

· 法律文化研究 ·

# 中华法系研究新论

张晋藩

(中国政法大学法律史学研究院, 北京 100088)

**摘要:** 中华法系的研究, 从民国开始到现在, 取得了丰硕的成果。儒家学说是缔造中华法系的灵魂, 中华法系是中华民族智慧的结晶和伟大创造力的体现, 是唯一本土的法系, 具有孤立性和保守性。中华法系体现了中国文化的博大精深, 可以看作是中华文明的典型代表。它源远流长, 具有强大的生命力, 其中保存了许多跨越时空的民族性、民主性制度与思想的资源, 对于完善我国法制建设具有重要的历史借鉴意义, 可以成为重建中华法系的一个基础。

**关键词:** 中华法系; 研究; 新论

**中图分类号:** D909 **文献标识码:** A **文章编号:** 1007-7278(2007)01-0111-07

**收稿日期:** 2006-09-09

## 一、中华法系的研究

关于法系问题, 早在 1884 年, 日本著名法学家穗积陈重于日本《法学协会杂志》第 1 卷第 5 号发表了《论法律五大族之说》的论文。他按照各国法律的传统与相似性将世界法律分成“印度法族、中国法族、回回法族、英国法族、罗马法族”五大法族。其后 1914 年, 德国学者柯勒尔 (Josef Kohler) 和温格尔 (Leopold Wenger) 在所著的《综合法制史》中, 将世界法律分为原始民族法、东洋民族法、希腊民族法三种。<sup>[1]</sup> 1923 年美国学者韦格穆尔 (John H. Wigmore) 又于《法学协会杂志》第 41 卷第 5 号发表了《世界诸法系之发生消灭及传播》一文, 将世界法律划分为十六法系。此文译介到中国, 成为当时中国学者研究法系问题的重要依据。

中国最早提出中华法系的是梁启超。戊戌政变以后, 梁启超亡命日本, 除仍关心时局的变动外, 还撰写了一系列法学论文。在《中国法理学发达史论》和《论中国成文法编制之沿革得失》两篇长文中, 都论及了中国法系问题, 他说: “近世法学者称世界四法系, 而吾国与居一焉, 其余诸法系, 或发生蚤于我, 而久已中绝; 或今方盛行, 而导源甚近。然则我之法系, 其最足以自豪于世界也。夫深山大泽, 龙蛇生焉, 我以数万万神圣之国民, 建数千年绵延之帝国, 其能有独立伟大之法系, 宜也。”<sup>[2]69</sup> “我国之法系, 其中一部分, 殆可谓继受苗族之法系而来。”<sup>[2]124</sup> “故高丽日本安南诸国, 皆以彼时代继受我之法系。”<sup>[2]147</sup> 梁启超不愧为近代中国沟通中西法学的冰人, 是他最早运用法系的概念来判断中国传统法律的价值, 希望借此唤起中国人的自信心。但在清季末世, 梁氏的论文在实践中并未发挥应有的作用, 也不可能从法理学上对中华法系进行系统的研究。这个任务留给了民国时期的法学家。

中华民国时期研究中华法系的学者首推杨鸿烈, 他于 1937 年出版的《中国法律在东亚诸国

之影响》一书,对于中华法系的研究具有开创之功。书中充分肯定了中华法系的世界地位,他指出:“若以诸法系之历史比较,则中国法系延长数千余年,较最古之埃及、美塞布达米亚等法系之寿命而犹过之,且影响于东亚诸国如朝鲜、日本、琉球、安南、西域者,尤非埃及、美塞布达米亚等之局促一隅者可比,故谓中华法系为世界最大法系之一,谁曰不宜?”<sup>[1]</sup>他认为中华法系是法律“与道德相混自成一独立系统”<sup>[1]</sup>,其影响及于朝鲜、日本、安南、琉球。他希望珍惜“数千年来我祖宗心血造詣之宝贵财产,不惟不至纷失,且更进一步力采欧美之所长,斟酌损益,创造崭新宏伟之‘中华法系’”<sup>[1]</sup>。他这个心愿是对当时兴起的文化复兴运动的呼应。该书写作之时,正值日本全面侵华的威胁迫在眉睫,为了保国保种保教,文化界掀起探讨民族本位文化的思潮,强调如果民族文化被消弭,民族复兴又何从谈起?正是在这样的历史背景下,杨氏奋笔疾书,阐明了中华法系的世界地位,揭示了中国旧律在相邻国家传播流变的真实过程,并落脚到创造新的中华法系的理念上来。

