

您现在的位置: >>>首页>>>学会频道>>>学术活动

## 中国法学会民法学经济法学研究会1998年会综述

韩松

上传时间:2004-12-16

浏览次数:4512

字体大小: 大 中 小

热门文章

还没有热门文章!

专题

还没有专题!

中国法学会民法学、经济法学研究会'98年会于1998年11月在西安举行。本次会议主要研讨了国有企业改革、债权保护、土地制度、金融风险防范中的法律问题等四个议题。现将主要观点综述如下:

### 一、关于国有企业改革中的法律问题

#### (一) 关于国有企业改革的目标和方向问题

有学者认为股份制并不代表现代企业制度,公司制不作为国有企业改革的目标。目前国有企业改革应当建立责任制。责任制是公有制条件下的国有企业所特殊需要的。当前,国有企业改革要解决好两个问题:一是政府和其他的国有投资主体投资经营国有企业要在一般公司法、企业法的架构内按照一般公司法规则操纵运作企业,不能再把企业作为政府的附属物;二是要对国有财产的国有投资主体,通过各种特殊的责任制形式明确其角色定位,强化其责任。

有的学者认为,国有企业改革不是公司化,要把国有企业改革的状况同国有资产经营体制的创新结合起来,应当将国有企业改革同整个体制改革、同政治体制改革结合起来。国有企业改革面临的问题是现行的国有资产经营体制的不合理。这个问题的解决不是设一个统一机构就可以解决的,因为资产经营不同于财产管理,国有资产经营管理体制需要创新。

有的学者认为公司制是最先进的企业组织形式,公司改制应当坚持。目前的关键是要完善和严格执行公司法。

#### (二) 关于国有企业的概念

按照传统的理解国有企业是指由政府单一投资的、属于政府某个部门的全部资产归国家所有的全民所有制企业。那么在市场经济的条件下,国有企业的概念是否要扩大到国有独资公司、国家控股公司?有的学者认为,国有企业应该仅仅指企业全部资产为国家的,又不具有公司形态的企业。凡是采用公司制的企业,不管投资者是谁都不叫国有企业。

#### (三) 国有企业的地位问题

关于国有企业的地位,有学者指出,国有企业是为国家直接经营和管理公用事业和特殊行业的目的而设立的。其活动的领域是在私人不能经营或不愿经营而社会又特别需要的领域,在这些领域政府就

应设立国有企业提供有关的服务。比如能源、交通、公共设施、基础设施等领域。但我国的国有企业的建立同西方国家不同，它不是因为私人不愿意或不能经营有关领域而由国家设立国有企业，而是由于社会主义革命，由国家政权普遍建立了国有企业，其涉及领域广泛、数量很多，因而在市场经济条件下，必然要求国有企业适当退出适合由私人投资经营的领域。那么怎样退，就涉及到公有制和私有化的问题。有的学者认为私有化是当前世界的一种潮流，我们不妨也私有化。在此所谓私有化是指民营化，实际上就是公司化，通过股份制改造将积弊很深的官商企业，改造成股份公司，国家卖掉一些股份，主要依据民商法参与企业的运作和经营。

有的学者提出，在关于公有化和私有化的问题上，在世界范围内，没有任何一个国家在公有化和私有化之间走极端，总有一些公有制，也有一些私有制。

关于国有企业退出的步骤，有的学者提出不能人为地由政府宣布退出，而要遵循市场规律，接受市场检验，通过破产、兼并等正当的法律程序退出。

关于国有企业改革要“抓大放小”的方针，有的学者提出要正确理解“抓大放小”，不是每个地方都要“抓大”，也不是凡大必抓，对于没有效益的大企业就不必去抓。“放小”也不是放任不管，一卖了事，一推了事。“放小”不能忽视中小企业的作用，不能等到中小企业滥掉了再放出去，而要保护中小企业。“抓大”也好，“放小”也好，都要遵循市场规律，通过市场抉择。另外，有的学者还提出在抓大的同时，要看到大的风险，要适度。

#### （四）有关国有企业公司化和股份制改造的几个具体法律问题

1.关于公司法人财产权问题。学者普遍认为，我国《公司法》第4条关于国家对公司中的国有投资财产享有所有权的规定是值得商榷的。公司法人应当对其财产享有所有权，但也有学者认为应当确认投资者的所有者地位，因为所有者不到位财产难以进入市场。

