

# 混合所有制改革中控制股东法律规制研究

王 军 林 莺

(对外经济贸易大学 法学院 北京 100029)

**摘 要:** 混合所有制改革是十八届三中全会确定的国企改革方向之一。但是,混合所有制公司中普遍存在的控制股东对于实现这一战略构想造成三个问题,这一现象有其多重根源。解决这些问题以促进混合所有制改革的关键在于法治化,即落实公司治理机制以解决“政企不分”、改善混合所有制公司的股权结构、加强司法有效处理争议的能力等等。唯有长效制度化的法治保证,才能确保控制股东的法律规制有切实提高,也才能保证混合所有制改革的成功推行。

**关键词:** 混合所有制; 控制股东; 公司治理; 混合所有制公司; 非公有资本

中图分类号: DF591 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2015)05-0022-09

## On the Legal Regulation of Controlling Shareholders in the Mixed-ownership Economic Reform

WANG Jun, LIN Ying

(Law School, University of International Business and Economics, Beijing 100029 China)

**Abstract:** The Third Plenary Session of the Eighteenth CPC Central Committee decides the mixed-ownership economic reform to be the major direction for SOEs reforms. However, the widespread existence of controlling shareholders in SOEs may cause three problems in the reform. This situation has many reasons. The Authors propose that the resolution of these problems demands a strong rule of law in that the enforcement of corporate governance may help to draw a clear line between government and SOEs, that improved shareholding structure may enhance the

收稿日期: 2015-01-04 该文已由“中国知网”(www.cnki.net) 2015年4月8日数字出版,全球发行

作者简介: 王 军(1954-),男,河北乐亭人,对外经济贸易大学法学院教授,法学博士,研究方向: 国际商法、侵权法;

林 莺(1979-),女,对外经济贸易大学法学院2009级博士研究生,研究方向: 国际商法、公司法。

protection for non-public investment and that judicial system shall handle relevant disputes. Only a long-term institutional arrangement may guarantee the legal framework for controlling shareholders and successful implementation of mixed-ownership economic reform.

**Key words:** mixed-ownership economy; controlling shareholder; corporate governance; SOE; non-public investment

## 引言

十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)提出,“要积极发展混合所有制经济”,“混合所有制是我国基本经济制度的重要实现形式”。目前,这已经成为新一轮国企改革的重要方向,各地在这一政策指引下已经开始制定具体措施<sup>①</sup>。与此同时,这一构想也成为理论界与实务界关注的重大问题之一,并引起了广泛讨论。笔者认为,混合所有制作为国企改革方向是历史与现实所决定的必然选择,其成功实现需要解决一些具有根本性的问题,其中之一就是在国有企业拥有控制权的混合所有制公司(以下简称“国有控股公司”)中广泛存在的控制股东必须得到法律的有效规制。本文拟对这一问题进行分析并提出相关的法律建议。

### 一、混合所有制中的控制股东问题

就宏观层面上而言,混合所有制经济是指财产权分属于不同性质所有者的经济形态,即一个国家或地区的所有制结构具有多样性,既有国有、集体等公有制经济,也有个体、私营、外资等非公有制经济,还包括拥有国有和集体成分的合资、合作经济。从微观层面来看,混合所有制经济是指不同所有制性质的投资主体共同出资组建企业,发展经济的模式。目前,混合所有制是国企改革的方向之一,目的是盘活国有资产存量、促进国民经济快速增长。其合理之处在于,可以优化存量资本,扩充增量资本,为实现政企分开创造产权条件,为国有企业顺利转制提供有利的契机。《决定》所言的混合所有制,其改革背景是在政府负债过高已经不能再对国企进行大规模注资、证券市场几年来萎靡不振、国企运行效率与盈利不能令人满意的情况下,通过将国企所有制多元化而引入多重资本,从而提升国企效益、优化国企运营机制的战略性方向,最终实现国有资本、集体资本、非公有资本等交叉持股、相互融合,以利于国有资本放大功能、保值增值、提高竞争力,实现各种所有制资本取长补短、相互促进、共同发展。

