

# Analysis of Legal Protection Problems of the SOE Reform under the New Situation

Ye Zou<sup>1</sup>, Zhantao He<sup>2\*</sup>, Liping Wang<sup>2</sup>

<sup>1</sup>School of Law, Tianjin University of Commerce, Tianjin

<sup>2</sup>School of Public Administration, Tianjin University of Commerce, Tianjin

Email: \*hzt147896325@163.com

Received: Oct. 10<sup>th</sup>, 2016; accepted: Oct. 24<sup>th</sup>, 2016; published: Oct. 31<sup>st</sup>, 2016

Copyright © 2016 by authors and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

---

## Abstract

Promoting the SOE reform is an important part of the overall strategy of managing the country by law. To promote the SOE reform should be based on the law, take the initiative to adapt to the new normal economic development. The problems of the SOE reform in the establishment, modification, repeal of relevant legislation, the huge reform cost, the not standardized corporate governance structure, the loss of state-owned assets and other issues, must be resolved through legal channels. Therefore, we should perfect the relevant legal system, give play to the role of the people's court, sound the corporate governance structure, understand and use the anti-monopoly law correctly, protect the state-owned assets effectively, so that they can form a cohesive force, to devote themselves to the rapid and stable development of the SOE reform.

## Keywords

SOE Reform, Legal Protection, Corporate Governance Structure, Antitrust Law

---

# 新形势下国企改革的法律保障问题探析

邹也<sup>1</sup>, 何占涛<sup>2\*</sup>, 王丽萍<sup>2</sup>

<sup>1</sup>天津商业大学法学院, 天津

<sup>2</sup>天津商业大学公共管理学院, 天津

Email: \*hzt147896325@163.com

---

\*通讯作者。

收稿日期：2016年10月10日；录用日期：2016年10月24日；发布日期：2016年10月31日

## 摘要

依法推进国企改革，是全面进行依法治国方略的重要内容。推动国企改革要于法有据，主动适应经济发展新常态，针对国企改革中相关法律的立、改、废顽疾，改革成本巨大，法人治理结构不规范，国有资产大量流失等问题，必须通过法律途径来解决，为此，应当从完善相关法律体系、发挥人民法院保障作用、健全公司法人治理结构、正确理解和运用反垄断法、切实保护国有资产出发，使其形成合力，共同致力于国企改革的快速、稳定发展。

## 关键词

国企改革，法律保障，法人治理结构，反垄断法

## 1. 引言

改革开放以来，国有企业在推动我国经济发展过程中，发挥着举足轻重的作用，与此同时，其自身在发展过程中也逐渐暴露出来一些问题和弊端，除了内部管理机制和经营方略方面的问题以外，还有相当深刻的历史原因和社会原因，其中一个重要的问题就是：如何依法保障和促进国有企业改革发展，激发国有企业活力。当前，我国经济发展步入新常态，经济下行压力大，社会结构不断优化升级，特别是在国家供给侧结构性改革中，国企改革面临着重大战略机遇期，是推动供给侧结构性改革的中坚力量，而国企改革问题也一直是我国政府政策研究的重点和难点，因此，如何发挥法律在国企改革中的保障和促进作用，是时下一个很具现实意义的重要理论与实践课题。

## 2. 国企改革的法律背景

深化国企改革是当前人们关注的热点、焦点和难点问题，习近平总书记最近曾多次指出：“凡属重大改革都要于法有据。在整个改革过程中必须高度重视运用法治思维和法治方式，发挥法治的引领和推动作用，加强对相关立法工作的协调，确保在法治轨道上推进改革[1]。”十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出，社会主义市场经济本质上是法治经济，必须依法治企。党的十八届三中全会报告明确了国企改革的方向，即坚持公有制主体地位，积极发展混合所有制经济，以股权的多元化来谋求经济发展；同时，也明确指出了国有资本投资运营的方向并非是私有，而是要服务于国家战略目标。显然，随着依法治国方略逐渐深入人心，法律已成为国企改革攻坚战的锐利武器，对国企改革发展起着至关重要的作用。

