

国有企业利润上交关系中的 权力(利)义务配置

何国华

【提要】从2008年起国有资本经营预算制度开始全面实施,但从已颁布的规范性文件看,对国有企业利润上交关系中主体的权力(利)和义务只作了初步规定。需要认清该关系背后所蕴含的双重利益,即国家作为全社会的公共管理者对国有企业的财政预算管理关系和国家作为出资人与国有企业之间的利润分配关系,才能合理配置相关主体的权力(利)和义务。

【关键词】国有资本经营预算 国企利润上交 权义配置

【中图分类号】DF412.1 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2013)02-0081-06

国有企业如何分配利润,这一问题一直困扰着国家与国有企业之间的利益分配关系。现代企业制度成为国有企业改革的最终选择之后,国有企业与国家之间的利益分配关系在理论上有了一个定性定位,但实践中由于国有企业的产权结构并未发生根本性改变、以及国有企业出资人的特殊性,使得国有企业与国家之间的利益分配关系依然未走出固有的困境。

2007年9月13日国务院颁布《关于试行国有资本经营预算的意见》(以下简称《国有资本经营预算意见》),标志着国有资本经营预算制度试点工作正式启动,结束了国有企业不向国家分配利润的历史。为了顺利推行这一制度,2007年12月由中华人民共和国财政部、国务院国有资产监督管理委员会(以下简称国资委)联合下发了《中央企业国有资本收益收取管理暂行办法》(以下简称《收益收取办法》)和《试行国有资本经营预算中央企业税后利润上交

比例表》,2008年颁布的《企业国有资产法》中设专章规定了国有资本经营预算问题。这些法律文件奠定了国有资本经营预算的基本制度框架。

但是,历经四年多的制度运行,实践中暴露出了一些问题,究其原因,均与该制度中相关主体间权力(利)义务配置模糊或不合理有关。对预算而言,矛盾是普遍存在的。可利用的资金永远不能满足全部的需求,所以便引发了对资金这一稀缺资源的竞争,结果,各个利益集团为此而相互竞争,而且,通常通过寻求权力来控制资源的分配。^①处理预算矛盾的机制就是分权、确权,国有资本经营预算也概莫能外。作为国有资本经营预算制度起始环节的国

^① 参见艾伦·S·鲁宾《理解矛盾在预算中的作用》,罗伊·T·梅耶斯等著《公共预算经典(第一卷)——面向绩效的新发展》,荀燕楠、董静译,上海财经大学出版社2005年版。

有企业利润分配制度，涉及到企业、国资委、财政部三方主体，如何配置三者之间的权利（力）义务，是制度运行的基础性保障，因而具有重要的理论价值和实践意义。

一、合理配置权利（力）义务的重要性

在引入现代企业制度之后，理论上国家以出资人身份承担有限责任并向被出资企业收取利润。但实践中国有企业因承受机制转变而带来的改制成本，形成整体性经营亏损，无利润可交，进而形成实践与理论背道而驰的尴尬局面。经过近二十年的休养生息，国有企业整体开始转亏为盈，尤其是近年来利润大幅增长，国有企业不向国家上交利润已失去合理性。当国有企业向国家分配和上交利润成为定论后，解决“交给谁”、“交多少”的问题就成为当务之急。

回顾《国有资本经营预算意见》出台之前，关于利润“交给谁”的问题，学界一直争论不休，^①且迄今余音不止。“国资委主体论”者基于市场经济条件下企业与出资人的权益关系，主张国有资本收益应该上交国资委。但数量众多的国有企业和数额庞大的国有资产仅依靠国资委这一出资代理人来处理，如何在利润再分配中体现全民所有进而服务于全民，是否可以不顾这类企业（特别是国有独资、控股企业）在资产总量、股权结构、公司（企业）治理等方面的特殊性而坚持以传统公司法理论调整其与出资人之间的财产利益分配关系？“财政部主体论”者意识到了驾驭国有资产应该由一个超越企业代理人的主体来统一管理，此乃“国有”的真意写照。但国有企业首先是企业，在市场经济体制建立起来之后，国有企业作为独立的市场主体与国家在人格上发生分离，作为强势的出资人应该给予企业多大的自主生存空间才能保证其人格独立？这些问题都值得研究。虽然立法者选择了以财政部作为预算主体、将国有企业利润分配纳入国家财政预算之中，但却忽略了制度存在和运行的基础环境——国有企

