

第六章国有企业改制中的一般法律问题(二) 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_AD_E7_AB_A0_E5_c122_483581.htm

第二节 国有企业改制中涉及的民事法律关系企业的改革转制牵涉面广、影响面大，而又涉及许多法律、法规，问题较为复杂。企业改制中涉及到的民事法律关系的范围也非常的广泛，这里涉及到如何保护债权人合法的民事权益，如何保护职工的正当的劳动权益，同时也涉及到企业如何保护自己的正当权益等问题。由于这里的许多问题都在其他章节中有所论述，因此这里并不过多的进行阐述。在企业改革转制中除了产权明晰、权责分明、独立经营、自我管理以外，还有以下一些民事法律关系值得探讨。

一、关于原企业债权人的保护除了转制本身的法律关系外，在企业改制过程中首先涉及到的一般民事法律关系就是如何保护原企业债权人的合法权益。因为许多企业尤其是国有企业，之所以要转换经营机制，就在于原企业经营效益比较差，企业无法自负盈亏。这样在转制过程中，最容易发生的纠纷就是损害原企业债权人合法权益。从最近几年的破产案件来看，几乎都是由债务人提出的，债权人申请债务人破产的案件微乎其微。这从侧面反映了，在企业转制的过程中，原企业经常是利用各种机会逃避债务。下面就几种常见的利用企业转制逃避债务或者损害债权人合法权益的情况加以介绍。

1. 企业兼并中对债权人的损害。在企业兼并中，企业逃避债务的方式主要有两种：一是有的企业借兼并之机套取优惠条件，却不履行带动被兼并企业复活的义务。《全民所有制工业企业转换经营机制条例》第四章第34条

第二款规定：“企业可以自主决定兼并其他企业。企业兼并是一种有偿的合并形式。企业被兼并须经政府主管部门批准。被兼并企业的债权债务由兼并企业承担。兼并企业与债权人经充分协商，可以订立分期偿还或者减免债务的协议；政府有关部门可以酌情定期核减兼并企业的上交利润；银行对被兼并企业原欠其的债务，可以酌情停减利息；被兼并企业转入第三产业的，经银行批准，自开业之日起，实行二十年停息、三年半减息”。其他有关的法律法规也对兼并提供了一定的优惠。在现实生活中经常发生的问题就是兼并企业只享有这些优惠，而利用各种手段千方百计地逃避承担义务，严重地损害了债权人的合法权益。对此应当加强执法力度，加强人们对兼并企业的认识。在实践中常常会出现优势企业在兼并效益差的企业时，首先要求被兼并的企业宣告破产，然后兼并企业再以低价位收购被兼并的企业，这样达到变相免除债务的目的。在这个过程中对债权人的债权危害极大，企业一旦被宣告破产，债权人的受偿机会就十分微小了。

2. 企业股份制改造中对债权人的损害。目前国有企业改制中经常会使用债权转换股权的做法。从理论上说，由于国有企业负债过多，实行债权转换股权的方式，可以便于解决企业债务危机，保证企业转制的顺利进行。但是，在“债转股”的过程中，经常会出现强迫转股的现象，有关政府部门经常会采用行政手段迫使债权人在违背自己真实意思的情况下进行“债转股”，此时就损害了债权人的合法权益。因为债权转换股权就改变了债权的性质，债权人由被改制企业的债权人一跃变成为被改制企业的“所有权人”，其权利也发生了相应的变化，由请求权变成了支配权。表面上看是债权人可以直

接对被改制企业享有：资产受益权、重大决策权和选择经营管理者权利。但是，当被改制的企业经济效益十分差的时候，债权人以债权所换来的股权可能就变成了债权人的负担。因此，对于债权转股权应当慎重。

