

# 国有金融资本管理实践困境及 破解路径探析

师广波 王 伟

(山东众成清泰(济南)律师事务所, 济南 250014)

**内容提要:**我国国有金融资本管理长期处于政出多门、权力分割的状态,“一委一行两会”作为国有金融资本管理的主要部门,相互之间职责边界模糊,角色定位不清,相应的改革也步履维艰。2018年,党中央、国务院审时度势,以“管资本”为改革导向,适时出台《关于完善国有金融资本管理的指导意见》,明确财政部门作为国有金融机构的出资人,按照集中统一、分级管理的原则,统一履行出资人职责。然而,在实践中,财政部门履行国有金融机构出资人职责面临着诸多现实阻碍和制度盲区。本文以问题为导向,结合各地实践审视国有金融资本管理改革面临的困境,并尝试以法治化手段破解难题,填补制度漏洞,推进改革向纵深发展,助力国有金融资本管理的行稳致远。

**关键词:**国有金融资本 法治化 金融风险

**中图分类号:**F832.0 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-9544(2023)04-0085-07

## 一、引言

党的十九大报告中强调,要完善各类国有资产管理体制,加快国有经济布局优化,推动国有资本做强做优做大。国有金融资本作为国有资本的重要组成部分,长期以来,存在国有金融资本管理职责分散、授权不清、权责不明等问题。国资委、财政部门、银保监会、组织部等不同的职能部门或多或少的参与到国有金融资本管理当中,如组织部门负责部分金融机构负责人的任免,证监会履行两大证券交易所的出资人职责,人民银行履行印币和铸币企

业的出资人职责,汇金公司履行部分中央金融机构出资人职责等等,由此造成了“九龙治水,各管一摊”的尴尬局面。相对松散的管理状态,造成国有金融资本管理无法形成合力,不利于统一市场环境的塑造,也为金融资本空转和风险积累提供了便利。

金融资本管理制度供给不足传导至生产关系上则更为突出。随着金融至上理念逐步蔓延至国内,尤其是在资管新规出台之前,金融资本为谋求更高利润通过表外融资、多层嵌套、通道规避、高举杠杆等金融衍生手段,以金融创新之名行资本套利之实,严重扰乱了国内金融秩序。国家相关部门管

[收稿日期]2022-04-07

[作者简介]师广波,主任,二级律师,研究方向为PPP、政府投融资、行政诉讼、公司民商事、国有金融资本管理等;王伟,三级律师,研究方向为PPP、政府投融资、国有金融资本监管、国有资产管理等。

理职责不清、权责不明,为金融资本脱实向虚、空转套利提供了空间,造成了实体企业融资成本高企,产业转型升级受阻。为了进一步规范金融秩序,扭转金融资本散、乱、假、空的不利局面,需要在上层建筑上对其进行集中管控,统一规制,其中规模体量最大的国有金融资本则成为整肃金融秩序的重要抓手。

为积极应对上述挑战,实现对国有金融资本的规范管理。2018年6月,中共中央、国务院出台《关于完善国有金融资本管理的指导意见》(以下简称《指导意见》),对国有金融资本领域的管理做了统筹部署,初步搭建了国有金融资本管理的“四梁八柱”。2019年11月,国务院办公厅颁布《国有金融资本出资人职责暂行规定》(以下简称《暂行规定》),进一步细化了国有金融资本管理制度,明确由财政部门对国有金融资本进行集中统一管理,并作为履行出资人职责的机构,行使对国有金融机构国有资产、员工薪酬、绩效评价、经营预算、重大事项等具体职责。在管理模式上,为充分照顾地方现状,如部分国有金融机构实际由国资委管理,提出了受托管理制度,即在责任主体不变的情况下,由财政部门委托其他部门代为履行出资人职责。按照《指导意见》以法治思维和法治方式推动国有金融资本管理制度创新的原则要求,2020年5月,财政部就《国有金融资本管理条例(征求意见稿)》(以下简称《管理条例(征求意见稿)》)向社会公开征求意见,作为国有金融资本管理法治化进程中的里程碑,《管理条例(征求意见稿)》的公布意味着我国的国有金融资本管理正沿着规范化向法治化进阶的方向迈进。然而,徒善不足以为政,徒法不足以自行。规范性文件

