

华东政法大学65周年校庆文丛

法律史与法治建设

王立民 / 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

华东政法大学65周年校庆文丛

法律史与法治建设

王立民 / 著



图书在版编目(CIP)数据

法律史与法治建设 / 王立民著. —北京: 法律出版社, 2017

(华东政法大学 65 周年校庆文丛)

ISBN 978-7-5197-1476-5

I. ①法… II. ①王… III. ①法制史—研究—中国②
社会主义法制—建设—研究—中国 IV. ① D929
② D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 249824 号

法律史与法治建设

FALÜSHI YU FAZHI JIANSHE

王立民 著

策划编辑 高山

责任编辑 韩向臣

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 23.75

字数 366 千

版本 2017 年 10 月第 1 版

印次 2017 年 10 月第 1 次印刷

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 / 010-63939792

咨询电话 / 010-63939796

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 / 010-63939781/9782

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 978-7-5197-1476-5

定价: 65.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

自序

今年恰逢我校 65 周年校庆,也给了我再次出版新文集的机会,喜上加喜。我留校任教以来,已经出版了两本个人文集,这是第三本了。第一本为《法律思想与法律制度》,由中国政法大学出版社 2008 年出版,内容是 2001 年以前发表的部分论文的汇总,分为中国历史上的法律思想、法律制度与古代东方法三个专题。这是我 1985 年留校任教至 2001 年主要的研究领域与论文成果。其他成果集中于《唐律新探》(1993 年)和《古代东方法研究》(1996 年)、《上海法制史》(1998 年)三本著作。综合这些著作与论文,已能反映出我研究体系的一个基本框架。从低到高的层级,分别是:地方法制史(上海法制史)、中央法制史(唐律)、古代东方法研究三个领域。在这三个领域中,我都有了自己的研究成果,也有了与其他同人进行交流的本钱。同时,也为以后的进一步研究打下了基础。

第二本为《中国法制与法学教育》,由法律出版社 2011 年出版,内容是自 2001 年至 2010 年发表的部分论文的集中,分为中国古代法制、中国现代法制、中国近现代司法、中国法学教育四大专题。与中国法律史相关的是前面三个专题,重点是对中国中央法制史作扩充性研究,跳出唐律的圈子,把中国的新儒学与法制、古代律中条标的演进、古代刑法与佛道教、古代司法公正的考察与分析、马锡五审判方式、中国法制现代化等一些问题纳进了研究范围,做了专题研究。另外,还有一些关于现行法制与法学教育的论文,那是因为处在管理岗位,要应对各种学术会议、约稿与管理工作的需要而撰写的论文。这本文

集中的成果也从一个侧面反映出我在这 10 年中,对以往形成的法律史研究体系没有大的突破。主要原因是因为管理事务缠身,无充足精力、心力去大力开拓新的研究领域。

现在展现的是第三本文集,内容是从 2011 年至 2016 年发表的部分论文的总和(除了个别论文以外)。2011 年 1 月我正式从管理岗位上退下来,成了一位全职教师,有了更大的自由度与时间,可以全身心从事教学与科研,特别是科研。于是,我就利用这一点,拓展新的研究领域。除了继续扩展唐律的研究外,还对中国租界法制与中国法制史学史加大了研究力度,产出了一些成果。其中,唐律研究的成果汇入了《唐律新探》(2016 年版)一书,中国租界法制研究的成果编入了《中国租界法制初探》(2016 年版)一书,剩余的主要成果便汇集于此本文集。内容可以分为中国法律史、上海法律史、中国法制史学史和中国法治建设四个专题。与中国法律史相关的是前三个专题,最后一个专题则是一些有关中国现行法治的研究成果。从 2011 年至 2016 年我的研究成果可以看到,我的研究领域除扩充唐律的研究外,还加大了对中国租界法制与中国法制史学史的研究力度,产出了比以往更多的研究成果,以至于足以单独成书或编入文集。也就是说,我在原来研究的中国地方法制史、中央法制史和古代东方法三个主要领域的基础上,又新增了两个领域,即中国租界法制和中国法制史学史,扩充与丰富了我的研究领域。

