

“政府投资”企业的物权分析

孙宪忠*

内容提要 公有制企业的财产权法律制度已按照市场经济体制下的“投资关系”原理发生重大改变,《物权法》第55、67、68条对此进行了确认。在此情况下,再继续坚持“国家统一所有权”理论,认为国家对公有制企业享有所有权,不仅不合法理,而且会损害企业其他投资人与交易第三人的利益。在公有制企业中,投资人的股权和企业法人所有权是各自独立的两种权利机制。应在区分“股权—所有权”的基础上,进一步推进我国公有制企业的制度创新。

关键词 公有制企业 法人财产权 法人所有权 物权 股权

我国《物权法》关于公有制企业财产权利的规定,采纳了“政府投资”的民法理论,这是一个具有重大意义的制度创新,对于我国未来的改革发展意义显著。^①这一制度创新对于推动中国民法学尤其是物权法学的发展同样具有重要意义。但是,从《物权法》实施后我国法律实践的发展情形看,《物权法》确立的公有制企业政府投资原理和规则并没有得到真正实施。比如,《物权法》实施后制定的《企业国有资产法》,就没有贯彻《物权法》的立法精神,而是仍然按照改革开放之前的法学思维,规定国家对企业享有所有权。受此影响,不论是立法机构的工作人员还是法学界学者撰写的著述,在论及公有制企业财产权利时,还是坚持国家统一所有权的学说,把企业整体当作政府权力的客体。这种情况不仅会损害企业自身的体制建设,而且会损害相关市场规则。譬如,依据这一理论,投资人与投资人之间的平等地位完全被打破,第三人的正当权利不可避免地会遭到侵害(下文会依法理并举例予以说明)。

改革开放数十年来,我国在公有制企业体制改革方面所取得的一项基本成就,就是“政府投资”的理论和体制。只有坚持这一理论,公有制企业法律建设才能满足市场经济体制的基本要求。而坚持公有制企业财产权利上的国家统一所有权学说,在理论和实践上都违背了我国公有制企业改革数十年来确立的方向。为了进一步推进我国的公有制企业改革以及相关的市场经济法律制度建设,我们必须打破旧意识形态的束缚,在公有制企业体制上全面贯彻《物权法》确立的政府投资理论。

一、改革开放数十年来我国公有制企业法律地位的变迁

人们曾经在很长一段时间里认为,“国家”(其实是“政府”)创办国有企业并且依据行政指令操控这些企业,以此贯彻国民经济和社会发展计划或者规划,是社会主义制度的理论基础之一。因此,政府创办企业、操控企业的法律手段,也就是政府对于自己所设企业的权力或者权利问题,以及企业的法律问题或企业的权利问题,就成为社会主义国家法律制度建设的最基本问题,也是我国法学界探讨的基本问题。改革开放以来,我国的经济体制已经从宪法的角度发生巨变,即原来的计划经济体制已经改变为市场经济体制。市场经济体制遵循着宪法确定的原则在一步步地推进。随着经济体制的转变,我国政府创办企业以及操控企业的法律手段发生本质变化,企业的法律地位和权利也发生重大变化。为了准

* 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。

① 对于国家出资的企业,《物权法》第55条规定了出资人权益,第67条规定了出资人的具体权利,第68条规定了企业法人所有权。

确理解与“政府投资”相关的物权理论与实践问题,我们有必要先回顾一下公有制企业的法律地位在改革开放以来的发展历程。

(一) 计划经济体制下的企业地位

在改革开放以前,由于计划经济体制的原因,公有制企业的法律地位及其财产权利甚至无法从民法角度予以讨论。由于企业是根据铁板一块的国家计划设立的,其财产,包括固定资产、流动资产、产品等,也都由政府依据计划调拨流动,所以这些企业不能够成为真正的企业,而完全成为政府行政权力的客体。

计划经济体制的基本特点是把企业当作国家计划的工具,因此企业的法律性质与以市场经济体制为基础的国家有显著不同。依据前苏联法学对这种情况的表述,“企业是最典型的经济机关”^②,而不是市场经济体制国家里的经营主体。我国法学界当时也支持这一看法,认为在计划经济体制下,企业只是国家管理其财产的整体系统中的一个层次或者一个链条^③,企业并不是真正意义上的民事主体,因此也并不享有真正的民法意义上的财产权利。前苏联法学对此有更为准确的描述:因为企业的权利是执行计划,而义务也是执行计划,因此其财产权利和财产义务被融为一体,被称为一种类似于行政机关权限的“经济权限”,而这种“经济权限”是“专门权限,它只允许经济机关进行符合自己任务的某项活动。……每一个经济机关都在完成国家计划的任务方面具有一定的职能”^④。我们知道,权限一词是仅仅为行政机构的职权所设的概念。通过这个名词和这些描述,我们可以看出,公有制企业是典型的行政机关,或者是行政机关的附属物。企业在法律上虽然可以勉强地被称为法人,但是这种法人绝对不是民商法意义上的法人,而只能是行政法意义上的法人,或者说是与一般行政机构一样的机关法人。

从实践效果来看,在计划经济体制下,国有企业越来越失去发展的动力和活力。自经济体制改革一开始,我国就清楚地认识到了这个问题,所以改革开放伊始,政府就把“搞活企业”确定为经济体制改革的核心任务。我国城市经济体制改革就是从废止这种将企业作为国家所有权的客体、企业只享有经济权限的制度开始做起的。这一点有必要予以特别强调,因为当前否定公有制企业法人所有权理论的观点,恰恰忘记了我们改革的初衷。

(二) 改革初期的“放权让利”

从1979年到1983年,我国经济体制改革在企业权利问题上采取的是“放权让利”的措施,其含义是,政府管理部门将一部分权利“下放”给企业。具体地说,是许可企业给自己保留3%的经营利润,目的是扩大企业的经营自主权。在此之前,企业的全部利润都要上缴给政府,而企业经营需要资金和物质时,需要按照计划申请调拨。如此之下,企业没有任何可以自由支配的资金和物质,也缺乏激励机制,企业领导层与职工没有积极性,国有企业长期处于低效率运行状态。“放权让利”就是为了解决这个问题。

