

【法学研究】

# 推进国企混合所有制改革的法律对策\*

高岩 王景通

**摘要:**回顾国企改革历程,从放权让利式的微观经营机制改革到建立现代企业制度的产权改革,虽取得了一定成效,但仍然面临国企内部治理机制不完善及国有经济结构不够优化的困境。深化国企改革,需要进行相关法律制度完善和创新。从合理确定股权比例的角度,要综合考虑国有股权占比问题,探索充分竞争领域国企退出机制,增强关系国民经济、国家安全领域国企的国有资本控制力;从完善现代企业制度的角度,要探索国资监管新模式,实现政企、政资分离;从完善国企法人治理机制的角度,要构建党委会与股东会、董事会协商治理机制,改进对国企管理者和员工的激励机制;从防止国有资产流失的角度,要构建国有资产交易优先权的法律保障机制。

**关键词:**国有股权;国资监管;国有产权交易

中图分类号:D922.29

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2020)11-0052-05

纵观中国经济改革历程,国企改革是经济体制改革的核心,政府通过放权让利式的微观经营机制改革和建立现代企业制度的产权改革,使国企改革取得了一定成效。由于历史上国企在计划经济模式下负担政策性使命,以及国企基于自身属性要承担公益性社会责任与企业营利目标相冲突,使得国企依然存在诸多问题。当前中国经济处于寻求和发掘经济增长内生动力的关键时期,稳妥推进国企改革对于经济体制改革的最终成功,并通过改革的成功保持经济持续、稳定、健康发展,具有重大意义。

## 一、国企混合所有制改革的主要理论观点

将发展混合所有制经济作为国企改革的重要方向,并非新的观点。早在20世纪90年代,在社会各界呼吁引入民间资本促进生产力发展时就出现了混合所有制改革方案,那时的混合所有制改革主要是宏观层面的。2015—2017年,《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》(以下简称《指导意见》)《国务院关于国有企业发展混合所有制经济

的意见》《国务院办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见》等国企改革政策文件出台,从推进分类改革、完善现代企业制度和国有资产管理体制、发展混合所有制经济、强化监督以防止国有资产流失、加强党对国企的领导等方面,提出了新时期国企改革的目标任务。在这一背景下,混合所有制改革成为学界研究的热点问题。

从混合所有制的内涵界定来看,有宏观和微观的区别。宏观层面的混合所有制是一国在特定经济体制下各种不同所有制经济的有机结合,就中国而言,是在社会主义市场经济体制下以公有制经济为主体、多种所有制经济共同发展的格局;微观层面的混合所有制是在企业内部产权构成上不同所有制以国有资本、集体资本、非公有资本等资本类型为纽带形成的所有制形态。<sup>①</sup>《国务院关于国有企业发展混合所有制经济的意见》提出,国有资本、集体资本、非公有资本等交叉持股、相互融合的混合所有制经济是基本经济制度的重要实现形式。据此,本轮国企混合所有制改革更强调微观上的混合所有制。武

收稿日期:2020-08-06

\*基金项目:山东省社会科学规划项目“新旧动能转换背景下山东省国企改革法律对策研究”(19CFZJ41)。

作者简介:高岩,女,山东建筑大学法学院教授(济南 252001)。

王景通,男,就职于甘肃省人力资源和社会保障厅,中南财经政法大学特聘副教授,硕士生导师(武汉 430073)。

常岐等学者也提出,积极发展混合所有制经济是新一轮国企改革的重要特点。<sup>②</sup>从混合所有制改革的动机来看,国企混合所有制改革是一种客观必然。原因在于现实中单一的公有制和私有制都难以在复杂的经济环境中实现最优的效果,混合所有制则可以发挥公有制与私有制各自的优势,将市场和政府有机结合起来,一方面利用私有产权对市场机制的灵敏感知力保持企业运行活力,另一方面发挥政府的宏观调节职能保证政策方向,弥补市场失灵,实现以混合所有制促进经济长期稳定增长的目标。混合所有制构建过程中的核心问题是产权管理。有学者对私有产权和公有产权的管理效果进行比较研究,指出国有产权并不是绝对好或者绝对坏,建议通过建立归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度,调整国有产权比重及其对经济的控制强度,优化各种所有制经济的产权设计,以发挥国有产权在提升绩效、推动经济发展方面的作用。<sup>③</sup>

