

二十世纪中华法学文丛 ⑮

杨兆龙法学文选

杨兆龙 著 郝铁川 陆锦碧 编

中国政法大学出版社

二十世纪中华法学文丛

杨兆龙法学文选

杨兆龙 著 郝铁川 陆锦碧 编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

杨兆龙法学文选/杨兆龙著;郝铁川,陆锦碧编.-北京:中国政法大学出版社,2000.1

(20世纪中华法学文丛:15)

ISBN 7-5620-1951-7

I. 杨… II. ①杨…②郝…③陆… III. ①杨兆龙-文集②法学-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 15092 号

责任编辑 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本 850×1168 1/32 16.5 印张 420 千字

2000 年 2 月第 1 版 2000 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1951-7/D·1911

印数:0001-5000 册 定价:29.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究.

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换.

《二十世纪中华法学文丛》

编辑委员会

学术顾问：倪征璠 瞿同祖 芮沐
谢怀栻 潘汉典 沈宗灵

编委：（以姓名拼音为序）：

曹建明	陈兴良	范忠信	高鸿钧
何勤华	贺卫方	胡旭晟	刘广安
李贵连	梁治平	舒国滢	王健
王文杰	王涌	张谷	朱勇

常务编委：范忠信 胡旭晟 王健 张谷

丛书编辑：丁小宣



1935年元月，杨兆龙获得S.J.D法学博士学位后在美国哈佛大学校园留影。



1932年，杨兆龙与妻子沙溯因女士合影。



摄于1946年，后排右二为杨兆龙，右一为夫人沙溯因，右三为其弟杨兆麟，右四为弟媳陈兰，右五为其胞妹杨素茵，前排右一为其长子杨任远，右二为其妹夫周廷奕，居中为其母亲，右四为其女儿杨黎明，右五为其次子杨定亚。



摄于 1956 年，前排右起第二人为杨兆龙教授，第三人为其夫人沙溯因女士，后排左起第一人为其女儿杨黎明，第三人为其长子杨任远，第五人为其次子杨定亚，第六人为其妻妹沙逸因女士。



1951 年 7 月 15 日，东吴大学法学硕士吴大业、聂昌颐与杨永清校长、杨兆龙院长合影于苏州东吴大学。

二十世纪中华法学文丛

总 序

二十世纪是中华文化经受空前巨大、深刻、剧烈变革的伟大世纪。在百年巨变的烈火中，包括法制文明在内的新的中华文明，如“火凤凰”一般获得新生。

大体上讲，二十世纪是中国法制现代化的世纪。这一个世纪的历程，不仅仅是移植新法、开启民智、会通中西的法制变革的历程，更是整个中华文明走出传统的困局、与世界接轨并获得新生的历程。百年曲折坎坷，百年是非成败、得失利弊，值此新旧世纪交替之际，亟待认真而深刻的反省。这一反省，不仅有助于当代中国法制建设的深入，亦有助于推进新世纪中国民主与法治社会的形成。这一反省，是一项跨世纪的伟大工程。作为这一工程的起始或基础，我们应全面系统地检视、总结二十世纪中华法学全部学术成就，并试图作初步点评。为此，我们特郑重推出“二十世纪中华法学文丛”。

1898年，光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”。中国法制现代化的事业于此开始萌动，但旋即夭折。四年之后，在内外剧变的巨大压力下，这一事业再次启动。1902年，清廷命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，设修订法律馆，开始翻译欧

美各国法律并拟订中国之刑律、民商律、诉讼律、审判编制法等新型法律。这一年，应视为中国法制现代化的正式开始。自此，中国法律传统开始发生脱胎换骨的变化：以五刑、十恶、八议、官当、刑讯、尊卑良贱有别、行政司法合一为主要特征且“民刑不公，诸法合体”的中国法律传统，在极短时间内仓促退出历史舞台，取而代之的是一个又一个令国人颇感生疏的新式法律体系和法律运作机制。不宁惟是，一套又一套从前被认为“大逆不道”、“不合国情”的法律观念——“民主”、“自由”、“平等”、“法治”、“契约自由”、“无罪推定”、“制约权力”、“权利神圣”等等，随着新型法律制度的推行一起被带给了人民，使人民的心灵深处渐渐发生革命。与此同时，近代意义上的中华法学，亦与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，渐至发达。出洋学习欧美日本法律成为学子之时尚，法政学堂如雨后天春笋，法政期刊杂志百家争鸣，法学著译如火如荼，法学成为中国之“显学”。据不完全统计，仅本世纪上半叶，全国各出版机构出版发行的法律和法学著译及资料，多达 6000 余种，总印行数多达数百万册。本世纪下半期，“法律虚无主义”一度盛行，为患几近 30 余年，中国法律和法学一派凋零。70 年代末以后，国人痛定思痛，重新觉醒，中国又回到法制现代化的正轨，法律和法学重新兴旺和昌盛，法学著译出版再次空前繁荣。据估计，1978 年至今，我国法学著译资料的出版多达万种，总印数可能在千万册以上。这期间，不惟基本完成了前人未竟的法制和法学现代化事业，亦开始了向法制和法学更高的境界的迈进。

