

扬泰
文库

社会文化系列

社会转型与法理回应

——以21世纪初中国为背景

蔡宝刚◇著

SOCIAL TRANSFORMATION
AND ITS RESPONSES BY
THE JURISPRUDENCE



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)



社会文化系列

社会转型与法理回应

——以20世纪初中国为背景

蔡宝刚◇著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

· 扬泰文库 · 社会文化系列 ·

社会转型与法理回应

——以 21 世纪初中国为背景

著 者 / 蔡宝刚

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 王 绯

特约编审 / 徐逢贤

责任编辑 / 陈 韬

责任校对 / 刘 隽

责任印制 / 盖永东

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 889 × 1194 毫米 1/32

印 张 / 13.125

字 数 / 325 千字

版 次 / 2007 年 11 月第 1 版

印 次 / 2007 年 11 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 80230 - 840 - 4/D · 261

定 价 / 28.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误，
请与本社市场部联系更换



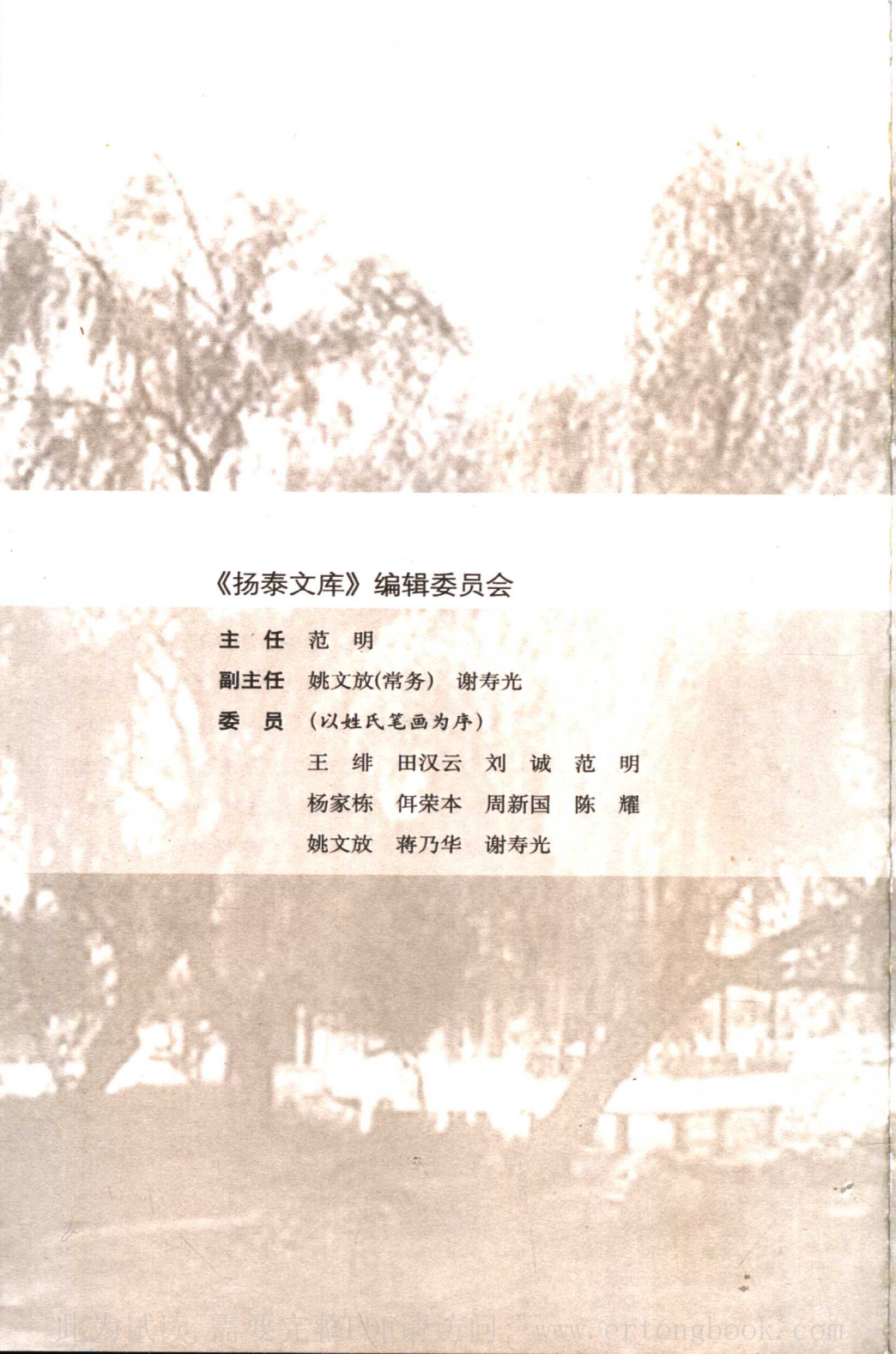
版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

