



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

更多▲

中国传统法研究札记（四）

马小红

阅读次数: 4120

使用大字体察看本文

特聘专家

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

“学无定法”，研究中国传统法的方法和视角也是多种多样，但有些方法是最基本的，比如历史学的方法，如果舍此而一味的追求“新颖”的方法，研究将会成为无源之水，无本之木，无意义的空谈就会成为学术研究深入进行的阻碍。当然，如果只拘泥基本的方法，也难以拓展学术的视野，使研究陷入呆板和僵化。此外，研究中的资料取舍也十分重要，因为中国历史悠久，即使一个小小的专题研究，要穷尽资料也是难以作到的。陷入“历史”，就会发出“生有涯，学无涯”的无奈之叹。唯一的方法是采用可靠性强的关键性资料，在资料的取舍、选择方面，前人的经验尤为重要。总结前人的成果，我认为中国传统法的研究在方法和资料的取舍问题上，有以下几点值得注意。

1、研究方法

（1）历史陈述的方法

19、20世纪西方法学流派纷呈，这些流派对法不同的解释、不同的研究角度、不同的研究目的和不同的研究方法至今也深深影响着我国。二十世纪初中国导入西方法学研究方法后，法学的研究便也呈现出前所未有的新局面。以往法学研究的成果是今天法学研究的基石；不同流派的研究方法也为我们认识“法”提供了更多的视角，使我们可以从不同的角度更全面地考察“法”的本质与现象。在现代的法学研究中，研究者不必拘泥于一种方法或方式，完全可以借鉴不同流派的不同方法。

但具体到对传统法的研究方法，我认为，中国传统法是中国传统的一部分，研究中国传统法既要研究“法”在中国以往的社会中以怎样的形态产生、存在，也要研究“法”在漫长的历史发展中的变动；我们既要考察中国古代法律制度中所体现出的先人对“法”所寄予的理想，也要考察法在社会中的实际作用和影响。因此以追求真实为首要目的的历史学和考古学的研究方法应该是研究中国传统法的基本方法。十八世纪英国哲学家大卫·休谟（David Hume 1711——1776年）“事实判断”优于“道德判断”的原则完全适应中国传统法研究的领域，因为研究者在研究传统法时首先要回答的问题是“是”或者“不是”，而“应该”或“不应该”则是位于次位的。鉴于此，有选择、有条理的“历史陈述”应是解读中国传统法的主要方法。

在此，我想引用梅因和梁启超的论述对“历史陈述”的方法、对追求真实的意义作一说明。

梅因在《古代法》中写道：

“如果我们能通过任何方法，断定法律概念的早期形式，这将对我们有无限的价值。这些基本观念对于法学家，真象原始地壳对于地质学家一样的可贵。这些观念中，可能含有法律在后来表现其自己的一切形式。我们的法律科学所以处于这样不能令人满意的状态，主要由于对于这些观念除了最肤浅的研究之外，采取了一概加以拒绝的草率态度或偏见。在采用观察的方法以代替假设法之前，法学家进行调查研究

的方法真和物理学与生物学中所用的调查研究方法十分近似。凡是似乎可信的和内容丰富的、但却对未经证实各种理论，像‘自然法’（Law of Nature）或‘社会契约’（Social Compact）之类，往往为一般人所爱好，很少有踏实地探究社会和法律的原始历史的；这些理论不但使注意力离开了可以发现真理的唯一出处，并且当它们一度被接受和相信了以后，就有可能使法律学以后各个阶段都受到其最真实和最大的影响，因而也就模糊了真理。”

梁启超在《中国历史研究法（补编）》中言：

“什么是历史的目的？简单一句话，历史的目的在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。”

“再把这个目的分段细细解释，必定要先有真事实，才能说到意义；有意义才能说到价值；有意义及价值才能说到活动。”

