

继承优良传统,促进法律史学的深入发展

编者按:2009年是中国法律史学会成立三十周年。为促进法律史学科的发展,春节前夕,《法学研究》编辑部邀请部分在京的法律史学知名学者召开了一个专题座谈会。我国法律史学界老一辈学者张晋藩、蒲坚、张希坡、刘新、韩延龙、高恒、刘海年、邱远猷,以及部分中青年学者参加了座谈会。大家围绕如何在当前形势下进一步促进法律史学研究这个主题进行了积极的发言。会后,本刊编辑部以同样的主题约请京外的一些学者发表了书面意见。以下就是根据这些会议发言和书面意见整理的笔谈稿。

笔谈涉及的范围非常广泛。既有回顾历史、端正学风、提高认识等方面的内容,也有开辟新领域、使用新方法、搜集新材料等方面的建议。其中心是如何在当前法律史学研究的物质条件和外部环境相对富足和宽松,但研究工作却无法深入的情况下,振作精神,克服困难,开创新局面,真正繁荣我国的法律史学。我们要创造中国特色社会主义理论,推进中国特色社会主义法治建设,都必须立足于中国的国情,符合中国的历史传统。从这个意义上说,中国法律史学是可以大有作为的。本刊今后还将根据情况,对中国法律史学发展中的一些突出的问题,举行专门的笔谈,为学者提供发表意见的机会,深入和切实地推动这门学科的发展。

砥砺前行学 再创佳绩

张晋藩*

新中国的法制史学六十年来经历了艰难曲折的发展历程,大体可分为三个阶段:1950—1960年是创始阶段。我们开始运用马列主义的观点和方法,结合中国史料,按照苏联教科书的模式创造了最早的中国法制史的教学内容与教材;1961—1966年是奠基阶段。我们逐渐摆脱苏联教科书的模式,走上自己的中国法制史学之路;1978年至今是发展的黄金时期。法制通史、断代史、部门法史、专题史、民族法史乃至资料的整理与出版,均取得了卓越的成就,并形成老中青衔接的研究队伍。当前我们正面临着如何进一步推动法制史学深入发展的重要阶段。为此,我提出以下几点意见:

第一,充分揭示中华法制文明的历史价值。中华法制文明历数千年而未中断,其规范的丰富,制度的严谨,思想的缜密,文化的深厚,在世界上是叹为观止的。当然,中国古代不具备现代意义上的法律体系及构成,学者也不应用西方的法理学标准来要求中国古代。研究中为了概括中国法制历史的丰富内涵,有时不得不借用现代法学的概念、术语,但绝不应是简单的比附。如果今天仍然重复西方学者所说,中国古代只有刑法而无民法,岂非对中华法制文明的亵渎?法制史学者有责任展现中华法制文明的多彩长卷,揭示其举世瞩目的历史价值。

* 中国政法大学教授。

第二，科学总结中国法制历史的经验，为走中国特色社会主义法制道路提供借鉴。所谓“中国特色”或“中国道路”，一决定于国情，二决定于法文化的积淀。法制史学者的任务就是充分研究、抽象中国法制史有价值的成分，融入到现代法制中去。这既不是“师古”也不是“复旧”，而是如何使古与今、中国与世界，科学地糅合在一起。简单“拿来主义”的西方化和“一面倒地学习苏联，都证明是走不通的。只有走自己的路，才能够自立于世界民族之林。在这方面，法制史学者应该为社会提供法文化的知识。

第三，砥砺为学，创造学术精品。我国法制史界的前辈，如杨鸿烈、陈顾远、程树德等，在三十、四十岁时，已经撰写了传世著作。今天法制史学的中年学者（五十岁左右），治学的条件较当年前辈们有过之而无不及，但却未能撰写出掷地有声的、为国内外所钦敬的宏篇大著来。这固然有多种外因，但有一点值得内省，就是付出的功力是否足够？当前的法制史学博士生中，浮躁之气甚浓，安心治学者较少，撰写论文往往避难就易，以致重复选择近代史的题目。这都令人叹惜。我期望中青年学者认识自己的历史责任，持之以恒地砥砺为学，争取在不长的时间内出精品，出传世佳作。这样，我们就一定会消除“萧瑟之气”，再次迎来法史的春天。

