



# 江平文集

中国法制出版社

D920.4-53

J44



A0941216

# 江平文集

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

**图书在版编目(CIP)数据**

江平文集/江平著. -北京:中国法制出版社,2000.12

ISBN 7-80083-756-4

I. 江… II. 江… III. ①江平-文集 ②民法-研究-文集  
③商法-研究-文集 IV. D913-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 80615 号

**江平文集**

JIANGPING WENJI

著者/江平

经销/新华书店

印刷/河北省三河市实验小学印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/25.25 字数/615 千

版次/2000 年 12 月北京第 1 版 2000 年 12 月北京第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-756-4/D·723

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价:52.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

# 论 文



## 国家与国营企业之间的财产关系应是所有者和占有者的关系\*

经济学界正在就经济体制改革问题展开热烈讨论。这场讨论不仅是经济学界的事,而且与法学、尤其是民法和经济法也有密切关系。经济学界的讨论目前正集中在全民所有制的体制改革问题上。从法律角度来看,经济体制改革问题,实际上就是解决国家与企业、经济管理部门与企业以及企业相互之间的财产权利关系问题,其中国家与企业的财产权利关系是问题的关键。经济体制改革的实质就是对这种相互的财产权利关系进行重新调整,以适应新的形势要求。民法和经济法是研究商品关系中财产权利和科学的科学。它应当对经济学界的这场讨论,从法学角度给以回答,从而实现自己作为上层建筑的一个部门所应起的促进生产关系的改革、变化和巩固的作用,为加速实现四个现代化作出应有的贡献。

—

在我国目前条件下,国家与企业(本文所说的企业均指全民所有制企业)之间的财产关系究竟是或应该是一种什么样的关系,学术界存在着不同的意见。

一种意见认为企业和国家之间的财产关系是建立在代理基

---

\* 本文原载于《法学研究》第4期,系与康德琯教授、田建华教授合著。

础之上的,企业是代表国家在行使财产权。这种意见我们称之为“代理权说”。但是,国家对企业具有主权者和所有者双重身份。国家作为主权者出现时,代表它行使权力的只能是各级政权机构和主管部门,而不是企业;国家作为所有者出现时,它和企业之间的关系并不是平等主体之间的代理与被代理的关系。

一种意见认为国家将所有权中的占有、使用和收益权交给企业,而将处置权保留给自己,因此,企业对国家财产享有所有权的部分权利。这种意见我们称之为“部分所有权说”。但是,把所有权的内容截然分开,分属于国家和企业,并不符合实际情况。因为实际上国家也有收益权,企业也有处置权。特别是在企业财权不断扩大的今天,企业也有处置权这一点就表现得更明显了。

最近,经济学界有人主张,企业和国家的财产关系应建立在租赁关系上。国家将生产资料租给企业,企业为此支付租金。这种意见我们称之为“租赁说”。按照这种观点,企业和国家成了完全“平等”的两个主体。企业租得国家财产后就可以“完全”摆脱国家的行政干预而自行其事了。这是一种在保留国家所有权的躯壳下实行企业完全独立自主的主张。

在讨论中,还有一种意见认为国家所有制不是全民所有制的惟一形式,并且也不是最好的形式。因此,主张企业对生产资料享有完整、独立的所有权。这种意见我们称之为“独立所有权说”。与前一种意见相比,它更为彻底,连国家所有权这个躯壳都不要了。但是,我们觉得,在我国条件下,代表全民意志的必要的国家干预仍然是不可少的,国家所有权不仅在躯壳上,而且在实体上,都仍有保存的必要。

在相当长的一个时间内,经济学界和法学界最流行的一种意见是企业对国家财产享有管理权或经营管理权这种意见。我们称之为“经营管理权说”。但是,“经营管理权”作为一个概念

