

公有制市场经济

GONGYOUZHI SHANG JINGJI
YU MINZHU JIEMING

民法革命

余元洲 著

摘 要

中国自 1992 年开始建立市场经济新体制,但公有制与市场经济的兼容问题并没有解决,即没有找到公有制与市场经济的兼容机制,结果是,国有企业中虽有少数搞得好的,多数或大多数不适应市场竞争,亏损、效率低、资产流失得不到遏止,致使主张国有企业退出竞争的“理论”甚嚣尘上。

公有制与市场经济兼容的难点,在于公有资产是“大家”的,虽人人有份,但对每一具体人来说又不关其痛痒,即利益不相关或相关度不高,不足以驱动人们为创造和维护这个“大家”的利益尽心竭力。这样的企业很难适应市场竞争。要解决这个问题,必须在民商私法领域进行根本的制度创新,即民法革命。只有民法革命可使公有经济焕发青春,民法革命也一定能使公有经济焕发青春。

本书由经济分析和法律分析两大块组成,并附一项立法建议案和一篇论文。

前 言

社会主义公有制与市场经济可否兼容的问题,在社会主义发展史上素有争议。俄国十月革命胜利并建立起苏联社会主义中央计划经济体制以后,相当长时间里人们以为社会主义与市场经济势同水火互不相容。20 世纪 30 年代中期,波兰裔学者奥斯卡·兰格在《社会主义经济理论》一书中第一次郑重提出并论证了社会主义经济与市场机制结合的必要性和可能性。从 50 年代中后期起,南斯拉夫在铁托和卡德尔的领导下进行市场化改革试验。10 多年后,苏东集团的一些国家也先后开始类似的改革,波兰的布鲁斯和捷克斯洛伐克的奥塔·锡克等人则不遗余力地从理论上加以论证。然而,直到 90 年代初苏东剧变,这些探索无论在理论上还是在实践中都没能解决好社会主义公有制与市场经济的兼容问题。

中国自 1992 年中共“十四大”提出建立社会主义市场经济新体制的目标起,不到 10 年时间,已初步将我国经济引入了市场化轨道。与之同时,社会主义公有制与市场经济结合中的矛盾和问题也暴露出来,突出表现是:作为社会主义大厦主要支柱的国有企业虽有少数搞得好的,但多数或大多数不适应市场竞争,在非公有制经济突飞猛进的发展面前呈现反差。

于是,理论界一些人趁势提出“国有企业退出竞争”的主张,另一些人则在“社会主义市场经济”中“社会主义”一词的科学含义上做文章,如有的著名学者宣称:“社会主义”不应理解为公有制为基础,而是“社会公平”的同义语,甚至明确表示“令人疑惑的是在公有制基础上是否能够建立市场经济”。

上述情况表明,虽然市场经济新体制在我国已基本建立,理论上对社会主义与市场经济相结合的必要性和可能性也已有认识,但社会主义公有制与市场经济能否兼容及怎样兼容的问题,无论国外或国内,都还没有真正解决,即没有找到合适和有效的兼容机制。迄今为止关于国有企业病症根源的分析无一切中要害,种种对策也因之难以奏效。而这一问题在理论上的解决并及时用于改革实践,无疑对我国目前处于困境中的国有企业起死回生具有重大的现实意义。

写作本书的目的,是要在理论与实践的结合上解决社会主义公有制与市场经济的兼容问题。但此二者的兼容,无论在理论上还是在实际生活中都确有困难。其难在于,公有资产是大家的。这个“大家”,大而言之是国家,小而言之是集体。在公有资产经营效率问题上,国家和集体面临的问题大同小异,亏损、效率低及资产流失的病理机制也很相似,而以国有企业最为典型:一方面,人人有份,人人都应关心其损益;另一方面,就每一特定的具体人来说,公产之损益又不关其痛痒,即利益不相关或相关度过低,不足以促使其为创造和维护“大家”的利益尽心竭力。无论是国有企业的经营者还是政府国有资产管理部門的官员们,对于国有企业的亏损、效率低和资产流失,都没有资本主义私营业主或老板对其经营亏损、资产流失所感受到的那种切肤之痛和割腕失血感。将这样的企业放

