

# 全民股东权利与国企治理现代化<sup>\*</sup>

刘俊海

**摘 要：**为推动国有企业完善现代企业制度，推进公司治理体系和治理能力现代化，必须夯实全民股东权利。全民股东缺位是国企治理不彰的主要根源。建议夯实“国有企业即全民所有企业”的深刻内涵，明确全民股东的法律地位。建议创新国企利润分配制度，推行面向全民的积极分红政策，充分体现社会主义制度优越性。建议借鉴上市公司信息披露制度，建立涵盖每家国企，包括非上市国企（含未上市国有企业集团公司）的信息披露制度，赋予全民股东知情权，把国企治理的监督权交给全社会，实现国企的社会协同共治。建议将竞争性领域的全民股权界定为无表决权优先股，以降低股权行使成本。国企治理必须遵守各类公司治理的核心价值体系，坚决反对“白马非马论”。全民股权的行使应当遵循股权行使的一般法律规则。“管人管事管资产”的说法不符合股权的基本原理。全民股权能否保值增值，取决于股权的行使与保护工作。

**关键词：**国企；公司治理；全民股权；分红权；透明度；优先股

**中图分类号：**D913.991 **文献标识码：**A **文章编号：**0257-5833(2015)09-0081-14

DOI:10.13644/j.cnki.cn31-1112.2015.09.009

**作者简介：**刘俊海，中国人民大学法学院教授，博士生导师（北京 100872）

国有企业是国家所有的企业，也是全国人民所有的企业。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称“决定”）指出，“国有企业（以下简称国企）属于全民所有，是推进国家现代化、保障人民共同利益的重要力量”，重申“必须毫不动摇巩固和发展公有制经济，坚持公有制主体地位，发挥国有经济主导作用，不断增强国有经济活力、控制力、影响力”。因此，国企只能办好，不能办坏。

我国国有企业的改革历程中既有成绩，也有问题；既取得了成功经验，也积累了失败教训。国企公司治理普遍存在着有名无实的形式主义问题。国企虽已普遍建立股东会、董事会和监事会，但此类机构很难真正发挥实质性的积极作用，民主决策程序虚化，监督制衡机制失灵的老大难问题依然存在。有些国企的高管既缺乏长效激励机制，也缺乏长效约束机制。有些国企对导致企业重大损失的违规决策者，缺乏经营投资责任追究制度。有些国企的财务和经营等重大信息不透明，不公开。更有甚者，有些高管缺乏对法治的信仰与敬畏，肆无忌惮地损公肥私，滥用公权，挥霍公款，侵蚀国有资产。国企治理问题的存在和蔓延直接导致了国有资产的严重流失，阻

收稿日期：2015-06-15

\* 本文系国家哲学社会科学基金重点项目“国有企业改革与国有资产保护法律问题研究”（项目编号：13AFX019）的阶段性成果。

碍了国有资本的可持续性保值增值，束缚了国有资本的合理配置，削弱了国企的竞争意识与核心竞争力，降低了国企的经营效率和产品（服务）质量，压抑了国企的活力和创新力，贬损了国企的公信力。国企治理问题还引起了公众的强烈不满。有些国企及其高管妄自尊大，动辄以“共和国长子”自居，习惯于滥用国企垄断优势地位，强烈排斥民营企业的市场准入与公平竞争，扭曲了公开公平的市场竞争机制，导致民企颇有微词。有些国企不是眼睛向内，不专注于加大产品研发力度、提高产品（服务）质量、压缩不合理生产经营成本，而是长期推行不公平的格式条款（“霸王条款”），滥用垄断优势地位牟取暴利，严重侵害了消费者的选择权与公平交易权。

全民股东缺位是国企治理不彰的主要根源。要提升国企核心竞争力，必须完善现代企业制度，而现代公司制度又是现代企业制度的核心，因此推动国企完善现代企业制度的实质就是在《公司法》的轨道上健全现代公司制度尤其是公司治理制度，并确保公司治理制度在每家公司落地生根。

## 一、夯实“国有企业即全民所有企业”内涵，明确全民股东的法律地位

### （一）全民股东缺位是国企改革异化的根源

过往的国有企业与国有资产监督管理改革主要围绕政府及其下属国资监管机构与国企之间的关系而展开，但忽视了国企作为“全民所有企业”的根本属性，忽视了国企背后的真正“老板”与终极权利主体，忽视了对终极股东权利的敬畏与保护。国企虽是全民所有企业，但全民股东对国企的知情权与分红权一直没有受到充分尊重。目前尚无证据表明，国企改革改善了全民福祉，提升了全民的幸福指数。相反，自 1994 年至 2007 年之间，国企仅向国家纳税，而没有分配股利；即使在 2007 年以后，部分国企开始向国家股东分红，也仅具有象征作用。相反，国企高管侵吞国有资产的违法犯罪案件频发。

在国企主人缺位的情况下，国企改革必然由不同层次的代理人，尤其是国资监管机构和大量的国企内部人主导和推动。代理人主导的改革必然以强化代理人的权力为取向，国企内部人主导的改革必然以高管私利最大化为取向。代理人主导的改革的主要特点是，一些强势的国资监管机构独揽公司治理大权，把国企董事会和管理层的权力也统统予以上收，集中体现为“管人管事管资产”的特点。内部人主导的改革的主要特点是国企高管利益最大化，主要体现为高管的监守自盗，损公肥私，肆无忌惮地侵吞国有资产。

国资监管机构与国企内部人对国企改革的利益诉求各有不同，但都缺乏全民股东利益最大化的行为指引与刚性约束。即使为全民股东谋福利偶尔被提及，也仅是悬在半空中的口号，无法落地生根。即使国资监管机构与国企内部人在国企改革问题上达成妥协，妥协的结果也往往有利于妥协双方的利益，而非全民股东的福祉。

风筝飞得越高，越容易断线。代理环节越多，被代理人越容易被淡忘。全民股东地位的空缺、全民股东权利的虚无论及代理人与内部人趋利避害的天性，导致了国企改革只能围绕代理人之间、内部人之间、代理人与内部人之间的利益分配与再分配而进行，而作为主人与被代理人的全民股东的利益长期游离于国企改革的视线之外。恰恰由于全民终极股东在股权结构中的虚置，全民终极股东在国企治理中的缺位，无论国企治理制度的设计如何完美，国有资产监管的制度如何健全，都会导致国企改革的反客为主、本末倒置，国企改革的异化与迷航在所难免。

### （二）确认全民股东法律地位具有宪法与法律依据

国企背后的真正“老板”与终极权利主体不是国家，也不是政府，更不是政府下属国资监管机构，而是包括每位中国公民在内的全国人民，简称“全民”。没有全民参与的国企改革，不是彻底的改革；没有全民受益的改革，不是成功的改革。

