

法社会学分析：框架与范例

张 乃 根

本文提出一种新的法社会学分析的理论框架,并通过范例实证予以检验。第一部分针对近年来国内法社会学研究的薄弱环节,强调法社会学要重视对实证法的分析,主张摆脱“司法中心论”的束缚,构设法社会学分析的新框架,即从分析狭义的实证法着手,重点对广义的实证法进行由此及彼,由浅入深的法社会学分析,据此,以一定的价值观念为指导,考虑如何改革不合理的法与社会制度及其实现途径。第二部分首先从狭义、广义两方面依次对《企业法》及相关《条例》进行法社会学的实证分析,揭示了法与经济,法与政治之间的复杂关系,然后对社会主义市场经济条件下理想的企业法体系及其实现前提条件作了扼要分析。

作者:张乃根,男,1955年生,复旦大学法律系副教授。

自19世纪末20世纪初,法律的社会学运动(the Sociological Movement in Law)在欧美兴起后,它一直是多元化思潮,^①如韦伯、涂尔干的社会学传统(通过法律研究社会),^②埃利希、庞德的法理学传统(通过社会研究法律),^③美国的法与社会运动(Law and Society Movement),^④等等。法社会学在中国尚属新兴学科,对它的方法论特征、研究范围等问题,学术界已有一定探讨。^⑤

人们可从各方面展开法社会学研究。法社会学是法学与社会学——狭义与广义的社会学,后者包括政治学、经济学、人类学等,即社会科学(Social Science)——融合的理论形态。当代中国社会处于经济发展和制度变迁的历史转折关头。生动的社会现实为法社会学研究提供了大显身手的舞台。本文尝试构造一种法社会学分析的框架,并对《中华人民共和国全民所有制工业企业法》(简称《企业法》)以及有关的企业体制改革这一社会“热点”作初步的实证分析。

-
- ① 参阅 Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*. The Macmillan Press, 1978, chap1.
 - ② 参阅 Max Weber, *On Law in Economy and Society*. Harvard Uni. Press, 1954; Durkheim and the Law Ced by Steven Lukes, Martin Robertson and company Ltd 1983.
 - ③ 参阅 Edgen Ehrlich, *Fundamental Principles of The Sociology of Law*. Harvard Uni. Press, 1936; R. Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* 24, 25, *Har L. Rev.* (1911-12); *An Introduction To the Philosophy of Law*. Yale Uni. Press, 1922; *In My Philosophy of Law*. West Publishing Company 1941; *Jurisprudence* 1-5. West Publishing company 1959.
 - ④ 参阅 *Law and Society Review* (1966-73) *A Selected Bibliography*; Lawrence M. Friedman, *The Law and Society Movement*. *Stanford Law Review* 1983, P763-780.
 - ⑤ 参阅北京大学法律系法学理论教研室等编,《法律社会学》山西人民出版社,1988年。

一、法社会学分析的理论假设

假设1: 法社会学分析的起点——狭义的实证法

假定我们将法社会学的研究对象限于一定社会中的法,这种法以什么形式表现呢?欧洲法社会学奠基人埃利希1912年在《法社会学基本原则》的序中指出:“现在和任何时代法律发展的重心(the center of gravity)不在立法、法学、司法判决,而在社会本身。”^①他将这种存在于社会(尤其是商业经济)本身,并非以“法律命题”(Legal Proposition)形式表现的法称为“活法”(the Living Law)。^②美国社会学法学泰斗庞德在1910年最初阐发他的法学思想时就明确地将法分为“书本上的法”与“行动中的法”,^③后者是指变化中的社会实践以及相适应的,日新月异的行为规则。庞德认为:“除非得知法律思想史背后的社会力量,否则这种思想不能告诉我们任何东西。”^④显然,分属大陆法系和英美法系国家的埃利希和庞德都否认以立法形式表现的法是法社会学研究的主要对象。假设1与传统的社会学是否相悖呢?

这是需小心论证的问题。法社会学研究一定社会中的法。这个假定命题恐怕不会引起任何法社会学家的反对。问题在于,一定社会中的法,是指什么法?

