

浙江省哲学社会科学重大招标课题资助项目

先行法治化

——“法治浙江”三十年回顾与未来展望

孙笑侠 等著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

先行法治化：“法治浙江”三十年回顾与未来展望 /
孙笑侠等著. —杭州：浙江大学出版社，2009.1
(浙江改革开放三十年研究系列·理论篇)
ISBN 978-7-308-06485-9

I .先… II .孙… III .社会主义法制—建设—研究—浙江省 IV .D927.55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 203156 号

先行法治化：“法治浙江”三十年回顾与未来展望

孙笑侠 等著

出品人 傅 强
丛书策划 徐有智
丛书主持 袁亚春 王长刚
责任编辑 孙秀丽
封面设计 俞亚彤
出版发行 浙江大学出版社
(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)
(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)
(网址: <http://www.zjupress.com>
<http://www.press.zju.edu.cn>)
电话: 0571—88925592 88273066 (传真)

排版 杭州中大图文设计有限公司
印刷 杭州杭新印务有限公司
开本 787mm×1092mm 1/16
印张 29.25
字数 525 千
版印次 2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-06485-9
定 价 59.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

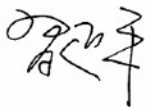
浙江文化研究工程指导委员会

主 任	赵洪祝			
副主任	夏宝龙	王国平	巴音朝鲁	李 强
	黄坤明	郑继伟	张 曦	
成 员	胡庆国	马林云	陈一新	胡 坚
	金兴盛	刘希平	钱巨炎	乐益民
	杨建新	钟桂松	陈 荣	林吕建
	郑仓元	童 健	胡祖光	梅新林
	许 江	邵占维	张金如	陈德荣
	孙文友	徐止平	孙建国	梁黎明
	张鸿铭	陈荣高		

“浙江改革开放三十年研究”系列丛书编辑委员会

主 任	黄坤明			
副主任	沈立江	陈永昊	胡 坚	陈 荣
成 员	舒国增	陈一新	顾益康	姚先国
	史晋川	马力宏	盛世豪	朱家良
	葛立成	毛 丹	汪俊昌	曾 骅

浙江文化研究工程成果文库总序



有人将文化比作一条来自老祖宗而又流向未来的河,这是说文化的传统,通过纵向传承和横向传递,生生不息地影响和引领着人们的生存与发展;有人说文化是人类的思想、智慧、信仰、情感和生活的载体、方式和方法,这是将文化作为人们代代相传的生活方式的整体。我们说,文化为群体生活提供规范、方式与环境,文化通过传承为社会进步发挥基础作用,文化会促进或制约经济乃至整个社会的发展。文化的力量,已经深深熔铸在民族的生命力、创造力和凝聚力之中。

在人类文化演化的进程中,各种文化都在其内部生成众多的元素、层次与类型,由此决定了文化的多样性与复杂性。

中国文化的博大精深,来源于其内部生成的多姿多彩;中国文化的历久弥新,取决于其变迁过程中各种元素、层次、类型在内容和结构上通过碰撞、解构、融合而产生的革故鼎新的强大动力。

中国土地广袤、疆域辽阔,不同区域间因自然环境、经济环境、社会环境等诸多方面的差异,建构了不同的区域文化。区域文化如同百川归海,共同汇聚成中国文化的大传统,这种大传统如同春风化雨,渗透于各种区域文化之中。在这个过程中,区域文化如同清溪山泉潺潺不息,在中国文化的共同价值取向下,以自己的独特个性支撑着、引领着本地经济社会的发展。

从区域文化入手,对一地文化的历史与现状展开全面、系统、扎实、有序的研究,一方面可以藉此梳理和弘扬当地的历史传统和文化资源,繁荣和丰富当代的先进文化建设活动,规划和指导未来的文化发展蓝图,增强文化软实力,为全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化提供思想保证、精神动力、智力支持和舆论力量;另一方面,这也是深入了解中国文化、研究中国文化、发展中国文化、创新中国文化的重要途径之一。如今,区域文化研究日益受到各地重视,成为我国文化研究走向深入的一个重要标志。我们今天实施

浙江文化研究工程,其目的和意义也在于此。

千百年来,浙江人民积淀和传承了一个底蕴深厚的文化传统。这种文化传统的独特性,正在于它令人惊叹的富于创造力的智慧和力量。

浙江文化中富于创造力的基因,早早地出现在其历史的源头。在浙江新石器时代最为著名的跨湖桥、河姆渡、马家浜和良渚的考古文化中,浙江先民们都以不同凡响的作为,在中华民族的文明之源留下了创造和进步的印记。

