



“优化法治化营商环境——新时代新任务”研讨会举行

热点聚焦

□ 胡成恩 陈冰然

近日,以“优化法治化营商环境新时代新任务”为主题,由上海政法学院主办、上海政法学院经济法学院承办的“优化法治化营商环境——新时代新任务”研讨会在上海举行。司法部全面依法治国研究中心副主任李富成,中国法学会立法学研究会副会长、浙江省人民政府咨询委员会委员丁祖年,温州肯恩大学党委书记王钊出席会议并作主旨演讲。

商务印书馆(上海)有限公司总经理鲍静、两高(上海)律师事务所主任李旭、上海野马滨律师事务所执行主任房建亮、上海野马滨律师事务所杨超从实务角度就优化法治化营商环境中相关问题进行主题发言。上海大学马克思主义学院张琳、上海政法学院经济法学院刘新慧、舒静怡,中央党校(国家行政学院)政治和法律教研部博士生王纳、黄佳佳,华东政法大学法律学院博士生唐晨发言。上海政法学院教授章友德担任点评人,上海政法学院经济学院院长胡成恩担任主持人。

党的二十大报告强调“营造市场化、法治化、国际化一流营商环境”,这表明“优化法治化营商环境”已经成为新时代营造一流营商环境的新任务。近年来,我国优化法治化营商环境进程进一步加快,全国各地结合地方具体情况开展了富有成效的探索。随着《优化营商环境条例》和各地优化营商环境地方性法规的纷纷出台,我国营商环境法律制度体系逐渐完善,优化法治化营商环境工作迈入新阶段。此次研讨会以“优化法治化营商环境新时代新任务”为核心主

题,从立法、政府和市场三个面向对新时代优化法治化营商环境新任务进行与会研讨。

关于优化法治化营商环境立法面向的研究

在优化法治化营商环境立法供给方面,目前我国法律体系呈现出以《优化营商环境条例》为统率和地方各地优化营商环境条例为补充的“中央—地方”立法二元构成,除此之外,还包括大量的不以营商环境作为规范名称但内容与营商环境密切相关的法律法规。张琳提出,我国改革开放后民营经济领域的立法可以大体分为“认可型”“管理型”“促进型”三类。未来民营经济领域的立法应当以“激励型”立法模式发展,理由在于“促进型”立法在现在的需求下已经遇到了比较大的现实挑战。

丁祖年论述了优化营商环境背景下的地方立法,认为当前营商环境存在的问题主要不是立法的问题,更不是地方立法问题。经济形势下行,民企所面临的“玻璃门、弹簧门、旋转门”,中央事权与地方事权的分野等问题都不是地方立法可以解决的。但从全国优化营商环境的地方立法来看,确实存在立法不能解决实际问题的,立法片面追求综合化、整体化、体系化,法律规范原则化、抽象化、人性化,政策法规协调性不足,行政机关不作为,地方优化营商环境政策法规形式化倾向严重等问题,为此应当强化问题意识,突出问题导向;提倡单一化、小型化立法形式;法律规范设计力求精细化、刚性化;加强对于顽固性的营商环境问题破解的路径规划;创设创新对政府不作为作为行为的追责和纠正请求;加强法规政策协同性。

舒静怡对自贸区数据跨境规则现状、难点及对策展开分析,缺乏互认机制、数据跨境流通模式尚不明确、事中监管和事后救济规范欠缺是目前自贸区数据

跨境流通所面临的难点,并给出相应对策,如确定监管机构,强化事中和事后的监管,依托自贸区本身制度优势进行事中监管和事后救济的制度建设。

关于优化法治化营商环境政府面向的研究

优化法治化营商环境,一方面要求政府简政放权,避免公权力对于市场的过分干预,另一方面也要要求政府积极履行相应职责,为市场营造一个健康有序、亲商、爱商、护商的法治化营商环境。

李富成从我国在国际竞争中的四个基础优势出发,对新时代如何做好法治化营商环境研究提出了四点建议,即坚持改革导向,借鉴世行的方法论,强化产业发展面向和促进研究转化相结合。基于上海是改革开放的排头兵、长三角一体化的核心引擎以及国内国际双循环的新发展格局中的关键枢纽,未来上海优化营商环境可以从发展新质生产力、城市更新营商环境、长三角一体化和国内国际双循环这四个方面入手进行优化。

