


中国经济出版社博士后文库丛书



# 国有资产监管 法律制度研究

陈雄根 著



中国经济出版社  
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

中国经济出版社博士后文库丛书

# 国有资产监管 法律制度研究

陈雄根 著



中国经济出版社  
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

·北京·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国有资产监管法律制度研究/陈雄根著

北京: 中国经济出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5136-1911-0

I. ①国… II. ①陈… III. ①国有资产管理-法规-研究-中国 IV. ①D922.291.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 221431 号

责任编辑 伏建全  
责任审读 霍宏涛  
责任印制 张江虹  
封面设计 任燕飞设计工作室

出版发行 中国经济出版社  
印刷者 北京金华印刷有限公司  
经销者 各地新华书店  
开 本 787mm × 1092mm 1/16  
印 张 12  
字 数 220 千字  
版 次 2012 年 10 月第 1 版  
印 次 2012 年 10 月第 1 次  
书 号 ISBN 978-7-5136-1911-0/D · 507  
定 价 34.00 元

中国经济出版社 网址 [www.economyph.com](http://www.economyph.com) 社址 北京市西城区百万庄北街 3 号 邮编 100037  
本版图书如存在印装质量问题, 请与本社发行中心联系调换(联系电话: 010-68319116)

版权所有 盗版必究(举报电话: 010-68359418 010-68319282)

国家版权局反盗版举报中心(举报电话: 12390)

服务热线: 010-68344225 88386794

## 摘 要

国有资产在我国经济中占有十分重要的地位,对国有资产的监管关系到我国经济的协调、稳定和发展,也关系到改革的顺利进行。从国有资产产生的历史来看,国有资产产生主要有三个目的:一是财政性目的,即为了满足国家机关活动经费和供统治者挥霍的需要;二是政治性(军事性)目的,即为了维护和巩固国家政权,抵御入侵和对外侵略;三是经济性(经济调节)目的,即通过国家投资以及国有资产在不同行业和领域的分布来调节社会经济结构和运行。虽然在不同时期国有资产存在的目的偏重有所不同,但是社会化大生产之后,各国都普遍注重通过国有资产的运用来调节社会经济。我国现在正处于转型时期,国有资产的监管尤其是经营性国有资产监管容易出现国家权力滥用的问题,为了控制权力滥用,规范和保障国家对国有资产的监管,需要建立国有资产监管法律制度。

按照我国法律规定,国有资产属于全体人民共同所有,全体人民是国有资产的终极所有者。但由于人民人数众多,不可能每个人都亲自去管理国有资产。因此,中国国有资产在实际运行中采取委托代理的方式,全体人民作为初始委托人,国有企业经营者作为最终代理人,依次历经全国人大、政府、国有资产监管机构、国有资产经营公司等中间环节,形成一系列的委托代理关系,但是这种委托代理关系的最初委托人人民是一个抽象的集合概念。从理论上来说,国有资产人人有份。正因为如此,每个人不可能像管理私有财产那样尽职尽责去监管国有资产,所有者缺位现象严重;现阶段政府在履行国有资产监管职责时,也并没有做到政企分开、政资分开,将以往行政管理的模式运用到国有资产监管中;中国的国有资产监管立法也没有跟上国有资产监管的现实需要,许多重要的国有资产法律并没有制定,已经制定的法律也没有及时地修改和完善。谁来监督监督者的问题在国有资产监管中仍旧存在,现行国资委集管人、管事、管资产于一身,这种集权模式容易失控、失范,而现行并无有效的监督监督者机制。上述原因导致国有资产监管中存在很多问题:国有资产流失严重、国有企业经营效率低下,没有完全达到调节社会经济的目的等。

