

社会法与 法治社会建设

张文显 / 主编

HEHUIFA YU FAZHI SHEHUI JIAN SHE




法律出版社
LAW PRESS·CHINA

社会法与 法治社会建设

张文显 / 主编


法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社会法与法治社会建设 / 张文显主编. -- 北京 :
法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2759 - 8

I. ①社… II. ①张… III. ①社会主义法制—建设—
研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 228770 号

社会法与法治社会建设
SHEHUIFA YU FAZHI SHEHUI JIANSHE

张文显 主编

策划编辑 郑 导
责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 31.5
字数 505 千
版本 2018 年 10 月第 1 版
印次 2018 年 10 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83928326

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

上海分公司/021-62071639/1636

西安分公司/029-85330678

深圳分公司/0755-83072995



重庆分公司/023-67453036

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2759 - 8

定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

一、法治社会的一般理论

1. 法治社会的风险管控与社会正义	王泽鉴	3
2. 关于社会法和法治社会建设的几点思考	胡云腾	5
3. 各级人大在中国特色社会主义法治体系建设中的重要作用 ——结合浙江省人大立法实践	王辉忠	10
4. 法治的概念:西方视角及其与中国的关联	Gabriel A. Moens	12
5. 联邦德国宪法中的法治国家原则之概要	Franz-Joseph Peine	17
6. 法治中国的路径 ——怎样在利益和价值的冲突中实现和谐	季卫东	23
7. 现代科技发展背景下的司法创新与坚守	王敏远	28
8. 香港回归以后的法治发展	梁美芬	31
9. 拓展法治的力度和深度	沈国明	35
10. 社会法的概念与理念 ——通往法治社会之路	夏立安	44
11. 社会立法迫切需要理论研究支持(发言提纲)	叶静漪	55
12. 也论法治社会	程金华	57

二、法治国家、法治政府、法治社会一体建设

13. 社会权利和法律规则	André Roux	73
---------------------	------------	----

14. 法国法中调整经济活动的规章制定权和软法	 Braconnier Stéphane	80
15. 从国家构建到共建共享的法治转向		
——基于社会组织与法治建设之间关系的考察	马长山	87
16. 新时代中国特色社会主义法治“三统一”的本质特征	王建国	116
17. 多中心时代的“地方”与法治	葛洪义	133
18. 欧盟社会保障协调体系与社保信息共享系统	József Hajdú	145
19. 作为建立法治社会路径的一种通用刑法制度		
.....	Francisco Muñoz-Conde	155
20. 大数据时代下法官事实认定的适应与转型	李 茜 何舒香	159
21. “网络软法”治理与国家法秩序的冲突及整合	石毕凡 付浩亮	177

三、社会依法自治

22. 科技进步、风险社会与法治创新	申卫星	189
23. 论法治社会建设中的软法之治	石佑启 黄 喆	193
24. 利益均衡与多元共治		
——预防和化解社会矛盾的基本思路及路径	冯 果	210
25. 社会治理的法治实践模式构建		
——以武汉为样本的实证分析	汪习根 武小川	215
26. 基层社会治理与法治建设的十大问题	龚廷泰	229
27. 通过村规民约的乡村治理		
——以贵州省锦屏县启蒙镇边沙村环境卫生管理为对象		
.....	高其才	239
28. 电商平台的公共性及合作治理	刘 权	258

四、全民自觉守法

29. 推进全民守法,建设法治社会	李 林	285
30. 理解明清契约的四个维度	徐忠明	304
31. 民族区域自治制度的源与流:知识谱系的考察	杜宴林 才 圣	316
32. 中国能否在发展进行法律推理的人工智能上较西方国家		
更具竞争优势	Jane K. Winn	327
33. 世界贸易与法治	James Leonard Bacchus	329

