

所有权所有制对应关系

剥离论和现代企业制度

康德琯

一、问题的提出与研究的缘起

对于所有制关系的法律表现问题,过去公认的答案是:一定的所有制关系在法律上表现为相应的所有权,为使所有制性质不改变,必须维护相应的所有权(下文称对应关系论)。这一论断从理论层面看,是为所有权的法律制度寻找经济根据的;从实际的政治意义看,这一论断再配合所有权成份论和所有权等级论,就便于用法律手段或行政手段维护并发展公有制,限制并消灭私有制。但是,这一论断是否正确至少涉及:(1)到底什么是所有制关系,它是否仅是生产资料归谁所有的问题。(2)对应关系论是以大陆法系的物权中心论和物权中的所有权中心论为前提的。在财产权利结构模式发展到今天,改革又面临着建立现代企业制度任务的条件下,它涉及大陆法系自身的理念是否要有所突破(即使仍坚持其基本传统),以及如何对待两大法系的传统和理念的问题。(3)它还涉及法律反映经济关系的功能是仅限于肯定、维护现存所有制关系并对其进行政治评价,还是应延伸至运用财产权利结构模式已有的丰富遗产,为一定经济关系提供具体、多样、可选择的产权制度框架,以解决好所有制的实现形式问题。这属于法律功能的定位问题。笔者对对应关系论持怀疑和否定态度(即所谓对应关系剥离论)已有多年。起初只从搞清什么是所有制上去研究它,近来才认识到它涉及广泛的理论和实践背景,才下决心写这篇论文,试图多方位地探讨这一问题。

二、三点基本认识

上述三个“涉及”实际上是对应关系论所面临的三个理论困境,笔者的三点基本认识就是试图摆脱三个困境而得出的。

(一)对应关系论中的所有制概念是按所有权的模式塑造的,这样的所有制观是错误的,再把它作为所有权制度产生的本源,是逻辑上的循环论证。

从两个有密切联系但并不直接对应的概念出现的顺序看,是所有权概念出现在前,在罗马法时代就已有了相当严谨的所有权概念和制度;而所有制概念出现在后,这是马克思提出并在后来才加以科学界定的概念。马克思为了克服“形而上学或法学的幻想”,在区分了经济基础和上层建筑后,他提出了所有制概念并把它作为调整财产关系的法权所以产生的本源。但即使是这样的科学巨匠,其早期的所有制概念也是按所有权的模式塑造的。这表现于他把所有制看作是对生产资料在经济上的占有关系。他说过,“所有制(占有)是生产的一个条件”,“在任何所有

制形式都不存在的地方,就谈不到任何生产,因此也就谈不到任何社会。”^① 把所有制看作生产得以进行的制度性前提,等于肯定了所有制是生产关系的基础,这具有重要意义;而把所有制等同于占有,无疑反映了其早期理论的不成熟性。

所有制并不是所有者对生产资料的占有或生产资料对所有者的归属关系,这从马克思对资本这一特殊的所有制范畴的论述中看得很清楚。他说:“在资本的公式中,活劳动对于原料、对于工具、对于劳动过程所必需的生活资料,都是从否定的意义上即把这一切都当作非财产来发生关系。”^② 又说:“在资本的概念中包含着这样一点:劳动的客观条件……表现为对工人来说是异己人格的财产。”^③ 可见,资本这种所有制关系包括资本家和雇佣工人双方对生产资料的财产和非财产(或称“异己人格的财产”)的双重关系。据此,我们可以把所有制关系的本质含义界定为生产全部当事人对生产资料的全部关系的总和。这是一种通过人对物的关系所表现出来的人与人的社会关系。这种人与人的关系反映着经济关系的本质,当然有“姓资姓社”的问题。说到这里,生产的全部当事人对生产资料的全部关系,应该发展或更正为生产的全部当事人对生产要素的全部关系。因为前两段引文中所说的雇佣工人对生产资料的关系是一种对异己人格的财产的关系,只能说明活劳动所创造的财产异化了,但异化有多种形态。只有判明了一方占有了生产资料,而另一方不占有生产资料,只占有劳动力这一生产要素,它又必须作为商品来出卖时,资本这种所有制关系的本质才能真正说明。

