

GUO YOU CAI CHAN FA LU TI XI YAN JIU

国有财产法律体系研究

■ 金 凤 著

贵州人民出版社

GUO YOU CAI CHAN FA LU TI XI YAN JIU

国有财产法律体系研究

■ 金 凤 著

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国有财产法律体系研究/金凤著. — 贵阳:贵州人民出版社,2009.11

ISBN 978-7-221-08802-4

I. ①国… II. ①金… III. ①国有资产—经济法—研究—中国 IV. ①D922.291.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第208637号

责任编辑 顾庆荣

封面设计 陈仲林

国有财产法律体系研究

金 凤 著

出版发行 贵州人民出版社
经 销 新华书店
印 刷 贵州兴隆印务有限责任公司
开 本 880×1230 毫米 1/32
字 数 347 千字
印 张 12
版 次 2010年6月第1版
印 次 2010年6月第1次印刷
印 数 1—3000
定 价 36.00 元

社址邮编 贵阳市中华北路289号 550001

目 录

绪 论	(1)
第一章 国有财产法律体系的基本范畴	(7)
第一节 财产和财产权概说	(7)
一、大陆法系中的财产和财产权概说	(7)
(一)法国法中的财产和财产权概念	(8)
(二)德国法中的财产和财产权概念	(9)
(三)台湾地区法中的财产和财产权概念	(10)
二、英美法系中的财产和财产权概说	(12)
三、我国法律和法学对财产和财产权的认识	(14)
第二节 国有财产和国家所有权	(20)
一、财产所有权的意义	(21)
(一)财产所有权的概念	(22)
(二)财产所有权的性质	(26)
(三)财产所有权的权能	(29)
(四)我国财产所有权的传统类型划分	(34)
二、国有财产和国家所有权	(36)
(一)国家所有权的概念	(37)
(二)国家所有权和国有财产权	(40)
(三)国家所有权的主体——国家	(42)
(四)国家所有权的客体——国有财产	(47)

第三节 国有财产法律体系的基本框架	(52)
一、法律体系基础理论的简要梳理	(52)
(一) 法律体系的基本涵义	(53)
(二) 法律部门及其划分标准	(56)
(三) 国有财产法律体系的理论解构	(60)
二、国有财产法律体系基本框架的构思	(64)
(一) 国有财产功能论	(64)
(二) 国有财产主体论	(64)
(三) 国有财产行为论	(66)
(四) 我国国有资产管理体制的重构	(67)
(五) 我国国有财产法律体系的构建	(67)
第二章 国有财产功能论	(69)
第一节 国有财产类型化理论研究	(70)
一、我国国有财产的现实形态及评价	(70)
(一) 经营性国有财产和非经营性国有财产	(70)
(二) 资源性国有财产和非资源性国有财产	(72)
(三) 有形国有财产和无形国有财产	(73)
(四) 经营性国有财产、行政事业性国有财产、 资源性国有财产和金融性国有财产	(74)
(五) 企业国有财产、行政事业单位国有财产和 其他单位国有财产	(75)
二、现行法在国有财产类型化规范上存在的问题	(76)
(一) 现行法规范经营性国有财产用语的混乱状态	(77)
(二) 现行法规范非经营性国有财产用语的 混乱状态	(78)
三、我国国有财产类型化区分的意义和作用	(79)
(一) 国有财产类型化区分是实现国家职能 的必然要求	(79)

(二) 国有财产类型化区分的基本原则	(80)
(三) 国有财产类型化理论对实现国有财产 目的和功能性价值的重要意义	(81)
第二节 功能论与国有财产功能	(82)
一、社会学功能论概要	(82)
(一) “功能”的词义辨析	(82)
(二) 功能论在西方的演进	(84)
二、国有财产的存在依据	(90)
(一) 建立有限型政府是市场经济自由原则的要求	(91)
(二) 建立服务型政府是市场经济平等原则的要求	(91)
(三) 建立透明型政府是市场经济竞争原则的要求	(92)
(四) 建立法治型政府是市场经济规则原则的要求	(93)
三、国有财产功能的基本涵义	(94)
第三节 国有财产类型化功能	(97)
一、国有财产的显性功能与隐性功能	(98)
(一) 显性功能与隐性功能的划分	(98)
(二) 国有财产显性功能与隐性功能的实态分析	(99)
二、国有财产的正功能、反功能和非功能	(109)
(一) 国有财产功能的三种性质	(109)
(二) 国有财产的正功能	(111)
(三) 国有财产的反功能和非功能	(115)
本章小结	(117)
第三章 国有财产主体论	(119)
第一节 国家财产主体辨析	(119)
一、法律主体是指法律关系主体	(119)
二、国有财产主体是指国有财产法律关系主体	(119)
三、国有企业不是国家所有权的代表主体	(121)

