

历史社会学视野下的中国法律与中国法学

——读《实践与理论：中国社会、经济与法律的历史与现实研究》

余盛峰

北京航空航天大学法学院 / 人文与社会科学高等研究所讲师

一、悖论社会中的法律实践逻辑

黄宗智先生研究法律史的卓越之处，在于他深刻讨论了法律在作为悖论社会（paradoxical society）的中国所呈现出的悖论形态。¹这不仅是指法律实践在中国经常违背形式理性法所预设的应然逻辑，同时也指向一双双相互矛盾、有此无彼的法律现象的并存。改革开放之后的中国法治进程，预设了整合于统一的市场经济以及相应的产权形态和随之而来的一系列法律发展的历程，通过法律人和法律职业者的理念塑造，提供理性经济人在商品交易和资本流通过程中的基础法律保护。它假定了法治化进程最终会顺利突破城乡分立的社会格局，通过科学立法、严格执法和公正司法来保证一个“橄榄型”中产阶级法治社会的逐步形成。但与这种韦伯（Max Weber）意义上的资本主义理性法的想象不同，中国当代法律的实践逻辑则是多重悖论和矛盾的并存。

一个基本的事实是，中国法治空间的构造依然延续了新中国成立之后城市发展但乡村落后的

基本格局。这种城乡法律之间的格局落差不仅是传统延续和发展时序上的自然反映，正如黄宗智先生所敏锐指出的，它也是存在于城乡两种经济制度和两种产权形态的交接点上的庞大问题；在某种程度上，正是基于农村土地集体产权和小农家庭财产制的特殊安排，确保了一个规模庞大的临时性、半正式和非正式农村劳动力可以持续被城市资本以低成本吸纳，从而可以提供中国经济发展的比较优势。这决定了中国的《劳动法》和《劳动合同法》不是针对所有就业人口的同等保护从而可以形成一个统一的劳动力市场，处于国家劳动法规保护和福利制度之外的非正规经济的大规模扩增，需要在法律上形成对“劳动”概念的特殊界定，需要把大量的劳动排除在法定“劳动”范畴之外。通过在法律上对非正规“劳务关系”和正规“劳动关系”的严格区分，《劳动法》的适用对象最后就被限缩为国家公务员、事业单位人员和少数蓝领工人。改革时期所形成的大规模“非正规经济”，正是通过这种特殊的身份等

1 有关中国的悖论社会特征，可以详见 [美] 黄宗智：《实践与理论：中国社会、经济与法律的历史与现实研究》，法律出版社 2015 年版，第 1、7 章。

差和城乡等差的法律结构安排，通过一整套相应的“非正规法律”才形成了为经济发展保驾护航的制度机制。这种特殊的法制结构成为了地方政府相互竞争和招商引资的重要法宝，不仅劳动法规如是，环境保护法执行等其他方面都如是。²

在我们既有的法学研究视野之下，无论是偏重条文解释的教义法学，还是主张社会科学方法论的分析，乃至强调中国传统与本土资源的法学流派，都很难在其理论和概念体系里正视和处理1.53亿户籍农民在城镇就业，以及2.17亿农民在农村从事非农就业这两大事实。³中国当代法律关于人的形象的预设，按照黄宗智先生的概念，其表达与实践显然存在严重的背离。真实的形态，既不是形式主义法学预想的城市中的理性经济人和法律人，也不是本土资源派浪漫想象的“无需法律的秩序”；而是伴随中国社会经济变迁所形成的具有悖论和矛盾身份重合的秩序形态，一种既巩固城乡等差身份又极其鼓励其持续流动性的法律格局。在某种程度上，形式主义法学和本土资源派正是基于对“城市/乡村”法律各执一端的表述和辩护，立基于城市制定法与乡村习惯法的不同气质，各自建立了一个关于中国法律图景的非此即彼的静态描述。二者共同的问题则在于，没有正视和处理中国悖论社会下法律的悖论化特征，而假装中国法治进程只是西方法律现代化进程的一个简单复制版本，不同的只是对此采取拥抱抑或抗拒的态度。在黄宗智先生看来，今日中国法学界的分歧表现为西化主义和本土主义，一方强调西方法律的普适性，另一方则强调中国历史与实际的特殊性。但这种普适主义与特殊主义之间非此即彼的选择，实际上都阻碍了对于中国

