

论国家所有权

佟柔 主编

中国政法大学出版社

论 国 家 所 有 权

佟 柔，主编

中国政法大学出版社

论 国 家 所 有 权
佟 柔 主 编

•
中国政法大学出版社出版
新华书店首都发行所发行
秦皇岛市卢龙印刷厂印刷

•
787×1092毫米 32开本 11.25印张 261千字

1987年4月第1版 1987年4月第1次印刷

印数：1—4,000册

书号：6416·94 定价：2.30元

序 言

随着我国经济体制改革的发展，必然要求完善我国社会主义国家所有权和全民所有制企业的财产权，正确处理国家和企业的财产关系。《中共中央关于经济体制改革的决定》指出，增加企业活力，要将所有权和经营权适当分开，“要使企业真正成为相对独立的经济实体，成为自主经营、自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者，成为具有一定权利和义务的法人。”如何使所有权和经营权适当分开，建立适应我国有计划的商品经济需要的财产权制度，保障我国经济体制改革的正常发展，这是当前需要从理论上予以解决的重大课题。

近几年来，我国法学界围绕这一问题，展开了热烈的讨论，先后提出了“占有权”说、“经营管理权”说、“用益权”说、“相对所有权”说、“法人所有权”说等观点。各种看法都不无建树，而体现了我国法学工作者对经济体制改革的关注和探索精神。每一种观点是否切合中国的实际情况，是否适合改革的客观需要，都要由实践去检验、去评判。为了使读者能够对法学界关于国家所有权问题的争论有所了解，特选编了若干有代表性的论文，汇集成本书。为了便于读者阅读，本书主编在各篇论文之前加写了内容提要，同时删除了一些文章中相互重复的部分，在文字上作了适当加工，以统一全书体例。

在此，我也想向广大读者推荐本书各篇论文的作者，他们大多是年轻的从事民法学研究的法学工作者，他们研钻我国民法科学刻苦努力，重视实践，勇于开拓，他们是我国民法科学振兴和发展的希望所在。

本书在编辑过程中，得到了中国政法大学出版社方昕同志、中国人民大学法律系王利明、张新宝等同志的帮助，在此谨致谢意。最后，殷切希望读者对本书的缺点和错误，不吝指正。

傅 集

1986年7月5日

目 录

论国营企业经营权·····	佟 柔 周 威 (1)
全民所有制企业国家所有权问题的 探讨·····	王利明 李时荣 (16)
论法人所有权·····	沈敏峰 (57)
论占有权·····	江 平 康德琯 田建华 (99)
论相对所有权·····	袁长春 (117)
论国有企业财产经营权·····	王金农 徐武生 (137)
论委托经营权·····	赵万— (157)
论经营管理权·····	史际春 (183)
论国家所有权的本质和内部结构·····	刘春田 (214)
国营企业财产权性质探讨·····	李开国 (261)
论国营企业的法律地位 ——兼论国营企业法人与国家的 财产关系·····	甄占川 (272)
国有企业股份化与国家所有权·····	王利明 郭 锋 (310)
社会主义国家与国营企业的财产权关系·····	刘占昌 (342)

论国营企业经营权

佟 柔 周 威

【内容提要】本文作者认为，在国家与国营企业的财产权关系中，国家享有所有权，国营企业则享有对其依法占有的国家财产的经营权。要让国营企业成为真正独立的法人，国营企业只须享有经营权。经营权包括占有、使用、收益和处分四项权能。它是一种新型的物权。国营企业享有经营权，绝不意味着国家所有权的消灭；相反，国家所有权是国营企业经营权的前提和依据，国家仍然有效地行使着这种法权。国家所有权绝不是虚有权。

作者对用“双重所有权”学说来解释国家与国营企业之间的财产权关系的尝试以及国营企业财产股份化的设想等提出了不同看法。

我国最近颁布的《中华人民共和国民法通则》第八十二条规定：“全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权，受法律保护。”经营权是国营企业作为民事主体，对国家交给它支配的财产进行占有、使用和处分的权利。它既是社会主义国家代表全体人民行使所有权的方式，又构成国营企业独立从事商品生产经营的财产权基础。经营权作为一个民法概念，能够比较准确地概括国营企业财产支配权的法律属性，并能够充分地反映出它所产生和存在的经

