

# 我国法治化营商环境构建路径探析

## ——以江苏省经验为研究样本

钱玉文

(南京财经大学 法学院, 江苏 南京 210023)

**摘要:** 近年来我国民营经济在发展中遇到一些困难,需要我们高度重视法治建设以优化营商环境,而良好的营商环境也必将能纾困民营经济。当前,我国仍然存在多项创新举措缺乏法律支撑、基层政府法治化程度有待提高、非法集资诈骗等犯罪日趋严重、实现司法公正尚需努力等问题。优化营商环境的制度政策体系、创新企业信贷融资的方式、持续营造法治化营商环境是江苏营商环境建设的经验。文章结合江苏和发达国家建设法治化营商环境的经验,提出建设我国法治化营商环境的路径及对策:完善立法,在顶层设计上提供制度保障;规范执法,建设法治政府和诚信政府;公正司法,提高法院审判能力助推营商环境法治化。

**关键词:** 法治化;营商环境;立法;执法;司法

**中图分类号:** D922.29 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2020)03-0138-15

### 一、前言

近年来我国经济下行压力较大,民营经济发展遇到一些困难,而良好的营商环境是纾困民营经济的不二法门。<sup>①</sup>法治是良好营商环境的核心要素之一,“法治是最好的营商环境”,构建亲清和谐的营商环境、简明有效的政策环境是对企业发展提供的“最大支持”。2020年1月1日正式施行的《优化营商环境条例》将营商环境建设纳入法治化轨道,标志着优化营商环境已作为一项重要制度纳入国家治理体系和治理能力现代化建设之中,从立法层面为优化营商环境提供了更为有力的保障和支撑。然而,法治化营商环境的建设仍需从理论和制度实践层面进一步丰富和发展。

国内外学者对建设法治化营商环境的内涵及路径已有一些成果,主要从获得电力、开办企业、获得信贷、保护少数投资者、执行合同、建设法治政府等方面展开论证。卡宾(Cubbin)和斯特恩(Stern)在28个发展中国家收集的样本表明,监管法律的存在和高质量的监管治理与更高的人均发电量有关。<sup>②</sup>即发展中国家在获得电力排名上每提升10名可使该国行贿频率下降5%。

收稿日期:2020-01-21

基金项目:国家哲学社会科学基金一般项目“金融消费安全的公私合作规制研究”(18BFX138);江苏高校哲学社会科学基金重点项目“网约车法律规制效果的实证研究”(2017ZDIXM005)。

作者简介:钱玉文(1971—),男,江苏常州人,南京财经大学法学院教授,法学博士。

<sup>①</sup>《优化营商环境条例》(2020年)第2条规定:“本条例所称营商环境,是指企业等市场主体在市场经济活动中所涉及的体制机制性因素和条件。”

<sup>②</sup>Cubbin, John and Jon Stern, “The Impact of Regulatory Governance and Privatization on Electricity Industry Generation Capacity in Developing Economies”, The World Bank Economic Review Advance Access, World Bank, 2006.

这一发现与詹科夫等人关于开办企业的程序数量和腐败严重程度成正比的结论是一致的。<sup>①</sup>当前中国开办企业实行“一窗通”服务平台改革,一是平台集成填写,二是流程公开透明,三是政府信息共享。<sup>②</sup>获得信贷的决定因素主要有“债权人权力”理论<sup>③</sup>和“信息决定”理论。<sup>④</sup>我国获得信贷方面应推动相关修法工作,提升我国的营商环境全球排名<sup>⑤</sup>。控制公司的人,无论他们是管理者、控股股东、都倾向于利用其权力将公司财富转移给自己,而不与其他投资者分享。<sup>⑥</sup>因此,我国《公司法》应妥当配置控股股东、董事及高管的法律责任。<sup>⑦</sup>经济学的的一个基本命题认为产权保护与合同执行对投资、贸易以及最终的经济增长至关重要。<sup>⑧</sup>完善营商环境,政府应在依法行政和各种所有制经济产权保护、完善法律维权服务、强化营商法律文化等方面作出努力。<sup>⑨</sup>以市场主体期待和需求为重要导向,加快建设法治政府。<sup>⑩</sup>必须从科学立法、严格执法、公正司法和全民守法四个方面共同发力,推进营商法治环境的优化。<sup>⑪</sup>上述研究成果为我国建设法治化营商环境的路径和对策研究奠定了良好的基础,但从系统性的制度建设角度审视,既有研究尚显不足,对市场经济发展法治保障问题缺乏总体把握,较少从全面依法治国角度对法治化营商环境的建设路径进行深入研究。本文秉承揭示问题—探究成因—比较借鉴—制度建议的研究脉络,首先提出当前我国法治化营商环境中的主要问题及成因,接着通过调研分析江苏省在建设法治化营商环境方面做出的有益探索和经验,并借鉴发达国家建设法治化营商环境的经验做法,对我国建设法治化营商环境的路径和对策进行规范化论证。

## 二、目前我国法治化营商环境中的主要问题

市场经济本质上是法治经济,营商环境本质上也是法治化营商环境。<sup>⑫</sup>法治化营商环境建设内涵包括保护中小投资者、畅通企业破产渠道、监管劳动力市场以及构建良好的社会信用环境等一系列制度的构建与完善,法治化营商环境的制度保障由实体法和程序法构成,建设法治化营商环境的着力点主要在政务领域与市场领域。在贸易保护主义抬头的时代背景下,为适应我国经济结构调整、经济方式转变和金融对外开放的总体要求,我国必须更进一步增强优化营商环境的广度和深度,以更加积极的态度参与全球经济竞争。优化营商环境不仅是发展经济的内在需要,同时也是应对世界银行评估考察、提高我国国际声誉、进一步吸引外资的现实需求。目前我国经济发展法治保障在科学立法、严格执法、公正司法等方面仍存在一些需要研究

① See Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, “The Regulation of Entry”, Quarterly Journal of Economics, 117(1), 2002, pp.1-37.

② 罗培新:《世界银行营商环境评估方法论:以“开办企业”指标为视角》,载《东方法学》2018年第6期,第19页。

③ See Hart, Oliver, and John Moore, “A Theory of Debt Based on the Inalienability of Human Capital”, Quarterly Journal of Economics 109, 1994, pp.841-879.

④ See Stiglitz, Joseph, and Andrew Weiss, “Credit Rationing in Markets with Imperfect Information”, American Economic Review 71, 1981, pp.393-410.

⑤ 罗培新:《世界银行“获得信贷”指标的法理分析及我国修法建议》,《环球法律评论》2019年第2期。

⑥ See Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, “The law and economics of self-dealing”, Journal of Financial Economics, Issue3, 2008.

⑦ 罗培新:《世行营商环境评估之“中小投资者保护”指标解析:兼论我国公司法的修订》,《清华法学》2019年第1期。

⑧ Smith, Adam, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Chicago, IL: University of Chicago Press, 1976, P.1776.

