

# 读史治史的点滴体会

——在第二十九期“法史深处的探寻”上的讲话

张晋藩\*

近年来由于眼疾使得视力急速下降,因此很少到昌平来与同学们交流。此次法学院开展法史论坛,和大家见面很是高兴,借此机会谈谈我在读史治史方面的一点体会。

1950年春我在中国人民大学法律系本科学习,听到组织上将要调我去读研究生,当时的心情是一则以喜,一则以忧。喜的是今后可以从事教学研究工作,忧的是不知分配我学什么专业。我希望分配我去读法理或国家与法权历史专业,害怕分配我去读刑法、诉讼法,这可能和我在旧大学读文学系有关。分配揭晓后,我去做国家与法权通史的研究生,心里非常高兴。国家与法权通史,即今天的外国法制史,由苏联专家负责教学指导。1952年7月研究生毕业以后,分配我从事中国国家与法权历史,即今天的中国法制史的教学与研究。从此,便心无旁骛与中国法制史结下了不解之缘。弹指一挥间,六十余年过去了。在这六十年间法制史学也和整个法制一样经历了曲折迂回、跌宕起伏的发展过程,直到改革开放以后才真正获得了繁荣昌盛的契机。下面谈谈我读史治史的一点体会:

## 一、追求历史的真实,恢复法制历史的本来面目

法制史是一部专门的历史,主要以法制从古到今的发展为研究内容。研究法制史最基本的出发点就是求实求真,这可以说是历史科学的属性。孔夫子便讲过许多无征不信、阙以存疑的话。他说:“殷因于夏礼,所损益可知也。周因于殷礼,所损益可知也。其或继周者,虽百世可知也”。<sup>[1]</sup>又说:“夏礼吾能言之,杞不足征也,殷礼吾能言之,宋不足征也。文献不足故也。足,则吾能征之矣。”<sup>[2]</sup>司马迁著《史记》不仅对史料进行考辨,有些还进行实地考察。如司马迁听淮阴人说韩信之母葬于高敞地,亲临考察,视其母冢,曰“良”。这种信而有征追求历史的真实性的史学传统,对后世极有影响。清代史学家章学诚说:“传人适如其人,述事适如其事”。<sup>[3]</sup>共产党的创始人李大钊也说:“凡学都所以求真,而历史为尤然”。<sup>[4]</sup>古希腊史学家波里比阿对真实与史学的关系说得非常形象:“‘真实’之于历史,犹如双目之于人身,如果挖去某人的双眼,这个人就终身残废了;同样,如果从历史中挖去了‘真

\* 中国政法大学法律史学研究院名誉院长、博士生导师。

[1] 《论语·为政》。

[2] 《论语·八佾》。

[3] 《文史通义·史德篇》。

[4] 《史学要论》。

实’,所剩下来的岂不是无稽之谈?”<sup>[5]</sup>

凡是信而有征的历史称为“信史”,真实地叙述历史的本来面貌称为“直笔”,这些都对我的法制史研究有着极其重要的影响。不仅如此,我还从日本侵略者公开篡改中国历史的行径中,从反面加深了我对追求历史真实性的认识。

我小的时候在东北生活,那时正处于伪满洲国统治时期,我们读的书本里面充斥着被日本人篡改的历史。说什么满洲国人是“天造大神”的后代,“满洲自古就不属于中华”等等,他们要借此消弭现实中存在的中华民族的民族感。清代有一位著名的思想家龚自珍就曾经说过一句非常经典的话:“灭人之国,必先去其史。”<sup>[6]</sup>可见真实的历史对于一个国家的重要性。再看当今日本右翼势力为什么热衷于篡改历史,篡改教科书,美化侵略,其用心不言自明。当然要区分由于不了解历史的真实而有所误解和恶意篡改历史的界限。譬如,中国古代法制史中有没有民法便是一个众说纷纭的问题。外国学者武断地说中国古代只有刑法没有民法,其影响很大。今天国内也有些学者认为中国古代重公权,忽略民事立法。他们还以近代民法的概念、原则来要求中国古代的法制历史,借此论证中国古代没有民法的结论。甚至说,中国古代涉及民事的司法都用刑事手段解决,需要指出,在专制制度的统治下,确实是重公权轻私权,重视国家利益,漠视个人的权益,但这是相对的,如果只重公权而无视私权,不可能维持四千多年没有中断的中国历史。为了保护私权益,也进行了民事立法,中国古代确实没有一部民法典,也没有近代市民社会的民法,但是中国古代也有自己的固有的民法。晚清修律时,修订法律大臣俞廉三等在《奏呈编辑民律前三编草案告成折》中说:“吾国民法,虽古无专书……贞观准开皇之旧,凡户婚、钱债、田土等事,摭取入律,宋以后因之,至今未替,此为中国固有民法之明证”。<sup>[7]</sup>

