

法学论丛



宪法行政法系列

经济行政法基本论

◆ 王克稳 著

北京大学出版社

法学论丛

AW

宪法行政法系列

经济行政法基本论

王克稳 著



北京大学出版社



20024846

图书在版编目(CIP)数据

经济行政法基本论/王克稳著. —北京:北京大学出版社, 2004. 4
(法学论丛. 宪法行政法系列)

ISBN 7-301-07050-0

I. 经… II. 王… III. 经济法: 行政法-研究 IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 016337 号

书 名: 经济行政法基本论

著作责任者: 王克稳 著

责任编辑: 薛 颖

标准书号: ISBN 7-301-07050-0/D·0856

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 12.125 印张 350 千字

2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

序

行政法在我国法律体系中的地位越来越重要,特别是经济行政法作为部门行政法或特别行政法被越来越多法学界人士所肯定和重视,这无疑给我国行政法体系注入了新的生命力。王克稳同志早在1985年我给他所在的本科班上课时就对行政法,特别是对经济行政法产生了浓厚兴趣。毕业后他留校从事行政法学教学,并继续关注这一课题,1995年他撰写的《经济行政法论》是当时国内最早以“经济行政法”为标题的专著。在攻读博士学位期间,他坚持不懈继续进行经济行政法课题的研究,并终于完成了这部《经济行政法基本论》的新著。这本书的出版标志着作者在我国经济行政法学研究领域做出了新的宝贵的探索和有益的贡献。

在世界各国经济发展过程中,政府如何管理市场、如何管理经济的问题是一个头等重要的关键性课题。我国走向市场经济的过程也是探索政府如何管理经济的过程,同时正是政府走向法治化的过程。正如作者在本书中指出的那样:“在法学领域,法律化的政府与市场的关系实际上就是作为经济干预权主体的政府与作为市场经济权利主体的企业之间的关系,简单地说,就是经济行政法如何调整行政主体与市场主体之间的关系。”在作者看来,政府干预经济的权力及其行政法上的规范和约束、市场主体的基本经济权利的创设与安排、政府干预经济的方式选择与经济行政行为以及政府干预经济应当承担的法律责任等内容构成了经济行政法最基本的理论问题。而对于这些基本理论问题的深入探讨就构成了本书的特色。相信读者在认真研究了本书的观点后一定能获得很多启发。

二十多年来,中国取得了举世瞩目的进步,中国的经济体制改革也取得了显著的成就。中国的改革面临着双重任务,一是体制的转型,一是改革中促进经济的发展。二次大战后许多发展中国家在经济发展方面有不少成功的先例,它们的经验有借鉴和参考价值;而作

为发展中国家的中国,在从完全的计划经济体制转换到市场经济体制的同时,又要参与世界市场的竞争并实现经济的发展,则几乎是史无前例的。但是,还应该看到,中国经济体制改革仅仅取得了初步的成功,特别是加入世界贸易组织后,中国面临如何适应经济全球化的问题。进入 21 世纪,发展中国家在经济发展方面的竞争很大程度上将取决于能否成功地加入经济全球化、建立适应经济全球化的现代经济结构。在这样激烈的竞争中,最重要的条件之一是国家的制度建设是否能适应经济全球化。就中国情况来说,目前改革的任务主要包括三个方面,一是必须解决所有制和激励机制问题,要明确产权,以宪法和法律保护之;二是健全法制、公正执法,以确保市场的规范化和秩序化,保障公平竞争、行政公开和机会均等;三是迅速消除残存的行政官僚式管制,让市场机制充分发挥作用,减少腐败的发生。这一切,都离不开法律制度的建设,特别是宪法和行政法的完善。行政法学者从经济行政法角度的研究正是切合时代需要的。可以认为,经济行政法代表了当代中国行政法的一个重要方向,走向 21 世纪的中国行政法将呼唤更多行政法学者投入经济行政法这一广阔领域进行深入的探索。王克稳同志在本书中的研究涉及行政征收、政府采购、行政指导、行政审批、行政合同、经济计划、行政补偿以及行业组织的经济活动等方方面面的内容,颇有新意。

