

东法西渐视角下的“法律东方主义”

李 栋

【摘 要】美国学者络德睦界定的“法律东方主义”，忽略了中国法在东法西渐历史中所具有的更为丰富的内容和更为重要的作用。从东法西渐的视角看，他所界定的“法律东方主义”不仅在内容上不够完整，而且意识形态色彩较浓。中国法之于西方整个东法西渐的历史表明：第一，近代以来西法东渐的叙事框架不能完全定位中国法，应将中国法放置于整个东法西渐的历史进程中看待；第二，中国法在历史上并不只是传播于东亚儒家文化圈，在很长一段时间也参与到西方法的构建之中，是西方法发展的重要参照资源之一；第三，中国法在东法西渐过程中的正反例证，构筑了一种跨文化法律交流的应有范式。中华优秀传统文化法律文化要向世界扩大自身影响力，需要重视并反思这段历史。

【关键词】中国法；西法东渐；东法西渐；法律东方主义

【作者简介】李栋，中南财经政法大学法学院教授，博士生导师（武汉 430073）。

【原文出处】《法律科学》（西北政法大學學報）（西安），2024.1.64～75

一、络德睦“法律东方主义”的缺憾

所谓“法律东方主义”是美国学者络德睦受美国后殖民理论学者爱德华·W. 萨义德 1978 年出版《东方学》提出“东方主义”概念的影响，所衍生出的一个关涉法律领域的“子概念”。萨义德“东方主义”意指的是“一种根据东方在欧洲西方经验中的位置而处理、协调东方的方式”。^①受其影响，络德睦将西方学者对历史和当代中国法律的存在和实践抱持否定的看法和心态，称为“法律东方主义”（Legal Orientalism）。^②在此“法律东方主义”的观念之下，中国法不仅被认为是与西方法相对的“他者”，而且西方往往会将自己的分析标准和框架投射于中国法之中，并在此过程中形成价值上的判断。在这样的价值判断下，中国当代法及其历史上的法自然难以获得良好的评价结果。用络德睦的话讲，“我们将‘东方’化约为一种被动的客体，而我们——‘西方’——则是在认知意义上高人一等的主体”“中国是传统的（甚至是原始的），美国则是现代的，彰显现代核心价值的法律也是如此”。^③更为严重的是，“法律东方主义”这一话语本身又衍生出实践效果，即“法律东方

主义”所蕴含的知识和话语演化成了一种殖民者对于被殖民者所享有的正当性权力。因此，“法律东方主义”就成为西方在东方推销其法律，或者证成西方法优良性的一套“话语知识”。从这个意义上讲，“法律东方主义”实际上与“西方法律中心主义”的内涵大致相同。坦率地讲，笔者认为“法律东方主义”这一概念尽管由于络德睦作品在中国的翻译而引发热议，^④但该概念并不如“西方法律中心主义”来得明确。

如果抛开络德睦对“法律东方主义”概念的界定，单纯从逻辑上看，该概念仅仅是西方检视中国法的一种单向度视角的概念。这一视角有点类似于演绎逻辑下的法学三段论：大前提是西方法及其内在价值，小前提是中国当下法及其历史上的法，演绎的结论是中国法“有没有”西方法的内容或者“符不符合”西方法的内在价值。如果“有”或者“符合”，那么对中国法的评价就是正面的、积极的；如果“没有”或“不符合”，那么对中国法的评价就是负面的、消极的。笔者认为，此视角属于人类认识异种事物的惯常思维，属于“一阶判断”，即用自身的价值观或标准

投射观察对象,进而作出“有/无”“好/坏”“对/错”等非此即彼的评价或判断。因此,如果认真审视络德睦界定的“法律东方主义”,可发现其研究缺憾在于:第一,从时间上看,络德睦只是将19世纪殖民时代以后的中国法作为观察对象,并没有观察中国法之于西方法发展的整个过程及其内容;第二,从方法上讲,他只是将中国法单向度地作为映衬西方法优良的对立物,而没有使“法律东方主义”获得一种多元主义的视角。从这个意义上来说,原有的“西方法律中心主义”反而能更好地表达络德睦所限定“法律东方主义”的内涵。因此,笔者认为络德睦界定的“法律东方主义”不仅在概念内涵上没有超越原有的“西方法律中心主义”,而且遮蔽了“法律东方主义”这一概念所具有的更为宽广的视角和更为丰富的内容。

本文研究旨在表明:在东法西渐背景下络德睦所谓的“法律东方主义”并不能完全涵盖“西方学者在历史上对中国法所抱有的看法和心态”,“法律东方主义”还应该有更丰富的内容和意义:第一,应当对“法律东方主义”进行时段的划分。研究者应该在爬梳西方观察中国法整体过程,即东法西渐的基础上,根据历史经验性材料的内容和特点,对其进行阶段划分,并提炼出每个阶段中国法对于西方法发展、建构的作用与意义。大量史料表明,19世纪前西方对于中国法的观察和评价,恰恰与络德睦限定的“法律东方主义”是相反的。西方在此之前并不是将中国法作为证成自身优良的对立物。与之相反,西方是在憧憬、描述、美化、虚构中国法的背景下构筑和发展自己的。只是到了19世纪殖民时代,西方人的中国法律观才发生了心态上的变化:由学生变成了老师,由谦虚谨慎的借鉴,变成了居高临下的蔑视,于是络德睦意义上的“法律东方主义”才得以产生。第二,应当对“法律东方主义”在内容上进行区分。研究者不仅要区分出其中的“意识形态”成分,而且要区分出“事实描述”的内容,并对后者予以充分重视。西方对于中国法的认识是一个渐进的过程,经历了早期无意识的零星记载,中期基于经商、贸易、传教为目的的多方面记载以及后来基于证成西方法自身优良性的专门记载。这其中既有西方将中国法作为“他者”,包含积极面向和消极面向在

内“意识形态”方面的内容,也包含他们对于中国法客观的描述和记载。研究者不能像络德睦界定“法律东方主义”那般,以“后殖民理论”的视角将一切西方历史上对于中国法的记述都看成是某种“意识形态”化的表达,忽略其中的“事实描述”部分。实际上,史学界的中外交流史研究早已证明,西方“游记汉学”“传教士汉学”以及“专业汉学”的很多历史记载信息是补全中国史的重要史料。^⑤第三,应当对“法律东方主义”的功能进行转换,由过去的“一阶判断”变为“二阶观察”。历史上的中国法在事实层面对西方法发展和建构起到了非常重要的作用,扮演了德国社会学家尼可拉斯·卢曼所说的“二阶观察”(Beobachtung zweiter Ordnung)的角色。^⑥中国法并不像后来络德睦“法律东方主义”界定的那样,仅仅扮演映衬西方法优良的负面角色,相反,中国法在19世纪殖民时代之前一直扮演着反思、构筑、更新西方法的正面角色。从某种意义上讲,络德睦所说的“法律东方主义”在本质上是一种区分彼此界限的“一阶判断”:“中国由道德管理,美国由法律管理;中国人是盲目的从众者,美国人是有个性的人;中国是专制的,美国是民主的;中国是静止不变的,而美国则是变动的。”^⑦在“一阶判断”视角下,中国法在历史上只能成为区别于西方法的另一面,而无法展现中西法律交流、对话、融合的面向。尽管络德睦在最后也提到在中西法律比较中,要有“比较的伦理”(ethics of comparison),提倡由“法律东方主义”迈向“东方法律主义”(Oriental legalism),突出中国法的主体性价值。^⑧但是,笔者认为,突出主体性的“东方法律主义”反过来会将西方法作为客体,以中国法为标准对西方法进行“一阶判断”,进而重复中国法在“法律东方主义”中的所有不公正遭遇。因此,由“一阶判断”到“二阶观察”功能视角的转换,而不是中国法主体性的提升或强化,才是“法律东方主义”真正应该改变的。用梁治平先生的话讲:“正需要不只是针对他者,而首先是针对自我的真正有力的批判意识去拓展其想象力。”^⑨对此,郑戈教授也指出:“对于中国法律人而言,法律东方主义这一分析视角的意义并不在于让我们用西方人自己提供的武器来揭露‘西方法律的虚伪性’,而在于帮助我们破除‘自我东方主