中国古代代表性的法典都是刑法典,但在诸法合体的编纂体例中,也杂有民事法律条款。譬如,户口与行为能力的确定,子孙的教养,家庭财产的分配,田产的保护,婚姻关系的界定,财产与身份的继承等等规定,均见于唐以后的历代法典。宋代是商品经济发展的时代,《名公书判清明集》中便记载了七十余条纯粹的民事法律条款。清代《户部则例》更规定了占很大比重的民事法规。

有些民事案件确有动用刑责,但那多是民事附带刑事的案件。譬如,敬养父母有亏,除责令其赡养父母外,也常责以薄惩。民法既然是调整财产关系的,统治阶级怎么会忽视制定与己利益密切相关的民法呢?中国古代的民事法律渊源是多元的,各种契约的形式多样,强调“两合”的订立条件,这可以说是中国古代的契约自由。最近发现的清代档案中民事诉讼占有很大的比重。认为中国古代只有刑法没有民法,不仅不符合中国法制历史的真实,而且是对中国古代所形成的完整法律体系的否定,也是对中华法制文明的价值与中华法系地位的贬低。

## 二、发挥法律史的“治世”功能

法律史学作为一门学问,绝对不是所谓的钻故纸堆,而是有其重要的现实意义,就是发挥历史的功能问题。关于史学的治世功能,古人论者多矣,孔子修春秋便意在整饬礼崩乐坏的世道。司马

[5] BOLYBIUS.HISTORIES【M】.BOSTON:HARVARD UNIVERSITY PRESS,1922.

[6] 《古史钩沉论》。

[7] 《清末筹备立宪档案史料》(下册),中华书局1979年版,第911—912页。

迁写《史记》，也不是为史而史，他志在“述往事，思来者”，<sup>〔8〕</sup>把过去和未来贯通起来。刘知己更把历史看成“有国有家者，其可缺之哉？”<sup>〔9〕</sup>可见，他们何等重视史学的“资政”、借鉴和预测未来的作用。比如唐太宗在魏征歿后，追思其贡献时说过：“以铜为镜，可以正衣冠；以人为镜，可以明得失；以史为镜，可以知兴替。”<sup>〔10〕</sup>宋司马光编《资治通鉴》，开创了资鉴史学的体例，其后则有《续资治通鉴》，《读通鉴论》等著作问世。

史学的另一个功能是正人心，厚风俗。孔子修春秋而乱臣贼子惧，说明乱臣贼子害怕被钉在历史的耻辱柱上。中国法制史作为典章制度的历史，其承载的治世功能可谓多矣。早在1986年，我在给中共中央书记处讲课时，题目就是“谈谈中国法制历史经验的借鉴问题”，主要谈了以下几点：

首先，法治和盛世的关系。法制兴则国兴，法制废则国危。中国古代的盛世，比如成康之治，文景之治，贞观之治，开元盛世，康乾盛世等等，都是法制施行得比较好的时期，就贞观之治而言，贞观法治有很多值得肯定的地方。比如：立法简约、保持稳定；以法论罪，画一用法；明法慎罚，防止枉纵等。这些都在制度上保证了贞观时期的稳定和繁荣。

其次，改制和更法的关系。我举商鞅和王安石的法制改革的例子，一成功一失败，原因何在？当然原因很多，人言人殊，但我认为商鞅法制改革的成功在于，依法惩治守旧派；确立立法权，法必信；并顺应了经济发展的必然趋势。而王安石法制改革失败则是因为：第一，面对反对势力，魄力不够，不能严肃地绳之以法，严厉打击；第二，未能把改革后的新财经体制进一步制度化和法律化；第三，治法与治吏脱节，缺乏执行新法的得力官吏。因此，在我们进行一项制度创建或改革时，必须要注意吸收历史的经验和教训，防止重蹈前人的覆辙。

再次，礼乐政刑综合治国。早在西周，周公制礼作乐，立政建刑，开创了综合治国的先例。《史记·乐记》说：“礼以导其志，乐以合其声，政以壹其行，刑以防其奸。礼乐刑政，其极一也，同民心而出治道也。”这种综合治国的理念，充分显示了古代政治家的智慧，并对后世有着深远的影响。汉以后，形成的德主刑辅的方略，仍然是通过多种管道治理国家。今天所说的综合治理在中国古已有之。

最后，治法与治人（吏）的结合。治法，是制定一部良法。治吏，是选拔培养治法的贤吏。只有法与吏的结合，才能发挥法治的治世功能。唐德宗时，白居易说：“虽有贞观之法，苟无贞观之吏，欲其刑善，无乃难乎？”<sup>〔11〕</sup>宋王安石说：“守天下之法者，若如吏。”<sup>〔12〕</sup>明末清初，王夫之从总结历史经验的角度，提出“任人任法，皆言治也。”<sup>〔13〕</sup>但是既不能“任人而废法”，<sup>〔14〕</sup>又不能任法而废人。结论就是“择人而授之以法，使之遵焉。”<sup>〔15〕</sup>为了治吏，古代创立了很多制度值得借鉴，比如严格划分职官的权责；依法定制，考课官吏；注重发挥监察机关的重要作用等等。