但是,我国公司中普遍拥有控制股东(或称控股股东),即所拥有的股份数达到了足以控

---

<sup>①</sup> 新华网报道《国资委启动“四项改革”试点 六家央企纳入首批试点》。2014年7月15日,国资委宣布六家央企率先启动改革试点,内容涉及改组国有资本投资公司、混合所有制、董事会职权改革和派驻纪检组等四项改革。[http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-07/15/c\\_1111630186.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-07/15/c_1111630186.htm)。(2014年8月25日最后访问)

制公司投票权的程度从而实现对公司的控制的股东。这在国有控股公司中尤为明显<sup>①</sup>,且具有一定的历史必然性。当代中国经济改革的主要任务之一,就是对国有资产进行保值和增值,确保国家对国民经济的控制力。这一任务必然要求在微观层面上,国有企业必须在一些关系国计民生的核心领域保持绝对控制力,同时,在非核心领域也具有强大的竞争力。在宏观层面,政府机构改革(例如设置国有资产管理委员会)与产业政策(例如行业准入政策)可以确保这一目标的实现。在企业层面,在公司制度成为主流企业形态的情况下解决这一问题,其出路不外乎成立混合所有制公司,并在其中保持绝对控制力。在这种情况下,控制股东的实际控制力必然大于其股权投资比例,导致无控制权股东难以与其进行有实质意义的抗衡,从而出现种种公司治理失衡问题。这对混合所有制的成功显然造成了一种不确定性,而其根源就在于控制股东现象造成的种种问题。例如,在股权分置改革之后,绝大部分国有上市公司仍然保持由控制股东主导控制权的局面,而且从短期看不会形成股权高度分散并由职业管理层控制公司的美国式公司治理结构<sup>[1]</sup>。这种情况在数量更为庞大的非上市混合所有制公司中也普遍存在。因此,控制股东对公司具有决定性的影响,而中小投资者并没有太多的发言权。这在混合所有制改革中无疑会成为焦点问题,其核心是公司控制权的分配与运行问题。

因此,混合所有制在国有控股公司改革中的实现需要解决三个关键性问题:一是能否吸引到非公有资本进入国有控股公司;二是非公有资本进入国有控股公司后能否按照法律的设计有效地行使股东权利并促进公司治理机制的提升;三是一旦发生争议非公有资本能否得到有效的法律救济。这三个问题如不能在法律制度与技术层面得到切实的解决,混合所有制改革将难以稳定地推进。不难看出,这三个问题都涉及到国有控股公司中广泛存在的控制股东是否能够在法律层面上得到有效约束并在公司法的法律框架内发挥作用。因此,对控制股东的法律规制是混合所有制能否获得成功的必要条件,它关系着混合所有制改革的前途。

