

论国有企业经营机制转换的法理基础

Basis of Legal Principle for Management Mechanism Changes of State-owned Enterprises

顾功耘

(华东政法学院经济法系 上海 200042)

一、经营机制转换的总体目标 ——建立健全企业法人制度

企业法人制度(即公司制度)是随着资本主义商品经济的发展逐渐得到确立的。在此以前,企业存在着个人独资和合伙两种形态。自然人企业与自然人实是同一主体,企业的产权归业主所有,经营由业主决定,因而,风险责任由业主一人承担;合伙企业虽是若干自然人的结合,但企业的产权属合伙人共有,经营由合伙人协商决定,因而,风险责任由合伙人连带承担。到了17世纪,欧洲海上贸易发展迅速。个人资金的不足,经营风险的增长,迫切需要新的经营组织产生,于是出现了股份有限公司,如1600年成立的英国东印度公司和1602年成立的荷兰东印度公司。这时的股份有限公司具有这样一些特点:公司的成立需要得到国王的特许状;国王的特许状给公司以法人地位;总资本平均分为若干股,由股东自由认购;股东承担有限责任。公司这种组织形式在以后的近400年的商品经济活动中逐步改进,不断完善。随着资本主义生产向着深度和广度发展,当今西方国家大中型企业基本上都采取了公司形式经营。许多学者认为:企业法人制度的创立是社会科学领域内的一大发明,没有公司即没有现代文明。

商品交换,在我国早已有之,商品经济却一直不发达,公司及法人制度发展较晚。帝国主义入侵后,清朝政府才仿效欧美通过招商集股方式兴办轮船、电报等企业。1903年,清朝政府颁布了我国最早的成文的公司法。解放后40多年,我国也曾几度大办公司,但企业法人制度直到1986年民法通则颁布才正式得到承认。高度集权的计划经济体制严重遏抑了商品经济的自然生长,经济活动中出现的企业组织形态也非常奇特。50年代中期、60年代初期

曾两次组建公司,但它实际是政府部门的延伸,被称为“行政性公司”。80年代推动企业联合,公司风潮叠起,随之而来的则是两次大规模的清理整顿。第一次是1985~1989年的行政性公司清理,任务是要坚决撤销一批行政性公司,还行政权于政府,交经营权于企业。这次清理并不彻底,至今尚有可观数目的行政性公司存在。第二次是1988~1990年的治理整顿,任务是要坚决砍掉一批流通领域中过多过滥的公司,认真查处违法乱纪案件,特别是党政干部参与的大案要案。这次清理也未完全达到预期目的,至今仍有无以计数的不具备开办条件,或长期经营不善、资不抵债的公司生存着。

在我国,法人制度还未被决策者和企业经营者真正理解。其表现在:第一,依法律成立的具备法人资格的企业不被承认是公司;第二,企业区分级别大小,有一级法人、二级法人,还有大法人、小法人等;第三,有的人将厂长当作法人,厂长委托下属对外签约,称为“委托法人”;第四,将企业集团作为一个法人看待,且要在工商行政管理部门进行营业登记。

从现在国有企业的实践来看,有些问题长期使人困惑不解。如国有企业是法人,但其经营方面的决策权大都掌握在政府主管部门手里。企业法人应当自负盈亏,但不少企业经营亏损却不能依法破产。还有,企业法人不是当作一个以营利为目的的经营单位,而是当作一个承担着许多社会功能、政治功能的组织体。可见,我国法律法规虽赋予企业法人资格,但企业法人制度并没有真正付诸实施。

法人是法律所创造的人,企业法人依法成立,其一切活动必须严格约束在法定的范围内。离开了法律,企业就不成其为法人。所以,企业经营机制,应该定义为:人、财、物、机构等要素的合理构造及其在法律控制下的活动程序。经营机制转换的总体目标,就是要使国有企业成为法律认可而又能始终受到法律控制的市场活动主体,简而言之,就是使

国有企业法人化或公司化。

二、经营机制转换的先决条件 ——财产独立

企业法人是以人、财、物等为要素,根据法律的要求构造的经济实体。法人制度核心是独立财产制。财产是生产经营的基本条件,财产的增殖是生产经营的最终目的。企业没有自己的财产,法律就不可能赋予其独立的人格,让其享有民事权利和承担民事义务。从公司产生的历史考察,合伙企业发展到公司企业的主要原因就是要使用于经营的财产从合伙人那里独立出来。公司作为商品所有者,只有完全地掌握占有、使用、收益、处分的各项权能,才能以自己的名义从事广泛的商品经营活动,自由地让渡属于自己的商品。

