

国有企业何以治理：权力配置与责任承担

于莹 王若楠

(吉林大学法学院, 吉林 长春 130012)

摘要：国企治理是我国《公司法》的重点关注领域。在国企治理结构中，履行出资人职权的机构、党委会、董事会等治理机构的权力交叠，有可能产生责任承担不合理等问题，亟须厘清国企治理的权责配置。本文认为，鉴于完成国企“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”制度目标、调解多重利益冲突以及保障政府民事责任豁免等需求，应将董事会作为国企经营决策中心。为此，需要完善并强化董事会，确保其在出资机构和党委会的领导下，以国企可持续发展为宗旨，行使经营决策权以及对经理层的监督权，实现国企的经济目标和政策目标。

关键词：国有企业；党委会；董事会；权力配置；责任分配

Abstract: The governance of state-owned enterprises (SOEs) is a focus area of China's Company Law. In the governance structure of SOEs, the overlapping powers of institutions that exercise investor rights, the party committee, the board of directors, and other governance institutions might lead to issues such as unreasonable responsibility assumption. It is urgent to clarify the allocation of powers and responsibilities in SOE governance. The paper argues that, given the need to achieve the institutional goals of "clear property rights, defined responsibilities, separation of government and enterprise, and scientific management" for SOEs, mediate multiple conflicts of interest, and ensure the exemption of government civil liability, the board of directors should be regarded as the decision-making power center of SOEs. To this end, it is necessary to improve and strengthen the board of directors, ensuring that under the leadership of the investment institutions and party committee, it exercises business decision-making power and supervises the management with the purpose of achieving the sustainable development of SOEs, thereby fulfilling the economic and policy objectives of SOEs.

Key words: state-owned enterprises, party committee, board of directors, power allocation, responsibility distribution

作者简介：于莹，女，吉林大学法学院教授、博士生导师，研究方向：民商法。王若楠，女，吉林大学法学院博士生，研究方向：民商法。

中图分类号：D923.1 **文献标识码：**A

一、引言

国企治理作为我国公司法颁布的源头，是公司法律制度“本土化”的表彰。¹《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)(2023)第七章着重规定了国家出资公司治理机构职权，科学的国企治理需要三方各司其职、有序配合：国务院国资委等机构履行出资人职权、党委会发挥其领导作用、国有独资公司董事会行使除股东会特别决议事项和分配利润之外的决策权。在国企改革的历史进程中，三者的职权范围此消彼长，对国企治理带

来诸多理论与实践的困惑，如《关于深化国有企业改革的指导意见》(以下简称《国企改革指导意见》)、《关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见》(以下简称《国企法人治理指导意见》)等指出，我国国企存在权责不清、约束不够、缺乏制衡、董事会虚设等制度不健全的问题。因此，在《公司法》(2023)实施的背景下，国有企业何以治理，成为进一步推动国企改革的必答题。

在《公司法》(2023)修订过程中，“公司权力配置范式”作为焦点之一引得聚讼纷纭。根据代理关系理论、最终决定权、剩余决策权归属等标准，公司权力配置有

不同的“主义”。经过多番修改,《公司法》(2023)最终保留“股东会中心主义”²,强调了股东会基于剩余索取权获得剩余控制权,也确立了股东会在公司日常经营事项中的最终控制地位。需说明的是,正如有学者认为,公司权力中心为对重大事项具有最终控制权的股东会,与日常经营决策权主体并行不悖³,公司权力机构为股东会的前提下,董事会等机构的决策权也可得到保障。本文对国企日常经营事项的决策权力与责任分配的探讨建立在所有权与经营权分离的语境下,文中的“权力中心”和“权力配置”仅为行文简洁所用,代指国企日常经营事项决策权力主体及其关系问题,无意挑战股东会基于所有权获取的权力中心地位,也无意挑战专属股东会的特别决策权。

二、“三方博弈”:国企决策权力分配的现状与困境

(一)国资委等机构以出资人职权参与国企治理

我国《公司法》的颁布和修订始终伴随着国企改革的浪潮推进,这种历史久远而古老的股东本位模式无疑深刻影响了我国国企治理机制。《公司法》(1993)正式从立法层面规定国企治理由股东会、董事会、监事会的分权结构取代《中华人民共和国全民所有制企业法》(1988)的厂长负责制,由股东会行使国企重大事项的决策权。2003年国资委成立并履行出资人职责,开启了“集权监管模式”,改变了国家国有资产局被撤销后的“五龙治水”局面,提高了国企和国资监管的效率,这无论是在历史发展还是国际竞争层面均具有进步意义。⁴在“股东会中心”模式下,国企发挥经济政策实施的工具作用,以便于政府通过国资委等行政机关行使国家所有权的同时,实现对国有经济的控制。⁵据国家统计局数据显示,国资委自成立至2024年第一季度期间(除新冠疫情外),全国规模以上工业企业的营业利润呈逐年增长态势,在一定历史时期提高了国有经济效益。

国资委等出资人职责机构参与国企治理,行使类似股东会的职权,具有对国企根本事项的决定权,具体经营事项的决策则授权董事会。可见,虽然《公司法》(2023)仍然保持“股东会中心”,但股东会不宜作为国企日常经营事项的决策中心。其一,由于国企“所有者缺位”的结构特征以及国有股占据支配地位的产权

