



【第二卷·2007】

总第十一卷

CHINESE JOURNAL OF LEGAL HISTORY

法史學刊

中国法律史学会

主办

法史學刊

法史前沿

〔日〕富谷至撰，周东平译：礼仪与刑罚的夹缝

——贿赂罪的变迁

宋大琦：儒家法哲学的典范：程朱礼法学

张德美：论唐代流民问题及其对策

唐伟华：论“一命一抵”

——清前期华洋刑案的处理与中西价值冲突

曾涛：近代中国的国际法附会论

法史學刊

CHINESE JOURNAL OF LEGAL HISTORY
L E G A L H I S T O R Y

法史學刊

【第二卷·2007】
总第十一卷

中国法律史学会 主办



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES LITERATURE PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

法史学刊【第二卷·2007】/中国法律史学会编. —北京:社会科学文献出版社, 2008. 10

ISBN 978-7-5097-0389-2

I. 法... II. 中... III. 法制史-丛刊 IV. D909.9-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 155296 号

法史学刊【第二卷·2007】

编 者 / 中国法律史学会

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 65269967

责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 65595789

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目经理 / 王 绯

责任编辑 / 张 峰 张 彬 刘骁军

责任校对 / 李秀军

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 市场部 (010) 65285539

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787×1092 毫米 1/16

印 张 / 36.25

字 数 / 587 千字

版 次 / 2008 年 10 月第 1 版

印 次 / 2008 年 10 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-0389-2/D·0154

定 价 / 78.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社市场部联系更换



版权所有 翻印必究

编者寄语

《法史学刊》是由中国法律史学会主办和编辑的专业性学术丛刊，内容涵盖中外法制史、中外法律思想史、法律文化等法律史学科的各个分支，间或旁及法理学、部门法学、哲学、历史学、人类学、社会学、民族学等与法律史学相互交叉的学科领域。

《法史学刊》原名《法律史论集》，已出版6卷。推始其前身，则可追溯至20世纪80年代出版过的《法律史论丛》第1~3辑。故《法史学刊》第一卷大排行应是“总第十卷”，本卷自然是总第十一卷。

《法史学刊》虽然几易其名，但始终秉承百花齐放、百家争鸣的宗旨，以遵守学术规范、维护学术道德、增进学术交流、追求学术创新为原则，力争办成海内外法史学人沟通讯息、抒发心得、切磋学问、阐扬良知的学术园地。

《法史学刊》分设固定栏目和流动栏目。固定栏目初设《法史前沿》、《法律文化学苑》、《评论与介绍》和《史料解读与文献研究》四门，旨在反映法史学科的最新探索，展现法律文化研究的多彩景观，评析学术作品，介绍新见史料，解读文献，传扬知识。

流动栏目则视稿源状况并依同人提议设立，我们鼓励读者、作者、编者间的交流互动。法史同人可以围绕某一专题展开深入的研讨，也可着重展示某一特定地域的制度和文化，还可以追忆难忘旧案，推介法律学人，畅谈学术思想、治学方法，甚至也不妨聊聊作者自己读书、游学的心得偶见，趣闻逸事等等。

《法史学刊》固然离不开编委会同人辛勤的双手，但更主要的还是倚重于学界同人的热心与宽容。我们坚信，没有读者、作者和编者的心灵沟通、心心相印，戮力同心，这个尚显稚嫩的学术园地便不可能绿树成荫，枝繁叶茂，四季常青。

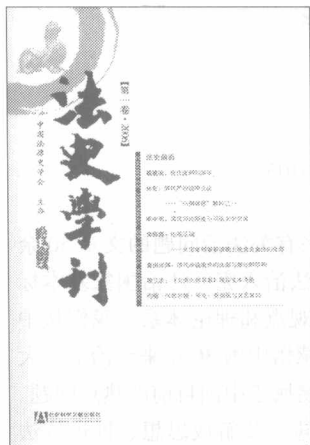
《法史学刊》没有读者、作者和编者的畛域，没有老中青学者间的代沟，没有性别歧视，更不设夷夏之防。一句话，《法史学刊》是我们所有海内外学人共同的园地。

《法史学刊》编委会同人共识

2006 年仲秋初笔、2008 年谷雨改笔

相关链接

更多信息请查询: www.ssap.com.cn



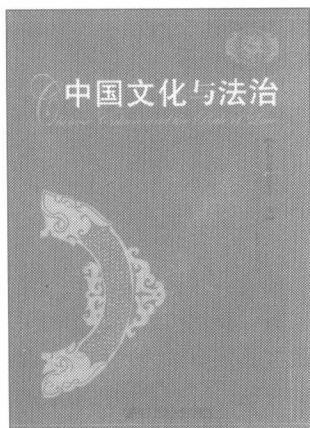
法史学刊 (第一卷·2006)

