

法学知识丛书

经营权

刘凯湘 编著



法律出版社

经 营 权

刘凯湘 编著

法 律 出 版 社

经 营 权

刘凯湘 编著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 1.625印张 33,000字

1987年3月第一版 1987年3月第一次印刷

印数00,001—22,000

书号6004·1011 定价0.30元

出版说明

民法是国家的基本法律之一。它对于保障公民和法人在民事活动中的合法权益，适应经济体制改革，对外开放、对内搞活经济的需要，加强运用法律手段管理经济，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行，具有重要意义。

《中华人民共和国民法通则》业已颁布，将于一九八七年一月一日起施行。为了做好民法通则知识的宣传普及工作，我社于一九八六年五月，约请在京的民法学界的专家、学者及司法机关民事、经济审判部门的部分负责同志召开了民法通则组稿座谈会。在这个座谈会上确定编辑、出版《民法通则知识丛书》，共二十九个选题。大家认为，这些题目对于学好用好民法通则至关重要。为此，专家学者和实际部门的负责同志义不容辞地承担了本丛书二十九个选题的组稿、撰稿和审稿工作。

参加本丛书组稿和各册审稿工作的有：中国社会科学院法学研究所孙亚明教授、王家福研究员、谢怀拭研究员、陈汉章副研究员，中国人民大学法律系佟柔教授、郭寿康教授、郑立教授、赵中孚副教授，北京大学法律系王作堂副教授、魏振瀛副教授、李志敏副教授，中国人民公安大学柴发邦教授、刘歧山同志，中国政法大学江平副教授、张佩霖副教授，最高人民法院民庭庭长唐德华、经济审判庭副庭长费

宗祯等同志。

本书由李志敏副教授审稿。

值此本丛书出版之际，向全体参加本丛书组稿、撰稿和审稿工作的同志表示深深的谢意。希望本丛书的出版发行对全国人民学习和掌握民法通则有所裨益。

一九八六年九月

目 录

一、经营权的概念及其与所有权的关系	(1)
(一) 经营权的概念	(1)
(二) 所有权与所有权权能	(2)
(三) 所有权权能与所有权的分离是商品经济 不断发展的必然结果	(7)
二、经营权的确立	(13)
(一) 国家所有权与企业经营权的两权分离	(13)
(二) 经营权的确立	(18)
三、经营权的法律特征	(23)
四、经营权的内容	(29)
(一) 经营权的四项权能——占有、使用、 收益和处分权	(29)
(二) 经营权在不同性质财产上的适用	(34)
五、经营权的行使与保护	(38)
(一) 行使经营权应遵循的原则	(38)
(二) 对经营权的法律保护	(43)

一、经营权的概念及其与所有权的关系

（一）经营权的概念

经营，是指筹划营谋之意，通常情况下，它被用来泛指办理有关经济事务的一切活动。例如，我们平常说：“这个商人经营有方”，或者说：“那家工厂因经营不善而濒临破产”，指的就是这个意思。

民法上的经营权与一般意义上的经营不同。经营权所指的经营尽管与我们平常所说的经营有一定的联系，但二者包含的内容和特征却是相距甚远，不能从一般意义上的经营去理解民法上的经营权。在民法中，经营权有两种大的类型：一是作为经济组织的企业所享有的经营权，或称经营管理权；一是作为自然人的农民所享有的经营权，或称承包经营权。本书讲述的只是企业的经营权，承包经营权将由另一本书讲述。

企业（这里所讲的企业专指全民所有制企业，不包括集体所有制企业及其他种类的企业）的经营权，是指全民所有制企业依法对国家授予它经营管理的财产，自主地、有效地行使占有、使用、收益和处分的权利。换句话说，经营权就是在国家保留所有权的核心和灵魂——最终支配权的前提

下，在国家法律、法令规定的限度内，由企业就其被授权经营管理的财产行使占有、使用、收益和处分的权利，也即行使所有权的各项权能。这就是经营权的基本概念。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《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。”

