

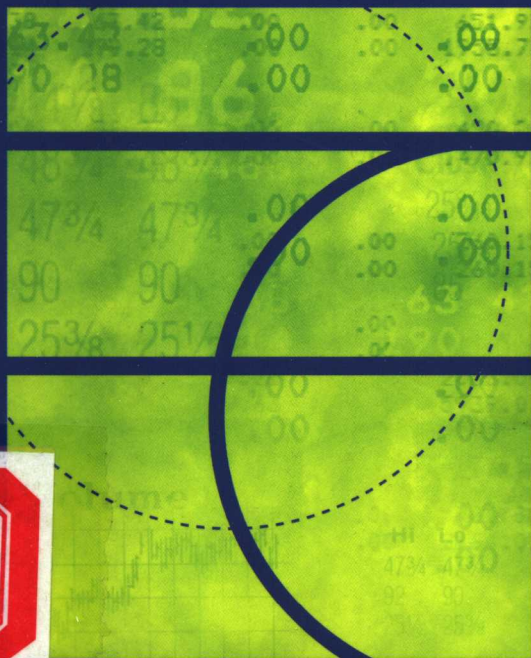
经济行政法

以民营经济为视角

ECONOMIC
ADMINISTRATIVE LAW:

A PERSPECTIVE
OF PRIVATIZED ECONOMY

金承东·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家教育部 211 项目之子项目——民营经济与制度创新

经济行政法

——以民营经济为视角

金承东 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济行政法:以民营经济为视角/金承东著. —北京:
法律出版社, 2005. 9
ISBN 7-5036-5822-3

I. 经… II. 金… III. 私营经济—经济法:行政法—
研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 101220 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郑 导 卞学琪

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/9 字数/230 千

版本/2005 年 9 月第 1 版

印次/2005 年 9 月第 1 次印刷

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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5822-3/D·5539 定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

胡建森

我国经济体制改革过程,可以说是逐渐放开个体、私营等民营经济发展的过程。在这过程中,民营经济不负众望,不仅成功地补充了公有制经济的缺漏,而且成了我国经济持续高速增长的强大推动力。也正由于其卓越的表现,民营经济的宪法地位不断提高。尤其是1998年3月15日,九届全国人大一次会议通过的宪法修正案,明确将宪法第11条第1款修改为:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济,是社会主义市场经济的重要组成部分。”进而2004年3月14日,十届全国人大二次会议通过的宪法修正案,明确将宪法第11条第2款修改为:“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理。”并将第13条修改为:“公民的合法的私有财产不可侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产和继承权。”这就意味着,民营经济不仅和公有经济处于平等地位,而且国家要鼓励其发展。而私有财产的宪法保护,又彻底消除了个体户和私营企业主的财产担心。这样宪法最终为民营经济扫清了障碍,并为其打开了所有的发展空间。我们深信,从此以后,中国的民营经济必将一路高奏凯歌。

但我们也不得不看到,长期以来形成的所有制歧视的旧习和惯

性不可能在短期内消除,要使民营经济真正获得宪法为其打开的全部的发展空间,行政法任重道远。因为要消除所有制歧视的旧习和惯性,并对民营经济采取各种的鼓励和支持措施,都得靠行政机关来落实。而2005年2月19日国务院发布《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》(国发[2005]3号)又及时为我们指明了方向。在这个时代背景下,为鼓励和支持民营经济的发展,来看看中国的行政法应该如何改革和完善,这是行政法为高奏凯歌的民营经济,应该做出的自己的一点贡献。从这个角度讲,金承东同学的这本专著,肩负了时代的使命。

除此之外,金承东同学的这本专著还有以下两个特点:

第一,有明确的问题意识。研究首先要发现问题,发现真问题,而不是伪问题。民营经济存不存在行政法问题,如果民营经济根本不存在行政法问题,那从事该研究就毫无意义。正如上所述,民营经济肯定存在行政法问题,问题是能不能准确揭示出来。应该说该著作的每一章都揭示了民营经济所面临的不同层面或不同角度的行政法的真问题,如私有财产权的行政保护问题,对民营经济的行政平等对待问题,以及行业协会的自治发展问题等,这些都是民营经济长期面临的瓶颈问题,而这些问题又确确实实都是正儿八经的行政法问题。其次,要分析和解决问题。发现问题只是研究成功的一半,另一半就是要靠分析和解决问题了。我认为该著作对问题的分析,基本上是切中要害的,提出的解决方案也具有建设性。

