

法治化营商环境的区域特征、差距缘由 与优化对策

许中缘 范沁宁

摘要 法治化营商环境的优化是经济高质量发展的重要动力,在中央稳步推进建设营商环境的同时,地方政府也应及时审视当地营商环境建设的实际情况,与我国营商环境的法治化进程相契合。运用文献计量法和文本内容分析法对地方法治化营商环境政策文本进行独立与交互分析,可以发现各区域的不同特征:东部地区为全面优先型,中部地区为基础稳健型,西部地区为滞后追赶型,东北部地区为单一治理型。区域差距在制度层面的根源为地方横向权力未合理配置。基于该思路可得出优化对策:中、西部地区需从政策治理向法律治理转变,同时加强地方立法;中、西、东北部地区需由独立治理向协同治理转变,推动各部门联合发文;东北部地区需由行政监管向司法保障转变,提高司法文件质量;各区域均需制定地方营商法制环境评估体系。

关键词 营商环境;地方立法;政策文本;区域差异;协同治理;权力配置

中图分类号 D912.29 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2021)04-0149-12

基金项目 中国法学会2019年度部级法学研究重点课题(CLS-2019-ZDWT26);湖南省法学会2019年度法学研究重大课题(19HNFX-A-003)

党的十九大确立了2035年基本建成法治国家、法治政府、法治社会的目标,在此背景下,全面推进法治化营商环境建设显得更加迫切。当前我国已具备国内市场规模大、产业体系完备、发展潜力大等重要优势,但由于区域间发展的失衡,中国经济大而不强的问题日益突出。国家发展的进程就是国家制度构建与实施的进程^①(P38),地方实验和接受程度是国家制度构建的关键性因素。因此,准确定位各区域法治化营商环境的特征,通过弥补制度差异来缩小区域差距,促进各个地区均衡发展,是将中国的大市场升级为好市场的关键因素。

一、问题的提出

法治化营商环境的建设目标是在自由、平等价值基础上建立市场制度和规范,使市场主体有可预期的权利保障和公正的监管环境与竞争环境。优化法治化营商环境是一个制度建设的过程,是公权力在有关营商方面合理配置的过程,也是健全营商法律法规并使之有效实施的一套制度性安排,本文需要思考的问题是,在中国市场当前大而不强的状态下,各个区域建设法治化营商环境的短板何在,短板存在的制度性原因及其完善思路。

地方政策文本^②是地方制度建设最直接和最原始的体现,它包括了一系列谋略、法令、措施、办法、方法、条例,是政策思想的物化载体,是政府处理公共事务的真实反映和行为印记。因此,本文拟通过分析

^① 为了行文简洁,本文拟采用公共管理学理论中对政策的定义,将所涉及的治理文本统称为地方政策文本。

2015年8月26日以后地方颁布的政策文本^①,梳理地方政府对法治化营商环境的建设情况,分析区域特征、差距存在的制度性缘由并提出进一步优化的建议。研究对象为32个省/直辖市/自治区从2015年8月26日至2020年2月18日发布的涉及法治化营商环境的政策文件。由于法治化营商环境涉及面较广,故选择“营商环境”“市场主体”“民间投资”“企业&权益”“市场&法治”“市场&秩序”“市场&公平”“市场&准入”“市场&监管”“市场&退出”“破产”等关键词在北大法宝、北大法意网等政策法规数据库进行检索,并通过各省市政府相关门户网站进行补充,共得到3233份政策文件,保证了原始数据的权威性和完整性。

由于涉及法治化营商环境的政策文件数量众多且关联度不一,为保证政策选取的代表性和准确性,提高文本的研究信度,本文按照以下原则对资料进行筛选和整理:一是适用性原则,选取地方性法规、地方政府规章、地方规范性文件、地方司法文件及地方工作文件五种文件类型,以期相对全面地体现出当地法治化营商环境政策的发布情况;二是关联性原则,选取文本内容与法治化营商环境关联密切的政策文件;三是公开性原则,选取的所有文本皆可通过政府门户网站、法律法规检索系统等公开渠道获得,不涉及国家秘密;四是完整性原则,选取的文本均有完整内容。通过二次筛选,最终纳入研究范围内的政策文件为1244份。

二、区域法治化营商环境政策的文本分析

采用文献计量法和文本内容分析法相结合的文本实证分析方法,对地方法治化营商环境政策文本进行多维度的独立和交互分析,可以把握法治化营商环境的重点内容和演进方向,揭示各个区域^②政策主题的差异及发展特征。

(一) 区域法治化营商环境政策文本计量分析

通过对政策文本的年度文本数量、发文主体、文本位阶等要素的计量分析,可以发现我国不同区域法治化营商环境的整体特征和发展状况。

1. 年度文本数量。注意力基础理论强调决策行为的产生与决策者注意力聚焦之间的正相关关系^[2](P21),一般来说,对营商环境法治化建设的注意力越高,相关政策文本数量就越多。时间序列分析是“揭示事物演变规律,预测事物未来发展趋势的方法体系”^[3](P48)。因此,从时间序列维度考察文本数量可以在一定程度上反映出当地在不同时期对法治化营商环境建设的重视度。

如图1所示,除了中部地区以外,2017年是其他三个区域发文量的峰值年份,主要原因是国务院连发两部与法治化营商环境相关的行政法规,地方政府纷纷跟随出台响应中央号召。东部地区2015年的市均文本数量稍领先于其他区域,发文量曲线总体较平稳且发文量较多,可以看出东部地区最早对营商环境建设的关注度较高;中部地区的折线图基本跟随东部地区的轨迹,但总量少于东部地区;西部地区的发文量总量处于较低水平;东北部地区由于出台了关于旅游市场监管的系列政策文件,市均发文量在2016-2017年高于其他区域,从总体趋势来看,东北部地区对营商环境的法治化建设有很高的重视度。

