

■ 宪法学

论国家所有权的行使

刘 应 民

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 刘应民(1966-), 男, 湖北武穴人, 武汉大学法学院法律系博士生, 主要从事民商法研究。

[摘 要] 国家所有权的行使应在坚持社会主义公有制、国有财产国家所有的宪法前提下, 坚持原则性与灵活性相结合的原则、效用原则、区分原则, 实行分级所有、分级管理、分级行使, 充分调动中央和地方两个方面的积极性, 采用划拨、出售、出让、租赁、承包、信托、股权投资、交换等方法, 以确保国有财产的保值增值。

[关键词] 国家所有权; 分级所有; 分级管理; 分级行使

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)05-0585-06

20 世纪 80 年代以来, 我国的改革大潮汹涌澎湃, 冲击和变革着长期以来束缚我们的思想观念及传统的经济体制, 尤其是党的“十四大”以来, 随着社会主义市场经济目标模式的确立和经济体制改革的不断深化, 从整体上搞活国有经济, 切实解决国有资产低效运行、权责不清的问题摆上了重要议程。在市场条件下, 国家所有权的行使应坚持什么原则、行使主体是谁、可采用何种方式行使等, 已成为如何有效保护和高效运营国有资产, 进一步深化和扩大改革开放进程中亟待解决的重大理论课题。

一、国家所有权行使的原则

(一) 原则性与灵活性相结合的原则

我国是以公有制为主体多种经济形式并存的社会主义国家, 坚持公有制, 坚持国有财产国家所有不仅是我国基本的意识形态, 而且是宪法的一个基本原则。国家作为所有权主体的经济根源, 是国家能够成为全体人民利益即公共利益有效的代表。因此, 国家所有权的行使必须坚持社会主义公有制和国有财产国家所有的宪法性前提, 体现全体人民的意志和利益。

但是, 坚持公有制不一定要坚持公共所有权, 尤其是不一定要强化国家所有权^[1](第 52 页)。所有制与所有权的内涵并不相同。对一个社会所有制的判断, 不仅要分析该社会的所有权归属, 更重要的是要分析整个社会生产过程中的支配力量。社会主义国家只要能够做到对于经济基础的控制, 使其能够达到既能消灭剥削又能促进国民经济稳定、协调与快速发展, 就是坚持了公有制, 而不一定非要由国家直接行使所有权。因此, 对于国家所有权的行使, 我们要坚持原则性与灵活性相结合的原则。在坚持国有财产国家所有的宪法性前提之下, 按照分级所有、分级管理的要求, 大胆创新, 通过各种行之有效的方式, 实现经营性国有财产的保值增值和非经营性国有财产的有效利用。

(二) 区分原则

国家所有权行使应当坚持区分原则。行使国家所有权应当区分行政权与国家所有权。主体重合是

我国行政权与国家所有权关系现状的最显著特征,两权都集中于政府一体行使,形成了政府既代表国家行使经济行政权,又代表国家行使国家所有权的双重权力主体格局^[2 \](第 50 页)。国家所有权是依据民法所确认的一种财产权形式,其客体是国有资产;行政权是依据行政法规定的权力,其客体是全社会。国家所有权本质上是民事权利,行使国家所有权应当遵循民事权利行使的一般规则,不能通过行政权力行使国家所有权,更不能以行政权的行使来代替国家所有权的行使。因此,国家所有权的行使应当区分行政权与国家所有权。通过行政权与国家所有权的区分,促使行政权与所有权主体适当分离,使国家所有权与行政权在国家经济生活中达到最佳配置。行政权与所有权主体适当分离后,行政权向经济生活的贯通和作用将不再借助国家所有权这一媒介与载体,而是通过法定的关系和程序,有序地、有规则地向经济生活转化;同时国家所有权也不再利用行政权力因素的内涵和行政结构关系的外延来实现财产权利的流转,而是通过平等竞争关系实现所有权。

