

论中国法理学史学科的创立

喻 中*

内容提要 法理学是法学学科体系中的二级学科与基础学科。在法理学这个二级学科的框架下,还有一个更具基础地位的法学分支学科,那就是中国法理学史。为了阐明中国法理学史学科的价值与意义,应当首先理解中国法理学史在法学学科体系中的位置。在此基础上,有必要把西方法理学史作为中国法理学史研究的一个参照。与此同时,还应当在中国法理学史研究与中国法律思想史研究之间形成良性互动的关系。立足学术传承与学术创新并重,有必要充分尊重梁启超等人所开创的中国法理学史研究范式,同时借鉴外来的研究经验,创立相对独立的中国法理学史学科,以推进中国法理学史的研究,进而为建构中国自主法学知识体系、法学学科体系奠定更加坚实而深厚的理论根基。

关键词 法学学科体系 法理学 中国法理学史 西方法理学史 中国法律思想史

目 次

- 一、中国法理学史在法学学科体系中的位置
- 二、中国法理学史与西方法理学史
- 三、中国法理学史与中国法律思想史
- 四、中国法理学史研究的基础与前景
- 五、结语

* 中国政法大学习近平法治思想研究院教授。本文系 2023 年度教育部哲学社会科学研究重大专项项目“中华优秀传统文化法律文化的创造性转化、创新性发展与中国自主法学知识体系建构研究”(项目批准号: 2023JZDZ013)的阶段性成果。

在当代中国的法学学科体系中,有一门亟待补强的法学分支学科,那就是中国法理学史。从字面上看,中国法理学史就是中国法理学的历史。在哲学学科体系中,中国哲学史是显学;在史学学科体系中,中国史学史也备受史家的关注。相比之下,在法学学科体系中,中国法理学史长期处于沉寂状态,以至于在2019年出版的一部相关著作的“后记”中,作者表达的目标是“力图填补中国法理学发展史的空白”^①。由这里的“空白”一词可知,中国法理学史非但不是显学,甚至可以说近乎冷门绝学。一些学者可能会心存疑虑:在法学学科体系中,有一门可以称为“中国法理学史”的法学分支学科吗?如果回答是肯定的,那么,中国法理学史是一门什么样的法学分支学科?这样一些疑虑,也许已经部分地解释了中国法理学史何以成为需要力图填补的空白。进一步看,2019年出版的这部著作虽然在填补中国法理学发展史的空白方面作出了实质性贡献,但是,中国法理学史作为一门法学分支学科的正当性,中国法理学史在法学学科体系中的价值与意义,以及中国法理学史学科的研究方法、研究基础与研究前景,却并未得到彰显。有鉴于此,本文试图从法学学科体系的角度,重新理解作为一门法学分支学科的中国法理学史,以促成中国法理学史学科的创立。一方面,旨在为中国法理学史的研究提供学科意义上的支撑,从而推进中国法理学史的研究更多地从自发走向自觉;另一方面,也希望从中国法理学史这个特定的法学分支出发,为法学学科体系的完善提供助力。

一、中国法理学史在法学学科体系中的位置

在现有的法学学科目录中,确实找不到“中国法理学史”这样的法学分支学科。作为一级学科的法学,主要包括法学理论、法律史、宪法学与行政法学、刑法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、环境与资源保护法学、国际法学、军事法学等法学二级学科。法学学科体系主要就是由这些二级学科构成的。由于中国法理学史与这些二级学科中的法学理论(法理学)共享“法理”之名,具有更加紧密的联系,因此,要理解中国法理学史在法学学科体系中的位置,有必要从法学学科体系中的法学理论(法理学)开始说起。

(一) 法学学科体系中的法理学

在法学学科体系中,排在最前端的法学二级学科是法学理论。法学理论也被称为法理学。这两个概念大体上可以通用。从法学学科的层面上说,“法学理论学科”是一个更加严谨、更加正式的表达方式。但是,以“法理学科”作为“法学理论学科”的替代性表达方式,也得到了普遍认可,在当代中国的语境下,通常不会产生歧义。

不过,“法学理论”与“法理学”这两个概念也有一些细微的差异。如,从形式上看,“法学理论”代表了一个法学二级学科,但很少看到直接以“法学理论”命名的教科书。在20世纪80年代,曾经流行过以“法学基础理论”命名的教科书,但它毕竟没有直接采用“法学理论”这个名称。为什么有“法学理论”这个法学二级学科,却鲜见以“法

^① 李龙:《中国法理学发展史》,武汉大学出版社2019年版,第320页。

学理论”直接命名的教科书？一个可能的原因是：“法学理论”这个概念指涉过于宽泛，以至于任何一部教科书或著作，都很难配得上“法学理论”这个宽泛的名称，但以“法理学”命名的教科书却比比皆是。大量的法理学教科书直接命名为“法理学”。还有一些法理学教科书在“法理学”的前或后加上了一些限定词，如“法理学导论”或“一般法理学”等。

虽然在“法理学”与“法学理论”之间，存在着若干可以分辨的差异，但并不妨碍我们用“法理学”来指代“法学理论”。在此前提下，法理学就是法学学科体系中的一个二级学科。对于法学学科体系来说，法理学主要提供理论基础或思想源头。要理解这一点，不妨参看马克思在《第179号“科伦日报”社论》中的一个论断：“法国拿破仑法典并不起源于旧约全书，而是起源于伏尔泰、卢梭、孔多塞、米拉波、孟德斯鸠的思想，起源于法国革命。”^②这句话指出拿破仑法典起源于法国革命，旨在强调它起源于社会实践；指出拿破仑法典起源于伏尔泰等人的思想，则有助于我们理解法理学在法学学科体系中的价值与意义：法理学主要是为法学学科体系提供理论基础或思想源头。

拿破仑法典是一部民法典。在法学学科体系中，与拿破仑法典相对应的二级学科是民法学。如果伏尔泰等人的思想是拿破仑法典的思想源头，也就是说，伏尔泰等人的思想也是民法学的源头，至少是关于拿破仑法典的民法学研究的一个源头。如果关于拿破仑法典的民法学研究仅仅着眼于纸面上的拿破仑法典，而看不到这部民法典与伏尔泰等人的思想之间的关系，那就还没有找到这部民法典的思想源头。正是在这个意义上，伏尔泰等人的思想中的一部分，亦即伏尔泰等人的法理思想或法理学思想，就构成了民法学的理论基础或思想源头。法理学对民法学的意义是法理学对法学学科体系意义的一个缩影，因为法理学对刑法学、诉讼法学等其他法学二级学科的意义，也可以作如是观。

（二）法理学中的中国法理学

如果说在法学学科体系中，法理学为法学学科体系提供了理论基础或思想源头，那么，就有必要在此基础上进一步追问：法理学是如何为法学学科体系提供理论基础或思想源头的？法理学是从哪些方面为法学学科体系提供理论基础或思想源头的？这就不能不着眼于法理学这个法学二级学科自身的体系问题。

在一些法学院校的博士招生目录中，已经在法理学（法学理论）之下，设置了法哲学、法学方法论、法社会学等方向。这就表明，法理学作为一个法学二级学科，还可以进一步分解为若干三级学科或三级学科方向。当然，对在法理学科之内到底应当包含哪些三级学科或三级学科方向，则没有正式的、统一的、制度性的规定，不同的法学院校可以作出各自的安排，甚至不同的学者也有不同的回答。如，有学者认为，“在西方法理学史上，17—18世纪时自然法学占主导地位。19世纪时以历史法学、分析实证主义法学和哲理法学三派为主”；20世纪以后，“现代西方法理学虽然派别繁多，但主要是新自然法

