

胡昌明:从司法改革到法治建设----与苏力的“本土资源论”

商榷 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E8\\_83\\_A1\\_E6\\_98\\_8C\\_E6\\_98\\_8E\\_\\_c122\\_485932.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_83_A1_E6_98_8C_E6_98_8E__c122_485932.htm) 【关键词】本土资源

；法治化；司法改革；变法 朱苏力先生曾说：“现代的法治是现代化工程的一个组成部分。” [1]其实我们也未尝不可说“司法改革是法治进程的一个组成部分”。贺卫方在2000年第6期《中外法学》（“司法改革研究专号”）的前言中，颇有见地地总结了司法改革的“四组矛盾，八项课题”。然而，这些矛盾与问题的解决则殊非易事，笔者以为只有将其投射到整个法治建设的大背景中，在全面了解中国法律的实际运作，中国的乡土民情及所面临境遇的前提下，才能认清社会主义法治建设的目标，也只有这样才能明确司法改革的前进方向，坚定起我们法治建设的信心。对于我国的法治建设，当今我国的法理学界主要提供了两种范式：现代化范式和本土化范式。 [2]前者认为中国当代法治的出路在于从整体上设计出法制（法治）的外围部分（加强法制）与核心部分（政治体制改革）相统一的发展战略，其实质是一种“变法”模式。而后者认为法治不是人为设计出来的，而是以一种演化的方式发展起来的，中国的法治之路必须靠民众的实践，利用本土资源，重视社会生活中形成的习惯、惯例和传统。还有学者提出法治化的第三条道路，把这两方面的合理性认识结合在一起， [3]寻求两者在法治化进程中的公平对话。 [4]笔者以为，两种法治化范式的视角完全不同，如果在具体内容上不能确定利用本土的哪些法律资源，借鉴西方的哪些法律知识，以及在中国法治现代化建构中，本土法律资源

与西方法律知识各占多大比重，本土法律资源与西方法律知识有无相隔这些问题，[5]这种简单结合两者优势的论说即便不是漫不经心，也是过于理想化的。笔者认为对于中国法治化道路这个问题的思考，“根本的根本”在于切实了解我国的国情，了解我国法律的现实环境，包括现实法律的不足、欲求以及普适意义上公正的法律制度，即我们法治进程的目标。

一、司法改革中的争论??从审委会的存废看 让我们暂且放下空泛、宏观的法治进程不谈，“从细微处着手”，对苏力《基层法院审判委员会制度的考察及思考》一文中作者对审判委员会存废的论证作一番考察。该文认为，“基于目前的以及可预见的未来社会的诸多制约条件，审判委员会对于中国基层法院的司法独立和司法公正就总体来说是利大于弊，是这种制约条件下的一种相对有利、有效且公正的司法制度，是第二等最好的。……当前提条件发生变化时，……审判委员会也许就可以废除；或者，即使不废除，其实际功能也将发生转化。”[6]而审委会对司法独立和公正的意义主要体现在：第一，审委会有利于防止或减少独任审判和合议庭审判所可能产生的司法腐败；第二，审委会在某些地方已经起到了或者有可能进一步起到在一个管辖区内统一执法标准，提高法官执业素质的作用；第三，从法官主动地将案件提交到审委会的做法也可以看出，审委会对于普通法官确实还有更深层次的功能，其中最主要的也许就是，可以以此来抵制人情和保护自己。[7]但笔者看来，苏力所述的审委会的优点并不能证实或往往难以成立。首先，审委会成员的素质并不一定比普通法官高，[8]由审委会审理疑难案件，难以培养起法官责任心和职业自豪感，反而导致其得不到充分锻炼而

