

近代以来的中国法学肇始于民族危亡之际,体现于“西法东渐”之中,但也有在“全盘西化”歧途中迷失的危险。有悠久传统与文明骄傲的中国,在法学上是怎么逐步从“师夷长技以制夷”的“中体西用”,发展到在一定程度上唯西方马首是瞻的“全盘西化”,并引发了一系列深层困境与矛盾的?这一转化深层的思想史逻辑何在?在中国特色社会主义进入新时代之后,如何重塑中国法学的理论形象,筑实中国法理的思想品格?

针对这些问题,通过对我国近代以来法学研究的基本动力、进取路径、内在理路、深层结构、资源汲取、价值取向进行梳理,考察它的基本规律与经验教训,以继承其优良传统,解决其结构性矛盾,从而追本溯源,于学术思想史的脉络中,重新思考近代以来中国法学的诞生与演化,以思想史意义上的“寻根”,来进行比较法意义上的“把脉”,就成为法学界现实的课题。只有理清“西法东渐”的思想史逻辑,才有可能尝试为真正有世界意义的中国法学的理论提炼和思想创发,清理出思想平台。

■ 变法与强国

美国法学家富勒有一句名言:“法治是使人类行为服从规则之治的事业。”公平、正义是法治最基本的底色,也是法治最重要的价值追求。这也是法治能够成为当代国际社会“底线共识”、成为现代国家治理方略的重要原因。但近代中国选择法治,却有着更为复杂的历史场景和更为深刻的内在原因。鸦片战争之后,屡战屡败导致的清廷合法性资源流失及统治困境,以及山河破碎下救亡图存的时代主题,既是“西法东渐”最基本的的环境,也是晚清变法最直接的原因。

直到19世纪中期,中国国家和社会仍然认为自己是东亚文明的中心。广袤的土地、众多的人口、悠久的历史、发达的学术、深邃的思想、强悍的军队、有效的政治、独特的律法、富庶的经济,中国这个多民族统一国家在长达近3000年的历史中一直有着足以傲视全球的资本。正是这傲人的传统,为“日之将夕”的晚清在古今中西的时空挤压中,提供了缓冲的余地与折冲樽俎的背景。从1840年到清朝灭亡,两次鸦片战争、中法战争、中日甲午海战、八国联军侵华,五战五败,丧权辱国,创巨痛深,当发现傲人的过去不再是资本而是累赘,当巨大的祖国不再是依靠而是需要挽救的病夫时,晚清巨变中的世人与世相,就别有一种异样的滋味。

中国的近代法律的进程,就是伴随着这个民族救亡图存的社会运动与实践,以及一百多年来富国强兵的梦想而进行的。这个进程交织着国人的民族主义、复仇主义,体现在思想上就是自强求富的功利主义或者实用主义。其中没有浪漫,只有辛酸。1840年一战割地赔款,已经是奇耻大辱;1860年再战甚至丢了京城,万园之园被焚为灰烬,更是创巨痛深。如果说这两次战争还不足足以让所有中国人警醒的话,那么甲午败于蕞尔小国日本之手,1900年八国联军侵华光绪与慈禧再次逃奔,1905年日本战胜俄国,则使中国人不得不放弃日本的目光来审视他者与自身。中华民族到了最危险的时候,救亡自然成为时代的任务与主题。

特别经历过八国联军侵华中慈禧与光绪狼狈出逃,以及《辛丑条约》的残酷盘剥与羞辱之后,虽然“百日维新”被慈禧轻而易举地绞杀,但变法已经为势所趋,不可阻遏,所缺者,惟时机耳。岑春煊回忆说,逃亡给了慈禧极大的刺激,“两宫卧薪尝胆亟亟求自强雪耻之志,此时亦为最切矣。”又说,“朝廷自经庚子之变,知内忧外患,相迫日急……故于西狩途中,首以雪耻自强为询……辛丑回宫以后,即陆续举办各项新政。”清廷1901年8月20日在推动变法的诏书中明确指出,“国势如此,断非苟且补苴所能挽回厄运,惟有变法自强,为国家安危之命脉。”

这种对“富强”的执念,在清末未加变革的主导者沈家本那里,体现得更加具体明确。虽然沈氏也试图通过法律改革修订不平等条约,改善清廷的国际形象,但根本而言,还是为了变法自强。与此可堪印证的是五大臣出洋进行的宪法考察,他们在报告中把宪治视为“富强之枢纽”;参与考察的载泽在密折中认为立宪可以收到“皇位永固”“外患渐轻”“内乱可弭”之三大功用,端方更是明确提出,“中国欲国富民强,除采用立宪政体之外,盖无他术矣。”

