

社会管理的 法治思维

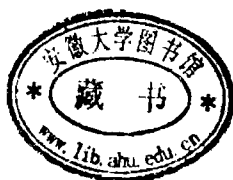
韩春晖◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

社会管理的 法治思维

韩春晖◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社会管理的法治思维 / 韩春晖著. —北京:法律出版社, 2013. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4828 - 4

I. ①社… II. ①韩… III. ①社会管理—法治—研究—中国 IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 071938 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李天一

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/独立项目策划部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/张建伟

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/13.5 字数/210 千

版本/2013 年 4 月第 1 版

印次/2013 年 4 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4828 - 4

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

奋力建设法治中国(代序)

国务院法制办副主任 袁曙宏

前不久,习近平总书记明确发出了全力推进法治中国建设的号召。在中央政治局第四次集体学习时,他再次强调,要“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。”习近平同志的重要指示和讲话,为全面推进依法治国勾画了更加清晰的奋斗愿景,为实现中华民族伟大复兴的“中国梦”赋予了新的历史使命,为建设富强民主文明和谐美丽中国提供坚实法治保障指明了前进方向。今天,法治中国已不再是中华民族仁人志士可望而不可即的千年梦想,正成为全体中国人民的高度共识和行动宣言。

建设什么样的法治中国

建设法治中国,首先要明确什么是法治中国。建设法治中国绝不是一句时髦的口号,而是有着十分丰富内涵的真实目标。择其要者,下列三个特征构成了法治中国最基本的要素。

我们要建设的法治中国,是宪法法律具有最高地位和最大权威的中国。这是法治中国最典型的特征。“法乃国家布大信于天下。”宪法法律是党的意志、国家意志、人民意志的集中体现,是通过科学民主程序形成的普遍行为规范,是13亿中国人都必须严格遵守的共同行为准则。宪法法律没有权威和尊严,治国安邦就失去依据,公民行为就失去规范,公平正义就失去标准,政治就不可能清明,社会就不可能和谐,人心就不可能安定。在法治中国,应当让所有的守法者获得制度红利,让任何以身试法者受到严厉惩处,让学法尊法守法用法成为社会风尚,让社会主义法治精

神在 960 万平方公里的国土上弘扬,让社会主义法治文化在 13 亿中国人血液里流淌。

我们要建设的法治中国,是全体公民依法享有广泛权利和自由的中国。这是法治中国最坚实的根基。“民惟邦本,本固邦宁。”公民是国家的主体,是社会的基因。法治国家区别于人治、专制国家的主要标志,就是全体公民是否在政治、经济、文化、社会生活等各个领域依法享有广泛的权利和自由。在法治中国,应当让权利公平、机会公平、规则公平成为全社会奉行的基本准则,让公民在法律面前一律平等得到严格落实,让人权受到切实尊重和保障,让每一个人都活得更加幸福更有尊严。

我们要建设的法治中国,是政治清明、经济富强、文化繁荣、社会和谐、生态文明的中国。这是法治中国最重要的使命。法治兴则国家兴,法治强则国家强。建设法治国家绝不是要建成孤立封闭、自我服务的“法律王国”,而是要为社会主义经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设提供法治支撑和保障,使法治贯穿改革发展稳定全过程,覆盖国家治理和社会管理各领域。在法治中国,应当让人民民主更加充分和健全,让经济发展更加健康和有序,让社会运行更加稳定和和谐,让各方面制度更加成熟和定型,让一个富强民主文明和谐美丽的中国与法治中国相伴而行。

应当怎样建设法治中国

建设法治中国是一项综合性的系统工程,目标宏大,任务艰巨。我们要更加重视推动科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,更加重视通过微观法治推动宏观法治,通过具体法治实现整体法治,全力描绘出一幅雄伟壮丽的中国法治画卷。

要使每一项立法都得到人民群众的普遍拥护。法乃公器,公则生威。我们立法建制,最根本的目的只有一个,就是维护最广大人民群众的利益。必须切实坚持以人为本、立法为民理念,把公正、公平、公开原则贯穿于每一部法律法规制定的全过程。要使立法真正符合人民意愿,完善科学民主立法机制,创新公众参与立法方式,认真倾听不同阶层不同利益群体的声音,广泛集中民智、汇聚民意。要使立法真正立足客观实际,从改革发展稳定最突出的矛盾入手,从人民群众反映最强烈的问题入手,研究

