



历史法学视野中的 转型中国社会治理

张学博◎著

LISHI FAXUE SHIYE ZHONG DE
ZHUANXING ZHONGGUO SHEHUI ZHILI



中国政法大学出版社



历史法学视野中的 转型中国社会治理

张学博◎著

LISHI FAXUE SHIYE ZHONG DE
ZHUANXING ZHONGGUO SHEHUI ZHILI



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

历史法学视野中的转型中国社会治理/张学博著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 1

ISBN 978-7-5620-8065-7

I. ①历… II. ①张… III. ①社会主义法制—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第016542号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 北京九州迅驰传媒文化有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 7.125
字 数 200 千字
版 次 2018 年 1 月第 1 版
印 次 2018 年 1 月第 1 次印刷
定 价 36.00 元

中央党校 2017 年创新工程项目
《生态治理能力法治化》的阶段性研究成果

第一部分

古代中国社会治理的历史逻辑

第一章 中国古代法制和社会治理 ... 003

第二章 德法合一：中国特色社会主义法治的历史传统 ... 009

一、问题的提出 ... 009

二、古代中国社会的法治是否存在？ ... 011

三、古代中国社会的法治与德治：德法合一 ... 013

四、当代中国全面推进依法治国的主要问题 ... 017

五、全面推进依法治国与以德治国的现实路径 ... 021

第三章 中国古代税制的历史变迁

——从宪制切入 ... 026

一、问题的提出 ... 026

二、古代中国税制的历史观察——从宪制切入 ... 030

三、古代中国税制的核心——从宪制切入 ... 040

四、对当代中国税制的建议 ... 044



第四章 理财治国论：中国历史中的真实逻辑

——兼论国家治理现代化的新路径 ... 047

一、问题的提出：古代中国社会治乱之本 ... 047

二、理财治国论：中国历史的真实逻辑 ... 049

三、理财治国的核心命题 ... 054

四、理财治国：国家治理现代化的新路径 ... 059

结 论 ... 063

第二部分

转型中国社会治理的现实逻辑

第五章 财政民主：国家治理现代化的现实路径之一 ... 067

一、问题的提出 ... 067

二、财政民主原则的理论基础 ... 068

三、财政民主原则的内涵 ... 070

四、中国财政民主原则的现状 ... 073

五、中国财政民主原则的现实路径 ... 075

第六章 分配正义新论：国家治理现代化的现实 路径之二 ... 079

一、问题的提出 ... 079

二、分配正义原则的理论基础 ... 081

三、分配正义原则的理论内涵 ... 085

四、财税体制改革新路径——从分配正义入手 ... 087

第七章 财政透明度规则：国家治理现代化的现实 路径之三 ... 096

一、问题的提出 ... 096

二、财政透明度规则的理论基础 ...	099
三、民主与法治视野中财政透明度规则的内涵 ...	103
四、财政透明度规则的现实路径 ...	106
第八章 政府信息公开制度实施：以中国市级政府财政公开 为样本（2012~2014 年） ...	114
一、研究基础 ...	114
二、市级政府财政信息公开的主要进步 ...	115
三、市级政府财政信息公开的主要问题 ...	116
四、如何完善信息公开制度 ...	120
第九章 农村土地三权分置的法理逻辑 ——从政策和法律双重视角切入 ...	123
一、问题的提出 ...	123
二、三权分置的来龙去脉——从中央文件入手 ...	126
三、三权分置的主要争议 ...	128
四、三权分置的现实路径 ...	134
第十章 土地财政的历史观察：1988~2015 年 ...	143
一、问题的提出 ...	143
二、土地财政的历史分析（1988~2015 年） ...	145
三、土地财政塑造当代中国税制 ...	148
四、土地财政往何处去？ ...	157
第十一章 中国农村土地制度的历史观察：1949~2016 年 ——基于土地宪制的视角 ...	162
一、问题的提出 ...	162



