

法律出版社

——中国法律史学会主办——

汪汉卿 王源扩 王继忠 主编

继承与创新

《法律史论丛》第八辑

中国法律史学的世纪回顾与展望

法律出版社

中国法律史学会主办

汪汉卿 王源扩 王继忠 主编

继承与创新

《法律史论丛》第八辑

中国法律史学的世纪回顾与展望

图书在版编目(CIP)数据

继承与创新——中国法律史学的世纪回顾与展望/汪汉卿,
王源扩,王继忠主编.---北京:法律出版社,2001.9

ISBN 7-5036-3526-6

I. 继… II. ①汪…②王…③王… III. 法制史-
中国-文集 IV. D929-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 062925 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杜进

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/A5

印张/33.75 字数/896 千

版本/2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414125(责任编辑)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3526-6/D·3243

定价:54.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

中国法律史学会2000 学术年会开幕词

(代前言)

汪 汉 卿*

各位专家、学者,同志们、朋友们:

金秋十月,丹桂飘香,中国法律史学会2000学术年会在安徽大学隆重召开了。我谨代表中国法律史学会常务理事会向与会的专家、学者表示热烈的欢迎!向莅会的各位领导、嘉宾表示衷心的感谢!

这次学术年会,时值世纪之交、千禧之际,大家欢聚一堂,回顾和总结20世纪法律史学的发展历程,研究和讨论21世纪法律史学的发展方略,承前启后,继往开来。这是中国法律史学界同仁一次历史性的学术聚会,具有重要而深远的意义。

20世纪,是中国法律史学科发展史上一个不平凡的世纪。以1949年新中国的成立为界限,大体上可以把中国法律史学的世纪发展历程划分为前后五十年两个阶段。

前五十年是中国法律史学的奠基时期。1840年鸦片战争以后,海禁大开,中西文化的冲突与融合已经成为一种历史的潮流。1902年,处于风雨飘渺之中的晚清政府下诏变法,并按照日本的模式,草创了一套法律体系,揭开了中国法制近代化的序幕。1911年孙中山领导的辛亥革命,推翻了两千多年的封建帝制,建立中华民国。其后,经过北洋政府和南京国民政府的不断发展,在制度构建的层面基

* 安徽大学法学院教授、中国法律史学会执行会长。

本完成了中国法制近代化的过程。中国法律史学这一学科的创立就是伴随着中国法制近代化的发展历程,借鉴西方的学科分类方法,完成了从传统律学,到现代法律史学的转型。在这一转型的过程中,值得一提的是一批学术大家,从沈家本、梁启超,到程树德、杨鸿烈、陈顾远、瞿同祖,他们凭借敦实的国学功底、开放性的研究视角和锲而不舍的精神,以他们彪炳史册的研究成就,为中国法律史学作出了开创性的学术贡献,奠定了中国法律史学日后的发展基础。

后五十年是中国法律史学的发展时期。新中国成立以后,一些法律史学者运用马克思主义的观点方法,批判继承历史上的法学遗产,做了许多有益的工作。但是在建国后不久,即受到法律虚无主义思想的影响,特别是“文化大革命”的十年浩劫,致使中国法律史学的学科发展同新中国的整个法学事业一样,遭受到严重的损害,基本上处于停滞状态。党的十一届三中全会以后,中国法律史学迎来了和珣的春天。1979年9月,中国法律史学会作为改革开放以后第一个全国性的法学学术组织正式成立。从此,法律史学界的学术同仁有了一个交流的渠道和学术的阵地。二十多年来,在全体法律史学者的共同努力下,中国法律史的学科发展取得了长足的进步。其主要成绩表现在:一是学术成果的丰硕。一百多部代表各个领域的优秀研究成果先后问世,尤其是两部多卷本的《中国法制通史》和《中国法律思想通史》的出版发行,在中国法律史学的发展史上具有里程碑的意义。二是学术队伍的扩大。现在已经形成了一支相对稳定的法律史学教学和研究队伍。在老一辈学者的传、帮、带之下,一批中青年法律史学者脱颖而出,他们思维活跃,笔力雄健,已经成为法律史学科的学术带头人和骨干力量,这是中国法律史学获得全面发展的又一个重要的标志。

21世纪,中国将实现现代化,走向全面的复兴,并跻身世界强国之林。国家的现代化包括法治的现代化,要实现法治的现代化,就必须振兴和繁荣法学,其中包括法律史学。中国法律史学是一门具有法学属性,又具有历史学属性的二重性质的交叉学科,其主要内容、

研究目的和基本方法是法学的,法学属性在这门学科中占主导地位。所以,中国法律史学主要是属于法学领域的基础学科。它与法哲学、法社会学等法学基础学科一样,为各种应用法学提供法学学理方面的资源,同时,又为丰富人们的法学知识、启迪人们的治国智慧提供人文关怀方面的资源。因此,新世纪法学的发展和法治的实现,都离不开法律史学的理论支持和知识借鉴。促进法律史学的振兴和繁荣,是我们每一位法律史学者责无旁贷的任务。

