有工业生产企业后有关银行贷款和利息处理问题的通知》明确提出了鼓励企业兼并的优惠政策，主要是兼并连续三年亏损并贷款逾期2年以上的贷款本息确实难以归还的企业，可以享受以下三方面的优惠：第一，免除兼并企业原欠银行贷款的利息；第二，还款期内，原款本金可以停息挂帐2~3年；第三，还款期限可以延长至5年。为了实现“规范破产、鼓励兼并、大力实现再就业工程”的政策目标，克服前一段试点工作中出现的逃债问题弊端，1997年国务院又发布了《关于在若干试点城市实行国有企业兼并破产和职工再就业的补充通知》，这个文件否定了破产企业整体接受的方式，提出了企业停产关闭（取消人格）、拍卖变现、职工得到妥善安置后，银行贷款本息损失一次性从银行呆帐准备金中核销。与此同时，文件加大了鼓励兼并的政策力度，对相应的优惠政策作出了调整：一是取消了严重亏损企业贷款逾期两年以上的规定；二是增加了两年还本宽限期；三是在宽限期和计划还贷期内，对被兼并企业原贷款本金免息，而不是在停息挂帐2~3年。国务院的这一文件还对企业兼并破产的组织领导机构、计划制定、资产评估机构资格认定以及企业职工的安置等方面的政策作了进一步的调整和规范。从国务院及有关部的文件中可以看到，当前政策的走向仍是“鼓励兼并、少量破产”，政策优惠的对象是经营困难的国有

企业及有兼并能力的优势国有企业，优惠的主要内容主要是“免息”或者“挂帐”。借助金融机构的中介作用，推进企业的改革，对我国的企业改革具有重要的现实意义。第一，经过近二十年的高速发展，在我国出现了一批经营管理比较好，具有品牌优势的企业，它们在国内外企业的竞争压力面前，迫切需要扩大生产规模，提高自己产品的市场占有率。因此，借助这些企业的扩张趋势，兼并同行业中的劣势企业，有利于改变我国企业组织结构中过于分散的格局，对于企业及其产业发展都是有益的。第二，由于当前我国国有企业资产负债率普遍较高，单纯地依靠企业自有资金实现高速的扩张是很困难的。第三，当前的低成本扩张的目标，与政府的规范企业兼并行为、防止逃债的目标，从表层上看似乎是矛盾的。但是，从企业经营与发展的较长过程看，借助金融中介机构的作用，确实在较短时间内实现优势国有企业低成本扩张的有效手段；另一个方面，唯有金融机构的介入，唯有为企业提供必要的金融服务，才有可能促进企业生产规模的扩张，从根本上克服企业兼并破产中的逃债行为。

二、国有企业兼并中债务的法定转移

关于国有企业兼并中债务的法定转移，笔者尝试以案例的形式加以分析。1997年9月5日，A市甲信用社与A市乙企业签订借款合同一份。合同约定由乙企业向甲信用社借款10万元，借期6个月；丙企业向甲信用社担保，对乙企业借款负连带清偿责任。丙企业在借款合同担保栏签字认可。签约后，甲信用社按约将上述借款汇至乙企业账户。1997年12月，A市企业改制工作全面展开，根据A市政府要求，乙企业于1998年1月并入同系统的丁企业。兼并协议约定，乙企业债权债务由丁企业承受。与此同时，乙企业办理

