

论国企产权登记制度之废改

——检讨“物权性凭证”的法律思维

蒋大兴

摘要:理论上很少有人关注讨论国企产权登记的法律意义,一些规范性文件与法院案例认为,国企产权登记是依法确认企业产权关系的法律凭证,具有法律效力。可是,这种法律凭证到底是何种凭证,其与物权法及公司法有关物权/股权凭证之间是何种关系依然不清晰。企业国有资产产权登记之行为,在其本质上主要是对国有资产进行“财务式管理”的方式,产权登记证没有物权法意义上确认产权归属的效力,最多对定性企业性质有帮助。如此产权登记将丧失独立存在的意义。因此,应当逐步废除目前独立存在的国企产权登记制度。如欲继续维持国企产权登记制度之现状,不如建立国企产权/国有资本信息披露公共平台,将国企产权登记制度转换为“国企公开信息披露制度”,以提升国企监管的透明度。

关键词:国有企业 国有资产 产权登记 物权效力

中图分类号:DF411 文献标识码:A 文章编号:1673-8330(2021)04-0066-11

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2021.04.006

企业国有资产产权登记(以下简称“国企产权登记”),是指国有资产管理部门代表政府对占有国有资产的各类企业的资产、负债、所有者权益等产权状况进行登记,依法确认产权归属关系的行为。^①现行国企产权登记制度是迄今为止企业法与国有资产管理法中最令人莫名其妙的制度,也是最令人窒息、迷惑不解的法律安排。我们不仅不清楚国家需要该项制度旨在实现的理想目标,也不清楚该项制度本身所具有的现实功能,更不清楚其未来的走向和趋势。由于我们总是习惯于被动地接受一些“既定的权力性安排”,迄今为止也很少会有人从理论上检讨国企产权登记制度在现今的存在意义、功能和价值。然而,对制度和实践的观察表明,现行国企产权登记制度的规范构造不仅不能实现其制度目的,而且会徒增企业困扰,故应当逐渐予以废除。尽管相关文件和条例中阐述了产权登记的重要作用和作用,但在企业日常经营中,产权登记却不被重视,国有产权登记证、表可有可无,难以充分发挥作用。例如,个别企业从未办理任何类型产权登记,但整个经营过程不受任何影响;没有国有产权登记证也能办理工商登记、合并、分立、改制、转让;变更了负有担保责任的出资人,担保合同却未随之变更;账务上实收资本已为零,但产权登记仍为原况;企业已整体转让,但未办理产权注销登记;等等。^②

[作者简介]蒋大兴,北京大学法学院教授,华东政法大学“经天学者”荣誉教授。

① 参见《企业国有资产产权登记管理办法》第2条。

② 参见赵志炎《改进企业国有资产产权登记工作的探讨》,载《中国总会计师》2017年第8期,第135页。

在存在企业年检的时期,登记机关为便于全面集中办理产权登记,通常会将产权登记和企业年检一并进行,每年集中办理一次。但因企业未及时办理营业执照变更和年检,未及时更改公司章程、决议后的执行没有及时落实到位,非货币投资未及时评估备案,评估时效已过,基建项目是跨年度未完工程未取得评估和验资、资料准备仓促等,经常造成不能在规定时间内办理产权登记,导致工商登记、财务记载与产权登记不一致。^③ 国企产权登记制度的存在意义不外乎法律与经济这两大领域:首先,在法律层面,国企产权登记也许旨在实现登记的法律意义和功能,产生诸如明确国企产权权属关系法律效果。可现行制度对国企产权登记行为到底会产生何种法律效果,尤其是国企产权登记证与其他法律凭证之间的关系如何是模糊不清的,这直接影响了其法律效果的实现。其次,在经济层面,国企产权登记也许旨在实现登记的经济意义和功能,产生诸如达到统计国有产权份额和规模的作用,以及对国资监管摸清家底^④的经济效果。若果真如此,则在国家已经单设专门统计机构的同时,国企产权登记机构是否还有独立设置和存在的意义,就颇值怀疑。可见,现有国企产权登记制度体系及登记功能的设计表明,其法律功能是模糊的,其经济功能可能缺乏独立存在的意义。若国企产权登记主要旨在明确国有资产的权属、实现对国企产权进行统计的目的,那么现有企业登记制度及国家统计机构体系已经完全能满足需要。尤其是,当国企通过改革全面实现公司化目标之后,随着我们对国企的管理从“管资产”走向“管资本”,“国企产权登记”此种徒增企业负担而并无太大实益的制度应当尽快予以废除。

一、不当沿袭了企业登记法的制度结构

我国现行国企产权登记制度,在体系结构上基本完全仿袭企业登记法。国企产权登记旨在明晰产权归属关系,即是一种面向企业财产(资产、负债、所有者权益等产权状况)的制度设计,由此产权登记应属“客体性登记”。但现行有关国企产权登记的制度,却设计得像“主体性登记”,其在规范结构和体系上非常类似于“公司企业登记”,这在国企产权登记类型、产权登记年检制度的设计以及违反产权登记的法律设计上体现得比较明显。

(一) 产权登记沿袭企业登记法的表现

1. 国企产权登记类型与企业登记类型雷同。在登记类型的区分上,国企产权登记类型与企业登记类型十分相似。例如,公司登记分为设立登记、变更登记和注销登记,^⑤ 国企产权登记也相应地被设计为占有登记、变动登记和注销登记。^⑥ 公司登记一般区分为境内投资的登记管理和境外投资的登记管理,此种“内外有别”的特点非常明显,^⑦ 国企产权登记也相应地区分为这两大板块。^⑧ 而且,国企产权登记与企业登记在登记事由上也有较大雷同。这是将国企产权登记制度与企业登记制度混同的结果。例如,在《公司登记管理条例》中,企业名称、住所或法定代表人发生变动的,应当办理变更登记。^⑨ 与此相