可见,所有制概念有两个特征:其一,它是全部生产当事人对生产要素的全部关系的总和;其二,它具有性质问题,或称有“姓资姓社”问题。这两个特点所有权概念都不具备。所有权反映的只是所有者一方对生产要素的权利,并作为一种对世权为其权利的行使提供法律的保障。所有权作为一种民事权利或私权,它反映所有制关系应该是为其具体运作提供一个法律框架,这具有客观性和中性的特点。无论是哪一种主体(资本家也好或国家也好)的所有权的权利内容和对所有权的民法保护方法,都不应该有区别。至于体现对不同经济成份的不同态度的国家意志,那是宪法、所有制法和其他法的任务,而不是民法的任务。

那么,所有制真的是象上面所分析的那样一个概念吗?这里需要和产权经济学的产权概念作些对比分析。如果两者相吻合,就说明上面的认识具有客观性。产权经济学是本世纪三十年代出现于英国,五六十年代后又盛行于美国的当代西方经济学的一个重要流派。它和其他流派的一个重要区别在于,其他流派主要进行的是市场经济运行机制的分析,只把既定的制度作为前提而不去分析,而产权经济学进行的恰恰是市场经济的制度分析(即所谓产权制度问题)。因此,从一定意义上说,产权经济学就是西方的所有制理论。产权无疑是这一学派理论的中心概念,但其产权概念实际上有两个:一个是产权制度的产权概念,这相当于我们的所有制概念,它构成了市场经济运行的制度性前提;一个是各项具体权利的产权概念,它又和英美法系中作为法学概念的产权概念相通。后一问题在分析两大法系理论时要涉及。现在先分析其第一个产权(即产权制度)的概念。

产权经济学的一个基本出发点是:市场上物品的交换,其本质是存在于物品上的一组权利的交流,为此它提出了一个权利束的概念。权利束既指物品的主人(比如所有者)对这一客体的一组权利(比如所有权的各项权能),也指对同一客体享有不同权利的各个主体的权利总和,还

