

多向度的现代汉语文明法律智慧

——台湾的法学研究对于祖国大陆同行的影响

许章润

清华大学法学院教授，法学博士

1980年代初、中期，中国大陆法学教研中的一道独特风景，便是台湾法学家们的各类著述获得了广泛传阅。彼情彼景，用“拜读”一词来形容，也不为过。两岸同文同种，举目可见，伸手可触，三十年来里却声断气绝，甚至互为敌对状态，口诛笔伐的同时，各以炮弹相向。此时，台岛同行的著述在祖国大陆兀的“走俏”，不仅让人感慨万千，更且着实耐人寻味。

究竟这一切是如何发生的？为什么会发生？其内外牵连以及更为长远的影响是什么？在非西方“后发”国族建设现代民族国家和所谓“现代性”的大背景下，此种法意与人心的辗转反侧，是否提示了某种新的经验，或者，不同的经验？

本文以个人经历和同辈人共同经历的那一时段学术生活为据，在一个半世纪以来中国奋力进行社会—文化转型和当今世界人文类型格局这一总体背景下，述其梗概，论其影响，抉其缘由，评其不足，并以此实例，伸展开来，阐述两个重要的文明现象。

一、缘起

1976年10月，“四人帮”倒台，以邓小平为核心的共产党务实派逐渐重掌政权，历时十年的“文革”浩劫由此结束。在发展经济、进行现代化建设的务实路线指导下，“尊重知识，尊重人才”成为执政党的口号，并成为随后进行的以“拨乱反正”为口号的社会动员与社会重整过程的突破口。1979年首先恢复高考制度，堪为此一过程中纲举目张的重大举措。由此，大江南北的万千青年，特别是“上山下乡”修地球的“知青”们，终于可以在榔头与锄头之外选择笔头，重又获得了进入大学接受高等教育的机会。这其中就包括了就读于法科的年青或已不算年青的莘莘学子。

浩劫甫息，百废待兴，“书荒”——内心渴望读书，外部环境也允许读书，但却无书可读，是当时为数不多的法科院系的共同难题，可能同样也是其他不少学科的共同难题。各院系家底子厚薄不同，惨遭劫难的程度有别，情形因而略有差异，但也只是五十步与百步

之间,不像当事者自我感觉的那样天悬地殊。诸法科院系的教师,包括大量从“公检法”“归队”和自诸如“共运”、“党史”类学科转行的教员,虽学术背景迥异,教研水平极为参差不齐,但却齐心协力,夙夜挥毫,编撰了“文革”后面世的第一批法学教材,以应急需。说是“文革”后,实际上,不少可能是自1949年,或至少是1957年以后大陆出版的“第一部”什么什么。在此情形下,其质量可以想见,更不用提直到现在依然故我的装帧水准窳劣这一“形式”问题。特别是法律专业,当时多称为“政法专业”,被官方定性为“保密专业”,限制了包括教材在内的诸多学术作品的交流,削弱了缓解“书荒”的可能渠道。今日翻阅保留下来的几册这样的印刷品,目睹纸色灰黄的封面左上角端印的“机密”甚或“绝密”二字,抚卷扪心,哑然失笑的同时,袭上心头的更多的是一缕唏嘘。

我个人的经历可以为此“书荒”作证。笔者1979年秋入学,平生接触法学,起步修习的第一门课程乃是“国家与法的一般理论”,即当时北大法律系所谓的“法基”——“法学基础理论”,今日通行之“法理学”或“法理”也。从此课程的名称,读者即可想见其意识形态印记,以及学术内容的侧重点所在。实际上,国家学说与社会主义法的“制订、执行和遵守”一类的内容,占去了绝大部分课程时空。此非唯某一院系所为,而是当时的普遍做法。除本校“国家与法的理论教研室”集体编撰的教材和一册无所参考的参考资料外,课外所能觅得的唯一读物乃是张友渔、王叔文共同署名的《法学基本知识讲话》。说“无所参考”,是因为该册资料收录的内容除马恩列斯毛等“经典作家”有关“国家与法”的“语录”外,便是自“苏维埃革命根据地”始而至“文革”终的各类“中央文件”(可能正因为此,其乃绝密也!)。而张、王二人的那个本子,无论从哪个角度衡量,也不值得十几二十岁,如饥似渴地求知问道的年轻心灵,哪怕只是花费一秒钟在上面。因而,王勇飞教授主编的五卷本《法学基础理论参考资料》,居然能将包括笔者在内的不少贫寒学子的腰包掏空,以至于忍饥挨饿,也只有在此历史背景下,才能理解。

正是在此历史背景下,“司法部法学教材编辑部”组织编写的系列法学教材,从1981年开始陆续刊行,集中体现了计划经济体制下“集中力量办大事”的特点。这套教材,不仅一时间既暂时丰富了教材视域,同时,无论是在课程内容还是学术规范的意义,相对而言,提高了法学教材的学术水准。特别是在学术资讯甚为封闭的当时,以一部教材集中全国范围内同一领域相对水准较高的若干名专家共同编撰的做法,以我当时做学生的感受来说,亦有了解基本“学术队伍”,从而也就是“开阔视野”的作用。在此主要以“第四代法学家”为中坚的教材编撰过程中,形成了“打倒四人帮”后渐成阵容的法学教研“队伍”。其中,不少人即是因为编撰这些教材而评授高级职称的,因而,终其一生,其学术视野和研究水准再未超出“教材”,所谓被“框住”了。这是20世纪中叶以降,中国大陆的特定社会—历史环境所造成的特有的学术现象。将眼界放宽,则一代人有一代人的任务,因而一代人必有一代人的局限,人间事所以需要代际承续,在薪火相传中生生不息,发扬光大。过往一个世纪,特别是近30年的法学研究,为此提供了生动的例证。

如此这般,毕竟光有教材是远远不够的,而且随着时间的推移,千人一面的教材“年年讲,月月讲,日日讲”,早已让研修法律的年青不安的心灵厌恶不堪。其他学科的研究成果,主要是文史哲诸科的作品,其中又尤以汉译世界名著为甚,在极大丰富阅读视野的同时,两相对比,不仅风格迥异,而且高下悬殊,在当时那种痛定思痛、人文追问气氛炽烈的

情形下,也加剧了这一“厌恶不堪”的情绪。当其时,大量盗版影印的台湾法学家的著述,其中有不少也是教材,因其“不同”,遂一度风靡,正像其后之被束诸高阁。

二、主要影响

这期间,究竟有多少种台岛同行的著述影印出版,迄无可考。在个人的印象中,似乎为数甚众,遍及法学的各个学科。而每一个学科,亦且选印多种。以笔者较为熟悉的刑事法学来说,即不下二十余种。除开学术考量标准,大概内容不甚“反动”,无涉国共恩怨的,皆在可选之列,“内部参考,批判使用”。^[1]记得约在1983年秋,攻读刑事诉讼法专业的师兄说,老师早在课堂上宣布:“读陈朴生的书就可以了”。笔者当时正在上“监狱学”课程,拿林纪东氏《监狱学》^[2]与群众出版社1983年版的《劳动改造学》^[3]一比较,高下立判,也可以为“读某某的书就可以了”这句话的广延性作证。而“青年教师”某君“文革”前大学毕业,恢复高考后考上第一届研究生,则告诉正在读研究生的我们,他们“几年前上课那阵子”,某位有名教授上午授课的内容,实即头晚研读的史尚宽、梅仲协的讲义,也就是听讲者同时披星戴月阅读的材料。现钞现卖,临时发挥,甚至间或有歪打正着的精彩发挥,就当时的情形言,也是少数“接受能力较强”的人才能勉力为之的。此种情形,今日或许觉得稀奇或不屑,可是,但凡有过彼时彼地当教员经历的,对此惨淡经营,大概却都不无心酸地会心一笑的。

