

国有企业法律规制与政治规制:从竞争到融合

陈晓华^{*}

内容摘要:正确处理“坚持党对国有企业的领导”和“建立现代企业制度”的关系是新时代国企治理的关键问题。这一问题在法学领域的映现就是国有企业法律规制和政治规制的关系问题。以《公司法》、《企业国有资产法》等一系列有关法律规范形成的法律规制和以党政方针、党内规定等政策文件形成的政治规制在国企内部形成二元规制模式。长期以来,法律规制与政治规制体系难以形成有效的理解和沟通,否认甚至排斥这种规制竞争,这对国企改革的理论和实践造成了极大的认识论障碍。在商事公司法制度供给与国有企业公共性特征下的制度需求形成错配的情况下,以加强党对国企领导的政治规制模式成为弥补法律规制不足的必要手段。然而,政治权力存在强制性、扩张性等特点,因此必须构造两种规制模式的耦合机制。党的领导进入公司章程以及《监察法》的制定反映了政治规制通过合法程序“嵌入”组织内部的行动,以实现两种规制模式的融合。

关键词:国企 党的领导 社会系统论 规制竞争 规制融合 政治规制

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2019.06.010

一、国企治理中的二元规制模式竞争

根据梅尔(Meier)的观点,规制是政府尽力控制公民、公司和下级政府的行为,规制具有显著的制度特征。规制方式是一种政治、经济、社会以及文化的结构形式和制度安排的集合,以此制定个人和集体行为的“游戏规则”。^①自中央将国企改革目标确定为“建立现代企业制度”以来,以《公司法》、《企业国有资产法》等一系列有关法律规范形成法律规制模式,围绕股东(大)会、董事会、监事会的“新三会”构建成为国企改革的应然/标准范式;以党政方针、党内规定等政策文件形成的政治规制模式则被视为标准公司治理的异类,认为国有企业既然以公司制度作为组织形式,就应该按照公司法行事,进而在观念上对现代企业制度下的政治规制提出质疑。^②

与学界对国企政治规制的排斥形成反差的是,党组织在国企治理实践中事实上发挥着领导核心作用,这不仅体现在中央不断通过政策文件和法律法规为党组织参与国企治理提供依据,还体现在党组织事实上嵌入到公司治理的各个环节,最终在国企内部形成法律与政治二元规制模式的竞争。然而,这种竞争长期不被理论重视,隐藏于“国企公司化/法治化”研究的洪流之中。本部分简要梳理国企法律规制和政治规制的历史演进以及两种规制模式在国企中的竞争表现。

(一)国企规制模式概述

1. 国企法律规制模式演进

与西方企业制度解决产权私有下委托人和代理人成本问题不同,在我国国有经济占据国民经济的关键领域和重要环节、国有企业数量众多的本土现实下,公司立法以及企业治理的主要问题就是解决国有企业改革的问题。国有企业法律规制体系是在企业改革、运行进程中逐步建立和完善的。新中国成立后,我国对国

^{*} 武汉大学法学院博士研究生。

^① Kenneth Meier, Regulation: Politics, Bureaucracy, and Economics, New York, St. Martin Press, 1985, p.8.

^② 张响贤:《论纪委在国有企业公司治理中的三重角色——对中国人寿保险(集团)公司纪检监察工作实践的思考》,载《保险研究》2008年第11期。

有企业长期没有立法,完全用政策和行政手段进行调整。改革开放以前有关国有企业级别最高的规范性文件就是《工业七十条》。改革开放初期,国企领导体制从“党委领导下的厂长负责制”向“厂长(经理)负责制”转换,此后,国企原有的单一政治规制模式被打破,理论和实务界都强调依据公司法的规定对国企进行“改造”。从《国营工厂法》到《公司法》、《企业国有资产法》的实施,逐步建立了国有企业法律规制体系。《全民所有制企业法》、《公司法》、《企业国有资产法》是现行关于国有企业的核心法律;^③此外,《宪法》、《物权法》等法律中的有关规定与核心法律一起共同构成了国企法律规制系统。本文将从组织形式、产权关系、国资管理等三个方面梳理国企法律规制系统的历史演进。

在国企组织层面,首先确定了国企的法人地位并将其推入市场,^④从根本上改变了企业作为国家计划的执行工具。其次,对国有企业进行法人治理结构改造,1993年《公司法》就是旨在推进国企现代企业制度的建立,其借鉴现代企业法人治理结构的权力平衡与制约机制,在企业内部设立股东会、董事会和监事会,形成了国企的法人治理框架。然而,国企初期的公司制改革完全是形式主义的,虽然在组织架构上模仿现代公司制度,但是国家与企业的权利义务关系仍是传统“国家所有权”下对物的占有和使用的传统所有权思维。真正建立国有企业现代企业制度、明晰产权关系的过程,则是国有企业成为独立的社会主义市场经济主体的过程,这一过程反映了国有资产所有者与代理人之间委托代理关系的形成过程。国家从对企业财产享有所有权转变为企业享有法人财产权,国家作为股东享有股权(见下表1),明确了国有企业中出资人与企业之间的权利义务关系。

表1 国企法律规制框架

事项	规范名称	内容
组织结构:法人治理结构改造	《公司法》	借鉴现代企业法人治理结构的权力平衡与制约机制,在企业内部设立股东会、董事会和监事会,形成了国企的法人治理框架。其中,股东会是公司的权力机构,对公司重大事项行使决策权;董事会对股东会负责,履行经营管理职责;监事会行使监督权。
产权关系的变迁: 从所有权到股东权	1993年《公司法》	第4条规定,公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任。
	1994年《国有企业财产监督管理条例》	国家通过转变政府职能,理顺产权关系,转换企业经营机制,保障国家对企业财产的所有权,落实企业经营权,使企业成为自主经营、自我发展、自我约束、自负盈亏的法人和市场竞争的主体,实现国有资产的保值增值。企业享有法人财产权,依法独立支配国家授予其经营管理的财产。政府和监督机构不得直接支配企业法人财产。
	2006年《公司法》	修改了“国家享有所有权,企业享有全部法人财产权”提法,最终明确“公司对企业财产享有所有权,国家作为股东享有股权”。
出资人管理制度: 国有股权的行使与 国有资产的监督	中华人民共和国企业国有资产法(2009)	首次以法律形式对出资人制度进行了明确规定,标志着国有资产的监管从“实物资产”向“资本监管”的转变。
	企业国有资产监督管理暂行条例(2019修正)	国有资产监督管理机构根据授权,依法履行出资人职责,对企业国有资产进行监督管理。各级国资委对应监管各级政府及国资委履行出资人职责的企业及下属企业。

^③ 参见史际春:《企业和公司法》(第4版),中国人民大学出版社2014年版,第238—239页。

^④ 参见《全民所有制工业企业法》第2条。

在出资人主体制度方面,国有资产出资人制度是围绕如何通过国有产权的行使实现国有资产有效经营为中心来构造的一组制度安排集合,包括出资人代表制度、治理制度、经营管理制度、激励与约束制度、监管制度、收益分配和投资制度等。《企业国有资产法》首次以法律的形式对出资人制度进行了明确的规定,不仅填补了立法方面的一项历史性空白,还标志着国有资产的监管从“实物资产”向“资本监管”的转变,这使得国家角色从实体资产的直接所有权人转变为国有资本所有者,从而带来国有资产监管体制、机制和功能的一系列变化。《企业国有资产监督管理暂行条例(2019 修正)》确立了国有资产监督管理体制,标志着我国对国有企业管理目标从企业管理向资产管理的变化。

