

<<转型中国法治论衡>>

图书基本信息

书名：<<转型中国法治论衡>>

13位ISBN编号：9787802473669

10位ISBN编号：7802473667

出版时间：2008-11

出版时间：知识产权出版社

作者：许娟

页数：372

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<转型中国法治论衡>>

### 前言

1994年，22岁的她满怀着对未来的憧憬，走出教给她如何做人、怎样处事的象牙之塔，步入了这个她既感到些许熟悉却更多陌生的社会，去感触那些人生不可或缺的历练。

直到1997年重回学校，再次在知识的海洋徜徉，历经又一次的精神洗礼。

简单而平凡，感性却宁静，这就是我的学生——许娟，一位2006年以出色的表现而破格的、年轻的副教授，我为之自豪的学子。

周遭的人们发现，她是一位既能够人世，做到开朗生活、笑对人生的女子，又是一位超然脱俗、倾心法学研究、力行言传身教的师长，更是一位躲进小楼成一统、用一种法的视野和一颗年轻却不失成熟的心去思考人生和社会的学者。

作者观察问题思维敏捷、视角独特，大量见诸于各类学术刊物的美文往往具有令人引起共鸣的哲理。

这些得益于父母先天赋予的秉性，更源自后天的教育和不懈的求索。

欣闻其专著将付梓问世，感到由衷的欢欣，倍感给予她更多的鼓励与支持，乃是难以推辞的责任和义务，故提笔作序。

在社会转型时期的急剧变迁，文化冲突、道德失范、信用危机等各种各样的表层和深层的社会问题交织在一起，令人迷茫和失措。

痛定思痛，认真寻思，导致诸多社会问题的根本原因究竟是什么，谋求解决这些问题的途径在哪里？

本书的主题所诠释的，正是中国前进道路上，事关经济社会发展中的一些矛盾与冲突。

## <<转型中国法治论衡>>

### 内容概要

本书上篇以和谐社会视野下的人本法治观为基调。

以西方法治为参照，通过对法治的经济条件、政治基础（大共同体）、社会基础（小共同体）以及主观心理机制的层层分析，搭建法治的基本理论框架。

中篇揭示转型中国社会交迁中若干问题，并定位当前中国经济社会的阶段性特征。

下篇探讨如何通过立法、司法、执法以实现法治。

本书运用多学科知识，从多角度、多层面进行深入分析，揭示了符合中国法的时代精神的法治理论与实践，有益于国家经济繁荣和社会和谐。

本书可供法哲学、法社会学、法经济学等领域的学习者、研究者参考使用。

## <<转型中国法治论衡>>

### 作者简介

许娟，女，1972年生，湖北仙桃人，中南财经政法大学法学硕士，现为中南民族大学法学院副教授，硕士生导师，主要从事法理学、法律社会学、法律经济学研究。

参与《金融市场学》《刑事犯罪情节法律规定理解与适用》等多部著作的撰写工作。主持、承担重大科研课题多项，其中主持司法部课题《社会主义新农村建设进程中的新型乡约价值研究》，最高人民检察院课题《涉检上访成因分析及源头治理》，主持申报的国家级课题《中国法律思想史上的和谐理论与民族地区法治建设“内升外连”和平道路研究》通过通信评。在《人民检察》《法学论坛》《法学杂志》《中国司法》《甘肃社会科学》等刊物发表文章30余篇，其中有多篇文章被《中国社会科学文摘》《人大复印资料》全文转载、摘录。

