

· 重大基本理论问题研究（十七） ·

# 法学研究如何面对传统

李拥军

**【内容摘要】** 如果从现实的角度来开展对传统问题的研究，并将其锁定在从中提取助力建设中国式法治现代化、构建中国法学自主知识体系有益元素的目标上，那么法学研究对传统的认知和定义则必然是有条件的。从现实的角度出发，对传统问题的研究不能仅停留在对文本材料所载信息的真假考证上，而应该更多地挖掘其对于现代法治的意义。因此，面对传统，法律学人的任务在于架起古今对接的桥梁，探寻文本背后的意义，从历时性的角度寻找规范人们行为的指令。在这一目标下进行研究，需要放宽“传统”的视野，厘清“优秀”文化的内涵，处理好文本研读与阐释的关系，融入民族与时代的价值。

**【关键词】** 传统 法律文化 法律解释 法学研究

**【作者】** 李拥军，吉林大学法学院教授，中国法学会法理学研究会副会长。（长春 130012）

**【基金项目】** 教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中华优秀传统文化文化的创造性转化、创新性发展研究”（22JJJD820005）

近年来，随着中央层面关于加强中华优秀传统文化传承方面的思想和政策的提出，文化传统在中国式现代化建设以及中国自主知识体系构建中的地位和作用被提升到了新高度。与此相应，法学界关于中华传统法律文化的研究也逐步升温。这表现为，除传统的中国法律史学者在该领域继续深耕外，一些法理学学者也将目光投向了该领域。同样是面对传统问题，不同领域学者的研究侧重有所不同。一般来说，出身于法律史的学者更侧重对史料的使用，出身法理学的学者更侧重对理论的阐释。这种差异归根结底是由其所持有的知识结构和研究方法所决定的。对某项研究的学术性评价往往更具有包容性，因为学术更多的是建立在非功利的基础上，在兴趣的驱动下进行的。因此，如果单从学术兴趣的角度开展对传统问题的研究，那么，“传统”被定义为何种形式，其以什么形式存在都是无可厚非的。但是，如果从现实的角度来开展对传统问题的研究，并将其锁定在从中提取助力建设中国式法治现代化、构建中国法学自主知识体系有益元素的目标上，那



么对传统的认知和定义则必然是有条件的。进言之，在现实的视角下，“传统”就不能仅是一种一般性的“过去”，而应该被视为一种与现代乃至与未来有关系的“过去”。与此相应，对传统问题的研究也不能仅仅停留在对文本材料所承载信息的真像求证上，而应该更多挖掘其对于现代法治的意义。因此，面对传统，法律学人的任务在于“激活”过去对当下的价值。具体来说，要架起古今对接的桥梁，探究文本背后的意义，从历时性的角度寻找规范人们行为的指令。这是将古人的智慧融入现代社会并为现代人重新设计精神指引和行为规范的活动，是一个继承过去并使古今整合进而创造新的法律文化的过程。

### 架起古今对接的桥梁

希尔斯将传统定义为“从过去延传至今或相传至今的东西”。<sup>①</sup>从这一定义中我们可以看出，首先，传统必须是一种“过去”，没有“过去”必然不能成为传统。每个人都是在既有的社会结构中生存，在承袭“过去”的方式下生活，“即使那些宣称要与自己社会的过去做彻底决裂的革命者，也难逃过去的掌心”。<sup>②</sup>在这种条件下生活，人们自然会滋生出一种“与自己的过去状态仍然保持一致的感觉”<sup>③</sup>以及“对于过去事物的感受力”。<sup>④</sup>这便是被希尔斯所强调的“历史意识”。<sup>⑤</sup>其次，传统还须达至“现在”，即和当下发生某种联系的“过去”才可称其为传统，而这种联系不是以博物馆或古籍所中的陈列物的形式发生，而要以对当下人的生活具有实际意义的形式展现。既然意义附着于人的生活而产生，那么生活的延续性便会使其具有未来的指向性，即生活的意义不会仅停留在当下，对未来也会产生一定的影响。从这个意义上说，传统应该被视为“流动于过去、现在、未来这整个时间性中的一种‘过程’”，而不能仅被看成“已经凝结成型的一种‘实体’”。<sup>⑥</sup>

赵汀阳认为，历史不是信息登记簿、陈列于博物馆或纪念仪式中的实体性的知识，而是一个面向未来的活着的过程。<sup>⑦</sup>历史的意义在于建构自古至今乃至未来的问题链和意义链，从而生成关于变易而连续的历史性的理解。<sup>⑧</sup>历史如此，传统亦然。传统的意义就在于从过去传递下来的信息能够对当下以及未来产生影响，所以传统是流动的、开放的、发展的、创造性的。

