

《法的中国性》

图书基本信息

书名：《法的中国性》

13位ISBN编号：9787549557772

出版时间：2014-9-1

作者：王人博

页数：281

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

《法的中国性》

内容概要

1. 宪政主义在中国的传入和表达的杰出著述。

2. 探讨在近代中学与西学的激荡中，“法”如何深刻地影响了中国社会历史的变革和制度的创新，使法的中国实践得到了历史和语言双重维度的解释，对于当下尤其具有启发性。

3. 一个中国的宪政主义者并不是一个不懂西方的人，在很多方面他们是有意识地拒斥了西方某些东西，因而一个中国的宪政言者首先是一个通晓“西方原理”的人，哪怕只是一种肤浅的方式。一个手持长矛杀死传教士的“义和团”乡民不是中国的知识者，仅仅是个勇莽的战士，而一个中国知识者则意味着他知晓中国需要什么，如果这被看作浅薄，那也是一种必要的浅薄。

本书主要是对近代以来中国政治法律中使用的核心基础性概念(比如民权、民主、宪法等)以及五四宪法、七五宪法、劳教制度、法家思想等的一种开放式研究，从跨语际实践及词源学的角度阐释和辨析了民权、民主、宪法、水、治、法等起源及其流变，对中国传统的法家思想进行了现代阐释。

《法的中国性》旨在说明：

1. 中国近代有关宪政的观念和表达与对西方的观看有关，与西方身在那种“优越性”有关，或者说与西方“强”中国“弱”的事实以及中国对这个事实的体认有关。宪政的思想与语言被中国挪用，主要不是用以表达西方问题，而是中国问题，这是中国宪政思想之所以为“中国”的最直接的意思；同时，它也是喻指近代中国历史“非优越性”的一个政治性表征。西方的宪政是因为西方的“优越性”以及中国的“非优越性”这样一种中国式体认被中国接纳的。

2. 中国无论怎样挪用西方，自始至终都有一个中国立场的存在，既包括对西方价值的取舍，也包括对自己古老智慧的化用。对西方宪政原理如何取舍，取决于中国对自身问题的体认以及体认的方式。而决定这种“体认方式”的，不是西方宪政原理，而是由中国自己的文化历史提供的智慧，以及对智慧的化用。当西方“宪政”剥脱了原有的语境被置于异域场景之后，其意义与价值必定会发生移转。这里要强调的不是这种移转本身，而是移转的意义：“移转”并非是中国对西方的“误读”，而是一种主体性的主动选择。

3. 晚清、民国期间西学的引进之于中国的意义不能被无限的夸大，中国人有自己处理问题的方式，也善于倾听别人的意见和吸纳别人的东西，但倾听和吸纳的方式是自己的；他们可以接受外部文化，但强加的不行。

《法的中国性》

作者简介

王人博，宪法学家，代表性著作有：《法治论》《宪政文化与近代中国》《宪政的中国之道》，另著有随笔集《桃李江湖》《孤独敏感者》。其中，1989年与程燎原合作《法治论》，是九十年代国内外极具影响的学术著作，“国内系统研究法治理论的开山之作”；《宪政的中国之道》对中国百年宪政思想史的研究，是一种真正本土化的学术，是一本宪政主义在中国语境下的完整表达和融入的杰出著述。

书籍目录

序 言 寻找“中国性”

民权词义考

一 有缺陷的方法论

方法：物境(Circumstances)、联想和记忆

二 来源：中国与西方、明治日本

词性的变异

《孟子》的新意义

三 浮士德式的言喻

陈述与预言：一种必要的浅薄

四 西方性

中国性(Chineseness)

庶民的胜利

——中国民主话语考论

一 为什么考辨“Democracy”

二 汉语“民主”语词是如何在近代中国复活的

三 “民主”的新语义：“Democracy”的被重新翻译

四 庶民的胜利：人民、农民、平民、劳工与“平民主义”

一个最低限度的法治概念

——对中国法家思想的现代阐释

一 比较：法家的法思想与“普世主义”法治观

二 中国法家思想的现代阐释

三 民主、宪政与法治概念之区分

权力与技术

——对劳动教养问题的一个宪法学分析

一 劳动教养的宪法根据

劳动教养性质之辨

一个新概念：“反社会主义的反动分子”

二 知识分子：一个难以定位的人群

权力结构中的三方关系

劳动教养：“改造”的一种极端方式

三 效用与风险：一条不确定的界线

劳动教养：谁是宪制化中的主角

劳动教养：是宪制化的顺应，还是背离

宪法概念的起源及其流变

一 宪法(Constitution)含义的最初表达

二 宪法(Constitution)现代意义的生成过程

三 社会契约论：西方用以重构宪法历史的一种方法

四 汉语“宪法”释义

宪法的中国性

——对五四宪法发生过程的一种解释

一 什么是宪法的“制定”

二 机构与程序

三 为什么需要宪法

四 什么是宪法

被创造的公共仪式

——对七五宪法的一种阅读与解释

一 阅读的方法

《法的中国性》

- 二 修辞与意义
- 三 展示的思想
- 四 文本的意义
- 五 文本的关键词
- 六 人民的宪法
- 水: 中国法思想的本喻
 - 一 水与治
 - 二 水的意象与法的隐喻
 - 三 “水舟”之喻与法统
- 余 论 什么才是关键

