

但开风气不为先

我的学术自述

张晋藩 著



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

但开风气不为先

我的学术自述

张晋藩著



中国出版集团公司 | 全国百佳图书
中国民主法制出版社 | 出版单位

图书在版编目(CIP)数据

但开风气不为先：我的学术自述 / 张晋藩著. --
北京：中国民主法制出版社，2015.6

ISBN 978-7-5162-0849-6

I. ①但… II. ①张… III. ①法学—文集 IV.
①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第107245号

图书出品人：刘海涛

出版统筹：陈晗雨

责任编辑：庞从容

书名/ 但开风气不为先——我的学术自述

作者/ 张晋藩 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里7号 (100069)

电话/ (010) 63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真/ (010) 63056975 63292520

http: //www.npcpub.com

E-mail: flxs2011@163.com

经销/ 新华书店

开本/ 16开 710毫米×1000毫米

印张/ 28.5 字数/ 390千字

版本/ 2015年6月第1版 2015年6月第1次印刷

印刷/ 北京荣泰印刷有限公司

书号/ ISBN 978-7-5162-0849-6

定价/ 56.00元

出版声明/ 版权所有，侵权必究。

(如有缺页或倒装，本社负责退换)

自序

自上世纪50年代始，至如今耄耋之年，我与中国法制史学已结缘六十余载。期间，我见证了旧中国法制史学的兴而复衰，也见证了新中国法制史学跌宕起伏的历程。数十年来，我的工作与生活、思考与写作，也都是围绕着中国法制史这门学科而展开。

1949年建国初，在“一面倒”学习苏联的氛围中，在彻底打碎资产阶级国家机器、废除六法全书的背景下，民国以来中国法制史研究的进程和学术衔接被阻断，民国时期的优秀法制史学者如程树德、丁元普、杨鸿烈、陈顾元的法制史著作被束之高阁，取而代之的是源自苏联的国家与法权通史。

1950年9月，中国人民大学招收第一批国家与法权通史研究生，由来华的苏联专家瓦里荷米托夫教授担任指导。我就是这批学生中的一员。1952年毕业后，我留校任教，从此开始了六十余年的法制历史的教学研究历程。

1953年，我所在的国家与法权通史教研室组织编写中国国家与法权历史讲义。由于古代部分缺乏研究基础，遂从现代部分入手，按照苏联教科书的四段论（经济结构、阶级结构、国家制度、法律制度）模式，组织中国法制史料，编纂油印讲义。但由于弃置了原有的研究基础，无视建国前该领域已有的著作，更无力顾及海外这方面优秀的成果，完全另辟蹊径，结果当然难令人满意。

1957年后，法学在“左”的思潮影响下，研究上受到很大的束缚，法学界呈现出万马齐喑的萧条状态。直到1961年大兴调查研究之风，法学教学和研究秩序才得以部分恢复。中国人民大学国家与法权历史教研室开始组织编写《中国国家与法权历史讲义》，共三分册，第一分册“古代部分”由我来负责。虽然现在看来仍有粗糙之处，但已经是当时重要的阶段性成果，出版后为各兄弟院所采用。假使这个势头能够持续下去，我想法制史学更上层楼应该是可以期待的。

不幸的是，“文革”开始，一切学术活动陷于停顿。期间，我还被下放到“五七干校”改造思想。但就我个人而言，法制史学的研究仍在默默地进行。1972年，分配我到北京师范大学清史研究所工作，得以参加戴逸教授主持的《简明清史》的撰写工作。这是我此后偏重于清朝法制史研究的一个原因。

