

刘大年

胡绳

■ 名誉顾问

张海鹏

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之

王忍之



百年中国史话

第四辑

百年中国史话

法制史话

著者 李 力

社会科学文献出版社

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertong.com

本丛书为中国社会科学院重点项目

本丛书为国家“九五”重点出版项目

《百年中国史话》丛书总序

王忍之

在新旧世纪交替的日子里，我们将这套《百年中国史话》丛书，奉献给正在跨入新世纪的祖国人民。

1840年，作为西方资本主义强国的英国发动鸦片战争，首先用坚船利炮敲开以农立国的中国的大门。西方列强接踵而至，发动了一次又一次的侵略战争，并将一系列不平等条约强加给中国人民。古老的东方大国开始一步步堕入半殖民地半封建社会的深渊。中国人民为此进行了不屈不挠的抗争，但总是一次又一次惨遭失败。夜漫漫，路漫漫，“长夜难明赤县天”……多少志士仁人在挫折中奋起，努力探寻救国救民和发展的道路。他们向西方学习，也向学西方有成效的日本人学习。可是先生们的侵略，总是在不断地打破着学生的迷梦。尤

总 序

其是日本帝国主义所发动的全面侵华战争，更是旨在灭亡中国。没有现代化，固然无法跻身于世界民族之林；但没有民族独立，更不可能建设一个现代化的国家。以马克思主义武装起来的中国共产党人，领导中国各族人民进行了争取民族独立、人民解放的英勇斗争，并取得了新民主主义革命的胜利。

1949年中华人民共和国的建立，标志着半殖民地半封建旧中国的终结。曾经饱受痛苦和屈辱的中国人民从此站起来了。中国人民走上了社会主义的发展道路。这是历史的抉择。尽管在以往社会主义建设过程中，我们在取得巨大成就的同时也有过挫折与失败，在今后现代化事业的道路上，也不会一帆风顺，但“坚冰已经打破，航路已经开通”。迎接我们的，是光辉灿烂的美好前途。

古人说过：“温故而知新。”学习历史可以使人变得聪明一些。毛泽东当年在延安曾把研究现状，研究历史，研究国际革命的经验 and 马克思列宁主义，作为改造党内学习的基本内容。他认为，不注重研究现状，不注重研究历史，不注重马克思列宁主义的应用，是极坏的作风。他要求党的干部要真正懂得中国共产党的历史，真正懂得中国的近百年史。邓小平同

志、江泽民同志也经常提醒党员、干部和青年，要学习历史，尤其是中国近代史和中国共产党的历史。1991年，江泽民同志专门致信李铁映等同志，强调进行中国近代史、现代史及国情教育，使小学生、中学生、大学生认识人民政权来之不易，提高民族自尊心和自信心

正在社会主义现代化道路上跨入新世纪的中国人民，当然不应该也不会忘记过去的岁月，不应该也不会忘记自己曾经经历过的任人宰割的痛苦和屈辱，奋起反抗的失败与胜利，学习西方的经验与教训，建设现代化国家的成功与挫折。这是我们前进的起点，也是我们前进的动力。今天的青少年，是未来世纪建设国家的主力军。建设的重任，要求他们多懂一点中国近百年的历史。这就是这套丛书的编写缘起。我们组织了中国社会科学院内外的专家学者，写出了大体上反映近代中国历史进程的九十多本小书。中国社会科学院还组织学者编写了一套《中华文明史话》丛书，它是向青少年朋友讲述中国古代历史的。希望这两套丛书能相互配合，成为我国未来建设者的好读物。

《百年中国史话》这套丛书，当然不可能囊括一切，但尽可能注意到各个方面，尽可能

总 序

全面地、立体地反映自 1840 年鸦片战争以后直到 1949 年中华人民共和国成立的 110 年间，也就是半殖民地半封建社会的旧中国的历史。这是中国历史的昨天。发生在昨天的许多故事，是值得我们永远记取的。这套丛书的各位作者在写作中，或者溶入了自己的见解，或者采纳了学术界的研究成果，限于体例，不能一一指出，谨在此向在中国近代史研究领域长期耕耘的学者们一并致谢！

