

法学当中如何对待历史

尤陈俊

一、团队比刊物更重要

非常荣幸能有机会来参加《历史法学》编辑部主办的这个座谈会。

在过去的这么多年里,许章润老师做了很多非常重要的学术工作,我对此非常敬佩。许老师除了主持现已出版至第十卷的《历史法学》之外,之前还主编过《清华法学》。我对当年的《清华法学》印象很深,尤其是2003年出版的第三辑“萨维尼与历史法学派研究专号”,非常有学术价值,读后很受启发。

刚才高全喜老师也谈到了这个问题,那就是许章润老师在过去几年里面除了办了几份学术刊物,还培养了自己的学术团队。从某种意义来讲,我觉得后者甚至还更为重要。

当我们关注近现代的学术史时,就会发现,无

论中外,一些有学派特色的东西若要能在学术史中留下印迹,通常都需要有一份承载其成果的核心刊物来凝聚一些志趣相投的学人们围绕其周围,例如民国时期的《食货》半月刊之于“食货学派”、《禹贡》半月刊之于“禹贡学派”,芝加哥大学出版社1958年开始出版的《法和经济学杂志》(*Journal of Law & Economics*)之于法律经济学派,萨维尼1815年创办的《历史法学杂志》之于德国历史法学派。这些核心刊物和与其相关的学术团队的成长密不可分,它们的编者和作者很多都是重叠的,因此承担了在自己的学术共同体之中传递共识、发展学识的重任。而在这当中,这些刊物的主事者的远见卓识和持之以恒尤为重要。而反观现在的中国学术界,有很多单位和学者都自己办了连续出版物性质的学术刊物,但很多都随着刊物主持者的工作单位调动、退休或者其他原因,没过几年、没办几期就销声匿迹了,原先即便有办刊的团队,自然也就烟消云散了。

从这个意义上说,许章润老师作为主事者在创办《历史法学》过程中所培养的学术团队,使得这份学术事业有了真正能够可持续发展的学脉和根基,这比单纯编一份刊物更为重要。对此,我想向许章润老师表示祝贺。这是我想表达的第一个意思。

二、对待“历史”的三种法学进路

在座的张旭老师昨天给我发了条微信,说希望今天能听到我从事的侧重历史的法社会学研究和许章润老师倡导的历史法学之间的交锋。交锋我不敢谈,我只是想分享自己对法学当中如何对待历史的一些初步想法。

大家如果平时有所关注的话,可以发现近年来在中国法学界已经形成了一些关注历史因素的新进路乃至新学群。之所以说是“新进路”和“新学群”,是为了区别于传统的法律史研究路数和研究者。这些新进路、新学群已经因其各自的特色而在中国法学界受到较多的关注,例如许章润老师主编的《历史法学》相对固定的作者群,黄宗智教授倡导

的“历史社会学”以及包括我自己在内的学群,还有民法学者谢鸿飞老师所做的“法律历史社会学”。

国内法学界上述“历史法学”“历史社会学”和“法律历史社会学”等提法,虽在表述上有所不同,但都强调在法学研究中应当结合历史的维度。不过,我这里更想谈谈的是这三种有代表性的不同进路各自谈历史时的方式差异。

我自己的一个感觉是,许章润老师所带领的学术团队,或者说《历史法学》的主要作者群,主要是从偏形而上的法政哲学层面去谈历史的。无论是今天谈的“家国天下”,还是之前谈的“国家理性”“优良政体”,基本上都是采取结合历史维度,展开政治哲学层面的形而上讨论的方式。

相较而言,黄宗智教授倡导、我自己也在做的“历史社会学”有相当大的不同。我们很少从形而上层面去谈问题,而是主要关注实践层面。也因此,我们基本上不会专门去谈诸如“家国天下”“国家理性”“优良政体”之类的宏大概念,而是主要关注一些中观的东西和问题,比如从历史的长时段角度剖析中国司法制度、民事法律制度的变迁机理。我们更强调关注中观层面的制度演变及其背后的历史文化因素。故而,相对于许章润老师所带领的《历史法学》团队对法政哲学的形而上关注而言,“历史社会学”关注问题的方式有些偏形而下,尽管我们并不是完全不谈理念之类的东西。附带再说一下,我们从实践层面展开的“形而下”关注,也不同于那种传统的法律史研究,因为我们强调要打破古今的二元对立,而不是纯粹只在故纸堆里展开考据和复原史实。

