

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第2期(总第17卷)

中国法律传统的价值认知变迁与未来研究展望

——从新中国成立70年以来的法学研究切入

刘渠景

摘要 | 新中国成立70年以来,法学界关于中国法律传统的价值认知变迁大致经历了三个阶段:阶级性观点支配下的总体否定阶段、现代化范式支配和影响下的深入探索阶段,以及文化自信意识指引下的自觉挖掘阶段。从发展趋势来看,逐步摆脱了阶级性观点与现代化范式的双重支配,认知层次逐步深入,在中国与西方、传统与现代的价值问题上逐步由对立走向对话。对中国法律传统的价值认知变迁的回顾,有利于深刻理解和把握其实践价值与法理意涵,对中国法治实践与法学发展具有重要价值。要实现这些价值,关键是要实现中国法律传统的创造性转化。转化路径和未来研究重点,可以有实践导向、学科融合以及法理转化等方面。

关键词 | 中国法律传统;价值认知;法学发展

作者简介 | 刘渠景,西南政法大学行政法学院法学理论专业博士,重庆市人文社科重点研究基地中国农村经济法制创新研究中心研究人员。研究方向:中国传统法律文化研究、习近平法治思想研究。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



习近平总书记在2016年5月召开的哲学社会科学工作座谈会上指出:“中华民族有着深厚文化传统,形成了富有特色的思想体系,体现了中国人几千年来积累的知识智慧和理性思辨。这是我国的独特优势。”^[1] 习近平总书记的讲话旨意深远。中国法律传统作为中华文化传统的重要组成部分,同样也是中国法治实践与法学发展的独特优势。新中国成立70年以来,中国的法治事业取得了辉煌成就,这是党领导人民艰难探索、开拓创新的结果,

同时也离不开对其它国家先进经验的吸收借鉴,更离不开对中国法律传统的继承和发展。对中国法律传统这一“独特优势”,法学界的认知历经曲折。对中国法律传统的价值,新中国成立以来的法学研究有怎样的认知变化,及其未来如何确立研究重点,这是本文要研究的主要问题。

[1] 习近平:《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》,人民出版社2016年版,第17页。

中国法律传统的价值认知之所以会成为一个重要问题,是近代以来中国知识分子在西方强势文明面前自我反思、自我对象化以及将传统对象化的结果。这种将传统对象化的认知方式无疑可以使人们更客观、清醒地看到传统的不足以及自我与他者、中国与西方之间的差距,激发、凝聚人们变革传统、社会的热情和动力,但同时也产生了自我、传统甚至中国的价值认知和评价标准的外在化,导致了人的意识甚至人本身从传统、社会的抽离,催生了文化虚无主义、历史虚无主义。通过对新中国成立70年以来中国法律传统的价值认知变迁的回顾,本文以期得出以下结论:随着中国法治实践不断发展,对中国法律传统的价值认知,原有的在历史中形成的外在标准逐步失去了天然的正当性,文化自信意识指引下对中国法律传统的内在标准以及内在价值的自觉挖掘研究方兴未艾,以实践为导向、内外部标准相结合的价值认知和评价模式初步形成。最后对中国法律传统的未来研究展望,也立足于这一结论之上。

一、新中国成立以来中国法律传统价值认知变迁的三个阶段

新中国的成立,使中国彻底摆脱了帝国主义的压迫,开启了中国历史的新纪元,也开启了中国法治事业在曲折中发展的新历程。在新中国成立70年以来的历史中,由于不同历史阶段面临的内外部问题和矛盾的不同,主流观念、研究范式和话语的不同,以及受人的认识与实践辩证发展的阶段性、规律性的影响,法学界对中国法律传统的价值认知也有较大的不同。总体看,新中国成立以来中国法律传统的价值认知变迁大致经历以下三个阶段。

(一) 阶级性观点支配下对中国法律传统的价值总体否定阶段(1949-1978)

新中国成立之初,百废待举,阶级性观点与革命思维在很长一段时间内成为支配新中国法制实践与法学研究的基本观点与基本思维。早在1949年2月,中共中央就发布了《关于废除国民党〈六法全书〉和确定解放区司法原则的指示》,以解放区的司法原则取代旧法制。董必武认为,旧法制是反动阶级意志的体现,是广大劳动人民的枷锁。“旧的

必须彻底粉碎,新的才能顺利成长。”^[1]1949年6月,中共中央法律委员会和华北人民政府司法部联合召集法律问题座谈会,商讨新中国的新立法问题。会议确立了关于新立法的新指导思想、新观点和新方法。^[2]同月,中国新法学研究会召开发起人会议,沈钧儒在会议上强调:“建设新民主主义国家需要新法律,必须要有新的观点,才能创造真正为人民所需要的法律。”^[3]

阶级性观点与革命思维在中国的传播和发展并非自新中国成立始。早在十月革命胜利后不久,马列主义法律观在中国就获得广泛传播,并指导了中国人民的革命以及在苏区和解放区的法制建设。新中国成立后,法学界又系统地学习了苏联的法学理论,普遍认可了法具有阶级性这一“苏式”法学基本观点。这一基本观点具体包括如下三个相互联系、互为支撑的主要观点和内涵:一是“法律工具论”。法律是统治阶级镇压被统治阶级的工具,是阶级斗争的工具。^[4]二是“旧法剥削论”。旧法是统治阶级制定或认可的,是直接为反动的统治阶级压迫和剥削劳动人民服务的。^[5]三是“新法为民论”。在新的社会主义国家,法律则是保护人民、镇压反动势力的工具。“无产阶级建立的法律体系是崭新的同资产阶级法律根本对立的法律体系。”^[6]

对法的阶级性的片面强调和法学理论的“全盘苏化”倾向,促使部分学者对法的阶级性与继承性问题进行反思和研究。1956年“三大改造”基本完成后,我国进入社会主义阶段。为了更好地开展各

[1] 董必武:《董必武法学文集》,法律出版社2001年版,第15页。

[2] 《中共中央法律委员会、华北人民政府司法部召集会议座谈新立法问题》,《人民日报》1949年6月18日。

[3] 《中国新法学研究会发起人会讨论建设新法律通过暂行简章成立筹委会》,《人民日报》1949年6月30日。

[4] 王耀亭:《第一讲 国家与法是阶级统治的工具》,载《法学》1958年第1期,第59-60页。

[5] 刘焕文:《在“百家争鸣”中谈旧法思想》,载《法学》1956年第2期,第7页。

[6] 张景华:《关于法律继承性中的几个问题》,载《法学》1957年第5期,第21页。

方面工作，党中央提出了“百家争鸣，百花齐放”的口号，为这一反思和研究的公开表达提供了宽松的学术环境。1957年6月，张晋藩撰文指出，法的阶级性并不排斥法的继承性，“完全抹杀了法的继承性，既不能科学的解释法律发展过程的复杂性，亦不能对于法的阶级本质得到全面的理解。”^[1]对法的继承性的研究和肯定，对那种片面强调新立法、新法学与旧法制、旧法学之间只有绝对地对立关系、没有继承关系的观点，无疑可以起到纠偏的作用。^[2]但由于1957年下半年“反右”运动的扩大化，这种正常的学术研究很快被扣上“为旧法制招魂”的帽子。^[3]部分主张法具有继承性的人被打成右派，法学界关于法的阶级性与继承性问题的讨论也未能深入下去。

总之，在阶级性观点的支配下，新法与旧法被认为存在根本上的对立。“在对旧法的批判过程中，大多数学者都认为，为了正确地建设新中国的法制，首先必须划清新旧法的原则和界限。”^[4]绝不可将新法与旧法这两种在根本原则上毫不相同的法制与法观点混为一谈。一方面要坚决批判反人民的旧法制与旧法观点，另一方面要积极学习和宣传马列主义的国家学说与法观点。与旧法制一样，传统法制以及中国法律传统自然被认为是剥削阶级镇压和剥削人民的工具，对新中国的法制建设和法学研究没有太大价值，甚至是毫无价值，是革命和批判的

对象。在当时特定历史背景下，这些观点和看法确实有一定的道理，但片面强调法的政治性、阶级性以及工具性，彻底否定人类历史积累的法律文化传统，这实际上助长了法律虚无主义在“十年动乱”中的盛行。