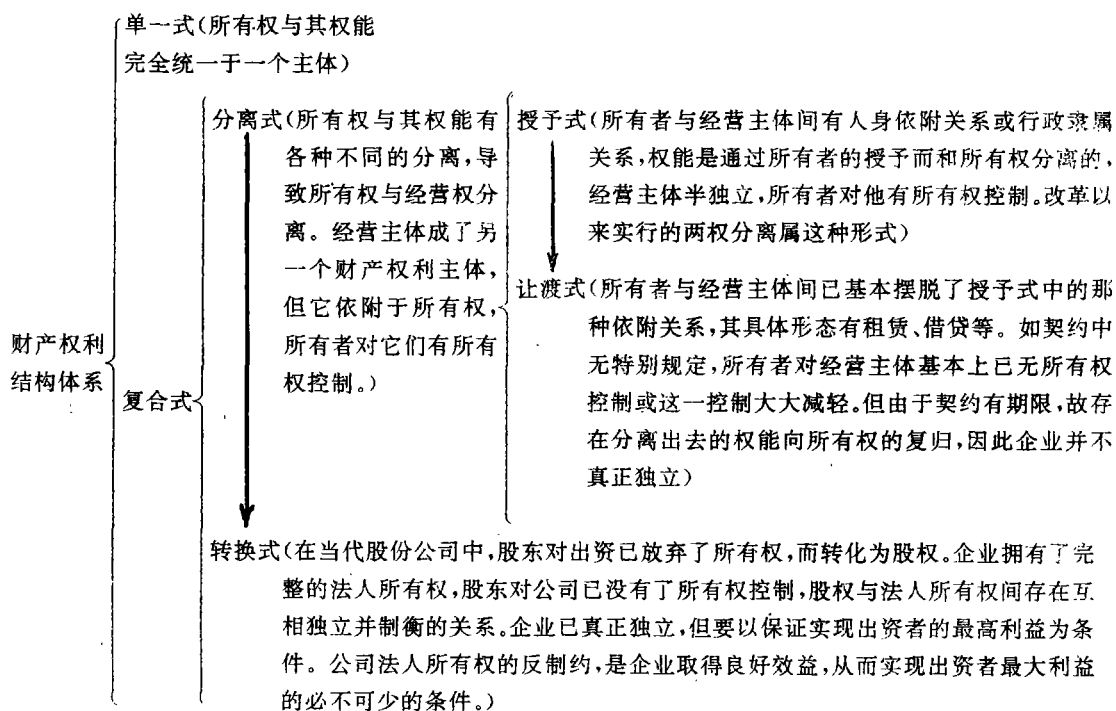
① 马克思:《政治经济学批判导言》,《马克思恩格斯选集》第2卷,第90页。

② ③《马克思恩格斯全集》第46卷(上),第500页;517页。

指在一个经济组织(比如企业)内,不同的人对不同生产要素的权利组合(如厂主对设备和资金拥有权利,工人对劳动力拥有权利)。权利束就是产权制度。产权要求边界清晰,这样就可以清楚界定在经济活动中人如何受益、如何受损、如何补偿。这就可以减少制度运行的成本,提高资源配置的效率。对此产权概念,他们是这样下定义的:“产权不是指人与物之间的关系,而是指物的存在及关于它们的使用所引起的人们之间相互认可的行为关系。”^①“产权是一种社会工具,其重要性就在于事实上它们能帮助一个人形成他与其他人进行交易时的合理预期。……产权是界定人们如何受益及如何受损,因而谁必须向谁提供补偿以使他修正人们所采取的行动。”^②上述引文表明:除了马克思更重视经济关系的抽象分析,产权经济学更注意交易的具体运作这一区别外,二者在精神上完全相通。因此,对所有制只能作上面的那种解释。所有权与所有制并不存在直接的对应关系。民法反映经济关系不可能也不应该把其性质也反映出来,再搞一个接成份的区别对待。所有制关系在法律上的表现应该是财产权利结构体系的总和或者就是产权制度。

(二)对应关系论是以大陆法系的所有权中心论为其逻辑前提的,而财产权利结构体系的历史发展,即使固守大陆法系的传统,也已突破了所有权中心论。

下面是一个供讨论的关于财产权利结构体系历史演变轨迹的粗略图示:^③



① 菲吕博腾、配杰威齐:《产权与经济理论:近期文献的一个综述》见《财产权利与制度变迁》一书第204页。

② 登姆塞茨:《关于产权的理论》,同上书第97页。

③ 这一图示笔者第一次提出是在《所有制、现代企业制度和产权关系》一文(与殷岩峰合作),《政法论坛》1992年第6期。

(图中的箭头代表历史演变的总趋势,但不排除几种形式在全社会的并存,也不排除发展中出现倒转现象。这一图式既反映了整个人类历史上财产权制度形态演变的轨迹,也反映了当前全民企业改革的轨迹。)

根据这一图示,结合本文的论题,可以看出:

1. 所有权是所有制的法律表现之说,表象地看,只完全相容于单一式的财产权利结构,并大体相容于复合式中的分离式的结构,因为在这以前所有权中心论还未受到严重的挑战。

2. 到了以股份公司为代表的现代企业制度阶段,所有权中心论已受到了根本性的挑战。

现代企业制度出现的基本历史契机,是由于社会化大生产的发展对规模经济的要求,使得出资必须多元化,这才导致了法人企业制度的产生。但公司又是由股东出资形成的,如果股东都按其出资份额对公司实行所有权控制,会导致公司运作机制的不合理。因此,为保证机制合理和股东的最大利益,就需要公司在产权上独立,这就使所有权要下移到法人这一次级主体,出资者的所有权必须转化为股权,从而形成股权与法人所有权的又独立又制衡的关系,并逐渐形成法人产权制度、股东的有限责任和经理阶层治理企业等一套基本制度。此时,公司财产的最终主人还是各个股东,但他却不以所有权的形式来掌握自己的财产,股东已不是原来意义上的所有者。^① 这表明所有权中心论让位给了股权与法人所有权的互相独立并制衡的财产权利结构了。这就是转化式,它代表财产权利结构发展的一个新阶段,它与市场经济的要求相适应。

3. 让出资者(原所有者)放弃其所有权而实行权利形态的转化,对他是一次“共产”,因为所有权是对实物形态的财产绝对的、任意的支配权利,必然有所有权偏好的问题存在。^② 这一偏好必须满足,但所有权又要下移。这一两难问题立足于大陆法系的传统也是可以解决的。关键是要建立起财产两重化的观念。股份公司尤其是证券市场形成后财产确实两重化了。一重是实物形态的财产,一重是证券形态的财产,这是股东权化成的财产,又是财产化了的权利,“转化”就是将实物形态的财产的所有权,转化为证券形态的财产的所有权。但是作为物权形态的所有权(即对实物形态的财产的所有权),其中心地位已经丧失。

