

# 中华民族共同体创制的敦煌法学视域下 中国法学话语体系的建构\*

——从李功国先生主编的《敦煌法学文稿》谈起

南杰·隆英强<sup>1,2</sup> 王斌斌<sup>1</sup>

(1. 江苏师范大学法学院, 江苏 徐州 221100;

2. 青海师范大学高原科学与可持续发展研究院, 青海 西宁 810016)

**摘要:**“多元一体”的中华民族共同体创制的敦煌法学是中华优秀传统文化的重要组成部分,对中华优秀传统文化在新时代的创造性转化和创新性发展具有重要意义。李功国先生主编的《敦煌法学文稿》以敦煌遗书、彩塑壁画、碑铭赞等为研究对象,选题新颖、研究方法多样、视角独特,具有丰富的理论价值和实践意义。敦煌法学文稿包含的敦煌法学相关的丰富资源在其特有价值内涵之外,与中华优秀传统文化同样有着注重道德教化、开启民本思想、重视成文化典化、依法治理国家等共同特质。文章认为中华民族共同体创制的敦煌法学既能推动中华法治文明的丰富和发展,又能促使法学学科体系、学术体系和话语体系背景下创建敦煌法学新兴学科,并依托其丰富的出土文献资料,全力推动现代法治中国建设和中国自主的法学“三大体系”的建构路径,进而为中国式现代化法治强国建设提供重要借鉴。

**关键词:** 中华民族共同体;敦煌法学;中华法系;中国法学话语体系

中图分类号:D920.0;D929

文献标识码:A

DOI:10.13677/j.cnki.cn65-1285/c.2024.06.03

中国敦煌历史悠久,地处河西走廊,北临蒙古高原,南接青藏高原,具有独特的地貌特征,独特的地理位置造就其独特的人文环境。自张骞凿通西域后,敦煌成为中西交流的必经之地,来往商人车马络绎不绝,使得中原文化、吐蕃文化、五凉文化、西域文化等诸多民族文化和诸多文明汇聚于此,敦煌也逐渐成为西部的经济文化中心。敦煌

作为中华民族共同体创制推动下中华优秀传统文化的沃土,蕴含着丰富多彩的中华民族优秀传统文化资源。敦煌法学作为敦煌学或者法学的分支学科及中国文化和中华法系的重要组成部分,形成于对敦煌及敦煌周边石窟艺术和出土文献的研究基础之上,充分体现了古代敦煌社会的法律思想、法律制度和法律文化,具有浓厚的地域

**\*基金项目:**本文系作者主持的国家社科基金重大项目“历代治藏法律文献整理与研究”(19ZDA154)子课题;青海省人民政府-北京师范大学联合成立省部级科研平台-高原科学与可持续发展研究院“高原民族文化研究”团队带头人项目(2020GYTD);江苏第六期“333高层次人才培养工程”第三层次培养对象项目(2022JS333);江苏省青年英才“苗圃计划”第一层次培养对象项目(2022JS2);国家新闻出版署“十四五”时期国家民文出版项目库项目(2022GJCHB);江苏省“十四五”法学重点学科带头人项目(2022JSZHDXK)的阶段性研究成果。

**收稿日期:**2024-05-29

**作者简介:**南杰·隆英强,法学博士,法学博士后,江苏师范大学与青海师范大学双聘教授、江苏师范大学汉藏法律文化与法治战略研究中心主任,硕士研究生导师,南京大学法学院、西北政法大学、青海民族大学等兼职教授,南京师范大学中国法治现代化研究院、西南民族大学中国边疆法治研究中心特邀研究员,研究方向:法律史学、法理学、刑事诉讼法学、民族法学、法律语言学、汉藏双语法律等;王斌斌,江苏师范大学法律硕士研究生,研究方向:法学。

特色、宗教特色、多元文化特色及鲜明的多民族交往交流交融的特征；出土的敦煌、吐鲁番文书，部分佛经、文学作品等，都与法律制度和法律文化有着密切的联系，体现着统治阶级的意志。<sup>[1]</sup>习近平总书记指出：“历史和现实告诉我们，只有传承中华优秀传统文化法律文化，从我国革命、建设、改革的实践中探索适合自己的法治道路，同时借鉴国外法治有益成果，才能为全面建设社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴夯实法治基础。”<sup>[2]</sup>“要注意研究我国古代法制传统和成败得失，挖掘和传承中华法律文化精华，汲取营养、择善而用。”<sup>[3]</sup>研究敦煌法学在内的整体中华优秀传统文化法律文化有助于我们了解我国古代社会政治、经济、文化及中华民族共同体形成发展之客观历史，有助于从中华民族共同体创制的法制文明发展的历史脉络中寻找现代法治建设可资借鉴之丰富资源。《敦煌法学文稿》是李功国先生等在对敦煌及周边地区所出土大量法律文献资料的汇总研究、整理的基础上，历经多年耕耘而撰写完成的重要学术研究成果，对于创建敦煌法学学科体系、汇总中华法制文明及中国本土法治资源的整合与铸牢中华民族共同体意识等都具有重要意义。

### 一、《敦煌法学文稿》的内容、特点及相关价值

#### （一）《敦煌法学文稿》的内容概述

该书共计38万余字，由导言和12章内容构成，主要论述了敦煌法学基本理论、敦煌法学文献资料、专论敦煌法学与中国法学话语体系之重构等法学故事及学术话语的重大问题。

#### （二）《敦煌法学文稿》的主要特点

《敦煌法学文稿》不仅是李功国先生及团队精勤治学、博观约取、茹古涵今的写照，也从另一个侧面反映出近年来国内敦煌法学的发展历程，具有十分重要的学术价值。该书揭示了敦煌法学的理论价值，并诠释了敦煌法学、敦煌法律文化、敦煌法学学科等都是优秀中华法制文明和中华民族历史文化的重要组成部分，对中华法系的复兴和