既然传统需要面向现在和未来，那么传统就是对“过去”的改造和创新，是立足于“过去”的文化新生。传统之所以能“传”下来以至于对现在依然具有“统”的效力，并不是因为它不变，而是因为它顺应时代的要求而获得了新的内涵和新的意义，实现了自己的转化与再生。这种转化与再生是这样展开的：历史上所发生的事件，其意义和价值是不自足的，它们的意义不是自身赋予的，而是由后来的事情赋予的，即由后续的工作去证明先前工作的价值。正是在这一延展的过程中，后续时代的价值和意义不断地融入。借用哲学阐释学的概念，在该种逻辑下展开的历史是一种“效果历史”。<sup>⑨</sup>也就是说，每一代人都对历史起着特定的作用，产生着特定的效果，从而在特定的历史时间中有效地影响着、制约着、改变着传递下来的“过去”。因此，所谓的传统，就是这样在每一代人所创造的新的结果或效果的影响下而不断地改变着、发展着的“过去”。<sup>⑩</sup>

由此观之，传统须具备“过去”和“现在”两个要素。“过去”是母体，“现在”是派生，“现在”依托于母体而派生。因此，传统传递的过程是一种沟口雄三所言的“以基体自身的内因为契机的辩证式的展开”的过程，“没有接受基体就不会有引进，反过来说，引进要受到接受基体的条件制约”。他将这一过程喻为“蛇蜕皮”，蛇因蜕了皮而获得新生，但“蛇不会因蜕了皮就不再

①②③④⑤ 爱德华·希尔斯：《论传统》，傅铿、吕乐译，上海：上海人民出版社，2009年，第12页，第48页，第53页，第55页，第56页。  
⑥⑩ 甘阳：《传统、时间性与未来》，《读书》1986年第2期。

⑦ 赵汀阳：《历史性与存在论事件》，《中国社会科学》2023年第7期。

⑧ 赵汀阳：《邀请古人成为我们的当代人》，《探索与争鸣》2024年第1期。

⑨ 汉斯-格奥尔格·伽达默尔：《真理与方法》上卷，洪汉鼎译，上海：上海译文出版社，1999年，第385页。

① 沟口雄三：《作为方法的中国》，孙军悦译，北京：生活·读书·新知三联书店，2011年，第55、51页。

② 林毓生：《中国传统的创造性转化》，北京：生活·读书·新知三联书店，1988年，第324页。

③ 张世英：《传统与现在》，《文史哲》1994年第3期。

④ 樊浩：《传统的文化功能与主体的现实责任——以希尔斯的理论为参照》，《孔子研究》2001年第1期。

⑤ 柴荣：《中国传统生态环境法文化及当代价值研究》，《中国法学》2021年第3期。

是蛇”。<sup>①</sup>在这个意义上，传统是一个在既有的文化脉络下除旧布新、不断发展的过程，是一个把“中国文化传统中的符号与价值系统加以改造，使经过改造的符号与价值系统变成有利于变迁的种子，同时在变迁的过程中继续保持文化的认同”<sup>②</sup>的过程。

既然传统离不开“过去”也离不开“现在”，那么它便是一个矛盾的存在。在这一过程中，新旧元素之间不断地对抗，传统因参照系的变更和新元素的融入而不断更新，而旧的元素因其自身的固化效应要顽强抵抗这种更新，于是新旧之间便产生了摩擦。“传统既是摩擦的结果，又是对摩擦的抗拒。”<sup>③</sup>正因如此，人们对传统的认知态度也是一个矛盾体，“是一个企图摆脱它的有限规范力和力图继续保留它的愿望的双重作用下的产物”。<sup>④</sup>传统就是在这种新旧之间不断冲突与合作中延续和发展的。这一点，在晚清修律中体现得最为明显，具体而言，在《大清新刑律》制定过程中的“礼法之争”以及《大清民律草案》中亲属、继承部分更多地保留中国本土经验的法律实践中，都体现了这种冲突与合作。由此说来，传统传承与继受的过程是一个“喜新”“恋旧”“温故”“知新”共存并博弈的过程。从这个意义上说，关于传统问题的研究就是处理古今的关系问题。具体说，就是如何架起古今对接的桥梁，探寻过去对于今天的意义，建构自古至今乃至未来的问题链和意义链。