素质下降，因此造成愈不被信任愈发加强审委会职能，法官就愈加缺乏锻炼而素质下降的恶性循环。其次，正如贺卫方所指出的，“败的可能性只是在一定条件下与参与决策的人数有关，更可能腐败机制（或者说抑制腐败的机制）与决策方式有关。权力是否腐败主要取决于行使权力者的素质及其制度环境，而不是参与决策者的数量。如果制度设计合理，即使一个人决策，腐败也很难侵入；制度设计不合理，则三千人的决策机构也可能甚至更容易腐败。[9]而且如果法官真的那么腐败，审委会那么廉洁，后者怎么能够只审理那些“疑难案件”？第三，审委会有可能在一个管辖区内统一执法标准的说法也颇显牵强。因为审委会审理的毕竟只是少数疑难案件而已，况且此“统一”只局限在一个管辖区内有多大价值？而此不完整的“统一标准”来对抗整个司法程序的正义性是否合适？最后，由此制度所产生的法官以此抵制人情和保护自己的功能，能否根本地解决问题，是否有利于法官的独立，有利于整个司法改革和法治的进程？通过分析，我们可以发现苏力立论的着眼点拘泥于司法的当下状况，是“这种制约条件下的一种相对有利、有效且公正的司法制度，是第二等最好的”。[10]他似乎从未考虑过突破与改变这种制约条件，他也未足够重视我们司法改革的目标。在中国的基层法院以及一些偏远农村地区，审判委员会和其他土生土长的“本土资源”，可能的确适合当下该局部地方的“乡理民情”、“民族精神”，甚至十分契合、完善、和谐。但并不因此它就天然地具有了合法性，也不能因此就否定司法改革。同样，审委会的设立的初衷或许是由于当下我们法官整体的素质还有待提高，但并不能因为法官素质低下而肯定了

审判委员会设置的合理性，而忘了根本的问题还在于法官素质的提高。二、“变法”如何成为一种必要正如前文所述，若仅就司法改革谈司法改革，有如盲人摸象。只有把司法改革的论题置于整个中国法治建设的大背景，我们才能更为全面和深入地讨论它。（一）建立法治国家——共同的目标法治现代化论者强调法治的建设，强调移植西方的法律制度，因此确认法治是我们的目标自不必言。而本土化论者虽然极言乡土资源的重要性，即便如此，他们也不得不承认：“无论是作为一个当代的中国公民，还是一个法学家，我都希望法治，并认为法治是当代中国社会发展的趋势。”[11]两种范式的支持者，虽然对于我国法制建设路径和策略的看法大相径庭，但都对于中国在法治建设的目标却大体一致——建立社会主义法治国家，“在法学界两者对法治的向往是大致无异的，对法治价值的肯认构成两者共识的基础。”[12]既然两种范式的学者对法治作为法律前进的方向和目标没有异议，那么让我们先顺着本土化论者的思路到本土中挖掘一番，看看其中是否有滋养法治精神的资源。（二）法治能够找到本土的资源？梁漱溟先生说：“假使西方文化不同我们接触，中国是完全闭关与外界不通风的，就是再走三百年、五百年、一千年也断不会有这些轮船、火车、飞行艇、科学方法和‘德漠克拉西’精神产生出来。这句话就是说：中国人不是同西方人走一条路线，因为走得慢，比人家慢了几十里路，那么，慢慢的走终究有一天赶得上；若是各自走到别的路线上去，别一方面上去，那么，无论走多久，也不会走到西方人所达到的地点上去的！”[13]如果这种观点成立，那么固然中国古代有法律，[14]乡土中有秩序，那些东西也很

难拿来为现代化、为法治建设所用，因为两者是在两条路线上的，风马牛不相及。而有法律学者则说：“西方重自然法，中国重王法；西方法重公正，中国法重秩序；西方法重私法，而中国法重刑法。”[15]而本土化论者多把各种本土的习惯、惯例假象成“法治的资源”。笔者并不否认这些习惯、风俗在现实生活，特别是乡土社会中的作用，但正如前文所述，这些习惯在笔者看来，至多是“秩序的资源”，而很难称之为“法治的资源”，许多资源不仅与法治精神格格不入，甚至是相悖的。在这点上，梁治平的解说更为透彻：“古代希腊、罗马国家与法律肇始于平民与贵族的冲突，在某种意义上说，它们是社会妥协的结果……（而在中国）国家不是什么‘公共权力’，而是一族一姓施行其合法武力的恰当形式……法只被看作是镇压的工具，它主要表现为权利。”[16]要想从这种纯粹工具式的法律中提炼或演进出现代的法治观，即使不是异想天开，也至少是有几许天真的。

（三）对“变法”批评的反拨 也许是认识到了其论证上的缺陷，本土资源论者又企图从对“变法”的批驳中确立自己的正确性。第一，他们认为使乡土秩序成为问题的是现代化的进程。除了不一定具有现代国家以暴力垄断来支撑和固化社会秩序这一特点外，小型社会内部的秩序是长期稳定的和规则化的，并且在这个意义上，我们也可以说它是“法治化”的。[17]这种把乡土社会看得近乎完美很不足信，因为这种和谐秩序下的“法治”，包含了太多不那么和谐的因素，从“三寸金莲”到“三从四德”，从专制统治到大兴文字狱，都是传统社会和谐秩序下的代价。很难说封建时代的娶妾制度不是一种秩序，而官府里的“刑讯逼供”更是一种秩序。前