义’的困境,以开放、自信的心态去建构体现文明主体性的法治话语。”^⑩

因此,研究者应放弃络德睦“法律东方主义”的那种界定,拉长和放宽历史的视界,站在东法西渐的视角下重新审视和定义“法律东方主义”。一方面要认真地梳理东法西渐的基本历史,厘清其中的史实、阶段和特点;另一方面把中国法放在全球法律史的视野之中,探究“东法(中国法)”在“西渐”过程中如何参与西方法的构建,中国法在历史上曾经如何进入世界,在全球化早期如何成为世界性的学问。更为重要的是,此一主题的研究还可以拓宽中国法律史研究的领域和范围。党的二十大报告指出,“坚持中华文化立场,提炼展示中华文明的精神标识和文化精髓,加快构建中国话语和中国叙事体系,讲好中国故事、传播好中国声音,展现可信、可爱、可敬的中国形象。……深化文明交流互鉴,推动中华文明更好走向世界。”^⑪过往学界已经注意到中华优秀传统文化文化的域外影响问题,但既有研究大都将其限定在中华法系对于东亚儒家法文化圈的影响方面,^⑫鲜有学者站在全球史的角度谈论中华优秀传统文化的域外传播与影响问题。近些年虽有部分学者关注中西法律文明交流史的问题,但这些研究要么只是专注于记述,且所记述内容并没有将东法西渐的全部内容展现出来,遗漏了很多重要的史料和内容;要么将关注的重点放在了19世纪之后。^⑬同时,这些研究也未充分论说中国法对于西方法发展的重要意义。因此,超越东亚儒家法文化圈,更为详尽地记述并阐发中国法之于西方乃至世界的价值与意义,实是中国法律史研究可以继续推进的内容。^⑭

二、东法西渐下“法律东方主义”的四个阶段

如果放弃络德睦界定的那种“法律东方主义”,揆诸西方人关注中国法的全部历史,笔者认为在此东法西渐视角下,西方人的“法律东方主义”大致应包括如下6个时期:(1)13世纪中叶以前的古希腊罗马时代;(2)13世纪中叶至14世纪中叶的马可·波罗时代;(3)整个16世纪的伊比利亚航海时代;(4)17至18世纪初的耶稣会时代;(5)18世纪初至18世纪中叶的启蒙时代;(6)18世纪中叶至19世纪初的殖民时代。^⑮如果将这6个时期再进行类型化区分,西方人

“法律东方主义”又可划分为4大阶段,即作为“二阶观察”形成阶段的“法律东方主义”、作为“二阶观察”完善阶段的“法律东方主义”、作为“一阶判断”正面阶段的“法律东方主义”和作为“一阶判断”负面阶段的“法律东方主义”。

(一)作为“二阶观察”形成阶段的“法律东方主义”

东法西渐视角下作为“二阶观察”形成阶段的“法律东方主义”,大致包括13世纪中叶以前的古希腊罗马时代、13世纪中叶至14世纪中叶的马可·波罗时代以及整个16世纪的伊比利亚航海时代。西方人的“法律东方主义”最早出现在13世纪中叶前的古希腊罗马时代。例如,公元2世纪古罗马帝国时期叙利亚诺斯替教作家巴尔德萨纳在《阿布德·厄赛波,布讲福音的准备》一书中关于中国人遵守法律,秩序良好的描写,^⑯就成为那个时代的通说。公元476年随着西罗马帝国的衰亡,西方进入了漫长的中世纪,拜占庭帝国对于中国法的记述和评价几乎没有超越之前的记录。尽管公元10世纪前后,中国法媒介于阿拉伯世界的记述出现了某些真实性,^⑰但从总体上讲,这一时期“法律东方主义”还未真正出现。此时的中国法对于西方而言,还只是一种可有可无,可信可不信的异域信息。

12、13世纪随着蒙古的迅速崛起,原先因阿拉伯和拜占庭战争而暂时阻断的中西交通被打通。成吉思汗开创的“蒙元世纪”瞬间推进了欧亚大陆之间的相互交流和一体化进程,世界市场的雏形开始出现。自那时起,越来越多的旅行者、商人和传教士来到中国,记录中国,主动向西方介绍中国法。由于他们都曾到达过中国,因此其作品中对中国法介绍的真实性较前一个时代有所提高。此外,这一时期的作品突出将蒙元时期中国法的内容介绍给西方,这一点十分特别。换言之,西方第一次比较集中和完整了解到的中国法不是汉唐以来的内容,而是中国少数民族政权时期的法律。例如,1295年在中国游历17年之久的马可·波罗在《马可波罗行纪》中,对元代中国“婚姻之法”“盗窃罪”以及“官制”的法律规定进行了介绍。^⑱

对于中世纪的西方而论,此时的中国法开始出现了作为西方认识自身“他者”而存在的特征,一种

作为“二阶观察”的“法律东方主义”形成。例如,在《马可波罗行纪》的记述中,中国被描绘成一个法律完备、司法公正的庞大帝国。对西方而言,此时的中国法已变为“一种欲望发动幻想的解放力量”。^①之所以如此,实是因为此时的西方仍处于中世纪封建社会之中,没有统一的法律,也没有统一的司法管辖权,他们急切地在中国法中探寻答案、寻求启迪。

随着蒙元帝国1368年的灭亡,马木鲁克王朝的兴起以及奥斯曼帝国的扩张,蒙元时代中西之间的陆路交通又被阻断。1453年君士坦丁堡陷落,伊比利亚半岛成为西方人逃脱奥斯曼帝国对地中海贸易控制的唯一出路,寻找到达东方的海路成为西方人无奈的选择。伊比利亚航海时代的来临为西方人认识中国法提供了新的契机。与之前马可·波罗时代的游记不同,以西班牙奥古斯丁修会门多萨神父为代表的伊比利亚航海时代,通过一个世纪航海家、使节、远征军以及传教士们的实地记述,使之前蒙元时代略带传奇色彩的中国变成了现实的中国。葡萄牙人和西班牙人将明代中国中央和地方的政制设置、“涉外关系法”、刑事性法律、民事性法律、司法制度和审判几乎全景式地介绍给处于全球化早期的西方。这些记述不仅在内容上几乎与明代中国法的实际差别不大,而且在细致化程度上达到了很高水平。例如,1569年葡萄牙传教士克路士在《中国志》中对1548年佩雷拉等葡萄牙商人在福建被指控为海盗案件“判决书”的记载,为西方认识中国司法的文明、公正和理性提供了具体的证据。他指出,葡萄牙商人的冤狱之所以获得“平反”,很大程度上是因为明代中国处死人犯需要皇帝亲自核准这项法律规定。福建地方官员朱纨、卢镗等人因违反这一规定,嘉靖皇帝遂派出钦差复查案件。在案件复查的过程中,由于钦差严格按照明代司法程序审理案件,商人得以释放。“判决书”将明代中国“公开审判”“强调证据”等司法制度展现得淋漓尽致。^②对此,克路士在摘抄完“判决书”后这样评价道:“这次判决的过程明显地说明,这些信偶像的和野蛮的民族有他们自己的良好的司法手续和顺序,也表明上帝使得一位不认识真神的皇帝本性仁慈。他作出的极大努力以及他对大案的慎重,看来是这个国家善治和德治的根源”。^③