精彩短评

- 1、 这书非常好了，在我看来……排版也不错，看起来很舒服……最后一章看不动了下次有机会再看。
- 2、 王老师这种将小短篇结集出版的，固然提出了很多问题，分析了本土法家和西方输入的民主宪政之差异，但是我更想看到罗晓军的大哥小弟革命论能写成演义。
- 3、 从学术背景纵观天朝法理，情理，说的也是点到为止
- 4、 有些晦涩。
- 5、 相当不错，推荐对宪法、宪政感兴趣的，无论如何都是要看一看的。
- 6、 法的中国性，名字起得就很艺术。
- 7、 真不知道这样的书价值何在？不敢含沙射影就来个虚与委蛇大而无当的书名。单单瞥见这书名就猜到书中的论调了，况且以一个编辑的自觉也能清楚地认识到，这若不是一部为存在却无意义的宪法，甚至为根本没实现的宪政寻托词的“呕心沥血”的言论集，能出版才怪。就不要从福柯文字考古那去找灵感了，学外语稍专业点的就深知五四引入的那些新词文实不符的问题，扯来福柯就纯是撑门面了。您不就是说我共和制不是宪政也无需宪政，我们的宪法是一部伟人治国的工具书而已罢了。当然也不敢说我们不需要宪政，就转而说是我们的民族思想文化、政治传统这些深层次脑病让我们就按着专制训诫的猛药，好吧，这次您又沾了福柯的光了。这哪是讨论宪法和法制，这就是讨论非法和专制，是给法家酷刑治国的毛病贴一块天大的膏药。
- 8、 讨论中国特性与传入的法律怎么结合的问题
- 9、 零零碎碎
- 10、 非常值得一看。纠正了我对宪政的一些看法。
- 11、 更像是法的文字史的钩沉，很长见识。对劳动教养制度的历史追溯很吸引人。稍显枯燥些，但有兴趣的话读着也没那么累。
- 12、 王人博老师的书，个人阅读词义考的文章启发很大，任何西方的概念来到中国不仅被改变，而且被重新塑造和定位，宪政之于中国的复杂程度，不是靠理想主义的呐喊能全然解决的
- 13、 看完蛮失落的 欲求不满 起码提供了一种视角 重新发现中国和中国是谁 以及在现实情况下 最大限度的保护作为一个公民应有的权利 同时培养起知识分子应有的素养
- 14、 用考证眼光合情推理说一些概念事件源流，精彩处不时有，独辟蹊径的在于水的一些思考，法家与形式主义法治的同行，但不少篇幅写近代之民主民权宪政等，是说的分明又导向一个结果的。
- 15、 讲述西方法律概念如民权、民主、宪法等在中国语境下的词义演变及其影响，旨在说明中国自身的主体性选择，变拿来主义为实用主义。
- 16、 也真难为了作者。
- 17、 王人博的书很有嚼劲，能给人启发，但这种话中藏话的写作方式大大拉低了阅读的速度。比他的法治论难读一些
- 18、 翻起来还挺快的书。从词源分析宪法和constitution那篇我承认我看不下去了。五四宪法的部分很有趣。果然我这样的法律门外汉看的还是历史的部分。
- 19、 看名字很有特点，只知道中国一直以来重人治不重法治，法在中国，很有意思。
- 20、 民权、民主的语义分析，以及五四、七五宪法的审视，值得一看。
- 21、 與《中國的近代性》一起推薦。本書我在1月份就讀完了，但是筆記延遲到現在才做好。作者的思路很清楚，對包括民權、民主、憲制的概念剖析都很讓人眼前一亮，特別是它能夠一以貫之，讀完之後，會讓人更能理解這個中國大陸的現狀的造成思想源流。他從反面從思想史角度將人推向自由的懷抱，近代的國人追求烏托邦的富強，卻忘了個人的自由、權利，他們強調平民主義，強調權利，卻在另一方面做著“截長補短”的事情。如果造成現狀的原因是對自由的強調不夠的話，那麼自由肯定就是一味很好地藥了——雖然這對烏托邦沒有多大用處。
- 22、 法律人关于西方文明中“法”播迁到近代中国的轨迹论述，百余年来不同认识和取舍。常让人感慨的是，梁启超和汪兆铭之争皆沦为皮相，却依旧迁延百年，时至今日，还是很多论争背后的隐藏主线。书中关于五四宪法制定过程的学理分析，以及对七五宪法文字风格转变的分析很有意思，颇值得一读。

《法的中国性》

- 23、通篇赘述，不知所云，立场暧昧，只有最后“什么才是关键”稍微有些含金量。
- 24、这个阶段读的最后一本书
- 25、引经据典，信息量极大。
- 26、学术功底很强，但个人感觉不应局限于文字，“民主，自由，宪法，宪制”无论是西方还是东方总有一种普世价值是相通的
- 27、国法的前世今生
- 28、“一个手持长矛杀死传教士的义和团乡民不是中国的知识者，仅仅是个勇莽的战士；而一个中国知识者则意味着他知晓中国需要什么，如果这被看作浅薄，那也是一种必要的浅薄。”如“democratic（民主及其指向概念）”的本土化过程。#页码索引#
- 29、本书对理清宪法、民权、中国近代概念在西方强大势力下的流变和重构是有一定启发意义的，那种对词源学知识的考古也算努力而贴切时代。但书中的引用虽多，但引用的范围偏窄；试图明晰概念的同时，不必要的学究语言泛滥。像余论谈新旧新民说的概念，把新民的民定义为国民，进而推出国民与国家之关系即可，作者云山雾绕的一大段不过国民、臣民之不同而已。至于书中应用文部分，我想聪明的读者当然能读出的。
- 30、pdf
- 31、挺好的书。
- 32、作者态度不诚恳。然后有的文章是凑数。
余论：什么才是关键
拼凑了这么一本，当然说不清什么是关键了。
- 33、一个手持长矛杀死传教士的“义和团”乡民不是中国的知识者，仅仅是个勇莽的战士，而一个中国知识者则意味着他知晓中国需要什么，如果这被看作浅薄，那也是一种必要的浅薄。
- 34、有几篇还不错。
- 35、广西师大出版社的书我都喜欢
- 36、最近看了一点国内近期的法学专著，发现做学术的人好着急，急于表现自己，因此写出来的东西虽有思想火花，但实无意，不成系统不能整理出的东西不应该浪费纸张。可以认真讨论的宪政主义的问题很多也可以很深入，这书真的太不该这样学了，浪费角度。
- 37、中国面临的问题是多方面的，不能用“法治”概念笼而统之。人权自由是社会哲学的问题，其落实需要一种社会哲学作为底子；迫使政府及其代理服从宪法法律显然是宪政问题，依赖于制度的建立健全；选举和参与是民主问题，需要发展民主制度加以解决。而在法治层面，能做到法家提供的“依法而治”的“最低限度”概念所要求的，就是一个了不起的进步。
- 38、最喜欢的老师之一！内容相当丰富，王老师谈宪政总是非常深刻！
- 39、54宪法制定的那一部分是整本书最精彩的地方，后记的中国法与水的关系也很值得一读。
- 40、作者思路清晰、用语精炼，全书发人深省、充满启迪。用语义分析以及语言实践之场域概念分析中国的法治与宪政思想，醍醐灌顶。
- 41、围绕着中国化的宪法，理解民权、民主、法治、宪法和宪法制定在中国的发生和历史意义
- 42、作者将古代中国的历史资源与西方话语对接，遗憾的是对接后怎么办，作者没有探讨，更多地是强调坚守东方的资源。

