

法律研究

论国有资产形态转换的法律规制*

徐孟洲 席月民

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:对国有资产形态转换过程的管理是国有资产管理的重要内容,以社会责任为本位的经济法在对国有资产管理进行法律调整中发挥着重要作用。在国有资产形态转换的过程中,必须加强监督管理,全面贯彻经济责任制原则、效益优先、保值增值原则以及国家监督和社会监督相结合原则,有效防止国有资产流失。进一步完善相关的经济法律制度,是当前加强国有资产形态转换法律规制的重点和关键。

关键词:国有资产;形态转换;国有资产流失;经济法规制

中图分类号:D922.291 **文献标识码:**A **文章编号:**1002-3291(2005)01-0141-09

在市场经济条件下,保障国家财产所有权的行使,必须以法定授权等间接方式为主,坚持政府公共管理职能和国有资产出资人职能分开,创立适用不同形态国有资产特点的经营方式。笔者认为,国家所有权的实现,应当通过相关法律机制,有效促进各类国有资产不同形态的转换,以此优化国有经济的布局 and 结构,增强国有经济的控制力。本文重点研究我国国有资产形态转换的意义、原则、当前存在的法律问题以及经济法规制,以期对完善我国国有资产管理体制,深化国有企业改革有所裨益。

一、国有资产形态转换的意义和原则

广义的国有资产包括国家以各种形式投资及其收益、拨款、接收馈赠、凭借国家权利取得或者依据法律认定的各种类型的财产或财产权利。狭义的国有资产是指经营性国有资产,即国家作为出资者在企业中依法拥有的资本及其权益。国有资产是任何国家都存在的资产所有形式。发达国家如英、法、美、日等国都有将关系国家经济命脉的企业、基础设施和重要自然资源置于国家管理之下的制度。中国当代以市场化为基本取向的社会经济改革,面临的一个难题是如何对

业已形成的国有资产实行符合市场运行机制的有效管理,按照法治的要求建立相关的制度^{[1](P1)}。

国有资产管理的重点是经营性国有资产,其通常表现为两种形态,即实物形态和价值形态,这两种形态之间随国家调控经济的不同需要而不断发生着转化。有学者提出,在社会主义市场经济的条件下,国有资产管理主要体现为价值形态的管理,即国有资本的经营和增值问题,而不只是实物形态、使用价值的管理^{[2](P33)}。笔者认为,国家对国有资产管理更重要的是一种动态管理,是对国有资产形态转换过程的管理,以社会责任为本位的经济法在对国有资产管理进行法律调整中发挥着重要的作用。从实践来看,不同形态的国有资产相互转换的意义有三方面:

首先,它有利于实现国有资产管理的三大目标,即实现国有资产形态转换方向正确、转换目的有效、转换过程增值。在社会主义市场经济条件下,通过国有资产的有效经营实现社会资源的优化配置,是政府发挥管理和组织社会经济职能的重要体现。不同形态的国有资产通过相互转换,极大地调节了生产与消费、生产性积累与非

* 收稿日期:2004-08-20

作者简介:徐孟洲(1950—),男,湖南益阳人,法学博士,中国人民大学法学院教授、博士生导师。主要研究经济法基础理论和财税金融法。

席月民(1969—),男,河南灵宝人,中国人民大学法学院2002级经济法专业博士研究生。主要研究财税金融法。

生产性积累、固定资产投资与各种产业发展之间的比例关系,使国有资产管理在产权管理的基础上,在不断实现国有资产自身价值增值的同时,适应国家利益的需要,实现国家对社会经济活动的有效调节,执行其相应的社会职能。

其次,它有利于发挥国家宏观调控的调节作用。20世纪以来,不同国家都在不同程度上改变了不介入经济生活的做法,注意发挥“有形之手”(即国家干预)的调节作用〔3〕。各国从全局和总体上把握本国经济运行的状况和特点,既需要广阔视野和统筹兼顾,更需要综合运用各种调节手段。其中,通过国有资产的有效运作贯彻国家产业政策,是完善宏观调控体系、调整社会资源有效配置的有力手段之一。一方面,国家通过适时、适当转换,及时调整投资结构和产业结构,引导民间投资活动,借以推行国家产业政策;另一方面,在经济利益协调的基础上,发挥国有经济的主导作用,促使社会资源不断流向经济效益好的地区、部门和企业,可以有效促进社会资源的优化配置,实现国有资产的保值增值。

