

法史
论丛

中国传统法学述论

——基于国学视角

俞荣根 龙大轩 吕志兴 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中国传统法学述论

——基于国家建构

高家华

王天华

王天华 王天华 编著

中国政法大学出版社

中国传统法学述论

——基于国学视角

俞荣根 龙大轩 吕志兴 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国传统法学述论:基于国学视角/俞荣根,龙大轩,吕志兴编著. —北京:
北京大学出版社, 2005.8

(法史论丛)

ISBN 7-301-09446-9

I. 中… II. ①俞… ②龙… ③吕… III. 法学史-中国 IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 086200 号

书 名: 中国传统法学述论——基于国学视角

著作责任者: 俞荣根 龙大轩 吕志兴 编著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-09446-9/D·1255

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 25 印张 425 千字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

(一)

这是一部试图以国学的体例、方法来叙述中国传统法学的作品。它大体可归属于“概览”之类的文字，尚未达到对于法学类国学本体作深入研究的高度。

“国学”一词兴自近代，是与非国学相对应而提出和存在的。从学术史上看，“国学”的对应词有两个，一是“西学”，一是近代科学。相对于“西学”，国学是中学，或中国学，国外亦称之为汉学；相对于近代科学，国学则是中国古代科学，其主要部分相当于现今之人文科学和社会科学，自然科学的内容也不少，如中医学、天文、算术、地理、水利、农业之类，但与人文社科相比显得较弱。很长一段时期里，从与近代科学相对应的角度来理解国学的人，往往视之为“旧学”，将两者关系说成是新学与旧学之争，以旧学为无用乃至有害之糟粕，必欲弃绝之而后快。为免致误会，现今之谓国学，还是从其相对应于西学的中国传统之学的含义上来把握较为折中允当。其实，国学与西学、国学与近代科学尽管分属于古今中西两种不同的知识系统和学科体系，但仍然广为交叉，亦可相互沟通。实际上，正是国学，接引了西学和近代科学；而国学中的许多门类，至今仍有独特的发展空间，在接受西学和近代科学的思维方式与研究方法后，更有一番大新气象。

一年前刚离开我们的张岱年先生是这样界定国学的：“国学，亦称中国学，即中国学术的简称。……中国文化源远流长，中国学术内容广博，包括哲学、宗教、史学、文学、兵法，以及天算水地医农等自然科学、关于政治经济法律的经世之学、音乐绘画书法的艺术之学。”^① 毕竟是国学硕儒，文化大师，老先生对国学的概括堪称周延，将“法律”包含在国学之内可谓慧眼独具。

然而，国学中的“法律”一类究竟包括哪些内容？却也颇费思索。本书

^① 张岱年：《国学通览·序》，群众出版社1996年第1版，第1页。

形成今天这样一个规模,实经过三次大的谋划和改作。

1993年,中华孔子学会决定举学会之力,编撰《国学通览》,要求我完成“法学”部分。接受任务后,遍览古代法律资料,寻思古人法学之学术理路,考订时贤相关学说。当时发现,关于中国传统法学学术门类的界定尽管众说纷纭,但影响较巨者不外两种:一说,以为仅“律学”而已^①;另一说,认为唯法家之学可当之^②。众所周知,古代法律之学远不限于法家之学,故尔所有中国法律思想史、中国法律制度史、中国法律文化史之类的著作,无不纳入儒墨道杂诸家关于法的观点、理论、思想,而且基本上认同这样一个判断:儒家法思想是中华法系的主导和灵魂。笔者也曾撰写《儒家法思想通论》^③一书,对儒家法思想的历史地位和作用下了一番工夫进行考析论证,以为中国古代法学,离开了儒家礼法之学,就难以理解,也不成体统。所以,介绍法学类国学,断不可只取法家之学。至于律学,固然是名彰实富、形式与内容兼备具丰的法学类国学,但它主要致力于律令格式例之属,且以溯源竟委、训诂校勘、说文解字、注音释义为主,对于礼制这样在古代社会里其规范作用同于甚至高于律令格式的制度,对于德礼刑名法术这样在古代社会里曾争论不休的法律学术范畴与学说,对于勘验、刑幕之类在古代社会的政治法律生活和司法活动中不可或缺且有悠久传统的专门学术,等等,律学虽有涉及却无从展开。窃以为,除律学之外,还应将古人曾造其名但由于各种原因未提出系统学科之说,或虽未曾命名但古代法律史上确实存在过的法律学问,均列入法学类国学加以介绍。这也是一种实事求是、尊重历史的态度。诚然,今人的总结概括和命名应当契合古义,切忌生造。