国企改革的每一次发展都有与之相配套的政策法规结合，法律对于国企改革发展具有保障和促进作用。从我国改革开放以来，国企改革发展的历程来看，其第一次发展从1978年提出改革开放开始，理论上提倡实行所有权与经营权相分离，扩大企业自主权，调动企业和职工的积极性与主动性，但并没有脱离计划经济时期的固有思维；第二次发展是从1992年邓小平南巡讲话开始，以1993年底颁布的《公司法》为标志，提出建立“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的现代企业制度是当时国企改革发展的趋势；第三次发展是从2003年开始的国有资产监督管理机构改革，特别是2008年颁布的《企业国有资产法》，从法律的高度对国有资产及国有企业的界定、管理、监督等方面做出了规定；近年来是国企改革大发展时期，以党的十八大为起点，十八届三中全会及中共中央、国务院下发的《关于深化国

有企业改革的指导意见》(中发[2015]22号)(以下简称《指导意见》)为契机,可以认为是国企改革在新形势下的进一步改革大发展,因此,国企改革的发展离不开法律法规的保障和支持。随着国企改革进入深水区和攻坚期,我们所面临的问题大都是比较难啃的硬骨头,改革必然带来利益关系的调整和法律关系的重构,因此,改革越是艰难,越要依法合规。

### 3. 国企改革发展中的具体问题分析

近年来随着我国经济的快速发展,国企改革也获得了巨大的成绩,很多国有企业发生了飞跃式的进步,但不可否认,国企改革发展中仍然存在着诸多问题亟待我们分析与解决。

#### 3.1. 相关法律法规的立、改、废工作不完善,法律保障功能缺失

针对国企改革相关的配套法律法规等措施,特别是关于法律的立、改、废等工作严重滞后,运用法律保护国有资产观念淡薄,国有企业作为国有资产的直接经营与管理者,缺乏法治意识,没有依法治产的观念,对国有资产流失现象并未引起高度重视,甚至视而不见,有案不报或瞒案不报,使侵害国有资产的违法犯罪行为没有受到应有的法律制裁。同时,司法保护软弱,司法机关对涉及国有资产流失、侵害的违法犯罪行为亦存在查处不严、处理不当、打击不力等情况,一定程度上助长了违法犯罪者的侥幸心理,而地方保护主义严重,更是加大了执法难度。

#### 3.2. 国有经济成分比重过高,效益低下,改革成本巨大

不少国有企业改制后,虽建立了现代企业制度,实则徒有虚名,国有资产仍然占有较高比重,结果往往只是穿新鞋而走老路,现代企业制度流于形式。国有企业在经济活动中效益低下,利润率很低,且国有企业福利支出和固定资产存量比较大,实际上就是浪费资源,每年都有大量的国企出现严重亏损状态,其中政策性亏损是其重要原因。此外,国有企业整体规模大,行业分布过广、分散,员工数量庞大,改革过程中会出现大量的下岗失业人员不好安置,医疗保险、失业保险等社会保障问题也需要很大的费用支撑,改革成本形势严峻。

#### 3.3. 法人治理结构不规范,监督机制虚设

国有企业改制为公司后,法人治理机构并未真正建立起来,董事会人员与经理层人员结构不合理,董事会不能有效监督经理层,且工作程序不规范,集体决策与个人负责的议事规则不畅通,民主、科学的决策机制并没有真正形成并发挥作用。而目前大多数公司的监事会形同虚设,功能没有得到充分发挥,地位没有确切落实。因为监事会人员多由干部和少量职工组成,干部怕被解聘,工人怕被开除,致使不少监事会没有足以约束经营管理者的职责与权力,无力对企业经营者进行有效的监督。同时,“新三会”(股东会、董事会、监事会)和“老三会”(党委会、工会、职工代表大会)并存,而且关系没有理顺,《公司法》和《全民所有制工业企业法》都规定了,企业通过职工代表大会和其他形式,实行民主管理。但在实践中职工失去了企业法中的审查、同意或者否决工资、奖惩制度以及评价、监督和选举领导的权利,股东大会也不能有效履行职权,导致企业经营管理核心和政治核心“两心”不和,互相拆台、扯皮的现象比较严重[2]。

