



# 地方法治建设 的法理与实证研究

朱未易·著

# 地方法治建设的法理 与实证研究

朱未易 著

东南大学出版社  
·南京·

## 内容提要

本书的基本研究框架和体系结构围绕地方法治建设的法理与实证这个主旨展开。全书分为两大部分,第一部分为中国地方法治创新的理论与实证。该部分共分五章,内容涉及地方法治建设的法理分析、地方法治建设绩效测评体系的实践性探索、地方法治建设公民参与的法理与实证研究、地方法治建设的个案研究——城市法治创新与地方性社会救助制度创新的实证分析。第二部分为中国区域法律政策制度创新的理论与实证。该部分共分四章,内容涉及区域发展法律制度的系统性构建论纲、西方国家区域发展法律政策制度的经验借鉴、区域发展法律政策制度创新个案研究——省际区域的“宁合芜成长三角”区域发展和省内区域的“宁镇扬经济板块”区域发展的实证分析。

### 图书在版编目(CIP)数据

地方法治建设的法理与实证研究/朱未易著. —南京:东南大学出版社,2010.12

ISBN 978-7-5641-2520-2

I. ①地… II. ①朱… III. ①社会主义法制—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 220709 号

### 地方法治建设的法理与实证研究

---

出版发行:东南大学出版社

社 址:南京市四牌楼 2 号 邮编:210096

出 版 人:江建中

网 址:<http://www.seupress.com>

经 销:全国各地新华书店

印 刷:南京新洲印刷有限公司

开 本:700mm×1000mm 1/16

印 张:15

字 数:302 千字

版 次:2010 年 12 月第 1 版

印 次:2010 年 12 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-5641-2520-2

定 价:30.00 元

---

本社图书若有印装质量问题,请直接与读者服务部联系。电话(传真):025-83792328

## 序 言

地方法治建设是一个内容广泛、形式多样的命题,一般认为,地方法治建设是在中央所确定的依法治国、建设社会主义法治国家的宏观框架内,在保证国家法制统一和法律法规在地方贯彻实施的前提下,从各地方的实际出发,充分发挥地方的法律创造精神,对全国性法律制度进行具体化,进一步补充和发展上位法律制度体系,从而形成既与全国性法律、法规相一致,又具有地方特色的地方性法规规章体系,进而将社会主体的行为纳入社会主义法制的轨道,为地方社会主义市场经济、民主政治和精神文明建设等各项事业的健康有序发展奠定坚实的法制基础,提供良好的法制环境的社会系统工程。

如果进一步从地方法治建设的实质或目标模式来看,笔者以为,地方法治建设具有四个最重要的功能和目标:一是规约公权,用制度来规范、约束公共权力的取得和行使,防止公权力的不当扩张和滥用;二是保障私权,用制度来规范和保障公民权利与义务的履行,防止私权利的不当履行和遭受侵损;三是定纷止争,用制度来化解社会矛盾和调整利益冲突,适用放任性、导向性和奖励性的制度来调整合法的利益冲突,而适用强制性的制度来调处非法的利益冲突;四是培养意识,在制度规范的激励和约束之中,逐步养成公民的四种意识,即社会公德意识、行为规则意识、民主开放意识和环境和谐意识。

从地方法治建设的范围来看,地方法治既可以是一个城市的法治、一个省份的法治,甚至也可以是一个地区或区域的法治。当下,我们往往对一个城市或者一个省份的法治建设给予比较多的关注,无论是中央和各级地方党委、政府的大力推进,还是学术理论界或实务界的前沿性或实证性研究,有许多的政策性文件和研究成果。但恰恰忽略了作为区域的法治建设这样一个非常重要的命题,区域法治的建设,或者是区域法律制度的建设也仍然是一个亟待研究的课题,可以说,区域法治或法制建设应该是我国地方法治建设的题中应有之义。

尽管区域法制是地方法治建设不可或缺的重要组成部分,但是,区域法制构建和地方法治建设毕竟有着不同的治理背景和社会经济发展条件,两者是统一在地方法治建设框架之下的两个不同的研究视角,特别是区域法制构建的理论与实证研究对地方法治建设应该是一个理论和实践的补充,同时也为地方法治建设的深入研究提供了一个区域法治的视角和分析框架。

有鉴于此,本书想努力就地方法治建设及其区域法律制度的体系性构建两大

方面进行一个理论与实证方面的初步研究,但是,地方法治建设的内容浩繁,并不是这本二十多万字的小书能够全面担当的,因此,本书对地方法治建设的研究并不是全景式的,而是结合自己的研究兴趣和方向就学界或实务界较少关注的一些重要问题和视角进行针对性研究。