法律史学者为中国特色社会主义法治建设做出贡献责无旁贷

刘海年^{*}

1979年，在中国社会科学院法学研究所领导的支持下，经与北京大学、中国人民大学和中国政法大学等学校从事法律史研究的学者串连，法学所与吉林大学法律系等单位作为发起单位，于当年9月在长春举行了中国法律史学会成立大会。学会的成立有力地推动了我国法律史学的研究。学会及其所属的各专业研究会举办的各种学术研讨会，成为法史学界的交流平台。学会编辑出版的《法律史论丛》和《通讯》对学界的信息沟通起了很大作用。史料收集方面，法律古籍、出土文物、历史档案、乡规民约、家法族谱、析产文书及各种买卖合同等，得到了妥善保护和整理。我们出版了多卷本的《中国法律思想史》和《中国法制史》，以及诸多部门法和断代法史著作和研究专集，还出版了大量文章和通俗读物。这些成就改变了三十年前中国法律史研究中心不在中国的尴尬局面。

虽然我国法史研究取得了丰硕的成果，但也要看到，我们还有许多的工作要做。在建设中国特色社会主义法治国家的过程中，我们要借鉴其他国家的有益经验，吸纳整个人类社会的文明成果，但更重要的还是要从本国法律历史中汲取营养。为此，我提出以下几点看法：

第一，对中国历史上于今天法治建设有参考价值的思想和经验应优先研究。如统一国家内不同社会制度共存、法律对权力的制约和对官员的监督、社会基层组织建设、民事纠纷和轻微刑事案件的非诉讼解决、死刑复核权由中央行使，以及录囚和大赦制度等。历史是个宝库，只要我们不懈发掘，就能找到有益的宝藏。

第二，鼓励青年学者坚定事业心，立志在此领域实现自己的人生价值。同时要利用多种渠道展开宣传，说明传统法律文化在中国特色社会主义法治建设中的作用。在当前掀起的国学热当中，争取法律文化与传统文化的其他部分同样受到重视，得到同样的支持。以此来广泛争取资金，稳定青年学者队伍。

第三，建议组织人力财力编写一部中国法律史学史。从1840年以来，薛允升、沈家本等开始以新观念研究中国法的历史已历经一百多年了，从新中国建立到现在以马克思主义为指导研究

^{*} 中国社会科学院法学研究所研究员。

中国法律史学也已近60年。其间许多前辈都为之做出了贡献，不能埋没。趁现在承上启下的老一代学者尚健在，这件事现在就要做了。

百家争鸣与学术批评

侯欣一*

近年来中国的法律史研究有了长足的进步。不仅研究者的人数、学术作品的产量有了显著的增长，而且从整体上讲作品的学术质量也有了明显的提高。此外，研究领域的开拓、研究方法的多样化、史料的新颖及翔实、论证的缜密和充分、观点的平实与可信程度、对学术规范的认可及遵守等方面都已今非昔比，出现了百花齐放的可喜局面。但是，我们也必须承认当下的中国法律史学研究还存在着一些问题，还有很大的提升空间，如还缺少洪钟大吕式的作品，研究的组织化程度还较低，一部分研究者的学风还有些浮躁等。显然，光有百花齐放还不够，中国的法律史研究如要进一步发展和提高，还必须强调百家争鸣。

百家争鸣的前提是必须有“家”，即有不同的学术流派。目前我国从事法律史研究的学者人数不少，但却并没有形成严格意义上的学术派别。由于没有学术派别，彼此之间学术上的渊源和师承关系，乃至研究的路数等均较为混乱。因而，尽快形成学术上的流派显得尤为必要。一个单位或一个地区，或者具有相同学术旨趣、或者采用相同研究方法的学者们自愿聚集在一起，对一些共同感兴趣的问题进行深入讨论是非常必要的。这样做不仅可以避免重复性的劳动，完成必要的学术积累，改变现有学术团体或多或少的行政化倾向，还可以把一种观点或一种方法发展到极致。学术只有在争鸣中才能进步，这是人所共知的道理。然而，只有先有了“家”，“家”内成员之间才好交流，“家”与“家”彼此之间学术上差异才易彰显，争鸣才能有的放矢，混乱才易避免。

当然，要想使争鸣更加有效，还必须形成良好的学术批评氛围与机制。由于种种原因，目前我国学术界尚未形成这种氛围和机制。由于缺少严格的学术批评，研究者少了几分学术上的自醒，失去了向他人学习与提高的机会和动力，同时也使一些重要的学术观点、学术成果无法引起人们的关注和普及。我们应该建立必要的学术批评机制，一点点地培养起相应的学术氛围，让不同学派之间的学者平等地竞相切磋和争鸣，中国法律史研究的学术之花才可能常开不败。

