

2016年卷·总第三卷

China School of Rule of Law Practice

CHINA

中国法治实践学派

钱弘道 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2016年卷·总第三卷

China School of Rule of Law Practice

CHINA

中国法治实践学派

钱弘道 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国法治实践学派. 2016年卷:总第3卷 / 钱弘道
主编. —北京:法律出版社, 2016. 10
ISBN 978-7-5197-0110-9

I. ①中… II. ①钱… III. ①法制—中国—文集
IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第255061号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈慧

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/787毫米×960毫米 1/16

印张/26.75 字数/447千

版本/2016年12月第1版

印次/2016年12月第1次印刷

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 978-7-5197-0110-9

定价:56.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

ISBN 978-7-5197-0110-9



9 787519 701109 >

定价：56.00元

本书系

国家 2011 计划·司法文明协同创新中心

教育部重大攻关项目“中国法治政府建设指标体系研究”

国家社科基金重点项目“司法透明指数研究”

系列成果

《中国法治实践学派》编委会

主 编 钱弘道

副 主 编 武树臣 邱 本 Susan Tiefenbrun[美]

主 编 助 理 武建敏

编 辑 李 嘉 王朝霞 方桂荣 陈 豪

冯 焯 康兰平 Claire Wright[美]

学 术 助 理 钱无忧 刘 澜 刘奕岑

主 办 中国法治研究院

(China Rule of Law Research Institute)

《中国法治实践学派》

顾问和学术委员会

顾 问 罗豪才

学术委员会 (按姓氏笔画为序)

马怀德	王公义	王利明	王振民
王晨光	公丕祥	付子堂	朱新力
刘作翔	江 平	孙笑侠	李步云
李 林	邱 本	张文显	张守文
张志铭	张宝生	陈兴良	武树臣
林来梵	罗卫东	罗厚如	季卫东
郑永流	郑成良	赵秉志	胡虎林
胡建森	姜建初	姚建宗	夏立安
钱弘道	郭道晖	黄 进	梁治平
葛洪义	韩大元	Susan Tiefenbrun	[美]

卷首语

以实践为师^{*}

钱弘道

中国法治实践学派的一个关键词是“实践”。中国法治实践学派倡导“以实践为师”。以实践为师是中国法治实践学派的一个特征、一个标志、一个行动口号。通过以实践为师,实践哲学、实践主义精神、实践方法实现了有机统一,中国法治实践学派的特征得到了充分体现。

一、一种实践主义的态度

中国法治实践学派最大的特征就是强调“实践”。这是经过反复研究、认真讨论之后对中国法学作出的重要总结、判断和选择。这与习近平同志在2016年5月17日召开的哲学社会科学座谈会上的讲话精神是一致的。习近平同志在讲话中多次强调“实践”。他在谈到民族性时说,“把中国实践总结好,就有更强能力为解决世界性问题提供思路和方法”;他在谈到研究方法时指出,“要推出具有独创性的研究成果,就要从我国实际出发,坚持实践的观点、历史的观点、发展的观点,在实践中认识真理、检验真理、发展真理”;他在谈到原创性、时代性时强调,“我国哲学社会科学应该以我们正在做的事情为中心,从我国改革发展的实践中挖掘新材料、发现新问题、提出新观点、构建新理论”。可见,中国法治实践学派及时反映了法学研究的重大走向。

中国法治实践学派秉持实践主义。中国法治实践学派试图实现方法论的变革,具体而言,就是强调实践在法学研究中的核心地位。针对经院哲学的先验主义,培根提倡经验主义;针对经院哲学的信仰主义,笛

^{*} 本文原系《浙江大学学报》(人文社会科学版)2016年第4期“中国法治实践学派及其理论”专栏主持人语,代卷首语。

卡尔提倡理性主义；针对经院哲学的形式主义，培根和笛卡尔都提倡具体的科学研究。^{〔1〕}中国法治实践学派则提倡实践主义，以表明与经院哲学的信仰主义、先验主义和形式主义的区别。

中国法治实践学派反对“法治教条主义”。法治教条主义或者把马克思主义变成教条，或者“言必称欧美”。法治教条主义的特点就是不从中国实际出发，脱离或轻视实践。与法治教条主义正好相反，中国法治实践学派主张一切从中国的实际条件出发，向实践学习，做实践的学生，以破解中国法治实践难题为己任。

中国法治实践学派反对法学研究中长期存在的不良学风。急功近利、闭门造车、坐而论道等不良风气严重破坏了学术生态。中国法治实践学派秉持实践主义精神，倡导以实践为师，积极营造经世致用、风清气正的学术生态，积极营造不同风格学派互相切磋、平等讨论的氛围。

二、为权利而斗争

法学家以实践为师，就意味着要为权利而斗争。

德国著名法学家耶林在《为权利而斗争》这本小册子中说，“法的生活是斗争”，^{〔2〕}“只有斗争才是法的实践”。^{〔3〕}法治是公权和私权、私权和私权的博弈。法治是每个人的财富，每个人都应当肩负起捍卫权利的责任。每个人的权利都面临被侵害的危险，每个人都有义务为权利而斗争。捍卫自己的权利，就同时捍卫了他人的权利；捍卫他人的权利，也同时捍卫了自己的权利。