既然如此，法律学人面对传统问题进行研究，其关注点就不应该仅停留在以文本形式存在的“过去”（史料）层面，而是要探索这些材料对于现代法治的意义，为古今法律或社会治理的对接架起桥梁。尽管传统社会与现代社会在生活方式上存在着根本性的不同，但两者毕竟都是人类社会的存在形式，都有维护所在社会生存和保持人性底线的内在需求，这为古今对接提供了契机。

首先，从古对于今的意义角度讲，古今社会可能都要面对或处理相同或相近的问题，如都要面对人与人、人与自然、中央和地方、国家与国家的关系等问题。用现代的视角看，古今都可能遭遇到相同的民法、刑事法、诉讼法、国际法等问题。面对这样的问题，古今在应对的理念、思维或策略上可能有相通之处。对于现代社会来讲，在具体制度层面，传统的法律并不一定有多大的借鉴价值，但隐藏在该制度背后的理念、解决同类问题所具有的合理性逻辑以及在实践中成长并得到验证的经验，依然具有一定的价值和意义。如在“重农敬天”“人与天和”“顺时立政”“节用止欲”的思想下所形成的保护自然资源、维护生态平衡的法律文化与实践；<sup>⑤</sup>在“王者无外”“兼爱非攻”“礼尚往来”“厚往薄来”“协和万邦”“天下大同”的理念下所形成的和平处理国家间关系的理论与实践；在“中庸和合”“执中致和”“凡事留余”“止讼息讼”的理念下所形成的以调解为主的解决民间纠纷的法律文化与实践；在“明主治吏不治民”“吏不廉平则治道衰”等理念下所形成的以选官、监察、考核、惩贪为主体的廉政法律文化与实践；在重视生命、仁爱宽和、缓刑慎罚的理念下所形成的以“复奏”形式存在的死刑复核制度，以“监候”形式存在的死刑缓期执行制度；等等。

其次，从今对于古的需求角度说，社会生活的历史延续性、文化传统的传递性，以及民族思维方式和文化心理结构的承继性导致了今天的中国仍然需要面对并解决众多的传统问题。例如，家庭伦理与《民法典》的关系问题、亲属作证豁免权能否确立的问题、传统的风俗习惯如何助力当代纠纷解决的问题、传统的关联性思维在当代司法中的应用问题、“还报”文化与现代法治的关系问题、情本位文化在现代社会治理中的功用问题、怜悯原则在现代刑事法制中的应用问题等。因为这些问题不是肇始于现代社会，而是根植于民族的生活方式和心理结构之中，决定了这些问

题必须被置于古今流变的视野中加以研究。从这个角度说，对传统法律文化研究的重点就在于寻找古今法律或社会治理的对接点。

## 探究文本背后的意义

在学术史上，诠释学可以分为两种形态：一种是独断型的诠释学，一种是探究型的诠释学。独断型的诠释学代表一种认为作品的意义是固定不变和唯一的客观主义的诠释学态度。按照这种态度，作品的意义仅在于作者的意图，我们解释作品的意义也仅仅是发现或接近作者的意图。探究型的诠释学则代表一种认为作品的意义只是“构成物”（Gebilde）的所谓的历史主义的诠释学态度。按照这种态度，作品的意义不是作者的意图，而是作品所说的事情本身的真理内容，而这种真理内容是随着不同时代和不同人的理解而不断变化的。作品的真正意义并不存在于作品本身之中，而是存在于对它的不断再现和解释中。这意味着，对作品意义的理解不能仅满足于发现，还需要发明和创造。也就是说，作品的意义作为一种“构成物”，永远是一种向未来开放的结构。<sup>①</sup>

加达默尔的哲学阐释学就是探究型的诠释学。加达默尔认为，文明的发展是不断地被阐释的过程，而这种阐释绝不是对文本意思的还原。当阐释者面对文本时，文本已经是“过去式”，作者已经离场，文本的原意已经无法还原。由于时间的不可回溯性与社会生活的变动性，即便作者出场指认自己的原意，那也不是在还原本意，而相当于另一阐释者对文本的阐释。同理，阐释者先前的意识、经验，即“前见”在阐释中存在并参与着理解与言说。“前见”的不可避免导致阐释必然是相对的、开放的、创造性的。<sup>②</sup>因此，任何解释都是被特定的“历史处境”和“整个客观的历史进程”所规定的一种“创造性的行为”。<sup>③</sup>传统文化作为一种人类以往活动的积淀，原本是一种以“流传物”形式而表现出来的一种固化的存在，但这种固化的存在之所以能够在历史进程中不断地流动并焕发新的生命力，其根本原因就在于“它们成为人所理解和解释的对象，并在这种理解和解释中被液化和活化”。<sup>④</sup>

