

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2015.03.015

国资委法律性质研究^①

胡国梁

(中南大学法学院,湖南长沙410083)

摘要:国资委的产生与演变对国有企业的改革具有一定的进步意义,但将其定性为国务院直属正部级特设机构却存在较大的缺陷。一方面,这会强化其不应有的行政管理色彩,造成国资委与一般行政机关等同的错觉,并致使国资委纵向关系陷入处理困境;另一方面,国资委应当具有的独立性难以体现,最终会影响其履职效果。对国资委性质的反思和重构必须首先明确国资委手中权力的性质。认真梳理国内外经济、国家机构和制度的演变历程可以发现,国资委的权力应当是一种国家调制权,由此,国资委也应当是一种国家调制机构。

关键词:国资委;出资人;国家调制权

中图分类号:D912.29

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2015)03-0086-06

On Legal Nature of SASAC

HU Guo-liang

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: The generation as well as the evolution of SASAC (State-owned Assets Supervision and Administration Commission) have a progressive significance on the reform of state-owned enterprises. However, it has larger defects to take SASAC as a special ministerial agency directly under the State Council. On the one hand, this will strengthen its undue administrative color, and create the false impression that SASAC is equivalent to ordinary administration organs, which will bring the SASAC's vertical relation to the plights. On the other hand, it is difficult to reflect the independence that SASAC should have, which will eventually affect the SASAC's perform-duty effect. If we want know the reflection and reconstruction of the nature of SASAC, we should clear the nature of their power first. We can find that the power of SASAC should be a national modulation power after we carefully comb the evolution of the international and domestic economy and national institutions as well as its system. As a result, SASAC should also be a kind of National institute of modulation.

Key words: SASAC; contributor; national modulation power

1 反思:国资委的源流与尴尬定位

1.1 国资委的产生及其使命

2003年十届全国人大一次会议通过国务院机构改革方案,设立国务院国有资产监督管理委员会(简称国资委),明确其性质为国务院直属的正部级特设机构,代表国家履行国有资产出资人职责。国资委的产生背景主要是在国有企业监管领域中“九龙治水”引发的监管乱局,这种趋利避害的监管局面导致国有企业经营效益低下,发展阻力重重。国资委的横空出世在形式上一扫多头监管的弊病,促使国

① 收稿日期:2014-09-29

基金项目:国家社科基金重大项目(13&ZD032);国家社科基金项目(11BFX041);中南大学研究生自主探索创新项目(2013zzts110)

作者简介:胡国梁(1989-),男,江西泰和人,博士研究生,主要从事经济法研究。

有企业的经济效益持续好转,并逐渐扭亏为盈。国资委的使命可以从相关法律文件的立法目的和对国资委职责、义务的规定中体现出来。2003年5月,国务院颁行《企业国有资产监督管理暂行条例》(以下简称《暂行条例》),系统规定了国资委的权责。《暂行条例》开宗明义地规定“进一步搞好国有企业,推动国有经济布局 and 结构的战略性调整,发展和壮大国有经济,实现国有资产保值增值”,这可以看作是国资委的基本任务。这一基本任务的完成具体表现为国资委对企业国有资产的监督和管理,但有学者认为,“国资委只是国有资产管理机构,其非但不是国有资产监督机构,相反是国有资产监督的被监督对象……现行《暂行条例》中所谓的国有资产监督的内容实际上是国有资产管理的题中应有之意”^[1],这种反对意见是十分合理的,彰显了国务院在政策制定过程中对相关法律关系的疏忽。《暂行条例》对国资委在企业国有资产监督和管理方面的规定皆围绕着“发展壮大国有经济,防止国有资产流失”这一主题而展开。2008年10月,全国人大通过《中华人民共和国企业国有资产法》(简称《企业国有资产法》),将国资委及其监管职责纳入了更高位阶的制度规范。该法将国资委明确为履行出资人职责的机构,行使出资人权利(包括资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利),保障出资人利益。