中国社科院法学所谢鸿飞老师的专长是民法,但他前几年出版过一本书名叫作《法律与历史:体系化法史学与法律历史社会学》(北京大学出版社2012年版)的专著。同样是谈论德国的历史法学派,谢鸿飞老师谈论的方式就和许老师的谈论方式不大一样。谢鸿飞老师主要是在民法这一部门法的知识脉络中去谈的。他在这本书中标举的“体系化法史学”“法律历史社会学”等学术概念和研究方法,都是建立在他对

民法特别是德国民法的深入研究之上的。

上述三种不同的进路,大致又可分为两大类。一类是理论法学研究者谈如何尊重、关注和挖掘历史因素,许章润老师和黄宗智老师都可归到这一类;另一类是强调在从事部门法研究的过程中关注历史因素,谢鸿飞老师的研究可归到这一类。这两大类完全可以形成互补,一些人在法政哲学层面做思想启蒙意义的学术工作,一些人侧重从中观层面展开有历史感的研究,还有一些人结合部门法研究来谈问题。我觉得未来我们可以考虑一下怎么展开合作、如何互相借鉴的问题,尤其是对于理论法学研究者来说更是如此。因为坦率地讲,在今天实用主义当道的中国法学界,如果不能结合部门法来谈问题,则往往很难获得更大的学术影响力,理论启蒙的成效也会大打折扣。

三、《历史法学》可以向何处去

志勇兄刚才说也想听听大家对《历史法学》未来如何接着办的建议,那么我也谈点自己的粗浅想法。

《历史法学》如今已经出版到第十卷,翻阅上面登载的文章,可以发现大部分的文章都是从“道”的角度去谈的,而较少涉及“器”的层面,或者说,主要谈的是“学”的层面的问题,而较少关注“术”的层面的东西。因此,《历史法学》讨论的问题和讨论的方式,可以说主要是阳春白雪式的。

不过,在今天法学院中实用主义当道的现实背景下,如何能让“道”和“学”能更多影响到目前占据法学院知识主流的“器”和“术”那一层面的东西,我觉得也需要认真思考一下。部门法研究者常常会对理论法学研究者说,“你们的研究很重要”“我很尊重你们的研究”,但理论法学研究者自己最好不要把这些话全部当真,因为部门法研究者的言下之意很可能是我对你们的研究敬而远之。因此,若真想让部门法研究受到理论法学研究的思想启蒙和熏陶,就需要我们这些研究理论法学的人迈进一步,熟悉并能够进入到部门法的话语体系中去,在他们的话

语体系中也能有话可说。

举个例子,民法典制定是现在中国法学界非常热门的话题,但理论法学界却基本上对此失语。一些民法学者牵头编成的民法典草案建议稿,也曾征求过法理学者和法律史学者的意见,但据我所知,法理学界和法律史学界基本上没提供什么切实可行的好建议。比方说,法律史学者都会讲中国的民法典制定应当吸取中国传统法律文化的有益成分,但民法学者会说那你得告诉我们在草案的哪一条中如何吸取;如果只是一味地讲抽象理念和指导思想,却没有办法跨入对方的知识体系中提供一些可操作的方案,那么听者自然难免会犯晕,即便想吸取、借鉴,也不知该从哪里具体着手。我觉得这是一个非常大的问题。

因此,我个人的建议是,《历史法学》在以后的出版过程中,除了保持侧重“道”“学”的自身特色之外,是不是也可以适当关注一下“术”“器”层面的某些问题(包括立法技术这样的东西,特别是可操作性方面)。如果谈得很玄,太形而上,固然也能够形成阳春白雪的小群体,但若要让这个群体的思想能在学界起到更多的思想启蒙和熏陶之功,就必须考虑如何让更多的人可以进入乃至分享我们的这套话语体系的问题。