为了解决国有资产监管中存在的问题,应当借鉴国外国有资产监管的法律制度,重新审视我国国有资产监管法律制度。通过国有资产监管法律制度的重新构建,达到全方位、全过程地监管国有资产。一要健全国有资产监管法律体系,从宪法层面、法律层面、法规和规章层面完善国有资产监管的法律体系。二要明确我国国有资产监管中四个层次委托代理关系中的主体,构建全体人民、全国人大、政府、国有企业内部、其他监督网络。三是要理顺国有资产监管的法定程序,要通过对国有资产尤其是国有控股上市公司的国有资产经营和转让程序的全过程监管来保证国有资产的安全。四是要严格法律责任。五要探索国有资产监管新的法律救济途径,完善股东派生诉讼制度、建立国有资产监管中强制信息披露制度、建立国有资产监管公益诉讼制度和严格国有资产监管中的法律责任尤其是民事法律责任追究制度。通过这一系列的方法达到国有资产监管的目的。

关键词:国有资产,国有企业,监管体系,控权,法律制度

## Abstract

State-owned assets have a very important position in China's economy. The state-owned assets supervision related to China's economic coordination, stability, development and reform. The operation of state-owned enterprises and state-owned assets mainly has three purposes. The first is financial purposes, is to meet the funding and activities of state organs for the needs of the rulers overspending. The second is political (military) purpose, in order to safeguard and consolidate state power, and to resist foreign aggression and invasion. The third is economic (economic regulation) purpose, through the distribution of state-owned assets to regulate socio-economic structure and operation. Although at different times the purpose of the state-owned assets varied, all the countries pay attention to through the use of state-owned assets to the socio-economic regulation after large-scale social production. The use of state-owned assets prone to the abuse of state power. In order to control the abuse of power, norms and the protection of the state-owned assets supervision, it need set up law legal system of state-owned assets supervision.

China's state-owned assets belong to all the people. The people are the ultimate owners of state-owned assets. But because of the large number of people, not every person can manage the state-owned assets. Therefore, China's state-owned assets take in the actual operation of the agency. People take the role as initial client and operators of state-owned enterprises as the ultimate agent. Followed the National People's Congress followed the government, the state-owned assets supervision and administration organizations, state-owned asset management companies, such as intermediate links. The initial client is a collection of abstract concepts. Theoretically speaking, everyone has one of state-owned assets. It is impossible, as everyone dutifully supervision as to monitor the private property of state-owned assets. Absent owners are serious. In the performance of state-owned assets supervision duties, It failed to separate government from enterprises, government from assets. The govern-

ment still applies the mode of administration to the state-owned assets supervision. China's state-owned assets supervision legislation has not kept pace with the reality of state-owned assets supervision. Many important laws absent and the enacted laws haven't timely revised. At the same time, the issue of who is monitoring supervisors still existed in the state-owned assets supervision and management. Existing SAC supervise the managers, affairs and assets. The centralized model easily gets out of control and the absence of effective supervision mechanism supervisors. These reasons lead to the emergence of problems, serious loss of state assets, lacking of operational efficiency of state-owned enterprises.

In order to solve the above problems, we should learn from foreign state-owned assets supervision and the legal system, re-examine our country's legal system of state-owned assets supervision. We should entire process supervise the state-owned assets through the reorganization of the legal system of state-owned assets supervision. Firstly, it is necessary to improve the legal system of state-owned assets supervision, to improve the level of the legal system from the constitutional level, the legal level, the rules and regulations of state-owned assets supervision. The second is to clear China's state-owned assets supervision main duties in the four-level agency. It should construct all people, the National People's Congress, the government, state-owned enterprises, and other monitoring network. The third is to straighten out the state-owned assets supervision procedures, to ensure the safety of state-owned assets through transfer of state-owned assets, especially state-owned holding and listed companies. Fourth, we should strict legal accountability. Fifthly, we should explore the new legal channels in state-owned assets supervision. It is necessary to improve shareholder derivative litigation system, set up mandatory information disclosure system, set up public interest litigation system in state-owned assets supervision, held strictly accountable the legal responsibility in the state-owned assets supervision. We should achieve the purpose of the state-owned assets supervision through this series of methods.

