



京 师 法 学 文 库

包容性法治论

Inclusive Rule of Law



袁达松 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

京 师 法 学 文 库

包容性法治论

Inclusive Rule of Law



袁达松 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

包容性法治论 / 袁达松著. —北京: 中国法制出版社, 2017.3
(京师法学文库) (2017.10 重印)
ISBN 978-7-5093-8306-3

I. ①包… II. ①袁… III. ①法治-研究 IV. ①D902

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 048413 号

责任编辑: 潘孝莉 (editorwendy@126.com)

封面设计: 杨泽江

包容性法治论

BAORONGXING FAZHILUN

著者 / 袁达松

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 640 毫米 × 960 毫米 16 开

版次 / 2017 年 5 月第 1 版

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8306-3



值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 010-66022958

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

总 序

卢建平*

北京师范大学的英文是 Beijing Normal University，校名中的 Normal 源于拉丁语的 Norma，意指木匠手中的矩尺，后演变为规矩、规范，中国自古至今也一直强调“学高为师、身正为范”，“学为人师、行为世范”。由此观之，无论中西，师范一词，不仅指教师教育或教学的艺术（art d'enseigner），还与规矩、规范或法律有着天然的缘分。这也为北京师范大学这棵枝繁叶茂的老树为何又迸发出法学学科这一强劲新枝找到了更深的源头。得益于改革开放和法治建设的东风，京师法学顺势而上，发展迅猛，已在国内外崭露头角；躬奉盛世，京师法律人愿为将北京师范大学早日建成世界一流大学、为全面推进依法治国培养更多更好的法治人才而倾尽全力。

燕子筑巢，蚂蚁垒窝，学者所求，除了在三尺讲台教书育人之外，便是将自己一生心血凝聚笔端，形成文字，传诸后世。值此北京师范大学 115 周年校庆之际，法学院决定推出《京师法学文库》，以志祝贺；同时，期冀丛书不仅是京师法学同仁表露思想心迹、探讨法治学问的公共平台，更是京师法学品牌和法学京师气象渐成的物质见证！

* 卢建平，男，1963 年 12 月生，浙江人。现任北京师范大学法学院院长，教授，博士生导师，法国蒙彼利埃大学法学博士。国际刑法学协会中国分会常务副主席，中国刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会副会长。

目 录

第一章 包容性法治命题的提出	1
第一节 包容性法治命题的提出	1
一、包容性发展已经凝聚为我国进一步改革开放的 基本共识	1
二、包容性发展应以法治国家建设予以实施	4
第二节 法治化的包容性政治制度建设	6
一、包容性发展的政治制度建设问题	6
二、包容性发展下民主与法治的关系	9
三、民主与法治的包容性政治制度建设比较	10
四、以法治先行建设包容性政治制度	13
第三节 法治化的包容性经济制度建设	14
一、包容性发展的经济制度建设问题	14
二、包容性发展取向下的经济法律与政策定位	17
三、包容性经济制度建设的法治化模式分析	21
四、以法治为基础保障包容性经济制度建设	23
第四节 党领导下的国家法治建设历史考量	
——基于历届党代会报告	23
一、经济市场化、政治民主化和国家法治建设的 发展与互动变迁	23

二、经济市场化、政治民主化与国家法治化的 关联分析	33
第二章 法治一体建设	44
第一节 法治一体建设的提出背景	44
第二节 法治国家、法治政府和法治社会的关联性分析	46
一、法治国家、法治政府和法治社会的内涵	46
二、法治国家、法治政府和法治社会之间的 关联性分析	53
三、法治一体建设与包容性法治的关联性	69
第三节 地方法治一体建设的包容性分析——以北京包容性法治城 市机制建设为例	77
一、北京进行包容性法治一体建设的理论和 现实意义	77
二、地方法治一体建设的包容性分析	89
三、北京法治建设现状评析	90
四、推动北京包容性法治城市机制建设的建议	97
第三章 经济发展与社会管理的包容性法治论析	125
第一节 法治顶层设计的法律经济分析	125
一、改革攻坚下的法治顶层设计	125
二、包容性的法治顶层设计关系改革攻坚的成败	128
三、全面深化改革措施需要包容性法治顶层设计的 支撑和推动	131
第二节 论经济法治的顶层设计——兼论经济基本法的制定	134
一、经济法治要不要、要怎样的顶层设计?	134
二、经济基本法制定的探讨	136

