

内容摘要

随着中国经济发展进入新常态，经济发展目标已从“高速度发展”转向“高质量发展”，以优质的营商环境刺激市场主体的经济活力已成为新时代经济治理的应有之义。然，“国无常强，无常弱。奉法者强则国强，奉法者弱则国弱”，因此以良法促进善治，以法治保障发展，已经成为保障我国经济持续稳定发展的必然选择。其中，优化营商环境的立法作为实现国家治理体系治理能力现代化、激发市场主体经济活力中举足轻重的一环亦日渐呈现在我们的视野当中。本文通过对优化营商环境的基本原则、历史发展、现实背景及目前全国各地优化营商环境立法确定的基本制度等内容进行研究，分析当前优化营商环境立法存在的问题，提出完善优化营商环境立法的相应措施和建议。从内容的逻辑结构来说，本文分为四个部分：

第二章阐明优化营商环境立法的基本问题。首先厘清营商环境、法治化营商环境两个概念，并从以上两个概念入手阐明优化营商环境立法的基本理论问题，同时通过分析优化营商环境立法所依据的三个相关理论：政府与市场关系理论、新公共服务理论和依法治国理论，为营商环境立法体系的构建提供基本思路 and 具体遵循。其次，梳理优化营商环境立法的历史路径和现实背景，阐述优化营商环境的立法必要性，并从全国各地优化营商环境立法中提取其依据的基本原则，为接下来的制度分析、问题研究和完善建议提供基础。

第三章以全国各地优化营商环境立法为研究对象，分析现阶段优化营商环境立法文本中的主要制度：市场主体权利保护制度方面主要包括：市场主体平等地位的保护、营业自由的保护、产权的保护、知情权的保护等；政务服务供给制度方面主要包括：政策制度保障供给、审批减负服务供给、基础设施建设服务供给等；监管执法制度方面主要包括：行政执法检查制度和行政执法自由裁量基准制度等。

第四章分析当前优化营商环境立法存在的主要问题。梳理了优化营商环境立法的基本架构与内容，不可否认的是现阶段的营商环境立法在一定程度上对于营商环境的优化会起到一定的推动作用，其在提升政府服务水平、激发市场主体经济活力、优化审批程序等方面规定地较为细致，也在一定程度上解决了我国营商环境中很多迫在眉睫的问题。但我们仍需正视目前立法存在的不足和问题，例如，政府职能定位不准、人文营商环境

建设缺位、配套措施缺乏创新性和针对性等问题，这些问题的存在终将会成为我们推进优化营商环境工作的掣肘。

第五章针对优化营商环境地方立法的现状和各地《优化营商环境条例》存在的问题，借鉴已经率先完成优化营商环境地方立法的二十个省、市的成功经验，结合具体实际，对优化营商环境立法提出具体的完善建议。通过科学划定政府职能分区、提高政府法律执行能力、合理应用政策手段、充分运用社会治理手段，解决政府职能的优化问题。同时，加强人文营商环境建设，创新配套措施紧跟社会经济政策，保证配套措施的时代性，辅助优化营商环境地方立法能够顺利的推进和执行。

关键词：营商环境立法；主要制度；立法检讨；法律完善

Abstract

With China's economic development entering the new normal, the goal of economic development has shifted from "high-speed development" to "high-quality development". Stimulating the economic vitality of market players with high-quality business environment has become the due meaning of economic governance in the new era. However, "the country is impermanent and strong, but impermanent and weak. Therefore, it has become an inevitable choice to promote good governance by good law and ensure development by the rule of law. Among them, the legislation to optimize the business environment, as an important link in realizing the modernization of the governance capacity of the national governance system and stimulating the economic vitality of the main market players, is also increasingly appearing in our vision. This paper studies the basic principles, historical development, realistic background of optimizing business environment and the basic system of optimizing business environment legislation in all parts of the country, analyzes the problems existing in the current legislation of optimizing business environment, and puts forward the corresponding measures and suggestions to improve the legislation of optimizing business environment. From the logical structure of the content, this paper is divided into four parts:

The second chapter expounds the fundamental theory of optimizing the business environment legislation. Firstly, it clarifies the two concepts of business environment and legalized business environment, and illustrates the basic theoretical issues of optimizing business environment legislation from the above two concepts. At the same time, it analyzes the three related theories based on optimizing business environment legislation: government market relationship theory, new public service theory and rule of law theory, To provide basic ideas and specific follow-up for the construction of business environment legislation system. Secondly, it combs the historical path and realistic background of the optimization of business environment legislation, expounds the necessity of the optimization of business environment legislation, and extracts the basic principles from the optimization of business environment legislation all over the country, so as to provide the basis for the following system analysis, problem research and improvement suggestions.

The third chapter takes the legislation of optimizing business environment all over the country as the research object, analyzes the main systems in the legislative text of optimizing

business environment at the present stage: the protection system of market subject's rights mainly includes: the protection of market subject's equal status, the protection of business freedom, the protection of property rights, the protection of the right to know, etc; Government service supply system mainly includes: policy and system guarantee supply, examination and approval service supply, infrastructure construction service supply, etc; Supervision and law enforcement system mainly includes: administrative law enforcement inspection system and administrative law enforcement discretion benchmark system.

The fourth chapter analyzes the main problems existing in the current legislation to optimize the business environment. It is undeniable that the current business environment legislation will play a certain role in promoting the optimization of the business environment to a certain extent. It is more detailed in improving the level of government services, stimulating the economic vitality of market players, and optimizing the approval procedures, To a certain extent, it has also solved many urgent problems in China's state-owned business environment. However, we still need to face up to the deficiencies and problems existing in the current legislation, such as the inaccurate positioning of government functions, the absence of humanistic business environment construction, the lack of innovation and pertinence of supporting measures, and so on. These problems will eventually become the constraints for us to promote the optimization of business environment.

In the fifth chapter, in view of the current situation of the local legislation on optimizing business environment and the problems existing in the local regulations on optimizing business environment, the author draws on the successful experience of 20 provinces and cities that have taken the lead in completing the local legislation on optimizing business environment, and puts forward specific suggestions for improving the legislation on optimizing business environment. Through scientific delineation of government functions, improvement of government law enforcement ability, rational application of policy means and full use of social governance means, the optimization of government functions can be solved. At the same time, we should strengthen the construction of humanistic business environment, innovate supporting measures, keep up with social and economic policies, ensure the timeliness of supporting measures, and help optimize the business environment. Local legislation can be smoothly promoted and implemented.