从历史角度看,古今中外一定社会中的法都不断变化着。法的表现形式取决于一定社会条件,反映一定社会生活——这是历史事实。正是由于法与社会存在这样一种内在联系,许多法社会学家都试图通过法的研究来了解一定的社会形态。

从法哲学的角度看,不同法学家的法概念大相径庭。实证主义法学家认为只有国家主权者制定的法才是真正的法。^⑤自然法学家反其道而行之,奉自然法为“最高的法”。^⑥传统的法社会学家则把社会生活中形形色色的行为规范都纳入法的范畴。人类学法学家主张探讨“非国家”的法。^⑦与历史事实的客观性不同,作为意识形态的法哲学具有主观性。有一百个法哲学家,或许会有一百个法概念。

我认为,法社会学家的研究不应以主观性的概念,而以客观性的事实为起点。为此,他所做的第一项工作是寻找一定社会中可得到实证的法。如中外古今的各种法典律令。这些法是实实在在的、无法磨灭的制度性事实——我称之为狭义的实证法。

如果说,法社会学研究归根结底是分析法与社会之间的关系,那么,狭义的实证法作为科学研究的第一手材料集中地、显明地体现了一定的法与社会的关系,理应成为法社会学分析的起点。如此而言,假设1既因承了法社会学的传统——通过法律研究法与社会的关系,又克服了前人的某种缺陷——排斥狭义实证法的分析。

假设2: 法社会学分析的重点——广义的实证法

法社会学分析仅仅停留在研究狭义的实证法,显然是不行的。假设1解决“入门”问题,而大量的工作是由此及彼、由浅入深地分析广义的实证法。按照我的理解“实证法”是

① Edgen Ehrlich, *Fundamental Principles of Sociology of Law*, Foreward.

② 参阅同上注, P496—506, *The study of the Living Law*.

③ 见 Pound, *Law in Books and Law in Action* 44 *Am. L. Rev.* (1910).

④ 同上注 P34.

⑤ 参阅 Austin, *On Jurisprudence*, Scholarly Press 1973.

⑥ 如西塞罗称自然法为“真正的法”。参阅 Cicero, *On the Law, From The Treatises of M. T. Cicero*. George Bell and Sons, 1876.

⑦ 参阅拙文:《当代法人类学法哲学评述》《法律科学》1984年第2期。

作为制度性事实的法。我们暂且将“制度”定义为“社会性行为规范”。作为制度性事实的实证法，除了立法机关或准立法机关制定的成文法，或判例法（如在英美法系国家），还有形形色色的成文法和不成文法。广义与狭义之分，是相对的。如果狭义实证法是指立法性或准立法性法律，其他所有非道德性的社会行为规范都可视为广义的实证法。^①

在人类文明的初期，或在法制不完备，法治观念不浓厚的社会中，狭义实证法很少，或根本就没有。法社会学分析要以狭义实证法为线索，研究相关的广义实证法。在缺乏前者的情况下，人们只得直接去搜集、研究广义实证法。在这个意义上，假设1也是相对的。当没有狭义实证法时，广义实证法就成了法社会学分析的起点。假设1与2的区分意义在于，无论在法制多么完备的社会里，狭义实证法相比较广义实证法，总是少数。法社会学家要研究法与社会的关系，不着重分析众多的反映社会方方面面的广义实证法，是难以想像的。

如假设1、2成立的话，还应提及众所周知的一个问题，即法社会学分析狭义或广义实证法时都不局限于法律条文或规范本身的研究，而是透过条文或规范内容去把握法与社会的联系。这是法社会学的显著特点。舍此，就谈不上是法社会学的分析方法。我所以强调法社会学分析要重视实证法研究，因为近年来，国内法学界在研究法社会学时，对实证法的分析是薄弱环节之一。上述假设还说明，对实证法的分析不仅仅是对法律实施过程的研究。法律实施以司法为中心，但是许许多多广义实证法并不通过司法环节转化为现实的社会行为规范。因此，法社会学分析应摆脱“司法中心论”的束缚，建立“狭义实证法—广义实证法—实证法反映的社会现实”这一分析框架。

无论是狭义还是广义实证法的法社会学分析，都涉及宏观与微观，静态与动态的关系。宏观意义可理解为某一立法体系或法体系，微观意义则指针对某一行为的规范（它可以是某一项或某一组法律条文或行为规范）。静态意义上的实证法就是形式的法，而动态是相对形式的法而言。如果我们说：“某某实际上是怎么一回事”，这已包含了动态的意义。

