

李时荣 王利明 著

经济体制改革 中的法律问题

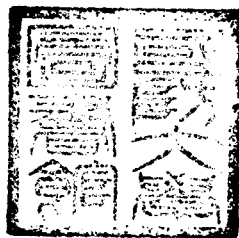


经济科学出版社



经济体制改革中的法律问题

李时荣 王利明 著



经济科学出版社

一九八八年·北京



责任编辑：赵 瀛

责任校对：李 鹏

封面设计：卜建晨

版式设计：代小卫

经济体制改革中的法律问题

李时荣 王利明 著

*

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

一二〇一工厂印刷

*

787×1092毫米 32开 10.25印张 228000字

1988年6月第一版 1988年6月第一次印刷

印数：0001—7000册

统一书号：4312·303 定价：2.80元

ISBN 7-5058-0130-9/F·107

前 言

我国是社会主义制度的国家，在坚持四项基本原则的前提下，实行对外开放、对内搞活，是我们的一项基本国策。随着我国经济体制改革的深入发展，原有的经济关系已经发生和正在发生很大的变化，有许多新情况、新问题，不仅需要在经济理论上，而且应该从法学的角度，按照马克思主义的基本观点加以分析和认识。以便在建设具有中国特色的社会主义经济体制中，逐步建立、健全社会主义的经济法制，保障经济体制改革的顺利进行。这正是我们研究问题所遵循的指导思想 and 目的。

近几年来，许多经济工作者和法律工作者解放思想、实事求是，面向社会实践，从经济学、法学的不同角度对经济体制改革中的一些现实问题进行了有益的探讨，我们从中受到了极大的启迪和鼓舞。在我们的领导和老一辈的理论工作者的支持和指导下，我们就经济体制改革中的经济法律问题，主要围绕所有权与经营权、企业法人制度、经济法理论和民法调整等四个方面的题目分若干专题，从经济 and 法学的结合上，进行了学习和研究，提出了一些不成熟的看法，其中更多的是从学术上进行探讨的。

经济体制改革在发展中，我们对一些问题的研究和认识也在深化过程中，有许多看法愿意得到法学和经济理论工作者的指导和批评，共同商榷和探讨。欢迎广大读者指正。

最后，对我国著名法学家、中国人民大学法律系教授佟柔同志为本书作序，表示衷心的感谢。

本书的撰写情况是：李时荣、王利明：第一篇第一，第三篇一、二、四，第四篇第二、四、六。王利明：第一篇第二、三、四，第二篇第一、二，第三篇第三，第四篇第一、三、五。

李时荣 王利明

一九八七年三月

序

对我国社会主义商品经济实行法律调整，本身意味着法律和经济问题是紧密相联的。在几十年的民法教学和研究中，我切身体会到，作为一个法学理论工作者，特别是民法、经济法学理论工作者应该多掌握一些经济理论，而从事经济理论和实践的同志也要懂一些法律，这样，才能进一步推动我国法学和经济学的发展，使它们更好地为社会主义现代化建设服务。

李时荣同志和王利明同志在一起研究改革中的法律问题，相互取长补短，共同学习探讨，他们的结合是很好的，研究问题是努力的，其合作成果也受到了法学理论界的注重。因此，我应邀为本书作序，感到很高兴。

在本书中，作者以较大的篇幅论述了国家所有权和全民所有制企业财产权的理论和实践问题，提出了国家所有权权能的全部分离而国家保留支配权、国家和企业的双重所有权等观点，对搞活企业中试行的租赁、股份制等问题从法律上进行了系统论证。此外，作者还就企业法人制度和破产法实施的条件、横向经济联合以及企业集团问题、经济行政法和民法的调整问题等作出了较有见地的阐述。尽管作者的某些观点尚待于完善和深化，但纵观全书，不难看出作者对改革中提出的新问题作了十分有益的探索和比较细致的研究。