从容对待传统法

马小红**

中国传统法律研究面临两大难题。

第一个难题是如何对待传统法律的学术价值和现实价值。求真是学术研究的目的是。中国传统法律的制度、理念、体系、学术等等，究竟是一种怎样的客观存在，这是学术研究探讨的主要目的。在此基础上，我们才能对其现实价值作出判断。如果过于关注现实影响而忽视对传统法律的学术研究，一些结论难免成为无源之水，无本之木，成为“想当然”的臆断。比如将现实中法律不如人意之处，动辄归咎于传统的影响，将官员的违法现象归结为封建特权思想，将法律在实践中被搁置归结为传统的人情观念或中国缺少守法的传统理念，将法律缺失归结为传统的轻法意识等等。在对传统法律缺少全面、系统研究论述的背景下，以传统解释现实司法弊端，不仅肢解了

* 南开大学法学院教授。

** 人民大学法学院教授。

传统，而且引起人们对中国传统法律以致于社会的误解，认为中国古代法律只是一个无体系、理念可言的淫刑酷罚条文堆砌的“杂烩”。对传统法律现实价值的评价，永远是一个见仁见智的，很难达成共识的问题。但是，无论持有怎样的观点，都必须以学术研究为基础，都应该是在尽可能“复原”或“逼近”传统法律现实的基础上的判断，而不是脱离学术的臆断。

对传统法律的学术研究需要花费时间和精力，而研究成果却难引起社会的关注和共鸣。这是传统法律研究的第二个难题。本人自2004年调入中国人民大学法学院，接触到不同层次的学生和从事不同领域工作的人，时常问及他们对传统法律的认识。可以说，百分之九十以上的人，对传统法律的真实并不了解，但是对传统法律的“流毒”却能如数家珍。当你说到中国传统法律的合理理念、有机体系、缜密条文时，多数人会感到新鲜。这是一个值得我们注意的现象。一方面说明传统法律的学术研究不能只在“象牙塔”中自娱自乐，而应该将研究成果用社会认可的方式进行普及，以改变人们对传统法律的误解，另一方面社会应该养成学习的风尚，庶几能对误解传统法律之风稍有遏制。

这两大难题的形成都有历史的原因，这就是近代以来我们对自己的传统失去了从容整理、总结、欣赏的心绪。关于这一点，我在《珍惜中国传统法》和《认真对待中国传统法》中都有过论述。如果说百余年前，在外界的压力下我们无法从容的话，那么现在应该是从容回归的时候了。

法史学研究的两个视角

王志强*

对法律史的研究，人们常采用的两个最重要的视角，是“法律的历史”和“历史上的法律”。二者词语相同，只是颠倒了前后顺序。它们有相当的交集部分，但其侧重点、问题意识和研究方法，却有了很大区别。以中国法律史学本身的学术史为例。较典型的“法律的历史”，是历代正史中的《刑法志》以及“十通”等各种政书，以记述前代法制嬗变的相关事件、背景及其史实为要旨，其重心在于“史”，目的在于揭示法律与当时其他社会主体和现象的关联性；而较典型的“历史上的法律”，古典作品有薛允升《唐明律合编》，近著有戴炎辉《唐律通论》、《唐律各论》等，以阐释前代法律本身的理论性和技术性为主旨，其重心在“法”，在法本身自洽性和系统性的论证。二者均以历史上的法律及与法律相关的事实为基础，但由于导向性的差别，前者更可能走向社会史，而后者如更进一步，则将趋向现代意义上的法理学或各部门法学的探讨。

如果这种研究方式的区别可以成立，那么以此标准来衡量数十年来中国法律史的研究，恐怕更多的是“法律的历史”式的研究。这种方法重考证性研究，承续了中国古典史学、特别是乾嘉学术重视史料整理、无征不信的传统，许多优秀的研究成果具有长久的学术价值；而相关的综合性论述，则借鉴了西方社会史学和法律社会学等研究视角，对理解法律在中国历史上的作用，具有深远的意义。

但作为法学学科中理论法学的一个分支，法律史学界从“历史上的法律”这一视角的研究却差强人意。法史教科书和部门法史的论著中，大都以近代西方法学的概念、分类和理论来整合史料。其结果，往往是在中国的历史上寻找西洋的对应物或类似痕迹，使中国“历史上的法律”成为一个西方标准模式在中国不太完美（或太不完美）的反映和实践。对中国法律传统的否定性倾向，以及对法律史在法学学科中作用的日益轻视，恐怕都多少与此相关。中国“历史上的法律”，未能成为一种经过深刻的同情式理解、用现代话语进行系统化阐释的“法”的理论体系，更遑论

* 复旦大学法学院教授。

为我国的现代法治建设提供借鉴了。

在对“法律的历史”进行更深入研究的同时，如何将中国“历史上的法”作为“中国的法”加以阐释、而不是作为西方法的简单对照物；并在此基础上探究其理念在当代中国社会可能依然存在的深刻影响和表现方式，这是法史学界同仁需要共同面对的一个问题。

