

废除国资委？

——一种理想主义者的“空想”

蒋大兴*

目次

- 一、为什么会有国资委？
- 二、国资委做了什么？
- 三、是否应当废除国资委？
- 四、如何改造国资委？
- 五、结论：放弃回到财政部的梦想

摘要 废除国资委并非国企改革的妥当道路。国资委代表对国企的一种“集权监管模式”，其诞生本身即是历史进步。作为履行出资人职责的机构，国资委所行使的法定权利并未超越公司法及公司治理的一般原则。而且，国企的绩效向好、风控水平提升，也证明了国资委的管控成功。国资委今天所面临的问题，一部分是立法不当或执法不当所致，但不意味着应废除国资委。是否撤销国资委以及由谁来承担国资委的功能，还涉及公共规制绩效的综合评价问题。未来的国企改革要准确定位国资委的法律角色与地位，准确定位国企作为“公共企业”的性质，让国企“作为人民的企业形式”，实现由民众分享国企改革红利的梦想。废除国资委，也许是一种理想主义者在当下的空想。即便这种空想最终基于某种原因得以实现，也可能只是国企改革“重新走了一遍歪路”。

关键词 国企 国资委 股东 公司 权利

* 北京大学法学院教授，法学博士。

本研究属国家社会科学基金重大项目“社会主义市场经济中的公共商行为及其规制”（项目编号：14ZDC019）的阶段性成果。

关于国资委是否应当存废的讨论以前就有^{〔1〕}。但最近，废除国资委的呼声日益强大。其中，尤以北大法学院邓峰教授在《国资委的历史使命已经完成》（以下简称废除说）中的主张最具代表性。仿佛国资委已成中国国企改革的“核心障碍”或者目前所有“国企病”的罪魁，例如，认为国资委不该行使“全光谱”的国家所有权、国资委存在决策冲突与问责缺位、混改方案的未来不需要国资委，等等，主张国资委应当“自废武功”，主动限制自身权利/力，或者独立的国资委干脆退出历史舞台，回到财政部的怀抱——在财政部下设国资局，国资局仅管非公司制企业的产权确认与登记。^{〔2〕}

当这种理论声音背后有财政部对国资委“管事过多”的严厉批评为背景时^{〔3〕}，就不仅赢得了民间支持，还可能取得颇有权力的官方认可——国资委的未来地位似乎已经岌岌可危^{〔4〕}。因此，现在支持废除国资委，是有民众和官方双重基础的“理性掘墓行为”。若为国资委辩护，则多少有些“不合时宜”。然而，笔者认为，“废除国资委”是有待商榷的理论判断，废除说对国资委的评价未能仔细分析现行立法，也未能从实证角度客观分析国资委的存在意义。该文对国资委未来格局之设计，可能会误导中国的国企及国资改革。

与此前“五龙治水”的国资监管模式相比，国资委代表对国企的一种“集权监管模式”（concentrative regulation），无论是从历史还是现实状况、国际还是国内发展趋势来看，国资委在中国的存在都是一种进步。对国资委的批评，暗含着一场绵延多年的有关国资管理权力的斗争^{〔5〕}。任何权力系统都可能存在需要改进的问题，仅仅以存在问题为由并非废除某权力系统的充分理由。如同任何政府部门都可能存在各式问题，但无法简单地得出应实行无政府治理或废除该政府部门的结论一样。有效规制的组织设计及其评价、改革，需要综合权衡各种规制部门的职能、规制效率、规制习惯，甚至政治集团的派系斗争等诸多因素。虽然，“对规制失灵机制的理解会顺理成章地导致对规制改革的建议”，^{〔6〕}但在犯错无处不在的现代社会，对政府规制的各种功能需要予以“同情的评估”。^{〔7〕}当规制失灵时，我们首先需要考虑是何种原因导致规制失灵——是设定规制的法律不当，还是规制部门的行为不当？进而才能厘定改善的方向，要么修正不当的规制法，要么修正不当的规制行动。路径依赖理论（theory of path dependence）也

〔1〕 反对取消国资委的观点，参见“张卓元：目前没有必要担心国资委会被取消”，载 <http://finance.jrj.com.cn/people/2014/09/03105717939591.shtml>，最后访问时间：2015年11月18日；“绝对不能取消国资委”，载 http://blog.sina.com.cn/s/blog_5de454350102vacl.html，最后访问时间：2015年11月。也有观点认为，国资委应深度调整，转型成为必须。参见谭浩俊：“如何‘深度调整’国资委？”，载 http://opinion.china.com.cn/opinion_32_121032.html，最后访问时间：2015年11月18日。

〔2〕 参见邓峰：“国资委的历史使命已经完成”，载无界新闻客户端，最后访问时间：2015年11月11日。

〔3〕 财政部对国资委的批评可以参见参见前注〔1〕，谭浩俊文。

〔4〕 一些媒体报道，中央有意“深度调整”国务院国资委相关机构和人员。国资委给自己开了三个方子：一是真正回归“代表国家履行出资人职责”的角色；二是借此轮改革强化监事会对国企领导班子的监督职能，成为类似银监会的外部监管机构；三是走类似中央汇金公司的国有独资投资公司路径，从管资产变为管资本，且认为第三种模式最为适合。同上注。

〔5〕 参见“财政部国资委争执 200 万亿国资改革：互难说服”，载 <http://finance.sina.com.cn/china/20140724/140619807669.shtml>，最后访问时间：2015年11月18日。

〔6〕 〔美〕凯斯·R·桑斯坦：《权利革命之后——重塑规制国》，钟瑞华译，中国人民大学出版社2008年版，第119页。

〔7〕 同上，第2页。



告诉我们，任何革命性改变都需要付出巨大社会成本，而社会成员的处境未必会因此得到改观。因此，在社会变迁及制度变迁领域，“改善总是先于/优于革命”（Improve always precede/better than revolution）。只要规制适当，条条大路可通罗马。换言之，在某一规制部门设立前，我们面对的主要是“存废之争”的问题；而在该部门设立运行后，我们面对的主要应是“改善之争”的问题。轻易地以“存废之争”取代“改善之争”或者反之，都会导致社会成本的无谓浪费。事实证明，国资委改善了国企的营利状况及风险管理状况，亦有其继续存在的价值——国资委虽然完成了部分历史使命，但还将继续承担新的历史使命。对于国企改革，今天我们所面对的真正问题，不是是否应当废除国资委，而是如何定位及改造国资委、进一步优化国企或者国有资产的公共控制问题。“财政部管国企”只是“旧瓶装旧酒”，若将国资委目前的管理职能回归财政部，可能会衍生更多问题。“废除国资委”只是理想主义者在当下的一场“空想”。