总括而言,就当时情形来说,台岛同行的学术成果对于大陆法学教研的影响,主要体现在以下四个方面。首先,“传播知识”。诸多台版教科书的刊行与传阅,使处于“书荒”中的大陆法科学生和不少教研者“知道”了许多本地教科书中不曾涉猎的课题,以及教科书的另一种“写法”,也就是另一种思想阐释形式和学术言说姿态。因此,伸而言之,它不仅是“知识的传播”,更且意味着“理论的流布”与“思想的激活”。拿笔者个人的求知经历来说,1982年开始接触台岛刑事法学著述,“知道”了在司法部统编教材《刑法学》的“模子”

[1] “内部参考,批判使用”,是大陆翻印商家在盗印书籍的封二或扉页背面增印的文字。此外,通常还会印有一段“说明”文字。笔者手头即有一册样本,兹引如下,仅供“内部参考,批判使用”:应法学界和广大法律工作者的要求,我们选印了一批港台出版的法律图书。由于法律本身具有鲜明的阶级性,书内有些内容与无产阶级专政针锋相对,为利于教学、研究单位参考,我们未予删减,仅对政法单位发行,供研究使用。这一段文字,不仅意在“预为消毒”,而且透露了主事者唯谨唯慎、战战兢兢的心理。当时,虽说“文革”已经结束,政府鼓励人民“团结一致向前看”,集中精力进行经济建设;而且,“选印一批港台出版的法律图书”,肯定也是高层的意思,至少是得到了高层的首肯。但是,大规模的文字狱毕竟就发生在昨日,风雨如晦,犹在目前,而世事难料,主事者不能不如履薄冰。为求保险,印上一段文字总比不印好。经此一番作业,则大模大样地印行,供“法学界和广大法律工作者”参考的“偷火”行径,遂多少多了一丝政治保险系数。另外,经此表白,还有其他的“正名”作用。就是说,即便“书内有些内容与无产阶级专政针锋相对”,但既已作此提醒,“预为消毒”,一切便都名正言顺,“万一将来查起来”,也有辩解的借口;或者,万一将来有那么一位“二百五”读者因阅读这种书而“中毒”,以致“造次”,那也是他“个人的责任”,与刊行者无关。后面这个意思,是当年参予其事,而后在“司法部法学教材编辑部”工作过的一位老者亲口告我,大概颇能反映当事者的心态。其实,这是1949年后类似情形下的普遍心态和做法,商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书出版说明”,亦不脱此径,较为含蓄而已。

[2] 林纪东:《监狱学》,三民书局1997年版。

[3] 邵名正等编《劳动改造学》,群众出版社1983年版。

之外,尚有韩忠谟、洪福增、林纪东和林山田等人的“写法”。当其时,哪怕是表述上的细微差别,如“违法阻却”之于“排除社会危害性”,“刑罚谦抑主义”之于“反对重刑主义”,乃至章节编排上的差异等等技术性措施,也具有让年轻的心“咯噔”一下,于似乎有所恍然而憬然却又不得要领之间,顿具开阔心路、启迪思绪的作用。

其次,“开阔视野”。20世纪中叶以后,台湾处于政经边陲地位,各方均甚仰赖以美国为首的西方。若说因祸得福,则其优点乃是基本上不曾中断与西方主流文化的接触。虽说政治上铁幕低垂,学术上却只要无涉红色,则大致尚能维持,包括与西方主流文化继续保持相当交流。在此情形下,不少台岛法学从业者都曾留学西方,因而,其法学著述不仅反映了当地的“法律实践”,并且徵引了大量西方学人的著述。留学背景广涉欧陆与英美两大法学传统以及东邻日本,其徵引对象亦含括上述各家,面相是相当开阔的。虽然屡叙西学,乃至不免步亦步,趋亦趋,成为台岛学术中的一大病症,^[4]但此种作业对于被迫关门30年之久的大陆法学界来说,其中又主要是对“第四代”以降的师生来说,却起到了“打开窗口”或“索引”的作用。以洪福增教授的《刑法理论之基础》^[5]为例,从“序言”开始即称引西学,其中又主要是德语文献,而此种叙事理路,居然贯穿始终,因而,通读全书之后,总的感觉,这是一位曾经留学德国的中国学者,以中文写作的德国刑法理论专著。但其中所频密称引、如实标列的大量外语文献索引,对于当时的大陆法科学子来说,却确乎起到了“打开窗口”或“索引”的作用。林纪东氏《刑事政策学》^[6],张甘妹氏《犯罪学原论》^[7]等等,于大陆研习刑法学和犯罪学的师生,亦同样具有此一作用。相信在民法学、诉讼法学和宪法学等等学科,亦有类似情形,只不过侧重点可能更多的在德、日文献而已。虽然80年代后期起,随着汉译法学文献的逐渐增多,特别是国门更为开放后,不少“第五代”学人亲炙原典,台岛同行的介绍已不敷需用。但是,其在初期于一定意义上曾经起过“打开窗口”的作用,却是不可否认的。

再次,“启迪思维”。80年代初期,大陆的法学研究处于所谓“恢复”、“起步”阶段。就总体状况而言,其基本任务在于重温学理、温习或补习基本知识。看看当时出版的教科书和为数不多的书刊,以及包括在《中国社会科学》、《法学研究》这样的杂志上发表的论文,除极少数例外,大致不脱这一格局与档次。当其时,《民主与法制》居然蔚为“核心理论刊物”,即为此一“格局与档次”的生动说明。对于现实问题的发现与研究,对于理论课题的设立与探索,充其量处于初期描述阶段。如用通常所谓“做课题”的过程来形容,则至多相当于“开题”之前的研习阶段。当其时,台岛法律书籍对于法律实践性问题的论述与对于主要为部门法法理的研究,一定程度上曾给大陆阅读者以相当启发,尤其是刺激了“问题意识”的萌生。举例来说,谢兆吉、刁荣华合著的《刑法学说与案例研究》,^[8]林山田氏《经济犯罪与经济刑法》,^[9]今日读来可能觉得稀松平常,可在当时,的确确实启发了我