这一结论既有《宪法》作为基石，也有法律为依据，更有党的政策为指导。我国《宪法》

第 7 条明确规定：“国有经济，即社会主义全民所有制经济，是国民经济中的主导力量”；第 9 条规定：“矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有”。《物权法》第 45 条明确规定：“法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有”。《企业国有资产法》第 3 条也规定：“国有资产属于国家所有即全民所有”。

从代理法角度看，国家是全民投资者的代理人，全民是国家的被代理人与委托人。国企与全民之间的委托代理关系可从两个层面理解：从法律形式看，国企的名义股东是国家，即中华人民共和国；从法律实质看，实质股东是全民，即全国 13 亿人民。从信托法角度看，全国人民是信托法中的受益人（实质权利人），国家则是受托人（名义权利人）。虽然代理法与信托法的角度略有不同，但都确认全民股东作为实质股东、终极股东的法律地位。

国家股东代理人登场的法律逻辑在于，13 亿全国人民无法每日聚集一堂，事无巨细地直接做出企业决策，直接行使股东权利。为降低全民股东权行使成本，国家作为单一的、代表全民利益与意志的法律主体代行全民股东权，遂成为唯一合理选择。这是全民投资者在创设全民企业、并行使股东权利时与国家发生的第一层委托代理关系。由于国家与全民股东之间存在股权代持关系，将“国有企业”与“全民所有企业”对立起来的观点，以“国有企业”取代甚至否定“全民所有企业”的观点都是错误的。

《宪法》和法律反复强调“国家所有即全民所有”，并非偶然。这是由我国社会主义国家的性质所决定的。《宪法》第 1 条开宗明义规定：“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度”；第 2 条进一步明确规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民”。

既然国家的一切权力属于人民，国家投资设立的企业就是全民投资设立的企业，国家股东取得的股东权利就是为全民取得的股东权利。国企治理权既然源于全民，就应为全民福祉而行使，并由全民直接或间接参与行使。由于国企实质股东人数最多，利益相关者人数最多，国企注定应成为企业透明度最高的公司。国企透明度至少不应逊于上市公司。

### （三）确认全民股东地位，符合全面深化改革的主旋律

《决定》深刻阐明了国企与全民之间的逻辑联系：“国有企业属于全民所有，是推进国家现代化、保障人民共同利益的重要力量”。《决定》还强调，全面深化改革要“以促进社会公平正义、增进人民福祉为出发点和落脚点，进一步解放思想、解放和发展社会生产力、解放和增强社会活力，坚决破除各方面体制机制弊端，努力开拓中国特色社会主义事业更加广阔的前景”；“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化”；“让发展成果更多更公平惠及全体人民”。

2014 年 2 月 17 日，习近平总书记在省部级主要领导干部学习贯彻十八届三中全会精神全面深化改革专题研讨班开班式上发表重要讲话时强调，“推进国家治理体系和治理能力现代化，必须完整理解和把握全面深化改革的总目标，这是两句话组成的一个整体，即完善和发展中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化。我们的方向就是中国特色社会主义道路”。他还指出，“对党和人民事业有利的，对最广大人民有利的，对实现党和国家兴旺发达、长治久安有利的，该改的就要坚定不移改，这才是对历史负责、对人民负责、对国家和民族负责”<sup>①</sup>。

十八届三中全会精神与习近平总书记一系列重要讲话对确认全民股东的法律地位、夯实全民股东的权利、深化国有企业改革具有重要指导意义。确认全民股东的法律地位，夯实全民股东的

<sup>①</sup> 《习近平在省部级主要领导干部学习贯彻十八届三中全会精神全面深化改革专题研讨班开班式上发表重要讲话强调，完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力现代化》，《人民日报》2014 年 2 月 18 日，第 1 版。

各项权利，始终把全民利益最大化作为创新国资监管、完善国企治理、提高国企透明度的指南针，有助于推进国企治理体系和治理能力现代化，让国企发展成果更多更公平惠及全体人民，促进社会公平正义，增进人民福祉。夯实全民股东的权利，对党和人民事业有利，对最广大人民有利，对实现党和国家兴旺发达、长治久安更有利。因此，夯实全民股东的权利就是完善和发展中国特色社会主义制度、充分展现社会主义制度优越性的重要一环。

#### （四）多层次代理链条旨在实现全民股权，而非否定全民股权

国家作为全民利益的代理人并未否定全民股东的法律地位。但是，国家并非唯一的代理人。相反，在全民股东与国企之间还存在多层次代理环节。鉴于多层次代理环节以及代理人私利会蒙住代理人的眼睛、逐渐衰减终极股东的地位，遂有必要剖析全民股东的代理链条，确定代理环节中的风险点。

国家虽是单一法律人格，但其法律人格仍然具有虚拟性。国家权力分别由最高权力机关（全国人民代表大会）、最高行政机关（国务院）、最高审判机关（最高人民法院）与最高检察机关（最高人民检察院）等国家机构行使。鉴于国务院是诸多国家机构中最适合担任全民股东权代理人的主体，国家立法机关代表全民，通过立法程序创设了国家对国务院的第二层委托代理关系。例如，《物权法》第 45 条规定：“国有财产由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定”。《企业国有资产法》第 3 条规定：“国务院代表国家行使国有资产所有权”。因此，国务院是代表国家代行全民股权的法定代表机构。

我国虽为单一制国家，但中央政府无力直接对每一家国企行使股权。立法机关遂根据事权与财权相匹配的原则，通过立法程序授权地方政府对部分国企代行股权职责。根据《企业国有资产法》第 4 条，仅关系国民经济命脉和国家安全的大型国企、重要基础设施和重要自然资源等领域的国企由国务院代表国家履行出资人职责；其他国企一概由地方政府代表国家履行出资人职责。由国务院代行股权的国企被称为“中央企业”，由地方政府代行股权的国企被称为“地方企业”。由于国务院与地方政府代行股权的授权依据均来自法律，国家对国务院和地方政府的授权委托均属于第二层委托代理关系。

问题是，中央与地方政府在代行全民股权时都无法亲力亲为。于是，《企业国有资产法》第 11 条建立了国务院和地方政府对下属机构的第三层委托代理关系：国务院国资监管机构和地方政府依法设立的国资监管机构代表本级政府履行出资人职责；国务院和地方政府还可根据需要授权其他部门（如财政部门）或机构履行出资人职责。此类机构简称“全民股权代理人”，属于代理法中的“复代理人”或“次代理人”，是位居第三层次的全民股权代理人。

多层次代理链条的设计虽然不仅科学、完善，但制度设计的本意是实现全民股权，而非限制、排除、否定或虚化全民股权。全民股东的代理环节之多、人数之众，只能说明减少中间代理环节、降低代理成本的必要性与紧迫性，而依然无法颠覆全民股东的正当性、合宪性与合法性。基于全民股东的法律地位，建议夯实全民股东的各项权利，保护全民股东的知情权、决策权、监督权、分红权、诉权。改革的当务之急是，建立国企面向全民分红的制度，确认全民股东对国企的分红权；提升国企的透明度，建立强制性信息披露制度，赋予公众对国企的知情权。