1、M·斯科特·派克在《少有人走的路:心智成熟的旅程》开篇写到:“人生苦难重重。”人生是一场艰辛之旅,心智成熟的旅程相当漫长。但是,他没有让我们感到恐惧,相反,他带领我们去经历一系列艰难乃至痛苦的转变,最终达到自我认知的更高境界。在第一眼看到“法的中国性”这个题目以及第一次阅读完王人博先生的《法的中国性》这一书时,我的眼前频繁的涌现出“少有人走的路”这几个字,正如上述开篇所说的一样,先生研究的中国宪政史领域首先在中国的宪法研究层面上的确是少有人建树,这支行走在边缘处的宪法学分支也是一条艰难乃至痛苦的历程,因由首先你不仅是一个法学者更应该也是一个历史学者,而在此基础上你还须以一个法律人犀利的眼光去拿捏准历史事件背后的法律史实。它采取的是一种“往回看”的视角,看看历史上的人是怎么创设和运用宪法原理,进而剖析中国的政治、法律问题乃至一些相袭已久的看法是怎么产生的,以图从历史的源头、发展的路径上去解读宪法和宪法观念上的一些看似平常的问题。这种钻研的态度和思考的深度实在是少有的,也很考究研究者的史学、哲学功底。先生在《法的中国性》这一书中无疑达到了这样一个层面,这也才是作为学者真正审慎的态度,对现今的这股学术浮躁之风无疑是一场春风沐雨,对彷徨迷茫的法学子无疑是一弯沙漠的甘霖。《法的中国性》以9篇论文的集展形式,将近代以来中国政治法律中使用的核心基础性概念(民权、民主、法治、宪法、民等)以及五四宪法、七五宪法、劳教制度等的一种开放式研究,从跨语际实践及词源学的角度阐释和辨析了民权、民主、法治、宪法、水与治、民等的起源及其流变,说明了中国近代有关宪政的观念不是在不懂西方宪政下的蒙混,恰恰相反,中国近代的宪政言者正是对西方宪政充分的了解之上基于自己的中国性而进行的一种选择适用与创造。这是一种别有目的的“挪用”,如果这种挪用被自傲的后人所披讽为浅薄的话,那么这也是中国宪政人士的一种必要的浅薄。一、作为中国宪政言者的必要的浅薄“一个中国的民权主义者并不是一个不懂西方的人,在很多方面他们是有意识地拒斥了西方某些东西,因而一个中国的民权言者首先是一个通晓“西方原理”的人,哪怕只是一种肤浅的方式。一个手持长矛杀死传教士的“义和团”乡民不是中国的知识者,仅仅是个勇莽的战士,而一个中国知识者则意味着他知晓中国需要什么,如果这被看作浅薄,那也是一种必要的浅薄。”(一)中国民权学者的必要的浅薄中国知识分子对民权的认识和运用是基于一种中国式的民族意义诉求,也就是说中国的知识分子在遭遇西方物质和精神的过程中,知识分子仍旧秉持着中国的“主体性”,仍旧保留着中国自己的智慧和谋略。他们积极地、创造性地创设和运用民权话语便是一例。“民权话语在近代中国的形成、流行,并不是引进把民权作为一种制度性架构,以解决国家权力的来源、归属和分配问题,而是首先把它设想为一种能解决中国中央国家和社会衰败、滞弱的器具。”在中国近代这一场域(物镜)之下,知识分子力图引进西方的“democracy”而在中国找到的本土性依托——民权。进而由民权激发了对中国传统文化中民本思想的记忆。也就是说知识分子对民权话语的创设目的决定了民权产生和运用的“中国性”,由严复、梁启超和孙中山等近代知识分子基于自己救亡图存的民族危机感和政治宏图的理想,借助民权这一关系概念进行表达,并根据需求变化不断更新和扩充民权,将言说者自己的政治主张涵射到民权这一概念之围,由此中国的民权概念也就应运而生了。西方所能改变中国的不是中国理想,而是实现理想的路径。儒家提供的是“君主民本”,而梁启超设想的是“民权与君权合”,民权并不是一个自足的概念,他为合而出,为通而生。西方的民权既是经验的,也是理性的;中国的民权言者借来了西方的词汇,却与西方的“启蒙”有着不同的路向。启蒙就是自我除却偏见与愚昧,他不是通过别人引导而开启理性之光。中国的“开民智”与之有着不同的喻指,此中的“民”如孙中山先生所言是一个不靠别人引导就永远处于混沌状态的不觉者。智未开的人还不是人民(公民),因此需要先知先觉者的引领。可以说,近代以来的民权言论在本性上并未脱离中国的“圣人政治论”,“圣人民权论”就是中国民权话语与一般政治之间的区别所在。(二)“依宪治国”话语——一种现代化的必要的浅薄“当汉语宪法一词的能被固定以后,其所指在不同的语境下是可以任意叠加和取舍的。问题的关键在于:近代人士用宪法一词翻译constitution时,它强调的不是这种制度或规则与中国古典宪法的相似性,而是他们相似的“正当性和根本性”,不管西方那种被我们称作宪法的东西的所指如何变化,不变的是它的正当性和根本性。正是后者使中国在现代意义上运用宪法这个概念表达西方的制度和规则时,始终潜含了“中国性”的理解。”先生的这段阐述很好的回答了当下热议的十八届四中全会提出的依法治国依宪治国与西方宪政之争辩,其实无须辨析和区分,因为该问题本身就是一个假命题。中国特色社会主义之下以党的领导为中心的依宪治国不就是我们中国在运用“宪政”这个概念表达西方的宪政原理和制度时,潜