到市场中去与私营企业竞争,其效果可想而知。

至于确有一些国有企业效率和效益不亚于资本主义私营企业,那不过是人类道德、才能和财富呈正态分布这一客观规律的表现罢了。“正态分布”的含义是“两头小,中间大”或“两极少,中间多”。根据“正态分布律”,即使在国有企业经营者和政府国有资产管理官员等较高层次上,人们的道德状况也是“两极少,中间多”,不可能人人都德才兼备。这就决定了单纯学“邯钢”不可能把大多数国有企业都搞好。因此,要从根本上解决国有企业在市场竞争中的生存和发展问题,必须建立起对广大道德水平中等之辈(包括中等偏上及略微偏下者)行之有效的激励——约束机制及对另一个少数(即道德不佳者)的监督、防范和惩戒机制。所有这一切,要求在民商私法领域进行根本的制度创新,即民法革命。民法革命就是通过民法上的制度创新保证社会主义公有制与市场经济有机结合、和谐兼容。只有民法革命可使公有经济焕发青春,民法革命也一定能使公有经济焕发青春。

民法革命的动因在于,现有社会主义民法只是贴上了“社会主义”标签的资式民法,虽然写进了一些保护公有财产的条款,但却未就一般情况下公产损益与社会公众的个人利益不相关或相关度不高这一现实问题创设特殊的法律机制加以解决。

在这个问题上,国内有学者不赞成对公有资产提供特殊的法律保护,认为无论公有私有,都应一视同仁(如王利明的开山之作《国家所有权研究》即持此论)。我则认为,虽然国有企业过去一直得到国家的许多特惠,硬件方面可谓“强者”,但从利益机制上看,由于前面提到的原因,在市场竞争中实际上

处于真正“弱者”的不利地位，权益得不到有效保护。之所以一些资深的“马克思主义经济学家”也跟着喊“国有企业退出竞争”，其原因正在这里。在他们看来，既然国有企业不适应市场竞争，退出算了。但“退出”并不是办法，确切些说，只是一种消极的办法，因为“退出”的结果意味着国有企业参与市场竞争的失败，意味着社会主义大厦的支柱和基础削弱。

这里，我要说的是，一方面，经济学家们须认识到，国有企业不适应市场竞争的解决之道或积极办法，不在经济领域之内，而在经济领域之外，那就是民法革命。只有通过民商私法领域一系列特殊的机制设计或制度创新，才能弥补国有企业“利益不相关”或“相关度不高”的缺陷，从而改变其“弱者”地位。

另一方面，民法学家们则应看到，对国有以及其他公有企业提供特殊的法律保护，并不改变通过立法创造一种公、私企业平等竞争的法律环境这一初衷或出发点，恰恰相反，正有利于它的实现。因为，只有民法革命可使公有（特别是国有）企业在与个体、私营企业竞争时处于平等地位。这正是国家立法保护弱者的使命所在。只有这样，各民事主体“法律面前一律平等”才有意义。不然的话，明知公有企业（特别是国有企业）由于自身固有缺陷参与竞争必然处于不利地位而不采取特殊措施，坐视形式平等造成实际上的不平等，不是与法学研究所追求的“衡平正义”南辕北辙吗？

由此可见，所谓民法革命，实为公有制与市场经济结合的客观要求，并非哗众取宠和主观生造的产物。

民法革命的内容，包括（但不限于）以下几项：

第一，创设中央和地方独立于政府行政机关的各级国家

“司产组织”作为公立私法人以专司国有资产所有权人代表的职能,以便在实现政企分开、政资分开的同时使国有企业的所有者不致缺位且其自身利益与国有企业的经营绩效高度相关。

第二,建立物权分与制,采用信托经营法,对单一渠道投资形成的国有资产实行上下分股信托经营,使国有独资企业的产权通过模拟机制实现虚拟的多元化,从而为其构造一种在没有资产流失风险的情况下建立现代企业制度之特殊的产权基础。

第三,通过立法授予普通公民、境外居民和外国人以“特别求偿权”(the Special Claiming Right, SCR),使其能在我国公有资产遭受非法侵害而有证据时提起“特别求偿之诉”,诉请法院判令侵害人对公有资产权益主体停止侵害、返还财产、赔偿损失并承担其他相应责任。如果胜诉,求偿人则可依照法律关于“特别求偿之债”的特别规定从受偿人处获得求偿酬金作为回报。这样,我国的公有资产就会处于全国乃至全世界亿万人们出于自利动机而自觉行动的有力监督 and 有效保护之下。那时,只有那时,目前存在的公有企业亏损倒闭救不胜救、公有资产多孔流失防不胜防(即一些人视公有资产为“唐僧肉”,“不吃白不吃,吃了也白吃”)的局面才能根本改观。

本书的研究方法,一是从马克思主义政治经济学中借用的抽象法及由抽象到具体的分析方法;二是从当代西方经济学中借用的实证分析与规范分析相结合的方法;三是法理和法律逻辑分析方法。