第二,理论体系较完整。作者不仅比较周全地把民营经济所面临的行政法问题揭示了出来,而且进行了系统的梳理,从而形成了一个周全而能自恰的经济行政法的理论体系。该书既是针对民营经济所面临的问题,又是行政法的理论论证;既解决了民营经济的问题,又自成行政法的理论体系。因此,我认为该书确实形成了一套以民营经济为视角的经济行政法的理论体系,也为部门行政法的研究提供了一种思路。

当然,该书有些方面的论述还不够深入,有些地方欠缺实证材料的基础,望金承东同学能在今后的研究加以改进。

金承东同学作为我的研究生,经过多年的研习,功底日渐深厚,研究能力明显提高,令人欣慰。望他能以此为起点,扎实积累,努力进取,更上一层楼!

2005年7月

目 录

第一章 民营经济的宪政基础/1

第一节 所有制问题上的思想解放/1

第二节 民营经济的宪政基础/42

第三节 行政法基本理念之定位/58

第二章 私有财产的行政保护/69

第一节 私有财产的绝对性/69

第二节 私有财产的行政侵害/71

第三节 私有财产的行政保护/75

第三章 行政征收征用/91

第一节 行政征收征用之概述/91

第二节 行政征收征用之基础/97

第三节 行政征收征用之完善/103

第四章 行政公益/105

第一节 产权的相对性/105

第二节 行政公益的内涵/109

第三节 行政公益的界定/116

第五章 行政补偿/120

第一节 行政补偿之基础/120

第二节 行政补偿之标准/125

第三节 行政补偿之范围和程序/127

第六章 行政平等/132

第一节 身份歧视与红帽子企业/132

第二节 市场准入壁垒/140

第三节 税费负担过重/144

第四节 贷款融资困难/150

第五节 行政平等的实现/154

第七章 行政垄断的法律控制/161

第一节 行政垄断及其表现/161

第二节 行政垄断的危害/171

第三节 行政垄断的法律控制/175

第八章 第三部门:行业协会/187

第一节 行业协会及功能/187

第二节 行业协会的自治权/198

第三节 我国行业组织的现状及完善/204

第九章 社会保障行政/222

第一节 社会保障与市场经济/222

第二节 社会保险制度/225

第三节 中国社会保障保险制度的建立和完善/229

第四节 适应民营经济的社会保险改革/233

附录 1

国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知/240

附录 2

国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制

经济发展的若干意见/254

主要参考文献/264

后 记/271

第一章 民营经济的宪政基础

第一节 所有制问题上的思想解放

中国民营经济的生存与发展直接取决于中央及全国对所有制问题的思想转化。^① 1978年,经过“真理标准的讨论”和中共十一届三中全会的召开,冲破了“个人崇拜”,突破“两个凡是”的思想禁锢,实现了所有制问题上的第一次思想解放。1992年邓小平视察南方谈话和中共十二大,冲破了“计划经济崇拜”,摆脱“姓资姓社”的争论,实现了所有制问题上的第二次思想解放。1997年中共十五大冲破了“所有制崇拜”,冲破“姓公姓私”的思想禁锢,实现所有制问题上的第三次思想解放。2002年和2003年,中共十六大和十六届三中全会,彻底解决“姓公姓私”的争论,私有制获得了完全的认同。

一、解除“两个凡是”的思想禁锢

1978年,是中国人民永远不会忘记的年份。这一年所发生的事情值得当代和后世的史学家大书特书。1978年是中共共产党历史上特别值得纪念的一年。在这一年里,展开了真理标准的大讨论,突破了“两个凡是”的思想禁区;召开了举世闻名的十一届三中全会。