者有利于维持家族繁衍、礼教传承乃至乡土秩序的和谐；而后者更是对“打击犯罪”，降低诉讼成本，维护国家“安定团结”功不可没。但娶妾制度终究被一夫一妻制所取代，而野蛮的刑讯逼供制度也在我国的新刑法中被明文废止。这些乡土中的秩序并非那么令人向往，乡村社会也并非什么“伊甸园”。第二，还有学者则从另一方面驳斥变法，认为变法与法治有一种内在的紧张关系，从短期看，这两者甚至不可兼容，并认为“频繁的变法不是建立法治，而往往是在摧毁法治。”[18]以上的论点并非没有可取之处，然而笔者所主张的也绝非“频繁的变法”。但反过来，我们可以这样反问，如果我们不变法，我们就可以建立法治了吗？消除了这种紧张关系对社会就一定是利大于弊吗？另外，他们还认为“至少在一段时间里，变法都不利于秩序的形成，因此也就不利于法治的形成。”[19]然而我们法治的价值仅仅在于秩序的稳定吗？有了稳定的秩序就一定能形成法治，就能保证法律的正义性吗？正如徐忠明所解读的那样，此处的论说似乎有个价值缺位的问题，“由于苏力忽略或曰闭口不谈法律制度的价值问题，这就会对他有关建设中国现代法治的思考带来负面的影响。”[20]第三，本土资源论者反复强调了一个时间观念“从短期看”，“至少在一段时间内”，这虽然体现了作者的时间维度意识，但这有可能形成此种本土化范式的又一个致命伤——急功近利。或许这一结论会遭到本土化论者的反驳，从表面看，现代化论者似乎是急于求成的，而本土化论者主张从本土资源上慢慢生发出法治来，似乎更切乎实际。但是正是这种更切实际却代表了其实用的心态，此可以从苏力《知识的分类与法治》一文中显现：一个法理学

家的研究成果可能完全不足以解决任何实际纠纷，而一个纠纷的解决甚至可能完全与抽象的法律概念无关。[21]然而不知他是否想到过，法理学家的成果并不一定是要去解决“实际纠纷”才突显其价值，法理学的研究成果完全可能不能直接影响社会生活，但它完全可能通过影响部门法和立法等环节来间接地有效于社会，发挥长期的作用，怎能以是否有用来评判其存在的价值呢？另外，本土化论者着眼于基层的角度，很可能导致“目光短浅”（不含贬义），他们注重深入农村进行实地考察的确有助于对中国国情的观察，[22]却很可能只把握到底层一些细微的、现存的矛盾与问题，却很少把目光拉回来，从长远的、宏观的角度去考察和权衡利弊了。此种实用的、基于契合当下，解决实际问题的态度，不正是一种急功近利吗？可见，本土化论者虽然提出了变化的一些缺陷，但是他们却无法也用自己的进路开克服这些缺陷；相反他们承认法治是我国社会进程的必然选择，而我们又无法从传统的本土资源中提炼出法治的元素，那么移植现代的法治观念，进行“变法”就势在必行了。三、“变法”能否成为现实？上文论述了变法对于我国法治建设的必要性，那么我们通过“变法”能否达到我们的目标，即借鉴西方法的可能性，本文拟从以下两方面分述。（一）“大写”真理的论证 本土化论者强调法律是地方性知识。也就是说，法律是由不同的人群在不同的时间、地点和场合，基于不同的看法、想象、信仰、好恶和偏见创造出来的，表达了不同的选择和意图。[23]笔者也承认世界上不同民族、不同国家的法律因其起源、发展变化及各种外部因素的差异，必定有其各自的特色，也不存在一个可以放之四海而皆准的法律规范。但