2.关于企业集团的公司化问题。有学者认为，企业集团的公司化构造在本质上是一种企业集团的资本化构造问题，企业集团是关联企业，关联企业采取公司形式，按公司运作。目前应制定关联企业法代替单一企业立法。

3.关于国有企业公司化改制后的法人治理结构问题。国有企业公司化改制后的法人治理结构也就是股东会、董事会、监事会的运作机制问题。学者普遍的观点认为，当前存在的突出问题就是政府行为不适应公司企业的运作要求。其最典型的表现就是政府官员兼任公司的董事、经理、监事人选都由党政部门决定，不由股东大会决定，所以他们对政府部门负责，而不对股东负责，从而破坏了公司机制，这是国有企业即使采用了公司制也难以搞好的直接原因。因此，完善公司法人治理结构的关键就是要规范政府行为，政府必须严格遵守公司法，尊重企业的独立人格。

4.关于企业责任问题。有的学者认为，企业的社会责任包括对雇员的责任、对消费者的责任、对社会发展的责任、对环境保护的责任等。目前关于企业责任有两个误区：一是只注重企业自身权利，忽视社会责任，或者只强调企业社会责任忽视企业权利。当前应加强对企业社会责任的研究和规范。

有的学者则认为，企业是以营利为目的的，扶贫、捐赠等等就不是企业的事，不能加重企业的负

担，把企业的道义责任与法律责任混为一谈。

5.关于国家在国有企业改革中的责任。有学者提出，国家设立国有企业是为了政治目的，现在实行市场经济，企业要以营利为目的，企业要减员增效或因企业破产，大量的下岗职工被推到社会上，对此国家应当承担责任。国家应建立强制性的以社会保险为主的社会保障体系，建立下岗职工生活保障制度，同时要加强对下岗职工的管理，掌握下岗职工隐形就业情况，救济真正的困难者。

6.在国有企业改革中修订完善公司法的问题。有学者提出，我国的公司企业的产生与西方国家公司产生的社会背景不同，我国公司企业的产生基础是我们已有大量的国有企业，国有企业公司化改造后国有股占有很大的比重，从这个实际出发，我国公司法的修订完善应走自己的路。应将公司法修订完善的重心放在公司法人治理机构的完善上，而不是公司产权。因为在国有股大量存在的条件下，只有形成了有效的制衡机制，企业才能有效经营。

7.国企改制的环境问题。有学者认为，中国国企改革面临的法律环境和社会环境都比较差。其中最主要的是权力高度集中的体制，应当改变权力的过分集中，健全法制，建立权力的法律制衡机制。

## 二、关于债权保护的法律问题

### (一) 债权保护提出的根据

对此，学者比较一致地认为：(1)债权保护问题的提出首先是立足于市场经济条件下保护商品交易安全的需要。有的学者分析了市场经济条件下债务发生的原因多是基于营利为目的，而不是以生活消费为目的，从而债权人与债务人地位发生了强弱变化，债权人由原来的强者地位变为债的关系中的弱者，进而就提出了保护弱者“为债权而斗争”的命题。(2)债权保护问题的提出基于目前社会生活中债务人不履行债务，债权人利益不能实现，司法判决不能有效执行所导致的人们对法制信念的怀疑，从而寻求种种私力救济的严峻现实。这使债权保护问题的提出具有迫切性。(3)债权保护问题的提出是基于当前法律对债权救济的软弱无能，司法部门所能选择的法律救济模式的极其有限。

### (二) 如何保护债权的问题

关于如何保护债权，来自司法实践部门的代表首先提出了他们自己的看法。他们认为：(1)应更多地考虑动用刑法手段保护债权。(2)应当强化人民法院的民事执行措施。凡是能动用搜查、扣押等强制措施的应当尽量动用。(3)利用债权保全措施，在当前法律还没有规定代位权的情况下，司法部门已有适用。(4)在法院判决后，债务人仍然拒不履行债务的可将企业的欠债情况予以登报公布。(5)应当改善法院强制执行的外部环境。

针对来自司法实践部门代表的上述观点，一些学者表示赞同。但也有学者对这种观点和做法持有异议，认为：(1)债权应当保护，但不宜采用公法手段。因为债权是私权，债权保护是私法问题。如果运用公法手段解决私法问题，在我国私法尚不发达的条件下，将会重新导致诸法合体。债权保护只能通过民法制度本身的完善，比如担保制度的完善，增加浮动抵押、财团抵押、所有权保留等制度。(2)反对私力救济。认为私力救济与现代法治精神相悖，它脱离现行制定法的范围。(3)对债务人不履行债务的行为不可采取公开曝光，因为它没有法律根据，侵犯债务人的人身权。