1979年6月，在长春召开中国法律史学会成立大会。这是一次划时代的会议。在会上，“中国法制史”这一学科名称得以恢复。同时，大会还决定了我提出的编纂《中国法制通史》多卷本的历史任务。我之所以有此动议，是有感于此前在国外召开过三次中国法制史的国际学术会议，没有一次邀请中国大陆学者参加。此中固然有政治的因素，但更关键的是中国学者在此时期没有提供有价值的法制史著作。作为一门源远流长的固有法学，作为有着众多法制史研究者的泱泱大国，中国法制史研究的重心竟然在国外而非国内，这怎么说都让人感到汗颜。虽然这一宏愿当时实行起来困难重重，后来的进程也证明了此点，但是我觉得有必要借此提升中国法律史学人的士气，找到一个合作的渠道，借以向世界展示中国学者的成就，进而将中国法制史学研究的中心牢固地建立在中国。经过十九个春秋，这套书终于问世。这是一套几乎凝结了三代人的心血之作，是20世纪最具代表性的中国法制史研究成果。

在这个过程中我感到，要使中国法律史学具有持久的生命力，还需要能够和其他法学学科尤其是部门法学进行交流，并为其他法学门类提供经验性知识和历史基础。于是，我在1983年中国法律史学会年会上呼吁法律史学界进行部门法史的研究。当然，我自己也身体力行，主编或独著了相关的部门法史著作。其中，主编的以《中国民法通史》、《中国民事诉讼法史》、《中国刑法史新编》、《中国司法制度史》为代表，独著的则以《清代民法综论》、《中国宪法史》、《中国监察法制史稿》为代表。不敢说所作的都是补白之作，至少在拓展中国法制史学研究范围、发展法律史学研究方法上，尽到了一份绵薄之力。

中国法制史中蕴含着大量的治国理政经验，是一座丰富的“智库”。我们所缺的，就是挖掘这个宝藏的眼光和手段。所以，自上世纪80年代初，我就致力于研究中华法系的特点和价值，致力于研究中国法制史的镜鉴作用。1986年、1995年、1998年我三次给中共中央书记处和全国人大常委会做法律讲座，谈的都是中国法制历史的借鉴问题。我在这方面的代表性成果，是《中国法律的传统与近代转型》和《中华法制文明史》两本著作。

由于中国自古以来就是统一多民族国家，对于中华法系的缔造，除汉族外，少数民族也做出了自己的贡献，因此我在上世纪 80 年代初期便提出了研究中国少数民族法制史的建议。但当时完全投入组织撰写《中国法制通史》多卷本，直到 2000 年，才开始把组织编写中国少数民族法制史的任务提上日程。如今，《中国少数民族法史通览》即将问世。

多年来，我在中国法制史学上只是做了一点开风气之先的工作。虽自认在法制史教学研究方面朝乾夕惕，但如果没有这个伟大的时代，再美好的设想也可能只是梦幻泡影而已。每念及此，不由对学问充满敬畏，对时代充满感激，遂将数十年来的学术生涯和心路历程笔之于书。对自己而言，乃述往事，援翰写心；对读者而言，乃思来者，献一得之见。正所谓“大海不辞涓滴”，而滴水可见大海，此书亦可作如是观。



自序 / 1

中国法制史学研究伴我一生 / 1

- 一、从编写《中国法制史》教材说起 / 4
- 二、《中国法制史》第一卷的问世 / 13
- 三、《中国法制通史》多卷本出版的艰辛历程 / 24
- 四、开拓部门法研究的新路 / 34
- 五、由中国法制史到中华法制文明史——研究重心的变化 / 109
- 六、主编《中国少数民族法史通览》——一项前人尚未开拓的领域 / 128

百年宪政与中国宪法史研究 / 145

中华法系研究的承接与开拓 / 161

- 一、中华法系形成的社会历史根源 / 163
- 二、中华法系特点再议 / 164
- 三、重塑中华法系的思考 / 164
- 四、民国时期中华法系研究成果评介 / 165
- 五、中华法系的价值与研究的意义 / 171

倡议和推动中国法文化史研究 / 175

- 一、研究中国法文化的提出 / 177
- 二、关注传统律学 / 189
- 三、发起对沈家本法律思想的研究 / 215
- 四、中国法律思想史结构的设想与尝试 / 246