这本文集四个专题相对独立,每个主题中的每篇论文也相对独立。中国法律史专题汇集了一些研究中国古、近代法律史的成果,其中共有 9 篇论文,内容涉及中国古代的法律伦理、道德建设立法、律学研究方法和律典中的条标,近代的法文化转型、辛亥革命时期的法制、法制自主性、法制特点和马锡五审判方式等。上海法律史专题汇总了一些研究上海近、当代法律史的成果,其中共有 4 篇论文,内容是关于近代上海在辛亥革命时期华界的立法、上海律师公会,当代上海的立法、上海第一个高校的听证规则等。中国法制史学史专题包含了一些研究中国法制史学与史学史的成果,其中共有 4 篇论文,1 篇是研究自改革开放以来的中国法制史学史;3 篇是研究中国法制史学,研究对象分别是中国的唐律、地方法制史、租界法制。中国当代法治建设专题涵盖了研究中国当代法治建设的成果,其中共有 9 篇论文,内容是关于中国的法治建设与社会和谐、社会转型,依法治国中实现的跨越,群众工作的法治路径,完善中国社会主义法律体

系,提高司法公信力、法律智慧和法学教育等。总的来说,此文集主要包括了4个专题,27篇论文。

这些论文的研究方法主要是两种,即社会科学与人文科学的研究方法。中国法律史本身就是中国法律与中国史的交叉,可以从中国法律角度进行研究,也可以从中国史的角度进行研究。对中国法律进行研究需要使用社会科学的研究方法,对中国史进行研究则需要运用人文科学的研究方法。我使用这两种方法研究中国法律史,因此这些成果可以在法学与社会科学类的刊物上发表,如《法学研究》《中外法学》《现代法学》《法学》《东方法学》和《浙江社会科学》等;也可以在史学类刊物上发表,如《史林》等;它们也都可以综合类期刊上发表,如《学术月刊》《探索与争鸣》等。其中,以使用社会科学的研究方法为多,故文集的大量成果均发表于法学类与综合学类期刊,只有少量成果发表于史学类期刊。另外,在中国当代法治建设专题中,我运用的主要是社会科学的研究方法。运用这两种研究方法产出的成果不仅为期刊所接受,还为转载类期刊所认可,这些成果中就有被《新华文摘》(数字版)、人大复印资料《法理学法史学》、《中国近代史》、《红旗文摘》等转载。这两种研究方法的使用,不仅拓宽了我的研究路子,也拓展了自己论文发表的渠道,论文发表的瓶颈有所缓解。

此文集中的论文原来都有自己的标题、内容、史料和注释,而且都以论文的要求进行安排,现在以著作的形式来体现,为了要符合著作的要求,不得不对其进行相应的调整。这样,文集集中的论文就与原来独立发表时的论文有了差异。另外,由于原为独立的论文,现在集结于一书,个别内容与史料的重叠也在所难免,还望读者见谅。文集的最后是一个附录,罗列了自2011年至2016年我公开发表的主要论文目录。这一方面,可以反映出我在这一时间段里,公开发表论文的基本状况;另一方面,也可以与文集集中的论文作个对照,便于查找原论文。

长期以来,我的学术成长得到了老师、同人们的关心、关照,希望这本文集继续得到大家的关心与关照,如有不足、错误之处,不吝赐正。谢谢大家!

王立民

2017年2月于华东政法大学

华东政法大学
65周年校庆文丛编委会

主 任：曹文泽 叶 青

副主任：顾功耘 王 迁

委 员（以姓氏笔画为序）

马长山	王立民	朱应平	刘 伟	孙万怀
杜 涛	杜志淳	杨忠孝	李 峰	李秀清
肖国兴	吴新叶	何益忠	何勤华	冷 静
沈福俊	张 栋	张明军	陈 刚	陈金钊
林燕萍	范玉吉	金可可	屈文生	贺小勇
徐家林	高 汉	高奇琦	高富平	唐 波