济关系的根本性质。以下结合一些存在争议的问题谈谈我们的认识。

一、经营权与所有权

一种流行的观点认为，所有权与经营权的适当分离不足以确立全民所有制企业的独立主体地位，不足以形成企业的独立财产权。他们侧重于通过改变所有权的概念或赋予其新的含义来建立自己的理论，于是相对所有权、形式上的所有权、有限所有权、商品所有权等等概念相继出现。给国营企业财产权冠以“所有权”的名义是否能够正确反映全民所有制经济关系和企业的法律地位？只有经营权没有所有权能否使企业成为独立的商品生产经营者？这是经营权理论面临的关键问题。

所有权的定义在民法原理和规范中可以有多种表述方式，但无论何种表述方式都不能不包括以下内容，即：所有权是确定物的最终归属、表明主体对物独占和垄断的财产权利，是同一物上不依存于其他权利而独立存在的财产权利，是最充分、全面的财产权利，这也就是所有权的排他性、本源性和全面性。

所有权是所有制关系的法律表现。所有制表现为社会经济生活中一定的个人或社会组织对生产资料的独占或垄断，所有制上的独占或垄断必然在法律上表现为财产归属的确定性，同时也必然表现为否定该主体以外的任何人对同一财产的独占。因而所有权必然是具有排他性的独占权。马克思曾鲜明地指出，“垄断就是财产所有权”^①。

^① 《马克思恩格斯全集》第一卷，第613页。

垄断和独占不是为了单纯地、静止地控制物质资料，而是为了发生人和自然之间的结合以及物质变换。法律上明确物的归属，确认一定主体的独占权，其意义就在于使主体能够在商品生产和交换中根据自己的意志和利益支配物质资料。在商品经济发达的条件下，主体不必再象自然经济中那样以自己的行为去完成生产资料与人的结合，他可以通过创设另一个财产权利的方法来实现自己的意志和利益。这样就产生了所有权与它所派生的财产权利之间的关系。两种财产权利的主体各有自己的独立意志和利益，但是派生权利的权利范围、意志和利益实现的范围都必须受所有权的制约。因为两种权利并存于同一物之上的状况，并没有改变所有权作为独占权的根本属性，相反，派生的财产权利恰恰是以所有者对物质资料的独占为前提。正因为如此，所有权与它们派生的财产权利不可能属于同一性质，任何派生的权利都不可能成为“所有权”。

商品生产和交换的一般条件，要求明确物的归属，要求划分所有人和非所有人之间的界限，在社会主义条件下也不例外。全民所有制意味着全体人民对生产资料的独占，意味着全民所有的生产资料首先只能是作为全社会共同的生产条件而存在，反过来说，它是对任何个人或社会集团分割和独占全民财产的否定。因此，体现着全民所有制的国家所有权也同样具有排他性、本源性和全面性，从而国营企业的经营权也就必然表现为非所有人的权利，而与所有权判然有别。

有一种观点认为，既然所有权和经营权的内容都同样包括占有、使用、收益和处分四项权能，那么两者就是内涵一致的等同概念，企业财产权的性质就应当是所有权。这种把

所有权与所有权能相等同，或者说把所有权理解为几个权能简单相加的认识是不正确的。因为依此就不能解释现实经济生活中权能的一部甚至全部与所有权相分离，而所有权依然得以存在这种法律现象。

所有权是一种总括的权利，或者说是一种一般的支配力。它是法律确认所有人根据自己的意志和利益支配财产的一种可能性。而各项权能则是法律语言对实现这种可能性的方式、手段所作的具体描述。所以无论权能的部分或权能的总和都不是所有权的实质所在。正因为如此，各国法律对所有权的列举常常很不一致。例如法国民法典列举了使用和处分权，苏俄民法典列举了占有、使用和处分权，德国民法典和奥地利民法典则只规定了处分权。学者在给所有权下定义时往往可以不包括任何一项权能，如把所有权定义为“以全面的物之支配权能为内容之权利”^①，“支配物质东西的、完全的或最高的法律力量”^②，或者“个人或集体以自己的权利和为自己的利益，支配生产资料和产品之权利”^③。可见，所有权并不等于各项权能的总和。换言之，具有与所有权相似的同名权能的财产权不等于就是所有权。认为企业对其财产拥有占有、使用和处分权，其财产权的性质就变成了所有权，是没有根据的。

