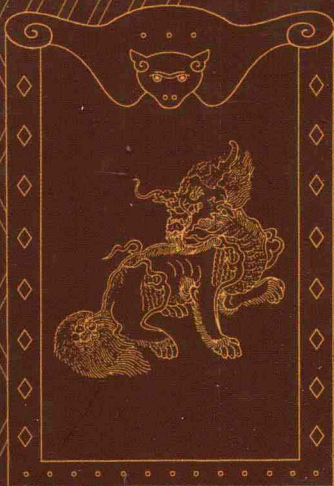


◆ 中国法律史研究丛书 ◆

王立民 主编



周会蕾 著

# 中国近代 法制史学史研究

上海人民出版社



研究丛书

主编

# 中国近代 法制史学研究

周会蕾  
著



上海人民出版社



**图书在版编目(CIP)数据**

中国近代法制史学史研究/周会蕾著. —上海:  
上海人民出版社, 2013  
(中国法律史研究丛书/王立民主编)  
ISBN 978-7-208-11606-1

I. ①中… II. ①周… III. ①法制史—研究—中国—  
近代 IV. ①D929.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第195921号

责任编辑 解 锟  
封面设计 王 晓 阳

· 中国法律史研究丛书 ·

**中国近代法制史学史研究**

周会蕾 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 23 插页 2 字数 292,000

2013年9月第1版 2013年9月第1次印刷

ISBN 978-7-208-11606-1/D·2328

定价 48.00 元

## 总 序

中国法律史是一门历史悠久的交叉学科。它把法律与历史融为一体。这在中国古代已是如此。这门学科之所以会久存不衰的一个重要原因在于,法律是中国任何一朝代不可缺少的一种治理方式。早在古代,中国虽然长期推行德治、人治,在理论和实践中都强调礼法结合、德主刑辅,但法律始终没被或缺,都为各朝治国的利器之一。十一届三中全会以后,中国逐渐走向法治,不断推进中国特色社会主义法治建设,法律的地位开始至上,法律的权威日益强化。今后,随着中国社会主义法治建设的不断加强,法律将更显凸出它的作用和魅力。

要改善、完善自己的法律,不可不涉及以往的法律,以便从那里获取值得借鉴的经验和教训。这在中国也是如此。于是,便有无数文人前赴后继,为探究中国法律史呕心沥血,著名者也层出不穷。先秦时期已有诸子百家,先秦以后则更多。中国法律史因此而薪火相传,永不中断。先驱们孜孜不倦追求的精神,既值得我们今天学习,也值得我们如今弘扬。学习、教研中国法律史的学者、专家理应负起自己的责任,有所发现,有所创新,把学习、教研中国法律史作为自己的事业,使之不断进步。

现在,除了借鉴作用以外,学习、教研中国法律史还有其他功能。比如,有教学功能。中国法律史中的法制史是法学专业的核心课程之一。本科学生们要学习法学专业,不学中国法制史课程不行;要学好法学专业,不学好中国法制史课程也不行。它作为法学专业的一门基础课程,其地位已不容置疑。为了教好这门课程,教师负有不断提高自己教学水平的任务。为此,他们必须不断从事中国法律史的研究,通过不断提高自己的学术水平来带动教学水平的提升。随着中国法律史与其他法学课程教学水准的提高,

中国的法学教育也会不断上层次。又比如,有国际交流的功能。随着中国改革开放的深入发展和国际交流的扩大,中国法学界与国外同行间的交流也越来越频繁,其中包括中国法律史学界。目前,美国、德国、日本、韩国等许多国家都有教研中国法律史的学者、专家。他们通过访问、出席研讨会、讲学等多种途径,与中国同行进行交流。这种交流同样具有双向性,只有通过互相交流,切磋学术,才能取得交流的目的。中国的学者、专家只有不断进取,才能有新资本,与国外同行进行富有成效的交流,增进国际间的合作。可见,学习、教研中国法律史还很重要呢。

