



经济发展方式转变中的 法律问题研究



主编 / 甘培忠 副主编 / 叶姗

JINGJI FAZHAN FANGSHI ZHUANBIANZHONG
DE
FALV WENTI YANJIU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

经济发展方式转变中的 法律问题研究



主编 / 甘培忠 副主编 / 叶姗

JINGJI FA

ANZHONG



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济发展方式转变中的法律问题研究 / 甘培忠主编.
—北京:法律出版社,2013.5
ISBN 978-7-5118-4881-9

I. ①经… II. ①甘… III. ①法律—研究—中国
IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 081860 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/19.5 字数/510千

版本/2013年6月第1版

印次/2013年6月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 978-7-5118-4881-9

定价:53.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 政府促进和保障经济发展方式转变的权责	1
导论	1
第一节 促进和保障经济发展方式转变的权责构成	4
一、促进和保障经济发展方式转变的政策和法律	5
二、促进和保障经济发展方式转变的职权和职责	11
第二节 促进和保障经济发展方式转变的权力体系	19
一、促进和保障经济发展方式转变的权力概述	20
二、基于规划制定权和预算编制权的计划调控权	24
三、基于货币发行权和利率调整权的金融调控权	27
四、基于税收优惠权和财政支出权的财政调控权	29
结论	32
第二章 促进经济结构战略性调整的法律问题研究	34
导论	34
第一节 经济结构的战略性调整的法律问题概述	36

一、经济结构与经济结构的战略性调整	36
二、经济结构战略性调整中的法律问题	38
第二节 经济结构战略性调整的模型分析	39
一、经济结构战略性调整的主体	39
二、经济结构战略性调整的模型	41
三、经济结构战略性调整的互动关系	44
第三节 经济结构调整中的法律问题:以企业选择要素 为核心	45
一、经济结构调整中的劳动法律问题	45
二、经济结构调整中的税收法律问题	47
第四节 经济结构调整中的法律问题:以政府促进要素 为核心	49
一、政府间接指导经济结构调整的法律问题	50
二、政府直接促进经济结构调整的法律问题	52
三、经济结构调整中的政府系统博弈的法律问题	54
结论	55
 第三章 促进经济发展方式转变的财税法律问题	57
导论	57
第一节 促进经济发展方式转变的税收优惠问题	59
一、有关经济发展方式转变的税收优惠政策	60
二、实现经济目标的激励性税收优惠措施	67
三、税收减免权的正当行使	75
第二节 促进经济发展方式转变的政府采购问题	83
一、有关促进经济发展方式转变的政府采购法律制度	84
二、政府采购制度社会经济职能的应然性思考	93
三、政府采购制度社会经济职能的法律完善	99
结论	105

第四章 经济发展方式转变中的金融法律问题	107
导论	107
第一节 房地产业发展中的金融政策与制度改进	108
一、房地产金融体系发展方式转变的战略重点	108
二、我国房地产金融体系的现状和发展方式转变中的安全隐患	111
三、住房融资方式多元化与住房公积金及其贷款制度的改革	116
四、商业银行风险管理方式转变与住房抵押贷款证券化制度的完善	124
第二节 促进经济发展方式转变的证券发行上市政策与法律问题	132
一、资本市场和统筹地区间平衡发展:上市资源的地理分布	132
二、证券发行上市对产业结构升级换代的促进作用	164
三、资本市场在督促企业履行环保责任中的角色	168
第三节 经济发展方式转变中的中小企业融资难与民间金融的利用	175
一、中小企业转变发展方式中的融资难问题	176
二、破解经济发展方式转变中的中小企业融资难	184
结论	195
第五章 经济发展方式转变中金融风险的法律防控	198
导论	198
第一节 金融风险概述与法律防控的必要性	199
一、金融风险与金融安全的关系	199
二、金融风险的防控与法律制度建设	208
第二节 我国经济发展方式转变中的主要金融风险与法律防控机制的不足	214

