

转型社会中的 法律治理

——当代中国法治进程的理论检讨

ZHUANXING SHEHUIZHONG DE FALVZHILI
DANGDAIZHONGGUO FAZHUIJINCHENG DE LILUNJINTAO

叶传星 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

转型社会中的 法律治理

——当代中国法治进程的理论检讨

ZHUANXING SHEHUIZHONG DE FALVZHILI
DANGDAIZHONGGUO FAZHIJINCHENG DE LILUNJIAOTAO

叶传星 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

转型社会中的法律治理:当代中国法治进程的理论
检讨 / 叶传星著. —北京:法律出版社, 2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3332 - 7

I. ①转… II. ①叶… III. ①社会主义法制—建设—
研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 050192 号

转型社会中的法律治理

——当代中国法治进程的理论检讨

叶传星 著

策划编辑 刘伟俊

责任编辑 李娟华

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.5 字数 388 千

版本 2012 年 5 月第 1 版

印次 2012 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3332 - 7

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

社会转型和变革是近现代中国的主旋律。自鸦片战争起,古老中华帝国的国门被枪炮打开,天朝帝国的华夏中心主义迷梦至此被惊醒。传统的社会经济政治结构逐步崩坏,列强的侵入使中国灭种的危机日益加重,由此中国在文化价值、社会伦理、民族、权威、秩序等诸方面都陷入危机之中。^{〔1〕}从此,中国开始了三千年来未有的大变局,进入社会全面转型的时代,一个从天朝帝国向现代国家转型的时代。在惶惑、凄苦、焦灼、屈辱的社会氛围之中,中国踏上了追求民族自救、富民强国的现代化之途。一代又一代的志士仁人在危难中奋起,求索民族复兴、人民幸福的道路。侵略殖民、革命改良、变法改制、民生民主、救亡启蒙,如此等等,都成为社会转型中一段又一段的变奏曲。

—

众所周知,在 20 世纪的中国有三次重大的社会转型,第一次是以 1911 年的辛亥革命为标志,第二次是以 1949 年新中国的成立为标志,第三次则是 1978 年以来的改革开放为标志。这三次转型都带给中国深刻的变化,中国近现代变革之路上都具有里程碑意义。^{〔2〕}而法制变革是社会总体性结构变迁的一部分,每一次重大的社会事变都

〔1〕 有学者将传统的危机表现为两个基本的层面:道德和信仰层面的意义危机和社会政治层面的秩序危机。参见许纪霖:“两种危机与三种思潮”,载《战略与管理》2000 年第 1 期。

〔2〕 我国宪法序言中确认了辛亥革命和创建新中国的重要历史意义。有学者也从社会政治选择的转变的角度论述了这一点。参见萧功秦:“二十世纪中国的六次政治选择——从清末新政到当代改革开放”,载《领导者》第 16 期。

会在法律领域中有所表现,都对法制的发展产生影响。有学者提出20世纪中国法制现代化进程中曾发生三次“法律革命”,分别发生在1911年、1949年和1978年。^[1]

辛亥革命的伟大贡献在于推翻帝制建立共和,结束持续两千年的封建王朝制度。从此以后,民主共和成为一种象征,一种政治信仰,任何政权的合法性都须基于民主共和之上。辛亥革命带来了国体和國家结构形式的根本转换。这对法制的发展影响直接且深远。在此后的三十多年里,中国基本上是连年战乱,其间又遭遇了近代以来最严重的一次民族危机。可以说,挽救民族危亡,实现国家重建是这一时代的主题。这一时期的社会发展,用某学者的话来说,是在反帝与反封建、救亡与启蒙的二重旋律中进行的,但往往是救亡压倒了启蒙。^[2]反封建的启蒙运动所追求的科学、民主、自由、人权等精神,确实贯穿这一时期,但它却经常让位于反帝、救亡的任务。人们致力于民主共和国的建立,但帝国主义、封建势力的存在却使得难有民主、自由之实。尽管标榜的是资产阶级的民主共和,但一直没有真正实现法治,法律的独裁专制成分被强化,且利用社会本位思想、国家主义、民族主义、固有传统的礼教忠孝思想等来进一步论证专制独裁政权的合法性与合理性。^[3]国民政府法制的立法精神和制度,是多种主义和制度奇特组合的“大杂烩”,比如,西方自由主义法治传统的因素、新自由主义的社会本位思想(包括社会民主主义的社会福利和经济民生思想)、法西斯主义的独裁和反民主成分、中国固有传统中的封建性成分等。