中国法律史学会 编

2007年7月出版 59.00元

ISBN 978-7-80230-763-6/D·238

《法史学刊》是由中国法律史学会主办和编辑的专业性学术丛刊。原名《法律史论集》，已出版6卷。推始其前身，则可追溯至20世纪80年代出版过的《法律史论丛》第1~3辑。《法史学刊》虽然几易其名，但始终秉承百花齐放、百家争鸣的宗旨，以遵守学术规范、维护学术道德、增进学术交流、追求学术创新为原则，力争办成海内外法史学人沟通讯息、抒发心得、切磋学问、阐扬良知的学术园地。



中国文化与法治

中国法律史学会 编

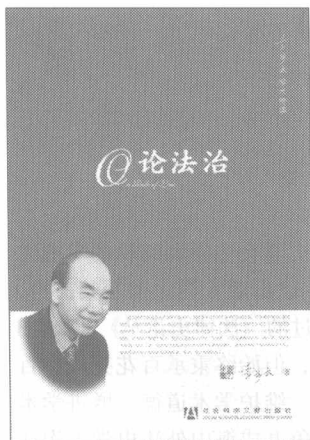
2007年4月出版 58.00元

ISBN 978-7-80230-543-4/D·141

长期以来，学界普遍认为“法治”源自于西方，中国文化中从未有过真正意义上的“法治”，中国文化以人治当先，于是西方文化及其法治模式往往成为判断中国文化与法治先进、合理与否的标准。本书作者认为，这一切，该到了正本清源的时候。本书深入讨论了“中国文化与现代法治、中华法系与中国法制文明、中外法文化与法律史比较”等问题。希冀在重新认识和深入研究中国法律文化的同时推动中国法律文化走向世界，与包括西方法律文化在内的其他法律文化展开平等而有效的对话交流。

相关链接

更多信息请查询: www.ssap.com.cn



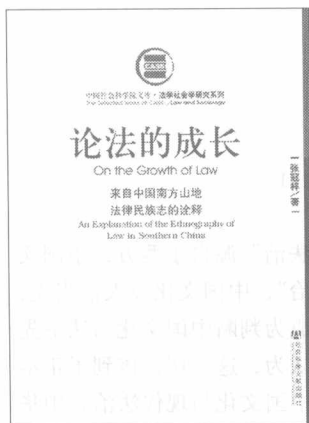
论法治：李步云学术精华

李步云 著

2008年9月出版 65.00元

ISBN 978-7-5097-0260-4/D·0105

本书遴选李步云先生30年来有关法治问题的文章50余篇。记录了先生在法治与人治、法治入宪、法治国家基本标准、执政党依法执政等问题上的观点和理论体系。我们从中既可领略先生敏锐的思想，也可感悟中国30年来法治的重大进步。书中讨论的许多问题，依然属于中国目前的热点问题。李步云的观点，对我们在新时期进一步解放思想、推进依法治国有着重要的启发意义。



论法的成长

——来自中国南方山地法律民族志的诠释

张冠梓 著

2007年5月出版 75.00元

ISBN 978-7-80230-416-1/D·093

法的成长是一个文化的命题。法的自然演进和变迁与经济文化类型、经济形态、政治、宗教、民间传统等因素的关系不可割裂。中国南方山地少数民族的固有法为现代法学和民族学交叉学科研究提供了丰富的养料，特别是活化石般的样本。本书既注重考察一种文化、一个民族或群体内部的法律文化，又注重考察不同文化、民族或群体见法律文化的相互影响，从中国南方山地民族的传统文化诠释这一处于原生态的法乃至一般法的成长模式。

社会科学文献出版社网站

www.ssap.com.cn

1. 查询最新图书
2. 分类查询各学科图书
3. 查询新闻发布会、学术研讨会的相关消息
4. 注册会员，网上购书



本社网站是一个交流的平台，“读者俱乐部”、“书评书摘”、“论坛”、“在线咨询”等为广大读者、媒体、经销商、作者提供了最充分的交流空间。

“读者俱乐部”实行会员制管理，不同级别会员享受不同的购书优惠（最低7.5折），会员购书同时还享受积分赠送、购书免邮费等待遇。“读者俱乐部”将不定期从注册的会员或者反馈信息的读者中抽出一部分幸运读者，免费赠送我社出版的新书或者光盘数据库等产品。