回到法学研究，从这个意义上说，关于传统法律文化的研究就是对法律传统进行解释的活动。一般来说，该种活动可以分为三个层次：第一层次是对简单事实的考证，比如对传统法律史实史料的考证，典型的例子是关于“法”的起源、刑罚的流变等研究，这是一个借助客观的标准和通用的逻辑来辨别真假的的活动。第二层次是对文本中材料的内在关系、传统法律制度内在结构的分析以及对原行动者或原作者与参照系的关系的说明，如关于中国古代情、理、法的关系，《唐律疏议》篇章结构之间的逻辑关系，中国古代礼法之间的关系，中国古代司法制度中“听”“断”之间的关系等问题的研究。因为要涉及对某一制度与当时社会的意识形态关系的分析，所以在该层次的解释中会有阐释者某些主观性内容的融入，尽管如此，阐释者始终没有离开文本信息所在的背景。第三层次是对法律传统的意义和价值的评判，即探究传统法律制度或思想对于现代法治的意义和价值，及其融入现代法治的具体路径。相较于之前两个层次的解释，该层次的解释离文本最远，解释者自主性最强，而正是这种远离或自主性才给现代人提供了对传统的意义和价值进行新的解释的可能性和条件。<sup>⑤</sup>在这个意义上说，对传统的意义和价值的解释就是在新的参照系之下对传统的意义和价值的评说。换言之，就是在现代民主、法治、人权等理念下对旧有制度、旧思想的重新审视和解读，使其旧貌换新颜。这是一个面向现代世界的对原来文本的“自我理解”

① 洪汉鼎：《诠释学——它的历史和当代发展（修订版）》，北京：中国人民大学出版社，2018年，第16页。

② 张政文：《认识的普遍性与阐释的公共性——从认识论到阐释学的思想史建构与重建》，《复旦学报》（社会科学版）2018年第2期。

③ 汉斯-格奥尔格·加达默尔：《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》上卷，第380页。

④ 陈静、彭启福：《“效果历史”与文化因果关联》，《安徽师范大学学报》（人文社会科学版）2011年第2期。

⑤ 张世英：《传统与现在》，《文史哲》1994年第3期。



(self-understanding)的活动,是一个对传统文化创造性转化的过程。

关于法律文化的“解释”通常在两种意义上使用:其一,在“interpretation”的意义上使用,即阐发行为、事件和制度等本身的意义;其二,在“explanation”的意义上使用,即解释事物之间的因果联系。前者关注的是被解释对象意义结构的产生和存续本身,后者关注的是这些意义结构对人类行为和社会事件的延续和改变的影响。<sup>①</sup>在该视角下,上述第一、二层次的关于法律传统的解释仅仅是“interpretation”意义上的解释,是没有离开传统法律制度、思想、事件的一种“说明”,第三层次的解释才是“explanation”意义上的解释。对法律传统的意义和价值的评判,就是要探究传统法律制度、思想、事件的意义结构与现代法治之间的因果联系。具体而言,就是探究过去在何意义上影响现在,而现在又在何意义上需要过去,如何构建古今之间的联系。完成这样的任务,不仅需要我们有“过去”,同时还要解读“过去”,更要激活“过去”,架起古今对接的桥梁,探究古对于今的意义。历史事件本身总是特殊的,其价值在于这种特殊能够为后世提出一般性的问题,引申出普遍性的意义。因此,历史的要义在于,于特殊中蕴含普遍,从个别中推出一概。<sup>②</sup>从这个意义上说,法律传统研究的价值绝不仅仅是对传统法律制度、思想、事件本身的求证和说明,更要探究基于这些特殊性的历史文本所开放出来的对于后世具有助益的普遍意义。这种探究是一种建立在材料和逻辑基础上的创造,是一种更高级意义上的解释。

对法律传统的关注,越是集中在具象层面,那么我们能看到的过去对于现在的价值就越少。中国古代的律、令、典、章及其承载的具体制度,是按照当时的社会需要而设计的,服务的是当时的政治集团,针对的是当时人们的社会表现,因此当遭遇社会转型,其通常会失去价值;而真正能够对当下产生意义的,更多的是那些隐藏在制度背后的精神性、经验性的文化形式。因此,从这一点说,我们不能苛求古人,我们没有理由要求他们为当下社会创造出能够继承的制度。欲想在古今之间建立联系,需要我们自觉地对传统法律制度背后的精神性、经验性的文化形式进行抽象和提炼,并将其放在人类共同的价值标准下检验,才能挖掘出更多对今天具有借鉴意义的内容。