2. 国企政治规制模式演进

自原有的单一行政/政治规制体系被法律规制打破之后,中央一直在探索党组织在国企治理中的地位和方式。从改革开放以来,虽然党组织的地位和作用经过了多次调整和恢复,但在现代企业的公司治理结构中党组织的权限并未得以明晰,此时处于政治规制的回归阶段。此后,中央开始重新构造政治规制的实现方式,1999 年党的十五届四中全会通过的《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》提出了“双向进入、交叉任职”的领导体制,第一次对国有企业中党的领导权限进行了比较明确的界定,从组织上明确了党委会参与公司经营决策的具体途径和方式。十七大以来,党的领导逐渐融入国企公司治理的各个环节,从人事任免、决策监督等方面参与公司治理,政治规制系统初具雏形。2015 年,中共中央办公厅印发的《关于在深化国有企业改革中坚持党的领导加强党的建设的若干意见》(以下简称《若干意见》)中明确指出,要充分发挥党组领导核心作用、党委政治核心作用、基层党组织战斗堡垒作用和党员先锋模范作用;坚持党管干部原则,把加强党的领导和完善公司治理统一起来,明确国有企业党组织在公司法人治理结构中的法定地位,这标志着党组织参与国企公司治理迈出实质性的一步。党的十八大以来,以习近平为总书记的党中央高度重视国有企业的党建工作,全面从严治党在国有企业中落地、落细致,国企党建工作不断取得新成效,特别是自 2016 年习近平总书记在国有企业党建工作会上的重要讲话更是成为分水岭,政治规制的地位显著提升,形成了较为完整政治规制系统。

表 2 国企政治规制框架

单一政治规制模式的瓦解	1984 年 5 月,六届人大一次会议第一次明确提出,在国营企业中逐步实行厂长(经理)负责制,即厂长受国家的委托对企业经营和行政管理全面负责,统一指挥。
	1987 年,党的十三大明确提出企业党组织的作用是保证监督。但是,在推行厂长负责制的过程中,有些企业形成了厂长在企业的绝对权威,党组织成了企业行政领导的附属物,使企业党组织的地位、作用受到了削弱。
政治规制的回归: 党组织的核心 政治地位	1989 年 8 月下发的《中共中央关于加强党的建设的通知》第一次明确提出了党组织在企业处于政治核心的地位。
	2002 年中央第十六次修订党章,规定国有企业和集体企业中党的基层组织发挥政治核心作用,支持股东会、董事会、监事会和经理(厂长)依法行使职权。
	2005 年《公司法》规定“在公司中,根据中国共产党章程的规定,设立中国共产党的组织,开展党的活动。公司应当为党组织的活动提供必要条件。

政治规制的重构: 人事制度、 决策制度、 监督制度	人事制度	(1)1999年十五届四中全会提出“双向进入、交叉任职”,国有独资和控股公司的党委负责人,可以通过法定程序进入董事会、监事会;(2)2015年,《若干意见》中强调要坚持党管干部原则;发挥党组织在国有企业选人用人工作中的领导和把关作用,强化党组(党委)、分管领导和组织部门在领导人员选拔任用、教育培训、管理监督中的责任。
	决策制度	(1)2010年中共中央办公厅、国务院办公厅印发《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》确立国企“三重一大”的决策制度;(2)重大事项党委讨论前置:十九大党章载明,“国有企业党委(党组)发挥领导核心作用,把方向、管大局、保落实,依照规定讨论和决定企业重大事项。
	监督制度	(1)2013年,党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中规定,各级纪委要履行协助党委加强党风廉政建设和组织协调反腐败工作的职责,加强对同级党委特别是常委会成员的监督,更好发挥党内监督专门机关作用;(2)2014年,十八届中央纪委三次全会强调要落实党风廉政建设责任制,党委负主体责任。
政治规制的加强与优化	党的领导 入公司章程	2016年9月,中共中央、国务院印发的《关于深化国有企业改革的指导意见》要求将党建工作总体要求纳入国有企业章程,明确国有企业党组织在公司法人治理结构中的法定地位。
	党组织的领导核心和政治核心作用	2016年10月,习近平总书记出席在全国国有企业党的建设工作会议上强调,要坚持党对国有企业的领导不动摇,发挥企业党组织的领导核心和政治核心作用,保证党和国家方针政策、重大部署在国有企业贯彻执行。
	巡视、巡察制度	根据《中国共产党巡视工作条例》(2015)、《中央巡视工作规划(2018—2022)》(2018)、《监察法》(2018)等有关规定,对中央单位和中管企业党组织进行常规巡视,完成了对中管企业的巡视全覆盖;此外,集团企业对下属企业开展巡察工作。巡视、巡察本质上是政治监督,是对被巡视、巡察单位和领导干部履行职能责任情况的全面监督检查。

(二) 国企规制竞争模式之表现: 党组织全面嵌入公司治理

实践中,党组织参与公司治理是通过事实上参与公司法定治理权的方式进行的,而且,这种参与是全面的——国企在公司法中规定应由股东会、董事会和监事会分别行使的决策权、经营权和监督权;同时,党组织事实上全面介入了国企的公司治理,最终在国企形成政治规制与法律规制两种模式的竞争。

1. 股东(会)决策权竞争: “三重一大”和“党管干部”

在公司法中,股东(会)对公司事务享有最终决策权,其主要表现为重大事项的决策权和董事会成员的任免权。但在国企中,这一权利实际上被企业党组织负责行使。具体而言,党组织通过“三重一大”决策制度和“党管干部”原则,行使着国企重大事项决策权和重要干部的人事任免权。

(1) “三重一大”决策制度

“三重一大”制度将公司法交给股东会的重大事项决策权事实上交由党组织行使。所谓“三重一大”,是指重大决策事项、重要人事任免事项、重大项目安排事项、大额度资金运作事项的决策制度。^⑤ 2010年,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《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》中规定,国有和国有控股企业中的“三重一大”事项在提交会议集体决策前应当认真调查研究,经过必要的研究论证程序,充分吸收各方面意见;董事会、未设董事会的经理班子研究“三重一大”事项时,应事先与党委(党组)沟通,听取党委(党组)的意见。重大投资和工程建设项目,应当事先充分听取有关专家的意见。重要人事任

^⑤ “三重一大”最早源于1996年第十四届中央纪委第六次全会公报。

免,应当事先征求国有企业和履行国有资产出资人职责机构的纪检监察机构的意见。国企“三重一大”的决策,一般采用董事会、党委(党组)会、总经理办公会的形式进行;在基层这种决策形式则表现为:党委会、总经理办公会。“三重一大”决策机制因参与决策主体增加而一方面有利于抑制腐败,保障了决策的安全性,但另一方面却导致国企内部决策链条延长,重大决策程序复杂,在一定程度上影响企业的决策效率。

根据“三重一大”原则,在全面加强国有企业党建工作的实践中,国有企业制定了重大事项党委前置讨论程序,进一步加强了政治规制在国企治理中的作用。党组织先行研究讨论重大经营管理决策事项,其目的在于把好政治方向、改革方向和发展方向,使党的理论和路线方针政策在国有企业得到坚决贯彻,在前置讨论通过后,有关提案才能提交董事会进行表决。