一、为什么会有国资委？

国资管理不仅是中国问题，也是全球现象。世界上很多国家都存在国企，自然也就存在国企/国资的管理需求。在中国，国资委的产生旨在结束国企管理的“五龙治水”、效率低下的问题，国资委的诞生本身即代表了国企管理的进步。众所周知，国家控制权（包括对企业及国有资产的控制权）须由代理人行使。因此，制度设计必须考虑如何在政府内部配置控制权，才能最大限度地降低代理成本。^{〔8〕}从世界范围来看，国企的管理大体上有三种模式：其一是分散的行业管理模式，即由国企所涉各个不同行业主管部门，分别管理该行业内国企之运作；其二是双重模式，即同时由行业主管部门及国资管理机构管理国企之运作；其三是集中管理模式，即设立专门的国资管理机构管理国企。虽然，具体的机构设置体系及权力配置仍存在差异，但集中管理模式似已成国资管理的趋势。^{〔9〕}OECD的调查表明，在很多国家，国企改革仍在进行。集权部门通常要为其部门对其企业行使职责树立统一标准和方针，它也要负责全球的报告。尽管现在仍有许多国有企业由其他政府部门负责，但在短期或中期内，这种职责都将交给“集权”部门^{〔10〕}。中国历史上也曾存在多个部门共同行使国企或国资控制权的问题，这被称为“五龙治水”。即，经营国企的权力被众多政府部门分割行使。例如，涉及投资和生产的决策权由计划委员会、经济委员会等行政机关行使；企业主要管理人员的任免，考核和监督则主要由党的组织机关和政府的人事机关进行；劳动部门在很大程度上决定国有企业的就业、工资、奖励等人力资源方面的政策，如此等等。^{〔11〕}这种分割治理的状况，极大地增加了协商、沟通等代理成本，降低了国企及国资的管理效率。因此，国资委的组设，实际上顺应了全球“国企治理”的理论及实践模式，旨在追求国企及国资管理的“效率”，其本身乃历史进步。经济学者通过模型分析证明国资委集中管理的模式更有效率——在国企管理中分割对国企的控制权，会使企业

〔8〕 See Jianghuai Zheng & Zhibin Xie, *Integrating the Separated Control Rights: An Analysis of the Change of the State-Owned Asset Administration System*, August 26, 2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926647, last visited on 11 November 2015.

〔9〕 参见经济合作与发展组织：《国有企业公司治理：对OECD成员国的调查》，李兆熙、谢晖译，中国财政经济出版社2008年版，第35~59页。

〔10〕 同上，第50页。

〔11〕 参见前注〔8〕。

管理者要对不同政府部门分别支付对价以获得管理权，从而，导致企业经营效率更加低下。国企控制权的分割行使实际上是将原来统一的（卖方垄断的）控制权市场割裂成两个（同样保持卖方垄断的）市场。这会使得交易成本上升，进一步损害企业运作效率。若国家拥有某些特殊企业（如生产公共物品的企业）可带来额外收益（纠正市场失灵），从而可弥补效率损失，那么，多个政府职能部门分割行使控制权就纯粹是浪费资源的低效安排。^[12] 因此，国资委的组设乃旨在提高国资及国企管理效率。

当然，国资委的组设本身也对财政部门的权力造成了直接冲击。因此，国资委与财政部对国企及国资管理的战争，自国资委独立之时就一直存在。虽然国资委已独立存在，但其对国企及国资的管理权并未统一，除国资委外，还存在财政部、文化部、银监会等管理部分国资及国企的现象。一些大型金融机构也还脱离国资委的直接管理。因此，国资委一直试图统一国资管理，这种统一行动直接面临其他机构的抵制。对于成立时间尚短、手无尚方宝剑的国资委而言，既要凸显其国资管理职能，又要避免与有权部门发生直接冲突，委实不易。国资委的设立虽然旨在统一国资管理职能但并未实现，名义上集中行使国家出资人职责的国资委虽然得到了法律确认，但运行上却并非如此，国资管理的权限并未完全集中：在地方层面，国资委与财政部门甚至政府机构的关系非常模糊，一些地方可能还存在合署办公现象。可见，国资委的组建虽代表“集中监管”的历史进步，但从其诞生伊始就存在发育不全的问题——国企及国资改革就是在此种“集中与分权”不断胶着、反复甚至斗争中曲折地前进。

二、国资委做了什么？

对国资委的最大批评，是国资委做了太多事，或者说，政企不分、做了太多不该做的事。例如，国资委混淆了管理者及所有者角色，行使了过多所有权，对企业经营有过多干预。这些批评，最终归结为一点：正是国资委的过多干预，导致了国企低效率。^[13] 可是，法律人的思维要求我们关注这些判断的思考逻辑——关于国资委“应当做什么”、“能够做什么”以及“是否做错了什么”等等评价，首先是一种“实然法”上的判断，其对错与否取决于国资委“在法律上”可以做什么。例如，国资委的法律角色及权力定位如何？法律上的国资委是全能的吗？若法律为国资委设计了“全能角色”，国资委在现实生活中也展现了该种“全能角色”，那么，我们是应当改造关于国资委的法律权力，还是应当废除国资委，这当属不同逻辑。废除说未刻意区分国资委在法律上的实然角色及法律外的应然角色。另一个需回答的问题是，姑且不去评价对国资委功过判断是否需要依循“法律准绳/法律逻辑”，在事实层面，国资委的全能干预，是否真的对国企绩效产生了负面影响？这亦需实证角度的观察。

（一）国资委在法律上可以做什么

首先，我们来看国资委的法定权力——在法律上，国资委可以做什么？邓峰教授认为：“通

[12] 例如，学者认为：“当控制权被分割时，实际上就是把一个垄断市场分割成多个互补的垄断市场。在这种市场结构下，任何一个部门降低自己掌握的控制权的售价，都会使得其他部门可以提高自己的收益。因此，当各个部门利益独立时，他们都有动机提高价格。这时，企业管理者为了得到完整的控制权，就必须付出更高的代价。也就是说，企业管理者要从自己努力工作所带来的收益中拿出更大的部分给主管部门。这就使得企业管理者努力工作的激励下降，从而影响了企业的经营绩效。”同上注。

[13] 参见前注[2]，邓峰文；关于国企低效率，还可参见天则经济研究所课题组：“国有企业的性质、表现与改革”（第二版），载 <http://www.unirule.org.cn/xiazai/2015/20150916.pdf>，最后访问时间：2015年11月22日。



过梳理这些年国资委颁布的所有法规,可以看到国资委对市场和企业的控制和干预,实际上大大超出了法律规定的出资人职责,国资委对企业的干预是非常全面、系统和任性的。而这些干预,都是限制和压制,破坏公司治理的一般原则的。”^[14]事实果真如此吗?在某一特定法域,国资委是否破坏了公司治理一般原则,这本身是一个法律判断与事实判断的问题。公司治理不仅属企业决策范畴,也是法律政策选择之结果。也即,公司治理虽有共同逻辑,但不同国家仍存在宏观及微观差异。国资委之权力行使是否过当,乃至破坏了公司治理原则,取决于国资委在法律上到底有何种权力?以及,国资委履职时的“事实行权”,是否超出了法定权力范围?

虽然,在2003年国资委成立后,确实存在不断超越股东权行使职责的现象,但因《企业国有资产监督管理暂行条例》赋予了国资委广泛的权利(职责),包括“管人、管事、管资产”^[15]、“规章、制度制定权”,甚至可以灵活地“承办政府交办的其他事项”,实践中国资委这些权利的行使大多有法规上的依据。虽然在2008年《企业国有资产法》通过后,国资委的权利行使更加凸显其股东代表角色、行政监管角色弱化,但即便到2011年《企业国有资产监督管理暂行条例》修订后,国资委仍然保留了较大的权利,上述权利并未废除。这导致国资委在法规上有很大的权利/权力空间。因此,即使国资委在实践中行使了巨大权利,按照法治原则,这些权利之行使亦属有根有据。若仅考察《企业国有资产法》对国资委的权力安排,也能发现国资委是一个“法律上的有权者”。例如,按照《企业国有资产法》的规定,企业国有资产属于国家所有即全民所有,由国务院代表国家行使国有资产所有权。^[16]国务院再按照国企类型之不同,与地方政府分别对国家出资企业履行出资人职责。其中,国务院确定的关系国民经济命脉和国家安全的大型国家出资企业,重要基础设施和重要自然资源等领域的国家出资企业,由国务院代表国家履行出资人职责。其他国家出资企业,由地方人民政府代表国家履行出资人职责。^[17]而各级国资委或国有资产监督管理机构,只是代表本级政府履行出资人职责的机构。^[18]这就是所谓双重代表(政府及国资委)、分级负责(国务院及地方政府)的国资监管体系。在这种法律设计下,国资委是各级政府具体履行出资人职责的机构。法律通过双重委托方式,试图落实政府履行国家出资企业出资人之职责,解决长期存在的“国家所有权主体缺位”或“国家所有权实际无人负责”的问题。按照法律设计,国资委作为履行出资人职责的机构,享有诸多权力。例如,依法制定或参与制定企业章程、对国家出资企业依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等出资人权利。^[19]其中,资产受益权体现在:法律要求保障国家出资人权益,国资委应对国有资产的保值增值负责、防止国有资产流失^[20],应定期向本级人民政府报告有关国有资产总量、结构、变动、收益等汇总分析的情况^[21]。重大决策权体现在:国资委有权委派

