

发生学方法与中国法制史的研究

王海军

(华东政法大学, 上海, 200063)

摘要: 发生学成为人文科学领域内重要的研究方法是一个客观现象和必然趋势。中国法制史是人文科学领域中重要的学科方向, 而发生学方法的运用并没有在其中体现出来。因此将发生学理论作为一种研究方法引入中国法制史研究是很有必要的, 同时已经具备了多种条件, 更为重要的是, 对中国法制史的研究方法、视角和思维方式以及研究范围都具有重要意义。

关键词: 发生学; 发生学方法; 中国法制史; 方法论

中图分类号: D90-059

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2010)06-0064-05

一、发生学方法及研究模式

(一) 发生学和发生学研究方法

发生学, 原本是自然科学领域中生物科学研究动植物的发生发育和演化问题的科学。从词源学上看, “发生学”源自生物学领域的“遗传学”, 英文为 genetics, 它本来是指由英国生物学家 W. 贝特逊于 1906 年根据希腊语“繁殖”(generatione)一词正式命名的一门学科。从语义学上看, 发生学本来是指 17 世纪以来逐渐形成的胚胎学, 它主要探讨生物学领域动植物的发生发育和演化问题。遗传学、胚胎学及发育生物学都是探讨生物包括人的发生发育过程, 它们是现代生物学的基础。^[1] 虽然发生学是在自然科学领域产生的, 但是也迅速进入了人文科学研究的领域并成为该领域一种新的研究方法。

何谓发生学方法, 这是一个前置性问题。有关发生学方法, 目前形成了几种理解和看法。其一是“在研究自然和社会现象时以分析它们的起源和发展过程为基础的一种研究方法。这种方法要求, 把被认知的现象从某种初始状态中分离出来, 进而探究这个发展过程的各个基本阶段和趋势”。^[2] 其二是“研究自然现象和社会现象过程中采取的、以分析这些现象的起源和发展过程为基础的一种研究方法。这一方法要求, 把被研究的现象, 从作为该现象变化和发展出发点的初始状态中分离出来, 逐一探究这个发展过程的各个基本阶段和趋势”。^{[3](523)} 马克思也对这种方法作出了理解,

即“反映和揭示自然界、人类社会和人类思维形式发展、演化的历史阶段、形态和规律的方法。主要特征是: 把研究对象作为发展的过程进行动态的考察; 有分析地注重考察历史过程中主要的、本质的、必然的因素”。^{[4](218)}

综合这些说法, 可以说发生学方法是对历史事物的起源、发展演变过程进行研究的一种方法; 研究特点是把某一研究对象从初始状态中分离出来, 对其发展的每个阶段进行动态分析, 并且对每个历史阶段和过程中形成的状态的主要的、本质的原因进行分析, 得出历史事物发展的规律和趋势。当然, 该方法也有自身特有的研究模式。

(二) 发生学方法的研究模式

发生学方法的模式是逆向回溯式的研究和顺序式的叙述相结合的方式。具体而言, 其逆向回溯式的研究方式就是以现实的事物的完成状态为研究出发点, 研究形成这种事物的主要本质的和必然条件及因素, 再对这些条件和因素的形成和发展进行分析, 其中就有该事物之前未完成的历史形态; 再对这些之前的历史形态进行分析, 从而一直向前追溯, 发现其事物的最初形态和原始状况, 形成一种逆流而上的溯源方式。这样的研究方式可以把事物发展的各个历史阶段以及当时的条件和因素探析清楚, 从而得出该事物形成发展演变的规律。但这个研究过程进入叙述时必须倒转过来, 即进行顺序性的叙述方式, 从事物最初状态出发, 沿着历史发展的轨迹进行, 即从早期历史形式出发, 通过复杂历史发展过程, 形成了现实的完整状态, 是一种按照历史阶段进行的正向表达方式。