再次,它有利于深化国有资产管理体制的改革。党的十六大报告中关于建立国有资产管理新体制的论述,将国有资产管理体制改革这一热点问题提到了新的高度,社会各界对国有资产管理体制改革也给予了极大关注。在产权、财权清晰化的基础上,确定中央政府和地方政府之间产权行使边界,实现各级政府事权的清晰化,使中央与地方政府分别享有所有者权益,从而获得国企改革、退出的主导权,不仅可以调动地方政府根据自身特点加快调整当地的产业经济结构的积极性,而且将加快国有资产形态转换的速度,深化国有资产管理体制的改革。

在国有资产形态转换的过程中,必须加强监督管理,全面贯彻以下三项原则:

一是经济责任制原则。经济责任制的确立和完善,责任承担机制的形成,是同整个国家的经济转轨和法治建设联系在一起的〔4〕(P242)。该原则要求,根据对国有资产的管理者、出资人、经营者在任期内的资产利润率、资产保值率、资产负债率、行业排名率、技术创新率、全员工资绩效等管理和经营指标进行考核,并依据考核结果

对国有资产管理人、出资人、经营者实行奖励或经济制裁。经济责任制,实际上就是国有资产管理人、出资人、经营者任期内的目标责任制,通过法律、行政法规的规定或经济责任合同、聘用协议书的约定等方式可以予以落实。在授权经营的前提下,由于国有资产出资人的虚拟身份,使得以立法形式明确国有资产管理人、出资人、经营者在任期内的目标责任制以及对国有资产经营的增值保值考核尤为重要,而且该经济责任制必须有具体的考核指标和计算方法,并具有可操作性。经济责任制的内容主要包括:考核指标法定化、计算方法公式化、监督检查专人化和考核结果公开化等〔5〕。

二是效益优先、保值增值原则。效益优先、保值增值是贯穿于国有资产管理全过程,尤其是国有资产形态转换全过程的一项重要原则。国有资产投入运营,及时地对耗费部分予以足额补偿,杜绝流失,使之能维持规模不变的简单再生产,就是国有资产的保值。国有资产投入运营,优化其结构,提高其使用效益,在实现自我保值的基础上,还能够提供一定的积累,使国有资产能够进行扩大再生产,就是国有资产的增值〔6〕(P26)。国有资产形态转换,首先应有利于保证国有资产的安全、完整,防止国有资产流失;其次,在坚持保值增值的同时,还必须强调效益优先,包括经济效益和社会效益两个方面,坚持该原则对于抑制盲目投资和重复建设、健全国有资产投资决策和项目法人约束机制具有重要意义。

三是国家监督和社会监督相结合原则。从国有资产转换的国家监督方面来看,必须按照权力与责任挂钩、权力与利益脱钩的要求,建立权责明确、行为规范、监督有效、保障有力的执法体制,防止和纠正地方保护主义和部门本位主义〔7〕(P33)。国家监督包括人大监督、政府监察、审计机关监督、国有资产管理委员会监督以及司法监督等。然而,国家监督在国有资产形态转换中虽起着基础性作用,但其还必须与新闻舆论、社会团体、社会中介机构以及广大公众的监督相结合,才能共同构筑起严密的监督网络,保障国有资产形态转换的有效进行。

二、国有资产形态转换过程中存在的法律问题

目前,国有资产流失严重是国有资产形态转换过程中存在的不容忽视的首要问题。有效防止国有资产流失,是研究国有资产形态转换的法律规制问题的根本目的所在。有学者曾对我国国有资产的流失问题做了专门研究。据财政部统计,至 2001 年底,不包括自然资源,我国国有资产总量为 109316 亿元,其中经营性资产 7.3 万亿元,占 66.9%;非经营性资产 3.6 万亿元,占 33.1%^[8]。此外,逐渐纳入经营范畴的国有土地资源约达 25 万亿元,数倍于财政部统计的国有资产总量^[9]。从近几年的实践来看,虽然难以统计出国有资产流失的总量,但实际上国有资产任何形式的减少,均可谓之国有资产流失。从总的方面来看,国有资产流失已由过去的实物管理中的“大家拿”、浪费和隐性的价值贬损,逐渐转变成投资经营和交易中的贪污、挪用、侵占、关联交易等。具体说来,其流失的途径和原因主要有以下几种:

(一) 财务管理制度欠规范、欠科学,为个人或少数人蚕食、侵吞国有资产提供了条件。在一些国有企事业单位甚至是国家机关中,存在着财务信息失真、财务管理混乱、账物不符等现象。国有资产账面价值和实物价值相背离,加上企业财务管理制度欠规范、欠科学,责、权、利不一致、不统一,使得国有资产实际上处于失控状态,为个人或少数人蚕食、侵吞国有资产提供了条件。一些企业领导和国家干部,玩忽职守、严重不负责任,利用手中职权谋取私利,大肆贪污、挪用、侵占国有资产,犯罪金额动辄达数千万甚至上亿元人民币,其数字令人触目惊心。

