

第三章 控制股东的规制

第一节 控制股东问题

一、控制股东问题的产生

首先,什么是控制股东?这是讨论控制股东问题的一个基本前提。关于控制股东的定义在本章第二节中会进行详细描述,在这里暂且认为控制股东是指持有50%以上股份的股东,并以此为前提展开讨论。

如前所述,我国资本市场上自进入90年代以后发生了许多小股东状告控制股东的案件,其中不乏广受社会关注的一些有名案件,控制股东问题甚至已经不再仅仅是一个法律问题,甚至可以说已经成为一个社会问题。

1993年公司法成立以后至2005年公司法修改之间发生在我国资本市场上反映控制股东问题的案件有很多,笔者整理了如下20件较为有名的典型案件作为素材来讨论控制股东问题。

1. 1993年济南轻骑股份有限公司案件(占用公司财产、内幕交易);^①
2. 1996年海南省琼民源现代农业发展股份有限公司案例(证券报告书的虚假记载,内幕交易);^②
3. 1996年张家界旅行开发股份有限公司案例(内幕交易);^③

① 钱卫清:《公司诉讼——司法救济方式》(最新修订版),人民法院出版社2006年版,第84页;杨亮:《内幕交易论》,北京大学出版社2001年版,第44页。

② 吴庆宝、孟祥刚:《证券诉讼原理与判例》,人民法院出版社2005年版,第13页。

③ 冯果、张焰、陶光辉:《法律诉讼案例》,中国人民大学出版社2003年版,第82页;杨亮:《内幕交易论》,北京大学出版社2001年版,第44页。

4. 1997 年猴王股份有限公司案例(占用公司财产,用公司财产担保提供);^①
5. 1999 年粤金曼股份有限公司案例(占用公司财产,公司资金的不当贷款,关联交易);^②
6. 1999 年上海凌光实业股份有限公司案例(用公司财产提供担保);^③
7. 2000 年郑州百文股份有限公司案例(有价证券报告书的虚假记载);^④
8. 2000 年江苏省无锡新江南有限责任公司案例(关联交易);^⑤
9. 2000 年宏盛科技股份有限公司案例(关联交易);^⑥
10. 2001 年洛阳市春都股份有限公司案例(占用公司财产);^⑦
11. 2001 年银广夏股份有限公司案例(有价股份报告书虚假记载);^⑧
12. 2001 年大庆市联谊集团案例(占用公司财产,有价股份报告书虚假记载);^⑨
13. 2001 年中福实业股份有限公司事件(用公司财产提供担保);^⑩
14. 2002 年红光股份有限公司事件(有价股份报告书的虚假记载);^⑪
15. 2003 年深圳三九医药股份有限公司案例(占用公司财产);^⑫
16. 2004 年莲花味精股份有限公司案例(占用公司财产);^⑬
17. 2004 年新太科技股份有限公司案例(占用公司财产、用公司财产提供担保);^⑭
18. 2004 年北京红石实业有限公司(关联交易);^⑮

① 吴庆宝、孟祥刚：《证券诉讼原理与判例》，人民法院出版社 2005 年版，第 15 页。

② 汤欣等：《控制股东法律规制比较研究》，法律出版社 2006 年版，第 6 页。

③ 汤欣等：《控制股东法律规制比较研究》，法律出版社 2006 年版，第 196 页。

④ 吴庆宝、孟祥刚：《证券诉讼原理与判例》，人民法院出版社 2005 年版，第 15 页；冯果、张焰、陶光辉：《法律诉讼案例》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 82 页；杨亮：《内幕交易论》，北京大学出版社 2001 年版，第 37 页。