^① 我国的“民营经济”,其实是指个体和私营经济,本书的论证也是把民营经济等同于个体、私营经济,而不包括其他。

此后,我国生产资料所有制开始变革;破除了原来只重视全民所有制经济的发展,忽视集体经济发展的错误倾向,制止“穷过渡”。在农村,实行家庭联产承包责任制;在城市,以放权让利为中心,扩大全民所有制工业企业经营自主权。

(一)改革开放前中国的所有制结构

新中国成立后,中国领导人努力按照马克思描绘的公有制的美好前景,实施国民经济计划。20世纪50年代中期,中国进行的社会主义改造,目的正是为了解决所有制问题,建立起社会主义的经济制度。50多年来,中国所有制结构的形成、演变和改革,经历了一个漫长的历史过程。

从中华人民共和国成立到1956年,是我国从新民主主义到社会主义的转变时期,也是我国计划经济体制开始建立和初步形成时期,是我国多元所有结构并存的时期。从1950年到1952年的经济恢复时期,党中央从我国生产力的状况出发,建立了以社会主义国营经济为领导的多种经济成分并存的经济体制,实行了国营经济控制下的市场调节。这种经济体制,凭借国营经济的实力和国家政权的支持,在社会大变革的初期,有效地控制了国民经济全局,成功地保持了宏观经济的稳定,促进了国民经济的迅速恢复和增长。到三年国民经济恢复时期结束时,全民所有制即社会主义国家所有制、民族资本所有制、劳动者个体所有制、集体所有制四种经济成分在工业总产值中所占的比重分别为:41.5%、34.6%、20.6%和3.3%。^①

从1953年到1956年,我国实施了第一个五年计划和过渡时期总路线。这个时期,我们以苏联的经济体制为模式,对经济体制进行了以下几个方面的变革:第一,在所有制结构上,从国营经济领导下的多种经济成分并存,逐步向国或和集体两种社会主义公有制过渡;

^① 王梦奎等:“我国所有制结构变革趋势与对策”(上),载《管理世界》1993年第6期。

第二,在中央与地方的关系上,迅速实现了从地方分散管理体制向高度集中的管理体制转变;第三,在国家与劳动者个人的关系上,从多种渠道就业,多种计酬形式,逐步向国家统一管理城镇劳动力和统一规定工资制度过渡;第四,在国民经济的调节机制上,从国家计划控制与指导下广泛存在的市场调节,逐步向单一的指令性计划管理过渡。

经过社会主义改造,我国的所有制结构发生了深刻的变化,使我国从新民主主义的经济体制过渡到高度集中统一的计划经济体制。到1957年,在全国工业总产值中,各种经济成分所占的比重分别变化为:国营比重上升为53.6%,集体经济成分上升为19.0%,城乡个体经济下降为0.8%,其他经济类型(主要是公私合营和私营)占26.4%。^①这样高度集中的计划经济体制造成了两大矛盾:一是中央条条管理为主,抑制了地方的积极性、主动性和创造性;二是一切权限掌握在国家手中,抑制了企业的积极性、主动性和创造性。

当然,应该肯定,当时建立这样一种高度集中的计划经济体制还是必要的。因为我们当时面临着实现全国财政经济统一,对资本主义工商业进行社会主义改造和开展有计划的大规模经济建设的繁重任务,没有必要的集中,就不可能完成这些任务。而且,当时也并没有把一切全部统死。民族工商业者还存在,还拿定息,企业还可以实行计件工资和奖金。国营企业的部门管理体制也刚刚形成,还没有侵害到全部企业间的横向联系。特别是广大农村还没有实行“公社化”,农业生产基本上还是活的。更重要的是,在当时社会经济制度转轨中,我国政治稳定,社会安定,全国人民的爱国热忱、奉献精神、主动性和积极性都比较高。由于这些因素,抵消了一些经济体制过分集中的消极作用,使得当时的经济发展还比较顺利,不仅经济增长速度快,而且经济效益也比较好,不仅按计划完成了以156项重点工