对传统之于现代意义的探究通常是在精神性和经验性两种文化形式下展开的。所谓精神性的文化形式,是指蕴含在传统法律制度背后的一种具有时代共性的理念,如仁爱、和合、诚信、宽容、民生、人性、和平等理念,是“高次元”的传统,我们需要从具体的制度中归纳总结。在该文化形式下,古今能够对接的机理在于以最小公倍数的方式抽象出能够统领不同制度的精神性内容。如中国古代的容隐制度和现代的亲属据证权,虽然两者在制度操作上存在着义务和权利的本质性差别,但是,其背后的理念都体现了对亲情的尊重与对人性的遵循,区别在于前者是以义务的形式表现,而后者则是以权利的形式表现。<sup>③</sup>理念上的共性是传统法律文化对当下法治具有价值的基础,是古今能够对接的条件。

所谓经验性的文化形式,是指某种制度与当时社会结构之间的内在逻辑和耦合度。具体说,某一种制度之所以能够成功就在于其适应了当时人们生活和社会发展的需要,相反,某一制度的失败则在于其违背了这种需要。分析出其中的关系,总结出其中的经验,方能为当下解决同类问题提供借鉴。欲要获得这种经验,需要我们以一种“语境化”的立场来理解任何一种相对长期存在的法律制度、规则的历史正当性和合理性,以一种“善意原则”来思考某一制度能够长期存在的理由及其背后的逻辑,而不是以现代价值为标准将其简单作善与恶、进步与腐朽的分类。<sup>④</sup>在

① 梁治平:《法律文化:方法还是其他(代序)》,梁治平编:《法律的文化解释》,北京:生活·读书·新知三联书店,1994年。

② 赵汀阳:《历史性与存在论事件》,《中国社会科学》2023年第7期。

③ 朱振:《作为方法的法律传统——以“亲亲相隐”的历史命运为例》,《国家检察官学院学报》2018年第4期。

④ 苏力:《语境论——一种法律制度研究的进路和方法》,《中外法学》2000年第1期。

该文化形式下，古今能够对接的机理在于以类比推理的形式寻求古代经验对现代法治的意义。如前述的中国传统的生态维护、纠纷解决、国家间关系处理、官吏治理等法律实践，对今天的价值更多是在这个意义上体现的。

### 从历时性的角度寻找规范人们行为的指令

在关于法律文化的多元定义中，最能体现法律文化功能和价值的定义莫过于“规则说”。“规则说”认为法律文化不是那些由人所创造的法律成果，而是决定特定人群在法律领域中行为选择的观念体系，是决定特定民族中法律现象特征的行为指令系统。<sup>①</sup>具体来说，“文化或法律文化是观念性的；这种观念构成综合体被加在一定事物之上使之具有价值意义；这种价值意义作用于个人或集体时，决定着人们的行为选择；决定行为选择的过程特点是人们的欲念需被社会接受时，这种欲念会被文化重塑，并被文化决定了社会的回应程度”。<sup>②</sup>按照这样的逻辑，法律文化不是对一定历史阶段的法律发展水平、法制成果的描述和解析，它是隐含在法律成果中的观念所连接成的规则体系，是由一定的观念系统所决定的行为规则，而那些器物性、制度性、理论性的法律成果本身并不是法律文化，这些成果背后所蕴含的人们必须如此行为的观念才是文化。作为一种行为规则，其约束力表现为，每一代人都从他们前一代人那里继承了具有相同“内在价值的行为范型”，“传统通过界定行为的目的、标准，甚至其手段，而成为有意义行为的一个基本组成部分”。<sup>③</sup>

如果将法律文化放在一个历时性空间中来考察，那么法律传统就具有了法律文化的属性。依“规则说”的视角，法律传统并不是那些生长于古代社会的器物、规范、礼仪、制度、理论等成果性的实体，而是这些实体背后所蕴含的对人的行为起规范作用的观念。由此言之，对法律传统研究的目标并不是开发那些在传统社会中形成的法律成果，而是提炼这些成果所蕴含的观念，探究这些观念是如何发展变化并影响当下人们行为的，即在过去的材料中寻找对今天人们的行为依然具有规范效力的行为指令。传统是“活着的过去”，而这种“活着”就体现为在历时性的空间中流传下来的观念对当下人们的生活方式的影响，以至于依旧成为规范人们行为的力量。如前所述，传统的形成总要依靠过去的“基体”，新的创造是在“基体”上完成的，而人们对于世界的理解也必然要在“前见”参与的条件下进行。从这个意义上说，过去对于现在的影响，既是无法逃避的，也是无法选择的。面对现代世界，较之传统社会中国人的实践活动与行为方式当然要发生根本性的变化，但是无论如何变化，我们依然能够从中找到传统的印记。例如，古人从阴阳、五行出发，把人和自然界以及社会视为一个有机循环的整体，从而孕育出一种“和合”的思维与“关系”的理念。该思维和理念虽发端于传统中国，但在当下的政治理论与国家治理实践中依然能够找到其踪影，具体来说，当下中国的多元一体的民族观、统一战线、群众路线、政治协商、大调解、社会综合治理、多元纠纷解决方式、依法治国和以德治国相结合、法律效果与社会效果相统一、人与自然和谐共生、和平共处五项原则、推动构建人类命运共同体等理论与实践无不与该思维和理念有关。“有继往而不开来者，但没有开来者不在一方面是继往”，<sup>④</sup>这一表述其实揭示的正是传统的规范效力。同理，法律传统对现代法治产生影响的逻辑亦是如此。