2. 发文主体。发文主体是指负责制定和发布政策的权威部门。法治化营商环境的建设和优化涉及市场的各个阶段,非政府或政府某部门的一家之责,需要各个部门通力合作,协同治理。

由图2可以直观地看出,东部地区的政策发布主体占比相对均衡,除政府与政府办公室以外,其他主体发文数量达到43.3%,其中联合发文的数量占8.4%,说明东部地区注重各部门合力建设,强调部门间的协调,公安、检察院、法院、司法局(下文简称“公检法司”)等以法治建设为主的部门发文量占比9.1%,

① 2015年8月26日,国务院发布了《国务院关于推进国内贸易流通现代化建设法治化营商环境的意见》,首次正式发文提出了建设法治化营商环境的意见,这是我国营商环境法治化建设正式被纳入国家战略的起点。

② 区域划分按照国家统计局的划分方式进行。

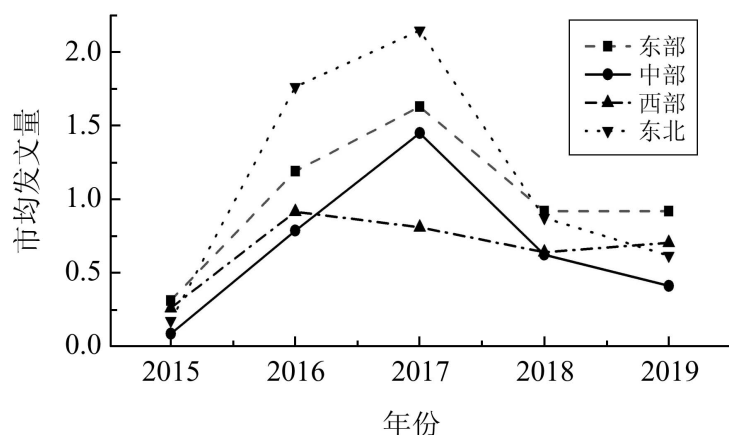


图1 各区域营商环境政策文本市均数量变化图

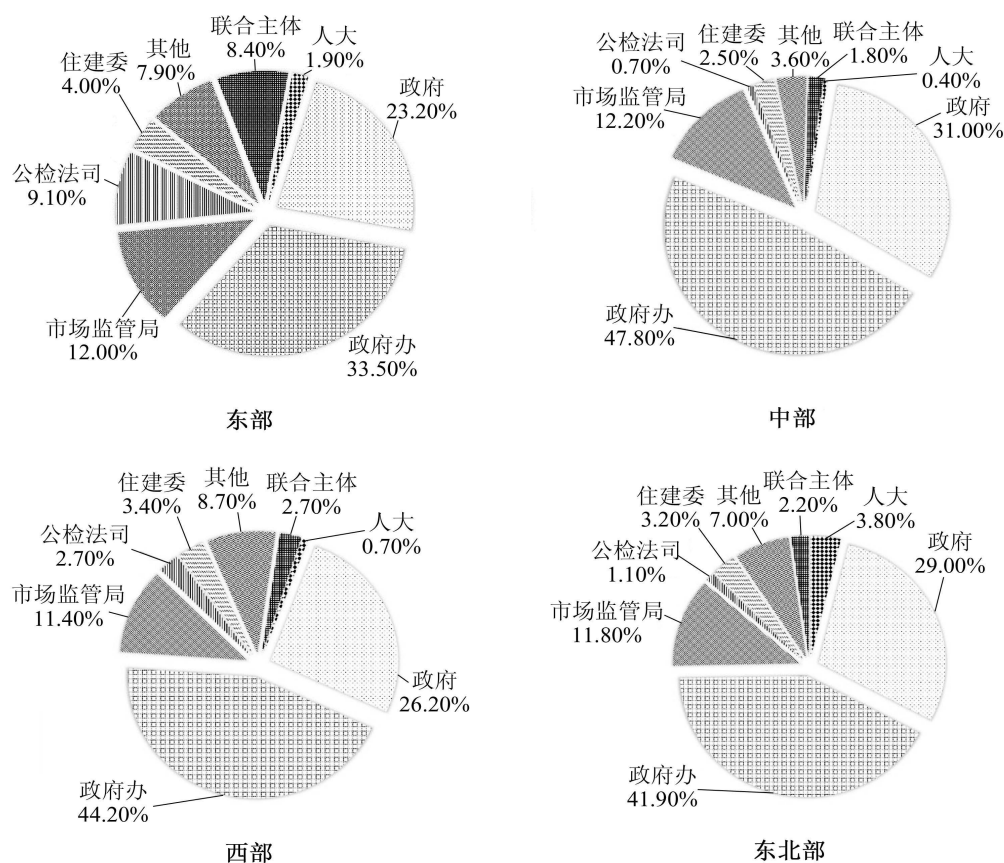


图2 各区域营商环境政策发文主体分布图

说明东部地区的法治化建设针对性较强；而中部、西部与东北部地区以政府与政府办公室为主要的发文主体，其他主体的发文量不足30%，其中部门联合与司法部门发文量均不足东部的1/3。但值得一提的是，东北部地区人大（及其常委会）的发文量占比3.8%，体现出当地最高权力机关对法治化营商环境的关注。

3. 文本位阶。本研究涉及的地方治理文本位阶包括地方性法规、地方政府规章、地方规范性文件、地方司法文件和地方工作文件五种。通常来说，上述几种文本的级别呈效力递减样态，但在本文中，地方司法文件具有针对性，故笔者在研究中提高了地方司法文件的权重。某地效力级别越高的文件越多，