另一方面,国家所有权的行使应当对国家所有权的客体做出区分。首先,必须区分国有财产和公用财产。所谓公用财产是指为社会公众共同使用的财产,而一般的国有财产则包括国有土地、国有自然资源、国有企业的财产以及国家在股份制企业中持股的财产等。国家财产和公用财产分类的主要意义在于:第一,公用财产不适用私法规定,而一般的国有财产应当适用私法的规定。第二,公用财产不能作为商品出售,不能由个人享有所有权。而国有财产则可以作为商品所有权,由国家依法做出处分^[3](第 292 页)。第三,公用财产一般不适用取得时效。在我国,国有财产与公用财产区分的首要意义在于强调国有财产是由国家机关为社会公众服务的目的而使用,公用财产则是由社会公众直接使用。其次,就是对于整个国有财产,在行使国家所有权时也应进一步做出区分。近来有学者从效率角度将国有财产区分为资源性国有财产、经营性国有财产、行政性国有财产以及公益性国有财产^[4](第 469-474 页)。我们认为,这种区分,对于正确行使国家所有权是具有指导意义的。资源性国有财产具有较高的经济价值,又有较强的稀缺性。因此,对自然资源所有权的行使,既要考虑到较小的保护成本,又要实现有效率的利用。经营性国有财产具有国家资本的性质。如何实现经营性国有财产的保值增值,是经营性国有财产界定与行使的首要目标。行政性国有财产是指国家实现其行政职能所必需的财产。行政性财产只能界定为国家所有,只能通过强化所有权的管理,将国有行政性资产限定在公务的必要范围之内,以防止将国有行政性财产用于私人的非公务需要。

(三)效用原则

国家所有权行使的效用原则包括两方面的内容:一是实现经营性国有财产的保值增值,防止国有资产流失;二是实现非经营性国有财产的有效利用。经营性国有财产具有增值性,但从国有企业的经营绩效来看,经营性国有资产的国家所有是低效率的。其原因一是源于主体的特殊性,即国家的经济人与政治人的双重身份。国家所有权双重行为目标——经济目标与政治目标,决定了国家不会单纯考虑经营活动的盈利,这一点与经营性资产的增值性相悖。二是源于所有权行使的复杂性,与非国有经济相比,国有经营性财产所有权行使关系复杂,“国家—政府—企业”的行使环节,使从意思表示到行为实施、监督落实的过程相当漫长,造成了过高的行使成本,自然会引致经济效率的降低。因此,我国的国有经济必须进行战略性结构调整,有进有退,有所为有所不为。在竞争性行业领域,国家所有权的退出有利于实现经营性资产的利用效率。但是,在一些关系国计民生的关键行业和关键领域,必须坚持国家所有。这些行业和领域包括:经济命脉部门、大型基本建设和公用事业企业。在资本主义国家,经营性资产的国家所有也主要集中在公用事业领域。这类企业即使归属私人所有,国家也往往进行较多的管制,所以公用事业企业的经营资产也有必要为中央所有^[5](第 50 页)。

非经营性国有财产的有效利用,主要是指对资源性国有财产的有效利用和对行政性国有财产所有权的强化管理。要实现自然资源的有效率、可持续利用,实现资源与环境相协调、保护与利用相统一,就要对目前资源性国有财产的行使方式予以反思,就要对资源性国有财产所有权的重新界定予以考虑。我们认为,对于小规模的资源,可以界定为地方所有。从成本考虑,这部分资源的规模较小,地方政府能

够承担其管理和保护成本。从利用分析,将小规模的资源界定为地方所有,有利于调动地方政府开发、利用和保护的积极性,促进地方政府加大对资源的投入。对于大规模、大储量的自然资源则仍须界定为中央所有,这是因为:从成本上,只有中央能够大规模的管理和保护,具有规模经济的优势,而地方则无力承担;从利用上,国家对规模资源的掌握,有利于维护资源开发与经济发展的客观均衡,维护资源的可持续利用。

至于行政性国有财产,由于其不可交易性,因此,国家所有权的退出没有可能。要实现行政性国有财产的有效使用,就是要强化对行政性国有财产的管理,限定在国家公务的范围之内。

二、国家所有权行使的主体

对于国家所有权行使的主体问题,学者们的争议一直较为激烈,近来更是形成了分级所有说和统一所有分级代表说两种对立的观点。分级所有说认为,国有财产应当实行分级所有。按照现行的国有资产管理体制,国有资产可以分解为中央、省(自治区、直辖市、计划单列市)、市、县四级所有,并分别由同级政府来行使所有权。国家一级的所有权仍由中央政府行使,地方一级国家所有权则由地方政府行使^[4](第379页)。统一所有分级代表说则认为,在我国必须坚持国家所有权的统一性,即国家所有权在借助各级政府部门的行政管理活动来行使和实现时,各级政府部门并不是国家所有权的主体。各个政府机构无论其属于哪一个行政层次都只是代表国家行使所有权的机关,其本身并不是所有人^[3](第291页)。

我们原则上同意分级所有说,认为国家所有权的行使应当坚持分级所有。略有不同的是,我们认为细化为中央所有权与地方所有权在表述上更为准确,国家所有权与地方所有权的内涵也并不相同。