⑤ 最高人民法院公报编辑部：《中华人民共和国最高人民法院公报》，人民法院出版社 2001(6)，第 213 页。

⑥ 唐宗明、蒋位：《大股东控制：中国上市公司实证研究》，上海交通出版社 2005 年版，第 54 页。

⑦ 钱卫清：《公司诉讼——司法救济方式》(最新修订版)，人民法院出版社 2006 年版，第 84 页。

⑧ 吴庆宝、孟祥刚：《证券诉讼原理与判例》，人民法院出版社 2005 年版，第 15 页。

⑨ 最高人民法院公报编辑部：《中华人民共和国最高人民法院公报》，人民法院出版社 2005(11)，第 30 页。

⑩ 钱卫清：《公司诉讼——司法救济方式》(最新修订版)，人民法院出版社 2006 年版，第 217 页；刘德全主编：《最高人民法院司法观点集成》(第二卷)，人民法院出版社 2009 年版，第 927 页。

⑪ 冯果、张焰、陶光辉：《法律诉讼案例》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 1 页。

⑫ 曹康泰：《新公司法修订研究报告》(下)，中国法制出版社 2005 年版，第 313 页。

⑬ 《中国经济时报》2005 年 8 月 3 日。

⑭ 上海证券交易所研究中心编：《中国公司治理报告 2005 年——民营上市公司治理》，复旦大学出版社 2005，第 94 页。

⑮ 吴越：《公司法先例初探》，法律出版社 2008 年版，第 145 页。

19. 2005 年中国期货有限责任公司事件(公司资金不当贷款、用公司财产提供担保);^①

20. 2005 年上海市泰富有限责任公司案例(不公平的新股发行侵害小股东利益)。^②

二、控制股东问题的现状

(一) 分类

由于控制股东持有公司 50% 以上的股份,在股东大会上行使表决权时除了特别决议以外的决议事项可以说完全可以按照自己的意愿使之成立,使自己的意志上升为公司的意思。同时,通过在股东大会上行使表决权,还可以以股东大会决议的方式来选任或解雇公司的经营者。由于事实上掌握了公司经营者的的人事权,某种意义上来说,控制股东可以根据自己的意愿来控制公司的经营者。

以上述的内容为基础,可以把控制股东的不当行为大致区分为“在股东大会上不正当行使表决权”“利用公司经营者(凭借对公司经营者的控制)进行的不正当行为”两种不同的表现形式。

(二) 案例的形态

控制股东问题中所涉及的行为可以说是多种多样,以下将根据具体案例来对控制股东的不当行为(违法行为)进行分类整理。

1. 占用公司财产

所谓“占用公司财产”是指控制股东利用对公司或公司经营者的实际影响力,以合法或不合法的方式将公司财产占为己用的行为。“占用公司财产”进一步可以区分为“侵吞公司财产”“挪用公司财产”等情形。

“占用公司财产”的案例可以说非常之多,其中的代表案例包括洛阳春都股份有限公司事件等。以下对洛阳春都股份有限公司事件做一个简单的说明。洛阳春都股份有限公司是一家 1999 年在深圳证券交易所交易上市的股份公司。洛阳春都集团有限公司持有洛阳春都股份有限公司 54.52% 的股份,是洛阳春都股份有限公司的控制股东。洛阳春都股份有限公司董事会共有 5 名董事,其中 3 名董事是由洛阳春都集团(控制股东)派遣而来。在该案件中,洛阳春都集团有限公司通过其派遣到洛阳春都股份有限公司的 3 名董事挪用了该公司 330 406 032 元的

① 赵继明、吴高臣:《中国律师办案全程记录——股东代表诉讼》,法律出版社 2007 年版。

② 范黎红:《大股东滥用资本多数决进行增资扩股的司法介入》,载《法学》2009(3),第 149 页。

公司资金。^① 与该事件类似的案例还有大庆联谊集团案例,^②猴王股份有限公司案例^③等。

2000 年前后在我国资本市场上类似于上述“占用公司财产”的案件频频发生,虽然手段形式不尽一致,但是其中存在控制股东的不当行为可以说是不容争议的事实。

2. 不正当借贷公司资金

所谓“不正当借贷公司资金”是指,控制股东利用其对公司和公司经营者的实际影响力,通过让该公司与控制股东或与控制股东的关联公司之间,签订对控制股东一方有利的资金借贷合同,通过这种外观合法的借贷方式给公司造成损失的行为。

