



社会管理创新 与依法治国

第二届中国法学名家论坛学术论文集

贾 宇◎主 编
王 瀚◎副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013041279

D920.0-53

29

2011



社会管理创新与依法治国

第二届中国法学名家论坛学术论文集

贾 宇◎主 编
王 瀚◎副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



北航

C1648837

D920.053

29

2011

图书在版编目(CIP)数据

社会管理创新与依法治国:第二届中国法学名家
论坛学术论文集 / 贾宇主编. —北京:法律出版社,2012.11
ISBN 978-7-5118-4190-2

I. ①社… II. ①贾… III. ①法学—中国—文集
IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第254511号

社会管理创新与依法治国

——第二届中国法学名家论坛学术论文集

贾宇 主编

责任编辑 刘文科

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787毫米×1092毫米 1/16

版本 2013年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 46.75 字数 1010千

印次 2013年4月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4190-2

定价:120.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法学名家论坛组委会名单

高级顾问：王胜俊 曹建明 王汉斌 肖 扬 贾春旺 罗豪才

主任委员（按姓氏汉语拼音字母排序）：

陈光中 高铭喧 江 平 李步云 刘隆亨 王家福

巫昌桢 许崇德 杨紫烜 应松年 张晋藩

委 员（按姓氏汉语拼音字母排序）：

卞建林 陈兴良 丛文胜 公丕祥 李 林 韩大元

何勤华 胡建淼 马怀德 莫纪宏 饶戈平 史际春

宋英辉 孙 谦 孙笑侠 万鄂湘 王利明 吴汉东

夏吟兰 徐显明 张文显 赵秉志 赵旭东 朱 勇

秘 书 长：任东杰

社会管理创新与依法治国 第二届中国法学名家论坛学术论文集 编 委 会 名 单

主 任：贾 宇

副 主 任：王 瀚 郭 捷 杨宗科

成 员：汪世荣 李平安 冯卫国 姜建兴 王 健 王 麟

王 贤 王政勋 李少伟 强 力 王周户 李万强

李其瑞 赵旭东 董和平

主 编：贾 宇

副 主 编：王 瀚



最高人民法院副院长江必新教授致辞



时任陕西省委副书记王侠同志致辞



时任陕西省高级人民法院院长安东教授做主题发言



西北政法大学党委书记朱开平研究员致辞



西北政法大学校长贾宇教授做主题发言



中国人民大学高铭暄教授做主题发言



中国政法大学陈光中教授做主题发言



论坛开幕式



法学名家论坛主会场



宪法与行政法分论坛



民商法学分论坛



刑事法学分论坛



理论法学分论坛



经济法学分论坛



国际法学分论坛

序

中国法学名家论坛是由当代中国法学名家编委会发起的大型学术活动。首届中国法学名家论坛于2009年4月在上海成功举办,会议的主题是“曲折·磨难·追求——新中国法学60年”。第二届中国法学名家论坛于2011年11月18日至19日在古都西安举行,由我们西北政法大学承办,会议的主题是“社会管理创新与依法治国”。这也是我校近年承办的规模大、层次高的法学盛会之一。