因此就中国传统法而言，“历史陈述”也可以说是最基本、最基础的研究方法。历史陈述的方法有两种，一是鸟瞰式的整体面貌的陈述。其目的在于整体的大致地展现中国传统法的构成、形态、发展，并从中寻找出一些规律和原理。二是解剖式的陈述。其目的在于细致的观察中国传统法的局部，如对某些条款或法典的设立与效果，审判的运做，具体案例的分析，某些思想家、政治家的法律论述及影响等等。因此，中国传统法的“构建”、“比较”都应以历史资料为依据的，而不是“把历史限制在当下的意象里面。”也不是用西方及现代的法学学科的分类（如宪法、民法、刑法、行政法、经济法等）“投射”到传统法和古代法的研究中。

自西学的研究方法导入中国后，大多数有关中国传统法的研究论著往往急于解答“为什么”，尤其在中西法的比较中，许多学者更是对中国传统法所谓的“落后”、“不发达”、“停滞”的原因充满了兴趣——这反映了近代中国学界在传统失落后急于寻求救国出路和摆脱“法学幼稚”困境的迫切心情。但是，历史学的规律往往是只有在准确的把握了“怎么样”之后才能对“为什么”作出具有说服力的解答。历史陈述并非对“为什么”全然回避，相反，对中国传统法产生的社会背景、文化氛围的描述，实际上就是对中国传统法形成的“所以然”的最直接的回答，因为这种回答基于史实，所以它只是一种发现，而决不是创造和发明。还有一点要说明的是陈述并不等于抹杀创见和观点。其实在对法的历史陈述中，对资料的选择、解释和组织本身就反映了陈述者对传统法的理解和思索。

（2）社会学法学的研究方法

社会学法学派（Sociological school of Law）“具有下列的一个或两个特征：①以社会学观点和方法研究法，认为法是一种社会现象，强调法对社会生活中的作用或效果以及各种社会因素对法的影响；②认为法或法学不应象19世纪那样仅强调个人权利和自由，而应强调社会利益和‘法的社会化’。”“20世纪社会学法学派代表人的出发点也有出入，例如埃利希的出发点是划分国家执行的法（实在法）和社会生活中实际存在的‘活的法’，庞德就不承认这种划分。”

西方社会学法学派对中国法学界的影响可谓深远而广泛。美国社会学法学派的重要人物庞德

（Pound, Roscoe 1870—1964年）在1935年和1936年两次访华，1946年7月至1948年11月间应邀担任国民政府司法行政部和教育部顾问。庞德对中国传统法中的“伦理习惯”和“道德思想”赞赏有加，而中国政府、学界也对庞德寄予厚望。20世纪中国传统法的社会学研究也颇有成果。三十年代陶希圣在北京大学法学院讲述中国政治思想史及在北平高等法院作专题讲演时“认定秦汉律是法家的法，隋唐律是儒家的法；中国法系原是这两个法系衔接合成。”陶希圣考察中国古代法制的角度是社会，尤其是“学说”对法所产生的影响。1944年瞿同祖著《中国法律与中国社会》，考察了中国古代法律对社会的影响并利用了大量的案例讨论古代法条的实效问题，是一部备受学界推崇的用社会学法学派的方法研究中国古代法律的代表著。本文将借鉴前人的研究方法和成果，在陈述传统法的同时，注意考察社会环境对法的影响和法对社会的作用。

在此，我认为有必要对目前颇为时兴的“民间法”的提法谈一点看法。民间法在目前的法学研究中是一个热点问题，在一些法学论著中时常地见到“民间法”这个词，甚至见到以“民间法”为名的年刊。然而，从这些论述中我们却很难把握民间法的本质及内容所指，有些论著显然也只是从中文的字义加以妄断。就国内而言，史学界和社会学界对“民间的法”的关注要早于法学界。20世纪九十年代初，就有人指出“长期以来的法学研究，以国家权力为核心，以官方法典为依据，但却忽视了中国社会存在的多层次的习惯法规和多元的权力体系，一句话，人们专注于‘官方的’，轻视了‘民间的’。这是一件令人遗憾的事情。”但在，当时学界对“民间的法”的概念、内容、特征及其在法的体系中的地位和作用都没有从理论上进行阐述。而目前在法学界所兴起的“民间法”的提法则来源于西方。关于民间法概念的界定和学说理论的来龙去脉，郑永流在《法治四章——英德渊源、国际标准和与中国问题》的第四章第三节“社会学有效性视野下的法——民间法”中有清晰简明的介绍：

