

华东政法大学65周年校庆文丛

国有公共企业
监督治理法律制度研究

陈美颖 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

华东政法大学65周年校庆文丛

国有公共企业 监督治理法律制度研究

陈美颖 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国有公共企业监督治理法律制度研究/陈美颖著. —北京:北京大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-301-28867-2

I. ①国… II. ①陈… III. ①国有企业—企业法—研究—中国 IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 252637 号

- 书 名 国有公共企业监督治理法律制度研究
GUOYOU GONGGONG QIYE JIANDU ZHILI FALÜ ZHIDU YANJIU
- 著作责任者 陈美颖 著
- 责任编辑 朱梅全 黄 蔚
- 标准书号 ISBN 978-7-301-28867-2
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 sdyy_2005@126.com
- 新浪微博 @北京大学出版社
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
- 印刷者 三河市博文印刷有限公司
- 经销者 新华书店
- 730 毫米×1020 毫米 16 开本 13.5 印张 200 千字
- 2017 年 11 月第 1 版 2017 年 11 月第 1 次印刷
- 定 价 42.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

崛起、奋进与辉煌

——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年,是华东政法大学 65 华诞。65 年来,华政人秉持着“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的精神,菁莪造士,栉风沐雨。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合,为全面推进依法治国做出了巨大的贡献,为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息,青蓝相接,成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁,为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栉风沐雨,华政洗尽铅华,砥砺前行。1952 年,华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学 9 所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘,华政现已发展成为一所以法学为主,兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科,办学特色鲜明的多科性大学,人才培养硕果累累,科研事业蒸蒸日上,课程教学、实践教学步步登高,国际交流与合作事业欣欣向荣,国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列,被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远,脚踏实地。站在新的起点上,学校进一步贯彻落实“以人为本,依法治校,质量为先,特色兴校”的办学理念,秉持“立德树人,德法兼修”的人才培养目标,努力形成“三全育人”的培养管理格局,培养更多应用型、复合型的高素质创新人才,为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献!

革故鼎新,继往开来。65 周年校庆既是华东政法大学发展史上的重要

里程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科的研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(‘互联网+法律’大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争能到本世纪中叶,把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有勠力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65 芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学 65 周年校庆文丛编委会

2017 年 7 月

目 录

导 论	001
一、研究背景与意义	001
二、国内外研究现状分析	002
三、研究思路与框架结构	006
四、拟解决的关键问题	008
五、研究方法与创新点	009
第一章 国有公共企业监督治理制度的理论基础	011
一、国有公共企业的研究前提：国有企业分类改革	013
二、国有公共企业的内涵界定与立法调整	037
三、国有公共企业监督治理之性质诠释	044
第二章 我国国有公共企业监督治理制度现状与问题	051
一、主体论：监督职能之承担者	053
二、组织论：监督之内部构造	069
三、监督之激励与责任论	100
第三章 日本公共企业监督治理制度考察与评析	113
一、日本公共企业研究综述	115
二、日本公共企业之概念界说	118
三、民营化前的日本公共企业制度	128
四、民营化后的日本公共企业制度	135
五、日本公共企业制度变迁的评析	152

第四章 我国国有公共企业实现有效监督之推进路径	161
一、日本公共企业制度变迁对我国国企改革的启示	163
二、我国国有公共企业监督治理法律制度之完善	168
结 语	195
主要参考文献	197
后 记	209

导 论

一、研究背景与意义

(一) 研究背景

我国国有企业改革一直沿着政企分开的思路不断深入,取得了丰硕成果。然而时至今日,一些国有企业在带来成效的同时也伴随着监督机制有效性的缺失,造成企业内部经营不透明、利润未用于公共服务和社会民生、国有资产流失、公共利益被吞噬等一系列严重的问题,所以国有企业的监督尤其是内部监督是一个伴随国有企业发展始终的重大问题。国有企业监督治理机制之所以未能有效发挥作用,既缘于制度本身的不完备性,也有其深层次原因。国有企业本应具有不同于一般商事企业的特殊性质和目标,而现实中,国有企业的监督治理却有与国有企业目标性质相背离的情况,趋同于一般性商事企业。

