



Legal Traditions of the West and China

中西法律传统



· 第10卷 ·

主 编 陈景良 郑祝君
执行主编 李 栋



中国政法大学出版社

Legal Traditions of the West and China



中西法律传统



· 第10卷 ·

主 编 陈景良 郑祝君
执行主编 李 栋



中国政法大学出版社

2014 · 北京

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

中西法律传统. 第10卷/陈景良, 郑祝君主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 12
ISBN 978-7-5620-5801-4

I. ①中… II. ①陈… ②郑… III. ①法律—思想史—对比研究—中国、西方国家
IV. ①D909. 2②D909. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第308462号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	23
字 数	365千字
版 次	2014年12月第1版
印 次	2014年12月第1次印刷
定 价	49.00元

感谢中南财经政法大学法学院对本刊的资助!



目
录

“法律史研究中的理论与方法” 主题论文

微观法史学刍议

——一项主要针对中国大陆法史学的思考和讨论

孙家红 / 3

“回到规范”与“追问意义”

——中国法律史研究对象与立场之我见

陈 煜 / 29

瞿同祖与黄宗智法律史研究的方法论比较

韩业斌 / 49

中国法律传统

息讼、健讼以及惩治唆讼

陈丽蓉 / 71

国法·情理·利益

——从《平平言》再议清代民事法源

康 宁 / 91

表与里：宋代幕职制度设计的革故鼎新

廖 峻 / 103

宋代“有利债负准折”考辩

王文书 / 112

敦煌具注历日中的“债时择吉”

陈敬涛 / 122

儒家法思想之君权论三题

马 腾 / 134

革命传统、改革开放与保密法制

张 群 / 148

西方法律传统

论古希腊对罗马法学的历史贡献

——以罗马法学方法论的形成为中心

胡 骏 / 169

古罗马法自然人破产制度和藏族“夸富宴”习俗

——兼谈对我国建构个人破产制度的启示

淡乐蓉 / 190

从德国历史法学派看中国法律现代化的路径选择

舒 砚 / 212

法政人物

黄宗羲“治法”思想论析

时 亮 / 231

中西宪政考镜

知识与权力的博弈：胡适的制宪诱导术

黄 东 / 251

桀骜难驯的权力

——德国立宪艰难之因

王晓玲 / 266

理想与现实的悖论

——法国立宪曲折之源

来蕾蕾 / 286

佛罗伦萨共和宪政的兴衰 (12~16 世纪)

王峰升 / 308

后穆巴拉克时代埃及宪法变迁研究

张小虎 / 334

书 评

重读《法家思想与法家精神》

——兼论先秦法家思想研究的新视野

姜晓敏 / 353



“法律史研究中的理论与
方法” 主题论文



微观法史学刍议

——一项主要针对中国大陆法史学的思考和讨论

孙家红*

一、引言

六十多年前,刑法学家蔡枢衡出版过一本书,名为《中国法理自觉的发展》。^[1]在该书第四章,他针对当时中国法学“质低量微”的病相,提出必须要打倒“形式主义”、“超形式主义”和“刀的外语观”三种怪物^[2],摆

* 中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士。

[1] 蔡枢衡:《中国法理自觉的发展》,河北第一监狱1947年版。该书初版为蔡氏自刊,2005年由清华大学出版社将之重印,并增收《罪刑法定主义检讨》、《刑法名称的由来》、《三十年来中国刑法之辨证的发展》等六篇文章,但仍采用原书名。本篇注释页码,乃根据重印本。

[2] 蔡枢衡指出:①“不从学问推论学位资格,而从资格学位推论学问,这是倒转了真理,是形式主义”,在形式主义的支配下,法学不贫困是偶然的,贫困因而被人看不起,却是内在的必然性之表现。②留学原本与学问之间没有内在的必然的关联,而“硬把和特定内容——学问没有内在关联的事情(即留学),当做学问的形式,这是超形式主义的笑话”。留学不是法学,而竟替代了法学的学问。法学的内容,哪能不贫困?③“不唱‘唯外语论’,只认为外语对于法学人士是一把刀。这可名之曰刀的外语观。”这个“不长进、没聪明、荒谬绝伦”的认识,这种违反真理的认识,在实践中产生了很坏的结果:其一,使外国整个的法律知识,成了残肢断臂;其二,使外国活的法律知识,成了知识的僵死。“刀的外语观实践之能事,是剥夺外国特定思维体系的全部或一部,据为己有。假使全部接收过来了,也只是抓住了现象,遗弃了本质。在这遗弃本质的一刹那间,思维体系丧失了宝贵的生命,变成了挺直的僵死。……所谓博采诸家之长,融会贯通或折衷至当的办法,只是一种妄想。这种努力的结果之所得只算把无数僵死的残肢断体,堆成了一座山,不会有体系,更谈不到生命。被人看不起,自是活该。”而“形式主义、超形式主义、刀的外语观及其实践,彼此互为因果、互相结合之后,法学的情形,便成了一歪百斜。表现出来的是对象模糊,是民族自我不存在,是法律意识机械化、主观化和神秘化,是意识与主张之间及主张与实践之间互相矛盾,而无关联”。蔡枢衡:《中国法理自觉的发展》,清华大学出版社2005年版,第94~97页。

