

“十二五”国家重点规划出版图书



中国法学学术丛书

国有财产法 基本制度研究

——“国有资产法”正本清源之二

Research on Basic System of
State-owned Property Law

李昌庚 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书由教育部规划基金项目“国家公私产法律制度研究”（项目编号：13YJA820022）、江苏省法学会项目“国有财产法基本制度研究”（项目编号：SFH2013D16）、江苏省高校优秀中青年教师和校长境外研修计划和江苏省“333”工程项目资助出版。



中国法学学术丛书

国有财产法 基本制度研究

——“国有资产法”正本清源之二

Research on Basic System of
State-owned Property Law

李昌庚 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国有财产法基本制度研究 / 李昌庚著. —北京:
法律出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7263 - 0

I. ①国… II. ①李… III. ①国有资产法—研究
IV. ①D912.290.4



中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第279467号

国有财产法基本制度研究

李昌庚 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.125 字数 287千

版本 2015年2月第1版

印次 2015年2月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7263 - 0

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



中国法学学术丛书

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。故2008年起我社将其汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入二十一世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们把这套丛书出好。

法律出版社学术·对外合作出版分社

目 录

前 言	1
第一章 国有财产取得制度	6
第一节 国有财产取得概述	6
第二节 国有财产取得方式界定	14
第三节 国有财产取得方式	21
第二章 国有财产出资人制度	49
第一节 国有财产出资人概述	49
第二节 我国国有财产出资人现状	56
第三节 外国国有财产出资人简析	69
第四节 我国国有财产出资人制度构建	76
第三章 国有产权界定制度	90
第一节 国有产权界定概述	90
第二节 国有产权界定机构	96
第三节 国有产权界定内容	100
第四节 国有产权纠纷及其救济	108
第四章 国有产权登记制度	116
第一节 国有产权登记概述	116

第二节	国有产权登记机构	120
第三节	国有产权登记内容	126
第四节	国有产权登记程序	131
第五章	国有财产使用制度	143
第一节	国有财产使用概述	143
第二节	国家公产使用	149
第三节	国家私产使用	177
第六章	国有财产处分制度	191
第一节	国有财产处分概述	191
第二节	国家公产处分	195
第三节	国家私产处分	205
第四节	国有财产市场转型中的处分	236
第七章	国有财产收益制度	250
第一节	国有财产收益概述	250
第二节	国家公产收益	255
第三节	国家私产收益	264
第四节	国有财产市场转型中的收益	274
第八章	国有财产监管制度	287
第一节	国有财产监管制度概述	287
第二节	中外监管制度比较分析	298
第三节	国有财产监管制度现状分析	306
第四节	我国国有财产监管制度构建	315
第九章	国有财产法律责任及其救济	330
第一节	国有财产法律责任	330

第二节 国有财产流失查处	341
第三节 国有财产公益诉讼	357
后 记	376

前 言

关于国有财产,学界尤其经济学界和经济法学界和实务界常使用“国有资产”说法。严格而言,“财产”(property)不同于“资产”(asset):“资产”是相对于“负债”而言的财务会计学概念;“财产”概念及其外延要大于“资产”。然而,长期以来,财务会计上所使用的“国有资产”概念在经济学界逐渐泛化为一般意义上使用“国有资产”,进而影响到经济法学界和实务界。其实,在一般意义上尤其法律意义上使用“财产”及“国有财产”更为科学,只有在特定财务会计意义上才使用“资产”及“国有资产”。〔1〕

从国外及我国台湾地区来看,除了日本、韩国、历史上的法国以及我国台湾地区等为数不多的国家和地区直接使用“国有财产”的说法外,〔2〕许多国家往往使用“政府财产”(government property)或“公共财产”(public property)说法。因而,在国外文献

〔1〕 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第48~53页。

〔2〕 日本、韩国及我国台湾地区等均颁布了“国有财产法”。法国1962年颁布的《法国国有财产法典》被2006年《法国公法人财产总法典》所取代。

的检索中,一般可以检索到“public property”(公共财产)或“government property”(政府财产),也可以检索到“state-owned enterprise”(国有企业),但很少检索到“State-owned Property”(国有财产)。本书遵循笔者博士论文《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》对“国有财产”所下的定义,国外所谓的“公共财产”(public property)或“政府财产”(government property)等表述基本等同于我国所谓的“国有财产”(state-owned property)。

