



Series of Legal Thoughts and Rule of Law

法律思想与法治丛书

主编：蒋传光

走向法治的 法理思考

*Jurisprudential Study on
How to Realize Rule of Law*

孙育玮◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



Series of Legal Thoughts and Rule of Law

法律思想与法治丛书

主编：蒋传光

走向法治的 法理思考

*Jurisprudential Study on
How to Realize Rule of Law*

孙育玮◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

走向法治的法理思考 / 孙育玮著. —北京: 中国法制出版社,
2013. 1

(法律思想与法治丛书 / 蒋传光主编)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3851 - 3

I. ①走… II. ①孙… III. ①社会主义法制 - 研究 - 中国
IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 142880 号

策划编辑 陈兴

封面设计 李宁

走向法治的法理思考

ZOUXIANG FAZHI DE FALI SIKAO

著者/孙育玮

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2013 年 1 月第 1 版

印张/29 字数/510 千

2013 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3851 - 3

定价: 79.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66071862

市场营销部电话: 010 - 66017726

邮购部电话: 010 - 66033288

路漫漫其修远兮，
吾将上下而求索。

——屈原《离骚》



作者简介

孙育玮，1948年生，黑龙江人，博士。上海师范大学教授，博士生导师，法与社会发展研究中心主任。曾任中国法理学会理事，上海市法理法史学会副会长，上海市立法研究所客座研究员，教育部人文社会科学重点研究基地上海师范大学都市文化研究中心研究员。

长期从事法理学、法社会学、法文化学研究，发表学术论文百余篇，出版学术专著多部。曾获黑龙江省社科优秀成果一等奖，中国法理学会优秀论文成果三等奖，上海市依法治市调研成果一等奖，上海市政府决策咨询成果二等奖等。1993年被批准享受国务院“政府特殊津贴”，1999年被国家人事部批准为国家级“有突出贡献中青年专家”。

代表性成果有《关于“法是统治阶级意志表现”命题的几点思考》（《中国社会科学》）、《应重视角色法律意识的培养》（《光明日报》）、《法律意识内容结构的再认识》（《学习与探索》）、《“法制”与“法治”概念的再分析》（《求是学刊》）、《法治文化：都市法治化的深层底蕴》（《新华文摘》）、《“和谐社会法治文化”命题的理论与实践》（《法学》）、《关于我国“部门法哲学”研究的几个问题》（《政治与法律》）、《再论部门法哲学的“双边性”及其深入发展的路径选择》（《法制与社会发展》）、《法理学》（黑龙江人民出版社）、《都市法治文化与市民法律素质研究》（法律出版社）、《完善地方立法与起草机制研究》（法律出版社）《走向法治的法理思考》（中国法制出版社）等。

“法律思想与法治丛书”总序

上海师范大学的法学教育目前已成为上海法学教育的重地之一，法学理论学科的建设近年来也取得了较为突出的成绩，教学与科研成果颇丰。展现在读者面前的这套“法律思想与法治丛书”，则是其中的成果之一。

依法治国，建设社会主义法治国家目标的实现，离不开法学理论的研究和法治理念的确立。理论来源于实践，正确的理论指导新的实践。法学研究与法治建设的关系同样符合这一认识规律。法学研究的根本任务是与法治建设实践相结合，促进中国社会主义法治建设事业的发展。因此法学研究应在深入了解国情的基础上，探索我国社会主义法治建设的发展规律，不断总结经验，为推动法治建设发挥理论指导作用。法学研究的繁荣既是法学发展的基本途径，也是促进法治建设的重要动力。重视法学理论研究的意义，在于其对法治社会建设具有以下独特的功能和价值。

1. 解放思想，法学启蒙

自改革开放以来，法学理论研究担当了法学与法治启蒙的任务。我国建国以后很长一段时间，法学界由于受“左”的思想的影响，思想不够解放，对法学界某些长期有争议的理论 and 实际问题，有的被视为禁区不敢涉足，有的被视为姓“资”而排斥，有的囿于陈说而不敢突破。现在法学研究的人为束缚虽然已大大减少，并取得了丰硕的研究成果，但在今天，法学研究担当的解放思想和启蒙的作用仍未消失，其任务仍未完成。

