

|天
Borderless
|下

Comparative Study of Chinese
and Western Legal Culture

中西法律文化 比较研究

(第五版)

张中秋 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

Comparative Study of Chinese
and Western Legal Culture

中西法律文化 比较研究

(第五版)

张中秋 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中西法律文化比较研究 / 张中秋著. -- 5版. -- 北京: 法律出版社, 2019

ISBN 978-7-5197-2583-9

I. ①中… II. ①张… III. ①法律-文化-对比研究-中国、西方国家 IV. ①D909

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第185335号

中西法律文化比较研究 (第五版)
ZHONGXI FALU WENHUA BIJIAO YANJIU
(DI 5 BAN)

张中秋 著

策划编辑 孙东育

责任编辑 孙东育 张 康

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2019年1月第5版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 天津嘉恒印务有限公司

印张 15.875 字数 352千

印次 2019年1月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-83938336

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995



书号: ISBN 978-7-5197-2583-9

定价: 75.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

|天
Borderless
|下

博通古今 融汇天下



张中秋 法学博士, 1962年生, 中国政法大学教授, 博士生导师。

内容提要

本书主体部分共九章,另有附录两部分和前言与后记。本书前八章意在辨异,集中探讨中西法律文化的八大差异,以及导致这些差异的成因和历史后果;第九章意在求同和会通,从人的文化原理出发,比较透视中西法律文化交流的可行与难题及其克服。比较同类作品,本书有以下特点:其一,通过对相关成果的吸收、借鉴和评判,首次较系统地对中西法律文化进行了比较研究,在一些重大问题,如法的形成、中国法律刑事性的哲学基础和社会原因、法的伦理化成因、法的体系等方面,提出了自己的看法。其二,认为中西法律文化是它们的地理环境、社会环境和历史文化环境的产物,各自形成特色并构成差异,但它们之间的差异只能说是不同,很难说是不好。其三,中西法律文化内贯共同的人的文化原理,在人的文化原点、原理及其展开的轴心和结构模型上有其共同性,因此,两者的交流本质上是可行的。这一原理性认识既可以检讨中西法律文化交流的历史实践,又可以分析和推论中国法律文化在当下的构成及其未来的走向。

A Brief Introduction

In this book the Chinese and Western legal cultures are taken as the objects of comparison by nine chapters, with two appendices, a preface and a postscript. In the preceding eight chapters of this book, the author focuses his studies on eight main differences between Chinese and Western legal cultures as well as the causes and historical consequences of the differences. In the last chapter, the author gives his account from the cultural principle of human being of the feasibility, the difficulties as well as the solutions of legal cultural communications between China and western countries, with the aim to seek similarities and coordination between them. Compared with works of the same kind, this book exhibits itself the following characters. Firstly, the author pursues for the first time a systematic study of comparison on Chinese and Western legal cultures on the basis of other relevant researches, and gives his unique remarks on some important questions on Chinese and Western legal cultures, such as the formation of Chinese law, the philosophical basis and social causes of the penal nature of Chinese law, the causes of

ethicization of Chinese law, the system of Chinese law and so on. Secondly, the author holds that both Chinese and Western legal cultures are formed in their geographical, historical and cultural circumstances respectively, as a result, the differences between the two are just objective beings, which are not appropriate to be measured by value standards. Thirdly, the author argues that communications between Chinese and Western legal cultures are practicable for both of them carry inherently human cultural principle, and thus enjoy common characters on human cultural origin, principle and the axis and structural model around and by which they develop themselves. On this understanding of principle, we could not only review the historical practices of legal cultural communications between China and western countries, but also analyze the current structure of Chinese legal culture and foresee its tendency in future.

第五版序言

本书相距上一次的修改,时间又过去了十年。在这十年间,无论是我们个人,还是国家、社会和世界,都发生了很大的变化。这些变化影响中国人的一个最重要的方面就是,中国人的文化自信和民族自豪感在增强。在这样的氛围中,我再修改本书遇到一个难题,即如何面对中西法律文化之间的差异,又如何在差异中求同会通?对我来说,这是一个学术问题,但又不只是一个学术问题,它还牵涉到感情和理性、历史与现实的交织,尤其在当下的语境中,这让我踌躇再三。最终,我回到自己一贯的立场,坚持把学术当科学,在事实上理性对待差异,并在此基础上透过原理求同会通。这样,就把个人的感情、心态和情绪,以及基于政治和实用的各种考虑,都加以理性地检视和排除,让学术植根在事实和理性之上。同时,又实事求是地面对本书存在的不足和偏差,吸收新的成果,反映新的认识,纠正偏差、完善不足,跟上时代的步伐,体现学术进步。本书就是这样修改的,这在全书各章节中都有所反映,特别是在封闭性与开放性、律学与法学、人治与法治、无讼与正义诸章中最为明显,但实际是否如我所愿,还有待大家评议。