第二节 人民代表大会——国家所有权的形式

所有者和监督主体	(122)
一、人民代表大会的宪法意义概说	(122)
(一) 全国人民代表大会的宪法意义	(122)
(二) 全国人民代表大会常务委员会的宪法意义	(126)
(三) 地方各级人民代表大会的宪法意义	(129)
(四) 各级人民代表大会的关系	(131)
(五) 人民代表大会与其他国家机关的关系	(132)
二、人民代表大会是国家财产所有权的形式	
所有者和监督主体	(133)
(一) 理论和实践依据	(133)
(二) 人民代表大会形式所有者监督职权的行使	(137)

第三节 人民政府——行使国家所有权的

代表主体	(142)
一、人民政府的宪法意义概说	(142)
(一) 国务院的宪法意义	(142)
(二) 地方各级人民政府的宪法意义	(147)
二、人民政府是国家所有权的行使代表	(149)
(一) 理论依据	(149)
(二) 国务院国家财产所有权行使代表的职权行使	(150)

第四节 国家机关和事业单位——国有财产

的使用主体	(155)
一、国家机关是国有财产的使用主体	(155)
(一) 国家机关及其直接支配的国有财产的	
基本含义	(155)
(二) 国家机关对直接支配的国有财产的权利	(156)
二、国家举办的事业单位是国有财产的用益主体	(159)
(一) 事业单位及其所直接支配的国有财产的	

基本含义	(159)
(二) 国家事业单位对直接支配的国有财产的权利	(162)
本章小结	(165)
第四章 国有财产行为论	(167)
第一节 建立在法律行为理论基础上的	
国有财产行为	(167)
一、法律关系的构成要素	(167)
二、法律行为是法律关系之动的要素之一	(168)
第二节 国有财产取得及其法律调整	(170)
一、民法范畴中的财产取得基本涵义	(170)
二、国有财产取得方式的类型辨析	(174)
三、征收	(179)
(一) 征收的涵义	(180)
(二) 公益征收的目的和程序	(182)
四、国有财产投资收益——国有企业分红法理辨析	(185)
(一) 国有企业应当分红的理由	(186)
(二) 谁有权制定国有企业分红标准的法理分析	(188)
(三) 现行国有企业分红标准的反思	(192)
(四) 谁行使国有企业红利收取权和使用权的讨论	(196)
第二节 国有财产基础管理及其法律调整	(201)
一、国有财产的产权界定及其法律调整	(202)
(一) 国有财产的产权界定及其法律调整现状	(202)
(二) 对产权界定法律调整的思考	(204)
二、国有财产的产权交易及其法律调整	(207)
(一) 国有财产产权交易法律规范现状	(208)
(二) 国有财产产权交易的市场化发展趋势	(210)
(三) 完善现行国有产权交易法律制度的思考	(211)

三、国有资本经营预算及其法律调整	(218)
(一)国有资本经营预算的提出及法律调整现状	(218)
(二)构建国有资本经营预算制度的目标及 现实意义	(220)
第三节 基于民法基本理论的国有财产权 行使和保护	(224)
一、民法上的财产权行使和保护概述	(224)
(一)财产权行使和保护的基本涵义	(224)
(二)民事责任制度的运用	(230)
二、确认和完善民法保护在国有财产法律体系中 的基础地位	(233)
(一)确认国家及其代表的民事主体地位和权利	(234)
(二)完善国有财产法律体系中的民事责任 保护机制	(235)
(三)建立赋予检察机关以原告主体资格的国有财产 及权利的民事公益诉讼保护机制	(237)
本章小结	(239)
第五章 国有资产管理体制研究	(241)
第一节 国有资产管理体制的实态分析	(243)
一、国有资产管理体制的现实构造	(243)
二、国有资产管理体制的主要缺陷及其原因分析	(246)
(一)国有资产及其类型化理论基础还未建立	(246)
(二)有关国有资产及其管理的法律制度建设 还未形成科学体系	(249)
(三)国有资产产权管理结构仍未理清	(251)
(四)国有资产运营管理缺乏科学的绩效评价体系	(253)
(五)国有资产监督缺乏有效机制和手段	(255)

