

關於國有企業改革與公司法制化的幾點思考

徐開墅*

黨的十五大提出“對國有企業實施戰略性改組”。這是我國經濟體制在鄧小平理論指引下的一項重要的關鍵性措施。國有企業是我國國民經濟的支柱。搞好國有企業改革，對建立社會主義市場經濟和鞏固社會主義制度都具有極為重要的意義。國有企業的改革方向是要建立現代企業制度。具體的做法當依我國公司法第七條規定，要“轉換經營機制，有步驟地清產合資、界定產權，清理債權債務，評估資產，建立規範的內部機構”。甚麼是規範的內部機構？公司法第六條又明定，公司實行權責分明、管理科學、激勵和約束相結合的內部管理體制。看來，國有企業改革已有軌道可循。但是，茲事較大，按之改革實踐與現行法律，許多比較具體或較層次的問題，還值得深思。為此，作者願就已考慮到的一些情況作些探討。

一、改革，其外延有多大？“改革”一詞含義較廣，即牽涉及機制問題，例如企業應在社會主義市場經濟體制下如何配套進行改革；也涉及機制問題，例如如何適應在現代企業制度進行改革；又涉及到不僅是內部機制的改革，也涉及企業機構改組為法人的公司機構，例如是獨資經營，還是聯合或聯營，是單純投資還是目的在控股；更涉及代技術改造，極大多數企業要實施改革、改組和改造，三改並進。從改革的整體講，只有三改並進才能體現出國企改革的內涵實質，以達到解放並發展生產力的目標，達到國有企業資產保值、增值的營利性目的。

二、改革目標要與兩個大前提相符合。因為國企改革是涉及到經濟體制改革的大問題，所以企業改革的目標又必須符合兩個根本性轉變為前提。也就是說，十五大《建議》指出“十五年的奮鬥目標關鍵在於實行兩個有全局性意義的根本性轉變。一是經濟體制從傳統的計劃經濟向社會主義市場經濟體制轉變；二是經濟增長方式從粗放型向集約性轉變。”目前，大家對第一個轉變的重要性在全國上下基本上已達成共識，但對第二個轉變的重要性，不少人在認識上和實踐中還沒有足夠的重視。李鵬總

* 本文作者為上海社會科學院民商法教授。

理曾在《說明》中指出“這種粗放型的增長方式，是當前經濟生活中許多矛盾的問題的癥結所在。隨着經濟規模越來越大再靠消耗大資源來求增長，是不可取的，也是難以為繼的。”他說明今後國內外市場競爭將主要是科技、質量、效率和效益的較量，不改變粗放型增長方式，一個企業乃至整個國家，就很難在越來越激烈的國際競爭中站穩腳跟。所以企業要改革，資源要優化配置，要轉換企業經營機制，要改變經濟增長方式，要靠科技進步和提高勞動者素質，進行技術改造，關鍵在於抓好技術和教育。

以上兩個問題屬於國有企業實施戰略性改組時的政策導向，如果改組時違背了政策，怎麼辦？這在私有經濟的市場上可能沒有問題或者代表自然人個體利益的法人代表參加改組的，他當然會考慮到改組後成立的公司將來在市場上是否站得住腳跟。即使沒有考慮到，他將來在股東會上或者董事會上還可以提出自己的看法，再不然公司進入市場，成敗利害由市場競爭中去抉擇國有企業是國家投資的，組成公司後就國家投資份額的股權屬於國家或者代表國家的投資機構或者公司集團，但具體執行投資決策的是自然人，將來改組後成立的公司，投資機構派任代表國有股的股東、董事、監事，以及由董事會選派的經理等高級人員都是另一些自然人。這些人對國有企業改組的政策導向認識程度不同，對自身的利害關係和國家利益如何正確組合或統一，也會有很大分歧。舉例而言，所謂“規模經濟”，據我理解，這個詞組固然含有規模比較大的意思，但重點都在“經濟”一詞上。就是說形成的規模合乎經濟原則，並不是規模越大越好。規模量大，但組合不當，質量不高，資源不符合優化原則，就是“規模不經濟”，形成浪費型的規模。就目前上市公司而言，各省市都希望本地區大企業進入股市，爭相擴大規模，意圖多種經營，其中不免有任意搭配劣質資源，虛假“包裝”上市，不符合上述政策導向的。由於組建不科學，入市就經不起市場考驗，影響了國有經濟優化組合。作者建議國家要專門立法，可定名《國有資產法》，（屬經濟行政法範圍）由國家資產管理部門依法進行宏觀監控。