继杨鸿烈《中国法律在东亚诸国之影响》一书之后,居正于1946年在大东书局出版了《为什么要重建中国法系》的专著。该书结合抗战胜利后的形势,提出了“重建中华法系”的主张以及四点具体措施:其一,由过去的礼治进入现代的法治,要在新的历史条件下,选择旧礼中有利维护道德人心的内容,加以发扬光大,并与新的法律相融合,使法律更有效地发挥作用。其二,由农业社会进入农工业社会国家,亟待建立市民社会的法律。其三,由家族本位进入民族生活本位。其四,以三民主义为最高指导原则。<sup>[3]</sup>纵观居正所著,他从中华法系具有的内在价值出发,结合国内外形势的发展和法制建设的需要,提出了重建中华法系的问题。就学术性而言,该书略逊于杨鸿烈所著《中国法律在东亚诸国之影响》,但其着眼点在于重建中华法系是务实的。

除此之外,民国时期研究中华法系的十余位学者中,以丁元普、程树德、陈顾远最具有代表性。丁元普最早提出“复兴中华法系的精神”的口号,他在1931年发表的《中华法系成立之经过及其将来》的论文中,运用西方法哲学的原理研究中华法系问题,并且通过与罗马法的比较论证了中华法系之精神,他说:“要之,吾中华法系传统之精神,固由于礼刑一致之观念,而其进展之途径,实由宗法而扩大为国法(观刑律服制图及婚姻户役诸篇可见),而我国之刑法,独臻发达,与罗马式之法典,注重于民法,各有其历史与环境之关系,正不足为诟病也。”<sup>[4]</sup>陈顾远在1936—1937年间连续在《中华法学杂志》发表了《儒家法学与中国固有法系之关系——关于中国固有法系回顾之一》、《家族制度与中国固有法系之关系——关于中国固有法系回顾之二》、《天道观念与中国固有法系之关系——关于中国固有法系回顾之三》三篇文章,这三篇文章涉及到中华法系的基本问题。他对于儒家思想作出了准确的评价,强调要研究中华法系,非研究儒家思想不可。论文还使人信服地认识到家族制度对于塑造中华法系息息相关,只有利用家族制度的优点而发扬其效用,才能真正建立中国本位新法系。作者还从法理、法源、法制等方面论证了“天人合一”的天道观念对于固有法系的深刻影响。

民国时期中华法系研究者的侧重点:一是中华法系在世界法系中的地位。论者均认为中华法系以历史的深长、体系的博大、组织的精密、精神的卓越,规律了千百年来世界最大人口国的社会生活,并且流播海外,泽被世人,从而在世界法系之林树立了不可动摇的地位。二是中华法系的思想基础。论者认为天道观与儒家的礼教传统、家族主义以及诸子学说构成了中华法系的思想基础。三是中华法系的制度沿革。四是中华法系的特质,即农本主义、道德至上、家族本位、质地纯洁等。所谓质地纯洁,是指中华法系是世界上唯一不掺杂其他法系因素的法系。民国时期中华法系研究的主要成就是:第一,界定了中华法系在世界中的地位,这点上面我们已经谈过了。第二,梳理了中国法律史的渊源流变。中华法制文明不仅起源早,而且辗转相承从未中断,遗留

下来的历史资料可谓汗牛充栋。由于历代法律制度不断变革,法律思想流派纷呈,对其源流演变一直缺少认真的梳理。通过对中华法系的研究,学者们考察了中国古代的法律制度与法律思想,通过群策群力,基本上理清了中国法律史的源流演变,为后人研究提供了一定的基础。第三,为重建中华法系提供了思路。民国中华法系研究者,有着很强的现实关怀,期望学术研究能促进法律的改革和进化。他们从分析中华法系的特质中找出导致中华法系滞后的因素,并且设计了重建中华法系的理论依据和途径,俾使其立于当今世界法系之林。

当然,民国时期的中华法系研究者也存在着许多问题,最普遍的就是常常以中国古文献中所记载的制度与西方现行的某些制度进行简单比附,似乎中国古已有之,给后人造成望文生义之感。再有关于中华法系的概念语多歧义,或者解释为法的体系,或者解释为法律系统。此外,由于论者的经历和政治立场所限,多将三民主义奉为复兴中华法系的总纲领。个别人甚至将不信仰三民主义者视为敌对分子,这当然无助于开展自由的研究。