Key word: state-owned assets, state-owned enterprises, supervision system, control power, legal system

## 目 录

CONTENTS



<b>前 言</b>	<b>1</b>
0.1 问题的提出、背景和选题	/ 1
0.2 国内外研究现状	/ 2
0.2.1 国内研究现状	/ 2
0.2.2 国外研究现状	/ 6
0.3 研究的目的和意义	/ 8
0.4 研究的方法、基本框架、内容与结构	/ 9
0.4.1 研究的方法	/ 9
0.4.2 研究的内容与结构	/ 9
<b>第一章 国有资产监管的相关概念和理论基础</b>	<b>11</b>
1.1 国有资产的界定	/ 11
1.1.1 国有资产的定义	/ 11
1.1.2 国有资产的地位与分类	/ 15
1.1.3 国有资产的产生与发展	/ 17
1.2 国有资产监管的理论基础	/ 23
1.2.1 市场调节中存在的三缺陷	/ 23
1.2.2 国家调节社会经济的三方式	/ 25
1.3 国有资产监管法的价值与功能	/ 33
1.3.1 国有资产监管法的价值	/ 33
1.3.2 社会利益资源的再分配:国有资产监管法的主要功能	/ 34
1.4 本章小结	/ 37
<b>第二章 我国国有资产监管制度的演变及现状</b>	<b>39</b>
2.1 我国国有资产监管制度的演变	/ 39
2.1.1 我国国有资产监管的制度演变的理论背景	/ 39



- 2.1.2 计划经济时期的国有资产监管制度 / 43
- 2.1.3 有计划的商品经济时期的国有资产监管制度 / 45
- 2.1.4 社会主义市场经济建立初期的国有资产监管制度 / 48
- 2.1.5 现行国有资产监管制度 / 50
- 2.1.6 我国国有资产监管制度演变中的特点 / 51
- 2.2 现行国有资产监管制度中存在的问题 / 53
  - 2.2.1 国有资产监管法律体系不完善 / 54
  - 2.2.2 所有权主体不明晰,所有者缺位现象严重 / 57
  - 2.2.3 政企、政资不分仍旧存在 / 60
  - 2.2.4 监督监督者的问题 / 66
- 2.3 我国国有资产监管失控的后果 / 68
  - 2.3.1 国有资产流失严重 / 68
  - 2.3.2 经营效率低下 / 73
- 2.4 本章小结 / 77

### 第三章 国有资产监管法律体系的完善 78

- 3.1 国有资产监管法律体系构建观念上的更新 / 78
- 3.2 国有资产监管法的完善 / 80
  - 3.2.1 国有资产监管立法权及程序方面的完善 / 80
  - 3.2.2 国有资产监管法的具体内容之争及完善 / 83
- 3.3 国有资产监管法律体系的构成 / 88
  - 3.3.1 宪法层面的国有资产监管法 / 88
  - 3.3.2 法律层面的国有资产监管法 / 89
  - 3.3.3 法规、规章层面的国有资产监管法 / 90
- 3.4 本章小结 / 91

### 第四章 规范国有资产监管主体的行为 93

- 4.1 国外国有资产监管主体的监管行为及启示 / 93
- 4.2 明晰我国国有资产监管主体 / 98
  - 4.2.1 国有资产监管主体之间的法律关系 / 99
  - 4.2.2 建立国有资产信托管理制度 / 101

- 4.3 国有资产监管行为的转变 / 104
  - 4.3.1 强化国有资产的股权管理,淡化行政管理 / 104
  - 4.3.2 建立国有资产流动转让的全过程监管 / 104
  - 4.3.3 完善国有资产经营考核机制 / 107
  - 4.3.4 建立国有资产监管信息强制披露制度 / 108
- 4.4 本章小结 / 111

## 第五章 国有资产监管的法律责任及其追究机制 113

- 5.1 国有资产监管奖励与责任机制 / 113
  - 5.1.1 国有资产监管的奖励机制 / 113
  - 5.1.2 国有资产监管的法律责任 / 116
  - 5.1.3 强化对国有公司高级管理人员民事责任的追究 / 119
- 5.2 通过诉讼程序推进国有资产监管 / 122
  - 5.2.1 国有资产监管中股东派生诉讼制度的完善 / 122
  - 5.2.2 国有资产监管中公益诉讼的制度构建 / 125
- 5.3 本章小结 / 143