作为16世纪伊比利亚航海时代的总结,门多萨奉教皇格里高利十三世命令而撰写的《中华大帝国史》为西方提供了一个初步的“中国法形象”。17世纪初旅居法国的意大利人约瑟夫·斯卡利杰在读完《中华大帝国史》后激动地说道:“这一令人赞叹不已的帝国……它谴责我们的行为。从他们的天平上来衡量,我们这些法国人仅为弹丸小王国,我们之间不能相互谅解,被债务压得喘不过气来(法国当时正被宗教战争搞得四分五裂——引者注);而在他们那里则生活得国泰民安,其法制如此有度以至于使基督教感到耻辱。”^④显而易见的是,此时的中国法已经明显具有了反思、启迪西方法的“二阶观察”作用,这一作用与前述络德睦“法律东方主义”的立场恰好完全相反。

(二)作为“二阶观察”完善阶段的“法律东方主义”

17、18世纪致力于传播福音的耶稣会士则继续推进此种作为“二阶观察”的“法律东方主义”,并将其发扬光大。作为一种传统,自1542年耶稣会发起人之一的沙勿略神父从印度发回第一封东方书简开始,之后每一位前往中国传教的耶稣会士都必须定期给他的上级与同道写信,介绍传教的经历和所在地区的情况。因此,16世纪末至整个17世纪,耶稣会士的中国书简和札记成为西方人了解中国法最为权威的资料。据统计,明嘉靖三十一年(1552)至清乾隆四十四年(1770),来华耶稣会士共456人,前期主要以葡萄牙人和意大利人为主,后期则主要为法国人。^⑤这一阶段传教士记述的中国法,既有之前马可·波罗时代和伊比利亚航海时代那种正面的赞美,也存在对于中国法的一些比较和批评。例如,孟德斯鸠就利用耶稣会巴多明神父关于“苏努案”的记述,^⑥认为中国是一个用棍棒治理的国家,并在《论法的精神》一书中用雍正帝惩罚皈依天主教的苏努家族之事,证明中国法的专制性。^⑦中国法在此时对于西方来说,仍旧承担着“二阶观察”的角色,一种开放的、谦逊的、反思的,甚至是怀疑的态度与之相伴。发现中国法、了解中国法仍是这一时期东法西渐中,西方对中国法的基本态度。

一方面,这一时期的耶稣会士会特别关注中国法所独有的内容,用中国法特有的规定和观念去丰

富他们对于法律的认知。例如,很多耶稣会士对中国法中监察法律制度特别感兴趣。利玛窦在《利玛窦中国札记》中对明代中央六科给事中的谏官监察系统进行了介绍,不仅称他们为“公众良心的保卫者”,而且认为“无论是皇上还是大臣都逃不过他们的勇敢和直率”。^②曾德昭在《大中国志》中对明代“巡按御史”监察地方的权力进行了详细介绍。^③安文思则在《中国新史》中向西方介绍清朝初年都察院在职能上已经大致丧失了司法审判和秋朝后审录决囚的职能,而回归到对各级官员行使监督权这一细微的变化。^④李明和杜赫德分别在自己的作品中概括列举了中国法对官员监察的各种方法。^⑤此外,耶稣会士对于中国法秩序原理也产生了浓厚兴趣,试图用“礼法合一”“伦理法”等概念对中国法进行概括和分析。利玛窦隐约认识到基于“社会风俗”所形成的“礼”也具有法律的形式性和强制性。^⑥曾德昭则敏锐地发现中国法是由“全国通行的古老风俗和仪式”所组成的“礼”和“民事和刑事案件”遵守的“国家法律”两部分组成的;“制定新的法律”必须以“礼”背后的“经义”为基础;道德教化是优先于法律制裁的。^⑦杜赫德则直接指明中国法之所以能够很好地维系中华帝国的秩序,主要依赖于“伦理道德”,其方法就是“教化与惩罚”,表现为“礼与刑”。^⑧

另一方面,耶稣会士也会站在比较的视角下去查找、分析中国法的优点,并以此批评西方法。例如,耶稣会士最为关注的就是中国君主政制的特殊性问题。利玛窦由于看到中国皇帝在很多方面受到文人集团的限制,因而称“我感觉与其说这是一个君主国,倒不如说它是一个共和国。因为自古至今,没有一个皇亲拥有过任何统治权……帝国的统治权都掌握在文人的手中”。^⑨庞迪我以明代万历皇帝1601年立朱常洛为太子的事件,向西方具体展现君主政体下的中国皇帝在立嗣问题上如何受制于“文官集团”。^⑩李明神父甚至将中华帝国的君主政制与古代罗马帝国进行对比,并认为:“这是过去最伟大的君主国初建国时所实行的政策,而如果罗马人能坚持下来,他们可能至今在欧洲仍是比中国人在亚洲更为强大的人。”^⑪

另外,很多耶稣会士都表达出对中国在对外法

律关系上坚持和平性、内敛性的赞扬。例如,利玛窦就声称中国人从不尝试去征服外国,并以此来批评欧洲:“虽然他们有装备精良的陆军和海军,很容易征服邻近的国家,但他们的皇上和人民却从未想过要发动侵略战争。他们很满足于自己已有的东西,没有征服的野心。在这方面,他们和欧洲人很不相同,欧洲人常常不满意自己的政府,并贪求别人所享有的东西。西方国家似乎被最高统治权的念头消耗得筋疲力尽,但他们连老祖宗传给他们的东西都保持不住,而中国人却已经保持了数千年之久。”^⑫对此,庞迪我也有类似说法,并以明军出兵援助朝鲜打败日本后完全撤兵为例证。^⑬

这一时期耶稣会士之所以特别看重中国法的内容,很大程度上源于他们是以一个冷静观察者心态在发现、思考中国法。第一,他们关注中国法中的监察法律制度是因为西方在16世纪民族国家普遍建立后,对如何限制作为“必要的恶”而存在的利维坦国家,还没有太多成熟的思路。第二,他们思考中国法的秩序原理也是惊奇于并不信仰基督的中国人,其法律在没有上帝“永恒法”参照下,如何能够得以维系。第三,他们对中国君主制具有共和制特点的分析,源于他们试图为走出封建制桎梏的君主制国家,寻找一种具有共和属性的道路。第四,他们发现中国“涉外法律制度”的和平性、内敛性特点,也是源于17世纪初西欧基督教国家因宗教问题战争不断而引发的思考。凡此种不同于西方的中国法存在,自然会引发耶稣会士特别关注和认真思考。因为中国法是他们破除思维盲点的源头活水。当然,耶稣会士在发现、思考中国法过程中不可避免地会带着西方法的视角,对中国法进行批评。例如,利玛窦、金尼阁等人由于并不熟悉中国“宾礼”下“朝贡法律体系”,因而对明帝国对待外国人的差等待遇耿耿于怀。庞迪我在写给古斯曼主教的信函中声称,在中国根本不存在“万民法”的概念,任何外国人都无法通过外交行为直接与皇帝沟通。^⑭又如,庞迪我和曾德昭由于在1616年亲历过“南京教案”,并遭受迫害,因而对明代司法持否定性态度。

(三)作为“一阶判断”正面阶段的“法律东方主义”