脱中国法学的贫困状态，祛病复康，并希望中国能在民族国家独立自主的基础上，形成独立自主的法学。^{〔3〕}他在书中言道：

抗战最后胜利后的中国是独立自主的民族国家。独立自主是民族自我意识的表现和基础。民族意识以及独立自主之法学的表现，应是把中国的法律和中国的社会当作法学的对象，从事认识，构成体系，并且哲学性和规范性并重，理论和事实冶为一炉的作风。^{〔4〕}

据此，我们可以获得三点认识：一是民族国家的独立自主，是使这个民族国家产生独立自主之法学的客观条件；二是一个独立自主的民族国家，需要有独立自主之法学；三是具有民族意识和独立自主之法学，应该以这个民族国家的法律和社会为基本研究对象，并且要能够形成体系。六十多年后，拭目当代中国法学的发展现状，民族国家的独立自主——这样的客观条件是早已具备了，但就中国法学的现状来看，我们却很难理直气壮地说“我们已经建立起一套既成体系又独立自主的法学”了。在现今中国法学的诸多领域，蔡枢衡当年所极力批判的“形式主义”、“超形式主义”和“刀的外语观”这三个怪物，仍旧在兴风作浪，流毒横虐。进而我们发现，民族国家的独立自主并不是产生“独立自主之法学”的充分条件，而只能是必要条件。要建立独立自主的中国法学，还有很多问题亟待解决，还有很多近乎根深蒂固的“病相”需要祛除。依笔者浅见，具有独立自主的民族意识和高度的文化自觉，以及在学术和实践领域的积极主动、勇于探索的务实精神，实是构建未来中国成熟而发达的法律体系的必备动力。然则，兹事体大，又岂是三言两语、三五篇文章或三五本著作能说得清楚，此处也不便展开讨论。总之，建设中国“独立自主之法学”的使命任重道远，需要有足够耐力和魄力的人为之先驱。

尽管当代中国法学的发展仍存在诸多“病相”，但是在众多学科门类中，人所共见，法学已经在事实上成为一门“显学”。如果作更为切近的观察，人们还会发现：在整个中国法学“蓬勃发展”的态势下，某些法学分支正日趋冷门或被“边缘化”。在这些被“边缘化”的法学分支里面，

〔3〕 蔡枢衡：《中国法理自觉的发展》，清华大学出版社2005年版，第85～113页。

〔4〕 蔡枢衡：《中国法理自觉的发展》，清华大学出版社2005年版，第93页。

法史学^{〔5〕}应该都是比较典型的。尽管在很多公开的场合，法史学的基础作用^{〔6〕}从来是“不容否定”的，但对从事此类研究的人员来说，危机感是很明显的。

如今法史学日益被边缘化的现实，迫使我们不得不去思考：我们的法史学究竟步入了何种境地？我们今天需要什么样的法史学？在此，有必要先简单回顾一下近百年中国法史学走过的历程。

二、我们需要什么样的法史学？

一个时代的学术自有其特定的风气和主题，而往往又深受社会政治环境等因素的影响，这在近百年中国的历史发展过程中尤其如此。近代中国法史学的发展，随着社会政治环境的变迁，大致可以分为以下几个阶段：