法律实践历史真实逻辑的探寻。⁴

在黄宗智先生跨越经济学、社会学和法学的通达历史视野下，他为我们展现了中国法律实践所依托的矛盾社会形态及其悖论法权特征。以财产权为例，就至少存在多种不同的产权模式的并存：一是传统中国过密化的糊口小农经济和家庭财产制的延续，它也是今天的非正规经济和非正规法律的重要历史根源；二是旧有计划经济下庞大的国营工业体系及其产权结构，仍占全国经济产值的将近一半；三是市场化转型下出现的资本主义意义上的私有产权体系的发育；四是国有企业抓大放小私有化以及大型国企资本的公司化股份制改造。⁵在此之外，还有农村土地集体所有制和城市土地国有制所形成的复杂土地产权结构。这个由多重悖论所组成的错综复杂的庞然大物，形成了一个难以被传统形式主义法学所概括和阐明的复杂法权结构。它无法用自由主义法权或社会主义法权的逻辑进行统一界定，也无法简单沿用传统的公法与私法的二元框架来加以认识，亦难以使用政治国家和市民社会的二元对立模式来进行认知。中国改革开放时代以来所形成的财产法权格局，所依托的显然不是简单的私有化路径或既有国有产权形态的延续，而是采取了一种相当致密的法律制度框架重构来同时确保不同种类资产的市场化流动以及国家对于各类形态资本的持续影响和支配力。正如黄先生所言，改革时期的市场经济和私营企业很大部分是在国家机器和官员扶持下兴起的，私人企业的很大部分和党一政国家权力机构带有千丝万缕的联系。⁶同样道理，在中国改革语境下，各种私法意义上的物权转移行为和各种公法意义上的国家法律行

2 有关中国劳动法的历史演变与非正规经济，可以详见黄宗智书，第17章。

3 黄宗智书，第482页。

4 有关黄宗智先生的实践法史研究，可以详见黄宗智书，第9—11章。

5 参见黄宗智书，第24页。

6 黄宗智书，第133页。

为其实具有深刻的连带关系，它们都需要“社会主义法律体系”通过各类特殊的法权制度安排予以落实。

黄宗智先生通过其典范研究清楚地指明，农民和农民工共同组成的非正规经济今天占到全国总就业人员中的 83.2%。⁷ 中国改革后期以来，正是通过各种特殊的法律制度安排，形成对劳动力、土地和资本的极为特殊的保护形态和法律界定；而地方政府正是借此利用非正规廉价劳动力以及各种各样的非正规补贴和优惠（包括法律政策倾斜）来吸引外资和内资，由此推动了中国的发展奇迹。可以看到，正是通过地方政府的各种非市场行为和反法规行为，通过包括金融、财税、户籍、劳工和环保在内的多种国家公法手段，才建立起一个有利于资本逻辑发挥动员作用的市场结构和法权体系，从而可以用最有利的成本/收益核算来招引各种资本。这种法治发展逻辑就不是传统左、右派之争中坚持的政府和市场、公法与私法非此即彼的二元对立；不是在于公权对于私权的一味压制或私权对于公权的自然胜利，而是在于两者特殊的协调与搭配机制。在黄宗智先生看来，新制度经济学和形式主义法学都没有考虑到这个基本的制度性因素。

因为既有的形式主义法学流派多少都预设了一个具有统一性的劳动力、土地和资本市场在中国业已存在；而未来法律改革的目标就在于顺应这个基本前提，从相应的权利体系和基本原则出发，通过严密的法律逻辑演绎出各个不同的部门法条文，从而形成一个自圆其说的前后一贯的整体。各种基于社会科学政策分析方法特别是有资源配置的经济效益成本分析，则配合教义法学所提供的基础规则框架为其做查漏补缺的规则填补和正当化论证工作。在此，黄宗智先生敏锐