本书的基本研究框架和体系结构围绕地方法治建设的法理与实证这个主旨展开,分为两大部分:

第一部分为中国地方法治创新的理论与实证。该部分共分为五章,内容涉及地方法治建设的法理分析、地方法治建设绩效测评体系的实践性探索、地方法治建设公民参与的法理与实证研究、地方法治建设个案研究——城市法治创新与地方性社会救助制度创新的实证分析。笔者以为,相对而言,其中较突出的有两章:一是第二章的地方法治建设绩效测评体系的实践性探索——以余杭、成都和香港法治建设及我国台湾地区公共治理为例的分析;二是第三章的地方法治建设公民参与的法理与实证研究。之所以作这样的自我揣测,是因为这两章分别对我国不同地区和城市地方法治的绩效测评模式进行了归纳分析,以及通过调查问卷对地方法治建设中公民参与的现实状况进行了实证研究,这两部分的内容具有现实的针对性和揭示性,面对法治建设中的问题进行了解剖式的检视,既有大量的法治指数模式的综合归纳和比较,也有问卷调查的大量数据分析,实证的基础较为可靠和准确,能够对地方法治建设的进一步完善,特别是对法治建设绩效测评的科学性设计和民主化推进提供有益的建议,同时,也为后续的进一步研究积累基础。

目前,我国许多城市和地方在推进法治建设的过程中,出台了法治建设绩效的测评体系,或者说法治指数,目的是检验地方法治建设的绩效,由此形成了以余杭和成都为代表的大陆城市法治建设绩效评估模式,以及以香港和台湾为代表的港台地区法治指数评估模式,虽然结构模式在形式上大体相同,但是法治绩效评估的理念却大相径庭。法治建设的绩效是可以进行评估的,这一点大体已形成共识,但是最根本的有两点:一是如何进行评估或测评,也就是说评估或测评设计如何更加科学合理和民主开放;二是谁更有权力对法治建设的成效进行评估或评价。这些问题直接关系到地方法治建设的价值和效果。香港和台湾的法治测评体系设计的理念和运作的开放性、民主性给我们更多的是启示和借鉴。法律规范和公共道德规范是否健全和有效,公共权力是否依法而为,公共信息是否依法公开,公民是否在最大限度内依法参与,公民权利是否依法得到保障等,应该成为衡量一个城市或地区法治建设成效的核心价值理念。

记得我国宪法第二条第一款明确规定,“中华人民共和国的一切权力属于人民”。人民的至上性和主体性跃然纸上,相映成趣的是,毛泽东也曾经有过一句经典的语录:“人民,只有人民,才是创造世界历史的动力!”地方法治建设的主体无疑应该是一个城市或一个地区的人民,这里的人民概念,不仅是指地方法治建设的规

划者、设计者、操作者和组织者,还包括一个地区或城市广大的民众参与者,他们是地方法治建设的推动力量,是地方法治的建设者与评判者。

第二部分为中国区域法律政策制度创新的理论与实证。该部分共分为四章,内容涉及区域发展法律制度的系统性构建论纲、西方国家区域发展法律政策制度的经验借鉴、区域发展法律政策制度创新个案研究——省际区域的“宁合芜成长三角”区域发展和省内区域的“宁镇扬经济板块”区域发展的实证分析。

在当下的中国区域合作发展中,既有国家战略层面的区域发展共同体,又有各省市自治区省级战略层面的区域经济一体化发展的实践,而且还有各市级层面的区域性合作,甚至还有我国与其他国家在国际战略层面的区域合作与共同发展,这些经济和社会一体化的合作与发展区域共同体,在谋求各参与主体最大化的经济和社会发展利益的同时,也在各种合作中产生了许多矛盾和冲突,如何调整区域内各平等主体间合作和发展的利益配置、矛盾冲突,如何将区域发展纳入地方法治建设的大框架中进行规划和运作等,都亟待进行法治模式的创新和法律政策制度的创新。

将区域法律政策制度纳入地方法治建设的视野,这本身就意味着要进行一番理论的探索和实证的研究,更何况区域法制和政策制度的构建在学界和实务界都是一个有待进一步深入研究的课题,由于区域合作发展的利益驱动,合作在全方位展开,但调整区域性的法律法规和政策制度又多有缺失,这种缺失也同时导致了作为区域发展合作主体之间利益最大化而产生的矛盾和冲突。由此,理论和实践都在呼唤区域发展法律和政策制度的系统性构建,并提出了区域性法治实践的迫切需求。这种诉求将突破传统的地方法治建设既有的规划模式和运作路径,同时也为地方法治建设的发展提供新的生长空间。但是,地方法治视野中的区域法治仍然是“路漫漫其修远兮”,区域法治的重中之重却是区域法制的系统性构建,对这一命题的研究也才刚刚开始,从“应然”走向“实然”将面临着必须跨越的重重障碍,无论是区域法制和政策制度的实体性构建,还是程序性构建都有许多亟待研究的领域和内容,本书这部分内容所能呈现的也只是一个导引式或者说抛砖引玉式的研究。