中华人民共和国成立以后,在过分强调法的阶级性的思潮影响下,对于中华法系的研究完全陷于停滞状态。无论是悠久的中国法律制度的传统,还是中华民国时期关于中华法系的研究成果,或被尘封搁置,或被列入批判之列。直到改革开放以后,法学界的封闭保守状态才终于被打破。1980年陈朝璧教授在《法学研究》第1期上发表了《中华法系特点初探》一文,首先将中华法系研究重新提上了法学论坛。陈文虽然不长,但它起了在新时期开法系研究风气之先的作用。同年笔者在《法学研究》第4期上发表《中华法系特点探源》一文,将视野由特点扩至形成的历史条件。此后,中华法系的研究受到了学者们的关注,学术论著不断发表。应该说80年代关于中华法系的探讨,是在此项研究中断了近40年之后重新出现在法学论坛上的,表现了研究者们的勇气和魄力。他们的论点未必都十分精当,但无疑起了开拓先路、启迪后人的作用。在以后的岁月里,研究者层出迭见,论著不仅数量多,而且不断深化。综括二十几年来有关中华法系研究的问题,分述如下:

首先是中华法系的时间问题。这个问题在民国时期研究者涉及较少,但80年代以后法律史学者讨论较多。学者们基本上同意中华法系“主要是指中国封建时代的法律,它的形成经历了一个漫长的过程,有其历史渊源……至20世纪初期,随着封建社会的解体,中华法系已经丧失了独立存在的基础;清末政府变法修律,开始输入资本主义的法律,特别是经过日本输入的大陆法系,逐渐占据主导地位,中华法系终于解体了”<sup>[5]</sup>。乔伟说:“中国封建法律制度以战国时李悝所编纂的《法经》为其开端,经过秦汉魏晋南北朝的沿革发展,到隋唐时期已经达到了完备阶段。《唐律疏议》就是中华法系的典型代表。此后又经过宋、元、明、清各朝的承袭沿用,到清末沈家本等人修律时,中华法系才告解体。所以说,中华法系基本上是与中国封建专制制度相始终的。”<sup>[6]</sup>也有研究者认为:中国民族资产阶级领导的辛亥革命才基本上打破中华法系的古老传统。<sup>[7]</sup>而陈朝璧在《中华法系特点初探》一文中提出的广义的中华法系中,也包括社会主义法制。

其次是中华法系的空间范围问题。学者们则一致认为它涵盖了日本、朝鲜、越南、琉球等相邻的国家和地区。学者们认为中华法系的形成,一是与中国所处的自然地理环境有关;二是与农业经济为主要经济结构的生产方式有关;三是与宗法制的长期统治所造成的家族主义和伦理关系有关;四是与专制主义政治制度的影响有关。<sup>[8]</sup>也有的学者从经济、政治、思想三个方面考察了中华法系的形成原因,认为中华法系涵盖的国家,经济上都是农耕经济,政治上都是世俗的国家政权,思想上都以世俗思想为国家的主要思想而非宗教思想。<sup>[9]</sup>还有的学者认为除了特殊的环境、儒家学说之外,移民和留学为中华法系的形成发展造就了法律移植人才,而汉语又为中华法系的形成发展,提供了传播媒介和语言文化条件。<sup>[10]</sup>