了工商注销登记。1998年3月5日，丁企业未按时归还乙企业所欠甲信用社借款10万元。1998年3月7日，甲信用社依法向法院起诉要求丁企业归还借款，并要求丙企业承担连带清偿责任。对丙企业是否应继续承担保证责任，有两种观点。一种观点认为丙企业作为保证人不再承担保证责任。理由是虽乙企业由丁企业兼并，其债务转让给丁企业，但债务未经保证人丙企业同意，按担保法第23条“保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任”之规定，保证人丙企业依法不再承担保证责任。第二种观点认为丙企业应继续承担保证责任。但对债务转让行为是否有效却又有两种意见，其一认为乙企业由丁企业兼并后，乙企业债务由丁企业承受，属债务转让行为。按民法通则第91条关于“合同一方将合同的权利义务全部或部分转让给第三人的应取得合同另一方同意...”规定之精神，由于乙企业将债务转让给丁企业未经债权人甲信用社同意，故该转让行为应该无效，该转让行为对甲信用社无约束力，乙企业仍为该10万元借款的债务人。鉴于法律规定的债权人许可债务人转让债务而使债务转让成立之情形在本案中不存在，故不应适用担保法第23条，保证人丙企业仍对乙企业10万借款债务承担连带保证责任。其二认为丁企业兼并乙企业后，依民法通则第44条第二款关于“企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享受和承担”之规定，本案乙企业的债务依法由丁企业承担是合法有效的。该债务的承受是法定的，它排除了当事人之间的意定，即不适用民法通则第91条债务转让须经债权人同意的规定。同理，对依法转让的主债务的从债保证责任而

言，主债务的依法转让也无需征求从债务人即本案保证人的同意，该保证人丙企业仍应继续承担保证责任。笔者同意第二种观点中的第二种意见。本案主要存在两个焦点：一是乙企业被丁企业兼并后，丁企业承受企业债务对甲信用社是否有约束力，即该承受（受让）行为是否有效；二是丁企业兼并乙企业后，对保证人丙的保证责任是否有影响。第一、关于丁企业承受乙企业债务是否有效，即对甲信用社有无约束力的问题。这是保证人丙企业是否继续承担保证责任的前提条件。依照民法通则第44条第2款关于“企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享受和承担”之规定，企业间兼并所产生的法律后果由法律直接规定，即由兼并企业承受被兼并企业的债权债务，法律不要求债权人对债务转让作出许可的意思表示。那么这是否与民法通则第91条关于“合同一方将合同的权利义务全部或部分转让给第三人应取得合同另一方的同意”之规定相矛盾呢？笔者认为，这并不矛盾，民法通则第91条仅适用于当事人意定的债务转让，即依合同约定的债务转让，而不适用法定的债务转让之情形。上述第二种观点中的第一种意见是没有正确区分民法通则第91条与第44条在适用范围上的区别。就本案而言，按民法通则第44条的规定，丁企业兼并乙企业后，依法承担乙企业的债务之行为合法有效，该转让债务的行为对债权人甲信用社有约束力，甲信用社起诉丁企业是正确的。第二、关于丁企业兼并乙企业后，对保证人丙企业保证责任的影响问题。关于被兼并企业的原债务由兼并企业承担后，保证人是否向债权人继续承担保证责任，对此法律尚无规定。担保法第23条关于“保证期间，债权人许可债务人转让债务的应当取得保证

人书面同意，保证人未经过同意转让债务，不再承担保证责任”的规定，仅适用于当事人意定的转让债务情况下保证人承担责任的问题，而不适用于本案中法定的转让债务情形下保证人责任承担问题。担保法第23条的立法目的是为了防止当事人恶意串通，通过达成债务转让之合意来损害保证人之利益。故笔者认为，上述第一种观点以担保法第23条之规定，认为本案丙企业不承担保证责任是不正确的。在法律没有明确规定的情况下，应结合法学理论，在坚持保护债权人利益又兼顾保证人利益的原则下，公平合理地确定保证人责任承担问题。对债权人甲信用社来讲，本案甲信用社在债务转让中并无过错，该债务转让是依法转让，如让保证人丙企业不承担保证责任，将使甲信用社债权不能受偿的风险系数加大而显失公平。对保证人丙企业来讲，乙企业债务依法转让后，对其承担保证责任的风险系数不是加大而是减小，因为兼并后的丁企业无论是资产还是规模均应较兼并前大，其兼并的不仅是债务而且包括债权，其偿债能力也应相应增强。与债务依法转让前承担的保证责任相比，保证人丙企业在债务依法转让后继续承担保证责任并无不利。再从法学理论来分析，本案丁企业兼并乙企业所产生的债务转移的法律后果，是由体现国家意志的法律直接规定的，它排斥了当事人之间通过约定决定企业兼并的法律后果，按国家意志高于当事人意志的原则，本案兼并前乙企业10万元的借款债务在依法兼并转让后也同样继续应得到丙企业的担保，同时只有这样才能更好地平衡债权人与保证人之间的利益，才能真正体现担保法所确定的保障债权实现之原则和担保活动所遵循的公平、诚实信用之原则。总之，企业兼并，被兼并企业应当在