崛起、奋进与辉煌 ——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年,是华东政法大学 65 华诞。65 年来,华政人秉持着“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的精神,菁莪造士,栉朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合,为全面推进依法治国做出了巨大的贡献,为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息,青蓝相接,成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁,为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栉风沐雨,华政洗尽铅华,砥砺前行。1952 年,华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学九所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘,华政现已发展成为一所以法学为主,兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科的办学特色鲜明的多科性大学,人才培养硕果累累,科研事业蒸蒸日上,课程教学、实践教学步步登高,国际交流与社会合作事业欣欣向荣,国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列,被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远,脚踏实地。站在新的起点上,学校进一步贯彻落实“以人为本,依法治校,质量为先,特色兴校”的办学理念,秉持“立德树人,德法兼修”的人才培养目标,努力形成“三全育人”的培养管理格局,培养更多应用型、复合型、高素质的创新人才,为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献!

革故鼎新,继往开来。65 周年校庆是华东政法大学发展史上的重要里程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化

“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(“互联网+法律”大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争到21世纪中叶,能把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有勠力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65 芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学 65 周年校庆文丛编委会

2017 年 7 月

目 录

自序	1
第一篇 中国法律史专题	1
一、中国古代的法律伦理	3
中国古代法律伦理的体现	3
中国古代法律伦理形成的条件	5
中国古代法律伦理中的一些重要侧面	10
二、中国古代的道德建设立法及其启示	15
中国古代重视道德建设立法的主要原因	15
中国古代道德建设立法的主要体现	19
中国古代道德建设立法中所得到的启示	21
三、中国传统律学研究方法	27
中国传统律学的研究方法借鉴于传统经学的研究方法	27
中国传统律学的两种主要研究方法	28
中国传统律学研究方法中解释的主要依据有多种	31
中国传统律学研究方法中的其他相关问题	33
四、中国传统法典条标的设置与现今立法的借鉴	36
中国现今的法律中都不设条标是立法中的缺憾	36
可以从中国传统法典条标的设置中得到的借鉴	38
中国现今法律设置条标的立法建议	40
五、清末中国法文化转型的现代思考	43
清末中国法文化转型的表现	43
清末中国法文化转型的条件	47
清末中国法文化转型的成效影响与意义	51

六、辛亥革命与中国现代法制	57
辛亥革命时期现代法制与中国古代法制的比较	57
辛亥革命时期现代法制的作用	61
辛亥革命时期现代法制与中国租界现代法制的比较	65
辛亥革命时期现代法制中值得关注的方面	68
七、中国近代法制自主性诸问题	72
中国的法制自主性遭到破坏	72
领事裁判权与中国近代法制自主性	76
租界与中国近代法制自主性	80
香港和澳门割让与中国近代法制自主性	84
八、法制不统一是中国近代法制的的一个重要特点	88
中国近代法制不统一的具体表现	88
形成中国近代法制不统一的主要原因	95
九、马锡五审判方式是成功的审判方式	100
马锡五审判方式的成功之处	100
马锡五审判方式获得成功的原因	103
马锡五审判方式成功之处的现实价值	105
第二篇 上海法律史专题	109
一、辛亥革命时期上海华界立法探析	111
辛亥革命时期上海华界立法产生、发展的三个阶段	111
辛亥革命时期上海华界立法的主要特性	118
辛亥革命时期上海华界立法的其他问题	123
二、上海律师公会与中国近代法制	129
上海律师公会是中国近代法制的产物	129
上海律师公会随着中国近代法制的发展而发展	132
上海律师公会为中国近代的法制事业作出了贡献	136
三、上海的现代法制与现代城市发展	140
上海是一个先有现代法制后有现代城市的地方	140
20 世纪初上海华界的法制和社会也开始了现代化的进程	143
近 30 年来上海的法制与城市发展都呈现出强大的活力	146

