

国企改革:股份制企业治理机制的中国式探索

●王新红*

【内容摘要】 股份制是为调和私有制与生产社会化之间的矛盾所出现的企业组织形式,在克服私人资本局限的同时带来了“两权分离”问题。为了防范“两权分离”引发的管理者道德风险,形成了较为完善的股份制企业治理机制。国有企业天然存在“两权分离”问题,我国选择股份制作为企业改革的路径,不是为了集聚社会资本,而是试图借助股份制企业的治理机制提高国企效率。但是,两种所有制之下形成的两种“两权分离”存在重大差异,简单的“拿来主义”是行不通的。在检讨西方产权理论的基础上,我国目前对国有股份制企业采取了“鸡尾酒式”的混合治理模式:通过立法拟制了国有产权主体,以大陆法系股份公司治理机制为蓝本,吸收、借鉴英美法系的某些制度,并将之与传统的党对企业的政治领导、职工参与民主管、国企管理者特殊激励等做法相结合。总体上,应当认为当前股份制国企的治理实践是较为恰当、有效的“中国经验”,但各项微观制度仍有待深入研究与完善。

【关键词】 国企改革 股份制 两权分离 治理机制

股份制诞生于西方国家,是建立在私有制基础上的。改革开放前,长期被认为是资本主义性质的,理论和实践都鲜有触及。这是股份制作作为公有制实现形式在观念上遇到的障碍。随着人们思想的转变,对股份制不再简单、随意地贴标签。但从股份制产生和发展历史看,股份制确实是在私有制基础上滋生和成长的。公有制是否也可以采用股份制,既不能简单否定,也不能简单肯定,必须在深入探讨股份制运行条件的基础上,才能作出回答。

正当理论界还在此踟蹰不前时,实践已经走到了前面。上世纪 80 年代末,我国国有企业改革遇到了严重困难,实行股份制作为新举措被试点。1992 年党的十四大正式提出对股份制要积极试点,总结经验;1997 年党的十五大提出股份制是公有制经济的实现形式之一;1999 年党的十五届四中全会提出对国有大中型企业,尤其是优势企业,宜于实行股份制的要改为股份制企业;2002 年党的十六大要求积极推行股份制,发展混合所有制经济;2003 年党的十六届三中全会进一步明确,股份制应成为公有制经济的主要实现形式。在这种情况下再探讨公有制企业是否可以采用股份制的形式,已然没有意义。但仍有必要深入研究两种股份制——建立在私有制基础上的股份制和建立在公有制基础上的股份制以及对应的两种“两权分离”的异同,进而探求我国国有股份制企业治理的完善路径。尤其是在新一轮国企改革深入推进的背景下,存在一些对中国式治理模式的质疑,这些特有的机制究竟是“中国经验”还是“中国问题”,需要在厘清其形成原因与实践意义的基础上方能得出科学的评价。

* 作者单位:福建师范大学法学院。本文系国家社科基金重点项目“国有股权行使法律问题研究”(编号:13AFX018)的成果。

一、股份制的产生原因及股份制企业治理机制的形成

股份制的微观形态是股份公司,股份公司是人类社会的 17 世纪最伟大的创造之一,是生产社会化的产物。随着科技的进步,有了社会化大生产的可能和需要,而资本主义私有制条件下的资本分散且规模小,难以满足社会化对大规模生产的要求。在利益的驱使下,使分散的私人资本走向联合的股份公司应运而生。

在股份制企业出现之前的企业形态,包括业主个人独资企业和合伙企业,统称为古典企业,其特征是出资人和控制者相统一。股份制企业被称为现代企业,其与古典企业的根本区别在于出资人与企业的管理者(实际控制人)分属不同主体,出资人与管理者形成委托代理关系。“(随着)股份公司的成立……实际发生机能的资本家,转化为单纯的经理人,别人所有的资本管理人……资本所有者则转化为单纯的所有者,单纯的货币资本家。……机能与资本所有权分离了。”^[1]