“放权让利”措施的贯彻虽然只给了企业一点点权利,但它还是发挥了较强的激励作用,主要是企业自己可以保留部分利润了,可以向职工发放奖金了,工人的积极性由此被调动起来。

但是,对“放权让利”而言,不论是“权”还是“利”,都是政府让给企业的,而不是企业依法或者依据生产经营得到的;而且,国家对于国有企业的“放权让利”是在计划经济的大前提下进行的,国有企业与政府之间的行政附属关系无法予以根本改变,这一改革的措施成效因此非常有限。

(三) “利改税”和“拨改贷”

从1983年到1987年间,我国的经济体制改革开始实行“利改税”以及“拨改贷”的措施。所谓“利

② [苏]B. B. 拉普捷夫主编《经济法》,中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译,群众出版社1987年版,第43页。

③ 法学教材编辑部《民法原理》编写组《民法原理》,法律出版社1983年版,第137页以下。

④ 前引②,拉普捷夫主编书,第38、39页。

改税”,就是将公有制企业向国家缴纳的利润,改为缴纳税收;而“拨改贷”,就是国家在设立国有企业时,将给予企业的拨款改为贷款。

这两个绕口的、具有中国特色的词汇,现在很多人看来比较费解,但熟悉我国国有企业发展背景的人,很容易明白其含义。如上所述,改革开放前后很长一段时间里,公有制企业基于政府的行政命令设立,企业的资产不论是固定资产还是流动资产,全部来源于国家的拨款。这些拨款均被称为“国家”拨款。因此,企业经营所得的利润,也一律上缴“国家”,自己不留分毫。而“利改税”,就是国家不再从企业那里直接取得利润,而是征收其所得税,所得税之后的剩余留给企业自己。这两种改革的措施因此是关联在一起的。

如上所述,改革初期的“放权让利”的改革思路,已经不能满足需要。此时,企业是享有独立自主权的经营主体的观念,成为城市经济体制改革的基本思路。我国经济学界提出的,依据“企业本位论”将国有企业改造为独立经营、独立核算、自负盈亏的经营主体的观点,成为改革国有企业体制的主流观点。如果公有制企业是独立于政府体制的民事主体,那么依据行政拨款的方式设立企业、企业所有盈利均上交给政府由政府统收统支的制度,就必须改变。“拨改贷”和“利改税”这两项措施就是在这种背景下出台的。

在城市经济体制改革中发挥了重大作用的《中国共产党中央委员会关于经济体制改革的决定》(1984年)指出,“改革计划体制,首先要突破把计划经济同商品经济对立起来的传统观念,明确认识社会主义计划经济必须自觉依据和运用价值规律,是在公有制基础上的有计划的商品经济。商品经济的充分发展,是社会经济发展的不可逾越的阶段,是实现我国经济现代化的必要条件。只有充分发展商品经济,才能把经济真正搞活,促使各个企业提高效率,灵活经营,灵敏地适应复杂多变的社会需求,而这是单纯依靠行政手段和指令性计划所不能做到的。”^⑤这个文件提出,我国应该建立有计划的商品经济,而不能再坚持纯粹的计划经济体制。这一点为后来建立市场经济体制开辟了道路。

尤其重要的是,这个文件指出,建立有计划商品经济的核心是“搞活企业”。这样,必须从商品经济的角度来重新认识公有制企业的法律地位。企业必须独立于政府行政体制之处,成为商品经济体制下的市场主体。原来的国家与企业之间的关系,也就是政府给企业拨款、企业给国家上缴利润的模式,从法律理论上来看,就显得很不适合了。

实行“利改税”和“拨改贷”制度,其实还有一个非常重要的原因,那就是,在中央政府和地方政府利益关系的差别越来越大的情况下,必须在制度建设上遏制某些在当时看来不太正常的趋势,这就是地方政府拼命争取中央投资的趋势。在计划经济体制下,国家在某个省市投入资金设立企业,是发展或者振兴某个地方的经济的最主要的措施。每设立一个公有制企业,中央政府会有自己的资金投入,地方政府也会有部分投入。在法律理论上,这些拨款被统统称为国家的拨款,而不明确区分具体是那一级政府的拨款份额。然而,在当时的我国经济体制下,在有限的投资资源面前,各地都想争夺发展资金。这样就出现了那个时代特有的“胡子工程”现象,一个公有制企业的建立过程往往非常漫长,资金的追加需求难以断绝。

“利改税”和“拨改贷”的经济意义,是确保了国家的税收,限制了地方政府的盲目扩大。从法律上看,这一改革带来了对后来的改革具有重大意义的理论成果:企业成为法人化民事主体了。因为从纳税的角度看,国有企业应该被看成是一个与普通经营者一样的纳税人,而不是一个从属于行政系统的“经济机关”。实行这个措施之后,企业就再也不能是国家所有权(或者政府行政权)的客体了。

“拨改贷”初期是伴随着“利改税”进行的一项改革措施,其旨在改革国有企业的投资体制。这一措施改变了从建国以来由中央集中“统收统支”的财政体制,停止向国有企业拨款,对以往以“拨款”名义投入到企业的资金,通过委托建设银行与企业签署“借款合同”的法律形式,改革为“借款”,由此形成了

^⑤ 参见《中国共产党第十二届中央委员会第三次全体会议文件汇编》,人民出版社1984年版。

“拨改贷”。

实事求是地看,“利改税”和“拨改贷”改革的施行既拉开了我国投资体制改革的序幕,也拉开了我国公有制企业法律体制改革的序幕,因为正是这些措施,实现了将企业从行政机关系序列中剥离出去的目的。只是在这时,企业才开始成为不同于政府机关的民法法人。因此,1986年制定的《民法通则》关于公有制企业作为独立自主的法人的规定,获得社会普遍的认同。当然,那个时代并没有关于市场经济的提法,但是从后来的改革看,真正的城市经济体制改革就是从“公有制企业作为独立自主的法人”这个基本思路演化而来的。所以,不论是“利改税”还是“拨改贷”,其初衷是不容置疑的。

