

论国资国企深化改革的政策目标与法治走向^{*}

顾功耘

(华东政法大学,上海 200042)

摘要 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》为进一步深化我国国资国企改革制定了政策目标,该目标的实现必须依靠法治的引领和推动。在政策目标的实施过程中,应通过完善产权保护制度,使各种所有制经济平等使用生产要素,实现公平竞争;通过积极发展混合所有制经济,使各种所有制资本进一步融合,形成相互取长补短、相互促进的利益共同体;通过建立国有资本投资公司或运营公司,使国资委的出资人职责进一步下移,切实实现出资人权利与监管者权力的分离;通过对国有企业实行分类监管,使国有资产更多地投向服务于民生的公共领域;通过加快现代企业制度建设,使更多的国有企业受到法律规范的约束,以适应市场化以及国际化竞争的环境。

关键词 国资改革;国企改革;混合所有制;分类监管

中图分类号 DF411.91

文献标识码 A

文章编号 :1005-9512(2014)11-0080-08

中国共产党的十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《三中全会决定》)在“坚持与完善基本经济制度”一节对国有资产管理与国有企业改革做出了顶层设计,据此,已有一半以上的省市近来先后出台了推动本地区国资国企改革的指导性意见或操作办法,可以预见,我国新一轮国资国企改革将如火如荼地展开。本文试图在解读国资国企改革政策目标的基础上,分别对国有资产管理与国有企业改革所要采取的主要法制对策进行分析,从而对我国国资国企法制的未来走向作出基本的判断。

一、国资国企深化改革的政策目标要靠法治的方式去实现

《三中全会决定》是一个政策性文件,是我们进一步全面深化改革的政策目标和行动纲领。提出正确的政策目标和行动纲领固然重要,但仅有这些并不够。以什么样的具体措施和方式来实现这样的目标和行动纲领同样至关重要,否则,政策的制定与施行就可能出现偏向甚至南辕北辙。推进任何一项改革,法治的力量都是不可或缺的。以法治引领改革,推动改革,可以保证改革行动不偏向并

作者简介:顾功耘,华东政法大学教授、博士研究生导师。

* 本文系 2012 年度国家社会科学基金重点项目“国有企业法律制度重构研究”(项目编号:12AFX011)的阶段性成果。

顺利前行。习近平同志最近曾多次指出：“凡属重大改革都要于法有据。在整个改革过程中，都要高度重视运用法治思维和法治方式，发挥法治的引领和推动作用，加强对相关立法工作的协调，确保在法治轨道上推进改革。”^①不然，率性的改革可能会成为下一次改革的理由。^②

具体到我国的国资国企改革，虽然经历了30多年的发展，取得了不小的成果，但仍存在诸多问题。这些问题突出表现在：国资监管关系仍未理顺，国资投向及规模缺乏预算约束，国企治理机制仍不健全，国企和民企不能展开平等竞争等。这些问题的认真审视与解决是进一步深化国资国企改革的关键所在。今后，国资国企改革政策的实施必须依靠法治思维，只有通过相关法律制度的设计以及法律制度的实施，方可改变现状，扭转困局，以实现国家强盛的宏大战略。

在以法治思维与方式推进国资国企改革时，应特别关注两点。其一，国资国企改革的目标要与国家全面深化改革的总目标相统一。这个总目标便是完善和发展中国特色社会主义，推进国家治理体系和治理能力现代化。国有资产和国有企业运行的管理监督是国家治理的重要组成部分，因此，我们必须将深化国资管理和国企改革上升到改善国家治理体系和治理能力现代化的高度来认识 and 对待。用国资国企法律制度引导改革、推动改革，就是要努力提高我国治理经济的能力和水平。其二，实施国资国企改革的目标要与正确发挥市场与政府的作用这个指导思想相吻合。《三中全会决定》明确指出，深化经济体制改革要紧紧围绕市场在资源配置中起决定作用而展开，同时更好地发挥政府作用。国有资本的市场运营必须遵循市场经济本身的客观规律，着眼于推动经济更有效率、更加公平、更可持续发展。无论是发挥市场作用，还是发挥政府作用，实践中都离不开法律制度的规范与约束。法律制度可以界定政府与市场的边界，为政府与市场主体提供行为的准则。法治要促进市场交易自由，同时要保障市场交易安全，要严格约束政府权力，同时要保障政府正确履行职能。两者不可偏废。

