

# 世纪之交法律史学研究的五年回顾与展望

霍存福

(吉林大学法学院,吉林 长春 130012)

## 一、“九五”期间法律史学研究概况

经过五年的努力,“九五”期间的法律史研究取得了很大进展,成果颇丰。但也存在一些问题。

### (一)研究进展及成果

#### 1. 中国法制史

法制通史方面。连续获得国家“七五”、“八五”规划哲学社会科学重点科研项目的《中国法制通史》(十卷本),获得国家“七五”规划哲学社会科学重点科研项目、“八五”重点出版项目的《中国法律思想通史》(十一卷本),均于“九五”期间出版。法律史研究的这两大项目,吸引了全国众多的法律史教学和研究人员参与。这两部巨著对中国法律史研究在深度和广度方面的推进作用,将在今后逐渐显现出来。

法制通论与法制专史方面。“九五”期间有宏观探讨古代法的发展规律、古代法特点与成因者,也有具体、纵向地研究古代契约制度、刑讯制度、赦免制度、司法腐败防治机制、反贪立法、依法治吏、官吏监控系统、家法族规等制度或做法的。法制专史如《中国民法史》、《中华人民共和国刑法史》、《中华民国开国法制史》等,是专史方面的最集中成果。前者是国内近年来第三部《中国民法史》,后者则是法律史学者研究视野延伸至现代、更注重近期法制资源的结果。

断代法制史方面。先秦法制研究,文献资料如《尚书》、出土资料如金文、楚简,都被挖掘;诉讼期、婚姻、誓盟,酋邦战争与法律起源、战国前立法权的多元性等问题,都得到专门讨论。秦汉法制,秦代契约法、法律解释、肉刑体系,汉代立法形式、刑制改革、孝与法制关系,秦汉律学、监察制度、刑诉程序、判例法等问题,都有讨论。魏晋南北朝法制研究仍较少,仅有北魏前期法、魏晋南北朝法制的历史地位数篇文章。唐代法制研究仍然热烈,唐律的内容与特点、数罪并罚、过失犯罪、受贿罪等问题,唐六典的性质问题,唐代对外贸易法律、罚俸制度、司法制度,唐贞观年间法制,唐代判词判目、判例集与法律适用等,都有较多选题。纵论汉唐民事诉讼、唐明立法技术的比较研究也有文章出现。宋代法制,有宋代立法特点、宋刑统渊源、编敕问题、宋例性质、宋代经济法制、专卖法制、商事立法、财政监督法等,探讨的范围较宽。明清法制研究,明代皇权与立法、民事客体、护农立法、监察制度,清代对蒙古地区立法原则、清会典的行政法性质,明清例渊源性质、市场法、乡约的司法职能等,都有较深入的讨论。清末至民国法制研究,“九五”期间比较活跃。关于清末法制变革与近代不平等条约、预备立宪的必然性、大清新刑律与中国法制现代化、清末律师制度的产生与领事裁判权、清末教育立法、清末民法的渊源等,讨论比较细致;民国律师制度、

作者简介:霍存福,男,1958年生,河北张家口人,吉林大学法学院教授,博士生导师,法学博士。

公司法探讨出现了系列文章,对民国时期司法独立也有成果问世。革命根据地时期法制研究,也有数篇文章。

民族法制史专题研究,“九五”期间成果较多。不仅有通论性的古代民族法制中的因俗而治的探讨,也有分论性的关于蒙古汗国的“大扎撒”、“约孙”、围猎中的野生动物保护条款、古代蒙古法律与法医学、元代不动产买卖、收嫂婚、藏族古代法、藏族继承制度的研究;对辽代、金代法律研究有个别成果,而对西夏天盛律令的研究,成果最丰。同时,对我国西南地区习惯法的研究,也有文章出现。

史料整理和研究方面,《沈家本未刻书集纂》(1996年)、《官箴书集成》(1997年)等,对未来的研究将起重要的推动作用。

## 2. 中国法律思想史

法律思想史方面,著名历史人物的法律思想仍是研究重点,尤其是先秦儒、墨、道、法各家的代表人物如孔子、老子、墨子、孟子、管子、慎子、韩非子等的法律思想仍然突出,同时对名家、兵家(如孙子、孙臆)的法律思想的研究成果也出现了;余如皇帝(宋代皇帝、朱元璋、努尔哈赤、玄烨)、重臣(王安石、朱熹)的法律思想研究,也有部分成果。近现(当)代法治思想研究的重点是邓小平法律思想,成果最丰。对康有为、梁启超、洪仁玕、孙中山、宋教仁、李大钊的研究也保持了原有的态势。同时,关于谢觉哉、彭真法律思想研究成果也有出现。

