

第六章国有企业改制中的一般法律问题(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_E5_85_AD_E7_AB_A0_E5_c122_483584.htm

第一节 国有企业改制的法律依据过去的十几年时间里，国家在企业改革每一阶段中都会对一些配套法令作相应的调整，如“利改税”中的《国有企业利改税推行办法》、股份制改造中有《股份制企业试点办法》等12项管理办法。然而这些政策和相应的法律法规，除了其本身是行政命令，其位阶较低外，也因企业改革的逐步展开使其政策性功能逐步失去作用。同时，法令内容落后于经济发展的状况也是有目共睹的。这除了使经济体制改革目标的模糊有代厘定，导致法制建设的长期困惑和分歧，法律的作用一直处于两难的境地，要么为旧体制所限定的公有制提供表达形式而排斥市场因素，要么反映市场调节的客观要求，但因缺乏配套法规而不能有效的实施。

一、《企业法》曾经是国有企业改制的法律航标由于我国的企业改制首先是针对国有企业而进行的，要理顺产权关系，明晰产权，实现政企分开，而《全民所有制工业企业法》（以下简称《企业法》）在一定程度上对这些问题做出了初步的、虽然是不具体的但却是十分有益的规定，因此，《企业法》对国有企业的改制曾经和正在起着很重要的作用。1. 《企业法》反映和巩固了两权分离的法律形式。我国《民法通则》已经规定：全民所有制企业享有经营权，并受国家法律保护。《企业法》第二条也强调，国家依照所有权和经营权分离的原则，将全民所有的财产授予企业经营管理。经营管理包括对财产的占有权、使用权和依法处分权。这表明，传统经

济体制下的国家集体所有权与经营权集于一身的现象，已经从立法的角度作出了全面的否定。承包制和租赁经营制就是两权分离的具体表现形式，虽然现在已经不再是主要的改制方式了，但是毕竟是企业改制的一种选择方式。

2. 《企业法》明确了企业和政府的关系，弱化了政府的直接控制职能。长期以来实行的传统的产品经济模式，使全民所有制企业成为政府机关的“附属物”，政企不分。《企业法》突出了政府部门对企业的间接控制和服务、监督职能。根据《企业法》的规定，政府或者政府管理部门除依照国务院规定同意下达指令性计划外，主要是按照“国家调节市场、市场引导企业”的原则，依法为企业提供服务，并运用经济的、法律的和必要的行政手段对企业实行管理和监督。《企业法》第五十六条还专门规定了政府部门的五项任务，以进一步明确政府部门的职责和维护企业合法权益。正如后来中共中央关于贯彻《企业法》的通知中所指出的那样：企业如何经营，如何发展，企业财产如何转移，包括相互投资、相互转让等都应当由企业依法自主决定。企业的一切生产经营活动，只要不违背《企业法》及其有关的法律，都是合法的、允许的。

二、《公司法》立于国有企业改制的主导地位国有企业在公司化过程中所依据的主要法律基础为《公司法》。《公司法》总结了我国公司设立和经营管理的经验教训，借鉴了国外先进成熟的立法例、判例与学说，考虑到我国经济体制转轨变型期间的特殊情况。《公司法》较好地实现了西方国家公司制度与我国具体现实的结合。《公司法》第一次结束了我国长期以投资者性质为标准分套立法的思路，覆盖了各种投资者均可以使用的公司组织形式，也规定了国有企业公司制改

革的途径。可以说《公司法》对国有企业公司制改革在许多地方都作出了特殊的规定。例如第2章第3节对国有独资公司的专门规定，第75条对国有企业改为股份有限公司发起人的特别规定。在《公司法》实行之后，国有企业的组建是将既有的国有企业依照公司法所规定的条件转换其机制，其设立、登记与组织架构均将遵循公司法的规定运作。经过这些相关程序的形态转换过程后，公司企业与既有企业的最大差别就是其本身性质上与使用的法律不同，进而呈现出与过去企业不同的风貌，最明显的差异在于企业产权制度全面更新、法律适用的调整，即因其体制转换所引出的法律变化。国有企业在适用公司法改制的初期，由于绝大部分改制的公司都是原来国有企业转换而来，这就使国内公司法在实行之初跟一般国家公司的设立是由股东投资开办设立有不尽相同的地方。现阶段绝大部分公司的设立，就某种意义而言并不是新成立公司，而是由原来的非股份制企业通过股份制的形式转化而来，在《公司法》实行之后在依照公司法所规定的具体条件组建而成的公司。在现行环境下，公司法实行后，马上打破现行企业法律制度格局状况的可能性还不存在，在相当一段期间中《企业法》与《公司法》两套不同的企业制度双轨同时运行，这是现行国有企业发展中的特殊环境。公司法的构建除了反映国内经济发展、深化改革和法制建设的需要，同时国有企业的公司化发展已是不可逆转的趋势，《公司法》不可能只发挥阶段性的法律功能。例如在股份制改制中的两个《规范意见》就其体例而言，实际上相当于一部综合性的公司立法，但是它们所规定的主要是国有企业股份制改制的问题，加之它们是以部门规章形式制定的，所以有其适