这一个世纪的法学著译和资料编纂，是中国法律现代化历程的忠实记录，是中华法学界百年耕耘的结晶。从“全盘欧化”、“全盘苏化”的偏失到“中国特色”法制与法学的探索，百年上下求索留下的这份宝贵的学术遗产，值得我们珍惜；即使仅仅作为一部时代的病历，也值得我们借鉴和分析，以期发现和治疗我国法制现代化过程中的常见病症。不幸的是，这份学术遗产，特别是本世纪上半叶的法学著译资料，现在正面临着悄然毁灭的危险。由于印刷技术

低下、纸质粗劣、馆藏条件落后，许多法学书籍破旧枯朽，不堪翻阅，有些甚至图文蚀褪无法辨读。加之种种人为的原因，那些汗牛充栋的法学资料长期尘封蛛网，很少有人记起，半个世纪的探索和成就竟被视若虚无。馆藏制度之限制又使借阅者困阻重重。人们常叹：《尚书》、《周易》乃至秦汉野史随处可得，几十年前的法学著译竟一书难求！此种文化“断裂”现象，实有碍于今日中国法律教育和研究事业之正常进行，亦有损于中国法律现代化事业之发达。以上诸端，不仅本世纪上半期的书籍如是，本世纪下半期的一些作品亦已经或很快将面临同样的命运。有感于此，我们遂有整理本世纪中华法学遗产之愿望及筹划，不意与中国政法出版社之设想不谋而合，是以有“二十世纪中华法学文丛”之选印。

本“文丛”选印的书籍或选编的论文，纵贯二十世纪始终。凡能代表本世纪不同时期法律学术水平、法律特色，有较大影响且为当今中国法学教育研究所需要者，均在选印之列。即使是 50 至 70 年代间特定背景下的法律和法学作品，只要有历史文献价值，亦可收入。在选印的顺序上，大致由远及近，优先选印上半个世纪的著译资料。目前选印编辑的重点是本世纪前半期作品。本世纪后半期的法学成就，拟在以后条件成熟时再行整理。选本范围将不局限于内地学者的作品，还将涉及 50 年代以后台湾、香港地区和海外华人学者的法学作品，因为他们的成就也是二十世纪中华法学不可忽视的一部分。除曾正式出版的单本著译外，还将汇聚若干法学家的个人文集，或重新编辑本世纪各个不同时期的法规、案例及习惯调查资料。不过，凡近 20 年间已为各出版机构再版的法学著作、译作，原则上不再选印。

为了保证选本的权威性、准确性，我们特聘请了 6 位本世纪上半叶即涉足法学或司法工作的前辈学者出任顾问。老先生们不顾古稀耄耋之年，亲自批点方案、确定书目、选择版本，并以口头或书面的方式提出了许多宝贵的意见。幸赖于此，我们的计划才得以顺利进行。

本“文丛”之选印，旨在集二十世纪中华法学之大成。为体现历史真实，我们将恪守“尊重原作”的原则，不作内容上的任何更动。即使有个别观点与今日不符，亦予以保留。作为不同时期的特殊历史记录，保持原貌更有利于比较和借鉴。为了使读者对每本书的作者及该书的学术地位等有一个必要的背景了解，我们特约请法学界一些学者为各书撰写关于其人其书的专文，置于书前。除此之外，我们所做的纯粹是一些技术性工作，如纠正原作的排印错误，注明原书所引事实、数据、名称之错误等等。为方便起见，可能将同一法学家的数个单行著作合而为一，也可能将原合印在一起的不同著作分开重印，还可能将当时或今日学人对其书或其人的有关评论或有关的图表、法规资料选附于书后。总之，尽可能使其全面、完整。

本“文丛”的选编校勘，是一项看似简单实则复杂艰难的工作，需要相当的学养和责任心。我们虽兢兢业业，如临深履薄，但仍难免疏漏。恳请各界朋友批评指正。除此之外，还期待学界朋友推荐符合本“文丛”宗旨的法学著译资料，与我们共同完成这一跨世纪工程。

谨以本“文丛”献给中国法制现代化事业，献给中国民主法治的新世纪！

二十世纪中华法学文丛

编委会 谨识

1997年7月于北京

二十世纪中华法学文丛

凡 例

一、本文丛系有选择地整理二十世纪的法学经典文献，不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等等。