业的地位和国资委的行权动力及权源。该遗留问题的本质，是权利（力）和义务如何配置的问题。

关于“交多少”的问题，直观地看涉及到国有企业分类、并以此作为确立利润上交比例的依据是否合理的问题，但其背后隐含着国有企业、国资委、财政部三者之间权利（力）义务的界定是否恰当、保障性程序制度是否到位的问题。

对国有企业而言，利润上交比例是否合理与确定比例的程序是否公正息息相关。一方面，政府的信息收集和分析工作应做到标准化和制度化。按照严谨科学的程序，只有对相关统计数据——企业所在行业的平均利润、企业的发展潜力、基于国家政策所产生的超额利润或政策性亏损及其测算、未来国家产业政策对相关企业产生的影响、对企业和社会公众心理预期的调查统计数据等——进行综合分析的基础上，并结合国有企业的发展趋势和产业布局调整的需要才可能合理地确定利润上交比例，而不应像现在这样简单地将企业分为三类，对应地设定三个比例。另一方面，确定比例的程序应该实现制度化，其核心是规范的信息披露。现行比例的确定程序在这方面严重缺失，具体表现为：第一，比例的确定没有细致的参数指标，包括参数指标的来源、选取根据及其代表性，通过何种方式筛选和甄别相关参数以及构建数据分析模型，备选方案、各套备选方案对相关

^① 一种观点认为，国有企业上交国家的利润应该直接缴入国资委的专属账户，因为国资委代表各级人民政府对国家出资企业履行出资人职责，其职责之一就是代表本级人民政府对国家出资企业依法享有资产收益权，该权利与参与重大决策和选择管理者等的出资人权利相结合，符合管人、管事、管资产相结合的基本原则，体现了通常意义上出资人与企业之间的法律关系，是公司（企业）法基本理论在国家与国有企业之间利益分配关系中的反映，因而国资委应该成为国有资本经营预算的权利主体。形成“国资委主体论”。另一种观点认为，国有企业上交国家的利润应该直接缴入财政部，统一纳入国家财政预算之中。因为国有企业的设立以及对其进行的再投资，都是国家财政预算支付的，因此其收入也应该解缴国库，由财政部统一编制预算，财政部是国有资本经营预算的权利主体。形成“财政部主体论”。

各方利益的影响程度等；第二，所确定的参数指标体系大都没有经过专家论证、评估和分析，以及得到权威性专业职能部门的认可；第三，在收集有关分配比例的反馈信息过程中未构建固定的信息反馈渠道和信息交流平台、并将其作为一种长效机制，如遵循法定程序举行相关企业参加的听证会；第四，最终比例出台，缺乏相关的立法说明。所有这些程序上的缺漏，导致关键信息缺乏公开性和透明度，降低了现行法律法规的公信力和权威性。显然，在企业分类和利润上交比例的确过程中，政府充分行使了权力，而作为直接利害关系人的企业，无任何制度保障其维护自身权利。“程序正义决定实质正义”，^①程序约束机制的缺失必然使国有资本经营预算制度实施的效果大打折扣。

对国资委而言，一方面，由于代理人机会主义的存在，国资委有可能怠于履行出资人职责，使企业有机会形成内部人控制的局面，甚至基于其管理者的优势，产生寻租行为，侵害国家的利益；另一方面，国资委除了作为出资人的代理人之外，本身还是一个独立的机构，其有自身的利益需求。出于自身特有利益和风险的考量，其价值取向并不总是与全民财产所有权人——人民及国家的利益相一致，当其怠于行使相关权力、或相关权力行使不到位时，有可能破坏国有企业与出资人之间的利益分配格局。为此，需要明确界定国资委在监管国有企业利润上交过程中的具体权力。

对财政部而言，财政部虽然是国有资本经营预算的主体，因其不直接掌管企业，对企业的情况并不熟知，难以对企业实施有效的监管，相反，国资委对企业信息的了解较财政部要充分得多，从出资人的角度监督企业将会发挥更大的功效，因此，在国有企业利润分配和收缴过程中，财政部离不开国资委的协助与配合，由此导致财政部与国资委之间能够实际发挥效用的权力（利）不对等，相对于财政部，国资委在国有资本经营预算中更具优势地位。为此，需要确定国资委和财政部之间的权力制衡与协调关系。

