

李振东 著

河南人民出版社

国有资产法探索

State-owned Assets Law Research & Exploration

国有资产法探索

State-owned Assets Law Research & Exploration



图书在版编目(CIP)数据

国有资产法探索/李振东著. —郑州:河南人民出版社,
2009.5

ISBN 978 - 7 - 215 - 06911 - 4

I. 国… II. 李… III. 国有资产—经济法—研究—中国
IV. D922.291.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079406 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:65788036)

新华书店经销 河南地质彩色印刷厂印刷

开本 890 毫米×1240 毫米 1/32 印张 14.25

字数 350 千字

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

定价:40.00 元

谨以此书献给中华人民共和国成立 60 周年

序

随着我国《企业国有资产法》的颁布,国有资产立法工作取得了重大进展,国有资产的运营和监管基本实现了“有法可依”。然而,真正能够切实实施这部法律,还有许多工作要做,尤其是深入研究国有资产法的相关问题并给予实施中可能出现的新问题以积极的法律回应,已成为一项重大的研究课题。作为现代国家的一项重要的经济法律活动,国有资产法的建立和完善,对于我国全面构建社会主义和谐社会和进行社会主义现代化建设,发展社会主义市场经济,是一件具有奠基意义的大事,将产生巨大而深远的影响。

本书是对国有资产法的一种有益探索。国有资产法是一部重要的法律,同时也是一门新兴的法律学科。由于其“重要”,就一定要认真对待其中的每一个问题,并进一步拓展对所研究问题理解的深度和广度;又由于其“新兴”,因而大家对它相对陌生,探讨起来会有许多困难,这就要求研习者理论联系实际,以法律法规为依据,以国有资产管理 and 经营实践为根本,结合党和国家有关国有资产管理监督和经营的方针、政策,系统研究、深刻领会、全面把握国有资产法的精神实质。

需要指出,市场经济以产权的多元化为存在的前提,单一经济不是市场经济。因此,维护好、实现好、发展好社会主义和谐社会和社会主义市场经济条件下的中国最广大人民的根本利益,不但要坚持

公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,而且要变单一公有制实现形式为多种公有制实现形式,培植市场机制赖以运行的多元的相互竞争的利益主体,使产权明晰化,使国有资产运营方式适应市场经济发展的需要,按照所有权和经营权分离、终极所有权与法人财产权分离等原则,形成国有企业独立的法人产权制度。从一定意义上讲,没有明晰的产权,就没有市场主体的法人化,也就没有市场机制发挥作用的前提和基础,现代企业制度和现代产权制度是紧密相联的。因此,国有经济要树立与非国有经济平等竞争的新观念,做到协调合作,共同发展。

本书作者李振东副教授是我的学生,河南省学术技术带头人,担任高校教师已20多年,酷爱经济法学科,对国有资产法也很感兴趣,有较好的理论功底和创新能力。从目录章节看,本书大体可分为国有资产法总论、国有资产法主体论、国有资产法行为论和国有资产法责任论四个部分。作者的思路给了我们很大想象的空间,很多思考的线索。如国有资产法体现的并不全是政府干预,更为引人注目的是国家参与和平衡协调;在国有资产法中贯穿着解决国家所有权和企业法人财产权的矛盾问题,正是这一矛盾激发了中国经济的创新热情;国家出资企业在经济体制改革中付出了沉重代价,做出了重大贡献,但也备受“父爱”等质疑,从一定意义上讲,为其他企业特别是非公有制企业履行社会责任树立了标杆;竞争不是市场经济的唯一法则,合作或协作也是市场经济不容忽视的一条规律,而且竞争也不全是优胜劣汰,也有扶持促进;这次世界性金融危机的正反面经验进一步说明了国有经济的重要性,各国都在作深刻的反省反思和出台强有力的政策举措;等等。当然,国有资产法学的许多理论问题还有待于实践的进一步检验,我们的视野和理解也会不断与时俱进,以实现对国有资产法各种问题理性认识的不断深化和强化,如关于资源性国有资产法律制度和行政事业性国有资产法律制度等,就有必要加紧进行高位阶立法,当然本书也可另辟专章进行探讨,还有其他一

