

现代法学前沿问题研究丛书

屈茂辉 著

中国国有资产法研究

ON THE LAW OF STATE-OWNED ASSETS OF CHINA

人民法院出版社

现代法学前沿问题研究丛书

中国国有资产业研究

屈茂辉 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国国有资产法研究/屈茂辉著. - 北京: 人民法院出版社, 2002. 6

ISBN 7-80161-336-8

I. 中… II. 屈… III. 国有资产 - 经济管理 - 经济法 - 研究 - 中国 IV. D922.291.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 039256 号

中国国有资产法研究

屈茂辉 著

责任编辑 林志农

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号(100745)

电 话 64813516(出版部)

64813540 64813518 64813514(发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 毫米×1240 毫米 1/32

字 数 286 千字

印 张 11.125

版 次 2002 年 7 月第 1 版 2002 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-336-8/D·336

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

作者简介

屈茂辉，男，1962年9月生，湖南省新宁县人，法学博士。湖南大学法学院教授、民商法学科学带头人，湖南大学民商法研究中心主任。独著或与他人合著《现代物权法》、《专家民事责任论》、《用益物权论》、《中国商法新论》、《中国合同法论》等著作10多部，在《中国法学》、《法律科学》、《商法研究》、《法学家》、《法学评论》等报刊发表学术论文60余篇，主持国家社科基金重点项目1项、部（省）级重点项目1项，主持完成省（部）级项目3项，先后获省（部）级优秀科研成果二等奖1项、三等奖3项，省级教学成果二等奖1项，为湖南省青年骨干教师。

内 容 简 介

国有资产的法律调整是现代任何一个国家都面临的重大课题。本书作者基于社会主义法治的基本理念，立足于中国国情，对中国国有资产法的基础理论和实践问题进行了探讨。

作者首先分析了国有资产的法律意义及其在公法、私法上的定位，理清了国有资产法的性质、地位和体系；然后剖析了国有资产的权利主体的特性及国有资产所有权主体与公民个人的关系，再就我国国有资产管理体制的现实构造、外国国有资产管理体制之于中国的借鉴意义、中国国有资产管理体制的法治化和市场化目标进行了研讨；尔后阐述了我国国有资产取得制度的不足及其完善方案，澄清了理论界和实务界关于国有资产取得的一些模糊认识；最后，对国有资产权属管理法律制度、资源性国有资产法律制度、无形国有资产法律制度、国有资产经营法律制度、行政事业单位国有资产管理法律制度、国家投资管理法律制度、国有产权转让法律制度、国有资产监督管理法律制度及政府采购法律制度进行分章论述，提出了建立经营性国有资产代表人制度的主张，指出了委托代理制理论的缺陷，构建了防止国有资产流失的具体方案。

全书共分十三章，除基本理论外，包含了国有资产主体法、国有资产客体法、国有资产取得法、国有资产管理法、国有资产经营法的主要内容。这些既有一定难度又极富挑战性的研究，相信可以有助于我国国有资产法律制度的健全和发展。

前 言

从历史进程来看，国家自其产生之日起，就需要财产以维持其运行，国家机构的日常活动、国家工作人员的薪金、国家安全的维护等等一切与国家职能相关的事物的进行及其维持，都离不开财产的支撑。丝毫不用怀疑地讲，尽管在现代国际法上，财产不是国家的基本构成要素，但是，财产也是仅次于国家构成基本要素的要素。或者说，国家的财产要素完全可以从领土这一要素中推定出来。可以肯定地说，离开了财产，国家就像没有能源的机器，根本不能运转。

在前法治国家，国家财产的取得、使用和管理，主要是靠人治而不是靠法治来规范的。进入法治社会以后，国家财产就与其他财产一样，成为法律规范的对象。然而，国家财产毕竟不同于其他财产，二者在功能、范围等许多方面存在着差异，因此，无论是资本主义国家还是社会主义国家，关于国有资产的法律均有着自己的特点。我国在1949年以后的40余年中，国有资产的取得、使用、管理主要是通过政策或者政策和行政法规、规章来进行调整。在我国将社会主义市场经济体制作为我国经济体制改革的目标模式后，特别是实行依法治国、建设社会主义法治国家的治国方略以后，对国有资产予以法律调整，就成为我国法制建设的一项重大任务，也是我国法学研究的一项重要课题。