（二）现代化范式支配和影响下对中国法律传统的价值深入探索阶段（1978—2012）

“文化大革命”后，人心思治。1978年党的十一届三中全会果断否定和抛弃了“以阶级斗争为纲”的错误路线，做出了把工作重心转移到社会主义现代化建设上来的战略决策。改革开放一声春雷，推动中华大地“破冰解冻”，迈进社会主义现代化建设新时期。由此，现代化范式成为支配和影响法学研究的基本研究范式，法制现代化问题成为法学研究的热点问题。^[5]围绕法制现代化的目标及其相关争论，法学界对中国法律传统的价值探索和研究也不断深入。

早期的法制现代化论者对中国法律传统或传统法律文化的价值大多持否定态度。比如，有学者认为，法制现代化以工业化为先导，“建立在农业经济结构之上的中国传统法律文化，塑造了与工业化不相协调的民族个性，进而成为法制现代化的历史重负。”^[6]作为中国法制现代化理论的系统阐释者，公丕祥关于中国法律传统的价值思考无疑更具典型性。他认为：“缺乏民族法律

[1] 张晋藩：《关于法的阶级性和继承性的意见》，载《法学研究》1957年第3期，第42页。

[2] 当时对法的继承性的认识和研究，另可参见杨兆龙：《法律的阶级性和继承性》，载《华东政法学报》1956年第3期。还可参见《人民日报》相关报道性文章：《上海法学界人士举行法律遗产问题讨论会》，《人民日报》1956年11月19日；《北京法学界讨论法律、法学的阶级性和继承性》，《人民日报》1957年5月22日。

[3] “为旧法制招魂”的说法，参见陶希晋《法律界的斗争》，《人民日报》1957年9月13日。

[4] 孙国华：《关于法的概念和本质的原理》，群众出版社2007年版，第120页。

[5] “范式”的概念，最早由西方科学哲学领域的学者提出，带有鲜明的自然科学“烙印”，后被广泛用于人文社会科学领域，在给人文社会科学研究带来“方法论”便利的同时，也“格式化”了研究者的头脑及其研究路径，遮蔽了研究者本应具有的问题意识和广阔视域。对法学研究的“现代化范式”及其“总体性”范式危机的分析，参见邓正来：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2011年版。

[6] 贺晓荣：《法制现代化的观念阻碍及其文化背景》，载《西北政法学院学报》1987年第1期，第5页。当时类似“传统包袱论”的观点还有：“传统法律文化铸就了与现代化极不协调的民族个性，并因深厚的文化积淀和历史传统形成了与现代社会不相适应的法律观念，进而成了法制现代化的历史重负，使法制现代化在整个现代化的进程中困难重重”（参见拓夫、刘凡：《中国传统法律文化及其现代化刍议》，载《中南政法学院学报》1988年第2期，第61页）；“毋庸讳言，传统的法律观念在改革和现代化实践中表现得更多的是阻力和包袱”（参见肖宏开：《现代化与中国法律传统观念》，载《中南政法学院学报》1988年第2期，第70页）。

文化心理的支持与认同,无论现行秩序受到现行法律规则的怎样强化,它也是脆弱的,不牢固的。”^[1]在稍早发表的另一篇文章中他还指出:“反映中国传统法律文化精神的某些制度及观念,并没有伴随着西方法律文化的东渐而发生根本的变革,而是长久地保存下来,并且在一定程度上成为决定近代中国法制进程的重要力量之一。”^[2]这可以说从一般意义上承认了中国法律传统或传统法律文化的重要性。

在自觉不自觉地接受法制现代化或现代法制的理论逻辑和正当性话语的同时,法学者(首先、主要是中国法制史学者)也在不断探索、论证中国法律传统或传统法律文化中的相关制度、观念对于法制现代化或现代法制的帮助或辅助作用。比如,有学者总结出中国传统法律文化对现代法制有三个方面的价值:其一,“礼法互补”“德法兼治”的传统治理模式有利于确保法律受道德的制约、国家机器的有效运转以及法的目的性价值的实现;其二,“集体本位”“家国同构”的传统法观念对个人本位、私权滥用及其所造成的个人与社会、国家的对立具有纠偏作用;其三,“成文法”与“判例法”相结合的“混合法”样式是中华民族几千年来法律实践智慧的产物,应当被现代法制所继承。^[3]此外,有学者强调中国传统法文化中具有一种旨于倡导道德践履与道德自觉的主导性价值观,这种价值观有利于立法、执法、司法以及守法等现代法制各个环节的实现。^[4]

与此同时,通过对法治模式、法治基础等相关问题的深入研究,法理学界也逐步认识到中国法律传统或传统法律文化的重要价值。朱苏力以法的保守性、稳定性以及法治的渐进性为立论基础,认为“中国的法治之路必须注重利用中国本

土的资源,注重中国法律文化的传统和实际。”^[5]黄文艺等认为,不同于个人本位与崇尚利益对抗的西方法律文化,中国法律传统重人伦、和谐与道义的精神。“在法制现代化的过程中,如果真正能发掘与转化传统法律文化中的精华,中华民族将创造一种高于西方法治的境界。”^[6]卓泽渊指出,中国的法治不应当忽略传统法律文化。传统法律文化被忽略,“它可能使我们的现代法治失去中国根基、历史基础和文化前提,最终远离中国这块土地而成为空中楼阁。”^[7]姚建宗强调,我们当下的中国特色社会主义法治建设必须而且也不能不善待中国自身的法律传统。他还明确提出要将“法律传统”这一概念作为法理学的概念予以研究。^[8]

我们看到,在现代化范式的支配和影响下,法学界对中国法律传统的价值探索逐步深入,越来越多的学者认识到中国法律传统对于法制现代化以及现代法治实践的重要价值,有的学者还将对这种价值的认识提升到了法理的层面,甚至在一定程度上突破了法制现代化和现代法制所设定的理论体系和话语藩篱,呈现出越来越多的实践自主性与法理自觉性。

（三）文化自信意识指引下对中国法律传统的价值自觉挖掘阶段（2012-2019）

党的十八大以来,习近平总书记先后提出实现中华民族伟大复兴的中国梦、培育和践行社会主义核心价值观等重大命题、使命。在2014年2月的中共中央政治局第十三次集体学习中,习近平总书记明确提出要“增强文化自信和价值观自信”,之后又连续多次对文化自信加以强调,指出“中华优秀传统文化是中华民族的精神命脉,是涵养社会主义核心价值观的重要源泉,也是我们在世界文化激

[1] 公丕祥:《中国法制现代化面临的四大矛盾》,载《探索与争鸣》1995年第3期,第4页。

[2] 公丕祥:《冲突与融合:外域法律文化与中国法制现代化》,载《法律科学》1991年第2期,第22页。

[3] 夏利民:《传统法律文化与中国法制的现代化》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》1999年第6期,第38-40页。

[4] 陈景良、张中秋:《试论中国传统法文化在现代法制中的意义》,载《江苏社会科学》1992年第4期,第31-33页。

[5] 朱苏力:《变法,法治建设及其本土资源》,载《中外法学》1995年第5期,第1页。

[6] 黄文艺、马越:《法律发展三题》,载《法制与社会发展》1996年第1期,第1页。

[7] 卓泽渊:《中国现代法治的反思》,载《政法论坛》2007年第3期,第121页。

[8] 姚建宗:《法律传统论纲》,载《吉林大学社会科学学报》2008年第9期,第82页。

荡中站稳脚跟的坚实根基。”^[1]提出“要加强对中华优秀传统文化的挖掘和阐发，使中华民族最基本的文化基因与当代文化相适应、与现代社会相协调，把跨越时空、超越国界、富有永恒魅力、具有当代价值的文化精神弘扬起来。”^[2]习近平总书记关于文化自信的系列论述为法学界在新的历史起点上对中国法律传统的价值予以全面深入的认知和研究提供了理论依据和实践指引，法学界挖掘中国法律传统的价值自觉性不断提升，法治实践以及法学研究的继承性、民族性、实践性以及中国性日益凸显。截至目前，法学界对中国法律传统的价值的自觉挖掘及其研究成果，主要体现在以下四个方面。