本文在现有理论的基础上更侧重于从实证角度,对国企混合所有制改革中涉及的国有资产管理体制不完善、国有经济功能定位和布局不合理、国企内部法人治理机制不健全等问题进行研究。所提出的法律对策旨在实现国企混合所有制改革的目标,促进混合所有制经济发展,稳定和壮大国有经济。

## 二、国企混合所有制改革存在的主要问题

近年来,笔者对山东省国资委和一些省属国企进行了实地调研。下文结合山东省部分国企混合所有制改革的实际案例,梳理分析国企混合所有制改革中存在的深层次问题。

### (一) 国企分类改革后仍存在国有资本与非公资本股权比例设计方面的问题

改革开放以来,国企从放权让利到国有经济结构性调整,活力不断释放,经济结构不断优化,但由于国企改革的制度设计不到位,导致国企功能不清、战略定位和发展目标不明。一方面,国企要盈利,要不断发展壮大;另一方面,国企要实现社会政策目标,承担公益性的社会职能。国企在哪些领域侧重于经济效益、哪些领域侧重于社会效益?不厘清这一点,就难以确定国企发展目标。

笔者在调研中发现,国企混合所有制改革中仍存在国有资本和非公资本股权比例不合理的问题。有的地方国企与非公资本混合所有制改革中不区分

国企类型,保持国有资本的绝对控股地位;而有的地方国企与非公资本混合所有制改革采取极度灵活的态度,对非公资本放开股权比例和行业限制。这两种实践将产生两种后果:一种后果是国有资本在国企混合所有制改革中一家独大,非公资本不能真正介入企业运营和管理,从而不能从根本上激活国企经营机制,无法实现引入非公资本的预期目标;另一种后果是国企混合所有制改革被等同于“私有化”,存在国有资本被一卖了之的风险。

### (二) 国企现代企业制度不健全,国有产权保护机制不完善

#### 1. 实现“两权分离”仍然是国企改革中需解决的重要问题

按照现代企业制度的基本要求,企业作为独立法人从出资人处取得财产并以此为基础得以设立,出资财产归企业所有,出资人因此取得出资人权益,企业以自己的名义享有财产的支配权并对其行为承担责任。中国计划经济时期的企业管理理念强调企业的全部资产归国家所有,企业虽然取得法人地位,但仅是国家计划的执行者,并非真正独立的市场主体。这种企业对国家的依附地位造成企业的所有权与经营权不分,也与现代企业制度的内在逻辑相冲突。随着国企建立现代企业制度的推进和相关立法的不断完善,2005年修订的《公司法》和2009年修订的《全民所有制工业企业法》《企业国有资产法》从现代企业制度的内在逻辑出发,确认国企享有独立的法人财产权并以其经营管理的财产承担民事责任,同时规定国有资产监管部门即国资委作为国务院或地方政府直属的特设机构代表国家履行出资人职责。这种二级委托代理模式决定了国资委既是代表政府的监管者又是企业的股东,其裁判员兼教练员的双重身份可能导致两方面后果:一方面,国资委在利益输送下使国企较之其他市场主体获得“超市场待遇”,有违公平竞争的市场规则;另一方面,国资委作为政府部门无法参与企业经营管理,只能通过委派、任免代理人的方式管理国有资产,但代理人不承担经济责任也不具有剩余索取权。从这个意义上讲,国企中的国有资产所有权代理是缺位的,对国企经理的监督缺乏内在动力。<sup>④</sup>于是,就出现了所有者与经营者在某种程度上的错位、缺位现象。国资委无法真正行使股东权利,国企经营者被赋予国有资产处分权的同时缺乏有效的约束机制,导致事实

上政府部门行使权力的边界不清、真正的所有者缺位。因此,国企改革中亟须改革国有资产管理体制。

2. 国企法人治理机制不能发挥有效的激励、制衡作用

现代公司治理机制的精髓在于,它是一种能够协调股东和其他利益相关者关系的公司内部治理机制,涉及激励、约束、监督、制衡等方面内容。国企建立现代企业制度的目的,就是期待这种高效运转的治理机制能消除国企活力不足、效率低下、缺乏监督制约等痼疾。改革开放 40 余年来,国企治理机制不断完善,但依然存在不少问题。