只有把这两种方式结合起来,才能从历史发展过程中探查到事物的产生、发展过程,以及其中的动因、主要条件和本质原因,从而得出事物历史发展的规律,形成一种对该事物的前瞻性观察,对历史事物抱以现实关怀的眼光,从中也就能发现事物的发展前景和趋势。

二、发生学方法在中国法制史研究上的欠缺及其原因

发生学方法在人文学科内广泛运用,但是纵观中国法制史近年来的研究成果和研究方法,还没有把该方法运用其中,这应该说是中国法制史研究方法的一个缺陷。

(一) 中国法制史研究现状

中国法制史的研究在我国古代出现较早,先秦典籍《尚书》中就有法制史方面的专门论述和评论,而《汉书·刑法志》可称为关于法律史研究的专门著作,以后各朝代在正史、刑法志、典籍以及其他类别的文字资料中也有大量与法律有关的记载。^①而较为系统的研究是始于清末,著名的律学家薛允升和法学家沈家本都有出色的研究成果^②。综观20世纪上半叶,有关中国法制史的著作颇丰,如程树德的《九朝律考》、杨鸿烈的《中国法律发达史》、陈顾远的《中国法制史》、陈寅恪的《隋唐制度渊源略论稿》、瞿同祖的《中国法律与中国社会》等著作。据初步统计,50年间中国学者发表有关专著38种,论文140余篇。^③同时清末的京师大学堂、京师法政学堂等高等学校还开设了“中国古今历代法制考”“中国历代刑律考”等中国法制史课程,在法学教育上也体现了对中国法制史的研究。在现代社会,中国开始独立地进行法制史研究,也取得了许多成果,如中国法制史的各种教材,以张晋藩教授主持编著的《中国法制通史》(十卷本)为代表,在法律制度史和法律思想史以及传统法律文化方面出版了一批书籍。其他方面,如习惯法、民间法领域也都取得了不少成绩。

当然,中国法制史的研究方法也有许多。古代社会的法制史材料大多以叙述为主,结合历史条件和动因进行实证分析;中国近代在研究中国法制史时产生了多种研究方法,例如沈家本的研究中就已开始借用西方概念理解传统法制中的个别现象;在分析个别概念基础上,以法学理论体系为指导研究旧史,已渐成主流,其中梁启超《论中国成文法编制之沿革得失》是早期的尝试。^④现代社会的中国法制史研究在以往的基础上也形成了不少有效的方法,例如从史料分析和考据入手的法历史学方法;从法律制度的社会运行

和社会效果角度分析的法社会学方法;以田野调查形式研究民族习惯法和民间法的法人类学方法;从横向和纵向对比相关法律制度和法律思想的比较研究方法。这些方法在现代中国法制史研究中已经形成传统,并且都积极有效地运用在研究中,同时也证明了这些方法对中国法制史研究的重要性。

从学科研究的广度和深度出发,研究中国法制史的这些方法虽然都是必不可少的,但其中还是存在不足和欠缺,如在人文学科内广泛运用的发生学方法并没有进入到中国法制史研究领域。研究中国历史上的某种法律制度或者法律思想,大多都要追寻其起源、发展和演变的过程,以便系统阐述其在历史中的具体形态和变化形式。如运用发生学方法,在中国法制史研究方面是具有优势和适应性的,但迄今为止,笔者尚未见到在这方面进行探索的有关论著。

(二) 发生学方法欠缺的原因分析

发生学方法在中国法制史研究中的空白是有一定原因的。

首先,中国法制史研究源于西方法学研究的框架,其研究体系、理论都是在对西方法学的移植中形成的。在新中国成立后,苏联模式的法学传统和方法成为中国法学的主导,唯物史观和阶级分析方法在中国法制史研究中占有重要地位。虽然后来逐渐在研究方法上走向多元化,但是阶级分析和历史分析相结合的研究方法还是占据了主导地位。这些都形成了不能完全摒弃的研究模式,并延续到现代中国法制史的研究中。

