

产权基本问题研究

刘大生

最近十几年,无论是在实际工作中还是在人们的日常用语中,甚至在许多重要的政策文件和法律文件中,产权概念都已经被普遍使用。国家国有资产管理局的谢次昌先生说:“产权的概念已经是难以回避了”,经济学和“法学的任务是要对这个概念给予科学的法律解释,并与传统的所有权理论相协调、相衔接”。

多年来,经济学家和法学家们在产权问题上已经发表了许多研究成果,这些成果无论是对于理论的完善还是对于实际工作中的产权改革,都发挥了重要的作用。但是,平心而论,产权理论还没有达到成熟的阶段,在一些基本问题上(如产权的定义、产权的基本内容等)还没有形成普遍的共识,还不能满足产权改革和产权制度变迁对于产权理论的需要。因此,有必要继续进行产权理论的研究工作。

一、产权的定义问题

什么是产权?有一些学者认为,产权就是财产所有权,是财产所有权的简称,或者是财产所有权的同义语。上海财经大学的程恩富先生说:“广义的产权和广义的所有权在内涵上可以相等”。厦门大学的吴宣恭先生说:“所谓财产权,就是广义的所有权,简称产权”。有相当多的学者,虽然没有说产权是所有权的同义语,但在实际使用产权这个概念时,往往是当作财产所有权的同义语使用的。

如果产权就是所有权的话,似乎没有必要建立一门独立的产权学说,而只需要将以往的所有权理论做一些补充和完善也就可以了。然而,经济发展和制度变迁表明,产权不仅仅是一个所有权问题。

因此,许多经济学家和法律学家,尤其是产权学家,不能满足于产权是财产所有权的简称或同义语的说法,努力探询产权概念的新内容,试图在理论上将产权和所有权严格地区别开来。于是,许多产权学家根据各自的研究,对产权这一概念下了许多定义。这些定义都在一定程度上揭示了产权的质的规定性。但是,从总体上看,产权学家关于产权的定义还存在着许多缺陷,最突出的缺陷有二,一是乱,二是玄,并没有将产权概念说清楚,更没有将产权与所有权区别开来。

所谓乱,有两个方面的表现。一是没有产生一个普遍认同

的定义,有一个产权学家就有一个产权定义;二是许多产权定义往往自相矛盾,难以自圆其说,个别的甚至文法不通。

所谓玄,就是许多关于产权的定义、说法或命题玄玄乎乎,让人摸不着头脑。这些问题表明,产权理论还处于十分幼稚的阶段。下面具体分析十个有代表性的、影响较大的产权定义或者说法,看看产权定义乱在何处,玄在何方。

1. 所谓“两种所有权之间的关系”

国家国有资产管理局的段毅才先生说:“产权应当定义为:两种平等的所有权之间的责、权、利关系”。

该产权定义是令人费解的。众所周知,权利的主体是人或者社会组织,权利不能成为自身的主体,一种权利也不能成为另外一种权利的主体。而在段毅才先生的定义中,权利的主体不是人或者组织,而是“所有权”。权利本身居然也能成为权利主体,这实在让人难以理解。

段毅才先生的本意可能是想说:“产权是两个相邻的平等的所有权主体在行使所有权时的责、权、利关系”。这样表述虽然没有“权利的主体是权利”的矛盾,但仍然不能证明产权与所有权的区别。因为,所有者与所有者之间,所有者与非所有者之间,本来就存在着一种明确的责、权、利关系,没有这种关系所有权也就没有价值了。所以,所有者之间的关系就是所有权关系,所有权就是关系,所有权属于关系。所有权关系就是所有权,将“所有权关系”定义为“产权”就等于说“产权就是所有权”、“所有权就是产权”。

究竟什么是产权?产权和所有权究竟有什么不同?这样的问题,从段毅才先生的这一定义中仍然找不到答案。

2. 所谓“产权是界区”

北京大学刘伟先生和平新乔先生说:“所谓产权,是所有权在市场关系中的体现,本质上,它是在市场交易过程中财产作为一定的权利所必须确立的界区。”这个定义也同样令人费解。

首先,财产在任何时候只能作为权利的客体或者载体,而永远不能作为权利本身。怎么能说“财产作为一定的权利”呢?

第二,“产权……是……财产……的界区”,这句话也不好理解。因为财产是财产权利的客体,财产的界区就是财产的范围,也就是“财产是什么”或“什么是财产”。某人的财产界区也就是他的财产范围,表明“什么是他的财产,什么不是他

的财产”。这样看来,说“产权……是……财产……的界区”,就等于说“产权就是‘什么是财产’”;“产权就是财产的范围”;“产权就是财产”。

第三,刘伟先生和平新乔先生的本意可能是想说“产权是……财产……权利的界区”,这样虽然推导不出“产权就是财产”的结论,但是仍然不能解释产权的内涵。因为,说“产权是……财产……权利的界区”就等于说“产权是产权的界区”,就是同义反复,是循环论证,所以不能揭示产权的任何质的规定性。“北京有界区”,这是讲得通的。但是,如果说“北京是北京市的界区”,就明显讲不通了。同样道理,说“产权有界区”是讲得通的,但是,说“产权是产权的界区”就明显讲不通了。

3. 所谓“产权就是债权”

在同一本书中,刘伟先生和平新乔先生又说:“从广义上讲,产权包含两层含义,一是所有权,二是债权。……从狭义上讲,产权实际上就是债权,……是所有权在市场运动中的一种动态的体现”。

笔者认为,“产权就是债权”的说法也是难以成立的,因为:

第一,债权在许多情况下的确与财产有关,但是,债权并非都与财产有关。比如,张三辱骂了李四,李四起诉到法院,法院判决张三向李四“赔礼道歉”。这个“赔礼道歉”就是张三的债务,李四的债权,这是纯粹的行为债权,而不是财产债权,与财产没有关系。