国有企业按照所处领域和主要功能的不同,大致可以分为国有公共企业与国有商事企业。前者集中在提供重要公共产品和服务的领域,主要以弥补市场缺陷、实现公共利益为目的,进而保证经济安全、国家安全和社会安定;后者则以营利为目的,基本上与其他一般商事企业一样进入市场竞争性领域参与投资经营。国有公共企业的发展关系着国家经济的命脉和民生利益的保障,是公共利益维护和社会可持续发展的要求。为适应当前深化国资国企改革的要求,党的十八届三中全会明确提出,必须适应市场化、国际化的新形势,进一步深化国企改革,推动国有企业完善现代企业制

度,并首次提出应当准确界定不同的国有企业功能,对国有企业进行分类改革,强化“国有资本加大对公益性企业的投入,在提供公共服务方面做出更大的贡献”。这就意味着我国国有企业将进入分类改革与监管的新时期。以此为前提,2015年国务院公布了《关于深化国有企业改革的指导意见》,明确提出“根据国有资本的战略定位和发展目标,结合不同国有企业在经济社会发展中的作用、现状和发展需要,将国有企业分为商业类和公益类”。这就为国有公共企业法律制度的构建提供了政策基础。在我国经济体制深化改革的关键时期,研究国有公共企业的监督治理法律制度具有重要的理论与实践意义。

(二) 研究意义

国有公共企业的公共性本质和目标决定了其应当具有不同于一般商事企业的监督制度,所以国有公共企业有必要在汲取现代公司治理有益成分的同时,构建相应的特殊性制度安排。本书以国有公共企业的公共性目标为导向,以公共产品供给理论和企业治理理论为基础,构建我国国有公共企业的监督治理制度,从而有利于丰富和完善我国国有企业监督制度的理论框架。

本书立足于党的十八届三中全会对国有企业类型化改革和四中全会全面推进依法治国的要求,适应当前保障国有资本投资者权益和促进社会公共利益实现的现实需要,从监督主体、组织构造、激励与责任等层面对国有公共企业的监督治理法律制度进行研究,以实现我国国有公共企业的公共性目标与职能,这对于推进国有公共企业监督治理机制的有效性、完善国有资本监管和促进社会公共利益的实现具有重要的现实意义。

二、国内外研究现状分析

(一) 国内研究现状

党的十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》中明

确指出“国有资本要加大对公益性企业的投入”,充分说明党中央国有公共企业改革的高度重视以及当前我国国有公共企业法律制度构建的重要性和紧迫性。

综观近年来国内学界对于国有公共企业及其监督法律制度的研究,已有的文献遵循和形成三个主要的研究范式:

研究范式 I:在基础理论层面,对国有公共企业的基础范畴理论进行研究。

学界对国有企业以及与之相关的公共企业、公益性企业、公用企业等概念进行区别分析,明确公共企业作为提供基本公共产品和服务的经营组织,是不同于一般商事企业的特殊企业(史际春,1997;王红一,2002;顾功耘,2006)。孙长坪(2008)进而认为公共企业比国有企业概念更能准确地表达这类企业的经济性质,更符合市场经济条件下的企业法主题概念的要求。张安毅(2014)、胡改蓉(2017)认为公益性国有企业概念存在理论缺陷,公益概念本身存在不确定性和边界不清的问题,应当在概念上用公共企业取代公益类国有企业,并以公共企业制度指导特殊国企的制度设计和国企分类改革。阳东辉(2004)、程承坪(2013)研究了国有企业的性质,认为国有企业是市场与政府的双重替代物,最根本地是要实现政府服务社会的目标。

