

法史钩沉话智库

张晋藩 林中◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法史钩沉
话智库

张晋藩 林中◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法史钩沉话智库 / 张晋藩, 林中著. —北京: 中国法制出版社,
2016.9

ISBN 978-7-5093-7793-2

I. ①法… II. ①张… ②林… III. ①法制史—中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 207547 号

策划编辑 马 颖

责任编辑 马 颖

封面设计 李 宁

法史钩沉话智库

著者 / 张晋藩 林中

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2016 年 10 月第 1 版

印张 / 13.75 字数 / 293 千

2016 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7793-2

定价: 56.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66034242

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)



张晋藩与夫人林中

张晋藩 中国政法大学终身教授，代表作有《中国法律的传统与近代转型》《中华法制文明史》。

林 中 中国政法大学教授，代表作有《中国近代法律思想史略》《中国近代法律思想史新论》。

中国法制的历史经过四千多年漫长的发展过程，从来没有中断过，它的连续性、系统性和完整性在世界文明古国中是少有的。中国法制的历史又是产生在中华民族的文化土壤之上，是原生态的，在 1840 年西学东渐以前，从来没有受到外来法文化的影响，具有鲜明的特殊性和典型性。中国法制的历史，从夏朝建立国家起，直到晚清变法改制，迭经无数次的王朝兴衰，在国家治理和法制建设上积累了丰富的经验与教训，其中凝聚了先哲们的政治智慧、理性的法律思维和卓越的创造力。中国法制的历史不仅展示了灿烂的法律文化，也构建了彪炳史册、影响深广的中华法系。可以说，中国法制的历史是一座宏大的智库，蕴藏着丰富的文化遗产。由于古今的国情仍有相似之点，中华民族的精神和心态也有一脉相承之处，因此智库中的许多宝贵遗产都带有跨越时空的合理的价值因子，需要我们深入地挖掘、探索、弘扬，这对于实施依法治国的国家方略具有值得珍惜的历史镜鉴意义。本书以“法史钩沉话智库”为名，目的正在于此。

前 言 / 001

第一编 研究中华法系，重塑中华法系

- 003 第一章 中华法系研究的今昔与特点综述
- 016 第二章 中华法系与固有国情
- 029 第三章 中华法系的确立及其扩展
- 034 第四章 中华法系的价值与重塑中华法系的思考

第二编 中国古代设计的国家治理方案

- 045 第一章 礼乐政刑综合为治的国家治理方案
- 052 第二章 以法治国的国家治理方案
- 060 第三章 外儒内法、“霸王道杂之”的国家治理方案
- 065 第四章 德礼为本、刑罚为用，本用结合的国家治理方案

第三编 中国古代治国理政的经验要点

- 073 第一章 国家治理的重心：“民惟邦本，本固邦宁”
- 097 第二章 考课与监察——职官管理的重要环节

- 118 第三章 饶有特色的监察立法
- 136 第四章 法制与盛世——法制兴则国势兴
- 147 第五章 司法监察与历史借鉴
- 182 第六章 惩贪立法与廉政建设

第四编 中国古代法制建设之一——立法的主要原则与成就

- 211 第一章 立法的主要原则
- 223 第二章 立法成就的代表——《唐律疏议》与清朝的民族立法
- 246 第三章 优秀的法律传统与当代意义

第五编 中国古代法制建设之二——司法文明的缔造

- 269 第一章 司法文明的亮点：援法断罪，罪刑法定
- 282 第二章 司法文明的重心：以人为本
- 291 第三章 司法文明的人文关怀：法、理、情的联通
- 305 第四章 体现司法文明的犯罪心理学：“以五声听狱讼”

第六编 中国古代法制建设之三——治法与治吏并重

313 第一章 治国之要：善法与良吏结合

325 第二章 常态的官吏普法：明清律中的“讲读律令”

第七编 值得弘扬的中华法文化

339 第一章 以律为载体的法文化的发展轨迹

348 第二章 德法互补的法文化

354 第三章 法文化中的警示观点

362 第四章 中国古代的法学

372 第五章 宋人诗文中的法观念

393 第六章 明末清初实学影响下的法律观

第一编

研究中华法系，重塑中华法系



第一章

中华法系研究的今昔与特点综述

自 1884 年日本著名法学家穗积陈重按照各国法律的传统与相似性将世界法律体系分为“印度法族、中国法族、回回法族、英国法族、罗马法族”以后，法系问题遂引起世界法学界的关注。1923 年，美国学者韦格穆尔又将世界法系划分为 16 个，包括“中国法系”。其说影响更为深广，成为当时中国学者研究法系问题的重要依据。