3. 企业合并分立中的债权人保护

由于我国市场经济秩序还未完全建立起来，市场规则、法律规范还不健全，因此在公司合并和分立中侵犯债权人合法权益的现象经常发生。在一般的公司合并、分立中，绝大多数没有按照公司法实施债权人保护程序。有的担心债权人主张债权，而不敢公告；有的嫌债权人保护程序复杂、耗时间。造成这种局面的原因是多方面的。首先，企业缺乏依法经营意识，债权人缺乏自我保护意识。其次，市场经济秩序混乱，执法不严，违法不究。我国目前的一个基本的社会现象就是法律权威低下，法院权威低下，当事人触犯了法律往往不会受到及时的有效的制裁，这样就使人们对法律的一个基本确信丧失了。既然不遵守法律并不一定会带来对自己不利的后果，对于许多公司而言当然不愿意使用债权人保护程序，因为毕竟债权人和公司的利益是冲突的。此外在公司合并或者分立中经常是对债权人实行差别待遇，对债权人保护程度不公平，过分强调对银行的保护，而忽视对一般债权人的保护。而当被改制企业清偿完银行债务后，一般债权人则很难在获得真正有效地清偿。造成这种局面的原因主要在于立法部门，立法部门在立法过程中常将银行的利益放在优先考虑的地位。究其根源还在于对社会主义公有制认识上的误区，因为传统上银行通常是国有性质的，按照个人利益服从集体利益、国家利益的原则，当然应当将银行利益放在优先考虑的地位。针对这种问题，应当进一步完善公

司法中的债权人保护程序，使其更加切实可行。4. 企业改制中对银行债权的保护。之所以要将这个问题单独提出来加以探讨，实因为银行在企业改制中最容易受到侵害。银行债务一直是困扰着国有企业改制的障碍。在旧的经济体制下，由于国有企业产权不明确，银行债务问题上界限不清，这是基本的事实。但是随着国有企业产权制度改革和银行与政府之间关系的变化，国有企业面临的一个重要的问题就是如何偿付高额的银行债务。一方面国有企业要转换经营机制，否则毫无出路；另一方面，现代企业制度要求企业自负盈亏，独立核算。这样企业又不得不承担原有的银行债务。因此，企业利用改制机会逃避银行债务的现象大量存在。（1）在企业产权出售过程中，一些企业及其主管部门将产权出售作为摆脱银行债务的方式，有意无意得在产权出售中或者通过企业产权出售来逃避银行债务。有的企业在产权出售之前不进行资产评估或者评估不规范，随意定价，名买实送；有的高值低估，廉价转让；有的企业产权出售程序不当，手续不全，严重违反“公平、公开、公正”原则。（2）在企业破产重组中，有的企业先破后立，即在破产前通过各种手段隐瞒、转移企业财产，当真正进入破产清算程序时，企业财产所剩无几。银行及时通过破产清算方法来实现债权，也只能在很低的比例上获得清偿。破产企业在破产程序结束后，又将隐瞒、转移的财产通过不同的形式重组，另立新的企业，从而达到逃避债务的目的。（3）在企业兼并过程中，一些企业故意回避银行债权，精心策划只并权益，不并债务，原企业不复存在，新企业千方百计抵赖旧帐，致使银行债务悬空。此外在企业分立中，企业也采用多种方式逃避银行债务。造

成上述问题的原因主要有以下几个方面：（1）有关法律法规不健全。首先，国家有关政策性文件，往往过多地考虑改制企业的利益，在一定程度上忽视了银行的利益，这样就纵容了企业利用改制之机逃避银行债务。其次，有关银行债权保护的立法不完善。虽然相关的合同法等法律都对银行贷款合同等问题有相应的规定，但是，由于企业改制的特殊性，合同法在适用上存在着盲点。而公司法规有关问题的规定只适用于有限责任公司和股份有限公司，在实践中许多改制的企业都是非有限公司的全民所有制企业或者集体企业等。（3）司法力度不够。虽然有些问题法律已经作出了明确规定，但是，司法机关在司法过程中经常受各种外在力量的影响，不能严格司法。同时地方保护主义对银行债务也是很大的威胁。针对上述问题，要保护银行债务，应当注意以下几个问题：

