

构建具有中国风格的法律史学

孙家红



中道·传统良法善治之道

俞荣根

对一个国家和社会而言,法是用来建立和保持秩序的。中国西周时代有位史伯说得好:“和实生物”。这“物”,指的是万事万物,“法”当然在内。“和实生物”也包含“和实生法”。《中庸》论曰:“中”为“天下之大本”,“和”为“天下之达道”,“致中和,天地位焉,万物育焉。”又说:“从容中道,圣人也。”朱熹在其《中庸章句序》中明确指出,中道就是传自尧舜的“道统”。这也成为中华文化的一种精神。周金铭文中已多见“中”字,《尚书·吕刑》篇中的“中”字基本上都是讲求礼法,刑罚要公正、适当。可见,“中”一开始就与政治法制相关。

中国古代关于良法善治的追求,大致可以概括为几个方面:以礼法为良法善治之法,以中道为良法善治之道,以德政为良法善治之政,以乡治为良法善治之基,以刑罚为良法善治之剑。“中道”可以说一以贯之于这几方面之中,成为传统中华法系的“法统”。

传统中华法系中的“中道”可以从三个方面来理解。

一是“中和”。礼之用,和为贵。“和”是“中道”的基本涵义。前述“和实生物”“和实生法”也是这个意思。和谐、和合、和衷共济、和而不同,都是“中和”的衍生词。孔子说:“君子而和不同,小人同而不和。”郑玄释《中庸》云:“名曰中庸者,以其记中和之为用也。”儒家将自然、社会与人看成一个个相互联系、生生不息的大系统,“中和”便是这个系统存在发展的基本条件,也是一种基本状态。人与人之间、家与家之间、国家之间、民族之间,乃至人与自然之间、天人之间,都是和为贵。这种观念深深地渗入到中国古代理律文化之中。对于政出多门、朝令夕改、立法偏私、出入罪等等,古人将其斥为恶法、败法、非法之法,皆因这些法背离了中和、中道。法是一定社会关系的调节器、稳定器,它所维护的是社会关系的平衡、稳定。稳定性是法的基本属性之一。“中和”之道求统合、求和谐、求稳定的价值取向正与法的这一属性和功能相契合。

二是“中正”。中,含有适当、适度、公平、准确、不轻不重、不偏不倚等内涵。正,意为端正、公正、合规矩。程子云:“不偏之谓中,不易之谓庸。中者,天下之正道;庸者,天下之定理。”可见,中道即是正道。中正而不偏颇是中道的又一基本义,其核心是追求公平、正义。这也正是法的基本价值和属性。孔子主张博施济众、忠恕爱人、立人达人,反对聚敛和不教而杀;认为治国理政重在导德齐礼、宽猛相济;要求统治者“使民以时”,做到“惠而不费,劳而不怨,欲而不贪,泰而不骄,威而不猛”;提出“政者,正也”,强调执政者首先要正己,言行合规范,秉公办事。从这些主张中可以看出,他所追求的正是“天下有道”,“有道”即有仁道,仁道也就是“正道”,亦即“中道”,体现了公平、正义的价值。

三是“时中”。如果前面两层讲的是静态的中道,那么,这里讲的就是动态的中道。“中和”的稳定、和谐、平衡、秩序,“中正”的适宜、公平、公正,不是绝对不变、静止不动,也不是固守旧、掩盖矛盾,而是在动中求稳、在变中求衡、在发展中求正。这一原则可称之为“时中”。时中,就是依“时”而处“中”。“时”是流变不居,“中”是持守正道。用现在的话说,就是按照社会发展、时代前进和事物变化的实际情势去把握正确之道。“时中”绝非与时俯仰、随波逐流、媚世取容的处世哲学。“时中”包含着审时度势、把握时机、与时俱进、推陈出新等一系列价值判断和政治艺术,强调始终坚守原则,保持“中道”,达到“苟日新、日日新、又日新”。孔子有夏礼、殷礼、周礼相与“损益”之说。“损益”,就是权时而处中。一方面,“国家制为刑书,当有一定之制”;另一方面,法必须“随时世而变易”,“因前人之典故而开一代之新规”,方可得“致广大而尽精微,极高明而道中庸”之精义。可见,中国传统的中道蕴含着高深智慧。