法定期限内书面通知债权人，无法通知的，应当依法进行公告。债权人在法定期限内主张债权的，被兼并企业能够即时结清的，应当即时结清；不能即时结清的，被兼并企业应当对债务提供相应的担保。如果企业采取吸收合并的，被兼并企业的债权和债务，应当有兼并方承继。被兼并企业应当办理工商注销登记二位办理，债权人就被兼并企业的一流债务提起诉讼的，人民法院应答刚被兼并企业和兼并企业方均列为被告。在诉讼中，人民法院可以直接判令兼并方承担民事责任，同时建议工商行政管理部门未被兼并企业办理注销登记手续。在新设合并中，被合并各方的原有的债权和债务，应当由新设企业法人承继。被合并各方应当办理工商注销登记而未办理，债权人就被合并企业的遗留债务提起诉讼的，人民法院应当将新设企业和被合并方列为被告。诉讼中，人民法院可以直接判令新设企业承担民事责任，同时可以建议工商行政管理部门违背合并方办理注销登记手续。在吸收合并中，被兼并方企业原资产管理人故意隐瞒或者遗漏被兼并企业债务的，对所隐瞒或者遗留的债务，被兼并企业元资产管理人应当一所接受的资产变现为限承担民事责任。三、解决兼并企业债务负担的根本出路国有经济的战略性改组关于国有经济的战略性改组，国内的学者进入了深入的研究。有的学者从国有企业存在的必要性和创立国有企业的动机角度，探讨了国有企业存在的基本原因，提出了国有企业从一般的竞争性行为推出的思路。有的学者进一步得出：目前国有经济存在的问题，除了国有企业产业界定不清，经营机制僵化外，还原于国有经济战线太长和布局太散，其结症在于有限的国有资本难以支撑过于庞大的国有经济盘子。国有经济

的布局 and 结构，从而从整体搞活国有经济，提高整个国民经济的素质。这些观点对于国有经济进行战略改组的必要性和主要途径作了深入浅出的阐述。国有经济战略性改组的思路，对于解决企业兼并中的债务处理难点，同样有着重要的指导意义，它将是解决企业债务问题的根本途径：（1）假如不对国有经济实行战略性改组，而仅仅在企业层面上推进兼并或者破产工作，无异于使规模扩大了的企业（或者企业集团）背上沉重的负担，这必将是扩张后的企业仍难以承受的，其经营的效果难于根本提高。这是因为有些竞争性的行业不适合国有企业从事生产经营，也与国有企业存在的必然性相矛盾。（2）积极稳妥地进行国有经济的战略性改组，将国有经济从一般竞争性行业退出来，以其资产转移的收入去充实应有的国有经济承担的部门，就有可能改善其现有的资产结构，降低其负债水平，从而根本上改变国有企业的经营状况，加快这些企业及其行业的发展，并以此推动国民经济快速健康的发展。国有经济的战略性改组，可依托现有的优势企业来进行，通过资本市场，运用股份融资和扩股的方式，实现有的优势企业及其上市公司，不断兼并劣势企业，从而实现国有资本从分散的中小企业向大型优势企业的集中，由劣势企业向优势企业集中，并在这一过程中根本解决国有企业过度负债的现状。

第三节 国有企业公司化改制后的债务承担问题

一、国有企业股份制改造的债务重组模式

企业股份制改造过程中，原有债务的重组模式主要有概括承受模式、分离重组模式和“债转股”模式。对于“债转股”，前文已经进行了阐述，下面仅就概括承受模式和分离重组模式加以介绍。