首先,实行分级所有不会影响我国社会主义公有制的性质。中央所有权是“国有”,地方所有权也是“国有”,政府分级享有所有权仍然是公有制的实现方式^[1](第54页)。对此,党的“十六大”报告亦作了明确的肯定:“在坚持国家所有的前提下,充分发挥中央和地方两个积极性。国家要制定法律法规,建立中央政府和地方政府分别代表国家履行出资人职责,享有所有者权益,权利、义务和责任相统一,管资产和管人、管事相结合的国有资产管理体制。”其次,虽然分级所有制度的确定借鉴了财税体制的“分税制”,但分级所有与分税制显然存在本质区别。即使分税制在我国财税体制中确实不尽合理,我们也不能借此否定国有财产的分级所有。至于我国目前国有企业的下放和上收仍十分频繁,这恰恰是分级所有制度所要解决的问题。分级所有就是要明确哪些国有企业归中央所有,哪些国有企业归地方所有,从而改变国有企业的责、权、利相当混乱的状态,避免下放与上收的随意性与盲目性。最后,实行分级所有的国家所有权结构的好处也是显而易见的。国有资产管理主体缺位,利益驱动机制无法发挥效能,无人对国有资产的保值增值负责,是国有资产运行低效的根本原因。在国家所有权的不同职能被分割在不同部门的情况下,所有权制约不可能有效。而分级所有的国家所有权结构则可以有效地解决上述问题。它的好处在于:其一,有利于明晰产权,解决国有企业所有者缺位的问题,加强各级政府对自己所有财产的管理。其二,可以加速国有企业的公司化改造。实行分级所有,可以在不改变企业公有制性质的前提下,形成成千上万个政府投资者主体,为把国有企业改造成多元投资主体的股份公司增加一条有效途径。其三,有利于正确处理中央和地方的投资关系,较好地发挥各自的积极性。无论投资主体是谁,均只能采用股份制的形式,并根据谁投资谁所有、谁受益的原则来处理相互之间的财产关系和利益关系^[4](第379页)。其四,有利于实现责、权、利的统一。按照分级所有的要求,各级政府享有相应的国家所有权,享有投资收益的同时,承担国有资产增值保值的责任。

此外,实行分级所有的所有权结构还具有明显的效率优势:一是节约了权利行使成本。国家将一部分财产的支配、管理与收益下放到地方,大大减少了管理层次和权利行使的环节,降低了成本费。二是形成了对地方政府的有效激励。分级所有中,地方所有财产的管理直接与地方利益息息相关,改变了以往国家利益与地方利益不一致的冲突,使地方政府产生了有效管理财产,发挥财产最大效用的激励约束

机制。三是能够更有效地保护国有财产。不能不说,国有财产遭受损失的原因之一,就是地方的怠于保护,而这又有其经济动因:地方政府支付了保护成本,却缺乏相应的收益补偿。分级所有能够改变这种收益与成本的脱钩局面,提高地方政府保护国有财产的主动性和积极性^[4](第 380 页)。

与分级所有的国家所有权结构相联系的,是国有资产管理部門的设置问题。我国已经建立了国有资产管理委员会,专司国有资产所有权职能,但有关其地位、职责、组织体系、管理方式等方面在理论界仍然存在较大的分歧。我们认为,国有资产管理部門从性质上来说,应是一个既能管理国家资产又能与企业处于平等法律地位的机构,并赋予其国有资产所有者的代表权、国有资产管理权、国有资产投资和收益权及资产处分权等。对国家来说,它是国有资产的代表,要对国家承担国有资产保值增值的责任;对企业来说,它应是与企业具有平等法律地位的经济实体,它与企业之间的民事经济交往应通过协议、合同等民事方式进行。

三、国家所有权行使的方式

(一)划拨

划拨是有关机关依法将一定的财产权利交由一定的组织或机构无偿占有和使用的行为。划拨从本质上说属于行政行为,我国目前主要是以划拨方式提供土地使用权和行政事业经费。对于国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地项目,可以以划拨方式提供土地使用权。以划拨方式取得的土地使用权,因企业改制、土地使用权转让或者改变土地用途等不再符合划拨条件的,应当实行有偿使用。另外还应当注意完善以划拨方式取得土地使用权的回收制度。