⑨ 袁莉:《新时代营商环境法治化建设研究:现状评估与优化路径》,《学习与探索》2018年第11期。

⑩ 李洪雷:《营商环境优化的行政法治保障》,《重庆社会科学》2019年第2期。

⑪ 姜明安:《新时代法治政府建设与营商环境改善》,《中共中央党校学报》2019年第5期。

⑫ 谢红星:《法治化营商环境的证成、评价与进路》,《学习与实践》2019年第11期。

解决的问题。

### (一) 多项创新举措需要法律支撑

制定优化营商环境的法律法规,能够将优化营商环境工作与法治化接轨,可以积极发挥法制引导与保障改革的作用。各地在优化营商环境改革中形成了一批成熟经验,需要通过立法使之常态化;还有一些实践证明有效的改革举措,需要通过立法加以明确并复制推广。例如缩减企业开办时间、解决融资难融资贵、简化企业注销流程等,这些成熟经验和改革举措需要立法予以明确。针对“世界银行营商环境评估的十项指标”对标改革,市场法律制度在不断完善,但仍旧存在与改革相背离的问题。第一,现实中存在的法律冲突问题需要妥善解决。例如,《广告法》(2018年)第55条规定:发布虚假广告,对广告主处至少20万元以上100万元以下的罚款。《食品安全法》(2015年)第122条规定对违法食品、食品添加剂生产经营者处至少五万元以上罚款。而《行政处罚法》(1996年)第27条规定违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果的,不予行政处罚。<sup>①</sup>第二,部分领域的制度建设需要加强。比如针对信贷融资、中小投资者权益保护、跨境贸易、数据共享与应用、社会信用等与时代发展密切联系的领域,需要将立法活动尽快提上议事日程。

我国资本市场已逐步发展成为一个公募与私募并重、股票与债券平衡、场内与场外协调发展的资本市场体系,但也面临着自身结构不平衡、服务实体经济能力不足、为居民提供投资理财产品相对匮乏等突出现实问题。与此相适应,需要从机构监管转变为功能性监管,制定出统一管理规则,强化行政监管,增强创新活力。

### (二) 基层政府法治化程度有待提高

在调研中,不少企业家表示基层政府法治化程度有待提高。首先,政府诚信度有待加强。政策朝令夕改、“新官不理旧账”时有发生,个别地区存在基层组织拖欠农村学校建设工程款现象。政府作为营商环境的维护者,若出现单方面违约,必定严重破坏地方总体市场环境。其次,政府行政审批制度改革成效不显著,民营企业准入与退出机制不完善。目前中央和省级政府虽已公布了涉企行政事业性收费、政府性基金目录等清单,但仍存在政府性基金收费地方标准不一,协会会费种类繁多,变相收费,收费主体多、随意性大,以及乱摊派、乱罚款等问题。<sup>②</sup>最后监管缺位问题依然存在,此类问题涵盖对政策文件的立改废释、行政处罚、商业秘密保护、执法监督、信用监管以及问责追究等方面。

### (三) 营商法治化衔接不到位

一是行政审批速度与市场主体诚信度不匹配。一方面是行政审批在提速,审批部门迫于时限压力与力量不足,难以尽到审慎责任;另一方面是“被老板”与“被股东”、一人恶意注册上百家个体户、几人恶意注册数十家公司以避税等失信行为频发,催生了违法主体,损害了社会诚信。

二是行政处罚幅度与主体承受度不匹配。某培训学校因在其个体网站上发布含有最高级字样的广告,被举报后市场监管局立案调查,按《广告法》处以最低20万元罚款。某个体工商户因经营7块、价值17.5元超过保质期的豆干食品,被市场监管局处以没收违法食品,没收违法所得17.5元并处罚款60 500元的处罚,因行政处罚决定生效后未被履行,市场监管局申请法院强制执行,法院则以违法行为轻微并及时纠正,没有造成危害后果为由,裁定60 500元罚款不予执行。上述案例中,《食品安全法》《广告法》是处罚依据,《行政处罚法》则是裁量依据,但由于立法不配套、指导案例少,基层执法机关难以准确适用法律。如依法处罚,则有关市场主体难

<sup>①</sup>参见《广告法》(2018年)第55条的规定。

<sup>②</sup>孙颖:《国资监管“放管服”改革的成效、瓶颈与走向》,《行政管理改革》2019年第6期。

以承受,只能关门歇业,有违支持全民创业本意,同时行政主体将有可能因案件改判被上级部门、纪委监委、检察院追责;如不依法处罚,同样须承担违法办案(不作为)责任,左右为难、如履薄冰、负重前行已成基层常态,这种状态挫伤了监管执法队伍的积极性,对优化营商环境造成障碍。以苏南地区的小电镀产业为例,由于近年来环保执法日趋严格,迫使一部分具有一定规模和科技含量的企业外迁和退出市场,固废处理需要到外省或苏北处理,企业物流成本等明显加大,这很有可能危及上下游制造业产业链的匹配性和完整性。

#### (四)非法集资诈骗犯罪日趋严重

企业的非法集资犯罪、投融资不当等行为都会引发相应的金融风险。当前企业非法集资犯罪的普遍情形是违法犯罪企业在开展集资活动之初就没有相应的实体和经营行为,从一开始就是借新还旧、庞氏骗局。互联网的出现,则使风险集聚速度加快。部分企业通过互联网开展非法集资活动,短时间内就集聚大量风险,且覆盖多行业、多领域,综合管理难度进一步加大。当前,投资咨询、财富管理、网贷平台等传统“易感”行业的非法集资得到一定程度地遏制,但养老、旅游、教育、生态科技等行业非法集资诈骗现象有所抬头。如何进一步规范民间融资,区分非法集资诈骗行为,让金融更好地服务民营经济的发展,这些问题亟待解决。

#### (五)实现司法公正仍需努力

民营企业需要的是一个竞争中性、不偏不倚、依法办事、不贴所有制标签的法治化营商环境。实践中,民营企业及其员工的人身财产安全未能得到有效保护,存在刑事手段介入经济纠纷问题,通过扩大刑法适用范围,把普通经济纠纷定性为违法犯罪,对涉事公司高管采取强制措施,查封、扣押、冻结企业财产,致使企业家创办的企业受到重挫,甚至遭受灭顶之灾。因此,必须立足审判职能,优化营商环境,方能助力企业发展。现实中也存在通过行政手段插手民商事纠纷问题,例如行政干预司法、插手司法审判等问题尚未能得到完全纠正。在处理债转股、执转破、民营企业三角债、股权质押、互联互保等事项过程中,也面临诸多法律问题,成为阻碍营商环境法治化进程的绊脚石。

### 三、国内营商环境改善的实践与域外立法的经验

近年来,中国在营商环境方面进步明显。<sup>①</sup>江苏省的法治化营商环境位居全国前列,具有一定的代表性和典型性,能否从中提炼出可复制、可推广的参考经验是一项重要课题。同时,世界银行极有可能对人口超过三亿的经济体扩大考察评估范围,进行区域性营商环境评估,<sup>②</sup>江苏省作为长三角经济一体化建设的重要省份,需要迎接挑战,做好接受世界银行分区域营商环境评估的准备。

