

● 马 洪

## 论建立现代企业制度与国有企业改革

我国经济体制改革十多年来,国有企业的改革始终是一个难题。伴随着经济体制改革的历程,国有企业的改革大致经历了放权让利、政企分开、利税分开和股份制试点等几个阶段。企业改革的这几个阶段,虽然都有获得相应成功的代表性企业,但是在普遍范围内,效果却难尽如人意。“三分之一明亏,三分之一潜亏,三分之一差强人意”,已成为近年来关于国有企业耳熟能详的评判。而因国有企业的弊端所导致的国有资产的流失,无论是在数量上还是在速度上,都是相当惊人的。由此,人们开始把目光集中到企业制度上。认为企业经营权得不到落实,企业不能成为真正的法人,企业不能走向市场,根本原因在于我国旧的企业制度未得到触动。从而提出了以建立现代企业制度为目标的国有企业的改革思路。随着《公司法》的颁布和实施,建立现代企业制度已成为我国国有企业改革的新方向。

关于什么是现代企业制度,目前学术界的解释颇多,侧重点也不尽相同。如果将这些观点从法律学的角度进行概括,那么,所谓现代企业制度的涵义,主要包括两层内容:①企业在法律地位上具有法人资格,是一个真正的法人实体,企业内部(组织制度与管理制)是一个法人治理结构;②企业在法律形式上是公司企业,特别是指(现代意义上的)股份有限公司。如果对此进行深入分析就可以发现,建立现代企业制度与国有企业的改革,事实上并不是同一层次、同一性质的问题。如果把这种现代企业制度作为我国国有企业改革的目标模式,其前景是令人担忧的。本文将从现代企业制度的这两层内容出发,来探讨将现代企业制度作为国有企业改革目标的理论失误。

### 一

公司企业与其他形式的企业的不同之处,表现在企业的法律地位上,就是公司企业具有法人资格。由于法人制度对公司企业的成长和发展产生了极大的作用,因此,如何使企业成为独立的法人实体,一直是国有企业改革的热门话题,也成为目前人们企图通过建立现代企业制度来改革国有企业的期望目标之一。

在我国国有企业的改革过程中,法人制度与“两权分离”理论是同时提出、并同时立法中确立下来的。从《民法通则》、《全民所有制工业企业法》和国有企业的其他立法来看,经营权与国有企业的法人地位,可以说是互为表里、相辅相成的。由于一定的财产是企业存续的基础,而独立的财产权又是企业成为法人的基本条件,因此,我国立法在把经营权赋予国有企业的同时,为了使国有企业的法人资格与法理完全相符,就将经营权作为财产权来确立了。即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。虽然经营权也表现为对企业物资和资金的支配权,但是经营权毕竟是企业的经营管理权,在性质上属于企业行政权,而不是财产权。将这种行政权作为企业法人存续和活动的物质基础,如果经营权无法落实,国有企业的法人资格也就颇成问题了。事实上,在人们纷纷抱怨企业经营

权不能落实的同时，也总是抱怨企业独立的法人地位得不到保障。这正是同一问题在两个方面的必然反映。

通过确立经营权来建立国有企业的法人制度，并未产生显著实效。一方面没有使企业摆脱对政府的依附地位，另一方面也没有使企业产生如股份有限公司一般的所谓法人内部的治理结构（组织制度与管理制度）。对此，学术界普遍认为是经营权过于狭窄之故，因此国有企业还没有成为真正的法人。于是，一些学者主张应扩充经营权的内容，除立法所规定的占有、使用和处分权外，还应包括收益权，即把所有权的全部权能都包括到经营权之中。这就使经营权与所有权的区分失去了意义。另一些学者（主要是经济学界）借鉴西方产权经济学的一些理论，主张对国有企业的产权制度进行改造。即利用现代股份有限公司的股东与公司之间的所有权与实际控制相分离的产权关系，来解决国有制内部国有企业与国家之间的产权界定问题。但是，现代股份有限公司股东与公司的产权关系，是历史发展的结果，而不是法律规定的结果。并且，对于各种各样的股份有限公司的这种股东与公司之间产权关系的微妙边界，也根本不可能用明确统一、普遍适用的法律来规范。还有一些学者则进一步主张应赋予国有企业以法人所有权，并认为这不会导致对国家所有权的否定。因为国家作为国有企业的所有者，仍保留着所有权中的一种抽象的权利——支配权（也有观点认为是终极所有权）。将法人所有权赋予国有企业，对于企业的法人制度而言，当然要比经营权合理些。但是，对于国家所有权与法人所有权在国有企业中同时并存的局势，姑且不论其如何具体实施以及可能产生的后果，即使是在理论上，似乎也过于别出机杼。财产权制度的法律构造，毕竟不能如搭积木般自由组合。其实，在国有企业改革的过程中，存在的问题并不都是企业的独立法人地位得不到保障，或者企业的经营权不能落实，企业行为失控或权利太大甚至滥用权利的情况也是屡见不鲜的。