（1）调整政策价值取向，平等保护各方当事人的利益。国家政策之所以在价值取向上过于偏重对改制企业利益的保护，是因为仍然存在着浓厚的计划经济意识。在这种意识的作用下政策制定者仍然潜意识地从传统的所有权理论上来看待问题。因此首先应当纠正这种错误的认识，既要看到企业改制的重要性，同时也要看到保护银行债权的重要性。国有企业扭亏增盈关系到社稷民生，银行不良资产负担过重同样会影响到整个社会的稳定。两者不可偏废。（2）立法应当进一步完善和落实银行的相应监督权力。首先，银行应当具有企业改制的知情权。关于这项权利，有关法律虽然已经规定，但是在实践中，很难得到保证。这主要是司法问题。其次，对企业清产核资和资产评估过程的监督权。企业实施改制前必须首先对现行资产进行资产清算，客观地确定企业的实际

经营状况和资产质量，这是制定改制方案，落实债权、债务的重要依据，也是银行保全金融债权的前提。然而目前企业改制中，不仅虚假评估现象十分严重，而且有的企业改制前甚至根本不进行资产评估，使银行债权无法落实。因此，有必要规定银行相应的监督权。此外，在企业改制中应分别依据不同的转制情况，落实好原企业的债权债务。如原企业租赁给他人生产经营的，那么原企业所欠的银行贷款，应由出租方承担偿还银行贷款的责任；如果在企业转制中，原企业被兼并、合并或出售的，应由企业的行政主管部门或政府出面牵头召集债权人、债务人、保证人进行协调，如果在协调中，债权人、债务人、保证人认为原企业要实行兼并、合并或出售，但又无钱还贷，并同意达成合法的债务转让协议的，应将原企业所欠的银行贷款转由兼并、合并或出售后的新企业偿还。当然，在企业改制中，原企业被拍卖的，而且有拍卖款的，可从拍卖款中先偿还原企业所欠银行贷款。总之，对于银行债务问题的解决，不应当过于侧重企业利益的保护，对于银行的合法权益也应当给与相应的重视。

二、对于股东权益的保护在现代股份制公司中，比较充分地实现了所有权和经营权的分离。股东以其出资额为限，享有股权，依照我国法律的规定，即享有资产收益、重大决策和选择管理者的权利。公司与股东之间是完全分离的，相互独立。股东行使权利的机构是股东大会，而股东会并不是常设机构，只有在一定条件下才能召开。一般情况下，公司的事务主要由董事会或者经理来决定实施。换句话说，股份公司常常是由董事和经理控制着。股东获得股权的代价就是它在很大程度上丧失了对其投资资本的处分权。这样在股东和公司的管理

人员之间就形成了“不正当的格局”：作为公司财产最终所有者的股东对公司只享有或者说只能行使一定的管理权，而公司管理者却享有绝大部分管理权限。股东参与公司管理的有限性决定了股东的权利、尤其是小股东的权利十分脆弱。不仅股东会不是常设机构，即使召开股东会，我国法律规定的投票原则决定了股东的自身利益也不一定会真正得到保证。因为大股东完全操纵了股东会。在企业改制过程中经常发生的问题就是大股东利用其控股优势损害小股东的合法权益。公司改制中对小股东利益的影响时是显而易见的。尤其是在公司兼并中，当善意兼并时，全体股东都会受益，但是在恶意兼并时，受害者中小股东首当其冲。造成这种局面的主要原因在于我国目前相关法律法规不完善，我国目前关于在企业改制中如何保护小股东的利益的立法几乎是一片空白，即使有一些法律对此问题进行了一定程度的规定，其内容一般也只是实体性的，缺乏操作规范，缺乏相应的救济机制，这样的规定也只能是浮沙建塔，根本无法保护小股东的合法权益。正因如此，有人提出，应当在多方面立法拓宽小股东行使权利的途径，同时加强有关公司机构的责任，使得小股东在权益受到侵害时，能够通过有效的救济途径，对相应的责任人主张权利。概括起来，关于完善对小股东保护的立法建议主要有以下几个方面：1. 加强公司管理机构和权力机构的注意义务。公司的大股东或者管理人员利用改制侵犯小股东的合法权益，一般是通过公司的股东大会或者董事会来完成的，因此，首先应当加强相关机构的注意义务。（1）赋予股东大会以注意和诚实义务，对大股东转让股份进行适当的限制。通常而言，股份当然可以自由转让，但是对于大股东

