

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。