含的“中国性”的体现，只不过这种潜含在此处更加明显而已，中国抛弃了西方的“宪政”原词，而自创出了具有中国特色的“依宪治国”。而这种“中国性”的理解在很大程度上甚至是根基上改变了西方的那套宪政原理及其运作模式。也就是说，我们的“依宪治国”不是对向西方的宪政，我们的“依宪治国”恰恰与该套模截然不同：首先，依宪治国的前提和根本坐标是要在党的领导之下。然后才谈到依宪治国理政，在这一层面的意义上，宪法作为治国理政首要依据的正当性基础是宪法作为国家根本大法的至上性。这一点与西方“宪政”里所涵射的宪法至上是可以对等的。其次，我们还须注意到，依宪治国这次被正式提出在党的代表大会上，它的出场并不是以其具体的细节操作为目的的，而是在于论证依宪治国在当下改革中国的必要性和意义。换言之，依宪治国目前还停留在制度的正当性论证基础上，下一步制度的操作性层面并未展开来。我无意在本文继续讨论依宪治国的问题，之所以提出在该处，旨在引用先生的原理表明：当中国用“依宪治国”一词来取代或者至少是隐含“宪政”的意味时，它强调的不是这种制度、规则与西方宪政的相似性，而是它们相似的“正当性和根本性”，即二者都是以宪法是国家的根本大法这一至高权威性作为正当性基础，将宪法作为治国理政的根本大法，至于如何运用宪法或如何体现宪法的运作，这微观层面的具体操作可能西方的宪政与中国的依宪治国将大相径庭了。“理解西方，特别是真正理解西方宪制的真正知识，是中国宪制化的一个逻辑前提。毕竟，中国的宪制化是中国人的，也是中国性的。也许它自身就存在一个如何完成西方宪政哲学的本土化覆述的问题，需要西方宪政被中国重新定义的一系列的事件。”正如先生所说的1949年以后的中国五四宪法就是一个西方宪政哲学被中国重新定义的重要事件一样，十八届四中全会决定所说的依宪治国也同样是一个西方宪政哲学被中国重新定义的事件。也就是随着历史年轮演进的这一系列事件逐渐衍生出了中国的宪制，为什么现在是提中国宪制化呢？这表明我们还在中国宪制的量的积累的道路上，那么我的问题是，中国宪制化如果循着这条道路探寻，这样的一条路径能否达到宪制的那个质点呢？或者更进一步延伸，这样的中国宪制是否就是我们心中所要探寻的那个“宪制”呢？这是另一个问题，即对中国宪制化本身正当性与合理性的追问，我再此不再探寻，其实现现在这种探寻也是无用的，因为所谓的“摸着石头过河”的原理想必诸位都熟知。二、中国的宪制借用诠释学循环的第二层旨意，它所说的是人在阅读文本时，都有一种前理解，思考正是相伴在前理解和文本之间的循环，从而达致一种反思性均衡。加达默尔的视界融合观点说到：“理解的过程是在文本的作者原初视界和诠释者现有视界的交织融合，达到一种既包容，又超出文本与读者原有视野的新的视界，造成了一个理解有赖于前理解，前理解又有赖于理解的循环，这就是所谓诠释学的循环。”忽略读者的才疏学浅、阅读短窄，被教科书和论文所输入的宪政字眼是熟耳乐闻的，而在先生的论集中第一次见到关于中国宪制的阐释不免有点疑惑乃至仍旧避免不了以原有的宪政前理解去阅读文本所言的中国的宪制化。无疑，先生在表述中国近代宪政史时，用宪制思想来表述是非常巧妙和妥适的，甚至有一种让读者觉得宪制更适合于宪政来表达，因为宪制正如是西方宪政在中国的本土化词源一样，虽引自西方的宪政，但却因由跨语际实践而又具有了法的中国性。正当的诠释学应当是在诠释者的理解中显示历史的真实，历史不是纯粹客观的事件，也不是纯粹主观的意识，而是历史的真实和历史的理解的相互结合，因此历史总是含着个体的意识，不是客观的。余论《什么才是关键》以“民”为关键字眼，串接中国近代历史，但又不仅是纯粹客观事件的堆积，而是作者以自己对历史的理解和掌控“别出心裁”地精挑细选，诠释出中国的宪制思想，一套其产生机理和运作模式都不同于西方宪制的原理，简而言之，中国宪制思想是对西方宪制原理的一种挪用，而不是学术研究。挪用一词凸显了一种主动性和目的性的功利色彩，也显示了不同于照搬的创造性蕴含，的确事实也是如此。不同于西方宪政的限权原理，中国的宪制化是以“民”为关键而展开的，一方面从中国近代早期对“重民”传统的重述，解决了西方宪制原理进入中国的词源依托。另一方面，“民”作为一个现代国家的公民以及公民之间的关系附置，得出中国性的概念——民权。以民权为内在主线，从其外在表现形式阐述，由“民”到“平民”的发现使得民主成为重心，由“平民主义”到“新民主主义”的发现，最终定型了中国宪制思想自己的范式。中国宪制思想包含着两层含义：第一层含义是“中国近代有关宪制的观念和表达与西强中弱的事实以及中国对这个事实的体认有关。而另外一层含义是中国不论怎样挪用西方，自始至终都有一个中国立场的存在，既包括对西方价值的取舍，也包括对自己古老智慧的化用。”三、尾结——何谓中国性？中国人有自己处理问题的方式，也善于倾听别人的意见和吸纳别人的东西，但倾听和吸纳的方式又是自己的；他们可以接受西方，但强加的不行。中国性是一种不同于西方的文化传统，一种因文化、习性所培育起来的特定的国家性格。尤其是在政治制度和法律制度层面，中国性有着相当于统治阶级决定论一样影响力和决断力的解释权威和垄断权。“中国性，是一种无法褪去的中国底色