Key words: Business Environment Legislation; Main System; Legislative Review;

Perfection of the Legal Mechanism

目 录

一、绪论.....	1
(一) 研究背景.....	1
(二) 研究综述.....	2
(三) 研究思路与方法.....	4
(四) 研究创新.....	5
二、关于优化营商环境立法的基本问题.....	6
(一) 核心概念.....	6
(二) 基本理论.....	9
(三) 基本原则.....	11
(四) 立法演进.....	13
(五) 立法必要性.....	15
三、我国优化营商环境立法确立的主要制度.....	17
(一) 市场主体权利保护制度.....	17
(二) 政务服务供给制度.....	21
(三) 营商环境执法监管制度.....	22
四、我国优化营商环境立法的检讨.....	24
(一) 政府职能定位不清.....	24
(二) 人文营商环境建设缺位.....	26
(三) 市场监管体制不完善.....	26
五、我国优化营商环境立法的完善路径.....	29
(一) 优化政府宏观调控职能.....	29
(二) 健全人文营商环境立法.....	35
(二) 完善政府市场监管体制机制立法.....	37
六、结语.....	42
参考文献.....	44

一、绪论

(一) 研究背景

在2015年10月召开的十八届五中全会中，习近平总书记曾高瞻远瞩地指出，我们要全面实行“准入前国民待遇+负面清单管理制度”，要建设法治化、国际化、便利化的营商环境。¹优化营商环境对刺激市场经济主体的经济活力、促进各种所有制资本相互促进、共同发展具有基础性、决定性的作用，其中法治化更是在2019年10月22日公布的《优化营商环境条例》中作为优化营商环境的重要原则被提出。2019年12月16日，第24期《求是》杂志发表了习近平总书记的重要文章《推动形成优势互补高质量发展的区域经济布局》，文章中提到要按照客观经济规律调整完善区域政策体系，发挥各地区比较优势，营造高质量的营商环境。不光如此，在司法方面，最高法和各地法院也都十分重视营商环境的立法、司法建设。最高人民法院2019年12月10日举行新闻发布会，发布《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》。该司法解释根据《行政诉讼法》的规定，充分发挥了司法在教育、评价、指引和示范方面的重要功能，切实保障各类市场主体的平等地位和合法权益，也表明了司法机关在实现营商环境法治化建设方面的明确态度。²

体系化研究一直在行政法学研究中占据重要位置，打造“三化”营商环境，并形成营商环境立法的体系化研究已经势在必行。³自2019年10月8日国务院第66次常务会议通过《优化营商环境条例》，并由国务院于2019年10月22日发布该条例以来，我国关于优化营商环境的国内立法、决定已达900余篇，这些法规、规章、规范性法律文件、地方工作文件涉及包括税收、银行、会计、知识产权、商贸物资、对外经贸在内的众多方面，数量较多，内容庞杂，从中央到地方均为优化营商环境的现实需要作了积极努力。地方层面，辽宁、天津、广东、吉林、黑龙江、陕西、河北、广西、山西、北京等14个省份均颁布了省一级的地方性法规，辽宁的阜新市和辽阳市、河南的商丘市、广东的

¹ 参见《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》。

² 参见法言平：“以创新理念引领司法体制改革”，《人民法院报》，2017年1月17日，第1版。

³ 参见雷磊：“适于法治的法律体系模式”，《法学研究》，2015年第5期，第3页。

广州市、深圳市、山东的青岛市作为最亟待优化营商环境的排头兵，也率先颁布了设区的市一级的地方性法规。我国不论在中央层面，还是在地方层面，都在努力贯彻落实推动营商环境法治化的立法要求。但是，目前我国优化营商环境的立法体系仍然存在着政府职能定位不准、立法文本表述过于抽象、人文营商环境建设缺位以及市场监管体制不完善等弊端，在整体上具有较大的可提升空间。目前，推动我国营商环境的立法工作已经成为发展我国法治化市场经济的重要突破口，但不论是理论界和实务界都陷入了举步维艰的尴尬境地，尚未深入涉足营商环境立法的重要研究领域。进一步说，营商环境的立法的现状如何？是否存在问题与不足？如何在现有立法框架的基础上进一步细化、完善？这些问题尚未得到体系化的深入研究。本文将立足于全国各地优化营商环境的立法文本对上述问题进行一一阐述。

（二）研究综述

“营商环境”一词最早出现在我国上世纪 90 年代的香港地区，只是大陆改革开放早期更多的使用的是“投资环境”，直到十几年后，广东省率先使用了这个词，“营商环境”才为内陆知晓，因此大家对“营商环境”的概念较为陌生，随后，我国的官方文件中便开始大量使用这个词汇。“营商环境”这个概念在我国兴起至今才 20 余年的时间，相对较短，但由于近年来每年世界银行都会发布《营商环境报告》(Doing Business Report)，使得社会各界对营商环境日益重视，并逐渐将营商环境从实践领域带至学界的研究视野。

根据研究侧重点的不同，国内对营商环境的研究主要划分为两个阶段。

第一阶段的研究是从政治经济学的角度，讨论如何有效地理顺政府和市场之间的关系。在这一阶段中，厉以宁和吴敬琏对当时学界的影响最大。厉以宁指出由于市场在资源配置方面所固有的滞后性、局限性，所以必须通过政府的宏观调控来对市场资源的配置行为加以调整，而此处所说的宏观调控就是社会主义市场经济中的宏观调控。⁴在吴敬琏先生的研究成果中也同样重点强调，行政命令下的经济发展，必然会形成混乱不堪的局面，这是政出多门的必然结果。所以他在文章的结论部分中指出，我们要建立真正意义上的市场经济体制，开展经济分权，最大程度地释放各类市场主体参与经济建设的积极性。

⁴ 参见厉以宁：“简政放权与培育自主经营的市场主体”，《行政管理改革》，2015 年第 9 期，第 12 页。

第二阶段主要是研究营商环境的国际化 and 现代化问题。这一阶段中,“营商环境”这个概念也逐渐进入我们的视野,其如何向国际化、现代化方向发展成为专家学者所重点关注的问题。同时,除了政府与市场外,营商环境中又加入了社会这一主体,诸如如何处理政府、市场和社会的三方关系等问题也在这一阶段纷纷涌现。丁志刚将“政府治理”理念被引入到营商环境的研究中来,他认为“政府—市场—社会”关系的构建,是保证各项主体能在市场经济中发挥出应有作用的前提。唐葵的研究成果中则指出,无论是服务型政府还是法治型政府,都应积极主动的采取针对性的措施强化现有的营商环境,为社会主义市场经济的发展做出应有的贡献。而在周盛盈的研究成果中,逐步将营商环境的研究视角由“国际化”与“现代化”引入“法治化”层面。她对当前阶段市场经济环境体系和珠海的法制环境进行了针对性的研究分析,认为法治环境是营商环境的重要组成部分,我们应当给予足够的重视。至此,学界正式开始了优化营商环境的立法问题研究。

第三个阶段主要是营商环境的法治化问题,也是目前我们所处的研究阶段。以江必新、郑礼华等为代表的一众学者认为,我国必须深化改革与法治政府建设的完善工作,打造法治化的营商环境,为营商环境的优化提供行政法治的保障,“良法、善治”是新时代建设法治政府的必要条件。⁵以彭向刚、马冉为代表的学者更是将法治化营商环境的构建推进到“评估”领域和政企关系领域,研究营商环境的评价指标体系。⁶沈云樵、王鹤、胡益、冯玥等人则从“地方立法”的角度,研究地方法治化营商环境的建设问题,这些人的研究成果也标志着我国优化营商环境立法问题的研究方向由中央向地方转变。