在探讨国有企业与公共企业关系的基础上,虽然明确了国有企业的分类是构成国有企业监督制度研究的理论前提,但是国内的研究文献对此也还未达成一致。邵宁(2013)将国有企业分为公益性的国有企业和竞争性的国有企业,然而这一分类方式混淆了两种不同的区分标准,公益性应对应于营利性,竞争性应对应于垄断性为宜。顾功耘(2013)提出国有企业按照所处领域和主要功能的不同,宜分为公共企业与商事企业。余菁等(2009)将国有企业区分为国有非公共企业与国有公共企业,明确了国有公共企业的公共性目标。

这一研究范式的文献主要界定了公共企业的基本概念和性质,为进一步研究国有公共企业的监督制度提供了理论支撑,但是对于国有公共企业

与公益类国有企业之间关系的梳理以及该类国有企业的功能定位还有必要作进一步的深入研究。

研究范式Ⅱ:对建构国有公共企业制度体系进行了整体性分析。一些学者提出,立法应当区分国有企业的不同功能和性质而进行规范和调整,对公共企业进行统一专门立法,以特殊的规则实行较为严格的控制;对其他国有企业则按一般商事企业同等规范(王保树,2000;王红一,2002;顾功耘,2006)。阳东辉(2002)持相类似的观点,他也认为国有企业应进行多元化模式改革,针对国有独资、国家控股与竞争领域的民营模式分别进行相区别的法律调整。黄速建等(2008)指出我国国有公共企业目前面临着治理困境和政策立法漏洞,提出对国有公共企业治理有必要形成特殊性的制度安排。顾功耘(2013)、蒋大兴(2013)等学者进一步提出应当统筹考虑制定《公共企业法》,明确规定立法宗旨、治理机制、信息披露制度以及监督制度等内容。

基于这一研究范式的文献,提出了对国有公共企业进行专门立法的必要性,特别指出建立监督治理机制等立法的必要性,但侧重于宏观论述,对于具体的监督治理制度尚需要进行深入细致的研究。

研究范式Ⅲ:在法学的逻辑框架内,国内学者对于公司化的国有企业的监督制度已有较多研究成果,但是从国有公共企业角度对监督治理制度的系统研究尚需进一步完善。国内较多学者系统研究了我国以国有为主的公司制企业的内部监督治理问题,尤其对于监事会与独立董事之间的关系进行厘定并提出兼收并蓄和强化监督的建议(王保树,2000;龙卫球、李清池,2005;徐晓松 2006;朱慈蕴,2007;刘俊海,2013)。赵旭东(2010)、苏容若(2012)基于监事会的低效性,而提出废除监事会的建议。尹灿、张玉敏(2007)主要分析了国有独资公司治理模式存在的问题,提出解决困境的方法即降低国有独资公司的数量并强化监督。

(二) 国外研究现状

一些发达国家建立了较为完善的市场经济体制,政府只在很少的领域

建立了公共企业以弥补市场缺陷,所以国外关于公共企业监督制度的专门研究成果还不是很多。国外对于公共企业及其监督机制的研究形成三个主要的研究范式:

研究范式Ⅰ:主要涉及对公共企业基础理论的研究。国外学者对于公共企业的概念与分类、属性(包括优势)与法律形式等基础理论问题已经形成丰硕的研究成果(末永敏和,1979;植草益,1983;远山嘉博,1985;Cullbert and Reisel,1971;Seidman,1975)。远山嘉博(1986,1999,2000)侧重于对日本公共企业的历史进行系统研究,强调公共企业在历史演进过程中,在不同时期对实现公共性还是商事性目标有着不同侧重。

研究范式Ⅱ:对于公共企业的研究形成系统性的阶段成果,侧重公共企业的民营化改革及法律监督规制。适应20世纪80年代前后世界性的公共企业民营化改革浪潮,国外关于公共企业民营化改革的制度研究成果较多。一些学者对政府在公共企业中的股东角色、利益相关者与公共企业治理进行了系统分析,认为公共企业虽实行了民营化改革,但仍受政府一定程度的控制,国家仍将继续在公共企业治理中发挥重大作用(Botchway,2000;Whincop,2005;Drobak,2006;安腾阳,1984;远山嘉博,1987)。