群体法律思想研究,包括一定学派、一定团体、一定时期的法律思想,如先秦儒家、先秦名家法律观,士大夫的法制观,维新派法律观,近代法律思想的内容和特点等,或探讨其源流,或概括其特征,或论述其成因,反映着对法学思潮的总体把握的成果,同样为学者所关注。反映对社会大众的法律意识、法律观念的总体把握的研究成果,则有小说中反映的中国人的诉讼观念、古代民众法律意识的特征等。这反映着,从宏观上对法律思想进行归纳、综合并探讨其规律,作为一种趋势,也静悄悄地开展起来。

## 3. 外国法律史

西方法律思想史方面,深入研究西方法治观念和理论的产生与变迁。如西方法治理论的历史发展,西方法治观念的变迁、法治传统的思想渊源和观念基础,基督教对西方法治主义形成的影响,分权治衡学说与现代法治的关系等,是“九五”期间的一大重心。这些研究,有利于我国法治理论和法制建设的完善与发展。法学史研究,《欧洲法学史导论》、《西方法学史》,是西方法律思想史研究在“九五”期间转向法学史本身的一大发展。

外国法制史方面,国别法律史和地域法律史研究,如《英国法律发达史》、《美国法律发达史》、《英美法论》,是“九五”期间外国法制史研究的一大特征,专项研究的色彩较浓。从法律史、比较法、法社会学角度研究区域法律的,则有《伊斯兰法:传统与现代化》。过去属于空白的非洲法制史,在“九五”期间也有专著出现。

外法史研究的重心之一是借鉴外国法制经验,这在“九五”期间表现较为充分,尤其是罗马法研究对中国法治建设的关系,是“九五”期间研究的主要热点问题之一。如市民社会与现代法律形成的关系,罗马法的结构体系与中国民法法典化,罗马法精神与社会主义市场经济,罗马法的稳定性与灵活性对中国法制建设的启示等。相应地,关于罗马法对欧洲法的影响,如罗马宪法与欧洲宪政、罗马法对欧洲联盟法院的影响的探讨,也成为这一大背景下的突出课题。

东方法律的现代化及法律文化的变革问题,过去注重从新加坡、韩国、日本、香港等周边国家和地区法制建设过程中吸取经验和教训,在“九五”期间有了变化。如伊斯兰、印度、儒家三大东方文化圈近现代法律改革的进程、手段与后果,伊斯兰法文化的变革与倾向,

印度法文化的变革及价值,传统文化与亚洲立宪主义的产生等,都是较为突出的;研究者还将视野扩展到非洲等国家的法律文化变迁的研究。

翻译方面,《罗马法教科书》、《法学阶梯》等罗马法研究翻译系列,宪政译丛的11部系列译作,以及欧洲联盟法概论等,在提供研究的原材料、吸收国外最新研究成果以及在推动我国学者对外法史研究的深入方面,都有积极作用。

#### 4. 法律文化研究

对中国传统法律文化的哲学基础、总体精神、理解向度、特质特征、传统与转化等宏观理论问题的探讨,是“九五”期间法律史学者讨论的重要课题之一,表明法律文化研究走向理论提升阶段,是研究深化的表征之一。同时,对某些领域或专题的法文化分析,如中国传统诉讼文化的特质、传统调解制度向现代化转化的法文化分析等,也在深入进行。立足于中国法制现代化的现实感与使命感,学者们尤其重视传统法精神或传统法文化的现代意义的发掘。

比较法律文化研究,对中国法系与西方法系不同精神(亲伦精神与市民精神)、中国和西方“人”的观念的不同、中西自然法哲学的不同、中日法律意识等的比较,使宏观研究取得重要成绩。比较研究也出现了发现中外法律文化在某些领域惊人的共同性的研究成果,如中国古代法与欧美法关于亲属相犯的暗合,这是以往研究中不多见的。探讨中西法律源流或影响关系者,如字词概念演变(如法治)、国别法文化传播(如中国与朝鲜)等,也取得成果。为借鉴、吸收,有关研究儒家法律文化与日本法制现代化的关系、现代东亚法文化的借鉴意义、当代中国借鉴外国法实例的文章,也有出现。

#### (二)主要特点及存在的问题

法制史方面,通论性的研究尚提出了一些问题。即使是概括特征,也毕竟是新思考。但是在断代法制史方面,研究的选题大都与以往的相同或近似,这就难以出现新意,难以突破。研究者只将“资料”理解为已发表文章或已出版的著述,论题也以已有的成果为范围,故新资料的挖掘和使用,始终是一个问题。应当提倡利用他人未使用的资料、或他人使用资料不当、新发现的资料等第一手资料进行选题和研究。这样才能真正拓宽研究领域、提高研究深度,也才能发现新的研究视角,并从而使用新的研究方法。