大陆法系国家的传统尚且要突破所有权中心论,必然提出两大法系的理念如何互相兼容和借鉴的问题。大陆法系自罗马法以来就有严谨的物与物权的概念。由于其法典化的传统,属于物权范畴的一切权利,都要有一个总的上位概念,这就是所有权。它强调对物的一切权利都来自所有权并可回归于所有权,由此决定了它突出强调物的法律归属。它还极重视概念的严谨性,但其物的概念由于时代的局限性,却仅限于有使用价值的实物形态的物,不可能有财产两重化的概念。严谨的另一面是呆板和对新情况的兼容性不足。相反,英美法系由于其强调单行法和判例的效力,故并不刻意追求概念的严谨和财产的最终归属,它更强调务实和对同一客体的不同人的权利的具体界限。如按大陆法系的标准要求,固然显得理论上的严谨和成熟上有所不足,但其对新情况的兼容性却较强。当财产权利结构体系发生了重大变化后,并不与其原有的理念发生根本性的冲突。

作为法律权利的产权概念,是英美法系的概念。大陆法系的各项物权,甚至包括债权的各项权利,还包括现代企业制度出现后股权这一新的权利形态,都可归于产权这一概念之下。而

① 笔者明确地认为股权不是所有权,并对股权性质提出了个人的看法,这里不能详论,可参看拙作《股权性质论辨》,载《政法论坛》1994年第1期。

② 所有权偏好是笔者在拙作《深化企业制度改革思路之新探索》(载《中国法学》1993年第2期)一文中提出的。

英美法系的产权法律概念与产权经济学的第二个产权概念在精神上又是相通的。

产权经济学所讲的作为各项具体权利的产权,强调边界清晰。边界清晰的产权就要具有明确的排他性和可交换性。充分具备这两性就叫产权完整,这两性不充分具备就叫产权的残缺。它强调的是权益(interest)的程度、数量、性质和范围(degree, quantity, nature and extent),而不特别强调物在法律上的最终归属及权利产生的渊源和可回归性。而它讲权利边界清晰最终落脚到使人们在交易中建立合理的预期,减少制度的运行成本和提高资源配置的效率。

中国是个深受大陆法系传统影响并严格遵循其传统和理念的国家,这一情况短期内很难改变,而且它由于适应了变革时期规范经济关系、维护国有资产并保护其他经济成份健康发展的需要,也不应人为改变。现代以来,两大法系的理念已有互相渗透和交融的趋势。我们应因势利导,在基本上遵循大陆法系传统的前提下,借鉴和容忍英美法系理念的渗入,使其在自身基础上突破,即承认在现代企业制度中,所有权已下移到企业法人的事实,如实地承认股权的非所有权性质。在此基础上,多在产权边界清晰化上下功夫,少在改变国家所有权会不会改变所有制性质上作文章。以此保证在改革中既保障国有资产不流失,又保证企业能获得产权和经济活动上的真正独立性。

(三)对应关系论将民法反映所有制关系的功能定位为记录、肯定和维护,其实这应是宪法和所有制法的任务;民法应该主要运用财产权利结构体系的发展所积累的历史遗产,为所有制的具体运作提供具体的法律框架,解决所有制的实现形式问题。

上述两种法律功能定位,前者可称为消极反映论,后者才是能动的反映论。关于财产权利结构历史发展所蕴含的法律文化内涵,在前列图示中已可初步窥见,如果吸收了英美法系的理念和具体内容,则还有借贷、信托、代理等多种法律形式可资利用。把这些都归之于他物权是不够的、苍白的。关键是权利的法定边界要清晰,具有排他性和可交换性,可操作性强。具备了这些条件,就都是一项项独特的产权。在此基础上建立起具体的、多样化的所有制实现形式——产权制度,并使之服从于成本——效益这一经济活动的总原则。

