

# 现代化 与法治化

MODERNIZATION AND LEGALIZATION

上海城市法治化研究

主 编 刘云耕

上海人民出版社

# 现代化与法治化

MODERNIZATION AND LEGALIZATION

## 上海城市法治化研究

主 编 刘云耕

副主编 施 凯 徐可畏

上海人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

现代化与法治化:上海城市法治化研究/刘云耕主编.  
上海:上海人民出版社,2004  
ISBN 7-208-04930-0

I. 现… II. 刘… III. 社会主义法制-建设-研究-上海市 IV. D927.51

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 106251 号

责任编辑 齐书深  
封面设计 傅嘉俊 孙晓毅  
美术编辑 甘晓培

## 现代化与法治化 ——上海城市法治化研究

刘云耕 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版、发行

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

新华书店上海发行所经销 上海华成印刷装帧有限公司印刷

开本 890×1240 1/32 印张 12.25 插页 2 字数 296,000

2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

印数 1—4,100

ISBN 7-208-04930-0/D·857

定价 22.00 元

---

## 前 言

---

法治,是人类社会文明进步的成果。社会主义法治,是社会主义政治文明的核心成果。高度重视和推进法治化,是上海建设社会主义现代化国际大都市和国际经济、金融、贸易、航运中心之一历史进程中的一项十分重要而紧迫的任务。

改革开放以来,上海的社会主义民主法制建设与社会主义现代化建设同步推进。特别是20世纪90年代,我们围绕依法治市、建设社会主义法治城市的目标,进行了积极的探索和有益的实践,把改革发展稳定的各项工作与依法治市工作有机结合起来,形成了上海现代化建设的鲜明特点和整体优势。21世纪伊始,上海在发展中提出了整体推进国际化、市场化、信息化和法治化,大力改善城市发展软环境的战略要求。从一定意义上说,国际化、市场化、信息化的基础是法治化,公平、效率、秩序等都离不开法治;国际化、市场化、信息化的推进,又使法治从内涵到形式愈加丰富,并且深入社会的方方面面,形成新的制度资源和有力保障,对发展产生重要影响。

上海的法治化建设,既要借鉴人类政治文明的有益成果,更要勤于学习、勇于创新。由于历史、文化等的差异,不同地域和不同文化背景的国家及城市在法治化过程中形成了不同的模式。上海在建设现代化的历史进程中,必须探索一条既符合国际惯例,又具有中国特色和上海特点的社会主义法治之路。我感到,上海的法治化建设要以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,紧紧围绕全面建设小康社会的目标,紧贴建设社会主义现代化国际大都市和国际经济、金融、贸易、航运中心之一的实际,着眼于改革和完

善党的领导方式,提高党的领导水平和执政水平,为上海实现新世纪发展目标,确保经济社会协调发展提供坚强有效的法治保障。

法治化建设重在实践,重在实践中丰富和发展。从上海现代化建设的各个方面来看,有大量的法治建设任务。比如,党依法执政的各项工作与推进法治建设有密切的关系,党要始终坚持在宪法和法律范围内活动,按照执政在民、执政为民的宗旨,依法对立法、行政、司法机关实行政治领导,从直接依靠政策治理转向主要依靠法律法规治理。当前首要任务就是要牢固树立依法执政的理念,使各级领导干部和广大共产党员都能成为遵守宪法和法律的模范,使得政府的职能逐步转到主要为市场主体服务和创造良好的发展环境上,为市场经济创造良好的法治环境,大力推进行政管理的法治化。

《现代化与法治化——上海城市法治化研究》是一项融理论研究与实践推进于一体的研究成果,其围绕上海经济社会发展的重点领域选题,体现了研究者关注上海现代化与法治化的拳拳之心;许多作者联系上海实际,对城市法治化建设的思路、办法进行了有益的探索和归纳,提出了不少有见地、有价值的观点和建议,无疑是一次有益的实践。

前不久,党的十六届三中全会通过了《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,中共中央向全国人大常委会提交了《关于修改宪法部分内容的建议》,这些都为实现全面建设小康社会奋斗目标,发展社会主义市场经济奠定了根本的体制基础和保障,也为上海现代化与法治化的共同发展指明了前进方向。我相信,随着上海经济社会的发展,我们对现代化与法治化建设规律的认识将会更加具体、更加丰富,理论研究与实践推进将会更加深入、更有成效。