耶稣会士辛勤的工作和天职般的努力,在不经

意间为之后18世纪欧洲启蒙时代的“哲学家们”将目光聚焦在中国法打下了基础。“传教士的著作是18世纪研究中国的唯一资料,没有一个研究中国的学者不以传教士的著作为依据。”^⑧如果说整个17世纪将中国法带入西方的使者是以耶稣会士为主体的神学家,那么18世纪上半叶彻底祛魅神启、推翻封建王权的则是启蒙时代的哲学家,而哲学家使用的“武器”正是从神学家那里得来的中国法。18世纪初,启蒙哲学家们一方面面对的是宗教改革后天主教对新教残酷的宗教迫害以及由此所引发的战争,另一方面则是欧陆各国日渐强大的专制王权。因此与神学家相比,启蒙时代的哲学家们需要在反教权和反专制王权两个领域双线作战。对于前者,尽管启蒙时代的哲学家们有不同的哲学主张,如有主张自由主义的,也有主张开明君主专制或合法性专制的,但他们在利用中国法背后的自然伦理,反对宗教神权,维系和平上是一致的。例如,学习法律出身的莱布尼茨在《中国近事》中对中国法背后“伦理道德”和“政治学说”给予了极高评价,因为它可以使当时的欧洲告别“相互的谋害”,维持和平有序的秩序。^⑨他认为礼法秩序使中国社会治理独具成效,并能为当时的欧洲提供解决冲突、保障公共安全、维护社会共同生活的基本准则和法规。^⑩启蒙运动旗手伏尔泰更是号召欧洲应当全盘学习中国法。他指出:“我们给中国带去了我们神圣的宗教,不过没能成功。作为交换,我们本该采取他们的法律,然而我们似乎不懂得做这类买卖。”^⑪他甚至在《路易十四时代》中认为,中国关于官僚制的法律或许宣告了欧洲习俗的结束。^⑫对于后一方面,中国法在这一时期启蒙哲学家眼中是建立在自然法则基础性上的。中国的法律和政制蕴涵道德伦理,由一群饱读诗书的学者和教育系统所维系,并通过各种防止擅权的实在法对之进行监督,表现为一种十分完美的开明君主专制制度。例如,这种近乎完美的理想模式在法国学者魁奈看来,既可以避免暴君的狂悖,防止贵族的内讧,又可以祛除平民的愚昧,同时还能免除混合政体因各自独特利益的主张而导致的紊乱,因此是人们所设想的最优统治方式。^⑬为了实现德国的统一,劝说法王放弃赤裸裸的武力,而采用道德进行欧洲统一化的进程,

莱布尼茨以康熙帝为例,将中国的“开明君主制”介绍给西方。^⑭1728年沃尔夫在德国马堡大学所作的《哲人王统治下人民的真正幸福》演讲,试图证明柏拉图笔下“哲学王之治”在中国实现了。^⑮由此可见,与伦理道德完美结合的中国法及受其影响的开明君主或合法性的专制,成为启蒙时代哲学家改变欧洲暴政、规训王权的一种设计方案。

与17世纪神学家不同的是,18世纪上半叶的哲学家试图让理性指导人的精神生活与政治生活。他们通过阐释并利用中国法,一方面对抗基督教教权,另一面规训暴虐的王权。中国法背后的自然主义哲学让西方人相信,道德不需要基督教基础,甚至连宗教基督也不需要;受伦理法规训的君主,可以远离暴政,人类可以通过自己的理性,安排世俗政治,实现幸福。甚至有论者还认为,正是由于启蒙思想家对于中国法的青睐,1751年德国地区《巴伐利亚刑法典》的制定还受到了《唐律》的影响。^⑯不仅如此,这一时期西方对于中国法的赞美还影响到更远的地方。美国在1776年建国前后一段时间,对中国法是充满好感的。^⑰俄国外交官阿历克谢·列昂季耶夫也在叶卡捷琳娜二世对于“中国热”的推崇和感召下,适时地翻译出版了大量的儒家经典和中国法律文献。^⑱

显而易见的是,中国法在启蒙时代的哲学家那里成了一种“历史哲学”,他们的观点甚至已经偏离了耶稣会士相对客观的记述。他们开始根据启蒙时代所赋予他们的时代要求,将中国法作为他们改造欧洲的“时代哲学”,甚至不惜根据需要,裁剪中国法。与前述耶稣会时代相对客观描述中国法不同的是,启蒙时代的哲学家对于中国法的言说表现得过分夸大、美化,甚至将其当作了一种“乌托邦”现象,作为“一阶判断”正面阶段的“法律东方主义”在西方得以出现。中国法在启蒙时代哲学家那里成为其反封建王权和反基督教会“武器”,东法西渐背景下原本对西方法发展扮演“二阶观察”作用的中国法,此时开始蜕变为一种评判甚至取代西方法的“一阶判断”。换言之,西方那种客观描述中国法,并借助其拓展西方法发展想象力,试图交流、融合的倾向逐渐消退,相反一种建构在主观想象基础上的“标准”或“典范”意义上的中国法逐渐凸显。这种“一阶判

断”尽管与络德睦所言的那种否定的、偏狭的、意识形态化的“法律东方主义”有所不同,但其已经在另一个对极层面上出现了。

(四)作为“一阶判断”负面阶段的“法律东方主义”

“过分的仰慕中国,就有排斥中国的危险!就像在一切人类活动中,人们总是要走向极端。”^⑤在1750年之后的一个世纪里,西方的“法律东方主义”内涵彻底发生了改变,改变速度之快,令人颇感意外。更为重要的是,随着世界范围内的经济扩张以及对统一市场的需求,“被中国制造的贸易障碍激怒的商人们把它变成了一种国家事务”,于是殖民时代取代启蒙时代成为东法西渐新的时代背景。“对于西方人来说,国际贸易从此以后就超过了其余全部考虑。此时的中国落后,拥有巨大待开发的市场和使用的劳动力资源。总而言之,一种殖民地的形象开始取代由圣贤们治理帝国之理想化形象。”^⑥对于中国法的正面赞美与想象可以说是启蒙时代哲学家们言说的重点。正当他们纷纷将中国当作拯救欧洲的理想模型时,以孟德斯鸠为代表的一批人则不以为然,甚至大唱反调。例如,孟德斯鸠在其有关“政体类型”的理论预设下指出,中国法律道德化、伦理化这种看似完美的结合只是为了维护专制统治,与自由权利无关。^⑦

如果说18世纪中叶后法国大革命前,欧洲出现的对中国法的些许批评声音还只是当时热烈赞颂中国法浪潮中不和谐之音的话,那么,1793年马戛尔尼使团对于中国法的负面报道不仅改变了西方的赞美,^⑧而且引发了西方众多学者对于中国法的整体性批评。尽管马戛尔尼使团对于中国法的记述一定程度上改变了之前启蒙时代的看法,且在真实性上有所提升。然而颇为遗憾的是,使团成员对于中国法的记述方式仍然是宏大叙事的,缺乏微观、具体的内容,尤其是他们忽略了中国古代陈陈相因两千余年的成文法典。对于这一紧要问题,乔治·托马斯·斯当东发现并解决了它。小斯当东对《大清律例》的翻译,不仅意味着西方人对中国法的认知开始从具体文本展开,而且该英译本的出现引发了西方对中国法更为深入的分析和讨论,其结果直接助推了“法律东方主义”或“西方法律中心主义”的形成。^⑨例如,小斯当东在“译者序言”中明确指出,“如果人们认

为,译者通过这部作品客观地呈现了中国强制性刑法的精神和具体内容,那么译者就心满意足了”。^⑩他在翻译过程中常以西方法为标准评判中国法:“我们不可能在其中找到诸如‘无罪推定’和‘不可自证其罪’等英国法律的显著原则。中国的司法体制不认可,也无法理解这些法律原则。”^⑪