从战略的眼光看,当代中国经济行政法的发展前景非常广阔,其任务也愈加艰巨。党的十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》表示:中国社会经济发展的战略目标不是单纯追求 GDP 的增长,而是在经济发展的基础上增进全体人民的福利,实现社会和谐和全面进步。为此,必须统筹城乡发展、区域发展、经济和社会发展、人与自然和谐发展、国内发展和对外开发等方面。在实现社会和谐和全面进步方面,经济行政法的价值目标将是多元的,其功能将是全方位的,其手段和方法将呈现出更多的灵活性。因此,期望作者绝不停步,朝向更远大的目标前进,攀登新的高峰!

苏州大学法学院经过艰辛努力,在上个世纪 90 年代建立了宪法学与行政法学省级重点学科,并申报获准了江苏省第一个法学博士

点。王克稳同志是本学科点的骨干教师。他的研究成果的问世,也显示了本学科点的建设成就。出成果、出人才正是本学科点的宗旨,我作为学科点负责人当然为本书的出版而兴奋,故乐为之序!

中国行政法学会副会长 杨海坤
苏州大学法学院教授

2004 年 1 月

目 录

引言	(1)
第一章 绪论	(5)
一、经济行政法的性质	(5)
二、经济行政法的基本任务	(18)
三、经济行政法的基本原则	(26)
第二章 政府干预经济的权力——经济行政权	(42)
一、市场失灵与政府干预	(42)
二、政府干预经济的范围与经济行政权的设定	(47)
三、行政法上对经济行政权的规范	(55)
四、行政法上对滥设及滥用经济行政权的 禁止——反行政垄断	(83)
第三章 市场主体的基本经济权利	(95)
一、市场主体的基本经济权利概述	(95)
二、市场主体的基本经济权利的内容	(98)
三、征收与财产权保护	(105)
四、管制与自由权保障	(110)
五、行政法上对滥用经济自由的禁止——反垄断 及其相关问题	(114)
第四章 政府干预经济的手段与经济行政行为	(120)
一、政府干预经济的手段选择及法律适用	(120)
二、公法手段与公法经济行政行为	(133)
三、私法手段与私法经济行政行为	(143)

第五章 行政征收	(150)
一、行政征收的一般理论	(150)
二、税收征收	(158)
三、行政收费	(168)
第六章 政府采购	(187)
一、政府采购制度概述	(187)
二、政府采购制度中的行政法(公法)目标、原则 与制度	(194)
三、我国政府采购合同的若干问题	(203)
第七章 行政补偿	(225)
一、行政补偿的基本涵义	(225)
二、行政补偿的基本制度	(231)
三、我国行政补偿制度的现状与缺失	(238)
四、构建我国行政补偿制度涉及的基本问题	(245)
第八章 经济计划	(251)
一、经济计划的涵义与功能	(251)
二、经济计划的分类与定性	(256)
三、经济计划的法制化	(259)
四、我国经济计划法制化的检讨	(264)
第九章 经济行政合同	(272)
一、行政合同在我国经济管理领域的适用	(272)
二、行政合同的订立与履行	(279)
三、我国行政合同发展中面临的主要问题	(285)
四、行政合同的识别标准及主要特征	(288)
五、关于行政合同的法律化与制度化	(292)

第十章 经济行政指导	(294)
一、行政指导的产生与发展	(294)
二、经济行政指导在我国的适用	(299)
三、我国行政指导存在的问题	(312)
四、对行政指导的法律约束	(318)
 第十一章 经济管制革新:我国行政审批制度的 改革与立法	(327)
一、行政审批的一般理论分析	(327)
二、行政审批的产生	(329)
三、行政审批存在的问题及危害	(331)
四、行政审批制度的改革	(334)
五、行政审批的立法——《行政许可法》	(339)
 第十二章 行业组织的经济行政活动	(352)
一、行业组织的涵义与特征	(352)
二、行业组织的产生与发展	(354)
三、行业组织的法律地位	(358)
四、行业组织的经济行政活动	(363)
五、充分发挥行业组织在市场条件下的 经济行政作用	(369)
六、行政法上对行业组织滥用权力的禁止	(373)
 后记	(377)

