

ON MANAGERIAL AUTHORITY

经营权论

覃天云 主编

四川人民出版社

一九九二年·成都

课题组顾问：王家福、种明钊、林凌

主 编：覃天云

撰 稿 人：

绪论、第一、二、三章、后记	覃天云
第四章	周友苏
第五章	侯水平
附论一	李开国
附论二	林 刚
英文译稿	罗世烈

序

我国自本世纪70年代末开始的经济体制改革，是社会主义制度自我完善的大事。而增强全民所有制大中型企业的活力，则是这一改革的中心环节。为了解决这一问题，中国共产党十二届三中全会于1984年10月21日作出的《关于经济体制改革的决定》，正式提出了全民所有制企业实行“所有权同经营权适当分开”的原则。从此开始，民法学、经济法学工作者以极大的精力投入了“经营权”的研究，并发表了大量的专著和学术论文。覃天云同志主编的《经营权论》，就是其中一个值得人们重视的研究成果。该书的特点是：

1．博采众长。它考察渊源，广罗众说，比较分析，撷其精华，使全书资料翔实而内容丰满。

2．颇有创意。它在坚持科学态度的基础上，勇于提出新的概念，或对已有理论作出新的阐述，表现了作者的理论勇气。书中对“中介经济关系”、“法定经营权与约定经营权的界定与衔接”和企业改革方案的研究，均有一定的理论深度和较高的学术价值。

3. 密切联系实际。它贯彻马克思主义的学风，致力于解决全民所有制企业所有权与经营权分离的实际问题，而不是避开实践空发议论。

当然，这本书也难免有不足之处。甚至，它所论及的个别问题可能还会引起争论。但这是理论探索中的正常事情，是不足为怪的。

我热烈欢迎《经营权论》的问世。我希望它能给人以启发，并能引起更多的人对经营权乃至整个企业改革的深入研究。

王家福

1992年2月10日于北京

目 录

绪论.....	(1)
第一章 经济体制改革与所有权理论.....	(18)
第一节 所有权、所有制概念争鸣辨析.....	(18)
第二节 所有制概念的界定.....	(22)
第三节 所有权反映所有制质疑.....	(30)
第四节 中介经济关系地位评述.....	(43)
第五节 所有权反映经济关系的功能.....	(55)
第二章 国有企业及其“两权分离”.....	(65)
第一节 国有企业两种制度比较.....	(65)
第二节 两种制度国有企业体制经济与法权分析.....	(72)
第三节 两种制度国有企业的历史地位辨析.....	(82)
第四节 国有企业“两权分离”一般规律.....	(97)
第五节 关于“两权分离”若干理论问题.....	(116)
第三章 法定经营权与约定经营权.....	(128)
第一节 经营权是社会化商品经济时代的他物权.....	(129)
第二节 法定经营权与约定经营权的界定与衔接.....	(148)

第三节	关于经营权若干争论的商榷意见.....	(173)
第四节	关于佟柔先生“经营权”思想的评述.....	(191)
第四章	经营权与股份制.....	(196)
第一节	股份制基本评析以及在我国实践概况.....	(197)
第二节	股份制企业的财产权结构.....	(210)
第三节	我国全民所有制企业实施股份制的条件.....	(230)
第四节	我国股份制企业的企业股.....	(236)
第五节	我国的公司立法.....	(253)
第五章	经营权及其在体制转轨时期的法律保护	
	机制研究.....	(268)
第一节	历史与现状.....	(268)
第二节	静态原理.....	(281)
第三节	动态原理.....	(303)
第四节	经营权与民事诉讼.....	(313)
附论	经营权思想溯洪.....	(351)
一	资本主义经营权思想评介.....	(351)
	资本所有权与经营权分离是现代资本主义的	
	一般特征.....	(352)
	资本主义私营企业的资本所有权与经营权.....	(363)
	资本主义国有企业的资本所有权与经营权.....	(377)
附论	二 前资本主义经营权思想的萌生及历史演进.....	(396)
	概论.....	(396)
	经营权思想的原始萌芽.....	(399)
	经营权思想在古代的发展(一)	
	——罗马法上的物权制度.....	(401)
	经营权思想在古代的发展(二)	

——日尔曼法上的物权制度.....	(408)
欧洲中世纪的经营权思想.....	(413)
后记.....	(419)

