

■ 王丽

经济体制改革的核心问题是产权问题，涉及诸多重要领域和关键环节。产权的界定、归属、流转与保护成为全社会自然人与法人关注的焦点。产权平等保护的社会需求日益高涨，完善产权平等保护制度是全面深化改革中的重要课题，需要有新的突破。

从改革开放以来的法治实践来看，大量的非诉讼和诉讼法律实务与案件都是围绕着产权展开的。长期以来，国家对国有财产的保护和对私有财产的保护是不均衡、不平等的。现实中，对产权的不平等保护产生了很多实际困扰与法律问题。

产权平等保护作为产权保护制度中的重要内容，关系到公私财产权的经济地位，关系到现代产权制度的系统建立，关系到全面深化改革的建设进程。

在目前混合所有制实践中，一方面存在诸多不同所有制产权没有得到平等保护的问题，如非公有制产权保护不完善，存在产权人的合法权利及权益被侵犯、侵占的问题；在法律救济、司法执行中，公有制产权优于非公有制产权，非公产权无法承担司法程序耗费的时间、财力等。另一方面存在公有制产权特别是国有产权保护机制僵化、存在保护漏洞等问题，使国有产权一些保护制度得不到落实，导致国有资产流失现象时有发生。

### 改革的进程也是产权平等保护制度建设的进程

随着市场经济的发展，特别是经济体制改革的进一步深入，各类产权制度不同程度存在着产权边界不清晰，不同产权表现形式责、权、利不到位，不同所有制产权之间保护不平等、不公平，产权流转不顺畅，产权监督主体众多、监督机制不完善，行政保护、司法保护力度不够等问题。这些问题制约了经济制度的完善和社会治理的深化，特别是对经济体制的改革及释放市场活力形成了一定阻碍，需要通过建立完善的产权平等保护制度加以解决。

从改革开放实践上看，改革就是“变法”、“维权”的进程，就是逐渐建立完善产权保护制度的进程。1956年，经过社会主义“三大改造”消灭私有制，建立公有制经济。1978年，十一届三中全会对国企改革实行扩大企业经营权，实行经济责任制。1985年，实行国有企业所有权和经营权分离。1988年，进行现代企业制度改革。1992年，邓小平南巡讲话后，开始建立现代企业制度，培育自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的市场竞争主体。1993年，十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。要进一步转换国有企业经营机制，建立适应市场经济要求，产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度。1994年，大量亏损国企开始出售、私有化。国有企业经过股份制改造，发行股票、上市，债转股等获得新生，但国有股股权分置不能流通。1997年，中共十五大决定对国有经济布局进行战略性调整，国有企业从竞争性行业退出。国有企业大量开展产权改革。“坚持公有制为主体、多种所有制形式共同发展”的基本经济制度的表述于2002年写入党章，2004年写入宪法。2005年，上市公司股权分置改革使国企股份结束了不能流通状态，与其他经济成分股东股份同股同权。

中国的基本法律体系，从理念上为产权平等保护制度奠定了基础。“八二宪法”确立了所有公民“在法律面前一律平等”的以民主、法治、人权为核心的国家宪法价值理念。2002年11月的中共十六大报告提出完善保护私人财产的法律制度。2004年的宪法修正案宣布：“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家尊重和保障人权。”2007年3月，十届全国人大通过《中华人民共和国物权法》，树立了公私财产平等保护的基本原则。《物权法》第三条第3款1和第四条2的规定确立了《物权法》的平等保护原则，具有法制进步划时代的意义。二十多年来，刑法、民法、行政法与公司法、合伙法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、拍卖法、担保法、票据法、保险法、仲裁法等民商法律的出台，坚持了市场经济公平、公正、公开、效率的原则，为公民、法人的人身权利、财产权利平等保护提供了法律保障。

### 制度建设的平等意识存在三方面表现

某些不清晰的认识影响到制度建设，形成了社会中的不平等意识：国有资本神圣不可侵犯，非国有资本不被重视，认为对于国有和非国有产权的不平等保护理所当然。

产权保护方面的行政管理制度。行政审批是计划经济中国家行政机关对经济管理的基本方式。从现状看，国有企业在审批上的特权优势依然明显。民营企业无法获取像国企那样的权能，与行政审批监管部门打交道也低人一等。行政管理的所有制歧视不是简单的道德诚信问题，而是社会治理基础不平等。近期，国家以及地方各级政府进行的简政放权改革，以及推进发展混合所有制取得一定成效。但是也有部分“红头文件”阻碍着混合所有制改革，与企业管理、公司治理、产权平等保护等法治精神背道而驰。

