

三晋法学

第六辑

主编 王继军
主办 山西大学法学院

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

三晋法学

第六辑

主编 王继军
主办 山西大学法学院

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

三晋法学. 第6辑/王继军主编. —北京:中国法制出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3308 - 2

I. ①三… II. ①王… III. ①法学 - 文集 IV.
①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 247393 号

责任编辑 周琼妮

封面设计 李宁

三晋法学(第六辑)

SAN JIN FAXUE DI LIU JI

主编/王继军

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2011 年 12 月第 1 版

印张/25.5 字数/337 千

2011 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3308 - 2

定价: 65.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067023

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

目 录

名家论坛

- “先行先试”与法治保障 王继军 (3)

探索与争鸣

- 行政事实行为的宪法学、法理学和行政学地位 陈晋胜 (15)
- 论公众舆论与死刑裁量 张天虹 张辰斌 (25)

法学各科专论

- 中国古代族刑新议 陈 思 (43)
- 法制建国的践行者
- 论董必武与《中华人民共和国中央人民政府组织法》 史永丽 (58)
- 论英国法治现代化初期阶段的特征 王霄燕 (67)
- 论人民政协制度的法治化 李燕凌 何建华 (83)
- 城市公用事业价格法律机制研究
- 兼论明代“开中法”的价格补偿模式 李 锋 吴瑞妮 (91)
- 企业环境责任理论基础探析 李冰强 刘 晗 (106)
- 煤矿企业兼并重组中应注意的若干问题探析 王士亨 (119)
- 论抗辩的证明责任分配 马爱萍 王 玉 (130)
- 理想与现实之间的平衡
- 《刑事诉讼法修正案(草案)》述评 薛 荣 王燕芳 (142)
- 论我国被害人影响陈述制度的构建 马秀娟 (153)
- 检察机关诉讼职权与监督职权的内部配置研究 宋凯利 (164)
- 论人民检察院的内部职权配置 王 杰 (174)

目 录

《联合国土著人民权利宣言》出台始末	林其敏 (184)
论国际航空运输中承运人侵权责任的归责原则	徐金桂 (197)
中澳离婚制度比较研究	白红平 杨志勇 (209)
反思与祛魅：对域外刑事诉讼若干制度的实证考察	刘国庆 (226)

课题成果

欧盟私法法典化与我国民法典的制订	汪渊智 刘 月 (243)
论民国时期山西村治中的村自治机关与村禁约制度	李 芳 周子良 (264)
非法证据与瑕疵证据的界分	
——以两个《证据规定》为中心	李 麒 (277)
《有效存款保险制度核心原则》述评	温树英 王红红 (287)
我国农村社会保险立法构想	
——基于二元结构的现实和城乡社会保险一体化的目标	刘丽萍 (299)
《联合国气候变化框架公约》缔约方会议制度及其影响	吕 江 (313)

实务研究

小议人事争议处理的两项原则	
——从一起学校人事争议纠纷案件切入	陈新娣 陈海挑 (329)
从一起交通肇事案谈交通事故认定书的效力和审查	牛月娇 (342)

法学教育

法律硕士教育制度的反思与理念创新	史凤林 郭晓娟 贾素霞 (349)
------------------------	-------------------

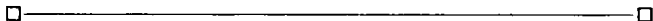
域外法规

《英国 1980 年时效法》	刘春梅译 汪渊智校 (371)
----------------------	-----------------

“先行先试”与法治保障

“先行先试”与法治保障

王继军*



摘 要：山西省被批准为“国家资源型经济转型综合配套改革试验区”（简称：转型综改试验区），“先行先试”是转型综改试验的灵魂，处理好“先行先试”与法治的关系，是实现转型综改试验目的的关键。本文运用过去式、现在式和未来式的方法，论证了“先行先试”与法治的关系，提出了法治是“先行先试”的保障的观点，具体分析了“先行先试”与市场法制、政府法制、地方立法和司法的关系以及应注意的问题。

