

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。中国传统法律制度的制度、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。