#### (一)法治化营商环境建设的江苏实践

从2019年6月中下旬开始,笔者所在的课题组对江苏省建设法治化营商环境情况进行了调研。调研组共选取了江苏省南京市、徐州市、无锡市、昆山市进行调研,调研重点内容涉及立法和政策环境、依法行政环境、司法环境、地方先进经验和做法四方面,受邀请参加座谈的单位和个人包括:政府、法院、检察院、民营企业代表、外商投资企业代表、法律专家学者等。调查地点涵盖省会城市、苏北地区中心城市、苏南经济发达城市、外商投资企业较集中的城市,其基本能够代表江苏法治化营商环境的基本情况。这些城市在法治化营商环境建设的过程中,取得了一些值得借鉴的经验。

<sup>①</sup>据世界银行发布的《2019营商环境报告》,2018年中国营商环境世界排名46,较上年提高32名,为2018年营商环境改善最为显著的十大国家之一,也是亚太地区的唯一入选者。其中,获得电力和开办企业分项改善尤其显著。

<sup>②</sup>罗培新:《世界银行营商环境评估:方法·规则·案例》,译林出版社2020年版,第519页。

### 1. 优化营商环境的制度政策创新

2018年以来,江苏省内各地相继出台优化营商环境的规范性文件,聚焦解决企业反映强烈的重点事项并提供全程兜底服务,形成了各具特色的制度政策体系。例如南京市将“产权保护”作为重点事项之一纳入《南京市优化营商环境100条》,并在知识产权保护、企业破产和退出、保护企业家权益等方面,研究制定了16条细化措施,包括开辟民事诉讼立案登记的“绿色通道”、建立涉产权纠纷多元化解机制、缩短涉产权民商事案件审理周期、提高知识产权侵权赔偿标准、实行知识产权保护综合服务、重视企业的救治和退出、强化胜诉权益的兑现,等等,这些政策体现创新思维,代表国内领先水平。

无锡市在法规规章和规范性文件的审查过程中,将公平竞争审查作为必经程序,要求责任部门在初稿起草过程中,进行自查,提出自查意见,保障民营企业市场竞争中的平等主体地位。对涉及民营企业的重要事项和重大利益调整,开展专题论证咨询和第三方评估工作,妥善解决有关重大问题,确保立法过程的科学与公正。《昆山深化两岸产业合作试验区条例》内容体现了对台特色,符合昆山实际。昆山开办企业、不动产登记、工业建设项目施工许可办理时间,分别压缩至1、3、30个工作日。

### 2. 创新企业信贷融资的方式

全面取消企业的银行开户行政许可,促使金融机构加大对中小企业、民营企业贷款的投放额度,取消各类违规的手续费、管理费、咨询费、顾问费、承诺费等费用。商业银行对民营企业、中小微企业和国有企业一视同仁,不得歧视中小企业、民营企业。在平等对待的基础上,对中小企业、民营企业的贷款申请应当有合理的差别待遇。例如,建立地方财政扶持中小微企业发展机制,以贷款风险补偿、融资担保等方式为中小微企业融资提供支持。南京市致力于打造科技金融“南京模式”,南京市强化对科技型企业的定向贷款扶持,通过设立贷款风险补偿等专项资金支持银行对科技型企业采用信用贷款、知识产权质押等弱担保的创新担保方式,重点加大对初创期、成长期科技创新企业的支持力度。

徐州市在全国率先推出动产抵押登记互联网服务项目,实现足不出户即可办理动产抵押等业务。无锡市不断优化融资环境,设立市中小企业转贷应急资金、开展无锡市中小微企业信用担保风险补偿业务、推动成立了小额票据服务中心、防范化解企业“资金链风险”,推进产业金融深度合作。

昆山市建设完善征集服务平台,充分运用大数据、现代信息技术,推进“昆山市社会法人信用信息库”“苏州市地方企业征信系统”与“金融超市”对接。拓展信用信息归集渠道,提高企业公共信用信息归集度。鼓励企业利用资本市场融资,出台《昆山市企业上市挂牌奖励专项资金操作细则》等相关政策。

### 3. 持续营造法治化营商环境

南京市制定了《关于依法审慎采取财产保全措施支持民营经济健康发展的工作举措(试行)》,对财产保全进行规范,禁止超标的、超范围查封、扣押、冻结被保全人的财物;依法监督行政机关履行行政承诺;对确因公共利益需要或者其他法定理由单方变更、解除协议,对企业造成损失的,依法判决给予公平合理补偿;探索公司解散清算时对中小投资者的权益保护。徐州市办理涉及民营企业案件坚持依法平等保护原则,提高涉企执行案件办理质量,及时兑现胜诉企业合法权益。

江苏省无锡市建立完善“信用承诺、分类分级监管、红黑名单、守信联合激励和失信联合惩戒、信用修复”等制度,构建民营经济诚信经营环境;苏州市规范实施行政执法公共信用信息归

集,明确失信信息标准,适用简易程序的行政处罚不作为失信信息上传。两市在信用建设上的试点方案,都可以作为参照的经验。

无锡市强化国际执法安全合作,推动警务安保力量走出去,加强对企业境外重点投资项目的保护,增强企业应对海外风险的能力。昆山市依法打击故意伤害、绑架、非法拘禁等侵害人身权利的犯罪,保障企业主及员工人身安全。

## (二)借鉴国外立法有益经验

### 1. 美国资本市场的监管经验

市场竞争首先是制度规则的竞争,增强我国资本市场的国际竞争力,一方面要确保我国市场通过制度规则提高法治环境的吸引力,另一方面还要增强我国在涉及资本市场对外开放的国际规则制定和跨境执法合作中的主动权。为此,相应的制度设计既要从中国国情出发,也要与国际惯例接轨,其中以美国为代表的资本市场及其法律体系尤其值得深入研究与认真借鉴。美国的资本市场是世界上最发达的市场,也是法治化程度最高的市场。法治是美国资本市场的基石,美国资本市场的竞争力与美国成熟的法律体系之间存在内在逻辑关联。美国金融法带给我们的核心启示就是格外强调资本市场的公平性与投资者权益保护。美国历史上的每次股灾毫不例外地伴随着投资者权益保护制度的全面升级和大幅改版,例如经济大萧条时期,《1933年证券法》《1934年证券交易法》《美国〈1940年投资顾问法〉》陆续颁布。美国判例法的历史脉络也是如此。可以说,中小投资者权益保护贯穿于美国资本市场的全过程。<sup>①</sup>在过去的几十年间,美国政府包括美国证券交易委员会(SEC)的反监管思潮盛行,工作重心转到了保护受其监管的公司和投资银行的金融创新。但是,金融危机发生再次证明了“经济人假设”与“有效市场假说”的局限性。特别是在2008年国际金融危机发生后,境外资本市场对监管体制、机制作出了较为重大的调整,提出了不少新的监管要求,出台了不少新的法律文件。例如,美国创新了筹资机制和税收抵免制度、<sup>②</sup>规制股权众筹制度,<sup>③</sup>制定了具有金融综合监管性质的《多德—弗兰克华尔街改革与消费者保护法》,这些举措为公正化解资本市场主体之间的争议、稳步提升资本市场的公平性与效率性提供了制度保证。

### 2. 法国营商环境建设的创新举措

为应对世行评估,法国在对标世行标准改革的同时,针对“世行报告”存在的问题研发了自己的“营商环境报告”——《法国吸引力报告》。《法国吸引力报告》的主要统计指标包括:外国直接投资、国际化与经济开放、战略活动、国际人才竞争;市场规模与活力、教育与人才资本、科研与创新、基础建设、行政与规制环境、金融环境、成本与税收;生活质量、绿色增长;外资与国内就业增加。与“世行报告”指标单纯以追求投资利益最大化为导向不同,《法国吸引力报告》的指标选择更注重社会和谐与可持续发展:资本不仅可以逐利,还可以与劳动实现双赢。<sup>④</sup>从而避免“只求营商者利益最大化,不顾营商地社会效益”现象的出现。“获得信贷”指标相关的

<sup>①</sup>中国证券监督管理委员会组织编译:《美国投资者保护经典案例选编(中英文对照本)》,法律出版社2014年版,第2页。

<sup>②</sup>See Burch, R. F. (2010). Financial regulatory reform post-financial crisis: Unintended consequences for small businesses. Penn St. L. Rev., 115(2), pp.444.

