

# 中国法律史学的困境与出路： 从研究方法的视角切入

**编者的话** 自上个世纪九十年代以来,传统中国法律史学所强调的“以史料为中心、重心在史、注重历史制度、考证方法”的知识范围划分与研究范式适用开始面临着新的挑战:新史料的不断发现、更新使诸多既有的观点受到了质疑与批判,而经济学、社会学、人类学等研究方法开始逐渐被学者们拿来对既有的法律史事进行分析,传统的那种“就史谈史”的研究范式逐渐被“疏离”。此外,尽管全国每年法律史研究著述众多,但真正高质量的并不多,学科的整体学术水平还有待提高;中国法律史研究至今还未形成严格意义上的学术流派,凡此种说明在中国法律史知识领域的范围、研究方法的选择等方面都出现了某种意义上的困境。

如何走出这种困境,是推进中国法律史研究向更深、更广、更科学的学科体系迈进过程中必须正视的问题。为此,我们特邀请了四位法律史学者从知识领域与研究方法的视角,来分析中国法律史研究究竟应如何展开,中国法律史研究能否突破既有的知识与方法局限,为部门法学甚至中国法学提供知识营养。

## 学科定位、史料和议题

### ——中国大陆法律史研究现状之反思

侯欣一

**内容提要** 就学科定位而言,中国法律史是一门兼有历史学和法学双重属性的人文社会科学,承担着再现中国传统法律制度和揭示法的历史的双重使命,前者主要由历史学的中国法律史来承担;后者则更多由法学的中国法律史承担。中国法律史学的发展面临着如下几项主要任务:重绘传统中国的法律版图,再现法律在传统中国国家及社会治理中的真实地位;在史料的搜集和运用上下功夫,使研究建立在扎实的史料基础之上;在自主理论的引导下提出好的议题。

**关键词** 中国法律史 传统中国的法律版图 史料 议题

侯欣一,常州大学史良法学院特聘教授 213016

一个学科的健康发展,既需要从业人员的勤奋努力连续不断地产出高质量的学术作品,聚拢更多的学术资源,也离不开同行之间对学科本身发展问题的持续讨论和关注。以此为标准来衡量和评价中国大陆的法律史学,我们首先需要承认的是,在法律史的作品发表相对较难的情况下(与部门法的

作品相比而言),每年新发表的作品,包括论文(期刊论文、会议论文和学位论文)和专著的数量仍然达到了令人目不暇接的地步<sup>[1]</sup>,虽然其中真正高质量的、让人留下深刻印象的作品数量仍然偏少;其次,与改革开放之初相比,法律史学的研究范围有了实质性的拓展,新的史料陆续被发掘,研究方法和理论不断被更新,学术规范的价值得到普遍认可;对好作品的判断能力有了显著的提高。然而由于一些众所周知的原因,学科的整体学术水平底线则仍然提升不大,尚未摆脱法学和历史学均无人特别关注的尴尬。在笔者看来,只有不断提高整体的学术水平底线,建立一套公认的成果遴选机制,才能真正淘汰低水平的作品,在知识整合和学术竞争加剧的大环境下增加学科的核心竞争力。

变换角度,从学科内部进行观察,下述现象的存在又使我们对大陆的法律史学科充满了期待:新的研究机构和专业出版物不断涌现<sup>[2]</sup>,学术团体运行日渐成熟。在大陆法学界中国法律史学会是最为独立的学术团体,其运行完全由学会自主决定;学术会议大量举办;与国外的学术交流更加活跃;人才培养规模逐渐扩大,仅以法律史硕士点为例已达到惊人的100多家。当然需要指出的是,上述这些现象与政府刺激学术的政策密不可分。此外,更需特别提及的是,从业人员间有关中国法律史学学科危机的言论及讨论从未间断,这些讨论涉及学科的定位、学科现状的评估、学科的未来方向等等。如果要评选国内忧患意识最强的学科,法律史学科当选无疑。正是这种忧患意识为法律史学的进一步发展提供了动力和可能。作为法律史学科研究者的一员,笔者想就自己感兴趣的若干问题谈点自己的看法。