由是,我们拟定了“礼法学”、“申韩学”、“律学”、“唐律学”、“宋(慈)学”、“刑幕学”、“沈(家本)学”七类作为《国学概览》中法学类国学的学科名称。其中,“律学”作为国学,自不待言。“礼法学”、“申韩学”、“刑幕学”三门中的“礼法”、“申韩”、“刑幕”这些名称古而有之,“礼法之学”、“申韩之学”、“刑幕

① 参见钱剑夫:《中国封建社会只有律家律学律治而无法家法学法治说》,载《学术月刊》1979年第2期。

② 以为先秦法家才是法学家,法家才有法学的说法历时已久。最近出版的左玉河:《从四部之学到七科之学》(上海书店出版社2004年10月第一版)一书,那真是一部难得的煌煌大著。但涉及中国古代法学,仍袭此旧说:“中国先秦已经出现法家,该派学术后来被称为刑名之学。但近代意义之法学,是鸦片战后从西方传入的。”(第266页)

③ 俞荣根:《儒家法思想通论》,广西人民出版社1992年初版,1998年修订再版。

之学”在古人或今人的书中已不止一次地出现过,当不难理解。“宋(慈)学”、“唐律学”概属于新的命名。古代法医学以宋慈为代表,以宋慈的《洗冤集录》为代表作,将这一学科以宋慈命名为“宋学”,是符合国学的定名习惯的。与之相似的还有“沈(家本)学”。沈家本系近代法律名家。他既是传统律学的传人,又是现代法学和法制改革的开拓者。对沈家本其人其学的研究兴于沈氏去世不久的民国初期,盛于近二十多年间,其意义不仅在于研析沈氏本人学术,更是要研讨中国法律和法制现代化之路。将“沈学”纳入法学类国学,算是一个特例。唐律研究成为独立的学科是近现代学术发展的成果,它肇兴于东瀛日本,然“唐律学”的学术渊源实可溯至唐初制定唐律之时,称得上悠长久远。虽然,自唐至清,它仍是律学的一部分,不过已成为其主要形态,或者说,这些朝代里的律学,实以唐律为基本对象,简直就是关于唐律的律学了。由此看来,“唐律学”作为法学类国学,实乃固有之学。这个编写计划送审后,得到了编辑委员会的认可。

《国学通览》于1994年由群众出版社出版,一些师友看了,觉得这样一种写法未尝不可,亦不无新鲜感,建议经修改完善后不妨单独成册。由于忙于他事,力未能逮。

2002年10月,中华孔子学会来函,说要在《国学通览》的基础上增改为300万字的“国学大观”,希望仍由原作者完成修订工作。由是再一次推动了笔者对法学类国学的思考。因为时间很紧,这次在篇章上未作大动,只将“申韩学”一篇改为“刑名学”。“申韩”原是申不害与韩非的简称。太史公曾在《史记》中合“老庄申韩”为“列传第三”,“老庄”、“申韩”之称遂行天下。然申、韩两人并不能包容所有法家的刑名法术之学。且“申韩学”之篇名也不像“礼法学”这一篇名那样能将其学术要旨点明,又不能与“礼法学”之篇名相对应。太史公评价说,申不害“学本于黄老而主刑名”,韩非“喜刑名法术之学”^①,商鞅“少好刑名之学”^②,李斯主张“修申韩之明术,行督责之道”^③,“申韩之明术”,自是刑名之术。可见,“刑名学”之说古而有之,且能明示此学宗旨。这次增改,按要求补入了1993年以后十年的学术成果,故篇幅大增。此外,还作了结构体例上的一些调整,尤以“礼法学”、“刑名学”(原“申