受日本学者的影响，梁启超在《中国法理学发达史论》和《论中国成文法编制之沿革得失》两篇长文中，都论及中国法系问题。他说：“近世法学者称世界四法系，而吾国与居一焉。其余诸法系，或发生蚤（早）于我，而久已中绝；或今方盛行，而导源甚近。然则我之法系，其最足以自豪于世界也。夫深山大泽，龙蛇生焉，我

以数万万神圣之国民，建数千年绵延之帝国，其能有独立伟大之法系，宜也。”^①“我国之法系，其中一部分，殆可谓继受苗族之法系而来。”^②“故高丽日本安南诸国，皆以彼时代继受我之法系。”^③梁启超不愧为近代中国沟通中西法学的“冰人”，他最早运用法系的概念来判断中国传统法律的价值，希望借此唤起中国人的自信心。但在清季末世，梁氏的文章在实践中并未发挥应有的作用，其也不可能从法理学上对中华法系进行系统的研究，这个任务留给了民国时期的法学家。

中华民国时期，研究中华法系的学者首推杨鸿烈，他于1937年出版的《中国法律对东亚诸国之影响》一书对于中华法系的研究具有开创之功。在书中，杨鸿烈充分肯定了中华法系的世界地位，指出：“若以诸法系之历史比较，则中国法系延长数千余年，较最古之埃及、美塞布达米亚等法系之寿命而犹过之，且影响于东亚诸国如朝鲜、日本、琉球、安南、西域者，尤非埃及、美塞布达米亚等之局促一隅者可比，故谓中华法系为世界最大法系之一，谁曰不宜？”他认为，中华法系是法律“与道德相混自成一独立系统”，其影响及于朝鲜、日本、安南、琉球。^④

除杨鸿烈外，民国时期研究中华法系的十余位学者中，以丁元普、程树德、陈顾远最具有代表性。丁元普最早提出“复兴中华法

① 范忠信选编：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社2000年版，第69页。

② 范忠信选编：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社2000年版，第124页。

③ 范忠信选编：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社2000年版，第147页。

④ 杨鸿烈：《中国法律对东亚诸国之影响》，中国政法大学出版社1999年版，第1页。

系的精神”的口号。他在1931年发表的《中华法系成立之经过及其将来》一文中，运用西方法哲学的原理研究中华法系问题，并且通过与罗马法的比较论证了中华法系之精神，说：“要之，吾中华法系传统之精神，固由于礼刑一致之观念，而其进展之途径，实由宗法而扩大为国法（观刑律服制图及婚姻户役诸篇可见）。而我国之刑法，独臻发达，与罗马式之法典，注重于民法，各有其历史与环境之关系，正不足为诟病也。”^①陈顾远在1936—1937年间连续发表《儒家法学与中国固有法系之关系——关于中国固有法系回顾之一》、《家族制度与中国固有法系之关系——关于中国固有法系回顾之二》、《天道观念与中国固有法系之关系——关于中国固有法系回顾之三》，这三篇文章涉及中华法系的基本问题。在文中，陈顾远对儒家思想作出了准确的评价，强调要研究中华法系，非研究儒家思想不可。文章还令人信服地论证了家族制度与塑造中华法系息息相关，只有利用家族制度的优点而发扬其效用，才能真正建立中国本位新法系。陈顾远还从法理、法源、法制等方面论证了天人合一的天道观念对于固有法系的深刻影响。

民国时期，中华法系研究的侧重点：一是中华法系在世界法系中的地位。论者均认为，中华法系以历史的深长、体系的博大、组织的精密、精神的卓越规范着千百年来世界最大人口国的社会生活，并且流播海外、泽被世人，从而在世界法系之林树立了不可动摇的地位。二是中华法系的思想基础。论者认为，天道观与儒家的

① 丁元普：“中华法系成立之经过及其将来”，载《现代法学》第1卷第4～5期，1931年7月。

礼教传统、家族主义以及诸子学说构成了中华法系的思想基础。三是中华法系的制度沿革。四是中华法系的特质，即农本主义、道德至上、家族本位、质地纯洁等。所谓“质地纯洁”，指中华法系是世界上唯一未掺杂外来法因素的法系。