一些地方政府无视市场选择机制，对企业收购兼并进行行政干预，出现了央企收购民企、地方国企央企化、民营企业国有化的大量案例，挑战了产权平等保护的规定。行政权力对产权保护的选择性偏向，暴露出产权保护的行政法律管理制度滞后与社会治理薄弱。

产权保护方面的公司治理制度。不同所有制资本重组、联合、融合和交叉，仅仅是形成混合所有制经济的初级形式。在此基础上混合的资本应按照公司治理结构形成现代企业制度，按照公司法对混合了资本、产权的企业进行改制，完善公司治理，规范企业经营。

作为产权主体之一的民营企业，通常存在公司治理机制并不健全的问题。家族治理在企业管理中仍是常态。存在产权结构一元化、经营管理家庭化、风险控制随意性等问题。只有提升民营企业的公司治理水平，使其具有与混合参股入股的国有企业同样的公司治理水平和能力，才能够获得混合产权的改革红利。

在混合所有制改革中，同样需要克服国企因政企不分而导致产权无法平等保护的问题。同时，混合所有制中的员工持股问题也是一个公司治理中的关键问题。

产权保护的社会服务制度。针对公有制经济和非公有制经济，社会服务方面也存在很大差异。比如银行贷款问题，大多情况下，国企有国家信用担保和背书，即使亏损严重也会获得贷款；而民企、私企则遭到歧视，一直存在贷款难、融资难等诸多困扰。一些行业商会是由政府管理部门划转成立的，还拥有相当大的行政与行业管理权力，非公经济难以进入其资源平台。

# 混合所有制改革的关键在于完善产权平等保护制度

不同所有制产权法律保护存在不平等、不均衡、不完善。不同性质所有权的主体应该是平等的，法律保护也应该是平等的。

经初步调研发现，现行法律法规在一定程度上制约了产权平等保护的实现，形成了法律体系修正的复杂性与目前改革的紧迫性二者之间的矛盾。各级立法、执法和行政机关对此矛盾的解决也感到比较棘手。

笔者建议立法、执法和行政机关要对“混合所有制改革的产权平等保护法律体系”进行实践探索。律师、财务与法律顾问等实务工作者要在混合制改革服务实践中，抓住产权平等保护这一核心主题，提出解决办法和立法建议。国家要调动社会各方面的积极性、创造性，在推进深化改革的法治建设上有所建树。

### 完善产权平等保护要有清晰的思路

产权平等保护制度作为混合所有制的核心内容，必须要明确产权平等保护的前提：界定资本性质，在法人实体中的产权取得，确认产权法律地位，厘清产权附着的条件和权利、义务与责任。

产权平等保护要有清晰的思路。不同所有制形式的资金、财产、知识产权等产权类型，进入到同一法人实体中，形成混合所有制企业，股东虽有资本来源的不同，但是在混合制企业中同股同权。股东身份（国有、非国有）不影响其在所投资的目标公司——混合所有制企业中的义务、权利、责任。股东资本性质不影响混合制企业的性质。混合制企业只有私人公司（Private）和公众公司（Public）之分。

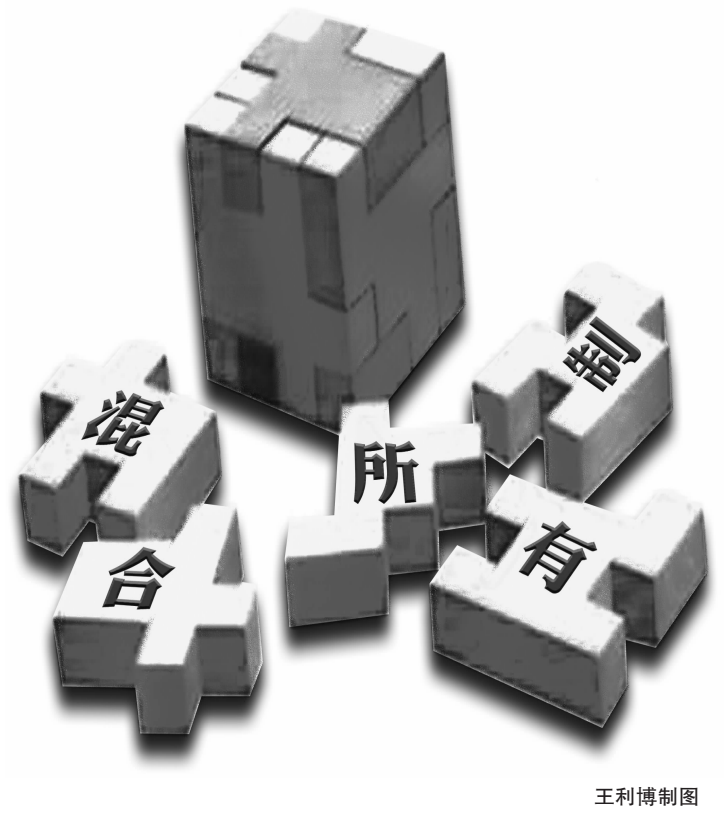
以不同所有制企业的资金、财产、知识产权投资、合资、合作、合伙形成的混合所有制企业，将成为我国经济构成中的主流，在主体数量、产业结构、产品制造、服务提供、价值创造、税收贡献、劳动就业、创新创造等方面占据主体地位，形成中国的混合所有制经济。用法律语言表述，混合所有制经济就是中国企业（公司）法人经济。