所有制关系决定了经营权和所有权的不同性质。两者的区别从经济关系总体的角度，亦即从宏观的角度反映了国营企业财产权与国家所有权、集体所有权和个人所有权在社会主义经济关系中的不同地位和作用，也反映了企业财产与国

① 史尚宽：《物权法论》第54页。

② 奥达·锡克：《经济——利益——政治》第209页。

③ 《国际比较法百科全书·财产法的结构》第36页。

库财产既相统一又相区别的特殊关系。在纵向经济关系中，法律对不同的财产权利采取有区别的管理调节方式，但是由不同所有制而形成的财产权利的差别一进入横向的商品经济领域就消失了。因为在微观层次上所有的生产经营主体都是以商品交换为相互联系的纽带。在这里，商品交换的平等等价原则支配着一切主体之间的权利义务关系，一切生产经营者，无论其所有制性质有何差异，也无论他拥有的是经营权还是所有权，都必须以平等的主体相互对待；都必须拥有自由支配和利用财产的权利；都有根据自己的意志订立合同，参加交换和协作的权利；也都必须平等公平地承担财产责任。

有人提出，既然经营权是国家所有权派生的，它的权限及权利的行使受到国家的制约，那么企业就会失去独立性，在民事法律关系中与享有所有权的集体和个人处于不对等的地位。事实上，所有权从来就是一个由税收、财政、工商行政等多方面法律法规调整的领域。正如一位学者所说：“所有权之真正内容，应与其他法域之研究相合，始可决定”^①。但是所有权并不因此而失去独立性。在我国，任何生产经营主体都必须在国家的指导、监督和管理下活动，任何一种权利都必须受法律的约束，在这一点上经营权与所有权没有根本区别。财产权是否独立并不决定于它是否受到限制和制约，也并不决定于它是否叫做所有权或相对所有权，而是在于这种制约的方式、程度和权利本身的内容。经济体制改革前我国集体经济组织名义上享有所有权，而其独立性却几乎丧失殆尽，就是一个明证。

^① 史尚宽：《物权法论》第55页。

在横向经济关系中，经营权与国家所有权的关系主要表现为国家作为特殊的民事主体与企业法人之间的平等关系，以及由国家所有权直接支配的国库财产与固定由企业经营的财产之间相分离的关系。国家除了通过税收从企业提取社会再分配资金和积累资金外，它与企业之间的经济流转一般只能以平等和等价有偿的方式进行。国家不再为企业承担财产责任，企业也不为国家承担财产责任。这就表明，在商品经济关系中，经营权不是相对独立，而是完全独立的财产权利。

有人以马克思关于商品交换的一般原理为依据，认为商品交换只能在不同的所有者之间进行，必须转移所有权，企业没有所有权就不能进行商品交换。这一问题的回答要涉及较多的政治经济学理论问题，在此不作深论。我们只强调几点。第一，全民所有制内部各企业之间，以及它们与其他所有制企业之间的物质和活动交换，不是产品交换而是商品交换，不是形式上的商品交换而是实质上的商品交换。经过几十年的讨论人们对此的认识已基本一致。至于作为非所有者的国营企业成为交换关系主体的原因，经济学界也从社会分工、物质利益和按劳分配等许多方面进行了论证。这是马克思的商品学说在社会主义新型商品关系条件下的运用和发展。第二，从方法论上看，是从商品交换的抽象公式出发还是从交换关系的实际状况出发，是正确认识这一问题的关键。马克思关于交换是不同私有者之间的交换，交换是所有权的让渡的经典论述揭示了私有制条件下商品交换的一般规律，但他同时指出，“交换的深度、广度和方式都是由生产的发展和结构决定”^①，“每当工业和商业的发展创造出新的交往形式