是很值得商榷的。

第一，“管理”一词容易和作为国家职能的“管理”混淆。在现实经济生活中，一方面，国家在“经营管理”企业；另一方面，企业又在“经营管理”国家财产。其实，这是性质不同的两种管理。企业的所谓“管理权”应是民法、经济法中的“权”，它是一种以财产为基础的权利，而不是以国家经济管理职能为基础的行政管理权力。混淆这二者就会否认企业建立在财产权利基础上的经营管理权，从而最终会否定企业的财产权利。只看到企业对国家有行政从属关系的一面，而忽视了二者关系中还有平等的民事关系的一面，这会助长单纯用行政办法来管理企业的倾向。

第二，“经营管理权”不是独立的财产权，也没有体现出企业的独自利益。企业对于它所掌握的财产确实是有权经营管理的，但这还没有回答它对所掌握的财产享有的是一种什么财产权的问题。经营管理作为一种权利，必须以一种财产权利作为基础，它是从财产权中派生出来的。如果经营管理者完全没有财产权利，财产权利完全属于别人，进行管理就只是一种责任。只有具备财产权利时，经营管理才能成为权利。企业作为法人的特征之一就是要有自己独立支配的财产，因而也就有其独自的一些利益。这种物质利益必须有物质的依托才能存在和体现。“经营管理权”体现不出这种物质依托。

第三，“经营管理”更多的是经济学的概念，而不是法学的概念。作为经济学概念它既然体现不出企业的独自利益，那么，做为法学概念，它也就体现不出明确的权利义务。而法学概念要求权利义务内容确切。“经营管理权”的权利义务内容至今解说不一。有的认为，它的内容就是“对国家财产行使占有、使用、处分的权能”；有的则认为，它是和占有、使用、处分并列的一种权能。之所以发生这种权利义务内容上的含混不清，就是因为它并没有回答国家与企业的关系这个本质问题。



第四,“经营管理”不仅是企业的权利,而且也是它的义务。企业有责任进行经营管理,而且必须按照国家的要求进行经营管理,任何经营管理上的疏忽和不当都违背它对国家应尽的义务。当权利和义务的内容是完全相同时,这种权利显然不是民事权利。所以,“经营管理”作为一种“权”,它难以构成一种民事权利。

## 二

我们是在肯定国家所有制的前提下研究国家与企业的关系的。在国家所有制中,国家与企业是建立在这样一种特殊的关系基础上的,即:国家是生产资料的所有者,但国家却不是法人,在一般情况下它也不直接参与民事流转;而企业是直接参与民事流转的法人,却并不享有生产资料的所有权。简单地说,就是一方面,财产所有人不是法人,另一方面法人却不是财产所有人。怎样来解释这种似乎矛盾而又奇特的现象呢?我们认为这应从国家和企业二者地位的两重性以及财产这一客体的双重权利上来加以解释。

国家地位的两重性是:它既是主权者,又是所有者。作为财产的所有者,它应当平等地与其他民事关系主体发生财产关系;作为主权者,它应当“超脱”于一切民事关系主体之上,以行政权力同等地干预、调整所发生的财产关系。另外,国家作为全民财产的所有者,是全民利益的体现者,因而它不直接进行生产经营,生产经营是由各个企业进行的。国家所有制经济就是一种所有者在上、生产经营者在下的“两层楼式”的经济。正是这种所有者和生产经营者的分离,需要相应的财产权的分离,即需要国家与企业都具有对财产的权利,二者的权利当然是不同的。这就是国家与企业的双重财产权。

企业地位的两重性是：它既是权利的主体，又是权利的客体。作为权利主体，企业是独立的法人，应有独立的财产、独立的经营、独立的核算、独立的财产责任，因而它也有独自的利益。作为权利客体，国营企业本身就是国家的财产，国家是企业的所有者。国家可以对企业的财产以至企业自身的存在享有最终的任意支配权。企业受国家支配，对国家具有某种从属、依附的地位。这就决定它又不能是完全独立的主体。它的权利能力受到一定限制。它只能在一定的经济活动范围内，对一定的财产享有一定的权利。因而它不能有完全独立的利益，它必须首先服从“主人”的利益。因此企业只能有相对的独立性。它的财产权只能是一种相对的财产权，它的自负盈亏只能是相对的自负盈亏。这是它和集体所有制的企业根本不同之处。企业地位的这种两重性，也说明在国家与企业之间存在着双重财产权关系。