二、完善产权保护制度，使各种所有制经济平等使用生产要素，实现公平竞争

改革开放以来，我国对产权保护制度，包括对国有资产及其相关权利的保护制度，从《宪法》到《民法通则》，再到《物权法》、《企业国有资产法》，都进行了一系列的规定，但仍存在重大缺陷。现行《宪法》特别强调“公有财产神圣不可侵犯”，而对于私有财产则只做受法律保护的一般表述。正因为公有财产神圣不可侵犯成为《宪法》中的“帝王条款”，其它法律法规就极易对公有财产与私有财产及其权利的保护作出区别性对待。例如，在《刑法》中，对侵占公有财产与侵占私有财产的犯罪，就规定了不同的罪名和刑罚，对侵占公有财产犯罪的惩罚要远重于对侵占私有财产犯罪的惩罚，刑法学者将其称为“国有资产的特殊保护”^③；在《物权法》及其他相关法律中，虽然试图强调公有财产与私有财产的同等对待、一体保护思想，但在现实生活中，由于公有私有的身份差别，其享受的待遇实际上相去甚远。国有企业往往可以很容易地取得政府的各种项目或者获得商业银行的贷款，但民营企业却很难，更让人不可思议的是，国有企业与民营企业发生经济纠纷时，国有企业往往能够得到充分保护，而民营企业则常常费尽心力最终仍失望而归。这种状况与我们所要建立的社会主义市场经济体制目标几乎背道而驰。

“公有制经济财产权不可侵犯，非公有制经济财产权同样不可侵犯”，《三中全会决定》中这一清楚的表述，表明了中国共产党改变现状的鲜明态度。市场经济运行的基本规律就是供求规律、价值规

① 转引自李林、熊秋红：《积极稳妥有序推进司法体制改革试点》，《求是》2014年第8期。

② 陈金钊：《对“以法治方式推进改革”的解读》，《河北法学》2014年第2期。

③ 杨子良：《国有资产刑法保护研究——一个整体刑法学的视角》，中国人民公安大学出版社2009年版，第162页。

律和竞争规律。要建立社会主义市场经济,我们就必须充分认识、尊重和运用这些规律,让市场在资源配置中起决定性作用,同时在竞争规则的指引下,让市场主体公平竞争,优胜劣汰。在我国,要推进这种市场化改革,就必须大幅度地减少政府对资源配置的直接介入,让资源配置依据市场规则、市场价格、市场竞争实现效益最大化和效率最优化。^④要真正完善产权保护制度,使各种所有制经济平等使用生产要素,实行公平竞争,需要解决以下几个问题。首先,应当根据三中全会决定的精神,积极做好理论与舆论准备,尽快启动修改宪法的程序,删除宪法第十二条“社会主义的公有财产神圣不可侵犯”条款,强调公有财产私有财产实行一体保护的制度。其次,认真清理和废除现行法律法规中有关公有财产私有财产间的不平等待遇条款,为各种所有制经济依法平等使用生产要素、公开公平公正参与市场竞争创造充分和必要的条件。最后,除非出于国家安全与公共利益的考虑,公有制经济不应享有任何特权。不仅如此,由于历史的原因,公有制经济享有先占利益,公有制企业尤其是国有企业规模与实力均普遍大于民营企业,我们需要给予民营企业、中小型企业必要的政策倾斜以及扶持措施。政府简单地提出“平等竞争”,而不对民营企业采取任何的支持行动,不符合“平等”的本意和要求。本世纪初,我国就制定了《中小企业促进法》,后来国务院以及相关政府部门又多次出台支持非公企业或民营企业发展的法规规章,但是执行始终难以到位,收效均不明显。究其原因,与错误的“形式公平”的“平等竞争”观有关。竞争是无情的,但是对于竞争的前提就不公平,或者在竞争中本来就处于不利地位的市场主体,应当给予差别对待,体现市场活动中的“实质公平”原则,即公平应当着眼于市场主体实际权利义务的配置及其结果,而非限于形式上的规定。^⑤