关键词：综改试验区 先行先试 法治保障

2010年12月1日，经国务院同意，国家发改委正式批复设立“山西省国家资源型经济转型综合配套改革试验区”，至此山西省成为继上海浦东、深圳市等综改试验区后的第九个国家级综改试验区。这是国家赋予山西的重要历史使命，也是山西转型跨越发展的重大战略机遇，对促进山西省乃至全国资源型地区转型发展具有重大现实意义和深远的战略意义。转型综改试验的灵魂是“先行先试”，“先行先试”意味着要解放思想，改革创新，敢于突破，打破常规；而法治则是通过立法、行政执法、司法和法制监督，规范和稳定现有的经济社会秩序，二者的目的是是一致的，但实践中如果处理不好，就会引发矛盾和冲突，带来一些负面影响。因此，从理论和实践的角度搞清楚“先行先试”与法治的关系，运用法治手段保障“先行先试”，对实现转型综改试验区的目的，具有十分重要的意义。

* 山西大学法学院教授、博士生导师，山西省法学会副会长兼学术委员会主任、省政协委员、省政府法律顾问、省委联系的高级专家。主要研究方向为经济法学、政府法制。

一、对“先行先试”与法治保障关系的法理分析

“先行先试”的核心是创新、突破、改革、完善，法治的核心是规范和秩序。二者之间看似是矛盾和冲突的，但实质上矛盾和冲突只是很少部分，一致、促进和保障是绝大部分。因为法治是制定于过去，实施于现在，落后于未来，“先行先试”是现在式和未来式，法治是过去式。用过去式、未来式和现在式的方法分析可见，过去的法治框架是对30多年改革开放成功经验的总结，不会对未来法治尚未涉足领域的“先行先试”产生束缚，相反，在未来对“先行先试”成功的经验和成果，则需要用法治加以确认。在过去和未来之间有个现在式，在过去的法治框架中，虽然是对成功经验的总结，但是与现在和未来的发展变化必然存在着矛盾和冲突，解决这些矛盾和冲突是“先行先试”的任务之一，但不是“先行先试”的主要任务，“先行先试”的主要任务是在法治尚未涉足的领域创新。当然在法治框架尚未涉足的领域创新，也需要秩序，并需要法治的保障。

“先行先试”是未来式，其领域一般是法治尚未涉足或规范，但是与过去和现在的法治框架又存在着交织，现在和未来要“先行先试”、要创新、要改革，必须要有秩序的进行，要有范围的确定，否则会一哄而起，造成混乱，导致事倍功半。

具体从山西省现在资源结构和经济发展存在的问题和特点来看，表现为问题多和解决难度大，需要通过改革、创新加以解决。但是这些问题的解决必须要有先后、轻重、缓急，不能一哄而上，要有秩序的进行，否则会引起混乱。因此，转型综改试验区的“先行先试”，首先要有秩序的进行。要有秩序就必须有法治的保障。秩序在最广泛的意义上，是指自然界和人类社会发展和变化的规律性现象，某种程度的一致性、连续性和稳定性是它的基本特征。秩序是人类生存的条件，也是人类发展的要求，人类的任何发展，社会经济文化的任何进步都离不开人类社会生活的稳定与正常。秩序是法的基础价值和前提条件，没有秩序价值的存在，就没有在其基础上的法的其他价值^①。古今中外，任何比较繁荣发达的国家，其社会环境都是稳定而有秩序的。

^① 参见王继军：《公法与私法的现代诠释》，法律出版社2008年版，第181页。

从山西省转型综改试验的任务来看,要正确把握“先行先试”的范围。党中央、国务院确定山西为国家资源型经济转型综合配套改革试验区,其范围是资源型经济转型综合配套改革。这一范围的确定,说明从国家层面上,全国在资源型经济转型综合配套改革的经验是空白的,需要山西省通过综合改革试验总结经验,使之成为全国的典范。因此在“先行先试”中一定要把握“先行先试”的范围,不能随意扩大。比如:城乡综合配套改革的问题,有成都和重庆作为试验区;政府职能的转变,把经济体制改革与其他方面改革结合起来,探索并完善社会主义市场经济体制,有上海浦东新区试验区;进一步扩大金融领域对外开放,加快金融产品创新,形成与经济发展水平相适应的金融服务体系,进行土地管理体制创新,推进土地市场建设,进一步发挥市场在土地资源配置中的基础性作用,推进新区行政管理体制改革,建立统一、协调、精简、高效、廉洁的管理体制,有天津滨海新区试验区。随意扩大“先行先试”的范围,将山西经济和社会发展中的所有问题都纳入转型综改试验区的范围来进行“先行先试”,不仅会干扰资源型经济转型综合配套改革试验,而且会影响全国经济体制改革深化的秩序。