倡议开展比较法制史研究 / 261

研究中国法律的传统与近代转型 / 305

一、《中国法律的传统与近代转型》的撰写与修订 / 307

二、《中国法律的传统与近代转型》英文版的首发式 / 310

三、从中华民族精神出发，谈法律传统 / 313

发挥法制史学鉴古明今的作用 / 327

一、1986 年为中共中央书记处讲授法律课 / 329

二、1995、1998 年为全国人大常委两次讲授法律课 / 338

为中国法制史学“智库”撰写纲要 / 367

一、中国古代依法治国的历史借鉴 / 369

二、值得借鉴的中国古代立法经验 / 377

三、考课与监察是中国古代反腐治腐的重要制度 / 384

主编《中华大典·法律典》与发起整理冕宁县清代档案 / 401

一、主编《中华大典·法律典》 / 403

二、发起整理冕宁县清代档案 / 409

几位弟子的感言 / 413

张晋藩先生学术贡献回顾（朱勇） / 415

为学术的人生：读《张晋藩文选》有感（张中秋） / 418

林园求学记：记我的导师著名法学家张晋藩先生（陈景良） / 430

史和诗和谐的人生：读张晋藩先生《思悠集》有感（郭明） / 441

中国法制史学研究伴我一生



中国法制史学研究伴我一生

1950年9月1日，中国人民大学举行正式开学典礼。刘少奇和朱德等国家领导人出席会议，少奇同志并在会议上讲话。我记得他说：国家困难的时候，你们在这里学习、吃小米，国家情况好转的时候，你们出去工作，所以你们一定要努力学习。（注：讲话大意如此）开学典礼后，同学们都非常兴奋，感到肩上的担子很重。这时，我已经知道组织上要调我做研究生，心里很是高兴，认为可以从事教学研究工作了。但害怕分配我去学刑法、刑诉之类的实体法，因为对司法应用学不感兴趣，这可能和我在旧大学学文史有关。我的希望是分配去学法理，其次是法制史——当时叫“国家与法权通史”，即今之外国法制史。最后，分配我做国家与法权通史研究生。虽不是第一志愿，但也很满意（当时一切听从组织安排，不存在个人志愿问题），尽管有些同学颇为我惋惜，因为国家与法权历史并不是法学的热门。

法律系研究生共有二十余人，其中法制史四人共同居住在织染局6号的一所四合院内，一位门房、一位炊事员打点我们的生活。除了上大课——马列主义基础、政治经济学需到铁狮子胡同1号听课，余下的时间都在宿舍自学，上、下午和晚间三个单元都在学习。苏联专家布置的参考书很多，每周检查一次，不用功是不行的。我们小组四人推举我为组长，我每周一要检查大家学习计划的执行情况。当时同为研究生、现厦门大学教授胡大展还记得此事，他在一篇回忆文章中写道：“当年，我们法律研究生班分六个学习小组，组长的任务是组织、领导组员学习。晋藩是法律史组组长。每周一早课，晋藩向全组成员公布他精心制定的读书计划，其中详细列出书名、页码、详读、略览的不同要求。这都是他利用周末业余时间精心安排的，每次都征求我们的意见。”^[1]

两年研究生的生活丰富多彩。在业务学习上，系主任何思敬亲自给我们讲类似古代历史学的绪论，受益匪浅。指导我们的苏联专家叫瓦里何米托夫，曾

[1] 朱勇：《思学集》，中国政法大学出版社2010年版，第548页。

经参加过苏联卫国战争。他的学识并不出色，给我们讲课只是念诵国家与法权通史和苏维埃国家与法权历史教科书。但在当时“一面倒”学习苏联的历史背景下，大家对他还是很尊敬的。我当时在同学中俄语学得最好，课间经常陪他散步聊天。