[14] 前注[2],邓峰文。

[15] 例如,《企业国有资产监督管理暂行条例》(国务院2003第378号令)第4条规定:“企业国有资产属于国家所有。国家实行由国务院和地方人民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。”

[16] 参见《企业国有资产法》第3条。

[17] 参见《企业国有资产法》第4条。

[18] 例如,《企业国有资产法》第11条。

[19] 参见《企业国有资产法》第12条。

[20] 例如,《企业国有资产法》第14条。

[21] 例如,《企业国有资产法》第15条。

股东代表参与股东会，并按国资委指示提出提案、发表意见、行使表决权，及时向国资委报告其履职情况和结果^[22]。而且，法律还规定，国资委对企业的一些重大事项也有法定决定权^[23]，但对法律、行政法规和本级政府规定须经本级政府批准的履行出资人职责的重大事项，应当报请本级政府批准^[24]。同时，国资委还有人事管理权，有权任免独资企业或独资公司的经理、副经理、财务负责人及其他高管，或者董事长、副董事长、董事、监事会主席及监事，并向国有控股及参股公司提出董事及监事人选^[25]，等等。

很显然，在现行法律构造中，国资委被设计为具有类似于股东的权力，这种权力是全能的，涉及资产受益、重大决策及选择管理者，也即通常所说“管人、管事、管资产”^[26]。管人，主要是指选择主要负责人、国企管理者的权利；管事，主要是指参与重大决策的权利；而管资产，主要是指统计、报告国有资产总量、变动、确保国有资产保值增值、防止其流失等权利。可见，被财政部所批评的国资委的权力，其实都有法律上的依据。而且，在法律配置国资委这些“类股东”权利时，通常考虑了国企类型的差异：国资委对国有独资企业及独资公司，拥有更多的直接控制权^[27]；而对国有控股及参股公司，法律原则上要求国资委按照公司治理逻辑委派代表出席股东会、行使相应权利^[28]。甚至对国有独资公司，也要求遵守公司法，由企业负责人集体讨论，由董事会决定^[29]。因此，不能说国资委现在拥有和行使的法定权力——或者说，现行法律对国资委法律角色之设计，是完全抛弃了公司法逻辑，无视公司治理的一般原则。废除说对国资委所行使的权力的评价，未能仔细分析现行立法的构造，国资委管人管事管资产，是行使法定权力的结果。而且，在公司法中，股东在某种意义上，也是在“管人、管事、管资产”（参见表1）。因此，如果我们认可国资委作为履行出资人职责的机构，认可其股东地位，则国资委行使“类股东”的权利应无问题。若我们一方面认可国资委作为履行出资人职责的股东地位，另一方面又试图限制或者否决其作为股东的权利，才属不合公司法逻辑之判断。

当然，现行立法还为一些特殊国企的重大事项设计了“政府批准”的权力机制，且在法律上保留了政府扩大批准权之空间。例如，《企业国有资产法》规定，法律、行政法规及本级政府可以决定报经批准的事项^[30]。由于政府以审批形式介入，这可能导致国资委作为履行出资人职责的机构，其所拥有的出资人权力被政府部门分割，从而导致国资委实际在法律上的出资人代表权不完整、不独立、不全面。可见，与一般公司股东比较，国资委拥有的股东权并不是“全光谱的权利”，而只是“部分光谱的权利”。由此产生了比较吊诡的现象——国资委在法律上的

[22] 例如，《企业国有资产法》第13条。

[23] 例如，《企业国有资产法》第31条。

[24] 参见《企业国有资产法》第12条第3款。

[25] 例如，《企业国有资产法》第22条。

[26] 参见《企业国有资产监督管理暂行条例》（2003、2011）第4条。

[27] 例如，《企业国有资产法》第31条。

[28] 例如，《企业国有资产法》第33条。

[29] 例如，《企业国有资产法》第32条，国有独资企业、国有独资公司有本法第30条所列事项的，除依照本法第31条和有关法律、行政法规以及企业章程的规定，由履行出资人职责的机构决定的以外，国有独资企业由企业负责人集体讨论决定，国有独资公司由董事会决定。

[30] 例如，《企业国有资产法》第34条、35条。



表1 国资委的权力 vs. 公司股东的权利

权利类型	国资法（国资委的权利）	公司法（股东的权利）
一般构造	代表本级政府对国家出资企业依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等出资人权利。（第12条）	公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。（第4条）
管人	任免国家出资企业的下列人员：国有独资企业的经理、副经理、财务负责人和其他高级管理人员；国有独资公司的董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事（第22条）	国有独资公司……董事会、监事会成员由国有资产监督管理机构委派；董事长、副董事长（监事会主席）由国有资产监督管理机构从董事会成员（监事会成员）中指定。国有独资公司经理由董事会聘任或者解聘。（第67、68、70条）
	建议任免下列人员：向国有资本控股公司、国有资本参股公司的股东会、股东大会提出董事、监事人选。（第22条）	股东会选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项（第37条）；董事会聘任或解聘经理（第44条、49条）
	国家出资企业中应当由职工代表出任的董事、监事，依照有关法律、行政法规的规定由职工民主选举产生。	国有独资公司董事会、监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生。董事会、监事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生（第44条、51条）
管事	国家出资企业合并、分立、改制、上市，增加或者减少注册资本，发行债券，进行重大投资，为他人提供大额担保，转让重大财产，进行大额捐赠，分配利润，以及解散、申请破产等重大事项，不得损害出资人和债权人的权益。（第30条）	公司股东不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。（第20条）
	国有资本控股公司、国有资本参股公司与关联方的交易，依照《公司法》和有关行政法规以及公司章程的规定，由公司股东会、股东大会或者董事会决定。（第46条）	公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。（第21条）
	国有独资企业、国有独资公司合并、分立，增加或者减少注册资本，发行债券，分配利润，以及解散、申请破产，由履行出资人职责的机构决定。（第31条）	国有独资公司的合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券，必须由国有资产监督管理机构决定。（第66条）
	国有资产转让由履行出资人职责的机构决定。转让全部国有资产的，或者转让部分国有资产致使国家对该企业不再具有控股地位的，应当报请本级人民政府批准。（第53条）	公司股东享有股东会会议出席权、知情权、分配利润、分配剩余财产、优先认缴出资及转让股权等权利。公司股东转让股权要经过其他股东同意。（第71条）
管资产	国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司合并、分立、改制，转让重大财产，以非货币财产对外投资，清算……，应对有关资产进行评估（第47条）。	仅对公司设立时非货币出资有评估要求，实践中，重要资产转让、解散、清算、破产、对外投资也多遵循资产评估规则。