二、先行先试与市场法制

“先行先试”是未来式,但是不能用“先行先试”简单的否定过去已有的法治框架,因为我国现有的社会主义法治框架是改革开放30多年来成功经验的总结,当然这并不意味着我国法治框架完美无缺,更并不意味着我国的法治框架能够适应我国经济社会未来发展的需要,与未来发展现行法治框架还存在一定的冲突和矛盾,需要通过改革的实践去解决和完善,但是我们不能因噎废食,抛开已有的法治框架解决现在的矛盾和冲突,创造未来的体制。因此,在“先行先试”中应着眼于未来,立足于解决现在“先行先试”与法治框架的矛盾和冲突,首先应解决好“先行先试”与市场经济法制的关系,在市场经济法制的大框架下进行。

(一) 市场经济与“先行先试”

社会主义市场经济和市场经济体制是山西省进行资源型经济转型综合配套改革试验的大背景,市场经济的主要功能就是通过市场配置资源。转型综合配套改革的主战场是资源市场,主体是掌握资源和使用资源的经济组织,主要任

务是对资源掌握和使用的改革和创新。因此，“先行先试”必须重视市场法制的作用，重视与市场经济相关的公法和私法的作用，充分发挥矿产资源法、宏观调控法、市场规制法、物权法、合同法、公司法、破产等法律、法规的作用，使资源型经济转型综合配套改革试验有序、有效、顺利地进行。

市场经济体制在促进经济发展方面的强大之处主要体现在市场经济的四个特性，即平等性、法制性、竞争性和开放性。这四个特性的核心则是通过在市场主体之间创造一种平等的规范化竞争环境，充分调动其参与竞争和追逐利益的主观能动性，在市场主体追求个体利益的过程中实现社会整体利益总量的最大化。追求经济发展速度的核心是资源优化配置，资源优化配置的标准包括两方面：一是社会总供给与总需求达到平衡；二是提高经济效率，充分利用资源，做到人尽其才、物尽其用、地尽其力。这两方面正是市场经济的优势所在，一方面，市场价值规律通过价格对市场供求关系进行调节，在人们理性追求利润的同时达到社会总供给与总需求的动态平衡；另一方面，市场经济的合理之处在于其与人们追逐利益的本性是相匹配的，充分释放市场主体的竞争积极性，在竞争中提高自身的劳动生产率，从而带动社会平均生产率的提高。因此，市场经济就是民主与法治相统一的经济^①，在解决“先行先试”与过去和现在法治框架矛盾和冲突时，一定要依据已有的宪法和法律所确定的原则进行。

（二）“看不见的手”、“看得见的手”与“先行先试”

横向相比山西经济和社会发展落后于其他省市，在“十二五”期间要赶上和超过其他省市，力量在哪里？应该说力量在民众、在市场、在市场竞争之中。竞争是市场的灵魂，是一只“看不见的手”，是财富涌流的发动机，这是被近代中外经济发展历史证明的事实。只有使山西的经济主体真正成为市场主体，充分参与到山西、全国、乃至全世界的市场竞争中去，山西才能实现跨越发展。因此我们在考虑转型综改试验区“先行先试”的法治保障时，首先，要运用公法对经济主体的市场化培育，要注意公权力对私权利的保护，即对经济社会主体的物权、契约等一系列权利，公权力只有保护的责任，没有无法律依据剥夺的权力；其次，公法中的经济法与其他公法相比较，它的调整方法除了禁止、

^① 参见王继军：《市场规制法研究》，中国社会科学出版社2005年版，第8页。

限制功能外,还有支持、奖励、鼓励功能,即利用经济法可以对资源型经济转型综合配套改革有利的项目和产业进行支持和鼓励;第三,针对山西经济欠发达的实际,尽可能的压缩公权力和地方法规、规章中的公法比例,扩大私法范围,使经济主体在市场中更多的进行自律,减少公法的他律,除公共利益和产业规划领域之外,给经济主体创造更多的发展空间;第四,要看到市场经济是自由经济,经济发展必须要重视私法秩序的建立,树立凡是法律、法规没有禁止和限制的,经济主体均可为可做的理念。