二、中国农村土地制度的历史变迁（1949~2016年）... 165

三、中国农村土地制度的宪制分析 ... 168

四、中国农村土地宪制是中国城市化的基石 ... 176

五、中国农村土地制度完善之思路 ... 179

结 论 ... 184

第十二章 文件治国的历史观察：1982~2017年 ... 186

一、问题的提出 ... 186

二、文件治国的历史观察：1982~2017年 ... 187

三、“文件治国”的内在逻辑 ... 190

四、文件治国的异化 ... 194

五、文件治国的未来路径 ... 196

第十三章 项目治国和政府绩效：从县乡村治理切入 ... 199

一、问题的提出 ... 199

二、“项目治国”的历史观察 ... 201

三、项目治国的合理性分析 ... 203

四、项目治国的意外产品 ... 209

五、关于项目治国的结论和进一步分析 ... 212

主要参考文献 ... 216

后 记 ... 222



古代中国社会治理的历史逻辑

中国古代法制和社会治理

古代中国社会，与其他的文明形态都不同，是一个长达数千年，如果用有文字记载来看，则拥有长达万年的文明形态。这样一种长期的文明形态，在全世界是独一无二的。在相当长的历史时期里，中国文明是独立存在的。对于中国这样一个大国而言，欧洲的小国家其实只能相当于中国的一个省，因而他们的很多理论实际上是很难对中国有很大的借鉴意义。而美国在疆域上是可供我们借鉴的，但美国的文明历史很短，也就两百多年。这也决定了我们可以借鉴美国的经验，但很难移植其制度。这都决定了研究中国古代政治法律制度传统的价值。今天的中国学术界，对于西方学术的了解远远超过了对中国传统文化的了解。我们的教育就是一个典型的例子，学生从小学到大学，所学的东西除了语文外，基本都是西方的东西。传统文化固然有糟粕，要进行扬弃，但必须是建立在对传统文化深入了解的基础上，而不是因为自己不懂得传统文化同时又只学到西方的一些皮毛才批评传统文化。实际上，孟德斯鸠早在《论法的精神》中就提出法律是一个国家历史传统综合的产物。不同的历史、地理、宗教都会产生出不同的法律制度。法制和法治在严格意义上，都不是近代的产物。法治是一个稳定有序



的生活状态，至于民主、人权都是后来才添加进去的。法治最基本的功能就是为社会提供一个稳定、可预期的秩序。在这个意义上讲，一个长期稳定的社会必然是法治而非人治。反过来说，一个短期、临时的朝代必然是朝令夕改的人治。欲灭一国，先灭其历史。日本在侵略中国时非常注重消灭中国历史和文化。所以研究中国古代社会的法制，尤其是几个长期稳定的王朝，如汉、唐、明、清，对于中国今天的社会转型有着非常巨大的理论意义。

古代中国社会，一个最基本的制度就是家国同构的宗法制。从西周开始，一直到今天，宗法制仍然深深地影响着中国社会。宗法制的基础是井田制。所谓井田制，是指经过精心整理的良田，按正南北和正东西的方向，有纵横交错的大小道路和灌溉沟渠，整治成十分方正的大小相连的方块田，犹如一个“井”字。以一井（约4.5英亩）作为一个耕作单位，由领主占有的公田占这个耕作单位全部耕地的1/9，位居中央。由农奴获得的份地则占8/9，围绕在公地四周，称为私田。通常认为商鞅废除井田制之后，商鞅授田制的一个主要土地特征，就是铲除了一切旧有形式的田界。秦孝公十二年（公元前350年），商鞅“为田开阡陌、封疆”。旧的田税制是社会生产向前发展的桎梏，商鞅对它进行了大刀阔斧的改革。商鞅“初为赋”，首先废除的就是井田制残余的助法。史称“废井田之制，毁什一之法”。接着推出了仅税私田的田税制。这种田税制的突出特征，就是私田之税开始主宰国家经济的乃至政治的命脉，成为国家贫富之所系。但是井田制的废除并没有完全消除宗法制的影响。宗法制的最大特点就是家国同构。家庭家族构成村落，村路构成国家，国家再构成天下。而这些都是建立在土地制度基础之上的。

在宗法制中，嫡长子制度是其中比较典型的制度。在数千年的中国历史中，权力和财富的传承制度，主要围绕选嫡还是

选贤来进行。但总的说来，嫡长子制度有着非常高的合法性。因为嫡长子制度简单而容易实行，不容易引起争议和纠纷，但是选贤就比较容易引起纠纷。所以中国历史上兄终弟继是少数，多数是传承给嫡长子，即皇后所生的第一个儿子。凡是不遵循这个制度的，围绕着皇权必然有一场腥风血雨的斗争。比如唐高祖的几个儿子之争，清圣祖的九王夺嫡，都是因为嫡长子被废，所以东宫久悬，各个儿子便都有了僭越之心。而且即便是贤者上位，如果不是嫡子，合法性仍然会不够，往往非常致力于建功立业，以证明自身继承大统的合法性。比如唐太宗、雍正皇帝，都不是嫡子，所以都十分追求事功。康熙帝围绕太子胤初，两立两废，正是因为顾虑其嫡子身份。雍正皇帝继位之后，有一半精力都在于打击八王党势力，并消除社会舆论对其继承帝位合法性的质疑。其原因也是因为他不是嫡子。