的出台并不意味着国有金融资本管理改革的落地,在实践中,财政部门仍旧面临诸多管理难题。本文以问题为导向,立足于各地管理改革实践,致力于探究当前财政部门在履行国有金融资本出资人职责过程中存在的突出问题,并从法治化视角解构问题产生的根源,进而针对性提出破解措施,以期推动我国国有金融资本管理的规范化和法治化进程。

## 二、国有金融资本管理实践困境

### (一)集中统一管理较难落实

《暂行规定》创造性地提出了受托管理制度,明确受托部门或机构按照受托权限管理国有金融资本,在实践中,针对非财政部门出资的国有金融机构,为了实现集中统一管理,由财政部门委托国资委或国有投资运营公司(以下统称“受托方”)代为履行出资人职责。同时,《暂行规定》又以“四个不变”<sup>①</sup>压实了财政部门的主体责任,力争做到“形散神不散”。然而,受托管理制度在一定程度上动摇了“四个不变”的根基,使得财政部门统一监管难以全面落实。

首先,出资人职责身份方面,受托方出资的国有金融机构,由于财政部门与其没有法律意义上的股权关系,无法直接依据《暂行规定》赋予财政部门的管理职能,对国有金融机构进行管理,也无法从公司法层面履行股东职责,进而造成财政部门作为履行出资人职责机构的身份,在无法律人格的支撑下形同虚设。其次,在执行统一规制方面,由于财政部门与国有金融机构没有股权关系,在丧失法律基础关系的情况下,受托方对其出资的国有金融机构行使股东职责时,不能保证与财政部门的意图保持步调一致,财政部门实现出资人意图便会受到阻

<sup>①</sup>“四个不变”即财政部门履行出资人职责的身份不变、执行统一规制不变、产权管理责任不变、全口径报告职责不变。

碍,统一规制也就无从谈起。再次,在产权管理责任方面,对受托方出资的国有金融机构,财政部门和其他国有资产监督管理部门(如国资委)都会进行产权登记,但涉及产权流转、交易和资产评估等具体管理事项上,按照现有国有资产管理规范,受托方在很大权限范围内便可自主决定其出资企业的产权转让事项,由此架空了财政部门对于国有金融机构产权的实质性管理,仅仅停留在了产权登记层面上。最后,在全口径报告方面,通常受托方要对包括控股金融机构在内的权属子公司合并财务会计报表,因此,受托方的资产规模包括国有金融机构资产,在编制全口径国有资产报告时,由于财政部门 and 国资委均建立了各自不同的统计监测体系,国有金融资产会在财政部门 and 国资委的统计系统中重复计算,进而做大了国有资产报告口径。

## (二)出资人职责履行部分受限

《暂行规定》赋予了财政部门对国有金融机构履行出资人职责的众多权能,在管绩效、管预算、管薪酬、管资产、管重大事项等方面搭建起了较为完整的权力架构。然而,在实践中,受到诸多因素的影响,财政部门出资人职责的行使受到一定限制。

首先,体现在人事任免方面。财政部门作为履行国有金融资本出资人职责的机构与行业监管部门之间有着本质的区别,二者的目的、价值和出发点各有侧重。但在实践中,行业监管部门在一定程度上也在部分履行国有金融资本的出资人职责。例如,在国有金融机构的高级管理人员任免方面,行业监管部门如银保监会依法享有对金融机构高级管理人员任职资格的审查权限,该权限的存在很大程度上限制了财政部门对金融机构的人事任免权,弱化了财政部门的监管力度。除了对高级管理人员任免受限外,财政部门对于董事长、党委书记等企