## 一、学科的定位

对大陆法律史学科稍有了解的人都知道,有关法律史学科的定位是一个备受从业人员关注的问题。所谓法律史学科的定位,即明确法律史学科到底是属于历史学的一个分支,还是属于法学家族中的一员,也就是说,法律史学到底是姓“史”,还是姓“法”。从表象上看,从业人员对法律史学科定位的持续关注和讨论是为了回应来自于法学家族的质疑。长久以来法学家族一直存在着拒绝承认与法律史学科具有亲属关系的现象,且近年来这种现象有愈演愈烈之势。法律史学界需要为此表明自己的态度。在大陆法律史学界看来,“中国法律史是一门具有法学的属性,又具有历史学属性的二重性质的交叉学科。其主要内容、研究目的和基本方法是法学的。法学属性在这门学科中占主导地位,所以中国法律史学主要是属于法学领域的基础学科。”<sup>[3]</sup>即坚持认为法律史应该属于法学家族。

其时,对学科定位问题的持续讨论恐怕还有更深层的原因,即源自于学术研究本身。稍加观察我们就能发现,既有的法律史学术作品在研究方法、目的和理论等方面呈现出明显的差异。尽管最近几年伴随着社会史和法社会学的异军突起,法律史研究中的差异呈逐渐缩小的趋势,但差异毕竟是客观存在的。这种差异大致可以概括为侧重研究历史中的法律和侧重于研究法的历史两种类型。我们当然可以把这种差异看作是学术上的不同流派,但与此同时也必须注意到既有作品背后折射出来的研究者在学术旨趣和学术训练方面的不同。

[1]如有学者指出:“中国法律史研究人员之众、成果之多,当今世界法学院鲜有,究其缘故,或者因为中国人的好古之风,或者是因为历史是证明政治法律正当性的最便捷的工具,或者是因为中国法律史学传承兴旺。”《中外法学》编辑部:《中外法律史学科发展评价(2010-2011)——基于期刊论文的分析》,〔北京〕《中外法学》2013年第2期。

[2]以专业出版物为例,仅笔者所见到的法律史类连续出版物即有《法律史论集》(中国法律史学会)、《中西法律传统》(中南财经政法大学)、《近代法评论》(四川大学法学院)、《法律文化》(沈阳师范大学法学院)、《中华法系》(中国政法大学)、《中国传统法律文化》(中国人民大学法学院)、《法律史译评》(厦门大学法学院)、《中国古代法律文献研究》(中国政法大学)、《出土文献与法律史研究》(华东政法大学)、《法律史研究》(华东政法大学)等等。

[3]刘广安:《二十世纪中国法律史学论纲》,〔北京〕《中外法学》1997年第3期。

笔者的基本观点是:法律史是一个横跨法学和历史学的交叉学科,因为有交叉,因而不可避免地存在着两个互补的知识系统,即历史学中的法律史和法学中的法律史。两者承担着不同的功能和作用,满足不同读者的需要,相互配合共同推动着法律史学的发展。在笔者看来,起码在相当长的一段时间里这种区分本身尚有存在的必要,无需刻意弱化,多元并存是最好的结局。

首先,作为历史学的法律史学其作用尚未得到充分的发挥,影响还远未达到其应有的地位。就一般而言,作为历史学的法律史,其存在的价值以叙述史事实态为目的,即努力还原和再现历史上的法律制度及法律事件,改变时下国人忽视法律的弊端。众所周知,尽管传统中国读书人受儒家文化影响较深,情感上存在着重道德轻法律的现象,但理智上毕竟明白法律在治国理政方面有着不可替代的作用,即所谓的无规矩不成方圆。因而历代正史中大都专门设置了“刑法志”或“刑罚志”之类的志书。仅此一点就足以表明,在传统中国的史官看来没有法律史的正史是不完整的。遗憾的是,这一好的史学传统并未能得到延续。到目前为止,大陆出版的各类中国历史的作品中,无论是通史,断代史,还是教材,法制史都还没有成为一个与政治史、政制史、军事史、经济史、文化史、科技史、宗教史、学术史等并列的章节,即便是有所提及,也是作为政治史中的一部分来处理的,笔墨尽可能地节俭。此外,在国内高校历史系中也很少开设有中国法制史之类的课程。长此以往,不要说是普通民众,即便是接受过历史学专门教育者对中国传统法律制度也大都所知不多。近年来戏说历史剧流行,进一步加重了国人对真实历史的无知。历史学是世界上最古老也是最成熟的学科之一,对从业人员的专业素养要求极高,因而未经长期的专业训练,其成果很难被业界所接受。因而若欲改变目前的现象,需要更多的历史学从业人员关注中国历史中的法律,壮大历史学的法律史研究队伍。

