

中国法律思想史
④

国家“七五”社科重点课题 国家“八五”重点出版物

通達
世律
恩中
恩國

国家「七五」社科重点课题 国家「八五」重点出版物

中国法律思想通史

总主编

李光灿

张国华

山西人民出版社

责 编：王二贵 宋富盛

复 审：白小平

终 审：张彦彬

中国法律思想通史(四)

总主编 李光灿 张国华

*

山西人民出版社出版发行

030012 太原市建设南路15号 0351-4922102

<http://www.sxep.com.cn> E-mail: sxep@sx.cei.gov.cn

新华书店经销 山西晋财印刷厂印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:60.57 字数:1150千字

2001年3月第1版 2001年3月太原第1次印刷

印数:1-1500册

*

ISBN 7-203-03347-3

D.801 定价:150.00元

编 委 名 单

总 主 编

李光灿

张国华

常务编委

李光灿

张国华

饶鑫贤

刘 新

杨鹤皋

高 恒

武树臣

乔聪启

杨恩翰

编 委

(以姓氏笔划排列)

马 南

马小红

王二贵

王 超

王召棠

孔庆明

叶孝信

乔 伟

刘 新

刘海年

刘富起

朱华荣

李光灿

李贵连

吴建璠

汪汉卿

宋富盛

张国华

陈盛清

陈鹏生

杨鹤皋

杨恩翰

杨永华

杨一凡

武树臣

饶鑫贤

赵国斌

俞荣根

段秋关

高 恒

钱大群

栗 劲

倪正茂

崔 敏

本册卷目暨各卷主编

四

第十卷 近 代 (1—433)

主 编 陈鹏生

副主编 李贵连 陆锦碧

第十一卷 现 代 (434—968)

主 编 杨永华

副主编 杨恩翰 朱华荣 崔 敏

第十卷

近代

主 编 陈鹏生
副主编 李贵连 陆锦碧
撰稿人 陈鹏生 李贵连 陆锦碧
陈汉生 艾永明 郝铁川
徐永康 孟春燕 陈应宁

第十卷 序 言

从1840年鸦片战争爆发到1919年五四运动发生的80年间,是中国由一个闭关锁国的独立封建国家逐步沦为半殖民地半封建国家的近代史阶段。在这个阶级矛盾和民族矛盾空前激烈,社会急剧变革的近代中国,各个阶级和阶层,围绕着对帝国主义和封建主义及其专制制度持什么态度这一根本问题,形成种种不同政治主张和思想观点的派别,从而展开彼此之间的论战与斗争。中国近代法律思想史,作为中国近代史中的一门专史,也必须从一个侧面反映这一斗争的历史进程。中国素有以变法推动社会改革的传统,在近代民族危机日益深重,清朝政治极端腐败的情况下,与局势发展休戚相关的法律制度改革问题,不可避免地引起各个阶级和阶层日益强烈的关心,成为各个派别论战与斗争的一个焦点。表现在法律思想领域里,尽管各个阶级和阶层的思想观点新旧交织,错综复杂,但集中起来则是一场坚持纲常名教化的封建正统法律思想与宣传和推行民主、共和的资产阶级法律思想的斗争,并以此贯穿于整个中国近代法律思想史之始终,成为我们了解和考察中国近代法律思想发展过程的主线。

近代中国是以反帝反封建为主题的,近代中国的法律思想,也是随着反帝反封建斗争的进程而逐步深入地发展。近代中国所处的社会经济、政治条件和阶级关系,决定了近代中国法律思想递嬗多变、曲折发展的历史进程,其间经历了改良与革命、中学与西学、进步与倒退的多次起伏。但是,不论中国近代法律思想的发展如何反复、曲折,就其总的趋势来看,无疑是一部资产阶级法律思想逐步取代封建法律思想的斗争史,各个阶级和派别的法律思想正是沿着这一斗争而展现出兴衰更迭的纷纭概貌。