第三节	金融法治的顶层设计	144
一、	金融法治是否需要顶层设计	144
二、	构建金融法治顶层设计的重点和难点分析	145
三、	金融法治顶层设计的具体构建	146
第四节	论法治先行的经济发展与社会管理协调治理模式 ...	158
一、	经济发展与社会管理的不协调困局及其 法治化问题	159
二、	经济发展和社会管理相互协调的法治化 历史考察	164
三、	超越“经济人”假设的相关社会管理和法治 理论探讨	175
四、	国内经济发展与社会管理协调相关治理 模式论析	179
五、	经济发展与社会管理相互协调的法治化对策 ...	184
第四章	建设包容性经济与政治制度的法治顶层设计和进路 ...	187
第一节	改革的顶层设计关键在于以法治国家建设为基础和 前提	187
第二节	包容性政治和经济体制改革的法治顶层设计	189
一、	法治顶层设计的总体思路	189
二、	法治顶层设计的推进路径	192
第三节	以包容性的法治国家建设统率和推进经济与 政治改革的建议	204
一、	推进法治国家建设的统筹安排	204
二、	改革的协调发展和进度设定	207
第四节	包容性法治的具体实施	209
一、	确立政治经济体制宪法化	210

二、构建法治顶层设计	211
三、从立法、司法、执法、守法多方位推进	211
四、注重难点攻坚	212
参考文献	215

第一章 包容性法治命题的提出

第一节 包容性法治命题的提出

一、包容性发展已经凝聚为我国进一步改革开放的基本共识

推进经济和政治体制改革的要求，主要来自经济发展和社会管理的深刻矛盾，尤其是以“效率优先，兼顾公平”的经济社会发展模式已经到了不得不改变的时候，^①而在化解愈演愈烈的社会矛盾问题上，一味强调“稳定压倒一切”，主要通过行政手段来“维稳”以达致社会和谐也难见成效。党和国家领导人近年也意识到实践上偏重维稳的社会管理模式存在问题，先后提出了以“包容性增长”“包

^① 越来越多的学者倾向于认为，“通过二次分配来解决初次分配没有解决的问题，这是必要的。但是，如果不能在一次分配中达到效率与公平的统一，而寄希望于二次分配，则可能会事与愿违，既难实现效率，也无法实现公平”，可行的办法是，“在一次分配中争取效率与公平的统一，而把二次分配作为补充，解决初次分配可能会遗留的一点问题”。参见林毅夫：《解读中国经济》，北京大学出版社2012年版，第217-218页。

容性发展”理念来化解相关经济社会矛盾和推动变革的观点。^①在学界,有关包容性的文献时有出现,其内容包括:推动包容性增长,以包容性发展促进建设包容性社会、推动包容性政治制度建设,乃至以法治跟进包容性增长,^②并有包容性刑事治国的构思和倡议^③,更有学者提出包容性增长是社会主义经济法治的重要内涵。^④

究竟包容性增长、包容性发展的内涵和外延是什么?倡导包容性增长和包容性发展意味着什么?其与改革开放以及法治国家建设是一个什么关系?