此外,许多国家和地区往往将中央政府所有的财产(联邦财产或中央财产)称为“国家财产”或“国有财产”,将地方政府所有的财产称为“地方财产”。国有财产和地方财产统称为公共财产。包括我国台湾地区也是如此。鉴于我国现实国情,笔者目前主张采用广义上的国有财产概念:既包括中央财产,也包括地方财产。^[3]即便采用名副其实的狭义上的国有财产概念,地方财产运行机制及其法律适用原理如同狭义上的国有财产一样。

本书如无特别说明或特定使用情形,如若涉及“国有资产”、“公共财产”或“政府财产”等说法均为“国有财产”。

国有财产公权力属性决定了国有财产治理关键取决于公权力的制度安排,国有财产立法某种程度上仅具有形式意义。因而,世界各国关于国有财产立法并不凸显,也并非立法关注热点。无论是相关立法还是学术论著,均较为少见。这在国有财产市场定位合理及其民主法治化程度较高的国家和地区尤其如此。

之所以笔者如此关注国有财产法,是因为笔者认为当下中国最需解决两个问题一是国有财产的市场转型及其合理定位;二是

[3] 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第56~57页。

社会转型与社会稳定。^{〔4〕}这也是本人目前主要的研究领域。

国有财产在国外尤其西方国家存在领域及存量较少,而且法治化程度较高。但在我国,由于历史上的“王室私产”以及人治之阴影,不仅国有财产存在领域广泛、存量较大,而且国有财产法治化程度一直较低。因此,国有财产法研究不仅是为了回应转型社会的“权贵资本”、国有垄断、“国进民退”还是“国退民进”等社会热点问题,吸取苏联东欧等国家国有财产市场转型过程中的经验与教训,进而力求以较小成本与代价实现国有财产的市场转型与合理定位,从而提升国有财产法治化水平。而且,国有财产的市场转型及其合理定位又直接关系到中国社会的平稳转型,最终有益于为民主法治提供适宜的经济土壤。

此外,从法律制度及其法律体系来看,国有财产法研究不仅有助于经济法具体制度构建及经济法体系完善;还直接关系到我国宪法、行政法、民法及其物权法等法律制度及其法律体系的完善。

本书是笔者博士论文的后续研究。笔者博士论文已经提到,博士论文是国有财产法的原理篇,构成国有财产法学的上篇。在此基础上,笔者的后续研究包括两部分:一是国有财产法基本制度研究;二是国有财产法分支部门法研究。后续研究的最终目标是形成完整的国有财产法学理论体系,从而为我国乃至世界各国提供国有财产法制的理论支撑。^{〔5〕}

本书是笔者博士论文后续研究的第一道环节即国有财产法的基本制度研究。本书基于国有财产所有权权能、国有财产有别于

〔4〕 或许有人对此质疑,认为当下中国最需解决的问题还有很多如腐败问题、农村问题和地区发展差异问题。但笔者以为,无论腐败问题、农村问题还是地区发展差异问题或其他问题多在社会转型与社会稳定以及国有财产中涉及。

〔5〕 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第21页、251页。

私有财产法律适用、国家公产和国家私产区别法律适用以及现实国有财产法律需要的视角,^[6]系统地对国有财产法基本制度做了梳理和分析,包括但不限于国有财产取得制度、出资人制度、界定制度、登记制度、使用制度、处分制度、收益制度、监管制度、法律责任及其公益诉讼制度等。以此作为国有财产法的基本制度篇,构成国有财产法学的中篇。

本书涉及的国有财产法诸多原理,均在笔者博士论文中加以论证,^[7]除非本书有新的观点或有需要更新之处一般不再加以论证。

笔者需要说明的是,关于国有财产研究,一直是经济学领域的一个研究话题,而且一般是从资产管理的视角展开研究;法学领域的系统研究并不多见。从已有法学研究成果来看,多直接借用或重复了经济学知识。固然,这与国有财产的市场定位及其公权力制度安排有关。但在我国,随着社会发展,国有财产市场转型及其法治化进程的推进,亟须解决国有财产中的法律问题。因此,这也是笔者继博士论文之后在本书中试图在法学领域进行研究的又一种努力。这种努力不是重复经济学界已有的成果,而是系统梳理和解决国有财产中的法律问题,并试图为笔者构想的国有财产基本法国有财产法及其相关立法提供立法框架,^[8]力求达到经济学