那么，经营权是怎样产生和形成的呢？从经营权的概念可以看出，经营权与所有权的关系甚为密切：它来源于所有权，它的具体内容决定于所有权，并受所有权的最终支配。可以说，没有所有权就谈不上经营权。因此，弄清楚所有权的含义、性质及特征，对于我们更好地理解经营权就成为十分必要的了。

（二）所有权与所有权权能

财产所有权制度是民法中的一项基本制度。那么，什么是所有权呢？假如我们说：“这辆自行车归小张所有，别人无权干涉”，这就意味着小张对这辆自行车享有所有权。这种所有权是受到法律保护的，他人不得任意干涉或非法侵犯。完整的法律意义上的所有权，是指财产所有人在法律规定的范围内对属于他的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。我国《民法通则》第七十一条规定：“财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。”例如在上面这个例子中，小张作为自行车的所有权人，有权占有即实际占领这辆自行车，有权使用这辆自行车，有权把这辆自行车卖给别人或赠送给别人（即有权处分它）。

显然，所有权包含下列四个方面的内容，或者说它是由下列四项具体的权利构成的：

1. 占有权。占有是指事实上对财物的占领和控制，使财物现实地归属于自己的管束和持有之下。占有权之所以被列为所有权的第一项权能，是因为所有权在通常情况下就是从占有开始的，如果首先不对某种财物进行实际的占领和控制，所有权就无从形成。占有这项权利一般情况下是由所有权人亲自行使，即谁对某物拥有所有权，谁就占有某物，这种占有称为“所有权人占有”。例如，农民对自己的粮食的储存，工人对自己的工资的掌握，教师对自己的书籍的收藏，等等。但是，所有权人取得对某项财物的所有权后，也可以不由自己直接占有该财物，而是让其他的非所有权人行使占有权，占有该项财物。这种占有称为“非所有权人占有”。例如，房屋承租人对属于出租人的房屋的占有，借用人对属于出借人的出借物的占有，保管人对属于寄存人的保管物的占有，等等。尽管承租人、借用人、保管人均非所有权人，但他们都实际地占领和控制着他人的财物。

当然，非所有权人占有他人的财物，必须有法律上的依据，或是征得所有权人的同意。比如，当你乘火车需要寄存行李时，只有你表示愿意将行李寄放在某个“小件寄存处”，该“小件寄存处”才能在规定的时间内占有你的行李，替你保管，而不能强行叫你寄存。这意味着，非所有权人的占有可能是合法的，也可能是非法的，即包括合法占有与非法占有。合法占有是指非所有权人根据法律的规定或所有权人的意志而占有他人的财物，如前段所讲的承租人、借用人、保管人的占有，就属于合法占有，这种占有受到法律的保护。非

法占有是指没有法律上的依据或未经所有权人的同意而占有他人的财物。例如，未经批准而抢占公房，将拾得的遗失物据为己有，企业职工哄抢、私分企业财产，等等。非法占有人尽管也实际地占有着他人的财物，但由于这种占有缺乏法律上的根据，所以一般是不受法律保护的。

2. 使用权。使用是指按照物的性能加以利用。例如，利用耕牛耕地，利用机器生产，利用汽车运输，利用电视机收看节目，等等。使用权是直接在所有物之上行使的权利，离开了一定的具体财物就谈不上使用，因此，它的存在是以对财物的直接占有为前提。例如，不占有耕牛，便无法用它来耕地，不占有电视机，便无法用它来收看节目。享有使用权的人，也必然享有了占有权。

