

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学 号：13620151150967

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

负面清单模式的现状与完善研究

——以行政许可制度改革为背景

Research on the Present Situation and Perfection of Negative
List Management

——Based on the Reform of Administrative License System

欧阳彬

指导教师姓名： 孙丽岩 副教授

专 业 名 称： 宪法学与行政法学

论文提交日期： 2017年 3 月

论文答辩时间： 2017年 月

学位授予日期： 2017年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2017年 3 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

行政许可制度广泛运用于国家对经济社会的管理过程中，它是行政相对人获得某种资格、从事某项活动的一种事前监管制度。我国行政许可制度长期以来存在着各种流弊，负面清单模式明确政府发挥作用的职责边界，有助于深化行政许可制度改革。负面清单的模式有着规范行政许可权的行使、倒逼行政机关多年执政理念的改变等诸多功能。自我国 2013 年开设自贸区实行负面清单管理制度以来，全国各地都争先把负面清单模式应用于各类行政许可改革中，可谓热情一浪高过一浪。但就从各地的具体实践来看，负面清单模式还存在着诸多不足，例如，负面清单的制定良莠不齐，负面清单的推广过程存在着各类阻碍，负面清单的试点并没有取得预期的效果。

我国已承诺，2018 年我国将在全国范围内实行负面清单管理。但负面清单模式还没摸索出一条“康庄大道”。并且，若弊端和困境得不到改善便推广至全国，则极有可能“事倍功半”。这不仅不利于我国行政许可制度的改革，还可能会危及我国经济社会的社会主义市场经济建设。本文共分为四个部分。

第一部分是负面清单的一般理论。首先阐述了负面清单的内涵和法理基础；其次分析了负面清单的国际实践；最后概括了负面清单管理模式在我国的兴起与发展。

第二部分是负面清单对于行政许可制度改革的影响。首先，通过对行政许可制度改革的变迁表明负面清单管理模式是顺应行政许可改革的发展方向的。其次，分析我国行政许可制度改革中存在的问题，阐述我国为何需用负面清单管理模式来突破困境。最后阐明负面清单管理模式对改革我国行政许可制度具有的功效。

第三部分是对负面清单管理模式的样本及现存问题进行解读与分析。主要从两方面进行：一是负面清单管理模式本身存在的问题，即研究样本的内容、语言表述及程序。二是对负面清单管理模式在推广过程中遇到的困难进行分析，主要从阻碍力量、制度缺失、管理风险三个方面进行。

第四部分是对负面清单管理模式的完善提出建议，一是针对负面清单本身，需要提高其开放度、完善其内容、规范其程序。二是针对负面清单管理模式的配

套措施，则需要公布权责清单，完善备案制和政府监管，建立信息互通、信用体系，强化执法联动，发动社会广泛参与等。

关键词：负面清单；行政许可；简政放权；许可模式

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Administrative license system is widely used in the management of the economy and society. It is a kind of antecedent supervision for an administrative counterpart to obtain a qualification by which he can engage in a certain activity. The purpose of Negative List management is to clear responsibility of government and deepen the reform of administrative license system because administrative license system had existed abuses for quite some time. Negative List management has the functions to regulate the execution of administrative permission right and to force administrative organs to change the concept of their confirmed administrative idea. Since China implemented Negative List management in 2013 FTA, all over the country tried to apply Negative List management in all kinds of administrative license reform. But judging from the practice of Negative List management, it still exist many problems, such as uneven established negative lists, obstacles of promoting Negative List management and not achieving expectation effects.

China has promised that Negative List management will be implemented in the whole nation in 2018. However, Negative List management has not worked out a “broad road”. And, if the problems and difficulties of Negative List management can’t not be improved before it is extended to the whole country, the promotion only will get half the result and twice the effort. This will not only be adverse to reformation of administrative license system, but also damage to the construction of market economy of socialism. This paper is divided into four parts.

The first part is the general theory of Negative List, which discusses the legal basis of Negative List, international origin and development in China.

The second part is about the effect of Negative List on the reform of administrative license system. First of all, through clarifying the historical changes of the reform of administrative license system, probing that Negative List management follows the development of the reformation. Then, the paper analyzes the problem in the reformation and states why our country needs use Negative List management to break out of the reformation plight. Finally, the paper illustrates the effect of the

Negative List management on the reformation.