^① 《马克思恩格斯选集》第二卷，第102页。

……法便不得不承认它们是获得财产的新方式”^①。这就是说，法律上的权利以现实的交换关系为基础，而不是相反。我们没有理由也没有必要让现实的商品经济关系去适应一个固定的公式。第三，在民法中，所有者之间转移所有权的合同，从来就只是合同的一般形式而不是唯一形式。原则上，出让人只要保证对标的依法享有转让的权利，合同就能有效成立。合同关系的双方或一方不是所有者，或者交换中不转移所有权的情况是屡见不鲜的。例如在各种物权合同中，不仅出让人往往不是所有人，而且转让的标的也不是所有权而是占有、使用权。商品交换从来就不是只有简单、纯粹的法律形式，在发展社会主义新型商品经济关系的今天更是如此。

我们认为，经营权已足以使国营企业成为独立的商品生产经营者，成为合格的商品监护人。经营权意味着企业在广泛的范围内拥有自由地支配其财产的权利；经营权具有与所有权相类似的全部权能，使企业可以运用一切必要的手段去实现自己的利益和目的；经营权还意味着企业独立地承担财产责任，以其经营管理的全部财产作为履行债务的担保；任何单位和个人侵犯经营权而导致财产的减损都必须以等量财产给予补偿；任何妨碍经营权行使的行为都为法律所禁止。这些条件使企业获得了独立从事商品生产经营的充分物质基础，在商品交换关系中它与其他所有权主体也就处于完全对等的地位了。

二、经营权与国家所有权

学术界对于国家管理与企业经营应当相对分离，企业应

^① <马克思恩格斯全集>第三卷，第72页。

当享有生产经营自主权已没有异议。现在问题的焦点集中在以下几个方面：

（一）要不要保留国家所有权？

在僵化的经济体制下产生的那些弊端使一些人把国家所有权看作是一切弊端的根源，似乎取消国家所有权一切问题就迎刃而解了。这种观点未免失之简单、片面。

在实现了生产资料全民所有制之后，多数社会主义国家实行了国家所有权制度，而南斯拉夫、民主德国、罗马尼亚则先后实行了社会所有权或人民所有权制度，然而无论采取何种制度，它们都始终坚持了两个共同点：第一，它们都坚决否认任何个人或集团（企业）对全民财产的所有权。例如南斯拉夫宪法原则明确规定，任何个人或组织都不是社会财产的所有人，因为任何经济主体都不能为了个人或集团的利益利用社会资金，不能以占有社会资金作为获取经济价值的来源^①。第二，它们都一致肯定国家要继续保留经济管理的职能，包括生产资料的利用条件、计划、企业的收入分配制度、国家的收入占有权、限制市场自由等等。这就表明国家所有权制度与社会所有权、人民所有权制度没有实质性区别。因为我们坚持国家所有权正是为了排除任何个人或社会集团对全民财产的独占权，也正是为了使国家行使经济管理职能不仅有政权的根据，而且有财产权利的根据，从而使国家能更好地行使这一职能。

事实上取消国家所有权的实践效果也不一定理想。一位南斯拉夫法学家指出：由于社会财产在法律上没有主体和主观权利，所以要在法律中准确地规定社会所有制的经济性质，

^① 伊万·马克西莫维奇《公有制的理论基础》第80页

规定社会资金使用的条件，就成了复杂的问题。并且在经济生活中有不断否定资金的社会性质的危险，这些资金可能在集团所有制和私有制的基础上被滥加使用和占有^①。

从我国实际情况出发，坚持国家所有权有利于保证国营企业的生产经营目的首先是整个国民经济的发展，为满足全民的物质文化需要，而且也不妨碍企业经营权的独立地位。把社会主义国家所有权不是看作全民利益的体现，而是看作对劳动者和企业的一种异己力量，这种认识是不正确的。