传统公司理论认为,公司是股东的公司,管理者得到股东的信任,受股东的委托管理企业,应当对股东负信托责任,追求股东效益的最大化。但根据亚当·斯密的经济人假设,无论是股东还是管理者都追求自身效用的最大化。管理者与股东存在效用一致情况,也存在效用不一致的情况。当两者效用不一致的情况出现时,管理者为了自身的利益,往往会忽视乃至损害出资人的利益,这就是所谓的管理者的“道德风险”(Moral Hazard)。由于信息不对称,即管理者实际行使对企业经营活动的控制权,较之出资人掌握更多的关于企业的信息,利用这种信息优势,管理者的悖德行为往往难以被出资人发现。为了防治管理者的悖德行为,早期股份公司的治理以股东会为中心,并强调对管理者经营行为的监督。但是,由于科技发展和社会分工的细化,企业经营管理变得更加专业,“股东会中心主义”难以适应对决策的正确性和及时性的需要。随着信息不对称现象加剧,出资人事实上已不可能全面、准确地了解企业的经营信息。而且,股权分散化的现象十分普遍,对中小股东来说,监督管理者既难以奏效也没有必要。因此,现代股份制企业的治理已然从“股东会中心主义”经过“董事会中心主义”走向了“内部人控制”。正如伯利和米恩斯所言,“事实上,从所有权中分离出来的经济权力的集中,已创造出许多经济帝国,并将这些帝国送到新式的专制主义者手中,而将所有者贬到单纯出资人的地位。”^[2]为了使管理者的利益与公司利益尽可能地保持一致,现代股份制企业在加强对管理者监督的同时,也增加了一些对管理者的激励机制,如授予管理者股票期权、根据公司经营绩效确定管理者年薪等。有些国家还形成了比较健全的市场体系,通过市场机制来甄别好的管理者与坏的管理者。^[3]

股份制能够适应社会化的要求,克服私有制条件下资本分散持有的痼疾,将社会资本集中起来。但当资本集中之后,由于参与到股份公司中来的出资人很多,不可能所有的出资人都来管理企业的事务。没有参与企业管理的出资人,凭什么相信管理者会忠于出资人的利益呢?如果出资人不相信管理者的忠诚,不愿意拿出本来投资,股份公司筹集资本的目的就无法实现。因此,对管理者道德风险的有效控制,不仅仅是保护股东利益的需要,也是股份制得以健康发展的需要。各国对股份公司的治理机制均作了一些强行法的制度安排,使原本属于私人自治的股份公司治理机制上升为国家的法律制度。例如,各国法律通常规定了管理者对公司负忠实义务,不得与公司竞业、不得篡夺公司机会、不得擅自与公司交易等等。

[1] [德]卡尔·马克思:《资本论》第3卷,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译,人民出版社2004年版,第495页。

[2] Berle A.A and Means G.C, The Modern Corporation and Private Property, Harcourt, Brace & World, 1967, p.207.

[3] 参见王新红:《论现代企业经营者的信托责任——中国经验、反思与建议》,《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第1期。

随着股份制的发展,人们对股份制的认识也不断深化。20世纪以来,随着多方契约共同体理论和公司社会责任理论的产生,管理者的信托责任也随之发生了重要的变化。多方契约共同体理论认为,公司是股东、债权人、职工等多方利益的契约共同体,管理者不仅是对股东负信托责任,还要对公司债权人、职工等多方利益主体负信托责任。公司社会责任理论认为,公司应当承担社会责任,包括保护环境、保护消费者、技术进步、社会捐赠等,管理者不仅仅是股东、债权人等利益相关者的代理人,要对股东、债权人等利益相关者承担信托责任,还要代表公司承担社会责任。美国的独立董事制度、德国的职工参与制度、日本的主办银行制度等均是应对这种变化所做的制度安排。特别需要指出的是,管理者要对股东以外的利益相关者承担信托责任,乃至代表公司承担社会责任,会令管理者受到更多主体的约束,这只是问题的一个方面;另一方面,管理者也有了更多的对付股东的手段。以公司捐赠为例,管理者原本只能基于商业目的实施捐赠行为,现今却可以堂而皇之地以承担社会责任为由实施捐赠行为。管理者与股东等利益相关者之间的博弈此起彼伏,推动着股份制企业的治理机制和公司治理法律制度不断发展和完善。

综上,在西方发达资本主义国家,生产资料由私人所有,为了克服私人所有制与生产社会化的矛盾,通过股份制的形式将私人占有转化为社会所有。但这种转化必然以“两权分离”(出资人权与控制权相分离)为代价,即股份制企业被管理者(而不是所有者)所控制。“两权分离”导致管理者的道德风险,为了防治管理者的道德风险,保护投资者及其他利益相关者的合法权益,才逐渐形成了股份制企业的治理机制和公司治理法律制度。