中国特色社会主义法治建设具有助推作用，堪称中国法律史学界的上乘之作。作为一部研究敦煌法学的重要著作，该书风格鲜明，概而论之主要有以下几个特点。

#### 1. 研究选题的新颖性

选题一定程度上决定着研究成果的高度，该书选题十分新颖，引人深思。通过知网对敦煌法学相关主题信息的查找，笔者发现诸多学者对敦煌法律文献的研究仅停留在针对某一个出土文献或民间契约及汉语文献，研究视野相对较窄，未有学者从宏观角度和专业角度开拓纵横式综合性的研究路径。《敦煌法学文稿》和国内外大多数学者的相关研究论著相比较，具有气魄宏大的鲜明特点，它以构建敦煌法学基本学科体系为目的，并且对于敦煌法学百年研究成果进行了综述，稍显遗憾的是对独具特色和内容丰富的敦煌古藏文法律文献资料方面没有研究。简言之，该书开拓了敦煌法学学科，弥补了敦煌法学百年以来的一些缺失，为传承中华民族共同体创制的优秀传统文化和新时代中国特色社会主义法治文化建设提供了重要的参考借鉴资源。

#### 2. 研究方法的多样性

中华民族共同体创制推动的法律史学之研究需针对不同种类的材料有不同的研究方法，但研究方法与材料不是简单一一对应的关系，还需以问题研究作为导向。<sup>[4]</sup>从历史文献研究方法研究敦煌法学有着重要的作用，敦煌法学研究的对象就是敦煌历史上中华民族共同创制发展的各种法律制度，所以通过历史文献研究方法可以更好地了解敦煌社会及法制发展的历史，可以更好地对敦煌法学的全貌进行整体解读和研究。

比较研究方法即通过对敦煌法学自身的纵向比较，对国内外相关地区法律文化的横向比较，找出其中的共性及个性，以此研究敦煌法学的特点和发展规律。中国法律史泰斗、著名法学家张晋藩先生同样倡议开展对于比较法制史的研究：通过中外法制史的对比，可以了解中外法制历史在

发展演变、制度体系、法文化上的不同,可以更加清晰地认识中华法系的特点,可以开阔法制史的研究视野并且从中找出对我国法治建设有所借鉴的部分。<sup>[5]</sup>《敦煌法学文稿》主要采用纵向比较法。“如果说纵向传承、蝉联交代、绵延不绝是中华法文化发展的一般规律,那么,每个新建王朝都以史为鉴、革故鼎新、开创新的局面,则是中华法文化发展的特殊规律。”<sup>[6]</sup>

### 3. 研究材料的丰富性

历史学家傅斯年先生曾指出,对史料的“来源”“先后”“价值”都应该进行比较,而“史学”便是“史料学”。<sup>[7]</sup>虽然这一论断有些绝对,但史学确实以史料为基础,切实可信的史料对于历史的研究有着诸多益处,在中华民族共同体创制的法律史的研究中也同样如此。对于敦煌法律文献汉语记录的资料较丰富,李功国先生等进行了较好的归纳整理,史料利用范围极其广泛。曾经盛大辉煌的古敦煌早已湮没在漫漫黄沙之中,所以对于敦煌法律文化的研究要立足于敦煌,通过出土简牍资料间接了解和接触当时的历史文化状况。因此,前期的准备工作和资料收集关乎甚大。正如柏拉图所言,世间万物皆是由“有形”与“无形”两种元素组成。理念是为“无形之象”,现实乃是“有形之象”<sup>[8]</sup>。故法理为无形之象,而法条、法典为有形之象。敦煌出土法律文献资料体现的正是中华民族共同体长期创制积累之法律精神,对中华本土法律史学和法理学的深入研究具有重要意义,更是对中华各民族几千年来共同缔造的敦煌法学与中华法制文明进行的一次阅古览今、爬梳钩沉、赓续文脉的探索。

### 4. 研究内容的全面性

《敦煌法学文稿》一书对于敦煌的法律制度、法律文化和法律思想进行了较好的研究,其研究内容涵盖宗教法、民间习惯法、军事法、生态环境保护法、诉讼法、行政法、契约文书、司法制度等,具有全面性。敦煌地处河西走廊,连通西域,佛教正是由敦煌自印度、西域传入中原。因为敦煌得

天独厚的地理位置,所以自古以来敦煌就是我国西北地区乃至中亚和古丝绸之路历史上学习、研究、翻译、交流、传播、育人的一大佛教中心,也是世界诸多民族文明交往交流、互动、传播、发扬的中心,至隋唐时期更是达到了鼎盛。

在国家制定法方面,该书对敦煌出土的律、令、格、式的残卷进行研究,包括出土的《唐律》以及《唐律疏议残卷》《永徽东宫诸府职员令残卷》《开元水部式残卷》《名例律疏》等,这些保存下来的唐代法律资料为研究唐律和唐代官职制度的演变提供了宝贵的材料。除此之外,这些史料的发现还可以用来与之前出土的文献资料相互印证,补充一些缺陷,纠正错误。敦煌因其地理因素,各民族在此汇聚,由于农业民族和游牧民族在生产方式上的差异,因此经常需要进行商品的交换,所以敦煌出土文献也雄辩地诠释了自古以来中华民族共同体在长期的交流交往交融中开拓了民商事法律制度。

### 5. 研究视角的独特性

李功国先生等所编的《敦煌法学文稿》,从敦煌法学的视角对敦煌出土遗书、彩塑壁画、出土简牍等进行研究整理,对敦煌的社会法律生活、法制状况、经济状况、法律制度等进行了挖掘和解读,展示了敦煌法制状况、变迁以及社会的历史背景,开拓了敦煌法学新的研究领域,提升了研究的高度、广度及深度。该书还通过敦煌画塑和宗教典籍发掘其中蕴含的宗教信仰自由的法治思想,向我们展示了丰富的敦煌民族宗教法制内容。

#### (三)敦煌法学文稿的价值

##### 1.《敦煌法学文稿》的历史价值

《敦煌法学文稿》不仅是一部法律文献,还是一部历史文献,有重要的历史价值,尤其对研究敦煌各个时期中华民族共同体在此开拓发展的历史文化背景和社会状况等有着重要的学术价值。