在上海现代法制与城市发展所得到的法制启示	149
四、上海高校的第一个听证规则	152
《听证暂行规则》诞生的背景	152
《听证暂行规则》的结构、内容和特色	154
《听证暂行规则》的运作效应	157
《听证暂行规则》的前瞻	160
第三篇 中国法制史学史专题	163
一、中国法制史学史三十五年	165
成果的分类与内容	165
取得的成就与原因	172
存在的问题与出路	181
二、中国唐律研究三十年	187
唐律研究成果的三大类别	187
唐律研究涉及的内容	191
唐律研究取得的主要成就及其成因	197
存在的问题和解决途径	202
三、中国租界法制研究的检视与思考	209
中国租界法制研究成果的分类	209
中国租界法制研究的主要内容	221
中国租界法制研究的方向	233
四、中国地方法制史研究的“前世”与“今生”	243
中国地方法制史研究的意义	243
中国地方法制史研究成果的分类	248
中国地方法制史研究成果所涉及的主要内容	257
取得成绩的原因分析、存在的问题与进一步研究的展望	263
第四篇 中国法治建设专题	269
一、法治建设与和谐社会	271
法治在构建和谐社会中的重要作用	271
法治要与构建和谐社会相适应	273
目前我国的法治在构建和谐社会中遇到的主要困难	275

我国加强法治建设的迫切任务	277
二、中国的转型与法治建设	279
中国正在进行的转型	279
转型时期法治遇到的困难	281
转型时期法治建设的任务	284
三、中国在依法治国中实现的跨越	288
中国在依法治国中实现了三大跨越	288
中国在依法治国中实现跨越背后的深层原因	292
中国在依法治国中实现跨越的法治启示	298
四、群众工作的法治路径	304
法治路径在群众工作中的功能优势	304
群众工作存在的问题及其与法治的关联	306
运用群众工作中法治路径需要把握的一些关节点	308
五、完善中国特色社会主义法律体系任务艰巨	311
完善中国特色社会主义法律体系的立法任务繁重	311
完善中国特色社会主义法律体系会遇到不少困难	313
完善中国特色社会主义法律体系的具体工作	315
六、中国管犬规定探析	319
中国古代管犬规定	319
中国近代的管犬规定	321
中国当代的管犬规定及其思考	323
七、完善司法公开制度与提高司法公信力	326
完善司法公开制度是提高司法公信力的必由之路	326
中国在建立和完善司法公开制度方面有了长足的进步	328
进一步完善司法公开制度与提高司法公信力的途径	331
八、法律与法律智慧	334
法律转化为法律智慧的内在因素	334
法律转化为法律智慧的条件	338
法律智慧的作用	342
提升法律智慧所需开展的工作	346

九、卓越法律人才的培养与诊所法律教育	351
卓越法律人才的培养需有诊所法律教育的支持	351
诊所法律教育在卓越法律人才培养中的作用	355
卓越法律人才培养中诊所法律教育与中国现有法学教育的衔接	357
附录 2011 年至 2016 年王立民公开发表的主要论文一览表	361
后记	364

第一篇 中国法律史专题

一、中国古代的法律伦理

中国古代也存在法律伦理并通过法律原则、制度、具体内容等表现出来。《唐律疏议》是中国现存第一部内容完整保存下来的法典，也是中国古代法典中的善者和中华法系的代表作。以它为中心来审视中国古代的法律伦理，有其一定的代表性。

中国古代法律伦理的体现

中国古代的法律中同样存在法律伦理。它是法律的基础之一，也是法律具有伦理性的主要原因。这一伦理主要是主流伦理，《唐律疏议》中的法律伦理是以儒家伦理为基础的法律伦理，通过儒家经句等直接体现出来。它隐藏在法律原则、制度和具体内容之中，并通过它们表现出来。

1. 法律原则中有法律伦理

法律原则是法律的重要组成部分，对整个法律具有指导意义，也是所有法律制度、内容等所应遵循的规则。法律原则中存在法律伦理。《唐律疏议》是一部刑法典，其中有关于老小及疾有犯而可减免用刑的原则。它规定：“诸年七十以上、十五以下及废疾，犯流罪以下，收赎。八十以上、十岁以下及笃疾，犯反、逆、杀人应死者，上请；九十以上，七岁以下，虽有死罪，不加刑。”此规定对老小及疾的不同情况，分别作出了减免刑罚的不同处理。其中，七十岁以上和十五岁以下、八十岁以上和十岁以下、九十岁以上和七岁以下，还有笃疾、废疾者，都可以享受不同减免用刑的待遇。决定这一原则的是儒家恤刑即“矜