2000年4月,在高等教育的结构调整中,原湖南大学和湖南财经学院合并组成新的湖南大学。2000年6月18日,湖南大学基于其岳麓书院的历史传统、肇始于20世纪初期的法学教育历史,以原湖南财经学院法律系为主体复建了湖南大学法学院。法学院成立后,即以学科建设为自己的主要任务,狠抓科研工作,成立了多个研究中心、研究所,确定了一批科研课题,国有资产和财税法便是其中之一。由于本书作者多年来主要从事财产法研究,于是就承担了“中国国有资产法的理论与实践问题研究”这一课题。2001年5月,本书作者申报的“中国国有财产法律制度的缺陷分析与对策研究”获得了国家社会科学基金的重点资助。本书即为上述两个课题的一个初步成果。

本书书名虽然为“中国国有资产法研究”,其内容却不是我国国有资产法的全面论述和探讨,只是选取了国有资产法的若干重要问题进行了分析和研讨,因此,不免有挂一漏万之感。并且,本书的观点仅为一人之言,由于水平和时间的限制,不当甚至错误之处在所难免,还望学界前辈和同仁批评指正。

本书的出版,得到了张红、肖君拥、刘宗胜及人民法院出版社张晓秦先生等诸多朋友的大力帮助,谨在此深表谢意。

作者谨识

2002年1月

目 录

前言	(1)
第一章 中国国有资产法的基本问题	(1)
一 国有资产的法律界定	(1)
二 我国国有资产的法律定位	(9)
三 国有资产法的地位和体系	(13)
四 国有资产法的基本原则	(21)
第二章 国有资产的权利主体	(28)
一 国有产权权利主体的确定	(28)
二 国有资产所有者的特性分析	(31)
三 国有资产所有权主体与公民个人	(34)
第三章 国有资产管理体制及其法治化	(36)
一 中国国有资产管理体制的时序考察	(36)
二 中国国有资产管理体制的现实构造	(46)
三 外国国有资产管理体制及其借鉴意义	(55)
四 国有资产管理体制改革的几点看法	(60)
第四章 国有资产取得法律制度	(64)
一 国有资产取得方式的确定	(64)
二 我国国有资产取得制度中存在的主要问题	(71)
三 我国现行国有资产取得制度的完善	(78)
第五章 国有产权属管理法律制度	(83)
一 国有产权属管理制度的基本构成	(83)
二 国有资产清产核资法律制度	(85)
三 国有资产产权界定法律制度	(99)
四 企业国有资产产权登记法律制度	(111)

五	国有资产评估法律制度·····	(113)
第六章	资源性国有资产法律制度·····	(122)
一	资源性国有资产的基本问题·····	(122)
二	资源性国有资产管理原则·····	(125)
三	国有土地管理法律制度·····	(127)
四	国有森林资源管理法律制度·····	(134)
五	国有矿产资源管理法律制度·····	(137)
六	国有草原资源管理法律制度·····	(139)
七	国有水资源管理法律制度·····	(140)
八	国有资产管理存在的问题及其对策·····	(144)
第七章	无形国有资产法律制度的若干问题·····	(149)
一	无形资产的概念·····	(149)
二	高校无形国有资产管理的的问题·····	(152)
三	国有单位所有的专利保护问题·····	(153)
四	无形国有资产的流失及其防范对策·····	(156)
第八章	国有资产经营的法律问题·····	(167)
一	经营性国有资产的界定·····	(167)
二	经营性国有资产流失问题分析·····	(168)
三	国有企业财产监督管理制度·····	(170)
四	中外合资(合作)企业国有资产管理制 度·····	(177)
五	国有股权管理·····	(183)
六	国有资产运营机构与国有控股公司·····	(187)
七	企业集团的若干问题·····	(191)
八	国有资产保值增值的考核·····	(200)
九	建立经营性国有资产代表人制度的构想·····	(203)
第九章	行政事业单位国有资产管理法律制度 ·····	(227)
一	行政事业单位的法律涵义·····	(227)
二	行政事业单位国有资产的构成·····	(229)
三	行政事业单位国有资产流失问题·····	(231)