## 第六章 结语与展望 144

- 6.1 结论 / 144
- 6.2 创新、不足与展望 / 146
  - 6.2.1 创新 / 146
  - 6.2.2 不足 / 146
  - 6.2.3 展望 / 147

## 附录 148

## 参考文献 166

## 致谢 179

## 前 言

### 0.1 问题的提出、背景和选题>>>>

国有资产监管一直是中国经济体制改革中的中心环节,我国宪法明确规定,我国是以公有制为主体的社会主义国家,国有资产在社会经济中占有重要地位,也正因为如此,也使得国有资产监管倍受人们关注。我国国有资产总量非常庞大,仅经营性国有资产统计来说,截至2011年底,我国国家财政收入103740亿元,支出108930亿元,2011年1-11月份,国有企业累计实现营业总收入334771.4亿元,实现利润总额20415.6亿元,国有资产总额27.8万亿元,净资产10.5万亿元。到2008年底,行政事业性国有资产约4.8万亿元(不含军队国有资产),行政性国有资产1.22万亿元,事业性国有资产3.35万亿元,其他行政事业性国有资产0.26万亿元。<sup>[1]</sup>如此庞大的国有资产直接影响到我国改革开放和建设社会主义市场经济的进程。然而在国有资产尤其是经营性国有资产的监管中仍然存在着很多的问题,也引起了许多学者和专家的关注。现行国有资产监管法律制度出发点偏差,我国现在的国有资产监管法律制度还是在坚持控制国家经济命脉,坚持管人、管事和管资产一致,而不是从国家整体经济出发、从克服市场失灵出发,通过国家经营管理的国有资产来调节经济。其次,现行的国有资产监管的法律制度设计的不合理,监管者不到位,监管措施不力、法律责任追究不够等原因有关,这些原因造成了国有资产流失严重和国有资产经营效益低下。

随着社会主义市场经济的发展,我国也正在经历一个权力经济向法治经济转变的过程,国有资产的监管应当要逐步实现法治化,但目前对国有资产监管的法治化研究并不深入,需要探讨和完善国有资产监管法律制度。本人认为,在社会主义市场经济中,国有资产的存在和分布应当作为调节社会经济的一个重要手段,同时要加强国有资产监管并构建相应的法律制度。但是,相对于其他类型的国有资产,经营性国有资

产更加引起人们的关注,存在的问题更加具有紧迫性,所以,本文主要以经营性国有资产监管的法律制度出发,探讨国有资产监管的法治化。

## 0.2 国内外研究现状>>>>

### 0.2.1 国内研究现状

我国关于国有资产监管的研究成果很多,但是,国内学术界对国有资产监管的研究主要集中在经济学领域,法学界对此研究较少,虽然有一些国有资产监管法律制度的论文,也主要是围绕国有资产法的一些概念和范围等立法问题进行探讨,缺乏从立法、执法、司法等整个法律层面来研究国有资产监管。

#### 1. 关于国有资产的性质

国内关于国有资产的性质主要集中在对经营性国有资产探讨上,许多学者都进行了广泛深入的研究,提出了自己观点。

经济学家蒋一苇在 20 世纪 80 年代初期曾这样描述:“我们过去所实行的体制,是由中央高度集中,对企业的经营及其内部管理都直接作出规定,从组织机制来看,实质上是把全国作为一个单一的经济组织。国家(包括中央和地方)处于这个单一庞大的经济组织之内,作为经济组织内部的上层机构,对其直属的分支机构(企业和其他经济组织)进行直接的指挥。这种体制按经济单位的划分来说,实际上把全国作为一个经济体,即以国家作为经济组织的基本单位,进行内部的统一管理,统一核算,这可以说是一种‘国家本位论’”。<sup>[2]</sup>