不过,也必须指出,这两项措施的建立,基本上没有经过法理的论证,更没有经过民商法科学的仔细斟酌。因为不合法理,实施效果不太理想,原因在于:第一,由于政府投资于企业的资产变成了企业向银行的贷款,因此企业负债急剧上升。这样的企业负担,企业自身根本无法解决。第二,由于直接向企业发放贷款的是银行,而银行必须进行自己的核算,因此企业的债务越来越大,形成巨大的银行呆账或者坏账,使得金融体制受到严重冲击。第三,这些“成本”纳入企业核算之后,多数企业失去了纳税的能力。尤其是一些地方企业、中小型企业负担沉重。第四,由于“拨改贷”完全切断了国家对国有企业资本的投入,企业技术改造资金完全依赖企业本身,很多企业一下子失去了更新再造的能力,甚至无法经营下去。上个世纪90年代初期,我国公有制企业遭遇到的债务危机,是这种情形最为典型的表现。

从法律的角度看,不论是“利改税”还是“拨改贷”,都有法理上存在难以立足的地方。比如,投资设立企业本来就是为了取得企业的经营利润,将利润改为税收,投资利益如何体现?再如,设立企业的资金怎么能够变成贷款?任何浅习法律者,都会知道投资人和企业之间的法律关系,与贷款人和企业之间的权利义务关系有本质的差异。但是国家在出台“拨改贷”这个重大的改革措施时,居然没有进行任何法理论证。事实证明,违背法理的措施,总是难以为继。将国有企业资本强行改变为国有企业向银行的贷款之后,企业当然要面临债务和经营危机——国有企业一方面对政府的责任没有免除,而另一方面要向银行归还高额借贷。这样,“搞活企业”这一基本思路,就彻底无法实现了。

20世纪90年代中期,国家计委、财政部出台了为“拨改贷”转资本金的一系列措施,将国有企业在“拨改贷”政策下产生的无法归还的资金本息余额转为国家资本金,从而正式宣告“拨改贷”措施的失败。这一措施的失败,是改革措施不寻求法理配合、支持的必然结果。

在与此同时和之后的一段时间里,我国在公有制企业范围内还实行了“承包制”的改革措施,但是因为计划经济体制的基础没有突破,这一措施没有普遍推广意义,实际效果并不理想,最后也是无疾而终。

(四) 企业现代化改造

从前述三个阶段的改革情况来看,公有制企业改革不只是局限于如何改善经营、搞活企业,其中也涉及到改革国有企业法律地位的初步尝试。但是,尽管《民法通则》和企业法等法律规定了企业拥有独立的法人资格和自主的经营权,但在1992年之前,由于我国始终没有放弃国有企业领域的计划经济体制,政府设立企业和操控企业始终习惯于行政划拨以及行政指令,因此企业无法成为独立的市场主体。这种情形只是到了1992年才发生根本转变,因为在这一年我国改革开放出现了根本突破,那就是终止计划经济体制,建立市场经济体制。

建立市场经济体制之后,我国公有制企业的法律地位以及相关权利才发生根本转变。从市场经济体制的角度看公有制企业,企业就必须是一个民事主体,而不可能再是政府行政权力的附属。因此,尽管1986年的《民法通则》已经将公有制企业规定为独立自主的法人,但是,这一法律目标的真正实现还是在建立市场经济体制之后。

二、公有制企业财产权利的各种学说

在公有制企业改革过程中,企业财产权利的法律设计,一直是我国经济体制改革中最为棘手和争议最多的问题。大体来说,从“搞活企业”、“放权让利”到“利改税”,从“承包制”到现代企业制,我国国有企业财产权利制度的建设一步步地从最初的盲目无序走向规范和理性。

(一) 企业权限学说

改革开放之前,根据计划经济体制的要求,国家对企业占有的财产实行“国家统一所有,政府分级管理”的体制。从企业财产权利的角度看,所有权只能属于“国家”,这个意义上的国家所有权,具有“统一性、唯一性”的基本特点,其含义是:国家作为唯一的主体,对全部国有企业的资产享有统一的所有权。这一点被后来的各个社会主义国家的法学理解为社会主义经典学说,是任何人不可以存疑的信条。这种学说后来也被我国照搬继承,甚至在2007年的《物权法》和2008年的《企业国有资产法》中也得到一定体现。

在这种定位下,公有制企业对自己占有、甚至可以由自己处分的财产享有什么权利呢?对此,前苏联人发明了“经营管理权”这个概念,由它来表达国有企业自己的财产权利,并由以此来支持国有企业的民法法人身份。这样,对国有企业占有的财产而言,国家享有所有权,企业享有经营管理权,由此形成“两权分离”理论。这种“两权分离”理论也被认为是社会主义的经典。^⑥这种理论其实来源于被斯大林认可的、1948年维涅吉可托夫的《论国家所有权》一书。

经营管理权的法律性质到底是什么?上文已经说过,前苏联法学并不将其当作一种民事权利,因为企业行使这种权利是在执行计划,而执行计划其实也是义务,因此这种权利属于一种类似于行政机关权限的“经济权限”;而这种“经济权限”是“专门权限,它只允许经济机关进行符合自己任务的某项活动。……每一个经济机关都在完成国家计划的任务方面具有一定的职能”^⑦。从“权限”这个完全行政法意义上的概念就可以知道,企业权利这个说法至少是不太准确的表达。政府作为设立企业的机关,是企业的上级主管部门,企业自己没有独立的财产权利。

因此,在计划经济体制下,企业占有的财产,可以整体地或者零散地由“国家”(其实就是政府)直接处分,企业因此成为“国家”所有权的客体;而“国家”成为“统一、惟一”的公有制企业的所有权人。

(二) “企业自主权”学说

从1983年到1987年间,我国的经济体制改革中出现了“企业自主权”学说。这一学说得到了1984年出台的中共中央关于经济体制改革的决定的肯定。在“企业自主权”学说下,“国家利益”(其实是政府利益)和企业利益一定程度是相互区分的。这样,公有制企业财产权利开始萌芽了。

事实上在改革之初,企业如果经营有方,它就会获得较多的“留利”,这些“留利”一部分可以用来扩大企业再生产,一部分可以用来改善企业职工的收入。企业完全可以按照自己的意愿处分这些“留利”。企业对于这些“留利”拥有完全的处分权。因此,我国法学界一度出现了法人所有权的观点。^⑧