用效力的局限性。《公司法》固然是国有企业改制为公司的主要法律依据，然而《公司法》更重要的作用是在对依照公司制改造即新设立公司的法律依据，有其普遍性。在公司法颁布后，已经突破了以往按照企业所有制不同形式进行立法的模式，也突破了仅仅为单一投资主体提供方便的立法传统，这是值得称道的。过去，企业立法中，由于界定和划分市场的主体形式的依据主要是企业所有制的性质，并不尽科学，而按照这些标准所制定出的法律随着市场经济的日益加深更凸显出其弊端，同一形态的企业因所有制、部门或者地域的不同而受到不同的法律或者法规规范，造成了企业在市场中竞争的不平等，企业也常常无法依照这些法律的规定进行正常的经营，也给司法机关在法律适用上造成困扰或者缺乏适用依据。《公司法》这种以投资方式、财产归属、法律形式作为界定、划分企业形态的立法模式转换，将更实际地反映市场经济的要求。总之，尽管并非所有的国有企业都将以《公司法》进行公司化改造，且这部《公司法》依然存在着诸多的不周延之处，但是可以看出《公司法》将是主导国有企业改制的主要法律依据。与《企业法》相比，《公司法》构建了不同的公司管理框架。《公司法》与《企业法》确定的公司治理结构有着本质的区别。根据《企业法》的规定，厂长（经理）在企业经营管理中处于中心地位，是企业法定代表人，企业党委处于核心地位，工会处于重心的地位。作为企业法定代表人，厂长（经理）集三权于一身：对外代表的权限；对内决策的权限和对内执行的权限。而《公司法》则引进了股东会、董事会和监事会的体制。《公司法》对《企业法》赋予厂长（经理）的职权进行了肢解：对外代表权

限划归董事长一人行使；最宏观的决策权限给了股东大会，最微观的给了总经理，介于二者之间的权限给了董事会；对内执行权则一分为二，最重要的执行权给了董事会，一般的给了总经理。因此，随着国有企业改革的深入，随着国有企业公司制改造的加深，在面对着加入世界贸易组织的情况下，我们似乎已经有必要探讨《企业法》和《全民所有制工业企业转换经营机制条例》的存废问题。1988年出台的《企业法》和1992年出台的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》适应计划经济体制下的立法思路，按照投资者的所有制性质不同来分别立法。因此，国有企业、集体企业、私营企业和三资企业分别适用不同的法律，具有不同的法律地位。这种立法形式不符合社会主义市场经济本质也违背国际惯例。1993年《公司法》、1997年《合伙企业法》以及1999年《个人独资企业法》的颁布标志着我国的企业公司立法已经开始走向了现代化的轨道。维护旧体制的法律法规已经开始逐渐走向了历史。因此，我们在适当的时候当可以考虑《企业法》和《转机条例》的存废问题。

三、相关的政策、规定为企业改制指明了正确的方向

(一) 全民所有制工业企业转换经营机制条例可以说，《全民所有制工业企业转换经营机制条例》是引导国有企业改制的初步的规定。在企业承包经营和租赁经营都没有取得预期效果的情况下，该《条例》对于国有企业探索新的改制方式起到了十分重要的作用。从某种意义上说，该《条例》开始了国有企业探索公司制改革方式之路，自此开始，国有企业一步步地真正实现了所有权和经营权的分离。该《条例》主要对下列问题作出了规定。