从一定程度上能够反映出该地对法治化营商环境的重视度越高。

表 1 各区域不同位阶的营商环境政策的数量及占比

区域	地方性法规		地方政府规章		地方规范性文件		地方司法文件		地方工作文件	
	数量	占比	数量	占比	数量	占比	数量	占比	数量	占比
东部	5	1.1%	3	0.7%	230	50.5%	47	10.3%	170	37.4%
中部	1	0.4%	1	0.4%	157	56.9%	2	0.7%	115	41.6%
西部	1	0.3%	2	0.6%	156	48.3%	6	1.9%	158	48.9%
东北部	7	3.7%	2	1%	82	43.2%	0	0%	99	52.1%

由表 1 可以直观地看出,东部地区的地方司法文件量占比为 10.3%,远超其他几个地区,说明东部地区在司法环节给予了大量关注;中部地区的地方规范性文件占比达 56.9%、地方工作文件占比为 41.6%,与西部地区对比(地方规范性文件占比 48.3%、地方工作文件占比 48.9%),凸显出中部地区对法治化营商环境的重视度高于西部地区;东北部地区的地方性法规、地方政府规章与地方工作文件在四个地区中均占比最高,但缺少地方司法文件,可以看出东北部地区对法治化营商环境的构建存在缺漏与断层。

(二) 区域法治化营商环境政策内容分析

通过上文对地方政策文本的计量分析,可大致获知各区域法治化营商环境政策发布的外部属性,这也为本节的文本内容分析提供了筛选依据:一是时效性,即剔除陈旧过时的政策文本,以实现内容分析的时效性;二是精准性,即剔除针对某一特定政策目的而颁布的文件,避免内容分析不准确。因此,将文本筛选范围缩小至 2019 年 2 月 25 日^①以后文件名中含有“营商环境”的政策文本中,筛选后的政策文件样本量为 126 份。

政策主题是对政策文本核心内容、基本要旨及实现目标的高度概括和凝练,反映了政策主体的注意力配置和价值性选择^[4](P60),对政策内容的分析可以揭示各区域法治化营商环境的建设优化主题。笔者通过对这 126 份政策文件采用 Python 编程进行词频统计分析,借用开源的中文分词库 Jieba 进行分词。以东部为例,分词后得到东部地区的第 i 个文件中出现词 j 的词频 f_i^j 。设东部地区共有文本数 N 个,其中出现词 j 的文本数为 N_j 个, Y_j 代表词 j 在总文件中出现的平均词频,得到如下公式:

$$Y_j = \frac{1}{N} \sum_{i=1}^{N_j} f_i^j$$

为了科学考虑文件级别对政策主题与施政侧重点分析的影响,本文在计算词频时引入文件级别权重,记第 i 个文件的重要性为 C_i 。地方规范性文件一般指本行政区域内具有普遍约束力和规范形式的重大行政措施的政策文件,是本文最主要的数据样本,故将地方规范性文件作为权重设置的基点。制定地方性法规和地方政府规章属于立法活动,故在权重设计时将地方性法规与地方政府规章的权重相应调高;根据《立法法》第 95 条第 2 款规定可推断,地方性法规的效力位阶高于地方政府规章,故而地方性法规的权重设计高于地方政府规章;鉴于本文研究重点为“法治化”,故将地方司法文件的权重排列于地方规范性文件之上;地方工作文件是当地政府部门制定,主要用于规范各部门具体工作的实施开展,在区域内不具有普遍约束力,故地方工作文件的权重应小于地方规范性文件。综上分析,指标进一步修正如下:

$$Y = \frac{1}{N} \sum_{i=1}^{N_j} f_i^j \cdot C_i^{②}$$

根据上述公式得出词频排序后,选出前八的高频词,得出词频 Y 的排序,如表 3 所示。

① 2019 年 2 月 25 日,习近平总书记在中央全面依法治国委员会第二次会议中提出“法治是最好的营商环境”这一重要论断。

② 本文涉及的代码已开源,方便读者查阅。详见网址 <https://github.com/LANYIXING/WordFrequency/>。

表 2 地方法规规章文件级别权重表

政策等级	地方性法规	地方政府规章	地方规范性文件	地方司法文件	地方工作文件
重要性因子 C_i	1.5	1.2	0.8	1	0.5

表 3 区域法治化营商环境政策文件词频统计表

东部地区		中部地区		西部地区		东北部地区	
关键词	Y	关键词	Y	关键词	Y	关键词	Y
监管	0.00446	服务	0.00769	审批	0.01050	服务	0.01151
服务	0.00419	审批	0.00602	改革	0.00894	整顿	0.00447
财产	0.00321	改革	0.00436	监管	0.00644	改革	0.00429
审批	0.00265	监管	0.00432	服务	0.00345	作风	0.00353
债权人	0.00218	数据	0.00384	时限	0.00288	执法	0.00301
改革	0.00199	园区	0.00163	登记	0.00247	监管	0.00299
执行	0.00120	平台	0.00149	投资	0.00155	审批	0.00253
破产	0.00106	清单	0.00126	统一	0.00148	公开	0.00172

根据各区域关键词词频统计结果显示,四个地区的政策主题都包括了监管、服务、审批、改革等关键词,说明四个地区都对市场监管、政务服务、审批工作规范化及制度改革较为重视,这与国家层面的施政重点相一致,但仍有部分侧重点不同。东部地区的高频词包括“财产”“债权人”“执行”“破产”,表明东部地区对企业破产和财产执行规范等司法环节有一定的重视度;中部地区的高频词包括“数据”“园区”“平台”“清单”,说明中部地区侧重于大数据平台的建设、发挥产业园区的沟通桥梁作用和负面清单的规范作用;西部地区的高频词包括“时限”“登记”“投资”“统一”,表明西部地区在企业投资、登记等前序环节予以发力,注重缩短办事时限,各个环节与事项的统一无差别办理;东北部地区的高频词包括“整顿”“作风”“执法”“公开”,说明东北部地区对市场规范运行的监管及公务人员的作风问题有较高的关注度,强调依法执法和行政行为公开。