“在与法的类别的联系上，社会学的有效性概念，虽未直接指明它与什么法相连，但由于社会学的主要趣旨在于事物存在的实际状况，也即事实应然，所以此一对有效性的理解与民间法联系更紧密一些。原因在于这些民间法是在长期的历史中，经过反复博弈、筛选而成的，占据着时间之维的优势。另外，这些民间法存在于小型社会或团体之中，规范义务人之间比较熟悉，监督相对容易，违规成本较高，这就使得其实际有效性增强。

关于民间法，学界尚无确定的说法，习惯上将之与活法、习惯法等而视之，也有许多人不加区别地以

活法、风俗、习惯或惯例来指代民间法。一般说来，这并无什么大的不当，但如果真要深究，相比自然法和国家法来，不得不多费些笔墨。

所谓‘活法’(Lebendes Reche, living Law),在其创制者——奥地利著名法社会学家埃尔利希(E. Ehrlich 1862年至1922年)那里,是指社会法(Gesellschaftliches Recht)即存在于人的团体中的法,相对于司法人员法(Juristenrecht)和国家法(Staatliches Recht)。他认为,整个人类社会由无数团体组成,其内部组织建立在每个成员遵循的行为命令或规范上,因而,这种法又可叫作‘组织法’(Organisationsrecht)。间或,埃尔利希又使用‘民间法’(Volksrecht)来指代它。

司法人员法,意为司法人员在解纷时起的作用,并不规约人的一般行为,因之,它又称‘判决规范’(Entscheidungsnorm),这就与规范人的一般行为的社会法区别开来。而这里司法人员包括一切团体中担负解纷任务的人,并非专指国家的法官和检查官。艾里希(即埃尔利希——引者注)的国家法是非常狭义的,为国家创立用来干涉社会的法,所调整的事务非国家莫属,埃尔利希称之为‘干预规范’(Eingriffsnorm),它由军队的组织法、警察法和税法构成。同时,也不能将他的国家法和制定法(Gesetzesrecht)等同,因为后者还包括为立法者所接纳的社会法和司法人员法。在这三类法中,埃尔利希对社会法尤为看重,认为它成长于人类社会生活中的‘法律事实’,具有强大的生命力,这反映出他的市民社会的法律观。

法社会学的另一先驱——马克斯·韦伯(Max Weber, 1864年至1920年)虽未直接论及什么是民间法,但他对习惯、习俗、惯例和法的严格界定,为我们理解民间法及至什么是法提供了极好的方法论启示。韦伯的整个社会学研究思路,是从其社会学的核心范畴——社会行为发端。所谓社会行为,在他看来,是指依据行为者意向作出的并与他人的举止相关联的行为。它可分为目的合理、价值合理、情感和传统行为四类,社会行为产生社会关系。对本文及全部规范科学具有启发性意义的,是他对社会行为的规律性,即什么东西决定着人们总是如此行为的分析。在这种分析中,他将习惯、习俗、惯例和法区别开来。

韦伯认为,习惯(Brauch)是在一定范围内存在的事实上的实践或机会,如果这种习惯长期存在便可称为习俗(Sitte)两者无根本区别,只是存续的时间长短和范围大小不同。但习惯也好,习俗也罢,它们决定的社会行为的规律性并不总是绝对的,具有或然性,其规律性机会或大或小,如教师讲课时学生在下面静听或做笔记,是一种习俗,但有时学生在下面交头接耳。像其他法社会学家一样,韦伯认为,发生这种情况的原因在于,习惯和习俗是非规范性的,缺乏外在的保障

