



法学文库
何勤华 主编

中国法学史纲

Outline History of Science of Law in China

何勤华 著



商務印書館

法学文库

中国法学史纲

何勤华 著

 商务印书馆
The Commercial Press

2012年·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国法学史纲/何勤华著. —北京:商务印书馆,2012
(法学文库)

ISBN 978-7-100-09149-7

I. ①中… II. ①何… III. ①法学史—中国 IV.
①D909.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第090778号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书英文版入选“经典中国国际出版工程项目”

国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目

上海市人文社科基地华东政法大学

外国法与比较法研究院建设项目

法学文库

ZHONG GUO FA XUE SHI GANG

中国法学史纲

何勤华 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京市艺辉印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09149-7

2012年12月第1版

开本 880×1230 1/32

2012年12月北京第1次印刷

印张 19

定价: 49.00元

走近你,就是走近痛苦

离开你,就是离开幸福

——作者题记

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源，学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材，除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外，绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品，如《法律进化论》、《英宪精义》、《公法与私法》、《法律发达史》、《宪法学原理》、《欧陆法律发达史》、《民法与社会主义》等，几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下，商务印书馆领导高瞻远瞩，加强法律图书出版的力度和规模，期望以更好、更多的法律学术著作，为法学的繁荣和法治的推进做出更大的贡献。其举措之一，就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下，如何体现商务版“法学文库”的特色？我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武(1613—1682)的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在：“古人所未及就，后世所不可无者”。并以此为宗旨，终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言，实际上包含了两层意思：一是研究成果必须具有填补学术空白之价值；二是研究对象必须是后人所无法绕开的社会或学术上之重大问题，即使我们现在不去触碰，后人也必须要去研究。这两层意思总的表达了学术研究的根本追求——原创性，这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

具体落实到选题上，我的理解是：一、本“文库”的各个选题，应是国

内学术界还没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特点;二、各个选题,是国内外法学界都很感兴趣,但还没有比较系统、集中的成果;三、各选题中的子课题,或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表,在学术界产生了重要的影响;四、具有比较高的文献史料价值,能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视,意志的体现,智慧的结晶,行为的准则。在西方,因法治传统的长期浸染,法律,作为调整人们生活的首要规范,其位亦尊,其学亦盛。而在中国,由于两千年法律虚无主义的肆虐,法律之位亦卑,其学亦微。至目前,法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天,所以也是一个播种的季节,希望的季节。

春天的嫩芽,总会结出累累的果实;涓涓之细流,必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累做贡献;也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱,使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟,
但我们一直在努力探索……

何勤华

2004年5月1日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on Legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as on *Evolution of Laws*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *the History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of The Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to publish a set of books named "Jurisprudential Library".

Actually, several sets of "library" on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of "Juris-

prudential Library”? It reminded me of Gu Yanwu’s(1613—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude(1876—1944) in *Jiu Chao Lv Cao (Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties)*. Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendents”. According to this principal, he created the famous work *Ri Zhi Lu (Notes on Knowledge Accumulated Day by Day)*.

Mr. Gu’s words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn’t touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I. All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of fulfilling the academic blanks; II. The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III. All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV. The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they can

provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people's conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope "Jurisprudential Library" can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by it's originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the complication and publication of "Jurisprudential Library" and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

May 1st, 2004

序

《中国法学史》(法律出版社 2006 年版,三卷本)一书出版以后,由于该书的容量比较大,有 150 余万字,许多读者购买、携带和阅读都不太方便,故一些朋友和学生建议我搞一个缩写本,让我的一些基本观点和思想能够更容易地为大家所理解和接受。但因为这件事说来容易,真的做起来也很难,故一拖再拖,就迟迟没有动笔。

直到前年,商务印书馆的编审王兰萍和我说,她们社正在组织“经典中国输出项目”,计划和国外的一些出版机构联系,拟选择一批国内学者创作的学术著作,翻译成外文后在国外出版,希望我把缩写本编写出来,纳入其中。此时,我才开始认真思考要不要编写,以及如何编写的问题。经过一段时间的反复思考,我接受了王兰萍编审的邀请,决定在三卷本《中国法学史》的基础上,予以删繁就简,并增补进新中国法学史的内容,写出一部《中国法学史纲》。

本书除浓缩和改写了三卷本《中国法学史》的一些基本观点和论述之外,还增加了 1949 年以后新中国法学发展的内容。虽然这是一件整合超过创新的工作,但做起来还是不轻松。经过近两年时间的努力,才终于完成了全书的编写任务。效果如何,还不清楚,尚有待广大读者评阅。

本书的编写,得到了原商务印书馆领导王涛总经理的全力支持,于殿利总经理、陈小文主任对本书的编写给予了诸多帮助,王兰萍编审也为本书的写作和出版做出了巨大的努力。在此,一并表示作者诚挚的

2 中国法学史纲

谢意。本书尚存错误和欠缺之处,也请读者诸君予以谅解,并批评指正。

何勤华

于华东政法大学
外国法与比较法研究院
2012年2月28日

目 录

前 言	1
第一章 中国古代法学的萌芽	
——春秋战国时期(770—221. BC)	14
第一节 概述	14
第二节 《法经》论考	16
一、《法经》的真伪	17
二、《法经》的历史地位	26
第三节 法哲学的诞生	29
一、先秦法哲学的主要内容	30
二、先秦法哲学的基本特征	32
三、先秦法哲学的社会历史意义	35
四、《尚书》等先秦文献中的法学思想	37
第二章 中国古代法学的诞生	
——秦汉时期(221. BC—220. AD)	49
第一节 概述	49
一、秦汉时期社会的进步	49
二、立法的发展	50
三、法律教育活动的兴起	51
四、法的解释、研究活动的展开	52
五、法学世界观的确立	52