至此,可以将国资委的使命总结为:代表国家或全民通过行使出资人权利,履行对企业国有资产的监督和管理职责,发展壮大国有企业,防止国有资产流失,保障和实现出资人利益。如前所述,从经济效益的角度观察,国资委这些年来对其使命的理解和履行是比较到位的,基本符合设立国资委的总体目标。然而,国资委的使命虽然表面上能够暂时实现国有企业的命运转向,但却让国资委本身陷入不伦不类的尴尬境地。

1.2 国资委法律定位的尴尬

按照官方的说法,国资委性质上是国务院直属正部级特设机构^①,也是国务院序列里唯一的直属正部级特设机构。这种定性虽然能够彰显国资委这一全新机构的特殊之处,但仍然存在很多缺陷。

1.2.1 “正部级”定位的缺陷

行政级别是时下中国公共治理领域中的一道独特制度风景,每新设一个机构,首要解决的问题就是其行政级别问题。传统行政管理强调的是以行政级别为基础的自上而下的命令式管制,这在社会结构尚比较简单、社会变化尚不够剧烈的时代是比较高效的,但随着社会日益复杂、多元和速变,广泛而深刻的管制使大多政府都背负很重的财政包袱,科层官僚制也面临控制和信任危机^[2]。国资委与传统行政部门在职能方面还略有差异,在法律地位上与其他出资人或潜在投资者等民事主体具有更鲜明的平等性。如果说传统行政部门保留行政级别是制度惯性使然,那作为新成立的国资委,依然赋予其行政级别,必然会强化本应逐渐淡化的行政管理色彩,压制现代公共治理理念的生成及其制度尝试。这一定位还可能致使国资委纵向关系的处理陷入困境。按照《企业国有资产法》的规定,国务院国有资产监督管理机构和地方人民政府按照国务院的规定设立的国有资产监督管理机构,根据本级人民政府的授权,代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。即中央国资委和地方国资委分别代表国务院和地方政府对央企和地方国企履行出资人职责,出资人本质上就是公司法中的股东,股东在人格上是平等的,没有上下级之分。如果将中央国资委定性为正部级,地方国资委依次定性为正厅级、正处级等,那国资委上下就存在明显的等级关系,下级必须服从上级,不符合出资人的本质。

1.2.2 “国务院直属”对独立性的削弱

国资委在履行出资人职责的同时,也承担着宏观调控的基本职能,“既行使权利,也行使权力”^[3],无论是从出资人的权利来看,还是就宏观调控的权力而言,都必须保证国资委的独立性。既然接受国资委作为国有企业出资人的地位,并且认可其在《公司法》框架下运行,就必须同时接受其作为出资人或股东的独立人格。然而,“国务院直属”的帽子却在无形中对国资委的独立性构成极大的削弱。首先,履职独立性减弱。在现行体制之下,中央层面的国资委作为国务院直属特设机构,直接受国务院领导,代表国务院履行出资人职责,独立性不足。其次,人事独立性不足。从产生背景上来看,国资委主要是

① 这里只讨论中央层面的国资委,地方层面的国资委法律性质问题基本类似。

对原中央企业工委、国家经贸委、财政部和劳动部等部委中所分离出的部分职能进行整合,在归并原部委职能的同时,也将相关工作人员一并吸收,“国务院直属”的定位容易导致这些习惯于行政管理的工作人员让国资委形成一种“政绩导向的政府行政组织文化”^[4],忽略国资委在宏观调控中应有的整体性和全局性视野。不仅如此,这种人员构成还必定会导致国资委和其他政府机构之间形成千丝万缕的不恰当联系,并影响国资委职权的独立性。中国根深蒂固的熟人文化更使得这个问题严重到无以复加^[5]。此外,还存在财政方面的独立性欠缺问题,这是当前所有本应保持相对独立的机构都难以摆脱的弊病。