(一) 鸦片战争前夕,清王朝已进入“日之将夕,悲风骤至”的衰世,

陷入“岌岌乎皆不可以支月日”的窘境。特别是在法律制度方面，纲常名教支配刑狱，律例繁苛，官吏因缘为奸，受贿市狱，造成大量冤错，加深了民怨。但由于清廷野蛮的文化专制，屡兴文字狱，一些封建大夫士子为逃避横祸，皆不问世事，或潜心于脱离现实的烦琐考据，或沉湎于程朱理学的樊笼。及至鸦片战争爆发，外国资本主义势力逐步逼进和入侵，封建制度的弊端和腐败进一步暴露，向来妄自尊大的“天朝”的累累痼疾，和历来被鄙视的“外夷”的船坚炮利，形成强烈的对比。在封建营垒中一些较为开明的人士，诸如龚自珍、魏源、包世臣和林则徐等人，终于在深受震惊，痛感耻辱之余，为了“匡时救世”而摆脱因循苟且之世风，冲出闭关锁国的藩篱。其主要表现是提倡经世致用之学，倡言变法图强。当时纳入“经世”之学的范围已涉及经济、政治的诸多方面，因而从思想上为进行社会改革开辟道路。同时，他们主张“筹夷情”和“师夷长技以制夷”，在中国首先提倡了解和研究西方，学习西方。特别是在经济上主张改变传统的“重本抑末”政策为本末皆重、利商便商；建议采用西方的工业生产技术，在中国修造新式的船炮厂局，并着手介绍一些西方的知识和情况。这不但有利于中国商品经济和资本主义萌芽的发展，而且在思想、政治上也产生了“开风气”的重要影响。正因为如此，这些在内忧外患，民族危亡之秋敢于指陈时弊，倡言改革的封建士大夫，被称为地主阶级的改革派。

地主阶级的改革派在法律思想上，主要是提出“更法”要求。揭露封建黑暗，呼吁社会改革，这本是经世致用之学的主要内容和根本目的。地主阶级改革派在对封建法律制度的种种弊端进行了批判的同时，论证了“因时制变”的“更法”思想。龚自珍说：“自古及今，法无不改，势无不积，事例无不变迁，风气无不移易”。^①认为祖宗之法也会有弊，因此新朝革除前朝弊法而兴这是合乎常理的，从而劝告当局自上而下地进行“自改革”，以避免农民起义搞“劲改革”。魏源也以进化论的历史观来论证变法之合理性，提出：“执古以绳今，是为诬今；执今以律古，是为诬古，”^②因而“善治民者不泥古”。

地主阶级改革派的更法主张，并没有提出系统的理论，它是以不改变封建法制的纲常伦理原则为前提的，在对封建法律的揭露和批判中，也很少涉及封建专制主义本身。劝当局的“自改革”来避免“劲改革”，正道出他们的“更法”主张仅仅在于“补”封建社会之“天”的用意。但是，从历史的角度看，地主阶级改革派的主张，从“经世致用”，“师夷长技”，到“更法”，都对后来资产阶级维新派起到“前驱先路”的作用。梁启超曾经指出：“后之治经文学者，喜以经术作政论，则龚魏之遗风也”。^③戊戌变法时期，康有为、梁启超以今文经学支持变法维新，实远承龚魏。地主阶级改革派指出的“师夷”，虽

① 龚自珍《乙丙之际著议第七》。② 魏源《默觚下·治篇五》。③ 梁启超《清代学术概论》。

然并不包括学习西方的法律制度，但后来资产阶级维新派在“师夷”主张启迪下发展起来的学习西方的思想，却包含了资产阶级的政治与法律。而地主阶级改革派的“更法”，与后来洋务派的“变器不变道”，资产阶级维新派的“全变”，更是具有上承下启的明显轨迹。

(二) 鸦片战争后相隔10年的1851年，爆发了中国近代史上规模最大的农民革命——太平天国革命。这次革命作为反帝反封建的民主主义革命的重要阶段，既是封建社会农民革命的总结，又是近代资产阶级民主革命的起点。这一特定的社会背景，决定了农民革命领袖洪秀全等人的法律思想的多重性和复杂性。一方面，洪秀全通过制定的《天朝田亩制度》这一彻底的土地改革纲领，明显地反映了革命民主主义的法律主张和反帝反封建的法律思想；另一方面，他又将历代起义农民平等、平均的思想，结合古代的神权观念，提出旨在实现“无处不饱暖”的社会理想的平均主义法律观。这种多重性的思想根源，使洪秀全的法律思想在指导太平天国的法制建设中虽然起过积极的作用，并对以后的民主革命产生重要的影响，但终于没能摆脱封建思想的束缚，在封建化的道路上逐步堕入封建神权和专制主义的泥坑。