然而,中国法在“实证性”层面被否定,并不意味着中国法在“理论性”层面也是被否定的,因为中国法的“世俗化、伦理化”色彩依旧不能让西方人所忽略。因此,如何在理论上证成中国法的局限性,不仅关涉西方对于中国法的彻底放弃,而且意味着以自由主义为精神的法政秩序能否成为西方取得“东西之争”胜利的重要标志。当然,在东法西渐这个特殊的历史节点,德国古典哲学的集大成者黑格尔发现了这一问题,并在理论上论证了它。^⑫黑格尔用自己的历史哲学将中华帝国的法律在西方定格在缺乏“主体的自由”的“历史幼年时期”,至此流行于整个西方一个多世纪的“中国热”几乎被彻底拂去。他的研究结论对西方对待中国法的态度产生了极大影响。对此,络德睦指出:“该书(这里指黑格尔的《历史哲学》——引者注)碰巧对于诸多东方主义观念提供了一种准确的经典描述。直至今日,这些观念仍旧建构着欧洲、美国甚至中国的中国法研究的认知。”^⑬可以说,1750年以后“法律东方主义”开始在西方人眼中发生了翻转,以至于人们不禁怀疑,西方看到的中国,是否还是同一个中国?实际上,中国陈陈相因的法律传统在此期间并未发生太大变化。然而,从另外的角度看,与前述启蒙时代相类似,此一时期的中国法对于西方法而言,是作为西方反衬自身、论证自身正当性的“一阶判断”而存在的。只不过在1750年之前,中国法是启蒙运动者为了反封建王权和反基督教会,企图“用一盏灯点亮另一盏灯”;而1750年之后,当启蒙运动获得胜利,西方现代性得以确立,中国法则成为西方现代性自我肯定的负面参照物,成了“一盏没有光亮的灯”。

因此,对于殖民时代西方对于中国法的理解,必须将其放在西方现代性思想的历史体系之中,在西方自我怀疑与确认、自我批判与自我合法化的动态结构中予以认识和理解。此一时期的东法西渐已经

出现了前述络德睦界定“法律东方主义”的特征,其中西方对中国法的否定化和意识形态化的评价逐渐占据了支配性地位。

三、中国法在东法西渐背景下的应有定位

(一)超越西法东渐叙事框架的中国法

令人颇感意外的是,作为上述殖民时代东法西渐叙事的结果,近代以来充斥中国法自身表达的内容表现为一种具有“尾随者”色彩的西法东渐。一系列冠以“西法东渐”字眼的著作,或是蕴含此理论预设的学术作品成为二十世纪中国法表达的集体性特点,法律移植抑或是法律继受成为述说这一过程的外在特征。在此西法东渐背景下,中国传统法一方面被看作是西方法之对立面,后者是法律文明的输出者,是需要前者效仿学习的“文明类型”;另一方面,西方法也成为检视传统中国法的参照和标准,传统中国法中只有具备西方法精神的内容才会被冠以“理性”之名,才是需要被当下弘扬和挖掘的,即“自我西方法律中心主义”。此种西法东渐范式下的中国传统法研究在形式上虽名为“中国法”,但在实质上已变为契合或暗合于西方法的“中国法”。学界也因此一般认为,支配此西法东渐研究范式的理论是以美国学者费正清、列文森为代表的哈佛学派于二十世纪五六十年代提出的“冲击—反应”模式。

或许是对于西法东渐背后“冲击—反应”模式所蕴含的“文明—野蛮”话语叙事的警惕和不满,西法东渐范式近些年逐渐遭受学界质疑。而后,国内学者普遍受到以美国学者柯文为代表于二十世纪七十年代以后提出的“中国中心观”(或译为“中国中心取向”)的启发,从中国社会内部发掘新质因素,^⑨批判之前西法东渐背后浓厚的“西方中心主义”倾向。前述络德睦所界定和批判的“法律东方主义”也大致属于受其影响而产生的作品。如果揆诸上述整个东法西渐的历史全貌,可发现殖民时代作为“一阶判断”负面阶段的“法律东方主义”,其所具有的“西方法律中心主义”特征在某种意义上是从属于整个东法西渐进程的。换言之,西法东渐脱胎于东法西渐,但又内嵌于其中;同时,西法东渐下的“法律东方主义”也是东法西渐从“二阶观察”转变为“一阶判断”的结果。而受柯文“中国中心观”影响下络德睦对“法律

东方主义”的界定和批判从表面上看是对“西方法律中心主义”及其所支配下西法东渐的反对,但其反对方式大致仍停留在“一阶判断”的思维下,其结果很可能会导致一种与“西方法律中心主义”具有同等缺陷的替代物——“东方法律中心主义”。

因此,如何超越非此即彼的从属于“一阶判断”的“西方法律中心主义”或者“东方法律中心主义”,重新检视和评价中国法在东法西渐背景下的定位问题就显得格外重要。如果研究者不是将中国法作为西方法背后亦步亦趋的“尾随者”,同样也不将中国法视为凌驾于西方法之上的“征服者”,在全球化的今天研究者需要了解中国法在历史上曾经如何进入世界,参与到西方法的构建过程之中,中西法律之间究竟该如何交流、对话与融合,应为当下中国仍面临的紧要问题。

(二)参与早期全球化法律构建的中国法

如果站在全球法律史的角度,从长时段重新审视中国法在东法西渐下的应有定位,可以发现,与络德睦所谓“法律东方主义”相对的是,16世纪地理大发现以后,中国法兴起于西方试图建立一个包含中国在内的全球知识体系的过程之中。有论者倾向认为:“汉学主义的早期是一个黄金时代,当时人们纯粹是为了了解中国而去研究中国,知识的异化几乎没有触及它。至少它没有受到帝国主义和殖民主义的政治意识形态的污染。”^⑩前文的研究基本可以证明,无论是伊比利亚航海时代的商人、使团成员,还是耶稣会士时代在华的传教士,抑或是启蒙时代部分的哲学家,他们分别通过自身的发现和思考,让中国法变得可以被西方人理解、接受。只不过伊比利亚航海时代的葡萄牙人、西班牙人通过尽可能翔实的内容,让西方告别马可·波罗时代那种对中国法宏大、传奇般的叙事;耶稣会士时代在华传教士则通过亲身经历和体验,以及耶稣会提倡的“文化适应”的传教策略,为中国法在西方的广泛传播提供了基本交流框架;启蒙时代的哲学家们则将中国法作为他们革命的武器,使其无形中进入一种普世性的全球化话语之中。即便是殖民时代那些批判中国法的法学家们,他们也是将中国法置入其全球性的政治和知识体系之中进行言说。

如果仅从历史进程看,中国法在过去是被作为一种世界性知识而存在的,构成了人类共同精神文化财富的内容之一。中国法知识并不像络德睦“法律东方主义”那样被视为“意识形态”的存在,相反在启蒙运动之前“事实描述”一直是西方人关注中国法的重点。例如,作为“二阶观察”完善阶段的耶稣会时代,耶稣会士在传统的“宪法性法律”“刑事性法律”以及“行政性法律”之外,还在努力发现中国其他类型的法律并向西方介绍。殷弘绪神父发现清初中国基层社会存在大量的“社会法”,^①彭加德神父发现了清初中国华东地区的“公司法”,^②B神父在1765年最早向西方非常全面地介绍了中国的“家庭法”。^③此外,耶稣会士对于清初诸多教案和若干重大法律事件的细致描写,让西方从法律实践和运作的角度加深了对于中国法的认识。例如,聂仲迁神父在《鞑靼统治时代之中国史》中对清初“历狱”的记载,让西方人知晓中国人是以“法律”而非“政治”的方式处理教案的。^④又如,张诚和徐日昇神父的出使日记让西方人知晓1689年《中俄尼布楚条约》之所以能够签订,很大程度上是因为中国的“宾礼”与欧洲国际法存在很多相通的地方,耶稣会士在其中很好地将两者弥合。^⑤