1.2.3 “特设机构”之特而不明

现行国务院的机构体系主要由国务院办公厅、国务院组成部门、国务院部委管理的国家局、国务院办事机构、国务院直属特设机构、国务院直属机构、国务院直属事业单位等部分组成。根据中央机构编制委员会办公室的有关解释,直属特设机构是指政府为了管理某类特殊的事项或履行特殊的职能而单独设立的一类机构;考虑到国资委既不同于对全社会各类企业进行公共管理的政府行政机构,也不同于一般的企事业单位,具有特殊性质,2003年的政府机构改革将国资委确定为国务院直属的正部级特设机构。可以断定,在中央的意见看来,国资委不属于行政机关、企业、事业单位中的任何一类,无法纳入原有的机构体系中去,在需要国资委整合各种资源与权力并发挥其改善国有企业经营状况的现实压力下,只能暂时将其列为“特设机构”,以方便其正常履责。然而,这种权宜之计并没有实质性地解决国资委本身的性质问题,没能给其在权力坐标中以清晰的定位。任何一个国家机构都是整个国家机器中的一个有机组成部分,服从于国家机器运行的基本规则,也必须同其他国家机构之间形成有序与良性的互动。微观而言,国有资产运行遍及国民经济各个领域的开放市场,而限于一个孤立、封闭的系统内部。为了国有资产的整体利益,国资委必然和计划、财政、税收、金融等其他部门发生联系^[6]。宏观来看,国资委还存在于立法机关、行政机关、司法机关等所构成的权力谱系之中,如何处理与这些政治主体之间的关系既事关国资委自身的正常运转,也事关政治文明的持续构建。然而,这些问题的有效处理都必然要以国资委的明确定位为基本前提,否则我们所得出的结论必然似是而非。遗憾的是,把国资委定性为“特设机构”却没能为我们提供思考与解决以上问题的必要前提。事实上,将国资委作为“特设机构”权宜之计的处理方式并不意味着我们的智慧已经穷尽,无法再探索出更好的解决之道,这恰恰要求我们跳出现有的理论窠臼,在新的理论建构中,为国资委正名。

2 关于国资委定性的意见评述

2.1 出资人代表说

将国资委定位为出资人代表是一种被广为接受的意见,也在立法上有明确规定,如王新红教授所言:“国资委的应然性质是代表政府履行出资人职责,简单来说,就是所出资企业的股东。”^[7]作为出资人代表,国资委的权利范围即股东的权利范围,包括选择管理者的权利、重大事项决策权、资产收益权等。国资委的出资人代表定位,也被认为有助于国有资本有序退出和上市公司的重组,为国有股减持提供制度保障,也有助于经理市场的培育和完善^[7]。国资委作为出资人代表的定性乃源于长期以来广受诟病的政企不分所导致的国企经营困境。必须承认,将国资委定位为出资人代表对国企绩效的改善具有重要现实意义。但是这种意见依然存在两大不足:其一,出资人(代表)本质上是私主体,主要通过民商事法律制度进行规范,其权利范围也应当仅仅局限于《公司法》以及公司章程中的相关规定,对利润的追逐将成为其最主要目的,如此一来,国资委就同一般的股东毫无二致,必要的公共性就将荡然无存。然而,国资委毕竟是由全体纳税人的税收“供养”的政府机构,公共性是其本质属性,出资人代表的单一定位难以对国资委的公共性予以说明。其二,出资人代表的定位事实上也没有真正回答国资委的法律性质问题,出资人代表只是从角色上给国资委的定性,本身并不是国家机构族群中的一员,财政部等其他政府机构也能够作为出资人代表履行出资人职责。即便出资人代表是国资委扮演的最主要角色,但却不能代替国资委本身的性质,对国资委法律性质的分析必须从权力谱系(立法权、行政权、司法权等)

