

传统法律思想研究的近现代嬗变^{*}

李 伟

摘 要:在中国法律思想史学科一百多年的发展历程中,以人物为中心的研究体例为学科发展和法律思想的传承奠定了良好的基础,后来逐渐转向以问题研究为中心、以法理阐释为目的的研究方式,并衍生出法律思想史的国学、法哲学、部门法和法文化等研究维度。作为本民族文化传统的一部分,继往开来的传统法律思想研究应该在构建“中国”语境下的现代法学图景过程中产生更大的价值。

关键词:传统法律思想 国学 法哲学 法文化

中图分类号:DF08 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-8330(2013)06-0117-07

一、人物与问题:法律思想史研究的体例变迁

中国传统法律思想宏富而深邃,为中国古代社会的制度构建和社会治理提供了丰富的思想源泉。法律作为一种重要的社会治理方式,与道德礼仪相辅为用,在历史发展中一直受到特别的重视。^①虽然近代以来的法律变革导致了中华法系的消亡,但作为民族文化重要内容的传统法律思想却难以从人们的意识中自然消失。在建立近现代法学的过程中,中国法律思想史成为法学基础性学科,百余年来对传统法律思想的教育传播和研究,勾画出一条从人物中心到问题中心的发展路径。

(一)学科的创建及其发展成就

从学科发展史的角度来看,对于传统法律思想的关注,是与西方法学在中国的传播几乎同时发生的。尚在戊戌变法之前的1896年,梁启超曾作《中国宜讲求法律之学》,认为中国落后的根本原因,在于社会制度与观念的落后,法学即为此落后现象之一例,他在文中高呼:“今日非发明法律之学,不足以自存矣……吾愿发明西人法律之学,以文明我中国;又愿发明吾圣人法律之学,以文明我地球。”^②在他看来,中西法律文明各有所长,可以互为补益。1904年,梁启超又撰成《中国法理学发达史论》与《论中国成文法编制之沿革得失》两文,分别从法理与制度两方面解读中国传统法律,可说是中国法律思想史、中国法制史学科设置的首次阐释。梁氏认为,面临“大革新时代”,既需要博采西方法学之长,亦要研究中国传统的法律思想。在这种思想指导下,他以西方法学研究为进路,对中国传统法的概念、起源、学派观点等进行了全面而细致的分析,重点论述了儒家、法家、墨家的法律主张,并将之与西方法学观点进行比较,开启了近代意义上的法律思想研究之序幕。

1936年,杨鸿烈出版专著《中国法律思想史》,这是第一部冠以“中国法律思想史”字样的学科通史

^{*} 本文系国家社科基金重点项目“法律文明史”(项目编号11AZD050)的研究成果。

[作者简介]李伟,山东科技大学文法学院讲师,中国人民大学法学院博士研究生。

^① 《唐律疏议》的指导思想“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”,即是对中国传统治理模式的最佳注脚。

^② 梁启超:《论中国宜讲求法律之学》,载《饮冰室合集·文集一》,中华书局1989年版(据上海中华书局1936年版影印),第94页。

性著作,对于中国法律思想史学科的初创具有奠基性意义。杨氏曾入清华大学国学院学习,受业于梁启超等名师。他还兼具世界眼光,将中华法系置于世界法律文明史中加以考察。这部《中国法律思想史》共分为五章,分别是:导言、殷周萌芽时代、儒墨道法诸家对立时代、儒家独霸时代、欧美法系侵入时代。该书的写作体例是以历史时代为经,学派人物为纬,专题研究为内容,既条理清晰,又言之成理,成为后世研习中国法律思想史专业的必修书目。^③这部著作对于“中国法律思想史”学科的定义、研究方法、研究内容等都有较为客观准确的认识,初步勾勒出学科的主要框架与未来的发展方向。

作为法学的一门基础性学科,同时也是历史学的一个分支学科,中国法律思想史自20世纪诞生之后直至当代,其发展轨迹呈现出马鞍形的轨迹,先后经历了两次发展高峰,第一次是在20世纪初、中叶,第二次是在20世纪八九十年代。^④两个阶段的时代背景有别,指导理论不同,发展特点不同,研究内容各有侧重。但是,两个阶段都是在政治与社会发生转型的背景下产生,转型的直接动力来源一方面是面对新的危机情形下自觉的理论反应,另一方面是对于传统的继承和省思。

