



为有源头活水来

——企业发展法初论*

程信和

提 要:国民经济要有活力,企业必须具有活力;企业要有活力,必须真正成为市场主体。从“调控受体”、“监管受体”提升为“市场主体”,从国民经济转轨阶段的“企业自主权”推进到市场经济体制建立和完善阶段的“企业发展权”,就为经济法开辟出一片新天地。以企业发展权为核心的企业发展法,将与宏观调控法、市场监管法,有机结合,构筑起经济法更为开放、更为完整的体系。由此,经济法将愈益显示出旺盛的生命力,为社会主义现代化建设发挥更大的作用。

关键词: 经济法; 经济法体系; 市场主体; 企业发展权; 企业发展法

一、从“受体”到“主体”

(一) 问题的提出

在民事法律关系中,合同主体双方的法律地位是平等的,称为当事人一方、当事人另一方(对方)。在行政法律关系中,行政许可、行政处罚等行政行为主体双方的法律地位是不平等的,一方为行政机关,另一方为行政相对人。在经济法律关系中,某个主体因不同行为同别的主体之间可能既存在不平等法律地位、又存在平等法律地位的情况。那么,如何称谓这些主体呢?这是值得探讨的。

以企业立论。此处所称企业,泛指一切经济组织,其经济成分涉及国有、集体、私有、混合所有;其行业遍及工、农、商、交通运输、金融及其他各种服务业;其组织形式包括个

* 作者程信和,男,中山大学法学院教授、博士生导师,研究领域为经济法、民商法,代表作有《经济法与政府经济管理》、《经济法基本权利范畴论纲》、《硬法、软法与经济法》、《论经济法的理论基础》、《中国—东盟自由贸易区法律模式研究》等。E-mail: lpscxh@mail.sysu.edu.cn

本文为2009年11月全国经济法学研究会学术年会参会论文的修订稿。

人独资企业、合伙企业、公司以及非公司制法人企业。

企业的任务是：根据市场的现实需求和国家的整体规划，发展商品性生产和商业性服务，创造财富，增加积累，履行社会责任，满足全社会日益增长的物质和文化生活需要。企业作为国民经济的微观基础，是基本的生产者、销售者，也是重要的消费者。没有企业的发展，哪里谈得上国民经济的发展。所以，企业的地位，首先是和主要是以最为活跃的“市场主体”的身份出现的。正如 2008 年通过的《企业国有资产法》指出的：“履行出资人职责的机构应当维护企业作为市场主体依法享有的权利，除依法履行出资人职责外，不得干预企业经营活动。”

另一方面，企业在生产经营活动过程中，应当遵守法律、行政法规，接受政府及其有关部门、机构依法实施的管理和监督，并接受社会公众的监督。从这个意义上说，它又是被管理者、被监督者。正因为如此，有时人们称之为“受体”，如宏观调控受体、市场监管受体，以与宏观调控主体、市场监管主体相对称。

那么，“市场主体”与“调控受体”、“监管受体”之间有些什么关系呢？或者说，应当赋予企业什么样的法律地位呢？

（二）初步的分析

哲学上讲的“主体”，指具有认识和实践能力的人。与之相对应的称为“客体”，即主体认识和实践的对象——主体以外的客观存在。法律、法学上讲的“主体”，指依法享有权利和承担义务的人，包括自然人、法人、其他组织以至国家。与之相对应的称为“客体”，即主体的权利和义务所指向的对象——物、行为等。

经济法律关系的主体应当包括经济管理主体、经济（市场）行为主体。“受体”中的“受”字，是“接受”的意思。照此推论，所谓“调控受体”、“监管受体”有可能成为哲学意义上的“客体”，但并不等同于法律、法学意义上的“客体”。由此观之，为避免误解，“调控受体”、“监管受体”中的“受体”这一概念，如解释为“义务主体”似更准确一些。在国家宏观调控、市场监管法律关系中，国家（政府）主要表现为权力主体，而企业则主要表现为义务主体，它们是以不同的法律身份出现的。同时，还要指出，这些义务主体也并不是没有权利的，例如充当纳税义务人的时候也应当享受必要的权利。

