

张岩 / 著

转型时期 中国法治特点研究



Study on the Rule of Law in
China during the Period of
Transformation

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

转型时期 中国法治特点研究



张 岩 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

转型时期中国法治特点研究 / 张岩著. —北京: 中国法制出版社, 2014.8

ISBN 978-7-5093-5577-0

I. ①转… II. ①张… 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(2014)第177382号



责任编辑: 潘孝利 (editorwendy@126.com)

封面设计: 蒋 怡

转型时期中国法治特点研究

ZHUANXING SHIQI ZHONGGUO FAZHI TEDIAN YANJIU

著者 / 张 岩

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 640 × 960毫米 16

印张 / 17 字数 / 205千

版次 / 2014年9月第1版

2014年9月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-5577-0

定价: 46.00元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66022958

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(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)

序

本书中所指的社会转型，是从广义上理解的，是指从传统社会向现代社会整体性转变的一个过程，即社会的现代化。国家的政治转型、经济转型、法律转型等等，都是社会转型的重要体现。西方主流社会变迁理论大多具有以下特征：一是强调社会变迁过程的必然性：从一种社会形态向另一种社会形态的转变被认为是必然的，从长远的过程来看是不可逆转的；二是强调社会变迁过程的规律性、普遍性；三是强调社会变迁过程的可预测性。^①随着研究的深入，必然会发现，西方社会转型和变迁理论的产生，都是与当时西方社会发展状况相适应的，是以西方社会为中心来加以研究的，这也就使得西方社会转型理论不能从真正意义上体现社会转型的多元性特点。西方社会的发展变迁有其特有的方式，在中国推行法治，更应该关注的是中国社会自身的转型与发展。

尽管人类对法治的主要内容存在一些普遍的共识，但对其具体含义的理解，各国则依据其各自的特殊情况而有所不同，而不同的选择造就了不同的法治模式。本书中介绍了英国、德国、韩国、智利等国的法治发展路径，可以看出，一

^① 李德、郝秋华：《断裂与弥合——社会转型理论及对中国当前社会发展的反思》，载《党政干部学刊》2008年第8期。



国的法治总是由一国的国情和社会制度决定并与其相适应。各国历史背景、地理位置、政治文化传统、经济发展水平、民众宗教信仰等都对法治的形成与发展有很大的影响。所以,借鉴吸收外国法律技术和法律文化,必须从本国的国情出发,即使是一些具有普遍性的法律技术,在借鉴和运用时,也必须解决与本国法律文化融合的问题,脱离本国法律文化的法律技术,必然是无源之水,无本之木。

经历了市场经济多年的发展,我们在经济建设取得巨大成绩的同时,改革已经进入深水区,允许试错的空间越来越小,需要解决的矛盾累积得越来越多。运用法治思维和法治方式深化改革,已经被越来越多的人接受和认同。然而,在社会转型的现实背景下,法治建设仍然面临诸多挑战:保证宪法实施的监督机制和具体制度还不健全,有法不依、执法不严、违法不究现象在一些地方和部门依然存在;关系人民群众切身利益的执法司法问题还比较突出;一些公职人员滥用职权、失职渎职、执法犯法甚至徇私枉法严重损害国家法制权威;公民包括一些领导干部的宪法意识还有待进一步提高。^① 这些都需要转变传统的治理模式,充分发挥法治的作用。需要在执政党的领导下,“全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,不断开创依法治国新局面。”^②

任何事物都有其发展规律,法治亦是如此。《转型时期中

① 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》,载《人民日报》2012年12月5日,第1版。

② 《习近平强调:依法治国依法执政依法行政共同推进》, http://news.xinhuanet.com/politics/2013-02/24/c_114782088.htm, 来源:新华网,2013年2月24日。

《法治特点研究》一书不是简单地关于中国法治的成绩介绍，亦不是对西方法治进路的展示。而是期望在研究西方先进经验的同时，看到中西存在的显著不同，找到实现“法治中国”的路径。然而本书题目宏大，非笔者能力所能驾驭，故存在诸多不足和瑕疵，恳请读者见谅，也衷心地欢迎各位学术前辈和同行不吝批评指正。

引 言 / 1

第一章 社会转型与法治

第一节 社会转型的相关理论 / 7

- 一、社会转型的含义 / 7
- 二、西方社会转型理论 / 8
- 三、对西方社会转型理论的评价和反思 / 12

第二节 中国社会转型的基本方式和特点 / 13

- 一、社会转型以经济转型为引领 / 14
- 二、执政党自上而下推动社会转型 / 17
- 三、实施渐进式、可持续的改革战略 / 18

第三节 中国社会转型的主要挑战 / 21

- 一、腐败现象高发多发 / 22
- 二、贫富差距加大 / 23
- 三、价值观多元化 / 24
- 四、环境污染形势严峻 / 25
- 五、公共安全事件升级 / 27