## 目 录

序言 .....	(1)
----------	-----

## 第一部分 中国地方法治创新的理论与实证

第一章 地方法治建设的法理分析 .....	(1)
一、地方法治建设理论研究的现状检视 .....	(1)
二、地方法治建设存在的现实问题检视 .....	(5)
三、地方法治建设中法治的法理逻辑 .....	(6)
四、地方法治建设的内涵和特征 .....	(8)
五、地方法治建设的基本价值要素 .....	(10)
第二章 地方法治建设绩效测评体系的实践性探索 ——以余杭、成都和香港法治建设及我国台湾地区公共治理为例的分析 .....	(13)
一、世界正义工程(WJP)法治指数测评及其结构模型构建的经验借鉴 .....	(13)
二、地方法治建设的绩效测评体系及其结构模型检视 .....	(15)
三、地方法治建设的绩效测评体系模式的比较分析 .....	(29)
四、地方法治建设绩效测评体系构建的目标模式探索 .....	(35)
第三章 地方法治建设公民参与的法理与实证研究 .....	(40)
一、地方法治建设的公民参与及其权利的正当性 .....	(40)
二、地方法治建设公民参与的调查问卷分析 .....	(49)
三、地方法治建设公民参与的认识程度分析 .....	(70)
四、推进地方法治建设公民参与的若干路径选择 .....	(73)
第四章 地方法治建设个案研究(一) ——以 A 市依法治市工作的目标模式选择为例的实证分析 .....	(75)
一、A 市依法治市工作的成效 .....	(75)

- 二、A 市依法治市工作的经验与启示 ..... (81)
- 三、A 市依法治市工作的新挑战、新要求 ..... (83)
- 四、A 市依法治市工作的对策和建议 ..... (87)
- 五、A 市依法治市工作的展望 ..... (97)

## 第五章 地方法治建设个案研究(二)

- 以 A 省社会救助法律政策制度创新为例的实证分析 ..... (101)
- 一、社会救助法律政策制度构建的相关理论述要 ..... (101)
- 二、有关国家和我国台湾地区社会救助法律政策制度的经验借鉴 ..... (116)
- 三、A 省社会救助法律政策制度创新的成功经验与主要问题 ..... (125)
- 四、A 省社会救助体系法律政策制度创新的对策与建议 ..... (132)

## 第二部分 中国区域法律政策制度创新的理论与实证

- ### 第一章 区域发展法律制度的系统性构建论纲 ..... (141)
- 一、区域法制研究观点述要 ..... (141)
- 二、区域发展地方性法规的探索性实践及其特征 ..... (146)
- 三、构建区域法制的合宪性问题检视 ..... (150)
- 四、区域发展制度供给体系存在的问题 ..... (152)
- 五、区域法制系统性构建的基本进路 ..... (154)

- ### 第二章 西方国家区域发展法律政策制度的经验借鉴 ..... (158)
- 一、日本区域发展法律政策制度构建的经验借鉴 ..... (158)
- 二、美国区域发展法律政策制度构建的经验借鉴 ..... (162)
- 三、英国区域发展法律政策制度构建的经验借鉴 ..... (168)
- 四、德国区域发展法律政策制度构建的经验借鉴 ..... (169)
- 五、欧盟区域发展法律政策制度构建的经验借鉴 ..... (172)

- ### 第三章 区域发展法律政策制度创新个案研究(一)
- 以“宁合芜成长三角”区域发展为例的实证分析 ..... (177)
- 一、“宁合芜成长三角”的概念及其特征 ..... (177)
- 二、“宁合芜成长三角”概念的提出及其现状分析 ..... (181)
- 三、构建“宁合芜成长三角”区域发展法规和政策制度的对策建议  
..... (188)

第四章 区域发展法律政策制度创新个案研究(二)	
——以“宁镇扬经济板块”区域发展为例的实证分析·····	(197)
一、“宁镇扬经济板块”基本概念及其现状分析·····	(197)
二、构建“宁镇扬经济板块”区域发展法规和政策制度的对策建议·····	(201)
参考文献·····	(210)
附录·····	(218)
附录一：广东省珠江三角洲城镇群协调发展规划实施条例·····	(218)
附录二：湖南省长株潭城市群区域规划条例·····	(222)
附录三：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·····	(225)
后记·····	(230)

