



看书界

全面阐述中国法律史的全貌



《中国法律史》一书以中国历史上各个朝代的更替为主要线索，以现代法学部门法的基本分类为基础架构，比较全面、准确地阐述了中国法律史的全貌、发展进程及演变规律，科学地区分传统法律的精华与糟粕，揭示和展现中华传统法制和法律思想文化的优秀成分。全书分为十六章，从夏、商、周法律一直到1949年中华人民共和国成立前的法制建设，既突出了中国法律历史发展的基本线索和逻辑，又重点叙述和分析了各个断代法律历史的细节和特质。力图为本书的使用者提供更为丰富的法律史知识。

本书内容全面，体系完整，观点权威，吸收了中国法律史学研究的诸多最新理论成果，并结合教学实践中提供的经验和问题，有针对性地加以解决。与同类书籍相比，本书更臻于成熟，有利于充分发挥其在该学科教学研究中的价值。

记录一位民法专家的法陌履痕



《法陌履痕》是民法专家杨立新自选集，收入其人生不同时段随笔96篇。以“民法七十而立”开篇，记录作者人生旅程的主要站点，以身边的人、事、物为线索，从20世纪50年代东北小城通化为起点；60年代上中学；70年代上山下乡，参军，转业进入法院工作；80年代递补法律专业知识。记述了一个民法学家成长的真实经历。特别是由通化到北京，到烟台到北京；由边城法院到最高人民法院，到最高人民检察院又到中国人民大学法学院。

全书对随时空变化带来的机遇与挑战都有翔实描写，在宏观上展现了中国改革开放法治建设波澜壮阔的社会现实。本书不乏对社会现状有感而发，提出了认真向学，自我品德修养以及对法律职业的现实思考，反映了高尚的职业追求，忠于国家、忠于司法的良知。充满人情味，有温度，有强烈的感染力。

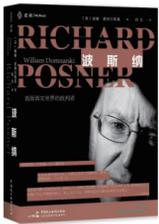
基层法官职业发展的心理历程



《法官的自我修养》是一位基层民事法官对自己十余年法院工作日常的记录，用生动形象的语言记载了其在基层法院的工作经历，记录了职业发展的心理历程，讲述了承办过的经典案件，提炼了从事审判工作的经验技巧，分享了作者对于法院乃至法律职业群体的细致观察。全书语言诙谐幽默，文笔流畅，对法庭故事的描述扣人心弦。

本书分为五个部分，“法院可能和你想的不一样”“法官都在忙什么”“形形色色的当事人”“法院教会我们什么”和“我们都是法律人”。标题和文字兼具专业性及趣味性。作者作为从业多年的法院人，曾辗转法院多个庭室工作，对法院各部门的特点、法官的日常工作、庭审技巧、案件背后的故事、法官与律师和检察官的不同等，有较深的了解和实践感受。叙述生动，感情真挚。

透过法官角色观察美国司法



《波斯特纳》是美国著名法官波斯特纳的传记。波斯特纳法官是当代法律界的传奇，集法官、学者与公共知识分子于一身的他，已写就50多部著作，300多篇论文和3300多份判决，是美国著作引证率第一的法学家，也是美国判决引证率第一的上诉法官，是法律经济学的主要创始人，同时也是“法律与文学”和实用主义法学的领军人物。他的著作众多，辐射广泛，有“一个人的智库”之称；他的法律学术和实践重塑了美国的法学和法律。

本书对波斯特纳的联邦上诉法院法官、严肃学者和公共知识分子三重角色进行了细致的描述，对我们理解波斯特纳以及透过波斯特纳来观察美国司法制度、美国法学生态以及社会文化潮流很有帮助。实际上，如果不引入一种对应于这三种角色的复合视角，我们便很难理解他学术作品中凸显的行为主义方法与司法判词中时常表现出的“法教义学”取向之间的张力。

书林臧否

□ 陈卫东（中国人民大学法学院教授）

初识《控辩平等论》的作者冀祥德教授，应当是1998年8月中国法学会刑事诉讼法专业委员会在山东召开的题为“刑事诉讼法修改实施一周年研讨会”。作为律师界的唯一代表，他语出惊人地“抛出”了刑事诉讼法再修改后“刑事辩护三难说（会见难、阅卷难、调查取证难）”。其敏锐的视角和犀利的见解，充分展现出一位学者型律师的风采，给我留下了深刻的印象。

2001年11月，在我组织召开“刑事辩护与司法公正国际学术研讨会”上，他又提出了“刑事辩护木桶说”，认为刑事法治是社会法治“木桶”中最短的一块木板，而刑事辩护则是刑事法治“木桶”中最短的一块木板。其后，至少在是每年一度的诉讼法年会的交流中，经常听到他独具匠心的对司法现实的精彩发言，如“公、检、法、律车论说”“刑事辩护准入制度说”等。他追求学术研究服务于国家法治建设与社会进步的学术立场和勤奋、刻苦、求是的治学态度以及坦诚、友善、表里如一的为人处世，让我们逐渐熟悉起来，成为亦师亦友的关系。