二、依托股份制改革提升国企效率在理论上的可行性

我国的国有企业为什么要实施股份制改革,国有企业的股份制与私有企业的股份制有无区别,形成于私有制体系下的股份制企业治理机制能否当然地适用于国有企业,只有厘清了这些问题,才有可能理解当前我国的股份制改革实践并给予客观、科学的评价。

(一) 国企股份制改革的目标

采取“公有制为主体,多种所有制经济共同发展”是我国的基本经济制度,国有企业是公有制最主要的微观载体。在计划经济时期,国有企业的管理和政府机关、事业单位等的管理并无区别,效率低下。1980年代,我国许多国有企业的经营状况严重恶化,债台高筑,经营难以为继。在这种背景下启动的国有企业改革,其目的就是提高国有企业的效率。为此,先后尝试了厂长(经理)负责制、扩大企业经营自主权、班(组)岗位责任制、承包租赁制等路径,但都不能解决国有企业效率低的问题。1980年代后期,我国开始了股份制的试点。1992年,党的十四大提出建立社会主义市场经济体制,股份制继而成为国有企业改革的主要方向。

股份制原本是为解决私人占有生产资料与生产社会化之间的矛盾而被创造的,其最基本的功能就是集聚社会资本,我国国有企业改革之所以走股份制道路,显然不是为了集聚社会资本。一方面,实行公有制的中国并不存在私人占有生产资料与生产社会化的矛盾;另一方面,缺乏资金乃是制约企业发展的重要因素,但在当时的背景下,社会资本的数量并不庞大,国有企业进行股份制改革的主要目标显然不是为了聚集社会极其有限的闲散资金。当然,作为“多种所有制经济共同发展”的结果,我国当前拥有的社会资本已与上世纪90年代初的规模有了天壤之别,并且随着经济全球化的进一步发展,境外资本也被部分允许进入,股份制集聚社会资本的功能日渐显现。但即便如此,社会资本同国有经济的体量相比仍有不小的差距,股份制改造的核心功能依然不是集聚社会资本。

国有企业之所以要改革,主要是基于经营效率的诉求。改革路径选定为股份制,既有偶然也是必然。偶然性体现在:从上世纪80年代伊始开启的国有企业改革,均未能解决国有企业效率低的问题,在这种情况下,股份制企业作为一种企业组织形式进入党和国家领导人的视野,有了早期较为成功的试点。必然性体现在:国有企业自始存在出资人权和企业控制权两权分离的情况以及两权分离下管理者的道德风险问题,而股份制治理制度是历史发展进程中企业各方利益主体相互博弈的产物,是迄今为止人类社会找到的最好的解决“两权分离”下管理者道德风险问题的方法。国有企业为了解决两权分离带来的问题,并提高企业自身的经营效率,除了借助股份制及其治理机制,别无他途。

(二) 国有企业实施股份制治理机制的特殊问题

西方国家的私有制与科技发展带来的生产社会化之间存在严重的冲突,私有制阻碍了生产力的发展,股份制是为克服私有制的局限、解决私有制与生产社会化之间的紧张关系而出现的。至于股份制企业的治理机制,只不过是一种副产品而已。而我国国有企业改革之所以选择改组为股份公司,则是直奔股份制企业的治理机制而去的。但是,现代股份制企业的治理机制是私有制基础上的股份制为解决“两权分离”问题建立起来的,公有制基础上的“两权分离”与私有制基础上的“两权分离”存在着差异,会不会导致国有企业借助股份制实现效率提升的意图落空,这是我们必须直面的问题。

1. 国有产权的归属问题。国家所有,在我国也称全民所有,看似“人人皆有”,实质上与“人人皆无”并无二致,企业财产的损益与具体的国民之间看不到直接的联系,因为无论是国家还是全民,均不可能作为权利直接行使的主体。所以,国家所有仅仅是一种权利的宣示,却难以在权利行使方面具有实际意义。