(二) 国有资产评估欠准确,不按规定进行资产评估,或者任意压低评估价值。在资产拍卖、转让、企业兼并、出售、联营、股份经营、与外国公司企业和其他经济组织或个人开办中外合资经营企业或者中外合作经营企业以及企业清算中,当发生需要评估的情形时,有的根本不评估,而只按账面价值或者靠拍脑袋确定国有资产的价值量;有的则对企业占用的国有资产不完全评估,将土地使用权以及知识产权等排除在评估范围之外;有的则任意干预评估工作,非法规定评估价值上限,使评估成为国有资产流失的合法借口;还有的则以低估为目的,向资产评估机构提供虚假情况和资料,或者与资产评估机构恶意串通作弊,致使评估结果严重失实。

(三) 通过关联交易转移国有资产,缺乏对内部人行为的监督制约。在体制转轨过程中,国有企事业单位为解决本单位职工的子女就业和富余人员的出路,创办了大量的劳动服务公司和各种形式的集体所有制企业,由于制度不健全和管理滞后,国有资产通过下属子子孙孙的机构暗中转移、渗透,成为国有资产流失的重要渠道,有人将其形象地比喻为“管涌”^[10](P210)。除此之外,国有企事业单位的部分内部人,通过亲友设立企业、公司,利用关联交易,肆无忌惮地向私人输送利益,也已成为公开的秘密,国有资产成为其轻而易举“正当”获得的猎物。

(四) 经营管理者滥用权力,缺乏有效的人事管理考核和廉政、勤政监督。我国的国有企业,包括经过股份制改革的公司企业,总体上管理不善、效益不佳,具体而言就是因为没有按照市场经济条件下企业运作的内在规律建立其组织机

参见赵一锦著,《国有资产流失研究》,成都:西南财经大学出版社,1999年版。

如:2003年10月26日《焦点访谈》:“大型国企如此缩水”。央视国际。2002年春天,广西桂林市铁合金厂进行了一场企业改制。然而令人意想不到的是,所谓改制实际上是卖厂还债。据调查,该厂系国家大型企业,拥有六个分厂,厂里的设备都是价值数百万元的电炉或数千万元的高炉,还有颇具规模的厂房、办公楼等,2001年年底该厂固定资产被评估为2.3亿元。然而,在这场交易中这庞大的资产却仅仅以3350万元的低价全部抵给了一家名为康密劳的公司。据调查,该厂折抵价款的依据并不是根据国有资产管理部门的审核,而是根据一个名为立信会计师事务所的中介部门作出的评估结果。经其审计后该厂资产便缩水一半,达到1.2亿元,并最终3350万元卖掉,而原铁合金厂厂长蒋建民成了购买方康密劳的主要负责人。根据国有资产管理部门的相关规定,这一行为必须向国有资产管理部门申报,得到审核后方可出售,否则应视为非法转让。然而,该厂在未获得核准书的情况下便私下把厂子卖掉了,这一行为是明显的违法行为。

构和相应的运作机制;即使在形式上仿照发达国家和地区的做法,设立了股东会、董事会、监事会等现代企业的组织机构,也没有正常地发挥其固有的功能^{[11](P293)}。从根本上说,法人治理结构未能及时确立或无法正常发挥其效用,为经营管理者独揽大权、滥用权力大开方便之门,经营管理者行为取向与其代理人的角色义务存在着严重错位,其行为普遍偏离所有者的目标和利益。当然这和人事管理考核以及廉政、勤政监督方面的形式主义和走过场等是分不开的。

国有资产流失的本质是国有资产向私人的非法转移。国有资产流失和国有资产所有者的“缺位”是分不开的,国有资产没有天然的利益主体,那些实际掌管和控制国有资产的自然人或小团体,不顾角色的设置和限制,处处“寻租”以追求自身私利,是国有资产“变性”、化公为私,造成国有资产流失的根本原因。应当说,这和国有资产管理立法不够完善、国有资产管理缺乏相应的法律保障有着一定的关系。我国长期以来产权制度不健全,产权界定模糊,产权主体虚置以及资产营运责任主体不明确,多头管理和无人管理并存,所有者和经营者相互越位等。截止到目前,我国仍未出台《国有资产管理法》,对国有资产管理尚缺乏系统性的法律调整,有关国有资产管理规范性文件多以部委规章的形式出现,效力层次较低不说,相互间还经常产生冲突。因此,立法方面存在的漏洞已成为国有资产形态转换中无法回避的法律问题之一。