”

2、作者通过大量的资料和事例，无可争议地说明，在中国，法的概念，法的意识，法的体系，早就已经诞生了。中国，并非是一个没有自己法律思想和法律体系的国家。针对一些学者认为，中国是没有法的思想土壤，也没有完备的法律体系，中国要健全法律制度，就要向西方看齐，全盘接收西方的法学思想和法律制度，并主张“全盘西化”的观点，王人博在《法的中国性》一书的“序言”中开宗明义地表明了自己的态度。他指出，“中国人有自己处理问题的方式，也善于倾听别人和吸纳别人的东西，但倾听和吸纳的方式又是自己的；他们可以接受西方，但强加的不行”。这些话，鲜明而直率地表达作为一个中国法律工作者的主张：我们要接受西方的法律思想，但不能让人把所有的观点都强加给中国人；我们可以借鉴西方的法律制度，但不等于就要一成不变地照抄照办。之所以有人主张在法学思想、法律制度上要“全盘西化”，生搬硬套西方的那一套，就因为在他们看来，中国是一个从来也没有“法”的概念的国家。几千年来，都是一个人治社会，皇帝的旨意，统治者的观点，就是“法”。而对于一个现代化的国家来说，人治显然是行不通的；只有走法治的道路。既然中国没有自己的法学思想，自己的法律体系，当然就只有把西方的法一成不变、原封不动地搬到中国来，改造中国社会。中国真没有自己的法学思想吗？中国真的没有法律体系吗？王人博在中国古代浩瀚的文献资料中，找到了有力的证据，来回击这种观点。在题为“水：中国法思想的本喻”的文章中，他得出的结论是：“中国的哲人可能是通过对‘水’的观审而建立对‘法’的思考，或者说，水这种物质通过哲人的观审而呈现出的意象成为他们对法之思的基础。水是构成法的概念最基本的‘隐喻结构’。”然后，他通过对神话故事大禹治水的剖析、对《说文解字》中对“法”的释义等来寻找中国法的源头。通过大量的资料和事例——道出了“法”的产生、“法”在实践中的运用等，来一一回答人们的疑问。通过这些理性而实在的论证，无可争议地说明，在中国，法的概念，法的意识，法的体系，早就已经诞生了。中国，并非是一个没有自己法律思想和法律体系的国家。当然，东方文明和西方文明之间，本身就存在着一些差异、一些冲突，因此，它们的法律思想、法律体系也不应该都是一模一样的，而应该根据自己所处的时代，自己所在国的国情，对法律思想、法律体系进行建设、完善。这种观点，作者在“一个最低限度的法治概念”一文中，作了清晰而深刻的解析、阐发。作者认为，“法治首先是基于法律自身而不是某种特定的社会伦理制度的安排。”“一个国家的人民，依据自己的文化和社会哲学传统，有权根据理性规则创制自己的法律。”同时他还指出，“无论国家的仁暴、政府的好坏，法作为一种控制公共生活的技术工具体系，只要它本身被有效地组织起来，才能与它服务的国家目标之间建立起有机的联系。法所提供的主要价值是安全和秩序，一个安全、有序的公共领域的存在是实现国家目标的前提。”这里，作者把“法”对一个国家的作用阐述得相当明白。那么，要保障自己国家的安全和秩序，当然，“法”也就应该具有自己的特色，才能对自己的国民有所约束，“法”也才能为国家的安全和秩序发挥应有的保驾护航作用。阅读《法的中国性》一书，能够强烈地感受到，作者无论是对“民权”问题的考评和论证，还是对宪法起源的考证和阐述，以及对其它法律思想、法律制度的研讨中，都不一例外地坚持了“法的中国性”原则。这才是一个有良知的知识分子应该坚持的原则，只有坚持“中国性”原则，在法律思想的探索、法律制度的建立、法律体系的完善等方面我们才不会迷失方向，坠入“全盘西化”的怪圈，成为西方的附庸。正如作者在“什么才是关键”一文中点明的那样，“中国无论怎样挪用西方，自始至终都有一个中国立场的存在，既包括对西方价值的取舍，也包括对自己古老智慧的化用。”“任何一种外来思想的移入都是以自己的理解为前提，构成这一理解的首先是自己的文化与历史，包括使用的语言文字、词语概念、思维方式，以及身在的语境。”是的，只有坚持做到“法的中国性”原则，我们确立的法律原则，我们制定的法律条款，才能在中国这块土壤上落地生根，开花结果。原作者：贾登荣原载于：中国出版传媒商报