之所以要采用抽象法及由抽象到具体的分析方法,是因为只有抽象法可使我们撇开现象抓住本质,找到公有制与市

场经济兼容之难的根源,而只有具体分析可使必要的对策措施切合实际,切实可行;之所以要采用实证分析与规范分析相结合的方法,是因为只有实证分析能使我们正确地描述现状,认识现实,而只有规范分析能使我们根据正确的价值判断(如以是否有利于大多数人民共同富裕为标准)提出正确的理论主张;之所以要采用法理和法律逻辑分析方法,是因为只有这种方法能使本书关于民法革命即公有制与市场经济兼容机制的研究符合法理和法律逻辑,也只有这种方法能使我们的立法建议较易于为法学家们和立法机关采纳或吸受,起到其所应有的作用。

本书由经济分析和法律分析两大块组成,并附一项立法建议案和一篇论文。由于本人学识浅薄,书中错误在所难免。在此,谨祈学界同仁和读者诸君坦诚指教。

作 者

2001年9月10日

目 录

第一部分 公有制在市场经济条件下
的困境与出路

一 引 论

- (一) 中国经济改革的历史逻辑进程 (3)
- (二) 国有企业改革的地位和意义 (5)
- (三) 严峻的形势与改革的紧迫性 (9)

二 国有企业病症探源

- (一) 寻找国有企业病根的方法 (12)
- (二) 人、人性及人在现实社会中的道德分布 (16)
- (三) 国企亏损或效率低的原因 (22)

三 走出困境的抉择

- (一) 改革的原则与方向 (26)
- (二) 现有改革方案简评 (30)
- (三) 国企改革新建议 (33)

第二部分 民法革命之道

一 民法革命总论

- (一) 问题的提出 (45)
- (二) 民法革命的概念及必要性 (48)
- (三) 民法革命的范围和内容 (51)

二 论司产与行政分离

- (一) 引言 (55)
- (二) 司产与行政分离的必要性 (56)
- (三) 司产与行政分离的方法 (59)
- (四) 司产组织与国有企业的联结方法 (62)

三 论物权分与制

- (一) 物权分与制的概念及其研究方法 (65)
- (二) 农村耕地用益权的分与取得 (66)
- (三) 国有资产所有权的分与取得 (71)

四 论准所有权

- (一) 准所有权的概念 (76)
- (二) 准所有权之一:有限所有权 (77)
- (三) 准所有权之二:虚拟所有权 (78)
- (四) 信托所有权之一:组织性信托所有权 (81)
- (五) 信托所有权之二:业务性信托所有权 (85)

五 论特别求偿权

（一）引言	（ 88 ）
（二）特别求偿权的概念和特点	（ 89 ）
（三）特别求偿权的适用范围及必要性	（ 90 ）
（四）特别求偿权的类别和内容	（ 92 ）
（五）特别求偿之诉	（ 94 ）
（六）特别求偿之债	（ 96 ）
附录一：中华人民共和国国有企业改组及公有经济 振兴法（立法纲要建议草案）	（ 98 ）
附录二：民法革命与特别求偿权	（110）

第一部分

公有制在市场经济条件下的困境与出路

——关于国有企业改革的理论思考
及对策建议

一 引 论

（一）中国经济改革的历史逻辑进程

中国的经济改革是从农村开始起步的，叫做以农村包围城市。它对于整个经济改革的意义有三：一是起破题的作用；二是为城市经济改革铺垫一个充裕的物质基础，创造一个较为宽松的环境；三是为城市的国有企业改革提供一些可资借鉴的经验，这些经验中很重要的一条是，对社会主义公有制的生产资料实行“公有私营”，即在保留土地和资本基本公有的前提下将这些生产资料交由私人经营或者参照资本主义私营经济的某些原则和方式进行经营。

然而，城市经济改革本身也是一个相对独立的系统。而且，就其内容和性质来说，还是整个经济改革的核心，而先前的农村改革则只是接触外围，其最终完成很可能要反过来依赖于城市经济改革的成功。

就城市经济改革来说，其历史和逻辑的起点都是微观层次上的改革，具体说就是对企业进行扩权松绑、放权让利。目的很明确，就是要借此搞活企业，因为改革前社会主义经济的问题主要表现在企业没有活力上。

但是，改革的实践表明，企业没有活力的原因并不在企业

本身,而是在整个经济的计划管理体制上。设无宏观经济管理体制上的根本改变,企业除国家的计划指令外不知道任何其他有约束力的行为规则,其结果必然是,要么难以扩权松绑,要么就是一放就乱,一统就死,再放再乱,恶性循环。