传统法律思想研究的大繁荣是在改革开放以后,随着法学研究和法学教育的蓬勃发展,中国法律思想史研究取得了长足的进步,成果显著,从1978年至今的35年间,已经发表相关论文5000多篇,出版专著200余种、教材70余部,工具书10余种。^⑤由梁启超、杨鸿烈开启端绪的中国法律思想史学科在之后的百余年中,经历了兴盛、曲折与繁荣,时至今日,已然成为当代法学研究者汲取知识营养、建筑“中国”法制与法学大厦的学术资源。

(二)从学派人物出发的法律思想史研究体例

对于学派人物法律思想的研究,历来是中国法律思想史研究中的一个主要内容,是进入法律思想史研究之门的重要路径,亦成为研究者的首要选择。尤其是20世纪上半叶,也就是中国法律思想史学科发展的第一个高峰。从研究对象来看,这一时期的研究重点是先秦学派人物,尤其注重法家、儒家和道家。从研究成果的数量看,先秦法家是研究的重点。^⑥如丘汉平所著《先秦法律思想》中只涉及到商鞅、慎到和韩非三个法家人物,而对其他儒、墨、道、兵等诸家避而不谈:“在我看来,这三篇已够代表先秦的

③ 该书于1936年由上海商务印书馆首次出版,其后多次重版。迄今可见的版本还有:上海商务印书馆1937年版,台湾地区商务印书馆1965年版、1993年版,上海书店出版社1984年版、1998年影印版,中国政法大学出版社2004年版等。

④ 参见马小红:《中国法律思想史学科的设置和发展》,载《法律史论集》(第4卷),法律出版社2002年版,第189页。

⑤ 该数据结果是根据中国期刊网、《中国法律年鉴》统计而得出。

⑥ 据统计,在20世纪上半叶,对于先秦法家及其代表人物的研究成果较其他学派为最多,著作有陈烈《法学的政治哲学》(上海华通书局1929年版)、陈启天《中国法家概论》(中华书局1936年版)和《韩非子及其政治学》(独立出版社1940年版)、荣肇祖《三晋法家的思想》(重庆史学书局1944年版)、洪嘉仁《韩非子的政治哲学》(重庆中正书局1944年版);论文有宗韶《先秦法家的道德观》、《先秦法家的人治论》、《先秦法家的势治论》(分别载北平《华北日报》“中国文化专栏”1935年12月15日、22日,1936年3月8日,1936年5月3日)、吴南秋《法家学术源出道家论》(《民治月刊》1938年4月第9期)、吴锡泽《法家之国家论》(《新政治》1940年12月第5卷第2期)、韩梅岑《法家之政治哲学》(《学海》1942年第7—10期)、何隼《管子之法治思想》(《新政治》1943年第7卷第2期)、郭沫若《韩非子批判》(《新文化》第1卷第3—9期,1945年11月至1946年2月)、陈行健《论我国法家的法治主义》(《中华法学杂志》第5卷第6期,1946年11月)、张益弘《中国法家思想之特征》(《法律评论》第15卷第10期,1947年11月)、曾思五《韩非法学原理发微》(《法学月刊》第5期,1947年11月)。对先秦儒家的法律思想研究未见专著,研究论文有沈玉清《论儒家的法律观》(《东方杂志》1941年第5期)、曹德成《儒家非讼的法律思想及其影响》(《中华法学杂志》第6卷第3期,1947年7月)。对先秦道家及其代表人物的思想研究亦未见专著,论文则有梅仲协《老子与管子的法律思想》(《中华法学杂志》第6卷第4期,1947年7月)。通论性的著作,有丘汉平《先秦法律思想》(光华书局1931年版)、杨鸿烈《中国法律思想史》(商务印书馆1936年版)、王振先《中国古代法理学》(商务印书馆1933年版)、吕振羽《中国政治思想史》(上海黎明书店1937年版)、杨幼炯《中国政治思想史》(商务印书馆1937年版)、蔡枢衡《中国法律之批判》(正中书局1942年版)、秦尚志《中国法制及法律思想史讲话》(世界书局1943年版)、萧公权《中国政治思想史》(上、下)(国立编译馆1946—1947年版)、蔡枢衡《中国法理自觉的发展》(河北省第一监狱1947年印刷);主要论文有钱穆《中国人之法律观念》(《思想与时代》1942年第8期)、杜守素《中国古代由礼到法的思想变迁》(《中苏文化》第17卷第1期,1946年1月)、居正《中国法哲思想之变迁》(《中华法学杂志》第7卷第8期,1947年11月)、杨柳《中国法律思想渊源》(《中华法学杂志》第6卷第1期,1947年6月)。以上统计数据根据曾宪义、范忠信主编的《中国法律思想史研究通览》(天津教育出版社1989年版)和中国国家图书馆所藏图书文献查询得出。