2011年年初,中央明确提出要加强和创新社会管理,提高社会管理科学化水平。在新的历史条件和社会形势下,为什么要加强社会管理创新?首先一个原因是,经过近30多年的改革开放后,经济社会已经发生了很大变化,社会出现了急剧的、重大的转型:其一,整个中国社会的城乡结构、经济结构、社会阶层结构都已经和改革开放初期大所不同,人们生活的选择自由日益多元,思想观念日益多样,曾经凝聚整个社会的共识价值观越来越受到多元价值观的挑战。其二,经济发展似乎和个人权利维护之间产生了巨大的张力。我们看到,一方面,全国各地的经济飞速发展、城市面貌日新月异,但与此同时,我们也看到了,很多民众与执法者、政府机关出现了某种对立、对峙甚至是对抗。越来越多的社会纠纷涌甚至是群体性事件表明,民众权利意识已经普遍增长。但是,在很大意义上来说,我们的很多政府管理者,对社会上涌现出来的民众维权意识和行动,显然缺乏足够的心里准备。因此,在面对中国维权者的时候,还不能够做到合法、有序与从容,甚至往往进退失据。其三,社会生活与社会秩序的“失范”,实际上也表明,我们在历史上形成的社会管理方式,需要从整体上进行改善。奠基于计划经济时代的社会管理方式,从理念上是为了实现社会的“管控”;从管理格局上,属于行政管理主导,社会力量还没有被有效纳入;社会管理的行为,很难说是规范、合理。改变这一现状,就需要把国家管理和社会管理二者有机结合起来,即一方面,要对公权力的行使实行有效约束和规范,另一方面,必须充分吸纳社会力量来共同管理社会,促进市民社会与政治国家的共同规范发展。

社会的进步与发展,是一个全面的历史进程。当前的中国社会建设,需要将市场经济的发展、民主政治的完善、中国特色社会主义文化、和谐社会建设与生态的改善同步推进。只有在经济发展、经济转型、缩减贫富差距实现共同富裕、规范行政权力、推进民主政治和建设法治国家等一系列的重大社会战略、治国方略与社会问题治理等多领域同时取得重大进步,我们才能避免掉入所谓的“中等收入陷阱”。

社会管理创新离不开法治保障。理由在于,其一,社会管理创新需要通过完善的法治来协调社会关系、规范社会行为、解决社会问题、化解社会矛盾、促进社会公正、应对社会风险、保持社会稳定。其二,社会管理创新与法治国家建设密不可分,建设法治国

家和法治社会二者需要同步进行。法治国家建设主要以实现国家权力的规范合理运行为目标,法治社会的建设则主要是为了实现社会的安全、稳定与规范有序,进而合力推进国家的长治久安,二者不能分离。其三,通过法治保障来推进社会管理创新,具有巨大的优越性。历史上,宗教、法律、习惯、道德等多元社会规范,虽然对社会生活的维系和发展,都具有不可或缺的重大作用,但自近代市场经济和民主政治确立以来,法律在社会生活中的主导作用日益确立。相比起其他手段,法治可以使社会管理具有合法性、权威性和可操作性,防止和克服社会管理的偶然性、任意性,使社会管理变得更加稳定有序。其四,通过法治保障推进社会管理创新是人类社会的成功经验。近代以来,随着市场经济发展、民主政治进步、法治国家的建立和福利国家观念的兴盛,西方各主要发达国家的社会管理都走上通过市场化、民主化、福利化、法治化等多元方式相结合的社会管理体制。西方社会管理的经验教训充分证明,法治化地管理国家和社会,可以促进公民权利、公共利益与行政权力的合理调试,促进良善、和谐的社会管理秩序的实现。这些经验值得我们借鉴。

加强和创新社会管理、提高社会管理科学化水平是新的历史条件下的一个重要课题,也是当代的一个新命题,需要全社会共同来思考和探讨。“社会管理创新与依法治国”法学名家论坛,就是全国法学界共同对社会管理创新这一重大时代命题的一次学术交流、思想交锋。会议为法学学术界奉献了一次品鉴学术名家的一次思想盛宴,现在对会议成果编辑出版,就是为了使社会各界能够共同分享这次思想的盛宴,领略法学理论的魅力,分享名家的法治智慧。

是为序!