第二,即使与财产有关的债权,也并非都是所有权在“市场运动”中的体现,所有权在非市场运动中也能转化为债权。比如,张三放火烧了李四的房子,法院判决张三赔偿李四的损失。这时,张三成了债务人,李四成了债权人,他们之间的债权债务关系虽然是所有权关系的体现,但却明显不是所有权在“市场运动”中的体现。

第三,非所有权也能转化为债权。如因收养合同而形成的债权债务关系,虽与财产有一些关系,但却不是所有权关系的体现,而是亲权关系的体现。

第四,如果“产权就是债权”的话,产权概念和产权理论就显得多余,产权改革也显得没有必要。因为传统法学对于债权的研究早已达到了完备的程度,债权制度也已经比较完备,没有多少完善和改革的余地。

4. 所谓“动态与静态、可变换与不可变换”

江苏学者丁建中先生说:财产从状态上可以分为两类,一类是动态财产,另一类是静态财产。动态财产是生产性或者增殖性财产,静态财产是生活消费财产或者处于生产过程终端的财产。动态财产又叫中介财产,静态财产又叫终极财产。对动态财产的权利,即生产过程中对财产的占有权,叫做中介性财产权利;对静态财产的权利,叫做终极性财产权利。“中介性财产权利和终极性财产权利均为狭义产权,并包含于广义产权之中”。“但为了简便起见,我们将中介性财产权利简称为产权,而将终极性财产权利简称为所有权”。被简称为“产权”的财产权利和被简称为“所有权”的财产权利的主要区别是:所有权的“主、客体确定”,而“产权”则“客体不确定,主体可变

换”。

丁建中先生对产权的解释在理论上能否讲得通,也是有疑问的。

首先,所有权的主体也是可以变换的。比如,我今天买了一个茶杯,明天将它送给我的朋友,这是合法的所有权的转移。所有权的客体——茶杯——没有变,但所有权的主体却从我变成了我的朋友。父母亲去世了,住房、家具、首饰被子女继承了,这也是所有权主体的变化。显然,所谓终极性财产权利,其主体也是可变换的。

其次,所有权的客体也是可以变换的。你如果有价值三千元钱的一条金项链,根据需要,你既可以将它换成两枚金戒指,也可以将其变卖,买回一台电冰箱。可见,所有权的客体既是确定的,又是可以变换的。

第三,所谓“中介性财产权利”的客体也是确定的,没有不确定的。比如,一个电厂买了一万吨煤炭用于发电同一个家庭买了半吨煤球用于做饭和取暖,有什么“确定”和“不确定”的区别呢?如果说这半吨煤球作为客体是确定的,那么这一万吨煤炭作为客体也是确定的。一个机械厂将钢铁加工成机器,从原材料到半成品到成品,该厂对其占有权自始至终都是确定的。

总之,财产都是动态的,也都是静态的,不管它是处于生产增殖过程还是处于生活消费过程中。所以,用所谓“动态”、“静态”,主客体“确定”、“不确定”等等参数来解释产权与所有权的区别,是难以令人信服的。

5. 所谓“产权是复数”

许多产权学家在论述产权的定义时,喜欢说“产权是一组权利”、“产权是复数”之类的话。

“产权是一组权利”、“是复数形态”等等说法来源于西方产权学家的产权学说,西方产权学家在使用产权这个概念时喜欢在“right”后面再加上一个“s”,以表明产权内容的丰富性。中国产权学家强调产权的复数形态时往往是为了论证产权和所有权的区别。他们认为,所有权在英文中叫做“ownership”,是单数形态;而产权则叫做“property rights”,是复数形态;所以,产权和所有权是有区别的。

笔者以为,用“单数”、“复数”等参数来论证产权和所有权的区别并阐述产权的内涵,是缺少说服力的。从哲学上看,任何事物都具有无限可分性,正如黑格尔所说,一个整体就是一个无限。因此,不存在不可分的绝对的单数形态的事物。如果“产权是一组权利”的说法可以成立的话,那么“所有权是一组权利”、“政治权利是一组权利”、“宗教权利是一组权利”、“家庭权利是一组权利”、“财产使用权利是一组权利”、“财产占有权是一组权利”、“财产收益权是一组权利”等等说法同样也可以成立。正因为所有的权利都是一组权利,所以“产权是一组权利”的说法就没有实际价值。

6. 所谓“经济学的产权和法学的产权”

有些学者为了论证产权的定义和实际内容,提出了“经济学的产权和法学的产权”两个产权概念,认为这两种产权是有联系又有严格区别的。

不可否认，经济学和法学在研究产权问题时会有许多区别，否则，各自也就失去了存在的价值。然而，有研究的区别，不等于有两个性质完全不同的产权本体存在着。天文学、物理学、化学、文学、社会学等等学科都可以研究太阳和月亮，其目的、方法、结论各不相同，但在本体论上，它们研究的是同一个太阳，同一个月亮，研究的是同一个存在物。

因此，“法学的产权和经济学的产权”之分如果是为了说明研究方法和研究目的的不同，那当然是完全可以的；但如果是为了证明在本体论上有两个不同的产权存在，则是行不通的。

7. 所谓“属于产权问题了”

由于产权定义晦涩难懂，不少学者就又借助于事例来说明产权。然而，举例以后，不是说“这就是产权”，而是说“这就是产权问题了”。请看下面几段引文：为了进一步区分产权与所有权，科斯举例说，“即使在自己的土地上”开枪，“惊飞了邻居设法诱捕的野鸭”，“也是不应该的”。在这里，“土地”以及“枪”的所有权都是明确的，但枪的所有者却“不应该”开枪。这就说明，问题已经超出所有权的范围，而属于产权问题了。¹⁰

