

浙江新世纪法学文库

F 陆剑锋 陈柳裕 主编
AZHI ZHEJIANG

学者

视野中的法治浙江

XUEZHE SHIYELIZHONG DE FAZHI ZHEJIANG



浙江大學出版社
ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

F 陆剑锋 陈柳裕 主编
A ZHI ZHEJIANG

学者

视野中的法治浙江

XUEZHE SHIYEZHONG DE FAZHI ZHEJIANG



浙江大學出版社
ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江新世纪法学文库

图书在版编目(CIP)数据

学者视野中的法治浙江 / 陆剑锋, 陈柳裕主编. — 杭州: 浙江大学出版社, 2006. 4
(浙江新世纪法学文库)
ISBN 7-308-04741-5

I. 学... II. ①陆... ②陈... III. 社会主义法制—建设—浙江省—文集 IV. D927.55-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 043019 号

学者视野中的法治浙江

陆剑锋 陈柳裕 主编

责任编辑 周卫群

封面设计 张作梅

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江大学世纪数码印务有限公司

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 14

字 数 240 千

版 次 2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

印 数 0001—3000

书 号 ISBN 7-308-04741-5/D·239

定 价 22.00 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)88072522

《浙江新世纪法学文库》

编辑委员会

主 任 夏仲烈

副主任 胡虎林 李 龙

委 员 (按姓氏笔画为序)

马 基 庄建南 吴光烈 陆介雄

陆剑锋 陈柳裕 张 旭 张利兆

林来梵 周国辉 罗思荣 郑志耿

郑孟状 夏福志 徐友国 童平宇

前 言

2005年以来,中共浙江省委根据党的十六届四中全会精神,从加强党的执政能力建设的高度,提出了建设法治浙江的目标要求。这一战略决策的推出,将与“八八战略”、“平安浙江”和“文化大省”一起构成浙江全面建设小康社会、提前基本实现现代化的“四位一体”的总体布局。现实迫切需要我们对法治浙江的理论和实践问题作出深层次的理性思考。此即我们编著本论文集的缘起。

收入本论文集的21篇论文,大部分系浙江省法学会和浙江省社会科学院法学研究所分别于2005年4月和2006年3月合作召开的两次全省法治浙江理论研讨会的交流论文,部分则系中共浙江省委“法治浙江建设调研课题”的研究成果,对中共浙江省委关于建设法治浙江决定的作出起到了相应的参考作用。

需要说明的是,由于各论文成文时间不一,加之各论文作者对于法治浙江的理论和实践问题的认识正处于不断深化的过程中,为此,本著作仅供读者在深入学习和贯彻即将出台的《中共浙江省委关于建设法治浙江的决定》时参考。

编 者

2006年4月1日

目 录

第一篇 法治浙江基础理论研究

- 关于建设“法治浙江”的若干理性思考 陆剑锋 陈邦林 等 (3)
- 论法治浙江 燕 广 (13)
- 论地方法治的可能性:以“法治浙江”战略为例
..... 陈柳裕 王 坤 等 (23)
- 地方法治的正当性之辨:在特殊性与统一性之间
..... 陈柳裕 唐明良 (29)
- 地方法治的必然性:对贺卫方“具体法治”的另一种解读
..... 王崑岫 (36)
- 地方法治概念辨析:兼论“法治浙江”的内涵、基础和意义
..... 李燕霞 刘鹏飞 (42)
- 地方法治概念辨析:兼与杨解君教授商榷 汪江连 (52)
- 地方法治评价体系论纲:以“法治浙江”建设为例 李燕霞 (63)

第二篇 法治浙江与浙江发展

- “法治浙江”与“平安浙江”和构建和谐社会关系之研究
..... 陈柳裕 王 坤 (75)
- 法治浙江与浙江经济协调持续发展 钱建鑫 戴连俊 等 (84)
- 法治浙江与浙江政治发展 梁 玮 朱振进 等 (101)
- 法治浙江与浙江文化发展 赵 嵩 (119)
- 地方法治与区域社会平安和谐:兼及法治浙江建设 袁华明 (135)