角色是履行出资人职责的机构，但又不是完全的股东，尚需委派股东代表参与公司股东会，行使股东权利。只是股东代表在行使股东权时，应遵守国资委指示，向其报告履职情况及结果。

至于该股东代表是国资委的代理人（表现为外部董事），还是股东本身（表现为其他投资公司等）？法律则语焉不详。可见，在法律设计上，国资委的股东角色是有缺陷的，国资委并不能最终决定股东本可决定的事项，政府以法律、行政法规或决定形式对国企控制权的保留，凸显了立法机关在制度设计之时对国资委的不信任。这种权力保留甚至还体现在，允许政府同时委派其他出资人代表，与国资委进行规制竞争——例如，国务院和地方人民政府根据需要，可以授权其他部门、机构代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。^[31] 国资委与财政部的国企控制权争夺，由此埋下伏笔。就此而言，目前形成的国资委与财政部的“权力战争”，实际上是当时立法妥协的产物，是法律安排不彻底的表现。如果说，国资委在面对财政部时腰杆不硬，这可能与《企业国有资产法》当时为国资委打造的“软腰”有关。但另一方面，在现实生活中，立法又允许以法律、行政法规及地方政府规定的形式，自行安排对国企的审批事项，事实上也可能导致国资委更深度地介入部分企业的经营事项，此属立法安排失当之结果。因此，法律对国资委的角色设计始终处于信任与怀疑、赋权与控权的矛盾中，国资委既是“全能股东”的角色，又是“有限股东”的角色——国资委若部分地表现出“软弱”或“全能的角色”，可能是国资委的法律角色定位不清所致，也可能是国资委在具体执行法律权力过程中，被不当扩权所致——这两者均非国资委这种独立国资管理机构法律权力过大，或者其本身的组织设计不当应予废除的问题。

（二）国资委是否改善了国企的经营绩效

如果国资委对国企的监管是不成功的，那么，国企的经济绩效应当不会向好。以下我们从国资委管理下国企的经济表现，来观察国资委的监管，是否导致了国企力量弱化或亏损加大？最近几年，天则所的一些研究在持续证明，国企是低效率、亏损的。^[32] 如果我们比较国资委2003年成立后，规模以上工业企业亏损单位数量情况，可以发现在国资委成立后到2012年，国企亏损单位数在逐渐减少，这意味着企业经营绩效得到了改善（参见图1^[33]）。而且，即使与规模以上的私营工业企业比较，国企的亏损数量并未占据多数。当然，这也是私营工业企业的数量多于国有工业企业的原因所致。

若不考察企业亏损单位数，直接考察企业利润情况，同样可得到类似结果——规模以上国有工业企业的营业利润要好于私营工业企业，且在利润曲线上，总体向好（参见图2）。即便以全球标准衡量，在世界五百强中，国企排名也远好于私企，他们被称为世界经济奥运会中的“国家冠军”^[34]。可见，国企在当下的经济表现有目共睹，且从国资委设立以来，这样的状况还在逐渐改善。

我们再来看规模以上工业企业的管理费用与财务费用，可发现私企并不像我们想象的那样，管理费用及财务费用更低。统计数据表明私营企业的管理费用与财务费用比国企更高，特别是在2007年之后，这一增高趋势明显（参见图3、图4）。当然，因缺少细目统计与比较，很难准确判断因何更高，可能是私企在销售机制方面更加灵活，因此导致的管理费用更高？也可能是管理相对宽松，私企隐形违规成本高，变相导致管理费用增加？等等。不得而知。

[31] 例如，《企业国有资产法》第11条。

[32] 参见前注[13]，天则经济研究所课题组文。

[33] 本文有关国企的统计数据均来自国家统计局网站，下文同。

[34] Li-Wen Lin & Curtis J. Milhaupt, We Are the (National) Champions: Understanding the Mechanisms of State Capitalism in China, 65 *STAN. L. REV.* 697 (2013).



规模以上工业企业亏损单位数比较(2003~2012)

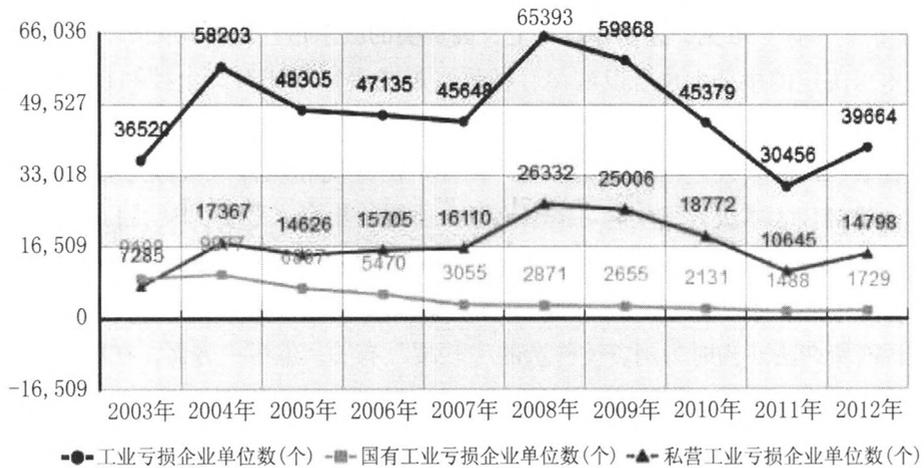


图1

规模以上工业企业的营业利润比较(2003~2012)

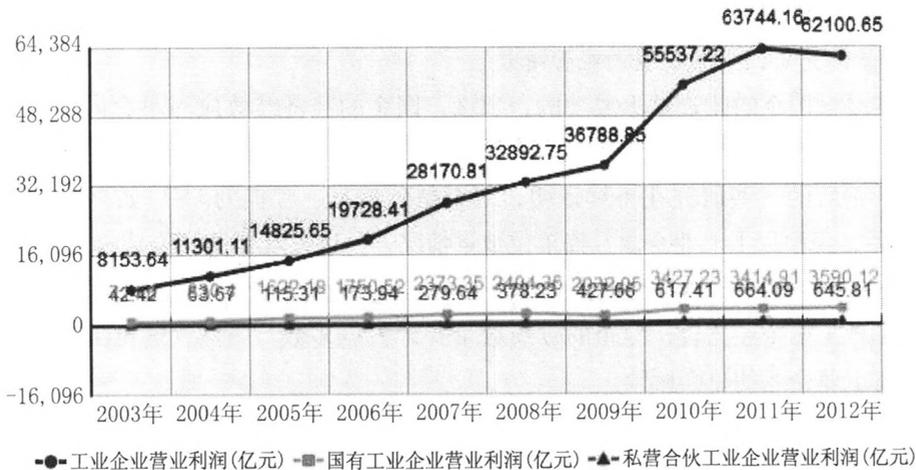


图2

规模以上工业企业管理费用比较(2003~2012)