在此新世纪到来之际,中国法律史学的发展应当关注如下问题:

第一,学术创新。创新是学术研究的本质要求,没有创新,学术研究也就失去了生命力。法律史学的研究不能满足于解经、注律的层次,学术创新必须成为它的最高要求。就法律史学而言,学术创新可否包括四个方面:一是选题的创新,即发现新问题;二是史料的创新,即运用新史料;三是方法的创新,即运用先进的方法对法律现象进行分析;四是理论的创新,即提出新观点和构造新理论。

第二,学术讨论。个人的勤奋钻研是法律史学研究的基础,因为学术的进步是靠研究者的点滴积累和辛勤耕耘才能取得的。但是我们也应当看到,学术发展的动力之一,是不同观点和见解之间的相互批评、争鸣和讨论。通过相互之间的批评、争鸣和讨论,从而使得认识得到深化。因此,学术研究应当提倡和鼓励批评、争鸣和进行充分的讨论。只有经过学者之间平等而真诚的学术批评、争鸣和讨论,才能使得每一个研究者都能实现自我超越,从而使新思想、新见解不断涌现。

中国法律史学的发展,要依靠老一辈学者,因为他们学识厚实,经验丰富;更要依靠中青年学者,因为他们代表希望,代表未来。中青年学者接受了老一辈学者的严谨学术研究规范的培养,又是在一个非常幸运、宽松的学术环境中进入法律史学研究领域的,这是成长的重要前提。但是,我们所承担的是承先启后的历史责任,更要坚持对自己高标准、严要求,认真读书,认真做学问,不为一时之名利,不争一日之短长,使自己的研究成果经得起时间的考验。

让我们老中青法律史学者团结起来,发扬法学和史学的优良传统,努力开创 21 世纪中国法律史学繁荣的新局面。这种繁荣局面将体现为:众多重要研究成果的问世、一批重量级法律史学术大家的出现、以及有重要影响的法律史学不同学术流派的形成。

预祝大会圆满成功!

谢谢!

目 录

- 1 中国法律史学会 2000 学术年会开幕词(代前言)/汪汉卿
- 法律史学的世纪回顾与展望**
- 3 新中国法制史:21 世纪一个亟待开拓的中法史研究领
域/陈鹏生 王立民
- 14 关于 21 世纪中国法律史研究的几点思考/艾永明 方
清
- 33 21 世纪中国法律史学研究的基本思路/夏锦文
- 42 略论 21 世纪的中国法律史研究/倪正茂
- 51 20 世纪上半叶中国法律史学的创建与发展/韩秀桃
- 75 二十世纪简牍文书法制研究的回顾与展望/曾代伟 郑
军
- 92 20 世纪中国民法的曲折历程和我们的历史任务/童光政
- 109 20 世纪中国公司法的回顾与思考/郭 捷
- 122 关于中国法制史研究的几个问题/刘笃才
- 131 关于中国法律史研究的几点省思/徐忠明
- 161 中国传统法律思想的研究范式——以先秦儒家的礼法思
想为例/任 强
- 185 中国法律社会史的理论视野/张仁善
- 206 中国法律史学与科学精神/陶广峰
- 214 论法史学的功能/强昌文
- 223 法律史研究中的方法论问题/萧光辉

- 237 | 另一种视角——近代以来英美对中国传统法律文化的研究/苏亦工
- 255 | 阶级论对中国法律史学的影响——一种法律史学研究方法的检讨/高积顺 张东华
- 278 | 法律史学教学若干问题探讨/丁艳雅

古代法制与传统法律文化研究

- 293 | 关于编写《中国少数民族法制文明通史》的设想与落实/张晋藩
- 297 | 自然人文地理与中华法律传统之特征/范忠信
- 320 | 一个最低限度的法治概念——对中国法家思想的现代阐释/王人博
- 351 | 再说《韩非子》/赵晓耕
- 379 | 千年沧桑评商鞅/曾振宇
- 399 | 论法家先驱/徐祥民
- 421 | 泰始年间士族集团的争斗与晋律的儒家化/杨 昂 马作武
- 430 | 《唐律疏议》的律学成就/周少元
- 440 | 宋代士大夫法律批判意识论略/陈景良
- 475 | 南宋徽州地契试析/戴建国
- 489 | 浅析明太祖朱元璋的监察思想/刘双舟
- 499 | 从孔府集市看明清时期的鲁西南商品经济/袁兆春 魏霞
- 515 | 略论清代对明朝条例的继承与发展/郑 定 闵冬芳
- 554 | 清代证据制度初探/蒋铁初
- 563 | 浅析清代西藏法制的特点/孙镇平
- 581 | “干分嫁娶”的历史考察/顾 元
- 590 | 髡、耐、完刑关系考辨/张全民
- 603 | 中国宗族制度与封建国法/马建兴