[4] 参详杨国枢主编:《中国人的心理》,桂冠图书公司1988年版,第1—2页。

[5] 洪福增:《刑法理论之基础》,刑事法杂志社1997年版。

[6] 林纪东:《刑事政策学》,国立编译馆1969年版。

[7] 张甘妹:《犯罪学原论》,汉林出版社1985年版。

[8] 谢兆吉、刁荣华著:《刑法学说与案例研究》,汉林出版社1976年版。

[9] 林山田:《经济犯罪与经济刑法》,三民书局1981年版。

们进行“案例分析”的思路。20年后的今天，一卷在手，夜阑静读，每有所得，辄沾沾自喜的情形，依然历历在目；那一份心气与天真，每次想起，都倍觉温馨。

最后，“接续传统”。法学、政治学、社会学和人类学等等学科的研究，在大陆曾经被迫中断近30年。与研究的中断同步，教学自然亦遭封停。象费孝通、钱端升这样的学者，虽说保住了一条命，可二十多年里既不准教学，亦不能写作，无异处于“死缓”状态。以今日培养法律人才的最大基地，中国政法大学前身的北京政法学院为例，在1971年正式停办之前的相当时期内，包括宪法与其他部门法在内的所有法律学科的教学，悉予停止，而代之以诸如“人民公安业务”、“人民法院业务”和“人民检察业务”这类课程。据过来人回忆，其极致乃是以一册“保密材料”《法律政策讲义》为教材，念经赌咒。诸如江平、余叔通这样的教员，好歹都还算是“我们自己培养的”，可与“根据地”过来的相比，又隔了一层，此时都因为“身份”不宜，不准讲授“业务课”，而只能去教外语。甚为吊诡的是，在当政者看来，“外语”似乎纯粹只是“工具”，不管它是“苏修”的“外语”，还是“美帝”的“外语”。“业务课”，即上述“什么什么业务”一类的课程，遂由“根据地”型的外行把持着，也就不称其为什么“业务”了。迄至文革中期，包括北京政法学院在内的几所“政法学院”，悉遭撤销，人员遣散；除北大、吉大两校法律系之外的所有法律系，亦悉遭停办或撤销。^[10]整个法苑天杀的，荒芜一片，真正是无法无天。正是在此背景下，80年代初、中期对于台岛法律学术的欣纳，恰是对于被迫中断的法学与法律传统的接续，或者说，是清末变法改制开其端绪的近代中国法学与法律传统，在1949年以还“一树两枝”、各有型制的情形下，于80年代初、中期出现的“传统的汇合”。关于这一点，本文最后部分将详予论释。

总之，台湾法学同仁的研究成果在大陆法学界的广为传播，部分弥补了30年文化摧残、思想禁锢后大陆法苑的“书荒”，为整个法学界吹来了一股清新之风。一定意义上，它标志着自清末变法后中华法律文明在经历约30年的断裂后，再次接续连合。这里只想指出的是，80年代后期、90年代初期渐次出道的“中、青年法学家”，许多人都不同程度地接受了台湾同行的影响，甚至是深刻的影响。在民法学研究中，这一点表现得尤为突出。以陈允、应时、胡长清、梅仲协、史尚宽为第一代，王伯琦、郑玉波、姚瑞光为第二代，并接续以王泽鉴、林诚二等人的民法学研究的高水准著述，对大陆民法学研究产生了深刻影响。只要看一看梅仲协、郑玉波先生的民法学著作，王泽鉴教授的《民法学说与判例研究》，再看一看梁慧星教授的同题论著^[11]，张俊浩教授领衔主编的《民法学原理》，则其内在关联不言而喻。有人说，当时大陆的某些民法学著述，不过是将“繁体竖排”的台版论述，置换为“简体横排”的大陆形式。此话虽是调侃，但却部分道出了实情，即台岛民法学著述对于大陆同行确乎产生了重大影响这一实情。但是，从学术传播与理论创新的角度看，平心而

[10] 参详熊先觉，“朝阳大学——中国法学教育之一脉”，载《比较法研究》2001年第3期，第110—102页。

[11] 如《民法学说、判例与立法研究》，中国政法大学出版社1993年版；《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版。在前书“序言”中，作者写道：“本书若干篇什，乃有意学习台湾大学教授王泽鉴先生在他的《民法学说与判例研究》中所使用的研究写作方法”，而在后书“序言”中，则称“其中绝大部分都是引用前人著述，自己发表私见之处极少。”书后标列的“主要参考著作”，首四部依次为王泽鉴的《民法实例研习·基础理论》、杨仁寿的《法学方法论》、黄茂荣的《法学方法与现代民法》和黄建辉的《法律漏洞·类推适用》，四人均台湾学人。最后一部则为汉译拉伦茨的《法学方法论》，若从学术渊源梳理，可能就到了原根处了。

论,能将“繁体竖排”演绎为“简体横排”,即已非常不简单。事实上,梁慧星、崔建远、张俊浩、方流芳、王利明、徐国栋、王卫国等人的优秀著述,在接受台岛同行学说学理影响的同时,更就“民法”这一宏大问题,这一“生活的百科全书”所牵扯到的诸多方面,作出了大陆语境下的发挥和创造,并在相当程度上经受了时间的检验,堪称两岸民法学说良性互动的善果,应当引起法学界其他学科的高度关注。事实上,伴随着大陆市民社会渐见端倪,社会转型渐次推转,汉语法律文明的逐渐涵育发展,这一脉学思发育滋长,已见出蓬勃之势。

就80年代中、后期以降中国法学发展的思想渊源而言,我个人以为,下述四种因素不可忽视。首先,立足于反思既往,1977年后对于中国社会和法制的观察与思考。这一脉学思紧扣现实社会生活中事实与规则、法意与人心的波澜起伏,构成了推动中国法律智慧发育滋长的生命动力和思想主流;其次,西方法学,包括“苏东”与原教义马列主义法意在内。夸张地说,对于西方法学的介绍,构成了80年代以降中国法学的重要环节。比较令人欣慰的是,在大力了解英美法系的同时,中国法学界并未停止对于“苏东”法制和法意的介绍与研究,而且,随着外语语种的增多,对于德、法、意等欧陆法律文明的研究亦逐渐受到应有的重视,避免了非“苏联”则“英美”的视域的单向度;再次,中国固有的传统法律思想。80年代以还,对于中国传统法律文明研究的作品不少,但真正能够在世界文明格局的宏大背景下进行的比较研究性质的作品则绝无仅有。有之,也不外是以“西方”作为高悬的样本,对后者横批竖批一顿;最后,台岛同行的著述。至于滥觞自“革命根据地”的那一脉法意,成份其实甚为复杂,至少从外表来看,因为不适合和平环境下的正常而平常的规范,一直处于被抛弃和消解的境地。总之,正是这四种法意,一时间风云际会,为90年代中期以还法学的真正发展,甚至“繁荣”,奠定了最初的基础。其中,仅从学理着眼,台岛同行的著述,在一定时段内,其实际影响力来得更为直接而强烈。

三、原因与遗憾

台湾法学同仁的著述之所以在祖国大陆法学界产生广泛影响,嘉惠多多,原因是多方面的。除去前述彼时大陆法苑正闹“书荒”这一现实原因外,首要的直接原因在于两岸同文同种,没有任何语言上的隔阂。虽然行文风格有所不同,如老一代移居台岛的法学家保持三、四十年代汉语书写风格,行文较为温文古雅,大陆则受毛氏白话文影响深重,较为直截平白,但总体而言,并不存在文字理解上的困难,大陆同行因而能够在极短的时间内,便捷而迅速地理解、吸收和消化汉语文明的法律智慧。此处的“理解、吸收和消化”,不仅是一个横向的过程,同时并为一个纵向的时间之维的意象。对此,下文还将详论。这里只想指出的是,实际上,在汉译西方法学著述尚未大量登场的当时,这也是唯一可得吸收的“境外”新鲜养料。90年代中期以降,大量汉译西方法学著述的相继出版,转移了法科学子的学术兴奋点,从而多少冲淡甚至消隐了台湾法学著述的份量。这一点在法理学法哲学领域,表现得最为明显。

其次,也正是因为彼此均为汉语文明法律智慧的有机组成部分,其内在的精神脉络、文化关怀、忧患理性和问题意识,乃至凡此所以发生和延续的宏观语境,均有令大陆同行“吾心戚戚焉”者。因而,不仅不存在文字理解上的困难,而且多半亦无文本解读上的隔