法律思想,再完备些,也不外加些儒墨道的法律观及其他说明而已。”^⑦

以人物学派为中心的研究方式,在20世纪80年代中国法律思想史学科重新繁荣之后一度成为主流。改革开放后的三十多年来,学界出版了许多很有分量的中国法律思想史教材,以“中国法律思想史”或相近名称命名的教材达数十种之多,这对于法律思想史学科的发展起到了强有力的推动作用。这类研究成果着眼于反映历史过程,更多关注的是有关学派、人物法律思想的史料归纳整合。从研究学者所关注的人物来看,主要分为以下四类:第一类是代表统治阶级的正统法律思想人物,主要是君主皇帝和重要大臣;第二类是政治影响较小而思想影响较大、占据主流思潮的思想家,如春秋时期的诸子百家、魏晋时期的律学家、宋明时期的理学家等;第三类是非主流的思想家,如宋明时期的功利学派思想家陈亮、叶适,明朝的李贽,明清之际的顾炎武、黄宗羲、王夫之、唐甄等;第四类是民间以诗词、小说、戏曲、歌谣等文化载体所蕴涵的法律思想,如明清小说等。概而言之,前两类属于正统法律思想,后两类则属于非正统法律思想。总体而言,对于第一、二类历史人物的研究评析在中国法律思想史学科中占据主导地位。目前,在以人物学派为中心的中国法律思想史研究成果中,涉及人物最为全面的是由李光灿、张国华两位先生主持编纂、国内70余位学术前辈精英参与编写的《中国法律思想通史》,该书可谓中国法律思想史的杰作,共编入历史上的法律思想家185人。而在《北京大学法学百科全书:中国法律思想史、中国法制史、外国法律思想史、外国法制史》一书中共收录自“黄帝”至“倪征燠”等中国法律思想家160人,其中先秦时期29人,秦汉时期21人,三国两晋南北朝时期15人,隋唐时期11人,宋元明清时期27人,清末民国(包括革命根据地)时期57人。^⑧

这种以学派、人物为中心“数人头”式的研究体例,一度为中国法律思想史学科的发展兴盛奠定了良好的基础。但是,这种研究体例的不足也逐渐显现:从法律思想史的角度考察历史上某个具体思想家的法律思想时,由于其特有的时代背景和学术语境,较难展开一般法学意义上的思想对话。易言之,这种体例更多的是在“介绍”人物的背景和思想,即更多的是一种知识的传授,难以成为问题的“解释”。这样就导致后人在研究法律思想史过程中,对于具体人物法律思想的研究往往成为一种“知识”的表达和陈述,而难以达致对一般法理的升华。

(三)从叙述到阐释:问题研究体例的价值与实践

在中国法律思想史学科发展历程中,以问题为中心、注重对于问题的“解释”的研究体例,在学科发展史起步比较早。杨鸿烈所著《中国法律思想史》作为本学科的奠基之作,是以问题为中心研究体例的典范,在该书第四章“儒家独霸时代”中,对传统法律思想中的阴阳五行观念、德主刑辅说、兵刑合一说、法律本质论、司法专业化等问题从法律思想史的角度进行了梳理,并对刑法方面的法律平等、法律公布、亲属相容隐、刑讯存废、族诛连坐、复仇、肉刑复兴、以赃定罪、赦罪当否,民法方面的婚姻、别籍异财、亲子关系等问题逐一探究。