在我国即将批准加入《公民权利和政治权利国际公约》及刑事诉讼法再修改争论正酣之际，我很高兴地看到了一部既放眼于世界法治

发展，又立足于中国社会现实的刑事诉讼法学力作——《控辩平等论》。通读该专著，我认为，至少有如下三方面的突出学术贡献和理论及应用价值：

第一，该选题切中了我国刑事司法体制改革及刑事诉讼法修改的关键，既具有理论上的前瞻性，又有实践上的应用性。控辩平等是世界人权研究和刑事法治发展的一个十分重要的课题。两大法系尽管对控辩平等有着不同的诠释和制度构建，但是，几乎所有的法治发达国家都在各国的刑事诉讼法典中规定了控辩平等的基本内容。我国1996年修改后的刑事诉讼法，虽然在人权保护方面迈出了很大的一步，但是，距离名义上的控辩平等尚有较大的差距。

在不少人看来，“犯罪分子只有老老实实，低头认罪”，怎么能说控辩平等呢？刑事诉讼法再修改的时间之所以一拖再拖，个中缘由主要就是控辩双方权利与义务的配置。怎样认识控辩平等？控辩应否平等？中国的控辩双方如何平等？这些问题都是刑事诉讼法再修改必须解决的重大理论和现实问题。《控辩平等论》专著的出版，正是在这样一个紧迫形势之下的“雪中送炭”。

第二，该研究成果作为国内外研究控辩平等的第一部学术专著，填补了世界刑事诉讼法学研究领域的一项空白，不仅突破了诉讼法学界控辩平等主要是“平等武装”传统学说，提出

了“平等保护”和“平等合作”的新的学说，对于控辩平等基础理论取得了突破性的进展；而且提出了“在构建和谐社会的语境之下，世界刑事诉讼法发展中关于控辩平等的内涵已经有了崭新的内容”，“平等武装、平等保护、平等对抗、平等合作之间，相辅相成，共生共长，密切联系，缺一不可，共同构成了控辩平等理论的现代内涵——以消解国家和个人的纠纷为总目标，以控制犯罪和保障人权为基本目的，控辩双方在平等武装与平等保护的前提下，在平等的对抗与合作之中，和谐发展”，“控辩平等从内在的权力（利）配置原则上要求，应当具备平等武装和同等保护，其中，平等武装所追求的是一种实质的平等，平等保护所追求的是一种形式的平等；控辩平等从外在的权力（利）行使目的上规范，应当包含平等对抗和同等合作，其中平等对抗是手段和现象，平等合作是目标和本质”，“通过新的系统论证，丰富和发展控辩平等的理论学说，对于指导刑事司法体制的改革和司法权的合理配置有着重大的指导意义和推动作用”。

第三，该研究成果具有重大的应用价值。一方面，面对形形色色的刑事案件，在犯罪率不断上升的情况下，必须进一步提高国家控制犯罪的能力；另一方面，1996年刑事诉讼法修改后，刑事辩护率与辩护质量降低的现实，使得辩护权扩张的呼声越来越高。如何走出这些困境是每一个司法改革者所不得不面临

的现实问题，而现有的一些改革措施往往顾此失彼。该研究成果提出的中国控辩平等制度的构建为上述问题的解决给出了一个令人信服的答案。避免了学者学术研究的“自娱自乐”，该研究成果对我国正在进行的司法制度改革具有很强的应用性。同时，该研究成果没有采取“就事论事”式的研究，而是提出并系统论证了构建中国控辩平等制度的刑事司法改革设想及相关配套制度研究。在对中国文化背景、司法情状与诉讼制度等审慎考察之后，既从应然的视野系统地阐述了在中国建立控辩平等制度具有之该当性，又从实然的视域理性地解读了在中国目前的司法体制下尚存之障碍性因素。

该研究成果对于提出的中国控辩平等制度的构建，当须实现中国公众之契约观念及刑事价值理念，侦查权、检察权、审判权、辩护权之横轴，被告人之刑事诉讼地位，证据开示、沉默权等刑事诉讼制度等观念，权力（利）、制度的多维改造，进行了缜密而又系统的论证，并论述了诉权理论在中国刑事诉讼中之成功导入对于构建控辩平等制度的重要意义。

我认为，该专著作为首次提出构建我国控辩平等制度的专题研究，直接切中了我国目前刑事司法改革之要害，必将会对我国刑事司法制度的变革和刑事诉讼理念的转变，带来突破性的理论与实践应用价值。