三、法治化营商环境政策的区域特征

通过梳理我国营商环境法治化的整体发展情况与各个区域局部的发展进程,进行央地法治化营商环境建设的共振研究,从而分析各个区域建设的特征,也为下一步探索区域差距的制度性根源奠定事实基础。

(一) 我国法治化营商环境政策的整体进路

制度建设是优化营商环境的主要路径,法治建设是制度建设的高级形态,从“营造法治化营商环境”到“营造稳定公平透明、可预期的营商环境”再到“法治是最好的营商环境”,法治贯穿于优化营商环境的论述之中。党中央、国务院及其直属部门发布的政策文件在宏观上决定了建设法治化营商环境的基本原则、重要方针及重点方向;最高人民法院与最高人民检察院发布的相关司法解释、司法文件和典型案例等为法治化营商环境的建设提供了在商事审判、产权司法保护、执行监督、商事多元纠纷解决机制等方面的指引。

从营商环境建设方面看,自2015年提出建设法治化营商环境与“简政放权、放管结合、优化服务”改革,我国将“简政放权、降低准入门槛”“创新监管、促进公平竞争”“高效服务、营造便利环境”三个理念贯彻至政策文件的制定之中,市场经济的发展必然要减少由外部制定的“人造秩序”^{[5](P55)},减少对企业的干预,保证公平竞争的市场环境。与此同时,中央提出建立协调监管模式、运用大数据加强对市场主体的服务与监管、颁布“三大执法制度”等系统化的行政管理方式,对营商环境进行公正监管,全

面营造高效、规范、透明的营商环境和政府服务体系。

从营商司法环境建设方面看,最高人民法院在2017年正式发文提出从司法方面提升营商环境的法治保障。随后发布一系列文件,旨在规范办理破产案件、深化供给侧结构性改革、营造稳定公平透明可预期的营商环境,强调建设一站式多元解纷机制、一站式诉讼服务中心,整合各类社会资源,充分调动各类解纷主体的积极性,从而实现共同参与、共同协作、共同治理的现代化治理体系,为营商环境法治化助力。

法治是衡量一个地区营商环境质量的基本标准,是各项要素的最大公约数,也是评价营商环境的最佳呈现介质。通过上述梳理可知,近年来对营商环境的建设重心也逐渐从全要素转向法治要素,通过立法、司法、执法和社会治理形成产权有保障、市场监管规范、司法独立和执法文明的法治化营商环境基本特征,并最终重点关注产权保护、纠纷解决等法治要素。我国总体营商环境的法治化水平在不断优化,地方政府在中央的指导下,因地制宜出台相应的治理文件,开展法治建设活动。在激发地方治理创造性和有效规范地方权力运作之间保持适度平衡,是各项权力由中央向地方转移的一个前提,也是地方治理的难题^[6](P39)。通过对地方治理文件的计量分析和内容分析,笔者将各个区域的发展进程与国家治理进程对照,进行央地共振研究,探究各区域间营商环境政策的法治化进程与特征。

(二) 法治化营商环境政策的区域差距特征

结合对国家法治化营商环境建设的概况分析以及对各区域政策的文本分析,可以较为客观地得出各个区域的不同特征。

1. 东部地区:全面优先型。东部地区政策文本的发布城市主要是上海、北京、福建、江苏、浙江和广东等省市,其中汕头最早提出营商环境法治化建设意见,发文主体相对均衡;从文本位阶来看,地方性法规和地方政府规章相对其他地区有较大的占比,地方司法文件数量也较多;政策文本涉及的主题不仅范围全面、内容详尽,还突出了破产案件的审理与执行问题,这是营商环境法治化建设的关键一步,因为处理好破产案件不仅紧跟中央对破产案件处理的指示方针,也对于推动经济高质量发展、深化供给侧改革、营造稳定公平透明可预期的营商环境具有十分重要的意义。经过综合分析可以看出,东部地区的营商环境法治化建设较领先,在依法行政的基础上,兼顾立法、执法与司法各个环节,与其他地区相较,或处于领军位置,或紧跟中央步伐,在央地互动过程中属于主动型,在地方横向比较中属于处于全面优先型。

2. 中部地区:基础稳健型。中部地区政策的总量较少,发文主体主要集中于政府和政府办公室,其他部门的参与度相对较低;从文本位阶上看,主要以地方规范性文件为主,而地方性法规和地方政府规章数量较少,说明中部地区对法治化营商环境的建设有一定重视度,但重视度与施政力度仍显不足;从政策主题上看,中部地区着重于产业园区的建设,注重规范数据平台、探索市场监管及明晰政府各项办事清单,这些措施属于营商环境法治化进程的基础性建设。通过梳理中部地区政策文件的内部性与外部性特征可知,中部地区的法治化营商环境建设处于基础建设型的中间进程,政策发文数量、等级与东部相比都存在一定差距,属于稳步建设的基础稳健型。

3. 西部地区:滞后追赶型。西部地区从总体上看政策发文量为四个区域中最少的,其中西藏、宁夏、新疆等地以转发国家政策文件为主,独立制定针对当地经济发展状况的政策文件较少;从发文主体上看与其他部门的联合建设存在短板;从文本位阶上看,西部地区处于相对滞后的状态,发文等级占比最多的是地方工作文件,由此也显示出西部地区对营商环境法治化的重视度有待提升;从政策主题上看,着重在加大对企业的投资力度、登记规范手续等前序环节发力,注重缩短办事时限,规范企业办理事项的程序。这些方面可以提升法治效率,但法治化体系建设仍显不足。便利化是我国早期营商环境的优化重点,西部地区依然处于营商环境的前序进程,在四个区域乃至与中央治理的比较中都处于滞后追赶