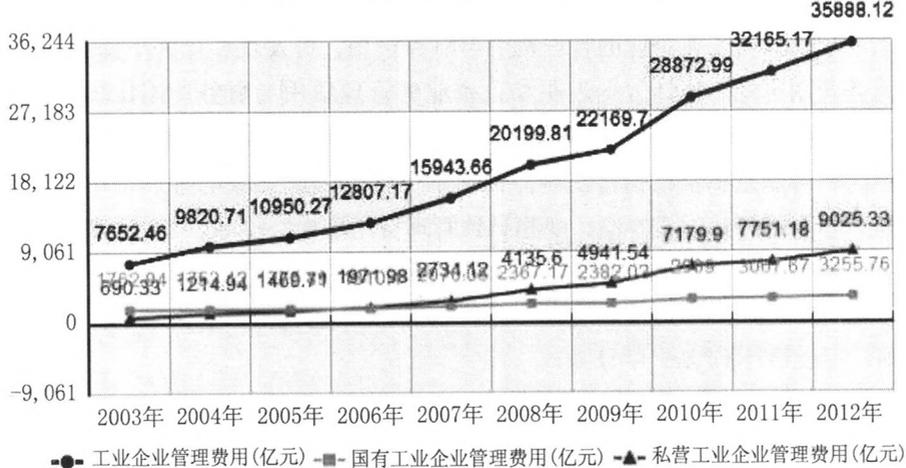


图3

规模以上工业企业财务费用比较(2003~2012)

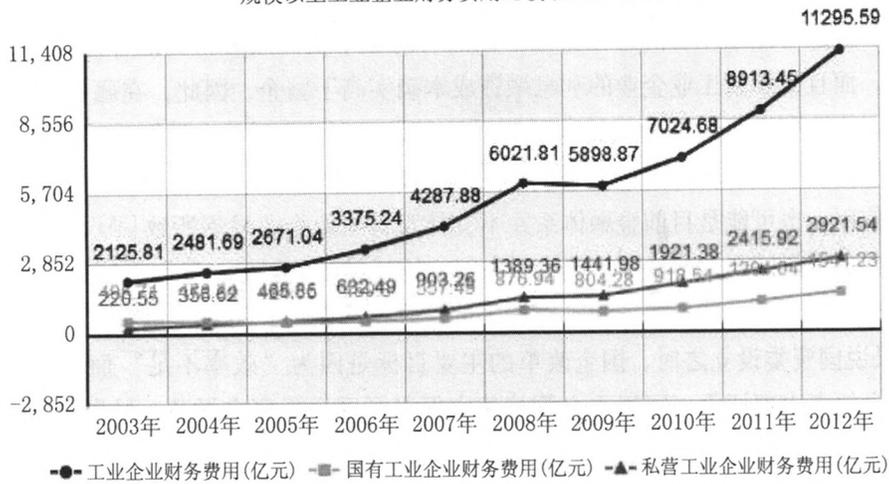


图 4

规模以上工业企业所得税贡献比较(2003~2012)



图 5

规模以上工业企业利息支出比较(2002~2012)

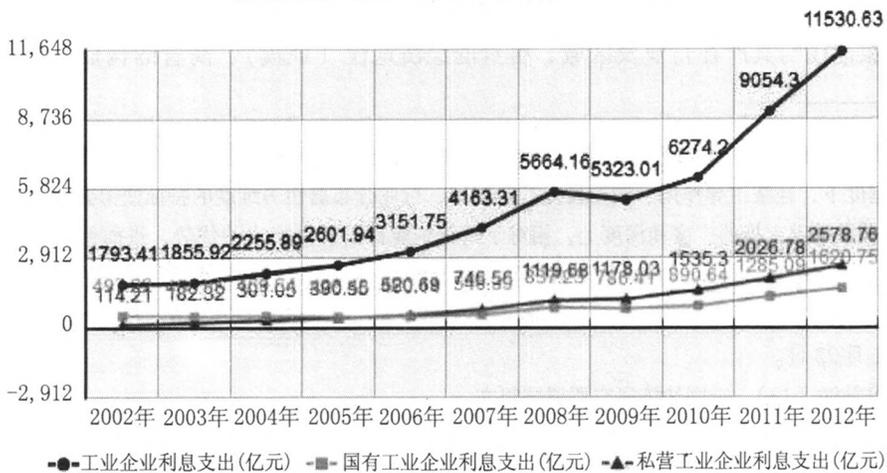


图 6



但是,若再比较规模以上工业企业应交所得税额,我们可以发现国企应交所得税从2007年以后开始减少。这可能意味着国企在其他方面的管理成本较高或者得到的补贴较多,实际减少了税收额度。而且,私营工业企业的利息融资成本确实高于国企,因此,在融资利息支出方面,私营工业企业确实更多,尤其是2007年以后,这一表现比较明显(参见图5、图6)。

因此,国企与私企比较,也许国企确实得到了某些竞争优势,但这种竞争优势可能是国企本身有更强信用、也可能是目前金融体系并不支持私营工业企业发展所致^[35],不能简单地说,国资委的管理导致了国企效率低下。至少,在国家统计局的数据中,我们无法得出这样的结论。相反可以看到,在某些经济指标方面,国资委的管理使国企的经济表现更好或者至少在“逐渐向好”。如果说国资委设立之时,国企改革的主要目标是因为“效率不足”而需“提升效率”,以国企现今之效率表现评价,国资委之管控确实促进了国企效率之提升,原先拟定的改革目标得到了一定程度实现。虽然,按天则所之逻辑,国企目前的经济表现是名义上的,“国有企业表现出来的绩效并非其真实绩效,是国有企业在享受着种种政策优惠,和民营企业在不平等的经营环境下所体现出的绩效。这种不平等主要体现在政府财政补贴、融资成本和土地及资源租金等方面。若从名义利润总额中将上述共约129291亿元的应付未付成本和补贴扣除,从账面财务数据中还原企业的真实成本。据测算,2001年至2013年,国有及国有控股工业企业平均真实净资产收益率则为-1.75%。因此,国企目前的竞争优势、利润来自于现行法律法规赋予其垄断地位所带来的各种资源、补贴及租金优势”。^[36]

如果说,中国现有法律体系无法使私企取得与国企同等的竞争力,同样不能推导出“国资委无用”的结论。理由如下:第一,在设立国资委之前,国企同样具有类似该种优势,但该时期国企效率低于现在,这就在一定程度上证明了国资委的管控是有效率的。第二,国企是否有效率,不能仅在国企内部比较,天则所在评价国企的真实效率时,并未将其与同时期的私企效率比较。而且,该报告在考量影响国企名义利润的因素、扣除影响国企效率的未付成本及补贴时,并未考虑私企效率评价也同样存在诸多需要扣除的因素,例如,逃税增加的利润、贿买官员获得的资源优势(相当于财政补贴)^[37],等等。而且,也未同等考量一些特别负担导致国企利润压缩的现象,例如,国企所需承受的更多社会负担,会导致其利润额缩减。在2008年金融危机中,率先承诺不裁员的是国企;在汶川地震中,率先捐款的也多为国企。第三,即便国企因行政性垄断(法律干预)获得了更优越的竞争地位,也不能简单地将这一责任推给国资委,如果要推责任,也应推给立法机关、宪政体制。更何况,国企的竞争优势也许不仅仅与行政垄断有关,可能也还与其所在行业及区域、自身的经济地位(规模)、高管的构成、信用品级、产

[35] 在金融实践中,一些银行明确表示,更愿贷款给国企,因为国企还款较有保障。此外,还有人认为:“在现行经济制度下,经济主导作用、调控目标落实载体、行业分布属性等维度的特征使得国企无论在获取自身经营资源还是获得外部支持的广度和深度上,相对于民营企业都具有更突出的优势,进而使国企具有更为优质的外部信用环境。”参见李光磊:“国企民企信用评级各有侧重 未来评价标准将趋一致”,载《金融时报》2015年10月12日。资料来源:http://www.financialnews.com.cn/zq/gs/201510/t20151012_85200.html,最后访问时间:2015年11月22日。