其次,中国法制史研究受到了史学研究的很大影响,形成了在史学的框架下研究法制史的状况,没有形成中国法制史本身应有的研究方法。历史学研究注重考据,中国法制史的研究也必然要运用这种方法。因为对于一项法律制度或者法律思想的分析,必定要通过对于既有的史料记载进行文本分析,以避免形成空中楼阁式的理论。但是,依靠史学的研究方法使得“法律史学著作更多地被以史料学的标准进行评价,从而造成了法史学科更像史学的一个分支,而其理论贡献则较为模糊的状况。”^⑤所以有学者就认为法史学科方法上的主要问题,是片面向历史学靠拢,热衷于研究史料,考订史实,忽视了专史的“专”的特点,出现了法学界的法律史学者被史学界同化的趋势。^⑥这也说明了中国法制史研究方法已经在很大程度上拘囿于史学方法中,且在很短时间内不可能摆脱其束缚,现在法史研究在史学研究的身后前进就显得步履维艰。

第三,发生学方法引入中国时间较短,而且这种方法在中国法制史学界相对比较陌生。发生学方法大致是20世纪80年代引入我国的。随着皮亚杰的《发生认识原理》被翻译介绍进中国,学界开始关注此种方法,也将其逐渐运用到了人文科学的研究当中,主

要的领域是哲学和文学、语言艺术等人文学科,而中国法制史学科对其有一定的陌生感。

第四,按照当前的研究现状来看,学者们并没有感觉到研究方法的不足,所以没有主动去接触其他研究方法的意识,发生学方法自然没有被运用到中国法制史的研究中来。

三、发生学方法在中国法制史研究中运用的可行性

方法论对于学科的发展是必要的,中国法制史亦是如此。有学者提出“一味地因循守旧,抱残守缺,没有一点方法论上探索的勇气和冒险精神,要想在中国法制史研究方面有大的突破,也是不可能的”。^[8]所以要探索一条使中国法制史学科壮大的路线,方法论必不可少。把发生学方法引入中国法制史研究中,就是一种有益的探索,当然这也不是凭空想象的,因为现在已经形成了把发生学方法引入中国法制史研究的许多条件。

(一) 发生学方法在其他人文学科的成功运用提供了范例

发生学方法引入到我国之后,被积极运用到人文学科领域,主要是哲学、思想史、经济学、语言学、艺术、文化等的研究,且都取得了不少成果。例如在研究哲学问题时,有学者认为:“研究哲学史,不能把眼光限于‘流’,而应该进一步溯其‘源’,追溯人类思维是如何发生的,中国哲学史研究同样面临着一个‘发生’的问题,迫切需要探寻中国哲学思维的开端、中国哲学的开端,同时需要探求各个学派、各种学说及各种概念、范畴等发生、演变的过程。”^[9]中国法制史作为法学基础学科,也需要研究历史事物的起源、发展和演变,而运用发生学方法可以更好地进行法律制度和法律思想的研究。

(二) 中国法制史学科的自身特点和发生学方法具有本质的关联性

中国法制史作为法学基础学科,是“研究中国历史上法律制度的产生,发展和演变的历史。”^{[10](161)}而中国法制史的研究对象是“历史上不同类型的法律制度的实质、特点、主要内容及其历史发展规律”。^{[10](166)}这其中当然涉及到法律制度的起源问题,而发生学方法本质上是一种溯源的方法,其主要特点为由流溯源,由源及流,再由源流考察对象的发生发展。^[9]通过发生学方法自有的模式进行理论研究,运用这个研究方式对历史事物溯源,对当时的历史条件和原因进行分析,探求其发生、发展和演变的过程。因此,中国法