The third part is the interpretation and analysis of the sample and existing problems, mainly from the following two aspects. The first aspect is to analyze the problem of Negative List itself in content, formulation and proceedings. The second aspect is to discuss the difficulties encountered in the promotion process, mainly from the three aspects of hindering force, institutional voids and management risk.

The last part is the advice on how to improve the Negative List management. The one is about Negative List itself. It need to improve its openness and content, regulate its procedures. The two is to improve supporting systems such as publishing a list of rights and responsibilities, providing perfect filling system and government supervision, establishing credit and information exchange platform, strengthening law enforcement linkage and mobilizing social participation.

Key Words: Negative List; Administrative License; Streamline administration and institute decentralization; Management modal

目 录

引言.....	1
第一章 负面清单的法理基础与历史演变.....	3
第一节 负面清单的法理基础.....	3
一、负面清单体现“法无禁止即自由”理论.....	3
二、负面清单划定政府干预和市场自由界限.....	4
第二节 负面清单的国际实践.....	5
第三节 负面清单在我国的发展.....	7
第二章 负面清单对行政许可制度改革的影响.....	8
第一节 我国行政许可制度发展历程评述.....	8
一、计划经济时期行政许可是国家职能履行的制度保障.....	8
二、经济转轨时期的制度缺失推进行政许可制度的发展.....	9
三、经济迅速发展时期的行政许可制度过剩.....	10
第二节 正面清单模式下行政许可制度改革中的问题及突破.....	11
一、正面清单模式下行政许可制度改革中的问题.....	11
二、我国行政许可制度改革的方向突破.....	15
第三节 负面清单管理模式对行政许可制度改革的功效.....	16
一、倒逼我国行政理念转变.....	17
二、减少成本提高效率.....	19
三、弥补现有制度性缺陷.....	20
第三章 推行负面清单模式存在的问题和面临的困境.....	23
第一节 自贸区负面清单样本解读及问题分析.....	23
一、精简形式化.....	24
二、负面清单内容的开放度有限.....	25
三、表述欠缺规范性.....	26
第二节 负面清单实施过程中遇到的困境.....	27
一、既得利益者的阻挠.....	27
二、管理风险的增加.....	29

三、配套措施的不完善.....	29
第四章 负面清单模式引领行政许可制度改革的完善建议.....	31
第一节 负面清单的完善.....	31
一、负面清单内容上的完善.....	31
二、负面清单程序上的完善.....	33
第二节 负面清单相关配套措施的完善.....	35
一、完善备案制.....	35
二、提高社会参与市场监管的程度.....	35
三、完善相关法律法规.....	37
四、建立权力清单和责任清单.....	37
五、加强政府事中事后监管手段.....	38
结语.....	40
参考文献.....	41

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preamble	1
Chapter 1 Legal basis And Historical changes of Negative List	3
Subchapter 1 Legal basis of Negative List	3
Section 1 Negative List Reflect "Absence of Legal Prohibition Means Freedom".....	3
Section 2 Negative List Determine the Right Limitation between Government and Market.....	4
Subchapter 2 International practice of Negative List	5
Subchapter 3 Development of Negative List in China	7
Chapter 2 Effects of Negative List on Administrative License Reformation	8
Subchapter 1 Comments on the Development of Chinese Administrative License Reformation	8
Section 1 Administrative License is the Systematic Guarantee of the State Function in Planned Economic Period.....	8
Section 2 Institutional voids in Economic Transitional Period improves the Development of Administrative License.....	9
Section 3 Excess of Administrative License in Rapid Economic Growth Period.....	10
Subchapter 2 Problems and Improvements in Administrative License Reformation in Positive List Management	11
Section 1 Problems in Administrative License Reformation in Positive List management.....	11
Section 2 Direction of Improvements in Administrative License Reformation	15
Subchapter 3 Effects of Negative List Management on Administrative License Reformation	16