浙江人民在与时俱进的历史轨迹上一路走来,秉承富于创造力的文化传统,这深深地融汇在一代代浙江人民的血液中,体现在浙江人民的行为上,也在浙江历史上众多杰出人物身上得到充分展示。从大禹的因势利导、敬业治水,到勾践的卧薪尝胆、励精图治;从钱氏的保境安民、纳土归宋,到胡则的为官一任、造福一方;从岳飞、于谦的精忠报国、清白一生,到方孝孺、张苍水的刚正不阿、以身殉国;从沈括的博学多识、精研深究,到竺可桢的科学救国、求是一生;无论是陈亮、叶适的经世致用,还是黄宗羲的工商皆本;无论是王充、王阳明的批判、自觉,还是龚自珍、蔡元培的开明、开放,等等,都展示了浙江深厚的文化底蕴,凝聚了浙江人民求真务实的创造精神。

代代相传的文化创造的作为和精神,从观念、态度、行为方式和价值取向上,孕育、形成和发展了渊源有自的浙江地域文化传统和与时俱进的浙江文化精神,她滋养着浙江的生命力、催生着浙江的凝聚力、激发着浙江的创造力、培植着浙江的竞争力,激励着浙江人民永不自满、永不停息,在各个不同的历史时期不断地超越自我、创业奋进。悠久深厚、意韵丰富的浙江文化传统,是历史赐予我们的宝贵财富,也是我们开拓未来的丰富资源和不竭动力。党的十六大以来推进浙江新发展的实践,使我们越来越深刻地认识到,与国家实施改革开放大政方针相伴随的浙江经济社会持续快速健康发展的深层原因,就在于浙江深厚的文化底蕴和文化传统与当今时代精神的有机结合,就在于发展先进生产力与发展先进文化的有机结合。今后一个时期浙江能否在全面建设小康社会、加快社会主义现代化建设进程中继续走在前列,很大程度上取决于我们对文化力量的深刻认识、对发展先进文化的高度自觉和对加快建设文化大省的工作力度。我们应该看到,文化的力量最终可以转化为物质的力量,文化的软实力最终可以转化为经济的硬实力。文化要素是综合竞争力的核心要素,文化资源是经济社会发展的重要资源,文化素质是领导者和劳动者的首要素质。因此,研究浙江文化的历史与现状,增强文化软实力,为浙江的现代化建设服务,是浙江人民的共同事业,也是浙江各级党委、政府的重要使命和责任。

2005年7月召开的中共浙江省委十一届八次全会,作出《关于加快建设

文化大省的决定》,提出要从增强先进文化凝聚力、解放和发展生产力、增强社会公共服务能力入手,大力实施文明素质工程、文化精品工程、文化研究工程、文化保护工程、文化产业促进工程、文化阵地工程、文化传播工程、文化人才工程等“八项工程”,实施科教兴国和人才强国战略,加快建设教育、科技、卫生、体育等“四个强省”。作为文化建设“八项工程”之一的文化研究工程,其任务就是系统研究浙江文化的历史成就和当代发展,深入挖掘浙江文化底蕴、研究浙江现象、总结浙江经验、指导浙江未来的发展。

浙江文化研究工程将重点研究“今、古、人、文”四个方面,即围绕浙江当代发展问题研究、浙江历史文化专题研究、浙江名人研究、浙江历史文献整理四大板块,开展系统研究,出版系列丛书。在研究内容上,深入挖掘浙江文化底蕴,系统梳理和分析浙江历史文化的内部结构、变化规律和地域特色,坚持和发展浙江精神;研究浙江文化与其他地域文化的异同,厘清浙江文化在中国文化中的地位 and 相互影响的关系;围绕浙江生动的当代实践,深入解读浙江现象,总结浙江经验,指导浙江发展。在研究力量上,通过课题组织、出版资助、重点研究基地建设、加强省内外大院名校合作、整合各地各部门力量等途径,形成上下联动、学界互动的整体合力。在成果运用上,注重研究成果的学术价值和应用价值,充分发挥其认识世界、传承文明、创新理论、咨政育人、服务社会的重要作用。

我们希望通过实施浙江文化研究工程,努力用浙江历史教育浙江人民、用浙江文化熏陶浙江人民、用浙江精神鼓舞浙江人民、用浙江经验引领浙江人民,进一步激发浙江人民的无穷智慧和伟大创造能力,推动浙江实现又快又好发展。