状态。

4. 东北部地区:单一治理型。东北部地区的市均发文量领先于其他几个区域,主要是由于2016年2月4日国务院发布《国务院办公厅关于加强旅游市场综合监管的通知》,东三省及其下辖地级市紧跟其后发布了“旅游市场监管”的系列政策文件,致使东北部地区的发文量大增;从发文主体上看,也存在主体单一的问题;从本文位阶上看,缺少地方司法文件,说明东北部地区的营商环境法治化建设存在司法环节的缺漏,导致体系构建不平衡;从政策主题上看,东北部地区的政策视角主要集中在对市场监管执法的规范、行政行为的依法整顿及公务人员的作风问题上,贯彻了习近平总书记对黑龙江省提出的“坚持把改进干部作风作为振兴发展的重要保证”的要求。综上分析,东北部地区在法治化建设上着重突出对营商环境的监管、执法,但没有发布与营商环境相关的地方司法文件,这与国家2017年起重视营商环境的司法建设思路相比显得滞后,这就导致了即使东北部地区着力建设法治化的营商环境,也容易因政策不均衡而导致建设效果欠佳。质言之,东北部地区总体处于单一治理型状态。

四、营商环境法治化水平区域差距的制度根源

从上述分析可知各区域间营商环境差距之所在,与中央的治理进程相比凸显出各个区域的治理差距。依据经济基础决定上层建筑的原理,市场经济水平决定法律的内容及相关制度的性质。市场经济越发达的地方,越能对民众的权利诉求予以回应,越能为法治建设提供物质保障,这也是东部地区法治化营商环境建设优于其他区域的基础原因。然而,我们还需要探寻还存在何种制度性缘由导致出现区域差距。

毋庸置疑,法治化营商环境建设不是政府的一家之责,也不能通过单一的行政权运作完成。它是一个系统性的工程,需要立法、行政、司法乃至社会组织的合力才能起到良好的效果。除东部地区外,其他区域总体来说都落后于中央的建设规划。从治理文件上看,差距主要表现为:治理文件发布的位阶不高,以政府职能部门的规范性文件为主,而较少以地方立法的形式存在;政府各部门单独发布治理文件,而较少以联合发文的形式进行协同治理;以行政监管为主要的治理手段,而忽略了司法治理的重要性。一言概之,在制度建设程度稍落后的区域存在着在“立法、司法与行政的互动中以行政为主,在行政各部门的互动中,以单独发文、单独治理为主”的特点,该特点体现出立法、司法与行政之间及政府各部门之间对于法治化营商环境建设的整体规划不足,也未能充分理解制度建设需要多管齐下。深究其因,实为地方横向权力未合理配置。

地方横向权力配置主要是指地方行政权、立法权与司法权以及地方政府内部职能部门之间的权力分配,以权力之间协调和调配的适度与平衡为要求^[7](P34,185)。制度体系必须先于权力运行规范而设计,因为只有在权力合理配置的基础上,权力的规范运行才有可能性。

(一) 权力合理配置是权力规范运行的必要前提

第一,权力配置是权力运行的前置环节,只有合理配置才能规范运行。从权力运行理论上看,权力配置与后续的权力运行、权力监督、权力保障等环节密切相关,如果不能保证权力配置是合理的,就很可能导致整个权力体系失序。故而,权力的合理配置需要保证权力的授予和运行被控制在一个合理的范围内,这是权力制约与监督的基础,也是权力规范运行的前提。

第二,权力的合理配置有助于防止滥用权力。在传统权力配置理论之下,行政权力占据主导地位,相对单一的权力配置导致权力高度集中与同质化,职权之间整合度与协调性较低,致使实践中权力运行不规范。权力区分的目的是为了达到一种均衡,即经过区分的权力之间建立起联系,他们相互作用、相互平衡。地方人大、法院、检察院等横向监督体系是用以引导、规范地方行为的关键性制度,如司法的监督作用对于克服地方政府决策行为的短期性、主观性有明显效果,对于纠正地方政府的非法治甚至反法治竞争行为能够产生积极作用^[8](P99)。共同权力合理配置原理表现为通过机关之间的分权与制衡来

保障法治或自由等目的价值的实现^[9](P48)。

第三,权力的合理配置符合善治理论,有助于提高治理效能。善治理论(Theory of Good Governance)认为,良善的制度规范能够对多元主体的利益冲突进行协调或提供利益协调的方式;对多重利益需求进行选择与整合,能减少基于公权力内部、公权力与私权利之间的利益博弈而产生的额外交易成本^[10](P701)。权力的合理配置是良善规范的内核之一,其能够有效促进行政权、立法权、司法权及私权利之间的平衡,防止公权力对私权利的侵犯和挤压,提高国家治理效能。

准确把握权力的本质与特性,正确认识行政权力的非垄断性及权力主体的多元性,实现权力在不同主体间的合理配置,保证各权力主体权责相当。在各自权限范围内依法履行职责,是保证权力规范运行的必要前提,只有权力配置实现了合理性,权力的使用才有可能规范化。

(二) 权力规范运行是法治化建设的应有之义

权力来自权利的授予,并应当在其权限范围内实现对权利的保护。“公民以法律为依恃,以保障自身权利和自由不为权力无端侵夺”^[11](P82),是法治首要的也是最终的价值追求,权力的规范运行是实现该目标的重要路径。国家的法治化建设就是以良善的法律为主导,多元主体共同参与,综合运用各种方式处理各层级公共事务的持续性互动过程^[12](P63)。这意味着,法治化建设已不再被单纯地看作是解决纠纷的手段,而逐渐被视为创造新兴社会的工具。