绪 论

经营权，无疑是中国13年经济体制改革最耀眼的新概念。也许正因为新，人们对它的科学内涵总是按照自己的解释各抒己见，各为所用。我们认为，经营权和经营权法律制度的完全确立与完善，是完成既定改革目标，建立公有制有计划的商品经济新体制和新的运行机制的基础和灵魂。它既是转换经营机制改革的关键所在，也是当前民法学、经济法学、政治经济学所面临的科学尖端。

1984年10月21日中国共产党十二届三中全会《关于经济体制改革的决定》，首次正式提出国营企业改革实行所有权同经营权适当分开，至1986年4月12日全国人大六届四次会议通过、颁布《中华人民共和国民法通则》和1988年4月13日全国人大七届一次会议通过、颁布《中华人民共和国全民所有制工业企业法》，这就基本上完成了对经营权从理论到权利法定的进程。我国立法上确立经营权制度的重大意义在于：“结束了全民所有制企业法律地位不明确的情况，确立了现阶段具有中国特色的企业制度”。不过，法律制度的确立没有也不可能终结关于经营权的

中共中央《关于贯彻执行 中华人民共和国全民所有制工业企业法的通知》。

争议。有人认为在“经营权”一格打上了句号，改革就结束了；有人说是苏联被证明行不通的A·B·维尼吉克托夫“经营管理权”过时理论的移植，甚至较之更为保守；更多的人则是顾名思义，把经营权列入管理学范畴，以“没有触动产权关系”为理由而不屑深究。

有关经营权的纷纭众说，不仅是长时间学术争鸣的热点，甚至某些出台的改革实施方案，也不乏有力主摈弃“两权分离”，以实现向企业所有权（企业所有制）转化，逐步取代或虚化国家所有权的正式蓝本。一度凡有言及经营权，几乎多与改革“低谷”、“困境”并论。总之，对经营权持悲观态度的言论不是无足轻重的。诚然，主张抛弃“两权分离”，认为经营权无益者，绝非一派同流。不仅是学术界，包括政界、企业界，纷纷引证各种原理，也从不同的现实视角，为了证明自己的主张，提出了许多相似或完全针锋相对的具体思路。归纳起来，最有代表性的应该是两种。一是推行另一种公有制“企业所有制”（企业所有权），渐进地或速变地取代全民所有制（国家所有权）。他们把社会主义的体制弊端整个地归咎于全民所有制（国家所有权）。另一种是搞“私有化”，视公有制为经济落后和社会贫困的根源，并且强调私有化浪潮的世界性。

本书作者并非从政治的角度评论经营权冷落现象，而仅仅从国情和科学的价值取向就民法学和经济法学领域探索行进，以期证明：我们以《经营权论》命名，在于明确标示著书的全部理论和策略的出发点，都基于对经营权的积极肯定；而我们所论经营权，始终是指资产（资本）所有权衍生的、具有商品经营职能的法人他主物权。

一

经济体制的改革，完全不同于经济关系的自然运动。尽管任何改革的发生，都根源于经济社会关系的深刻矛盾与痛苦的矛盾碰撞，都是现实社会本身提出的要求。然而，是否顺应现实承认改革，或者采取什么方式进行改革，只能取决于人们的认识和实践。改革在任何时候永远是有意识、有步骤的社会运动。这里，人们的认识即对现实的正确判断和决策具有决定的意义。因此，当我们评价某种改革模式的时候，我们不应该无视目的而把运动当作一切。那么，我们进行这一场历史性的社会主义体制改革，目的是什么呢？那就是建立社会主义公有制基础上有计划商品经济的新体制，这是唯一的、毋庸置疑的答案。

有人认为我们进行的改革缺乏必要的理论准备。其实这种看法是肤浅的。中国的改革既是世界视野内的合乎逻辑的历史运动，更是社会主义国际潮流直接的组成部分。我们正是从这一改革的特定内涵引伸出经营权制度应运而生的历史必然。

（一）马克思主义理论的总结与突破。

社会主义制度与商品经济的关系，从而有关于现实的社会主义经济体制模式问题，在一个世纪以来，一直是困扰社会主义政治经济学、民法学、经济法学的根本问题，也是关系新生的社会主义制度存亡兴衰的重大理论和实践问题。