张中秋

公元2018年3月于中国政法大学

第四版序言

和以往一样,本书第三版面世后,同样得到了学界的关心和评论。不管这些关心和评论是肯定的,还是疑惑和批评的,我都把它们视为对我的鼓励。为了回应大家的鼓励,亦为了表达自己的新思考,我借中国政法大学法律史学研究院学术文库出版之际,又对拙著进行了修改。虽然与前一版相比,这次修改在思想内容上并没有什么实质性的提高,但细心的读者还是可以从中学读出某些变化。最后,我真诚地希望能够再次得到大家的鼓励。

张中秋

公元2008年10月于中国政法大学

第三版序言

一本书能够被不断地修改再版,这本身是一件值得高兴的事。从中我们不止看到作者的努力,亦折射出时代的变迁和学术的进步。现在这一版是本书的第三版,但初版时的情景仍历历在目。正如我在第二版序言中所说,由于第一版的不足,就有了第二版的修订。但第二版仍然没有克服第一版的缺陷,即对中西法律文化单纯“辨异”的比较。基于这种结构性的缺憾,我一直想写一部从辨异到会通,从而能与本书书名相称的著作。现在虽然还不能说令人满意,但让我稍感安慰的是,本版增补的第九章大体担当了“会通”这个角色,而且在结构和内涵上可以与前八章合成一体。按目前的学术水准,这样的结合似乎亦暂时完成了从辨异到会通的中西法律文化比较研究。至于新一版的其他贡献,还是请读者自己来评判吧。

张中秋

公元2006年5月于中国政法大学

第二版序言

如果我有机会重写一部《中西法律文化比较研究》的著作，应该不是现在这样的面貌。这是我十年前完整大纲的一部分。当时的设想是，从静态到动态系统地对中西法律文化进行比较，所以拟议中的书名是《差异、变迁与融合：中西法律文化比较研究》。差异构成了现在全书的基本架构，这是一种对应性的静态观察；变迁想在宏观上勾画出中西法律文化相遇前的历史演进及其基本动力；融合则集中探讨近代以来中西法律文化在中国的冲突与流变，亦即中国对西方法律文化的引进与改造。这个“宏大”的计划想以30万字的篇幅完成，结果第一部分从计划中的8万字写成了28万字。面对这一情况，我不得不调整自己的计划。设想要完成原来的计划，会遇到两个困难：一是篇幅巨大难以出版（20世纪90年代初学术著作的出版是相当困难的）；二是作为年轻的我还没有锻炼出对时间和声名的忍耐。于是我将完成的部分先行刊出。因此，这部著作的名称，准确地说，应该是《中西法律文化八大差异之比较》。但考虑当时中西法律文化（广义上的文化亦同）的比较，似乎差异或者说对极性的研究，更具有认识和现实上的意义，所以就移用了现在这个书名。

此次修订亦让我在这个问题上颇费了些思量,因为拙著出版十年来,我只是在与少数学界友人的交谈中提到过上述设想,但一直没有变成现实,所以心里始终惴惴不安。再有,十余年中,有不少学界同道在评论该书时,曾指涉它在体系(体例)和方法上的局限。而我自己则随着知识的积累和认识上的相对深化,已愈益意识到中西法律文化的比较不只是差异、变迁与融合,还有材料、理论和方法的问题。若没有材料的挖掘、理论上的提高、方法的改进,即使依原来的大纲完成变迁与融合部分的写作,又能怎样?除了问题的新颖和领域的拓展外,在学术深度和学理建设上还能超过以前吗?事实上,十余年来,由于多项事务的插入,种种因素的影响,我对中西法律文化的系统思考实际上已经停止下来了,偶尔和不连续的思考与授课,已不能保证我对心中的疑问给一个肯定或否定的回答。不过,同时我又设想在一个相当宽裕的时间里,从容地从法律文化的原理到中西法律文化的异同,从制度性的官方法律文化到习惯性的民间法律文化,做一次与“比较法律文化”含义相称的研究。其结果能达到什么境界,自难料定,但肯定不会是现在的面貌。还在我设想时,南京大学学术文库委员会通知我将1991年的版本进行修订,以便收入“南京大学学术文库”,而且时间是远够不上从容和宽裕的。情急之下,我只能在沿用原版书名和体系(体例)的同时,尽量对正文和引注作最大的修订,借此将自己历年来断断续续的思考和诸多师长、友人的评论与建议融入书中。所以,现在的版本在容量上增加了五分之一,在一些观点和具体表述上有了不小的充实、修正和补充。但限于原有的框架,还不能说是理想的修订。因此情形,我内心的最大企盼是阅读本书的朋友,在原谅和理解的同时,多少会有一些新的收获,不致使您的时间浪费过多。