2003年12月于上海

刘云耕

# 目 录

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 前 言                        | 001 |
| 关于将上海建成法治化城市的思考            | 001 |
| 一、城市法治化的基本内涵               | 001 |
| 二、推进城市法治化的基础、条件和存在的问题      | 007 |
| 三、城市法治化建设的路径               | 014 |
| 四、当前城市法治化若干工作的重点           | 018 |
| 五、结语                       | 021 |
| 城市法治化与城市精神塑造               | 023 |
| 一、城市法治与城市精神的内在联系           | 024 |
| 二、城市法治化在城市精神塑造中的意义         | 029 |
| 三、促进城市精神塑造的法治发展战略          | 040 |
| 城市法治化与综合实力提升               | 051 |
| 一、依法治市是提升上海城市综合实力的基础       | 052 |
| 二、依法治市的基本要求与城市综合竞争力        | 055 |
| 三、上海当前推进依法治市提升综合竞争力工作及主要任务 | 062 |
| 四、处理好加强市场管制和放松管制的辩证关系      | 074 |

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| <b>上海城市法治化与公共权力运行</b> .....              | 082 |
| 一、公共权力运行法治化的意义 .....                     | 083 |
| 二、公共权力运行法治化的内容 .....                     | 089 |
| 三、上海城市法治化与公共权力运行 .....                   | 096 |
| 四、对上海依法行政的展望 .....                       | 103 |
| <b>城市法治化与社会公共秩序规范</b> .....              | 111 |
| 一、社会转型与城市的法治化需求 .....                    | 111 |
| 二、城市法治化进程中法律规范的功能与缺陷 .....               | 122 |
| 三、城市法治化进程与社会公共秩序规范的走向 .....              | 132 |
| <b>法治与自治的互补</b> .....                    | 139 |
| 一、概念界定 .....                             | 139 |
| 二、城市法治化建设的首要难题及其表现 .....                 | 141 |
| 三、社会自治领域发育的基本走势及其表现 .....                | 144 |
| 四、社会自治领域发育面临的主要困难及其表现 .....              | 148 |
| 五、推进城市法治化和社会自治领域发育的策略 .....              | 153 |
| 六、建设法治城市、促进社会自治领域发育的若干重点 ..              | 155 |
| <b>城市法治化与社会保障</b> .....                  | 162 |
| 一、法治化与保障制度 .....                         | 162 |
| 二、上海收入分配和社会保障领域法治化的进程 .....              | 165 |
| 三、创新收入分配和社会保障的体制与机制,建设社会主义<br>法治城市 ..... | 174 |
| <b>城市法治化与诚信制度的建构与规制</b> .....            | 189 |
| 一、诚信制度的建构 .....                          | 189 |
| 二、诚信制度的规制 .....                          | 212 |

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 正本清源,全面提高地方立法质量 .....           | 220 |
| 一、当前地方立法中存在的一些问题 .....          | 220 |
| 二、立法指导思想的偏颇是影响地方立法质量的重要原因 ..... | 228 |
| 三、全面提高地方立法质量的途径和措施 .....        | 232 |
| 司法公正的环境塑造 .....                 | 249 |
| 一、司法程序的自治性及其环境介入 .....          | 249 |
| 二、影响司法公正的环境要素及其作用评估 .....       | 253 |
| 三、上海司法环境建设的基本战略构想 .....         | 262 |
| 四、上海司法环境建设的措施 .....             | 269 |
| 五、结语 .....                      | 277 |
| 城市法治化与行政执法体制的改革 .....           | 279 |
| 一、行政执法、行政执法体制及其优化的意义 .....      | 280 |
| 二、相对集中行政处罚权与综合执法体制的形成 .....     | 286 |
| 三、综合执法试点情况及其制度效应评价 .....        | 292 |
| 四、进一步搞好行政执法体制改革的对策思考 .....      | 301 |
| 国有资产管理法治化研究 .....               | 307 |
| 一、国有资产管理的法治化思路 .....            | 307 |
| 二、对上海国有资产管理模式的分析与反思 .....       | 319 |
| 三、上海国有资产管理模式的法治化设计 .....        | 330 |
| 人力资源开发与支持的政策设计 .....            | 339 |
| 一、人力资源问题在法治化过程中的特殊意义 .....      | 340 |
| 二、上海市人力资源开发和支持的现状分析 .....       | 343 |
| 三、人力资源开发与支持的政策设计 .....          | 350 |
| 主要参考文献 .....                    | 369 |
| 后记 .....                        | 373 |



# Table of Contents

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| <b>Foreword</b> ..... | 001 |
|-----------------------|-----|

## **Thoughts on Building Shanghai Toward a City Ruled by**

|                  |     |
|------------------|-----|
| <b>Law</b> ..... | 001 |
|------------------|-----|