业“一把手”的任免更是无从谈起,以山东省为例,省财政厅所管理的部分国有金融机构董事长属于正厅级省管干部,均由省委任免,正厅级干部作为董事长的企业,实际上与省财政厅在行政级别上处于同等地位,缺乏级别落差必然造成部分管理工作的被动。从企业“一把手”到高管人员的任免权缺位,使得财政部门作为出资人的“人格化”难以落到实处,出资人职责履行受到一定影响。其次,在党建管理方面。党建工作成为国有金融机构管理的重要抓手和着力点,根据《暂行规定》的规定,要加强国有金融机构党的领导和党的建设,推动管资本与管党建相结合。然而,在管理实践中,除吉林省之外,大部分地区尚未掌握对国有金融机构党建工作的抓手。以山东省为例,根据山东省委、省政府的决策部署,省财政厅履行出资人职责的国有金融机构党建工作由省国资委管理,在一定程度上对财政部门的管理权能进行了分割,制约了出资人职责的行使。

## (三)双重法律人格任意切换

财政部门履行国有金融机构出资人职责具有双重法律人格,即作为享有公共管理职能的行政主体和享有股东权利的法人主体,前者属于公权力范畴,后者属于私权利范畴。人格的双重性使得财政部门在履行出资人职责的过程中,难以精确定位自身的角色划分,尤其是在私权领域使用公权身份,造成政企不分和重复审批等问题。

一是政企不分。根据《企业国有资产法》第六条规定,“国务院和地方人民政府应当按照政企分开、社会公共管理职能与国有资产出资人职能分开、不干预企业依法自主经营的原则,依法履行出资人职责”。该规定虽然没有涉及国有金融资产,但从其立法目的来看,政企分离是国有资产管理的一项基本

准则。政企不分一方面会阻碍市场公平竞争,另一方面也不利于现代公司治理机制的建立和完善。在国有金融资本管理实践中,财政部门对国有金融机构进行财务监督是其行政管理职能,以股东身份审议表决国有金融机构的财务制度是其法人职责,财政部门制定规则又执行规则,既做裁判员又做运动员,必然会影响市场公平竞争和企业内部治理。又如,财政部门既要确保国有金融资产安全,切实防范金融风险,维护社会公众利益,同时还要确保国有金融资产保值增值,避免国有资产流失,提高资产经营管理效益。既要公平又要效率,既追求社会目标又追求经济目标,二者在较大程度上存在冲突和矛盾。政企不分,定位不清,严重阻碍了国有金融资本管理的水平和质量。

二是重复审批。无论是《指导意见》还是《暂行规定》,都在强调对国有金融机构的管理要依托公司治理机制实现,为此在管理实践中财政部门通过向国有金融机构委派董事、监事等人员,并在董事会、监事会的表决程序中传递财政部门的意愿。虽然《金融机构国有股权董事议案审议操作指引(2023年修订版)》相对于以往版本赋予了股权董事更多的自由裁量权,充分肯定股权董事作为独立主体依托自身的专业知识和价值判断在董事会中进行决策的地位。然而,实践中股权董事独立性仍旧受到财政部门意愿的影响,在董事会决策之前股权董事往往是在获得财政部门内部批准的基础上做出。同时,各地财政部门为更好地履行出资人职责制定了重大事项管理制度,涉及国有金融机构的重大决策如对外担保、合并分立、重大投资等,需要经过财政部门的审批或备案,然而凡是纳入到财政部门重大事项管理范畴的事项,事前肯定要经董事会决策,在董事会决策阶段实际上已经体现了财政

部门的意志,再对已经体现自身意志的事项进行决策,造成了重复审批和自我肯定。重复审批一方面造成了行政资源的浪费,降低了决策效率,甚至因内部决策程序的履行,使得国有金融机构丧失稍纵即逝的市场机遇。另一方面,在国有控股或参股的金融机构中,财政部门委派的董事和其他股东委派的董事基于平等的契约关系行使表决权,二者的价值目标追求不同,倘若在公司重大事项上存在分歧,囿于财政部门的重大事项管理权,其他股东往往会被迫做出妥协和让步,这种天然的行政冲动对其他股东形成了比较优势,在审批权力的加持下破坏了平等主体之间的契约关系。审批的形式本质上没有突破公权力的范畴,股权董事制度形式上是在行使股东之私权,实际上却是一种私权外衣下的公权力行使,仍旧是一种双重法律人格任意切换的集中体现。

