



作为一种精神现象、文化现象的中国法，
主要体现在中国法的理论、法治、宪治、
宪法诸方面

喻中 / 著



论中国法的精神

THE SPIRIT OF
CHINESE LAWS

作者一方面关注文化传统，另一方面阅读社会现实，试图从文化传统与社会现实的交汇点，在历史文化传统中寻找中国法的精神

陕西新华出版传媒集团
陕西人民出版社

论中国法的精神

THE SPIRIT OF
CHINESE LAWS

喻中 / 著

陕西新华出版传媒集团
陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论中国法的精神 / 喻中著. — 西安: 陕西人民出版社, 2019

ISBN 978-7-224-13147-5

I. ①论… II. ①喻… III. ①法律—研究—中国
IV. ①D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 045240 号

总策划: 宋亚萍
责任编辑: 宋亚萍 王亚嘉
 文博 姜一慧
封面设计: 哲峰 白剑

论中国法的精神

作者 喻中

出版发行 陕西新华出版传媒集团 陕西人民出版社
(西安市北大街 147 号 邮编: 710003)

印刷 西安市建明工贸有限责任公司

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 19

插页 4

字数 290 千字

版次 2019 年 6 月第 1 版

印次 2019 年 6 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-224-13147-5

定价 58.00 元

如有印装质量问题, 请与本社联系调换。电话: 029-87205094

作者简介

喻中 首都经济贸易大学教授。著有《法学是什么》《法学方法论》《宪法社会学》《法家三期论》《法家的现代性》《中国法治观念》《在法律思想的密林里》《风与草：喻中读尚书》《法与术：喻中读韩非》《自由的孔子与不自由的苏格拉底》《乡土中国的司法图景》《权力制约的中国语境》《论授权规则》《法律文化视野中的权力》《社会主义法治理念概论》《西方法律经济学批判》《梁启超与中国现代法学的兴起》等。

— 序 —

孟德斯鸠在其传世名著《论法的精神》一书中，开宗明义地指出：“从最广泛的意义来说，法是事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上，一切存在物都有它们的法。上帝有他的法，物质世界有它的法，高于人类的智灵们有他们的法，兽类有它们的法，人类有他们的法。”由此看来，此书旨在论述“一般法”或“一切法”的精神；无论什么法，都在其考察论述范围之内。本书退而求其次，只论“中国法的精神”。虽然范围缩小了许多，但是，要把“中国法的精神”讲清楚，依然是一个难以企及的学术目标。然而，“中国法的精神”又是一个必须直面的学术主题，不仅不容回避，而且魅力十足，颇能吸引研究者的心智。试想，作为法学研究的从业者，置身于当下的中国，对于此时、此情、此境下的“中国法的精神”，倘若不能给出一个说法，岂不是一件颇为遗憾的事情？因此，遵照“知其不可而为之”的古训，本书且以“论中国法的精神”为题，

尝试着对“中国法的精神”做出自己的个性化解说。

要解说“中国法的精神”，其实就是要回答“中国法是什么”这样一个根本性的问题。在当下，“中国法”到底是什么呢？最直观的回答是：以宪法作为统领，由各种部门法组合而成的中国现行法律体系，就是现行的中国法。从法条主义的角度来看，以中国现行的法律体系解释中国法，当然也是可以的。只是，本书以“中国法的精神”作为论述的主题，目的并不在于列举中国现行的法律体系，而是在于勾画中国法的精神实质和精神轮廓，或者说是中国法的灵魂。本书试论“中国法的精神”，是把中国法作为一种精神文化现象来认知的。那么，何处寻找中国法的精神？回答是：作为一种精神现象、文化现象的中国法，主要体现在中国法的理论、法治、宪治、宪法诸方面。

先说中国法的理论。所谓“中国法的理论”，就是关于“中国法之理”的论述，旨在阐明中国法赖以生成、运行的理论基础。反复研究之后发现，“中国法的

理论”可以从三个方面予以阐述。其一是和谐秩序原理。在当下的中国，“和谐”曾经流行一时，但是，以和谐为核心的文明秩序原理，却不是当代才有的。追根溯源，和谐秩序原理是中国固有的文明秩序原理，是在中国数千年历史演进的过程中逐渐形成的，具有深厚的历史积淀。其二是信托政治理论。顾名思义，信托政治就是因信任、托付而形成的政治，政治的核心理念是信托。从古至今，中国法都是信托政治的产物。借助于信托政治理论，也可以解释中国法的精神实质。其三是法的现代性批判。关于这一点，学界也许会有不同的看法。但是，我想指出的是，只有通过批判法的现代性理论，只有走出法的现代性理论的迷雾，才能理解中国法的精神；在法的现代性理论框架中，并不能真正理解中国法的精神。分而述之，和谐秩序原理旨在建构中国法的道统，信托政治理论旨在确立中国法的政统，法的现代性批判旨在寻求中国法的法统。