西北政法大学校长博士生导师 贾 宇

2012年12月4日

目 录

· 第一部分：理论法学 ·

“社会管理”的法理评议	郭道晖(3)
公平正义是化解社会矛盾的根本原则	孙国华 方 林(8)
论建构法治型社会管理模式	付子堂(19)
中国法学研究中“中国”的缺位 ——个案研究与批判	邓正来(25)
法制(治)中国化:历史法学的中国使命(论纲)	范忠信(33)
“一断于法”与法律调整的再造	谢 晖(50)
法律绩效评估的社会促动机制	汪全胜(70)

· 第二部分：刑事法学 ·

论社会管理创新中的刑事法治问题	高铭暄(83)
刑事诉讼中公安机关定位问题之探讨 ——对《刑事诉讼法修正案(草案)》中“司法机关”规定之商榷	陈光中(97)
解构轻刑罪案,推出“微罪”概念	储槐植(106)
社会管理创新与刑法基本价值观的坚持	苏惠渔 孙万怀(109)
诱惑侦查的应用与控制	徐静村(118)
社会管理创新与司法能动	贾 宇(124)
开启刑法理念再提升之门 ——以《刑法修正案(八)》为视角	康均心(136)
公诉权滥用论	周长军(149)
中止犯减免处罚根据之再探讨	王政勋(164)
建立我国案例指导制度的困境和出路 ——以刑事案例为例	舒洪水(179)
我国社区矫正制度实施的社会保障初探	李 芳(190)

· 第三部分：民商法学 ·

关于土地权利保护的几个问题	郭明瑞(201)
论不真正连带责任类型体系及规则	杨立新(208)
法院执行中的暴力抗法:1983 ~ 2009	徐 昕 田 璐(222)
公共财产的界定标准:归属,抑或用途	

——评宽明诉九江市城乡建设局遗赠抚养协议纠纷案	张建文(269)
民事诉讼第一审的功能审视与价值体现	赵旭东(277)
婚姻家庭立法应体现伦理价值和性别意识	
——《婚姻法司法解释(三)》关于房产规定的利与弊	张伟(293)
论家庭身份的私法人格底蕴及其历史演变	张翔(300)
论国家所有权的客体	
——以作为集合物的“国有财产”为中心的思考	程淑娟(314)

· 第四部分：经济法与社会法学 ·

维护社会稳定与经济法的制度创新	杨紫烜(325)
论公众共用物的法律保护	蔡守秋(332)
健全与加强劳动法制是构建和谐劳动关系的法律保障	关怀(353)
后金融危机时代的金融法制变革与重构	强力 杨为乔(358)
经济法理论与法院审判	刘丹冰(367)
论经济全球化背景下公司法的走向	郭富青(377)
非物质文化遗产的公共属性	孙昊亮(390)
低碳时代的企业环境责任立法问题研究	韩利琳(413)

· 第五部分：宪法学与行政法学 ·

认真对待和处理群体性事件	杨海坤(423)
我国当前法治对策研究的重点课题与进路	姜明安(436)
关于军事法规体系的几个基本问题	张建田(443)
论行政征收与行政征用中的“公共利益”确定标准	王周户 王麟 彭涛(455)
全球治理背景下兴起的全球行政法学	李卫刚 徐文星(462)
群体性事件预防与化解研究	
——以西安市碑林区为视角	崔立新 姬亚平等(474)
论涉诉信访综合治理过程中人民法院的作用	冉巨火(496)
中央负责·建立标准·分级保障	
——从流动儿童、“撤点并校”谈受教育权确受保障之道	管华(505)
服务型政府背景下行政裁量权之定位	
——以新警察裁量权理论为视角	徐文星(519)

· 第六部分：国际法学 ·

专属经济区也应只用于和平目的	周忠海(533)
----------------------	----------

中美贸易关系中的法律问题

- 以美国外贸法的制定和实施为重点 左海聪(542)
- 碳排放权:一种新的发展权 杨泽伟(555)
- 从破裂复归统一:迈向新世纪的国际航空运输统一责任法
- 1999 年《蒙特利尔公约》航空运输责任立法的评论与分析 王 瀚(567)
- 联合国维和行动适用国际人道法若干问题刍议 王海平(589)