- 625 试论中国传统社会之伦理的法律化/夏清瑕
- 635 儒家人性论与中国传统法律文化的发展/王 晓
- 648 论中国古代的调处制度及其影响/梁凤荣
- 660 儒学的意识形态化及其对中国传统法律的影响/董长春
- 678 家族主义法渊源略论/丁凌华
- 686 论中国封建法律制度体系构建的核心原则/陈晓枫 柳
正权
- 696 论中国的法律文化传统与当代中国的法治道路/蒋传光
- 705 从历代官箴看中国古代司法/张 勇
- 716 利益冲突与礼的整合/夏 扬
- 近代法制与比较法研究**
- 731 舶来与本土的应合:近代中西法律的制度环境之比较/郭
成伟 马志刚
- 776 简论中国近代法学的翻译与移植——以我国第一部国际
私法译著为例/李贵连 俞 江
- 807 晚清绅商在中国近代民权意识觉醒中的作用/杨晓辉
- 821 从《大清新刑律》看清末法律改革/张德美
- 833 论清末修律变法的历史必然性/高 尚
- 855 试论清末修律中经济立法对经济发展的影响与作用/杨
东霞
- 870 清末法律移植的途径、方法及评价/祖 伟
- 883 清末改土归流期间的司法实践之个案分析/徐晓光
- 901 清末部院之争初探/张从容
- 914 蔡枢衡法理思想与中西文化/孔庆平
- 932 袁世凯法律思想论略/华友根
- 951 杨度政治法律思想简论/唐自斌
- 965 20 世纪初一项协调民族关系的法制变革/齐 钧
- 977 民国《民律草案》的起草及其主要成就/张 生

986	民国治藏法律研究简述/王立艳
1000	论中国近代判例制度/武 乾
1023	近代法史研究的“林”和“树”——读《新政革命与日本》/ 赵元信
1030	中国近代法律思想发展的历史特点/徐 彪
1036	近代中国检察官制度/郭瑞卿
1048	我国人民陪审员制度的历史回顾与现实思考/李小明
1058	论解放区土地改革的意义——纪念《中华人民共和国土 地改革法》颁布五十周年/邱远猷
1065	编后记

法律史学的世纪回顾与展望

新中国法制史:21 世纪一个 亟待开拓的中法史研究领域

陈 鹏 生^{*} 王 立 民^{**}

伴随着中国社会变革的时代步伐,21 世纪已日益向我们逼近了。每一门学科,都应该密切关注自身在历史进程中的发展和变化,研究现实生活中向本学科提出的新问题,这对中国法制史来说也不例外。中国法制史的研究能否做到这一点,是中国法制史学是否具有时代生命力的关键所在。

即将过去的 20 世纪,中国经历了一场历史性的社会变革,特别是新中国的成立,使中国开始了从传统社会向现代社会的历史转型。而属于法律发展范畴的法制现代化,正是新中国法制反映社会进程历史要求的发展总趋势。这里面既有法律制度、内容和体系的变革与创新,也有法律文明价值观念、体系的转变与重构,这些无疑是 21 世纪中国法制史一个亟待开拓的研究领域。有感于此,我们特就新中国法制史研究问题,谈几点看法,以期与法史界同仁共勉共助。

—

新中国已成立 50 余年,新中国的法制也已有 50 余年的历史,可是我们对新中国法制史的研究非常不够,远不及对以往法制史的研

* 华东政法学院教授。

** 华东政法学院教授。

究。

从通史来看,无论是单卷本《中国法制史》,还是多卷本《中国法制通史》,都没有包含新中国法制史的内容。这些通史都是上起夏朝的法制,下至南京国民政府、根据地人民民主政权的法制,惟独没有新中国的法制。近年来,虽然难能可贵地出版过诸如《中华人民共和国法制通史》^①等著作,但数量毕竟极少,研究还远没有形成气候。至于就新中国法制的某一方面的历史发展专门研究的,也是寥寥无几,只是在近几年才出版了少量的专著,如《中华人民共和国刑法史》^②、《中国法制建设20年》^③、《上海改革开放二十年·政法卷》^④等等,明显少于其他时期的专著。这里以有关唐律为例。唐律只是唐朝法制中的一个组成部分,但自1982年以来,专门研究唐律的专著就有多本,其中有《唐律初探》^⑤、《唐律研究》^⑥、《唐律论析》^⑦、《唐律与中国现行刑法比较论》^⑧、《唐律新探》^⑨、《唐律与唐代吏治》^⑩和《唐律与唐代法律体系研究》^⑪等等。