##### 2.《敦煌法学文稿》的文化价值

《敦煌法学文稿》依据敦煌出土的大量法律文献资料,为敦煌法学研究拓展了空间、领域和资料

范围,展示了敦煌法学的地域性、民族性、宗教性等特性,汇总并揭示了敦煌法学中蕴含的中华民族法律文化资源。敦煌出土的法律文献资料是中国社会和中华民族共同体自身的文化产物,是中华民族共同体各成员共同缔造的、珍贵的中国本土法律文化成果。中华民族共同体创制的中华法系起源于夏商周时期,至隋唐时期发展完善,敦煌法学集中反映了秦汉至隋唐时期的法学思想,故而敦煌法学被视为中华法系的重要组成部分,蕴含着接续中国法学历史文化的基因。在敦煌法学和敦煌法律文献中我们同样能够看到中华民族共同体法律文化富有韧性的、完整而丰富的内涵。

### 3.《敦煌法学文稿》的文献学价值

《敦煌法学文稿》有着重要的文献学价值,我们从考异与辨误方面简要谈一谈该书的文献学价值。《敦煌法学文稿》将其他学者借助敦煌出土文献对经典著作进行的勘误进行了总结和列举,如,针对今本《论语》,“《述而篇》‘举一隅而示之’,今本脱‘而示之’三字……又如‘我三人行,必得我师焉’,今本脱第一个‘我’字”<sup>[9]</sup>。在对《诗经》的考校方面,“如《齐风·东方之日》,今本序作‘刺衰也’,敦煌本却作‘刺襄公也’。很显然这是在《诗经》流传过程中,把‘襄’字以形误作‘衰’,后人不知,又去掉了‘公’字,于是差之毫厘,遂谬以千里……由此可以看出敦煌本《诗经》的重大价值”<sup>[9]</sup>。《敦煌法学文稿》通过对出土的敦煌法律文献的整理,对现存材料进行了补充、佐证、勘误和完善,弥补了现有资料的缺失,为敦煌法学研究提供了重要基础。

### 4.《敦煌法学文稿》的理论价值

敦煌学已经发展成为一门世界显学,而敦煌法学的建设尚欠缺系统完整的综合理论框架体系,该书对敦煌法学的总体框架进行了展示,包括基本理论体系、基本资料体系、基本制度体系,最后还对敦煌法学重要地位与意义进行了图示,丰富了敦煌法学的理论内涵;尤其是敦煌法学对于新时代中国法学自主性话语体系重构的重大意义以及敦煌壁画中法学故事所蕴含的话语价值。除

此之外,该书还对敦煌法学的研究空间以及研究范围进行了拓展,加强了敦煌法学与周边地区的政治、经济、社会、文化之间的联系。

### 5.《敦煌法学文稿》的实践价值

《敦煌法学文稿》对敦煌法学的概念、分支学科、制度体系、理论体系、研究对象及范畴、敦煌法学文献资料的种类进行了阐述,对出土法律文献的价值、敦煌法学历史背景、研究成果进行了整理和分析。该书对构建敦煌法学学科、丰富敦煌法学诸多空白有着重要意义;同时拓展了敦煌法学的研究范围,使得敦煌法学的研究不再局限于出土法律文献资料,强调对于彩塑壁画、出土简牍、碑铭赞、驿站及衍生跨学科等领域的研究。该书为中国法学话语体系的重构提供了思路,即从敦煌法学切入,以本土为基础、西方为辅助。在继承中国传统法学基础上对欧美法学进行扬弃,从敦煌出土文献资料和彩塑壁画中发现其话语价值。

### 6.《敦煌法学文稿》的话语价值

《敦煌法学文稿》为中华法学话语体系的构建提供了方法论和依据,具有重要的法学话语价值。对敦煌法学在新时代中华法学话语体系重构中的意义进行了论述,认为其主要集中在对于欧美法学的扬弃、对于陕甘传统的支援和对大国历史的接续上。<sup>[9]</sup>从清末变法到今天,我国对于西方法制的吸收和借鉴一直在持续,这种吸收甚至已经过了头,中华优秀传统文化法律文化被逐渐地边缘化。因其地理位置位于中国、古巴比伦、古印度、古希腊四大文明交汇之处,故敦煌法学对于当代中国法学中的欧美法学传统而言,可以找到其中的共通之处。敦煌法学既具备欧美传统法学的一些因素,同时又是中华优秀传统文化法律文化的重要组成部分,以此来对新时代中华法学话语体系进行构建,具有十分重要的价值。

### 7.《敦煌法学文稿》的艺术价值

《敦煌法学文稿》中敦煌彩塑的题材内容有佛像、菩萨像、弟子像、天王、金刚、力士像、羽人、飞天像、地神、天女像、禅僧、高僧像、禽兽像、建筑装

饰图案、道教塑像等10余种;敦煌壁画的题材内容有佛教偶像画、佛教护法神怪像、佛说法图、佛教故事画、佛教经变画、佛教史迹画、供养人画像、装饰图案画、古代传统神话题材画、道教题材画、社会生活画等11种。<sup>[9]</sup>各个时期敦煌画塑风格有着较大不同,十六国时期北方少数民族南下,促进了各民族间文化的交流交融,也为敦煌石窟的开凿奠定了基础;北魏时期社会较为稳定,敦煌彩塑壁画场面宏大、人物众多,创作风格极具想象力,如第248窟南北两壁均是大型说法图,中间画结跏趺坐佛像,神态庄重,侍立两旁的菩萨生动活泼、绰约多姿;<sup>[9]</sup>西魏时期敦煌与中原的交流加强,敦煌塑画受到中原艺术风格的影响,出现了大量清秀的菩萨等塑像,“如第258窟东壁的众菩萨,东顶的伏羲女娲和第432窟主尊塑像都是大袖汉服,普遍是秀骨清相的面容”<sup>[9]</sup>,具有极其重要的艺术价值。

## 二、敦煌法学作为中华法系的重要组成部分所体现的本质特征

敦煌法学是中华民族共同缔造的,具有中华法系和中华法治文明共有的特质和功能,凝聚了中华民族共同体的精神理念和智慧经验。敦煌法学产生发展于中华文明土壤即中国敦煌,是中华民族共同体所拥有的中华法系和中华法治文明的重要组成部分。“中华法系是中华法治文明中的一颗璀璨明珠……在新时代传颂、传承、传扬好中华法系,一方面需要深刻领悟中华法系的独特性,另一方面也需要深入分析其基本构造与内容。”<sup>[10]</sup>习近平总书记指出:“中华法系凝聚了中华民族的精神和智慧,有很多优秀的思想和理念值得我们传承。”<sup>[12]</sup>