## 二、混合所有制改革中控制股东的负面作用及其根源

### (一) 混合所有制改革中控制股东的负面作用

历史经验证明,控制股东滥用控制权通常会表现在以下几个方面,从而有可能在混合所有制公司中对无控制权的非公有资本股东(以下简称“无控制权股东”)产生不利影响。

第一,进行不公平的关联交易,导致关联方直接转移资源、劳务或义务,而并不支付公平的对价。当控制股东在两个或多个关联公司中对股票拥有控制性份额时,如果滥用其控制

<sup>①</sup> 在 A 股 327 家中央国有控股上市公司中,第一大股东持股比例超过 50% 的有 109 家,占中央国有控股公司总数的 33.33%;持股比例在 40%—50% 的有 73 家,占 22.32%;持股比例在 30%—40% 的有 49 家,占 14.98%;持股比例在 20%—30% 的有 68 家,占 20.8%;持股比例低于 20% 的有 28 家,占 8.26%。中央国有控股上市公司第一大股东持股比例超过 40% 的上市公司达到 182 家,占上市公司总数的 55.65%,高出上市公司整体比例(38.25%) 17.4 个百分点,表明中央国有控股上市公司第一大股东的股权集中度水平较高。而在 650 家地方国有控股上市公司中,第一大股东持股比例超过 50% 的有 183 家,占地方国有控股公司总数的 28.15%;持股比例在 40%—50% 的有 123 家,占 18.92%;持股比例在 30%—40% 的有 142 家,占 21.85%;持股比例在 20%—30% 的有 137 家,占 21.08%;持股比例低于 20% 的有 65 家,占 10%。地方国有控股上市公司第一大股东持股比例超过 40% 的上市公司达到 306 家,占上市公司总数的 47.07%,高出上市公司整体比例(38.25%) 9.82 个百分点。李拥军《纵览国内上市公司股权结构》,载《中国冶金报》2014 年 7 月 16 日第 4 版。

权以牟取私利,会导致无控制权股东受到压制的机会显著增加,而其表面的合法性就会掩盖其所进行的关联交易的不公平实质,同时,在混合所有制公司中,关联交易往往成为侵害国有资产的工具,严重损害国家作为出资人的合法利益。这在混合所有制的体制下可能会形成新的国有资产流失,也会对混合所有制的发展前景产生严重的负面影响。

第二,不法占用公司资金。控制股东经常会利用其控制权无偿占用资金、拖欠往来账款和直接借款,将受控公司或子公司当作“提款机”,从而造成公司的资金短缺,财务状况恶化,使公司的生产经营受到严重影响。在存在大量国有控股公司的证券市场,这已经成为久拖不决的问题,也是证券市场长期萎靡不振、缺乏吸引力的原因之一。这不仅严重地削弱了上市公司的经营能力<sup>①</sup>,而且严重地侵犯了无控制权股东的利益。究其根本,就在于控制股东利用其控股地位不当得利,而长期以来,这种违法行为一直难以得到现行的公司治理手段的有效控制。

第三,公司控制权转让中控制股东排挤无控制权股东。在公司控制权转让过程中,经常发生股票的溢价,而拥有控制权的控制股东在其中可以通过投票机制无视无控制权股东的利益,而无控制权股东难以对控制权转让发挥决定性作用。由于控制股东股份定价与非控制股东股份在定价上往往存在差距,导致控制股东出于自利而出售公司控制权<sup>②</sup>。

第四,普遍存在的情况是,控制股东操纵公司利润分配,拒绝分配或少分配无控制权股东本来应当得到的红利分配,从而形成对无控制权股东的欺压。这实质上是控制股东无偿占有无控制权股东本应获得的公司利润分配,从而将本应分配的利润进行其他经营活动,例如进行投资活动。这在本质上是违反法律与章程的侵权行为,尽管这样做在程序上可能并无违法之处<sup>③</sup>。在我国的上市公司中,诸多公司长期不分红,被称为“铁公鸡”,就是这方面的明显例证<sup>④</sup>。其结果是,我国A股上市公司的股息率远远低于境外市场早已不是秘密。相比之下,在英国、日本和我国香港地区,上市公司一般会拿出40%至50%的利润用于分红。

---

① 这方面的著名案例是ST猴王案。在该案中,猴王股份有限公司成立于1992年,于1993年10月30日在深交所发行上市,总股本3.03亿股,流通股1.7亿股。曾是国内焊材行业最大的生产厂家之一,具有行业优势地位。1994年,上市公司的控股股东猴王集团开始炒股,动用10亿元巨款炒股,亏损2.896亿元,透支欠债2.24亿元,共计损失5.136亿元。这10亿元炒股巨资中大部分是占用上市公司资金或利用上市公司进行融资担保。到2000年,猴王股份净资产为-3.76亿元,亏损6.89亿元,每股净资产为-1.24元。最终,在2001年2月27日,湖北省宜昌市中级人民法院民事裁定书宣告猴王集团因严重资不抵债而破产。2005年,猴王股份最终退市。