当然，洪秀全的法律思想并不是当时农民阶级法律思想的全部。太平天国后期的主要领导人洪仁玕，就是一位学习西方的具有远见的杰出思想家。他在长期接触西方科学、文化和政治之后，写出了与《天朝田亩制度》相映辉的《资政新篇》。他不但提出了一个符合时代要求的发展资本主义的纲领，在法律思想上也积极主张采用资产阶级的法制原则。尽管在当时太平天国形势急剧逆转下，洪仁玕的主张没有能得到实现，但他的法律思想所体现的资本主义时代特色和所反映的历史发展新趋势，却说明了封建社会旧式的农民革命已经结束，在反帝反封建的新的历史背景下，农民阶级中的先进人物的思想正日益成熟地发展为民主革命思想的先声。

(三) 在太平天国革命运动遭到帝国主义和封建主义反革命势力联合绞杀而转向低潮时，清廷内一些掌握地方实力的封建大官僚曾国藩、李鸿章、张之洞等人，以“求强”、“求富”为名，提出学习西方物质文明来兴办军事和民用工业，被称为洋务派。洋务派讲“师夷智”和“变法图强”，目的在于维护摇摇欲坠的封建统治和腐败不堪的封建制度，所谓“变器不变道”，即指工艺技术、工商管理办法和一些具体的法律措施之类的“器”可以向西方学习，而属于封建伦理纲常和制度之“道”则是不可变的。“变器”就是为了“不变道”。后来洋务派的这些纲领和理论又被张之洞发展为“中学为体，西学为用”，在法律思想上，张之洞主张“法者可以适变，不必尽同”，开始把“法制”列入可变之列。这虽然比之曾国藩这老洋务派前进了一步，但就其实质来看，仍然坚持基本的封建法律制度不可变。在这一点上，“中学为体”与“不变道”是异曲同工，都是坚持在

不违反封建纲常伦理的前提下“采用西法以补中法之不足”。

总之，洋务派的思想是换汤不换药。他们有关向西方学习的主张虽然对近代中国资本主义工业的发展在客观上起过一定的推动作用，但由于他们坚持不变之“道”和“中学为体”一套纲领和理论，这就说明这些出自封建营垒的大官僚即使象有过爱国表现的张之洞，最后也只能主张走官僚买办的道路。他们既有殊于先前的“师夷长技以制夷”的地主阶级改良派，更不同于后来的别开生面学习西方的资产阶级早期维新派。

(四) 实践证明，在内忧外患的近代中国，要真正实现学习西方以变法图强，靠地主阶级不行，靠农民阶级也不可能。以资产阶级革命为近代历史进程的主旋律，这是中外一样的，但作为资产阶级赖以存在和发展的资本主义生产关系，在西方是孕育在封建制度的母体内，在中国，民族资本主义却是在西方资本主义入侵后，逐步形成和发展起来的。因此，中国民族资产阶级是带着先天不足的条件，急匆匆地登上历史舞台。在中国近代法律思想的发展史上，从早期维新派到资产阶级维新派，到后来的革命派，走过了上下求索，屡经挫折的漫长而艰难曲折的道路，才使具有进步意义的资产阶级法律思想在同封建主义法律思想的斗争中，从酝酿、产生到发展，这实际上是和中国资产阶级由不成熟到逐步成熟的发展过程相一致的。

早期维新派在十九世纪七十年代前后，当中国民族资本主义有了初步发展的时候，从洋务派中分化出来的，但他们没有和洋务派沆瀣一气，而是以高度的爱国热忱，为新生的民族资本主义的发展呐喊，明确提出“变法自强”的要求，主张仿效西方，实行政治、法律制度的变革，直至要求在中国实行君主立宪制，反映了新登历史舞台的民族资产阶级希望改革政治、法律制度以保护自己利益的愿望，并为后来资产阶级维新派学习西方起了架桥作用。但是，早期维新派从娘胎带来的弱点，使他们不能高瞻远瞩，统筹全局，不重视理论的探讨和研究，缺乏一套系统的理论，对西方的了解也比较肤浅和贫乏，一心幻想通过改良的办法来实现自己的理想，因而在同封建法律思想的斗争中，明显地表现出妥协的倾向。

