

国有股权转让的制度障碍与对策

萧延高 唐小我

(电子科技大学 管理系, 四川 成都 610054)

[摘要]目前国有股权的转让存在着国有股权定性不准确, 股权客体界定不规范, 股权主体过于分散, 转让程序无权威、统一的法律保障等制度障碍。为此, 必须从股权关系、股权转让程序等方面着手, 为国有股权的合法、高效、有序转让提供制度上的支持和保障。

[关键词]国有股权; 股权转让; 制度障碍; 对策

[中图分类号]F123.7

[文献标识码]A

[文章编号]1000—5315(2000)02—0042—05

面对庞大的国有资产总质量与布局分散的矛盾, 我国理论界和管理层一致认为应对国有企业实施战略性改组, 从而使国有资本投资结构优化, 充分体现国有资本在社会主义市场经济条件下的功能和存在意义。实现这一目标, 迫切需要改变国有股权在国有企业个体中的静止状态, 使其在遵守法律、法规和国家产业政策的前提下, 按照市场规律在不同行业、产业、企业之间自由流动。但是, 目前我国国有股权转让在制度层面存在诸多障碍, 严重削减了资产重组对国有企业改革的积极意义。

根据目前规范国有股权的法律、法规、规章和政策以及现实的具体操作情况, 我国国有股权转

让在股权关系这一实体规范方面主要存在以下三个方面的缺陷和障碍。

(一) 国有股权定性不准确。我国《公司法》第四条规定: “公司股东作为出资者按照投入公司的资本额享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利”。 “公司享有由股东投资形成的全部法人财产权, 依法享有民事权利, 承担民事责任”。 “公司中的国有资产所有权属于国家”。 这条规定含有两层含义: 一是股东(包括国家)对其资本的所有权并不因出资行为而改变其性质, 所有权追溯至已投入公司、并成为公司“法人财产”的一部分的资本; 二是公司对股东投资形成的全部资产享有“法人财产权”。 这样所导致的结论是: 第一, 股东的股权, 即基于其出资而在公司中享有的权利和利益在本质上是“所有权”; 第二, 公司的“法人财产权”, 即公司对股东出资形成的法

[收稿日期]1999—06—24

[基金项目]文章受国家杰出青年科学基金(79725002)和国家教委跨世纪优秀人才培养计划基金(教技厅)[1997]2号资助。

[作者简介]萧延高(1970—), 男, 电子科技大学管理学院讲师, 法学硕士。

唐小我(1955—), 男, 电子科技大学管理学院院长, 教授, 工学博士。

人财产享有的权利和利益不是所有权,否则违背民法学“一物一主”的基本原理。《公司法》作如此界定,其目的在于维护国家对“国有资产”无论在什么状态下均享有所有权,但这样就失去法学、经济学的理论支持。因为在股权式的企业形态下,股权是一个不同于所有权和债权而又兼有二者部分属性的独立商事法范畴。而“法人财产权”在本质上只是一种“所有权”的存在形态,不是一个独立商事法范畴。股东的股权与企业法人的所有权相互制衡、相互约束,为企业法人科学、合理的治理结构打下产权基础。我国目前关于国有股权和与之相对应的企业法人的“法人财产权”的定位,正是长期以来国有国营、政企不分、国有股权转让随意性的认识论基础。

(二)国有股权的客体界定不规范。根据《股份有限公司国有股权管理暂行办法》(1994年11月3日国家国有资产管理局、国家体改委发布)第二条规定:“国家股和国家法人股统称为国有股权。”“国家股”是指有权代表国家投资的机构或部门向股份公司出资而形成或依法定程序取得的股份,“国有法人股”是指具有法人资格的国有企业、事业及其他单位以其依法占用的法人资产向独立于自己的股份公司出资而形成或依法定程序取得的股份。同时,我国《企业会计准则》(1992年11月30日财政部发布)和《企业国有资产所有权界定的暂行规定》(1991年3月26日国家国有资产管理局、财政部、国家工商行政管理局发布)规定,所有者权益是企业投资人对企业净资产的所有权。国有企业从税后利润中提取的盈余公益金、福利基金(不包括按国家规定提取用于职工工资、奖金、福利等分配给个人消费的基金)属于国家净资产的范围。因此,《股份有限公司国有股权管理暂行办法》规定,国有企业改建为股份公司的,原企业的国家净资产折成国家股或国有法人股。这些规定在国有股权转让时存在以下问题。第一,在概念上混淆了“股权”和“股份”。“股份”作为一个经济学概念,有广义和狭义之分。广义的股份标示股权式企业的股东的出资在企业法人注册资本中的份额,狭义股份是指股份有限公司注册资本的最小均等单位。“股权”则是广义股份受到法律调整以后股东基于其出资而在企业法人中享有