根据韦伯的理解社会行为当由规范性的东西来决定。所谓规范性的东西,是指具有合法性和约束力的秩序(Ordnung),行为者遵守这种秩序,缘于他认可了该秩序的合法性。人们对一种合法性的认可,分别出于不同的动机:情感的、价值合理的、宗教的,此三种是纯内在的,还有利害的考虑,为外在的。韦伯把利害动机加以保障的合法性秩序,看作是理性的、理想的秩序类型,此一类型的秩序,一为惯例(Konventionen),即偏离它时有制裁作保障的习俗;一为法(Recht),它也是一种具有外在强制力的规则,这种强制或是心理的,或是身体的。法与惯例的差别仅体现在制裁的实施方式上,法的制裁是通过一个专门的制裁班子来实现的,而惯例的制裁缺乏这样一个班子。韦伯在这里所说的法,首先是指国家法,还包括具有专门制裁班子的团体的规则,如教会、政党、工会及其他协会的规则,而那些只通过社会压力、公共意见来保证实施的行为规则被排斥在法之外。”

我之所以如此长篇地引用郑文,是想说明将源于西方的“民间法”理论与学说用于中国传统法的研究也许并不合适。暂且不说“民间法”这一学说对“法”的概念、范围界定由于过分单一地强调有效性而存在着许多的漏洞,也不说其是否抹杀了法所具有的一些普遍的特征,只是就中国古代的实际状况而言,“民间法”的说法在传统法的研究中也不能成立。因为中国古代是一个政治高度统一、家国一体、文化渊源流长并底蕴深厚的国家。在这种环境中,国家与社会的分离几乎是微不足道的。埃尔利希狭义的“国家法”概念根本无法套用在中国传统社会中国家应该而且必须干预的广阔领域。夏商西周的国法与家法几乎是同一的,秦汉之后,家族、村落、行业、行会、少数民族等习惯法基本是因时因地因具体状况而产生的国家法律的补充细则。如汉代的“马将军故事”是东汉时马援平定交趾(今越南)后,调和了国家法律与当地习俗的冲突10余条,上奏中央朝廷,而形成的“法”。“自后骆越奉行马将军故事。”中国古代许多地方,尤其是少数民族地区的习惯法只要在王朝的辖区内,一般都经过中央政权的改造和认可,很难用国家法、民间法来区分。就中国古代而言,如果套用埃尔利希的国家法、司法人员法与民间法的划分,必然会造成人们对传统社会和传统法的误解。

韦伯的学说可以部分地应用于中国传统法的研究。由于中华民族所特有的“文化优越感”,国家制定的法律与通过感悟自发的产生于民间的习惯并进而形成的习惯法有着大致相同的价值取向,这就是“礼”所倡导的人伦道德。但特殊的是:“礼”在是价值体系的同时,又是治理国家的“纲纪”、典章并是每一个生于斯、长于斯的人的日常行为准则。如果用埃尔利希的理论强行将礼定位为“民间法”或“国家法”,都是一种削足适履的愚蠢的做法。在此,韦伯关于“法”的定义对我们来说是有一定启发的。韦伯的法具有这样几个特点:一、法是人们出于情感、价值合理、宗教、利害因素而认可的具有合法性和约束力的秩序;二、法是具有外在强制力的规则;三、法的制裁是通过一个专门的制裁班子来实现的。按照这一概念,中国古代社会中的家族法、少数民族的一些习俗等皆可纳入法的范畴(但这些内容并不是“民间法”的可以概括的)。又因为中国古代社会政治是高度统一的、文化是“大一统”的、礼是数千年一脉相承的,在几千年的磨合中,人们的情感、价值观甚至对利害的思维都渐渐统一,所以在中国古代社会中被大多数人所摒弃的违背社会主流价值观的规则,无论其在局部范围内怎样有效都不能称为“法”。

