

时代精神与法治发展

龚廷泰 张 镭◎ 主编

*Zeitgeist and the Development of
Rule of Law*

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

国家社科基金重点项目：“建设社会主义法治文化研究”，项目编号：14AZD144 资助
江苏省法学优势学科、中国法治现代化研究院、江苏高校区域法治发展协同创新中心

时代精神与法治发展

龚廷泰 张 镭◎ 著

*Zeitgeist and the Development of
Rule of Law*

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

时代精神与法治发展 / 龚廷泰, 张镭主编. —北京: 中国法制出版社, 2016.11
ISBN 978-7-5093-8092-5

I. ①时… II. ①龚… ②张 III. ①法治—研究—中国
IV. ① D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 296028 号

责任编辑: 陈兴 (cx_legal@163.com)

封面设计: 杨泽江

时代精神与法治发展

SHIDAI JINGSHEN YU FAZHI FAZHAN

主编 / 龚廷泰 张 镭

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 730 毫米 × 1030 毫米 16 开

版次 / 2017 年 1 月第 1 版

印张 / 30.5 字数 / 460 千

2017 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8092-5

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66010405

邮购部电话: 010-66033288

主编简介

龚廷泰，现任南京师范大学法学院教授、博士生导师；南京师范大学江苏法治发展研究院院长、中国法制现代化研究院副院长；兼任中国法学会理事、中国法学教育研究会学术委员会委员、中国法理学研究会常务理事、江苏省法学会学术委员会委员、江苏省宪法学与法理学研究会顾问、江苏省马克思主义研究会副会长、江苏省法官检察官遴选委员会委员等职。历任南京师范大学马列部哲学教研室副主任、马列部副主任、科技处副处长，经济法政学院副院长、院长，法学院院长等职，曾任教育部高等院校法学学科教学指导委员会委员、江苏省法学会副会长、江苏省政治学会副会长、江苏省高等院校法学学科教学指导委员会副主任等职。

长期从事马克思主义法律思想史、西方哲学和法学理论的教学研究工作，先后主持国家社科基金项目3项，其中重点项目2项。承担并完成教育部教改项目、中国法学会、江苏省哲学社科规划项目多项。主要论著有：《马克思主义法律思想通史》（四卷本）、《列宁法律思想研究》、《法治文化建设与区域法治》、《从马克思到德里达》、《社会研究方法导论》等著作20余部（含合著），在《中国法学》、《法学家》、《法制与社会发展》、《法学评论》、《法律科学》、《政治与法律》、《江海学刊》、《江苏社会科学》等学术刊物上发表学术论文100余篇。

先后获得国务院政府特殊津贴、江苏省普通高校优秀“园丁奖”“银奖”，江苏省“全省优秀哲学社会科学工作者”、江苏省普通高校优秀教学成果奖二等奖、江苏省普通高等学校优秀教学成果一等奖和国家级教学成果奖二等

奖各一次，其专著《列宁法律思想研究》和主编的《马克思主义法律思想通史》分别获江苏省政府哲学社会科学优秀成果一等奖。

张镭，江苏盐城人，法学博士，南京师范大学法学院副教授，硕士生导师。南京师范大学法学院理论法学教研室主任，中国法治现代化研究院中国法治国情调查中心副主任，兼任全国西方法律思想史研究会理事，江苏省法学会法理学宪法学研究会理事等职。主持国家社会科学基金重大项目子项目1项，省部级科研项目3项，出版专著1部，合著1部，在《法制与社会发展》、《江海学刊》等期刊发表学术论文30余篇。

序

我于1977年参加高考，进入南京师范学院政教系政教专业学习，1982年1月毕业留校任教，到2017年1月，转眼之间就是三十五周年了。三十五年，在历史的长河中，只是极为短暂的瞬间，可是它却整整占据了我迄今为止的生命时光中的一半时间，而且这三十五年，也是我们的国家发生历史巨变的三十五年。作为共和国的同龄人，注定与国家的命运息息相关。在少年时期，我们度过了难以忘却的饥馑之年；恰风华正茂的“同学少年”，我们历经了“文革”动乱，中断了中学时期的学业，被赤裸裸地抛到中国社会的最底层，在精神、智识、能力都毫无准备的情势下，被迫直面人生的艰难。然而正是这样的磨难，使我们“老三届”这个特殊的群体养成了负重荷艰、励志图强、敢于担当、知恩图报的群体意识和民族情怀。