当然我们还应当看到,自由竞争必然形成垄断和不正当竞争,导致竞争失灵,使经济发展停滞。因此,市场经济还是民主与法制相统一的经济。市场经济只有在自由与法制,自由与宏观调控相统一之下,才是成熟的、健康的经济。而防止竞争失灵的最好办法,就是加强宏观调控,加强经济法制建设,使用政府这只“看得见的手”,使盲目的自由竞争成为有序的竞争。

改革开放以来,我国的经济实现了突飞猛进的发展,特别是中共十四大决定建立社会主义市场经济体制以来,更是实现了世界经济发展的奇迹,这些都得益于思想的解放和市场经济体制的建立。各地区经济发展历史的经验告诉我们,谁更尊重经济发展规律,更注重市场经济,更充分运用市场在资源配置中的作用,谁就能抢占经济发展的制高点。因此,山西省在转型综改试验的过程中,始终要坚持用法治促进和保护社会主义市场经济在资源配置中的作用。

以上仅是对“先行先试”与市场法制、市场这只“看不见的手”与政府“看得见的手”、私权与公权、私法与公法对转型综改试验区促进和保障作用的一般探讨。具体就山西来说,山西省在市场经济体制建立方面始终不能跟上全国的步伐,直至确立“转型发展跨越发展”目标之后,依然没有转变“经济发展靠政府”的落后观念,以至于山西某官员居然在针对山西省转型综改试验区“先行先试”接受采访时,提出“政府是资源配置的主导力量”。如果将政府作为资源配置的主导力量运用于转型综改试验区“先行先试”之中,将会导致山西的发展重新回到旧有的老路上。

(三)“再造一个新山西”与“先行先试”

转型综改试验区目标的提出,意味着山西省要在经济发展速度上实现一次飞跃,在转型发展的带动下追求更高层次的经济增长。为此,山西省委袁纯清

书记提出了“再造一个新山西”^①的要求，这一要求有两层含义，一是通过转型发展使山西的经济发展方式实现转变，改变山西产业结构单一、生产方式落后、环境污染严重的面貌；二是在以煤为基、多元发展的思想指导下，大力发展生产力，使山西的经济总量在短期内实现翻番。我国经济体制改革成功的历史经验证明，追求经济发展速度的过程就是不断提高对市场经济的认识和尊重市场的过程，通过法治建立和完善市场经济体制，充分发挥市场在资源配置中的主导作用，因此，“先行先试”是在市场法制大框架下，对资源配置使用体制转型综合改革的具体完善。

三、先行先试与政府法制

“先行先试”是现在式和未来式，转型综改试验要有秩序，必须要由政府主导，需要政府发挥作用，但政府发挥作用的程度、领域、手段是否适当，取决于政府职能的法制化程度，而政府职能定位失当会导致市场失控或政府冗控，直接关系到转型综改试验的成败。

（一）政府的主导与“先行先试”

目前，世界上主要存在两种社会制度的国家，即社会主义社会和资本主义社会。在社会主义最初建立的几十年，人们普遍的观念是社会主义国家当然的实行计划经济体制，资本主义国家实行市场经济体制，计划经济体制以政府作为经济发展的主导力量，市场经济体制以市场作为经济发展的主导力量。后来的几次全球经济危机和计划经济体制的失败使人们认识到正确的经济发展模式应当是市场经济与政府宏观调控相结合，二者相互作用共同促进经济健康平稳发展，缺少任何一方都会导致严重的经济问题。但认识到这一点并不足以使国家经济发展一帆风顺，因为政府力量与市场力量在国民经济中如何平衡并不确定，各国也不断地在二者比例中寻求一种平衡。已经形成的一致观点是，推动经济向前发展的主导力量是市场，不是政府。政府作为国民经济发展不可或缺

^① 参见袁纯清：《以转型发展为主线，为实现山西经济社会跨越发展努力奋斗——在山西省领导干部大会上的讲话》，2010年7月29日。

的重要组成部分，所承担的主要任务是当市场失灵时，以“看得见的手”干预和参与经济，对经济活动中各种不正当竞争行为进行规制，使市场环境重新恢复到价值规律能够起到资源优化配置作用的状态。因此可以说政府参与经济的行为不可以作为经济发展的主导力量，甚至可以说政府管理经济的价值主要体现在配合市场发挥作用，但是这种作用必须在法治的轨道内进行。