你有一间房子，我也有一间房子，双方的所有权都很明确。如果你半夜三更在你自己的屋子里跳迪斯科，这种行为既没有违反你的所有权，也没有侵犯我的所有权，不会发生所有权的争执；但是，你的行为却闹得我不得安宁，这就发生产权问题了。¹¹

上述引文中的“属于产权问题了”或“发生产权问题了”，在经济学界和法学界非常流行。它们的共同特点就是法律上的、不动产所有者之间的相邻关系神秘化，试图让人相信，产权具有某种十分神秘的特质。

顺便说一句，科斯从来没有说过产权和所有权有什么区别，更没有举例论证产权和所有权的区别。上述第一段引文要么是以讹传讹，要么就是“托洋改制”。第二段引文虽然没有假托科斯的大名，但与前段引文的目的是相同的，都是为了说明产权的神秘性。

然而，这种神秘化的说法并不能揭示产权和所有权之间的区别，更不能成为产权概念的有效解释。

一个小孩调皮捣蛋，到处闯祸，如果头脑正常的话，我们可以说“这属于教育问题”，是家长、学校、社会没有将他教育好；如果这个小孩的头脑不正常的话，我们则可以说“这已经不是教育的问题而属于医疗问题了”。这种解释当然是说得通的，但是如果用这种解释来阐明教育的定义或者医疗的定义，显然是很玄乎的。同样道理，指出某一个问题是产权问题，并不能说明什么是产权。教育和教育问题是两码事，产权和产权问题也是两码事。

8. 所谓“强制实施的选择一种经济品的使用的权利”

美国经济学家阿尔钦说：“产权是一个社会所强制实施的选择一种经济品的使用的权利”。¹²

这个定义经常被中国的报刊所引用，但这个定义的具体含义究竟是什么，引用者都没有作过任何解释。

这个“强制实施的选择一种经济品的使用的权利”和财产

使用权有何联系与区别呢？它与财产所有权又是什么关系呢？强制的东西为何可以选择？可以选择的东西为何又要强制实施呢？为何只能选择“一种经济品”的使用而不能选择多种经济品的使用呢？

如果要对阿尔钦的定义作一些思考和解释，只能越搞越糊涂。难怪有些经济学家对这个定义只引用而不解释。

9. 所谓“一个人或其他人受益或受损的权利”

美国经济学家德姆塞茨说：“产权包括一个人受益或受损的权利”。¹³

德姆塞茨的这一说法在中国经济学界和法学界也非常流行。然而，它的理性程度究竟有多高，也是值得怀疑的。

首先，人的受益权既包括物质的又包括精神的，不可以都包括到产权中去。比如，一个学生学习认真刻苦，有权受到老师的表扬，这样的受益权也可以包括到产权中去吗？显然不能。

其次，受损不是权利。一个人如果平白无故地受损，那就是受损，而不是什么权利。如果自己毁坏自己的财产，那是在行使处分权，是受益而不是受损。如果法律规定他必须损失一些财产（比如纳税），那么他就是在履行义务，而不是什么享受受损权

10. 所谓“产权是行动”

德姆塞茨又说：“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”。¹⁴

中国一些经济学家经常引用德姆塞茨的这个定义，然而，同引用阿尔钦的定义一样，也是只引用而不解释。

这个定义的核心思想就是“产权是行动”。权利的实现当然离不开行动，然而如果因此就说“产权是行动”的话，那么政治权利是不是行动呢？财产所有权是不是行动呢？还有婚姻权利、宗教权利等等是不是行动呢？如果这些权利都是行动的话，那么它们和产权的区别在哪里呢？如果这些权利不是行动的话，为何偏偏产权这种权利就可以“是行动”呢？

可见，如果我们对德姆塞茨“产权是行动”的定义进行认真推敲的话，只能越推敲越觉得玄乎。

很显然，上述十种关于产权的定义或者说法都没有能有效回答什么是产权的问题。

那么，究竟什么是产权呢？山东大学黄少安先生说：“所谓产权，简言之：就是对财产的权利，也即对财产的广义的所有权——包括归属权、占有权、支配权和使用权”。¹⁵

笔者同意黄少安先生关于产权“就是对财产的权利”的看法，但不同意黄少安先生的产权就是“对财产广义的所有权”的说法。

笔者认为，产权很简单，没有必要将它玄化、神秘化，产权的主体是人和社会组织，产权的客体是财产，包括有形财产和无形财产。产权就是主体对于财产的各种权利，内容包括财产所有权、财产获得权、财产利用权、财产占据权、债权、股权等。

二、产权的内容

产权的内容问题，实际上也是产权概念的外延问题。这是

产权理论中一个最为重要的问题。产权的内容弄清楚了，产权概念的内涵自然也就很容易弄清楚了；产权的制度安排、产权的实际界定、产权改革等等也就有了明确的对象，不至于陷入玄学的迷宫。因此，研究产权的具体内容十分重要。笔者认为，产权的内容包括以下几个方面：

1. 财产所有权

财产所有权是主体对于财产的最重要的权利，当然属于产权。这是没有必要再讨论的问题，需要讨论的问题是：所有权包括哪些具体内容？

传统的理论认为，财产所有权的内容包括占有、使用、收益、处分四种具体权利，但近年来有些学者对此提出了不同意见。最有代表性的是黄少安先生。

黄少安先生认为，收益权是占有权、使用权等权利中的应有内容，不应该与占有、使用等权利并列。¹⁶因此，黄少安先生认为，所有权的四项权利中不应当包括收益权。

笔者认为，黄先生的观点有一定的价值，但也有值得商榷的地方。如果收益权可以包含于使用权、处分权之中而不算所有权的一个独立部分的话，那么使用权也可以包含于处分权之中而不算一项独立的权利，因为使用财产说到底也是处分财产（或支配财产）的一种方式。再展开一点说，占有财产也是支配财产的一种方式，那么占有权也不能算作所有权中的一个独立的权利了。