(2)“党管干部”组织原则

纵观国有企业改革历程,虽然经济制度在不断探索和变革,但人事制度并没有很大改变,“党管干部”原则始终没有动摇。^⑥所谓“党管干部”是指国企的主要负责人应由党组织决定,再由企业依照法定程序任命。通过“党管干部”原则,党组织掌握了国企政治领导的关键机制,这不仅构成国企政治规制的基础,也是党的组织路线为政治路线服务的一项有力保障,同时也构成国企官员的主要激励机制。2002年中组部颁布实施《党政领导选拔任用工作条例》中明确指出,“选拔任用党政领导干部,必须坚持党管干部原则”,并指出,该基本原则和基本要求,对中央金融机构和国有重要骨干企业领导人员的管理也同样适用。2015年,《若干意见》强调要坚持党管干部原则,建立适应现代企业制度要求和市场竞争需要的选人用人机制。发挥党组织在国有企业选人用人工作中的领导和把关作用,强化党组(党委)、分管领导和组织部门在领导人员选拔任用、教育管理、管理监督中的责任。2016年,习近平总书记在全国国有企业党的建设工作会议上明确指出,要坚持党管干部原则,保证党对干部人事工作的领导权和对重要干部的管理权,保证人选政治合格、作风过硬、廉洁不出问题。在外部市场机制和内部治理都不能对管理者产生有效约束和激励时,通过“党管干部”原则,党组织事实上控制着经理人员的任命和激励,从“源头”上保证了政治规制体系的有效性。

2.董事会管理权竞争:“双向进入、交叉任职”

中央为确保了党组织为企业“把关定向”的政治作用,提出了“双向进入、交叉任职”的领导体制,从组织结构上明确了企业党组织的定位,与董事会的管理权形成竞争。2013年,《中央组织部、国务院国资委党委关于中央企业党委在现代企业制度下充分发挥政治核心作用的意见》中规定了中央企业通过双向进入、交叉任职的领导体制参与企业重大问题决策。有学者统计,在深圳市场中,主板、中小板、创业板三个板块中党委成员兼任的公司高管的公司数分别为226家、115家和12家,说明超过80%的国有控股上市公司都实现了交叉任职。^⑦所谓“双向进入、交叉任职”,其实质就是国有企业中符合条件的党委成员可以通过法定程序分别进入董事会、监事会和经理层担任行政职务,董事会、监事会、经理层中符合条件的党员可以依照有关规定和程序进入党委会担任党内职务。“双向进入、交叉任职”的领导体制安排其目的是保证党组织参与决策,把握企业的发展方向,从组织上强化党组织在企业法人治理结构中的地位,保证党委会参与重大问题的决策。

3.监事会监督权竞争:纪检监察、党委巡视组

公司法规定的专门监督机构为监事会,但在国企治理实践中,监事会的功能被弱化,难以有效发挥内部监督职能。实践中,监事会的职权被企业内、外两个专司监督职能的党的机构分享。具体而言,国企党委下设的纪委和巡视、巡察组分别从企业内、外部履行监督职能,与监事会的监督权形成竞争。

就国企内部的党组织分享监督权而言,党的十八届中央纪委三次全会明确提出,落实党风廉政建设责任制,党委负主体责任,纪委负监督责任。由此,国有企业中纪委要承担主要的监督职责。在国企外部,2014年以来国务院国资委开始向中央企业派驻纪检组试点工作,强化对企业领导班子及其成员的监督,形成对国企的外部监督,使商事公司法中本来就刚性不强的监督机制进一步被弱化。这一方面是由于监事会制度并不能适应国企中对董事权力监督的需求,另一方面是为了满足党组织对干部人事考核的需要。

可见,党组织通过党政方针、政策文件、团体自治性文件等方式,对国企形成了一套政治规制体系,并在

^⑥ 马连福、王元芳等:《国有企业党组织治理、冗余雇员与高管薪酬契约》,载《管理世界》2013年第5期。

^⑦ 法经笔记:《党的领导与公司治理的十个问答:现状,问题和思考》,2017年9月4日刊载。

实践中行使了公司法规定的股东会、董事会和监事会的权力,政治规制与法律规制同时作用于国企治理,形成两种规制系统模式的竞争。

二、规制竞争何以形成?党组织参与国企治理的必要性

(一)国企的“公共性”与公司法制度错配

1.“公共性”的界定:公共组织理论视角

尽管公共和私人领域的区分有不同的标准,域外公共组织学通常以所有权性质作为界定“公共性”的通行标准之一。例如,公共利益理论从受益人的角度界定公共性,认为公共组织的首要受益人为普通公众,而商事公司的受益人特定为股东。然而,Mitnick认为,以类型学的方式说明了公共利益的多重性,不同学者的定义有时甚至会相互冲突,因此,公共利益的界定困难使得其难以作为衡量公共组织的一般标准。^⑧又如,经济学家以公共产品和市场失灵理论作为政府活动以及公共组织存在的理由,但是这一理论没有为公共组织的定义提供明确解释。^⑨该定义成为国有企业私有化支持者的论据,认为应将国有企业限定在提供公共产品服务的范围,不符合我国社会主义国情的需要。

表3 根据所有权、资金来源和社会控制模式对组织的类型化^⑩

分类标准 组织类型	所有权 Ownership	资金来源 Funding	社会控制模式 Mode of Social Control
政府部门 Bureau(如劳动部)	公共	公共	多元政治(Polyarchy)
政府公司 Government Corporation(如养老金受益担保公司)	公共	私人(通过在市场上出售产品获得资金)	多元政治
政府资助企业 Government Sponsored Enterprise(如公共广播公司)	私人	公共	多元政治
高监管企业 Regulated Enterprise(如私人电力公司)	私人	私人	多元政治
国有企业 Governmental Enterprise/SOE(如空客公司)	公共	私人	市场
Government Contractor 政府承包商(如 Grumman 军工生产厂商)	私人	公共	市场
私人企业 Private Enterprise(如 IBM)	私人	私人	市场

通行的标准是根据所有权(Ownership)、收入来源(Funding)对组织的“公共”和“私人”形态进行划分

^⑧ See Mitnick, B., The political economy of regulation, Cambridge University Press, 1980, c.f. James L. Perry, Hal G. Rainey, “The Public—Private Distinction in Organization Theory—A Critique and Research Strategy”, The Academy of Management Review, Vol. 13, No. 2, 1988, p. 184.

^⑨ See Breton, A., Wintrobe, R., The logic of conduct, Cambridge University Press, 1982, c.f. James L. Perry, supra note 8, at 190.

^⑩ Perry, supra note 10, at 196.