国有企业改革中，人们对法人制度的过高期望，或者认为只要企业成为真正的法人实体，企业改革的目标就自然能够实现等等，也许是源于对法人制度本身的误解。事实上，并不是具备了法人资格或者成为真正的法人实体，企业就自然能够成为以营利为目的的市场主体，从而解决国有企业的改革问题。因为，法人作为与自然人相对应的民事主体，在本质上就是一种独立的资格，它可以以自己的名义独立享有民事权利、设定民事义务和从事民事活动；法人对其所支配的财产无论是否拥有所有权，都是以自己的名义独立对外承担财产责任。对外承担财产责任的这种独立性，也就是法人拥有独立的财产权的实质意义所在。至于说它是所有权还是其他的什么物权，是简单的产权结构还是复杂的产权结构，意义并不重要。同样，法人也没有什么统一、一致的内部治理结构（组织制度与管理制度），只要是具备能够产生和执行自己独立意思的法人机关和法定代表人，就符合法律对法人的组织机构的要求了。因此，任何组织，只要是在人身上、财产上与其组成的人员相分离，具有独立性，就可以依一定的程序获得法人资格。这也就是所谓真正的法人，或真正的法人实体。

法人制度的建立，为各种各样的组织独立以自己的名义参与民事活动，提供了便利。因此，法人的类型由于相应社会组织的复杂性而多种多样。例如我国《民法通则》就将法人分为企业法人与非企业法人（即机关、事业单位和社会团体法人）这两大类。而根据大陆法系国家的法人理论或立法，法人可分为依据宪法、行政法（公法）设立的法人和依据民、商法（私法）设立的法人；依据民、商法设立的法人又可分为社团法人和财团法人；社团法人又可分为营利社团法人和公益社团法人等等。这些法人中，一般认为社团法人享有法人所有权

（学术界对此仍有争议），但是其中的公益社团并不以营利为目的，往往不具有企业的法律性质。在西方国家中，也有纯粹的国有企业（即国有独资企业），它具有法人资格，但并不享有法人所有权，其绩效在西方各国也不尽相同。

诚然，股份有限公司是最典型的法人，如果没有法人制度，公司企业在今天的发展根本无从想象。因此法人制度对企业现象的确有其特殊的价值。为此，我们应该认真研究法人制度对我国国有企业改革的积极作用。同时，我们也应该认识到，我国立法确立国有企业的法人资格，赋予其民事主体地位，具有多方面的意义。但是，其中最重要的意义还在于，将国库的财产与企业的财产分开，使企业独立承担民事责任。国有企业法人制度的其他意义都只能由此派生，而绝不可能任意扩大，更不能因为股份有限公司是典型的法人，就把股份有限公司的属性与法人制度本身所能产生的基本作用，混为一谈。目前许多学者所谓现代企业制度中的法人治理结构，只不过是股份有限公司的内部治理结构。将股份有限公司的内部治理结构看作是法人本身的固有属性，甚至因为国有企业法人不具备股份有限公司的产权机制，就认为它还不是真正的法人，这种观点即使不是对法人制度的错误理解，也是对法人制度一厢情愿的价值判断。

国有企业的优良业绩，国有企业组织制度与管理制度的科学化和规范化等等，并不能直接来源于法人制度的自发作用，也不能因其为真正的法人实体，就可自然产生上述效应。因此，把成为真正的法人资格（或实体）作为现代企业制度的主要内容，并以此作为国有企业改革的目标，是不可能解决国有企业的改革问题的。

## 二

企业制度的核心是企业的法律形式。企业的法律形式主要有三类：即独资企业、合伙企业 and 公司企业。这三类法律形式的企业，根据各国立法的不同规定，还可以作进一步的划分。例如大陆法系国家的公司立法中，对公司企业的规定一般有：无限责任公司、两合公司、股份两合公司、有限责任公司和股份有限公司等。国有企业则是作为一种特殊的企业形式而存在的。其特殊性表现在，它是独资企业，但是不承担独资企业投资者的无限责任，而是仅以投资于企业的财产为限对企业的债务负责。