地意识到，作为理论对手的教义法学和社科法学都缺乏对于中国长时段历史演变和社会实际的考察视野；而与此同时，它们都掩盖和回避了中国法律发展过程中所存在的非正义性现象，缺乏对于中国法律公正性拷问的前瞻性价值的指引。中国的“非正规经济”和“非正规法律”发展模式实际存在严重的社会不公问题，⁸ 而各种采取技术主义和形式主义方法路线的法学理论，都忽视并掩盖了既有的民商事与经济法部门在有关劳动力、土地和资本市场等领域法律规则构造过程中的正义性问题，夸大了其作为法律规则制度的整合性程度以及法治将自动伴随市场经济发展而形成的乐观想象，借此也否认和掩盖了贫富悬殊的社会实际，并且规避和转移了对于巩固这种不正义的悖论制度安排的拷问。而此种意义上的法律危机，实际难以用流行的法治改革口号中所隐含的过渡期话语（如有待未来出台的《民法典》）和时髦的法治转型话语（如司法改革）所消弭，也无法用貌似客观中立的技治化的资本配置合理化等形式主义理论模型（如法律经济学理论）来淡化。

根据黄宗智先生的研究，自 1985 年以来，低报酬、低稳定性、低或无福利、没有国家劳动法律保护的非正规经济就业人员已经从所有城镇就业人员的 3.5% 爆炸性地扩展到 2010 年的 63.2%。⁹ 中国经济自 20 世纪 80 年代以来从一个基本全是正规 + 国有经济的体系极其快速地转变为一个大部分是非正规、非集体的体系。而与法治乐观论者的想象不同，中国并未由此从一个苏联式的全能国家法律体系向一个同等保护所有公民的法制健全的法治形态转变，不是从一个从没有私法保护的国家公法体制，向一个严格同等保护财产和独立法律人格的市民法模型转变的意

7 黄宗智书，第 23 页。

8 有关“非正规经济”，可以详见黄宗智书，第 1—17 章。“非正规法律”的概念系笔者根据“非正规经济”含义所作的演绎。

9 黄宗智书，第 479 页。

象。根据黄先生的研究结论，时至2005年，全国就业人员中的85%基本没有社会保障和劳动法规保护。¹⁰这实际就意味着，作为正规的国家法律部门及其权利规则，实际只涵括保护了不到五分之一的劳动就业人口。而作为最大多数的劳动人员，实际上被整体地排斥在正规的劳动法律体系之外。因此，如果简单地将学术视野聚焦于正规经济和正规法律，并想象全国的劳动人民已经或行将被整合为一个同等待遇的单一劳动市场，完全无视规模极其庞大，由9亿农村户籍的“半工半耕”家庭所组成的广大劳动人民；这种正规法律幻象的正义性问题当然是需要予以深刻反思的。

改革开放之后形成的农村地权安排，是依据不允许耕地自由买卖但平均分配耕地使用权的原则，再配合以城乡二元的户籍法规定，由此形成了一个由国家法律所强行制度化了的“半工半耕”过密化农业。¹¹而由这种地权和身份权安排所形成的过密化小农家庭财产制，其法权逻辑就与西方意义上的资本主义农场法权形成了鲜明对比，它同时也与城市资本和企业产权两相呼应形成了一种事实上的中心—边缘的法权等差结构，从而可以通过降低企业的劳动力成本和福利支出从而大幅增加其资本回报率。而中国企业产权也在某种程度上形成了等级化的所有制形式，由此再形成各种特殊的产权结构以及相应的物权、债权和侵权法制度安排，同时还包括极为复杂的法人间与法人—自然人法律关系的构建。在这个意义上，正如黄宗智先生对以科斯定理（Coase Theorem）为代表的新制度经济学和法学理论在中国的误用所提出的批评，因为中国产权改革历史绝不是简单的形式主义意义上降低交易成本或合约成本的问题。农村劳动力跨越城乡和地域的流动不是某种自然化与合理化资源配置的结果，而是基于国