2. 国有产权的行使问题。国有股份制企业初始委托人缺位,导致国有股份制企业无法以股东对自己权益的关心为基础来建构治理机制。西方的两权分离只在经营者这个环节上产生“单重代理风险”,而我国国企的两权分离不仅在经营者环节上而且在所有者环节上也产生风险,即“双重代理风险”。国有企业名义上是全民所有,实际上全民所有只是一个整体概念,全国人民既不可能对国企进行有效的监督,也根本无法把国企资产的保值、增值作为自己的内化动机及任务,国企真正的所有者是缺位的。而西方的公司治理结构中,无论是家族集团还是机构投资者,其最终的“委托人”(即所有者)都是清晰的自然人,所以西方的公司治理结构只可能在一个环节上(即经营者环节)出问题,而我国却可能在两个环节上出现问题。经营者环节出了问题,可以通过迅速更换经营者来解决,而所有者环节出现了问题,对经营者的考核、监督、奖惩、兑现等都缺少了利益相对人,整个企业法人治理结构有可能崩溃。“这种缺乏所有人的终极关怀,几乎可以用来解释国有企业存在的一切问题。”^[4]

3. 国有股份制企业的经营目的问题。国有股份制企业肩负营利以外的其他目的,导致难以依靠市场机制来优化企业的治理。典型的商事企业以营利为唯一目的,可以通过证券市场、产品市场、经理市场的竞争形成的压力促使管理者履行信托责任;通过会计事务所、审计事务所的审计服务对管理者是否履行信托责任进行监督。国有企业承担经济责任以外的其他责任,必然对其承担的经济责任构成冲击。当企业经营业绩差强人意时,企业管理者往往会委过于承担了非经济性责任。

(三) 产权理论关于国有股份制企业治理的分析及其检讨

经济学家科斯于1937年和1960年分别发表了《企业的性质》和《社会成本问题》这两篇影响力巨大的文章,创造了西方经济学中的产权理论。继科斯之后,产权理论经过威廉姆森、斯蒂格勒、布坎

[4] 王新红:《论企业国有资产的诉讼保护》,《中南大学学报(社会科学版)》2006年第1期。

南、舒尔茨、张五常、阿尔钦、德姆塞茨、巴泽尔等人的发展,被广泛运用于分析社会经济现象。关于国有企业是否有可能借助股份制形成效率,产权学派也曾进行过研究,结论是令人沮丧的。

产权学派的分析认为,国有企业的产权主体不明。“产权是一组权利束,包括所有权、使用权、收益权和转让权等权利。”^[5]产权明晰是市场交易有效进行的前提。产权明晰的首要条件是应有明确具体的产权主体。尽管国有企业的产权主体是国家,不存在任何争议,但在科斯看来,仍然属于产权主体不明。现代西方产权理论是以个人主义为基础的,建立在个人理性基础上,明确的产权主体不仅仅是指产权的主体是明确的,更重要的是,产权的最终主体是具体的个人。如果产权不能最终明确到具体的个人,则仍然存在一定程度的产权主体不明。

同时,在产权理论中,国有企业对外在性内在化的激励也不足。“产权包括一个人或(“或”字应属于笔误,文义为“使”——作者注)其他人受益或受损的权利。……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。”^[6]国有企业改造为股份制企业后,由于股权是由国家所选择的代理人来行使,作为股权的行使者,他对国有股份的损益都不具有利害关系,就使他对经济绩效的关注和对其他成员的监督的激励降低,而国家要对其代理人进行监督,又只能委托新的代理人,始终存在谁来监督监督者的问题。私有股份制企业的股东在作出一项行动决策时,他就会考虑未来的收益和成本倾向,并选择他认为能使他的私有权利的现期价值最大化的方式来行动。有关国有产权结构不如私有产权结构有效率,德姆塞茨、阿尔钦、张五常等均有阐述。^[7]

现代西方产权理论是在私有制的土壤上产生的,很好地解释了资本主义经济文明,对其他文明也具有借鉴价值,但同样具有明显的局限性。苏联解体后形成的国家以及东欧国家都实现了私有化,但其经济发展的速度、质量明显不如中国。这印证了现代西方产权理论的结论乃至其分析范式都有值得商榷之处。

