

中国法学会法制文学研究会 / 主办

中国法治文化

Z H O N G G U O F A Z H I W E N H U A



2015年第12辑
(总第12辑)

群众出版社



中国法治文化的历史演进

加快公安执法权力运行机制改革

——专访中国人民公安大学警务改革与发展研究中心主任魏永忠

移花接木：西方将反“神治”的法治理论
转变成反“人治”的舆论武器

法治中国的经济逻辑

解决执行难问题的路径思考

新时期上海公安文化强警的新思路

清官李贻和他的廉政思想

中国法治文化

Z H O N G G U O F A Z H I W E N H U A

中国法学会法制文学研究会 主办
2015 年第 12 辑 (总第 12 辑)

《中国法治文化》编委会

主任

岳宣义

编委 (以姓氏笔画为序)

于光明 于善法 于德魁 王爱立 石 英 叶为宝 冯乃华 刘元林 孙武臣 杜东桂
杜建林 李朝全 杨桂峰 余进军 张彭发 张景进 陈顺初 易孟林 费 远 萧立军 雷 达

《中国法治文化》书刊社

社长兼总编辑

张彭发

执行总编辑

王运声

常务副社长兼副总编辑

于光明

副社长

马小明 苏上书

副总编辑

于善法

栏目编辑

方 竹 赵乙泽

责任编辑

易孟林 张 倩

美术策划 美术编辑

刘小武 王紫华

出版发行: 群众出版社

地址: 北京市方庄芳星园三区 15 号楼 邮政编码: 100078

经销: 新华书店

印刷: 北京普瑞德印刷厂

版次: 2015 年 12 月第 1 版 印次: 2015 年 12 月第 1 次

印张: 4 开本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/16 字数: 123 千字

书号: ISBN 978-7-5014-5471-6

定价: 20.00 元

网址: www.qzcbbs.com 电子邮箱: qzcbbs@sohu.com

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

文艺分社电话: 010-83904936、83903973

投稿联系方式

电话: 010-66716035/18610358795

传真: 010-66716025

投稿邮箱: zgfwzhvip@126.com

通信地址: 北京市丰台区东大街 60 号房基大厦 7 楼·中国法学会法制文学研究会办公区

邮政编码: 100071

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法治文化. 2015 年. 第 12 辑/中国法学会法制

文学研究会编. -- 北京: 群众出版社, 2015.12

ISBN 978-7-5014-5471-6

I. ①中 II. ①中 III. ①法治-中国-文集

IV. ①D920.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 298736 号

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有侵权必究

中国法治文化

Z H O N G G U O F A Z H I W E N H U A

中国法学会法制文学研究会 主办
2015年第12辑(总第12辑)

《中国法治文化》编委会

主任

岳宣义

编委(以姓氏笔画为序)

于光明 于善法 于德魁 王爱立 石 英 叶为宝 冯乃华 刘元林 孙武臣 杜东桂
杜建林 李朝全 杨桂峰 余进军 张彭发 张景进 陈顺初 易孟林 费 远 萧立军 雷 达

