

法学经纬

上海社会科学院法学研究所 编



上海社会科学院出版社
SHANGHAI ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES PRESS

上海社会科学院法学研究所所庆60周年丛书



法学经纬



上海社会科学院法学研究所 编



上海社会科学院出版社
SHANGHAI ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法学经纬 / 上海社会科学院法学研究所编. —上海:
上海社会科学院出版社, 2019
ISBN 978-7-5520-2746-4

I. ①法… II. ①上… III. ①法学—文集 IV. ①
D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 086639 号

法学经纬

著 者: 上海社会科学院法学研究所
责任编辑: 应韶荃
封面设计: 梁业礼
出版发行: 上海社会科学院出版社
上海顺昌路 622 号 邮编 200025
电话总机 021-63315900 销售热线 021-53063735
<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn
照 排: 南京前锦排版服务有限公司
印 刷: 上海颀辉印刷厂
开 本: 710×1010 毫米 1/16 开
印 张: 41.25
字 数: 692 千字
版 次: 2019 年 8 月第 1 版 2019 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-2746-4/D·538 定价: 198.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

法学基础理论、法史

中国特色社会主义法治体系再探讨·····	殷啸虎 何家华	3
未定型社会与探索型法制		
——兼论社会主义初级阶段法制的成型·····	邓少岭	28
论党内法规的概念与属性		
——兼论党内法规不宜上升为国家法·····	刘长秋	40
党内法规时效制度研究·····	段占朝	51
中共早期在沪红色遗存分布类型研究·····	张晓栋	63
平政院评事、肃政史选任及履历考论·····	胡译之	74

宪法、行政法

《监察法》与中国特色腐败治理体制更新的理论逻辑·····	魏昌东	93
地方事务·····	叶必丰	114
论城市规划法上的空中空间利用制度·····	肖 军	129
论私人基于公法的干预义务·····	张 亮	146
地方“两院”规范性文件备案审查的困局及纾解		
——以法律效力为中心的制度建构·····	姚 魏	168
在京非法移民区别治理研究·····	郭 晶	192

经济法、市场管理法

文本优化与制度构建:《IOSCO 信用评级机构基本行为准则》发展 述评·····	陈 玲 205
垄断与自由间的公用事业法制革新 ——以电信为例·····	何 源 216
离职竞业限制协议的现行法研究·····	江 锴 239
论宏观调控法体系的构成 ——兼论宏观调控法与财政税收法、金融法的关系 ·····	徐澜波 257
美国工会集体谈判权争议及对我国公共部门工资立法的启示 ——以威斯康星州集体谈判权立法为视角·····	杨鹏飞 271
欧盟禁止内幕交易制度的立法实践及启示·····	主力军 281
资源、废物抑或产业推动 ——我国《循环经济促进法》修订路径反思·····	彭 峰 300
China's environmental legislation and its trend towards scientific development ·····	何卫东 318
私募投资基金行业自律监管规则研究·····	张 艳 339
知识产权证券化 ——理论分析与应用研究·····	李建伟 356

民法、商法

对姓名所蕴含商业利益的保护·····	孟祥沛 373
过错侵权责任下违法性地位之考察 ——兼析我国侵权法领域的“违法性之争”·····	孙大伟 391
中世纪法学的扩用所有权学说·····	董 能 409
论基于互联网的动产担保物权电子登记制度 ——我国应收账款质押登记公示系统建设中的经验、问题及其 法律应对·····	陈历幸 431
扶持、教育、组织 ——建设社会主义新农村的几点法律思考·····	夏晓龙 453

刑 法

论使用假币罪与相关犯罪的关系	
——兼与陈兴良、张明楷两位教授商榷	杜文俊 459
网络内容管理义务与网络服务提供者刑事责任	涂龙科 473
我国《刑法》中从业禁止的适用程序	陈庆安 487
区别职务便利与工作便利之必要性辨析	尹 琳 503
抽象危险犯形态法定犯的出罪机制	
——以生产销售假药罪和生产销售有毒有害食品罪为切入	
.....	杜小丽 516
论虚开发票犯罪的刑事立法误区	
——建议取消《刑法》第 205 条与 205 条之一	王佩芬 537