今天,我们踏着来自历史的河流,受着一方百姓的期许,理应负起使命,至诚奉献,让我们的文化绵延不绝,让我们的创造生生不息。

2006年5月30日于杭州

浙江文化研究工程成果文库序

赵洪祝

浙江是中国古代文明的发祥地之一,历史悠久、人文荟萃,素称“文物之邦”,从史前文化到古代文明,从近代变革到当代发展,都为中华民族留下了众多弥足珍贵的文化遗产。勤劳智慧的浙江人民历经千百年的传承与创新,在保留自身文化特质的基础上,兼收并蓄外来文化的精华,形成了具有鲜明浙江特色、深厚历史底蕴、丰富思想内涵的地域文化,这是浙江人民共同创造的物质财富和精神财富的结晶,是中华文化中的一朵奇葩。如何更好地使这一文化瑰宝为我们所用、为时代服务,既是历史传承给我们的一项艰巨任务,也是时代赋予我们的一项神圣使命。深入挖掘、整理、探究,不断丰富、发展、创新浙江地域文化,对于进一步充实浙江文化的内涵和拓展浙江文化的外延,进一步增强浙江文化的创新能力、整体实力、综合竞争力,进一步发挥文化在促进浙江经济、政治和社会建设中的作用,具有重要的现实意义和深远的历史意义。

改革开放以来,历届浙江省委始终高度重视社会主义文化建设。早在1999年,浙江省委就提出了建设文化大省的目标;2000年,制定了《浙江省建设文化大省纲要》;2005年,作出了《关于加快建设文化大省的决定》,经过全省上下的共同努力,浙江文化大省建设取得了显著成效。

浙江文化研究工程是浙江文化建设“八项工程”的重要内容之一,也是迄今为止国内最大的地方文化研究项目之一。该工程旨在以浙江人文社会科学优势学科为基础,以浙江改革开放与现代化建设中的重大理论、现实课题和浙江历史文化为研究重点,着重从“今、古、人、文”四个方面,梳理浙江文明的传承脉络,挖掘浙江文化的深厚底蕴,丰富与时俱进的浙江精神,推出一批在研究浙江和宣传浙江方面具有重大学术影响和良好社会效益的学术成果,培养一支拥有高水平学科带头人的学术梯队,建设一批具有浙江特色的“当代浙江学术”品牌,进一步繁荣和发展哲学社会科学,提升浙江的文化软实

力,为浙江全面建设惠及全省人民的小康社会和实现社会主义现代化,提供强大的精神动力、正确的价值导向和有力的智力支持,为提升浙江文化影响力、丰富中华文化宝库作出贡献。

浙江文化研究工程开展三年来,专家学者们潜心研究,善于思考,勇于创新,在浙江当代发展问题研究、浙江历史文化专题研究、浙江名人研究、浙江历史文献整理等诸多研究领域都取得了重要成果,已设立10余个系列400余项研究课题,完成230项课题研究,出版200余部学术专著,发表大量的学术论文,产生了广泛而深远的社会影响。这些阶段性成果,对于加快建设文化大省提供了新的支撑力和推动力。

党的十七大突出强调了加强文化建设、提高国家文化软实力的极端重要性,并对兴起社会主义文化建设新高潮、推动社会主义文化大发展大繁荣作出了全面部署。为深入贯彻落实党的十七大精神,浙江省第十二次党代会提出“创业富民、创新强省”总战略,并坚持把建设先进文化作为推进创业创新的重要支撑。2008年6月,省委召开工作会议,对兴起文化大省建设新高潮、推动浙江社会主义文化大发展大繁荣进行专题部署,制定实施了《浙江省推动文化大发展大繁荣纲要(2008—2012)》,明确提出:今后一个时期我省兴起文化大省建设新高潮、推动文化大发展大繁荣的主要任务是,在加快建设教育强省、科技强省、卫生强省、体育强省的同时,继续深入实施文明素质工程、文化精品工程、文化研究工程、文化保护工程、文化产业促进工程、文化阵地工程、文化传播工程、文化人才工程等文化建设“八项工程”,着力建设社会主义核心价值体系、公共文化服务体系、文化产业发展体系等“三大体系”,努力使我省文化发展水平与经济社会发展水平相适应,在文化建设方面继续走在前列。

