

江平:公司法与商事企业的改革与完善（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B1\\_9F\\_E5\\_B9\\_B3\\_\\_E5\\_85\\_AC\\_c122\\_485291.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B1_9F_E5_B9_B3__E5_85_AC_c122_485291.htm)

本文原载于《中国律师》1999年第一期 很高兴有这么一个机会给来自全国的律师讲讲商事企业与公司制度。 产权明晰是企业改革的首要目标 第一讲商事企业制度。我国的改革开放使企业的形态和有关企业的法律逐渐完善，或即将走向完善。在这种情况下，我们应了解我国企业立法存在什么问题，有那些形式。从我国40多年的历史来看，我们习惯以所有制来划分企业，它的注册登记、地位、权利义务能力、资格，都是首先看它的所有制。按这种划分传统的所有制有四种，全民、集体、私营、个体。现在这四种所有制企业都面临着挑战和全面改造，甚至可以叫全面消灭。就是说不仅国有企业要改制成股份制或股份合作制，集体企业也面临着改制，私营和个体今后还叫不叫私营企业或个体企业，或个体不叫企业还叫户，都是新的问题。有关部门曾下了一个通知，不许叫民营企业，我前两天还在上海市工商局问这有没有依据，《工商时报》争论这个问题，既然民营企业不许叫，那国有企业能不能叫？我说法律上没有任何一个法律定义了民营企业或民营企业的组织规则，所以从法律上说，没有一类企业叫民营企业，不能注册为民营企业，但作为一个探讨当然可以。私营企业和个体企业和叫法也面临着一些问题。那么现有的划分企业的主法有哪些弊端呢？第一依所有制来划分企业本身就是不平等的，在计划经济下，要完成国家计划，完成国家税收靠国有企业，虽然国有企业的税收和信贷有优惠，然而税负是重

的。公司法在起草过程中，在国有企业中要不要分国有股、法人股、个人股、外资股，事实上国有股有国有股有地位，法人股也不同，它的流通也不一亲友，外资股A股、B股地位也不一样，不一样意味着不平等，而市场经济要求是平等竞争，如在法律中规定了综们的不平等，则必然违反了市场经济的规律。公司法基于这个原则没有把股权、股份分为这四种写进去。既然不能以主体资格所有制来划分企业，也就是不能以主体资格的所有权来工分企业所有权，股权所有人只是主体资格不一样，不应这样来区分它的地位、权利义务，不同的性质。第二现在以所有制来划分存在着一个问题就是产权不明，全民的可以说是国有，产权还明晰，但再进一步问还有不明的地方，国有的产权不明表现在两个问题上。第一，国有财产到底是分级所有还是分级管理呢？还是分级享有投资权？我为什么要提出这个问题呢？因为在制定国有资产法和已经开始制定的物权法都讨论到这个问题，就是国家所有权到底是国家所有、分级管理呢？还是分级所有？分级享有投资权？这三个到底是什么东西？在国有资产法讨论时有两种尖锐的意见，有的说我国现在虽然不是联邦制的国家是风吹草动央集权的国家，但这样的国家是不是都是统一的国家所有呢？从世界各国来看，包括法国除了有整个中央的国家所有，还有地方所有，如巴黎市政府的所有，但没有把所有权全部集中到中央再分配到下面的。那么我们将来的物权法，国有资产法最重要的一点是资产的所有权到底怎么归属，在这个基础上有人提出我们也要搞分级所有，中央有中央的国有、地方有地方的国有。这些理由主要是有分税制，中央有中央的税收，地方有地方的税收，地方以其财产来投