一般认为,包容性发展理念的形成经历了从亲贫式增长到包容性增长,继而上升至包容性发展理念的过程。^⑤相较于亲贫式增长,包容性增长上升为要求经济发展要保障低收入群体全面发展

① 参见胡锦涛2009年11月15日在亚太经济合作组织上的讲话,载中央人民政府门户网站, http://www.gov.cn/dhd/2009-11/15/content_1464971.html; 2010年9月16日在第五届亚太经济合作组织人力资源开发部长级会议开幕式上的致辞,载新华网, http://news.xinhuanet.com/politics/2010-09/16/c_12577501.html; 2011年在中央经济工作会议上的讲话,载新华网, http://news.xinhuanet.com/fortune/2011-12/14/c_111243054_2.html; 2011年4月15日在博鳌亚洲论坛上的主旨演讲,载新华网, http://www.hainan.news.cn/news/2011-04/15/content_22536790.html,最后访问时间均为:2012年12月12日。

② 李慧兰:《论包容性增长的法治跟进——以农民工法律援助为例》,载 <http://jazy.chinacourt.org/public/detail.php?id=17940>,最后访问时间:2012年12月9日。

③ 刘艳红:《包容性刑事法治国之构建与提倡——刑事法治国基本模式之冲突与出路》,载《政治与法律》2009年第2期。

④ 史际春、赵忠龙:《中国社会主义经济法治的历史维度》,载《法学家》2011年第5期。

⑤ 20世纪中后期,在众多发展中国家,经济发展过程所产生的利益并不会自动地逐步分配到社会各个阶层,生产要素的流动促使财富的分配更多惠及富者,最终导致富者更富,穷者则更穷。为了让经济增长能够更多的惠及广大民众尤其是低收入贫困人口,使其更多地分享经济增长的收益,亚洲银行于1999年提出亲贫式增长的概念。强调亲贫式增长是能够增加穷人收入,促进公平分配的增长。参见王汉林:《“包容性”发展的社会学解读》,载《科学经济社会》2011年第4期。

的高度。^①在2011年博鳌亚洲论坛的年会上,“包容性发展:共同议程与全球挑战”被定为该年会的主题。包容性发展理念作为对包容性增长的发展,从此正式成为国内乃至国际社会的重大议题。有学者认为,包容性发展就是要让全体社会成员都能公平合理地共享发展的权利、机会特别是成果的一种发展,其中共享性是其主要特征。^②有学者则认为包容性发展除了要求在发展过程中实现社会公平等目标外,还特别注重一国发展不损害其他国家的发展,不对其他国家构成不利。包容性发展旨在构建世界各国机会均等、合作共赢的发展模式,注重发展机制的兼容性、发展成果的共享性与发展条件的可持续性。^③总而言之,学者们均认同机会平等和成果共享是包容性发展的核心内涵,且都强调包容性发展是在可持续发展中实现经济社会的协调发展,提出包容性发展指的是社会和经济协调发展、可持续发展,其根本目的是让经济发展的成果惠及所有国家和地区,惠及所有人群,在可持续发展中实现经济社会协调发展。^④

综上所述,包容性发展包括两个层次的内容:一方面强调一国国内的发展机会平等,发展成果共享以及经济社会的协调、可持续发展;另一方面在于国际社会以及国家间机会均等、合作共赢的发展以及发展模式的包容,成果的共享和发展条件的可持续性。当前我国改革开放正面临着收入分配不均,贫富差距过大,人口

① 进入21世纪,经济发展的普惠性已不仅仅局限于收入分配问题,人类福利的其他方面也逐渐受到重视,包容性增长概念应运而生。所谓包容性增长强调不但要保障弱势群体分享发展利益的权利,更应注重提高其参与经济增长过程、获得发展机会的能力,要更加注重提高低收入人群的整体福利。参见世界银行:《增长报告》,中国金融出版社2008年版。

② 邱耕田、张荣洁:《论包容性发展》,载《学习与探索》2011年第1期。

③ 张幼文:《包容性发展:世界共享繁荣之道》,载《求是》2011年第11期。

④ 向德平:《包容性发展理念对中国社会政策建构的启示》,载《社会科学》2012年第1期。

资源环境压力日益突出,社会矛盾层出不穷,经济、政治体制改革停滞不前等诸多问题和挑战。转变经济发展方式,改革收入分配,推动经济和政治体制改革已势在必行,而包容性发展正是契合了我国改革开放以及科学发展观所坚持的经济社会发展理念,为深化改革开放、推动科学发展提供了理念与路径支持。强调包容性发展已成为当今中国经济社会改革、发展的必由之路。包容性发展已经凝聚成为我国经济社会发展的共识,是进一步推进改革开放的方向所在。