和决定该立哪些法、怎样立,该制定哪些制度、怎样制定。要使立法真正解决实际问题,进一步提高立法质量,完善中国特色社会主义法律体系,切实增强每一部法律法规的科学性、针对性和有效性。

要使每一部法律法规都得到严格执行。天下之事不难于立法,而难于法之必行。法律休眠、制度麻木,必然导致违法盛行、法治虚无。在中国特色社会主义法律体系形成之后,保证法之必行,已成为法治建设的重点和关键;到2020年基本建成法治政府,已成为建设法治中国的主体任务。要加大执法力度,实行重典治乱,给不法分子以最大震慑,给人民利益以最有力保护,在持之以恒、公平公正的严格执法中确立法律的权威和尊严。要规范执法行为,加强执法程序制度建设,细化量化执法裁量权,公正文明对待当事人,严格落实行政执法责任制。要创新执法方式,完善执法体制,深入研究保证每一部法律法规全面严格实施的有效办法,最大限度实现法律效果与社会效果的统一。

要使每一个司法案件都体现公平正义。事断于法,国之大道,顺乎民心。公平正义是司法的生命和灵魂。英国哲学家培根说过,一次不公正的审判比数次违法为害更烈,因为违法不过是弄脏了水流,而不公正的审判则是败坏了水源。司法公正对社会公正具有重要的引领作用,司法不公对社会不公则有致命的破坏作用。司法公正体现在每一件个案之中,存在于每一个当事人的感受之中。我们要按照习近平同志提出的“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的目标,严格规范司法行为,切实遵守法定程序,准确适用法律法规,公道公平对待案件参与各方,努力把每一个案件都办得合法、合情、合理。要重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次矛盾和问题,继续优化司法职权配置,完善审判权、检察权运行机制,加快建设公正高效权威的中国特色社会主义司法制度。要进一步加强政法队伍建设,提升法官、检察官的司法理念、业务能力和工作水平,切实维护司法公信力和权威。

要使每一名公务员和普通公民都成为法治的忠实崇尚者、自觉遵守者和坚定捍卫者。法治必须得到人民发自内心的信仰和尊崇,否则定将沦为口号。法治中国不是少数精英人士设计的“空中楼阁”,而是接地气、连国情、通民心的治国大厦,它依赖于每一个人的添砖加瓦,它的根须深扎在亿万人民群众的心中。建设法治中国,广大公务员特别是领导干部是主导力量。各级党政机关领导干部要切实尊崇宪法和法律,带头遵

守宪法和法律,自觉在宪法和法律范围内活动,维护国家法制的统一、尊严、权威,不断提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力,努力推动形成办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的良好法治环境,绝不允许以言代法、以权压法、徇私枉法。建设法治中国,人民群众是基础力量。要在全社会深入开展法治宣传教育,使社会主义法治精神深入人心,使每一个普通群众都真正学法尊法守法用法,依法维护合法权益,自觉履行法定义务,加快推动全民守法、建设法治社会进程,为构筑法治中国奠定坚实的社会基础。

建设法治中国路在脚下

道路决定命运。建设法治中国走什么路、怎么走,直接关系法治中国建设的成败。

坚定不移走中国特色社会主义法治道路。一个国家的法治道路,是由该国人民自己选择和创造的。综观世界各国的法治道路,既有发达国家的模式,也有发展中国家的模式;既有自下而上社会自然演变的模式,也有自上而下政府自觉推动的模式;既有流血的暴力革命模式,也有非暴力的相互妥协模式。但不论是何种模式,凡是法治搞得比较成功的国家,无一不是较好地坚持了法治规律与本国国情的创造性结合。“全面移植”、“照抄照搬”别国的法治模式,几乎没有成功的先例,对我们这样一个历史悠久、幅员辽阔、人口众多、国情复杂的大国来说,尤其如此。我们必须坚信,只有在中国共产党领导下,坚持自上而下积极推动与自下而上全民参与结合,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,法治国家、法治政府、法治社会一体建设,才能探索出一条适合中国国情的社会主义法治道路,这是我们建设法治中国代价最小、速度最快、成功系数最大的道路,也是唯一正确的道路。