山西省转型综改试验同样需要政府与市场共同作用才能实现，但二者的分工有所不同。转型是路径，综改是目标；转型靠政府，试验靠市场。山西要实现转型发展，就是要改变目前单一粗放型的经济发展模式，改变资源破坏、环境污染的面貌，通过产业结构调整以淘汰落后产能，积极研发和引进先进技术以提高工业科技含量，发展循环经济以提高资源利用率，节约能源，走一条可持续发展道路。要实现这一转变，依靠市场的力量已经难以解决，政府必须通过强有力的干预手段改变目前的经济发展方式，依靠综合改革和市场的试验方能实现。因此，山西的转型跨越发展必须有政府和市场相互结合，经济法与民商法相结合，政府管方向，市场管发展，共同推进山西转型综改试验又好又快地进行。

（二）政府职能的定位与“先行先试”

政府是社会经济发展的重要组成部分，不同时期政府在市场经济发展中的作用不同，新形势下山西提出转型跨越发展的总体目标，相应地政府职能也应当发生变化。政府要积极依法运用宏观调控手段保证经济朝着可持续方向发展，同时不可喧宾夺主代替市场配置资源的主导作用，即政府干预经济要做到“恰如其分，恰逢其时”。

1. 利用宏观调控法律手段积极引导“先行先试”

市场经济是促进经济快速发展的有效方式，但市场也有其内在的弊端，即自发性、盲目性和滞后性。市场主体在进行市场竞争时总是以追求自身利益最大化作为出发点，极少考虑社会公共利益，当市场竞争发展到一定程度时就会出现两种不正当竞争行为：过度竞争和限制竞争。过度竞争表现为市场主体之间的竞争过于激烈，出现诋毁竞争对手、恶意压低价格、以假充真等行为，在资源大省山西则典型地表现为煤矿产能低下，煤炭市场混乱，造成巨大的资源浪费、生态破坏和安全事故等问题。限制竞争表现为市场缺乏竞争，导致垄断，

市场价格已经无法正确体现供求关系，垄断主体以其垄断优势扰乱正常的市场秩序。

以上问题的出现都是由于市场过度自由竞争、政府缺少干预。鉴于此，政府必须以“看得见的手”主动干预和参与经济，解决市场失灵的问题。转型发展的提出，说明现行市场经济条件下山西的经济发展模式已经不能满足可持续发展要求，市场通过自身调节已经无力解决现有问题，必须由市场之外的力量对其发展方式进行必要的矫正。政府要充分运用财政、金融、税收等经济手段和许可、处罚等行政手段对经济整体运行方式进行掌控，让市场主体明确什么行为是鼓励的，什么行为是限制的，什么行为是禁止的。

转型综改试验是对现有经济格局的升级改造，对既得利益关系的重大调整，转型发展的本质是改革，是质变而非量变，这种质变与经济危机的区别就在于前者是一种主动的变革，而后者是一种被动的变革；前者表现为主动性和缓和性，而后者表现为自发性和突然性。主动变革意味着必须由市场之外的力量推动变革朝着人们理想的方向前进，即政府的宏观调控手段，它彰显了人类智慧和可持续发展理念。

2. “小政府、大市场”的观念与“先行先试”

政府在转型发展中是主导力量，但是山西要实现转型综改试验，加快经济发展速度从根本上还是要依靠市场的力量，尽可能释放市场主体的竞争积极性。经济总量扩大意味着市场资源数量增加，如果政府事无巨细的尽可能对每一项市场行为都进行管理，以海量的责任心做一个无事不管、无事不包的“万能政府”，最终将会成为疲于应付、效率低下的“无能政府”。

政府是市场经济的管理者，但并不意味着政府是市场经济的主要组成部分，这个管理者的行为应当有的放矢。政府权力也是一种资源，是资源就存在一定的数量极限，作为国家权力使用者，政府应当将有限的权力资源用于关键领域，以把握经济运行方向和方式作为首要目标，将更多的精力用于整体经济的宏观调控，而非微观管理。以往“大政府、小市场”的做法，乃至“政府部门化、部门利益化”的现象完全不能适应跨越发展的要求。政府的定位应当是市场健康有效发挥作用的配合者，政府的任务应当是为市场主体展开充分竞争创造良好的市场环境。“小政府”不是说政府的权力小或作用小，相反，政府的权力和作用充分体现的关键应当在于政府对经济发展方式把握和能够多大限度的释