- 1、对企业转换经营机制做出了原则性的规定。指出企业转换经营机

制的目标是：使企业适应市场的要求，成为依法自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的商品生产和经营单位，成为独立享有民事权利和承担民事义务的企业法人。为此，转换企业经营机制必须遵循下列原则：（1）坚持党的基本路线；（2）坚持政企职责分开，保障国家对企业财产的所有权，实现企业财产保值、增殖，落实企业的经营权；（3）坚持责、权、利相统一，正确处理国家和企业、企业和职工的关系，贯彻按劳分配的原则，把职工的劳动所得与劳动成果联系起来；（4）发挥中国共产党的基层组织在企业中的政治核心作用，坚持和完善厂长（经理）负责制，全心全意依靠工人阶级；（5）坚持深化企业改革与推进企业技术进步、强化企业管理相结合；（6）坚持在建设社会主义物质文明的同时，建设社会主义精神文明，建设有理想、有道德、有文化、有纪律的职工队伍。同时，围绕转换企业经营机制，按照宏观要管好，微观要放开的要求，政府必须转变职能，改革管理企业的方式，培育和发展市场体系，建立和完善社会保障制度，协调配套地进行计划、投资、财政、税收、金融、价格、物资、商业、外贸、人事和劳动工资等方面的改革。

2、明确了企业的经营权。企业经营权是指企业对国家授予其经营管理的财产（以下简称企业财产）享有占有、使用和依法处分的权利。企业按照国家规定的资产经营形式，依法行使经营权。企业资产经营形式是指规范国家与企业的责、权、利关系，企业经营管理国有资产的责任制形式。具体而言，体现在以下几个方面：第一，企业享有生产经营决策权。企业根据国家宏观计划指导和市场需要，自主作出生产经营决策，生产产品和为社会提供服务。企业可以自主决定在本行业

内或者跨行业调整生产经营范围，凡符合国家产业政策导向的，政府有关部门应当给予支持，工商行政管理部门应当办理变更登记手续。国家可以根据需要，有权向企业下达指令性计划；企业执行指令性计划，有权要求在政府有关部门的组织下，与需方企业签订合同；也可以根据国家规定，要求与政府指定的单位签订国家订货合同。需方企业或者政府指定的单位不签订合同的，企业可以不安排生产。企业对缺乏应当由国家计划保证的能源、主要物资供应和运输条件的指令性计划，可以根据自身承受能力和市场变化，要求调整。计划下达部门不予调整的，企业可以不执行。除国务院和省级政府计划部门直接下达的，或者授权有关部门下达的指令性计划以外，企业有权不执行任何部门下达的指令性计划。

第二，企业享有产品、劳务定价权。企业生产的日用工业消费品，除国务院物价部门和省级政府物价部门管理价格的个别产品外，由企业自主定价。企业生产的生产资料，除国务院物价部门和省级政府物价部门颁布的价格分工管理目录所列的少数产品外，由企业自主定价。企业提供的加工、维修、技术协作等劳务，由企业自主定价。

第三，企业享有产品销售权、企业享有物资采购权、企业享有进出口权、企业享有投资决策权、企业享有留用资金支配权、企业享有资产处置权。

第四，企业享有联营、兼并权。企业有权按照下列方式与其他企业、事业单位联营：（1）与其他企业、事业单位组成新的经济实体，独立承担民事责任、具备法人条件的，经政府有关部门核准登记，取得法人资格；（2）与其他企业、事业单位共同经营、联营各方按照出资比例或者协议的约定，承担民事责任；（3）与其他企业、事业单位订立联营合

同，确立各方的权利和义务。联营各方各自独立经营、各自承担民事责任。企业按照自愿、有偿的原则，可以兼并其他企业，报政府主管部门备案。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指标；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，实行二年停息、三年减半收息。

3、要求企业成为自负盈亏民事主体。规定企业以国家授予其经营管理的财产，承担民事责任。企业对其法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，承担民事责任。厂长对企业盈亏负有直接经营责任；职工按照企业内部经济责任制，对企业盈亏也负有相应责任。可以说，该条例作为一种新的改革思路，和原来扩权让利的改革思路相比有一些显著的特征：一是强调改革的全面性、整体性。不但是扩权让利和改变企业的某些行为，而是要全面改革，使企业成为独立商品生产者和经营者；二是强调改革的系统性，要求进行配套改革，不仅要采取一切必要的改革措施，而且这些改革措施要在实践上、空间上很好地衔接。

（二）关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定客观地说，虽然从80年代初期，我国就已经意识到了国有企业乃至全部的企业都需要改革，而且在实践中也开始尝试各种改制方式，比如放权让利，企业承包经营、租赁经营，但是，由于受传统上对所有制认识上的局限，这些改制行为并没有实质性的突破，没能够取得十分明显的