从论文来看,在很长时间里,没有专门关于新中国法制史的论文。据《法学论文目录集》^⑫的统计,从1949年至1984年全国共发表了中国法制史论文597篇,但其中没有一篇是关于新中国法制史的专文。这一情况近年来稍有好转,但此类论文的数量仍然不多,其

① 韩延龙主编,中共中央党校出版社1998年版。

② 张希坡编著,中国公安大学出版社1998年版。

③ 许骅等主编,中州古籍出版社1998年版。

④ 林青山主编,上海人民出版社1998年版。

⑤ 杨廷福著,天津人民出版社1982年版。

⑥ 乔伟著,山东人民出版社1985年版。

⑦ 钱大群等著,南京大学出版社1989年版。

⑧ 钱大群等著,江苏人民出版社1991年版。

⑨ 王立民著,上海社会科学院出版社1994年版。

⑩ 钱大群等著,中国政法大学出版社1994年版。

⑪ 钱大群等著,南京大学出版社1996年版。

⑫ 童兆洪等编,浙江人民出版社1986年版。

深度和广度也不够。据中国人民大学书报资料中心对重要中国法制史学论文的统计,在1997年第1期至2000年第5期的《法理学、法史学》中,摘载中国法制史学的论文目录及文章共有500多条、篇,可其中关于新中国法制史的只有17条、篇,只占3.4%。

以上这些尽管是不完全的统计,但从中可以看到,对新中国法制史的研究,没有引起中国法制史学界的足够重视,其成果明显偏少,滞后于其他时期法制的研究。关于这一点,在中国法制史研究综述和中国法制史学研究的回顾与展望中同样可以得到反映。

《中国法制史研究综述》^①一书综述了自1949年至1989年40年间中国法制史的研究状况,其中“包括研究概况总述、对同一问题的不同观点、某些在法史学界已得到普遍认同的结论、各方面研究所存在的不足、亟需研究并加以解决的理论课题等等。”^②其内容分为17章,下限是“革命根据地法律制度研究”,而新中国法制的研究,则是空缺。

在近几年的中国法制史研究的回顾与展望中,也是如此。《1997年中国法制史学研究的回顾与展望》^③一文对1997年中国法制史学的研究与发展作了概括性总结,认为“1997年中国法制史研究的主要内容有:断代法制史研究、制度通史研究、历史纵向研究、民族法制的研究和发掘等方面。”文章具体介绍了6个方面的研究,它们是:关于先秦法制史研究、关于汉代迄唐代的法制史研究、关于两宋至清代中期法制史研究、关于清末迄民国时期的法制史研究、关于法制通史的研究和关于民族法制史的研究等。在这6个方面中,没有一个方面是专门关于新中国法制史的,而且在其介绍的文章和内容中,也没有关于这一方面的。

① 张晋藩主编,中国人民公安大学出版社1990年版。

② 《中国法制史研究综述》“说明”。

③ 曾宪义等撰:《法学家》,1998年第1期。

《1998年中国法制史学研究的回顾与展望》^①一文总结了1998年中国法制史学界在这一年中的研究情况,其成果令人高兴。文章说:“由于法史学者们注意挖掘新的史料,综合运用各学科知识,勇于探索新的研究领域,中国法制史研究成为研究成果最多的领域。”可是,在介绍的成果中只有一项是关于新中国法制史的,这就是张希坡编著的《中华人民共和国刑法史》。它“对新民主(主)义革命时期根据地刑事法律法规的产生和中华人民共和国成立后刑事立法的发展变化进行了全面系统的考察研究。”其他的均与新中国法制史无缘。

《1999年中国法律史学研究的回顾与展望》^②一文对1999年法制史学界的研究状况作了总结,认为这一年“法律史研究者们不仅综合运用跨学科知识、方法,而且专注于探寻新的史料及从史料中发现新的问题,不断拓展法律史学研究的新领域。”可是,这一“新领域”似乎不含新中国法制史,在介绍的成果中没有一项是专门关于这一法制史的。显然,在中国法制史研究综述和中国法律史学研究的回顾与展望中,被介绍的有关新中国法制史的成果极少,此领域几乎是被冷落的领域。这不是写就综述、回顾与展望的作者的过失,而是此领域的成果太少,不成气候,巧媳妇难为无米之炊。

从上所述可以得出这样的结论,即对于新中国法制史的研究,在很长时期内是几近空白,近几年虽有些成果,但数量不多,留有很大的空间,是21世纪中国法制史学界可以也应该积极拓展的领域。

二

新中国法制史研究相对滞后的原因有多个方面,但归结起来主要可分为主、客观两大方面。

从主观方面来看,中国法制史学界的有些学者对新中国法制史

① 曾宪义等撰:《法学家》,1999年第1期。

② 曾宪义等撰:《法学家》,2000年第1期。