构造,倘若由股东会或国资委等履行出资人职责的机构行使经营决策权,国企决策权力将在立法和实践层面均归于此,导致“政企分离”的国企改革目标成为泡影。其二,国资委等出资人职责机构作为行政机关,不具有深入治理各国企的可行性。国有独资公司不设股东会,由国资委等机构履行股东会职权,非国有独资公司设股东会,需要国资委等机构派员参与。而出资人职权机构设置于国企外部,不便于获取国企内部信息;加之行政机关工作人员数量有限、欠缺商业经验,对商业机会的把握不足,因而国资委等机构不适宜成为国企决策权主体。其三,从权责逻辑而言,国企决策主体行使决策权力——负有信义义务——承担法律责任。⁶如果股东会对国企日常经营事项进行决策,则应承担与决策权对应的法律责任,而法律无法赋予股东会平衡股东利益、国企长远利益以及利益相关者诉求的期待与义务。在国企混改和上市的语境下,国资委等机构作为控股股东或者实际控制人,根据《公司法》(2023)第192条⁷,应当承担责任。在国有独资公司中,倘使国资委等机构因履行出资人职权而成为实际控制国企决策权力的主体,应当承担与决策权对应的责任,而这一框架下的追责将超出私法领域与公司内部机构自治的范畴,使国资委等机构面临诉讼风险。

(二)国企党委会以领导地位参与国企治理

习近平总书记指出,坚持党的领导、加强党的建设是国企的“根”和“魂”。党的领导通过党委(党组)嵌入国企治理机制得以贯彻,《公司法》(2023)第170条使党委会成为国企内部治理机构之一,相关法律法规搭建了党委会行使重大事项决策权的基本框架。

首先,国企治理应坚持党的领导,党委会领导作用的核心内核即决策权。正如《公司法》(2023)规定要发挥党在国企治理中的“领导作用”,党委会作为国企治理机构参与重大事项决策。从国营企业到国有企业再到国家出资公司的历史脉络中,不论是新中国成立初期的“党委领导下的厂长负责制”,还是十一届三中全会后,党委会为政治领导核心,监督保障国企贯彻执行党和国家方针政策⁸,又或是党的十九大后,党委会参与国企治理,把方向、管大局、保落实,依照规定讨论和决定企业重大事项,党委会职能的表述与权力范围或有变

化，但其核心没有改变。

其次，党委会参与国企治理藉由“双向进入、交叉任职”以及董事会职权向经理层下沉实现。一方面，党委会与董事会、经理层的成员之间“双向进入、交叉任职”的领导机制以及大多数央企采取的“党委书记，董事长”“总经理，党委副书记”的“一肩挑”任职模式，使国企党委成员除董事长1名、副董事长1~2名、纪委书记1名外，其余近半数成员为经理层(包括经理4~5名、财务负责人1名)。另一方面，由于国企规模庞大，需要高效的执行团队处理繁杂的经营事务，董事会逐渐将日常经营权向经理层分化。因此，国企决策事项的初始动议往往源于经理层，其后的执行与安排也归于经理层。⁹质言之，国企党委会与经理层的人员交叉与重合，便于党委会决策通过人员任职机制实现上传下达，巩固了党委会的决策权。

最后，国企党委会通过便捷、高效的制度安排参与国企治理。其一，决策程序层面，党委会通过“讨论前置”先于董事会表决，就“三重一大”事项享有否决权。根据《公司法》(2023)及关于“三重一大”“讨论前置”的专门文件¹⁰，“三重一大”事项的表决需要党委会“讨论前置”。十八大后，“双向进入、交叉任职”机制从“个人嵌入”转为“组织嵌入”，党委会以组织形式与董事会依职权分工行使决策权。具言之，党委会先行就待决事项按照“一人一票”的集体表决机制作出决策，若党委会行使否决权，则该项表决终止；若党委会通过该表决，继由董事会或经理层进行二次决策。并且，《国有企业公司章程制定管理办法》要求国企将“讨论前置”写入章程¹¹，这意味着违反此规则的决议事项可能由于触犯强制性效力性规范而面临被撤销的判决认定。其二，党委会召集和召开程序较董事会简易，便于其及时决策。《公司法》(2023)第123条规定，公司董事会每年至少召开两次会议。实践中，一些国企董事会每一季度召开一次会议。换言之，在不考虑临时会议的情况下，董事会开会决策公司事项的频率大约是一年2~4次。而党委会每周或每两周开会一次，其决策频率远远高于董事会。因此，在董事会闭会期间，诸多具体事项由“坐班”的党委会决策¹²，也强化了党委会的决策权和参与国企治理的深度。进一步讲，这也是由党委会决策

事项具体而复杂决定的：不仅涉及国家宏观政策的贯彻落实，也涉及企业内部微观布局；与董事会决策事项交叉，也与股东会的一部分职权重合，例如企业发展战略、破产、改制和兼并重组。

可见，根据当前的法律法规，党委会的职权中相当一部分为国企日常经营事项的决策。其中一个主要原因在于董事会虚设，权力运行缺乏相应配套制度。但对如此繁杂、具体的事项进行决策超出了“党委(党组)发挥把方向、管大局、促落实的领导作用”的范围。因此，应当进一步深化国企公司制改革，使中国特色现代企业制度“形神兼备”。¹³

(三)国企董事会作为决策权力中心名不副实

国资委张玉卓主任指出，“下一步要配齐建强董事会”。¹⁴我国国企改革将继续以确立董事会为中心的决策机制为制度改革目标，“推进科学、理性、高效的董事会建设，提高董事会科学决策、规范决策水平”。¹⁵“董事会中心”即董事会集中处理公司经营事务，行使决策权，这同样适用于国企治理——董事会发挥“定战略、作决策、防风险”的功能和作用。¹⁶公司的法人独立地位正是其在市场经济体制中具有活力和效率的原因，也是“董事会中心”被域外国企采纳的原因之一。因此，为了“完善中国特色现代企业制度，加快建设世界一流企业”¹⁷，国资委根据我国国情并借鉴域外国企董事会制度，推进国企治理改革。《公司法》(2023)明晰和扩大了董事会的职权范围，且第172条规定：“在国有独资公司中，履行出资人职责的机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权。”此外，《国企改革指导意见》《国企法人治理指导意见》等指明董事会为决策机构，应当发挥决策作用。