入就形成了地方所有。另外一些人说现在不能搞地方所有。第一是我国有大量的国有企业下放了，鞍山下放到辽宁，首钢下放到北京，如果有地方所有的话，60年代中央都投资到东北则财产都是东北的，现在包袱重了，又都是东北的，这样不去会不会把全民财产分割成各个地方所有？也害怕这样一来我国的经济变成了诸侯经济，这个问题仍然没有最后定，但中央的倾向是统一所有，分级管理。第二，谁代表国家来行使国家产权，这到现在争论仍很大。公司法在起草中就涉及到国有股的产权由谁来行使，如果说所有权是政府，是国务院，那么股权呢？投资权呢？投资权与股权与管理权不一样，所以投资所形成的股权，管理所形成的管理权和所有者所形成的所有权是不一样的。公司法只在原同上规定了一个国家授权的投资机构，但到底谁是国家授权的投资机构呢？还是不明确，仍然需要法规或规章来具体明确。明晰产权资产各归其位 实践当中有这样几种模式，我在参加了国有企业改制、上市审查时看到，一个省整个的报表上写到一个百货公司改组为有限公司，国有股权由当地的商业局来行使，就是由政府来行使国有股的股权，这是第一种模式。第二种模式是由国有资产管理局来行使，叫作国家国有资产管理公司。这个办法好不好，在起草国有资产管理法时讨论的也比较多。成立国有资产经营公司来行使国有股权在某些地方是一个成功的经验。它不是国有资产管理局，也不是由主管的行政部门，而是专门搞一个国有资产经营公司。在讨论的过程中大家提出一个问题，国有资产经营公司是什么公司，它是不是公司法的公司？首先认定他不是公司法的公司，它不再有股东了，它只是代表国家来行使国家股的股权，它没有

股东会，它不再有出资的股东，这样的话它又依什么来成立的呢？是不是还要有一个国有资产经营公司的法来规定这种公司的地位？这种公司到底是政府部门管理性质的公司？还是以盈利为目的的公司？他自己没有以盈利为目的，只是行使国有股的股权，来派国有股的股东，股息的管理，保证国有资产的不流失，他的本质是管理，那管理能叫公司吗？假如叫国有资产经营公司也好，叫国有资产管理公司也好，它收取国有股的股息也好，红利也好，那这些公司与成员是什么关系呢？公司收入多，职工工资就高，还是脱钩？如果说公司收入高，公司成员收入也高，则说国有资产的收益不是让这些公司成员拿走了吗？但这是全民收益的一种方式呀！如果脱钩，那国有资产经营好坏与我无关，积极性必受影响。

第三种模式就是我们所说的控股集团、控股公司、集团公司、投资公司等。我们现在也试图建立一些投资公司，现在很多人都主张建立中国式的投资公司，需要一个持有国有股股权，代表国家来行使的公司。所以投资公司、控股公司、集团公司的模式可能好一些，但仍然存在一些问题，就是现在持有上市公司股权的不是公司法意义上的公司，是企业法上的公司。如山西的汾酒厂上市了，搞具汾酒集团来持它的股，汾酒集团公司恰恰是利益不大的一部分；湖北兴化是津门石化成立的，是最好的一部分，股票价格很高，但持有公司股权的津门公司仍然是国有公司。很多都是这个模式，拿最好的一部分去上市，由国有企业来持股，国有企业仍没改制。十五在的精神提出国有企业要全面改制，可上市公司的持股股东仍是国有企业。最近我第一次看到想把湖北兴化的持股公司也全面改组合并的消息，可以说是子公司吃掉母公司