其次,作为法学的法律史,其地位也远未巩固。在大多数法律史学者看来,中国法制史学与法学的关系是一个无需证明的问题。从时间上讲,现代意义上的中国法律史学原本就是为了适应清廷变法修律之需要而产生的。二十世纪初,面对着内外的压力清廷下决心移植西法对延续了数千年的中国传统法律进行变革。法律变革尽管是以西法为参照,也需要摸清家底整理国故,中国法律史学由此而产生。被法史学界公认为中国法律史学创始人之一的沈家本也就是清廷的修律大臣。此外,自中国创办现代意义的大学制度起,中国法律史便一直是法科学课程群中的一门。改革开放后更是借助于行政的权力,中国法制史还成了法学专业的必修课之一,其在法学教育中的地位更加突出<sup>[1]</sup>。从经验上讲,晚清以降古老的中国逐渐融入国际社会,在这一过程中不断有人试图以各种方式切断中国法制建设与历史的关系,但这种努力都没有成功。中国是一个有着数千年法制文明的国度,其法制文明自成系统并极具特色,为维护传统中国的社会秩序,为中华民族的发展曾做出过重要的贡献,亦为当下的人们思考法律问题提供着有益的经验 and 智慧。因而,直至今日古今和中外之间的关系依然是困惑国人的核心问题,需要我们认真对待。笔者这样说,并非否定传统中国法制中存在着许多不合时宜的内容,甚至糟粕;从学理上讲,法学界的同仁大都认同尽管法学关注的是共时状态下的法律问题,但依然少不了法的历时言说,有学者指出“法律史的主要研究内容、目的和方法何以是法学的?是因为法律史除了研究历史上的法律现象外,还肩负有探讨历时状态下法的规律性和特殊性的任务。后者是一个纯粹法理学的问题。部门法学科仅关注共时状态下的法,缺乏历史纵深。而法律史与部门法一起共同构建起法学的双向维度。”<sup>[2]</sup>

尽管我们可以从多个角度论证法律史与法学密不可分的关系,但同时又必须理性地承认,其实在当下的中国法学界,中国法律史存在的合法性一直备受争议,一个很重要的原因是我们尚未拿出让法

[1]参见俞江:《中国法史学科评价中的若干问题——以中华法系研究现状为中心》,〔北京〕《中国社会科学评价》2015年第4期。

[2]俞江:《思想与制度之间:大陆的法史学研究之展望》,〔台北〕《法制史研究》2000年12月。

学同行认可的作品。许多研究成果缺少法学意识,其关注点仍然停留在叙述史实、传播知识的层面,而非揭示传统律学与现代法学之间的逻辑关系,即史实背后的学理和精神;也未揭示出法在中国的历史发展演变规律,为法学共同体提供真正富有教益的经验或教训。

综上,尽管作为历史学的法律史和作为法学的法律史两者之间客观上存在着许多差异,但并不影响它们共存的现状。如何对待这些差异,笔者认同徐世虹的观点:“中国法律史的研究有方法、理论、对象、流派的不同,自然不是非此即彼的关系,”<sup>[1]</sup>其出路应该是会通融合。

## 二、法律史研究中应该注意的问题

学科定位的问题说起来相对容易,难的是如何发展,拿出过硬的产品。当今的时代,由于信息的快速发展,学科重组、知识更新不可避免,各学科要想生存,都面临着巨大的竞争压力。在笔者看来,下面几个问题应该引起从业人员的关注。