这种双重财产权就是国家对生产资料的所有权和企业对生产资料的占有权。这一占有权虽然是从所有权派生出来的，但它又是一种独立的权利。它就是企业享有的财产权。国家所有权是国家对生产资料能最终支配的物质基础，企业的占有权是企业能进行相对独立经营并享有自己独自利益的直接依据。

国家所有制的法律内容应是国家的所有权和企业的占有权的有机统一。国家和企业之间的关系应表现为财产所有者和占有者之间的关系。这样，法律就必须明确规定所有者和占有者各自的权利和义务是什么，破坏了这种权利义务应负什么责任，企业的占有权遭到侵犯时，它有权取得类似于对所有权的保护。这一切既是为了保护和巩固国家的所有权，也是为了保护和扩大企业作为直接生产经营者的利益和财产权利。

## 三

占有权与所有权的分离。这种占有权作为所有权的衍化并  
从属于所有权,但又取得自身独立存在的一种财产权利,这在马  
克思的《资本论》中曾有过多次的论述。马克思在论述封建领主  
经济时说:“……直接生产者不是所有者,而只是占有者,并且他  
的全部剩余劳动实际上依照法律都属于土地所有者,……”<sup>①</sup>  
他还说:“……在这个场合,直接生产者以每周的一部分,用实际  
上或法律上属于他所有的劳动工具(犁、牲口等等)来耕种实际  
上属于他所有的土地,并以每周的其他几天、无代价地在地产主  
的土地上为地主劳动,……”<sup>②</sup>。

马克思的上述论述告诉我们:在农奴的分地上发生了土地  
所有者和土地占有者的分离,或所有权与占有权的分离。在这  
种“两层楼式”的经济结构中,土地占有者对土地没有法律上的  
所有权,但却拥有相当于“实际上属于他所有”的占有权,即除最  
终处置权外的所有人的各种权利。这种占有权来自所有人的授  
予。由于占有者对所有人处于人身从属和依附地位,因此这种  
占有权的独立化并不是所有权的否定,而正是所有权的特定实  
现方式。

马克思对这种占有权,是把它当作一种生产关系来研究的。  
这种生产关系也反映在古代法中。罗马法永佃权制度中永佃人  
和土地所有人之间的权利义务关系就是这种关系的法律表现的  
一个例子。19世纪著名英国学者梅因在他的名著《古代法》中  
指出:“封建时代概念的主要特点,是他承认一个双重所有权,即

① 马克思:《资本论》第3卷,第893页。

② 马克思:《资本论》第3卷,第889—890页。

封建主所有的高级所有权以及同时存在的佃农(或译农奴——本文作者注)的低级财产权或地权。”<sup>①</sup>梅因的法律分析与马克思的经济分析是基本一致的。他把马克思所说的“实际上属于他所有”的占有权,称为“低级财产权”或“地权”(即永佃权),有的地方称为“有限的所有权”。

当然,马克思论述的这种经济结构是指封建社会中两个私有者之间的土地关系。那么,在公有制社会中,在同一个国家所有制内部,对于不限于土地的生产资料,也能存在所有权和占有权分离现象的根据是什么呢?回答这个问题主要是经济学的任务,这里不拟多作论述。但必须指出,社会主义社会还是一个存在着商品生产的社会。在社会主义社会的国家所有制中,国家不是直接生产者,作为直接生产者的企业是商品生产单位,它们之间仍然进行着商品交换。在这种商品交换中必然存在着财产权的转移,没有财产权转移的商品交换是不可想象的。只不过是这里所转移的不是所有权,而是占有权。