^② 《马克思恩格斯全集》（第1卷），人民出版社1956年版，第129页。

学、新分析实证主义法学和法律社会学”。^③ 这些关于法理学内部的学科体系的划分,主要立足于“西方法理学史”,主要针对不同历史时期的“西方法理学”。

如果跳出“西方法理学”的范围,从法理学自身的体系或结构来看,当代中国的法理学学科体系应当如何建构?或者说,在当代中国,作为法学二级学科的法理学应当包含哪些三级学科或三级学科方向?对此,我们可以借鉴哲学这个学科的划分方式:在通常情况下,当代中国的哲学学科主要包括马克思主义哲学、中国哲学、外国哲学,此外还有逻辑学、宗教学、美学、科技哲学等。在一些代表性的哲学学术期刊上,可以看到“马克思主义哲学”“中国哲学”“外国哲学”这样一些学术栏目。可见,在当代中国的哲学学科体系中,马克思主义哲学、中国哲学、外国哲学占据了更加重要的地位。虽然哲学是一级学科,法理学是二级学科,但是,它们都是近代以来在西学东渐的过程中形成的学科,这是它们的共性。因而,哲学学科体系的划分对于法理学学科体系的划分,具有一定的参考价值与借鉴意义。

由此,在当代中国,法理学自身的学科体系,应当主要包括马克思主义法理学、中国法理学、西方法理学,虽然还可以加上法律逻辑学、法社会学、法经济学以及其他经由学科交叉而形成的学科方向,相对来说,在法理学的学科体系中,马克思主义法理学、中国法理学、西方法理学应当占据更加重要的地位,它们可以被视为法理学学科体系中的三个主要分支。其中,马克思主义法理学就像马克思主义哲学一样,它们分别在法理学学科体系、哲学学科体系中占据了特殊的地位。至于中国化的马克思主义法理学,则在当代中国的法学学科体系中占据了更加直接的指导地位。西方法理学就像外国哲学一样,它们分别在法理学领域、哲学领域占据了重要地位。而且,自20世纪80年代以来的数十年间,法理学学科体系中的西方法理学研究一直都很兴盛。如,针对美国的德沃金、英国的哈特等西方法理学家及其法理学说,已经形成了数量较多的研究文献。

相比之下,关于“中国法理学”的研究,还没有像“中国哲学”研究那样,形成一个相对确定、可以识别的三级学科或学科研究领域。一方面的原因是,针对现实问题而展开的关于“中国法理学”的研究,已经汇入中国化马克思主义法理学。如,关于中国特色社会主义法治理论的研究,既可以归属于“中国法理学”的研究领域,也可以归属于中国化马克思主义法理学的研究领域。另一方面的原因是,在一些研究者看来,法理学来自西方,西方法理学基本上可以代表法理学的内容,因而,在他们看来,法理学实质上就是西方法理学讲的那些东西,虽然可以标举“西方法理学”之名,但是,“中国法理学”却是不能接受的——这样的观点,可能过度压缩了法理学的应有空间。试想,“哲学”之名也是从外国传入中国的,在清末之前的所谓“四部”之学中,也没有“哲学”这样的学科或学问。但是,自20世纪以来,关于“中国哲学”的研究一直兴盛不衰,“做中国哲学”成为很多学者一生的志业,甚至还有学者对“做中国哲学”给予了专门的解释:“它强调的重点,一是区别于只述不作的哲学史论述,二是追求‘做’出它的中国特

^③ 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第26-27页。

色”^④。按照同样的逻辑,“法理学”之名也是从外国传入中国的,关于“中国法理学”的研究,完全可以像“做中国哲学”那样,形成一种兴盛的局面。毕竟,中国法与外国法相比,既有共性,也有个性。共性的方面暂且不论,就中国法的个性而言,它足以支撑一种关于中国法之理,亦即中国法理。研究中国法理而形成的学问,就是“中国法理学”。

当代中国现实生活中的法,其主体部分是中国大陆的社会主义法。针对这一部分中国法的法理学研究,可以归属于中国特色社会主义法治理论,也可以归属于中国化马克思主义法理学研究;但与此同时,它也可以归属于“中国法理学”研究。此外,就像外国法可以分为近现代的外国法与古代的外国法一样,在中国法的范围内,既可以包含当代中国的法,也可以指向传统中国的法。因而,在“中国法理学”的范围内,既可以包含中国当代法理学,也可以包含中国传统法理学。

经过以上分析,我们可以看到“中国法理学”在法理学学科体系中的位置:它是包含中国传统法理学与中国当代法理学在内的法理学,它负责呈现法理学的中国逻辑与中国形态。

(三) 中国法理学与中国法理学史

在中国法理学的框架下,可以容纳中国传统法理学与中国当代法理学,这是着眼于“古今之变”对中国法理学进行的划分。此外,关于中国法理学的划分,还可以参考哲学与哲学史的关系。如,冯友兰在1990年11月所写的《〈中国哲学史〉台北版自序》中,有一番自我总结:“余平生所著,三史六书耳。三史以释今古,六书以纪贞元”^⑤。冯友兰所说的“六书”,亦即包括《新理学》《新事论》《新世训》《新原人》《新原道》《新知言》的“贞元六书”。此“六书”是冯友兰的哲学著作,从内容上看,基本上可以归属于“中国哲学”。冯友兰所说的“三史”,亦即《中国哲学史》《中国哲学简史》《中国哲学史新编》三部哲学史著作,从内容上看,完全可以归属于“中国哲学史”。

根据“中国哲学”与“中国哲学史”之间的划分,“中国法理学”也可以衍生出一个学术分支,那就是“中国法理学史”。就像“中国哲学史”一样,“中国法理学史”主要是从学术史或专门史的角度,叙述中国法理学的起源及其在中国历史上的演变。其范围不仅包含数千年的中国传统法理学的历史,也包含上百年的中国化马克思主义法理学的历史,同时还应当容纳从19世纪中叶至20世纪中叶这百年之间在中国兴起的其他形态的法理学,如20世纪上半叶兴起的现代新儒家的法理学等。概而言之,中国法理学史旨在从学术史或专门史的角度,揭示中国法理学的历史变迁过程。

“中国法理学史”对“中国法理学”的意义,就相当于“中国哲学史”对“中国哲学”的意义;反过来说,“中国哲学史”在哲学学科体系中的位置,就是“中国法理学史”在法理学学科体系中的位置。中国法理学史由中国法理学衍生出来,中国法理学是法理学的组成部分,法理学是法学学科体系中排在首位的二级学科,这就是中国法理学史在法学学科体系中的位置。

^④ 陈少明:《做中国哲学:一些方法论的思考》,生活·读书·新知三联书店2015年版,第6页。

^⑤ 冯友兰:《三松堂全集》(第13卷),河南人民出版社2001年版,第499页。

二、中国法理学史与西方法理学史

在描述中国法理学史在法学学科体系中位置的基础上,还可以找出更多的参照,用以彰显中国法理学史在法学学科体系中的地位与作用,从而多角度地回答“法学学科体系中的中国法理学史到底是什么”“为什么要创立中国法理学史这个法学分支学科”这样一些基础性问题。笔者把西方法理学史作为参照,或者是作为借鉴的对象,以期从中体会中国法理学史应当包含的一些学术旨趣。

(一) 作为学术参照的西方法理学史

在哲学领域,与“中国哲学”相对应的主要是“外国哲学”,因为“外国哲学”比“西方哲学”的范围更宽广,“西方哲学”之外的“外国哲学”,如印度哲学,也占据了不容忽视的学术地位。但是,法理学不一样,“外国法理学”这个概念出现的频次较低,原因在于:“外国法理学”主要就是“西方法理学”。如果在“外国法理学”的框子里刨除“西方法理学”,那就所剩无几了。譬如说,哲学研究的从业者可以投身于印度哲学研究,^⑥但是,在当代中国,法理学研究的从业者却不大可能投身于“印度法理学”研究。像日本、韩国这样的东亚国家,他们的法理学也是从西方移植过来的。日本早在明治维新时就致力于“脱亚入欧”,正如明治维新的代言人福泽谕吉所言:“如果想使本国文明进步,就必须以欧洲文明为目标,确定它为一切议论的标准,而以这个标准来衡量事物的利害得失”^⑦。这样的目标,在一定意义上可以理解为法理上的“脱亚入欧”。基于近代以来逐渐形成的这种法理学格局,我们可以在文化相互交流、文明相互借鉴的意义上,把西方法理学史作为创立、发展中国法理学史的一个参照。