我希望广大理论工作者和读者关心和支持中青年同志走

理论和实践相结合的路子。对两位作者所提出的问题和看法，多多给予帮助和指正。大家互相学习，共同为建设具有中国特色的社会主义法学理论而作出努力。

佟 柔

目 录

前 言	1
第一编 经济体制改革与国家所有权问题	
一、全民所有制企业的国家所有权问题	1
二、企业财产的双重所有权形式的探讨	40
三、企业组织的股份制问题	61
四、企业租赁经营的法律思考	92
第二编 经济体制改革与企业法人制度	
一、取得法人资格的条件问题	113
二、企业法人的独立财产问题	132
第三编 经济体制改革中的经济法问题	
一、关于经济法的几个基本问题	145
二、经济法调整对象若干问题探讨	161
三、关于经济行政法的历史和法律调整模式问题	176
四、经济立法工作中的几个问题	202
第四编 经济体制改革中的民法问题	
一、我国民法在经济体制改革中的适用	213
二、经济体制改革与民事立法	236
三、关于企业破产法实施的若干问题	249
四、横向经济联合的若干法律问题	265
五、关于物权法律制度的建立和完善	286
六、农户的法律地位和承包合同问题	303

经济体制改革与国家所有权问题

一、全民所有制企业的国家 所有权问题

我国是生产资料公有制的社会主义国家。全民所有制企业的国家所有权问题，是当前我国经济体制改革中正在探索的一个重要课题。

所有权的内在结构包括所有人对其财产的占有、使用、收益和处分的权能，而所有权的集中表现则是所有人如何行使对其财产的支配权。从社会主义的实践来看，所有权的权能统统集中于国家手中并由国家直接行使，是不利于社会生产力的发展的。所以，在经济体制改革中，必须从理论和实践上正确划分国家所有权的四项权能的行使范围，从而把微观经济搞活。与此同时，还要解决好国家通过行使支配权从根本上保障企业的社会主义方向。

(一)所有权的核心和灵魂是支配权。所有权的权能可以同所有权发生分离，分离范围的大小取决于支配权行使的程度。

通过对各个社会经济形态的考察，我们发现所有权的权

能可以依据所有人的意志和利益，通过法定程序与所有权发生分离，但并不导致所有人丧失所有权，这是因为所有人可以通过行使支配权而控制和实现其所有权。

在生产社会化程度不高、经营方式比较简单的条件下，所有人往往集所有权的各项权能于一身。但是，随着社会经济的发展，尤其是进入社会化大生产以后，占有、使用、收益和处分的权能，不可能也不需要集中于所有人一身，其财产不必完全由他自己经营。有关权能完全可以依据所有人的意志和利益从所有权中全部或部分地分离出去。实现这种分离的法定方式是多样的。例如通过契约的方式，所有人将其所有权权能转让给非所有人，非所有人在契约规定的期限和条件下可行使所有人的权能。再如所有人通过订立协议或章程^①创设某个或某些经济组织，这些组织不论是否具有独立的法律人格都可直接经营所有人的财产，并依法行使所有人的占有、使用和处分的权能。

这就出现了一个奇怪的现象：如果所有人已经失去了占有、使用和处分权，那么他是否仅剩下如罗马法所称的有名无实的“裸体所有权”（nudum jus quiritium）呢？如果所有人将其所有权的各项权能都分离出去，是否要导致其所有权丧失呢？事实并不是如此。不仅在资本主义条件下，股份有限公司的股东不会丧失其出资给公司的财产的所有权，即使在封建社会，经济的发展进入大庄园、大地主垄断土地的时期，只要所有人仍然保留收益权，则该项权能仍然可以表明所有权的存在。在现实生活中，所有权的四项权能依据或并非依据所有人的意志分离出去之后，所有权在法律上可能并不丧

^① 在法学上，订立协议或章程的行为，不同于订立契约的行为，前者称为共同行为，后者称为双方行为。

失，比如在财产被扣押或被偷盗的情况下，其所有权仍然存在。甚至所有人的财产被他人长期善意占有，而当占有时效届满以后，其所有权也并不绝对消失。那么，所有人的所有权存在的根据是什么呢？是否在所有权的四项权能之外，还存在着一种与所有权不可分离的权利呢？客观事实表明，这种权利是确实存在的，通常把它称为支配权。