这些关于中国法的理论思考，表面上看，是在中

国法的边缘地带徘徊，是在探索中国法精神的路途上绕道而行。其实不然。因为这些关于中国法的理论的思考，其实是界定了中国法得以生长的时空方位，或者说是标出了中国法的语境：中国法是中国的法，它不是西方的法，当然更不是 17、18 世纪的西方法。中国法是一个在中国的历史背景中生长出来的精神文化现象，尽管它受到了外来文化的影响，但主要还是中国传统的产物。

可以通过“理论”解释中国法的精神，但是，“法治”是解释中国法精神的更直接的入口。自 20 世纪 80 年代以来，甚至追溯到 20 世纪初期，关于法治的学术文献已经颇为丰富。但是，对于中国的法治仍有进一步论述的必要。原因在于，已有的文献普遍着眼于“一般法治”，偏好描述法治的应然状态，较少着眼于“中国法治”，较少描述“中国法治”的本来面目。而且，相当多的汉语文献是对西方文献的复述，缺少与中国法治实践之间的对应关系。在这样的学术背景之下，为了从

法治的角度阐明中国法的精神，有必要对法治的中国逻辑予以融贯性、整体性的论述。例如，法治在当代中国的现实处境是什么？中国的法治需要处理哪些关系？回答这些基本问题，既可以阐明法治的中国性，也可以从法治的角度阐明法的中国精神与中国风格。

如果说法治堪称中国法的时代精神，那么，进一步聚焦中国法治，则可以发现，中国法治的核心、重心其实是中国宪治，因此，宪治可谓中国法在这个时代的精神内核。中国的宪治作为一种精神文化现象，可以从多个不同的方面来透视。

一方面，中国宪法对于国家治理合法性基础具有支撑作用。宪法作为国家的根本法、最高法和国家治理的总章程，充当了支撑国家治理合法性基础的柱石。具体说来，中国现行宪法对国家治理合法性基础的支撑见于《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）之首尾：其一，《宪法》序言作为宪法文本的开端，主要是以历史叙事的方式，通过历史规律的建构、呈现，支撑了国

家治理的合法性基础。其二，《宪法》第四章“国旗、国歌、国徽、首都”作为宪法文本的结尾，主要是以符号叙事的方式，通过强化民众的国家认同，通过强化国家对民众的精神感召、心理感召，支撑了国家治理的合法性基础。

另一方面，中国宪法可以作为一种国家治理的资源。自近现代以来，西方国家在运用宪法实现国家治理的实践中，既有成功的经验，也有深刻的教训。在当代中国，国家治理体系的完善和治理能力的提升应当关注两大核心要素：一是完善国家治理的制度体系，二是完善国家治理的组织结构。就国家治理的制度体系来看，宪法规定的基本政治制度、基本经济制度、基本文化制度、基本生态制度，构成了国家治理的制度体系。就国家治理的组织结构来看，宪法已经为国家治理搭建了二元化的组织结构：国家公民与国家机构。针对国家公民，宪法建构了以权利义务为核心的治理机制；针对国家机构，宪法建构了以权力责任为核心的治理机制；宪

法规定的税收和选举则充当了国家公民与国家机构之间的沟通机制。应当立足于中国改革发展的整体背景，以创新的精神厘清国家治理与宪法之间的互动关系。中国宪治的精神实质，就体现在这样的互动关系中。