34. WTO 与国际法治

- 论 WTO 作为一种模范国际法 杨国华 331

五、矛盾依法化解

35. 论司法的法理功能与社会功能 孙笑侠 吴 彦 343

36. 当代世界多元化纠纷解决机制的发展与启示 范 愉 368

37. 论以司法为中心的矛盾纠纷多元化解机制 汪世荣 389

38. 行政诉讼类型制度的功能 刘 飞 394

39. 法律援助的中国模式及其改革 胡 铭 王廷婷 424

40. 中国检举制度的变迁及完善路径 吴家清 洪丹娜 449

41. 双重博弈结构中的激励机制与邻避冲突的治理

- 以垃圾焚烧厂项目的运行为例 郭少青 461

42. 法与社会:协同治理之于“邻避”现象 Jamie P. Horsley 479

一、法治社会的一般理论

1. 法治社会的风险管控与社会正义*

王泽鉴**

尊敬的主席、邹书记、胡大法官、王书记、各位贵宾：

浙江大学为推动法治与改革举办国际高端论坛，我有幸三次参加学习，深感荣幸。

2015 年第一届高端论坛主题是“公法与国家法理现代化”，以司法改革为重点，研讨如何加强建立具有独立性与中立性，能为人民所信赖、为人民服务的司法制度。第二届论坛主题是“私法与法治经济建设”，重点在于民法典的制定。《民法总则》于 2017 年 3 月 15 日通过，并于 10 月 1 日起实施，将推动中华人民共和国成立以来第一部民法典的制定。《民法总则》具有三个特色：第一是扩大民事责任、民事主体，第二是建立私权体系，第三是补全债法。特别值得提出的是，《民法总则》第 109 条规定：“自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。”这个规定来自《宪法》第 37 条和第 38 条，使民法体现了宪法的理念，在某种意义上可以说是宪法的私法化，有助于建构维护个人自由平等的私法秩序。民法典的制定应体现宪法的价值体系，保护民事权利主体的合法权益，调整民事关系，维护社会经济秩序，适应中国特色社会主义发展的要求。

本年度论坛的主题是“社会法与法治社会建设”，

* 在“法治与改革国际高端论坛 2017”开幕式上的致辞。

** 台湾大学名誉教授。

今天有来自世界各国的著名学者就社会法与法治建设的五个主题提出了很多重要的论文,我读后受益良多。

今天我想提出两个问题求教于各位,第一个是如何在法治、社会和法律安全方面来建构我们的社会风险管制制度。现代社会已经是一个风险社会,是一个充满各种危害的生活环境和社会结构。这与科技发展、企业竞争、社会政治变迁具有密切的关系,必须结合国家与社会的力量依法从事有效率的风险经营管理,预防风险于先,善处其后,这是社会法治建设的重要课题。国家的任务在于维护社会发展,保障人民的安全,由警察国家转变为法治国家、社会福利国家。现代社会的人民享有安全保障的基本权利,国家负有义务,在宪法的体系及法秩序统一性的原则下整合行政法、刑法、民法各部门法律,共同协力,有效率地保障人民权益、社会安全,并使人民在遭受损害时能够获得合理必要的救济。

行政法最适于防管风险,可以采取各种管理、评估、防救、防治的规范机制。在一个法治的社会,以行政法作为手段的风险管制,必须遵循几个重要原则,包括预防原则、合理性原则、责任承担原则、自主自律原则、时效性及永续经营原则,以及法律保留原则与比例原则。

关于社会风险的控制,刑法也扮演重要的角色和功能,最近常被讨论的问题是为了防范恐怖暴力行为,在维护人权和社会安全之间如何平衡,采取必要的制裁或防范的措施。

在民法方面,社会安全体制的建立,在于如何建立一个由侵权行为法、无过失补偿与社会保障组成的有效率的损害救济体系。

关于法治国家与社会法的发展,另一个值得关注的问题是社会正义,其主要的内容是如何处理社会变迁、体制改革所产生的公平正义问题,例如,社会财富的合理分配、弱势人群的保障、少子化及高龄者的看护照顾、退休金改革、全民医疗保健体制的完善等。这些问题都是社会法与法治建设的重要研究课题。

浙江大学第三届法治改革国际高端论坛所研讨的主题,具有重大深远的意义。独立、公正、能为人民信赖的司法是法治的根本,民法典的制定将建设一个以人为本、以人的尊严为基础的私法秩序。社会法的建构将有助于促进建设一个防范社会风险、实践社会正义的法治社会。司法改革、民法典的制定、社会安全体制的完善,将对建设一个自由、民主、富强、和平、和谐的法治社会做出积极重大的贡献。

最后,预祝大会顺利召开。

谢谢大家!