<sup>③</sup>股权众筹是一个合法的、但通常是混合高度投机性以及充斥故意欺诈性风险的投资。如果没有强制性的信息披露,投资者将无法区分好与坏、合法与欺诈,其后果是投资者信心崩溃,许多人将逃离市场,合法投资将在其他地方筹集资金,“柠檬”将主宰市场。See Joseph Hogan, “Like Oil and Water: Equity Crowdfunding and Securities Regulation,” Lewis & Clark Law Review 18, no. 4 (2014), pp.1104.

<sup>④</sup>李颖轶:《中国营商环境评估的进阶策略与价值选择:以法国应对世行〈营商环境报告〉为例》,《华东师范大学学报》(哲社版)2020年第1期。

“债权人权力”理论和“信息决定”两种理论并不互相排斥。<sup>①</sup>有些国家重视信息披露,有些国家则重视通过法律系统保障债权人权利。具体来说,英美法系国家通常依赖私人间的合同自治,而大陆法系国家,尤其是法国法系国家,则依赖政府管制。“债权人权力”理论保护合法的债权人权利和法院的强制执行,“信息决定”理论则将关注的焦点集中于强制性信息披露和政府机构的信息共享。

我国DB2020分项指标得分相对落后的六项指标是:“缴纳税费”得分70.10分,全球排名第105名;“获得信贷”得分60分,全球排名第80名;“跨境贸易”得分86.50分,全球排名第56名;“办理破产”得分62.10分,全球排名第51名;“办理建筑许可”得分77.30分,全球排名第33名;“保护少数投资者”得分72.00,全球排名第28名。针对我国世界银行营商环境指标评估的薄弱环节(缴纳税费、获得信贷、跨境贸易、办理破产、办理建筑许可、保护少数投资者等单项指标)进行精细化理论与实证研究,提出具有专业性、针对性的改善对策及路径,实现单项指标排名明显提升,从而有效提升我国在世界银行营商环境评估中的整体排名。同时,考虑到我国各区域经济社会发展不平衡等国情,应充分发挥全国各个地方创建法治化营商环境的积极性和首创精神,做好区域性营商环境评估,持续推进科学立法、严格执法、公正司法在全国范围内的进展,营造新时代有中国特色的法治化营商环境。对外要提升国际视野,加快适应国家全面开放新格局和更好地服务“一带一路”建设等,提升中国国际形象。对内要维护我国经济安全,通过优质法治化营商环境促进我国市场经济可持续健康发展,将法治化营商环境制度加速融入社会基层治理体系,助推行政管理执法改革,成为有效管理公司企业的外部推力,努力推动形成党委领导、政府参与、行业自律、司法监督、社会监督的法治化营商环境工作新格局,切实提高营商环境水平。

#### 四、我国建设法治化营商环境的路径及对策

制度变迁可分为诱致性变迁和强制性变迁两种类型,改革开放以来实践证明,我国采用的政府主导型、强制性制度变迁方式在经济治理方面发挥了重要作用,且行之有效,政府有形之手可以在市场经济发展中发挥积极作用。在西方市场经济的建立和扩张的历史中,有为政府同样是近代欧洲经济革命的决定性制度变量之一。长期大规模的经济增长并非自由市场自发的结果,而是政府与市场的良性互动。道格拉斯·诺斯提出:良性法律+良性执法=良好的经济绩效。因此,“制度是极其重要的”,一项好的法律制度安排,能够激发社会的活力,增进社会生产力,所以法律制度也是生产力的重要组成部分。高质量立法能够保障和促进经济持续健康发展,建设守法诚信的法治政府能够保障不同市场主体得到公平对待,审慎司法是保护民营企业合法权益和正常经济活动的最后一道防线。规范权力运行,提高服务效能,打造高效透明的政务环境。建立严格公正的司法体制,推进审判体系、审判能力现代化,彰显制度优势。

##### (一) 完善立法,在顶层设计上提供制度保障

###### 1. 全国人大常委会适时修订《公司法》《担保法》等法规的相关内容

加快体系化的营商环境法律出台,完善立法保障,弥补相关法律对建设法治化营商环境的滞后性,发挥全国人大常委会职能作用,全面保障党和国家战略部署实施,凸显立法在建设法治化营商环境中的应有作用和特殊贡献。立法具有引领、推动、规范和保障作用,建设法治化的营商环境,民商事法律制度必须跟上改革的步伐,规范民商事活动,创造公平的市场环境,

<sup>①</sup>See Mulligan, Casey, and Andrei Shleifer, “The Extent of the Market and the Supply of Regulation”, Quarterly Journal of Economics 120, 2005, pp.1445-1474.

保障改革的顺利进行。按照世行营商环境评估中的“开办企业”“保护少数投资者”“获得信贷”等指标,结合我国立法实际现状,对《公司法》《物权法》《担保法》等法规有关内容进行适当修订,降低企业进入门槛,保护中小投资者合法权益,保护合法的企业财产。“保护少数投资者”这项指标的方法论基础是发表于《金融经济学期刊》2008年第3期的著名文献“自我交易的法律经济学”。保护少数投资者指标包括:(1)关联交易的透明度;(2)自我交易责任;(3)股东以行为不当起诉高级管理人员和董事的能力;(4)股东权益指数;(5)治理结构强度指标;(6)企业透明度指数。<sup>①</sup>建议《公司法》中规定关联交易损害公司利益的,控股股东应在其获益范围内承担损害赔偿责任。给公司造成损害的,违背信义义务的董事应当承担损害赔偿责任。有限责任公司和股份有限公司出售超过公司总价值51%的资产,必须经股东(大)会表决通过。全面建立董事长与总经理的分任制。《公司法司法解释二》第18条第2款关于有限公司股东作为清算义务人的责任,<sup>②</sup>在认定该赔偿责任是否成立时,应从股东行为是否构成怠于履行清算义务、该行为是否导致无法清算的后果等方面进行审查。股东未及时对公司进行清算与导致债权人债权无法实现之间应存在因果关系,不能因其公司股东这一身份或股东未对公司进行清算即认定股东应对公司债务承担连带清偿责任。对于小股东的清算责任应严格把握,从股东的持股比例、公司任职、因果关系等方面综合分析,从而否定小股东作为清算义务人对公司债务承担连带责任的一刀切做法。<sup>③</sup>股东会、董事会决议显失公平、损害小股东利益的,例如公司章程及其修正案中设置强制小股东转让股权条款,小股东可在决议作出后60日内,行使撤销权。<sup>④</sup>这将有利于保护有限责任公司中技术入股、对业务骨干赠送股权等形成的小股东的合法权益。

