

中国法治现代化研究丛书

THE RELATIONSHIP OF  
THE "NEW NORMAL" OF ECONOMIC  
GROWTH AND LEGAL DEVELOPMENT  
IN CHINA

---

# 经济新常态 与中国法治发展

---

公丕祥 顾功耘 主 编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

中国法治现代化研究丛书

THE RELATIONSHIP OF  
THE "NEW NORMAL" OF ECONOMIC  
GROWTH AND LEGAL DEVELOPMENT  
IN CHINA

---

# 经济新常态 与中国法治发展

---

公丕祥 顾功耘 主 编

## 图书在版编目(CIP)数据

经济新常态与中国法治发展 / 公丕祥, 顾功耘主编. —北京: 法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0226 - 7

I. ①经… II. ①公…②顾… III. ①中国经济—文集②社会主义法制—中国—文集 IV. ①F12 - 53②D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 265347 号

经济新常态与中国法治发展

公丕祥 顾功耘 主编

责任编辑 王 扬  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2016 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市兴达印务有限公司

印张 25.5 字数 370 千

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0226 - 7

定价:72.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 《中国法治现代化研究丛书》 编辑委员会

主任：公丕祥

副主任：夏锦文 龚廷泰 刘旺洪

李浩 李力 蔡道通

委员：朱华仁 刘克希 田幸

李建明 李玉生 眭鸿明

姜涛 杨登峰 庞正

程德文 张镭 汤善鹏

倪斐 丰霏

# 经济新常态与中国法治发展

主    编  公丕祥  顾功耘  
副 主 编  夏锦文  王  申  姜  涛  
编辑人员  睦鸿明  程德文  方  乐  
          吴  欢  姚  远  於海梅

## 总 序

马克思在《〈黑格尔法哲学批判〉导言》中提出这样一个重要的论断,指出:“理论在一个国家实现的程度,总是取决于理论满足这个国家需要的程度。”<sup>[1]</sup>当代中国正处在一个深刻的社会转型过程之中。与社会转型发展相伴而行,当代中国法治发展也正在经历着一个从传统型法制向现代型法治的历史变革过程。这是一个从传统法律转变为现代法治进而建构现代化法治体系的过程,是一个与国家治理现代化进程内在联系的国家法治现代化的过程。这场深刻的法治革命,是与国家需要紧密结合在一起的,集中体现了“完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”<sup>[2]</sup>的现代化法治需要。

在人类法治文明发展的历史进程中,往往交织着诸多矛盾运动。这种矛盾运动既会引起法律生活领域的根本性变化,也会促进法律生活关系的某些部分改变。从

---

[1] 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社2012年版,第11页。

[2] 参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,人民出版社2013年版,第3页。

社会学的一般意义上来说,每一次社会革命都标志着整个社会体制的一次基本变化,力图寻求某种合法性根据;而从法律意义上讲,每次社会革命最终产生了一种新的法律体系。因之,伴随着社会革命的法律革命,带来了法律领域的全新的变化。新中国六十多年的法治革命,不仅从根本上改变了传统的法律制度的本质与结构,创设了人民共和国的法治架构,而且成为当代中国经济社会革命的法治基础,从而为新的社会经济生活系统确立了有效的规范与制度保障。这场极为深刻、影响深远的法治革命,之所以具有理论的与实践的力量,就在于它是适应当代中国国家发展及其现代化的需要而逐步形成和发展起来的。当下正在蓬勃兴起的全面依法治国、建设法治中国的时代进程,“是国家治理领域一场广泛而深刻的革命”,<sup>[1]</sup>适应了中国国家治理现代化的迫切需要。因之,当代中国的法治革命,必然导致中国法律文明体系的巨大创新,有力地推动着中国法治文明的成长与跃进,从根本上改变国家生活、社会生活与法律生活领域的基本面貌,进而呼唤着中国法治现代化理论的时代回应。