支配权的内涵是什么？马克思在论及什么是“土地所有权”时指出：“土地所有权的前提是，一些人垄断一定量的土地，把它作为排斥其他一切人的、只服从自己个人意志的领域”^①。他还说：“私有财产如果没有独占性就不成其为私有财产”^②。“不同地租形式的这种共同性——地租是土地所有权在经济上的实现，即不同的人借以独占一定部分土地的法律虚构在经济上的实现，——使人们忽略了其中的区别”。^③马克思在这里所指出的“独占”的概念，已经确定了支配权的含义。这就是说，支配权是在同一物之上独立支配其物的排他的权利。

罗马法曾明确规定，所有权是在法律许可的范围内，对于物的占有、使用和滥用权(jus utendi et abudendi re suâ, quatenus juris ratio patitur)。注释法学派解释道：滥用并不是指狂妄和不道德的滥用，而仅仅是指对物的“完全的支配权”(plena in re potestas)。按照1793年法国《人权宣言》的说法，所有权是“享受和随意支配自己的财物、自己的收益、自己的劳动和勤勉的果实的权利”。1900年的《德国民法典》第903条规定：所有权是指，物之所有人，在不违反法律或第三

① 《马克思恩格斯全集》第25卷，第695页。

② 《马克思恩格斯全集》第3卷，第425页。

③ 《马克思恩格斯全集》第25卷，第715页。

人权利之范围内，得自由处分其物，并得排除他人对物之一切干涉之权。根据学者的解释，这一规定是把所有权视为一般的支配权，为他物权之泉源^①。由此可见，传统民法在所有权的概念中本来就包括了支配权。

所有权最终体现为支配权，它是对同一物之上享有的独占性的排他的权利。凯恩斯曾形象地说，财产关系是一个三角关系，A拥有B，并对抗C，在这里，C代表全体其他个人，因而所有权是對抗其他人的权利^②。英国法学家伯哈德(Berhard)指出：在有限或无限的时间内，对一定的物享有排他性的使用权(实际指的是支配权——作者)，这个权利就必须作为所有权的法律后果而受到保护，我就把这个权利称为所有权的原始要素，如果一定的法律体系允许的话，也存在着从这个所有权的原始要素中产生出来的某些法律后果(即指所有权的四项权能——作者)，我把它们称为所有权的次要要素。^③

应该指出，资产阶级学者所奉为“所有权的灵魂”的排他性权利，自罗马法以来，特别是在自由资本主义时期，它本身具有双重的含义：一是指同一物之上的独占性的权利，二是指绝对排斥他人干涉的权利。前者是与所有权本来的含义相联系的，而后者则是与所有权绝对不受侵犯的观念相联系的。罗马法关于所有权的基本原则是：所有权的权利尽可能不受限制和给予个人行动和主动性最大限度的自由^④。自由资本主

① 参见史尚宽：《物权法论》台北1957年版，第55页。

② 参见凯恩斯：《法律和社会科学》第59页，伦敦，凯根波尔特·特鲁伯纳公司1935年英文版。

③ 参见R·S·伯哈德：《财产权的法律解析》，载《英美法律评论》第10卷，第3册，1981年英文版。

④ 参见澳大利亚昆士大学高级法律教程：《民法导论》PTY有限公司1962年英文版，第161页。

义时期的《法国民法典》把这一原则发展到了顶峰。但是自本世纪以来,随着“所有权的社会化”的发展,所有权已由“外在的限制”变为“内在的限制”^①,所有权绝对不受干预的观念正趋于衰落,因为把所有权视为绝对排斥他人干涉的权利已与法律对所有权的限制相矛盾。所以,正如澳大利亚学者麦克尔森(michaelson)所说:所有权只是独占性的权利,而不是一个不受干涉的个人权利。^②有的学者认为,在当代,“一般把所有权当作一种排他的权利而不作为一种绝对的权利”^③。这里也就表明,所有权通过支配权而体现它的存在,已是法律反映现实社会经济关系而出现的一种发展趋势。