假设3：法社会学分析的价值尺度——理想的法

实证法的法社会学分析是一种对客观事实的描述。但是存在不一定合理。法社会学家应具备社会改革家的气质。社会改革就是要改革不合理的现实社会制度。“合理”抑或“不合理”，包涵着复杂的价值观念、价值判断。“理想的法”当然是合理的，它体现了一定的价值尺度。

法社会学要不要采纳价值衡量的分析方法？在西方法学界颇有争议。50年代末60年代初，当代美国著名法社会学家塞尔兹尼克提出将自然法哲学引进法社会学研究中，指出，事实与价值的分离是现代法社会学研究中的首要思想障碍。^②由于塞尔兹尼克是当时加州大学伯克利分校的“法与社会研究中心”主席，因此以他为代表的法社会学理论被称为“伯克利纲领”。70年代初，另一位崭露头角的美国法社会学家布莱克撰文猛烈抨击“伯克利纲领”，主张摒弃法社会学中的一切价值判断因素，运用彻底的实证主义分析方法，建立“纯粹的法社会学”。^③“伯克利纲领”的另一代表人物诺尼特立即反驳，强调在研究有关人类的事务

① 这里涉及一系列概念，如“规范”，“行为规范”，“立法机关”，“准立法机关”，“道德规范”，“非道德性规范”，由于篇幅有限不可能逐一展开分析。

② 参阅 Philip Selznick, *The Sociology of Law* (1959), From *Sociology Today*, Basic Books Inc., 1959, P115—127; *Sociology and Natural Law*, 6 *Nat. L. Forum* 1961, P84—108; 及拙文：《塞尔兹尼克的法律社会学理论》，前引《法律社会学》，第107—125页。

③ 参阅 Donald Black, Comment, *The Boundaries of Legal Sociology* 81, *Yale L. J.* 1972, P1935—1100.

中,不可能不涉及需求的满足,利益的追求,目标的实现,一句话,不能不考虑价值问题。① 70年代末从美国法与社会协会中分离出来的批判性法学研究运动(CLS),特点之一就是反对纯经验主义的法社会学研究,该运动的“思想领袖”昂格尔教授提出要“重建授权性民主制度。”② 这包含着深刻的价值观念。

尽管仍会有争论,但在当代西方法社会学研究中,价值衡量的分析方法不再被绝然排斥了。这是值得注意的。假如我们不受西方法社会学研究中“事实”与“价值”之争的影响,仅从法社会学的一般要求来看,价值衡量的分析方法也是必要的。法社会学要揭示法与社会的内在联系,这本身就离不开研究主体的价值判断,更何况要提出改革不合理的法与社会制度。

法社会学分析中的价值观念应该是什么?我以为,现代意义上的法与社会之发展受到一系列价值观念的支配。如“效率”或“效益”。从根本上说,一个生产效率和经济效益低下的社会迟早将被历史淘汰。如果一种社会制度连生存都成问题,还谈得上什么法与社会的发展呢?在这个意义上,“公平”或“正义”是第二位的价值观念。“法治”(Rule of Law)是一个功能性的价值概念。人类社会的文明史已证明,运用狭义的实证法治理国家,是社会有秩序发展的必要条件。“法治”观实质是衡量统治者与法律之间关系的价值尺度。据此,一切统治行为都必须受法律制约。价值观念是多元的。效率、公平、法治应是其中最主要的。凡是符合这些价值观念要求的法,就是我所说的“理想法”。

假设4: 法社会学分析的归宿——实现的理想法

如何在一定的社会条件下实现理想的法,使社会现实比较符合一定的价值尺度,是法社会学分析最终要达到的目的。在分析理想变为现实的途径时,人们不得不深入地全面考察整个社会的各个因素。按照系统论的观点,法作为制度性因素,是社会子系统。改革现实的法(狭义或广义的),势必“牵一发而动全身”。为此,需要我们分析一定社会的自然环境、经济状况、文化背景、政治结构、意识形态、国际形势等。这种分析与假设1、2中的分析在很大程度上是融会贯通的。

