

叶传星◎著

当代中国的法理念：  
以构建和谐社会为背景的考察

# 当代中国的法理念： 以构建和谐社会为背景的考察



中国政法大学出版社

2012·北京

## 图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国的法理念：以构建和谐社会为背景的考察 / 叶传星著. — 北京：  
中国政法大学出版社，2011.10

ISBN 978-7-5620-4065-1

I. 当… II. 叶… 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(2011)第212825号

---

- 书 名** 当代中国的法理念：以构建和谐社会为背景的考察  
DANGDAI ZHONGGUO DE FALINIAN YI GOUJIAN HEXIE SHEHUI WEI BEIJING DE KAOCHA
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)  
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088  
邮箱 zhengfadch@126.com  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm × 1230mm 32开本 11.375印张 275千字
- 版 本** 2012年1月第1版 2012年1月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4065-1/D · 4025
- 定 价** 26.00元
- 声 明** 1. 版权所有，侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题，由印刷厂负责退换。

## 前言

法理念是连接着法制与社会、法制与法学、价值规则与生活世界、制度创新与观念改造等的一个重要中介。法理念是法哲学研究的核心问题之一，法理念的更新是法学范式转换的一个风向标，把握法理念也是深入观察一个社会法制状况的重要切入点。

法的理念是法律制度的精神内核，集中体现着法律制度整体的本质、价值取向和发展方向。法律理念的转换折射出一个时代法律与社会变迁的精神轨迹。从法律理念的更新和重构中我们可以窥见法律进步和社会发展的身影。当然，法律理念的更新转换并不是一个单独的法律事件，甚至首要的并不是法律事件。法律和社会之间的内在关联性和一体性决定了只有在世道变迁的大历史中才能找到法理念变迁的内在根据。就我国法理念的更新和转换而言，就是要在当代中国正在展开的社会全面转型的大背景中，在追求社会和谐与社会发展的大背景中，来观察和理解法理念更新和转换的基本方向和内在原因。在当代中国社会整体性转型的进程中，探讨法理念更新和重构的必要性、必然性和基本方向，对认识法理念如何引领我国法治化改革进一步走向深入具有重要意义。

### 一、理念的概念

要理解法理念，首先需要了解理念的概念。在哲学家们的眼里，并没有一个被普遍接受的理念定义。各个学者都是

从自己理论的角度提出关于理念的理解。最早将“理念”这一概念予以理论化的哲学家是柏拉图。<sup>[1]</sup> 其后的重要哲学家如亚里士多德、阿奎那、康德、黑格尔等也都提出过关于理念的理论。这里不打算详细回顾他们的理论观点，而只是简单指出我们对于理念的几点认识。

理念是对蕴含于事物之中的内在普遍性和必然性的一种抽象概括，代表着事物的一种理想属性。它不是外在于事物的，而是内含于事物的结构、内容和功用等之中的。它体现的是事物的“类”的特点，而不是单个事物的特殊性。这种“类”的特点是借助于思维来把握的，但又不是纯粹思维的产物，而是事物的内在必然性和发展方向在认识中的呈现。这种呈现过程本身渗入了人的因素。<sup>[2]</sup>

理念是蕴含于事物之中的一种价值性，即应然属性。在事物的必然性中，蕴含着应然性的成分。这样，事物的本质并不仅仅是对于现实事物的存在合理性的肯定，也同时包含着对于在现实中有待逐步展开的事物合理性的肯定。因而，理念并非仅仅指向现实存在事物，即实在，也指向应该成为现实的事物。它蕴含在事物的本质之中，也蕴含于事物的发展走向的价值追求之中。

---

[1] 在柏拉图看来，“理念”是表现现实的同类事物中的各个个别事物的共性的概念。具体的事物是易变的、不真实的，而理念世界却是恒定的、真实的存在。现实世界是理念的摹本。大致说来，理念是具体的、个别事物存在的本质和原因。参见〔古希腊〕柏拉图：“对话”，载《西方哲学原著选读》（上卷），北京大学哲学系外国哲学史教研室编译，商务印书馆1982年版，第72~107页。