“不正当借贷公司资金”的案例中较为有名的典型案例是发生在 2003 年的深圳三九医药股份有限公司事件。^④

深圳三九医药股份有限公司是一家在深圳证券交易所上市的股份公司。深圳三九药业股份有限公司占深圳三九医药股份有限公司已发行股份的 64.72%,是深圳医药股份有限公司的控制股东。深圳三九医药股份有限公司的法定代表人、董事长是赵新先,同时也是三九药业股份有限公司的法定代表人和董事长。

深圳三九医药股份有限公司在 1999 年、2000 年两年间未经股东大会许可,仅凭董事长赵新先个人的决定将三九医药股份有限公司的 69 500 万元人民币通过缔结借款合同的方式借给了深圳三九药业股份有限公司(控制股东)。

上述的控制股东主导的不正当借贷公司资金的问题在 2000 年后的证券市场上成为一个严重的问题。

根据上海证券交易所的数据,通过“不正当借贷公司资金”与“占用公司财产”的手段来损害公司利益的事件自 2001 年到 2003 年间频繁发生。2001 年在上海证券交易所上市的公司中有 212 家公司(占全部公司总数的 32.12%)发生了不同程

① 洛阳春都股份有限公司案件的概要如下。2001 年 4 月 10 日洛阳春都股份有限公司在洛阳市中级人民法院对控制股东洛阳春都集团有限公司提起诉讼,要求其返还占有的资金并赔偿损失。洛阳市中级人民法院支持洛阳春都股份有限公司的起诉,判处洛阳春都集团有限公司返还 330 406 032 元的公司资金并赔偿损失 355 265 621 元。见《证券时报》,2005 年 5 月 26 日。

② 大庆联集团案例的概要如下。大庆联谊集团为了实施四个工程募集了 4.81 亿元的资金。最初的年度报告书中记载了这些工程都按照计划顺利地实施,但是在 1998 年的年度报告书中却记载了这些计划并没有依照计划施行。见《中华人民共和国最高人民法院公报》,2005 年第 11 期,第 30 页。

③ 猴王股份有限公司案例中控制股东无偿占用了猴王股份有限公司的 8.91 亿元的资金,此外,还涉及了控制股东通过借款的方式占用资金 3 亿元(吴庆宝、孟祥刚:《证券诉讼原理与判例》,人民法院出版社 2005 年版,第 15 页)。

④ 2000 年深圳三九医药股份有限公司的年度报告书。参见曹康泰:《新公司法修订研究报告》(下),中国法制出版社 2005 年版,第 313 页。

度的控制股东“不正当借贷公司资金”与“占用公司财产”的现象,涉及总金额达到了 235.28 亿元。^①

2003 年我国的上市公司中有 480 家(占总数的 59.6%)发生了股东侵吞公司财产的现象,涉及的资金达到了 602 亿元。^②

2004 年上海证券交易所退市的 10 家上市公司中有 9 家是由于控制股东挪用公司资金导致公司资金不足致使公司运转出现困难,最终不得不退市。^③从上述的数据中可以看出,仅在我国上市公司中控制股东侵占公司财产的数量之大就已经足以达到触目惊心的地步,解决控制股东问题对我国显然已经成为一个极为严峻和迫切的问题。

3. 关联交易

所谓“关联交易”是指,控制股东不正当地利用对公司或公司经营者的实际影响力,在公司与控制股东或控制股东的关联公司之间进行对控制股东一方有利的交易、不动产抵押或是其他交易,导致公司利益受损的行为。

“关联交易”的案例非常多见。2001 年《最高人民法院公报》中刊登的无锡新江南有限责任公司事件^④可以说是其中的典型案例。以下对无锡新江南有限责任公司事件进行一个简单的介绍。

无锡新江南有限责任公司的注册资金是 8 000 万人民币。广东恒通集团股份有限公司出资 4 400 万元,持有无锡新江南股份有限公司 55% 的股份,是该公司的控制股东。广东恒通集团派遣张少杰为无锡新江南有限责任公司的法定代表人兼董事长。