总之,上述假设可归纳为“形式—现实—理想—实现”的分析框架。

二、法社会学分析的实证——以《企业法》为例

企业体制改革和提高企业经济效益是当今中国社会发展中具有全局意义的重大问题。③ 1988年《企业法》与最近颁布实施的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》(简称《条例》)与此休戚相关。《企业法》与有关法的制定及实施过程真实地记录了近10多年中国经济体制改革与社会发展的历程。其中包含着十分丰富,可供法社会学分析的材料。

1. 狭义企业法体系的法社会学分析

1988年之前,中国没有一部《企业法》。自70年代末中国的企业体制改革拉开帷幕之

① 参阅 Philippe Nonet, For Jurisprudence (Sociology, 10 Law and Society Review, 1976, P525—545.

② 参阅 R.M. Unger, Politics, A work in constructive social Theory. Cambridge Uni. Press, 1987; 及拙文:《当代西方法哲学的研究重点》,《法学研究》1992年第1期,第61—63页。

③ “目前我国独立核算的国营大中型工业企业1万多个,占全国工业企业总数的2.9%,但它们创造的工业产值却占全国工业总产值的近50%,上交国家的利税占67%。”引自李鹏在转换企业经营机制工作会议上的讲话,《解放日报》1992年8月9日第1版;又据统计,近年来企业效益下降,“以预算内工业企业为例,百元资金所创利润已由1985年的13.5元下降到1990年的2.7元,百元销售收入所创利税已由1985年的24元下降到1990年的14.5元。”引自《如何看待当前的财政形势》,《解放日报》1991年11月21日3版。

后,它经历了五个阶段:(1)初步扩大企业自主权的阶段(1979年7月至1983年4月),^①(2)利改税和进一步扩大企业自主权的阶段(1983年4月至1986年4月),^②(3)企业立法和初步实行企业承包责任制阶段(1986年4月至1989年4月),^③(4)企业体制改革的调整阶段(1989年4月至1991年9月),^④(5)企业转换经营机制阶段(1991年9月至今)。目前狭义的企业法体系中,《企业法》、《企业破产法》、《企业承包经营责任暂行条例》与《企业转换经营机制条例》是最重要的结构成份。以下将着重分析《企业法》与后一《条例》。

《企业法》是企业体制改革前二个阶段的产物。它的核心条款是第二条第二款:“企业的财产属于全民所有,国家依照所有权与经营权分离的原则授予企业经营管理,企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。”这一规定反映了企业体制改革的初衷及其实践。在传统的计划体制下,企业纯粹是政府的附属物,毫无经营自主权可言。这严重影响了企业的生产积极性。企业体制改革最初就是循着确保企业所有制性质,扩大企业自主权的思路展开的。作为企业行使一定经营自主权的结果,企业获得了以往没有的企业收益。国务院于1979年颁布的有关扩大企业自主权的五个条例,其主要精神就是放权——允许企业在完成国家计划的前提下,享有一定的生产安排权利,以满足市场需要;让利——允许企业在完成上交利润指标后,按照规定比率截留部分超额利润,作为企业发展基金。这种改革的实质是“物质刺激”,用经济学术语来说,就是建立一定的“激励机制”。在极左思潮泛滥的社会条件下,这种改革是不可思议的。

企业体制改革的阻力一开始就来自政府本身。由于企业财产所有权界定不明确,导致国务院下属各级政府对企业上交或截留利润的干预,因此,国务院于1983年4月和9月相继颁布了利改税两步改革措施的两个条例。这样,中央政府可直接通过征收企业所得税的法律渠道保证国家财政预算的收入,企业则可以在交纳所得税后对剩余利润有更大的支配权。同时,国务院颁布了一系列进一步扩大企业自主权的条例。其主要精神是赋予企业更大的自主权,以处置部分固定资产和企业流动资金及部分产品,并允许企业采用多种形式进行不同所有制企业间的联营。