行政性国有财产是国家机关赖以有效运转的必要条件,行政事业经费应当以划拨的方式提供。行政事业经费的划拨和使用要严格依照法定程序进行,并严格限制在公务的范围之内。

(二)出售

按照“抓大放小”的方针,将国有中小型企业整体作价出售,是实施国有资产退出机制的重要步骤。市场经济条件下的企业出售有协议转让和竞价拍卖两种形式,但对于国有中小企业的整体出售,我们认为应当尽可能采取竞价拍卖的方式。因为采用竞价拍卖的方式对于国有中小企业的整体出售更具优越性。这主要表现在^[6](第 48 页):

1. 有利于保障国有资产最大限度地保值增值。由于种种原因,目前出售企业的无形资产如商标、商誉、工业产权、非专利技术多数没有评估,再考虑企业建设周期、熟练工人技术、多年形成的市场销售网络和渠道,以及供求关系、购买方战略竞争需要等诸多因素,使得资产评估值远远低于企业能够在市场上出售的价格。不采取竞价拍卖出售而采取协议转让的方式,很可能只以净资产评估值出售,从而造成国有资产在无形中的大量隐性流失。

2. 有利于公平选拔出售企业的优秀经营者。企业出售时不仅要考虑出售价格,同时还要考虑出售后企业的发展问题、职工稳定问题等。因此,企业实行竞价拍卖,每个竞买者除了在购买价格上进行竞争外,还要在扩大再生产能力、企业管理能力、提高产品质量能力、占领市场能力和妥善安置好职工能力等方面进行综合竞争。实行竞价拍卖,可以在最大限度的范围内挑选相对优秀的购买者,从而有利于出售后新企业的发展,并且这种方式也给所有有购买意向者提供了公平地参与购买的机会。

3. 有利于减少国有企业产权出售中可能出现的腐败行为。

(三)出让

国有财产的出让目前在各地出现的有国有土地使用权的出让、采矿权的出让、风景区开发经营权的出让等形式。笔者认为,国有财产的出让应当采取招标拍卖、挂牌出让的方式进行,理由与我们在讨论出售应当尽可能采取竞价拍卖方式时的理由大致相同。今后,还要不断开发国有财产出让的新类型、新方式,在坚持资源与环境相协调的基础上,最大限度地实现国有财产的保值增值和有效利用。

(四) 租赁

目前,我国国有土地、国有大型机械设备、国有船舶等大量闲置,通过私人主体的租赁,使这些国有资产得到有效利用,是实现国有资产保值增值、防止国有资产隐性流失的重要途径。应当注意的是,国有资产的租赁应当遵循民事活动的一般规则,通过双方签订租赁合同的方式进行。既要防止国有资产管理部门通过行政手段进行“拉郎配”,也要防止私人主体通过不正当手段低价获得租赁物的用益权。至于国有资产租赁的租金是否可以通过竞价的方式来确定,这个问题值得进一步研究。

(五) 承包

我国从1987年开始,国有企业普遍推行了承包制,但实践中的做法并不成功,在很大程度上违背了承包制设置的初衷。首先,由于签约双方的身份界定不清而使双方不能按照平等的原则进行谈判。按照两权分离的思想,承包合同是作为所有者的国家与作为经营者的企业彼此达成的协议。然而国家作为所有者的身份与作为社会经济运行调节者的身份在这里是混淆的。因此,企业不可能与主管部门保持平等的谈判地位,实践中往往还采用行政手段推行承包制,这样,所谓承包合同就不是民法意义上的合同,反而成为强化政企合一的法律手段。其次,承包制在实际运行中常常违背责、权、利相统一的原则,严重挫伤了经营者的积极性,也影响了国有企业本身的扩大再生产。因此,在分级所有体制下重新组建的国有资产管理部门,应当厘清行政权与国家所有权的界限,严格按照承包合同的约定行使权利和履行义务,彻底实施责、权、利相统一的原则。

(六) 信托

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财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。当政府把国有企业的全部或部分国有资产委托给一家或几家信托投资公司时,可以优化或完善原有的只有政府一个委托人与企业的经营者之间所建立的国有企业委托——代理关系;信托财产独立性的制度设计,可以避免政府以所有者身份对国有企业干预所引起的政企不分及有关政府官员的权力寻租问题。根据国有资产的不同特点和现实需要,国有资产信托可采用国有专项资金信托、国有股权信托、表决权信托、企业资产信托、银行不良资产信托等不同形式^[7](第180页)。

目前,信托仍然是我国社会经济生活中的新生事物,已经颁布实施的信托法有待于进一步完善,专门的国有资产信托法律尚付阙如。今后,国有资产信托立法,应当对以下问题做出明确规定:国有资产信托的主体;国有资产信托的种类;国有资产信托合同;受托人的资格及权利义务,特别是受托人在管理、运用国有资产的效力等方面的规制。