[36] 参见前注[13],天则经济研究所课题组文。

[37] 由于国企在资金支出、收入分配等方面管控比较严格,加之国企领导人与行政官员之间的“同志化关系”,国企获得资源往往不需也难以通过“贿买官员”的方式实现,因此,在现实生活中贿买官员而获取经济资源的行为大多发生在私企与政府官员之间。

品类型及质量、服务信用等相关，不纯粹是因为所有权结构差异或者垄断地位所致，更不会与国资委管控有必然关系。事实上，在生活中谈及企业的信用结构，很多人可能会认同，国企比私企可靠。所以，简单批评金融体系不服务于私企是不妥当的。在现行上市公司中，私企的比重已明显增大，新三板更是主要为私企服务的资本市场。国企信用较好，在某种意义上与国企本身的信用表现以及国资委的严格管控有关，不仅仅是因为国企取得了某种竞争优势。

（三）国资委是否强化了国企的风险管控

国资委的贡献还体现在国企的合规管理及风险管理的完善方面。在国资委要求下，央企及国企最先推行全面风险管理，并逐渐影响到其他企业类型，最终促使法律风险管理成为中国企业开始重视的工作。全面风险管理提升了企业的风险意识及合规管理水平，增强了企业管理者的责任意识，减少了危机风险。以笔者担任国企外部董事及上市公司包括金融机构独立董事的经验而言，国企尤其是大型国企的合规意识、风险管理水准及董事会规范程度，是远超出其他企业类型的，国企堪称国内企业风险管理的标杆，这无疑与国资委对国企的持续风险管控要求密不可分。

虽然近来有关国企腐败的案例不绝于耳，但一些研究表明，与私企相比，国企的腐败并非更加严重，民企腐败也是一种常见现象。例如，根据北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心统计，在2013年度发生的463例企业家犯罪案件中，民企企业家犯罪案件352例，占案件总数的76.3%，涉案企业家469人，占总人数的78.6%。国企企业家犯罪案件110例，占企业家犯罪案件总数的23.8%，涉案企业家128人，占涉案企业家总数的21.4%〔38〕。甚至像华为这样成功的民企也不例外，据华为内部统计，截至2014年8月16日，在其展开的内部反腐中，已查实有116名员工涉嫌腐败，其中4名员工移交司法处理，有69家经销商被卷入其中。而阿里巴巴亦备受腐败困扰。2012年，阿里巴巴针对淘宝店小二涉嫌受贿问题高调反腐，大批中高层管理者被撤职转岗〔39〕。腐败确非国企之专利，可在论及企业腐败时，人们往往只想到国企。实际上，如同中坤集团董事长黄怒波早就指出的那样，民营企业甚至可以说腐败更严重，比如很多大型民企一直都在做反腐的问题，很多民企现在到了不得不反腐的地步。在民企可能道德感更差，整个国家司法体系应对民企反腐大力支持。〔40〕

三、是否应当废除国资委？

按照废除说逻辑，因“混改模式”之推行，独立的国资委更应废除。国家出资企业只需按照公司治理的逻辑运行即可，而自利、行政化的国资委显然不再适合担任这一角色。所以，“下一步改革路径是：废除国资委。……回归1988年作为国资管理局隶属于财政部的模式，它只需要负责实际上已经完成的历史使命：产权确认和登记职能，针对那些仍然没有公司制改革的国

〔38〕 参见余家骏：“试论我国企业家刑事法律风险成因及防控对策”，《内蒙古农业大学学报（社会科学版）》2015年第4期，第50~54页。

〔39〕 参见余胜良：“反腐败不分国企民企”，载《证券时报》2014年9月15日，第A03版，以及《国企腐败无关所有制 民企外企腐败也大量存在》，2014年10月10日，《国企》杂志；资料来源：http://finance.ifeng.com/a/20141010/13175371_0.shtml，访问时间：2016年6月23日。

〔40〕 参见余胜良：“国企腐败无关所有制 民企外企腐败也大量存在”，2014年10月10日，《国企》杂志；资料来源：http://finance.ifeng.com/a/20141010/13175371_0.shtml，最后访问时间：2016年6月23日；《证券时报》2014年9月15日，第A03版专栏。



有企业。进而，废除它在过往所制定的大多数不合理、效果糟糕的法规规章，重新构造国有企业的股权管理模式，是下一步混合所有制改革的关键。不破不立，如果继续由国资委沿用陈腐、自利于其自身监管便利、行政化的管理模式，不仅会导致国有企业持续效率低迷，更进一步导致国有企业成为整体经济的制度成本。本次混改所追求的公私一体、资本管理、市场主导的目标必将落空。……让法律而不是行政机关的任意指挥来约束国有企业的运作，以公共事业法（或各个产业法）和公司法、证券法为基础来构建混合经济的国有企业管理模式，是当下的切实选择。这一切，都应当从废除国资委，及其所代表的行政化的国有资产管理体制开始。”^{〔41〕} 对于上述主张，我们需回答以下问题：在混改过程中，国资委为何不适合履行出资人职责？矮化国资委、将其隶属于财政部为何就有助于实现资本管理、市场主导的国企改革目标？废除说并未就此展开细致分析。观其理论逻辑应是：其一，国资委干预了大量具体企业管理的事务，而财政部不会干预国企的具体经营事务。因此，财政部是更适合对国企进行资本管理的主体；其二，国资委制定了大量效果糟糕的法规规章，废除国资委，就可避免糟糕的行政规章对国企手脚的捆绑；其三，国资委回归财政部，就应只针对那些没有公司化的国企，做产权确认与登记的工作，退出对国企的全光谱所有权管理。上述三点理由均不能成立。

（一）财政部是更合适的主体？

在国资管理方面，财政部是否是更合适的主体？按照现行财政部的十四项职能，看不到其在何处比国资委更适合对国企进行资本管理。而且，在财政部现有职能中，就有国资管理及资本管理功能。例如，财政部负责管理行政事业单位、金融类企业的国有资产，负责管理国有资本经营预算、收取中央本级企业国有资本收益、负责国有资产评估工作，等等。可是，目前行政事业单位国有资产管理成效不佳，国有资本经营预算范围过窄、中央本级国有资本收益上缴过低以及国有资产评估工作所存在的种种弊病，都表明财政部并未成功履行其职责范围内的国有资产管理职能。即使以中投公司与中央汇金公司为例来解释其管资本的效益，也不能说这是执行公司法的最佳范本。首先，自2007年中投公司成立以来，其境外投资组合投资业务的业绩并未像预期那样好。2014年，中投公司境外组合投资业务累计年化净收益率仅5.66%（参见表2），甚至远未达到一些私募投资公司的收益率。而中投公司在其运作过程中，却集合了大量国家信息资源，中投公司董事会及执行班子成员，大都曾在财政部及大型金融机构担任要职，熟悉财经政策及变革信号，拥有丰富的企业金融信息资源，即便在这种情况下，中投公司也存在净收益亏损的情况。而且，中投公司系由国务院代表国家行使股东权，其董事会也是由国务院批准组建，人事任免亦采直接的行政控制方式。至于中央汇金，其也并非财政部直接控制，而属

表2 中投公司境外投资组合投资业绩概要表

年份	累计年化净收益率(%)	年度净收益率(%)	年份	累计年化净收益率(%)	年度净收益率(%)
2008	-2.1	-2.1	2012	5.02	10.60
2009	4.1	11.7	2013	5.70	9.33
2010	6.4	11.7	2014	5.66	5.47
2011	3.8	-4.3			

