

■ 主编 刘飞宇
吴 勋



法学理念·实践·创新丛书

民营企业权利 保障制度研究

法学理念·实践·创新丛书

民营企业权利保障制度研究

主 编 刘飞宇 吴 勋

副主编 张步峰 高秦伟

编写人员 (以编写章节先后为序)

刘飞宇 徐阳光 郑运华

吴瑞康 王 锴 张步峰

蒋卫君 高秦伟 胡超宏

屠振宇 吕正洲

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民营企业权利保障制度研究/刘飞宇, 吴勋主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-09092-4

I. 民…

II. ①刘…②吴…

III. 私营企业—企业法—研究—中国

IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 030238 号

法学理念·实践·创新丛书

北京市社会科学理论著作出版基金资助

民营企业权利保障制度研究

主编 刘飞宇 吴 勋

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

规 格 170 mm × 228 mm 16 开本

版 次 2008 年 3 月第 1 版

印 张 22.5

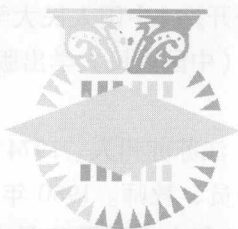
印 次 2008 年 3 月第 1 次印刷

字 数 326 000

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



民营企业权利保障制度研究

作者简介

刘飞宇，男，1975年生，湖南衡阳人，中国人民大学法学院副教授，法学博士，硕士生导师，中国人民大学复印报刊资料（宪法学、行政法学）学术委员，中国人民大学宪政与行政法治研究中心副秘书长、中国宪法研究所兼职研究员，北京联合大学政治文明研究所兼职研究员，重光律师事务所执业律师。主要研究方向为基本权利、行政信息公开制度、行政听证程序等；主持多项国家社科重大研究课题、北京市社科项目和横向课题，主持教育部“十一五”人文社会科学规划项目“个人资料保护制度研究”，承担《流浪未成年人救助保护条例》（行政法规）起草工作，其中《中国宪法发展研究报告》获2006年第四届“中国高校人文社会科学研究优秀成果奖”法学类三等奖，《中国宪法》获“国家精品课程奖”，《以案说法》获教育部“双效奖”；主编、副主编多部法学核心系列教材，如《行政法案例分析》、《中国十大著名行政法案例研究》、《行政法专题研究》、《行政法与行政诉讼法》等；在《法学》、《法学评论》、《法学家》等核心期刊发表学术论文四十余篇；代表著作

为《转型中国的行政信息公开》（中国人民大学出版社）；《多维视野下的行政信息公开制度研究》（中国人民大学出版社）。

吴勋，男，1956年生，江苏苏州人。1974年赴江苏生产建设兵团独立四营任排长、团委宣传委员、教师。1980年工作于江苏省五金矿产进出口公司。1986年获北京经贸大学国际贸易专业大专文凭。1990年至2005年创建南京全能铜业有限公司，任董事长兼总经理，主营铜铝有色金属及家电产品出口，其间不断将所得收益反馈社会，以培养青年及课题研究为己任，涉足教育、军事、三农、法律诸领域，累计投资四百多万元，并形成独特的见地和实施风格。2005年至2007年任中国农村劳动力资源研究会事业部副部长、中国未来研究会特邀研究员及《中国当代管理研究与实践》副主编（自认为代表草根族）。

徐阳光，男，1979年出生，湖南平江人。2001年毕业于湘潭大学法学院，获法学学士学位。2004年毕业于中国人民大学法学院，获经济学硕士学位。2007年毕业于中国人民大学法学院，获经济法学博士学位。现为北京大学法学院博士后研究人员。主编、参编、合著国家级规划教材和学术著作十余部，参与世界银行第四期技术合作项目“加入WTO后中国税收法制体系的改革与完善研究”、国家社会科学基金项目“财税法律制度的改革与完善”、“预算法的修改与完善研究”、“中国西部开发的法治进程研究”等数项国家级课题研究以及《税法通则》、《财政转移支付法》等法律草案专家稿的起草工作，在《政治与法律》、《法学杂志》、《涉外税务》等法学类、经济类核心期刊公开发表学术论文二十余篇。