1. 债权债务的概括承受模式。这种模式是指将改制企业

所拥有的债权债务进行评估作价，折合成股份投入改制后的企业，原企业债权债务全部由改制后的企业承担。这种模式在实践中又可以分为下面的几种情况：（1）企业组织形式变更重组型。即改制企业在改制前的投资主体已经多元化，只是在组织形式上尚未采取公司的形式。因此，在公司之改造的过程中，操作比较简单，只要将原来的各个投资者的出资折算成股份，改变企业的组织方式，建立公司法人的治理结构就可以了。如果企业的原有债务不多，那么这种方式在改制中一般不会遇到太多的障碍。（2）整体发起改组型。在该种模式中，改制前的企业作为唯一的发起人，将其全部资产进行评估作价投入股份公司，同时依照公司法的规定向社会公开募集股份完成股份制改造。由于原企业成为改制后企业的唯一发起人，那么，原企业的债权债务，通常要由改制后的企业承继。当然，如果改制企业在改制过程中对债务另行作出了处理，则该债务可能不需要改制后的企业承担。（3）吸收股份式兼并型。这种模式其实是同时吸收了兼并与公司制改造两方面的内容。它是指在企业兼并过程中，被兼并的企业将自己的全部资产作为股份投入到兼并企业中，将被兼并企业改制为股份公司。根据我国《民法通则》的44条的规定，因资产作为股份被兼并方全部吸收的企业法人资格丧失，其债务由兼并方企业承担。（4）合并重组型。这种模式是吸收了企业合并和企业公司制改造两方面的内容。这种模式中，两个或者两个以上的公司，依照公司法的规定，采用合并的方式，将各自拥有的全部资产作价折算为股份，共同投资，发起设立一家新的有限责任公司或者股份有限公司。在这种模式下，由于原有的企业完全丧失了法人资格，因此，

原企业的债权债务都概括地转移到改制后的公司中。2. 企业分立重组模式。这种模式由于涉及到企业的分离问题，相对而言比较复杂。在实践中该种模式又可以分为以下几种方式：

（1）派生分立重组。这是指企业将其原有部分资产从原企业中分离出来，作为投资与其他企业共同组建股份制企业，原企业仍然存在。实质上这是一种企业再投资的方式，企业将其资产再投资设立新的企业，只不过在设立的过程中吸引了新的投资主体。一般而言，新设的公司可以承担原有企业的债务，也可以不承担原有企业的债务，因为，新设立的公司对此没有法律规定的义务。但是出于对债权人的保护，一般要求原企业和改制后的企业共同分担原企业的债务。

（3）分解分立重组型。这种模式是将原企业的债务和资产进行分割，重新设立两个或者两个以上的股份制公司，原企业法人资格消灭，其债务由分立后的企业承担。我国合同法第90条规定，当事人订立合同后分立的，除债权债务另有约定外，由分立后的法人或者其他组织对合同的义务承担连带责任。

二、国有控股公司进行企业债务重组的具体方式被控股的公司当然也会面临着债务危机，一般而言，简单的方式当然是由控股公司向银行举债，然后再将这些资金投向被控公司。但是这种方式在许多情况下并不能从根本上解决企业的债务问题。控股公司对企业进行债务重组一定要同企业转换经营机制相协调。这就要求国有控股公司对债务进行重组时，应当因地制宜。具体而言国有控股公司对所属企业进行债务重组可以采用以下几种方式：

1. 股份释出方式。这种方式主要适用于经营状况正常，利润率较高，负债率正常，并且发展潜力比较大的企业。对这类企业应当进行股份制改

造，向社会公开发行股票，从而募集必要的资金，该资金可以为其负债率高的企业注入资本。

2．注入资本的方式。这主要是对生产经营状况一般，利润率很低，亏损严重、负债率很高无发展前途的企业所采用的一种方式。这类企业的股份制改造比较难，因为企业经济效益不好，很难通过向社会公开售股的方式进行募集资金，而只能采用先注资后改制的方式。