① 《史记》卷六十三(老庄申韩列传)。

② 《史记》卷六十八(商君列传)。

③ 《史记》卷八十七(李斯列传)。

韩学”)等篇为多。

修订稿完成不久,一个偶然的机会与北京大学出版社的老朋友相遇,席间谈起此稿,又一次得到集结出版的鼓励。但同时也发现体例结构上的不少问题,于是又作了一番深度思考。其所修改者,一是补入“中华法系学”一篇,并贯于篇首;二是在“中华法系学”、“律学”、“唐律学”、“沈学”等篇及附录“简牍学”中补写了“趋向”一节;三是将文中结构及其标题作了进一步的调整;四是补充了不少新资料。可以说,这是一次动了大手术的修订增改。尤其需要说明的是,在写作指导思想上亦有所改易。

现今习惯,把对中国古代问题的研究统称为国学。这样的说法,如若作为社会上非严格学术语境意义上的信息交流,倒无所谓,但如果细究其学术界说,则大有可商之处。这是因为,自19世纪末20世纪初大举引进西方近代科学学科分类和研究方法,许多传统国学学科已为新学科替代,或者涵摄,从而退出了学术史领域,再说它们还有什么现当代的研究史和研究领域,岂能自圆其说?!就法学类国学领域而言,“中华法系学”、“唐律学”、“沈(家)本学”固因其有特定的研究对象和价值,尚有极大的发展空间。但它们既可称为国学,亦何尝不可视为新兴之学?!其他如“礼法学”、“刑名学”、“律学”、“刑幕学”、“宋(慈)学”则均已被中国法律史学及其二级和三级学科,如法制史学、法律思想史学、法文化史学、诉讼法史学、法医史学等替代。所谓它们的现当代研究,无非将这些新学科框架下取得的近似于其传统研究的成果分述一番而已。从严格意义上说,这些成果已不属于国学研究史,而应归于新的学科研究史。当然,在“中国传统法学”这样一个课题内来讨论这些法学类国学的现当代研究状态很是必要,为了与其在过去的国学学科阶段有所区别,这次对有关各篇的一些标题作了调整,如加上“现代在法律史框架下”这样的限制性说明词,文内作了相应的修改。

(二)

法律史研究和教学中的一大困惑,是中与西、古与今不同话语体系的冲突。虽然,这样的冲突在一切“中”字号的学科中多多少少都有,如中国哲学史、中国伦理学史、中国逻辑学史、中国美学史、中国文学史、中国建筑学史等等,但法律史似乎尤为突出和剧烈。这是由于,自清末法制改革起,中华法系的传统律令或律例体制嘎然中断,中国法制的近代化走的是学习欧

美的路线。古法与今制分属于两种(或几种)不同的法系,其制度设计、体例结构、文化观念、思维模式、价值取向、法律原则、法律方法与技术等等亦不相同,乃至互相抵触,而作为其交流载体的语言和文字又截然异趣,如此,话语上的冲突焉得不烈?!近百年以来,我们实际上以西方法律理论和制度为坐标来推进中国法律的近代化和现代化。由是,这种中西古今之辨就集中表现为“今西”与“古中”的冲突。

百年求索,为之孤诣苦心、殚精覃思,力求会通这“今西”与“古中”的仁智贤达之士何止万千!在法律史上,沈家本无疑是探索这一会通事业并取得垂史成就的第一人。对此,杨鸿烈已有定评:“沈氏是很了解中国法系且明白欧美日本法律的一个近代大法家,中国法系全在他手里承前启后,并且又是媒介东方西方几大法系成为眷属的一个冰人。”^①然而,时过百年,应当承认,沈家本不过是开了个头,他身后的路还长着呢!