首先,重绘传统中国法律的版图。传统中国是一个以成文法为主的国家,这一点已成为大家的基本共识。但长期以来,囿于专制集权理论的限制,人们普遍认为“法自君出”是传统中国立法上的基本特征,因而把关注的视野仅仅局限于国家法,而对民间法的存在不屑一顾。此外,国家法也仅仅局限于以皇权为中心的中央层面立法,中央立法被认为是全国通行的规范,对地方层面的立法则同样重视不够,甚至在相当长的一段时间里,传统中国地方官府有无立法权还是一个争论的话题,使人产生帝制中国中央法一统天下的立法一元主义印象。不仅如此,受汉民族中心论的影响,在研究上也更多地关注于汉民族,对少数民族在传统法制文明中的作用估计不足<sup>[2]</sup>。由此所勾绘的传统中国法律版图尽管基本框架在,但并不完整,更缺少细节。

中国是一个多民族的大国,且各地经济发展程度、文化、宗教和风俗差异极大,即所谓的“百里不同风,十里不同俗”。加之受征税能力的限制,国家无能力雇佣众多的官吏,只能采取粗放式的管理。于是为了维护庞大帝国的统一,同时也方便民众的生活,国家除了强调和保证官制、军事制度、刑事法律制度、基本经济制度和文化的统一外,对于与百姓生活更为密切相关的民商事规则无能力管,也不愿意管。加之传统中国血缘家族势力强大,国家顺势将原本属于自己的一些管理职能赋予了大大小小的家长,进一步助长了家族在国家和社会生活中的重要性。不仅如此,传统中国文明发展程度较高,民众的道德感和自我约束能力普遍较强,从而使包括家法族规在内的民间法在传统中国具有较大的生存空间。

进入帝制时代以后,为了适应庞大帝国的统治需要,中央与地方的关系、皇权和以相权为代表的官僚群体的关系也在不断地进行调整,其基本规律是大权在握的皇帝也不得不在一定范围内给地方各级官吏一些自订规则的权力,或是对中央立法进行细化,或是对中央立法进行补充及延伸,否则中央政府的政令很难在庞大的帝国范围内得到普遍的执行。现有的资料也表明,传统中国地方立法起源极早,如敦煌出土的伯3560号残卷(学者定名为沙州敦煌县行用水细则)或《唐沙州敦煌地区灌溉用水章程》,即是在民间习惯和前代地方法规的基础上颁布的地方性水利规范,也是唐代中央法《水部式》在地方的具体执行细则。此外,宋人判牍中更有援引地方官员制订的“使州约束”作为审判依据的实例。初起时的地方法规大都以告谕、告示等形式出现,形式较为简单,但愈到后来形式愈加规范,

[1]孙妙凝:《开拓古代法律文献研究》,〔北京〕《中国社会科学报》2015年12月16日。

[2]如有学者认为:“目前,中国法律史学的研究中存在一头沉的现象,如只注意研究占据中原的汉民族的法律制度,而忽视同时对峙的少数民族政权法制的深入研究,尽管少数民族法制史研究方面取得了阶段性成果,使民族法制史研究从历史的黯淡之凸显出来,但在中国法律史教材的体系、结构安排上重视不够。”祖伟:《中国法律史学科体系结构的几个问题》,〔沈阳〕《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)2003年第3期。



如清代一些省便制订有较为规范的“省例”<sup>[1]</sup>，涉及到刑事、民商事、教谕和移风易俗等，内容相当广泛，在地方治理中发挥着重大的作用。如《治浙成规》、《西江政要》、《广东省例》、《湖南省例成案》中有关于典铺、染铺失火失窃、向船户、脚夫托运或客店住宿中发生失窃等问题的处理办法。《成规拾遗（续）·典当取息》中对典当行业不同当本的取息和统一的取赎期限等进行详细规范，以防止重利盘剥。再如制订于光绪十七年的《江苏省例四编·示禁妇女入馆喝茶》，以民众喜闻乐见的六字歌谣形式申严男女大防：“妇女入馆吃茶，迭经严申禁令。日久视为具文，过市招摇尤甚。同坐不避男女，无耻殊堪痛恨。惟有责成茶馆，务将妇女拦摒。无论年岁老少，一概不准留饮。倘于妇女入座，即属故违谕禁。立提店伙重惩，枷号通衢示警。并飭官役稽查，言出法随宜凛。”<sup>[2]</sup>