“企业自主权”的观点和改革措施对于解决政企分开起到了一定的积极作用。但随着改革的进一步发展,这一措施的施行结果却与改革初期的法律框架难以吻合。因为企业拥有的“自主权”范围总是在“国家所有权”(其实是政府行政审批权)的范围之内,企业无法独立行使这些纸面上的权利。政府对于企业“留利”,却没有给予充分权利。现实生活中企业不论是扩大再生产还是改善职工生活需要动用自己的“留利”时,总还是需要层层审批。加上“拨改贷”和“利改税”这两项没有经过法理论证的措施,

⑥ 前引③,法学教材编辑部《民法原理》编写组主编书,第134页以下。

⑦ 前引②,拉普捷夫主编书,第38、39页。

⑧ 梁慧星《论企业法人与企业法人所有权》,载《法学研究》1981年第1期。

反而使得国企的负担远远高于其他“三资企业”和当时已经少量出现的民营企业。这些以“搞活企业”为目的而采取的措施,实践的效果相当不理想。

(三) “两权分离学说”: 企业经营权

1986年颁布的《民法通则》,采纳“两权分离”学说,规定了全民所有制企业的经营权。^⑨这一权利一时获得极大赞誉。但是,这一概念从一开始使用就存在着很大争议,始终没有获得理论和实践上的认可。^⑩两权分离理论以及企业经营权理论,都来源于前苏联维涅吉克托夫1948年出版的《论国家所有权》。如上所述,这些理论是对计划经济体制下企业权利的定义,它能够准确解释计划经济体制下政府调动社会财产的经营模式,所以后来被奉为“社会主义公有制”的经典理论。从1984年中共十二届三中全会到1993年十四届三中全会,两权分离成为了我国国企改革战略指导思想。^⑪这一时期的国家立法,都采取了在保留国家对企业财产的所有权的前提下,由企业享有经营权的理论。这方面的典型就是1986年颁布的《民法通则》,它不再使用前一个阶段的“企业自主权”学说,而是根据“两权分离”的学说,规定了全民所有制企业的经营权。当时法学界的基本认识是,保留国家对企业财产的所有权,而由企业享有经营权。^⑫

但是,自“两权分离”理论被采纳之后,对它的争议一直没有停息过,因为,这种观点有其难以克服的弊病。“两权分离”一说在法理上最大的问题,是它不符合市场交易规则。市场经济条件下的商品交易就是所有权的移转,而该理论强调企业只有经营权没有所有权,那么当企业从别人手中购买一件物品时,物上的权利本来是所有权,但是企业自己只能获得经营权;当企业向别人出卖一件物品时,企业本来只拥有经营权,但是他人买到的却是所有权。这种权利变换如同斯芬克斯之迷,既违背交易常识又违背法理。

本来,承认企业作为法人对自己的全部财产拥有所有权,企业作为所有权人用其全部资产承担法律责任,是市场规则的必然要求,也是民商法的一般知识。但是这样一种民商法上的常识,却因为不合当时的意识形态,无法获得社会认可。

1992年,我国提出建立社会主义市场经济体制时,这种理论彻底失去了正当性基础。从那时起国家(其实是各级政府)不再依据行政命令的方式创办企业和操控企业,公有制的实现方式发生重大改变。^⑬1995年我国开始实行企业现代化改制,探索公有制的多种实现方式,“国有企业”开始区分为中央企业和地方企业。1996年中共“十五大”提出,我国公有制应该有多种法律实现方式。按照现代企业股份控制理论和治理模式理论,“两权分离”的理论完全失去了正当性,^⑭因此,到2004年修订《公司法》的时候,尤其是到《物权法》制定的时候,虽然还有人坚持“两权分离”理论,但是这种理论实际上已经彻底走到了终点。

(五) “法人财产权”理论

法人财产权理论是在“两权分离”理论被否定之后,我国法律关于国家(政府)与国家投资企业之间法律关系的又一理论。其表现形式是1993年《公司法》的规定。事实上,1992年我国建立市场经济体制之后,我国立法机关和法学界的主流观点就不再使用“两权分离”学说来定义公有制企业的财产权利了。

⑨ 《民法通则》第82条规定“全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权,受法律保护。”

⑩ 关于“两权分离”以及企业经营权的种种争议,请参见《法学研究》编辑部编著《新中国民法学研究综述》,中国社会科学出版社1990年版,第339页以下。

⑪ 参见1984年10月中共中央十二届三中全会通过并发布的《中共中央关于经济体制改革的决定》关于全民所有制企业的作用的定位。

⑫ 佟柔、周威《论国营企业经营权》,载《法学研究》1986年第3期;佟柔、史际春《从所有权的动态考察看中国的全民所有制》,载《中国法学会民法学经济法学研究会1989年年会论文选辑》,第12页。

⑬ 对此,请参见孙宪忠《公有制的法律实现方式问题》,载《法学研究》1992年第5期;孙宪忠《国有企业财产权利问题》,载孙宪忠:《论物权法》,法律出版社2001年版,第526~534页。

⑭ 对此,可以参见下文关于中国几个航空公司控制关系的分析。

1993年中共中央十四届三中全会通过的《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》明确指出,“企业的国有资产所有权属于国家,企业拥有包括国家在内的出资者投资形成的全部法人财产权”,“企业以其全部法人财产,依法自主经营”,“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”等。自此,企业法人财产权取代企业经营权成为界定国家、政府与企业法人之间产权关系的一个新概念。随后,1993年《公司法》第4条规定:“……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,承担民事责任。公司中的国有资产所有权属于国家。”

至于“法人财产权”的性质和内涵,无论是法律还是政策文件都没有明确给予解释,学界由此引发了关于“法人财产权”定性的大讨论。必须承认,“法人财产权”概念的提出具有积极意义。但是,“法人财产权”概念在法理上还是存在很大的问题。从1993年《公司法》第4条看,这个条文之所以要这样规定,并不是因为公司的财产是综合财产,既有动产和不动产,也有有形资产和无形资产,而是要强调其中的“国家所有权”。所以,“法人财产权”这个概念,还是在坚持公有制企业资产的“国家所有权”这个前提下产生的。

在《公司法》颁布前后,对这一概念的研讨很多,多数观点认为,这一规定不符合法理。因为既然承认国家或者政府是企业的投资人,那么就不应该承认投资人对企业资产拥有所有权;既然承认企业经营所需要的全部权利,那么就应该承认这个权利就是所有权。