所有权人当然有权对其所有物加以使用，行使使用权，但非所有权人也可以行使该项权利。例如，承租人使用承租的房屋，借用人使用借用的物品，等等。

3. 收益权。收益是指收取物所产生的果实或利益。收益与我们平常所说的“收入”是两个不同的概念。“收入”仅指金钱收获而言，而收益的内涵要广得多。收益在法律上也叫孳息，可分为天然孳息和法定孳息两类。天然孳息是指物由于自然规律而产生出来的收益。例如，果树结出的果实，土地上收获的稻麦，牛、羊产的奶，鸡、鸭下的蛋等等，均属此类。这种收益的产生对于原物是丝毫无损的，同时又是可以独立存在的新的物件。一般情况下，天然孳息应归原物的所有人或孳息产生时的合法占有人取得。法定孳息指不是由物本身自然滋生出来的，而是按照法律的规定，因一定的权利义务关系而得到的收益。例如，将现金存入银行

而获得利息，将房屋出租他人而收取租金，将资金或财产入股而分得红利，等等。法定孳息一般归原物所有人取得，有时也可以归非所有人如合法占有人或善意占有人取得。例如，承租人在征得房屋所有人同意的前提下，可以将承租的房屋转租给他人，并有权向他人收取租金。^①在这种情况下，承租人就是以合法占有人的身份获得法定孳息的。

使用权与收益权是两项性质、内容不同的权能，不能将二者混为一谈。这种不同表现在以下三个方面：（1）二者行使的方法不同。使用是直接按照物的性能加以利用，它必须以占有一定的财产为前提，否则，所谓的使用就只能是纸上谈兵。而收益是从物中获取一定的利益，它并不需要以占有财产为条件。例如，储户将现金存入银行后，虽不占有该项现金，却能从中获得收益。（2）二者追求的经济目的不同。使用权是为了获得物的使用价值，如使用电扇是为了吹风降温；收益权则是为了获得物的价值，如出租房屋是为了获得租金。（3）行使的效果不同。使用权的行使导致物的消耗（缓慢的或急速的），并不产生新的物件，而收益权的行使对原物无损，且形成独立于原物之外的新的物，并使得收益权人获得了对该物件的所有权。例如，母牛的主人因收益权而获得对牛犊的所有权，股东因收益权而获得对所分红利的所有权。需要指出的是，因为使用权和收益权是两项不同性质、各自独立的权能，所以不能认为有了使用权就当然地享有收益权。

^① 在我国，公民对承租的公房不得转租，如有剩余房间，应退还房管部门；但对于承租的私房在取得房屋所有人同意后，可以转租给他人。

4. 处分权。处分权是指决定所有物的命运的权利。处分可分为事实上的处分和法律上的处分^①。前者指把财产直接消耗在生产或生活中,如把粮食吃掉,把肥料施于田地等;后者指通过某种法律行为对财产进行处置,如把电视机卖给别人,把衣服赠送给他人等。由于处分行为决定了物在事实上或法律上的命运,所以它是所有人最重要的权利。大多数情况下,处分权是由所有人亲自行使的。但是,由非所有人对物进行处分的情况也是常见的,例如,《民法通则》第八十九条第(二)项规定:“债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的,债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或以变卖抵押物的价款优先得到偿还。”这里,债权人变卖抵押物的行为就属于由非所有人行使处分权。

所有权的以上四项内容——占有、使用、收益和处分,称为所有权的四项权能。

财产所有权是公民和法人的基本民事权利。对于全民所有制财产来说,也是作为主权者和所有者的国家的一项重要权利。但从上面的分析我们得知,所有权的四项权能可以单项地或多项地甚至全部地由他人(即非所有人)行使。这也就是说,所有权的各项权能可以与所有权本身分离。问题是,为什么会产生这种分离呢?怎样实现这种分离呢?还有,权能分离出去后,原所有人的所有权是否仍存在呢?如果存在,又怎样得以体现呢?为此,我们需要了解以下问题。

