



中国行为法学会丛书

中国法学会支持计划

法治经济建设与 法律实施

——第五届中国法律实施论坛论文集

编辑委员会主任 江必新

主编 田明海

Rule of Law Economy Construction
and Law Implementation

The Paper Collection of the Fifth Session of the China
Law Implementation Forum

人民法院出版社



中国行为法学会丛书

中国法学会支持计划

法治经济建设与 法律实施

——第五届中国法律实施论坛论文集

编辑委员会主任 江必新

主编 田明海

Rule of Law Economy Construction
and Law Implementation

The Paper Collection of the Fifth Session of the China
Law Implementation Forum

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治经济建设与法律实施：第五届中国法律实施论坛论文集/田明海主编.
—北京：人民法院出版社，2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1657 - 1

I. ①法… II. ①田… III. ①法律 - 中国 - 文集 IV. ①D920. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 287379 号

法治经济建设与法律实施：第五届中国法律实施论坛论文集

田明海 主编

责任编辑：李安尼

出版发行：人民法院出版社

地 址：北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话：(010) 67550579 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址：<http://www.courtbook.com.cn>

E - mail: courtpress@sohu.com

印 刷：保定市中画美凯印刷有限公司

经 销：新华书店

开 本：787 × 1092 毫米 1/16

字 数：525 千字

印 张：33

版 次：2016 年 12 月第 1 版 2016 年 12 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5109 - 1657 - 1

定 价：88.00 元

版权所有 侵权必究

《法治经济建设与法律实施
——第五届中国法律实施论坛论文集》
编辑委员会

主 任：江必新

委 员：（按姓氏笔画顺序排列）

马怀德	王秀红	王建明	田明海
付子堂	刘贵祥	李仲智	李文燕
苏泽林	何家弘	何勤华	陈斯喜
张景荪	张鸣起	卓泽渊	郝宏奎
赵大程	姜建初	胡建森	贺 荣
贾 宇	钱永刚	慕 平	

《法治经济建设与法律实施
——第五届中国法律实施论坛论文集》
编 辑 部

主 编：田明海

执行主编：王公义 王红霞 孙秀艳

编者的话

法律的生命在于实施。随着中国特色社会主义法律体系的形成，法律实施成为全社会共同关注的课题，中国行为法学的研究将走向历史舞台的中心。

在法律体系建设的历史阶段，中国法学主要关注于法律规范本体的研究，是一种静态的审视、一种定性的研究。这种规范的、静态的、定性的研究方法不可避免地存在一些不足，法行为需要、法行为动机、法行为模式和法行为目标等问题被严重忽视。任何法律关系和法律事实，任何法律的健全和完善，任何法治目标的实现都离不开人的行为，由此也决定了法学的研究必须要全面、深入地研究人的行为以及与行为相对应的心理现象。因此，后法律体系形成的历史阶段，中国法学的研究方法和研究重点将逐渐发生重大调整，中国行为法学的研究在中国法治建设进程中将逐渐发挥核心作用，行为法学研究将在中国崛起。

党的十八大报告提出全面推进依法治国的重大决策和战略部署，强调法治是治国理政的基本方式。在加快建设社会主义法治国家的新的历史时期，以习近平总书记为首的党中央领导集体更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用，于2013年1月7日举行的全国政法工作会议上又进一步提出了“法治中国”的愿景。

在此历史背景下，在2011年成功举办“首届中国法律实施高端论坛”的基础上，中国行为法学会于2013年1月13日举办了“第二届中国法律实施论坛”，于2013年12月21日举办了“第三届中国法律实施论坛”，于2014年11月1日举办了“第四届中国法律实施论坛”，于2015年12月12日举办了“第五届中国法律实施论坛”，积极探讨法治中国背景下的中国法律实施问题。我国法律界的法学泰斗、各法学学科带头人、知名学者和公检法实务专家相聚一堂，共同回顾和总结了我国法治建设的历史、发展和成就，