2. 关于社会法和法治社会建设的几点思考*

胡云腾**

尊敬的各位来宾、各位专家、各位朋友：

在中国共产党十九届一中全会胜利闭幕不久，中国各地正在掀起学习贯彻党的十九大精神热潮之时，第三届“法治与改革国际高端论坛”在美丽的杭州隆重举行，论坛主办方要我来参会并给我一个发言的机会，我向中国最高法院院长、周强首席大法官报告说，这个论坛很重要很高端，所以他就批准了，使我有机会对论坛的举办表示热烈祝贺，并向所有与会来宾、同仁表示诚挚问候和良好祝愿！

本高端论坛所讨论的法治与改革两大问题，正是当前和今后一个时期中国经济社会发展的核心命题和基本国策，是两座值得和需要长期反复开采提炼的“富矿”。

在当下的中国，法治与改革的内涵都非常丰富和复杂，涉及政治经济社会的方方面面，贯穿于中央提出的“五位一体”总体布局建设的各方面和全过程，对之既不能简单化，更不能片面化；法治与改革都必须体现中国特色、解决中国问题，必须立足中国的政治经济法治文化环境下才能准确把握，才能深刻理解；

* 在“法治与改革国际高端论坛 2017”开幕式上的致辞。

** 最高人民法院审判委员会副部级专职委员、第二巡回法庭庭长。

法治与改革都正处于进行时,没有完成时。两者有时候是齐头并进,不分先后;有时候是先搞改革试点,而后制定立法;有时是先制定立法构建制度,而后在实践中推广实施;这充分体现了改革与法治的灵活性和多样性。总之,改革开放以来法治与改革的实践关系表明,先改革后立法,先立法后改革,先修宪后立法或者先立法后修宪都是常态。

法治与改革相辅相成。在中国,法治是改革的保障,改革是法治的动力;在一定意义上,改革是动态的法治,法治是凝固的改革。在中共提出的“四个全面”战略布局中,全面依法治国即厉行法治与全面深化改革构成其中的两大布局,成为中国共产党领导全中国人民实现经济社会健康发展,全面建成小康社会,顺利实现“两个一百年”奋斗目标的两个抓手和两大推手,是落实我国现代化三步走战略,实现中华民族伟大复兴中国梦的两个轮子,共同推动全面建成小康社会的事业滚滚向前。

法治与改革互为表里。党的十八届三中全会作出的全面深化改革的重大决定,一共提出了 336 项改革任务,其中很多改革任务都是法治建设任务,如设立知识产权法院等。党的十八届四中全会作出的全面推进依法治国的重大决定,一共提出了 190 项法治改革举措,其中很多改革举措也是经济社会建设举措。因此,法治与改革你中有我我中有你,往往是一个问题的两个方面。

法治与改革都有两面性。法治与改革一方面解决了大量的旧问题,另一方面又会产生大量的新问题,法治与改革要求的行为约束和利益调整,会使一些公民和社会组织不适应甚至不认同,从而产生很多矛盾纠纷。比如,立法将醉酒驾驶入刑以后,每年增加了约 15 万起刑事案件;又如对互联网管理加大法治和改革力度以后,人民法院受理的涉互联网的各类案件和纠纷大量增加;再如全国法院从 2015 年 5 月 1 日开始实行立案登记制改革。两年多来,全国法院受理的案件总数上升了三分之一;等等。这同时也说明,很多法治与改革举措,本身也有一个适应期和磨合期,对法治与改革必须有足够的耐心,不能急于求成。否则会导致法治与改革的成本过高,也容易使人们对法治与改革产生质疑。