家法律政策的积极塑造和特殊安排所形成的人为法权结构，大量产权改革一方面大幅度降低了各种交易成本，但另一方面由其产生的负外部效应也被不成比例地转嫁到各类法律上的失语群体（如“农民工”）。正是在这个意义上，黄先生认为，中国社会今天的主要差别已经不再简单是工业和农业、非农就业和农业，甚至也不简单是城镇和农村间的差别，而是城镇具有法定身份和福利—待遇的正规经济人员与不具有如此身份和福利—待遇的城镇与农村非正规经济人员间的差别。¹²在这里，经济社会学意义上的历史考察就获得了一种历史社会学和政治宪法学意义上的理论提升的潜力。

在黄宗智先生看来，作为其“历史社会学”的意旨，探索成文法律的实际运作，需要将其置于社会情境中来理解，而社会情境的一个关键变数，就是不同阶级/阶层以及不同等级之间的差别，特别是城市居民和农村农民的身份差别以及上层和下层间的阶级差别。¹³黄宗智先生的历史社会学，因此就具有了强烈的社会关怀和政治正义的维度，而且他不是基于朴素的左翼马克思主义的价值关怀；而首先是基于其作为严谨的历史学家通过对长时段的中国历史发展的洞察，意识到中国社会还不是德国思想家卢曼（Niklas Luhmann）意义上的已经实现了的现代功能分化社会，而依然还是一个通过身份层级分化和城乡层级分化所型构的悖论社会形态。而黄宗智先生对中国当代政体的考察也特别强调了其悖论化特征。当前的中国政治体制，既有现代官僚行政科层制从属于传统行政法规范的成分，但与此同时它又是一个既高度集权又深度渗透社会却不隶属于国家公法规范范畴的党国全能体制。而在国家结构方面则又形成了高度的中央集权与地方分权

10 黄宗智书，第483页。

11 参见黄宗智：《制度化了的“半工半耕”过密型农业》，载《读书》2006年第2、3期。

12 黄宗智书，第482页。

13 黄宗智书，第305页。

的悖论结合，这些多重悖论特征同时并存于同一个国家体系。¹⁴

在这种特殊的悖论政体结构下，政治系统与经济系统、法律系统依然无法实现其各自功能运作意义上的封闭和分化，政治权力依然是国家和法律秩序展开与演化的中心，并且经常出自各种货币和财政上的经济实用考虑来决定法律体系的规则制定与司法实践。在黄先生看来，这在某种程度上就使得包括《劳动法》在内的法律体系变成具有强烈倾向维护特权身份和收入阶层的既得利益的法规；这种具有等级分化意味的法律形成了一种系统化的社会排斥机制，因而与各种新自由主义的乐观法律想象形成了鲜明反差。而基于自由主义法律原则前提假设的各种形式主义理论，则可能无视和否认这种不公正法律的产生机制。与那些指责黄宗智先生具有维护现状的左派倾向的批评声音完全不同，黄先生非常严厉地批评了具有比西方资本主义体系还要强劲的政治权力与商业资本的联姻趋势，以及由此形成的非常不平等的社会法律现实。在他看来，整个中国法律体系其实正处于一个前途未卜的交叉路口和危机形态之中。

二、历史社会法学的问题意识及其前瞻性导向

黄宗智先生尤其擅长总结中国历史中的各种悖论现象，譬如其经济史研究中提出的著名的“没有发展的商品化”“没有发展的增长”“内卷型商品化”“没有城镇化的工业化”，以及其法律史研究中所提出的诸如“表达与实践的背离和抱合”“道德实用主义”等概念，都是其从实践到理论再回到实践检验的历史研究方法典范力量的体现。一方面，黄宗智先生提示我们，从法律的实际/实际运作出发，我们就会看到众多不同的中国与西方法律并存和互动的实际，如产权、