三、政企分開與國有企業的法律地位。早在 1984 年，黨的十二屆三中全會通過的《中央關於經濟體制改革的決定》就提出了對擴大企業的經營自主權試作改革，要使企業成為自主經營、獨立核算、自負盈虧的生產者和經營者，必須給予企業在法律上的應有的地位，即應承認企業是一個在市場上的相對獨立的主體。1987 年 1 月 1 日起

施行的《民法通則》確定了企業法人制度，並在該法第 152 條規定，“本法生效以前，經省、自治區、直轄市以上主管機關批准開辦的，可以不再辦理法人登記，即具有法人資格。”可見，除該條規定之外的企業都要經過法人登記，才能取得法人資格，才能成為在民商法上有權利能力和有行為能力的民商事主體。1994 年 7 月 1 日起施行的我國《公司法》對公司法人作了比較全面的規範。該法還特別在第六條第七條規定公司實行的內部管理體制和國有企業改建為公司的必備條件和要求。國務院還公布了我國《公司登記管理條例》與《公司法》同日起施行。

是否所有國有企業都可以根據《公司法》改組為“公司”？我國國有大中小企業數十萬戶，目前改組成公司只能是少數，改組應注重於質量，着眼於三個“有利於”。即小平同志於生前提出的改革開放要有利於解放和發展社會生產力；有利於綜合國力的提高；有利於提高人民生活。江總書記在黨的十五大的《報告》中提到，把國有企業改革同改組、改造，加強管理結合起來，要着眼於搞好整個國有經濟，抓好大的，放活小的，對國有企業實施戰略性改組。李鵬總理在《說明》提出，國務院正在集中力量抓好 1000 戶國有大企業和企業集團的改革和發展。這 1000 戶企業中有 800 戶是工業企業。它們合計全國工業企業總資產的 63%，銷售收入的 70%，利稅的 74%。這說明搞好了這些企業也就抓住了大頭。其他大中型企業就可以以其所長補人所短，互相參股，合資，依照公司法組成有限責任公司（包括少數特殊行業中的國有獨資公司）或者股份有限公司（其中極少數可以進入股市）或者環繞大型企業共組企業集團形成規範經濟。此外，小企業應加大改革力度，以搞活為主，效益較差的也可以承包、出租、合作經營、兼併或拍賣。投資單位要加強管理。要根據國情，堅持少破產，多兼併。合適的兼併，特別是資源優化配置，有可能加速扭轉或解決虧損問題。

四、我國公司法的公司種類和公司責任能力問題。我國公司法規範了兩類計三種公司。也就是公司組織模式可以組成有限責任公司和股份有限公司兩類；而有限責任公司又可分為（一般）有限責任公司和國有獨資公司兩種。世界各國的公司立法雖大同小異，但在公司責任能力方面，大陸法系與英美法系的立法例還是有較大區別的。例如大陸法系國家（特別是法、德、日等國）除有上述兩大類公司外，還有無限責任公司和兩合公司。無限公司對外債務，不以投資人出資為限，當公司資產不足抵

償對外債務時，投資人不但要負無限責任，而且投資人之間還要負連帶責任。兩合公司則由負無限責任的股東和負有限責任的股東聯合組成，人數最少各一人，對公司債務由兩部分的股東分別負有限責任（以投資額為限）和負連帶責任（不以投資額為限）。英美法的公司股東都是負有限責任的。只有普通合夥企業（因為是非法人）的投資人才對合夥債務負連帶無限責任。我國公司法裏沒有規定無限公司和兩合公司，這是因為這兩種公司在世界上已經存在不多，而且它們與普通合夥和有限合夥的財產責任極為相似，只是大陸法系仍認為無限公司和兩合公司也是法人（這一點與合夥不同）。所以我國公司立法的體例與英美法類同，關於投資人與公司的責任能力這一點，可與英美法接軌的。在我們看來，大陸法系的“法人”（也可能負無限責任）不過是“民事主體”的代名詞而已。這是由於法制史上的原因，他們商事立法比我們的公司立法要早 100 年左右。所以法人的民事責任比我們的要重。