二、包容性发展应以法治国家建设予以实施

基于上文的分析,包容性发展成为改革共识,建设包容性的经济和政治制度则是改革共识的合理延伸、题中之义。推动以包容性为导向的改革方针政策,从制度上予以贯彻实施,是我国经济社会发展的可行路径。经济发展需要建设包容性的经济制度。而针对当前收入分配不公、收入差距过大的困境,最根本的出路还是要从改革政治体制入手。改革政治体制,就是要改变现有的生产关系,即改革现有的生产资料所有制、人与人之间的关系以及产品的分配方式。因此,我国政治体制建设也应以建设包容性政治制度为出发点和落脚点。进而,推进经济和政治体制改革,两者必须相互协调、相辅相成,这就决定了包容性的经济与政治制度必须协同共建。

在党的十八大召开前不久,吴敬琏在一篇专访中提出了对改革共识的理解和期待:“坚持市场化、法治化、民主化的改革道路,进一步完善社会主义市场经济体制,建立包容性的经济和政治制度”^①,希望在这个基础上尽快制定包括政治体制改革在内的改革总

^① 吴敬琏:《建立包容性的经济和政治制度》,载 http://www.21cbh.com/html/2012-10-27/5onjuxxzu0oti5oa_3.html, 最后访问时间:2012年12月9日。

体规划,加快全面改革的进程。”他还提及政治体制改革包含法治、民主和实施宪政三项基本内容,主张实施宪政是根本,并建议先从法治入手。吴敬琏的呼吁和倡议基本上契合了包容性改革共识的主要方面和出发点,其关于以法治为出发点的见解尤为切实可行。可见,建设包容性的经济和政治制度,是推进经济和政治体制改革的可行路径,也是我国正在推进且有待深化的路径。

对于从法治入手推动经济体制改革和政治体制改革,建设包容性的经济和政治制度,法学界已有一些探讨,较有代表性的是“宪政社会主义”观点。^①有学者认为“宪政社会主义”是中国特色社会主义逻辑发展的新阶段,是现代社会主义的科学形态。^②“宪政社会主义”观点实质上是在社会主义体制下进行法治国家建设,并以法治国家建设推进政治体制和经济体制改革。

进行经济和政治体制改革,建设包容性经济和政治制度,是实施包容性发展的必由之路。而建设包容性经济和制度,须以法治国家建设为基础和前提,主要原因是:其一,无论是经济体制改革,还是政治体制改革,都需要以宪法和法律予以确认,以保证改革的合法性和正当性,进而维护改革的稳定性和权威性。没有强有力的宪法和法律制度保障,改革会沦为空谈,难以付诸实施;其二,要维护改革的稳定性和权威性,则须进一步保证宪法和法律的至上地位,保证宪法和法律的权威,实现全社会的法律信仰

① 江平在党的十八大召开前夕接受《经济导报》采访时便提出,“法治天下的根本是建设宪政社会主义!遵守宪法,依宪执政、依宪治国,这是中国法治天下的根本,也是建设宪政社会主义的大势之所趋。”载 http://blog.caijing.com.cn/expert_article-151485-43196.shtml, 最后访问时间:2012年12月12日。

② 具体而言,宪政社会主义就是秉持宪政优先、宪法至上原则,在尊重和保障人权的基础上,以公民社会为本位,以人民为权力主体,以民主宪政体制为权力载体,以人民民主宪政为本质特征,以科学民主制为基本原则。参见华炳啸:《宪政社会主义的思想进路与顶层设计》,载《宪政社会主义论丛》第1辑《大国复兴的宪制之道》,西北大学出版社2011年版。