在20世纪80年代以来的论著中,从问题出发研究传统法律思想是中国法律思想史学科发展的重要趋向。在问题的选择上,部门法学或者法理学思维经常是学者们最为常用的方式,如段秋关先生所著《新编中国法律思想史纲》从传统法律思想的形成、传统的法律观念和主要的法律学说三个角度对中国传统法律进行论说,分别探讨“天”与法律、“道”与法律、“礼”与法律、“法”与法律、“律”与法律、“令”“典”与法律等六大法律观点,并从传统的法律思想中总结出“礼治”、“天治”、“法治”、“无为而治”、“礼法合治”、“天下之法”、“变法改制”、“革命法制”、“五权宪法”等十大法律学说。武树臣教授则在其所著《中国法律思想史》中,对中国古代法律的哲学基础、中国法的起源、神权法思想、宗法“礼治”思想、封建正统法律思想进行详细阐述,值得指出的是,这部著作对于春秋战国的法律思想用力尤深,内容约占全书篇幅的三分之一,足见作者对于这一时期法律思想的重视。马小红教授与柴荣教授、刘婷婷博士合作编著的《中国法律思想史十讲》中,则以法的起源、神权法与礼治、礼治与法治、正统法律思想的形成

⑦ 前引⑥丘汉平书,第2页序。

⑧ 参见饶鑫贤等主编:《北京大学法学百科全书:中国法律思想史、中国法制史、外国法律思想史、外国法制史》,北京大学出版社2000年版。

发展、近代启蒙思想、近代礼法之争、近代宪政思想、民法思想、刑法思想、司法思想为主线,概括归纳出中国法律思想史中的十个重要专题进行了研究阐发。^⑨对于这种以问题为中心的研究体例,有学者将其称为“解释性的法史学”。20世纪80年代中期以来,学界兴起“解释性的法史学”研究思潮,研究者多以其时的青年学者为主,从而与传统的以中老年研究者为主的“描述性的法史学”共同构成法史研究的新格局。就二者的特征来看,传统的“描述性的法史学”“指向历史的现象世界,是一种客观性考察,它实质上是一种‘发现’,其价值主要是学术性的”;新兴的“解释性的法史学”“指向历史的根源世界和意义世界,是一种主体性的‘理解’,它实质上是一种‘创造’,其价值主要是文化性的和社会性的”。^⑩从研究的内容而言,前者多以史料的考证为根本,而后者则侧重于学理的分析 and 阐释。

以人物为中心或以问题为中心的研究体例,并无绝对的孰优孰劣之别。针对不同的研究内容和阅读对象而采用不同的研究写作体例,是中国法律思想史在教学和研究中的合理选择。如若放宽视界至整个学科发展历史,总体上则呈现出从以人物为中心到以问题为中心过渡的发展趋势。这种体例现象的出现基于以下三种原因:第一,中国法律思想史学科创设百余年来,对人物的法律思想研究已经有相当积累,后来研究者的可拓空间已经较小;第二,以欧美日为主的西方法学研究方法,对中国法律思想史的研究提供了直接的借鉴;第三,国家日益注重法治建设,以问题为中心的研究方式与当前法学界特别是部门法的研究方法相契合,从而较易展开学科间的对话与协作。

二、沟通与融合:法律思想史研究的四个维度

法律思想史内容包涵广泛,既有法律哲学、法学理论内容,也包括法律的某一部门、某一方面。从这个意义上说,法律思想史比纯粹的法理学史、部门法律史、社会思想史内容既有研究内容和范式的交叉,却又不能完全替代。近年来,传统法律思想的研究状态和发展趋向,总体呈现出国学、法哲学、部门法学和法律文化等四个发展维度。