3、访问人（以下简称“问”）：《法的中国性》出版以后，在读书界引起很大关注。我期望通过今天的访谈，能让读者对这本书有更深入的理解。王人博（以下简称“王”）：谢谢读者对它的错爱。其实，这也算不上“书”，只是几篇旧文的结集。有几篇是几年前写的，剩下的几篇是新近的，多数已在学术杂志上发表，“余论”部分是第一次全文刊出。问：在80年代末90年代初，您和程燎原教授一起撰写了《法治论》、《赢得神圣——权利及其救济》；大约十年之后，您转而研究宪政问题，出版了《宪政文化与近代中国》、《宪政的中国之道》；大约又过了十年，您推出了《法的中国性》。这几部著作涉及了不同的主题，其中是否体现了您学术脉络的流变？王：这算是对过往的“追忆”了，即便是有关学术的追忆，也是靠不住的，因为“追忆”本质上是一种“选择性的记忆”。不过，说说也无妨：前面两本书是我与程燎原教授在二十几岁的时候共同完成的，所以书中难免残留着青春的

青涩印记。程教授是西南政法学院78级的，82年留在法理教研室任教，我晚他一级，次年留在法制史教研室讲授《外国法制史》。因为学术知趣相投，所以在年轻教师群体里，我俩之间的交流算是最多的。有关《法治论》写作的缘起，我在多处已做了说明：这一选择既缘于我们专业上共有的激情与涌动，也带有对历史与现实的某种反思，而反思的契机则来自于一个景物所形成的心理震颤。在当时我们任职的西南政法大学所在地重庆市，有一个叫沙坪坝公园的地方，公园的一角有一大片墓地，野草丛生中的坟墓和墓碑已经残缺破败，但墓碑上刻写的红字依稀可辨：这里埋葬的不是老人，而是一些十七八岁的孩子，他们是在文革武斗中死去的。这些孩子共享一个名称：“红卫兵”，共有一个归宿便是这“红卫兵墓”。墓碑上都刻有“为捍卫×××的革命路线洒尽最后一滴血”的字样，他们倒下的是英雄，死后却成了真正的葬品。他们用自己荒谬的死嘲弄了历史的荒谬。他们躺在那里为了证明一点：中国不仅需要安顿社会的法制，更渴求一个立于法治之基的社会。由此，我们以幸存者的身份并带着青春的热情向法治发出吁求，要为一个文明社会的立基而提灯夜寻。在当时的学术背景下，法治与宪政这两个概念是通用的，起码我俩有着这样认知的默契。他后来转向1949年后中国法治学说和制度的研究，而我则转向了中国近代。之所以选择宪政而不是法治，主要是出于资料搜集的考虑，近代中国有关宪政的资料要比法治方面多得多。后来的《宪政的中国之道》（2003年）这本书，其实也是《宪政文化与近代中国》（1997年）之书的延续，是论文的结集。《法的中国性》（2014年）是中国近代宪政问题研究的“偏向”或“深化”。“偏向”在这里意指的是方法上的改变；“深化”意味着由宏观到微观，由“大”入“小”，属于概念史、观念史的研究范畴。问：具体地看，在《宪政文化与近代中国》《宪政的中国之道》中，您以“富强为体、宪政为用”概括了近代中国宪制建设的基本特点，确立了上个世纪90年代以来国内宪政思想史研究的基本范式。十多年后，在《法的中国性》一书中，您又提出了“中国性”这一概念。那么，从“中国之道”到“中国性”，它们的内涵是否有所不同，二者间是一种怎样的关系？王：“富强为体，宪政为用”这个用语借用的是严复对西方的一个短语式的界定：“自由为体，民主为用”。“富强为体，宪政为用”是《宪政文化与近代中国》一书的主线，《宪政的中国之道》是其发散或扩展。很显然，西方的宪政之于西方并不是用来解决富强问题的，而中国的前贤们之所以热衷于西方的宪政之制，是因为他们有着不同于西方同行的盘算。说得简单点，由于近代中国的主要任务是救亡图存、富国强兵，有关宪政的所思所想就完全不同于西方。与其说他们对西方宪政感兴趣，还莫如说他们对宪政如何造就了西方的强大与繁荣更痴迷。中国的宪政思想是把一个关涉自由的西方宪政置换为中国的国家富强与繁荣的一种“工具理性”。当然，中国近代在继受西方宪政思想时，也注意到了宪政与人权、宪政与分权制衡等元素，但都不如“富强”来得重要。循着这个研究理路往下走，后来发现了其中的缺陷：这种研究忽略了富强与宪政的中间环节，这便是现代国家与政府的构建问题。对此，中国同样有着不同于西方的思考和企求。这是《法的中国性》一书所探讨的问题。中国性概念是受列文森的《儒教中国及其现代命运》一书中的“Chineseness”启发而来。问：以上的两个回答，基本上把您三十多年的学术脉络展示清楚了。我在阅读您的著作的时候，常常看到费正清、沟口雄三等人的名字，或许，这涉及到您的思想资源。您能跟我们介绍一下，有哪些著作或人物构成了您学术活动的思想资源，您对这些思想资源持怎样的具体态度？王：费正清与沟口雄三代表了国内研究的两个不同学派，前者使用的是“挑战与回应”的“西方中心主义”范式，后者是对前者的反拨，持“中国中心主义”的立场。我书中的一些文字书写毫无疑问受其影响，对此，我既不全盘接受也不全部否定。前者的价值在于中西间的“落后—先进”的二元构造并未完全失效，中国应正视自身的“落后性”；而后者的价值恰恰在于，在面对我们自身问题的时候又不能丢掉自己的“主体性”。关于具体学术观点问：在《民权词义考》里，您写道：“一个中国的民权主义者并不是一个不懂西方的人，在很多方面他们是有意识地拒斥了西方的某些东西，因而一个中国的民权言者首先是一个通晓‘西方原理’的人，哪怕只是以一种肤浅的方式。”在这里，我们如何理解“中国的民权言者”与“西方原理”之间的关系？王：这句话在当下也适用。譬如，在中国《刑事诉讼法》中，我们现在的立法者并未像西方同类法律那样规定犯罪嫌疑人的“沉默权”。为什么？首先你不能假定中国立法者不知道沉默权在西方的价值，恰恰相反，正是因为他们“通晓西方原理”而舍弃了这个规定。因为中国的立法者所面对的是中国问题，而不是西方问题。同样道理，近代中国的民权倡导者们通晓民权在西方的“个人主义”意义，但这个价值并不如把千千万万散落在中国各个角落的国民凝结起来，为一个繁荣强大的中国去努力重要。个人的价值孕育于国家之中，这是中国近代民权主义的核心。问：在《宪法概念的起源》里，您分析了“宪法”的多层含义，给我深刻的启发。前些日子，中共十八届四中全会提出要“依宪治国”、“依宪执政”，那么，我们应该如