3．其他方式。主要有贷款担保方式、拍卖破产方式等。

三、国有企业公司化改制后债务承担的争议

国有企业改组为公司，其根本的目的是把国有企业塑造成真正的市场经济主体，使其既有企业法人之名，又有企业法人之实。但是由于我国国有企业实行股份制改造的路径是在特殊的经济环境下走出来的，有不少改制企业负有沉重的债务，如果将债务全部带入公司，国有企业改制不仅难以实现改制的初衷，而且新的问题和新的矛盾也会接踵而至。改制势在必行，公司又不能承担原国有企业债务，这使得改制问题显得十分困难。

国有企业公司制改造后，原有企业债务到底由谁来承担，有三种不同的观点：第一种观点认为，原国有企业的改组为公司，如果是整体改组，企业全部资产投入股份公司，原国有企业的法人资格终止后，公司应概括承受原国有企业的债务，如果原国有企业是部分改组，只是将部分资产投入股份公司，企业未终止法人资格，公司对原国有企业的债权债务不能概括承受。第二种观点认为，国有企业改组为公司，既不是原国有企业的变更，也不是原国有的分离或者合并，而是依照一定的法定程序和公司法的规定的实体条件重组的企业，与原国有企业是两个不同的，且又相互独立的法人。如果把原国有企业债务带入改制后的公司，让公司为股东承担债

务，不仅会侵犯其他股东的合法权益，也违反了《公司法》的基本原则，使公司法人财产得不到保障。因此公司不应承担原国有企业的债务。第三种观点认为，原国有企业的财产是以原国有企业授权经营的财产为总担保的，国有企业改组为公司，要分流企业财产，那么。根据债随物走的原则，公司也应当按照资产分流的情况合理承受债务。应当说上述的三种观点各有其合理之处和不足之处。第一、三种意见虽然注意到了我国国有企业改制是在一种特殊经济环境下进行的，应该采取现实的态度去合理分析原国有企业的债务承担问题，但忽视了公司的本质特征，而第二种意见则显然没有完全了解中国国有企业改制的现状对我国公司制度的局限性和改制的实际情况缺乏相应的了解。在考察公司应否承担原国有企业的债务时，不仅要以我国公司法的基本原则为依据，也要注意我国国有企业改制的现实，如脱离特殊的社会经济背景去考察原国有企业的债务承担这一问题，就容易就制度论制度，同样，仅仅注意改制的现实情况，就事论事，而不讲公司制度的本质，也就容易被客观现象所纠缠。只有将量和质结合起来，才能从制度和实践两个方面认识 and 解决这一问题。之所以出现上述的多种不同认识，原因是多方面的：

1. 本来意义上的国有企业是指国家或地方政府投资设立的企业。长期以来，国有企业没有独立的财产，也不能独立承担民事责任。但在80年代后，国家为了抑制国有企业争投资而不计投资效益的弊端，国家改变了直接向国有企业拨入资本的做法，改由银行向企业贷款，即“拨改贷”。但是，由于这种改革并未孕育增强企业的活力，所以，有相当一部分国有企业的债务仍不能及时归还。在国有企业改制过程中，