些问题,如企业国有资产法的内部制衡和代理成本问题,国有资产的有效监督和监督成本最小化问题等,都可以作为作者以后继续努力的研究项目。

从点滴资料的长期积累,到最近时期的厚积薄发,作者写作本书是下了一番工夫的,成效是显著的,出版时机是适当的,我对此感到由衷的高兴。我认为,书中的许多观点有独到见解,符合政策法规和客观实际。其特色主要有以下三点:(1)立意高远。书的绪言将国有资产法探索放在市场经济与和谐社会这样一个宏大的现实背景下加以阐发,是作者内心的一种理念、信念和意念的表达。(2)选材新颖。作者为写作本书不仅参阅了大量书籍刊物,而且多方拜会有关专家,并亲历社会调查,承担相关课题,发表学术论文,基本把握了学术前沿思想。(3)论述到位。细读本书,你会发现作者设局巧妙,笔触细腻,挖掘有力,说理透彻。

总之,这是一部发人深思、可读性强、有重要参考价值的书,加之线索清晰,语言凝练,许多问题把握较准,论述有一定新意和深度,适合从事国有资产法理论研究和实践探索的工作人员和正在进行相关课程学习的学员阅读。同时,也希望作者能够再接再厉,再立新功。

是为序。



2009年4月6日

绪 论

国有资产管理法是我国社会主义市场经济的基础性法律之一,是规范国有资产管理监督和经营的基本法。然而,愈是基础愈是重要。众所周知,国有资产管理监督和经营是现代国家的一项重要经济活动。诚然,国有资产管理监督方面的法律规定,在各国由于政治、经济、文化制度的不同表现出诸多差异性,但彼此之间也存在共同点或契合点,可以相互借鉴。随着我国改革的不断深化和对外开放的进一步扩大,以公有制经济为主体的多种经济形式共同发展的所有制格局业已形成,包括国家在内的出资者共同投资设立的现代企业即包括国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司、国有资本参股公司在内的一个投资经营系统已经建立。因此,对国有资产管理法的探索就成为摆在我们面前的一项理论性和实践性很强的重大课题。

一、社会主义和谐社会与社会主义市场经济是探索国有资产管理法的大环境

什么是社会主义和谐社会?它与社会主义社会的关系如何?它与小康社会和法治社会的关系又是怎样的?它与经济全球化背景下的中国市场经济有何关联?这些是我们进行国有资产管理法探索不得不首先予以解决的问题。

邓小平同志指出:“我们搞社会主义才几十年,还处在初级阶

段。巩固和发展社会主义制度,还需要一个很长的历史阶段,需要我们几代人、十几代人,甚至几十代人坚持不懈地努力奋斗,决不能掉以轻心。”^①显然,作为共产主义社会的初级阶段,社会主义社会是一个要经历相当长历史时期的社会形态,因而我们可以把社会主义社会看成是一个实体范畴。社会主义和谐社会则不然,这个范畴同邓小平使用过的“发展社会生产力的社会主义”、“共同富裕的社会主义”等范畴一样,讲的是社会主义社会某一方面的属性,是一个属性范畴。至于小康社会和法治社会,也分别属于社会主义社会的属性范畴。

搞清了社会主义和谐社会与社会主义社会的关系之后,我们可以得出这样三个结论:一是巩固和发展社会主义要经过全国人民几代人、十几代人甚至几十代人长期的奋斗,构建社会主义和谐社会也同样需要经过全国人民几代人、十几代人甚至几十代人长期的奋斗;二是只有扎实推进社会主义和谐社会建设等社会主义社会的属性建设,才能不断地巩固和发展社会主义;三是无论是建设社会主义,还是构建社会主义和谐社会,都具有阶段性。因此,我国现在只能处于并将长期处于社会主义初级阶段,社会主义和谐社会也不会一蹴而就。党的十三大报告指出:“我国正处在社会主义的初级阶段。这个论断有两层含义。第一,我国社会已经是社会主义社会。我们必须坚持而不能离开社会主义。第二,我国的社会主义社会还处在初级阶段。”^②即现在的社会主义还是不完善、不成熟的社会主义。所谓不完善、不成熟,是指我国当前的社会主义制度优越性还未得到充分发挥,社会主义生产力水平还比较低,人民的物质文化生活还没有能够摆脱贫困落后的状态,社会主义新制度、新机制尚未完全形成,