法治与改革的性质相同,殊途同归。全面依法治国和全面深化改革都是一场深刻的革命,习近平总书记指出:“改革开放是决定当代中国命运的关键一招,也是决定实现‘两个一百年’奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的关键

一招。”^①同样,全面依法治国是国家治理领域一场广泛而又深刻的革命。“全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化”,这里的“治理体系和治理能力现代化”,很多内容都是法治化;“全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家”,这里的“法治体系”,当然是指治理体系和治理能力现代化的法治体系。因此,这两个总目标性质是一致的,目标是相同的。

本届论坛的主题是:社会法与法治社会建设。这个主题抓住了法治与改革的重点、难点和薄弱环节,社会法和法治社会建设已经成为我国法治的重点领域和难点问题所在。社会法和法治社会建设千头万绪,我认为,推进这一建设应当沿着三条线展开:

一是推进以挖掘社会自治潜力和增强社会自治能力为一条线的自治社会建设。党的十九大高度重视社会自治问题,体现了高度重视城乡自治的精神,首次提出了健全自治、法治和德治相结合的乡村治理体系,且把自治放在法治和德治前面,特别强调了村民自治的地位和作用,抓住了当前和今后社会治理的重点和难点是农村这个领域。党的十九大还提出,要加强社区治理体系建设,实现政府治理和社会调节、居民自治良性互动的治理格局,强调了居民自治。村民社会和居民社会就是现代市民社会。村民自治、居民自治就是市民自治。从我国历史看,历代的社会治理也是坚持官府治理与社会治理相结合,县以下基本不委派官吏治理,由乡贤和族长为主治理。这种治理模式构成了小政府大社会的格局,实现了国家法与家族法、习惯法的有机衔接,极大地减轻了中央政府治理地方的人力物力负担,充分调动了地方基层人才治理社会的积极性,很有传承价值。党的十九大提出的自治要求宏扬了我国社会治理重视自治的优良传统,也与许多法治国家的实践做法高度契合。因此,要进一步加强落实自治的立法进程,加强社会自治的法律体系和自治能力建设;要适当借鉴传统自治经验,赋予自治组织一定的强制权甚至执法权,推动全社会自动生成更多的自治规则,更好地维护自治秩序。

二是推进以保障民生和尊重人权为一条线的公平社会建设。社会主义制度是最公平的制度,是最不能容忍不公平的社会制度,但是,社会不公也是

^① 中共中央宣传部编:《习近平总书记系列重要讲话读本(2016年版)》,学习出版社、人民出版社2016年版。

社会主义制度始终面临的最大挑战,更是社会主义制度稳定的最大祸害。因此,社会法和法治社会建设要把实现社会公平作为一以贯之的奋斗目标。新中国成立以来,中国共产党和人民政府为实现社会公平进行了巨大努力,实现了男女平等、民族平等重大改革,取得了巨大成效,但新的不公平问题仍然层出不穷,在有些领域甚至有趋于严重之势,必须重视解决。党的十九大报告高度重视解决社会公平问题,最大的亮点是提出了要精准扶贫、精准脱贫,到2020年农村贫困人口实现全部脱贫,贫困县全部摘帽。在当代中国,脱贫是最大的社会公平,也是最有效的人权保障。中国共产党提出的打赢脱贫攻坚战实际上是当今世界上最大的为公平而战的战役,党的十九大针对民生、教育、就业、收入及社会保障所提出的要求,突出强调了普惠性、均等性、动态性和可持续性,体现了对社会公平正义的不懈追求和高度重视,下一步,中央和地方政府、立法机关,需要通过加快立法和制度建设,建立健全动态、稳定、持续的全民共享的最低收入法律保障制度、失业就业法律保障制度、健康医疗法律保障制度、各种社会救助法律保障制度,乃至各种养老法律保障制度等。