## 二、中华法系的特点

有关中华法系特点的论著不仅数量多,而且内容观点均在民国时期前人的基础上有所发展。虽然百家异说,但在一些主要问题上是有共识的。如礼法结合、礼法并重是中华法系最突出的特点,儒家思想是中华法系的理论基础,家族主义与亲情伦理在法律上有突出表现,人本主义法律化是展示中华法系文明程度的重要标准等等。乔伟教授认为:中华法系最基本的特点就是礼法结合。<sup>[6]</sup>刘海年、杨一凡教授则认为,中华法系的主要特点:(1)在立法上皇帝具有决定性的作用;(2)法的形式是诸法合体,律令格式例并存。以《唐律》为例,主要是一部刑法典,但同时又规定了有关诉讼的各种制度,属于民法方面的所有制关系和家庭婚姻等方面的内容,也有系统的规定;(3)法的内容上,是寓礼于法,礼法结合;(4)在司法上,行政与司法混为一体。<sup>[11]</sup>郝铁川教授认为:中华法系的特点是法典法家化、法官儒家化、民众法律意识鬼神化。<sup>[12]</sup>何勤华教授等认为中华法系的特点:(1)儒法为主,兼容道释;(2)出礼入刑,礼刑结合;(3)家族本位,中央集权;(4)天人合一,世俗主义;(5)减轻讼累,审断有责。<sup>[13]</sup>徐忠明教授认为中华法系的根本特征,就是礼法文化与天人合一。<sup>[14]</sup>笔者从1983年至2005年一直在思考中华法系的特点问题,1984年在《再论中华法系的若干问题》一文中,提出中华法系的特点是:(1)以儒家学说为基本指导思想,但也融合了道释的教义;(2)出礼入刑,礼刑结合;(3)家族本位的伦理法占有重要地位;(4)立法与司法始终集权于中央,司法与行政合一;(5)民刑不分诸法合体与民刑有分诸法并用;(6)融合了以汉族为主体的各民族法律意识与法律原则。<sup>[5]</sup>2005年,我又发表《中华法系特点再议》一文,认为中华法系的特点:(1)农本主义的法律体系;(2)皇权至上的法制模式;(3)儒家学说的深刻影响;(4)引礼入法,法与道德相互支撑;(5)家族法的重要地位;(6)法理情三者的统一;(7)多民族的法律意识与法律成果的融合;(8)重教化慎刑罚的人文关怀。<sup>[15]</sup>

考察中华法系的特点,的确要从本国的国情出发,抽象出其特殊性,亦即是中华民族所独有的。由此我对中华法系的特点经过了否定之否定的自我批判,又有了新的思考。

### 1. 儒家学说是缔造中华法系的灵魂

儒家学说对我国道德人文、社会风气的塑造,起了决定性的作用。法律是规范百姓生活的行为规则,自然无所逃于儒家思想。如同陈顾远所说的:“儒家思想支配中国历史数千余年,其间固有盛衰,但上而君主为治之道,下而人民处世之法,要皆未能绝对有逃于儒;中国过去之法制经其化成,自系当然。据此,中国固有法系之所以能独树一帜者,谓为儒家思想在世界学术上别具风采所致,实非过言。”<sup>[16]</sup>之所以说儒家学说是缔造中华法系的灵魂,主要有四点:

第一,表现在礼与法的关系上。礼入于法,法以礼为出入,法律与道德相互支撑,在世界法系中也只有中华法系有这个特点。礼的差等式的规范与法的公平性的衡量是对立统一的关系,礼与法不仅同源,而且礼制为体,法制为用。抛开礼制的规范,我们无法全面理解中华法系。

第二,表现在家族伦理与法律的关系上。以宗法家族为本位的伦理法是中华法系的基本构成因素。伦理亲情关系法律化,导致了传统社会中亲情义务与法律义务的统一。以宗法家族为本位的伦理法,形成早、经历久、影响广、作用大,家族间有家规,放大到国家就为王法,它们所调整的是根植于血脉的亲情伦理关系,因而具有高度的稳定性。

第三,表现在“天人合一”的关系上。从西周提出“以德配天”,最早确立了天与人相通的观念,其后,经过历代儒家的论证,“天人合一”的思想已经成为中国人根深蒂固的观念,也是中国古代法文化的基本精神。“天人合一”所追求的目标是维持自然与社会、天上与人间的和谐统一。

天既是一种威慑力量,又体现为以“三纲”为核心的天理。天理入律,使天理法律化,而“律设大法、理顺人情”又使天理、国法、人情三者统一,成为司法者奉行的圭臬。不仅如此,还以“天人合一”的理念解释了法律的起源,确立了“秋冬行刑”的制度,增强了法律的权威性。违法即是悖天。通过天理之说,使天也世俗化了,“天人合一”的立足点是人,因此它不是宗教性的,体现了浓郁的东方人文色彩。

第四,表现在人神关系上。儒家远神近人,孔子“仁者爱人”的思想为古代的人本主义奠定了理论基础。人本主义表现在法律上,强调德主刑辅、明刑弼教,反对不教而刑;提倡宽仁慎刑、重惜民命、三赦三宥、三五复奏,定罪量刑向着社会弱势群体倾斜。汉唐以来的历代法典,都规定了老幼笃疾废疾和孕妇虽有罪或减刑或不加刑,对待囚人,也要善待,否则要科以严厉刑罚。