深入研讨了各学科各领域的法律实施过程中存在的问题和经验。中国法律实施论坛受到国家领导和社会各界的高度关注和充分肯定。

为展现第五届论坛的初步成果，故编撰《法治经济建设与法律实施——第五届中国法律实施论坛论文集》。鉴于时间与水平有限，舛误在所难免。希望大家在原谅本书不足的同时，更要关注于中国法律实施的研究，则中国法治幸甚！

《法治经济建设与法律实施
——第五届中国法律实施论坛论文集》编辑委员会

二〇一六年十一月二十八日

目 录 / CATALOGUE

第一编 论坛致辞

关于加快建设法治经济的若干思考	江必新	3
法治经济建设要坚持“软硬兼施”	罗豪才	8
在第五届中国法律实施论坛暨中国行为法学会第五届四次 理事会上的讲话	王乐泉	10

第二编 观点精编

主旨发言：加快法治经济建设

没有法治政府就没有法治经济	胡建森	17
关注重点领域与热点问题 促进中国经济法制建设	朱小黄	19
商品经济与廉政建设的相关分析	戴俭明	26
浅谈《刑法修正案（九）》的创新之点	高铭暄	30
法治经济与司法公正	陈光中	33
基于新《行政诉讼法》下对《反垄断法》第37条的实施 问题思考	何勤华 魏 琼	35
新常态：商事制度改革法律调整的实践依据	张建华	46

主题单元一 经济发展法治化的基本理论与实践

五大发展理念与法治实施	姜明安	51
以法治方式推进试点改革	李仕春	59
关于培育法治精神促进法治经济建设的几点思考	吉罗洪	62
以经济视野看经济发展与法律实施四大关系	金维虹	68
推进商事制度改革意义深远成效显著	张辉	74
法治是发展的可靠保障	杨省庭	79
法治经济与当代民事诉讼	张艳丽	87
刑法在法治经济中的地位和作用	聂洪勇	107
《刑法修正案（九）》对当前刑事法治的贡献与隐忧	袁登明	113
公司资金进入个人账户不应简单认定为职务行为	马贤兴	123

主题单元二 创新发展

创新发展的法治基础

——2015年12月12日在中国行为法学会“法治经济建设
与法律实施”论坛上的主题发言

——2015年12月12日在中国行为法学会“法治经济建设 与法律实施”论坛上的主题发言	高绍林	135
创新保护制度的法治保障	吴偕林	140
移动互联网对于经济法理论的挑战	陈云良	147
加强网络法治化建设 促进互联网经济发展	续俊旗	149
融合法治理念和“互联网+”理念促进法治经济建设与法律实施 共同提升	杨峥嵘	151
法律实施机制反思与重构 ——从互联网+平台治理视角切入	申欣旺	153
实体经济发展需要企业家精神	聂常虹	161
法治经济和法治社会背景下的依法治企样本 ——中国华融法治建设实践经验分享	郭卫华	168
金融创新的司法审查	冯果	173
法治建设如何回应创新发展	王红霞	177

主题单元三 共享、绿色、协调与开放发展

供给侧结构性改革中《劳动合同法》修改问题的思考	王全兴	181
社会权利保障是法治社会建设的关键	程 琥	190
绿色发展与法治	韩德强	198
试论我国环保非诉行政处罚案件执行之检讨与改良	曹明德	212
检察机关提起公益诉讼的几个问题	肖建华	219
“一带一路”政策下中国企业海外拓展之法律思考	李 炬	222