前文已经提及关于17世纪以来的西方法理学的一个“极简史”。遗憾的是,那仅仅是针对近代以来的西方法理学的一个“断代史”。当然,也有学者对西方法理学的历史作出了贯通性的论述。如,在庞德的五卷本《法理学》中,第一卷的第一部分题目为“法理学”,这个部分包括六章,第一章题目为“什么是法理学”,第二章题目为“法理学的历史”。按照庞德的划分,“法理学的历史”可以分为三个阶段,其中的第一个阶段是“法律科学的发端”,在这个小标题下,主要叙述了“古希腊哲学——有关正义和社会秩序的哲学理论”“社会控制的世俗化——法律职业者和法学教师”“法律分析的诞生——区别对待和法律格言的形成”“古希腊哲学和罗马法”“罗马法学家和法学教师”等五个方面的内容;第二个阶段是“法律科学在近代世界的兴起”,在这个小标题下,主要叙述了“罗马法和经院主义哲学”;第三个阶段是“近代法律科学”,在这个小标题下,主要叙述了“古典自然法学派”和“19世纪的法学流派及其分支”。^⑧ 这些关于西方“法理学的

^⑥ 试看民国初期的一种制度化的安排:“当时的北京大学,照章程上说,有三个哲学门:中国哲学门,西洋哲学门和印度哲学门。”冯友兰:《三松堂自序:冯友兰自传》,江苏文艺出版社2011年版,第184-185页。

^⑦ [日]福泽谕吉:《文明论概略》,北京编译社译,商务印书馆1959年版,第11页。

^⑧ 参见[美]庞德:《法理学》(第1卷),余履雪译,法律出版社2007年版,第18-52页。

历史”的叙述,虽然在中文版中也占据了30多页的篇幅,但它仅仅是五卷本《法理学》第一卷第一部分所包含的六章内容之一,在五卷本《法理学》中并未占据主体地位。在晚近,还有学者专门论述了美国的法理学史,虽然只涉及美国法理学从1870年至1970年一百年间的历史。^⑨此外,还有学者以学术评论的方式,对法理学的历史进行了专门的论述,主要凸显了法理学史的价值与意义。^⑩

相比之下,当代英国学者莫里森1997年出版的《法理学:从古希腊到后现代》一书,则是一部通史性质的西方法理学史专著。从书名即可发现,此书旨在叙述从古希腊至后现代的法理学变迁史,书名中虽然没有标出“西方法理学史”的字样,但从内容上看,它是一部标准的西方法理学史。此书第一章题为“法理学问题或者揭示法律的真相:对反复出现的问题的探索?”,旨在划定法理学的范围,亦即确定西方法理学史的范围:“广义上说,法理学可以被界定为法律的智慧,或者对‘法律事业’的性质和语境的理解。这种对于法理学任务的界定把中心转到这一方面:我们不只是在探求‘这一事业是什么’,以及‘人们如何回答法律是什么’,而且我们也在试图弄清这些问题本身的意涵。所注意的第一方面是明显的而又令人困惑的,这就是对法律有多种理解。法律是一个实体?一个过程?还是一套程序?抑或是一种复杂的社会现象?正统性(合法性)是一种思维方式?还是预测法院判决结果的能力?法律是一种争议的态度吗?法律曾经被称为所有这一切或其他更多的事物。因此,广义的法理学理念不应当仅仅局限于一个或者另一个法律观念,而应该探求这种多样性是如何形成的”^⑪。这段话表达了莫里森对法理学的理解,法理学的范围由此得以确定,从古希腊到后现代的西方法理学史的范围也由此得以确定。

在此基础上,该书第二章“起源:古希腊和自然法理念”将西方法理学史的源头确定为古希腊。古希腊的法理学主要围绕自然法理念而展开。在古希腊自然法的语境中,“柏拉图的法理学”与“亚里士多德的法理学”代表了古希腊法理学的主要成就。接下来的第三章“自然法、人的权力与上帝:中世纪基督教世界的构成要素”主要叙述西方中世纪的法理学,其主要代表是奥古斯丁与托马斯·阿奎那,前者的神学自然法理论与后者关于永恒法、自然法、人法、神法的理论占据了中世纪法理学的中心位置。为了给奥古斯丁与阿奎那的出场提供一些必要的铺垫,莫里森在论述二者之前,还述及古罗马的西塞罗,这也符合我们的预期,因为在古希腊与中世纪之间,古罗马毕竟不能绕开。

在中世纪法理学之后,就是近代法理学。莫里森以霍布斯作为近代法理学的起点,因而,第四章“托马斯·霍布斯与法律强制理论的起源:从上帝权威向世俗权威的转变”在“神之下降”与“人之上升”的此起彼伏中,主要突出了霍布斯的法律强制理论。接下来的第五章“大卫·休谟——捍卫经验与传统,反对以理性指导现代性”叙述休谟的

^⑨ See James E. Herget., *American Jurisprudence, 1870-1970: A History*, Rice University Press, 1990.

^⑩ See Charles Barzun & Dan Priel, *Jurisprudence and (Its) History*, *Virginia Law Review*, Vol.101:849, p.849-867 (2015).

^⑪ [英]韦恩·莫里森:《法理学:从古希腊到后现代》,李桂林、李清伟、侯健、郑云瑞译,武汉大学出版社2003年版,第2页。

法理学,旨在凸显西方近代法理学史中的经验主义传统。第六章“伊曼纽尔·康德与批判理性之现代性”叙述康德的法理学,旨在张扬西方近代法理学史中的理性主义传统。第七章主要讲述卢梭与黑格尔的法理学。第八章以斯密、边沁和密尔为中心,因为他们代表了功利主义法学的早期形态。第九章讲述约翰·奥斯丁的法理学。第十章为“马克思和马克思主义理解法律与社会的遗产”。第十一章讲述韦伯和尼采对法理学的贡献。第十二章讲述凯尔森的纯粹法学。第十三章讲述哈特的法律实证主义。第十四章的题目是“自由主义与现代晚期的正义社会观——对凯尔森、富勒、罗尔斯、诺齐克和社群主义批评者的解读”。第十五章讲述德沃金的法理学。第十六章、第十七章分别叙述批判法学与“女性主义法理学”。第十八章为“结束语:关于后现代法理学的诱惑的反思”。

以上就是莫里森《法理学:从古希腊到后现代》一书的梗概与基本框架。作为当代西方学者撰写的西方法理学史,莫里森的这部著作可以被看作是西方法理学史的一个样本。

(二) 西方法理学史的叙述方式

全面剖析莫里森的这部西方法理学史,且以之作为西方法理学史的一个样本,可以看到,西方法理学史的叙述方式,主要呈现出以下几个方面特点。

首先,从时空范围来看,莫里森的这部西方法理学史与西方流行的思想史、哲学史著作基本上保持了大体相同的叙述框架:都是从古希腊开始,经过古罗马,进入中世纪,再从西方的近代一直延伸至现当代。如,罗素的《西方哲学史》就采用了这样的框架:在“古代哲学”“天主教哲学”与“近代哲学”的标题下,将西方哲学史分成三个段落加以叙述。莫里森的这部著作基本上遵循了这样的叙事结构。就空间范围来看,莫里森的这部西方法理学史实际上就是欧美法理学史,其中,又主要是西欧与北美的法理学史。