第三篇 法治浙江建设的实践问题

人民法院在“法治浙江”建设中的功能定位与实践课题

..... 童兆洪 (149)

发挥法律监督职能 促进“法治浙江”建设

..... 钱中贤 胡东林 等 (156)

法治浙江与司法公正 高洪宾 (166)

论党内法规制度建设在“法治浙江”中的重要地位和作用

..... 张建明 (176)

主体意识与“法治浙江” 陶舒亚 (185)

培植“本土”资源 构建“法治浙江” 解少君 (193)

浙江法治文化及其建设路径 汤达金 梁 玮 等 (201)

文化建设的法治之路 黄 辉 赵 嵩 (210)

第一篇

法治浙江基础理论研究

关于建设“法治浙江”的若干理性思考

陆剑锋 陈邦林 楼杰科*

随着浙江经济、政治、文化和社会的不断发展,对上层建筑中法治建设的要求也在逐步提高。1996年中共浙江省委提出依法治省的要求,省人大常委会随即作出了依法治省的决议;2000年,省委正式作出了《关于进一步推进依法治省工作的决定》;至今,建设法治浙江已提上浙江最高决策者们的议事日程,已成为浙江政治生活中的一件大事。而且,经过有关实务部门多方调研和学界数次理论研讨,对建设法治浙江的认识正在日益统一,已基本达成共识。即使如此,在“法治浙江”的诸多命题中,仍旧存在许多盲点或未涉领域,尚需在实践中开展理论探讨和不断检验,务求完善,从而为建设法治浙江能够真正领取浙江的政治文明建设,进而全面促进经济、文化发展和社会进步,提供坚实的理论基础。基于此,本文从现实推进的角度,对准确理解“法治浙江”建设进行了若干理性思考,概括为建设“法治浙江”的四性,即科学性、成长性、渐进性和全员性。

一、正确认识建设“法治浙江”的科学性

建设“法治浙江”有其科学性,这源于法治是人类社会发展的必经之路,是浙江经济、政治、文化和社会发展的客观要求,是两者在特定时期内有机结合的产物,是浙江省在建设社会主义法治国家进程中“干在实处,走在前列”的又一具体体现。

* 陆剑锋:浙江省法学会秘书长。
陈邦林:浙江省法学会办公室副主任。
楼杰科:浙江省法学会办公室干部。

(一)建设“法治浙江”符合人类社会发 展规律

人类社会是沿着低级至高级、无序到有序的路径逐步演进的。其间,维护社会秩序、保持社会稳定、避免社会解体的社会调控手段也经历了从野蛮到文明的不断演变。虽然在任何社会中,均不同程度地存在着一些共同或共通的社会控制方式,但是在每个社会的调控体系中必定有一种或多种占有主导地位的方式。原始社会的以习惯而治,奴隶社会的以习惯为主兼有命令,封建社会的以行政为主辅以律例,资本主义社会的依法而治,社会主义社会的依法之治,以及未来共产主义社会的自觉之治,都是相应历史阶段某些社会调控手段占据主导地位的结果。

法治作为一个历史概念,在数千年的演进中,积淀了深厚的社会底蕴,内涵丰富,不同的理解主体对其有不同的理解。如今,就工具主义立场而言,可以将法治视为一种社会调控方式,它能够协调各方利益关系,调控人们的行为及其方式。人类社会发展到特定的历史阶段,因法治本身的优越性,必然选择法治作为社会调控的主导方式。

1. 法治维持有序的社会经济。法治能够保证市场调节机制在经济社会中发挥主导作用,规范政府干预经济社会的行为,促进经济发展。

2. 法治稳固文明的社会政治。法治具有稳固性,不易随意改变,任何政策和命令都不能代替和超越法律,从而保证文明社会的基本状态。

3. 法治弘扬健康的社会文化。法治是一种文明形式,是文化净化器,必将不容存在一切与之不相融的丑陋文化因素,同时与之相适应的文化势必得到弘扬和健康发展。

4. 法治保障繁复社会的和谐。法治是一种调控手段,它明确地规定应该做的、不应该做的、可以做的,从而引导人们的行为,为社会提供一个合理公正解决社会矛盾和纠纷的方法。