其一，中国法律传统或传统法律文化中具有不同于西方的独特法律文化观念、精神。朱景文认为，中国传统法律文化与西方法律文化的不同，主要表现在以下三个方面：第一，大局观；第二，礼治、德治、法治相结合；第三，和谐观念。这三个方面“是我们文化自信的本钱，它们不仅是中国传统法律文化的基因，也是世界法律文化中的瑰宝。”^[3]朱振提出了一个“高次元”法律传统的概念。朱振认为，“高次元”法律传统是与具有外在性、物质性因素的法律传统相对应的精神性法律传统，它主要是中国先人们对于法的终极价值以及理想人格、理性社会形态的永恒追求，是中国文化传统永不枯竭的内在自我更新机制。^[4]

其二，中国法律传统或传统法律文化中蕴含着丰富的法理以及中国法理学发展的资源。张中秋指出，中国传统法观念是天理、国法、人情三位一体的大法观念，这个观念的核心是动态的合理正义

观。中国传统法的这些特质构成中国传统法理学的精髓，并在世界法律文化中独树一帜，其中蕴含着丰富的理论矿藏，值得我们认真地去挖掘提炼。^[5]此外，有学者指出，中国法理学研究只有自觉嵌入具有中国元素和底色的资源中才能建构出真正的属于中国的法理学。中国法理学的生命力取决于它对中国的文化传统、法治实践以及中国人的日常生活的关照程度。^[6]其三，中国法律传统或传统法律文化具有现代生命力与再生价值。高鸿钧认为，中国传统法律文化对现代法律文化的构建可以起到“文化底盘”的作用。在“文化底盘”的基础上构建现代法律文化，一方面可以使传统法律文化获得新的生命力，另一方面可以使建立在这种法律文化基础上的现代法律制度成为传统法律文化的价值载体。^[7]另有学者指出，传统法律文化是法治中国建设的原生力量，我们要以足够的文化自觉来重新认识传统法律文化，找寻传统法律文化的再生价值。“法治中国的构建不仅要确立法律文化的自主品格，还需要对接现代法治精神，对传统法律文化实施返本开新式的转换，并赋予其现代意义。”^[8]还有学者提出要注重中国传统法律文化与西方现代法律精神的合理“对接”，自觉将传统法律文化的当代价值体现在社会主义现代化法律制度体系中。^[9]

其四，中国当代法治与社会治理实践传承、发展了中国法律传统或传统法律文化的精神、价值和理念。比如，监察体制改革以及《中华人民共和国监察法》的颁布实施，是党的十八大以来最重要的政治改革举措之一，同时也是全面推进依法治国的最重要举措之一。对此，有学者指出，新的监察体

[1] 习近平：《在文艺工作座谈会上的讲话》，载《人民日报》2015年10月15日，第02版。

[2] 习近平：《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》，人民出版社2016年版，第17页。

[3] 朱景文：《马克思主义法学、中国传统和外国法律文化——中国特色社会主义法治理论研究面对的三个关系》，《中国社会科学报》2016年12月28日，第04版。

[4] 朱振：《作为方法的法律传统——以“亲亲相隐”的历史命运为例》，载《国家检察官学院学报》2018年第4期，第80-85页。

[5] 张中秋：《中国传统法理学的精髓及其当代意义》，载《法律科学》2019年第1期，第20-23页。

[6] 李拥军、侯明明：《法外之理：法理学的中国向度》，载《吉林大学社会科学学报》2019年第4期，第53页。

[7] 高鸿钧：《法律文化需要自己的“底盘”》，《人民日报》2015年7月13日，第15版。

[8] 陈昇：《原生、再生和新生：法治中国的文化进路——以传统法律文化为视角》，载《天水行政学院学报》2015年第6期，第108页。

[9] 孙连滨：《继承和弘扬中国传统法律文化的思想精髓》，载《人民论坛》2018年3月（上）。

制是对中国传统监察文化以及工农革命时期监察实践形成的新传统的继承和发展,以及对于西方先进国家监察制度的学习借鉴。^[1]“枫桥经验”作为国家基层社会治理的典范,具有深厚的历史文化基础。有学者认为,“枫桥经验”与中国传统法律文化中的“和谐”“各安其分”“见利思义”等社会治理理念一脉相承。^[2]

二、中国法律传统的价值认知 70 年以来的发展变迁趋势

中国法律传统的价值认知 70 年来的发展变迁,是与新中国成立以来历史发展、时代变迁以及法治实践探索与发展紧密相连的。从新中国的成立到改革开放、再到党的十八大以来进入中国特色社会主义新时代,从法制现代化的目标设定到依法治国方略的确立、再到全面推进依法治国总目标的提出,法学界对中国法律传统的价值认知也在不断发展变化,并呈现出如下发展变迁趋势。

(一) 逐步摆脱了阶级性观点与现代化范式的双重支配

新中国成立后,在阶级性观点的支配下,中国法律传统被笼统地归于封建的、专制的、剥削阶级的法制与法观念。这种情况在党的十一届三中全会抛弃了“以阶级斗争为纲”的错误路线之后的很长一段时间内仍然存在。^[3]现代化范式研究兴起后,

中国法律传统又被认为是已经成为过去的、与现代法制及其观念格格不入的法制与法观念。^[4]无论是阶级性观点还是现代化范式支配下的对中国法律传统的价值认知和评价,都主要基于一种可被称为“对立论”或“冲突论”的观点,即中国法律传统与新法制、法制现代化是对立、冲突的。以下原因被认为决定了这种对立和冲突的不可调和性:其一,这是剥削阶级的法与人民民主的法、封建主义法文化与社会社会主义法文化对立、冲突的反映。^[5]其二,这是由农业经济与工业经济这两种基本经济形态在根本性质上的不同所决定的两种法文化的冲突。^[6]其三,这是人治传统与法治要求的冲突。^[7]

如果说阶级性观点与现代化范式的支配所导致的结果是传统与现代、历史与当下的“断裂”与“隔绝”,那么法学界摆脱这一支配的一个着力方向或主要表现就是自觉去“修补”与“弥合”这种“断裂”与“隔绝”。张国华较早对那种割断传统与现代的观念提出了反思。他认为历史是时间上先后相序的不可分割的整体,现代与传统之间并非隔着不可逾越的鸿沟。^[8]段秋关指出:“传统法律文化仍然在现实社会之中发生着深刻的影响,其部分因素构成当代中国法律观念的核心内容,其本身成为中国实现现代化的一种客观的背景和基础。”^[9]张文显从社会生活条件的历史延续性、法律的相对独立性、法律作为人类文明成果的共同性等层面论证了法律在发展中继承法律传统的必然性。^[10]对现代化范

[1] 范依畴、范忠信:《三大法律传统共塑新监察体制的法治省察》,载《国家行政学院学报》2017年第6期,第59-60页。

[2] 余钊飞:《“枫桥经验”与中国传统法律文化》,《人民法院报》2018年2月2日。

[3] 直到上世纪八、九十年代,还有学者将中国传统法律文化简单地视为剥削阶级利益的反映,参见孟文镛:《试论传统的儒家法律意识及其影响》,《绍兴师专学报》1989年第4期,第84页。另有学者直接指出中国传统法律文化理论框架的核心是专制主义,参见钱鸿猷:《专制主义和中国传统法律文化》,载《当代法学》1994年第1期,第78页。

[4] 比如有学者指出:“中国传统法律文化主要是指封建法律文化,它与建立在工业文明基础之上的现代法律文化相距甚远。”拓夫、刘凡:《中国传统法律文化及其现代化刍议》,载《中南政法学院学报》1988年第2期,第61页。

[5] 田洪生:《传统法律文化对当今法制建设影响析》,载《河北大学学报》1995年第3期,第121-122页。另见何宝玉:《浅谈中国传统法律文化与当前法制建设的关系》,载《甘肃理论学刊》1996年第4期,第53-54页。