亟须加强顶层设计和总体规划。顶层设计事关法治建设全局。要立足当前,着眼长远,对制约我国法治建设的深层次矛盾和问题进行深入研究,制定全面推进依法治国的总体方案、路线图、时间表。要统筹协调,加强领导,增强法治中国建设的协同性,既要做到法治建设与经济建设、政治建设、社会建设、文化建设、生态文明建设协同推进,也要做到立法、执法、司法、守法协同推进,以最大限度形成建设法治中国的整体合力。

更加重视发挥地方和基层的首创精神。推动法治最深厚的力量存在于人民之中。建设法治中国重点在地方,难点在基层,动力在人民群众。没有人民群众广泛参与法治、推动法治的具体实践,再美好的宏伟蓝图也无法实现。我们已经有几十年立法、执法、司法、普法、法学教育和研究的成果与经验,有十多年全面推进依法治国和依法行政的成果与经验,建设法治中国具有坚实的实践基础、群众基础和社会基础。各级地方党委、政府及其主要负责人要切实转变重经济建设、轻法治建设的思想观念,把法治放在更加重要、更加突出的全局性地位来谋划和推进,像考核评价经济发展成绩那样考核评价法治发展成绩,真正担负起推进依法执政、依法行政和依法治理第一责任人的责任,大胆探索、勇于实践、敢于创新,不断把本地区法治建设推进到新水平和新阶段。

“关山初度路犹长”。建设法治中国,行动就在当下。只要我们胸怀理想、坚定信念、百折不挠,就一定能在建设富强民主文明和谐美丽中国的进程中,奋力建成一个法治中国,创造法治建设的中国奇迹。

前 言

思维之所以作为特殊科学研究的对象的权利,其理由也许是基于这一事实,即我们承认思维有某种权威,承认思维可以表示人的真实本性,为划分人与禽兽的区别的关键。

——黑格尔^{〔1〕}

—

党的十八大报告提出了一个重要的实践性命题:“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力。”其中,“法治思维”是一个非常前沿的学术概念,包含着非常丰富的理论内涵,是一种非常重要的理论创新。但迄今为止,尚无学者对这一概念进行完整的证成性阐释,以实现其自身逻辑自洽的理论化。

然而,超越理论意义的是,这一命题将法治思维的功能落实在改革、发展和社会治理领域。这意味着法治成为转换改革动力,改进发展路径和创新社会管理的主要杠杆。职是之故,法治才被认为是治国理政的基本方式,展现出对于中国法治发展道路的独特性。不妨这样说,十八大报告的这一论述从历史脉络的视角揭示并确认了正在发生的一个事实:法治是中国正在出现的一种新的社会治理模式,它源于中国的特有国情,也面向中国的独特问题。“一旦超越了以欧美为潜在标杆的‘现代化’的思想格局,我们就会体会到,中国建设法治的根本目的,其实并非要去赶英

〔1〕 [德]黑格尔著:《小逻辑》,贺麟译,商务印书馆1997年版,第72页。

超美,并非要去争创世界一流,也不是与世界接轨。在中国建设法治的目的在根本上仍然是要锻造出一个适合中国社风民情的社会治理模式,这一法治思维能够让绝大多数中国人感觉体贴舒适,而不是让少数思想精英感觉赏心悦目。”〔2〕

一个时代有一个时代的问题,问题就是时代的声音。在西方社会治理变革中,法治思维曾经发挥过怎样的作用?在我国,法治思维应该发挥怎样的作用?法治思维将会发挥怎样的作用?法治思维如何发挥具体的作用?诸如此类无法尽举的问题无不召唤着公法学人的关注与探讨。饶有意味的是,在西方法学语境中,尽管其法治发展中广泛存在法治思维的运用,却始终没有关于“法治思维”的理论表达,遑论关于“法治思维”的逻辑体系,有的只是对于“法律思维”的过度关注。对于西方法治传统天然占据舆论制高点的我国,此种情形无疑会成为法律人质疑、挑战、无端批评甚至完全否定“法治思维”这一概念“理直气壮”的引据。有鉴于此,本书的研究以“社会管理的法治思维”为切入点,对法治思维进行本体论的建构,对法治思维在社会管理中的样态进行发掘,不仅彰显“法治思维”的理论价值,而且凸显其之于社会治理中的实践意义。