诉讼法、司法制度、犯罪学

跨行政区划检察组织体系研究	陈海锋 559
上海司法改革试点工作情况的调研报告	彭 辉 586

国 际 法

国家管辖范围外区域海洋生物多样性养护和可持续利用问题	
研究	金永明 621
论国际软法与国家“软实力”	王海峰 644

法学基础理论、法史

中国特色社会主义法治体系再探讨

殷啸虎 何家华*

摘 要：党的十八届四中全会作出的建设中国特色社会主义法治体系的决定，是我国法治理论的重大创新，把法治提升到了治国理政的新高度，形成了全面依法治国的双系统：依法治国、依规治党。目前，学者们分别从“法”的维度、“法治”的维度、“治理”的维度对法治体系提出了不少有思考、有深度的观点和看法，但就体系的完整性、内容的确切性、论证的深刻性等方面，仍有不少值得进一步研究和探讨的空间。基于此，本文对法治体系做了再商榷，认为法治体系实际上包含了两大体系：国家法体系和党内法规体系。

关键词：全面依法治国；法治体系；国家法体系；党内法规体系

一、问题的提出

党的十八届四中全会《关于中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（简称《决定》）明确提出了建设中国特色社会主义法治体系（简称“法治体系”）的战略目标。从全面推进依法治国的地位和作用上看：法治体系具有纲领性，指明了我国法治发展的方向、路径；从实践发展上看：法治体系内容具有核心性，提供了我国法治建设的总抓手；从法学理论的发展上看：法治体系具有创造性，续写了我国法治理论的新篇章。基于这些方面的因素，我们应当认真对待法治体系的问题。目前在理论上对法治体系的解读很多，提出了不少有思考、有深度的观点和看法，但就体系的完整性、内容的确切性、

* 殷啸虎，上海社会科学院法学研究所研究员；何家华，中国社会科学院研究生院法学博士研究生。
原刊于《上海政法学院学报》（法治论丛）2018年第2期。

论证的深刻性等方面,仍有值得进一步研究和探讨的空间。基于此,本文对法治体系提出了一些思考,认为准确的、全面的理解法治体系,应当准确理解并把握法治体系的科学内涵及逻辑构造。

法治体系是基于特定的背景提出的。从理论而言,党的十一届三中全会以来,中国恢复了法制建设,我国法治发展也进入了新的时期,并逐步实现了从“法制”到“法治”的转变。党的十五大明确提出:“我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设跨越世纪的发展,要求我们在坚持四项基本原则的前提下,继续推进政治体制改革,进一步扩大社会主义民主,健全社会主义法制,依法治国,建设社会主义法治国家。依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。”明确了依法治国作为党领导人民治理国家的基本方略,明确了依法治国对社会主义民主、对社会主义市场经济建设、对社会主义精神文明建设、对国家的长治久安重要作用。依法治国的前提首先是要有一套健全的法律体系,党的十六大、十七大报告相继提出了要形成和完善“中国特色社会主义法律体系”。

在解决有法可依之后,如何建设法治国家?^①党的十八大以来,针对国家改革发展的新形势、法治建设存在的诸多问题,作出了全面推进依法治国的决定,提出法治是党治国理政的基本方式,提出建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家的总目标,实现从“法律体系”到“法治体系”的转变。

从实践而言,党的十八届三中全会确定了全面深化改革的总目标:“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。”党的十八届四中全会确定全面推进依法治国的总目标和全面推进依法治国的总抓手:“社会主义法治国家和中国特色社会主义法治体系”。“两个总目标,一个总抓手”的战略说明法治体系构建攸关国家治理体系和治理能力现代化建设 with 法治国家建设全局。《决定》作出的建设法治体系涉及国家治理体系与法治的关系、涉及党的领导和依法治国的关系、涉及改革与法治的关系、涉及法治与发展的关系等各方面内容。这也就是说,法治体系是能正面回答党的领导

^① 学者们曾在理论层面提出了形成法治体系的建议。参见徐显明:《走向大国的中国法治》,《法制日报》2012年3月7日第009版;魏治勋:《从法律体系到法治体系——论党的十八大对中国特色的社会主义法治体系的基本建构》,《北京行政学院学报》2013年第1期,第7—12页。

和依法治国的重大理论和实践问题、是能处理好改革与发展的关系、是能提供全面深化改革所需的制度和规范体系的。因此,法治体系建设是社会实践发展的必然要求,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求,是全面推进依法治国的必然要求。