说明：累计年化净收益率和2008年业绩均从公司成立日2007年9月29日起计算。

〔41〕 前注〔2〕，邓峰文。

中投公司的子公司。因此，以中央汇金的管控模式说明财政部是更合适的主体，似乎举例不当。

此外，按照《企业国有资产法》之规定，国资委对企业具体事务的干预有限，且仅在国有独资企业及国有独资公司有较多直接干预，这同时也符合《公司法》的规定——在《公司法》中，国有独资公司直接受到股东控制，许多权利都由股东直接行使。至于国有控股与参股公司，《企业国有资产法》虽然赋予国资委一系列权利，但要求其按照《公司法》行使，如果在实务中国资委过多地行使了权利，那也是履职不当所致，并非国资委本身享有的权利过大。若国资委履行的是出资人职责，则国资委所拥有的股东权就不应矮化——在《公司法》中，无论如何股东均可通过股东会具体干预企业经营（包括投资发债、合并分立、人事任免等事项）。不能因为股东权之行使者为国资委或其他政府机构，就天然地认为应当压缩其股东权利，这至少不符合传统商业公司法的股权平等原则。因此，对国资委的批评不应混淆国资委的“法定权利”与国资委的“事实权利”之间的边界，不应不断游离在“法定权利”与“事实权利”的批评之间，因为对该两种不同情况，可能需采不同的“问题解决方案”，前者可能需“及时修改法律”，后者则可能需“严格执行法律”。

（二）国资委制定了大量糟糕的规章？

废除说主张废除国资委的另一个理由是其规章制定权的表现不佳。可是，“很多制定法方案的运作效果不好，而且制定法体制的失败也有多种多样的模式”^[42]。国资委制定了大量糟糕的规章，是否就意味着应当废除国资委？首先姑且不去评价国资委所制定的规章是否真的如废除说所说那般糟糕，因为，该文并未清晰地指出国资委制定的哪些规章糟糕以及为何糟糕？所以，在此难以做针对性反驳。退一步而言，即便国资委制定的规章真的很糟糕，是否就意味着我们要废除国资委？

关于国企的规制法所存在的问题，实际上是“规制法的宿命”，“规制法相当普遍地因政治问责或政治审议的缺位、时过境迁或落伍过时、对体系化效应的误解以及缺少协调而失灵”^[43]。若按废除说的评价逻辑，我们要废除的则不仅仅是国资委，还应包括各级政府甚至中国全部立法机关，因为在法学者眼里，它们的立法总是存在各种各样、或大或小、甚至是“难以原谅”的问题。可是，法律学者采用此种推论逻辑确属不妥，忽略了制度批评的目的和功能——往往并非改革立法者，而是应改革其行为。学者经常批评立法者存在这样或者那样的问题，但该批评主要旨在促使立法者改进工作。因此，看起来我们是在批评主体，实质上是在批评“标的物”——立法工作的成果及立法行为（包括立法程序），但这些批评不意味着批评者希望“推翻立法者”。制度的改进如果都需要通过“推翻立法者”的方式来完成，那制度改造的社会成本似乎太高。立法往往是妥协的产物，并非立法者所能完全把控。所以，如同桑斯坦所说：“大体而言，现代规制国的问题既不在于干预，也不在于规制策略背后的目标。相反；这些问题产生的根源是：国会拙劣的诊断、利益集团的影响、变动不居的形势和不充分的实施策略。但上述所有这些问题都并非无可救药。”^[44]

（三）国资委负责产权确认与登记？

国资委是否只能负责产权确认及登记？让国资委回到财政部，负责非公司制国企的产权确认与登记，实质上相当于废除了国资委。从笔者对实务的了解来看，国企产权登记制度恰好是

[42] 前注[6]，[美]凯斯·R.桑斯坦书，第257页。

[43] 同上，第119页。

[44] 同上注。



应当废除的制度，尤其是，在公司化改制完成后，国企产权登记将变得没有意义，目前有关产权登记的制度设计并不能实现其功能，且在实务中造成了困扰。若国企产权登记旨在形成有关国有资产的物权凭证，则其与《公司法》上关于股权登记的规定发生冲突；若国企产权登记旨在实现关于国资总量的统计，则完全可将其交给国家统计局来完成。因此，主张国资委应回归财政部并主要负责国企产权确认与登记工作，应属对国企产权登记制度欠缺了解而做误判。故废除说主张的国资委改革方向，恰系应予废除的方向。

国资委的存废更深层的本质涉及“规制的体系性与有效性”。国资委及国企本身是一种“规制机关”，在国务院的各部門中，如何确定国资委的地位及职责，才能实现最有效的规制，这显然需要更细致的“规制绩效评价”，建议者需要实证数据比较隶属于财政部的国资委更好，还是独立于财政部的国资委更好？而非凭感觉做出肯定或否定判断。我们需要分析，国资委的问题是否严重到需要取消该机关的程度？国资委的存在是利大于弊，还是弊大于利？这可能与我们所处的立场有关，站在财政部的立场，也许认为国资委的存在弊大于利，而站在国资委的立场，也许认为国资委的存在是利大于弊；站在人民的立场或者其他独立第三方的立场呢？答案可能又会有所不同。而且，进一步的问题是，如果废除了国资委，国家出资人职责由谁履行？如何重塑国企的股权主体？国企改革（包括市场化）本身是一场摸着石头过河的“制度实验”，不确定性与风险遍布，试验的过程应允许、宽容犯错——况且，任何有关国企及国资管理的某种机制都可能存在这样或那样的问题，昨天及今天国资委身上所存在的问题，也许明天就会在继承国资委职能的新主体身上重现。所以，废除国资委，还是保留（改造）国资委？显然并非闷头想想、摸摸脑袋即可确定之事，但鉴于目前的经济形式，契约精神仍在。我认为，结合国企从2003年以来的实际表现，在允许国资委试错、相信改良可以改进、且相信任何制度设计都有其缺陷与成本的情况下，改造国资委应当是比废除国资委更可靠的道路。

四、如何改造国资委？

在学者看来，国企是中国实行国家资本主义（Chinese state capitalism）的重要工具^[45]。中国不会取消国企，国企及国资管理会成为中国的常态。接下来的问题是，到底应当如何改造国资委？有关国资委及国企的改革应当坚持以下原则：

其一，准确定位国资委的法律角色与地位。政府在市场经济中的角色十分复杂，顾功耘教授认为，对政府经济治理职能比较全面准确的概括应是五项：宏观调控、秩序规制、国有参与、涉外管制和市场监管^[46]。在现行立法中，国资委作为履行出资人职责的机构，其权力性质之厘定仍存在模糊之处——国资委到底是监管者，还是所有者？虽然法律似乎倾向于后者，但规范

[45] Usha C. V. Haley & George T. Haley, *Subsidies to Chinese Industry: State Capitalism Business Strategy, and Trade Policy*, Oxford University Press, 2003, p. 24. See also Li-Wen Lin & Curtis J. Milhaupt, We Are the (National) Champions: Understanding the Mechanisms of State Capitalism in China, 65 *Stan. L. Rev.* 697 (2013). Quoted from Curtis J. Milhaupt & Wentong Zheng, Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm, 103 *Geo. L. J.* 665 (2014 ~ 2015).