其次,西方法理学史的主轴是不同时代的经典作家,其中的大部分都是足以代表一个时代的经典作家,他们主要是思想家或哲人,如柏拉图、亚里士多德、西塞罗、奥古斯丁、阿奎那、霍布斯、休谟、康德、卢梭、黑格尔、斯密、边沁、密尔、马克思、韦伯、尼采、罗尔斯、诺齐克,这些人的名字大多出现在莫里森著作各章的标题中。^⑫不过,这些人的第一身份、第一角色,基本上不是专业的法学家。直至19世纪以后,专业的法学家才开始出现在莫里森著作各章的标题中,但也仅有五人,分别是奥斯丁、凯尔森、哈特、富勒、德沃金。这两个名单也许可以印证一种现象或者一种规律:“‘法理思想’原本就不是专业法学家的思想产品。在古代的源头,这种思想就更非专业法学家所原创出来的。极端而言,专业法学家几乎从来没有、实质上也不可能贡献什么‘法理思想’。所谓‘法理思想’,其实往往是哲学家、思想家创造(提出、阐明、证成)但专业法学家可以解读、述说或充其量加以发挥的法的哲学、理念与原理。”^⑬

^⑫ 从古希腊到中世纪的经典作家之名,没有出现在各章的标题中。如此安排,可以解读为莫里森论述的重心还是近代以来的法理学史。

^⑬ 程燎原:《重新发现法家》,商务印书馆2018年版,第322页。

最后,莫里森的这部著作在经典作家的去与取方面,体现了个人化、个性化的学术见解。如,在英国的经典作家中,莫里森认为霍布斯在法理学史上占据了重要地位,可以代表西方近代法理学的开端。相比之下,洛克的重要性就没有得到彰显。可见,莫里森对洛克在法理学史上的地位评价不是太高,至少没有霍布斯那么重要。在法国的经典作家中,莫里森认为卢梭在法理学史上占据了重要地位,相比之下,孟德斯鸠的重要性就没有得到彰显。以此为基础,我们还可以发现,就近代以来的西方法理学史而言,莫里森较多地突出了英国人的贡献,如在各章的标题中,可以看到霍布斯、休谟、斯密、边沁、密尔、奥斯丁、哈特等七个英国人的名字,可以看到富勒、罗尔斯、诺齐克、德沃金等四个美国人的名字,可以看到德国人康德、黑格尔、韦伯、尼采的名字,可以看到法国人卢梭与奥地利人凯尔森的名字。还有马克思,他虽然生于德国,但长期生活在英国,最后也是在英国辞世的。按照莫里森描绘的这个法理学版图,自近代以来,英国人在西方法理学史上作出的贡献最多,第二梯队是美国人与德国人,第三梯队是法国人与奥地利人。莫里森作出这种安排的一个重要原因在于:他本身就是一个英国人,因而,这样一部西方法理学史,体现了它的著者作为一个英国法理学者的文化背景与价值偏好。

(三) 从西方法理学史看中国法理学史

如果以莫里森的这部西方法理学史作为借鉴与参照,以此反观中国法理学史,可以发现,中国法理学史的研究应该考虑以下几个方面。

首先,从时空范围来看,中国法理学史与主流的中国哲学史或中国思想史应当保持一致。如果说,西方法理学史始于古希腊,那么,中国法理学史的源头至少应当追溯到先秦时期。事实上,在莫里森这部著作的第二章,在正式铺陈“柏拉图的法理学”之前,还专门叙述了“在神话中肇端的智识思想和神灵的神秘主义”,尤其突出了悲剧故事中的安提戈涅这个例子:“该剧是在公元前5世纪由索福克勒斯创作的底比斯剧本的第三场”;“该剧的话语存在着许多显见的张力,诸如爱情与权力、家庭与城邦、我们所谓的公众与私人之间的张力,但是压倒一切的张力是服从克瑞翁合法统治的义务——作为底比斯正当的法律——与服从天堂的法律的义务之间的张力”。^⑭悲剧中的这些人物出自希腊神话,是神话中的人物形象,但是,他们却构成了西方法理学史的起点。由此反观中国法理学史的“肇端”,似乎也可以考虑进一步追溯至东周之前的华夏古史的传说时代。此外,如果西方法理学史在空间上主要是欧美的法理学史,那么,显而易见,中国法理学史在空间上应该主要限于中国范围之内。

其次,如果说在西方法理学史上轮番出场的经典人物主要是思想家或哲人,那么,在中国法理学史上轮番出场的,同样应当以思想家或哲人为主。在先秦诸子中,与苏格拉底、柏拉图、亚里士多德相对应的,可以举出孔子、孟子、荀子。在汉代以后的中国思想家中,与奥古斯丁相对应的可以举出董仲舒,与阿奎那相对应的可以举出朱熹,与康德同年出生的中国思想家则有戴震。在莫里森建构的西方法理学史之镜的映照下,中国历史上

^⑭ 参见前注^⑪,韦恩·莫里森书,第19-25页。

的经典人物可以轮番走上中国法理学史的舞台。在西方哲学史上,柏拉图是最具经典意义的哲学家,但在莫里森编织的西方法理学史上,柏拉图就是法理学家,是法理学的创造者。按照同样的道理,在中国哲学史上,孟子是哲学家,但在中国法理学史上,孟子就是法理学家。无论中西,还是那些经典人物,还是那些经典著作,从哲学的视野中看,他们是哲学家;从法理学的视野中看,他们就是法理学家。西方法理学史已经这样编织而成,中国法理学史同样可以由此编织而成。

最后,正如莫里森编织的西方法理学史鲜明地体现了莫里森的学术个性一样,关于中国法理学史的编织,同样会体现出编织者的学术个性及学术偏好。莫里森认为法国人孟德斯鸠在西方法理学史上不够重要,甚至英国人洛克也不够重要;在莫里森看来,他们两人在西方法理学史上的地位,至少比不上休谟。这样的安排可能就会引起争议。同样,哪些中国思想家或中国圣哲创造的法理学应当载入中国法理学史,也是一个见仁见智的问题。春秋时代的孔子很重要,宋代的朱熹也很重要,这通常不会引起争议。但是,隋代的王通呢?唐代的韩愈呢?他们的重要程度如何评估?这些可能就会引起争议。好在这样的去与取,仅仅是学术史层面上的评价,完全可以容纳各种各样的观点。而且,不同观点之间的碰撞可以促成中国法理学史研究的繁荣,因而不必对此有太多的顾虑。

当然,无论是莫里森编织的西方法理学史,还是其他西方学者(如庞德)编织的西方法理学史,都仅仅是编织中国法理学史可以借鉴的“参考资料”。建构中国的法理学史应当坚持“中国本位”,着眼于中国传统的法理学,而中国传统的法理学又建基于中国传统的法。在数千年以降的中国历史上,中国传统的法在表现形式上从来都是多元化的、多样化的。《论语·为政》有言:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”^⑮根据孔子的这句话,德、礼、政、刑都可以被视为法的表现形式。在孔子之前或之后,相似或相近的论断在历朝历代都有呈现。如,明代的王阳明称,“礼、乐、刑、政是治天下之法,固亦可谓之教,但不是子思本旨”^⑯。根据这个论断,王阳明所理解的法包含礼、乐、刑、政。在不同的历史时代,中国传统的法在表现形式上既有延续,也有变迁。针对这些传统的法而形成的法理学,就是中国传统的法理学。把不同时代的中国法理学编织成史,就可以成就中国法理学史。

三、中国法理学史与中国法律思想史

作为法学分支学科的中国法理学史既可以通过西方法理学史之镜来映照,也可以通过中国法律思想史之镜来映照。如果说,中国法理学史与西方法理学史都是“法理学史”这样的种子在中国与西方分别生长的两棵树,那么,中国法理学史与中国法律思想史则是“中国法”这样的种子在“法理学史”与“法律思想史”这两个领域分别生长的两

^⑮ 杨伯峻译注:《论语译注》,中华书局2012年版,第16页。

^⑯ 《王阳明全集》(第1册),线装书局2012年版,第115页。

棵树。这两棵树分别生长、走向分野的关键,在于法理学与法律思想之间的差异。那么,如何理解中国法理学史与中国法律思想史之间的差异与关联?如何促成这两个分支学科之间的良性互动?对此,有必要从两个方面予以辨析。