这样,中国经济改革的重点很自然地由微观领域转到了宏观领域,即由传统的计划经济体制转变为计划经济与市场调节相结合的改良型半计划经济体制,进而又转变成基本上由市场机制来发挥配置资源之基础作用的社会主义市场经济新体制。

按理说,城市经济改革到此该画一个句号了。然而,实际上,市场机制的引入,并没有给改革进程留下任何的喘息之机。与人们所预料的结果相反,国有企业并没有因为指令性计划的废除和竞争环境的形成而焕发出蓬勃的“生机”,而是陷入了日益严重的生存“危机”。从“搞活”的目标出发,到把越来越多的国有企业“搞死”或使其走向濒临破产的边缘——这就是迄今为止城市经济改革所走的历程。

但笔者这样说并不是要否定迄今为止的市场化改革而主张倒退到计划经济时代去。恰恰相反,笔者所要说的是,正如整个中国的经济改革从地域上说包括农村改革和城市改革而农村改革仅只开头、尚待完成一样,城市经济改革包括微观体制改革和宏观体制改革两大部分,在宏观改革有所成就的同时早在 20 世纪 80 年代中前期即已开始的微观改革并没有完成,因此需要继续下去。从根本上说,当前国有企业所处的困境,就是微观改革不适应宏观改革、企业体制不适应市场体制所造成的。

由此我们看到,整个中国经济改革的历史逻辑进程是,从

农村改革开始,经过城市经济改革再回到农村改革,走的是一条“否定之否定”式的“之”字之路。同样的,城市经济改革的历史逻辑进程是:从微观层次的改革出发,经过宏观经济管理体制的一定改革之后,又回到微观层次的企业体制改革上来,这也是一种“否定之否定”式的“之”字之路,即在新的更高层次上对原点(出发点)的回复。

(二) 国有企业改革的地位和意义

国有企业业已开始的建立现代企业制度的努力,作为整个经济改革核心部分的城市国有经济改革的起点和终点,是这一改革的出发点和逻辑归宿。国企改革能否成功,直接关系到整个社会主义改革事业的命运和前途。一旦失误,就会使迄今为止的一切改革前功尽弃,后果不堪设想。而正确和成功的国企改革,则将不仅可以使暂处危难和逆境中的社会主义获得新生,而且还将为整个人类最终摆脱资本主义的固有危机闯出一条生路。

遍观我国理论界及实际工作者目前所提出的改革理论和方案构想,基本上可以分为两大类:一类是在坚持社会主义公有制性质不变的前提下对现行国有企业的体制和机制加以改造,使之适应市场经济的宏观环境,提高其生存能力和竞争能力,并按照利润最大化原则进行经营,最终达到与同类别、同规模、同层次的资本主义私有企业一决雌雄的目的;另一类则是各种名目、各种形式的公开的或隐蔽的(变相的)私有化理论和私有化方案,目的是取消公有制,抽空社会主义的基础。

上述两种改革主张,严格地说,只有一种是真正改革的主张,另一种则是反改革的取消主义主张。但是,两种主张之间

并没有隔着一道万里长城，而是有着内在的联系和转化关系。这一方面是因为，那些最初曾主张通过改革和改进公有制来保卫社会主义的人们，一旦对包括自己所提出的改革方案能否奏效失去信心，就会很自然地（并且很可能是秉着追求“真理”的愿望而自然而然地）转向这样或那样的私有化主张；另一方面，即使是坚定不移的改革和改进派，如果所提出的各种理论和方案于事无补，则不管主观动机怎样，也会不自觉地成为取消派们私有化主张的把柄和反证，客观上为反改革的取消主义帮忙，为改革帮倒忙。

因此，不仅国有企业的改革本身具有重要意义，而且关于国有企业如何改革的理论和方略也具有至关重要的意义。列宁所谓“没有革命的理论就没有革命的运动”之说在这里得到了最好的验证，那就是，没有正确和科学的改革理论及方略，就不可能有改革事业的成功，从而也不会有社会主义的明天和后天。

这里，关于中国社会主义国有企业改革的国际意义，也有必要简单地谈一下。这种意义可以从以下几个方面来看：

其一，中国社会主义国有企业建立现代企业制度的努力一旦成功，就为其他几个尚存的社会主义国家提供一个范例，使其看到社会主义改革是有可能成功的，从而增强对社会主义和改革事业的信心，并坚定其决心。

其二，这一成功也将对资本主义国家的人民甚至政府发生影响。尤其是当人们看到普遍的有效需求不足是资本主义进一步发展的致命威胁，而凯恩斯主义刺激消费的“浪费经济学”已显示出越来越大的副作用时，由中国人通过改革所创造的“可行的社会主义”就会显示出自己令人信服的优越性和生