

据国家体改委对 12 个省、市产权交易的统计, 1991~1993 年, 产权交易共实现企业兼并 1692 对, 出售企业 62 户, 破产拍卖企业 26 户, 转移存量资产 332802.6 万元, 安置职工 384092 人, 处理或减少亏损企业 927 户, 亏损额为 67803.35 万元, 共承担债务 263600 万元。由此可见, 作为市场经济重要特征之一的产权交易在我国日益活跃。也有人认为这是我国继股票热、房地产热后的新一轮新的投资热点。各地产权交易的初步实践也表明: 通过企业产权交易市场的运作, 有效地促进了资源配置、结构调整、资产流动和企业的技术改造, 对转换企业经营机制、维护社会稳定也都起到了积极的作用。

但是, 现阶段的产权交易由于缺乏理论的指导和有效的法律规范, 无序状态普遍存在。因此, 笔者试从经济和法律这两方面的原因初步探求当前非股票市场国有企业产权交易存在的主要问题, 并试图提出规范产权交易的对策。

一、产权和产权交易的有关概念

所有权、产权及法人财产权的概念在现阶段较为混乱。出于对建立现代企业制度这一改革措施的理解程度的不同, 对上述概念的理解也各异。尽管其实质在于说明企业应拥有广泛的自主权, 然而纯经济学的探讨不能理解产权这一既是经济学的概念又具有法律意义的范畴, 而正确区分这些概念无疑具有极大的实践指导意义。

民法的所有权理论指出: 所有权包括占有、使用、收益和处分的权利。同时, 民法理论亦指出所有权的特性在于“一物一权”, 即一个物体, 只可能有一个所有权者。从所有权的上述特征, 我们十分明白: 所有权着重说明人对物的关系。各国以法律明确所有权归属的意义在于: 为所有权者根据自己的意志和要求, 为实现自己的利益支配、运用所有物提供法律保障。

产权的经济学含义在于: 产权是个人使用资源的权利, 这些权利不仅由正式法律原则和国家权力所规定, 并且也是由社会常规所确定的。现代产权理论认为, 产权的本质是对个人行为权利的一种界定, 以解决人们在交易活动中如何受益、如何受损以及他们之间如何进行补偿的问题。因此, 我们可以清楚: 产权偏重于说明人与人的行为关系, 亦即说明不同所有者之间行为权利的关系。它所规范的是人们对自己所拥有的物的使用而引起的互相认可的行为。

产权的法律意义无疑应该是财产所有权和与财产所有权有关的财产权。因而它不仅需要能够解释并涵盖现实经济生活中广泛存在的各种错综复杂的财产关系, 而且应适应现存的整个经济法

体系,具备实际的可操作性。

根据产权和所有权的概念,我们就可以理解其在公司制度之指向,并可以确切界定法人财产权的性质。

法人财产权的对外本质毫无疑问便是所有权,其所有者便是法人,其实践体现便是法人以其全部资产对外承担责任。这在《民法通则》和《公司法》等法中均有明确的规定。当然,在与投资者的关系上,法人财产权是投资者所有权的一种表现,或可表述为是投资者对自己所有权权利进行限制并让渡的产物。

国有企业产权交易则指国有企业以一定的对价、依照一定的程序、采取各种形式的方法处置产权的行为。

二、当前国有企业产权交易中存在的主要问题

国有企业产权交易存在的主要问题是产权交易行为不规范,主要表现在:(1)交易主体不规范,即国家和企业究竟在哪种交易形式中有权作为交易主体;(2)交易程序不规范,行政干预痕迹太多;(3)产权交易收入处置不规范;(4)向外商出售国有企业产权不规范等。

