

# 《现代中国的法治之路》

## 图书基本信息

书名：《现代中国的法治之路》

13位ISBN编号：9787509729199

10位ISBN编号：750972919X

出版时间：2011-12

出版社：社会科学文献出版社

作者：高全喜,张伟,田飞龙

页数：344

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu000.com](http://www.tushu000.com)

# 《现代中国的法治之路》

## 内容概要

《现代中国的法治之路》，《现代中国的法治之路》为博源基金会《现代性与中国社会转型丛书》系列中的一本。全书由主题、专题演讲、相关链接三大部分构成。通过对晚清以来所开启的现代法治的古今之变的考察，对激进主义的中国现代性之路进行了梳理，检讨其之所以成败的缘由，以期为中国未来的现代性之路提供一种更为健康合理的选择。

# 《现代中国的法治之路》

## 作者简介

高全喜，北航人文社会科学高等研究院院长，法学院教授，著有《立宪时刻》（2011）等著作。

# 《现代中国的法治之路》

## 书籍目录

### 第一部分 主题

#### 导论

第一章 法治中国的现代性渊源：从戊戌变法到

第二章 共和之初建：失败的遗产

第三章 党治之兴衰：一党训政与现代法治的转型

第四章 革命法治之浮沉：从“共同纲领”到

第五章 面向常态的转型法治：改革与治理

第六章 百年法治的回顾与展望

### 第二部分 专题演讲

### 第三部分 相关链接

### 编后记

下面再看第二个追问，即人民如何制宪？按照一般通说，临时政府组织大纲公布，其规定“6个月以内召集国会”，制定宪法构建民国，但事实上这个规定并没有如愿实施。鉴于当时的急迫形势，南北议和，清帝即将退位，袁世凯将任临时总统，等等，所以“临时参议院”多数人决定制定《临时约法》，1911年2月7日参议院开始会议，起草二次，时间长达32天，到3月8日，《中华民国临时约法》全部通过，同月11日由临时大总统公布实施。显然，这部临时宪法的创制具有临时的性质，并非完备意义上的人民制宪，不过这部约法称为临时约法，说明制宪者也意识到这个问题，所以明确规定6个月内召集国会重新制定一部正式宪法。

从现代国家的宪制经验来看，由临时的制宪组织如临时参议院等机构，先行制定一部临时性的宪法，然后待时机成熟后由议会（可以是参议院和众议院两院议会，也可以是一院制议会）重新制定正式宪法是可行的，甚至也是必要的；此外，是采取独立的制宪会议来单独制定宪法，还是由议会制定宪法，也并没有一定之规，制定宪法的组织形式可以是多样的，只要妥当与合宜均可。但是，需要指出的是，尽管形式上是由临时的制宪组织或一般的议会制定宪法，乃至制定临时宪法，这个创制宪法的立法行为与制定一般的国家或政府法律，是有本质性区别的。从政治宪法学的视角看，这里涉及一个“制宪权”与“宪定权”、“宪法”创制与“宪法律”制定的区分。也就是说，创制宪法，哪怕是临时的宪法，与制定一般的国家和政府法律，是性质上迥然不同的两种立法行为，即便它们是由同一个议会来制定，性质也是完全不同的。前者关涉人民主权以及人民制宪权，后者则是人民代表所组成的议会，受托制定国家和政府法律，显然，只有前者才构成所谓的立宪时刻或建国时刻，属于非常政治的范畴，后者不过是人民制宪权的日常化行使，属于日常政治的范畴。

基于上述宪制逻辑的划分，可以说，临时约法的创制乃至“6个月内”（实际上拖延数年）国会制定的中华民国宪法属于非常的立宪时刻，遵循的应该是非常的制宪逻辑。中华民国大致在初创之际的10余年时间中，无疑处于非常的制宪时刻，本该创制的那部立国之本的宪法总是制定不出来，因此也就无法完成从非常政治的立宪时刻到日常政治的宪法例常化时期的转变。之所以如此，多数论者偏重于讨论分析这个时期的现实政治与军事形势，以及南北两派政治势力和领袖的谋国规划，政治权术以及体现在临时约法、各种草案中的制度安排与人事权限之争，党派之争，如总统制与内阁制之争、府院之争、党派议员名额分配之争、新老议员审核认定之争，等等。在我看来，这些内容固然是重要的，但并不是中华民国制宪建国时期的根本性问题，它们大多属于“宪法”下面的“宪法律”问题，属于人民制宪权下的“例常化”过程中发生的问题。究其根源，还要回到人民制宪权、革命建国之非常时刻的宪法问题上来，也就是说，在中华民国的建国时刻，富有活力的中国人民究竟以什么方式出场，在多大程度上真正作为主体或主权者，主导这部临时约法以及民国宪法的创制过程，这是辛亥革命的革命主义问题之所在。……