何理解其中这个“宪”字？王：宪、宪法这些语词或概念在中西语境里是不同的。西方的宪法概念蕴含于其宪政体制之中，中国的宪、宪法则潜沉于中国政制里，同时也杂有中国传统的意义。宪在中国的古语里被解释为，“悬法示人曰宪，从害省，从心从目，观于法象，使人晓然知不善之害，接于目，怵于心，凜乎不可犯也”，也有“祖述尧舜，宪章文武”之言。这与我们今天理解宪法是根本大法是相通的。问：在《一个最低限度的法治概念》里，您比较了中国法家的法治观和普世主义的法治观；前者常常被认为是一种工具主义的、功利性的，后者则被认为是一种包含了自由、权利价值的。我们应该如何看待法家这种所谓工具主义的法治观？它和中共十八届四中全会里强调的“法治”，是不是同一个概念？王：关于法治概念，在西方也有不同的理解。以拉兹为代表的是形式法治主义，当然西方也有普世主义的法治概念。就可能性而言，我比较赞同形式主义的法治。如果把法治置入自由、权利等要素，那这很难把法治与其他价值概念区分开来。实质上，西方的政制带有一种“叠合”特征，民主、自由、法治、宪政是叠合在一起的，如何做出区分？法治就是法治，不应该再附加有关自由、民主的含义。事实上，非西方国家因其文化传统的差异，也很难真正接纳西方普世主义的法治概念。相反，形式主义法治倒是与中国法家的思想挺接近。如果我们真正落实了工具主义的法治，那也就很好了。问：在《水：中国法思想的本喻》中，您写道：“西方法仿照理念或自然法则，中国法则仿照水的自然秩序。”我们能否认为，西方法是理念与逻辑的，而中国法则是经验的？二者之间的差异意味着什么？王：从法学的角度上讲是这样。西方的法律从古罗马以来就是根据“自然法”进行推演的，而中国法的观念则来自于“经验”，譬如，“礼”的运用。当然，有关法的思考的一个原型肯定与中国圣人们对水的观审有关。静水则平，可以做规矩使用。孔子、庄子都是从静止之水联想到法的。如果从法的运用层面来看，无论西方、中国，都注重经验。英美法的“遵循先例”原则自不待言，就像德国法、法国法，其规范的延续也是从祖传的经验而来。这两者不矛盾。问：在《宪法概念的起源及其流变》中，您提到美国联邦宪法因马歇尔大法官而法律化、实在化、司法化，这是否和西方古代传统自然法的式微相关？和马歇尔大法官本人律师出身这一事实是否也有关系？还有就是，中国宪法能否实现法律化、司法化？王：这是两个问题。第一个问题是有关美国宪法的。就我的阅读经验而言，美国的宪法怎样制定出来的是一回事，对其做如何解释是另外一回事。比如美国学者柯文就是从自然法解释美国宪法的，因其有“高级法的背景”，所以宪法才成为根本性法律的。后来美国联邦最高法院大法官马歇尔通过一个案件的判决，使得宪法与其他法律一样也可以在法院里使用。这可能与马歇尔的律师身份有关，律师大都具有务实的风格。宪法的司法审查也就由此而来。这是美国宪法实施的方式。第二个问题是有关中国宪法的。对此，我们能不能最好不要用宪法的法律化、司法化这样的概念表达中国宪法问题？我们的官方概念是宪法的“监督实施”。实施这个概念比法律化、司法化更为广泛一些。党的四中全会决定，要实施国家的宪法宣誓制度、规定宪法日。这些都是宪法实施的内容。当然，仅此是远远不够的。在条件成熟的时候，还应建立一个专门的宪法监督实施机构。宪法与平民百姓的权益息息相关，说到底是与宪法的具体条文相关联，只有在专门机构里实施宪法条文，中国公民才会真正感知宪法的根本，才会自觉地守护宪法。问：现代宪法本身可能是现代国家的产物，在中国语境下，我们的“八二宪法”与历史传统是一种怎样的关系？王：中国现行宪法毫无疑问是当代中国国家、社会的产物。它与我们这个国家从1978年以来的实践有关，也与我们的整个国家制度的发展变迁紧密相连，包括政治的、经济的、社会的、文化的、军事的，等等。当然，它也与我们的历史传统不可分割。总体说来，有以下几个方面：一是儒家传统，“民为邦本”的思想沉潜于宪法文本的背后，人民构成了宪法的基础；二是中国近代的经历，追求“民主、富强、文明”是宪法的目标；三是继受马克思、列宁主义的思想形态，人民代表大会制度是其结晶。问：在写作《法的中国性》时，您是如何界定“中国”这个概念的？王：“中国”是我们生长、饮享生活的地方，但如何认知我们这个国度的确是个问题。中国不只是个地域范围，它有着自己的文化符码，也有着自己的思维方式和审美特征。即便吃肉，我们也习惯使用筷子；一杯清茶喝出的是一种别样的人生。这都是“中国”。就《法的中国性》而言，中国这个概念主要有几层意思：一种不同于西方的文化传统，一种属于自己的“近代历史”，一种因文化、习性所培育起来的“国性”，一种特定的国家性格。问：“法的中国性”这一概念或许是对中国当代政法制度本质的高度概括，同时，它也提供了一个观察、理解、阐释中国法的新视角。在您的思想之旅中，是如何形成“法的中国性”这一概念的？王：在我的阅读思考过程中，随着年龄的增长，智性虽无长进，但经验可能还是丰富了一些。这个概念的形成来自于这样一种阅读和思考：无论何种事物只要到了中国，它一定会变成我们自己的东西。这并不包含价值上的评断。我不同意中国是个“大染缸”的说法，这太负面。我也不习惯从正面加以判断，因为无论好