新中国的成立意味着中国社会变革道路走向的又一次大转变,即通过新民主主义、社会主义实现国家的民主和富强。新生共和国的勃勃生机再次宣告了夹杂着封建性、买办性和法西斯成分的资产阶级民主宪政尝试在中国的失败。在新中国成立前夕,满怀着埋葬旧社会的

[1] 公丕祥:“二十世纪中国的三次法律革命”,载《中外法学》1999年第3期。

[2] 李泽厚:《中国现代思想史论》,三联书店2008年版。

[3] 关于中国近代社会思潮的论述,参见高瑞泉主编:《中国近代社会思潮》,华东师范大学出版社1996年版。

豪情,在新生政权下,彻底废除了旧法统,与民国时期的法制彻底划清界限,另起炉灶,开始新的法制建设。^{〔1〕} 废除旧法统,从当时的历史背景形势来看,有其必然性,它是两种社会阶级性质的政权彻底决裂的一个主要象征。^{〔2〕} 尽管从后来的发展状况来看,如果能够更多吸收旧法中的合理因素,也许会使法制的发展少走一些弯路,多积累一些经验,但我们似乎并不能因此过分苛责那些在重大历史变革的风口浪尖而又急于创造人间奇迹的人们及其从政治上考虑所作出的这个决策的正确性。新中国成立以后的社会根本转型,就是形成了全能主义国家监控型体制下的“总体性社会”。^{〔3〕} 当代中国的社会转型和法制改革就是在这种监控型社会治理和发展衰败的基础上开始的。

改革开放以来,中国进入现代化建设的新时期,再次踏上社会全面转型的新长征。改革、转型与发展是我们这个时代的最强音。在过去的三十多年中,中国的改革进程山重水复,柳暗花明。这无疑是一幅色彩绚丽、宏伟壮阔的立体画卷。这一社会转型的复杂和艰难程度,可以说在世界上是绝无仅有的。在其他国家社会转型中先后顺次出现的问题,在我国却是所有问题是扭结在一起的。诸如,政治、经济与文化问题扭结在一起,社会主义的自我转型与全球资本主义的挑战

〔1〕 1949年元旦,中共中央在《关于接管平津司法机关之建议》中指出,国民政府一切法律无效,禁止在任何刑事、民事案件中,援引国民党的法律,法院的一切审判均依据军管会公布的法令及人民政府之政策处理。针对1949年1月国民党提出的把“法统不致中断”作为“和平”的条件之一的和谈图谋,毛泽东发表的《关于时局的声明》中明确指出,必须废除伪宪法和伪法统。1949年2月,中共中央发布的《关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的指示》提出:在无产阶级领导的工农联盟为主体的人民民主专政的政权下,国民党的“六法全书”应该废除,人民的司法工作不能再以国民党的“六法全书”为依据,而应该以人民新的法律为依据;在新的法律还没有系统地发布以前,应该以共产党的政策以及人民政府与人民解放军发布的各种纲领、法令、条例、决议作为依据。作为新中国成立法律文件的《中国人民政治协商会议共同纲领》(1949年9月)第17条规定,废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令,建立人民司法制度。

〔2〕 相关的评论,参见蔡定剑:“对新中国摧毁旧法制的历史反思”,载《法学》1997年第10期;丁以升、孙丽娟:“中国五十年代法律思潮研究”,载《法学》1998年第11、12期。

〔3〕 孙立平、王汉生、王思斌、林彬、杨善华:“改革以来中国社会结构的变迁”,载《中国社会科学》1994年第2期。

扭结在一起,社会系统结构重建、日常生活的改造与人的心灵皈依扭结在一起,工业化、城市化与人口压力、生态压力扭结在一起,全能主义国家消解、民主国家建构与现代市场培育扭结在一起,意识形态问题与现实利益分化重组扭结在一起,学习西方与反西方霸权主义扭结在一起,重建中华文明与继续反封建扭结在一起,等等。在改革以来的三十多年中,我国的社会转型在探索中进取,在风险中创新,取得了巨大的成就,经济全面起飞并稳步发展,人民生活水平稳步改善,社会的全面进步扎实推进。