因此,中国法之于东法西渐研究的学术意义在于,长久以来,我们习惯性地认为法律是西方人的发明,西方法对于世界法律文明而言,贡献极大。与之相反的是,鸦片战争以来,中国被迫放弃中华法系,走上学习、移植、继受西方法的道路。在这一大背景下,中国法的主体性不仅无法凸显,而且中国法似乎与西方乃至世界法律的发展趋势背道而驰。研究表明,中国法不仅在历史上曾对于西方法发展起到了非常重要的构建作用,而且为全球化初期的世界法律文明贡献了自己的力量和智慧。这一结论对于我们重新认识中国法以及中华法系的世界意义,具有十分重大的理论意义和现实价值。

(三)构筑跨文化交流范式的中国法

中国法在东法西渐背景下的历史除了在整体上说明,中国法之于西方法而言并非仅是作为客体而存在的,其在1500—1800年这300年间的主体性价值也是客观存在的。更为重要的是,此这段历史对我

们理解和实现法律文明之间如何交流、对话与融合也具有典范价值。

法国汉学家弗朗索瓦·朱利安在跨文化交流中曾概括出两种交流类型并给予了批评。这两种类型是“不用脑子的普世主义”(天真幼稚地将自己的世界观投影到世界各地)和“偷懒的相对主义”(将文化禁闭在独具个性的特色价值观内)。^⑥联系到本研究,朱利安这里“不用脑子的普世主义”大致可以等同前述络德睦所限定的“法律东方主义”;而“偷懒的相对主义”则恰恰可能是破除“法律东方主义”之后,那个可能被无限放大主体性的“东方法律主义”。因此,在中西法律交流、对话与融合过程中则需要一种能够既超越“肤浅的普遍主义”,又避免“懒惰的相对主义”的新范式。无独有偶,在上述东法西渐的历史中,中国法之所以能够成为世界性的知识,很大程度上是因为西方那时秉持的是一种“批判性法律东方主义”,或者说是上文笔者所讲的那种具有更为宽广视角和更为丰富内容,超越络德睦所界定的那种“法律东方主义”。

申言之,西方对于中国法的认知在作为“二阶观察”形成和完善阶段既不存在“不用脑子的普世主义”,即用西方法所蕴含的立场和价值随意指责中国法;也不是那种“偷懒的相对主义”,仅仅搁置或无视中国法的存在。相反,他们通过对中国法的逐渐探索 and 了解,在其中发现一些西方法中所未知和阙如的内容,并以一个学习者和批判者的心态认真地对待中国法,反思并构筑自身版本的法律。大量的史实可以证明,启蒙时代以前西方关于中国法的记载,讨论的重心根本不是中国法哪里不合适,哪里不进步;相反,西方的商人、旅行家、传教士和部分哲学家们在兹念兹的是中国法中有什么是西方所不知道和所欠缺的。有论者将这种理想化的“批判性法律东方主义”进行了描述:自觉的主体意识到了西方法律在现代社会中的特殊理性价值及其阴暗面;其他传统对(现代)法律和社会有着截然不同的思考方式。这包括学会质疑自己的传统,而不将其置之不理,或对其认为在其他法律传统中不公正的社会实践保持沉默。因此,它将在自己的公开讨论中和批判性的跨文化对话中仔细评估不同的法律标准。对于自觉

的主体来说,这个对话过程永远不会终结。正如它的文化特性一样,它的法律也从未永久确定下来,而是一直在移动。^⑥

更为重要的是,东法西渐视角下西方“法律东方主义”的历史发展阶段全貌,从正反两个方面向我们展示了一种跨文化法律交流的良好范式。一方面,在启蒙时代之前,中国法大体上在与西方法的交流过程中,能够实现良好对话与融合。究其原因,很大程度上是因为那时的西方人对待中国法能够坚持一种“可理解的(intelligible)共同”态度,以对等的方式向中国法及其背后的价值观敞开自身,“在思想上保持间距,在精神上追求对话”,进而借助中国法构筑、更新了自己。利玛窦的“文化适应”传教策略、耶稣会士在中俄尼布楚条约谈判中的调和以及莱布尼茨秉持的文化多元观都是明证。按照法国学者朱利安的理论,这一时期中国法在东法西渐中的过程和经历恰恰符合其对于文化互通、对话的理想模式。他认为在不同文化交往之中,“间距”比“差异”更具有意义,因为前者强调“距离”,而后者强调“甄别”。“间距”在文化交流中的价值在于“为分析目标服务,它拉开一个距离,让被隔开者之间生出张力”,并能“着眼于前景,让人远观异邦,然后探索之以发现有可能开辟的新路,从中获得启迪”;而强调“差异”会强化“非我族类”的观念,进而走向“划一”与“雷同”。^⑦以此为据,作为“间距”的中国法,在此时的西方获得了“在多种多样的可理解性中穿行的机遇”,西方通过中国法“促进了一种共同智力”的发生。“间距”使文化实现了“变”与“化”的本质,而不是从“差距”中走向一种没有生命的雷同。^⑧非常巧合的是,朱利安这里的说法基本等同于前述所讲中国法在东法西渐中所扮演的“二阶观察”的意涵。另一方面,在启蒙时代之后,中国法呈现出极度地被赞美和被贬低的反差异性境遇。启蒙时代之前那种基于“间距”而富有张力的启迪,在此之后沦变为一种基于“差异”基础上,具有律令性质的“普世”与“划一”。申言之,无论是启蒙时代哲学家通过赞美中国法而批评、否定西方法,还是殖民时代法学家通过贬低中国法来证成、映衬西方法,其共同的错误都在于,将一种法当成了绝对的标准或普世的存在,试图用一种法代替另外一

种法。按照朱利安的说法,此种“普世”和“划一”会让文化交流丧失掉普遍的“交流性”或“共享性”,放弃掉开放自己的“可理解性”,进而使文化偏离了“变”与“化”的本质,异化为“好”与“坏”或“新”与“旧”的争吵。^⑨因此,启蒙时代之后,中国法之于西方所呈现出的对极化反差及其源于这种反差而衍生出的“法律东方主义”或“西法东渐”等话语或表达,无不是上述背离文化交流本质和应有范式而出现的结果。无独有偶,中国法在此阶段由“间距”到“差异”的转变,以及由“共同”到“划一”的改变,恰恰也说明了前述中国法在东法西渐中所扮演功能的转变,即由“二阶观察”下降至“一阶判断”。

中国法在东法西渐过程中正反的事例说明,跨文化交流的良好范式应当构筑在“可理解性”和“共同性”基础之上。“可理解性”意味着文化价值体系之间一旦出现冲突或不吻合时,不应相互排斥或相互妥协,既不能主动强加于人,也不能被动示弱于人,而是应该让“每种文化每个人都让他者的价值在自己的语言中变得可理解,而后再根据这种价值来反思自身,亦即‘用它们工作’”,^⑩用“间距”思维取代“差异”或者“划一”思维。“共同性”则强调每种文化都可以利用“间距”汲取文化中的营养,但“条件是我们放弃仅将其视为附加属性,或由它集合在一起的主体的简单产品”。^⑪显而易见的是,中国法在启蒙时代之前东法西渐历史上大体符合了这里跨文化交流对“可理解性”和“共同性”内涵的要求。因而,中国法不仅成功参与了西方法的发展,而且西方法也因此获得了异域法律文明的滋养,较好地实现了跨文化的法律交流、对话与融合。与之相对,“可理解性”和“共同性”在启蒙时代被西方放弃掉了,于是中国法之于东法西渐对极性的反差不仅出现,而且也异化了西方法的发展和跨文化法律的交往。