## 二、创新国企利润分配制度，推行面向全民的积极分红政策

### （一）国企纳税义务不应代替国企的利润分配义务

国企具有企业的一般属性，包括营利性与社会性。营利性不但意味着企业自身具有追求利润的权利能力与行为能力，而且意味着企业要将其赚取的超出资本的税后利润分配给投资者。在纵向的行政关系中，国企应当根据税法向政府纳税。在横向的民事关系中，国企应当基于股权关系向全民或国家股东分红。国企纳税的行政义务与国企分红的民事义务泾渭分明，不可相互替代。但在很长的一段历史时期，国企与政府之间的税收关系、国企与全民股东之间的股权关系混沌不

分，政府税收代替了国家分红。

实际上，国务院 1993 年 12 月 15 日发布的《关于实行分税制财政管理体制的决定》已经意识到了分红与税收之间的法律区别，明确指出要“逐步建立国有资产投资收益按股分红、按资分利或税后利润上交的分配制度”。但遗憾的是，《关于实行分税制财政管理体制决定》并未将这种改革措施立即付诸实施，指出“作为过渡措施，近期可根据具体情况，对 1993 年以前注册的多数国有全资老企业实行税后利润不上交的办法，同时，微利企业交纳的所得税也不退库。”国企只纳税、不分红的过渡措施自 1994 年 1 月 1 日一直持续到 2007 年。

### （二）国有资本经营预算制度与国有资本收益制度的初步建立及其局限性

2007 年 9 月 8 日，国务院发布了《关于试行国有资本经营预算的意见》，指出要建立国有资本经营预算制度。国有资本经营预算是国家以所有者身份依法取得国有资本收益，并对所得收益进行分配而发生的各项收支预算，是政府预算的重要组成部分。国有资本经营预算的收入是指各级人民政府及其部门、机构履行出资人职责的企业（即一级企业）上交的国有资本收益，主要包括：国有独资企业按规定上交国家的利润；国有控股、参股企业国有股权（股份）获得的股利、股息；企业国有产权（含国有股份）转让收入；国有独资企业清算收入（扣除清算费用），以及国有控股、参股企业国有股权（股份）分享的公司清算收入（扣除清算费用）；其他收入。中央本级国有资本经营预算从 2008 年开始实施，2008 年收取实施范围内企业 2007 年实现的国有资本收益。2007 年进行国有资本经营预算试点，收取部分企业 2006 年实现的国有资本收益。各地区国有资本经营预算的试行时间、范围、步骤，由各省、自治区、直辖市和计划单列市人民政府决定。该《意见》指明了国有资本预算制度的改革方向，原则性较强，可操作性较弱。

为细化《国务院关于试行国有资本经营预算的意见》，财政部和国资委于 2007 年 12 月 11 日联合发布了《中央企业国有资本收益收取管理暂行办法》。国有独资企业上交年度净利润的比例因行业而异：资源型国企上交利润的 10%；一般竞争性国企上交 5%；军工、转制科研院所国企暂缓 3 年上交或免交。国有控股、参股企业应付国有投资者的股利、股息，按照股东会决议通过的利润分配方案执行；国有控股、参股企业应依法分配年度净利润，当年不分配的，应说明暂不分配的理由和依据，并出具股东会决议。该《办法》缺憾有三：一是适用范围窄，仅适用于中央企业，即国务院国资委监管的企业和中国烟草总公司，而不适用于地方国企；二是对国有独资企业的分红比例虽有刚性要求，但分红比例过低，仅有象征意义；三是对国有控股企业是否分红，更无强制性约束力，因此国有控股企业可以逃避分红义务。

虽然《企业国有资产法》第 18 条第 2 款重申，“国家出资企业应当依照法律、行政法规以及企业章程的规定，向出资人分配利润”，并在第 6 章专门规定了国有资本经营预算制度，但依然没有扭转国企向国家股东不分红、甚至不分红的现实。

### （三）推行面向全民股东的积极分红政策的正当性与必要性

鉴于国企是全民所有企业，《决定》明确提出，要“划转部分国有资本充实社会保障基金。完善国有资本经营预算制度，提高国有资本收益上缴公共财政比例，2020 年提到百分之三十，更多用于保障和改善民生”。把部分国企股权划转社会保障基金固然有助于改善民生，把未划转给社会保障基金的国企股权中的分红权行使好，更有助于改善民生。这意味着，党和国家不但察觉到国企分红比例较低的问题，而且注意到国企分红与民生脱钩的严重问题。

笔者认为，分红权是全民股东的核心权利。要落实十八届三中全会精神，切实提高国有资本收益上缴公共财政比例，切实用于保障和改善民生，必须创新国企利润分配制度，推行面向全民的积极分红政策。理由有五。

首先，建立全民分红制度有助于保障和改善民生，充分体现社会主义制度优越性。《决定》指出，要“让发展成果更多更公平惠及全体人民”。建立让全民看得见、摸得着的分红制度，并推行积极的分红政策有助于稳步提高全体人民的财产性收入，改善全体人民的物质与文化生活水

平，鼓励全民在获得分红后扩大消费、踊跃投资，刺激国内消费与民间投资，驱动国民经济可持续稳定增长，全面激发全体国民的爱国热情和民族自豪感，更多凝聚改革共识，充分释放社会主义制度尤其是国有经济制度的优越性，早日实现民富国强的中国梦。

其次，建立全民分红制度有助于鼓励民间消费与民间投资。消费是市场经济活动的起点与归宿，是国民经济可持续稳定增长的重要引擎。党的十八大报告强调，要“使经济发展更多依靠内需特别是消费需求拉动”。要保障和改善民生，全面提高人民物质文化生活水平，既要采取轻徭薄赋、放水养鱼的税收政策，又要鼓励民间投资与百姓消费，以拉动经济可持续稳定增长。而全民分红恰恰有助于为民间消费与民间投资注入正能量。因此，建立全民分红政策不仅有助于拉动消费内需，而且有助于刺激投资需求，鼓励投资兴业，进而创新产品、扩大就业、增加税收，提高消费潜能，扩大消费内需，从而形成消费驱动投资、投资助推消费的良性互动的经济增长新动力。因此，孤立地看待国企分红政策是片面的，忽视全民分红对消费与投资的拉动作用更是错误的。有人会问，国企将国有资本收益上缴公共财政，由政府直接支配，而不分配给全民，岂不更有利于改善民生？此种观点值得商榷。国企上缴利税由政府直接支配，固然可以改善民生，但前提条件是政府的投资决策科学准确。“春江水暖鸭先知”。在市场经济条件下，最聪明的投资者和消费者并非政府，而是市场主体与百姓。这也是十八届三中全会强调发挥市场在资源配置方面发挥决定性作用的逻辑之所在。