## &lt;&lt;转型中国法治论衡&gt;&gt;

## 书籍目录

上篇 第一章 依法治国理念的形成和确证 第一节 依法治国理念的形成 第二节 法律至上的追问 第三节 人本法治观的确证 第二章 当前中国和谐社会下的法治构建 第一节 法治保护下的权利：和谐社会的目标追求 第二节 法治控制下的权力：和谐社会的手段追求 第三章 法治的民族性与世界性 第一节 法治范式的抉择：本土抑或西化的拷问 第二节 全球化视域下的中国的自由与法治秩序 第三节 民族国家框架内的自由与人本法治秩序 第四节 中国传统法律文化与现代法治的融合 第四章 家族共同体中的自由与法治秩序 第一节 家族共同体、社区、政治共同体、市场秩序 第二节 乡村建设：价值、问题与重构 第三节 与身份有关的法律的现代化 第五章 国家共同体中的自由与法治秩序 第一节 国家共同体的建立及权力的正当行使 第二节 单一制国家下地方自治的新发展 第三节 国家共同体下的公民社会的培育 第四节 国家权威二元机制的吸纳与拒斥 第六章 社会信仰体系下的自由与法治秩序 第一节 信仰对法治秩序构建的积极意义——兼谈宗教信仰与法律信仰的价值共契 第二节 作为信仰对象的法律——一种中国式解读 第三节 信仰之于人与法的差异 第四节 通往法律信仰的道路 第七章 经济自由是当代中国法治的时代精神 第一节 经济自由的追问与检讨：在历史与现实之间 第二节 经济自由在自由权利中的核心地位：几种自由之间的关系 第三节 经济自由是当代中国法的时代精神——一种经济社会发展的范式 第四节 体现法的时代精神的经济自由的要素分析和决定性因素分析 中篇 第八章 社会失范：新旧秩序的交替 第一节 转型时期的社会表层问题：贫富分化、犯罪激增 第二节 转型时期的社会深层问题：道德失范、信用危机 第三节 转型时期的法治问题症结：人治权威与法治权威的较量 第四节 转型时期的经济问题的症结：政府干预与市场调节的较量 第九章 国情发展：当前中国经济社会发展阶段 第一节 中国经济社会发展阶段特征的总体把握 第二节 中国经济社会发展中的阶段特征 第十章 人的发现：当前中国经济社会中的社会各阶层分析 第一节 现代性语境下的社会分层理论、标准和道路 第二节 中国社会各阶层利益追求的人性之光 第十一章 适度干预：政府在构建中国经济社会中自由与法治秩序的角色定位 第一节 政府在推进当前中国法治进程中的作用 第二节 政府权力的法治限度 第三节 政府干预与市场调节的动态平衡 第十二章 看不见的手：从当前经济社会中的自由与法治秩序问题切入 第一节 规律和人们行为的习惯与自由 第二节 当前中国经济社会中的问题分析——以阶梯水价为例 第三节 无为而治实现帕累托最优 下篇 第十三章 人本主义：当前经济社会中限制自由的理由 第一节 法律限制自由的原则 第二节 法视野下有限度自由的法治意蕴 第三节 生命是类自由，是最高人权 第十四章 通过立法确认、维护、保障法律自由 第一节 民主立法：完善人民代表大会制度 第二节 通过立法确认主体的法律自由 第三节 人本立法：以具体法律条文的解读为视角——以“卖淫嫖娼被抓通知家属”为例 第十五章 形成良好社会效果的司法判决的途径 第一节 在规范与事实之间——司法合法性与合理性 第二节 由打击犯罪到司法人权保障理念的确立 第三节 由裁判文书说理充分解读司法公正价值观 第四节 在现行制度框架下的司法途径 第十六章 确立合乎经济社会发展的执法机制 第一节 减小风险成本促进群众反腐 第二节 规范检察机关执法行为，促进执法公正 第三节 检察引导侦查不易提倡 主要参考书目 后记

## 章节摘录

上篇第一章 依法治国理念的形成和确证第一节 依法治国理念的形成法治作为一项宪法基本原则，被确立为基本治国方略，反映了人们对理性的不断追求，表现了人们对自由与平等、公平与正义等法律价值的迫切诉求，寄托了人们对未来美好生活的殷切向往。

法治思想在西方源远流长，在群星璀璨的法律天空，一直是不停跳动的法律主旋律。

不同历史时期，随着时代背景的变迁和社会实践的需求，种种不同观点的法学流派应运而生，各种思想或许迥然相异，甚至截然相反，但是对法治的探讨始终是法律发展中所有法学家青睐的目标，是任何法学流派不愿绕开的主题之一。

一、从人治到法治：时代发展的必然西方法治国家的确立是在与封建制度斗争以后，建立资本主义国家之后确立的，在此之前，不过是法治理念的提出和反复论证的过程，要想让法治成为人们向往并且可为统治者所遵循的政治准则，必须建立一个民主自由的国家，近现代意义的法治论者都在rulebylaw、legalsystem或ruleoflaw之外，提出了所谓governmentbylaw或constitutionality。

在上述各种表达方式上，rulebylaw或ruleoflaw可以直译为“法治”或“依法办事”，即一切皆依于法，而governmentbylaw则似乎更接近于学者们思想中的法治一词，该词可直译为“依法治理”或“依法治国”，而constitutionality则包含了更加丰富的含义。

早在两千多年的亚里士多德就曾经专门讨论过法治。

他认为“法治应当优于一人之治”。

他说：“已成立的法律获得普遍的遵从；而大家所遵守的法律又应当本身是制定的良好的法律。”