总之，“观今宜鉴古，无古不成今。”中国古代法律的内容精彩纷呈，可以为现实所借鉴者，笔不胜书。法律史学者的工作，就是科学地总结历史经验，理解它、透视它，真正做到古为今用。

〔8〕 司马迁：《报任安书》。

〔9〕 《史通·史官建制》。

〔10〕 《旧唐书》卷七十一，魏征列传。

〔11〕 《长庆集》卷四十八。

〔12〕 《翰林学士除三司使》。

〔13〕 《读通鉴论》卷三。

〔14〕 《读通鉴论》卷十。

〔15〕 《读通鉴论》卷十。

### 三、深刻领悟传承中华法制的意义

#### (一) 传承中华法制文明, 守护中华民族的优秀文化

中华法制文明是诞生在中华民族的文化土壤上, 它的文化源头是多元的。儒墨道法诸子百家之学都融入到中华法制文明当中。但儒家学说逐渐取得了主导地位, 儒家思想以及施政原则, 始终指导着法制的构建过程与司法的总体规范, 这是由深厚的宗法社会的道德理想主义国情背景所决定的。中华法制文明的连续性、系统性、完整性, 是世界历史文明古国之最。遗留至今的浩瀚法律文献与档案资料, 雄辩地说明了中华民族对世界法文化宝库的巨大贡献, 以及中华法系何以受到各国尊重, 长久地傲然自立于世界法制之林。因此, 传承中华法制文明, 就是在守护中华民族优秀的文化传统, 而这是复兴中华民族的重要的立脚点。

#### (二) 传承中华法制文明, 可以弘扬中华民族在法制上所体现的民族精神

其一, 重理性思考, 远离宗教迷信的影响。东汉时期, 本土的宗教道教已经诞生, 印度的佛教也传入中国。唐宋以来的统治者, 虽尊重道教、佛教, 但绝不使其干预国家的政治、法制与宗法族权的传统。唐武宗的灭佛, 康熙时期的驱逐传教士都是明白的例证。西方中世纪存在的宗教法与宗教法庭, 在中国古代是没有的。中国古代无论立法、司法, 都表现出中华民族深刻的理性思考和智慧。

其二, 重视道德教化, 轻刑罚制裁, 但绝不意味着刑措而不用。《唐律疏议·名例律》中明确规定: “德礼为政教之本, 刑罚为政教之用。”这种本用关系, 是汉以来德主刑辅论的重要发展。

其三, 重人际和谐, 调处息争。中国古代的政治家主张和为贵。所谓“和也者, 天下之达道。致中和, 天地位焉, 万物育焉。”<sup>〔16〕</sup>在中国古代宗法制度影响下, 出现聚族而居的现象, 而又共同经营农业经济, 形成了世代比邻而居的村落。如发生争讼, 多以调解排难解纷, 以维持和谐。古代司法中, 所主张的法、理、情三者的统一, 也往往是着眼于和谐息争。

其四, 重诚信, 恶诈伪。孟子说: “诚者天之道也, 思诚者人之道也。”<sup>〔17〕</sup>天道与人道的沟通存乎诚。商鞅变法, 立木为信, 强调信赏必罚。唐朝戴胄曾对唐太宗说: “法者, 国家所以布大信于天下也。”<sup>〔18〕</sup>《唐律疏议》在市场法的规定中, 严格规定了度量衡的准与信, 产品质量的规格要求与责任制度, 同时不准以高下其价, 违者以法制裁。以上所展现的中华民族的精神, 还仅限于法制范围内, 但可看出, 中华民族优秀的素质和亘古相传的民族精神。如果离开了这样的文化土壤和民族精神, 法律制度将不可避免地成为一纸具文, 而为时代淘汰。

#### (三) 传承中华法制文明, 发扬超越时空的民主性的法律理念和原则

譬如人本主义的法律支点, 法致中平的价值取向; 天人合一的和谐诉求; 援法断罪的司法责任; 法为治具的政治方略等等。

以上, 是我学史、治史的点滴经验。本着大海不辞涓滴的认识介绍给大家, 希望同学们以温情与敬意对待中华悠久的法制文明。我希望在你们中间, 能够成长一批优秀的法制史学者, 不断地发扬光大法制史学, 在传承与创新的基础上, 丰富中国特色的社会主义法制。

(责任编辑 郗利琪)

〔16〕 《中庸》。

〔17〕 《孟子·离娄上》。

〔18〕 刘昫《旧唐书·戴胄传》。