2. 为部门法的制度设计提供理论指导和价值标准

(1) 为部门法学提供一定的意识形态指向

在我国立法中，必须遵循一定的立法指导思想，坚持相应的立法原则。因此，部门法在制定过程中不可避免地会遇到意识形态等政治因素问题。如何处理好法律制度建设和意识形态的关系，是法学理论研究必须重视的一个问题。

(2) 为部门法的制定和完善提供立法指导原则

在当前中国建设法治社会的实践中，随着社会阶层的日益多元化和各

种社会关系的日益复杂化,面临着一系列的新情况、新问题。作为法学理论研究,应当关注这些社会现实问题,从而为完善相关法律体系提供理论上的指导和制度设计上的解决方案。

(3) 为部门法的制定提供正当性的理论基础

国家制定法律、建立法律制度的目的在于用它们来调整人类社会的生活关系。所以法学要研究社会现实与社会生活关系,通过从法律的角度对相关社会现实或社会生活关系进行判断和评价,以断定社会现实与社会生活关系所具有的“法律制度的关联性”,从而为立法的必要性和可行性提供科学、合理、正当的评价标准。

3. 为法治建设提供相应的知识体系

无论从当下中国法律体系的构建和法治社会的建设来说,还是从中国特色先进法律文化的创造来说,其路径是,在重视学习借鉴国外先进法律经验的同时,有两个重要方面,一是关注中国的传统法律文化,一是关注当代中国的社会现实和社会实践。正是从这个意义上,国外的经验、中国传统法律文化和当代中国的法治实践,是中国法治建设的重要知识资源。这些知识资源的提供,有赖于法学理论的研究。

4. 为法学研究提供普适性的语言体系

法律与语言有着密切的关系。中国目前可以说存在四种法律语言体系,即意识形态化的法律语言体系、西方法律语言体系、中国传统法律语言体系、民间法律语言体系。这四种语言体系之间有知识上的交叉重叠,在理念上、内涵上也有很大的差异。如何构建具有普适性的中国法律语言体系,用一套类似西方自然法的语言把各种语言体系统一起来?中国的类似自然法的语言体系是什么?针对中国当代法律语言的多元化弊端,如何让中国民众与学者、民间与官方、大众与精英共享一套既能反映中国文化传统,又能表达中国法律现代化进程的语言体系,这是当今法学理论研究要解决的问题。

5. 为司法实践提供方法论指导

法学是一门以实践为取向的科学,因此法学研究不能脱离现实的法律难题进行闭门造车,或以研究外国法为能事,而应关注中国司法实践中所存在疑难案件和法律漏洞。面对法律实务,法学理论研究应该能够为司法裁判提供法律解释的依据、方法和裁判的基准。

事实也证明,自1978年中共十一届三中全会以来,法学界乘思想解放的东风,逐渐打破法学禁区,全方位开展了立法和法学研究,形成了久违了的学术争鸣的局面。这种学术争鸣对于法学理论的进步产生了极大的推

动作用，为新时期社会主义法治建设提供了强大的动力支持，具体地体现在以下方面：

1. 更新了人们的法观念，提高了人们的法律意识。改革、开放以来，通过对法的本体理论以及社会实践中重大法学理论问题，如法的概念和本质、人治与法治、法律面前人人平等、法与民主、法律与政策、法律监督、法的实现、法制与改革、法律文化、法的精神、法与人权与权利、司法公正与司法改革、法律解释、立法与立法体系、法制现代化、法与市场经济体制等一系列基本问题的研究，使人们对法是什么有了较为确切的了解，全社会的法治观念、依法办事观念、权利观念有了很大提高。人们法观念的更新与法律意识提高的水平，现在看来，尽管与建立现代法治社会的要求还有差距，但其对立法、法律适用和法律的遵守等方面所起的作用是不可置疑的。同时，这也为实施依法治国方略，建立社会主义法治国家奠定了思想基础。