产权交易实践中首先面临的便是企业作为交易主体的有效和合格问题。现在有许多观点认为按国有企业的性质,只有国家这个唯一的股东才有权任意处置自己的财产,而不论其采用何种方式。其实,在关于法人财产权的问题上,法人财产权对外便是所有权。企业进行交易是一种法人行为,至于这种行为是否属于重大决策而需要代表所有权者的股东大会批准,抑或属于企业内部或说企业本身决定的事项,须对照其交易形式,依照法律、章程的规定。目前在实践中,不论是出售、拍卖企业或是闲置资产调剂,只要进入产权交易市场而不论采取何种交易形式,都需要批准机构批准,这并不都符合法理。一般决策如租赁小金额设备或物资交换等应属日常经营权范围,但多年的实践便是国家作为投资者,漠视了界定法人产权和业主产权的要求,成立的企业并不都有完善的章程。而国家作为社会管理者,或没有制定完备的法律,或是对某些企业背离法律的做法不予干预,致使无法确定法人权利、义务。本来按照公司制,业主(投资者)应规定的只是可不可以做某事,而非该怎么去做某事。而目前的实践表明投资者仍在亲自手把手教企业该怎么做,因此企业作为产权交易主体的合格与有效性受到怀疑也不足为奇。问题的关键还在于如何严格界定业主产权和法人产权。

产权交易的一个敏感问题便是地方政府拥有企业多少收益权,尤其是因体制的改革,许多企业不断改变隶属关系。在现有的财政包干格局下,经营性国有资产的流动,使中央企业与地方企业之间、地方企业与地方企业之间的财政隶属关系经常发生矛盾。企业横向联合或兼并过程往往遇到是否改变财政上缴关系的麻烦,如改变财政上缴关系,则产权交易的结果必然是要么带走一部分中央政府收入,要么带走一部分地方政府收入。如不改变财政上缴关系,兼并方的投资者的财政收入将不会增加,因为兼并方即使资产流动产生高收益,也难有积极性,这无疑会阻碍企业资产按效率导向流动,使企业产权交易处于两难境地。

产权交易的严重问题则是国有资产的流失。国有资产的隐性流失在改革前即已存在,改革以来的新问题则在于国有资产的显性流失,即直接侵害国有资产所有者的权益。通常,人们把全民化集体、化公为私、化预算内为预算外、低价出售、中外合资中国有资产低价折股等现象归为国有资产显性流失。据统计,国有资产流失每年达5000亿元。问题之严重确实触目惊心。造成这种情况的重要原因之一便是缺乏有力的外部监督机制,这也与国家在经济刑法立法的严重滞后以及缺乏

针对性与操作性有关。

其余的问题尚有交易形式和交易程序等。现今将出售、拍卖、租赁、调剂设备、兼并、联合、托管等均纳于交易形式，且规定必须进产权交易市场(有形的)才可获批准进行交易，其程序又繁琐复杂。另外，还有对评估机构的指定。现在的评估机构基本依附于政府机构，而国家的社会管理与资产管理职能并未严格区分，因此对评估机构的独立第三者身份尚存在疑义。还有一些诸如操作与管理的问题不一而足，限于篇幅不再一一列出。

三、对产权交易的规范

从上面提到的产权交易中存在的主要问题中，我们可以看到现有国有产权交易存在一定的混乱现象和急于求成的弊端。随着市场经济的进一步发展，上述存在的问题将直接阻碍产权交易的健康发展。

鉴于解决产权交易的问题在实质上触及原有体制上的问题，而我国的国情决定了我国改革的过程是平缓推进式的，因此对产权交易的规范亦将是分阶段进行，即过渡性安排与以后安排，并且在各阶段的安排中要充分体现法律的规范对改革的推进作用。

过渡性安排的规范所体现的原则将是：尊重现有的中央、省、市和县级政府所有的现状，同时遵照谁投资、谁所有的原则保证中央政府的权威并也符合所有权理论。规范的重点不在于地方政府和主管部门对国有资产权益的占有，而在于防范国有资产流入私营企业、三资企业和个人手中。同时，规范也不能使现有企业产权交易陷于紧缩，规范的目的也是为了保证交易按符合经济理论与实践去进行。

至于《产权交易法》，既不必立也不可能立。因为产权交易是一个广义的概念，产权交易作为要素交易，包括了有形资产、无形资产的流动，甚至企业管理人员、专业技术人员的流动均包括在内。现有的产权交易还有一个特点是：由于缺乏完备的社会保障体系，连职工安置均在某些产权交易的谈判与定价的考虑因素之内，并在买卖、兼并企业时作为合同要件之一，因此该问题更显复杂。另一个原因便是现有的场内交易尽管可以在某些程度上防止损公肥私、国有资产的不当流失等行为，但这种方式并不吻合经济学的原理。在健全的法律体制下，场外交易同样可以达到场内交易的效果。其它还有产权交易主体资格的确定、评估机构的资格认定、高级经理人员的流动、各种交易形式下各自的不同权利、义务的规范、违约的救济、不同的交易形式是否适宜采用统一的交易程序等问题。在一部法中包含这许多本应单独由其它众多法律来规范的事项，在立法学理论和立法技术上也是行不通的。