一、货币金融政策与外汇管理领域的金融风险	214
二、银行业领域的金融风险与法律防控机制的不足	224
三、证券业、保险业等资本市场领域的金融风险与法律 防控机制的不足	232
四、金融创新领域的金融风险与法律防控机制的不足	238
五、金融开放领域的金融风险与法律防控机制的不足	244
第三节 完善我国经济发展方式转变中金融风险的法律 防控措施	249
一、2008 年金融危机之后海外强化金融风险法律防控 的有益经验	249
二、完善我国金融风险法律控制措施的建议	257
结论	270
 第六章 经济发展方式转变中的自然资源权利问题	272
导论	272
第一节 自然资源权利:建立自然资源要素市场的基础	276
一、自然资源权利的制度理念与法律属性	276
二、自然资源权利的权利构造	283
第二节 自然资源权利的取得、流转与消灭	302
一、自然资源权利的取得	302
二、自然资源权利的流转	306
三、自然资源权利的消灭	310
结论	312
 第七章 环保收费制度改革与环境税开征法律问题	315
导论	315
第一节 经济发展方式转变与环境税费制度的双向互动	317
一、经济社会变迁与法律变迁的双向互动	317
二、经济发展方式转变要求环境税费法律变革	319

三、环境税费法律制度在发展方式转变中的作用	321
第二节 促进发展方式转变的环保收费制度改革	330
一、发展方式转变背景下我国环保收费制度的缺陷	331
二、促进发展方式转变的环保收费制度改革	335
三、环境保护费改税的理论基础	338
第三节 经济发展方式转变中环境税开征的法律问题	343
一、环境税的目的与功能定位	344
二、税权纵向分配	348
三、环境税税率制度设计	351
四、环境税征税范围、计税依据与税收优惠	356
结论	359
 第八章 经济发展方式转变中的排污权交易制度	 362
导论	362
第一节 排污权交易实践	365
一、排污权交易的理论基础	365
二、排污权交易实践	366
三、我国的排污权交易试点	370
第二节 我国排污权交易制度的构建	375
一、排污权交易客体的界定	375
二、排污权的有偿取得与初始分配	386
三、交易规则的确定	395
四、政府对交易的监管	397
结论	399
 第九章 经济发展方式转变中弱势群体的法律保障	 401
导论	401
第一节 经济发展方式转变对弱势群体的不利影响	403
一、挤压生存空间	403

二、固化阶层地位	404
第二节 经济发展方式转变中法律保障弱势群体的法理分析	405
一、正当性	405
二、必要性	406
三、可行性	407
第三节 经济发展方式转变中法律保障弱势群体的制度设计思路	408
一、基本考量	408
二、路径选择	410
第四节 经济发展方式转变中法律保障弱势群体的具体制度构建	413
一、程序上的参与权	413
二、实体上的公平权	418
结论	423
 第十章 经济发展方式转变中国有企业的社会责任	426
导论	426
第一节 企业社会责任的价值和功能	432
一、企业社会责任应以现代公司制为基础	435
二、企业社会责任是一种新型治理模式	436
第二节 国有企业社会责任立法评价	440
一、规范界定不明确	440
二、规范的滞后与冲突	443
第三节 国有企业社会责任的现实表现	444
一、经济责任表现不合格	445
二、法律责任履行不到位	446
三、伦理道德责任沦丧	449
四、慈善责任的困惑	450

第四节 国有企业社会责任缺失的问题分析	451
一、公司治理制度缺位	451
二、垄断的阻碍	454
三、评价和监督体系不健全	455
第五节 经济转型中国有企业社会责任的特殊问题及其 解决	459
一、理解国有企业社会责任的出发点	461
二、国有企业社会责任的特殊性	464
三、解决当前国有企业越界问题的双层考虑	468
结论	470
 第十一章 经济发展方式转变中公众公司的社会责任	472
导论	472
第一节 公众公司社会责任的基础理论	476
一、公司治理的价值取向	476
二、社会期待、社会责任以及公司治理三者的关系	479
第二节 公众公司社会责任理论的制度价值	488
一、个人投资者的利益相关者地位的确立	488
二、个人投资者社会期待的实现——社会责任向公司 治理的渗透	492
第三节 公众公司社会责任理论在我国个人投资者保护 领域的应用	494
一、我国个人投资者保护机制的失灵及其成因	494
二、美国公众公司社会责任的发展与个人投资者保护 的实践	501
三、对我国个人投资者保护的启示	507
结论	509

