

现代城市法治研究

XIANDAI CHENGSHI FAZHI YANJIU

舒扬◎著

舒扬◎著

XIANDAI CHENGSHI FAZHI YANJIU

现代城市法治研究

人民出版社

责任编辑:雍 谊
装帧设计:孙 昊
版式设计:鼎盛怡园
责任校对:卓萃兴商务工作室

图书在版编目(CIP)数据

现代城市法治研究/舒 扬著. —北京:人民出版社,2008.10
ISBN 978-7-01-007401-6

I. 现… II. 舒… III. 城市-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(2008)第 160758 号

现代城市法治研究

XIANDAI CHENGSHI FAZHI YANJIU

舒 扬 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京集惠印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:23.5

字数:360 千字 印数:0,001—3,000 册

ISBN 978-7-01-007401-6 定价:48.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

前 言

上个世纪，诺贝尔经济学奖获得者斯蒂格利茨曾大胆预测，21 世纪初期，影响全球经济和社会的最重要的两大因素，一是美国的高技术产业，二是中国的城市化浪潮。由此，我相信，知识产权的法律保护和城市治理的法律化建设，将是人类法治文明和民主善治高歌猛进的助推器和加油站。

著名未来学家托夫勒曾为我们绘声绘色地讲述了人类在建造自己的城市历史的同时，又将制造出时间的拐点以及有延续期的“夹缝时代”。身处其中，你可能已变成了温水中的青蛙，痛到难忍时才会感知工业文明的城市结构正在坍塌，后工业文明，信息社会悄然降临。城市生活以及由此产生的制度、关系、文化、习惯都在面对多方面的引诱、刺激、互动、挑战。无论城市的精英人士还是凡夫俗子，都不得不面对一系列呈梯度而至的负面问题：人口激增、城市扩容、文明冲突、政治分野、制度危机、福利失衡、科技迷茫、关系倒错、资源紧张、环境污染、恐怖威胁、信息散乱、观念逆转、贫富悬殊、生态失衡、人心不古、道德模糊、网络霸权、亲情陷落、神灵流离、文化失源，等等。未来学中的法律似乎受到了百般挑剔式的诘难，法律帝国的诟病也是管理失范、价值虚化、程序失真、公平颠覆、正义无痕。恢复法治的理想，健全法律的功能，重塑法律的精神，当在城市新的崛起中再造时势，事不宜迟。

美国城市史学家伊利尔·沙里宁指出，近代以来的城市发展，从人类教训的角度看，几乎都是在催生一个又一个的集约化合成错误，许多城市的起步差不多就是错误的开始和延续。他举例说，英国曾引领过人类城市化的潮流，但英国正是用了两百多年来修正城市这个错案，探索城市错误之后方显出的弥足珍贵的美好。法律与制度除惩恶扬善之外，

有一个重要的理想就是它的纠错功能与效果。城市发展的正道何在？法治，最是那梦幻渡口上的一只有舵的船。

刘易斯·芒福德在他的名著《城市发展史》中描述了“从神到人”的城市历史变迁。城市最初只是神灵的居所，而后成为政治城邦，这才有了古希腊先贤亚历士多德所说的“人们为了活着，聚集于城市；为了活得更好，居留于城市”。形状古怪的封建城堡及其圈地，在近代穿透力极强的自由、人权阳光下劈开了新的时空地块，《清明上河图》、《姑苏繁华图》所表现的秀丽昌盛，展示了农耕文化中新的城市景观。稍后，又出现了恩格斯在《英国工人阶级状况》中描述的情形：“烟囱林立，机声隆隆，桅帆塞港，交易活跃，人气如流”。这种工业文明特有的标号，彻底地将那些比较像样一点的城市生活完全“工业化”、“设备化”、“机械化”了。法律与制度烙印也随之置入了城市的躯体。城市被管制起来，但是，有人又埋怨，法网中的城市生活仿佛被一块块切割并包装了起来。如果自由要不容置疑地成为城市万物的主题，法律将必须给予什么样的格式解读？城市，一时间变成了一本未定稿的人类法律教科书。人们在天网一样的法律经纬线上摸爬滚打，浓缩的是偌大城池中的各色人群各式忙碌的喧嚣景象。