另有些学者认为，债权保护是一项系统工程，债务人不履行债务的原因是多方面的，针对各种原因应综合治理。主要包括：(1)改造法治环境。包括提高全民法律意识，尤其是提高债权人的风险防范意识、自我保护意识；减少乃至摒弃行政对企业、银行的干预，减少不良债务的发生等。(2)进一步完善民法和民事诉讼法律制度。界定债务人的财产范围和债务人责任范围，建立个人破产制度。健全强制执行法，包括建立被执行人财产申报制度，完善财产拍卖制度，完善执行程序等。(3)借助公法强制力。只要掌握好度，弄清公法与私法的邻接点，公法是可以与私法结合的。(4)债权不能实现如果是由于政府行为造成的，应由政府负责解决，比如可以采取贷款改投资等手段解决。(5)加重债务人的责任。对债权人为实现债权所付出的费用，包括诉讼费、律师代理费等都由债务人赔偿。

### 三、关于土地法律问题

#### (一) 关于是否应保留农民集体土地所有制问题

有的学者认为，农民集体土地所有制有名无实，名为集体所有，实为国家所有，还不如明确统一为国家所有。

有的学者则认为必须坚持农民集体土地所有制，这不仅是巩固工农联盟的政治需要，而且从现实运作来讲，将土地收归国有，国家将无法面对广大农村和农民行使土地所有权，有可能造成土地资源浪费，而广大中国农民视土地为其世代生存的“命根子”，珍惜土地，爱护土地，坚持土地农民集体所有，有利于保护土地资源，稳定农业基础地位。

有个别学者认为土地公有制存在一定的弊端，可以考虑实行土地私有制。而绝大多数学者认为，必须坚持土地公有制，因为实行土地公有制符合社会的发展趋势，土地资源的稀缺性决定了必须实行土地公有制。否则，实行土地私有制就会造成少数人兼并土地，使大多数人丧失作为生存之本的土地，引起社会不公。

还有学者认为农业生产中的土地产权问题已经解决，目前主要通过物权立法确认农地承包经营权的物权效力，稳定土地承包经营权，没有必要再进行土地公有还是私有，集体所有还是国有的讨论，也不应再进行这种意义上土地权属的变动。当前农业最主要的问题是依法规范政府行为，禁止乱摊派，切实减轻农民负担，而不是土地产权问题。

#### (二) 关于集体土地所有权问题

有学者认为农民集体土地所有权存在的主要法律问题，一是主体缺位，二是内容残缺。主体缺位表现在农民集体所有土地的所有权主体到底是属于集体成员，还是村民委员会；是属于乡、村、组的哪一级所有，法律上无法界定。对此有的学者指出可以将确定主体的重心放在村民小组。所谓内容残缺，是指农民集体土地所有权中，农民集体仅有占有、使用土地的权利，而没有处分权。对此，有学者指出解决这一问题，应主要考虑把农民集体土地所有权同国家对土地的管理权分开，将公权限制与私权本身分开。

#### (三) 关于土地征用问题

学者们讨论的土地征用问题不仅涉及国家对农民集体土地的征用问题，而且包括城市土地的征用问题。学者们普遍认为国家对农民集体土地的征用存在的主要问题，一是征用目的不明确，导致超越宪法规定的公共利益目的范围征用农民土地；二是征用主体是政府部门，他们在商业目的范围征地，实际上充当了房地产开发商的合伙人；三是征地补偿过低，侵害农民利益。对此，有的学者认为立法应当采用列举式，明确规定征用集体土地的目的范围。应当大幅度提高征地补偿标准。城市土地征用主要涉及对土地使用权人利益的保护，对此有学者指出可以参考台湾的做法采取土地调节的办法，满足被征用土地使用权人的用地要求，保护其利益不受损害。

#### （四）关于土地管理问题

有的学者认为土地管理中最突出的问题是政企不分，土地管理部门往往既是土地所有者，又是管理者，导致土地管理混乱，管理者凭其权力卖地皮、卖开发项目，收取不法利益。因此，应当将土地管理与土地所有权职能严格区分。

有的学者认为完善土地管理应当从制度体系上区分土地民事法律制度、土地经济法律制度和土地管理法律制度，划分各自的调整范围，通过其相互协调运作达到对土地关系的综合调整。