而言，由于其股份的转让直接会影响到整个公司的前途命运，直接影响到小股东的权益，因此，可以对大股东转让股份的行为加以适当的限制，当大股东转让股份超过一定份额时，要求大股东尽到注意义务，即防止其出售股份给公司和小股东带来灾难性的影响，防止收购方对公司的掠夺性的收购。股东大会的诚实义务源于大股东表决权的本质、大股东的强大表决力和公序良俗。诚实义务要求股东大会的权利应当本着忠实、善意、诚实的标准来行使。（2）赋予董事以注意和善良管理义务。通常而言，董事只对公司负责，对股东不直接负责，但是在一定的条件下，董事应当承担注意和勤勉的义务。这是由其地位使然，因为在许多情况下，实际上是董事而不是股东大会控制公司，董事们直接决定着公司的重大事项，这就给董事侵犯小股东的合法权益提供了机会。因此，在理论界关于进一步完善董事的善良管理义务可以说已经达成了共识。目前我国公司法虽然也对公司董事经理等人员规定了一定的义务，例如禁止同业竞争等，但是缺乏可操作性，基本上是流于形式。公司董事不能为了自己的利益而任意利用公司的商业机会或者阻碍公司的发展；董事应当最大限度地保护公司、股东利益，董事的诚实义务还要求它不能厚此薄彼，在公司改制中只注意保护大股东的利益而忽视小股东的利益。董事的善良管理义务要求其在公司改制中要运用自己的经验、技能勤勉地为公司服务。2. 对小股东的权利予以特别的规定。要真正保证小股东权利，还必须赋予小股东一些切实可行的权利，否则关于保护小股东的呼吁只能流于形式，不可能真正起到作用。首先，应当赋予小股东相应的诉讼权利。这是最切实可行的，也是最重要的。无

救济的权利就不是权利，尽管法律上规定几项实体权利比较简单，但是，如果没有相应的保证机制，没有相应的诉讼机制，实体权利无非是空中楼阁，“水中月”。不可否认，近几年来，我国保护投资者权益的法律逐渐确立，但是远远还不够。中小投资者基本上是单纯的资本提供者，而没有通过对中小投资者权益的保护，确立完善的公司治理结构。股东的地位是平等的，我国法律在确认大股东的法律地位和公司决策权时，应当对小股东的利益予以足够的重视，确保大股东在行使权利时不损害小股东的利益。当小股东权益受到侵犯时应当创设两种诉讼权利：股东派生诉讼和直接诉讼权利。股东派生诉讼是指当大股东或者董事侵害公司利益时，股东为了公司的利益而以自己的名义提起诉讼。目前法学界对此探讨的较深入，其中不乏真知灼见，有些地方的法院也开始借鉴其中的合理建议。应当说，在公司法完善的过程中，增加关于股东派生诉讼的内容应当不成为问题。直接诉讼是指当公司大股东或者董事的行为直接侵犯了单个或者某一类股东的合法权益时，由单个的或者某一类股东为了自己的利益而提起的损害赔偿诉讼。其次，还应当进一步完善小股东的实体权利。应当赋予小股东召集权和提案权。我国公司法规定第103条和第106条规定了公司购并由股东大会作出决议，但如果该购并决议对小股东利益有损害时，小股东应当有权召集股东大会。但是我国公司法规定，召集股东大会应当由占有公司股份比例10%以上的股东来完成，这个比例对于小股东来说显然过高。应当实行累积投票制。所谓累积投票制是指股东大会选举两名以上董事时，股东享有累积投票表决权，依此表决权，一个股东在选举董事时，可以投的总