和机构谱系(立法机构、行政机构、司法机构等)的角度去寻找答案。

2.2 行政监管机构说

不少学者认为应当将国资委定位为行政监管机构。晋入勤从批判国资委兼任出资人和监管者双重角色所带来的缺陷出发,认为应当将国资委“定位于出资监督人的角色,成为一个专门履行国有资产监督职能的行政机构”^[8]。仔细分析,可以发现其批判逻辑和建构逻辑之间存在着难以自洽的矛盾。从他对国资委兼任出资人和监管者的反对态度来看,必然要在二者间做出选择,他的选择是监管者,但又将监管权局限于出资人的职责之中,显示出思维上的模糊,他对此的补充是,“出资人职责是源,监管职责是流……应当剥离目前国资委管人、管事、管资产的出资人代表职能,使其专注于国有资产的监管”^[8],但在具体设定国资委监管权的时候,又提出了“制度国有资产运行管理规则……处罚违反法规者”等超越出资人职责的权利内容。因此,这种行政监管机构性质的出资监督人定位是不合适的。张素华则认为,目前最优化的国资管理体系应当是国资委作为行政单位对全部国资履行监管责任,出资人则由国有资产经营公司担任^[9]。其理由在于作为出资人的私法权利和作为监管者的公法权力在行使目标上无法相容,这将会在实践中导致利益诉求的不断冲突,而剥离国资委的商人身份,将其定位为行政监管机构有利于国资委更好地履行自己的职能,理顺管理关系,真正实现“政府的归政府,市场的归市场”等。行政监管机构的定性虽然正面回答了国资委法律性质的问题,但将出资人代表的职责完全排除也不符合实践需要和立法趋势。国资委的设立既是为了清除多头监管带来的制度弊病,也是为了弥补企业国有资产事实上的所有者缺位问题,当然要求国资委履行出资人代表的职责。另外,2008年出台的《企业国有资产法》也明确规定,国务院国有资产监督管理机构和地方人民政府按照国务院的规定设立的国有资产监督管理机构,根据本级人民政府的授权,代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。

此外,还有学者统合以上两种看法,认为国资委具有特殊政府机构和国有资产所有者职能机构二重属性。王全兴教授认为,国资委虽然基本上丧失了对整个社会的公共管理职能,不具有一般意义上的显性公共管理职能,但出于实现国有资产保值增值和运用国有资产实施宏观调控的考虑,不能将其等同为一般事业单位,国资委定位为事业单位不及定位为政府机构恰当^[10]。同时,国资委也被认为是代表国家相对集中地行使国有资产所有者职能的专门机构,其国家所有者职能包括国有资产管理职能和国有资产出资人职能两个维度。王新红教授也从实然的角度承认国资委二重属性的存在,认为除作为国家出资人外,国资委还具有行政性,但他同时指出,国资委的二重性是我国国有资产管理体制改革过渡阶段的特殊性所决定的^[6],最终需向应然的出资人完全转变。对国资委二重属性的分析当然可以更全面地对当下国资委的职能进行说明,但仅仅停留于此是否足够呢?目前的研究是否能够有力地回答市场经济需要什么样的国资委这一无法回避的问题呢?我们能否尝试将这两种看似不能相容的属性归纳为一种更具解释力的法律性质呢?

3 破局:以国家调制机构之名

3.1 从监管到调制:国资委权力性质分析

从现有的理论和实践来看,一种被广为接受的权力分类方法是由孟德斯鸠创立的三权分立学说,他以一种公认的现代形式提出政府职能和权力的三重划分:立法就是制定法律,执行就是将法律付诸实践,司法就是宣布解决纠纷的法律是什么^[11]¹⁵⁵。在孟德斯鸠的思想中,这种三分法已穷尽了政府一切职能和所行使的权力,相互之间可以清晰地区分,而且“三种权力不能有混合,因为这样就违反了分权原则,并对自由构成威胁”^[12]。然而,随着时代的发展,三权之间原本清晰的边界逐渐变得模糊起来,三种权力应当分由不同机构行使的理论逻辑也受到了一些政治实践的挑战。例如1887年,在人民党主义的推动下,美国国会颁布《州际商业法》,设立了州际商业委员会,这个机构独立于总统,具有制定运输政策和决定运输价格的权力,具有执行该政策的行政权,同时还具有裁决由此而引起的争端的司法权^[13]。州际商业委员会等机构的出现一定程度上动摇了孟德斯鸠权力分类理论的合理性,有学者曾将

这种集准立法权、行政权与准司法权于一体的权力称为第四种权力形态——国家调节权^[14]。承认这种新型权力形态的存在,能够使人们对当下不断涌现的独立管制机构或“无厘头的第四部门”的理解豁然开朗,并逐步丰富对这种新型权力进行约束的制度规范。