在人类文明发展史上,公有制与私有制交替出现,均有其存在和发展的必然性。国有产权结构并不天然地不如私有产权结构有效率。况且,“私有产权制度效率高于公有产权效率的判断和理论逻辑也并未获得经济发展经验史实的支撑。”^[8]德姆塞茨也承认:“需要考察一个共同体对私有制的偏好。有些共同体的私有制没有很好的发展,但它们的国有制却高度发展。不过在一个共同体对这方面的偏好给定的情况下,新的私有产权和国有产权的形成是对技术和相对价格的回应。”^[9]巴泽尔在考察共有产权结构时也指出,“只要共同财产的利用受到限制,那么就不能得出私人拥有比共同拥有会更好界定权利的结论。”^[10]就国有股份制企业来说,虽然不能将产权明晰到具体的个人,但有自己的特点,基于其特点进行制度安排,完全有可能实现不低于甚至高于私有股份制企业的效率。

现代西方产权理论得出国有企业对外在性内在化激励不足的结论,是以经济人假设为逻辑起点的,尽管经济人假设堪称现代经济学的基石,但仍然面临诸多的批判。如诺贝尔经济学奖获得者阿玛

[5] 何维达、杨仕辉:《现代西方产权理论》,中国财政经济出版社1998年版,第55页。

[6] [美]哈罗德·德姆塞茨:《关于产权的理论》,载[美]罗纳德·哈里·科斯等:《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》,刘守英等译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2014年版,第71页。

[7] 参见[美]哈罗德·德姆塞茨:《关于产权的理论》,[美]阿曼·阿尔钦:《产权:一个经典注释》,[美]哈罗德·德姆塞茨:《一个研究私有制的框架》,张五常:《私有产权与分成租佃》,均载上引科斯等书。

[8] 于池:《中国国有企业改革中的权利委托代理关系分析》,载刘永信主编:《经济中国——国企改革》,中国经济出版社2013年版,第41页。

[9] 同前注[6],哈罗德·德姆塞茨文。

[10] [以]约拉姆·巴泽尔:《产权的经济分析》,费方域、段毅才译,上海三联书店、上海人民出版社1997年版,第97页。

蒂亚·森(Amartya Sen)指出,“这种自利最大化的狭隘理性观不仅仅是武断的,他还将在经济学中造成严重的描述性和预测性问题。”^[11]不仅人类社会从来就不乏急公好义之人,即使在同一个人身上,也往往同时存在利己之心与利他之心。利己与利他是人性的两面,如果我们只看到人性中利己的一面,仅以利己性为基础展开理论分析,难免会一叶障目,无法有效地回应社会实践。现代西方产权理论将经济人假设绝对化了,并且以此为唯一基础进行制度分析与建构,形成循环论证,互相强化。在这种理论中,利他行为反而成为异类;在以这种理论为指导建构的制度下,利他行为反而会变得没有效率。就国有股份制企业来说,如果基于人性中利他的一面进行制度设计,激起人们的利他之心,则许多建立在经济人假设基础上的制度难题,或可迎刃而解。据此,能够有效回应国有股份制企业特殊问题的制度设计,可以在很大程度上消弭两种所有制之间的鸿沟,促成私有制基础上的治理机制在公有制经济中得到恰当的个性发展。

三、股份制国企治理的中国实践:“鸡尾酒式”的混合模式

国有股份制企业与私有股份制企业既有共性,也有个性。基于共性,应当确立股份制企业治理机制的一般性规则;基于个性,不能简单照搬西方国家建立在私有制基础上的股份制企业治理机制,而应针对国有股份制的特殊性问题,探寻特殊的治理机制。

我国国有股份制的治理机制是一种“鸡尾酒式”的混合治理模式。^[12]其基本内容为:(1)以大陆法系“二元制”的股份公司治理模式为基础,建立股东(大)会、董事会、监事会分权制衡的框架,但不拘泥于“二元制”的公司治理机制,吸收、借鉴英美法系“一元制”公司治理结构的某些做法;(2)设立履行出资人职责的特殊机构——国有资产监督管理委员会,由其和其他履行出资人职责的机构一同行使出资人权利;(3)坚持党对国有企业的政治领导,党管国有企业的管理者;(4)继续保留对国有企业管理者的一些特殊激励和约束制度;(5)发扬职工参与国有企业民主管理的历史经验。