走人类学的路，开创法史学新天地

陈金全*

三十年来，中国法史学有了很大发展，但存在的问题还很多。根据我在科研实践中的体会，觉得走人类学的路，可以切实帮助我们拓宽法史学生存与发展的空间，促进法史学不断创新。

人类学的路应具备三个标识：一是文化寻根。对各种文化现象追根溯源，特别是对那些被认为是原始、落后、野蛮民族的生存方式和文化内涵重新加以关照，用新的眼光诠释这些文化；二是文化比较。也就是对不同民族、不同地域、不同因素的文化特征进行比较研究，充分认识到全球化背景下的多元文化与文化多元现象；三是田野调查。倡导研究者长期深入一个基地进行完全的参与调查，注重第一手资料的收集和整理。文化人类学家可以把眼光集中在对其文化有意义的行为模式上，既作为参与者又作为观察者的身份深入到一种文化的内部，通过参与他们的活动，与他们交谈和观察他们的活动来了解其社会和文化。

自梁启超倡导创建中国的“新史学”、提出改变中国史学缺少群体性民众史的建议以来，老一辈史学家走人类学的路，付出了很大努力，成果丰硕。法律归根到底是民众创造的。如果一部法律史看不见民众的作用及其价值，记载的只是官方话语而没有民众的声音，这样的法律史就不是真实的法律史。享有“中国考古学之父”的李济先生曾经提出“上穷碧落下黄泉，动手动脚找东西”的口号，张光直将其研究范式称为“人类学派的古史学”。我们是否可以提出“建立人类学派的法史学”？中国社会还有浩如烟海的档案及各种法律文书沉睡在民间，急需我们去寻找、去发现、去整理。“礼失求诸野”。在民众的心里，还活着法文化的传统和因子，需要我们深入各种人间社会，采风问俗，田野调查。总之，走人类学的路，是中国法史学发展的必由之路，也是光明之路。

借鉴社会学方法，深化法史学研究

汪世荣**

社会史是社会学与史学的交叉学科，侧重研究特定时期的社会生活，总结历史的经验，揭示和阐释全面的历史。法律社会学方法是运用社会学宏观结构分析方法和深度描述等微观方法，研究法律问题。将此种方法运用于法史研究，即形成了独特的法律社会史学方法。它强调将法律置于特定历史场景中予以考察，既从宏观层面综合考察法律对社会的政治、经济、文化等方面所起的作用，也从微观层面反映具体纠纷的解决，揭示法律的社会功能。

近年来，法史学界重视原始档案、出土文献等资料的挖掘、整理和利用，部分学者尝试运用法律社会学方法进行研究，取得了一定的成绩。但是，史料挖掘和整理方面投入的精力远远不够，法律社会学本身有一套自己的技术及思维方式，熟练掌握并自觉运用尚待进一步的努力。

法律社会史研究有助于实现法史学研究从规范分析到价值和功能分析的转变，不仅考察制度

* 西南政法大学教授。

** 西北政法大学法学院教授。

文本而且考察“事实运作中的法律”，并对制度实施环境与条件、制度实际运作、制度发挥的作用等予以充分的重视，反映制度的真实面貌和实际命运，关注和描述制度设计与制度实施之间的落差。另外，法律社会史研究对法史学的学科建设也将起到巨大的推动作用。法史学之所以能够通过自己独特的学科优势完成其他学科不可替代的任务，就在于它能够看到不同时期的法制状况，从思想到制度、从立法到司法、从人物到事件，并最终从历史的兴替成败中发现法律发展的规律。要完成这一任务，将法律融入到它所赖以存在的社会中去进行观察就是必不可少的了。

“学术法律史学”与“应用法律史学”

朱 勇^{*}

法律史学研究既可以坚持“古为今用”的原则，通过探讨历史上各种法律制度的形成背景与条件、各项法律的主要内容与实施效果，以及法律制度与其他制度互动关系的研究，为当代法治进步提供历史借鉴，也可以追求“学术至上”的导向，单纯地以甄别历史真相、梳理历史脉络为直接目标，通过考证、研究，就史论史，追求对历史上法律活动的描述，满足学者个人探寻历史真相的快感。这种研究结果可能与现实社会的需要相去甚远，甚至完全无关。

史学研究中学术史学与应用史学之分，在法律史学研究中应有这种不同。但多年来，我们较多地强调法律史学的现实价值和实践意义。无论是宏观体系的构建、具体制度的研究，还是个别现象的分析，均较多注重它们与现实的关联，尤其是研究成果对于当代法治建设的直接借鉴作用。这样一种“实用理性的法律史学”，通过与现实的密切关联，从功利主义色彩极为浓厚的当代社会中获取了较多的资源，也使法律史学的相关领域获得较好的发展。但同时我们也看到，实用理性的研究在很大程度上影响到法律史学的全面发展，使那些相对远离社会现实、难以为当代社会发展与政治进步提供直接历史借鉴的领域，因资源不足以及关注度低而发展艰难。