① 见邓小平同志1992年年初视察南方谈话,《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第379、380页。

② 《沿着有中国特色社会主义道路前进——十三大以来重要文献选编》(上),人民出版社1991年版。

还不够健全。主要表现在:(1)在生产资料所有制方面,还存在着多种所有制,而且即使在公有制中,仍在采取国家(全民)所有制和集体所有制两种形式;(2)按劳分配也只是初步的,不但存在分配上的绝对平均主义,而且还存在非劳动收入,还会出现“苦乐不均”、“贫富悬殊”甚至“暴富赤贫”现象;(3)社会主义民主政治还不够完备,人民行使当家作主的权力还受到许多方面因素的制约;(4)在意识形态方面,还存在着各种非马克思主义思潮。社会主义初级阶段是我国在生产力相对落后、商品经济还不发达的条件下建设社会主义的必经阶段,它既不同于社会主义经济基础尚未奠定的过渡时期,也不同于已经实现了社会主义现代化的较高的发展阶段。这个“初级阶段”需要多长时间呢?这就需要从我国的现状出发,深入了解我国国情,看我国人民实现其他一些国家在资本主义条件下已经实现的工业化和生产商品化、社会化、现代化的历史任务的完成情况,还要看我国人民日益增长的物质文化生活需要同落后的社会生产之间的矛盾这一当前主要社会矛盾解决的程度。可以说,从上个世纪50年代我国生产资料所有制的社会主义改造基本完成,到社会主义现代化完全实现,至少需要上百年的时间。这是实现我国社会生产力高度发展所必需的。对于构建社会主义和谐社会,我们也要有这个思想准备。

社会主义和谐社会的特征又是如何的呢?胡锦涛总书记深刻指出:“我们所要建设的社会主义和谐社会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”^①胡锦涛总书记还提出,“把共同建设、共同享有和谐社会贯穿于和谐社会建设的全过程”^②。这些论断对落实科学发展观、构建社会主义和

① 胡锦涛在中央党校研讨班开班式上的讲话。转引自贾华强等编著《构建社会主义和谐社会》,中国发展出版社2005年4月版,第28页。

② 胡锦涛于2007年3月7日看望工会、共青团、青联、妇联全国政协委员时的讲话。

谐社会具有重要的指导意义。胡锦涛强调,新世纪新阶段,我国发展站在了新的历史起点上。我们必须科学分析我国全面参与经济全球化的新机遇新挑战,深刻把握工业化、城镇化、市场化、国际化深入发展形势下我国各项事业发展面临的新课题新矛盾,深入贯彻落实科学发展观,更加自觉地促进科学发展,奋力开拓中国特色社会主义更为广阔的发展前景。^①而社会主义市场经济是我们实现这一宏伟目标的必由之路。

要明确什么叫社会主义市场经济,首先需要界定市场经济的概念。所谓市场经济,就是一种以市场机制为资源配置手段的经济体制或经济体系。在此体制或体系中,市场机制引导经济主体进行决策,开展经济活动,调节各地区、各部门、各企业、各单位之间的经济关系,在全社会范围内优化配置资源,整个国民经济都被纳入市场运行轨道和市场关系中。在市场经济中,市场机制是配置资源的基本方式。历史地看,市场经济分为资本主义市场经济和社会主义市场经济两种形态。当然,这并不是说二者之间毫无共同之处,然而其区别也是显著的。区别的根本之点在于:前者以资本主义私有制为基础,实行按资分配或财产所有权分配制度;后者则以在多种经济形式并存的所有制结构中居主体地位的社会主义公有制为基础,实行按劳分配为主体的多种分配形式并存的分配制度。前者最终走向两极分化;后者最终走向共同富裕。在我国现阶段,社会主义市场经济是指建立在以具有多种实现形式的公有制为主体的多种经济形式共同发展的所有制结构,以及相应的以按劳分配为主体的多种分配形式并存的分配结构的基础上,以满足人民群众不断增长的物质文化生活需要为目的,以市场机制为资源配置和调节国民经济活动的基本手段,而政府对经济实行适度干预的市场经济形态。换言之,社会主义市场经济体制,是指对市场 and 计划扬长避短的,以市场机制作为基