(见表3),^⑪这一两分法涵盖了主流理论对公共组织和私人组织区分的标准。从两种类型的极端:公共性最强的政府行政机关(公共财产设立、公共财产提供资金)到私人性最强的商事公司(私人财产设立、私人财产提供资金),处在中间领域的为各种“公共”、“私人”因素兼有组织。如果以设立时的出资人/所有权(Ownership)为判断标准,凡是由公共财政出资的为公共组织,反之则为私人组织。另一判断标准为组织运营过程中的资金来源(Funding)为判断标准,虽然所有权性质存在差异,但只要由公共财政提供资金或接受大量政府补贴的组织仍然为公共性组织,例如美国国家广播公司,虽然其股权为私人持有,但政府提供了大量的资金支持,对其规制遵循公共企业逻辑。就混合股权类型的企业而言,如果政府是主要股东,那组织类型可以归为公共性的国有企业,如果政府为少数股东,在性质上为私人组织,受市场机制的调整和控制,对组织的规制则类似于严格监管企业(Regulated Enterprise),^⑫亦会受到一定程度的公共性规制。就此而言,根据公共组织理论,如果以所有权为判断标准,无论是商业类国企还是公益类国企,均属具有公共性质的企业,都应当建立统一的《公共企业法》予以管控。^⑬

2. 公司法制度错配

首先,在公司目的的构造上,我国公司法单一地预设公司以营利为目的,侧重发挥公司制度的经济性功能,这在国企改革初期,无疑是符合当时我国国情的。然而,随着改革的推进,国有经济的活力、竞争力和控制力得到极大提升,但国企的社会功能则被忽视。不同时期,人们对国有企业的功能及角色有不同的期望,^⑭突出强调并运用某种功能,取决于特定的政治经济情势下的社会需要。事实上,国有企业具有多重功能一定程度上是当下我国社会保障体制不完善的现实需求,^⑮是符合我国国情发展实际的。在单一经济性目的指导下,理论界有不少声音认为基于效率考量,政府只有在以下三种情况才可以从事商业活动:(1)私人部门不能提供某一产品或服务;(2)自然垄断行业;(3)向社会提供某一服务属于政府职能的范畴时。该理论认为商事活动会转移政府关注的重点,将政府所有的组织私人竞争性领域会造成制度排异,并且由于政府既是规则制定者,又是竞争性市场参与者,会造成利益冲突,破坏市场竞争。^⑯因此,在经济理论指导下,一方面我国国有企业历经大规模私有化浪潮,在此过程中造成了国有资产的严重流失;另一方在以营利为哲学的公司法的改造下,国企的经济性被放大。近年来,国有企业社会功能和政治功能逐渐受到重视,习近平总书记在2016年全国国有企业党的建设工作会议讲话中强调,国有企业是中国特色社会主义的重要物质基础和政治基础,是党执政兴国的重要支柱和依靠力量。因此,公司法单一的经济目的构造无法满足现阶段对国企多重功能的诉求。

其次,在股东权行使方面,国有股东权是一种公共性的权力。可是,这在公司法的制度构造中并未得到鲜明体现。国企股东权的公共性首先源自国企财产的公共性。而这应溯源到宪法——宪法中的“公共财产”^⑰与私人财产具有完全不同的保护逻辑,^⑱私人财产重产权,针对的是国家公权力的侵犯,为个人意思自治留下空间;而国家财产则重公共属性,强调对国有财产的保护和利用,其目的在于防止“任何组织或个人”对公共财产的滥用,从而实现附着于其上的公共目的。^⑲实践中,国有财产以不同的方式被使用,如财政拨

^⑪ See James L. Perry, Hal G. Rainey, “The Public—Private Distinction in Organization Theory—A Critique and Research Strategy”, *The Academy of Management Review*, Vol. 13, No. 2, 1988, p. 195.

^⑫ Id.

^⑬ 参见蒋大兴:《废除国资委?——一种理想主义者的“空想”》,载《清华法学》2016年第6期。

^⑭ 参见谢地:《中国国有经济角色的历史定位——学习习近平总书记系列讲话关于国有经济的论述》,载《理论界》2015年第9期。

^⑮ See Chong—En Bai, Lixin Colin Xu, Incentives for CEOs with multitasks: Evidence from Chinese state—owned enterprises, *Journal of Comparative Economics*, vol. 33, 2005, pp.517 – 539.

^⑯ See Murray Goot, “Labor, Government Business Enterprises and Competition Policy”, *Labour History*, vol. 98, 2010, p.77.事实上,国外亦有对此观点的反对意见,认为政府从事商事活动可以促进竞争,See Wilkinson, *State Regulation of Prices in Australia*, Published by General Books LLC, 2010, p. 177.

^⑰ 根据宪法12条可知,公共财产分为国有财产和集体财产,由此可见,国有财产属于公共财产的范畴。

^⑱ 参见蒋大兴:《合宪视角下混合所有制的法律途径》,载《法学》2015年第5期。

^⑲ 参见李忠夏:《宪法上的“国家所有权”:一场美丽的误会》,载《清华法学》2015年第5期。

款、行政支出、企业出资等等,但无论财产的组织形式如何,国有财产等公共财产承载着公共任务,法律对此采取不同的规制方式与逻辑。有学者已指出,“所有公共财产的形成、运作、消灭、保护等各方面,都是依据公共权力的,在民法意义上可以成为权利,以宪法意义而论,现代公法上或政府元权利,政府对于公产的所有和管理,是政府对人民应负的责任,是一种公法上的义务,但绝非权利。进一步说,国家财产本质上根本不是一种权利,而是国家活动的一种形式即一种权力表现。”^② 国企的设立是对公共财产的运用,因此,国企财产应纳入“公共任务”的范畴,其保护与规制都应以民主原则为基础。基于国有财产而形成的国家股东权并非纯粹私法上的权利,而是一种公法上的权力,是一种蕴含了义务或职责的权力。

因此,主要以调整组织内部私法权利义务关系的公司法,并不能为国企股东权的行使提供充分的制度安排。尽管公司法中出现了大量的强制性规范,但股权的性质仍然被看做传统民事权利的延伸,在权利行使上尊重当事人的意思表示,私人股东权的权益最终可以归属于确定的自然人;与此形成对比的是,由于国家股东权通常由公法人行使,国家股东权的行使需要通过法律予以拟制。^③ 在财产权主体缺位或“股东虚置”的情况下,对公共财产的保护要求在不同部门/机构之间对股东的管理权和监督权进行分配,以形成决策权、执行权和监督权的分立和制衡,国有股东权行使的制度设计上应从权力制衡的角度出发。

在商事公司法无法提供制度支撑的情况下,国家股东受其政治性特征的影响,会沿用其对行政机关管理的模式,在国企(国有独资企业、国有全资企业和国有控股企业)内部形成了党组织对企业治理的全面领导,在法律规制系统外,通过党内政策文件等方式,形成了国企规制的政治体系。

(二) 国企中公权力行使失控现象

国企董事角色与普通公司法中所设想的图景并不完全相同——普通商事公司中,高管为单纯的商人角色,其行为以公司经济利益最大化为目的;而在国企中,高管兼具商人和官员双重身份,且对国企高管中的绝大部分成员而言,作为政府官员身份的倾向性更为强烈,国企和国企高管的行政级别观念仍然根深蒂固。^④

对于股东主体虚置的国企而言,国家将财产委托给国资委运营存在一层委托代理关系,而国资委通过选任国企董事会成员,在国资委和董事之间又形成一层委托代理关系,这种委托并不是基于普通民商事法律而形成,而是基于《国有资产法》、《企业国有资产监督管理条例》等公法形成的公共权力委托—代理关系。与私权平等、自治不同,公权力为下级服从上级的纵向贯通特征,^⑤ 在自由裁量权过大的执行机制、失灵的公共权力运行监督机制、缺失的公共权力运行激励机制等多重因素的作用下,公权力委托关系中极易因权力的集中而形成腐败。^⑥