这些企业的债务既不能豁免，又不能退还国家。有人就靠船下篙，提出了债随物走，合理分配债务的想法。由于这种想法不是以我国公司制度为基础的也就难以与公司制度的基本原则相合拍。2。没有相配套的法律、法规作为认识的依据。国有企业实行股份制改造是先从试点开始的，这就意味着初期经济改革时，司法制度并没有找到一条国有企业改制的法律途径。国有企业改制只能在没有规则的情况下进行探索。从各个时期改制的文件来看，也经常出现互相矛盾和冲突的情况，法理或者学理解释虽然在一些情况下会弥补法律之不足，但却往往因学者各抒己见，各执一词，使人难以抉择。直至《公司法》颁布以后，公司行为才逐渐走向规范。但公司法是以有限责任公司、股份有限公司为调整对象的，国有企业实行公司制，采取公司形式的多样性与公司法调整对象的局限性矛盾，也必然会在国有企业走向公司的过程中反映出来。再说，《公司法》本身也表现出一种过渡性和矛盾性。所以，理论界有不同认识，这是十分正常的。3。对国家在企业中的地位转换不适应。长期以来，国家和国有企业管理者之间的关系一直是所有者和经营者的关系。但在国有企业改组为有限责任公司和股份有限公司后，国家与公司或者公司管理者之间就是形成了一种新的财产关系，即资产控制者和管理者与股东的关系。公司或者公司资产乃至公司股东权已经处于由公司管理者实际控制或者支配状态。即使国家处于控股位置，因公司的管理者是由国家股东选择的，当有限责任公司和股份有限公司的管理者对公司资产行使权力时，也必须依照一定的程序，取得其他资产投资者的同意或者授权，并以善意地为其投资者争取最大利益为宗旨。

当公司行使权力损害了全体投资者或者任何一个投资者的权益时，公司的其他投资者就会行使抗辩权或者诉权，维护自己的利益。所以，国有企业改组为有限责任公司或者股份有限公司后，原则上不能以公司偿还国有股股东的债务。如果我们还基于原有的认识，背离公司制度的原则去寻找解决问题的途径。就容易回到原来的认识和起点，让公司承担股东的责任。

四、原企业债务的承担

国有企业改造为公司，原国有企业的债务由谁承担，应由股份公司的性质来决定。但由于股份制公司是一个集合概念，包括国有独资企业、有限责任、股份有限公司和股份合作制公司。各类公司的性质又不能相互包容，所以，对原国有企业的债务承担问题也就不能一概而论。

1. 有人认为，国有企业改组为有限责任公司、股份有限公司，原国有企业的债务应由原国有企业或者国有股的股东承担。原因主要是两个方面：一方面国有企业改组为有限责任公司和股份有限公司后，与原国有企业就是两个不同的法人。首先，从公司的资金来源看，原国有企业的资金来源完全靠国家拨款，而国家参股的有限责任公司或者股份有限公司的财产是国家和私人或者集体企业共同筹措的；国家对公司的投资也只能其中一部分；其次，从经营决策来看，国有企业的决策权完全掌握在国家手中，国家通过指导性计划或者授权企业管理者对企业的经营方向进行控制，并通过行政主管部门对企业实行监督管理。而改制后的有限责任公司或者股份有限公司，国家意志的体现程度是与其参股的比例所决定的，国家只有通过参与对企业的管理行使自己的部分经营管理权。再次，从运行规则和运行目标来看，原国有企业一般不具有法人地位，其

运行方向是为了实现它确立的社会政治目标。由国家参股的股份有限公司或者有限责任公司，虽然也兼顾社会目标和政策的目标，服从政府监督和指导，但其是按照市场法则运行的，拥有高度的自主权。所以说，新成立的公司和原国有企业是两个不同的各自独立的法人。另一方面，原国有企业一经将财产投入有限责任公司和股份有限公司后，便失去了对原国有企业享有的财产的所有权。其所投入的财产就和公司其他股东的财产浑然一体，成为公司的整体财产。原来国家所有权的地位也就退倒浮动的地位。这时，如果国家仍对其投入公司的那部分财产享有所有权，那么，一物之上就会出现两个所有权，公司对其的财产也就无法实际拥有所有权，公司独立人法人财产权也就无法谈起（这也是公司法的矛盾所在）。既然新成立的有限责任公司和股份有限公司和原企业债务是两回事，原国有企业即使称为公司的股东，也不对公司享有所有权，原国有企业也就不能以公司的财产去偿还自己的债务。如果公司成立后，因种种原因，公司为股东清偿了债务，使公司的资产相对减少，公司对股东还应享有追偿权。具体说，一是国有企业将其企业的部分资产或者全部资产投入公司，留下徒具空壳的老企业应付债权人，但在债权人主张债权时，涉及到公司的利益，或者法院判决公司对原国有企业的财产承担连带责任，或者是以原国有企业改制之名，行转移财产之实，将国有企业投入公司的财产抽回，作为公司股东的原国有企业，应对公司承担赔偿责任或填补财产的责任；二是国有企业改制后，公司的资产实际被原国有企业的利益代表人所控制，当其在行使公司资产权利时，不履行对公司忠诚的义务，而以损害其他投资者的