我以为，法律史学研究应更加宽容，应该更多地吸收史学的学术品格。既注重能直接服务于当代社会现实的应用法律史学，也更多地对只钟情于法律史本身、无视当代法治需求的纯粹法律史学、学术法律史学研究给予适当的关怀。出版物的选材，研讨会的主题，研究生论文的引导，学术机构的研究计划，均应给学术法律史学更大的空间，满足学者对历史探奇的快感。

注重法律形式和法律体系研究 全面揭示古代法制的面貌

杨一凡^{**}

在中国古代，律、令、例等多种法律形式并存，行政、刑事、民事、经济、军事、文化教育等方面法律并存，朝廷立法与地方立法并存，它们共同组成了一个完整的法律体系。要科学地认识中国法律发展史，必须注重法律形式和法律体系的研究。学界经过多年的努力，在刑事法律研究方面取得了重大进展，但对于律以外的其他法律形式和地方法制的研究还比较薄弱，甚至有许多认识上的误区。

如对古代例的探讨存在的缺陷：一是对于各种例的名称、概念、性质、功能、演变及相互之间区别的阐述尚有不少失错，有的著述混淆了条例、则例与事例的区分，甚至把案例当作判例论述；二是望文生义的问题较为突出，实证研究不够。对于唐代的“法例”、宋元的“断例”及清

^{*} 中国政法大学教授。

^{**} 中国社会科学院法学研究所研究员。

代的“省例”、“成案”、“通行”的性质和功能等，都应重新认识；三是对于元代的“分例”、明代的“榜例”等许多重要的例尚未进行研究，对于在古代法制建设中曾发挥过重大作用的“则例”也甚少涉及。清代以前，则例主要运用于钱粮方面的立法。进入清代后，则例是国家行政立法的主要形式，现见的不同版本的清朝各部署则例文献有千种之多。忽略对则例的研究，将无法正确地阐述古代的经济立法，也很难全面地论述清代的行政法律制度。四是局限于刑例的研究，忽视刑例之外的行政诸例的研究。

中国古代法律形式是体现和区分法律的产生方式、功能和效力等级的立法形式。历朝为了完善法制，都曾运用多种法律形式，颁布了各类法律、法规、法令，形成了有机结合的法律体系。只有深入地探讨历朝的法律形式，并对与此相关的一些重大问题，如令典与律典的关系、律与例的关系、明清《会典》与则例事例的关系、朝廷立法与地方立法的关系等进行深入研究，才能比较准确地阐述古代的法律体系和立法状况，全面揭示古代法制的面貌。

应当重视古代地方法制与民间法律秩序的研究

刘笃才*

近年来，法律史研究领域得到了空前拓展，但在一些领域却往往是浅尝辄止，尚待深入开掘，古代地方法制与民间法律秩序的研究就是一例。

众所周知，中国自古以来就是一个疆域辽阔的多民族国家。各地地理状况、气候条件、物产种类区别很大，各地人民的生产生活方式和风俗习惯各有特点，经济发展和文化水平也存在差异。在古代交通困难、信息闭塞的情况下，国家怎样从一个权力高度集中的政治中心实现对不同地域的有效控制？法制在其中发挥了什么作用，受到了什么影响，有什么经验教训？再有，中国古代的官治是建立在县级之上，那么，它靠什么把法律制度落实到广大的乡土社会？国家法律以赋税和刑法为重点内容，又靠什么对民间社会事务进行管理？所有这些问题，都是法律史研究不可回避的问题，但又恰恰是以往法律史研究的薄弱环节。

显然，地方法制与民间法律秩序在中国古代法制中占据重要地位。要正确地认识中国法律发展的历史全貌，科学地阐释它的发展变化，就不能不研究古代地方法制的特点、作用、地位以及演变的规律；而对古代社会法律秩序的生成、构造、演化，以及国家与民间社会的互动关系进行探讨，更是中国法律史学科建设的基础性工作。对此，人们已经有了比较一致的认识。但要做好这方面的研究，至少有两个问题值得注意。

一是认识问题，即法的概念如何界定。古人说的法与现代的法不是一个概念。为避免削足适履的错误，最好不要将现代概念强加于古人，而是用当时的话语来概括当时的事物。出于以上考虑，笔者坚持使用“民间规约”而不是“民间法”来概括古代乡村市镇乃至少数民族地区的乡规民约等事物，认为这样更方便讨论在古代法律秩序演变过程中它们同国家法律之间的相互关系。