此外，中国自古就是一个多民族共存的国家，汉民族以外的其他民族为传统中国的法制文明亦做出过不小的贡献，但直至今日，我们对于少数民族在法制方面的作用仍然估计不足。如元朝的法律制度就极富特色，并对明清的法律制度就产生过重大的影响，但在既有的学术研究中并未得到应有的重视。

总之，传统中国的法律制度是由国家法和民间法共同构成的，而国家法又是由中央法和地方法共同构成的。其书写者既包括汉民族，也包括其他的少数民族。当然，这一切都是以帝国法制的统一为前提而存在的。晚近以来国内法律史学界对民间法的研究显示出了浓厚的兴趣，出版了许多作品，其研究呈现出方兴未艾之势，但对地方立法的研究则刚刚起步，还需要我们共同努力。只有当我们对民间法、地方法和少数民族法律制度的研究达到一定程度，并真正弄清楚中央法与地方法，国家法与民间法，汉民族法律与少数民族法律之间复杂的关系后，才能勾勒出传统中国法律的完整版图。

法律制度史如此，法律思想史的情况也颇类似。法律思想与法律制度不同，法律制度是国家创制或认可的，因而，它与特定社会的统治者、主流思想和主流价值观之间的关系密不可分。但法律思想则不同，每个人只要具备一定知识能力，都可以对法律问题，特别是特定社会的法律现象进行思考，甚至形成系统的理论。因而，任何一个社会中的法律思想都应该是丰富多彩的，即便是以重道德轻法律著称的传统中国也应该是如此。但遗憾的是到目前为止，受意识形态和学术旨趣的限制，有关中国法律思想史的研究主要集中于主流法律思想方面，且以统治者和思想家两个阶层为主，对非主流的法律思想或法律思潮关注不够。即便是对主流法律思想的研究也大多是从政治层面切入，关注宏观和法哲学层面的问题，对真正的法律问题关注不够。

上述问题的存在严重地制约着我们对中国传统法律和传统中的法律的认知。

其次，认认真真对待史料问题。法律史是建立在扎实和丰富的史料基础之上的，正是因为史料的丰富和真实才使结论得以被人信服。换言之对于法律史学来说，仅有逻辑推理是远远不够的。1920年代现代史学在中国建立之初，梁启超在南开大学的讲演中就说：“史料为史之组织细胞，史料不具或不确，则无复史之可言。”并对史料的含义进行了阐释：“史料者何？过去人类思想行事所留之痕迹，有

[1]有学者指出：“清代的省例是以地方性事务为规范对象、以地方行政性法规为主体、兼含少量地区性特别法的一种法规汇编，在各地司法、行政过程中具有重要作用。在制定主体上，省例不是出自一般基层官员之手，而是以地方官员中地位最高的省级政府长官为主要制定者；不是个人进行的作品汇编，而是官方主持的重要文件集成；在形式上，不是只鳞片爪的零星罗列，而是具有相当完备、系统化的载体形式；在时间上，不同于人存政举、人亡政息的其它一般告谕，而是具有相对比较稳定持久的效力；在地域上，其影响力相当广泛，在一省范围内具有普遍的法律约束力；最为重要的是，作为补充律例的一种独立法律形式，省例的地位和效力得到时人的普遍承认。因此，省例是基层政府各种规范中最为重要的一种形式，为探讨地方立法问题上提供了不可替代的重要史料。对省例的基本状况，寺田浩明等学者已有较详细的论述。从地方立法的角度看，现存的省例包括《治浙成规》、《成规拾遗》、《晋政辑要》、《西江政要》（分别有布政司本和按察司本）、《福建省例》、《广东省例》、《粤东省例》、《粤东省例新纂》、《江苏省例》（包括初编、二编、三编和四编）、《四川通饬章程》和《湖南省例成案》等十余种。”王志强：《论清代的地方法规——以清代省例为中心》，[北京]《中国学术》2001年3期。

[2]王志强：《论清代的地方法规——以清代省例为中心》，[北京]《中国学术》2001年3期。

证据传流至今日者也。”<sup>[1]</sup>这段话,不仅说明了史料的含义,所谓史料即“人类思想行事所留之痕迹”,同时还阐释清楚了史料的评判标准,须“有证据传流至今日者也,”当引起所有从业者的认真思考。比较历史学的法律史学和作为法学的法律史学,不管我们是否承认,对史料的敏感程度和运用能力是两者的一个显著区别。

