



贵州民族学院学术文库

西部大开发中的

法律制度建设研究

XIBU DAKAIFA ZHONG DE
FALÜ ZHIDU JIANSHE YANJIU

吴大华 著



西南交通大学出版社
[Http://press.swjtu.edu.cn](http://press.swjtu.edu.cn)



贵州民族学院学术文库

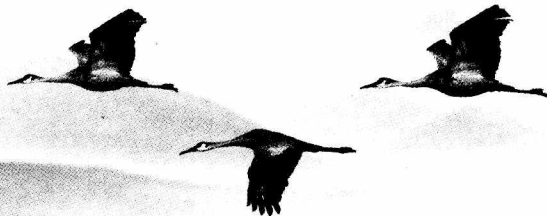
0927
67

西部大开发中的

法律制度建设研究

XIBU DAKAIFA ZHONG DE
FALU ZHIDU JIANSHE YANJIU

吴大华 著



GD 01596766

西南交通大学

图书在版编目 (CIP) 数据

西部大开发中的法律制度建设研究 / 吴大华著. —
成都: 西南交通大学出版社, 2011.2

(贵州民族学院学术文库)

ISBN 978-7-5643-1047-9

I. ①西… II. ①吴… III. ①社会主义法制—建设—
研究—西北地区②社会主义法制—建设—研究—西南地区
IV. ①D927

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 009571 号

贵州民族学院学术文库

西部大开发中的法律制度建设研究

吴大华 著

*

责任编辑 秦振秀

封面设计 墨创文化

西南交通大学出版社出版发行

成都二环路北一段 111 号 邮政编码: 610031 发行部电话: 028-87600564

<http://press.swjtu.edu.cn>

成都蓉军广告印务有限责任公司印刷

*

成品尺寸: 170 mm × 235 mm 印张: 24.5

字数: 453 千字

2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5643-1047-9

定价: 49.50 元

图书如有印装质量问题 本社负责退换
版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

目 录

导 论	1
第一章 制度治理与深入实施西部大开发战略	12
第一节 深入实施西部大开发战略解读	13
第二节 营造西部大开发良好的法治环境	25
第二章 国外开发欠发达地区的法律制度	44
第一节 国外欠发达地区开发的法治概览	44
第二节 国外欠发达地区开发的制度借鉴	61
第三章 西部大开发的立法制度	69
第一节 西部大开发的立法之争与论证	69
第二节 西部大开发的基本法律制度框架	77
第三节 制定《西部开发促进法》的若干思考	84
第四章 构建完善西部大开发中的行政执法制度	90
第一节 西部大开发中建设和完善行政执法制度的紧迫性	90
第二节 构建西部大开发的行政执法责任制体系	96
第三节 西部大开发行政执法责任制的模式选择	109
第四节 完善西部大开发行政执法责任制的对策	129
第五章 健全和创新西部大开发的司法制度	147
第一节 司法制度在西部大开发中的重要作用	147
第二节 西部地区司法制度中的问题和挑战	156
第三节 适应西部大开发的司法制度建设和创新	169
第六章 健全西部大开发的法律监督制度	187
第一节 构建西部大开发的法律监督体系	187
第二节 推进西部大开发的法律监督实践	190
第三节 强化西部大开发的社会监督	198
第七章 西部大开发中的法律援助制度	209
第一节 西部大开发中建立和完善法律援助制度的意义	209
第二节 完善西部大开发法律援助制度的对策思考	214

第三节	西部大开发法律援助的模式选择	225
第八章	西部大开发中的民商法律制度	230
第一节	西部大开发中的民商法制建设的制度资源背景	230
第二节	承认西部地区民间习惯为民商法的渊源	236
第三节	完善西部地区的资源物权法律制度	246
第四节	加强西部民族传统医药的知识产权保护制度建设	250
第九章	西部大开发中的经济法律制度	256
第一节	西部大开发中的宏观调控法律制度	256
第二节	西部大开发中的财政转移支付法律制度	275
第三节	西部大开发中的扶贫开发法律制度	284
第十章	西部大开发中的生态补偿法律制度	291
第一节	西部大开发与生态补偿法律制度的构建	292
第二节	西部大开发中生态补偿法律制度设计的路径	311
第三节	西部大开发中生态补偿法律制度的基本框架	316
第十一章	西部大开发中的刑事法律制度	325
第一节	西部大开发中的刑事法治建设	325
第二节	西部大开发中遏制毒品犯罪的法律制度	332
第三节	西部大开发中民族自治地方的刑法变通制度	341
第十二章	西部大开发中的民族法律制度	353
第一节	西部大开发中民族法制建设的制度资源背景	353
第二节	西部民族自治地方经济管理自治权实施制度	360
第三节	西部民族自治地方文化管理自治权实施制度	371
参考文献		379
后 记		388