(一)法律思想史研究的国学维度

中国古代本无现代意义上的学科之分,近代西学传入后才逐渐建立学科意识,现代的学科应该视作一种舶来品。中国传统思想博大精深,如果以西方的学科划分视角进行研究,难免会导致学术思想的碎片化,而在探究其真实思想过程中产生障碍。因此“国学”兴起,以对传统文化研究采用“了解之同情”视角,力图接近真实的学术意境。近年来,采用国学视角进行中国法律思想研究,逐渐成为法律史研究的新方向。

“国学”之称,始于清末,是为区别于被称之为“西学”的欧美学术而出现的。国学概念意涵广大,可以说是中国传统文化的总括。正如张岱年所说:“国学,亦称中国学,即中国学术的简称。……中国文化源远流长,中国学术内容广博,包括哲学、宗教、史学、文学、兵法,以及天算水地医农等自然科学、关于政治经济法律的经世之学、音乐绘画书法的艺术之学。”^⑪因此,国学乃是中国传统之学,代表了传统的中国文化。

笔者认为,当代中国法学学科的基本框架来自于欧美的法学传统,^⑫而中国传统文化的因素比较

⑨ 参见段秋关:《新编中国法律思想史纲》,中国政法大学出版社2008年版;武树臣:《中国法律思想史》,法律出版社2004年版;马小红、柴荣、刘婷婷:《中国法律思想史十讲》,中国人民大学出版社2008年版。以上论著仅代表性举例说明,相关成果不限于此。

⑩ 参见胡旭晟:《描述性的法史学与解释性的法史学——我国法史研究新格局评析》,载《法律科学》1998年第6期,第38页。

⑪ 张岱年:《国学通览·序》,群众出版社1996年版,第1页。

⑫ 关于中国古代有无法学,学界存有争议。持否定论的有张中秋、梁治平、范忠信等。张中秋认为:“传统中国的法律学术是‘律学’而非‘法学’。”(参见张中秋:《中西法律文化比较研究》,法律出版社2009年版,第238页。)梁治平提出:“中国古代律学所以不是法学,而且注定不能够成为一门科学。”(参见梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,中国政法大学出版社2002年版,第336页。)持肯定观点的有李贵连、何勤华等。李贵连先生认为,中国古代存在法学,中国20世纪以前可称之为中国古代法学,20世纪以后称为中国近现代法学。(参见李贵连:《二十世纪初期的中国法学》,载《中外法学》1997年第2期。)何勤华先生从法学形态的视角考证了中国古代的法学,认为中国古代存在法学,它与古罗马法学、中国近现代法学的不同,是法学形态上的不同,而不能以此为理由否认中国古代法学的存在。(参见何勤华:《法学形态考——“中国古代无法学论”质疑》,载《法学研究》1997年第2期。)

少。^⑬积极开展外来学术与本土传统之间的对话,有效沟通传统法律文化与西方法学传统,是以传统法律思想为研究对象的中国法律思想史学科的使命所在,从传统“国学”视角探索现当代“法学”学科体系,存在沟通的可能性与发展前景。俞荣根教授、龙大轩教授、吕志兴教授合作编著的《中国传统法学述论——基于国学视角》中,将中国传统法学从国学角度分为七类,分别是“中华法系学”、“礼法学”、“刑名学”、“律学”、“唐律学”、“刑幕学”、“宋(慈)学”和“沈(家本)学”。这种从传统国学视角对传统“法学”进行分类的方法,对于梳理中国法律史学科现状、深入研究中国传统法提供了新的思路,可称为一种鲜明有特色的学术探索与创新。武树臣教授、田涛教授等学者运用传统训诂学方法,对“德”、“律”、“礼”、“法”、“刑”、“鳧”等法律概念进行了寻根究源式的深入探索,从传统国学的角度对于现代法学概念作出了极具说服力的解释,并有一系列的成果问世,引起了较大的反响。

国学对于法学的意义,在于它提供了一种基于深厚本土文化基础的研究维度。从传统国学维度对现代法学的研究,使得现代中国人能够更容易从文化环境和情感上接受、理解本国文化意义上的现代法学。这种传统国学维度在法学研究中的应用,应该是法学研究一个较有发展潜力的研究方向。