^③ 参见前引②。

^④ 参见张静《国有资产产权登记管理工作分析》,载《现代国企研究》2019年第12期,第417页;陈丹云《关于国有企业产权登记管理工作的思考》,载《财会学习》2020年第17期,第259页。

^⑤ 参见《公司登记管理条例》第2条。

^⑥ 参见《国家出资企业产权登记管理暂行办法》第10条。

^⑦ 区分境内投资和境外投资进行管理的文件较多,国家发改委、商务部、国资委、财政部、外汇管理局等都有相关文件规范,早期的境外投资规制主要针对国企颁发,其后逐渐扩展到民营企业的境外投资行为。参见《企业境外投资管理办法》(国家发改委(2018)第11号令)、《境外投资管理办法》(商务部(2014)第3号令)、《中央企业境外投资监督管理办法》(国资委(2017)第35号令)、《国有企业境外投资财务管理办法》(财政部财资(2017)24号)、《国家税务总局关于居民企业报告境外投资和所得信息有关问题的公告》(国家税务总局公告2014年第38号)、《关于进一步做好2013年境外投资外汇年检工作有关问题的通知》(国家外汇管理局综合司汇综发(2013)68号)。

^⑧ 这在国有企业的登记管理中表现得极为明显,现行立法将国企投资区分为境内投资管理和境外投资管理,相应地国企产权登记也区分为这两大部分。在境内国企产权投资管理规定以外,还专门颁布了《境外国有资产产权登记管理暂行办法》和《境外国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》。

^⑨ 参见《公司登记管理条例》第28—30条。

应的是,《企业国有资产产权登记管理办法》第 8 条也规定,企业名称、住所或法定代表人改变的,应当于工商行政管理部门核准变动登记后 30 日内向原产权登记机关申办变动产权登记。很显然,这是将国企产权登记与企业登记相混淆了。因为,无论企业住所或法定代表人如何变动,都不会影响“存量性”国企产权数额及归属关系的改变,也就无需办理关乎企业产权归属关系的“变动产权登记”手续。因此,要求在此情况下办理国企产权变动登记确实有些匪夷所思。也许正是注意到这一问题,在 2012 年出台的《国家出资企业产权登记管理暂行办法》中,不再要求在法定代表人变动时办理国企产权变动登记,但仍保留了企业住所变动甚至“企业主营业务改变的”,需办理国企产权变动登记的错误安排。^⑩再如,当工商登记与产权登记并行时,相关规范要求“产权登记先行”,从而在事实上形成“产权登记优先”的规则。例如,《国有资产产权登记管理试行办法》第 12 条规定,用国有资产开办企业单位,应在审批机关批准后 30 天内,向国有资产管理部门申办开办产权登记后到工商行政管理机关办理企业登记。再如,《国家出资企业产权登记管理暂行办法》第 15 条规定,企业发生产权登记相关经济行为时,应当自相关经济行为完成后 20 个工作日内,在办理工商登记前,申请办理产权登记;企业注销法人资格的,应当在办理工商注销登记后,及时办理注销产权登记。要求产权登记先行,若属企业设立时的产权占有登记,则可能发生产权登记缺乏附着主体的问题。《企业国有资产产权登记管理办法》也要求在企业组织形式发生变动、企业国有资本额发生增减变动、企业国有资本出资人发生变动等情形时,应当自政府有关部门或企业出资人批准、企业股东大会或董事会作出决定之日起 30 日内,在工商登记部门申请变更登记前,向原产权登记机关办理变动产权登记。^⑪这样的制度设计,与《公司登记管理条例》关于公司资本变更登记等应当遵循的程序有很大的相似性。^⑫但是,在上述情形下要求应于公司变更登记前先办理有关国企产权变动登记,与现行有关公司变更登记的程序并不十分衔接,实践中同样很难实现。^⑬在公司登记机关罗列的公司变更登记所应提交的文件中,并未明确要求应提交有关国有产权变更登记的文件。^⑭很显然,在公司登记机关与国有资产登记管理部门之间缺乏协同行动时,此种“前置安排”很容易沦为空文,但此种制度安排为后续司法审判过程中发生产权争议时,采取“产权登记优先”的立场埋下了伏笔。

2. 国企产权年检登记制度与曾经的企业年检制度雷同。国企产权登记类似于公司登记的另一个表现是,如同此前存在的公司登记年检一样,法律同样设计了国企产权之年检制度。^⑮《企业国有资产产权登记管理办法》第 11 条规定,企业应当于每一年度终了后 90 日内,办理产权年度检查登记,向国有资产管理部门提交财务报告和国有资产经营年度报告书。其他有关企业国有产权登记的规范,也都设计有类似的年检程序。虽然公司年检制度已为年度报告制度所取代,但在存在公司年检制度之时,国企产权登记年检与企业年检制度有着很大的雷同性。在企业年检制度改革之后,以企业年检制度为范本的国企产权年检制度同样面临存废或改进的问题。