他的法治思想被奉为经典，经过后人的阐释，法治被认为是指一种治国方式或被治理的国家所处的状态，即国家权力的行使（立法、执法、司法机关等活动）和社会成员们的活动处于一种良好而完备的法的规则系统的要求的状态。

法治所表示的治国方式或国家治理状态至少包括3个要点：（1）存在良好而完备的法；（2）现存的法得到普遍的遵守——国家机关各级官员的遵守和普通民众的遵守；（3）具备使法得到普遍遵守的、体现分工、制约的国家权力结构形式。

亚里士多德提出了拥护民主共和制的观点。

他认为，群众比任何一人有可能作较好的裁断，“许多人出资举办的宴会可以胜过一个人独办的酒席……又，物多者比较不易腐败。

大泽水多则不朽，小池水少则易朽；多数群众也比少数人为不易腐败”。

在平民政体已经兴起的情况下，以一人为治的君主政体已不适宜了；在君主政体下，如果继任的后嗣是一个庸才，就必然会危害全邦，而在实行法治的情况下，就不会发生这一问题；同时，平民政体意味实行轮番制度，即同等的人互做统治者和被统治者，这也就是“以法律为治”。

在这里，亚里士多德已将法治和民主共和政治制度直接联系起来。

中世纪，日耳曼人用摧毁一切的原始、野蛮统治方式，终结了原先的古希腊古罗马文明，但是对于基督教却表现出超常的容忍。

法治思想在教会里找到了庇护场所，保留了延续的火种。

当一切世俗的政治权威都要依附于神的意志时，法治思想也被笼罩在神的理性之下。

法治思想的真正确立是由古典自然法学派完成的。

罗马法的复兴、文艺复兴运动确立个人在社会生活中的主体地位和人格尊严，使人从中世纪封建神学的思想禁锢下解放出来，为自然法在西欧的兴起扫清了思想上的障碍，成为自然权利等现代法治观念确立的理论先导。

这一过程经由英国的哈林顿、霍布斯、洛克开启，法国代表小资产阶级利益的卢梭阐释，代表大资产阶级利益的孟德斯鸠等人最终完成的。

洛克的法治思想包括两方面的含义：政府遵守法律；公民在法律面前一律平等。

洛克强调，君主和政府都没有行使专制统治的绝对权力，只能按照既定的法律进行统治。

“无论国家采取什么形式，统治者应该以正式公布的和被接受的法律，而不是以临时的命令和未定的决议来进行统治。”

## &lt;&lt;转型中国法治论衡&gt;&gt;

”洛克法治思想的第二个方面就是公民在法律面前的平等。

洛克认为，良好的法治，不仅要求政府执行法律，而且人人都要守法。

“法律一经制定，任何人也不能凭他自己的权威逃避法律的制裁；也不能以地位优越为借口，放任自己或任何下属胡作非为，而要求免受法律的制裁。

公民社会中的任何人都是不能免受法律的制裁的。

”法治理论在向前发展过程中进一步被区分为两种：以英国学者拉兹为代表的形式主义法治理论，以德国学者马克斯·韦伯为代表的实质主义法治理论。

拉兹认为，法治意味着政府的全部行为应当严格以法律为依据，并且能为人们的行为提供明确的行为规范。

实质法治与形式法治相比：强调法的统治，突出法的目的性价值；主张政府和民众都要守法；注重法的本身的合理性问题；关注社会正义，注重对人权的尊重。

1959年在印度新德里召开的世界法学家大会通过了《德里宣言》，体现了形式价值向实质价值的转变。

其中规定，法治不仅要保障和促进公民与政治权利，且应确保个人合法期望与尊严得以实现的社会、经济、文化条件。

在近现代法治中必然包含有宪政原则，19世纪末英国宪法学家戴西曾以英国政治和法律传统为基础，提出了法治的3个著名的原则：（1）任何人都不因从事法律不禁止的行为而受罚；（2）任何人的法律权利和责任都应由普通法院审理；（3）每个人的个人权利不是宪法的产物而是宪法所赖以建立的基础。

法治的倡导者主张一切法律都必须由自由选举产生的、代表人民的、作为国家最高权力机关的立法机关来制定，而且这些法律必须合乎自然法的普世原则，即尊重基本的（天赋）人权。