国企中公权力行使失控可以从近年来中央对央企的巡视成果中窥见一斑。十九届中央对央企展开了全覆盖式巡视,其中第一轮巡视涉及中国核工业集团公司等8家央企,第三轮巡视更是对42家中管企业展开常规巡视。^⑦ 在《监察法》颁布后,中央纪委国家监委立案审查调查中管干部68人,涉嫌犯罪移送司法机关15人。^⑧ 在此前2013年至2015年巡视的71家企业中,查处违纪违法人数高达4399人。^⑨ 这表明国企中存在公权力失控的现象,也表明以这种监察巡视的方式作为一种外部监督机制,是解决国企因代理链条过长和内部人控制情况下内部监督机制失灵的有效方式。国企虽然披着公司的面纱,但公司法无法为国企股东权的行使提供充足的制度支持,由于国有股权的公共性,在股东权行使层面形成纵向贯通的权力结构,这意味着

^② 甘超英:《新中国宪法财产制度的历史回顾》,载《中国法学》2010年第4期。

^③ 参见徐晓松等著:《国有股权行使和监督法律制度研究》,北京大学出版社2016年版,第31页。

^④ 参见杨瑞龙、王元、聂辉华:《“准官员”的晋升机制:来自中国央企的证据》,载《管理世界》2013年第3期;同时可参见蒋大兴:《国企为何需要行政化的治理——一种被忽略的效率性解释》,载《现代法学》2014年第5期。

^⑤ 参见方流芳:《从法律视角看中国事业单位改革——事业单位“法人化”批判》,载《比较法研究》2007年第3期。

^⑥ 对“公共权力委托——代理失灵的讨论”的讨论参见孙建国:《公共权力委托——代理关系失灵原因及治理》,吉林大学2005年博士学位论文。

^⑦ 中央纪委国家监委网站, <http://www.ccdi.gov.cn/special/19zyxsgz/index.html>, 最后访问时间2019年3月。

^⑧ 参见《赵乐际在十九届中央纪委三次全会上的工作报告》(2019年1月11日), http://www.ccdi.gov.cn/xxgk/hyzl/201902/t20190221_188870.html, 最后访问时间2019年3月。

^⑨ 数据来源:根据中纪委监察委披露数据、有关网络报道整理。

作为下级的监督机关很难对董事、高管进行有效的内部监督,对国企公权力监督的失控导致了严重的腐败现象。受法律供给错配和政治性股东治理模式的路径依赖影响,政治规制在国企权力监督罅隙中应运而生。

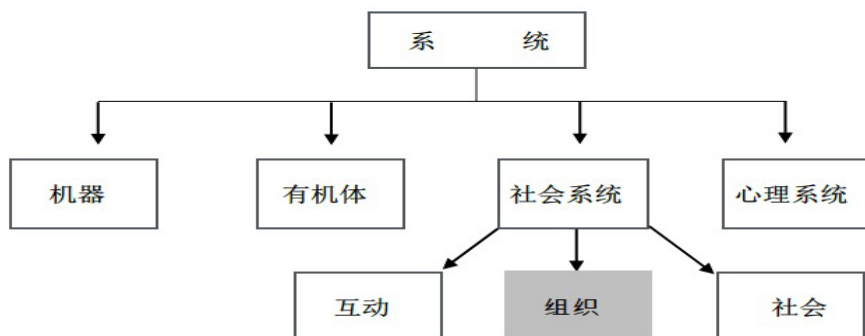
三、从竞争到融合：基于社会系统理论

国企法律规制系统与政治规制系统的竞争关系应如何协调涉及法学和政治学的交叉研究,现有对国企治理的研究多以学科为界限,分别在法学、经济学、政治学领域内对国企治理进行学科内的观察和理解。国企治理是一项系统性的复杂问题,任何单一学科的努力都无法形成对这一问题的完整解释。关乎人类社会公共治理问题的政治学与法学,本身就应该是同一个大命题下的两种思考路径,^②因此,国有企业治理研究涉及不同学科的知识,在法学和政治学交叉的领域,学者们应在研究中分享更为宏观的视角,去看待所面对国企治理中的法律与政治问题。因此,本文以社会系统理论为框架,分析法律规制系统和政治规制系统在国企治理中应彼此尊重,以期初步探索法学和政治学在国企治理问题研究上的理解和沟通。

(一) 卢曼的社会系统论概述：系统功能分化与结构性耦合

法律规制与政治规制体系将长期在国有企业治理实践中共存,虽然这种共存在制度层面上形成了竞争关系,但两个系统并不是非此即彼的互斥关系,政治规制有效弥补了法律规制的不足,两个规制系统之间必须寻求一种适当的机制以实现融合,本文试以卢曼的结构性耦合理论对此问题进行分析。

在卢曼看来,任何一种人类行动以及与这种行动相联系的各种事件和过程,都可构成一个相对独立的系统。^③就社会系统自身而言,可被区分为三种不同类型:互动、组织和社会(见图一)。^④卢曼不仅将系统作为分析工具,更将其视为一种经验存在。运用系统理论,可以分析国家、组织、家庭等人类团体。^⑤透过系统视角,可把社会现象有机地联结起来,获得一种整体性认识。^⑥



图一：社会系统的类型

国企治理不仅涉及法律层面上组织法和行为法上的安排,更涉及政治领域中公共管理理念和方式的变革,因此,需从宏观视角对国企治理进行系统性观察。从系统论角度而言,国企组织内部分化成了两个功能上相对独立的系统:(1)以法律、法规为结构、以合法/非法为系统符码的法律规制系统;(2)以权力作为沟通媒介,以统治/服从为系统符码的政治规制系统。^⑦两类系统共同构成了对国有企业的规制样态。据此,可以将社会系统理论运用到国企治理的分析之中。

在卢曼教授的思考中,只有法律规制系统与政治规制系统作为社会系统实现功能分化,并通过结构性耦

^② 更关于法律制定和政治影响的讨论参见 Mauro Zamboni, “Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory”, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008, pp. 3-18.

^③ See Niklas Luhmann, Social System, Stanford University Press, 1995, p.12.

^④ Id., at 2.

^⑤ 参见[美]冯·贝塔朗菲:《一般系统论:基础、发展和应用》,林康义等译,清华大学出版社1987年版,修订版序言,第3页。

^⑥ 同上注,第12页。

^⑦ See Michael King, Chris Thornhill, Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003, p.72.