目前有些研究者用“民间法”的概念将中国古代帮会组织中的帮规也视为“法”，不仅是犯了历史常识性的错误，而且抹杀了“法”在人们观念中一向应该具有的正当性和法所应具有的本质特征。其对中国传统法的研究将会起到误导的作用。

另外，由于对“民间法”牵强的使用，在许多论著和论文中，有片面强调中国古代习惯法地位，而贬低王朝统一法律作用的倾向。用不具典型意义的个别例证断言：中国古代“国家法虽然不是全无影响，但其作用肯定极其有限。”其实，就中国古代而言，王朝颁行的法律对人们言行和思想的规范、导向作用实在不能低估。这是因为，首先中国古代是一个有着祖先崇拜习惯的农业社会，“祖宗之法”一向具有无可争辩的合法性。学者、官吏言必称尧、舜、孔子，草民百姓也时时以圣人之言、先人之行为法。几千年的熏陶，使人们对法的宗旨、精神耳熟能详，王朝统一法律在这种社会环境中的作用自不待言。其次，熟悉王朝法律，把握法的精神是中国古代官吏“效职”的必备条件：“不习经史无以立身，不习法理无以效职。”遍及全民的科举制度，使入仕的官吏对王朝统一法律有基本的把握，对法的精神有基本一致的理解。这些官吏无论是在中央，还是到地方，王朝的法律都会随着他们在各处发挥着作用。再次，中国古代社会的“律学”发达，不仅有帝王研习法令、官吏讲读法律、士人读法的规定和传统，而且还有组织民众学习王朝法律的习惯。教民以法不仅是官吏的职责，也是礼教的一项重要内容。王朝的统一法律高于家族法、习惯法这一原则，在高度发达的中央集权政治体系中，是无可动摇的。而礼教与王朝统一的法律对家族法、习惯法的导向作用更是不可低估。第四，还有一点要指出的是少数民族习惯法的问题。近年来我们多注意少数民族特色的研究，说到少数民族的法律常常以“少数民族习惯法”为题，似乎少数民族只有习惯法。其实在中国古代社会，中原周边的少数民族对发达的汉文化推崇之至，而中央王朝也总是以传播汉文化为己任，早在孔子时代就有在“野”（少数民族地区）求礼的记载，即中原地区进入“礼崩乐坏”之时，学习了中原地区文化的“蛮夷”却一直地保存了“礼”。在漫长历史的发展中，尤其是在王朝统一强盛之时，少数民族自觉与不自觉的接受着汉文化，并为汉文化注入新的内容。在法的方面，应该说王朝的法律与民族的习惯法是并存的，而且在大多数情况下两者是统一的。

（3）比较法学的研究方法

无法回避的是无论比较的研究方法多么容易导致研究的失误，但自近代以来在许多研究领域“比较”的研究是不可或缺的。20世纪对中国法史界影响颇深的方法一是比较法学研究、一是社会法学研究。20世纪三十年代孙晓楼《法律教育》谈到研究方法时，格外设章论述“社会学之重要”、“比较法学讲座之重要”。但20世纪中国学界，尤其是中国法史学界的比较研究，往往取西方标准，以论中西的短长，“拾彼之长，补我之短”；“谋法律改善，免外人得所藉口”；“创制新法”等为20世纪整个一个世纪比较研究之主要目的。这种取他山之玉的做法当然是20世纪中国法律改革的必然途径，但如今我们应该反省的是在比较研究中是否因为过于注重现实的目的，而于学术的角度则有所亏欠。于学术而言，比较法研究的基础首先应该是了解不同地区法的不同特点及人们对法的不同观念，“比如，如果他是西方人，他就必须认识到，在远东，一个正直的人是不上法院打官司的，而且他不承认有主观方面的权利；反之，公民的行为，是受祖传的礼仪约束的。”在了解的基础上，取长补短只是其目的之一，更重要的、也是20世纪以来我们更为缺乏的是通过比较的研究来探索不同环境中法的不同发展规律及最佳的发展途径。