[6] 贺晓荣:《法制现代化的观念阻碍及其文化背景》,载《西北政法学院学报》1987年第1期,第5页。

[7] 蒋德海:《从中国法律传统看传统和现代化之争》,载《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》1997年第6期,第14-15页。另见汪俊英《浅析传统法律文化与法治现代化的冲突》,载《中州学刊》1998年第1期,第59-62页。

[8] 张国华:《中国传统法律文化评估》,载《中外法学》1990年第1期,第6页。

[9] 段秋关:《中国传统法律文化的形成与演变》,载《法律科学(西北政法学院学报)》1991年第4期,第16页。

[10] 张文显:《继承·移植·改革:法律发展的必由之路》,载《社会科学战线》1995年第2期,第10-11页。

式支配和影响下的上世纪八、九十年代的法学界来说，这些观点无疑是极其深刻的。

但从根本上看，以上观点仍未能完全摆脱现代化范式的支配，因为他们的立足点仍然是现代而非传统。虽然现代化并不等于西方化，但中国现代化探索的一个重要坐标就是西方。在探索出具有中国特色的现代化道路之前，所谓的“现代”只是一个模糊的符号，在现代的模糊身影后浮现的往往是西方这一坐标。站在现代看传统的实质上就是站在西方看传统，或站在西方法律文化看中国法律传统。这种“看法”其实是缺少文化自信的体现。中国法律传统与西方法律文化并非是两个确定的具有时间、历史连续性的端点。所谓的传统与现代的“前后相序”只是美好想象中的“虚线”，无法发挥将传统“摆渡”到现代的作用。所谓的“基础”和“继承”也因没有坚实的立足点而流于泛泛而谈。

到了本世纪初，法学界对现代化范式反思和批判的自觉性有了进一步的提升，其中以邓正来的反思和批判较为深入和系统。邓正来认为，张文显的“权利本位论”、部门法学的“法条主义”、苏力的“本土资源论”和梁治平的“法律文化论”等自改革开放以来具有重要影响力的四大法学研究范式都受到了现代化范式的支配，它们在根本上都是以“中国更有效地实现法制现代化”这一基本语式支撑的。“现代社会”或“现代化社会”实质上是西方国家以自己所取得的成就为标准所设定的“理想类型”。按照现代化的理论逻辑，“所谓‘传统社会’向‘现代社会’的必然进化，实际上是指‘非西方社会’向‘西方社会’的必然趋同。”^[1]这种现代化范式支配下的法学研究，给中国提供的是“西方法律理想图景”，它使中国法学界认识不到中国自己的“法律理想图景”。邓正来还指出：“法律哲学的根本问题，同一切文化性质的‘身份’问题和政治性质的认同问题一样，都来自活生生的具体的世界空间的体验：来自中国法律制度于当下的具体有限的时间性，同时也来自中国法律制度所负载的历史经验和文化记忆。”^[2]

阶级性观点与现代化范式都是时代的产物，随着中国法治实践和法学研究的不断发展，法学界逐步摆脱了阶级性观点与现代化范式的支配。特别是新时代以来，在文化自信意识的指引下，法学界对中国法律传统的认知和评价，不再仅仅基于某种外

在价值标准，而是基于中国法律传统的内在价值、基于中国法治自身的实践逻辑与历史逻辑。比如，黄文艺等认为，中国法律传统具有与天地和谐共在的价值取向和美学追求，凝聚着中国先人们对宇宙、人生的深邃思考和终极关怀。“受制于西方思想、话语、概念和思考框架，建立在科学理性世界观之上的现代法学和法律制度，不再执着于美学追求，演化成为一种职业化的法律现实主义。”^[3]这就从世界观、价值观上实现了对现代化范式的“除魅”。作为对“良法善治”的回应，张文显提出了“法理思维”的概念。“法理思维的实质是基于对法律、法治本质意义和美德的追求、对法律精神和法治精神的深刻理解，以及基于良法善治的实践理性而形成的思维方式，即正当性思维。”^[4]这种法理思维具有鲜明的文化自信与法理自主意识。

（二）对中国法律传统的价值认知层次逐步深入

新中国成立、特别是改革开放以来，随着中国法治实践的不断深入，那种以“西方法律理想图景”去认知和评价中国法律传统的所谓现代性视角与现代化研究范式逐步暴露出自身的局限性，中国法律传统对于中国法治实践与中国法学发展的深层次价值被不断挖掘，法学界对中国法律传统的价值认知也经历了一个逐步由对象性价值向精神性价值、由工具性价值向人文性价值深入发展的过程。

在现代化范式的支配和影响下，以法制现代化或现代法制的价值为标准或理想模式，对中国法律传统或传统法律文化的价值予以认知和评价，代表性观点有以下几种：一是“精华论”，认为传统法

[1] 邓正来：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2011年版，第107页。

[2] 邓正来：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2011年版，第14页。

[3] 黄文艺、席铁斌：《道法自然：中国法律传统的美学之维》，载《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》2018年第6期，第103页。

[4] 张文显：《走向法理新时代——专访“法理研究行动计划”的倡导者和推进者张文显教授》，载《中国法律评论》2019年第3期，第10页。

律文化虽有大量“糟粕”，但也有“精华”。^[1]二是“遗产论”，认为中国传统法律文化中既有“劣性遗产”，也有“良性遗产”和“中性遗产”。^[2]三是“资用论”，认为不但传统法律文化资源中的“精华”部分可以被现代法治直接援用，即使是“糟粕”部分也可以经改造后为现代法治所用。^[3]

无论是“精华论”“遗产论”还是“资用论”，都是以孤立的、外在的、对象化的研究视角去认知和评价中国法律传统或传统法律文化。在这样的研究视角下，无论对中国法律传统或传统法律文化是肯定性评价还是否定性评价，都是不客观的。所谓的“精华”与“糟粕”之分，“良性遗产”与“劣性遗产”之分，只不过是某种外在价值标准“裁剪”下的片面认识。诚如徐彪所言，长期以来，法学界有关法律传统的研究多依附在法制现代化研究的整体框架之下，这一状况使“法律传统的研究缺乏其自身的独立性、系统性与完整性，因而也就较容易地屏蔽人们在法律传统问题上所应具有客观而全面的认识。”^[4]这种孤立的、外在的、对象化的认知和评价视角逐步被一种联系的、内在的、系统的视角所取代。后一种视角将中国法律传统与中国人以及中国社会、中国历史文化以及中国当下的法治实践等相关问题视为一个系统的、联系的以及发展的有机整体，进而对中国法律传统中具有根本性、精神性以及人文性的价值予以挖掘和提炼，从而使我们能客观全面地认知和评价中国法律传统的价值。这从对中国法律传统的价值的认知层次上看是一个从外到内、由表及里的深入过程。

这种认知层面的深入性主要体现在以下三个方

面。其一，认识到中国法律传统凝聚着中国先人的价值追求以及中国文化的价值精神。陈景良认为，中国法律传统重视人的生命与价值尊严，否定神学权威及暴君酷吏，蕴含着“以人为本”的理性之光与人文精神。^[5]霍存福认为，传统法律文化精神属于价值层面、精神层面、本质层面，具有宏观性、综括性、原则性、指导性。“精神是民族性的主要方面。这些法律文化精神，也即法律文化方面的民族精神。”^[6]其二，认识到中国法律传统是中国先人们法律实践智慧的结晶，蕴含着丰富的法律思想和法理意识。“如果我们要建构以中国人的法律实践为主体，以和谐社会为目标，追求远大理想，反映中国人自己的经验和理性的法理学。那么，在继续汲取域外，尤其是西方法理学营养的同时，还必须认真对待传统中国的法理和当代中国法律实践中的法理问题。”^[7]其三，认识到中国法律传统、法理观念的历史、现实生命力。有学者通过对近代中国法理观念谱系发展演变历史的考察，发现中国传统法理观念对近代以来中国政法制度的支配性意义。^[8]有学者指出，在中国多年法治实践中逐步形成了一种注重法、理、情相融合的中国式法理思维，这一中国式法理思维深深扎根于中国法律传统。还有学者认为，“原教旨”意义上的西方法理很难在中国文化中获得真正而持久的生命力，西方法理必须有一个“祛西方化”的过程，才能真正融入中国文化。^[9]