从世界各国具有代表性的民、商事立法和公司立法来看，关于企业的法律形式，从近代到现代并无多少变动。就是说企业制度的核心内容并没有发生什么变化，更没有所谓现代企业制度的法律概念。关于现代企业制度的涵义，包括这一概念的提出，我国学术界普遍接受了美国经济学家钱德勒所著《看得见的手——美国企业的管理革命》一书的影响。认为它是指现代意义上的公司企业制度，特别是指以现代西方国家的大型股份有限公司为代表的企业模式。这种企业模式诞生于上世纪末的美国，在当时美国公司企业的横向一体化、纵向一体化，特别是纵向一体化的进程中得到迅速发展，到本世纪中叶已然成熟。这一过程的实质正如钱德勒所说的，是经理人资本主义的兴起和企业主资本主义（包括家族资本主义与金融资本主义）的衰落。即公司的实际控制权已转移到经理人手中。但是钱德勒在该书中只提出了现代企业（或现代工商企业）的概念。即“由一组支薪的中、高层经理人员所管理的多单位企业即可适当地称之为现代企业”。所谓现代企业制度只是我国学术界的提法。可见，作为现代企业，现代股份有限公司在企业的法律形式上并没有发生变化，它仍然是股份有限公司，只是在企业内部的管理模式和企业的运行机制上发生了变化。而我国的国有企业，作为

企业它是国有独资企业，作为公司它是国有独资公司，都是作为企业（公司）的特殊形式而存在的，与股份有限公司是完全不同的企业范畴。从这种意义上说，倘若把现代企业制度作为国有企业改革的目标，无疑就是国有企业在法律形式上的消亡，或者就是回避国有企业本身的改革问题。

如果把国有企业的概念从广义上理解，认为国家控股的公司也是国有企业，这在理论上并无不可。同时，在我国将部分国有企业转制改建为股份有限公司，或者国家对公司企业进行参股，以使国有资产的支配更为灵活、更富有效益，这对于我国经济体制的改革无疑具有很大意义，因此也不是什么问题。有问题的是，我国数目众多、情况复杂的国有企业，不可能以股份有限公司作为主要的发展模式；并且，在当今世界上的绝大多数国家，严格意义上的国有企业（即国有独资企业）的存在和发展仍然十分必要。我国（至少在相当长的一段时间内）的情形恐怕更是如此。因此，在我国既不可能以股份有限公司来取代国有企业，甚至仅仅只是形式上，将一部分国有企业改建为国家（或者国有企业）控股的股份有限公司，也只能在有限的范围内实现。这样，以现代股份有限公司为代表的现代企业制度的建立，对于我国国有企业的改革，就缺乏明确的针对性。另外，就国家控股的公司而言，由于作为国家代表的政府可完全控制公司的经营活动，因此，在国有企业的改革问题真正有可能解决以前，这种公司的建立，对于国有企业的改革并无实质上的意义。也就是说，在我国建立现代企业制度，并不能解决国有企业本身的改革问题。

随着我国《公司法》的颁布和实施，我国股份制的改革，也将由试点转为全面性的展开。但是我们切不可对此寄予过高的热望。因为，目前我国所组建的股份有限公司，国家（或国有企业）的持股都足以达到可控制公司的比例。这部分股权倘若具有不可转让性（无论是在法律上还是在事实上），那么，这些股份有限公司也将必然面临国有企业完全同样的境地。在这里，以股份有限公司为代表的现代企业制度的建立和成功，更要有赖于国有企业改革的成功。因此，我们既不可能以建立现代企业制度来代替国有企业的改革，更不可能以此来回避国有企业的改革。否则，所谓现代企业制度的建立，只会是表面的轰轰烈烈、盛极一时，但日不移晷即名存实亡。

### 三

由于现代股份有限公司在公司所有权与实际控制权分离的同时，实现了一系列公司内部组织制度与管理制度的创新，因此，也有不少学者是从制度移植的意义上，来理解在我国建立现代企业制度的目标的。期望通过国有企业对现代股份有限公司运行机制的移植，实现我国国有企业经营权的真正落实和企业内部组织制度与管理制度的科学化、规范化，从而建立我国国有企业的现代企业制度。这也是近年来我国经济学界部分学者，倡导借鉴西方产权经济学的理论，对国有企业进行产权制度改革，从而建立我国现代企业制度的主要内容。因此，就有必要对现代股份有限公司运行机制的有效性前提进行分析，以便探寻它与国有企业之间，在企业制度上的可移植性的程度。