法制不健全当然只是问题一个方面,司法方面存在的问题同样不容忽视。就检察机关而言,作为公诉机关,其在对不法损害国有资产的行为进行监督时,主要是通过公诉权、检察侦查权和诉讼监督权来实现的。但总的来看,检察机关在国有资产的保护中处于消极被动状态,只是在存在犯罪或者有生效判决的情况下才对国有资产进行保护,除此之外则无能为力。追缴赃款赃物是检察机关挽回国有财产损失的重要手段之一,但在赃款赃物的认定和处理程序上,现行规定的粗疏和混乱导致了实际操作的随意和无序。由于实行无罪推定,检察机关和公安机关对赃款赃物的认定资格不清,从而妨碍了侦查阶段采取有

效措施防止涉案款物的转移。检察机关在刑事附带民事诉讼以及民事行政案件抗诉中的作用亦未能有效发挥,不仅重惩罚轻保护,而且“关系案”、“人情案”屡禁不止,其对国有资产的保护的力度明显不够。

三、国有资产形态转换的经济法规制

国有资产形态转换的有效性一方面受制于国家政策的干预,另一方面又离不开法律的有效规制。其中,对国有资产形态转换的经济法规制更为重要,经济法的平衡协调、社会本位、综合系统调整、经济集中与经济民主对立统一以及以公为主、公私兼顾的属性,与国有资产形态转换的法律规制之本质要求完全吻合。

经济法根源于国家对经济的自觉监管、调控和参与,其重要意义在于能及时应对复杂多变之经济生活,以求兴利避害,促使经济快速平稳发展,并提高国家及其经济的国际竞争力^{[12](P69)}。经济法在实现一定经济体制和经济政策的要求方面,获得了比其他任何法律部门更为显著的政策性特征,而这一点正是国有资产从实物形态到价值形态以及从价值形态到实物形态的转换所不可缺少的。国家利用国有资产投资经营,是与计划、财政、金融相并列的一种重要调控手段,只有配合使用这些手段才能实现国家计划所确定的财政和结构目标;如同发行国债和政府采购以及中央银行公开市场业务一样,国家利用国有资产投资经营同时也体现了国家的市场参与,利用市场机制对资源配置发挥间接调控和利益诱导功能。在当前形势下,进一步加强国有资产形态转换的经济法规制,必须按照不同的转换方向和转换要求建立和完善相应的经济法律制度,有效运用各类宏观调控措施。

(一)从实物形态向价值形态转换的经济法规制

1. 健全国有土地使用权出让和划拨制度。国有土地永远归国家所有是我国国有土地制度与国外不同的一个显著特点。国家在保留所有权的前提下,可以将国有土地的占有、使用和收益功能,以国有土地使用权出让和划拨的形式有偿或无偿地授予公民、法人和其他非法人组织。国有土地所有权的代表和行使者尽管不能改变

国有土地的终极归属,但却有权决定国有土地资源的现实分配。这种现实分配在经济生活中的重要性和紧迫性远远超过了土地的终极归属问题。这是因为,土地现实分配的不合理所造成的经济损失以及其他不良社会后果往往是无法挽回的,而终极归属的不合理,则可以通过国有化等手段予以匡正^[13](P90)。有些人认为,有了国有土地的终极归属不可改变的法律规定,便可以彻底杜绝土地国有资产流失的一切可能性。而实际上,这种将土地所有权的部分权能分离出来的做法,性质上也是对物上权利状态的一种改变,同样也是一种处分行为。这种处分如果运用不当,同样会造成土地国有资产的流失,即现实土地收益的流失以及土地收益机会的丧失。我国国有土地效益低和土地收益流失的原因,很大程度上来自制度的不合理、法律的不完善以及管理的不科学。国有土地使用权的出让、划拨制度的完善是国有土地资产由实物形态向价值形态转换过程中需要着力解决的重要问题。从目前来看,我国《土地管理法》从 1986 年制定到 1988 年、1998 年两次修订,虽然推动了我国土地法律制度向市场经济要求的转变,但无论是国有土地的有偿使用还是土地他项权利的交易,其制度安排都是建立在政府供应土地资源的基点之上,属于土地行政的制度性安排,而不是土地产权制度本身的经营性发育。笔者认为,尽管土地所有权交易的制度安排在我国不现实,但完善我国国有土地使用权制度却大有潜力,因此应当进一步强化经营性用地与出让土地使用权的对接,将企业用地全面纳入出让土地的轨道,培育和规范土地使用权交易市场,建立土地使用权交易所制和土地经纪人制,而公益性用地则采取划拨方式取得土地使用权,不进入地产市场,实行严格管理。