作为“老三届”的一员，我进大学之前，当过农民，扛过枪，入学时已经步入“而立之年”。感谢党，感谢邓小平，恢复了高考制度，使我有机会参加高考，有机会圆了中学时代就为之憧憬的“大学梦”，成了全国逾千万之巨“老三届”中的幸运儿。1977年恢复高考制度的意义绝不仅仅在于改变了包括我在内的一批“上山下乡”知识青年的个人命运，它的深远意义随着历史的演进越来越凸显出来：它揭开了拨乱反正、否定“文化大革命”的“左”的路线错误；它用“知识的衔接”弥补了由于高考制度的中断而造成的改革开放之初国家面临的“人才断层”；它纠正了“知识越多越反动”的错误观念，在全社会树立起尊重知识、尊重科学、尊重人才的普适价值观；它培养出一批又一批合格大学生，特别是77、78级大学生，很快成为国家

各个领域的中坚力量和栋梁之材。试想，如果我国不恢复高考制度，或者再推迟十年恢复高考制度，那么，我们国家究竟会发展成为一个什么样的局面，真的是难以想象！

当我毕业的时候，已经是“奔四”的人。毕业三十五年过去了，我们真切地体悟了毛泽东“三十八年过去，弹指一挥间”诗词的寓意。在这三十五年中，国家发生了“天翻地覆”的历史巨变，我跨过了人生的“甲子年”，有幸迈入“古稀之年”。如今，我已从一名青年教师，变成了一位相对而言的“老教授”。在这三十五年的过程中，我没敢有过一丝一毫的懈怠，不论是教学、科研还是担任行政工作，我自认为尽了自己最大的努力，所取得的成绩，可以用“比上不足比下有余”这八个字来概括。就教学方面来说，三十多年来，我上课从未迟到过，讲课的内容还能受到学生的欢迎和同行的好评；我先后主持过省教育厅、教育部的教改项目，获得过学校、江苏省和国家教育部多项教学成果奖。在科研方面，我先后主持过省教育厅、省规划办、国家社科规划办的多项一般和重点项目，出版了专著、编著（含合著、主编）15部，发表了学术论文百余篇，获得过江苏省政府哲学社会科学优秀成果一等奖，被评为江苏省“全省优秀哲学社会科学工作者”，并获得国务院政府特殊津贴。在行政工作方面，自1988年1月担任南京师大马列部副主任以来，先后担任过学校科技处副处长（分管全校文科科研）、经济法政学院副院长、院长，法学院院长，担任“双肩挑”（即同时承担教学科研与管理工作）教师整整二十年有余，我从事管理工作绩效如何，当由我的同事们评价。但我认为，我是使了“洪荒之力”去做工作的，我真的尽力了！

上述事情，只是对我三十五年各方面工作的小结。说老实话，我对自己所做的行政管理工作是不满意的。因为这既不是我的人生的理想追求，也不是我的强项，因为我身上存在着农民的朴实和军人的耿直的特质（而且这些特质，在我身上有时表现得有点过），是不适合从事行政工作的。这也是我始终不愿放弃教学科研的最主要的原因之一。从教以来，我在杂志和报刊上发表论文一百余篇，这些文章，是我学术研究的一些成果，也是我思想发展的心路历程。我的教学科研之路分为两个阶段：留校以后，我被分配到马列教研部从事哲学的教学研究工作，后来“半路出家”，改行从事法学的教学研究工作

作，所以我的学术研究成果也分为哲学和法学两部分。在本次结集出版的时候，我必须完整地反映我的学术研究过程和全貌。由于文集容量的限制，更基于文集质量的考量，又必须有所取舍，于是我从公开发表的文章中遴选出四十二篇自认为还可以的论文呈献给学界同仁。这些文章除了少数几篇之外，绝大多数都是发表在 CSSCI 期刊上。这些文章从学科性质来看，分为哲学和法学两大类；从研究内容来看，分为教学、科研和管理三大类。这也反映了我在高校工作所承担的角色，因为不论干什么，都要对你所承担的工作任务有所研究，探索它的规律和本质，这样才能增强工作的自觉性、能动性和创造性。