“在线商城”的商品覆盖图书、软件、数据库、点卡等多种形式，为读者提供最权威、最全面的产品出版资讯。商城将不定期推出部分特惠产品。

咨询/邮购电话：010-65285539 邮箱：duzhe@ssap.cn

网站支持（销售）联系电话：010-65269967 QQ：168316188 邮箱：service@ssap.cn

邮购地址：北京市东城区先晓胡同10号 社科文献出版社市场部 邮编：100005

银行户名：社会科学文献出版社发行部 开户银行：工商银行北京东南支行 账号：0200001009066109151

目 录

一 司法及诉讼制度专题研讨

陈 刚：从宋代笔记史料探讨宋代“州县自理”案件的审判原则 / 003

张 松：从“苏报案”看晚清司法近代化 / 015

吴泽勇：1906~1908年间的司法改革与诉讼改制

——从丙午官制改革到各级审判厅筹办 / 027

宋 玲：探索与尝试——清末行政裁判制度的设计 / 049

孙之智：南京国民政府时期的行政诉讼制度 / 058

欧阳湘：“特殊政策”是近代广东司法改革的“双刃剑”

——以民国时期广东法院普设为中心的历史考察 / 077

刘全娥：陕甘宁边区关于抗属离婚的立法与司法实践 / 094

二 法史前沿

〔日〕富谷至撰，周东平译：礼仪与刑罚的夹缝——贿赂罪的变迁 / 115

宋大琦：儒家法哲学的典范：程朱礼法学 / 140

张德美：论唐代流民问题及其对策 / 172

唐伟华：论“一命一抵”——清前期华洋刑案的处理与中西价值冲突 / 195

曾 涛：近代中国的国际法附会论 / 217

三 法律文化学苑

王 沛：《尹文子》名法观的困境 / 241

关志国：试论黄老学的“道”、“德”与“法” / 249

袁翔珠：从《儒林外史》中的“教门”案透视清代回民的法律地位 / 257

四 宪政百年

杜文忠：儒教与近代中国宪政 / 283

郭绍敏：话语、结构与变迁：清末立宪主义的兴起 / 298

褚宸舸：宪政话语的政治意义

——以中华民国南京政府时期社会政治运动为视域 / 314

五 史料解读与文献研究

春 杨：从明清徽州私约看传统契约的法律意义 / 331

孙家红：《旧抄内定律例稿本》作者置疑 / 363

尤陈俊：“活法”与司法——20 世纪台湾地区的民事习惯调查 / 383

六 旧案新掇

曹 为：大镇反中的诬陷案 / 403

曹 为：太原重机厂五吨汽锤事故案 / 407

七 评论与介绍

郑显文：日本古代的神明裁判制度 / 413

杨士泰：中国传统社会地权结构论——以清律为中心 / 434

付 瑶：美国最高法院“司法能动主义”倾向的历史解读 / 449

支振锋：诗成独泣问麒麟——浅谈宋恕的法律思想 / 463

陈晓峰：新中国 60 年法制史的法哲学整体阐释框架

——以法律变迁的方向选择为视角 / 477

八 学海漫游

俞鹿年：北魏后期的地方职官 / 493

〔美〕约翰·吉尔伯特·海因伯格著，张卓明译：多数决原则的历史 / 527

〔美〕莱文森著，袁翔珠编译：“历史”与“价值”：近代中国理性选择之压力 / 541

九 游学札记

陈新宇：日本“法制史学会第 59 次总会”观感 / 565

Contents

I . Theme Discussion: On Judiciary and Litigation

Issues on the Principle of Cases adjudicated by Magistrates

in Song Dynasty on the Basis of Historical Notes *Chen Gang* / 003

The Case of Su Ba An and the Judicial Modernization

in Late Qing Dynasty *Zhang Song* / 015

The Reform on the Institution of Judicial and Litigation

during 1906-1908 *Wu Zeyong* / 027

Quest and Attempt

—*the Design on the Institution of Administrative Adjudication*

in Late Qing Dynasty *Song Ling* / 049

A Study on the System of Administrative Lawsuits during

Nanjing Kuomintang Regime *Sun Zhizhi* / 058

Special Policy: A Double-edged Sword of Judicial Reform

in Modern Guangdong Province *Ouyang Xiang* / 077

The Legislative and Judicial Practice on the Divorcement

of Anti-Japanese Soldier's Dependents in the Border Area

of Shan-Gan-Ning *Liu Quan-Er* / 094

II. Frontiers of Legal History Studies

The Crevice of Proprieties and Penalty

—*the Evolution of Bribery Crime*

Itaru Tomiya (Zhou Dongping trans.) / 115

On the Model of Confucian Legal Philosophy:

the Neo-Confucianism Jurisprudence

Song Daqi / 140

The Problems of the Vagrant People in Tang Dynasty

and its Strategy to Deal with them

Zhang Demei / 172

On “One Life pays One Life”