经济学家董辅初在改革开放初期就撰文指出:“第一,在全民所有制的国家所有制形式下,国家政权的行政组织取代了经济组织,企业成为国家各级行政机构的附属物,甚至成为基层一级政权(如政企合一单位)。中央直属企业隶属于中央一级国家政权,地方企业隶属于地方各级国家政权。第二,国家所有制是由国家政权的行政组织取代经济组织,直接指挥企业的一切经济活动。”“在国家所有制形式下,社会主义国家是通过自己的代表即国家任命的企业领导去经营这个企业的。企业领导人作为国家政权的代表在企业中行使他们的权力,他们直接向企业所属的国家政权机构负责,而不是向企业和企业的职工负责。”<sup>[3]</sup>如果把国有企业作为一个整体来研究其属性,自然就会把注意力集中于国有企业在整个国民经济体系中的地位和作用上,正是从这个角度,中国社会科学院工业经济研究所金培研究员,在 20 世纪 90 年代末提出

“国有企业是一种具有特殊性质的企业”。有的学者提出,首先,国有企业具有不同于一般企业的特殊性质和功能,在国有经济中居于特殊地位,发挥特殊作用。其次,在种类企业中,国有企业只能是少数,而不能成为普遍适用的企业形式。<sup>[4]</sup>

周绍朋等提出,世界经济发展和企业发展史表明:除了极少数例外,凡是较成功实行企业制度的国家,国有企业都被当作特殊企业来对待。大多数国家的国有企业行为都是用不同于一般企业的特殊法律法规来规范的,至少必须制定一些专门法规来规范国有企业运行中的特殊行为和关系。也就是说,在现代企业制度下,尽管国有企业也具有一般企业的共性,但国有企业毕竟是一种特殊企业,其行为特征和行为规范具有明显的特殊性。<sup>[5]</sup>

## 2. 国有资产监管中的委托代理理论和产权理论

产权理论认为,不同的产权制度安排,就有不同的交易费用,继而决定不同的经济运行效率;私有产权清晰,较好地体现了产权排他性和自由转让性,能使市场机制运转起来,实现资源的最优配置,但私有产权并不是唯一有效的产权制度安排。公有产权如果产权主体明确、产权边界清晰,就可以减少交易费用,就都是有效产权制度安排。所以,大部分学者一致认同,明确国有资产产权主体,确保出资人到位,是国有资产监管有效性的基础。由于国有产权的特殊性,我国国有资产委托代理存在一些问题,诸如委托代理链条长、委托人对代理人的激励约束不足等。因此,有的学者认为要运用委托代理理论,以加强国有资产监管。刘迎秋则提出国有企业的关键在于创建国有产权委托人选择机制,而不是选择好的国有资产经营代理人,这自然就涉及政治体制改革问题。林毅夫等则从另外的角度研究了国有企业多层委托代理关系,他们指出,国有公司与私有公司在委托—代理的层次上没有实质性差别,从信息流动与监督的角度看,多层委托—代理关系与私有企业内部科层制度中的多个阶段的情况十分相近。他们认为,就委托代理关系而言,当一个竞争性的市场解决了充分信息问题之后,每个层次的信息都是透明的,责任也是明确的,委托代理关系就不会因为层次不同而产生差异了。魏杰认为,国有资产委托代理存在委托代理链条长、过分依赖行政管理体制、各条链条之间缺乏内在的链接机制等问题,由此引起决策缓慢、行政干预多、信息不对称、监控不力等弊端,因此必须重构国有资产的委托代理关系,以加强委托人对最终代理人的监管、初始委托人对中间各级代理人的监管,形成国有产权的多级监管体系。张维迎认为国有企业制度本质上是“两大等级体系”的委托人—代理人关系,委托代理链条越长,初始委托人的监督越无效,最终代理人的努力水平就越低,因此,国企问题根源于所有制,改革的重点在“产权”上:分割所有权共同体(使等级体系变得更平坦)将会增大委托人的监督积极性和代理人工作积极性。<sup>[6]</sup>韩晶指出,中国国有