其三，建立全民分红制度有助于理顺国企参与的两类不同法律关系，即民事法律关系与行政法律关系。股权关系是典型的民事关系，而税收关系是典型的公法关系。长期以来，尤其在计划经济体制下，国企参与的两类不同法律关系经常混沌不分。国企以税代利的做法否定了国家代表的全民作为投资者（股东）的一般性，并以行政法中的纳税义务取代了公司法中的分红义务。建立全民分红制度有助于正本清源，理顺不同法律关系。当然，私法关系与公法关系可进一步细分。例如，在私法关系中，代表全民的国家不但基于股东资格与企业发生股权关系，还基于国家物权与企业发生债权关系（如矿产资源特许使用费与国有土地出让金）。对不同层次法律关系的科学梳理有助于加快法治中国建设步伐，完善社会主义市场经济体制，推进社会主义民主政治。

其四，建立全民分红制度有助于明确国企的营利性。当国家在垄断领域引入市场竞争机制时，某些国有垄断企业尤其是央企为对抗市场竞争机制，宣称自己是承担社会责任的特殊企业，是国家化身，不以营利为目的；当消费者要求其承担社会责任时，此类企业辩称自己具有商事企业的一般性，要追求营利最大化，拒绝承担社会责任；当国家行使分红权时，又辩称自己不具有营利性。换言之，国有垄断企业可上下其手，滥用不同角色对抗消费者、中小竞争者和国家股东。企业营利性的试金石不在于商品或服务的提供是否有偿、价格几何，而在于是否将税后利润分配于投资者。如果企业不将利润分配于投资者，即使企业赚钱也非真正商事企业。因此，建立全民分红制度有利于明晰国企营利性，推动国企角色定位的清晰化，理顺国企角色错位的乱麻。至于不以营利为目的的国企应当改制为非营利事业单位，不宜保留商事企业身份。

其五，建立全民分红制度有助于创造国企与民企公平竞争的法律环境。国企分红制度看似仅涉及国企与国家之间的相互关系，实则涉及民企与国企之间的公平竞争问题。这是由于，国企只需要交税，而无需向国家股东分红。而民营企业既要向政府纳税，又要向投资者分红，其生存与竞争压力之大远非国企相比。因此，民营企业和外资企业从公平竞争的角度，关注国企分红政策改革，也在情理之中。而全民股东行使分红权不仅造福全民，也有助于优化公平竞争秩序，打造国企和非国企公平竞争、共同发展的法治环境。有压力才有动力。在市场公平竞争的外在压力之下，国企自会发愤图强，人浮于事、机构臃肿的痼疾会慢慢革除，国企的活力和核心竞争力也会逐渐增强。

其六，建立全民分红制度有助于遏制国企内部控制人的腐败现象。国企内部人尤其是高管的奢靡之风、腐败之风与浪费之风既有制度、文化及个人等诸多因素，也与国企积累的巨额利润没

有分配给全民股东有关。也恰恰由于缺乏全民分红制度，导致不少国企在海外投资于失败的并购项目时，屡屡一掷千金，不断支付高额学费。又如，《政府采购法》仅要求国家机关、国有事业单位采购货物工程服务时履行公开招标义务，但不要求国企履行公开招标义务。国企虽控制与使用着巨大公共资源，却无需遵守强制公开招标采购的要求，致使商业贿赂现象蔓延。国企分红越少，国企高管的道德风险越高，国家和人民财产损失越大。“扬汤止沸，不如釜底抽薪”。为预防高管道德风险，必须大幅减少高管支配的全民股东财富，维护好、实现好全民股东的分红权。

#### （五）具体立法与政策建议

建议大幅提高国有资本收益上缴公共财政比例，推行积极分红政策，反对低分红或不分红政策。从公司法角度看，股东究竟应追求股东短期利益最大化，还是长期利益最大化，是追求股东利益最大化，还是公司利益最大化，并无单一标准答案，而纯属股东包括国家股东的商业判断范畴。但鉴于全民股东长期未获分红，建议立法者强制国有控股公司推行积极分红政策，公司税后可分配利润半数以上应作为股利分配。公司慷慨分红的，应予鼓励。对于无红可分的亏损公司，国家有权对亏损国企和管理层展开专项审计，及时敦促公司淘汰庸才，追究背信高管的责任。国企管理层若主张不分红或少分红更符合全民股东的最大利益，应主动承担举证责任，以自证清白。

每家中央企业的法定代表人要在每年一度的全国人民代表大会上报告面向全民分红的决议，无红可分、拒绝分红的企业应当详述理由，并接受全国人大代表和媒体质询。同理，地方国企的法定代表人也应在本地人民代表大会上报告面向当地全体居民分红的决议，无红可分、拒绝分红的企业也应详述理由，并接受当地人大代表和媒体质询。

### 三、建立国企信息披露制度，赋予全民股东知情权

#### （一）国企透明度缺乏是制约国企治理体制与治理能力的瓶颈问题

我国《公司法》和《证券法》仅为上市公司设定了强制性的信息披露义务。至于非上市公司之外的其他公司，采取股份有限公司、有限责任公司、国有独资公司的国企，则没有法定的信息披露义务。《企业国有资产法》亦未要求国企履行信息披露义务，仅在第 54 条第 1 款提及国有资产转让的信息公开制度：“国有资产转让应当遵循等价有偿和公开、公平、公正的原则。除按照国家规定可以直接协议转让的以外，国有资产转让应当在依法设立的产权交易场所公开进行。转让方应当如实披露有关信息，征集受让方。征集产生的受让方为两个以上的，转让应当采用公开竞价的交易方式”。

虽然我国不少国企已嫁接资本市场，但按照现行立法，倘若国企的控股子公司为上市公司，该上市公司固然要对公众投资者履行信息披露义务，但母公司自身无需履行信息披露义务，受同一母公司控制的其他关联公司（如姊妹公司）也无需对公众履行信息披露义务。因此，履行上市公司信息披露义务的国有上市公司数量有限，绝大多数国企的财务与经营状况对公众与全民股东来说处于秘而不宣的状态，更无法奢谈全民股东的知情权。

#### （二）面向内部职工的厂务公开制度不能取代面向全民股东的国企信息披露制度

我国国企具有职工参与企业民主管理的传统。《公司法》与《企业国有资产法》均规定了国企民主管理制度。《公司法》第 18 条第 2 款要求“公司依照宪法和有关法律的规定，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理”；《企业国有资产法》第 20 条重申国家出资企业依照法律规定，通过职工代表大会或者其他形式，实行民主管理。

为建立厂务公开制度，中共中央办公厅与国务院办公厅于 2002 年 6 月 3 日发布了《关于在国有企业、集体企业及其控股企业深入实行厂务公开制度的通知》（中办发〔2002〕13 号），国有企业、集体企业及其控股的企业都要实行厂务公开。企业重大决策必须通过厂务公开听取职工意见，并提交职代会审议，未经职代会审议的不应实施；涉及职工切身利益的重大事项，更应向