票数，等于他所持有的股份数乘以待选董事的人数。也就是说，累计投票制是一种按照待选人数扩张股东投票权，通过资本多数决定原则选出董事。

三、关于原企业职工利益的保护问题

企业改制势必会引起劳动关系的调整。虽然从法律意义上讲，企业改制是企业法人人格的终止、变更和新设，原企业法人的权利义务总应当有新的继承者。例如根据民法通则第44条第2款的规定，企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。但是，企业改制后企业产权关系、企业组织形式、经营方式和管理方式等都要发生变化，这势必会对已经确立的劳动关系带来多方面的影响。随着国有企业的公司化改造和公有制实现形式的多样化，企业与劳动者之间的权利义务关系必将日益明确和具体，企业和劳动者之间的利益关系也将随之发生较大的变化，不同的利益需求会在劳动关系上反映出来，而这些利益关系的调整势必会产生大量的劳动纠纷。企业进行改制后，为适应新的运行机制，需要引进先进的管理方式和用人制度，往往需要对原有的劳动合同进行规范或者重新签订，这也必然会引起大量的劳动纠纷。

1. 企业改制后原有劳动合同的效力问题。

企业改制后，企业的经营机制或者组织形式发生变化，原企业的劳动合同是否继续有效呢？有人认为，企业改制后，企业性质和法定代表人都发生了变化，改变了原来的劳动关系，原劳动合同应当终止，重新订立劳动合同。这种观点显然过于片面，企业改制致使企业性质的变更，并不应当必然引起劳动合同的终止。《劳动法》第26条第3款规定，劳动合同订立时依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更原劳动合同达成协议的，用人单

位可以依照法定程序解除合同。劳动部《关于贯彻 劳动法若干问题的意见》第37条则规定，用人单位发生分立或者合并后，分立或者合并后的用人单位可依据实际情况与原用人单位的劳动者遵循平等自愿、协商一致的原则，变更、解除或者重新签订劳动合同。可以说劳动部的司法解释在某种程度上是与劳动法的精神相冲突。在实践中，因劳动合同效力引发的争议主要有以下几个方面：（1）劳动合同应当变更而没有变更，事后引发争议。有的企业在改制后只与在岗职工“重新签订”劳动合同，而对于休假、病退、带资上学、停薪留职的职工“重新签订”劳动合同。（2）变更劳动合同中，因用人单位附限制性条件引起劳动争议。有些改制后的企业在变更劳动合同的过程中利用劳动力过剩和自身的优势地位，给劳动者附加一些限制性条件，比如有些企业实行股份制，要求劳动者必须入股，否则不与其签订劳动合同。这种做法违背了平等自愿、协商一致原则，同时也违背有关的规范，法院不应当给与支持。（3）因解除或者变相解除劳动合同关系引起争议。法律及其有关法规对解除劳动合同的条件和程序规定得比较完善，法院处理这些问题一般比较容易。这里主要探讨一些新的情况。例如有的企业采取一次性支付安置费，职工将自己在企业的工龄“买断”，并解除与企业的劳动合同关系的做法。对于这种情况，有关文件明确规定了适用范围，不得任意扩大适用范围，对于超出规定范围的，不应当予以支持。此外在企业改制后，因劳动争议依法诉讼，如何确定诉讼主体也是比较重要的问题。（1）企业兼并后，劳动争议诉讼主体的确定。企业兼并的方式主要有四种：承担债务式兼并、购买式兼并、吸收入股式兼并和控股式兼