经济的结构特征可以用两大等级体系的委托代理链来形象描述:第一等级体系是从最初委托人(由每个个体所组成的基层共同体,即全民)到政府的由下至上的委托代理授权链,第二等级体系是由政府到企业内部成员(最终代理人)的由上至下委托代理链。国有经济的腐败问题恰恰是第二等级的委托人和代理人的共谋寻租的结果。<sup>[7]</sup>

### 3. 国有资产监管的立法

国内研究中对国有资产监管法律制度的研究中也存在很大的争议,这些争议的背景主要是因为我国正处在一个转型社会之中,是从权力经济向法治经济的转变。在这个转变中必然涉及国有资产的监管,而国有资产的监管集中体现了上述转变中的特点。因此,对于国有资产监管法律制度的研究就涉及“控权(力)”和“维权(利)”的问题。现有的国有资产监管法律制度的研究都围绕国有资产立法而展开。在国有资产法的研究中,学者们对尽快将国有资产纳入法制化轨道比较一致,争议的主要内容是国有资产法的定义、范围、国资委的定位等。

#### (1) 国有资产法的定义

在国有资产法的定义上,潘静成,刘文华认为,国有资产法是调整国有资产管理关系的法律规范的总称。<sup>[8]</sup>杨紫烜认为,国有资产管理法是调整在对国有资产进行管理过程中发生的经济关系的法律规范的总称。<sup>[9]</sup>王全兴,樊启荣等认为,国有资产管理法是调整国家对国有资产管理以及国家对国有资产占有者在占有、使用、收益和处分国有资产进行管理过程中发生的社会关系的法律规范总称。<sup>[10]</sup>王全兴认为,国有资产法,是指调整国有资产关系的法律规范的总和。作为我国国有资产法调整对象的国有资产关系,是指国有资产的运营者、管理者、投资者、占用者和其他主体,在国有资产运行过程中发生的,以国有资产全民所有制为基础和核心的社会关系。<sup>[11]</sup>顾耕耘认为,国有资产监管法是调整国家及其政府在对国有资产监管过程中发生的社会关系的法律规范总和。<sup>[12]</sup>

#### (2) 国有资产法的调整范围

学术界主要存在三种意见,第一种意见如陈丽洁认为国有资产法的调整范围目前应当仅限于经营性国有资产。理由是:一方面,经营性国有资产占了国有资产总量的绝大部分,在国民经济中占有重要地位。国有经济总量仍在增加,质量在不断提高,控制着国民经济命脉,对国民经济发展的支配力、控制力、带动力在不断增强。如何经营管理好经营性国有资产,对搞好国有企业,发展壮大国有经济,促进国民经济发展,巩固我国社会主义经济制度、政治制度的基础至关重要。另一方面,相对于有一定管理办法的行政事业性国有资产和立法比较健全的资源型国有资产,经营性国有资产的立法比较缺乏。<sup>[13]</sup>

第二种意见认为,制定一部涵盖所有方面的国有资产法条件尚不成熟,目前,应就只经营性国有资产和行政事业性国有资产进行规范,不宜将资源性国有资产纳入调整范围。其理由主要有:一是资源型国有资产分布范围广且难以准确量化,与行政事业性国有资产和经营性国有资产性质差异较大;二是资源型国有资产已有相应的法律进行规范,而且这些法律比较成熟,没有必要再把资源型国有资产纳入到国有资产法的适用范围;三是目前国有经济结构调整和国有企业改革尚未完全到位,国有资产管理体制和管理方式还在不断完善,许多问题尚在探索之中,搞一个涵盖所有方面的国有资产法,条件还不成熟。<sup>[14]</sup>

第三种观点如李欣欣认为,国有资产法应尽量涵盖全部国有资产,原因在于,在现实经济活动中,行政事业性国有资产和资源型国有资产已经成为国有资产的重要组成部分,作为国有资产监管法的国有资产法,应当克服《企业国有资产监督管理暂行条例》的不足,对全部国有资产作出规定。<sup>[15]</sup>