^① 王梦奎等:“我国所有制结构变革趋势与对策”(上),载《管理世界》1993年第6期。

程为中心的经济建设任务,而且人民生活水平有了较大的提高。

但是,随着我国社会主义改造的基本完成和经济建设进一步发展,这种高度集中统一的经济体制的弊端,就逐步显示出来。当时,党中央一些领导同志已经觉察到这个问题,并提出了一些很好的意见和改进措施。1956年4月,毛泽东在《论十大关系》中提出:“把什么东西统统都集中在中央或省市,不给工厂一点权力,一点机动的余地,一点利益,恐怕不妥”;“各个生产单位都要有一个与统一性相联系的独立性,才会发展得更加活泼”。毛泽东在读苏联《政治经济学教科书》的笔记中说,高度集中的指令性计划经济是违背“人民群众创造历史”的原理的。^①

1956年9月,在党的第八次全国代表大会上,刘少奇在他代表党中央所做的政治报告中指出:“应当保证企业在国家统一领导和统一计划下,在计划管理、财务管理、干部管理、职工调整、福利设施等方面,有适当的自治权利。”在这次代表大会上,陈云在发言中系统地阐述了对社会主义改造基本完成之后我国经济体制的设想,提出了“三个主体,三个补充”的主张,即在工商业经营方面,国家经营和集体经营是工商业的主体,个体经营是国家经营和集体经营的补充;在生产计划方面,计划生产是工农业生产的主体,按照高层变化而在国家计划许可范围内的自由生产是计划生产的补充;在社会主义统一市场里,国家市场是它的主体,国家领导的自由市场是国家市场的补充。

1957年11月,陈云主持起草了《关于改进工业管理体制的规定》和《关于改进商业管理体制的规定》,这标志着我国第一次经济体制改革开始。然而,这次改革的主张,基本上还没有付诸实践,就被1958年的“左”倾错误中断了。

从1958年到1960年,伴随着“大跃进”和“公社化”运动,我国又进行了第二次经济体制改革。这个时期,一方面在经济建设和生产

^① 《毛泽东文集》(第7卷),人民出版社1999年版,第29页。

关系变革上急躁冒进,广大农村迅速实行“人民公社化”,城镇集体和个体性质的商店和手工业生产迅速转为国营;另一方面,又不讲分寸地扩大地方的权力,把一些本应由中央掌握的、关系到国民经济命脉的大型骨干企业下放给地方,国家的计划、财务、物力,基本建设、劳动管理权力也层层下放。这样,我国的经济体制不仅部门自成体系,而且地方自成体系,使得国民经济推动了必要的宏观控制,经济效益严重下降,国民经济遭到严重破坏。这次经济体制改革实际上归于失败。

从1961年到1965年,配合经济调整,我国又进行了第三次经济体制改革。这个时期,一方面纠正在生产关系变更等方面急躁冒进的错误,在农村,稳定了“三级所有,队为基础”的体制,在城镇,一部分合并或上升为国营的商业和手工业又退回到集体或个体。另一方面,又重新强调中央集中管理,收回了下放给地方的企业,强调“全国一盘棋”。同时,也开始注意利用价格、税收、信贷等经济杠杆的某些作用,注意利用市场调节农副产品的生产和流通,开放了集市贸易,也注意利用工资、资金等经济手段调动劳动者的积极性。在全国试办了13个工业托拉斯组织。这次改革,对于推动经济调整,促进国民经济的迅速恢复和好转,起了积极的作用,使在“大跃进”和“公社化”运动中破坏了的国民经济得到了迅速恢复。但从总体上看,所有制的单一性,管理权限的高度集中统一,并没有从根本上得到解决。

1970年,我国又开始进行了第四次经济体制改革。这次改革,是和“文化大革命”中“左”的错误交织在一起的,鼓吹“穷过渡”,大割所谓“资本主义尾巴”,取消城乡个体经济、社员家庭副业和集市贸易,否定市场调节和价格规律的作用,排斥经济手段和物质利益原则,废除了奖金制度,大搞平均主义。在工业企业管理等方面,在打倒所谓“条条专政”的口号下,再次进行企业下放,在企业内部,把各种规章制度当做管、卡、压加以否定。这次改革,使我国的所有制进一步向着单一行政化发展,既缺乏国家对宏观经济的控制力,又缺乏微观经济的活力,因而越来越不适应生产力发展的要求。