更重要的问题还不止于理论上，而是在实践上。

众所周知，中国的改革是从农村开始的，随后推广到城市。1984 年 10 月，中共十二届三中全会通过的《关于经济体制改革的决定》中提出：“增强企业活力是经济体制改革的中心环节。”1993 年 11 月，中共十四届三中全会通过的《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》中又指出：“以公有制为主体的现代企业制度是社会主义市场经济体制的基础。”（此处“主体”指事物的主要部分，不是哲学或法学意义上的主体概念——引者注）2003 年 10 月，中共十六届三中全会通过的《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中更进一步提出：“保障所有市场主体的平等法律地位和发展权利。”“中心环节”——“基础”——“市场主体的发展权利”，这一系列的重要论断，已把企业的“市场主体”地位充分地揭示出来了。

经济法学界对企业、企业法进行过广泛、深入的研究。早在二十多年前，杨紫烜教授就指出：“企业法是经济法的核心。”^[1]刘文华教授多次谈到经济法共识时都把“企业基础”列为一条，如他在最近的一次通信中指出：“中国经济法学界思想活跃，三十年来主流共识正在形成。诸如：独立部门，社会本位，宏观调控，市场规制，企业基础。尽管对这些共识可能有不同的具体解释，但它们已奠定了中国经济法学进一步开拓发展的基础。”^[2]李昌麒教授认为，经济法横空出世，贡献甚大，但光讲宏观调控、市场监管两块还不够，企业发展也很

[1] 杨紫烜主编：《工业企业法教程》，北京：法律出版社，1986 年，第 1 页。

[2] 参见《刘文华致程信和函》（2008 年 1 月 10 日）。

重要，国家一直非常重视这个问题。^[3]王全兴教授主张经济法是规范现代市场经济体制中政府与市场互动的法律部门。他认为，把企业称为“受体”较为被动，还不如称“相对人”。^[4]应飞虎教授认为，将企业称为“受体”显得有些消极。^[5]我觉得，理论界的这些意见，合乎中国社会经济生活和经济立法的实际，与改革开放的精神是一致的。

能否得出这样的结论：国民经济要有活力，企业必须具有活力；企业要有活力，必须真正成为市场主体。研究经济法，推进经济法，应当将企业从“受体”的地位提升到“主体”的地位上。

二、从“企业自主权”到“企业发展权”

（一）企业自主权的含义和作用

由于历史的诸种原因，中国企业的发展曾受到传统计划经济的严重束缚。按照十一届三中全会确定的改革开放方针，从1979年起，国家开始扩大企业自主权。1979年7月，国务院发出《关于扩大国营工业企业经营自主权的若干规定》。1980年9月，国务院批转国家经委《关于扩大企业自主权试点工作的情况和今后意见的报告》，要求从1981年起在国营工业企业中全面推行扩大企业自主权工作。1983年4月，国务院颁布《国营工业企业暂行条例》。1984年5月，国务院又发出《关于进一步扩大国营工业企业自主权的暂行规定》（即扩权十条）。1988年通过的《全民所有制工业企业法》集当时改革经验之大成，系统地规定了企业的权利和义务、企业的内部管理体制、企业和政府的关系等事项。邓小平同志南巡谈话之后，1992年6月底国务院制定《全民所有制工业企业转换经营机制条例》，概括出“企业经营权”14项内容，包括：生产经营决策权，产品、劳务定价权，产品销售权，物资采购权，进出口权，投资决策权，留用资金支配权，资产处置权，联营、兼并权，劳动用工权，人事管理权，工资、奖金分配权，内部机构设置权，拒绝摊派权。以上“经营权”，涉及人、财、物、供、产、销诸多方面。至1992年9月中共十四大正式确定国家实行社会主义市场经济体制，企业自主权（经营权）在立法层面上已基本确立。

衡量一个政党是否先进，首先在于它是否代表先进的生产力。“扩大企业自主权”也好，“依法行使经营权”也好，都是为了解放生产力、发展生产力。事实表明，许多企业摆脱计划经济的传统框框束缚之后，不管是主动地还是被动地面对市场、参与竞争，都在不同程度上增强了活力，提高了效益，或优胜劣汰，或起死回生。

（二）更上一层楼：从“企业自主权”到“企业发展权”