利益为代价，替自己还“老债”，这种行为实际上是一种侵权行为，原国有企业或者国有股东应当承担赔偿责任。2. 国有独资公司应当承担原国有企业的欠债。国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司，具有以下的法律特征：一是投资主体的单一性，国有独资公司投资主体只能是国家，根据谁投资谁受益的原则，国有独资公司所产生的利润也均由国家所有；二是投入资产的全民性，国家参与投股的资金来源完全靠国家拨款或者授权部门以原国有企业的国有资产进行投资。三是承担责任的有限性，国家以其投入公司的财产承担有限责任。虽然，国有独资企业的资产百分之百的是由国家筹措，但因其具有出让权，仍被看作是股份公司的一种类型，不能和私人独资公司的私营企业同日而语。在法律上，由于它具有法人人格对外能够承担民事责任，也不能和原国有企业相提并论。但在公司资产上完全一样。原国有企业之所以转制为国有独资公司，目的是为了转换经营机制，使企业成为名副其实的企业法人，而不是成为某一个公司的股东。如新成立的国有独资公司继续承担原国有企业的债务，既不会侵犯其他主体的合法权益，也不违背国家对国有独资公司立法的宗旨，所以，如果国家政策规定可以把债务交由接受国有资产的国有独资公司承担，应该讲无甚争议。而且有利于国有企业改制，所以国有独资公司应当承担原国有企业的债务。3. 股份合作公司的股东可以约定承担原国有企业的债务。股份合作公司是实践中创造出来的新的企业组织形式，也是我国中小型企业改制的主要形式之一。股份合作制公司本无确定内涵，但随着我国产权制度改革的深入发展，股份合作公司也越

来也充分表现出来它的内在规定性，具体将有以下特征，第一、企业职工既是出资者又是劳动者；第二、企业实行一人一票民主管理制度；第三、在按劳分配为主的基础上实行按资分红和按劳分红相配合的原则；第四、实行有限责任和法人制度。根据这些法律属性，如果按资本构成、股东地位和责任形态对股份合作企业进行界定，可定为：股份合作公司注册资本由股份构成，股东按照股份和合作相结合的原则享有权利和承担义务，公司以全部财产承担民事责任的企业法人。股份合作公司的股东之所以能够走到一起不仅仅是资金的联合，也是资信的联合，优势的联合，也不排斥其他投资者未获取国有企业的无形资产，而通过公司章程和其他形式确定或者约定自愿承受原国有企业的债务，与国有企业合股成立股份合作公司。所以，股份合作公司可以承受原国有企业的债务，但前提条件是其它股东在公司成立时已通过各种方式承认或者默认可以承受原国有企业的债务。因此，总体上看，股份公司应否承担原国有企业的债务，应具体情况具体分析，既不能抓住一点，不计其余，也不能以偏概全，不讲实际。

五、几种特殊情况的处理企业作为发起人组建股份有限公司，并以评估后的全部经营性净资产作为股本投入股份有限公司，但未将对外保证之债纳入资产评估，改制后债权人起诉要求股份有限公司承担保证责任的，如何处理？一种意见认为，应由股份有限公司承担保证责任。理由是：1. 《股份有限公司规范意见》第11条规定，原有企业改组为公司，其债权债务由改组后的公司承担；2. 工商管理机关在股份有限公司的企业法人申请开业登记注册书中和原有企业申请注销登记书中也都载明：原有企业债权债务一并转移到新设