阅。并且，一定意义上，也避免了跨文化“理论旅行”所可能导致的误读误解，虽然误读误解也可能歪打正着。当然，这绝非断言毫无误读误解的可能，但是，此种阅读情境确与阅读汉译西学著述形成了鲜明对照。事实上，对于第三代法学家来说，如果他们当中还有人阅读这些书的话，不仅了无隔阂，甚或倍感亲切。因为彼时台岛法律学者的著述，某种意义上，乃是清末变法改制后一直延续下来的汉语法律文明，而这一线文脉在大陆已然中断或淹没不彰近30年。因而，其思其虑，也正是他们被迫中断近三十年的思虑所在。历尽浩劫兄弟在，人间正道是沧桑，文脉断而复续，能不倍感亲切！而就第四代法学家来说，除去某些所谓“我们自己培养的”，多数对其并不陌生，甚或同样有历经沧桑，劫后重逢的悲欢。“布被秋宵梦觉，眼前万里江山”，他们或许会感到恍兮惚兮！对于当时正在就学而后渐成“第五代”的笔者这一辈来说，对岸同行的著述似乎为我们撩开了一重历史帷幕，让我们看到了三、四十年前中国法学曾经呈现的面目。再去图书馆翻看三、四十年代出版的法学著述，两相捧读，恍然于中国法律智慧，乃至中国学术与中国思想的断裂与接续，歧分与并合。怅然，茫然，惘然，憬然，悻悻然，欣欣然，以为然与不以为然，知其然而惑于其所以然，等等，等等。真如阳明所言，“祸福之来，虽圣人有所不免。”而天理自在人心，天理也就是良知，古之士大夫今之知识分子，不分东南西北，“千思万虑，只是要致良知”矣！^[12]这一脉“致良知”的民族精神，亦即求知问道、格物明德的学思与法意，九曲回肠，虽经磨历劫而一脉留连，于其时悄然合流，谕示着中国法律文明“法意阑珊，归去来兮”，终亦必汇成现代汉语法律文明的长江大河。

若说遗憾，则除去戴东雄教授和王伯琦教授的比较法制研究，^[13]陈顾远教授、张伟仁教授等人的中国古代法制文明研究，^[14]以及荆知仁教授的中国宪政历史研究，^[15]就80年代初、中期引入的台湾同行的法理学法哲学或法律思想研究来看，阵势相对薄弱。与民法学领域的高人辈出不同，该领域虽有辛勤耕耘者，却似乎尚无堪称高人者。多数著述除屡叙西方几大法学流派的法意大旨外并无什么“家藏”。即就如此作业而言，也是大致情形，既难当宏富，亦无虑邃密。而且，容在下直言，极个别的则不免小家子气兮兮。说来令人感慨无限，50年间世事变幻，白云苍狗，于国族言，救亡第一，于个人言，求生第一，能活下来就需要极大的勇气，两岸似乎均未出现堪称“大”的法学家，更不用说能够作为中国法律智慧的发言人的世界级大法学家了。总体来说，台岛大致维持了对于“读书人”的应有处遇，寄居台岛的法学家，不管怎样，得享半个世纪“安定之环境”，^[16]尚能进行研究。而大陆同行很长时期内则连读书写字的权利亦无，乃至肉体的存在亦不允许，自杀他杀，诛心戮身中，风雨飘零。而养育世界级的大法学家，恰是类如中国文化这样的庞大文

[12] 《阳明传习录》，上海古籍出版社2000年版，第281—282页。

[13] 戴东雄《中世纪意大利法学与德国的继受罗马法》（台大法学丛书第28种，1979）；王伯琦：《近代法律思潮与中国固有文化》，法务通讯杂志社1956年版。

[14] 严格说来，虽然陈顾远教授1949年后移居岛上，但却难当“台湾”学人，毋宁“大陆”学人。而他的著述于沉默三十年后再度为大陆学界所研读，好比文物出土，正说明了正文所言的对于对岸同行著述的“理解、吸收和消化”，不仅是一个横向的过程，同时并为一个纵向的时间之维的意象。

[15] 荆知仁：《中国立宪史》，联经出版事业有限公司1984年版。

[16] 王泽鉴：“民法五十年”，收见氏著《民法学说与判例研究》第5卷，三民书局1991年版，第2页。

明实体不可推辞、无所逃避的责任,也是这一文明能够继续生存和发展,臻达圆融之境,进而可能造福全体人类的前提。前文曾说台湾法学同行的著述于80年代初、中期在大陆法学界一度风靡,“正像其后之被束诸高阁”,主要是指法理学和除民法学之外的其他部门法的著述。实际上,渐次成长的“第五代法学家”群体,早已不满足于那些著述了。就我本人而言,对于一些台岛同行的著述,特别是一些出自新科洋博士之手,不脱“洋泾浜”气息,外加“工商”色彩,在 publish or perish 的压迫下成型的東西,实不敢恭维。

晚近西学东渐的一百多年间,汉语文明一直处于被迫接受西方法律文明的境地,迄今而未止。个中曲折,既为汉语文明所特有,亦且人类史所仅见。凡此“法意阑珊,不得不然”的西学东渐,无论是从历史看还是就理性言,其内在目的与终极结果当然并非只在验证西方法律文明的普适性,毋宁乃在经由此番东渐过程,实现汉语文明的复兴,包括建设现代汉语法律文明。汉语文明作为一种社会组织方式和人世生活方式,是特定时空的人类生存之道,在当今世界,也就是中国人的生存之道,从根本上来说,具有不可复制性。这意味着汉语文明同样不可能仅仅藉由复制西方文明即可解决自身的生计——如果存在这种“复制”可能性的话;相反,其生计之道的解决必以找寻与提炼自身特有的“活法”而后成。其中,法律智慧作为生计之道的重要一维,同样具有上述双向不可复制性。诸如中国文化这样的宏大文明实体,其存在本身和它的劫后复兴,都必然要求并伴随着对于人类的生存之道作出自己的原创性尝试,1/5人类求生存谋发展的奋斗本身,即为对于人类生存之道的一种原创性探索。而包括“大”法学家在内的如苍穹群星般灿烂的思想斗士、知识英雄们的纷呈辈出,乃是一个重要标志。50年来,两岸均未出现大法学家,亦即对于中国文明在法律领域的生存之道作出系统而深邃的原创性探知与解释之人,不仅是因为中国文明的转型尚在继续之中,没到水落石出的时刻,因而难以养育出自己的法学英雄、自己的伟大法学公民,而且还因为身在西方文明一家独强的时代,即便其他文明确有作出原创性探知者,亦常常为“主流文明”以及处于“主流文明”笼罩之下的知识共同体所忽视,而至淹没不彰。因此,在今日汉语文明语境下,对于中国文明的生存之道的探索和发展,不仅意味着对于“两岸”各自法律智慧的总结,而且要求精细研索和认真沿承近代汉语文明前辈法学人的智慧,在对前辈的苦斗与智慧、两岸的生聚与教训,均有于深切了解与切肤同情的基础上传承接续、翻本开新。如此持之以恒,积劳积慧,伴随着中国人世规则与人间秩序的重组与发展过程的逐步推进,社会组织方式与人世生活方式的渐次改善与提升,足以代表汉语法律文明发言,堪为汉语文明法律智慧的象征,公认为“大”的法学家的诞生,终究是早晚的事。

四、两个文明现象

不管怎样,台岛法学家们的著述曾给处于“书荒”之际的祖国大陆同行以莫大的帮助和启发,这是无可否认的历史事实。迄而至今,两岸同行似已到达了一种互惠互利之际,借助同文同种之利,彼此以各自的研究成果反哺对方,形成汉语文明法律智慧的又一风景。这里,笔者欲稍作发挥,以上述两岸法学互动为例,提及两个重要的文明现象。