从 20 世纪 50 年代末到党的十一届三中全会以前,我国经济体制虽进行了多次调整和改革,但都限于调整中央和地方、条条和块块的管理权限,而没有解决赋予企业本身以自主权这个要害问题,更没有从所有制这个根本问题上推进改革,因而必然陷于“一统就死,一死就放,一放就乱,一乱又统”的恶性循环之中。

在所有制成分优劣衡量与取舍标准上,不仅片面追求公有制本身的公有化程度,而且追求纯而又纯的所有制结构,将诸多符合生产力发展要求的所有制形式人为地排斥在所有制结构之外。在理论上,我们将非公有制经济成分看成公有制的对立物;在实践中,则视之为资本主义尾巴和土壤一再予以“割除”和“铲除”,“宁要社会主义的草,不要资本主义的苗”。到 1978 年,国民生产总值中公有制经济占 98%,其中,全民和集体经济分别占 55% 和 43%;在工业领域,国有企业占全部工业总产值的 77.6%,集体经济占 22.4%,个体、私营经济几乎不存在;在社会商品零售总额中,公有制经济占 97.8%,其中全民、集体分别占 54.5% 和 43.3%。^①

为了解决长期令人焦虑的经济问题,加之世界各社会主义国家经济改革浪潮的推动和示范,中国于 20 世纪 70 年代末走上了改革开放的道路。

(二)突破“两个凡是”:实践是检验真理的惟一标准

可以说,中国改革开放的思想解决是从真理标准大讨论,打破“两个凡是”开始的。真理标准大讨论,是当代中国一次最伟大的思想解放运动。

“两个凡是”的思想,最早是由华国锋在 1976 年 10 月 26 日对宣传部门作指示的时候提出的。他说:一定要注意,凡是毛泽东批准过的,讲过的,都不能批评。汪东兴也说过:“凡是毛主席批示的文件,凡是毛主席的指示,都不能动。”1977 年 1 月,华国锋要求他的写作

^① 谷书堂主编:《社会主义经济学通论》,高等教育出版社 2000 年版,第 73 页。

班子把“两个凡是”的思想写进为他准备的一个讲话稿中。

1977年2月7日,《人民日报》、《红旗》杂志、《解放军报》发表了题为《学好文件抓好纲》的社论,强调“凡是毛主席做出的决策,我们都坚决拥护;凡是毛主席的指示,我们都始终不渝地遵循”。1977年3月,华国锋在中央工作会议上继续强调“两个凡是”的思想,说:“凡是毛主席做出的决策,我们都要拥护;凡是损害毛主席形象的言行,都必须制止。”

1977年4月10日,邓小平在尚未恢复领导职务的情况下,给中共中央写信,从理论上反对“两个凡是”。信中说:“我们必须世代地用准确的、完整的毛泽东思想来指导我们全党、全军和全国人民,把党和社会主义事业,把国际共产主义运动的事业,胜利地推向前进。”5月24日,邓小平又在谈话中批评了“两个凡是”。

1978年5月10日,《理论动态》第60期发表了一篇理论文章《实践是检验真理的惟一标准》。文章强调,“只有坚持实践是检验真理的惟一标准,才能够使伪科学、伪理论现出原形,从而捍卫真正的科学和理论”。文章尖锐地指出,“躺在马列主义、毛泽东思想的现成条文上,甚至拿现成的公式去限制、宰割、裁剪无限丰富的飞速发展的革命实践,这种态度是错误的”。这就公开提出了对“两个凡是”的根本否定。

5月11日,《光明日报》全文刊登这篇七千多字的文章,署名为本报特约评论员。这篇文章是经过胡耀邦审阅定稿后,决定先在《理论动态》和《解放军报》转载。用特约评论员的名义,可以增加文章的重要性、权威性和神秘感,引人注目。新华社将此文向全国新闻界发了通稿,各省市自治区报纸开始陆续转载此文,新闻出版界也以空前的积极性加入讨论这个问题。

这么多重要报纸如此迅速地转载光明日报的一篇评论,是极为罕见的。特别是这篇评论有强烈的针对性,触及极为敏感的现实问题,所以,立即轰动全国,犹如巨石投入水中,引动轩然大波。据不完全统计,到1978年年底,中央及省级报刊发表的真理标准讨论的文