制史本身的研究特点和发生学方法的本质体现了两者天然的联系和紧密程度,要结合两者进行研究是自然的发展趋势,所以中国法制史研究必然要引入此种方法。

(三) 中国法制史研究方法需要跨学科方法的补充和完善

随着人文学科内各个方向界限的模糊以及相互融合的发生,每一门人文学科在研究中都不可能只利用本学科内的资源进行研究,从而要借鉴其他相关学科的知识成果,包括方法论。可以说,在学术分工、学科分化与学科交叉、学科融合同时发展的学术演进大背景下,任何一门学科的发展都离不开与其邻近、相关学科的互动。^{[11](593)}中国法制史作为其中一门较为重要的学科,同样地,在研究中不仅要利用其他相关学科的知识内容,同时也要注重方法论的借鉴和学习。虽然中国法制史在其发展的过程中形成了多种研究方法,但如果局限在现有的方法论范围之内,则不能让法史研究生生不息地一直延续下去,况且法史研究涉及的范围和对象已经有了很大的拓展,其他人文学科内的许多研究对象也逐渐进入法史研究的视野之内。在这种情况下,研究方法的改进也就需要有跨学科的意识,将其他人文学科内成功运用的发生学方法引入中国法制史研究也就成为必然之势。

(四) 研究中国法制史的学者开始反思研究现状

改革开放以来,许多学者对这段时间中国法制史学科的研究成果提出质疑并进行重新审视,形成了一定程度的反思。这些反思当然也包括方法论上的拓宽,杨一凡教授认为,法史研究应做到“四个结合”,即把律学与各种形式的法律结合,立法与司法结合,法律制度史与法律思想史结合,法律及法思想与社会政治、经济、文化诸背景结合。进行法律史研究,应是在充分占有史料的基础上,采取全方位、多层次的综合考察的方法。^{[12](630)}艾永明、方潇认为,除传统的阶级分析、价值分析、法条研究、考证等方法外,应尝试一些新方法,如案件档案研究、经济学角度的研究、社会学角度的研究、语境论、使用文字作品材料的研究、历史事件研究等。^{[13](27-32)}夏锦文提出,应注重史学方法与法理学方法的结合、法历史学与法社会学方法的结合、静态描述方法与动态解释方法的结合、个别考察方法与比较分析方法的结合。^{[14](38-41)}徐祥民认为,应改变中国法治研究中的某些思维定式,在关于战国以前法律制度的研究中使用法人类学的方法。^[15]这些观点和看法在本质上是一种思维探索,并不会形成新的研究方法,但这种考虑问题的意识增加了探索新的研究方法的可能性。

四、发生学方法引入中国法制史研究的意义

首先，中国法制史研究引入发生学方法后会形成一个新的研究视角，对现有的研究方法是一种完善。中国法制史研究需要新的视角和层面，这样才可以全面地审视在中国历史上法律制度的变化状况以及社会发展的轨迹。根据中国法制史研究的特点和发生学方法的本质，两者结合会使得研究中国法制史形成一种新的视角，避免单一地对法律制度的起源进行追溯和分析、单纯地以起源说方式来阐述法律制度的产生和演变，这在以往的法史研究中是没有的。同时在研究方法上也是一次突破，近年来中国法制史研究已经形成了许多方法，也产生了诸多成果，然而每一种研究方法都存在自身的缺点，结合其他方法的话，能拓宽研究视野。

第二，运用发生学方法研究中国法制史可以重新审视中国传统法律制度的产生发展以及演变的过程，从而对这一制度有新的认识和了解。对中国历史上某项法律制度进行研究和探讨时，如果一开始就从其起源入手，进行纯粹性的分析，试图找到该项法律制度的起源，势必是徒劳的，因为从研究起源引出来的重要教训是：从来没有什么绝对的开端。^{[16][17]}另一方面，历史上发生的事物其产生发展具有许多偶然性因素，同时也伴随着跳跃性的发展，逆向进行分析，可以避开其中不重要和偶然的因素，从中发现必然的本质的和重要的原因，也进而形成对这个事物的重新认识。在中国法制史研究领域引入发生学方法后，在研究一项制度的起源发展演变过程中，就会从这项法律制度的完成状态出发，将其从起初状态中分离出来，对该法律制度形成时的历史条件和动因进行分析，发掘这些因素是如何形成，然后这些因素又是如何作用于该项法律制度并使得其产生。这样，运用发生学方法后，就可以对中国法制史某些阶段和环节进行重新解读，在另一个层面上重新了解中国法律制度在历史上的形态。而且，新的视角必定会产生新的研究成果，以发生学为视角进行中国法制史的研究会使以往在学界没有发觉和研究过的观点出现，并且形成新的理论。

