

蓟门法苑

新法人治理结构

成晓霞 著

中国政法大学出版社

新法人治理结构

——论中国国有企业改革的前途

成晓霞 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新法人治理结构:论中国国有企业改革的前途/成晓霞
著.-北京:中国政法大学出版社,2000.1

ISBN 7-5620-1962-2

I. 新… II. 成… III. 国有企业-经济体制改革-研究-中国 IV. F279.241

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 01725 号

责任编辑 张 越

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本 850×1168 1/32 8.5 印张 102 千字

2000 年 2 月第 1 版 2000 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1962-2/D·1922

印数:0001-3000 册 定价:16.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究.

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换.

作者简介

成晓霞，女，1983年毕业于华东政法学院，现为中国政法大学国际经济法系副教授。发表有《财产所有权与善意第三人交易安全的冲突与解决》（《中国法律》杂志1998年第2期）、《履约免除的法经济学思考》（《政法论坛》杂志1998年第3期）、《论违约责任的替代及其条件》（《政法论坛》杂志1999年第3期）等学术论文。

内 容 提 要

我国正在实施的国有企业改革，是要在国有企业中建立由“股东会、董事会、监事会、经理层”构成的法人治理结构。笔者认为，这个结构是第一阶段资本主义公司的法人治理结构，它在根本上无法协调当前我国国有企业法人财产权与国家终极所有权之间的关系，不能解决国有企业所有者与经营者之间因“契约丢失”而造成的问题，不能实现国有企业“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的目标，不能成为无法以自然人形式存在的国家所有者对国有企业经营者实现控制的正确方法。因此，这一法人治理结构在实施过程中必然会遇到许多不能克服的问题，只有建立一种适应国有企业发展的新法人治理结构，才可能正确地解决这些问题。如果能认识这种新的法人治理结构，并且自觉

地加以运用，就能使国有企业改革少走弯路。

本书通过以下三个方面阐述新法人治理结构的必然性和基本原理。一是通过揭示信托现象及其社会关系，指出应当在现行民法理论中发展信托权理论，为协调国家所有权与法人财产权的关系提供法理依据；二是通过揭示“契约丢失”现象，指出应当认识和建立“私权公法化”理论，为保障在所有权与经营权完全分离后处于弱势地位的所有者的利益提供理论依据；三是通过揭示“间接控制”的原理，指出新法人治理结构将是必然的选择，并运用市场理论、制度理论和分权制衡理论，具体指出，新法人治理结构将把经营权划分为经理决策权、企业管理执行权和会计监督权三个部分，在法律的监控下，通过市场竞争，由经理公司、企业管理公司和会计公司分别行使、互相制约和共同协作。

笔者还认为，新法人治理结构同样适用于资本主义国家股份高度分散的第二阶段公司，它是两种意识形态下企业发展的共同道路。一旦建立新法人治理结构，所有制问题将不再成为构造现代企业制度、促进现代企业发展的障碍。

目 录

第一章 现行法人治理结构的局限	(1)
第一节 我国国有企业改革及其面临的困难	(1)
第二节 现行法人治理结构	(18)
第三节 资本主义第二阶段公司提出的问题	(41)
第四节 国有企业实行公司制遇到的问题	(73)
第二章 新法人治理结构的前提	(97)
第一节 公司制国有企业的基本矛盾	(97)
第二节 现行民法理论的局限	(107)
第三节 信托现象和信托权	(113)

第四节	资本信托的基本矛盾	(128)
第五节	私权的公法化	(135)
第三章	新法人治理结构的理论基础	(146)
第一节	间接控制理论	(146)
第二节	市场理论	(156)
第三节	分权制衡理论	(166)
第四节	制度理论	(179)
第四章	新法人治理结构的构造	(199)
第一节	内部构造	(199)
第二节	外部构造	(222)
第五章	新法人治理结构的生成	(237)
第六章	新法人治理结构的价值	(250)
第一节	法人治理方法的革命	(250)
第二节	意识形态领域的意义	(258)