“温故知新”,我们在对传统文化继承的同时要在其基础上创造出符合现代社会要求的新元素。<sup>[11]</sup>费孝通先生提出,对于传统文化我们要做到“推陈出新”来适应现代化的发展要求。“温故”就是挖掘中华优秀传统法律文化,敦煌作为中华文明的重要成果,从中挖掘整理中华优秀传统法律文化各种资源有着重要的意义。延续五千年的中华法文化不仅凝聚着中华民族的法律智慧,而且

也是中国特色社会主义法治建设的丰富宝库。<sup>[12]</sup>张晋藩认为:“在中华法文化中,民惟邦本的民本主义,礼法结合的礼治文化,德法互补的治国要略,法情允协的司法原则,天人合一的和谐观念,严以治官、宽以养民的施政方针,明职课责的法律监督,良法善治的法治追求,如此等等,都可以作为构建新时代中华法系的重要文化资源。”<sup>[6]</sup>简言之,我们对敦煌法学等中国古代丰富多彩的多民族法律文化资源的整合研究具有重要的现实意义,可以创造性地转化为中国特色社会主义法治国家建设的有利资源。在深入研究中华优秀传统文化法律文化和中华法系的重要组成部分敦煌法学相关问题时,值得我们关注和思考的问题主要有如下几点:

(一)敦煌法学注重道德教化和德法共治的儒家思想及礼法结合的理念

包括敦煌法学在内的中华民族的优秀传统法律文化,都注重道德教化和德法共治的儒家思想及礼法结合的理念。中国古代延续几千年的治国理政思想贯穿儒家思想为中国正统法政大业的指导原则,注重道德教化和积极倡导德法共治、礼法结合的治理模式,对于中国式现代化国家的综合治理和全社会的稳定发展及节约各种司法资源等都有着极其重要的指引作用。《敦煌法学文稿》通过出土文献资料和敦煌彩塑壁画中的故事全面阐释了德法共治和法律儒家化及综合治理的特色优势。敦煌莫高窟第85窟的诸多材料反映的“报恩、施舍、拯救、为了父母的宝贵生命要牺牲自己的生命,尽责超越法律而丰富法律的孝道思想理念”<sup>[9]</sup>,这种孝道文明与儒家核心思想的忠孝理念,被统治者作为德主刑辅和道德教化的典范大力弘扬。该书中记载的“五百强盗被剜去双眼,佛以法力恢复了他们的眼睛,强盗深受感动,皈依佛门并且参禅入定最终成佛”<sup>[9]</sup>,同样反映的是敦煌法学中的德法共治、佛法结合与德礼教化,采用以德报怨的方式使罪大恶极的强盗改过自新,强调德主刑辅道德教化的作用。“年七十受王杖者,比六百石,入

宫廷不趋；犯罪耐以上。毋二尺告劾；敢有征召侵辱者，比大逆不道。”<sup>[13]</sup>“年七十以上，人所尊敬也，非首、杀伤人，毋告劾，它毋所坐。”<sup>[14]</sup>《王杖十简》和《王杖诏书令册》所反映的尊敬老人、保障老年人的合法权益、刑法适用要重点考虑老人减免刑罚原则等，这也是中华民族从西周以来从刑法层面加强重视孝道文化与尊老恤幼法制传统的继承和延续，对弘扬中华民族孝道文化和保护困难群体的法制发展具有重要的借鉴意义。韩高年也对《王杖十简》的价值进行了总结：认为其具有重要的历史价值、法制史价值、民俗学价值和文体学价值等。<sup>[15]</sup>

在中华法系和中华优秀传统文化中，注重道德教化和德法共治的儒家思想及礼法结合的理念是其核心内容和精华所在。早在周朝统治时期，统治者吸收商王朝灭亡的经验教训提出了“明德慎罚”这一治国方略。到了汉朝，大儒董仲舒更是提出“罢黜百家，独尊儒术”，将“德”与“刑”的关系运用阴阳五行学说来解释，同时创造了“春秋决狱”的审判方式，以儒家经典来判案治罪。至唐朝以“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”作为立法原则，主张轻刑慎罚，重在通过道德教化的方式为民众树立价值观念，劝导人民积极向善，以达到社会和谐安宁、政权长期稳定的目的。以德化民和以法治国在国家治理上是相辅相成的。注重道德教化有利于社会主义核心价值观的贯彻落实，在公民心中树立道德价值观念，不仅有利于减少犯罪行为，更有利于预防犯罪和国家的稳定发展。

敦煌法学所具有的注重道德教化与礼法结合的法治文明思想，是中华民族共同体法律文明的智慧结晶。这些优质资源不仅仅具有重要的理论意义，还有极其重要的实践价值和现实意义，为中国式现代化法治强国建设提供了重要的历史资源。

（二）敦煌法学注重民惟邦本与本固邦宁的“民本”思想

“民本”是“民惟邦本，本固邦宁”的省略，民本思想是中国古代帝王将相重视爱民、养民、益民、

尊民及赢得民心的思想，认为黎民百姓是国家的根本所在，维护好这一根本才能使国家长治久安。<sup>[16]</sup>恤刑制度是中国传统法律中最能体现民本思想内容的制度之一。如敦煌法学资料《王杖诏令书册》中所规定的“孤、独、盲、珠孺，不属律人，吏毋得擅征召，狱讼毋得殴”<sup>[14]</sup>。对于孤独、侏儒、盲人，不是律法所制约的人，官吏不能够擅自对其进行征召，在狱讼之时亦不可对其捆绑等，非常重视矜恤爱民的民本主义法律思想。

敦煌法学所具备的这种民本主义法律思想是中华法系和中华优秀传统文化中最具有生命力的文化理念之一，随着历史的发展，民本主义法律思想被赋予了新的时代意义。中国特色社会主义法治理论中“以人为本”的理论源自于中华优秀传统文化中的民本主义思想，以传统法文化中的价值力量为其支撑。中国传统的民本思想不仅仅停留在理论阶段，它还有着长期的政治实践。仁政爱民、除暴安良等思想精华是中华民族给当代中国继受的宝贵遗产。<sup>[17]</sup>同样，敦煌法学所包涵的民本思想是继承和发展了中华法系与中华优秀传统文化的思想理念，对于我国全面建设法治国家有着重要的意义，在全面推进中国式现代化强国建设中有助于贯彻“以人为本”的法治思想。