三、积极发展混合制经济,使各种所有制资本进一步融合, 形成相互取长补短、相互促进的利益共同所有体

早在党的十四届三中全会《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》中就已经提出,“随着产权的流动和重组,财产混合所有的经济单位越来越多,将会形成新的财产所有结构”。到了十五届四中全会,更是明确提出“积极探索公有制的多种有效实现形式,大力发展股份制和混合所有制经济,重要企业由国家控股”。这次三中全会决定是再次重申混合所有制。在 20 世纪 90 年代的国企改革中,建立现代企业制度即股份制公司是改革的明确目标。^⑥1993 年《公司法》的颁布为国企的公司化改革提供了制度支撑。依据《公司法》的规定,国企改制除非采用国有独资形式,其他都是在发展混合所有制。从 1994 年《公司法》施行之日算起,混合所有制经济已实践了 20 余年。应当说,20 余年混合所有制经济的改革已大大突破了公有制经济一统天下的格局。在世纪之交,我国的国有经济、民营经济和外资经济的大致比重已经是各占三分之一。近十年来,三者比重虽有所调整,但总体格局未有大的改变。“目前,我国非公有制经济 GDP 所占的比重超过 60%,税收贡献超过 50%,就业贡献超过 80%”。^⑦除所有制结构的变化外,混合所有制还带来了公司法人治理结构的变化和分配格局的变化。之前的全民所有制企业实行厂长经理负责制,改制后的公司,即使是国有资本占控股地位的公司,实行的都是股东会、董事会、监事会相互平衡制约的治理机制。正如有学者所指出

^④ 《〈中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定〉辅导读本》,人民出版社 2013 年版,第 6 页。

^⑤ 杨思斌、吕世伦:《和谐社会实现公平原则的法律机制》,《法学家》2007 年第 3 期。

^⑥ 邱海平:《论混合所有制若干原则性问题》,《人民论坛·学术前沿》2014 年第 6 期。

^⑦ 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》辅导读本,人民出版社 2013 年版,第 68 页。

的,混合所有制建立的过程其实就是法人治理结构真正完善的过程。^⑧就利益分配来说,由于公司广泛吸收社会资本,个人投资者、机构投资者均可以参与公司的利润分红,使普通劳动者除了获取劳动收入外,还能获取适当的投资回报,这就极大地调动了广大劳动者投资以及参与公司决策、监督的积极性,从而彰显了社会主义市场经济的民主性。事实说明,实行混合所有制经济不仅具有经济意义,还具有很现实的政治意义。

三中全会重提混合所有制,理论界、实务界均做出了不同解读。有的观点认为,重提混合所有制经济并无新意,应当在坚持公有制为主体的前提下,适当让民间资本参与充当配角;有的观点认为,重提混合所有制经济就是要加快实行私有化,让国有经济尽快从竞争性领域退出。^⑨前两种观点不免偏左或偏右。这次重提混合所有制实际上至少有四点新意。一是态度更为积极、导向更为明确。此次重申混合所有制经济时,增加了“积极发展”的表述,看似像形式上的口号,但实则是在目前《宪法》坚持公有制经济处于主导地位的情形下,支持和鼓励民营经济发展的有力措施。二是强调混合所有制经济是独立于纯粹的国有经济、民营经济等的一种经济形态,是我国基本经济制度的重要实现形式。其目的在于发挥国有经济与民营经济的各自优势,实现优势互补和劣势对冲,希望通过整合国有企业的实力与民营企业的活力,从而提高我国企业的整体竞争力。三是强调平等参与,不存在孰高孰低。国有资本、集体资本、非公有资本等交叉持股、相互融合,并相互促进、共同发展。四是允许在混合所有制企业里实行员工持股,形成资本所有者和劳动者的利益共同体。总之,结合国资国企需要深化改革的背景分析,此次积极发展混合所有制经济的目的是要让社会资本更多地参与国有企业改制,使各种所有制资本进一步融合,形成你中有我、我中有你的市场主体。

三中全会之所以重申混合所有制,是因为今日的国企尽管无论是规模还是内在素质都是20年前的国企无法相比较的,但下一步的发展却遇到了前所未有的瓶颈:一方面,纯粹国企的背后仍是政府配置资源,而政府过度追求GDP的结果会造成重复建设、产能过剩、严重污染等问题;另一方面,国企改革不到位,国有大股东绝对控制地位导致公司治理机制无法有效发挥作用,同时,由于国企决策机制以及监督机制不合理,内部人控制严重,造成贪腐行为层出不穷。而发展混合所有制公司,尤其是发展国有股不再享有控制权的公司,则可以有效抑制政府在资源配置中的决定性作用,去除国有企业所享受的“父爱”般呵护。当混合所有制的公司走上市场竞争舞台尤其是国际竞争舞台时,就可以真正形成平等竞争的格局。这时,企业发展才真正有了压力和动力,科学的治理机制才真正能够建立。可以说,发展混合所有制经济是医治国企弊病的最好药方。