三、原书繁体字一律改为简体。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，一律代之以新式标点符号。

五、原书无段落划分者，适当划分段落。

六、原书所用专有名称、专门术语（特别是外国人名、地名、书名之译名及学科名称）今日有更通用统一提法者，酌加改动或注明。

七、原书引用之事实、数字、书目、名称（包括人名、地名）及其他材料确有错误者，酌加改动，并加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、个别特别重要的著译，酌于书后附上新编之名词索引。

十、原书某些附录确无保留必要者，不再编入，但加注说明。

历史不该忘记他（代序）

郝铁川

说实话，由我这样一个才学浅陋的年轻后生来为杨兆龙先生的这本法学文选写序，是很不合适的。因为杨兆龙先生是我国法学界得到国际公认的为数不多的知名学者之一。他曾当选为国际刑法学会副会长、国际行政法学会理事、国际比较法学会理事等职。海牙国际法院于1948年在世界范围内评选出50位法学家，中国有两人当选：一位是年近七旬的王宠惠博士，一位是年仅44岁的杨兆龙博士。

1997年初，中国政法大学出版社出版《二十世纪中华法学文丛》，向法学界老前辈征询意见时，在京的前任及现任中国派驻联合国海牙国际法院大法官的倪征燠教授和王铁崖教授及其他几位著名前辈法学家均提出“千万不要忘了杨兆龙”。他们对杨兆龙教授极为推崇。

杨兆龙（1904—1979），字一飞，江苏金坛人。1935年5月，杨兆龙在美国哈佛大学完成了法学博士论文《中国司法制度之现状及问题研究——参考外国主要国家之制度》，对中外司法制度进行了广泛而深入的比较和探讨，提出了一系列改革中国司法制度的创见。在由哈佛大学法学院院长庞德（Roscoe Pound）教授主持的答辩会上，杨兆龙的论文及其答辩深受赞赏，从而奠定了师徒二人日

后长期共同研究中国司法制度的合作基础。

杨兆龙在获得美国哈佛大学法学博士学位后，又赴德国柏林大学法学院以研究员的身份进行博士后研究工作，专修大陆法系。他是中国人兼通两大法系的罕见的学者之一。杨先生在45岁时发表的专著《大陆法与英美法的区别究竟在哪里》这部力作足以说明他在这一领域高深的造诣。

杨兆龙在32岁时即已掌握了英、法、德、意大利、西班牙、俄罗斯、波兰、捷克等外国语，以致可以得心应手地直接阅读、引用外国法学论著，可以从容自如地与外国学者直接进行学术交流，这在学术界是极为少见的。在留学欧美精通外语和法律的人才众多的四十年代中期，当局特请杨兆龙教授完成《联合国宪章》中文本的翻译工作，足以说明他在这一领域独领风骚的地位。

他曾任上海公共租界临时法院及租界上诉法院担任过法官；曾任上海市和江苏省高等法院及镇江地方法院执行律师；曾任立法院宪法起草委员会专员；曾任教育部参事及法律教育委员会秘书长；曾任司法行政部刑事司司长；曾任当时的最高法院首席检察官及最高检察署代理检察长；曾组建过“战犯罪证调查室”兼主任；组建“汉奸惩治委员会”；抗战时起草过《国家总动员法》等多种重要法律；胜利后起草过《战争罪犯审判条例》；1946年冬还以中国司法代表团团长的身份率团赴欧美各国考察司法制度和法律教育；多次参加国际法学界和司法界的重要会议，并应邀在访问国作学术演讲。他还担任过东吴大学法学院、朝阳法学院、中央大学、浙江大学、复旦大学等十几所高校的法学教授，36岁时受聘为西北联大法商学院院长。从立法专家、司法行政官员、检察官、法官、律师到法学教育家，杨兆龙丰富的阅历，在学术界是极为罕见的。

尽管杨兆龙曾在国民党政府中任过要职，但当时的共产党人对他却抱有相当的敬意。我的博士导师吴泽教授是中共地下党员、我国著名马克思主义学者，他曾和杨兆龙在朝阳法学院共事，熟知杨

的经历。谈起杨兆龙，吴师说了一句话：“杨兆龙是位罕见的耿直之士”。1949年2月，国民党政府最高检察长一职空缺，代总统李宗仁属意杨兆龙，杨本人则坚辞不就。而中共南京市地下党委认为杨兆龙为人正直，可以信赖，因而派人说服杨兆龙接受此职，以便营救南京“五·二〇”学生运动中被捕的共产党员和进步学生。杨兆龙基于法学家的良知，受此重任，甘冒风险，出面说服李宗仁，最终以最高检察长的名义下令在全国释放“政治犯”，保护了一大批共产党员。可以说，杨兆龙是对我党的事业有功劳的法学家。