社会转型与法理回应：以 21 世纪初中国为背景 / 蔡宝刚著.
—北京：社会科学文献出版社，2007.11
(扬泰文库·社会文化系列)
ISBN 978-7-80230-840-4

I. 社... II. 蔡... III. 社会主义法制-研究-中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 172804 号



《扬泰文库》编辑委员会

主 任 范 明

副主任 姚文放(常务) 谢寿光

委 员 (以姓氏笔画为序)

王 绯 田汉云 刘 诚 范 明

杨家栋 卮荣本 周新国 陈 耀

姚文放 蒋乃华 谢寿光

江苏省重点高校建设项目
“扬泰文化与两个率先”重点学科课题成果

✕

《扬泰文库》总序

在历史上，扬州、泰州地区曾是蜚声遐迩的东南重镇，具有襟带淮泗、控引江南的地理优势，利尽四海、民生所系的经济地位，磅礴郁积、精光勃发的文化积淀。以扬州、泰州为中心的苏中、江淮地区，也是全国的经济、文化发展的要津。山川形胜，人文氤氲，孕育了灿烂的古代文化，在商业文化、政治文化、管理文化、伦理文化、宗教文化、法制文化、学术文化、审美文化、语言文化、科技文化等方面都有辉煌的建树，对于当地及周边的经济活动和社会生活产生了深刻的影响，这种影响力赓续至今而经久不衰。

今天，在全面建设小康社会和基本实现现代化的伟大进程中，江苏省肩负着“两个率先”的神圣使命。在 2003 年全国“两会”期间，胡锦涛总书记和江泽民同志先后到江苏代表团作了重要讲话，要求江苏“率先全面建成小康社会，率先基本实现现代化”，为全国的发展做出更大的贡献。“两个率先”，这是党中央从贯彻“三个代表”重要思想和十六大战略部署的高度对江苏作出的明确要求，也是根据科学发展观和建立和谐社会的构想对江苏提出的殷切希望。而扬州、泰州地区的经济建设、社会发展在江苏全省实现“两个率先”的整体目标中起着纽带和传导的关键作用。

经济建设、社会发展终究需要上升到文化的层面，同时也必

须得到文化的凝聚和引领，才能进入良性循环；需要在开发物质资源、经济资源之外开发本地区的文化资源，借助文化的巨大凝聚力和吸引力来获得经济社会发展的后劲和潜力。经济强省最终必须建成文化强省，经济发达地区最终势必成为文化发达地区。在这一点上，正如江泽民同志题词：“把扬州建设成为古代文化与现代文明交相辉映的名城”，扬州、泰州地区的优秀文化传统得以发扬光大，无疑是促进本地区经济社会发展的强大动力，也是提升本地区文化品位必不可少的前提和背景，这种促进和提升的作用和意义甚至超出了本区域的范围而具有更为广阔的辐射空间，从而成为江苏省实现“两个率先”这一宏伟目标的重要方面。

扬州大学作为扬州、泰州地区惟一的省属重点综合性大学，借全国高校体制改革之东风，逐步形成了学科门类齐全、多学科交叉融合的显著特点，深感有责任也有义务集中人文社科多学科的精干力量，发挥融通互补、协同作战的优势，对底蕴深厚、内涵丰富的扬、泰文化进行综合研究，挖掘、整理其丰厚资源并赋予新的时代精神，阐扬其独特蕴涵并寻找与当前经济建设、社会发展、文化变革相结合的生长点，对于地方乃至全省的经济社会发展做出积极的贡献。