多年以后，出现了以摩天大楼和繁华街区为代表的生活与创业中心，追名逐利的闹剧在这里永不停顿地上演，高潮迭起，始终紧张，无心松弛，直捣成功。具有“中心—边缘”统治结构的大都市，恰似时尚少年之间的模仿，奇迹般地在地球的东南西北齐刷刷地复制出来。随之出现的是“世界城市病”，并野火春风般地传染到了一切可称之为城市的地方。这时，法律滞后与僵直的属性常常让其只能对客观世界叹为观止，退求其次，类似于新的河水泛滥对古老河床的改道；法治的苍白与虚弱似乎也只好选择去应和城市的“有病呻吟”。

现在，以罗尔斯顿、布朗等为代表的城市学派挥舞起学术大刀，向被喻为“水泥森林”的城市砍去。他们呼唤“可持续发展的”、与自然合一、生态化的绿色城市。希望封存已久的土著生活语言、埋在建筑材料中的人类原始幸福感觉，被抽空了的人性美、自然美的内涵，通通都会凤凰涅槃似的重生。

美国著名的城市学研究者苏珊博士在她的著作《城市反思》中特别指出：“一流的资讯加上优秀的行动者，可以使城市自我超越。”

对此，埃比尼泽·霍华德强调：“真正正确的行动体系更需要的不是人为的支撑，而是正确的思想体系”。

然而，这仍显不够，精当的法理，纯熟的制度，善治的专门人才队伍，高尚的法治生活对都市与人群都显得越来越重要。良法与善治已被世界公认为城市竞争力中最抢眼的软实力。古代的柏拉图认为哲学王应在国王之上知人论事，今天的人文城市论者断言，现代法治理念与模式早该主宰宏城巨都的所有管理与发展的实务。

我国城市学家任平先生认为，城市有四个形态：一是实体形态；指物质秩序和物质结构，如规划布局、城市风格、街景风貌和空间样态，它构成一个城市形态的骨架；二是管理—制度形态，指城市制度系统、社会分层、街区（社区）划分、社会组织、城市管理体系等，这是城市空间化的社会组织形态；三是生活与行为方式或都市时尚形态；四是心理—观念文化层或精神形态。

法律精神可能会在人们某个时间的猛醒之后突显它的巨大魔力，法律制度正如城市街巷的建筑物，穿梭其间的，才是活的灵魂。所以，本书研究的城市法治，重点仍然是对现代法律精神的追踪寻访，希望它在某个城市的驻足，能带出更大的一片法治的芳园，或者，至少能尽量地减少法律这部巨大的精密机器在城市中运转的噪音。法律犹如钟摆，它的左右晃动不能失常的忽高忽低；法律又像是硬币，我们在看到它的正面时必须承认它的反面存在。谁能决定钟摆的均衡重力？谁能投出硬币保保证落地的都是正面？唯有法律的精神，才是公平正义的唯一。

城市像一个生命体，它有自己固定的生命周期。有的城市不能跨越衰老的季节，最终被一个个看似偶然的事变所击倒，成为废都。有的千年古城，在颓势巨潮般涌来的前夕，注入青春的活力，又一次生机勃勃，呈现出旺盛生命力。在其中，人与制度是城市营盘中的活水，应验着一句老话：“流水不腐，户枢不蠹”，“老树发新枝，枯木又逢春”。法律这一古物，势必也将在这样的城市躬逢盛世、历久弥新、功能倍出。反之，城市于法治则有更多更好的期待。法治对城市品质的提炼与升华，似乎可以不言自明。中国的南海边有一座名城，十余年前因确有力所不逮之处，与城市法治的机遇失之交臂，今日重提补课，旧账与新债、成本和代价叠床架屋，绩效上的吹糠见米已成追忆，城市为此需要再多支付二三十年的时间预算。法治，无疑是一切城市必然要遇到的理性考验。