（三）在中国与西方、传统与现代的价值问题上由对立走向对话

对中国法律传统的价值认知不可避免要涉及

[1] 汪汉卿：《中国传统法律文化和现代法制建设》，载《法学评论》1994年第1期，第83页。

[2] 武树臣：《中国传统法律文化的历史遗产》，载《中央政法管理干部学院学报》1995年第3期，第47-55页。

[3] 倪正茂：《略论传统法律文化资源的现代转换与运用》，载《法制现代化研究》2000年00期，第198-207页。

[4] 徐彪：《论法律传统的功能》，载《法学家》2008年第4期，第27页。

[5] 陈景良：《人文精神与中国传统法律的历史借鉴》，载《河南省政法管理干部学院学报》2000年第2期，第30页。

[6] 霍存福：《加强和深化法律文化精神的提炼》，载《法学研究》2009年第2期，第205页。

[7] 张中秋：《概括的传统中国的法理观——以中国法律传统对建构中国法理学的意义为视点》，载《法学家》2010年第2期，第67页。

[8] 王勇：《近代中国法理观念谱系中的新陈代谢》，载《社会科学战线》2013年第10期，第182-189页。

[9] 喻中：《“征服”还是“转化”——西方法理与中国文化的关系再思考》，载《社会科学战线》2008年第2期，第178页。

对西方法律传统以及现代法制的价值的认识和评价等相关问题，也即中国与西方、传统与现代的价值问题。^[1]自近代以来，国内外学术界关于中国的认识都自觉不自觉地借用了西方的理论观点以及思维范式。“如果我们对百年来中国论者有关中国现代化问题的研究进行检讨和反思，我们便能够发现这样一种基本且持续的取向：中国论者依凭各自的认识向西方寻求经验和知识的支援，用以反思和批判中国的传统、界定和评价中国的现状、建构和规划中国发展的现代化目标及其实现的道路。”^[2]法学界也不例外。长期以来，法学界总是以或主要以西方法律传统、现代法制的价值观念为标准去评价中国法律传统，将中国法律传统以及相关现实问题视为有待于用西方或现代法制的“良方”予以治疗的“病灶”，中国与西方、传统与现代的价值问题因此而呈现先进与落后、合理与非合理的二元对立状态。^[3]中国法律传统要么是被否定、被批判的对象，要么是仅具有工具性、辅助性或附属性价值，成为现代法制价值之下的“注脚”和实现法制现代化的辅助性资源。在这种指导思想、研究范式以及思维方式的支配下，中国法律传统就如同“标本”或“化石”一样，被认为是与当下社会、研究者自身以

及当下生活没有直接关系的外在的对象性存在。^[4]

以上情况在中国探索实现法治国家的过程中很难避免。自1840年鸦片战争以来，无论是被动还是主动，中国都逐步成了世界体系的一个部分。中国的发展离不开世界，中国学界认知和研究中国问题也离不开世界视野，这需要一种跳出自我去认识自我的超越性思维。作为“法治后发型”国家，中国不可避免要学习借鉴其他“法治自发型”国家的先进经验。新中国成立以来，特别是改革开放以来，中国要实现法制现代化，建设法治国家，不可避免要积极学习已建成法治国家的先进经验及其理论、观念，同时否定和摒弃原有的旧制度与旧观念。为了激发、汇聚人们变革传统、社会的激情和动力，对传统的客观化、对象化甚至是负面化的认知和理解在所难免。这是一个自我否定、自我改造的过程，同时也必然伴随着缠结与镇痛。

但随着中国法治实践的不断深入，涉及中国与西方、传统与现代的价值的深层次、根本性问题凸显了出来。^[5]不同国家的法治有一些共同性、普遍性的问题、规律以及价值追求，同时也各有其独特的民族性与差异性。即使那些具有共同性、普遍性的问题、规律以及价值追求，也只是人的思维高度概括与提炼出的抽象的概念或理论形态，并非作

[1] 从理论上讲，中国与西方、传统与现代是两个并不完全相同的问题，中国并非当然就代表着传统，现代化也并非就等于西方化。但现实中这两个问题又几乎完全拧在一起。正如罗荣渠所指出的那样：“对于受西方资本主义侵略的东方国家来说，自强图存的第一个回应是强烈的民族主义的，而这一回应的具体措施就是模仿西方的先进技艺。因此，对现代化认识的最早的理论概括一般都是西方化，虽然实际的现代化过程绝非按照西方国家的模样亦步亦趋。”参见罗荣渠：《从“西化”到现代化》，北京大学出版社1990年版，第2页。此外，梁治平也表达了类似的想法：“虽然我们不能说西方国家是现代化的唯一模式，但是我们可以确证，现代社会的法律必定是西方式的。”参见梁治平：《法辨：中国法的过去、现在与未来》，中国政法大学出版社2002年版，159-160页。

[2] 邓正来：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2011年版，第91-92页。

[3] 根据季卫东的总结，这种二元对立话语表现为“从身份到契约”（梅因）“从礼俗社会到利益社会”（滕尼斯）“从神圣的封闭的社会到世俗的迁徙的社会”（贝克）“从特殊主义到普遍主义”（帕森斯），以及从共同体到个人、从强制到合意、从义务本位到权利本位等多个方面。参见季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第398-399页。

[4] 实际上中国法律传统或传统法律文化对当下中国以及国人生活的影响无处不在。这涉及到知与行的关系问题。对于一些事情，人们也许说得出口，也未必做得到，也即存在“知易行难”的情况。同时，对于另一些事物，人们也许“须臾不可离”，但未必能自觉认识到它的价值，也即存在“百姓日用而不知”的情况。孙中山将后种情况归结为“行易知难”。详见孙中山《建国方略》一书中关于“心理建设”方面的论述。

[5] 朱振认为，在当下中国，西方的法制与法理已经替换了绝大部分旧的、与现代社会不相适应的制度、惯例、习俗等“低次元”法律传统，但对于具有精神性、根本性、恒常性的“高次元”法律传统，则需要予以新的制度表达。参见朱振：《作为方法的法律传统——以“亲亲相隐”的历史命运为例》，载《国家检察官学院学报》2018年第4期，第9页。

为一种普世真理并现实地存在。如果我们在学习和应用其他国家理论的时候囫圇吞枣,照搬照抄,对其所暗含的假定条件和预设前提不加以甄别,将这些与西方独特经验“绑定”的假定条件、预设前提、价值信念和规范设定当作普世真理予以全盘接受,进而将与之不符的中国法律传统以及中国现实视为有待于改变的“偏差”与“落后”,那么我们终将在“西方中心论”所设定的先进与落后、合理与不合理等“二元对立”议题中迷失自我,被一种“意识形态”禁锢头脑,永远看不到中国现实的真问题以及中国法律传统的真价值。

晚近以来,法学界逐步走出了中国与西方、传统与现代的二元对立思维以及一元性价值标准及其理论、话语的支配,进而采取一种温和的法律多元主义的立场去认识、比较和评价中西法律传统或法律文化。^[1]范忠信对新中国成立以来那种以西方的(含传统西方与苏俄)的立场和标准去全面苛责和清算传统法律文化的做法提出了反思,并呼吁要对传统法律文化抱以“温情与敬意”之心。^[2]张中秋从文化构成原理上比较了中西法律文化的不同,认为中国传统法以道德为构成原理,强调个体对他人、对群体的责任优先,是责任—权利型的法。“这与以自由为原理

从个体出发的权利—义务型的西方法不同,但两者又各有其价值,因为道德与自由都是人类所必需的。”^[3]有学者还对那种认为中国传统法律文化不重视理性的观点提出了批判,认为西方法律文化重形式理性,中国传统法律文化重实质理性。实质理性与形式理性不是相互对立,而是相互补充。“实质理性是基于人本主义,根据人的需要确定合理的价值标准,更关注实质的公平;形式理性运用理性形成法律概念和范畴,使之体系化,具有可计算性和可预期性。”^[4]