法律传统的规范效力通常在两个层面以两种方式发生。其一，在日常生活层面，以习惯、伦理、道德、风俗等低次元传统的形式，以“百姓日用而不知”的方式静态传递。我们可以称之为“传

① 陈晓枫：《误读与解读：法律文化概念的析义与辨正》，《江苏行政学院学报》2013年第2期。

② 陈晓枫：《法律文化的概念：成果观与规则观辨》，《江苏行政学院学报》2006年第1期。

③ 爱德华·希尔斯：《论传统》，第33、34页。

④ 冯友兰：《贞元六书》上，北京：中华书局，2014年，第372页。



①《姜堰运用善良风俗化解民间纠纷——收集民俗近千条 整理资料十万字》，《人民法院报》2007年3月20日，第1版；《引入良俗促和谐——记泰州法院利用善良风俗化解民间纠纷》，《人民法院报》2007年4月27日，第1版。

承”。这种“传承”较多地保留了“过去”，并以社会规范的形式对现代人的生活发生影响。该形式的法律传统经过人类共同价值检验后，能够融入立法和司法中成为现代法律的一部分，从而以习惯法或公序良俗的形式发挥作用。<sup>①</sup>其二，在精神思想层面，传统器物性、制度性、理论性的法律成果背后的价值通过面向现代世界的自我改造，以高次元传统的形式成为现代价值的组成部分。我们可以称之为“继承”。这种以“继承”形式存在的法律传统，一方面以观念背景的形式影响法律主体的心理，使其无法跳脱出传统来决策；另一方面以价值指导的方式成为立法者需要遵循的原则和理念，以确保立法符合人类发展的方向。例如，传统的“以民为本”“天人合一”“德法共治”“仁者爱人”“执中致和”“和而不同”“取之有度”“兼爱非攻”“协和万邦”“因时立法”“一断于法”“约法省禁”“宽严相济”“明德慎罚”“重视教化”“怜老恤幼”“情理法交融”等思想，通过创造性的改造和转化可以成为指引现代立法、执法和司法的重要精神力量。

从这个意义上说，我们对于法律传统研究的目标在于，找出那些从过去保留下来，至今还具有约束效力的内容，或对其否定与批判，消除其对现代法治的负面影响；或对其继受与改造，使其成为助力现代法治的重要元素。

## 面向传统的法学研究需要处理的基础性问题

既然面向传统的法学研究重心在于寻找过去对今天的价值，那么欲完成这样的目标，就需要处理好几个基础性问题。

### （一）放宽“传统”的视野

既然面向传统的法学研究的重点在于“今”，那么就应该以“今”为标准来确定“古”。如果对当代法治产生意义的角度溯“古”，那么这里的传统就不能仅指法律传统，而应该将之拓宽至“传统”的范畴。也就是说，对今天的法治具有意义的并不仅是中国古代的那些法律制度和法律思想，作为文化而存在的整个传统对当下的法治都会产生重要影响。从这个角度说，中国的政治学、哲学、伦理学、文学等文化资源都会对现代法治产生意义，应该纳入法律学人研究的视野。因此，传统法律文化的研究不仅是面向传统法律典籍及其所承载的法律制度与思想的研究，还是面向整个文化传统的研究。从更深层次讲，法律本身就是社会文化的组成部分，无论是制度和思想都不可能脱离当时的政治制度、社会结构、意识形态等因素而凭空产生，因此只有将其放在更广阔的政治、经济、文化、伦理等视野下，才能真正地探究古代制度与思想背后所蕴含的逻辑，汲取其对于现代法治的意义。