二、学界对法治体系的解读

《决定》提出:“全面推进依法治国,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。这就是,在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系。”这指明了走什么样的法治道路,怎样建设社会主义法治国家,明确了法治体系是全面推进依法治国的总抓手。因此,加快建设法治体系,首先需要正确认识法治体系。目前学界对法治体系的解读,可以归纳为三个不同的维度,即“规范”的维度、“法治”的维度、“治理”的维度。

(一)“规范”的维度

法治体系必然包涵“法规范”的因素,因此,很多学者从“法规范”的维度来解读法治体系,包括从对法规范的定义、分类出发形成了软法和硬法视角来认识法治体系;从法规范的体系化视角出发形成了对法治体系体系化的解读。

1. 软法和硬法的视角

罗豪才基于平衡论的公法理论,汲取公共治理的理论,认为法治体系是要实现规则之治,这种规则之治不仅包括硬法^①之治,还包括软法^②之治,以及软法和硬法相结合的混合之治,并建议基于软法和硬法不同的特点,区别设置不同的审查机制,确保无论是硬法还是软法,都统一纳入备案审查范围,最后都

① 硬法就是通常说的法律,即由社会认可国家确认立法机关制定规范的行为规则,并由国家强制力(主要是司法机关)保证实施的,以规定当事人权利和义务为内容的,对全体社会成员具有普遍约束力的一种特殊行为规范(社会规范)。

② 软法则是指由多元主体非经正式的国家立法程序而制定或形成并由各制定主体自身所隐含的约束力予以保障实施的一般性行为规范。在实践中,大致来说,软法规范主要有四类形态:一是国家立法中的指导性、号召性、激励性、宣示性等非强制性规范;二是国家机关制定的规范性文件中的法规,它们通常属于不能运用国家强制力保证实施的非强制性规范;三是政治组织创制的各种自律、互律规范;四是社会共同体创制的各类自治规范。

统一在宪法“一元”之下,切实维护宪法尊严、保证宪法实施,维护法治统一。^①可以说这种基于规则的视角分析,有很深的洞见性。但是,这会带来以下问题:首先,软法能否作为规则的扩展?依据何在?其次,软法和硬法的提出毕竟是基于公法的视角,而法治体系需要的是一般的法律概念,软法和硬法能否胜任?再次,按照这种宽泛的规则定义,正式的法律中包含软法和硬法,党内法规中也有软法和硬法,那么这种区分的意义何在?最后,如果软法和硬法相冲突,如何协调彼此关系?

2. 五大法治体系

法治体系的解读最耳熟能详的就是“五大法治体系”,即完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系和完善的党内法规体系。有学者认为这是法治中国大厦的“五大支柱”,^②有的认为这是法治中国大厦的“五大基石”,^③还有的认为这是构成法治体系的“五个子体系”。^④张文显认为:“在全面推进依法治国的历史新阶段,建设中国特色社会主义法治体系,就是要形成‘五个体系’,促成‘五种局面’。所谓‘五个体系’,就是完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系和完善的党内法规体系。”^⑤莫纪宏用了“五个分体系”表述,认为:“中国特色社会主义法治体系主要包括了五个分体系,即完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系及完善的党内法规体系。”^⑥凌斌教授用了“五个具体体系”表述,即“完备的法律规范体系”“高效的法治实施体系”“严密的法治监督体系”“有力的法治保障体系”和“完善的党内法规体系”。^⑦袁曙宏用了“五大体系”表述,即形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保

① 关于政党的法治化分析可参见罗豪才、胡旭晟:《对我国多党合作与人民政协的法学考察》,《湖南社会主义学院学报》,2008年第9卷第6期,第23—32页。对于党的十八届四中全会的软法和硬法解读可参见罗豪才:《贯彻四中全会精神,推进软法之治》,《行政管理改革》2014年第12期。