合(Structural Coupling)相联系,才能形成社会风险的稳定阀,维系整个社会系统与社会各子系统的有序运作。结构性耦合是指社会功能子系统之间通过某些特定结构的媒介,使得不同功能系统能够在维持自身独立性的同时保持较为紧密的联系。结构耦合是系统的一种特殊入口,它会以限制方式接受外在环境的某些特定刺激,将环境复杂性的刺激限制在一定宽度之内,即使是外部环境刺激,系统也是选择性感知的,因为系统不会无条件地接受环境的刺激,若刺激方式错误,则对系统有害。^④在理想状态下,法律规制系统与其它社会子系统是运作封闭的自创生系统,同时又通过结构耦合加以链接。^⑤一旦环境刺激以结构耦合以外的各种其他路径侵入系统,会造成系统本身混乱。基于此,在未来改革中,要致力于构建国企内部政治规制系统和法律规制系统的结构性耦合关系,使两个系统分别以自身独有的方式在运作层面保持封闭,在认知层面面向外界开放,形成“各自封闭的、递归的网络运作”。^⑥

(二)国企规制系统的运作现状:政治规制主导

本文第一部已对国企法律规制系统与政治规制系统进行了详细描述,在此基础上,下文试图以卢曼的社会系统理论为框架,考察两个规制系统在国企治理实践中的运作和关系。总体而言,自国企法人治理改革后,两个规制系统的关系经历法律规制由绝对主导、政治规制边缘化到政治规制“触底反弹”、全面嵌入国企治理直至在国企中全面发挥领导核心作用。

在政治规制系统方面,自1978年拉开国企改革大幕以来,国企党组织的地位和作用随着中央政策的几经调整变化,党参与国企治理程度的强弱程度呈现出阶段性特征,大体上呈现三个阶段(见图二)。首先是政治规制弱化阶段,此时党组织在公司治理中仅仅发挥象征性的政治核心作用;随着2012年十八大的召开,党组织开始全面嵌入公司治理的各个环节;自2016年习近平总书记在全国国有企业党的建设工作会议上强调,要坚持党对国有企业的领导不动摇之后,政治规制在国企治理中的地位显著提升,企业党组织逐渐在国企中发挥领导核心作用。

在法律规制系统方面,由于国企法律制度供给不足,政治规制系统与法律规制系统虽然在功能上分化,^⑦但在运作上并非完全独立,国企规制模式竞争的结果是政治规制系统对法律规制系统呈现主导/替代的样态。一方面,国企股东与传统商事公司法所设想的“经济人”股东不同,更多地呈现出“政治人”股东的特点,在行使国家股东权时易受政治因素的影响;另一方面,法律制度在对国企董事、高管行为规范方面的规制不足,又使得国企从法律规制系统中进一步“脱逸”,遁入政治规制系统规制。柯林斯在其《规制合同》一书中描述了规制系统的三个主要因素,核心要素由对行为要求或禁止的规则组成;第二个要素为存在对标准实施监督或违法行为查处的机构;最后一个要素是执行机制,其有权对偏离标准的行为实施制裁,通常法院肩负着决定是否应施加制裁的职责,但其他机构也可能被授予类似的权力。^⑧以此三个核心要素进行考察,可以发现国企政治规制系统在规则、监督机制和追责机制三个方面都存在对法律规制系统形成主导甚至替代的情形,具体表现为:

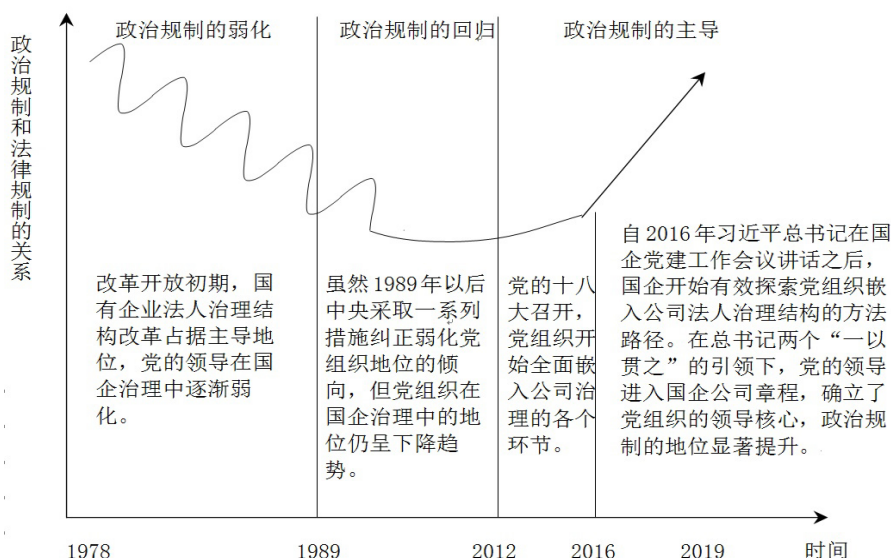
^④ Supra 29, at 385.

^⑤ See generally, Niklas Luhmann, “Operational Closure Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System”, Cardozo Law Review, 1992, Vol. 13, No. 5, pp. 1436—1438, 转引自何尊:《卢曼社会系统理论视角下的法政关系研究》,吉林大学2014年硕士学位论文。

^⑥ Supra 29, at 380.

^⑦ 参见陈金钊:《开放“法律体系”的方法论意义》,载《国家检察官学院学报》第26卷第3期。

^⑧ 参见[英]休·柯林斯:《规制合同》,郭小莉译,中国人民大学出版社2014年版,第69页。



图二：法律规制与政治规制在国企治理中的地位图

首先，在规则的适用上，通过党政方针替代公司法分权制衡机制，在国企董事、高管的任免上，通常遵循“党管干部”原则，并通过党组织和董事会之间的“双向进入、交叉任职”机制，保持党组织对国企的控制。其次，在监督程序的启动主体上，公司法规定了监事会、股东的诉讼主体资格，监事会代表公司提起诉讼，满足条件的股东可以提起派生诉讼，维护公司权益；然而，国有股东因其政治身份，往往可以通过更为高效、便捷的替代机制——纪委（监察委）调查、移送公安机关、检察院提起公诉的方式，进而替代公司法中的股东代位诉讼和监事会诉讼。最后，在追责机制上，民事责任常常被党纪、政纪处分和刑事责任所替代。例如，《公司法》、《证券法》规定了不当得利归入制度^③、侵权损害赔偿制度^④等民事追责机制，但实践中对违法的国企高管很少进行民事追责，通常以“党内（严重）警告”、“撤销党内职务”、留党察看等党纪处分和行政警告、记（大）过、降职等政纪处分和更严厉的刑事处罚替代民事惩罚。有学者调查发现，当国有股东代表以及国有公司的董事、监事违法造成国有资产损失时，履行出资人职责的机构很少以原告的身份提起民事诉讼。^⑤此外，刑法还规定，在国有公司、企业担任领导职务的权利为政治权利，^⑥并对行使公权力的国有企业工作人员适用犯罪主体为公职人员的受贿罪、挪用公款罪等，这都昭显了我们对国企董事、高管追责习惯使用“政治规制”形式。

可见，虽然国企根据《公司法》的规定设立组织框架，但在实际运营中，在国家股东占据支配地位的国企，无论是在组织制度上还是在追责机制上，形成了以政治规制系统为主导，以法律规制系统为补充的规制模式，亦即对涉及政治意义的公法关系领域，仍需遵守政治逻辑，而在那些不具政治意义的私法关系领域，则可能会更多地用遵守法律的规则处理。

（三）法律规制与政治规制的融合：耦合机制的构造

1. 为何需要构造耦合机制？政治规制系统现身的一般规则

政治规制系统与公权力的运用有关，公权力通常存在于以下状况中：一是用于解决那些在单个次系统中无法解决的问题，避免由此引发冲突从而危及整个社会稳定，此时需政治规制系统通过有约束力的决定加以

^③ 《公司法》第148条：董事和高管违反忠实义务和勤勉义务所得收入应当归公司所有；《证券法》第47条规定董监高短线交易时的公司归入权。

^④ 《公司法》第20条：公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任；21条：关联交易损害赔偿责任；113条：董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。