郑运华，男，1983年出生，福建南平人，中国人民大学宪法行政法专业硕士研究生。

吴瑞康，男，1983年11月出生于澳门，法学硕士，现就职于澳门高步辉律师事务所，曾参与广州市人民政府和北京市人民政府法制办公室

的课题研究，并参与《宪政与行政法治发展报告》、《宪政与行政法治评论》等编辑工作。曾获澳门特别行政区2005度研究生奖学金。

王锴，男，1978年12月生，陕西汉中，法学博士，北京航空航天大学法学院讲师，发表学术论文三十余篇，独著2部，译著1部，参著十余部，参加国内外学术会议十余次（均提交论文）。参加国家自然科学基金项目研究1项，国家社会科学基金项目研究2项，以及国务院的课题研究。曾先后4年荣获中国人民大学优秀研究生奖学金，2006年10月论文《论立法不作为的违宪》获第一届全国公法学博士生论坛优秀论文奖，2007年5月获中国人民大学首届研究生学术新星称号。

张步峰，男，1979年生，湖南衡阳人，中央民族大学法学院讲师，中国人民大学法学院法学博士。研究方向为行政法学、宪法学。曾发表论文《论行政程序的理念——程序正义的理论与课题辨析》（载《人大法律评论》，2003年卷），《现代私塾“孟母堂”不容于现代法治》（载《法学》，2006年第9期）等十篇。参与撰写学术著作和统编教材十余部，参与国家级和部级科研项目研究九项。

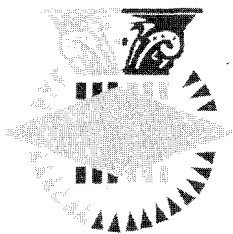
蒋卫君，女，首都医科大学卫管学院讲师，法学硕士、医学学士，研究方向为卫生法学，在《法学杂志》、《中华医学杂志》、《中华病理学杂志》等核心期刊发表论文十余篇；历年来共参与国家级和省部级科研项目十余项。

高秦伟，男，中央财经大学法学院副教授，法学博士，主要研究方向为行政法学、宪法学与政府规制。已在《法商研究》、《比较法研究》、《行政法论丛》、《浙江学刊》等刊物上发表论文数十篇。多篇文章被人大复印报刊资料《宪法学、行政法学》、《中国宪法学精萃》全文转摘或收录，主译《法国行政法》。作为项目主持人或主要成员参加了多项国家级、省部级课题的研究。

胡超宏，男，汉族，博士研究生，河南长葛市人，1982年11月出生。2000年9月至2004年7月就读于郑州大学法学院，获法学学士学位；2004年9月至2006年7月就读于中国人民大学法学院，获法学硕士学位；2006年9月起在中国人民大学法学院攻读法学博士学位，专业为宪法学与行政法学。2005年1月起，担任中国人民大学宪政与行政法治研究中心研究助理，并先后参加民政部《流浪未成年人救助保护办法》（专家建议稿）的起草工作和国家食品药品监督管理局课题《加强行政监督，治理药监领域商业贿赂》的研究工作。

屠振宇，男，1978年4月出生于江苏吴江。1996年7月考入中国人民大学法学院学习，分别于2000年、2003年和2006年获得法学学士学位、宪法与行政法学专业法学硕士学位和宪法与行政法学专业法学博士学位。现为南京师范大学法学院讲师，主要从事宪法与行政法方面的教学和科研工作。主持教育部“十一五”规划课题“未列举基本权利研究”（青年基金项目），参与国家社会科学基金项目、最高人民检察院重大项目、教育部青年项目等科研课题的研究工作，在《中外法学》、《法学家》、《政法论坛》等刊物上发表论文十余篇，著有《行政诉讼法实务指南》等专业书籍。