—*the Trial of China-foreign Criminal cases and the Value Conflicts*

between Chinese and Western's in the Early Qing Dynasty

Tang Weibua / 195

Analogical Interpretation for International law in Modern China

Zeng Tao / 217

III. Forum on Legal Culture

“Ming and Fa”: the Dilemma raised by Yin Wen Zi

Wang Pei / 241

On Morality and Law in Huang- Lao Theory

Guan Zhiguo / 249

Perspective on the Legal Status of the Huis in Qing Dynasty based

on a Case in Unofficial History of the Scholars

Yuan Xiangzhu / 257

IV. Review on A Century's Constitutionalism

Confucianism and Modern Chinese Constitutionalism

Du Wenzhong / 283

Discourse, Structure and Transition: the Rise of Constitutionalism

in Late Qing Dynasty

Guo Shaomin / 298

- The Political Significance of Constitutional Discourse
 —in the Perspective of the Social and Political Campaigns
 during the Nanjing Kuomintang Regime *Chu Cheng / 314*

V. Historical Materials Interpretation and Literature Research

- The Legal Significance of Traditional Contracts From
 the Perspective of Huizhou Private Agreements in Ming
 and Qing Dynasties *Chun Xiang / 331*
- A Skeptic on the Author of the Old Transcript of The
 Draft Nei Ding Lü Li *Sun Jiabong / 363*
- Living Law and Justice
 — the Investigation on the Civil Customs in Taiwan in 20th Century
You Chenjun / 383

VI. New Compilation on Old Cases

- A “Framed” Case in The Movement of Suppressing
 Counterrevolutionaries *Cao Wei / 403*
- The Accident of Five-ton Steam Hammer in Taiyuan Heavy-duty
 Machinery Plant *Cao Wei / 407*

VII. Comments & Introductions

- The Ordeal Trial System in Ancient Japan *Zheng Xianwen / 413*
- The Patterns of Land Right in Imperial China
 — based on the Great Qing Code *Yang Shitai / 434*

The Historical Interpretation on the “Judicial Activism” Tendency
of the U.S. Supreme Court *Fu Yao* / 449

A Study on the Legal Thoughts of Song Shu *Zhi Zhenfeng* / 463

An Philosophical Interpretational on Chinese Legal History
of the Past 60 Years *Chen Xiaofeng* / 477

VIII. Roam around Academic World

On the Local Officials in Later Northern Wei Dynasty *Yu Lunian* / 493

The History of the Principle of Majority Decision
John Gilbert Heinberg (Zhang Zhuoming trans.) / 527

“History” and “Value”—the Tension of Modern Chinese
Intellectual Choice *Joseph R. Levenson (Yuan Xiangzhu trans. & ed.)* / 541

IX: Studying Tours Notes

Impressions on the 59th General Meeting of Japanese Legal
History Association *Chen Xinyu* / 565

一 司法及诉讼制度
专题研讨

从宋代笔记史料探讨宋代 “州县自理”案件的审判原则

陈刚*

一 引言

中国古代根据案件所需判处的刑罚及有权作出判决的审级的不同,大体将案件分为两类。其中只需判处笞杖以下刑罚,知县一级即有权作出判决的案件,被称为“州县自理”案件;而杖罪以上案件,知县官只有预审权而无审判权,须报上级衙门处断,被称为“命盗重案”。而论及中国古代审判的依据,学界向来聚讼纷纭。马克斯·韦伯认为中国传统司法是“‘所罗门式的’卡地司法”^①,威格摩尔、勒内·达维德等皆持此论,认为中国古代“在任何情况下,解决争端的办法应不受法律框框的局限,而要符合公正和人情的原则”^②;日本学者滋贺秀三则认为中国古代审判是一种“教谕式的调停”,“在听讼程序的范围内(指“州县自理”案件——引者按)知州知县完全不受法

* 陈刚,中南财经政法大学法律史专业2006级博士研究生。本文的写作,得益于中南财经政法大学陈景良教授的提点;华中科技大学陈柏峰博士阅读了本文初稿,并提出了切实的修改意见,附记于此,以表谢意!当然,文章的观点及错误皆由本人负责!

① [德] 马克斯·韦伯:《儒教与道教》,洪天富译,江苏人民出版社,2003,第123页。

② [法] 勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社,1984,第486页。