导 论

1999年9月,党的十五届四中全会吹响了西部大开发的号角。2007年10月,党的十七大提出,要继续实施区域发展总体战略,深入推进西部大开发。2010年5月中共中央政治局召开会议研究了深入实施西部大开发战略的总体思路和政策措施。2010年7月,中共中央、国务院在北京召开西部大开发工作会议,对深入实施西部大开发战略提出了一系列新要求、新任务、新举措。实施西部大开发战略,是党中央、国务院在世纪之交作出的重大决策,是坚持邓小平同志“两个大局”战略构想、“三个代表”重要思想,贯彻落实科学发展观生动而具体的实践,是对中国特色社会主义理论的丰富和发展,是我国改革开放和社会主义现代化建设全局的重要组成部分。10年的西部大开发实践证明,西部地区的发展取得了前所未有的巨大成就。^①实施西部大开发战略的10年,是西部地区经济社会发展最快、城乡面貌变化最大、人民群众得到实惠最多、对国家贡献最突出的10年。

在肯定巨大成绩的同时,我们需要清醒地看到,西部地区涵盖12个省、直辖市、自治区,其地理、气候、人文、传统、经贸、体制等方面的情况异常复杂,它与东部地区发展水平的差距仍然较大。例如,从人均地区生产总值比较看,尽管西部地区人均地区生产总值占全国的比重近年来不断提高,与东部地区增速差距拉大趋势初步扭转,但人均地区生产总值的绝对量与东部地区的差距仍在继续拉大,已由2000年的7200多元拉大到2008年的21000多元。从小康社会实现程度看,2008年西部地区小康社会实现程度只有69.4%,仅相当于东部地区2000年的水平、中部和东北地区2004年的水平。^②西部地区依然是我国全面建设小康社会的重点和难点,仍然是全面建

① 西部大开发近10年来,中国政府在规划指导、政策扶持、资金投入、项目安排、人才交流等方面不断加大对西部地区的支持力度,向西部地区转移支付和专项补助超过3.5万亿元,安排中央财政性建设资金7300多亿元。西部地区经济建设、社会建设、文化建设和生态建设取得重大成就,进入了增长速度最快、发展质量最好、城乡面貌变化最大、人民群众受惠最多的时期。参见温家宝:《全面提高中国西部地区开发开放水平——在第十届中国西部国际博览会暨第二届中国西部国际合作论坛上的致辞》,载中国西部开发网, <http://www.chinawest.gov.cn/web/NewsInfo.asp?NewsId=54790>。2010年10月17日最后访问。

② 《谱写区域协调发展新篇章——纪念实施西部大开发战略10周年》,《人民日报》,2010-1-11(7)。



设小康社会的难点和重点。并且,还值得引起高度重视的是,至今尚未形成保障西部大开发战略深入实施长效机制。为了确保更有效地深入实施西部大开发战略,实现西部经济又好又快地发展,从而逐步缩小东西部地区的相对差距,最终实现共同富裕,有必要在科学发展观的指导下继续探讨深入实施西部大开发战略的法律制度治理问题。

“前车之鉴,后事之师。”要切实深入实施西部大开发战略,既不能忽视对西部“部性”的深化认识,也不能忽视对古今中外开发经验及教训的认真汲取,更不能忽视对已有开发政策及措施实施情况的回顾、评价和反思。

从国内情况看,尽管在中华民族的区域发展史上,开发和治理西部的努力绵延不绝,然而直至新中国成立以前,西部的稳定和发展问题并没有获得根本性解决。其中最重要的人为因素是没有采取法治的治理模式。^①从1949年到1999年,虽然西部的开发和治理取得了一定的成就,也积累了不少的经验,但是整整50年中西部开发的法律规定比较滞后,法治环境不够健全,支持西部发展的政策始终缺乏相应的法律保障而未能连续贯彻。自2000年1月实施西部大开发战略以来,中央的西部政策虽然一直持续未变,不过还是没能形成真正法制化的制度指南。这样,尽管西部的发展已取得相当大的成就,但是与中央的初衷、西部人民的愿望尚有一定差距。所以,有学者认为,就当代中国西部大开发制度创新而言,一个非常值得重视的历史教训就是缺乏法律保障,传统西部大开发制度成本高且效率和效益低。^②尽管西部问题并非仅仅是一个法律保障的问题,但此语还是相当中肯地指出了一些不足之处。进而比较考察我国东部地区发展的成功经验,除了优惠的经济政策引导因素之外,另一个促进其经济高速发展的关键因素同样对西部大开发具有深刻的启示——那就是提供了相对较为完备的法律制度保障。^③