第一个文明现象 首先,从最大的范围来看,如所周知,自古以来,各种自然形成的不

同人文类型,包括长期敌对的文明类型,均各以其生存智慧嘉惠对方,例不鲜见。今日全世界都在使用所谓“阿拉伯数字”,实乃最为普通的一例。而各以核武维持恐怖平衡的势力所分享的,却都是犹太佬爱因斯坦的智慧。从历史来看,在“文艺复兴”历程中,基督教文明之借重阿拉伯文化对于古希腊文明的保存,亦且历史事实,无可否认。古代波斯文化重镇,今日倍受西方打压的伊拉克首都巴格达,彼时人文昌盛,东西荟萃,曾是希腊文明火种的保存之地呢!^[17]而追本溯源,各人文类型之所以能够“各以其生存智慧嘉惠对方”,就在于它们于人类生存之道,即社会组织方式与人世生活方式两大方面,各有各的难处,从而各有各的招数,因其不同,而有借鉴、互利的可能与必要。就此而言,“不同”也就是“同”,恰是文明的共存共荣之道。正如许倬云先生所说:人群不会孤立于其他人群之外,人群创造的生活方式不可能仅是遵循机械的规律,有时只需从别的人群学到的方法,甚至只是一个观念触发的灵感,都会导致反应,以致有新的创造。^[18]

这一点在同质文明的不同类型中亦有充分表现。实际上,从中观来看,两百年来英语民族各国秉具天时地利,好自为之,不仅各自攒下了一份家业,营造出自己的地方生活,“同”而“不同”;而且,各以自己的地方生活向同胞手足展示了自己的地方性生存智慧,也就是向对方奉献出自己的生存智慧,“不同”而“同”。其间一脉流转勾连者,即其同一传统与语言。正是这一线缘份,各英语国族声气互通,和而不同,事半功倍,蔚为大观,迄而至今,俨然世界霸主。当中挑头的,更是颐指气使、不可一世,将自己的民族主义吹气膨胀,无以复加,却不把别人家的痛痒当回事。当年英美开战,一方面言,就在于各有各的难处,必致分家过日子,而各按自己应对难处的活法打理日子,并演绎出一套说法,进而上纲上线为一套立法。思路放开了,终至打造出一个讲英语的新国族,百年生聚,在法律生活中,形成了盎格鲁—美利坚法律文明,极大拓展了传统普通法的意义空间。这一法律文明,风助火势,火借风威,影响几近披靡全球,乖乖咙的咚,靠的就是这“不同”而“同”,“同”而又“不同”。

审看自身,就中国情形而言,百年来的学术文化发展曾有过两个值得纪念的时段。一是清末至“抗日战争”爆发前的三十来年间,二是80年代以还的这又一个近30年间。这两个时段的共同特点,便是政治、文化氛围相对“宽松”。前者是因为朝代国家遽崩,民族国家未立,断档时分,青黄不接,各派政治、军事势力互斫不休,无暇施行有效文化围剿和思想镇压,包括法学在内的整个文化学术遂得夹缝求生,乃至甚有成效。说来令人唏嘘不已,每当国族危难当头、人世生活遭临涂炭之际,必为民族意识汹涌澎湃,民族精神昂扬奋发之时,也常常是学人智者捶胸顿足、殚精竭虑、大智大慧的时刻,虽烽火连天而不免于颠

[17] 例如,伯尔曼虽然一再强调伊斯兰文明对于西方法律文明并无什么影响,但却写道:“人们确信,甚至在早期,天文学、数学、艺术,或许还包括某些具体的政府制度与惯例,便受到了阿拉伯文明的重要的直接影响。”参详哈罗德·伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第195、206页。并泛详乔治·萨理巴:“欧洲文艺复兴时期的阿拉伯科学”,丛郁译,载李陀、陈燕谷主编:《视界》,河北教育出版社2000年版,第1辑,第46页;De Lamar Jensen: *Renaissance Europe, Age of Recovery and Reconciliation*, Lexington, Mass.: D. C. Heath, 1981; (埃)艾哈迈德·爱敏:《阿拉伯·伊斯兰文化史》,朱凯译,商务印书馆1997年版;纳忠:《阿拉伯通史》,商务印书馆1997年版,“希腊典籍的翻译”部分,上卷,第564页。

[18] 许倬云:《论学不因生死隔》,载《读书》2002年第2期,第74页。

沛流离,却常常坚忍不拔,弦歌不辍,因而每每倒是民族学术与思想的辉煌时刻。的确,正如钱穆先生所言,创剧痛深之际,幡然悔思,“一棒一条痕,一捆一掌血,必有渊然而思,憬然而悟,揪然而悲,奋然而起者。”^[19]清末下迄日寇侵华前的三十来年间,国难连连,倒恰是中华民族学术与思想的光华之际,其因在此。

在上个世纪80年代以还的这又一个近30年间,治者有意“与民休息”,重归正常而平常的作业,积而至今,形成公民社会与政治国家井水不犯河水格局的社会基础初现雏形,相对稳定的社会环境保证了经济的持续增长,包括法学在内的整个“文化事业”因而得隙得助得时渐次发展。放眼今后可以预见的将来,这一“黄金时段”必然还将继续延持,而为真正中国的法制与法意的形成,提供了绝好契机。

在前一时段,中国社会和文化启动了一百八十度大转弯的“转型”,而且自兹一发不可收拾,一转百转,至今而未止。今日中国的法律传统,正是发轫、奠立于此时段。尤有甚者,“五四”以还对于社会—文化转型方案选择的差异所造成的不同社会运动,进而形成的政治势力割据,从现实生活言,自是闹得民不聊生、国将不国;而就长程历史看,一时间不是压缩,相反,倒是拓展了社会组织方式与人世生活方式的选择空间。发轫于“苏维埃红区”的法制型态始为旁枝,几经翻腾后一度定于一尊,是为一方空间;沿承清末变法改制传统的民国政体下的法制型态,一脉留连,以迄于今,是为又一空间。中国之大,不予欺也!

因而,这两个时期的共同特点,便是政治—历史原因所造成的相对独立、彼此隔绝的环境,反倒促成中华文明在一定程度上的多元发展,一俟沟通,便各以其生存智慧哺育对方。这一文化多元与差异景观,源于其生存环境的不同并反映了其生存环境的不同,从而凝练和体现为不同的生存智慧,造成了包括法律智慧在内的汉语文明的丰富与发展。初为不得已,亦非当事人有意谋划,而纯自历史演来,“不得不然”。不意却歪打正着,失之东隅,收之桑榆,靠的也是这“不同”而“同”,“同”而又“不同”。

放眼今日神州大地,除大陆这一法律体系主体和若干习惯法体系外,尚且同时并存着台、港、澳等三种不同法律形态及其生命空间,其文化血脉上的多元一体,为世所罕见,正表现了中国文明的包容与大度,适时适地营造人间秩序的实践理性及其伟大创造能力。就目前的情形来看,汉语法律文明的这种多元景观,深化和丰富了人们对于法律现象的认知,拓展了关于人世生活与人间秩序的思考空间与参照架构,并有可能经由彼此的激荡互动,假以时日,而逐渐形成一种现代形态的汉语文明的法律文明,或可称谓“现代汉语法律文明”,也可以说,就是“中国现代法律文明”,为人类文明拓展一方藉由法律安排人世生活的新的法律智慧空间。如果说人类文明史上存在过或存在着“道德文明秩序”、“宗教文明秩序”和“法律文明秩序”这三种文明形态,^[20]而在今日世界,可能不论好坏利弊,似乎大家都要在“法律文明秩序”下过日子的话,那么,一定意义上,汉语法律文明,推而广之,也就是中国人的生计之道,中国人的生存方式;如果说百年法学史上的两个“黄金”时段与刻下这一多种法律形态共存于汉语法律文明体系中的景象,所予“以法律为业”者有何启示的话,那么,最为核心的一点,依笔者孔见,当是生存方式与生存智慧的“地方性”多元景