《中国法治文化》书刊社

社长兼总编辑

张彭发

执行总编辑

王运声

常务副社长兼副总编辑

于光明

副社长

马小明 苏上书

副总编辑

于善法

栏目编辑

方 竹 赵乙泽

责任编辑

易孟林 张 倩

美术策划 美术编辑

刘小武 王紫华

出版发行:群众出版社

地址:北京市方庄芳星园三区15号楼 邮政编码:100078

经销:新华书店

印刷:北京普瑞德印刷厂

版次:2015年12月第1版 印次:2015年12月第1次

印张:4 开本:880毫米×1230毫米1/16 字数:123千字

书号:ISBN 978-7-5014-5471-6

定价:20.00元

网址:www.qzcbs.com 电子邮箱:qzcbs@sohu.com

营销中心电话:010-83903254

读者服务部电话(门市):010-83903257

警官读者俱乐部电话(网购、邮购):010-83903253

文艺分社电话:010-83904936、83903973

投稿联系方式

电话:010-66716035/18610358795

传真:010-66716025

投稿邮箱:zgfwzhwvip@126.com

通信地址:北京市丰台区东大街60号房基大厦7楼·中国法学会法制文学研究会办公区
邮政编码:100071

图书在版编目(CIP)数据

中国法治文化.2015年第12辑/中国法学会法制

文学研究会编.--北京:群众出版社,2015.12

ISBN 978-7-5014-5471-6

I.①中 II.①中 III.①法治-中国-文集

IV.①D920.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第298736号

本社图书出现印装质量问题,由本社负责退换
版权所有侵权必究

中国法治文化

ZHONGGUO FAZHI WENHUA

动态

- 5 习近平强调：全面实施改革强军战略
确保改革在法治轨道上推进等五则

特稿

- 6 中国法治文化的历史演进 / 贾宇

学术

专题访谈

- 14 加快公安执法权力运行机制改革
——专访中国人民公安大学警务改革与发展研究中心
主任魏永忠 / 卢敬春

理论前沿

- 18 移花接木：西方将反“神治”的法治理论
转变成反“人治”的舆论武器 / 陈鸿彝
25 法治中国的经济逻辑 / 涂少彬

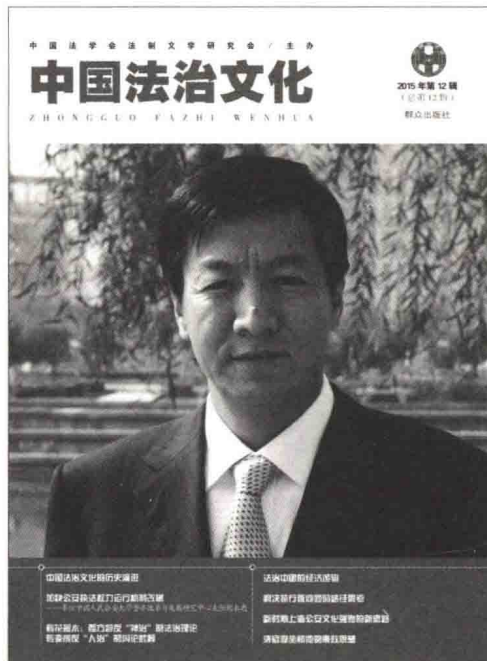
建言献策

- 29 解决执行难问题的路径思考 / 朱新林
32 培养宽容的法律思维 树立宽容的法律观 / 陈长均

论坛

法治文化与廉政

- 34 清官李贅和他的廉政思想 / 陈金来



法治文化与实践

- 40 文化育警
——弘扬人民警察核心价值观 / 周钢



报 告

经验之窗

44 新时期上海公安文化强警的新思路 / 韩勇

域外瞭望

63 域外反商业贿赂犯罪的司法实践
/ 李贤华

作 品

法治文学

49 鹧鸪天·习马会 / 岳如萱

49 以法治与艺术之融通开辟治道新境界
——为甲午孟冬“法治中国诗书画展”题写前言 / 江必新

50 玉碎及其他 / 李迪

57 警察歌曲走红网络的思考 / 刘丽

59 微时代微力量 / 彭旭

封面人物

西北政法大学校长、教授、
博士生导师贾宇

法治艺术

封二 依法治国 构建和谐 / 张福森

封三 虚怀若谷 干霄凌云 / 沈富荣

封四 夫生法者君也 / 陈启健

法治影视

60 江湖上最后一顿晚餐
——评电影《边境风云》 / 陈令狐

纵 横

法治名言

62 外国法治名言(七) / 方竹



中国法治文化

Z H O N G G U O F A Z H I W E N H U A

中国法学会法制文学研究会 主办
2015 年第 12 辑 (总第 12 辑)

《中国法治文化》编委会

主任

岳宣义

编委 (以姓氏笔画为序)

于光明 于善法 于德魁 王爱立 石 英 叶为宝 冯乃华 刘元林 孙武臣 杜东桂
杜建林 李朝全 杨桂峰 余进军 张彭发 张景进 陈顺初 易孟林 费 远 萧立军 雷 达

《中国法治文化》书刊社

社长兼总编辑

张彭发

执行总编辑

王运声

常务副社长兼副总编辑

于光明

副社长

马小明 苏上书

副总编辑

于善法

栏目编辑

方 竹 赵乙泽

责任编辑

易孟林 张 倩

美术策划 美术编辑

刘小武 王紫华

出版发行: 群众出版社

地址: 北京市方庄芳星园三区 15 号楼 邮政编码: 100078

经销: 新华书店

印刷: 北京普瑞德印刷厂

版次: 2015 年 12 月第 1 版 印次: 2015 年 12 月第 1 次

印张: 4 开本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/16 字数: 123 千字

书号: ISBN 978-7-5014-5471-6

定价: 20.00 元

网址: www.qzcbbs.com 电子邮箱: qzcbbs@sohu.com

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

文艺分社电话: 010-83904936、83903973

投稿联系方式

电话: 010-66716035/18610358795

传真: 010-66716025

投稿邮箱: zgfwzhwvip@126.com

通信地址: 北京市丰台区东大街 60 号房基大厦 7 楼·中国法学会法制文学研究会办公区

邮政编码: 100071

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法治文化. 2015 年. 第 12 辑 / 中国法学会法制