其实,在第三个阶段中,学界就已经关注到优化营商环境的立法问题,只是至今尚未有学者系统地将全国各地优化营商环境的立法文本进行整理分析,研究其中可能存在的文本表述、制度弊端等问题。本文正是立足于这个视角,通过梳理全国各地优化营商环境的立法文本中确立的主要制度以及主要的立法原则、基本理论等内容,探寻下一阶段优化营商环境立法的完善路径,试图为我国的营商环境法治化构建贡献一份力量。

⁵ 江必新、程琥:“论良法善治原则在法治政府评估中的应用”,《中外法学》,2018年第6期,第1473页。

⁶ 参见彭向刚、马冉:“政企关系视域下的营商环境法治化”,《行政论坛》,2020年第2期,第91页。

（三）研究思路与方法

1. 研究思路

我国优化营商环境的立法问题是一个兼具理论性与实践性的研究课题，横跨经济学、法学、社会学、管理学等多门学科的研究领域，具有复杂性、综合性的特点，因此本文基本上会采取规范分析与实证分析相结合的研究方法，沿着“理论梳理—文本分析—实践研究—反馈建议”的研究思路展开叙述。具体而言，以规范分析为逻辑起点，以营商环境的相关概念之厘清、营商环境立法所依据的基本原则与基本理论为逻辑框架展开理论研讨。随后，以实证研究的方式对营商环境的立法演进以及目前阶段的营商环境立法进行梳理分析。其次，通过上一阶段的分析结合我国目前营商环境的整体现状，审视营商环境法治化建设取得的成效与不足。最后，根据对我国营商环境立法取得的成效与不足的反思提出可行性建议，推动我国的营商环境立法向更深层次、规范化的方向发展。

2. 研究方法

从国内外营商环境法治化的研究与实践来看，优化营商环境的立法涉及法学、经济学、管理学、社会学等多门学科，需要采取多元化的研究方法。因此，本文主要运用了文献分析法、分析比较法、规范分析法、实证分析法等研究方法。

（1）文献分析法

文献分析法是指通过搜集、研究相关资料，探明研究对象的基本性质和基本情况，并从中引出自己的观点和见解的分析方法。本文通过检索中国知网、北大法宝、万方数据平台、独秀中文学术库、月旦法学知识库、HeinOnline 等中英文数据库，查阅图书馆的相关书籍、报纸资料及相关政府、地方人大信息网站等方法，搜集和获取了相当一部分研究材料，包括国内外有关营商环境地方立法的书籍、硕博士论文、报刊、法律法规以及近些年来领导人在营商环境方面的讲话等。通过研究和分析相关文献资料，本文归纳汇总了我国优化营商环境立法的进程和最新动态，对营商环境地方立法的情况有了比较深入的了解，为接下来的比较分析、规范分析和实证分析作准备。

(2) 比较分析法

比较分析法是指将两个具有相近或相反关系的事物、概念进行比较，从中归纳、考察、鉴别其相似或相反性质的方法。本文通过横向比较我国不同省份、地域之间的营商环境立法建设，分析各地营商环境立法建设的优势和不足，从而在比较中进行归纳、总结，以期在比较中发现优势与不足，提升我国整体的营商环境立法水平。

(3) 规范分析法

规范分析法是指通过价值判断、逻辑自洽和理性推理等方法，对研究对象“应该是什么”和“应该是怎样的”进行严谨的归纳总结的分析方法。本文的研究中多处用到归纳分析法，例如对营商环境和法治化营商环境的概念研究、营商环境立法地位及功能等都对营商环境立法的基本理论问题进行了规范分析。

(4) 实证分析法

实证分析法是社会科学常用的研究方法之一，是一种着眼于当前的实际情况，通过对立法现状、具体经验和现实情况等进行分析从而得出结论的分析方法。本文是一篇实证研究的文章，大量地运用到了实证分析法。其中包括对我国现阶段营商环境立法的文本分析、目前我国法治化营商环境立法建设的成就及不足的经验总结等，都需要运用实证分析法进行挖掘、分析和总结。

(四) 研究创新

1. 研究视角上的创新

目前学界对营商环境的研究大多停留在营商环境对促进经济发展的意义层面，即便涉及到立法文本的研究，也只停留在对国务院《优化营商环境条例》的文本研究上，对地方性立法的实证研究较少。本文正是以优化营商环境立法文本为研究对象，从实证的角度对各省市的地方立法文本进行分析、总结，并在此基础上提出自己对优化营商环境立法的完善建议。

2.研究方法上的创新

本文采取的是规范分析和实证研究相结合的研究方法，一方面从规范层面厘清营商环境、法治化营商环境的相关概念，另一方面，在厘清相关概念的基础上，通过梳理优化营商环境立法文本的方式进行实证研究，在此基础上提出完善我国优化营商环境立法的构想和建议。

3.研究内容上的创新

本文的研究内容偏实证分析，较为细致，与目前学界普遍探讨的是否应当针对不同企业类型进行区分立法、采取整体立法方式还是区域立法方式等宏观的营商环境法治化内容不同，本文从微观角度探究如何在优化营商环境立法中明确政府的职能定位，如何使得优化营商环境立法与执法衔接顺畅，如何完善优化营商环境立法后评估制度等问题。关于这些问题本文都会在实证分析的基础上提出具体的完善建议。

二、关于优化营商环境立法的基本问题

（一）核心概念

1.营商环境

营商环境是一个相对宽泛的概念，在“营商环境”这个概念出现以前，学界对企业经营活动过程的外部条件描述采用的是“投资环境”这一概念，从“外商投资”这一视角出发观察影响企业运行和发展的条件和因素。2001年，世界银行为了各国私营经济发展的需要，专门对影响私营经济发展的各项指标体系作了专门的评估分析，即我们现在知晓并普遍引用的“企业营商环境”指标体系。为了进一步促进各国私营经济的发展，帮助其摆脱不必要的外部条件的桎梏，世界银行还专门成立了“Doing Business”小组（简称DB小组），并由DB小组主要负责企业营商环境指标体系的研究评估工作。2003年，在DB小组的不懈努力下，第一期针对世界范围内各国私营企业营商环境的指标评价报告出台，也就是我们现在众所周知的《世界营商环境报告2004》，自此以后，世界银行