从物权法的角度看,所有权的标的物必须是特定物,对物的所有权,必须指向具体的不动产或者动产。^⑤强调这一点十分重要,因为包括所有权在内的全部物权制度都是在这个基础上建立起来的。只有把标的物确定为具体的特定物,才能够真正明确物的法律归属,并进而明确物的支配秩序。^⑥这一点是物权法的基本的技术规则,制定《物权法》的基本作用就是建立物的支配秩序,而包括所有权在内的物权概念的基础就是标的物的具体化、特定化。如果依据这个科学的技术规则来分析公司化法人的财产权利,我们可以知道,公司中具体的动产和不动产,都是公司以法人的名义支配并用它们来承担法律责任的财产。

从公司法的角度看,一般也不承认这一概念,其原因在于:第一,根据公司原理,公司由股东投资成立,股东必须将其投资的所有权转移给公司,股东失去对投资财产的所有权或物权之时获得了股权。对此我们可以看看《公司法》第25条的规定“以实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资的,应当依法办理其财产权的转移手续。”既然股东应当将财产权转移给公司,那么股东也就失去了这些权利。所以该法第4条关于“公司中的国有资产所有权属于国家”的规定当然是错误的。第二,这一做法违背了同股同权的原理,在国家股东与其他股东之间造成了法律上的不平等。国家以外的股东对投入公司中的财产并不享有所有权,只是获得了相应的股权,而国家对投入公司中的国有资产却享有所有权,这明显不符合法理。

1993年《公司法》第4条所暴露的这一缺陷,在2005年《公司法》修订时得到了某种程度的解决,即“公司中的国有资产所有权属于国家”的规定被删除。该项立法修正意义显著。当然,这一修正也有其不足,因为《公司法》第4条的修定仅仅限于“公司中的国有资产所有权属于国家”条文的删除,未能进一步以法人所有权概念代替法人财产权概念。

令人遗憾的是,2008年通过的《企业国有资产法》中的相关规定又将“国家”与企业之间的法律关系拉回到了以前的状态。该法一方面将企业国有资产定义为国家对企业各种形式的出资所形成的权益,但另一方面又规定国家对国有资产享有所有权。本来已经被解决的问题,却再一次被立法重现。这种现象,深刻地反映了我国法律观念的非理性和非科学。

当前,政府投资企业所占有的资产总量占全国企业资产总额的比例虽然有所下降,但是由于当前掌

^⑤ 我国《物权法》已经承认这一原理,并且将其规定为物权基本概念的基础。对此,请参见《物权法》第2条关于物权的规定。

^⑥ 对此,可参见孙宪忠《中国物权法总论》,法律出版社2009年版,第29、32页。

握国家经济命脉的还是公有制企业,因此这些企业的法律制度发展,不但对我国市场经济的发展意义重大,而且对整个国计民生意义重大。显然,廓清国企财产权利的法律关系,准确界定作为投资人的国家(政府)的法律地位,确定企业自己的财产权利性质,对于建立科学合理、健康有序的国有企业财产权秩序,应是下一步国企改革的核心。

三、从《物权法》看“政府投资”及企业权利

(一) 物权法对于“政府投资”的规定

“国家”与其投资企业之间的法律关系问题,实际上包含者改革开放至今我们所要解决的两个大难题:一是政府职权方面的政企分开,二是企业作为经营主体应该享有的权利和承担的义务与责任。从这些角度看,应该认为,2007年颁布的《物权法》体现的“政府投资”这一制度创新,对于我们界定公有制企业与“国家”(政府)之间的法律关系提供了充分、有效的法律依据。这就是说,应该按照“股权——所有权”的逻辑结构来确立“国家”与企业之间的关系。这些思想体现在该法的第55条、第67条、第68条的规定中。

关于政府的投资,《物权法》第55条规定:“国家出资的企业,由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责,享有出资人权益。”这一条文说得十分清楚,“国家出资”建立的企业,由中央人民政府和地方人民政府履行“出资人”的职责并享受出资人也就是投资人的权益。在这里应该注意的是,该条将中央人民政府和地方人民政府并列规定出来,这一点体现了否定“统一”的投资人的意义。通过这个条文,我们就不应该再把投资人当作一个抽象的主体来看待了。

至于投资人的权利,该法第67条规定:“国家、集体和私人依法可以出资设立有限责任公司、股份有限公司或者其他企业。国家、集体和私人所有的不动产或者动产,投到企业的,由出资人按照约定或者出资比例享有资产收益、重大决策以及选择经营管理者等权利并履行义务。”这一条规定的,是投入到企业的资产,投资人应该享有的权利是“享有资产收益、重大决策以及选择经营管理者等权利”,而不是直接对于企业资产的支配权。我们因此可以说,投资人对投到企业的财产不再享有所有权。

对于企业自己的财产权利,该法第68条规定:“企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。”这一条文说的是,真正对企业占有的物品享有全面支配权,也就是所有权的,是企业法人自己。

《物权法》已经确定,政府设立企业采取“政府投资”的方式,从民商法的角度看,应该在公有制企业基本法权关系中建立现代化企业的“股权——所有权”权利结构模式。其中企业投资人对于企业进行实际控制的权利,为股权;股权拥有者通过法人治理模式操控着企业的生产经营。而企业中具体的设施以及产品等物品属于企业所有,企业对这些物品实行占有以至于处分等各项具体支配物的权利,也就是企业对其资产享有法人所有权。企业也可以用自己的资产进行进一步的投资,从而使自己成为股东,而其与其他民事主体共同投资形成的企业,同样享有法人所有权。《物权法》的这一规则含义非常丰富,如何理解和贯彻它是一个非常重要的问题。

(二) 尽快解决国家投资企业的科学观念问题

如上所述,我国改革开放的一个最为显著的成就,是在1992年确立了市场经济体制。但令人遗憾的是,经济改革却没有法律理论方面的跟进,这里遗留的最主要的问题,就是坚持“国家”对其投资企业的资产仍然享有所有权的理论观点。法学界不少人认为,坚持国家对于公有制企业的所有权,就是坚持社会主义。在《物权法》立法过程中,即使在该法颁布后,仍然不少人坚持从前苏联引入的所有权立法的“三分法”理论,即坚持社会主义国家的所有权制度必须规定为国家、集体和个人所有权三种类型的理论。而坚持这一观点的基本缘由就是国家必须对公有制企业资产享有直接的所有权,这一点是社会