文学研究会编. — 北京: 群众出版社, 2015.12

ISBN 978-7-5014-5471-6

I. ①中 II. ①中 III. ①法治—中国—文集

IV. ① D920.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 298736 号

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有侵权必究

中国法治文化

ZHONGGUO FAZHI WENHUA

动态

- 5 习近平强调：全面实施改革强军战略
确保改革在法治轨道上推进等五则

特稿

- 6 中国法治文化的历史演进 / 贾宇

学术

专题访谈

- 14 加快公安执法权力运行机制改革
——专访中国人民公安大学警务改革与发展研究中心
主任魏永忠 / 卢敬春

理论前沿

- 18 移花接木：西方将反“神治”的法治理论
转变成反“人治”的舆论武器 / 陈鸿彝
25 法治中国的经济逻辑 / 涂少彬

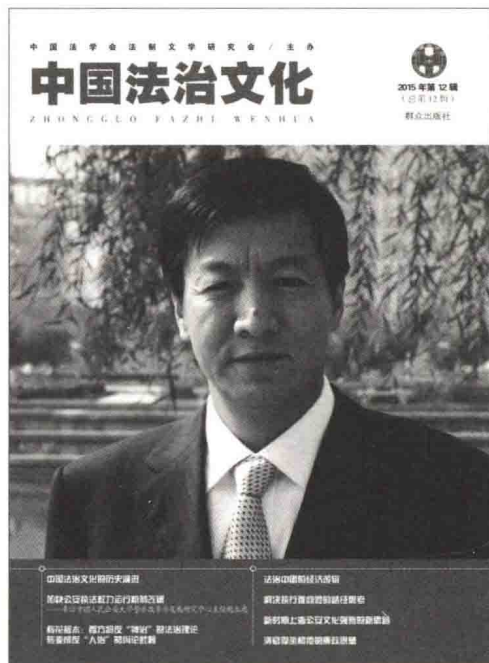
建言献策

- 29 解决执行难问题的路径思考 / 朱新林
32 培养宽容的法律思维 树立宽容的法律观 / 陈长均

论坛

法治文化与廉政

- 34 清官李贅和他的廉政思想 / 陈金来



法治文化与实践

- 40 文化育警
——弘扬人民警察核心价值观 / 周钢



报 告

经验之窗

44 新时期上海公安文化强警的新思路 / 韩勇

域外瞭望

63 域外反商业贿赂犯罪的司法实践
/ 李贤华

作 品

法治文学

49 鹧鸪天·习马会 / 岳如萱

49 以法治与艺术之融通开辟治道新境界
——为甲午孟冬“法治中国诗书画展”题写前言 / 江必新

50 玉碎及其他 / 李迪

57 警察歌曲走红网络的思考 / 刘丽

59 微时代微力量 / 彭旭

封面人物

西北政法大学校长、教授、
博士生导师贾宇

法治艺术

封二 依法治国 构建和谐 / 张福森

封三 虚怀若谷 干霄凌云 / 沈富荣

封四 夫生法者君也 / 陈启健

法治影视

60 江湖上最后一顿晚餐
——评电影《边境风云》 / 陈令狐

纵 横

法治名言

62 外国法治名言(七) / 方竹



习近平强调： 全面实施改革强军战略 确保改革在法治轨道上推进

中央军委改革工作会议日前在京举行。中共中央总书记、国家主席、中央军委主席、中央军委深化国防和军队改革领导小组组长习近平出席会议并发表重要讲话。习近平强调，深化国防和军队改革是实现中国梦、强军梦的时代要求，是强军兴军的必由之路，也是决定军队未来的关键一招。要深入贯彻党在新形势下的强军目标，动员全军和各方面力量，坚定信心，凝聚意志，统一思想，统一行动，全面实施改革强军战略，坚定不移走中国特色强军之路。

习近平强调，要着眼于深入推进依法治军、从严治军，抓住治权这个关键，构建严密的权力运行制约和监督体系。按照决策、执行、监督既相互制约又相互协调的原则区分和配置权力，重点解决军队纪检、巡视、审计、司法监督独立性和权威性不够的问题，编密扎紧制度的笼子，努力铲除腐败现象滋生蔓延的土壤。组建新的军委纪委，向军委机关部门和战区分别派驻纪检组，推动纪委双重领导体制落到实处。调整组建军委审计署，全部实行派驻审计。组建新的军委政法委，调整军事司法体制，按区域设置军事法院、军事检察院，确保它们依法独立公正行使职权。

习近平指出，要着力统一思想认识，加强组织领导，搞好配套保障，坚持立法同改革相衔接，抓紧做好法规制度立改废释工作，确保改革在法治轨道上推进，保证各级按照新体制正常有序运转。

习近平强调，中央国家机关、地方各级党委和政府要强化大局观念，把支持深化国防和军队改革当作分内的事，拿出一些特殊措施和倾斜政策，主动帮助解决好退役军人、职工安置工作，党政军民齐心协力，共同落实深化国防和军队改革各项任务，推动全面实施改革强军战略不断取得新的进展，为实现中国梦、强军梦做出新的更大的贡献。

摘自：新华网

王乐泉：增强政治定力 坚持正确政治方向开展法学研究

日前，中国法学会学术委员会 2015 年第 2 次全体会议在京举行。中国法学会会长王乐泉出席并作重要讲话，中国法学会党组书记、常务副会长陈冀平通报了中国法学会 2015 年重要工作，中国法学会副会长、学术委员会主任张文显主持会议。

王乐泉充分肯定了中国法学会学术委员会过去一年的工作，并就新形势下进一步做好学术委员会的工作、发挥学术委员会的作用提出四点建议：一是增强政治定力，始终坚持正确政治方向组织开展法学研究，深入学习、准确领会、带头拥护中央的决定，引导所在学科、所在单位、所属领域的法学法律工作者，切实把思想和行动统一到中央精神上来，增强政治敏锐性，提高政治鉴别力，严守政治纪律和政治规矩；二是以“五个过硬”为标准，大力推进研究会法治人才队伍建设，将培养过硬法治人才作为研究会开展工作的重要抓手，按照“政治过硬、业务过硬、责任过硬、纪律过硬、作风过硬”的要求对号入座，查找不足；三是深入学习贯彻落实党的十八大和十八届三中、四中、五中全会精神，特别是围绕五中全会提出的各项发展任务组织法学界开展研究，牢固树立问题意识，为各项改革发展任务的落实提供更加充足的学理支撑、更加切实可行的方案；四是充分发挥学术委员会作为中国法学会最高学术评议机构和学术咨询机构的作用，帮助中国法学会的工作尤其是组织开展法学研究的工作再上新台阶。

陈冀平向各学术委员通报了中国法学会 2015 年重要工作，强调理论研究一定要坚持问题导向，研究成果一定要能把实践问题解决好。学术委员会主任张文显、副主任李林传达了中央重要文件精神。学术委员会秘书长李仕春报告了 2015 年课题研究、智库建设、研究会建设、学术活动、中国特色社会主义法治理论研究和组织建设以及研究领域其他工作。各位委员结合学习贯彻党的十八届五中全会和习近平总书记系列重要讲话精神，着重对《坚持和发展中国特色社会主义法治理论的指导意见（二次征求意见稿）》的进一步完善和如何编制“中国法学会十三五法学研究规划”发表意见。

学术委员会副主任朱孝清，荣誉委员陈光中，委员黄进、王利明、李龙、应松年、沈国明、郑成

良、怀效锋、贾宇、付子堂、朱勇、马怀德、沈四宝、蔡守秋、刘春田、韩大元、陈泽宪、卞建林、林嘉、张新宝、孙宪忠、王振民、张卫平、莫纪宏、赵旭东等参加了会议。

摘自：中国法学会网

国务院：凡部门间可共享信息 就不得向群众要证明

“办事部门可通过与其他部门信息共享获取相关信息的，不得要求申请人提供证明材料。”日前，国务院办公厅印发《关于简化优化公共服务流程方便基层群众办事创业的通知》（以下简称《通知》），部署简化优化公共服务流程相关工作，切实解决群众“办证多、办事难”问题。通知要求，大力整治群众反映强烈的庸懒散拖、推诿扯皮、敷衍塞责以及服务态度生硬等问题，坚决克服服务过程中不作为、乱作为现象。