2019年4月,北京、上海先后出台了《关于开展动产担保统一登记试点工作的通知》,将市场监督管理部门动产抵押登记职能委托给中国人民银行征信中心代为履行,明确当事人在办理北京地区、上海地区的动产(航空器、船舶、知识产权、机动车等特例除外)担保业务时,应在征信中心动产融资统一登记公示系统办理动产担保登记,并按照《中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统操作规则》的规定,如实填写登记事项。然而,根据世界银行营商环境“获得信贷”指标评估标准,我国应尽快建立全国统一的动产担保登记平台,实现全国范围内的动产担保登记、查询、撤销等功能。根据物债两分的区分原则,依法认定让与担保等新型担保合同的法律效力,可以助力提升民营经济主体的融资能力。<sup>⑤</sup>这些都需要适时修改担保法的相关规定。

鉴于部分领域立法与执法相矛盾、处罚与救济不匹配,建议修改《广告法》《食品安全法》

<sup>①</sup>See Lin Lin and Michael Ewing-Chow(2016). The Doing Business Index on Minority Investor Protection: The Case of Singapore. Singapore Journal of Legal Studies., p.53.

<sup>②</sup>参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第18条的规定。

<sup>③</sup>最高院指导案例9号“上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案”。该案裁判要点:有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东,应当依法在公司被吊销营业执照后履行清算义务,不能以其不是实际控制人或者未实际参加公司经营管理为由,免除清算义务。

<sup>④</sup>罗培新:《世行营商环境评估之“中小投资者保护”指标解析:兼论我国公司法的修订》,《清华法学》2019年第1期。

<sup>⑤</sup>法(2019)254号,《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》第71条“让与担保”规定:债务人或者第三人与债权人订立合同,约定将财产形式上转让至债权人名下,债务人到期清偿债务,债权人将该财产返还给债务人或第三人,债务人到期没有清偿债务,债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的,人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务,财产归债权人所有的,人民法院应当认定该部分约定无效,但不影响合同其他部分的效力。当事人根据上述合同约定,已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下,债务人到期没有清偿债务,债权人请求确认财产归其所有的,人民法院不予支持,但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的,人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务,请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的,人民法院亦应依法予以支持。

中的凡违法均分别罚款20万元、5万元起之条款,明文规定情节轻微可减轻或免除处罚,既让恶意违法者寸步难行,又让轻微违法者知错能改。此外,全国人大常委会可以研究制定《公平交易法》,给不同所有制企业发展提供公平竞争的法治氛围,强化平等保护。完善知识产权法规体系,配套修订现有专利保护制度,特别是加强对商标权、发明专利等重点知识产权领域的立法保护,增强市场主体创业的积极性。

## 2. 我国可围绕优化营商环境及时开展规范性文件的“立改废释”工作

我国可以对接世行标准和全国营商环境评价标准体系,设置反映和衡量营商环境法治化建设的相关指标体系。理论和经验事实均表明,政府可以在产权、规制方式、税收、基础设施、金融市场、劳动力市场运行以及更广泛的经济治理(比如反腐败)等方面施加影响,极大地改善营商软环境。<sup>①</sup>各级政府及其有关部门应当建立规章、规范性文件定期评估和清理制度,评估结果作为修改、废止有关规章、规范性文件的重要参考。强化法规规章等规范性文件合法性审查,对违反上位法规定、相互之间矛盾冲突、妨碍市场公平竞争、侵害市场主体合法权益、不适应改革发展形势,与优化营商环境背道而驰的条款、规章、政策文件等,坚决予以废止或者修订。例如对《不动产登记暂行条例》第15条第1款应作相应修改,以适应不见面服务的要求。《优化营商环境条例》第37条规定了建设一体化在线平台,推动政务服务事项在全国范围内实现一网通办,市场主体有权自主选择政务服务办理渠道。依据新法优于旧法的基本法理,不动产登记事项亦应适用《优化营商环境条例》37条的规定。<sup>②</sup>法规政策及其解读可以通过政府公报、政府门户网站、政务服务大厅、政务新媒体等渠道向社会公开,让群众知晓,接受质询,提供答疑,同时畅通咨询、答疑渠道。坚持政府主导和社会共治相结合,应当引入立法听证制度,在制定涉及市场主体权益的规范性文件时,充分听取公众舆论、行业协会以及商会意见,对合理意见进行吸收采纳。

我国现行的专门性金融法律法规多强调金融机构正常稳定的运行秩序,在中小投资者保护方面鲜有直接涉及或只作原则性规定。在金融全球化的影响下,我国的金融市场也有了一定的发展,中小投资者利益保护的呼声越来越高。鉴于此,在金融监管中实现对中小投资者的保护,充分发挥中小投资者对我国资本市场与实体经济的巨大驱动作用。提高直接融资的比重,大力弘扬股权文化,进一步提振公众投资者的投资信心,规范有序地发展多层次资本市场,最终构建起一整套与国际通行原则基本相符的法律框架交易规则和监管体系,以有效维护市场秩序,保证市场功能和作用的发挥,深入推进我国资本市场法治化进程。例如针对发行人、证券机构虚假陈述现象,不仅要在政商领域分别进行信用公示与惩戒,还要对其追究惩罚性赔偿责任。<sup>③</sup>此外,建议尽快出台金融监管条例,赋予地方金融监管局监管职权,协调好地方金融监管局与银保监局、证券监管机构的关系,明确地方金融监管局的行政执法权,做到发现问题及时处理,有效防控地方性金融风险。与此同时,充分借鉴境外市场有关私募发行、债券融资、资产管理期货及衍生品等方面的法律制度,在尊重市场规律的前提下,大胆进行制度和机制创新,确保各项制度适应和满足市场改革的实际需要。

## (二) 规范执法,建设法治政府和诚信政府

### 1. 规范执法,优化营商环境

对于政府而言,法无授权即禁止,应当确立有限政府目标,停止“经济人”式的政府行为。<sup>④</sup>

<sup>①</sup>董志强、魏下海、汤灿晴:《制度软环境与经济发展——基于30个大城市营商环境的经验研究》,《管理世界》2012年第4期。

<sup>②</sup>参见《优化营商环境条例》(2020.1.1)第37条的规定。

<sup>③</sup>钱玉文、周晓杰:《论证券机构虚假陈述的惩罚性赔偿责任》,《河南财经政法大学学报》2019年第4期。

<sup>④</sup>李旭东:《营商环境建设中的政府角色转变》,《黑龙江社会科学》2019年第3期。

政府应当从过去直接投身经济建设的主动、积极、强势的“经济人”角色,向更为中立、公正的服务型政府角色转变,从而在整体上实现政府角色的重大转型和政府权威形象的重新塑造。政府将发展权利赋权市场,释放市场主体的自由发展活力;加强社会保障制度,维护社会公平竞争与自主创新。对欺行霸市、强迫交易、强揽工程、垄断经营、“套路贷”、敲诈勒索、聚众滋扰等黑恶势力犯罪,以及侵犯企业经营者人身及财产权益的案件,坚持“露头就打、打早打小”方针,做到专案专办、快侦快破,旗帜鲜明地保护民营企业生产经营秩序和企业家人身财产安全。以“敢作为、愿作为、主动作为”为指引,依法用权、规范用权、秉公用权,简政放权,整治老“三乱”(乱收费、乱罚款和乱摊派),规避新“三乱”(乱检查、乱评比和乱培训),杜绝权力寻租,全面打造阳光型、服务型政府。江苏省南京市将与损害营商环境相关的投诉纳入12345投诉热线,专人督办、限期回复,并将处理结果向社会公布。无锡市启动“百所帮千企”专项活动,着力围绕民营企业法律风险防控,紧扣“痛点”指导依法治企等方式,由律师事务所提供专项法律服务,为民营企业的发展营造良好的法治环境。昆山市探索建立帮助目标企业购买专业服务(律师、会计等),助力企业合规经营。