混合所有制经济包括混合所有制企业、国有企业、私有企业、集体企业、合伙企业、个体经营户，外商投资企业（独资、合资）等企业形式。其中：

第一，从事关系国民经济命脉、社会公共福祉、国防安全等的研发与生产的公司可以归类为国家公益公司，实行垄断经营，以非竞争、非盈利和国家垄断利润、不与民争利为特征。国家应当立法，比如《国家公益公司法》，规范此类公司的行为。

第二，从事社会日常生活消费和劳务服务的小型微型私人工商户可以归类为促进民生就业的社区公益公司，实行扶持经营，以减税、让利、金融、就业政策支持为特征。国家应当立法，比如《促进民生就业社区服务法》，规范此类小微企业工商户行为。

第三，从事竞争性行业以投资获利为目的的规模企业，应当大规模地实行混合所有制改革。重点是将那些中央级、省级、市级国有企业改造成为混合所有制企业，县以下国有企业基本上全部进行混合制改造，由公司法进行调整，以法人治理代替原先的“人、财、物、事”由国资委管控的局面。改变国企占有巨量国家资源，资本回报率极低的“不好不坏不死不活”的局面。以资源换机制，以股权换劳动，以让利换收益，实现国有资本保值增值，非国有资本获得投资收益，劳动智力管理投入获得资本对价，各种“产权”形式获得平等保护。国家应当对产权的平等保护予以立法立规。



王利博制图

### 产权平等保护要有规范的程序和时间进程

这一轮的改革采用从上到下的倒逼机制，顶层设计后逐步下放延伸至各级行政部门。改革就要变法，改革还要依法。“不破不立”，如何解决“破”和“立”的关系？从国务院下放行政审批来倒逼“治理能力现代化”改革来看，“破”除改革障碍已经雷厉风行。“立”法改革指引还在切磋研究。立法是人民的权力，需要全国人民代表大会按照《立法法》的规定，按照立法程序进行。新的立法与现有法律的修改均须遵从这些程序。产权平等保护问题涉及到诸多的法律，如果将这些法律都修改一遍，那将会增加海量的工作，经历漫长的时间，经过复杂的程序。党的十八届三中全会决定提出的改革目标任务和迫在眉睫的改革进程不允许有延迟拖宕。这就需要思考在现有法律环境下对于产权平等保护的法律需求保障。

在产权平等保护的改革过程中，要严格按照规定的程序和时间进行，工作重点主要在法律和行政权力所指导的现代化社会治理体系和依法治国治理能力方面。

社会治理体系中，中央部门要通过下放部分审批权力，解决以往审批歧视问题，逐步向审批事项的“负面清单”管理迈进。

依法治国的关键和难点是依法行政。产权的平等保护，依法行政仍然是关键环节。只有将法律规范中对产权平等保护的要求落实于行政许可、行政处罚、行政强制、行政奖励等具体执法活动中，才能实现平等的产权保护。

一直以来，人们容易把改制激发企业活力后实现的价值提升，归因为此前对企业价值的低估，然后得出国有资产流失的结论。这实际上是对改制释放生产力的否定。改制过程的公开透明、公平公正非常重要，这其中政府的作用很关键。政府应该做好裁判员，主导制定合理的定价机制和交易程序；而不应该直接进入场去做定价。一旦出现问题，政府应追责到人。政府要做好守夜人，使各类产权主体在市场中平等获得发展。