② 邓小明《控制股东义务法律制度研究》,清华大学博士论文,2005年,第111页。中国法律数字图书馆,<http://law1.cnki.net/law/detail/detail.aspx?dbcode=CLKB&dbname=&filename=2006067172.nh>。(2014年8月22日访问)

③ Dodge v. Ford Motor Co. 170, Mich. 1919, N. W. 668。此案确立的法律原则是,控股股东的首要目的必须是服从公司与公司股东利益。

④ 数据显示,从1990年末到2010年末,A股累计完成现金分红总额约1.8万亿元,而普通投资者在上市公司的持股比例不超过30%,其所分享的红利最高不过0.54万亿元。也就是说,花费4.3万亿元投资参与上市公司融资活动的普通股东所获得的分红额不超过0.54万亿元。这意味着,近21年来,A股市场给予普通投资者的现金分红总额占融资总额的比率不足13%。国内的普通投资者还需支付印花税、交易佣金等费用,这几项交易成本甚至超过了红利。曹凤岐《A股走出牛短熊长怪圈的八大建议》,腾讯财经报道,<http://finance.qq.com/a/20111226/002631.htm>。(2014年8月25日访问)

第五 控制股东的管理层作为内部成员,经常利用其优势地位实现对公司内部人的控制。例如,控制股东可以通过控制公司的管理权,对管理层支付很高的薪酬。这不仅会增加公司的管理成本,而且会不公平地增加控制股东的利益。

上述种种现象,并不能全面覆盖控制股东有可能从事的各种不端行为。由于经济改革的快速发展和适应其变化而出现的法律变化的相对滞后,可能为公司的控制者利用的法律漏洞总会大量存在,所谓“道高一尺、魔高一丈”并非虚言。

以上现象说明,在存在控制股东的情况下,核心的问题是,在权力、责任与利益分配等方面,控制股东的控制力超越了其股权比例,从而实际控制了公司与无控制权股东,从而导致了与控制权的滥用并造成了各种侵犯其他合法权益的后果,与此同时,涉及这类问题,公司制度往往又容易造成此类行为的表面合法性。毫无疑问,这种状况的存在,会对无控制权股东形成多种不公平的负面影响,最终造成大量纠纷,进而影响混合所有制公司整体改革的推进。从发展混合所有制的角度看,这会导致这类公司难以吸引非公有资本进行投资或投资后纠纷不断的后果,最终导致非公有资本投资人对混合所有制公司丧失信心,在决定是否投资于此类公司时踌躇观望和裹足不前。

## (二) 控制股东滥用控制权之原因分析

关于前述问题产生的原因,从国企改革的大背景来看,主要包括以下几个方面。

首先,“政企不分”导致对控制股东缺乏制衡。改革开放以前,我国国有企业运行的产权基础是单一的国有制,政府是国有企业唯一的投资主体和利益主体。在不存在其他利益主体对其制衡的情况下,政府完全控制企业的生产和经营决策是理所当然。这必然导致政企不分,企业不是真正意义上的市场主体<sup>[2]</sup>。改革开放以后,一系列的国企改革使这一情况发生了很多变化,但“政企不分”的现象不可能马上消失。改革中强调的保持国有经济的控制力与做大、做强国企,都会在逻辑上导致在现行的公司制度下国有控制股东对公司的绝对控制力。这种控制力不仅体现在股权结构方面,还会体现在,在诸多的市场经营活动中,国有控股公司所拥有的诸多竞争优势,尤其体现在其拥有的金融优势与资源优势方面。因此,“政企不分”所形成的巨大竞争优势,自然不会为今天的国有控股公司的控制股东自愿放弃。这种情况还会导致国有控股公司实际上难以被认定为完整意义上的公司,而其控制股东的地位正是造成这些问题的结症所在。既然这类公司的运行并不是独立主体按照市场充分竞争的原则运行的,其控制股东权力过大也在人们的意料之中,而这一事实自然会影响到非公有资本参与投资的信心,构成此类资本参与投资的不确定因素。