国家调节权必须由一定的机构来承载,从实践来看,承载主体既可以是已有的国家机构,也可以是新设的国家机构。国资委是新设的承载国家调节权的重要机构,但从现实情况来看,将国资委的权力性质归纳为国家调制权可能更为适宜。国资委的全称是国务院国有资产监督管理委员会,因而“监管”往往被解读为国资委的权力性质,这也是为何有不少学者主张国资委的性质是行政监管机构的基本缘由。从国内外的经验来看,现代国有企业是与市场失灵的出现与解决相联系的。但是,国有企业虽然是调节经济的重要平台,却不会自发地将经营目标定位为公共利益,国有企业也并不是国家调节经济的主体,要发挥国有企业的平台作用,必须依靠国家投资经营领域专门的国家调节机构^①,从中国现有国家机构体系来看,这里的国家调节机构主要是国资委。从我们的转轨现实来看,由于权力没有受到有效控制,国有企业中的腐败乱象频频见诸报端,进而引发人们对国有资产流失深深的担忧,因此,国资委也被寄予监管国有企业的厚望。现阶段将监管作为国资委的重要职能是必要的,但不能仅仅强调监管,否则容易消解国有企业的存在价值,而尤其应该注重国资委的经济调节职能。当然,监管也是调节的重要保障,由是,笔者认为宜将二者的职能融为一体,将国资委的权力性质定位为国家调制权,含调节、制约之意,既关照到国资委对国民经济的调节功能,又不失对国有企业必要的监管与制约。

3.2 作为国家调制机构的国资委:特征与职能

既然国资委行使的是国家调制权,其法律性质就应当是国家调制机构。国资委的这一全新定位必然要求我们对其特征与职能以一种新的认识路径来理解。

如前所言,国资委行使的是国家调节制权,这种崭新的权力形态自诞生伊始就与专业性和独立性的胎记密不可分,同时,专业性和独立性与权能的混合性也具有内在的同构性。可以认为,专业性、独立性以及权能混合性也是国资委作为国家调制机构的基本特征。首先,国有企业的经营与经济的调控涉及多方面的复杂关系,在新形势下,越来越多也越来越专业的问题将会层出不穷,传统行政机构是难以应对的,必须由专门机构担此要任。既然当下国资委承载了这项职能,就必须保证它的专业性。国资委的建立,不应当是权力的重组,而是权力的新生,重组只是旧有权力的大杂烩,无法在专业性方面得到改善。其次,国资委必须具有一定的独立性,大凡专业的事务往往天然地排斥干预,而要求一定独立性(例如司法的专业性与学界苦苦追求的司法独立),欠缺独立性极容易导致外行领导内行的荒诞现象,也就丧失了专业性。国资委行使的国家调制权是与其他权力形态并立的,不能受到其他权力机构尤其是行政机构的肆意干涉。最后,国资委具有权能混合性,每一种权力都可以分解为多种权能,但作为国家调制机构、行使国家调制权的国资委在运作方面有其特殊性,其权能跨越了公法与私法的界限,具有混合性。一方面,国资委必须着眼于整体经济利益的维护,运用国家投资经营的调节手段弥补市场缺陷,矫正市场失灵的问题;另一方面,国资委在具体投资选择上,又往往以股东的身份影响国有企业的决策,在形式上是一个私主体。不仅如此,国资委的权能混合性还体现在国资委具有一定的准立法权。

如果接受国资委作为国家调制机构的观点,那么就有必要重新梳理国资委的具体职能,并将其融入到制度建构中去。时下各方对国企改革的共识愈来愈明朗,正如国企改革专家周放生所言:“当前经济形势下,对国企改革未来方向最明确的就是三字:市场化。”中国经济体制改革也在努力把国有企业塑造成真正的市场主体^[15],但完全市场化显然也过于理想,因为在某些领域市场是不存在的,纯粹的市场规则是难以解决问题的。这两年分类改革的声音逐渐增强,在2013年10月20日举行的全国国资监管政策法规暨指导监督工作座谈会上,黄淑和表示要“深入探索分类监管的途径和方式”^[16],值得深思。根据国有企业的分布领域,可以将其分为竞争型国企和调节型国企,前者主要是基于保持公有制主体地位的需要,以追逐经济利润为主要目标,通过在市场竞争中发展壮大来巩固公有制;后者主要是出于矫