### 2. 中华法系是中华各族共同缔造的

中国自秦汉起便形成了以华夏族为主体的统一多民族的封建国家。中华法系的缔造固然由汉民族承担主要角色,但是许多少数民族也作出了自己的贡献。最初的五刑,便是黄帝族参照苗民的五虐之刑而制定的。至秦汉,北方的匈奴也制定了自己的法典篇章。南北朝时期,少数民族相继在广大的中原汉族地区建立了政权,根据“齐之以法,示之以礼”(《魏书·刑罚志》)的指导思想,结合本民族的习惯,相继制定了适用范围不同的法律,丰富了中华法文化的内容,《北齐律》开创的新体例,为隋唐律提供了重要的范本。

与两宋并立的辽金西夏政权都属于少数民族统治下的地方性政权,分别制定了既吸收中原地区传统法律要素,又具有各民族特色的法典。其中保存完好的西夏《天盛改旧新定律令》是中国历史上第一部用少数民族文字印行的法典,总计 20 余万言,包括刑法、诉讼法、民法、经济法、军事法,其详细程度为现存中古法律之最。

至于元、清二朝,是蒙古族和满洲族居统治地位的全国性统一政权,其法制建设突出地表现了蒙汉杂糅、参汉酌金的特色,对中华法系作出了卓越贡献。元朝制定的《元典章》,在诉讼制度方面,使民事诉讼程序化,开创了民刑分立的最初尝试,直接影响了《大明会典》的制定。元朝行政法律规范的细化,对明清《会典事例》产生了重要的影响。而清朝,则是最后一个封建王朝,也是封建法律制度最为完备的一个时期。清朝的民族立法,取得了前所未有的成就。它所确立的“因俗制宜”的民族立法原则以及由此而产生的《蒙古律例》、《西宁青海番夷成例》、《西藏通例》、《回疆则例》等等,是封建法制史上突出的成就,有些现在仍然在发挥效力。

除此之外,清朝的律学也是传统注释律学的最后一座丰碑,注律历时之长,律学家队伍之宏大,注律成果之辉煌,是世界封建法学史上所少有的。现存的律学著作如《读律佩觿》、《大清律辑注》、《读例存疑》、《大清律例通考》、《大清律例按语》、《大清律例根源》、《驳案新编》、《秋谿辑要》等等,都是中华法系学术史上的重要代表。

总之,中华法系是中华各族人民共同缔造的,凝聚了各族人民的法律智慧,是中华各民族的法律文化与法制经验相互交流与吸收的结果。

### 3. 中华法系是唯一本土的法系,具有孤立性和保守性

中华文化虽然历史上曾经几度遭受外来文化的侵袭,比如佛教文化、摩尼教文化等等,但在法律领域,始终以儒家学说为唯一正宗,经历数千年而不变。其原因一是中国古代长期以农立国,自然经济占统治地位;二是内陆性的封闭环境,加之自然条件优越,可以自适自洽;三是专制主义深入到思想文化领域,使得中华法系在中国悠久的历史发展中只有纵向的传承而无横向的输入。专制主义的不断强化,加强了这种封闭性。而且因为文化的早熟所产生的文化优越感,使得我国的法律文化缺乏横向的交流与吸纳。因此,中华法系在发展过程中存在着孤立性,它独树

一帜地屹立于世界法系之林。但是这种孤立性历经二千多年的发展逐渐变成了一种保守性,“天不变,道也不变”成为历代统治者信奉的教条,所以到1840年鸦片战争以后,海禁大开,西方法文化输入中国,昔日的中华法系无法再自治,其保守性作为社会进步的桎梏越来越凸显出来,它的解体蜕变也就不可避免了。