（三）敦煌法学始终注重契约精神与尊重意思自治

中国古代北凉时期有“民有私要，要行二主”的契约精神，<sup>[18]</sup>强调私人的约定要尊重双方的意思自治，更需要双方的意思表示。订立契约之后双方当事人就必须执行契约的基本内容。到了唐代，敦煌出土的契约中将“官有政法，人从私契”发展为“官有政法，民从私契”，更加强调国家和官方从法政角度重视契约的权威性和不可违抗性，赋予契约的政治法律地位，树立起依法敬畏契约的精神。尤其是敦煌出土的契约文书所蕴含各种法律原则，是吐蕃王朝时期成文法与习惯法的重要组成部分，依法调整当时的政治、经济、社会关系，

普遍应用在人们的生产、生活领域,对依法规范和调整各种社会关系起到了重要的作用。敦煌出土的各民族文字书写的契约文书格式与内容的水平很高,充分说明我国古代法律契约制度在汉唐和吐蕃时期已经具备很高水准。通过对敦煌法学和敦煌法律契约文本的研究,我们可以了解古代敦煌多民族社会的发展状况和政治、经济、法律制度的运行情况,为我们研究汉藏相关民事法律制度和古代汉藏等多民族为何能创制高度文明的成文法典提供了丰富的材料。敦煌出土的民间契约所体现的法律文明精神,不仅有利于定分止争、息诉止讼、节约各种司法资源,还是建构中国式现代化新兴法学学科——敦煌法学学科体系、学术体系、话语体系不可或缺的元素。

#### (四)敦煌法学注重情、理、法综合为治的司法精神

敦煌出土的汉文法律文献《文明判集残卷》和古藏文记载的刑事、民事、行政、经济等领域的法律文献内容,体现了中华法系与中华优秀传统文化文化中情、理、法相结合的司法精神。王斐弘认为,《文明判集残卷》作为敦煌出土文献中唯一的司法模拟判例集结,体现了中古时期的社会生活面貌,反映了当时的法律理念和法文化;它为研究唐代法律文书的写作特点和结构提供了范本,为研究中国传统法律提供了依据,也为当代的司法实践给予了诸多的启迪。<sup>[9]</sup>敦煌彩塑壁画中端正王审判七个疑难案件的共同特点就是“融情理于正义之中”,这种司法裁判的理念同王斐弘提出的“情、理、法”模式是高度契合的。<sup>[9]</sup>在敦煌法学的司法精神中,缘法断罪是前提,但除此之外还要对“情”有着充分考虑,要做到情理和法理的兼顾从而达到天理、国法、人情相互协调的综合治理模式。情理和法律之间的关系可以总结为“情理是法律的优化之基,法律是情理的实现之道”<sup>[20]</sup>;情理于法律而言是基础,法律于情理而言是保障。现代的刑事司法与敦煌法学中情理司法的价值追求具有内在的一致性,司法人员在审判案件时做到

情理法的兼顾有助于司法公正的实现。情理法综合为治的司法精神,作为中国古代刑事司法的经验与智慧,对实践中国现代司法公正有着重要的指导意义。简言之,敦煌法学重在传承发扬中国古代情、理、法综合为治的司法精神。

#### (五)敦煌法学注重追求实体法与程序法并重的正义理念

从敦煌出土的司法判例中,我们可以发现对于程序正义和公平公正的追求及秉持法律面前人人平等、法不阿贵、看重事实和证据等办案的流程十分科学民主。《敦煌法学文稿》中收录的《建武三年十二月候粟君所责寇恩事》就是其中之一,军官诬告客民最终司法人员在查明真相之后将官员免职,作出了公正的裁判。该案件中办案程序完备,符合程序正义的要求;军官和平民不区别对待,看重事实依据,追求实质正义。对于正义价值的追求,为我们在现代法治建设中提供借鉴,既要重视对于程序正义的保障、也要重视对于实质正义的保障,依法全面保障人民群众的合法权益。在研究敦煌出土的司法审判相关文献时,不难发现注重对“法不阿贵”这一传统法治理念的吸收,增强了司法公信力;从历史文化遗产视角讲,敦煌法学坚守并重视中华民族共同体千百年来编修成文法趋于法典化的优良传统,而且还开创了富有入文精神的各种法律解释与判例法汇编之立法司法的混合法模式,对铸牢中华民族共同体意识与多元化大格局大战略法治文明思想的形成发挥了重要作用。

#### (六)敦煌法学注重法律的操作性与实践性

敦煌法学不仅具有重要的理论价值,同时还具有很强的实践应用价值,因为敦煌法学汉藏文记载的大量文献与案例反映出当时十分重视法律的操作性和司法实践性。古代敦煌多民族轮番建立的各种政权,都以政法原则与典章制度作为治理社会的基础,将其与地方立法司法相结合,更加注重实际的综合治理效果。敦煌出土的诉讼判集、案例、契约都非常重视法律的实际效用和操作

性。如敦煌出土的汉文和吐蕃时期敦煌古藏文手写体的诸多契约文书,要素十分齐全,标的、数量、质量、交付方式、交付时间、担保人以及违约责任等都规定得十分详细。在保证交易安全、促进商业发展、解决各种矛盾纠纷时,清晰地划定相关的法律责任,保证法律制度的操作性和实践性。

(七)敦煌法学重视生态环境保护与国家社会的可持续发展

敦煌法律文献《月令诏条》中所体现的国家意志对以法重视生态环境保护与环保督察进行了相关规定。如“使者和中所督察”<sup>[21]</sup>,在一年四季中每一季都会安排官员巡查监督。这些官员依照《月令诏条》中的规定,按条问事,该督查的严格程度在《汉书·王莽传》中可见一斑:“犯者徙之西海。徙以千万数,民始怨矣”<sup>[22]</sup>。由此可以得知,在古代中国不仅有非常完善的成文化的法律规定,而且为了确保生态环境,规定了极其严格的督察制度。早在先秦时期的诸子百家都认为治国方略和国运昌盛的实现需要有充足的物资储备,要使百姓富足安定,就必须要注重对环境的保护;否则环境恶化、生产生活资料匮乏,国泰民安就无从谈起。<sup>[23]</sup>中世纪以前欧洲的环境保护理念相对于同时期的我国而言较为薄弱,环境保护的机制和相关法律规定也不够完善。古代希腊人对有关生态关系的认识远远不如中国古代的自然哲学思想。<sup>[24]</sup>