《通知》指出，为群众提供优质、高效、便捷的公共服务，是加快转变政府职能，推进简政放权、放管结合、优化服务改革的重要内容。《通知》要求各地区、各部门要把简化优化公共服务流程、方便基层群众办事创业摆到突出位置，尽快推出新举措，回应关切促服务，协同推动抓落实。

《通知》强调的主要任务有：全面梳理和公开公共服务事项目录；坚决砍掉各类无谓的证明和烦琐的手续；大力推进办事流程简化优化和服务方式创新；加快推进部门间信息共享和业务协同；扎实推进网上办理和网上咨询；加强服务能力建设和作风建设等。

摘自：光明网

我国推进信访数据网上运行

国家信访局近日召开“推进信访信息录入‘百日会战’活动电视电话会”，透露要着力打造“阳光信访”、“责任信访”、“法治信访”，使信访数据全部在网上运行。

据介绍，“阳光信访”、“责任信访”、“法治信访”在网上信访的具体体现，就是数据全部在网上运行，让群众用得上、看得见，可查询、可监督、可评价，真正做到数据在阳光下运行，权力在阳光下行使；责任在网上明确，数据是有痕迹的，信息

是关联的，这样就能够主体明确，责任落实。

与此同时，国家信访局正考虑从2016年起取消纸质报表，全国信访数据将全部从网上自动生成，可供随时统计、随时调取。

为此，这次“百日会战”活动既是对以往未录入信息的补救措施，也是一次纠错整改的机会。国家信访局将把信访信息录入情况纳入2015年信访工作考核并加大考核权重。

摘自：京华时报

“中国梦与中华优秀传统文化” 座谈会在京召开

在习近平总书记提出实现中华民族伟大复兴中国梦三周年之际，由中宣部文艺局主办、国家博物馆承办的“中国梦与中华优秀传统文化”座谈会近日在京召开。来自中央党校、中国社科院、北京大学、清华大学、复旦大学、中国艺术研究院等机构和高校的十余名专家，就中国梦与中华优秀传统文化的关系、如何运用中华优秀传统文化资源阐释和研究中国梦进行了深入交流和广泛讨论。

与会专家一致认为，中华民族伟大复兴中国梦是中华民族近代以来最伟大的梦想，是国家梦、民族梦和个人梦的统一。中华优秀传统文化源远流长、博大精深，是中国人民世代代积淀传承的精华，是5000多年文明智慧的基本元素和珍贵结晶，为中国梦提供了深厚的文明根基、不竭的精神动力和强大的价值支撑，是实现中国梦的智慧宝库。中国梦是对中华优秀传统文化的创新性发展和创造性转化，展现了高超的智慧，体现了实事求是的精神，丰富发展了中华优秀传统文化。以马克思主义为指导，科学、理性地对待中国传统文化，讲清楚中华文化的独特创造、价值理念、鲜明特色和特殊优势，进一步增强全国人民的文化自信和价值观自信，将为实现中国梦焕发出源源不断的精神力量。

大家表示，弘扬和传承中华优秀传统文化是全社会的共同责任，应加快建构中华优秀传统文化传承创新体系，在礼敬传统、文明互鉴、创新发展中不断增强中华文化的生命力，为实现中华民族伟大复兴中国梦贡献智慧、凝聚力量。■

摘自：人民网

中国法治文化的

一、天下秩序观是中华法律文明的文化根基

在远古时期，在中华文明的源头，我们的祖先已经通过对宇宙、社会、政治的观察和思考，对凝聚族群认知共识与天下治理等，体悟出一整套系统的政治理论和独特的哲学。这种政治理论和哲学，就是在中华文明产生之初，逐步形成的一种融宇宙观、政治观和文化观为一体的“天下思想”、“天下观”。中华民族先祖的“天下观”，是古代中国思想精英们利用地理空间建构出的一套世界秩序观，同时也是中国人崇尚礼、德、仁等文化价值观念，并希望借此构建一个“协和万邦”的天下秩序的社会价值观和世界秩序观。作为中国传统文化中的一个非常重要的概念，“天下”这一概念为中华民族的知识体系、价值体系和实践活动提供了一个预设性的思维框架、认知参照体系。以“天下”为根基，诸如秩序的天然性、道德的绝对性、权力的神圣性与正当性等传统政治文化的所有基本命题都由此生发出来。在“天下”的思想和理论体系中，“中国”居于中央并与四周的四夷共同组成了人类共同体。中国的“天下观”也蕴含了中国人的基本世界秩序观，在“天下”的社会构建中，“天道”和“天命”是凝聚社会的基本共识，也是统治者获得统治和治理正

当性的基本价值基础。可见，天圆地方的空间结构、天人一体的有机秩序、道王合一的绝对中心、以“文”化世的文明机制等，组成了“天下”的基本内容。^①

对于古代中国人而言，“天”并不完全是一个抽象的想象概念。它的基本所指就是自然之“天”。广泛意义上的“天”，即道、太一、大自然、天然宇宙。此外，在中华文化中，“天”还是中华文化信仰体系的核心目标。“天”既有神格化的意味，同时也有人格化的成分，它还可以指涉最高之神，中国人称之为皇天、天皇大帝。中国人对“天”与世界的这一神圣化认识，意味着中国人相信世界上只有一个“天下”，同时也就意味着万事万物都必须服从于“天”的意志和“天下”的秩序。

中国古代的“天下观”，也是一种人文与政治的构想。如中华文化中构造出来的“天子”这一称谓，就是臣民对帝王的称谓。所谓天子，顾名思义，即天之嫡长子，是人们对古代社会最高统治者的称呼。这一称谓固然有统治者为了巩固自己的地位和政权、自称其权力出于神授、秉承天意治理天下之意。但同时，将“帝”与“天”联系起来的制度构造结构，也意味着最高统治者的统治合法性的最终依据必然来源于“天”或“天命”。由“天下观”进入社会统治和国家治理，这是中华先祖的独特认