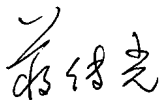
2. 促进了人们对法的功能与作用，特别是在社会治理中法的重要性的认识。关于法的各种基本理论问题的研究，从某种意义上说，都是为了准确地揭示并有效地发挥法的作用。同时法学理论和法律实践中的很多争论也往往都是围绕法的功能和作用而展开的。实践也已证明，许多社会矛盾和社会问题只有靠法治才能得到有效解决。正是这些理论的研究和法在实践中作用的显现，使人们对法的功能与作用有了全面的认识，并对法治有了渴盼与呼唤。我国确立了建立社会主义市场经济体制的改革目标以后，法学界对法在市场经济中的重要性从多角度、多层次进行了论证。市场经济离不开法治的观念已深入人心。没有健全的社会主义市场经济法制体制的建立，也就不可能有繁荣、健康的社会主义市场经济，现已成为人们的共识。这种共识最终推动了依法治国，建设社会主义法治国家治国方略的确立。

经过30多年的不断努力，到2010年中国特色社会主义法律体系已经形成，依法治国、建立法治国家已由法学家讨论的学术问题，被写入到党的十五大报告中并上升为宪法原则，成为治国的方略并被付诸实施。实现这一历史性跨越，可以说是法学理论研究最突出的成就，也是法学界做出的一个重要贡献。

在当前我国建设社会主义法治国家的过程中，无论在理论层面还是实践层面，都还有许多问题需要深化研究和提供理论指导。展现在读者面前的这套“法律思想与法治丛书”，就是丛书的作者们对如何建设社会主义法治国家，如何走中国特色的法治之路，如何对待国外的法治经验，如何面

对中国的传统法律文化，如何立足于中国的法治实践等一系列问题，进行长期深入思考的成果。希望这套丛书的出版，能为进一步深化法学理论的相关研究起到促进作用，能为中国法治社会的建设在思想上和知识上提供有益的启示。

在本套丛书出版之际，要特别感谢上海师范大学“法学理论校级重点学科”、上海市教委重点学科（第五期）“马克思主义中国化研究”（编号j50407）给予的资助，感谢上海师范大学社科处的大力支持。同时也感谢中国法制出版社的陈兴编辑在丛书编辑过程中提出建议和付出的辛勤劳动。



二零一二年七月二十日于上海

自序*

当我把书稿编辑完提笔写这篇自序时，已是2008年的3月了。这个时间点使我联想起许多，也颇多感慨。2008年，注定其无论是对于我们国家还是对于我个人，都是个非同一般的年份。1978-2008，这两个时点以及它们所代表的时段，实在是承载了太多的历史记忆和丰富的历史内涵。对于我们的民族和国家来说，1978年是党和国家发展战略的重大转折之年，是开启改革开放的希望之年，从此我们的国家和人民走上了健康发展的振兴之路；2008年，我们不但要成功举办举世瞩目的奥运盛会，更要认真纪念和总结改革开放的三十周年，以利于我们能更好地站在新的历史起点上进一步推进中国特色社会主义的伟大事业。对于我自己和个人来说，1978年正是我结束十年“屯垦戍边”的“北大荒”知青生活，有幸作为七七级恢复高考的首届本科生重返校园、重圆大学梦的一年，由此也根本地改变了自己的人生；我清楚地记得，2008年的3月15日，将是我们黑龙江大学哲学系七七级同学高考入学的三十周年，此前不少老同学还在议论和策划以什么方式来纪念这个令我们终生难忘的日子。

回首往事，时间竟然过得如此之快，转眼已是我们高考入学的三十五周年了；就连我自己的从教生涯也已满30个春秋了。^①以什么方式来纪念呢？恰好自己的这本自选集即将收笔付梓，索性就将此书奉献给自己，将其作为可以长久珍藏的一份纪念礼物吧，这也正是写此自序抒发一点感怀的本意。

