

论国有独资公司

柳经纬*

国有独资公司是我国建立社会主义市场经济体制过程中为国有企业实行公司制改造而设计的一种特殊的公司形式。《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出：“具备条件的国有大中型企业，单一投资主体的可依法改组为独资公司……。”公司法设专节对国有独资公司的适用范围、组织机构等作了专门的规定。作为一种特殊的公司形式，国有独资公司与一般有限责任公司、西方国家的一人公司以及旧体制下的国有企业，有哪些相同之处又有哪些区别？其运行机制如何？都有待我们进行深入的研究。本文的任务即是把国有独资公司同一般有限责任公司、西方国家的一人公司及国有企业做些比较，在此基础上进而对国有企业改组为国有独资公司中的若干问题提出一些意见或建议。

一、国有独资公司与一般有限责任公司

公司法在“有限责任公司”一章中规定了国有独资公司。该法第64条第1款规定：“本法所称的国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。”因此，国有独资公司属于有限责任公司。它具有有限责任公司的一般特征，即公司是企业法人，具有独立的人格，股东以其出资额为限对公司承担责任（即有限责任），公司以其全部财产对公司的债务承担责任；¹ 出资者按投入公司的资本额享有资产收益、重大决策和选择管理者的权利（即股东权利或股权），公司享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利和承担民事责任。

然而，与一般有限责任公司比较，国有独资公司在设立条件、组织机构及其运行机制等方面有着明显的特点。

（一）在公司的设立条件上，一般有限公司要求具备法定的股东人数，即公司法第20条第1款规定的须有2人以上50人以下的股东，单个投资者不得设立有限公司。而且，当公司的股东因股权转让等而不足法定人数时，公司应当终止。^④ 与此不同，国有独资公司的股东只有一个，即国家。国家是一个特殊的民事主体，国家不可能以其名义并以一个投资者的身份投资设立并管理公司，而是授权给特定的投资机构或政府部门代表国家行使投资者的权利。

（二）在公司组织机构的设置上，一般有限公司的机构包括股东会、董事会或执行董事和监

* 厦门大学法律系讲师。

¹ 公司法第3条第1、2款；第4条；第19条。

^④ 我国公司法未规定股东不足法定人数构成公司终止的法定原因，但具备法定的股东人数是有限公司的成立要件，当股东不足法定人数时，应认为公司不具备有限公司的法定条件，应当宣告终止。

事会或监事。股东会是公司的决策机关,行使决策权;董事会是公司的执行管理机关,行使管理权;监事会是公司的监察机关,行使监督权。三者权责分明,互相配合,互相制约,是实现公司民主管理、科学经营的组织保障。不同的是,国有独资公司不设股东会,只设董事会。根据公司法第 66 条规定,原属股东会的决策权将分解为两部分,分别由国家授权投资的机构或国家授权的部门和公司董事会行使;其中公司的分立、合并、解散、增减资本和发行公司债必须由国家授权投资的机构或国家授权的部门决定,股东会的其他决策权均可授权给董事会,由董事会行使。至于国有独资公司是否设监事会,公司法未直接规定,但该法第 67 条规定,国家授权投资的机构或国家授权的部门有依法对国有独资公司的资产实施监督管理的职权。

(三)由于公司组织机构设置的特殊性,因此国有独资公司在运行机制上亦有不同于一般有限公司的特点。首先,表现为公司行为的外部化。在一般有限责任公司,股东会、董事会、监事会,均为公司内部组织机构;股东会行使决策权,董事会行使管理权,监事会行使监督权,均属公司自身的行为。股东须参加到公司股东会中去才能参与公司事务管理。股东不能直接对公司行使管理权。但在国有独资公司,公司不设股东会,股东会的决策权由国家授权投资的机构或部门行使,对公司资产的监督权也由这些机构或部门行使。这些部门或机构并非公司内部机构,而是公司的外部组织,或为政府的资产投资管理机构,或为政府的职能管理部门。由这些机构或部门直接对公司行使决策权及公司资产监督权,属于公司外部的行为,而非公司自身的行为。此即公司行为的外部化。公司行为的外部化容易导致国家授权投资的机构或国家授权的部门对国有独资公司的实际控制而影响公司的自主性,甚至于妨碍公司的独立主体地位。其次,表现在董事会的双重职能。在一般有限责任公司,股东会行使决策权,董事会行使管理权。董事会只是公司的执行机关,对股东会负责。二者之间,权责分明。但在国有独资公司,当董事会获得国家授权投资的机构或国家授权的部门授权时,它既拥有公司的管理权,又拥有公司的部分决策权。特别是得到充分授权的国有独资公司董事会,除了公司的分立、合并、解散、增减资本和发行公司债外,在公司的日常经营中,它既是公司的执行机关,又是公司的决策机关。董事会的双重职能势必影响公司民主管理、科学经营机制的作用,在出现董事会或个别董事专权的情况下,很容易导致对股东(国家)权益的侵害。