第二节 国有资产监督管理机构现状分析	(258)
一、现阶段国资委作为国务院特设机构存在的 合理性	(259)
(一) 国资委成立后国有资产管理逐步走上正轨, 成效初显	(259)
(二) 国资委成立后不断推进国有企业监管法制化, 法规体系初步形成	(262)
二、国资委实际运行中的职能矛盾冲突	(263)
(一) 规范国资委职责的法律制度之间的矛盾冲突	(264)
(二) 国资委私权利和公权力集于一身的矛盾冲突	(265)
(三) 国资委宏观国有资产管理与微观国有资产 管理集于一身的矛盾冲突	(269)
三、国资委实际运行中的关系协调问题	(271)
(一) 国资委与财政部等其他政府部门的关系 协调问题	(271)
(二) 国务院国资委与地方国资委之间的关系 协调问题	(274)
第三节 国有资产管理体制的重构	(277)
一、重构国有资产管理体制与国资委地位的 指导思想	(278)
(一) 依法保护国有资产原则	(278)
(二) 国有资产出资人代表主体一元多级化原则	(279)
(三) 国有资产出资人代表职责与国有资产监督 职能相分离原则	(280)
(四) 国有资产出资人代表职责与政府社会经济 管理职能相分离原则	(281)
(五) 国有资产监督职能与政府社会经济管理 职能相对分离原则	(282)
(六) 国务院和地方各级政府权责明晰、分工	

协作原则	(283)
二、国有资产管理体制重构的具体方案	(285)
(一)国有资产管理理论体系的重构	(285)
(二)国有资产管理体制重构方案的简要说明	(287)
(三)经营性国有资产管理体制重构方案的 简要说明	(290)
三、国资委地位重构的具体建议	(292)
(一)监督范围	(292)
(二)监督职责	(294)
(三)监督责任	(299)
(四)国务院和地方各级国有资产监督管理委员会的 关系设计	(301)
本章小结	(303)
第六章 我国国有财产法律体系的构建	(305)
第一节 改革开放以来国有财产管理 体制述评	(306)
一、放权让利,承包经营时期(1978—1988)	(307)
(一)中共中央、国务院决定对国营企业放权让利, 扩大企业经营自主权的重要文件	(307)
(二)具有全局性意义的重大改革措施	(309)
(三)这一阶段国有财产管理体制存在的问题	(311)
二、国有财产管理体制全面建立时期(1988—2002)	(312)
(一)建立国有财产管理的专门机构,加强国有 财产的管理工作	(312)
(二)确立国家统一所有、政府分级监管的体制	(313)
(三)进行组建国家授权投资主体的试点,探索 国有资产的营运途径	(313)
(四)进一步将企业经营权明确为企业法人财产权,	

进行建立现代企业制度的试点	(314)
三、国有财产管理体制深化改革时期(2002 年至今)	(314)
第二节 现行国有财产法律制度述评	(316)
一、国有财产法律制度综述	(316)
(一)《宪法》及其修正案的有关规定	(317)
(二)《民法通则》和《物权法》的有关规定	(317)
(三)《预算法》的有关规定	(321)
(四)《全民所有制工业企业法》和《公司法》的 有关规定	(321)
二、非经营性国有财产法律制度述评——以事业性 财产为例	(325)
(一)事业单位的性质和类型	(326)
(二)事业单位国有财产类型化的现实法律形态	(328)
(三)事业单位国有财产类型化法律规制辨析	(332)
三、资源性国有财产法律制度述评	(334)
第三节 构建中国特色国有财产法律体系	(336)
一、当代我国法律体系的基本构建原则和结构	(336)
(一)我国现行法律体系构建的基本原则	(337)
(二)我国现行法律体系的基本结构	(339)
二、国有财产法在法律体系中的地位	(340)
(一)国有财产法在整体法律体系中的地位	(340)
(二)国有财产法在经济法律部门中的地位	(341)
三、构建国有财产法律体系的指导思想	(345)
(一)反映市场经济对国有财产运行基本 要求的原则	(345)
(二)反映国有财产运行与我国国情相结合的原则	(346)
(三)与国有财产运行系统结构协调一致的原则	(347)
四、国有财产法律体系构建的基本原则	(348)
(一)国有财产依法保护原则	(348)