② 《法治中国的新航标——怎样理解全面推进依法治国总目标》,《人民日报》2015年2月2日,第009版。

③ 《五大基石构筑国家法治体系》,《人民日报》2014年10月24日第002版。

④ 徐显明:《推动我国进入法治强国之列》,《人民日报》2016年2月4日第007版。

⑤ 张文显:《建设中国特色社会主义法治体系》,《法学研究》2014年第6期,第14页。

⑥ 莫纪宏:《从法律体系到法治体系》,《河南工业大学学报(社会科学版)》2015年第11卷第2期,第53—58页。

⑦ 凌斌:《从法律体系到法治体系:治国理政思路的重要转变》,《中国社会科学报》2014年11月5日第A07版。

障体系和形成完善的党内法规体系。^①李龙也对“五大体系”的分类表示认同,即完备的法律规范体系、高效(应改为公正)的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系。^②张峰认为,中国特色社会主义法治体系由“五个方面体系”构成,即完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系及完善的党内法规体系。^③但是,《决定》指出:“全面推进依法治国,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。这就是,在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系……促进国家治理体系和治理能力现代化。”这段关于法治体系的表述用的是两个“形成”,在有力的法治保障体系之后,用的是逗号而不是顿号,说明党内法规体系与前面四大体系之间并不是并列关系。也即是说,党内法规体系是在另一个语境和逻辑支配下的展开。前“四大体系”是在同一个语境和逻辑下的展开。这说明“五大法治体系”的解读,明显存在逻辑解释不通的地方。关于这个问题,将在下文详细探讨。

(二) “法治”的维度

很多学者对法治体系的解读是从法治的视角出发:第一,从法治的理论生成视角出发,提出了法治体系是党的重大理论创新,提出了理论和实践相互作用理论模型,提出了构建理性与进化理性递进发展的理论模型。第二,法治体系更注重追求法治的价值层面、法治的制度层面、法治的实施层面,^④意味着正当性基础的转变、治理体系的法治化和法治的体系化。^⑤第三,法治是一种秩序,总结法治发展的历史阶段,不同法治历史阶段以不同的法治秩序为依归,法治体系是在吸收古今中外的法治发展的经验基础上的一种法治秩序追求的表达。第四,法治不仅是一种理论、一种制度、一种秩序,也是一种话语体

① 袁曙宏:《全面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家的纲领性文献——〈中共中央关于全面推进依法治国重大问题的决定〉解读》,《时事报告》2014年第12期,总第290期。

② 李龙:《中国特色社会主义法治体系的理论基础、指导思想和基本构成》,《中国法学》2015年第5期,第24页。

③ 张峰:《中国特色社会主义法治道路释义》,《江西社会科学》2015年第7期,第233页。

④ 张淑芳:《法律体系和法治体系之比较》,《探索与争鸣》2011年第9期,第12—13页。

⑤ 李桂林:《从法制体系到法治体系:以宪法法律权威为中心的体系转型》,《人大法律评论》2015年卷第1辑。

系,一种国家实力的象征。学者基于此,从法治话语权的视角对法治体系做出解读。

1. 法治理论生成的视角

(1) 理论创新

张文显认为,党的十八届四中全会推出了一系列法治新概念、新命题、新论断、新观点、新思想。例如,社会主义法治体系、法治实施体系、法治监督体系、法治保障体系、党内法规制度体系等,社会主义法治体系是法学理论的新概念,建设中国特色社会主义法治体系是法治建设的新思维、新纲领,是党的重大理论创新。^① 李林认为,把党内法规体系纳入法治体系,使其成为治国理政法治体系的重要组成部分,既是全面从严治党内涵的丰富发展,也是全面依法治国的理论与制度创新。^② 但此种解读却产生这样一个问题:是法治体系是党的重大理论创新,还是把党内法规体系纳入中国特色社会主义法治体系是党的重大理论创新?从依法治国的进程来看,党的十一届三中全会后我国一直在加强法制建设,到依法治国的提出,到法治的提出,都是从国家层面进行法治建设,但《决定》提出法治体系建设,把党内法规纳入法治体系,使我国进入国家法体系和党内法规体系的双轨建设阶段,才是真正的法治理论创新。

(2) 理论和实践的视角

莫纪宏认为,改革开放以来我国社会主义法制建设的每一项成就与科学有效的法制理论的指导密不可分,社会主义法制建设是法制理论与法制实践相互作用的产物。在社会主义法制建设不断系统化、体系化的过程中,法制理论的体系化和法制实践的体系化是相辅相成、不可分割的两个有机组成部分,脱离任何一个方面,单方面强调哪个领域的体系化都是不全面、不科学的。所以,在当今时代,执政党在总结我国既往法制建设的经验基础上正式提出“社会主义法治体系”,我们应当从理论和实践两个层次来科学认识社会主义法治体系的性质,准确地界定社会主义法治体系的结构与内涵。也就是说,首先,社会主义法治体系从结构上来看,既包括了社会主义法治理论体系,又包括了社会主义法治实践体系。^③ 从理论与实践的两方面来解读法治体系能够说明