当商品生产消失以后,国家就作为全社会统一核算单位了。那时就不会产生双重财产权问题,在统一的国家所有权下面,企业之间的财产转移,无论在形式上或实质上,都将是调拨。既然企业现在还是商品生产单位,就必须承认它有相对独立核算的物质财产基础——对物的占有权。所以,国家所有制中国家所有权和企业占有权的双重存在,正是社会主义这种新型商品生产关系所决定和要求的。

正是由于不承认在国家所有制内部有双重财产权,就导致把民法中的“物权”和“所有权”等同起来,不承认还有所有权以外的其他物权,并把所有权以外的其他物权都看作是私有制下特有的现象。这种片面的、形而上学的观点,是到了该抛弃的时

---

① 梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第167页。

候了。丰富的社会主义经济建设的实践证明,仅仅承认所有权一种物权的观点,是无法解释国家所有制中的全部复杂财产关系的。

#### 四

我国国家所有制中的财产权分离现象,具有它独自的特点,这就是:

第一,这种双重财产权所反映的不是两个私有者之间具有“人身依附关系”的那种财产关系,而是在国家所有制这种公有制中国家与企业之间的财产关系。三十年来正反两方面的丰富经验证明,把国家所有制内部国家(以及所属的管理部门)与企业之间的财产权利义务关系以法律形式明确固定下来,建立在民事的物权关系(不是行政关系或民事的债权关系)基础上,是非常必要的。这样就可以保证企业在生产资料国有的前提下享有充分的财产权,以调动企业和劳动者的积极性,避免吃大锅饭的现象。这种体制的法律内容就是在国家所有权基础上的企业占有权。去掉这两种财产权中的任何一个,都不能构成完整的社会主义国家所有制的内容。

第二,这种占有权与从罗马法以来许多国家民法典中规定的“占有”不同。那种“占有”是指“对物的实际上的占据力”。而这里所说的占有权是指:在所有人(国家)保留其最终处置权的条件下,占有人(企业)对所有人的财产所享有的充分支配权。因此,占有权实质上是一种相对的所有权,或间接的所有权。

第三,这种占有权作为一种物权,既是独立的,又是派生的。它以所有权的存在为其存在前提,以所有权的内容为其内容前提,而且所有人(国家)保留有对这种物权最终收回的权利,以保证自己的最根本的财产利益和意志得以实现。从这个意义上

说,它是间接的、相对的。但在企业之间进行商品交换时,占有权随着商品的转移而转移,在所有权仍保持不变的前提下,占有人也可按照自己的意志进行交换。从这个意义上说,它又是独立的。

第四,这种占有权的产生,不是基于双方民事法律行为,而是基于国家的“授予”。企业对所授予的财产的占有权受到任何其他他人侵犯后,都应得到像对所有权那样的保护。两个企业之间就财产归属问题发生纠纷时,应首先以行政仲裁方式加以解决。国家作为该争议财产的主人,有权对它的最终归属作出决定。

国家作为所有者的主要权利是:

第一,国家享有对企业经营收入的收益权。这里包括企业创造的一部分利润,也包括由于国家投资的生产资料的先进和国家允许开发的资源条件的优越所带来的级差收益。

第二,国家有权向企业下达指令性的计划任务,对企业使用生产资料作一定的规定;也可对产品的一部分进行调拨,对某些产品实行统购,但必须按民事渠道进行等价交换。

第三,国家有权按国民经济协调发展的需要,对企业实行关、停、并、转,收回企业的占有权。但国家在行使这种最终处置权时应符合规定的法律程序。

第四,国家有权对企业进行根本性的技术改造和扩大再生产的再投资,企业不得拒绝。

企业是属于国家所有的财产的合法占有者。占有权具体内容的大小,依占有权客体的不同而有所不同。

对于固定资产,企业有权占有和使用,有权按民事流转的方式,平等而有偿地处置它,但国家保留有最终的处置权。企业在经主管部门(代表国家)的同意后,可以有偿转让其多余部分。对报废的固定资产,企业有完全自由处置的权利。