笔者以为，将所有权划分为占有、使用、收益、处分四项权利基本是可行的，不宜因为它们之间的相互渗透而否认各自的独立性。

在否认了收益权之后，黄少安先生在所有权之中补充了一个“归属”权利。他说：广义的财产所有权“包括归属权、占有权、支配权和使用权”。¹⁷

笔者认为，“归属”和“所有”实际上是同义词，因此，让归属权包含于所有权之中是不合适的。

支配和处分虽说含义基本相同，但支配毕竟没有处分更准确、更到位，因此，没有必要将处分权更改为支配权。比如，某人将自己的一本书烧毁，说他在行使支配权就不如说他在行使处分权来得准确。当然，在某些必要的场合使用支配权这个概念也不是不可以的。

2. 财产获得权

财产获得权是财产所有权的前提条件，没有财产获得权，就根本谈不上财产所有权。然而，除了财产所有权中的收益权以外，几乎所有的财产获得权都没有引起所有的产权学家的注意以至重视。

笔者以为，主体获得财产的权利大概有以下 17 种：税收权、罚款权、没收权、征购权、资本利润权、经营收获权、劳动报酬权、受奖励权、积累权、继承权、贷款权、购买权、接受赠与权、接受赔偿权、接受投资权、接受供养权、非法财产合法化。

前四项权利是国家才能享有的基本财产权利，其他产权主体不能享受这四项权利。

资本利润权是投资者才能享有的权利，它的主体可以是法

人、公民，也可以是国家。资本利润包括贷款利息、债券利息和股本利润等等。

经营收获权是一种历史最悠久的财产获得权，当原始人为果树浇水的时候，他们就有了经营收获权的概念。今天的农村经营承包户、城市个体工商户的财产获得权的主要内容就是经营收获权。经营收获权也是企业法人所享有的最主要的一项财产获得权。

劳动报酬权是劳动者享有的权利，投资者不具有这样的权利。政府机关也不应该享有劳动报酬权。

接受奖励也是主体获得财产的一种方式，除了国家和国际组织以外，其他产权主体都具有接受奖励的权利。不过在将来，国家能否会成为受奖励权的主体，也不能作绝对否定性的回答。

积累是企业法人财产增殖的主要方式之一。我国公司法规定，股东在分红前应提取 10% 法定公积金。这就是法人的积累权，政府和股东都不能予以剥夺。继承权通常被认为仅仅是公民的一种财产权利。实际上，国家和法人也有财产继承权。比如，没有继承人的公民死后，其财产必须上交国家，这实际上就是让国家继承遗产，只是人们还不习惯使用继承这个说法罢了。

一个公司倒闭了，其剩余财产由股东（包括个人股东和法人股东）按投资比例分配，法律上的用语叫做“分配剩余财产”，实际上也是继承公司遗产，因为这个时候公司已经死亡，所谓剩余财产就是遗产，只是人们还没有这样说罢了。

贷款权、购买权、受赠与权、受赔偿权这四项权利也是所有的产权主体都可以享有的权利。

接受投资是企业法人获得财产的最重要的方式之一，因此，接受投资权也就成了企业法人最重要的权利之一。不具有法人资格的经济组织有时也可以享受这种权利，如联合国在我国黄淮海地区的农业开发就是如此。此外，非经济组织也可以享有接受投资的权利，政党收取党费的权利就是如此。

接受供养权是指没有生活来源的人享有的从近亲属那里获得必要生活费用的权利。包括受赡养权、受抚养权、受扶养权这三种权利。

古代国家关系中，有小国、弱国向大国、强国进贡之说，实际上也是让一部分国家享有接受供养权。现代国际法不再承认这种进贡关系。

非法财产合法化，尽管听起来不好听，但它确实确实是产权主体的一项重要的财产权利。非法财产合法化的根源在于法律上的诉讼时效，一个主体拥有一项非法财产，在诉讼时效内没有受到追诉，过期之后，就只能认为它是他的合法的财产。这是产权主体的一项权利，目前的法律还无法予以剥夺。

3. 财产“占据权”

主体有权占有自己的财产，也有权占有不属于自己的财产。前一种占有权是财产所有权的一部分，后一种占有权不属于所有权，为了区别起见，笔者将后一种占有权命名为“财产占据权”。

财产占据权这个概念尽管还没有人使用，但它是切切实实

存在着的,比如担保法中的留置权、质押权,货物保管合同中的保管权,都属于财产占据权。在实行租赁经营、承包经营的企业中,经营者对所经营的财产也自然享有占据权。

4. 财产“利用权”

主体有权使用自己的财产,也有权使用不属于自己所有的财产。前一种使用权属于所有权的一部分,后一种使用权不属于所有权,为了区别起见,笔者将后一种使用权命名为“财产利用权”。财产利用权包括财产租用权、财产借用权、财产当用权、财产典用权、财产役用权、财产征用权,等等。

借用、租用很好理解,这里不再解释。

当用在古代很流行,我国现行法律没有规定当用关系,但民间的当用关系实际上一直是存在的。所谓当用实际上是一种特殊的借贷,被当物品实际上是一种特殊的质押品。和一般质押品的区别在于,被当物品的价格在交付质押时就已经讲定,所贷资金的数额等于质押品的价格总额。而在一般的质押借贷关系中,借贷数额既可以小于质押品的价值,也可以大于质押品的价值,具体价格则不予以商定,必要时由拍卖市场决定。

典用在我国现行法律中没有任何规定,但它在我国古代、近代曾经很盛行,现在台湾地区的法律中仍然保留了典用制度。

典用实际上就是主体交换使用财产、相互不收取任何费用的一种产权制度。比如,甲方有土地,乙方有资金,甲方将土地交给乙方使用而不收地租,乙方将资金交给甲方使用而不收利息,这就是典用。