现代意义上的股份有限公司，作为一种现代企业，与古典企业的最大区别表现在企业的控制与管理模式上。其基本特征是公司的所有权与实际控制权相分离。公司的股权极为分散，已不可能对公司经营实行有效的控制，公司董事会的作用也日益式微；公司的实际控制权转移到很少拥有公司股权、甚至根本不拥有公司股权的专事经营管理的经理人手中，经理人成为

一个极具竞争性的专门职业，公司的经营管理也成为科学化、规范化的专门行业。由于公司的所有人丧失了对公司的实际控制权，因而公司的目标成为人们十分关心的问题。一些观点认为，公司的目标与古典企业一样，仍是以营利为目的（即利润最大化）；另一些观点认为，由于经理人已掌握了对公司的实际控制权，因而经理人的目标就成为公司的目标。统计数据表明，公司的目标有多种表现，有的是追求公司的销售额，有的是追求公司的发展规模，有的是追求公司股票的价格等等。可以肯定的是，经理人大多处于公司目标的核心地位，公司内部的组织与管理的制度创新更有助于经理人才智的充分发挥。

但是，要认清对经理人的激励—约束机制究竟是什么，情况就非常复杂，目前尚无公认一致的观点。一般认为，经理人所得报酬的性质，对经理人具有极大的激励作用。由于经理人要保持自己的高薪、职位以及作为经理人的信用、社会地位和名望等等，因而对公司目标的形成和实现具有重要意义。但是，这还不能说明在公司所有人丧失对公司的实际控制权后，公司能进一步良性发展的原因。此时，股东所拥有的股权，虽然在对公司的实际控制方面失去了意义，但是我们仍应该把目光投向股东。因为股东的股权，作为对公司财产的剩余索取权，是始终存在的；并且由于股票的可转让性，就使得这种剩余索取权成为可转让的权利。这正是对经理人的最重要的激励—约束机制。因为可转让的剩余索取权的存在，就意味着公司有被接管的风险。这一风险，对于在职位（或职业）上具有高度竞争性的经理人来说，压力是非常大的。

通过上述分析，我们就可以将现代股份有限公司运行机制的有效性前提，归结为以下几点：①必须存在可转让的剩余索取权（即股东的公司股权）；②必须将公司的控制权高度集中于经理人手中（即公司股权的高度分散化和经理人职业的高度专业化）；③经理人所得报酬的性质必须与公司健康发展的目标相一致；④经理人的职位（或职业）必须具有高度的竞争性。

对于国有企业来说，由于根本不存在什么可转让的剩余索取权（我国国有企业经营权的无法落实以及厂长、经理等等经理人的铁饭碗等问题，均源于此），因此，将现代股份有限公司运行机制的有效性前提与国有企业相对照，就不难发现，二者之间在企业制度上的相容程度是很低的。原因在于，现代股份有限公司的最重要的激励—约束机制，国有企业不可能具备。这并不是意味着抹杀现代股份有限公司的成功经验对我国国有企业改革的意义。事实上，现代股份有限公司的其他激励—约束机制，是有可能与国有企业相容并在国有企业制度中建立起来的。关键是我们要能真正认识国有企业的特殊性，真正认识并处理好国有资产所有者代表及其权利行使方式等问题。我国国有企业改革的成功也有赖于此。因此，如果说国有企业的改革应充分借鉴现代股份有限公司的成功之处，无疑是正确的。但是，如果把建立现代企业制度作为国有企业改革的目标，寄希望于通过建立现代企业制度，而使国有企业的改革问题自然而然地得以解决，就未免把问题看得过于简单、过于乐观了。

国有企业的改革是一项复杂的系统工作。我们应该清醒地认识到，我国目前的国有企业，绝大多数都是计划经济的产物。面对我国数目众多、范围广泛的国有企业这笔庞大的计划经济时代的遗产，事实上是不可能仅仅通过一种什么方式或者制度将其纳入新时代的。而只能从我国的实情出发，从市场经济的基本要求出发，根据具体的情况来分别对待或改造。其中任何企业改革试点的成功，决不意味着在普遍范围内也可能成功；适合于某类企业的成功的改造模式，决不意味着可能成功地适合于广泛的企业。这也是我国十多年来国有企业改革的一个基本的经验或者教训。