二是材料问题。由于多方面原因，地方法制与民间规约方面的材料比较分散，加之各文献资料保管单位对于所藏珍稀善本限制复制，给资料的整理与利用带来极大困难。可喜的是，近年来经过大家的努力，情况已经有所改变。从甲骨文、金文、简牍、碑刻，到史籍、文集、档案、契约，以及地方志与民族志中的法律资料，陆续得到了整理出版，为打开困局创造了条件。希望并且深信会有更多研究者加入这一领域，通过共同努力，取得更大进展。

* 辽宁大学法学院教授。

加强和深化法律文化精神的提炼

霍存福^{*}

中国法律文化精神层面的研究，学界已有一定积累，但还需要深入、系统，尤其需要贯通。

中国传统文化的核心是浓重的人文性特征（与西方的神性相对），表现为道德原则与伦理秩序（与西方文化的核心是宗教不同）；落实在法律上，则形成了特征鲜明的法律文化精神。这些精神，可以概括为：宽恕戒残、悲悯仁恤的宽宏精神；本乎人情、据于事理的情理精神；关注反省、释赦并举的自新精神；各别对待、分化瓦解的策略精神；和同公信、约定同法的契约精神；哀矜惟良、听明断平的司法精神等。

这些法律文化精神是整个法律文化的核心，是比法律文化现象（物质的、制度的、观念的现象）更为本质的方面。法律文化精神具有宏观性、综括性、原则性、指导性；相应地，某些制度现象、观念现象则是微观的、细节的、具体的、零散的存在。一种法律文化精神，可能有无数的具体制度现象、观念现象与之对应。有的制度、观念等法律文化现象，直接反映或体现法律文化精神；有的则比较间接，比较隐晦。我们常说文化是观念模式和行为模式的总和，法律文化精神更主要的是体现观念模式，是价值层面的反映文化内核的法律传统。

精神是民族性的主要方面。这些法律文化精神，也即法律文化方面的民族精神。如宽宏精神体现有利于当事人的法律措置，与悲悯情怀相联；情理精神追求合情合理，避免法律变为“异物”，与追寻“法律本原”或本质的思考相关；自新精神强调自我反省、自力改造，与对人的主体性的肯认相连；策略精神寓严与宽于一体，与化消极为积极的事功考虑相关；契约精神反映中国式的契约态度和信义理念，是重压下的坚持；司法精神主谨敬、重听断，反映重民命、惜民生的司法态度与操行等。

精神还应该是文化中居于主流的东西。因为文化是复杂的，总有些相反或矛盾的东西共存于一个系统或体系中。法律文化精神的提炼，尤其从民族精神角度看，属于正面、光辉面；我们文化中那些属于负面、阴暗面的东西，则不应划入这一范畴，比如与宽宏相对的“武健严酷”、与信义相对的“债多不愁”等等。同时，某些极端的认识倾向，在提炼文化精神时也应注意。比如，过于重视主观恶性或动机（“宥过无大，刑故无小”），就不宜一味肯定。

用现实的眼光洞察法史，于法史研究中体悟现实

陈景良^{**}

法史学是历史学与法学的结合。对中国法律史的深入研讨，离不开对现实问题的观察。在一定程度上说，正是对现实问题的焦虑，才激发了我研究宋代法律史乃至宋代司法传统的无比深情。有人说，现在的中国离宋代已千年之久，二者有何关联？也有学者以为，现代的法制主要是学习西方，与中国古代是凿柄不投，乃至势同水火。其实，这只是一种流俗之见。现实中国最大的问题是“三农”，与“三农”最为密切的是土地。土地权利的归属、流转与利用，既是现实中国改革的瓶颈，也是中国现代民法，尤其是物权法最不容易解决的问题，这已为学界所共识。其实，这个问题也是一个历史问题。宋代社会生活中那些因农民土地、房屋权利归属及其利用所引起的诉讼纠纷，同样是宋代司法、法官所面临的问题。

^{*} 吉林大学法学院教授。

^{**} 河南大学法学院教授。

现实生活中,由于我国不承认土地私有,农民土地经营权常与土地国有或集体所有制发生冲突。现代大都市郊区农民常建“小产权房”卖给城市中的“白领”,国家的法律与政策都不予以承认,司法也无从保护,可这种现象仍大量存在。这是因为现在的社会在转型过程中,法律往往落后于生活。宋代的社会生活中也常有此类现象。譬如宋代的国有土地不能买卖、继承,但私有土地却可以。在南宋的江南,国有土地私有化是常见的现象,只不过那时不叫“私权”,而叫“资陪”罢了。中国现实的土地制度,经济学家称为“共有私用”,中国历史上的土地制度,史家称为“弱化的土地私有制”或“贫困的私有财产权”。