无锡新江南有限责任公司成立后,广东恒通集团股份有限公司分多次从无锡新江南有限责任公司共借贷资金 3 971 万元人民币。1998 年广东恒通集团股份有限公司与无锡新江南有限责任公司就该 3 971 万元的借款签订了《债权债务处理合同书》,根据这份合同书,广东恒通集团股份有限公司依据截止于 1998 年 6 月 30 日的借款,将该公司的实际价值 25 168 800 元的不动产(这其中的一部分、大约相当于 10 339 500 元的不动产已做了抵押)作价为 4 035 万元,以此来偿还无锡新江南有限责任公司的借款(评价金额中的 64 万充当了所有权转移登记的程

^① 上海证券交易所公布的《上市公司与相关方资金往来与对外担保之法律问题研究》,12 页(<http://www.sse.com.cn/cs/zhs/xxfw/research/plan/plan20061024d.pdf>)。

^② 同上书,第 15 页。

^③ 同上书,第 18 页。

^④ 最高人民法院公报编辑部:《中华人民共和国最高人民法院公报》第 6 期,人民法院出版社,2001 年版,第 213 页。

序费)。^①

类似于上述的“关联交易”的案例还有很多。^②“关联交易”可以说是控制股东滥用权利侵害公司利益的最主要表现形式之一。^③

4. 以公司财产提供担保

所谓“以公司财产提供担保”是指,控制股东不正当行使其对公司或公司经营者的影响力,让该公司为自己或自己的关联公司的债务提供担保,致使公司利益受损的行为。

“用公司财产提供担保”的案例也非常多,其中中福实业股份有限公司事件可以说是一个典型的案例。以下对中福实业股份有限公司事件进行一个简单的介绍。

中福实业股份有限公司已发行股份的 44.45% 由中国福建国际经济技术合作有限公司持有,中国福建国际经济技术合作有限公司是中福实业股份有限公司的控制股东。中国福建国际经济技术合作有限公司(控制股东)从中国工商银行借了 4 210 万的贷款,到了归还的期限时,中国工商银行和中国福建国际经济技术合作有限公司就偿还贷款的问题签订了还款合同。这份还款合同中,中福实业股份有限公司为中国福建国际经济技术合作有限公司提供了还款担保。最终由于中国福建国际经济技术合作有限公司未能及时还贷,中国工商银行起诉后法院后,法院判决由中福实业股份有限公司承担还款责任。^④

涉及“以公司财产提供担保”问题的还有猴王股份有限公司事件、红光实业股份有限公司事件以及中国期货有限责任公司事件等。

根据上海证券交易所公布的数据显示,截止于 2003 年 12 月 31 日在上海证券交易所上市的公司中有 145 家违法(1993 年《公司法》第 61 条第 3 款规定禁止为股东提供担保^⑤)提供担保,担保的总金额达到 2 728 400 万元人民币。^⑥ 2004 年 12 月 31 日上海证交所所有 148 家公司违法提供担保,担保总金额达到 2 388 300 万元

① 最高人民法院公报编辑部:《中华人民共和国最高人民法院公报》第 6 期,人民法院出版社 2001 年版,第 213 页。

② 唐宗明、蒋位:《大股东控制:中国上市公司实证研究》,上海交通出版社 2005 年版,第 53 页。

③ 江平:《〈公司法〉第 19 世纪到 20 世纪的发展》,第 22 页;冯果、艾传涛:《控制股东的诚信义务及民事责任制度研究》,第 80 页,载王保树编:《商事法论集》第 6 卷;习龙生:《论控制股东的私意交易及其公平交易义务》,第 501 页,载《中外法学》2005(4);李建伟:《关联交易的法律规制》,法律出版社 2007 年版,第 395 页。

④ 刘德全主编:《最高人民法院司法观点集成》(第二卷),第 92 页,北京,人民法院出版社,2009;钱卫清:《公司诉讼——司法救济方式》(最新修订版),人民法院出版社 2006 年版,第 217 页。

⑤ 1993 年《公司法》第 60 条第 3 款规定如下:

董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。

⑥ 上海证券交易所公布的《上市公司与相关方资金往来与对外担保之法律问题研究》,第 16 页(<http://www.sse.com.cn/cs/zhs/xxfw/research/plan/plan20061024d.pdf>)。

人民币。^①

5. 夺取公司的商业机会

所谓“夺取公司的商业机会”是指控制股东不正当利用其对公司或者是对公司经营者的实际影响力,夺取本应该属于公司的商业机会,致使公司利益受损的行为。

在我国“夺取公司商业机会”的控制股东的行为也屡见不鲜。^②

6. 以不公正的价格发行新股损害公司以及小股东的利益

所谓“以不公正的价格发行新股损害公司以及小股东的利益”是指,控制股东利用其表决权或者对公司或是公司经营者的实际影响力,以不公正的价格发行新股损害公司的财产,夺取本该属于小股东的利益的行为。

“以不公正的价格发行新股损害公司以及小股东的利益”的案例有上海市泰富有限责任公司事件等。以下对上海市泰富有限责任公司事件简单地介绍。

2006年发生的上海泰富有限责任公司事件中,上海致达建设发展有限责任公司出资1785万元,占上海市泰富有限责任公司的85%的股份,为该公司的控制股东。上海致达建设有限责任公司主导上海市泰富有限责任公司以明显不公正的低价发行新股,致使上海市泰富有限责任公司中的小股东手中的股权价值下跌,利益受到损害。该事件可以说是典型的“以不公正的价格发行新股损害公司以及小股东的利益”的事件。^③

7. 内幕交易与虚假记载

所谓“内幕交易”是指,控制股东不正当利用其对公司或者是公司的经营者的实际影响力,掌握上市公司的内幕信息,并利用该信息通过股票的交易来获取不正当利益的行为。该行为不仅可能会损害公司的利益,同时还会损害公司股东特别是小股东的利益。所谓“虚假记载”是指,上市公司在信息披露的报告中记载虚构的盈利,使股价上涨,然后通过发行股票获得资金,控制股东再将所获得资金占用或者挪用的行为。内幕交易与虚假记载之间可能是相对独立的也可能会存在交叉。

“内幕交易”的相关事件在2000年前后频频发生。^④海南省琼民源现代农业股份有限公司是其中一个典型的案例。以下简单对该案例进行介绍。

① 上海证券交易所公布的《上市公司与相关方资金往来与对外担保之法律问题研究》,16页(<http://www.sse.com.cn/cs/zhs/xxfw/research/plan/plan20061024d.pdf>),第16页。

② 冯果:《禁止篡夺公司机会规则探究》,第96页,载《中国法学》2010(1)。

③ 范黎红:《大股东滥用资本多数决进行增资扩股的司法介入》,第149页,载《法学》2009(3)。

④ 例如,1993年济南轻骑股份有限公司案例,1996年张家界股份有限公司案例等。参见杨亮:《内幕交易论》,北京大学出版社2001年版,第43-44页。

海南省琼民源现代农业股份有限公司是在上海证券交易所上市的一家公司。民源海南公司持有海南省琼民源现代农业股份有限公司 38.92% 的股份,是海南省琼民源现代农业股份有限公司的控制股东。海南省琼民源现代农业股份有限公司的董事长是由民源海南公司派遣而来。1996 年,民源海南公司与深圳市有色金属财务公司合谋,利用其掌握了可能会导致股价上涨的内幕消息,在 1996 年中期结算报告公布以前,大量购买了海南省琼民源现代农业发展股份有限公司的股份,在随后股价上涨之后,民源海南公司在第二年的 3 月份将所购买的股票大量抛售,从中获取了不正当的利益。^①

“虚假记载”的相关事件在 2000 年前后也非常多。发生在 2001 年的银广夏股份有限公司事件是其中一个典型的案例。以下简单对该案例进行介绍。

2001 年银广夏股份有限公司虚假记载了有价证券报告书,伪造了总金额达 7.45 亿元人民币(1999 年 1.78 亿,2000 年 5.67 亿人民币)的公司收益。^② 类似于这样的事件还有红光实业集团事件^③和大庆市联谊集团事件^④等。