每年都会发布一份以各国私营企业中的中小型企业为受访对象,对各国营商环境立法及其执行落实情况进行调查评估的营商环境报告。⁷

目前学界对营商环境的定义主要区分为广义的营商环境和狭义的营商环境两种。广义的营商环境主要是指影响企业生产、经营、运行等各个环节的外部条件的集合体。主要有以下几种代表观点:Zhang A、Huang G Q 及 Liu X 认为,企业的营商环境是一个国家或者地区企业经济发展的首要软实力,它是包括劳动力成本、外汇成本、关税成本、税收成本、劳动力成本、供应链成本等六大成本在内的成本要素的集合。⁸董彪和李仁玉认为,营商环境是一个国家的市场主体开展市场活动所需要的各种外部条件和要素的总和,把控着一个国家经济发展的咽喉命脉。娄成武和张国勇认为,营商环境是一个地区的商事主体所面临的市场环境、政务环境、政策法律环境、人文环境等四大环境构成的要素综合体,是政府与市场、国家与社会共同提供给私营企业的特殊公共产品。马相东和王跃生认为,营商环境是一个企业从产生到注销的全过程,包括经济环境、政治环境、法治环境、国际环境等众多环境在内的整个经济运行环境。⁹狭义的营商环境主要是从政府的角度出发,是指由政府提供给私营企业运行发展的全部软环境与硬环境。主要有以下几种代表观点:马爱华认为,营商环境是指政府为降低市场主体的交易成本,而为企业提供的一系列制度与措施的集合体。周瑞芳认为,营商环境是一个国家或地区的政府为该国家或地区的企业提供的各种经济政策和制度。王晓铃认为,营商环境从本质上来说一种成本与花费的总和,包括企业为开设、纳税、运行、经营甚至注销而必须遵循的国家制度与政策要求。

实践方面,“营商环境”的定义主要有四个来源。首先,最权威的就是世界银行在《营商环境报告》当中对企业营商环境的界定,即企业在开办、纳税、经营、运行、破产的全过程为遵循的国家和地区政策、法律、制度所付出的时间成本与金钱成本的总和。其次,企业发展捐助委员会(The Donor Committee for Enterprise Development)对营商环境的概念也作了界定,它认为营商环境是商事主体为从事商事活动所需要落实的政府政策、国家法律、市场规则等方面的制度安排的综合体,对促进商事主体的发展运行具有重大意义。另外,日本的《欧米アジアの外国企業の対日投資関心度調査報告書》也曾从优

⁷ 参见朱羿锟、张盼:“中国主要城市营商环境法治化的特色与走向”,《法治论坛》,2018年第4期,第3页。

⁸ Zhang A,Huang G Q,Liu X.Impacts of business environment changes on global manufacturing in the Chinese Greater Pearl River Delta: a supply chain perspective[J].Applied Economics,2012,44:4505-4514.

⁹ 参见马相东、王跃生:“新时代吸引外资新方略:从招商政策优惠到营商环境优化”,《中共中央党校学报》,2018年第4期,第112-121页。

化营商环境的目的方面给营商环境下过定义：营商环境是政府为改善投资环境、吸引外商、招揽优秀企业进驻、增加就业机会的一种“吸引外资的魅力度”。¹⁰最后，我国在2019年10月22日发布的《优化营商环境条例》的第2条中也对营商环境进行了官方界定。¹¹本文研究的主要是我国优化营商环境的立法问题，为更贴合中国的立法实践，本文当中所指的营商环境引用就是《优化营商环境条例》中对营商环境的定义。

2. 法治化营商环境

法治是经济运行的基石，是保证市场主体权益的有效保障。道格拉斯·诺斯作为新制度经济学派的代表人物，曾提出，富裕的国家与贫穷的国家的主要区别就在于，富裕的国家通过完善的产权制度和可靠的、低成本的经济政策，保障了合约的履行。古今经济发展的经验与教训告诉我们：“良法”+“善治”=“良好的经济实效”，因此发展社会主义市场经济，必须营造法治化的营商环境，为市场主体提供公平公正、公开透明、行政高效的立法环境。¹²

随着营商环境对吸引外商投资、保障本地经济可持续发展的重要程度的提高，各地区对保障营商环境的制度与政策倾斜也日益凸显。具体来说，法治化营商环境主要包括两方面的含义：其一，是指从法治角度来看待营商环境，此为依法治国的研究范畴，并非本文的主要研究对象；其二是指从营商环境角度来看待其法治化的程度，此即本文的主要研究方向。本文主要是从营商环境角度，探讨我国各省、市为优化营商环境、促进市场主体的产权保护而制定的各种立法文本以及在这方面取得的成就与不足。

《优化营商环境条例》第4条提出：“优化营商环境应当坚持市场化、法治化、国际化原则”，我认为其中的法治化原则应是其首要原则。¹³只有确保各类市场主体都能在法治的约束下行为，各种流动愈发频繁市场要素都能在法治的框架内融通，才能够真正确保诚实守信、公平竞争的市场环境的构建，为市场经济的运行提供有效保障。¹⁴而法治

¹⁰ 参见欧米アジアの外国企業の対日投資関心度調査報告書，平成 28 年 2 月，PwC。转引自李思潼：“粤港澳大湾区背景下珠三角营商环境分析”，广东外语外贸大学，2019 年 6 月，第 11 页。

¹¹ 《优化营商环境条例》第 2 条：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。

¹² 参见石佑启、陈可翔：“法治化营商环境建设的司法进路”，《中外法学》，2020 年第 32 期，第 697 页。

¹³ 《优化营商环境条例》第 4 条：优化营商环境应当坚持市场化、法治化、国际化原则，以市场主体需求为导向，以深刻转变政府职能为核心，创新体制机制、强化协同联动、完善法治保障，对标国际先进水平，为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境。

¹⁴ 参见陈兵：“区域一体化视域下竞争执法的挑战与响应——以长三角地区为例”，《北方法学》，2020 年第 6 期，第 27 页。

化营商环境的灵魂就是营商环境的法治化程度,各地区为推动产权保护、保障经济运行,纷纷制定相应的政策、制度、法律,确保国家机关与市场主体均能够遵循法律思维、按照法定方式行为,同时助力推进促进经济转型与全面建成小康社会的建成。¹⁵因此,法治化营商环境是依法治国进程中的重要一环,也是优化营商环境的进程中的关键环节,只有真正建立起法治化的营商环境,才能够为社会主义市场经济的持续、健康、高速、稳定发展提供强有力的保障。

(二) 基本理论

1. 政府与市场关系理论

市场,通过价值规律发生作用,调节、优化资源配置;政府通过指令、计划的方式弥补市场失灵的弊端,把握市场发展的方向,从而保证市场发展沿着正确的方向和轨道前进。政府对经济体制改革的作用将会对市场经济的发展与转型产生深远的影响。¹⁶

政府与市场的关系理论经历了马克思、恩格斯关于政府与市场关系理论到列宁关于政府与市场关系理论,再到现代市场经济理论的政府与市场关系理论三个发展阶段。毋庸置疑,计划与市场是资源配置的两种基本方式,这三个阶段最根本的不同就在于,对这两种基本手段在资源配置中扮演的角色所持的观点不同。后一阶段在前一阶段的基础上进行创新、发展、完善,最终得到了“市场在资源配置中起决定性作用,政府在资源配置中起宏观调控作用”的结论。“营商环境”这个概念,是市场经济进一步发展的产物,我国优化营商环境立法的实质就是对这个结论的实践。