从世界范围看,区域经济发展不平衡是一个普遍性现象,几乎所有的国

① 参见夏勇:《论西部大开发的法治保障》,载乔晓阳主编:《中南海法制讲座十四讲》,中央党校出版社2003年版,第210-211页。

② 参见余永跃著:《当代中国西部大开发的制度创新》,中国社会科学出版社2005年版,第388-389页。

③ 一方面,国家为东部沿海地区的发展制定了不同于内地发展的法律法规,如全国人大常委会1980年制定的《广东省经济特区条例》和1981年通过的《关于授权广东省、福建省人民代表大会及其常委会制定所属经济特区的各项单行经济法规的决议》等等;另一方面,东部沿海地区也不失时机地把改革开放的措施上升为地方性法规,从而用法律的力量推动和规范了这些地区经济和社会的发展。参见周珂、陈特:《我国西部开发的法治对策》,中国民商法律网,<http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=7648>,2010-10-22最后访问。



家都面临着不同程度的开发欠发达地区问题。区域经济发展是一个历史进程,源于自然因素、经济因素和社会因素形成的区域经济格局和区域经济发展特点(当然就我国而言,还有政治、民族、国家等因素对区域经济发展的影响——笔者加)。^①因此,不同国家在解决欠发达地区问题上有不同的措施是很正常的。不过正如学者研究指出的:“市场经济国家的经验表明,国家的地区政策和促进不发达地区发展的措施必须有法律作为保障。”^②比较国外开发欠发达地区的实践情况,一方面,从正面的经验上讲,没有良好的政策支持和法律保障而完全依靠市场机制发挥作用是达不到预期的开发目的的。许多国家开发欠发达地区都以立法为前提,以美国、日本、联邦德国等国家对境内欠发达地区的开发情况为例,立法对其确保持续开发直至取得成功都起到了巨大的不可或缺的作用。^③另一方面,从反面的教训上看,如果不形成有力的配套立法保障,那么无论是在坚持中央的政策上,还是在协调地方的关系上,都是难以达到开发的最初目的。这可以从巴西、印度等发展中国家的一些开发情况得到证明。^④所以,上述的对比既证明了综合配套立法对开发欠发达地区的重要性,又证实了制度治理模式对开发欠发达地区的可行

① 参见张玉杰:《区域经济发展研究》,中共中央党校2006年讲稿(未刊发)。

② 郑长德著:《世界不发达地区开发史鉴》,民族出版社2001年版,第329页。

③ 综观这些国家开发欠发达地区的立法,基本内容包括:①地区协调发展的基本法,主要是关于欠发达地区开发的总方针、政策及制度保障的明确性规定,如日本的《国土综合开发法》、联邦德国的《改善区域经济结构法》。②欠发达地区振兴的法律,主要是针对欠发达地区的特别振兴措施,如韩国的《促进特别地域综合开发特别措施法》、日本的《山村振兴法》与《不发达地区开发工业促进法》。③重组产业布局的法律,主要是调整发达地区与欠发达地区的产业,以进一步协调国内的经济互补性发展,实现国内的经济一体化。④大型项目的专项立法,主要是针对国家投入大量资金、关系到国家在一个地区内进一步发展的重大项目进行立法,如美国的《麻梭浅滩与田纳西流域开发法》。⑤特定事项的专门立法,主要是对特定事项加以立法,以刺激加快该特定事项的发展,如联邦德国的《投资补贴法》。⑥欠发达地区开发的其他立法,主要是为防止经济开发和振兴中的短期行为,实现可持续发展,如日本的《公害对策法基本法》等等。

④ 中央政策不稳定的国家如巴西,尽管巴西政府曾经制定了一些法律,甚至将强调地区平衡发展重要性的区域开发原则写进了宪法。参见李玉璧、王勇著:《西部开发法治保障研究》,中国社会科学出版社2004年版,第25页。但是巴西政府对北、中、西部的开发政策还是缺乏连续性。这是因为巴西政府频繁更迭,每一任总统关心的重点各不相同。而巴西的不少工程浩大,往往要多年才能完成,因此有的工程出现虎头蛇尾现象。比如亚马逊大公路,建设进度前后不一,质量也先好后差,致使许多路段因缺乏维修一年中仅有1/3的时间能够通行。参见杜平主编:《中外西部开发史鉴》,湖南人民出版社2002年版,第245页。地方关系不协调的国家如印度,印度政府曾经制定过很多实施计划。参见吴大华、徐杰著:《西部大开发的法律保障》,民族出版社2001年版,第54-57页。但是印度不能有效地调动发达地区的力量来推动欠发达地区的发展,单凭中央政府输血不足以支援东北欠发达地区的发展。由于欠发达区的投资回报较低,而中央政府在调动发达地区参与落后地区的开发中又乏力,较富裕的邦拒绝将其资源转到较穷的邦。由此来看,能否调集各地区的力量来共同开发,对落后地区发展具有重大意义。参见杜平主编:《中外西部开发史鉴》,湖南人民出版社2002年版,第447页。