刘新慧以“淄博烧烤”现象为例,对山东省淄博市“放管服”改革视阈下网红城市法治营商环境路径探索进行展开,互联网时代的到来为城市营商环境建设带来巨大的机遇和挑战,民生需求是营商环境建设根基,公平诚信是营商环境建设的内核,简政放权是营商环境建设规律。

王纳和黄佳佳认为,目前区域行政协议存在履行依据层面的规范程度不足、履行主体层面的监督约束弱化、履行争议化解的方式单一的问题,为此应当设定区域行政协议的基础框架,强化区域行政协议的主体监督,丰富区域行政协议履行争议的化解方式。

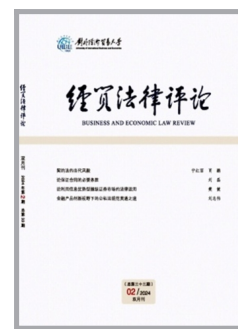
关于优化法治化营商环境市场面向的研究

一个地区营商环境如何,不是该地区行政机关说



观点新解

樊健谈利用信息优势型操纵证券市场——属于信息型操纵证券市场的子类型之一



上海财经大学法学院樊健在《经贸法律评论》2024年第2期上发表题为《论利用信息优势型操纵证券市场的法律适用》的文章中指出:

利用信息优势型操纵证券市场是一种新型的操纵方式,属于信息型操纵证券市场的子类型之一。从现行法律规定来看,利用信息优势型操纵证券市场并未被证券法或者刑法所明确规定。

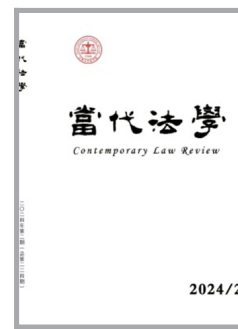
对利用信息优势型操纵证券市场的概念界定,学理上存在不同的观点。利用信息优势型操纵证券市场的主要特色在于:其一,行为人常常通过公开披露信息影响证券价格;其二,行为人一般是能够决定或者控制信息披露事宜的人;其三,该行为的危害后果在于公开披露的信息通常具有虚假性和误导性,从而欺诈投资者,扰乱证券市场秩序。

利用信息优势型操纵与利用信息优势连续交易型操纵的区别关键在于,前者影响证券价格的主要原因是公开信息而后者是证券交易。在无法准确地区分影响证券价格的原因到底为何,则应认定为利用信息优势连续交易型操纵,这更有利于相关部门认定和市场参与者遵循。

做空交易是指投资者认为某只证券价格会下跌,便向证券公司借入一定数量的该只证券并卖出,等到约定时间投资者再买入相同数量的证券还给证券公司,并附加一定利息的交易行为。如果该只证券价格确实如投资者所愿下跌,则其获利;反之,则亏损。由于“浑水式”做空交易的主体是通过自身努力获得了影响证券价格的信息,不存在滥用优势地位或者违反义务的问题。因此,如果其公开披露的研究报告并无虚假或者误导之处,并且其同时也披露了交易计划,那么该交易行为并不构成操纵证券市场。

行为披露虚假信息或者延迟披露信息,会误导投资者,并扰乱证券市场秩序,从而构成操纵证券市场。行为披露原本可以一次性披露完毕的信息分批来披露,这种披露行为因为没有完整地披露信息,构成误导性披露。即使信息是真实的,但由于分拆的片面性,导致投资者无法真正全面地对该信息作出准确的判断,应当认为构成利用信息优势型操纵证券市场。但是,如果行为人在提前披露真实的信息,有助于投资者及早掌握发行人的真实情况,据此可以及时调整自身的投资决策;如果行为人披露了自身的交易计划,证券市场的投资者可以综合判断该披露行为对证券价格的影响到底为何,从而不易被误导。那么,该行为不会误导投资者,也不会扰乱证券市场,因此不构成利用信息优势型操纵证券市场。

潘晓滨谈碳信用法律属性的界定——是自愿减排市场法治化建设的核心环节



天津财经大学法学院潘晓滨在《当代法学》2024年第2期上发表题为《碳信用法律属性界定及其对自愿减排市场司法保障的启示》的文章中指出:

碳信用与碳配额共同构成了碳市场交易的主要标的。碳信用不同于总量控制型碳市场中由公权力部门根据预先设定的总体排放空间直接创设并分配给私主体用于交易和上缴履约的碳配额,碳信用是由私主体开展减排项目或减排活动所产生的温室气体减排量,经公权力部门审核后由私主体签发,可以用于国际、国家、地区等不同层级碳市场履约的碳单位,其产生和发展与自愿减排市场密不可分。碳信用与碳配额共同作为一类法律拟制物,服务于不同类型与层级的碳市场交易,在权利客体和权利内容等方面具有鲜明的不同特征。

界定碳信用的法律属性是自愿减排市场法治化建设的核心环节。在采用可行性、适当性与功能性三个评价标准针对私权论、公权论与公私混论进行比较分析后发现,以利益物代表的私权论不具备现行民法物权制度下的可行性,以行政规制权为代表的公权论在调整私主体之间碳信用取得和交易等相关法律关系时功能性不足,混合财产论因其需要变革我国现行民法财产权制度体系而不具备可行性,双阶理论因为无法回应碳信用的自身特征而面临适当性困境。综上所述,依据准物权来界定碳信用的法律属性具有最佳合理性。

碳信用法律属性的界定,关系到原告起诉的请求权基础以及救济途径的选择,是法院在立案、审理以及裁判时,用以判断案件法律关系性质、确定涉案主体责任承担方式、明确责任范围的基础。因此,明确碳信用的准物权属性,对于保障自愿减排交易纠纷的解决,依法规范自愿减排市场的登记与交易,妥善审理涉碳信用的融资担保类案件,促进案件的高效执行具有重要价值。司法机关可以通过在碳信用交易纠纷案件中做好登记公示等程序性规则的适用,在审理融资担保案件中明确碳信用的可担保性规则的运用,在债权执行案件中明确碳信用司法冻结与变价处置等问题的有效应对,为自愿减排市场重启后的良好运行贡献力量。

(赵珊珊 整理)

法典赋名的恰当性简论

前沿话题

□ 董彦斌

笔者将一部法律正式赋予法典名称,称为“法典赋名”。相应地,对于一般法律的命名方式,称为“法律命名”。之所以将赋名与命名分开,是因为法典一词在世界尤其是我国语境中,都较一般性法律更为重要,因而具有一种“赋予”“授予”的仪式感语言色彩。在我国,法典说法古已有之,法典概念近代渐用。中华人民共和国成立后,法典赋名与否的问题由隐而显。

中华人民共和国成立之初,刑法、民法等法律采用渐进式起草方式,社会需求量更大的婚姻、土地改革等事项则先行立法。当婚姻、土地改革等法律采用了“国名加法律”的命名方式时,刑法是否进行法典赋名,便作为一个问题摆在立法界人士的面前。在全国人大法案委员会对全国人大常委会所做的说明当中,已经讲到从1950年部署刑法草案起草到1957年刑法草案形成的基本历程,并提到“刑法典”一词。这表明刑法起草的团队对刑法典的问题是做了思考的。当时的立法专家解释了为何未用“刑法典”一词作为法律名称——基于“中国情况”“民族形式”“民族特点”。

20世纪80年代和90年代,立法数量积累到一定规模,立法从规模化迈向体系化。在逐步迈向体系化的路上,为中国立法、立中国良法的自主意识逐渐清晰和深化。法典赋名的问题开始表现在刑法与民法的立法修法过程中。

1997年前后,在《中华人民共和国刑法》修订过程中,有关“刑法典”的表述成为立法界人士的通用话语。1997年3月14日,时任全国人大常委会委员长在第八届全国人民代表大会第五次会议闭幕会上讲话指出:“会议审议通过了经过修订的《中华人民共和国刑法

法》……这次对刑法的大量修改补充,使我们有了第一部符合国情的刑法典。”对于刑法典的上述用法,概括起来有两重含义:第一,1997年修订的刑法,是一部刑法典,一部统一的、比较完备的、符合国情的刑法典;第二,这部刑法典的名称,是《中华人民共和国刑法》。可以认为,在当时看来,当一部重要的法律统一、完备时,中国便可像域外一些国家一样使用刑法典一词。之所以正式名称仍为刑法,或许在于法典名称统一的考虑——他们尚未考虑在名称上突破旧有的模式。至于民法典一词,1986年4月2日,全国人大会议中已正式出现该词,使之成为概括民法整体的恰当词汇——民法典一词被立法界人士正式使用是早于刑法典的。众所周知,2020年5月,《中华人民共和国民法典》颁布。