2. 完善国有股权转让制度。在我国,国有股权制度是经济体制改革的法律产物,其建立使得国家与企业之间的关系由所有权关系转化为以股权为核心的关系,不但促成了科学的企业组织结构的形成,巩固了企业的独立经营地位,而且完善了企业的责任与激励机制,加强了资源配置主体由以行政为导向向以市场为导向的转化。按照我国《公司法》的规定,除了作为公司发起人

的股东转让其股权受到一定期限限制之外,法律并没有禁止国有股权的转让,也没有禁止国有股上市流通。在国有企业公司制改造过程中,国有股权的转让主要通过两种形式进行:其一,国家将国有企业整体出售转让,原国有企业成为没有国家参与的股份制企业或私人独资企业;其二,国家将国有企业的一部分出售转让,原国有企业成为国家控股或者参股的股份制企业。从转让的对象上看,主要有向外商、民营企业、经理层以及内部职工或其结合等转让几种情形。但问题是,很多国有股权过分重视向内部职工特别是向经理层转让,以为这样不但可以避免被扣上“私有化”的帽子(向职工转让可以被认为是搞合作制而不是私有制),而且可以免去政府必要的外部受让者的筛选和识别工作;不但可以免去政府所要支付的对职工的社保欠账和对富余职工的安排,而且可以避免经理层不厌其烦地“游说”。显而易见,这样不但不能形成公开的、竞争性的转让机制,而且由于缺乏债权人同意的机制,导致企业对银行的债务被逃废,同时,容易造成职工身份、经理身份与股东身份的重合与固化,使得普通职工的利益受到侵害。而且,有关国有股转让数额、具体受让人、转让价格、经理层和职工的历史贡献补偿、职工的社保欠账的补偿等,都需要企业与政府进行“谈判”,所以转让效率低便难以避免。笔者认为,股权转让是一种法律性很强的市场行为,发达国家的经验表明,必须用立法形式对股权转让进行引导和控制,使股权转让行为合法化、规范化、市场化。我国自 1988 年以来,虽然已经出台了《公司法》和《证券法》,国务院及其所属部委以及部分地方也相继制定了一系列有关的行政性法规和地方性法规,但这些法律、法规或是效力有限,或是规定过于原则、缺乏可操作性,有关立法与国家政策之间也存在着冲突和矛盾,因此,必须通过立法确定国有股权转让的主体,明确国有股权转让的内涵、范围、原则、形式、程序、协议、资产评估、职工安置以及法律责任等,保障国有股权转让依法公开、公正、公平进行,有效避免国有资产在股权转让过程中流失。无论是以法人协议方式转让,还是转配股向社会公众转让,或是以拍卖、质押、发

行可转换股权的债券、现金回购、资产回购、资产置换等方式转让,都应当考虑国家的政策安排,考虑国有企业的组织形式、所处产业部门、企业财务状况及经营实绩等,坚持有条件转让原则和以调整产业结构、促进国有资产的优化配置为主要目的原则^{[14](P333)}。

3. 强化无形国有资产保护制度。无形资产与有形资产相对应,以有无独立的物质形态为区分的根本标志。无形资产虽无独立的物质形态但有一定的载体作为依托,一般包括知识产权、专有技术、商誉、厂商名称或商号、许可证和特许经营权等。无形资产的范围目前并无明确的规定,但不宜作为无形财产权的主要有两种:一是租赁权,虽然其权益是无形的,但是对象的表现形式是有形的,如金融租赁、使用租赁等其经营对象一般为生产工具,换言之,租赁权的客体为有形物;二是土地使用权,土地资源不同于智力资源,在企业资源中类似有形的固定资产,该项权利不能视为物质形态的财产权^{[15](P47)}。无形国有资产管理中存在的最大问题是未给予其足够重视,从而导致极易流失的问题,企业财务报表往往不全部记录企业所拥有的无形资产,即使有记录,其所反映的也只是无形资产的发生成本,并不能说明所记载无形资产的真实价值。在国有资产形态转换中,无形国有资产的流失具有隐蔽性、不确定性和附着性的特征,这和无形资产本身的特性,企事业单位以及政府部门管理手段的匮乏,以及社会上缺少足够的中介力量对无形资产进行认定和评估等有着直接关系。从无形国有资产流失的途径来看,有的是在搞合资合作时对中方无形资产未做评估或低价评估,不注意对技术专利、技术工艺和商业秘密的保护;有的是企业人员流动,依附于其的无形资产随之流失,如营销渠道、技术和管理技能的流失等;还有的是商标被冒用、抢注或被闲置,或者是在企业股份制和公司化改造中只按账面原值折股,将未入账的无形国有资产排除在股本之外。不少国有企业的承包、租赁经营没有经过规范的招标程序,对无形国有资产未做评估,也未将其保值增值列入承包、租赁的考核指标内,造成无形国有资产被承包、租赁者无偿使用,从而损害