推出这一丛书,正是为了助繁荣中国法律史研究一臂之力。首先,为繁荣中国法律史提供一块学术园地。中国法律史研究需有自己的园地。这也是一个载体,一个学术性载体。有些中国法律史的研究成果可以通过这一园地面世,丰富中国法律史的研究成果,繁荣这一学术研究。凡是与中国法律史相关的成果,不论是哪个时期,还是哪个领域,都在本丛书范围之列。其次,为一些学者,特别是为青年学者提供一个学术交流平台。中国法律史研究成果的交流也需有平台,本丛书就是一个平台。通过不断出版有关中国法律史的学术著作,与同行们进行学术交流,在交流中使大家的学术水平共同得到提高。青年学者思想敏锐,精力旺盛,产出成果的速度也快,可他们往往苦于发表成果的艰难。本丛书为他们大开方便之门,优先出版他们的成果,为他们提供一个成长平台。最后,为中国法律史的国际交流提供方便。在当前的中国法律史研究中,国际交流显得越来越重要了。中外同行们都可以通过国际间的交流,获得业内的学术研究动态,寻找学术研究的合作者。而且,当今世界的通讯和信息交流手段日益现代化,这种交流显得更为便捷。本丛书的推出,易扩大国际影响,吸引更多国外学者关注本丛书的内容,为国际交流提供方便。

为了实现本丛书的这些目标,丛书稿件的选择会特别强调以下三个方面。第一,本丛书的选题是中国的中央法律史。中国的

法律也分层次,有中央法,也有地方法,甚至民间法。本丛书的定位在于中央法,其论述的层次在中央政府法律的层面。中国的中央法律史虽已有不少研究成果,但远远没有穷尽,还有大量值得研究的空间,本丛书可以为弥补这些空间,尽犬马之劳。第二,本丛书的性质是学术专著。本丛书的起点高,以学术专著为限,即为高水准的中国法律史研究成果提供出版机会,教材、资料集等其他中国法律史著作均不在本丛书的考虑之中。这并不意味着这些著作就无学术价值,其实它们也有自己的学术价值,可本丛书的定位及资源决定了其只能安排学术著作,而不是其他著作。第三,本丛书涉及的学科范围包括中国法律思想史及其史学史、中国法制史及其史学史。这些都是构成中国法律史的主要部分,都应纳入丛书之中。从目前情况来看,中国法律思想史学史和中国法制史学史的成就相对较少,是特别要关注的两个方面。第四,本丛书的内容强调创新。学术的价值在于创新,没有创新的学术是没有价值的学术。本丛书是高层次中国法律史学术专著的集合体,内容创新是必要条件,没有创新或创新不明显的著作不会在入选之列。这种创新包括观点创新、论证创新和论据创新等多个方面。总之,一定要保证丛书的质量,做到名副其实。

本丛书的推出,得益于上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究项目(基地编号: SJ0709)和国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目(学科代码: 030102),同时也受益于华东政法大学法律史学科各位同行、专家多年来的呵护和各位作者的支持,在此对大家的关心、呵护和支持表示最为衷心的感谢!

为了办好此套丛书,也冀望广大读者、同行、专家能献计献策,多提供宝贵的意见和建议,不吝赐教。谢谢大家!

王立民于华东政法大学

二〇一一年三月初

# 目 录

引论	1
一、研究缘起	1
二、论题界定	3
三、学术史回顾	5
四、研究思路与研究方法	11
五、研究框架	15
第一章 20 世纪上半叶中国法制史学史概观	18
第一节 中国法制史学溯源	18
一、前学科时期的中国法制史研究	19
二、从“四部之学”到“七科之学”	24
三、萌芽状态的中国法制史学科	29
四、《钦定京师大学堂章程》与《奏定大学堂章程》	31
第二节 20 世纪上半叶中国法制史学史分期	34
一、中国法制史学初创时期(1902—1912)	34
二、中国法制史学筑基时期(1912—1930)	44
三、中国法制史学发展时期(1930—1949)	55
第三节 20 世纪上半叶中国法制史学研究方法	63
一、史学研究方法	63
二、法学研究方法	73
三、社会学研究方法	78
第二章 中国法制史学研究群体	85
第一节 中国法制史学研究群体总考	86
一、研究者地理分布	87
二、研究者教育背景	92