对比改革开放以来“刑法典”和“民法典”两个名词的使用,可以看到:第一,1997年《中华人民共和国刑法》已然被视为刑法典,但名称并未采用刑法典;第二,民法典完成了正式名称的跨越,正式实现法典赋名。在法典赋名的突破上,刑法典“跨半步”,民法典“跨一步”。

《中华人民共和国民法典》带来了新中国成立以来以“国名加法律”为结构的法律命名的最大突破。首部之后当有继续,法典将成为法律当中中国有的类型,成为中国法律的重要组成部分。民法典之后,哪些法律应当成为法典,也即哪些法律应当进行法典赋名?可分两种类型:一是法典编纂定名型,二是重要法律法典赋名型。

若为法典编纂定名型,其做法是:法典编纂后,其成果可称“某某法典”。考察法典编纂的中国历程和世界历程,可知法典编纂是一项行之有效的重大方法,其意义在于改分散为整体,改混乱为整齐。但是,中外立法表明,法典编纂后,其最终确定的名称不一定叫法典。

更好的方案应当是基本法律法典赋名型。在我国,确定法典赋名的最佳方案,需要结合历史,也需要

结合宪法和立法法有关“基本法律”的规定。《中华人民共和国宪法》第六十二条规定,“全国人民代表大会行使下列职权……(三)制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”;《中华人民共和国立法法》第十条第1款,第2款规定:“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会根据宪法规定行使国家立法权。全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。”

宪法中关于全国人大制定基本法律的规定,在民法典颁布之后,可获得更好的展现形式:由全国人大制定的基本法律——包括民法典在内——可以逐步地通过法典编纂的方法,依据立法程序,被赋名为各个法典,例如“中华人民共和国刑法典”“中华人民共和国刑事诉讼法典”“中华人民共和国刑事诉讼法典”。如果说,统一、完备、系统化是法典的形式特征,那么,“国之大典”便应该是法典的内容特征。法典在内容位阶上,应比一般法律重要。基本法律恰为如此。

将基本法律确立为法典,这一过程可称为“基本法律法典赋名”,当基本法律逐步被确立为法典时,就构成法典集群化。基本法律法典赋名包含两个含义:一是将基本法律陆续确立为法典,二是只有基本法律才应该被确立为法典。

基本法律法典集群化后,将为层次分明的纵向法律体系贡献一个新的层级,即将原来的“宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章”变为“宪法、法典、其他法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章”。

全国人大制定的基本法律,可视为纵向法律体系中的一个隐含层级。在基本法律和法律之间的效力区分上,我国法律此前并未细分。《中华人民共和国立法法》第九十八条规定:“宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。”第九十九条第1款规



法治视角下的乡村治理现代化研究

前沿关注

□ 赵紫含

2024年中央一号文件提出,“加强法治乡村建设”。法治手段的运用是提升乡村治理效能的关键一环。通过健全涉农法律制度,加强政府有序引导,规范执法与公正司法以及落实乡村普法宣传等多方面的努力,可以有效提升乡村治理效能,促进乡村社会和谐稳定发展。

健全涉农法律制度,确保有法可依。首先,深化农村土地制度改革。明确土地经营权的物权属性,健全农村财产权利的权证化、抵押登记、评估、流转等机制。吸收宅基地改革试点的经验,在确保不触碰宅基地社会保障底线的前提下,设置合理条件,适当放开城乡宅基地使用权的流转,在制度层面拓展宅基地用途,为宅基地使用权取得与消灭提供不同的选择模式。规范农村土地使用权流转程序,探索多元化的流转方式,完善有偿退出的激励机制。建立与农户的利益联结机制以及增值收益共享体系,采取“市场为主+政府引导”以及“与物价水平相适应的动态调整机制”等合理的土地定价方式,明确政府、集体、农民以及“公共利益”的权利边界,避免行政权力的过度干预或滋生权力寻租,确保利益分配公平。对于非法占用和破坏农村土地的用地行为应当确立并落实责任人制度,促进农业可持续发展。其次,关注