今后在发展混合所有制经济时,应改变过去那种利用、控制和改造民营的一贯思路与做法。一是,不应再将吸收民营资本作为解救国企的手段或工具。当国企缺乏资金时,通过资本市场发行股份筹集资金,一旦资金周转过来,就挤压民营。二是,应彻底去除国资“以我为主,受我控制”的思想。民营并非只有在国资的引导下,接受国资的监督、管理才能被允许参与混合经营,不应将民营作为被改造的对象。为此,今后的制度设计应特别注意三点:首先,应以混合所有制组建的市场主体,看成是投资者与劳动者的利益共同体,不管公有、私有,还是集体、个人,也不管投资多少,都应相互尊重,相互支持,利益按股分享;其次,公司控制权的安排应综合多种因素,并进行平等协商。除非特殊情况,否则国有股东在竞争性领域应尽量不控股。这与三中全会决定“鼓励非公有制企业参与国有企业改革,鼓励发展非公有资本控股的混合所有制企业”的精神完全相符;最后,混合所有制经济的经营模

^⑧ 厉以宁:《在调查混合所有制中发现的几个误解》,《当代社科视野》2014年第4期。

^⑨ 陶卫华:《混合所有制:热与冷的背后》,《中国民营》2014年第5期。

式可以多样化,通过混合所有制企业,贯彻国家的政策意图,不只有控股一条路,可以国有民营,可以信托经营,也可以授权经营等等。

四、建立国有资本投资公司或运营公司,使国资委的出资人职责进一步下移

《企业国有资产法》将国务院国资委以及地方政府国资委定位为国有企业“出资人”的角色。经过多年实践,国资委作为单纯出资人进行国资运作,已经越来越不能适应国家战略实施的需要和市场经济发展的要求。首先,国资委缺乏足够的履行出资人职责的能力。就国家层面而言,国资委是国务院的一个部委级单位。目前,其代表国务院统一行使中央企业国有资产的权利(也即出资人权利),掌控着价值数十万亿的投资股份和大大小小数万家子公司、孙子公司以及曾孙子公司。^⑩即便如此,还有诸多行业,如金融、铁路、宣传、烟草等系统的资产和企业未归属到国资委名下。国资委作为出资人,根据公司法规定,既有参与公司决策的权利,也有委派董事、监事的权利,还有其他许多列明和未列明的股东权利。仅就参与公司决策一项权利观察,国资委就难以胜任。因为由其直接投资的央企就有 113 家,差不多横跨 100 多个大类行业,不掌握足够量的信息,不拥有足够多的人才,没有相关行业的从业经验,如何对众多公司决策发表有价值的意见并行使表决权。其次,国资委不具备承担出资人法律责任的能力。依据公司法规定,股东不是单单行使权利,在行使权利的同时还要承担相应的义务和法律责任。这些义务大致有:不得滥用法人人格,不得滥用有限责任,不得欺压中小股东,不得从事非公允的关联交易,不得利用内幕信息等等。股东若违反了这些规定的任何一项,都必须承担法律责任,其中包括巨额的民事赔偿责任。目前国资委单位所有人员均是公务员身份,国资委也没有独立承担经济责任的资本,尽管其名义上管理着数十万亿的资产,但是,这些资产在法律上都属于各国有企业的法人财产,并非国资委所有的自有资产。既然没有坚实的资产为后盾,那么这些法定义务和责任根本就无法落实。再次,与国资委自身的目标价值会出现冲突。国资委成为出资人后,为体现其经营能力和业绩,一方面会尽力追求营利,另一方面会极力维护已经纳入其管辖范围的资产权利。其好处是在一定程度上有利于国有资产的保值增值,弊端则是难以正确处理经济效益和社会效益之间的关系。^⑪基于理性经济人的立场,国资委作为出资人追求的往往是看得见的国有资产保值增值目标,而国家的宏观政策、产业导向、社会的整体利益和公共服务等等则均成了软任务。国企分红问题就是一个典型体现。当社会普遍呼吁国企要向国库提高上缴分红比例时,国资委的立场往往是站在企业一边。^⑫在国资委的主导下,央企至今只向国库上缴每年利润的 10% 左右。可见,国资委名义上是国有资产的出资人,但在关键时候似乎又站在了真正出资人——全民利益的对立面。最后,无法实现国资管理中出资人权利与监管者权力的分离。国资委作为出资人以后,政府缺乏专门监督国资运营的机构,而国资委有时又不得不担当起政府监督管理的职责。这样,出资人身份与监管者身份又集于一身,出资人的权利与监管者的权力又合为一体。以国务院国