法治浙江建设就是要充分运用法治的优越性,为浙江社会的全面发展服务,并在不断的法治实践中成为“永固”的社会状态,自然而然地不断发挥作用。

(二)建设“法治浙江”是浙江社会发展的客观要求

当前浙江的社会发展正处在关键阶段,社会转型正在加速,社会矛盾以及其他不和谐因素不断暴露,极大地影响着浙江社会的全面发展,因此需要有效的载体促使浙江突破发展瓶颈。目前,经济上,以民营经济为主的市场

经济发展迅猛,但是效率不高,附加值低,经济发展对社会环境的破坏严重,工厂圈地现象时有发生。这种以过度损失耕地资源,破坏环境的经济增长方式,已不适应浙江的经济发展。政治上,民主制度进一步健全,基层民主不断创新,但是民众参政议政不够积极,民主制度建设尚需开放,民主的法治化更有待提高。文化上,文化不断繁荣,人们思想活跃,呈现多元化发展,但是文化领域鱼龙混杂,优劣难辨,陋习固存,思想精华与糟粕夹杂,需要进一步规范。社会治理上,人民安居乐业,幸福美满,社会稳定,但是家庭暴力、邻里纠纷、暴力犯罪等制约着和谐社会建设。这一切都要求我们充分认清形势,寻找突破口。法治因其固有的优越性成为这种历史条件下的一剂良药,建设“法治浙江”正是当前浙江社会全面发展的需要,是浙江社会发展到这一特定历史阶段的自然选择。

(三)建设“法治浙江”是依法治省的发展和升华

在静态意义上,法治乃是一种社会状态;在动态意义上,法治则是追求社会状态的过程。无论何种意义,我们都应将其视为两者的统一,因为事物总是处于运动中的相对静止。

建设“法治浙江”不是一时的冲动,也不单是未经深思熟虑的结果,更不是无头无尾的瞎搞。早在1996年省委就提出依法治省的要求,省人大常委会随即作出了依法治省的决议;2000年,省委正式作出了《关于进一步推进依法治省工作的决定》。此后,依法治省各项工作全面推进,在民主制度建设、地方立法、依法行政、司法公正、法制宣传教育等各个方面取得了显著成就。党的十六大以来,省委把法治建设作为“八八战略”的一项重要内容。2006年初,吕祖善省长在《关于浙江省国民经济和社会发展第十一个五年规划纲要的报告》中又明确提到建设“法治浙江”。如今,省委又即将出台建设“法治浙江”的决定。这些都存在着密切的逻辑联系,不仅是在时间的衔接上,更重要的是在内容、目的上既有重叠,又有突破。

建设“法治浙江”不是对依法治省的简单复制,不是文字的变相表述,而是对依法治省的发展和升华。在依法治省已取得突出成绩的基础上,坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,全面落实科学发展观,认真贯彻党的领导、人民当家作主和依法治国相统一的根本原则,以推进民主政治的制度化、规范化和程序化为本质要求,以加强地方立法为基础,以建设法治政府和维护司法公正为重点,以规范公共权力和保障公民权益为核心,以加强党的领导为保证,切实做到有法可依、执法必严、违法必究,努力提高浙

江省经济、政治、文化和社会各个领域的法治化水平。

(四)建设“法治浙江”是建设社会主义法治国家的有机组成部分

建设“法治浙江”是在国家实行依法治国、建设社会主义法治国家的宏观架构下,在充分考虑浙江经济、政治、文化和社会发展实际情况的基础上,从浙江的实际出发,积极推进浙江法治建设。实现浙江法治,是中国建设社会主义法治国家的有机组成部分,也是依法治国、建设社会主义法治国家在浙江的具体实践。