三、控制股东问题产生的背景

(一) 一般的、普遍的现象

关于控制股东问题的产生的原因,探究其背后的事实关系,不难发现,控制股东问题都来自于母公司对子公司的控制与影响,以及创业者将公司视为私有物等原因。^⑤ 这种现象以及现象背后的原因可以说是包括我国在内,任何国家都可能会存在的,可以说是一种普遍的现象与原因。

在 2000 年前后发生的大量案例中可以发现由于公司财产和控制股东的财产发生严重混同致使公司的法人格形骸化的现象极为严重。^⑥ 或许也正是因为这样,为了抑制这种现象,作为其中一个解决措施,2005 年公司法修改时除了大幅完善了控制股东法律规制以外,作为一个间接的手段,法人格否认制度(也称之为揭开公司面纱制度)也以明文规定的方式被确立了下来(第 20 条第 3 款)。^⑦

① 例如,1993 年济南轻骑股份有限公司案例,1996 年张家界股份有限公司案例等。参见杨亮:《内幕交易论》,北京大学出版社 2001 年版,第 48 页。

② 吴庆宝、孟祥刚:《证券诉讼原理与判例》,人民法院出版社 2005 年版,第 16 页。

③ 同上书,第 209 页。

④ 最高人民法院公报编辑部:《中华人民共和国最高人民法院公报》第 11 期,人民法院出版社 2005 年版,第 30 页。

⑤ 汤欣等:《控制股东法律规制比较研究》,法律出版社 2006 年版,第 1 页以下;范世乾:《控制股东滥用控制权行为的法律规制》,法律出版社 2010 年版,第 17 页以下。

⑥ 朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社 1998 年版,第 360 页。

⑦ 朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,人民法院出版社 2009 年版,第 2 页。

（二）我国特有的背景

控制股东问题发生的原因主要可能来自于四个方面,即:(1)国有企业重组过程中违法贱卖或占有国有资产;(2)投资失败;(3)公司经营中违法或强行占用资金或贷款、挪用公司资金以及账外公司资产(小金库)的使用;(4)经营者能力不足等。^① 这四个方面原因所相关的具体内容,下面将做详细的说明。

1. 国有企业改制中的国家集中持股

中华人民共和国成立以后,我国实施计划经济体制,国家经营的企业都100%属于国家。在1979年改革开放以后,在坚持国家所有的大前提下,我国对国有企业进行了一系列的改革。在改革的最初,为了提高效率等原因,采取了“厂长责任制”。换言之,就是将公司的经营由作为所有者的国家委托给了经营者。1988年我国制定了《全民所有制工业企业法》^②,很多的国有企业按照《全民所有制工业企业法》进行了改制。根据《全民所有制工业企业法》,企业被赋予独立的法人格(第2条第3款)。可以看出,从1979年开始实施改革开放以来,国有企业改革的方向很显然是公司制,或者说是市场化的公司制。国有企业改革的背后,显然无法脱离国家经济体制的变化。1993年我国正式出台了公司法,为国有企业改革提供了市场化公司制的重要依据。但是,从企业制度来看,即使在今天,虽然绝大多数国有企业依照公司法已经转制为公司,虽然民营企业的设立必须依据公司法,但是在我国市场上,除了依据公司法设立的公司以外,仍然还存在着有法人格(比如没有进行改制的国有企业,数量已经非常少)与无法人格的国有企业(依照1988年全民所有制工业企业法成立的公司),从公司的种类或者公司设立的准据法上来看,我国显得仍然有些凌乱,但是,如果从国家所有的角度来整理,事实上可以说是很清晰的。具体而言,根据我国2008年10月颁布的《国有资产管理法》第5条^③的规定,我国的国家所有的企业类型可以分为国有独资企业,也就是上述100%归国家所有、没有法人格的企业;国有独资公司(100%归国家所有,公司有法人格);国有控股公司(国家作为控制股东,公司有法人格);国有参股公司(国家作为一般股东、公司有法人格)这四类。从行业领域的角度来看,以铁路、电力、军事等与涉及到国