民国时期，中华法系研究的主要成就：第一，界定了中华法系在世界上的地位，如上述。第二，梳理了中国法律史的渊源流变。中华法制文明不仅起源早，而且辗转相承、从未中断，遗留下来的历史资料可谓汗牛充栋。由于历代法律制度不断变革、法律思想流派纷呈，对其源流演变一直缺少认真的梳理。通过对中华法系的研究，学者们考察了中国古代的法律制度与法律思想，群策群力，基本上厘清了中国法律史的源流演变，为后人研究提供了一定的基础。第三，为重建中华法系提供了思路。民国时期的中华法系研究者有着很强的现实关怀，期望学术研究能促进法律的改革和进化。他们从分析中华法系的特质中找出导致中华法系滞后的因素，并且设计了重建中华法系的理论依据和途径，使其立于当今世界法系之林。

当然，民国时期的中华法系研究也存在许多问题，最普遍的就是常常以中国古文献中所记载的制度与西方现行的某些制度进行简单比附，似乎中国古已有之，给后人造成望文生义之感。再者，关于中华法系的概念语多歧义，或者解释为法的体系，或者解释为法律系统。此外，由于论者的经历和政治立场所限，多将三民主义奉为复兴中华法系的总纲领，个别人甚至将不信仰三民主义者视为敌对分子，这无疑无助于开展自由的研究。

中华人民共和国成立以后，在过分强调法的阶级性的思潮影响下，对于中华法系的研究完全陷于停滞状态，不论是悠久的中国法律制度的传统，还是中华民国时期关于中华法系的研究成果，或被尘封搁置，或被列为批判对象。直到改革开放以后，法学界的封闭保守状态才终于被打破。1980年，厦门大学陈朝璧教授在《法学研究》第1期上发表《中华法系特点初探》一文，率先将中华法系研究重新提上法学论坛。陈文虽然不长，但它起了在新时期开法系研究风气之先的作用。同年，我在《法学研究》第4期上发表《中华法系特点探源》一文，将视野由特点扩至形成的历史条件。此后，中华法系的研究受到了学者们的关注，学术论著不断发表。如：1983年，《吉林大学社会科学学报》第4期发表韩玉林、赵国斌的《略论中华法系特点及其形成和消亡的途径》；1983年，《人民司法》第1期发表刘海年、杨一凡的《中华法系的形成及其特点》；1984年，《政法论坛》第2期发表我的《再论中华法系的若干问题》；1986年，《文史哲》第2期发表乔伟的《中华法系基本特点》；等等。20世纪80年代有关中华法系的论著是在此项研究中中断近40年之后重新出现在法学的学术论坛上的，应该说，这体现了研究者的勇气和魄力。他们的论点未必都十分精准，但无疑起了开拓先路、启迪后人的作用。在此后的岁月里，研究者不断涌现，论著不仅数量多，而且不断深化。

综观三十几年来中华法系的研究，主要围绕着时限、空间范围、特点等问题进行。

（一）中华法系的时限

对于中华法系的时限问题，民国时期的研究者较少涉及，但 20 世纪 80 年代以后，它却是法律史学者讨论较多的问题之一。学者们基本同意，中华法系“主要是指中国封建时代的法律，它的形成经历了一个漫长的过程，有其历史渊源”，“至 20 世纪初期，随着封建社会的解体，中华法系已经丧失了独立存在的基础。清末政府变法修律，开始输入资本主义的法律，特别是经过日本输入的大陆法系逐渐占据主导地位，中华法系终于解体了。”^① 乔伟说：“中国封建法律制度以战国时李悝所编纂的《法经》为其开端，经过秦汉魏晋南北朝的沿革发展，至隋唐时期已经达到了完备阶段——《唐律疏议》就是中华法系的典型代表，此后又经过宋、元、明、清各朝的承袭沿用。到清末沈家本等人修律时，中华法系才告解体。所以说，中华法系基本上是与中国封建专制制度相始终的。”^② 有的同志认为，到了中国民族资产阶级领导的辛亥革命，才基本上打破了中华法系的古老传统。^③ 而在陈朝璧提出的广义的中华法系中，也包括社会主义法制。

① 张晋藩：“再论中华法系的若干问题”，载《政法论坛》1984 年第 2 期。

② 乔伟：“中华法系基本特点”，载《文史哲》1986 年第 2 期。

③ 参见韩玉林、赵国斌：“略论中华法系特点及其形成和消亡的途径”，载《吉林大学社会科学学报》1983 年第 4 期。