二

时至今日,我国改革和发展在取得重大成就的同时,也面临着巨大的挑战和考验,新老问题纠缠在一起,巨大成就的背后仍然潜伏着危机,乃至遭遇“发展陷阱”。当代中国依然需要有居安思危的忧患意识,需要有转“危(险)”为“机(遇)”的巨大政治智慧和魄力。

当今中国的社会转型是全面而根本的,其间交错着极为复杂的景观。比如:

中国正处于从传统社会向现代社会转型之中,处于社会主义的自我转型过程之中,处于全球化潮流越发汹涌的潮流之中。“古今问题”、“中西问题”与“社资问题”等高度“压缩”和交织在一起。这样的历史挑战是西方国家的近代兴起过程中不曾有的。

当代中国的人口规模是任何一个实现了法治的西方发达国家都不可比拟的,中国一个省的人口规模都比许多大国还要大,如今已十多个省(市)的GDP总量都已经超过万亿元了,有几个省份已超过了4万亿元。仅仅就此而言,我们整个国家治理所面临的难题便可想而知。中国不同地区之间的国情民情和法制状况都有极大的差异。发展的极端不平衡性,这也是西方大国的崛起中所没有面临过的。

当代中国面临着清理计划经济时代的国家集权主义治理理念和体制的任务,也面临着清理中国几千年所积淀封建主义专制文化遗毒的任务。也就是说,中国面临着社会主义理念和制度的自我完善和重建问题,也面临着对文化遗产的进一步反思和传承光大问题。一

边自我完善社会主义,一边反封建和光大传统,这是其他任何西方国家所未曾面临过的。

中国正处于走向现代性的历史过程之中,而当今全球化时代的消费主义、解构主义等后现代的思想已经粉墨登场,这使得法治建设又不得不面临着现代性和后现代性的纠缠。一边现代化,一边要应对“后现代”,这也决定了中国道路选择中的紧迫感、局促性和特殊性。这是西方大国法治过程中不曾面对过的。

中国的法治进程同时也是构建现代民族国家的过程,要依托民族国家的权力来支持法治的运作,而在当今的全球化潮流日益汹涌的时刻,法治化进程也面临着民族国家被消解的困顿。如何既依照宪政民主来完善民族国家建构,又抑制全球化力量对于国家和法治建设的消极影响,还巧妙利用全球化的力量和矛盾来获得发展机会,这是对执政能力和治理能力的重大考验。一边“民族国家化”,一边“去国家化”,这是西方国家的宪政法治进程中所没有遇到过的。

中国是在没有民主、法治等固有传统的前提下开始学习西方宪政法治文化的,也是在面临着巨大生存压力或者被全球化边缘化的严峻时局中学习西方的,而西方的某些势力又非常希望借助中国走向世界的机会来发动对中国的“颜色革命”,实现从政治文化上依附于西方而达到中国的所谓西方化。这里便面临着学习先进法律文化、抗拒外来文化侵略和保持自己文化的文化自觉和主体性之间的艰难考量。一边学习西方,一边反“西化”,这显然也是西方国家走向的宪政法治进程中从来没有遇见过的。

在过去三十多年里,面对如此复杂的国内外社会时局背景,我国的社会转型在探索中进取,在挫折中前行。法制变革正是在这一壮阔的大背景中展开的。与西方法治化进程中所曾经经历过的问题相比,中国的法治化进程中所面临的问题应该说更为复杂,所要完成的任务也更为艰巨。虽说有所谓的“后发展优势”,但中国法治化的历史进程定会是更加跌宕起伏。