第二,“资本多数决”的民主原则为控制股东提供了公司管理制度依据。我国《公司法》为贯彻公司民主管理原则而承认同股同权、一股一票。由于控制股东持有的股份多,因而拥有更多的投票权,在进行重大决策投票时,控制股东由此具有绝对优势,可以合法地通过任何有利于实现其利益的决议。这样,资本多数决作为民主原则的体现就出现了异化,为控制股东滥用控制权而以大欺小、追逐私利、损害公司和无控制权股东的利益蒙上了合法的外衣。所以,资本多数决虽然是一项民主原则,但同时也为控制股东滥用多数股权并损害公司或无控制权股东利益制造了机会,成为控制股东牺牲无控制权股东利益而谋求自身利益的工具<sup>[3]</sup>。由此来看,资本多数决只是在抛弃了无效率的一致同意后的一种优表决方式,其含有的内在的吊诡——民主的悖论——并未消失,即:用民主的方式维护了控制股东的特权<sup>[4]</sup>。资本多数决完全可能像其他民主管理方式一样,用形式与程序合法的表决方式来实

现对公司与无控制权股东来说并不合理的结果。多数决并不意味着道德上的善或绝对意义上的公司民主的实现。资本多数决方式对于非控制股东而言,永远是一种潜在的威胁。这是因为,公司股东的利益并不一致,尽管在程序上投票所确立的结果符合多数股权股东的利益,但必然会导致对少数股权股东的利益被合法程序所产生的投票结果所否定。因此,体现民主的资本多数决并不等于公平,此种表决容易造成控制股东合法而不合理地侵害无控制权股东与公司的利益。因此,如果没有其他控制机制的制约,“资本多数决”就会成为多数伤害少数的通行证。

第三,我国公司法律制度中有关控制股东规制的缺陷,会造成按照公司法规制控制股东存在很多困难。1994年《公司法》对控制股东规制问题未置可否,因为当时要解决的主要问题是建立公司法律制度以促进国有企业改革,而控制股东法律规制的问题还没有提上日程。这一问题到2005年《公司法》时才得到立法机构的重视。2014年新修订的《公司法》规定了关于控股股东的定义<sup>①</sup>,但该定义存在范围偏于狭窄的问题,不如“控制股东”的含义范围更为广泛并更有针对性。在确定控制股东的法定义务方面,《公司法》的规定较少,包括第16条第2、3款规定的担保投票表决程序、第20条关于公司股东不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益的一般性规定、第21条关于控制股东不得利用关联关系损害公司利益以及第124条关于上市公司关联交易的表决规则等。尽管这方面的缺陷还有若干部门规章<sup>②</sup>与司法解释<sup>③</sup>加以补充,但总体而言,控制股东既缺乏一般性的法定义务(如英美衡平法上的信义义务),也缺乏各种复杂情况中的具体而细化的规定。因此,现行公司法规制的现状依然是,有关控制股东的公司法规则偏少,控制股东的法定义务不清晰,难以以法律有效制约。在这种情况下,“强者愈强、弱者愈弱”的问题仍没有解决,实力大于原则的现象也就在所难免,是为我国公司治理的根本问题之一<sup>[5]</sup>。

第四,司法介入控制股东问题力不从心。由立法规定的控制股东的法定义务必须通过司法去实现。然而,由于我国现行法律的实施机制存在的诸多问题以及前述立法中的若干缺陷,导致司法介入控制股东的法律规制始终乏力,难以发挥其应有的作用。这在一系列的著名证券事件中表现得非常明显,中小投资者即便遭受损失也难以获得合理赔偿。例如,就上市公司而言,证券市场中的“三座大山”——虚假陈述、内幕交易、操控市场等违法违规等行为至今仍屡见不鲜<sup>④</sup>。其背后的操纵者不乏控制股东的身影。然而,有效的民事赔偿制度迟迟未能有效地建立起来,司法机构依然未对内幕交易与操纵市场等违法违规行为进行有