江苏省人民政府在“九五”计划期间对扬州大学进行重点投资建设的基础上，于“十五”计划期间继续予以重点资助，主要培植能够充分体现学科交融、具有明显生长性且预期产生良好经济、社会效益的五大重点学科，其中从人文社科诸学科中凝练而成的就是酝酿已久的《扬、泰文化与“两个率先”》重点学科。这一重点学科的凝成体现了将扬、泰地区优秀的古代文化与灿烂的现代文明有机交融，相得益彰，交相辉映，发扬光大的理念，也符合扬州大学人文社科诸学科以往的专业背景、研究基础和今后的学术追求、学科发展。该重点学科包括了扬州、泰州地

区审美文化研究，扬州学派研究，扬、泰及苏中区域经济社会文化的协调发展研究，扬、泰社会文化形态研究等4个研究方向。

《扬、泰文化与“两个率先”》重点学科建设的一个标志性成果就是形成一套《扬泰文库》，其中包括4个系列80种学术专著，共计2000万字。这是一项规模宏大、影响深远，功在当代、利在千秋的大型文化工程，它汇集了众多学者的智慧和学识，体现了社会各方面的关心和支持。可以期待，这套文库的出版，将对当前物质文明、精神文明、政治文明“三个文明”建设以及和谐社会的构建起到积极有力的推动作用。

在《扬泰文库》出版之际，我们要向始终支持和关心《扬、泰文化与“两个率先”》重点学科建设的各位领导和专家表示衷心的感谢，要向负责审定书稿的中国社会科学院各位专家学者致以崇高的敬意，向筹划编辑出版的社会科学文献出版社的领导和编辑表示诚挚的谢意！他们所给予的指导和帮助，付出的智虑和辛劳，是这套文库得以问世不可或缺的前提和保证。

《扬泰文库》编辑委员会

2005年4月18日

序

社会转型是一个制度变迁、价值更替、秩序重构和文明再生等诸方面的进程。我国目前社会仍然处于一个不断走向现代化的转型时期，只是转型的基本理念与内容走向发生了重大的变化。已经超越 20 世纪 80 年代的那种“社会转型是指中国社会从传统社会向现代社会、从农业社会向工业社会、从封闭性社会向开放性社会的社会变迁和发展”的认知理念，也超越那种“主要是指经济体制从计划经济向市场经济的转轨，所有制结构由单一的公有制向以公有制为主体的多种所有制转变，治国方略从人治向法治的转变，社会环境由封闭型逐步向开放型发展，以及国家社会高度统一的一元结构向国家和社会二元结构过渡”的内容走向，而迈入了一种世纪之交以来的更为全面、更为进步、更为稳定和更高层次的转型阶段。如果说，20 世纪末期之前中国社会转型的前行图景仍然处于一种茫然探索和变动不居的状态，那么，经过多年的探求，尤其是近年的沉淀所形成的认知和实践结果已经使得社会转型的总体指向逐渐明朗确定，已经寻求到一系列既有普遍性又有中国特色的当前社会转型目标。随着近年来执政党和国家各种相关文件的出台和措施的落实，这些转型指向正成为各种社会主体和国家行为的奋进目标。这些转型指向主要包括：在经济发展方面的转型指向是增强自主创新能力以建设创新型国家；社会发展价值观

方面的转型指向是坚持以人为本；社会治理结构方面的转型指向是确立以建设社会主义法治国家的基本治国方略为纲领的法治与德治相结合；整个社会发展总体目标的转型指向是构建和谐社会。

法律发展与社会转型是互动发展和彼此促进的关系。一方面，社会转型影响着法律发展，社会的转型必然引发法律的嬗变与转型。马克思主义十分注重社会尤其是经济对于法律的影响甚至是决定性的作用。马克思指出：“法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人恣意横行。现在我手里拿着的这本《拿破仑法典》并没有创立现代的资产阶级社会。相反地，产生于18世纪并在19世纪继续发展的资产阶级社会，只是在这本法典中找到了它的法律的表现。这一法典，一旦不再适应社会关系，它就会变成一叠不值钱的废纸。你们不能使旧法律成为新社会发展的基础，正像这些旧法律不能创立旧社会关系一样。”^①另一方面，法律发展影响着社会转型，法律对于社会转型指向的确定、实施具有重要的推进和保障作用。马克思主义也关注法律对社会，尤其是对经济发展的反作用，马克思在《资本论》第一版序言中指出：“一个国家应该而且可以向其他国家学习。一个社会即使探索到了本身运动的自然规律，——本书的最终目的就是揭示现代社会的经济运动规律——它还是既不能跳过也不能用法令取消自然的发展阶段。但是，它能缩短和减轻分娩的痛苦。”^②诚如作为新制度经济学的代表人物的诺思所评价的那样：“在详细描述长期变迁的各种现存理论中，马克思的理论框架是最有说服力的，这恰恰是因为它包括了新古典分析框架所遗漏的