性。因此,立足于基本国情的考察,我们认为中国既需要看到其成功之处,做到“洋为中用”——借鉴国外开发欠发达地区的立法经验;又应当避免其失败之处,力求“洋为中戒”(姑且用此词)——汲取国外开发欠发达地区的立法欠缺教训,由此形成符合西部地区需求的开发法律保障体系。

二

除了上述古今中外开发事例可以证明法律制度治理的重要性和可行性之外,我们还认为,依据科学发展观的认识,依靠制度来深入实施西部大开发战略,既有切实的必要性,又有可观的效益性。

(一) 制度治理的必要性

胡锦涛总书记在党的十七大报告中强调:“科学发展观,第一要义是发展,核心是以人为本,基本要求是全面协调可持续,根本方法是统筹兼顾。”其中的“统筹兼顾”,就是指要正确认识和妥善处理中国特色社会主义事业中的重大关系,统筹城乡发展、区域发展、经济社会发展、人与自然和谐发展、国内发展和对外开放,统筹中央和地方关系,统筹个人利益和集体利益、局部利益和整体利益、当前利益和长远利益,等等。根据这样的指导,制度治理的必要性也就主要在于:

其一,从开发不发达地区的本质上讲,西部大开发是中央政府对区域经济发展的干预和调整,其开发措施必定要涉及对多种利益关系的协调。在开发过程中,中央政府需要处理调整好以下利益关系:中央与地方的关系,东、中、西部三地区之间的关系,西部各地区之间的关系。如果没有相应的法律制度来保障,那么中央与地方以及地方与地方之间可能会陷入无休止的讨价还价之中。前者比如中央对地方的领导、地方对中央的忠诚,这种和谐关系可能会受到一定的影响;后者比如发达地区也许认为付出太多而不发达地区则坚持认为获得太少。这些情况都容易造成中央与地方以及地方与地方的关系紧张,既不利于统筹区域发展,也不利于统筹中央和地方关系以及统筹局部利益和整体利益等,以至于可能会对西部大开发的深入实施产生原本可以避免的障碍。所以,非常有必要通过健全西部大开发法律制度来明确界定各个参与主体的责任与义务,从而减少因中央与地方以及地方与地方之间的摩擦成本和政治成本所带来的实施成本。

其二,实施西部大开发是一项需要长期坚持的艰巨任务。这样,要使西部大开发战略得到有效的贯彻实施,能够有计划分阶段地稳步推进,就必



须保持国家政策的稳定性和连续性,增加国家政策的透明度和可行性,而不能仅仅停留在诸如“加大支持力度”“实行投资倾斜”等抽象概念的表述上,这就必须有一个稳定的促进政策法制化的制度来保障。众所周知,立法可以解决的问题是,尽量克服政策的不稳定性和随意性,确保政策的延续性。正如邓小平同志所指出的,既定的方针、政策不以领导人的改变而改变,不依领导人的注意力的改变而改变。通过西部大开发法律制度设计,可以把国家实施西部大开发战略的总体方针、实施手段等重要问题予以清晰地规定下来,从而确保开发西部政策的至高权威性、相对稳定性和较大透明度。

其三,市场经济是需要完备的法律制度作保障的法治经济。尽管就国内范围讲,在东部地区和西部地区之间,目前还不能完全市场化。一方面是东部地区带动西部地区是一个大局;另一方面西部地区对东部地区的资源供给补偿也不是完全按照市场化的模式运作的。所以,立足这样的角度,西部大开发不能单靠市场调节,还需要中央的持续的强力推进。但是必须看到,在市场经济全球化的大背景下,西部要发展,其内部各地区之间必须形成市场观念,建立市场经济体制,把推动经济发展纳入到法制化和规范化的轨道,做到有法可依、有法必依。要促进西部各地区发展特色产业,做到优势互补,避免恶性竞争。所以,西部大开发必须坚持经济发展与法治建设同步进行,以便为西部的持续发展营造良好的社会环境。