主义不应该改变的原则。从这个原则出发,国家对于整个企业享有所有权;企业作为法人对于自己占有的财产享有法人所有权,这就是公有制企业上的“双重所有权”结构。^{①7}

但是,把公有制企业当作国家所有权的客体,而不是当作市场经济体制下的主体,已经不符合我国基本的经济制度了。而且,根据《物权法》已经采纳的物权标的物必须具体化、特定化的原则,“双重所有权”理论无法成立。

坚持这种所有权“三分法”观点的根本原因,归根结底是为了强调国家所有权的“统一性、唯一性”,而这种观点的根本缺陷是认识不到当代企业投资法律关系原理的含义。^{①8}如果我们能够认识到,《物权法》已经确定了“国家投资”或者“政府投资”这一基本思想,那么我们就应该坚持投资法律关系的基本原理,那就是投资人只能享有股权,而不能享有所有权。在这一点上,法律科学不能向不合时宜的意识形态退让。那种认为国家(其实是各级政府)只能被定义为公有制企业的所有权人而不能被定义为股权人的观点,而且自认为这是社会主义经典理论的观点,既不符合社会主义的本质,也不符合市场经济体制下投资关系的基本法理和规则。

我们首先必须要问的是,坚持社会主义公有制,是不是一定要坚持国家对于公有制企业的所有权呢?这个问题必须认真讨论。马克思关于所有制的看法是,所有制是一定生产关系的总和,要说明所有制,就必须把社会的全部生产关系描述一番。^{①9}按马克思的本意,所有制就是渗透在社会的生产、分配、交换和消费领域里并起决定作用的经济基础。所以,马克思的基本认识是所有制属于生产关系范畴,表现为生产关系的全部过程,是在社会的生产过程中起主导作用和支配作用的客观力量。因此它不能简单地和上层建筑领域里的所有权等同看待,因此,我们坚持社会主义制度,就应该首先考虑坚持社会主义的经济基础。

马克思认为必须从生产关系的全方位考察社会的所有制的观点意义重大,它对于分析今天我国市场经济体制下的企业所有权问题提供了思路。依据马克思主义的观点,我们可以肯定地说,作为生产关系范畴的所有制的控制力量,必然有其法律形态的反映方式或者实现方式。^{②0}这就是生产关系或者所有制的分析基础。在自然经济时代和简单市场生产关系时代,开办企业者直接操控企业,他可以对企业资产直接享有所有权。比如一个开小磨房的人,他可以直接对磨房本身以及在磨房中使用的资产,比如石磨、牲畜等拥有所有权。但是在当代,企业已主要发展为股份公司、股份有限公司这样的形式,那么,投资人当然就不可能直接对于企业以及企业占有的具体资产享有所有权了。投资人享有股权,照样可以实现对生产关系的支配或者控制。

因此,我们完全有理由认为,公有制的法律实现方式可以是国家直接享有所有权,也可以是国家对其投资的企业实行股权控制。那种只有让国家掌握企业财产所有权的理论,多多少少反映了自然经济时代的法学观点。从这一点看,前苏联的一些所谓马克思理论家得出的一种所有制必然反映为一种所有权,而一种法律上的所有权也必然反映着一种所有制、并且以此来确定社会经济关系的性质的理论,^{②1}其实也只能作为这些学者对于计划经济体制下的法权关系的自我解释而已。马克思的观点并不是这样的。

^{①7} 王利明《论所有权的二重结构》,原载《中国法学》1989年第1期,原文题目是《论股份制企业所有权的二重结构》,后载王利明《民商法研究》(第二辑),中国人民大学出版社2001年12月版。

^{①8} 当然,所有权立法上的“三分法”,其核心的弊端还不在于此,而在于其轻视民众财产权利、过分强调公共财产权利重要性的思想观念。对此分析有兴趣者,可以参见孙宪忠《物权立法的现状以及三点重大争议》,载孙宪忠《争议与思考——物权立法笔记》,人民出版社2006年版。

^{①9} 《马克思恩格斯全集》第1卷,第191页。

^{②0} 对公有制的实现方式的研究有兴趣者,可以参见孙宪忠《公有制的法律实现方式问题》,载《法学研究》1992年第5期。

^{②1} 参见《苏联法律辞典》第一分册,法律出版社1957年版,第110-112页。

(三) 政府投资无法用所有权规则予以规范

如上所述,依据民法原理中“股权——所有权”投资结构原理,可以实现公有制企业物权关系规范的科学化。这一点不仅仅在国外是普遍的投资法律关系模式,在我国现实中也已经普遍存在。对此我们可以我国一些航空公司为例加以说明:^②

(1) 中国国际航空公司,是目前国内最大的国有制航空运输企业,其法律形态为独立法人。但是,它实际上是被中国国际航空集团这个公司法人绝对控股的公司。中国国际航空公司作为投资人,同时又投资了几个著名的公司,成为别的公司的控股人,比如与德国汉莎航空公司合资的 AMECO 公司,这个公司也是独立法人,是中国境内著名的航空维修公司。中国国际航空公司又投资山东航空公司,对山东航空公司拥有的权利为股权而不是所有权。实际上中国国际航空公司成为该公司的控股人。

(2) 南方航空(集团)公司,也是中国航空运输的大型骨干企业,它于 1997 年 7 月在海外上市后公司总股本 33.7 亿股,其中,该公司中国方面控股公司南方航空(集团)公司持有的股权占 65.2%,外资股占 34.8%。南方航空(集团)公司自己作为投资人,还与美国洛克希德、香港和记黄埔成立广州飞机维修工程有限公司(GAMECO),同时还投资航空食品、饭店、旅游、饭店等多家企业,以及实际管理河南南阳、湖南衡阳等机场公司。

(3) 东方航空集团公司,也是中国大型空运骨干企业。该公司投资设立安徽、江西、山东、江苏、太原、石家庄分公司和子公司,并投资组建中国航空货运有限公司,东航占有 70% 的股份。该集团公司同时投资设立独资和合资企业 30 多家,经营航空维修、饭店、航空食品、旅游、期货交易、通用航空等业务。