对于这些现象,作为一个法史的研究者,该怎样认识并加以合理地解释呢?我以为中西古今,人类在社会生活中,会遇到共同的生活困境与思想焦虑。但由于各个民族所处的地理环境与时代条件各不相同,文化价值取向不同,故面对这些困境与焦虑所采取的处理方式也不同,生活的样式也因此具有鲜明的时代与民族特征。对中国古今与西方的差异,需要用现代的理论去阐释,但我们必须意识到:用现实的眼光洞察历史,决非单纯以西方的理论为参照系,更不是把它当作唯一真理,而是要在现代与传统的内在张力与焦虑中质疑这种理论预设与参照系,尽可能地还原历史的语境,并在对现实的思考之中,同情地阐释传统,研究历史。这样做的根本原因在于:无论就历史还是法学而言,它都来自于生活,而生活的样式是复杂的。解决复杂的中国生活样式问题,需要同情的历史眼光。在此意义上说,我十分赞同意大利史学家克罗齐的一句话:“任何真历史都是当代史。”其意是对历史的洞悟离不开现实的眼光,我们应在现实的眼光中去研讨法史。

应当更加关注法学史研究

何勤华^{*}

中国法律史学30年发展中的一个重要的方面,就是法学史的研究取得了诸多成绩,如今已经初成体系。自1988年出版了李步云主编的《中国法学——过去、现在与未来》一书以后,又推出了何勤华的《西方法学史》,李贵连主编的《二十世纪的中国法学》,罗豪才、孙琬钟主编的《与时俱进的中国法学》,何勤华的《中国法学史》等一批作品。有些大学的法律院系里还设置了中国法学史或西方法学史的课程。但尽管如此,我国的法学史研究与法律史学中的其他传统研究领域(如中外法制史、中外法律思想史等)相比,还有很大的差距。如何缩小这种差距,推动法学史研究的进一步发展?笔者认为,我们可以从如下五个路径来努力。

首先,在国别法学史研究方面作出努力。到目前为止,我们在这方面还比较薄弱,除了一些论文之外,专著只有一部何勤华的《20世纪日本法学》。我们应该也可以在英国、美国、法国、德国、俄罗斯、意大利等国家的法学史领域,写出一批专著和论文。目前,我们每年都有数以千计的法科留学生派出,这方面的研究空白,不久的将来当可以得到填补。

其次,在断代法学史研究方面有所贡献。中文文献中,至今还没有一部断代法学史的作品面世。在英语文献中,牛津大学出版社曾于1946年出版了由苏尔茨(F. Schulz)撰写的《罗马法学史》(History of Roman Legal Science)一书。从当时的出书预告来看,该书的姐妹篇《希腊法学史》在编写中,但后来一直没有看到其出版。在世界法学发展的历程中,可歌可颂的法学作品和法学家不计其数。这是一个很广阔的研究领域,值得我们去探索。

再次,在部门法学史研究领域可以有更多的作为。中国法学界的现状是各部门法的研究如火

^{*} 华东政法大学教授。

如荼、成果琳琅满目，而部门法学史的研究却比较冷清。到现在为止，只有为数不多的作品问世。如肖江平的《中国经济法学史研究》、《法学研究》编辑部编著的《新中国民法学研究综述》、刘心稳主编的《中国民法学研究述评》、张晋藩主编的《中国法制史研究综述》、高铭暄、赵秉志主编的《新中国刑法学五十年》等。我们非常希望能够看到有更多的宪法学史、行政法学史、民法学史、刑法学史、诉讼法学史、国际法学史等作品面世。

再次，在专题法学史领域，我们的研究空间要更大一些。专题法学史就是对某一个法学专题（制度、原则、法条规定乃至法律名词等）的学说史展开研究。这方面的成果已经有了一些，如张文显的《法学基本范畴研究》、衣心宇、孟令武的《关于法治与法制概念的探讨》、方流芳的《公司词义考：解读语词的制度信息》、肖北庚的《法律秩序的概念分析》、郑远民的《现代商人法理论的提出及其对我国的影响》等等，但总体上还比较少。这与该研究领域的广阔、课题的众多是不相称的。

最后，在比较法学史方面，我们同样还有许多工作要做。中国法学史与西方法学史、大陆法学史与英美法学史、世俗法学史与宗教法学史，以及各个国家、地区和民族之间的法学史，都有许多可以比较研究的课题。而在这一方面，我们的研究还没有很好地开展。尤其是在研究中国近代法学史时，就不能不与西方法学史进行比较；研究现代中国（新中国）法学史时，就不能不与苏联法学史进行比较。否则，我们的法学史研究就不能说是深入的和全面的。