甲午战争后，全国掀起了救亡图存的爱国运动。资产阶级上层的政治代表人物以康有为为首的维新派也发动了一次维新变法运动，主张用自上而下的改良办法，采取和平的手段，建立君主立宪制度。与早期维新主义比较，其特点是：把宣传政治思想同政治活动密切结合，使维新变法的主张发展成为有组织、有纲领的政治运动；同时，把早期维新派的主张系统化、理论化，成为全面发展资本主义的维新思想体系，以期将早期维新派要求建立君主立宪的微弱呼声，转变为统治阶级的“庙堂”上议论的“国是”，从而使之实现。如果说，太平天国农民革命运动是农民阶级对封建正统法律思想作了武器的批判，那么，康有为、梁启超为首的资产阶级维新派所建立的理论，则是为反封建主义

法律思想提供了批判的武器。他们在法律思想上主要是主张通过实行以君主立宪为核心的全面变法,用资本主义的法律制度来取代封建主义的法律制度,并以西方资产阶级的一些理论来论证西法的优越性及采用西法的必要性。维新派的这些主张较之早期维新派无疑是又前进了一大步,在一定程度上脱离了封建的儒家伦理法律思想,使中国民族资产阶级法律思想作为一个体系进入中国近代法律思想史的领域。但是,由于他们把变革的希望寄托在一个无权的皇帝的支持和准许上,企图由统治阶级内部自上而下地实现改革,终于在顽固派的坚决镇压下使维新变法运动仅仅百日即宣告失败。但是,谭嗣同为变法救国而英勇献身的牺牲精神,梁启超戊戌后撰写的大量立宪政论,关于中国法理、法制研究的专著,以及介绍西方学术思想的许多文章,还有严复先后翻译西方一系列学术名著,对中国的立宪运动和法律思想的近代化,影响深远。

值得重视的是,二十世纪初,在清王朝“仿行立宪”幌子下进行的修律活动中,曾经展开了一场“礼教派”与“法理派”的激烈斗争。作为“法理派”首领的沈家本虽然出身于封建官僚,但他在系统研究、厘订中国古代法律发展的源流沿革基础上,坚持法制改革必须“会通中西”,把资产阶级的法律思想和原则,直接贯串到修律的实践活动中,打破了中国固有的以刑为主、诸法合体的法律结构。尽管沈家本的法律思想仍然杂有封建主义的糟粕,但从总体上看,无疑是属于资产阶级范畴,在近代中国法律思想史上,产生了深远的影响,占有重要的地位。

对于近代中国法律思想的发展起重大转折作用的,是辛亥革命前后,革命民主主义思想的兴起。当时孙中山、章太炎等资产阶级革命民主派的代表,在法律思想上,不但坚决反对封建法制的专制主义和纲常礼教原则,反对帝国主义的治外法权,而且明确提出资产阶级民主共和的政体和法制的蓝图,并力图通过“五权学说”主张,建立起一个资产阶级民主与中国国情相结合的具有民族特色的法律思想新体系。但是,资产阶级革命派所领导的辛亥革命虽然赶跑了满清皇帝,结束了封建帝制的统治,却没有能够为封建社会的结束和近代资本主义的诞生作出彻底的革命洗礼。近代中国的短暂,阶级发展的局限,使近代中国民主思想的发展既不充分,也不成熟,就建立一个以民主、自由、平等和法治为主要内容的近代法律思想体系和法文化机制的历史任务来说,中国资产阶级革命派显然还远没有完成。直至后来,中国人民在中国共产党领导下,取得了新民主主义革命的伟大胜利,才完成资产阶级没能完成的这一历史任务。

上述反映了中国近代法律思想史上各个发展阶段不同派别的法律思想及其相互承启的沿革关系,我们认为,在这一发展过程中,尽管派别纷呈,观念互异,斗争激烈,但就其阶级实质来看,主要是地主阶级的法律思想和资产阶级的法律思想两大部分。其中,农民阶级法律思想按其内容和客观作用,也归入资产阶级法律思想范围。基于这一认识,