引 言

我国对经济行政法的关注始于 20 世纪 80 年代初,其后学者们开始从不同的角度去理解、认识经济行政法,关于经济行政法的定义很多。如有的学者认为,经济行政法是在经济行政立法的基础上产生的,是“各种行政性经济法规的总称”^①;有的学者认为,“经济立法与行政立法的交集就是经济行政法”,“经济行政法是关于经济的行政法”^②;有的学者认为,“经济行政法,就是对我国各种经济管理法律规范的总称,它的调整对象,就是国民经济行政管理活动中所发生的各种关系”,简称国民经济管理关系或经济行政关系^③;也有学者认为,经济行政关系不能等同于国民经济管理关系,“在经济行政部门干预经济的活动中以及为实施国民经济管理而进行的一部分辅助性经济行政活动中所产生的关系,只能是经济行政关系,而不可能是国民经济管理关系”,“经济行政法规规范调整的则是经济行政关系”^④。尽管定义不完全一致,但有一点是共同的,即理论界对经济行政法的关注大多是从经济行政管理方面的立法开始的,照此理解,经济行政法应是在有了国家、有了国家的经济管理活动以后就已经产生了。但这样的理解无法说明经济行政法与市场经济及法治国之间的关系,因为现代意义上的经济行政法是在市场经济条件下产生的一种法律现象,它是市场经济条件下规范政府干预市场的法律,是调整政府与市场关系的基本准则,以此为标准,那么我国在长期的计划经济体制下只有管理经济的法律,没有真正意义上的经济行政法,而在有计划的商品经济体制下(即从计划经济向市场经济的过渡阶

① 梁慧星:《试论经济行政法》,载《中国法学》1984 年第 4 期。

② 熊文钊:《行政法与经济法关系之分析》,载《法学与实践》1986 年第 3 期。

③ 杨海坤:《〈民法通则〉的公布和我国经济行政法的发展》,载杨海坤编:《市场经济、民主政治和法治政府》,中国人事出版社 1997 年版,第 324—325 页。

④ 袁曙宏:《论行政法与经济法的划分》,载《西北政法学院学报》1987 年第 4 期。

段),也仍然没有科学意义上的经济行政法,我国的经济行政法应是在确立市场经济体制的改革目标后产生和发展起来的。本书正是从市场经济与政府干预的角度去认识和理解经济行政法的,因而,将经济行政法定义为规范政府干预经济的法律,经济行政法所调整的对象为政府在干预经济的活动中所形成的各种经济关系。

在市场经济体制下,政府与市场的关系一直是一个深受人们关注的问题。恩格斯曾经说过:“国家权力对经济发展的反作用可能有三种:它可以沿着同一方面起作用,在这种情况下就会发展得比较快;它可以沿着相反方面起作用,在这种情况下它现在在每个大民族中经过一定的时期就都要遭到崩溃;或者是它可以阻碍经济发展沿着某个方向走,而推动它沿着另一种方向走,这第三种情况归根到底还是归结为前两种情况中的一种。但是很明显,在第二和第三种情况下,政治权力给经济发展造成巨大的损害,并能引起大量的人力和物力的浪费。”^① 恩格斯的这段话告诉我们,国家的权力是一把双刃剑,用得好,它能够推动经济的发展,用得不好,它就会成为经济发展的阻力,那么,如何才能趋利避害地运用国家权力呢?这就必须依靠(法律)制度的力量。资产阶级革命胜利之后,为了保证市场经济的发育和发展,防止国家权力对市场的不当干预,资本主义国家纷纷运用法律的手段对政府干预经济的权力及其活动进行严格的规制,并确立了“依法行政”、“无法律即无行政”等一系列规范、约束行政权的法治原则,从而将政府干预经济的权力严格控制在法律的范围之内。二次大战以后,随着国家干预主义的盛行,各国普遍加强了对市场经济的调控与干预,一些国家还借鉴社会主义国家的做法,实行宏观经济的计划调节,建立起政府主导型的市场经济体制,政府干预经济的职权也随之扩大。尽管如此,行政法治原则非但没有遭到破坏,反而得到进一步加强,因为政府干预经济权力的每一步扩张都是在严格的法律约束之下进行的。这样既保证了政府对经济的有效调控,弥补了市场的缺陷和不足(即市场失灵),又防止了因政府干预权力的无限扩张而可能给经济活动带来的灾难性后果,从而保证了资本主