第十二章 经济发展方式转变中的多元化纠纷解决机制	511
导论	511
第一节 经济发展方式转变中多元化纠纷解决机制面临的 困境及成因	515
一、政府强社会弱:多元化纠纷解决机制国家化过度与民 间性不足	515
二、政府主导公民弱势:纠纷解决中当事人主导性弱而国 家力量强	519
三、国家权力与社会自治失衡:各纠纷解决机制价值统合 性和制度协调性不足	521
四、国家引导与公民认知错位:诉讼与非讼纠纷解决机制 冷热不均	525
五、国家管制理念桎梏与民间组织自治性弱化:新型的专 业性纠纷解决机制缺失	532
第二节 对话与协商:服务型管理理念下多元化纠纷解决 机制完善机理	535
一、纠纷解决机制的多元化与服务型管理理念创新:基于 社会矛盾特征分析	536
二、多元化纠纷解决机制与服务型管理理念创新:协商性 多元化纠纷解决	546
第三节 服务型管理理念下协商性多元化纠纷解决机制的 完善路径	557
一、理念树立:强化纠纷解决的多元化和自治性理念	558
二、制度完善:强化协商性多元化纠纷解决制度	560
三、法制宣传:强化多元化纠纷解决机制运行的法制意识 基础	574
结论	576
参考文献	578

第一章 政府促进和保障经济发展方式转变的权责

导 论

发展是人类社会永恒的主旋律,经济与社会发展的最终目的是要实现人们生活上和精神上的富裕。富裕与否的判断标准主要取决于两个方面的重要因素:经济是否稳定增长和收入是否公平分配。两者共同构成了强国富民和人类进步的基础。经济与社会发展经历了从自发到自觉两个阶段,这表明了驱动发展的因素从完全竞争的传统市场机制向有政府^①的经济职能和社会职能共同作用的现代市场机制的转变。现代国家的治理必然追求经济与社会稳定发展,其中发生的诸多纷繁复杂的法律问题,都需要诸多领域的法律的回应性调整来解决。经济发展总是在一

① 此所谓“政府”,属于广义上的概念,与“市场”相对应,泛指所有代表国家行使公权力的机构,包括但不限于行政机关(狭义上的政府)、司法机关以及其他行使公权力的机构,某些情况下,甚至还可能包括立法机关。

定的社会背景下进行的,在经济发展时产生的经济问题如果解决不好,很可能引起破坏社会发展趋势的社会问题。现代性法律的产生,正是为了解决经济与社会发展中发生的法律问题,因此,它具有促进和保障经济与社会稳定发展的特定功能。

促进经济与社会稳定发展已成为现代国家的主流发展观,也成为现代国家的政府最重要的职能。经济与社会是否能够稳定发展,取决于是否有合理的制度安排让不同的利益群体表达不同的利益诉求,是否有适当的解决机制供不同的利益群体协调相互的矛盾冲突。经济增长之于一个国家或地区的重要性,从来都是毋庸置疑的,我国作为发展中的社会主义大国也不例外,经济增长确实是和平时期提高国家或政府存在的正当性的最重要因素。那么,怎样的经济增长才合适呢?我国现正处于经济转轨时期,经济运行中的风险自成特色,应对经济危机的措施也独具一格。经过了30多年高速的经济增长后,经济结构中的种种不合理处处显现,原有的经济发展方式已经成为阻滞我国经济持续稳定增长的最大障碍。为此,党和政府提出了加快转变经济发展方式的命题,以释放经济增长的原动力。

现代国家的政府注重制定合理的经济发展战略来促进经济总量增长、推动经济结构优化,由于所处的经济发展阶段不同、拥有的资源环境禀赋各异,各国政府选择了各有侧重的促进和保障由数量型经济增长向质量型经济发展转变的政策。经济发展方式泛指生产要素的分配、投入、组合和使用的方式。现阶段提出的转变经济发展方式,实际上是促使经济的数量型扩张转变为质量型发展,从强调数量的增加,到追求质量的提升和结构的优化。自1978年的经济体制改革以来,我国各级政府始终主导着经济增长的方向和脉络,“政府是市场化改革的第一推动力,是经济增长的第一推动力。……政府通过人为地控制要素价格,构造了低成本的发展模式;同时,通过分税