^① 胡锦涛于2007年6月25日在中央党校省部级干部进修班上的讲话。

资源配置手段的经济体制或经济体系。

正是由于完全的计划关系具有局限性,纯粹的市场关系具有扩散性,两者的绝对化都会给社会生活带来诸多不利影响,甚至会破坏社会结构的均衡和整个社会文明,我国才选择了社会主义市场经济。对经济法调整的法哲学依据揭示了法运动和经济运动应相互协调,法运动和经济运动各自是对方的内在机制。从人的理性上讲,具体的人都存在理性的有限性问题;市场和政府皆会因人的理性的有限性导致“失灵”,并分别再由“市场失灵”和“政府失灵”导出国家干预的必要性和适度性。^①

要正确认识经济全球化背景下的中国市场经济,就必须立足于国际、国内两个大局。在经济全球化、社会信息化和我国全方位对外开放的大背景下,国际、国内很多因素或矛盾彼此交织,相互影响,国际问题和国内问题也发生了互感传导,于是实现和谐社会、和谐世界就必须立足于上述两个大局,在解决可能涉外的国内问题时,要考虑国际的影响和反应,妥善因应国际社会关切;在参与和处理国际事务时,要考虑国内民生和社会需求,维护人民的根本利益和国家的经济安全。目前,人们盼望已久的《中华人民共和国企业国有资产法》(简称《国有资产法》)已由第十一届全国人大常委会第五次会议于2008年10月28日通过,自2009年5月1日起施行。有关国有资产法的各方面法律、法规及规章的规定也已为数不少。本书正是以此为基点,结合我国改革开放以来的实践特别是加入WTO以来的经济法律实践进行系统考量的。

由此可见,国有资产法的一系列基本问题得以较为明确阐述和通盘解决的大背景,正是社会主义和谐社会和经济全球化背景下的中国市场经济这一广阔的现实环境。

^① 李昌麒主编:《经济法学》,中国政法大学出版社2002年7月修订版,第45页。

二、对国有资产法相关法律关系的一些看法

由于国有资产法涉及种种非常复杂的法律关系,因此,国有资产法的法律规范来源广泛,不能单向度认识问题。

从宪法视野来看,《国有资产法》不应该是一个简单的部门法,而应该是一部宪法性文件。因为国有资产涉及全国各族人民的根本利益,根据宪法“一切权力属于人民”的规定,国有资产的所有权应该属于全体人民。在我国,全国人民代表大会是最高权力机关,代表人民行使权力。因此,《国有资产法》应该在这样一个宪法基础上进行架构。

从民法视野来看,国有产权应该是《国有资产法》的本位问题。如不能解决本位问题,则该法就有虚泛之嫌。《国有资产法》中涉及的国有产权应该包括国有物权、国有准物权、国有债权和国有无形产权。具体来说,国有物权指的是国有经营性资产(如国有企业法人财产)的权利,国有非经营性资产(如国有事业单位、国家文物等)的权利,国有资源性资产(如国有土地、森林、草原、矿藏、河流、海洋等资源)的权利;国有准物权指的是国有土地、矿藏等的开发、开采权,国有渔业的捕鱼权等;国有债权指的是国家享有的各类债权;国有无形产权指的是国家外交主权、国旗、国徽以及涉及国家声誉等无形资产的权利。

从经济法视野来看,《国有资产法》涉及国家如何行使对国有资产管理,以及如何平衡国有资产经营和国有资产管理之间的关系。国家立法机构负责有关国有资产的宏观立法,并授权政府去管理国有资产。政府在管理国有资产特别是经营性国有资产过程中,往往直接干预国有资产的经营事务(如撤换国有企业的经理)。因此,从世界范围来看,政府如何扮演好国家与社会的治理者和国有资产的具体管理者这样的双重角色,在经营性国有资产较多的国家是个富有挑战性的问题。