^⑤ 同前注^②，徐晓松等书，第283页，该书通过互联网搜索，找到国资委作为原告起诉案件仅有一例。

^⑥ 《刑法》第54条规定了剥夺政治权利包括在担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。

解决;二是某个社会次系统内部的危机已危及其它系统,此时也需政治规制系统运用权力解决。^{④③}例如,金融危机时,在政治干预下,央企虽面临巨大成本压力,但并未裁员,^{④④}以维护社会稳定;当市场中的寡头垄断企业控制价格,导致该产品价格普遍上涨时,有关部门也会对企业进行“约谈”。政治规制系统此时充当消防员角色,政治规制目的在于解决其它次系统无法解决的问题。

然而,以单次政治权力运作的方式解决其它系统问题的情形通常仅在危机状况下使用。国企内部政治规制系统与法律规制系统将长期共存,因此,必须寻求两个系统之间的结构性耦合机制。众所周知,政治权力面临如何抑制权力的无限扩张的问题,即便不再引证历史学家阿克顿的经典判断——“权力会导致腐败,绝对的权力绝对地导致腐败”^{④⑤}——也已成为普通人对权力认知的共识。政治权力自身存在这种悖论:一方面,权力试图在任何它能触及的领域发挥自身权威;另一方面,当权力掌控各种领域时,反而会失去效力,权力的有效性必须以被约束的形式存在。^{④⑥}尽管使政治权力变得有效的一种方式依赖于其背后的国家机器,^{④⑦}然而,权力的有效性无法依靠强制力频繁出场来实现。只有当政治权力成为在法律约束之下的审慎判断,使其不依赖于权力行使者个人意志,且部分转化为公正、平等、有效等有接续性的次级权力符号时,政治权力才可能是有效的。^{④⑧}在国有企业中,需要从组织结构上和监督机制上构造两种规制系统的耦合机制,使政治权力的行使获得正当性和合法性。

2. 公司章程:组织结构上的耦合机制构造

由于结构性耦合是以限制的方式接受外在环境特定刺激的一种系统入口,这样既减少了环境对系统的影响,同时也因此而便利了环境以某种特定方式对系统的影响。^{④⑨}因此,需要构建国企治理政治规制系统与法律规制系统的结构性耦合关系,以限制政治权力无序扩张,进而减损其本身的效力。在组织内部,公司章程是法律规制系统与政治规制系统结构性耦合的首要机制。公司章程是公司股东依据有关法律规定通过相应程序制定的,是公司组织体的“宪法性”文件,^{⑤①}这使得章程既可以是实现政治规制的工具,又可以同时作为规制政治的工具。如上文所述,国有独资公司、控股公司的党组织通过分享股东会、董事会和监事会的权力,在公司法制度的外衣下建立起了国有企业治理的政治规制系统。然而,这一政治化的组织结构的设立是依照一系列党政方针和政策性文件的指示,在实践中往往容易被弱化。为了满足“完善国企公司法人治理”结构这一改革目标,国企在组织层面根据公司法设立组织机构,但在实际运营中政治影响却在国企治理结构中“暗流涌动”,这种做法与商事交易的“外观主义”原则不符,交易相对方无法知晓国企的真实组织构建,从而影响相对方对交易结果预期的稳定性。

对政治规制系统而言,在公司章程中明确规定党组织在公司的治理结构中的法定地位,这既是一种赋权也是一种限权,将党的意志通过民主程序规定在章程中,从而确定公司政治规制的基本原则及其与法律规制系统的边界。至此,国企内部政治规制和法律规制系统通过公司章程相互影响的可能性提高,而通过其它方式相互影响的可能性被降低,使得两个系统以自身独有的方式在运作层面保持封闭,在认知层面向外界开放。

事实上,在国企治理法治化进程中,党组织已经意识到政治规制必须通过一定的机制,形成与法律规制

^{④③} King and Thornhill, *supra* 33, at 70—72.

^{④④} 参见“国资委副主任:无法裁员导致国企改革艰难”,新浪财经网:<http://finance.sina.com.cn/china/20130314/090914828825.shtml>,最后访问日期:2017年3月。

^{④⑤} [英]阿克顿:《自由与权力》,侯健、范亚峰译,商务印书馆2001年版,第286页。

^{④⑥} 何尊:《卢曼社会系统论视角下的法政关系研究》,吉林大学2014年硕士学位论文,第34页。更多关于法律制定和政治影响的讨论参见 Mauro Zamboni, “Law and Politics: A Dilemma for Contemporary Legal Theory”, Springer—Verlag Berlin Heidelberg, 2008, pp. 3—18.

^{④⑦} 政治权力是以国家机器这种有组织的暴力强制为其权力实施的重要方式和后盾。霍布斯在《利维坦》中认为政治统治(支配)倾向于借助暴力;马克思认为,政治权力在每一个国家里都存在,构成这种权力的,不仅有武装的人,而且还有物质的附属物,如监狱和各种强制机关,参见《马克思恩格斯选集》第四卷,第167页。

^{④⑧} 同前注^{④③}。

^{④⑨} 杜健荣:《自创生视域中的法律与社会——卢曼法律自创生理论研究》,载《中山大学法律评论》2011年第12期。

^{⑤①} See William T. Allen, Reinier Kraakman, et al., *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization* (2d Ed.), Aspen Publishers, 2007, p.92.

系统的结构性耦合关系。近年来的改革强调国企党建工作纳入公司章程是构造法律规制与政治规制结构性耦合关系的初步探索。与此同时，国资委正在制定《国企章程审核批准管理办法》以及《中央企业示范章程指引》。另，根据有关报道，“中央企业集团层面全部完成了章程修订，正在陆续审核发布，另有 3076 家中央企业二、三级单位实现了党建工作要求进章程，今年所有中央企业二、三级单位都要实现党建工作要求进章程”。^① 例如，央企中国葛洲坝集团修改后的公司章程在总则部分规定建立党的工作机构，明确了党委发挥领导核心作用，并在正文第八章新增“党委”一章，对公司党委和纪委在公司中的权力和责任进行规定。公司党委的职责包括：监督党和国家方针政策和上级党组织重要工作部署的贯彻执行；研究讨论公司改革发展稳定、重大经营管理事项和涉及职工切身利益的重大问题；承担全面从严治党主体责任，领导党风廉政建设，支持纪委切实履行监督责任等。在公司干部任免机制方面，坚持党管干部原则与董事会、经营管理者依法使用人权相结合；^②

在国企章程中加入党的领导等政治性内容，引发了法学界对党组织干预公司治理的担忧，^③但这也是政治权力在公司治理逻辑下的法制化改造，是政治规制通过合法程序“嵌入”组织内部的行动，而这一行动，统帅于公司法的“资本民主”原则之下——这反而可能在一定程度上限制了政治权力在国企治理中的无序扩张。