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Basic Connotation of the City Ruled by Law .....                                         | 001 |
| 2. The Foundation, Conditions and Problems of Pushing the<br>City Toward Legalization ..... | 007 |
| 3. Means of Building a Legalized City .....                                                 | 014 |
| 4. Key Points of the Work of Building a Legalized City at Present ...                       | 018 |
| 5. End-all .....                                                                            | 021 |

## **Ruling the City by Law and Promoting City Culture** .....

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. The Inner Link Between City Legalization and City Culture .....                | 024 |
| 2. The Significance of City Legalization in Promoting City Culture ...            | 029 |
| 3. Strategy for Pushing Toward Legalization While Promoting<br>City Culture ..... | 040 |

## **Ruling the City by Law and Enhancing the Comprehensive Strength** .....

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Ruling the City by Law Is the Foundation for Enhancing the | 051 |
|---------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Comprehensive Strength of Shanghai .....                                                                                                           | 052 |
| 2. The Basic Requirements of Ruling the City by Law and the<br>Comprehensive Competitive Strength .....                                            | 055 |
| 3. The Main Tasks of Pushing the City Toward Legalization<br>and Enhancing the Comprehensive Competitive Strength in<br>Present-Day Shanghai ..... | 062 |
| 4. Handling Properly the Dialectical Relations Between<br>Strengthening and Relaxing the Market Control .....                                      | 074 |

### **Ruling the City by Law in Shanghai and Public Power Operation**

|                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| .....                                                                                             | 082 |
| 1. The Significance of Legalization of Public Power Operation .....                               | 083 |
| 2. The Content of Legalization of Public Power Operation .....                                    | 089 |
| 3. Ruling the City by Law in Shanghai and Public Power Operation<br>.....                         | 096 |
| 4. Prospects for the Exercise of Administrative Functions Ac-<br>cording to Law in Shanghai ..... | 103 |

### **Ruling the City by Law and Norms of Public Order** .....

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Social Transformation and the Need for City Legalization .....                       | 111 |
| 2. The Function and Defects of Legal Norms in the Process of<br>City Legalization ..... | 122 |
| 3. The Process of City Legalization and The Trend of Norms of<br>Public Order .....     | 132 |

### **The Complementaty of the Rule of Law and Self-Govern- ment** .....

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| 1. Definition of the Terms ..... | 139 |
|----------------------------------|-----|

|                                                                                                                                      |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. The Most Difficult Problem and Its Manifestations of Building a Legalized City .....                                              | 141        |
| 3. The Basic Trend and Its Manifestation of the Development in the Field of Self-Government in Society .....                         | 144        |
| 4. The Main Difficulties and Their Manifestations of the Development in the Field of Self-Government in Society .....                | 148        |
| 5. Thoughts on Tactics of Promoting City Legalization and the Development in the Field of Self-Government in Society .....           | 153        |
| 6. Key Points of Building a Legalized City and Promoting the Growth of Self-Government in Society .....                              | 155        |
| <b>Ruling the City by Law and Social Security .....</b>                                                                              | <b>162</b> |
| 1. Legalization and the Security System .....                                                                                        | 162        |
| 2. The Income Distribution in Shanghai and the Process of Legalization in the Field of Social Security .....                         | 165        |
| 3. Innovating in the Structure and Mechanism of Income Distribution and Social Security, Building a Socialist City Ruled by Law. ... | 174        |
| <b>Ruling the City by Law and Systemizing Good Faith Construction and Regulation .....</b>                                           | <b>189</b> |
| 1. Construction of Good Faith System .....                                                                                           | 189        |
| 2. Regulation of Good Faith System .....                                                                                             | 212        |
| <b>Reform Radically, Improve the Quality of Local Legislation in an All-Round Way .....</b>                                          | <b>220</b> |
| 1. Some Problems in Present-Day Local Legislation .....                                                                              | 220        |
| 2. The Biased Legislative Principles Is the Important Factor Affecting the Quality of Local Legislation .....                        | 228        |