#### （五）有关具体问题

有学者指出，土地法律问题的理论研究应当联系实际，着重解决现实生活中的问题。比如土地的法律概念、土地权利的静态研究、以土地权利的动态为中心构筑物权体系等土地制度本身的问题，以及耕地的保护、不动产抵押担保的效力等。

### 四、金融风险防范的法律问题

#### （一）对我国潜在金融风险的分析

有学者指出，我国经济受亚洲金融危机的冲击虽然较小，但我国潜在的金融风险是存在的。从金融领域本身来分析主要有：(1)银行账外经营十分严重；(2)银行高息揽存现象大量存在；(3)公款私存问题十分突出；(4)银行对现金管理松弛；(5)票据承兑管理混乱；(6)利用银行资金炒作股票；(7)违反外汇管理规定的行为时有发生。

学者进一步指出，我国发生金融危机的隐患不仅仅在金融领域本身，也有深刻的体制原因，主要是不健全的行政体制和难以摆脱困境的国有企业。金融领域的问题是这种不良管理体制运行的结果。具体表现在：(1)计划体制下的国有企业没有法定资本金，长期负债经营，拖跨了银行。(2)不鼓励直接融资的政策与拍脑袋的投资计划造成了建设资金的巨大浪费。(3)欠债不还，企业、个人不能破产，其信用、风险意识荡然无存。(4)企业出资不实，包装上市，造成证券市场的过度投机。(5)政企不分，旧体制仍在发挥作用。(6)金融腐败严重，许多官员利用职权从银行搞贷款，经营公司，经营不善，将风险转嫁给了银行。

有的学者从我国经济转轨过程的特点分析了目前我国银行金融风险的存在，主要有：(1)财政分配与银行分配资金的资源配置地位互易，使国家风险转化为银行信用风险。(2)居民个人储蓄与投资比例失衡，使银行成为企业风险的主要承担者。(3)金融资源配置的低效率与利益关系的扭曲是诱发银行系

统性风险的隐患。进一步远观市场机制下银行业的潜在风险，主要有：(1)直接融资竞争而导致的资金“脱媒”现象，是银行业系统风险增加的根源之一。(2)银行体系中因监管制度缺陷而产生的资金漏损，是金融风险增大的辅因。

## (二) 防范金融风险的策略选择

有的学者认为，我国之所以受亚洲金融危机的冲击较小是因为我国未加入世界贸易组织，应当实行相对封闭的、紧缩的政策。有的学者则认为防范金融风险的途径，在于进一步改革开放。必须加快改革，在改革过程中加强金融立法，规定银行和企业经营中都要共担风险，并不断完善银行的运作体系。

## (三) 防范化解金融风险的措施

有的学者提出应建立防范和化解金融风险的机制。一是不良金融资产的控制防范体系，包括进行经济结构变革、融资体制变革、银行体制的变革；二是不良金融资产的化解消除体系，包括(1)严格市场准入制度；(2)健全银行审慎监督制度；(3)完善的行业自律管理与中介协助制度；(4)有效的国际监督协作制度；(5)切实可行的风险吸收与移转制度。

有的学者提出了从税收方面防范金融风险的措施。(1)加强出口退税管理，在考虑中央银行承受能力和减少亚洲金融危机负面影响的前提下，可考虑提高出口退税率。(2)加强税收优惠政策管理，切实解决涉外企业税收超国民待遇的问题；(3)对内、外资企业所得税进行调整合并；(4)加强税收征管，打击偷税、骗税。有的学者提出，防范金融风险不仅要从一个国家内考虑健全有关制度，而且要考虑国际金融风险，同防范国际金融风险的结合上防范国内金融风险。还有学者指出金融风险防范要同企业改革相结合，要提高企业抵御风险的能力，包括要健全资本结构，使负债与资本保持适当比例；建立优胜劣汰机制，完善企业破产、重整制度、以及中小企业振兴制度。

《中国法学》1999年第1期

[【我想发表评论】](#)

[【将文本推荐给好友】](#)

[【关闭窗口】](#)

相关文章: [←](#)

韩松 中国法学会民法学经济法学研究会1998年会综述

本网站由王利明教授创办并提供全部运作资金

建议使用IE4.0以上1024\*768浏览器访问本站

版权所有©2000-2008：中国民商法律网本网站所有内容，未经中国民商法律网书面授权，不得转载、摘编，违者必究。

征稿启事 投稿邮箱: ruccivillaw@163.com, civillaw@ruc.edu.cn

京ICP备05010211号