二、国有独资公司与西方国家的一人公司

在理论界,人们习惯于用西方国家的一人公司理论看待我国的国有独资公司,甚至于把二者等同起来。的确,国有独资公司与一人公司有许多相同之处。首先,表现为股东的单一性,国有独资公司与西方一人公司的股东只有一人,^(四)国有独资公司的股东只有国家。其次,表现为股东与公司的人格各自独立。不论是国有独资公司还是西方一人公司,法律上均确认公司享有独立的人格,独立承担民事责任,股东以出资额为限对公司负有限责任。但是,与西方国家的一人公司比较,国有独资公司又有显著的特征。而且,就二者的异与同来看,笔者认为国有独资公司与西方一人公司的异大于同,其异更具有法律和经济意义。

^(四) 西方国家的一人公司有两种:一是形式上的一人公司,公司的全部股份集中于一个股东;二是实质上的一人公司,公司虽有数名股东,但真正的股东只有一个,其余股东仅为真正的股东而持有足以应法律要求的极少数股份。本文因研究的需要,所称一人公司均指形式上的一个公司。

(一) 西方国家的一人公司是在独资企业和有限责任公司的基础上发展起来的一种企业组织形式。传统的公司法要求公司必须具备多数股东方可设立, 不允许设立一人股东公司, 但公司法同时又允许股东依法转让股份。这就为公司的全部股份集中于一人, 从而产生单一股东的一人公司提供了法律上的可能性。正是基于股份转让的合法性, 因股份转让而产生的一人公司逐渐得到西方国家的承认, 有的国家甚至确认单个股东还可以设立一人公司。当前, 西方国家对一人公司的态度并不完全相同。美国、瑞典等少数国家承认一人公司, 而且允许设立一人公司; 德、法、意、荷、奥、瑞士等多数国家只承认通过股份转让而产生的一人公司, 但不允许设立一人公司; 英国和日本、比利时则不承认一人公司, 规定公司股东少于法定人数时, 将导致公司解散, 我国台湾地区的公司法也不承认一人公司。⁴ 总的来看, 各国对一人公司的态度仍然是有所保留和限制的。在多数西方国家, 承认因股份转让而产生的一人公司只是对公司原有人格的继续认可。

与西方国家的一人公司不同, 我国的国有独资公司并非公司制度发展的产物, 而是国有企业改革的特殊需要。国有独资公司、有限责任公司、股份有限公司都是国有企业实行公司制改造所采取的公司形式。深化国有企业改革, 建立现代企业制度, 是我国建立社会主义市场经济体制的核心任务, 现代企业制度的组织形式是公司。因此, 《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出: “国有企业实行公司制是建立现代企业制度的有益探索。规范的公司能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离, 有利于政企分开、转换经营机制……。”《决定》进而指出: “公司可以有不同的类型。具备条件的国有大中型企业, 单一投资主体的可依法改组为国有独资公司, 多个投资主体的可依法改组为有限责任公司或股份有限公司。”由此可见, 国有独资公司并非有限公司发展的产物, 而是公司法为我国大中型国有企业实行公司制改革而设计的一种公司组织形式。法律上承认国有独资公司并非对已存在的公司人格的继续之认可, 而是创设新的公司人格。所以, 西方国家的一人公司并不能为我国的国有独资公司提供理论的依据。只有从我国国有企业改革出发, 着眼于建立现代企业制度, 才能充分认识到国有独资公司存在的理由。而且, 对于国有企业实行公司制中国有独资公司可能存在的问题, 我们也不能从西方国家的一人公司理论中找到解决的办法, 而必须从我国国有企业改革与公司制度的实践中才能找到正确的答案。

(二) 公司制的基本特征是股东与公司人格的分立, 公司具有独立于股东的主体资格。公司独立人格的物质基础是公司拥有独立于股东的财产。传统的公司法所以否认一人公司, 其原因也就是认为当公司只有一个股东时, 难以分清公司财产与股东个人的财产, 无法确保公司的独立人格。在现今承认一人公司的西方国家, 当出现股东个人财产与公司财产不可分等情形时, 法律上也将导致对公司人格的否认, 而直接追究股东个人的责任。此即英美法上的“揭开公司面纱”和大陆法上的“直索责任”。这说明, 在一人公司, 如发生股东与公司人格的混同, 其结果只能是否定公司的独立人格, 而不致否定股东的人格。这是由于在私有制基础上, 不论公司的股东是自然人抑或法人, 他(它)们作为出资者的地位是确定的。一般情况下, 只会出现出资者利用公司独立人格谋求非法利益的情形, 而不会产生相反的现象。当出资者利用公司的独立人