第一章 现行法人治理结构的局限

第一节 我国国有企业改革 及其面临的困难

一、公司制被确定为我国国有企业改革的方向

社会主义市场经济已经由宪法确定为我国的基本经济制度。在建立市场经济制度的过程中，国有企业改革可以说关系重大，它不仅关系到成千上万国有企业职工的生活和国家的发展，关系到社会主义市场经济制度的成败和国家的长治久安，甚至关系到今后一定时期人类经济制度的发展。因此，国有企业改革成为中

国共产党在世纪之交最重大的议题之一，并且受到世界的关注。

1999年9月，中国共产党召开十五届四中全会，会议把国有企业改革作为中心议题，作出了《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》（下简称《决定》）。《决定》的内容可以概括为三个方面：

第一，国有企业改革的原因。《决定》指出，国有企业之所以要改革，是为了“适应经济体制与经济增长方式两个根本性转变和扩大对外开放的要求”。〔1〕

第二，国有企业改革的内容。《决定》把国有企业改革分为宏观和微观两个方面。在宏观方面，“从战略上调整国有经济布局，推进国有企业战略性改组”〔2〕使“国有经济在国民经济

〔1〕光明日报1999年9月版，《决定》第二部分第二段。

〔2〕《决定》第三、第四部分标题。

中的主导作用主要体现在控制力上”〔1〕。在微观方面，“建立和完善现代企业制度，加强和改善企业管理”。〔2〕

第三，国有企业改革的保障。《决定》指出，要通过“改善国有企业资产负债结构和减轻企业社会负担，做好减员增效、再就业和社会保障工作，加快国有企业技术进步和产业升级，为国有企业改革和发展创造良好的外部环境，建设高素质的经营管理队伍，加强党对国有企业改革和发展工作的领导”〔3〕保证国有企业改革的成功。

从《决定》的内容可以看出，国有企业改革的核心是建立和完善现代企业制度。《决定》指出：“建立现代企业制度，是发展社会化大生产和市场经济的必然要求，是公有制与市场经

〔1〕《决定》第三部分第一段第一句。

〔2〕《决定》第五、第六部分标题。

〔3〕《决定》第七至第十二部分标题。

济相结合的有效途径，是国有企业改革的方向。”〔1〕所以，《决定》提出的各项改革措施，都是围绕国有企业建立和完善现代企业制度展开的。

什么是现代企业制度呢？《决定》作了明确的回答：“公司制是现代企业制度的一种有效组织形式。”〔2〕由此看来，《决定》把公司制作为国有企业改革的方向。

《决定》把公司制作为国有企业改革的方向，是多年来对我国国有企业改革进行不断探索的结果。改革之初，为了解决计划经济造成的国有企业不能自主经营因而缺乏经营积极性的问题，首先进行了在十四个方面扩大企业自主权的改革，但是实践表明，这样的扩大自主权不足以使国有企业具有充分的经营积极性。

为了使国有企业具有充分的经营积极性，

〔1〕《决定》第五部分第一段第一句。

〔2〕《决定》第五部分第三段第二句。

专家学者们普遍主张必须使国有企业的所有权与经营权“两权分离”，使国有企业在国家对其所有权并不丢失的情况下，企业的经营者能够享有高度的自主权，能够象资本家经营自己的企业一样兢兢业业。于是，在国有企业中推行承包制。但是，承包制又使国有企业出现短期行为，经营者仍然没有象资本家经营自己的企业那样经营国有企业。经过这些摸索，专家学者们普遍认为，国有企业应当借鉴资本主义国家的公司制度。

公司制度是西方发达资本主义国家在企业的所有权与经营权逐渐分离的过程中逐步形成和完善起来的企业制度。私有企业所有权与经营权分离之后，企业享有法人财产权，而企业的所有权仍然属于私人，这种关系是靠公司制度来维系的，因而公司制度解决了资本主义公司的私人所有权与经营权分离之后的关系问题。