从历史的联系看来，社会主义制度是作为对资本主义商品经济制度的直接否定而发生的，社会主义者在直觉上很容易把资本主义与商品经济等同起来，而把社会主义置于排斥商品经济的历史地位。众所周知，比人们的直觉更加重要得多的问题是关于社

会主义基本理论的困惑，因为马克思主义创始人从来都把商品经济划于私有制社会的历史范畴。当马克思在研究总结巴黎公社尝试性的经验之后，在1875年著名的《哥达纲领批判》中已经天才地预见到刚刚从资本主义社会中产生出来的共产主义与在自身基础上发展起来的共产主义，存在着重大的历史差异，揭示了共产主义社会划分为低级（社会主义社会）与高级（共产主义社会）两大发展阶段的原理。同时还明确指出，在资本主义社会和共产主义社会之间，有一个从前者变为后者的革命转变时期。我们暂且不论马克思主义的继承人们是如何认识 and 解决“革命转移时期”的，马克思本人认为完成革命转变之后，即便是在共产主义的低级阶段（社会主义社会），因为是“在一个集体的、以共同占有生产资料为基础的社会里，……和资本主义社会相反，个人的劳动不再经过迂回曲折的道路，而是直接地作为总劳动的构成部分存在着”。因此，仅仅在劳动者个人领取消费资料这个限度内，还不得不通行调节商品交换即等量劳动交换的原则。然而不容含糊的是，即便是马克思指出了这种交换方式，也决不是体现劳动力价值的工资、货币这些实在的商品形态，而是当作总劳动的部分，凭借“一张证书”去换回“消费资料”的“商品交换原则”。

当无产阶级解放运动跨入建立社会主义社会的20世纪，一直就面临着现实生活中无论如何既排不开，又推不倒商品这个幽灵的缠绕，深深地陷于实践与理论的矛盾。在存在的压力之下，近一个世纪以来，各社会主义国家在事实上总是不得不接受商品经济这个现实，这不仅在理论上有所反映，在各国的立法上也有各种

《马克思恩格斯全集》第19卷，第20页。

调整商品关系的规范，甚至其中包括列宁的新经济政策在内，在苏联1930—1950年代所推行的国营企业“经营管理权”经济核算制的企业法人制，以及南斯拉夫从1950年代初期开始的“社会所有制”企业工人自治，都是在接受不可逾越商品经济这个事实前提下所进行的探索。

应该肯定，前人的努力不是徒劳的。一方面，前期的所有实践都没有把握住商品经济与现实的社会主义制度的内在必然联系，没有提到确立表现这种内在联系的公有制商品经济体制的高度，因此，所有的结构调整或大的体制性改革都是不彻底的，也是不成功的。另一方面，它们积累了丰富的思想和经验，尤其是所留下的在旧框框里仍然无法解决的社会矛盾和经济发展滞后的不良循环，历史地迫使社会主义者必须另作选择。社会主义中国在这方面也有自己的前期经验，同样也是不彻底、不成功的，但我国改革起步较晚，因为有国际范围的经验教训可供比较和借鉴，得益于后来居上，我国所作出的选择，不是抛弃社会主义，而是采取全面的社会主义商品经济化原则。中国与苏联、东欧国家两种不同的选择，通过实践，我们愈益认识到公有制社会转向私有化、自由化社会，必然经历一场巨大灾难，而是否能够或将以什么样的代价达到预期目的，目前要做出判断还为时过早。为此，每当我们一览中共中央《关于经济体制改革的决定》和中国共产党十三大报告的时候，总是对两个伟大文献的伟大思想深深地感受到它的力量所在。《决定》表现了惊人的理论勇气和鲜明的唯物主义思想，第一次对20世纪社会主义制度的特征作出了明确的理论概括，揭示了“公有制基础上有计划的商品经济”这一马克思主义的崭新主题，一改过去在传统上对商品经济的暧昧立场，肯定了现实的社会主义社会形态依然属于商品经济的历史范畴。