揆诸清末变法的历史文献可以发现,无论是从当时中国面临亡国灭种的严重困境决定了必须以救亡为第一要务来看,还是从清末修律变法前后人们对西法的认识,以及修律变法的宗旨、手段及对具体“西法”的采择来看,当时采撷西法的直接目的都不是为了“以法治国”,而是看到了“法”或者“法治”在国家强大中的作用。我们可以用“以法治国”来对这段修律变法的历程的实质进行概括。因此,“追求‘自强’才是近代中国法治变革的隐秘主题,而中国法学也必须纳入到整个中国国家转型、国家重构以及国家建设的整体布局之中来进行把握。

■ 东渐与西化

历史虽然给了清廷机会,却不能再



清末修律变法虽然大大推进了“西法东渐”的过程,但既未让西式法治在沉疴缠身的晚清落地生根,也未能真正使病入膏肓的清政权起死回生。不过,这种“变法图强”的理念却在清廷覆亡之后为民国所承袭,西法东渐的过程依然呈加速度推进,直至在民国政府的六法体系中达到历史的顶峰。而在这一历史变迁中,最值得关注的是它所体现的更为宏大的思想史逻辑。

西法东渐的思想史逻辑

■ 支振锋

给这个腐朽政权足够的时间。沈家本操持的清末修律变法虽然大大推进了“西法东渐”的过程,却未让西式法治在沉疴缠身的晚清落地生根,也未能真正使病入膏肓的清政权起死回生。但是,这种“变法图强”的理念却在清廷覆亡之后为民国所承袭,西法东渐的过程也依然呈加速度推进,直至在民国政府的六法体系中达到历史的顶峰。而在这一历史变迁中,最值得关注的是它所体现的更为宏大的思想史逻辑。

如果说八国联军侵华和《辛丑条约》彻底断绝了晚清朝廷继续苟且的迷梦,对清末朝野知识分子心灵冲击最大的恐怕还是甲午中日海战中的丧权辱国,以及日俄战争令人大跌眼镜的结果。在鸦片战争之后的将近半个世纪里,西洋的人侵并没有给庞大的老大帝国带来真正的震撼。败于西方列强还能够自我麻醉,但天朝的“远东”第一舰队竟然败于一向被看不起的东夷蕞尔小国日本,就真的不啻于给士大夫扇了一记响亮的耳光。而仅仅10年后,日本在日俄战争中的胜利,更深地震撼了寻求强国之道的中国人。何以一个蕞尔小国能在短短数十年的时间里快速崛起,甚至跻身于世界一流强国之列?

给出这个答案的是当时中国最杰出的知识分子。严复于1905年9月3日在《外交报》发表《原俄》,总结俄罗斯战败原因:“是故东方之溃败,于俄国非因也,果也。果于何? 果于专制之末路也。……宪法则言其时之未至,加以群凶在位,独厉威权。”对当时的朝野精英来说,要想富强,答案也已经昭然若揭了,那就是向西方学习,立宪修法。原因很简单,除了科学技术、坚船利炮之外,要富强就要立宪法治和民主,因为能够欺负我们的西方国家,就是因为这些东西而强大的。

逻辑不言而喻:富强=立宪、民主、法治=西方。成王败寇,而更重要的是“自我屙为所败,则强弱即成是非”,他们是强大的,所以是对的,所以不学他们就是不对的。以武力为基础的实力的问题,被转化成了一个价值问题:强的就是对的,弱的就是错的,强弱的事实问题,就被这样不合逻辑地转化成了价值上的是非问题。中国传统以伦理为基础的价值观,就被转换成为以实力为衡量的文明优劣观。情况还不止于此,不仅富强就是对,而且还被区分为先进和落后、文明和野蛮。因为西方强大,所以它就是对,是先进的;而中国弱,则它就是错的,是落后的。这样,中西在空间上的平行分布关系,又被转化成了时间上的先后关系。最终,本来可能仅

在西方产生并得到印证的一些东西,也被当成了可在全人类放之四海而皆准的真理,中西之间本为不同具体主体之间的并列关系,又被转化成了普遍与特殊的关系。自然,西方是“普遍的”,而中国是“特殊的”。就这样,固然光辉灿烂,但却本属于世界一隅的西方,就被当成了价值上的“正确”,时间上的“先进”以及空间适用性上的“普遍”。