二

除前言之外,本书共六章。第一章为“法治思维与社会管理”,第二章为“西方法治思维的生成与运用”,第三章为“中国法治思维的相对缺失”,第四章为“社会管理体制变革的法治思维”,第五章为“常态社会管理的法治思维”,第六章为“应急社会管理的法治思维”。全书结构遵循三条辩证的发展脉络:一是“理论—实践”脉络;二是“中西—古今”脉络;三是“体制—机制”脉络。

所谓“理论—实践”脉络,是指本书总体结构采用了“先理论建构、再实践证成”的惯常逻辑。在第一章,笔者主要完成了“法治思维”本体论的建构,并且与“社会管理”的历史变迁论相结合,提出本书的核心命题。之后的第二章、第三章,笔者则是以西方和中国法治发展中的各种实例来展示法治思维的运用与缺失,从实践层面对法治思维的理论进行一般性

〔2〕 薛军:“现代性理论与中国法治”,载《读书》2013年第2期。

的例证。而第四章、第五章和第六章,笔者则将法治思维的理论落实到具体社会管理领域,发掘其中法治思维的诸多样态,是对法治思维理论的实际应用,以“实践是检验真理的唯一标准”来反向考评之前的理论建构。

所谓“中西—古今”脉络,是指本书的比较研究采取了“中西对照、西学为用,古今传承、扬弃创新”的观察视角。其中,第二章对于西方法治思维的研究,采取了历史主义的视角,将其法治思维的实践运用置于执法者所处的特定时代背景中去解读和观察,提炼其中特定情境中的合理性。但是,由于所处时代和面临问题的差异,在西方曾经非常盛行的法治思维在今天中国或许也已丧失其合理性和可接受性。因此,第二章的研究并不旨在为我们提供现成可搬的具体法治思维,而是展示这些法治思维产生的外在条件和具体要素。第三章对于中国法治思维的研究,同样采取了历史主义的视角。当然,本书的研究并没有落入“批判式研究”的窠臼,而是抱着对历史场景“同情式理解”的心态尽可能挖掘我国古代具有法治思维的“因子”,并且尽可能为我国当代法治思维的培育找到一种历史的源头。当然,对当代中国法治思维的缺失,本章的研究也更多的是展示存在问题、探寻解决之道,发掘我国法治思维可能的“增长点”。

所谓“体制—机制”脉络,是指本书关于我国社会管理的法治思维的实践性研究采取了“体制与机制并行,静态与动态结合”的研究进路。党的十八大报告提出,要建立确保社会既充满活力又和谐有序的体制机制,将创新社会管理的着力点落在“体制”和“机制”两个方面。从公法的角度来看,“体制”主要涉及公权力之间的结构调整,是一种公权力的组织行为,最终形成“权力/权力”的公法关系,是社会治理模式的静态层面;而“机制”则主要涉及公权力对私权利的内容调整,是一种公权力的行使行为,最终形成“权力/权利”的公法关系,是社会治理模式的动态层面。第四章就是研究社会管理体制方面的法治思维,第五章和第六章则是研究社会管理机制方面的法治思维,实现“静态与动态结合”。当然,第五章研究常态机制的法治思维,第六章研究应急机制的法治思维。相对而言,常态机制是一般动态下的机制,应急机制是剧烈动态下的机制,又是一种相对意义上的“静态与动态结合”。

三

在第一章,研究的目的在于准确界定“法治思维”、“社会管理”这两

个关键词,并彰显两者之间的历史关联和现实需要,进而提出并初步阐释本书的核心命题,为整个研究奠定坚实的基础。行文伊始,笔者就界定:法治思维就是指人类符合法治的精神、原则、理念、逻辑和要求的思维习惯和程式。继而论证其内涵和外延,完成其本体论的理论建构。并且认为,法治思维的主体是公权力享有者或行使者,其标准是实质合法性,其目的是保障人权,其过程是具体化思维。它的内部结构包含层次性思维和过程性思维两种维度,本质上是统括了心理逻辑、较高理性、价值判断和思维习惯的认知过程。经此转折,笔者又深入“社会管理”的理论之中。并且认为,“社会管理”应当是政府、社会组织乃至公民个人共同参与对各类社会公共领域内的事务所的管理活动。它是与“社会治理”、“公共治理”属于内涵基本一致的概念范畴。在这一概念共识基础上,笔者梳理了中西方法治型社会管理模式兴起的历史脉络,从中发掘出法治思维与社会管理的关联性,继而形成了本书的核心命题。即法治主导型社会管理必定是普遍运用法治思维的管理范式,法治思维是实现“社会管理法治化”的重要保证。