(二)法律思想史研究的法哲学维度

中国人向来注重实践和经验,抽象的哲学思维不是国人的长处。王国维说过:“中国人之所长,宁在于实践方面。而于理论之方面,则以具体的知识为满足。至于分类之事,则除迫于实际之需要外,殆不欲穷究也。”^⑭

法律思想史和法理学作为两门学科具有相对的区分界限。例如,在杨鸿烈看来,法律思想史不能等同于法理学史,“法理学(Jurisprudence)”指的是“法律的知识(Knowledge of law)”和“法律的科学(Science of law)”,中国法律思想史与中国法理学史的区别,在于法理学史重在研究法理学说的演进历史,“范围较‘法律思想史’狭隘的多”。他认为,罗马法中的法理学之所以发达,在于其起源较早,材料相当丰富,而中国法理学虽在先秦时期即已萌芽,所惜在汉代之后基本处于停滞。^⑮“哲理的研究法,即对于中国历代学者所有关于法律的思想抽出其特色,分为派别许多……这种研究法的长处在于对于一学派的思想渊源——其互相发明递为蜕变和大派里所含支派应时分化的痕迹容易说明,其缺点即在时代隔阂”^⑯这种看法,对于厘清两门学科有着积极意义。

但是,法律思想史与法理学共通之处颇多。中国法律思想史与法理学科都是法学的基础学科,前者为后者提供强大的思想资源支持,后者则是前者的重要理论支援,并在某种程度上可以互相转换甚至融合。但从中国法律思想史的学科发展过程来看,对于法理学理论和研究方法的借鉴明显不足,这也是法律史的学科危机体现之一。俞荣根先生在20世纪90年代就已指出:“我们眼下遇到的最迫切的问题是,我们实际上还不曾有对于法的历史的真正的法哲学研究,至少在中国古代法的研究中是这样。”^⑰近年来,法史学界在这方面已经有所反思,并产生了部分具有相当影响力的学术成果,但若说已有根本改观,则似乎有些言之尚早,后辈学者应有更多的空间可以开拓,当有更为突出的学术成果让人期待。

(三)法律思想史研究的部门法维度

中国法律思想史(包括法律史的其他学科如中国法制史、外国法律思想史、外国法制史)的学科性质及其与法学其他部门法之间的关系,是学者们经常讨论的一个话题。在部门法学者看来,法律史学科

^⑬ 郑永流以数量化的比例描述了中国当代法的现状及其内在的制度冲突:“以法律原则和法律制度论,三种传统中西方两大法系的占十之六七,马克思主义的占十之二三,中国传统的不足十分之一。也要看到,这种溶三种传统于一身的法律制度并不总是相容,常有冲突,如在解纷方式中,西式诉讼与中式的调解。另外,制定法中大部分是针对现代的统一和稳定的结构而设计,也有一部分仍停留在前现代设计上,如对城乡二元结构的确认,形成了长达数十年的户籍、住宅、燃料供应、教育、医疗、就业、社会保障、劳动保护、司法资源分配、表达机会等10余种不平等制度。”参见郑永流:《中国法圈:跨文化的中国当代法及未来走向》,载《中国法学》2012年第4期,第10页。

^⑭ 王国维:《论新学语之输入》,载《王国维遗书》(第3册),上海书店出版社1983年版,第529页。

^⑮ 杨鸿烈:《中国法律思想史》,中国政法大学出版社2004年版,第3—4页。

^⑯ 前引⑮,第22页。

^⑰ 俞荣根:《历史法哲学——法的智慧之学》,载《中外法学》1992年第1期,第36页。

似乎更多关注的是历史的记忆,尤其在涉及当下的研究课题时,部门法学者往往会感觉到现有的中国法律思想史学科难以提供足够资源的支持。

近些年来,法律思想史和部门法的结合是学界的研究热点之一,这是学科间交流融通的良好态势。但是,在法史学与部门法学互相借鉴时,亦显现出两个误区:一是部门法学者更多的是借鉴法史学的研究成果,而非研究方法;二是在采用部门法视角进行研究的时候,会将部门法的研究方法直接套用,而出现法史学研究的简单部门法化。^⑮法律史研究的价值,一方面是为部门法提供长时段、广视角的历史背景,提供具体的研究成果,其更大的意义在于提供历史的研究视角和方法;而部门法的研究方法,在为法史学提供新视角的同时,容易陷入以今人眼光而臆测传统的倾向,在不知不觉间偏离历史的真实,这也正是近代以来法学研究中对于传统的误解之深层原因。但欣慰的是,近年来的法史学界和部门法学界已经认识到这一问题,在学科的沟通融合方面已开展广泛的对话与合作。