债权、赡养和继承法制度；但另一方面，黄先生也特别强调假如缺乏足够的理论比较和概念提炼能力，对于历史实践逻辑的把握也是不可能的。近现代中国的一个给定前提就是中国与西方、历史和现实、习俗与条文的必然并存，所以我们必须超越在理论与经验、表达和实践以及中国与西方的二元之间作非此即彼的抉择，而要借助西方的经典理论研究和强有力的概念描述，去把握实践历史逻辑中实际的二元并存和互动。只有聚焦于种种二元悖论间的并存和互动，关注其间的连接和媒介，才能把握历史演进的真实逻辑及其未来发展的走向。¹⁵中西方法律传统的混合既不会是简单的全盘西化过程，也不会是简单的传统延续的过程，而是两者的并存和互动。在这个意义上，黄先生的历史社会学，真正超越了我们将法理学和法史学划分为两个不同的二级学科，造成两者各行其是、互不过问的旧有格局。

黄宗智先生始终是以中国历史语境下理论和实践之间的张力为关照的意旨。而作为后发的法律移植国家中的法律人，我们还会面临比理论/实践矛盾更深层次的价值认知困境，因为我们还必须处理历史和现实之间的关系，并因此很容易陷入各种应然和实然、事实与规范之间的价值选择困境。面对这类难以承受的历史和认知重担，作为法律知识人的研究者就特别容易陷入一种蜷缩到“乾嘉学问”的诱惑，即希望可以依照科学、客观、中立、技术化的路径来处理法律问题；而由此可以回避在历史正义和政治正义的维度上对法律发展道路作总体性的历史考察与价值评判。特别是，当各种舶来的法律条文、规则与制度安排，似乎可以为经济发展保驾护航并由此实现与世界先进国家的顺利接轨；这种来自历史发展的绝对命令，似乎足以取消对法律发展和法律正义问题的批判和质疑。又因为，惟有通过这种必要

14 参见黄宗智书，第23页。

15 黄宗智书，第11页。

的限缩和切割，才可以为法律的科学研究创造一个合适的封闭“实验室”环境，各种分析资源才可以顺利地发挥它们的理论作用。而这种切除了历史—政治关怀视野的技术主义法学路线，因为可以回避对复杂历史和政治问题的总体考察，同时又由于其符合学科专业化和实证主义的研究潮流，并容易配合于各种“学以致用”的法治建设工程；因此，它就能特别顺利地 and 自命为科学主义的法学研究前见达成某种理念同盟关系，从而培养出各类犬儒主义的法律“技术专家”。

事实上，冷静地看，我们的问题，既不是理论太多，也不是实践太少，而是没有真正认识清楚和处理好两者之间的关系。根本问题在于，研究中放弃了历史和政治的总体理论视野，从而导致法学研究缺乏具有贯穿性的历史解释力和兼具社会关怀的动力，有的只是支离破碎“去历史化”和“去政治化”的琐碎理论运用。对历史和现实的整体解释，最后变成了各种庸俗理论的简单拼凑。理论和实践成了完全分离的两张皮，而无论是理论上的认知努力，还是田野调查或史料的钩沉，都不能从根本上解决这种内在的困境。而黄宗智先生提供了一个可能的出路；他认为我们可以在翔实可靠的经验证据的基础上决定对不同理论及其不同部分的取舍，结合多种理论传统中的不同洞见，进而探寻和建构更符合中国实际的新概念。¹⁶

黄宗智先生具有尤其高超的融合不同理论传统和历史传统的能力，他绝不墨守任何一种理论，而是针对历史和社会实际活学活用现有理论资源，并且随时根据需要建构新的概念。某种程度上，也只有这种可以在不同敌对的理论资源之间借助其犀利的历史洞察力，才有可能匹配对于复杂的中国历史和社会现实的总体研究任务。正如