了国家利益。笔者认为,为有效遏止无形国有资产的流失,在国有资产形态转换中,除应严格按照财政部颁发的无形资产评估准则即《资产评估——无形资产》对无形国有资产进行评估作价外,还应进一步加强职业道德教育,健全和完善对无形国有资产的监督管理体系,综合运用经济、行政、法律、纪律等手段,严格禁止国有企业经营管理者运用无形国有资产谋取私利。

4. 建立和完善国有资产信托制度。由于国家所有权在市场运作中不可能实现占有和利用的合一、实物形态和价值形态的合一,因此必须寻求将国家所有权从占有转化为利用、从实物形态转化为价值形态的有效方式。这种转化,公司制度是一种方式,信托制度是另一种方式。公司制是通过将国家所有权置换为股权来实现这一转化,信托则是通过将国家所有权置换为信托受益权来实现这一转化,公司与信托在实现所有权的价值形态上具有异曲同工之妙^[16]。我国自改革开放以来,随着多种经济成分的发展和居民收入水平的提高,资产积累普遍增多,投融资渠道越来越宽,个人财产信托、遗嘱信托、慈善公益信托、养老金信托、国有资产在海外的管理信托以及证券投资信托等,都已经在社会上陆续出现。无论是国有资产还是私有财产,均要求有更为灵活的手段来进行管理和处分^{[17](P53-54)}。国有资产信托,是指以国有资产为信托财产,并以使受托人将管理和运用该国有资产所取得的收益交付给委托人或者其所指定的其他受益人为内容的信托^[18]。国有资产信托可以通过多种形式实现国有资产价值形态的转化,如表决权信托、经营权信托、银行不良资产管理信托、国有企业闲置资产信托等。竞争性国有资产更适于信托制度,这样不但有利于该部分资产的市场化运作,而且有利于国家集中精力履行好其公共财政的职能^[19]。如何规范、管理和监督国有资产信托活动,发挥信托在国有资产管理中的独特功能和作用空间,是当前国有资产信托中需要重视的根本性问题。笔者认为,我国《信托法》虽然肯定了国有资产信托的合法性,但由于信托在我国的发展历史较短,国有资产信托的实践经验不足,加上《信托法》对国有资产信托缺乏针对性规定,

使得有关国有资产信托的受托人资格和能力、国有资产信托财产的独立性保障以及国有资产信托合同登记等特殊性问题亟待以特别法的形式进行专门规定。

(二)从价值形态向实物形态转换的经济法规制

1. 建立国有资本经营预算制度。长期以来,我国对于国有资本经营收入没有建立单独预算管理,而是与政府公共预算混收、混用、混管,将相当一部分国有资本积累基金充作经常性预算收入用于公共开支,导致国有资本收益无法完全成为扩大再生产的源泉,从宏观上直接制约了国有资产的增值和国有企业的发展。建立国有资本经营预算制度和企业经营业绩考核制度^[7](P16),对建立权责明确的国有资产管理、监督和营运体系具有重要意义。笔者认为,只有抓住对国有资产经营和国有资本投资进行宏观控制的源头,才能实现国有资产由价值形态向实物形态有效转换,发挥国有经济的资源有效配置,避免盲目重复建设。国有资本经营预算收入,主要包括国有资产经营公司上交的投资收益、国有资产出售收入、公共预算转入收入等;国有资本经营预算支出,主要用于追加国有资产经营公司的国家资本。为了确保国有资产安全和保值增值,提高国有资产的运营效益,应当按照“分级所有、分级管理”的原则,建立中央和地方政府间的国有资本经营预算制度。在每个财政年度开始前一个月,各级国有资产管理委员会应根据国家国有资产管理方针和政策,及时编制国有资产经营预算,交各级财政部门纳入总的预算体系进行综合平衡,然后报本级人大审批,经过批准后的国有资产经营预算,由各级国有资产管理委员会负责执行,并对执行结果进行报告,年终进行决算。企业经营业绩考核制度,作为国有资产管理中的一种经济责任制形式,可以有效配合国有资本经营预算制度的实行,督促企业实现国有资本保值增值,具体应由各级国有资产管理委员会组织实施并监督执行,定期根据考核结果决定有关人员的奖惩和任免。