征用是国家强制使用公民或法人财产的一种法律行为。比如在紧急状态下,或者在戒严期间,国家可以强制征用民用房地产以及其他民用设施。征用一般是无偿的,即使有偿征用也至多是意思意思,不可能按照市场价格支付费用。

役用是主体为了使自己的财产发挥作用而无偿使用相邻主体的财产的行为。举例来说,上楼的住户的生活管道(如供水道、供气道、下水道等)经过下楼的房间就是对下楼房间的役用。再如,中美之间的通讯光缆无偿通过日本的海底,日越之间的通讯光缆无偿通过中国的海底,都属于役用的范畴。

此外,家庭成员中相互利用财产也是一种正当的权利。

5. 债权

经济学对债权很少进行研究,法学对债权的研究则比较充分。债权的概念、债权的发生、债权的类型、债权的履行等等问题,法学的研究已经达到比较完备的程度。但对债权的内容却缺少明确的权威的说明。

债权大多具有财产内容,如实物、货币等等;或者可以转化为财产,如获得赔偿。但有时仅仅是行为,如接受赔礼道歉、要求对方接受训诫、要求对方具结悔过等。具有财产内容的债权是产权的一部分。

作为产权的债权表现为三个方面的权利,一是监控权,对债务人的财产依法监控,如有权要求法院采取诉讼保全措施;二是求偿权,要求债务人偿还财产;三是破产权,对债务人提起破产程序。

6. 股权

股权是不是一项独立的产权,这个问题在理论界尚有争议。

一种意见认为,股权就是所有权,因此,法人的财产全部归投资者(股东)所有,法人没有自己的独立的财产所有权。这种理论在立法上的重要表现是:只使用“法人财产权”的概念,而不使用法人所有权的概念,《中华人民共和国公司法》第四条第三款甚至规定“公司中的国有资产所有权属于国家”。

另一种意见认为,虽然法人享有财产所有权,但是股权并不是独立于所有权的一种产权,而是所有权的终极形态,是终极所有权。这种理论在经济学界已经流行了十几年。

第三种意见认为,股权就是股权而不是所有权。这种观点是从法人制度的基本原理推导出来的,它认为:如果股权不是独立的产权的话,就意味着所有权和股权不能分离,意味着法人没有财产所有权,那么法人制度就无法建立。这种观点的法律依据则是《中华人民共和国民法通则》的规定。

《民法通则》第三十七条规定的法人的必要条件之二是“有必要的财产或者经费”,条件之四是“能够独立承担民事责任”。这里的“有”被理解为“所有权”之有,否则,它如何“独立承担”民事责任呢?

对于《公司法》的“全部法人财产权”的概念,民法权威江平先生说:全部法人财产权“包含了所有权”。¹⁸

在理论界,法人没有所有权的观点已经不流行了。但是,认为股权是终极所有权的观点仍然很流行,尤其是在经济学界。

笔者不赞成股权是终极所有权的观点,理由如下:

第一,股权小于所有权。所有权包括占有、使用、收益、处分四种权利,而股权不包括占有、使用和处分的权利。任何一个股东都不能无偿使用公司的财产为与本公司无关人和事(包括股东自己的私事)服务。任何股东都不能以股东的名义处分公司的任何财产,不能将公司的财产置于自己的控制之下。说得通俗一点,公司的收入只能入公司的账,而不能入股东的账;公司的汽车只能为公司服务,而不能为股东或者股东的亲友服务;股东不能像扔掉自己的旧家具一样毁弃公司的任何财产。否则,同样构成犯罪。这一点,我国刑法已经有了明确的规定。

第二,股东对法人财产并没有终极所有权,只有继承权。认为股权是终极所有权的一个重要理由是:法人终止后,股东有权分配法人的剩余财产。笔者以为,这种理论混淆了所有权与继承权的界限。法人终止等于法人死亡,死亡后的财产是遗产,股东可以分配的是法人的遗产,而不是法人的财产。因为法人终止后,法人就失去了法律上的人格,就不复存在,因此只有遗产而没有法人财产。在自然人中,父子有相互继承遗产的权利,我们并不因此说父与子对某项财产具有终极所有权,为何一定要说股东对法人的财产具有终极所有权呢?

在法人制度中,只要法人的人格依然存在,股东就不能分配法人的资本。在法人未死亡条件下,股东只能卖股,不能退股。而卖股既不影响法人的生命,又不影响法人对财产的占有、使用、收益和处分的权利,股东的终极所有权从何说起?

第三,终极所有权观念在实践中具有一定的危害性,一是

破产难。某些由国家投资兴办的企业，明明资不抵债，应该破产，却因为终极所有权理论而无法破产。人们常说的话是：破产，破产，破谁的产？国家的财产能随便破吗？导致债权人（主要是银行）的包袱越背越重。二是退股易。根据公司制度的原理，股东一旦将资产投入公司就不能退股。然而由于终极所有权理论的存在，有些有限责任公司的股东说退股就退股，使社会总资本难以有效积累。一个公司有注册资本500万元，如果不让退股的话，不管股权如何转让，都不会造成注册资本的减少，转让来转让去仍然是500万元。但是，如果允许退股的话，这500万元注册资本就会不断减少，甚至造成公司死亡。因此，允许退股，公司制度的社会资本积累功能就不能得到充分的保障。三是导致管理不规范。有许多私人股东不能将自己的财产与法人的财产划清界限，总以为法人的财产与自己个人的财产是一回事，导致管理混乱。北京正则中学是北京第一家具有法人资格的私立高级中学，最近几年，其创办人经常将大笔法人财产存入个人账户，致使管理混乱，教学质量滑坡，于1998年8月被北京市朝阳区教委行政接管。之所以如此，终极所有权理论是一个重要原因。