(二) 国家的公共管理职能与国有财产所有者职能 相对分开的原则	(349)
(三) 兼顾经济效益与社会效益的原则	(350)
(四) 国有财产统一所有与分级分类管理相 结合的原则	(352)
五、国有财产法律体系的基本构造	(353)
(一) 国有财产法律体系的纵向构造	(353)
(二) 国有财产法律体系的横向构造	(355)
本章小结	(359)
参考书目	(361)
后 记	(365)

绪 论

国有财产是伴随着国家的产生而产生的,是国家正常运行的物质基础,没有国家,也就没有国有财产。我国是社会主义国家。在我国,国有财产是指依法为国家所有的一切财产,即国家以各种形式投资及其收益,接受馈赠,或者凭借国家权力取得,或者依据法律认定的各种类型的财产或财产权利。财产的国家所有就是全民所有。国有财产作为我国经济社会发展的重要物质基础,是国家职能实现的核心物质保障,实有研究的必要。

国有财产功能化价值的实现与政府职能、经济体制、政治体制、法律体系等紧密相连。国有财产是实现国家职能的基本物质基础和保障,是以国家职能的实现为其存在的根本依据的,它必然会随着社会经济发展对国家职能提出的变化要求而重新确立其功能化价值并付诸实践。

改革开放以来,尤其是20世纪90年代以来,随着我国社会主义市场经济体制的建立和逐步完善,对以政府职能为重要内容的国家职能提出了全新的要求。即市场经济是自主性、平等性、竞争性、开放性和规则性的经济,与之相适应,政府应当是有限型、服务型、透明型和法治型政府,政府职能应当与社会主义市场经济体制的要求相适应,才能实现党的十七大报告提出的高举中国特色社会主义伟大旗帜,为全面建设小康社会的新胜利而奋斗的根本任务。因此,国有财产管理体制改革一直是改革开放以来我国经济体制改革的重要内容,并且与政治体制改革密切关联。国有财产作为我国经济发展的重要要素,作为社会主义市场经济发展的重要要素,通过国家机

关、事业单位、国有企业等机构和组织的活动,总是处于不断运动的状态,时刻对我国经济发展和国家治理产生着或好或坏的作用。其中尤以国有企业所产生的影响最为突出。所以,我国国有财产管理体制的改革一直是围绕国有企业改革来进行的,甚至将国有财产管理体制的改革等同于国有企业改革。但是,为什么改革总是受到“头疼医头,脚疼医脚”的短期目标和行为的制约?为什么以国有企业为核心的国有财产管理体制的改革总是不彻底?改革所涉及的各种关系总是理不顺?为什么会出现经济发展过程中的“国进民退”、与民争利的情形?为什么国有企业反而是市场竞争秩序的破坏者,常常造成垄断弊害而为社会所痛斥?种种实践证明,那种认为国有财产管理体制的改革就是国有企业改革的观点具有极大的局限性,是对国有财产管理体制的误解。因此,应当以保障实现国家职能为前提,真正理解国有财产是什么、国有财产为什么存在、国有财产有什么内在价值,才能正确理解为什么要构建国有财产管理体制,才能搞清国有财产管理体制在社会主义市场经济条件下的构建目标和改革路径,并同时构建国有财产法律体系以提供法制保障,使国有财产管理体制与国有财产法律体系共同为实现国有财产功能化价值服务、为实现国家职能服务。

本书通过对国有财产进行类型化研究,并以社会学功能论理论为基础,对国有财产进行考察。在探讨国有财产类型化理论时认为,以经营性国有财产和非经营性国有财产的分类为主,以资源性国有财产和非资源性国有财产、有形国有财产和无形国有财产的分类为辅的国有财产类型划分,应当成为构建我国国有财产管理体制的基础和前提,并在纵向上应当合理配置中央与地方之间的国有财产所有权或管理权限。同时从功能论的角度提出,国有财产功能是指国有财产作为政府管理体系的重要物质要素之一,在国有财产法律制度的调整、规范下,通过国有财产主体所实施的占有、使用、管理、监督等国有财产运行行为而对体系和环境产生的客观结果。国有财产具有显性功能和隐性功能,国有财产对社会既有积极作用也有消极