Section 1 Force Administrative Ideas to Change.....	17
Section 2 Reduce Cost and Promote Efficiency.....	19
Section 3 Offset Existing Institutional Defects.....	20
Chapter 3 Issues and Plights in Implementing Negative List Management	23
Subchapter 1 Sample Interpretation and Issues Analysis on FTA Negative List	23
Section 1 Formal Reduce	24
Section 2 The Content of Negative List is Narrow.....	25
Section 3 Lack of standardization and rigor in Formulation.....	26
Subchapter 2 Plights in Implementing Negative List Management	27
Section 1 Obstruction of Vested Interests.....	27
Section 2 Increase of Management Risk.....	29
Section 3 Imperfection of Supporting Systems.....	29
Chapter 4 Consummate suggestions of Leading Administrative License Reformation by Negative List Management.....	31
Subchapter 1 Optimization of Negative List.....	31
Section 1 Optimize the contents of Negative List.....	31
Section 2 Optimize the proceedings of Negative List.....	33
Subchapter 2 Optimization of Supporting Systems of Negative List.....	35
Section 1 Improve Filing System.....	35
Section 2 Improve the degree of social participation in market regulation....	35
Section 3 Optimize Legislation.....	37
Section 4 Create a List of Powers and Responsibilities.....	37
Section 5 Strengthen the matters of government supervision.....	38
Conclusion.....	40
References.....	41

引 言

2013年9月,《中国(上海)自由贸易试验区总体方案》公布,其中列明自贸区的主要任务之一是“探索建立负面清单管理模式。”^①负面清单管理模式是政府管理模式的新创新、行政许可制度改革的新成果,它的目的在于通过借鉴国际通行新规则、改革市场准入管理模式,实现贸易自由化,促进国内经济发展以及政府职能转变,即通过消除人为设置的市场准入门槛,从而充分释放市场的活力,发挥市场的自由性、自主性。所谓人为设置的市场准入门槛是指现行的行政许可制度,现行行政许可制度采取正面清单形式,人为地为几乎所有的市场行业设置门槛。一个市场主体若想进入相关行业,必须符合现行的行政许可制度,属于正面清单所列明的内容,否则便不能获得从事该行业的资格。

我国改革开放三十多年来,经济的迅速发展是全世界有目共睹的。至2014年,中国GDP首超十万亿元,经济总量跃居世界第二。但近年来,我国经济发展速度变缓,经济进入“新常态”,经济发展模式陷入了瓶颈期,劳动密集型产业过多,高新技术产业紧缺等等诸多问题限制了我国经济的前进步伐。故而我国政府在多领域探索经济发展的新方向,如化解过剩产能、提高产业结构转型的速度。除此之外,在促进经济发展的方针上,我国经济政策还提出要释放市场的活力,激发市场主体的动力,而达成该目标就需要放开抑制住两者活力和动力的“手”,这“手”便是行政许可制度,因为它掌握着市场主体进入经济社会的大门。

行政许可制度之所以抑制了市场的活力、市场主体的动力,不仅在于其多年的流弊,还在于其本身的局限性。行政许可制度采取正面清单的模式,该模式诞生于计划经济时期,是计划经济时期的产物,而如今改革开放已三十多年,中国日新月异,六十多年前的管理手段已逐渐与经济社会脱节,经济社会亟需新的管理模式为其稳定、为其发展“添砖加瓦”。负面清单管理模式便应运而生,它脱胎于国际贸易协定,在中国自贸区内“生长”。

2013年8月,国务院正式批准设立上海自由贸易试验区,这是中国第一个

^① 国务院办公厅.中国(上海)自由贸易试验区总体方案[EB/OL]. http://www.gov.cn/zwgk/2013-09/27/content_2496147.htm, 2013-9-27.

自由贸易区。同年9月，国务院出台《中国（上海）自由贸易试验区总体方案》，其中指出：“探索建立负面清单管理模式。”，“推进政府管理由注重事先审批转为注重事中、事后监管。”2015年4月，广东自由贸易试验区、福建自贸区、天津自贸区同步挂牌。2016年9月，国务院决定再度增设7个自贸区，即辽宁、浙江、河南、湖北、重庆、四川、陕西七地。这代表着我国高度认可负面清单管理模式对促进我国行政许可制度改革和我国经济社会发展的可能性。