[2] 理念和概念性的抽象有关，这种抽象是借助于思维来进行的，是思维对于事物的认识。理念是先验的，也是可以从经验之中感知和认识到的，是从其中提炼和概括出来的。

理念是沟通事物的本质和价值的桥梁和纽带。它是对于事物内在实然性、必然性和应然性之间紧张关系的抽象。我们不赞同康德主义或者休谟主义的关于实然和应然、事实与价值或者本质与价值的截然二元主义划分，而试图通过理念这个概念，在实然和应然之间建立一个桥梁，从而超越实然和应然、本质与价值的二元主义对立。以实然为应然奠定基础，而以应然为实然指引方向。这种事实与价值的二元主义是近代哲学史的难题，它的实践意义之一在于让人们认识到人的主体性选择的重要性，也认识到人的选择的局限性。从这里也正好可以领悟到选择和责任、创造与宿命、自由与必然的辩证法。在理念之中，呈现着这些辩证关系，而不是完全消解这些内在的紧张关系。

理念作为价值和事实的连接点，展示了社会发展的可能性空间。而这种可能性空间正是事物本质的展开，也是本质在价值指引下的展开，是价值对于本质的渗透。而这种渗透的场所就是实践领域。正是在现实的社会实践中，才可以沟通事实、本质和价值。事实和价值的二元主义只有在实践的不断拓展中才能得以克服和超越。在此我们并不拘泥于纯粹的哲学问题，而是从社会实践的角度来把握理念，把握本质和价值的沟通。

从理念的角度把事物的本质和价值相沟通，要注意避免理念问题上的新黑格尔主义倾向。承认理念显然并不是要否认人的主体性选择，不是要把理念变成一种外在于个人的超越个人的某种整体主义的支配物，而是试图把主体性选择与事物的本质勾连起来，把人的主体性选择融入到对事物的把握之中。理念有其客观性的方面，同时也有人的主体性选择的参与。这有点类似于人为自然立法的意思。实际上这也是

通过价值问题来拯救本质主义，以这样一种方式超越本质主义，但是不是完全否定本质主义。我们并不是一般性地反对对本质的追求。人们需要通过本质来把握事物，来理解世界的秩序，而减少人们面对世界纷繁复杂的无限事物的焦虑感。重要的是如何理解和把握事物的本质以及理念如何参与到本质之中，并从本质中超越出来。

### 二、法理念的概念

法理念是将理念问题引入法学所产生的一个专门概念，在学术史上也有明显的学术谱系。<sup>〔1〕</sup> 学者们对于法理念概念的认识也各不相同。<sup>〔2〕</sup> 在我们看来，法理念，是对法律制度的本质特点和价值取向的最高抽象，是法在理想状态下所呈现的一种本质属性。法理念是对一种法律制度本质的价值判断和价值追求，是对于现实的法律生活实践本质的一种高度理论化的凝练概括和综合。法理念具有规定性，也具有事实性。我们试图把法理念建构为一个沟通价值与事实、规则与生活的概念。

法理念是沟通法的本质和价值的一个桥梁。法作为一种文化和政治现象，其理念的生成受到社会生活事实的广泛影响，与人的实践活动和文化观念等直接相关。法的本质和—

---

〔1〕 关于法理念的理论源流的梳理，可以参见 Dietmar：“Kant、Hegel、Stammler、Radbruch 与 Kaufmann 理论中的法律理念”，颜厥安译，载刘幸义主编：《多元价值、宽容与法律》，五南图书出版公司 2004 年版。

〔2〕 国内学者对于法理念有不同的概括。有学者将法理念定义为法的精神和法的实在之间的统一（参见吕世伦：《法理念探索》，法律出版社 2002 年版，序言）。有学者把“理念”视为一种事物的理想状态（高鸿钧等：《法治：理念与制度》，中国政法大学出版社 2002 年版）。有学者则把“理念”视为一种事物的本质和价值（郭道晖：《法理学精义》，湖南人民出版社 2005 年版）。关于法理念的概念的深入思考，可参见〔德〕考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社 2004 年版，第 227～230 页。