我国《优化营商环境条例》第3条第1款明确规定政府应当尽可能地减少对市场资源的直接配置。¹⁷优化营商环境的前提就是厘清政府与市场的边界,更好地促进市场经济中资源的有效配置。在营商环境中,政府是一只“看得见”的手,而市场是一只“看不见”的手,表面上看,二者在配置资源的具体方式上是矛盾的、对立的,但实质上,市场经济的稳定发展离不开二者的协同合作、相互补充与配合。¹⁸优化营商环境立法必

¹⁵ 参见王玉砚:“推进法治化营商环境建设的探索与实践”,《人民司法》,2017年第34期,第68-69页。

¹⁶ 参见佟柔、王利明:“我国民法在经济体制改革中的发展与完善”,《中国法学》,1985年第1期,第7页。

¹⁷ 《优化营商环境条例》第3条第1款:国家持续深化简政放权、放管结合、优化服务改革,最大限度减少政府对市场资源的直接配置,最大限度减少政府对市场活动的直接干预,加强和规范事中事后监管,着力提升政务服务能力和水平,切实降低制度性交易成本,更大激发市场活力和社会创造力,增强发展动力。

¹⁸ 参见林金忠:“从‘看不见的手’到‘市场神话’”,《经济学家》,2012年第7期,第12页。

须处理好政府与市场的关系，充分利用二者在资源配置的功能、范围以及调节手段上的不同，使政府与市场的关系达到最佳的适配值，促进资源的最优化配置。

2.新公共服务理论

新公共服务理论是登哈特夫妇提出的以追求公共利益和提供公共服务为主旨的新政府理论，其实质是对新公共管理理论的批判与反思，是指政府在进行宏观调控时必须将公民利益置于最核心的位置。¹⁹具体来说，新公共服务理论主要有以下三个内涵：第一，追求公共利益而非个人利益。与新公共管理理论追求个人利益的实现不同，新公共服务理论追求的是公共利益的实现。在某种程度上，新公共服务理论认为表达和实现公共利益就是现代政府之所以存在的原因。第二，认可公民权益胜于企业家权益。新公共管理理论认为，政府是为企业家服务的，其存在的意义就是为企业家创造更大的价值；而新公共服务理论，以民主治理和公民参与为主要表现形式的公民权才是现代政府更应当守护的，这其实也是新公共服务理论更加重视人而非生产率的印证。第三，承认政府承担责任的多样性而非单一性。市场经济发展到今天，政府所承担的责任已经不再是单一的调控责任，而是多样的、复杂的保障责任，这也是新公共服务理论当中公共精神的体现。²⁰新公共服务理论对政府多样性责任的承认是责任实现的前提。优化营商环境的立法就是对新公共服务理论的最佳实践和最优诠释。

优化营商环境的立法中政府的政策制度安排责任、政府服务提供责任和落实监管执法责任其实就是新公共服务理论在营商环境中的体现。政府必须贯彻落实优化营商环境的立法、制定健全减税降费优惠政策，以保护市场主体的平等地位，为各类市场主体提供产权保护和营业自由保护；通过建立市场准入负面清单制度和经营服务性收费负面清单制度以提供行政许可的减负服务；通过提供基础设施建设服务、资源配置引导服务、诚信政府建设服务将“新公共服务”落到实处；通过制定行政执法自由裁量基准和落实行政执法检查制度等方式实现监管执法责任……各地的《优化营商环境条例》将新公共服务理论以具体制度、政策、条款的方式予以具体化，其本质是对新公共服务理论所倡导的公共利益和公共服务的追求。

¹⁹ 参见李德国：“走向实践的新公共服务：行动指南与前沿探索”，《国家行政学院学报》，2013年第3期，第103页。

²⁰ 同上注，第103页。

3.依法治国理论

2012年11月8日,习近平总书记在第十八届全国人民代表大会上提出了依法治国理论,简单来说,依法治国理论就是以法治作为治国理政的一种基本方式。中国特色社会主义法治体系中的每一部法律,上至宪法,下至地方规范性文件,都是对依法治国理论的落实与贯彻,优化营商环境的立法也不例外。在社会主义市场经济的条件下,依法治国理论已经从各项经济文化事业发展的保障上升至衡量一个社会文明程度的标志,中国特色社会主义依法治国道路应当是我们在新时代矢志不渝的追求。²¹2014年10月的十八届四中全会上提出的“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的“新十六字方针”就是对依法治国理论精神内核的概括与总结,而各地《优化营商环境条例》中提出的“高效便利的政务环境、公平竞争的市场环境、规范公正的法治环境、诚信开放的人文环境”正是对该十六字方针的贯彻和体现。²²

立法当科学。不论是《优化营商环境条例》的制定,还是地方政府营商环境政策的颁布都要以科学、民主为底线。执法当严格。但也要与时俱进。目前我国营商环境中普遍存在着的事前监管模式使企业负担过重、对抗式执法模式容易引发政企关系不和、僵硬的规则治理模式无法满足执法需求等问题,都需要与时俱进的执法体制的完善来解决。司法要公正。各省市、地区的人民政府纷纷探索全调解、仲裁、行政复议、行政裁决、诉讼等有效衔接、相互协调的纠纷多元化解机制,推进营商环境的地方司法环境改革,这在一定程度上促进了司法公正的有效保障,同时也深刻体现了习近平总书记要提出的“不断创新思路”的总要求。²³守法须全民化。守法的全民化体现到优化营商环境的立法上,就是人文营商环境的建设问题。只有建立起良好的人文营商环境,才能让严格守法在全社会蔚然成风。优化营商环境的立法不仅在表现形式上是依法治国理论的直观体现,其具体条款也是依法治国理论精神内核的贯彻落实。

(三) 基本原则

根据国务院《优化营商环境条例》第4条的明确规定,市场化原则、法治化原则以

²¹ 李林:“新时代坚定不移走中国特色社会主义法治道路”,《中国法学》,2019年第3期,第5页。

²² 参见范进学:“‘法治中国’:世界意义与理论逻辑”,《法学》,2018年第3期,第10页。

²³ 参见法言平,前注[2],第3页。

及国际化原则为我国优化营商环境立法的三大基本原则。²⁴

1. 市场化原则

优化营商环境立法的市场化原则其实质是市场化改革与优化营商环境的有机结合。习近平总书记在十九届四中全会中明确指出：“要加快推进市场化改革，健全要素市场化体系，为经济健康发展提供重要的制度保障”。²⁵优化营商环境作为社会主义市场经济发展前提，市场化本就是其应有之义。在营商环境的优化立法中贯彻市场化的原则，有利于在源头上打通影响各要素相互流通与相关产业高质量发展的壁垒，规范流通过程中的市场主体的行为。市场化原则体现到政务环境上，就是审批减负与基础设施建设服务的供给问题，体现到市场环境上，就是减税降费优惠政策和市场主体平等地位与产权的保护制度，体现到法治环境中就是探索纠纷多元化解机制、采取对市场主体经营活动的影响尽可能小的措施的理念，体现到人文环境中就是推进市场化改革与优化营商环境公众意识的建立。在优化营商环境立法中贯彻市场化原则，不仅有助于市场化改革的顺利推进，还有能够为各类流通产业的高质量发展提供有效保障。