此外，非自贸区的地区亦对负面清单管理模式怀有高度的期待，从一些省级政府到区政府均有主动尝试负面清单的管理模式。例如，广东省人民政府办公厅出台《广东省企业投资项目负面清单管理试点工作方案》，河北省出台的《河北省新增限制和淘汰类产业目录》和《河北省禁止投资的产业目录》，辽宁省出台《关于试行辽宁省企业投资项目负面清单管理的指导意见》和《企业投资项目准入负面清单（试行）》，海南省出台《第一批服务业限制、禁止投资清单》以及《现代服务业扩大开放审批改革措施》等。此外，还有北京、辽宁、吉林、黑龙江等地亦对负面清单管理模式进行尝试。市级政府的探索则有：温州市的《关于在产业集聚区推行“负面清单”外企业投资项目不再审批改革试点工作方案》、石家庄市的《石家庄市企业环境管理要求（负面清单）》等。而区政府则例如：佛山市南海区的第一批和第二批《佛山市南海区企业投资管理负面清单》、黔南布依族苗族自治州荔波县的《荔波县投资准入特别管理措施（负面清单）》、沧州市肃宁县的《肃宁县投资项目管理负面清单》等。

由此可见，我国各级政府对负面清单管理模式有着极高的热情。但负面清单管理模式毕竟是新生的制度，虽然其前景备受期待，各级政府也对其投入了大量的人力物力，然而其依然存在着诸多问题且日益突显。一是各级政府制定的负面清单管理模式良莠不齐，对当地行政许可改革的作用有限，未达到开放市场的目的。例如，成都公布的《龙泉驿区内（外）资投资准入负面清单》。其所涉及的外资领域共38个，相关管理措施128条；涉及的内资领域共29个，管理措施却多达261条。^①“内资清单”不仅是“外资清单”的两倍多，“内资清单”的内容也只限于成都的主导行业和重点行业，对其他行业则只字未提。负面清单管理模式的目的在于降低市场准入门槛，实现内资与外资的对接，该负面清单显然未

^① 四川新闻网.成都开发区“负面清单”正式发布. <http://ezone.mofcom.gov.cn/article/ab/201407/20140700669642.shtml>[EB/OL],2014-7-22.

达成放开市场的目标。二是多数政府只出台了负面清单，却未为负面清单的顺利实施采取合力有效的配套管理。例如江西共青城出台的《共青城投资准入特别管理措施（负面清单）》，对如何保障负面清单实施仅用“按照国家相关法律法规的规定，依据法定条件和法定程序进行审批。”一言蔽之。这一方面可能是因为负面清单管理模式作为一个创新模式，各级政府对其尚未熟练掌握和深入了解，缺乏经验和思路，另一方面可能是因为该政府属于区级并没有设立或更改相关配套管理手段的权限。

因此，本文以我国行政许可制度的改革为背景，分析负面清单管理模式的实践运行情况及问题，以此希冀完善负面清单的管理模式，避免负面清单管理模式在发展过程中“误入歧途”。

第一章 负面清单的法理基础与历史演变

第一节 负面清单的法理基础

一、负面清单体现“法无禁止即自由”理论

“负面清单”的英文书写是“Negative List”，又可称为“否定清单”或“消极清单”。“Negative”意为否定，即表明“List”所列举的内容并非采用肯定形式，而是采用否定形式。即，负面清单管理模式是指除清单所列举事项外，均受法律的允许和保护，市场主体可以自由进入并自主管理；而不为清单所列举的事项则不被允许或不被鼓励进入。因此其又被认为是“原则的例外”，以“法律一般允许”为原则，以“负面清单所列举的内容”为例外，^①其法理基础来源于“法无禁止即自由”。

霍布斯认为“在法律未加规定的一切行为中，人们有自由去做自己的理性认为最有利于自己的事情”^②；洛克认为“除经人们同意在国家内所建立的立法权外，不受其他任何立法权的支配；除了立法机关根据对它的委托所制定的法律外，不受任何意志的统辖或任何法律的约束”。^③设定法律的目的不是为了抑制人们

^① 郑男.中俄自贸试验区负面清单的法律探究[J].法制与社会,2016,(36):91-92

^② [英]托马斯·霍布斯.利维坦[M].黎思复,黎廷弼译.北京:商务印书馆,2009.164.

^③ [英]洛克.政府论[M].瞿菊农,叶启芳译,北京:商务印书馆,1982.17.