般自然事物的本质颇不相同，在它的本质中有更自觉的主体性活动参与塑造本质。从而，关于法的理念，也自然涉及到人对于法这样一种特殊的制度性构成物有什么样的认识和什么样的期待。在这里，本质和价值的沟通就应该是顺理成章的了。它们之间的沟通方式是，价值渗透到法的本质和实在之中，而本质的样式又往往限定了价值追求的视野。法理念不是一种实体性的存在物，而是贯穿于整个制度结构之中的最高原则。法理念有其发展的内在逻辑，这个逻辑是以人的主体性活动为基础的，但是又不是被某个人的活动所把握的。法理念的这种超越个人性，并不是要把法理念变为一种支配人们生活的神秘力量。它所指的是，法理念不是被单个人的力量所决定的，而是从社会生活（尤其是法律生活实践）的整体性历史进程中呈现出来的。

如果说法理念体现着法律制度的本质，那么在法理念中就自然包含某种客观主义的因素，而这种因素如被推向极端，则可能导致理念对于生活的支配。在20世纪20年代以后的一个时期，理念（包括法理念）曾与新黑格尔主义有一定的关联，并进而与纳粹主义相勾联。这也使得拉德布鲁赫等一些重要的德国法哲学家在二战以后很谨慎地使用这一术语。这可能主要是由于在法理念中蕴含着一种超个人的、超人格的法律标准，而容易导致一种极权主义取向。这也提醒我们必须注意法理念的过度客观化所可能导致的恶劣实践后果。如何将人的主体性与客观性结合在一起，是法理念的生成和变迁过程中的一个重要问题。

理念蕴含于生活之中，法理念也就是对于法律生活本质的高度抽象，但是这种抽象并不能被理解为是理念高于生活或者理念支配生活。生活是第一位的，而生活的逻辑蕴含于



生活之中，而不是外在地高于生活，甚至凌驾于生活之上的。如果说理念超越于生活，那么这也并不是一种外在的超越性，而只是一种内在的超越性，即社会生活逻辑本身所可能达到的一种理想状态。

法理念的恒久性与流变性相统一。法理念作为对法律制度相应本质和价值的抽象，具有更大的稳定性，法的有些理念是伴随着法的存在的始终的。比如关于法的正义性、安定性的理念等，就是如此。但是，法在不同的时代也有新理念的产生和对旧的法理念的扬弃。这是因为法理念总是表达着社会发展和进步的要求的，而社会在不同的时代有不同的法律需要。法理念的相对独立性，要服从社会发展的更根本规律性。因而，法理念不是变动不居的，而是流变的。而且，即便是在同一个理念之下，其具体内容也随着时代的变迁而变化，比如正义作为法理念其具体内容就是不断变化的。法理念是历史的产物，也是在历史的进程中变动的，因而，应该以历史的眼光来看待法理念的恒久性和流变性。

法理念是沟通法与社会的一个中介。法理念体现着时代精神的精华，是从法律角度对于这个时代的本质和精神的最高把握和抽象。法理念的多数成分，并不是从法律制度内生的，而是从社会其他领域中延伸过来的。法律制度是社会制度的一部分，法理念也是社会生活总体理念的一部分。因而，法理念就是法对社会制度本质的最高体现。比如，在当今谈论法律制度创新时，其中的核心问题之一便是法理念如何体现社会制度的本质，或者说，如何将法治理念与社会主义理念相结合的问题。从制度的实践落实看，借助于法理念的传播，可以使得法律制度更广泛的感知和表达社会生活发展的要求，也更符合社会发展的总体性方向。