中央与地方始终是一对“矛盾”,存在着整体性与特殊性的对立统一关系。中央既要全局掌控、整体把握,又要照顾地方、考虑特殊;地方既要服从中央、服务大局,又要兼顾自身、灵活创新。浙江作为一个中央政府治理下的省份,有其自身的特点,有不同于全国的地方,并且作为一个在经济、政治、文化和社会各个方面走在全国前列的经济、文化大省,争取在法治建设领域继续走在全国前列,率先实现法治,是无可非议的。何况,这种建设完全是在中央建设社会主义法治国家的总体框架内进行的,完全服务于建设社会主义法治国家的大局。

(五)建设“法治浙江”是浙江省“干在实处,走在前列”的重要内容

建设“法治浙江”,是经济建设、政治建设、文化建设和社会建设协调发展的必然要求,与“八八战略”、“平安浙江”、“文化大省”构成了浙江全面建设小康社会、提前基本实现现代化的“四位一体”的总体布局。

法治建设是政治文明建设的重要内容,法治进步是社会文明进步的重要标志。因此,必须将建设“法治浙江”放在关系浙江社会全面协调发展的高度,充分利用浙江省现有的良好条件,在建设法治社会方面走在前列,确保浙江省全面实现“经济更加发展、政治更加民主、文化更加繁荣、社会更加和谐、人民更加富裕”的全面建设小康社会的目标,并以建设“法治浙江”的实际成果,为建设社会主义法治国家作出贡献。

二、准确理解建设“法治浙江”的成长性

建设“法治浙江”的成长性,取决于法治的动态性,根源于中国特色社会主义法治的历史发展,又缘于建设社会主义法治国家在浙江的具体实践。因此,建设“法治浙江”就必须立足本土,充分利用本土资源,借鉴西方优秀

的法治成果,切忌照搬照抄。

(一)建设“法治浙江”的成长性是由法治的动态性决定的

动态的法治是追求法治静态的过程,是一个由不成熟到逐渐成熟、由不完善到逐步完善的成长过程。这个意义上的成长性,实质是指法治自身的发展过程,建设“法治浙江”也要经历这样一个过程。

法治是一个历史发展的过程,法治的性质、内容、形式是在实践的过程中不断完善、丰富和变化的。同一性质的法治,在不同的历史阶段(或时间段),其表现形式和内容体现都可能不同。反之,不同性质的法治,不同阶段的表现形式和内容体现可能相同。建设“法治浙江”也需要辩证地看待这种复杂的情况,它正是法治成长性的表现。

(二)建设“法治浙江”的成长性根源于中国特色社会主义法治的历史发展

首先,建设“法治浙江”的法治,是指中国特色的社会主义法治。这里至少有如下三层含义:(1)建设“法治浙江”中的法治,是指社会主义法治,而不是资本主义法治,更不是古代西方城邦式法治。(2)建设“法治浙江”中的法治,是指中国特色的社会主义法治,这区别于其他社会主义国家的法治,因此,建设“法治浙江”不仅要认清浙江的特点,更要把握中国特色,是在中国特色前提下进行的地方法治建设。(3)建设“法治浙江”中的法治是在现有基础上设计的所要追求达到的目标,因此它不同于未来历史阶段的法治,也就是说它不是一成不变的,而是不断变化发展的。

其次,中国特色社会主义法治尚处在孕育之中,诞生之后也要经历一个逐步成长的过程。这是与中国社会发展的历史阶段相对应的,也是由中国社会发展状况决定的。我们承认,与已经历了几百年的现代西方法治相比,目前我国的法治状况在某些具体内容和表现形式上相对落后。我们应该清楚地看到,我们建设的是中国特色社会主义法治,是由代表先进生产力发展要求,代表先进文化前进方向、代表广大人民群众根本利益的中国共产党领导的法治建设,是由最广大人民群众当家作主的法治,是追求真正公平正义的法治,具有无比优越性和强大生命力。经过几代人的努力,我们定能在浙江以及全国建设成崭新而完善的社会主义法治,对此我们充满信心。