四、结论

海德格尔曾说现代是一个“世界图像”的时代,这个图像的时间维度是现代与古代,空间维度是西方与东方。^⑫以此观之,可以说过去的中国法律史研究主要是围绕着时间维度展开的,关注的是中国法自身内部的内容。很显然,这样的研究是不完整的,还缺少空间维度,即中西法律交流方面的研究。因

此,东法西渐的研究不仅可补全中国法律史研究的完整图景,而且揭示了中国法之于西方法发展的特殊意义。

美国学者络德睦所界定和批判的“法律东方主义”首先在内容上讲是不完整的,仅属于整个东法西渐历史中的殖民时代,而完整意义上的“法律东方主义”应当包括整个东法西渐的历史。其次,从内容上看,整个“法律东方主义”的历史,不仅包括涉及意识形态,表现为不同时期法律形象或法律观的内容,而且也有大量涉及事实描述,包含客观记述中国法的部分。最后,从方法和功能上说,“法律东方主义”在整个东法西渐视角下不仅扮演了“一阶判断”的角色,而且在启蒙时代前很长一段时间里还具有“二阶观察”的作用。

中国法之于西方整个东法西渐的历史表明:第一,近代以来西法东渐的历史只是东法西渐视野下“法律东方主义”在殖民时代的一种延续,西法东渐的叙事框架不能完全定位中国法;第二,中国法在历史上并不只是在东亚儒家文化圈传播的,更不是仅作为映衬西方近代法的文明性而存在的,在很长一段时间,尤其是早期全球化时期参与了西方法的发展;第三,东法西渐过程中,西方对于跨文化交流范式“可理解性”和“共同性”的秉持和放弃,既决定了中西法律文化交流的成与败,也决定了“法律东方主义”中中国法的作用与地位。党的二十大报告指出,中华优秀传统文化内具“精神标识和文化精髓”,有助于提升“中华文化的影响力”,“形成同我国综合国力和国际地位相匹配的国际话语权”。要实现这一目标,上述中国法之于东法西渐的历史以及如何正确看待和理解“法律东方主义”已经在一定程度上给出了来自法律史视角下的经验和答案。

注释:

①[美]爱德华·W. 萨义德:《东方学》,王宇根译,生活·读书·新知三联书店2013年版,第2页。

②[美]络德睦:《论法律东方主义》,魏磊杰译,魏磊杰编:《法律东方主义在中国:批判与反思》,商务印书馆2022年版,第36-37页。

③[美]络德睦:《法律东方主义:中国、美国与现代法》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第4-5页。

④国内已有三本重要的法学期刊对此主题组织专题研讨,收录17篇文章,具体参见《人大法律评论》2017年第1辑,第3-99页;《厦门大学法律评论》2017年第1辑,第64-137页;《交大法学》2017年第3期,第5-41页。

⑤张西平:《基歇尔笔下的中国形象——兼论形象学对欧洲早期汉学研究的方法论意义》,载张西平编:《游走于中西之间——张西平学术自选集》,大象出版社2019年版,第199页。

⑥“一阶判断”和“二阶观察”的具体内涵,[德]克内尔、纳塞希:《卢曼社会系统理论导引》,鲁贵显译,台湾巨流图书公司1998年版,第125-131页。

⑦[美]络德睦:《论法律东方主义》,魏磊杰译,载魏磊杰编:《法律东方主义在中国:批判与反思》,商务印书馆2022年版,第83页。

⑧[美]络德睦:《论法律东方主义》,魏磊杰译,载魏磊杰编:《法律东方主义在中国:批判与反思》,商务印书馆2022年版,第74-89页。

⑨梁治平:《有法与无法》,载魏磊杰编:《法律东方主义在中国:批判与反思》,商务印书馆2022年版,第275-276页。

⑩郑戈:《法学是一门社会科学吗?》,法律出版社2022年版,第88页。

⑪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》(2022年10月16日),人民出版社2022年版,第45-46页。

⑫杨鸿烈:《中国法律在东亚诸国之影响》,商务印书馆2015年版,第610-625页。

⑬典型的研究如:马小红、史彤彪主编:《输出与反应:中国传统法律文化的域外影响》,中国人民大学出版社2012年版;田涛、李祝环:《接触与碰撞:16世纪以来西方人眼中的中国法律》,北京大学出版社2007年版;徐爱国主编:《无害的偏见:西方学者论中国法律传统》,北京大学出版社2011年版;王健:《西方法学邂逅中国传统》,知识产权出版社2019年版;李秀清:《中法西译:〈中国丛报〉与十九世纪西方人的中国法律观》,上海三联书店2015年版;李秀清主编:《镜中观法:〈中国评论〉与十九世纪晚期西方视野中的中国法》,商务印书馆2023年版。

⑭李栋:《习近平新时代中国特色社会主义思想中的中华优秀传统文化法律文化》,《荆楚法学》2023年第4期,第15页。

⑮需要说明的是,这些时代的划分只是笔者为了研究的方便,依据相关史料记述所属的时代做出的。实际上每个时代之间并非如上面划分那样泾渭分明。例如,耶稣会时代中后期某些耶稣会士对于中国法的记述就与启蒙时代甚至殖民时代的相关记述存在时间上的重叠。启蒙时代“哲学家们”的

言说也与殖民时代初期“法学家们”的论说存在明显的论争。

⑩[法]戈岱司编:《希腊拉丁作家远东古文献辑录》,耿昇译,中华书局1987年版,第57页。

⑪如阿拉伯人苏莱曼在公元851年著成的《中国和印度游记》中对唐代中国的“借贷”“破产债务人的处置”以及司法进行了介绍。[阿拉伯]苏莱曼:《苏莱曼东游记》,刘半农、刘小蕙译,华文出版社2016年版,第36-46页。

⑫[意]马可·波罗:《马可波罗行纪》,[法]沙海昂注,冯承钧译,中华书局2004年版,第238-389页。

⑬周宁:《天朝遥远:西方的中国形象研究》(上册),北京大学出版社2006年版,第35页。

⑭[葡]克路士:《中国志》,[英]C.R.博克舍编注:《十六世纪中国南部行纪》,何高济译,中华书局1998年版,第137-146页。

⑮[葡]克路士:《中国志》,[英]C.R.博克舍编注:《十六世纪中国南部行纪》,何高济译,中华书局1998年版,第146页。

⑯[法]戴密微:《入华耶稣会士与西方中国学的创建》,[法]谢和耐、[法]戴密微等:《明清间耶稣会士入华与中西汇通》,耿昇译,东方出版社2011年版,第135-136页。

⑰方豪:《中国天主教史人物传》,宗教文化出版社2011年版,第100页。

⑱[法]杜赫德编:《耶稣会士中国书简集——中国回忆录Ⅲ》,朱静译,大象出版社2001年版,第1-188页。

⑲[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上卷),许明龙译,商务印书馆2012年版,第150-151页。

⑳[意]利玛窦、金尼阁:《利玛窦中国札记》,何高济、王遵仲、李申译,中华书局2012年版,第52-53页。

㉑[葡]曾德昭:《大中国志》,何高济译,商务印书馆2012年版,第185-186页。

㉒[葡]安文思:《中国新史》,何高济译,大象出版社2006年版,第108-109页。

㉓[法]李明:《中国近事报道(1687-1692)》,郭强、龙云、李伟译,大象出版社2014年版,第225-228页;[法]杜赫德:《中华帝国通史》,石云龙译,王寅生编订:《西方的中国形象》(上册),团结出版社2015年版,第215-221页。