(作者为西南政法大学教授)

力求精准的析法之作

——《民法总则评注》简介

何民捷

民法总则在民法体系中居于重要的基础地位,蕴含了民法理论研究的成果,是民事法律实践的重要依据。在充分吸纳集体智慧、广泛凝聚社会共识的基础上,我国民法总则终于问世。近日,陈旻主编的《民法总则评注》一书由法律出版社出版。该书以民法总则条文阐释评注的方式,在以下几个方面对206个条文进行逐一解读。

介绍历史由来。对民法总则与旧法间的承继与修订关系以及民法总则起草和审议过程中的修改情况进行梳理,介绍每个条文的发展沿革、修订或增减的理由,帮助读者更准确地把握现行法的规范含义及现实依据。

阐释规范目的。对特定条文在司法实践中的适用场景进行分析,说明其所欲解决的实际问题,阐明该条文在法律规范体系中的意义与作用,便于人们在法律实务中精准检索并有效适用。

厘清条文含义。对特定条文的规范内容进行系统阐释,包括对相关法律概念的解读、构成要件的分析、法律效果的明确等,全面展现条文的准确含义及适用规则。此外,对特定条文在理解和适用上可能存在的争议也进行了分析,并就如何减少或消弭争议提出有针对性或建设性的意见或建议,为读者提供法律判断思路与法律冲突解决方案。

新书评介

国家在法律层面的发展进步,不仅与世界其他国家的法律体系存在关联,而且其法律文明成就也表现为对其他国家法律历史乃至整个人类法律文明的贡献。

中国法律史学应在坚持立足传统、立足中国的基础上,放眼全球,将其他国家和民族的法律历史纳入观察思考范围。只有这样,才能更好地在世界法律文明的版图上为中华法律文明找到合适定位,而不至于无视其他国家法律文明,盲目自大;或者过于低估中华法律文明的贡献,妄自菲薄。事实上,直到今天,我们对于国外法律史学经验的解读介绍,仍存在不少误区或想当然的阐释。基于这样的错误解读而提出的相关研究结论,其科学性和有效性自然值得怀疑。要突破这种知识局限,研究者必须破除成见,走出研究误区,在广泛阅读大量原始文献并深入扎根法治实践的基础上,清醒认识人类法治文明,进而贡献自己的智慧成果。

法律文明原本在各个国家、民族中具有相对独立的演进过程,随着人类社会交往的扩展,相互影响越来越大。特别是随着经济全球化的突飞猛进,不同国家法律制度、法律文化之间的交流日益频繁。对人类法律文明历史进行研究,是为弄清了人类法律文明的历史真相,了解法律与人类思想行为间的关系,并为解决现实社会中的法律问题、创造新法律文明服务。因此,中国法律史学作为中国人文社会科学的重要组成部分,理应成为我们认识全球法律文明史的重要知识起点。在今后的研究中,有必要站在人类命运共同体的高度,以开阔胸襟广泛吸纳一切法律文明成果,深入思考法律在人类社会中所应扮演的角色。

(作者为中国社会科学院法学研究所副研究员)

历史角度为相关问题的解决提供知识营养。

坚持中国立场。正因为中国法律史学除了单纯的理论研究,还要探究解决当代中国的法律问题,所以有必要坚持独立的立场。不论是单纯的理论研究,还是切近实际的应用研究,都需坚持独立思想立场,才能做出有价值的研究成果。这里的独立立场,其实就是中国自身的立场,而不是站在别国的立场之上。近代以来,西方国家一些学者对于中国法律不客观的负面评价,曾经影响到中国学者对待本国法律历史的态度。直到今天,这种影响仍未完全消除,需要加以矫正。中国法律史学者应保持清醒头脑,坚持中国立场,还原法律历史真相,以服务国家民族为己任,探寻中国自己的法治建设道路。