如前所述，新中国成立后二十多年实行的计划经济管理体制存在的一个严重缺点就是权力过分集中，因而政府应当“解放”企业。“扩大企业自主权”即打中了要害。

解决中国一切问题的关键在于发展。但事物的发展，包括国民经济的发展，是可以分阶段、分层次的。如果说，在改革初期，或称国民经济转轨阶段，企业的诉求主要为扩权；那么，在1992年之后，企业的诉求主要转为建立“产权明晰、权责明确、政企分开、管理科学”的现代企业制度；而在实行市场经济十年之后，即国家决定从“建立”到“完善”社会主义市场经济体制，这就产生了质的飞跃，此时，企业的诉求，转为“坚持以人为本，树立全面、协调、可持续的发展观，实现经济、社会又好又快发展”。

经济基础决定上层建筑，上层建筑又反作用于经济基础。权利的设计、配置，必须与经济的发展同步，甚至可以适当超前，以此作为引导。我们现在要做的工作已经不是“超前”，而是要“跟上”新的形势。具体地说，“企业自主权”应当推进为“企业发展权”。

[3] 李昌麒与程信和的电话交谈，2009年11月14日。

[4] 王全兴与程信和的对话，2009年11月8日于广州。

[5] 应飞虎与程信和的电话对话，2009年11月22日。

1979年提出的“企业自主权”，是指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。扩大企业自主权，对应的是国家（政府）不要去干预企业依法进行的生产经营活动。

现在我们来讨论发展权。发展权，被称作是新型人权。人权，包括个人人权和集体人权。在人权中，生存权和发展权是首要的、基本的。国家主权是各种人权包括人民群众生存权、发展权的根本保障。

发展权，涵括政治、经济、文化、社会等各方面的发展权利。本文的重点在于讨论经济发展权，它应当成为经济法中最基本、最核心的权利，而与民法、行政法中的基本权利（权力）相区别。所谓经济发展权，是指国家、组织和个人参与、从事经济建设，并能够享受这些发展所带来的利益的权力。故其包括两个方面：一为参与权，二为受益权。两者不可分割，参与为基础，受益为目标。在参与权方面，强调机会平等，强调竞争（博弈）与合作（协调）。经济发展权分别属于个人、集体、国家，而这三种主体的发展权又是相互联系的。^[6]

发展权，现在不仅写上了中央政策文件，而且写进了国家法律之中。发展权同样具有法律制度中的权利所应有的规范性，它不是抽象的，而是具体的；不只是政策性宣言，而要付诸社会生活实践。2003年十六届三中全会《关于完善社会主义市场经济若干问题的决定》提出：“保障所有市场主体的平等法律地位和发展权利。”据此，2007年的《物权法》规定：“保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”同年召开的中共十七大再次强调：“尊重和保障人权，依法保证全体社会成员平等参与、平等发展的权利。”

2009年11月初，中国人权研究会在北京主办了第二届“北京人权论坛”，来自26个国家的人权高级官员和专家学者出席。中国人权研究会会长罗豪才教授在大会发言中强调指出：“发展权是一项不可剥夺的人权。”要“坚持各类人权相互依赖、不可分割的原则，平衡推进经济、社会和文化权利与公民权利和政治权利的协调发展，促进个人人权和集体人权的均衡发展，切实把保障人民的生存权、发展权放在保障人权的首要位置，在推动经济社会又好又快发展的基础上，依法保证全体社会成员平等参与、平等发展的权利。”^[7]这又一次向全世界宣告了中国在人权问题上的基本立场。

经济发展权，正是一项基本的、重要的人权。其核心概念为：一切市场主体（全体社会成员）；平等参与、平等发展；权利。这项经济权利，既综合又具体，有别于传统的民事权利、行政权利及社会权利。