[19] 详钱穆:《国史大纲》(上册),商务印书馆1996年版,“引论”,第31页。

[20] 参详於兴中:《作为法律文明秩序的“法治”》,载《清华法治论衡》,清华大学出版社2001年版,第31—44页。

观,不是削弱了,相反,倒是恰恰强化了“中国文明善自营造理想而惬意的人世生活与人间秩序的可能空间与潜在能力”。上揭台岛法学著述对于祖国大陆同行的影响,与刻下双方的互动互惠局面,对此堪为有力证据。

第二个文明现象 文明的断裂与接续,是此刻这一论题所要发挥的第二点。在此用“断裂”一词,略显夸张,意在说明近世中国社会—文化转型过程中所出现的激烈而重大的转折,致使原有的历史主题暂时消隐不彰,异在性质的歧路,适应时需,反成主流。如前所述,台岛的法学研究是滥觞自清末变法改制后渐次形成的主流中国法学传统的延续与发展。应当承认,迄至1949年大陆换帜,中国占主流的法制形态乃是清末变法改制后渐次形成的法律传统,亦即民国政体下的法律传统。这一以现代式的法典化为形式,而以大规模移用西方大陆法系的法律文明为内核的法制形态,是当时中国社会集三代人的努力而获得的,可能也是唯一可得的法制成果。就百年社会—文化转型来看,也是占主流的法统。与此同时,如前所述,从20年代末的“苏区”革命实践中逐渐发展起来的另一法制形态,宗主苏俄,而以马列阶级斗争学说为指针,并强调便民、简约等“马锡五式”的形式特征与追求实质公正的意义特征,亦随其政治本体的强大而发展,并终于在1949年的政治大变革后蔚为法统。这两脉法意与法制,就外在而言,或取法欧西,或宗主苏俄,均为近代中国大规模社会—文化转型中的路向选择,一定意义上,也可以说,是此转型实践中的两种西化形态。今日回视,站在中国社会与文化的立场,平心静气说话,则不得不说,后者同样只是百年中国无数社会—文化改造方案中之一,一种兼具强大能势的方案。一方面看,固然同样是清末变法改制这一初始制度转型试验延续而下的一脉流向,另一方面看,则又因其激烈而无文化、国族边界的性质,因其不过是“国际共运”的一部分这一“国际主义”的普适诉求的中国呈现,特别是它所兼具的强烈暴力性的“解构”颠覆功能,从而,放眼长时段历史俯瞰,于清末以还逶迤而下的中国社会而言,更多的乃凸显出了一种“斜愣愣”硬性横插进来的属性。在短时段内,对于像中国这样急需举国整合向现代化作强行军的“后发”国族,它具有对社会进行强力整合的伟大动员力量,包括“解构”、“颠覆”和“重整”等等在内。就此而言,“没有共产党,就没有新中国”是一句千真万确的真理。但从长时段看,则终非“常态”,毋宁乃一场伟大而悲壮的亿万人参与的壮阔试验。常态之“常”者,正常与平常二义兼有;正“常”与平“常”者,常识、常理与常情也。因此,随着“文革”这一铁血的“英雄时段”的结束,20世纪70年代末、80年代初开始的以“民主与法制建设”为名的、着重改善民生的“正常”与“平常”的作业,实是宣告了上述长程试验的彻底结束。也就因此,80年代初、中期大陆法学界对于对岸同行研究成果的消化和吸收,一定意义上,恰是对于断裂几达30年的这一学术传统的接续。前文曾谓20世纪80年代初、中期大陆法学界对于台岛同行研究成果的“理解、吸收和消化”,不仅是一个横向的过程,同时并为一个纵向的时间之维的意象,其因在此。^[21] 中国文明具有坚韧而持久的顽强生命力,不管是佛教文明与中国文明的融合,还是满蒙文化与汉文明的互摄,抑或对于包括马列主义在内的西学的吸收与扬弃,常常非一时之得失所能衡量,而更着力于长时段的博弈。着眼于长时段的博弈,而非仅仅囿限于当下的实利权衡,如果说文明间存在差异的话,当是古老文明的

[21] 参详本文“原因与遗憾”部分。

深远博大和慈悲为怀,与新兴文明的强劲却暴烈,更吝对于他国他族的体贴,此二者“差异”之所以来的原因之一。^[22]因此,在此充满张力的过程中,中国文明脉络流连,沿承接续,而得以不断丰富与充盈。有时,间断的停歇,恰是又一波发展高峰的前奏。大陆与台岛法学研究在80年代初、中期以还的互动,不正为此文明现象提供了又一有力实证吗!?

现在常说的“海峡两岸”,如所周知,不论中文英文,专指祖国大陆与台湾。但是,究其实质,除了岛上那几个小模小样的政客外,无人不知,作为中国近代长程革命中“国共内战”的产物,无论是从政治、军事角度来看,抑或经济、地理因素着眼,“两岸”均不成其为“两”岸。毕竟,台湾只是中国大陆身旁的一个边陲岛屿,在与大陆的抗衡中,不成比例。两千万同胞的实体,在欧洲堪为中等之国,但在十三万万全体国人的格局中,不能称其大。撇开启自冷战时代的大国角逐所赋予台岛的特定政治敏感这一因素,真正构成“两岸”之“对岸”以一定份量的,说来匪夷所思,不是经济腾飞,不是坚船利炮,更非外人的挑拨离间、打气撑腰,乃是“文化”因素也!

此话怎讲?我们知道,国共之争,不仅是政党不按政治游戏规则出牌,却大打出手,终至决一雌雄,血流成河,而且,如前所述,它更是清末以还的两种“路线斗争”。即在如何解决“中国问题”与“人生问题”的方案上,两种抉择的较量,而终至你死我活。虽然,整体而言,如前所述,它们均为近世中国社会—文化转型中的西化形态,各有其宗主,但比较而言,当其时,军事上溃败一方的全盘措置中却反而较多民族—文化认同,也是不争的事实。实际上,民国政体一贯以此自相标榜,挟“文”自重。20世纪中叶,大陆惊天动地大搞文化革命之时,恰是对岸的“中国文化复兴运动”轰轰烈烈之际,即为一例。推动者的心中固有彰显“正统”的用意在,但确乎由此宣示并维系了这一民族—文化认同。迄止上个世纪90年代初,甚至于象李登辉这样的人物,在自己羽翼未丰、尚处“地下工作”状态时,亦且宣称台湾的民主应当归因于上溯唐尧孔孟,而为台湾所继承的“中国文化遗产”呢!^[23]因此,这一方岛屿及其人民在相对隔绝条件下恪守而践履的,的确,不是“台湾的”什么什么,而是清末以降曾经占据主流的另一种解决“中国问题”与“人生问题”的“方案”,在特定时空的继续与发扬,是这一方案在此时空中所进行的“将西方文化与中国社会的具体实践相结合”的不屈不挠的伟大实践,也就是中国文明的转型与更新的伟大“长程革命”的一部分一环节,并卓有成效,蔚成善果。法律与法学,其中之一端也!看看今日台岛的“现行”民法典规定与台岛的“现实”社会生活,再比较一番将近80年前的同一法典及其所要规范的社会生活,就会看出其间事实与规则、法意与人心的路程、辛劳以及劳动的收获了。王泽鉴教授在纪念该法典颁行50周年的讲座中慨言,法律文化的差异,必然影响继受法的适用,“移植的外国法需要在安定之政治社会中,经数十年之长期调整适应,始能落地生根”,^[24]可谓经验之谈,平实之论。

就今日汉语文明的整体格局来看,毕竟,中国大陆是这一文明实体的主体。汉语文明

[22] 亨廷顿说:“亚洲人”倾向于以百年和千年为单位来计算其社会的演进,把扩大长远利益放在首位,而美国人则“倾向于忘记过去,忽视未来,集中精力尽可能扩大眼前的利益。”详塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪等译,新华出版社1999年版,第250页。

[23] Lee Teng-hui, "Chinese Culture and Political Renewal", in *Journal of Democracy*, 6 October 1995, at 6-8.