当前,浙江文化建设正站在一个新的历史起点上,既面临千载难逢的机遇,也面对十分严峻的挑战。如何抓住机遇,迎接挑战,始终保持浙江文化旺盛的生命力,更好地发挥文化软实力的重要作用,是需要我们认真研究、不断探索的重大新课题。我们要按照科学发展观的要求,全面实施“创业富民、创新强省”总战略,以更深刻的认识、更开阔的思路、更得力的措施,大力推进浙江文化研究工程,努力回答浙江经济、政治、文化、社会建设和党的建设遇到的各种新问题,努力回答干部群众普遍关心的热点问题,努力形成一批有较高学术价值和社会效益的研究成果。继续推进浙江文化研究工程,是一件功在当代、利在千秋的事业。我们热切地期待有更多的优秀成果问世,以展示浙江文化的实力,增强浙江文化的竞争力,扩大浙江文化的影响力。

2008年9月10日于杭州

序

中国如何走向法治,是法学界必须关心的重大问题。法治发展的具体路径,有两种不同的理解,一种认为法治秩序是可以通过人们理性的、主观努力而建构出来的,比如经过法律家的理性设计,比如经过政府自上而下的推动,这是建构法治秩序、推进法治化的一种主动性的力量。另一种认为法治秩序是不能建构的,只能通过社会的自然演进而逐渐成长,即通过社会经济发展,经过民间生活而自然演进。

实际上,根据当代中国法治的实践,法治或法治秩序既可以是根据本土社会发展而自然演进的,又完全可以是被主体经过理性设计和实行而建构起来的,长三角地区的法治实践就是例证。江浙沪三地的法治实践代表着中国东部法治的发达水平,它们已经先行发展了区域性的法治。其进程实践告诉我们,法治或法治秩序既是演进的,又是建构的。

真正的法治的实现,不能脱离理性的努力和制度的设计,但过分高估理性和设计的作用,则又离事实甚远。同样地,缺少自下而上的推动,缺乏民间的支持,任何实现法治的努力,都终将成为泡影,以为单靠民间的自然演进和推动即可实现法治,也未免过于天真。

“先行法治化”是指中国东部地区在其经济与社会“先发”的基础上,在国家法制统一原则下,率先推进区域法治化。“先行法治化”所试图解决的法治转型路径的问题,其实质,乃是初始动力和初始路径,而非最终成果。很明显,如果各个船只为航行准备的充分程度并不相同,那么,就应当允许各个船只根据自身的准备情况而决定起航日期,而非武断地确定一个统一的日期而强行启航。

对于“先行法治化”这个概念,学界可能会有异议,这是自然的。其中,最为常见的一种观点就是,在我国单一制的国体框架下,先行法治化如何可能?或者说,既然要求法制统一,又如何允许局部地区先行法治化?

以法制统一原则来反对先行法治化的观点,其推论过程是,法制统一要求立法权归于中央,在地方政府(地方人大)缺乏所需的立法权的条件下,如

何实现向法治的转型？这种观点后面隐含的逻辑是，如果全国统一的立法与法治要求相悖，地方应当遵守这些法律，地方向法治转型，就难免有“违法转型”之困，这恰与法治的要求背道而驰。显然，在先行法治化的路径中，必须正确地解决法制统一原则的问题。不过，这一问题，并没有反对者所说的那么难以解决。

首先必须确立的是，向法治国家转型，是中央提出并实施的一项既定国策，而非权宜之计。因此，反对者的关于先行法治化的“违法转型说”，忽略了这一国策的存在。简言之，当局部地区已经具备向法治转型的社会条件时，反对者实际上在主张，中央将对这些需求视而不见，并拒绝通过修法的程序来回应这些需求。这无异于说，向法治转型尚未成为国策。在向法治国家转型成为国策的前提下，我们认为，中央会根据情势的变化来修法以回应相应的变化。因此，真正的难题并非是法制统一原则，而是如何在不同的阶段，确定哪些具体的法律条文阻碍了法治的实现。这正是先行法治化可以解决的问题。

进一步说，在“违法转型说”的逻辑中隐含的另一个观点是，转型是渐进式的，还是休克式的，或者说一步到位式的。“违法转型说”的观点其实是，在法制统一原则下，向法治转型只能自上而下一步到位。而在这种转型路径的后面，不免又蕴涵着法治可藉政治权力来实现的观点，而这又使“违法转型说”的法律观，趋向于把法律作为以上御下的统治工具，而非纠纷解决的工具。通过休克式疗法向法治转型，必然忽略不同地区的社会需求，忽略不同地区对纠纷解决的不同需要，因而必然是缺乏民间支持的转型路径。因此，我们认为，在这种观点背后，还隐藏着“法律自足性”的逻辑，以为法律可以脱离社会环境而存在。