研究范式Ⅲ:对于公共企业的监督,国外往往通过独立董事、监事会等内部监督机制进行较为严格的规定,强调其监督治理的特殊性。例如,一些学者通过系统分析公共企业的内部监督治理机制以反映公共企业的特殊性,从经营治理结构上保障公共企业实现社会效益(John Carver,1990;Cornforth,2003;Sokol,2009;加藤龙兰,2005)。冈野行秀与植草益(1983)从宏观层面论述了日本公共企业的法律规制与企业治理的改革路径,强调公共企业在经营治理方面的公共性价值。玉村博已(1984)、松原聪(1988)系统研究了作为公共企业特殊形态的股份公司,强调仅建立国有控股公司或混合所有制公司等组织形态是不够的,更需要完善监督治理机制,在实质上实现监督的独立性和有效性。

国外关于公共企业监督法律制度的研究在很多方面给我们以启发,但是国外的制度研究也并没有一个统一和最优的模式。因此,有必要立足于

国内研究的现状与不足,在适当借鉴国外研究成果的基础上,健全和完善我国国有公共企业的监督治理法律制度。

三、研究思路与框架结构

本书首先从当前我国国有企业监督有效性缺失的具体问题入手,分析困境背后的深层次原因。在此基础上,通过运用经济学的公共产品供给理论,对国有公共企业的内涵进行基本界定。其次,梳理我国国家和地方层面有关国有公共企业的现行制度规范,通过收集数据、调研、访谈等方式进行实例分析,审视现行制度的不足。最后,通过考察国外(日本)公共企业的监督法律制度,以此借鉴国外的有益经验并结合我国的实际,努力探寻我国国有公共企业监督治理法律制度在保障社会效益、实现公众利益等方面的有效对策。

本书除导论和结语之外,主要由四部分构成,具体分述如下:

(一) 国有公共企业监督治理制度的理论基础

1. 国有公共企业的概念界定明确了研究对象

国有企业按照所处领域和主要功能的不同,大致可以分为国有公共企业与国有商事企业。前者集中于提供重要公共产品和服务的领域,主要以弥补市场缺陷、实现公共利益为目的;后者则以营利为目的,与其他商事企业一样进入市场竞争性领域参与投资经营。当前我国国有企业正处于从国有商事企业为主的构成形态向国有公共企业为主的构成形态的过渡时期。依据公共产品供给理论,我国国有公共企业可分为纯公共企业和准公共企业。从公司治理的股权结构角度看,本书的研究对象既包括法人形式的国有独资公司、国有控股公司,也包括非法人形式的国有独资企业。

2. 国有公共企业的性质和目标明确了研究视角

对国有公共企业不同于国有商事企业的特殊性质和目标进行诠释,揭示出国有公共企业首要且最根本的目标是实现社会公共利益。进而分析

不同国有公共企业之间的公共性差异,在从纯国有公共企业到准国有公共企业的过渡中,企业的公共属性逐渐减弱,企业的经营自主性逐渐加强。

3. 国有公共企业监督机制的诠释决定了制度设计的思路

依据企业治理理论,结合国有公共企业的公共性,解析国有公共企业监督机制的本质。一方面,有效的内部监督机制是外部监督机制发挥作用的基础;同时,部分外部监督机制并不能对国有公共企业提供的公共产品与服务进行有效规制,故本书集中研究内部监督机制。另一方面,在决策权、执行权与监督权三权分立、相互制衡的现代企业组织结构的基础上,分析监督机制的地位、功能与价值。

(二) 我国国有公共企业监督治理制度现状与问题

通过梳理我国国有公共企业监督治理的制度规范,本书重点从监督主体、组织构造、激励与责任等几个层面对国有公共企业的监督治理制度进行研究,并结合具体案例进行实证考察。同时,在梳理制度现状的基础上,剖析现有监督制度在实现社会公共利益方面存在的不足。

(1) 监督之主体。主要针对国有企业内部多元化的监督主体进行分类,从出资人的监督(股权监督)、监事会的专门监督(属于股权监督的一部分)、董事会下的监督(决策监督层监督)和职工监督(利益相关者的监督)等几个层面全面分析我国国有公共企业的监督主体,揭示其各自的角色定位与职权范围。