是为序。

二〇〇〇年三月

七	法学研究与法学教育的形成、 发展.....	158
1.	西方法学的东渐	158
2.	从《唐明律合编》到《法学 盛衰说》	160
3.	兴学设会，推明法理	164
4.	从北洋西学堂到京师法律学堂 ...	167
八	新民主主义革命法制的建设与 发展.....	174
1.	新民主主义革命法制的萌芽与 奠基	174
2.	新民主主义革命法制的形成与 巩固	179
3.	新民主主义革命法制向全国 胜利发展	184
	参考书目.....	191

目 录

引 言	1
一 权利本位法律观的形成	9
1. 林则徐、魏源与国际法的 传入	9
2. 洋务派的法律观	18
3. 走出国门，寻求真理	23
4. 宪政运动与近代法律观的 形成	28
二 部门法体系的建立	44
1. 中西法律的磨合	44
2. 姗姗来迟的清末修律与 “礼法之争”	51
3. 有破有立	62
三 从野蛮走向文明	81
1. 轻刑之风的东渐与两种 刑罚体系的距离	81

法制史话

2. 文明之刑的无声撞击	86
3. 从菜市口到天桥	92
四 司法独立的梦想	103
1. 司法独立原则的传入	103
2. 会审公廨的冲击波	108
3. 好梦成“真”	111
4. 时代的强音	114
五 从讼师到律师	118
1. 林铨与洋律师	118
2. 律师与讼师	120
3. 租界中的洋律师	124
4. 轰动一时的“苏报案”与 洋律师	127
5. 律师制度的形成	131
6. 民国时期的大律师	134
六 从“画地为牢”到“模范监狱”	141
1. 租界中的洋监狱	141
2. 走出去，请进来	146
3. 沈家本的狱制思想	150
4. 清末民初的监狱立法及监狱 改革	152

引 言

16 世纪，脍炙人口的《马可·波罗游记》所描绘的富有的东方大国的形象，鼓起了西方殖民者寻找通向东方新航路的风帆。

1553 年，葡萄牙殖民者从里斯本起航，绕过好望角，经印度洋继续东行，入据中国澳门。此后，西方传教士接踵而至。经过半个世纪无数次的尝试，西方传教士最后选择了学术传教的途径。1601 年，利玛窦到达北京，西方传教士叩入中国大门的愿望终于得以实现。基督教继唐代、元代两次传入中国之后，第三次传入中国，从而导致了佛教以后外来文化的第二次大规模输入。以基督教文明为中心的西方文化与中国传统文化开始有了直接接触。

传教士的学术传教方式，客观上为西方文化在中国的传播奠定了基础。但是从总体上看，明末的传教士仅把注意力放在宗教上，当然也有少量的自然科学知识，西方的法律、法

学在传教士站稳脚跟之前并未与中国传统法制有过接触，尽管许多传教士本身又是法学家。

直到清初，西方传教士才开始把西方法律、法学带到中国。而最早传入的则是国际法。

据说，大约在 1648 年，来中国传教的意大利传教士马丁·马提尼，曾经将苏阿瑞兹的国际法著作译成中文。

17 世纪初期正是近代国际法在欧洲形成之际。1625 年，第一部有完整体系的国际法著作即格劳秀斯的《战争与和平法》的出版，首创了近代国际法的原则、体系，为近代国际法的形成奠定了基础。1648 年的《维斯特伐利亚和约》则标志着近代国际法的形成，其主要原则如主权平等、领土主权等等已经确立。此后，经过半个世纪的实践，直到 17 世纪末叶，欧洲各国才普遍受国际法的约束。可见，当苏阿瑞兹的国际法著作被译成中文时，整个欧洲还没有形成具有普遍约束力的国际法规范。

马丁·马提尼所译苏阿瑞兹的国际法著作，可能在当时的中国并未出版，但这却是中西法律文化的第一次接触，尽管当时的清政府对外来文化持小心翼翼的谨慎态度。

苏阿瑞兹的国际法著作被译成中文一事，像一块很小很轻的碎石扔进一个又深又大的死水潭中，并未激起多少涟漪。不过，当这块碎石落入潭底时却非常意外地产生了微小的冲击。

40年后，即1689年，中国与俄国订立了《尼布楚条约》。这是近代中国与外国所订立的第一个国际条约。无论从缔约谈判的过程，还是从缔结的条约本身来看，中国都在这次国际交往实践中恰到好处地利用了刚刚知晓的国际法知识。