在对中国法律传统或传统法律文化不断地认知、反思和阐释过程中,中国与西方、传统与现代的价值问题也逐步由对立走向对话。我们看到,一方面,这一对话是由浅入深、逐步深入的。在对话与反思的过程中,法学界对中国法律传统与法制现代化、中国法治实践以及两者之间的深层次关系逐步有了较深刻地把握和较全面地理解。那种将西方或现代法制及其价值视为具有天然的正当性、认为中国与西方、传统与现代的关系是先进与落后的二元对立关系的观点越来越少。另一方面,每一轮新的对话与反思都伴随着对时代问题的重新把握以及对法律传统内在价值的重新认知和阐释。中国法律传统与中国法学都保

[1] “法律多元主义”这一概念,一般用来区别和否定那种只承认国家制定法为法律的法律一元主义。法律多元主义将所谓的跨国组织制定的规则、原始族群的行为规范或“习惯法”“民间法”等也视为法律,从而使法律具有了多元存在的形态。这种关于法律多元主义的界定和认识主要基于法律的实际功能而非制定主体和法律的形式,是一种法社会学或人类学的视角。本文所使用的“法律多元主义”这一概念,旨在表达对那种不加反思地将所谓的现代化的或现代法的制度、理论及其价值观念视为具有天然正当性的法律一元主义价值观的质疑和否定。之所以加上“温和的”,是因为这种质疑和否定并非是“实质上”的而是“程序上”的,对于一切不是中国人在实践中自然生发或历史培成的价值,我们对它既不是不加反思的接受,也不是直接予以否定,而是要经过全面系统的研究,并基于固有的传统以及当下的实践需要予以全面客观地评价和处理。举一个不太恰当的例子,这个态度就像对待我们从未吃过的不明食物一样。这种温和的法律或法治、法理的多元主义是与中国法治的实践性、发展性与探索性相一致的。关于法律多元主义的相关论述可参见:张德森:《法律多元主义及其中国语境:规范多元化》,载《政法论丛》2013年第5期;强世功:《法治中国的道路选择——从法律帝国到多元主义法治共和国》,载《文化纵横》2014年第4期;杜海英、王秀梅:《法律多元主义视角下的全球法:特征、界分及应对》,载《甘肃社会科学》2015年第1期。

[2] 范忠信:《反思与超越——中国法制史学“革命史观”之初省》,载《中国法律评论》2014年第3期,第118-119页。

[3] 张中秋:《传统中国的法秩序及其构成原理与意义》,载《中国法学》2012年第3期,第133-134页。

[4] 张辉:《论中国传统法律的理性——从韦伯的“中国法问题说起”》,载《学术交流》2017年第12期,第95页。特别值得一提的是,有学者在梳理西方学界的中国法律传统研究后发现:“寻求对传统—现代、中国—西方、实质理性—形式理性等诸多二元对立范畴的超越,注重挖掘中国法律传统在现代世界中的价值和意义,逐渐成为当代西方学术界关于中国法律传统研究的一个重要趋势。”赵刘洋:《从“对立”到“共生”:西方学术界的中国法律传统研究述论》,载《东岳论丛》2017年第2期,第112-120页。

持着面向实践的开放性与发展性。在新中国法治实践探索过程中,在“传统视域”与“现代视域”的古今往返之间,传统与现代相互扬弃,相互确证,相互补充,共同塑造中国法治与中国法学的实践品格与“发展中”特性。^[1]

三、创造性转化:对未来中国法律传统研究重点的展望

通过对中国法律传统的价值认知变迁的回顾,我们看到新中国成立70年以来,特别是党的十八大以来,那种关于中国法律的价值认知的外在视角与外在标准逐步失去了天然的正当性,中国法律传统的内在价值标准与内在价值不断被挖掘,实践价值与理论价值不断被强调。一方面,无论是从实践上看还是从理论上,对中国法律传统的深入研究需要都日益迫切。另一方面,关于中国法律传统本身的认识、研究还比较模糊、零散,缺乏实践导向性与理论自觉性。传统和我们是怎样的关系,取决于我们对待传统的态度。如果我们将传统视为一种所谓过去的“事实”,拒绝承认我们与传统之间的联系,那么传统便真的要被深埋于时间之墓中了。从传统走过来的我们可能要在无根的现在以及虚无缥缈的未来游荡。^[2]

近代以来中国波澜壮阔的社会历史变迁,可能会使我们的公共记忆系统出现了整合功能障碍,甚至会导致“公共性失忆”,使我们不太容易看到传统与当下的关系,甚至忘记了传统。这就需要我们对待传统进行创造性转化。传统是在实践中生成和发展的,必然也会随着实践的发展而发展。只有以实践的、联系的以及发展的观点去认识传统,才能看到传统在时间与历史之维上的“生生不已”,才能看到传统与当下法治实践以及法学发展的深层关系。对中国法律传统的创造性转化必然也离不开中国法治实践,以及与中国法治实践相关的学科融合与法理重构。下面围绕“创造性转化”,对未来中国法律传统的研究重点提出几点展望。

(一) 以实践为导向研究中国法律传统的转化路径

在自古希腊、古罗马以来的各种文化理念与政治实践交织震荡的历史变迁中逐步形成的崇尚法治的西方法律传统与法治理论,为全人类的法

治实践提供了宝贵的文化资源和实践智慧。加强和深化对西方法律传统、法治理论的研究,总结提炼其中的共性规律与普遍做法,可为中国法治实践提供有益借鉴。但从实践的系统性、整体性以及社会历史性来看,西方法律传统、法治理论是在西方社会历史实践中形成的一整套法律知识、理论、观念与方法,西方的实践代替不了中国的实践,西方法律传统、法治理论不应该也不可能从整体上被中国照搬照抄。

在《论中国法理学的“死亡”》一文中,徐爱国将那种“言必称西方”的法理学研究现象视为中国法理学应当“死亡”的重要理由。^[3]徐爱国对中国法理学的“死亡”宣告显然证据不足,理由也不充分,甚至有“以偏概全”之嫌。但“言必称西方”的法理学研究现象确实脱离了实践,作为这种研究对象的“法理”是漂浮在中国的社会历史实践之上的“法理”,是没有实践生命力的“法理”。当然,这种法理学研究毕竟属于个别现象,不占新中国成立70年以来中国法理学研究的主流。实际上,新中国法理学的产生与发展过程就是中国法理学逐步自主回应中国问题、迈向中国实践的过程。“改革开放40年来,中国法理学研究在许多领域都取得了辉煌成就,如果可以用一个词来概括法理学研究者为不负法理学研究使命所做的努力,那就是‘实践’。”^[4]以实践为导向实现中国法律传统的创造性转化,

[1] 关于中国法治的“发展中”特性的论述,参见付子堂等:《发展中法治论——当代中国转型期的法律与社会研究》,北京大学出版社2013年版。

[2] 传统既不是千古不变的封闭体系或教条,也不是任人打扮的小姑娘或籍以应急的工具箱,而是我们的“公共记忆”,整合着我们的共在状态,规范着我们的未来。她既可以告诉我们:我们何以如今日一般地在一起,也可以告诉我们:我们未来有可能到达哪里。传统使我们在时间上不至于“失序”。时间上的有序与空间上的有序同样重要,同样是由人的存在本性所决定的生存性需要。

[3] 徐爱国:《论中国法理学的“死亡”》,载《中国法律评论》2016年第2期,第194页。

[4] 付子堂、王勇:《1978—2018:走向实践的中国法理学》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2018年第5期,第19页。

是以实践为导向的中国法理学研究的必然要求和重要体现。中国法律传统作为中国先人们长期以来的法律实践成果与经验智慧结晶,承载着先人们的理想价值追求和一般秩序期待,是中国法治实践的历史根基,是连接而非割断过去、现在与未来的思想保障与价值基础。只有确立以实践为导向研究中国法律传统的转化路径,中国法律传统的“价值供给”与中国当下法治实践的“价值需要”之间才能实现跨时空的“价值对接”,而且能实现“价值损耗”的最小化。相反,如果不是以实践为导向,而是在其它国家和民族的社会历史实践中产生的某些抽象价值为标准去认识和评价中国法律传统,那么中国法律传统与当下的血脉联系就会被割裂,从而在某些抽象价值标准的裁剪下散落为碎片化的“砖砖瓦瓦”。这些“砖砖瓦瓦”或许也再有利用价值,但中国法律传统作为一个整体已经“死去”,她的真价值被遮蔽,她的真精神被埋葬。同时,中国当下法治实践的实际“价值需要”也因某些抽象价值标准的“价值供给”的“价值规格”不符而得不到“价值满足”,从而陷入“价值迷惘”。