2、资料的取舍

研究中国传统法，最为困难的是解决资料的取舍问题。因为中国史籍浩如烟海，仅文献资料也无法穷尽。更何况近一百年来考古、社会调查、文物、档案、民间契约等资料层出不穷。

就文献资料而言，浏览《四库全书总目》可以发现经史子集中皆有有关中国传统法的资料。经部中的经文与后人对经文的解释不仅是了解中国古代社会中主流法思想的必读书，而且其与考古文物资料相印证也是我们归纳古人法观念起源、了解“大一统”文化背景的形成发展对中国古代法观念的影响及夏商西周社会礼治的主要依据。史部中的正史、政书、职官、诏令奏议有关礼与法的记载自不待言是我们研究传统法体系、结构、形式、类型及其演变的重要资料。子部中收录的思想家著作，如儒家类、法家类、杂家类、道家类等，集部中收录的政治家、文人学者的文集中也有许多关于传统法的资料。

仅就文献记载的资料来说，已足以使人皓首也难以穷尽，近百余年来由于考古学、社会学的发达，新资料又不断涌现。王国维在20世纪初，就说“今日之时代可谓之发现时代，自来未有能比者也。”王国维将发现的新资料分为五类：“殷墟甲骨文字”、“敦煌塞上及西域各地之简牍”、“敦煌千佛洞之六朝人所书卷轴”、“内阁大库之书籍档案”、“中国境内之古外族遗文。”至今，这五类新发现都形成了专门的学问，较王国维时期有了更大的发展。如甲骨金文学、简牍学、敦煌学、历史档案学、云南纳西族的东巴文字学。各种新发现的资料亦是浩如烟海，近几十年来，已经出版的集中的传统法方面的资料仅就我在日常研究中所接触到的已达70余种，这其中还未包括考古方面的专集，如《睡虎地秦墓竹简》、《张家山汉墓竹简》等这些显然是以古代法律为主的重大的考古资料的整理成果。既然资料无法穷尽，在资料的取舍上就应该有一个原则。

（1）就文献资料而言，以基本常见资料为主

中国古代史学的发达是举世公认的。经学中的许多著作实际上就是历史的记载，故有“六经皆史”之说。这些经书经过前人的反复研磨、探讨成为中国传统文化的“经典”，其中所宣扬的一些思想和观念，

随着“经”的地位的确立和巩固而日益深入整个社会，成为社会的精神支柱。所以无论是研究中国传统法学的制度还是论述中国传统法的观念，经书的作用都是不可缺少的。

史学著作则以正史、政书与官修史书为主，一是因为正史与政书中有一些比较集中的关于法的方面的资料，信息量大，而且容易查找。如历代《礼乐志》、《刑法志》、《食货志》等，一些有关人物的传记。二是因为正史与官修史书毕竟是最全面地反映了一时代的历史风貌和当时上乘的史学水平——这是更重要的原因。三是许多正史是经过时间的检验，在流传中由于其可信而跻身于“正史”的行列。有一些野史、笔记等，固然生动地反映了一些社会状况，但毕竟有极大的局限性。别史、杂史、笔记等资料，往往只是作者一地一时之见，所接触到的资料和学术眼界都受到极大的限制，作为正史与官修史书的补充或个案研究尚可，而用其作为主要史料使用则难免片面，也难以系统地反映历史的真实状况。尤其是一些偏僻不常见的史料，其所记载的一些事情常常因为无法得到有关史料的印证而成为孤证，严格地说不能单独地使用。正史与野史的区别，《四库全书总目》言：“正史体尊，义与经配，非悬诸令典，莫敢私增。所由与稗官野记异也。”

子、集类的书也应本着“常见资料”为主的原则，因为这些资料虽然在流传中不免有讹误之处，但经过几百年，甚至两千余年的流传，几经前人的辨伪和解释，应具有较高的可靠性。

以常见资料为研究的基础，也是许多著名学者读书研究经验的最好总结。李学勤言“我是最主张读常见书的。常见书还没有读，却一味去猎奇求异，绝非善读者。”