职工公开，职代会按照法律法规规定具有决定权和否决权，既未公开又未经职代会通过的有关决定视为无效；在国有和国有控股企业，经职代会民主评议和民主测评，大多数职工不拥护的企业领导人员，其上级管理部门应采取相应的组织措施；企业领导人员违反职代会决议和厂务公开的有关规定，导致矛盾激化，影响企业和社会稳定的，要实行责任追究。

近年来，全国厂务公开协调小组一直强调发挥国有及其控股企业的示范带头作用。例如，《全国总工会关于 2008 年厂务公开民主管理工作的意见》指出，围绕产权转让、股权激励、工程建设项目招投标等企业重大问题，职工关心的收入分配、职业培训、带薪休假及企业年金等切身利益问题，企业领导人员职务消费、薪酬等廉洁自律方面的问题，加大公开力度。继续把改制企业作为工作重点。各级厂务公开协调领导机构要积极参与和监督企业改制相关政策、方案的制定和实施。为保障职工的知情权等权利，全国各级工会积极推动企事业单位民主管理规范化建设。截至 2012 年底，全国已建立工会的企事业单位单独建立厂务公开制度的有 395.5 万余家，单独建立职工代表大会制度的有 404.9 万余家<sup>①</sup>。

从当前看，厂务公开制度对公有制企业具有强制性，但对非公有制企业仅具有倡导性。作为长远制度设计，笔者曾建议起草中的《企业民主管理条例》把厂务公开制度的适用范围推及各类企业，既适用于国有企业、集体企业及其控股企业，也适用于非公有制企业<sup>②</sup>。

但厂务公开制度仅面向内部职工，而非面向全社会；厂务公开制度旨在维护职工权益，鼓励职工参加企业民主管理，而非增进全民股东以及其他利益相关者的福祉。国企职工利益与国企之间存在劳动合同关系，而全民股东与国企之间存在股权关系。由于股东与劳动者的主体不同，对国企享有的权利并不相同，致使股东利益与职工利益有时兼容，有时发生冲突。因此，面向内部职工的厂务公开制度固然重要，但不能取代面向全民股东的国企信息披露制度。当然，厂务公开制度的成功经验值得立法者在建立国企信息披露制度时参考。

### （三）强化国企的透明度与信息披露义务已成为国际惯例

OCED 于 2005 年发布的《国有企业公司治理指引》第 5 章专门规定了透明度与信息披露 (Transparency and Disclosure)，要求国企根据《OECD 公司治理原则》保持高标准的透明度。首先，协调或者持股机构应当建立囊括所有国企的前后一致的总体报告制度，并每年出版一本国企总体报告。其次，国企要建立有效的内部审计程序，明确内部审计机构的职责，内部审计机构要向董事会、审计委员会或类似公司机构报告工作，并接受其监督。其三，国企尤其是大型企业要接受基于国际标准的外部审计机构的年度独立审计。国家现行的专门控制程序并不代替独立外部审计。其四，国有企业要与上市公司一样遵守相同的高质量的会计与审计标准。大型或上市的国企要根据高质量的国际公认标准披露财务与非财务信息。其五，国企要披露《OECD 公司治理原则》规定的所有方面的重大信息，并专注于国家和普通公众关注的重要领域。此类信息诸如：对公众所作的有关公司宗旨及其履行情况的明确陈述；公司的股权与表决权结构；任何风险因素及控制此类风险的措施；从国家接受的任何财务资助（包括担保）以及代表国企所作的承诺；与关联方的所有重大交易<sup>③</sup>。

从国别情况看，国企信息披露制度不断趋于完善。例如，德国于 2009 年修改了《联邦预算法典》，除了规定联邦政府控股机构提交年度报告外，还要求要求联邦控股机构和国企董事会成员接受国会专门委员会就国企预算尤其是分红与投资政策等问题的质询<sup>④</sup>。

2005 年，希腊修改立法，导入了内部审计师制度。近年来，由于希腊接受了欧盟和国际金

① 《全总有关负责人谈我国不断提高劳动者权益保障水平》，[http://www.gov.cn/jrzq/2013-11/01/content\\_2519814.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2013-11/01/content_2519814.htm), 2013-11-01。

② 刘俊海：《推行厂务公开制度，增强企业竞争力》，《理论前沿》2009 年第 5 期。

③ OECD Guidelines On Corporate Governance Of State-Owned Enterprises, ISBN 92-64-00942-6 © OECD, 2005. p. 16.

④ Corporate Governance of State-Owned Enterprises: Change and Reform in OECD Countries since 2005, OECD, 2011. p. 21.

融机构的金融援助，希腊财政部采取措施提高了国企的财务状况透明度。经审计后的 52 家国企的 2009 年财务会计报告已在财政部网站公开<sup>①</sup>。

2005 年，意大利要求国企指定一名高管（通常是公司财务总监）负责办理原来仅适用于上市公司、但现在也适用于非上市国企的会计程序与财务报表。2008 年，又通过立法要求国家独资或者控股的国企在招聘人员或对外采购咨询服务时遵循透明、公开与公正的程序。2009 年，再次修改法律，把原来仅适用于上市公司的公司内部审计机构向董事会或其下属审计委员会报告的制度，推广适用于国家直接或间接控股的企业<sup>②</sup>。

韩国于 2005 年建立了互联网上的公共机构公开信息系统，要求国企按照财务与非财务信息的 27 个标准化范畴，在网上披露运营数据，供公众自由查询。此类数据包括职工数量、公司部门、主要经营指标、消费者满意度调查结果、职工平均工资、高管薪酬、近期与长期负债等。在 2012 年之前，披露信息会扩大到 32 个范畴，包括子公司以及最近被招聘职工的信息<sup>③</sup>。

新西兰也致力于提高国企透明度。自 2010 年 1 月开始，新西兰持股部门开始在七大国企（包括新西兰铁路公司以及能源产业和农业领域的国企）推行持续性信息披露制度，旨在方便公众及时了解对国企商业价值产生重大影响的相关信息<sup>④</sup>。

瑞典政府于 2007 年 1 月颁布了国企对外报告指引，要求国企披露的对外报告（包括年报、临时报告、公司治理报告、公司内控陈述、可持续发展报告）应当像上市公司那样公开透明。该指引体现了“要么遵守，要么解释”的原则<sup>⑤</sup>。

瑞士在 2011 年之前的国企总体报告仅覆盖采取股份有限公司形式的最大国企以及瑞士邮政公司。国会于 2010 年 2 月通过的法律要求提交国会与普通公众的综合报告自 2011 年起覆盖所有国企<sup>⑥</sup>。

土耳其 2007 年部长理事会决定授权财政部编制覆盖所有国企的总报告。2009 年《监督与报告公共企业的公报》再次授权财政部搜集并出版囊括所有国企（包括地方国企）的信息。自 2006 年开始，国企定期在本公司网站公布年报<sup>⑦</sup>。