影响,应当认真研究。国有财产是以实现国家职能为存在和运行的依据的,应当放到政府管理体系中进行考察。政府管理体系中存在国有财产管理体系和国有财产法律体系两个子系统,它们与国有财产不可分离,甚至于可以说是为国有财产运行而建。这是国有财产功能分析的前提。国有财产类型与国有财产功能不可分离,不同的类型具有不同的功能,发挥着不同的作用,它们是国有财产这一事物的不同方面,共同来源于国家职能的需求,并统一于国家职能的实现之中。

本书以国有财产类型化研究为基础,对国有财产的双重属性和与之相适应的国有财产法律关系进行了研究。国有财产的双重属性表现为,由于国有财产首先是财产,因而应当具有财产的一般属性,只是由于其主体是国家,实质上是全民,从而具有了特殊属性。就法律关系而言,在当代,法律是调整各种社会关系的基本规则,国有财产也不例外。以国有财产为核心的各种社会关系经由法律规范的调整而形成国有财产法律关系,这些关系既涉及公法领域,也涉及私法领域,还涉及公法私法的交融,具有复杂性特征。但无论其性质多么复杂,只要是调整国有财产法律关系的法律规范均可归属于国有财产法的范畴。

从国有财产的一般属性来看,在诸多国有财产法律关系中,最为基础的是民法所调整的财产权法律关系,从而调整国有财产法律关系的基础性法律应当是私法性质的民法。研究国有财产,首先应当将其置于民事法律关系中去进行考察。国有财产法律关系的民法调整,在当代要着力解决两个问题:

一是必须明确国有财产主体的民事主体地位。国有财产主体有着公法主体和私法主体双重身份。只有正确区分国有财产主体的公权力和私权利,明确国有财产主体是平等的民事主体,才能实现国有财产进入市场后,不被特殊化对待,也不为公权力所左右。国有财产主体运用国有财产参与市场活动,应当与其他市场主体一样,遵循市场经济基本规律和市场基本规则,自由、公平地参与市场竞争。通过

竞争,国有财产实力才能真正增强;也只有平等竞争,国有财产才能真正发挥维护市场秩序的作用。

二是必须加强国有财产的民法保护。国有财产的民法保护在实践中长期被忽略,这与国有财产主体的民事主体地位的长期缺失有密切关系。而常用的行政制裁和刑事制裁措施难以真正实现国有财产权的救济,其往往是以人身性质的制裁替代经济性质的赔偿,国有财产损失难以弥补。因此,必须明确国有财产主体的民事主体地位,并加强国有财产的民法保护。应当赋予人民检察院民事公诉的权利,以民法保护方法追究国有财产侵害人的民事责任,实现国有财产损害赔偿。

从国有财产的特殊属性来看,国家毕竟是特殊主体,在运用国有财产的过程中,尤其是在国有财产的取得、国有财产的基础管理等活动中,特别要注意行使公权力和享有私权利的边界。从根本上讲,国有财产的所有人是人民。其具体化主体表现为:国有财产形式所有者和监督主体——人民代表大会,所有权行使代表主体——人民政府以及国有财产占用主体——国家机关和事业单位等。要理清国有财产主体的权利义务和责任,在实践中应当着力解决两个问题:一是要切实将人民政府的社会公共管理职能和国有财产所有者代表的职能分开,这是政府职能转变的根本要求,也是实现“政资分开”、“政企分开”、所有权与经营权分离的根本保障;二是要明确行使国有财产监督权的根本主体是人民代表大会,并在实践中切实加强和保障人大监督职能的实现。

本书以国有财产类型化研究为基础,还对国有财产存在和运行的功能化价值的主要体现及其实现所需要构建的管理体制与法律体系进行了研究。

国有财产是以实现国家职能为根本依据的,国有财产存在和运行的功能化价值决定了它与普通财产的差异性,决定了它所担负的国家责任和社会责任。国有财产的内在价值与国家职能的内在价值不可分离。秩序、效益和公平是一个国家最基本的价值目标,国有财