制改革,地方政府成为推动经济规模扩张的重要动力源”。^① 地方政府间竞争被认为是推动我国经济增长最重要的力量,其中,地方政府的 GDP 冲动引发的评价褒贬不一。越俎代庖的地方政府常常好心办坏事,破坏市场配置资源的基础性作用,产生了极大的消极影响,事例不胜枚举,“我们的各级领导机关,都管了很多不该管、管不好、管不了的事”。^②

概言之,“加快转变经济发展方式是我国宏观经济领域一次深刻的体制变革,潜藏于这一命题背后的是经济发展方式转变缓慢的现实,原因无疑是多重的。……地方政府介入市场运行的法治化程度过低是最根本的原因所在”。^③ 有关经济增长方式转变的研究始于党的十四届五中全会提出的“经济增长方式要从粗放型向集约型转变”,而对经济发展方式转变的研究则始于党的十七大提出的“加快转变经济发展方式”。自此,促进和保障经济发展方式转变成为当前经济社会政策的重中之重。由于促进和保障经济发展方式转变的经济社会政策具有某种程度的不确定性,法律的明确性和稳定性,可以为人们的行为提供标准、模式和方向,有利于形成利益预期,比政策更能促进和保障经济发展方式转变。

从某种程度上说,经济社会政策转化为法律的目的既是强化制度的稳定性和可预期性,也是更好地规范和限制政府的宏观调控权力——促进和保障经济发展方式转变的权力。从积极的角度来说,政府有着促进和保障经济发展方式转变的使命,这种当仁不让的职责使其制定和实施经济社会政策具有几乎无可辩驳的正当性,但是,这也可能为其滥用或错用调控经济的权力增加了可以卸责的理由。

① 迟福林、方桂喜:“政府转型与政府作用——我国改革开放进程中政府职能的阶段性变化”,载吴敬琏主编:《比较》(第39卷),中信出版社2008年版,第162页。

② 邓小平:“党和国家领导制度的改革”(1980年8月18日在中共中央政治局扩大会议上的讲话),载《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第329页。

③ 叶姗:“地方政府以税抵债承诺的法律约束力——基于‘汇林置业逃税案’的分析”,载《法学》2011年第10期。

或许,这就是法律较之政策更能有效地促进和保障经济发展方式转变的根本原因所在。政府既能依法发行货币,也能依法征收税款,其所能自由支配的款项来源是多元的,其所能决定使用的项目和规模则取决于其基于价值的衡量而作出的目标的取舍。由此,政府促进和保障经济发展方式转变的方式可能是内在参与型的,也可能是外在干预型的。在我们看来,政府参与经济活动与其他市场主体一样,需要遵循市场经济体制下普遍适用于市场主体的规则,再加上针对政府这一特定主体设定的规则,例如,国有企业的社会责任、政府采购的特殊性原则等,其对于经济发展方式的转变当然是起作用的。至于政府外在影响经济运行的行为,更是可能对市场主体的行为选择产生影响。综上所述,对政府介入经济运行的各项法律规范中的权力进行提炼、归纳和细分,都是必要且可行的,有助于更好地观察这些权力运行的状态,从而改进权力运行的效果。

第一节 促进和保障经济发展 方式转变的权责构成

“转变经济发展方式”的概念是对“转变经济增长方式”的范畴的改进与发展,尽管如此,“经济增长”仍然是“经济发展”的核心,经济结构优化要建立在经济数量增加的基础上,转变经济发展方式的关键是促使现代的经济发展方式取代传统的经济发展方式:前者的核心词是技术密集、市场导向、内需和消费拉动、内涵集约等;后者的核心词则是资本和劳动密集、政府推动、投资和出口带动、外延粗放等。为了在经济运行中达到经营利益最大化,市场自身就有一定的动力转变经济发展方式,但是,这种自发、自觉的转变是缓慢的,而且,往往缺乏整体意识,仅仅具有个体理性。能够促进和保障经济发展方式转变的,可能是政策,也可能是法律,而政府既有促进和保障转变的职权,更有相应的职责。