我们在体例上作了一些调整，按地主阶级和资产阶级的法律思想分设上下两篇，把相关各派的法律思想归入其中，这样也许可以减少枝蔓，使眉目更清楚些。

二

任何一个时代的法律思想都必然受时代特定条件的制约而展现其独具的特色，中国近代法律思想史也不例外。

(一) 列宁说过，“思想史就是更替史，因此，也就是思想斗争史”。^①近代中国由于处在半殖民地半封建这一特殊的社会环境，新旧中外思想观念混杂，法律思想的更替斗争，便呈现斑斓驳杂的多元状态，这也是它不同于西方的一个明显特点。在西方，近代法律思想的发展尽管也有不同的学派，但从性质上来说，基本上是属于资产阶级和无产阶级两大阶级的范畴。在中国，近代社会阶级构成复杂，有原来的地主阶级和农民阶级，也有新诞生的资产阶级和无产阶级。而且从中国古代几千年的孔孟儒学到西方近代几百年的天赋人权、三权分立，进化论等不同观点，几乎都在同一时间平面上展开了斗争。在这样古今中外，纵横交错的思想理论影响下，各个阶级都出现不同法律主张的派别。在地主阶级中，有正统派、改革派、洋务派和守旧派的不同，在资产阶级中则有早期维新派，维新派和革命派之分，即使是农民阶级，洪秀全和洪仁玕的法律主张也不一样。这些法律思想不但多元开展，又往往在时间上相互重叠，相互交错，增加了中国近代法律思想史上斗争的复杂性。

(二) 在中国，以儒家思想为核心的封建正统法律思想，指导着封建法制长达数千年之久。到了近代，虽然由于西方资产阶级法律思想和法学理论的引进，开始打破儒家法律思想一统天下的局面，但是，一方面当时社会还保留着封建专制主义的经济基础和法律制度，作为封建正统的儒家法律思想，仍然根深蒂固，封建统治阶级中的顽固派和保守派，继续崇奉儒家思想来反对政治和法律的改革，这就使近代中国对封建法律思想进行批判的每一阶段都会遇到巨大的阻力，资产阶级法律思想每前进一步，都会引起强烈的反响和激烈的斗争。我们还应该看到，中国的儒家思想和西方中世纪宗教神学的地位是相似的，但是，在西方中世纪，哲学、政治和法学都是归入神学而形成一种意识形态；在中国，儒家思想却是渗透到社会和政治生活各个领域的封建统治思想，不论是从地主阶级中分化出来的改革派，还是资产阶级思想家，都受儒家思想的严重束缚和影响，以致他们中有不少人虽然主张学习西方资产阶级具有民主、自由和平等精神的法律思想，改良或变革封建专制主义的法律制度，但仍然在不同程度上坚持封建法制的纲常伦理原

^① 《列宁全集》第20卷第55页。

则。正是基于上述的原因,使近代中国法律思想的发展显得特别艰巨和曲折,而当涉及封建法律思想和法典的灵魂儒家纲常礼教时,资产阶级的软弱性和不彻底性就更加明显地暴露出来了。

(三) 近代中国法律思想史是沿着封建正统法律思想与资产阶级法律思想矛盾斗争这一主线发展的,但就其基本内容而言,则主要是一个宪政问题。从早期维新派发出仿行西方,实行君民共治的呼声开始,经过维新派的理论化和使之成为实际政治运动,乃至革命派民权主义宪政的提出,无不是围绕宪政问题将资产阶级法律思想逐步推向深化的。中国近代宪政运动的发展过程,也就是中国近代资产阶级法律思想发展的过程。