## 第一部分

# 中国地方法治创新的理论与实证

## 第一章 地方法治建设的法理分析

明确将“依法治国、建设社会主义法治国家”确定为我国政治体制改革的基本目标,社会主义民主建设的重要内容和治国的基本方略,是在中共十五大报告中提出来的。正如徐显明先生所说,目前我国法治建设的一个显著特点,就是把法治国家建设与党的依法执政、法治政府建设、法治社会建设和和谐社会的构建完全统一起来了,把它叫做“五位一体”。<sup>①</sup>社会主义法治国家建设必然要求在全国各个层次和各个领域都进行依法治理,将法律作为社会生活和国家政治生活的基本准则和尺度。因此,从地方来说,地方法治建设就要从本地区的实际出发,做好地方法治的规划、推进和建设工作,为实现党和国家提出的依法治国战略目标作出基础性贡献。地方法治建设不但是我国依法治国理论中的题中应有之义,也是国家法治建设的一个十分重要的环节。

### 一、地方法治建设理论研究的现状检视

对于地方法治建设的研究,法学界和实务界给予了很多的关注,但研究成果的质量和数量并不理想,还有许多理论和实践问题亟待深入探讨。当下,国内地方法治建设的研究成果主要在两个层面展开:一是地方法治建设的理论层面研究,二是地方法治建设的实践层面研究。笔者将比较有代表性的研究观点按问题分类,归纳如下几个方面:

1. 地方法治建设的概念及内涵。地方法治是指在依法治国建设社会主义法治国家的总体框架下,各地(省、自治区、直辖市)落实依法治国方略,执行国家法律,并在宪法、法律规定的权限内创制和实施地方性法规和规章的法治建设活动和达到的法治状态。地方法治主要包含两层意思:时间维度上,在落实依法治国方略、执行国家法律方面走在前列;空间维度上,在地方立法权限内(法治统一原则是

<sup>①</sup> 徐显明:法治建设的非凡历程,《光明日报》2009年9月3日。

其前提)创制和实施解决地方特殊事项的规则。<sup>①</sup> 这是从法律法规创制和实施视角所作出的界定。也有学者认为,地方法治是指在整个国家实现法治的前提下,各个地方以良法来治理地方和管理社会,各种权力得到限制和制约,各种权利得到确认和保护的一种和谐、理想的状态。<sup>②</sup> 还有学者认为,所谓地方法治,是指区域性共同体在国家法治的基本框架内,根据本地区经济社会发展的实际情况,就依法限制公共权力、保护公民自由与权利、调节各领域社会关系所作出的建设性努力及相应的具体制度安排。它是国家法治原则和基本法律制度在地方上的具体化,同时也是法律制度在最前沿层面的实践创新。<sup>③</sup> 以上是从对公权和私权规制的视角所作出的界定。但是,地方法治建设不仅应该从制度规制层面进行构建,更应该从理念和价值层面进行构建。

有学者从城市法治化内在要求的视角来诠释地方法治的基本理念:一是城市法治化是城市新一轮发展的核心竞争力;二是城市法治化要求有一个构建法律秩序并且自身受到法律秩序约束的法治政府;三是城市法治化追求的是发展的协调而不是发展的速度;四是城市法治化强调的是法律的效用而不是法律的数量;五是城市法治化是一个逐步推进的历史进程。<sup>④</sup> 地方法治建设在当下的中国,首先表现为城市法治化的全面推进,然后再向区县和社区拓展和延伸,这也是一个合乎中国现有体制机制背景和社会发展规律的逻辑演绎过程。同时,城市法治化建设的成效、经验和模式向上可以为省一级地方法治甚至国家法治提供战略和策略选择;向下可以为区县、乡镇和社区提供基层治理的政策导引和操作进路。

2. 地方法治建设的基本特征。地方法治建设有着不同于国家法治建设的特点和内涵,这些个特点和内涵既具有形式层面的合理性,又具有实体层面的规律性。由此,学界对这一问题展开了不同观点的聚焦。有的学者认为地方法治建设的特征表现在:一是由地方党委发动,并把地方法治建设作为地方发展环境建设和地方政治文明建设的重要内容;二是把依法行政和司法公正作为地方法治建设的主要着力点;三是以广泛深入的普法宣传教育作为地方法治建设的基础性工程;四是把地方法治建设与地方行政体制改革、维护社会稳定与和谐、规范市场运行等工作结合并进;五是通过客观中立的法治指数评估来促进地方法治建设。<sup>⑤</sup> 也有学者认为,地方法治的基本特点体现在七个方面:一是它的整体性,法治建设是一个系统性的建设,包括若干子系统,各子系统相互之间存在着有机的联系,相互作