大陆的法律史学重新起步于改革开放之初,其时法律史学的目的是为了批判,即表达观点,借用王学典的观点,可以说起步于反思史学<sup>[2]</sup>。因而普遍存在着以论代史的现象,加之受时代的限制,学业荒废已久,史料功夫稍差。最近二三十年,经过全体从业人员的共同努力,以论代史的现象有了很大的改观,重视史料已成为一种普遍的现象,但仍然存在着一些问题。

史料的问题涉及到史料搜集、鉴别和使用。笔者的基本观点是:第一,关于史料的搜集。关于史料的搜集,傅斯年有句形象的比喻:“上穷碧落下黄泉,动手动脚找东西。”在前网络时代严谨的学者主要是通过大量的阅读和记卡片的方式来获取自己需要的史料。传统中国书籍众多,因而学者经常会陷入时光无多的紧迫感。而在网络时代,一些学者则养成了通过网络检索的方式获取史料,即抱着题目查找史料,甚至把查找史料的工作交给他人去做。这样做固然方便和快捷,但却只能得到那些最表面、最直接的史料,很容易漏掉更为重要的信息,同时也容易被他人左右自己的判断。众所周知,任何事物之间都有其关联性,只有通过自己的阅读,才可能真正理解文字之间的意义和文字背后丰富的信息,何况阅读文献本身就是观点形成的过程,因而对于检索出来的史料一定要再去阅读原书,发现更为重要的间接史料,此外还必须养成平时阅读原始文献的习惯。这样做尽管慢,但却有着不可缺少的优点。晚近以来,以张希坡、杨一凡、田涛、李贵连、黄源盛、李雪梅等为代表的一批学者花费巨大的精力对有关中国法律史的史料进行搜集和整理,陆续出版了一套中国法律史研究的基本史料,总字数在一亿字以上,大大方便了我们的学术研究,同时也使我们的研究建立在扎实的史料基础之上。

第二,史料的鉴别和使用。前些年,研究中国法律史,学者们常常烦恼于史料的匮乏,除了中央政府制订的律例政令、历代正史中的刑法志或刑罚志、历代思想家的言论著述以外,很少使用其他的史料。最近二三十年,史学界社会史研究大行其道,受此影响法律史学者也逐渐超越了正史、政书的传统文献的范围,将各种新的史料纳入了自己关注的视野,加之大量简牍的出土,史料之多开始令人眼花缭乱。除某些特殊的领域外,学者们又普遍陷入一种史料太多,无从取舍的困惑,这一点在近现代法律史的研究中更为常见。

这类问题应如何解决?一是要仔细研读基本史料。史料的新颖固然是学术的追求之一,但切不可矫枉过正,忽视了对传统正史和政书等基本的史料的认真研读。传统中国是一个以成文法为主体的统一国家,因而研究法制史,律例政令、诉讼档案、案例汇编以及正史中的志书和纪传等永远是最基本的史料,其他的史料只能是辅助作用,这是法制史学科所决定的。当下学界风气浮躁,求新求变成了一种普遍现象,一些作者对于常见的基本史料精研不够,只靠一些边缘史料,或新出土的只言片语对传统观点进行驳证,其结论难以令人信服。

即便是抛开法制史学科的特点,仅就一般而言,常见史料的价值亦不应忽略。“新的稀有难得的史料当然极为可贵,但基本功夫仍在精研普通史料。新发现的史料极其难得,如果有得用,当然要尽量利用,因为新的史料大家还未使用过,你能接近它,最是幸运,运用新的史料可以很容易得到新的结论,新的成果,自是事半功倍”,但“真正高明的研究者,是要从人人能看得到、人人已阅读过的旧的普通史料中研究出新的成果,这就不是人人所能做得到了。”<sup>[3]</sup>这是前辈学者的经验之谈。许多学者可能