但这些原则以后也不断遭到反对，被认为已不符合20世纪的现实，法治原则也随着时代发展而不断被赋予新的意蕴。

二、人治与法治关系的辩证：结合与对立关于法治与人治的讨论一直以来有结合和对立两种观点，这种观点的形成和发展又经历了几个阶段。

第一个阶段是在20世纪70年代末80年代初，由于刚刚经历了十年动乱“人治”的肆虐，以邓小平领导的党中央选择了民主法制取代人治的治国方略，引发了关于法治与人治的大讨论。

对立论者阐述了法治的优越性，认为法治取代人治是历史的必然，法治与人治是绝然对立的，要法治就不要人治。

早在1980年，李步云先生就质疑当时的人治与法治调和论者，认为资产阶级的法治主张“天赋人权”

“主权在民”“三权分立”“罪刑法定”“法律平等”和“法律至上”，而人治论者是主张“君权神授”“主权在君”“君主专制”“罪刑擅断”“等级特权”和“皇权至上”的，二者之间是对立的。

“法律权威与个人意志的对立，这种对立的结果不是法律权威战胜个人意志实行法治，就是法律权威被个人意志所战胜。

二者必居其一，法治与人治的矛盾是永远无法弥合”。

对立论者列举以下对立：自由和人权与奴役和特权；民主宪政与专制集权；性恶论与性善论；法律至上与权力至上；把这一对立放到更为广泛的社会学的视野中去，又表现为：礼治与法治，礼俗与法律，习惯、传统与国家权力，内在与外在，强调克己与主张权利，调解和教化与诉讼和审判，讼师与律师，相对不变与变动很快，传统社会与现代社会。

现在我们实行法治，不要人治，因为法治具有无比的优越性，法治的优越性主要表现在：其一，法治的首要标志是法律权威，服从法律、依法办事，“无产阶级的法治，是坚持一切政党机关和社会团体，一切工作人员和公民个人都要严格依法办事；法律和制度必须具有稳定性、连续性和极大的权威，任何领导人都不能加以改变。

”其二，法治与民主的表里关系，即法治是表，民主是里。

一方面，民主是法治的基础，民主政体是法治的基础，一旦失去了民主的牵制，法治虚有其表；另一方面，法治是民主的保障，由于深受十年动乱的肆虐，人们对民意中的非理性因素，包括无程序、一刀切、不自由、生暴政等等仍然心有余悸，认识到人治是人类玩弄无比危险的至善政治理论癖好的底

<<转型中国法治论衡>>

护伞，只有通过法治才能够避免不受节制横暴的奴役的大民主，通过法律划定民主权利的界限，规定民主实现的程序，保障个人权利，实现最大限度的自由民主。



## 后记

生活是一条静静的长河，思想恰似这条长河上泛起的涟漪。

从倾心法律学研到从事法学教育，弹指一挥间，光阴虚度竟已17个年头。

人生苦短，在这转瞬即逝的岁月里，我怀抱着对生活的一腔热忱，注视于这美好的世界，更是深藏于心内对法律事业的无比眷恋，寄情于笔端，写下了一些可能稚嫩，但恰是流露我思我想的文字，来记录这些生活与法理思索的旅程。

我并不是这个喧嚣世界中的勇者，然而却有一颗不甘平庸的心灵。

正是少年时的梦想，让我抚去怠惰，笔耕不辍。

我深知自己绝不是一个振臂一呼而应者云集的英雄，连吆喝几嗓子都会惧于五内。

只有于思想的博弈中进行自我鞭策而奋笔疾书，只有于寂静的黎明富有节律地敲打键盘而催我奋进，每每写完一段文字，我还是如噎在喉，因为我深知这不过是我学术生涯的第一驿站。

本书仅作为对过往的汇聚，并期待一个新的起点，汇聚文字是一种苦行，是对人的智力和体力的综合考验，至于修不修得成正果，已完全出离了构想本书之初的期切，虽颇费思量，却碍于才疏学浅，故书中疏漏之处在所难免，期待前辈和同仁劳心斧正。

比起其他学人，我不过是一个精神的贫者。

一本著作的问世缘起于多份因缘。

有缘幸蒙李步云教授、徐显明教授、付子堂教授的推荐，经中南民族大学校学术评审委员会严格地形式和实质审查之后一致通过。

<<转型中国法治论衡>>

编辑推荐

痛定思痛，认真寻思，导致诸多社会问题的根本原因究竟是什么，谋求解决这些问题的途径在哪里？《转型中国法治论衡》的主题所诠释的，正是中国前进道路上，事关经济社会发展中的一些矛盾与冲突。

<<转型中国法治论衡>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>