三、现代企业制度的基本问题

研究所有制的法律表现这一抽象层次很高的理论问题,说到底还是为改革实践服务的。如果问今后一段时间内推进现代企业制度的最大障碍是什么,笔者认为还是观念问题。当我们破除了对应关系论、所有权中心论,并对法律反映经济关系的功能作了新的定位后,观念问题就有可能解决了。这包括以下几个要点:

(一)破除了对应关系论和所有权中心论以后,应该树立国家所有权并非全民所有制的唯一法律实现形式的新观念。对于建立现代企业制度的历史任务而言,保证国有资产不流失和全民所有制的性质不改变与保障企业在财产关系和管辖关系上的真正独立性,两个条件必须同时满足。两者从性质上讲并不矛盾。出资者国家以股权形式(它不是所有权性质)来掌握其财产,这仍是它的财产,只要产权边界清楚,丝毫不影响其权益。两相比较,今天强调保障企业真正的独立性更为重要。因为在旧观念看来,这是次于保证国有资产不流失和所有制性质不改变的第二位的任务,但是实际上这是使企业有合理的机制、有更好的效率从而使其能生存和发展的关键。现在人们总是忧心忡忡地惊叹国有资产每天流失多少,却没有同样痛惜国有资产在不合理的机制和无效率运营下的虚耗。这样的实际损失也许更惊人。所有权中心论和对应关系论充其量只能容纳两权分离的改革思路,实践已经超越了它,而走上了权利转化的改革思路。

但理论和观念还跟不上。

(二)现代企业制度要求产权关系明晰、产权边界清楚。这不应仅指不同出资者的份额清楚、界定准确,其首要含义应该是出资者与法人的法人财产边界清晰,法人有独立于出资人的财产,股东与法人两个主体的权利(股权与法人所有权)是互相独立和制衡的关系。立足点不能只是保护国有资产(这一点极其重要,笔者决不否认),也要保证企业独立,从而使企业在此基础上真正面向市场,以一个理性的经济人的角色在市场上求生存和发展,并接受市场对其命运的裁判。

(三)在公有制基础上建立现代企业制度的关键难点之一,是中介性的国有资产(证券形态的)经营机构问题。国有资产数额极其庞大,列入公司化改造者原来大多是国有独资企业,公司化改造后国家势必成为这些公司的控股股东。面对这一形势有两个思路:一个是给国家找一个“所有者”代表,这会使原政企不分、企业不独立的旧弊在新形势下复归甚至发展。近闻公司化改组后的股份制企业也要转换机制,就是这一问题的反映。这一思路的特点是有一个中介机构,但却不是国有资产的中介经营机构,而是被授权的管理机构。其“优点”是国有资产也许不流失,国有的名份不变,但基本上没有什么实质性的前进,还要转换原有的机制,只有集资的效果。另一个思路是中介机构必须定位为中介性的资产经营机构,它自身必须是企业,也要具有产权关系和管辖关系上的独立性,对于企业而言,它不应该成为控股股东。这一中介机构的性质和地位如何定位,是建立现代企业制度后产权制度体系中的关键问题,是全民所有制新的实现形式中的主要内容之一,也是财产权利结构体系的历史发展的丰富法律文化遗产的重要用武之地。

这一企业性的中介资产经营机构的具体设计,思路很多,其中有两个最具代表性。其一是信托制的方案,具体地讲是国家将国有资产分散地交给多家投资经营公司实行信托制的经营,多家投资公司对公司制企业实行交叉持股,以避免控股股东的泛滥。对竞争性行业实行一般信托,对特定行业实行特定信托。另一个是更为大胆的方案,提出者是世界银行中国局,它主张国家将国有的证券资产分散交给多家投资公司,作为对价,投资公司付给国家一笔等额的本公司的债券。用这个办法保障投资公司的独立性,也维护了国有资产的权益,在此基础上投资公司对公司化的企业持股,进行真正企业化的资产经营活动。^①笔者这里并不想评论各种方案的优劣,只是想指出如何设计中介性机构也有一个观念转变的问题,而且这表明财产权利结构发展的法律文化遗产对设计改革后的产权制度(所有制的实现形式),有着何等广阔的用武之地。这是民法反映经济关系的功能定位问题,也是本文的主要目的之一。

(作者单位:中国政法大学)

责任编辑:张 涵

^① 《股份制指南》,改革出版社出版,第291—300页。