企业法人经营能力的大小,要受到其具有的财产范围的限制。法律要求,凡设立一个企业法人,必须有符合规定数额并与经营范围相适应的注册资金。我国的企业法人登记管理条例就明确规定:生产性公司的注册资金不得少于50万元,以零售业务为主的商业性公司的注册资金不得少于30万元,以批发业务为主的商业性公司的注册资金不得少于50万元,咨询服务性公司的注册资金不得少于10万元,其他企业法人的注册资金不得少于3万元,国家对企业注册资金数额有专项规定的按规定执行。直到今天,人们对注册资金的意义并没有认识。成立公司时,绞尽脑汁,拚凑资金数额,只求“通过”登记。至于注册资金的来源是否合法,数额是否真实,资金能否真正用于经营则全然不顾。

国有企业内的财产所有权在国家,这是改革以来反复强调的。在两权分离原则指导下,对企业内的财产,企业享有占有、使用和依法处分的权利。这里所说的“依法”并不能一般地理解为依照法律,而是指企业仅有部分处分权即对留利的处分权。在国有企业里,不少机器设备和我国的行政干部一样定有一定的级别,部级的,部领导才有处分权;局级的,局领导才有处分权。这种对企业物资的政府直接管理办法,与现代化大生产的要求相距是何其远,何其背!

美国芝加哥大学法学院名誉教授罗纳德·科斯在他的著名论文《社会成本问题》中提出的观点认为,产权界定是至关重要的,产权界定越清楚,交易费用就越小。只有产权界定明确,才可以通过交易达到资源的最佳配置。在我国,由于不承认企业产权,不仅企业管理成本高昂,而且社会资源不能优化配置。因为用行政权去管理产权,面对无数个企业,企业每出现一个麻烦,就靠成立一个机构或专人去对付,结果是部门林立,检查、评比、开会、吃

喝、公费旅游、公文旅行层出不穷,社会一大笔财富消耗其中,庞大的上层建筑压得国有企业透不过气来。因为市场机制不能发挥作用,企业无权适应市场要求,及时地让资产流动,造成大量财富浪费和闲置。

要转换经营机制,思路首先要改变。所有权和经营权分离的理论原则已被实践证明是与企业法人制不合拍的。要建立法人制必须实行两权统一,且将这两权统一于企业。所有权交给企业后,国有资产的管理模式也将彻底改变。国有企业实行资产管理与行政管理的分离,建立国有资产管理机构。国有资产管理机构行使资产管理权,实行间接管理,将每年的投资按计划分配给不同行业的投资公司,投资公司实行企业化经营,它根据市场情况有选择地进行投资,从而达到保证国有资产有效运用和不断增值的目的。需要指出的是,国有企业获得财产所有权,完全是出于管理上的便利和降低成本的需要,并不意味着国家完全放弃了权利的的设置与交换。企业的设立和所有权的赋予,最终均是服务于国家的经济目的。在已公布的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》(以下简称《条例》)中,尚未明确法人的独立产权。

三、经营机制转换的基本要求 ——经营独立

企业法人的最主要、最集中的功能就是经营,法律应当赋予它完全独立而自主的经营权利。10多年来的改革,我们一直致力于扩大企业经营自主权,这对搞活企业具有一定的作用,但迄今作用是有限的。扩大企业经营自主权意味着企业还不是享有全部经营权,其中必有一部分经营权在政府手中,企业的许多事情还要经过政府主管部门审核,批准。没有这种审核、批准,企业就不能有任何动作。各地进行的经营机制转换改革的实践即证明了这一点。一个企业能不能转换经营机制得由政府审批,如果列入可转换的名册,可以享有几个方面的自主权也得由政府审批。如上海试点就有“四自主”、“六自主”等等区分。

我国企业法规定,国有企业享有生产经营权、计划权、产品销售权、采购物资权、产品劳务定价权、外贸权、留用资金支配使用权、固定资产出租转让权、工资奖金分配权、用工权、机构设置权、杜绝摊派权、投资权和筹资权等等,然而这些规定并未成为现实。其中一个重要原因就是法律规定的每项权利几乎都有“依照国务院规定”、“国务院另有规定的除外”等限制,在这些“规定”的匡限下,上述权利被架空了。因此,《条例》再一次重申企业具有上述各项自主权。国家体改委在相应的说明中指出:

为落实企业经营权,条例有一些突破,表现在企业生产经营决策权、投资权、产品定价权、进出口贸易权、劳动人事权与工资奖金分配权等都有了进一步扩大。可见,目前国有企业转换经营机制,仍然依赖政府,政府“放”,企业才有“权”,政府“扩”,企业的权才能“大”。经营独立是国有企业实行机制转换的基本要求。要做到这一点,必须承认企业是经营的主体,企业有权从事法律允许的、与其经营范围和经营能力相适应的一切活动。为使企业活动适应市场要求,并受到法律控制,企业领导体制的完善应作为机制完善、机制转换的重点工作来抓。