2. 法治化原则

“法治是最好的营商环境”，法治化原则是优化营商环境立法中最核心、最本质的原则，也是建立市场化、国际化营商环境的保障。²⁶法治化原则是营商环境立法中固根本、稳预期、利长远的保障，是最大限度激发市场主体创造活力最稳定的优势。一个有生命力的司法，必须能够肩负起提高司法权威、促进法治化发展的使命。²⁷营商环境的法治化原则有两方面的含义：第一，是“法制化营商环境”的建立。它要求建立起制衡与监督政府行为的营商环境法制体系，换句话说，就是建立起保障市场主体的经济活动，制约政府假借宏观调控之名扩充行政权力的“规范体系”，这是静态意义上的“经济法制”。第二，是“营商环境的法治化”的实现。静态意义上的法律规范体系的建立是良好营商环境的必要条件，但并非充分条件。所谓“营商环境的法治化”就是要求在“规

²⁴ 参见石佑启、陈可翔，前注[12]，第697页。

²⁵ 参见《中共中央国务院关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》，<http://cpc.people.com.cn/n1/2020/0519/c419242-31713987.html>，最后访问时间：2021年2月3日。

²⁶ 骆梅英：“优化营商环境的改革实践与行政法理”，《行政法学研究》，2020年第5期，第72页。

²⁷ 参见苏新建：“程序正义对司法信任的影响——基于主观程序正义的实证研究”，《环球法律评论》，2014年第5期，第22页。

范体系”的基础上，建立“实施体系和保障体系”，将优化营商环境的制度目标融入到规范的实施中。其为动态意义上的“法治经济”。只有顺利完成“法制化营商环境”向“营商环境法治化”的过渡才能在优化营商环境的过程中实现法治化原则的深入贯彻，也只有这样我国优化营商环境的建设任务才能做到久久为功，善始善终，实现感到满意向感到正义的转变。²⁸

3.国际化原则

习近平主席在第三届中国国际进口博览会开幕式上提出要“持续优化营商环境”，让我国营商环境的优化任务在国际舞台上亮相，同时也是营商环境国际化原则的一个体现。随着改革开放的不断深入，外资企业在国际市场上面临着更多的机遇与挑战，中国的营商环境也必然面临着更加包容、更加开放的转型任务。中国要想更加坚定地走向国际舞台，就必须保证制度环境的国际化，只有建立与国际规则接轨的制度体系，才能更加坚定投资者的投资信心。因此，从这个角度上来说，我国优化营商环境的立法必须贯彻国际化原则，一方面必须为投资者的财产权利提供完善的法治保障，另一方面必须使投资地区的经济社会环境长期处于一种稳定的状态。我国下一阶段优化营商环境的立法任务也应当紧紧围绕这两个方面进行，提高投资者的安全感，提升我国营商环境的国际化水平。

（四）立法演进

2015年8月26日国务院发布《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》，“营商环境”第一次以立法文件的形式进入我国的立法体系。随后，2015年10月的十八届五中全会上习主席提出要建设法治化、国际化、便利化的营商环境，至此“法治化营商环境”的概念进入人们的视野。2017年8月7日，最高人民法院发布《关于为改善营商环境提供司法保障的若干意见》标志着营商环境司法保障的起步。同年9月，全国打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作领导小组办公室颁布的《中国知识产权保护与营商环境新进展报告》以部门规章的形式标志着营商环境正式进入知识产权领域。2018年，自然资源部办公厅、国家税务总局、质检总局纷纷效仿知识产权办

²⁸ 同上注，第32页。

公室的做法，颁布了相关领域优化营商环境的部门规章。2019年10月22日，国务院颁布《优化营商环境条例》，至此全国各地优化营商环境的立法工作有了正式的上位法依据，这也是目前我国优化营商环境立法体系中最高位阶的法律。截至2020年5月2日，我国已经有20个省份和地区相继制定了《优化营商环境条例》。（参见表一）

地区	制定主体	生效时间	条数
河北省	河北省人大	2018年1月1日	65
辽阳市	辽阳市人大	2018年2月1日	24
黑龙江省	黑龙江省人大	2019年3月1日	63
阜新市	阜新市人大	2019年3月1日	34
吉林省	吉林省人大	2019年5月30日	73
天津市	天津市人大	2019年9月1日	73
辽宁省	辽宁省人大	2019年10月1日	65
山西省	山西省人大	2020年3月1日	59
上海市	上海市人大	2020年4月10日	80
商丘市	商丘市人大	2020年4月30日	37
北京市	北京市人大	2020年4月28日	83
广西壮族自治区	广西壮族自治区 人大	2020年7月1日	76
山东省	山东省人大	2021年1月1日	62
江苏省	江苏省人大	2021年1月1日	82
江西省	江西省人大	2021年1月1日	70
河南省	河南省人大	2021年1月1日	90
深圳市	深圳市人大	2021年1月1日	130
陕西省	陕西省人大	2021年1月1日	77
广州市	广州市人大	2021年1月1日	92
青岛市	青岛市人大	2021年4月1日	36

表1 河北省等二十个省、市《优化营商环境条例》的制定主体、生效时间及条数

在我国的优化营商环境立法中，省一级的《优化营商环境条例》的条数普遍多于市一级的，但可以看出不论在省级层面还是在市级层面，都对营商环境的立法工作进行了积极探索。习近平总书记在深入推进东北振兴座谈会上提出了“六大要求”、“三个下功夫”和“五个有利于”，其核心思想就是要“以优化营商环境为基础，全面深化改革”。其实不光是东北地区，各地要想获得长久稳定的发展，均要卯力探寻优化营商环境立法的规律和经验。优化营商环境的立法工作没有终点，一直在路上。

（五）立法必要性

1. 应对我国市场经济发展模式转型的必然选择

中国特色社会主义“良法善治”最根本的标志和最核心的问题，是它们能够最确实地反应最广大人民的根本诉求，能够最根本地保障最广大人民的根本利益。²⁹社会主义市场经济发展到现阶段，最根本的问题是权利经济向法治经济转变，粗放式经济向集约型经济转变，进一步加大对外开放，拉动内需。但是目前我国市场经济的发展形势却不容乐观，自从十一届三中全会提出改革开放以来，我国虽然在“弱法治”的市场经济模式下取得了高速度、飞跃式的发展，但这种发展是跳跃式的、不稳定的发展，并且随着对外开放和经济体制改革的深入推进，其弊端也日益凸显。随着人口红利逐渐过去，资源与环境的压力越来越大，以往依靠生产要素的大规模投入促进经济高速度、跳跃式增长的模式已经不再适应我国的市场环境，影响企业运营和市场发展的关键因素已从“要素成本”向“营商环境”转变。通过建立公正、公开、透明的市场规则和市场准入机制，建立法治化、国际化、便利化的营商环境，可以协调政府与市场主体之间的紧张关系，明确对各类市场主体的监督管理责任，实现法治经济的价值追求，从而达到政府与各类市场主体的各司其职、各得其所的和谐状态。³⁰