成绩。改来改去，国有企业所有的一些积习依然存在，无法得到根除。整个经济体制背景不发生大的变化，国有企业改制将很难真正成功。正是在这种情况下，中国发生了近几十年来最重要的一次经济体制变化，党的十四大决定开始实行社会主义市场经济体制，这为企业改制创造了良好的外部环境。其中《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决议》对企业改制起着重要的宏观调控作用。该决议实施后，“社会主义市场经济体制”明确确立，宣告了由以往产品经济和高度集中的计划经济向社会主义市场经济转换的重要历史时期的开始。围绕着转换国有企业经营机制和建立现代企业制度这一主题展开的国有企业改革的探讨更加深入。该《决议》中明确确立了对国有企业进行公司化改造、建立社会主义市场经济体制的经济体制改革目标，明确提出国有企业的改革方向是建立适应市场经济要求的“产权清晰、责权分明、政企分开、管理科学”的现代企业制度。同时对于国有企业的改革与市场经济的改革上升到修改《宪法》的高度。（三）中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定随着社会主义市场经济在中国得到确立和发展，企业改制，特别是国有企业改制的步伐开始加快，力度开始加深。整个社会的经济改革开始走向正轨。但是，由于对某些问题上认识不足，或者相关的法律不配套，导致了改革中也出现了一些问题，使得企业改革无法顺利进行。同时，在这个期间整个国际环境也发生了较大的变化，经济全球化趋势明显加强，中国加入世界贸易组织的步伐加快，所有这些都对中国企业提出了新的、更高的要求，国有企业必须改革，必须能够适应高度竞争的国际市场。正是在这种情况下，党的十五大

再一次对国有企业改制作出了指导性文件。其中中国共产党中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》就是其中的一个十分重要的文件。经过社会主义市场经济条件下的探索，国有企业改革总结了一些经验，在改革中也遇到了一些困难，该《决定》就是针对这些经验和问题作出了引导性的规定。

- 1、该决定进一步重申了推进国有企业改革和发展任务的紧迫性。国有企业改革是一场广泛而深刻的变革。当前，国有企业的体制转换和结构调整进入攻坚阶段，一些深层次矛盾和问题集中暴露出来。由于传统体制的长期影响、历史形成的诸多问题、多年以来的重复建设以及市场环境的急剧变化，相当一部分国有企业还不适应市场经济的要求，经营机制不活，技术创新能力不强，债务和社会负担沉重，富余人员过多，生产经营艰难，经济效益下降，一些职工生活困难。必须采取切实有效的措施解决这些问题。这不仅关系到国有企业改革的成败，也关系到整个经济体制改革的成败。全党既要充分认识推进国有企业改革和发展的重要性和紧迫性，又要清醒地看到这项工作的艰巨性和长期性，锲而不舍地努力，不断取得新的突破。
- 2、要推进国有企业战略性改组。改革开放以来，国有企业组织结构发生了积极的变化，但目前仍不合理。主要是重复建设严重，企业大而全、小而全，没有形成专业化生产、社会化协作体系和规模经济，缺乏市场竞争能力。要区别不同情况，继续对国有企业实施战略性改组。极少数必须由国家垄断经营的企业，在努力适应市场经济要求的同时，国家给予必要支持，使其更好地发挥应有的功能；竞争性领域中具有一定实力的企业，要吸引多方投资加快发展；

对产品有市场但负担过重、经营困难的企业，通过兼并、联合等形式进行资产重组和结构调整，盘活存量资产；产品没有市场、长期亏损、扭亏无望和资源枯竭的企业，以及浪费资源、技术落后、质量低劣、污染严重的小煤矿、小炼油、小水泥、小玻璃、小火电等，要实行破产、关闭。坚持“抓大放小”。要着力培育实力雄厚、竞争力强的大型企业和企业集团，有的可以成为跨地区、跨行业、跨所有制和跨国经营的大企业集团。要发挥这些企业在资本营运、技术创新、市场开拓等方面的优势，使之成为国民经济的支柱和参与国际竞争的主要力量。发展企业集团，要遵循客观经济规律，以企业为主体，以资本为纽带，通过市场来形成，不能靠行政手段勉强撮合，不能盲目求大求全。要在突出主业、增强竞争优势上下功夫。放开搞活国有中小企业。要积极扶持中小企业特别是科技型企业，使它们向“专、精、特、新”的方向发展，同大企业建立密切的协作关系，提高生产的社会化水平。要从实际出发，继续采取改组、联合、兼并、租赁、承包经营和股份合作制、出售等多种形式，放开搞活国有小企业，不搞一个模式。对这几年大量涌现的股份合作制企业，要支持和引导，不断总结经验，使之逐步完善。出售要严格按照国家有关规定进行。无论采取哪种放开搞活的形式，都必须听取职工意见，规范操作，注重实效。重视发挥各种所有制中小企业在活跃城乡经济、满足社会多方面需要、吸收劳动力就业、开发新产品、促进国民经济发展等方面的重要作用。培育中小企业服务体系，为中小企业提供信息咨询、市场开拓、筹资融资、贷款担保、技术支持、人才培训等服务。在国有企业战略性改组过程中，要充分发挥市场机