在经济发展权体系中，企业发展权正是一项基本的、重要的集体人权。其实，以财产权利为基础的国有企业自主权（经营权）即已产生了企业发展权的雏形。但是，它存在若干不足：第一，它只涉及国有企业（现称国家出资企业），而未涵盖其他经济成分的企业；第二，它只提到占有、使用和依法处分的权利，而没有提到收益的权利。后面这一点，即收益权，直到2008年《企业国有资产法》出台才得以明确解决。该法规定：“国家出资企业对其动产、不动产和其他财产依照法律、行政法规以及公司章程享有占有、使用、收益和处分的权利。”由于自2007年起国家推行国有资本经营预算制度，该法又规定：“国家出资企业应当依照法律、行政法规以及公司章程的规定，向出资人分配利润。”这样，企业与国家之间因资产经营而形成的分配关系就进一步理顺了。

概括地说，所谓企业发展权，是指企业参与、从事经济建设，并能够享受这些发展所带来的利益的权力。它是企业作为独立的 market 主体的法律地位的表现，也是企业自主权不断向前推进的产物。有鉴于此，经济立法、经济法学研究中，可否响亮地提出比“企业自主权”更进一步的“企业发展权”的创新口号？张守文教授倡议“发展法学”，认为经济法理论作

[6] 程信和：“经济法基本权利范畴论纲”，《甘肃社会科学》2006年第1期，第139-140页。

[7] 罗豪才：“人权保障‘中国模式’”，《人民日报》2009年11月4日，第16版。

为“发展法学”的重要代表，有力地推动了整个法学的发展。^[8]我想接上一句（算是狗尾续貂吧）：经济发展权的重要组成部分——企业发展权作为发展中的经济法学理论的重要命题，可否成立呢？

三、从经济法两大板块体系到三大板块体系

（一）经济法两大板块体系评析

经过多年的努力，经济法学界对经济法体系构成问题达成了诸多的共识，其中一点是：经济法作为一个新兴的法律部门，可包括宏观调控法、市场规制法（或称市场管理法、市场监管法）两大板块。

两大板块体系的概括，突出了经济法的社会公共性和整体经济利益协调这一基本理念（或说特征）。这与传统民法的个体权利本位、传统行政法的命令服从关系等范畴是有很大区别的。可以说，宏观调控、市场监管，奠定了经济法立足的基础。

在肯定两大板块体系的同时，也要看到它存在的不足。两大板块论还只是停留在国家（政府）立场考虑问题，调控、监管均属国家（政府）行为；忽视了企业作为市场经济基本主体的功能，而把它局限在（降格于）调控受体、监管受体的地位上。换言之，经济法中本来应有两个基本主体：一个是国家（政府），二是企业，两者在市场经济关系里是互动的。而现今两大板块的说法，从字面上看似乎只有一个积极性，而没有两个积极性了。这就无疑使新兴的经济法反而滞后于市场经济的步伐，对此，是需要再思的。

我们认为，为了避免经济法作茧自缚，从改革开放的路径上往后退步，重蹈传统行政法的覆辙，两大板块体系的提法必须有所突破。具体地说，经济法两大板块体系可以推进为三大板块体系，即加上第三部分：企业发展法。三者有机结合，构筑起经济法更为开放、更为完整的体系。如果这样设计，在理论上，则走向了社会本位论；在实践上，则重建了企业在经济法中的主动地位。

（二）企业发展法探索回顾

经济法体系中包含企业法的相关内容，对此没有什么疑义。问题在于，企业以什么形态、企业法以什么地位出现于经济法之中。

已故法学家潘念之先生在上一世纪八十年代中叶曾提出“以企业经营活动为中心的经济法学设想”。潘先生主张：“中国经济法是为了发展经济，办好企业，运用经济规律，调整国家与企业、企业内部、企业相互间，在生产经营管理中产生的各种经济关系的部门法。”^[9]

由教育部高等教育司组织学者们编写、并于1998年发布的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》，对“经济法教学”安排了四篇：经济法总论；经济法主体（包括“经济管理主体”和“企业”）；市场规制法；宏观调控法。这份《基本要求》对后来的各种经济法教科书发生了很大的影响。

在杨紫烜教授主编的《经济法》教科书中，“企业法律制度”作为一章，安排在“第二编 经济法主体”部分。^[10]

在史际春教授主编的《经济法》教科书中，“企业法律制度”作为一章，安排在“第二编 经济法主体制度”部分。^[11]

