

思想與制度之間—— 大陸的法史學研究之展望

俞 江*

一

從楊鴻烈先生的《中國法律發達史》和《中國法律思想史》的出版算起，中國法史學發展到今天，大約也有七十年的時間了。而大陸法史學研究，因遭厄於政治風波，一度長時期陷於停頓，所以，從恢復時算起，也就二十年左右光景。二十年的寒暑，對建設一個學科是微不足道的。三千年文明古國的制度變遷和眾多的思想流派，能夠在二十年裏真正得到細緻研究的，肯定極其有限。僅就制度史而言，令、例、格、式等重要形態就尚待梳理。而思想史中，魏晉至明清時期的思想家也很難說得到了充分的討論。因此，從這一角度看，大陸的法史學還是一個相當年輕的學科。

當然，相對於短暫的二十年，由於學界的努力，取得的成果也應肯定。這些成果包括，教科書、通史體例已經相對完善，這說明學科基礎平台已經形成，為

* 北京大學法學研究所法史學專業博士生。

下一步深挖掘和細琢磨的工作提供了可能。另外，一些專題領域有所突破。比如，高恒、劉海年先生等參與的對睡虎地秦簡中秦朝法律制度的整理和研究；楊一凡先生等主持的對古代稀見法律文獻的點校整理及明律研究；李貴連先生關於沈家本及清末法制改革的研究；鄭秦先生關於清代律例的系列考證；武樹臣先生關於傳統法律文化的清理；俞榮根先生關於儒家法思想及其倫理性質特徵的研究等等。專題研究開拓了法史學的領域，從而帶動了整個學科向縱深發展，但是，隨著基礎平台構建的相對完成和專題研究的逐漸深入，新的問題也暴露出來。這一問題，簡單的說，就是因為研究對象和研究方法的相對成熟帶來的僵化傾向，這一傾向，甚至使法史學在法學中存在的合理性受到了質疑。事實上，今天大陸的各個法學專門學院或法學系中，法史學大多已經由必修課調整為選修課，相應的，思想史和制度史在名義上進行合併，並減少了上課時數。表面上，這種危機被理解成法學研究的功利性趨勢所致，其實，真正原因卻是現有法史學學科框架存在著無法克服的困難。

二

哲學上有個著名的論斷，「若無必要，毋增實體」，現實中也是這樣。法學是一門以研究法律規範為己任的學科，能夠進入法學觀察視野的，當然應該與法律規範有關。從時空範疇劃分，法律規範大致可以分為兩種，一種是共時狀態下的法學研究，一種是歷時狀態中的法。法學史的對象顯然是後者，但是，作為法學研究，它又應該區別於專門史學，即是說，法史學不但要陳述法的歷史狀態，更重要的是，它還應該解釋歷史中的法與今天的法的聯繫。這種解釋工作，是法史學作為法學的一門學科的責任所在，如果法史學放棄這一責任，人們就有理由詢問：法學有何必要一定將法史學納入自己的範圍呢？退一步說，即使將法律規範的歷史納入法學，如果歷史思想與今天的法律沒有聯繫，那麼至少是可以取消法律思想史。

從法學的立場出發，這兩個詢問都是正當的。然而，現有的法史學卻沒有直

面這些詢問。現有的法史學認為：法律制度的歷時狀態當然應該研究；同時，法律思想和制度的聯繫也是天然的，即使要說明二者之間的關係，也應該是法理學的任務，而法史學只應該關心學科內部建設。就這樣，法史學在挖掘自己的領域的同時，淡漠了與相關領域的聯繫，也就拋棄了自己在法學中的存在還需要證明這個問題。然而，它似乎忘記了，直觀認識並不能代替學理論說。歷史與當下的關係問題，不由史學首先來思考，又應該扔給誰呢？其實，證明自己合理性的要求在學理上並不過分，它的言下之意，不過是要法史學知道自己對於法學的責任。