2. 我国区域经济发展不平衡、发展问题不统一的现实要求

优化营商环境的立法不仅是党的政治决断和市场环境对我们提出的要求，更是实现依法治国方略的攻艰之战。我国是统一的实行单一制结构的国家，坚定不移地维护社会

²⁹ 参加《马克思恩格斯选集》，第1卷，北京：人民出版社，1995年版，第82页。

³⁰ 参见李军鹏：“十九大后深化放管服改革的目标、任务与对策”，《行政论坛》，2018年第2期，第11页。

主义法制的统一和尊严是我们的法制建设的立身之本，同时，我国又是幅员辽阔的多民族的、区域经济发展极为不平衡的国家，这又在客观上为我国建设统一、协调的社会主义法制体系提出了挑战，我国的优化营商环境立法工作必须协调好区域法治的关系。

³²2015年3月15日，新修订的《立法法》依法赋予所有设区的市地方立法权，立法权的下移体现出了地方立法权的行使对政策推行和政治目标实现的重要意义。³³优化营商环境的中央与地方立法，有利于实现国家中央与地方的法制统一，打破中央与地方营商环境立法壁垒，促进建立全国统一的营商环境立法体系，加速推进社会主义市场经济营商环境的立法建设，从而真正实现营商环境立法建设的上下一体，从根本上杜绝下位法与上位法、同位法之间相抵触的现象。³⁴完善的营商环境地方立法，既能够有效传达中央政策精神，又能综合地方特点与治理经验，更好地促进营商环境立法体系的科学化和民主化，对于推动营商环境的法治建设具有重要意义。

3.构建服务型政府的应有之义

随着各国民主法治意识的觉醒，民众的参政意识不断增强，民众对政府的期望值也达到了一个新的高度。我国也开始主动回应人民群众提出的新要求，2006年10月，党的十六届六中全会通过的《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，正式将建设“服务型政府”写入执政党的指导性文件中。党的十六大更是将完善市场监管、促进经济调节和强化社会管理职能作为服务型政府建设的重点，法治化营商环境的建设就是对政府实现有效的市场监管与简政放权之间的平衡提出的新挑战。³⁵因此，为了构建“简政放权、放管结合、优化服务”的新服务型政府，政府必须加大优化营商环境立法的力度，在进行经济管理和行政监管的过程中，以“公民本位”与“社会本位”为立足点，转变政府管理理念，以市场需求为导向，构建人民满意的服务型政府，推动营商环境的立法建设。³⁶

³² 参见张丽艳：“区域法治协同发展的复杂系统理论论证”，《法学》，2016年第1期，第97页。

³³ 参见毛雨：“设区的市地方立法工作分析与完善”，《中国法学评论》，2018年第5期，第187页。

³⁴ 同上注，第193页。

³⁵ 参见李军鹏，前注[30]，第11页。

³⁶ 《李克强：简政放权、放管结合、优化服务同时推进》，http://www.gov.cn/guowuyuan/2015-05/12/content_2860650.htm，最后访问时间：2020年9月10日。

三、我国优化营商环境立法确立的主要制度

每个概念都有自己的逻辑和体系，分析我国现阶段的营商环境立法要从系统的、联系的角度入手。营商环境本质上来说就是一个由各类市场主体为维系生产经营所必需的外部条件所构成的统一整体，这些外部条件之间相互联系、相互影响，共同服务于市场主体的发展。因此，通过量化分析这二十个省、市出台的《优化营商环境条例》可得出，政务环境、市场环境、法治环境、人文环境构成了我国营商环境立法的四大组成部分，虽然各个省、市在具体的内容安排上略有不同，但总体立法都是以构建“高效便利的政务环境、公平竞争的市场环境、规范公正的法治环境、诚信开放的人文环境”为根本遵循的。

其中，公平竞争的市场环境是优化营商环境的基础保证与核心所在，营商环境建设本质上就是为市场经济服务的；高效便利的政务环境是构建市场营商环境、法治营商环境、人文营商环境的前提条件，没有简政放权、立足服务的政务环境，探索营商环境的过程将会举步维艰；规范公正的法治环境是构建法治化营商环境的根本保障和重要支撑，没有法治作为基石，优化营商环境就会变为无本之木、无源之水；诚信开放的人文环境是构建以上四个环境的重要力量，为构建法治化营商环境提供态度、观念、认知、信仰方面的支持。因此，政务环境、市场环境、法治环境、人文环境在法治化营商环境构建的过程中是相互联系、相辅相成的，只有以上四个营商环境在各自的领域发挥其应有的功能和作用，才能为营商环境地方立法的建设与优化提供可能。而以上四个营商环境又主要通过以下三个制度得以具体化：一是市场主体权利保护制度；二是政务服务供给制度；三是营商环境执法监管制度。这三项制度的落实是四大营商环境得以实现的前提和基础。

（一）市场主体权利保护制度

我国优化营商环境立法的新公共服务属性决定了其保护市场主体权利的必然性，也为政府宏观调控提供了可操作性指南。³⁷国家要想构建各种市场要素自由、顺畅流动，各类市场主体统一开放、竞争有序大环境，必然要保障各类市场主体公平参与市场竞争，

³⁷ 参见李德国，前注[19]，第103页。

为市场主体的各项权利提供有效的保障。通过归纳分析各地优化营商环境的立法文件, 本文认为市场主体的权利保护制度主要分为以下四个方面: 一是市场主体平等地位的保护; 二是市场主体的产权保护; 三是市场主体的营业自由保护; 四是市场主体知情权的保护。

1. 市场主体平等地位的保护

维护市场主体在经济活动中的公平竞争地位是市场经济的本质特征, 其中, 公平是市场经济的价值核心, 而竞争, 是市场永葆活力的关键所在, 国家不得无缘由地给予市场主体的任何一方以竞争优势或劣势。³⁸而且, 也只有公正、平等的竞争, 才能保证稀缺的资源流向有效益或高效益的目标, 从而使资源得到最优化的组合和配置, 其本身便是保证经济增长的最根本因素。³⁹任何一个主体进入市场, 都要遵循市场经济的内在规律, 遵循平等交换的价值原则, 换句话说, 任何人在市场中均无特权。市场经济的平等性体现到保护营商环境的立法中, 就是对市场主体平等地位的保护。国务院《优化营商环境条例》第 10 条明确规定了优化营商环境必须遵循的平等性原则。⁴⁰可见, 在我国市场化、法治化、国际化的营商环境构建中, 保护市场主体的平等地位已经成为一个基石性的理念, 中国的各项经济法律制度都必须在承认“市场主体规则平等”的框架下予以建立和完善。⁴¹