#### （四）全面建立国企信息披露制度、赋予全民股东知情权的必要性

针对多年来国企财务与经营信息长期处于保密状态，而国企内部控制人监守自盗的犯罪行为频频发生，《决定》明确提出，要“探索推进国企财务预算等重大信息公开”。这就为全面建立国企信息披露制度、赋予全民股东知情权指明了方向。建议以更大的政治勇气与决心，全面建立国企信息披露制度、把国企治理的监督权交给全社会，真正实现国企的社会协同共治。

首先，国企的公开透明是全民所有企业的首要核心特征。国企是全民所有的企业，意味着全国十三亿人民都是国企的股东和剩余索取权人。我国为全世界人口第一大国，全球最大的公众公司不是域外的跨境上市公司，而是中国国企。上市公司的股东虽数以万计，但国企的终极受益人数以亿计。既然上市公司必须有透明度，国企更应具有透明度。即使国企不是上市公司，其公开透明也应高于上市公司。《决定》强调“探索推进国企财务预算等重大信息公开”，就是要恢复国企作为全民所有企业的本来面目。国企公开透明既造福全民股东，也有助于维护交易安全与公共利益。例如，在债权债务关系中，债权人需要国企债务人公司的真实信息；在环境法律关系中，潜在受害者也需要国企排污的真实信息。

其次，国企的公开透明是完善国企治理的制度基石。没有公开透明，就没有公司良治。美国联邦最高法院大法官布兰迪西曾云：“公开透明是治疗社会与产业疾病的一剂良药”，“阳光是最好的防腐剂，电灯是最有效的警察”，该句箴言普适于国家治理、公共治理与公司治理，尤其是国企治理。没有公开透明，就无法预防与遏制国企内部控制人滥用权力的腐败行为。实现国企公

①②③④⑤⑥⑦ Corporate Governance of State-Owned Enterprises: Change and Reform in OECD Countries since 2005, OECD, 2011. p. 21, p. 22, p. 22, p. 22, p. 22, p. 23, p. 23.

开透明有助于激励代理人与内部控制人慎独自律，约束其失信行为，减少全民股权代理环节，降低股权行使成本，捍卫全民股东权利。在完善国企治理的诸多手段中，公开透明的效果最好，成本最低。试图将国企仅仅理解为国有企业，否认其作为全民所有企业的法律属性，进而把国有企业与国家混淆起来，再把国企利益、国企内部控制人利益与国家利益混淆起来，最终把国企信息披上“国家秘密”的马甲，在逻辑上是错误的。国企的神秘历史不终结，就无法实现国企治理体系与治理能力的现代化。

其三，国企的公开透明是建立国企内部控制人激励机制的法律前提。国企公开透明之后，才有可能探索国企高管与职工的持股计划，进一步推进国企高管薪酬的市场化；没有国企公开透明的前提保障，一切增加国企内部人控制的改革计划都属于免谈话题。原因很简单，普通公众有理由认为，在暗箱作业中上下其手的内部控制人必已获得阳光财富之外的太多不义之财。

其四，国企公开透明是维护全民股东权益的法律杠杆。分红权是目的，知情权是手段。知情权获得实现以后，耳聪目明的全民股东在行使分红权、决策权、监督权乃至诉权等诸多股权便会势如破竹，所向披靡，失信的股权代理人与国企内部控制人也会闻风丧胆，进而被迫改恶向善。而没有知情权，股东的所有权利都会被悬在半空之中。这也是不少国企多年以来存在“穷庙富方丈”、“富庙变穷庙”的原因之一。国企不透明，一本糊涂账，何谈全民分红，何以淘汰庸才，何以重典治恶，何谈公益诉讼，何谈反腐倡廉？

其五，国企公开透明是激活国企之间公平竞争的切入点。“流水不腐，户枢不蠹”。耳聪目明的全民股东对不同国企的分红水准、公司治理水平以及核心竞争力的客观评价，必然有助于激励国企高管和职工诚实守信、勤勉尽责地服务于国企，提升全民股东福祉，最终成就高管与职工自身的职业理想与人生价值。而没有知情权，全民股东就无法评价良莠不齐的国企内部控制人，就无法逆转劣币驱逐良币、好人受气、坏人神气的不正常现象。因此，有了国企公开透明制度，同一行业的国企之间会竞争，不同行业的国企之间也会竞争，中央企业之间、地方国企之间、中央企业与地方国企之间都会出现你追我赶的公平竞争态势。

#### （五）政策建议

鉴于国企是股东人数最多、公开透明度最高的公众公司，建议立法者借鉴国际国企透明度与信息披露的先进经验，尽快出台《国企透明法》，确立各类国企包括非上市公司的信息披露义务，确认全民股东的知情权，建立覆盖跨产业、跨地域、覆盖所有国企的、24 小时全天候、360 度全方位的信息披露制度。

鉴于国企的利益相关者远远超过上市公司，为节约立法资源，建议将我国《证券法》和相关法律法规为上市公司设定的信息披露制度推广于各类国企。国企定期网站上公布年报、中报、季报甚至月报，遇有重大情况的还要随时公布临时报告。国企年报要经国家审计署随机抽取的外部审计机构依法审计。为使公开透明原则贯彻到底，确保信息公开制度的可操作性，国企的信息公开应同时符合真实性、准确性、完整性、合法性、最新性、易得性、易解性和公平性等八项标准；违者，应承担法律责任。

全国人民代表大会及全国人大代表对中央企业、地方人大及地方人大代表对当地国企依法享有质询权。任何中国公民与媒体也当然享有知情权，并依法行使账簿查阅权。公众查阅会计账簿时对某些科目存疑的，公众还有权查阅发票、合同等原始凭证。

商业秘密（包括技术秘密和经营秘密）是公司在市场竞争中克敌制胜的法宝。公开透明原则并非否定的商业秘密的价值。要在尊重和保护国企依法享有商业秘密的前提下，旗帜鲜明地提高财务和经营状况的公开透明。既不能借口商业秘密之保护，而否定公众的知情权；也不能以公众的知情权否定和取代国企的商业秘密。如何把握商业秘密与公众知情权的辩证关系，是考验国企治理水准的试金石。当然，国企经营活动涉及国家安全的，应依法保守国家秘密。但保密范围要从严界定，越少越好。

## 四、将竞争性领域的全民股权界定为无表决权优先股

### （一）国企控制权提高了股权行使成本

由于我国国企资本规模较大，即使国企改制为股份公司，股权高度集中的股权结构将长期存在。但控制权极易引起非控制股东（中小股东）的非议，而且提高了股权行使成本。虽然股权分置改革已顺利结束，但股权结构高度集中的问题未获根本解决。高度集中的股权结构在国企与民企都普遍存在。