从行政法、刑法的角度来看,《国有资产法》涉及政府在对国有

资产管理和经营的干预过程中的有关法律责任。政府及其官员在管理国有资产过程中造成国有资产流失,对国有资产管理和经营有过失责任,就应当承担相应的行政责任和刑事责任。

从上述涉及的复杂法律关系可以看到,《国有资产法》的最终出台不是一件简单的事。这部法既应超越历史阶段,即《国有资产法》不应是阶段性的产物,不应仅仅属于计划经济或市场经济,也应超越现实的空间,即《国有资产法》不能只规定单项的、个别的国有资产。

从市场经济的角度来看,《国有资产法》不仅应该覆盖以上国家母法和种种部门法的内容,而且更重要的是它应以市场经济为取向,处理好市场经济条件下政府和国有资产的关系。在市场经济条件下,政府是有限的政府,政府权力不是没有边界的。政府对国有资产的管理首先应该来源于法律授权。政府在得到对国有资产管理的授权后,对国有资产具有守护之责。一般来说,政府不应拥有太多的经营性资产,政府的主要职责是治理社会,包括产权保护、合同保护以及监管职责。政府对自己拥有的少量经营性国有资产也不应去直接经营,而应把经营的职责交给市场或者职业经理人。政府应做政府该做的事,有所为有所不为。在中国经济转型期,由于历史的原因和经济的快速发展,形成了数量庞大的国有资产,而且,由于产权权属不清、管理职能不明、政府角色错位、法律观念淡漠,导致国有资产流失现象严重。因此,要对国有资产法进行盘点的话,对其多重关系的认识和整合就非常必要。

三、国有资产法的地位与立法概况

我们认为,国有资产法属于法律的范畴,是我国社会主义市场经济法律体系中一个重要的基础性法律部门。国有资产法是调整国有资产关系的法律规范的总称。国有资产关系包括国有资产管理监督关系和国有资产经营关系。前者包括行政事业性国有资产管理监督关系、企业国有资产管理监督关系以及资源性国有资产管理监督关

系,后者包括企业国有资产经营关系和部分资源性国有资产经营关系。

国有资产法与经济法、民法有着极为密切的关系。通说认为,在社会主义市场经济条件下,我国经济法应当包括以下几方面的法律规范:(1)关于市场主体的经济法律规范;(2)关于市场管理的经济法律规范;(3)关于宏观调控的经济法律规范;(4)关于社会分配的经济法律规范。^① 国有资产法中关于国有资产管理法律规范部分,与经济法中关于宏观调控的经济法律规范部分有更为密切的关系。我国有学者认为:“国有资产管理法属于经济法的宏观调控法的一部分”^②,就反映了这种情况。至于民法,其中有关于财产所有权制度和债权制度,国有资产法的国有资产经营法律规范与之关系非常密切,可以说,国有资产法规定是民法原理的具体运用。但是,我们应把国有资产法作为一个整体来看待,这样不仅对理论研究,而且对立法、执法都是大有裨益的。因为事实上当我们划分法律部门的时候,只是在做一项相对性很强的工作。一般而言,法律部门是由调整某种特定社会关系的法律规范构成的。依通说,法律的调整对象是划分法律部门的基本标准,但由于现代社会生活日益复杂错综,不同法律部门之间的界限也开始呈现出一种模糊化状态,使人难以绝对区分。即是说,往往出现多种法律部门调整同一种社会关系,或者一个法律部门调整两种以上社会关系的现象。前者如民法调整企业市场中的交易关系,经济法调整企业市场中的竞争关系,而交易关系和竞争关系同属平等主体之间的经济关系;后者如民法同时调整

① 李昌麒主编:《经济法学》,中国政法大学出版社2002年7月修订版。

② 这个观点是本书作者致信讨教杨紫烜教授相关问题时得到的回信答复。杨教授提出构建完善的宏观调控法律规范体系,应当包括《固定资产投资法》、《国有资产法》、《地区经济协调发展法》、《产业结构合理化促进法》、《高新技术产业法》、《可再生能源促进法》、《财政转移支付法》、《税收基本法》、《外汇法》等法律及其配套行政法规和部委规章,并认为制定一部作为宏观调控基本法的《宏观调控法》,对宏观调控的目标、原则和程序等内容作出规定很有必要。