我是杨兆龙教授的一个敬仰者。他最令我感佩不已的主要有两点：

第一，为学不作媚时语。杨先生一生身游宦海、学海之中，但观其为人，从不谄媚权贵；观其为学，从不奉迎时势。本书中的每篇论文，他都恪守着学术良心，既不盲目崇洋，亦不讨好时俗，对现实始终持批评态度。用我们法史界的语言来说，他能够秉持“春秋”笔法，一褒一贬，一扬一抑，皆有法度。他凝聚了古今中外知识分子培育而成的“铁肩担道义，辣手著文章”的学术品格，体现了几千年来仁人志士苦苦追求的“大丈夫威武不能屈、富贵不能淫、贫贱不能移”的高风亮节。

从1956年末至1957年5月，杨先生奋笔疾书，撰写了《法律的阶级性和继承性》，《我国重要法典何以迟迟还不颁布》、《关于社会主义立法的若干问题一致最高法院董必武院长的一封信》、《法律界党与非党之间》、《刑法科学中因果关系的几个问题》、《刑事法律科学中的无罪推定与有罪推定问题》等论著，从学理、立法、司法、刑法到法律教育诸方面，都指出了切中时弊的见解。

第二，人民的利益是最高的法律。杨兆龙先生在上海公共租界临时法院及租界上诉法院担任法官期间，秉公执法，对为非作歹的洋人依法惩处，维护了中国公民的合法权益。1948年上半年，他公开抨击司法界的贪污现象。同年杨兆龙以司法行政部刑事司司长的

名义，以司法应当统一为由，建议撤销特种刑事司和特刑庭。经过他的努力，终于取消了这个专事迫害进步人士的司法机构。

新中国成立后，杨兆龙先生着重提出“民主要制度化、法律化”。他认为，群众运动中和司法实践中发生的侵犯人权、大量无辜者蒙受委屈或冤枉的事实，均与人治主政、有罪推定的阶级斗争观念有关。他于1957年5月，针对刑事法律科学中具有重大理论和现实意义的问题，即“无罪推定和有罪推定问题”，提出了自己的见解。这在新中国民主与法制尚未健全的年代中，无疑是极为难能可贵的。

综观杨兆龙先生解放前后的论著，“人民利益是最高法律”这样一条主线贯穿始终。他以极大的精力来研究司法制度，是因为他充分认识到“司法为亲民之政，乃国人生命财产之所系；政治之良窳，每于此觐之”。他对于“改革现行诉愿制度的商榷”，对于“检察制度存废”和“三审制度存废”的立论，着眼于人民权利的实现；他对于行政复议制度和公证制度的研究，亦根源于此。他在30年代中期留学美国哈佛大学的法学博士论文及在40年代后期在前南京政府司法行政检讨会议上与庞德联名和单独提出的6项改革，都体现了这一思想。杨先生的论著，把人民性和科学性，客观性和现实性密切结合，实为我们年轻后学的楷模。

杨先生在国际学术界有着很高的声望，但在国内，由于长期“左”的思想影响，他的学术贡献湮没不彰。客观地说，目前学术界真正了解杨兆龙为人和为学情况的人寥寥无几。这不能不说是法律学术史上的缺憾。正因此，编选杨兆龙教授的文选，是非常必要的！

目 录

法律的阶级性和继承性	(1)
一、法律的阶级性	(1)
(一) 国内法的阶级性	(2)
(二) 国际法的阶级性	(9)
二、法律的继承性	(14)
(一) 法律中的遗产	(14)
(二) 法律继承的性质	(16)
(三) 法律继承的重要性	(17)
 我国重要法典何以迟迟还不颁布	
——社会主义建设中的立法问题	(19)
一、立法和社会主义建设的关系	(19)
二、苏联及欧洲人民民主国家立法的经验	(21)
(一) 苏联和保加利亚	(21)
(二) 欧洲其他人民民主国家	(24)
三、对我国立法应有的基本认识	(26)
 我谈几点意见	(32)
 关于社会主义立法的若干问题	
——致最高法院董必武院长的一封信	(36)

法律界的党与非党之间	(38)
宪政之道	(43)
一、宪政问题的几个注意点	(43)
二、先从法治与宪政的关系说起	(46)
三、法治的性质与基础	(47)
四、从法治说到宪政的重要与推行条件	(56)
法治的评价	(61)
最近德国宪法上分权制度之变迁	(67)
一、导 言	(67)
二、几个先决问题	(68)
三、新旧宪法的对照	(75)
四、几点感想	(91)
※ ※ ※	
刑事法律科学中的无罪推定与有罪推定问题	(93)
导 言	(93)
一、无罪推定和有罪推定的一般概念	(95)
二、无罪推定的基本涵义和根据	(120)
(一) 无罪推定的基本涵义	(120)
(二) 无罪推定的根据	(123)
刑法科学中因果关系的几个问题	(131)
一、怎样才算“把马克思列宁主义关于因果性、必然性、偶然性的原理运用到刑法科学中来？”	(131)
二、需要进一步明确的几个基本概念	(132)