(一) 中国法理学史与中国法律思想史之异

对于两者之间的差异,中国法律思想史的研究者早已形成了学术上的自觉,“法律思想不等于法理学(或法律哲学)。所谓‘法理’,一般指‘法律的原理’(沈家本:《寄簪文存》卷六)或法律的基础理论。它是法律思想的核心,但非全部。除法理学外,法律思想还可以包括关于法律的某一部类、某一方面或某些具体问题的基本观点或主张。所以《中国法律思想史》的范围比《中国法理学史》来得广泛”^{①⑦}。由此看来,早在40多年前的《中国法律思想史》教科书中,就已经明确指出了法律思想与法理学之间的差异,两者之间的差异已经标识了中国法律思想史与中国法理学史之间的差异。中国法律思想史的范围比中国法理学史的范围“来得广泛”,这就是说,中国法理学史与中国法律思想史各有各的范围,这就为中国法理学史与中国法律思想史之间的划分,提供了最为直观、最为明显的依据。在40多年之后的今天,站在中国法理学史的立场上看,中国法理学史与中国法律思想史的差异,既可以从范围大小的角度来把握,还可以从更多的角度来理解。

其一,在法学学科体系中,法理学是一个建制化、制度化的法学二级学科。法理学这个二级学科的建设,应当满足一系列制度化的要求。但是,法律思想却不是一个建制化、制度化的法学二级学科,而是一个较为宽泛的概念。因而,在法学学科体系的层面上,在正式制度上,法理学的历史不同于法律思想的历史。法理学史是一个法学二级学科——法理学——的历史,法律思想史则不具备这样的属性。

其二,法理学主要是思想家、哲人创造的具有系统性的法理之学。一种法理学,倘若没有系统性,倘若没有在原理层面上提供系统性的解说,则很难称得上是一种法理之学。然而,法律思想却没有这样的要求。如,汉高祖刘邦有言:“与父老约,法三章耳:杀人者死,伤人及盗抵罪”^{①⑧}。这样的“约法三章”就蕴含了刘邦的法律思想,但却不足以成为一种法理之学。换言之,刘邦有法律思想,但没有法理学。在传统中国,还有很多州县官吏,他们在处理案件的过程中,虽然也表达了各种各样的法律思想,但在通常情况下,也不足以成为法理学。此外,还有各种戏剧、话本、碑刻、族谱之类的材料,虽然千差万别,却都蕴含着可以解读的法律思想。创作这些材料的人,他们的姓名可能都无从查考,他们留下的法律思想,可以写入中国法律思想史,却不能写入中国法理学史。

其三,中国法理学史与中国法律思想史的差异,还可以从一个更加精微的层面去把握:法理学是一门学术,中国法理学史研究的对象,主要是一些带有学术性的思想成果;中国法律思想史研究的对象,则不必有这样的要求。

有学者分辨过中国思想史与中国学术史的差异:“中国思想史是指人对宇宙、社会、

^{①⑦} 张国华主编:《中国法律思想史》,法律出版社1982年版,第2页。

^{①⑧} 【汉】司马迁:《史记》,中华书局2006年版,第75页。

人生的事件、生活、行为的所思所想,以描述和解释的形式历史地呈现出来的历程”;与中国思想史不同的是,“中国学术史面对的不是人对宇宙、社会、人生的事件、生活、行为所思所想的解释体系,而是直面已有的中国哲学家、思想家、学问家、科学家、宗教家、文学家、史学家、经学家等的学说和方法系统,并藉其文本和成果,通过考镜源流、分源别派,历史地呈现其学术延续的血脉和趋势。这便是中国学术史”。^⑨按照这样的界定,思想史是由人直接面对现实世界的所思所想所串成的历史,学术史是由人依赖已有的学说或文本并通过创造新的学说或文本所串成的历史。简而言之,思想是人直接面对现实世界的产物,学术是人直接面对文本、间接面对现实世界的产物,这就是学术与思想的区别,学术史与思想史的区别也就由此得以彰显。

适当参考这样的辨析,我们可以说,中国法理学史具有学术史的性质,是学术史中的一种专门史。从法理学的实际情况来看,由于法理学主要是思想家创造的,因此,中国法理学史是思想家创造的带有思想性的学术史,中国法理学的研究应当着眼于历代法理学的创造者面对既有文本的所思所想。如,朱熹面对《大学》《中庸》《论语》《孟子》四个古已有之的文本而创造的《四书章句集注》,就体现了学术之旨趣,就可以归属于学术史。因而,朱熹及其《四书章句集注》中的法理学,就可以写进中国法理学史。相比之下,中国法律思想史的研究应当着眼于人直接面对现实世界的所思所想。如,提出“约法三章”的刘邦,还有像包拯、海瑞这样的人,他们以某种方式表达的法律思想,就应当被载入中国法律思想史。

当然,从学术与思想的差异以及学术史与思想史的差异来把握中国法理学史与中国法律思想史的不同,主要还是一个理论上的辨析。虽然传统中国的学术与当代中国的学术不太一样,但是,中国法理学史与中国法律思想史的差异还是可以从这样的角度去辨析,这样的差异确实也是存在的。如,中国历史上那些直接处理案件或实际事务的人,他们对现实世界中的法律有所思有所想,他们的所思所想就可以归属于中国法律思想史。但是,中国历史上还有另外一些人,他们总体上不直接面对、不直接介入现实世界,他们主要直接面对更早的时代遗留下来的文本,他们以这些文本作为基础进行再创造,由此形成了新的文本,新的文本中如果包含了法理之学,就可以归属于中国法理学史。朱熹的《四书章句集注》就属于这种情况,董仲舒的《春秋繁露》也属于这种情况。

中国历史上还有一些人,如像孔子这样的人,既可以归属于中国法理学史,也可以归属于中国法律思想史。这种现象,是否意味着中国法理学史与中国法律思想史的差异就不复存在了呢?回答是否定的。还是以孔子为例予以说明。中国法理学史与中国法律思想史都避不开孔子,主要原因在于:孔子关于法的思考可以分成两种情况。其一,孔子针对某个具体的法律现象、法律问题,表达了具体的法律观点。这样的法律观点,大体上可以归属于中国法律思想史。如,《论语·八佾》:“子贡欲去告朔之饩羊。子曰:‘赐

^⑨ 参见张立文:《中国学术的界说、演替和创新——兼论中国学术史与思想史、哲学史的分殊》,载《中国人民大学学报》2004年第1期,第2-3页。

也!尔爱其羊,我爱其礼。”^{②0}孔子关于羊与礼的比较,就体现了孔子的法律思想。其二,孔子针对法的一般原理、一般规律予以揭示,由此形成的可以普遍适用的法理(法的原理),就可以归属于中国法理学史。如,《论语·八佾》:“子曰:‘人而不仁,如礼何?’”^{②1}这句话论述了仁与礼的关系,对法的原理有所揭示,就体现了孔子的法理学。

像孔子这种既可以归属于中国法理学史,又可以归属于中国法律思想史的情况,在传统中国的经典人物中,具有一定的代表性。如,孔子之后的孟子,“受业子思之门人。道既通,游事齐宣王,宣王不能用。适梁,梁惠王不果所言,则见以为迂远而阔于事情”^{②2}。因为,在那个时代,“天下方务于合从连衡,以攻伐为贤,而孟轲乃述唐、虞、三代之德,是以所如者不合。退而与万章之徒序《诗》《书》,述仲尼之意,作《孟子》七篇”^{②3}。由此看来,孟子在齐、梁等诸侯国游历期间,针对某些具体的法律问题所表达的观点,可以归属于中国法律思想史。晚年的孟子“序《诗》《书》,述仲尼之意,作《孟子》七篇”,在这种学术性质的活动中,他对法的基本原理、普遍规律的揭示,则可以归属于中国法理学史。这就是说,即使是同一个思想家,他对法理学的贡献与对法律思想的贡献,也是可以适当分辨的。两者之间的差异,根源于上文从三个方面予以辨析的法理学与法律思想之间的差异。