从世界范围来看,法治没有统一的模式。任何一个国家的法治都不能凭空产生,都有其历史悠久的法律传统作为基础,并形成自己别具一格的法治模式。以实践为导向研究中国法律传统的创造性转化,要在中国法律传统与中国法治实践的古今对勘中发现两者在根本精神、价值取向、基本构造等方面的契合点与差异点,在相互扬弃、相互确证下提炼出纵贯古今的、属于中国人自己的“价值真理”,再将此“价值真理”与当下现实相结合,寻求中国法律传统创造性转化的契机、条件和方式。当然,各个国家、各个民族的法律传统与法治实践既有个性的一面,也有共性的一面,既有相对独立的一面,又有普遍联系的一面。一方面,我们应积极借鉴其他国家的先进经验为我所用。另一方面,也应积极参与到人类命运共同体法治实践的共同事业之中,并探索将中国法律传统中的普遍性价值创造性转化为人类命运共同体法治实践的一部分,为人类命运共同体法治提供中国经验、中国价值、中国智慧。

(二) 以法理学与法史学的双向融合研究中国法律传统的转化路径

现代学科体制是近代以来中国学习西方文化的产物。“中国传统学术的主流是经史传统,而在戊戌变法之后,在‘废科举,兴学校’的潮流中形成了中国近现代的学科体制。”^[1]所谓经史传统,就是中国文化的经学传统和史学传统的概称。其中,“经以明理”“史以记事”,“经”与“史”之间并非泾渭分明。章学诚就指出:“六经皆史也。古人不著书,古人未尝离事而言理”。^[2]两者在近代中国接受了近现代学科体制之后出现了分离,体现在法理学学科体制中就是法理学与法史学的分离。现代学科体制的优点是各学科之间边界分明,有利于各个学科的专项突破和纵向发展,但同时也容易导致研究对象整体性的忽略甚至人为割裂。法理学与法史学的分离,使在时间与历史之维上“生生不已”的中国法律实践及其成果分为两截:一截成了过去,成了法史学的研究对象;一截转向现代,成了法理学的研究对象。“中国法理学学科建设本身不是对传统学科的改造,而是运用传统整体、整合的思维方式接受了西方法理学知识。可以说,中国法理学是对现代法理学知识、原理的传播。”^[3]

新中国成立70年来,中国法理学经历了一个从恢复重建走向发展繁荣的过程,并逐步形成了系统性的学术体系。但从总体上看,中国法理学的学术体系仍然有不少弊端。^[4]其中尤为人们所诟病的是,中国的法理学研究某种程度上的“去

[1] 李存山:《经史传统与中国的哲学和学术分科》,载《社会科学文摘》2019年第6期,第84页。

[2] 章学诚:《文史通义》,上海古籍出版社2015年版,第7页。

[3] 陈金钊:《面向法治话语体系建构的中国法理学》,载《法律科学》2020年第1期,第16页。

[4] 张文显曾明确指出,我国现行的法学学术体系具有保守性、封闭性以及参照系的不确定性三大弊端。参见张文显:《在新的历史起点上推进中国特色法学体系构建》,载《中国社会科学》2019年第10期,第35页。作为法学基础性学科的法理学,其学术体系是法学学术体系的重要组成部分,自然也具有这三大弊端,而且与其他部门法学相比尤为严重。

历史化”和“非语境化”，成了“法理学在中国”，而非“中国的法理学”。^[1]具体表现为以下两个方面：其一，中国法理学未能保持与中国法治实践相结合的高度自觉，面向中国法治实践的开放性不足，与中国法治实践“同频共振”度不够。第二，中国法理学割裂、抛弃了中国的历史文化传统，抛弃了其本应承担的历史经验和文化记忆，失去了籍以立足于世界学术之林的民族文化根基。由于传统与现代的联系被忽略或割裂，中国法律传统的研究无法进入中国法理学的学术体系、话语体系。如此以来，一方面，那些在实践中不得不面对的诸如怎样处理中国法律传统与当下法治实践的关系等问题，因得不到法理学上的论证和指引，结果在二元对立的法观念中被遮蔽或被简单化处理了。另一方面，中国法律传统或传统法律文化长期以来被视为过去的“事实”，成了与法理学研究不太相关的事情。

正如黄文艺所言：“经过一个长期而曲折的历程之后，从政界到学界都普遍认识到，中华民族的法律文明传统，不是中国构建新型法治和现代法学的绊脚石，而是中国新型法治和现代法学成长的沃土和根基。”^[2]这既是对中国法律传统的价值的高度认可，也是对历史传统与当下的法治实践以及中国法学发展的内在关系的深刻洞察和高度概括。“实践出真知”，这一认识上的转变是中国法学界深刻反思和总结新中国成立70年以来中国法治实践经验教训的结果。法学是治国理政的实践科学，法理学虽然具有较强的

抽象性与理论性，但仍然要以法治实践为根据，不能脱离法治实践。科学研究当然要有一定的边界意识，但实践以及实践中的问题呈现却是系统性、整体性、发展性的，对它的全面认识和解决也要是系统性、整体性、发展性的。特别是对70年以来处于不断的实践探索与曲折发展中的新中国法治实践来说，任何一个固定的、未经反思的理论视角或任何一门固守门户的分科之学都不足以认清和解释这一实践的丰富内涵和理论价值，也不足以认清和解释这一实践与历史文化传统之间的血脉关系和有机联系。要更好地实现中国法律传统的创造性转化，就要突破法理学与法史学的学科藩篱，推动法理学与法史学的双向融合，最终实现法理学研究的法史化，法史学研究的法理化。^[3]

历史是过去的实践，当下的实践是未来的历史。中国法律传统正是在时间与历史之维中绵延不断，其中有变，更有常，有因时而变、因势而变的阶段性选择，更有历久而弥新的恒常性价值。割裂了传统与现代，无疑等于割裂了国家与民族的文化精神血脉。法理与法史的隔离遮蔽了传统法律文化精神在社会历史中绵延、法治实践在社会历史中发展这一基本事实，同时也使我们看不到中国法律传统的真价值以及对当下的法治实践与法学发展的价值和意义。以法理学与法史学的双向融合研究中国法律传统的转化路径无疑正是对这一基本事实的“解蔽”以及对法律的时间与历史之维的彰显。这种双向融合等于是拆除了横

[1] 邓正来曾指出，中国晚近三十年来已经形成了不同于西方主流模式和苏联模式的“中国道路”，但法学界仍然受制于“现代化范式”而丢失了作为思想根据和研究对象的“中国”，以作为“地方性知识”的“西方法律理想图景”去“裁剪”中国现实。这种关于法律的“去空间化”、“非语境化”认识既不能为生活于中国这一特定“时空”之下的人们生活秩序与意义追求提供正当性证明，也无力回应中国在全球化时代的历史使命，从而使中国失去了“主体性”。参见邓正来：《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，北京：商务印书馆2011年版，第7、9、14页。

[2] 黄文艺：《新时代中国马克思主义法理学的前景展望》，载《哈尔滨工业大学学报（社会科学版）》2020年第3期，第30页。

[3] 这种双向融合的趋势实际上早已显现。比如，法理学者姚建宗认为，我们当下的中国特色社会主义法治建设必须而且也不能不善待中国自身的法律传统。他还明确提出要将“法律传统”这一范畴作为法理学的范畴予以研究。参见姚建宗：《法律传统论纲》，载《吉林大学社会科学学报》2008年第9期，第74页。法史学者张中秋认为，知识来源于经验和理性，表现为史与论的结合。没有脱离法律实践与法的历史的法理，也没有毫无法理意识的法律实践与法的历史。法理学与法史学作为法律科学的基础学科，经纬交织构成法律科学的基础和骨架。参见张中秋：《概括的传统中国的法理观——以中国法律传统对建构中国法理学的意义为视点》，载《法学家》2010年第2期，第56页。