(三)建设“法治浙江”的成长性必须立足本土,借鉴西方

建设中国特色社会主义法治只能根据本国经济、政治、文化和社会的传

统和发展的实际情况,适当借鉴人类政治文明的有益成果,才能不断发展壮大。

西方法治是建立在西方社会的传统和现实基础之上,是在西方社会不断变化发展过程中形成的。它有其固有的特殊性。现代意义上的法治对于中国而言,确实是舶来品,但这不能成为我们照搬西方法治模式的理由。我们有自己的国情,有自己的传统,可以借鉴某些形式甚至某些共通的内容,但是我们的法治应该是本土的,并且只能是本土的,否则就会“水土不服”,不可能成功建设法治社会,也就无所谓成长了。同样,建设“法治浙江”必须立足本土。这里的本土不仅是指浙江,还指中国这个大背景;不仅是指地域上的本土,还包括地域内的经济、政治、文化和社会状况;不仅是指现实状况,还包括历史传统等。

另一方面,即使法律是一种地方性知识,那也并不否定外来知识可以对其进行补充,尤其是处在知识大爆炸时代的开放社会。虽然“法治浙江”建设是以本土资源为“主食”,充分汲取本土营养,茁壮成长后再反哺社会的,但是本土资源毕竟有其局限性和狭隘性,外来世界的资源同样可以为我所用。站在纯粹的意识形态立场看待西方文明显然是狭隘的。我们用实用主义来审视西方法治,有区分地对西方法治加以借鉴利用,为“法治浙江”建设补给外来养分。这样,浙江的法治建设才会更加健康地成长。

三、充分把握建设“法治浙江”的渐进性

建设“法治浙江”的渐进性是由其成长性决定的,它主要是指法治建设的时间过程,需要一个比较长的时期,而不是一蹴而就的。它是一项十分艰巨的任务,因此,既要充分认清现状,积极推进,又要着眼长远,谋划将来;既要树立信心,排除万难,又要脚踏实地,稳妥务实;既要充分把握,掌控全局,又要循序渐进,有的放矢。

(一)建设“法治浙江”的渐进性是由其成长性决定的

动态的法治体现为从没有到有、从不成熟到成熟、从不完善到完善、从低级向高级的成长过程。这就决定了在时间上法治建设必然是一个长期、渐进的过程。

迄今为止,古代西方法治、现代西方法治以及社会主义法治的出现和发展都经历了相当长的时期,这不仅是指它们自身发展的时间过程都相当长,

还指对应社会类型演进的法治形态演进经过了更长的历史时期。法治内容的丰富,法治实现形式的多样化,是在长期的建设过程中自然选择的结果。

我国还处于社会主义初级阶段,社会的各项建设事业也不可避免地相对应于这种特定的历史阶段。法治建设是社会主义初级阶段的一项重要事业,对这项事业的建设,即使从新中国成立算起,也已历时五十七载,但是我们现在仍在为建设中国特色社会主义法治国家而努力。其间,由于未能正确认识基本国情,未能正确对待法治问题,在法治建设的道路上,我们还走过不少弯路。这从一个侧面说明“法治浙江”建设是一项艰巨的事业,也说明了不能脱离社会主义初级阶段这一基本国情。社会主义初级阶段是一个相当长的历史时期,建设“法治浙江”也无法超越这个历史阶段。

(二)建设“法治浙江”的渐进性受制于浙江经济、政治、文化和社会的发展

法治建设良好条件的形成需要一个过程。法治建设不是无水之鱼,它需要前提条件,其实现程度主要取决于市场经济、民主政治、理性文化以及社会安定的程度。浙江民营经济发达,市场经济初具规模,民主观念深入人心,民主制度进一步健全,理性文化逐步发展,“求真务实,诚信和谐,开放图强”的浙江精神已经形成,人民生活水平不断提高,社会安定团结,为浙江的法治建设提供了良好的经济基础、政治前提、文化条件和社会环境。而这些良好条件不是一夜之间形成的。