。这样改了以后，国有企业作为上市公司的持股单位就成为股份式的公司。这个方案拿出来后，北大的厉以宁教授，两届人大财经委副主任董辅衫教授都参加作了一个论证，怎么把持有湖北兴化的津门石化变成股份式的公司全并，怎么把持有汾酒股份的集团公司变成股份公司，当时提出三种方案，一个是增资，配股，子公司将母公司财产吸收过来；第二个是搞购买方案，湖北兴化越来越大，最后买下他的母公司；第三是搞公司登工的方式。我讲这个问题怕目的是想说明国有股的股权经过改制，即使改制成股份有限公司，产权仍不太明晰，因为持有股权的仍是国有企业。目前国有企业改制，存在的问题首先是产权明晰。集体企业的产权比国有企业拉权更不明晰，我看集体企业改制最困难。集体企业改制的产权有这么几种情况，一个是原来产权明晰，但50年代手工业合作者的出资经过改组的，造成集体企业被当作类似国有企业产权受到侵犯，这种情况很多。北京的一个很小的一商局企业，合并时搞成一个大的公司，就将集体企业的股权随便合并起来，到期现在这个官司还打着。我说集体企业就是集体企业，不能在改制中将集体企业的财产合并。那农村乡镇企业的产权到底属于谁的，劳动群众集体所有制到底属于谁的，集体企业的很多财产归政府支配，归乡政府和村民委员会来支配，集体财产变成了政府支配的财产。集体企业谁有权来支配呢？起草物权法最难的一点是，集体所有的土地归农民集体所有，但由谁来行使所有权，实际上是空的，通常是政府部门来行使所有权，这当然存在着问题。以四通公司为例，四通从1988、1989年就提出改制成股份有限公司，但一直在争论这个股权到底属于谁。最早拿出的方案是想

把四通改成职工持股的。但这不是将国有企业改制成股份有限公司，职工出资买一部分，而是将本来就属劳动群众集体所有的归全体劳动者集体所有，应把其财产无偿量化到劳动者个人，那四通量化到哪些个人呢？是只包括上班的个人还是也包括离职的个人呢？创造人有没有，还是上班三天的就有呢？集体企业量化给个人是很重要的，因为是无偿的，所以城市中一些高科技企业名为集体企业，但其产权中存在着问题。第三以所有制划分是很不科学的，不科学主要是指私营和集体。我们律师每天都要接触到企业的设立和地位问题，以私营和个体来划分后果很严重，它后果的不同在那里呢？现在笼统的将私营企业都称作独立法人是不准确的，企业按现在条例是三种形式，独资、合伙、有限公司，有限公司是法人，个体的现在不许叫企业，因为1986年民法通则说个体企业是个体经营户，但1986年的民法通则写的是农村承包经营户和个体经营户，这两户显然不一样。农村承包是承包土地而不是将人承包给你，所以农村是增人不增地，减人不减地，是将土地承包给户，那工商经营、个体经营就是一个户吗？他不是以家庭为单位，如果一家人都搞工商经营叫工商经营户，如果不是与家里人搞而是与朋友少，雇开牙个以下是个体工商户。叫户看雇工多少，雇工七个以下是个体工商户，雇工八个以上是私营企业。这对登记企业来说，是个最好的规避的方法，户是以个人来纳税，私营企业是以企业来纳税，所以如果个体户税赋低，就可以少雇两人，如果私营企业待遇好可以多雇两人。从政治经济学角度盾，私营企业是资本主义生产方式，个体户是劳动者经济，如果再有一次社会主义改造，则前一个是公私合营，后面的叫作合作化

道路了，人从成份上看前者是资本家而后者是劳动者。企业划分的标准要适应市场经济 现在这四种企业划分仍然存在，但已走到了历史的尽头。作为律师要有一定的敏锐性。我们对社会经济的主体要有一个前瞻性了解，新的是按什么来划分，按中共中央八届人大的立法规划，要立四个法，企业法、合伙企业法、公司法、股份合作企业法，我们把这四个叫新四法，那么我们要对这新四种企业有个了解，对于老四种企业向新四种企业的过渡要有全面的了解。所谓经营主体的改革就是将老四种企业改制成新四种企业，这新四种企业是以出资形式和出资者的责任来划分的，什么叫出资的形式呢？独资是一个自然人出资；合伙是少数几个人出资，公司是社会化出资，股份合作是劳动者出资，可见这不是以所有制来划分而是以出资的形态和出资者的责任来划分。一个自然人的独资是无限责任，合伙是连带无限责任，公司是有限责任，股份合作也是有限责任，这样新四种企业的划分就走向科学化了，不管主体出资是谁，是国家、是个人、是外资，其出资责任，出资形式都是相应的，这样划分也符合国际的惯例，只不过西方国家没有股份合作只有合作社。 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)