基于此，本书从法律的要义和精神出发，想在法律世界的莽原厚土上，为后现代城市的创新与善治，开掘几个观念上的接近于卫生的“泉眼”，参与城市和谐善治的严肃讨论。

广州——我的后半生吃喝拉撒，吐故纳新，听暮鼓晨钟，玩雕虫小技的居所。

法治——我从心中的乌托邦邮寄给自己现实中的希望之城的贺卡式的礼物。

城市与法治，只有网络时代的那种连线还不够。法治不是掠过城市上空的候鸟群，而是提供给城市呼吸的新鲜空气；不是装备给城市的复杂摆设的公用设施，而是掌控城市发展与生活节奏的神经系统；城市与自然、城市与人群的默契以及双方意会言传的心灵的微笑，每一次都会自动定格在法治的长卷胶片上。这是三年前，我们接受本研究课题的一小段情思。

本书是在2008年初覆盖南中国的百年一遇寒潮下写成的，在已属于后现代的广州城市生活中，竟然还有作者过去几十年都未曾经历过的写作环境、心境和条件。书的出版的确需要感谢很多人，他们的事迹都在我心底成像，届时需要，再予洗印出来。

舒 扬

2008年4月初于广州市社会科学院508室



作者简介

舒扬，广州市社会科学院研究员、教授。

1978年至1986年曾在西南政法学院（现西南政法大学）本科和研究生部学习。1986年获外国法律思想史专业硕士学位。1986年至1988年在西南政法学院（现西南政法大学）法学研究所工作，曾任助理研究员、第一研究室主任。1988年至2005年在广州大学工作，曾任副教授、教授、党委常委、副校长。2005年至今任广州市社会科学院党组书记。兼任的学术职务主要有广东省法学会副会长、广东省文化学会副会长、广东省地方法规研究中心学术委员会主席。舒扬是我国著名的法学家，长期从事法律的教学与科研工作，成果丰硕。曾获首届“中国十大杰出青年法学家”提名奖，广东省、广州市“优秀专家”、“广东省十大优秀中青年社会科学家”、“全国优秀教师”、“全国劳动模范”等荣誉称号。他在中国社会科学出版社、中央编译出版社、商务印书馆等出版了十五本学术著作，在各种学术期刊上发表学术论文百余篇，主持和参与了多项国家级社科课题的研究，科研成果多次获省、部级二等奖。代表作有《法律意识形态》、《中国涉外法律的理论与实践》、《法律治理的前提》。

内容简介

本书从依法治国和民主政治的依存与互动关系入手，通过对城市与法治的关系和内涵、构建城市法治的原则、理念等阐述，提出了加快推进城市法治建设的建议，并以广州为例，系统阐述了城市法治化的实现途径，提出了在城市法治化过程中法律监督、公平正义等相关配套建设的必要性。同时分析了城市法治的理想和困境，法治精神的思维取向、价值取向等问题，着重探讨了城市法治化建设与经济发展互动的关系，以及城市法治化进程与经济良性发展过程中反腐倡廉工作。

责任编辑：雍 谊

封面设计：孙 昊

目 录

前 言	1
第一章 依法治国与民主政治的良性互动研究	1
第一节 依法治国的基本内涵及在我国的地位和作用	2
第二节 社会主义民主政治的基本内涵	16
第三节 依法治国与民主政治的依存与互动	27
第二章 城市法治的理论探索	44
第一节 法治与城市的一般关系	44
第二节 法治城市是人类法治史上 最具震撼力的法治印象的集成	49
第三节 城市法治是一种通过区域化浓缩 为标本的政治文明	53
第四节 法治在城市建设与发展中的地位和作用	61
第五节 城市法治的制度安排与精神内涵	63
第六节 城市法治精神的基本要件	70
第七节 构建城市法治精神的原则和理念	75
第八节 我国现阶段法治建设现状	77
第九节 构建城市法治精神的基本措施	82
第十节 加快推进广州城市法治建设的建议	92
第三章 城市法治的实践探索与建议	101
第一节 依法治市是城市法治化的实现途径	101
第二节 广州民主法治建设的简要回顾	110