⁴ 参见甘华鸣主编:《中国公司法与公司通例实务指南》, 中国国际广播出版社 1994 年 12 月版, 第 662 页, 第 838 页, 第 868 页。

格谋求非法利益时,公司的独立人格纯属形式而无内容,真实的只是出资者个人及其利益。这种情况下,法律否定公司的独立人格而直接追究股东个人责任,只不过是还公司的真面目而已。

与西方国家的一人公司不同,国有独资公司的出资者是国家。国家作为国有独资公司的股东,不可能象自然人股东或法人股东那样自己去行使权利,而只能通过一定的组织或个人。根据公司法的规定,代表国家行使股东权利的组织是国家授权投资的机构或国家授权的部门。这些机构或部门本身又需要由其工作人员代表其履行职权,从而使这些工作人员(尤其是领导)实际上成为国家的代表对国有独资公司行使权利。国家授权的机构或部门及其工作人员代表国家对国有独资公司使用权利容易产生两种极端的现象:一是国家授权的机构或部门及其工作人员,完全支配着公司,致使公司无法自主经营,从而否定公司的独立人格;二是国家授权的机构或部门及其工作人员对国有独资公司的经营活动不闻不问,甚至任由公司的董事会或个别公司领导专权,公司的董事会或个别公司领导则利用公司的独立人格,为谋取小团体利益或个人私利,侵吞公司资产,从而架空国家的股东地位。后一种现象一般不会出现在西方国家的一人公司中;前一种现象对公司人格的否定这一点上与西方国家的一人公司中的股东利用公司的人格致使公司人格徒具形式相同,但产生这种现象的原因却是不同的。国有独资公司产生这种现象实际上是旧体制下政企关系的翻版。不论是出现上述前一种现象,还是出现上述后一种现象,我们都不可能从西方国家公司法上的“揭开公司面纱”或“直索责任”制度中找到问题的答案。

三、国有独资公司与国有企业

国有企业实行公司制是为了建立现代企业制度,使企业成为真正的市场主体。这表明,国有独资公司与国有企业比较,应有明显的区别。首先,在产权关系上,国家与国有企业的关系是依照所有权和经营权分离的原则来界定的。全民所有制工业企业法第 2 条规定:“企业的财产属于全民所有,国家依照所有权和经营权分离的原则授予企业经营管理。企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。”由于企业的经营权源自国家的授权,国家授权不同就会产生不同的企业经营权,因此国家与企业在产权关系上是难以界定的,即产权关系不明晰。与此不同,国有独资公司是依据公司法而设立的公司,根据公司法所确立的产权机制,国家将资产投资设立公司后,其财产权即移转给公司,国家因此而成为公司的股东,享有股权;公司则依法享有独立支配公司财产的权利,即法人财产权。其间的产权关系即“股权——法人财产权”。^{1/2} 股权包括股东的自益权和共益权,是可以界定的民事权利。法人财产权是包括公司有形财产所有权在内的各种具体财产权利的总称。其各项具体财产权利的内容也是可以界定的。因此,在公司制下,国家与国有独资公司的产权关系是可以明晰的。国有企业实行公司制所以能起到理顺产权关系的作用,其道理就在于此。

其次,由于国有企业的产权关系不明晰,因此国家与企业的关系也难以理顺。政企不分,政资不分,企业无法摆脱对政府的依附地位,不能自主经营,不能成为真正的市场主体,在法律上

^{1/2} 参见柳经纬:《财产权与法人财产权》,《中国经济问题》1996年第3期。

不能拥有真正的法人资格。与此不同,基于“股权——法人财产权”的公司产权机制,作为股东,国家将其股权授予一定的机构或部门行使,公司依其法人财产权自主经营,并配套以政府职能转变,实行政企分开、政资分开,国家与国有独资公司的股东与公司的关系即可得以确定,公司的法人地位也就得以确立。