在耶林看来，为权利而斗争就是为法律而斗争，为权利而斗争就是培养国民的“法感情和民族力量”：“民族力量与法感情的力量为同义语，培养国民的法感情就是培养国家的健康和力量。”^{〔4〕}法治的前途实际上依赖于每个人为权利而斗争所付出的努力，依赖于人们在为权利而斗争的过程中培养起来的“法感情”和法治精神。

为权利而斗争是法学家的职责。法学是权利之学，法学家研究权利理论，为实践中的权利斗争提供智慧和指引。法学家参与立法，为捍卫

〔1〕 参见王太庆：“笛卡尔生平及其哲学”，载〔法〕笛卡尔：《谈谈方法》，商务印书馆2009年版，第8页，代序。

〔2〕 〔德〕鲁道夫·冯·耶林：《为权利而斗争》，胡宝海译，中国法制出版社2005年版，第1页。

〔3〕 〔德〕鲁道夫·冯·耶林：《为权利而斗争》，胡宝海译，中国法制出版社2005年版，第3页。

〔4〕 〔德〕鲁道夫·冯·耶林：《为权利而斗争》，胡宝海译，中国法制出版社2005年版，第77页。

权利提供制度保证。法学家宣讲法治,开展法治启蒙教育,为捍卫权利创造权利精神。法学家参与个案,是努力让每一个司法案件中的权利得到切实保护,是努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

中国法治实践学派倡导以实践为师,就是倡导法学家积极为权利而斗争。对于捍卫权利,法学家没有理由态度暧昧,没有理由明哲保身,没有理由高高挂起。为权利而斗争的点滴努力,都能体现法学家的贡献。

三、作为工程师和革命家的法学家

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出,“全面推进依法治国是一个系统工程,是国家治理领域一场广泛而深刻的革命,需要付出长期艰苦努力”。法治建设是一个系统工程,法学家理所当然是“法治工程师”。法治是一场革命,法学家也理所当然是“法治革命家”。中国法治实践学派应当竭尽全力发挥“法治工程师”和“法治革命家”的作用。

早在1979年,钱学森就提出,“社会主义法治要一系列法律、法规、条例,从国家宪法直到部门的规定,集中成为一个法治的体系、严密的科学体系,这也是系统工程,法治系统工程;它的特有基础是法学”。〔5〕法治系统工程表现为一种动态的实践过程。在这个动态的实践过程中,法治系统工程将法系统学、法系统技术学、运筹学、电子计算机技术等融为一体。虽然法治系统工程无法由法学家单独来完成,但法学家无疑是“法治工程师”队伍的主力。

法治之所以是一场革命,是因为这是一个从人治走向法治的过程,是治理体系和治理方式的变革过程,是因为这样的变革过程必然触动利益、触及人的灵魂。既得利益者是不会轻易放弃利益的。事实上,中国的法治革命已经遭遇、正在遭遇、将来也会不断遭遇重重阻力。

作为“法治革命家”,法学家需要具有革命的热情。德国著名思想家马克斯·韦伯说:“没有这种被外行讥笑的沉醉,没有‘融入其中,千年弹指过;隔离其外,静待上千年’的激情,你就没有从事科学的使命感,你将从事别的职业。因为除非一个人有热情投入其中,否则没有什么东西让

〔5〕 钱学森:“大力发展系统工程,尽早建立系统科学的体系”,载《光明日报》1979年11月10日。

人觉得值得成为某种人。”〔6〕“热情是具有决定意义的‘驱动力’的前提。”〔7〕没有热情,就不可能有责任心。法学家的责任是时代赋予的,是不可推卸的。一个社会,如果缺少法学家的责任心,法治就不会有希望,法治就是一句空话。一个没有责任心的时代,是没有前途的。

中国法治实践学派试图构架自己的理论范式、基石范畴,试图推进法学研究的方法论变革,试图改变世界法学流派格局,这是一种理想、一种热情、一种激情、一种责任心。中国法治实践学派正是通过以实践为师,将理想、热情、激情化为脚踏实地的行动。中国法治实践学派正是通过以实践为师,创新制度,创新理论,培育法治精神。中国法治实践学派正是通过以实践为师,推进法治系统工程建设,推动法治革命走向胜利。

〔6〕 [德] 马克斯·韦伯:《学术贵族与政治饭碗》,刘富胜、李君华译,光明日报出版社2016年版,第9页。

〔7〕 [德] 马克斯·韦伯:《学术贵族与政治饭碗》,刘富胜、李君华译,光明日报出版社2016年版,第9~10页。

目录

Contents

卷首语

以实践为师

钱弘道 / 1

随笔短论

- 论改革与法治的关系 王乐泉 / 3
- 习近平法治思想的主要方面 张文显 / 9
- 比较法研究要立足于中国的法治实践 姜 伟 / 13
- 在中国法学会比较法学研究会 2015 年年会上的讲话
- 法治思想助推中国变革 江 平 / 17
- 法治中国八大特征 李步云 / 20
- 我看十八届四中全会《决定》
- 中国特色社会主义法学理论根植于实践 钱弘道 / 26
- 中国法治实践学派的实践观 钱弘道 / 30
- 法律传统与法治智慧 武树臣 / 32
- 在法治普遍性和特殊性的统一中探寻中国的法治道路 马怀德 / 37
- 法治思维的基本要领 孙笑侠 / 40
- 在实践中探索司法的智慧 林 维 / 45
- 法律研修学者制度:推动司法理论与实践深度融合 倪寿明 / 48