### 三、国有金融资本管理的困境的破解之路

#### (一)坚守统一管理底线

上述受托管理制度与财政部门“四个不变”主体责任之间的矛盾和冲突,在实践中,各省市均会遇到,不过应对做法有所不同。以山东省和四川省为例,山东省在充分尊重客观现实的基础上,维持了现有的产权关系不变,并未急于将国资委下属企业出资的金融机构全部纳入到统一管理的范畴,而是保留部分省属国有金融机构由省国资委进行管理。四川省的应对则略显激进,四川通过省政府行政指令的形式,将该等金融机构统一纳入到国有金融资本管理范畴,由省财政厅统一履行出资人职责,实现了一步到位。两省的做法各有利弊,就山东而言,改革非革命,需要一个渐进的过程。维持现状一方面尊重了现有的产权法律关系,充分保障了

国有企业的合法权益,最大限度降低了改革成本,但山东的做法涉嫌对统一规制理念的突破,由此也造成了上述出资人职责身份、产权管理以及全口径报告等方面的困扰。就四川省而言,通过行政指令的形式将国有企业出资的金融机构划入到财政部门统一管理,是贯彻落实国有金融资本集中统一管理的规定动作,并且国有资产之间的划拨也有相关法律法规和规范性文件的支撑。但是,这一做法与《暂行规定》所要求的“以市场化、法治化方式履行国有金融资本出资人职责”多少存在一定的偏差。并且,对国有企业出资设立的金融机构采取较为生硬的行政划拨方式,会给国有企业的资信和经营等造成一定的影响,甚至会引发一些潜在风险,改革破坏性较大且后遗症也较为突出。

结合两地的管理实践,以及受托管理制度对于财政部门集中统一管理的影响分析,我们有理由对该制度的科学性和合理性进行质疑,受托管理制度实际上更像是一种利益权衡制度。由于现实中存在大量国资委管理企业设立的国有金融机构,而且这些金融机构对于国资委所管理的实体企业的资金融通发挥了巨大的作用,在国资委的企业版图中扮演着重要角色。在这种国资委主导的利益格局已经成型的情况下,倘若将国有金融机构从国资委体系中剥离出来,其中所面临的阻碍和挑战不言而喻。因此,可以推定受托管理制度是在权衡部门利益的情况下所做的一种制度妥协和回旋。由此回顾上述受托管理制度对于财政部门“四个不变”的根基动摇便顺理成章,其中的矛盾和问题也是必然存在且合理的。

基于上述分析,为了实现财政部门对国有金融资本的集中统一管理,可从两个阶段破解落地难题。第一阶段,以制度修补应对制度妥协。在现有部门利益的制度藩篱无法彻底冲破的情况下,可以对