吕正洲，男，1978年6月出生，安徽滁州人，毕业于南京大学法律系。现为南京师范大学在读诉讼法学硕士研究生，研究方向为诉讼法。多次参加学校法学课题研究，注重理论和实践的结合，发表有《刑事证据概念的科学研究》等学术论文。



民营企业权利保障制度研究

编写分工

引言：刘飞宇，中国人民大学法学院副教授，法学博士，硕士生导师

第一章：徐阳光，北京大学博士后研究人员，法学博士；郑运华，中国人民大学法学院硕士生

第二章：吴瑞康，中国人民大学法学院法学硕士

第三章：王锴，北京航空航天大学法学院讲师，法学博士

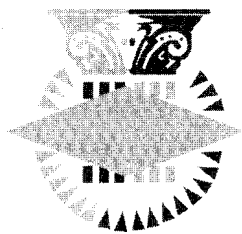
第四章：张步峰，中央民族大学法学院讲师，法学博士；蒋卫君，首都医科大学卫管学院讲师，法学硕士，医学学士

第五章：高秦伟，中央财经大学法学院副教授，法学博士

第六章：胡超宏，中国人民大学法学院博士生

第七章：屠振宇，南京师范大学法学院讲师，法学博士

第八章：屠振宇，南京师范大学法学院讲师，法学博士；吕正洲，南京师范大学法学院硕士生



民营企业权利保障制度研究

序言： 民营企业规避风险、健康经营、 维护权益的良师益友

向守志*

在这本书出版之际，我受刘飞宇、吴勋两位主编委托，向广大读者说上几句心里话。

改革开放近三十年来，我国国民经济持续高速发展，市场经济逐步建立和完善，多种经济成分竞相花放，尤其是民营企业，如雨后春笋，焕发出勃勃生机，为振兴国民经济，实现强国富民作出了极大的贡献。但是，因民营经济的发展还在探索发展过程中，民营企业的财产权利还需要更多地得到法律法规的保障。随着改革开放的逐步推进，民营经济既迎来了更好更快的发展机遇，也增加了应对各种风险的挑战。普及安全经营常识，强化企业自我防范意识，提高自救能力，保持健康发展，

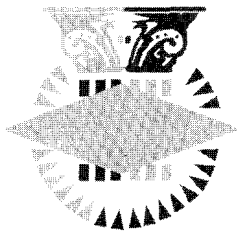
* 向守志，1917年生，四川宣汉人，原南京军区司令员，1951年抗美援朝中国人民志愿军师长，1987年被选为中共中央顾问委员会委员，1988年被授予上将军衔，中共第12届中央委员。

显得非常紧迫，十分必要。几位年轻的法学教授、学者，抱着很强的使命感，对近三十年来我国民营企业的发展进行系统的研究和梳理，用大量的成功经验和失败教训对民营企业的经营和维权等进行剖析，指导民营企业主如何规避风险、健康经营、维护权益，写得实在管用，是民营企业主、政府行政机关工作人员、法律界人士不可多得的一本好书。该书的出版，对我国民营经济的健康发展，对民营经济政策法规的不断完善，对《物权法》的顺利实施与和谐社会的构建都将产生积极而深远的作用和影响。我很高兴为此书的出版说几句话，是为序。

何守志



2007年9月1日



民营企业权利保障制度研究

序言： 民营经济的宪法地位

胡锦涛*

伴随着对我国社会发展阶段和民营经济之于我国社会发展的作用的认识的变化，民营经济在我国宪法上的地位经历了一个极为曲折的过程。

1949年起临时宪法作用的共同纲领，由于我国当时仍处于新民主主义阶段，所完成的是新民主主义阶段的历史任务，因此，其中规定了五种经济形式，即国营经济、合作社经济、个体经济、私人资本主义经济和国家资本主义经济。关于私营经济，其基本政策是，“凡有利于国计民生的私营经济事业，人民政府应鼓励其经营的积极性，并扶持其发展”（第30条）。在这一阶段，宪法不仅确认民营经济的合法地位，还鼓励并扶持其发展。