第三节	广州民主法治建设的亮点	132
第四节	广州依法治市的基础、特点与启示	148
第五节	对广州民主立市、依法治市的新期待	157
第四章	公平正义实现的重要路径——法律监督的新视觉	162
第一节	公平正义的解读	162
第二节	法律监督的解读	165
第三节	法律监督与公平正义的结缘	167
第四节	真正树立“人权和人权保障”的观念	179
第五节	真正树立“程序正义”的观念	181
第六节	真正树立“公平至上、公平优先”的观念	183
第五章	论城市生活与法治家园	186
第一节	现代法治的理想和困境	186
第二节	法治与城市发展的历史考察	189
第三节	打造现代都市法治文化的思维取向	198
第四节	现代城市发展与城市精神的转型	200
第五节	城市法治精神的一般价值取向	207
第六节	在改革与发展中构建城市法治精神	216
第六章	知识产权法律保护与促进经济发展	226
第一节	知识产权的法律保护与经济发展关系 的理论及实践概述	227
第二节	法律制度内部的考察:版权、商标和专利	230
第三节	制度外部考察:企业、政府和市场	240
第四节	立足区域,展望世界	248
第七章	反腐倡廉的法治之道	251
第一节	当前腐败行为的新特点 及反腐倡廉建设面临的新形势	251
第二节	目前反腐倡廉建设存在的主要问题及其症结	254
第三节	一些地区与国家推进反腐倡廉建设的可鉴经验	258

第四节 国内关于推进反腐倡廉建设的 几种流行观点、做法及其评价	265
第五节 新时期反腐倡廉建设中必须处理的几种关系	274
第六节 大力推进新时期反腐倡廉建设的对策建议	277
附录一:关于新一轮政治体制改革的访谈	286
附录二:人民法院报记者对地方法治专家访谈录	302
附录三:以“广州行动力”加快首善之区建设	306
附录四:广州市依法治市市民评价调查报告	313
附录五:广东省科研基地重点参考选题	328
主要参考文献	330
后记:一个人,学法悟道三十年(1978—2008)	339

第一章 依法治国与民主政治的良性互动研究

依法治国和民主政治建设问题，一直是关系到推进中国经济社会发展、促进社会公平正义和实现现代化的核心问题之一。当前主流意识形态反映民情、集中民智，大力推进和谐社会的建设，依法治国与民主政治无可争议地成为社会思想的两大精神支柱。和谐社会应该是民主法治的社会，要实现和谐社会的美景，就“必须坚持民主法治。加强社会主义民主政治建设，发展社会主义民主，实施依法治国基本方略，建设社会主义法治国家，树立社会主义法治理念，增强全社会法律意识，推进国家经济、政治、文化、社会生活法制化、规范化，逐步形成社会公平保障体系，促进社会公平正义。”^①法治与民主，显然可以视之为和谐社会的两轮和双翼。“民主法治，就是社会主义民主得到充分发扬，依法治国基本方略得到切实落实，各方面积极因素得到广泛调动”。“通过发展社会主义民主政治来不断加强和谐社会建设的政治保障”。^②

和谐社会是民主法治的社会，是社会成员各得其所又和谐相处的社会，是政府依法高效管理的社会。在现阶段，以构建和谐社会为目标，以制度化、规范化和程序化的民主与法治作为必要保障的社会治理活动，是我们的重要追求。如何切实发展社会主义民主，切实落实依法治国的基本方略，是摆在我们面前的一项重大课题。本文在综合各种研究资料，全景式地反映依法治国与民主政治良性互动的基础上，试图从理论与实践的结合上对此做一些深入的分析和探讨。

^① 参见《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，人民出版社2006年版。

^② 胡锦涛：《在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题调研班上的讲话》，人民出版社2005年版。