此外,从以人为本的核心理念讲,西部大开发必须以“富民兴边”为出发点。西部大开发的一切指导思想、基本原则、战略目标、实施机制、开发模式、主要措施、实施效果等,都必须以居民富裕为基本出发点和归宿,否则将背离西部大开发战略的初衷。^①因此,要特别注意统筹个人利益和集体利益以及当前利益和长远利益。这就要求在实施开发战略过程中,必须重视和加强对公民权利的保护,充分尊重和保护当地民众、外来开发者、各类企业等利益主体的各项合法权利,要防止因为局部的、短期的经济发展和少数人的高额利润而危害大多数人在政治、经济、文化和生态等方面的利益,防止经济开发对社会弱势群体的忽视和侵害,完善相关法律制度,合理确定利益分配和调节原则,切实保证让西部地区的老百姓从开发中得到实惠。

(二) 制度治理的效益性

历史和现实表明,一国开发不发达地区经济并不是生产要素的简单相加,

^① 参见陈迅:《继续推进西部大开发战略之研究》,《重庆大学学报:哲学社会科学版》,2006(3):1-4。



土地、资本、技术、劳动力这些要素在有效的制度安排下才能发挥功能。在开发不发达地区的过程中,一种体制比另一种体制效率更高的原因在于制度不同,同样的生产要素在不同国家的效益出现差异,实质上就是制度的差异。^①由此可见,采取有效的制度安排,能够提高西部地区生产要素的效率,从而不断加快其经济发展速度。诺思(Douglass C. North)曾在《制度、制度变迁与经济绩效》中把制度安排划分为政府规定的正式制度安排和社会认可的非正式制度安排。^②据此,本文所倡导的治理西部大开发制度安排主要是指前者。正如奈特所说:“一个人只有在所有其他人的行为是可预测的,并且他能够正确地预测的时候,才能在任何规模的集团中理性地选择或计划。”^③从一般意义上讲,制度首要的并且始终具备的一项功能是塑造人们的思维与行为方式,提供并在某种程度上创造和扩散信息。因此,完善的政府规定正式制度,能够提供一系列的规则来界定人们的选择空间,并通过规则来约束人们的经济关系,以此减少西部地区环境中的不确定性和交易费用,保护产权和提高效益,从而能够在西部开发的经济运行和发展中起着重要作用。

实施西部大开发战略,资金、技术、劳动力等生产要素不足会极大影响西部经济发展,这是显而易见的。然而从更深层次看,法律等制度性因素的短缺或滞后也同样会严重制约西部经济发展。相对而言,西部地区的生产要素成本还是具有一定的比较优势^④,但是由于法律制度欠缺造成交易成本过高,制约了整个地区经济的竞争力。西部地区内部市场化程度低,在正式制度的规定和执行上都存在不足。前者体现为西部地区的法律法规还不完善,政府违法行政的干预性较大;后者表现为一定程度上存在法律法规等正式制度被“软化”的现象,政策随意变化的可能性不小。因此,要实现又好又快的发展西部地区经济,就需要强化西部大开发的法律制度构建工作。鉴于我国的立法现状,要从根本上改变其薄弱的法治基础,离开国家的支持和帮助是很难实现的。这就要求在推进西部大开发过程中,中央政府除了要继续供给“实物性援助”外,还必须大力提供“制度性援助”。根据学者之见,“制度性援助”不需要大量的财、物投入,而是凭借国家政

① 参见余永跃著:《当代中国西部大开发的制度创新》,中国社会科学出版社2005年版,第11页。

② 参见魏后凯、陈耀主编:《中国西部工业化与软环境建设》,中国财政经济出版社2003年版,第144页。

③ 郑长德著:《世界不发达地区开发史鉴》,民族出版社2001年版,第116页。

④ 从土地资源上讲,西部的土地面积占全国总面积70%以上;从能源总量上讲,中国能源多半贮藏在西部。参见吴大华等:《西部欠发达地区经济社会发展问题调查》,载《学习时报》,2006-12-04。



权所掌握的政策资源和权力资源，将政策、法规等制度性因素倾斜或注入给欠开发地区。^①在国家财力有限的情况下，“制度性援助”既可以为西部地区创设法律制度新优势，增强其经济竞争力，又可以降低国家的援助成本，获得尽可能大的开发成果。