三、研究者职业与研究领域·····	106
第二节 中国法制史学研究群体分说·····	111
一、沈家本·····	111
二、梁启超·····	118
三、程树德·····	121
四、陈顾远·····	125
五、杨鸿烈·····	130
六、瞿同祖·····	135
第三章 法制通史、专题法史及部门法史研究·····	140
第一节 法制通史研究·····	140
一、研究缘起·····	141
二、研究概观·····	143
三、研究评析与现代启示·····	153
第二节 专题法制史研究·····	156
一、研究总说·····	157
二、主要研究视角·····	159
三、研究评析·····	165
第三节 部门法史研究·····	168
一、宪法史研究·····	168
二、国际法史研究·····	178
第四章 断代法制史研究·····	191
第一节 先秦法制史研究·····	191
一、研究总说·····	192
二、几种视角·····	194
三、研究评析·····	202
第二节 秦汉法制史研究·····	205
一、研究概观·····	205
二、主要问题研究·····	208
三、研究特点·····	216



第三节 三国两晋南北朝法制史研究·····	219
一、研究概况·····	219
二、侧重研究问题·····	221
三、研究评析·····	227
第四节 唐代法制史研究·····	228
一、研究总说·····	229
二、主要问题研究·····	231
三、研究特点·····	238
第五节 宋代法制史研究·····	240
一、研究概观·····	240
二、几种视角·····	243
三、研究评析·····	246
第六节 明代法制史研究·····	247
一、研究总说·····	247
二、侧重研究问题·····	249
三、研究评析·····	252
第七节 清代法制史研究·····	254
一、研究概况·····	254
二、主要问题研究·····	255
三、研究特点·····	260
第五章 中国法制史学的相关问题·····	264
第一节 中国法制史学与社会·····	264
一、政治因素·····	265
二、文化因素·····	269
第二节 中国法制史学与相关学科·····	273
一、中国法制史学与史学·····	274
二、中国法制史学与考古学·····	278
三、中国法制史学与法学·····	285
第三节 海外中国法制史学研究·····	288
一、研究缘起·····	289

二、研究概况及其特点(1867—1949) .....	290
三、对中国的主要影响 .....	294
第四节 20 世纪上半叶中国法制史学史的贡献与局限 ...	297
一、20 世纪上半叶中国法制史学史的贡献 .....	297
二、20 世纪上半叶中国法制史学史的局限 .....	301
结论 .....	306
附录一:20 世纪上半叶中国法制史研究主要著作索引表 .....	309
附录二:20 世纪上半叶中国法制史研究主要论文索引表 .....	316
附录三:20 世纪上半叶中国法制史主要研究者索引表 .....	338
参考文献 .....	345
后记 .....	354

# 引 论

## 一、研究缘起

晚清以降，赤县神州值数千年未有之巨劫奇变。在这“三千年未有之一大变局”中，在西来之学的影响下，西方学术分科体系被引入到近代高等教育中。在此基础上，将原本隶属于“四部之学”的中国法律史研究与“七科之学”中的法科嫁接，进而完成了中国法制史学科的初步构建。若以 1902 年所颁布的《钦定京师大学堂章程》为起点，至今为止，中国法制史学已经历了百余年的发展历史。

谈及历史，容易让人联想到历史是什么，历史有无意义，历史的意义是什么等等诸如此类的问题。本书中笔者无意于深入探讨此类问题，亦不是为避免标贴上“神秘主义”或“犬儒主义”的标签，而去研究历史。<sup>①</sup>本文的研究主要建构在这样一种认识基础上，即任何一门学科的发展以及多元化和深入化的研究，都离不开对自身历史发展进程的省思。这种省思，是学科自我意识的体现。而一门学科，只有具有了自我意识，才能够得以发育成熟。具体到中

---

<sup>①</sup> 英国历史学家卡尔(E. H. Carr)在《历史是什么》一书中提到，波威克(Frederick Maurice Powicke)教授曾说：“渴望对历史进行解释是如此根深蒂固，假如我们不过去提出睿智的看法，就会陷入神秘主义或犬儒主义的境地”。

国法制史学而言,对其发展历史,即中国法制史学史,进行回顾和反思,不仅仅是学科自我意识以及学术自觉意识的体现,而且能够尽可能地还原历史真面目,进而在此基础上寻找那些能为中国法制史学的进一步发展提供借鉴的学术史资源。