既然以欧美之法为坐标,欧美法律话语自然成了近现代中国法律生活中的强势,取得了压倒的话语权。于是,“古中”之法制和法理全须纳入这一话语体系中来重新诠释。起始免不了简单的对号入座。沈家本就认为,西方的法治学说、罪刑法定、审判方式,乃至陪审、服役、罚金等制度,中国皆“古已有之”^②。沈氏的“古已有之”说,不纯粹是,甚至主要不是一种学术见解。他抬出三代圣人之法,说是与泰西之法相合,其直接的意图是想减轻法制改革的阻力,类同于康梁的“托古改制”。但风气所及,人们又进一步把《尚书》的“明后刑书胥占”对号为公开审判,指《吕刑》的“五辞简孚,正于五刑”为自由心证,说《周礼》的“钧金”同于诉讼担保^③,甚至将古书中的“宪”、“成宪”释读为宪法^④。这是一个西方文化一元论、西方法律价值中心主义的时代。然而,明眼人马上发现,这是牵强附会。他们的批评几近于挖苦:“伟大的中国,不惟有一般的法学,并且有专门的民法、行政法、诉讼法、国际公法等。在学理上则有注释法学派。换言之,欧洲在法学上有什么,中国就有什么,并且是‘远非他国能企其项背’,穿凿附会,莫此为甚。”^⑤西方法律价值中心主义浸淫的结果,除了“古已有之”,就流为中国事事不如人的“一无

① 杨鸿烈:《中国法律发达史》,上海书店1990年版,第 页。

② 参见李贵连:《沈家本传》,法律出版社2000年第1版,第368—372页。

③ 参见徐朝阳:《中国古代诉讼法》,商务印书馆1927年版,第20、31、115页。

④ 参见陈汉章:《古有宪法考》,《中央大学半月刊》1930年1卷6期。

⑤ 参见李景禧:《读〈中国法系的权利思想与现代〉有感》,《法律评论》1936年1卷47期。

是处”了。“一无是处”曾是西化论、苏化论乃至形形色色的历史虚无主义、法律虚无主义和文化大革命中走向极端的“砸烂”论的深层文化观念。它时兴的时日和规模远非“古而有之”说所能比拟。即便目下,若遇着什么难事,甚至有什么看不顺眼了,有人也总是惯习地将自己的“老祖宗”和“老祖宗”之法拿来骂一通出气。这一倾向因为太普遍而不需要也不值得加以列举。可庆幸的是,它已不再时兴,并越来越被唾弃。

自上个世纪 20、30 年代以降,不少学者致力于提出和形成中国自己的法律话语体系,但实际上,以“今西”之法为坐标的话语体系仍是一道绕不过去的坎。一代学术骄子梁启超早有预言:“舍西学而言中学,其中学必为无用;舍中学而言西学,其西学必为无本。”^①自此,中西比较法制研究历来受宠,也不断有成果发表,一些见解发人深省,启迪新知。但真正的会通中西又谈何容易!它不仅需要深厚的古今中西之学养,包括古今中西的知识和语言文字修养,还要有卓越的睿智、敏锐而准确的辨析力、判断力和洞若观火的宏观把握力。否则,轻易作出的中西比较和优劣评判,总难免在“古已有之”与“一无是处”之间游移,落入顾此失彼、牵强附会的俗套。