习近平同志在中共十八届四中全会第二次全体会议上的讲话中,精辟阐述了现代化与法治之间的关系,指出:“法治和人治问题是人类政治文明史上的一个基本问题,也是各国在实现现代化过程中必须面对和解决的一个重大问题。纵观世界近现代史,凡是顺应实现现代化的国家,没有一个不是较好解决了法治和人治问题的,相反,一些国家虽然也一度实现快速发展,但并没有顺利迈进现代化的门槛,而是陷入这样或那样的‘陷阱’,出现经济社会发展停滞甚至倒退的局面。后一种情况很大程度上与法治不彰有关。”<sup>[2]</sup>这充分表明,在人类政治文明发展历程中现代化与法治化密切相关、相互依存、相互作用、不可分割,法治问题是国家现代化进程中必须解决的一个重大问题,法治现代化是国家现代化的题中应有之义。

第二次世界大战结束后,特别是20世纪60年代以来,随着现代化理论在全球范围内广泛兴起,法治现代化理论日益传播开来。从一般意义上讲,

[1] 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,人民出版社2014年版,第8页。

[2] 参见《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第12页。

法治现代化理论所关注的问题,乃是现代社会变化与法治现象变化之间的相互作用关系,特别是现代社会变革对法律制度的影响机理。作为一个世界性的历史进程,法治现代化乃是人类社会自近代以来所经历的一场涉及社会与法律生活主要领域的深刻的法治变革过程。随着社会的转型发展,作为一种新的法律意识形态,法治现代化反映着各国政府积极推进各自国家的法治变革以及通过这一法治变革实现国家现代化的目标、推动国家现代化进程的时代趋向。在这一价值目标下,推进法治现代化成为国家的总体法治政策和自觉的法治战略行动计划。

中国法治现代化是一个既与世界法治文明基本准则相互沟通,又具有浓郁民族风格的法治现象,蕴涵着在法治变革发展进程中自觉选择法治现代化道路或模式的深刻必然性。进入改革开放的历史新时期以来,邓小平同志反复强调,“过去搞民主革命,要适合中国的情况,走毛泽东同志开辟的农村包围城市的道路。现在搞建设,也要适合中国的情况,走出一条中国式的现代化道路。”<sup>[1]</sup>他还指出:“每个国家都有自己的情况,各自的经历也不同,所以要独立思考。不但经济问题如此,政治问题也是如此。”“要紧紧抓住合乎自己的实际情况这一条。所有别人的东西都可以参考,但也只是参考。世界上的问题不可能都用一个模式解决。中国有中国自己的模式。”<sup>[2]</sup>习近平同志也指出:“坚持独立自主,就要坚持中国自己的事情必须由中国人民自己作主张、自己来处理。世界上没有放之四海而皆准的具体发展模式,也没有一成不变的发展道路。历史条件的多样性,决定了各国选择发展道路的多样性。人类历史上,没有一个民族、没有一个国家可以通过依赖外部力量、跟在他人后面亦步亦趋实现强大和振兴。那样做的结果,不是遭遇失败,就是必然成为他人的附庸。”<sup>[3]</sup>中国的法治现代化是在特定的时间和空间条件下所展开的法治观念、法治体系、法治体制、法治制度和法治机制的改革与创新实践,具有独特的历史传统和社会条件。对于中国法

---

[1] 参见《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第163页。

[2] 参见《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1994年版,第260~261页。

[3] 《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第29页。



治现代化进程来说,在外部世界提供的法治模式中,是找不到现成答案的,只能凭据自身基于自己国家需要和条件的创造性行动,进而实现民族法制的现代化改造。

在新中国六十多年的历史进程中,中国共产党人坚持从中国具体国情和历史条件出发,独立自主,开拓奋进,锐意改革,选择自己的法治现代化道路,不断深化对共产党执政规律、社会主义法治建设规律和社会主义法治改革规律的认识,努力创设具有鲜明中国风格的社会主义国家体制与法律制度,从而赋予中国特色社会主义法治事业蓬勃生机与活力,开辟了自主型的中国法治现代化进程的崭新境界。经过新中国成立六十多年来特别是改革开放三十多年来中国法治现代化道路或模式的艰辛探索与实践,历史性地生成了这一道路或模式的总体性特征。