[1]梁启超:《中国历史研究法》,〔北京〕商务印书馆1930年版,第46页。

[2]王学典:《还在反思文革史学? 该反思改革史学了》,〔北京〕《中华读书报》2015年3月18日。

[3]严耕望:《治史三书》,上海人民出版社2011年版,第21页。

读过台湾学者李贞德所写的《公主之死——你所不知道的法律史》一书,该书并非传统意义上的法制史专著,属文化史的范畴,但在史料的使用上却尤为讲究,作者对普通史料的深度挖掘让人印象深刻。此外,普通的常见史料,由于组织方式的不同,切入角度的不同也会带来不同的效果,历史学家高华就是这方面的高手。阅读高华的作品,我们可以发现他所用的史料大多为常见史料,但由于他对常见史料的合理运用则产生了完全不同的效果。

二是不同的史料有不同的功效,使用上最好加以区分。新的史料在拓展研究领域方面功不可没,晚近以来各种新史料的不断出现,极大地拓展着法律史的研究领域。如简牍的大量出土、整理及公布为我们真实地揭示先秦和秦汉的法律制度提供了一种可能,让停顿了多年的先秦和秦汉法制史研究再现活力;众多地方诉讼档案和判词的整理出版拓展了我们对传统司法制度,特别是中央立法在地方执行状况的研究;而族谱、碑刻、契约、日记、书信、笔记小说、口述史等民间资料的整理出版使民间法的研究建立在更加丰富的材料基础之上,丰富了我们传统中国法律制度复杂性的认知。

但与此同时,也有些作者对新史料使用上不加区分,过度解读。如用某些人的言论论证某种制度的存在,把某一阶层人的理想追求当成全社会的现实,拿某一区域性或某一时间段的史料证成普遍性的问题,结论自然无法让人信服。因而在史料的使用上一定要详加区分,最好不要简单混同使用。研究一个问题,最好以一种史料为主,其他史料为辅。对待新的史料,特别是民间史料,笔者提倡的态度是敏感而节制。所谓敏感,即时刻关注,处处留心;而节制是指不过分追求史料的新颖和奇特,解读上不夸大和扩张。

三是追求史料使用上的精炼和系统。精炼和系统看似矛盾,实则不然。当下的学术研究中,一方面由于有些学者对史料缺乏辨析,对自己研究对象的时代缺乏整体把握,不知道哪些史料在同类中更权威,更有代表性,因而在表达中对同类史料的反复使用,造成了史料的堆砌,让人不忍卒读。另一方面则有些学者在史料使用上较为随意,如为了证实自己的观点对史料任意剪裁,对各种史料不加区分随意罗列,造成史料使用上的凌乱,缺乏系统,这些问题也在一定程度上影响了结论的说服力。好的史学作品是建立在扎实和系统的史料基础上的,但这并不等于每一句话都需要引经据典,每段文章都需要加以注释。此外,如果讨论的是普遍性的问题,在得出结论前最好是利用数据库,对史料进行必要的统计和分析。

第三,从整体上把握史料与现代法学知识之间的错位。中西文化是两种完全异质的文化,东西方人对法的理解追求,以及法在东西方历史中的地位和作用更是迥然不同。现代法学是从西方移植而来的,是一套根植于西方文化传统而建构的知识系统,同时也是今天的我们赖以生存的手段。而支撑我们从事中国法律史研究的史料,不管是何种类型的史料,则都是对传统国人思想行为的记载,两者很难完全对应。

由于我们是以西方现代法学为工具和标准来寻找史料的,于是就存在着如下几种可能:找不到对应的史料。譬如,如果我们严格以现代民法为标准,在传统中国几乎找不到相对应的史料。类似的现象还有很多很多,于是难免得出传统中国没有民法的结论;字面相同,或内容略为接近,但含义或目的差之千里的史料。如传统文献中的“债”和现代民法中的“债”,传统律典中老幼犯罪减免刑责的规定与现代刑法中的刑事责任年龄制度等,即属此类;对此稍不注意就可能漏掉了传统中国真正的“法”。此外,更不用说“礼”是不是现代意义上的“法”之类更为复杂的问题。即便能够找到,如何解释也颇费人思量。这一点或许才是中国法律史研究者必须面对的真正挑战。

如何解决?笔者的经验是除保持必要的学术自省,即对史料使用上高度谨慎,不可简单对应外,还必须从宏观上梳理清楚传统律学与现代法学之间的差异和逻辑关系,然后从微观层面进行适度解读。唯有如此,才有可能揭示法的中国历史。