就拿“法治”和“人治”这对概念来说,它们在古汉语中并不存在。倘若不信,可以去翻四书五经、二十五史,以及《尔雅》、《说文》等古文字典。不错,《管子》和《韩非子》中有“以法治国”的说法,《商君书》中有“垂法而治”等主张,《论语》提出“为政在人”,《荀子》又讲“治人”与“治法”,还说是“有治人,无治法”。于是,清末民初西学西法大举入华时,学人们很自然地担当起将自己固有的与外来的两个不同法文化话语系统之间对接媒介的责任,定《管》、《韩》、《商》之学为“法治”或“法治主义”,指《论》、《荀》之说为“人治”或“人治主义”。长期以来,学界基本上认同这样的翻译和释读,并誉之为高明。记得它的始创者乃是大名垂日月的梁任公先生。表面上看,这两个截然不同的法文化话语系统在这一问题上经此一译一释,相互的冲突和阻隔可以消弭了。一个多世纪当中,凡论及春秋战国时期儒家法家在治国方略和政治法制层面上的思想观点,大多是这样定位的:对儒家是“‘为政在人’的人治论”;对法家,是“‘以法治国’的法治论”。然而,仔细一想,不对了。现代法治基于良法,魂系权利与义务之对应与均衡,又有民主和自由为车之

^① 梁启超:《西学书目表·后序》,载《饮冰室合集(一)·文集 1》,中华书局 1936 年版影印本,1989 年第 1 版,第 129 页。

两轮、鸟之双翼，加之严格的权力制约和责任政府制度为保障，而这些，恰恰与法家之主张根本相悖。法家纯系为专制君主一人“独裁”、“独断”、“独擅”而作的理论设计，其“以法治国”乃君主以刑整治臣民之谓也。故“以法治国”非法治，不但不等于现代之法治，亦不同于西方古代如亚里士多德所论之法治。论者以为，或可定管商申韩之“法治”为“古代封建主义之法治学说”。然而，“封建主义”作为一种社会形态和制度，是否有“法治”，能否容纳“法治”？抑或，“封建主义的法治”能不能叫做法治？笔者研究以为，中国古代的“治人”、“治法”之说不是“人治”、“法治”之论，不能用“法治”、“人治”以及两者对立的法价值论和法学思维方式来诠释中国传统法学，勉强为之，必生削足之弊^①。

再如，三代的“议事以制”、两汉的“《春秋》折狱”是否可以释读为古罗马及今天英美法系中的“法官造法”？唐律中的“化外人”与现今所说的“外国人”在内涵与外延有多少共通之处？将明清的“例”、“成例”译释为判例法对不对？

还有，我们将“类”、“通类”、“比”、“决事比”释为比附类推，把各朝正“律”，即《九章律》、《新律》、《泰始律》、《开皇律》、《永徽律》等等，以及明律、清律统统理解为“诸法合体”；把“礼”视之为习惯法，又断言它属于民事法性质的规范体系，还比之为西法中的自然法。这种种论断，有多少真正站得住脚的根据？！

显然，这一百多年来，我们是以西方近现代法律术语、法律价值取向和法律思维方式来释读、解构中国古代法，来建构中国近现代法的，即是说，力图把自己涵化在西方今天的法文化话语体系中去。一定意义上可以说，是以“今西”之法的是非为是非。毋庸讳言，它使我们的法律史研究别开生面，使之从过去的经学、律学中走出来，建立起近代科学思想和学术规范的法律史学科，这无疑是莫大的进步和功绩。但同时，诚如上述所列举的，简单的比照，牵强的比附，又使中国法律史丧失“自我”，几成西方法史学的一个分支。这岂是不同法文化系统多元并存、相反相成、兼融发展应当看到的结果！

需要反思的是，“古中”和“今西”这两个法文化话语系统究竟应当怎样

^① 参见前掲拙著《儒家法思想通论》。

对接?怎样译释?抑或说,能不能以“今西”之话语来译释“古中”之话语?实际的困惑在于,如果完全不译释,“古中”的法文化话语就无法研究,无法讲授,无法学习,无法传承;而如果译释,就很难保证不被比附,不被曲解。