《企业法》是在企业体制改革刚刚起步,新旧体制转换远未完成的社会条件下制定的。一

- ① 国务院于1979年7月颁布了有关扩大企业自主权的五个条例:《关于扩大国营企业经营管理自主权的若干规定》,《关于国营企业试行利润留成的规定》,《关于提高国营工业企业固定资产折旧和改进折旧费用办法的规定》,《关于开征国营工业企业固定资产税的暂行规定》,《关于国营工业企业试行流动资金转信贷暂行规定》。
- ② 国务院于1983年4月和9月相继颁布利改税两步改革措施的两个条例:《关于对国营企业征收所得税的暂行规定》,《关于在国营企业推行利改税第二步改革的报告的通知》,《关于国营企业推行第二步利改税试行办法》。同时又颁布一系列进一步扩大企业自主权的条例:《国营企业暂行条例》(1983年4月),《关于进一步扩大国营企业自主权的暂行规定》(1985年5月),《关于增加大中型国营工业企业活力的若干暂行规定》(1983年9月)。
- ③ 1986年4月12日,六届人大四次会议通过了《民法通则》,以基本法律的形式确定了国家财产所有权与企业经营管理权的分离原则。1988年4月13日,七届人大一次会议通过了《企业法》,这样,连同1986年12月2日六届人大常委会第十八次会议通过的《企业破产法》,中国初步具备了调整企业各种法律关系的基本法律体系。在企业立法的同时,1988年2月27日,国务院发布了《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》。
- ④ 1989年3月20日,李鹏总理在七届人大二次会议上的《政府工作报告》中,提出了在继续实行企业承包责任制的同时,开始进行“税利分流,税后还贷,税后承包”的企业改革。1990年5月23日,国务院批转了国家体改委《关于在治理整顿中深化企业改革,强化企业管理意见的通知》。
- ⑤ 1991年9月中共中央工作会议宣布治理整顿的主要任务已经基本完成,要把增加国营大中型企业活力和提高企业效益的问题,提到突出的位置上来,并提出要起草《企业法》实施细则。参阅李鹏在该会议上的报告,《解放日报》1991年10月11日第1~2版。1992年7月24日,国务院颁布了《全民所有制工业企业转换经营机制条例》。此外,1992年6月15日以来,国家体改委等部门公布了《股份制企业试点办法》等15个政策、法规。

方面,它须总结企业体制改革的初步经验,另一方面更重要的是,它应对今后的改革起到纲领性的指导作用。从《企业法》的内容来看,第三章明文规定了十七项企业经营权,如“在国家计划指导下,企业有权自行安排生产社会需要的产品或者为社会提供服务。”(第二十二条)

“企业有权自行销售本企业的产品。国务院另有规定的除外。承担指令性计划的企业,有权自行销售计划外超产的产品和计划内分成的产品。”(第二十四条)“企业有权决定机构设置及其人员编制。”(第三十二条)这些权项是企业对国家授予其经营管理的企业财产享有的占有、使用和依法处分的权利。但要注意,其中不包括收益权。企业财产使用的收益权归国家所有,尽管《企业法》没有对收益权的归属作出明确规定。相对上述企业经营权,是企业财产的所有权。然而,《企业法》并未逐条规定所有权的具体权项,只是原则规定政府或政府主管部门对企业下达指令性计划,审批投资,任免厂长等大权(第五十五条),提出了调整企业与政府关系的指导性原则:“国家调节市场,市场引导企业”。(第五十六条)

《企业法》颁布生效后,并未得到全面的实施。它所规定的经营权大多被束之高阁,以至于在近二年,许多政府主管部门制定搞活企业的改革措施时,将法律早已明文规定的企业经营权美其名曰为“松绑”放权的“新招”。企业的厂长、经理们也异口同声地呼吁“坚决贯彻执行《企业法》”。^①这种有法不依,执法不严的原因,固然与该法生效后,恰逢国民经济进入治理整顿阶段有关,但最根本的因素还在于企业尚未摆脱政府附属物的处境。政府或政府主管部门对企业“管头管脚”,企业的经营自主权十分有限。显然,这不是一个简单的法律问题,而是复杂的社会问题。

由于整个经济体制以及相适应的政治体制没有根本改变,企业在政府管得过严与市场压力的双重夹击之中,步履艰难,效益下降。这反过来极大地制约了国家财政收入的增长,使政府痛感执行《企业法》的迫切性和重要性。这就是最近《条例》出台的社会背景。^②