笔者对企业法、企业发展法在经济法体系中的位置问题，也曾发表过一些意见。1993年，我曾提出：“企业法是整个经济法的缩影，最能反映经济法的面貌。”“深化企业改革，完善企业运行的法律机制，既是增强企业活力的基本保障，也是完善经济法体系的中心环

[8] 张守文：“‘发展法学’与法学的发展”，《法学杂志》2005年第3期，第2-6页。

[9] 潘念之：《中国经济法理论探索》，上海：上海社会科学院出版社，1987年，第1、21页。

[10] 杨紫烜主编：《经济法（第三版）》，北京：北京大学出版社、高等教育出版社，2008年。

[11] 史际春主编：《经济法》，北京：中国人民大学出版社，2005年。

节。”^[12]其后，我又陆续提出：“经济法规范的内容，大体可归纳为实行宏观调控、维护市场秩序、促进企业发展等三大方面。而每一部经济法律，又包括主体、行为、责任等三大制度。这样，就基本形成经济法的体系。”^[13]“目前经济法主要体现为宏观经济调控法、市场运行规制法、企业发展促进法等法律形态。”^[14]2009年6月，在一次经济法研讨会上，我又提出：“要不要专门研究一下‘企业发展关系’，并由此引申出‘企业发展法’来？”

在德国、日本等国一些学者的经济法见解中，也包含着企业法的内容。^[15]

（三）企业发展法初步设计

本文所称企业发展法，与宏观调控法、市场监管法同样，目前只是对相关法律规范的总称，而从理论上作些概括。

企业发展法是调整企业在生存和发展的全过程中所面临的（涉及的）经济关系的各种法律规范的总称。企业发展关系包括：

纵向的——企业与政府及行业组织之间。如1988年的《全民所有制工业企业法》第六章的标题即是“企业和政府的关系”。政府对企业，既有管理，又有服务。不仅不能干涉企业的合法权利，而且要有效解决企业合法权利受到侵害的问题，帮助企业摆脱困境、走向正常发展。

横向的——企业与其他市场主体之间。如2008年的《企业国有资产法》第五章第三节的标题即是“与关联方的交易”。这里有一个特别的法律现象，即国家出资企业与履行出资人职责的机构之间，能否认为形式上是纵向的关系、内容上是横向的关系（就经济关系而言）？

内部的——企业法人整体结构及与其职能部门、分支机构之间。如前述《企业国有资产法》规定：“国家出资企业应当依法建立和完善法人治理结构，建立健全内部监督管理和风险控制制度。”《商业银行法》规定：“商业银行应当按照有关规定，制定本行的业务规则，建立、健全本行的风险管理和内部控制制度。”此外，工资、奖金的合理分配，也是一种重要的企业内部关系。国内经济法教科书中大都肯定并阐述了企业内部关系。

企业发展法的核心是企业发展权。它不仅仅是表示企业自己谋求发展（这当然是主要的方面），也要求国家（政府）提供企业发展的环境，要求全社会支持企业发展，而不仅仅是非非法干预。这就是一种系统工程的思想。正如芮沐教授所指出的：“经济法的这种整体观念，较其他法更为显著。”^[16]

企业发展法的规范体系，大致可分为三块：

第一块是企业组织法，涉及企业设立、组织机构、企业章程、市场退出等内容，解决市场主体资格、市场准入条件等事项。

第二块是企业行为法，涉及企业对国家的义务、对出资人的责任、对本企业职工的义务以及对社会的义务（包括社会责任），解决市场行为规则（公平竞争、公平交易）、防范化解经济和金融风险等事项。