更为根本地说，在以法制统一原则来反对先行法治化的观点中，存在着以教条来反对经验的哲学推理。实际上，按照教条式的法制统一原则，中国如何会有“一国两制”？如何会有“经济特区”？如何会有民族地区的区域自治？又如何会允许省级人大存在立法权？又如何可能允许地方财政具有独立性，而形成所谓的财政联邦主义？中国的地域广大和地区差异极大，从一开始就意味着教条式的法制统一原则，根本没有适用的可能性。取而代之的是，必须在中央和地方之间，恰当地划分财权和事权，而这只能通过试错的方式来进行，而非靠抄袭外国而得。

因此，先行法治化并非反对法制统一原则，而是反对教条式的法制统一原则。实际上，先行法治化乃是试图寻找出一条适应我国国情的试错之路，并通过这种方式来减少向法治转型的社会成本。任何以教条式的法制统一

原则来反对先行法治化的主张,都忽略了向法治转型的复杂性,以及相应的庞大的调整和适应成本。法律的生命既然是在经验而非逻辑,向法治的转型,就只能采取渐进式的试错式的方式,方能充分把握和控制转型过程中的风险和成本。实际上,渐进式的改革,正是中国改革开放三十年来繁荣稳定的根基,因此,我们有充分的理由相信,这种改革方式,同样适用于法治的转型。

东部地区的经济发展水平处于全国前列。经济发展水平不仅仅表现在诸如人均 GDP 这样的经济指标上,而且有明显的法律含义。经济发展水平高,意味着资源的利用效率更高,从而也更易引发纠纷,对法律也就提出了更高的要求。举例而言,在传统的农业社会,在土地利用问题上,最多也就是自用、出租和转让三种选择,而这种选择的频率都是相当低的,基本上不会存在买入转眼间又卖出的情形。然而,在经济发展水平达到一定高度之后,土地的利用就可能以更多的形式出现,例如,用土地出资成立公司或者合作项目,土地的交易也并非传统的一次付清款项式的交易,而是在付清一定的预付款之后,即可转移权利,而且付款的来源也可能是抵押贷款。参与一项土地交易的就不再仅仅是买方和卖方,而可能加入第三方。这样,与交易相关的法律事项也就自然而然地复杂化了,发生纠纷的可能性也就随之增加。资源利用效率提高,也意味着资源的周转速度加快,在传统社会很多年周转一次的财产,在现代社会可能一年就周转很多次,由此也同样导致法律的复杂化和纠纷数量的增加。因此,随着经济的发展,对纠纷解决机制的要求更高,或者说,经济发展内在地要求法律职业化,要求法律职业内部的分工,即要求“法律人之治”。这是东部地区法治先行的最为基本的动力。

资源利用效率提高,会产生一些专门的人从事资源利用效率活动,这就是企业家。经济发展导致一个专门的企业家阶层出现。既然资源利用效率本身要求法治,作为资源利用效率人格化的表现者的企业家,就成为要求法治的重要阶层。按照经济学家奥尔森的观点,资源效率的利用提升到一定程度,就要求逐渐发展出“契约密集型产业”,其典型表现就是通过资本市场连接起来的股份有限公司。企业内部也逐渐发展出出资者(风险承担者)与经理人(企业经营者)的分离。无论是股东作为出资者的利益,还是经理人作为经营者的利益,都内在地要求法律为其提供有效的保障机制。例如,在两权分离的条件下,股东的利益倘无法律的有效保护,经理人就可能会以各种方式侵害股东的利益。即使是企业内部出资者和经理人是合一的,如典型的家庭企业,企业的权益也同样需要法律的有效保护。

面对民众的法治需求,东部地区的政府采取了实事求是的态度,有效地

提供了经济发展所需的法律条件。例如,在经济发展的起飞阶段,袁芳烈本是带着打击“投机倒把”的任务去温州任市委书记的,然而,在了解到“黑工厂”才是温州的生存之本后,袁芳烈就采取了有效的政策措施,使得地下工厂合法化,由此而导致了温州经济的第一次腾飞。在义乌,同样流传着农妇与县委书记辩论而导致商贸合法化的故事。这些都说明,东部地区的地方政府在面对新的制度需求时,与人民要求良性互动,从而使得经济发展和制度的良性演变得以实现。试想一下,如果当初袁芳烈按照当时的政策严格取缔地下工厂,打击“投机倒把”,还会有温州的今天吗?如果义乌县委书记采取取缔商贸的策略,还会有义乌小商品城今日的辉煌吗?