1954年宪法是我国的第一部正式的宪法。在这部宪法制定的当时，

* 胡锦涛，安徽黄山人，中国人民大学法学院教授，法学博士，博士生导师，中国人民大学宪政与行政法治研究中心（国家重点学科）主任、中国人民大学科研处副处长、法学院院长助理。

我国处于由新民主主义向社会主义过渡的时期，因此，宪法对于经济制度的规定体现了这一时期的特点。宪法规定了四种经济制度，即国家所有制（全民所有制）、合作所有制（劳动群众集体所有制）、个体劳动者所有制和资本家所有制。个体劳动者所有制经济也称个体经济，主要是指个体农民、手工业者和其他个体劳动者的经济。对于个体经济的基本政策是，国家依照法律保护土地所有权和其他生产资料所有权，同时，国家“鼓励根据自愿的原则”走合作化道路。对于资本家所有制经济的基本政策是，国家依照法律保护资本家的生产资料所有权和其他资本所有权，同时，国家对资本主义工商业采取利用、限制和改造的政策。在这一阶段，宪法承认民营经济的地位，但同时又限制其发展。

1975年宪法和1978年宪法是在“文化大革命”这一特殊的历史时期通过的，在这一阶段，有三个基本认识：一是我国社会的主要矛盾是资本主义复辟的危险性，我国社会始终存在着非常激烈的敌我矛盾；二是我国社会已经发展到了比较发达的社会主义阶段；三是带有剥削性质的任何经济形式都是可耻的、必须反对的。因此，宪法只规定了两种所有制，即全民所有制和集体所有制，没有承认私营经济的地位；允许“从事在法律许可范围内，不剥削他人的个体劳动”，同时，引导它们逐步走上社会主义集体化的道路。

1982年宪法是在改革开放初期通过的，宪法规定了三种经济形式，即全民所有制、集体所有制和个体经济。全民所有制即国营经济，集体所有制即一定范围的劳动群众集体经营，个体经济即雇工在7人以下的、以家庭为单位的经济形式。这一阶段仍然对带有剥削性质的经济形式充满敌意，因此，宪法对私营经济没有规定。

现行宪法制定时，关于我国社会的主要矛盾的判断由原来的阶级之间的矛盾转变为社会生产力的发展水平与人民群众的物质和文化需求之间的矛盾。因此，宪法确定我国社会各项工作的中心是经济建设。现行宪法的实施过程正值我国社会转型的过程之中。我国社会的转型是以经济体制的转型为“发动机”的。同时，1987年召开的党的十三大对我国社会发展的历史阶段作出了新的判断：我国属于社会主义初级阶段。这一判断，被1993年和1999年宪法修正案所确认，1993年的宪法修正案

认为，我国正处于社会主义初级阶段；1999年宪法修正案更进一步认为，我国将长期处于社会主义初级阶段。这一判断是决定我国一切基本制度和基本政策的基本出发点。

正是基于这一基本判断，1988年宪法修正案中增加了关于私营经济的规定。这样，在我国宪法上除确认个体经济外，还确认私营经济的宪法地位。所谓私营经济，是指雇工在7人以上、由私人对生产资料具有所有权并由私人经营的企业形式。但1988年的宪法修正案仍然规定，私营经济是社会主义公有制经济的补充；因具有剥削性质，对其要进行“引导、监督和管理”。

1993年宪法修正案虽然没有直接对民营经济作出规定，但是，宪法关于我国经济体制的规定由原有的计划经济转变为社会主义市场经济。计划经济实质上是一种国家权力经济，即由国家权力安排国家和社会的基本经济生活，安排个人的经济生活。因此，民营经济基本上没有存在的空间。而市场经济本质上是一种个人权利经济，即每一个社会成员自己安排自己的经济生活，或者是由市场这只看不见的手来安排国家和社会的基本经济生活。市场经济在本质上、内在地是排斥国家权力的介入的，国家权力只能在必要的情况下、在必要的限度内，为维持正常的社会经济秩序，才能够介入经济生活。这样，就为民营经济的出现和发展提供了极为广阔的空间。