同时不可否认的是，作为正义、公平的法律精神、法治基本原则不能仅被当作是西方的“西方性知识”，作为世界大家族的一员，中国人没有任何理由选择“不公平”而拒绝“公平”，喜欢“不正义”而厌恶“正义”，向往“不自由”而排斥“自由”。[24]无论这种不公平、不正义和不自由多么地具有本土性，多么地利于秩序的和谐，多么地“有用”。但是笔者认为在承认地方性知识的同时，并不能因为一种知识是从某个特定区域、特定语境中产生或者发现的，或者具有地方性特色就一概否定其普适性，就认为其不能与其他文化、其他语言相互交流。牛顿的三大定律，爱因斯坦的相对论，以及达尔文的进化论，都是源自西方知识，可谁又能否认它们同样是全人类的精神财富呢？如果说“大写的正义”（苏力语）是有限的，那么这种“地方性知识”是否也存在其边界，也是相对和有限的呢？说其是有限的，在于它只是反映了人类知识和文化经验的一个方面，而忽视了另一个方面??一种文化与其他文化的平等交流和相互借用，即文化具有普适性、世界性和无限性的一面。[25]否则地方性知识也会泛滥成灾，成为另一种暴虐与话语霸权。若果如本土化论者所言：“……假如没有一个全知全能的上帝，假如人类历史不是重复往返的，假如具体的现实生活具有无限的丰富性，假如每个人的体验都具有某种不可替代性，假如人的生命是有限的，那么我们就可以说，到目前为止的一切知识都是阐释学意义上的“偏见”，每一种知识体系都是一种地方性知识。……”[26]如果知识真的到了这般田地，那还能“知识”吗？再者，如果地方性知识真的以这种方式存在，人类的交往还有可能吗？进而，作为方便人类交往的法律制度还

有可能形成吗？[27]把地方性知识强调到这种地步，任何规范都失去了其原有的意义，一部法律只可能规范一个乡、一个村乃至只一个人时，法律作为一种规范所具有的普遍性价值便荡然无存了，法律还能成为法律吗？的确，“人类作为理性动物具有一致性要求，即使分散在世界各地的文化与文明有再大的区别也不会是全面的对立，其中总有可通约的因素，这正是人类交往的一般基础。”[28]若人与人之间的差异性大到每个人都具有其个人的“知识”，并且这种知识丝毫无法与他人共享，与他人交流，那么人与人之间的隔膜同人与动物相比又有什么区别，有什么标准可以使得那么多生灵集合在“人”这个名词之下呢？（二）“大写”真理的作用首先，虽然中西文化差异巨大，但任何一种文化都不是一成不变的，即使再保守封闭的乡村，万年之前的风俗习惯与现在恐怕也会有所差异，昔日我们视为天经地义的男人的辫子，女人的金莲，早已成为古董进了历史博物馆，千百年以来的包办婚姻，大都已被自由恋爱所取代。因此在承认文化传承性的同时，也不可将其的可变迁性一笔抹杀。其次，本土化论者主张从传统的制度和秩序中演化出新制度和新秩序...反对理性的建构与规则，而较为强调传统的转换、再生与再造。[29]但正如前文所述，传统的资源可能极为有限，因此也不可全然排除理性建构的必要性。“纵观中外法史，法律的移植是贯穿古今的不争事实。而正是这种法律的移植，促进了法制的发展，也促进了人类时代的变迁。”[30]最后，本土化论者的言说中存在着一个不小的悖论：中国法治的制度建设需要从本土中来，需要从现实和行动中来，即最根本的在于培养民众的“法治意识”，但民众的法治意识又是

从何而来呢？本土是没有法治资源可采的。这便又需要国家来进行“动员”，而此种动员的根本资源又不得不倚助于西方法制。因此从本土渐进的思路看来诱人和合理，但其实是一个循环的过程，他们没有办法从这个循环中找出一个突破口，也就根本无法实质地推动法治建设。谢晖的一段论证很能说明问题：“由于法制所要求的法律及其观念在中国固有文化传统中很难得以对应，因此，在法制建设中借固有文化中早已存在的政府??社会动员式的普及法制便是必要的和必须的举措。也许这种动员还存在着不可忽视的问题，但这些问题只能在动员中逐渐克服，而不能指望克服了这些问题之后再来进行动员。” [31] 因此，与其凭空地呼唤民众的法治意识，与其法治意识健全之后再渐进出我们的法律制度，还不如通过一种动员的方式，建立一种具有前瞻性的法律制度与司法制度，因为“中国法制建设的一个重要任务就是要促进民间法向国家制定法融合和转变。” [32]