其实,这种古今中西的冲突,绝非仅仅是话语系统的不同所致。隐在话语冲突背后的本质问题,是现代法与传统法的关系问题。长期以来,在“今西”法与“古中”法的关系上,“今西”法属于强势的法文化系统;同样,在现代法与传统法的关系中,现代法占有强势地位。然而,在文化多元和对话的今天,这种强势已不是吃掉弱勢的强势。相反,在创造和建构今天中国的法文化中,重要的恰恰在于这样的文化主动和自觉:现代法批判传统法,传统法批判现代法。为此,我们应当努力寻求传统法的“自我”,弄清这一“自我”的内涵和特质。在这一意义上说,通过追寻法学国学的历史和成就,来展示中国传统法学,可能是有价值的一种尝试。试以三点析之:

第一,中国法律史学及其二、三级分支学科是接近现代科学体系和分类规则建立的,与国学相比,它们是现代的,国学则为传统的。现代科学比较重分疏,传统国学则重整体。重分疏的现代学科分类是否契合传统整体之学,有没有张冠李戴、削足适履的现象,都是值得注意的问题。在法律史学界,一度盛行以现代法学学科分类来建构中国法律史,将其分疏为国家法和行政法、刑事法、民商事法、经济法等,并以此作为编写教材的体例,指导教学和研究。对此,学界已提出不少质疑。如果从法学类国学的角度思考,似更易弄明白实之何如,理之安在,更易在现代法重分疏的价值取向中接受传统国学重整体的价值救济。

第二,法学类国学与中国法律史学、传统与现代还存在共通性。表现之一,礼法学、刑名学、律学、刑幕学、宋学等传统法学类国学的研究成果成为现今中国法律史学的基础,其价值观、思维方式、研究方法、操作艺术等等,也为现代法律史学所借鉴;表现之二,中华法系学、唐律学、沈学等学科,兼具传统法学国学和现代中国法律史学的双重性,其传统研究提供给现代学术的基础和借鉴意义更加突出,其在现代学术中的地位也愈益彰显。

第三,法学类国学还有助于把握中国法律史学的研究趋向。中国法律史学的二级学科,主要是中国法制史学和中国法律思想史学。中国法制史学主要以律学、唐律学为基础加以转化创新而来,中国法律思想史学则是以礼法学、刑名学为主体综合创新发展而成的。两者均未完全覆盖前中华法

系学、刑幕学、宋(慈)学等传统法学类国学成果,凸显其整体性和涵摄力不足。这倒还在其次。更为严重的缺失在于,它们未能很好地体现中华法系的礼法传统且未予高度重视。古代礼法社会之礼法,并非现今法制史和法律思想史上写到的礼与法,以及“非礼无法”、“出礼入刑”、“以礼率法”、“纳礼入律”、“礼法结合”之类的原则性断语。礼与法的关系问题、礼法之分和合的问题,只是礼法制度和礼法学中的一些问题。礼法就是礼法,礼法不仅仅是礼与法、礼与刑或礼与律。在古代中国,律是法,礼也是法,而且,律是礼法之律,礼是礼法之礼,两者都是礼法之法。礼法即法,法即礼法。由此看来,主要以律令刑典制度为研究对象的中国法制史是不够完整的,而注意了礼与法关系但忽略了礼法整体性问题的中国法律思想史也是不够完整的。法学类国学给我们的启迪在于,礼制研究、礼法制度整体研究,将会成为中国法律史的发展趋向。

(三)

本书是集体撰写的。它的体例、篇章、结构、写作方式等先由我谋划设计,商定后,请龙大轩副教授撰写“中华法学系”、“礼法学”、“刑名学”三篇初稿,请吕志兴副教授承担“律学”、“唐律学”、“刑幕学”、“宋(慈)学”、“沈(家本)学”五篇增修稿,成稿后交我统一格式,修改定稿。每篇稿子都经三五个来回,有的曾几番修改补充。其中的“唐律学”一篇,曾由我修改为“唐律学:传承与趋势——兼及戴炎辉的唐律研究”,在结构和内容上作了较大增删后,带去台湾参加“法史学的传承、方法与趋向——戴炎辉先生九五冥诞纪念暨国际学术研讨会(2003·台北)”。