但是,在看到国有独资公司与国有企业的不同一面的同时,我们更要注意到二者又有相同的一面。

(一)国有企业实行公司制只是企业改革的一个方面,另一方面则是转变政府职能,实行政企分开、政资分开。如果政府职能不变,国家仍然沿用政府管国有企业的方式管理国有公司,那么国有企业实行公司制很可能只是换汤不换药。这种情形在国有独资公司身上尤易产生。如前所述,国有独资公司只设董事会,不设股东会,公司的决策权由国家授权投资的机构或国家授权的部门行使,存在着公司决策行为外部化问题。同时,根据公司法第68条规定,国有独资公司的董事会成员除职工代表董事外,均由国家授权的机构或部门委派,董事长、副董事长亦由这些机构部门指定。这与旧体制下国有企业的决策权和企业领导任免权归政府主管部门有相似之外,公司领导对于国家授权的机构或部门存在着一定程度的依附性。因此,如不配套以转变政府职能,仍沿用旧的企业管理办法,国家授权的机构或部门就可能成为国有独资公司的婆婆,国有独资公司就可能无法真正地拥有独立的人格,国有企业改公司制就可能徒具形式而发挥不了应有的作用。

(二)公司法第66条规定,除公司的合并、分立等重大事项外,国家授权的机构或部门可以将公司的其他决策权授予国有独资公司的董事会。当获得这种充分授权时,国有独资公司的董事会即具有决策和管理双重职能。当公司的董事会被个别董事(如董事长)把持时,就容易出现公司的决策权和管理权都集中在个别公司领导的情况,导致与实行厂长经理负责制时某些国有企业集人财物大权于厂长或经理一人造成厂长或经理一人说了算的相同的局面。出现这种局面时,公司特有的民主管理、科学经营机制就难以发挥作用,国有独资公司成了只是换一副面具的国有企业。

(三)公司法第68条规定,国有独资公司的董事会由三至九人组成,由国家授权的机构或部门委派或更换;董事会成员中应有职工代表,由职工民主选举产生。不论是国家授权的机构或部门委派的董事,还是职工民主选举的职工代表董事,均属于非股东董事。他们对公司的关心程度与股东董事对公司的关心程度不同。股东董事对公司的关心是由他们持有的公司股份决定的,非股东董事对具有独资公司的关心则取决于他们对国有资产的责任心。在这一点上,国有独资公司的董事与国有企业厂长经理也是相同的。因此,一些国有企业中厂长经理责任心不强,疏于管理或玩忽职守,甚至侵吞国有资产等现象,同样也会出现在国有独资公司的董事身上。加上国家授权的机构或部门和国有企业的主管部门同样不是真正的出资者(股东),而只是国家的代表,国有独资公司在合并、分立、转投资时,也会出现现今国有企业那样低估资产等导致国有资产流失的情况。

四、国有企业改组为国有独资公司应注意的几个问题

考察国有独资公司与一般有限公司,西方一人公司及国有企业的异与同,有助于我们了解国有独资公司自身存在的问题。在国有企业实行公司制的过程中,只有注意克服国有独资公司

自身存在的问题,尽可能发挥公司制的作用,才能收到企业改制的效果。笔者认为,当前国有企业改组为国有独资公司中应注意如下几个问题。

(一) 国有独资公司的组织机构问题

国有独资公司自身存在的问题主要是组织机构以及由此决定的公司运作机制等。如前所述,国有独资公司在组织机构上不同于一般有限责任公司,在与国家政府部门的关系上又与国有企业有许多相同之处,容易导致国家授权的机构或部门对公司的完全控制,使公司无法自主经营和公司个别领导专权、损害国家投资者权益两种倾向。无论出现哪一种倾向,公司民主管理机制的积极作用都受到影响。

为尽量避免出现上述两种倾向,较好的解决办法是从国有独资公司的组织机构入手。针对国有独资公司组织机构设置上的特点,笔者认为应把握好以下两点。

一是要尽量减少公司董事对其委派机构或委派部门的依附性。应严格依据公司法第 58 条的规定不得委派国家公务员兼任国有独资公司的董事,公司董事不应从国家授权投资的机构或国家授权的部门的公务员中选派。需要从这些机构或部门的公务员中选派的,受委派的董事应当与委派的机构或部门脱离人事关系。此外,应当考虑从与国家授权投资的机构或国家授权的部门没有人事关系的财务、法律及有关专业的有相当名望的专业人员中选任部分董事。其他企业或公司的高级经理人员或董事,不违反公司法第 60 条关于竞业禁止规定的,也可以受委派担任国有独资公司的董事。这样做的目的是国家授权投资的机构或国家授权的部门或者这些机构或部门的领导通过委派董事完全控制公司,确保公司独立自主的经营。