① 《公司法》第216条第2款规定:控股股东,是指其出资额占有限责任公司资本总额50%以上或者其持有的股份占股份有限公司股本总额50%以上的股东;出资额或者持有股份的比例虽然不足50%,但依其出资额或者持有的股份所享有的表决权已足以对股东会、股东大会的决议产生重大影响的股东。

② 例如,2002年证监会、国家经贸委发布的《上市公司治理准则》中第19、21、25、26、27条的规定;2008年证监会颁布的《上市公司收购管理办法》第6、7条的规定。

③ 例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第1、5、18、19条在公司司法解散方面对控股股东课以与董事同等的法律责任。

④ 2002年最高人民法院发布了《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》。其中规定了诉讼的前置行政程序。但是,关于内幕交易、操纵市场以及证券欺诈等均未出台民事赔偿司法解释,这导致完整的证券民事责任制度在司法操作层面一直无法建立起来。周芬棉《内幕交易和操纵市场民事赔偿司法解释仍未出台 最高法称投资者权益保护需要平衡》,载《法制日报》2013年4月22日报道。

效的商事司法介入,中小股东大量的正当诉求依旧难以满足,控制股东肆意侵害公司与中小股东的案例仍是屡见不鲜。而在有限责任公司方面,其人合性与封闭性较强的特点,更导致司法介入涉及控制股东的纠纷存在诸多困难。总之,在我国司法现状的大背景下,法院在解决控制股东问题方面并没有完全发挥其积极作用,更谈不上实现对此类股东的有效制约。

以上讨论的这些带有根本性的问题,导致了对混合所有制公司中的控制股东的法律规制始终难以在制度层面与技术层面发生重大突破,制度性的障碍始终存在。因此,上文所言的三个问题如何得到法律的回应,就会成为影响混合所有制公司发展前途的关键问题。

### 三、混合所有制改革中规制控制股东的法律建议

上述问题的存在,既有制度层面的原因,也有立法和执法技术上的原因。然而,从根本上说,混合所有制公司中对控制股东制约的不利,根源于制度层面的缺陷。这与长期以来在我国形成的政治与经济结构,以及立法与司法的运行,都有着千丝万缕的联系,因而是一个需要进行顶层设计和系统研究的问题。在笔者看来,其中的关键是,如何将控制股东放入法治的框架与规则之中,从而避免控制股东滥用权利,致使在混合所有制改革中出现种种负面结果。

#### (一) 真正落实公司治理机制,消除“政企不分”

如前所述,“政企不分”是混合所有制公司中对控制股东缺乏制衡的基本的和制度上的根源。作为投资方,政府对其投资的混合所有制公司实施控制,本身无错可言。问题的结症在于,如何使混合所有制公司按照现代企业制度的法律设计,实现“政企分离”,确立二者之间的清晰界限,使之按照不同的组织规则与操作规则进行运作。政府作为法定监管方,应当依法从宏观政策方面和公司经营行为合法性的角度,对混合所有制公司的运营进行监督,而不是事无巨细地介入到混合所有制公司的日常管理之中。只有这样,《公司法》关于公司人格独立性的原则才能得到落实,混合所有制公司才能摆脱浓厚的公权力色彩,按照市场经济下适用于平等竞争主体的法律规则运行,其中的产权关系才能做到清晰可控。易言之,混合所有制公司中的控制股东必须在《公司法》框架内依法经营和管理公司,而不是将政府规制与商业规则相混淆,在两者界限不清的情况下进行运作。