形成中国风格。随着中国经济社会的发展,中国的人文社会科学、自然科学保持了将近40年的稳定发展,逐渐形成一些具有中国风格的学科门类。这其中,中国法律史学的中国性质相当明显。然而,对于什么是中国法律史学的中国风格、中国法律史学未来应该具有怎样全新的学科风貌等问题,目前学术界还没有形成共识,有必要通过具体问题的研究探索,加以思考总结。当然,我们相信,伴随中国法治实践的深入发展,中国学者只要以中国问题为中心,坚持中国立场,在独立思考的基础上求真务实、锐意进取,假以时日,中国的法律史学一定会形成独有的中国风格。

面向世界

从历史上看,中华法系是一个开放体系,一直在传承以往经验的基础上不断地兼容消化外部经验,以实现自我更新。最近一个多世纪的历史告诉我们,一个



系。因而,中国的法律现代化必须是面对历史和现实的现代化,必须立足中华传统。

当然,对于传统的尊敬,并不意味着对之简单全盘肯定,更不是背历史包袱。对传统中华法系中有悖现代法治精神的消极因素必须加以警惕、注意鉴别,去其糟粕、取其精华。本着实事求是原则,应在充分认知传统法律文化精义的基础上,吸收经验、汲取教训,将传统中的合理因素转化为积极的建设力量。当下,尽管中国法律史学研究取得了很大成就,但一方面,由于史料缺乏、研究不足等原因,我们对于传统中华法系的了解尚存大量空白,亟待深入挖掘;另一方面,对于近百年中华法系起承转合、新陈代谢的过程,也需要进行系统的清理和反思,以更好地认识当下法治建设存在的问题,从历史中借鉴经验,探索中国特色法治文明发展道路。

立足中国

近代以来,中国曾大规模学习借鉴外国法律,致使法律学、法言法语带有鲜明的国际化特征。与其他部门法学科相比,中国法律史学缘起于中国、植根于中国,并以中国法律历史为主要研究对象,因而其中国特性较为显著,传统文化底蕴也更为深厚。今天我们讲中国法律史学立足中国,主要有三层含义。

以中国问题为中心。顾名思义,中国法律史学的研究对象是中国的法律历史,并非他国的法律历史。即便采用比较研究方法,归根结底还是要落到中国的法律问题上。从其学术功能来看,中国法律史学研究的目标,就是通过法律历史的研究,更清楚地了解中国现实的法律问题,以便在总结历史经验基础上,找到更为恰当的解决之道。时至今日,中国的法治建设成就令人瞩目,但在立法和司法方面仍有不少问题需要解决,新的法治实践也会对法学研究提出新课题。因此,中国法律史学必须以研究和解决中国的法律问题为中心,通过扎实系统的学术研究,从法律

放眼全球 重视实践

拓展西方法律思想史的研究视野

姚远

实践的对接正式提上议事日程。

从法律哲理到法治思想

传统的西方法律思想史研究虽已逐步打破最初简单贴标签和脸谱化的方式,在经典著作的个案解读方面越来越精致深刻,参考文献的使用也日趋国际化,但研究中仍存在一个问题,就是更多关注对法律哲理的研究阐释,对生动鲜活的法治运行却缺乏具体细致的考察。

为彰显法学本身固有的实践品格,同时作为对现有研究的有益补充,我们不妨归纳和梳理思想史上关于立法、司法、行政、守法、法律教育、法律职业、法律与其他社会治理机制的关系等方面的法律思想。须知,缺失思想的制度是盲目的,而缺失制度的思想则是空洞的。法律思想从来不是空中楼阁,它始终与法律制度相伴相随,与世界各国的法治现代化进程紧密联系在一起。

此外,还应重视对部门法思想史的研究。传统西方法律思想史的研究重视法律思想史与法理学的联系,将法律思想史视为法理学的思想资源。如今也应对方兴未艾的部门法思想史研究成果

兼收并蓄,比如宪法思想史、行政法思想史、刑法思想史、民法思想史、诉讼法思想史、经济法思想史、国际法思想史等,从而使传统西方法律思想史研究走出孤立封闭的状态,并真正推动我们对于实际法律问题的分析和回应。