第三编 论文集萃

全面深化改革背景下国有公共企业法律规制研究	白金亚	229
我国西部欠发达地区依法保障民生问题研究 ——以甘肃省为例	达永军	244
金融控股公司监管体制改革之新发展 ——兼论两岸金融监管合作	何星星 胡峰宾	256
危险品仓储的环保监管体制研究 ——以天津爆炸案为例	季如莉	266
论手机银行信用风险和技术风险的法律规制	李舒頔	276
互联网金融犯罪特点与侦防对策研究	刘 坤	289
宪法上国有财产之使用规则的定性研究	莫 静	303
借鉴与重构：“集团诉讼”本土化路径探析	莫云垠	312
依法行政评估的指标体系与实证研究：基于上海市的 调查分析	彭 辉	330
试论我国环保非诉行政处罚案件执行之检讨与改良 ——以中部 H 省 Y 市法院实证分析为视角	石瑞婷 王彦平	340
从国内首例微信传销案谈传销犯罪治理问题	宋伟锋	354

我国环境民事司法现状考察及路径探索 ——基于400份环境民事判决书的样本分析	王宜生 张海玲	368
当前民间借贷纠纷诉讼态势及治理对策探析 ——基于近三年温岭法院审执民间借贷案件的样本分析	温岭法院课题组	389
社会治理法治建设指标体系及评估	徐汉明	399
经济新常态下的“一带一路”亟需司法制度保驾护航 论经济分析意见及其可采性规则 ——以反垄断诉讼为视域	徐青青	426
“走出去”战略的实施与国有企业创新能力研究	杨文明 周敏	434
地方法治建设指标体系构建与应用问题研究	张国	448
在保守与激进之间：审判权与执行权相分离模式的辨析 与选择	钟凯 林恩伟	462
权利冲突视域下的经营自由权及其实现	周建康	477
	周建平	491
第五届中国法律实施论坛闭幕式讲话	江必新	516

第一编 论坛致辞

关于加快建设法治经济的若干思考

江必新*

党的十八届五中全会提出，要加快建设法治经济和法治社会，把经济社会发展纳入法治轨道。法治经济是经济与法治高度融合的经济类型，是将法治作为经济发展基本依托的经济类型，是财富的创造、聚集、分配、享用充分体现现代法治精神的经济类型，是经济运行诸环节高度程序化、规范化的经济类型。加快建设法治经济，是中国经济通过法治途径换挡升级进而迈进新的发展周期的必由之路，是中国经济通过法治方式参与全球经济治理进而塑造新的世界经济格局的重要步骤，也是中国经济通过法治手段实现创新、协调、绿色、开放、共享发展进而实现全面建成小康社会新的梦想的核心引擎。

第一，法治是市场经济存续和发展不可或缺的基础性条件。从历史上观察，经济的形态先后呈现为自然经济、产品经济和市场经济：自然经济因循伦理而运转，本质上是一种伦理经济；产品经济由行政权力支配，本质上是一种权力经济；市场经济依靠法律调整，本质上是一种法治经济。市场经济对法治的需求是由市场经济自身的性质所决定的：市场经济内在地需要规则和秩序，内在地需要公平和正义，内在地需要和平和理性，内在地需要普适

* 江必新，中国行为法学会会长。本文为作者以中国行为法学会会长身份在中国行为法学会“第五届中国法律实施论坛暨2015年年会”上的讲话稿。

而明确的准则和稳定的预期，内在地需要平等、自由、公开、公正的空间和条件，缺少这些要素，市场经济就不可能正常运转。所以，我们看到，世界上采用市场经济体制的国家很多，但失败的也很多，根本原因就是没有把法治作为市场经济的基础和条件。这给我们的经验和启示是：建设市场经济，法治不能缺席。

第二，之所以选择法治经济而不是其他的经济类型，归根结底是因为法治经济具有不可比拟的比较优势。经济发展之理念众说纷纭，经济发展之模式林林总总，经济发展之方式千差万别。于诸理念、模式、方式当中选择法治经济，最为根本的原因在于，法治经济相对于其他理念、模式和方式具有明显的比较优势。具体来说：法治经济是经济发展特别是市场经济发展的基本依托；法治经济是经济发展特别是转型国家经济发展的基本保障；法治经济是经济发展特别是经济平衡性发展、包容性发展、可持续发展的基本条件；法治经济是经济发展特别是创新、协调、绿色、开放、共享发展的基本路径。正反两个方面的经验教训无不证明：没有其他任何一种经济形态能够像法治经济一样保证经济发展的公平、有序、效率以及持久。