放市场的内在活力。

3. 政府规章与“先行先试”

政府主导除了发挥宏观调控的职能和作用外，还应充分发挥政府规章的作用，对应支持鼓励的项目和产业，用规章和规范性文件加以肯定，以期得到财政、金融、税收等的支持和鼓励；对应当禁止、限制的项目和产业，运用规章可以设置“临时行政许可”的权力，在产业结构调整中，及时限制和禁止。“临时行政许可”的好处在于，一年的实践证明对了可以上升为地方法规，一年的实践证明不妥，将自动失效。

因此，各级政府在转型综改试验的“先行先试”中，一定要在法律、法规规定的基本原则范围内行使职权，做到法无规定不能为。

四、先行先试与地方立法

立法是过去式和现在式，“先行先试”是现在式和未来式。对“先行先试”的未来创造的经验和体制，需要立法加以固定；对过去法治框架中和现在实践中的矛盾和冲突，需要立法加以调整。因此立法，特别是地方立法在“先行先试”中具有十分重要的作用，不能视立法是“先行先试”的阻力，要视立法为助力。

山西省人大近几年的地方立法和立法规划存在的问题，一是根据“上位法”制定的东西太多；二是制定与经济发展有关的地方法规较少，也就是地方经济法规少。《宪法》第100条规定“省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会备案”。省人大和太原市、大同市要充分用足地方立法权，改变过多使用“根据原则”的状况，更多的使用“不抵触原则”，为“先行先试”提供立法保证。

转型综合改革的试验，涉及面广，改革事务复杂，为了奠定法律基础和秩序，为加快全省各级政府部门统一改革的步伐，急需由省人大及其常务委员会制定地方性法规，以此作为省政府和各级政府制定行政规章和规范性文件，进行转型综合改革试验的法律依据。目前，我国其他八个综改试验区已相继颁布了专门的条例或决定，例如，深圳市、重庆市、西安市人大常委会都通过了促进改革创新或改革开放的专门条例，上海市人大常委会通过了《关于促进和保

障浦东新区综合配套改革试点工作的决定》，湖北省也通过了《武汉城市圈资源节约型和环境友好型社会建设综合配套改革试验促进条例》。此外，沈阳市改革创新促进条例也已列入沈阳市人大常委会的立法计划，目前草案正在向社会征求意见。为了完成上述任务，建议由省政府法制办牵头，组织各部门及专家组成立法课题组，广泛开展调查研究，研究新情况、新问题，拟定立法规划，起草法规或规章，尤其是要首先起草《山西省国家资源型经济转型综合配套改革促进条例》，为综合配套改革试验的地方立法、行政规章的制定提供依据，从而为山西省的综合改革保驾护航，使山西省能够稳步和有序的完成改革任务，早日实现资源转型综合改革试验的目标。^①

五、先行先试与司法

司法是解决社会矛盾和调整社会关系以及维护社会秩序的最后一道防线，它所依据的是过去制定的法律法规，属于过去式，但它的结果又对现在和未来具有重要的影响。因此，在“先行先试”中要正确认识和对待司法的作用，不能对“先行先试”中产生的矛盾和冲突采取“绕开”的办法，要允许司法积极参与“先行先试”，总结经验教训，为“先行先试”提供服务，维护在“先行先试”中当事人的合法、合理的权益，解决好具体矛盾，调整好具体的社会关系，使“先行先试”的秩序在整体上处于稳定状态。

在处理“先行先试”案件时，司法机关应依据《立法法》和《行政诉讼法》的原则，正确理解政府规章在司法审判时“参照”的含义，在政府规章与上位法没有冲突的情况下应当适用；有冲突的情况下，应及时通过最高人民法院报国务院作出解释或者裁决，不能简单地以政府规章的效力低于法律、法规的效力而否定政府规章效力，而排斥适用。

另外，司法机关要依照《行政强制法》的规定，保障和监督行政机关在“先行先试”中依法履行职责，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人和其他组织的合法权益。

^① 汪渊智，2011年8月1日在《省政府第二届法律顾问聘任仪式暨先行先试与法治关系座谈会》上的发言。