在1999年宪法修正案之前，宪法上规定的我国的基本经济制度仍然是社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。在所有制层面上，仍然对带有私营性质的民营经济并没有作出明确的确认和肯定。同时，宪法仍然规定包括个体经济和私营经济在内的民营经济是社会主义公有制的补充。正因为民营经济处于社会主义公有制的补充的地位，因而，在法律层面上，对待公有制经济和民营经济是两种完全不同的“态度”：在经营领域上、在银行贷款方面、在税收等优惠措施上，对公有制经济给予种种优惠，而给予民营经济种种“歧视”。在实践中，民营经济为了获得生存，经常不得不借助公有制经济的形式，在当时，出现了一系列所谓的“红帽子”案件。即民营经济多以集体经济的名义进行经营，但实质上仍然是民营经济，因为是属于私人所有，在分配企业

的财产和利润时，按照私人所有的方式进行分配，这就构成了是否犯罪的问题。如果是公有制经济，当然地构成了犯罪，而如果是民营经济，则不构成犯罪。

1999年宪法修正案的贡献在于，在基本经济制度层面上，肯定了民营经济，规定在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制共同发展；相应的，在地位上，“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”。这样，公有制经济在社会主义经济中只起到控制力的作用，只对那些涉及国计民生的领域进行控制，这种控制并不是在量上的，而是在质的方面。依据宪法的规定，民营经济与公有制经济都是社会主义市场经济的重要组成部分，它们在宪法和法律上是“平起平坐”的地位。法律上再也不能因为民营经济姓“私”，而在经营领域、银行贷款、税收等方面给予种种歧视。

但是，1999年宪法修正案关于民营经济的修改并不彻底。一是虽然宪法规定非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分，但宪法仍然保留了原有的对非公有制实行“引导、监督和管理”的基本政策；二是关于私有财产的保护，仍然保留了1982年宪法通过时的规定。2004年的宪法修正案在这两个方面取得了进展。

第一，2004年宪法修正案关于对非公有制经济的基本政策的规定，一方面是延续了1988年、1993年和1999年宪法修正案的基本思想，对非公有制经济持肯定的态度，并在原有基础上，进一步完善了对非公有制经济保护的基本精神；另一方面，对非公有制经济在社会主义初级阶段的积极意义有了更进一步的认识，即在我国现阶段生产力还不发达的情况下，非公有制经济不是多了而是少了，不是发展太快而是发展太慢，非公有制经济对我国社会的积极意义大于它的消极的一面，在公有制占据着主体地位的前提下，非公有制经济的发展不会危及我国社会的基本性质。因此，宪法中关于对非公有制经济的基本政策由原来的“引导、监督和管理”改变为“鼓励、支持和引导”。

第二，1982年宪法通过时，宪法上对私营经济仍然持否定的态度，因此，对私有财产的保护的范围主要限于生活资料，同时，强调国家的保障作用。实际上，在宪法肯定私营经济的情况下，公民的私有财产已

经扩大到生产资料；在宪法上，公民的私有财产主要面对的是国家权力，财产权的基本功能是防范国家权力对私有财产的侵犯。基于这两个方面认识的改变，宪法中关于公民私有财产的保护规定作了巨大的改变：（1）扩大了私有财产保护的范围，将原有的保护“私有财产的所有权”扩大到“私有财产权”；（2）将国家保护公民的私有财产的所有权改变为“公民的私有财产不受侵犯”，更多地强调国家权力对公民私有财产的尊重，其次才是强调国家权力对公民私有财产的保护作用；（3）增加规定，只有在具有公共利益的情况下，才能对公民的私有财产进行征收和征用，即使在具备征收和征用条件时，需要依照法律的规定，包括法律规定的征收和征用主体、法律规定的征收和征用的程序；（4）增加规定，在征收和征用的同时，对公民的财产损失要进行补偿。

在宪法上，即使确认了非公有制经济的地位，改变了国家对非公有制经济的基本政策，但是，如果不能充分地保护私有财产，宪法对非公有制经济的保护仍然是不完备的，可以说，私有财产是非公有制经济的核心内容。