五、國有企業應依甚麼原則改組成三種公司之一？愚見以為應遵循下列四個原則：第一，抓大放小原則。除國務院已在集中力量抓大頭的 1000 戶企業中，大都可以組成股份有限公司外，一部分大企業也可以與其他企業共同組成有限責任公司。第二，投資多元化原則。要發揮公司法制的優勢，倡導多元主體參股，除直接關聯到國民生計或者生產特殊產品的公司或者特殊行業的公司外，一般不宜組成獨資公司，更不宜搞不變更內部機制的“翻牌公司”。第三，參加市場競爭原則。社會主義市場經濟是以公有制為主體參加市場競爭的，所以它與過去的計劃經濟不同，也與資本主義市場經濟有別。我們的公有制企業參加市場（也帶同非公有制經濟共同發展）是為了要增強國有資本對社會資產的控制力，進一步實施資源優化配置，打破“條例分割”，實現國有資本向戰略性領域集中。在競爭性行業中，也可以搞混合經濟，用國有資產控制集體資產，個人資產，涉外資產，形成公有制多種實現形式。第四，加強重點、優化結構原則。國有資本要向國家支柱產業集中，向優勢產業集中，對企業重在優化結構，控股不一定限在絕對控股線上（例如不一定在 50% 以上）。控股也可以降低比重，“有進有退”，旨在增強市場活力，推動整個社會生產力的發展和提高。

由此可見，組建公司應在重質不重量，近期（如三年內）還是以從多組建有限責任公司進而逐年增加、擴建為股份有限公司為宜。有條件有基礎的大企業應在國有資產管理部門控制下有計劃有步驟地依法組建為股份有限公司。國有獨資公司則只有在有

限制的情況下組建。

另外，在組建公司過程中，因我國國有企業從總體上說，大多數還是規模過小，所以大家強調集中優勢。為了打入世界 500 強，要儘快組建大型的股份有限公司、集團公司或者公司集團。但是對中小企業來說，我們又提出要通過市場競爭、優勝劣汰；也提出收購、兼併，優化組合。這裏是否會產生一個矛盾問題？在國內，我們市場基礎初建，競爭架勢尚未形成；而為了對外競爭又必須壯大控股集團、公司。這些大集團、大公司在國內市場上，一些中小企業難免又對其會提出“反壟斷”要求。這本是事物發展的必然結果。在我國已經制定《不正當競爭法》之外，立法當局似應及早考慮如何界定“壟斷”行為，又是否連同涉外關係一起統一制訂《反壟斷法》，該提到議事日程上來了。

六、我國公司的內部監督制度。我國公司法是我國改革開放以來，在黨的領導下，法制建設取得重大成果之一。立法體例比較新穎，條文內容比較詳盡。由於改革形勢發展，又限於立法者當時的認識水平，仍不無可議論之處。現僅就內部監督一點提出質疑。在國有股大股東控股的情況下，如本文前述，國有資本的投資人代表（股東）、董事長、董事和經理等高級僱員卻都是自然人，由於種種原因，是否能真正代表國家利益，是否會嚴守法律、遵循章程，有必要作多方面防範。除公司法已經作正反兩方面規定和責任權限，也有許多禁止性規定，和工會、職代會有聽取意見權或者列席有關會議的規定外，公司內部監督權主要是在監事會。但監事會是否能發揮作用卻令人懷疑。這是因為：1、規模較大的公司，股東大會選擇監事會（三名以上監事）公司法未明確選舉方法。如章程中沒有特別規定，實踐中常由股東大會與選舉董事同樣方式方法，選舉監事，（即依股權確定選票）大股東就既容易當選董事，（這是理所當然的）也容易當選監事，這就顯得不公平。監事不執行業務而是監督董事執行業務的，理應讓小股東多一些機會當選，（可用出席股東一人一票制）便於小股東約束大股東濫用權力。2、三人以上組成的監事會，如章程中未訂議事規則，實踐中也容易誤認為須經多數決議，才能形成如提請罷免董事等人的決議。因為大股東在一般情況下也在監事會中占據多數席位，所以不能對違法違章的代表大股東的董事加以約束或制裁。我國台灣地區公司法中的監事（稱監察人）每人都有權獨立行使監察權，不設立監事會，不受其他監察人意見的拘束。他還可以代表公司對董事會起訴，要求對公