我国目前的市场经济正在面临着一个历史性的转轨, 各种经济组织, 甚至某些事业单位都可以参与到市场经济中来, 市场经济主体多元化的局面已经形成。即便这些主体存在经济组建形式上的不同, 但其法律地位不应当受到所有制、隶属关系和经营规模的影响。各类市场主体之间应当是公平竞争的关系, 任何法律法规都应当保障而非限制这种关系, 《优化营商环境条例》的第 10 条其实就是在一定程度上保障市场主体这种平等竞争地位。⁴²

2. 市场主体营业自由的保护

优化营商环境立法中对市场主体营业自由的保护是通过市场准入负面清单制度来体

³⁸ 参见刘大洪: “市场主体规则平等的理论阐释与法律制度构建”, 《中国法学》, 2019 年第 6 期, 第 184 页。

³⁹ 参见袁日新: “论公平竞争审查制度的逻辑意蕴”, 《政法论丛》, 2018 年第 5 期, 第 138 页。

⁴⁰ 《优化营商环境条例》第 10 条: 国家坚持权利平等、机会平等、规则平等, 保障各种所有制经济平等受到法律保护。

⁴¹ 参见刘大洪, 前注[37], 第 184 页。

⁴² 同上注, 第 138 页。

现的，其本质是“有限行政”的一种体现。⁴³作为我国国家治理领域中两张负面清单之一，市场准入负面清单是我国将负面清单管理理念从“外”至“内”进行的一次引申和扩充，目标是实现对政府权力的限制和控制，这是历史上和国际上一次鲜有的对现行市场准入领域的制度变革，期间负面清单经历了从“舶来品”到我国自主性创新探索的转变。⁴⁴

我国优化营商环境立法中的负面清单制度是通过市场和政府两个层面来发挥作用的，提出的市场准入负面清单制度具有的“依法列单”、“一单尽列”、“全国统一”、“系统工程”四个特征，实际上分别对应着现代国家治理的“依法治理”、“整体治理”、“协同治理”和“系统治理”四种治理理念，为行政权力戴上“紧箍咒”。⁴⁵在各地的优化营商环境立法中，广西、上海、北京、天津、辽宁、吉林等省、市均提出了市场准入负面清单管理制度，以期解决目前市场准入制度“依据散、措施乱、差别大、监管松”的局面，不仅成为优化营商环境的一把利器，还成为推动经济制度改革的重要手段。另一方面，辽宁省、上海市还提出了将涉企经营许可事项全部纳入“证照分离”改革范围和项目管家制度，上海市还规定了有关实行外商投资的试验性政策措施，这些都在一定程度上推动了市场准入制度规范化的形成。

同为市场主体登记制度的市场退出制度其实也是市场主体营业自由的一种表现形式，但与市场准入制度相比，它不论在法律规定和实际操作中都有许多不足之处。各省、市的《优化营商环境条例》对市场退出制度的规范也普遍较少，商丘市、上海市、陕西省、天津市、吉林省、黑龙江省、陕西省更是对企业的市场退出制度只字未提。事实上，目前我国的市场退出制度仍存在着程序杂、费时长、成本高等种种弊端，这恰恰就是化市场营商环境的掣肘之处，并不像“前端放活”的市场准入制度推行的那样顺利。⁴⁶因此，我国下一阶段的优化营商环境应在如何优化市场退出制度上花些功夫，以便市场主体能够高效便捷地退出市场。

3. 市场主体产权的保护

产权，是社会主义市场经济平稳运行的压舱石，对激发企业创新动力，刺激企业

⁴³ 参见康琳娜：“行政权力清单制度新探”，《北方法学》，第13卷总第74期，第67页。

⁴⁴ 同上注，第67页。

⁴⁵ 同上注，第69页。

⁴⁶ 参见王湘军：“商事登记制度改革背景下我国市场监管根本转型探论”，《政法论坛》，2018年第2期，第141页。

生产效率有着举足轻重的作用。产权制度是对市场经济主体进行产权保护的一系列法律制度的统称,合理的产权制度能够减少经济运行中的不确定性和不稳定性,优化资源配置、减少外部风险。产权保护对优化营商环境来说具有基础性的作用,它给予市场主体以信心与保障,因此,我国优化营商环境的立法中也有相应的产权保护制度。国务院《优化营商环境条例》第15条为市场主体的产权保护提供了上位法依据。⁴⁷在地方立法层面,也已经有了关于市场主体产权保护的法律规定,如《广西壮族自治区优化营商环境条例》提出要加强知识产权和劳动者合法权益方面的保障制度。这都体现了我国优化营商环境立法对市场主体产权保护方面作出的努力,但总体来说还是过于抽象和概括,不利于具体地执行和实施,这也意味着我国优化营商环境立法在产权制度建设方面还任重而道远。

4. 市场主体知情权的保护

我国优化营商环境立法中对市场主体知情权的保护主要体现在政府信息公开制度的建设方面。知情权这个概念最早是在自由资本主义时期,由英国的著名思想家洛克提出的,后来随着启蒙运动的兴起逐渐发展成国际和国内法上均认可的一项基本人权,逐渐被认为是基本人权的应有之义。⁴⁸营商环境立法上的知情权,主要指的是公众了解与市场经济运行有关的相关信息的权利。知情权作为一项基本权利,其本身抽象的,必须通过相应的法律制度予以具体化,体现到我国营商环境立法中就是政府信息公开制度的构建。政府信息公开制度就是架构在公众与政府之间的桥梁和纽带,起到了弥合信息透明度的作用。⁴⁹在优化营商环境的立法中设立政府信息公开制度的目的有两个,一是保障公民的知情权和监督权,同时公民、法人或者其他组织可以充分利用政府公开的信息为自身的生产、生活服务;二是增加政府的透明度,促进政府依法行政,进一步增强政府的权威。在政务公开环境方面,各省市主要是将已经制定的政策制度公开化、透明化,公布各项收费清单和服务事项清单,尽最大可能实现“群众在哪政务信息就要到哪”,让群众看得见,听得懂,可参与,确保政务服务在阳光下运行。⁵⁰

⁴⁷ 《优化营商环境条例》第15条:国家建立知识产权侵权惩罚性赔偿制度,推动建立知识产权快速协同保护机制,健全知识产权纠纷多元化解机制和知识产权维权援助机制,加大对知识产权的保护力度。

⁴⁸ 参见秦小建:“政府信息公开的宪法逻辑”,《中国法学》,2016年第3期,第29页。

⁴⁹ 同上注,第38页。

⁵⁰ 参见张文显:“习近平法治思想研究(下)——习近平全面依法治国的核心观点”,《法制与社会发展》,2016年第4期,第14页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/658033020073006052>