#### 3.4. 国企改革行为不规范,国有资产流失严重

在国企改革中,各种关系处置不当,造成国有资产的大量流失,一方面,国有资产产权管理体制不完善,产权关系不明晰,组织体系不健全,没有形成科学的国有资产管理系统,机构设置、权责关系混乱。发改委、经贸委和国资委等多个部门分割行使出资人权利,结果只有权力,没有职责,更没有风险。

另一方面，产权机制和资产评估体制不健全，我国改制后的国有企业大部分是“翻牌公司”，缺乏现代企业制度下的产权约束机制；在改制重组、产权变更过程中，以及债务清理、资产界定、资产评估、股权设置等方面，缺乏科学的操作程序、方法以及严格的社会监督，甚至在转移拍卖、工商变更登记过程中，一些人转移、挥霍公有财产，更有以原有企业名义进行欺诈活动，使国有资产大量流失[3]。

#### 4. 国企改革发展中的法律保障措施

如前所述，当前新形势下国企改革依然面临着诸多的难题，应当以法律途径为突破口，综合运用法律思维、手段、方式推进国企改革，使其于法有据，形成合力，共同致力于国企改革的快速、稳定与发展。

##### 4.1. 健全和完善国企改革的法律体系

当前，国企改革已步入攻坚克难阶段。如何充分发挥法律的功能，依法规范和保障国企改革，应当着重抓好国企改革的立法工作。

首先，不合时宜的法律法规应当修改或废止。随着国企改革的深入进行，一些现行有关调整国企改革方面的法律已经不能适应当前国企改革深化发展的要求。因此，立法机关应当及时通过立法程序将不合时宜的法律进行修改或废止，否则会严重阻碍国企改革发展的进度。

其次，一些法律应当适时补充完善。立法机关应根据当前国企改革深化的进展情况，不失时机地对现行有关调整国企改革发展的法律进行补充完善，以使国企改革能够依法有效进行。如《公司法》作为规范市场经济主体的最基本法律，应当进一步完善公司法人治理结构、监事会等的相关法律法规，以适应当下经济发展新形势。

最后，相关法律应当抓紧制定。国企改革能否取得成功与其面临的法律环境有很大关系，应当抓紧时机，不断完善宏观调控法、反垄断法、社会保障法等与国企改革发展外部环境息息相关的法律法规，运用法律手段营造良好的社会舆论环境，为国企改革的顺利进行培养良好氛围[4]。

##### 4.2. 突出人民法院的司法保障作用

人民法院在国企改革发展中承担着重要使命，要充分发挥审判职能作用，为国企改革发展依法提供坚实的保障。

首先，强化保障意识。人民法院一定要以党的十八届三中全会精神为指导，进一步强化大局意识、保障意识，把依法促进国企改革作为检验人民法院工作成效的重要指标，充分发挥刑事、民事、经济、行政审判职能作用，努力为国企改革创造良好的环境，提供有力的司法保障。要深入调查研究，主动与企业、职工联系，了解他们的难处，找出国企改革发展中存在的问题，依法为他们排忧解难。

其次，开展专项审判活动，加大执行力度。一方面明确专项审判工作重点，要着重审理好国企债权债务纠纷，企业破产、兼并、重组案件及公司制改造、参股控股等方面的案件，为国企改革创造良好的环境。另一方面充分发挥人民法院的职能作用，严厉打击破坏国企改革发展的各类违法犯罪行为，依法调节和制裁涉及到民事、经济领域的违约、侵权行为，积极主动为企业提供法律咨询服务，并发挥好对行政权的监督作用，制止侵害企业经营自主权、乱收费、乱罚款等违法行为。再者加大对国有企业债权的执行力度，依法保障国有企业债权的实现。不断探索各种行之有效的执行措施，在执行工作中，既要严肃执法，又要因案制宜，采取各种方式，齐头并进，灵活运用执行技巧，提高执行效率[5]。