[6] 所谓国家公产,是指政府所拥有的不以营利为目的,以社会公共利益为宗旨,不可自由处分,直接供社会公众使用并提供服务的一般适用公法规范的特别财产。所谓国家私产,是指政府所拥有的除国家公产以外的以营利为目的,可自由处分,能够满足类似于私人的私的需求,主要适用私法规范的国有财产。国家公私产划分是一种相对意义上的国有财产划分。参见李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第65页。

[7] 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版。

[8] 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第235~239页。

界难以替代的效果。同时,也试图为世界范围内的国有财产立法及其法治化提供一些有益尝试。

如果说《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》是对“国有资产法”的正本清源之一,那么本书则是对“国有资产法”的正本清源之二,从而力图系统地修正和超越原有的“国有资产法”,形成较为完善的国有财产法理论体系。

最后,需要说明的是,涉及军队等国防财产,鉴于其特殊性,本书不予涉及。这也是通例,但其原理如同一般意义上的国有财产尤其国家公产制度。还有一点需要强调的是,我国军队等国防财产法治化亟须加强,因为这直接关系到中国社会的平稳转型。

第一章

国有财产取得制度

第一节 国有财产取得概述

一、国有财产取得概念

无论国有财产还是集体财产、私有财产都存在所有权问题。^{〔1〕} 尽管国有财产存在国家所有权还是公法法人财产所有权等争议,^{〔2〕}但笔者以为,公法法人财产所有权无非是想解决国家所有权主体抽象的问题:如若国有财产市场定位不合理以及民主宪政基础上的公权力制度安排不合理,即便公法法人财产所有权也无法解决国家所有权的困惑。因此,国有财产主体无论是从国家所有权还是从公法法人财产所有权等视角分析并非是问题的关

〔1〕 关于集体所有权及其集体财产,笔者以为,源于苏联的所谓集体所有权及其集体财产概念及其规定有待商榷。但为了现阶段问题阐述,故保留集体所有权及其集体财产说法(下同)。参见李昌庚:“新路径视野下的农村集体土地所有权的反思与重构——兼评《物权法》第五条”,载《学术论坛》2007年第7期;李昌庚:“国家所有权理论拷辨”,载《政治与法律》2011年第12期。

〔2〕 吕瑞云:《公法法人财产所有权问题研究》,中国社会科学院研究生院博士学位论文,2011年。

键,其仅具有相对意义。而且,这还不能以物权法理论简单衡量国家所有权及其国有财产。

财产权利的基石是私有财产,所有权源于私人所有权。正如18世纪英国哲学家大卫·休谟曾提到功利主义的理由,关于我们自身幸福的利己主义导致我们创造并实施了财产权利。^{〔3〕}因而,国有财产主体无论是从国家所有权还是从公法法人财产所有权等视角分析,均存在对私人属性所有权概念的发展和异化。^{〔4〕}尽管如此,但其运用原理和机制均可参照或类似基于私人所有权的物权属性,除非国有财产公权力属性的特殊例外情形。从物权变动来看,物权变动是指物权取得、变更和消灭等。我国台湾地区学者一般将物权变动称为物权发生、变更和消灭等。^{〔5〕}两者实质并无多大差异。物权变动研究之意义无非是为物权取得、变更或消灭等寻求法律依据并提供相应法律效力。

国有财产取得乃是物权取得的一种,除了要遵循物权取得的一般规则外,还具有国有财产公权力自身属性。关于国有财产取得的定义,日本学者大塚芳司认为,国有财产取得是指采用购入、接受捐赠、新营建、交换及其他方式使财产绝对增加。^{〔6〕}我国有学者认为,国有资产取得可以表述为国有财产所有权及其相关财产权利的取得。^{〔7〕}也有学者认为,国有财产取得是指通过公、私

〔3〕 See Paul Goldstein, Barton H. Thompson, Jr., *Property Law: Ownership, Use, and Conservation*, Foundation Press, 2006, p. 23.