第三块是企业责任法，涉及传统的民事责任、行政责任、刑事责任和新型的经济责任制、经济制裁，解决社会、市场如何对企业进行评价考核等事项。

企业发展法就是上述企业组织、企业行为、企业责任三部分规范的有机集合体。其核心则是要贯彻、落实企业发展权。

[12] 程信和：《经济法新论——改革开放中的若干经济法律问题》，广州：中山大学出版社，1993年，第60页。

[13] 程信和：“政府经济管理规范化与经济法制度创新”，《南方经济》2002年第1期，第30页。

[14] 程信和：“中国经济法向何处去”，《社会科学家》2005年第4期，第4页。

[15] 如日本金泽良雄教授所著《经济法》，设三编：第一编为经济法概论；第二编为经济组织法；第三编为经济活动法。

[16] 参见芮沐：“经济法概述”，《中国法制报》1984年3月19日，第3版。

迄今为止,我国已经制定的一系列法律、行政法规为构建企业发展法的理论体系准备了基本的素材,奠定了坚实的基础。这些法律、法规主要有:《全民所有制工业企业法》(1988年),《全民所有制工业企业转换经营机制条例》(1992年),《公司法》(1993年、2005年),《合伙企业法》(1997年、2006年),《个人独资企业法》(1999年),《乡镇企业法》(1996年),《中小企业促进法》(2002年),《商业银行法》(1995年、2003年),《农民专业合作社法》(2006年),《企业国有资产法》(2008年),《中外合资经营企业法》(1979年、1990年、2001年),《中外合作经营企业法》(1988年、2000年),《外资企业法》(1986年、2000年),《企业破产法》(2006年),《企业所得税法》(2007年),《循环经济促进法》(2008年),等等。

(四) 企业发展法在经济法体系中的地位及内外联系

宏观调控法、市场监管法、企业发展法,三足鼎立,有机结合,构成经济法的完整体系。这只是一种理论假设,但大体上与我国现行经济体制、经济立法相呼应。调控、监管本身并非目的,最终是要保障、促进国民经济发展,而国民经济发展的基础则是企业发展。企业发展法单列为经济法体系中的一大板块,并非空想而来。这也并非争什么地盘,法律都是国家的,我们的努力在于如何准确地把握和应用。

可以商业银行法为例。商业银行应当通过改革逐步成为典型的企业,其运行涉及三种法律机制——金融调控机制、金融监管机制和金融企业自身运行机制。商业银行法实质上即是商业银行发展法,可作为经济法的代表之一。

有人提出能否用“企业主体法”、“企业组织法”一类的概念,与宏观调控法、市场监管法组合为经济法体系。不错,企业是主体,国家(政府)也是主体呀。主体有两大类,单设一类主体法似不协调。再说,宏观调控法、市场监管法都包括主体及其行为的规范。对企业的法律调整自不应限于静态的主体资格,还应关注动态的行为、发展。从逻辑上说,企业发展法与国家宏观调控法、市场监管法的称谓,也是合乎对称性的。必须强调指出,虽然宏观调控法、市场监管法中也含有一些促进企业发展的规范,但它们是以国家(政府)为主体立论的,无法替代企业以独立市场主体身份出现的发展法。

在经济法内部,企业发展法与宏观调控法、市场监管法既有分工,不能互相取代,但又有联结或称交织。例如,价格法中,包括宏观调控、市场监管,同时也包括企业的自主定价权。

在经济法外部,企业发展法与民法、行政法、社会法既有分工,不能互相取代,但又有联结或交叉。例如,企业发展权与法人财产权、行政许可权、劳动权、环境权等存在一定的甚至是密切的关系。

最后,应当提到一点:经济法学界共识与个性相映成辉,对经济法体系的认识亦是如此。除了前述两大板块共识之外,还有其他一些见解。比如,在李昌麒教授主编的《经济法学》教科书中,还专设一篇“社会分配法律制度”^[17]。又如,漆多俊教授主编的《经济法学》教科书中,专设一篇“国家投资经营法”^[18]。这些设计都各具特色。

经济法建设仍然是全新的事业,还有许多未被认识的必然王国。吴志攀教授说得好:“我们经济法学学科什么时候能做出全世界都认可的成果,才算真正立于不败之地了。”^[19]让我们共同努力,精心运作,使经济法愈益显示出旺盛的生命力,对社会主义现代化建设发挥更大的作用。“问渠哪得清如许,为有源头活水来”!

[17] 李昌麒主编:《经济法学》(修订版),北京:中国政法大学出版社,2002年。

[18] 漆多俊主编:《经济法学》,北京:高等教育出版社,2003年。

[19] 吴志攀:“学习、研究经济法的一点体会”,载中国法学会经济法学研究会编,程信和、王全兴主编:《海阔天高一——中国经济法(学)的过去、现在和未来》(第二辑),上海:上海财经大学出版社,2009年,第96页。

（初审编辑：谷德近）