中国近代法律思想史上的这种现象,是由近代中国社会的主要矛盾所决定的。在中国漫长的封建社会中,占统治地位的统治阶级政治法律思想,总是以君权神授说和三纲五常伦理观念来论证君主专制的合理性和永恒性,把封建专制政权置于不容怀疑的地位,人们对此也习焉不察,没有发生多少争议。到了近代中国,封建社会逐步沦为半殖民地半封建社会,帝国主义和中华民族的矛盾,封建主义和人民大众的矛盾,成为中国社会的主要矛盾。在这两大基本矛盾的激化下,封建君主专制制度的衰败腐朽已暴露无遗,人们面对不断加深的民族的危机,对于“日之将夕”的君主专制政体的合理性,开始由怀疑到否定,一些先进的中国人终于觉悟到必须以今日之是,否定昨日之是,为了救亡图存而上下求索,寻找“扁舟”何去的方向,特别是在西方民主、自由、平等的政治、法律思想理论不断被介绍和引进的影响下,更意识到在中国这个“历古无民主”的社会里,不论是为了反对封建制度的统治,还是为了反对帝国主义的入侵,都必须首先解决一个与政治的民主化发展紧密联系的政体问题。而由君主政体到君民共治,直到后来的民主共和政体的发展,正是人们在这一时代要求下“兼采中西”的一种选择的结果。

我们还应该看到,近代中国社会的急剧变化带来了人们思想的急骤递嬗。从打破几千年一统天下的封建法律思想统治,到产生、发展资产阶级法律思想,只有短短的几十年,几乎超越了欧洲近代法律思想由酝酿、形成到成熟发展的几百年行程。面对当时风云突变的政治形势和日益深重的民族危机,大部分胸怀“救亡图存”的仁人志士,对于整个政治、法律制度的改革,根本来不及进行深层的考虑,更不可能对实行几千年的封建法律制度及其纲常伦理的指导思想进行认真的、系统的总结批判,在“经世致用”的传统文化心理支配下的这些思想家,本来就重实践轻理论,这时更是出于强烈的现实感和使命感,把注意力和视觉集中在解决与眼前大局休戚相关的政体问题上,因而,在整个中国近代法律思想史上,宪政思想特别突出,而涉及刑、民法和司法等具体法律制度的改革主张则相对较少,这也就成为历史发展的必然了。

近代中国突出宪政思想还有一个历史的原因。中国古代在长期封建专制统治下,“重

本抑末”，商品经济不发达，“私法”观念淡薄，加之儒家正统思想的严重束缚，法学理论研究落后，在这样的历史条件下，不可能象恩格斯在《论住宅问题》中所说的“形成一个法学家阶层”。在近代史上出现的一些思想家，大都是各个阶级的政治代表人物，他们往往集政治、哲学、伦理于一身，却对法学不甚了了，涉及法律制度的改革问题，总是着重于从政治的角度提出问题，而没能提出一个比较系统的法律思想理论体系。

当然，近代宪政问题的提出，在法律思想史上无疑具有重要的时代意义，标志着中国法律思想已经进入一个新的发展阶段。近代中国民族资产阶级是在接触西方文明之后，才提出以立宪的方式从根本上改造君主专制制度这一方案的。立宪就要制定宪法，这是中国历古未有的事情，它必然涉及一系列的法律思想和法律制度的改革问题。事实上，近代史上各个派别也正是围绕立宪问题展现各自在法律思想上的观点和主张，从而引发相互间的交锋和斗争。中国近代宪政思想的发展，既反映了民族资产阶级追求民主、要求参政思想的成长过程，也揭示了民族资产阶级民主主义法律思想由小而大，由弱而强的渐进轨迹，是我们研究中国近代法律思想史所不可忽视的一个重要问题。

(四) 通观中国近代法律思想史，我们还会发现，许多代表人物的思想大起大落，反复变化，甚至往往从喜剧开始，以悲剧告终。比如百日维新时期，康有为曾经是革命的旗手，他竭力倡导“大开国会，以庶政与国民共之”的“君民共主”论，但变法失败后，他就逐渐落后了，最后参与张勋复辟，成为被反动势力利用的思想家。