^⑩ 最新数据显示,2013 年全国独立核算的国有法人企业 15.5 万户,其中中央企业 5.2 万户;全国国企资产总额 104.1 万亿元,其中中央企业 48.6 万亿元。数据来源:《2013 年全国国有企业财务决算情况》,财政部网站,2014 年 7 月 28 日公布。

^⑪ 顾功耘等:《国有资产法论》,北京大学出版社 2010 年版,第 121 页。

^⑫ 2011 年 3 月国资委主任王勇回答记者提问时称,2011 年中央企业净利润剩下 3000 多亿元,上缴国有资本收益 630 多亿,最后母公司能掌握的只有 2000 多亿。这 2000 多亿既要用于企业的发展,还要解决近 1200 多万职工、700 多万农民工、600 多万离退休职工一共 2000 多万人的吃饭问题。资料来源:《国资委主任王勇为央企正名:利润并没有被自留分吃》,http://finance.eastmoney.com/news/1370,20110307123092650.html,2014 年 8 月 6 日访问。

资委为例,其自身参与央企的决策,自己又以政府监管者身份制定规章、执行法律,这种体制如何起到应有的制衡作用?!从道理上分析,应当修改《企业国有资产法》,重新定位国资委。

从《三中全会决定》的内容来看,中央已经意识到改革国有资产监管体制的现实必要性。《三中全会决定》指出:“完善国有资产管理体制,以管资本为主加强国有资产监管,改革国有资本授权经营体制,组建若干国有资本运营公司,支持有条件的国有企业改组为国有资本投资公司。”由此分析,今后的国资国企改革蕴含着以下几方面内容。一是,完善国资监管的基本目标是要国资监管机构下放职责(既有职权又有责任),变“全面管理”为“以管资本为主”。这意味着国资委管企业、管资产的做法必须改变。二是,改革授权经营体制。根据《企业国有资产法》第十一条的规定,目前存在两种授权方式,一是政府对国资委的授权,另一是政府对国资委以外的部门、机构授权。这种授权不仅导致国有资产的监管权不能集中,而且产生了国资监管与经营主体不分以及政企不分的严重问题。三是,解决授权经营的途径是组建国有资本运营公司或者是投资公司。如果经营权不是授权给国资委或其他政府部门、机构,而是直接授权给国资运营公司、投资公司,那么,国资委就可以专事监管职能。四是国资委与国资运营公司、投资公司的关系形成监管与被监管的关系。因为国资运营公司、投资公司是经营国有资本,国资委的监管也就相应主要围绕国有资本而展开。这样,国资委就可以回归到政府监管者的正确定位上来。

国有资本运营公司与国有资本投资公司是否有区别呢?《三中全会决定》针对这两种公司的来源分别表述为“组建”和“支持有条件的国有企业改组”。也就是说,国有资本运营公司是根据实际需要去新设的企业,而国有资本投资公司是在现存的国有企业基础上改建的企业。这可能意味着两种公司所承担的功能与责任有所区别。新组建的国资运营公司,要直接贯彻现在的政府决策意图,而改组的国资投资公司要照顾目前投资经营的现状,逐步实行对现有企业的改造。政府也可以对这两种公司实行必要的分工,比如一个重点投资公共领域,一个重点投资竞争领域。从法律上理解,这两种公司本质上并无区别,他们都是进行投资,都是实行独立经营且成为控股的母公司,可将它们统称为“国资投资运营公司”。

在着力建立国资投资运营公司的情况下,政府要根据现有财力以及国有企业的现状做好规划,防止一哄而上。可考虑的原则是,国资监管权与经营权实行分离。既要有利于将国有资本的出资人职责分散到国资投资运营公司,又要有利于将国资监管权集中上来。完善的国有资产管理体制应该是,国资委代表政府统一行使对国有资本投资运营的行政监管权,其中包括制定关于国资行政规章的权力,对国资投资运营公司进行执法监督的权力以及对国资违法违规进行处罚的权力。