■ 愿景与陷阱

不可否认,近代以来西方的法治理论及制度,对我国产生了重大而深远的影响。从晚清的变法修律,到民国的六法全书,再到新中国在苏联和西方之间的抉择,西方法治都是中国法治进程中的重要甚至主导性话语。西方法治的理论及制度,已经在实际上取代了我们传统的法治话语。在此过程中,无论是法治、人权的概念,中国特色社会主义法律体系的如期完成,还是“全面推进依法治国”的战略部署,对西方的学习与借鉴,都功不可没。作为人类政治与法律文明的优秀遗产,学习、借鉴和吸纳西方法治文明中的有益成分,是我们必然的选择,我们应该具有这样开放的胸怀。

但问题总是具有两面性。在西方法治实践及其理论对我国法治建设产生重大作用的同时,随着西法东渐的持续深入,西方法治话语对我国渐有从影响变为宰制之虞,甚至成为不可置疑、绝对正确,因而只能接受的“神话”。这种情况,不仅导致了我国法学界对西方法治及其话语的盲从与迷信,丧失了解放思想、实事求是的基本立场,也使得我们整体上对西方法治失去了鉴别和批判能力,成为西方法治理论与实践的盲目追随者,而无法生产有自身特色和贡献的中国法治理论。

这种迷信一方面导致我们认识的遮蔽,片面地强调“要”法治,形成法治的“制度决定论”,而在很大程度上忽略了“如何实现法治”的具体条件,对法治转型道路上的荆棘与陷阱缺乏应有的预见和准备;另一方面,在实践中,也导致我们仅仅关注西方法治的一些宏大理论、话语与结论,但对西方法治治成败得失的具体条件缺乏关注,更遑论细致入微的真相研究。由此,不少第三世界国家都产生了两个吊诡的法治话语陷阱:一是言必称希腊,但实际上并未真正理解透彻西方的法治实践与理论精髓;二是虽然努力师从西方,试图启蒙本国,革故鼎

新,但实际效果却不尽如人意。

就第一重话语陷阱而言,最典型的体现就是法学的“幼稚”。虽然近十年来,我国法学有了长足的发展,对法治实践的贡献也有目共睹,但实际上,迄今为止,中国法学在很大程度上依然是西方法学的注脚,是对西方法学的学习、借鉴与模仿,仍然未能逃脱“翻译法学”“搬运工”法学之讥。即便我们承认这种对西方法学的学习与借鉴不可避免,但中国法学是否真的取得了真经,真正把握了西方法学的精髓呢?依然难言乐观。

虽然从晚清开始西法东渐已经进行了近180年,从改革开放到现在也已经40年,但稍加留意即可发现,法学界对西方法学的关注,仍然存在着不正常的“三多三少”现象。

一是对宏大理论、抽象论证的西方法学关注多,而对真正体现西方法治发展实践细节的实证性的、“摆事实”的西方法学研究关注太少。结果就是,对西方法学的研究主要不是研究西方法学的问题,而是对西方法学流派、学者理论与观点的表浅译述。结果是,对西方法学本上的、理论上的法有些了解,但对西方事实上的、具体实践的法治认知不足,并不能真正做到了解西方法治。

二是对欧美等城市化、工业化和商业化程度高的国家关注多,而对第三世界国家的法律理论与法治发展情况关注太少。这就导致中国对外国法学的研究,主要集中在对白种人、城市和发达国家上,这是未能在种族上一视同仁的、富人的、城市的法学,而存在广大农村、经济欠发达、城市化水平不高的第三世界国家尽管与中国面临类似困境,也许同样有值得我们学习和借鉴的地方,但我们对他们的法治与治理实践却很少关心。这就使得我们的法学研究易流于空疏,而缺乏真正的问题感、现实感和国际感。

三是对西方法学结论性的理论、说法、话语甚至教条关注多,但对具体的研究方法和论证理路却关注少。我们往往更关注某个西方法学大家或流派的观点是什么,重要意义是什么,却很少关心他们得出这些观点的方法,也即他们的研究方法与思维方式。而实际上,方法才是学术的灵魂,不掌握西方法学的研究方法而仅仅关注一些死板的理论,结果不过是背会了他们的一些法学教条而已,既难言对西方法治与法学有真正的深切理解,也难以对其消化吸收,用以解释和解决中国问题。

学习和借鉴西方,是第三世界国家治理体系和治理能力现代化过程中的重要方面;但真理多走一步就变成了谬

误,对西方的迷信与神化,反过来又成为后发国家法治发展和治理体系创新的障碍。对法治与西方法治的迷信,在某种程度上使得这些国家的学者、法律实践者甚至决策者丧失了独立思考与审慎选择的能力,不假思索地认为只要有了“法治”,法律实践中的种种痼疾就能迎刃而解、药到病除,而且必须以西方法治为摹本,实现西式法治。