新兴社会需要一种系统整合型的权力体系来规范权力的运行,从而实现法治建设所要求的自由、平等、公正与权利保障。在全面深化改革,推进国家治理体系和治理能力现代化的语境下,法治化建设的系统性、整体性和协同性之必要愈发凸显,这就要求权力诸要素与各环节的规范化。权力不得滥用无疑是法治建设的重要指标,以权力制约权力是权力规范运行与实现法治化建设的重要手段。如司法权与行政权的运行中,司法法治规范行政机关做出的行政许可、处罚和强制等行政行为,打破部门垄断和地方保护,建立与行政区划适当分离的司法管辖制度,这有助于监督政府全面正确履职,促进法治化建设。在权力规范运行的场域下,行政权内部自制相比外部权力的制衡更具有内生性、精准性、专业性、即时性,其与立法、司法有机结合,形成自我预防、自我发现、自我遏制、自我纠错于一体的系统化治理工具,既是规范权力运行最直接有效的途径,也是法治化建设的重要举措。

(三) 地方法治化营商环境建设对横向权力配置提出更高要求

法治化营商环境建设需要充分认识营商环境建设与法治的内在契合,以“自由、平等价值为基础的市场制度和规范,使进入市场的主体有可预期的权利保障和公正的监管环境与公平的竞争环境”为逻辑起点,以立法、司法、执法几个维度为评价进路,当整体治理形成系统化、规范化的样态时,才能够完善法治化营商环境。要规范表达中央对地方的指引,地方人大、政府、法院、检察院之间的横向关系需形成规范配合与有效制约。这同时要求立法权、行政权、司法权在分配和行使时,应当呈现一种动态平衡,需要根据各地不同的实际状况进行灵活调整。对于市场这种以自由流通为基础的治理受众来说,则需要给予横向权力配置更多的关注,否则很可能会出现对市场主体权利的侵犯和挤压等负面效应。

就当前的状况而言,各区域呈现出大多以“行政权为主导,立法权与司法权配合”的模式来进行治理,与市场经营所涉及的环节相匹配,这无可厚非。但我们需要思考的是,立法权与司法权在和行政权的配合上,应当占据多少席位才能使该地营商环境实现动态化最优。在立法权和行政权的配置上,若过多强调以行政规制为主,即以规范性文件进行治理,忽略立法的高位性规范,容易致使治理方针的稳定性、可预期性与大众可获知性受到削弱;在司法权和行政权的配置上,若忽视司法文件的规范作用,则区域的治理将呈现只攻不守的样态,即形成事前规范或事后监管等主动性较强的治理风格,容易使市场主体处于疲劳应对的状态。当其权益受到侵害时,被动性、消极性的司法权配置缺失,易导致市场主体正当权益的保障不足,权力与权利之间的张力失衡。在行政权内部的分配上,即政府各个职能部门的履职过程中,“应当将其视为一个内部多层子系统构成的静态系统,这一系统又是更大系统的组成部分,系统

的多层次性形成了管理活动的多样性,并构成了与前者对应的动态管理系统”^[13](P110),这是应然状态,而事实上很难形成这样的体系。政府内部往往存在行政权力分割、交叉与各自为政的现象,内部权力配置不当影响了政府职能部门的有效履职和当地营商环境的法治化建设。因此,在建设法治化营商环境的场域下,应当更加注重权力间的横向配置,尽量规避上述情景的出现,以更好地保障市场主体权益。

法治化营商环境的建设需要权力规范运行,而权力规范运行需要建立在权力合理配置基础之上。因此,要缩小区域之间营商环境法治化建设的差距,提升区域营商环境法治化建设水平,可尝试横向权力合理配置的思路,根据区域特征,调整立法、司法与行政三权的配置及政府内部职能部门的配合。因本文立足点为地方治理文件,故以地方治理文件为切入点,对各个区域提出直接的、有针对性的完善建议。

五、提升各区域营商环境法治化水平的对策

以合理配置横向权力为核心,根据各个区域不同的特征提出有针对性的对策,是缩小法治化营商环境区域差距与提升各区域营商环境法治化水平的重要路径。

(一) 中、西部地区应由政策治理向法律治理转变并加强地方立法

制度在国家治理中具有根本性的作用,可以有效降低治理活动中的负外部性。营商环境是各种制度作用效果的外在表现,随着中央政府权力的逐步下放,地方法治的自主空间也逐渐增大,这些有益探索被《优化营商环境条例》吸收并肯定。此种背景下,中、西部地区应当借势发挥,增加地方立法权的分配比重,加强地方立法活动来营造良好的法治化营商环境。地方性法规作为地方立法,是地方政治的理性平台——推行政策的合法性基础,行使权力的规范依据^[14](P13),其能够更好地起到规范作用,提高民众法治意识和对法治的重视度,自上而下地统筹建设当地法治化营商环境。

有学者在研究某省营商环境条例后发现,条文的信号越强、指向性越强,越易受到关注,也最有趋势转化为具体规范和措施,而这种强度的识别之一则在于:上位法或行政层级的效力外观——层级越高强度越高^[15](P117)。对地方治理来说,地方性法规的效力层级最高,因而最易受到民众的关注与遵循。综合各区域政策文件来看,地方性法规数量均较少,特别是中部和西部,对当地的法治规制手段主要是地方规范性文件,该类文件在制定实施过程中的稳定性、透明度和执行力不足,难以贯彻落实。因此,应当在治理规划中提高地方性法规的比重,结合当地实际情况统筹立法活动。营商环境的制度化程度、稳定性与透明度越高,政策位阶与权威性越高,则营商环境的法治化程度就越高。当前,北京、上海、山西等省市已紧跟国务院步伐出台当地优化营商环境的条例,各地区特别是中、西部地区可以从优化营商环境条例的制定与实施入手,提高治理文本位阶,以地方性法规确定当地营商环境法治化建设的基本路径、原则和内容。