在第二章,通过对西方法治思维源流的梳理,笔者发现,西方法治思维的理论基础最直接地根源于法治国理论,并且又间接被输入了自然法思想和人文主义精神两股清流,三者合流为制度注入理性和活力。在制度层面,西方现行法制中对于尊严、良知、理性、自由和平等五种价值的确认和尊崇,构成了他们运用法治思维的正当性来源。在西方国家的法治发展过程中,法治思维的广泛运用是一种不争的历史事实,并且呈现出精彩纷呈的多元样态。

在第三章,通过对中国古代法治思想的重新认知,笔者认为,尽管中国古代没有形成明确而系统的法治思想或者法治理论。但是,正是在很多思想家关于法律的非系统的、零散化的论述中,蕴藉着许多今天仍可咀嚼的思想火花和法治智慧。而且,这些被时代变革过滤扬弃的智慧仍可以为我国社会主义法治文化的培育提供一些思想源头的活水,为法治思维的运用提供一些内化的伦理标准。最后,通过纵览比对中西方法治思维运用或缺失的多种样态,笔者发掘出一国产生和运用法治思维所必须具备的一些共性要素:一是具备传统文化的思想源头;二是具备社会发展的现实需求;三是具备法治强国的坚定共识。

在第四章,笔者通过“层层剥笋”的方式来探究社会管理体制变革的

法治思维。并且认为,法治型社会管理体制的理论基础是新公共行政模式,蕴藉着非常强烈的法治需求。西方国家一般依据三个法律原则来满足其法治需求:一是国家辅助性作用原则;二是职权法定原则;三是分权与制衡原则。据此发掘,社会管理体制变革的法治思维主要有五种:公权力的有限性思维、公权力的合作性思维、公权力的合法性思维、公权力的明确性思维和公权力的制约性思维。

在第五章,笔者通过“步步推进”的方式来探究常态社会管理的法治思维。并且认为,社会契约理论是常态社会管理的理论基础,它包含了比“形式主义法治国家”更加强烈得多的法治需求。西方国家一般依据五个法律原则来满足其法治需求:一是参与民主原则;二是法律优先原则;三是比例原则;四是权责统一原则;五是正当程序原则。据此发掘,常态社会管理的法治思维主要有六种:决策的开放性思维、执法的合作性思维、执法的合理性思维、执法的诚信度思维、执法的廉洁性思维和程序的适当性思维。

在第六章,笔者通过“比照深入”的方式来探究应急社会管理的法治思维。以常态社会管理为基本“参照物”,笔者认为,应急社会管理是一种非常态法治下的秩序行为,它并不意味着对于法治的背离和反叛,而是意味着在更加艰难复杂情况下对于法治底线的坚守和捍卫。紧急状态理论及其相关联的行政应急性原则是其理论基础,包含了非常强烈的法治需求。西方国家一般依据两个法律原则来满足其法治需求:一是比例原则,二是权利救济原则。据此发掘,应急社会管理的法治思维主要有三种:最低理性标准思维、最低权利保障思维和最低程序公正思维。

四

本书采取了“理论化与实践性相结合”的研究进路。其中,“理论化”是研究得以展开的基础,“实践性”是研究得以深入的导向。为了检验并演示理论的可操作性,本书总共收集了相关的古今中外实例近40个,并且贯彻法治思维的视角进行评析,既是对于理论的具体应用,也是对实践的操作示范。正在于此,本书的研究彰显出其之于理论与实践的双向价值。其一,本书第一次尝试构建了法治思维的本体论,为之后所有公共领域的法治思维研究奠定了前进的基石,为所有法治思维的评判提供了内

在标准,为所有法治实践的合法性提供分析框架。此为纯粹的理论价值。其二,本书第一次将法治思维与社会管理这两个概念结合,其中法治思维注重其理论维度,社会管理则注重其实践维度。在两者之间的关联性中提出“法治主导型社会管理是普遍运用法治思维的管理范式”这一时代命题,这是理论创新与实践问题相碰撞的智慧火花。此为理论与实践的融合。其三,本书第一次发掘和提炼出社会管理的十四种法治思维,阐释其内在要求和标准,并且指明其具体适用范围和场域,为我国法治实践提供一种参考。此为纯粹的实践意义。