# 《现代中国的法治之路》

## 编辑推荐

《现代性与中国社会转型丛书》系博源基金会之“博源文库”的一个系列。本套丛书总序由前香港中文大学校长金耀基教授撰写。高全喜、张伟、田飞龙编写的《现代中国的法治之路》是该系列中的一册，收录“法治中国的现代性渊源：从戊戌变法到辛亥革命”、“百年法治的回顾与展望”等文章。

## 精彩短评

- 1、没看过这本书的人的评论：只看目录就知道，只谈过去不说现在，说了等于没说。这样的书，不看也罢。
- 2、博源文库的书籍，大家应当一套一套的买，认真阅读！
- 3、高全喜 我喜欢
- 4、很及时很贴心
- 5、看看对于理解法治的中国之路还是有所帮助的
- 6、两个80后的博士，加油！
- 7、有良知的学者，才会有深刻的作品
- 8、我国的法治之路由无到有，由有到优，这是一个曲折的发展道路，如何更好的治理当前“人治”的现象，我们不得不重新上路
- 9、题目吓人，内容一般般
- 10、告别革命与妥协精神，日常政治中的具体法治，政治宪法学的宣示，百年法治的大叙事。
- 11、对百年来的现代法治进行了比较细致的考察。
- 12、在反思中国自1840年以来的启蒙运动上，我的观点是，我并不满足于赞同启蒙或者否定启蒙，也不仅仅限于从启蒙的历史中分析总结历次启蒙的得失利弊上。老实说，我觉得这都比较表浅得不出什么对今天有益的结论来。

因为，无论你是赞同启蒙，还是否定启蒙，双方都可以找出一大堆的例子、学理来，这样的争论可以一直持续下去，不知道什么时候可以结束。另外，我觉得从历史分析的角度，希望从历次启蒙中得到什么历史教训，也是虚妄的。因为环境已经变了，更何况，当时的历史不可能还原，很难讲如果你是康有为、或者你是光绪，你是载洋，又会怎样？这都意义不大。

我并不是想在这里关公面前耍大刀，而是想真心实意说说自己对于这个问题的一些思考。

我认为即便是自然科学，也还讲究个实际检验的效果吧？中国近代的历次启蒙，效果怎样呢？如果说效果好的话，今天还需要又一次的启蒙吗？效果当然有一些，但说没有一次达到预期的效果，这样说我觉得还是中肯的。

我这么说，刚才已经讲了，并不是要简单的肯定或者否定启蒙，连同历代启蒙先辈的努力和贡献。我这么说，是想提出我对这个问题的新问题。

——为什么中国的启蒙一直被打断或者“没成功”？需要再一次的启蒙。

我的阅读范围内，至少有以下几种解释：

- 1、外因说：救亡压倒启蒙；统治者打断了“启蒙”
- 2、内因说：现在很流行，历次启蒙都带有激进主义色彩（本书作者也是持这种观点）
- 3、当然是所谓综合内外因的骑墙观点了

我认为，所谓“激进”的分析是自相矛盾的。仅以书中例子来说，按书中的说法，戊戌维新是形式保守，内容激进的话，那么，之后的清末立宪不是足够不激进吗？9年预备立宪，皇族内阁，还不够保守吗？革命党正是因为觉得戊戌太保守，所以要搞革命。但大家都知道，从启蒙的观点来看，同样是失败的，因为并没有立宪成功，反而导致军阀混战。于是，今天有人觉得，其实清末立宪就是来的太晚了，不然还是很好的。可是，没有1911年辛亥革命，会有之后1912年仓促推出的清末立宪吗？

## 《现代中国的法治之路》

我认为这里面解释不通呀！

是否我们可以跳出历史的细枝末节，具体人物、具体事件的功过是非，暂时单把启蒙运动本身单挑出来研究一下呢？

我的观点是，中国启蒙根本不是要不要的问题，而是行不行得通的问题！

我们没有注意到我认为很关键的一点，就是中国社会与西方社会在本质上的一个相异点。

西方是“基督教社会”，而中国从来不是。因此，西方通过启蒙运动，产生的社会效果是惊人的，而同样的运动，在中国爆发，效果未必和西方一样。

我的观点其实并不新，就是说，同样的目的，由于环境的不同，可能我们的手段和途径不可能一样。

西方的启蒙运动、宗教革命，本质上来说，就是市民联合国王打倒了日益腐朽、残暴的教会统治。

而教会统治在西方社会来说，是对人民精神的绝对控制。而无论教会、还是王权，其实当时的西方，都是靠一定的“法”在统治的。他们有罗马法的传统。基督教即便内部，也不是中国自秦代以来的那种专权统治。

因此，我觉得我们是否高估了启蒙运动、宗教革命在西方从封建社会向现代社会转型中的功用了？并没有全面考察这个转型中各种因素的权重，或者说相互关系，及其背后的本质意义呢？

我们是否有可能犯了简单的模仿、套用的错误了呢？

至少我觉得这是个值得认真考虑的问题。

原生型的现代国家只有英国一个，其他国家在走向现代社会转型的时候，都应该结合自身的实际情况，设计不同的方略和依赖不同的路径。从启蒙的角度看，我认为恰恰最不可取的就是德国与日本。我们以为是现代化的捷径，结果是误入歧途。德国与日本的现代社会转型，其实都是二战以后在外力作用之下才完成的。