历史演进



文 / 贾宇

识和文化创造。以天、天下、天子等基本认识为基础，中国先祖们生发出了基本的社会治理观：

（1）在古代中国，家庭、宗族、乡学等既是礼仪展开的场所和地方性生成并得以维护的基本场所，同时也意味着地方性必然要被“一统的天下”所打断并失去其地方性，最终融合进入天下统一的社会秩序之中。^②

（2）王权政治的核心理念和根本原是“为政以德”，德是政权合法性取得的基本依据，同时也是政治合法性的最为根本的基础。同时，中国人心目中真正认同的政治领袖的主要品性也必然是“德性”。如自舜就开始推行的父义、母慈、兄友、弟恭、子孝五种教义，则成为后来儒家给人们规划的基本人生修养和秩序准则。“为政以德”的另一种直接体现，就是确立了“以民为本”的政治原则。“皇天无亲，唯德是辅”的观念，也奠定了汉民族文化“德”、“天”并重的文化心理。

（3）在社会治理方式选取上，在强调“德性”的同时，我们的祖先也充分认识到武力和惩罚对于社会治理与维护统治的重要性。如早在舜时期，治理者就偏好使用刑罚，因而奠基了中国刑法文化的法律因子。再如，《吕刑》一文记载的周穆王、吕侯主张的德性至上、严格程序、廉洁司法、社会效果，都深远地影响到了后代中国人对于天下之理

的理念。^③

总之，“天”及“天意”被构造出来后，在中国的政治文化中就占有无上的地位。它不但规定着王朝更替的正统性，而且还对君主的合法性起着规范作用。作为正统性和合法性标准的是“德”、“礼”，因此，作为天子的君主必须具有“天德”，维护礼教秩序，否则将会导致天怒人怨，发生“革命”。正是对作为正统性与合法性来源的“天”的倚重，统治者才不断地建构着“天”和“天意”，来论证自己政权的合法性。^④

二、先秦法家的“法治”主张

在春秋战国时期，诸多思想家都提出了自己的政治主张。其中，法家的主张在先秦时期的众多思想中脱颖而出。

从源头上看，先秦法家萌生于春秋战国时期，法家学说的全盛时期则是战国与秦时期。在春秋末期的社会大变革时代，齐国的管仲，郑国的子产、邓析，晋国的赵鞅，以及战国时期的李悝、吴起、商鞅、慎到、申不害、韩非、李斯等法家代表人物，论证并推行了“法治”，最后经韩非集其大成，提出了“以法为本”，形成了“法、势、术”结合的完整理论。法家不仅提出了系列的政

治主张,最为关键的是,还将这些主张付诸丰富的变法政治实践,包括李悝在魏国的变法实践,吴起在楚国的变法实践,商鞅在秦国的变法实践,申不害在韩国的变法实践,邹忌在齐国的变法实践,荀欣、徐越在赵国的变法实践等。^⑤法家的基本精神包括:尊君与尚法、立公弃私、公端之心与明法审令(明白无误地了解、熟知法律,严格遵守法令)、不避权贵与刑无等级、法随时变与移风易俗,等等。^⑥

与先秦时期的儒、墨、道、阴阳诸家等出于“治”的需要一样,先秦法家同样是出于“治”的需要。先秦法家的特异之处在于,为了实现“治”的目标,提出并实践了“尚法”、“务法”的思想主张。先秦法家的精神实质可以归纳为两个字:“治”与“法”;两者之间,“治”是目标,“法”是手段。^⑦先秦法家对“治”的追求、对“法”的强调,一直延伸至当代中国的依法治国对“治”的追求、对“法”的强调。这就是从先秦法家演进到依法治国的秘密。^⑧

如何评价法家的主张和观点,人们的认识分歧很大。一种观点认为,从历史来看,我们国家并不具备法治的传统,中国古代法家的基本主张,家长制、君主制、宗法等级制、皇权至上、法随君出、衙门作风以及官本位的观念,形成了中国传统的政治文化和法律文化的主要方面,中国几千年的历史基本上是一部人治史。服务于君主专制,故而古代法家,本质上属于人治。但是,从近代以来中国法治西化的教训中,有学者则主张,法治国家建设发展到今天,不能再靠移植西方法律这样一条腿走下去,必须回顾法的历史,发掘传统中华法系的智慧。^⑨当然,先秦法家存在的问题主要在于,虽然它非常实用,但是由于它的立意不够高远,因而很少能够成为国家的主流意识形态。

三、儒家与法家的合流与分歧

秦亡之后,法家的主张逐步从官方话语中淡出,而儒家的思想和主张则被提升到了国家意识形

态的高度。儒家的思想可以追踪到孔子的政治思想中。孔子法律思想的理论基础可以用“礼”与“仁”来浓缩概括。孔子对统治者的要求是“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从”。孟子则论述了“性善论”和“仁政论”的关系,荀子重点论证了“性恶论”与“隆礼重法论”的关系。儒家的基本主张是建立礼乐刑政,以限制人性之恶,并认为“隆礼重法”才是防止人性之恶的根本途径。

儒家法律思想和法家法律思想的合流以及礼法互补,始于西汉,盛于隋唐。汉时,“罢黜百家、独尊儒术”成为了官方的基本主张。儒家和法家法律思想在立法司法活动之中不断深化与融合。如“亲属相隐”体现的就是儒家关于亲属之间不得相互告发而必须相互隐蔽对方的罪行,而族诛连坐则集中代表了法家鼓励甚至是强迫人们相互告发对方的犯罪行为从而达到以刑去刑的目标。儒法合流直接反映到汉朝的立法活动之中,最明显的体现就是法律儒家化。在司法领域,春秋决狱、引经入狱,则是儒家主张对于司法的影响的表现。^⑩虽然如此,在儒家统治时期,中国古代的制度是“阴法阳儒”,即表面上、口头上奉行的是儒家的一套,暗地里、行动中遵循的是法家的一套。因而后来,儒家思想也已经被法律化了。