(二) 中、西、东北部地区应由独立治理向协同治理转变

治理的基础不是控制而是协同,是多元权力(权利)的持续互动、信任合作与协调平衡^[16](P9-15),是建立相容性激励机制与成本分摊机制,解决利益不对称问题,促进各类主体积极参与。协同治理从根源上说,即权力合理分配和运行,只有合理配置权力,才能使治理行为达到动态平衡和协调,使治理效果最大化。实现协同治理的根基为制度安排,也即各项权力合理配置,表现为各部门联合发布“建设法治化营商环境”相关政策文件,进行协同治理。只有了解第一步的协同安排才能够将治理目标和协同治理行为最高程度地统一,减少体制机制障碍,提高协同治理执行力。因此,中、西、东北部地区应当进一步转变治理思路,由独立治理向协同治理转变,从联合发布治理文件入手提升协同治理能力。

首先,各部门联合发文可以相互制约、相互促进,达到更优的治理实效。权力天生具有扩张性与腐蚀性,需要将其关在制度的笼子里才能够保证其正向作用,而协同治理能够很好地制约彼此,更有可能获得良好的治理效果。合作、协调是治理的重要作用机制,任何单一治理机制都不可能包揽全部公共事

务,也无法有效应对各种可能的风险,且当前的地方立法布政模式难免会有利益上的争夺,出现一定程度的部门利益化倾向。故而,构建多主体、多向度的合作互动关系是现代社会治理的必然要求,也能够一定程度上避免治理主体因利益相争、互不忠诚而导致的囚徒困境。

其次,各部门联合发文利于增强协调性与体系性,能避免适用冲突,降低政策制定和实施的成本。党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中强调“要更加注重改革的系统性、整体性与协同性”,这也决定了法治化营商环境建设需注重系统性、整体性与协同性。其一,多主体联合发文不仅可避免多头发文、重复发文,坠累营商法制环境,且保证了一个文件在多个领域内适用,使各环节更好的衔接,提高法治化建设的整体性与协调性。其二,多主体联合发文减少文件制定和实施成本,各发各文容易忽视相邻领域规定,极易造成文件的冲突和不协调,在执行中难以界定其效力,而联合发文能够避免上述弊端,节约立法和执法成本。

联合发文既避免了某些部门“利己化”“分割化”的现象,增加制度的科学性、透明性、系统性与协调性,提升各部门协同治理的积极性,又有利于对立法资源进行有益整合与合理配置,降低政策制定和执行的成本。从上文的统计分析来看,除了东部地区联合发文比例为8.4%,其他地区的联合发文比例仅在2%左右,远低于东部地区。因此,其他地区可借鉴东部地区的经验,在涉及面广、介入环节多的事项中,如项目审批、执法监管、破产办理等方面进行联合发文,联合治理。

(三) 东北部地区应由行政监管向司法保障转变

法律体系是有机统一的,要使其发挥应有的功能则需要各要素之间相互配合。行政与司法作为法治一体化的基本结构性要素,二者相互衔接与互动是必不可少的,这不仅是系统自律性和运作一体性的要求,也是权力合理配置的要求,需要将权力的规范运行融入营商环境法治化建设的各个方面,促进司法与行政的横向联动,才能保障制度建设的体系性与可持续性。当下我国营商环境法治化实践场景中具有行政与司法相关联、相渗透的特点,虽然行政总体上占据主动性,但随着经济发展,利益也趋于复杂化和多元化,这种局面需要全面、有机的法律体系才能够应对,司法的到位即是维持这一体制有效运行的重要保障^[17](P118),质言之,优越的法治化营商环境必然要求公正、透明和有效的司法环境作为保障。

作为化解矛盾纠纷、维护社会公平正义的最后一道防线,法院如何通过司法权注入并发挥司法功能,不断促进区域营商环境法治化水平的提升,不仅关系到市场主体能否平等、公平地享受司法服务,也决定着该区域法治化营商环境总体发展战略实施的水平。通过对比东部地区的相关措施,东北部地区发布司法文件的关注点可聚焦于以下几个方面。

其一,应当着重保护市场主体的产权。产权公正平等地受保护是企业生存和发展的前提,是吸引企业入区投资的重要条件。如广东省高级人民法院发布加强产权司法保护典型案例、深圳市中级人民法院发布加强产权司法保护的实施意见,平等保护各类主体的合法权益,以制度化、规范化的形式提升司法水平。其二,应当积极构建多元解纷机制。调解、仲裁等商事纠纷的非诉讼解决机制可以简化商事纠纷的化解流程,减轻企业的诉讼成本,为企业提供高效便捷的定纷止争模式。如江苏省高级人民法院发布《关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的实施纲要》,积极响应中央号召,制定了符合本地情况的实施细则,体现营商环境构建的包容性和宽容性精神^[18](P332-335)。其三,加快优化破产重整案件办理机制。破产重整制度作为一种企业挽救制度,其有效运转能最大限度地发挥闲置资产价值,加快消化沉淀资本,促进实体经济和产业体系优质高效重组。各地法院应当积极探索科学的破产重整案件办理模式,使企业资源能够重新整合获得新生。如广东、浙江、江苏等多地法院颁布了关于破产审判的相关指引细则与典型案例,使东部地区的司法营商环境不断提升,切实保障了困难企业的合法权益。

(四) 各区域应制定地方营商法制环境评估体系

法律只有及时修改、补充、废止才可永葆生命力,而地方立法评估正是实现这一目标的重要手段。通过“回头看”来考察立法,回顾权力配置的妥适性,发现不合理之处并寻求弥补之道,可以使法制建设