(一)引进股份制治理结构,建立现代企业制度

国有企业在股份制改革前,依照《全民所有制工业企业法》的规定实行厂长(经理)负责制。在厂长之外,国有企业的党委、职工代表大会和工会(俗称“老三会”)发挥重要作用,被认为是传统国有企业制度的精髓。国有企业股份制改革后,引进了股份制企业的治理结构,1993年制定的《公司法》以大陆法系“二元制”治理结构为蓝本,对股东大会、董事会和监事会(俗称“新三会”)的组成、职权和议事规则等做了全面规定。此后,又陆续引进了一些英美法系的规则和制度,并分别在2005年和2013年修订的《公司法》中予以规定。

(二)拟制产权主体,解决国有产权主体不明确的问题

企业的初始财产来源于股东的出资,任何企业都应有出资人,国有企业也不应例外。但是,在我国国有企业的发展史上,不仅存在过没有出资人的特殊现象,而且在有国家出资的国有企业中也没有代表国家行使出资人权益、履行出资人职责的机构。《全民所有制工业企业法》第2条第2款规定:“企业的财产属于全民所有,国家依照所有权和经营权分离的原则授予企业经营管理。企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。”该规定虽然宣示了国家对国有企业的财产权利,但是谁代表国家行使出资人权益却没有规定,全民所有制企业的企业产权主体长期缺位。有学者

[11] [印]阿玛蒂亚·森:《理性与自由》,李风华译,中国人民大学出版社2006年版,第16页。

[12] 参见王新红:《国有企业法律制度研究》,中央编译出版社2005年版,第152页。

一针见血地指出,全民所有制企业“是不存在出资人的”。^{〔13〕}

我国在建立现代企业制度时,不认同西方产权理论关于产权必须明晰到个人才是有效率的制度安排的观点,没有实行私有化。但与此同时,也吸收了现代西方产权理论中的有益成分,拟制了国有产权行使主体。2003年国务院进行机构改革,新设直属特设机构——国务院国有资产监督管理委员会,该机构不是国家行政机关,不行使社会公共管理职能,而代表国务院对国家出资企业履行出资人职责。此后,地方政府也相继设立了代表地方政府对国家出资企业履行出资人职责的国有资产监督管理机构。2008年通过的《企业国有资产法》以法律的形式对拟制国有企业产权主体做了规定。

(三)加强党对企业的政治领导,将党建与企业治理结合

现代西方产权理论乃至经济学理论的基石是经济人假设。而《中国共产党章程》第2条明确规定:“中国共产党党员必须全心全意为人民服务,不惜牺牲个人的一切,为实现共产主义奋斗终身。中国共产党党员永远是劳动人民的普通一员。除了法律和政策规定范围内的个人利益和工作职权以外,所有共产党员都不得谋求任何私利和特权。”这一规定彻底颠覆了经济人假设,肯定了人性中利他的一面。加强党建工作,充分利用党内的约束机制,发扬党员利他的优良品格,就有可能在很大程度上降低道德风险。

根据中共中央1997年发布的《关于进一步加强和改进国有企业党的建设工作的通知》,党对国有企业的领导是政治领导,其主要内容为:(1)坚持国有企业的社会主义方向,保证党的路线、方针、政策和国家法律、法规在企业贯彻执行;(2)坚持党管干部的原则。从公司治理的角度看,选拔管理者是关键。中共中央办公厅2004年转发的《中央组织部、国务院国有资产监督管理委员会党委关于加强和改进中央企业党建工作的意见》强调,要坚持党的领导、发挥国有企业党组织的政治核心作用,要坚持党管干部和党管人才的原则,建立健全企业党组织参与企业重大问题决策的体制和机制,发挥其政治核心作用,保证、监督党和国家方针政策在中央企业的贯彻执行。2016年,习近平总书记在全国国有企业党的建设工作会议上强调:“坚持党对国有企业的领导是重大政治原则,必须一以贯之;建立现代企业制度是国有企业改革的方向,也必须一以贯之。中国特色现代国有企业制度,‘特’就特在把党的领导融入公司治理各环节,把企业党组织内嵌到公司治理结构之中,明确和落实党组织在公司法人治理结构中的法定地位。”