经济增长与收入分配一直是宏观经济学研究的重要主题,而经

济法与社会法理论研究则向来关注因经济增长不稳定或收入分配不公平所产生的法律问题。本章提出、选择和确立“市场、政府、社会”的基本假设,其“重要价值是有助于明确研究方向,提高研究的自觉性”,^①重点研究促进和保障经济发展方式转变的政策和法律、职权和职责,着重整合政府促进和保障经济发展方式转变的各项权力,希冀提升有关经济发展方式转变中的法律问题的研究的理论深度。现代市场经济国家的政府治理主要依靠协调并用财政政策和货币政策来促进社会财富的稳定增长与公平分配,两者分别通过财政收支的合理安排和货币供应的适度收放来实现目标。基于法学基础理论研究经济发展方式中的法律问题,最重要的是搞清楚各种相关法律法规对权力和利益是如何配置的,是否还有改进和完善的空间,以及强调政府促进和保障经济发展方式转变的各项权力的协调并用。

一、促进和保障经济发展方式转变的政策和法律

市场和政府的关系是贯穿现代性法律的分支领域和演变过程的重要线索。现代性法律最大的特点就是主张政府介入经济运行的必要性及其干预市场的合法性和合理性。“认为公共政策干预有理的主要依据是市场结果存在着频繁的、大量的缺陷。然而,这一论据不是政策制定或政府干预的充分条件,只是必要条件。”^②能够有效促进和保障经济发展方式转变的,主要是经济政策和社会政策,具体包括财政政策、货币政策、产业政策、竞争政策、对外经济政策以及收入分配政策等。经济社会政策的高级目标是经济自由和社会和谐,次级目标则是物价稳定、充分就业、经济增长、国际收支平衡和收入公平分配等。经济社会政策是一个国家或地区在经济和社会发展过程中实施的治理对策、指导原则和相应措施。

经济政策“是国家为实现一定的政治或经济任务,或者为指导或

① 张守文著:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版,第31~32页。

② [美]查尔斯·沃尔夫著:《市场,还是政府——市场、政府失灵真想》,陆俊、谢旭译,重庆出版社2009年第2版,第17页。

调节经济活动所规定的经济生活上的行动准则或措施”,^①包括经济制度政策、经济运行政策和经济结构政策;社会政策“是国家制定的有关社会工作的基本方针和行动准则”。^②经济社会政策的制定和实施必须始终关注和支持市场配置稀缺资源的基础性力量,通过制度创新和结构调整来促进和保障经济发展方式转变。现代市场经济国家的治理通过制定货币政策和财政政策来实现,两种政策之间存在内在关联,尽管其调控的侧重点各有不同,前者侧重于总量调节,后者侧重于结构调整。货币政策和财政政策必须协调配合,才能实现控制总量、稳定物价、调节结构和促进平衡等诸多目标。经济政策通常可以在很短的时间内见效,灵活性和时效性并重。

讨论我国的宏观经济政策,不得不提中央经济工作会议。中共中央召开的年度性经济会议,通常安排在每年12月举行。中央经济工作会议是判断年度经济形势和定调第二年宏观经济政策的权威风向标,是中央规格最高的经济会议。自我国1992年提出建立社会主义市场经济体制目标后,中央经济工作会议确定的主题、基调和主要任务(2003年前称为总体要求)就成为中央宏观经济政策最重要的表现形式。2008年全球金融危机发生后,2009~2011年的基调是“继续实施积极的财政政策和适度宽松的货币政策”、“要把稳定价格总水平放在更加突出的位置,保持经济平稳较快发展”、“继续实施积极的财政政策和稳健的货币政策”,可见,我国经济发展环境越来越复杂,目标也越来越趋于多元化,不再只是单纯强调经济增长,经济政策的相机抉择更要紧密联系经济形势。

各种经济社会政策如何选择、协调和增强合作是各个市场经济国家和地区治理的重点,由于政策的不确定性、变动频繁性和难以预期性,政策本身就可能成为影响经济与社会稳定发展的制度因素。因此,经济社会政策的制定和实施应当尽可能通过法律框架与分权

① 张守文、于雷著:《市场经济与新经济法》,北京大学出版社1993年版,第17~18页。

② 张守文:“社会法论略”,载《中外法学》1996年第6期。