但是，相关法律法规只对国企董事会行使决策权进行了原则性规定，尚缺乏董事会独立行使决策权的制度环境。

其一，在制度供给层面，由于欠缺有力的配套制度，国企董事会决策的科学性和及时性受到制约。一方面，董事会召开会议的次数和决策速度不能满足及时作出商业判断和国企治理的期待。如前所述，董事会开会决策公司事项的频率大约是一年2~4次，这显然不符合瞬息万变的商业实践需求。另一方面，国企董事会要作出

科学决策需要确保国企具备合格的信息收集与汇报机制，向董事尤其外部董事反馈及时、有效和充分的信息，以便于其作出符合法律、合乎市场规律的商业判断。¹⁸然而，董事会尤其外部董事的信息来源受经理层控制，信息不对称制约董事会决策的及时性、科学性。

其二，就各国企治理机构之间的关系而言，国企决策权力主体多元，权力相互交叠，程序尚未有效衔接。在决策权的行使过程中，董事会的独立性因高管和所有权主体绕过董事会而受到破坏，或者在某些领域的职权被特殊的行政机关重复行使，导致董事会长期以来不能独立决策。就董事会人事安排而言，国企内部董事往往由国资委直接选派，并属于党委会成员，党委会的另一部分成员则由部分经理层成员构成；同时，外部董事的选聘也由国资委负责，同样代表股东利益。可见，国企董事会与国资委、党委会、经理层之间权力交叠、人员交叉。因此，要确保国企董事会的独立性，需要理顺各机构之间的关系问题。¹⁹

综上，通过对国企决策主体职权的梳理，可以得出两个初步结论：第一，各机构之间职权交叉，形成“三足鼎立”局面，虽然《公司法》(2023)就国企治理作出制度安排，但均为宣示性的规则，未能实现国企组织机构职权的合理划分，也未能回应“董事会虚设”的重要命题。第二，国企决策权力中心模糊。那么，国企决策权力配置可否搁置“主义之争”呢？似乎不妥。企业存在于市场的合理性在于其内部决策权威可以降低交易成本。²⁰国企决策权中心的模糊，将进一步造成职权划分、义务设定和责任识别的难题。因此，本文基于现实考量，认为国企决策权中心应当归于董事会。

三、“董事会中心”：国企决策权力配置的应然设计

(一)政府主体责任豁免的现实需求

如前所述，从制度供给以及国企治理实践角度看，很容易促使我们将党委会确认为国企的实际控制人，得出国企“党委会中心”的结论。²¹

根据《国企法人治理指导意见》和《中央企业主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责规定》(以下简称《第一责任人职责规定》)，完善国企法人治理结构应当“坚持权责对等，坚持权利义务责任相统一”“……对失

职、渎职行为严格追责，建立……终身责任追究制度”。因此，根据权责一致原则，若党委会为国企日常经营事项的决策主体——负有信义义务——应承担相应的法律责任，党委会就成为国企内部治理机构，具有民事主体身份，若违反信义义务导致国企遭受损失，应当承担民事法律责任(赔偿责任)。

但是，如果要求党委会承担相应的民事法律责任，确有失当之处：

就国企内部治理而言，在现有党委(党组)成员所需承担法律责任的制度安排下，再加一层民事法律责任，不符合公平原则。党委会的法律责任通常表现为其成员的替代责任，为个人责任。其一，根据现有法律法规，党委会的领导责任通常指党委成员应当为党委(党组)的决策行为所导致的不利后果承担个人责任，包括党内的、行政的甚至是刑事责任。²²《国有企业管理人员处分条例》(以下简称《处分条例》)第10条规定，国企管理人员集体违法行为，由负有责任的领导人员或直接责任人员承担。但党委成员被嵌入到党委会决策中，党委会的决策服务于整个国企，任一决策的成败并不全部归于领导人员，应当将责任分级具体化落实。其二，党委(党组)成员大多兼职董事、高管，负有信义义务——承担民事法律责任。如果由于党委会在国企经营事项的决策中违反信义义务，又向党委成员施加了一个民事责任负担，则存在民事责任竞合的情形。并且根据《处分条例》第2条，凡国企中履行组织、领导、管理、监督等职责的人员均属“管理人员”，存在一人因多重身份负担多个行政处罚的可能。而当前的法律法规中欠缺对上述多重处罚或不同责任竞合的处理路径规范。因此，应进一步完善和细化对国企领导人员责任的界定，建立领导责任赔偿免除或补偿机制、责任竞合制度等。

从区域经济一体化的视角考量，我国经济发展与国际社会深度交融，国企在海外业务众多。如果赋予国企党委会以民事法律责任，需要预先避免其对于交易相对方的实际控制人责任。因为使国企党委会承担与之权力相对等的法律责任，将增加我国国企在海外的经济活动中的诉讼风险，甚至导致党组织遭受追究相关主体责任的不当诉讼。²³例如有学者主张，应当通过立法或者在国企的公司章程中规定“中国共产党的组织不因其参与国

企治理而构成实际控制人，也不因参与国企治理而承担相应的实际控制人责任”²⁴，并在与合同相对方约定中明确告知影响本次交易的各国企治理机构及其相关人员的职权配置，且不因此配置对任何相关主体追加责任或提起诉讼。²⁵

概言之，鉴于我国国情与国企特殊属性，不论从国企内部治理还是国际竞争考察，若党委会为国企决策权力中心，使其负担民事责任将面临不必要的法律风险。这从责任承担方面倒逼党委会就政治层面把关定向，使党委会发挥提纲挈领的领导作用，而董事会就经济层面进行决策。