〔4〕 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第25~28页。

〔5〕 王泽鉴:《民法物权·通则·所有权》(第1册),台湾三民书局1992年版,第59页;谢在全:《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社1999年版,第53页。

〔6〕 [日]大塚芳司著:《日本国有财产之法律、制度与现状》,黄仲阳编译,经济科学出版社1991年版,第74~75页。

〔7〕 屈茂辉:《中国国有资产法研究》,人民法院出版社2002年版,第64页。

法手段和程序取得他人财产,从而形成国有财产的各种取得方式的总称。^{〔8〕}

不难看出,国有财产取得定义并无多大疑义,无非是关于国有财产的认定、取得方式和取得手段等的一种表述而已。笔者以为,在我国现阶段,^{〔9〕}所谓国有财产取得是指政府通过国家授权依据法定方式或其他法律认可的方式,获得他人财产、无主财产或投资收益增值等所形成国有财产的各种取得方式的总称。

国有财产取得制度构建及其研究之意义主要在于以下几点:一是通过国有财产取得法治化,实现依法保护国有财产。二是通过国有财产取得法治化,避免国家利益和集体利益优先于个人利益的泛化观点,实现个人利益基础上更高层次上以满足个人利益为价值取向的社会公共利益。三是通过国有财产取得法治化,基于社会公共利益和合理补偿为原则,遵循人权保障的道德底线,从而更好地保护私有财产。私有财产对于自由和民主是重要的,也是必要的。^{〔10〕}某种程度而言,私有财产是民主宪政的重要基石。

二、国有财产取得特征

(一)取得主体的特定性

国有财产主体无论是抽象意义上的“全民”或“国家”,还是相对具体的公法人“政府”,最终都会通过授权的方式落实到具体政

〔8〕 张红:“国有财产取得制度基本问题研究”,载《岳麓法学评论》2005年第6卷。

〔9〕 之所以提出“在我国现阶段”说法,主要考虑到随着我国国有财产市场转型到位以及民主法治化水平发展到一定高度时,或许国有财产主体也会发生变迁,届时国有财产取得概念也会有所变化。

〔10〕 See Paul Goldstein, Barton H. Thompson, Jr., Property Law: Ownership, Use, and Conservation, Foundation Press, 2006, p. 25.

府身上,均要取决于国有财产的合理市场定位及其公权力制度安排。因此,如前所述,国有财产主体并非是问题关键。

从我国目前来看,“国家”是国有财产主体,并通过“国家”授权政府行使国有财产所有权。比如我国《物权法》第45条规定:国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照其规定。因此,相比较私有财产主体属于公民个人或私法人主体而言,国有财产取得主体即为国家,并通过国务院代表国家行使所有权。

但相比较我国立法目前采取的“统一所有”原则而言,笔者更倾向于“分别所有”原则。^{〔11〕}随着我国国有财产市场转型到位以及基于民主法治精神的公权力制度安排发展到一定阶段,笔者主张,国有财产主体基于“分别所有”原则应当落实到中央和地方各级政府公法人身上。但不管如何,国有财产取得主体均是特定的,即具有从“国家”转换为具体“政府”公法人的可能性。

(二)取得方式及其种类的多样性

私有财产取得通过购买、赠与、投资收益等私法手段,遵循平等自愿、意思自治、诚实信用等民法基本原则。相比较私有财产而言,国有财产公权力属性决定了国有财产取得不仅可以通过购买、赠与、投资收益等私法手段,还可以凭借国家公权力通过税收、公共收费、征收、没收、罚款等公法手段。而这种公法手段恰恰赋予了国有财产取得制度构建及其研究之必要。

(三)取得依据的法定性

人类社会经历了财产获得的野蛮性到文明性的过程。私有财产取得最早受到了基于人性恶的透明“游戏规则”的约束(法律约

〔11〕 李昌庚:《国有财产法原理研究——迈向法治的公共财产》,中国社会科学出版社2011年版,第199~205页。