对于所生产和经营的产品,企业有权在国家规定的范围内进行民事流转;对于完成计划后增产的产品,有权自行销售。

对于利润留成这一部分收益,企业享有充分的自由支配权。

企业作为国家财产的占有者,对所有者——国家,也负有一定的义务。它必须向所有者交付利润形式的收益;它必须保护所有者的财产完好无损并使之不断更新;它必须按照所有者规定的要求进行生产和经营等。

## 五

目前,扩大企业自主权的试点正在全国各地积极展开。各地经验都说明,扩大企业的财产权是扩大企业自主权的关键。扩大财产权的一个重要方面是实行利润留成。利润留成部分按国家规定分为生产发展基金、集体福利基金和职工奖励基金三项。三项中除职工奖励基金会直接转化为职工收入以外,其他两项都将转化为固定资产,或者表现为各种生产设备,或者表现为各种福利设施,如职工宿舍、食堂、托儿所、浴池等。这样就会产生一个新的问题,即:这部分由企业自有资金而增加的固定资产,与由国家拨给的资金而形成的固定资产,在法律地位上究竟有没有不同之处,企业对这两部分财产所享有的权利的性质和内容是否相同。

我们的意见是:企业对这两部分财产所享有的权利的性质是相同的,但其内容却并不相同。因此,这两种财产的法律地位也就既有相同之处,也有不同之处。

从权利的性质来说,企业对利润留成形成的固定资产所享有的仍然是占有权,这是因为:

第一,利润留成是企业用国家所有的生产资料进行生产所获得的,其所有权仍属国家,国家仍然是以利润形式享受其收益

权。这也是全民所有制企业和集体所有制企业的不同之处。集体所有制企业的生产资料归集体所有,因而它的利润部分也归集体所有。

第二,利润留成的提取权以及提取的比例和用途,都是由生产资料的所有者国家决定的。这就意味着企业取得这部分利润留成本质上还是国家授予的结果。

第三,利润留成用于扩大再生产的那部分固定资产,实际上势必与国家原有投资的固定资产融汇在一起而难以分割,因而在企业关、停、并、转时,也势必一起由国家确定其归属。

从权利的内容来看,这两部分财产的法律地位又有所不同,这是因为占有权的内容是依权利客体的不同而有不同的。

企业对利润留成形成的这部分固定资产的收益权扩大了。国家规定自筹资金扩大再生产获得的利润,两年不上缴,今后还可能规定其他较优厚的收益权。

企业对这部分财产的使用权也扩大了。例如对于用企业集体福利基金兴建的职工宿舍,企业应当有权降低收费标准,有权自己定出管理和使用办法。对于生产发展基金,企业可以使用于本企业的扩大再生产,也可以向别的企业投资,搞联合企业,用投资分红的办法,使这些基金充分发挥作用。企业不仅可以同其它全民所有制企业搞联合企业,而且也可以同集体所有制企业搞联合经营。关于联合企业的性质及其财产的法律地位问题,需要做专门的研究,这里不能详述了。

企业对这部分财产的处置权也相应扩大了。只要是在规定的三项用途和相应的比例范围内,企业有完全自主的处置权,这应当包括出租、转让以至出卖等。但如果不是用于规定的用途,那就应当受到限制。

企业对利润留成部分的占有权内容的扩大,不仅不会影响国家所有制的巩固,相反,它会激发企业和职工的生产积极性,



从而使国家所有制更健康而迅速地发展。这就同在农村中允许发展家庭副业和存在一定数量的自留地一样,不仅不会影响,反而有利于集体经济的巩固。

经济体制改革工作正在进行。实行企业利润留成的办法,还须通过试点进一步取得经验,以后可能变动,也可能有新的规定。因此,我们的这些粗浅看法很不成熟,需要在实践中接受检验,以便进一步得到充实、提高并趋于完善。