从这个角度说，对传统法律文化的研究不是在研究作为对象的法律传统，而是在文化的视野下解读法律传统，或者在传统的视野下解读法律。这里的“传统”和“文化”不是作为研究对象而是作为方法和立场存在的。这样的研究是在寻求一种梁治平先生所强调的“法律的文化解释”。因此，在该种研究范式下，法律问题不仅是法律问题，同时也是政治问题、社会问题、文化问题、历史问题，研究者要超越孤立的和机械的法律观，“一方面要强调法律与其他社会的文化现象之间的关联性，强调这种关联的复杂性和互动关系，另一方面还要求研究者在尽量保持视野开放的同时，对自己所处的‘位置’不断进行反省，即不断修正自己的观点”。<sup>②</sup>在该种意义下面向传统的法学研究，不仅仅是对旧材料的真假辨析或简单处理，而且是在整个文化传统的视野下对古今法律流变与传递的重新诠释。

② 梁治平：《法律文化：方法还是其他（代序）》，“代序”第5—6页。

## (二) 厘清传统文化“优秀”的内涵

如前所述,面向传统的法学研究的目标在于挖掘过去对于现代的意义,既然如此,必然包含着一个今天对于过去的继承问题。这里需要强调的是,中华优秀传统文化虽然博大精深,但并非所有的内容都有继承的价值。2017年中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于实施中华优秀传统文化传承发展工程的意见》指出,中华优秀传统文化“是中国特色社会主义植根的文化沃土,是当代中国发展的突出优势”。党的二十大报告提出:“弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化”。<sup>①</sup>上述论断均对传统文化或传统法律文化做了“优秀”的限定,也就是说,并不是传统文化中的所有内容都具有继承的价值,只有优秀的传统文化才可能被继承。从法律层面讲,我们必须承认,生发并服务于传统社会的制度和思想,其中很多的内容已经不符合现代市场经济和民主政治的要求,进而无法对现代法治产生正面价值和积极意义,这种情况越接近具象层面表现得就越突出。因此,继承的前提是对传统文化进行选择、提炼、总结和升华,从具象层面凝练出符合现代价值标准、能够助力中国式法治现代化的价值和理念。

以中国传统的“合”理念为例,在其指导下,传统中国的法律秩序呈现出开放性的面向,从而奠定了中华法系的“礼法结合、德主刑辅”的基本特征。它体现在多元的立法体系中,使得以清代为代表的古代中国在法律渊源上形成了律、例、成案或通行共存并行的结构,在司法适用技术上形成了演绎推理和类比推理相统一的格局。<sup>②</sup>它体现在以实质性解决纠纷为目标的司法中,使得纠纷解决不仅要依赖法律,还要借助“情”“理”,从而追求一种“天理”“国法”“人情”的融合与平衡。这种“合”的理念蕴含在制度体系背后,只有在对既有的制度体系进行总结、提炼、升华之后才能获得。从这个意义上说,传统法律文化的“优秀”是抽象、凝练出来的。这一点正契合了冯友兰先生“抽象继承法”的内在逻辑。<sup>③</sup>在具体应用上,不是那些具象的传统法律制度,而是这种抽象的“合”的理念,对于当下中国的法治建设具有意义和价值。传统中国的社会治理需要礼法结合,而当下的中国社会治理则需要政法结合、德法结合,需要构建自治、法治、德治相结合的社会治理体系。<sup>④</sup>在纠纷解决上,需要发挥调解、协商的作用,重视民间规范的积极价值,完善多元纠纷解决机制,实现情、理、法的有机融合,达到政治效果、法律效果、社会效果的内在统一。坚持政法结合、法德共进、三治融合、情理法相统一,是我国当下社会治理中的优势,是中国高次元的法律传统——“合”的精神与理念在社会治理领域的体现。这正是对中华优秀传统文化进行创造性转化的底层逻辑。

## (三) 处理好文本的研读与阐释的关系

如前所述,对传统研究的价值在于探究由特殊性的历史文本所开放出来的对于后世所具有的普遍意义。这说明,面向传统的研究离不开两个环节,即对文本的研读和对文本的阐释。这两者如鸟之两翼,车之两轮,不能厚此薄彼。面向传统首先要面向文本进行研读,阐释是建立在对历史资料占有和掌握的基础上的,没有一定的占有和掌握便没有准确的阐释,前者如皮,后者如毛,皮之不存,毛将焉附。但是,研读仅是面向传统研究的基础性工作,如果没有进一步的阐释,这部分工作仅具有史料开发意义。将古与今结合到一起,从个别中推出一一般,从事件中提炼出意义,这需要在阐释环节中完成。面对传统问题,法理学的优势在于说理,法史学的优势在于求真,也可以这样说,面向传统开展研究,法律史学者擅长前一个环节(研读),强调对史料和史实的求证;而法理学者擅长后一个环节(阐释),强调对史论和史观的提炼。做好面向传统的法学研究,必