上面这些公司的股权结构,并不影响这些公司自己以民法法人的名义,对自己的全部动产和不动产享有所有权(包括对于股权的支配权),也不影响它们用这些享有所有权的财产来承担法律责任。从这些对国民经济发展具有重要影响的大公司的财产支配秩序中可以看出,现代化的大公司企业,其资产控制关系正是按照“股权——所有权”这种民商法的权利结构建立起来的,而不是按照投资人直接享有所有权的方式建立起来的。依法建立的航空公司在从事经营的过程中,以自己的全部财产参与各种法律关系并对外承担独立法律责任,这些公司对于自己名义下的财产享有的权利,就是典型的法人所有权。同时,这些公司作为独立的经济实体,可以自主经营投资,它们因此又可以投资设立的新的公司,并对这些公司享有股权。

在这种“股权——所有权”的逻辑结构中,股权和所有权是两种不同性质的独立权利,可以通过不同的市场机制发生交易——这就是投资人的股权和企业所有权分别进入交易机制的道理。

在市场经济体制下,这样一种交易其实是一种常规。对此,我们还可以对一些大型公有制企业之间的股权交易来说明其中的道理。比如,2010 年初,东方航空公司与上海航空公司之间实现了换股的目标,^③这一案件用来分析股权——所有权之间的逻辑关系问题很有价值。东方航空公司和上海航空公司这两个大型的国有航空公司虽然都以上海作为其运营基地,但是它们的投资人并不相同,因此它们之间当然存在着利益矛盾,这种情形对发展以上海为运营基地的航空运送事业不大有利。多年来,在有关部门的协调下,这两家公司达成了“换股协议”基础上的并购协议。其中,在公司层面上,上海航空公司并入东方航空公司,这种并入其实就是我们民商法学所说的公司所有权的合并。但是,在投资人方面,其利益关系并不能简单地随同公司并购而合并,根据并购计划,上航股东持有的公司股票按照 1: 1.3 的比例转换为东方航空 A 股股票,即每 1 股上航公司股票转换成 1.3 股东方航空 A 股股票。

^② 这三家公司的资料来源: <http://www.airchina.com.cn/>; <http://www.cs-air.com/>; <http://www.ce-air.com/>。

^③ 李媚玲《ST 东航与上航换股完成 东航新增股份 16.95 亿股》,载《新京报》2010 年 1 月 30 日。

这个并购经历说明,在现代企业的资产运作机制中,所有权和股权完全不是一回事儿,必须在法律上、经济上分别考量,并建立不同的法律制度。当然东方航空公司和上海航空公司的并购案,是股份公司之间的并购案,但是其所有权和股权的运作机制,同样适用于股份有限公司、两合公司以及合伙企业。

(四) 投资人分别享有权益问题

《物权法》第55条规定,“国家出资的企业,由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责,享有出资人权益。”这里出现的“分别投资”规则,在法律理论以及实践中必须给予足够的重视。

“分别”履行出资人职责并享有出资人权益,这一制度其实是我国现实投资状况的反映。我国在1995年实行“分税制”的同时,即按照投资人的实际情形对公有制企业实行了明确的区分,不再坚持“统一国家投资”的政策。政府作为投资人被划分为明确的级别,国企也被区分为中央企业和地方企业。为落实这种改革措施,中央政府和地方政府都成立了自己的“国资委”,各自向自己设立的企业派出董事、监事等企业高级管理人员。而国有企业也普遍开始了自己的投资,依据民商法原理设立自己的子公司等。如此之下,“统一国家所有权”已不复存在了。

虽然在一些立法活动和法学研究中,我国法学界和立法部门有时候对“统一、唯一的国家所有权”已经不存在这个事实视而不见,但是现实告诉我们,不论是中央政府和地方政府之间,还是中央企业和地方企业之间,都存在着不同的利益需求,其中包括中央政府、省、市、县、乡镇政府等,甚至还包括特种行业,如邮政、电信、铁路、军队等部门,拥有并且争夺“国家所有权”的情形。它们的所有权不可能是统一的。在法治国家这个原则下,我们只有承认这些利益差别,才能找到解决问题的办法。²⁴对现实问题闭目塞听违背了实事求是的原则。

按照“分别投资”规则,即按照发起公司、成立公司的民商法原理,虽然不可能完全解决上述问题,但是也可以解决其中的基本问题。因为,这一规则并不把国有企业的投资人看成一个整体,而是从真实的投资的角度看,把投资人划分为中央政府的投资、省级政府的投资、市县政府的投资等,并要求这些投资人按照它们投资的份额享受权利和承担风险。

在中央政府和地方政府合资成立公司时,投资人按照其投资的份额分享股东会和董事会中的权利,以及分享企业整体的权利和义务等。这种投资关系,能将企业的权利关系彻底厘清,并能调动各级政府的投资积极性,并使它们慎重投资、科学投资。各级政府都会关心真正属于自己的利益,从而彻底扭转目前国有企业在名义上属于国家,而实际上分别属于各级政府或政府部门,这些政府或部门只关心自己的利益,让真正的国家财产即中央政府的财产大量流失的不利局面。

当然,在这种情况下,公有制企业就不再仅仅是“国有企业”,即属于中央政府的企业,而是可能属于地方各级政府或者政府部门的企业。此时,完全可以用比较准确的“公共企业”一词,替代现行的内部和外延均不明确的“国有企业”的提法。

(五) 单一政府投资时企业是否还应该享有所有权

民商法上所说的独资企业,也就是只有一个投资人的企业。如果这种企业设立为公司,那么这种公司也被称为“一人公司”。在公共企业也就是公有制企业只有一个股东的时候,即政府设立独资企业时,政府是否就可以当然享有对于企业的所有权呢?对这个问题,不但有时立法机关、行政机构不甚清楚,司法界、法学界有时认识也不清楚。很多人认为,在公司只有一个股东而且这个股东就是国家(其实只是一个级别确定的政府,或者一个政府的部门)的时候,区分国家对于企业到底是享有股权还是所有