四	行政事业单位国有资产管理	(233)
五	非经营性资产转经营性资产的管理	(238)
六	改革和完善行政事业单位国有资产管理体制	(242)
七	行政事业单位国有资产管理与财务管理的结合问题	(244)
第十章	国家投资管理法律制度	(249)
一	国家投资及其法律调整	(249)
二	国家投资管理体制	(252)
三	我国现行国家投资管理体制的完善	(257)
四	固定资产投资管理法律制度	(261)
第十一章	国有产权转让法律制度	(270)
一	国有产权转让的涵义	(270)
二	国有产权转让之国有企业并购方式	(274)
三	国有产权转让之国有股减持方式	(280)
四	产权交易市场	(286)
第十二章	国有资产监督管理法律制度	(289)
一	国有资产监督管理的制度基础	(289)
二	建构有效的国有资产监督体系	(292)
三	国有资产的内部监督机制	(294)
四	国有资产的外部监督机制	(299)
第十三章	政府采购法律制度	(302)
一	政府采购的基本法律问题	(302)
二	政府采购法的性质	(309)
三	我国政府采购及其立法的现状分析	(313)
四	政府采购主体的确定	(324)
五	政府采购合同的几个疑难问题	(329)
	主要参考书目	(340)

第一章 中国国有资产法的基本问题

一 国有资产的法律界定

（一）国有资产的概念

资产，英语为 property、asset，法语为 propriété，德语为 Vermögen、Eigentum，其基本意思就是财产。但是，财产这一法律术语经常被人们在不同意义上使用，它有时指所有权本身，有时是指所有权的客体。根据《牛津法律大辞典》的解释，“property”即财产主要有三种含义：（1）被拥有或者可能被拥有的事物，如财富、财物、土地；（2）所有权，即惟一拥有、享用和使用某物的权利；（3）归某人合法所有之物，即受法律保护而私人享有的有形财产权（土地、金钱、货物）和无形财产权（著作权、专利权等）。^①从罗马法到法国民法，财产与物的概念在权利客体的意义上是重叠的。英国著名法学家梅因在分析罗马法的要式移转物（土地、奴隶、负重牲畜）时，猜想该类商品最初即称为“物件”（res）或“财产”（proprietas）。^②法国法学家认为，财产与物是同义的，财产包括动产、不动产和无体物（与物有关

① 参见[英]戴维·M·沃克主编，北京社会与科技发展研究所组织编译：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1989年版，第729页。

② 参见[英]梅因著，沈景一译：《古代法》，商务印书馆1984年版，第157页。

的各种权利如用益权和债权及与物无关的各种权利如著作权)。^①德国法学上,物即指有体物,财产与物是不能等同的。^②在我国法学界,除非特别指明,财产往往是与物相通的,是指人能够控制的、有经济价值的并且具有稀缺性的客观实在,也就是人们常说的有体物。例如,《民法通则》第五章第一节中所说的“财产”是指物(即有体物)。然而,在许多情况下,财产既指物也指物之外的财产权利。如《继承法》第3条“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产”的规定中,其“财产”则包括物(有体物)和财产权利。不过,在我国法学界并没有采用无体物的概念。

在我国,许多人认为,财产与资产的含义是有一些细微区别的。资产是指可作为生产要素投入到生产经营过程中,并能带来经济利益的财产和财产权利。例如,《辞海》上说,资产,“负债”的对称;资金运用的同义语,指单位所拥有的各种财产、债权和其他将会带来经济利益的权利。^③我国《企业会计准则》中规定:“资产是企业拥有或者控制的能以货币计量的经济资源,包括各种财产、债权和其他权利”。很显然,这是将财产限定为物的结果。在我们看来,财产就是资产。

国有资产(the state assets),简言之,即指国家所有的财产。有学者认为,国有资产是指国家基于国家权力的行使而依法取得和认定的,或者国家以各种形式对企业投资及投资收益形成的,以及国家拨款、接受赠与等形成的各种财产和财产权利。^④此论对国有资产的概括是基本可以接受的。国有资产是属于全民所有即国家所有的一切财产和财产权利的总和。在实践中,国有资产又称

① 参见“国外法学译丛”《民法》,知识出版社1981年版,第168页。

② 参见孙宪忠著:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第5—7页。

③ 《辞海》(1979年缩印本),第1621页。

④ 参见谢次昌著:《国有资产法》,法律出版社1997年版,第1页。

之为国有财产或国家财产。

从严格的经济学理论角度观察,资产与财产并非同一概念,只有作为生产要素投入生产经营的财产和财产权利,才称之为资产;资产具有增值功能而财产不一定会增值,二者是有区别的。简言之,资产是一种财产,而财产不一定是资产。因此,在理论和实践上,国有资产有广义与狭义之分。广义上的国有资产与国有财产或国家财产同义,指依法归国家所有的一切财产,既包括增值型或经营性国有财产,又包括非增值型或非经营性国家财产。狭义的国有资产仅指增值型或经营性国有财产。^①在国有资产法中,对国有资产应当按广义来理解。