当代中国社会的整体转型是我们考察我国法律治理和法治进程的基本背景。社会转型是我国走向法治化的深沉推动力量,没有社会

转型的大背景所提供的空间和动力,难以想象法制会以现在的面貌呈现在世人面前。从社会转型的角度考察法制改革的进程,对于理解法治化选择的必然性和必要性、对于理解法治化的社会基础和发展方向等具有重要意义。中国法制变革的内在逻辑,只有在中国整体社会转型的宏大背景中才能获得理解。只有如此,中国法制改革的内在的规律性才会更清晰地呈现出来。不深入考察中国社会转型的极端复杂性,就无从说明作为社会转型之一个方面的法治化转型。

随着社会转型进入关键性时期,以法治化推进改革的全面推进、推进社会转型、社会和谐和社会发展的意义更加凸显出来。没有法律治理的日臻完善,就没有社会转型的顺利发展。在这样的历史时刻,需要在反思三十年改革和转型经验教训的基础上,为下一个三十年规划新的改革蓝图,也是为下一个三十年里法治在中国的全面落实做基础性的理论准备。

显然,虽然西方建立法治国家和法治秩序所走过的道路对于我们富有积极的借鉴意义,但是不同的历史文化背景、不同的社会经济发展水平以及不同的政治制度等,都决定了简单地照搬其制度设置是不能够解决中国问题的,那些搬来的所谓良法美制本身如何落地生根就成问题。在这个意义上,我们也可以说,中国的法治道路不得不具有自己的“中国特色”,不得不探索自己的“中国经验”。哪路洋神仙也参不透中国的“玄机”!

为了回应社会转型的需要,应该在反思和总结法律治理实践的基础上,结合中国社会转型新阶段的特点,研究法治秩序的生成规律,确立从政治层面、法治的基本方向方面展开下一步改革的基本立场。随着改革和转型的深入,法治在促进社会和谐发展的历史进程中应有更多的担当,扮演更重要的角色,发挥更大的作用。随着社会转型的深入,法治理念自身也要经历创造性的重构,要从治国政治理念落实为法律理念和具体制度,从制度落实为生活。

面对如此胜景,我国法治理论方面的创新虽已取得重要进展,但尚不足以满足伟大实践对于理论的需要。由于目前法治理论的“西方出身”,基本是从西方的经验中概括和引申出来的,适用于中国难

免有水土不服的问题。同时,受制于一些意识形态教条的束缚,法治的某些理念还不能很好地被消化和重构。必须抛弃那些束缚社会发展的教条,才能使指导我们实践的理论切实体现与时俱进的马克思主义理论品格。

三

本书的基本思路就在于,结合当代中国社会转型的丰富实践,认真考量社会变革对于法律制度变革的要求和期待,对三十年来的法律治理状况予以梳理,在此基础上讨论三十年法制变革的“中国经验”和下一步发展的“中国困境”,进而结合当今中国社会转型的新课题主要从政治体制层面和法治的政治架构方面,提出中国法治进一步改革的基本方向。我们试图结合社会转型的实践而寻求一种“变通”的法治理论,也就是寻求一种适合转型需要的和谐主义法治观。这种法治观是从对过去法律治理的反思中总结出来的,也是从对未来社会转型的法律需要认识中提炼出来的。

本书主要从社会转型和法律治理这两个角度展开问题,在社会转型进程中讨论法律治理的经验与不足,在法律治理变迁中探讨其对社会转型的回应和政策指引。本书分为上下两编。

本书上编主要结合改革以来的社会转型总结我国法律治理的基本特点,认识中国法律治理发展过程中的经验和不足。其中谈成绩少一点,讲问题更多一点,意在通过发现问题而谋划法治化改革下一步的方向。

我们首先从社会治理的角度考察前改革时代的治理体制,将其归结为一种全能主义的政法治理。进而结合我国社会转型的背景,讨论改革开放以来我国法律治理的进步及其特点。当代中国法律治理在社会转型背景下正在发生的转变是深刻而全面的:从全能主义国家体制下的“政治依附性”法律治理向改革时代走向专门化的法律治理转变,从总体管制型治理到自由主导型治理的转变,从革命型治理到常规型治理的转变,从“阶级压迫型”国家到“经济发展型”国家再到“公共服务型”国家的转变,等等。这些转变是在社会大转型的过程中发