1952年6月毕业考试时我患了流感发高烧，教研室主任肖永清要我延期考试，我坚持不延期。在考场上，我仅准备了七分钟便回答考题，讲了两个小时。考后总结，肖永清说我的功夫都下在平时。1952年7月，我被分配从事中国国家与法权历史的教学研究工作。9月，在我正式作为教员的伊始，法律系主任何思敬让我去东单小雅宝胡同请侯外庐先生来讲授国家的起源。侯先生认为国家起源于改良主义路径，所谓“人惟其旧，器惟其新”，这对我以后的治学很有影响。侯先生讲学时往返我都陪同，我当时在车上暗自发誓，今后也要努力成为侯先生这样的专家，受到人们的尊敬。这次活动对我一生都有着极其重要的影响。

一、从编写《中国法制史》教材说起

1952年7月，中国人民大学举行第一届研究生毕业典礼。我被分配到法律系国家与法权历史教研室，从事中国法制史的研究工作，从此正式走上了教师的讲坛。由于民国时期的中国法制史著作已被尘封起来，必须立即着手编写中国法制史（当时称为“中国国家与法权历史”）教材，可以说是白手起家。当时，编写教材的指导思想是马克思主义的观点、方法，所依据的范本是苏联大学的《国家与法权通史》教材，所依据的资料是文献中的法制资料。由于编写古代法制史难度较大，所以，先从现代法制史编起。从1953年起，我最先编写第二次国内革命战争时期南京国民政府的法律制度，重点是批判《六法全书》。期间，全国范围内开展的批判国民党司法制度的活动，对我编写教材很有帮助。接下来，我又编写了解放战争时期南京国民政府的法律制度，和抗日民主政权的法律制度。到1956年，这三份讲义都已编成，并以油印的形式发给学生。这是我编写中国法制史教材的最初尝试。

经过近十年的教学与研究，至1961年我已具备编写古代法制史的能力，而开始参加编写《中国国家与法权历史讲义》。1963年，中国人民大学出版社以铅

印的形式出版了我撰写的中国古代法制史讲义，即《中国国家与法权历史讲义》三分册中的第一分册“古代史部分”。就讲义的结构而言，它打破了苏联教科书的“四段论”模式，即：经济结构；阶级结构；国家制度；法律制度。就讲义的内容而言，它侧重于法律制度的叙述，改变了苏联教科书“以国家制度为主，以法律制度为辅”的格局。讲义中涉及法律制度的内容约占三分之二以上，不仅在量上凸显了叙述法制的特色，而且对特定的法律制度进行了全面的、具体的阐释。就讲义的研究方法而言，它除了坚持阶级分析的方法，还注意运用历史分析的方法，并将之贯穿始终。这本讲义曾被各大学法律系普遍采用。

1980年，司法部组织全国各专业专家主编一套完整的高等学校法学试用教材。这是新中国成立以来第一次由官方主持的全国性的法学通用教材的编写工作，而且又在打倒“四人帮”之后不久。因此，凡参加的专家都以满腔热情对待这项工作。司法部聘请张警、游绍尹、乔伟、沈国锋、方克勤、杨永华、张希坡、王绍棠和我为《中国法制史》教材的撰稿人。1981年夏，各学科的撰稿人齐集北戴河讨论编写事宜。我第一次到北戴河，确切地说，也是第一次看到大海，非常兴奋。我不会游泳，只在海边浅处嬉水，大家都欢笑异常。我们住在将军楼，这是过去将军们的消夏之地。会议的主办人还组织我们游览了山海关、孟姜女庙和碣石等处。我沿路诗兴大发，谄了几首小诗。列出如下，供方家一笑。