的具体措施修订和评价一体化。虽然《立法法》中没有认可地方规范性文件等治理文件作为行政立法的属性,但现实中该类规范却对本区域内的行政相对人有约束能力,甚至能创设权利和义务^[19](P2-11),从这一角度来看,地方治理文件的类立法化特征明显。

当前,我国已有广东、福建、陕西等26个省级政府颁布了相关的立法评估文件,但鲜少有对除法规、规章外的治理文件进行评估,导致对地区立法评估的周延性不足,存在片面性。在营商环境领域也有各地政府与科研机构开展了法治化评估工作,最具代表性的为浙江余杭法治指数、广东营商法治环境指数等,这些地方法治评估多是以政府自评、专家评估和发放问卷的形式调查群众对政府法治建设的满意度,为地方政府全面优化法治政府建设提供了重要依据。但现有的评估体系也存在不足,一方面,这些评估指数大多包括法制环境、执法环境、司法环境和守法环境四个版块,偏向于立法后的评估,如是否有效执行了政策,是否合法合理的完成要求等,而对于立法布政环节关注较少,即重实然、轻应然。另一方面,在繁杂的专家评估、调查问卷、实地调研与数据分析过程中,需要耗费大量的人力、物力与财力,显而易见,法治评估工作难度大、耗时久,因此仅占法治评估体系1/4篇幅的法制环境评估难免受到冷落。针对该问题,实践中可借鉴重庆司法评估指数,制定单独的地方营商法制环境评估体系,也即对地方“立法”方面进行评估。上文已述,地方治理文件的类立法化特征明显,故而“法制”应当作扩张解释,包括规范性文件等地方治理文件。这样不仅能够从应然角度审视当地治理政策的优劣,更能从立法环境的源头把关。只有科学有效的政策才能够在营商环境的建设中真正发挥作用,否则布政数量再多,也只是部门政绩评估的加分项,而不是市场主体法治保障的加分项。各区域应结合本地实情拟定各项指标与权重,采用实证研究的方法,客观全面地了解、评估政策文本的颁布、实施状况,并为提升营商环境法治化水平提供科学的建议。

参考文献

- [1] 马长山.从国家构建到共建共享的法治转向——基于社会组织与法治建设之间关系的考察.法学研究,2017,(3).
- [2] 文宏.中国政府推进基本公共服务的注意力测量——基于中央政府工作报告(1954-2013)的文本分析.吉林大学社会科学学报,2014,(2).
- [3] 范逢春.建国以来基本公共服务均等化政策的回顾与反思:基于文本分析的视角.上海行政学院学报,2016,(1).
- [4] 李少惠,王婷.我国公共文化服务政策的演进脉络与结构特征——基于139份政策文本的实证分析.山东大学学报(哲学社会科学版),2019,(2).
- [5] 弗里德利希·冯·哈耶克.法律、立法与自由:第1卷.邓正来,张守东,李静冰译.北京:中国大百科全书出版社,2000.
- [6] 郑智航.超大型国家治理中的地方法治试验及其制度约束.法学评论,2020,(1).
- [7] 石佑启,陈咏梅.法治视野下行政权力合理配置研究.北京:人民出版社,2016.
- [8] 周尚君.地方法治竞争范式及其制度约束.中国法学,2017,(3).
- [9] 黄宇骁.立法与行政的权限分配.法学家,2020,(1).
- [10] 石佑启,陈可翔.法治化营商环境建设的司法进路.中外法学,2020,(3).
- [11] 石佑启,杨治坤,黄新波.论行政体制改革与行政法治.北京:北京大学出版社,2009.
- [12] 胡平仁.法治理论与实践的新格局.法治研究,2019,(5).
- [13] 关保英.行政法的价值定位——效率、程序及其和谐.北京:中国政法大学出版社,1997.
- [14] 秦前红,李少文.地方立法权扩张的因应之策.法学,2015,(7).
- [15] 李明哲.地方立法中的反思理性——以G省《优化营商环境条例》为例.辽宁大学学报(哲学社会科学版),2019,(6).
- [16] 俞可平.治理与善治.北京:社会科学文献出版社,2000.
- [17] 孙笑侠.先行法治化:“法治浙江”三十年回顾与未来展望.杭州:浙江大学出版社,2009.
- [18] 李瑜青.法治社会理论与实践探索.上海:上海人民出版社,2016.
- [19] 刘松山.违法行政规范性文件之责任研究.北京:中国民主法制出版社,2007.

Regional Characteristics, Reasons of Differences and Optimization Countermeasures of a Law-based Business Environment

Xu Zhongyuan, Fan Qinning (Central South University)

Abstract The improvement of a law-based business environment is an important driving force for high-quality economic development. While the Chinese central government is steadily promoting the construction of business environment, local governments should also timely examine the degree of their own construction, and accurately match with the law-based process of China's business environment. An independent and interactive analysis combined with bibliometric and text content analysis was conducted on the policy text of a law-based business environment, which can reveal the different characteristics of each region. The eastern region is an overall excellent type; the central region is a stable foundation type; the western region is a lag catch-up type; and the northeast region is a single governance type. The root of the regional gap at the system level is the unreasonable configuration of local horizontal power. In this line of thought, we can obtain the optimal countermeasures. The central and western regions need to change from policy governance to legal governance and strengthen local legislative activities; the central, western and northeastern regions need to transform from independent governance to collaborative governance, and promote the joint issuance of papers by various departments; the northeast should shift from administrative supervision to judicial protection and increase the quality of judicial documents. Each region should formulate a local business legal environment assessment system.

Key words business environment; local legislation; policy texts; regional differences; collaborative governance; power allocation

■ 收稿日期 2020-11-30

■ 作者简介 许中缘,法学博士,中南大学法学院教授、博士生导师;湖南 长沙 410012;
范沁宁,中南大学法学院博士研究生。

■ 责任编辑 李 媛