三是推进社会矛盾社会化解决为一条线的共治社会建设。随着经济社会发展,全面依法治国和全面深化改革的向前推进,社会上每天都会产生大量的矛盾。这些社会矛盾如何化解,是社会法和法治社会建设必须面对的问题。基于社会是人构成的,是大家的社会,人人都是社会的主人这样的理念,亟待建立社会矛盾社会化解决的纠纷解决机制,而不能过于依赖法律解决机制,更不能过于依赖司法解决机制。不能简单地把法治社会建设等同于用法律解决一切社会问题,用司法手段解决一切社会矛盾纠纷。特别是对于法治和改革进程中产生的各种经济和民间矛盾纠纷,一定要采取多种方式加以化解,不能让它们都涌入司法机关,实践证明,所有纠纷都通过法律或司法方式解决不符合纠纷规律,也从来都没有实现过。当前最迫切的,是抓紧制定多元化纠纷解决机制法,健全完善社会矛盾多元化纠纷解决机制,明确各类纠纷解决机制的工作职责和权力边界,使之分工负责、相互配合和共同发力,适时对各类社会矛盾纠纷进行化解。将司法解决方式作为最后一道防线,而不是置于第一线,作为纠纷解决的首要选择。从古今中外看,解决社会矛盾纠纷要坚持“九龙治水”,尤其要加强各种调解机制建设,如司法行政机关正在推行的律师调解,经济部门推行的商事调解,行业推行的行业调解,行政机关推行的行政调解,执法和管理机关推行的职权调解,还有司法行政机关推行

的人民调解、司法机关推进的司法调解,等等。调解自古以来就是我国解决纠纷的优良传统,是少数能够在国际上叫得响的社会治理举措,要不断发扬光大。要利用现代信息技术,特别是“互联网+”,构建全方位、多层次、综合性的纠纷化解网络体系。各地法院通过跨域立案、证据网络交换、异地网上庭审、在线调解等手段,逐步缓解司法供给与司法需求的矛盾。2017年2月,最高人民法院在北京、河北、上海、浙江、安徽、四川等省高院、上海海事法院开展在线调解平台建设试点工作。截至2017年8月底,全国有534家法院开通在线调解平台,在线调解员4427名,在线调解机构695家,在线解决纠纷5132件,畅通纠纷解决渠道,提高纠纷解决效率。杭州市西湖区法院承接中央综治部门的矛盾纠纷多元化解平台的开发项目,正在杭州地区试运行,让大量纠纷通过网络平台化解,社会效果十分良好。2017年8月18日,杭州互联网法院正式挂牌成立。这是全国乃至全球第一个集中审理涉互联网案件的试点法院,是司法主动适应互联网发展趋势的一项制度创新。互联网法院审理杭州辖区涉互联网案件,通过在线化平台,身份信息线上认证、庭审语音自动转换、诉讼行为全程留痕,当事人足不出户就能完成诉讼全部过程。

最后是建立覆盖广泛、多元立体的纠纷解决体系。最高人民法院分别与司法部、全国妇联、中国证监会、中国保监会就行业性专业性人民调解、律师调解、家事纠纷、证券期货纠纷、保险纠纷、公证参与法院司法辅助事务等领域联合发布改革试点文件,为推动其他领域的纠纷解决机制建设提供了可复制、可推广的经验。北京市高级人民法院与首都综治办共同指导成立的北京多元调解发展促进会,整合了35家行业协会调解组织的力量。厦门市思明区人民法院和厦门鹭江公证处跨界合作,将送达、调查、取证、财产保全等司法辅助业务外包给公证处,实现法院与公证跨界合作。在“一带一路”倡议背景下,一些跨境的商事调解组织,如北京一带一路国际商事调解中心、上海经贸商事调解中心等调解组织迅速发展。各地也在通过立法促进国家多元化纠纷解决体系的建立。山东省、黑龙江省和厦门经济特区出台了多元化纠纷解决机制促进条例,一个多元共治、各方参与、协同并进、跨界融合、科学系统的多元纠纷解决体系正在逐步形成。