(二)“政企分离”目标的制度需求

国企是政府干预经济发展的一种政策工具²⁶，其特殊性决定了建立严格意义上的现代企业制度的难度。在公权力的作用下，“政企不分”是各国企的共同特征。与域外相比，我国国企的特殊之处在于党的领导，国企治理面临更复杂的局面。在国企治理中，政治干预并非毫无益处。例如党组织参与国企治理能够提高高管利用风险信息规避责任的贪腐成本²⁷；党委会与经理层人员重合度达到一定比例能够提高薪酬业绩敏感性。²⁸同时，行政干预也应当维持适当限度。“政企分离”旨在防止行政干预使国企治理僵化、降低经济效益。转型发展中，政府干预产生的成本和国企效益负相关，减少行政干预会增加“内部人控制”问题，但行政干预过于紧密则有损经济效益。²⁹因此，发挥党委会在国企治理中的领导作用既要在国企中加强党的领导、党的建设，又要维持适当的行政干预强度，以免影响经济效益。³⁰为此，亟须在国企中确立中国特色的现代企业制度，确立“董事会中心”。

一方面，为使国企的经营决策权独立于行政权，减少行政机关对国企经营的过度介入，需要确立“董事会中心”。在国企治理中，行政机关履行出资人职责，通过层层委托代理关系，实际享有国有股权。鉴于国家股权的公权力属性³¹，为实现“政企分离”，使“董事会中心”不至于沦为制度构想，我国试图通过外部董事确保董事会独立行使决策权。然而，虽然《公司法》(2023)规定了“国家独资公司的董事会中，外部董事占多数”，实际上却按照《董事会试点中央企业专职外部

董事管理办法(试行)》和《董事会试点中央企业外部董事履职行为规范》的规定操作：“专职外部董事的选聘、评价、激励、培训等由国资委负责”，要求外部董事树立维护出资人权益的责任意识，代表出资人利益按照商业判断作出决策和提供建议。由此足见外部董事制度使董事会与党委会人员不至于高度重合，却加深了国资委对董事会权力的渗透。也有学者认为，应当弱化国有股权中的行政管理和强制力量的色彩，将其界定为私法权利³²，这或许可以协调国企治理中的政企关系。然而，从概念上将国有股权归属于民商法上的权利³³，不等于实际上改变国资委这一行政机构的天然属性，其强有力的政府规制会使国企公司治理结构虚设。³⁴例如，实践中国资委将部分行政管理和出资人职权下放至国企董事会，也不是私法思维下的公司权力配置，而是规制视角下的行政授权。³⁵可见，改变国家股权的属性界定，不能实际减少国企治理中的行政干预，当务之急是确立“董事会中心”。

另一方面，国企治理应当坚持和加强党的领导，发挥党委会在国企治理中的领导作用需要完善相应的制度，防止党委会抑制董事会和经理层“内部人控制”问题的同时，又产生新的“内部人控制”的问题。其一，党委会嵌入国企治理，既参与重大事项的决策也监督促进执行，与董事会职能高度重合，两者职权不能有效衔接，会降低董事会和经理层成员的工作积极性，导致不作为、慢作为的现象。³⁶正如有经济学者通过回归模型研究发现，党委会参与国企治理程度与内部控制的有效性呈倒“U”型关系，参与程度过高时，可能削弱国企内部控制的有效性。³⁷在高资本混合度的国企中，上述表征更为显著。因此，不同股权分散程度的国企，党委会参与国企治理的程度应当不同。其二，国企领导人员与公务员队伍互有交错。在我国，国企党委书记、董事长、总经理等领导人员属于公职人员范畴，参照《公务员法》管理和监督，且两者之间的互相调任时有发生，退休或在任的公务员也可以被选任为外部董事，这对理顺政企关系提出了新问题。

(三)国企多方利益的居中裁决需求

长期以来，受“股东利益至上”的影响，我国国企改革以“产权—效益”为轴心，权力配置和利润分配制度

均以股东利益为导向，由履行出资人职责机构实际控制国企决策权。这种“股东利益至上”的国企改革思路，反而削弱了国企的公共属性，也容易忽略国企利益相关者和中小股东的诉求。³⁸

国企应具有更强的公共属性。第一，国企资金来源具有公共性。国企有政府股东，使其因资金源于国家财政而具有公共性；混改和上市的国企股权分散程度高，吸收大量社会公众的资金，使其较国有独资企业(公司)具有更强的公共性。第二，国企具有公共性的企业目标，不以获取利润为先，尤其是公益类国企旨在向公众提供公共产品(服务)。第三，国企需要承担更多的社会责任。国企的经营和价值创造所关联的主体除股东外，还包括员工、高管、债权人、消费者、社区和政府等多方利益相关者，其活动也直接或间接地影响了社会经济文化和自然环境。³⁹因此在国企运营中，由于其向社会公众提供公共产品(服务)的目的，时常存在国企公司利益让位于公共利益而产生政策性亏损的情形：公司利益和公共利益之间，公共利益位于优先级。这是国企本身存在的意义，否则将丧失其制度优越性。

但是，国企的公共属性越强，涉及的利益主体就越多，需要裁决的各方利益越复杂，权力行使越需要不偏不倚。要居中裁决众多不同利益主体诉求、落实国企社会责任的规范，应当将董事会视为各方利益诉求的调停机构，以平衡各方主体利益纠纷形成统一意思表示，整合国企经济资源并谋求各方利益主体的合作与共赢。⁴⁰“董事会实际上是一个居中调解、协调各方的机构和中立者”⁴¹，股东及其他利益相关者也有意愿由董事会来居中裁决各方龃龉，形成以董事会为核心的公司交流网络以调节公司各要素之间的利益分配。⁴²