从我国几十年的实际情况看,我国国有资产主要由以下渠道形成:一是国家以各种形式投资所形成的资产,包括国家投入国有企业、中外合资合作企业及其他企业用于经营的资本金及其权益,及国家对行政事业单位拨入经费形成的资产;二是国家接受馈赠形成的资产,包括公民个人赠与我国的财产;三是国家凭借权力取得的属于国家的资产,包括依法没收的官僚资本和敌伪财产,依法宣布为国有的城镇土地、矿藏、海洋、水流以及大森林、大荒山等,依法赎买的资本主义工商业,依法征收、征用的土地,依法没收的财产,依法认定和接收的无主财产和无人继承的财产等;四是凡在我国境内所有权不明确的各项财产,除法律另有规定者外,也属于国有资产。^②

^① 参见王全兴、樊启荣:《关于国有资产法基本理论的探讨》,载漆多俊主编的《经济法论丛》第1卷,中国方正出版社1999年版。

^② 参见国家国有资产管理局编:《国有资产管理ABC》,经济出版社1995年版,第1页。其实,《民法通则》第79条第1款的规定为:所有人不明的埋藏物、隐藏物,归国家所有。

（二）国有资产的分类

按照不同的标准，可以对国有资产进行不同的划分。对国有资产进行分类，是对国有资产进行法律规范和加强管理的基础，也是优化国有资产配置，正确发挥国有资产作用的必要前提。

1. 资源性国有资产和非资源性国有资产

这是按照国有资产的基本属性所作的分类。

资源性国有资产，是指在人们现有的知识、科技条件下通过开发能够带来一定经济价值的国有资源。资源性国有资产的特点是：（1）所有权的垄断性。国有资源属于国家专有，任何主体都不拥有所有权。（2）范围的相对性。国有资源的范围是可以变动的。例如，由于科学技术的发展，新的自然资源的作用为人们所认识并得到开发和利用，国有资源的种类得到增加；由于国有资源经营管理方式的变化，国有资源的产权发生了变动，使得国有资源的范围发生变化。（3）资产性。国有资源一经得到开发利用就可以产生收益，因此国有资源具有资产性。而且，随着科学技术的发展，自然资源将不断得到开发利用，某些暂时不具有资产性的自然资源将逐步转化为具有资产性。（4）有价性。由供求关系所决定，稀缺自然资源价格较高；自然资源的质量影响产品的质量，从而使产品的价格发生变化；自然资源所处的地理位置影响自然资源的开发利用等生产成本，从而使产品的价格发生变化。因此，国有资源可以以价值来衡量。

非资源性国有资产即自然资源以外的国有资产。

2. 企业国有资产、行政事业单位国有资产和其他单位国有资产^①

^① 有人认为，国有资产按用途可以划分为企业国有资产、行政事业单位国有资产和资源性国有资产三类（李松森、曲卫彬著：《国有资产管理》，东北财经大学出版社2000年第2版，第4页）。这种分类显然是有问题的。

这是按国有资产的实际占有者的性质所作的分类。

企业国有资产是指国家作为出资者在企业中依法拥有的资产。具体地说,企业国有资产是指在产品生产、流通和经营服务等领域的企业,以盈利为主要目的,依法经营或使用,属于国家所有的一切财产。企业国有资产的特点是:(1)具有运动性。国有资产只有通过运营实现自身的价值才会增值,即经过投入—运营—收益—分配—再投入的不断循环实现自身价值和增值。(2)具有增值性。企业国有资产与劳动力相结合,在资本运动过程中创造价值和剩余价值,实现自身价值总量的扩大。(3)经营方式的多样性。由于其分布和特点、技术基础、管理水平、生产规模等不同,企业国有资产可以有多种经营方式。

行政事业单位国有资产是指由行政事业单位占有使用的、在法律上确认为国家所有,能够以货币计量的各种财产的总和。行政事业单位国有资产包括:国家划拨的资产、按规定一些组织形成的收入、接受馈赠以及法律确认的其他国有资产。行政事业单位国有资产的特点是:(1)配置领域的非生产性。行政事业单位国有资产分布于各级党政机关、科教文化事业和人民团体等,是政府履行行政管理职能和社会职能的物质基础。(2)使用目的的服务性。由于行政事业单位国有资产配置于社会的非生产领域,其使用结果不可能直接创造物质财富。行政事业单位国有资产的作用在于保证政府履行行政管理职能、保证整个社会正常运转、支持社会经营性资产的营运。因此,行政事业单位国有资产以服务为根本目的。(3)资金补偿和扩充的非直接性。行政事业单位不从事物质资料的生产,其资产使用消耗的补充和资产规模扩大所需要的资金,不可能从行政事业单位国有资产的使用结果中获得,只能来源于公共财政预算的行政事业费预算支出。当然,行政机关依法行使行政权力,对相对人罚款、没收、收费等形成的国有资产,具有取得的直接性。(4)占有使用的无偿性。行政事业单位国有资产管理的重点,是保证资产实物形态的完整和节约及有