当然,理论的建构与创新,不在于否定性的替代,而在于包容性的共进。^{〔3〕} 本书的研究也无意于否定或替代任何既有的理论和观点,而是寄望于能够实现与相关理论的“包容共进”。事实上,鉴于研究对象自身的特性,本书研究的局限性也无从避免。其一,法治思维是多层次的,本书提炼法治思维的角度更多地选择了最接近实践可操作性的层面,旨在为具体的执法者提供一种引导。其二,法治思维是不断发展的,本书提炼法治思维的标准更多地选择了现代行政法治最为核心理念,旨在为我国法治发展提供一种共识。其三,法治思维是无穷尽的,本书提炼法治思维的数量更多地选择了最迫切需要的节点,旨在为解决社会难点提供一种思路。在这种意义来看,任何希望穷尽社会管理中所有法治思维的学术追求或想法都可能最终被证明是“一场徒劳”,甚至是“不自量力”。这是真话,也是丑话。

或许,“前言”就是“丑话说在前头”!

〔3〕 参见[美]查尔斯·沃尔夫:《市场或政府:权衡两种不完善的选择》,谢旭译,中国发展出版社1994年版,第33页。



前 言 / 1

第一章 法治思维与社会管理 / 1

一、法治思维 / 1

二、社会管理 / 22

三、法治主导型社会管理模式的兴起 / 30

四、法治型社会管理:运用法治思维的管理范式 / 38

第二章 西方法治思维的生成与运用 / 43

一、西方法治思维的历史源流 / 44

二、西方法治思维的价值追求 / 53

三、西方法治思维的广泛运用 / 61

第三章 中国法治思维的相对缺失 / 78

一、古代的法治智慧及实践 / 79

二、当代法治思维的相对缺失 / 85

三、法治思维产生和运用的共性要素 / 97

第四章 社会管理体制变革的法治思维 / 100

一、法治型社会管理体制的理论基础 / 101

二、法治型社会管理体制的法治需求 / 102

三、社会管理体制变革的法治思维 / 109

第五章 常态社会管理的法治思维 / 122

一、常态社会管理的理论基础 / 123

二、常态社会管理的法治需求 / 126

三、常态社会管理的法治思维 / 136

第六章 应急社会管理的法治思维 / 150

一、应急社会管理的理论基础 / 151

二、应急社会管理的法治需求 / 154

三、应急社会管理的法治思维 / 157

附录一：十八大法治精神的九个“关键词” / 164

附录二：美国国会道歉法案——法治思维的典型运用 / 168

参考文献 / 187

第一章 法治思维与社会管理

德国诗人斯蒂芬·格奥尔格曾动情写道：“词语破碎处，无物可存在。”^{〔1〕}因为，“当人们使用一个含义过于宽泛、内容没有精确界定的术语却未对其中包含的不同意思加以区分时，混淆就产生了，大多数争论皆源于此”。^{〔2〕}反之，通过对研究对象进行语义分析和界定，我们可以通过“对词的深化认识去加深我们对现象的理解”。^{〔3〕}因此，作为本书谋篇布局的第一章，其主要任务在于准确界定“法治思维”、“社会管理”这两个关键词，并彰显两者之间的历史关联和现实需要，进而提出并初步阐释本书的核心命题。

一、法治思维

（一）概念：思维与法治思维

“法治思维”这一概念包含“法治”和“思维”两个语词，是一种偏正结构。具体来说，“法治”一词是对“思维”的限定性描述，而“思维”一词是“法治”的归属性范畴。所以，“法治思维”的语义分析必须先从“思维”入手。

“思维”是一个心理学上的语词，是指人脑对信息的加工活动。《辞海》从两个角度来界定：（1）指理性认识，即思想；或指理性认识的过程，即思考。（2）相对于存在而言，指意识、精神。^{〔4〕}其中，第一个角度是相

〔1〕 转引自〔德〕海德格尔著：《在通向语言的途中》，孙周兴译，商务印书馆2005年版，第150页。

〔2〕 〔美〕本杰明·N.卡多佐著：《法律的成长/法律科学的悖论》，董炯、彭冰译，中国法制出版社2002年版，第19页。

〔3〕 转引自〔英〕哈特著：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社2003年版，序言。

〔4〕 《辞海》（缩印本），上海辞书出版社1989年版，第1890页。