立的股份有限公司；3。股份有限公司承担保证责任后，仍享有对主债务人的追偿权，并非只尽义务。另一种意见认为，应由原企业资产的管理人，如代表国家持有国有企业资产所折股份的国有资产管理局承担保证责任。依据是：1。从法理角度分析，《股份有限公司规范意见》第11条“原有企业的债权债务由改组后的公司承担”中的“债务”一词不包括保证之债；2，新成立的股份有限公司的财产来源于全体股东的投入，原有企业的资产已折合成国有股，仅为股份有限公司全部股份的一部分，如果由股份有限公司承担原企业民事责任，必将损害其他股东的利益，也与公司法人享有独立财产权这一基本原则相悖；3。若由股份有限公司承担保证责任，其虽然享有追偿权，但债权是否能完全实现存在很大风险，股份有限公司会因此而导致资产减少。4企业资产管理人持有原企业资产所折股份，行使股东权，系原企业权利的承受者，自应承受该债务，且具备偿还债务基础，即可以转让股份所得偿还，拒不执行的，人民法院可执行其股权。我们认为，上述两种意见均有失偏颇。企业作为发起人之一以全部资产组建股份有限公司，实质上是企业的合并和股份制改造，属于企业变更的一种特殊形式，因此股份有限公司应当承继原企业的所有权利义务。保证债务虽然有别于一般债务，但仍属于债务的范畴，诉讼中仍应以股份有限公司作为诉讼主体并承担保证责任。但是保证债务毕竟不同于一般的债务。对保证人而言。保证之债的发生和履行具有不确定性。履行后具有可追偿性。故改制过程中一般不将保证之债列入企业债务进行评估。因此，关于保证之债的处理应当与一般债务有所区别。一是对于改制时股份有限公司的各发起人明知原

企业存在该保证债务且未列入资产评估的，视为股份有限公司接受的净资产中包括该项保证债务，其在向债务人追偿后，未能实现的部分，由股份有限公司自行承担；二是对于改制评估时保证债务尚未实际发生的(如主债务履行期尚未届满)，因此时无法将其纳入评估范围，依据公平原则，股份有限公司得不到追偿的部分，由其与原企业的资产管理人分组；三是对于改制时保证债务已经实际发生(如债权人已向保证人主张过权利，或主债务人在履行期满后未能履行)，却未纳入评估范围，也未将原企业存在该保证债务的事实告知其他发起人，原企业的资产管理人及其委托的资产评估机构均存在过错，故股份有限公司未得到追偿的部分，应由原企业资产管理人以其在股份有限公司中的股权为限承担清偿责任，原企业为其他企业提供抵押担保，抵押权人就抵押物主张债权的，也可依上述原则处理。在公司改制经常遇到的另一个问题是，采用租股结合(又称半租半售)的吸股方式将企业改组为股份合作制企业后，原企业的债权人起诉的，如何处理？租股结合是指将企业的厂房、土地等不动产或机器设备租赁给职工，流动资产评估作价，由职工受让后投资入股的形式。企业实行租股结合的股份制改造后，原企业继续存在的，因流动资产中通常包括债权债务，职工受让后，原企业的资产从形态上看实际上分成两块，不管原有企业是否主要依赖租赁费生存，都可按企业分立的债务处理原则来解决企业改制前所欠债务的承担问题；如果改制后原企业注销终止，仍只是企业组织形式、投资主体的变更，新企业当然要承受原企业债务。股份合作制企业赖以存续的基础是其拥有职工等股东折服投入的法定数额的独立财产，而在租股结合的股份

合作制企业中，流动资产系职工所投股金构成，属于企业的资产，但固定资产却非股东出资，而是股东租赁的，股份合作制承担原企业的债务时，其用以承担责任的财产显然不能基于这些资产。换言之，原企业经过租股结合方式的股份置改造后，其不动产等固定资产实际上被主管部门抽回，是新企业的偿还能力受到削弱，损害了债权人的利益。因此，债权人起诉的，还应当追加原企业主管部门作为共同被告，以出租的原企业的房屋、土地使用权、机器设备等财产承担清偿责任。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