政府应当创新监管方式,规范执法行为。行政处罚应遵循合法性、合目的性以及比例原则。政府应当采取积极措施保护好地区制造业产业链的完整和安全。政府应当尽可能规范、细化并公示自由裁量权标准以规范自由裁量权。行政处罚遵循审慎宽容原则,对于违法较轻的行为实行处罚教育前置制度,作出行政处罚前必须先行给予警示教育,不得以罚代管、重罚轻教;对违法严重的行为依法处以行政处罚。

## 2. 创新审批服务方式

在审批环节全面推行权力清单、负面清单、责任清单,按照法定时限做到“零超时”。要充分利用现代化信息工具,推行“互联网+监管”,以可视化方式推出权力清单,推动权力运行。深圳市对开办企业全面实行网络注册、一照一码、先照后证、多证合一等商事登记制度,申请开办企业实行一站式办理或者全网通办,对开办个体户和自然人为股东的有限公司申请,实行网上自动审批;商事主体名称可以通过微信自主申报。商事登记机关应当通过公共信用信息共享平台,与公安、税务、社保等部门共享有关政务信息。市场主体的有关信息可以通过主动采集、政府信息共享等方式获取的,不得要求市场主体多次提供。探索建立京津冀、长三角、珠三角区域化政务服务“一网通办”平台,进一步提高行政效能,提升地区性“一体化”服务水平。

修正评价导向,推动审批速度与社会诚信度相匹配。不再提倡行政审批“1230”等唯数字论改革。<sup>①</sup>辩证处理审批时限与秩序效益关系,统筹解决形式审查与实质审查、服务效率与人员配比矛盾,树立公开、便利、可预期导向。同时,针对性强化信用监管,对冒用他人身份证办企业、恶意大批量注册公司的责任人员实施联合信用惩戒。

## 3. 创新信用监管体系

推进工商注册登记制度便利化,建立健全社会征信体系,将“宽进严管”作为改革的主旨,以实行“先照后证”改革、推行注册资本认缴登记制等作为实现“宽进”的重大举措,以强化信用监管作为落实“严管”的着力点进行市场监管制度改革。这场改革不仅催生了市场监管理念和模式的重大变革,而且使得市场主体的信用监管被提到了前所未有的高度。然而,市场主体信用监管是一项涉及多方主体利益冲突及其平衡的系统工程,需要进行持续的理论研究和制度

<sup>①</sup>“1230”行政审批改革:“1”——实行工商注册、银行、税务“一点受理、并联审批”,实现“企业开办一日办结”;“2”——推行不动产登记、纳税、交易窗口“一窗受理、并行服务”,不动产登记平均2日办结;“30”——推行“多评合一”“多审合一”“多验合一”等创新举措,实现办理建筑许可等项目报批全流程30个工作日内办结。

完善。企业征信作为市场主体信用监管中的重要环节,面临着维护交易安全与保护企业商业秘密等诸多法益冲突及其平衡问题。中国企业征信体系建设已初步形成金融领域公共征信、政务领域企业联合征信、商业领域企业征信相互独立、互为补充的体系架构。<sup>①</sup>尽管如此,在“宽进严管”市场监管制度改革的背景下,仍然需要对企业征信中面临的问题进行总结和反思,以便进一步寻求企业征信未来的发展路径。<sup>②</sup>信用公示是前提,失信惩戒是保障。社会信用体系动用的是综合性的惩戒机制,“执法”方式不仅仅局限于强制力措施,更多的是非强制力的“不交往”或“不信任”,从而具有强大的制裁和威慑力量。<sup>③</sup>通过严格的惩戒机制,加重失信成本,引导市场诚信,制裁信用违法行为,营造良好的信用环境来维护经济的稳定运行。

社会信用立法是以大数据为基础,对社会主体进行信用画像,政府部门在法定权限范围内予以联动奖惩,以褒扬诚信惩戒失信。<sup>④</sup>行政机关针对不同风险等级、信用水平的监管对象区分监管。对有失信记录的主体以及信用风险较高的领域,合理提高抽查几率。提升行政处罚执行力,<sup>⑤</sup>建立跨领域、跨部门的信用联合公示,加强失信信息披露和管理,提高失信主体的曝光度。依法使用信用惩戒手段,对违约主体设定障碍,形成“一处失信,处处受限”格局。同时增设信用异议与信用修复机制,增加异议、更正、修复、移除环节,允许失信主体以行政复议、行政诉讼的形式主张信用异议权以维护自己权益,并以信用修复权更正与移除对自己不利的信息。信用记录单位应当自收到异议之日起五个工作日内核实并反馈结果,经核实有误的信息应当在反馈之日起三个工作日内予以更正或撤销。完成信用修复的主体,相关部门不得对其执行失信惩戒措施。由于失信联合惩戒错误导致权益受损的,有关部门应当消除不良影响并予以赔偿。

#### 4. 建立责任追究与容错机制

明确政府优化营商环境职责,对弄虚作假、隐瞒事实或者干扰、阻碍调查处理等违法行为的工作人员实施处分、责令公开道歉、取消资格、调离岗位、撤职、甚至开除等惩戒措施,真正做到纪律须遵守,违法必追责。对行业协会商会、中介服务机构、公用事业企业违反规定、损害营商环境的,除了实施罚款、责令停产停业、吊销营业执照的行政处罚外,还应施以信用规制。对企业虚假注册、骗取注册、证照过期、无证经营、存在严重安全隐患的企业,依法实施行政处罚、强制退出机制等,并在一定时间段内禁止登记注册,对公司的董事、监事、高管在一定时间段内实施市场禁入。

优化本地营商法治环境是中国地方政府助力地方经济发展的重要途径。<sup>⑥</sup>建立企业关爱容错机制,营造企业家健康成长环境,加强对企业家的依法保护,保护企业商业秘密,真正落实“一事不再罚”。对企业首次轻微违法,在法律法规范畴内,以批评教育、督促整改为主,尽量免于处罚或采取下限从轻处罚。例如,苏州市出台《市场轻微违法违规经营行为免罚清单》,从行政处罚与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当的原则出发,对首次、轻微的违规经营行为依法免于行政处罚。昆山市税务局遵循合法行政、合理行政的原则,规范行使行政处罚自由裁量权,日常执法中充分运用“首违免罚”制度,对于当年度首次违法且及时改正的纳