司損害賠償。這應該可以供我們立法上借鑒。特別是可供各大公司訂立章程時參考，以保障國有資產和社會公益不受侵害。

七、關於國有獨資公司的組建和合資子公司設立問題。國有獨資公司是我國公司法的一個創舉，外國公司少數立法倒雖也有一人公司，但與我國的獨資公司只限公有制為主體的，有明顯區別。成立國有獨資公司有一定限制和特殊要求，不應作為保護舊體制的護身符。公司法關於國有獨資公司的管理體制的規定還有可商榷之處。關於國家享有股權，公司企業享有財產權似也還不明確。至於實踐中，國有獨資公司再設合資子公司，子公司又設子公司（對母公司來說當為孫公司），而且有的與母公司經營不同行業，這樣子子孫孫，獨資傳代下去，不僅違背了公司法澆重合資、參股的精神，而且違反了公司法第 64 條的限制，應認為是違法的。

八、宏觀監控與自主經營問題。我國經濟體制改革十年來，首先應解決的就是政企分開與兩權分離問題，對這兩個問題的認識幾乎都已一致認同。國有企業改組為公司，學理上也都認為公司是人格權、財產權都已獨立的法人，可以依法自主經營，政府不再以行政命令干預業務。但在實踐中卻並不那麼簡單，例如各地行政機關對國有企業的攤派市政建設費等仍時有發生。反過來說，竟然有一個企業改組為公司制以後，代表國家控股的公司“董事長兼總經理”“不懂事”，連續幾年違法違章為其他企業擔保貸款，致使公司擔保人損失 1803 萬多元，瀕臨破產，上千名職工的生計頓成問題（上海《解放日報》98/2/28“新世說”，作者詹友林）。這樣濫用職權、胡亂“拍板”，實已構成犯罪。這一案例留給人們思考和教訓。（一）、公司董監事、經理等必須加強學法，學業務，提高素質。凡思想陳舊不能依法辦事的干部為何又讓其上崗擔任公司領導；（二）、《擔保法》、《公司法》都已規定對借貸款的責任，尤其是對代人作保的禁止與限制，這個董事長兼總經理獨斷獨行，其他董事也不提出反對意見，阻止其違法亂紀，應負連帶責任；監事會也不監不查的消極不作為是一種失職行為，也應負擔相應責任；（三）、董事長兼任總經理雖不是法所不許，但以不兼任為好；（四）、這個董事長兼總經理濫用職權，董事會秘書或副總經理和財會部門不可能一無所知，何以竟無一人勸阻？權力沒有約束必致濫用。監事雖設而不起作用，公司治理結構必然鬆散。由此可知既要重視公司領導素質的提高（包括政治品德、文化科技和法制教育）、又要防止監事產生方法（依股權定選票）偏向於大股東

操縱。

強化公司經營權原為提高工作效率，“自主經營”必須依法辦事。政企分開，行政機關必須依法行政；公司法人必須依法通過內部組織治理企業。行政不干預企業經營，但國家要立法進行宏觀監控，有關國計民生的大事要預作保障，防範國家利益和社會公益遭受損害。法律要引導市場規範化操作，促進合理、合法、平等競爭，並由行業協會組織自律，企業依法自主經營。違法違規者（包括法人和自然人）應依《公司法》第八章承擔法律責任，包括民事賠償、行政處罰直至承擔刑事罪責。這就是宏觀監控與自主經營之間的辯證關係。

以上八個問題是我近期學習中央和國務院文件的初步認識和點滴體會，所見是否妥當，希望專家學者指正。