第三，把发生学方法运用到中国法制史研究中，可以拓展法史学的研究领域，尤其是部门法史的研究。诸多法制史学者长久以来信奉中国传统法律制度是“诸法合体，民刑不分”。但是张晋藩教授在1983年提出“诸法合体，民刑有分”的观点，他认为中国传统法律体系中，不仅有刑法，也存在着民法、行政法等各部门法，^⑤其他学者也有过此方面的研究成果^⑥。这些部

门法史的研究成果都证明“否定中国传统法律中民法等部门法的存在，不但拘囿了法律史学研究的视野，束缚了部门法律史学领域的开拓和深入探索；而且不利于对传统法律文化的检讨和再认识，削弱了对于古代法律遗产继承和借鉴的价值。”^{[11](584)}在研究中国法制史各部门法史的过程中，必然要探寻其起源、发展以及演变的证据，运用多种方法进行理论分析和事实叙述。在此，发生学方法会成为研究中的重要方法，按照由流至源，再由源至流的方式进行分析，可以发掘更多部门法的内容，例如商法史、环境保护法史、劳动法史、社会保障法史等。虽说这些是在现代法学体系下进行的分类，但如果从剔除形式而注重实质的角度分析，这些部门法的内容都可以在发生学方法的支持下得到不断发掘，并且形成新的研究成果。

第四，形成跨学科的研究维度，使得人文科学范畴内的一切成果得以有选择性地应用于中国法制史研究。发生学方法的一个重要特征就是其跨学科的综合性质，许多学科的成果对它都至关重要。^[9]因为人文学科的各种研究成果对发生学方法都有促进作用，而该方法又在各人文学科内运用，这样可以形成一个双向的互助状态，从而中国法制史的研究就形成了一个新局面。例如，史学界对于某历史事件和制度的研究，以及对当时历史情况的分析，可以成为中国法制史研究借鉴的成果。再如，有关中国哲学的研究可以形成对中国历史上哲学的产生发展过程的叙述，这些对于研究中国法制历史中某一思想的认识是很有帮助的。

第五，为其他法学学科的研究提供一个新的范式，可以促进中国部门法研究的深入。由于整个法学研究领域都缺乏发生学方法的运用，所以以中国法制史研究引入发生学方法为契机，并且在论证其可行性和必要性的基础上，可以推而广之地引入整个中国法学研究中去，逐步形成一个新的研究范式。现代中国部门法研究中，虽然不会大量涉及到历史回溯的问题，但是部门法也要做一些基础性的分析工作，并且要观察现在法制发展和变化的状况，同时要用前瞻性的眼光去对待部门法的发展趋势。发生学方法的要求和研究模式，引入部门法的研究也是必要的，这不仅是对本方法价值的肯定，同时也是对部门法研究发展的一个新探索。

五、结语

运用发生学方法对中国法制史进行研究可以取得以往没有的成果，但是其中也必然存在许多值得探讨的问题。该方法要真正运用到中国法制史研究中要经

历一个过程,这个过程是需要实践和探索才能完成,而且其中必定会产生法学方法论方面的冲突和矛盾。要解决这些问题,需要不断地在应用中合理融合,这过程中不但有一个学科化的问题,也存在一个中国化的问题。所以,在运用发生学方法进行法律制度研究的同时,要克服该方法的弊病,运用多种方式进行多视角的观察,力求使研究结论更加客观和符合历史发展规律,以及从更大意义上更新中国法制史的研究路径和范式。