法律思想史方面,将思想家或政治家个人分别探讨其思想的“人头”式研究方式,实际也存在一个对“资料”的理解问题。“人头”式的研究方式,在学科初创时期是必须的。但在积累一定时期后,就要有相应的转变。“九五”期间关于群体法律思想的研究,对于突破“人头”式的传统模式,是有积极意义的。同时,以往的研究,尽管注意到了挖掘其现代价值及对现代社会的意义,但仍嫌不足。“十五”期间应当予以注意。

外国法律史方面,参与多学科关注的领域的研究(如欧洲联盟法等),是值得称道的。但就整体而言,对一些重点基础理论问题未能得到充分的研究,如学科体系的科学化、研究方法的更新等。学科原始资料建设还有待系统化。在研究方法上,扎扎实实的考据、整理、资料分析等基础工作,还应受到重视;过去注重法律“文本”描述的方法,应当补之以法律的合理解释,即应广泛运用“联系”这种历史学的主要方法进行研究。

## 二、“十五”期间法律史学的发展趋势与重点论域

### (一)发展趋势

使用史学与法学方法,对法制历史进行通论性的或断代型的研究,仍将是居于主导地

位的研究方式,这方面的成果也将是最多的。法律史学者的基础在此,训练和功底也在此,惯性将促使大家如此做。同时,新的研究方式、新的研究视角、新的研究领域的出现和使用,也将以传统方法及其研究成果为根基。通论性的研究,随着探讨的深入,将可能出现争鸣,从而引来热烈局面。先秦、秦汉、唐宋、明清的断代法制史研究,作为热点,将继续保持;近年新近发展起来的近代、现代法制史热,适应中国法制现代化需要总结经验和教训的要求,也将会继续下去。过去长期受冷落的民族法制史研究,也将在“八五”“九五”的开拓基础上,在“十五”期间出现一定程度的繁荣。

思想史研究,重要思想家或政治家的法律思想研究,将继续是热点。同时,关于群体法律思想研究,将很可能会取得更重要的地位,其研究成果的水平也会得到进一步的提升。法律思想研究向下走、向民间走,而不局限于社会上层,很可能会形成一种趋势,带来一个新的研究对象的重要突破。

法律文化研究将向深入发展。它依靠研究内容、研究对象、研究方法上的并合制度与思想于一炉的优势,将进一步使法律史研究走向综合、走向全面、走向辉煌。“十五”期间,对传统法律文化研究的宏观理论形态的成果将可能出现,从而比以往的研究更具理论性和概括性,理论层次和水平将得到大幅度的提升。同时,出于法律史工作者的强烈的现实感和使命感,适应当今法律文化建设的需要,拉近传统与现实距离的法文化研究,将可能是这一时期研究的特点之一。预期可以出现高质量、高水准的研究成果。

经过“九五”期间的充分准备,“十五”期间可以预期的新发展将是:1. 研究视角的转换。发掘中华民族法律传统的历史底蕴,固然必要;但探索传统法律文化的现代价值,以期为社会主义法制建设服务,将是一个重要的着眼点。这样,对历史上曾存在的阻碍民主、法治的消极方面进行实事求是的剖析、批判,固然是研究中必不可少的一个方面,而对中华民族法文化传统中的优秀成分进行挖掘、宣传、传播,将是更主要的一个变化。2. 研究方法的更新。综合运用各学科知识,运用法学、历史学、文化学、社会学等方法进行研究,将会更加自觉。既进行考证、归纳,也进行分析、演绎;既注重文献,也注重调查;既有实例,也有理论,将是研究的新气象。3. 研究广度的拓宽,挖掘新的史料,探索新的研究领域,将会是一种风气。学风将向更好的方向发展。

## (二)重点论域

“十五”期间法律史研究的参考课题,将主要有如下领域与选题:

1. 中国法制史通论(法制类型、人文基础、发展逻辑等);
2. 断代法制史研究(汉、唐、明、清、近代);
3. 法律古籍整理及研究(专题类整理与研究);
4. 古代法律思想研究(思想流变、特征、作用、发展规律);
5. 近现(当)代人物法律思想与法律近代化、现代化研究;
6. 中国法律文化:历史与现实(文化因素、文化传统、改造与转化);
7. 传统法律文化理论(概念系统、结构形态、逻辑展开、文化意义);
8. 中西法律文化比较研究(历史比较、现实比较、总体比较、分类比较);
9. 法官文化或官箴文化研究(职业道德、法律意识、行业规矩、价值观);
10. 外国法制史通论(总论);
11. 西方法律思想史通论(总论);
12. 大陆、台湾两岸法律比较研究(分类比较、实务比较);
13. 香港法律制度及其与大陆法律的比较研究(理论比较、运行比较)。

〔责任编辑:吕 丽〕