我在担任学校科技处副处长三年期间，在《南京大学学报》《中国高教研究》《江苏社会科学》《高校社科管理研究》《中国教育报》《南京师范大学学报》共发表了十篇关于高校文科科研管理的论文，收入本文集的两篇论文——分别为《社会科学也是第一生产力》、《再论社会科学也是第一生产力》。这两篇文章我较为满意，他们从学理和现实两个面向对社会科学性质、功能及其发展要求等方面做出了较为系统深入的研究，在学术界和文科科研管理界引起了较大的学术影响。我担任一届经济法政学院和两届法学院院长，也发表了多篇法学教育教学方面的论文，收入本文集的三篇论文，对法学教育的性质、功能、现状，针对法学“精英人才”的培养标准和具体措施等重大问题，作了我自己独立的思考。特别是我在 2003 年发表在《法学家》的《大众化教育走向中的法学精英人才培养》一文，提出，在我国高等教育已经从“精英教育”走向“大众化教育”的大背景下，法学教育的性质仍然是“精英教育”，这与 2011 年 12 月底教育部和中央政法委共同颁发了《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》的精神完全契合。至于我选入文集中的其他论文，囿于篇幅，就不一一介绍，想留给专家、同仁们做评论。

1997 年，我被江苏省学位委员会评为博士生导师，次年开始招收博士研究生，截至 2015 年，我共招收 29 名博士生。这些博士生同学除个别从政或担任司法官以外，其余都是高校教师或全日制研究生。他们都是学习勤勉、学有所长的好学生，他们的研究能力和研究水平也达到了相当的水准，因此在我 and 同学们筹备编辑我的文集的时候，张镭博士提议，每一位博士同学也选出一篇论文，并把我为部分博士生的学位论文出版时所写的序言共同

汇集出版。这两部文集的书名分别确定为——《变革时代的“新工具”与法治》和《时代精神与法治发展》，这两部文集的书名也是我反复推敲并得到中国法制出版社编辑陈兴先生的认可后确定的。由于我和我的学生的研究领域都分别涉及哲学和法学，而任何真正的哲学都是自己时代精神的精华，是世界观和方法论。就方法论而论，英国近代唯物主义哲学家弗兰西斯·培根出版过他引为自豪的《新工具》一书，针对古希腊哲学家亚里士多德以演绎方法为“理性思考的工具”，培根则力主自己观察实验归纳方法的“新工具”。培根的《新工具》不仅仅是对亚里士多德逻辑方法的一种超越，更是反映了一个新时代的来临——即近代实验科学时代的来临！因为文艺复兴以来，以英国为代表的西方世界，包括哲学、政治学、法学在内的社会科学和自然科学伴随着资产阶级革命时代的来临，在世界范围内引领着时代变革的历史潮流，从此世界进入了近现代文明的新时代。改革开放以来的中国，尽管与当时英国的时代背景完全不同，但是她也正在经历着由传统到现代、由计划到市场、由人治到法治的历史性变革。我和我的学生们亲身经历、参与并见证了这场伟大历史变革的过程，我们研究哲学也好，研究法学也好，不是对这场伟大变革贡献着我们的智识和能力吗？因此这两部文集的名称，恰恰是我们为自己的国家和人民所作出努力的历史性记录。

中国的伟大变革还在过程之中，我们的努力在自己的生命结束之前都不应该停止。而且仅仅靠我和我学生们的努力还远远不够，因为我们的力量毕竟有限，中华民族伟大复兴的宏伟大业需要全体国人的共同奋斗才能实现。我们期盼我们出版的这两部文集，能够形成一些微不足道的水滴，不会很快蒸发，而能融入波涛滚滚的万里长江东流水之中。如果能够这样，我们将感到万分的荣幸！

有一个著名的格言说道：“理论是灰色的，而生活之树常青。”对这个格言我作了如下改动——理论是现实的，生活之树常青！

是为序。

龚廷泰

2016年9月19日于南京

目 录

Contents

第一章 马克思主义国家治理理论

第一节 列宁社会主义国家治理理论及其当代启示	1
一、列宁社会主义国家治理思想的主要内容	1
二、列宁社会主义国家治理思想的当代启示	18
第二节 列宁国家法治建设理论及其制度价值	21
一、宪法大纲：国家法治建设之根本	22
二、立法完善：国家法治建设之前提	24
三、严格执法：国家法治建设之关键	28
四、公正司法：国家法治建设之维护	30
五、全民守法：国家法治建设之基础	32
六、法律监督：国家法治建设之保障	35
小结	39
第三节 列宁包容性法律观的多维构造及其当代价值	41
一、包容性法律观的实践背景	42
二、关于包容性经济的法律思想	45
三、关于包容性政治的法律思想	50
四、包容性法律观的当代价值	56
第四节 毛泽东对马克思社会发展理论的解读和运用	58
一、坚信马克思主义的社会理想，确立我国社会发展目标	59