(1) 国有股“一股独大”,使得企业内部多元利益主体相互制衡的作用难以发挥。通过调研,笔者发现山东省国企混合所有制改革虽有所推进,但国有股仍然占绝对控股地位,使得主体产权多元化成为形式,大股东越位、越权对法人治理机制的作用发挥形成制约。股权多元化是国企改革的发展趋势。国企要顺应实践需求,采取包容的心态吸纳非公资本参与国企混合所有制改革,或者积极入股涉及国家安全的战略型产业,真正形成股权主体多元化的制衡机制,激发自身活力。

(2) 国企党委会与公司决策机构之间的协调机制不够完善。强化党委会在公司治理中的地位和作用是国企改革无法回避的问题。《指导意见》指出,国企是党和国家事业发展的重要物质基础和政治基础,坚持党的领导是国企的独特优势,也是中国特色社会主义最本质的特征。探索具有中国特色的企业法人治理机制,把加强党的领导和完善公司治理统一起来,明确国企党组织在公司法人治理结构中的法律定位,是不断完善和创新国企制度的重要内容。

(3) 国企的人事管理制度不利于调动管理者及员工的积极性。国企董事长往往由上级委派或任命,代表国有资产的利益,一般不持有股权,由于对其激励与约束、考核机制不够科学、到位,当国企利益与个人利益发生冲突时,其难以做到完全维护国有资产权益。对于国企职工而言,从理论上讲,国企资产的全民所有制性质决定了职工是国企的主人,但职工不出资也不管理国企,仅凭道德层面上的主人翁责任感难以使其真正、切实关心国企资产。因此,在国企混合所有制改革中,既要注重高层次管理人员队伍建设,又要建立灵活的激励机制以调动广大员工的积极性、主动性、创造性。

3. 国有产权的保护、流转机制不完善,难以为国有资产交易提供有效保障

完善国有产权交易、流转机制是国企混合所有制改革中一个敏感、核心的问题。国企混合所有制改革中必然涉及大量的国有资产评估、定价和交易,为此,必须建立和完善国有产权保护体系,防止国有资产流失。另外,市场经济是一个开放的体系,市场主体应当可以灵活地进退。在国有经济战略布局调整的大背景下,理应建立国有资产退出保障机制。

### 三、推进国企混合所有制改革的法律对策

#### (一) 明确国企的功能定位,合理确定国有股权比例

《指导意见》将国企分为商业一类、商业二类和公益类。这是遵循差异化发展路径,在把握不同国企的功能、战略定位和发展目标的基础上作出的科学分类,是本轮国企改革中的重大创新。在此基础上,混合所有制改革应注重从国家和地方产业政策角度考虑国有股权占比,合理确定股权比例。

对商业一类国企而言,因其所处领域基本处于充分竞争状态,私人可以提供充足的市场供给,故其改革目标是加快市场化进程,建立国有资本灵活退出机制。对于这类国企,要考虑更加灵活的持股比例,尽可能采取国有参股方式,通过激发非公经济的活力,促进国企经营机制转换。对商业二类国企和公益类国企而言,按照经济学上的“两只手”理论,虽然“看不见的手”会调节市场、引导资源配置,但经济运行过程中总有不能或不能完全由市场机制调节的领域,如国民经济总量平衡、重大经济结构调整、公共物品和服务供给等,需要政府发挥引导和调节作用。国企作为国家参与经济发展的载体,可以超越单纯追逐商业利益的目标,在关系国民经济和国家安全的领域,在服务国家战略目标和重要的前瞻性、战略性产业等非国有经济不宜进入的领域,发挥替代生产者的作用。因此,商业二类国企和公益类国企可以采取国有独资或国有控股的模式,以保证国有资本的控制能力和战略驾驭能力,实现国有资本的引领和带动作用。

为更好地发挥国有资本的作用,提高社会经济运行效率,应当探索国有资本在市场竞争充分行业和领域的退出机制,一方面给非公资本留足发展空间,另一方面集中国有资本力量,将其投向关系国家

安全和国民经济命脉的领域。要通过调整国有资本退出、进入的领域,实现优化国有资本战略布局的目标,加快推动国有资本向重要基础设施、公共服务、高新技术、高端装备制造、生态环境保护和战略性新兴产业等重点领域集聚。