第三，法治经济也是五中全会提出的“五大发展理念”得以实现的根本保证。试想，如果不以法治塑造有利于创新的市场环境、产权制度、投融资体制、分配制度、人才培养引进使用机制，市场中盛行的丛林法则必将导致“劣币驱逐良币”的恶果，创新发展也就无从谈起；如果不以法治综合各方主体意志和利益的“最大公约数”，天生逐利的经济人拼凑起来的只能是“群体的不理性”和一个“互害型市场”，统筹各个方面的协调发展必定孤掌难鸣；如果没有法治创造出节约资源和保护环境的利益导向机制，具有天然扩张性的经济活动不可能自发地止步于能源资源和生态环境可承受的边界，人与自然和谐的绿色发展不过是纸上谈兵；如果不以法治作为国际经济交往的“资格证”和“安全护照”，其他国家必因交易成本和交往风险之深不可测望而却步，参与全球公共产品供给、提高国际经济性话语权、实现互利共赢的开放发展目标实属一厢情愿；如果没有法治作出科学的制度安排并保证强有力的执行，就不能有效地增加公共服务供给、实现公共服务的均等化，使全体人民在共建共享发展中有更多获得感很可能成为一句口惠而实不至的空话。因此，欲实现创新、协调、绿色、开放、共享发展，必须走法治经济

之路。

第四，法治经济的核心要义在于法律在经济运行全过程中处于支配地位。其他的经济类型可能也讲法，但只是强调法的限制、禁止、约束和惩罚功能，只重视使用强行性规范、禁止性规范和义务性规范，只希望人们畏法、恐法、避法。与其他的经济类型相比，法治经济最重要的特征是崇尚法治，维护法治的权威，把法律作为对经济运行实行宏观调控和微观调节最为主要的手段，其他各种手段也都必须纳入法治的范围，并要求整个社会生活的法治化与之相适应。为此要做到：经济运行经由法治规范；经济成果通过法治分配；经济纠纷通过法治化解；经济改革经由法治引导。比如说，经济规划的效力问题，如果从法治的视角看，经济规划不仅应当定位为政策性文件，而且要定位为具有国家强制力的规范性文件；不仅要有政策性质的指导效力，而且要有法律行为的约束效力；经济规划所确定的约束性指标和公共服务领域的任务，不仅是一种政治性的宣示，而且要认定为法律性的承诺。

第五，当下中国所建设的法治经济应当是体现中国特色的法治经济。这些“特色”主要体现在以下几个方面：一是坚持人民主体地位，把增进人民福祉、促进人的全面发展作为发展的出发点和落脚点，发展人民民主，保障人民平等参与、平等发展权利，充分调动人民积极性、主动性、创造性。二是坚持维护社会公平正义，建立以权利公平、机会公平、规则公平为主要内容的社会公平保障体系，努力营造公平的社会环境。三是坚持走共同富裕道路，调整国民收入分配格局，加大再分配调节力度，着力解决收入分配差距较大问题，使发展成果更多更公平惠及全体人民，朝着共同富裕方向稳步前进。四是坚持科学发展，从实际出发，把握发展新特征，加大结构性改革力度，加快转变经济发展方式，实现更高质量、更有效率、更加公平、更可持续发展。五是坚持党的领导，贯彻全面从严治党要求，不断增强党的创造力、凝聚力、战斗力，不断提高党的执政能力和执政水平，确保我国发展航船沿着正确航道破浪前进。

第六，法治经济的实现，不仅要求构建完备的法律规范体系，而且要求良法为治。为此，一方面要加快建设和完善包含经济主体法律制度、经济运行法律制度、经济调控法律制度、经济保障法律制度等内容在内的经济法治体系，健全以公平为核心原则的产权保护制度，加强对各种所有制经济组织