二是加强国有独资公司内部的民主管理机制。首先,应健全公司董事会的民主决策、民主管理制度。不论是职工代表董事还是委派董事,不论是董事长还是一般董事,董事的权力平等,董事会通过决议实行少数服从多数原则。在行使国家授权的机构或部门授予董事会的公司决策权上,公司章程应规定须有全体董事 2/3 以上通过方可形成决议。其次,国有独资公司应当设立监事会,监事会不少于三人。依公司法第 52 条规定,监事由国家授权投资的机构或国家授权的部门委派。监事依公司法第 54 条规定,行使监督权,列席董事会会议。鉴于国有独资公司不设股东会,经授权的董事会行使部门决策权,应赋予监事会提议召开董事会的职权。此项职权可依公司法第 54 条第 5 项规定,由公司章程规定。上述这样做的目的在于防止公司权力过于集中,避免产生公司董事会或个别领导专断甚至以权谋私、损害国家利益的现象发生。

(二) 国有独资公司的适用范围问题

公司法第 21 条第 1 款规定:“本法施行前已设立的国有企业,符合本法规定的设立有限责任公司条件的,单一投资主体的,可以依照本法改建为国有独资的有限责任公司;多个投资主体的,可以改建为前条第一款规定的有限责任公司。”因此,社会上有一些观点认为,单一投资主体的国有企业均可改组为国有独资公司。许多国有企业也热衷于这种改制,希望自己摇身一变而成为国有独资公司。笔者认为,这种观点在把握国有独资企业的适用范围问题上,显然过宽。我国现有国有工商企业二、三十万家,^{3/4} 大多数是单一投资主体的。如全部改建为国有独资公司,国家为管好这些国有独资公司仍然需要一个庞大的机构或部门。不论这一庞大的机构或部门是沿袭现有的政府机构还是重新组建的,显然不符合“政府经济管理部门要转变职能,

^{3/4} 参见高尚全、迟福林主编:《决定性的转折——中国经济转轨中的国有企业改革》,中国经济出版社 1996 年版,第 125 页。

专业经济部门要逐步减少”的政府机构改革的要求。^⑧而且,如前所述,国有独资公司与一般有限责任公司比较,因其组织机构设置及运行机制上的特点,难以发挥公司制的民主管理、科学经营的作用;与国有企业相比,在许多方面又存在相同之处。因此将所有单一投资主体的国有企业都改组为国有独资公司,势必难以收到国有企业实行公司制的积极效果,极有可能导致重复国有企业的老路。

基于上述考虑,笔者认为,国有企业改组为国有独资公司应当贯彻“少而精”的原则。除公司法第64条第2款规定“国务院确定的生产特殊产品的公司或者属于特定行业公司,应当采取国有独资公司形式”外,其他国有企业即使是单一投资主体的,原则上不采取国有独资公司形式。

(三) 国有独资公司的国家股东代表问题。

国家股东的代表也是国有独资公司存在的问题。旧体制下的国有企业的出资者是国家,由各级政府及其主管部门代表。这是政资不分,政企不分的表现。然而,国有企业实行公司改制,改制后的国有独资公司的出资者还是国家,国家不可能象一般股东一样亲自投资及参与管理公司。这里仍然存在着一个由谁代表的问题。对此,公司法第64条第1款规定,作为国有独资公司的国家股东的代表,是国家授权投资的机构或者国家授权的部门。但是,哪些国有独资公司由国家授权投资的机构投资管理,哪些国家独资公司由国家授权的部门投资管理,国家应怎样构筑这些投资机构和部门,公司法及现行有关政策、法规尚无明确规定。

上文指出,国有独资公司的适用范围原则上应限定在公司法第64条第2款规定的“国务院确定的生产特殊产品的公司或者属于特定行业公司”。其中,属于特定行业的,如航空、烟草、煤气、电信等,均为国家垄断经营的行业,原属政府行业管理的部门投资管理。这些行业的国有企业改组为国有独资公司的,因其行业特点,可考虑沿用行业部门投资管理的现行体制,由国家授权的这些行业部门代表国家投资管理。所应注意的是,必须依政企分开原则,依公司法的规定规范公司组织和经营,规范公司与主管部门的关系。例如,公司法第58条规定:“国家公务员不得兼任公司的董事、监、董事、经理。”行业管理部门的领导和工作人员不得兼任所属国有独资公司的董事、监事和经理。至于国务院确定的生产特殊产品的公司,原属部门管理,改建为国有独资公司后,不应再沿用原有投资管理体制,应当由新的国家授权投资的机构投资管理。由于这些公司因国务院指定生产特殊产品而采取国有独资公司形式,只有国务院才拥有这些指定权,地方政府均无此种指定权。因此代表国家对这些公司行使股东权利的国家授权投资的机构亦宜由国务院设置,而不宜直接由地方政府设置。国家授权投资的机构或命名为国家投资委员会,直属于国务院。

^⑧ 参见《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。