一方面，国企董事会是由不同利益主体代表构成的组织，其成员分别代表不同利益主体，更能够做到不偏不倚。内部董事、外部董事、职工董事保持均衡适当的比例能够促进董事会居中裁决多种利益诉求。其中，内部董事由国资委等履行出资人职责机构任命，反映政府股东的意志；职工代表由工会选举产生，促进落实职工利益；外部董事代表全体股东，在内部董事与国企整体利益发生冲突时，提供独立监管与专业建议。相较而言，党委会则是国企内部不同组织机构代表的集合，在

“双向进入、交叉任职”的领导干部任职体制下，国企中符合条件的管理人员进入党委会，党委会中有决策机关(董事会)、执行机关(经理层、总会计师)、监督机关(纪检书记)代表。与董事会相比，党委会把关定向的领导作用要求其将国企主要领导人员集合起来，缺少主张职工利益的代表。此外，国资委履行出资人职权，当然代表政府股东的利益，不具有考虑其他利益主体诉求的义务。因此，在不同利益发生冲突时，董事会更具有中立的可能性，可以持中处理政府股东、国企高管以及职工、消费者、环境保护等利益相关者之间的关系。

另一方面，国企董事会以公司利益为主旨，最能代表国企本身，更能兼顾自身经济效益与公共利益。⁴³董事会居中裁决需要兼顾多种目的，平衡多重利益，实现多元组织机构的协调。股东、员工、高管、债权人和政府等利益主体联结于同一国企的利益链条。各利益主体既有自己独特的利益诉求，也有共同利益，相互之间必然具有高度契合性⁴⁴，即不同利益均通过公司利益得以实现。在国企的各组织机构中，党委会发挥领导作用，主要在于政治方向的引领；国资委等行政机构的主要职责是监督管理国有资产，发挥其行政管理职能，以及由“管资产”向“管资本”转变的出资者职权；而董事会为多种治理权力的交汇节点，既需要执行国资委的相关指令，也需要接受党组织的政治引领，同时负责决策重大事项和监督经理层。⁴⁵因此，董事会作为决策机构，其决策要基于国企本身的情况，既符合自身经济利益又兼顾社会效益，既确保政治方向又实现经营目标，旨在实现公司整体利益，更适宜被确立为国企决策权力中心。

四、区分与耦合：“董事会中心”的制度完善

公司治理的核心是公司权力的分配与责任的实现。⁴⁶在现代汉语中，董，监督管理也。若以董事会为国企决策权力中心，则需妥善分配其权责，发挥其决策权和监督权。

(一)完善董事会与党委会的职权划分与衔接

明确党委会和董事会在国企治理中的职权范围与分工，事关加强党对国企的领导和国企治理成效。国企治理应当坚持党的领导，必须准确把握党委会参与国企治

理的边界，既不缺位也不越位。党委会参与国企治理应当保持高站位，立足大格局，统筹谋划，支持董事会行使国企日常经营事项的决策权。

第一，正确理解和发挥党委会“领导作用”，支持“新三会”独立自主开展企业经营各项工作，应当统筹、协调党的领导的“三个面向”，发挥其政治领导、思想领导、组织领导作用。一是组织领导：党委会通过“双向进入、交叉任职”实现对其他组织机构人员的组织管理，通过对国企高管人员建议权实现人事管理。二是政治领导：党委会发挥“把方向、管大局、促落实”的领导作用，对“三重一大”事项行使决策权，确保党和国家方针政策贯彻落实在具体事项中。三是思想领导：党委会应当运用政治思维作出符合国家和社会发展以及企业利益的决策，把党的政治观念与价值观融入国企文化理念中⁴⁷，把党建目标转化为国企发展的规划和愿景。因此，国企党委会以组织领导降低“内部人控制”的代理成本；以政治领导将“管资本”贯彻落实，进一步完善国资管理体制，抑制国有资产流失；以思想领导促进国企承担社会责任，使国企收益归于人民。

第二，党委会的领导作用和董事会的决策权属于国企重大事项决策权的一体两面，应当并行不悖。将国企决策权从政治层面和经济层面分割开来，需要深刻审视国企“政企分离”的制度目标。国企作为政府对企业的纵向一体化治理结构与“政企分离”并不矛盾，“政企分离”不是国企与政府完全分开，不是政府对国企的事务完全放手。“政企分离”包括“社企分开”“两权分离”和“职能分开”⁴⁸，党委会参与国企治理，即将政府的出资人职能与行政管理职能分离，前者由国资委或国有资产投资运营公司行使，后者部分可以下放的行政管理职能就是党委会“领导作用”的来源。大多数国家设立国企不是为了盈利，而是实现某种政策目标。因此，党委会参与国企治理是为了促使企业实现政府政策目标，应当从政治层面行使决策权。“党组织参与国企治理是一项政治原则”，党委会在围绕国企生产经营开展工作和行使决策权时，很难明确“政治参与”和“经济参与”的界分，政治参与往往藉由经济参与彰显。⁴⁹故党委会在行使职权时应把握合适尺度，主要在政治层面把关定向，对诸如资产调整、对外投资、利益调配等

经济问题，在不影响国企的公共属性、没有出现国有资产流失等重大问题的情形下应当保持克制，不进行行政干预。同时应当简化董事会临时会议召集程序，增加其开会频次，不至于使多数事项在党委会决议通过或者否决后，由于董事会召开程序不便而拖延或者直接交由经理层执行，以确保党委会和董事会权力的有效衔接。