和自然人财产权的保护，清理有违公平的法律法规条款。加强企业社会责任立法。完善激励创新的产权制度、知识产权保护制度和促进科技成果转化的体制机制。加强市场法律制度建设，编纂民法典，制定和完善发展规划、投资管理、土地管理、能源和矿产资源、农业、财政税收、金融等方面法律法规，促进商品和要素自由流动、公平交易、平等使用。另一方面要求我们的立法工作做到科学立法、民主立法，不断提高立法质量，为实现“良法为治”提供有力的保障；要求我们的执法机关和司法机关在执法和司法过程中秉持善意和诚意，积极能动而又符合法治精神地弥补法律规范的不足；要求我们建立一种法律规范的过滤机制，既防止非良法进入实施过程，又防止因个人不当判断而阻碍法律的实施；还要求我们理性对待改革和转型阶段的特殊情况，处理好形式法治与实质法治之间的关系，最小化改革与法治之间的摩擦。

第七，法律有其固有的局限，正义才是最可靠的保障，因此法治经济的灵魂是经济正义。现代市场经济既要求经济上的自由贸易和竞争，又要求秩序和机会均等；既要求效率和效益，又必须考虑社会公平和公正；既要求民主、公开的氛围和人的行为自由及独立、自主的权利，又要求对各种利益倾向、利益主体、利益集团施以统一、协调、制衡。对这些利益的取舍、价值的衡平是机械的法律适用工作难以胜任的，这不仅在于冲突的复杂性所带来的困难，而且在于法律本身不管我们怎样去完善都会具有难以克服的局限性。所以，我们在追求良法的同时，也要秉持正义，使法治经济的发展过程合于正义、合于目的、合于规律。

第八，建设法治经济，需要在法治对经济的作用机理上精耕细作。我认为，法治对经济的作用机理可以概括为以下几个方面：一是通过法治与经济的深度融合提高发展的质量和效益；二是通过意志吸纳、利益衡平和价值选择机制的综合运用实现经济的公平和效率；三是通过确定政府和市场主体的权力（利）边界打造有效的市场和有为的政府；四是通过明确经济主体的权利、义务和责任保障市场的活力和秩序。

第九，市场经济固然与法治有天然的亲和性，但是让经济发展驶入法治轨道还需要我们找准着力点并给予一臂之力。随着社会主义市场经济体制和法治体系的持续完善，特别是在全面深化改革与全面依法治国共同推进的过

程中，经济发展将会自然地驶入法治轨道。为进一步加快这个转型过程，更好、更快地发挥“鸟之双翼”、“车之双轮”的合力作用，应当抓好“四个转化”就是：第一，推动价值理念转化为具体规则；第二推动政策规定转化为法律规范；第三，推动义务要求转化为法律责任；第四，推动运行过程转化为法定程序。

第十，法治经济不仅体现着经济对法治的需求，而且也体现着对法治本身予以完善的要求。中国的经济建设，在经历了改革开放三十余年的高速发展后，进入经济增长速度换挡期、结构调整阵痛期、前期刺激政策消化期的“三期叠加”阶段，并走向新常态。这不仅给中国的法治建设创造了难得的机遇，而且也使法治建设面临转型升级的巨大挑战。建设与经济新常态相适应的法治，需要实现从偏重强调经济基础的决定性地位转为更加重视法治的能动作用，从跟进式法治转向导航型法治，从偏重强调效率优先转为更加强调公平竞争，从偏重强调国有和集体产权的优先保护转为更加强调各种产权平等保护，从注重保护经济要素和经济投资转为强调保护激励创新，从偏重强调为作为整体的人民服务转为更加重视为每一个具体的人服务，从偏重强调国家对经济一元管理转为更加重视多元治理，从偏重强调政府主导转为更加突出契约精神。这些任务意味着，对于法治经济来说，不仅经济需要建设，法治本身也要建设。