最后,期待各位来宾各位同仁不吝奉献,相互分享法治与改革真知灼见,预祝本届论坛成果丰硕,取得圆满成功。

谢谢大家。

3. 各级人大在中国特色社会主义法治体系建设中的重要作用*

——结合浙江省人大立法实践

王辉忠**

各位嘉宾、各位朋友：

大家上午好！11月的杭城正值深秋，枫红芦白，景色宜人。在这收获的季节，国内外一流法学专家再次相聚美丽的西子湖畔，共话法治大业，共谋改革大局。在此，我谨代表省人大常委会，向出席本次论坛的各位领导和中外嘉宾，表示热烈的欢迎！

当前，全国上下正在深入学习贯彻中国共产党第十九次全国代表大会（以下简称十九大）精神。十九大报告把坚持全面依法治国作为十四条基本方略之一，提出持续深化依法治国实践，作出很多战略性的决策部署。在全面推进依法治国征程中，法治社会建设是不可或缺的重要组成部分，是法治中国“三位一体”格局中的重要一环。此次论坛以“社会法与法治社会建设”为主题，可谓恰当时，具有很强的现实意义和时代特征。

浙江是中国改革开放的先行地，各项经济社会发展指标处在全国前列。2016年，全省人均GDP超过12,000美元，城镇居民和农村居民人均可支配收入分

* 在“法治与改革国际高端论坛2017”开幕式上的致辞。

** 浙江省委副书记、政法委书记。

别连续 15 年、31 年居全国各省区首位;社会总体安定和谐,人民群众的安全感、幸福感、获得感稳步提升。这些成绩的取得,离不开改革开放的探路领航,也离不开法治的有力保障。

浙江是习近平总书记曾经工作过的地方,是习近平新时代中国特色社会主义思想的重要萌发地。习近平总书记主政浙江期间,面对世纪之初社会利益的深层次变革、改革发展过程中积累的诸多矛盾,围绕提高省域治理法治化水平进行了深入思考与系统探索,并于 2006 年 4 月牵头作出了建设法治浙江的决定,为当前实施全面依法治国战略奠定了重要实践基础。十余年来,我们按照习近平总书记当年擘画的法治浙江建设蓝图,一任接着一任干,积累了很多具有鲜明地方特色的社会治理经验,为建设中国特色社会主义法治体系提供了浙江素材、浙江实践、浙江智慧。

各级人大在法治建设中具有独特优势、发挥着不可替代的重要作用、肩负着特殊使命。为了适应法治建设新形势新任务新要求,浙江省人大常委会努力缓解立法资源紧缺和立法需求日益增多的矛盾,充分发挥对立法的主导作用,积极推进科学立法、民主立法、依法立法,实行精准、精细、精干立法,开展创制立法,为浙江经济社会发展提供了坚强法制保障。其中我们高度关注社会领域立法,本届共制定修订民生与社会建设领域的地方性法规 32 件,通过立法加强和创新社会治理已经成为一种常态。法治者,众人之治也。实现以良法促进发展、保障善治的目标,迫切需要社会各界特别是专家学者的深度参与。在座各位都是具有宽阔视野和长远眼光的专家学者,浙江省人大欢迎各位对浙江立法多问诊、多把脉,多提针对性、建设性的宝贵意见。

各位嘉宾、各位朋友,在前两届论坛上,大家发表了很多真知灼见,为我们拓宽了法治视野和法治思维,对浙江乃至中国的民主法治建设都有很大借鉴意义。我相信,各位嘉宾在这次论坛上进行的学术交流、观点碰撞,将再次给我们深刻的启示。

最后,预祝本次论坛取得圆满成功!祝各位嘉宾在杭期间身体健康、生活愉快,留下美好记忆。

谢谢大家!