#### 四、实现法治转变的思考

在论证了我们需要法治，我们法治的现代化需要一定的前瞻性，需要从西方引入先进的法律理念、法律制度，并且阐述了我们“变法”的可能性之后，我们一定会急切地问那么我们应该如何去做，通过何种方式与手段达致法治。在前面两部分必要性和可能性的讨论中，已经部分地给出了笔者思考这个问题的部分答案，下面将作进一步阐释。众所周知，在西方坚船利炮打开中国大门之前，中国一直是以自己的方式行进着，但每个稍有历史常识的人都知道在经过隋唐这个中国封建王朝的鼎盛期后，中国的文化日趋保守，对外交流减少，封建统治和中央集权日益加强，资本主义萌芽被扼杀，社会经济则停滞不前。西方军事、经济、文化的

入侵或许只是增加了我们进行变法的动力，一针催化剂。在某种程度上，我们想到要去变法，去“师夷长技”，并非全然因为他们文明的先进，更是我们固有的文明、法律政治制度等已经僵化，不能很好地促进社会的进一步发展。上世纪初的学者就曾说过：“我们已经明白，我们民族之所以持续四千年以上的缘故，全赖有一种固有的旧文化基础，但这种旧文化不发生裂绽，不有改革的必要，则我们当前的文化运动只是保存维持旧文化的运动，便不必彻底去从新创造……但旧文化不能完全维持今日……”[33]可见，旧文化于百年前已经走入困境，无法实现自我创新与发展。因此，借鉴和移植西方先进的法律制度和司法理念是我国当下建设社会主义法治国家，实现法治现代化不得已的选择。首先，在借鉴西方法治经验时我们应当有选择地接受。在进行法律移植时，必须剔除西方法律文化中的糟粕，有鉴别、有选择地移植西方法律文化中的精华部分，并且要选择贴近中国国情的法律制度。例如，在选择法律时可以优先引进较少价值评判和传统道德伦理的技术性规范，如科技法、知识产权法等等。引入与我国传统伦理观念剧烈冲突的法律必须先做好充分的社会调查和研究，等到条件成熟时引入才能达到理想的效果。[34]其次，我们在进行法律移植时需要循序渐进。中西方文化环境和法治环境差别甚大，相似的法条在不同的环境下可能产生迥异的效果。否则就难免产生“橘生淮南则成橘，生淮北则成枳”的悲剧后果。例如，长期以来为法学界所病诟的过于脱离国情的《破产法》，在颁布多年后仍难以发挥作用，成了一部真正意义上的“纸上的法”。最后，我们亦须时刻牢记，引进西方一种不同于本土的法律，只是一种方

法。我们去借鉴、移植西方的法律，不是因为它们比传统的法律更适合中国的背景，更不是把我们变成洋人，而是拯救我们自己无力更新和适应社会发展的一种方法与手段，目的仍是需要解决中国自身的问题。我们引入再多、再先进的法律，只是拯救我们的秩序，我们的法律，它们最终是需要与中国本土的传统与习俗的良性互动中才能发挥作用的。只是在这个过程中，我们不能一味地固守我们的传统，它已无力承载社会的发展与世界的交流，我们必须借西方法律之酒杯，来浇自己法治建设的块垒！本土化论者认为，法律应从实践中来，应与乡土社会相符相契，中国的法治之路必须依靠人民的实践，利用原有的习惯、惯例和传统，这都无可厚非；但必须承认，传统文化中很少有现代法治所需的精神元素，于是实现法治之途中，我们必须或者不得不借助他人之力，然后对西方法制、法律进行“创造性的转化”，或者说“本土化”。[35]

五、结语 在进行了这些论证之后，我们似乎又可以回到那个开头的问题——司法改革——上来了。法治建设需要前瞻性，也需要借鉴西方的法律资源，中国的司法改革也必定需要前瞻与借鉴。在文章的末尾，我们不否认强调司法改革的前瞻与借鉴也会带来脱离实际等一些弊端和代价，但我们着眼于现状时，不忘我们司法改革的真正目的和目标。目前的司法制度、审判制度，那种主动揽案、深入群众的方式恐怕不是脱离了民间法，而正相反是过多拘泥于乡土，更多的是离法律之治、法律的规则相距太远，以至于这种过分屈从于民间习俗的法律已经危及到了法律的统一、法律秩序的正义。我们正是为了法律的统一，实现司法的正义，才轰轰烈烈地搞起司法改革的。但若我们忽略了它的目标，拘