第一阶段，清末法律改革时期（1901～1911年）。这一时期，随着法律改革的逐步深入，萌蘖不久的中国现代法学研究获得了一次广泛而大规模展开的良机。在变法成为必然的共识下，对于如何变法改制，如何救国兴邦，各派人士虽殚精竭虑，百计寻求解决之道，却往往歧见迭出，莫衷一是。新学以救国，旧学以济世，新旧杂糅之间，呈现出一种独特的学术状态。当时的法律改革派，由于现实的迫切需要和舆论的巨大压力，一方面既要想方设法稳保政权，另一方面也必须在某些政治法律问题上做出调整，不得不小心翼翼进行法律改革。立宪革命派，包括立宪、革命两派，尽管在社会变革手段和激烈程度上存在很大分歧，但是在从根本上废除君主专制体制这一点上是十分一致的。

然而，作为当时社会变革的主力，不管是立宪派，还是革命派，除了在国家、民主、宪政、人权等宏大的问题上不懈奔走呼号外，在当时的条

〔5〕 此处所涉及的法史学，主要是针对中国法史学（一般包括中国法制史、中国法律思想史）而言，并未将西方法史学（一般包括外国法制史、西方法律思想史）包括在内，尽管它们存在的问题有若干共性，面临境遇也有些“同病相怜”，但是二者毕竟还有很多不容忽视的性质差异。

〔6〕 这里所谓的“基础作用”，应该包括：①研究和解决其他法学分支中具体法律问题时，能够从法史中汲取的经验、教训或应该关照的法史背景；②构建现实和未来的中国现代法律体系过程中，足资利用的或者必须考虑的历史法律因素。

件下，往往没有足够的精力，在实现传统法律现代化方面提出专业具体而细致入微的意见^{〔7〕}。可能这些问题，一方面过于琐细而繁难，因而很难进入一般社会改革家的视界；另一方面，宏大的问题较容易“把握”——甚至于有时就是空喊几句口号，而为了解决琐细而繁难的法律改革问题，却要耗费无数的精力在法律——这件精巧的技艺上。因此，比较而言，清末的法律改革派具有一种相对优势：既有改革法律的专业知识基础和“以法救国”的理想，又可以在现行的体制内，利用政府的资源和力量，进行若干具体法制问题的调整和改良。当然，这里所指的法律改革派是指那些具有“以法救国”理想并愿意为这种理想贡献力量的人，绝不是那些老于世故、明哲保身的官僚们。而为了解决改革中遇到的问题，为了沟通几大法系，就必然要对改革的对象——清代法律体系的现状及其历史进行研究，因为这是解决现实问题的逻辑前提。所以，我们说现代中国法史学研究就是在这样的背景下逐渐展开的。

这种法史学研究，与以往传统的律学研究存在本质的不同，主要表现在三个方面：一是这种法史学研究是在中国现代法学嫩芽初露的时代出现的，并且天然就是中国现代法学的重要组成部分；二是这种法史学研究，已经超越了传统“律学”的樊笼，不再局限于传统的中华法系，为求“折衷世界大同之良规”，而带有了“比较法学”的视野和特征；三是这种法史学研究，是在中国社会整体上由传统向现代转型过程中出现的，不仅是中国社会转型的一个必然环节，而且它的出现本身，就是为了解决中国社会转型中存在和不断发生的现实问题，探求法律上的解决方案。但是，正因为中国法史学研究之发轫，是为了解决迫切而现实的法律改革问题，因此也使20世纪初年的法史学研究带有很强的功利性和实用色彩，而与后来更具专业性的法史学术研究大异其趣。

〔7〕 即使在当时隐握政权的内外官僚那里，大多也是着眼于“宏大”问题，而较少关注法律改革的细微问题。这在昔日或可谓之“追求根本，不顾枝叶”，如今看来，实则有些“只见森林，不见树木”。当时作为舆论界主导力量之一的《东方杂志》就此抨击道：一些封疆大吏“皆断断以家族观念反对世界观念、道德观念、法律观念”（第六年第二期，宪政篇）。而在刑律草案定后，“内外各官皆以能翹其疵病为取媚要人之妙诀”（第六年第三期，宪政篇），则在有关法律的修改和签注过程中，真不知有多少官僚习气、利益争斗和官场倾轧交织在里面！