第三，党委会与董事会的决策事项范围应当相互对应，使党委会“讨论前置”与董事会“决策后置”的职权相衔接。其中，在“重要干部任免”的事项上，两者职权范围并不一致。董事会对同级经理层人员具有任免权⁵⁰，而党委会按照“下管一级”的原则，对企业中层以上经理人员和下属单位领导班子成员享有任免权，同级任免权属于上级党组织或者国资委。因此，在同一级经理层的任命中，董事会应当更尊重上级党组织或国资委的意见，使董事会聘任经理成为程序性规定。在“重大事项决策、重大项目安排、大额资金使用”等事项的表决上，党委会的决策事项范围较为宽泛。根据“三重一大”相关制度⁵¹，党委会决策事项包括企业执行党和国家路线方针政策、法律法规及上级重要决定的重大措施；企业发展战略、破产、改制、兼并重组、资产调整、产权转让、对外投资、利益调配、机构调整等重大决策；企业党的建设以及安全稳定等其他重大决策事项。因此，应当全面梳理“三重一大”决策清单，使董事会与党委会的决策事项达到动态一致。此外，两者的决策事项范围按照不同的国企类型有所区别，并应在立法中将两类国企党委会职权区分开来。国有公共企业集中于公共服务行业，旨在保障民生，提供公共产品(服务)，是政府提供公共服务的政策工具和政府公共职能的延伸，国企的党委会参与其治理的程度更深。国企的党委会参与表决“三重一大”事项的范围应当包括众多经济层面的重大交易行为，以避免垄断引发的价格上涨。在国有商事企业中，党委会应当适度参与；国有商事企业更应落实和维护董事会职权，保障自主经营，给国有资产保值增值留有足够的空间。

(二)完善董事会对经理层的监督机制

国企董事会不仅具有决策权，还对经理层具有监督权。在国企治理中，由于董事会的召开程序较为复杂，国企纵向一体化和科层等级的加深，国企日常经营活动

的专业性和复杂性，以及对效率和降低代理成本的追求，国企越来越倾向于聘请具有专业经营能力的经理层。此外，经理层的内在机会主义倾向和自利行为可能损害股东利益。因此，董事会对经理层的监督职权也应得到重视。

第一，推行国企经理层任期制和契约化管理改革以落实董事会对经理层的监督权。施行国企经理层人员任期制和契约化管理不仅要坚持党管干部原则，发挥党组织在经理层聘任中的把关定向作用，还要落实董事会监督权，尤其在单层制董事会的语境下。董事会应当监督经理层人员在明晰职权范围的基础上实施具体工作目标和任务；应当防范经理层人员在具体工作中追求短期经济效益而忽视公共利益和社会责任，促进国企可持续发展；根据行之有效的绩效考核机制，以结果为导向，落实聘任和解聘经理的职权，实现对经理层的市场化、契约化管理。概言之，加强董事会对经理层的监督可以对冲经理层人员与党委成员高度重合所引发的董事会被架空风险，使经理层与董事会在人员构成层面形成有效制衡。

第二，应当建立健全国企治理内部信息汇报制度以减轻董事会对经理层的信息依赖。信息不对称是董事会职权受限的主要原因。为了减少经理层对董事会决策的影响，应当设立专职人员为董事会(尤其是外部董事)提供与经理层相独立的信息来源；或者建立信息共享平台(机制)，要求经理层及时上传国企内部信息(包括会议议案、纪要等会议材料，董事会决议执行情况，国企向国资委等机构上报的材料，财务报告等)和外部信息(中共中央、国务院专门文件，国资委等机构相关文件等)，以确保外部董事拥有与内部董事同样充足、准确的信息，降低决策中内部董事对外部董事的影响。此外，董事会(尤其是外部董事)应当定期听取、核查经理层上报财务等重要信息，有权就相关信息对经理层人员提出质询，经理人员应当接受质询并作出解释⁵²，这也仰赖完善的信息收集和报告机制。

第三，建立健全董事会下设的专门委员会制度、外部董事制度以加强董事会的监督职能。《公司法》(2023)规定国有独资公司设立由董事组成的审计委员会，专门行使对公司财务和会计的监督权以及章程所规定的其他

职权。关于建立董事会下设专门委员会可以借鉴域外立法经验：为保持国企董事会的独立性，要确保一定比例的独立董事。独立董事既独立于经理层，又独立于大股东。我国国企治理通过外部董事发挥独立董事监督经理层的作用，不仅《公司法》(2023)规定国有独资公司的董事会成员中外部董事应当过半数，而且98家央企的外部董事也占董事会成员的50%。为了有效发挥外部董事对经理层的监督作用，应当结合和借鉴独立董事制度，尤其在股权分散程度高的国企，即便不存在政策性亏损，中小股东也需要外部董事等相应的利益代表为其在董事会主张权利。

(三)完善董事会规范行使决策权的标准

国企的多重利益主体蕴含着多元化的企业目的，而不同目的的实现需要在它们之间提取“最大公约数”——国企可持续发展。概言之，国企董事会居中裁决、绩效考核以及责任承担，需以公司利益为准，以国企可持续发展为依据。

第一，国企董事会居中裁决需要以公共利益与股东利益的平衡为依据。国企中并存“公”和“私”的双重特性，董事会应当权衡公共利益和股东经济利益。不同类型的公司均具有不同程度的“公”“私”目的，对应适用不同的公司目的理论。当公司被置于市场中理解时，公共性得以彰显；如果公司仅被视作市场经济中完全独立存在的个体，则影响私人利益的实现，股东就不会积极投资；但随着公司规模和影响不断增加，股东的贪婪和资本的趋利性不仅是公司永葆活力的不竭之源，也会成为损害公司利益甚至社会公众利益的利刃，公司必须被强制性规范规制。可见，当公司的公共性增强时，股东的加总意志和股东本身的意志分离，法律应当规定公司具有更高的独立性并赋予董事更大的决策权，更多地考虑公司利益和利益相关者的诉求，趋向于适用利益相关者理论的公司治理模式；相反，则公司的公共性越小，公司越趋向于成为股东逐利的工具。⁵³具体某一公司到底适用何种价值取向的规则，应当根据股东人数和异质性程度、公司成立的依据和承担的社会职能、公司资产来源和组成方式以及公司的独立性等要素来判断其“公”和“私”的程度。⁵⁴例如，国企资金源于税收财政就决定了其公共性，同时，国企也具有将