3. 监督机制上的耦合构造

通过公司章程这一机制，国企在组织结构上形成了政治规制和法律规制的结构性耦合关系。但政治规制不仅仅体现在组织内部层面，还体现在外部监督层面。由于政治权力纵向贯通的特点，在目前企业监事会/纪委成员的行政职级低于董事会成员的情况下，组织内部至下而上的监督很难对国企中的董事、高管进行有效监督，进而形成内部人控制，引发腐败。国企虽然披着公司制度的面纱，但其偏向政治规制体系的治理结构、纵向贯通的权力模式意味着作为下级的监督机关很难对董事、高管进行有效的内部监督，外部的政治监督体系成为有效遏制国企内部权力腐败的选择。2015 年以来，中央巡视组对中管国有重要骨干企业巡视的全覆盖、以央企为代表的国企正在成为反腐的另一重要领域。2015 年 8 月，党中央印发新修订的《中国共产党巡视工作条例》（以下简称《条例》）后，国企巡视工作越来越成为加强国有企业反腐倡廉工作、强化对企业领导班子及领导干部监督的一种有效形式。这种通过中央巡视组进驻国企党委，对企业领导班子进行监督的方式在目前仍然是通过政策文件、党内文件的方式进行，尚未形成法定的监督机制。

随着 2018 年《监察法》的颁布，原来属于政治规制体系的巡视监察制度转换为持续、稳定的法律制度，国有企业管理人员被纳入《监察法》调整的对象，通过向国有企业派驻或者派出监察机构、监察专员，对国有企业“关键少数、关键岗位、关键环节”的监督将更精准有力有效。以《监察法》为依据，十九届中央开始对央企展开覆盖式巡视，其中第一轮巡视就涉及中国核工业集团公司等 8 家央企，第三轮巡视更是对 42 家中管企业展开常规巡视。^④ 在《监察法》颁布后，中央纪委国家监委立案审查调查中管干部国企 68 人，涉嫌犯罪移送司法机关 15 人。^⑤ 这种巡视监察的方式作为一种外部监督机制，有效解决了在国企因代理链条过长和内部人控制情况下内部监督机制失灵的问题。这些改革措施正逐步探索形成监督机制上耦合结构。接下来应进一步明确划分政治监督与商事监督的边界，以规范和制约政治权力的行使。

四、结论

贫富差距不断扩大和社会撕裂已成世界各国面临的共同问题，当今社会是由公司“统治”的社会，在人类一切活动都与公司密不可分，需改变传统上对个人行为调整的社会治理模式，进而转变到通过组织的社会

^① 《人民日报》2017 年 06 月 20 日 18 版。

^② 参见中国葛洲坝集团股份有限公司章程（2018 年 10 月修订版）。

^③ 参见蒋大兴：《走向“政治性”公司法——党组织如何参与公司治理》，载《中南大学学报（社会科学版）》2017 年第 3 期。

^④ 中央纪委国家监委网站，<http://www.ccdi.gov.cn/special/19zyxsgz/index.html>，最后访问时间 2019 年 3 月。

^⑤ 参见《赵乐际在十九届中央纪委三次全会上工作报告》（2019 年 1 月 11 日），http://www.ccdi.gov.cn/xxgk/hyzl/201902/t20190221_188870.html，最后访问时间 2019 年 3 月。

治理。在解决社会问题的路径选择上,La Porta 等人指出,大陆法系国家更倾向于通过国家所有权和强制性规则的方式解决社会问题,而普通法系的国家更倾向于通过私人合同和诉讼的方式进行。^⑤ 国有企业股东的政治属性,一方面使其面临更为丰满的治理目标,而不是在资本扩张的驱使下钻进“钱眼里”,政治性股东对国有企业的治理受维护社会稳定、赢得选民支持这一更为宏观的思想指导,^⑥ 因此,可以克服经济人股东的短视和财富分配集中导致的贫富差距扩大。西方资本主义国家已意识到私人经济扩张导致的拜金主义思潮和社会发展的失衡,因此试图通过企业的社会责任和社会企业等方式对私人企业进行“伦理改造”。与此不同的是,国企本身就具有多重目标,更能兼顾社会的均衡发展。基于国企效率较低而需要进行私有化改造的言论,忽视了国企在治理目标和收入分配方面相对于私有企业的优势。

但另一方面,由于政治权力的扩张性和短暂性,必需通过耦合机制的构造实现规制竞争向规制融合的转变。国企规制系统的整合不是因为共同的理念和标准,而是各子系统之间的相互尊重和不干扰,“这就需要党组织转变观念,尊重法律规制系统的相对独立性;同时,作为法律规制系统必须顾及所处环境中的其他系统的需求,方能确保得到其他子系统的支持。”^⑦

国企中存在法律和政治二元规制系统,长期以来,法律规制与政治规制难以形成有效的理解和沟通,法学界、经济学界的主流观点否认甚至排斥这种规制竞争关系,这对国企改革的理论和实践造成了极大的认识论障碍。规制模式的竞争首先因国企公共性的强弱而存在差异,这体现了在公司法“资本民主”原则下政治规制参与国企治理强弱的差异。其次,在国有独资、国有控股企业中,两者的关系也因国企改革的不同阶段而存在差异,随着对国有企业权力结构和商事公司法制度错配认知的加深,政治规制从弱化、回归到目前走向的主导地位,在公司治理中发挥日益重要的作用,并取得了良好的效果。然而,政治权力存在强制性、扩张性等特点,因此必须构造两个规制系统的结构性耦合关系。党的领导进入公司章程的行动以及制定《监察法》规范对国企的外部监督制度是构建政治规制系统与法律规制系统结构性耦合的初步尝试,通过这些方式,政治规制可以有序融入国企治理中,在弥补法律规制的不足的同时,限制自身权力的无限扩张。

Abstract: The relationship between "upholding the party's leadership over SOEs" and "establishing a modern corporation system" is a key issue in the governance of SOEs in the new era. The reflection of this problem in the field of law is the relationship between political regulation and legal regulation of SOEs. The dual regulation mode is formed within SOEs by the legal regulation of the Company Law and the Law on State-owned Assets of Enterprises and the political regulations of the policy documents such as party policies and regulations. For a long time, it has been difficult for legal regulation and political regulation system to form effective understanding and communication, denying or even rejecting such regulatory competition relationship, which has caused great epistemological barriers to the theory and practice of SOEs reform. In the case of the mismatch between the institutional supply of commercial company law and the institutional demand of state-owned enterprises under the public characteristics, it is necessary to strengthen the political regulation mode of the party leading state-owned enterprises to make up for the deficiency of legal regulation. The incorporation of party leadership into the articles of incorporation and the formulation of the Supervision Law reflects the attempt of political regulation to embed itself into the organization through legal procedures, so as to realize the integration of the two regulatory modes.

Key Words: SOEs; Leadership by the Party; Social System Theory; Regulatory Competition; Regulatory Convergence; Political Regulations

(责任编辑:刘柱彬)

^⑤ See Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes and Andrei Shleifer, The Economic Consequences of Legal Origins, Journal of Economic Literature, Vol. 46, No. 2, 2008, p. 301.

^⑥ 更多关于私人组织与公共组织区别的讨论 See generally, Rhys Andrews, George A. Boyne and Richard M. Walker, "Dimensions of Publicness and Organizational Performance: A Review of the Evidence", Journal of Public Administration Research and Theory, J-PART, Vol. 21, 2011, pp.i301-i319; Rainey Hal, Robert Backo and Charles Levine, Comparing Public and Private Organizations, Public Administration Review, Vol.36, 1976, pp.233-244.

^⑦ 管志利:《新时期党的法治建设的新思考——以卢曼法社会学理论为视角》,载《齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版)》2013年第6期。