一定的财产关系和人身关系。可见,除了调整对象外,划分法律部门的标准还有其他依据,比如调整原则、调整方法等。国有资产法作为一个完整的概念范畴,内在地包含了国有资产管理监督法和国有资产经营法。因此,国有资产法应当而且能够成为我国社会主义法律体系中一个独立的重要的部门法。这与常理是相符的。

1979年以来,党和国家把工作的重心一直放在经济建设上。我国在国有资产管理方面经历了和正在经历着一个从直接调控为主向间接调控为主的转变过程,从而体现了国有资产管理体制市场取向改革的基本要求。

1988年8月,在国务院机构改革中,成立了国家国有资产管理局,以此作为在国有资产管理方面的基本职能部门。

1990年和1991年,国务院先后颁布了《关于加强国有资产管理工作通知》、《关于从严审批资产评估机构资格的通知》。

1992年,国务院办公厅发出《关于转发国务院国有资产管理局等部门〈关于1992年在全国范围内开展国有资产产权登记工作的请示〉的通知》。国家国有资产管理局发布了《国有资产产权登记管理试行办法》及其实施细则、《国有资产评估管理办法》及其施行细则、《关于认真贯彻国发[1991]30号文件和国办发[1991]73号文件,加强配合共同搞好住房制度改革的通知》,国务院颁发了《关于进一步加强证券市场宏观管理的通知》、《全民所有制工业企业转换经营机制条例》,财政部颁发了《股份制试点企业会计制度》、《股份制试点企业财务管理若干问题的暂行规定》,以及《企业财务通则》和《企业会计通则》。

1993年出台的有关国资的法律、法规、规章主要有:《中华人民共和国公司法》、《股票发行与交易管理暂行条例》、《禁止证券欺诈行为暂行办法》、《国务院关于进一步加强外商投资管理工作若干问题的通知》、《关于用国有资产实物向境外投入开办企业的有关规定》、《资产评估机构管理暂行办法》、《关于国有资产产权登记中有

关土地资产登记工作的通知》、《关于加强国有森林资源产权管理的通知》、《关于加强资产评估管理工作的紧急通知》、《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》等,同时出台了一批标志着新税制建立的税收暂行条例。1993年11月,中共中央十四届三中全会作出《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,明确对国有资产实行国家统一所有、政府分级监管、企业自主经营的体制。

1994年,在国有资产方面出台的法规和规章主要有:《国务院在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》、《关于做好企业破产过程中国有资产管理工作的通知》、《国有资产收益收缴管理办法》、《关于外商投资企业改组股份制企业有关资产重估会计处理规定的通知》、《关于变更国有企业隶属关系审批办法的通知》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《国有企业财产监督管理条例》、《中华人民共和国国家赔偿法》、《关于对资产评估机构1994年情况进行年检并将年检工作作为例行制度的通知》、《财政部1994年清产核资工作方案》、《国有资产保值增值考核试行办法》、《国有资产产权纠纷调处工作试行规则》、《集体企业国有资产产权界定暂行办法》。

1995年的国有资产立法主要有:《注册资产评估师执业资格制度暂行规定》及《注册资产评估师执业资格考试实施办法》、《关于整顿和严格审批资产评估机构的通知》、《关于规范资产评估机构名称的通知》、《关于资产评估立项、确认工作的若干规范意见》、《关于在建立现代企业制度试点工作中加强国有资产管理的通知》、《关于加强国有资源性资产评估管理有关问题的通知》、《关于森林资源资产产权变动有关问题的规范意见(试行)》、《关于组建上市公司及发行上市股票资产评估若干问题的通知》及补充通知、《关于组建国有控股公司中加强国有资产管理的指导意见》、《行政事业单位国有资产处置管理实施办法》、《事业单位非经营性资产转经营性资产管理实施办法》、《关于加强事业单位非经营性资产转经营性资产评估、验