① 这种划分方法只是选取不同的角度,二者的区别并不很严格,就物的处分后果来说没有实质上的差异,事实上的处分也就是法律上的处分。

(三) 所有权权能与所有权的分离是商品经济不断发展的必然结果

所有权的产生和演变有一个历史过程。在原始公有制社会，一切财产归整个氏族或部落所有，氏族或部落的所有成员共同劳动，共同消费。在这样的社会中，财产不分“我的”和“你的”，也不分权利与义务，全体氏族或部落成员共同占有、支配财物，并共同获享劳动果实。因此，这种财产归属关系不需要借助任何强制手段就能实现，包括所有权在内的任何法律形式都没有存在的必要。后来，由于两次社会大分工（即畜牧业同农业的分工，手工业同农业、畜牧业的分工。前者是原始社会末期发生的游牧部落同其它部落的分离而导致的，后者是原始社会末期因铁器的使用和改良而导致的），促进了劳动生产率的提高，引起了部落之间的商品交换，从而促使财产私有制的产生和形成。因为产生了财产私有关系，引起了部落之间、部落成员之间、部落与其成员之间物质利益的对立，于是，客观上就需要把属于私有的财产同属于公有的财产区分开来，把属于“我的”财产同属于“你的”财产区分开来。怎样实现这种区分，从而稳定私有财产的归属关系呢？宗教力量已经起不了作用，个人的行为也难以奏效，于是不得不借助于法律——一种强制人们共同遵循的行为准则。法律规定并保护所有人对所有物的占有、使用、收益和处分权，这便是所有权法律制度。

法律确认和保护个人对财产的所有权，目的不仅在于明确和稳定私有财产的归属关系。个人占有一定的财物，除了

直接以该财物满足生产和生活的需要外，还希望从别人那儿换取其他的生产或生活用品，而要实现这一目的，就必须通过交换的途径。这就是说，实现商品交换是所有权的一项重要职能。所有权的另一项重要职能是组织经济活动，为了通过已经占有的这部分财产获取更多更大的收益，从而占有更多更大的财产，人们必须组织各种各样的经济活动，进行生产经营。

当原始公有制开始解体、私有关系初具雏型、所有权制度开始萌芽的时候，生产的社会化程度很低，经营方式十分简单，社会财富也不丰裕，交换方式大多是以物易物。在这种情况下，财产所有人完全有能力自行占有、自行经营、自行支配其有限的财产，集所有权的各项权能于一身，兼司占有、使用、收益、处分诸种职责，无需借助别人的帮助便可完整地实现其所有权。这就告诉我们，所有权刚刚产生时，它的各项权能总是伴随着所有权自身而“形影不离”，所有权人总是亲自行使着每一项具体的权能，没有必要、也没有可能让给他人（即非所有人）行使。所有权关系的这种状态，既是当时落后生产力的反映，也阻碍社会经济向前发展。

随着社会经济关系的逐步发展，交换日益频繁，各种经济联系不断扩大，经营也变得愈来愈复杂多样，所有权在生产、交换、分配、消费各个环节中的职能也随之日益明显地区别开来，它的各项权能没有必要甚至也没有可能在任何情况下都集中于所有人一身。只有借助于别人的行为，才能更顺利地实现商品交换，才能更有效地组织经济活动。在这种情况下，所有权人必须将某些财物交与他人，由他人行使占

有、使用、处分权，并与他人分享收益。例如，在封建社会，地主作为土地所有者拥有越来越多的田地，栽种的农作物越来越丰富，地主及其家室成员无法亲自进行耕作（由于剥削阶级的本质所决定，他们也不可能为体力劳动），为此，他就必须把土地以租佃的形式租给没有土地的农民，由农民进行春播秋收，即行使对土地的占有和使用权，并各享有一部分收益权。又如，在资本主义社会，货币资本家拥有巨额货币，为了获取更大的利润，他把货币贷给产业资本家，产业资本家作为经营者对这些货币有权使用、处分（如购买固定资产设备或用作福利），并与货币资本家分享收益。再如，在社会主义国家，国营农场、林场可以让集体或公民个人承包经营。在承包期间，集体组织或公民个人对该农场、林场行使占有、使用权，并享有一部分收益权。