### 三、中华法系的价值

张中秋教授在《回顾与思考:中华法系研究散论》一文中提出:“法的价值是法理学范畴内的问题。法理学的一个基本认识是,法的价值不同于法的作用。法的价值是主观和客观的统一,是在客体法与主体人相互关系中表现出来而为人们所认可的那种积极意义。论到中华法系,它的价值也有主观和客观之别,具体一点说,中华法系自身固有的对人和社会的积极性即是它价值的客观方面,而人们对这种积极性的认识和评判则是它价值的主观方面,两者的统一构成了中华法系价值的整体。”<sup>[17]</sup>彭凤莲则认为:“中华法系的价值取向就是立法的指导思想‘礼义以为纲纪’、‘明刑以为助’……故法为礼性之法,浸透了礼的伦理蕴味。”<sup>[18]</sup>侯文富、张立波、贾国发在《简论中华法系的特色与价值》一文中认为:“中华法系是世界史上著名法系之一,在立法思想、理论、法典编制以及司法执行方面,显具民族特色,它作为一种法文化形态、形制,成为中华民族文化一部分,且为世界文明的一大贡献。历代‘官著为令’的律以及法理家们‘私议其理’的著述,积累的经验(包括反面的教训)具有历史借鉴价值,可为我们今天的社会主义法制建设服务。”<sup>[19]</sup>

综括学者们的论述,我认为中华法系的价值表现在以下几个方面:

第一,中华法系体现了中国文化的博大精深,可以看作是中华文明的典型代表。由于中华法系具有深厚的法文化底蕴与惊人的感染力和渗透力,所以从唐朝起直到明清,在这漫长的历史过程中,中华法系的制度、思想和文化逐步地渗透到朝鲜、越南、日本、琉球等国家和地区中,使得这些国家和地区的法律制度、社会风气乃至生活习惯,都带有某些中华文明的烙印。从而在东亚地区形成了一个以儒家学说为主导的法文化圈,它所经历的悠久的历史过程雄辩地说明了中华法系的价值。

第二,中华法系源远流长,具有强大的生命力。历史上许多法系在发展过程中或因汇入其他法系而慢慢消弭,或因国家灭亡而灭亡,或因许多复杂的原因而中断。只有中华法系,经过数千年的发展,始终不曾中断。这种悠久性、完整性、系统性、典型性,是世界上其他法系所不具备的。

第三,中华法系是中华民族智慧的结晶和伟大创造力的体现。其中保存了许多跨越时空的民族性、民主性制度与思想的资源,对于完善中国当前的法制建设具有重要的历史借鉴意义。所谓重塑中华法系,说到底就是将中华法系中的优秀成果,有机地融入到现实的法制建设中来。因此重塑不是复旧而是创新,是走中华民族的路,同时也吸收世界优秀的法制文化。清末那种照搬照抄外国法律制度的办法,不是建设中国本位新法系的可行之道。如果重新审视固有的中华法系,可以发现重建中华法系具有新时代的价值取向。

### 四、当前中华法系研究中应注意的问题

中华法系研究,从民国开始到现在,取得了丰硕的成果。如今面对的问题是在前人的基础上如何深化和完善中华法系研究。

第一,要科学地解决中华法系的概念,使之成为一门对象清晰、任务明确、结构严谨的学科。民国时期中华法系研究的一个弊端就是概念不清、对象不明。比如“法系”一词,语多歧义。凡用

“中国法系”一词的,其视角往往关注目前的法律改革,以建立中国特色的新法系;凡用“中华法系”一词的,其视角多关注于总结传统法律的特征与历史地位以及继承的可能性;凡用“我国固有法系”一词的,往往倾向于旧有法律思想和法律制度的描述。也有的学者将法系理解为“法律体系”或“法律系统”的简称。建国以后,学者们认为构成中华法系的要素有二:一是独有的特征;二是涵盖一些国家和地区,使该国的法律建设纳入中华法系,构成一个系统。但笔者以为,对于“中华法系”这一概念,至今仍缺乏科学的、准确的概括,而建立一门学科,首先需要解决概念问题。

第二,对中华法系要从正面加以总结,使之成为重塑中华法系的基础。因此需要认真地全面地剥离出中华法系中的优秀成果。重塑绝对不是盲目复古,而是在整理中华法系的优秀成果的基础上加以改造更新,使之与法治文明的时代发展相契合。重塑的中华法系,是历史的也是现实的,是民族的也是世界的。作为体现中华法系历史价值的重教轻刑、调处息讼、法律与道德的相互支撑、亲情义务与法律义务的统一、法的公平性理念、援法断罪的法治原则以及法制维护社会和谐的作用等,难道不具有现实借鉴意义吗?历史是不能斩断的,以史为鉴,是政治家的明智选择,在治国理政上的成功经验,往往是具有生命力的。