基于此，利润上交法律关系是建立在尊重企业自主权的基础之上，以分权制衡为中心，合理配置财政部、国资委的权力和义务。

二、合理配置权力、义务的前提——准确把握国有企业利润上交法律关系的特殊性

国有企业利润分配从计划经济时代的全部上交国家，到现行法律规定按照三类比例上交，期间经历了种种制度的尝试。每一次利润分配制度的变化都会牵动“制度”乃至“体制”这根神经，因为，上交利润的主体是国有企业，特殊的产权结构和庞大的资产规模决定了企业与出资人之间的利润分配关系必然有其特殊性。

在我国，由于国有企业在实证意义上的重要价值和特殊作用，^②决定了国有企业赖以存在的财产基础在宪政层面上表现为全民所有，现实中由国家代表全民进行管理，从而由全民所有过渡为国家所有。按此推论，国有企业的利润分配，在理论上是一次全民财产的再分配，具体表现为国有企业利润在企业与国家之间的

^① 袁峰编著《西方政治学名著提要》，北京大学出版社2010年版，第266页。

^② 英国是世界上最早实行私有化的国家，其私有化浪潮席卷全球。但英国经济学家马丁和帕克（Martin & Parker, 1997）对英国各类企业私有化后的经营成效做了综合广泛地比较后发现：在竞争比较充分的市场上，企业私有化后的平均效益有显著提高；在垄断市场上，企业私有化后的平均效益改善不明显。他们认为企业效益与产权的归属变化没必然关系，而与市场竞争程度有关系，市场竞争越激烈，企业提高效率的努力程度就越高。同一时期，澳大利亚经济学教授泰腾郎（Tittenbrun, 1996）分析了85篇有关产权与效益的经济文献：有15篇发现国有企业效益比私有企业高，有15篇认为无差异。根据统计学原理，超过10%以上的样本不接受命题假说，则该命题就不能在实证意义上说是成立的。这说明企业效益主要与市场结构有关，即与市场竞争程度有关。这些综合研究表明，竞争才是企业治理机制往效益方面改善的根本保证条件，竞争会迫使企业改善机制，提高效率，国有企业私有化并不必然促使企业效益提高，国有企业存在的合理性也不取决于产权的属性。因此，本文认为国有企业在实证意义上具有重要价值和特殊作用。

再分配。但国家主体的虚拟性导致这种理论上的所有权主体最终转化为实践中代表国家行使该权力(利)的政府,这样,国有企业利润在国家与企业之间的再分配进一步转化为国有企业与政府之间的利润再分配。经过现代企业制度重塑的国有企业,其与国家出资人的关系在本质上与公司法基本原理并无二致,利润分配是企业与股东之间的博弈,是一种横向的财产利益分配关系,符合贯穿于普通商事法律关系的平等性的内在要求。但由于政府角色的双重性——既是全社会公共管理者,又是国有企业出资人,加之政府有自身的利益诉求,使得现实中国有企业与政府之间的利润分配关系既不同于经典理论上国有企业与全民之间的关系,也不能完全套用现代企业法律制度中股东与公司之间的关系。

基于全民所有的根本前提,要避免国有企业私人化、国有企业职工化,^①就必须使国有企业利润分配在一个更高层次上进行,才能够使其既惠及于民、又处于全民监督之中。虽然数额庞大的国有资产是分布在具体的企业中,且利润是由每一个企业分别创造的,但国有企业的设立以及对其再投资却是由国家财政预算支付的,因而国有企业创造的利润既不可能像私人企业那样以企业财务预算的形式完全留归企业自己支配,也不可能交由一个孤立的机构来掌管,因为任何一个机构单独驾驭数量如此庞大的国有资产不仅难以胜任,而且资产的安全和效益也都无法得到保障。行之有效的办法是将该财产纳入一种系统化的调控机制之中,这样,财产的运行可以得到有效的监控,防止财产全民属性的异化和财产运作的低效。而国家财政预算调控机制能够使全民财产(或者国有财产)置于社会公众的监督之下,保证该财产运作的公开和透明,并在客观上促进国有企业治理的完善。所以,将国有企业利润分配纳入国家的财政预算体系之中,是将国有企业与国家出资人之间的横向财产利益分配关系转化为一种纵向的财政预算管理关系。