《公司法》规定的公司治理结构是一种规范股东(财产所有者)、董事会、高级管理人员权利和义务,以及与之有关的聘选、监督等问题的制度框架,是对公司内部权力进行良性划分,使之得到良好运行的基础。我国公司的治理结构所采用的是一种“三权分立”制度,即决策权、管理权、监督权分别属于股东会、董事会或执行董事、监事会三个机构。通过权力的制衡,使三大机关各司其职,按照法定程序相互合作而又相互制约,保证公司顺利运行<sup>[6]</sup>。目前混合所有制公司治理结构中的主要问题依然在于,此种“三权分立”的制度在实施过程中存在障碍,集中表现为决策权、管理权、监督权严重同化,致使“一把手”说了算的现象十分突出,由此造成三种不同性质的权力很容易按照个人的意志运行,从而难以形成异体监督的格局。其结果是,公司的权力过于集中所造成的不良现象在所难免。解决这一问题的途径在于,混合所有制公司的主管机构必须遵守公司法,按照公司法规定的法定程序推动公司治理结构的完善,使各个机构能够按照自己的职能定位实现其功能。其中,最为重要与带有根本性的问题是,使混合所有制公司的人事安排按照公司法规定的程序进行,而不能架空或者规避公司法的相关规定。换言之,混合所有制公司的人事安排不能按照政府模式运行,而必须按照商业模式进行运作。其中特别要强调的其中的责任制。此外,对公司高管的业绩与

考核,也不能按照过于具体的政府指标进行操作,而应实现公司的自治管理,即让公司的机构在其行业背景下自行考察其业绩。完全按照行政上级的要求,特别是根据各种细化指标进行的现象更应该杜绝。从这种意义上说,“政企分开”的重要内涵,就是使政府遵守公司法,即政府作为出资人仅能行使法定的出资人权利,从而让混合所有制公司按照公司法规定的程序运行。

## (二) 按照《决定》的要求改善混合所有制公司的股权结构

混合所有制的本质是引入非公有资本进入到混合所有制公司之中,以优化混合所有制公司的股权结构。这必然导致混合所有制公司中国有股权比例较之传统的国有企业大幅度的降低,从而为非公有资本进入并获得股权创造空间。其中的关键,是在混合所有制公司中有效地降低国有股份的控股地位,实现股权结构的多元化,并形成合作共赢的格局。因此,仅仅引入非公有资本本身,并不是混合所有制的本义。这是因为,非公有资本若不能在入股后的股权结构中拥有足够的话语权,就不能在公司的治理结构中发挥积极作用,从而使混合所有制实际上成为点缀,有其名而无其实。真正意义的混合所有制,应当是在股权相对平均的基础上实现的由多种投资成分构成的股权架构。只有建立这样的股权结构,才能吸引非公有资本进入并积极依法行使其股权,从而促进混合所有制公司管理水平的提高<sup>[7]</sup>。如果在混合所有制改革之后,混合所有制公司仍然维持“一股独大”或绝对控股的局面,则非公有资本将难以发挥其积极作用,公司治理结构也难以改变现有格局,非公有资本也就难以被吸引进来。以此为出发点,混合所有制改革,原则上应根据行业与产业的具体情况,制定相应的政策,破除竞争性领域中混合所有制公司的“一股独大”格局,有效降低国有股的股权比例,从而有效地吸引非公有资本进入混合所有制公司,使之能够在掌握有实际意义的股权的前提下,形成公司治理结构的良性改善,使权力从一元化走向多元化。当然,为了防止非公有资本控股,国有股份有必要保持大股东地位。这意味着,应当适当降低公有资本的股权比例,使之达到无法绝对控股的水平,并通过引入多位投资人,实现权力的相互平衡。

以此为出发点,鉴于不同行业的情况千差万别,“一刀切”式的规定,不能适合不同行业与不同企业的具体情况,必须考察适合于不同行业、不同企业国有股份的持股水平,设计出针对性的方案。在此过程中,要防止进行“千人一面”的改革,即由政府主管部门硬性规定非公有资本进入的比例。一旦国有股权降低到合理水平,混合所有制改革将吸引大量非公有资本进入,从而可以形成良性的制衡机制。