3. 国企产权违规登记法律责任设计与企业违规登记法律责任设计类似。国企产权登记沿袭企业

^⑩ 参见《国家出资企业产权登记管理暂行办法》第 13 条。

^⑪ 参见《企业国有资产产权登记管理办法》第 8 条。

^⑫ 参见《公司登记管理条例》第 31 条。

^⑬ 参见前引^④张静文;前引^④陈丹云文,第 258 页。

^⑭ 在国家工商局公布的“公司变更登记提交材料规范”目录中,可能涉及上述产权登记证的文件有:法律、行政法规和国务院决定规定公司变更事项必须报经批准的,提交有关的批准文件或者许可证件复印件;变更股东的,股东向其他股东转让全部股权的,提交股东双方签署的股权转让协议或者股权交割证明;国务院、地方人民政府或者其授权的本级人民政府国有资产监督管理机构划转国有资产相关股权的,提交国务院、地方人民政府或者其授权的本级人民政府国有资产监督管理机构关于划转股权的文件,无须提交股东双方签署的股权转让协议或者股权交割证明。虽然上述规定提及有关“批准文件或者许可证件”以及“划转股权的文件”,但国企产权变更登记并不属于行政批准或者许可的范畴,“划转股权的文件”也不能容纳全部国有资本额及出资人变动的情形。因此,国家工商局并未明确要求在公司变更登记中,需提交有关国企产权变动登记文件。

^⑮ 参见《国有资产产权登记管理试行办法》第 9 条。

登记还表现在违规登记法律责任的设计方面。在企业设立登记中,违规登记行为通常表现为应登记而未登记,^⑩虚报注册资本进行不实登记,^⑪不按规定办理企业变动登记或者注销登记手续,^⑫未按规定办理年检手续以及伪造、涂改、出卖、出租营业执照等行为。^⑬ 国企产权违规登记行为也进行了类似设计。例如,《境外国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》将违法的境外国有产权登记行为界定为以下类型:逾期不办理产权登记;隐瞒真实情况,虚报国家资本金,骗取产权登记;不按规定办理变动产权登记或注销产权登记;在规定期限内不办理产权登记年度检查;申办产权登记年度检查时提供虚假文件、资料;伪造、涂改、出卖、出租产权登记表。^⑭ 这明显是受到了企业登记法关于企业违法登记类型的影响。

(二) 将产权登记混同于企业登记之弊端

现行立法以沿袭企业登记法的方式规范国企产权登记关系,实则混淆了产权登记与企业登记之本质差异,混淆了“主体性登记”与“客体性登记”之不同,从而导致一些错误的制度安排。例如,有关国企产权注销及年检的安排基本复制于企业解散、注销及年检的安排,如此简单的制度设计,可能增加国有资产流失的风险。

1. 现行产权注销安排可能引发国资流失。按照《公司法》及《公司登记管理条例》的规定,在公司解散之情形应当进行清算并办理公司注销登记手续。由于沿袭企业登记法的结构,国企产权登记也相应地设计了注销登记程序,即在公司解散时应当进行企业国有产权注销手续。例如,《企业国有资产管理暂行办法》第9条规定,企业发生解散、被依法撤销或者被依法宣告破产,转让全部产权或者企业被划转等情形的,应当自各该情形发生之日起30日内办理注销产权登记。同时,《企业国有资产管理暂行办法实施细则》第26、27条也有相同规定。可是,在发生上述情形时,公司应进入解散或者破产清算程序,而在该等程序进行中,企业国有产权未必消灭,过早办理产权注销登记,可能存在国有资产流失嫌疑。首先,在破产解散清算程序中,存在企业重组可能,若重组成功,企业国有产权并不消灭。其次,即便重组失败,目前的安排也可能导致国有资产流失。例如,解散中的企业未必都达到破产程度,企业清算完毕后,国有投资人仍可能分得企业剩余资产,从而只是变更而非消灭了国有产权的存在形态。因此,此种情形并不需要办理产权注销登记。而且,目前的安排还可能导致国家过早地丧失了产权利益。因为企业虽进入解散或者破产清算程序,但解散或者破产清算程序未必能够在30日或者60日内完成,过早注销国有产权使国家丧失了期限利益。以公司解散为例,按照《公司法》第185条的规定,公司应当在出现解散事由之日起15日内成立清算组,在清算组成立之日起10日内通知债权人,并于60日内在报纸上公告,未接到通知的债权人自公告之日起45日内申报债权。姑且不考虑制作财产分配方案、进行个别债权诉讼等可能耗费的时间,解散程序履行完毕最快可能也得超过75—85天,才可能申请注销公司。若属申请法院强制清算,则清算期间还可能延展至6个月以上。在公司注销前的清算期间,企业国有产权的主体与性质都不会改变,但在企业注销前就注销了国企产权登记,不仅与事实不符,也可能使国企产权主体损失了期限利益。也许正是注意到此种“先行注销”所存在的问题,《国家出资企业产权登记管理暂行办法》作了稍许有针对性的修正。按照该办法第14条的规定,只有因企业解散、破产进行清算并注销了企业法人资格的,才需办理国企产权注销登记手续。而且,在企业注销之情形,还明确规定“应当在办理工商注销登记后,及时办理注销产权登记”,^⑮从而避免了

^⑩ 参见《公司登记管理条例》第74条。

^⑪ 参见《公司登记管理条例》第63条。

^⑫ 参见《公司登记管理条例》第68条。Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

^⑬ 参见《公司登记管理条例》第71条。

^⑭ 参见《境外国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》第30条。

^⑮ 参见《国家出资企业产权登记管理暂行办法》第15条。

此前盲目要求限期注销产权登记而导致企业可能尚未注销登记却需先注销产权登记的尴尬。然而,上述修正并未完全解决企业注销情形下的全部产权登记调整问题。例如,在企业非因破产清算而注销之情形,有可能发生企业登记注销而产权登记不注销、仍然存在的现象,只是此时产权的存在形态发生了变化,由“投资权益”转变或回归为“非股权性财产”。因此,那种认为企业注销则产权登记也只能注销的观点,可能是受到企业注销则应注销主体登记之规范的影响,此属“制度类比”上的误会。遗憾的是,财政部门仍未完全意识到“企业注销未必导致产权注销”的问题。在《财政部关于做好新版产权登记表证换发使用工作有关问题的通知》中,财政部要求“对因吊销、注销、关闭、撤销、合并、破产等原因,国有资本已全部退出,但没有及时办理产权注销登记的企业,财政部门应要求企业妥善处置相关资产,不再换发新的产权登记证。”财政部显然仍认为,企业注销必然导致国有产权登记注销,所谓“没有及时办理产权注销登记”体现了这一认识。