### (3) 国资委性质和地位

第一种观点:认为国资委是国务院直属特设机构,即认为从目的来看,国资委应当被界定为公司制企业中行使国有股权的股东和全民所有制企业中的国有资产出资人,它是一个超脱于行政机关的国务院直属特设机构。<sup>[16]</sup>第二种观点:郭为伟认为国资委是独立的法律主体,即国资委将是国有资产法确定的独立于国务院和人大、直接对国有资产管理法负责的法定机构。<sup>[17]</sup>第三种观点:纪宝成,刘元春认为国资委应当设在全国人大,这种观点影响比较大,早在20世纪80年代后期,设立“国有资产管理局”时,就提出“国有资产管理局”应当纳入全国人大管理体系。这种观点认为,将全国人大纳入国有资产监管体系,在法律上明确全国人大代表全体人民和国家履行国有资产出资人权利,并授权国务院及相应下属机构进行管理国有资产,不仅可保证“国有资产法”法理的统一和一致,更为重要的是,可以在名义性法权和实质性权力上制约政府在监督管理国有资产时的垄断权力,从而有利于打破现有国有资产管理中权利冲突和利益冲突的恶性循环,在发展中疏导各种利益冲突,使之服务于公共利益,继而从根本上弥补国有企业在公司治理结构的缺陷,提高国有资产资源配置的效率,为解决国有资产立法中所存在的争论提供新的思路。<sup>[18]</sup>第四种观点:认为国资委是国有资产管理公司。即应该完全剥离国资委现在承担的制定政策法规的行政职能,将其变成一个单纯的国有资产管理公司,直接接受国务院的监督,对国有资产的保值增值负责。<sup>[19]</sup>第五种观点:平新乔认为国资委是董事会。即国资委是受广大人民与政府委托管理国有资产的一个董事会:在市场关系上,其只相当于一个企业主,应受市场监管机构的监管。<sup>[20]</sup>第六种观点:胡瑞生,陈浩认为国资委是出资监管人。即从实现政企分开的角

度,国资委不是行政机构,也不是国有资产出资人,而是以出资人身份对国有资产进行监督管理的主体。<sup>[21]</sup>第七种观点:郭复初认为国资委是般行政事业性组织。即国资委具有行政事业性与经营性的二重属性。随着改革的深入,国资委将逐步分离行政管理职能,分别设立国有资产监督委员会和国有资产管理委员会,分别行使监督职能和管理职能(出资人职能)。<sup>[22]</sup>第八种观点:王全兴等认为国资委是特殊政府机构和国有资产所有者职能机构,即国资委在基本上不具有一般意义的显性公共管理职能的前提下,仍然具有一定的公共管理职能。国资委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,其国有资产所有者的职能,包括国有资产管理者的职能和国有资产出资人的职能。<sup>[23]</sup>

### 0.2.2 国外研究现状

19世纪末,西方各主要国家先后完成产业革命并进入资本主义垄断时期。生产高度社会化和垄断的发展,提出了由国家出面干预和调节社会经济的要求;国家直接投资经营,是国家调节社会经济的重要措施和手段之一。国家通过投资经营来调节社会经济,由此形成的国有资产在国民经济总值中占有相当的比例。如何维护国有资产,使国有资产真正成为国家调节经济的手段而不是与民争利的工具,如何解决国有资产监管中存在的各种问题,是许多学者关心的问题。国外学者和专家在对国有资产监管作了大量的研究,也取得了许多的成果。