第二阶段，民国时期（1912～1949年）。进入民国，很多立法和司法之举是在清末法律改革基础上的延续和发展。而在清末法律改革时期，已经初步将西方现代法律体系——包括大陆法系和英美法系，尤以大陆法系为主——从名词概念到制度架构全方位地引进中国，作为法律改革的模板和标杆，使古老的中华法系从名词概念到制度架构全方位地发生了蜕化和质变。纵观这三十多年，法学专业发展很是迅速，也一度成为当时之“显学”。但是，作为法学研究的一个分支——法史学的发展状况却差强人意，有分量的研究性著作真是少得可怜。除若干种学校教材以外，在有限的法史著作中，如程树德的《九朝律考》，虽然用功甚深，爬梳史料，聚沙成塔，将汉至隋九个朝代的成文法律概况向世人勾勒出来，却难以摆脱琐屑考据的樊篱，更没有深入到具体的部门法律领域。归结一点，“考证有余”，而“法学不足”。再如杨鸿烈的《中国法律思想史》，虽然已经充分显示了法律专业功底，并且有意识地用现代法理来重新认识中国传统法律思想，却因为在著作中引用和转述他人之研究成果占有太大篇幅（转引日本学者研究中国法律史的成果片段尤多），颇显“整合有余”，而“原创不足”。又如瞿同祖的《中国法律与中国社会》，虽然历来被众多法史学者捧为法史研究之典范，但有趣的是，其一，该书无疑首先是一本社会学专业著作；其二，作者虽然将家族和阶级视为中国传统法律的基本特征，而相关论述内容，在“中国法律和中国社会”这样的大背景下，显得“宏大有余”，而“细微不足”，尤其对部门法律领域的很多问题深入不够。除此以外，我们实难举出几本出自法律专业学者之手、更具分量的法史专著了。整体来看，这一时期法律史学科远不如其他部门法发展迅速。究其根本，实由于我们缺乏良好的学术生态环境。整个民国时代，社会政治形势动荡不堪，风云变幻之中，覆巢累卵之下，能有一个稳定平和的心态，从事专业领域的深入研究，难上加难。所以，尽管优秀的法史学术成果如此稀少，尽管此处的批评实属“吹毛求疵”，但是，面对这些著作以及它们的作者，我们还是应该充满历史的敬意。

与此同时，从民国法学自身的发展来看，当时的法学发展业已呈现不均衡态势。民国法学采用大陆法系中公法、私法的分类，笼统而言，在这三十几年中，其一，关于公法的研究成果最为显赫而风光无限，因为这与近代中国急需解决的“救国救民”的大主题、大问题是合拍的，人们也普

遍关注这根本问题的解决，争论也最突出、最频繁，尽管理论研究遇到现实总是苍白的，现实最终还是要靠强力来解决。其二，关于私法的研究比较匿迹潜踪，对现代国民权利义务观念的涵育养成，所发挥的作用也较为有限^{〔8〕}。私法总是要为解决人们彼此之间现实的利益纷争提供合理的方案，而这些问题过于繁多而琐碎，同样在“救国救民”成为时代主题的大背景下，反不如某些宏大的“主义”和“纲领”更容易附丽。其三，关于法理和法史的研究最为薄弱而缺乏精彩之作，这里的原因其实也很简单，一方面是因为中国近百年法理不能独立发展，另一方面是因为法史研究客观上被“边缘化”。兹附论如下：

一国法理之发达与该法律体系之成熟，具有很强的“共生共荣”的关系，古罗马法和传统的中华法系皆是明证。暂将价值评判搁在一边，可以看到，正因为古罗马法理之发达，才使罗马法成为后人不断研究之经典；正因为中国传统律学之成熟，才使中华传统法系在这片广袤的土地上历经几千年而不衰。然而，古罗马亡国了，最终成为西方法律传统（尤其在私法或民法领域）的源头活水；清朝灭亡了，传统的中华法系却受到前所未有的质疑和抛弃。可是，几十年间，没有也不可能完全摧毁传统法律的影响。欲求在中国建立起一套全新、完善的法律体系，也不是旦夕可即的。在这社会转型、新旧杂糅的年代，法律移植成为时髦话语，法理的“西学东渐”也成为一些学者的惯习。可以预言，一套全新、完善的法律体系一天不在中国大地上重新建立起来，中国的法理学就将永远无法正常行走；反之，如果没有独立成熟的法理或法哲学体系作支撑，中国的法律体系则必然是缺乏灵魂的。与此同时，很少有人反思如何重新认识和评价传统中华法系之于现代中国的价值，也很少有人从法史学的角度挖掘传统