第一,作为强有力的执政党,中国共产党有效地实施着对国家、社会与法治生活的领导,从而保证中国社会与法治变革的平稳有序推进。依法治国是中国共产党领导人民治国安邦的基本方略,依法执政是中国共产党治国理政的基本方式,法治中国是中国共产党领导人民全面依法治国的奋斗目标。

第二,在当代中国,法治现代化是国家治理现代化的基础与保障。适应变革时代的法治发展要求,把实现国家治理现代化构筑在坚实的法治基础之上。通过法律的制定与实施,将国家治理现代化的基本要求、体制机制、程序方法转化为国家治理主体的实际行动,彰显法理型的国家治理方式的基本性质及其内在价值。

第三,强大的国家政权与权威型政府主导着法治现代化进程的走向。各级领导干部的信念、决心、行动,对全面依法治国具有十分重要的意义。中国法治发展必须依靠党和国家的强有力的组织推动,必须充分发挥领导干部这个“关键少数”在全面依法治国进程中的“关键作用”。以此同时,当代中国法治现代化进程,是一个法治发展的社会内生动力系统逐步强化的过程。中国法治现代化的最深厚的动因基础,来自社会主体的积极性、能动性和首创精神,“人民是依法治国的主体和力量源泉”。<sup>〔1〕</sup>推进法治现代必

〔1〕 参见《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,人民出版社2014年版,第6页。

须激发社会主体的法治热忱,充分发挥人民群众在全面依法治国进程中的主体作用。因此,中国法治现代化进程是强化政府推动与保持社会活力的有机统一,是自上而下与自下而上的内在结合。

第四,中国法治现代化,不仅重视形式正义,把国家权力的运作纳入法律设定的轨道之中,坚持法律规范的严格性和法律体系的完整和谐,而且更加关注实质正义,社会主体在这一有序化的法治体系中获得自由和权利,致力于促进和实现社会公平正义,使之成为法治发展进程的基本价值准则,努力创造一个正常的社会生活条件,使个人的合法愿望和尊严能够在这些条件下实现。

第五,在推进中国法治现代化的进程中,强化能动主义的法治要求,把法律视为治国理政最重要的规矩,把社会变革纳入法治化的轨道,法治成为社会变革与发展的有力工具,成为确保党和国家长治久安的根本性、全面性、长期性的制度保障。

第六,在务实主义的法治改革路线指引下,抛却法治浪漫主义的理想图式,以客观、冷静、严谨的理性态度,正视法治改革过程中的复杂矛盾运动,以法治领域中的重大问题为导向,推出强有力的法治改革举措,可控地循序渐进地推进法治的变革与创新。

中国法治现代化研究院是江苏省首批新型高端智库之一,是组织开展中国法治现代化领域理论与决策咨询的非营利性的公共研究机构。加强理论建设,是中国法治现代化研究院的重点工作方向之一。《中国法治现代化研究丛书》是中国法治现代化研究院组织编撰的一套连续性的学术出版物,旨在坚持以中国特色社会主义法治理论为指导,把握推进中国法治现代化、实现国家治理现代化的战略目标,紧紧围绕全面依法治国、建设法治中国进程中的重大理论与实践问题,深入开展法治现代化的基本理论与方法论研究,组织推进中国法治现代化领域的战略研究与应用研究,深刻认识中国法治国情特点,积极构建具有鲜明中国风格的崭新的法治现代化理论分析框架,努力建设中国法治现代化研究领域的理论高地,进而为相关法治决策咨询打下坚实的理论根基。这套丛书的编辑出版工作,得到了江苏省委宣传部、江苏省委政法委和江苏省哲学社会科学规划办公室以及南京师

范大学的大力支持,得到了全国法学界与法律实务界的热忱指导,得到了法律出版社的鼎力相助,在此谨致以诚挚的感谢!