[24] 王泽鉴:《民法五十年》,收译氏著:《民法学说与判例研究》(5),三民书局1991年版,第8页。

的社会—文化转型任务的最后完成，最终有赖于中国大陆的经济与社会的持续平稳发展，从而稳定并带动“两岸四地”的发展与繁荣，在“一转百转”中，臻达“现代化”的佳境，并且发挥自己的长处，力避西方现代化的弊端。一方面看，港台的社会与文化转型的实现，已然向大陆彰显了汉语文明的可能发展路向。特别是其社会组织方式的更革，包括中西结合的法律治理方式的更革，以事实说明了汉语文明下人间秩序的可能空间，亦有助于大陆社会—文化转型以为借鉴，同时并彰显了实现这一转型的急迫，使一切出于一家一派的既得利益，却以恶为利用的“国情”这一大词为藉口，而行阻碍“转型”之实的阴谋再无凭据。但是，整个汉语文明的生存与发展，包括现代汉语文明法律智慧的发育成长，却不得不依赖于以大陆为主体的中国文明转型的最终实现，依赖于以此主体所创造的理想而惬意的中国人世生活与人间秩序。在以经济为纽带，而以妥帖安置生计为内容所形成的日益密不可分的形式下，汉语文明的未来，必是这“两岸四地”联为一体的共存共荣，当无疑义。也就因此，台岛的法意与法制，终只是整个汉语法律文明的一部分一环节，毕竟只是中华文明中的一种“地方”经验，或者也可以说，是汉语法律文明的新锐精髓、成熟佳酿。也就因此，“小台湾”毕竟不能称其大。

五、结语

如上所述，1980年代中、后期以降，台岛法学研究对于祖国大陆同行产生了相当的学术影响。迄而至今，台岛法律书刊的流布，亦已从“内部参考，批判使用”，变为正式出版，公开刊行。今日大陆各主要大学法学院的图书馆里，台岛的法学杂志均堂皇陈列，供读者随意取阅；而史尚宽、王泽鉴的多卷本著作，亦且公开刊行，甚受读者欢迎。^[25] 本文简要探讨的只是其缘由与过程，特别是这一实例所彰显的“两个文明现象”。实际上，这一实例所透露和说明的，远远不止于此。包括其他各类人文学术在内的两岸交流与互动，^[26] 其范围、力度以及对于社会—政治生态可能产生的作用，均可能超出我们今日的目测与想像，甚至会出现一些始料不及的结果，亦未可知。就已产生的影响来看，其宏观者，如言说姿态、阐释身份，其微观者，若行文风格、谋篇章法，亦均有待细致的实证研究去揭示和阐发。而且，“最后，但并非无关紧要的”，以笔者的个人感受来看，一些台岛法律界学人待人接物的言谈举止中所表现出来的书生气质和书卷气息，亦应提及。说来伤神，中国大陆1949年后的社会—政治生态，特别是奉行“斗争哲学”的历次政治运动，不仅导致人与人之间彼此防范、相互隔阂和无端猜忌，而且，以羞辱知识分子为快乐能事的，总体而言极端反智的群氓倾向，配合以间歇性发作的“唯科学主义”这一新型蒙昧主义，在使全体知识分子灰头土脸、受尽屈辱、斯文扫地的同时，却又养成了一种以“理工科大学还是要办的”这

[25] 如史尚宽先生8卷本《民法全书》，中国政法大学出版社2000年版；王泽鉴教授《民法学说与判例研究》（8卷本），中国政法大学出版社1998年版。

[26] 例如，在国际关系理论研究中，即有学者指出，鉴于现代国际关系理论主要是以美国为产地的西方学说的舶来品，因此，“（中国大陆的）研究者至少要懂英文，看一些原著，然后介绍给国人，再不济也要有渠道接触到港台译介的论著加以翻拍。”这说明这一领域的研究同样受到了“港台”学界的影响。详东来：《纪念一项延续了四分之一世纪的学术事业》，载《读书》2002年第4期，第127页。

句名人名言而彰显无遗的那种畸形知识—文化价值观,一种弥漫全民族的新型蒙昧主义。从而,在使整个社会的道德水准普遍降落的同时,使得庸俗实用主义、市俗习气,甚至流氓习气,成为一小部分知识分子的内在人格与外在形象特征。不用说人格涵养,即就平日的言谈举止来看,无人能够否认,即便大学校园里,也不乏市井而恶俗不堪之徒。所谓的念书人,坐没坐相,站没站相,满嘴脏话,从全世界范围内的任何一种文明类型的标准审看,总不能说是念书人的“现代化”吧?!如此这般,总起来说就是,念书人没个念书人的样子。在此情形下,某些台岛学人文质彬彬、恂恂霭霭的书卷气息,甚至于君子气质,以我个人的感受,总觉得这才是中国念书人的样子,或许,也是20世纪后半叶以还,知识界久违了的样子吧!在法学界,有此感受而感动的,非止我一人。如果对此作一研究,当非无益。总之,凡此各方的种种作业,不仅具有学术史的意义,更是对于汉语文明法律智慧本身的“揭示和阐发”,也就是一种建设和丰富现代汉语法律文明的劳作。如果世道人心在眼见的未来不致发生太过戏剧性的巨变,则此一作业与劳作,当会有增无减,于细密省视中丰富学术,服务社会,涵养人生。

为此,笔者倡议以下述心情和姿态来处理这一课题。

首先,历史的眼光。如前所述,两岸法制与法意在20世纪中叶后逐渐“一树两枝,各成型制”,演自中国的惨烈内战。而国共内战以及此前的国共合作共同与入侵日寇作八年殊死抗战,再往前的“护国”“北伐”,五四新潮,变法喋血,乃至甲午海战、鸦片硝烟,甚至于宋、明以降中国文明在社会组织方式与人世生活方式两大架构上的各种困厄,相比同期西方文明难以奋取重大突破的局限,无不环环相扣,一场又一场,一波接一波,丁一卯二,纷沓而来。其间偶然与必然交错,正面和负面俱备,正所谓“一时千载,千载一时”。“放宽历史的视界”,如已故黄仁宇教授所言,就是要看出这一切纷纭万象之所由来、往哪里去的远缘近因。而历史,无一例外,从来都是深厚而沉默的理性。研读历史,面对历史,便是让理性发声,警示当下,昭示未来。在历史眼光的观照下,体贴与关照当下,正是将过去与未来有机串连的无选择的方式。而这便也就是历史,是历史本身。而且,说到昭示未来,则“历史的眼光”同时也就是未来的眼光,发展的眼光,以史为鉴下体察世态人心,而顺应时代潮流的识见与胸襟。法制和法意是事实与规则的法律表述、时代与历史脉动的自然结晶,更是人生之凭依与人心之镜像,非三、两人的个别意志即可左右。台岛与大陆的法制与法意在今日的型态,基于共同而又不同的生活经历与背景,共同而又不同的生活困难及其应对之道,也同样是这一总的情形的个别表述。可以预见,随着中国大陆经济与社会的发展,宪政民主的渐次成型这一“事实”与“规则”的积累,在共同的种族、历史、文化、宗教和政治基础上,包括现代汉语法律文明在内,统称为现代汉语文明的中华国族与文明共同体,将成为进行时态的历史中,全体中国人的进行时态的事实与规则,人生与人心。