三

加大力度扶持西部地区，促进区域经济协调发展，需要制度运行以贯彻开发战略的规范性实施。但制度如何形成，这涉及治理模式的选择及其制度内容的确定。

（一）当前的开发模式：政策主导型

怎样看待当前的西部开发指导模式？首先，值得高度评价的是，中央的开发决策依旧坚定。胡锦涛总书记在党的十七大报告中明确指出，要继续实施区域发展总体战略，深入推进西部大开发。温家宝总理不但曾经在“西部大开发五周年纪念会”上坚决表态：“国家对西部大开发的支持力度不会减弱。中央制定的各项政策措施都要继续贯彻执行，对西部大开发的投入不减少，支持力度不减弱。”^②而且还在 2007 年的《政府工作报告》中强调确定“用于西部大开发的投入高于上年”，要“认真落实西部大开发‘十一五’规划”。2010 年 5 月中共中央政治局召开会议，研究了深入实施西部大开发战略的总体思路和政策措施，强调西部地区具有特殊重要的战略地位，应该给予特殊的政策支持。2010 年 7 月中共中央、国务院在北京召开西部大开发工作会议，明确提出了开展新一轮西部大开发的指导思想、主要目标、重点任务和政策措施，为深入实施西部大开发战略指明了方向。

其次，需要密切关注的是，西部大开发法制的构建仍然处于立法准备阶段。《国务院关于进一步推进西部大开发的若干意见》指出：“加强西部大开发的法制建设和组织领导，是进一步推进西部大开发的基本保障。要借鉴世界发达国家开发欠发达地区的经验，结合我国西部开发的实践，本着注重实效、突出重点、逐步完善的原则，加快西部开发法制建设步伐，为西部大开发提供法律保障。抓紧起草《西部开发促进法》和《西部开发生态环境保护监督条例》等法律法规，逐步建立和完善西部开发法律法规体系。”国家发展

① 魏后凯、陈耀主编：《中国西部工业化与软环境建设》，中国财政经济出版社 2003 年版，第 176 页。

② 参见温家宝：《开拓创新 扎实工作 不断开创西部大开发的新局面》，《人民日报》，2005-02-05。



和改革委员会、国务院西部地区开发领导小组办公室也在《西部大开发“十一五”规划》中指出：“实施西部大开发在资金投入、人才开发、法制保障等方面的长效机制还不完善”，要“进一步改善西部地区的法制环境，完善政策措施，建立保障西部大开发顺利实施的体制机制”。

上述情况表明，目前西部开发的模式更多还是属于一种政策主导型，基本缺乏相应的法律法规支持。应该肯定，当前所实施的区域差别政策内容是可取的，不过，采取政策主导来推行的开发模式应该一分为二地看待。

（二）今后的治理模式：法律主导型

从各国开发欠发达地区进程的情形看，主要存在两种治理模式，即政策主导型与法律主导型。计划经济体制下的国家，一般以政策为主要手段，认为政策灵活性大，易操作，便于及时贯彻政府意志。在苏联开发其西伯利亚地区中，采取的便是由党或政府“一事一议”，临时制定各项政策，以应对开发中的各种问题。虽然这在短时间内能够收到“令行禁止”的效果，但是采取政策主导型模式，以计划为依靠，导致经济过度集中，开发成为政府短期行为，最终还是阻滞了欠发达地区进一步发展。西伯利亚开发在总体上并不成功的例子可为明证。相比而言，奉行法律主导型开发欠发达地区的国家均先后取得了成功。如美国的西进运动和日本的北海道开发。其立法主导型模式的优势在于，以立法来主导开发，形成规范、持续、稳定的制度，就能够保证开发的持续一贯性，所以其欠发达地区基本上得到了成功而有效的开发，甚至某些地区赶超原有的发达地区，一跃成为高科技产业汇集、全国经济发展的领头羊。如美国的中西部地区在开发后甚至领先于东部地区。

中国需要什么样的制度以保障西部大开发战略的顺利推进，法律主导还是政策主导，这确实是一个值得分析的问题。一方面，立法在绝大多数情况下都是滞后的，往往很难满足飞速发展的形势需要，同时现代立法基本上是民主化的一种“博弈”结果，在利益的讨价还价过程中，往往容易丧失一些发展的宝贵时机。另一方面，政策的稳定性始终难以从其本身获得保障，再加上政策的特点使得其内容多为原则性表述，因而往往操作弹性较大、约束力度不强。加之在依法治国的理念下，那种没有经过法律程序认可的政策，无法拥有法律的约束力和权威性。正因为法律主导和政策主导各有不足，所以究竟哪一种模式更好，我们认为，应当视不同的开发阶段以及不同的开发事项而定。开发初期是摸着石头过河，在此阶段总体上采用政策主导是符合实际需要的，毕竟开发经验不成熟。当然，对那些可以直接汲取国外开发经验及避免其教训的开发事项，诸如环境生态保护等，则确实应当通过立法先