受托管理制度的不足进行修补。如在执行统一规制方面,为了实现受托人与财政部门意图的步调一致,可在双方之间建立常态化的冲突协调机制,在某一对立问题上依托协调机制双方进行深入且充分的沟通交流,力争分歧最小化、共识最大化,尽量保持双方的步调一致。又如,在产权管理方面,国有金融机构的产权变动大多是出于资本布局的考量,无论是国资委还是财政部门对于国有金融资本的布局都是为了更好的服务于实体经济,更好地避免和防范金融风险。因此,在受托管理的国有金融机构的产权管理方面双方的最终目的是一致的。同时,由于受托方对其出资的国有金融机构的产权转让或无偿划转行为更具有话语权,在不触碰根本性原则的基础上,财政部门应充分尊重受托方对其出资金融机构产权变动的决策权,以备案而非批准的形式参与到受托管理的国有金融机构产权管理中。又如,在全口径报告的问题上,该问题完全可以依托技术手段加以解决,通过对国资委和财政部门的国有资产统计管理系统优化升级,实现两个系统数据信息的兼容,在技术层面上避免国有金融资产的重复统计。初期阶段的制度修补实质上是对制度妥协的一种妥协,集中统一管理的问题仍旧无法从根本上得到解决,因此需要进一步对管理制度进行重塑。第二阶段,以制度重塑实现统一管理。在产权关系上,只有将财产权利还原为个人权利,实现人格化,产权制度的建立才有可能找到真正的逻辑起点。第一阶段的制度妥协仍旧改变不了国有金融资本产权主体和管理主体分离的局面,亟待一个统一的主体让处于悬空状态的产权关系落地。因此,在未来的国有金融资本管理制度建设中,各方主体应提高站位,摆脱部门利益的羁绊,从全局视角审视国有金融资本集中统一管理的重要性。待时机成

熟,应明确废止受托管理制度,将受托管理的国有金融机构全部以市场化、法治化手段划转至财政体系中,最终现实管理主体和产权主体的统一。

### (二)补强职责履行弱项

人事和党建作为国有金融机构管理的重要领域和关键内容,财政部门若不能牢牢抓在手中,其履行出资人职责的力度和效果必然会受到影响。如何破解这一困境,让权力回归财政,是目前财政部门更好地履行出资人职责的当务之急。结合国内其他地区的有益做法,可以从以下两个方面入手:

首先,紧握人事抓手。在公司治理层面,目前财政部门作为履行出资人职责的机构,其法律拟制身份是国有金融机构的股东,无论是依据《公司法》还是《暂行规定》等规范性文件,均可向国有金融机构委派董事、监事人员,加上自身的股东身份,在公司治理架构的“三会一层”中已经占据了“三会”的人事任免席位,但仍需进一步穿透至管理层,即掌握高级管理人员的任免权。受到当前行业监管对高管任职资格的规范限制,需要财政部在上层建筑的搭建上积极作为,妥善做好高管人员任免与任职资格之间的制度衔接和融合,如整合《保险公司董事、监事和高级管理人员任职资格管理规定》《证券公司董事、监事和高级管理人员任职资格监管办法》《银行业金融机构董事(理事)和高级管理人员任职资格管理办法》等相关规定内容,呼吁并推动出台《国有金融机构高级管理人员管理办法》等规范性文件,提高财政部门在高管人员任免上的话语权。以此形成财政部门人事任免权在“三会一层”的治理架构中一穿到底的权力格局,牢牢抓住国有金融机构的人事管理主线,补强出资人职责的行使力度。在干部任免层面,由于国有金融资本管理实行分级管理的模式,应充分认识国有金融资本管理的重要

性和价值意义,通过对降低国有金融机构负责人行政级别的方式,适当拉开与财政部门的行政级差,理顺财政部门与国有金融机构之间的行政层级关系,进而减少出资人职责履行过程中的阻碍。

其次,统一党建工作。从强化监管的角度分析,将国有金融机构的党建工作统一至财政部门无疑是最优路径。但依据《中国共产党章程》第四十六条规定,财政部门党组非一级党委,而各中央或省属国有金融机构的党组织往往是一级党委,二者在组织层级上存在偏差。针对这一政策障碍,两条路线或能化解该问题:一是根据《中国共产党章程》第十三条规定,将国有金融机构的党建工作纳入到财政部门机关党委的职责范围,将党建的外部管理内部化。二是依据《中国共产党党内法规制定条例》相关规定,按照“地方立法先行”的原则,就国有金融机构党建工作探索制定地方性办法、规则、细则等,创新国有金融企业的党建工作机制和模式,待时机成熟可上升至党内法规层面。