2 中国法学史纲

六、历史上第一部法律史著作《汉书·刑法志》的面世	54
七、判例法研究的展开	57
第二节 律学的诞生	62
一、律学的内涵	62
二、律学的诞生	66
三、律学的内容	72
四、秦汉时期律学的特征	75
五、中国古代律学传统的形成	78
第三章 中国古代法学的发展	
——魏晋南北朝时期(220—581年)	80
第一节 概述	80
一、立法的进步	80
二、多元化的法学世界观	81
第二节 律学的发达	93
一、儒家精神贯彻于律学研究之中	93
二、律(学)博士的设置和独立的法律教育机构的形成	94
三、律学地位的提高和律学名家的辈出	95
四、律学研究的深入	95
五、律学从经学中解脱出来,成为一门独立的学问	103
六、《晋书·刑法志》的法学意义	104
第四章 中国古代法学的昌盛	
——隋唐时期(581—960年)	108
第一节 概述	108
一、立法的发展	108
二、法律教育的兴起	109
三、法学世界观的发展	111

第二节 律学的昌盛	116
一、官方及私家编纂的律学著作琳琅满目	116
二、正统法学世界观全面渗入律学研究	119
三、关于法律体系的理论	120
四、对律文的解释	121
五、对专用名词的解释	128
六、法典所反映的若干法学成就	131
七、律学研究方法论的进步	133
八、关于《唐律疏议》的评价	134
第三节 隋唐时期法学对周边国家的影响	136
一、对越南的影响	136
二、对朝鲜的影响	137
三、对日本的影响	138
第五章 中国古代法学的成熟	
——宋元时期(960—1367年)	143
第一节 概述	143
一、法和法学的进步	143
二、法学世界观的发展	145
三、立法的发展	148
四、法学教育的活跃	150
五、《唐律疏议》在宋元时期的适用	152
第二节 法学研究及其作品	155
一、法学研究作品的大量出现	155
二、《宋刑统》	157
三、孙奭著《律附音义》	160
四、傅霖撰《刑统赋解》	162

4 中国法学史纲

五、沈仲纬撰《刑统赋疏》	163
六、徐元瑞撰《吏学指南》	164
第三节 判例法学的发展	165
一、唐代书判的兴起及其在宋代的变异	166
二、郑克《折狱龟鉴》判例集的出现	168
三、《名公书判清明集》的面世	169
四、宋代判例法研究的特点及其法学价值	172
第四节 法医学的发达	173
一、宋慈《洗冤集录》的重大法医学成就	174
二、王与撰《无冤录》对《洗冤集录》的继承和发展	177
第六章 中国古代法学的衰落	
——明清时期(1368—1900年)	179
第一节 概述	179
一、明清社会的发展及其历史局限	179
二、法学的整体衰落与律学的部分发达	181
三、立法的发展与法律教育的边缘化	183
第二节 法学研究及其作品	186
一、明清律学著作概述	186
二、王肯堂撰《律例笺释》	192
三、沈之奇《大清律辑注》	200
四、其他主要律学著作评述	203
第三节 判例法研究的发展	211
一、记载和汇编判例的作品有所增加	211
二、李清著《折狱新语》	212
三、祝庆祺纂修、鲍书芸参定《刑案汇览》	213
四、全士潮等纂修《驳案新编》	214

五、明清判例法研究的基本特征	215
第四节 法医学的发展	
——以许桂《洗冤录详义》为例	219
一、《洗冤录详义》的结构与基本内容	219
二、《洗冤录详义》对《洗冤集录》的发展	221
第五节 明清法学对其他国家的影 响	223
一、明代法律思想对日本的影响	224
二、明清律学对周边国家的影响	224
三、明清法医学对国外的影响	229
第七章 中国近代法学的成长	
——清末至中华民国(1900—1949 年)	231
第一节 概述	231
一、中国近代社会的巨大变迁	231
二、西方法学观在近代中国的传播	232
三、外国人与中国近代法学	239
四、法科留学生与中国近代法学	243
五、中国近代法律教育与中国近代法学	246
第二节 基础法学	252
一、法理学	252
二、法史学	264
第三节 宪政法学	276
一、宪法学	276
二、行政法学	289
第四节 民商法学	296
一、近代民商法学的诞生与成长	296
二、代表作品评述	297

三、近代民商法学的基本特点	312
第五节 刑事法学	313
一、近代刑法学的诞生与成长	314
二、代表作品评述	315
三、近代刑法学的基本特点	324
第六节 诉讼法学	326
一、民事诉讼法学	326
二、刑事诉讼法学	335
第七节 国际法学	345
一、近代国际法学的诞生与成长	346
二、代表作品评述	349
三、中国近代国际法学发展的特点	367
第八章 中国现代法学的变革	
——中华人民共和国时期(1949—)	369
第一节 新中国重大历史事件与法和法学的变革	369
一、废除国民党六法全书	370
二、1952年司法改革运动	371
三、1952年政法院系调整	373
四、苏联法和法学全面进入中国	375
五、1954年宪法的制定及其法学意义	376
六、“反右运动”对新中国法和法学的伤害	378
七、“大跃进”与中国法与法学发展的挫折	380
八、“文化大革命”对中国法和法学的摧毁	381
九、十一届三中全会与中国法和法学的复兴	383
十、“法治与人治”大讨论	385
十一、审判林彪、江青反革命集团	387