行来推行其开发。如果经历了一段时间的开发,积累一定的开发经验,那么这个时候就应当及时立法,将有效的经验固定下来,同时禁止重蹈以前教训覆辙的行为,从而有力地推进开发的深入发展。

基于上面的论述,本书认为,在西部大开发战略实施 10 余年的现阶段,出于国情的实际,需要考虑法律与政策双重因素,要尽快从政策主导型过渡到法律主导型。也就是应当以立法为主导,在法治轨道上运作政策,形成系列推进开发的长效制度。制度作为一定历史条件下的政治、经济、文化体系,既包括长期性的较为稳定的定型化制度,也包括限于短时间内针对特定事项的具体制度。西部开发既需要长期性制度作为保障开发的持续一贯性,也需要短期性制度以灵活处理开发中的各种具体事项。应当重视法律的主导地位和保障作用,但也不忽视政策在宏观导向及具体运作中的作用。因此,我们所建议的深入实施西部大开发战略的制度治理是二元的,即一方面,以立法为主导,在立法体制上包括中央立法与地方立法两个层次(各司其职);在立法内容上包括开发基本法、专门事项法以及开发保障法;在立法时间上区分轻重缓急,将长远规划和近期急需有效地协调起来。另一方面,以政策为辅助,用法律严格规制下的政策来灵活处理具体事项,以弥补立法不足;同时,对出现的新情况可以凭借与开发法律不相冲突的政策来进行调整。

(三) 西部大开发的法律保障体系设计

按照全面协调可持续发展的要求,深入实施西部大开发的立法,要做到既要有构建长期制度的宏观性的指导性法律,又要有针对具体事项设计具体制度的专门法律,还要有为经济振兴法起保障作用方面的法律。因此,从长远的规划看,整个西部开发的法律体系应当包括:

(1) 西部开发的基本法(正在加快制定的《西部开发促进法》)。它是把经实践检验的有效的中央政策法制化从而指导西部大开发深入实施的基本法律。其应当规定西部大开发的明确目标、方针政策、实现途径、实施步骤以及制度保障和机构设置等内容,从而界定开发主体的责任、权利,明确西部开发是走先由中央“输血”,后逐渐形成中央给政策给优惠,地方实现“造血”“活血”功能的发展模式。

(2) 西部开发的专项立法。其是对基础设施建设、金融投资、能源开发(补偿)等做出专门规定。西部经济的发展存在资金、资源等问题,其中资金问题更是关系到西部开发的成败,因此鼓励投资等方面的专门立法是必不可少的。

(3) 经济振兴中的保障法。对西部开发中的环境问题、资源问题、稳定



问题和民族问题做出专门规定,以防止经济开发中的政府短期行为引发社会矛盾、民族矛盾,造成生态环境破坏和资源严重浪费等现象,化解开发进程中的障碍,实现可持续发展。

(4) 规范西部开发的其他制度。要完善促进西部开发的立法、司法、执法、法律监督以及法律援助等制度,并据此协调立法中的利益关系,遏制司法中的腐败现象,强化执法中的行政责任,增强实践中的法律监督,扩大开发中的法律援助,等等,从而真正为深入实施西部大开发“保驾护航”。

四

考虑到选择法律制度治理模式对推进西部大开发有着关键性的作用,所以在前面花了大量的篇幅来阐述本文的研究视角问题。遵循“导论”的写作惯例,以下简要地谈谈本文的研究方法和创新之点。

首先,本书主要运用了以下一些方法:其一,历史分析方法。研究西部大开发的法律治理问题,要做到“古为今用”,不能离开西部大开发的历史背景和制度环境。因此本文在探讨营造西部大开发的良好法治环境、变革西部大开发的民商法律制度、完善西部大开发的民族法律制度等问题的解决方案时,既回顾了其历史传统,又剖析了其现实区情。其二,比较分析方法。分析西部大开发的法治模式不能是“闭门造车”,立足于“洋为中用”,西部大开发应当借鉴国外开发欠发达地区的经验并汲取其教训。所以本文不但从总体概览上比较分析了国外欠发达地区开发制度的实践情况,而且还从具体模式上对比分析了国外法律援助制度的选择问题。其三,实证分析方法。“事实大于雄辩”,本文以“法律制度构建”为研究主线,不但在相对宏观的层面上用事例辨析西部大开发的立法、司法等制度的完善问题,而且还在比较微观的层面上用事实证明刑事法律制度在西部大开发中的变通内容。