|                                                                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3. Means and Measures for Improving the Quality of Local Legislation in an All-Round Way .....                                    | 232        |
| <b>Creating Good Environment for Judicial Justice .....</b>                                                                       | <b>249</b> |
| 1. The Self-Managing Character of Judicial Procedure and Its Environmental intervention .....                                     | 249        |
| 2. The Environmental Elements Affecting Judicial Justice and the Evaluation .....                                                 | 253        |
| 3. The Basic Strategy Thoughts for Judicial Environment Construction in Shanghai .....                                            | 262        |
| 4. Measures for Judicial Environment Construction in Shanghai ...                                                                 | 269        |
| 5. End-all .....                                                                                                                  | 277        |
| <b>Ruling the City by Law and Structural Reform in Administrative Law-Enforcement .....</b>                                       | <b>279</b> |
| 1. Administrative Law-Enforcement, Its System and the Significance of Its Optimization .....                                      | 280        |
| 2. The Formation of Relatively Concentrated Power of Administrative Penalty and the System of Comprehensive Law-Enforcement ..... | 286        |
| 3. The Experiment in Comprehensive Law-Enforcement and Its Structural Evaluation .....                                            | 292        |
| 4. Thoughts on Furthering Structural Reform in Administrative Law-Enforcement .....                                               | 301        |
| <b>Studies in "Legalization" of the State Property Management .....</b>                                                           | <b>307</b> |
| 1. The Line of Thinking on "Legalization" of the State Proper-                                                                    |            |

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ty Management .....                                                                                | 307 |
| 2. Analysis and Reflections on the Models of the State Property<br>Management in Shanghai .....    | 319 |
| 3. Designing the Model for Legalization of the State Property<br>Management .....                  | 330 |
| <b>Policy Design for Developing and Supporting Human<br/>Resources .....</b>                       |     |
| 1. Special Significance of Human Resources in the Process of<br>Legalization .....                 | 339 |
| 2. Analysis of Present Situation of Developing and Supporting<br>Human Resources in Shanghai ..... | 340 |
| 3. Policy Design for Developing and Supporting Human Resources<br>.....                            | 343 |
| .....                                                                                              | 350 |
| <b>Bibliography .....</b>                                                                          | 369 |
| <b>Postscript .....</b>                                                                            | 373 |

---

# 关于将上海建成 法治化城市的思考

---

**内容提要:**上海要建成社会主义现代化国际大都市和国际经济、金融、贸易、航运中心之一,就必须在加快城市硬件建设的同时,加快以法制为主要内容的软件建设。从国际化发展来讲,推进城市法治化是适应加入世贸组织后与国际规则接轨的要求。从现代化发展来讲,推进城市法治化是实现上海发展定位的内在需要。上海近年来依法治市取得的成效为推进法治化奠定了基础。当前上海的城市法治化工作,要坚持“立足法治、聚焦发展、重在治理”的工作方针,在法治观念的树立、政府改革、制度创新等几个方面重点推进。

从世界城市文明的发展史看,国际中心城市大多是法治化程度较高的城市。高度法治化已经成为当代国际大都市的鲜明特色和城市现代化的内在要求。因此,上海要建成社会主义现代化国际大都市和国际经济、金融、贸易、航运中心之一,就必须在加快城市硬件建设的同时,加快以法治为主要内容的软件建设,从而保证建设世界级城市这一战略目标的顺利实现。

## 一、城市法治化的基本内涵

当前,我国正处在社会转型时期,马克斯·韦伯在其《经济与社会》一书中曾把传统社会向现代社会的转变表述为从“传统的权威”和“超凡魅力的权威”向“法理型权威”的转变。这一论述表明

了现代社会应实现人治向法治的转型。社会转型意味着国家治理方式的转变,也就是依法治国基本方略的确立和实施。

在当代中国社会转型过程中,法治是相对于人治而言的。作为法律发展进程的基本取向,法治反映了人类文明社会法律制度成长与变迁的基本目标。“就其最基本的含义而言,法治概念仅仅意味着崇尚法律和秩序,反对无政府状态和冲突。一般来讲,这个概念也意味着某种有时被人们称之为合法性原则的东西:统治必须依据法律行事。”<sup>①</sup>亚里士多德认为,法律至上是好的国家的标志,认为法律是普遍的规范,它的主体是公民,而要保证公民拥有自由,就要诉诸法治。“法治应当包含两重含义:以成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定良好的法律”。<sup>②</sup>

上述对法治含义的认识,应该说都反映了法治内涵的普适性。诚然,在不同社会,人们对法治的价值内核的理解是有差异的。诸如,德国学者的“法治国”(Rechtsstaat)的概念与英国学者的“法治”(rule of law)观点,就存在着明显的差异性。<sup>③</sup>但是,法律发展的历程清晰地表明,法治已经成为全球性语言,特别是当今社会正处在日新月异的变革之中,信息革命、科技革命深刻地改变着世界的联系方式和人们的生活方式,从而必然对来源于社会交往规则特别是现代市场经济运行秩序的共同的法权要求和法治发展提出新的要求。