一股独大本身既非天使，也非魔鬼。倘若控制股东慎独自律，关心公司利益与其他股东的利益，控制股东就会变为天使；倘若控制股东滥用控制权，损公肥私，控制股东也会堕落为魔鬼。问题在于，实际掌握控制权的股权代理人以及国企内部控制人存在滥用控制权的天然冲动。不但非控制股东有理由担心控制权的滥用，全民股东也有理由担心全民股权代理人及国企内部控制人滥权谋私。而且，不管控制权行使的目的与效果如何，全民股东都要为控制权之行使而付出昂贵的代价（如决策成本、人员成本及腐败成本）。

### （二）将全民股权界定为无表决权优先股是兴利除弊之举

笔者认为，除非国家确有必要控股的行业外，应将处于控股地位（持股 50% 以上）的国有股原则上界定为在股东大会上无表决权、但在公司利润和剩余财产分配上享有累积优先权的股份，以取得国有股与其他股东利益间的平衡与协调<sup>①</sup>。

2013 年《公司法》第 34 条有关出资比例与分红比例脱钩的规定、以及第 42 条有关出资比例与表决比例脱钩的规定，都为国家股东将其在有限责任公司中的股权界定为分红比例多于出资比例、表决比例低于出资比例的优先股东铺平了道路。该法第 131 条针对股份公司中的股份类别更是明确规定：“国务院可以对公司发行本法规定以外的其他种类的股份，另行作出规定。”可见，这就为国务院出台优先股的行政法规预留了制度接口。

全民优先股的制度设计存在四大制度优势。一是有利于保障全民股东在财产利益（如股利与剩余财产）的分配方面享有优先于其他普通股东的权利，以确保全民股权保值增值。二是有利于大幅减少全民股东为行使控制权而被迫委托一系列代理人与内部控制人的高额代理成本。三是有利于运用利益制衡机制，倒逼普通股东认真对待、审慎行使控制权，自觉避免滥用表决权；否则，滥权股东不仅在全民股东优先分红后颗粒无收，而且全民股东有权通过知情权与诉权等手段追究其滥用控制权的法律责任。四是有利于弘扬全民股东与其他股东之间包容妥协与多赢共享的理念。全民股东放弃表决权，其他股东甘愿将分取股利与剩余资产的权利劣后于全民股权，就是优势互补的必然选择。

### （三）全民优先股东享有表决权之外的一系列股东权

有人可能会担心，全民股被界定为无表决权优先股后，全民股没有了表决权，其他股东会肆无忌惮地侵吞公司财产、侵害全民股权。这种担心可以理解，但不必要。因为，全民股东虽然在股东会上不享有表决权，但依然在股东会上享有知情权、质询权、提案权、请求召集和自行召集临时股东会请求权、股东代表诉讼提起权等一系列权利。

倘若全民股东对股东会决议不满意，而且存在着股东会决议应予撤销（如利害关系股东没有自行回避股东会表决）或者被确认无效（如股东会决议的内容违反了强制性法律规定）的情形，还可向法院提起股东会决议撤销之诉或无效确认之诉。

倘若公司董事、监事、经理和控制股东胡作非为，违反对公司所负的诚信义务，侵吞公司财

<sup>①</sup> 刘俊海：《国有企业公司制改革中国家股东权保护的若干问题》，《中国民办科技实业》1994 年第 4 期。在拙作发表 8 年之后，世界银行 2002 年的研究报告也建议我国把政府股权转变为没有投票权的优先股。斯道延·坦尼夫、张春霖、路·百瑞福特：《中国的公司治理与企业改革》，中国财政经济出版社 2002 年版，第 76 页。

产，从而殃及全民股东利益，全民股东可敦促公司追究失信者的民事责任。如果公司拒绝或怠于采取救济措施，全民股东就可挺身而出，以自己名义、但为了公司利益，对行为人提起股东代表诉讼。因此，没有理由担心全民股东被界定为无表决权优先股会导致全民股东利益受损。

#### （四）全民优先股东表决权在法定条件下可以复活

由于全民股是累积优先股，当公司的年度盈余达不到全民股应分取的股利时，不足部分应在下一年度盈余中优先补足全民股，补足后的剩余利润方可分配于普通股东。还可考虑把全民优先股设置为参加的优先股（Participating Preferred Shares），全民股东不仅按原定比例分配股利，而且在公司有盈余时与普通股东共享剩余盈余。因此，把全民股界定为无表决权优先股的确是实现全民股权保值增值的有效途径。当然，全民股不享有表决权并非绝对。《公司法》和公司章程可以规定，当全民股的优先股利在一定期限内未获满足时，全民股自动开始享有表决权。此即无表决权优先股的复活。

#### （五）全民优先股的适用范围存在法定例外情形

并非所有行业的公司的全民股权都能界定为优先股。在法定例外情形下，处于控股地位的全民股东可被界定为享有表决权的普通股东，全民股东仍可在股东会上行使表决权、以影响公司的重大决策。至于何种情形为例外，要根据国家安全的政策目标予以确定。至于处于参股地位的全民股，既可界定为享有表决权的普通股东，也可界定为无表决权的累积优先股。

### 五、全民股权的行使应当遵循股权行使的一般法律规则

#### （一）股权是独立的民事权利

所谓股东权，简称股权，是指股东基于股东资格、依据公司法和公司章程而享有的、从公司获取经济利益并参与公司治理的权利。股东权是独立于物权和债权的新型民事权利<sup>①</sup>。全民股东权既不同于物权，也不同于债权，而是全民股东在履行出资义务后换来的新型民事权利。

以行使目的为准，股东权分为自益权与共益权。自益权是股东为维护自身利益而行使的权利，共益权是股东为维护公司利益和全体股东利益而行使的权利。自益权主要包括股利分配请求权、剩余财产分配请求权、新股认购优先权、退股权、股份转让权、股东名册变更请求权。共益权包括知情权、表决权、代表诉讼提起权、临时股东大会召集请求权、临时股东大会自行召集权与主持权、提案权、质询权、公司决议无效确认诉权、公司决议撤销诉权、累积投票权、公司解散请求权。以行使方法为准，股东权分为单独股东权与少数股东权。以产生根据为准，股东权分为法定股东权与章定股东权。前者由法律（含公司法、证券法、企业国有资产法等）规定，后者由公司章程规定。

《公司法》第3条第1款规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任”；第4条规定：“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利”。《企业国有资产法》既在第2条规定：“企业国有资产，是指国家对企业各种形式的出资所形成的权益”；也在第16条规定：“国家出资企业对其动产、不动产和其他财产依照法律、行政法规以及企业章程享有占有、使用、收益和处分的权利。国家出资企业依法享有的经营自主权和其他合法权益受法律保护”。

全民股东权与法人所有权相伴相随，既严格区别，又相辅相成，辩证统一。没有法人所有权，就没有股东权。没有股东权，也没有法人所有权。为维护交易安全、促进公司可持续发展，必须确认和保护公司的法人所有权和自主经营权。全民股东也要尊重公司的法人所有权和自主经营权。为实现国有资产保值增值，公司及其经营者必须敬畏和保护全民股东权。否定、漠视、侵害全民股东权的做法是违法的，将全民股东权与国家所有权混淆起来的理论也是错误的。漠视公