## (二)完善现代企业制度和国有产权保护机制

### 1.创新国资监管模式,真正实现政企、政资分离

通过组建国有资本投资、运营公司,由以往的二级监管模式“国资委—国企”转变为三级监管模式“国资委—国有资本投资、运营公司—国企”,在政府和市场之间设置“隔离带”,避免政府对市场的直接干预,真正实现政企分开。这一国资监管新模式致力于实现两个目标:其一,明确国资委与国有资本投资、运营公司的权责边界,把政府的公共管理职能与出资人职能分开。国资委授权国有资本投资、运营公司履行出资人职责,后者作为真正的股东以股权为纽带实现资本的市场化运作,从而解决原有代理关系中存在的道德风险、激励不相容、所有者缺位等问题。国资委作为政府代表行使的管理职能包括:起草制定国有资产监管的规范性文件;研究提出国企改革的政策建议;指导评价国有资本投资、运营公司的工作等。其二,国资委作为国有资本的代表对国有资本投资、运营公司进行考核、评价,保证国有资产保值增值。对于投资主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域以及提供公共产品和服务的行业和领域,考核标准注重社会效益,兼顾经济效益,评价体系包括国有资本配置和运行效率、国有资本布局、国有资本的引领带动作用等内容。对于投资充分竞争的行业和领域,考核标准注重经济效益,兼顾社会效益,评价体系包括市场化运营机制、国有经济活力、国有资产保值增值等内容。上述制度构建使各类主体各归其位,即国资委作为政府管理者行使监管职能;国有资本投资、运营公司根据其发展目标和投资定位进行股权投资,行使股东权利,管理国企;国企作为市场主体参与市场竞争,实现资产保值增值。

2.创新和完善法人治理机制,建立有效的激励、监督和制衡机制

(1)选择合适的战略投资者,实现股权多元化,是国企混合所有制改革的关键环节。国企混合所有制改革的内涵在于真正实现股权多元化,股权多元化的主要实现形式是联合战略投资者共同治理,因

此,国企根据自身实际选择合适的战略投资者是完善产权结构和治理机制的重要途径。笔者在调研中发现的两个案例对企业选择战略投资者具有借鉴意义:其一,“银座家居”处于竞争激烈的家居市场,需要更加有效、灵活的管理理念和运营机制,为此,该公司选择与其业务互补性、关联性强且有能力提升公司经营管理水平的产业型战略投资者“红星美凯龙”;其二,“山东高速”属于重要的交通基础设施领域,国有资本应保持控股地位,为此,该公司选择财务型战略投资者“蚂蚁金服”“金溢科技”“万集科技”。这两个公司选择的战略投资者都符合自身需要,前者选择的产业投资者助力其在技术进步、提高管理效率、稳定和开拓市场等方面发挥作用,后者选择的财务投资者不仅为其提供资金支持,还在引流用户、解决设备供应和发行渠道问题等方面为其提供支持。无论如何,只有真正完善公司治理机制,赋予战略投资者话语权,才能激发国企活力,增强民营资本参与混合所有制改革的信心和动力。

(2)建立党委会与股东会、董事会充分沟通协商的国企治理机制。《公司法》规定公司应当为党组织开展活动提供必要条件,这是把加强党的领导与完善公司治理机制相结合的法律保障和依据。国企应在章程中明确党建工作的总体要求,将党组织的机构设置融入企业管理体系,强化党组织在企业重大事项决策和监督方面的作用。可从三个方面着手建立党委会与股东会、董事会充分沟通协商的国企治理机制。第一,实行党委会和董事会交叉任职制度。对符合条件的党委会成员,允许其进入董事会,董事长兼任党委书记,通过交叉任职,打通党委会和董事会的沟通渠道。第二,构建“三重一大”事项前置研究机制。党委会与董事会分设的混合所有制改革企业要在明确二者职责边界的同时,对“三重一大”事项先由党委会前置研究再提交董事会审议。第三,构建股东会特殊事项表决机制。可以借鉴“山东高速”的联合否决权制度,对修改公司章程、关联交易等可能影响小股东核心利益的重大事项,给予战略投资者联合否决权。该制度在国有控股股东和战略投资者之间形成制约机制,可以避免国有股“一股独大”的情况。