再次,能否提出好的议题才是评价法律史学术水平最重要的标准。史料和方法固然重要,但能否提出好的议题则永远是第一位的。历史学的议题种类很多,有的是甄别史实、叙述事件,有的重在阐释、解构和建构。法学的法律史应该重在后者。法学是社会科学,社会科学的任务是提出和尝试回应社会问题。就一般而言,站在学术的前沿,提出新的、真的问题,对自己提出的问题充分展示,并做有效回应是社会科学研究的一般规律。法律史学则是社会科学和人文学科兼备的学科,其所提出的议题除了具备新和真之外,还必须兼有人文精神,因而较之其他社会科学,提出好的议题对法律史学科来说则更难。

缺乏问题意识,以及不断重复旧的议题是大陆人文社科研究中普遍存在的通病。曾几何时,我们对此并没有察觉。开放打开了封闭已久的国门,中外学术之间由最初的单向度交流逐渐有了些许互动,其中受惠最多的无疑是大陆学者。若干年间阅读国外同行的成果成了大陆学者提高自己学术水平的一条捷径。借助于阅读,我们不仅领略了西方学行研究方法的新颖和多变,同时也感受到了议题的重要,明白了自己在学术上的差距。

于是又有了新的问题,即怎么才能提出好的议题? 笔者的想法是:

一是要学有所长。人文学者既要靠悟性,也要靠长期的积累。一个人长期在某一领域进行阅读和思考,日积月累,就会养成独到的眼光,即便是没有洞见,总会发现一些新的问题。同时,只要不断的书写,也总会找到适合自己的表达方式。在写作方面,笔者建议初入行者最好能学着写书评,通过写书评,总结吸取他人研究成果的优缺点,是一种很好的锻炼方法。相反一个人如果做自己不懂的工作,或在自己不擅长的领域从事研究,是很难提出好的议题的。

二是尽可能强化对对传统文化和传统中国的理解。法律史学是以经验证据为主的实证学科,从事学术研究固然离不开掌握翔实的史料和娴熟的研究方法,但更需要对相关理论的自我内心认同。没有对传统国人生活经验的真正理解,没有对当下中国法制发展问题的深切关怀,即情感上的投入,只把研究作为一种纯粹的智力游戏,不要说提出好的议题,即便是对中国传统法律制度做到客观评价都很难。当今的大陆学者与传统中国文化上的断绝为时已久,甚至有了较深的隔膜,同时,对西方文化也只是一种知识上的掌握,并无发自内心的体认。不中不西,是当下中国大陆学人面临着的普遍性问题。要想改变这种状况,必须利用一切机会接触中国传统文化,特别是大量阅读传统书籍,强化自己对中国传统文化和传统中国的理解。

三是加强理论修养。改革开放以来,为了纠正“文革史学”的过度政治化倾向,以及宏大叙事的浮夸,学界开始反相强调起由虚入实,小题大做,多考证少阐释等等,于是,又出现了所谓学术研究史料化、碎片化的问题。其实,学术研究在很大程度上就是在验证自己预设的理论或想象,因而,严格意义的学术研究,当然也包括中国法律史学的研究是无法离开理论的指导的。拒绝理论,只能使中国法律史学重新走向另外一种极端。对于当下的中国法律史学而言,真正需要反思的不是理论多了,而是尚未构建起属于自己的理论。诚如有学者所言:“长期以来,无论是在国内还是国外,中国研究领域都以未能形成自己独立的学术理论为遗憾。在西方入侵以前,中国文明对本身的认识自成体系,藐视其他文明。但是到了近现代,这一认识全面解体,逐渐被西方认识所取代。国内外中国研究也因此普遍从西方理论出发,不少学者甚至把它们硬套于中国实际,结果使相关研究不时走向歧途。”“另一方面,反对这种以论代史倾向的学者,或是提倡本土化的学者,又多局限于经验研究,罔顾理论,或者干脆认同传统中国文明。”<sup>[1]</sup>这两种认识都有片面性,对于中国法律史的学科发展与自主的学术理论的构建是不利的,应当引起学界的警觉。

[责任编辑:钱继秋]

[1]黄宗智:《认识中国——走向从实践出发的社会科学》,〔北京〕《中国社会科学》2005年1期。