《尼布楚条约》的正本使用了拉丁文，其写制、签署、盖印和互换都严格遵守了国际惯例。尤其在其中加入法令，这是从《维斯特伐利亚和约》以来条约惯用的办法。这一切都说明，《尼布楚条约》确实受到国际法的影响。事后，中俄双方也都认为该条约是在国际法关于国家主权平等原则基础上订立的。今天的历史学家也是这样评价这个条约的。

虽然在尼布楚外交实践中，中国第一次适用了国际法原则，但是不能以此断定清政府或康熙皇帝已完全接受了国际法。因为从1689年至1839年的150年间，无论是在中国的学术界还是在官方均未发现有人谈及国际法。同

时，中国史书对这次谈判的详细过程及条约文本也忽略了。这反映了当时适用国际法并不是自觉的。康熙皇帝派代表团去遥远的边境，以国际法为依据订条约，也清楚表明他不愿此事引起中国人的注意，不愿因此触犯公众的苦衷。

可见，18 世纪以前，中国传统法律虽然受到了第二次大规模外来文化的冲击，但其影响非常有限。闭关锁国的城墙阻遏了外国法的传入。清政府对外国法从整体上持排斥态度。

此后，随着西方殖民势力的扩张，涉外刑事案件屡屡发生。例如 1772 年，澳门发生一起凶杀中国居民案件，英国人斯高特被控犯有谋杀罪。但由澳门葡萄牙殖民当局组织的法庭却为斯高特开脱罪责，宣判无罪释放。清政府坚决不承认这一判决，要求将“斯高特案”移交中国政府审理。次年，葡萄牙殖民当局迫于压力不得不将斯高特移交清政府。于是，依据《大清律例》，斯高特被判处死刑。斯高特成为 18 世纪多起涉外刑事案件中第一个被中国政府依中国法律判处死刑的英国人。随后，乾隆皇帝谕令：今后凡属澳门外国人杀害中国居民案件，罪犯应处斩、绞死刑者，一律由中国地方政府审理，并将案卷报刑部存查，地方官员

会同澳门葡萄牙当局依法就地处决凶犯。清政府这一规定，给西方列强尤其英国政府以极大的刺激。中西法律制度的冲突从此拉开了序幕。

1784年11月4日，停泊在广州的英国商船“赫符斯”号在事先未通知船外人员的情况下，从舱眼向外发射礼炮，致使三名中国水手被击中，其中二人不久死亡。次日，清朝官员通知英国大班，速将开炮者送到广州城内受审。但是，英国大班却谎称该炮手已逃走，要求以另一人代为受审，并将地点改在英国商馆内。清政府官员则坚持必须交出凶手。由于英方故意拖延不交，11月27日，广东巡抚孙士毅下令逮捕英国大班，并中断中英贸易，调军队切断其退路，限期交出凶手。11月30日，英方被迫交出一一直躲在“赫符斯”号上的炮手。乾隆皇帝随即颁旨，要求查明凶犯，在外国人面前处以绞刑，以示惩戒。经孙士毅会同两广总督舒常等人审讯，并传集十三行外商，该英国炮手被当场处以绞刑。

“赫符斯”号案加剧了中英两国的法律冲突，甚至对中英两国的外交关系产生了深远的影响。驻在广州的英国大班深深感到中国法律的威胁，却由于经济利益又不能停止与中国的

贸易。于是，他们上书英国政府，要求派遣外交使团与中国政府协商解决法律冲突。

1792年，英国国王派遣乔治·马戛尔尼勋爵为特使，率600余人的使团访华。马戛尔尼此行的目的之一，是获得刑事裁判权，也就是由英国人主持对其本国犯人的审讯，中国官员只能在场监督。但遭到了清政府的拒绝。

中英法律冲突的原因之一是两种文化背景之下的法律之间的差异性。在古代中国法律中，“杀人偿命”并株连亲属，被视为天经地义的原则；而在英国近代法律中，虽然“杀人偿命”也成立，但是在判决之前当事人是被推定无罪的，定罪量刑必须由陪审团及法官组成合议庭审理。而且罪止其本人并不连带亲属。这种差异性，决定了清政府的封建法制势必与西方近代法制发生冲突。

然而，从另一方面看，作为一个主权独立的国家，清政府要求入境的外国人遵守《大清律例》，本无可非议，尤其18世纪是一个根本没有公认的国际法准则的时代。英国近代的法律固然比大清的封建律例进步、公正，但到中国来的英国人如果据此而侵犯中国主权，不遵守中国法律，甚而提出进一步要求，显然也是毫无道理的。其结果，不仅不能解决问题，反