在这个问题上,苏联东欧学者的观点也许是更为明确的。苏联学者维涅吉克托夫曾在其《国家所有权》一书中,批评了《苏俄民法典》继承罗马法而给所有权下的定义^④,认为罗马法的所有权观点与社会主义经济条件是不相符合的。他指出,作为一种主观权利,所有权具有支配某物的权利,作为一种客观权利,所有权是法律规范赋予的、在某种条件下的支配权,它包括了法律对这种支配权的保护。维涅吉克托夫详细分析了“支配权”的性质,认为支配权包括两个因素:一方面,这是一种行使支配的权力;另一方面,是因支配所产生的利益。据此,维涅吉克托夫把所有权定义为:个人或集体以自己的权力和为自己的利益,在特定社会存在的阶级关系结构

① 参见居拉·埃罗西:《比较民法》布达佩斯1979年英文版,第65页。

② 参见C·B·麦克尔森:《资本主义和所有权概念的变化》,载《Feudalism Capitalism and Beyond》,澳大利亚国立大学1975年英文版。

③ 上海社会科学院法学所编译:《民法》知识出版社1981年版,第78页。

④ 参见1922年的《苏俄民法典》第58条规定:所有人在法律规定的限度内有占有、使用和处分财产的权利。

并与该结构相一致的基础上,支配生产资料 and 产品的权利^①。

维涅吉克托夫关于所有权的定义,曾经在苏联和东欧学者中产生了重大影响。但是,什么是“自己的权力”?维涅吉克托夫对此并未作出解释。捷克斯洛伐克法学家克拉普(Klapp)对此解释为:所有者的权力是一种“特别的权力”,意味着在同一物之上独立于其他任何权力而控制该物的权力。从法律的观点来看,这正是所有权所具有的不同于其他权力的权力的特征^②。由此,克拉普将维涅吉克托夫的所有权定义修正为:在与特定社会结构相适应的阶级关系所决定的范围内,并与该关系的结构相一致,某人由于自己的权力(即不受在同一物之上控制该物的其他既存的权力制约的权力)的效力而使用某物的权利^③。

马克思曾经指出:“在每个历史时代中所有权以各种不同的方式、在完全不同的社会关系下面发展着”^④。然而,无论在何种社会条件下的所有权,都具有一个共同的特征,这就是它们都包含了支配权。所以说,所有权的核心和灵魂就是支配权,它本身概括和赋予了所有人能够实际享有的占有、使用、收益和处分的权能。但是,这种实际的支配权,也可以不直接表现为对物的实际占有、使用、收益和处分权能,所有人完全可以根据自己的利益和需要,将其各项权能分离出去。当占有权分离出去后(如由他人保管财产、财产出质等),支配权就表现在使用、收益和处分权能上;当占有、使用权分离出去后(如将财产出租等),支配权就通过收益和处分权表现出来;当占有、使用和收益权分离出去后(如出典、

①②③ 参见《国际比较法百法全书·财产法在结构上的变化》第36页,柏林1972年英文版。

④ 《马克思恩格斯全集》第4卷,第180页。

在财产上设定用益权等)，支配权就通过处分权表现出来；当占有、使用和处分权分离出去后(如以财产出资等)，支配权就通过收益权表现出来；当四项权能都分离出去后(如以财产抵押等)，所有人的支配权是通过为法律所确认的代表其利益和要求的独占权表现出来，但此时所有权已表现为“空的所有(dominium Condum)””。由于支配权始终是附属于所有人的，因此，支配权是永久的，从而决定了所有权与诸种权能的分离不论经过多长时间，都只是暂时的分离，这些权能最终要并入所有权中，使所有权恢复其圆满状态(这即是罗马法所确认的所有权的“弹性性”或“伸缩性”原则)。由此可见，无论是根据所有人的自我意志还是根据法律的意志将所有权的诸种权能分离出去，从而对所有权作出限制，都只是对于因支配权而产生的一般权能的限制，而并不是对支配权本身的限制。这也就是说，所有权的一般权能同所有权无论发生何种情况的分离，都不导致支配权同所有权的分离，因而也不导致所有权的丧失。