其一

万顷洪波水接天，白帆点点打鱼船；
男儿当奋擒鲸志，慷慨高歌碣石篇。

其二

岸边徘徊踏细沙，拾贝捉蟹逐浪花；
生平首做弄潮儿，诗兴悠悠向天涯。

其三

碣石观海意气豪，魏武东征挥宝刀；
创就三分天下业，至今人犹说曹操。

其四

沧海接天一线横，蓬壶仙山水上生；
风云变幻吟不尽，珍重士人怀古情。

其五

极目东海天际流，云水苍茫眼底收；
惊涛谱出风雷曲，催促骚人上鳌头。

其六

潮声潮落年复年，历数英雄话古今；
千秋功业谁凭吊，唯有遗文待细吟。

其七

云澍烟波浩淼间，海风入袖觉轻寒；
涛声偕韵诗犹健，且停吟咏待来年。

其八

三关虽曰险，未若一将雄；
冤杀袁崇焕，可怜缢思宗。

北戴河会议推举我为主编，乔伟、游绍尹为副主编。我提出了《中国法制史》教材的框架和要求，大家都表示同意，之后便分工撰写。1982年初夏，又集合到颐和园龙王庙宾馆进行统稿工作。我首次担任通用教材的主编，非常认真，每个人撰写的初稿我都仔细进行修改。我所撰写的“绪论”，也经过了认真思考。在这以后，我曾多次主持中国法制史的统编教材，但都没有像这次那样认真。这部教材获得了司法部颁发的“优秀教材奖”，连续印制了五十余万册。

80年代中期以后，我认为中国古代的法律体系也是由多种部门法所构成的，认为中国古代“只有刑法，没有民法”的观点是不符合中国历史实际的。此后，在我撰写的《中国古代法律制度》中，采纳了以部门法史作为法制历史的基本内容的观点。这个观点对我此后所主编的教材都有影响，一直到现在。而《中国古代法律制度》一书的体例，也影响了兄弟院校所主编的教材。

1984年，我按照立法史、行政法史、刑法史、民法史、经济法史、狱讼史、宪法史的体例编写了《中国法制史》教材。这部教材于1986年8月由中国政法大学出版社出版。

1990年，教育部委托我主编高等学校文科教材《中国法制史》。这次编写体例不同于1983年的法制史通用教材。全书共分六编，三十六章，每章前首

列“概述”，各章于断代史中分别叙述行政法律、刑事法律、民事经济法律、司法制度。这部教材由于负责近代部分的作者未能及时交稿，而由其他同志匆匆编写，造成全书前后体例不尽一致。但总的来说，这部书的体例为我以后主编教材奠定了基础。这部教材于1991年5月由群众出版社出版，并加印了四次。

20世纪末，教育部组织编写高等政法院校法学主干课程教材，由我负责主编《中国法制史》。这部教材于1991年1月由中国政法大学出版社出版。

2002年，教育部组织编写普通高等教育“十五”国家级规划教材。其中，《中国法制史》被确认为“全国高等学校法学专业核心课程教材”，由我负责主编。这部教材于2003年2月由高等教育出版社出版。

2007年，司法部组织编写高等政法院校法学主干课程教材，不久教育部也组织编写普通高等教育“十一五”国家级规划教材。其中，《中国法制史》教材均由我负责主编，并先后于2007年8月由中国政法大学出版社出版。

2008年，中国政法大学校长徐显明组织编写中国大学法学教科书，由商务印书馆出版。其中，《中国法制史》由我负责撰写，并于2010年1月出版。我在此书的“序言”中说：

一

中国是世界著名的文明古国之一，法制的历史可以上溯到公元前三千年左右，而且辗转相承，从未中断——这是古埃及、古巴比伦、古印度等国所不具备的一大特点和一大优点，由此而形成了历史悠久、源流清晰、特色鲜明、内涵丰富的法制传统。它产生于中国的文化土壤，是中华民族的智慧与创造力的体现。它的完整性与系统性以及遗留至今的浩瀚的法律文献与档案资料均为世界所少有，雄辩地说明了中华民族对世界法文化宝库的巨大贡献，以及中华法系何以受到各国的尊重而长久地傲然自立于世界法制之林。

中国古代法制是依托于社会的发展而发展的，尤其是在社会转型时期，法制也相应地发生了巨大的变革，并以其特有的功能为社会的转型发挥着催生的作用。从法制与社会的相互关系中，可以把