2. 现有产权登记年检安排可能引发国资流失。现行关于产权登记年检的安排同样也可能存在引发国资流失的风险。例如,按照现有规定,产权登记年检不作为确定企业国有产权归属的法律依据。企业不得以年检替代产权登记。但企业如不按规定办理产权登记年检或年检不合格,其产权登记证便不再具有法律效力。^②这样的安排显然存在问题,如果企业产权关系没有发生实质变化,年检与否并不会现实地影响到该种产权关系的存在与否。而在目前的制度安排下,若企业不进行产权登记年检,其产权登记证则不具有法律效力,这是否意味着统计学意义上的国资减少从而导致可以“依法/合法地流失国有资产”呢?很显然,现行制度将企业产权年检与产权登记证的法律效力挂钩,旨在推动企业主动参与产权年检,从而及时更新国资产权变化情形,其用意是良好的。但对于不办理产权年检登记或者年检不合格的,一刀切的规定会导致产权登记证丧失法律效力,未能考虑到实践中存在产权变化或者不变化的复杂情形,显属失当。从制度变迁史来说,之所以会形成目前的制度安排,是简单复制当时企业登记法逻辑的结果。在曾经盛行的企业登记年检中,不年检则会导致吊销企业法人营业执照,并最终取消其法人资格。可是,作为“客体性登记”的国企产权登记制度,与作为“主体性登记”的企业登记制度存在本质差异,若不加区分地沿袭企业登记法的上述规制逻辑——“不年检即注销”,从而采取“不年检则失效”的制度设计,则不仅会与其他企业登记规范相冲突,也会直接损害到国有资产的完整性。

二、产权登记行为的法律意义不彰

另一个十分重要且令人迷惑的问题是,国企产权登记行为的法律意义如何,国企产权登记行为的性质和国企产权登记证的法律效力到底如何。对此,现行制度安排、司法实践与有关立法均存在明显冲突。国企产权登记制度到底是旨在产生物权法或是公司法上的权利凭证效果,还是仅仅为了便利统计或便利监管当局了解国有产权的状况和规模而设计的一种“财务制度”,现行立法指向并不十分清楚,大体存在以下几种做法:有将其视为确定有关权利的法律凭证,^③也有将其视为资信证明,^④还有将其视为确定产权归属关系和企业性质,^⑤甚至是历史上“企业进行资产评估、国有企业股份制改组和产权转让等审批的必备文件之一”。^⑥司法实践中对国企产权登记证与其他法律登记、证明之间的关系,例如国企产权登记证与工商登记之间何者在证明效力上更为优先,也存在不同认识。这进一步导致我们对国企产权登记行为的法律性质和法律意义产生争议。而且,若国企产权登记行为的法

^② 参见《企业国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》第 35 条。

^③ 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第 15 条。

^④ 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第 7 条。

^⑤ 参见《企业国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》第 4 条。

^⑥ 参见《企业国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》第 50 条。

律意义主要在于物权凭证功能或者统计功能,则在国企实现公司化改造后,国企产权登记行为是否还有独立存在的法律意义,不无疑问。现有国企产权登记制度几乎完全可以被现有其他相关制度——物权登记、股权登记和公示或者国家统计局关于经济形式之统计所取代,国企产权登记制度似乎已丧失其单独存在的价值。

(一) 规范间的可能冲突: 产权登记规范与物权法、^{②①}公司法

现行关于产权登记的规范,存在将国企产权登记证视为“物权性凭证”的安排。原《国有资产产权登记管理试行办法》第3、5、7条以及《财政部关于委托国有资产管理部门办理资金信用证明的通知》等明确将国有产权登记证明视为“所有权凭证”,而且在权能构造上也使用了“占有、使用和依法处分的权利”的表述,这显然是仿照所有权的权能构造,将其界定为一种“物权性权利凭证”。其后颁行的《企业国有资产产权登记管理办法实施细则》第4条也规定“产权登记证”是依法确认企业产权归属关系的法律凭证和政府对企业授权经营国有资本的基本依据。按照这样的安排,产权登记证应当是确定“企业产权归属关系”的“法律凭证”。因此,《企业国有资产产权登记管理办法》第4条才会规定若企业产权归属关系不清楚或者发生产权纠纷的,可以申请暂缓办理产权登记。企业应当在经批准的暂缓办理产权登记期限内,将产权界定清楚、产权纠纷处理完毕,并及时办理产权登记。由此,产权登记也就成为确认企业产权归属关系和政府对企业授权经营国有资本的“确权行为”。这是否意味着产权登记具有“证权”或者权利授予功能?如果答案是肯定的,则该登记行为试图证明或者授予的又是一种什么权利,需要进一步的法律解释。