学术论文

- | | |
|--------------------|---------------|
| 中国特色社会主义法治理论的科学定位 | 张文显 / 53 |
| 中国法学研究格局的流变 | 苏力 / 63 |
| 论实践法学 | 邱本 / 78 |
| 论实验主义法治 | 钱弘道 杜维超 / 101 |
| ——中国法治实践学派的一种方法论进路 | |
| 中国法治实践学派的哲学基础 | 武建敏 / 118 |
| 法学实验论纲 | 朱全景 / 140 |
| 法治中国进程中的区域法治发展 | 公丕祥 / 155 |
| 法治转型及其中国式任务 | 孙笑侠 / 170 |
| 法治的个别化模式 | 林来梵 / 188 |
| 论法治中国的实践逻辑 | 辛鸣 / 194 |
| 当代中国法治话语体系的构建 | 顾培东 / 206 |
| 论中国法治评估的转型 | 钱弘道 王朝霞 / 238 |
| 政府与市场关系的法律调整 | 张守文 / 262 |
| 刑法的刑事政策化及其限度 | 陈兴良 / 280 |
| 民法典的时代特征和编纂步骤 | 王利明 / 296 |

学派座谈

- | | |
|-----------------------|--------------|
| 中国法治实践学派研究基地(江苏)成立座谈会 | 主持人:李力 / 313 |
| 中国法治实践学派正在茁壮成长 | 公丕祥 / 316 |
| 中国法学家应该担当起时代重任 | 钱弘道 / 320 |
| 中国法治实践学派的特点是行动 | 孙笑侠 / 323 |
| 在实践哲学指导下实现法治理论突破 | 葛洪义 / 326 |
| 坚持实践观,提升法学的实践功能 | 宋方青 / 328 |
| 法治理论的问题在于改变世界 | 龚廷泰 / 331 |
| 中国法治实践学派:一个成长中的学派 | 张文显 / 335 |

书院会谈

- 钱弘道、郑永流谈中国法治实践学派 /341
钱弘道、刘仁文谈中国法治实践学派 /353

学术报告

- 中国法治实践学派论坛 主持人:武建敏 /365
仁——中国法律实践的价值基础 武树臣 /366
中国法治实践学派的基本解读 钱弘道 /395
法治的生命在于实践 邱 本 /404

后记

- 推进中国法治实践学派发展的若干工作 钱弘道 /406

随笔短论

- 论改革与法治的关系
- 习近平法治思想的主要方面
- 比较法研究要立足于中国的法治实践
——在中国法学会比较法学研究会
2015年年会上的讲话
- 法治思想助推中国变革
- 法治中国八大特征
——我看十八届四中全会《决定》
- 中国特色社会主义法学理论根植于实践
- 中国法治实践学派的实践观
- 法律传统与法治智慧
- 在法治普遍性和特殊性的统一中探寻中国的法治道路
- 法治思维的基本要领
- 在实践中探索司法的智慧
- 法律研修学者制度:推动司法理论与实践深度融合

论改革与法治的关系*

王乐泉

王乐泉

中国法学会会长,曾任中共中央政治局委员、中央政法委员会副书记。



党的十八届三中全会以来,全面深化改革与法治的重大理论与实践问题成为法学研究的主题和法治建设实践的主线,在今后相当长的一个时期里,它仍将是中国社会发展和法治建设最核心的主题。党的十八届三中全会做出了全面深化改革的重大决定,十八届四中全会以法治建设为主题,做出全面推进依法治国的重大决定,由此,中国社会呈现出改革与法治“双轮驱动”的新局面。这里,仅就全面深化改革与法治的关系谈一些思想观点。

一、充分发挥法治对全面深化改革的引领、推动和保障作用

正确认识改革与法治的关系,充分发挥法治对全面深化改革的引领、推动和保障作用,是我们党运用法治思维和法治方式深化改革的重要课题。法治在全面深化改革中的作用主要体现在以下几个方面:

以法治凝聚改革共识。人心齐泰山移,凝聚共识,使改革获得最广大人民群众的理解、支持和参与,是改革的民意基础和合理性前提。1978年以来的改革开放,是实现国家富强、民族复兴、人民幸福的正确道路,是被实践证明了的全国人民的最大共识。目前,改革进入攻坚期和深水区,我国发展面临一系列突出矛盾和挑战,社会结构深刻变化,利益格局深刻调整,改革面临的问题之多、难度之大、矛盾之复杂,前所未有的。如何深化改革,特别是深

* 本文节选自王乐泉同志2014年9月4日在第九届中国法学家论坛上的讲话。原载于《中国法学》2014年第6期。