中国法治现代化理论是中国特色社会主义法治理论体系的有机组成部分,鲜明表达了与中国法治国情条件相适应的中国法治现代化的话语形态,致力于揭示中国法治现代化模式的法治逻辑,努力体现中国法治现代化道路的法治立场。面对全面依法治国、建设法治中国、推进国家治理现代化的重大战略任务,我们要在中国特色社会主义法治理论的指导下,把握全球视野,深入系统开展中国法治现代化的理论研究与咨询研究,悉心探讨中国法治现代化领域的重要理论与实践问题,着力构建中国法治现代化理论分析系统,以期回应大变革时代中国法治现代化的理论需要。

公丕祥

2016年6月于南京

## 前 言

“十三五”时期,我国经济发展的显著特征就是进入新常态。习近平同志指出:“要把适应新常态、把握新常态、引领新常态作为贯穿发展全局和全过程的大逻辑。”经济发展新常态,不仅对当代中国经济社会发展进程产生了深刻影响,而且对全面推进依法治国、加快建设法治中国提出了全新要求。因此,从理论与实践的结合上,准确认识和深刻把握经济发展新常态条件下中国法治发展的新趋向新特点,进而从中国的现实国情条件出发,确立推进中国法治现代化的战略与策略,坚定地走出一条具有鲜明中国特色的法治发展之路,就显得尤为重要。

为了深入探讨经济发展新常态与法治中国建设之间的内在关联,努力揭示新的时代条件下中国法治现代化的内在机理与运动方向,以期对经济新常态下的中国法治发展这一意义重大的论题作出法学与法律工作者的学术回应,2016年5月21日,华东政法大学《法学》编辑部、中国法治现代化研究院、南京师范大学法学院和南京师范大学法制现代化研究中心共同举办“经济新常态与中国法治发展”智库圆桌会议。来自国内的多学科专家

学者相聚在南京师范大学仙林国际会议中心,就“经济新常态与法治经济”“经济新常态与法治变革”“经济新常态与法治社会建设”“经济新常态与部门法治发展”等专题展开热烈研讨。大家畅所欲言,深入交流,相互切磋,增进共识,取得了丰硕成果。本书即是这次会议研讨交流论文的结集。在此,我们谨向与会的专家学者致以诚挚的谢意,向热忱支持本次会议举办的华东政法大学《法学》编辑部表示衷心的感谢,亦向为本次会议文集付梓印行给予大力支持的法律出版社领导和编辑致以由衷的谢忱!

我们深深感到,面对着大变革时代的中国经济社会的历史转型和全面依法治国的时代挑战,确有必要围绕经济新常态与中国法治发展这一重大议题展开持续、深入、系统的研究,深刻阐释经济新常态的法治意义、法治机制和法治动力,悉心把握“创新、协调、绿色、开放、共享”五大发展理念的法治蕴含、功能取向与法治实践逻辑,着力研究供给侧结构性改革的法治需求、法治供给与法治保障,进而彰显经济新常态条件下的法治中国建设的时代精神,回应伟大的时代对中国法学工作者的理论期待。

编者

2016年6月

# 目 录

前 言	001
经济新常态下知识产权驱动发展的制度使命	吴汉东 001
供给侧改革的法治逻辑	公丕祥 010
推进新型城镇化的法治保障	宋林飞 037
推进供给侧结构性改革之司法应对研究	周继业 王 成 044
经济新常态呼唤法治保障	田 幸 056
珍视经济新常态中的法治核心竞争力	蔡宝刚 062
国家治理能力现代化与法制执行力浅论 ——学习习近平关于法治的系列论述	杨成敏 张 华 084
经济新常态背景下包容性法治社会建设论纲	张 清 武 艳 092
经济发展新常态下的社会权保障	龚向和 113
宗教工作法治化,新常态下的时代选择	丁韶华 王大鹏 128
“经济新常态”的理论阐释与历史借鉴	陈小洁 145
央地财政关系的法律面相	黎江虹 166
经济新常态下《宏观调控基本法》研究	席月民 184
外资准入前国民待遇加否定清单的法律解读	张国平 215
运用法治方法化解产能过剩 ——论破产重整实践之市场化完善	陆晓燕 228