并。其中前三者的后果比较相似，基本上是兼并企业将被兼并企业吸收为自己的一部分，兼并企业并不发生实体性变更，兼并企业应当承担被兼并企业的全部权利和义务，因此，一般应当将兼并企业作为诉讼主体。（2）企业分立时，劳动争议诉讼主体的确定。因分立前的劳动关系，在企业分立后发生劳动争议的，应当区别具体情况具体问题具体分析。一般认为，如果职工已经分流的，应当以职工所在单位为诉讼主体；如果职工未分流，应当以分立后的企业为共同诉讼主体。针对现实生活中，一些企业为了逃避债务将有效资产分离出来另行组建新的企业，如果原企业与劳动者发生劳动争议时，原企业能独立承担责任，可直接将其作为诉讼主体；如果原企业不能独立承担民事责任，可以将新企业列为共同诉讼主体，共同承担责任。

四、关于原企业对外担保的问题

债的担保是我国民事、经济活动中保证债权实现的一项重要法律制度。在社会主义市场经济体制下，在民事、经济活动中，债权人的合法权益能否得到有效的维护，债务人承担的债务能否得到切实履行，关系着债权债务及广大经营者的切身利益，关系着商品流通和资金融通的命运。对此，企业改制中应根据具体情况切实重视处理好原企业对外担保问题。关于改制企业提供物的担保的问题在企业改制时应当如何解决，下文将作具体阐述，这里仅就改制企业对外担保问题加以探讨。根据《中华人民共和国担保法》的规定精神，如果企业转制中，把原企业租赁给他人经营生产，应由出租方承担原企业的对外保证责任；如果企业转制中作为保证人的原企业被另一家企业吸收兼并、或者与另一家公司发生新设合并时，已消灭的企业的保证责任由兼并后的企业或新设合

并的新企业承担；如果企业转制中原企业的主管部门把原企业整体出售他人经营生产的（亦即买断的），应在转制中妥善处理好原企业对外保证责任，一般应把原企业对外保证责任和承担保证责任后的追偿权一并在买断企业时转移到买断企业中去。

五、关于原企业注册资金不到位和抽逃注册资金的问题实践中还经常发生的问题是，由于多方面的原因，企业法人投资设立的企业法人，在该企业法人设立时注册资金不到位或者在该企业法人设立后，又抽逃资金，这样就可能导致在该企业法人进行改制或者发生债务时，其资产不足以清偿债务的局面。这里涉及到三方面的民事主体：原企业法人，原企业法人投资设立的企业法人和债权人（这里简称为“后设法人”），和后设法人的债权人。如果严格依照公司法的规定，企业法人是独立的民事主体，独立享有民事权利和承担民事义务，后设企业的债务也应当由该企业自行承担，债权人只能向该企业法人主张权利，不得越过该企业法人向原企业法人主张债权。但是，如果严格遵照该项法律规定，债权人的利益显然会受到不正当的损害。在国外有所谓的“揭开公司的面纱”理论来解决相关问题，债权人可以越过后设企业法人直接向原企业法人主张权利。我国在实践中虽然还很难承认揭开公司面纱理论，但是，这并不意味着我国法律法规对此种行为完全放纵。最高人民法院《关于企业开办的企业被撤销或者歇业后民事责任承担问题的批复》（即法复（1994）4号）中第一项第2款规定：“企业开办的企业已经领取了企业法人营业执照，其实际投入的自有资金虽与注册资金不符，但达到了《中华人民共和国企业法人登记管理条例实施细则》第十一条第（七）项或其他有关法

规规定的数额，并且具备了企业法人其他条件的，应当认定其具有法人资格。但如果该企业被撤消或者歇业后，其财产不足清偿债务的，开办企业应当在该企业实际投入的自有资金与注册资金差额范围内承担民事责任。”根据最高人民法院这一批复的精神，企业在尚未正式转制以前，应查明原开办单位是否有注册资金不到位或者抽逃注册资金，如果有该种行为，其企业的行政主管部门应责令原开办单位如数补足注册资金。这样做可以不再把其虚假投资部分转嫁给转制后的企业，有利于转制后企业的生产经营和发展，也不会轻易让开办单位借企业改革转制之机逃避注册资金不实的民事责任。 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