保持、巩固和发展目前浙江经济、政治、文化和社会,同样需要时间,同样是一个历史过程。这期间,我们还可能走弯路,可能出现反复。即使顺利,法治建设还是受到浙江社会条件的诸多制约,它必须与浙江社会发展相适应,协调发展,否则就会故步自封。并且这种政府推进型的法治建设,在很多方面不是自然而然生成的。它过多地融入了人的理性建构,因此大大地增加了风险成本。在一个经济、政治、文化上没有相应历史传统的国家或地方建设法治,就已存在先天不足,再靠外力推进法治建设,进而要求它适当地反作用于社会并促进其发展,艰难程度可想而知。这就不是几代人所能完成的,要有长期奋斗的准备。

浙江的发展受制于国家的发展。虽然浙江可以能动地通过自身努力进行本地区的发展建设,但是应该明白这种能动性是在得到国家的承认和支持这一前提条件下发挥作用的。浙江的发展始终离不开国家这一大背景,国家的经济、政治、文化和社会的全面发展直接制约着浙江社会的发展。我们可以在地方建设方面走在全国前列,但这种前列是相对于其他省份而言

的,而不是相对国家而言的。

(三)建设“法治浙江”的渐进性要求分阶段有重点地开展法治建设

法治是一种社会调控手段,但不是唯一的控制方式。虽然法治有诸多优点,但我们还是应该清醒地认识到并不是所有领域都欢迎法治的介入的。即使在法治作为社会调控手段占据主导地位的社会,它也不是万能的。作为一种社会状态,也仅仅是从一个方面描述社会,虽然它的触角确实伸向社会的许多领域。更何况,“法治浙江”建设是一个长期、渐进的历史过程。在具体实施过程中,有方方面面的问题需要考虑,有相当多的困难需要克服。建设“法治浙江”的不同时期,其侧重点也有不同。因此,不仅要“法治浙江”建设设定范围,还要分阶段有重点地开展。我们认为,现阶段要重点开展以下工作:

1. 要改善党的领导方式,坚持依法执政。浙江省委是建设“法治浙江”最重要的倡导者和推动者。各级党委要改善自己的领导方式,坚持依法执政,使党的领导方式和执政方式符合法治的要求。

2. 要加强科学民主立法,完善法律体系。我国立法权主要在中央,但地方立法是必要补充,具有不容忽视的意义。搞好地方立法,要弘扬以人为本的立法观念,充分体现对人的权利和自由的关怀;要放宽立法视野,坚持以经济立法为重点,适当加快社会领域立法,加大可持续发展立法的力度;要强化立法的民主性、科学性,倾听各种不同意见,关照不同利益,确保立法真正反映民意,成为良法;要紧密结合浙江实际,使浙江的立法体现地域特色。

3. 要坚持依法行政,建设适度的有限政府。坚持依法行政,行政权力的使用和运行都要按照法定程序,一切行政行为都要受到监督,政府职能继续转变,进一步推进政企分开,强化政府的公共管理职能,树立公共服务意识。

4. 要发展市场经济,建设法治经济。建立规范开放的现代市场经济制度,就必须走法治之路,以法制作为现代市场经济的制度基础,全面向市场经济体制转轨,建设欣欣向荣的社会主义法治经济。

5. 要建立健全司法制度,切实维护司法公正。要切实保障司法独立,树立正确的司法理念,加强审判监督,强化外部法律监督。

6. 要建立高素质的法律职业共同体。建立健全对法官、检察官、律师的终身教育体系和人才选拔机制,努力提高司法队伍的总体素质,加强对法律中介服务机构的监督、引导,促使健康成长。

7. 要推进基层民主政治建设。稳步推行基层民主选举、民主决策、民主