㉔[意]利玛窦、金尼阁:《利玛窦中国札记》,何高济等译,中华书局2012年版,第63页。

㉕[葡]曾德昭:《大中国志》,何高济译,商务印书馆2012年版,第212-215页。

㉖[法]杜赫德:《中华帝国通史》,石云龙译,王寅生编订:《西方的中国形象》(上册),团结出版社2015年版,第210页。

㉗[意]利玛窦:《利玛窦书信集》,文铮译,[意]梅欧金校,商务印书馆2018年版,第202页。

㉘[西班牙]庞迪我:《耶稣会士庞迪我神父致托莱多省省

会长路易斯·德·古斯曼之函》,叶农整理:《耶稣会士庞迪我著述集》,金国平、罗慧玲、蒋薇译,广东人民出版社2019年版,第523页。

㉙[法]李明:《中国近事报道(1687-1692)》,郭强等译,大象出版社2014年版,第70页。

㉚[意]利玛窦、金尼阁:《利玛窦中国札记》,何高济等译,中华书局2012年版,第38-39页。

㉛[西班牙]庞迪我:《耶稣会士庞迪我神父致托莱多省省会长路易斯·德·古斯曼之函》,叶农整理:《耶稣会士庞迪我著述集》,金国平等译,广东人民出版社2019年版,第532页。

㉜[西班牙]庞迪我:《耶稣会士庞迪我神父致托莱多省省会长路易斯·德·古斯曼之函》,叶农整理:《耶稣会士庞迪我著述集》,金国平等译,广东人民出版社2019年版,第534页。

㉝许明龙:《欧洲18世纪“中国热”》,山西教育出版社1999年版,第77页。

㉞[德]莱布尼茨:《中国近事——为了照亮我们这个时代的历史》,梅谦立、杨宝筠译,大象出版社2005年版,第2页。

㉟[德]莱布尼茨:《〈中国纪事〉序言》,[德]夏瑞春编:《德国思想家论中国》,陈爱政等译,江苏人民出版社1989年版,第5页。

㊱叶潇:《自由中国——伏尔泰、艾田蒲论“中国礼仪之争”》,群言出版社2007年版,第150页。

㊲[法]艾田蒲:《中国之欧洲:西方对中国的仰慕到排斥》(下卷),许钧、钱林森译,广西师范大学出版社2008年版,第198-199页。

㊳[法]魁奈:《中华帝国的专制制度》,谈敏译,商务印书馆2018年版,第127-128页。

㊴[德]莱布尼茨:《中国近事——为了照亮我们这个时代的历史》,梅谦立、杨宝筠译,大象出版社2005年版,第3-4页。

㊵[德]克里斯蒂安·沃尔夫:《哲人王统治下人民的真正幸福》,孙敏译,王寅生编订:《西方的中国形象》(上册),团结出版社2015年版,第364页。

㊶陈惠馨:《〈唐律〉与1751年巴伐利亚刑法典》,朱勇主编:《中华法系》(第8卷),法律出版社2016年版,第7-32页。

㊷[美]络德睦:《法律东方主义:中国、美国与现代法》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第44-45页。

㊸张世明:《法律、资源与时空建构:1644-1945年的中国》(第4卷),广东人民出版社2012年版,第714-716页。

㊹[法]艾田蒲:《中国之欧洲:西方对中国的仰慕到排斥》(下卷),许钧、钱林森译,广西师范大学出版社2008年版,第250页。

㊺[法]雅克·布洛赫:《从西方发现中国到中西文化的首次碰撞》,[法]谢和耐、[法]戴密微等:《明清间耶稣会士入华与中西汇通》,耿昇译,东方出版社2011年版,第27页。

⑤[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上卷),许明龙译,商务印书馆2012年版,第367-368页。

⑥[英]乔治·马夏尔尼、[英]约翰·巴罗:《马夏尔尼使团使华观感》,何高济、何毓宁译,商务印书馆2013年版。

⑦李栋:《19世纪初西方英译本〈大清律例〉述评中的中国法形象》,《贵州社会科学》2021年第11期,第83-89页。

⑧[英]小斯当东:《小斯当东论中国与中国法——小斯当东〈大清律例〉译者序(1810年)》,屈文生、靳璐茜译,《南京大学法律评论》2015年春季卷,第102页。

⑨[英]小斯当东:《小斯当东论中国与中国法——小斯当东〈大清律例〉译者序(1810年)》,屈文生、靳璐茜译,《南京大学法律评论》2015年春季卷,第99页。

⑩李栋:《中国法形象在西方启蒙时代的争议与终结——以黑格尔对中国法的评论为中心》,《华中科技大学学报(社会科学版)》2017年第5期,第66-75页。

⑪[美]络德睦:《法律东方主义:中国、美国与现代法》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第42-43页。

⑫[美]柯文:《在中国发现历史——中国中心观在美国的兴起》,林同奇译,中华书局2002年版,第166-212页。

⑬[美]顾明栋:《汉学主义——东方主义与后殖民主义的替代理论》,张强、段国重等译,商务印书馆2015年版,第104页。

⑭[法]杜赫德编:《耶稣会士中国书简集——中国回忆录Ⅱ》,郑德弟、朱静等译,大象出版社2001年版,第221-241页。

⑮[法]杜赫德编:《耶稣会士中国书简集——中国回忆录Ⅱ》,郑德弟、朱静等译,大象出版社2001年版,第84-86页。

⑯[法]杜赫德编:《耶稣会士中国书简集——中国回忆录Ⅴ》,吕一民等译,大象出版社2005年版,第92-107页。

⑰[法]聂仲迁:《清初东西历法之争》,解江红译,暨南大学出版社2021年版,第20-150页。

⑱[法]张诚:《张诚日记(1689年6月13日-1690年5月7日)》,陈霞飞译,商务印书馆1973年版;[葡]徐日昇:《徐日升神甫的日记》, [美]约瑟夫·塞比斯:《耶稣会士徐日升关于中俄尼布楚谈判的日记》,王立人译,商务印书馆1973年版。

⑲[法]朱利安:《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第113页。

⑳[瑞士]康允德:《批判性法律东方主义:对中国法律比较话语的思考》,谭琦译,载魏磊杰编:《法律东方主义在中国:批判与反思》,商务印书馆2022年版,第158页。

㉑[法]朱利安:《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第167页。

㉒[法]朱利安:《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第172-189页。

㉓[法]朱利安:《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第116页。

㉔[法]朱利安:《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第161-162页。

㉕[法]朱利安:《论普世》,吴泓缈、赵鸣译,北京大学出版社2016年版,第26页。

㉖[德]海德格尔:《海德格尔选集》,孙周兴选编,上海三联书店1996年版,第897页。

On the Legal Orientalism From the Perspective of the Western Dissemination of Chinese Law

Li Dong

Abstract: The "legal orientalism" defined by the American scholar Teemu Ruskola obscures the richer and more important role of Chinese law in the history of disseminating Chinese laws to the West. From the perspective of disseminating Chinese laws to the West, his definition of "legal orientalism" is not only incomplete in content, but also has a strong ideological component. The entire history of disseminating Chinese laws to the West shows that: First, the narrative framework of the Westernization of Chinese law since the modern era cannot fully locate Chinese law, Chinese law should be viewed in the entire historical process of disseminating Chinese laws to the West; Second, Chinese law did not spread historically only in East Asian Confucian cultural circles, but for a long time also participated in the construction of Western law; Third, the positive and negative examples of Chinese law in the process of disseminating Chinese laws to the West have constructed a proper paradigm of cross-cultural legal communication. For the fine traditional Chinese legal culture to expand its influence to the world, it needs to emphasize and reflect on this history.

Key words: Chinese laws; the westernization of Chinese law; the western dissemination of Chinese law; legal orientalism