东部地区的民众素养,也使得东部地区的实际法治水平不同。法治的核心是按规则办事,而民众的道德水平和行为方式不同,就会对政府提出不同的要求。东部如浙江,民众素来相信君子爱财,取之有道,素来尊崇诚实守信的经营之道,由此自然要求政府必须依法治理,并且对规则本身的合理性,有更高的论证要求。相反,如果民众的道德水平低,本来即相信目标证明手段合理,笑贫不笑娼,那么,民众对政府官员的众多不合理行为,就会有更大的容忍空间。因此,民众的道德素养和行为方式,会形成政府官员如何执政的社会环境,进而使得法律的实际执行过程和执行方式,都变得很不一样。

浙江从1978年人均GDP落后于全国平均水平,到2006年人均GDP为全国平均水平的一倍,在经济发展上取得了令人瞩目的成就。改革开放的伟大实践激活了浙江人潜在的“文化基因”,其中包括崇尚法治、践行法治的基因,它包括“以人为本、注重民生的观念,求真务实、主体自觉的理性,兼容并蓄、创新创业的胸襟,人我共生、天人合一的情怀,讲义守信、义利并举的品行,刚健正直、坚贞不屈的气节和卧薪尝胆、发愤图强的志向”^①。浙江人的这种文化基因与法治精神有契合关系的。

在法治方面,三十年的变化和成就,同样值得所有浙江人骄傲,也为“先行法治化”提供了卓越的实证经验。以下分为四个方面来说明。

(一) 人民新要求与人权保障

在市场经济的条件下,每个人都必须面向市场,从市场中获得生存所需的资源。在这样一种背景下,人民会产生对服务型政府的需求,换言之,政府存在的功能主要是保护人民的权利,以及保障低收入群体的基本生存权,而不是直接从事生产性活动。在从计划经济向市场经济转轨的条件下,政府必须同时向服务型政府转型。而这种要求,必然在法律上表现出来。1988年

^① 习近平:《与时俱进的浙江精神》,《浙江日报》2006年2月5日。

温州发生了全国首例“农民告县长”案,温州市苍南县农民包郑照诉苍南县人民政府行政强制拆房案。虽然该案一审和二审均以驳回原告的诉讼请求告终,但该案清楚地显示了民众权利意识的觉醒,对促进地方行政机关依法行政产生的作用是相当大的。

政府保护人民权利的一个重要方面,就是破除计划经济下所形成的各种区分,其中包括城市与农村的区分、本地与外地的区分。城市与农村的区分,集中体现在户籍制度上。浙江省在坚持经常居住地登记户口和人户一致的前提下,进一步放开户口迁移的政策限制,制定了更加宽松、平等、规范的城市准入制度。同样地,如何对待外来务工人员,浙江省也走在全国的前列。一个典型的例子是,2001年12月8日来自江西、安徽、贵州的王小君、王芳、马丽珍等7名外来务工人员候选人,在义乌市大陈镇第十三届人大代表选举中分别获得了参加投票的选民过半数的选票,当选为新一届镇人大代表。区分也同样表现在社会保障上。《浙江省最低生活保障办法》,使浙江贫困农民依法享有最低生活保障。到2001年12月中旬,浙江现有的23.2万名贫困农民全部依法享受政府提供的最低生活保障。据省政府法制办负责人介绍,以法规形式将农民列入社会保障的保护范围,同样为全国首创。

在市场经济条件下,需要通过政府提供特殊保护的群体,不再根据旧有的标准,如城市或农村这样的标准来进行划分,而是根据新的标准,即收入标准来进行区分。低收入群体的生活保障,必须得到政府的高度关注。政府提供的人权保障,不再仅仅局限于按程序执法,而且也包括保障基本的生存权。以杭州为例,在住房改革之后,实现基本住房权的经济适用房制度,目标逐渐集中为低收入群体的基本住房保障。

(二)司法改革与职业化

作为先发地区,经济发展必然在民事和经济纠纷数量增加上表现出来。1978年全省法院受理一审民事案件9110件,到1998年底,受理案件则达到126074件,增加了13.8倍。而从1979年省法院建立经济审判庭起到1987年,全省法院受理经济案件数量剧增,平均每年以60%的速度上升;1984年7月到1987年底,全省共审结一审经济案件34927件,解决争议金额近8亿元。从1988年到1998年,经济案件成倍上涨,案件种类繁多,新情况、新问题层出不穷,11年间共审结一审经济案件678089件,解决争议标的金额为983.74亿元。截止到2007的最近五年内,全省法院共审结各类民商事案件1289438件。仅2006年一年,一审收案就达261551件,已结诉讼标的金额达332.32亿元。