(2) 借助考古学、社会学的研究成果，运用新资料研究和说明问题

如果说文献资料给我们传递的古代信息，在流传中有些不免讹误，但新资料，尤其是考古发现的资料则原原本本地向我们展现了当时社会的一些状况，即使讹误也是当时人原始的讹误。不言而喻，其较文献资料更直接、更准确，当然也更可靠。新资料对学术研究的重大意义，国学大师陈寅恪、王国维早有精辟之论，谨录于此，不再赘言：

陈寅恪言：

“一时代之学术，必有其新材料与新问题。取用此材料，以研究问题，则为此时代学术之新潮流。治学之士，得预于此潮流者，谓之预流（借用佛教初果之名）。其未得预者，谓之未入流，此古今学术之通义，非彼闭门造车之徒，所能同喻者也。”

王国维言：

“古来新学问起，大都由于新发现。有孔子壁中书出，而后有汉以来古文家之学；有赵宋古器出，而后有宋以来古器物、古文字之学。惟晋时汲冢竹简出土后，即继以永嘉之乱，故其结果不甚著然。然同时杜元凯注《左传》，郭璞注《山海经》，已用其说，而《纪年》所记禹、益、伊尹事，至今成为历史上之问题。然则中国纸上之学问，赖于地下之学问者，固不自今日始矣。自汉以来，中国学问上之最大发现有三，一为孔子壁中书，二为汲冢古书，三则今之殷墟甲骨文字、敦煌塞上及西域各处之汉晋墓简、敦煌千佛洞之六朝及唐人写本书卷、内閣大库之元明以来书籍档案册。此四者之一已足以当孔壁、汲冢所出，而各地零星发见之金石书籍于学术有大关系者尚不与焉。”

研究的新资料主要来源于考古学的发现和文物学的进步，集中的资料如王国维所概括总结。只是今天我们看到的甲骨金文、简牍、文书资料都远远超过了王国维时代，而且我们所见的这些新资料大都是经过考古学及古文字学、历史学等专家的整理，这为我们的研究使用提供了极大的方便。此外，在研究中应力所能及地涉猎一些社会学方面的资料。如前人对一些地区风俗习惯的调查资料等。

总之，文献资料尤其是“经”及“官修之史”与“正史”之长在于资料成体系，可以互相印证，编修者的水准一般较高。通过这些资料，我们可以较全面地把握历史及其发展的过程。其不足之处是编修者难免受官方及当时的正统观念约束，对资料的选择有其立场当然不可避免，更重要的是对历史的描述也不免会因之而或张扬或掩饰，另外在流传中产生的错漏窜改也再所难免，所以在一些文献资料的引用中，尤其是关于三代以上的记述，确实存在辨伪的问题。应该在有新资料印证的情况下使用。考古资料之长正可补文献资料之短，地下资料可以证史、补史、甚至修正史书。但考古资料也有缺陷，一般来说考古资料在内容的种类、时代的长短、地域的宽狭等方面较文献资料而言有所不足。如果要系统地研究中国传统法的发展演变，仅局限于新资料，一是难以构成有体系的资料群，二是也无此必要。因为近来更为引人注意的大量的考古发现证明许多在20世纪二、三十年代“疑古”之风盛行被视为“伪书”的经典文献，其实所记所言都有所本。学术的发展已经或正在“走出疑古时代”。

鉴于此，资料的运用上应遵循这样一条原则：以基础文献资料为本，在运用具有较大争议的文献资料时则力求以地下资料印证或在前人考证辨伪的基础上运用。对夏商西周社会及更久远社会状况的研究则多依赖对考古资料的运用及借用考古学方面的研究成果。

相关文章：

礼治、法治之辩

中国传统法研究札记（三）

[中国传统法研究札记（二）](#)

[中国传统法研究札记（一）](#)

[礼治社会中的“法”（上）](#)

[礼治社会中的法（下）](#)

网络版权：中国法学网www.iolaw.org.cn “学者专栏”

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)