四、新法家对先秦法家的创造性转换

晚清时期,在当时的特定形势与学术背景之下,出现了大批主张回归法家主张的思想家,这些思想家大致包括章太炎、沈家本、刘师培、梁启超、陈独秀、吴虞、陈启天等。他们的著作主题虽然不完全相同,甚至观点各异,但都从不同的侧面表达了他们对于传统法家学说的认同甚至推崇。清末这一批推崇法家政治主张的思想家,被后来者称为“新法家”。这批学者一般并没有打出“新法家”的旗号,甚至也不以“新法家”自居,因而被称为“隐匿的法家”。新法家反对传统上对法家的不合理批评与抨击,并大力为法家正名,大力颂扬法家的历史功绩,主张用“法治”或“法治主义”来认知和

解读法家思想,并在此基础上开出“新法治主义”。晚清的新法家首先为先秦法家辩白、申冤、平反以重塑法家的正面形象。此外,新法家还通过儒、法两家短长劣优之相较的表达抑儒(尤其是汉儒)扬法的意旨。其中,对法家的“法治”思想或“法治主义”阐述最为系统的当属梁启超。梁启超将法家的治道命名为“法治主义”,阐释了法家“法治主义”的发生及其衰亡,揭示了法家“法治主义”的“救世”精神和基本主张。

当然,晚清新法家绝不仅仅是对先秦法家思想的简单重复,实际上,他们的主张与先秦法家也有很大不同。新法家认知和解读法家思想,不是为了简单解读先秦法家的观点,而是为了重新阐释他们的“新法治主义”。如新法家尤其重视赋予法律对君主的限制与约束,而且,新法家在解释先秦法家思想的同时,更注重宣扬自己的治国强国主张。因而,新法家有效实现了法治文化的一种创造性转换,即“以西释中,用现代西方‘法治’或‘法治主义’的话语,归纳和解说原始法家的思想;或以中格西,研究原始法家的思想定义‘法治’或‘法治主义’,从而找到‘法治’或‘法治主义’的本土资源”。^⑩此外,“新法家”更加注重伸张民权、保障人民自由。

新法家的基本特征是:(1)执着于“国家主义”。主张建设独立自主的强大的现代民族国家。(2)法治主义。如章太炎所主张的限制总统权力、司法独立、专家立法、伸张民权等观点,就已具有明显的近代法治主义取向。(3)近代主义。包括:在制度上主张建立立宪制度;在价值目标上的“民权自由”取向;从外在目的上遵循了“目的一工具主义理性”的思维路径,在思维模式上已然迈入了近代主义的门槛。^⑪

在两千多年前的战国,秦借助法家思想实现了国富兵强,完成了国家统一大业。清朝末年,中国面临着亡国灭种的三千年未有之大变局。晚清“新法家”的“新法治主义”的基本追求就是通过“救时”与“富国强兵”的实践,以实现挽救危亡。“为了追求救时和富国强兵的目标,晚清新法家回溯以

商鞅和韩非为代表的先秦法家思想,认为法家法治主张是复兴中国之道。但先秦法家法治思想在近代的再生不是复古,而是新生,是‘返本开新’,是‘以西释中’,是在未瓦解原始法家‘以法治国’的学术根基,传承或部分保留了原始法家的思想源泉,在借鉴西方近代先进法治理念的基础上,将先秦法家思想融入现代法治思想体系中,并努力使其具有现代理论形态,以及现代化的表达方式。”^⑫从而实现了一种创造性转换。其中,新法家的重要代表人物陈启天的新法家主义分为国家论、法律论、政府论、霸政论。依据陈启天的阐释,国家起源是用强力建立秩序,所以特别推崇“力”以求国家的兴盛。^⑬此外,“新法家”在近代中国的崛起,不仅是因为“新战国时代”与“旧战国时代”的时代背景相似,还有“法家”学说自身的优越性,其“富国强兵”的思想,正是一个充满危机感的国家所需要的。

此外,先秦时期的法家主张与西方的法治理论有相通之处,即“法家思想就是一个最低限度的法治概念”。^⑭

五、中国传统文化中的法治元素

1. 法治理论基础的创立。秦代的历史功绩,不仅仅是统一中国,更是统一文明,实现了法治社会。战国时期的普遍变法是当时法治社会的实践,战国法学所提出的性恶论、司法决定论、底线论和国家信用论,为中国法治文明奠定了理论基础。^⑮

2. 宪政制度的创造性构建。就国家治理而言,中国古代很早就有了较为成熟的国家治理。在苏力教授看来,宪制并非近现代民主政治的产物,中国古代早就有了较为成熟的宪制:(1)“书同文”和“官话”等文化制度,实现了将高度离散的农耕村落勾连、整合并构成一个政治文化共同体,并在此基础上建立各级政府的组织和机构,以进行稳定的政治治理。^⑯(2)中国古代形成了制度性、公道、准确和有效地选拔精英的制度。夏、商、周的宪制都说是宗法制,西周原则上是天子依血缘

分封天下,天子、诸侯、卿、士分级负责,世袭管理国家,“世卿世禄”。不过到了春秋战国时期,世卿世禄的政治逐步衰落了,注重个人政治才能成为当时的政治共识。这是因为在春秋战国时期,各国间激烈的政治军事竞争迫使各国都努力寻找、发现和招聘人才参与国家治理,同其他诸侯国和政治力量展开竞争。隋朝重建了国家统一,力求加强中央集权和改善政治,措施之一就是废除察举,建立了科举制,从而为大国的国家治理提供了制度和人才基础。^⑧此外,苏力通过对古希腊雅典、斯巴达、中世纪和近代英格兰、美国以及古代中国的宪制实践和经验进行比较后提出,至少一些重要国家的宪制问题是不同的。而古代中国的“前宪法”宪制问题具备自身的特殊性,即如何使得天南地北的农耕村落形成统一的秩序,如何为平民提供统一的和平,实现基本的治理并获得民众认同,如何从政治、经济和文化等各个方面来同时塑造和构成这个共同体;并认为自西周以来,虽然历经变法,但是,中国历史上,齐家、治国和平天下的宪制问题没有变。^⑨