案件数量迅速增加,要求法院解决纠纷的能力增强,而这这就要求法官以

更为专业化的方式来进行裁判。这包括两个方面:第一是法官的独立裁判的权力,第二是审判的过程。第一点在制度上的主要表现是主审法官制的推进,第二点的制度表现是审判流程的改革。

在过去,法院更为强调集体的审判,实际上形成了审判权的向上集中。法院通过审判委员会、庭长这样的制度来实现对法官的指导和约束。在这种条件下,容易形成判而不审、审而不判这样非职业化的现象。在这种审判权力的分配方式下,审判的效率必然低下。因此,在诉讼数量迅速增加的条件下,如果不增加主审法官和合议庭的权力,纠纷就必然久拖不决,且会越压越多。因此,早在1994年,杭州西湖区法院与磐安县法院即试行主审法官制。而主审法官制的逐步确立,则意味着法官的职业化已经成为趋势。

同时纠纷增加也要求对审判流程进行改革。众所周知,我国过去是采取纠问式的审判方式,法官不仅仅是听取双方辩论,而且也有调查、自行取证的权力。然而,随着案件数量增加,自行取证客观上变得越来越不可行。因此,改革庭审制度,势在必行。1993年,余姚镇法庭试行“一步到庭”审判方式,对部分民事经济案件不搞庭前调查,直接开庭,强调当事人举证。1998年以来,全省各级法院按照省高级人民法院《浙江省法院深化审判方式改革总体方案》和最高人民法院《人民法院五年改革纲要》的要求,围绕建立“公开、公正、民主、高效”审判运行机制的目标,依据三大诉讼法的规定,制定了各类案件的审判操作规程,把各类案件从受理到判决归档的各个审判环节的运作都进行了具体的规范,使之更加透明。当事人的诉讼权利得到了更为有效的保障,当事人平等、充分地参与诉讼的机会得到了保证,审判人员能较好的把握争议焦点,抓住庭审重点,引导并倾听当事人的诉辩、陈述,驾驭庭审的能力明显提高,居中裁判的意识增强。当庭举证、质证、辩论和法官认证、宣判等庭审环节规范有序,真正使庭审成为“摆事实、讲道理”的过程,通过庭审查清事实、陈明理由、分清责任,开庭审判的效果和效率得到提高。改革后的庭审,再也听不到当事人认为是在“演戏”、“暗箱操作”、“走过场”等的指责和怨言了。公开、公正、高效的庭审,被人们称为“阳光审判”,法院、法官的权威因此提高,老百姓对法院、法官的信赖度因此增强。

从1993年到1998年,全省各级法院都在这两个方面做了试验性的改革措施,并取得了显著成绩。比如,金华市婺城区法院在1993年进行审判方式改革后,全院一年新收案件2823件,比上一年上升49.92%,审结各类案件2867件,上升54.47%,未结144件,下降23.4%,收、结案数创建院最高纪录,未结案为历年最少。同时,这一年上诉案件发回重审仅一件,改判率不到

结案数的千分之三。^①这说明,改革使审判效率与质量都有了很好的改善。

(三)政治民主化与政府法治

法治不仅仅表现在司法层面,在政府尤其是行政层面,有更为重要的表现。这包括两个方面:第一,在政府决策中如何更好地反映和吸纳民意,即政治民主化,这是从政府与民众总体的互动关系而言;第二,政府执法过程中,如何更有效地减少违法行政,这是从政府与个体的互动而言的。

浙江在政治民主化方面也走在全国前列。一个典型的例子是杭州市的综合考评制度。杭州对市级机关实行综合考评,结合民意、目标和领导评价三个方面进行。其中,社会评价占50分,而目标考核占45分,领导评价占5分。表面上看,领导评价占比甚低,但考虑到目标考核机制中,包含着很多领导的意见,因此,领导意见占的比重,比初看起来的要高。这种民意与领导意见的结合,具有典型的过渡性特征。真正的创新并非在领导意见的加入,而是在民意的引入上。如何在民意的基础上进行权衡,而非单纯根据民意来进行简单地回应,是这种结合型的考评制度的本质。无论如何,引入民意,并且公布根据民意而获得的评价结果,都是在现行体制下的一大创新,可以有效地改变政府作风,促使其更为关心普通百姓的疾苦,从而促进政府与普通老百姓的关系。通过这种调查发现民众最为关心的难处,可以归结为“七难”(包括困难群众生产就业难、看病难、上学难、住房难、行路停车难、清洁保洁难、办事难),不仅如此,通过历年调查,还可以发现在这些问题上,是否取得实质性的进展。