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第483页。

义经济的高速发展。

1993年的宪法修正案中规定,“国家实行社会主义市场经济”。由此标志着我国的经济体制改革开始步入市场经济阶段,这就意味着在其他市场经济国家中存在的政府与市场之间的矛盾与冲突在我国同样会遇到,其他市场经济国家在处理政府与市场这一对矛盾中所创设的制度经验同样值得我们借鉴。而建立健全经济行政法律制度,运用法律手段规范、约束政府干预经济的权力,这是迄今为止所有市场经济国家共同的经验和做法,我国应当汲取这样的经验。因此,经济行政法在我国同样有着广阔的发展前景。

由于经济行政法特殊的法律地位及其作用,因此,将其作为一个相对独立的法律部门并专门加以研究非常必要。但是,政府干预经济的权力特性及规范政府干预权力之法律的行政法属性决定了经济行政法又是行政法的一个组成部门。因此,“经济行政法成为一个独立的法律部门后,它与行政法之间的关系仍是总则与分则、基本行政法与部门行政法之间的关系”^①,对经济行政法的研究须臾不能离开行政法基本理论和基本原则的指导。譬如,作为规范政府干预市场的法律,经济行政法是政府与市场关系的法律化,而法律化的政府与市场的关系实际上就是作为行政主体的政府在干预经济过程中与作为市场主体的企业之间所形成的各种关系。在政府与市场这一对矛盾体中,政府的干预权与企业的自由权是此消彼长的。因此,如何在政府的权力与企业的自由这两个逆向的观念之间创制一种可行的平衡,“以确保最低限度地牺牲上述两种类型的社会利益”^②,便成为经济行政法的中心议题,而我国行政法上的“平衡论”的理论基础^③对于这一中心议题的研究即具有现实的指导作用;另一方面,经济行政法的独立发展大大拓展了行政法的范围,丰富了行政法理论,逐渐成

① 王克稳著:《经济行政法论》,苏州大学出版社1995年版,第6页。

② E.博登海默著:《法理学:法律哲学与法律方法》,中译本,中国政法大学出版社1999年版,第282页。

③ 参见罗豪才、袁曙宏、李文栋:《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》,载《中国法学》1993年第1期。

熟的经济行政法理论和日趋完善的经济行政法律制度将有力地推动着整个行政法及行政法学的发展,并“大大地增强我国行政法学的应用性、可操作性,从而使我国的行政民主化、行政科学化、行政法制化进入一个新的境界”^①。

^① 许崇德等编:《新中国行政法学研究综述》,法律出版社1991年版,第27页。

第一章 绪 论

经济行政法,作为规范政府干预经济的法律,是在市场经济和法治基础上产生的一种新型法律制度。关于这一法律制度的性质及其法律地位,我国学界存有争议。由于对这一法律制度的定性直接涉及对它的研究应建立在什么样的理论基础之上,应在什么样的理论和原则的指导下进行,因此,经济行政法的法律性质是我们开始讨论经济行政法首先需要明确的问题。同时,经济行政法存在的意义和价值是由它所承担的基本任务所决定的,因此,明确经济行政法的基本任务也是构建完整的经济行政法律制度不可缺少的一个方面。此外,由于经济行政法律规范极为庞杂,内容繁多,因此,梳理并明确经济行政法的基本原则对于经济行政法律制度的建立和完善同样具有重要意义。