法理念是贯穿法律制度整体的一个红线。法理念是法律制度的精神内核。这里的法律制度包含了法律规则、法律机构的运行、法律实践以及特定的法律观念，是描述法的规则以及运行的整体性概念。法理念贯穿于整个法律制度之中。因而可以相应地说有立法理念、执法理念和司法理念等，可以相应地说有刑法理念、民法理念、税法理念等，还可以说人治的法理念、法治的法理念等<sup>〔1〕</sup>。在一定意义上，可以说，法律制度是法理念的现实化，是法理念得以实现所必须借助的工具。而从相反的角度看，法理念作为法律制度的价值核心，有助于强化法律制度的整体性。一个制度的整体性是这个制度的有效性和权威性的重要保证。而制度作为一个整体，首先就是要借助于该制度的理念来达到，并通过理念的现实化，来把制度想象为一个内在统一和协调的整体。由此看来，法理念对于法律制度的建构除了具有实际的指引作用外，对于其整体性也具有某种意识形态化的符号意义。

法理念建立一种良法评价标准。对法的理念的认识，让人们可以更清楚地区分法和法律。当然，在许多情况下，在中文中并没有严格区分这两个概念，经常交互使用。我们按照一般的用语习惯也没有严格区分它们。但是，应该承认对法和法律的区分是有重要理论和现实意义的，尤其在法哲学中是有必要区分这二者的。从法理念角度来将二者区分开来，并不是要导向二元主义的法律观，而是要表明蕴含着法理念的法律才是真正的法，才具有法的全部本质。显然，由于法

---

〔1〕 法治理念是法理念的一种高级状态，是法制社会生活演进到高级阶段才可能现实化的一种法理念。它表明的是—种法律治理的理想状态。经历了从法治理念到制度建构到现实生活普及的过程，法治秩序才逐步生成。法治理念就是法治秩序的灵魂，是法治秩序的最高统摄性原则。

理念本身的抽象性和理念的价值理想性，法对于法理念的包含也只是一个程度问题，法或许永远只是在接近法理念。但是，法对法理念的蕴含程度和法是不是蕴含法理念还是有根本区别的。这里应该有一个最低限度意义上的底线判断，如果逾越了这个底线，那法律就沦为一种“非法”了。可见，对法理念的蕴含与否可以作为合法的法律与非法的法律相区别的一个衡量标准。

### 三、法理念与法制变革

法律制度的创新无疑应当从现实的社会实践需要出发，而不是从某个抽象的理念出发。拘泥于理念很容易使得法律脱离具体的社会生活现实。但是，这不是说，法律制度的创新可以绕开对法理念的关注。当今中国的渐进式改革在某种意义上可以说是“反理念”的，因为，它首先注重的是从具体制度的改造着手，从迫切需要解决的现实问题着手，并要求“不争论”。但是“不争论”的实用主义改革思路本身，倒也可看作是一种改革理念。而且，改革过程中诸多意识形态问题的反复纠缠，政治体制改革的步伐缓慢等等，恰恰又是被某种理念性的东西所困扰的表现。而另一些改革，则是在某种理念的支配下，借助于中国运动式的社会治理方式和意识形态的动员手段等而快速地推行开来。诸如借助于市场经济理念、加入WTO后的与国际接轨理念、依法治国理念等所推行的某些改革便是如此。可谓，快也由理念，慢也由理念。我们的改革包括法治化改革，根本没有绕开理念而展开，反而是以种种形式展示了理念对于社会进程和社会改革的直接影响。在此，重要的是要看到，理念是来自于生活的，它对社会生活的影响也是直接体现了社会生活本质的。

虽然我们实际上并没有绕开理念问题，但是在法治化改

革过程中关于法理念尚没有形成成熟的理论，对于法理念建构的理论反思也很不够，甚至有时是排斥这种所谓“宏大叙事”的。“不争论”的改革观念包含着应对时局的政治智慧，它通过使对改革的理念性讨论边缘化而减少改革的意识形态阻力，但是也要认识到，这种观念也确实影响到理论性思考的深度。这种观念在现实中所造成的一种错觉是，似乎只要干起来，只要敢闯敢试，一切问题都迎刃而解了。其实，现在看来，改革中的许多问题，恰恰是那些不负责任的蛮干和没有章法的乱闯所造成的。没有恰当理念和信念的指引，改革可能会丧失前进方向，或者停滞不前。尤其在近几年，人们已经普遍认识到这个问题了。