《条例》与《企业法》究竟是什么关系?实施细则抑或专门条例?1991年9月,国务院责成国家体改委起草《企业法》的实施细则。但如今颁布的《条例》内容已超出了实施细则的范围,成了一个专门条例。各地政府还须依《条例》再制定实施细则。《条例》规定了14项企业经营权:1.生产经营决策权,2.产品、劳务定价权,3.产品销售权,4.物资采购权,5.进出口权,6.投资决策权,7.留用资金支配权,8.资产处置权,9.联营、兼并权,10.劳动用工权,11.人事管理权,12.工资、奖金分配权,13.内部机构设置权,14.拒绝摊派权。这些权项基本上是《企业法》有关条款的细化。^③然而,《条例》在规范企业与政府的关系时超出了《企业法》有关内容,如政府及其有关部门的职责包括:考核企业财产保值、增值指标,对企业资产负债和损益情况进行审查和审计监督;根据国务院的有关规定,决定国家与企业之间财产收益的分配方式、比例或者定额,(第四十二条)等等。

总的说来,《条例》贯彻了企业财产所有权与经营权分离的基本原则,在细化企业经营权的同时强化了政府及其主管部门的管理职能。这说明了目前企业体制改革依然是在以计划经济为主的经济体制中尽量扩大企业经营权。在这样的社会条件限制下,《企业法》或《条

① 参阅报道《国营大中型企业最盼哪些“搞活”措施》,《解放日报》1991年5月13日;《把企业真正还给企业》,《解放日报》1992年4月23日2版,等等。

② 李鹏在1991年9月的中央工作会议上承认“企业经济效益下降趋势尚未扭转,企业亏损面和亏损额都在增加。”1992年上半年,尽管国民经济发展加快,但经济效益的总体水平仍然较低,产成品资金占用回升,企业亏损额增加,流动资金回转减慢。参阅李鹏在1992年7月21日国务院全体会议上的讲话摘要,《解放日报》1992年7月22日。

③ 只有人事管理权(《条例》第十八条)是《企业法》第三章企业的权利规定中所没有的。

例》规定的企业经营权，能否真正落实，取决于政府职能的转变。但是，政府职能的转变，涉及到政府体制改革。此事尚未提至议事日程。既使撇开这一症结，《条例》本身的贯彻仍需相当一段时间。企业是否真正能享有法定的所有经营权？现在下结论为时过早。期望一纸法律就能“马到成功”，在当代中国现实的社会条件下，只是法学的幻想。

2. 广义企业法体系的法社会学分析

广义的企业法是指上述狭义的企业法体系之外的各种调整企业活动或企业与政府关系的行为规范体系。1988年8月1日以来，《企业法》流于形式，是无法掩盖的事实。那么调整企业活动或企业与政府关系的行为规范是哪些呢？让我们从公开性与非公开性两方面来探讨这个问题。

就公开性行为规范而言，除了《企业承包经营责任制暂行条例》，中共中央、国务院1986年9月15日联合发布的《全民所有制工业企业厂长工作条例》、《中国共产党全民所有制工业企业基层组织工作条例》、《全民所有制企业职工代表大会条例》是规范企业内部活动的重要文件。这三个条例的主要精神是理顺企业内部行政、党组织和职代会之间的关系，实现从党委领导下的厂长负责制到厂长负责制的转变。^①《企业法》根据这一精神，规定：“企业实行厂长（经理）负责制。”（第八条）“中国共产党在企业中的基层组织，对党和国家的方针、政策在本企业的贯彻执行实行保证监督。”（第八条）“企业通过职工代表大会和其他形式，实行民主管理。”（第十条）中共中央在关于贯彻执行《企业法》的通知中强调：“必须明确，企业不是政权组织，企业中党组织的作用，与中央和地方党委承担政治领导的作用不同。根据十三大的决定，企业党组织不再对本单位实行‘一元化’领导，而应行使保证监督作用。”