公共产品(服务)出售以维持企业长期运营的营利性。概言之, 国企中同时存在公共利益和股东利益, 两者是对立统一的, 只有维持两者的平衡才能实现国企可持续发展。

第二, 国企董事会成员绩效考核应考量国企可持续发展的能力。国企具有“政策工具”和“商主体”的双重属性, 对不同的责任对象具有不同的责任内容。首先, 作为商主体, 国企对于全体股东而言具有国有资产保值增值、利润最大化的经济责任。其次, 对于政府股东而言, 国企作为政府政策工具分担了政府本身所负有的公共政策目标。最后, 对于股东之外的其他利益相关者而言, 国企本身的公共性要求其承担更广泛的社会责任, 包括环保、就业、慈善事业以及社区发展等。概言之, 国企同时具有经济目标、政策目标和社会责任。因此, 国企董事会成员绩效考核需要综合考虑多种经营目标, 考量国企可持续发展的能力。国企经营目标的多重性要求对董事、高管的绩效考核采取一种基于多重经营目标的综合绩效激励机制。一方面, 对于经济目标和政策目标一致的国企而言, 可以将国有股比例和股权类型根据其所服务的公共政策目标进行合理配置, 通过推行员工持股等方式, 消解政府股东的“组织性”带来的股东不力⁵⁵, 提高董事、高管的积极性, 增加经济效益。另一方面, 对于经济目标和政策目标不一致的国企而言, 不能单纯追求利润, 忽略政策绩效, 需要平衡两种不同的利益, 在两者之间实现最优权衡。⁵⁶尤其是在公益性国企中, 需要将绩效考核向绩效管理转变, 需要引入ESG评级体系。

第三, 国企董事会承担赔偿责任以损害国企公司利益为判断标准。国企董事会的利益在于国企本身, 董事会成员的个人利益却可能与公司利益相悖。因此, 国企中的利益冲突不仅表现在利益相关者与股东利益的

“公”“私”之间, 还包含董事、高管等管理者的私利与公司利益相冲突的情形。在国企中, 公司利益受损表现为国有资产流失。国企“所有权主体缺位”以及冗长的委托—代理链条导致的“内部人控制”问题比一般公司更为严重, 当董事、高管的个人利益与公司利益相冲突时, 国企就陷入了不能谈判的境地。因此, 这要求董事会从国企公司利益受损的实质标准——防止国有资产流失来判断和决策。国企国资监管从“管资产”向“管资本”转变, 将一定程度放宽董事会处分国企资产的限制, 也应当使董事、高管承担相应的法律责任, 强化国资委对国企之间、国企与其他市场主体之间交易行为的控制和监督力度, 对产权交易定价进行审查和批准。

五、结论

国企产生于政府与市场之间, 同时具有政策工具和独立商主体的双重属性。国企的决策权力中心之争实际上是国企本质属性之争。不论国企治理采取何种决策权力与责任配置模式, 均是在特定历史背景和制度供给下达到的均衡。随着国企改革的推进, “创造性破坏”将打破现有的平衡, 通过新的方式将各国企的职能机构组合起来, 或者说重新组合, 出现下一个权力中心, 形成下一次均衡。当前, 我国国企治理实践中各治理机构的权力相交织, 应当发挥党委会的领导作用, 确立董事会的决策中心地位, 经理层为执行机构, 并由董事会监督, 形成权力之间的相互衔接与制衡。为了推进这一进程, 需要逐步完善国企董事会作为决策权力中心的相关配套制度, 促进董事会通过利益衡量进行居中裁决, 建立健全董事会综合经济效益、社会效益和政治效益的绩效考核机制。 ■

[基金项目: 国家社科基金项目“股份回购与公司资本制度改革”(项目编号: 21STA051)]

注释

1. 参见汪青松. 国家出资公司治理模式选择与法律制度保障[J]. 政治与法律, 2023, (9): 149.
2. 为文字精简, 本文其后除必要外, 省略“主义”两字。
3. 参见刘俊海. 论股东会中心主义治理模式的勃兴: 评《公司法(修订草案)》中股东会的权力机构地位[J]. 法学杂志, 2023, (5): 29.
4. 参见蒋大兴. 废除国资委?——一种理想主义者的“空想”[J].

清华法学, 2016, (6): 85.

5. See Wang J. The political logic of securities regulation in China[M]/Yu G. The Development of the Chinese Legal System: Change and Challenges. Taylor & Francis Group, 2011: 232.

6. 参见潘林. 论公司机关决策权力的配置[J]. 中国法学, 2022, (1): 210.