第一节 依法治国的基本内涵及在我国地位和作用

一、法治是一种政治文明

法治的概念具有悠久的历史，但在不同的历史时期和法律文化中，其含义完全不同。在法律思想史上，对“法治”曾有过两种不同的解释。

第一种解释将法治理解为维护君主专制制度的一种统治方式。例如，中国古代法家在《韩非子》中提出：“圣人之治国，不恃人为吾善也，而用其不得为非也”，因而应“不务德而务法”。法家明确提出“依法治国”的主张，将法治视为维护君主专制的主要手段。在中国古代，“法者，刑也”，因此法家所主张的法治，实际上就是实行严刑峻法。儒家反对法家的法治主张，他们认为，国家主要应由具有高尚道德的圣君通过道德手段来治理。《论语》云：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻。道之以德，齐之以礼，有耻且格。”《孟子》云：“君仁莫不仁，君义莫不义，君正莫不正，一正君而国定矣。”这种手段称为人治。尽管儒家反对实行法治，主张人治，但是双方在政治制度上都维护君主专制，并且都将法治理解为通过严刑峻法维护君主专制制度的一种手段。只不过在如何使用这种手段的问题上，儒家强调以人治手段为主，法治手段为辅。上述关于法治的解释后来被中国封建正统法律所确认，成为中国封建法律文化的主要特征之一。

第二种解释将法治理解为与君主专制根本对立的一种政治制度。例如，亚里士多德就将法治与君主专制或寡头政治相对立，提出法治应当优于人治的主张。这里，亚里士多德已将法治和民主政治直接制度联系起来，并将君主专制或寡头政治视为人治。到了近代，人们从资本主义商品经济和民主政治制度的角度提出法治的要求。英国的洛克认为，立法权是最高的不可转让的国家权力，但它也不能危害人民生命和财产等自由权利。立法机关应该以正式公布的既定的法律来进行统治，这些法律不论贫富，不论权贵和庄稼人都一视同仁，并不因特殊情况而有出入。孟德斯鸠认为，我们可以有一种政治，不强迫任何人去做法律所不强迫

他做的事，也不禁止任何人去做法律所许可的事。卢梭认为，法律是人民公意的体现，一个人，不论他是谁，擅自发号施令都绝不能成为法律。美国的潘恩提出，在专制政府中国王便是法律，同样地，在自由国家中法律便应该成为国王。资产阶级思想家对法治的解释往往是同其政治主张联系在一起的，洛克主张建立君主立宪民主制，卢梭鼓吹民主共和国制，孟德斯鸠更强调三权分立。但是，他们都有一个共同点，那就是认为法治是同专制对立的，法治代表民主制度，人治代表君主专制、等级特权等。事实上，资本主义法治就是在资产阶级推翻封建专制之后，作为资产阶级民主制度的体现而建立的。从作为民主政治制度的体现这个意义上说，法治是一种政治文明。

从上述可以看到，“法治”作为民主政治的一种制度上的体现，其含义与上述第二种意义的“法治”所代表的政治文明在内涵上是一致的。民主是一种制度化的体制，法治是体现民主精神与活动的文明，两者是同义的。在这一意义上，人们经常将“法治”与“民主制”作通用的理解。例如，在马克思和恩格斯的著作中，“法治”、“法治国”、“民主”、“民主制”这几个词就是往往作贯通的使用。

二、依法治国的本质

中华人民共和国的“‘依法治国’，就是广大人民群众在中国共产党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。”^①这段论述在我们党历史上第一次全面、系统地概括了依法治国的基本内涵、实质和要求，具体表现在以下几个方面：

第一，依法治国的主体是广大人民群众。这是由社会主义国家的性质决定的。在我国，人民是国家的主人，宪法明确规定，国家的一切权力属于人民。人民当家做主是依法治国，发展社会主义民主政治的基础。只有坚持人民是依法治国的主体，才能保证法律真正体现工人阶级领导的全体人民的意志。人民通过法律的形式将自己的意志上升为国家意志，

^① 引自党的十五大报告。

并要求国家机器严格依照体现人民意志的法律来运作。

第二，依法治国的客体是国家事务、经济文化事业和社会事务，其中国家事务是依法管理的重点。只有将国家事务纳入法律调整和控制，保证国家各项工作都依法进行，才能真正实行依法治国。