实际上,现实中更为迫切的问题还在于,作为近代法学体系中最早具有独立学术品格,且被冠以“母学科”之称,宣扬“经世致用”的中国法制史学,在日益功利化的当今社会,不但已经从曾经“入世”之显学演变为“出世”之隐学,更是因为背负“史学危机”和“法学幼稚”的双重压力,其生存空间被不断压缩,现已被挤压到学术边缘地带,更被定义为“夕阳学科”。如同有些学者指出的那样:“当前中国社会,法学已成显学,中国法律史学,尤其是中国法律思想史学却是实实在在的冷门学。”<sup>①</sup>“冰冻三尺非一日之寒”,中国法制史学之所以会遭遇“寒流”,陷入困境,除了外部环境因素以外,学科自身所存在的问题,也是绝对不能被忽视的。面对中国法制史学科身处困境的局面,此时不得不提出并且必须要加以解决的问题是,中国法制史学的出路在何方?走出困境的可行路径究竟又是什么?

笔者认为,正所谓以史为鉴,述往思来。全面和科学地审视和阐述中国法制史的发展历史,即从史学史的角度出发进行回顾反思,“其探索领域虽然是过去,其价值指向却是未来”<sup>②</sup>。这种价值,不仅仅关系到中国法制史研究能否沿着正确的道路不断向新的广度和深度进军,更为重要的是,通过慎思中国法制史学的学科属性,从宏观上厘清学科发展进程及发展规律性,从微观上对中国法制史学主要研究群体、主要研究成果以及主要研究方法等内容进行回顾总结,概括其研究范式,反思其研究方法,从中找到超越

---

① 俞荣根:《寻找中国法律思想史的“自我”》,载黄毅、黄震、帅天龙主编:《渠水集——纪念饶鑫贤教授法学文集》,北京大学出版社2004年版,第35页。

② 黄震:《中国法律史的学科史反思》,载张中秋编:《法律史学科发展国际学术研讨会文集》,中国政法大学出版社2006年版,第22页。

困境和进一步发展创新的进路,不失为一个解决困境的良策。

而之所以选择 20 世纪上半叶这个时间维度,主要是源于 20 世纪上半叶是中国法制史学科产生和初步发展的时期,正是这种初步的发展为后世的中国法制史学奠定了根本基调和坚实基础。因此回归最初,推演事物的本源,方能形成确切的理解和正确的认识。

正如梁启超指出的那样:“历史的目的是将过去的真事实予以新意义或新价值,以供现代人活动之资鉴。”<sup>①</sup>职是之故,为了进一步弘扬学术自省精神,使中国法制史学研究朝着更多元化和深入化的方向发展,以及作为对中国法制史学遭遇的危机和困境的回应,本书拟从史学史的角度出发,审视中国法制史学在 20 世纪上半叶的发展历程。

## 二、论题界定

### (一) 基本概念厘定

概念反映了对事物本质的认识,也是逻辑思维的最基本形式。对概念进行界定,是学术研究的最基础工作,其重要性不言而喻。为本书的进一步论述考虑,首先需要对诸如史学史、中国法制史、中国法制史学史等进行概念的界定。

#### 1. 史学史

在我国传统社会,“斟酌前史而讥正得失”背景下,很早就出现了有关史学史的论述和研究。不过尽管史家很早就具有史学史的意识,也进行了史学史的研究,但当时并没有“史学史”一词的出现。发展至近代,胡适在 1924 年撰写了《古史讨论的读后感》一文,方才首次提出了“中国史学史”的明确概念,在胡适看来,中国史学史就是中国史学发展的历史。然而胡适对史学史的解读也仅仅停留至此。

---

<sup>①</sup> 梁启超:《中国历史研究法补编》,中华书局 2010 年版,第 6 页。

1926年10月至1927年5月,梁启超在清华大学国学研究院讲授“中国历史研究法(补编)”时,提出了作为文化专史观念的“史学史”,并且专门论述了史学史的具体做法。梁氏也因此被认为是中国史学史学科的奠基者。

据此,本书所论及的史学史,是指史学自身发展的历史,是一般意义上的史学史,并非学科意义上的史学史。

## 2. 中国法制史

中国法制史,通常在两种意义上使用。首先,作为一个历史概念,中国法制史是指中国历史上的法律制度发展变迁的历史。其次,作为一个学科概念,中国法制史是指“专门研究中国历史上法律制度的产生、发展、演变及其规律性的学科”<sup>①</sup>,该种意义上的中国法制史也可称为中国法制史学。