的权利束,“股份”是“股权”的客体。第二,扩大了国有股权的客体范围。具体表现有二,一是把国有企业(包括国家独资企业和国家控股企业)、事业单位和其他单位转投资形成的法人股份视为国有股权的客体,统一纳入国有股权转让的严格程序,混淆了股权和所有权的属性和权利范围。在国家控股企业转投资的情况下,不仅损害其他投资者的权益,而且使转投资行为的监督和管理外部化。二是把本应属于职工利益的盈余公益金等纳入国有股权的客体范围,其后果是十分严重的。长期以来国有企业因积累的需要实行低工资、高福利的政策,低工资使企业高技术人才大量流失,高福利在企业面临转制而出现亏损不断加剧时也难以为继,又由于盈余公益金等大部分属国有,职工因长期低工资而没有多少个人积累,辛苦几十年之后在面临下岗、失业时却两手空空,增加社会的不稳定因素。第三,在制度层面上只确认了国有股权的客体范围及于股份有限公司和有限责任公司,但我国尚存在大量的非公司制国有企业法人,国家对这类企业的资产仍享有所有权,而这一部分国有资产却被排除在国有股权外,使同属一个类别的权利主体的待遇不平等,并使这部分国有资产的利用和转让呈现无法可依状态。

(三)国有股权的主体过于分散,缺乏内在统一性。在现实经济生活中,国家作为一个虚拟体不可能以自己名义享有和行使国有股权。为此,国务院通过行政法规(《全民所有制工业企业转换经营机制条例》1992年7月23日国务院分布)的方式确认国务院是国有资产的所有权代表,并进一步自上而下层层授权,确认国有股权的持有人包括:1. 国务院,如《国家电力公司章程》第四条规定,“公司由国务院出资设立,采取国有独资的形式”;2. 地方人民政府;3. 国家授权投资机构,如国家投资公司、国有资产经营公司、符合条件的企业集团的集团公司等;4. 国有资产管理部门,如国有资产管理局、国有资产管理委员会;5. 国有资产管理部门代政府委托的其他机构或部门,如财政部门、企业主管部门等;6. 国有法人单位,包括国有企业、国有事业单位或其他单位等。这种国有股权主体格局存在以下问题。第一,所谓“国家授权持有”并非通过国家法律、法令“授权”,

而是作为国家政权组成部分之一的国务院以行政法规方式“授权”，而国务院的“授权”缺乏法律依据，在法理上构成越权行政，从而使国有股权的转让失去法律依据的统一性和连续性。第二，直接增加国有股权的运营和管理成本。第三，国有股权持有人的行政和准行政性质，不可避免地会导致政府的行政职能与资本的保值、增值职能的冲突和混同。第四，由于国有股权持有人的分散，在市场经济条件下，难免出现国有股权主体因股权收益性而人为设置障碍、轻易不愿转让国有股权的情况，这样，不仅影响其转让的效率，而且使国家产业政策难以切实贯彻执行，或者因国有股权的风险性而不按公平原则随意处置国有股权，导致国有资产的流失。

二

我们知道，在社会主义市场经济条件下，国有股权转让有其特殊的功能和意义。由于公有股权与私有股权在股权关系及股权享有和行使等方面有本质区别，因此，必须加强对国有股权转让的程序控制和管理。综观我国目前关于国有股权转让的程序规定和现实具体操作，国有股权的转让程序主要存在以下两个方面的缺陷和障碍。

(一)在法律制度层面缺乏权威、统一的法律依据。关于国有股权转让程序的法律规定，主要表现为《公司法》第一百四十八条的规定，“国家授权投资的机构可以依法转让其持有的股份，也可以购买其他股东持有的股份。转让或购买股份的审批权限，管理办法，由法律、行政法规另行规定”，以及与之相配套的《公司法》第二百一十三条关于法律责任的规定。而《公司法》第七十一条关于国有独资公司资产的转让以及《全民所有制工业企业法》中关于企业资产的转让，只涉及企业资产具体形态的转让，并不涉及价值形态的国有股权的转让问题。作为国有股权的享有和转让的重要法律，《公司法》的规定存在以下问题。第一，只涉及股份有限公司的国有股权，而未涉及有限责任公司及非公司制国有企业法人的国有股权。第二，国有股权的持有主体只涉及国家授权投资的机构，而国家授权投资的机构只是国有股权持有