其次,本书试图在如下方面取得突破:一是研究视角较为新颖,有利于丰富实施西部大开发战略的法治理论研究体系。本文以“西部大开发中的法律制度建设研究”为视角,在马克思主义理论和方法的指导下,本着“古为今用、洋为中用”的理念,通过剖析西部地区法治环境的历史传统和比较西部开发法制建设的国外经验,提炼出西部大开发法治建设的机理,并重点探讨了西部大开发法治环境的建构模式和内容,有利于促进对西部大开发法治建设理论进行深入研究。二是研究内容较为全面,有利于增强推进西部大开发战略的法律制度构建参考。西部大开发要做到突出重点、有计划有步骤地推进,构建好相关的法律制度显得尤为关键。本书从古论今,由外及内,既考察了历史背景,又涉猎了国外经验,还重点论述了西部大开发的立法、司



法、执法、宏观调控、法律监督以及法律援助等制度的完善方案，可以为西部大开发法律制度建设提供有助益的参考材料。三是研究领域有些独特，有利于促使西部大开发战略真正实现“因地制宜”。西部欠发达地区是我国少数民族主要聚集之地^①，做好西部地区民族工作，不仅是一个重大的经济任务，也是一个重要的政治任务。本书单列了少数民族地区法律制度建设的分析专章，重点论证了中国特色民族法律体系构建、刑法在民族自治地方的变通以及少数民族经济自治权实施制度建设等问题的解决途径，有利于具体落实西部大开发的战略内容，促进民族地区的经济繁荣和社会进步，从而巩固民族团结、增强国家安全和保障社会稳定。

^① 全国 55 个少数民族中有 50 个集中分布在西部地区，西部少数民族人口占全国少数民族人口的 75% 左右。参见温家宝：《开拓创新 扎实工作 不断开创西部大开发的新局面》，《人民日报》，2005-02-05。



第一章 制度治理与深入实施西部大开发战略

从地理、人口的总概况上看,我国西部^①地区包括广西、云南、贵州、四川、重庆、西藏、青海、新疆、宁夏、甘肃、陕西、内蒙古 12 个省、直辖市、自治区,土地面积为 638 万平方公里,占中国国土总面积的 71%;人口 3.2 亿,占中国人口总数的 28.4%,其中少数民族人口占全国少数民族人口的 75%。而且西部地区还与 14 个国家和地区接壤,陆地边境线占全国的 85% 以上。因此推动西部欠发达地区的发展意义重大。

正因为西部欠发达地区的特殊战略地位,西部地区的开发问题历来受到党和国家领导人的高度重视。^②早在 20 世纪 50 年代中期,毛泽东同志就高屋建瓴地提出了包括内地工业发展、汉族和少数民族的关系在内的十大关系理论。80 年代中期,邓小平同志提出了“两个大局”^③的战略思想。90 年代末,江泽民同志在有关会议上多次强调了西部大开发的战略意义。^④党的十五届四中全会后正式启动西部大开发这一伟大工程。党的十六大又进一步明确提出:“积极推进西部大开发,促进区域经济协调发展”,“争取十年内取得突破性进展”。十七大再次指出,推动区域协调发展,优化国土开发格局,要继续实施区域发展总体战略,深入推进西部大开发。到了 2010 年,深入推进西部大开发战略再一次得到党和政府的高度重视。2010 年 5 月中共中央政治局召开会议研究了深入实施西部大开发战略的总体思路 and 政策措施。2010 年 7 月,中共中央、国务院在北京召开西部大开发工作会议,对深入实施西部

① 本书使用的是实施西部大开发后的新概念。地理意义上的西部概念多变,1986 年制定“七五”规划时,其包括 10 个省、市、自治区;2000 年又把广西和内蒙古两个自治区划属西部。参见夏勇:《论西部大开发的法治保障》,载乔晓阳主编:《中南海法制讲座十四讲》,中央党校出版社 2003 年版,第 209 页。

② 具体可参见:《开创西部地区更加美好的明天——党中央关心西部大开发纪实》,《法制日报》,2010-07-05(2)。

③ 《邓小平文选》(第三卷),人民出版社 1993 年版,第 277-288 页。

④ 1999 年 6 月 17 日,江泽民同志在西北五省区国有企业改革与发展座谈会上强调:“加快开发西部地区,对于推进全国的改革和建设,对于保证党和国家的长治久安,是一个全局性的发展战略,不仅有重大的经济意义,而且具有重大的政治和社会意义。”(《人民日报》,1999-06-19)