二、把握马克思主义关于发展的世界观和方法论，独立探索我国社会主义建设道路	60
三、按照马克思主义关于社会发展的具体构想，解决我国社会发展问题	63
第五节 科学发展观的历史视野和实践理性	66
一、历史视野：人类社会发展范式的深刻变革	66
二、实践理性：社会主义发展实践经验的深刻总结	70
三、哲学意蕴：马克思主义基本原理的坚持创新	72

第二章 德治与法治

第一节 社会治理理念下道德法律化的取向与路径	75
一、道德法律化的理论与实践悬疑及其成因	75
二、道德的良法化：社会治理理念下道德法律化的未来取向	78
三、社会治理理念下道德法律化的基本路径	82
第二节 道德评价标准与评价道德的标准	86
一、道德与生产力的发展有着密切的联系	86
二、用生产力标准来评判道德的进步性要进行历史和辩证的分析	87
三、评价道德历史进步性的生产力标准能成为道德评价的标准吗？	89
四、为什么会出现两个概念的混同？	92
五、引进生产力标准形成了道德评价标准的多元化	94
第三节 法治的氛围	95
一、法治氛围：一个需要明确界定的概念	95
二、法治氛围：形成的场域与表征	98
三、法治氛围：系统的构成要素	100
四、简短的结论	105
第四节 独立审判的慎思与求解	106
一、缘起：独立审判的内向性诉求	106
二、审视：独立审判的实践悖反	108

三、探究：审判不独立的深度求解·····	112
四、期待：独立审判的实现路径·····	115
第五节 社会转型期法律治理的心理基础·····	119
一、社会转型与法律治理·····	119
二、社会转型期法律治理无效的心理原因分析·····	122
三、社会转型期法律有效治理心理基础的塑造·····	127
第六节 能本管理视域下大学生思想政治教育的创新发展·····	132
一、能本管理的内在依据和理论意蕴·····	133
二、能本管理：实现大学生思想政治教育创新的有效路径·····	136
三、基于能本管理的大学生思想政治教育创新发展·····	139

第三章 法治理论和制度变迁的历史审视

第一节 从西塞罗到孟德斯鸠：共和主义传统中“共同善”思想的流变·····	143
一、共和主义思想脉络中的“共同善”·····	144
二、“共同善”的滥觞：西塞罗的城邦共和国·····	148
三、“共同善”的祛魅：马基雅维利的平民共和国·····	152
四、“共同善”的转向：孟德斯鸠的商业共和国·····	158
五、结语·····	161
第二节 洛克主权政治观的源起及归属·····	163
一、洛克所处政治思想序列及其内在冲突·····	164
二、自然权利的生成条件及法则适用界限·····	167
三、社会契约论与权利转让中的人民合意·····	169
四、法治与分权思想中的主权政治观归属·····	171
结束语·····	174
第三节 阿玛蒂亚·森的不平等理论及现实价值·····	175
一、以往平等理论中遮蔽的不平等问题·····	176
二、不平等的实质·····	183

三、能力不平等观的现实价值	188
第四节 论目的主义的制定法解释方法	193
一、为什么需要目的主义解释方法	194
二、目的主义解释的目的与制定法目的的“归结”	198
三、目的主义解释与文本规约意义的关系	206
四、目的主义解释与“清楚陈述的既定政策”的限制	210
五、对目的主义解释方法的评价	213
第五节 认真对待德沃金的整全法理论	216
一、三种可能的法律概念观	216
二、整全法的构成要素	220
三、整全法的帝国	226
四、整全法与实质法治理论	232
五、结语	236
第六节 利益法学的源流及其立法意义	237
一、利益法学的源流	237
二、西方利益法学的总体评价	244
三、树立“最大多数人的最大利益”作为立法的根本原则	245
第七节 近代西方市民社会革命对法律形式化发展的推动	249
一、马克思恩格斯经典著作中市民社会的概念——一个初步的梳理	249
二、马克思恩格斯经典著作中的西方近代市民社会革命	256
三、近代西方市民社会革命对法律形式化发展的推动	262
四、小结	268
第八节 法律趋同现象的历史考察	269
一、法律趋同的历史起源：罗马法与共同法	269
二、近代西方社会法律趋同的逆流：民族国家的法典化	278
三、东方社会的法律趋同现象	283