第四节 法治在转型阶段的意义和作用 / 29

- 一、法治为转变经济增长方式保驾护航 / 30
- 二、法治确保转型时期社会秩序总体稳定 / 32
- 三、法治是公民权利和自由的根本保障 / 33
- 四、法治是规范权力行使的根本途径 / 34

第二章 转型期法治路径考察（一）：先进国家的探索与抉择

第一节 英国法治的起源与发展 / 39

- 一、英国法的起源 / 40
- 二、资产阶级革命后英国法治的发展 / 43
- 三、英国法治发展的基本特点 / 45

第二节 法国政治与法治文明的历史渊源 / 48

- 一、等级君主制时期 / 48
- 二、绝对君主制时期 / 51
- 三、启蒙运动 / 52
- 四、法国大革命 / 53

第三节 德国的立宪实践与法治建设 / 56

- 一、分裂与统一 / 56
- 二、最初的立宪实践 / 57
- 三、两次大战之后的德国法治建设 / 59

第四节 美国法治的历史渊源与制度设计 / 61

- 一、美国法治模式形成和发展的历史原因 / 61
- 二、美国法治的制度设计 / 65

第五节 发达国家法治发展的经验与启示 / 69

- 一、重商主义传统与工业革命奠定了法治的基础 / 69
- 二、不同历史条件下形成了不同的法治道路 / 70

- 三、法治在历史上伴随着对公权力的约束而产生 / 72
- 四、西方发达国家的法治发展拥有充足的时间空间 / 74

第三章 转型期法治路径考察（二）：后发国家的经验与启示

第一节 东亚奇迹的思考：以韩国为对象 / 79

- 一、韩国崛起原因分析 / 79
- 二、韩国转型期面临的困境与挑战 / 83
- 三、韩国法治发展之考察 / 84
- 四、韩国经验对我国转型时期法治发展的启示 / 86

第二节 “拉美化陷阱”的启示：以智利为对象 / 88

- 一、“拉美化陷阱”的由来 / 88
- 二、智利模式的历史与现实 / 96
- 三、智利模式的争议与评价 / 100

第三节 东亚、拉美转型模式的比较和启示 / 105

第四章 社会转型时期的中国法治

第一节 我国改革开放三十多年来法治建设的发展历程 / 116

- 一、法治的恢复与重建——从 1978 年到 1992 年党的十四大召开 / 118
- 二、确立依法治国的基本方略——从 1992 年到 2001 年底 / 119
- 三、加快建设社会主义法治国家——从 2001 年底加入世贸至今 / 120

第二节 中国特色社会主义法治的基本特征 / 122

- 一、执政党领导，自上而下推进的法治道路 / 123
- 二、法治建设服务于经济社会发展大局 / 125

三、有选择地吸收借鉴国外先进法治文明成果 / 126

四、“人治思维”成为法治道路上最大阻碍 / 127

第五章 转型时期的中国立法

第一节 转型时期立法的基本特点及其中国经验 / 133

- 一、始终坚持党对立法工作的领导 / 133
- 二、立法发展具有明显的阶段性特征 / 134
- 三、学习借鉴国外先进立法经验 / 136
- 四、建立了独具中国特色的立法体制 / 137

第二节 转型时期立法存在的问题 / 139

- 一、立法模仿痕迹过重 / 139
- 二、立法的可行性差 / 141
- 三、部门利益影响立法 / 142

第六章 转型时期的法律实施

第一节 转型时期的司法 / 148

- 一、改革开放以来中国司法发展的特点 / 149
- 二、转型期司法面临的困境与挑战 / 155

第二节 转型时期的执法 / 163

- 一、行政执法制度的新发展 / 164
- 二、行政执法中存在的问题 / 167

第三节 转型时期的法治文化 / 174

- 一、法治文化的概念 / 174
- 二、当代中国的法治文化 / 176
- 三、法治文化落后的根源 / 183

第七章 道路在何方：法治中国建设的路径探寻

第一节 依法治国的核心：从党“依法执政”开始 / 192

- 一、依法执政的紧迫性及必要性 / 192
- 二、提高党的依法执政能力的制度设计 / 194

第二节 全面深化司法体制改革 / 199

- 一、深化司法体制改革的原则 / 200
- 二、深化司法体制改革的具体措施 / 204

第三节 切实加强和改进行政执法 / 213

- 一、严格依法履行职责 / 214
- 二、完善执法体制机制 / 215
- 三、提升行政执法人员职业素质 / 218
- 四、完善行政执法程序 / 221
- 五、加强监督和行政问责 / 223