在文义解释上,所谓“法律凭证”应指具有法律意义、法律效果、法律功能的证书或者凭据。但在法律层面上,国企产权登记证到底会产生何种法律意义、法律效果和法律功能,并不十分清晰。另则,所谓“企业产权归属关系”具体到底何指?是指“企业资产的产权”的归属关系,还是“企业的股权”产权归属关系?若属前者,是否会与物权法有关物权的凭证,例如物权登记证、物权登记簿的法律效力相冲突?若属后者,是否会与公司法有关股权的法律凭证,例如公司章程、股东出资证明书、股东名册、工商登记等相冲突?从现行法律规范可以看出,如果产权登记证所欲实现的法律功能是物权凭证,则其可能与物权法上以物权登记证或者登记簿或者动产物权交付行为作为物权产生和变动凭证的规定产生冲突,当二者不一致时应以何者为准?而且,若以物权凭证衡量其法律功能,还可能会与公司法上关于股权凭证之法律功能产生冲突。换言之,也会产生当产权登记证与出资证明书、股东名册、公司登记的记载不一致时,应以何者为准的问题。对此,难以从文义解释上直接获得结论,有必要进一步观察司法实践和法律的层级进行判断。

(二) 司法实践立场: 产权登记证明效力的优先性

在司法实践中,偶尔也会发生关于产权登记证与其他权利凭证之间关系的争议。对于国企产权登记证与企业登记资料在证明企业产权归属方面的效力,最高人民法院似采国企产权登记证证明优先说。也即,以产权登记证证明的效力优先于其他登记证明的效力,来判断产权之最终归属。

在“温州新纪元教育发展有限公司与新疆维吾尔自治区畜产进出口公司、新疆维吾尔自治区商务厅案外人执行异议纠纷案”中,最高人民法院认为,根据《企业国有资产产权登记管理办法》第2条的规定,企业国有资产产权登记,是指国有资产管理部门代表政府对占有国有资产的各类企业的资产、负债、所有者权益等产权状况进行登记,依法确认产权归属关系的行为。同时,《企业国有资产产权登记管理办法实施细则》第4条第1款规定,财政(国有资产管理部门)审定和颁发的《中华人民共和国企业国有资产产权登记证》,是依法确认企业产权归属关系的法律凭证和政府对企业授权经营国有资本的基本依据。因此,《企业国有资产产权登记证》作为依法确认企业产权归属关系的法律凭证和政府对企业授权经营国有资本的基本依据,应当具有确认企业性质、产权归属的法律效力。^{②②}最

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

^{②①} 本文所称“物权法”如无特别说明,在条文内容上均包括原《物权法》和《民法典》“物权编”。

^{②②} 参见最高人民法院(2012)民二终字第69号民事判决书。

高人民法院最终结合投资状况,认定了国企产权登记证明相对于有关工商登记资料的优先效力。按照上述裁判观点,产权登记已经被视为“物权性凭证”,而且在所有物权凭证中,产权登记证具有优先的效力。这凸显了对国有财产(公共财产)予以特别保护的宪法原则。²⁹但是,如果国企产权登记证成为法院判断企业产权归属关系的核心文件,又明显会与物权法及公司法有关财产权或股权的物权性凭证的规定相矛盾。例如,企业国有股权转让时,如果只是办理了产权登记证,而未办理股权过户手续,是否足以认定买受人已经取得了股权。应当如何解释现有司法立场与立法规定之间的矛盾,如何理解产权登记证的法律功能,对此还有必要结合产权登记证的记载内容来观察。但该案提示了一个极为重要的问题,即产权登记行为与工商登记行为之间是否应当保持协调一致。尽管有关法律规定设计了诸多规则,以确保公司登记机关知晓国有产权登记情况。例如,要求将《国有资产产权登记证》等文件一式三份,同时交由企业、国有资产管理部门与公司登记机关,作为企业单位占有、使用国有资产的信用证明,避免工商登记错误。³⁰要求用国有资产开办企业的,必须先办理国有资产产权登记证,再办理工商登记。³¹要求企业单位的名称、地址、负责人等要素发生变化,应在公司登记机关核准变更登记后,向国有资产管理部门申报备案,或者在企业单位的经济性质、主管单位变动,以及国有资产总额发生超过一定比例的变化,应在向国有资产管理部门申办变动产权登记后,再向公司登记机关申请办理相应的变更登记和改变隶属关系的备案手续。³²要求在企业单位分立、合并、迁移、撤销时,办理相应的产权变动或者注销登记手续。³³甚至要求企业在进行相关工商登记行为之前,必须先完成产权登记行为,否则不予办理工商登记。³⁴虽然存在上述林林总总的“协同性安排”,但在实践中,产权登记与公司登记二者之间不一致的现象非常常见,尤其是产权登记经常滞后于公司登记。³⁵研究表明,目前大部分企业产权登记所涉及的占有产权登记、变动产权登记和注销产权登记三个事项往往是在事后进行补录登记。首先,与工商登记办理脱节,容易出现企业的实收资本与注册资本不相符等情况;其次,由于重视程度不够,一些企业不能及时、全面地开展产权登记工作,甚至部分企事业单位只是在年终集中办理;再次,鉴于产权登记需要逐级审批,对于三级甚至四级以下企业,其报批时效也滞后许多。以上因素导致产权登记相关经济行为未能及时办理,并大大弱化了国有资产监管部门的作用,限制了其职能的发挥。³⁶这也在一定程度上表明了由于国企产权登记制度价值功能有限,因此该种制度不被实践尊重。³⁷

在另外一些案件中,产权登记证明等文件被用作定性企业是否属于国有企业性质的依据。当产权登记文件与工商登记文件发生冲突时,法院也是根据前者的记载来认定企业的性质。在“临沂方浩资产管理有限公司、山东联四集团有限公司物权保护纠纷案”中,卫士消防公司为私营企业,但挂在国有企业名下。工商登记载明卫士消防公司系全民所有制企业,其资金来源为国有企业,其法定代表人系其主管部门任命。一审法院认定其为全民所有制企业,但二审法院根据国企产权登记文件,确认其非属全民所有制企业。³⁸可见,国企产权登记文件在确认企业性质方面亦具有优先于工商登