最后,需要从理论和实践结合上,全面规划对于中华法系的研究;需要组织国内外力量,有计划有步骤地提出研究课题。在法系演进史上,一个法系的式微或消亡,主要不在于法系本身,而在于国家的盛衰,晚清中华法系的解体,既有其保守性的原因,也有国家衰弱的原因。今天,在改革开放的中国,在国力不断强盛的中国,创造全新的中华法系,是可能的。历史正向我们提出这个任务。

#### 参考文献:

- [1]杨鸿烈.中国法律对东亚诸国之影响.北京:中国政法大学出版社,1999.
- [2]范忠信.梁启超法学文集.北京:中国政法大学出版社,2000.
- [3]居正.居正文集.武汉:华中师范大学出版社,1989:497—504.
- [4]丁元普.中华法系成立之经过及其将来.现代法学,1931,1(4/5).
- [5]张晋藩.再论中华法系的若干问题.政法论坛,1984(2).
- [6]乔伟.中华法系基本特点.文史哲,1986(2).
- [7]韩玉林,赵国斌.略论中华法系特点及其形成和消亡的途径.吉林大学社会科学学报,1983(4).
- [8]张晋藩.中华法系特点探源.法学研究,1980(4).
- [9]王立民.也论中华法系.华东政法学院学报,2001(5).
- [10]杨振洪.论中华法系的形成和发展条件.法学研究,1997(4).
- [11]刘海年,杨一凡.中华法系的形成及其特点.人民司法,1983(1).
- [12]郝铁川.中华法系研究.上海:复旦大学出版社,1997.
- [13]何勤华,孔晶.新中华法系诞生?——从三大法系到东亚共同体法.法学论坛,2005(4).
- [14]徐忠明.中华法系研究的再思.南京大学法律评论,1999(春季号).
- [15]张晋藩.中华法系特点再议.江西社会科学,2005(8).
- [16]陈顾远.儒家法学与中国固有法系之关系——关于中国法系回顾之一.中华法学杂志,1936,1(3).
- [17]张中秋.回顾与思考:中华法系研究散论.南京大学法律评论,1999(春季号).
- [18]彭凤莲.论中华法系“重礼轻法”特征的形成.安徽师范大学学报,1999(2).
- [19]侯文富,张立波,贾国发.简论中华法系的特色与价值.东北师范大学学报,1997(3).

(下转第 124 页)

## From Chinese Legal Genealogy to East Asian Law

— Legal Tradition of East Asia and Its Change and Trend

ZHANG Zhong-qiu

(Research Center for History of Laws, China University of Political Sciences and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract** According to a prevailing understanding of East Asian Law, there are in general such representative classifications as new Chinese legal genealogy, East Asian common law and East Asian legal genealogy. The author holds that the common legal tradition of East Asia began to change early in the modern times and Chinese legal genealogy started to disintegrate with the incoming of western law. Judged by the criteria of constitutive requirements of legal genealogy, the East Asian Law as a legal genealogy has not come into being yet, and the same is true to East Asian common law, East Asian legal genealogy and new Chinese legal genealogy. Meanwhile, the author agrees that owing to the influence of both tradition and regionalization, the laws of different regions in East Asia do share some characters. This may indicate a changing trend of East Asian Law.

**Key words** legal genealogy; Chinese legal genealogy; East Asian Law

(责任编辑 周亦杨)

---

(上接第 117 页)

## Fresh Discussion of Chinese Legal Genealogy

ZHANG Jin-fan

(Research Center for History of Laws, China University of Political Sciences and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract** In the past 80 years, much has been achieved in the studies of Chinese legal genealogy. Confucianism is the soul in forming Chinese legal genealogy, which, as the sole indigenous legal genealogy, bears an isolated, conservative character and is the creation by all nationalities in China. It could be viewed as the typical representative of Chinese civilization, since it embodies the extensive and profound contents of Chinese culture. It goes back to ancient times and has great vitality, in which reserves many resources such as national and democratic ideas and systems that go beyond time and space. With great historical value, these heritages afford us lessons that merit attention in the improvement of legal construction in China, and can be taken as a basis to re-establish Chinese legal genealogy.

**Key words** Chinese legal genealogy; research; fresh discussion

(责任编辑 周亦杨)