(四)法律思想史研究的法文化维度

自美国学者弗里德曼(Friedman)在1969年创造“法律文化(legal culture)”概念之后,“几乎在一夜之间,‘法律文化’概念成为一个似乎人们早就应该想到、早就应该运用的概念,其旺盛的生命力和繁殖力令人瞠目结舌:人们在短短数年亲眼目睹了这一概念的急剧扩张与衍生,以致于迅速盖过了以往对于‘法律’与‘文化’之关系研究的总格局,并且呈现出一种世界化的趋势”。^⑯这种研究趋势的蔓延,是法学界在面对现代传播技术的快速发展和全球化背景下文化交流更愈频繁而寻求的一种理论解释框架,因此具有较为明显的时代特征。

法律文化论传入中国后,为传统法律思想研究注入了新的理论和方法,因而在20世纪八九十年代的法学界掀起一股研究热潮,诞生了一系列的学术成果。如梁治平教授《法律的文化解释》和《寻求自然秩序中的和谐:中国传统法律文化研究》、武树臣教授《中国传统法律文化》、张中秋教授《中西法律文化比较研究》等著作均是从法文化视角进行传统法律思想研究的力作,引起了较大的学术反响。法律文化研究热的兴起,是中国传统法律思想在80年代面对西方法学思潮强势进入中国时所力图寻找的自身解释和自我评价。正如俞荣根先生所说:“这种古今中西的冲突,绝非仅仅是话语系统的不同所致,隐在话语冲突的本质问题,是现代法与传统法的关系问题。”^⑰

在中国法学界,持法律文化论的学者坚持应该打破固有学科藩篱,将法学与其他相关学科如哲学、经济学、社会学、人类学等学科相结合,对本民族的法律进行一种具有主体意识的综合性研究。但是,这种主张有可能走向另外一条歧路,即将法律文化想象成一个无所不包的万能概念。所以,有学者对此保持警惕,例如苏力曾经反思:“至少在法学界,法律文化的研究往往是对已有学术研究成果的一种重新包装,使之得以作为自己的研究发表、销售的一种方式。一些对古代思想家、学派的法律思想或古代法律制度的研究仅仅因为贴上了一个文化的定语就变成了法律文化的研究。由于没有独特的研究视角,这种法律文化研究不可能构建出其独有的研究对象,显然,也就不可能真正推进学术发展。而在另一类法律文化研究中,特别典型地表现为所谓的比较法律文化研究,文化成了一种掩盖学术能力之缺乏的大旗。研究者往往仅仅指出中西差别或古今差别,然后就用文化这个概念解释了差别。这样一来,文化就变成了一个百试不爽、打遍天下无敌手的武器,同时又是一个随时可以退身坚守的阵地。”^⑱

三、构建“中国”的“法学”图景:传统法律思想的古今连接

历经近代百余年来风雨荡涤,在当下的中国,中华法系不复存在,新的法律体系已然建立,但在走向法治国家的进程中,法律的“南橘北枳”、水土不服现象时常显现,深为学术界和实务界所关注。而作

^⑮ 参见马小红:《法史学研究方法在部门法中的运用》,载《山东警察学院学报》2009年第4期,第51页。

^⑯ 胡旭晟:《解释性的法史学——以中国传统法律文化的研究为侧重点》,中国政法大学出版社2005年版,第18页。

^⑰ 俞荣根、龙大轩、吕志兴编著:《中国传统法学述论——基于国学视角》,北京大学出版社2005年版,“前言”第8页。

^⑱ 苏力:《法律文化类型学研究的一个评析——〈法律的文化解释〉读后》,载胡旭晟主编:《湘江法律评论》(第2卷),湖南人民出版社1998年版,第565—586页。