第三，依法治国的基本依据是宪法和法律。宪法是国家的根本大法，具有最高的法律地位和效力。全国人民代表大会及其常委会制定的法律在全国范围有普遍的约束力，其法律效力仅次于宪法。强调依法治国的基本依据是宪法和法律，有两方面的含义：一方面，行政法规、地方性法规和部门、地方行政规章必须以宪法和法律为依据，不得同宪法和法律相抵触；另一方面，运用其他手段必须依法行使，不得与法律相冲突。

第四，依法治国的实质是逐步实现社会主义民主的制度化、法律化。依法治国必须体现和实现社会主义民主的要求。民主是依法治国的政治基础，民主是内容，法治是形式，离开了民主，就不可能有真正的依法治国。依法治国就是实现发扬人民民主与依法办事的统一，通过法律形式和法律制度确立社会主义民主原则和运行机制，确认和保障人民民主权利。^①

对“依法治国”上述本质的认识，不是在一个早晨的顿悟，一个深夜的沉思，一次会议的决断，一些机构和领导人的共识之后就最终形成的。它是自1976年拨乱反正继而改革开放以来各种思潮风起云涌，各地人事沧桑变迁，各种机缘交汇陈杂，各种选择归于理性的综合结果。它是全党全国人民思想大解放，理想重振作，激情再燃烧，理论又创新的集中表现。“依法治国”本质的归纳与确定，尤如鸣枪催发的田径赛百米短跑，需要一种巨大的精神和爆发力，不经过长时间的积累甚至是痛苦的郁结是决然不可以凝集待发的。中国现代的法制史，法律观念史和法社会学、法哲学已有对依法治国本质论形成的学术描绘。在有数千年的封建人治传统的古国，中国共产党和它领导下的亿万人民，能在上列四点的概括原点上寻找到依法治国的本质，这是历史的大幸，民族的大幸，同时也无愧地说，是全人类法律文明发展史上具有里程碑意义的盛事。因为至此，全球人口最多，历史最远久的国度，容身于世界法治发展的

^① 江泽民：《关于社会主义民主法治的论述》，《江泽民文选》第三卷，人民出版社2006年版。

巨潮，容身于人类壮观的政治文明和法制文明的事业。

三、依法治国在我国的位置和作用

（一）依法治国是我国的基本方略

在中国共产党第十五次代表大会上确定，依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。把依法治国确立为治理国家的基本方略，标志着党的领导方式尤其是执政方式将发生重大变革，即由过去主要是依靠政策领导逐步转变到依法领导、依法执政。共产党执政就是领导和支持人民掌握管理国家的权力，实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，保证人民依法享有广泛的权利和自由，尊重和保障人权。中国共产党执政的性质、任务和现代化建设要求我们党实现领导方式尤其是执政方式的变革，实行依法执政。

中华人民共和国成立后，我们党由一个没有合法地位的党成为执政党。党的地位的变化意味着党和国家政权关系发生了变化。但是，党成为执政党以后，以什么样的方式执政的问题，并没有随着我们党成为执政党自然而然地解决。在过去很长一段时间里，我们没有能够解决好领导方式的转变问题，甚至没有认识到这个问题。在我们党成为执政党以后，依然长期沿用了战争年代为获得执政地位而形成的领导方式来执政。建国初期虽然也制定了一些法律，但是国家和社会生活中的基本问题主要不是依靠法律来解决，而是依靠政策和群众运动。这在当时的历史条件下有它的无可避免性。但是，长期依靠政策来执政，尤其是用群众运动的方法来解决国家、社会生活中的基本问题有负面效应，它助长了人们对法律的不信任，影响了党的执政方式问题的解决，因此，有些本来能够避免的错误，不仅没有能够避免，反而持续很长时间，后果相当严重。

“文革”以后，邓小平同志在提出健全法制的同时，强调指出，我们要改善党的领导，除了改善党的组织状况以外，还要改善党的领导工作状况，改善党的领导制度。1982年，党的十二大首次将“党必须在宪法和法律范围内活动”的原则写入党章。同年，宪法明确规定：“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”“任何组织或个人都不得有超越宪法和法律的特权。”党的十五大把依法治国确立为党