从总体上看,城市法治化的内涵至少应该包括:立法的民主化和科学化;执法的程序化与公正化;守法的自觉化以及法律监督的制度化。从地方法治建设层面看,城市法治化是指以国家法律法规、地方性法规、政府规章或者其他规范形式为基础,在经济调节、

① 《布莱克维尔政治学百科全书》(法治),中国政法大学出版社 1992 年版。

② 亚里士多德:《政治学》,商务印书馆 1965 年版。

③ 参见公丕祥:《法制现代化的理论逻辑》,中国政法大学出版社 1999 年版。

市场监督、社会管理和公共服务中,推进制度化、规范化和程序化的过程。衡量城市法治化的指标有若干个方面,其中包括法治资源指标,如“社区法律服务资源拥有状况”、“律师在市民中所占比重”、“纸质媒体重点报道法制的内容比例”等;也包括市民法治素质指标,如“个人纳税率及增幅”、“有犯罪记录者占总人口的比例”、“听证会参与率”等;还包括法治状态指标,如“法律制度的健全程度”、“依法行政水平”、“涉外诉讼率”、“社会公共秩序与安全指标”等等。

邓小平曾经指出,“我们的现代化建设,必须从中国的实际出发。无论是革命还是建设,都要注意学习和借鉴外国经验。但是,照抄照搬别国经验、别国模式,从来不能得到成功。这方面我们有过不少教训。把马克思主义的普遍真理同我国的具体实际结合起来,走自己的道路,建设有中国特色的社会主义,这就是我们总结长期历史经验得出的基本结论。”<sup>①</sup>我们在建设法治化的进程中,应该吸收世界法制文明的有益成果和有益因素,立足国情,走自己的法治发展道路。同样,在上海这样的城市进行法治建设,必须在国家统一法制的情况下,走出自己的特点和特色之路。因此上海在借鉴和吸收国内外法治发展的有益成果时,特别要注意处理形式法治与实质法治、积极法治与消极法治的关系。

形式法治与实质法治。形式法治如德国的“法治国”,这种法治隐含“有人在法律之上用法律统治他人”。因此,其特征明显反映出形式主义和工具主义。实质法治则具有与形式法治明显不同的特征。它强调法的统治,突出法治的价值和目的,其核心是“人人在法律之下”,注重法律本身的合法性问题。当前,我国法治在较大程度上,工具主义的色彩还相当明显,“治民”的色彩要超过“治官”,法外特权现象还在一定程度范围存在。因此,我们不太主

<sup>①</sup> 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第2—3页。



张简单地扩大“依法治国”的外延,如提依法治村、依法治店、依法治校等等,我们应该力争法治的外在形式和内在精神的统一。在推进法治的进程中,要以中国特色的法治价值为指引,积极推进实质法治建设。

积极法治与消极法治。消极法治,是指法治对国家权力的监督和控制等事务的调整作用,使国家处于消极被动的状态,以限制其干预社会和国家事务的发挥。近代以来的法治首先是一种消极法治。积极法治,则是指积极发挥国家权力的主动功能和作用,在严格规范国家权力运作的基础上,保证国家机关充分运用法律加强对社会事务的管理和积极干预。<sup>①</sup>我国建国以来的法制建设取得的成果,说明了我国的法制建设就其本质而言是一种积极法治,是在执政党领导下推进的积极法治。应当说,这种积极法治是符合我国国情和现实政治需要的。我们奉行积极法治的模式,但是,不能因此排斥消极法治的合理因素。我们应当认识到,消极法治和积极法治不是相互排斥,而是相互影响,共同作用。表现在法治的形态上,就是在肯定积极法治的同时,充分吸收消极法治的合理因素,不断完善我国特色的法治。

上海提出建设法治化城市,并且把法治化与建设国际化、市场化、信息化城市作为一个整体推进的发展战略,适应了当今世界三大潮流:其一是要适合知识经济时代的要求;其二是要符合参与全球化激烈竞争的需要;其三是要体现可持续发展的理念与行动。这一战略的确立,既适应了上海率先基本实现现代化的内在要求,也满足了实现跨越式发展的客观需要。因此,具有重要的现实意义。

### 1. 推进城市法治化是经济和社会发展的需要

江泽民曾经指出,“经济的发展,社会的进步,都离不开法制的健全。经济和社会的发展,呼唤着法制的完善;反过来,法制的完

<sup>①</sup> 参见殷啸虎:《论积极法治及其现实意义》,《法治研究》2003年第1期。