中国文化之初，道家影响最为深远，可以说法家、儒家某种意义上都是从道家分之出来的。老子是孔子的老师。孔子在拜访老子之后，三天没有说话。别人问他老子如何，他只说了四个字：“其犹龙也！”到了董仲舒之后，汉武帝罢黜百家，独尊儒术，实际上把儒家的制度作为一种基本政治制度建立起来了。儒家的基本政治制度就是大学里面所讨论的“修身、齐家、治国、平天下”。在传统的以农耕文明为基础的社会中，这套政治法律制度是非常符合中国国情的，也被反复证明是十分有效的一种社会治理体系。他整体上主张一种由内及外的、内圣外王的政治模式。所以儒家所讨论的道德就是政治。而“修身、齐家、治国、平天下”又是通过春秋时期的井田制构建起来的。通过井田制度形成村落是春秋之前的普遍形式。井田制度，公田在中间，周围八块都是农民的私田，这样不仅是为了便于农民耕种公田，同时也是为了凝聚农民，形成村落。在当时人口



比较稀少，生产力水平比较低下的情况下，通过这样一种简便易行的方式把农民聚集在一起生活，形成一种村落，不失为是一种简便易行的制度安排。所以，井田制在当时起到了齐家的功能。在当时那种生产力水平之下，一个村落的形成基本上就是以家族为单位来进行。把井田制进一步推广扩大，就是一个分封制的雏形。诸侯居中中间，把周边的土地分封给自己的儿子和卿大夫们，而卿大夫们向诸侯上缴贡赋，就构成了诸侯国。再把诸侯国进一步按照井田制扩大，周天子居于天下中央，诸侯国环绕周围，成拱卫京师之状，就构成了天下。在这个意义上讲，分封制就是把井田制加以放大的结果。正是在这个基础上，《大学》说：“家齐而后国治，国治而后天下平。”井田制被废止之后，这种政治法律制度并没有被废除。虽然秦朝建立了郡县制，但是在两千多年的历史中，中国的皇帝一直在分封制和郡县制之间徘徊，之后的朝代基本上是采取两种政治制度的结合。

另一方面，中国古代社会也有一套成文法体系。但成文法只规定最严重和最重要的法律规则。公元前 536 年，郑国子产铸造了《刑书》，战国时候魏国宰相李悝起草制定了第一部成文法典《法经》，汉代萧何在《法经》基础上编撰了《九章律》。唐高宗永徽二年（公元 651 年），长孙无忌、李绩等在《贞观律》基础上修订，如将原《贞观律》名例篇中的“言理切害”，更为“情理切害”，并作郑重说明，“旧律云言理切害，今改为情理切害者，盖欲原其本情，广思慎罚故也”。最终，奏上新撰律 12 卷，是为《永徽律》。鉴于当时中央、地方在审判中对法律条文理解不一，每年科举考试中明法科考试也无统一的权威标准的情况，唐高宗在永徽三年（公元 652 年）下令召集律学通才和一些重要臣僚对《永徽律》进行逐条逐句的解释，“条义疏奏以闻”，继承汉晋以来，特别是晋代张斐、杜预注释律文的

已有成果，历时1年，撰《律疏》30卷奏上，与《永徽律》合编在一起，于永徽四年十月（公元653年）经高宗批准，将疏议分附于律文之后颁行。计分12篇，共30卷，称为《永徽律疏》。至元代后，人们以疏文皆以“议律”字始，故又称为《唐律疏议》。明代比较重视法制的建设与实践，其中历经三次大规模修订的《大明律》就是其中最重要的成果。《大明律》在中国古代法典编纂史上具有革故鼎新的意义。《大明律》适应形势的发展，变通了体例，调整了刑名，肯定了明初人身地位的变化，注重了经济立法，在体例上表现了各部门法的相对独立性，并扩大了民法的范围，同时在“礼”与“法”的结合方面呈现出了新的特点。它虽然以《唐律》为蓝本，但在形式和内容上都有发展。在形式上，结构更为合理，文字更为简明；在内容上，经济、军事、行政、诉讼方面的立法更为充实；在定罪判刑上，体现了“世轻世重”“轻其轻罪，重其重罪”的原则，“事关典礼及风俗教化等事，定罪较轻；贼盗及有关帑项钱粮等事，定罪较重”。其律文结构和量刑原则对《大清律》有较大影响。清统治者取得全国政权之初，暂用《大明律》。顺治二年（1645年），即以“详绎明律，参以国制，增损剂量，期于平允”为指导思想，着手制订法典。顺治三年（1646年）律成，定名为《大清律集解附例》，颁行全国。顺治十三年（1656年）复颁满文本。康熙二十八年（1689年），将康熙十八年纂修的《现行则例》附于律文之后。雍正元年（1723年）续修，三年书成，五年发布施行。乾隆五年（1740年），更名为《大清律例》，通称《大清律》。