某种意义上说,这种迷信西方的中国法学,不过是在构建一个可能实际上并不存在的法治乌托邦,然后告诉大家,希望就在前方,却很少思考通向希望的道路是否存在,以及究竟会有多少荆棘和陷阱在其间隐藏。这是一种只看“天”不看“地”的法学,在很大程度上不过是一种实际上不关心中国,也没有中国的“中国法学”。

■ 中国与世界

为什么在我国和许多第三世界国家会形成这种迷信西方、神化西方的法学研究思潮?原因当然很多。在器物、制度与文明程度上已经有诸多创新和贡献的西方文明,自然会更具魅力;经济发达、物质充裕、生活安全自由的西方生活方式,也当然令许多温饱尚未解决的第三世界国家艳羡。但更重要的还是包括我国在内第三世界国家多年来在法学教育与研究上所存在的误区。

一个不容忽视的现象是,受过良好训练的中国法学家或者研究生,往往能够口若悬河地讲出一长串西方法学家的名字和一堆的西方法学理论与观点,但即便在法律史学界,也很难说有几个人熟悉传统中国政法理论经典,近百年来真正对中国问题有深入理解和研究的杰出作品实在太少。但问题在于,西方并不是一个有机的整体,而不过是一个观念的拼盘,从古希腊的、中世纪的、基督教的,到近现代的、英美的、欧陆的,无论在思想理论上,还是地理版图上,西方都是一个分裂而碎片化的存在。这就导致向西方取经,往往不过是对西方法学的盲人摸象,各执大道之一端,却自以为真理在握。而由于第三世界国家的确在法治与治理上存在诸多弊端与问题,所以不少国家急于学习和借鉴西方,以至于慌不择路,甚至本末倒置。本来学习西方不过是自身发展与强大的手段,但不知不觉间,学习西方本身却成了目的。于是,学校成了传播和灌输西方文明的中转站,教材成了赞颂西式法治的宣传品。

在一定程度上说,我们的法学教材与研究作品对于中国政法体制与工作机制的运转及其优劣、对于西方“先进”国家之外其他国家法治与司法转型和发展过程中的生动实践,都缺乏足够关注,近年来,才开始逐渐有一些兴趣。同时,多年来,我们的法学院极少开设研究方法课程,甚至到现在仍然有学者分不清什么是“方法”、什么是“方法论”,什么是“法学研究方法”、什么是“法学方法论”,不少教材与论著中,主要都体现一些作为答案和结论的西方法学理论与教条。其结果就是以昏昏,使人昭昭,学生除了记住几条西方法学理论的教条和西方法治的“伟大”之外,既未能培养出独立思考 and 实事求是的思维习惯,也未能掌握独立开展法学研究的方法和能力。这样的学生,绝大多数不过是传声筒与复读机,而很难成为能够独立思考、审慎判断,可以自己动手进行研究、有自己独到贡献和科学发现的真正“学者”。

实际上,早在几十年前,亨廷顿已经指出,西方是独特的而非普世的。但之所以西方普世性的迷信在第三世界大行其道,关键点就在于教育和研究上的问题。在思想文化交流交融交锋日益增强、价值观念日趋激烈、思想意识多元多样多变愈趋强化、主流价值认同更显急迫的时代,能否培养一批既对外国法律与实践有真正了解和把握,又对中国法治与国情能充分熟悉和理解的高水平法学家和专家队伍,已经成为全面推进依法治国建设中的一个关键因素。

最重要的,则是法学研究必须回到中国场景,依托于中国实践。改革开放以来,当代中国法治已经走过40年的历程,虽然迄今仍然存在诸多问题,但对于一个尚不富裕、广土众民的大国而言,今天中国的法治成就已经不易。可以说,中国法治已经走出了一条既借鉴西方,又不同于西方的新道路,它的成就与问题,它丰富而生动的实践,才是我们进行学术研究最基本的空间与平台。我们应该对自己的法治道路与实践有最基本的重视与尊重。

中国法学必须“找回”中国,中国法治理论必须植根于自身的法治实践。我们应以法学教育为杠杆,以理论研究为平台,以中国实践为依托,真正提炼出既有中国特色,又反映法治发展规律,以至对整个人类都具有启发意义的中国法治理论。也唯有如此,我们才能与西方展开平等的法治文明对话与竞争,为整个人类做出自己独特的法政文明贡献。这也是“新时代”对中国法律学人丰富论题中真义!