2. 健全国有资产政府投资决策和项目法人约束机制。国家投资是国家直接参与经济活动,

使国有资产由价值形态向实物形态转变的重要途径,是对国民经济的结构和运行进行调节的基本形式之一。其不仅对本国的投资结构、投资布局的形成和发展有着重要影响,而且对整个国民经济的总体协调和发展也具有至关重要的作用。从客观层面看,我国国有资产投资主体既包括中央也包括地方,既包括政府财政直接投资,也包括组建专业性投资公司进行投资,各类国家投资主体除按照市场规律履行平等主体之间的民商法义务外,同时承担着一定的国家间接调控经济的责任。目前来看,由于各投资主体之间的法律地位不清,责、权、利关系不明,从而导致投资决策无序,盲目重复建设,未能有效发挥国有资产投资在间接调控市场经济方面的功能。笔者认为,在深化国家投资体制改革过程中,应尽快制定《国有资产投资法》,对国有资产投资原则、范围、投资主体及职责、投资程序等事项作出较为详尽的规定,健全政府投资决策和项目法人约束机制。国有资产投资决策管理应建立系统的制度体系,如投资信息收集披露制度、投资咨询论证制度、项目评估审议制度、项目检察制度、责任追究制度以及相应的程序制度等,加强对国家投资决策者的投资决策风险承担责任。进一步确立企业的投资主体地位,实行谁投资、谁决策、谁收益、谁承担风险。对必须审批的项目,要合理规划中央和地方权限,扩大大型企业集团投资决策权^[7](P22)。同时,应严格投资许可证管理,对于关系经济安全、影响环境资源、涉及整体布局的重大项目和政府投资项目以及限制类项目,审批中应综合考虑、平衡协调,优化国有资产投资的整体配置,确保国有资产的有效运用和保值增值。

3. 加强政府采购行为与财政政策的协调,提高政府采购效率。政府采购制度的建立,是健全我国财政政策、加强支出管理的重要内容。只有收入与支出政策都科学和健全时,财政职能才能有效得到发挥。笔者认为,国家计划明确的宏观调控目标和总体要求,是制定财政政策的主要依据,财政政策要在促进经济增长、优化结构和调节收入方面发挥重要功能,完善财政政策的有效实施方式,强化政府采购行为与财政政策的协

调,提高政府采购效率,在国有资产从价值形态到实物形态转换中具有重要的现实意义,对于实现政府采购的公平和效率目标,增强公众对政府采购的信任,以及政府行为的公开、透明、公正和廉洁,具有重要的价值。2002年6月29日第九届全国人民代表大会常务委员第二十八次会议通过的《政府采购法》,对规范政府采购行为,提高政府采购资金的使用效益,维护国家利益和社会公共利益,保护政府采购当事人的合法权益,促进廉政建设等,发挥了积极作用。政府采购的各项目标都必须通过政府采购合同才能实现。随着政府职能的扩大和社会角色的分化,合同作为本质上体现商品交易要求的法权形式,作为体现市民社会及民法本质的社会存在和法律制度,已超出私法的范畴和领域,成为现代政府用来进行个别性调整的法律制度之一。国家在管理、参与、调控经济的同时,采用合同这种方式来确定政府与其他主体的权利义务关系,从而将权力的、公共的、公法上的意志通过源于私法的平等形式加以实现^[20]。因此,政府采购合同必须符合市场经济的原则,既要体现国家的财政政策要求,又要体现公平竞争,在加强公开性和透明度的基础上,接受广大公众的社会监督,实现“追求最大多数人最大幸福”^[21]的目标。

4. 贯彻税法宏观调控原则,积极促进国有资产形态转化。税法不仅在组织财政收入上起保障作用,而且在促进和保障税收宏观调控经济运行方面也有突出作用。所谓税法宏观调控原则,是指税收主体实施的行为应当符合国家宏观经济调控目标的根本准则^[22](P45)。税法宏观调控原则是税法基本原则中的一项政策性原则,要求税收主体不得违反国家宏观经济调控的总体目标。在国有资产形态转换中贯彻税法宏观调控原则,就是要求税收行为有利于国家宏观经济发展的目标。通过税种的开征和停征,税法目的的调整和税率的升降,促进经济结构、产业结构、产品结构的合理化,促进积累和消费的协调和社会总需求的基本平衡,使经济的发展符合国家的宏观要求^[23](P73),这只是税法宏观调控原则的一般表现。笔者认为,在国有资产形态转换中,坚持税法宏观调控原则,更应强调免税政策的贯