黄先生在其系列法史专题研究中展示的，今天中国法律实践中仍然延续着古代法律传统（如调解制度、家庭主义赡养、继承和产权法则及制度），以及西方现代法律传统，还有来自革命传统的法律制度（特别是婚姻法律和法庭调解制度）。古代法律、革命法律和从西方引进的法律组成了一个复杂的混合体，这三大传统并存的经验实际构成了一个对于简单历史和理论框架而言难以融合的法律悖论现象。¹⁷而对于黄先生而言，悖论性的历史社会现象实际也构成了理论创造的生长点。因此，对于他而言，其所强调的“实践历史”研究方法，绝不是对于历史材料和社会现象的简单堆积和梳理，以此去建构某种“乾嘉学问”意义上的历史考据学。相反，他对于历史经验证据的强调，是希望相对于一种无法容纳理论冲突和历史悖论现实，试图可以不考虑任何理论背景而进行自然科学意义上的逻辑演绎的研究做法的拒绝。¹⁸这种历史认知方法，同时也是对于法律创制范式想象的一种探索；它允许法律实践过程中的各种悖论现象，从而可以允许多重的矛盾和悖论、创新与演变，而不是将历史发展路径锁死在一种抽象的理论模式之上。

但“实践论”的问题在于，它容易导致对历史和现状合理性的先天接纳，和对当下不合理状态的确认和巩固。在这个意义上，实践论的“时间性”可能指向一种“去时间化”的历史诠释，而难以揭示“历时性”的“历史”所充斥的各种无法共存的力量和难以消弭的冲突可能性。虽然在“理论”上可以兼容不同的形式原则，在观念上强调其共存的合理性，进而构造出一个抽象层次上的黄金调和原则（如中国法的“道德实用主义”“君主官僚制”传统）。但这些具有内在冲突的原则其均衡点在“实践”中如何把握，特别

16 参见黄宗智书，第 673—689 页。

17 参见黄宗智书，第 6—11 页。

18 可参见黄宗智：《社会科学和法学应该模仿自然科学吗？》，载黄宗智书，第 636—672 页。

是当“疑难案件”出现之时，当必须作出某种历史“决断”的时刻，“实践论”就必须把试图避免作出的非此即彼的决断公开表达出来。否则，“实践论”就有可能蜕化为无原则的浑融主义和犬儒主义。作为严格意义上的道德原则，其背后都有特定的规范性条件预设，这些规范性条件预设所代表的，往往是冲突与敌对而不是始终友好相处的历史力量。这些难以调和的“诸神之争”意义上的敌对和矛盾，最终作为“历史的狡计”，恰是历史正题和历史反题上升为历史合题的契机。而实践论的调和主义态度，则可能带来对史料选择性的裁剪和拼接；虽然是出于善意，但有可能导致“理论”和“历史”的死亡。因为，对于矛盾原则融洽共处的善意期待，就会要求对历史作出符合此种融洽共存状态的解读和认可。如果把握得好，是融会贯通；而如果把握不好，则可能蜕化为对现状合理性无批判的承认。

概言之，法律的历史实践必然包含目的、原则和道德的维度。因此，黄宗智先生对中国传统法“道德实用主义”特征的概括，这里所拈出的“道德主义”和“实用主义”要素是如何具体结合的？其历史连接机制是如何持续演化和最终巩固的？这两种历史动力原则又是如何能够始终内在合契地共处，特别在“疑难案件”出现之时，当必须进行价值和原则决断之时，其决断主体和决断结构又是如何进行设置的？判断其合理性的标准又是怎样建构的？它是否可以被掌握在一个具有超然性地位和角色的群体或组织手中？从更法理化的层面而言，“法律”作为“法律”的特殊之处，正在于它的规范性运作过程中，存在一个必须作出规范决断的“临界点”。法律作为一种超越日常“实践”的规范性力量，天然具有某种“反日常实践”的特殊色彩；正是通过这种反对和抗拒“日常实践”的姿态，来承担其作为法律系统的特殊功能。法律作为维护规范性期望于不坠之地的一种特殊实践形态，本身就要求以一种“不学习”和“不顺从”实践的态度来维持这种规范性期望的持续稳定。即使

破坏这种规范性期望很有可能带来某种“实践”上的好处，它也要求必须采取一种看似愚笨的非实用主义态度来维系所谓“法律的信仰”；以此来安定一个更高层次和更大范围意义上的历史实践的可持续性。