(本文为中国社科基金后期资助项目《西法东渐的思想史逻辑研究》立项号11FFX028研究成果,作者系中国社会科学院法学研究所研究员、中国社会科学院大学教授、《环球法律评论》杂志副主编)

学术速递

栏目主持:韩天琪

任蜜林

中国社会科学院哲学研究所副研究员

在早期儒家人性论思想中,除了人性善恶问题外,还有人性、物性异同关系的问题。其大致可以分为两种模式:一种是人性、物性相同模式,以《中庸》为代表;一种是人性、物性相异模式,以孟子为代表。在宋明以前,孟子的人性论模式居于主流地位。由于受到佛教、道教的刺激,从宋明以后《中庸》的人性论模式开始受到重视。两种模式本来属于不同的理论体系,各有其特色。但到了朱熹注《四书》的时候,不得不同时面对两个文本,于是造成了其思想上的矛盾。这对其以后的儒学发展产生了重要的影响。

——《早期儒家人性论的两种模式及其影响——以〈中庸〉、孟子为中心》,载《中国哲学史》,2019年02期

刘妮娜

华北电力大学人文与社会科学院副教授

农村互助型社会养老是对农村传统非正式互助的正式化、组织化、规范化,是对农村家庭养老的重要补充,是农村社会养老发展的务实选择。动员社会资金和闲置人力资源,低成本地提供互助服务是其重点,资金、组织、服务、评估是其可持续发展的关键部分。以资金为划分标准,互助型社区居家养老包括纯公益型和福利+公益型,互助型集中养老包括纯公益型、纯福利型、市场+型。目前突出问题表现为重设施轻培育,忽视资金互助的基础作用等。社区居家互助面临娱乐—照料服务的转型瓶颈;集中互助需要开源节流、降低成本;一些特殊的互助养老形式需要给予定位和扶持。建议拓宽资金互助渠道、培育农村互助养老组织,扩大农村互助养老内容、推动互助机制介入集中养老等等。

——《中国农村互助型社会养老的类型与运行机制探析》,载《人口研究》,2019年02期

徐清

中南大学法学院副教授

高校学术委员会与学位评定委员会是中国现代大学治理的法定构成要素;学术委员会是高等学校内部最高学术机构,学位评定委员会则是兼具行政权力与学术权力的复合型机构。根据现行教育法律法规规定,学术委员会与学位评定委员会在各自权力轨道内履行学术或行政职责,有交叉亦有重叠。科学界定二者法律关系之根本在于有效辨识学术事务与行政事务的范围和本质。在实体法律关系中,学术委员会与学位评定委员会应奉行“学术与行政相对分离”原则;而在程序法律关系中,二者则应践行“相互配合、相互制约”规则。

——《高等学校学术委员会与学位评定委员会的法律关系》,载《高等教育研究》,2019年02期

王—川

北京大学艺术学院教授

文艺美学是伴随改革开放时代而兴并引发争议的学科,先后经历美学论、文化论和语言艺术论三次转向。当前重建语言艺术论范式需要在若干层面同时推进:一为文归于艺和文以艺为本;二为文异于艺和文先于艺,三为文入于艺、文为艺魂,四为文入文化、文导文化;还需深探当前文学的间性特征,重新认识在艺成文、文为艺心及艺导文化等文学特性。今日文化应成为语言艺术引导的语艺文化。

——《回到语言艺术原点——文艺美学的三次转向与当前文学的间性特征》,载《文学评论》,2019年02期

李玉明

青岛大学文学院教授

鲁迅是五四新文化运动的参与者和推动者,从某种意义上说,对鲁迅的认识关乎整个五四新文化内部结构的理解。针对五四新文化评价中的“泛意识形态化”倾向,已有学者在警示其可能产生负面作用的同时,又从观念、方法论和学术伦理层面加以厘清。在这一过程中,分析的方法和评判的态度被作为五四新文化研究的基本原则得以推行,但是某些重要问题比如所谓鲁迅的“反传统”问题,在这类研究中并未得到解决。鲁迅的“反传统”是以“人”及其“当下”的生存发展为诉求的,其“拿来主义”立场和方法的内核是人和民族的主体性建构问题,这样就打破了古/今、中/外、新/旧、传统/现代的二分法。实质上,在“以自我的发展为根本”这一前提下,是无所谓古今中外的。

——《“反传统”更是创造性转化的动力——鲁迅“反传统”再评价》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》,2019年02期