综上所述,中国法理学史与中国法律思想史之间的差异,既可以从研究范围的不同来理解,也可以从学科性质不同、研究主体不同来理解,还可以从学术与思想的不同来理解。有一些人,如孔子,既可以归属于中国法理学史,也可以归属于中国法律思想史。这种情况并不妨碍中国法理学史与中国法律思想史之间的划分。除了上文已经阐明的实质理由之外,还有一个更加直观的理由:孔子不仅是中国法理学史与中国法律思想史都避不开的人物,在与传统中国有关的其他学科,如在中国哲学史、中国伦理学史、中国政治思想史等学科领域,孔子也都是避不开的人物。

(二) 中国法理学史与中国法律思想史的良性互动

中国法理学史与中国法律思想史之异,并不意味着中国法理学史与中国法律思想史可以进行彻底的切割,更并不意味着中国法理学史与中国法律思想史可以泾渭分明地置于楚河汉界的两侧。相反,二者之间具有紧密的联系,应当形成良性互动的关系。

先看二者之间的联系。在一般意义上,无论是学术与思想,还是学术史与思想史,都是相互交错的。中国的学术思想向来有“打成一片”的传统。在不同学科之间,即使是在学术分科已经成为正式制度的当代,文学、史学、哲学之间的边界也不是那么清晰。如,五经中的《诗》既是文学研究的对象,同时也是史学研究与哲学研究的对象。其他几种经书也是如此。又如,针对清代的戴震,哲学家、史学家都在研究。更不必说,在政治哲学与法理学之间,一直存在着一大片交叉地带,如罗尔斯的《正义论》,既是政治哲学著

^{②0} 前注^{①5},杨伯峻译注书,第40页。

^{②1} 前注^{①5},杨伯峻译注书,第33页。

^{②2} 前注^{①8},司马迁书,第455页。

^{②3} 前注^{①8},司马迁书,第455页。

作,同时也是法理学或法哲学著作。

着眼于这样的现象、规律,学术与思想既有差异,也应当结合起来。对此,王元化在1994年为《学术集林》(卷一)所写的编后记中,就已经表达了这样的期待:“读者读了这一卷,就可以知道《学术集林》大概是颇不合时宜的读物。我们不想遵循目前流传起来的说法,把学术和思想截然分开。《学术集林》发表的文字,希望多一些有思想的学术和有学术的思想”^④。在同年的一篇答问中,王元化又提到,“最近李泽厚将学术界开始出现的探讨学术的空气说成是学术出台思想淡化。其实完全用不着担心”;“我不认为学术和思想必将陷入非此即彼的矛盾中。思想可以提高学术,学术也可以充实思想”。^⑤根据王元化的这种期待,中国法理学史与中国法律思想史的良性互动应当体现为:中国法理学史的研究应当积极参考、主动吸纳、充分借鉴中国法律思想史的研究成果;反过来说,中国法理学史的研究成果也可以为中国法律思想史的研究提供某些学理参照。

一方面,中国法律思想史的研究可以为中国法理学史的研究提供一些相对客观的参照。具体地说,在中国法理学史的研究领域,参考、吸纳、借鉴中国法律思想史的研究成果,有助于检测不同时代的法理学与那个时代的现实生活的距离。不同历史时期形成的法理学,主要是经典作家进行学术理论建构的结果,具有经典性。然而,具有经典意义的法理学与那个时代的“一般法律思想”的关系如何,与那个时代的社会状况、现实生活的关系如何,则是需要关注的问题。已有学者注意到:“事实上,某些精英和经典在那个时代究竟是否像思想史著作中所说的影响如此巨大与深远,是否应该在思想的历史顺序上占据如此重要的位置,实在很有疑问。”^⑥因为“似乎在精英和经典的思想与普通的社会和生活之间,还有一个‘一般知识、思想与信仰的世界’,而这个知识、思想与信仰世界的延续,也构成一个思想的历史过程,因此它也应当在思想史的视野中”^⑦。这样的辨析虽然主要着眼于“精英思想史”与“一般思想史”的划分,但它也有助于揭示这样一种关系:中国法理学史旨在叙述由经典所承载的法理学的历史,相比之下,中国法律思想史虽然也可以叙述精英的法律思想,但它毕竟可以更多地容纳关于法律的“一般知识、思想与信仰”——譬如戏曲、话本中蕴含的法律思想。因而,透过这种“一般性的法律思想”,就可以测度某一个时代的法理学与那个时代的现实生活之间的距离到底有多远;哪怕就是针对同一个思想家,也可以做出这样的检验。如孔子,他针对现实生活中的某个具体问题表达出来的法律思想与他在整理古典文献的过程中创造出来的法理学,可能就有差异。根据荀子所言:“孔子为鲁摄相,朝七日而诛少正卯。”^⑧如果确有其事,那么,孔子“诛少正卯”的行为所蕴含的法律思想与六经所记载的孔子的法理学可能就存在着一定的距离——至少也为我们测度两者之间的距离提供了某种可能性。因而,尽可能参考中

^④ 王元化:《清园文存》(第3卷),江西教育出版社2001年版,第412页。

^⑤ 参见王元化:《清园文存》(第2卷),江西教育出版社2001年版,第251页。

^⑥ 葛兆光:《中国思想史》,复旦大学出版社2001年版,第12页。

^⑦ 前注^⑥,葛兆光书,第13页。

^⑧ 【战国】荀子:《荀子》,【唐】杨倞注,耿芸标校,上海古籍出版社2014年版,第352页。

国法律思想史的研究成果,有助于更加清晰地把握中国法理学的历史,这就是中国法律思想史研究对于中国法理学史研究的积极意义和促进作用。

另一方面,中国法理学史研究对于中国法律思想史研究的积极意义与促进作用主要在于:中国法理学史的研究成果可以为中国法律思想史的研究提供更加可靠的学理参照或法理参考。中国法理学史的研究,较之于中国法律思想史的研究,更加注重历代法理学的创造者在学术文献方面的传承与延续。如,孔子整理在他之前就已经形成的典籍、董仲舒关于《春秋》的研究、朱熹对“四书”的重新解释、戴震在《孟子字义疏证》一书中对《孟子》之“字义”作出的“疏证”等。他们由此创造出来的法理之学,较之刘邦的“约法三章”或海瑞在司法实践中的体悟,具有更加深厚的学理根基。基于中国法理学史研究的这些特点,如果我们要理解、把握某个时代的戏剧或话本中蕴含的法律思想,那么,以那个时代形成的更加具有学术根基的法理学作为参照,对于那个时代的法律思想的研究,也是一种必要的参照。

简而言之,中国法理学史与中国法律思想史的良性互动就是两者之间的相互借鉴、相互参考。从中国法理学史的研究来看,自觉借鉴、自觉参考中国法律思想史的研究成果是必要的;反过来说,随着中国法理学史研究的不断深入,也可以为中国法律思想史的研究提供更多的资源。

四、中国法理学史研究的基础与前景

中国法理学史作为当代中国法学学科体系中的一个分支学科,一方面可以对应于西方法理学史,中国法理学史的研究与西方法理学史的研究可以相互参照,可以在学术上形成并立的双峰;另一方面,中国法理学史也可以对应于中国法律思想史,中国法理学史的研究与中国法律思想史的研究可以相互补充,在学术上形成良性的互动。以这样的认知为基础,我们可以进一步讨论:在当代中国的法学学科体系中,如何更好地推进中国法理学史的研究?回答是:不忘本来,借鉴外来,憧憬未来。

(一) 不忘本来:中国法理学史研究在清末民初的兴起

虽然传统中国已经形成了丰富的法理学,传统中国的法理学可以为中国自主法学知识体系的建构提供丰沛的资源,但在当代,关于中国法理学史的研究并没有引起广泛的关注,甚至被视为“空白”。

回顾中国近现代法学的早期历史,可以发现,中国法理学史实际上是一个历史相对较长的法学分支学科。所谓“历史相对较长”是相对于其他法学分支学科而言的。早在1896年的《论中国宜讲求法律之学》一文中,梁启超就提出,“天下万世之治法学者”,旨在“治其群也”。^②孔子已经开创了“治其群”的法学传统:“孔子圣之神也,而后世颂