在国有资产作用和法律定义上,一些学者也主要从国有企业作用来研究国有资产,Roif Stoter认为,要对公共企业这种组织单位作出较为准确的划分当然是不可能的,因为公共企业的概念没有固定的界线,它被作为各种不同表现形式的集合名称使用。只是有一点是确定的,即它在此不涉及私人企业。因此学术界把欧洲共同体委员会的欧洲经济共同体80/723准则第2条中对《欧洲共同体条例》第90条关于公共企业的定义作为基础。据此,公共企业就是那些“官方基于财产、金融参与、法令或其他调整企业活动的规定能够对之施加控制性影响的企业”。公共企业完成经济行政的各种任务。它们还追求基本设施、结构政策、景气政策、满足需求、竞争政策、促进经济和获取利润等方面的目标。Utz Schliesky就认为,国家在履行经济行政指责时也经常利用国有企业实现其经济目的,从宪法的角度来说,国家通过国有企业实施的经济活动属于国家行政行为的范畴。Utz Schliesky还提出,应当借用功能性的企业概念来定义公用企业。功能性企业是一个很宽泛的概念,其把经济活动等同于企业,指的是体现商品或服务的社会行为性质的,作为实际经济生活基础的特殊的经济活动主体。“公用”则是指的该经济活动的法人性质或财产权性质。<sup>[25]</sup>



还有许多学者运用产权理论研究国有资产监管,他们的主要理论观点有:(1)经济学的核心问题不是商品买卖,而是权利买卖。人们购买商品是要享有支配和享受它的权利。(2)资源配置的外部效应是由于人们交往关系中所产生的权利和义务不对称,或权利无法严格界定而产生的。市场运行的失败是由产权界定不明所导致的。(3)产权制度是经济运行的根本基础,有什么样的产权制度,就会有什么样的组织、什么样的技术、什么样的效率。(4)严格定义或界定的私有产权并不排斥合作生产,反而更有利于合作和组织。一种私有产权制度会产生出非常复杂,合作效率极高的组织,但这种复杂的组织是以私人产权的自由交易形成的,所以明确界定私有产权是为有效地寻找最优体制奠定制度基础,而自由的交易对寻找有效率的体制的作用比分配商品的作用重要得多。(5)在私有产权可以自由交易的制度下,中央计划也是可行的,中央计划是有效的,就可以使自由交易双方得利。西方产权理论主要用于分析在私有产权条件下,资源配置过程中外部效应问题,也用于分析产权结构与企业经济行为关系,分析企业组织管理体制,分析企业的规模及其与市场的边界关系,同时也用于分析技术转化中的交易成本,分析社会化分工与交易成本关系,分析国家的经济增长等。法玛和詹森等人对委托代理理论进行了研究,主要集中在谁将成为委托人,谁将成为代理人,如何实现委托人对代理人的监督和激励,作为一个团队,如何激励团队中的每个人从而避免“搭便车”问题,等等,将委托代理理论应用到国有资产监管中,注重国有资产代理中的问题解决。

在国有资产的发展理论上,欧美国家的法学研究的侧重点各不相同:英美国家一直有普通法传统,没有公私法之分,对私有化没有较大的理论限制和束缚,即使主要表现在宪法方面的限制也是越来越不明显;而大陆法系国家相对来说保守一点,主要侧重于公营企事业方面的私有化,如德国的公共企业改革。由于欧洲大陆法系有公私法的划分,法学研究上仍以此为主要手段,最大的障碍必须重新调整公私法的疆域。另外,英美国家的公私伙伴关系在大陆法系却无法归入公私法之中,他们创立了公私协力概念并用行政公司法以及行政私法等理论来弥补。美国米尔顿·弗里德曼·戈登、安东尼·唐斯、皮德·德鲁克等作为私有化的先驱,在1969年就提出重新私有化。德国私有化著名学者有艾勒斯、欧森布尔、葛拉柏、莫雪尔、修贺、村布尔、修布、汉布格等,他们对私有化的类型及法律责任等法理进行了非常细致的探讨。美国著名的私有化大师则是萨瓦斯,1971年他发表了《论市场垄断》,1980年、1987年又出版了《公共部门的民营化:如何缩小政府》与《民营化:改善政府的要径》,后者曾被翻译为13国语言,他本人还参与了49个国家的私有化实践。这些学者的主要观点是:提出要使经济走向健康的轨道,国有企业必须以市场机制来衡量企业是否有成效,是否把社会责