一、经济行政法的性质

经济行政法,简单地说,就是关于国家经济管理的法律。但这样的定义远不能说明经济行政法的本质。因为自有国家后,经济管理即成为国家的一项基本职能,有关这方面的立法也早就存在了,但它们并不能被称为近代意义上的经济行政法。后者是和资本主义的经济体制——市场经济及其相应的政治体制——法治国不可分割的。也就是说,近代意义上的经济行政法是市场经济和法治国的产物。

在资本主义国家建立初期,由于深受亚当·斯密、大卫·李嘉图等人的自由市场经济思想的影响,各国重视经济的个人自治,强调个体对经济发展的责任,反对国家特别是政府的行政权对经济的干预,国家的作用被严格限制在公共行政管理领域,保障人民安全、促进社会福利被视为国家的基本任务,与此相适应,这一时期行政法的主要内容多为公共行政法。但是,至19世纪末,由于市场的自我调节无法

解决由经济危机引发的经济震荡以及由此带来的各种错综复杂的经济矛盾,因而,自由主义的国家观开始动摇了。为了维持资本主义市场经济体制,解决经济生活中的各种矛盾和冲突,各国开始运用公权力作用于经济领域,国家由“守夜人”的角色一跃成为经济生活的“干预者”和“调节者”,所谓的“国家垄断资本主义”、“社会市场经济”、“计划指导下的市场经济”等都是对国家干预经济的形象描绘。因此,近代意义上的经济行政活动“是以资本主义经济体制为前提,以实现经济政策为目的,是行政活动介入国民经济活动的总称”^①。另一方面,为了防止行政权的不当介入对经济活动的破坏,各国均强调政府的经济行政活动必须受到法律特别是宪法的拘束,也就是说行政权对经济活动的干预必须有明确的法律依据,由此,政府对经济活动的干预又被严格限制在法律的范围之内,以规范政府干预经济活动为目标的经济行政法也就逐渐产生并发展起来了。

尽管随着国家干预经济活动的展开,有关经济行政的立法既已产生了,但是,真正把它作为一个独立的法域进行研究,其年资尚浅。最早注意到经济行政法这一法律现象并系统地对经济行政法展开研究的,是注重法律部门划分的大陆法系的德国。德国的经济行政法大抵产生于一次大战后并在二次大战后获得迅速发展,至今为止德国对经济行政法的研究已有相当的成果问世,经济行政法亦已发展成为行政法之下的一个相对独立的法律部门。在法国,经济行政法的观点受到理论与实践的广泛支持和肯定,其他诸如奥地利、瑞士等国对经济行政法的研究亦十分重视。受德国等国家的影响,日本及我国的台湾地区对经济行政法的研究亦呈方兴未艾之势。

在德国,所谓经济行政法,依汉堡大学行政法学教授罗尔夫·斯特博(Rolf Stober)的定义,是指“以干预、计划、监督、指导和支持基础设施和信息方面的经济现象为目的,对管理组织和行政机关的设立和活动进行调整,以及对经济生活的参与者与公共管理之间的法

^① 室井力主编:《日本现代行政法》,中译本,中国政法大学出版社1995年版,第511页。

律关系进行调整的规范和措施的总和”^①；在法国，经济行政法是指“国家干预经济生活的法，是以给予公共权力机构能够对经济采取积极行为为目的的法律规范之总和”^②；在日本，行政法学家室井力将经济行政法概括为“规范经济行政的法，即有关经济行政组织和经济行政作用等法”^③；而在我国的台湾地区，早期对经济行政法的定义与日本学者的定义相近，如行政法学者林纪东认为，“经济行政，指为增进国家财富，提高国民经济生活，‘以求国计民生之均足’的各种措施而言。因为国家的富强和国民生活的均足，是立国的重要理想之一，故现代各国，均极注重经济行政，组织各种经济行政机关，实施各种经济行政行为，这些组织和行政都须有法规的依据”，因此，“经济行政法，是关于经济行政的组织、及其作用的法规之总称”^④，而现在对经济行政法的理解则更多受到德国的影响，譬如东吴大学的洪家殷教授将经济行政法定义为“系国家规范及措施之整体，以规范行政机关之组织与活动，主要在于经济事件之基础及非正式之活动，如维护、计划、监督、管制及促进，以及经济生活之参与者与公行政(主体)间之法律关系”^⑤。