可以说，1982年宪法经过1988年、1993年、1999年和2004年四次修改，关于民营经济的宪法保护性制度规定已经基本完备。但是，在完整的意义上说，我国宪法在关于民营经济的保护性制度规定，仍有需要进一步完善之处：

第一，在宪法理念上，在我国实行社会主义市场经济体制以后需要进行根本性转变。在计划经济体制下，国家权力可以说是无限的，不受任何约束的，包括不受法律的约束。而在市场经济体制下，国家权力必然是有限的，必然要受到宪法和法律的约束的。因此，有限政府的理念必须确立起来；同时，宪法如何来约束国家权力，也是一个值得思考的问题。如果国家权力仍然处于无限的状态，市场经济特别是其中的民营经济将不复存在。

第二，作为公民基本权利重要组成部分的经济权利和经济自由需要完善。1982年宪法中关于经济权利和经济自由基本上没有涉及，在当时的社会背景下，应当说是可以理解的。但是，在确立市场经济体制以后，宪法关于经济权利和经济自由的规定就必须获得应有的规定和地位。而

1988年、1993年、1999年和2004年四次宪法修改都未涉及公民的经济权利和经济自由。这些经济权利和经济自由包括营业自由、选择职业的自由、迁徙自由和财产权。1982年宪法经过2004年的修改已经将财产权作了符合宪法规范保护结构的规定，但对其他经济权利和经济自由在宪法上并不明确。2004年宪法修正案虽然增加规定“国家尊重和保障人权”，但这一概括性规定能否引申出包括了我国宪法中没有规定的其他属于人权范畴的公民基本权利和自由，例如，经济权利和经济自由，是不明确的。

第三，宪法请求权。我国宪法关于请求权作了一些规定，如申诉权、控告权，但一方面，申诉权、控告权的制度性规定仍然缺乏，另一方面，在公民宪法权利受到侵犯时，有效的宪法救济制度并没有在我国建立起来。

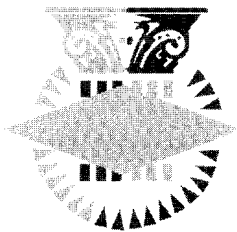
可以预见的是，在宪法为民营经济提供了巨大的舞台以后，民营经济在我国社会主义初级阶段必将有翻天覆地的发展前景。当然，同时也给我们留下了两大课题：一是宪法规定如何进一步得到完善；二是在法律层面上如何与宪法保持一致，为民营经济的发展提供应有的环境和保护机制。

由刘飞宇副教授主编的这本著作主要是研究第二个课题，我认为，在宪法对民营经济作出了比较完善的规定的规定的前提下，集中精力研究这一课题，具有重大的理论意义和实践价值。据我所知，目前国内还没有专门的著作研究这一课题，可见其独特的学术价值。

胡锦涛

2007年7月16日

于中国人民大学明德法学楼



民营企业权利保障制度研究

序言： 民营企业权利的行政法保障

姜明安*

随着改革开放的逐步推进和市场经济的建立和完善，我国的民营经济得到了长足发展。近三十年来，民营经济从无到有，从式微到展现蓬勃生机，从缺乏合法地位到宪法、法律予以承认和加以保护，经历了一个艰难曲折的成长过程。

目前，根据全国工商联主编的《中国民营经济发展报告第三卷（2005—2006）》的统计，截至2005年年底，内资民营经济在GDP中所占比重为50%；预计在未来“十一五”期间的五年内，全部民营经济占全国GDP的比重将达75%，私营企业数量将占全国企业总数的70%以上。因此，我们完全可以预言，民营经济将成为我国的经济体的主要组成部分，将在经济生活中扮演越来越至关重要的角色。

* 北京大学法学院教授、博士生导师，中国法学会行政法学研究会执行会长。北京大学宪法与行政法研究中心主任，教育部人文社科宪法学与行政法学重点研究基地主任。