(七) 股权投资

国有资产管理部门代表同级政府作为出资人,可以通过如下途径进行股权投资:一是通过对国有企业的股份制改造,由国有资产管理部门代表国家持股,通过股东权实现国家所有权;二是实行国有资产代理制,建立国有资产代理投资公司,接受国有资产管理部门的委托,行使对生产资料所有者的权利,并直接参与证券市场交易,国有资产管理机构行使对国有资产收益及其使用的监督检查权,并根据委托合同条款对履行不好的投资公司解除委任,重新委托其他代理机构^[8](第233页)。从长远来看,应该对政府代表国家直接投资的方式作出限制,并把这部分资金引向企业不愿、无力或不适合投资的公用事业领域和少数产业开发领域,而值得大力发展的是国有资产代理投资制度。按照我们的设想,国有资产管理部门与资产营运公司签订委托投资合同或者直接聘用资产营运公司开展投资业务,然后,资产营运公司将资金投入市场前景好、营利能力强、投资回报率高的企业,从而形成一个“国有资产管理部门——资产营运公司——企业”的三级运行机制。这样,处于核心位置的资产营运公司因其纯民事主体的性质和专业投资经验,不仅形成了保证政企分开的“隔离带”,有效促进了国有资产保值增值机制的形成,而且大大增强了国有资本对社会资本的调控能力。

此外,实行国有资产代理投资制度,还应当注意实践中某些股份制企业内国有股“一股独大”,国家

股东权代理机构滥用资本多数原则,透过国有股权的行使而直接干预股份制企业的生产经营,从而使现代企业制度难以发挥应有作用的问题。我们认为,国家所持的股份原则上可以界定为没有表决权、但在公司利润和剩余财产分配上享有累计优先权的股份。这样既可以确保国有资产的保值增值,又能充分调动其他股东的积极性;既可以减少国家股东权的代理成本和政府代理国家财产的负担,又能避免其他股东和公司经营者侵害国家的股东权益。其次,还应当注意完善投资失败时资产营运公司民事责任与国有资产管理部门行政责任的追究制度,最大限度地降低国有资产的投资风险,从而确保国有资产的保值增值。

(八)交换

交换是指国家与国家以外者之间,国家将财产的所有权转移给国家以外者,同时国家以外者将相应财产的所有权转移给国家。如果国家需要某一不可替代的特定财产,而该财产的所有者又不肯卖出时,若对方能够同意与国家提供的相应财产交换,国家就可以采用交换的方法取得所需财产。交换是一种比较方便的财产处理措施,只要进行等价交换,就不会给国家带来损失。另一方面,交换是与特定的对方通过签订非竞争合同进行的,所以又必须慎重采用这一方法。为了妥善运用交换方法,达到交换的真正目的,应该对用于交换的财产范围、程序以及交换后财产的处理等作出明确规定。

[参 考 文 献]

- [1] 孙宪忠. 确定我国物权种类以及内容的难点[J]. 法学研究, 2001, (1).
- [2] 单飞跃. 论行政权限结构与国家所有权[J]. 法学评论, 1998, (6).
- [3] 王利明. 物权法研究[M]. 北京, 中国人民大学出版社, 2002.
- [4] 周林彬. 物权法新论[M]. 北京, 北京大学出版社, 2002.
- [5] 周林彬, 王 焱. 论我国国家所有权立法及其模式选择[J]. 政法论坛, 2002, (6)
- [6] 田 君. 出售国有企业产权应尽可能采取竞价拍卖方式[J]. 经济论坛, 2002, (12).
- [7] 刘丹冰. 论国有资产信托及法律调整[J]. 中国法学, 2002, (5).
- [8] 马骏驹, 余延满. 民法原论[M]. 北京: 法律出版社, 1998.

(责任编辑 车 英)

On State's Ownership

LIU Ying-min

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: LIU Ying-min (1966-), male, Doctor candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil and commercial law.

Abstract: the exercise of state sovereignty should be based on the constitutional premise of socialist public ownership and state-ownership of state property, applying principles in conjunction with flexibility, keeping to the utility principle and differential treatment principle, adopting rated ownership, administration and exercise, fully motivating the initiative of both the central and local part, preserving and increasing the value of state property through allotting, selling, assigning, leasing, contracted management, trust, share investment and exchange.

Key words: state-ownership; rated ownership; rated administration; rated exercise