① 李燕霞:《地方法治概念辨析》,《社会科学战线》2006年第6期。

② 参见陈柳裕、王坤、汪江连:《论地方法治的可能性》,《浙江社会科学》2006年第2期。

③ 徐邦友:《地方法制建设是国家法治化的有效路径》,《中国党政干部论坛》2009年第8期。

④ 刘华:《关于城市法治化的若干思考》,《中国司法》2004年第3期。

⑤ 徐邦友:《地方法制建设是国家法治化的有效路径》,《中国党政干部论坛》2009年第8期。

用、相互依赖而不可分割；二是它的地方性，在坚持整体性原则的基础上要充分发挥地方的优势，体现地方特点和特色；三是它的民主性，通过地方民主的完善，逐步推进全国民主发展的进程；四是它的目标性，法治建设不可能一步到位，必须逐步、有目标地进行；五是它的关联性，必须处理好与国家、地方经济、政治、社会、文化、司法、公民的关系；六是它的理念性，法治的运行动力从根本上说，来自于法治的观念或者意识的培养和形成；七是它的实践性，法治理念只有通过法治实践才能体现其价值。<sup>①</sup> 有学者从法治城市的视角描述了地方法治的基本特征：一是有序化，法律意味着规则和标准；二是公信度，包含了公开、公正、公平和诚信的综合；三是高效率，发挥实现人类社会效率最大化的优势；四是民主性和自由度，保障民主权利的行使和实现。<sup>②</sup>

3. 地方法治建设的基本要件。有学者从城市综合竞争力的视角来解读法治城市并认为，现代化大城市的法治化基本要件有：一是全部城市生活领域的有序化，是提高城市综合竞争力的前提性要件；二是提高城市的公信度，是提高竞争力的实质性要件；三是提高城市的社会效率，是提高竞争力的形式要件；四是民主性与自由度，是提高竞争力的保障性要件。<sup>③</sup> 有的学者提出，法治城市至少应该具备以下八大基本要件：一是地方性法规体系比较完备；二是法治政府基本建立；三是市民法律素质普遍提高；四是司法执法环境公平公正；五是社会关系友好诚信；六是社会秩序安全稳定；七是社会监督健全有效；八是法律服务市场发达规范。<sup>④</sup> 也有学者提出法治城市的基本要件：一是善治政府，包括权力制约和依法行政；二是社会法治，包括数量庞大且高素质的民间公益性组织，承担民间调解和综合治理功能的基层群众组织，开放且发达的法律服务市场，自治、自律、独立、负责的市民群体。<sup>⑤</sup>

4. 地方法治建设综合体系构建。有学者从城市法治建设的实践视角，结合城市的社会化发展进程，将城市法治化归纳为“5+2”城市法治化综合体系。所谓5包括：一是城市应急反应体系，二是预防和减少犯罪的体系，三是法治信息化体系，四是形成一个对社会治安科学的、正确的评估体系，五是人民调解制度或矛盾纠纷解决机制。所谓2包括：一是维护司法权威，二是推进司法队伍的职业化。<sup>⑥</sup> 也有学者认为，地方法治的体系创新应该体现在三个方面：一是地方立法的创新，

① 丁寰翔、陈潇：《论“地方法治”概念及其特点》，《福建论坛》2009年第6期。

② 王克群：《法治城市的特征意义与建设对策》，《中国司法》2010年第2期。

③ 尤俊意：《城市法治化与城市综合竞争力》，《法治论坛》2003年第2期。

④ 陈红：《关于创建法治城市的现实思考》，《中国司法》2007年第3期。

⑤ 柏正慧：《建设法治城市的几点思考》，《中国司法》2007年第11期。

⑥ 陈旭：《社会化和城市法治化的战略》，《政治与法律》2003年第5期。

这是对于国家法律制度的具体化与补缺；二是执法与司法的创新，这是对国家法律制度的有效实施；三是自治意义上的创新。<sup>①</sup>

但是，也有学者就地方法治建设体系的可能性进行探讨，认为尽管实现地方法治具有一定的可能性，但是毫无疑问，在建设地方法治的过程中应始终坚持法治统一性（法制统一性）原则，即在符合单一制国家建设法治国家的基本框架下进行，同时还要满足以下两个前提条件或基本要求：一是法治意味着良法之治，要求有非常完善的立法，这是实现法治的前提。关于民事、刑事、行政、诉讼等方面基本法的立法权均只能由国家层面的立法机关行使，这就从根本上决定了在整个国家基本立法尚未完善的情况下，地方法治不可能最终实现。二是法治的灵魂在于对国家权力的限制，在于国家权力之间、公民权利之间、国家权力和公民权利之间基本关系的法治化，而这一点是任何地方立法所无法解决的。上述条件决定了尽管地方法治有其必要性、必然性和现实合理性，但也有其限度。因而对于地方法治的意义和作用不应估计过高，说到底，地方法治的进程仍然受制于整个国家法治化的进程，没有国家的法治就没有地方法治。<sup>②</sup>