现如今,我国生态环境保护相关法律法规赋予了环保部门行政检查、监督等权力,但是在执行方面并未赋予其直接执行的权力,生态环境保护部门只能采用向法院申请非诉执行的方式间接执行。<sup>[25]</sup>《月令诏条》中的规定可以为我国适当扩大生态环境保护领域的强制执行权提供借鉴,为我国生态环境保护相关法律制度的发展完善提供参考。敦煌法学中生态环境保护的法治文明思想观念,与我国“可持续发展”的战略思想不谋而合,对依法创建中国生态文明建设有着重要的指导意义。习近平总书记在中央全面深化改革委员会第二十次会议也曾强调要把生态环境保护放在首

位,将其作为区域发展的必要前提和约束条件,严守生态环境安全的底线。<sup>[26]</sup>

要复兴中华法系还需要“知新”,在敦煌法学中我们找到了中华法治文明优秀成果的法文化基因,在此基础上要赋予敦煌法学新时代的意义,对其进行创造性转化和创新性发展,为新时代中国法治建设添砖加瓦。敦煌学的研究已经获得成功,成为世界上的一门显学,因此从敦煌法学入手,探究中华法系对现代法治的现实意义是可行的;要在传统法学中为当下法治建设存在的问题寻找答案,发掘传统法律制度和法律文化的当代价值,为法治实践提供理论基础和智慧支撑。<sup>[27]</sup>

### 三、敦煌法学要助推的重要领域与中国法学话语体系的建构

#### (一)敦煌法学助推的重要领域

敦煌法学的研究已历经百年,在诸多学者的潜心研究下取得了丰硕的成果。随着敦煌法学相关研究成果的出版发行,我们可直观了解敦煌社会的法制状况和多民族法律发展演变等基本情况,为敦煌法学学科的初步构建奠定了扎实的理论基础。在诸学者的努力下,敦煌法学研究虽然取得了较好的成就,但要弘扬敦煌法学,建构中国自主法学知识体系,推动中国法学学科体系、学术体系、话语体系建设,使其迅速发展成为敦煌学与法学的一个重要分支学科,还需要助推以下重要领域:

#### 1. 挖掘整合敦煌法学资料的基础上讲好敦煌法律故事及其中中华法治精神

敦煌出土的遗书、壁画、简牍、碑铭赞等法学资料中蕴含着丰富的法律思想文化,要讲好敦煌法律故事及其中中华法治精神,首先要对敦煌法学资料进行细致研究、整理;要以法学专业与历史文化的双重视角研究敦煌法学,才能把握好敦煌法学的历史文化特质。苏力认为许多跨文化的人文社科的研究和交流常常依附于故事进行。<sup>[28]</sup>我们要全面整合解读敦煌法学知识体系,首先要讲好敦煌法学故事中的法律哲学、法律思想,使敦煌法

学深入人心,为世人更好地理解。

## 2. 深入研究中国本土法学学术资源的基础上弘扬敦煌法学的当代价值

深入研究中国本土法学学术资源的基础上,弘扬敦煌法学的当代价值,应当从以下三个方面着手。

首先,对敦煌法律文化在内的中华优秀传统文化文化充满自信和尊重。对民族和国家而言,优秀传统文化是不能中断的,优秀传统文化文化中有大量现代法治建设可借鉴的宝贵资源,并不乏形成自己独特法治模式的历史条件和文化底蕴。<sup>[29]</sup>

其次,对敦煌法律文化在思想观念上要有更加全面、正确的认识。在研究的内容上,一方面,加强整合正章典籍中的法律;另一方面,也要总结为维护社会秩序发挥重大作用的中华各民族共同缔造的敦煌法学的宝贵经验。还要把对敦煌法学思想和制度的研究与中华法治文明的发展演进紧密结合起来,尽可能地把敦煌法学的全貌展示给世人,使世人对敦煌法学能够作出更全面、更客观的评价。

最后,对敦煌法学的内在精神和铸牢中华民族共同体法治精神要作出准确的诠释。这是实现敦煌法学当代价值的有效途径。敦煌法学的内在精神是指敦煌法律思想和法律制度中自身所固有的精神。当今法治建设中对优秀传统文化法律的继承并不是一成不变地全盘吸收,要使敦煌法学在法治建设方面发挥作用。敦煌法学形成于特定的时代,具有特定的时代内涵,功能、结构、内容上都具有时代特色。

## 3. 包容开放性理念拓宽敦煌法学文献资料的选择与研究范围

敦煌法学具有兼容并蓄的特性,是多民族、多文化之法律思想的有机结合。故而在对敦煌法学进行的过程中应秉承包容开放的理念,拓宽敦煌法学文献资料的选择与研究范围,使敦煌法学能更加全面、完整地展示在世人面前。目前,敦煌法学的研究主要基于对敦煌出土的汉文

类法律文献的研究,但对藏文、回鹘文等丰富而珍贵的少数民族文字原汁原味记录下来的法律文献没有引起足够的重视。加强对于非汉文法律文献的研究,一方面,可追寻敦煌法学对于周边民族法律文化产生的积极影响及其价值意义;另一方面,可以加深了解历史上各民族对推动发展中华民族共同体优秀历史文化所作的贡献和创造丰富多彩的中华法治文明成果的重大意义。因此,对于敦煌法学的研究不应局限于法律文献,大量各民族的文献、佛经典籍、文学作品、宣扬伦理道德的作品及敦煌古藏文记载的吐蕃时期的重要法律文献同样可以作为研究的重要内容,因为这些都是中华民族共同体本土化发展过程中最原始和重要的文明史的科学佐证材料。以文字作为载体的历史文献都具有思想性,都承载着记载者的思考与理解,文字记录也无法消除作者的主观影响。<sup>[30]</sup>