五、对国有企业实行分类监管,使国有资产更多地投向服务于民生的公共领域

长期以来,我国国有企业并没有因其在国民经济中发挥的主要功能不同进行过分类管理。现存的分类,要么是从资本构成角度进行的分类,要么是从规模大小角度进行的分类,要么是从行业性质角度进行的分类。国有企业的改革,从上世纪80年代开始,其目标始终是定位于将其改造为由国家投资的自主经营、自负盈亏、自我积累、自求发展的有独立法人资格的经济组织,我国《公司法》实施以后,其目标又被表述为产权明晰、权责明确、政企分开、管理科学且适应市场经济要求的现代企业。实际上,无论是要求国企成为独立法人,还是成为现代公司,都是要求国有资本投入企业后要实现保值增值。应当承认,从计划经济体制改革到今天市场经济体制建立,国有企业改革所经历的目标和道路有其必然性,因为国企普遍亏损毕竟不是我们所期望的。但是30多年的改革,也暴露出了非常突出的问题:若所有国企都是以追求利润最大化为目标,那么,那些不赚钱但又关乎国计民生的行业或服务,谁去做?事实上,在市场经济中,私人产品和服务因其有利可图,企业间竞争充分,产品和服务的

供给都很丰富,而恰恰是涉及公共利益的,因该产品或服务的非排他性或非竞争性,供给十分短缺。

为解决公共产品供给不足的问题,我们的国资监管机构以及不少国有企业也做了诸多努力。尤其是地方政府,每天面对社会大众的基本需求(如水电煤、公共交通等),不能回避,也无法回避。这些公共产品与服务的提供者通常无法实现投资利润,需要政府大量的财政补贴。而各地政府并不能自己“造币”,他们的财政能力和实力相差很大,给公共产品提供者的补贴甚有悬殊。实践中,各地政府也是“八仙过海,各显神通”。地方政府或者通过土地财政的方式融资,或者通过给当地国企一些优惠政策,甚至是划拨土地的方式,要求国企提供公共产品和服务。如此一来,国有企业形成了一个普遍的现象,赚钱的事业要做,不赚钱的事业也要做,不赚钱的事业可以从赚钱的事业中得到弥补。国有企业也就成为了公益与营利两相混合的经营体。这样运作的结果是,一个问题似乎解决了,但新的问题又出现了。若政府给政策,国企就提供公共产品,那么国企的营利目标该如何考核?反之,企业若没有营利,也完全可以推脱说是因为提供了公共产品。这与我们要求国企营利的改革初衷显然背离。此时,解决该问题的关键是,以产品性质和企业功能的不同,对国有企业进行分类管理:一类是提供公共产品和服务的公共企业,另一类是提供私人商品以及服务的在市场上参与竞争的商事企业。^⑬这种区分极具现实价值。这样,公共企业可以理直气壮地得到政府的支持和补贴,而商事企业则必须平等地参与市场竞争。

将企业区分为公共企业与商事企业也是国际上的通行做法。在西方,部分公共企业是由政府出资建立的,经营的领域一般均集中在极窄的基础服务领域,如美国的河流管理、日本的邮电服务、德国的公共交通等等;另有一部分公共企业不是政府出资,而是由民营企业在政府政策的支持下采取市场化的方法经营,这些政策主要有政府补贴、税收优惠、特许经营以及政府采购、公私合作等。将我国的国有企业区分为公共企业与商事企业,其意义不仅在于解决公共产品和服务的提供问题,还能为国企走向国际市场扫清障碍。对于提供公共产品的企业,各国法律均允许政府给予必要的支持和补贴;而对于商事企业,哪怕是政府投资的,各国法律均不允许政府的任何支持。就目前我国国企公益营利混合经营的做法来说,很容易产生“交叉补贴”的问题,这样的国企一旦走出国门,就可能遭遇反补贴的调查与制裁。

更为重要的是,将国有企业划分为公共企业和商事企业可以明确今后国有资本投资的重点方向。这也将成为我们未来进行国有企业法律制度重构以及实行分类监管改革的事实依据和理论依据。《三中全会决定》指出,“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贡献”,“国有资本投资运营要服务于国家战略目标,更多投向关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域,重点提供公共服务、发展重要前瞻性战略性新兴产业、保护生态环境、支持科技进步、保障国家安全”。这里的“加大投入”、“更多投向”、“重点提供”等表述,再清楚不过地表明,今后的政策不鼓励国有资本投向一般竞争性领域。我们迫切需要在国企类型化改革的背景下,加快重建国企法律制度体系的步伐,为国企的分类考核、分类监管提供明确的法律依据和操作规程。