(2) 监督之组织构造。按照组织形式,国有公共企业监督的组织机构大体分为两类,一类是国有资产监督管理机构向国有独资企业和国有独资公司派出的外派监事会,另一类是依照《公司法》设立的国有有限责任公司和股份公司的内设监事会。本书分别对外派监事会与内设监事会的性质进行定位,通过梳理相关立法和实例,揭示两类监事会在监督企业治理方面存在的问题。另外,对于外部董事、内部审计以及委派财务总监等董事会下的监督行权机制,分别分析各个机制的功能定位与职权范围,并结合实例审视其在监督治理有效性方面的主要问题。

(3) 监督之激励机制与责任机制。建立监督的事前激励机制和事后法律责任机制,缺一不可。通过对我国国有公共企业关于监督职能承担者的考核评价与激励机制,以及法律责任等约束机制的相关立法进行梳理,审视其在实现公共性目标方面存在的主要问题。

(三) 日本公共企业监督治理制度考察与评析

本部分主要研究成熟市场经济国家的公共企业的监督法律制度,重点考察日本公共企业的监督治理规范体系,选取了几个代表性的公共企业(铁路、邮政、电信),通过分析相关的一般立法以及公共企业的专门立法,探讨日本公共企业监督治理法律制度在保障社会公众利益方面的有效性。

(四) 我国国有公共企业实现有效监督之推进路径

立足我国国有公共企业监督法律制度的特性和国企改革的实际,结合国外的有益经验,重点从监督的组织构造、考核评价的激励与责任机制等层面构建国有公共企业的监督治理制度,探讨实现我国国有公共企业有效监督的推进路径,以达到保障社会效益、实现社会公共利益的主要目标。

四、拟解决的关键问题

本书拟解决的关键问题包括以下三个方面:

第一,如何依据公共产品供给理论和企业治理结构理论,对国有公共企业的基本概念进行界定,对其监督治理结构的本质进行解读,由此搭建国有公共企业监督治理法律制度研究的基本框架。

第二,如何在梳理国外公共企业监督制度的基础上,提炼其监督治理法律制度在实现公共性目标方面的有效性这是本书的一个重点问题。

第三,如何以实现公共性目标为导向,在立足我国实际并借鉴国外有益经验的基础上,健全和完善我国国有公共企业的监督治理法律制度。这是本书的核心内容,也是需要重点突破的问题。

五、研究方法与创新点

从具体的研究方法来看,本书主要运用规范分析、比较分析和案例分析等研究方法。

(1) 规范分析的研究方法。通过梳理我国与国外公共企业监督治理的制度规范,剖析这些规范背后的功能价值,为之后的比较分析与借鉴奠定基础。

(2) 比较分析的研究方法。本书较系统地考察了日本在特定领域设立公共企业的监督制度,在同我国比较分析的基础上汲取其成功的经验,为健全和完善我国国有公共企业的监督治理法律制度提供参考。

(3) 案例分析的研究方法。本书选取个别典型的国有公共企业作为具体案例,通过收集数据资料、调研、访谈等方式对所采纳的案例进行集中分析、归纳和总结,从而得出研究结论。

本书的研究特色与创新点主要体现在以下三方面:

一是以公共性目标为视角研究国有公共企业的监督治理法律制度,改变了以往立足于企业的股权结构属性构建国有企业监督制度的研究,为企业监督法律制度的完善提供了新的理论视角。

二是系统地对国有公共企业的监事会、董事会监督行权和职工民主监督等核心监督机制进行研究,选取个别国有公共企业作为重点研究的实例,探讨如何完善我国国有公共企业监督治理法律制度,以实现其公共性目标与职能。

三是通过考察日本公共企业的制度变迁和监督制度规范,分析其相关立法政策的一般规定和专门法律的特殊规定,探讨其监督法律制度在保障社会公共利益方面的有效途径。