① 张文显:《全面推进依法治国的伟大纲领——对十八届四中全会的认知与解读》,《法制与社会发展》2015年第1期,第9页;张文显:《建设中国特色社会主义法治体系》,《法学研究》2014年第6期,第13页。

② 李林:《论习近平全面依法治国新思想新战略》,《法学杂志》2016年第5期,第8页。

③ 莫纪宏:《明确社会主义法治体系的结构和内涵》,《学习时报》2014年10月27日第004版。

法治理论和法治实践的正互动关系。但是,事实上,法治理论和法治实践之间到底是怎样的关系,是正互动关系,还是负互动关系,还是两者都有,这是很难区分清楚的。其次,就法治体系的内容来看,似乎很难简单归纳出哪些是法治理论的体系,哪些是法治实践的体系。此外,按照《决定》精神要求,法治道路、法治制度、法治理论一体建设,这说明法治体系中蕴含着理论因素和实践因素,似乎也很难在一体建设中抽出来,进行孤立的解读。

(3) 构建理性与进化理性递进发展的理论视角

李亮认为从法律体系到法治体系,在法律体系阶段偏重构建理性主义,在法治体系阶段偏重进化理性主义。^① 作为考察人类行为的两种重要哲学观,哈耶克在《法律、立法与自由》一书中区分了建构理性和进化理性:认为存在着两种观察人类行为模式的方式,一种认为人的理性具有无限的力量,通过理性设计可以改造出完美的制度,称之为建构理性主义,以笛卡尔、霍布斯、卢梭和边沁等人代表;另一种承认人的理性是有限的,认为理性在人类事务中起着相当小的作用,各种实在的制度,如道德、语言、法律等并不是人类智慧预先设计的产物,而是以一种累积的方式进化而来的,称之为进化理性主义,以亚当·斯密、大卫·休谟、埃德蒙·柏克和托克维尔等人代表。反观中国立法的实践,秉承立法宜粗不宜细、秉承条件成熟一部立一部,这是进化的视角,同时,有时立法又要求适度地超前,这是构建的视角。我国立法是构建和进化并举的视角,立法秉承立、改、废、释并举最能够充分说明这一立法特点。中国特色社会主义法治理论的提出,有构建主义的色彩,但同时要求坚持党的领导、坚持人民民主、坚持法律面前人人平等、坚持依法治国与以德治国相结合、坚持从中国实际出发五大原则,秉承的是构建和进化并举的路径,因此,很难用一套学者的抽象理想模型来印证我国复杂的法治建设实践。

2. 法治发展的视角

对法治体系的另一个常见的解读是:“从法律体系到法治体系”。^② 首先,这种解读认为法治体系是法律体系的承继和发展,法治体系是法律体系发展

① 李亮:《从法律体系到法治体系:从“建构理性主义”到“进化理性主义”——以中共十五大到十八届四中全会政治报告为分析基点》,《甘肃政法学院学报》2014年第6期,第2—14页。

② 徐汉明:《由法律体系向法治体系迈进,中国共产党治国理政理念的一次重大飞跃》,《中国社会科学报》2014年10月31日第A05版;凌斌:《从法律体系到法治体系:治国理政思路的重要转变》,《中国社会科学报》2014年11月5日第A07版;黄文艺:《从法律体系到法治体系:中国法治建设战略的转型》,《新长征》,2015年第1期;王建国:《法治体系是法律体系的承继和发展》,《法学》2015年第9期;王利明:《迈向法治——从法律体系到法治体系》,中国人民大学出版社2015年版。