(四)建立对国有企业管理者的特殊激励和约束制度,提高激励和约束的强度

邓小平同志早就指出:“制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。”^{〔14〕}因此,根据国有产权结构的特点,建构特殊的激励和约束制度依然是必要的。对国有企业管理者特殊的激励制度主要是指政治升迁,将国企主要管理者纳入党政机关、事业单位的统一领导体系。表现优秀的国企管理者可以得到升迁,如调动至更大的企业担任管理者、调动至政府部门担任领导干部等,这对企业管理者能产生极大的激励作用。“由于‘党管干部’的现实存在,以及党和政府仍然控制着国企高管人员的任命权,政治晋升仍然是激发国企经理人努力敬业的主要机制。”^{〔15〕}

对国有企业管理者特殊的约束制度主要有两个方面的内容:(1)严厉的刑事责任。《刑法》第93条第2款规定:“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、

〔13〕 许保利:《如何看到和推进国企改革》,《国有资产管理》2017年第1期。

〔14〕 《邓小平文选》第2卷,人民出版社1994年版,第333页。

〔15〕 马连福、王元芳、沈小秀:《国有企业党组织治理、冗余雇员与高管薪酬契约》,《管理世界》2013年第5期。

事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”因为《刑法》对国家工作人员的职务犯罪设定了较非国家工作人员相同程度的犯罪更严厉的刑事责任,所以该规定意味着国有企业的管理者较之非国有企业管理者需要承担更严厉的刑事责任。^[16](2)政府审计监督制度。根据《审计法》和《审计法实施条例》的相关规定,审计机关对国有企业管理者在任职期间对本单位的财政收支、财务收支以及有关经济活动的履职情况,进行审计监督;国有企业接受社会审计的,审计机关有权对社会审计机构出具的相关审计报告进行核查,核查中发现社会审计机构存在违反法律、法规或者执业准则等情况的,移送有关主管机关依法追究。通过以上规定,政府加强了对国有企业管理者的监督,并对国有企业管理者与社会审计机构通谋制造虚假审计报告的行为起到了有效的遏制作用。

(五)职工参与企业治理,作为企业治理机制的有益补充

《宪法》第42条第3款规定:“国有企业和城乡集体经济组织的劳动者都应当以国家主人翁的态度对待自己的劳动……。”长期以来,国有企业的职工将自己视为国有企业的主人,以主人的态度对待工作,包括对企业管理者的监督。职工参与国有股份制企业治理包括两种方式:一是职工代表依照《公司法》规定进入公司董事会、监事会。根据《公司法》第44条、第51条、第108条、第117条的规定,两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司,其董事会成员中应当有公司职工代表;股份有限公司董事会成员中可以有公司职工代表;有限责任公司和股份有限公司监事会均应当有职工代表,且职工代表的占比不得低于三分之一。二是职工代表大会、工会这“老三会”中的两个成员,在国有股份制企业中仍然存在并发挥作用,如任免职工董事、职工监事,支持职工董事、职工监事的工作,对企业重大决策中有关职工利益的事项做出决议等。

企业职工作为企业的内部人,对企业的情况比较了解,对于管理者的悖德行为,较之外部人更容易发现。如管理者经营不善导致亏损,管理者往往诿过于企业承担了非经济职能,出资人代表、政府等对此难以判断,企业职工却有可能做出准确判断。这对于弥补其他监督形式之不足意义重大。

四、对股份制国企治理实践的宏观评价:“中国经验”抑或“中国问题”

我国国有股份制企业的这种“鸡尾酒”式混合治理模式,属于“中国经验”还是属于“中国问题”,无论是学界还是业界,均存在诸多争论,见仁见智,莫衷一是。从学术的角度讲,百家争鸣乃是正常现象;但是从实践出发,决策者绝不能含糊其辞,“中国经验”应以坚守,“中国问题”则当解决。将问题当成经验,必然使问题扩散,变得更普遍、更严重;将经验视为问题,消灭之而后快,必然使国有股份制企业的治理机制遭到破坏。因此,探寻对我国国有股份制企业特殊治理机制的正确评价,意义十分重大。

从宏观来看,中国式的国企股份制治理机制采取的是一种博采众长的开放态度,广泛吸收人类优秀文明成果为我所用,彰显了后发优势。公司治理制度是西方文明,尽管各国的公司法在互相学习中逐渐趋同,但差异仍然是明显的,我国虽然主要采用大陆法系的治理结构,却并不受此局限,许多制度借鉴了英美法系,甚至直接采用了英美法的一些判例,如在“二元制”的治理机制中引入独立董事制