龙大轩和吕志兴两位年轻学者是很敬业并十分用功的,专业知识和文字功底都相当扎实。他们都按时交出了稿子,并按我的要求不厌其烦地作了修改补充。但稿子初成后,交到我手上近两年,中间又转他们二位再增改,但重回我的案头也有一年之余了。其间,我有几次启动惜均半途而废。我曾在两三本书的前言或后记中诉说了自己因行政管理和服务方面工作太忙而耽误了学术研究,这里实在不好意思再开口说这类话了。但忙毕竟是个客观事实。我是2003年1月转任重庆市人大常委会委员(驻会)和市人大常委会法制委员会主任委员的。这是一项新工作,我得从头学起。人大常委会和法制委的特点是集体行使权力,会议不能不多。开会就得占用时间和精

力。拿 2004 年来说,参加 10 天的市人民代表大会、7 次市人大常委会,主持 12 次市人大法制委全委会以及每周一次的法制委、法工委两委主任办公会,19 次列席市人大常委会主任会议,还有参加常委会和法制委组织的各种视察、调研活动等。年终盘点,耗进会议和集体活动的时间不少于 134 天。像我这样原先不在市人大机关工作,当选为市人民代表,又选入市人大常委会任驻会委员和专门委员会任主任委员、副主任委员者,俗称“离土不离乡”人员。“离土”,指离开了原工作部门或单位的工作岗位;“不离乡”,即工资、待遇等供给关系仍在原单位,只是工作岗位在市人大。我的工资待遇由西南政法大学按教师岗位聘任制核定,所以有一份明确量化的教师岗位工作职责。从这个意义上说,我个人属于“不离乡”但既有“离土”岗位又有不“离土”岗位的,比较特别。这特别之处就是“一身二任”,要干两份工作:在市人大履职尽义务,在学校从教挣工分。拿 2004 年来说,我在西南政法大学完成的教学工作仅讲课一项就合 91 个工作日,另去市外参加学术会议 11 天。以上两项,即在市人大履职和在西南政法大学从教的显性可统计时间,总计为 236 天。剩下 129 天中,假节日为 102—103 天,余 26 天用在市人大法制委上班处理公文和日常事务是远远不够的。其实,包括备课、讲课、出差等大量的工作是占用假节日和平时加班加点来做的。这部书稿就是这样被拖下来的。

时变势移、学随时进。书稿拖久了,有些内容要重写,大量新鲜资料应补充。初期,延误尚不太久,又觉得是我的原因耽搁了送交出版社审稿的时间,不好意思反反复复让两位年轻人去修改补充,再说他们正处于人生的爬坡上坎阶段,工作忙、学习忙、家务也忙,于是,想自己咬咬牙来完成,也算是弥补一点点对不起两位年轻人的地方。但这往往事与愿违,修补一二段就不得不因两头的职责内工作而停下来。时间长了又忘了该从哪里接着做。如果因当时事急突然放下就走,来不及注明已做了什么还得怎么做,过后重拾时往往难以找到头绪,接不上旧有的思路,只好从头再来。这真是旧债未清又添新债,旧痛未愈又受新伤,陈陈相因,愈积愈重,越拔越陷。直拖到 2005 年春节,终于又等来一个长假,有了 7 天的整块时间,才最后基本上处理完了这部书稿。春节以后,稿子又经由龙大轩和吕志兴两位再修再补再校。我也进一步修改“简牍学”、打磨“前言”,并接续龙、吕二位之后编定全稿。