(3)改进国企管理者和员工的激励机制。第一,建立市场化选人用人机制,改革国企人事任免制度。从国企管理对高层次人才需求的现实出发,打

破董事长由上级任免的制度,以公开遴选的方式录用优秀管理人才负责企业经营管理,同时畅通经营者与职业经理人的身份转换通道,完善对管理者的激励机制和容错机制,支持和保障优秀的企业家干事创业。第二,稳妥地实施员工持股制度。员工持股制度由美国经济学家路易斯·凯尔索提出,基本架构是组建一个独立的法人作为员工持股平台,通过购买企业股票(或股权)拥有企业的部分产权,从而进入董事会参与表决、获得分红。在本轮国企改革中,员工持股是备受关注的混合所有制实现形式,能激励国企经营管理层和核心骨干人员参与企业管理,实现员工个人利益与企业整体利益的有效统一。但是,针对不同行业、有不同发展前景的国企,员工持股应采取差异化策略:一是推动效益优、发展前景好且人才和技术要素占比高的科研院所、高新技术和科技服务型国企优先试点员工持股;二是对效益差、发展前景不容乐观的国企,审慎地开展员工持股改革,避免市场、行业等因素造成企业及员工利益损失,保证国企改革稳妥推进。

### 3. 建立和完善国有产权交易和保障机制

(1) 建立和完善国有产权保护机制是防止国有资产流失的市场化手段。要按照公开公平公正的原则,依法建立国有资产登记、审计、评估、定价等制度,包括形成规范的国有产权流转程序和合理的定价机制,在国有资产评估、定价过程中邀请第三方机构和纪检监察部门介入,加强定价监督。同时,应当

建立优胜劣汰的国有资本市场化退出机制。为实现优化国有资本战略布局的目标,对于国资需要或有意向退出的领域,发挥地方产权交易中心和证券市场的作用,通过公开市场交易,以公开挂牌的方式,实现国有资本的形态转换。

(2) 建立优先权制度,为国有资产提供法律保障。按照民法理论,设立优先权的目的是保护弱者、维护公平正义或适应某种现实需要。我国《海商法》中的船舶优先权、《民事诉讼法》《企业破产法》中的破产财产优先权、《税收征管法》中的税收优先权、《合同法》中的工程价款优先受偿权,或者体现出对弱势群体的人文关怀,或者表明国家对某种特殊公共利益的保护。国有资产在本质上具有公有属性,归全体国民所有,因此,通过立法设立国有资产优先权制度,在混合所有制企业退出市场时为国有资产提供法律保障,既有利于防止国有资产流失,又有助于维护国家和全体人民的利益。

#### 注释

①参见赵学军:《经济体制变革中的“混合所有制”——20世纪50年代私营工业企业“公私合营”再探讨》,《中国经济史研究》2016年第6期。②参见武常岐、张林:《国企改革中的所有权和控制权及企业绩效》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2014年第9期。③本书编写组:《国企改革若干问题研究》,中国经济出版社,2017年,第137页。④参见尹波:《论企业委托代理激励机制与国企改革》,《东岳论丛》2001年第6期。

责任编辑:邓林

## Legal Measures to Promote the Mixed-ownership Reform of State-owned Enterprises

Gao Yan Wang Jingtong

**Abstract:** Looking back on the reform of state-owned enterprises, we can see that from the reform of micro operation mechanism with decentralization of power and profit to the reform of property right of establishing modern enterprise system, although some achievements have been made, the internal governance mechanism of state-owned enterprises is not perfect and the state-owned economic structure is not optimized enough. To deepen the reform of state-owned enterprises, we need to improve and innovate the relevant legal system. From the perspective of reasonably determining the percentage of stock shares, we should comprehensively consider the proportion of state-owned shares, explore the exit mechanism of state-owned enterprises in the competitive field and enhance the control of state-owned capital in the field that matters to the national economy and national security. From the perspective of improving the modern enterprise system, we should explore the new mode of supervising state-owned capital, separate the functions of government from that of the enterprise, and separate the government from the capital. From the perspective of improving the corporate governance mechanism of state-owned enterprises, we should build a negotiation governance mechanism between the Party committee, the shareholders' meeting and the board of directors, and to improve the incentive mechanism for the managers and employees of state-owned enterprises. From the perspective of preventing the loss of state-owned capital, we should construct a legal guarantee mechanism ensuring the priority of state-owned capital transaction.

**Key words:** the state-owned shares; the state-owned assets supervision; the transaction of state-owned property rights