[46] 参见顾功耘：“政府在经济治理中的职能”，载《经济法研究》2015年卷，资料来源：http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=qikan&Gid=1510152945&keyword=%E9%A1%BE%E5%8A%9F%E8%80%98&EncodingName=&Search_Mode=accurate，最后访问时间：2015年11月23日。

构造并未完全体现此种逻辑，似乎体现了双重角色，同时，其所有者权利亦未理顺——既是全能所有者角色，又欠缺真正的所有者权能：一方面，对国有独资企业、国有独资公司及国有控股公司，国资委是履行出资人职责的机构，在企业充任类似于股东的角色；另一方面，对国有参股公司，国资委还享有国有资产监管者的职能。在这些公司，国资委虽未必直接履行出资人职责，但却行使着监管职能。如何平衡这种监管职能与所有者职能的角色，以落实“从管资产向管资本转换”的改革目标，尚需进一步检讨。

由于监管者具有更“硬性”的权力，国资委若同时扮演民事股东与规制监管者，确实容易导致“监管者角色强化”而“股东角色淡化”。在立法对国资委的股东角色的界定还存在模糊与偏差的情况下，更是如此。因此，在国资委法律角色的定位上，要明确其到底是监管者，还是股东？若为前者，则应大幅削减立法中对国资委的股东权利安排；若为后者，则应大幅度削减立法中对国资委的监管权安排。在现行立法中，国资委的法律角色与地位是不清晰的。例如，在《企业国有资产法》中，国资委被定性为履行出资人职责的机构，但国资委并不是企业的真正股东，其尚需委派代表参与股东会。因此，在法律中，国资委既居于股东地位，行使类似于股东的权利，但又不完全是股东。公司注册意义上的真正股东可能是政府、财政部门甚至国有企业，尤其是，有关立法还明确规定，其他政府部门也可以与国资委一样履行出资人职责^[47]，这种“一山多虎”的复杂现象导致了国资委地位不彰、行权不畅。因此，如果将国资委定位为监管者，首先应当完全取消个别法律对国企的“多头管理”安排，财政部管国企的职能更应当完全剥离，由国资委对所有国企及国有资产进行统管。若将国资委定位为集中履行出资人职责的机构，也同样应当将流落在外的国有资产统管到国资委，由其统一行使国资的出资人职责。一旦国资委的定位准确了，其权利范围、行权方式、行权责任也就相应明确了，从而也就会减少实务中的权力错位、责任不清的现象，相应地也可以对有关国资管理的法律予以全面清理。

其二，准确定位国企的法律性质，以公共企业法的思维管控国企及国有资产^[48]。由此，应当检讨国资委对国企的纯经济考核指标，应从公共企业的角度考核国企的投资行为及财产使用行为，将国企等同于普通公司，并仅仅适用商业公司法调整其行为，存在明显的错误——这导致国资委对国企的管理是一种纯商业模式，只强调国有资产的保值增值，忽略国企对人民、对社会的社会贡献考核^[49]。国企目前所存在的一些问题是国企性质定位错误所致。例如，《深化国企改革的意见》虽然注意到了国企公共性的一面，但其将国企区分为商业类国企与公益性国企，实施分类管理，仍属定位错误^[50]。在我看来，所有国企，无论是商业类国企还是公益类国企，均属公共企业，都应当建立统一的《公共企业法》予以管控。公共企业不仅仅是公用事业，“公共企业”的定位本身，表明国企可以通过企业行为实现公共目的或公共功能。若将国企完全退回到“公用事业”阶段，则是国企改革的倒退。所谓公共企业，乃指以公共财产设立，或旨在实现公共目的的、具有公共功能的企业形式。公共企业不仅仅指目的公共性之公益类企业，

[47] 例如，《企业国有资产法》第11条规定：“国务院和地方人民政府根据需要，可以授权其他部门、机构代表本级人民政府对国家出资企业履行出资人职责。”

[48] 就此而言，天则所的报告立场是准确的。参见前注[13]，天则经济研究所课题组文。

[49] 参见蒋大兴：“国企为何需要行政化的治理——一种被忽略的效率性解释”，《现代法学》2014年第5期，第14~28页。

[50] 但在理论上，也有学者主张分类管理。例如，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，第81~91页。



还包括以国有资产设立的商业类企业,对该类企业的管理应采公法规则。当然,若公共企业在商事领域活动,其本身还应遵守商事法的双重规制。目前的分类管理机制,使商业类国企的公共财产管理被弱化。可见,国企改革所存在的问题,可能在很大程度上到源于我们对国企性质的“定位错误”,因此,不能混淆国企法律性质定位错误的问题与国资委监管不力的问题。

其三,要让民众分享国企的改革利益。国企是“人民的企业形式”,对国资委的不满和批评,在很大程度上是因为国企未能为全体民众谋取福利,国资委实际上是代国企的此种“非人民性”受过。但对国企改革,我们需要反思一种现象:在20世纪90年代,当国企普遍亏损时,我们批评其低效率、不能盈利;今天,当国企达到了较好利润水平时,我们又批评其系凭借行政垄断和国家资源获得利润^[51]。相比较于其凭借行政垄断和国家资源亏损的阶段,国企现在的改革应当是成功的。如果我们不断改变关于国企改革的评价体系,我们永远无法得到令人满意的答卷。国企的真正问题,不在于其能否盈利^[52],而在其作为“人民的企业形式”能否满足普通民众福利的提升,国企改革能否成功也不在于是否存在国资委以及国资委对国企有多严厉的监管——国企作为公法规制的企业形式,其监管本来就要严于商业企业,而在于国企心中是否有人民,国企的利润有多少贡献给了公众福利。否则,再会赚钱的国企,也只是权贵或政治集团的提款机,其与普通民众没什么关系。

五、结论:放弃回到财政部的梦想

废除国资委不是国企改革的妥当道路。国资委今天所面临的问题,可能是立法不当所致,也可能是执法不当所致,但这并不意味着国资委应当撤销。是否撤销国资委以及由谁来承担国资委的功能,涉及公共规制绩效的综合评价问题,并非感情用事、情绪冲动的结果。未来的国企改革要准确定位国资委的法律角色与地位,准确定位国企作为公共企业的性质,让国企“作为人民的企业形式”,实现由民众分享国企改革红利的梦想。国企之改革,若不从“公共性”功能角度延生,只是停留在所谓商事公司的立场,则只能走向失败。遗憾的是,现行有关国企改革分类改革的意见,并未充分彰显国企作为“公共企业”之整体本质——尤其是忽略了商业性国企也是公共企业的问题。

此外,国资委的存在历史及国企经济表现等很多指标也证明,废除国资委,让其回到财政部,承担产权确认与登记工作,是重走历史老路,除了在部门的权力争夺中矮化了国资委的功能,对国企改革并无实质意义。而且,财政部管国企的历史表明,其本身并不是一个合格的国企及国资的管理者。因此,国企改革所面临的问题,是改造国资委,清理财政部、文化部管国企的职能,而非废除国资委、让其回归财政部的问题。即使国企改制全部完成,所有国企都能全部按照《公司法》运作,也仍然存在“由谁充任公司股东”、履行出资人职责比较妥当的问题。可见,公司化改制完成、混合所有制改革的推行及由此产生的“公司法适用”问题与“是否需要国资委”,是两个不同层面的问题。废除国资委,也许是一种理想主义者在当下的空想。即便这种空想最终基于某种原因得以实现,也只是国企改革“重新走了一遍歪路”而已。

[责任编辑:高丝敏]

[51] 参见前注[13],天则经济研究所课题组文。

[52] 在国外,一些有关国企的法令明确规定,国企是不以盈利为目的的。参见前注[49],蒋大兴文,第14~28页。