《法的中国性》

坏，它都存在那里。将它作为一种价值中立性的描述和阐释可能会更好。譬如，印度的佛教，到了中国就变成了我们自己的禅宗；麦当劳、肯德基都是西方的快餐，而来到中国之后便成了儿童生日聚餐的场所，而且也可兼卖油条和豆浆；来自于法国优雅的红葡萄酒，我们可以兑着可乐喝。在政法制度层面，“中国性”概念更有着极强的解释力。啥叫“法官”？我们过去没有这个概念，因为我们是司法行政一体化，处理行政事务与审理案件都在衙门进行。“法官”是个外来词，但这个词本身又是非常中国化的。“法官”是个“官”，无法脱去行政的色彩；又譬如“法院”，以前咱们也没有，是个舶来品，但这个中文词很有意思，带个“院”字，有“院”就有“院长”，肯定是个“官”。而这些东西在它的原生地西方则是完全独立于行政的东西。这就是中国性，一种无法褪去的中国底色。问：在中国法学界，有学者提出了“法治的本土资源”这个概念，而您提出了“法的中国性”。在“本土资源”与“中国性”之间，有什么异同？王：在我的阅读范围内，“法治的本土资源”这个表述是由北京大学的朱苏力教授首先使用的。这个表述暗示了这样一种存在：域外的“法治”要在中国落地生根，必须考虑“中国土壤”，而所谓的“资源”肯定首先指的是类似于“土地”这种“不动产”。即是说，“本土资源”与“中国性”这两个概念无论在语义还是方法论上都有明显的区别：“本土资源”意指的是中国既存的一种东西，探求这种东西是法治研究的前提和基础；而“中国性”侧重的是“外来之物”经过中国的“化合”之后所形成的一种既定状态。譬如，“中国的麦当劳”就带有中国性，虽然它来自美国，而且在食材上也大同小异，但其经营的方式和范围却已发生改变。关于学术方法问：《权力与技术》是一篇关于劳动教养制度的宪法学分析的文章，它向我们展示了一种全新的中国式宪法问题分析方法。您能从一般意义上跟我们说说如何进行宪法问题分析吗？王：这属于技术性问题。因为有关劳动教养的第一个行政法规援引了1954年的宪法条文，这在中国的立法史上非同寻常。因为在中国，通常的立法一般不会直接引用宪法条文的。这给我一个启发：既然劳动教养法规与宪法有关，为什么就不能从宪法学的角度进行分析呢？当然，如何分析或阐释还要以写作者自己的阅读、思考的方式方法为基础。问：《被创造的公共仪式》这篇文章，是对“七五宪法”的一种解读。在这种解读中，包含了怎样的路径和方法？王：这有点类似于上面的问题。在我们宪法学教科书里，一种通行的观点和看法就是：1975年宪法是一部“坏”宪法。这引起了我的兴趣：为什么说它是“坏”的？判断一部宪法的好坏标准是什么？在此文中，我提出了“贴近阅读”这个方法。即是说，一部宪法的好坏不能单纯用“政治正确”这个标准加以判断，不应该忽略宪法是否准确地容纳和反映了当时的社会现实这个观察问题的视角。问：《法的中国性》的重要价值或许在于，在法学界身陷西方学术规范、话语霸权和众多学者自我西方化的重重包围中，坚持了中国学人的主体性，并创造出的一套独具个人风格的话语体系和论证方法。您能和我们谈谈当下中国学界关于学术主体性方面的问题吗？王：我同意这样一种看法：“目前的中国正面临着这样一个不借助于西方语词便无法表达、但借助西方语词又不能准确表达的困境，这可以说是我们当前的最根本的困境。”具体说，近代以来中国人文社科的主流表达依据的是“（西方）先进—（中国）落后”这样一个二元结构，它构成了一百多年来我们表达自己的一个基本范式。《法的中国性》试图颠覆这个图式，回归中国的主体性。但这也遇到了一些困难：“先进—落后”范式真的失效了吗？是总体失效还是部分失效？是在什么层面上的有效或失效？如何应对这些问题，是中国学术真正回到中国的基本前提，每一个中国学者都得面对它。问：您自己是一个有独特学术理路的学者，同时也是《政法论坛》的主编，在研究和主编刊物的过程中，对法学研究、法学论文写作肯定有自己的看法。您能跟我们谈谈这些看法吗？王：这两个角色有点尴尬，我通常的做法是：在学者面前我说自己是个编辑，在编辑面前我强调自己是个学者。其真正的意思是两面都没干好。就通常的经验而言，一个学术刊物的风格肯定受主编的影响，而一个主编也会偏爱与自己风格相同或类似的学术作品，这是毋庸隐言的。谈如何写论文，如同回答如何写小说一样困难，要么是些空话，要么无法回答。一篇论文总要选一个能进行阐释的题目吧，论证需要文献和资料这也是最基本的，避免文字上的政治化、口水化，看起来像篇论文，也就差不多了。如此而已。让人笑话了：自己没写出好论文，又怎好意思开这样的口呢！

《法的中国性》

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