① [日]布井千博:《应对市场经济的中国公司法之修订》,载《公司法务》2006(2),第96页。

② 《全民所有制工业企业法》是1988年4月13日成立,1988年8月1日施行的,是国有企业改革过程中非常重要的一部法律。根据《全民所有制工业企业法》提倡企业经营和所有分割开,给予国有企业法律人格,并且首次明确了国有企业对外独立承担责任。

③ 《国有资产管理法》第5条规定如下:

本法所称国家出资企业,是指国家出资的国有独资企业、国有独资公司(国家是控制股东),以及国有资本控股公司、国有资本参股公司(国家为一般股东)。

家命脉的产业为中心,大多数仍然维持了国家控制、所有的体制。^①当然,这其中绝大多数的企业已经采用了公司的形式。从证券市场的角度,我国的上市公司大多是从国有企业转制过来的。^②因此,如上所述,在我国的公司法制中,国有企业可以说是一个不得不考虑的重要特征,并由此特征进而形成了一些独特的现象。国家集中持股就是一个重要的特有现象。

在1993年左右开始的国有企业向公司进行改制^③的过程中,国家为了维持对公司的控制权等原因,在转制后的公司中保留了相当数量的股份(多数情况下超过半数),^{④⑤}结果就是国家成为转型后的公司的控制股东。在制度上,中央和地方政府受国家的委托,代行国家所有的股权的相关权利。^⑥因此,国家所拥有的股权实际上是掌握在中央政府和地方政府的手里。关于国家所拥有的股权的行使,2003年国务院下设了国有资产监督管理委员会,同时在各地方政府设置了国有资产监督管理局,^⑦由国有资产监督管理委员会和国有资产监督管理局分别代表中央政府(国务院)和地方政府行使相应的股东权(国有资产管理法第11条第1款^⑧)。

在2005年公司法修改以前,在我国全部的1377家上市公司中控制股东占公司已发行股份50%以上的公司有492家,这其中又有421家的控制股东是国家。控制股东占已发行股份的20%~50%的有739家,这其中有463家公司的控制股东是国家。两者合起来后国家为控制股东的上市公司占总数的64%,国家掌握着20%以上的股份。^⑨

① 截至2010年10月,根据国务院国有资产监督管理委员会公布的数据显示百分之百归国家所有的国有企业有122所,今后将呈减少的趋势。(http://www.sasac.gov.cn/n1180/n1226/n2425/index.html)

② 汤欣等:《控制股东法律规制比较研究》,法律出版社2006年版,第11页。

③ 一般的说法是1993年3月由于宪法的改革,从而开始了国有企业的改革。参见刘俊海:《新公司法的制度创新——立法争点与解释难点》,法律出版社2006年版,第447页。

④ 同上书,第464页。

⑤ 在当时的理论中,主张归国家所有的股份是国家的资产,必须保证其价值不能减少和流失的“资产流失论”占主要地位。见上海证券交易所:《如何实现非流通股的减持与流通》,107页。(http://www.sse.com.cn/cs/zhs/xxfw/research/plan/plan2010115c.pdf)

⑥ 《国有资产监督管理暂行条例》第4条规定如下:

企业国有资产属于国家所有。国家实行由国务院和地方人民政府分别代表国家履行出资人职责,享有所有者权益,权利、义务和责任相统一,管资产和管人、管事相结合的国有资产管理体制。

⑦ 《国有资产管理法》第4条第2款规定如下:

国务院确定的关系国民经济命脉和国家安全的大型国家出资企业,重要基础设施和重要自然资源等领域国家出资企业,由国务院代表国家履行出资人职责。其他的国家出资企业,由地方人民政府代表国家履行出资人职责。

⑧ 《国有资产管理法》第11条第1款内容如下:

国务院国有资产监督管理机构和地方人民政府按照国务院的规定设立的国有资产监督管理机构,根据本级人民政府的授权,代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。

⑨ 习龙生:《控制股东的义务和责任研究》,法律出版社2010年版,第18页。