第四节 努力提升全社会的法律意识和法治观念 / 224

- 一、提高领导干部运用法治思维和法治方式的能力 / 225
- 二、深入开展普法宣传 引导全民遵守法律 / 228

结 语 / 233

参考文献 / 238

后 记 / 258

引言

社会转型和变革是近现代中国的主旋律。鸦片战争之后，中国面临三千年未有之大变局。众所周知，在 20 世纪的中国有三次重大的社会转型，第一次是以 1911 年的辛亥革命为标志，第二次是以 1949 年新中国的成立为标志，第三次则是以 1978 年以来的改革开放为标志。这三次转型都给中国带来深刻的变化，在中国近现代变革之路上具有里程碑意义。^①

随着我国改革开放向纵深发展，改革处于攻坚阶段，发展进入关键时期，以法治推进社会转型、社会和谐与社会发展的重要意义更加凸显出来。没有法治的日臻完善，就没有社会转型的顺利发展。法律变革是社会总体变迁的一部分，经历了一个曲折反复的变迁过程，有学者提出 20 世纪中国法制现代化进程中曾有三“法律革命”，分别发生在 1911 年、1949 年和 1978 年。^②在法治建设进程的不同阶段里，1978 年以来的法律发展成果最为丰硕：中国不仅有了越来越多的法律，越来越多的诉讼，越来越多的法律工作者，越来越多的法律院系，而且公民的法律意识逐步提高，权利话语逐渐彰显，法律职业的正规

^① 叶传星：《转型社会中的法律治理——当代中国法治进程的理论检讨》，法律出版社 2012 年版，第 1 页。

^② 公丕祥：《20 世纪中国的三次法律革命》，载《中外法学》1999 年第 3 期。



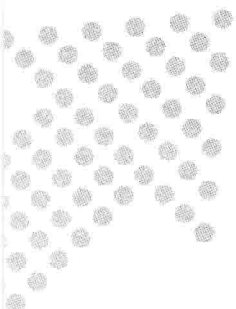
化、专业化等方面也取得长足的进步。^①但由于我国正处于社会转型的关键时期，一些矛盾和问题逐渐凸显：虽然经济增长速度很高，但质量很低；生态环境破坏、资源浪费；城乡、地区、贫富之间收入差距拉大；社会公平、公正缺失，法治建设在力度和措施上与人民群众的预期并不适应。法律运行过程中也出现了一些问题，其中最为突出的，“是新近制定的各种法律在中国社会巨大变化和制度急剧转型之情势中的具体功效问题”。^②具体说就是，“虽然立法以相当快的速度覆盖了社会生活的许多方面，但法律治理的速度赶不上社会矛盾的上升速度，法律的实施情况不尽如人意。由此也导致“尽管近年来经济发展迅速、社会日益开放、立法数量激增、执法力度加大，人们却感到社会仍然混乱，甚至有愈演愈烈的感觉。”^③在当下中国，法治是推动国家治理体系和治理能力现代化的唯一途径，转型期凸显出来的矛盾化解关键即在于法治的推进和完善。因此，应在顶层设计上加强研究法治，重视自上而下推进法治，依靠法治来化解风险，解决矛盾。否则，经济不可能平稳发展，社会的不满情绪难以疏导，利益分配不公难以解决。2013年1月，习近平总书记在对全国政法工作电视电话会议的批示中，首次提出要把建设“法治中国”作为政法工作的奋斗目标之一。2013年11月十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，将“推进法治中国建设”确立为我国新时期法治

① 对于改革开放以来中国法律发展的实证总结和分析，可参见朱景文：《中国法律发展报告——数据库和指标体系》，中国人民大学出版社2007年版。

② 邓正来：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2006年版，第27页。

③ 苏力：《道路通向城市——转型中国的法治》，法律出版社2004年版，第5页。

建设的新目标和全面深化改革的重大内容。为此，明确法治发展的道路及方向，对于社会转型乃至以后的长远发展都具有极为深远的意义。应结合我国实际，就法治进路进行目标设计和路径选择。



第一章

社会转型与法治

第一节 社会转型的相关理论

第二节 中国社会转型的基本方式和特点

第三节 中国社会转型的主要挑战

第四节 法治在转型阶段的意义和作用