本书所论及的中国法制史,主要是学科意义上的中国法制史。

## 3. 学科

“学科”一词是“discipline”的汉文翻译。经过在西方社会长时间的发展,“discipline”一词主要有三层意思:对学生的训练;处罚与惩罚;知识的分类。根据《现代汉语词典》的解释,“学科”一词也包含了三层含义:按照学问的性质而划分的门类;学校教学的科目;军事训练或体育训练中的各种知识性的科目。由此对比可以看出,“discipline”汉译为“学科”以后,由于不同文化情境等因素,“discipline”所强调的前两种含义,在跨文化的交流中被遮蔽了。汉化的“学科”一词,强调的只是西文“discipline”三层含义中的第三层含义,即“知识的分类”。

本书所说的“学科”,是汉文语境下经过汉译的“discipline”。作为一个专业概念,“学科”被界定为“相对独立的知识体系”。“学科”的出现,往往被认为是现代高等教育的产物,是高等教育范畴内相关研究领域建制化的结果。

---

<sup>①</sup> 王立民主编:《中国法制史》,上海人民出版社、北京大学出版社2007年版,第1页。

#### 4. 中国法制史学史

以上述史学史、中国法制史、学科概念为基础,对中国法制史学史进行概念的界定。笔者认为,中国法制史学史是指中国法制史学自身的发展历史。换言之,本书论及的是中国法制史学史主要是指中国法制史学科的自身发展历史。

### (二) 时间维度和空间维度

#### 1. 时间维度

所谓时间维度,就本书内容而言,主要是 20 世纪上半叶的这段时间。正如前所述,笔者之所以选取 20 世纪上半叶这个截面,主要是因为 20 世纪上半叶正是中国法制史学科产生并初步发展的时期,回归事物产生的原点,方能形成确切理解和认识。

如果从时间上具体界定“20 世纪上半叶”,则始自 1900 年,终止自 1950 年。

#### 2. 空间维度

所谓空间维度,就本书内容而言,从地域上看,考察对象是中国大陆地区的中国法制史学。换言之,本书对中国法制史学史的考察,不涉及台湾、香港、澳门等地区的中国法制史学研究。

具体到大陆地区的中国法制史学研究成果考察,首先要强调的是本书的研究仅仅着眼于国内学者发表的著述。其次,法律制度本身也有广义和狭义、“大法制”和“小法制”的不同界定,本书则主要针对“小法制”的研究进行分析。

### 三、学术史回顾

自 20 世纪 80 年代始,学界已经开始就中国法制史学科史问题展开了研究。此后面对低谷中的中国法制史学,为寻求超脱困境的进路,在其他学科反思性研究的进一步启发下,学者愈发重视对中国法制史学科自身发展历史的研究,并以 20 世纪中国法制史的学术史回顾为主题撰写了许多论著。

最早开展中国法制史学科史研究的是曾宪义和郑定。两人编

著的《中国法律制度史研究通览》<sup>①</sup>一书,其写作目的在于对中国法制史学科形成后的学术研究进行系统的总结和回顾。文中,作者从中国法制史的学科发展历史、研究综述以及各个时期学者的研究成果等方面展开论述。该著勾勒出了中国法制史学科发展的大致历程,编译了中国法制史学科的论著目录,为研习中国法制史提供便利的同时,也奠定了中国法制史学科史研究的基本框架,对后世研究具有重要的学术参考价值。然而,由于作者选择的时间跨度非常大(自前学科时期至20世纪80年代),为了照顾到不同时期的中国法制史学的发展情况,作者只能围绕个别方面(实际上是三方面)进行概而总之的论述,这种论述从整体上看,缺乏系统性。另外,部分论述仅仅停留于表面,从深度上看仍有欠缺。

任何一门学科的发展,都离不开学术大师和代表性著作。而早在学界开展中国法制史学科史研究之前,一些学者已经展开了针对中国法制史研究大家以及代表著作的研究,1983年于晔发表的《清末法学家沈家本和他的〈寄篋文存〉》<sup>②</sup>即是明证。此后,针对大家名作的研究热情一直蔓延在法史学界。学界研究涉及的人物和代表作的范围面也更加广泛,主要代表作有:1985年李光灿的《评〈寄篋文存〉》<sup>③</sup>、2003年王立民的《〈寄篋文存〉的唐律研究》<sup>④</sup>;1994年刘广安的《杨鸿烈与中国法律史学》<sup>⑤</sup>、2003年何勤华的《杨鸿烈其人其书》<sup>⑥</sup>、2006年刘高勇的《杨鸿烈:力树中华法系的世界地位——以〈中国法律对东亚诸国之影响〉为中心》<sup>⑦</sup>、