## 4. 创造性转化和比较法的研究模式推动敦煌法学的快速发展

在敦煌法学人研究中,我们可以从纵向比较研究敦煌法学的发展脉络,探索敦煌法学的演变规律;同时,也可以从横向对不同民族的法律制度进行对比,甚至与国外相关制度、文献进行对比分析,探索不同地区、不同民族、不同国家之间的法律文化发展演变以及内容特点等。通过比较法研究可鉴别敦煌法学中哪些内容可以直接应用于我国法治建设、哪些内容则需要进行创造性转化方可适用,在加强比较法研究的过程中,我们可以在坚持敦煌法学自身特色和品格的基础上,吸收借鉴世界法治文明的成功经验,从而实现敦煌法学的自主创新,推动敦煌法学的全面发展。

## 5. 组建实力雄厚的全国性研究团队的基础上创办敦煌法学专业类学术刊物

时至今日,敦煌学已经成为一门显学。作为敦煌学分支学科的敦煌法学尚未建立完善的基础理论框架,尚未在敦煌学诸多学科中占有一席之地。<sup>[9]</sup>要加快构建敦煌法学和法文化学科,专业的

敦煌法学刊物不可或缺。2020年6月20日兰州大学成立敦煌法学研究中心,<sup>[31]</sup>2020年11月26日甘肃省法学会敦煌法学研究会成立,<sup>[32]</sup>对敦煌法学的发展具有重大意义。在此基础上,创办敦煌法学专业刊物有助于孵化更多敦煌法学研究成果,使敦煌法学得以快速发展。

创建跨专业、跨学科、跨语言的全国性较强的研究团队,面对历时千年的敦煌法学,我们要以使命感和责任感把千年文献资料进行挖掘整理,重在研究提炼敦煌法学的精华,为建设法治中国整合宝贵的历史资源。

## (二)敦煌法学发展之基础上构建中国法学话语体系

在近代以来的一个多世纪西学东渐的过程中,我国的法制建设长期向西方国家学习,一直到中华人民共和国成立前的中国法学话语体系主要是西方法学理论的移植及译述。构建现代中国自主法学知识体系与法治发展的当代需要,亟待加强在构建具有中国特色、中国风格、中国气派、中国智慧、中国法治文明基因的中国法学话语体系,在此基础上才能推动敦煌法学和中国本土法学的学科体系与学术研究体系建设。构建具有中国本土特色的法学话语体系要立足于中国,深入挖掘敦煌法学在内的中华优秀传统文化资源,并从中寻绎构建法学学科话语体系的本土资源。敦煌法学作为中国特色本土法治文化资源的代表之一,对中国法学话语体系的建构具有重要意义。从敦煌法学发展规律对中国法学话语体系建构提出以下观点:

### 1. 优化法学学科体系与创新法学理论研究体系之中国法学话语权意识

自传统中华法系解体后,我国法治传统不乏对西方法律学说的吸收和移植,但这一“吸收”事实上已经过了头,以至于中国法学存在丧失主体性的风险。因此,中国法学话语体系与话语权的建构,首先要做的就是增强其主体性中国法学话语权意识,从而摆脱西方法学的“控制”。增强主

体性中国法学话语权意识需要对西方法学进行自觉“扬弃”,而敦煌法学中的优秀法律文化则可以作为扬弃西方法学的方法论资源。比如在私法领域,欧美法学强调自由放任、意思自治、契约自由、市场原教旨主义等,然而在敦煌法学中却体现为“官有政法,民从私契”的法治传统,让我们看到了另一种“可能秩序”<sup>[9]</sup>。又比如敦煌法学中注重情理法综合为治的司法精神,对当代法治有着重要的启发意义,在“于欢案”中除了关注案件的事实构成要件,还需关注于欢在杀人之前其母亲受辱的事实与情境,使案件的裁判更能体现公平正义的法治理念。敦煌法学中值得当代法治借鉴的地方很多,中国法学应更具自信的从敦煌法学等中国本土法学资源出发建构中国法学话语体系。

### 2. 加强中国法学“三大体系”中贯彻继承性的中国法学话语权理念

“加强中国本土自主的法学学科体系、学术体系、话语体系建设”中贯彻继承性的中国法学话语权理念、思想是整个中国话语的内核,话语体系是思想的凝结而非话语的简单拼凑,而思想不是一蹴而就的。<sup>[33]</sup>中国本土自主的法学话语体系不是凭空产生的,其建构需以继承优秀传统文化资源为基础。敦煌法学中的中国法学话语体系建构,首先要在悠久的敦煌法学历史中探求其根基及脉络。敦煌法学以儒家、法家思想为典型代表,同时融合佛教、道教思想,历经千年发展演变,形成了中华民族共同体多元一体的法律理论和司法实践成果。敦煌法学资源中蕴含的思想精华与现代法治国家的精神理念不谋而合,是中国法学话语体系建构的宝贵资源。敦煌法学在历史上的诸多时期曾领先于世界其他文明,构建中国法学话语体系需贯彻继承性的话语权理念、思想,从优秀传统文化敦煌法哲学中汲取精华,发掘敦煌本土法哲学对于当下立法、执法、司法的现实意义。敦煌出土的大量法律文献资料亦可为中国法学话语体系的构建提供方法论的借鉴以及充分的学术理论自信。在继承敦煌法学优势资源的基础上,应体现

出敦煌法学的地域特色及多民族智慧优势,增强中国法学话语体系的原创性和话语权。

3. 坚持中华民族共同体多元一体的创新性中国法学话语体系思维

建构中国法学话语体系思维的进程中,在对敦煌法学等中华优秀传统文化法律文化资源进行挖掘、整理、继承的基础之上,必须坚持创新性的中国法学话语体系思维,才能紧扣时代的脉搏,使中国法学话语体系更具生机与活力。从敦煌法学发展的基本规律中总结中国法学话语体系要体现人类法治文明的共同价值,创新中国法学话语体系的思维表达,打造国际社会更能理解和接受的概念和范畴。注重中华优秀传统文化法律文化本土资源和注重中国法治经验绝不意味着闭门造车,在全面深入了解几千年来中华民族共同体集体创制敦煌法学在内的中华法制文明本土资源的基础上,要更加深入地研究西方法学理论,以世界范围内共同接受的科学理性之研究方法、概念和范畴等进行全面总结。