最后，营造法制的外部环境。企业的发展与法制密不可分，没有法制保障，企业发展就无从谈起，国有企业的发展更加需要一个良好的法制环境。一方面要克服地方保护主义，创造良好的社会治安环境，依法打击各种刑事犯罪行为；加强和改善司法活动，打击假冒伪劣和各种形式的不正当竞争行为，规范

市场经济秩序，创造良好的社会、市场环境。另一方面，要坚持司法公正，搞好公开审判、执行公告等阳光工程，在查清事实、适用法律政策上下功夫，加大执行力度，确保案件质量，营造公平、公正的执法环境。

### 4.3. 健全和改善公司法人治理结构问题

推进国企改革，应当适应我国特色社会主义市场经济要求和当前经济发展的新形势、新常态，加快国有企业公司制改革，不断完善国有企业法人治理结构，促进国企快速发展。

首先，企业权责的界定。明确出资者和企业的权利责任，使企业所有权与经营权真正分离开来，但这并不意味着出资者可以对企业放任不管，其还有对企业的资产流向、财务和执行产权规则的监督，对国有资产的最终处置权。把职工代表大会作为企业的最高权力机构，拥有对企业重大经营事项的决定权，对董事会、监事会的选举权，对不称职的董事、监事的罢免权等，确保职代会独立行使权力，对董事会进行有效约束[6]。

其次，发挥董事会的功能，设立外部董事，制定相关制度。建立董事长和总经理分设的制衡机制，由职代会选举的董事会行使经营决策权，由董事会聘任的、以总经理为首的经理层行使企业经营执行权；健全监督机制，设立由内外两部分监事组成的监事会，内部监事为职工代表，外部监事为出资者，以职工代表监事为主体，两方监事协同行使监督职能，提高监督的有效性。

最后，完善经营者的奖惩机制。建立经营业绩评价体系及考核制度，根据经营者的经营管理绩效，建立一套行之有效的激励机制，包括实行基本工资、年度奖金、长期激励如股票期权相结合的薪金报酬制度；实行渎职追究机制，董事、监事和经理正常履行职务过程中因重大失误给国有资产造成损失，应追究其经营管理中的个人责任。

### 4.4. 正确理解和运用反垄断法

国有大企业往往会被人为笼统地贴上“垄断”的标签，但事实上我国大多数国企业已经并不是传统意义上的垄断性质，比如石油行业中的中石油、中石化、中海油，电信行业也有中国移动、中国联通和中国电信，可见，国企既有垄断、也有竞争。国企合并上规模、转型升级调结构也被认为就是走向垄断，其实企业规模与垄断是有所区别的，不能说企业规模大必然是垄断。垄断在市场经济中，是自由竞争发展到一定阶段的必然结果，同时也受特定经济制度的影响。具体来说，需要明确以下两点：

首先，对垄断性质的把握。在我国特色社会主义市场经济中，垄断并不代表公有制为主体的基本经济制度的性质，反之，它能发挥规模效应优势、降低交易成本和管理成本、有足够财力进行技术研发，企业规模集聚效益的发挥，往往带来更好的效果。

其次，对垄断法律的把握。由于垄断终究破坏市场活力，干扰公平竞争，降低市场配置资源效率，对于这种在市场中无论是通过横向结构(企业合并)，还是横向协议或纵向限制的垄断行为都以法律形式加以惩处和控制，这是世界上市场经济国家的通行做法。我国在 2008 年 8 月正式实行《反垄断法》，明确规定垄断行为包括经营者达成垄断协议、经营者滥用市场支配地位、具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中的行为，同时也规定经营者可以通过公平竞争，自愿联合，依法实施集中，扩大经营规模，提高市场竞争力[7]。可见，反垄断不是制止企业上规模、集中化，而是依法打击有意结成垄断同盟，利用市场支配地位操纵价格、牟取暴利，损害消费者权益的各种非正当竞争行为。