### 产权平等保护要有相应的法制基础

产权平等保护要有系统有效的法律法规。产权平等保护制度的完善需要系统、有效的“立、改、废、促”等法律手段来保障。例如，产权平等保护要注意“善意取得”问题，非公主体通过股权多元化等混合所有制形式进入国有股份，即为取得相应股权，不能因为某些原因就“反攻倒算”要求返还。

产权平等保护法律体系需要着重解决产权保护不完善、产权人合法权益被侵犯、现行司法救济途径不完善、国有产权保护机制僵化、存在保护漏洞等问题。时下，依法治国及法律面前人人平等的理念已经深入人心，但是在具体的法律制定、实施中，人人平等还有折扣。因此，全面梳理现有法律中不平等保护的内容，在立法和执法实践中对现行各类产权平等对待，是平等保护的当务之急。要通过系统有效的法律法规，逐渐在社会民众中形成关于产权的权利意识，实现产权权利的法治化，切实为产权平等保护提供法律基础。

产权平等保护要有创新高效的法人治理机制。建立中国公司法人体系，将按照中国企业法、公司法、合伙法等所建立的企业统称为中国企业（公司）法人，（还有事业法人、行政法人），按照公司法人治理法律规范其行为。

在混合所有制经济领域中，淡化公私概念，模糊投资人身份，将不同资本来源的合法投资产权人平等对待，给予平等法律保护。根据公司法设定的同股同权原则，构建实现股东投资平等、股东地位平等、股东权利平等、股东责任平等、股东收益分配平等的法人治理机制，增强中国公司法人的法人治理能力和市场竞争力。

产权保护要形成平等意识。当在混合所有制经济改革中，要加大宣传、教育力度，培养社会大众的产权平等保护意识，在全社会树立依法保护的思想基础和观念，使平等保护意识常态化、法治化。特别是行政机关及行政人员，在行使公权力的过程中，首先要牢固树立保护依法善意取得财富、尊重合法产权、依法保护权利的意识。

### 产权平等保护要有配套的服务和机制

产权平等保护要有第三方的专业服务。新一轮的混合所有制改革大幕已经拉开，市场资源的合理配置、平等配置必不可少。那些常年服务于各类企业并熟知企业成长之术，成败之道的法律机构、投资机构、审计评估机构等，对于混合所有制经济改革和资源配置有着独特的第三方专业视角和服务能力，它区别于政策制定者和执行者的视野，形成一种客观公正、科学有效的外部制衡机制。

一是第三方可以利用已有的专业能力和实务经验，设计完善的配置机制，作为微观、中观、宏观改革整体方案的组成部分，对改革出谋划策、控制风险、提高效率。二是第三方可以通过股权多元化设计使得混合所有制企业形成更具市场化的公司治理机制。另外，第三方也可以联合发起成立符合混合所有制改革需求的专门基金，为各类产权的保护提供专业平台。由第三方专业机构操作并进行法律风险防范体系的设计，通过战略投资以期包含产权内容的混合所有制改革顺利实施。

产权平等保护要有配套的救济机制。我国目前产权争议解决机制主要靠民事司法解决，由于民事审判案件大量增加，法院不堪重负，一些产权争议得不到及时解决。加之产权争议标的大、案情复杂，涉及经济生活的各方面，经济政策性强且难度大，因而要有相适应的配套救济机制。

国家应该承担产权平等保护责任，创建产权平等保护的制度。比如，建立产权保护基金，对侵权行为实行除司法救济外建立完善的社会公共救济机制，实行对受到不平等保护的产权主体予以先行赔付，解决并缩小侵权行为对产权的不良影响。再如，建立专门的产权争议解决机制，如设立产权争议解决调解中心和仲裁中心，对产权争议进行调解或仲裁。产权保护必须依法依规进行，而不必回到将改革矛盾纠纷全由政府背，政府为了“和谐”，不分是非、全部买单的状态。

从微观角度建立健全对侵害产权、对产权不平等保护等违法违规行为的追责、救济途径与方法。同时救济机制的设计要考虑目前司法救济途径耗费时间长、浪费财力甚至出现一些司法腐败等因素的问题，从产权平等角度出发，切实制定规范有效的救济程序和方式。

完善产权平等保护制度有助于创造机会平等、规则平等的市场经济，有助于混合所有制经济体制的健康发展。在这种经济环境下，各类产权主体的积极性都将调动起来，各类资本就会合理流动和重组并产生，各类所有制经济必将得到进一步的发展，这对于混合所有制改革和我国社会主义市场经济发展意义重大。

（作者系法学博士，北京德恒律师事务所主任、首席全球合伙人）