5. 地方法治建设评价体系构建。成熟的法治是人权价值普遍受到尊重的理想的法治状态。因此，现代社会中评价法治状况的主要指标是人权价值的确认与维护程度。在不重视人权或者人权价值得不到尊重的国家中，即使强调法律的功能，它的法治只能具有形式的意义，不可能具有实质意义。建设地方法治环境的综合性决定其评价指标具有多层次、多界面、多角度特点，对于这些纷繁复杂，性质、权重迥异的指标不能简单相加，必须采用综合评价的方法进行。实现这一测评的关键和难点是建立科学合理的评价城市法治环境的指标体系，确立各指标的权重系数。如城市法治环境评价体系由立法、执法与司法、国家投入、公民权利保障四个子系统、十五个具体指标组成。<sup>③</sup>有学者认为，地方法治评价体系是指衡量地方法治建设进程和法治化程度的评价指标系统。由民主完善、法制完备、公共权力运行规范、公民权利切实保障、法律职业严格保护等五个子系统、二十个具体指标构成的地方法治评价体系。民主完善包括：人民代表大会制度、多党合作与政治协商制度、基层民主自治制度、法律监督制度。法制完备包括：体现法治理念、构建地方法规规章体系、立法技术科学、立法程序民主。公共权力运行规范包括：行政执法主体规范、行政执法行为规范、司法主体规范、司法公正。公民权利切实保障包括：实体性权利、程序性权利、法无禁止的自由权利、获得法律信息的权利。法

① 李友根：《法治的创新与创新的法治》，《江海学刊》2005年第5期。

② 陈柳裕、王坤、汪江连：《论地方法治的可能性》，《浙江社会科学》2006年第2期。

③ 城市法治环境研究评价课题组：《城市法治环境评价体系与方法研究初探——城市现代化评价标准之系列研究》，《公安大学学报》2001年第5期。

律职业严格保护包括：保障法律教学和研究者教育研究权利、保障律师执业权利、保障法官检察官职业的稳定、法治建设的物质保障。<sup>①</sup>也有学者认为，构建中国民主法治指数，一是应该由中央政府或者第三方研究机构来推出，而不应该放任地方政府随意制定；二是应该由国家财力来保障；三是应该兼顾各国民主与法治的真实状况以及人类民主与法治建设的历史经验、一般规律与共同理想，在数据获取上力求客观准确与实事求是；四是应该充分考虑到非正式制度安排的真实效果。<sup>②</sup>

## 二、地方法治建设存在的现实问题检视

地方法治建设在我国的各地方行政区域内正如火如荼地进行着，但是这一实践过程也不免出现了这样和那样的问题，对这些问题的检视，有助于进一步厘清法治建设的目的、价值和功能，以更加理性的态度科学规划和实施。

1. 城乡法治建设的结构性失衡。从全国地方法治建设的现状来看，城乡法治建设凸显出较大的差距，一方面是城市法治建设轰轰烈烈的工作推进，有声有色的总结推广，系统化的制度安排；另一方面却是农村法治建设工作的落后和边缘化倾向，城市和农村的社区法治建设的差距很大，农村基层民主法治建设的基础仍然比较薄弱，有关农村、农民和农业的立法和制度建设滞后，不能适应建设社会主义新农村的需要，农村法律服务体系还不够健全，有些地方农民的基本权利还没有得到确实的保障，村民自治、村务公开、贫困救助、公共产品供给、社会保障等还有待制度性构建和真正有效的落实。

2. 区域法治建设的结构性失衡。我国因经济发展的条件和资源配置的不同，各地的经济、政治、社会和文化发展的差异较大，由此产生了地方法治建设的差别，经济发达区域与相对不发达区域在法治建设的投入上存在着结构上的不统一，经济对法治建设的投入，人才对法治建设的投入，科技对法治建设的投入，文化对法治建设的投入等都存在质的差别和结构上的不平衡。比如东部区域与西部区域在地方法治建设上的结构性失衡，经济发达区域与不发达区域在地方法治建设上的结构性失衡，同一区域内地方法治建设上的结构性失衡等。