现阶段对产权交易的规范尽管是过渡性安排，但就其内容而言却是一整套法律体系。其主要内容应该是指：在纵向管制法体系中应以《国有资产管理法》为主线，充分考虑现有的国有资产管理部門作为所有者(代理)的决策权权限和不参与直接经营或干预经营的原则，并明确它应以合理的谨慎尽量保证国有资产的保值和增值；规定哪些交易形式可由企业自主决定进行，哪些交易形式应由政府审批进行。

通过《国有土地管理法》、《预算法》处理有关产权交易收入的处置问题，利用《国家公务员法》加强督促机制，用《刑法》建立威慑和惩罚机制。

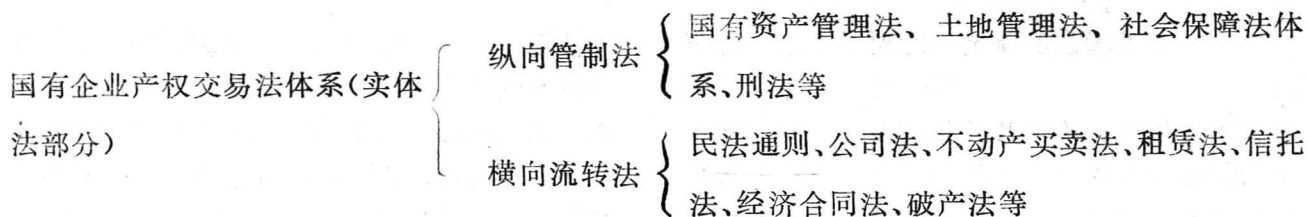
通过《民法通则》、《公司法》等法的规定，不仅将现有的国有企业逐步改制为股份公司，要求它们在章程中详尽列明股东大会(由国家授权机构或国有投资主体组成)的权限及董事会的具体权限，并且在执行中，应真正实行公司的三级治理机构，以经营激励机制促进公司代理人员(即董事、

经理人员等)的经营动力,通过不同的方式促进国有企业的保值和增值。

制订《不动产买卖法》规范产权交易中的厂房、设备等买卖;通过《租赁法》规范租赁经营、设备租赁及现有的调剂行为;通过《破产法》,让资不抵债而又无法起死回生的部分国企破产,从而真正体现国家对企业的有限责任。

其它还有《信托法》、《土地管理法》、《预算法》等均有一定条款用来规范产权交易。至于企业拍卖是否可行,或是否纳入投标、招标的法律规范中,这尚有待于法理的探讨。当然,应该通过《社会保障法》妥善安置被收购、兼并企业的职工。

总而言之,所有这些法律都应该有相应的篇幅和条款来规范非股票市场国有企业的产权交易。整个体系可以图表粗略表示如下:



至于产权交易中心,有其存在的合理性,如至少可以减少当前国有资产的流失,且可以在某些方面抑止权钱交易。由于在经济学理论中,无法找到场内交易比场外交易更优越的充分理由,因此我们没有理由歧视场外交易。从法律是为促进经济更有效发展的作用考虑,不宜以立法形式肯定产权交易中心这种模式或这种机构。也许以行业自律规则指导它在过渡期的作用发挥应更有效。

然而,过渡性安排迟早会暴露其先天不足的弊端,因为它没有触及原有体制下的国有资产配置结构和管理模式。况且过渡性安排是在考虑现存利益格局的前提下进行的,只是满足了资源配置的不尽合理到较为合理的一个逐步转变的需要,对经济学的完全合理性和法律的公正、平等性却没有给予充分的考虑。

因此,最终的模式必然要冲破原有体制的深层次的不合理,并以经济学的合理性来重新构建国有资产管理模式,从法律上充分肯定这种管理模式。可以设想的这种模式是:将国有企业全部建立在有限责任基础上,在投资者的所有者身份与投资者(或其代理)进入管理机构的企业管理者身份完全清晰分离的前提下,国有企业的产权交易在公平、充分竞争的市场上进行。供求关系决定产权让渡与取得的价格,资源配置的充分有效决定产权的流向(当然,天然垄断性行业或企业除外)。在确保社会主义公有制(国家在经济生活中只起控制作用,而不是占股权的50%以上)和使国有企业产权交易真正按市场经济的要求进行的前提下,建立起对经营性国有资产管理的国家集中所有权的新模式。