从反复阐释经典到发掘新资料

不可否认的是,与20多年前相比,西方法律思想史的研究范围似乎并没有实质性变化,大体还是从苏格拉底、柏拉图、亚里士多德到凯尔森、哈特、德沃金等人的思想内容。在代表人物的代表作上面精雕细琢固然有意义,但反反复复引证和阐释那几位思想家,那几本书,那几个命题和概念,则难免限制学术创新。我们需大力发掘和引进各种新资料,努力打开研究新局面。

重视非英语学术谱系。传统的西方法律思想史研究存在“吃偏食”的现象,即研究的范围、题材的主次、对象的脉络等受制于英语学术谱系,这种单一的考察重心限制了研究者的视角。而实际上,在非英语学术谱系中存在大量有价值的材料。这要求我们把目光投向先前不够重视的领

域。比如“一带一路”建设参与国众多,对它们的法律思想史进行研究,可以发现新的史料,找到新的研究关注点。这就要求我们努力译介并尽快研究英语学术谱系外的相关权威学术资料,包括专题资料和通史资料,扩展我们对世界法治现代化进程的理解。

整理编译非体系性的法律资料。传统西方法律思想史研究偏好使用体系性的法律资料,比如学术专著和法典,因为有条系的资料更便于讨论、更具有分析价值。但要深入理解这些体系性法律资料,要求我们掌握足够的、与之相匹配的非体系性法律资料,例如判例汇编、议会辩论、立法理由书、律师辩护词、公共演说、民事法律文书、商事习惯调查报告等,以及宗教典籍、民谣、文学作品、器物、仪式等文化形式中与法治学相关的素材。这显然是个庞大的系统工程,需要耗费不止一代人的心血。我们可以从相对熟悉的主题和类型入手,慢慢建构一种更加立体生动的法律生活图景。中国法治现代化进程,为所有求真务实的法学研究者提供了施展身手的舞台,西方法律思想史研究应借此契机创造更多无愧于时代的成果。

(作者单位:南京师范大学中国法治现代化研究院)

破了官方史书的局限。再如,海量基层司法档案、法律文书的发现,引起国内外法史学界关注,再借助历史学、社会学、人类学等领域相关理论方法,中国法律史学的深耕细作获得难得的发展机遇。

同时,我们也应看到,中国法律史学研究还存在若干不容回避的问题。诸如学术成果的数量与质量尚难匹配,大而无当的宏观研究、低水平的重复研究时有发生。相当多的研究成果缺乏问题意识,或因无法提出真正的法律或历史命题,只能蹈空而论。有的研究虽利用新材料或借鉴新研究工具,但所证明的仍是旧观点或旧结论,不能产生实质性的知识增量,其学术价值十分有限。因此,在今后的法律史学研究过程中,应围绕具体的有针对性的专业问题展开讨论,以知识创新为宗旨,探究真正且重要的学术议题。

中国法律史学作为法学乃至中国人文社会科学的重要组成部分,与国家和社会的发展密不可分。如今,中国发展日新月异,世界格局也在深刻变革,法律史学研究尤应解放思想、开阔视野,在秉持严谨学术品格的基础上,深入思考如何为法治国家、法治社会建设提供智力支持,为人类社会提供中国的法治智慧成果。

立足传统

中华法律文明源自历久弥新的中国文化,不仅在漫长的中国历史上发挥过维系道德人心、定分止争的积极功用,也曾对日本、朝鲜、越南等亚洲国家乃至西方启蒙时期的法律革新产生过影响。因此,从广泛意义来看,它不仅是中国历史智慧的结晶,也是人类文明的重要组成部分。虽然从晚清以来,中国逐渐走上一条法律现代化道路,在某种程度上抛弃了古老的中华法系,但是,传统中华法系曾经为传统中国社会