① 《马克思恩格斯全集》第6卷，人民出版社，1961，第291~292页。

② 《马克思恩格斯全集》第23卷，人民出版社，1972，第11页。

所有因素：制度、产权、国家和意识形态。马克思强调在有效率的经济组织中产权的重要作用，以及在现有的产权制度与新技术的生产潜力之间产生的不适应性。这是一个根本的贡献。马克思理论体系认为，是技术的变化产生了这种不适应性，但这种变化只有通过阶级斗争才能得以实现。”^①但是，在现实生活中人们运用马克思主义法律反作用思想来解决和研讨社会问题及促进和保障社会发展方面显得颇为不足，甚至有必要予以强化和重视以有力地发挥其现实功能。诚如有学者指出的那样：“从现代科学的观点出发，摆脱神学世界观和法学世界观的双重神化，把法律看做是可变的，看做是随着社会变迁而不断调整变动的，看做是实现某种社会目标的一种工具，恰恰是现代法律的精神。”^②昂格尔把法看做解读其所在社会人与人之间结合方式的深层奥秘的暗码体系，认为“社会理论问题将通过对现代社会中法律的位置的思考予以间接的讨论。法律似乎是一个特别富于成果的主题，因为了解它的意义的努力，直接把我们带到了各种尚未解决的重大的社会理论问题的核心”^③。这主要基于以下三点原因，即法律涉及方法问题、法律的探讨与社会秩序的问题有密切的关系、解决现代性问题要求弄清将非人格化的法，置于社会的核心的占统治地位的意识形态与法律处于社会生活边缘的日常生活的关系。因此，检查法律在社会中的位置，就会把社会理论主要关注之点都聚拢到了一起，这是由于“法律的特性会因社会生活形态的不同而变化。每一社会都通过法律显示它用以团结其成员

① [美] 诺思：《经济史中的结构与变迁》，陈郁、罗华平等译，上海三联书店、上海人民出版社，1999，第68页。

② 朱景文：《法理学的范围和方法论》，载朱景文主编《法理学研究》（上），中国人民大学出版社，2005，第7页。

③ [美] 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，中国政法大学出版社，1994，第38页。

的那种方式的最深层奥秘。”^① 因此，随着社会的变化和转型，法律必须进行适时地反映和回应，使得法律真正成为“回应型法”。社会发展和法律发展的历史表明，每遇到社会转型，人们都要力图建立新的法律观念和制度去调整不断变化的利益结构，驾驭正趋变化的社会关系，组合混乱模糊的价值体系，最终通过法律确立和保障新的社会秩序以满足人们对新生活、新世界的期待和渴望。

社会转型是我国近代以来一直面临的现实问题，并始终伴随着我国现代化事业的进程。而法律既是社会转型的一部分，也是社会转型的保护器，社会转型必然带来和要求法律创新，而法律创新首先需要法学理论的创新和导引。因此，20世纪80年代至90年代以来，社会转型与法律发展问题便成为我国法理学界研究的一个重点和热点问题，学者们相继发表和出版了一系列有关的文章和著作。只是由于不同时期的社会转型的状况和任务存在着一定差异，随之带来的是不同时期的法律和法学理论的创新。能否及时解释和回应社会转型引发的社会问题，促进和维护社会的良性转向，就自然而然地变成检验和衡量法律和法学水平的重要标尺。鉴于以上所述，很容易想到本书作者选择这样的主题作为研究方向确实具有深刻的理论意义和迫切的现实意义，符合法学理论研究必须面向社会和面向现实的理念和主旨。更为重要的是，作者能够热切关注近几年来我国社会转型的现状，以及对此做出的积极的法理回应，这为我国当今和以后法律发展趋向的展望开拓出一个富有创造性的空间，也反映我国法理学界在这个问题上研究的最新成果，且理应成为今后法理学界进一步研究的领域。诚如对社会转型与法律发展问题做过研究的学者付子堂教授