握法制发展的阶段性与规律性，以及法制传统与中国国情、社情的适应性。

中国自古以来就是统一的多民族国家，不同的民族在不同的时代对于中国法制的形成与发展所起的作用各有不同。无论如何，中国法制历史是各民族人民共同缔造的，凝聚了各族人民的法律智慧，是各族的法律文化与法制经验相互交流与吸收的结果。但是，这种多元性并没有影响到华夏文明的主体性与统一性。如同海纳百川，中原汉族的法制文明正是吸收了各民族的法律文化才形成了多样性的发展及绚烂多彩的历史传统。

就文化源头而言，同样存在着多元性与主体性的统一。自春秋中叶起，儒、墨、道、法等各家学说都尽其可能地支配、影响着中国古代法制的发展。但在这个过程中，儒家思想逐渐取得主导地位，儒家思想及其施政原则始终指导着法制的构建进程与司法的总体规范。这是由深厚的宗法社会的道德理想主义，以及法、理、情三者相统一的文化土壤所决定的。汉以后的“外儒内法”，体现了以儒家思想为主导的诸子百家学说的融合。

中国法制历史的内涵极为宽广，富有超越时空的民主性因素，如人本主义的法律支点、法致中平的价值取向、天人合一的和谐诉求、礼乐刑政的相互为治、援法断罪的司法责任、法为治具的政治方略等。因此，需要从多侧面、多层次、多角度去研究、总结，以揭示其历史的真相和寻求治国理政的规律性认识。

研究中国法制史的目的，就是为了正确认识法制在漫长发展过程中如何不断地完善自己，以及它在社会的进步当中所处的位置和价值；就是要从固有的法制历史中总结出具有理性思维的成果，为当前的法制建设提供准确的历史借鉴；就是通过弘扬中华法制文明的传统，提高中华民族的自豪感与自信心，增强全民的法律意识，力求在复兴中华民族的伟大事业中做出自己的贡献。

二

1840年鸦片战争以后，侵略者的炮火轰开了清朝闭关锁国的门户，西方的法文化也同西方的商品一样通过各种渠道涌入中国，对中华传统法文化进行猛烈的冲击和挑战。在不断的冲突与融合中，中国固有的法制终于向着近代转型。这是一个渐进的、具有历史必然性的发展过程。

中国固有的法制经历了汉唐宋明的辉煌时代，但其发展轨迹只是陈陈相因地纵向传承，缺乏横向地比较吸收与实质性的变革，因此至19世纪中叶，已经处于“变亦变，不变亦变”的严峻形势。如果没有鸦片战争，中国法制迟早也会走上近代化的途径，鸦片战争只是起了触媒的作用。

中国近代法制的转型是沿着西方化的路径行进的。这不是某个权威的设计，也不是来自政治权力的强制，而是特定历史条件下的必然选择。虽然不可避免地存在着简单的拿来主义，以及形式与内容、思想与实际之间的矛盾，但它所引发的不仅是制度层面的变化，而且促进了中华民族的新文化素质和新法律意识的提高。

如果说晚清改革与修律是中国法制近代转型的重要开端，那么此后经过中华民国时期，至新中国成立，再到今天的改革开放，就是中国法制向着现代化的目标前进所经历的几个历史阶段。由于社会的发展是永不停止的，因此，法制的近代化也只有阶段性而没有终结。

由于中国法制的近代化是在民族危机四伏的背景下进行的，是以全盘西化为价值取向的，因此在转型过程中既缺乏理性地对待中国法制传统中超越时空的民主性因素，也缺乏理性地分析西方法制与中国国情的适应性，以致中国法制虽然走向近代化了，但却丧失了中华法系的自主性与创新性。

在日益频繁的世界法文化交流的今天，中国法制如何走自己的路，如何将传统与创新、历史与现实、中国与世界结合起来考量，构建出真正具有中国特色的社会主义法制国家，是需要认真研究与总结的。