农民收益保障机制。通过农产品价格支持及补贴等政策确保种粮农民的劳动得到合理回报,激发他们的生产积极性。引入风险防范机制,如在国家层面建立健全多层次农业保险保障体系,完善政策性农业保险制度,鼓励商业性保险公司开展农业保险,支持农民和农业经营主体依法开展互助合作保险。基层政府应当加大投入,采取保费补贴等措施,支持发展多种形式的农业保险,扩大农业保险覆盖面,以此分散市场交易中的风险等。最后,推进低碳生态农业发展,落实耕地保护和森林河流湖泊的休养生息制度。推广使用清洁能源和可再生能源。推行有机农业和生态种植方式,减少化肥、农药的使用,维护土壤健康和生态平衡。利用农业废弃物进行再循环,发展沼气、生物质能等清洁能源,形成资源循环利用模式。应用先进的科技手段,如物联网、大数据、遥感技术等,实现精准施肥和灌溉,提高资源利用效率,减少浪费和污染。

加强政府有序引导,完善监督机制。一是倾斜金融政策。建立以政策性金融机构为核心,以商业性金融机构为主力,以农村中小型金融机构和新型农村金融机构为基础的多层次、广覆盖、可持续的农村金融服务体系。基层政府应积极引导金融机构加大对乡村振兴中长期信贷支持,为农业农村基础设施建设、乡村振兴战略的重点领域和薄弱环节提供针对性优惠融资支持。推进农村承包土地经营权、农民住房财产权、集体经营性建设用地使用权等土地资产抵押担保试点,稳妥开展林权、自然资源产权等

抵押贷款试点,鼓励金融机构拓宽涉农贷款抵押物范围,拓展涉农信贷增信方式,增强农业主体贷款的可得性。二是完善农村监督管理机制,包括强化农用地保护,尤其是耕地用途监管,确保国家粮食安全;健全对土地入市的新规制、审核、环境粮食及土地强制收回等方面的监管;依据本地区内不同土地的类型和性质,发布土地经营权流转区指导价格和浮动范围标准,并对成交价过高或者过低的交易行为进行监督;对社会资本通过流转取得土地经营权实施资格审查、项目审核和风险防范制度,加强对企业经营能力、信用水平、经营状况的审查,防止部分企业滥用土地政策或补贴政策进行违规经营或因经营不善“跑路”行为,严厉打击违法违规用地。强调入市土地的经营属性,不得囤地、炒地。防止社会资本投机行为导致农地抛荒。推行资本下乡的“负面清单”,明确下乡资本不得进入的领域,保护农民利益。

规范执法与公正司法。首先,通过深化乡村基层执法体制改革,可以有效分工协作,提高执法工作的效率。此外,规范执法行为,如落实行政执法公示制度、执法全过程记录制度等,有助于提升执法的透明度和公信力。其次,强化公正司法是提升乡村治理效能的关键。完善人民调解、行政调解及司法调解联动工作体系,建立乡村调解委员会,选聘乡村调解员化解纠纷,可以提高纠纷解决的效率和公正性。通过推进智慧司法建设,建立多元化在线纠纷解决机制,运用技术对诉讼程序进行数字化改造,可以提升司法效



率,减少司法成本,实现普惠司法。最后,严格监督检查是确保规范执法和公正司法有效实施的重要保障。健全考核评价制度、监督检查制度,建立工作任务清单、交办问题整改清单等,监督乡村治理工作的落实情况,推动问题的及时解决。推进“互联网+监管”平台建设,形成“一网统管”的乡村数字监管体制,有助于提高监管工作的效率和精准度,确保乡村治理的规范化和法治化。

落实普法与政策宣传,培育法治氛围。首先,乡村治理的效果最终取决于农户的参与度。在涉农事宜上,应充分保障农户的自主权、知情权与参与权。基层政府和村集体组织可以针对农民群体的特点和需求,通过开展法治宣传、政策讲解、教育培训、经验交流等普法活动,增加农民群体对基础性法律规范及各类涉农政策的了解。其次,培育法治文化也是提升乡村治理效能的重要举措。通过建立乡村普法工作队,利用各种宣传载体和方式,如法治文化园建设、法律志愿服务等,培育浓厚的法治文化氛围,提升农民群体对法治的认知和理解,促进乡村社会的文明进步。最后,制定针对性的宣传计划也是加强乡村普法宣传的重要策略。利用新媒体平台进行法治宣传,结合乡村特色文化和生活场景引导农民群体树立法治观念,开展常态化、渐进式的法治宣传教育活动,推动乡村治理现代化发展。