唯有如此，完善、发展社会主义制度的命题永远地结束了修修补补、摇摇摆摆的蒙昧时代。我们不仅提出了体制性的改革，尤其可贵的还在于这一改革的方向所蕴含的现实主义精神。中共十三大报告则是在上述政治经济学原则基础上对社会主义制度更加深刻的全面概括和抽象，它的精髓是十分精辟、准确地阐述了我国现在所处的历史阶段，作出了“正处在社会主义的初级阶段”的科学论断，并指出初级阶段的任务是“实现别的国家在资本主义条件下实现的工业化和生产的商品化、社会化、现代化”。由此我们知道，所谓社会主义初级阶段，一方面是指我们的社会主义不是经典作家所证明的资本主义充分发展的结果，而是“脱胎于半殖民地半封建社会”；另一方面我们还需要在社会主义初级阶段条件下“实现工业化、生产的商品化、社会化、现代化”。

两个伟大的历史文献为我们的改革奠定了理论基础。改革就是要建设中国特色的社会主义，就是实现社会主义制度的自我完善；社会主义在中国的特色，就是要在社会主义初级阶段条件下，完成别的国家在资本主义条件下的工业化、生产的商品化、社会化、现代化。概括地讲，一是公有制为基础，二是公有制与商品化结合，公有制通过商品交换运行机制而达到完善、发展并充分地解放社会生产力。这就是我们改革的目标，就是通过改革要建立的新体制。问题十分明白，我们的改革不是任意的，改革的具体模式不允许脱离社会主义商品经济轨道而作其他选择，或者说，改革应该为上述特定的内涵所规制。在目标和原则确定之后，留给改革者的还有一个无比广大的天地，要完全理顺由此而引起巨大变动的社会关系，还需要时间，也需要做出大量的科学研究和实践的努力。

（二）“两权分离”的提出及其历史评价

当我们回顾刚刚获悉中共中央提出全民所有制企业改革实行所有权和经营权分离的时候，其万分兴奋和茅塞顿开的情景至今仍记忆犹新。随着时间的推移，“两权分离”这一战略性的决策竟又受到了最严厉的批评。有的人对“两权”能否在中国实现分离，或者按“两权分离”是否可能建立公有制商品经济新体制不甚了了，感到迷惘。我们认为，出现对于“两权分离”的怀疑、动摇的原因，一方面是人们对“两权分离”这一国际性的商品经济历史现象了解不多，另一方面是对中国的“两权分离”与“政企分开”的必然联系这一特点认识不足，因而对其过程性、全局性、反复性缺乏思想准备。我们应该看到，尤其是在《民法通则》、《工业企业法》颁布后经营权并没有依法到位所引起的失望情绪是不容忽视的。不过，分娩的阵痛并不影响我们从历史的高度对“两权分离”作出科学的评价。

所有权与经营权分离，肇始于自由资本主义向垄断制度的转变时期。伴随着商品经济社会化程度的发展趋势，“两权分离”的普遍意义和历史必然性日益得到愈加充分的证明。在现代大生产条件下，除了居于社会辅助地位的中、小企业，凡是标志社会经济实力和发展水准的大、中型企业都基本上已经公司化。公司制度本身绝对排斥所有权人以自己的名义经营公司。即使是由股东担任董事会或经理职务，其身份也只能是全体所有人的集团产权代表人，即法人法定代表人或代理人。我们还必须注意到，公司制度与企业法人制度是不可分的，在此情形下，所有权人仅仅是法人成员，公司是法人成员按章程依法申请注册的法人组织，法人成员与法人组织分别为独立的民事法律主体。这就清楚地说明，法人制度已经历史地否定了所有权与经营权一体的企业组织

形式，结束了集所有权与经营权于一身的商品经营者地位。毫无疑问，现代化的商品经济关系，经营权处在市场的前沿，担负着商品经营的直接职能，是一切交易活动享有权利和承担义务的独立人格主体，对国民经济的命运起着主导作用。正是这一以经营权为主导的“两权分离”商品经济体制，是当今世界不可逆转的历史现象，是商品经济的大生产时代巨人。

我们在建立公有制商品经济体制为改革既定目标的前提下，别无选择地应该吸收资本主义大生产的成功经验，确定企业改革的“两权分离”和企业法人的体制座标。马克思主义认为，社会主义是与社会化大生产相联系的，现实的社会主义国有企业在经济规模和集约化程度方面也大体上和现代资本主义企业保持在同一水平线上。我们的任务是既要保持大生产，又要实现行政计划体制向有计划的商品经济体制的转变。这个转变无疑是可行的，因为国有企业并不排斥商品经济，并不妨碍它成为商品者主体，隔绝国有企业与商品经济联系，切断它们联姻机缘的条件是政企不分、“两权”合一、国有国营。革除这种体制弊端的实质性步骤是首先解决国家所有权与企业经营权分离，随之向政企关系和国有国营两翼纵深展开，逐步剪断国家与企业之间在经济关系上的行政脐带，按照法人制度原则确立法人成员与法人组织的民事关系。