著名经济学家吴宣恭先生也不同意股东的终极所有权理论。他认为：第一，法人的财产“不是他物权，而是自物权”。第二，“股东的资产投入到公司以后，就不能随意抽回，在公司有生之日，一直成为公司不可分离的财产的一部分”。“股东保留所有权而将经营权（或支配权）委托给公司”的理论混淆了公司制与承包制、租赁制之间的区别。第三，如果股东保留所有权的话，就不可能将全部财产权让渡给公司；如果全部让渡的话就变成了买卖，就不可能有股权，更不能保留所有权。¹⁹

三、产权制度中的若干实际问题

1. 关于产权客体

产权的客体问题，经济学很少进行研究，法学则研究较多，但比较分散，缺少集中系统研究。公认的客体有以下几种：第一，实物财产。包括地产、矿产、房产、物产；第二，金融财产。包括货币、债券等；第三，知识财产。包括著作、技术发明等等；第四，其他无形财产。包括商业秘密、商业名誉（商标和社会形象）、法人名称、域名等等。

空间、地心、频道等等是不是产权客体？这些问题或者没有人进行研究，或者很少有人进行研究。

一国的飞机，未经许可，进入另一国的领空，一般说来主权国家可以迫降甚至击落。然而，主权国家为何不能击落进入本国上空的外国卫星或者航天飞机呢？经济学没有研究过，法学研究过，但也没有从产权关系上进行研究，只是从主权关系上进行了研究。从产权关系上看问题，低层空间、高层空间是产权的客体，外层空间不是产权客体。

超底层空间的地位如何？其所有权或使用权是属于土地所有者还是属于国家，这个问题法律没有规定清楚，理论上也没有研究。但是，经济生活中可能出现的问题，需要我们在理论

上和立法上解决这个问题。比如，土地所有者种植的树木和共用的电线发生了冲突，究竟是树木让电线，还是电线让树木，这就需要首先确立超底层空间的所有权或使用权。如果超底层空间的所有权或者使用权附属于土地所有者，那么就应当让电线为树木让出空间；如果超底层空间的所有权或使用权不属于土地所有者，那么就应当让树木为电线让路。

超底层空间的使用权问题在法律上叫相邻关系。我国《民法通则》第八十三条规定，不动产的相邻各方应当按照“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理”的精神，处理相邻关系。这个“十六字方针”太原则，不好操作，需要具体化。

地球表土之下的各种物体其法律地位至今也不够明确：法律规定矿藏归国家所有，然而到了地心部分的矿藏也仍然归某一个国家所有吗？多深以下归国家？多深以下归全人类？法律尚没有规定，需要加以研究。

无线电频道是不是产权客体，法律上也不是很明确。有些国家对国内的频道有了法律或政策的规定，但对于国际频道则没有作出规定。广播、电视节目相互干扰比较严重！

有些问题法律已经有了规定，但在实际上却不被人们重视。企业法人的名称是法人的无形财产，是产权的客体，一个企业不能使用别的企业已经注册的名称，否则就是侵犯他人的产权。然而我国的产权主体从来不重视法人名称，不将法人名称当产权客体看待。在上海证券交易所的上市公司中，名叫“东方”的上市公司就有好几家，如东方锅炉、东方电机、东方通信、东方集团、东方明珠，等等。

2. 关于产权主体

产权主体资格问题，我国的法律基本上有了比较完备的和合理的规定。比如，国家机关不能以机关的名义持有企业股权，即不能办企业；私人不能办银行；私人不能成为土地所有者；等等。但是，我们不能说我国的产权主体制度没有完善的必要了。以下几个与主体有关的问题需要进一步研究和完善。

第一，关于家庭的主体地位问题。

家庭是不是产权主体？根据现行法律的规定，农村经营承包户、农村股份合作企业的合作户、城市个体工商户是产权主体，一般的家庭不是产权主体。为何一般家庭不能成为产权主体呢？立法上和理论上都没有解释。婚姻法规定家庭财产属于夫妻共同所有。问题是，家庭成员不是只有夫妻二人，还有子女和老人。子女、老人为何不能作为家庭财产的共同所有人呢？

镇江市的三个小青年共同打死了一个出租车司机，法院在附带民事诉讼的判决书中判决三被告共同赔偿被害人家属1000元。理由是，被告是成年无业无财产者，家庭财产属于父母所有，成年子女没有份额，父母有钱但不负连带责任，自己有责任但没有钱，所以只能这样判决。这样的判决其实是很不公正的，死者的父母本来就穷，还要为死去的儿子承担一笔数目不小的诉讼费和丧葬费；更重要的是，他们从此失去了最主要的生活来源——赡养费，生活将更加艰难。三被告的家里明明很有钱，却不用拿出来赔偿死者父母的经济损失，除一个被判死刑的被告以外，其他二被告将来却可以继承父母的遗产，这公平吗？这合理吗？但是，我们却没有理由指责法官不

公正, 因为法律就是这样规定的。²⁰ 这个案例告诉我们, 应当确立家庭的产权主体地位, 使家庭有能力为每个成员承担一定的法律责任。

第二, 关于法人的责任能力和合伙资格问题

在企业法人的责任能力问题上, 有一种很流行的似是而非的观点认为: 法人的责任能力是有限的, 只能承担有限责任。

在这种似是而非的理论指导下, 我国的《合伙企业法》中发生了一个严重的立法错误: 企业法人失去了合伙资格。著名经济学家厉以宁先生说: “设立合伙企业应当‘有二个以上合伙人, 并且都是依法承担无限责任者’。按照这一法定条件, 依法承担有限责任的企业, 包括国有企业, 不能作为合伙企业的合伙人。”²¹ 根据厉以宁先生的这一解释, 第八届全国人大常委会第二十四次会议通过的《中华人民共和国合伙企业法》, 只承认自然人的合伙资格, 而不承认法人的合伙资格。