经济新常态下“互联网+”法治政府建设的空间与路径	吴 欢 249
经济新常态与经济刑法体系创新	姜 涛 271
论地方政府权力清单制度的行政法治化	严新龙 302
互联网金融的刑法规制政策及原则 ——金融抑制视角	商玉玺 317
权利拒绝真空:以政府信息公开制度中的“创制性信息”为分析视角	王可利 327
印度司法改革及其对中国当下司法改革的启示	周小明 349
经济新常态条件下法治中国建设的时代议题 ——“经济新常态与中国法治发展”智库圆桌会议综述	吴 欢 368

# 经济新常态下知识产权驱动发展的制度使命

吴汉东\*

**内容提要:**经济发展的基本现象是创新,创新活动既包括知识创新,也包括制度创新。知识产权制度是创新发展的基本保障,具“创新之法”和“产业之法”的重要功能。推行经济发展新方式,需要进行经济结构改革,着力产业创新和调整产业结构,而知识产权密集型产业则是实现上述创新发展、经济结构改革的内在要求和外在表现。基于经济新常态的大逻辑,知识产权事业发展的重点相应有所调整,即处理好数量规模、结构布局、质量水平、实施效益等关系,以形成创新型国家所应具备的全面发展实力。

**关键词:**经济新常态 创新驱动发展 知识产权制度 制度产品供给

当前,我国经济发展进入新常态,实施创新驱动发展

---

\* 法学博士,中南财经政法大学教授。



战略成为时代主题。在国家创新政策体系中,知识产权为创新发展战略目标实现提供了重要的制度支撑和法律保障。从一定意义上讲,经济新常态下的创新驱动发展就是知识产权驱动发展。

### 一、经济发展中的创新现象与创新发展中的法律保障

创新是经济发展的基本现象。创新是指人们在生产力、生产关系和上层建筑全部领域中进行的创造性活动,既包括知识创新(含科技创新、文化创新、产业创新、产品创新),也包括制度创新(含法律创新、政策创新、体制与机制创新等)。在发展理论中,经济增长、知识创新与法治建设应是一个相互作用、相互促进的协调机制。经济增长对社会变革起着决定性作用,它带来了社会物质财富的快速增长,也引起了社会生活方式的巨大变化。在知识创新、经济发展、法治建设的协调体制中,经济处于中轴的地位,知识与法律为之进行曲线偏向摆动。其中,知识进步是经济增长的动力机制,法治建设则是经济增长的保障机制。对于新制度经济学派而言,将技术进步和制度演变都看成是一种创新过程。

20世纪初,经济学家熊彼特在《经济发展理论》一书中首先提出了“创新理论”。在他看来,创新是在生产体系中引入生产要素和生产条件的新组合,包括引进新产品、采用新技术、开辟新市场、控制原材料新供应来源和实现新企业组织。熊彼特将创新作为其经济发展理论的核心,认为经济发展的基本现象是创新。<sup>[1]</sup> 20世纪50年代以来,诺思、科斯等学者在熊彼特创新理论的基础上,分析了制度创新的需求与供给,研究了知识创新与制度创新的关系、国家的制度创新职能以及制度创新在经济发展中的作用,从而构建了系统的制度创新学说。可以认为,在新制度经济学派那里,“技术进步和制度演变都看成是一种创新过程”。<sup>[2]</sup>

知识产权制度作为财产非物质化革命的法律文明,表明了“制度创新”的本质属性。对于制度经济学而言,制度创新一般是指制度主题通过新的

[1] [美]约瑟夫·熊彼特:《经济发展理论》,叶华译,中国社会科学出版社2009年版,第85页。

[2] 汪丁丁:《制度创新的一般理论》,载《经济研究》1992年第5期。