要认识这一问题，必须从观察、分析近代中国的经济、政治情况和阶级关系入手。首先，在近代中国，法律思想史上的代表人物，主要是从地主阶级营垒中分化出来的先进人物，或一批依附于民族资产阶级的上、中层知识分子。他们在思想上都没有经过社会变革的彻底革命洗礼，对在封建社会中长期受到的儒家纲常礼教的思想影响，并没有认真地进行过总结批判，虽然投身革命，但根子还留在旧营垒中，这是他们在批判封建主义思想和接受资产阶级思想的过程中，或进或退，反复变化的重要思想根源。其次，在近代中国，民族资产阶级是随着刚刚起步的资本主义的发展而处于形成阶段，不论在政治上，经济上，还是思想上，都未完全具备一个独立的阶级应有的条件。受民族资产阶级这种先天不足的影响，当时一批依附其上的资产阶级思想家，在政治上、思想上都还不成熟，而近代急剧变化的客观形势，给他们带来的往往是雷奔电驰的思想，使他们还来不及对问题进行深入的反思、系统的总结，以及对西学的认真吸取和消化，因而，他们是在思想上还没有形成一套系统、完整的理论体系情况下，就匆忙上阵，投身于政治制度和法律制度的改革实践活动中。由于理论准备不够，理论上不坚定，思想上、政治上也就不坚定不了。这种思想理论上的滞后性，同西方相比，适成鲜明的对照。西方近代从启蒙到成熟历程几百年，其间是经过充分的思想酝酿和理论准备的。使资产阶级的政

治学说和法学理论成为资产阶级政治、法律制度建立的先导。从十五世纪开始,西方就有人文主义在对人的价值、人的尊严和个性解放的宣传;十六世纪则有宗教改革家加尔文的民主、共和主张,以及法国进步思想家鲍埃西等人的自由、平等思想的传播;十七世纪格劳秀斯等人又提出社会契约思想,于是推动了英国立宪政体的产生。到了十八世纪,孟德斯鸠、卢梭等人的民主宪政思想的进一步传播,又推动了法国共和政体的建立。第三,近代中国一批主张变革的思想家,往往是在西学日益传播的情况下产生的。这些人大多来自封建的营垒,生活在闭塞的自然经济条件下,鸦片战争以后,特别是洋务运动的开展,西学逐渐被介绍和引进,才给他们提供了从中土窥视“西天”的小窗口。但由于当时对西方知识的翻译很少,介绍也比较零碎,对西方法学理论和法律思想又很少涉及,更说不上深入、系统的研究。因此,他们对西方的了解尚极肤浅,只不过是睡眼方开,“徒知侈张中华,未睹瀛环之大”这就难免使他们在采撷西方资产阶级自由、平等的民主精神和民主制度来改革中国的过程中,在形势倏忽情况下,常常变换自己的主张。

三

历史是不可割断的,近代的中国是当代中国的昨天。中国近代法律思想史不但从一个重要的侧面,向我们展现了中国在鸦片战争之后五四运动之前这一特殊历史阶段的斗争历程,而且生动地反映了在这关系国家、民族命运的重大转折时期,一批先进的中国人是怎样满怀爱国主义热忱,抱着变法革新、救亡图存的愿望,在挫折与失败中为法律制度和法律思想的破旧立新而奋勇前行。他们伟大的爱国主义精神,光辉的民主主义思想,以及结合国情学习西方的正确主张,至今仍然值得我们学习。即使是一些痛苦的失败的教训,也将成为我们今天建设社会主义法制的重要历史借鉴。

历史不能割断,这说明历史发展的内在联系,是一种不以人的意志为转移的客观存在。因此,尊重历史,这是历史唯物主义的要求。对于中国近代法律思想发展的历史,我们要看重它,最好的办法就是去研究它,站在历史唯物主义的高度,实事求是地进行研究。“唯物史观是以一定历史时期的物质经济生活条件来说明一切历史事变和观念、一切政治、哲学和宗教的。”^①这就要求我们在研究法律思想的代表人物时,要把人物放到特定的历史条件中去分析,放到时代思潮中去分析,避免单纯地从个人的思想评传角度去叙述人物和评定人物。这样,我们才能正确地说明各种代表人物法律思想产生、发展的历史背景、经济条件和阶级基础,从中作出科学的鉴别和评价,并进而从客观上去综合、探索近代法律思想发展的规律,以便为当前建设社会主义法制和繁荣法学服务。

^① 《马克思恩格斯选集》2卷537页。

中国近代法律思想产生在半殖民地半封建的社会环境中，难免有精华，也有糟粕。历史正是从正反两个方面给人们以启迪。我们应该在认真总结历史的基础上，弘扬精华，清除糟粕，批判地继承好这份宝贵的法律文化遗产。