^② 参见梁启超:《论中国宜讲求法律之学(1896年)》,载张品兴主编:《梁启超全集》(第1册),北京出版社1999年版,第60页。

其莫大功德,在作《春秋》,文成数万,其指数千,有治据乱世之律法,有治升平世之律法,有治太平世之律法。所以示法之当变,变而日进也。”^⑩遗憾的是,“秦汉以来,此学中绝”。此间,“泰西”的法学却得到了顺利地发展。“故吾愿发明西人法律之学,以文明我中国,又愿发明吾圣人法律之学,以文明我地球。”^⑪在这篇文章中,梁启超希望“发明”的“吾圣人法律之学”,主要就是孔子这个大圣人的“法律之学”。孔子的“法律之学”主要体现在《春秋》,显然,这既是一部具有规范意义、因而也具有法典功能的著作,同时也蕴含了孔子试图表达的法理,因而也是一部法理学著作。

如果说,早在1896年,梁启超就已经表达了对孔子及其他中国圣人的“法律之学”的高度认同,甚至发愿弘扬“吾圣人法律之学”,那么,这个愿望在8年后的1904年,可以说是得到了初步的实现。此年,梁启超写成了他的名篇《中国法理学发达史论》。从篇名即可看出,这是一篇专门研究中国法理学史的著作。此篇从“法系”一词切入,直指中国固有的传统法理学:“近世法学者称世界四法系,而吾国与居一焉”;“既有法系,则必有法理以为之原,故研究我国之法理学,非徒我国学者所当有事,抑亦全世界学者所当有事也”;“故居今日之中国而治法学,则抽象的法理其最要也”。^⑫这就是梁启超研究中国法理学史的初衷。

在此基础上,梁启超从“法的起因”“‘法’字之语源”“旧学派关于法之观点”“法治主义之发生”等方面,分述了儒、道、墨、法各家的法理学。在四家之间,梁启超还辨析了它们的新与旧:“命法家为新学派,命法家以前诸家为旧学派,而旧学派中,复分为三:一曰儒家,二曰道家,三曰墨家。”^⑬据此,中国法理学的发达史,就是从旧学派的法理学向新学派的法理学的演进史,亦即从儒、道、墨三家的法理学向法家的法理学的演进史。这就是梁启超所描述的中国法理学史。这样的中国法理学史有两个特点:其一,它主要叙述春秋战国时期的中国法理学史,先秦诸子那个时期的中国法理学的创造者。由此看来,这是一篇关于中国法理学史之断代史。其二,它推崇法家的法理学,认为法家的法理学代表了“法治主义”。至于其他三家的法理学,或者是“放任主义”,或者是“人治主义”,或者是“礼治主义”,或者是“势治主义”,总之都不是“法治主义”。以法家法理学之“新”区别于其他三家法理学之“旧”,表达了梁启超的价值偏好。

在梁启超之后,胡适于1918年9月写成了《中国哲学史大纲》之上卷,此书第一版在1919年2月出版,这就是后来流行的《中国古代哲学史》。此书认为:“孔子的正名论,老子的天道论,墨家的法的观念,都是中国法理学的基本观念。故我以为中国古代只有法理学,只有法治的学说,并无所谓‘法家’。中国法理学在西历前三世纪,最为发达。”^⑭

⑩ 前注⑨,梁启超文,第60页。

⑪ 前注⑨,梁启超文,第60页。

⑫ 参见梁启超:《中国法理学发达史论(1904年)》,载张品兴主编:《梁启超全集》(第3册),北京出版社1999年版,第1254页。

⑬ 前注⑫,梁启超文,第1260页。

⑭ 胡适:《中国古代哲学史》,载欧阳哲生主编:《胡适文集》(第6册),北京大学出版社2013年版,第352页。

按照胡适的判断,“这一流的人物,——管仲、子产、申不害、商君,——都是实行的政治家,不是法理学家”^⑤。可以称为“法理学家”的人物,主要是慎到、尹文、尸佼、韩非。针对其中的尸佼及其《尸子》,胡适说:“尸佼是一个儒家的后辈,但他也有许多法理的学说,故我把他排在这里。即使这些话不真是尸佼的,也可以代表当时的一派法理学者”^⑥。

概而言之,胡适叙述的中国法理学史,主要是公元前3世纪的中国法理学史,且仅限于慎到、尹文、尸佼、韩非的法理学,这就比梁启超编织的中国法理学史在范围上更加狭窄——换个角度来看,也可以说是更加聚焦。当然,“胡适版”的中国法理学史“更狭窄”或“更聚焦”,有一个重要原因:他对中国法理学史的叙述并不是通过专著或专篇的形式表现出来的,而是镶嵌在他的《中国古代哲学史》中,仅仅是《中国古代哲学史》一书中的一个环节。

1924年冬天,在厦门大学执教的王振先完成了一部篇幅不大的《中国古代法理学》。此书正文部分仅有42页,分为四章。其中,第一章是“绪论”,第二章是“法在我国文字学上之意义”,第三章是“法在我国思想史上之地位”,这一章主要叙述了“道家之法律观”“儒家之法律观”与“墨家之法律观”,最后的第四章讨论“法家对于法之观念及其诠释”。^⑦这样的结构表明,“法家对于法之观念”在“中国古代法理学”中占据了一个更加重要的地位。

从梁启超到胡适再到王振先,他们的相关论著为当代中国法理学史的研究奠定了基础,同时也彰显了中国法理学史研究的“本来”。正如学者所指出的:“在中国近代,法理学(法哲学)作为一个法学科目,尚处于草创阶段。同样,‘中国法理学史’亦属初生。”^⑧就在“中国法理学史”初生之际,梁启超、胡适、王振先分别写成的《中国法理学发达史论》《中国古代哲学史》(主要是其中的“所谓法家”部分)和《中国古代法理学》颇具典范意义,进而言之,“梁、胡、王各有不同但相互之间又能够互证互补的创辟,开出了中国法理学和法学史的新方向、新论域。尤其是梁启超在思想上的博大精深,胡适在哲学上的追根究底,王振先在法学上的谨严缜密,都堪称‘中国法理学史’研究的‘典范’,足为后人取法”^⑨。

(二) 借鉴外来:中国法理学史研究对外来经验的借鉴

中国法理学史的研究既不能忘记由梁启超、胡适、王振先等人开创的研究基础,同时也有必要适当借鉴外来的相关研究经验。大致说来,对外来研究经验的借鉴,又可以分为两种情况。

第一种情况是西方学者关于西方法理学史的研究。中国法理学史的研究与西方法理学史的研究,尽管具体研究对象不同,但都是关于“法理学史”的研究,因而在研究方

^⑤ 前注^④,胡适文,第354页。

^⑥ 前注^④,胡适文,第354页。

^⑦ 参见王振先:《中国古代法理学》,商务印书馆1925年版。

^⑧ 前注^⑬,程燎原书,第334页。

^⑨ 前注^⑬,程燎原书,第334页。

法上,应当是相通的。从这个角度来看,西方学者研究西方法理学史的方法,具有较好的借鉴意义。莫里森的《法理学:从古希腊到后现代》就是一个具有借鉴意义的“学案”。这部论述西方法理学史的著作,至少可以在以下几个方面给中国法理学史的研究提供启示:中国法理学史的起点与终点分别在哪里;应当选择哪些人的法理学予以论述,并把这些人的法理学编织成史(如,为什么选择这个经典作家而不选择另一个经典作家,去与取之间,都是基于一些什么样的考虑);如何将中国法理学史进行分段论述。诸如此类的问题,都是研究中国法理学史不可回避的。