彻和实施。收益性是确定征税范围的基础性要素^[24]。国家在确定征税范围时,虽然主要应考虑收益性、公益性和营利性,综合考虑这三个方面,不但在理论上能有效地确定某类行为和事实是否具有可税性,而且在立法上或执法过程中,也能判断是否可以对其征税,但是不容忽视的是,税收的职能是多重的,税法的目的也并非单一。因此,公平性、效率性亦应成为确定收益的可税性时需要考虑的重要因素。国有资产形态转换中虽然会产生收益,但因为这种收益具有公益性,不是从事营利性活动获得的收益,所以对国有资产形态转换的收益征税无实际意义,无论从公平的角度,还是效率的角度,都应当坚持免税政策。

总之,国有资产形态转换是国有资产管理中的一项重要内容,加强对国有资产形态转换的法律规制,特别是完善经济法对国有资产形态转换的规制,是有效实现国有资产管理的政策目标,发挥国有资产在国家宏观调控中的积极作用的重要保障。

参考文献:

- [1] 史际春. 国有资产管理[M]. 海口:海南出版社, 1997.
- [2] 陈景艳, 刘国良. 国有资产管理必读[M]. 北京:社会科学文献出版社, 1997.
- [3] 徐孟洲. 略论宏观经济调控法[J], 法学家, 1994, (4).
- [4] 史际春, 邓峰. 经济法总论[M]. 北京:法律出版社, 1998.
- [5] 曾筱清. 论国有资产管理法的基本原则[J]. 法学杂志, 2002, (5).
- [6] 屈茂辉. 中国国有资产法研究[M]. 北京:人民法院出版社, 2002.
- [7] 中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定[M]. 北京:人民出版社, 2003.
- [8] “我国国有资产总量近11万亿元 6年来年均递增11.4%”[N]. 光明日报, 2002-06-23.
- [9] 国土资源部. 25亿元土地资产步入规范经营[N]. 经济日报, 2002-06-24.
- [10] 史际春, 等. 财产权神圣不可侵犯——国有资产的检察制度保护研究[C]. 经济法学评论(第三卷), 北京:中国法制出版社, 2002.
- [11] 史际春. 国有企业法论[M]. 北京:中国法制出版

- 社,1997.
- [12] 潘静成,刘文华. 经济法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1999.
- [13] 汪卫国. 中国土地权利研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997.
- [14] 程合红,刘智慧,王洪亮. 国有股权研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [15] 吴汉东,胡开忠. 无形财产权制度研究[M]. 北京:法律出版社,2001.
- [16] 周小明. 信托:国有资产经营机制的另一种选择[J]. 金融研究,1997,(8).
- [17] 徐孟洲. 信托法学[M]. 北京:中国金融出版社,2004.
- [18] 刘丹冰. 论国有资产信托及法律调整[J]. 中国法学,2002,(5).
- [19] 席月民,王丹. 试析国有资产管理中的委托代理论与信托论[J]. 成人高教学刊,2004,(1).
- [20] 史际春,邓峰. 经济(政府商事)合同研究——以政府采购合同为中心[J]. 河南大学学报(社科版),2000,(4).
- [21] 王小能. 政府采购法律制度初探[J]. 法学研究,2000,(1).
- [22] 徐孟洲. 税法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1999.
- [23] 刘隆亨. 中国税法概论[M]. 北京:北京大学出版社,1995.
- [24] 张守文. 收益的可税性[J]. 法学评论,2001,(6).

Legal Regulation on the Transformation of State - owned Assets

XU Meng-zhou and XI Yue-min

(Faculty of Law Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: The main task of State-owned assets management is to manage and control the whole process of its transformation, while economic law plays an important role in the legal regulation on such transformation. It must be emphasized that, in case of the losses of state-owned assets, we must adhere to three basic principles, i. e., system of job responsibility, beneficial result priority & value to be preserved and added, as well as combining the State's supervision and social supervision. It is the key of strengthening the State-owned assets management to further perfect the related legal systems of economic law in the legal regulation on the transformation of state-owned assets in present China.

Key words: State-owned assets; transformation; losses of State-owned assets; regulated by economic law

【责任编辑:裴鸿池 金悦 责任校对:文新】