和守法意识。只有权威性的宪法和法律及其实施才能确保改革的确定力和公信力，保证改革能够按照预期稳步推进；其三，要树立宪法和法律的权威，维护宪法和法律的至上地位，则须以法治国家建设为手段，将法治融入国家建设理论和实践当中，以法治国家建设奠定宪法和法律的至上地位，去除经济和政治制度建设中人为因素所带来的不确定性，确保制度和体系的稳定性，进而保证改革的合法性、权威性和科学性。因此，实施包容性发展，建立包容性经济和政治制度，需要以法治国家建设为基础和前提。

第二节 法治化的包容性政治制度建设

一、包容性发展的政治制度建设问题

包容性发展是共享性发展、可持续发展，是政治、经济、文化、社会、生态相辅相成、协调建设的发展。其中，政治制度建设作为国家建设和发展的重要方面，是实现包容性发展的重要议题，在一定程度上决定着包容性发展的方向。从这个角度而言，建设包容性政治制度，可以说是未来中国政治体制改革的方向。包容性政治制度的内涵和外延是什么？在当下中国如何构建包容性的政治制度？

按照马克思主义政治经济学的观点，一国国内政治制度是其上层建筑的重要方面，具体反映并体现其生产关系。在中国特色社会主义政治体制下实现包容性发展，就必须奠定与包容性发展相适应的经济基础，并在此经济基础之上进行相关政治制度的上层建筑设计。由此，建立包容性的政治制度是未来实现包容性发展中政治制度建设的方向。可见包容性政治制度即在与包容性发展相适应的经济基础之上，建立的反映包容性发展理念和要求的

包括政党制度、行政制度、民主制度等具体制度在内的政治制度。

《*Why Nations Fail*》一书认为,一国政治、经济制度是否具有包容性是决定其国家成败的关键。^①前苏联政治经济体制下,权力高度集中,自由无法保障,而前东欧各国长期受制于前苏联,照搬前苏联模式,缺乏自主性,决定了其政治制度本身不可持续。索马里至今已延续 20 多年的无政府状态,连年内战导致人民流离失所,安全局势近年也急剧恶化。津巴布韦政治动荡,通货膨胀、瘟疫流行,多数人居无定所。乍得、刚果(金)等国内战、暴力事件频繁,类似这些国家普遍缺乏一个稳定的政治、经济环境,导致国家建设出现严重问题。欧美等国近年由于次级贷款和国家主权债务问题,国家濒临破产,其政治、经济模式在一定程度上讲也是不可持续的。反观新加坡、韩国、加拿大等国,其拥有稳定的政治、经济和安全环境,国家发展具有连续性,创造了可观的经济增长和社会发展成就,人民福祉得到充分保证。因此,这些国家成为国家成功的典型,而包容性的政治经济制度是关键因素。

改革开放以来,中国特色社会主义政治体制确保我国政治环境长期稳定,经济市场化改革卓有成效。同时,随着经济高速发展和市场化改革的深入,利益格局出现固化,由于监督机制的缺失导致权力滥用以及腐败问题丛生。既得利益者强化其对权利和资源控制的同时,对中国政治经济体制改革进程形成强大阻力。有学者认为当代中国是一个强大的国家,但由于缺乏法治和负责制,中国能否拓展科学和技术的前沿、维持经济增长,并保持政治长期稳定并实现民主都是存在疑问的。^②《*Why Nations Fail*》一

① Daron Acemoglu, James Robinson, *Why Nations Fail*, pp.435-436.