〔8〕 这在鲁迅、费孝通二人的文章和著作中，表现得尤为明显。鲁迅的文章中，有相当一部分揭示了辛亥革命后，尤其是1910年代至1930年代中国基层社会的贫穷落后面貌。简言之，在鲁迅的眼中，辛亥革命是彻底失败了，非但没有实现革命的理想，反倒为中国人诸多“劣根性”的放肆发挥打开了闸门。尽管城头上频繁地变换“大王旗”，底层民众依然我行我素。而透过费孝通1947年出版的《乡土中国》，我们会惊奇地发现，那时的中国基层社会仍旧没有从传统中走出来。它与传统中国（或古代中国）的相似性，远远大于它与理想中的（或带有很强的西方色彩的）现代社会的相似性。而如果把目光投向经过了几十年“革命”洗礼的当今中国，我们同样可以发现，费孝通所描述的“乡土中国”在一定的范围内仍旧根深蒂固地存在着——权利义务观念依然淡薄，生活方式依然故我，很难谈根本上的改变。

中国法理的丰富内容^{〔9〕}。中国现代法学和法律体系的建构，很多“部件”是从东西洋移植过来的，这不仅与传统的中华法系在诸多层面格格不入，也与中国社会的现实情况扞格。欲实现中国法律的现代转型，传统的中华法律在一些人眼里，是怎么忽视、排除和抛弃都不为过的。因此，民国时代部门法的“蓬勃发展”成为必然，法史学被“边缘化”似乎也有点“命中注定”。再加上几十年的政局纷争，社会动荡，法史学的研究如水上浮萍，实难开出几朵艳丽的花来。

第三阶段，1949年至今。^{〔10〕}1949年10月，中华人民共和国宣告成立。不容否认，这是一次划时代的政治与社会变革。这一变革在学界很快造成的影响是：一方面，学术界的思想改造运动接踵而至，政治运动此起彼伏；另一方面，以马列主义理论为指导、用马列主义的研究方法从事各自学科的研究成为那个时代相当一部分学者追求的时尚。如果再行细分，1949年以来中国法史学研究似又可分为三个阶段：

第一阶段，20世纪50年代至60年代中期。虽然新中国成立之初，也曾有过短暂的讨论^{〔11〕}，但“法史”之名称随即湮灭。结果，已经奠定初基的法史研究，或者被从苏联拿来的“国家与法权的历史”取而代之，或者沦为“史话”之类，在一些刊物上偶尔占有一块边角。中国法史学研究以苏联为榜样，以马列主义为指导，运用阶级分析的方法，初步建立了“国家与法（或权）”的学科体系。然而，在正常的法史学研究被意识形态严重扭曲之后，仍有一些从事这个专业教学和研究的学者在苦守着青灯黄卷，不断地爬梳剔抉，进行着学术的积累。尽管他们的研究视野、研究方法很受当时政治形势和意识形态的局限，但后来的事实表明，也正是这批

〔9〕 这里所谓的“挖掘”，实也包含批判的工作。因为在中国古代的法理中，有关国家权力机构的建制（集权专制），人民权利的实现（压抑和忽视，更不注重程序），司法权力的行使（司法不独立，行政、司法不分）等方面，皆有值得“大批特批”之处。然而，在批评的同时，其实还有更重要的、更有价值的工作，即挖掘和发现其与现代中国法律的关联（绝不是胡乱比附），对于反动者和谬误者，亟谋斩断之、纠正之；对于合理者和成功者，继续发挥之和推进之。因为，要想改造现今中国法律的诸多弊端，单单批评是不够的。批评之同时，必须要有合理的创见，指引我们去开辟前方的路。坐而论道，空发几句牢骚的话，很多人都可以做到。但是，起而行之，并能真正带领我们走向中国法律的成功之路，必须要有大勇气和大智慧。

〔10〕 由于本文主要针对大陆范围立论。台湾的法史学发展状况，既有对民国法史学的成果的继承，也有许多突破和创新，兹不赘言。

〔11〕 王昭仪：“法学界座谈关于中国法制史的几个问题”，载《人民日报》1957年2月4日。

勤奋的学者为这个法史学科的重建起到了开创和奠基之功。

第二阶段，“文化大革命”时期。“文化大革命”的发生，使很多学科研究陷入停滞，“影射史学”大行其道。“中国法史学”作为一个学科（如果能称作“学科”的话）早已沦没。中国法史学的研究一片沉寂（实际是另一种“繁荣”），学者们首先注意的是如何在研究中体现马列主义关于法的理论、如何运用历史唯物主义与辩证唯物主义的方法，“以阶级斗争为纲”对中国历史上的法律制度予以“科学”的批判与分析。在十年浩劫后期（1973~1975年），中国的思想界曾发生一场著名的“批儒反孔运动”，其声势和规模可谓“空前绝后”。而“批儒反孔”的反面，就是推崇法家，在以“阶级斗争为纲”的方针指引下，儒、法两家思想的斗争被简单机械地扩大为中国历史上、现实中无数冲突的总根源。尤其甚者，在当时对于一切历史人物的研究和评论，必须做出“阵营”的划分，即除了必须标明他们的阶级立场外，更要在儒家和法家之间做出选择，贴上一个像样的标签。这种机械搬用历史唯物主义和辩证唯物主义的“研究”方法，与法史学学术研究的正路相比，真可谓背道而驰了。这也再次说明：真理一旦被教条化，往往会滑入谬误的深渊。