的自由，而是为了保护它们。“法无禁止即自由”作为私法领域的基本原则，其要求法律没有明确禁止公民去做的事就应该视为允许，政府就不应干预，这与负面清单管理模式具有一致性。

首先，负面清单管理模式在理念上与“法无禁止即自由”具有一致性。“法无禁止即自由”这一基本原则，确定了行为主体可以根据其自由意志决定相互间法律关系的产生、变更或消灭，并以此达到保护行为主体免受公权力的肆意干涉，实现主体自由在法律允许范围内最大化的目的。在负面清单的管理模式下，市场主体可以在法律允许的范围内，自主经营、自由决定其活动对象和活动内容，不一定需要一份行政许可的“敲门砖”。即是说，负面清单管理模式是通过免除政府过度的行政许可管理，来达到保护和扩大市场主体自由的目的。其与“法无禁止即自由”在理念上都主张实现私法主体自由的最大化，避免公权力的恣意干预和过度介入。

其次，负面清单管理模式在调整方式上与“法无禁止即自由”具有一致性。市场准入的调整方式有两种，一是法律强制划定行为主体的行为，超出规定范围内的行为无效。这种调整方式不仅立法成本高昂，还会因为人的理性有限、法律难以紧随时代的变化而凸显其僵化性的弊端。二是法律不再限定行为的具体内容和种类，仅是为行为主体设定一道行为边界，使行为主体在边界内自由决定其活动。“法无禁止即自由”和负面清单管理模式都采取了第二种调整方式，“法无禁止即自由”为人的行为设定了边界——法律不禁止；负面清单管理模式则为市场主体的行为设定了边界——负面清单未列举事项。二者都为行为主体设定了行为的边界而不是行为的具体内容，都是通过边界促进行为主体所享有的自由能得到充分的发挥。

二、负面清单划定政府干预和市场自由界限

负面清单管理模式是通过“划界”的方式使市场准入更具自由化，从本质上看其就是一种市场准入模式。所谓市场准入是指政府可以通过设定一定的条件判断投资主体是否具备进入市场的资格。亦即是说，政府通过审核投资主体，对符合条件的予以行政许可，准许其进入市场，反之则限制其进入。政府作为市场的管理者，其能在何种程度上干预市场是市场发展绕不开的话题。有一个很经典的说法是“管得少的政府是管得好的政府”。我国正处在经济发展转型期，改革开

放攻坚期，政府力图从自身出发探索提升的可能性。这句话无疑是对政府管理理念的定位，其有助于引导我国政府的自我变革。

美国路易斯·亨金等学者将社会形态分为两种，“理智指导的社会”和“爱好指导的社会”。“理智指导的社会”是指政府持续不断的设计和管理市场的运行，是一种干预程度较深的社会管理模式。在该种模式下的政府，其设计管理均出于理性思维，但在结果上却可能背道而驰，不仅没有提高市场的运作能力，反而降低了市场的运行效率，阻碍了社会的发展。以《外商投资产业指导目录》为例，其详细的列明了鼓励企业进入的市场行业。究其目的，虽是为了促进该市场行业的发展，但实际上却可能造成过剩资源浪费的情况。“爱好指导的社会”是指政府将决定权更大程度的下放给市场，使市场主体自行决定其经营活动、竞争方式。一个纯粹的理性市场不具备存在可能性，市场总在一定程度上具有非理性。但即使如此，西方国家市场经济的实践亦证明以该种模式管理市场，有利于市场效率的提升。我国在推行市场经济前长期处于计划经济时期，行政系统全面干预市场管理。进入改革开放时期，我国虽对行政干预行为做出一系列限制，但“行政许可”的市场准入模式从未淡出国家的市场管理手段清单中，我国对市场管理仍留有全面干预的痕迹。负面清单管理模式的目的是降低政府行政干预的程度和能力，将更多的决定权交还于市场，从而在根本上保障市场准入的自由化。

负面清单通过“划界”保障了市场主体地位的平等性。在计划经济时期，市场主体受政府行政手段的调控，双方当事人通常不具备平等性，在行政的干预下从事经营活动。而在市场经济体制中，调节经济的主要手段不再是行政干预，而是市场主体间的自由竞争。竞争激发市场活力，保证市场自由，它是以市场主体地位平等为基础的。目前，市场主体地位的平等问题仍是我国经济领域的重点和焦点，虽然政府强制交易不再存在，但却仍有歧视性市场准入的问题。而负面清单管理模式则通过“划界”，扩大外商投资者的市场准入条件，提高其国民待遇水平，促进外商投资者与国内投资者具有同等地位。

第二节 负面清单的国际实践

负面清单最早运用于 1834 年建立的德意志关税同盟，其条例中列明：统一

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库