国家集中所有权的新模式是指任何其它部门不再分散行使国有资产的所有权。不论哪一级地方政府,不再是经营性国有资产的所有者,各级国有资产专职管理机构对国有资产实行统一管理,并只对国家国有资产管理部門负责。

最终的法律规范则是一个涉及面相当广的庞大的市场经济法律体系。因为当所有的国有企业不再是政府的附属时,它的实质只是普通的市场主体平等者的一员。法律规范的形式则是:纵向管制法确定和承认新模式的合理性,以及为保障新模式的运转而给予的法律权威,强调国家的社会管理者身份而逐步规范并减弱国家的投资者身份(政府在公益性服务的投资和天然垄断行业的投资除外)。通过众多的管制经济立法为产权交易提供一个良好的外部环境,在管制的大框架之内,

(下转第45页)

持,打破条块界限,优化组合,培育一批具有国际影响的跨国企业集团的综合商社。(3)以税收金融等方面的优惠政策和鼓励措施吸引国内大型企业集团来沪设立总部、分部或办事处。

(4)利用浦东开发开放之机以及海外公司垂涎中国巨大的国内市场的心理,全方位吸引海外著名的跨国公司、财团和综合商社来沪设立地区总部或办事处。为此,一方面,上海要大力改善基础设施和服务环境,制订宽松和优惠的经济政策,以吸引海外公司;另一方面,又应进一步扩大商贸领域和服务部门利用外资的步伐,通过组建三资企业以引进海外公司。总之,上海应把培育一支庞大的商贸企业队伍作为建设国际贸易中心的一项重要任务来抓。

3. 继续进行产业结构调整,增强上海的对外贸易后劲 为此,首先,要调整工业产业结构和产品结构,加强科技开发和技术进步,促使产业结构的高级化,产品结构的高档化,提高产品质量和附加价值,增强出口后劲。其次,要大力发展第三产业和服务贸易、技术贸易,走“大外贸”之路。最后,要扩大对外投资与合作,走国际化经营道路。

4. 率先与国际市场和国际规则接轨,尤其要率先与关贸总协定/世界贸易组织的多边贸易规则接轨 随着改革开放和复关进程,中国经济正在逐步与国际经济接轨。上海要建成国际贸易中心,就必须走在全国前列,率先与国

际市场接轨,首要的就是与关贸总协定确立的多边规则接轨,为此,建议国家将上海作为经济立法的试点城市,使上海在遵循国家基本法规的前提下,率先建设符合关贸总协定要求的政策法规。上海应参照国际规则与标准,加快立法步伐,加强执法力度,提高政策法规的透明度。

5. 抓好信息网络和咨询服务的建设 现代社会已是信息社会。国际贸易中心更应是国际信息中心。为此,上海应加强信息的基础设施建设,推广信息技术与计算机技术,构建国际经贸信息网络,尤其要重视信息资源的开发、利用,强化公共性的信息咨询服务功能。

6. 大力培养商贸人才 国际贸易中心的形成需要大量的懂经济、懂外语、懂管理的专业人才,因此,必须通过专业培训和招聘引进等多种途径罗集商贸人才,以满足国际贸易中心建设与发展的需要。

7. 正确发挥政府作用 应从“小政府、大市场”的思路出发,转变政府管理经济的职能,充分发挥政府在宏观调控、基础设施建设和公共服务方面的作用,为上海建成国际贸易中心营造良好的宽松的政策环境和外部环境。此外,为了加强新的历史条件下的内外贸易的发展和国际贸易中心的建成,建议成立统一的市级贸易发展机构,统管与贸易相关的事务。



(上接第39页)

同时又应让国企有充分的大展身手的宽松环境。横向流转法则确定国有企业在产权交易中与其它产权主体具有同样的平等受益权。最终的法律规范将使产权行为作为一个完全意义上的企业民事行为,在国家的宏观调控下,在价值规律的作用下,通过资源的合理和有效的流动,不断获得新的资源配置效果。