这里,另有一个情况应当说明。1993年参加《国学通览》一书中法学部分撰稿的还有李鸣博士。他和我共同完成“礼法学”和“申韩学”两篇。大约两年后,李鸣北上深造,学成留京工作。我亦一度调离西南政法大学到重庆社会科学院工作。变动、忙碌、时过境迁、工作内容或关注点的不同造成接触机会和感兴趣的共同话语的减少等等,往往会使老同事、老同学、师生、战友,甚至老朋友渐渐失去联系。2003年初重新启动修改书稿时,我的岗位正由重庆社科院向市人大转移过程中,头绪繁而交接忙,旧日的合作者难以齐集,情急之中,抓了龙大轩副教授的差。我和龙大轩在撰写“礼法学”和“刑名学”时仍然参考了当年我和李鸣合写的本子。对于李博士在第一阶段的合作及其作出的贡献,深表谢忱。

1993年,中华孔子学会发下《国学通览》的编写大纲征求意见时,我建议增加“简牍学”和“内丹学”,编辑委员会表示赞同。然我却说事得事,于是有了“简牍学”的编写。不过,我倒是乐此不疲的。对待此类写作任务,以及参加诸如审稿、论证、硕博士论文答辩、非本专业课程的培训讲座等,我的基本态度是将其作为一次次完善自身知识结构的学习机会,认真加以对待,而不太关心直接的投入和产出之数量和比率。可见,“忙”和“苦”都是自找的,还常常被讥为“不经济”。说到“简牍学”,众所周知,出土简牍中的中国传统法学资料十分丰富,云梦睡虎地秦简便是典型的例子。对此,平时教学、科研也常加关注,编撰此篇,有力地推动我从头系统了解、学习简牍知识和简牍研究情况,增长了不少见识。此篇也经过大幅度增改,现附录于后。

拉杂到此,是为了向读者作个详细的交待。由于上文已说到的时间和精力不足的客观原因,更由于主观方面的自身学养所限,留下的遗憾不少,挂一漏万,错讹谬误定所难免。这是一部尝试之作,也是一卷求正之稿,祈能得到方家、读者赐教。

俞荣根

起稿于 2003 年 5 月

初稿于 2005 年 2 月 12 日午夜

修改于 2005 年 2 月 28 日

再改于 2005 年 3 月 19 日

嘉陵江畔双乐室

CONTENTS 目 录

前言	俞荣根	1
----	-----	---

1. 中华法系学		1
1.1 前中华法系学		2
1.2 中华法系学		17
1.3 中华法系学的发展趋向		42

2. 礼法学		43
2.1 礼法学的历程		45
2.2 古代礼法学研究		59
2.3 现代在中国法律史框架下的 礼法学研究		66
2.4 港台和国外礼法学研究		94

3. 刑名学		102
3.1 刑名学的历程		104
3.2 古代刑名学研究		117
3.3 现代在中国法律史框架下的 刑名学研究		121
3.4 港台和国外刑名学研究		138

4. 律学		143
4.1 律学的沿革及其研究情况		143
4.2 现代在法律史学框架下的律学研究		158

CONTENTS 目 录

4.3	国外律学研究	210
4.4	发展趋向和热点预测	223
5.	唐律学	226
5.1	唐律学的产生和发展	227
5.2	民国时期的唐律学	232
5.3	当代唐律学	234
5.4	台湾唐律学	262
5.5	唐律学在国外	266
5.6	唐律学的趋向	274
6.	刑幕学	279
6.1	刑幕与刑幕学	279
6.2	主要著作及“秘本”介绍	283
7.	宋(慈)学	291
7.1	宋(慈)学与古代法医学	291
7.2	前宋(慈)学	291
7.3	宋慈与《洗冤集录》	292
7.4	宋(慈)学研究	295
8.	沈(家本)学	298
8.1	中国近现代法学和法制改革的 开拓者——沈家本	299
8.2	沈(家本)学研究概况	301
8.3	主要著作、论文简介	303