① 曾宪义、郑定编著:《中国法律制度史研究通览》,天津教育出版社1989年版。

② 于晔:《清末法学家沈家本和他的〈寄篋文存〉》,载《河北学刊》1983年第2期。

③ 李光灿:《评〈寄篋文存〉》,群众出版社1985年版。

④ 王立民:《〈寄篋文存〉的唐律研究》,载《浙江社会科学》2003年第6期。

⑤ 刘广安:《杨鸿烈与中国法律史学》,载《法学家》1994年第3期。

⑥ 何勤华:《杨鸿烈其人其书》,载《法学论坛》2003年第3期。

⑦ 刘高勇:《杨鸿烈:力树中华法系的世界地位——以〈中国法律对东亚诸国之影响〉为中心》,载《社科纵横》2006年第10期。



2007年张雷的《杨鸿烈对中国法律史学的贡献》<sup>①</sup>、2007年阮智刚的《论杨鸿烈对“中华法系”的学术构建》<sup>②</sup>；1998年王健的《瞿同祖与法律社会史研究——瞿同祖先生访谈录》<sup>③</sup>、2007年宁红玲的《瞿同祖的法律史社会学方法述评》<sup>④</sup>、2008年孙国东的《功能主义“法律史解释”及其限度——评瞿同祖〈中国法律与中国社会〉》<sup>⑤</sup>；2005年史广全的《陈顾远中华法系研究初探》<sup>⑥</sup>、2006年范忠信的《陈顾远先生对中国法律史学术的出色贡献》<sup>⑦</sup>、2009年邹磊的《“先秦国际法”研究与中国“世界图景”的重建——从丁韪良到陈顾远》<sup>⑧</sup>、2011年张雷的《陈顾远与中国法律史学科体系的构建》<sup>⑨</sup>；2009年王娟的《〈九朝律考〉“北优于南”说献疑》<sup>⑩</sup>等等。

20世纪90年代晚期，刘广安撰写了《二十世纪中国法律史学论纲》<sup>⑪</sup>一文。文中，刘广安从四个方面论述了20世纪中国法律史学的发展。就20世纪上半叶的中国法律史发展而言，刘广安认为，20世纪30年代，现代法律史学的奠基工作完成，在这个过程

- 
- ① 张雷：《杨鸿烈对中国法律史学的贡献》，载《淮阴师范学院学报（哲学社会科学版）》2007年第5期。
  - ② 阮智刚：《论杨鸿烈对“中华法系”的学术构建》，西南政法大学2007年硕士学位论文。
  - ③ 王健：《瞿同祖与法律社会史研究——瞿同祖先生访谈录》，载《中外法学》1998年第4期。
  - ④ 宁红玲：《瞿同祖的法律史社会学方法述评》，湘潭大学2008年硕士学位论文。
  - ⑤ 孙国东：《功能主义“法律史解释”及其限度——评瞿同祖〈中国法律与中国社会〉》，载《河北法学》2008年第11期。
  - ⑥ 史广全：《陈顾远中华法系研究初探》，载《天津市政法管理干部学院学报》2005年第1期。
  - ⑦ 范忠信：《陈顾远先生对中国法律史学术的出色贡献》，载范忠信、尤陈俊、翟文喆编校：《中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集》，中国政法大学出版社2006年版。
  - ⑧ 邹磊：《“先秦国际法”研究与中国“世界图景”的重建——从丁韪良到陈顾远》，载《国际观察》2009年第3期。
  - ⑨ 张雷：《陈顾远与中国法律史学科体系的构建》，载《中国政法大学学报》2011年第2期。
  - ⑩ 王娟：《〈九朝律考〉“北优于南”说献疑》，载《河北法学》2009年第5期。
  - ⑪ 刘广安：《二十世纪中国法律史学论纲》，载《中外法学》1997年第3期。