效的使用,满足国家行政管理事业和社会事业发展的需要。

其他单位国有资产是指企业、行政事业单位以外的其他单位所占有的国有资产,如立法机关、军事单位中的国有资产。

应当指出的是,企业国有资产的提法在现代市场经济条件下,必须重新思考。我们知道,现代企业制度下的国有企业,其组织形式应当是有限责任公司或股份有限公司,它们都是具有法人资格的经济组织,国家在国有企业享有的是股权,企业的全部财产都应当属于企业,国家作为企业的出资者对于企业的财产不能享有除股权之外的其他任何权利。即使是在有计划的商品经济时代,国有企业即全民所有制企业,其组织形式没有采用公司制,国家作为出资者的地位不明确,但是,只要全民所有制企业是作为独立的法人存在的,它的财产虽然在终极意义上属于其出资者即国家,在企业存在时,却不属于国家而属于企业。所以,从严格的意义上说,企业国有资产的表述是不准确的。

3. 经营性国有资产和非经营性国有资产

这是按是否将国有资产投入经营所作的分类。^①

经营性国有资产,是指投入企业生产经营或者按企业要求经营使用的国有资产。在我国的国有资产中,经营性资产所占比例1995年底已达78.9%。我国的国有资产管理体制改革,乃至整个经济体制改革,在一定意义上就是围绕着经营性国有资产展开的。

经营性国有资产主要有下列特征:(1)它作为生产要素用于生产经营。即经营性国有资产直接进入社会再生产过程,在生产和流通等经济领域构成商品生产和交换所必要的因素和条件。(2)它具有增值性。即经营性国有资产直接以营利为目的投入经营或使用,在资本运动中总是作为一定资本形态而存续,要求其

^① 有人认为,只有对非资源性国有资产才能作这种分类。其实,资源性国有资产如土地是完全可以并且应当投入经营的,现实中确实是把土地当作生产资料投入经营的。

占用者追求保值增值。(3) 它主要由企业占有、使用。即资本的增值性和企业营利性决定了经营性国有资产只能由企业作为主要占有、使用者；此外，事业单位在一定条件下也可以成为经营性国有资产的占有、使用者，简言之，实行企业化管理的事业单位对其占有、使用的资产和某些事业单位对其用于创收的资产，都应当按企业要求进行经营使用。(4) 它以市场配置为主。即经营性国有资产的配置机制，以市场机制为主、计划机制为辅。也就是说，企业一般通过资本市场和信贷市场吸收投资和贷款，有偿地占用经营性国有资产。但是，国家的投资计划、金融计划、产业政策、重点扶持等措施，也在一定程度上对经营性国有资产的配置起作用。(5) 它具有多种经营方式。即经营性国有资产由于分布范围广泛和各行业、地区、企业之间存在差别，只可能分别采用相应的经营方式。实践中已形成直接经营、委托经营、承包经营、租赁经营、股份经营等多种经营方式。

非经营性国有资产，是指不投入生产经营，而由国家机关、事业单位和社会团体，用于国家公务和社会公益事业的国有资产，以及尚未启用的国有资产。在我国的国有资产中，非经营性资产虽然所占比例较小，但在整个社会系统中处于关键地位，对政治、经济和社会的发展都有举足轻重的作用。在资本主义国家，国有资产主要是非经营性资产。

非经营性国有资产较之经营性国有资产，其主要特征有：(1) 它用于国家公务和社会公益事业。即非经营性国有资产不投入商品生产经营，而投入公共产品生产，也就是用于国家的管理事务和国防事务以及社会性的教育、文化、卫生、福利等公益事业。(2) 它具有非增值性。即非经营性国有资产不作为资本来使用，也就是使用中不要求增值，甚至不要求自行保值，而只表现为非生产性消费过程；但是，非经营性国有资产的使用应当追求社会效益，这应要求以有效、合理和节约使用为原则。(3) 它一般由行政事业单位占用。即非经营性国有资产的特定用途和增值