说到出版这样一本论文集，以往就曾有学生积极建议过我，甚至提出

* 这篇自序是本人于2008年3月为此文集在黑龙江人民出版社初次出版时写的，虽然至今时间已经过去了四年多，但当时写序的情形却依然历历在目，自序所要表达的情感和心境也依然真切如故。现在读这篇自序，不但可以呈现成书的完整过程，了解编此文集的宗旨和目的，而且也是一个难忘的回忆，所以本次出版也依旧用它而不去做大的改动。——笔者

① 我是在1980年12月，应黑龙江大学成立法律系组建师资队伍的需要，被选拔批准从哲学系本科提前毕业留校到法律系任教。

不用我操心，出版经费等事由他们来解决。但我一直没太往心里去也不很积极的原因是因为我觉得我自己还不配以这样的方式去领受学生们的好意。2007年10月，当上师大法与社会发展研究中心与上海社科院法学所的同志共商合作出版一套“东方法学文丛”时，根据同志们的意见，决定把我的—本论文自选集列入其中。这次我是愉快地接受了，因为我觉得这次出版该套丛书的目的完全是为了共同促进上海法学研究的发展，为了尽快推进双方法学的学科建设，随后才把此事排进了自己的日程。既然我已愉快接受并十分感谢这次“东方法学文丛”的出版给了我这样一个很好的机会，我自然也是带着几分心理压力和一种责任感来认真编辑自己的这本文稿，丝毫不敢疏忽和懈怠，为的是使其尽量不负大家的期望。

关于本书的书名。几经斟酌后我把这本自选集的书名定名为《走向法治的法理思考》。确定这样一个书名，主要考虑它有以下三方面的涵义和好处：其一，是它对文集所收论文的内容具有较高的概括力和涵盖性。因为每一篇论文所体现的内容无不属于“走向法治”这一中心主题的某一个局部或方面，它们都共同围绕着这一基本主题并为实现这一总的理想和目标而展开。其二，是它能够反映我国当代社会现实的总体进程和走向（包括我们的党、民族和国家）。因为走向法治是我们经历痛苦曲折和付出沉重代价后所做出的战略性选择，它如同十一届三中全会以来我们确定以现代化建设为中心和选择市场经济体制一样，具有长远而重大的历史意义；走向法治已不仅仅是一种学术理论的探求，而且已经成为了党和国家治国执政的重大理念，更成为了一种长久的制度性安排和深刻的社会实践；走向法治不能希求从马列经典著作中去寻找现成的答案，也不能只满足于肤浅的感性层面，而是要吸收人类法治文明和法律文化的一切优秀成果，紧密结合我国的实践进行理性的探索和创造；而在这一探索和创造的过程中，时刻缺少不了法学理论特别是法理学和法哲学方面的理性思考，而我国的法理学和法哲学也确实伴随着走向法治的伟大实践得到了长足的发展和进步。其三，是它也较易于反映我个人的从教生涯和学术上的心路历程。因为我是从哲学的本科专业转到法学的专业岗位上来任教，从教28年来就一直没有离开过法理学的教学与研究—作，不但我的本科毕业论文和硕士、博士学位论文做的都是法理学和法哲学方面的题目，而且所发表的学术论文也都是追随着国家的法治进程，围绕着社会法治实践的需要而展开的法理性思考和探讨。基于以上理由，我觉得选取现在这样一个书名是比较合适的。

关于本书的体例。为了围绕和突出上述书名所表达的主题，对所收入的五十篇论文（含部分节选），我采取了“以专题逻辑为主，以时间次序为

辅”的处理方法。首先是将所收论文分成为五个专题，即“关于依法治国的基本方略”、“关于法制现代化的理论与实践”、“关于法理学的基本问题”、“关于构建和谐社会的法治文化”和“关于马克思主义法律思想的挖掘”。然后是在各专题内，将相应的论文在适当考虑内容逻辑的基础上，大体按照写作发表的时间次序作了编排。此外，对一些论文作了题注，以增加一些写作背景方面的元素。每篇文章在篇末均注明了发表的时间和刊物出处。有几篇论文是我作为第一作者与他人合作完成的，我均在题注中予以注明；未予注明的即属本人独立执笔完成。所收论文除个别之处做了某些文字订正和修改外，其余均保持了原貌。