3. 规则的制定与实施的基本法治实践。中国古代的法治实践,主要体现在立法、执法和司法当中。

(1) 中华法系的立法实践。中国古代有着高度发达的法典编纂实践。中国古代的法律形式具有体现和区分法律的产生方式、效力等级和法律地位的功能,历朝的法律、法规、法令都是运用一定的法律形式制定和颁布的。中国古代的法律形式经历了一个不断完善的过程,许多朝代曾广泛使用很多法律形式,包括律、命、令、制、诏、程、式、课、故事、断例、诏制、条格。虽然古代法律形式的名目繁杂,但律、令、例是贯穿中国古代立法史最重要的法律形式。此外,各朝于朝廷立法之外,还以各种法律形式颁布了大量的地方法规、政令。因而在中国古代法律体系中,朝廷立法与地方立法并存,共同组成了一个完整的法律体系。地方立法在清末达到高潮,各级地方政府制定了数百种专门性的单行地方法规,其内容涉及实业、财政、商业、税务、教育、行政管理、治安管理、社会救

济等各个领域。清末地方立法与清前期、中期比较,具有立法数量多、专门性法规多、内容更加近代化的特点。古代地方立法作为国家法律体系的有机组成部分,发挥着补充和辅助国家法律实施的功能。只有把朝廷立法和地方立法结合研究,才能揭示中国古代法律体系的全貌。^⑩就立法而言,中华法系的立法中蕴含了丰富的立法精神,主要包括:君权神授、法自君出,家法为纲、家族本位,礼法结合、法有等差,德主刑辅、重刑轻民,强调和谐追求无讼的法律精神。^⑪

(2) 执法制度与理念。中华法系莫基于农耕文明基础上,总体上属于行政早熟的国家。国家的行政管理的基本体制是君主专制、中央集权,强调“事在四方,要在中央”。此外,不仅特别重视制度的创立,且更加注重制度的实施,高度重视执法队伍的建设,强调“治人治法,综合为治”,“徒法不足以自行”。

(3) 在司法方面,强调禁暴止争、谨刑慎狱、慎刑明德、以人为本,更加注重运用调解的方式来化解纠纷,并高度重视维护人际关系和谐。而且,中国古代的司法官们在适用法律的时候,绝不是简单刻板地适用法律,而是高度重视情理、道德、习惯和风俗,因而呈现出较为突出的衡平特色。中国古代的司法衡平,还包括顺应人性、合乎民情风俗,更加注重自然、社会与个人的和谐。在道德伦理的指引下,中国古代的司法更加注重裁判的合理性。^⑫

(4) 传统文化中,蕴含了基本的法治观。古代讲的法治固然与现代法治理论有很大不同,但是又有内在关联。第一,法家从历史进化论的角度,论证了法治的必然性。上古人民少而禽兽众,中古洪水蔓延,近古是战乱时代;而在战乱纷飞的战国时代,各国都准备富国强兵。针对不断发展的历史与现实,法家看到了历史是不断发展变化的,认识到了制度对策必须随着历史而发展变化,因而提出了“法与时变”的观点。第二,提出了一种新的社会观,民众而财货寡的人口观。因为人们要争夺,就应当实行法治。第三,对法治的人性论基

础有着深刻的认识。如荀况较早提出了“性恶论”，而法家认为“趋利避害”是人的本性，并且认为人性不是可以改变的。第四，法家的利害观。认为人与人之间是一种利害关系，所以必须因势利导，只能采取法治，不能人治。第五，与其他治理方式相比较，实行法治的必要性还在于：法治的主要作用在于“禁奸止乱”（奸臣、乱民），尊君、强国。法治胜于礼治，礼治是空洞的理论、无效的方法，礼治讲仁义（同情心），该罚不罚，必造成赏罚不均。法治胜于圣贤之治，因为尚贤者，国则乱。法治胜于心治，用制度、规则、政策管理更具有长久性。此外，提出了一整套推行法治的方法，包括：法是民众之行动准则、法须由君主制定和颁布，治理国家的命令、法必须是公布的成文法；并提出了系统执法主张：明法，即立法明确；任法，即有法必依；从法，即必须树立法律的权威。

当然，传统的法家主张也存在很多不足。因为中国古代法家虽然主张依法治国，但是其本质决定了其改革不可能触及君主本人的利益，所以本质上仍然属于人治。如缺乏民主的政治体制、欠缺权力制约的基本理念、弱化权利的社会主张等。

六、全面推进依法治国必须合理继承和扬弃传统法律文化，积极吸纳全球优秀法治文明

什么是法治？苏力认为，社会方方面面有合乎情理的可行的规矩，社会有序，我们就可以大致称之为法治。中国历史上那种社会有序的状态，古人不称其为法治，而是叫“文治”，与平定天下的“武功”相对。文治的核心就是通过当时的政治文化精英，依据全国统一的、尽管比较粗略的文字表达的规则，治理国家，规范王朝的机构和官员的运作，保证国家政治的统一和稳定。统一度量衡、统一货币，全国统一的推举、察举和科举，以及中央集权的郡县制，等等，都是法治的一些重要方面。中国古代社会和国家的治理可以说有三个层次，齐家（其实是农耕社区）、治国和平天下。法律主要