（二）国家所有权是不是虚有权？

国家所有权与企业经营权的分离，意味着国家对交给企业的那一部分全民财产不再直接占有、使用和处分，有人因此认为国家所有权成了空虚所有权或单纯所有权。

空虚所有权的概念不能正确反映国家所有权的本质和职能。两权分离并不意味着国家将无所作为。相反，国家通过两种途径仍然有效地行使着所有权：在微观层次上，国家通过创设成千上万个独立的经营权，使原先集于一身的权利变为各个国营企业各自独立的、并与国家自身相分离的占有、使用、处分权。国家所有权的权能转化为企业经营权的权能不仅不是国家所有权权能的减损，而且正是国家适应发展商品经济的需要，充分行使这些权能的必要手段。在宏观层次上，国家对企业活动进行管理、调节和控制，为企业正确、充分地行使经营权创造良好的内、外部条件。而由国家直接支配的国库财产则是对分散的企业实行宏观控制的经济保障。可见，国家所有权决不是虚有权。

^① 伊万·马克西莫维奇：《公有制的理论基础》第192—193页。

(三) 双重所有权结构是否成立？

目前理论界不少人尝试在全民所有制基础上建立某种所谓双重所有权结构，主张全民财产既属于国家又属于企业，两者各在不同层次上享有所有权。他们还常常从古代法或英美法中寻找依据。

那么，双重所有权是不是古已有之？

罗马法时代，在市民法上的所有权之外确实还存在过裁判官法上的所有权。裁判官法上的所有权又有两种情况：一是居住于罗马领土之内的非罗马市民根据裁判官法所享有的所有权，二是最高裁判官在审判实践中允许转让财产的当事人可以不履行市民法上的繁琐程式，而使受让人成为财产的实际享有人，如果以后发生争议，受让人可以得到裁判官法的保护。在前一种情况，市民法上的所有权与裁判官法上的所有权是并存的两种所有权形式，相互并不重合。而在后一种情况上，法律通过确认转让为有效的方式肯定受让人的所有权，同时否定转让人的所有权。两个所有权之间是非此即彼、相互排斥的。很明显，这与双重所有权毫不相干。

双重所有权论者还常常引用英国法学家梅因的著名论断，“封建时代概念的主要特点，是它承认一个双重所有权”^①。但是根据梅因自己的说法，所谓双重所有权不过是封建地主的土地所有权和农民因租佃土地面享有的地面权。梅因所举的“显著例子”不过是永佃权^②。在这里，他只是从英美法的观念上来使用所有权的概念。

在英美法中也没有所谓的双重所有权。

① 梅因：《古代法》商务印书馆1959年版，第167页。

② 同上书，第170页。

英国法律文件中，“所有人包括财产继承人，终身租凭人、及因各项信托而应得土地及遗产之租金或滋息者”^①。不列颠百科全书（第15版）“财产权”词条的作者指出，在美国，“所有权一词常被用作财产的同义词”，作者本人把所有权“广义地用来指对财物享有排他性的权利”。可见英美法中的所有权概念是表示某项利益的归属而不是指物体本身的归属。英美法对物的归属问题同样是毫不含糊的。例如美国《宅地法》曾用绝对产权一词来明确土地的归属。而在英美诉讼制度中，一个人对一项动产或不动产是否享有比他人“更古老”、“更有效”的权利，是判定其能否胜诉的根据^②。由此可知，英美法上的所有权与我们所说的所有权相去甚远。如果说英美法上存在双重所有权的话，其含义也只是指双重财产权，大致相当于我们通常所说的所有权与其所派生的他物权这种双重权利结构。如果我们不详察其中脉络，简单地因袭他人的结论，就会陷入无谓的概念之争。

（四）股份制是不是解决国家与企业相互关系的根本途径？

有人在怀疑经营权制度能否解决国家与企业相互关系的同时，提出了国营企业普遍实行股份制的主张，认为国家应当以多数股份持有者的身份控制企业，企业和职工也分别持有一定股份，以激发他们的生产经营积极性。这种主张与它想要达到的目的是背道而驰的。国家以大股东身份控制企业，同过去用行政命令和计划指令干预企业没有根本区别，甚至有强化政企不分的可能。如果要加强企业自主权，势必

^① 英国《国民参政法》第7条丁。

^② 瑞安：《财产法中的占有和所有权》，载《外国民法论文选》中国人民大学民法教研室编辑。