者之一。第三，有关国有股权的转让程序，由法律、行政法规另行规定，这里的“法律”、“行政法规”不能作扩大解释。而与《公司法》这一规定相配套的《股份有限公司国有股权管理暂行办法》、《关于出售国有小型企业产权的暂行办法》等均为行政规章，导致前后矛盾冲突。更为严重的是，国家国有资产管理局以及地方各级国有资产管理局本身就是现行国有股权持有人之一，由其出台法律制度，其权威性值得质疑。1999年7月1日起施行的《证券法》，就上市公司收购中涉及国家授权投资机构持有股份的转让程序也作了类似《公司法》的规定。

(二)在国有股权转让的具体操作上缺乏远期、科学的程序设计。国有股权转让的本质，是国有股权与所有权、债权、股权的置换，包括一系列动态的结构性的法律关系。转让的程序设计如何，直接关系到国有股权转让目标的实现和转让效率的高低。我国国有股权在操作层面上缺乏远期、科学的程序设计，主要表现在以下三个方面。第一，在决策系统方面，现行体制把国有股权的转让分为国家股权和国有法人股权两类。国家股权的转让目标是以调整投资结构为主要目的，决策主体是“国家股持股单位”和国有资产管理局，决策程序是由“国家股持股单位”向国有资产管理局和省级人民政府国有资产管理部门等报请审批。国有小型企业产权的出售，由各级政府的国有资产管理部门负责。严格地讲，这里的“审批”不同于公司设立等行政许可审批，在本质上是国有资产管理局作为国家股权的事实享有者，行使其股权转让权。这样，不仅分割了国家股权持有人的股权转让权，而且国有资产管理局在某些情况下本身就是国家股权的持有单位，既是“裁判员”，又是“运动员”，商事主体和行政主体合一，不利于政企分开，也不利于国家股权转让在不同持有人之间的公平竞争。这也是为什么上海、成都、深圳等地成立国有资产管理委员会的制度原因，只是后者仍然是行政挂帅。第二，国有股权转让的执行方式和途径单一，缺乏灵活性。目前我国国有股权转让一般发生在国有股权主体与其他国有股权主体、法人股股权主体之间，股权转让的方式一般为股权与货币的所有权的置换，转让途径为协议转

让。事实上, 国有股权转让不仅可以发生在国有股权主体之间, 国有股权主体与法人股股权主体之间, 还可以发生在国有股权主体和个人之间, 上市公司的国有股权也可以上市竞价交易。第三, 国有股权转让的监督和补救程序存在制度性矛盾。如与《公司法》第二百一十三条规定的法律责任配套的《股份有限公司国有股权管理暂行办法》第三十五条规定: “国有资产管理部 门有权单独或会同有关部门对违反本《办法》, 导致国有资产权益受到侵害的单位和人员给予经济、行政的处分, 包括终止授权或解除其被委托行使国家股股权的资格。”这一规定存在以下问题: 一是“处分”这一用语不准确; 二是由国有资产管理部 门对违反《办法》导致国有资产权益受到侵害的单位和人员进行处理的规定是不恰当的, 不仅因为有些持股单位并非国有资产管理部 门授权, 而且在现行体制下, 国有资产管理部 门也是持股人之一, 那么, 当国有资产管理部 门违反规定时应承担什么样的法律责任呢? 又如何承担法律责任呢? 同时, 国有资产管理部 门作为国有股权行政管理的专职机构, 是国有股权管理关系的主体之一, 那么谁来监督国有资产管理部 门? 相应的补救措施又何在?