生的,是由政治所主导的,也是由逐步发展着的市场经济来引导的。具体到法律治理而言,其基本方向则是,从最初提出“加强法制”,到最终确立“依法治国”的治国方略;从强调“严格依法办事”到提出“宪法法律至上”;从面对西方资本主义法治理论的消极被动防御和贴标签式评判到提出“建设社会主义法治国家”、“社会主义法治理念”等而主动去争夺法治的话语权;从基本“无法可依”到基本建成“中国特色社会主义法律体系”;从法是对敌专政工具的“镇压主义”法理念到凸显法是保障人权手段的“人权主义”法理念;等等。

我国的社会转型总体而言是朝向现代化的进步过程。法治化也是现代化事业的重要部分,法治化改革体现了朝向现代性的制度追求。法律的现代性追求中显然包含着西方自由主义法律现代性的成分。法律治理的现代性追求,大大拓展了法律作为社会转型工具而发挥功能的空间,但是,在追求现代性的过程中,往往因其抹煞民族的历史记忆和文化自觉性而产生外来现代性理念与本土生活之间的割裂。我国提出社会主义法治理念、社会主义法治国家等概念,其中除了包含社会主义的自我更新意蕴之外,显然也有意使法治更适应中国的现实,也试图争取法治理论阐发的话语权。

在现代化转型的总体背景下,我国的法律治理呈现三个基本特点,即法律治理的国家主导主义(权威主义)^[1]、发展主义和渐进主义。法治化转型中的国家主导主义是说,中国这样超大规模的、发展极不平衡、外部地缘环境堪忧的、经历着激烈的社会全面转型的国家在朝向民主化和法治化转型中,应当构建并保持强有力的国家权威和国家行动能力。从全能主义集权的退出,并不是要国家治理能力变

[1] “国家主义”这一概念有歧义,可以有多种理解,我们下面还有详细讨论。我们把国家主义与权威主义、国家主导性等相联系,说明社会改革中的强有力国家权威。我们区分了强势的国家主义与温和(适度)的国家主义。有学者区分了自由的国家主义与威权的国家主义,参见郭洪纪:“国家主义的来源及其早期形式”,载《齐齐哈尔师范学院学报》1996年第5期。有学者则区分了目的论的国家主义与手段论的国家主义,参见季金华、梁晓伟:“国家主义挂念与中国近代法制变革”,载全国西方法律思想史研究会2009年年会论文集《西方法治精神与中国法制现代化》(打印稿,2009年10月)。

弱,而是要使其依托宪政民主、法治和共和而变得更强大。只有这种国家权威才可以引领社会的平稳转型和法治制度的有效实施。尤其随着改革进程的深入,越来越需要既保障现代国家的高效运行,又积极寻求通过法治来巩固和强化国家权力和治理能力。这就是说,在关注国家治理有效性的同时,也要致力于构建约束国家的法权基础。在这里,国家的“去意识形态化”与法治的“再意识形态化”同时展开。

我国社会转型奉行国家权威主导主义指引下的渐进主义与经济社会发展主义的转型战略,深刻影响着法律治理的面貌。其后果之一就是,法制改革呈现着明显的渐进性特点。这种渐进式法律治理方式在实践中的积极作用是主要的,但是也存在一些不容忽视的消极方面。渐进主义的改革更多地依托政策先导和政策中心主义的治理方式,这倒是承袭了全能主义时代的治理遗产。现在已经到了更多地运用法律方式而不是首重政策性治理,更多地运用政治“顶层设计”改革来商谈改革议程和推进改革进程的时候了。