²⁹ 在宪法上,公共财产是受到特别保护的。参见《宪法》第7、11、12、13条。

³⁰ 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第7条。

³¹ 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第12条。

³² 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第13条。

³³ 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第14条。

³⁴ 参见《国有资产产权登记管理暂行办法》第16条。

³⁵ 参见前引④陈丹云文。

³⁶ 参见前引④陈丹云文。21 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

³⁷ 参见张颖《关于国有出资企业产权登记管理工作的浅析》,载《现代商业》2018年第15期,第127页;顾艳君《关于进一步提升国有资产产权登记管理工作的建议》,载《财会学习》2019年第26期,第213页。

³⁸ 参见山东省高级人民法院(2020)鲁民终131号民事裁定书。

记资料的法律效力。最高人民法院在处理“‘红帽子’企业产权纠纷案”中认为,如果“涉及企业产权可能存在国有性质的,应当告知当事人先向国有资产管理部门申请予以界定”。^{③⑨} 该案中体现的“尊重国资监管机构产权界定权”立场,部分原因在于国企改革过程中的利益结构和涉及国资关系的变化过程非常复杂,法院未必比国资监管部门更了解情况。虽然法院可能存在主动“让渡审判权”的问题,但也在很大程度上使曾经广泛存在的国有资产流失问题更容易被控制。

但在有些案件中,尽管国有资产监督管理机构否认了相关企业为其监管的国企,但法院仍根据工商登记材料认定相关企业的性质为国有企业,从而将国资监管机构出具的文件置于劣后位置。在“中山市雅诚房地产开发有限公司、上海康大房地产公司合同纠纷案”中,一审法院根据工商登记文件,认定相关企业为国企,相关当事人主张其非属国企,但在函询有关国资监管机构获得否定回答之后,仍将其界定为国企。最高人民法院认为,根据工商登记资料显示相关企业及其投资者均为全民所有制企业,即便沿着投资开办关系逐层追溯,各层投资者及被投资企业工商登记资料均显示为全民所有制企业。国资监管机构出具的文件仅表明相关企业未办理国有企业产权登记,但该函并未对前述企业的所有权性质作出界定,也未直接否认企业的国有企业性质,所以并不足以推翻现有工商登记资料的记载情况。当事人如对相关企业工商登记档案记载的企业产权性质存有异议,依法应当通过其他方式另行解决。^{④⑩}

特别应当注意的是,在“熊全水、广州市郡泉投资咨询有限公司案外人执行异议之诉案”中,最高人民法院似乎又完全否定了“产权登记文件优先”的立场,不再将“国资监管机关先行认定”作为当事人提起民事诉讼的前置程序。在该案中,最高人民法院经再审认为,本案争议的焦点问题是全民所有制企业所涉的股权权属纠纷是否属于民事案件的受理范围。首先,《企业国有资产监督管理暂行条例》第30条规定了国有资产监管机构的职责,但是并不能得出涉及国有资产的产权纠纷当事人不能通过民事诉讼解决的结论。在发生涉国有资产产权争议的情况下,即使争议股权登记的性质属于全民所有制,其他民事主体与登记的股东发生纠纷时,其性质仍然是平等民事主体之间的民事纠纷,完全可以通过民事诉讼来解决。其次,《最高人民法院行政审判庭关于“红帽子”企业产权纠纷处理有关问题的意见》第3条规定的“涉及企业产权可能存在国有性质的,应当告知当事人先向国有资产管理部门申请予以界定”,是当时最高人民法院行政审判庭针对“红帽子”企业涉行政诉讼时该如何处理的“参考”意见,而本案是民事诉讼而非行政诉讼,且该意见并非司法解释。^{④⑪} 还有一些案件,国企产权登记表还被用作证明出资企业已经完成出资缴纳义务的证据。^{④⑫} 实际上,出资缴纳与股权/产权给付/取得之间并不存在完全对应的关系,可能存在出资未完全缴纳到位,但已取得产权登记证明之情形,或者反之。因此,国企产权登记表的取得与出资企业是否完成了出资缴纳义务之间并无必然联系。但此种观点实质上仍是将国企产权登记视为“物权性凭证”的表现。

(三) 产权登记证: 统计学工具的载体

虽然在司法实践中,国企产权登记证可能被视为物权性凭证,而且相较于公司登记材料取得优先效力,但从目前国企产权登记证记载的内容来看,似乎又不完全是物权凭证的功能。因为相关文件要求,国企产权登记不仅要登记资产,还要登记负债与所有者权益。^{④⑬} 由此,关于产权登记的法律意义

^{③⑨} 参见《最高人民法院行政审判庭关于“红帽子”企业产权纠纷处理有关问题的意见》(2004年1月16日)。类似案例参见孙连朋等与中国石化销售有限公司北京石油分公司等合同纠纷上诉案,北京市第三中级人民法院(2017)京03民终3998号民事裁定书。

^{④⑩} 参见最高人民法院(2018)最高法民终125号民事判决书。

^{④⑪} 参见最高人民法院(2018)最高法民再115号民事裁定书。Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

^{④⑫} 参见兴义市阳光物流有限公司与广西建设燃料有限责任公司、广西投资集团有限公司买卖合同纠纷案,贵州省黔西南布依族苗族自治州中级人民法院(2019)黔23民初41号民事判决书。