三

为了消除国有股权转让的制度障碍, 保证国有企业的战略改组目标得以顺利实现, 避免因程序上的无序状态导致国有资产大量流失, 建议全国人大及其常务委员会应尽快出台有关国有股权享有和流转保护与管理方面的法律。以法律的形式, 为国有股权的合法、高效、有序转让提供制度上的支持和保障。

(一) 重新界定国有股权的性质。如前所述, 作为一个商事法范畴, 股权是指股权式企业的股东基于其出资而在企业法人中拥有的权利束。从其产生途径看, 它是股东的资本所有权因投资行为这一法律事实而实现的置换, 是企业从契约式发展到股权式阶段的产物。它与企业法人所有权共生, 并相互制衡和约束。国有股权也不例外, 只有回归国有股权的本质, 才能在法理上理清国有股权持有人与其他投资者、经营者、企业法人之间

的关系, 避免国有股权持有人以所有者名义侵犯经营者的经营自主权和企业法人的法人所有权。这是国有股权合法、高效、有序转让的理论基础。

(二) 理顺国有股权关系, 这是国有股权合法、高效、有序转让的实体性条件。具体包括以下三个方面内容。

首先, 在立法上明确国有股权的持有人。建议把国有资产所有权持有人分为两类, 一类是资源性国有资产所有权持有人, 可通过法律形式确认由国务院持有, 以便统一规划和管理, 如《土地管理法》(1998年8月29日九届全国人大常委会第四次会议修订) 确认“全民所有, 即国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使”。另一类是经营性国有资产所有权持有人, 全国人大及其常委会可以通过法律形式确认由隶属于全国人大的非政权性质的国有产权委员会持有, 允许国有产权委员会授权委托专门的行业性或综合性投资机构持有国有股权, 即建立若干国有控股公司。结合我国的现实情况, 经营性国有资产所有权的持有可考虑分两步达到这一目标。第一步是把国有资产分为提供“公共产品”的非竞争性资产和竞争性资产, 分别由国务院和国有产权委员会持有; 第二步是国务院及其授权的部门和机构逐步退出经营性国有资产所有权的持有领域, 移交国有产权委员会持有。

其次, 在立法上明确国有股权的客体。具体建议有二。第一, 改变目前我国国有股权包括国家股和国有法人股的状况, 这种界定是将股权定性为所有权从而行使所有权的追索的结果, 不仅阻碍法人股的持有人的合法权益的正当行使, 而且由于行政的不当干预进一步延伸至被投资企业, 损害了被投资企业其他股东的合法权益。因此, 国有股权只包括国家授权投资机构直接投资于其他企业法人而形成的股权。第二, 改变目前我国国有股权只及于股份有限公司和有限责任公司的状况, 明确规定国有股权包括国家授权投资机构直接投资于任何企业法人形成的国有股权。

最后, 处理好盈余公益金、福利基金与国有股份问题。在清产核资、评估界定国有股份时, 剔除本应划归职工收益的福利费用, 毕竟职工个体与国有企业、国家是不同的商事主体。现实途径有

二:一是国有小型企业可以采取将企业中提存的盈余公益金、福利基金折合为职工的股份,走股份合作企业的道路;二是国有大中型企业可以采取折股或用现金补偿的办法,使盈余公益金、福利基金按一定方式和程序落实到职工全体或个人,减少国有企业改革的震荡和社会成本。

(三)在立法上设计科学、合理的国有股权转让程序,这是国有股权合法、高效、有序转让的程序性保证。一方面可以考虑纵横相结合的内外监督与制约程序,即纵向:全国人大及其常委会→国有产权委员会→国家授权投资机构→国家投资企

业;横向:国务院审计、财政、税务、工商以及行业综合管理部门,依照法定职权和法定程序,对国有股权持有人及被投资企业实施行政管理和监督。另一方面,扩充国有股权转让的方式和途径,尤其是上市公司的国有股份转让,可以允许逐步上市竞价转让,从长远来看,不仅使我国证券二级市场趋于成熟和完善,而且使上市公司的国有股份的保值、增值有了制度上的支持。我国《证券法》关于上市公司中国有股的转让的模糊规定,为上市公司中的国有股上市竞价转让作了立法上的准备。

Measures Against Systematical Obstacles to State Stock Right Transfer

XIAO Yan-gao TANG Xiao-wo

(Electronic Science & Technology University Management Department, Sichuan Changdu 610054 China)

Abstract: At present there exist in the transfer of state stock right systematical obstacles of uncertainty of its nature, irregularity of its object demarcation, excessive dispersion of its subject, and lack of authoritative and unified legal assurance of its transfer procedure. To deal with the situation, one must start with stock right relationship and the transfer procedure, and provide systematical support and assurance for legal, efficient and orderly transfer of state stock right.

Key words: state stock right; stock right transfer; systematical obstacles; measures

[责任编辑:苏雪梅]