7. 《中华人民共和国公司法》第192条：“公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。”
8. 参见孙晋. 中国企业法律制度的演进与变革[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2011: 70.
9. 参见赵旭东. 股东会中心主义抑或董事会中心主义?——公司治理模式的界定、评判与选择[J]. 法学评论, 2021, (3): 78.
10. 2015年6月颁布的《中国共产党党组工作条例(试行)》首次提出“讨论前置”，其中第15条规定：“重大经营管理事项应当经党组研究讨论后由董事会或者经理层作出决定”。2016年10月《关于印发<贯彻落实全国国企党的建设工作会议重点任务>的通知》正式将“讨论前置”确立为所有国企都必须采用的决策机制。2017年10月，十九大《党章》增写了“国企党委(党组)发挥领导作用，把方向、管大局、保落实，按照规定讨论和决定企业重大事项”，确认了“讨论前置”在国企治理结构中的最高效力。
11. 《国有企业公司章程制定管理办法》第9条：“……明确党组织研究讨论是董事会、经理层决策重大问题的前置程序。”
12. 参见强舸, 程小红. 国有企业党委(党组)与董事会的决策分工与运作机制——以“讨论前置”为考察核心[J]. 理论视野, 2019, (11): 91.
13. 参见王希. 新一轮国企改革关键之年 改什么? 怎么改?[N]. 新华网, 2024-05-20. <http://www.news.cn/20240112/6165d1f333784f9395f157579d2ff847/c.html>.
14. 同注13.
15. 参见国务院国资委党委. 以新担当新作为开创国资央企高质量发展新局面[N]. 学习时报, 2024-01-26.
16. 根据《中央企业合规管理办法》(第42号文)、《国有企业公司章程制定管理办法》，国有企业党委(党组)发挥把方向、管大局、促落实的领导作用；董事会发挥定战略、作决策、防风险作用；经理层发挥谋经营、抓落实、强管理作用。
17. 参见中国政府网. 高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告. http://www.gov.cn/xinwen/2022-10/25/content_5721685.htm. 2023-2-24.
18. 同注6: 208.
19. 参见胡改蓉. 国有企业董事会独立性之保障[J]. 法学论坛, 2010, (6): 52.
20. 参见[美]罗纳德·H·科斯. 企业、市场与法律[M]. 盛洪, 陈郁, 译校. 上海: 格致出版社, 上海三联书店, 上海人民出版社, 2014: 33.
21. 参见蒋大兴. 论国有企业的“公司法构造”——一种法律技术主义的路线[J]. 吉林大学社会科学学报, 2023, (6): 25; 参见李江宁. 当前国有企业公司治理的中心[J]. 山东国资, 2023, (10): 87.
22. 参见邓峰. 代议制的公司: 中国公司治理中的权力和责任[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020: 114.
23. 同注21: 25.
24. 同注21: 25.
25. 同注21: 25.
26. 参见戴锦. 国有企业的性质[M]. 北京: 经济科学出版社, 2016: 99.
27. 参见周婷婷. 国企高管腐败、风险信息与责任承担——基于党组织甄别免责动机的视角[J]. 财贸研究, 2016, (6): 122.
28. 参见陈红, 胡耀丹, 纳超洪. 党组织参与公司治理、管理者权力与薪酬差距[J]. 山西财经大学学报, 2018, (2): 89-96.
29. 参见李稻葵. 政府控制转型过程中的国有企业所引起的成本和收益: 来自中国的证据[R]. 密歇根大学, 1999: 7-9.
30. 参见楼秋然. 党组织嵌入国有企业公司治理: 基础理论与实施机制研究[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2020, (1): 11.
31. 参见于莹. 公权力嵌入国有公司治理: 理据及边界[J]. 政法论坛, 2024, (1): 183-186.
32. 参见胡改蓉. 国有上市公司国资监管与证券监管的制度协调研究[J]. 证券市场导报, 2024, (4): 9.
33. 同注32: 9.
34. 参见王君晖. 辽宁证监局推动国有控股上市公司独立性建设[N]. 证券时报, 2019-10-24.
35. 同注32: 6.
36. 参见吴秋生, 王少华. 党组织治理参与程度对内部控制有效性的影响——基于国有企业的实证分析[J]. 中南财经政法大学学报, 2018, (5): 53.
37. 同注36: 54-57.
38. 参见蒋大兴. 作为“人民的”企业形式: 超越国企改革的“私法道路”?[J]. 政法论坛, 2023, (1): 113.
39. 参见[日]佐藤孝红. 公司治理的社会性质[J]. 云南社会科学, 2009, (1): 105.
40. 参见王亮. 董事会中心主义的法律模式建构——以中国公司治理为研究视角[D]. 2017: 81.
41. 同注9: 69.
42. See Stephen M. Bainbridge, why a board? group decision-making in corporation governance[J]. Vanderbilt Law Review, 2002, (55): 1-55.
43. 同注36: 53.
44. 同注40: 85.
45. 同注1: 155.
46. 同注22: 33.
47. 同注36: 51.
48. 同注26: 114.
49. 参见蒋大兴. 走向“政治性公司法”——党组织如何参与公司治理[J]. 中南大学学报, 2017, (3): 29.
50. 《中共中央、国务院关于深化国企改革的指导意见》第8条规定：“上级党组织和国有资产监管机构按照管理权限加强对国企领导人员的管理，广开推荐渠道，依规考察提名，严格履行选用程序。”《关于在深化国企改革中坚持党的领导加强党的建设的若干意见》第2条规定：“有序推进董事会选聘经理层成员，上级党组织及其组织部门国有资产监管机构党委应当在董事会选聘经理层成员工作中发挥确定标准规范程序，参与考察推荐人员等作用。”《中华人民共和国公司法》第174条：“国有独资公司的经理由董事会聘任或者解聘。经履行出资人职责的机构同意，董事会成员可以兼任经理。”
51. 《关于进一步推进国有企业贯彻落实“三重一大”决策制度的意见》(2010)。
52. 同注19: 60.
53. 参见邓峰. 普通公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 67.
54. 参见邓峰. 作为社团的法人: 重构公司理论的一个框架[J]. 中外法学, 2004, (6): 751.
55. 参见周其仁. 公有制企业的性质[J]. 经济研究, 2000, (11): 5.
56. 同注26: 147-155.

(责任编辑: 李稷民)