鉴于此,在国有企业是否向国家分配和上交利润的博弈中展现出的国家探索政企关系的

各种尝试,^②表明国有企业利润分配与上交背后蕴含着复杂的利益关系:一是政府以全社会公共管理者的身份与国有企业之间建立的财政预算管理关系,这是一种纵向关系,属于财政预算算法的调控范畴,体现国家财政利益本位的基本理念;二是政府以出资人的身份与国有企业之间建立的利润分配关系,这是一种横向关系,属于公司(企业)法的调整范畴,以平等作为基本理念,更多地强调保护企业自主权。在此,政企关系与企业与出资人之间的利润分配关系渗透融合在一起:传统财政预算领域中的政企关系在特定范畴内也受到现代公司(企业)法律制度基本原理的制约;出资人与企业之间的利益分配关系又被赋予财政预算领域中政企关系新内涵。具体到主体之间的法律关系,作为管理者的政府享有的是经济权力,作为出资人的政府享有的是经济权利,国有资本经营预算关系中体现了国家调整经济活动的经济权力与经济权利的复合性。这是国有企业利润上交法律关系特殊性。这种特殊性的形成,是现代国家经济职能强化与扩展的结果。^③国家或者政府参与、引导经济活动是在市场经济中进行的,其不仅不应完全排斥市场机制,反而应以市场机制为基础。现代国家行使的行政权力中有很一部分用于调节社会经济关系,在这些权力中,行政作用被分离,经济作用显现出来,形成一种独特的经济权力。一方面经济权力源于行政权力,其中体现了国家意志和国家强制;另一方面,这种经济权力依存于权利基础之上,如果没有这种依存基础作约束,国家行使经济权力就失去权源。

三、国有企业利润上交中权力义务的合理配置

国有企业改革的历史表明,任何偏向一面

① 左大培:《不许再卖 揭穿企业“改制”的神话》,中国财政经济出版社2006年版,第237页。

② 黄文忠主编《过渡型市场经济概论》,华东理工大学出版社1996年版,第261~266页。

③ 徐晓松:《论国有资本经营预算的生存环境及其对法律调整的影响》,《中国法学》2009年第4期。

的改革措施都不能作为永久性的、科学的制度来推广。^① 国有企业出资人结构的单一性，使得在公司（企业）法框架内无法找到克服其固有缺陷的有效机制，需要在国家职权体系框架内另觅一种制衡机制。这种机制既能制约政府的滥权行为，又能避免全民获取投资回报的目的落空。财政预算机制能够较为有效地调控企业和政府双方的行为，是在目前国有资产管理体制改革相对滞后、国有企业治理尚未完全到位的背景下的最优选择。

上述纵向关系或横向关系各自明晰了国有企业利润分配制度的一个方面，但要正确认识和把握这一制度，必须兼顾纵横两种关系。换言之，国有企业利润分配关系的复合性决定了该法律关系应该是权力（利）、义务的复合性关系。具体到“交多少”和“交给谁”两个环节，各主体的权利（力）、义务有不同的表现形式。

在“交多少”这个环节，企业首先是义务主体，但也享有争取其义务不至于被扩大的某种权利，使其经营自主权免遭侵害，这取决于财政部和国资委之间的权力分配与制衡，且配置的权力中需体现权力所要保护的权力（利益）。具体而言，需要国资委进行充分地调研，在相关数据的基础上依公开、公正的程序确定企业应上交的利润。但从《收益收取办法》的规定来看，强调更多的是管理者的权力，对企业的权利较为漠视，利润上交比例关系到企业的切身利益，但该办法未赋予企业参与权等实体性权利，企业被置于完全义务者的地位；当企业认为受到不公正待遇时也没有申诉权等进行矫正的程序性权利，而这种程序性权利的缺失不利于构建保障企业经营自主权的长效机制。

在“交给谁”这个环节上由于国有企业分配给国家的利润直接纳入国家财政预算体系之中，因此利润的收取是依照财政预算法的基本原理和相关流程组织实施的，财政部是预算主体，国资委只是部门预算的编制主体，其职责是将国有企业应上交的利润汇总起来，编制国有资本经营预算收入，然后上报财政部。在此，

国资委更多的是从部门预算的角度履行职责，其出资人身份退居其次。在此基础上，国资委享有国有资本经营预算草案编制建议权，财政部享有国有资本经营预算草案编制权。这是宪政分权理念在国有资本经营预算中的体现。国有独资企业利润分配与上交中虽然存在着私权关系，但首先表现为一种公法上的财政预算管理关系。预算过程充满了公共政策方面的权力斗争，预算的制定过程是政治权力发挥作用的过程。^② 国有资本经营预算作为公共财政预算体系的组成部分，合理分配期间的权力（利）义务是预算客观规律的要求。