第二种情况是西方学者关于中国法理学史的研究。虽然西方学者对中国法理学史的研究不一定以专篇或专书的方式呈现出来,不一定直接冠以“中国法理学史”之名,但是,相关的研究并不鲜见。试看史华兹对霍布斯与孟子、荀子的比较:“由于具有西方法学的背景,对霍布斯来说,所有的人最终都会认识到需要一种‘使得他们全都感到畏惧的公共权力’,因为‘谨慎是时间平等地赋予所有人的惟一经验’。在某种意义上,他们所屈从的只是抽象的主权——事实上,即使它采取了民主制的外观,最终还是体现为由活生生的人组成的等级制,或是一种君主制。在孟子和荀子那里,我们处理的都不是抽象的‘主权’,而是先锋队精英。先锋队精英的实际品质——不论这种品质是如何形成的——自始至终都是极其关键的。”^⑩在这样的比较中,孟子、荀子的先锋队想象与霍布斯的主权想象相互对照,不仅彰显了孟子、荀子法理学的精神实质,而且还可以促成中国法理学在古今之间的贯通,因为关于先锋队的想象,既是孟子、荀子法理学的一个重要纽带,它同时也是中国当代法理学的一个重要支点。^⑪

再看美国学者布迪与莫里斯的《中华帝国的法律》。此书虽然主要论述中国古代的法律制度,但也涉及中国古代的法理。如,书中有一节专门论述“古代中国的法律起源理论”,通过引用《商君书》,讨论了商鞅“对法律起源所作出的解释”。^⑫又如,金勇义的《中国与西方的法律观念》^⑬、顾立雅的《申不害:公元前四世纪中国的政治哲学家》^⑭等,都从不同的角度,触及中国法理学史上的某些环节、某个局部。类似的著作数量庞大,这里不再一一列举。如果广采博纳,众多海外学者的相关研究,都可能在某一个特定的环节、局部,为改进中国法理学史的研究提供借鉴。

(三) 憧憬未来:中国法理学史研究的前景

在不忘本来、借鉴外来的基础上憧憬中国法理学史研究的未来,应当注意以下几个方面。首先,有必要在梁启超、胡适、王振先等人已经开创的研究基础上拓展中国法理学史研究的范围。他们关于中国法理学史的开创性研究,基本上都局限于春秋战国时代的

⑩ [美]史华兹:《古代中国的思想世界》,程钢译,江苏人民出版社2003年版,第306页。

⑪ 参见喻中:《华夏文明秩序的再造——党章总纲中的先锋队及其法理意蕴》,载《法学论坛》2019年第1期,第56-66页。

⑫ 参见[美]D·布迪、C·莫里斯:《中华帝国的法律》,朱勇译,江苏人民出版社2003年版,第14页。

⑬ 参见[美]金勇义:《中国与西方的法律观念》,陈国平、韦向阳、李存捧译,辽宁人民出版社1989年版。

⑭ 参见[美]顾立雅:《申不害:公元前四世纪中国的政治哲学家》,马腾译,江苏人民出版社2019年版。

法理学。显然,这仅仅是中国法理学史的一个环节。自秦汉以降,中国法理学史在每一个历史时期都有延伸、都有呈现——正如李龙的《中国法理学发展史》^④一书所示。而且,在春秋战国时代之前,中国法理学史还有没有更早的源头,也是一个颇具诱惑力的问题。因此,从中国法理学史最初的源头一直延伸至当代,形成一种贯通性的中国法理学史,应当作为中国法理学史研究的一个目标。

其次,中国法理学史应当把哪些经典人物的法理学编织成史,是一个需要重点考虑的关键问题。胡适刻意突出了四个人的贡献,梁启超、王振先看重包括儒、道、墨、法在内的先秦诸子。在域外,莫里森对西方经典人物的选择也可以给我们提供一些借鉴或参照。但是,中国法理学史有中国自身的逻辑:数千年间,中华法制文明绵延不绝。而且,数千年前的中国法理学经过创造性转化,至今依然具有强大的解释力。如,中国早期法理学中的“德”,在今天的中国法理学中依然占据了重要地位;孟子、荀子关于先锋队的想象,在今天的中国法理学中甚至发挥着更为根本的支撑作用等。考虑到中华法制文明的这些特点,在法理学经典人物的选择方面,既要考虑其人其书在他们那个时代的影响,也要考虑其人其书对后世,尤其是对当代及未来的影响。

最后,中国法理学史的研究还有必要回应中国自主法学知识体系、法学学科体系建构的需要。在当代中国的法学学科体系中,与中国法理学史的研究联系最密切的法学二级学科是法理学;在法理学的体系中,与中国法理学史的研究联系最密切的分支学科是中国法理学。中国法理学史的研究可以为中国法理学的研究提供历史资源与思想根基。通过中国法理学史的研究,中国法理学也许可以取得欧洲“文艺复兴”那样的效果:以复兴中国传统法理学的方式,让中国法理学更好地履行其学科使命。这当然既是法理学承担的使命,同时也是中国自主法学学科体系应当承担的使命。

五、结 语

虽然早在1904年,梁启超就已经写出了关于中国法理学史研究的奠基之作,但是,在120年之后的今天,中国法理学史的研究依然较为沉寂,中国法理学史作为一门相对独立的法学分支学科,依然没有创立。原因是多方面的,其中一个重要的原因是:法学学科在总体上是一门讲求实用的社会科学。在法学学科体系中,中国法理学史是颇具基础性的一个分支学科,在通常情况下,很难直接回应现实需要,较之于民法学、刑法学、诉讼法学等部门法学,实用性较弱。因而,在“学术消费”相对不足的约束下,关于中国法理

^④ 此书有33万余字,内容包括“中国古代法理学”“中国近代法理学的争斗”“中国现代史上的法理学”“当代中国法理学的革命”四编,并进一步分成11章,各章的章名分别是:“中国古代法理学对‘法理’的论述”“先秦时期中国法理学的兴起”“秦汉时期的法理学”“两晋至隋唐时期法理学的发展”“两宋至清初时期的法理学思想”“近代初期法理学的发展状况”“民国前期(1912—1927年)的法理学”“民国后期(1927—1949年)的法理学”“新民主主义革命时期革命根据地的法理学”“1949—1978年党和国家对马克思主义法学中国化的奠基与探索”“改革开放40年来法理学的伟大成就与战略谋划”。参见前注①,李龙书。

学史的研究,不太可能形成大规模的、学科化的“学术生产”。但是,从另一个角度来看,当代中国如果要建构自主的法学学科体系,就必须加强法学学科体系中的基础学科,因为基础学科决定了一个学科体系的逻辑起点。就法学学科体系中的基础学科来说,虽然都知道法理学是典型的基础学科,但我们还应当看到,在法理学的框架下,还有一个更加基础的法学分支学科,那就是中国法理学史。有鉴于此,本文描述了中国法理学史在法学学科体系中的位置,在此基础上,一方面,试图把西方法理学史作为一个参照,从中体会中国法理学史的学术旨趣;另一方面,试图在中国法理学史与中国法律思想史之间,建立良性互动的关系。希望通过回溯中国法理学史在百年之前就已经形成的研究基础,憧憬中国法理学史学科的前景,最终促成中国法理学史学科的创立。

Abstract: Jurisprudence is a secondary and fundamental discipline within the legal discipline system. Within the framework of the second level discipline of jurisprudence, there is a more fundamental branch discipline, which is the history of Chinese jurisprudence. In order to clarify the value and significance of the study of the history of Chinese jurisprudence, it is necessary to first understand the position of the history of Chinese jurisprudence in the legal discipline system. On this basis, it is necessary to use the history of Western jurisprudence as a reference for the study of the history of Chinese jurisprudence. At the same time, a positive interactive relationship should also be formed between the study of the history of Chinese jurisprudence and the study of the history of Chinese legal thought. Based on the equal emphasis on academic inheritance and academic innovation, it is necessary to fully respect the research paradigm of the history of Chinese jurisprudence created by *Liang Qichao* and others, and at the same time, draw on foreign research experience to establish a relatively independent discipline of the history of Chinese jurisprudence, promoting the research of the history of Chinese jurisprudence, thus laying a more solid and profound theoretical foundation for China's independent legal knowledge system and legal discipline system.

(责任编辑:强梅梅)