^{④⑬} 参见《企业国有资产产权登记管理办法》第2条。

这一问题进一步复杂化。如果仔细观察现有产权登记证所记载的内容,可能国有资产产权登记证难以成为具有“物权性凭证”效力的法律文件。因此,有关产权登记规范对产权登记证法律效力的表述可能是一种“习惯性误解”,司法实践中对产权登记证作为“物权性凭证”效力的维护,也可能是曲解了产权登记行为本身的功能。笔者认为,从产权登记证本身载明内容的变化来看,其应当主要具有统计学工具载体的意义,其是一种财务报表式凭证,不具有物权凭证的法律效力,充其量在认定国企性质方面有一定的辅助价值。

企业财务报表包括资产负债表、利润表、现金流量表和所有者权益变动表以及报表附注,借此可以了解企业的经营全景,据此作出合理决策。^④ 财务报表根据其记载的内容,主要是一种偏重企业经营绩效和整体资产、负债、利润、现金流、所有者权益的表述。国企产权登记也关注企业资产、负债和所有者权益,从记载内容来看,无疑就是一种“简化的财务报表”。值得注意的是,国企产权登记的内容曾经历从“偏重资产登记”到“偏重权属表述”的变迁过程。早期的国企产权登记以资产登记为主要内容,而后期的国企产权登记则以国有资产产权描述为主要内容,旨在彰显国有产权的表现和变化情况。例如,在《国有资产产权登记管理试行办法》第 11 条中,产权登记证所载明的内容主要是国有资产的情况,包括企业的资产总额、国有资本金总额和国有资产总额。在《企业国有资产登记管理办法》第 7 条中,产权登记证更关注描述企业国有产权的表现情况,其所关注的内容还包括企业整体实收资本、企业整体的资产、负债及所有者权益甚至企业投资的情况。这基本上就是资产负债表和所有者权益表的简单综合。而在《国家出资企业产权登记管理暂行办法》中,占有产权登记似乎更倾向于“比较性的国有资本/股权登记”,旨在描述所出资企业的基本情况及国有资本的情况。该办法第 12 条规定,占有产权登记应包括下列内容:企业出资人及出资人类别、出资额、出资形式;企业注册资本、股权比例;企业名称及在国家出资企业中所处级次;企业组织形式;企业注册时间、注册地;企业主营业务范围;国有资产监督管理机构要求的其他内容。

从国企产权登记证自身所载明的内容来看,国企产权登记也主要是一种财务反映,旨在反映国有资产在某一企业中的价值量,从而实现国有资产的保值增值,而并非具体、直接地针对某一或某些企业资产进行“物权性宣示”。“物权性凭证”则通常旨在直接针对某一特定财产进行物权性宣示,因此会侧重描述该特定财产的物理属性,例如不动产证关注不动产的面积、户型图、四至临界等,从而通过此种记载与其他不动产区分开来,并为不动产交易设置前提。可见,二者在记载内容上差异极大。也正因为如此,笔者更倾向于将国企产权登记定位为一种统计学意义上的登记,类似于专门针对企业国有资产的价值量监督而设立的“企业国有资产简式财务报表”。有关规范文件中所提到的产权登记证的法律效力,不应理解或解释为物权法意义上的法律效力,充其量可解释为具有确定企业性质的法律效力。例如,根据国有产权的状况,确定该企业之性质是否为国有企业,确定国家在该企业中财务利益或者所有者权益比例有多大。国企产权登记证的法律功能的界定,还涉及法律规范的层级效力。从法律规范之效力解释而言,在有关产权登记规范与物权法、公司法之规定发生冲突时,应优先适用效力层级更高的物权法、公司法的有关规定。目前,明确规定了产权登记证“物权性凭证”效力的《企业国有资产产权登记管理办法实施细则》在规范层级上属于部门规章,其不能超越物权法、公司法的效力安排,包括公司登记中的对抗力安排。

(四) 产权登记机构:谁负责更为合适

如果我们初步明确了产权登记的法律功能,那么接下来的问题是,应当由谁负责产权登记较为合适。目前,产权登记机关呈现出“分级管理、多元负责”的格局。财政部门、国资部门和地方政府,甚至授权机构都可能成为产权登记机关。^⑤ 尤其是国资委专门设立了产权局,负责国企国资的产权登

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

^④ 参见王钊编著《财务报表一看就懂——全面解读企业财务报表中的“馅饼”与“陷阱”》,人民邮电出版社 2010 年版,第 4—5 页。

^⑤ 参见《产权登记管理办法实施细则》第 3、9、11 条。

记。但鉴于国企产权登记的特殊性质,在国资委设立这一机构负责国企产权登记,可能未必是最为科学的安排。对此,可根据国企产权登记的功能属性,从不同层面区分阐释如下:

第一,若将国企产权登记视为“物权性登记行为”,则在国企公司化改制完成以后,公司登记机关就足以解决这一问题。因为此时企业国有资产主要体现为“国企股权”或者企业的“国有股权”,由此最佳的产权登记机关应当是公司登记机关(负责股权性国有产权的登记)或者其他物权性登记机关(负责资产性国有资产的登记,例如不动产登记机关负责国有不动产等资产登记,中国证券登记结算公司负责上市公司中的国有股权登记,等等)。尤其是国资监管从“管资产”转向“管资本”之后,国有资产的表现形态主要转化为国有资本,公司登记机关是更为合适的国有产权登记机构。第二,若国有产权登记旨在明确企业性质,则由国资委负责国企产权登记似有既做运动员、又做裁判员的问题。尤其是在实践中,若涉及国企产权争议,司法机关一般会征询国资监管机构的意见,并根据其意见确定企业产权性质,由此则国资监管机构势必更难避免利益冲突,很容易给出“对己有利”的偏颇性意见,或者基于国资监管机构的特殊角色,相关意见也容易引发争议。而且,若国资监管机构给出的意见与公司登记机关的记载不相一致,还会产生外观信赖的争议。第三,若国企产权登记旨在统计国企产权的规模,评价国企的经济力,如在国企产权登记过程中统计有关资产与负债,似有确认国企产权“净资产价值”的考量,则在制度安排上应与企业财务系统衔接。故此,将国企产权登记工作交由国家统计局负责最为合适。目前,国有企业财务系统和产权登记信息系统没有实现同步共享,软件不具有兼容性,这样就在某种程度上使得在产权登记过程中财务数据信息出现滞后,工作价值不高。^④从财务勾稽关系来说,集团企业产权登记的某些数据是可以相互验证的,如母公司登记的子公司情况与子公司的登记记录是否一致,母子公司性质是否相符,同一出资人的组织形式、行业代码在不同单位中的登记是否一致,产权登记户数与账务系统中应办登记的法人户数是否相符,资产和出资人状况与工商登记是否一致等,可以通过系统快速有效地关联稽核,防范产权登记错填、漏办、应办未办。此外,登记系统不能制表汇总反映产权登记的明细情况,国资监管部门通常采用普通的电子表格另行汇总,据以进行产权登记工作的总结分析。凡此种种,都直接影响了产权登记行为的效率和准确性。^⑤如果将国企产权登记行为回归财务统计的本质,则可在很大程度上避免产权登记数据游离在企业财务数据信息之外而产生的数据共享问题。

当然,从宏观层面和长期发展而言,将国企产权登记视为经济统计,也可能意味着国资委关于国企产权登记的职能应逐渐向国家统计局转移。此种转移不仅在职责上名至实归,而且还可统一目前事实上分裂的国企产权登记制度。虽然《企业国有资产监督管理暂行条例》规定国资委的职责,但由于国资委与财政部等部门在出资人职责行使上的分离,长期以来国资委未能统一行使国企的监管权,国有金融企业等仍由财政部负责监管,教育系统等事业单位的国资监管未能完全统一,民航系统等也在行使国资监管的职能,国资监管机构的复杂性和多元性,事实上也影响到国企产权登记的统一,以及国资统一监管目标的实现,不利于国资监管中诸多制度的实施。例如,国企上缴利润制度一直存在协调困难,这也使得国资委监管“资本回报”的工作难以落到实处,也在很大程度上增加了国资监管的制度成本和改革成本。国资监管需要按照“两套/或者多套逻辑、两套/或者多套文本、两套/或者多套方式”进行,也在国资委与财政部之间长期上演着“国资监管的权力争夺战”。因此,若由国家统计局负责“统计意义上”的国企产权登记,则可在一定程度上解决上述国企监管体制割裂的问题,为将来逐步统一国资监管体制减少障碍。然而,国家统计局虽然区分了国有企业与非国有企业,但似乎并未专门针对国企国资开设专项的统计指标,因此若将财务统计意义上的国企产权登记工作交由国

^④ 参见前引④张静文。

^⑤ 参见前引②,第136页。

家统计局完成,还需进一步设计和明确相应统计指标。由此,才能顺利完成国企产权登记功能从国资委向统计局的转移。

三、代结论:应当废除国企产权登记制度

现行有关国企产权登记的制度安排不当沿袭了有关企业登记法的规定。国企产权登记之行为,在本质上主要是对国有资产进行“财务式管理”的方式,并非物权性登记行为。然而,有关规范性文件及案例认为,产权登记证是依法确认企业产权归属关系的法律凭证,以及政府对企业授权经营国有资本的基本依据,其应当具有确认企业性质、产权归属的法律效力。这样的认识是不全面的。国企产权登记证没有物权法意义上确认产权归属的效力,最多对定性企业性质有帮助。国企产权登记其实丧失了独立存在的意义,要么可为国家统计局的统计所替代,要么当国企改制为公司之后可为公司登记所替代。因此,为避免实务争议,应当逐步废除目前独立存在的国企产权登记制度,或者鉴于国企产权登记的“财务功能”将职能从国资委调整到国家统计局,同时相应调整国资委产权局的职责。如欲继续维持国企产权登记制度的现状,则不如将国企产权登记制度转换为“国企公开信息披露制度”,通过公司登记机关或者国资委建立国有企业或国有资本公共信息平台,将目前国企产权登记有关信息在该平台上予以公开披露,以实现国资监管的透明化。

On the Abolishment and Reform of the Property Right Registration System of State – owned Enterprises—On the Legal Thinking of the “Real Right Certificate”

JIANG Da – xing

Abstract: In theory few people pay attention to the legal significance of the property rights registration of state – owned enterprises. Some regulatory documents and court cases believe that the property rights registration of state – owned enterprises is a legal document for confirming the property rights of enterprises in accordance with the law thus has legal effect. However, it remains unclear in both the nature of the certificate and the relationship between this certificate and the real right/equity certificate related to property law and company law. The behavior of the property right registration of state – owned assets of an enterprise is essentially a financial management of state – owned assets. The property right registration certificate does not have the effect of confirming the ownership of the property right in the property law context, and it is helpful at its best to determine the nature of the enterprise so that such property rights registration would lose the significance of independent existence. Therefore, the current independent state – owned enterprise property rights registration system should be gradually abolished. In order to maintain the status quo of the state – owned enterprise property rights registration system, it is better to establish a public platform for state – owned enterprise property rights and capital of state – owned enterprises information disclosure, and convert the state – owned enterprise property rights registration system into a “state – owned enterprise public information disclosure system” so as to enhance the transparency of state – owned enterprise supervision.

Key words: state – owned enterprises state – owned assets property rights registration effectiveness of property rights