在基层政府方面,浙江的村民自治已经进展到制定“乡村典章”,并根据典章来决定村公共事务的程度,实现了很高程度的民主化和法治化。

在政府法制化方面,早在1996年,浙江省人大即制定了关于政府规章设定罚款限额的规定,规定规章对经营性行为设定的罚款在5万元以下,对非经营性行为的罚款在2000元以下,有效地维护了公民的合法权利。2000年,制定《浙江省县级以上人民政府行政执法监督条例》,促进了依法行政。2006年,制定了《浙江省预防职务犯罪条例》,从制度上对国家工作人员行为进行了规范。

(四)社会建设与全面法治化

浙江省在经济立法方面无疑是走在全国前列的,经济发展到一定程度,会自动促使其他方面的发展,包括文化方面和广义的社会方面。早在1988年即制定了《浙江省文物保护管理条例》,1995年制定《浙江省文化市场管理

^① 参见:《改革审判方式,办案又快又好》,《浙江法制报》1994年1月25日。

条例》,2001年修改。2002年制定《浙江省实施〈中华人民共和国体育法〉办法》,2007年制定《浙江省全民健身条例》。2007年,制定了《浙江省非物质文化遗产保护条例》。这个条例的制定对浙江省非物质文化遗产的保护作用十分巨大,是体现文化与立法互动的一个范例。

在社会立法方面,一是劳动关系方面的立法。主要包括1989年制定的《浙江省劳动保护条例》、1998年制定的《浙江省集体合同条例》和2005年制定的《浙江省劳动保障监察条例》等法规。二是社会保险方面的立法。主要包括1999年制定的《浙江省职工基本养老保险条例》(2008年又进行了修改),以及2003年制定的《浙江省失业保险条例》等法规。三是社会福利方面的立法。主要包括1996年制定的《浙江省职工教育条例》、1997年制定的《浙江省住房公积金条例》等法规。四是特殊群体权益保障的立法。主要包括1986年制定的《浙江省保护妇女儿童合法权益的若干规定》、1988年制定的《浙江省保护老年人合法权益若干规定》、1990年制定的《浙江省未成年人保护条例》、1993年制定的《浙江省实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》、2001年制定的《浙江省实施〈中华人民共和国老年人权益保障法〉办法》和2000年制定的《浙江省法律援助条例》等法规。

先发地区的先行法治化,虽然发生在局部地区,但其具有全局性的意义,其实质性的推进,需要各方共同努力,包括市场经济中的工商阶层、政治力量中的执政党与各级政府、职业法律人的专业推动等等。是否把所有的推动力全部照单列出,其实并不重要,各推动力之间如何形成合力,才是真正的关键。简单地我们可以把推动力分成三种,即:政府推动力,代表的是执政党及政府;职业推动力,即法律职业阶层;工商阶层等外部推动力。我们可以把工商阶层理解为法治的需求者,而政府和法律职业阶层,可以理解为法治的供给者。良性的法治的进展,要求在法治的需求者和供给者之间形成良性的互动。一方面,政府对人民的诉求,必须尽快予以回应;另一方面,人民对政府决策的复杂性,以及向法治转型的艰巨性,应当有恰当的估计。总之,先行法治化要求政府有政治智慧,人民有足够耐心,如此,即可形成先行法治化所需的外部条件。

先发地区先行法治化,并非空中楼阁,而是活生生的实践。本书从立法、行政、司法、法治的社会环境、法治与民营经济权利保护以及法治评估等各个方面,考察了浙江法治三十年所取得的成就,以及取得这些成就背后的制度和文化因素。

本项目研究获得了浙江省社科规划办批准立项,列为重大课题并给予资助,在此应该向规划办的领导特别是规划办的曾骅主任表示感谢。本项目由

孙笑侠主持,参与者包括(以拼音顺序)季涛、梁上上、卢群星、钱弘道、宋小海、王凌峰、章剑生、钟瑞庆。此外还有我们的博士生和硕士生负责资料的收集与整理,他们是王帅、王欢、刘金晶、李渊媛、厉兴华、陈睿、沈琼、周沁、赵芙蓉、高知鸣、陶婷、龚新怡。在此,我们代表课题组向这些同学致以谢忱。

孙笑侠 钟瑞庆
2008年9月25日