最后，关于本书的作用。在我看来，作为一本已发论文的自选集，其主要价值首先是留给我自己的，其次才是奉献给读者，希望能对感兴趣的朋友有所帮助。我已把它的出版作为自己学术心路历程的一次梳理、一个纪录和一份回忆；当然，整理和重读自己以往文章的过程，也不乏是一次很好的自省和反思。我深知，本书中的文章，尽管会有一些有益于我国法治建设和法理学发展的意见、看法或建议，但肯定也还会有不正确、不适当的看法或成分存在。因此，本文集出版后，我诚挚地欢迎和期待着读者和同仁们的批评与指正。倘若这本拙集的内容能够对他人有一点助益的话，我会感到欣慰；倘若它的某些内容可供作为学术批评的某种素材的话，我也同样会感到高兴。因为中国的学术需要如此。

中国的法治之路还任重而道远，需要我们为之不懈地追求、思考和努力！

孙育玮

2008年3月10日于上海寓所

目 录

关于依法治国的基本方略

中国实行依法治国的历史意义	3
“法制”与“法治”概念分析	8
“法制”与“法治”概念再分析	12
法治社会建构与发展的理念追求	22

关于法制现代化的理论与实践

关于“中国法的现代性”问题的探讨	
——以语义、语境分析为主的哲理性思考	37
关于法制现代化矛盾的哲理思考	51
法制现代化与社会基础之重构	
——从乡土社会向市民社会转型的法理学思考	58
论宪法的最高权威性	72
论我国宪法实施的全方位保障	81
“一国两制”的法律保证	90
论社会主义市场经济的法制建设	98
论我国社会保障及其法制化的重大意义	104
论尽快健全我国社会保障法制	113
认真应对中国加入 WTO 后的法律挑战	121
“公共利益”问题的法理学探讨	133
关于认识政治文明涵义的几点方法论原则	149
科学发展观与中国法的现代性建构	156

关于法理学的基本问题

关于“法是统治阶级意志表现”命题的几点思考	169
关于“法是统治阶级意志表现”命题的定义性问题 ——读恩格斯“生命”定义论述的启示	184
关于法的定义	188
对“广义法”问题的几点看法	191
关于社会主义法的基本特征	194
论法的作用	201
对法定权利义务问题的几点看法	210
法责任范畴初探	211
关于法律价值的几个问题	217
简论法律体系的几个问题	222
中国法理学的世纪回顾	227
中国法哲学的现实思考	239
关于法哲学体系建构的哲理思考	255
关于我国“部门法哲学”研究的几个问题	265
再论部门法哲学的“双边性”及其深入发展的路径选择	281

关于构建和谐社会的法治文化

对法律意识内容结构的再认识	295
应重视角色法律意识的培养	304
关于市民法律意识的概念维度	307
关于今后普法的对策性建议 ——针对上海的实际调查	310
培育与上海国际大都市定位相适应的都市法治文化	319
法治文化：都市法治化的深层底蕴 ——关于上海都市法治文化的理论思考	326
肩负起提高全民法律素质的历史责任 ——关于“五五法制宣传教育规划”的理论思考	338
“和谐社会法治文化”命题的理论与实践	347

现代化转型中法文化意识研究的重要性	
——东京两位法学家著作给我们的深刻启示	361
关于东亚法治文化的几点思考	365
替代性纠纷解决机制（ADR）的借鉴与融合	
——以纽约和上海为例的相关法文化法社会学思考	371
关于马克思主义法律思想的挖掘	
“法典就是人民自由的圣经”	
——学习马克思早期法学思想的体会	389
应重视马克思对“习惯权利”问题的研究	398
习惯权利的基本问题探析	
——对马克思一个重要法律思想的解读和运用	403
应当完整准确地理解恩格斯关于法的论述	416
邓小平法制思想的形成背景及理论特色	426
邓小平法治思想初探	430
邓小平法理学思想论纲	436
初版后记	446
增补版后记	447

关于依法治国的基本方略