泥于经验而忽视了对法律制度一定程度上的理性建构，我们还需要改革吗？还往何处改呢？司法改革的初衷又是什么呢？笔者相信，改革中出现的问题只能在改革中加以解决，总不能因噎废食，在泼洗脚水时将孩子一同泼除去了！【注释】

胡昌明，法学硕士，1980 - ，任职于朝阳法院大屯法庭 [1]

苏力：《现代化视野中的中国法治》，载《学问中国》，江西教育出版社1998年版。 [2] 黄文艺：《论中国法律发展研究的两大范式》，载《法制与社会发展》2000年第3期。 [3] 黄文艺：《论中国法律发展研究的两大范式》。 [4] 谢晖：《价值重建与规范选择——中国法制现代化深思》，山东人民出版社1998年版，第249页。 [5] 参见任强：《现代理性视域中的中国法治》，载《中外法学》2000年第5期。 [6] 苏力：《基层法院审判委员会制度的考察及思考》，载《北大法律评论》，1999年第一卷第二辑，法律出版社，第343-355页。 [7] 易延友：《走向独立与公正的司法（司法改革评述）》，载《中外法学》2000年第6期。 [8] 如果假设学历（科班出身）与素质具有相关关系，那么审判委员会中的法官虽然实践经验较为丰富，但是由于年龄较大，其往往没有经历过正规的法学教育，学历不一定比普通法官高。 [9] 贺卫方：《司法制度与理念》，中国政法大学出版社1997年版。 [10] 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，中国政法大学出版社2000年版，第144页。 [11] 苏力：《送法下乡——中国基层司法制度研究》，第238页。 [12] 谢晖：《价值重建与规范选择——中国法制现代化深思》，山东人民出版社1998年版，第128页。 [13] 梁漱溟：《东西文化及其哲学》，商务印书馆1987年版，第65页。 [14] 而此“法律”是否为彼“法律”

（西方意义上的法律）还是个问题。[15] 田成有：《歧义与沟通：法律语境论》，载《法律科学》2001年第2期。[16] 梁治平：《法律的文化解释》（修订本），生活·读书·新知三联书店1998年版，第377 - 378页。[17] 苏力：《现代视野中的中国法治》，载《20世纪的中国学术与社会》（法学卷），山东人民出版社2001年版，第8页。[18] 苏力：《现代视野中的中国法治》，第27页。[19] 苏力：《现代视野中的中国法治》，第25页。[20] 徐忠明：《解决本土资源与中国法治建设》，载《中外法学》2000年第2期。[21] 苏力：《制度是如何形成的》，中山大学出版社1996年版，第169页。[22] 况这一点尚不尽然，绝对有可能反倒是因为距离太近，或者深陷其中，而“不识庐山真面目”，尤其是拘泥于国情的细枝末节的时候，忽略了中国的大困难、大问题，当今中国所处的国际环境，中国各地的地区差异等。[23] 黄文艺：《论中国法律发展研究的两大式》。[24] 谢晖：《价值重建与规范选择——中国法制现代化深思》。[25] 谢晖：《价值重建与规范选择——中国法制现代化深思》，第133页。[26] 苏力：《法治及其本土资源》，中国政法大学出版社1996年版，自序。[27] 徐忠明：《解决本土资源与中国法治建设》。[28] 谢晖：《价值重建与规范选择——中国法制现代化深思》，第140页。[29] 黄文艺：《论中国法律发展研究的两大范式》。[30] 冯卓慧：《法律移植问题探讨》，载《法律科学》2001年第2期。[31] 谢晖：《见识多元与知识整合：中国法理学的两种境遇》，载《法学评论》2000年第1期。[32] 苏力：《法治及其本土资源》，第60页。[33] 常乃息：《中国民族与中国新文化之创造》，《东方杂志》第24卷第24号

，1921年12月，转引自公丕祥：《西化与现代化》，载《中外法学》2001年第3期。[34] 例如，1911年通过颁布的《大清新刑律》之所以引起众多大臣的强烈反对，主要是由于沈家本的草案中将“无夫奸”除罪，这触及到了中国最为根本的传统伦理道德。[35] “本土化是指把具有世界性或国际性价值的法律理念、法律规则、法律组织、法律运行方式以及法律技术等中国化的过程。”（谢晖：《价值重建与规范选择——中国法制现代化深思》，第138页。）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)