在具体编制预算过程中，国资委掌握的信息相对充分、全面，财政部则处于相对弱势地位。为了平衡因信息弱势导致预算编制不准确，应当确立财政部享有相关信息和资料的复核权。具体而言，信息权的行使包括以下方面：首先，财政部对经国资委审核后上报的国有企业的书面材料进行审核，财政部也可以自行直接审核国有企业的书面材料。如果发现国有企业和国资委上报的材料与财政部自己掌握的情况有较大的出入，可以要求国有企业或国资委向其报告工作，详细阐述预算编制的基础数据及其来源，以及合理性和可行性说明与分析报告。其次，财政部可以直接核查企业的财务账目报表和国资委编制国有资本经营预算的基础资料。这种审查可以由财政部内部的审计机构进行，也可以责成国资委系统内的审计机构进行再审计，必要时财政部可以委托社会中介机构予以审计。再次，财政部将审计核查的结果反馈国资委，要求其以自己的初审结果进行比对，并作出说明。

经过国资委和财政部的沟通汇总，确定了企业应上交的利润总额之后，如何保证上交工作顺利进行，法律规范中也存在着制度性缺

^① 例如，“承包、租赁制”片面强调主体自我解决问题——横向关系，“债转股”片面强调国家代企业解决坏账的问题——纵向关系，都不可能作为长期的制度存续下来。

^② [美]阿伦·威尔达夫斯基、内奥米·凯顿：《预算过程中的新政治学》，邓淑莲、魏陆译，上海财经大学出版社2006年版，第363页。

陷,究其原因,仍是利润上交过程中职责配置不完备所致。按照《收益收取办法》第5条的规定,“中央企业国有资本收益由财政部负责收取,国资委负责组织所监管企业上交国有资本收益”,即财政部拥有利润收取权,国资委享有上交监管权。由于上交过程包括正常上交情况下的监管和欠交情况下的催缴两个方面,《收益收取办法》只规定前者,对于后者只是笼统地规定由财政部和国资委联合行使,但如何界分二者的职责,未予明晰。由于利润收缴主体是财政部,国资委事实上游离于该法律关系之外,因此产生两个问题:其一,国资委行使监管权的动力何在?其二,国资委既然不是国有资本经营预算法律关系中的主体,自然也就不可能成为催缴法律关系中的主体,由国资委行使催缴权权源基础何在?显然,《收益收取办法》的规定因缺乏法理依据而不具有合理性和正当性。

对于第一个问题,可以通过立法明确规定国资委的监管职责,监管的内容包括催缴。这既是权力,更是义务,国资委必须履行这种监管职责,否则,可以行政不作为对其究责。对于第二个问题,可以通过设置复核权和处罚权以辅助实现催缴权。催缴权行使的前提是国有

企业欠交利润,分为两种情况:一种是有能力交而不交,属于恶意拖欠;另一种是因客观原因而无能力上交。对于前者,仅凭催缴往往不会产生积极效果。该交未交属于法律义务的违反,应该承担相应的责任,所以此种情况下应直接赋予财政部相关处罚权,并在催缴通知书中以明示方式告知企业。对于后者,可能存在“减免缓”交利润等特殊情况,在企业提出申请后,是否“减免缓”,由财政部进行复核。催缴权可以与处罚权和复核权共同构成利润催缴机制。这样,明确的职责划分可以有效避免国资委推诿职责,保证利润收缴顺利进行。

综上所述,刚刚开启的国有资本经营预算制度,相关内容还有待于进一步细化,今后的细化工作应该在兼顾纵向和横向法律关系的基础上合理配置国有企业、国资委和财政部三者之间的权力(利)义务,这样,才能够在不损害企业自主权和发展权的基础上按时、足额收缴利润,保障这一新生制度顺利实施。

本文作者:北京化工大学副教授、硕士生导师

责任编辑:赵俊

The Disposition of Rights and Obligations in the Legal Relation of State-owned Enterprise Profits Turn Over

He Guohua

Abstract: A new system of establishing the government-enterprise relationship—the Budget System of State-Owned Capital Management has been fully implemented since 2008. However, the ownership of the profits turned over by state-owned enterprise to the State, which has been hot discussed since the pilot period, is still pending. The primary cause roots in that a dual interest behind is not clarified. The dual interest refers to a two-sided relationship. One is the managerial relationship between the State and the state-owned enterprise where the State plays the role of public manager; the other is the profit distribution relationship where the State plays the role of the investor.

Key words: state-owned capital management budget; state-owned enterprise profits turn over; the disposition of rights and obligations