

序 二



序
二

“中华法系”对于今人来说是一个熟悉而又陌生的名词。说其熟悉，是因为中华法系的代表作《唐律疏议》是闻名于世的法典，其与大唐王朝一样为世界所瞩目，中华法系凝聚着中国古人的法律经验与智慧。说其陌生，是因为在制度层面，中华法系在百年前清末的那场法律变革中已被瓦解。一百多年来，我们参照西方的法律制度和模式，不断变法修律，中华法系离我们渐行渐远，以至于中国传统法律思想、法律体系的结构、法典的篇章体例、法言法语的含义等问题似乎和我们自己的法律制度建设和话语系统不相干，法律学者视中华法系的研究为冷门，研究者寥寥；法律学生视其为无用，因为它和就业谋生不搭界。

重新审视清末民初时期的那场在外界压力下不得不为的法律改革，我们不难理解当时的仁人志士对传统法律的批判以及要求仿效西法，改良中国法制的急切心情。因为那时的中国，只有通过学习西方，才能寻求到“救亡图存”的民族独立解放之路。批判甚至否定中华法系的制度，学习西方的法律制度，是当时的仁人志士不可回避的历史使命。

然而，法律的发展有其自身的规律，无论人们的主观意志如何，一个国家、一个地区或一个民族的法律，都必然带有无法抹去的历史印记。即使在中华法系制度解体一百余年后的今天，中华法系的法律价值观念还是深深影响着现实的法律发展。在清末修律后的很长一个时期，我们所说的“法律”既无法与西方法律文化所定义的法律概念接轨，也无法与古人所言的“法”相吻合。例如，变革中人们将“以刑为主”的“律”与西方的“法”机械对应，以至于当人们说“某人犯了法”，其意思基

本等同于说“某人犯了罪”。

清末民初的法律变革，为中国法律近代化开辟了道路。然而，在外界压力下的变革也留下了许多历史“后遗症”，主要表现在两个方面：一是盲目地将古代法律的制度、观念与现代法律进行比附，认为古代法律中民法、刑法自不待言，就是国际法等也“早已有之”。这种比附所导致的结果是以现代法律割裂传统，使有机的传统法被“解构”成一堆死的条文。二是认为中国传统法已成为故纸堆，对现实而言只是阻力，只是包袱，法律现代化必须彻底清除传统法的影响。这两种观点都有失偏颇。

一代人有一代人的历史使命。今天当我们有暇从容面对传统时，继承前人的变革成就，而消除变革留下的历史后遗症，就成为今天法律人的历史责任。我们对传统法的发掘，并不仅仅是解读传统法的条款，也不仅仅是分析传统法的理念。所谓“发掘”，应该用发展的、联系的观点，探究中国传统法发展的规律，使经过改造的传统法能够适应今日社会法律的发展，而现代社会的法律也能够深深根植于传统法文化的土壤以汲取历史的营养，形成自己的特色。法治社会，需要完备的立法和司法制度，还需要保障这些制度能够顺利实施的社会理念和文化环境，发掘中国传统法，在这一方面正大有可为。

马小红教授等学者经数年写成《守望和谐的法文明——图说中国法律史》，对中国古代法律及其在近代的演进进行探究，以图文并茂的形式对中国古代法律模式的原貌进行了说明。阅读后，便可明白“诸法合体”并不是“以刑为主”，中国古代的法律也涉及社会政治、经济、文化、环境、国防等方方面面；也涉及国家与民众、国家机构间、百姓间的利益调整和规范。和同时代西方法律思想家相比，中国古代政治家、思想家的一些法律主张开历史先河，为人类文明做出了巨大贡献。作者的初衷是想纠正现代社会对中国古代法的误解和偏见，寻找可为现代社会法律发展所借鉴的历史经验，摆脱了以往言及中国古代法律大都以批判为主的基调，读者可以从阅读中体会到中国传统法的理想和智慧。

更可喜的是，此书的作者大都是青年才俊，发掘传统法，因为有了他们的努力而更有希望。马小红教授与北京大学出版社约我作序，虽然我在法学界浸润数年，但对中国传统法律文化和制度知之不多，阅读本书，收获颇多，仅以读后所感序之。

二〇〇八年十二月