3. 实体性制度设计与程序性制度安排的结构性失衡。我国是一个具有重实体轻程序传统的大陆法系国家，在一切制度设计和实施过程中比较顽固地体现出这一历史的积弊。无论是国家法治还是地方法治，法治的外化所完整体现出的形式正义既要有实体性制度设计，也必须要有程序性制度安排，否则这个所谓的法治

<sup>①</sup> 李燕霞：《地方法治评价体系论纲——以“法治浙江”建设为例》，《浙江社会科学》2006年第2期。

<sup>②</sup> 占红洋、李蕾：《初论构建中国的民主、法治指数》，《法律科学（西北政法大学学报）》2010年第2期。

只能是徒有虚名。但是在我国的地方法治建设进程中,注重实体性制度设计的思维惯性和理念意识仍然根深蒂固,这在我们地方法治建设的党委文件和其他制度中表现得比较突出;而另一方面在地方法治建设中,对于公权力制约、私权利保障以及公民参与等重大的法治建设问题上并没有系统性程序制度安排,特别是在保障各方主体权利和职权得以行使,义务和责任得以履行的有关程序规制方面,凸显出一种制度性安排的缺失,往往导致建设目标实现的不可操作性和发展进程控制的不可预测性。

4. 党委政府工作推进与公众参与绩效评估的结构性失衡。地方法治建设在全国范围的工作推进正有条不紊地进行,各地法治建设工作有规划、有目标、有步骤、有措施、有总结、有表彰,地方党委部门和各级政府部门都投入了非常多的财力、物力和人力,形成了一整套的地方法治建设的工作体系和操作模式。但是与之相关的对地方法治建设的公众参与绩效评估却没有在全国范围内形成统一的,具有科学性和民主性、系统性和实效性的运行机制和制度安排,甚至许多地方还没有建立法治建设的绩效评估机制和评价标准,有的只是一种工作推进式的自主性和主观性考核,因此也就谈不上公众参与法治建设的绩效评估机制的构建。虽然有些地方设计并出台了地方法治建设的考核量化办法以及衡量法治建设的“法治指数”,如杭州余杭区的“法治余杭”量化评估体系”、成都的“创建全国法治城市考核评估指标与测评体系”、南京玄武区的“区域法治绩效评估标准”等,这些带有地方性特点和区域特色的地方法治绩效评估办法和指标设计,虽然有自己的特色,也具有某种地方适用性和实验性,但无论从体系的构建、评估内容设计的理念、操作的路径、程序的安排以及公民参与的程度等方面都还有待于进一步完善。如果地方法治建设最终演变成完全由党委和政府部门主观性和自主性的工作安排和目标考核,而将广大公众参与法治建设的绩效评判排除在外,那么这样的法治建设也就失去了根本的意义和价值,仅仅变成了特定范围的工作推进和自我评价。

### 三、地方法治建设中法治的法理逻辑

古今中外的思想家、政治家和法学家对法治的探究和论述可以说是浩如烟海,但是对地方法治建设中法治的理论内涵和实践指向的研究并不多见,特别是以法治的基本理念为价值导引和理论支持来进行地方法治的系统性构建方面,其理论和实践的准备仍然显得仓促和不足,还处在不断的探索和试验过程之中,其问题的焦点凸现在两个方面:一是对地方法治中法治的理论研究不足和滞后;二是对法治的理念如何嵌入到地方法治建设中去并进行有机结合仍然存在差距。

对地方法治建设中的法治该如何进行法理上判断和价值上的考量,确实是一个至关重要的课题,它直接关系到地方法治建设的理念构建和实践操作。但是法治本身就是一个没有共识的概念,并且会随着社会的发展和时代的变迁而呈现动

态的规定性,因此对法治概念的判准也应该有一个讨论的基点,笔者将以中观的法治概念为分析视角,并引入几个与地方法治相关的法治概念及基本观点来作为研究和讨论的出发点,由此展开对地方法治建设的研究及考量。

亚里士多德说过,“法治应该包含两重意义:已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得良好的法律”。<sup>①</sup>换句话说,一是法治之法具有普遍的权威性和可服从性;二是法治之治是良法之治,而非恶法之治。

法治是一个具有可操作性、价值性的概念。它既是一种理想目标,也是一种现实化的客观运动。法治的主旨在于依据一定的价值观来构建社会的基本结构和行为方式(运行机制),形成以法律制度为主导的有序化模式。因而,从形式的意义上说,法治就是人们对社会的一种制度设计和安排,即对权利、自由、义务、权力、责任等进行合理分配。<sup>②</sup>