① 按照漆多俊教授的“三三理论”,国家调节权应当分布在市场规制、国家投资经营、宏观调控三个领域,本文采此观点。

正市场失灵的需要,以国家参与的方式来弥补市场空白,以增加公共利益为主要目标。

从目前的情况来看,在这两种类型的国有企业中,国资委都需要承担一定的职能。对于竞争型国企,国资委必须通过各种措施防止国有资产流失,使国有企业保值增值。国有企业天然地缺乏如私有企业那样与市场经济相契合的动力机制,“国家所有权的权益和成本无法量化于个人,需要国家分配,而个人所有权的这种量化是自动的,无需国家分配。”^[17]竞争型国企的市场化改革是必要的,但也不能抛弃国资委的适当监管。对于调节型国企,作为国家调制机构的国资委更要发挥主要作用。据国务院发展研究中心的调研与分析,国有资产具有以下四项基本职能:一是社会保障职能,重点是养老、医疗、教育、住房、减贫、社会救助等方面的社会保障职能提供支持;二是提供非盈利性公共服务职能,主要涉及基础设施、基础产业中的普遍服务部分;三是促进战略性产业稳定、竞争和创新的职能,主要涉及能源、交通、通信、金融等领域;四是保障国家安全的职能,主要涉及国防领域^[18]。前三项职能是与市场经济的缺陷密切相关的,也是国资委需要通过国有企业予以重点关注的领域。如今对国有企业的批评一方面是在国有企业在市场上占据垄断地位,不断与民争利;另一方面则是国有企业没有承担起应有的社会责任,没有在增进公共利益层面作出必要的贡献。随着中国向市场经济转轨的结束,竞争型国企会逐渐淡出历史舞台,公有制会以其它更加符合市场经济运行规律的方式来实现,调节型国企将成为国企的主体力量,国资委的职能将更加纯粹,国资委作为国家调制机构的定位也会更加清晰。

参考文献:

- [1] 洪学军. 分权与制衡: 国有资产监督管理委员会职能探析[J]. 法学, 2006(9): 154 - 158.
- [2] Bill Cliton. Remarks on Signing the Unfunded Mandate Reform Act of 1995[R]. 1995 - 03 - 22.
- [3] 王新红. 论国资委的性质[J]. 当代财经, 2005(5): 49 - 52.
- [4] 屈宏志. 国资委的多重定位问题研究[J]. 中国地质大学学报(社会科学版), 2006(5): 47 - 51.
- [5] 陈云良, 陈婷. 银监会法律性质研究[J]. 法律科学, 2012(1): 74 - 83.
- [6] 王新红, 谈琳. 论“国资委”的性质、权利范围与监督机制[J]. 湖南社会科学, 2005(4): 76 - 78.
- [7] 赵昆. 国资委的职能定位与国有资产管理体制改革[J]. 财经论丛, 2004(3): 22 - 26.
- [8] 晋入勤. 应重新定位国资委并更新其职权[J]. 法学, 2008(6): 77 - 80.
- [9] 张素华. 论国资委法律地位的再定位[J]. 求索, 2009(11): 131 - 133.
- [10] 王全兴. 国资委与国资运营主体法律关系的定性探讨[J]. 法商研究, 2003(5): 32 - 39.
- [11] 孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 张雁深译, 北京: 商务印书馆, 1961.
- [12] 雷安军. 制衡分权理论在美国宪政中的演变[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2013(3): 76 - 80.
- [13] 陈云良, 张德峰. 国家调节权的产生及其根源[J]. 政法论坛, 2008(3): 117 - 122.
- [14] 陈云良. 国家调节权: 第四种权力形态[J]. 现代法学, 2007(6): 15 - 22.
- [15] 叶卫平. 反垄断法实施困境的文化视角解读[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2011(4): 30 - 35.
- [16] 高层透露国资国企改革路径或引资多元化[N]. 中国联合商报, 2013 - 11 - 04(2).
- [17] 王军. 国企改革与国家所有权神话[J]. 中外法学, 2005(3): 361 - 369.
- [18] 国研中心. 国资职能可重新界定[N]. 中国企业报, 2013 - 10 - 30(3).

(责任校对 王小飞)