第四章 改革、制度正义与善治

第一节 凝聚改革共识：正确认识改革的代价	288
一、社会上存在的问题并非都是改革的代价	289
二、正视改革代价存在的客观必然性及其作用的复杂性	290
三、积极能动地调控改革的代价	292
第二节 利益分化与整合的功能关系	296
一、分合相对：分化与整合的相反相斥	296
二、分合相生：分化与整合的交替互补	300
三、分合相通：分化与整合的交融互渗	302
第三节 分配制度正义：基于自由与平等动态平衡的分析	304
一、制度正义的主题：如何安排自由与平等	305
二、分配制度实质正义：兼顾自由与平等	308
三、分配制度运行正义：实现自由与平等的动态平衡	310
第四节 区域善治视域下良法与良俗的共治	318
一、善治及其基础性要素	318
二、良法和良俗是善治实现的两翼	321
三、规则共治是区域善治实现的前提	326
第五节 权利视域下我国“农民”向“市民”身份的转变	329
一、权利视域下，农民“市民化”现状	329
二、“农民”变“市民”权益受损的归因	331
三、权利视域下，“农民”变“市民”的思考与探索	335
第六节 网络舆情治理中维权与维稳的法治统一	340
一、网络舆情生成：维权的自由价值诉求	340
二、网络舆情应对：维稳的秩序价值指向	344
三、网络舆情治理：维权与维稳的法治统一	347
结语	351

第七节 刚性维权与动态维稳：“权利本位说”在维稳时代所遭遇的挑战	352
一、为权利而斗争：“对抗正义”笼罩下的“权利本位说”	353
二、刚性维权机制：“权利本位说”的实践表达	357
三、动态维稳：另外的话语与机制	360
四、“动态维稳”的新动向：从“权利救济”到“能动司法”	364
五、结语	366

第五章 部门法哲学的现实反思

第一节 中国民法典编纂的价值依归	369
一、法治价值与民法价值取向高度契合	370
二、中国民法典编纂的价值标准	374
三、法治价值在中国民法典的具体实现路径	376
第二节 农民不动产利益的保护	380
一、农民不动产权益种类	380
二、农民不动产权益“交易”问题	382
三、农民不动产“交易”制度的完善	387
第三节 外观设计专利权保护范围的解释原则	391
一、外观设计专利权保护范围之整体性解释原则	391
二、外观设计专利权保护范围之区分性解释原则	394
三、外观设计专利权保护范围之限定性解释原则	396

第六章 社会发展与法律保障

第一节 人生的本体论追问	400
第二节 人民主权论实现的历史与现实	405
第三节 社会主义改革的源头探析	409

第四节	列宁社会发展理论的系统研究	415
第五节	司法改革的理论基础和实践探索	421
第六节	认真对待习惯与法律	426
第七节	平等的追求与不平等的现实的解构	432
第八节	农民根本权益的法律保障	439
第九节	遗嘱制度的法理基础与价值依归	442
第十节	法治国家的实现与法治认同	447
后 记		466

第一章

马克思主义国家治理理论

第一节 列宁社会主义国家治理理论及其当代启示

马克思恩格斯曾从国家与社会关系的角度说明：国家不仅具有政治统治的职能，而且具有社会管理的职能；国家的政治统治职能必须建立在社会管理职能基础之上；随着国家的消亡，其政治统治职能将逐渐消失，而其社会管理职能将凸显出来。列宁在领导苏维埃俄国社会主义现代化建设实践中继承和发展了马克思恩格斯的思想，并对社会主义国家治理问题进行了探索和思考，创造性地提出了一系列重要思想观点，如：社会主义国家治理必须坚持党的总领导及党政分工原则、必须拥有一支素质优良的干部队伍、必须发挥人民群众的主体作用、必须实现法治化、必须弘扬先进的无产阶级文化与共产主义道德。列宁的这些思想观点对于顺利推进当代中国国家治理体系和治理能力现代化，具有重要的启迪意义和借鉴价值。

一、列宁社会主义国家治理思想的主要内容

1. 社会主义国家治理必须坚持党的总领导及党政分工原则

列宁秉承马克思主义关于党的领导的一般原理，始终强调坚持党的领导在社会主义革命、建设和改革中的必要性与重要性。他在苏维埃俄国的社会主义实践中深切地感受到，在无产阶级掌握革命政权之后，无产阶级政党不