① [美] 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，中国政法大学出版社，1994，第41页。

所说：“法理学很有必要以实证的方法，运用其他学科特别是社会学界的已有丰富成果，立足于当前中国社会转型时期的现实，认真研究法律在转型社会中的特殊功能，揭示社会与法律之间的互动关系。”^①当年他总结的社会转型时期中国法理学面临的“九大课题”，现在有些还依然存在，而当今又出现诸如本书作者所研究的课题。这些新问题虽然学界近年来有所涉及，但作者选取的切入视角和运用的分析方法还是新颖别致和富有启迪的。如在建设创新型国家的法理回应中，作者运用法律经济学的分析方法；在以人为本的法理回应中，作者运用理论与实践相结合的思维范式；在社会治理结构的法理回应中，作者切入后现代和域外的分析视角；在构建和谐社会的法理回应中，作者融入具体个案的微观分析视角等。这一切对于丰富法理学的研究领域和拓展法理学的研究方法，都做出了令人振奋的新贡献。本书沿袭了作者一向持有的马克思主义法学理论与实践相结合的学术思路和基本原则，力求运用马克思主义法学理论来解释和分析现实问题，使得形而上与形而下、理论与经验得以结合融通。这种学术思路，在我国目前法理学界诚属难能可贵和需要大力发扬的。

吕世伦

2007年1月

^① 付子堂：《转型时期中国的法律与社会论纲》，《现代法学》2003年第2期。

目 录

序	1
第一章 建设创新型国家的法理回应	1
第一节 建设创新型国家的法理基础	4
第二节 建设创新型国家的经济与法律背景	21
第三节 建设创新型国家的法律作用	59
第二章 构建和谐社会的法理回应	119
第一节 社会不和谐现象及矿难的频发	121
第二节 构建和谐社会的法律促进与保障	128
第三节 法律信用与和谐社会的构建	138
第四节 制度均衡与和谐社会的构建	164
第五节 现代性语境下法律信用的理论基础	173
第六节 增进法律信用与塑造法律信仰	191
第三章 法德结合治理的法理回应	210
第一节 传统理路下的法律与道德关系及其缺漏	213
第二节 法律目的视野下法律与道德的动态关系	222
第三节 制度语境下法律与道德的互动关系	242

2 社会转型与法理回应

第四节	后现代法学视角下道德对法律的补充·····	275
第五节	域外公司治理视野中的法律与道德作用·····	290
第四章	坚持以人为本的法理回应·····	309
第一节	以人为本与社会主义法律意识·····	310
第二节	以人为本与社会主义立法·····	328
第三节	以人为本与社会主义执法·····	363
后 记 ·····		402

第一章 建设创新型国家的 法理回应

建设创新型国家，是近来党和国家审时度势作出的事关社会主义现代化建设全局的重大战略决策，2005年10月8日召开的党的十六届五中全会、胡锦涛总书记在2006年1月9日召开的全国科学大会上的讲话、2006年2月9日国务院发布的国家中长期科学和技术发展规划纲要（2006~2020年）、2006年3月14日闭幕的十届人大四次会议通过的“十一五”规划纲要、2006年5月23日召开的中国科学技术协会第七次全国代表大会等会议和文件中，都明确提出了建设创新型国家的战略目标。创新型国家总体目标，是到2020年使我国的自主创新能力显著增强，科技促进经济社会发展和保障国家安全的能力显著增强，从而进入创新型国家行列，为全面建设小康社会提供强有力的支撑。诚如《中共中央国务院实施科技规划纲要的决定》指出，科学技术是第一生产力，是推动人类文明进步的革命力量。进入21世纪，科学技术发展日新月异，科技进步和创新愈益成为增强国家综合实力的主要途径和方式，依靠科学技术实现资源的可持续利用、促进人与自然的和谐发展愈益成为各国共同面对的战略选择，科学技术作为核心竞争力愈益成为国家间竞争的焦点。我国已进入必须更多依靠科技进步和创新推动经济社会发展的历史阶段。科学技术作为解决当前和未来发展重大问题的根本手