发展提供过有力制度支撑,这是客观存在的史实,不容否认;另一方面,百余年来中国法律现代化的一个重要而基本的命题,恰是如何正确处理传统与现代的关

成绩与问题并存

从中国法律史的学科特性来看,可能在某个时期获得发展,但也未必能成为显学;也可能随着经济社会变迁,一时遭到冷落,但也不会成为绝学。百余年的学术历史证明,中国法律史学有其自身存在的宝贵价值。中国法律史学是通古今之变的一门学问,为我们今天观察法律现象提供了一种相对客观的历史视角。中国法律史学虽然以法律历史为主要研究对象,但其独立的学术思考和深切的社会关怀,使这一学科的功能始终定位于探究当代和未来的中国法治建设之路。

改革开放以来,中国法律史学研究取得了显著成就。比如,在先秦秦汉金石、简牍类文献的发现、研究和整理方面,填补了古史文献和以往认知上的诸多空白。又如,借助现代出版和网络技术,系统刊布历代法律文献,建立规模庞大的专业数据库,不仅为法律史学研究带来极大便利,更使中国法律史学的研究取材突

从西方中心叙事到全球叙事



在改革开放之初,我国法学界对西方法律思想史的研究曾一度比较活跃。当时,由于我国许多方面的法律思想和制度存在空白,西方的法律思想和制度就成为学习的对象。然而,随着中国的发展,我们逐渐发现中国与西方的法治道路有很大差别,于是日益将自己的法治现代化与西方模式划清界限。法学界也提出应基于马克思主义立场和中国实际,对西方法律思想史的研究,并强调探索法治建设的中国模式。在这样的背景下,尽管传统西方法律思想史研究仍有不少优秀学术成果出产,学者们却感到了一种困惑,就是传统西方法律理论无法解释中国日新月异的法治实践。在这种情况下,应怎样推进西方法律思想史的研究?回答这一问题,需要有的放矢地对传统西方法律思想史的研究对象和研究方法进行创新。

放眼全球 重视实践

拓展西方法律思想史的研究视野

姚远

实践的对接正式提上议事日程。

从法律哲理到法治思想

传统的西方法律思想史研究虽已逐步打破最初简单贴标签和脸谱化的方式,在经典著作的个案解读方面越来越精致深刻,参考文献的使用也日趋国际化,但研究中仍存在一个问题,就是更多关注对法律哲理的研究阐释,对生动鲜活的法治运行却缺乏具体细致的考察。

为彰显法学本身固有的实践品格,同时作为对现有研究的有益补充,我们不妨归纳和梳理思想史上关于立法、司法、行政、守法、法律教育、法律职业、法律与其他社会治理机制的关系等方面的法律思想。须知,缺失思想的制度是盲目的,而缺失制度的思想则是空洞的。法律思想从来不是空中楼阁,它始终与法律制度相伴相随,与世界各国的法治现代化进程紧密联系在一起。

此外,还应重视对部门法思想史的研究。传统西方法律思想史的研究重视法律思想史与法理学的联系,将法律思想史视为法理学的思想资源。如今也应对方兴未艾的部门法思想史研究成果

兼收并蓄,比如宪法思想史、行政法思想史、刑法思想史、民法思想史、诉讼法思想史、经济法思想史、国际法思想史等,从而使传统西方法律思想史研究走出孤立封闭的状态,并真正推动我们对于实际法律问题的分析和回应。

从反复阐释经典到发掘新资料

不可否认的是,与20多年前相比,西方法律思想史的研究范围似乎并没有实质性变化,大体还是从苏格拉底、柏拉图、亚里士多德到凯尔森、哈特、德沃金等人的思想内容。在代表人物的代表作上面精雕细琢固然有意义,但反反复复引证和阐释那几位思想家,那几本书,那几个命题和概念,则难免限制学术创新。我们需大力发掘和引进各种新资料,努力打开研究新局面。

重视非英语学术谱系。传统的西方法律思想史研究存在“吃偏食”的现象,即研究的范围、题材的主次、对象的脉络等受制于英语学术谱系,这种单一的考察重心限制了研究者的视角。而实际上,在非英语学术谱系中存在大量有价值的材料。这要求我们把目光投向先前不够重视的领