①钱玉文、周晓杰:《证券机构虚假陈述的信用规制研究》,《常州大学学报》(社会科学版)2019年第6期。

②范水兰:《企业征信法律制度及运行机制》,法律出版社2017年版,第1-2页。

③李新庚:《社会信用体系运行机制研究》,中国社会科学出版社2017年版,第69页。

④罗培新:《遏制公权与保护私益:社会信用立法论略》,《政法论坛》2018年第6期。

⑤钱玉文:《论网络消费安全的多元规制》,《当代法学》2015年第6期。

⑥赵海怡:《中国地方营商法治环境的优化方向及评价标准》,《山东大学学报》(哲学社会科学版)2019年第3期。

税人,符合条件的可以免于行政处罚。这些制度创新符合世界银行营商环境评估中降低“制度性交易成本”的价值取向。

#### 5. 建设法治政府和诚信政府

营造亲清新型的政商环境,健全政商交往机制,不断拓宽政府和民营企业的沟通渠道。采取强化服务企业、规范政商交往、推动社会共建、加强监督检查等多方面措施,厘清责任边界、鼓励积极作为,有效促进形成风清气顺的良好风尚。厘清政府与市场边界,打造精简高效的政府生态,持续实施简政放权,营造公开透明、公平公正的法治环境,给市场主体以稳定预期。充分尊重市场主体的交易习惯和商事惯例,依法保护和鼓励企业家通过正当竞争手段和合法投资途径获取经济利益。政府鼓励民营企业参与市场公平竞争,加快权力清单标准化管理,全面梳理行政许可、行政征收、行政确认等行政权力事项,通过政务服务网站对外公布。加强行政权力监督,实现权力行使法治化、规范化、标准化。在省、市、区县、乡镇街道全面建成公共服务中心,并常年安排工作人员在岗上班,派驻公益律师现场值班,化解矛盾纠纷,提供法律援助,为群众排忧解难。

市场经济是追求公平竞争的契约经济,政府法治意识淡薄,政策朝令夕改,缺乏契约精神必将影响政府形象与公信力。各级人民政府(包括基层组织)应当将是否及时对企业支付款项的情况纳入营商环境评价和中小企业发展环境评估指标。建立以“信用”为核心的监管机制以及政府失信责任追溯和承担机制,强化政府的诚信意识和法制观念,纠正“新官不理旧账”的违约做法,对失信政府依法予以信用惩戒。

#### (三)公正司法,提高法院审判能力助推营商环境法治化

对于法院在保护产权和执行合同方面的重要作用,经济学家通常持肯定态度。<sup>①</sup>发展理论认为,同其他许多制度一样,在有着更多富裕且受过教育人口的国家,应当更加重视发挥法院的作用。作为捍卫公平正义的最后一道防线,司法对于优化营商环境起着重要的保障作用,是现阶段我国审判执行工作的中心任务之一。

##### 1. “金融监管+金融审判”合作规制防控地方性金融风险

金融分业监管模式弊端在于:当金融机构业务交叉、融合,特别是金融集团化成为发展趋势之时,监管机构势必要对自己不熟悉的业务行使监管职责,其监管效能就会面临挑战,各监管机构之间出现监管职权交叉,也会使得原先分工比较明确的监管机构之间产生一定的冲突。

针对未依法取得放贷资格以民商借贷为业的法人、非法人组织或者自然人,建立职业放贷人名录,向金融机构开放查询,定期推送相关信息,对违规放贷的企业和个人由金融机构进行监控。同时,近年来社会上的非法集资诈骗活动日益增多,非法集资的形式越来越多样,往往伴随着欺诈,尤其对中老年人来说极具诱导性与迷惑性。<sup>②</sup>非法集资使广大群众蒙受严重经济损失,引发了大量社会治安问题,成为社会不稳定因素。更为严重的是,非法集资活动干扰了正常的经济秩序、金融秩序。当前,应当结合扫黑除恶专项斗争,梳理排查存在金融风险的重点企业,组织采取约谈警示、账户查询、工商管控、立案打击等措施稳控风险,以及早发现、有

<sup>①</sup>Coase, Ronald, “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*, III, 1960.PP.1-44.

<sup>②</sup>《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条规定:同时具备下列四个条件的,除刑法另有规定的以外,应当认定为刑法第176条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”:(一)未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金;(二)通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传;(三)承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报;(四)向社会公众即社会不特定对象吸收资金。未向社会公开宣传,在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的,不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。

效处理非法集资等各类违法犯罪行为。同时,在人员、队伍调配方面向公安及司法机关倾斜,确保司法规制有序开展。另外,陈案处置(司法处置阶段案件)应以司法机关为主体,严格在法律框架下处置涉案资产,以免引发法律风险和处置失当问题。

### 2. 改进财产保全方式,防控民营企业高管刑事犯罪风险,完善破产制度

研究发现,司法公正和产权保护对企业绩效具有显著的正向影响。<sup>①</sup>财产保全对民营企业的生产经营影响较大。实践中,企业因被采取财产保全措施而陷于困境的情况并不鲜见。市场主体提供的财产担保可以满足执行要求或者财产可以分割执行的,不得超值查封、扣押、冻结涉案财物。对查封、扣押的财产,由执法机关自行保管的,不得使用或者损毁,造成损失的,应当依法承担赔偿责任。例如在某集团与陈某、郑某民间借贷纠纷案中,<sup>②</sup>南京市两级法院通过审查,在认定某集团换封的理由属实且如不换封,则可能会造成公司经营困难,故在保证申请人合法权益的前提下,先后裁定准许其换封申请。特别是第二次换封过程中,通过南京市中院协调,某集团追加提供了更为优质的现金担保,既有效保障了债权人的合法权益,又最大程度降低了财产保全措施对某集团正常生产经营活动的不利影响,较好地平衡了当事人利益。

健全产权司法保护机制,推进知识产权民事、行政和刑事“三审合一”审理机制,强化知识产权保护,营造创新型经济环境。依法查处侵犯企业商标、专利、商业秘密等知识产权以及损害企业商业信誉、商品声誉的违法行为。在南京某科技有限公司等与江苏某咨询服务有限公司、张某等侵害经营秘密纠纷案中,法院及时采取保全措施,有效减轻权利人举证证明责任。<sup>③</sup>为充分保护原告的经营秘密信息,准许权利人变更扩大商业秘密范围,对权利人的知识产权予以充分保护,并且开创性地认定原告多家客户交易信息即客户名册及原告完整的营销培训产品信息,构成商业秘密予以保护。

为了避免企业破产对市场经济秩序和劳动者家庭生活造成不利影响,依法适用破产和解与重整方式,准许由申请人再注入资金恢复生产,通过营业整合和资产重组使破产企业转危为安,促进危困企业再生,逐步恢复偿债能力。司法机关应提高破产清算效率,完善社会主义市场经济主体救治和退出机制。推动设立破产费用专项基金,为“无产可破”案件提供资金支持。管理人应当依法行使破产撤销权和取回权,查找和追回债务人财产,维护债权人利益。例如南京中院积极落实破产案件繁简分流机制,按照“分期分批、先易后难”的原则,采取“集中+简化”模式,以产业集团为单位,采取打包摇号方式随机选任破产管理人,<sup>④</sup>并在法律框架内简化程序环节,简化审查流程,加快审理进度,为“僵尸企业”出清提供了有益的范本,为高效推动低效劣质企业有序退出市场,优化营商环境提供了有力司法保障。