[16] 严格来说,《刑法》不是按国有企业和非国有企业来区分受贿罪和商业受贿罪的,国有控股公司中也有不视为国家工作人员的管理者,如非国有股东代表出任的董事、社会招聘的经理,其受贿行为直接依据第163条第1款定罪量刑;国有资本参股公司虽然不属于国有企业,但代表国有股的董事以及国有股东选派的管理者,也视为国家工作人员。但这种情况不多,不足以否定法律对国有企业管理者的犯罪行为较非国有企业管理者同等程度的犯罪规定了更严厉的刑事责任这一结论。

度便是如此。尽管该制度引入之初有人戏称为“两只猫逮同一只老鼠”，^[17]也有人质疑其有效性，称独立董事为“花瓶董事”，^[18]可现实是不仅上市公司都按法律要求配置了独立董事，越来越多的非上市公司也主动配备独立董事，说明该制度在一定程度上确实有助于公司效率的提升。同时，“鸡尾酒”式混合治理模式也注意整合本土资源，与中国的客观实际相结合，体现了国有企业改革中的道路自信、文化自信和理论自信。这集中表现在党的政治领导、职工的民主参与、特殊的激励机制之上，拟制国有产权主体的制度更是一种创造性的尝试。

需要指出的是，裁剪来自不同国家的股份制企业治理机制，拼凑出来的可能是“四不像”；而对本土资源的迷恋，可能是“穿新鞋，走老路”。我们何以对国有股份制企业治理的中国实践持肯定态度呢？理由包括理论和实践两个方面：从理论上讲，由于国有企业的初始委托人缺位和承担非营利性责任，使得对管理者的激励和监督更加困难，必须采取更有效的激励和监督措施。而前述国有股份制企业治理的中国特色，无不是围绕这一点展开的。从实践方面来看，中国国有企业股份制改革以来，效益明显提高，说明制度设计的面向是正确的。

对国有股份制企业治理机制从宏观方面进行的研究是宏大叙事，是对大势的把握，舍此我们就可能误入歧途。各种私有化的主张，各种对党组织参与国有公司治理的质疑、各种简单的以西方为标准的制度建议，均与缺乏对国有股份制企业治理机制的宏观把握有关。对国有股份制企业治理机制从微观方面进行研究，则要求对每一项具体制度的科学性、合法性、正当性、可行性、效率性及与其他制度的协调性进行分析。每项具体制度的研究都可能不是一篇论文、一部著作所能容纳的。本文未从微观方面展开对具体制度的阐述，这并不等于说微观制度不重要或者没有问题。相反，构成国有股份制企业治理机制的诸多制度几乎均存在问题，如出资人制度、外派监事制度等；还有一些问题，我们至今尚未找到有效的解决办法，如党组织如何内嵌到国有公司的法人治理结构中，“老三会”与“新三会”如何协调等，探索解决这些问题，正是我们今后努力的方向。

五、结语

股份制是私有制经济适应社会化大生产需要的产物，是资本主义对其基本矛盾的制度内改良。作为公有制国家的中国，于上世纪80年代末开始在国有企业改革中尝试股份制，并在本世纪初对国有企业全面推行股份制。由此，我们看到了两种股份制——私有制基础上的股份制和公有制基础上的股份制，两种“两权分离”——私有制基础上的“两权分离”和公有制基础上的“两权分离”。股份制虽然在私有制的基础上滋生和成长，但作为一种制度文明，公有制国家也是可以采用的。我国之所以要实行股份制，其原因和目的与私有制国家迥然有异，主要不是为了利用它来积聚社会资本，而是为了采用其治理机制，因为“两权分离”问题也是公有制企业所固有的。但是，国有企业改组为股份制企业，并不能简单照搬西方的股份制企业治理机制，而必须高度重视两种所有制的差别以及这种差别对治理结构的影响。在总体肯定我国当前实践的基础上，完善各项微观制度依旧任重道远。

（特约编辑：季奎明）

[17] 罗培新：《“冷眼”看独立董事（上）》，《金融法苑》2000年第12期。

[18] 谭郑霄：《我国上市公司独立董事制度批判》，《时代法学》2005年第6期。