的更高阶段,是法律体系质变的结果,认为静态的法律体系需要一个动态的法治实施体系,需要法治监督体系和法治运行保障体系,法律体系和法治体系是静态和动态、外在和内在以及形式和实质的关系。这种解读认为“从法律体系到法治体系”的变化是在法治范围内的变化,是一种法治内部的发展演变的过程,但是,党内法规体系明显超出了正式国家法体系的范畴,说明法治体系不是法律体系质变的结果,而是裂变的结果,是包含国家法体系和党内法规体系一种双重法治体系。其次,这是一种建构主义的解读,认为可以像构建法律体系一样构建一个法治体系,里面暗含的似乎是一种终极的稳定、持久的法治理想状态。有这么一终点,因此可以欣喜若狂地最终抵达,而此刻就只是为了抵达的过渡。^① 其实,我们知道法治是没有前景和需要长途跋涉的事业,没有普世的法治之路,只有美国的法治之路、英国的法治之路,等等。这种解读恰好削弱我们坚持要走自己法治道路的原则。最后,从法律体系到法治体系被认为是法治的战略转型或者从良法到善治的根本转变,但是,法治体系不仅覆盖的是国家法体系领域,还覆盖了党内法规体系领域,这就不仅仅是法治战略和善治的追求,而是国家治理体系的构建和治理能力的提升。从这种视角的解读是这种逻辑的支配:法治是终极的目标,由法治来支撑国家治理的正当性;但是,现实刚好相反,我国是以我国的具体国情、具体实际状况,治国理政的需求、国家治理的需求,来思考法治的正当性,建构我国法治理论、法治制度和法治道路的。

3. 法治秩序的视角

强世功从人类法治发展中归纳了三种法治秩序:“神圣法之治”的古典法治阶段;“国家法之治”阶段,包括大陆法传统的“制定法之制”(the rule of statute law)和普通法传统的“判例法之治”(the rule of case law)两种模式;“公共政策之治”的后现代实质法治。认为中国应在同时吸收立法法治国、司法法治国和行政法治国的理念和制度的基础上,构建多元一体的政党法治国,一种基于党国互动体制的混合法治模式,以此解决“党的领导”与“依法治国”的关系。^② 这种基于法治秩序的视角,鲜明指出法治体系建设中“党规”和“国

① 关于法治远景的假设,可参见苏力:《“法治中国”何以可能》,《探索与争鸣》2016年第10期。

② 强世功:《从行政法治到政党法治——党法和国法关系的法理学思考》,《中国法律评论》2016年第3期,第35—41页。关于强世功“党法”和“国法”关系的文章还可以参见强世功:《中国宪法的不成文宪法——理解中国宪法的新视角》,《开放时代》2012年第12期;强世功:《党章与宪法:多元一体法治共和国的建构》,《文化纵横》2015年8月号。

法”，并提出要依靠“党规”打通传统古典礼法之治、西方现代形式法治和后现代的实质法治，以此重建政法传统中的政治与法律、政党与国家，实现党规与国法的内在有机互动，从而在历史断裂之中重新建构起中华法治秩序的内在连续性。但是，这种把“党规”置于高于“国法”的位阶的政党法治路径，明显与《决定》的精神不符，即要坚持党的领导、人民民主和依法治国三者相统一的法治理念。

4. 法治话语权视角

程金华基于构建中国法治话语体系的视角出发，认为法治体系不仅要有特色，更要出色，认为我国法治体系一方面应该区别他国，即“存异”，另一方面又要积极参与国际规则制定，推动依法处理涉外经济、社会事务，增强我国在国际法律事务中的话语权与影响力，即“求同”。^①也就是说，我国法治体系既应有特色又出色，既具有独特性又具有普世性。但从法治体系的内容来看，我国法治体系本身就是在吸收域外法治发展经验和我国国情基础上构建的，因此，自然兼顾特色和出色，有自己的法治话语权。

（三）“治理”的维度

1. 国家治理体系的视角

喻中基于国家治理体系的视角，认为传统的“礼治中国”演进到当前的“法治中国”，国家治理体系也发生了根本性的变革：以礼治为核心的国家治理体系转变为以法治为核心的国家治理体系。因此，以法治为中心的国家治理体系可以对应于法治体系。由于法治满足了国家治理对于合法性与有效性的需要，国家治理体系与法治体系具有一体两面的同构关系，法治的事业与国家治理的事业在相当程度上是重叠的，法治能力就是国家治理能力。^②从历史演进的视角，陈述国家正当性和有效性的变革，富有创造性；但是传统社会是靠“礼治”提供正当性的，现代社会并不仅仅靠“法治”来提供正当性，“法治”在我国作为核心价值是最近的事。同时，国家治理体系和法治体系也不具有同构性，国家治理体系包括社会主义市场经济、民主政治、文化、社会、生态文明方面的体系，法治体系只是国家治理体系的一部分。

^① 程金华：《中国法治话语权的重要基础：出色的法治体系》，《人民法治》2015年第1期，第35—36页。

^② 喻中：《作为国家治理体系的法治体系》，《法学论坛》2014年第2期，第5页。