第三阶段，“文革”之后近三十年。1979年1月《法学研究》复刊，以及同年9月在吉林省长春市召开的第一届全国法制史、法律思想史学术讨论会，堪为这一阶段的标志性事件，也为后来的法史学研究的开展埋下一个很好的伏笔。而20世纪70年代末80年代初参与恢复和重建法史学研究的最初几批师生，几乎无一例外地亲历过“评法批儒”的斗争，耳濡目染，浸淫日久，所以在法史学“断裂后的再续”之初，阶级分析的方法和带有鲜明意识形态特征的价值判断，在那一时期的法史学论文和著述中仍有十足的表现。十几年后，时过境迁，上述“病灶”渐渐消减，阶级斗争和意识形态的紧箍魔咒终究被缓慢解开。法史学研究不断深入，法史研究的视野逐渐开阔，学术研究的旨趣也日益提高。

然而，在“群芳争艳”的表象下，法史学研究实际上日益陷入前所未有的危机。如果说“危机”一词有点儿危言耸听，那么，换句话说，现今的法史学研究确实存在一些问题必须正眼面对。当然，下面所列举诸问题，并不是说存在于任何学者任何具体的法史研究中，或者存在于每一个具体的法史研究中。这些问题不过是从整体的角度出发，通过体察法史学

研究的宏观趋势而概括出来的。

问题的来源主要有两个方向，一个是内部，一个是外部。先说法史学内部的问题，大致表现为三个方面：

第一，“宏大叙事”不切实用。这里所谓的“宏大叙事”，并不专指研究的题目和对象或得出的结论是极其宏大的，同时包括那些题目看似细小具体，得出的结论却与研究对象极不相称——换句话说，就是一种不适当的“扩大解释”——之类的研究取向。举例言之，对于中国古代人治和法治的问题，专制国家的中央集权问题，中国古代司法缺乏独立性的问题，这些早已接近常识性的大问题，就没有必要再长篇累牍地重复写文章、出著作，来做更多的说明和注脚了。因为，一方面，知识一旦成为常识，既然正确，就没有必要再反复地去证明；另一方面，常识被证明一千遍一万遍，还是常识。欲求新知，只能在研究对象的深度和广度上下功夫。与此同时，以往一些宏大的观点和结论，在遇到一些具体法史问题时，很难给出合理满意的解释。例如关于中国古代“无讼”和“息讼”的问题，论者往往倾向于批评官员为了实现“无讼”的目标，经常漠视人民的权利诉求。对于这样一个宏观的价值判断，我们自然可以举出不少的例证。但是，面对明清时代留存下来的大量的案例汇编、判牍汇编、司法档案和诉讼文献，我们又不得不怀疑“无讼”的效果——既然“无讼”和“息讼”，为什么还会有这么多的案件存留？而在阅读大量的古代司法材料之后，我们更发现中国古代的官员（尤其地方承担司法的官员）一般每年受理的案件数量并不在少数，针对平民百姓的鼠牙雀角之争，一方面或苦口劝谕，或当头棒喝，另一方面却也在不断接受审理，化解纷争。这些客观存在的现象，与“无讼”或“息讼”之类的“宏大”论旨存在很大矛盾。再如，近代尤其自清末法律改革以来，中国法律整体变化甚剧，这属于一种宏大的结论，基本无误。但是，如果面对某些具体的法律原则、法律规范（例如刑法中对“故意”和“过失”的区分），我们又很难说变化很大或者变化很突然。诸如此类的问题，还有很多。这些事实说明：往往“宏大叙事”得出的结论，在遇到一些具体的法律问题时，难免会遭遇尴尬的解释困境。

第二，法律史料的局限。此又可以分为三个方面：一是主观上不注意原始文献的发现、阅读、研究和整理。目前很少人——其实是越来越少的