由于经济行政法同时涉及“经济法”与“行政法”两个法学范畴，因此，经济行政法与经济法及行政法的关系是认识经济行政法的性质及确立经济行政法的法律地位所必须解决的问题。因“经济法”一词同样产生于德国并于一次大战后开始在学术上使用，因此，德国学界对经济法与经济行政法关系的认识值得我们关注。依罗尔夫·斯特博教授的看法，在德国，经济法是国家用来调整经济生活参与者之间以及他们与国家之间的法律关系的所有私法的、刑法的和公法的

① 罗尔夫·斯特博著：《德国经济行政法》，中译本，中国政法大学出版社1999年版，第12页。

② 罗伯·萨维：《法国法律中的经济法概念》，转引自梁慧星、王利民著：《经济法的理论问题》，中国政法大学出版社1986年版，第197页。

③ 室井力主编：《日本现代行政法》，中译本，中国政法大学出版社1995年版，第511页。

④ 《云五社会科学大辞典》(第七册·行政学)，台湾地区商务印书馆1971年版，第301页。

⑤ 洪家殷：《经济行政法之任务与手段》，载程家瑞主编：《中国经贸法比较研究论文集》(1998年)，东吴大学法学院印行。

法律规范和措施的总和,它不是一个独立的法律部门,可以分为经济私法、经济刑法和经济公法。经济私法是生产者、经营者和消费者之间在市场上进行商品交换和服务的准则,经济刑法则是关于禁止和处罚性的法律,而经济公法调整的是经济生活的参与者与国家之间的关系,因此,经济公法实际上就是经济行政法。关于经济行政法与行政法的关系,因行政法是调整管理组织、行政机关的设立及活动以及调整各个法律主体与公共管理之间的法律关系的规范和措施的总和,而经济行政法则主要以经济现象为目的,对管理组织和行政机关的设立和活动以及对经济生活的参与者与公共管理之间的法律关系进行调整,因此,经济行政法是一个特别的行政法部门,在法律上与诸如建筑法和社会行政法处于同等地位^①。

由于相同或相似的经历,在德国产生的经济法在 20 世纪 20 年代中期被介绍到日本,日本将一次大战后国家为应对经济危机和相继而来的战事(即为准备二次大战)制定的有关经济统制的法律称为“经济法”或“经济统制法”。二次大战后,日本又根据本国的国情对经济法的观点进行了修正,将经济法的本质理解为国家干预经济之法,即在资本主义社会,为了以“国家之手”(代替“无形之手”)来满足各种经济性的即社会协调性的要求而制定的法律。由于国家对经济的干预往往同时借助于私法手段和公法手段,因此,经济法是公法、私法两者重叠存在的而不是相并列的第三个法域。同时,由于经济法中的规制往往采取行政权干预经济的方法,因而,经济法往往采用行政法的形式,具有行政法的特征。但是,经济法按照它的性质来说,是为了从经济政策上来满足经济性即社会协调性的要求,由国家进行干预之法,因而,与一般行政法相比,经济法又具有一定的特殊性。按照日本学者的理解,它是一种特别的行政法,或可称之为经济行政法^②。

在公法领域深受德国及日本影响的我国台湾地区,对经济法的

^① 参见罗尔夫·斯特博著:《德国经济行政法》,中译本,中国政法大学出版社 1999 年版,第 10—12 页。

^② 参见金泽良雄著:《经济法概论》,中译本,甘肃人民出版社 1985 年版,第 1—63 页。