其实, 这是对公司制度、法人制度的误解。公司主要有两种, 一种是无限责任公司, 一种是有限责任公司。无限责任公司只在资本主义初期流行过, 现在已经不再流行。在现代企业制度中, 具有法人资格的企业, 不管它们的名称是否叫有限责任公司, 实际上都是有限责任公司。而所谓有限责任, 说的是股东的责任而不是公司的责任。公司如果作为股东从事投资行为, 那么它对其投资就承担有限责任; 公司如果作为生产经营者从事生产经营行为, 那么它对其生产经营行为就要承担无限责任。

公司制度中的无限和有限, 有其特定的含义。所谓有限责任, 是指以出资额为限。

无限责任中的所谓无限, 只是相对无限而不是绝对无限; 是指以出资者的总资产为限, 而不以出资额为限; 由于任何产权主体的财产总额都是有限的, 因此任何无限责任都不可能是绝对无限的, 只能是相对于出资额而言的总资产责任。所以, 所谓无限责任, 说到底, 在实际上也只能是有限责任。

显然, 在法律上衡量一种责任是有限责任还是无限责任, 就只能看它是以出资额为限的还是以总资产为限的, 而不能以“总资产是否无限多”为衡量标准。以出资额为限的责任就是有限责任, 以总资产为限的责任就是无限责任。

所以, 有限责任也可以叫做出资额责任; 无限责任也可以叫做总资产责任。

所谓有限公司, 就是指股东以出资额为限承担责任的; 所谓无限公司, 就是股东以总资产为限承担责任的。所以, 所谓有限责任公司和股份有限公司, 都是指公司投资者——股东的责任有限, 而不是指公司的责任有限。任何一个有限公司除了要用股东的全部投资对外负责以外, 还要用公司经营所得、公共积累以及自然增殖财产对外承担责任。

在事实上, 任何一个有限公司在市场交易活动中也都是以总资产承担责任的, 这种责任方式属于无限责任。

有限公司(包括名义上不叫公司实际上股东只承担有限责任的所有企业)作为投资者在投资活动中所承担的责任不一定是无限责任, 也不一定是有限责任, 这就要看投资的性质。

举例来说, A 公司是有限责任公司, 共有 5 个股东, 每个

股东投资 100 万元, 注册资本为 500 万元, 经过 5 年经营, 共提取公积金 500 万元, 房地产自然增殖 500 万元, 总资产共 1500 万元。这时, A 公司的责任问题共有四种情况: 第一, 5 个股东用以承担责任的财产, 只涉及既有的出资额而不涉及各自分得的利润和其他财产; 第二, A 公司在生产经营活动中同银行或其他经济组织发生了债权债务关系, 用以承担责任的财产既不是某一股东的投资 100 万元, 也不是全体股东的总投资 500 万元, 而是公司的总资产 1500 万元; 第三, 如果 A 公司出资 500 万元和 B 公司合资成立 C 公司, 那么 A 公司的责任就以 500 万元为限, 而不涉及另外 1000 万元财产; 第四, 如果 A 公司出资 500 万元和 B 公司搞联营, 成立一个合伙企业, 那么 A 公司的责任就不能以出资的 500 万元为限, 而要以其总资产 1500 万元为限。

以上分析表明, 企业法人也是能够承担无限责任的, 那种认为企业法人不能承担无限责任, 因而不能作为合伙人组建合伙企业的观点是错误的。

第三, 农村土地所有权的主体问题

宪法规定, 农村土地归集体所有。然而, 农村的集体是谁? 法律上却是不明确的。改革前, 叫做“三级所有, 队为基础”, 即公社、大队、生产队都有所有权。改革以后, 公社变成了乡镇, 大队变成了村, 生产队变成了村民小组。那么由谁代表农民集体行使土地所有权呢?

乡镇政府代表国家, 不能代表农民集体。一个村是一个集体, 这没有疑问。但是, 根据宪法规定, 村委会是村民自治组织而不是集体经济组织, 所以也不能代表农民集体。还有, 乡镇农民集体、村农民集体和村民小组集体, 这三个集体作为同一个土地所有者, 它们之间又如何划分土地产权呢? 这些问题急需加以研究解决, 否则, 将会严重影响农村的发展。

3. 关于土地的“产权补偿”问题

尽管农村土地的产权主体不明确, 但在实际上, 谁是农村人口, 谁就是土地的产权主体之一, 就可以享受分配自留地、宅基地、口粮地、承包地的权利。这是习惯法, 是农民创立国家认可的法律。几十年来, 这种土地产权制度一直行之有效。但是, 随着改革的深入, 问题却逐步暴露出来了。

一个问题是, 农民对承包地不愿投入。这个问题国家利用延长承包期的办法予以缓解了, 虽然未能从根本上解决问题, 但似乎已经不那么严重、不突出了。

另外两个问题在经济发达的农村地区已经暴露但还没有引起重视, 一个是姑娘嫁而不出问题, 另一个是适龄青年不愿上大学的问题。

在土地私有制的前提下, 女儿出嫁, 父母要支付一定的嫁妆, 作为对女儿失去土地所有权的补偿。而在土地集体所有制的前提下, 女孩子嫁人时却不能获得集体中的其他土地所有者在土地产权方面的补偿, 这是很不合理的。在苏南一些地方, 已经出现了女孩子结婚以后不愿意将户口迁走的问题, 为什么不愿意迁走呢? 因为户口迁走了就失去了土地产权以及各种优厚的种田补贴。我国《婚姻法》第八条规定, “登记结婚后, 根据男女双方的约定, 女方可以成为男方家庭的成员, 男方也可以