① 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,北京:人民出版社,2022年,第42页。

② 徐忠明:《如何思考中国法律传统的现代意义》,《河南省政法管理干部学院学报》2005年第3期。

③ 冯友兰:《再论中国哲学遗产底继承问题》,《哲学研究》1957年第5期。

④ 张中秋:《传统中国司法文明及其借鉴》,《法制与社会发展》2016年第4期。

须打破学科界限，实现两者的有机融合。

中国的史学传统并不是面对史料一味地研读和求证，而是更强调对“道”或“理”的探究和提炼。司马迁所说的“究天人之际，通古今之变”就是在古今之间、天人之间寻求具有普遍性的“道”和“理”，而“成一家之言”就是强调这种“道”和“理”需要学者来阐发。章学诚说：“训诂章句，疏解义理，考求名物，皆不足以言道也。”<sup>①</sup>由此，他提出“六经皆史”“六经载道”的思想。龚自珍说：“出乎史，入乎道。欲知大道，必先为史。”<sup>②</sup>他们都强调从史料中探索“道”是史学研究的重心。中国的史学传统为我们提供了启示。法律传统的研究就是依托传统文献探究法律之“道”“理”的活动，它需要我们“通古今之变，析中外之异，究法外之理，成一家之言”。<sup>③</sup>欲完成这样的任务，需要法律史学和法理学界充分交流与合作。

#### （四）融入民族与时代的价值

当初钱穆先生这样阐释他所撰写的“国史”的意义：“欲其国民对国家有深厚之爱情，必先使其国民对国家已往历史有深厚的认识。欲其国民对国家当前有真实之改进，必先使其国民对国家已往历史有真实之了解。”<sup>④</sup>因此，他笔下的所谓“国史”是中国人所写的中国的历史，其目的在于，阐明“我国家民族以往文化演进之真相”，指出中国“生力”何在，映照出“中国种种复杂难解之问题”，指出中国“病原”何在，由认识而了解，由了解而生感情，让国民自觉醒悟到“我该怎么办”。<sup>⑤</sup>由此，我们所获得的启示是，对历史的研究并不是纯理性的、去价值的，这一点无论是在中国传统的史学方法还是加达默尔的哲学阐释学中都能找到证明。面向传统的法学研究同样如此，其需要融入民族的情感和时代的价值，需要将其置于中华民族伟大复兴的时代背景下，融入推进中国式法治现代化的进程中。中国式法治现代化既是全面依法治国的现代化，也是赓续中华法治文明的现代化。<sup>⑥</sup>“中国式”的内涵决定了它既不能无视人民对美好生活的需要，也不能抛开民族情感的支撑，它需要从中华传统中寻找文化根脉和源头活水。这是中国传统法律文化能够创造性转化、创新性发展的前提和动力，是其能够为中国法学自主知识体系做出实在贡献的基础和理由。

#### 结语

中国哲学社会科学以及法学知识体系的自主性取决于我们对传统的利用程度。这一目标和任务向法律学人对传统的研究提出了更高的要求，即法律学人不能仅满足于对史料的开发，还需要将史料放在现代法治的坐标系下审视，开发其对当下法治建设的价值，提炼出助力中国式法治现代化的有益资源。在构建中国法学自主知识体系的目标下，对传统的研究不是要回到过去，而是要架起古今对接的桥梁，探究文本背后的意义，从历时性的角度寻找规范人们行为的指令，将传统转化为当代中国的“自我理解”，将其与人类共同价值相融合，生成一种支撑中国法治现代化主体性的精神力量。

编辑 孙冠豪

① 章学诚：《文史通义新编新注》，仓修良编注，杭州：浙江古籍出版社，2005年，第103页。

② 龚自珍：《龚自珍全集》，王佩璋校，上海：上海古籍出版社，1999年，第81页。

③ 这四句话是笔者受中国法律史学者黄源盛先生的启发写成。

④ 钱穆：《国史大纲》，北京：商务印书馆，2010年，引论第3页。

⑤ 张昭军：《钱穆经世史学的学术理路——以〈国史大纲〉为中心的讨论》，《北京师范大学学报》（社会科学版）2021年第2期。

⑥ 张文显：《法治现代化的“共同特征”和“中国特色”》，《政治与法律》2024年第2期。