²⁴ 在我国现实生活中,长期以来存在这严重的“决策腐败”,不同行业、不同地域之间的公共利益争夺,导致严重的决策失误和投资失误。近年来不断有媒体披露这方面的消息。对此可以参见王俊秀《专家呼吁反腐重点转向决策类腐败》,载《中国青年报》2008年01月12日。另外,中国难以治理的“驻京办”问题,也反映了这一方面的弊端。对此,可以参见《新京报》2005年7月24日的评论:《根治驻京办问题需规范中央政府资源分配》。该文明确指出,驻京办问题的症结在于地域之间对于行政分配资源的争夺。

权,不论在理论上还是在实践上都没有显著的意义。但是,这个看法并不恰当,此时区分企业法人所有权和股东权利还是非常必要。

笔者在社会调查中就遇到了一个一人公司债权纠纷的案例,这个案例说明,在公有制一人公司中,投资人的股权和企业的所有权也必须明确区分开来。^⑤

被告公司因为经营的需要,曾经向原告公司借贷。被告公司届期没有及时还贷,原告起诉法院要求被告偿还债务。法庭在审理此债权债务纠纷时,原告、被告对这一借贷关系没有争议;但是原告公司认为,被告公司自己投资设立了新的独资公司(第三人公司),因此提出追加第三人公司为承担连带责任的第三人。此案经由法院多级审理,均判决原告可以向第三人公司追索其债权,也就是说,第三人公司必须直接以其财产为原告还贷。法院在判决书中明确引用了“债随财产走”^⑥的法律规则。这一规则的含义是:独资公司的设立资金来源于被告,因此在被告承担法律责任的时候,可以用被告的投资来偿还原告。

我们略加分析就可以看出,对于第三人公司是否应该向原告承担责任这个问题,法院的理解出现明显错误。因为,被告并没有否认自己应该承担的法律义务,被告对以自己的资产来承担对原告的法律义务也没有疑义。在被告的全部财产中,有一个很有意义的财产,就是他对于第三人公司享有的股权。因此法院可以判决被告用该项股权的变价来承担责任(比如将该项股权变价偿债)。从该案实际情况看,以该项股权的变价所得来承担案件所说的债务也没有问题。但是,判决书却要求第三人直接以其全部财产对原告负责,这就造成极大的法律错误。因为,第三人公司处于正常经营中,它并没有处于破产清算的状态,它除了投资人之外也有自己的债权人。法院的这一判决因此不但损害第三人公司的正常经营,而且也损害了第三人的权益。显然,如果将第三人公司享有所有权的财产用来为投资人承担法律责任,第三人的债权人的权利就难以实现了。

这个法院的判决之所以发生错误,在于它看不到投资人对企业的股权,而简单地把企业当做投资人的所有权客体。显然,这就是投资人对投资企业仍然享有所有权的理论造成的法理缺陷和实践障碍。

投资人对于投资企业的财产享有所有权,不仅仅在一般的企业投资中是错误的,在政府投资企业中也是错误的;在多数人投资企业中是错误的,在单一政府投资企业中也是错误的。

结语

通过上文对改革开放以来公有制企业法律地位和基本法律关系的梳理,可以看到公有制企业法律层面的改革措施的最初动因,就是要把公有制企业从计划经济体制下的政府附属物的法律地位中解脱出来,之后才提出来要把企业变成独立法人,变成独立的能够以自己的财产承担法律责任的民事主体。这一过程虽历尽艰辛,但它是改革开放发展的必然。

同时,我们也应该看到,公有制企业能够真正成为市场经济体制下的独立法人,或者说成为真正的市场经济主体,在我国的法律基础尚不完备,最大的障碍就是公有制企业的“统一国家所有权”理论。问题在于,公有制企业要成为真正的市场主体,必须完全具备独立的法人地位,必须以自己的财产承担法律责任,因此从上面讨论过的所有权的标的物必须特定化、具体化的技术规则的角度看,公有制企业应该把投资者的股权和企业法人的所有权区分清楚。从这一点看,公有制企业的法制改革过程到现在为止还没有完成。我国立法者以及主流的社会观念还没有完全接受“政府投资”理论,没有完全接受政府设立企业、操控企业时,必须遵守“股权——所有权”的法律逻辑。

^⑤ 此案是本课题负责人在现实调查中收集到的,地点在山东省,时间为2008年至2009年间。案件中当事人的真实名称已经隐匿。

^⑥ “债务随企业财产变动原则”,正式出现于最高人民法院发布的《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(法释[2003]1号)。该司法解释提出,在债务人将借贷而来的金钱转移至第三人时,原债权人的债权可以向第三人直接主张。这就是“债随财产走”的规则,目前还有很多法院采用。当然,这个规则违背了债权作为请求权的本质,因为只有支配权才有追击的效力,而债权没有追击的效力。

在目前的立法和社会主流意识中,作为投资人的政府被统一地定义为“国家”;而在我国公有制企业实践中,投资人是“分别”的政府,企业应该享有法人所有权,《物权法》明显承认了后一点。这种立法、主流法学理论与实践完全不符的情形,在当前的我国法制事业中是少见的,它不但成为企业权利构成制度的隐患,而且也妨害安全顺畅的交易法律机制的建立。这就是我国公有制企业进一步改革应该解决的问题。

通过上文分析,我们也可以看到,意识形态以及法律制度的发展落后于经济基础的变化,这种情况就是唯物史观所说的上层建筑以及意识形态的“惰性”特征。而我国现实中的这种思想观念的惰性,既反映了法律界与前苏联法学观念根深蒂固的联系,也反映了法律界对于民商法投资关系原理的理解不够深入、不够确切。这其实就是困扰我们过去数十年、使得我们的法学无法彻底科学化的原因。因此,要使得公有制企业成为真正的市场主体,立法者和法学界在坚持法律的科学性方面还应该做出进一步的努力。

Abstract: According to the principle of “investment relationship” in a market economy, the legal system for property rights of public – owned enterprises has changed significantly, and this has been affirmed by Articles 55, 67, and 68 of the Real Right Law. Under the circumstances, it will not only be illegitimate, but will also damage the interests of other investors and the third party if continuing to insist the theory of “state unifies rights of ownership” and postulating that the public – owned enterprise’s property right belongs to the state. In public – owned enterprises, investors’ stock rights and corporate ownership are two mutually independent right mechanisms. Therefore, in order to further promote the institutional innovation of China’s public – owned enterprises, it is necessary to distinguish the equity interest and corporate ownership in public – owned enterprises.

(责任编辑:朱广新)