· 第七部分:其他学科 ·

- 第四届全国司法工作会议的回顾与反思 崔 敏(599)
- 增强司法的民主性和公开性落实公开审理的宪法原则
- 以二审发回重审的裁定为视角 周道鸾(612)
- 政治事件背后的法律较量
- 1946 年“较场口事件”诉讼论略 曾代伟(622)
- 检察机关参与社会管理创新的定位及进路 陈志君(633)
- 人民陪审员制度:法院参与社会管理创新的重要载体
- 以松原市两级法院人民陪审员工作机制为视角 吕洪民(640)
- 试论基层检察机关创新社会管理的切入点和结合点 王红日(649)
- 行业行为规范是社会管理创新的重大课题 王运声(655)
- 法院审判中的利益衡量与公民权利的保障 周 敏(661)
- 司法信任危机语境下中国特色人民陪审员团制度的确立 范 涛 王琪轩(665)
- 社区戒毒(康复)社会工作的实证研究
- 基于西安市和珠三角的调研 褚宸舸 冯 雪 王跃成(677)

· 媒体报导 ·

法制日报:第二届中国法学名家论坛举行研讨法治理念下的

- 社会管理创新 何 娟 台建林(719)
- 陕西日报:第二届中国法学名家论坛在陕开幕 冯晓荣(720)
- 第二届中国法学名家论坛在西北政法大学隆重开幕 杜超英(722)
- 理论法学分论坛:坚守法治 理论与实际相结合 张馨予(725)
- 刑事法学分论坛:踔绝名家 灼见溢彩 何 婧(727)
- 民商法学分论坛:社会管理的主旨是保障人民权益 王 芬(729)
- 经济法分论坛:经济法视角下的文化与社会管理创新 王 乐(731)
- 行政法学与宪法学分论坛:社会管理创新的公法解读 薛春苗 王 璐(733)

国际法学分论坛:全球治理下的国际法研究	景 昭 (735)
纵论社会管理创新 推动中国法学理论的繁荣	
——第二届中国法学名家论坛闭幕	(737)

第一部分：理论法学

“社会管理”的法理评议

郭道晖*

近年党中央陆续提出若干以“社会”一词为命题的执政理念与方略,其中最重要的有三个递进阶段或重心转换:

一是2004年2月20日,胡锦涛在中央党校省部级主要领导干部研讨班所作的讲话,其中首次提出“构建社会主义和谐社会”的任务。2004年9月,党的十六届四中全会《关于加强党的执政能力建设的决定》正式把构建社会主义和谐社会作为提高党的执政能力的一个重要方面,并把它放到同经济、政治、文化三大建设并列的突出位置。在此前的十六大报告论述全面建设小康社会时已提到要实现“社会更加和谐”的目标。和谐社会的内涵界定为“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会”。

二是党的十七大报告在重申上述三大建设的同时,还提出要“更加注重社会建设”,并确认其重点在“推进社会体制改革”。

三是2011年2月19日,胡锦涛又一次来到中央党校,向省部级主要领导干部研讨班提出“创新社会管理”的概念和任务。在3月全国人大通过的“十二五”规划中以大量篇幅讨论了这个概念。在5月的《求实》杂志上发表了周永康的一篇长文论述社会管理创新。十七届六中全会进一步提出要“加强和创新社会管理,维护社会和谐稳定”。其中一项重要任务是“深化文化体制改革”,“建立社会主义核心价值体系”。

综观这三个阶段、三个口号,从字面意义上是由抽象模糊的“和谐”愿景,向具体化的“社会建设”和“社会管理”落实。执政党及其领导人特别关注社会问题,也是审时度势的体现。

不过,历史经验告诉我们,党中央提出的理念、目标、任务或口号,从字面上看来是美好、重要和可行的,而在落实上却缺乏强力的措施跟进,往往会遇到一些部门和地方权力者、保守势力、既得利益集团的诸多阻力,导致落在枝干,而回避了根本,甚或偏离、扭曲了这些口号的本义。

譬如,“社会建设和社会体制改革”只是在“加快推进改善民生为重点的社会建设”这

* 《中国法学》杂志社总编辑,编审,博士生导师。