既然如此，公司制度也可以拿来解决国有

企业的国家终极所有权与法人财产权分离之后的关系问题，让国有企业在享有法人财产权的同时，它的“终极所有权”依然属于国家。根据这个原理，经济学界的专家学者普遍主张在国有企业实行公司制，从 1993 年 11 月党的十四届三中全会开始，公司制成为国有企业改革的方向。

十五届四中全会则是重申了这个方向，并且提出了具体明确的目标，即在 2010 年前国有企业将建立比较完善的现代企业制度，也就是建立比较完善的公司制度。尽管目前已经实行公司制的国有企业出现了不少问题，但专家学者们认为，出现这些问题的原因在于公司制并没有真正落实，只要真正落实了公司制，这些问题就能够得到解决。

二、现行公司制无法解决国有企业问题

为什么专家学者们认为公司制能够妥善解

决“两权分离”的问题呢？理由有两个方面：一是事实方面，公司制在解决资本主义私有企业两权分离的问题上是成功的。二是理论方面，公司制被认为是一种能够使公司的所有者和经营者各负其责、协调运转、有效制衡的机制。

一方面，在公司的“两权分离”之后，让企业享有独立的产权，以使经营者具有积极性和主动性；另一方面，把所有者和经营者划分为股东会、董事会、监事会、经理层，使经营者不能凭借手中的经营权侵吞企业所有者的利益。《决定》明确肯定了这一点：“公司法人治理结构是公司制度的核心。要明确股东会、董事会、监事会和经理层的职责，形成各负其责、协调运转、有效制衡的公司法人治理结构。”〔1〕

然而，从五年来国有企业实行公司制改革的效果看，公司制并没有给国有企业带来大的改观。正如《决定》所说的：“当前，国有企业

〔1〕《决定》第五部分第三段第三、四句。

的体制转换和结构调整进入攻坚阶段，一些深层次矛盾和问题集中暴露出来。”〔1〕《决定》没有进一步指出这些深层次矛盾和问题是什么。不管这些矛盾和问题的具体表现是什么，最终无非表现为效益和分配两个方面。实行公司制的国有企业经济效益怎样呢？有文章指出，我国改革为上市股份有限公司的国有企业普遍存在着“三年现象”，就是“一年业绩优，二年业绩平，三年出现亏损”，〔2〕这说明公司制并没有使国有企业摆脱亏损的噩梦。

再看看分配方面，近年来媒体不断反映实行公司制的国有企业存在着国有资产流失和企业领导人腐败等严重问题，比如红塔集团的褚时健案件，湖南国际信托投资公司总经理受贿案件等。这些分配不公、灰色分配和恶性分配

〔1〕《决定》第一部分第三段第二、三句。

〔2〕梅永存：《我国上市公司中存在的“三年现象”值得关注》，经济参考报 1999 年 10 月 18 日。

现象表明，在实行公司制的国有企业中，经营者没有受到有效的监督。

即使从国有企业实行公司制改革的直接目的来看，公司制也没有使国家终极所有权与国有企业法人财产权之间的关系得到妥善处理。专家们普遍以为公司制能使国有企业达到《决定》所要求的“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的状态。但是，在实行公司制的过程中遇到的董事长的产生及撤换等问题，让人们对于国有企业最终能否进入这一状态感到困惑：

第一，国有企业的董事长怎样产生？由国家机关任命，还是由国有企业职工选举？在国有独资企业，国家是企业的唯一股东；在国有控股企业，国家是企业的最大股东。根据现行的公司制度，对于这两类国有企业，国家机关都有权向其派任董事长，如果不派的话，就无法体现国家对国有企业的“终极所有权”。有的学者主张国家不派董事长，由企业职工选派董