总之，所有权从产生之时起就蕴涵着多方面的权利内容。开始，这些不同职能的权利紧随着所有权自身，由所有人全部地亲自行使；随着社会经济的不断发展，经营方式越来越复杂，经营财富越来越巨大，所有权人无力亲自行使每一项具体的权能。于是，所有权的各项权能不可避免地脱离所有人而与所有权自身产生分离，分属于不同的非所有人（即生产经营者）。相应地，为适应这种经济关系发展的需要，保护所有者和经营者各自的权益，形成了诸如租佃、典当、人役、质押、留置等古老的民事制度，而加工定作、工程承包、运输运送、仓储保管、信贷、出版、科技协作等近、现代民事制度也逐日增多，日趋发达。可见，从经济关系的角度来说，所有权各项权能的分离是商品经济不断发展的必然结果；从法律关系的角度来说，所有权各项权能的分

离是所有权人行使其所有权的一种重要方式。

这就告诉我们，在任何存在商品经济的社会形态里，所有权人将其对所有物的占有、使用、收益、处分诸项权能交与非所有人行使而不丧失其所有权，非所有人可依法律的规定或所有权人的意志取得从所有权中分离出来的各项权能而不致损害所有权人的所有权。

在经营权的概念中我们已经指出，它的主要内容，即占有、使用、收益和处分权，包含了所有权的四项权能。因此我们说，经营权同所有权的分离也是商品经济不断发展的必然结果。事实上，非所有人行使所有权人的各项权能的目的，无非是以下两类：一是为生活的需要，如承租他人的房屋以居住，租用他人的放映机以观看影片；二是为生产经营的需要，如借用他人的资金开办饮食店，承揽他人的原材料进行加工，等等。后一类在经济生活中显然居于绝大多数。举凡运输、借贷、保管、加工、承揽、工程承包、借用等民事行为中，非所有权人莫不是为了本单位或个人的生产经营之需，对所有权人的财产单项地或多项地行使所有权权能。这即是说，非所有人在大多数场合下是进行生产经营的经济组织或个人，其所享有的权利即为经营权。因此我们说，所有权权能的分离实际上主要就是经营权同所有权的分离。

那么，当经营权从所有权中分离出去后所有人并不丧失其所有权，这是为什么呢？因为在所有权的四项权能之外，还存在着一种与所有权本身密不可分的权利，我们称它为支配权。

什么是支配权？我们知道，所有权是所有制在法律上的表现，作为法律制度的所有权，其性质和内容只能决定于作

为经济制度的所有制。所有制是人们在生产、交换、分配、消费领域中支配物的经济关系，是人类进行生产和生活活动的前提，所有权首先反映的就是人们之间因对物的支配而产生的关系。因此，支配乃是所有权的精髓。马克思在谈到土地所有权时曾写道：“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 马克思还指出：“私有财产如果没有独占性就不成其为私有财产。”^② 这两句话中的“垄断”、“排斥其他一切人”、“独占性”，虽然是针对土地所有权及私有财产而言，但无疑对于整个所有权制度具有意义（因为土地所有权、私有财产不过是所有权的一种形式或种类）。这就告诉我们，支配权是所有人对所有物独立地、排他地予以处置的权利。所有权作为一项财产权利，最重要的特征就在于它的排他性和独占性（或垄断性）。因此我们说，支配权是所有权的核心，在某种意义上也可以说，所有权就是支配权。支配权可以独立于所有权的四项权能之外，权能的分离不会导致支配权的分离。正因为这样，所有权权能的分离才能够成为现实，而不致使所有人丧失所有权。例如，无论财产出租、寄存、扣押、留置，还是遗失、被盗，所有人均不丧失其所有权，就是因为他享有着这种对物的最终支配权。

无论是在古代简单的商品生产中，还是现代复杂的商品生产中，非所有人都不可能享有从所有权中分离出来的各项权能，但却始终不能获得对所有人所有的支配权。事实上，不论非所有人是单独地还是多项地或者全部地享有所有权权

① 《马克思恩格斯全集》第25卷，人民出版社1974年版，第695页。
② 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第425页。