改革是一个自由不断拓展的过程,转型是一场朝向自由的大进军。我们将这称为是发展主义的兴起。这里的发展主义理念是以经济和社会领域中的自由扩展为中心的。伴随着国家控制在各个领域中的减弱,社会主体的自由成长起来尤其是经济领域中的自由以及社会领域中的自由等慢慢成长起来,正是借助于这种经济和社会自由,才创造了过去三十多年经济增长的奇迹。然而,这种自由的拓展呈现了某种盲目性,在这种发展主义理念支配下的自由,呈现出过度放纵与过度严厉限制的奇特并存;因自由而走向平等与因自由的扩展而导致发展机会不均等的同时并存。由于发展理念中的畸重畸轻、自由扩展中的“放纵”与“禁欲”的并存、经济社会领域中的“放”与政治领域中的“管”的同时展开,由于没有相应配套国家制度的跟进,引发贫富的急剧分化、普遍的社会不公感、贪腐的愈演愈烈、垄断者的恃强凌弱,等等。在这个意义上,人们似乎又呼唤国家提高其介入经济社会领域的的能力,担当更多的公共服务、创造公平竞争环境的责任。在这里,经济社会领域的“去国家化”与“再国家化”同时展开,社会领域中的“去组织化”与“再组织化”同时展开。

基于对我国法律治理三十年发展的检讨,我们尝试讨论一下法治进程中的“中国经验”。我们一方面认识到现在提出和总结所谓“中国经验”、“中国模式”的局限性,甚至误导性;另一方面也要认识到借此讨论来总体审视中国法律发展道路的必要性。改革总是在反思中前进的。当代中国法律治理的某些所谓特点并非都是典型的“中国经验”,因为有些特点(比如扩展自由)是与西方的法治追求契合的。打破枷锁和身份限制,追求自由、平等,是普遍人性的一部分,也更是现代性的基本特质。中国的改革不过是顺应了人性的要求,肯定并进入现代文明发展的大道而已。中国法治发展在目标设计和方式选择方面的做法和理论还不够成熟或圆融,还有待时间来进一步展开和验证。如果说有什么“中国经验”(或许更合适的叫法是“中国做法”)的话,那么它主要在中国发展方式上的独特性。我们主要提出三点,即政法主义、意识形态连续性和适度的国家(权威)主义。其中有的并不单单是中国法治发展中的独特经验,而更多的是整个改革道路探索中的基本做法。

本书下编在探讨我国社会转型的当前新问题、新挑战的基础上,讨论法治建设的重点。基本思路是,法治建设的主战场从经济转向政治,从私法转向公法,从修法制到改政制。政治的基本架构就对法治建设的作用更凸显出来。我们主要从人本发展、宪政、民主以及共和等方面分别探讨我国法治化改革的重点。最后,结合这些讨论和当今构建和谐社会的时代要求,尝试提出一种和谐主义的法治观。这是一种契合新中国法制“传统”的新“政法主义”。当今中国法治转型的关键环节就在于从政制的高度为法治构建政治性前提。在这里,我们可以看到法律治理的“去政治化”与“再政治化”。

社会转型的关键性时期也是社会矛盾的集中高爆发期。在这个过程中,法律治理又必然具有能力不及、治理不力、实效不足等问题。且在未来的一定时期,社会秩序在某些方面恶化的趋势似乎在所难免,法律治理的不充分也似乎难以避免。在这样的背景中,更要借助于法治建设来促进社会的合作和宽容精神,尽快通过深化法治化改革和社会改革来化解社会结构中的巨大风险,安顿社会的不满情绪,解

决利益分配的巨大不公。尤其是需要在基本政治制度层面进行新探索,摸索新经验。

从人本发展观的要求来看,应当树立全面发展的观念,要从个人充分自由和每个人的尊严的角度来理解发展,从社会的整体均衡发展角度来理解发展。这就要克服经济效率至上主义的法价值观,校正过去发展中的片面性,充分尊重人的尊严和基本权利,尤其是弱者的尊严。在当今社会转型过程中尤其要注重转型公正,正视并抑制社会转型中各个阶层之间越来越严重的对抗和割裂。要通过确认每个人的平等自由和发展机会、给弱者以更多的平等关怀等来促进转型公正。

从宪政的角度来看,要更注重借助于依宪治国、树立宪法至上来推进依法治国,逐步把依法治国的重点从完善私法转到完善公法上来。这也是我国社会主义法律体系基本形成之后,完善法律体系建设的最重要方面。尤其要完善基本人权体系,要建立对内而言的负责任的国家形象,要在条件成熟时果断决策建立宪法法院制度等。