其次,同情的态度。如前所述,在今日中国幅员内,至少同时并存着三种至四种不同的法律体系,而且,基本上相安无事,并行不害,世所罕见。即就其主干部分的中国大陆法律体系而言,50年间至少也经历了两番曲折。即由宗法苏俄而无法无天,再至有限度地奉行法治;由一厢情愿的天真而认真地西化,再至有所恍然于自家的人世生活与人生理想。凡此一切,包括对于在中国主权辖治下以英文或葡文运作的法律体系的尊重,表现了一种经由尊重既有事实与规则而运转事实与规则的务实精神和理性,一种以妥贴安

置生活、让大家过好日子为至高无上宗旨的平常心情。这也就是排除意识形态的纷扰,让事实与规则、法意与法制统效于人生与人心的负责任的态度。未来中国的法律文明,一种能为人类生活提供独特而系统的法律生活方式的汉语文明法律智慧,如前所述,很可能便是在以中国大陆法律体系为主干的情形下,经由上述各法律体系的激荡与互动而孕育成型的善果。由此,同情的态度不仅意味着排除意识形态的歧见,同时还是或者应当是一种批评的态度,即在历史眼光省视下,以妥贴安顿人世生活为轴心,将各类法制与法意均置于理性的天平,进行严格的筛选。在中国文化中,最为温煦的同情的态度,也就是理性的态度;而理性的态度,必是最为温煦的同情的态度。在此过程中,事实本身不仅靠规则来网罗,而且进而造就规则,也就是对能否“让事实走得通”的形式和程序作出自身的选择,一种无所逃避的选择。这既是法律智慧对于生活困难的应对,同时也是法律文明本身的成长与光大之道。

再次,技术理性。将包括法意与法制在内的社会组织方式与人世生活方式的种种牵扯,悉数转化为一种技术性运作,是一个从“存天理,灭人欲”的好高骛远,滑落至承认人只能是人的所谓“除魅”过程的产物。经由近二、三世纪的演练,这一过程的正、负面在此不遑细说。但大抵一言以蔽之,它同样是“现代化”过程中人世生活的一种“不得不然”。就今日多种法律体系共存于中国文明这一格局来说,经由作为事实本身的社会生活的逐渐积累而创造新的事实,即创造大家都差不多的人世生活,同时,通过规则“让这些事实走得通”,乃是一种技术性运作,一种“不得不然”的精细的技术活儿。通过规则承载事实,“让这些事实走得通”,意味着具体而繁密的公、私法律规则,特别是民、商事私法规则率先开道,将各方法制在“大家都差不多的人世生活”的基础上,渐渐缝合,而有其后的法意的通融,进而有人生与人心的共鸣,整个国族作为一个文明共同体的整体阵势的形成。此乃微观立论,就法律规则谈法律规则。而从宏观来说,以包括法律文明在内的中国文明的共同继承与创造主体立论,同样是一种“技术性运作”,而牵扯到下面的“世界格局”论题。

最后,世界格局。民族主义与民族国家既是所谓现代性的后果,也是现代性的前因,因而,它是现代性的固有内涵之一。正象深具反讽意味的,一定意义上,“野蛮性”恰是现代性的内涵或相伴而来的派生物一样。^[27]它基于这样一个“正在进行时态”的基本史实,即现代化/现代性并没能解决“民族主义”作为一种认同标识的政治意味,即便是在据说充盈着现代性的“西方发达社会”,民族主义同样是一股深厚的认同推动力量。这说明,“现代性”并非对于“民族性”的湮灭,恰恰相反,它甚至有可能是民族性/民族主义的原因,

[27] 在《野蛮主义与现代性》这篇论文中,艾森斯塔特(Shmuel N. Eisenstadt)指出:现代性不仅预示了形形色色宏伟的解放景观,不仅带有不断自我纠正和扩张的伟大许诺,而且还包含着各种毁灭的可能性。实际上,现代性方案,亦即最先在西方发展起来的现代性文化方案,导致了关于人的主观能动性、自主性及其在时间之流中的地位的观念的独特变化,加剧了社会秩序建构的积极潜能和破坏潜能之间的紧张冲突。自法国大革命而至浪漫主义运动,特别是第一次世界大战以还的世界生态,其间种种意识形态化和“圣化”了的暴力、恐怖和战争,以及在笔者看来,还应包括今日的“反恐”,等等,正为这一破坏潜能的突出表现形式。文载《二十一世纪》(香港,香港中文大学)2001年8月号,第4—10页。并详(英)鲍曼:《现代性与大屠杀》,杨渝东等译,译林出版社2002年版;高阜、严家其:《“文化大革命”十年史》,天津人民出版社1986年版;王绍光:《理性与疯狂:文化大革命中的群众》,牛津大学出版社1993年版;冯骥才:《一百个人的十年》。香港中文大学图书馆列有“文化大革命运动”专题,共收有458项文献资料,值资参考。

或者说,现代性本身就包含着民族性。的确,正是在以民族国家为基本单元的现代世界,民族国家成为政治效忠的中心,构成政治忠诚的顶点,^[28]甚至成为公民的一种“世俗信仰”。宪政主义者或许会说,“世俗信仰”的膜拜对象是宪政或宪政主义,但是,他们忘却了宪政或宪政主义不过是现代民族国家的“社会组织方式”这一前在的事实。正因为此,民族国家的准确意旨即所谓“国族”,在民主的意义上,即以宪政架构笼而统之的政治社会与经济实体的统一体,一个具有前述内含的文明共同体。不是别的,正是“文明共同体”,形成了比“宪政”或“宪政主义”更为深厚的国族的基础与内涵,表现出更为强大的道德凝聚力量与社会动员力量,同时,也是法律文明的真正的基石。有鉴于此,牵扯繁博,笔者将另作专论。这里只想指出的是,就今日中国幅员内的诸种法律体系而言,规模较小的港、澳法律体系既是现代中国法律文明的有机组成部分,同时却又具有完全独立,甚至一定的异在的意味,而台岛的法律智慧,则为不折不扣的现代中国汉语法律文明的样本之一。关于这一点,前已详论,不再赘述。这里,扩大言之,就“两岸四地”作为一个文明整体而言,其所区别者,是西方文明(包括希腊与斯拉夫东正教文明)、伊斯兰文明、拉美文明和印度文明,包括其法律文明。或许,还有日本文明及其法律文明。这是现代世界的基本文明格局,也是各国族存身其间,不得不自我定位的文化命运。就港、澳的法律体系而言,其“异在的意味”的消隐,正如大陆法制中的西式规则与中国人世生活的渐渐扣合一样,乃是作为社会—文化转型意义上的,整个现代中国法律文明成长过程的固有内容,并有待这一过程的完成而后成。而就台岛的法律体系来说,可以说它是现代中国法律文明中的成熟部分,“先富起来”的分子。

中国文明的复兴是各文明在 21 世纪必将目睹的一幕历史壮剧,包括台、港、澳在内的现代中国法律文明的渐次成型与成熟,将是中国文明贞下起元的伟大复兴壮剧中最为精彩的华章。这既是笔者倡言进一步研究“多向度的现代汉语文明法律智慧”时所当抱持的“心情和姿态”,更是笔者当下的真切心情和恰切姿态,而就教并共勉于两岸四地全体汉语文明的法律从业者!

(责任编辑: 萍琳)

[28] 参详塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪、刘绯等译,新华出版社 1999 年第 2 版,第 189 页。