<sup>①</sup> 关于股权与物权、债权的关系，详见拙著《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社2004年版，第76—88页。

司法人所有权、损害公司利益的行为同样是违法的。

## （二）股权模式是国有企业公司制改革的目标

从法学角度看，国家所有制的法律实现方式分为三种：所有权（物权）形式、债权形式和股东权形式。从法律史角度看，物权、债权与股东权的产生次第相随。若以国有资产的法律表现形式为线索，国企改革也经历了物权模式、债权模式与股权模式三步曲。

“物权模式”，又称“国家所有、国家经营”的模式或国营企业模式，是传统计划经济体制下的产物。国家既是国有企业的所有者，也是国有企业的经营者。所有权（国家财产所有权）、经营权（国家经营权）和行政权三位一体，人财物产供销等决策一揽无余。其缺乏独立于国家投资者的法人资格，如同国家的算盘珠。它存在的目的不是盈利，而是执行国家计划，完成国家生产任务。国营企业经营成果与风险统统归于国家。该模式导致了企业吃国家“大锅饭”、职工吃企业“大锅饭”，企业活力普遍匮乏。

“债权模式”又称“承包租赁模式”或“国家所有、企业经营”模式，是我国在“所有权与经营权适当分离”（以下简称“两权分离”）理论的指导下，为增强国有企业活力而进行的大胆尝试。该模式以国务院 1988 年 2 月 27 日发布《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》、同年 6 月 5 日发布《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》为标志。国家通过与企业订立承包、租赁合同等方式赋予企业经营权，但保留国家对企业资产的所有权。“两权分离”理论虽强调企业经营权的相对独立性，但未禁止国家所有权中四项权能的具体行使，势必导致两个主体就同一客体行使同一权能时发生冲突。由于企业经营权受到国家所有权非规范、非理性的制约，企业必然缺乏独立于投资者的法人资格、独立意志与市场竞争意识，难以成长为契合市场经济要求的市场主体，难以实现从身份到人格的历史转变。

“股权模式”又称“现代公司模式”或“企业所有、企业经营”的模式，是指国家享有股东权、企业享有法人所有权与经营权的产权结构与治理模式。物权、债权与股权都是财产价值的法律实现方式，并不必然发生财产价值的衰减。国企推行公司制改革后，国家所有制（全民所有制）的法律实现方式也将发生深刻变革。传统的静态、机械、单一、封闭的物权模式，以及随意、有期限的债权模式，将被动态、灵活、丰富、规范、开放的股东权模式所取代。

全民股东对其投资设立的公司享有股东权，并以其认缴注册资本为限对公司债务负有限责任。公司具有独立的法人地位，自主经营，公平竞争。全民股东既可享有知情权、分红权、转股权、退股权、解散公司诉权，也可通过股东会、董事会与监事会等平台参与公司治理。公司债权人和劳动者等利益相关者亦可各行其权、各尽其责、各得其所。

股权模式以全国人大常委会 1993 年 12 月 29 日通过《公司法》为标志。《公司法》确立了国有独资公司的法律地位，鼓励国有企业改制为投资主体多元化的有限责任公司与股份有限公司，引进了以股东会、董事会与监事会为骨干内容的现代公司治理制度，并为国有企业改制为股份有限公司后进入资本市场融资、实现扭亏为盈，清除了制度障碍，奠定了法律基础。该法后于 2004 年、2005 年与 2013 年三次修订。历史已经并将继续证明，股权模式是企业国有资产的最佳法律实现方式。

## （三）“管人管事管资产”不符合股权的基本原理

《决定》提出：“完善国有资产管理体制，以管资本为主加强国有资产监管”。这一论述有极强的现实性与针对性。但在实践中，国资监管部门的主要职责经常被误解为“管人管事管资产”。

“管人管事管资产”的说法不符合公司法及股权的基本原理。首先，除职工代表出任的董事、监事外，所有董事、监事均由股东会任免，董事长由董事会任免，总理由董事会任免。全民股东即使是大股东，也无权越过股东会与董事会直接任免公司董事、监事和总经理，直接“管人”。其次，公司的宏观决策由股东会作出，中观决策由董事会作出，微观决策由经理层作

出，大股东也不宜越俎代庖，代为“管事”。其三，全民股东向公司缴纳的注册资本已转化为公司的法人财产，其也据以获得股东权。既然全民股东丧失了对注册资本的物权，公司对其取得的全部财产享有物权和经营自主权，全民股东当然不能直接“管资产”。

“管人管事管资产”的错误说法的理论根源在于，将股权误解为具有直接占有、管领、支配、使用、处分与收益的物权。要贯彻十八届三中全会精神，国资监管部门等全民股权代理人必须实现由“管人管事管资产”到“管资本”的角色转变，而“管资本”的核心就是“管股权”，代表全民股东对国企行使股东权。

国企改革能否成功、全民股权能否保值增值，都取决于股权的行使与保护工作。长期以来，全民股东“只播种、不收获”，行使的股东权内容并不完全，影响了国有资产的保值增值。要完善国企的现代企业制度，全民股东代理人必须积极稳妥地行使股东权利，尽快补课，收复“失地”。为维护自身的最佳利益，全民股东要善于行使知情权、表决权、诉权、分红权，学会用手投票（表决权）、用脚投票（股权转让）、用钞票投票（购买股权）与用诉状投票（行使诉权）。当然，在全民股权为优先股的情形下，表决权被冻结，但分取股利与剩余资产的权利受到法律的优先保护。

（责任编辑：杨晨阳）

## On Shareholder's Rights of the National People and the Modernization of the Corporate Governance of State-owned Enterprises

Liu Junhai

**Abstract:** To facilitate the establishment of modern enterprise system in State-owned Enterprises, and to promote the modernization of the governance system and competence in State-owned Enterprises (SOEs), it's necessary to solidify the shareholder's rights of the national people. The absence of the status of shareholder of the national people is one of major causes of corporate governance problems in SOEs. It's advised that the rich implication of "SOEs owned by the national people" should be implemented, and that the status of shareholder of the national people should be recognized. The SOEs should declare the dividends to Chinese citizens. The SOEs should be subject to transparency and disclosure requirements, which are applicable to the listed corporations. Excessive corporate groups controlled by the SOEs should be under restriction. As a general, the State controlling shares should be defined as the non-voting preference shares. The corporate governance of SOEs should comply with the universal principles of corporate governance applicable to ordinary business corporations. The execution of the shareholder's rights of the national people should follow the general legal rules of applicable to ordinary shareholders. The author criticized the argument that the State controlling shareholding agency has the right to control all of corporate human resources, financial resources and decisions. The appreciation of the value of the shareholder's rights of the national people depends on the performance of the execution and protection of the shareholder's rights.

**Keywords:** SOEs; Corporate Governance; National People; the Right to Dividend; Transparency; Preference Share