从民主的角度来看,法治的发展需要借助于新型的民主理念,在人本社会主义理念之下进一步塑造民主新理念,超越斗争哲学之下的民主观,倡导真正的人民民主。要在政党制度、选举制度、人大制度、基层民主等方面进行改革,以此为法治提供更坚实的民主基础,通过民主推进公法制度的完善。

从共和的角度来看,共和精神有助于提高法律对公共性的追求,对最大多数人利益的尊重,共和精神孕育健康向上的公民精神。因而,倡导共和是推进法治的重要精神动力。没有好公民,就难有好法治。倡导共和精神有助于修正民主追求中可能出现的偏激,进一步扩大法治的民主基础,从而以共和促民主,使人民在共和的基础上享有民主。

我们尝试提出和谐主义法治观。这种法治观综合考量人本发展、宪政民主、人民共和以及转型法治的要求,是一种适合社会转型、造就社会和谐的治疗理念。主要从三个方面来谈,第一,通过民主、宪政和共和造就一种强有力的国家权威,只有借助于这种强国家权威才能造

就好法治。第二,充分发展社会的多元治理,克服国家中心主义的弊端,倡导个性自由的充分发展。大国的善治,必是多元中心主义的,充分调动和尊重地方积极性和民间创造性的。过度强势的国家主义容易损害地方的积极性和民间治理的自治性,需要防范一元主义的独断性而强调多元治理。第三,关注社会和谐的精神层面问题,即通过培养法律信仰的观念,而提高人民信法、从法、尊法的自觉性。这是从个体心理和谐、社会心理和谐的角度,来探讨和谐社会的精神基础。有了信仰法的观念,和谐社会才会最终落实。

这种和谐主义法治观是对以人为本的科学发展观以及和谐社会理论的法学诠释,也是对官方所提出的社会主义法治理念的一个补充,试图从另一个角度丰富和充实社会主义法治理念,使其更具有亲和力。

和谐主义法治观试图说明,从事法治建设事业既要有坚定不移地继续深化改革的勇气和热情,又要有忍受秩序不完善和法制不完备的耐心。在这种法治观指引下的社会行动,大致具有这样的特点:不狂妄也不放弃,妥协而不懈怠,重点滴积累又有政治决断,有紧迫感而又不冒进,宽容而不失去原则,崇尚竞争而不是斗争,倚重权威而又不是迷信强权,重商谈和对话而不是隔离和强制,促社会多元化而不是两极化等。

目录

前 言	1
-----------	---

上 编

第一章 我国法律治理转型的社会背景	3
第一节 全能主义政法治理的基本理路	4
第二节 全能主义政法治理的危机	28
第三节 现代化转型背景下的法制改革	33
第二章 法治理念在当代中国的展开	50
第一节 法治概念的多重含义	51
第二节 当代中国对法治理念的接纳	78
第三节 我国社会主义法治国家的基本要求	89
第三章 法律治理中的国家主义	99
第一节 国家建设与国家主义法律观	100
第二节 作为国家建设的立法运动	114
第三节 作为国家建设的司法改革	124
第四节 法治建构中的国家权威	132
第四章 法律治理中的发展主义	139
第一节 市场化进程与法律治理	141
第二节 社会建设与法律治理	160

第三节 不平衡发展与法律治理	176
第五章 法律治理的渐进主义	188
第一节 法制改革中的“双轨并行制”	190
第二节 法制改革的试验主义	200
第三节 法律意识形态的连续性及其变迁	205
第四节 法律治理渐进主义的利弊	217
第六章 小结：法治的“中国经验”	224

下 编

第七章 社会转型新时期的治理困境	243
第一节 社会矛盾集中爆发期的来临	244
第二节 正式制度的供应不足	259
第三节 非正式制度的供应不足	270
第四节 应对转型危机的治理方向	277
第八章 以人本发展观统领法治	283
第一节 以自由看待发展	283
第二节 发展理念下的法律人本主义	292
第三节 以法律促进社会平等和自由	303
第九章 以宪政建设带动法治	313
第一节 宪政建设作为依法治国的核心	314
第二节 完善基本人权体系	326
第三节 设置宪法法院的法治意义	335
第十章 以民主建设推进法治	339
第一节 人本社会主义视角下的民主理念	339