法史學不應該忽視自己對於法學的責任。法史學是一門交叉學科，但作為法學分支的時候，它的任務，就不但應該充分描述法的發展，還要解釋法的發展。和法理學一樣，法史學是作為法學的一門基礎學科存在。它和法理學的區別只是在於，後者是在共時狀態中闡述法的結構，而它則必須在歷時狀態中解釋法的結構演進及其規律。唯有把對法的解釋作為它的首要目的，法史學才有它在法學中存在的價值，否則，它寧可回到史學的懷抱。也唯如此，法史學才能以更寬闊的胸懷接受各種學科的挑戰，從而一方面完善自己的理論和方法，一方面使自己成為一個開放的學科體系。

三

至於思想史和制度史的分化則由來已久。學科重建初期，兩個分支中許多問題需要清理，學界暫時沒有精力考慮學科結構是否合理。然而，隨著基礎平台的逐漸完善和專題研究的深入，現有的體系劃分對研究對象和研究方法的嚴重制約已經非常明顯。那種要求合併兩個學科的意見，儘管因為外行而顯得生硬，但總的來說，也是法史學自身困境無法擺脫的結果。總之，法律思想史和制度史兩個學科形成的平行發展甚至愈趨愈遠的狀態，不要說學科之外，就連學科內的人也難以容忍。不能說明二者的聯繫，對法律思想進行史學的梳理也就失去了必要。更嚴重的是，不能用科學的理論說明二者之間的關係，法律思想史將會變成一些

散碎思想的羅列組合，制度史也只能將零亂的各種制度在平面上稍加整理，而不能發揮系統的解釋功能。問題必須得到解決，但依靠現有的法律思想史和法制史是不行的，二者由於研究對象的嚴格限制，不可能有效回應這一課題。

首先，思想史的局限在於它只重視人物思想的研究。現有的人物研究體例往往以時代為分界，這樣，不同時代而思想聯繫緊密的人物被人為割裂，剩下的最多是一些歷史中曾經閃爍過的火花而已。這種體例，甚至連文本都可以忽略，像《禮記》、《中庸》這些對古代法律思想或法律方法論有過重大影響的文本，本來是應該和人物放在同等重要的位置的，現在卻拋置一方。這說明，思想史的現有體系，不但不能和外界有機聯繫，連內在結構都有弊病。當然，這可能不是關鍵所在，因為專題研究可以彌補這種缺陷，換言之，在原有結構上通過調整和完善可以解決問題。但是，人物思想的研究不關思想與制度之間的聯繫，這卻是現有的思想史自身無法克服的局限。這種局限或許對哲學思想史，藝術思想史等影響不大，但對於制度思想史來說，卻是致命的。

其次，制度史關心的是實在法的運作。當然，現在的制度史連這一點都很難說已經做到，現有的法制史經常流於制度的堆積。比如，一段時間裡除了律以外，中國古代似乎就沒有其他的法律規範系統了，但現在越來越清楚，唐律以後，律的基本性質和條文、制度變化有限，而唐、宋的令和明、清的例對司法實踐的指導甚至超過律的作用，那麼，要真正闡述清楚中華法系的動態的特徵，不正是應該從這樣的規範系統著手麼？近代法律史領域的研究也有類似的毛病，且不說對立法理由書、法學教科書等加以重視，一段時間裡，各種法律草案都不過是一個稱謂而已。我們不是責怪這種忽略，法制史的研究目的就是描述制度的狀態。要求一個法制史研究者去闡述制度與社會的動態的關係可能有些勉為其難，但這一點也不是最主要的，它只需調整現有的關注目標就可以改善。當以後的法制史學者將關注的眼光從靜態擴展到動態層面的時候，古代的令、例等規範系統就將成為他們重要的研究對象，同時，這些規範怎樣與社會相聯繫的問題也將順理成章地納入他們的視野，但是，怎麼也不可能要求法制史去闡述制度思想的關係。一種重要的思想，即使要成為法律的指導原則，從而直接地影響人們的生