### 3. 健全多元化纠纷解决机制,提高法院审判能力

以商事纠纷化解便利化为导向,加强诉讼与调解、仲裁、公证在程序安排、效力确认、法律指导等方面的对接合作,在健全公正的司法审判系统的同时,引导商主体运用调解、仲裁等方式化解纠纷。完善商事纠纷多元化解机制,拓展民营企业维权服务平台,形成妥善化解涉民营企业矛盾纠纷的合力。坚持非诉纠纷解决机制优先适用,引导企业以较小成本多渠道、多途径解决矛盾纠纷。加强与司法行政机关、律师协会、仲裁机构等合作,扩大法院常驻调解机构数量,推动涉企纠纷实质性化解。以实现知识产权市场价值为指引,加强知识产权审判工作,压

①杨进、张攀:《地区法治环境与企业绩效——基于中国营商环境调查数据的实证研究》,《山西财经大学学报》2018年第9期。

②参见(2018)苏01民终3432号上诉人陈心成、郑双四与被上诉人福中集团有限公司民间借贷纠纷一案的民事判决书。

③参见(2017)苏01民初1137号之一“江苏税捷财税咨询服务有限公司侵害经营秘密纠纷一审民事裁定书”。

④参见南京香精香料厂等四起破产清算案,(2018)苏01破15号之二、(2018)苏01破16号之二、(2018)苏01破17号之四、(2018)苏01破18号之三。

缩知识产权案件审理周期,依法适用法定赔偿金制度,激励民营企业创新创业。商事审判应当尊重市场经济规则,探索审判权效率运行机制,以减少审判周期。办理涉及民营企业案件坚持依法平等保护原则,提高涉企执行案件办理质量,及时兑现胜诉企业合法权益。充分发挥法院裁判文书详尽说理消弭不满情绪的应有作用,使当事人理解并服从法律、养成守法习惯,从整体和源头上优化营商环境。突出司法裁判的规范指引作用,营造公平、透明、可预期的法治化营商环境,让民营企业家专心创业、放心投资、安心经营。完善关涉民营经济的民事、行政、刑事审判的司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为,加强对司法活动的监督,让市场主体在每一个司法案件中都感受到公平正义。

#### 主要参考文献:

- [1] 姜明安. 新时代法治政府建设与营商环境改善[J]. 中共中央党校学报, 2019, (5).
- [2] 李洪雷. 营商环境优化的行政法治保障[J]. 重庆社会科学, 2019, (2).
- [3] 李新庚. 社会信用体系运行机制研究[M]. 北京: 中国社会出版社, 2017.
- [4] 陈洪连. 乡村环境协商治理的困境与出路[J]. 齐鲁学刊, 2019, (3).
- [5] 罗培新. 世界银行“获得信贷”指标的法理分析及我国修法建议[J]. 环球法律评论, 2019, (2).
- [6] 钱玉文, 周晓杰. 证券机构虚假陈述的信用规制研究[J]. 常州大学学报(社会科学版), 2019, (6).
- [7] 钱玉文. 论网络消费安全的多元规制[J]. 当代法学, 2015, (6).
- [8] 赵海怡. 中国地方营商法治环境的优化方向及评价标准[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2019, (3).

## Research on the Path of the Construction of Rule-of-Law Business Environment in China: Taking Jiangsu Province's Experience as a Research Sample

Qian Yuwen

(School of Law, Nanjing University of Finance and Economics, Jiangsu Nanjing 210023, China)

**Summary:** In recent years, China's private economic development has encountered some difficulties. We need to attach great importance to the construction of the rule of law in order to optimize the business environment. A good business environment will relieve the private economy. However, there are still many innovative measures that need legal support. It is necessary to improve the legalization of grass-roots government; the crime of illegal fund-raising is becoming more and more serious, and efforts are needed to achieve judicial justice. The legal business environment of Jiangsu Province is in the forefront of the country, which has certain representativeness and typicality. It is an important topic whether we can extract the replicable and generalizable reference experience. At the same time, it is very likely that the World Bank will expand the investigation of cities for economies with a population of more than 300 million; it will conduct regional business environment assessment. Jiangsu Province, as an important province of the Yangtze River Delta economic integration construction, should be ready to meet the challenges and accept the World Bank's regional business environment assessment. The experience of Jiangsu Province is to optimize the policy system of business environment, innovate the way of enterprise credit financing, and continuously build a business environment ruled by

law. The long-term large-scale economic growth is not the spontaneous result of free market, but the benign interaction between government and market. Douglas North proposed: good law+good law enforcement=good economic performance. Therefore, “legal system is extremely important”. A good legal system arrangement can stimulate the vitality of the society and enhance the social productivity. Therefore, the legal system is also an important part of the productivity. Based on the experience of Jiangsu Province and developed countries in building business environment, the path and countermeasures of building legal business environment in China are as follows: (1) We should improve legislation and provide system guarantee in top-level design. (2) We should standardize law enforcement and build a government ruled by law and a government of good faith, innovate the examination and approval service mode, innovate the credit supervision system, and establish the accountability and fault tolerance mechanism. (3) It is important for fair administration of justice and improvement of the court’s judicial capacity to promote the legalization of business environment. Financial supervision + financial trial cooperation regulation can prevent and control local financial risks. We should improve the way of property preservation to prevent and control the criminal risk of private enterprise executives, improve the bankruptcy system, and improve the diversified dispute resolution mechanism.

**Key words:** rule of law; business environment; legislation; law enforcement; justice

(责任编辑: 倪建文)

---

(上接第137页)

are mainly reflected in two aspects as follows. Firstly, carriers ought to purchase liability insurance while they prefer to buy cargo insurance containing ownership insurable interest. Secondly, it is not clear who has insurable interest during the transaction process. Based on the article 1 and article 8 in the Interpretation IV of the Supreme People’s Court on Several Issues concerning the Application of the Insurance Law(Draft for Comments), the drafters tend to adopt the theory of economic insurable interest to solve the above problems. According to that theory, for one thing, carriers will get nothing from the insurance contracts only containing ownership insurable interest, for another, the transferring of insurable interest is consistent with the change of risk bearing. Owing to the removal of the rules whether carriers have ownership insurable interest in goods, the formal provisions show that the drafters still have doubts about the distinction among different insurable interests under the theory of economic insurable interest, but this theory is the better choice at present because of our insurance law system. On the one hand, there are many differences between insurance practice and the theory on insurable interest; on the other hand, it is also difficult to find out the value of insurable interest in each case, so the theory of economic insurable interest is not perfect. In the future, we should combine the principle of indemnity with the theory of culpa in contrahendo to improve and perfect rules about insurable interest which are unique and have special functions in insurance law.

**Key words:** insurable interest; property insurance; theory of economic insurable interest; principle of indemnity

(责任编辑: 倪建文)