有人一概地反对国有经济，认为只有国家退位所有权主体资格，企业才能自主经营、自负盈亏，自我发展、自我约束。这种观点是片面的，也是有害的。首先，他们的商品经济观念是过时的。如前所述，代表现代大生产的商品关系已经历史地否定了经营者即所有者的体制，而是客观地要求“两权分离”。因为“两权分离”正是前期单个资产者自由竞争的产物，也是生产力高度社会化对资本集中和生产积聚的要求。如果我们的改革背离时代，

而从商品关系的原始形态重新起步，这无异于把我们拖回到17、18世纪重复现代商品经济的全部自然史。其次，国有经济是现代大生产的标志，不仅社会主义国家如此，连资产阶级国家也是如此。从我国的国情出发，我们必须清醒地认识到，保持大生产就是保持国有企业，而国有企业的存在和发展，既是保证了我国的先进生产力和经济实力，保证了工业化、现代化，同时也就是保证和巩固社会主义制度的物质基础。

对所有权与经营权的相互关系，关于法律原理部分将留待书中有关章节论及。这里，仅就当前改革的主题而言，我们应该注意到，改革的出发点是承认国家所有权这一既定事实的，也就是说，国家所有权是实行改革以前就存在的，是被改革的对象和内容。因此，改革的全部意义和逻辑重心，在于国家所有权的变化而不是原来意义上的所有权本身。在这样的特定含意上，富有新意的、闪烁着希望光芒的是经营权。改革就是使绝对的、充分的、完全的所有权同时蜕变成定限的自物权和定限的他物权。企业经营权作为定限国家所有权的他物权形式终究脱胎而出，这是改革国有经济实质性的突破，也是我们振兴国有经济的生机所在。

企业是社会生产力发展和经济技术进步的主导力量，“具有中国特色的社会主义，首先应该是企业有充分活力的社会主义”。我国经营权制度的形成，是使经济体制在整体上实现转型，使企业具备独立商品者主体资格的社会基础和物质基础，它所竖起的旗帜是：一切法人企业均得依经营权的合法取得而宣告成立。因此，我们有理由毫不夸张地说，经营权是体制改革的结晶；改革的精髓表现为经营权制度的法律确认。当然，经营权还仅仅是刚孕育出世的婴儿，还不可避免地需要依托于母体的抚喂

庇护，只有在它长大成人以后，才能肩负起历史的重任。

我们能够因为经营权年幼孱弱而抛弃它么？又有理由因为它还不成熟而责难它没有希望么？

二

我国的国有企业改革经历了试点、放权、搞活到逐步规范化的过程。这个过程在主线方面始终贯穿着“两权分离”从扩权让利到确立经营权制度的分步到位。但是，改革的潮流并非顺风而行，特别是在行将颁布《企业法》，进一步确定企业经营权法律地位的前前后后这个关键时刻，不仅否定“两权分离”的舆论一度占了上风，而且出现了严重的实施决策无序。时至今日，这场争论在表面上趋于平静，似乎是无异议等于赞同。如果是这样的话，我们看到，“两权分离”在改革中的行程是一个曲线的马鞍形。

（一）马鞍形行程的回顾。

“两权分离”的第一个高潮始发点，应追溯到1982年。从国家立法正式确认经营权的发展顺序看，1982年现行宪法的制定到1986年《民法通则》颁布属于一个阶段。在这个阶段，国家最初只限于承认“经营管理权”。宪法第16条规定：国营企业在服从国家的统一领导和全面完成国家计划的前提下，在法律规定的范围内，有经营管理的自主权”。根据宪法的原则规定，主要是国务院相应地在若干方面陆续采取了放权、扩权措施，使企业开始获得部分经营和管理的自主权利，局部地松动了企业作为国家主管机关附属机构的行政经济体制基础。这一时期，在企业增加活力的同时，新旧体制胶着状态引出的企业自主行为与主管机关禁令或直接干预的矛盾空前地突出，改革面临采取旧体制改良或是把体制