跨在中国法律传统以及法治实践中间的藩篱,开放了研究对象的整体性,解放了研究者的视野,汇聚了多学科研究能量,对于中国法律传统的创造性转化无疑意义重大。^[1]

（三）深入挖掘、提炼并转化中国法律传统中的法理

关于“法理是什么”,基于不同哲学视角的认识和研究自然会有不同的答案。张文显认为:“‘法理’是一个综合性、普适性概念,凝聚了法的价值、法的美德、法的传统、法的公理,可以说,‘法理’是良法善治的晶体。”^[2]将“法理”的基本内涵界定为“良法善治”,突破了长期以来禁锢人们头脑的外在的、形式主义法理观,突出了“法理”本身具有的“良法”与“善治”等实质性内涵,开放了法理研究的广阔空间和各种可能。此外,有学者对中国古代的法理概念及其背后丰富的思想文化信息予以细致的梳理,以“知识考古”的方式对法理概念追本溯源,以期“治愈中国法理学乃至整个中国法学的‘无根惶恐’和‘文化失语’两大症结,提升国人开展自主性法治建设的民族自信和文化底气。”^[3]这种自觉以中国传统法理观念为法治实践基础的、内在的、实质主义法理观,使法理与特定时空、特定语境下的国家、民族的理性价值追求、一般社会秩序想象以及生生不已的法制与社会治理实践具有了内在的、系统的、有机的联系,从而使法理以及中国法理学研究具有了更为自觉的继承性、民族性、实践性以及中国性。

判断一个国家是否具有“良法善治”,标准不

在这个国家的社会历史发展之外,而在这个国家的社会历史发展之内。依据不在于这个国家少数人的选择和认同,而在这个国家世代人们的选择和认同。中国法律传统作为中华民族的一般性政法秩序选择与普遍性道德价值追求,既具有因时而变、因事而变的动态发展性,也具有“传而不断、统而不乱”的历史延续性与古今一体性。千百年来满足了世代人们一般秩序需要与普遍价值追求的、维系历史延续性与古今一体性的中国法律传统,可谓良法善治传统。从某种意义上可以说,对中国法律传统的法理探究,就是对良法善治传统的探究。提炼并转化中国法律传统中的法理,就是提炼并转化良法善治传统的深层次法理,以便为当下的中国法治实践与良法善治目标追求提供法理基础与法理指导,提升和确立法治实践与良法善治目标追求的理论自觉性与发展方向性。

习近平总书记在哲学社会科学工作座谈会上指出:“哲学社会科学的现实形态,是古今往来各种知识、观念、理论、方法等融通生成的结果。我们要善于融通古今中外各种资源,特别是要把握好三方面资源。”^[4]“三个方面的资源”即马克思主义的资源、中华优秀传统文化的资源以及国外哲学社会科学的资源。法学特别是法理学作为对哲学社会科学具有支撑作用的学科,也要善于融通和把握这三个方面的资源。中国法律传统资源作为中华优秀传统文化资源的重要组成部分,是中国先人们千年来法律实践经验的积累,蕴含着先人们的制度智慧和实践理性,相关法律知识、观念、理论、方法具有丰富的法理意蕴,值得我

[1] 需要特别指出的是,张文显于2019年提出一个“新的法学学术体系”的概念,即法律学、法治学、法理学三位一体的法学学术体系。张文显认为,以“法律”为研究对象和中心主题的“法律学”是最古老的法学形态,以“法治”为研究对象和中心主题的“法治学”是随着法治文明的进步以及法学体系的创新而逐渐形成的,以“法理”为研究对象和中心主题的“法理学”是随着法理概念的内涵更新、法理研究的广泛开展再次崛起的。这一关于法学学术体系的新观点打破了长期以来学界关于法理学就是以“法律”为研究对象和中心主题的僵化认识,进而开放出法理学研究的无限广阔空间和可能,关于中国法律传统的价值研究因此也能在新的法学学术体系中获得本应属于自己的“一席之地”。一方面,法治实践中涉及的传统与现代问题可以归于法治学的研究领域,另一方面,中国法律传统中具有精神性、根本性、恒常性、法理性的价值追求和“理想图景”又可以归于法理学的研究领域。关于法律学、法治学、法理学三位一体的法学学术体系的详细论述,参见张文显:《在新的历史起点上推进中国特色法学体系构建》,载《中国社会科学》2019年第10期,第35-37页。

[2] 张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,载《清华法学》2017年第4期,第39页。

[3] 陈翠玉:《中华经典文献中法理概念之考辨》,载《法制与社会发展》2019年第6期,第50页。

[4] 习近平:《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》,人民出版社2016年版,第17页。

们认真予以提炼并予以创造性转化。“从整个民族的发展看，中华优秀法律文明传统的创造性转化将是中华民族伟大复兴的重要内容。从法理学的发展看，对中华优秀法律法学思想成就的创新性继承将是马克思主义法理学中国化发展的必由之路。”^[1]提炼不是简单的归纳整理，而是要从中国法律传统中提炼出既具有高度抽象性又具有明确层次性的法理体系，这可谓关于中国法律传统的“抽象继承法”。^[2]从空间上看，所提炼的法理应当是中国传统社会法律制度、法律观念等法制与社会治理实践成果的最一般、最普遍的总结和概括。从时间上看，所提炼的法理应当能涵摄中国历史发展中不变的、恒常的关于法律的普遍性价值追求和一般性结构性安排。从成果的表现形式上看，所提炼的法理应该是层次分明、多元一体的，是符合现代学术规范的。^[3]提炼的过程本身就是转化的过程，所谓转化，就是要结合国家治理体系与治理能力现代化的要求，使所提炼的法理能够与这一要求相适用，与现代社会相协调，将中国法律传统中具有超时空价值和意义的法理提炼并转化为中国特色社会主义法理体系的重要组成部分。

四、结语

在谈到人的生产与动物的生产存在质的不同时，马克思说道：“动物只是按照它所属的那个种的尺度和需要来构造，而人却懂得按照任何一个种的尺度来进行生产，并且懂得处处都把固有的尺度运用于对象。”^[4]马克思所言的人的“固有的尺度”即人的内在价值尺度，体现在集体上就是一个国家、一个民族自身所固有的、内在的价值取向和价值标准。中华文明之所以能够历经曲折而绵延不绝，薪火相传，其中必有纵贯古今、与日俱新的精神文化传统和理想价值追求。这是我们应当具有的文化自信。“文化自信是更基本、更深沉、更持久的力量。历史和现实都表明，一个抛弃了或者背叛了自己历史文化的民族，不仅不可能发展起来，而且很可能上演历史的悲剧。”^[5]中国法律传统所蕴含的法律文化精神与理想价值追求，是中国法治实践与法学发展的深厚根基和精神力量。这一点已经为新中国成立 70 年以来中国法治实践以及法学研究中的中国法律传统的价值认知变迁所证实。“周虽旧邦，其命维新。”我们认为，在马克思主义实践观的指导下，在内外价值标准的权衡损益中，中国一定能创造出一种不同于世界上其它国家的新型法治文明。

[1] 黄文艺：《新时代中国马克思主义法理学的前景展望》，载《哈尔滨工业大学学报（社会科学版）》2020年第3期，第30页。

[2] “抽象继承法”是20世纪50年代，冯友兰回应“极左”思潮影响下对中国传统文化全盘否定的民族文化虚无主义而提出的对待和处理中国传统文化的思维方法。在1957年1月8日发表在《光明日报》上的《中国哲学遗产底继承》一文中，冯友兰将传统哲学命题分为“抽象意义”和“具体意义”两个部分。认为具体意义可能因时而变，但抽象意义却具有古今的一致性和可继承性。

[3] 屠凯提出的使儒家法理突破“现代性屏障”的现代分析法和范畴提炼法，可谓提炼中国法律传统中的法理的方法论探索。参见屠凯：《发现儒家法理：方法与范畴》，载《法制与社会发展》2020年第3期，第50-63页。

[4] 马克思：《马克思恩格斯选集（第一卷）》，人民出版社2012年版，第57页。

[5] 习近平：《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》，人民出版社2016年版，第17页。