古代中国社会，尤其是在汉以后，以儒家来治理天下，所以三纲五常成了中国古代实际上的“宪法”。君为臣纲，父为子纲，夫为妻纲，实际上是古代中国社会的基本政治法律制度。



所以中国古代社会某种程度上以孝治天下，儒家的礼其实扮演了法制制度的角色。当然在隋唐以后，律的地位有所提高，但是儒家的正统地位在宋以后得到了强化，因而礼法并立，礼优先于法是常态。而且上令止于郡县，法令主要在于对于刑事犯罪、危害国家统治犯罪、官员的惩罚等方面。同时，除了成文法之外，东汉董仲舒提出“春秋决狱”，主要用孔子的思想来对犯罪事实进行分析、定罪。即除了用法律外，可以用《诗》《书》《礼》《易》《乐》《春秋》六经中的思想来作为判决案件的依据。这实际上是把儒家经典直接作为司法审判依据，说明在中国古代社会，儒家的礼就是当时的法律规则。而在广大的乡村社会，主要是通过乡绅和家族的礼和孝来治理和维持。在城市和乡村二元社会的国情下，通过乡绅来治理广大农村是社会成本最低、最有效率的社会治理方式。作为老牌资本主义的英国，同样设立了太平绅士一职，其实质就是基层地方治安法官，但没有任何学历、资历资格要求，是由政府委任民间人士担任维持社区安宁、防止非法刑罚及处理一些较简单的法律程序的职衔。对于乡村社会的农民来说，他不愿意和那些乡里乡亲的人“撕破脸”闹上公堂，那么有这样一些太平绅士来进行协调处理就非常合适。这些太平绅士，不需要太多学历、资格证书，而是有声望、精通人情世故的长者。这对于今天的中国仍然有借鉴意义。即便我们正在进行如火如荼的城镇化运动，但是城乡二元社会结构仍然是长时期内我们一直要面对的客观国情，指望全国整齐划一的成文法来解决一切问题是不符合客观实际的。今天中国的乡村社会治理，不能依靠强制性的送法下乡来解决，也无法依靠大量的大学生村官来解决，更多的还是要依靠乡村自身有威望的处事公道的长者来治理。因为在广大的乡村，人情大于法律，威望重于知识，这与城市是截然不同的。

德法合一：中国特色社会主义法治的历史传统

一、问题的提出

如果从语义上进行严格的界定，德治与以德治国，法治与依法治国都存在一定的差别，但在目前的中央文件和普遍的学术话语中，对于“德治和以德治国”“法治与依法治国”基本上是同义使用，或者是混用的。^{〔1〕}所以本书不在这些具体的“名”上进行过多的解读，而是更加关注“实”的问题。

法治，是全人类不同民族、不同文化的共同追求，中华民族是最早发现法治价值的民族之一。^{〔2〕}主流的法理学理论所理解的“法治”即良法善治。其中“良法”又包括秩序、公正、人权、效率、和谐等价值。“善治”则包括“以人为本”“依法治理”等内容。^{〔3〕}实际上这些概念最早可以追溯到亚里士多德关于法治的概念。亚里士多德的法治概念包括两个要素：一个是良法，一个是普遍遵循。但是，是否是“良法”实际上在法律被制定时是无法判断的，因为“良好”是一个主观判断，不同

〔1〕 参见王淑芹、刘畅：“德治与法治：何种关系”，载《伦理学研究》2014年第5期；《习近平关于全面依法治国论述摘编》，中央文献出版社2015年版。

〔2〕 徐显明：“坚持依法治国和以德治国相结合——学习习近平总书记关于法治与德治关系的重要论述”，载《求是》2017年第6期。

〔3〕 张文显：“法治与国家治理现代化”，载《中国法学》2014年第4期。