此外，还有与宪治相关联的宪政。前几年，“宪政”一词似乎成为一个敏感词，宪政也似乎被缩减成为需要排斥的“西方宪政”。在那种特定的语境下，一些学者为了行文的方便，纷纷以“宪制”代替“宪政”，宪制随之成为宪政的替代性概念。其实，宪政一词并无任何敏感之处，宪政只是一个平常的中性词。显而易见，宪政之“宪”是指宪法，宪政之“政”是指政治。所谓宪政，就是依据宪法的政治，或宪法约束之下的政治。在当代中国的语境下，宪政还可以理解为依宪执政。因此，关键的问题，并不在于“宪政”这个概念本身；关键问题在于宪政之“宪”是什么。按照法国宪法施行的政治，就是法国宪政；按照新加坡共和国宪法施行的政治，就是新加坡宪政；同理，按照中国宪法施行的政治，

那就是中国宪政。那么，中国的宪政是什么？应该如何描述宪政的中国形态与中国精神？要解释中国法以及中国宪治的精神，这显然是一个绕不开的必由之路。

说到宪治，就必然涉及宪法。要论“中国法的精神”，有一个捷径就是论“中国宪法的精神”，因为宪法是一个国家、一个时代“法的精神”的集中体现。关于中国宪法的精神，本书提供了三个方面的解释，它们分别是：文本的解释、实践的解释、政治的解释。

从中国宪法文本中的“可以”一词解释中国宪法的精神，就是文本的解释。多年以前，我曾经在《论授权规则》一书中，专门论述法律文本中“可以”一词的法理意蕴。在法律文本中，“可以”是授权性规范的一个常用表达方式。在语言学上，“可以”是一个虚词，但在法理层面上，虚词并不“虚”。在中国宪法文本中，“可以”同样是一个意义很饱满、很“实”的“虚词”。研究中国宪法文本中的“可以”一词，可以折射出中国宪法固有的精神。

从人民代表大会筹备组的角度解释中国宪法的精神，就是实践的解释。宪法的实践，几乎涉及中国政治、经济、文化、社会的各个领域，相对于常规性的宪法实践，人民代表大会筹备组堪称中国宪法实践中滋生出来的一个新生事物，而且还是牵动国家神经与公众神经的一个新生事物。人民代表大会筹备组作为一种特殊的宪法现象，虽然不见于正式的宪法文本，但却提供了解释中国宪法精神的一个切入点。人民代表大会筹备组虽然是中国宪法实践过程中的一个特殊现象，但是，“特殊”往往是揭示“一般”的有效路径。

从人民法院独立行使审判权的角度解释中国宪法的精神，就是政治的解释。现行《宪法》第一百三十一条规定了“人民法院依照法律规定独立行使审判权”。表面上看，这是一个含义清晰的宪法原则，事实上，关于这个原则的理解也有分歧。有必要从政治的角度，对这个原则进行新的阐释，以揭示这个原则的政治意涵。

中国宪法的精神当然不止于以上数端。中国宪法的

精神还可以在更加广阔的维度中体现出来。希望本书从以上几个较少有人关注的视角对中国宪法的精神做出的解释，有助于揭示中国宪法的精神实质。

关于中国法精神的认知，没有止境，没有终点。本书从理论、法治、宪治、宪法等几方面着眼，对中国法的时代精神进行了个性化的描绘，这是本书的选择，也是本书的边界。不过，正如“月映万川”这个词语所提示的，本书所论的中国法只不过是作者心境中的某种投射。我所描绘的中国法的精神，只是我所看到、我能看到的中国法的精神。在其他作者的笔下，中国法的精神完全可能呈现出不同的样态，这是极其正常的，对此不必感到惊愕。而且，按照我的理解，本书旨在解说的中国法的精神，本身就是一种精神现象，它是流动的、变化的、有生命的，同时也是有前因后果的一种精神现象。

喻 中

2018年4月

目 录

第一章 理论 / 1

第一节 和谐秩序原理 / 3

第二节 信托政治理论 / 26

第三节 法的现代性批判 / 40

第二章 法治 / 63

第一节 作为国家治理体系的法治体系 / 65

第二节 论法治一体建设 / 85

第三节 法治建设中的五大关系 / 102

第四节 党规之治与国法之治 / 119

第三章 宪治 / 155

第一节 宪法与国家治理 / 157

第二节 国家治理及其宪法资源 / 174

第三节 宪政的中国形态 / 210

第四章 宪法 / 241

第一节 中国宪法文本中“可以”一词的研究 / 243

第二节 关于人民代表大会筹备组的研究 / 264

第三节 《宪法》第一百三十一条中的“独立行使审判权”
研究 / 278

后 记 / 289

■ 第一章 |

理 论