成为女方家庭的成员”。但是,发达的乡村不愿意接受不发达乡村的男青年来安家落户,唯一的办法,就是夫妻双方都不迁户口。

农村的孩子为何要上大学呢?因为国家包分配,有医疗、养老和住房方面的保障。然而,随着改革的深入,大学毕业生国家不再包分配了,即使有了工作,也不包住房了,那么农村孩子为何还要上大学呢?和不上大学的孩子相比,他们将要失去的东西太多太多,他们要失去宅基地、自留地、口粮地和承包地而得不到必要的补偿(这些东西的市场价格恐怕会超过一个大学毕业生一生的工资收入)。这个问题不解决,将来的大学将失去大量优秀的农村生源。

看来,土地的“产权补偿”问题已经摆到了我们的面前,如果不及早解决,对今后的改革也是极端不利的。

4. 关于财产获得权问题

宪法规定公民有纳税的义务,没有规定有向政府交费的义务。因此,政府是不具有收费权的。然而,改革以来,一些地方的政府机关以政府的名义乱收费的问题一直比较严重,虽然第九届国务院对这个问题很重视,也采取了许多得力的措施,但是,人们还没有从产权关系上来认识并解决这一问题。

除了政府机关乱收费以外,有一些垄断企业也自己为自己规定没有法律根据的财产获得权,从而侵犯其他产权主体的合法财产权,最典型的例子是电讯企业的所谓“月租费”。

无论是法人还是自然人,在安装电话的时候都支付了初装费或入网费,使用电话时又支付了既计次又计时的使用费,没有“租用”电讯企业的任何设备,“月租费”无从谈起。因此,所谓的“月租费”实际上是一类产权主体对另一类产权主体的掠夺。

5. 关于克隆法人问题

人们在习惯上将投资公司叫做母公司,将被投资的公司叫做子公司。其实,公司关系中的“母子”之说,不仅仅是个习惯说法问题,它还反映了公司原始资本的母本性质,反映了企业法人的人格基础。如果说一个公司可以作为另一个公司之母的话,那么作为自然人的股东也可以成为法人之母,自然人的资本也可以成为各类法人的母本。

一个完整的人格除了母本以外,还应当具有合法的父本。那么法人的父本又应当是什么呢?如果股东的原始投入是法人的母本的话,那么法律的授权则应当是法人的父本。没有这个父本,法人既不能出生,更不能经营。

所谓克隆法人是指那些只有父本没有母本的企业法人。²²克隆法人的最大问题是没有股权主体,没有股东会议,没有“母爱”。尽管它们在一定的历史条件下可以飞速发展,但从长远看,这些企业缺少现代企业的内部机制和内在动力,不可能持续稳定的发展。“产权清晰的改革要求,对于克隆法人来说,主要的是要弄清资本来源,寻找合理的股权依托。克隆法人在我国企业总数中的比例没有人统计过,但笔者估计,它们在国民经济中占有举足轻重的地位。因此,如果克隆法人的问题得不到很好的解决的话,必将严重影响国民经济的稳定与发展。

我国的克隆法人大体上有三类,一类是某些没有原始资本

而靠贷款和劳动积累发展起来的乡镇企业;第二类是80年代“拨改贷”以后产生的“国营企业”;第三类是靠贷款和无偿技术发展起来的城镇“民营企业”。

克隆法人的最大问题是没有股权主体,没有股东会议,没有“母爱”。尽管它们在一定的历史条件下可以飞速发展,但从长远看,这些企业缺少现代企业的内部机制和内在动力,不可能持续稳定的发展。“产权清晰”的改革要求,对于克隆法人来说,主要的是要弄清资本来源,寻找合理的股权依托。克隆法人在我国企业总数中的比例没有人统计过,但笔者估计,它们在国民经济中占有举足轻重的地位。因此,如果克隆法人的问题得不到很好的解决的话,必将严重影响国民经济的稳定与发展。

注释:

谢次昌:《国家所有权理论在实践中的运用和发展》,载《中国法学》,1996(6),40页。

程恩富:《西方产权理论评析》,74页,北京,当代中国出版社,1997。

吴宣恭:《论法人财产权》,载《中国社会科学》,1995(2),26页。

10 段毅才:《西方产权理论结构分析》,载《经济研究》,1992(8),76、72页。

刘伟、平新乔:《经济体制改革三论:产权论·均衡论·市场论——关于社会主义经济思想史的思考》,2、135~136页,北京,北京大学出版社,1990。

丁建中:《产权理论及产权改革目标模式探索》,3~5页,上海,上海社会科学出版社,1994。

储东涛:《现代产权理论与现代企业制度》,载《唯实》,1995(2),7~11页;黄少安:《产权经济学导论》,第二章,济南,山东人民出版社,1997。

黄少安:《产权经济学导论》,第二章,济南,山东人民出版社,1997。

11 樊纲:《作为公共机构的政府职能》,见刘军宁、王焱、贺卫方编:《市场逻辑与国家观念》,15页,北京,生活·读书·新知三联书店,1995。

12 13 14 见《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》,中文版,166、97、97页,上海,上海三联书店,1991。

15 16 17 黄少安:《产权经济学导论》,68、70、68页,济南,山东人民出版社,1995。

18 江平:《市场经济的法律机制》,载《中央党校报告选》,1997(1),19页。

19 吴宣恭:《论法人财产权》,载《中国社会科学》,1995(2),30~31页。吴宣恭先生所说的“不能随意撤回”在法律上的严格用语是“不能撤回”或“不能退股”;“在公司有生之日”的法律用语是“在公司存续期间”。——引者。

20 刘大生:《从打死一个人赔偿一千元想到的》,载《南方周末》,1997—05—09,第9版。

21 厉以宁:《全国人大法律委员会关于中华人民共和国合伙企业法(草案)审议结果的报告》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》,1997(1),18页。

22 刘大生:《企业法人的近亲繁殖与克隆》,载《淮海学刊》,1998(1)。

(作者单位:江苏省行政学院 南京 210004)
(责任编辑:曾国安)