② 弗朗西斯·福山认为现代政治制度由强大的国家、法治、负责制所组成。其中负责制政府意味着统治者相信自己应对治下的民众负责,应将民众的利益置于其利益之上。而今天程序上的负责制的主要形式就是选举,其中最好的是承认普选的多党选举。参见弗朗西斯·福山:《政治秩序的起源——从前人类时代到法国大革命》,毛俊杰译,广西师范大学出版社 2012 年版,第 472 页。

书也指出“即使当下中国的经济制度较30年前具有很大的包容性，但其历史经验仍是攫取性制度的典型代表。”“在中国，中国共产党控制整个国家的官僚机构、军队、媒体和大部分的经济。人民几乎没有政治自由并很少参与到政治进程中。”^①不可否认，中国政治体制存在诸多弊端，但不能由此否认中国包容性政治制度建设的未来。新加坡自1965年8月独立以来，虽然一直实行举国体制，国会实行一院制，人民行动党长期执政，但政绩突出，地位稳固，经济、社会发展平稳，形成了独特的“新加坡模式”。可见，一个国家是否成功，不在于是否一党执政。一党执政的政治体制与包容性政治体制本质上并不完全对立，中国的成功也并非偶然。中国经济制度建设成效斐然且具有相当的包容性，应当建立并且能够建立与其相适应的包容性政治制度。

同时，正当性是现代国家政治体制得以有效运行的基本保障，而实行民主制度是政治体制正当性的重要方面。有学者认为，民主的正当性首先在于民主制度维护的是大多数人的利益，这一点足以争取民心。更重要的是，民主以人性和自然权利为基础，因而获得超越历史和习俗的普遍性和正义。^②另有学者指出，前苏联、东欧等威权政治的失败正在于其未能将权力正当化。^③而包容性的

① “Even if Chinese economic institutions are incomparably more inclusive today than three decades ago, the Chinese experience is an example of growth under extractive political institutions.” “The Communist Party is all-powerful in China and controls the entire state bureaucracy, the armed forces, the media, and large parts of the economy. Chinese people have few political freedoms and very little participation in the political process.” Daron Acemoglu, James Robinson, *Why Nations Fail*, pp.439-440.

② 阿列克西·德·托克维尔：《论美国的民主》，曹冬雪译，译林出版社2012年版，第112页。另参见《托克维尔：民主的政治科学》，上海三联书店2006年版，第25页。

③ 弗朗西斯·福山：《政治秩序的起源——从前人类时代到法国大革命》，毛俊杰译，广西师范大学出版社2012年版，第464页。另见安东尼·吉登斯：《超越左与右——激进政治的未来》，李惠斌、杨雪冬译，社会科学文献出版社2009年版，第82页。

政治制度内在地要求一国公民能够在国家权威的保证下通过各种渠道参与到政治决策过程，平等、合法地享有各种政治权利，参与国家政治生活。民主政治正是包容性政治制度的题中应有之义。故此，包容性发展的政治制度建设可以归结为以民主政治为主体的政治制度建设。

二、包容性发展下民主与法治的关系

针对价值分歧的常态化，只有树立公共判断标准，才能有效解决价值分歧，法律则是主要的公共判断标准。^①即法治能为判断是否民主确立标准，为民主的运行提供相应的机制和保障。没有法治提供制度支持，民主便无从实现，要进行民主政治建设，法治应作为其基础和前提，并以实行宪政为根本。民主与法治是现代政治文明的两大基石，二者的联姻是近现代政治文明的产物。^②民主与法治的目的与价值一致。民主政治本质是“主权在民”“人民当家做主”。而法律则是广大人民共同意志的体现，其他任何形式都不具备这种地位。因此，法治始终贯彻“主权在民”原则，并为人民主权的实现提供程序和制度保障，使其从应然变为实然。^③同时民主与法治互为补充，二者均为政治制度建设的重要方面。民主政治下公民平等的享有各种政治权利，能够广泛地参与到国家政治生活中，并通过各种渠道参与政治决策等过程。民主政治能够有效实现多数参与、多数表决，最终实现多数人的统治。但民主并非万能，它也可能会酿成多数人的暴政，从而使少数人的

① 参见陈景辉：《法律的内在价值与法治》，载《法制与社会发展》2012年第1期。

② 王宝林、安明焘：《中国政治体制改革中国的民主与法治取向述评》，载《公共治理》2011年第1期。

③ 参见周叶中、潘洪祥：《论民主政治的法治化》，载《郑州大学学报》（哲学社会科学版）1999年第5期。