从敦煌法学的研究和开拓创新中国式现代化道路中的中国法学话语体系、新兴法学学科体系、新文科法学专业评估体系建设等势在必行。中国法学话语体系的创新性思维,简言之就是根据国家社会和法治精神的变化而变化,“取其精华、去其糟粕,扬弃继承、转化创新,不复古泥古,不简单否定,不断赋予新的时代内涵和现代表达形式,不断补充、拓展、完善,使中华民族最基本的文化基因与当代文化相适应、与现代社会相协调”<sup>[34]</sup>。

中国法学话语体系的建构需要对敦煌法学在内的中华民族共同体创制的中华优秀传统文化法律文化进行传承和发展,在此过程中要立足敦煌法学等中华优秀传统文化法律文化之本土资源,注重中华优秀传统文化和中国当代法治精神的科学衔接,体现民主法治的精神并对中华民族共同体创制的优秀传统法律文化资源进行创造性转化和创新性发展,进而推动中国特色社会主义法治理论体系和中华民族长治久安的伟大事业。

## 结 语

《敦煌法学文稿》一书守正出新,对敦煌法律文献进行了较细致的解读和较深入的研究,从多元视角对敦煌历史文化、法律文献材料进行解读,拓宽了敦煌法学研究的范围和领域,展示了敦煌法学的民族性、地域性、历史性、文化性、多样性、宗教性、交融性、互动性、传承性、丰富性、多元性以及历史的真实性和本土性。提炼敦煌法学文明成果资源的典型意义和传承价值,结合习近平法治思想进行科学扬弃,实现传统和现代的接续,在不断增强中华民族共同体的道路自信、理论自信、制度自信、文化自信中进一步铸牢中华民族共同体意识,为谱写繁荣富强、长治久安的中国式现代化新篇章贡献更多智识。

## 参考文献:

- [1]齐陈骏.敦煌、吐鲁番文书中有关法律文化资料简介[J].敦煌学辑刊,1993(1):1.
- [2]习近平.坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障[J].党员之友(新疆),2021(4):6.
- [3]习近平.论坚持全面依法治国[M].北京:中央文献出版社,2020:111.
- [4]马小红,张岩涛.当代中国法律史学研究方法的分析[J].政法论丛,2020(1):5-6.
- [5]张晋藩.中外法制历史比较研究刍议(上)[J].政法论坛,1988(6):1.
- [6]张晋藩.弘扬中华法文化,构建新时代的中华法系[J].当代法学,2020(3):152、160.
- [7]傅斯年.史学方法论导论[M].雷颐点校,北京:中国人民大学出版社,2009:2-3.
- [8]陈景良.探赜索隐,尽显中华法理之妙——读黄源盛著《汉唐法制与儒家传统》[J].法治现代化研究,2020(4):77.
- [9]李功国等.敦煌法学文稿[M].北京:中国社会科

- 学出版社,2021:76、77、328、103-106、113、118、166、341、334、3、314.
- [10]张文显.中华法系的独特性及其三维构造[J].东方法学,2023(6):4.
- [11]费孝通.关于“文化自觉”的一些自白[J].学术研究,2003(7):6.
- [12]张晋藩.弘扬中华法文化 重构新时代的中华法系[J].中国检察官,2020(1):151.
- [13]考古研究所编辑部.武威磨咀子汉墓出土王杖十简释文[J].考古,1960(9):29.
- [14]甘肃省文物工作队,甘肃省博物馆编.汉简研究文集[M].兰州:甘肃人民出版社,1984:35.
- [15]韩高年.《王杖十简》的多重价值[N].中国社会科学报,2020-12-29(2).
- [16]彭华.民为邦本,本固邦宁——儒家民本思想述论[J].武汉科技大学学报(社会科学版),2017(4):380.
- [17]马可.从民惟邦本到以人为本:中国共产党对传统民本思想的传承与超越[J].江西社会科学,2018(6):18.
- [18]霍存福.中国古代契约精神的内涵及其现代价值——敬畏契约、尊重契约与对契约的制度性安排之理解[J].吉林大学社会科学学报,2008(5):58.
- [19]王斐弘.辉煌与印证:敦煌《文明判集残卷》研究[J].现代法学,2003(4):64.
- [20]汪习根,王康敏.论情理法关系的理性定位[J].河南社会科学,2012(2):32.
- [21]中国文物研究所,甘肃省文物考古研究所编.敦煌悬泉月令诏条[M].北京:中华书局,2001:8.
- [22]班固撰,孙晓主持校注.汉书(今注本二十四史)[M]北京:中国社会科学出版社,2020:7494.
- 又引自李功国等.敦煌法学文稿[M].北京:中国社会科学出版社,2021:213.
- [23]李文琴.中国古代环境保护的思想基础——基于先秦两汉时期的分析[J].西安交通大学学报(社会科学版),2011(1):17.
- [24]王劲.论现代环境法的演变与形成[J].法学评论,1998(5):49.
- [25]钱水苗,魏琪.论环保非诉案件行政强制执行制度的完善[J].法治研究,2013(5):95.
- [26]习近平.统筹指导构建新发展格局 推进种业振兴 推动青藏高原生态环境保护和可持续发展[N].人民日报,2021-7-10(001).
- [27]沈国明.中华法系文化要素的发掘与发展[J].东方法学,2022(1):12.
- [28]苏力.如何说好中国故事?——在中西文化交流的语境中[J].东方学刊,2020(6):75.
- [29]马小红.珍惜中国法传统——中国法律史教学和研究的反思[J].北方法学,2007(1):153.
- [30]朱潇.中国法律史研究之材料思考[J].辑刊,中国古代法律文献研究,2013(1):463.
- [31]兰州大学敦煌法学研究中心成立暨首届学术研讨会在兰州大学举办[EB/OL].兰州大学新闻网,(2020-06-21)[2024-06-25].<http://news.lzu.edu.cn/c/202006/70570.html>.
- [32]尤婷婷,王虎.甘肃省法学会敦煌法学研究会成立[N].甘肃日报,2020-11-26(02).
- [33]张文显.在新的历史起点上推进中国特色法学体系构建[J].中国社会科学,2019(10):38.
- [34]中共中央办公厅,国务院办公厅.关于实施中华优秀传统文化传承发展工程的意见[N].(新华社北京2017年1月25日电)《中华人民共和国国务院公报》,2017年第6号.