所以，所有权的诸种权能是由所有权具有的支配权决定的。在所有权丧失以前，支配权是不能够与所有人发生分离的，否则，所有权的性质、主体以至反映所有权的某些社会关系都会发生质的变化，这是任何国家法律所不能容忍的。在任何社会条件下，一个非所有人(经营者)可以享有从所有权中分离出来的各项权能，但始终不能享有所有人独有的支配权，而且，不论非所有人享有多大的权能，都不能不受到所有人的支配权在不同程度上的制约。从罗马法以来，调整所有权权能的分离关系的各项法律制度，特别是大陆法的他物权制度和英美法的信托制度，都确认所有人对物本体保留最终收回或处分的权利，而他物权人和受托人在经营所有人

的财产、行使所有人的权能中，要充分尊重所有人的意志和利益。这就说明，无论所有权权能与所有权发生何种形式的分离，所有人都可以依据其支配权，对其财产实行有效的控制。

支配权体现着所有人的意志和利益。由于所有人享有支配权，因而他实际上享有最终的处分权，这是所有人最终的意志的体现。由于所有人享有支配权，所有人可以将其权能分离出去，以实现其一定的经济目的，这是所有人的意志和利益的体现。而且，当所有人的支配权不是直接表现为对物的占有、使用和处分而是通过所有人的收益实现时，就更明显地体现了所有人的利益。马克思在讲到资本的概念时，曾经指出资本是一种支配权。他说：“资本不仅象亚·斯密所说的那样，是对劳动的支配权。按其本质来说，它是对无酬劳动的支配权”^①。在《1844年经济学一哲学手稿》中，马克思认为资本是对劳动及其产品的支配权，即对剩余劳动的支配权，他又指出：“工人所出卖的不直接是他的劳动，而是他暂时转让给资本家支配的他的劳动力”^②。这就说明，资本的所有权无论在权能上可能会发生何种形式的分离，但资本所有人通过其支配权，能够产生具有剥削和奴役他人性质的各种权利，充分地实现其意志和利益。由于法律赋予的所有人的支配权具有排他的效力，因而产生了所有权的排他性原则，即一物不容二主，同一物之上的所有权只能是单一主体，不能是多重主体。这一原则的实质，不过是说明所有权最终要体现所有人的意志和利益。

① 《马克思恩格斯全集》第23卷，第584页。

② 《马克思恩格斯全集》第16卷，第144页。

从以上分析可见，权能的分离状态，只是一种形式上的变化，而不是所有权实质的改变。由于支配权是所有权的核心和灵魂，所以支配权的改变，必然引起所有权实质的改变。在所有人保留着支配权的前提下实行所有权权能的不同形式的分离，这是不同形态社会都存在的一般规律，是人类社会经济发展与法律制度的发展相结合的产物，是顺应社会生产力发展要求的。因而，在社会主义公有制国家，这一规律同样存在。国家对社会主义全民所有制企业所享有的所有权的各项权能同样可以分离。担心这种分离会使国家丧失所有权，以至于改变社会主义国营经济性质的看法，是不懂得、不善于运用法律手段保护和促进全民所有制发展的一种表现，也是离开发展社会生产力而盲目追求某种经济模式的结果。只有明确认识这一点，我们才能大胆地、自觉地推进经济体制的改革。同时，还要看到，由于经济体制的改革，只能是在国家享有支配权的前提下的所有权权能行使方式的改变，也就是说，它是在国家所有制不发生根本变革的前提下，经营方式和所有制形式的改革和完善，因此，在改革中实行国家所有权权能的分离从而扩大企业自主权，也要配套地解决国家行使支配权的方式方法，包括通过税收形式取得应有的收益权，通过调节经营者利益的手段行使处分权等等，以合理地实现国家的意志和利益并保障社会主义经济的发展方向。只要所有权权能的分离和支配权的行使这两个方面搞好了，就能够做到“放开、搞活、管好”，宏观上不失控，微观上又搞得活，从而逐步建立起具有中国特色的、充满生机和活力的社会主义经济体制，促进社会生产力的发展。

(二)占有不等于有占有权，占有权只是从所有权中分离出来的一项权能，有占有权不等于就有使用、收益和处分