1959年的《德里宣言》和1961年的《拉各斯法则》将法治理念归纳为四个要点:一是立法机关的职能在于创设和维护以使每个人保持人格尊严的种种条件;二是不仅要对制止行政权力的滥用提供法律保障,而且要使政府有效地维护法律秩序,借以保证人们具有充分的社会和经济生活条件;三是司法独立和律师职业自由;四是程序公正,强调良好的法律表达形式。<sup>③</sup>“法治的根本问题,就是对公共(政治)权力的限制或者控制”。<sup>④</sup>以上对法治概念的解读突出了法治的两大要义:一是对公权力的滥用或不当扩张进行法律的规制和约束;二是以法律来保障人的权利和自由的充分实现。

世界正义工程(WJP)规范了“法治”的四个基本原则:一是法治是一个所有人,包括政府都受之约束的体系;二是法治是以公正制定并公开,广泛被理解和稳定的法律为基础的体系;三是法治具有强有力的、所有人都可以获取的执法渠道,能够公正地被执行;四是法治体系拥有具备各方面知识的、胜任的、独立的、道德操行良好的律师和法官。<sup>⑤</sup>如果对法治进行全面的考量,一个国家的法治实现应该有十条标准:一是法制完备,即建立一个门类齐全、结构严谨、内部和谐、体例科学、协调发展的法律体系;二是主权在民,即要求法律体现人民的意志和利益;三是人权保障,即人作为人依其自来的社会的属性所应当享有的权利;四是权力制衡,即以国家法律制约国家权力、以公民权利制约国家权力、以国家权力制约国家权

① 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

② 王人博、程燎原:《法治理论》,山东人民出版社1989年版,第103、249页。

③ 周永坤:《法治是社会主义的底线》,《法治理论丛》2006年第5期,第1页;或参见周永坤:《法理学》,北京,法律出版社2004年版,第546页。

④ 吴玉章:《法治的层次》,清华大学出版社2002年版,第4页。

⑤ 2007年10月 <http://jiweidong.blshe.com/archives/4071/200710>。

力、以社会权力监督国家权力；五是法律平等，即实体法体现与保障社会共同创造的物质与精神的财富在全体社会成员中进行公平分配，程序法体现与保障法律面前人人平等；六是法律至上，即法律应具有至高无上的权威；七是依法行政，即一切抽象与具体的行政行为都要遵循法律；八是司法独立，即保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权；九是程序正当，即民主、公开、公正和严明，违反立法程序、司法程序和行政程序的法律、法规、判决、裁定、决定等不应具有法律效力；十是政党守法，即政党组织必须在宪法和法律的范围内活动，政党的活动要受法律的严格约束。<sup>①</sup>

以上这些对法治的价值理念表述，既有对其形式价值层面的分析，也有对其实体价值层面的论证。地方法治是国家法治的基础和延伸，因此，无论是地方法治还是国家法治，法治的实质要义和价值理念都是一脉相承的。地方法治建设是国家法治原则和基本制度在不同地方的具体实践和展开，地方同时也是法治探索的最前沿的创新和实践基地，可以说地方法治建设是国家法治化的实现基础和实践载体，地方的法治实践和探索可以为国家法治提供丰富的样板和模式。

#### 四、地方法治建设的内涵和特征

地方法治建设应该在如下两个层面进行确证：一是在法律和政策制度体系的构建层面。地方法治建设是指在我国确定的依法治国、建设社会主义法治国家的宏观战略框架下，在保证国家法制统一和法律、行政法规及其规章在地方的贯彻实施的前提下，从地方的实际出发，充分发挥地方的法制创造精神，对全国性法律制度进行具体化，进一步补充和发展上位法律制度体系，从而形成既与全国性法律、法规相一致，又具有地方特色的地方性法规规章和政策制度体系。二是在法律意识和社会道德体系的构建层面。地方法治建设是指所有公民在国家 and 地方法律、政策及道德制度的激励与约束之中，确立社会的公德意识、行为的规则意识、开放的民主意识和环境的和谐意识，形成依法办事、人际和睦、人与自然和谐的社会氛围和生态环境。因此，地方法治的实质是制度之治和理念之治，地方法治建设是由制度构建和理念确立相互支撑和互动互恰的有序发展的社会公共治理的系统工程。

如果进一步从地方法治建设的实质或目标模式来看，我以为地方法治建设具有四个最主要的功能和目的：一是规约公权。制定和运用法律法规和政策制度，来规范、约束公共权力的取得和行使，防止公权力的不当扩张和滥用。二是保障私权。制定和运用法律法规和政策制度，来规范、保障公民权利和义务的履行，防止私权利的不当履行和遭受侵损。三是定纷止争。制定和运用法律法规和政策制

<sup>①</sup> 李步云：《法治国家的十条标准》，《中共中央党校学报》2008年第1期。