再者，即便学德国日本的近代化革新，但其实当时的德国和日本，跟中国并不是同类型的国家。今天事后来看，当年的我们倒是真的和当年的沙俄很像。所以我们学俄国成功了。当然，对苏联模式的评价是另一个问题了。

今天，中国社会似乎又走到了一个十字路口。可能有人对此不以为然，你看看每年都在增加的维稳费用，你就知道此言非虚了。统治者比我们敏感得多了。没有危机费这个大劲干嘛？

因此，如果我们跳出启蒙看启蒙，是否会更好一些呢？同时，法制秩序的建立，只是启蒙运动的一部分，范围就更狭窄了。

我没有答案，但是我认为我有更准确的问题。

13、这书并不难看，也不难读，但却十分催眠，应该是文字与叙述方式出了点问题，不过就内容来说，整本书几乎没有在导论之外讲出太多新东西。

14、高全喜的宪法学得真是好

15、相关连接部分真是画蛇添足。。。

16、整体感觉还是一本比较有质量的书

17、许多东西放在一起，有助于了解更多的观点和论证。

## 《现代中国的法治之路》

- 18、博源的书含有强烈的社会责任感，对关注社会的人来说，应细细品读，体味其中含义。
- 19、历史部分偏多了些，少了点对中国法治的未来发展的创新性探索

1、曾经和一位香港朋友聊普选。我问她为什么97年之前香港没有民主，但是大家相安无事；而97年之后，普选的呼声却越来越高。她说，在港人看来，英国治下的香港，虽然没有民主但管制良好秩序井然，同时有英国政府对英国本土的治理为范本，也给了港人对港府的信心。然而97之后，香港弊案频发，以往的社会秩序也开始混乱，更糟糕的是，大陆的社会现状使港人害怕大陆的今天就是香港的明天。在她看来，港人对普选的诉求，事实上是对往日的怀念和渴望。如果能够回到以往的美好时光，有没有普选其实并不重要。那么，选举重要吗？有一些客观存在很值得思考，在欧美等成熟的国家，近几十年来的投票率在逐步下降；而在转型国家和地区中，投票率却通常很高。另一方面，并非每个民主国家都如美国一般美好而强大的，世界上同样存在着低效率和混乱的民主社会。这折射出一个有趣的问题：人们追求的究竟是民主本身，还是全社会的福祉？这两个问题相提并论的时候，大部分人的答案是：人们希望通过民主实现全社会的福祉。那么，进一步的问题是，民主一定可以实现福祉吗？非民主一定就与福祉无缘？是否存在通往美好社会的其他道路？政治哲学上，功用主义观点认为一切政治行为的最终目的，是去追求“最大多数人的最大幸福”，即便这个过程中会损害小部分人或者阶段性的利益，简而言之，结果比过程更重要；而与之不同的绝对主义认为，所有的政策和行为，应该遵循普遍认可的行为准则，在过程公平的前提下，结果的不公平可以得到宽恕，换言之，程序比结果更重要。回到我们的社会，人们对与历史和当下的评判，却往往秉持不同的道德准绳。面对历史，人们通常选择功用主义观点：所以，史书上将所有经济繁荣版图稳固的朝代称之为太平盛世，并赋予这个朝代的皇帝以无上的褒奖，同时也不会仔细去考量盛世之下的政治机制和国家治理是否“程序正义”。面对当下，人们却更偏向于绝对主义：我们呼吁公平、民主、不患寡而患不均，即便这个过程的结果很大可能是走向另一种混乱和无序。影响我们理性判断的，往往不是社会事务的本身，而更多的是我们每日的感同身受，以及因共振而放大的全社会的紧张情绪。此情此景之下，政治领袖应该做什么？在民主社会，理性的选择是跟着选票走，民主投票是缓和社会情绪的特效药---这是职业经理人的最优选择。在家天下的非民主社会，可能会又另一种选择--以长期福祉为更重要的考量--这是承担无限连带责任的实际控制人的理性选择。折中的路线是：以长期利益为终极目标，过程中适当撒些散碎银两给社会大众，以缓和社会压力。这也许才是是改革的核心逻辑。2012年11月，习总在记者见面会上淡定的说：我们的人民热爱生活，期盼有更好的教育、更稳定的工作、更满意的收入、更可靠的社会保障、更高水平的医疗卫生服务、更舒适的居住条件、更优美的环境，期盼着孩子们能成长得更好、工作得更好、生活得更好。人民对美好生活的向往，就是我们的奋斗目标。语言虽然平实，但是不难发现，习总比民众更清楚历史的核心诉求是什么，民众的短期需求如何缓解。也不难看出，我们的改革会将会是怎样的路径选择。

# 《现代中国的法治之路》

## 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:[www.tushu000.com](http://www.tushu000.com)