六、加快现代企业制度建设,使更多的国企走向规范,以适应市场化以及国际化竞争环境

从党的十四届三中全会提出建立现代企业制度是我国国有企业改革的方向,到党的十五届四中全会提出建立“实现产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的现代企业制度,可以说建立现代企

^⑬ 顾勤耘:《国企类型化改革亟待法理应对》,《中国社会科学报》2013年4月24日,第A07版。

业制度的改革实践在上世纪 90 年代初期就已经开始积极探索,并一直在不断推动和深化。^⑭然而时至今日,仍有相当比例的国企还未展开行动,整体上说,现代企业制度的建立仍在半途中。究其原因确实很复杂,就决策层面而言,有的对现代企业制度的认识很肤浅,以为将国企改成公司就达到目的了;有的对国企要不要改制、怎样改制认识不清,因而宁愿观察等待,不愿主动出击;有的认为,国有企业体制很好,所在企业一直营利,何必改制,等等。即使已经进行了改制的企业,也存有很大争议。例如,是否存在国有资产被侵吞和严重流失的现象、是否存在私有化倾向、民族品牌是否存在被外资控制、垄断经营的企业是否应该在境外上市,等等。可见,尽管 20 多年过去了,但对国企改制的争议依旧不断。

面对这些认识上的分歧,我们应当反思国企改制究竟要解决什么问题、要达到什么目的、怎样才能达到预期效果等。

《三中全会决定》之所以重启国有企业改革,主要就是因为当前的国有企业制度对市场化、国际化的新形势适应性不够。国有企业要与市场经济进一步相融合,必须重点规范经营决策,积极参与市场竞争,提高企业运营效率,同时,主动承担社会责任。总之,再次启动的国企改革就是要对国有企业的各种要素进行清理和整合,建立一套真正符合市场运行机制的现代企业制度。

这套制度的建立首先需要解决国有企业法律制度的重塑问题。目前,1988 年颁布的我国《全民所有制工业企业法》仍是有效的法律,但其中很多规范已经过时,有的与《公司法》、《企业国有资产法》等法律法规存有严重冲突,应将这部法律的废除提上日程。今后,国有商事企业可以执行《公司法》,但是,国有公共企业还缺少专门的法律规范,这就需要考虑尽快制定《公共企业法》,使国有企业改制为公共企业时有法可依。^⑮当然,做好这些工作,离不开国资监管体制的配套改革。

在新一轮国企改革的具体操作过程中,要特别注意处理好以下问题。第一,要解决科学分类和准确定位。不同类型的国企应采取不同的改制方法和措施。竞争性企业必须面向市场,公共性企业可有条件面向市场。第二,改制必须结合国家建立市场经济体制以及实施经济战略的要求,采取市场化的手段进行股份发行与交易、股权转让与收购、企业资产买卖与重组等,要防止国有资产被侵蚀。第三,除极少数需要国家控股的企业外,保留的国企应通过混合所有制等形式尽量实现股权的分散化。只有股权分散,才能解决国企经营不受行政干预的问题,才能解决“一股独霸”的问题,也才能真正建立协调运转、有效制衡的治理机制。第四,要通过市场化选聘方法,选聘优秀的经营管理人才,并建立职业经理人制度;同时,要处理好党管干部与市场选聘的关系。商事企业的主要经营管理人员要更多地放给市场选择,公共企业的主要经营管理人员由党组织把关。同时要建立合理的考核、激励制度和严格的责任制度。应根据不同的岗位,明确经营者的分工,给予不同的待遇。对于那些违背职业道德,违反信义义务的董事、监事及高级管理人员,要依法依规进行处理,该罢免的则罢免,该追究责任的则应当追究责任。不通过市场选择商事企业的主要经营管理者,出了问题又不承担经营责任,建立现代企业将永远成为空谈。

(责任编辑:郑平)

^⑭ 张喜亮:《三中全会国企改革思路解读——如何“完善”现代企业制度》,《现代国企研究》2013 年第 12 期。

^⑮ 顾功耘、胡改蓉:《国企改革的政府定位及制度重构》,《现代法学》2014 年第 3 期。