为法学的一门基础性学科,以传统法律思想为研究对象的中国法律思想史学科具备连接“传统中国”与“现代中国”的先天优势和知识资源。在面临诸多现实困扰的法治化进程中,梳理中国传统法律思想的优劣长短,为现代的立法、执法、司法等提供思想和文化支持,是中国法律思想史学科在当代的使命和价值所在。

近代以来的中国法学发展历尽曲折,欧美、前苏联、革命根据地以及中国固有传统,都在或多或少地影响着当代中国法学。各种因素互相缠绕、纠结在一起,一方面使得当今的法律在制度与实践之间存在着强大的张力,作为国家的管理者希望能够尽快通过法制的力量实现长治久安,而在司法实践中,许多法律成为具文而未能实现立法者的立法意图,民众对于法律制度、司法机关存在着深深的偏见和质疑;另一方面,法律人群体本身也在不断的时空变幻中迷失自我,尤其是在面对以强势商业文化为依托的西方法律学说时,难以建立学术自信。正是在这样的时代和学术发展背景下,“中国法学往何处去”这一命题被屡屡提及,并成为学界在21世纪之初热烈讨论的“世纪命题”。

邓正来先生认为,在当代的世界结构中,中国不仅需要是一个“主权的中国”,而更应该成为一个“主体性的中国”。在法学的出路上,“我们必须结束这个受‘现代化’支配的法学旧时代,并开启一个自觉研究‘中国法律理想图景’的法学新时代”。^②从而能够建构起一种应对中国现实情势的法律图景,这也正是当前中国法学的研究进路。作为可以提供支撑构建“主体性的中国”法学理论基石与材料的中国法律思想史学科,在这个过程中理应有所作为。

如果将当代“中国法学”拆分成“中国”与“法学”两个要素,那么当下的法学界整体上“中国”意识欠缺较多,^③而作为法学学科之一的中国法律思想史学科则显得“法学”色彩不足。对于传统法律思想的研究,应该是构建“中国”意义法理学的知识基础。从中国法律思想史学科诞生之初,其研究内容和研究思路更多地是从中国传统的法律思想资源中汲取营养,在传统的史学研究方法和近代方始引入的法学研究进路中摸索研究路径,而难以与当代以西方话语为主要表述的主流法学意识形成有效沟通,从而形成了某种程度上的“自说自话”,这也是中国法律思想史学科乃至法律史学科所面临的整体困境。为破解这种困境,中国法律思想史学科需要面向国学、法哲学、部门法和法文化等展开多维度的对话,增强自身的法学色彩,实现传统法律思想的古今连接,从而提供能够立足于“中国”传统的“法学”理论,这是传统法律思想研究的现代价值所在,亦是法史学者、部门法学者共同的历史担当。

The Evolution of Traditional Legal Thoughts in Modern Times

LI Wei

Abstract: The discipline of Chinese legal thoughts history has developed for more than a century in which the figure centered research style has laid a sound foundation for discipline development and legal thoughts inheritance. Afterwards, the theme centered research mode for the purpose of jurisprudential interpretation has gradually developed and derived four research dimensions as Sinology, philosophy of law, sectors of law and legal culture. As part of the national cultural traditions, the sustainable research on Chinese legal thoughts should create more value in constructing the prospect of modern jurisprudence within “Chinese” context.

Key words: traditional legal thoughts Sinology philosophy of law legal culture sectors of law

② 邓正来:《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,商务印书馆2011年版,第13页。

③ 支振锋认为,当下的法理学是“知识之学”,而非“思想之学”,亦即注重对于西方的模仿与传播,而缺乏对于自身传统的审视和研究,缺乏对于法学元命题的追问和审思。他的这一论点,主要是针对近代以来中国法学的主流发展路径所作出的判断。参见支振锋:《知识之学与思想之学——近世中国法理学研究省思》,载《政法论坛》2009年第1期。