从法治秩序的生成原理来看，实现法制进步的一个重要方式是，要实现在法理念—原则—立法—职业实践—法律观念之间的反复流转。在这个反复流转的过程中，不断校正对于法理念的认识，并且自觉运用法理念来指引法制改革的深入。尤其随着法制改革和整个社会改革的深入，就越来越需要强化对法理念的理论建构，并将法理念充分地体现到法制改革的全过程。法理念要具体化为法律中的立法原则，以立法原则来通领立法，要把法理念进而体现在执法和司法机构的日常法律实践之中，借此强化执法人和法律人的法律观念，也通过大众的日常法律实践活动而逐步更新其法律观念。这整个过程是反馈性的、循环性的，又是螺旋式上升的。对法理念的认识在这个过程中不断深入和丰富。而它对整个法律生活的建设性意义也是不断加强的。<sup>〔1〕</sup>形成新的法理念成为社会变革目标的一部分，而新的法理念也成为推动法制和社

---

〔1〕 关于法理念与法治进化的关系的论述，可以参见牟宪魁：“法律理念与法治进化论”，载《中国人民大学学报》2001年第1期。

会变革的力量。

对法理念的认识水平，直接影响着人们的信念、信仰、价值观等，也决定制度设计的合理性程度和有效性程度。一个法治的社会需要形成普遍的法律信仰，即培育出自觉尊重法，积极利用法的大众观念。这是法治的观念性要素。如何培育大众的法治理念呢？大致是两个途经，其一是从个案或相应社会情境中感受，其二是从理念上启蒙。一般说来，法理念首先被社会中的知识分子等社会精英所首先感知和认识，而大众对于社会变革的深刻理念性认识则是很朴素和片断的，甚或是滞后的。实际上，大众对于具体的法律制度的认识无疑是很粗泛的，甚至是对法律有一种理性的无知。而且，现代法律制度如此繁复，普通人也没有可能对专门的法律制度有多深入的了解。普通人对于法律制度的看法也多止于基于对基本法理念的认识和粗浅的法律知识而形成基本的法律观念。

鉴于知识精英和普罗大众对于法理念的认识上有个时间差，认识理念的程度也存在明显的差异，这便产生了对于大众的法律启蒙问题。当然，这也一直伴随着知识精英们对理念把握的知识反思问题，以此来克服基于知识或权力的狂妄。理念和法理念从来不是知识者一手创造的，而只是由他们发现的，不应当由他们来垄断对法理念的认识和解释。至于那些政治超人依靠权力来试图垄断或者打扮知识或真理的做法，就更是与接近法理念的方式背道而驰。

法理念的传播是大众提高其法律意识的重要方式。当然，这其中包含着他们直接参与的法律实践活动，日常的法律实践活动的重要收获就是获得法理念的熏陶。就普通大众法律信仰的形成来看，除了日常的法律实践之外，他们所接受的

法理念启蒙，也起到重要作用。在这里，个案的躬身参与与理念的启蒙是相互结合的。重要的是法理念的传播和植根于民心，而不在于具体法律知识的学习。<sup>〔1〕</sup>

对于旧制度和旧生活的反思和批判，对于新的制度理念的呼唤，是一个社会全面转型和进步的前奏之一。启蒙时代对于自由、平等理念的理论建构和普及，是近代资本主义走向制度化的一个重要阶段。我们在改革开放之初的关于“文化大革命”的反思、关于“以阶级斗争为纲”的讨论、关于“真理标准”的讨论等都起到了拨乱反正的作用，为进入改革时代提供了理论准备。就法学领域而言，关于法的阶级性、法的本质、权利本位、人权、法治经济、全球化等的讨论，也为法制改革的展开和深入提供了理论支持。但总的看来，这些反思和批判，主要致力于为改革扫除障碍，而对于新的时代的理论想象则不够深入，某些意识形态的枷锁还在限制着人们的视野。