有关拙著的书前书后大体如此。唯有最后不能忘怀的是，我要特别感谢我的导师张晋藩先生多年来的关心和指点，他使我对中国传统法律文化的认识不只停留在智识的层面上，还增加了一份至关重要的责任感。还有我的师长和学友：蒋广学教授、钱大群教授、王超教授、陈景良教授、刘广安研究员、范忠信教授、贺卫方教授、张志铭研究员、徐忠明教授和胡旭晟博士等，我要特别感谢他们的评论，这些评论既使我的修订有了具体的目标和开阔的视野，亦使我深深体会到批评对学术发展是何等的重要。我还要向南京大学中美文化研究中心的安瑞志 (*Daniel Aldridge*)、雷巧儿 (*Rachel Arnold*)、黛晴文 (*Nicola Daniel*)、戴本德 (*Robert Delaney*) 等同学致意，他们不仅使我的中西法律文化比较有了实际交流的机会，亦让我从中获益匪浅。再有，“南京大学学术文库”的全体评审委员们、南京大学出版社的任天石社长，亦请你们接受我真诚的敬意，感谢你们将拙著收入“文库”，获此再版。

张中秋

公元1999年5月于南京大学

第一版序言

近代以前,中国一直稳健地走着自己的路。从近代开始,历史发生了巨变,东方从属于西方,伟大而古老的东方文明遭到了西方殖民炮舰和文化的无情冲击。在这场历史性的转变中,具有数千年历史和独特个性的中国法律文化随着大清帝国的沉沦而解体了。此后一百多年来,在中国新法律文化的创建中始终交织着诸种文化的矛盾和冲突,其中中西法律文化的矛盾是这场冲突中最为显著的。时至今日,中国的法制建设早已进入了一个新的时代,但中西法律文化的冲突,至少在观念上,仍是一个毋庸置疑的事实。这就向我们提出了一个富有现实意义的理论课题:中西法律文化有哪些冲突?这些冲突是基于什么样的差异而产生的?这些差异又是如何形成的?伴随着我国法制现代化建设的深入,探讨和回答这类问题变得愈加刻不容缓,本书就是作者为迎接这种挑战而做的一次努力。

本书以中西传统法律文化为比较对象。全书共八章,在逻辑上是对上述诸问题的展开。书中集中探讨了中西法律文化的八大差异,以及导致这些差异的成因(历史地理的、文化的、社会结构的、政治经济关系的,以及诸种因素的综合)和历史后果。本书采用历史证明与法理分析、文化比较与经济社会探讨

相结合的方法,从横向的差异入手,然后围绕差异而展开纵横联系的阐释。

最后要说明的是,写作本书的意义是显而易见的,但对我来说,这的确又是力难堪任的。这不仅是由于该课题所涉及的范围之广、难度之大,已远远超过了我的专业和学识,更重要的是在这方面谈得上有参考价值的专题研究文献是极其有限的,这迫使我不得不硬着头皮做了一件多少有点“拓荒”性质的事。因此,书中留下一些空白和缺陷甚至错误,确是在所难免。不过,我仍为自己的勇气和毅力而备感欣慰,因为这毕竟是一次大胆的尝试。自然,书中的错误均由我负责;同时,我亦竭诚欢迎大家的批评指正。

张中秋

公元1990年12月于南京大学

目 次

内容提要	1
A Brief Introduction	2
第五版序言	1
第四版序言	1
第三版序言	1
第二版序言	1
第一版序言	1
第一章 法的形成:部族征战与氏族斗争	1
第一节 部族征战与中国古代法(以刑为中心)的形成	2
一、远古中国文明与原始组织的演进及其分布	2
二、部族征战与中国古代法(以刑为中心)的形成	4
三、部族征战对中国古代法(以刑为中心)的影响	17