企业经营功能可分解为经营决策、经营管理、经营监督三个方面,并由三种机构分别执掌。决策由股东会或董事会执掌,管理由董事会或经理执掌,监督由专门的监督机构监事会执掌。现企业法中规定的厂长(经理)负责制涵义不清。如果理解为厂长具有全权,全权决定,全权管理,全权指挥,则与民主管理的精神不符。厂长能量大的,不受约束。厂长能量小的,从政府到厂内科室,层层都可以对其施加影响。在这种体制下,经营方针难以作出科学的决策,有关人员难以受到严格的监督。

《条例》在完善领导体制方面未有任何反映,至于政府及其有关部门的职责,在企业法规定的基础上,则作了明确规定。从规定职责的内容来看,政府及其有关部门依然分享企业应当享有的部分经营权。如:根据国务院的有关规定,决定国家与企业之间财产收益的分配方式、比例或者定额;根据国务院的有关规定,决定、批准企业生产性建设项目,决定或批准企业的资产经营形式和企业的设立、合并、终止、拍卖,批准企业提出的被兼并申请和破产申请;根据国务院的规定,审批企业财产的报损、冲减、核销及关键设备、成套设备或者重要建筑物的抵押、有偿转让、组织清算等等。我们认为,国家作为企业的出资人,有权规定各种规章,有权派出董事参与企业的经营决策,但对企业经营上的事务通过政府部门直接行使决定权、批准权,实在是弊多利少。体制不健全,经营权无法到位,企业就只能继续成为政府的附属物。

四、经营机制转换的必然归宿 ——责任独立

长期以来,因不承认国有企业的产权独立,企业经营不能独立,结果是经营责任不确定。有些长期停产、严重亏损的企业既不宣布破产,也不采取其它措施清理。从企业内部来说,经营决策人员很少因为决策错误而被追究法律责任的。这成为我国国有企业缺乏市场压力、效益低下的严重症结。

企业经营总是有风险的。从法人制度建立的动

因来看,投资者就是要分散经营风险。首先,出资者在出资的范围内承担了风险,对公司承担有限责任,公司无盈利则不能分红;其次,公司在其全部财产范围内对公司的债权人承担责任,财产不足以清偿债务时,依法宣告破产;再其次,公司的债权人对公司破产时无力偿还的债务自担损失。这三者的风险责任各自独立,互相关联,三者中公司的独立责任处于主导地位。

我国的法律规定,企业以国家授予其经营管理的财产,承担民事责任,但事实上没有很好地贯彻执行。企业亏损了,需要继续补贴的,国家则令银行贷款以维持职工的生计。其中,除了企业主管部门出于局部利益和声誉的考虑外,还有受“左”的思潮影响而怕出乱子的考虑,更有因法人制度不健全、财务制度不规范、经营活动受干预而企业不愿也不能承担责任的客观必然性。

就已公布的《条例》的规定分析,仍有企业不能独立承担责任的隐患。如关于增强企业上交利润欠收自补责任的规定。企业欠收是一种风险,企业欠收的情况下,投资者承担的风险就是不能分取利润。企业欠收,国家仍要收缴利润,企业的财产总额必然减少,这就影响到企业对第三者承担责任的财产担保数。再如关于强化对潜亏应负责任的规定。企业采取不提或少提折旧费、大修理费,少计成本或挂帐不摊等手段,造成利润虚盈实亏的,责令企业从留用资金中补足。此种做法对企业的债权人同样是有利的,因为少计成本,则利润增加,国家收缴的利润就增加,结果不是从国家那里追回不该分的利润或使董事人员负赔偿责任,而是用留用资金补足,造成企业的财产总额减少。国外公司立法与实践有一新的发展趋势,股东承担有限责任是有条件的,如果债权人能提供确凿证据证明股东通过各种手段转移利润,则须例外承担无限责任这一做法是科学合理的,值得引起我们重视。

有的学者这样设想,要使企业具有负亏能力,就应“建立企业独立财产”,允许企业将留利及留利形成的资产以资金分帐的办法,部分划归国家,部分列入企业自有资金项下。这种设想的错误在于,企业自有资产是独立财产,可用来负亏;国家所有的一块则不是独立财产就不必用来负亏。法人的独立财产是一个整体,将企业内财产人为划分为两块,由此人为地制造两种不同的权益,违背了法人财产原则,最终将导致企业责任的缩小、含糊和虚化。

综上所述,要使国有企业成为市场主体,就必须让其独立承担责任;要使其独立承担责任,就必须让其独立经营;而要能使其独立经营,就必须使其有独立财产。只有这样,才能真正实现经营机制的转换,并取得预期效果。(责任编辑 蔡德诚)