### (三)保持法律人格纯粹性

履行出资人职责的机构作为我国的一种制度创新,其既非行政机关,又非市场主体,而是介于二者之间的一种新的主体类型。鉴于财政部门双重法律人格任意切所造成的政企不分和重复审批的问题,需要重新审视财政部门作为履行出资人职责机构的角色定位,回归管资本的本源,保持履行出资人职责机构法律人格的纯粹性。

首先,弱化行政属性。财政部门履行国有金融资本出资人职责是“以股权为基础”而非“以行政为手段”,公权法律人格的存在为政企不分和重复审批提供了土壤和空间,为此,需要弱化财政部门的行政属性,淡化公权法人身份。具体而言,可将财政部门对国有金融机构的规则制定权进行调整,如财

政部金融司现有职能中包括“拟订银行、保险、证券、信托及其他非银行金融机构的资产与财务管理制度并监督其执行”等权力,该项规则制定权强化了财政部门履行出资人职责的行政属性,应对此做出进一步完善,以防止财政部门既做裁判员又做运动员。

其次,保持自身独立性。为了进一步保持财政部门履行出资人职责机构法律人格的纯粹性,在具体操作中,可深入探索内设机构的独立性。从目前的实践来看,如山东、河南等地的省级财政部门设立了国有金融资本监管处,浙江省财政厅成立了内设事业单位国有金融资本评价运营中心,作为一种有益的实践探索,通过内设机构与其他部门之间进行业务隔离,实现了一定程度的独立性。但是这种内设机构的独立性,尚不足弱化财政部门履行出资人职责机构的行政属性,为进一步保持身份的纯粹性可参照法国财政部内部设立的国家参股局模式,依托我国财政部金融司设立国有金融资产管理局,在剥离其行政职能的基础上由财政部门管理。国有金融资产管理局聚焦管资本这一主题,围绕保值增资、防止流失、优化布局三个方面具体履行出资人职责。同时,财政部要充分尊重国有金融资产管理局的独立性,留足自由裁量空间,尊重市场规律,切实提高其应对市场竞争和变化的能力。

最后,优化公司治理。针对财政部门重复审批的问题,可在公司治理机制的优化上下功夫,对于国有全资或独资金融机构,财政部门作为唯一股东可进一步放大对董事会的授权范围,如提高董事会

对于重大投资、资产转让等规模标准的决策门槛,缩小既需要董事会决策又需要财政部门审批的重叠区域,以此提高国有金融机构的决策效率,增强市场响应速度。对权力无限制的制度实际上就是无权力的制度,<sup>①</sup>因此,在扩大股东会决策权限范围的同时,要进一步强化股权董事的勤勉尽责义务,通过分权制衡、外部监督等配套机制,增强股权董事的责任感和危机感,降低道德风险,压缩权力寻租的空间。对于国有控股和参股金融机构,要充分尊重其他股东尤其是民营法人股东或个人股东的权益,合理缩限公共利益的范围,避免以维护公共利益的名行损害其他股东权益之实。在具体措施上,以公司章程作为合作基础,充分征求各方股东的意见和建议,尤其是对公司重大事项的决策上,在董事会人员数量、决策比例、决策范围、决策程序等进行充分的沟通协商,在争得其他股东同意的基础上,制定公司章程以及董事会议事规则,以契约精神切实保障其他股东的权益。

#### 参考文献:

- [1] 李昌庚.金融危机视野下经济法价值拷辨——以国有企业为例的实证分析[J].政治与法律,2010(6).
- [2] 韩立余.国际法视野下的中国国有企业改革[J].中国法学,2019(6).
- [3] 戴锦.国有企业的性质[M].经济科学出版社:北京,2016年.
- [4] 孙晋,徐则林.国有企业党委会和董事会的冲突与协调[J].法学,2019(1).
- [5] 周业安,高岭.国有企业的制度再造——观点反思和逻辑重构[J].中国人民大学学报,2017(4).

【责任编辑 王东伟】

<sup>①</sup>(美)罗纳德·哈里·科斯企业、市场与法律[M]盛洪、陈郁译校.上海:上海三联书店,1990.123.