章有650篇之多。这就形成了以理论界为主力,波及全国,影响各界,人人关注的讨论热潮。

这次真理标准的讨论,打破了过去盛行的个人崇拜和教条主义的精神枷锁,冲破了“左”倾思潮和“两个凡是”的束缚,使广大干部群众对“四人帮”路线极左实质有了一个更为深刻的认识,为清算“四人帮”假马克思主义提供了有力的思想武器;同时,也深深启发和触动了人们对马克思主义根本态度问题的思考,推动了人们纠正毛泽东晚年“左”化错误,推动了各条战线的整顿,为大规模拨乱反正,解决历史遗留问题创造了条件,为中央十一届三中全会的召开做了思想准备。

1978年12月13日,在中央工作会议闭幕会上,邓小平做了题为《解放思想,实事求是,团结一致向前看》的重要讲话。邓小平在这个讲话中强调“解决思想是当前的一个重要的政治问题”,“不打破思想僵化,不大大解放干部和群众的思想,四个现代化就没有希望。”邓小平在讲话中提出要进行生产关系和上层建筑方面的改革。他号召全党要解放思想,克服保守主义和本本主义,抓紧学习经济学、科学技术和管理工作,以便适应现代化建设的需要。邓小平的讲话,是中央工作会议成果的高度概括和集中体现。

正如江泽民同志1997年9月12日中央十五大报告中所说的:“一九七八年邓小平《解放思想,实事求是,团结一致向前看》这篇讲话,是在‘文化大革命’结束以后,中国面临向何处去的重大历史关头,冲破‘两个凡是’的禁锢,开辟新时期新道路、开创建设有中国特色社会主义新理论的宣言书。”^①

1978年12月18日至22日,十一届三中全会在北京召开。全会毅然抛弃了“以阶级斗争为纲”的“左”的错误方针,否定了“无产阶级专政下继续革命”的“左”倾错误理论,全会严肃地批评了“两个凡是”的错误,高度评价了关于实践是检验真理的惟一标准的讨论,认

^① 中共中央文献研究室编:《十五大以来重要文献选编》(上),人民出版社2000年版,第10页。

为这个讨论对于促进全党和全国人民解放思想,端正思想路线,具有深远的历史意义。

(三)所有制结构实行初步调整

1. 家庭联产承包制

党的十一届三中全会是中国共产党重新探索建设有中国特色社会主义的新起点,是中国共产党领导的第二次革命的伟大开端。

全会回顾了建国以来经济建设的经验教训。与会同志对 20 多年来社会主义建设中盲目追求“一大二公”的所有制结构,对高度集中、无所不包、单一的计划经济体制,对割“资本主义尾巴”的错误做法进行了广泛深入的讨论。全会认为,实现四个现代化,要求大幅度地提高生产力,也就是必然要多方面地改变同生产力不适应的生产关系和上层建筑。

全会指出:我国经济管理体制的一个严重缺点是权力过于集中,应当有领导地大胆下放;应该着手大力精简各级经济行政结构;应该坚决按照经济规律办事,重视价值规律的作用;应该在党的一元化领导之下,认真解决党政企不分、以党代政、以政代企的现象。全会认为,只有采取措施,才能充分发挥中央部门、地方、企业和劳动者各个方面的主动性、积极性和创造性。

在十一届三中全会上和全会之后,邓小平多次强调,我们的政治路线就是搞社会主义现代化建设;搞现代化建设,是最大的政治。从党的十一届三中全会开始,实现了党的工作重点的转移,提出党在现阶段的基本路线,恢复了党的实事求是的思想路线,统一了全党和全国人民的思想。

从此,中国走上了一条建设中国特色社会主义的正确道路。

三中全会后在解放思想、实事求是的思想路线指导下,我党冲破了所有制理论的禁区,对所有制结构进行了初步调整。我国所有制方面的改革,大体上是沿着两方面展开的:一是所有制结构改革,冲破所有制“越纯越好”的僵化观念,调整公有制经济与非公有制经济之间的