制作用，综合运用经济、法律和必要的行政手段。在涉及产权变动的企业并购中要规范资产评估，防止国有资产流失，防止逃废银行债务及国家税款，妥善安置职工，保护职工合法权益。

3、要建立和完善现代企业制度。建立现代企业制度，是发展社会化大生产和市场经济的必然要求，是公有制与市场经济相结合的有效途径，是国有企业改革的方向。要从我国国情出发，总结实践经验，按照十四届三中全会决定和十五大报告关于建立现代企业制度的论述，全面理解和把握产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的要求，突出抓好以下几个环节。

(1) 继续推进政企分开。政府对国家出资兴办和拥有股份的企业，通过出资人代表行使所有者职能，按出资额享有资产受益、重大决策和选择经营管理者等权利，对企业的债务承担有限责任，不干预企业日常经营活动。企业依法自主经营，照章纳税，对所有者的净资产承担保值增值责任，不得损害所有者权益。各级党政机关都要同所办的经济实体和直接管理的企业在人财物等方面彻底脱钩。

(2) 积极探索国有资产管理的有效形式。要按照国家所有、分级管理、授权经营、分工监督的原则，逐步建立国有资产管理、监督、营运体系和机制，建立与健全严格的责任制度。国务院代表国家统一行使国有资产所有权，中央和地方政府分级管理国有资产，授权大型企业、企业集团和控股公司经营国有资产。要确保出资人到位。允许和鼓励地方试点，探索建立国有资产管理的具體方式。继续试行稽察特派员制度，同时要积极贯彻十五大精神，健全和规范监事会制度，过渡到从体制上、机制上加强对国有企业的监督，确保国有资产及其权益不受侵犯。

(3) 对国有大中型企业实行规范的公

司制改革。公司制是现代企业制度的一种有效组织形式。公司法人治理结构是公司制的核心。要明确股东会、董事会、监事会和经理层的职责，形成各负其责、协调运转、有效制衡的公司法人治理结构。所有者对企业拥有最终控制权。董事会要维护出资人权益，对股东会负责。董事会对公司的发展目标和重大经营活动作出决策，聘任经营者，并对经营者的业绩进行考核和评价。发挥监事会对企业财务和董事、经营者行为的监督作用。国有独资和国有控股公司的党委负责人可以通过法定程序进入董事会、监事会，董事会和监事会都要有职工代表参加；董事会、监事会、经理层及工会中的党员负责人，可依照党章及有关规定进入党委会；党委书记和董事长可由一人担任，董事长、总经理原则上分设。充分发挥董事会对重大问题统一决策、监事会有效监督的作用。党组织按照党章、工会和职代会按照有关法律法规履行职责。股权多元化有利于形成规范的公司法人治理结构，除极少数必须由国家垄断经营的企业外，要积极发展多元投资主体的公司。（4）面向市场着力转换企业经营机制。要逐步形成企业优胜劣汰、经营者能上能下、人员能进能出、收入能增能减、技术不断创新、国有资产保值增值等机制。建立与现代企业制度相适应的收入分配制度，在国家政策指导下，实行董事会、经理层等成员按照各自职责和贡献取得报酬的办法；企业职工工资水平，由企业根据当地社会平均工资和本企业经济效益决定；企业内部实行按劳分配原则，适当拉开差距，允许和鼓励资本、技术等生产要素参与收益分配。要采取切实措施，解决目前某些垄断行业个人收入过高的问题。该决定为企业转换经营机制提供了进一步的政策指导，对

企业改制具有十分重要的意义。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