重视日本学者的研究成果，避免重复研究

李 力*

改革开放 30 年来，我国法律史研究队伍已经相当壮大，发表的成果也累累可观，但其中精品之作不多，重复性研究现象严重。如何改变这种状况呢？我想强调一点，即要加强与海外同行的学术交流，及时把握最新学术前沿的动态，避免重复性研究。尤其要重视日本学者的研究成果，尽力了解相关研究现状。

日本学者研究的特点在于，注重史料的发掘，在史料考订上用力甚深。正如徐世虹在《另一种法制史研究——〈中国法制史考证〉丙编第一卷评介》中所指出的那样，“从主旨上看（他们）并不刻意追求所谓重大的观点创新，完备的框架构建。无论是事实描述还是推陈出新，（他们）均着眼于细微之处的着力挖掘，力求在穷尽数据的基础上将某个问题说深谈透，以此在某个点上还原真正的历史。……呈现出秉承史学传统，稳健细腻论学的风格。”

在这一方面，虽然近年来我们比过去略有进步，但是仍然做得不够好。在 2005 年 10 月于开封召开的中国法律史年会上，一位日本青年学者毫不客气地批评说，“近年来在中国关于〈民商事〉的研究很盛行……，可令人遗憾的是，这些研究完全没有参照日本关于〈民商事〉的先行研究。”真可谓一语中的。这一令人汗颜的批评意见，同样适用于目前大陆地区整个中国法制史研究的状况。年轻一代的中国法律史学者，应以此为鉴。

为出精品，避免重复性研究，还要强调发扬潜心研究的治学态度。谭其骧先生在其《长水集》的“序”中曾说过：“文章千古事。没有独到的识解，不能发前人所未发，写它干什么？写一部书至少基本上应自出机杼，人所共知的东西，何必写进去？前人已讲过的话，更不肯照搬。”这应是我们全体法史学界同仁追求的学术目标和治学态度。只有排除外界急功近利、拜金主义等的骚扰，抱有敬畏的态度，潜心研究，才能摆脱以字数论英雄的约束而走向以“精品”论成败的

* 中国青年政治学院法律系教授。

真正的学术之旅。

中国法律史学研究的范式转换与思路创新

夏锦文*

21世纪是一个全球化的时代。中国法律史学研究的首要任务便是以开放、合作的思维方式看待问题,及时转变研究思路,关注现代化、全球化浪潮和后现代化思潮对法律史学研究的影响,赋予法律史学新的时代意义和现实价值。为了实现这一任务,在承继传统中革故鼎新,深化学科内涵、拓展研究领域、更新研究方法应当成为新时期中国法律史学发展的主旋律。

首先,学科内涵的深化,可为科学构建中国法律史学的宏观体系指明方向。就中国法律史学的学科内涵而言,应当深入挖掘其三方面的内在规定性。一是历史范畴的中国法律史学,它属于历史学的重要分支,应体现历史学的概念和方法特征,应是客观历史与主观历史的相互统一;二是理论范畴的中国法律史学,应实现分析论证与历史材料的良性融合,实现史中出论、论从史出、史论结合的良好互动;三是文化范畴的中国法律史学,是器物型法律文化、制度型法律文化、观念型法律文化的有机统一与和谐发展。

其次,研究领域的拓展,则能使中国法律史学的研究对象在四个方面从单一化走向复合化。一是真正让制度与思想对接,透视法律发展的文化意义,使中国法律史真正成为一部法律文化史;二是努力实现法律通史与法律专史(部门法史)的结合,对中国法律的发展历史进行全方位多角度的考察;三是尽量贯通“纸上的法”与“实践中的法”,从法律社会史角度探究中国历史发展中法律的社会功能;四是着力让历史与现实对话,让历史走进现实、走向未来,揭示传统法律的现代价值,实现中国传统法律文化的现代化。

再次,研究方法的更新,能够启人思绪,实现中国法律史学研究的思路创新与范式转换。一是在历史学方法的基础上,应广泛采用理性思辨的研究方法、实证分析的研究方法,以及各人文社会科学的研究方法,并注重对中国法律史进行动态考察和比较分析,避免“横看成岭侧成峰”的研究局限,从更多的层面和角度去认识和解释中国法律史;二是力争使中国法律史学研究从专一性向交叉性发展,将中国法律史学的交叉性视为其独特的生命力和学术价值,跋涉于哲学、经济学、政治学、社会学、文化学、宗教学等人文社会科学领域并汲取思想资源,以更深厚的知识储备和更开阔的学术视野对中国法律史进行多学科的交叉性研究。

* 南京师范大学教授。