用来治国或是治吏，大致公正地选拔调配和升迁官员，保证整个国家的结构运作，防止地方分裂势力。而基层社会治理基本是靠熟人社会发生的规训机制，靠儒家教训。平天下则是边疆治理事务。当然，这种法治与现代社会法治的区别是显著的。区别是什么？最重要的是社会经济基础不一样，当时大致是自给自足的小农经济，而现代法治的社会经济基础是工商业发达的市场经济。不容忽视的现实是，传统中国建立在小农经济基础上的法治已经过去了。一个多世纪以来，中国社会最重要的问题就是要变农耕社会为一个现代化的工商社会。^③因而，中华传统社会中的法治元素，从国家治理而不是西方的“限制权力”的角度来看，显然早已经存在了。今天的法治必须充分吸纳传统文化中的国家机制实践中所形成的文化资源。

历史发展表明，凡是强调和重视法治的地方，社会统治往往井然有序。而强调人治的地方，尽管可能在某些时候会出现所谓的盛世，但是，其长远的历史发展往往混乱不堪。中国古代社会的统一，主要是文化意义上的统一；中国古代社会的分裂，主要是制度规则上的分裂。所以，中国的统一，就必须从“文化中国”向“制度中国”转变，寻求在宪法框架下，安排国家、社会、集体和个人的关系；寻求中央与地方的交往、协作关系的安排。

1. 当代中国法治文化的发展，必须立足于中国的历史与现实，必须坚持党的领导。从人类学的角度来看，文化本质上就是一个民族的生活方式。法律文化中的“文化”，主要是就民族性而言，如民族的文化心理、习俗习惯、价值取向，等等。文化是一种使该民族不同于其他民族的思维和行为模式。因而，任何法律文化都是民族在法律领域的特征，特定民族是法律文化的现实载体；同时，也是任何族群认同和个体对本族群的信念、态度，以及对其族群身份的承认的根基。就称谓产生的时间顺序来看，大致是法律文化在先，法制文化紧随其后，法治文化又在其后。法律文化是法律在起源、制定、实施、演变、沿革过程中所具有的文化内

涵和所体现的精神风貌,法治文化是法治社会呈现出来的一种文化状态和精神风貌。总体来看,法律文化较多侧重于历史,而法治文化更多侧重于现代,所以二者的称谓一般是“中国传统法律文化”与“中国当代法治文化”。^③但是很显然,任何法治文化,都必须立足于本民族的文化根基,同时又必须依据本民族的文化基础,这样才能够孕育出符合本民族实际,符合国家统一、民族复兴要求以及国家长治久安要求的法治文化。因而,中国的法治文化建设,绝不能简单地以所谓的西方政治体制为参照,来构建中国的法治制度、文化,而必须立足于中国的国情和实际,形成具有中国特色的法治理论和制度。其中,坚持中国共产党的领导,就是最为根本的一条。

2. 正确认识和处理法律和道德的关系。法律与道德都产生于人类维护社会稳定和社会秩序的基础上,法律是成文的道德,道德是内心的法律,两者都是治国理政的重要手段。法律规范必须以道德作为基础,这样的法律才可能具有存在的正当性,才可能成为良法。在价值层面上,法律应当服从道德评判和伦理价值指向;在规范层面上,法律与道德是并立互补的规则;在秩序层面上,伦理秩序是基础,法律秩序是主导。党的十八届四中全会审议通过的《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,国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用,强调“既重视发挥法律的规范作用,又重视发挥道德的教化作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰”。从文化渊源上来看,法家的严格执法固然具有非常重大的国家治理作用,但是,先秦法家在秦代时期的经验与教训,都是值得今天的法治建设者认真吸取的。总体来看,立法环节应当遵从理论价值,弘扬时代精神。在司法中,总体应当严格规则,坚持逻辑推理,而在疑难案件中,道德可能成为判决的非正式法律渊源,故司法裁判应当合理吸纳道德因素,进

行价值衡量。

但是,高度重视法律,强调法律和道德的合理结合中,容易陷进去的一个误区就是,法律与道德不区分。而现代法治也就同时意味着,法律与道德必须要合理分离,法治必须首先坚持法律的形式合理性。法治固然要坚守和高度强调法律至上,强调法律具有超越国家权威的品格、具有价值的中立性。虽然当我们将法治作为一种理想时,需要进行价值判断。但是,当法治的理想转换为制度以后,就应当强调价值中立,尊重法律的形式合理性。

3. 今天的法治建设,必须合理剔除传统文化中的非法治因素。包括:(1)长期以来崇尚权力、推行人治的封建残余影响,包括皇权至上、朕即法律。(2)缺乏公权力制约的历史文化。(3)等级特权思想。如“刑不上大夫”的封建残余影响。(4)中国社会变迁中,还存在重暴力、轻改良的倾向。在我们的民族文化中,妥协、合作、改良、商谈对话的思维还不足。(5)法律工具论甚至是法律虚无主义思想在特定时空下还时有发生。(6)重秩序、轻自由的观念,重整体、轻个体的社会价值取向。因为法律的主要目的在于保护个人权利与利益;法治的政治保障是民主政治,最终实现国家的长治久安。

4. 必须合理吸纳全球法治文明优秀成果。20世纪的中国法律文化随着中国社会的转型也经历了一个由传统向现代、由封闭向开放、由一元向多元的历史转型和发展时期,21世纪的中国法律文化将在世界法律文化体系中居于重要的地位,成为多元化并存的世界法律文化体系中不可忽视的、具有光彩的一支重要文化。中国的法治建设固然具有丰富的传统和基础,但是,我们的法律文化、法治文化总体上还处在现代化构建的初期。这一历史特点决定了,我们的法治文化还不够成熟,还存在很多值得改进的地方。这一历史特点决定了,我们在进行中国特色社会主义法治文化建设中,在继承优秀传统法律文化的基础上,必须同时高度重视吸纳世界上已经较为发达的法治