现在法制改革中存在的诸多深层次问题，都与对于法理念的认识状况有关，与以此为基础的法治启蒙的偏向有关。诸如如何将社会主义理念嵌入到现代法治理念中，如何取得法律视野下的公正共识，如何理解法在社会变革中的地位，如何建构国家与法的关系，如何连接制度、信仰与实践等等，其中都关涉到法理念的反思和重构问题。尤其随着改革进入到新的关键性时期，我们更需要对于改革和转型的整体性思考和对发展方向的整体性理论建构。这就更加迫切需要对一些最基础的理论问题的重新思考。而30年改革探索所积累的丰富实践素材，也为整体性的理论思考提供了可能。

---

〔1〕 有学者讨论过法律理念在法治发展中的作用。参见李霞、范进学：“法律理念：法律的社会化进路”，载《齐鲁学刊》2005年第3期。

如今提出法理念的反思、转换和重构，正是为了从理论基点上来彻底反思并清理旧的理论遗产，也为新时期法制和政治改革走向深入提供一种方向性的理论启示。对于法理念的重构，实际上也正是对于新的法哲学的呼唤。随着社会转型和法制建设进行到新的关键时期，需要一种新的法哲学来从整体上为我国法制发展的进程建立一个解释性框架，从整体上来为法制的未来发展辨明方向。法学家们的理论思考不应该辜负这个伟大时代的实践，虽然任何纵然是卓越的理论也不过是实践的小小注脚。

# 目 录

前 言 ..... I

第 1 章 革命主义法理念的盛衰 ..... 1

- 1.1 前改革年代的国家治理理念 / 1
- 1.2 革命主义法理念的内容 / 16
- 1.3 革命主义法理念的自我校正 / 35
- 1.4 革命主义法理念的“反本开新” / 41

第 2 章 发展主义法理念的兴起 ..... 48

- 2.1 当今中国的发展主义理念 / 48
- 2.2 发展主义理念下的法律现代性追求 / 54
- 2.3 法制发展进程中的渐进主义 / 69
- 2.4 法制发展进程中的立法主导主义 / 88

第 3 章 转型与失序：法理念转换的社会背景 ..... 100

- 3.1 转型期社会矛盾的集中爆发 / 101
- 3.2 正式制度的供应不足 / 114
- 3.3 非正式制度的供应不足 / 124
- 3.4 社会转型与有效治理之间的时间差 / 130



**第4章 重建社会主义理念：法理念转换的理论前提 ... 134**

- 4.1 社会主义理念的自我更新 / 134
- 4.2 重建政权的合法性根据 / 140
- 4.3 重新诠释人民民主理念 / 148
- 4.4 超越唯所有制论的纠缠 / 162
- 4.5 革新社会平等的理念 / 172
- 4.6 尊重个人的尊严 / 179

**第5章 社会协商论：法理念转换的逻辑支点 ..... 185**

- 5.1 社会协商论的理论背景：三种秩序建构模式 / 185
- 5.2 法律的社会协商论要旨 / 201
- 5.3 社会协商论的法律实践价值 / 217

**第6章 重构法正义观：法理念转换的核心 ..... 229**

- 6.1 超越阶级至上主义的法正义观 / 229
- 6.2 超越效率至上主义的法正义观 / 233
- 6.3 超越国家中心主义的法正义观 / 241
- 6.4 超越权贵主义的法正义观 / 247

**第7章 规则之治的困顿：法理念的制度化 ..... 254**

- 7.1 法律治理的建构性与自发性 / 255
- 7.2 法律治理的一元性与多元性 / 259
- 7.3 法律治理的自治性与开放性 / 265
- 7.4 法律治理的统一性与地方性 / 270
- 7.5 法律治理的均衡性与非均衡性 / 275