企业内部党的作用，是一个非常敏感的问题。在传统的计划经济体制和极左思潮占主导地位的社会条件下，就企业外部关系而言，它完全是政府的附属物，在企业内部，党的一元化领导是不可动摇的。这样，从政府的主管部门到下属企业，党的领导形式没有任何区别。企业的领导体制实质上是政府中领导体制的延伸。这是政企不分的突出表现之一。企业体制改革的目标是将企业从政府附属物的地位中解放出来，使之变成一个真正“依法自主经营，自负盈亏，独立核算的社会主义商品生产和经营单位”。（《企业法》第二条）应该说，《企业法》为了实现这一目标，在改革企业内部领导体制方面，迈出了一大步。然而，1988年下半年，尤其是1989年春夏之交政治风波之后，有关企业内部党的作用的重新认识，成了影响《企业法》贯彻执行的主要原因之一。

在过去二、三年间，《企业法》几乎是一个被遗忘的法。^②直至1991年9月中央工作会议才明确提出：“继续贯彻《企业法》，健全企业内部领导体制。”^③但令人纳闷的是，一方面说贯彻《企业法》，另一方面又强调在企业内部，厂长、党组织和职代会各自的作用，要以十三届七中全会通过的“建议”的提法为准，这就是：进一步发挥党组织的政治核心作用，坚持和完善厂长负责制，全心全意依靠工人阶级。显然，“政治核心作用”与“保证监督作用”是不同的。《企业转换机制条例》第三条第四款将“建议”的提法规定为基本原

^① 参阅中共中央，国务院关于认真贯彻执行全民所有制工业企业三个条例的补充通知（1986年11月17日）。

^② 如李鹏在1990年12月1日全国计划会议上讲话时，谈到深化企业改革和提高企业经济效益时只字未提《企业法》，见《解放日报》1990年12月2日1~3版。

^③ 同49页注②。

则。我认为，这是对《企业法》有关条款的修改。也许，这正是《条例》不能称为《企业法》实施细则的缘故。因为细则作为子法不能修改母法。

在《企业法》颁布生效后，本应依法逐步转变企业内部的领导体制，但是实际上原有体制并未真正转变。规范企业内部这一重要活动的不是《企业法》，而是十三届七中全会确定的政策。党的政策高于法律，这就是中国社会的现状。

在公开性行为规范中，还有一些诸如国务院通知之类的文件，不胜枚举。^①至于非公开性行为规范，更是难以查寻。但是，我们可以从近年来许多企业厂长、经理们强烈要求执行《企业法》的呼声，从去年以来各地制定的改革措施中，察觉出以往五花八门的非公开性行为规范端倪。如去年5月间，某地一些厂长、经理要求进一步落实企业自主权，譬如，落实企业生产经营自主权，对企业生产指令性计划产品所需能源、原材料，如不能按计划供应，计划部门应调减产品指令性计划，调减部分的产品可实行“保量不保价”；落实企业劳动用工权，企业有权依法处理和辞退违纪职工。^②这些企业经营权是《企业法》早已明文规定，但实际上并没有兑现。这说明存在相应的违背《企业法》的“土政策”或“土规定”。又如1992年9月间，某地在实行企业体制改革试点时宣布有三大突破：一是突破目前国家统得过死，干预过多的状况；二是突破企业内部缺乏活力和缺乏竞争的机制，打破机构设置上的上下对口；三是突破政企职责不分的状况。^③这反证：在“突破”之前，企业头上有数不清的“条条框框”，使得企业自主经营权名不符实。既使在“突破”之后，还有许许多多非试点企业仍处于被统得过死，缺乏活力的困境中难以自拔。

对广义企业法的粗浅分析表明，在中国特定的社会条件下，各种政策（包括党和国家的正式政策与各地、各部门的“土政策”）往往凌驾于狭义的实证法之上。这种不合理的现实，短期难以根本改变。

3. 应该有什么样的《企业法》？

《条例》实质上是一部新的《企业法》。诚然，它的颁布，对企业来说，不失为一个“福音”。但是，即使它得到百分之百地落实，仍有一定缺陷。我以为，现行企业法体系（狭义或广义）的根本缺陷就是没有将“追求利润最大化”列为企业行为的首要目标。

什么是“企业”？“现代经济理论中的企业是一个将投入转化为产出的组织。”^④低投入+高产出=高效益，这既是企业的生存条件，又是它的经济目的。然而，在传统的计划经济体制中，企业的一切工作都围绕完成计划而展开。计划的主要指标是产值、产量，而不是效益。在计划经济为主，市场调节为辅的体制下，完成指令性计划依然是企业的头等任务。