注释:

- ① 例如秦汉出土以及唐律以后的官修律典形成了完整的法制史文献。此外,有关法制史的记载还散见于《通典》《文献通考》《通志》以及经史子集之中,限于文章字数限制以及主要论题,此处不一一列举。
- ② 薛允升著有《汉律辑成》《汉律决事比》《唐明律合编》《服制备考》等,沈家本则有《历代刑法考》。
- ③ 这些部门法史著作主要有《清代民法综述》《中国民法通史》《中国刑法史》《中国行政法史》《中国刑法史稿》《中国刑法史新论》《中国民事诉讼法史》《中国司法制度史》《中国宪法史》。
- ④ 《中国刑法史》(蔡枢衡,1983;周密,1985),《中国民法史》(叶效信,1993;孔庆明,1996),《中国经济制度史》(蒋晓伟,1994),《中国古代行政立法》(蒲坚,1990),《中国古代司法制度》(陈光中,沈国峰,1984),《中国监狱史》(薛梅卿,1987)。

参考文献:

- [1] 张乃和. 发生学方法与历史研究[J]. 史学集刊, 2007, (5): 43-50.

- [2] 顾远明. 教育大辞典[Z]. <http://10.1.1.35/kns50/crfd/detailcrfd.aspx?QUERYID=50&CURREC=1>, 2009-11-20.
- [3] 刘建明. 宣传舆论学大辞典[Z]. 北京: 经济日报出版社, 1993.
- [4] 冯契. 哲学大辞典(上)[Z]. 上海: 上海辞书出版社, 2001.
- [5] 王志强. 试述本世纪上半叶中国法制史的研究方法[EB/OL]. 法律史学术网, 2005-12-16/2009-12-20.
- [6] 李贵连, 王志强. 中国法律史研究的反思与法律多元的视角[C]//法史学的传承, 方法与趋向. 台北: 中国法制史学会, 2004.
- [7] 苏亦工. 法律史研究方法问题商榷[J]. 北方工业大学学报, 1997, (4): 72-78.
- [8] 刘广安. 二十世纪中国法制史学论纲[J]. 中外法学, 1997, (3): 3-12.
- [9] 张扬. 发生学方法与中国哲学史研究[J]. 兰州大学学报(社会科学版), 1988, (3): 49-54.
- [10] 何勤华. 法律名词的起源[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [11] 姜明安. 中国法学 30 年(1978-2008)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.
- [12] 陈鹏生. 走向二十一世纪的中国法文化[M]. 上海: 上海社会科学出版社, 2002.
- [13] 艾永明, 方潇. 关于 21 世纪中国法律史研究的几点思考[C]//继承与创新——中国法律史学的世纪回顾与展望. 北京: 法律出版社, 2001.
- [14] 夏锦文. 21 世纪中国法律史学研究的基本思路[C]//继承与创新——中国法律史学的世纪回顾与展望. 北京: 法律出版社, 2001.
- [15] 徐祥民. 对中国古代法制研究中几个思维定式的反思[J]. 中国社会科学, 2001, (1): 135-158.
- [16] 皮亚杰. 发生认识论原理[M]. 北京: 商务印书馆, 1996.

On occurrence method and Chinese legal history

WANG Haijun

(East China University of Political Science and Law, Shanghai 200063, China)

Abstract: Occurrence becomes an important research method of human sciences, which is an objective phenomenon and an inevitable trend. Chinese Legal history is a vital discipline branch of humanities science, while the occurrence method has not been employed there. Therefore, it is necessary to draw this research method into the Chinese legal history study, which has already fully prepared with a variety of conditions. What is more important, it will be significant to the research method, perspectives, ways of thinking as well as the scope of Chinese legal history study.

Key Words: occurrence; occurrence method; Chinese legal history; methodology

[编辑: 苏慧]