## (三) 加强司法介入水平,有效处理争议

无可否认的是,在实施混合所有制改革的过程中必然会出现更多的争议。其原因在于,以前绝对控股的国有股权结构一旦实现多元化因而失去“一股独大”的局面,在各方之间的差异化利益诉求之间必然会出现摩擦与冲突。此时,公司内部法定机制的局限性就会显现出来,甚至会出现公司僵局。在此情况下,如果依然采用主要通过政府主管机构介入解决争议的方法,就会违反争议解决人立场中立的原则,难以获得非公有资本投资人的信任。因此,司法介入将必不可少。从一定程度上说,司法争议解决的能力将决定混合所有制的成败。

目前,司法介入混合所有制改革仍然存在困难。其中最主要的问题是司法权威仍难以树立。在传统上,国企改革历来是政府主导,司法在这一领域作用有限。我国司法机构所处地位难以让其在国企改革中拥有较大的自主裁量权,一旦出现争议往往依靠政府主管部门处理,而这种模式的弊端是显而易见的。因此,这种路径依赖必须被破除。同时,司法机构



在混合所有制改革中也应当发挥其法定作用,即受理相关争议并依法独立、中立地作出裁判。因此,政府主管部门要放弃其作为国有股权所有人、改革政策制定者与争议解决者的三重身份,防止其自身利益冲突导致争议解决结果的不公平。因此,十八届三中全会中所强调的司法改革其实也是适合于混合所有制改革的一种配套机制。在这方面,大力强调与提高司法在混合所有制改革中的作用、树立法院中立与独立的地位,是保证混合所有制改革成功的基本条件之一。

从技术层面说,司法解释与指导案例制度不失为目前推动司法介入的技术性路径。混合所有制改革的目的是推进混合所有制公司股权结构多元化、改变公司治理结构的重要途径。在这方面,我国《公司法》的规定比较原则,必须依靠司法机构进行解释和补缺。目前已有的几个司法解释已经就控制股东的法定义务在若干方面提供了法律依据,但对混合所有制改革中的问题仍然没有涉及。随着相关案例的积累,制定具有长期效力的司法解释的必要性会凸显出来。届时,这些司法解释无疑会发挥重要作用,尤其在细化对无控制权股东的法律救济方面有着非常广泛的空间。此外,对指导案例制度的作用亦不可忽视。目前已经公布的指导案例中也已经出现涉及控制股东法律义务的判决,尽管其内容仍较为简单和粗略。

### 结论

混合所有制改革是十八届三中全会确定的重要改革方面,也是国企改革发展的根本出路之一。这种改革与公司治理机制的改革在本质上是相吻合的,是吸引非公有经济进入混合所有制公司的重要举措。因此,从本质上说,混合所有制改革是在我国公司股权结构进一步多元化后落实公司法的理念与制度的步骤,其本身也是在国有企业改革中实施法治的过程。混合所有制改革具体体现在落实公司治理机制以解决“政企不分”、改善混合所有制公司股权比例、加大司法介入等多个方面。这些方面的改革是确保混合所有制改革进一步深化并取得成功的基本法律保障。只有通过这些改革,混合所有制公司控制股东的问题才能得到法律的有效规制,上文提到的三个方面的问题才能得到解决。以此为基础,混合所有制改革才能获得成功,混合所有制公司的未来才会更有希望。

### 参考文献:

- [1] 余明桂,夏新平,潘红波. 控股股东与少数股东之间的代理问题:来自中国上市公司的经验证据[J]. 管理评论,2007,(4):3.
- [2] 刘俊海. 现代公司法·第二版[M]. 法律出版社,2011.817.
- [3] 朱慈蕴. 资本多数决原则与控制股东的诚信义务[J]. 法学研究,2004,(4):105.
- [4] 吴民许. 控制股东义务基础的比较法研究[J]. 河北法学,2007,(12):137.
- [5] 赵万一,华德波. 公司治理问题的法学思考——对中国公司治理法律问题研究的回顾与展望[J]. 河北法学,2010,(9):2.
- [6] 刘俊海. 股份有限公司股东权的保护[M]. 法律出版社,2004.459.
- [7] 刘胜军. 混合所有制关键在推动国有控股比例调整[N]. 华夏时报,2013-12-14.

(全文共13,144字)