### 4.5. 保护国有资产不受侵害

要制止国有资产流失，就要做到国有资产管理法制化，将政府对国有企业的管理建立在比较完善的法律和法规基础上，积极推进国有资产管理体制法治化改革。

首先，加快国有资产的立法工作。通过立法，明晰国有资产产权，规范国有资产所有者、经营者和使用者的责权利，构造国有资产投资主体，建立国有资产经营机构，整顿产权交易秩序，规范国有资产产权交易行为，维护国有资产所有者的权益[8]。

其次，加强对国有资产的监督管理。国有资产管理部门要制定国有资产保值增值考核办法和指标体系，从总体上考核国有资产经营状况，加强对国有资产的监督。采取多种监督措施，对未按规定履行监督和管理职能，造成严重后果的国有资产主管部门给予必要的处分，以增强对国有资产监督工作的责任心。

最快，完善对国有资产的刑法保护。我国现有法律法规，对国有资产的法律保护仅限于行政、经济手段，刑事手段运用明显不足，无助于对国有资产流失进行有效控制。为有效控制国有资产流失，必须注重运用刑法规范法人的行为，适当扩大犯罪主体范围；刑法调控覆盖范围随着违法犯罪活动领域的扩大而适当扩大，刑罚作为最后的、但最为强制的手段在法律上应得到体现；此外，惩治侵犯国有资产的犯罪，可以考虑适用财产刑，特别是针对侵犯财产的犯罪，刑罚的威慑力远不及财产利润的吸引力。

## 5. 余语

当前国内外经济形势越发严峻，国企改革结构复杂，运行精巧，对市场环境、政府监管、法律体系都提出不小的挑战。将经济领域的发展与社会法治的发展相协调是依法治国的题中之义。我们有理由相信，在依法治国的旗帜下，随着法治建设不断推进、群众依法维权意识不断提高、市场监管力度不断加强，坚持严格管理、从严治企相结合，实行责、权、利的有效统一，国企改革将走上快速发展的康庄大道。只要坚持这正确的方向不断努力，国企改革不但会在国家创新体系中承担重要角色，还会在转型发展、全面建设小康社会中发挥更大的作用。

## 参考文献 (References)

- [1] 李林, 熊秋红. 积极稳妥有序推进司法体制改革试点[J]. 求是, 2014(8): 44-47.
- [2] 肖乾利, 周跃军. 西部国企改革的法律思考[J]. 云南行政学院学报, 2007(3): 153-156.
- [3] 邵宁. 国企改革指导意见解读[J]. 企业管理, 2016(1): 6-10.
- [4] 顾功耘. 论国资国企深化改革的政策目标与法治走向[J]. 政治与法律, 2014(11): 80-87.
- [5] 王松. 与国企改革相关的法律问题研究[J]. 天津财经学院学报, 2004(2): 55-58.
- [6] 甘培忠, 周游. 我国公司法建构中的国家角色[J]. 当代法学, 2014(2): 56-66.
- [7] 中华人民共和国反垄断法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 3.
- [8] 李响. 国企改制的法律问题[J]. 重庆行政(公共论坛), 2011(2): 54-56.

**期刊投稿者将享受如下服务：**

1. 投稿前咨询服务 (QQ、微信、邮箱皆可)
2. 为您匹配最合适的期刊
3. 24 小时以内解答您的所有疑问
4. 友好的在线投稿界面
5. 专业的同行评审
6. 知网检索
7. 全网络覆盖式推广您的研究

投稿请点击：<http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱：[ojs@hanspub.org](mailto:ojs@hanspub.org)