这也是各种自由主义或社会主义观念力量在形塑法律历史过程中的真正力量。它们充当了历史车轨“扳道夫”的角色，通过对道德与正义原则的历史追溯和弥新解释，以此来塑造历史并改变历史的轨迹，从而赋予采取“不学习”和“不顺从”态度的法律实践以道德方向指引的驱动力。“实践论”无疑也隐含了此种意义上的价值与原则抉择的态度，但由于它极力隐藏这种态度，就可能让其变为一种多少具有巫术性色彩的历史概念，成为一个极具暧昧性的理论概念。它既可以容纳普通法的传统，也可能涵括法家主义的传统；既可以是亚里士多德式的，也可以是康德式的；既可以是儒家主义的，也可能是马锡五式的概念。

更需要特别指出的在于，黄宗智先生的“实践”概念，绝不是对于历史和现状无原则的总体接纳。相反，在他看来，各种法律本土派和模式派的“实践论”，恰恰由于其只是回顾性地关心司法实践和无视前瞻性的法律准则，无视前瞻性的价值规范，所以只会陷入盲目的保守从而在根本上背离真正历史的实践逻辑。这些“实践论”可以表现为各式的法律现实主义、实用主义或社会科学分析乃至教义论，其思想光谱可以涵盖从左翼到右翼的模式论、本土资源论、法律史研究、法律经济学和新自由主义法学的各种版本，而其共同的特征则在于都陷入一种简单的回顾主义和本土主义，无视现有法律体系的缺点，并无视当今法律全球化中的一些必然的共同演变趋势。

有趣的是，作为历史学家的黄宗智先生特别强调了作为启蒙哲学家的康德（Immanuel Kant）的“实践理性”概念的重要性，而其根本目的就在于要为他的“实践历史”概念提供其他各种“实

实践论”版本所缺失的规范性意涵。¹⁹ 各种宣称“理论”要为“实践”服务的“现实主义”或“实用主义”法律学说，究其根本问题就在于缺乏前瞻性和批判性的道德价值维度，特别容易沦为对现实合理性的论证和辩护，从而无法借助对历史实践的认知反向提供改变历史现实的价值指引。这正是中国的“历史社会学”能否发扬光大的一个内在制约因素，也是黄先生自己对“实践历史”概念自觉反思的出发点。“实践逻辑”不可能都是合理和正义的，因此“实践逻辑”当有“善”与“恶”之分，而对于作为稳定规范性期望的法律制度而言，其本身就具有极为强烈的“应然”色彩，因此就更为需要具有前瞻性和批判性的原则标准提供对其是否从属于“良法”的判准。因此，黄先生深刻地意识到，康德的绝对命令和实践理性其实符合中国文明的基本倾向：只有将儒家的道德化思维转变为一个能被一般公民所接受的标准，进而凭借实践理性的标准来决定法律制度的善恶，只有如此才能从杂多的“实践逻辑”中辨认出具有普适性的法律发展道路。善与恶之间的道路选择，更是需要以理解历史道路的复杂

性和悖论性为前提；惟有如此，才能以成熟稳健的历史智慧探寻出一条既符合实际又带有前瞻性的法律建设道路，这则是一条基于现代民主和社会公正理念所导向的中西融合的道路。这正是黄先生念兹在兹的既带有历史视野也带有社会关怀的“历史社会学”进路，这也正是中国法律和中国法学的历史使命所在。

黄宗智先生毫不讳言，其历史问题意识其实不只是出自学院派的爱智，而更来自感情，来自对中国普通劳动人民命运的深切关怀和体认。这种感情驱动而非纯粹的思考，也许更强有力也更持久地成为他不懈探索中国历史实践的真正动力。在这点上，黄先生与其他的传统美国汉学家殊为不同。他是真正将自己置于中西思想和文化并存的矛盾之中，将自己置于由古今中西之间所形成的种种历史张力的漩涡地带，在历史张力和历史悖论之中探寻历史发展的建设性动力。最终，他超越了全盘西化和全盘中化的简单范式，在种种历史力量的张力、拉锯和撕扯与磨合中，寻找历史视域融合和超越的契机。■

19 参见黄宗智书，第28—32页。