《企业法》第三条规定：“企业的根本任务是，根据国家计划 and 市场需求，发展商品生产，……”计划是第一位的。《条例》不再明确规定计划第一，而是强调推动企业进入市场，增加企业活动，提高企业经济效益。相对《企业法》，《条例》在这一点是进步了。但是，在建立社会主义市场经济体制已成为当代中国社会发展的迫切需要时，《条例》还是滞后了。无论是社会主义还是资本主义，只要是市场经济，企业作为市场经济的主体，就必须追求利润最大化。否则，它就无法在激烈的市场竞争中生存。这是稍懂一点微观经济学原理的人都可

① 如《国务院关于加强国有资产管理工作的通知》（1990.7.2）就是一个重要的规范性文件。

② 参阅49页注①中报道《国营大中型企业最盼哪些“搞活”措施》。

③ 参阅《上海作出搞活国营大中型企业重大决策》，《解放日报》1991年9月27日第1版。

④ R.H.Coase, The Firm, The Market and The Law, Uni.of Chicago Press, 1988, P5.

明白的。效益高低是衡量企业绩效的唯一价值尺度。

按照我的理解，社会主义市场经济的特征不在于它还包含一定的计划性，而是因为企业的财产所有权主要掌握在国家手中。国家须根据市场经济的要求，将企业的资产形式由实物变为货币。国家作为投资者，须界定企业资产的价值。作为投资的收益，企业给国家的是货币形态的利润，而不是实物形态的产品。企业的利润必须通过生产和销售市场需要的产品来获得。市场调节是社会资源的配置方式。国家可以通过非行政手段调控市场，使社会资源利用更有效益，如利用税率杠杆鼓励或限制某种行业的发展或某种产品的生产。在市场经济中，国家完全退出企业的内部管理，仅由专门的国家资产管理者行使投资者的权利，国家管理经济的主要作用是调控市场。这样，无论在微观层次，还是宏观层次，整个经济生活的唯一目的是追求经济效益。人民的生活需求和社会需求将在高效益的实现中得到充分的满足。理想的企业法体系应符合社会主义市场经济的要求。

4. 实现理想的企业法所需前提条件

我以为，理想企业法的实现须具备三个起码的前提条件：第一，企业国有资产的产权界定。这是老大难问题。其难度不仅在于理论上的认识，而且更重要的是实际上的操作。全国数以万计的国有企业，数以万亿元计的国有资产，^①如要逐一进行规范性的产权界定（包括专门的资产评估和会计审核），成本是相当大的。但是，无论多么困难，这项工作必须尽快完成，否则法律规定的企业经营权再多也是空的。企业法与其罗列企业经营权，不如详细规定企业产权界定的具体程序。^②

第二，政府职能的转变。目前，政府具有市场调控者和企业财产所有者的双重身份，但这种双重身份应彻底分离。政府职能应是宏观性的，微观性的职能应由政府以外的国有资产管理者行使，且这种职能应服从于追求投资效益最大化的目标。为此应逐步取消一切行政性的企业主管部门，使企业从政府的附属物地位中彻底解放出来。这涉及到整个政府机构的改革，难度也很大。然而，企业体制改革是无法“单行”的，必须有配套的政治体制改革。

第三，企业内部党组织职能的转变。企业完全是一个经济实体。企业内部党组织的职能不是以党委名义领导企业工作，而是抓好组织内部的建设，管好党员，并通过党员的自身作用，为实现企业的经济目标而贡献力量。这不是什么削弱或反对党的领导，而是根据企业特有的性质决定党组织的职能。这个问题触及深层次的政治体制改革，难度不言而喻。

责任编辑：谭 深

^① 目前大中型国有企业就有1万多个，参阅47页注③，国有资产达22000多亿元，《解放日报》1992年4月12日1版。

^② 目前有关国有资产的规范性文件主要是：《国务院关于加强国有资产管理工作的通知》（1990年7月2日），国家国有资产管理局规定，在国有资产产权变动时，须进行资产评估，参阅《资产评估的若干暂行规定》（1989年9月21日），国务院清产核资领导小组于1992年2月18日提出四五年内，分三个阶段对国有资产进行全面清查。