军功爵制：中国法制史不能忽略的一个内容

法学洞见

□ 郭铁川（河南大学法学院教授）

我的硕士研究生导师朱绍侯先生在去年7月23日因病逝世，享年96岁。我历来认为，对于导师的最好悼念方式，莫过于继承发展其学术思想。经过几个月的思索，我发现朱先生关于古代军功爵制研究，迄今仍未被史学界重视，有关史学教材、论著对此都未提及，对此我深感遗憾。所以然者何？一般认为，春秋战国是奴隶制社会向封建社会过渡时期，秦朝是封建社会确立时期（当然这里所言的封建社会不仅与周朝“封建”即分封含义不同，亦与西欧中世纪多有不同），中华法系奠基于此，那么，这个时期的大变革以什么为标志呢？目前教材多以战国时期一系列“变法”事件为标志，但“变法”的核心又是什么呢？我觉得只有这个“核心”才能作为时代变革的标志。这个“核心”应该就是朱先生提出的“军功爵制”，这一新制度埋葬了建立在宗法分封制基础上的奴隶主阶级，催生了依靠军功起家、任人唯功行赏的第一代地主阶级，创造了中华法系初期的法家化法典。朱先生的军功爵制研究为我们找到了春秋战国之变的密码。

军功爵制是继西周、公、侯、伯、子、男五等爵制之后出现的新型爵制。它产生于春秋，确立于战国，在秦汉的政治舞台上也曾起过一定的历史作用。《左传》《国语》《战国策》《史记》《汉书》《后汉书》等史书都有所反映。但是自东汉以后，由于军功爵制除侯爵（包括列侯、关内侯、乡侯、亭侯、关内侯）之外，已逐渐失去实际作用，流于形式，而趋于衰亡。因此，后人对于军功爵制亦不知其来龙去脉。有人甚至把春秋战国出现的军功爵制和西周的诸侯分封制混为一谈。新中国成立以来出版的包括法制史在内的有关中国古代史论著虽然偶有提到战国秦汉时的爵制等问题，然而对于军功爵制的产生、发展和衰亡的全部过程，对于军功爵制的阶级属性、历史作用则缺乏明确的解释和分析。日本学者西嶋定生先生的《中国古代帝国的形成与构造——二十等爵制研究》对军功爵制进行了全面细致的研究探讨，但是该书直到2017年才在大陆出版。而且西嶋定生先生对军功爵制研究偏重于探源与考证，对军功爵制的性质、作用和地位分析不多。因此，军功爵制长期成为被法史学界遗忘的角落。

周朝曾有建立在宗法分封制基础上的公、侯、伯、子、男爵制，即《礼记·王制》里所说的“王者之制禄爵，公、侯、伯、子、男凡五等”的五等爵制。郭沫若先生在《周代彝器中的社会史观》一文中，根据周代彝器铭文对五等爵制作了细致的考证，认为“公侯伯实乃国君之通称”，不存在《孟子》《王制》说的那样整齐划一的等级差别。我以为郭沫若否认五等爵制的等级差别，并不是否认周代有过这种封爵制度。根据鲁史《春秋》考察，在周代的地

方诸侯中，确有公、侯、伯、子、男五种爵称。在《春秋会要》“世系”条中，除周以外包括四裔共收有大小国家一百七十四个，其中公爵有四，侯爵二十五，伯爵二十一，子爵三十七，男爵三，附庸六，爵称不明的七十八。不管这五种爵称之间有没有严格的等级差别，周代确实存在过公、侯、伯、子、男的封爵制是无可怀疑的。

春秋战国时期出现的军功爵制与周朝的五等爵制有着本质的不同。第一，周朝五等爵制建立在宗法分封制基础上，奉行的是“亲亲、尊尊”原则。“亲亲、尊尊”的含义是：要亲近有血缘关系和姻亲关系的亲属，尊重在尊位的人，周朝虽然也有按功行赏习惯，但它把按功行赏的范围局限于宗亲和姻亲贵族范围之内，不“恩泽”于庶人，即“刑不上大夫，礼不下庶人”。而在春秋战国的军功爵制中，“亲亲、尊尊”的原则已为“不别亲疏，不殊贵贱”“宗室非有军功论，不得为属籍”的原则所取代。在量功录入时坚持以“功”为主要标准，是“见功而与赏，因能而授官”。在新的军功爵制下，即使贵如赵国的长安君，“人主之子也，骨肉之亲也”，也要再立新功。“犹不能恃无功之尊，无劳之奉，而守金玉之重也”。如果说春秋以前的爵禄制度是一种贵族制度，那么战国时的军功爵制则为庶民入仕提供了方便条件。《盐铁论·险国》篇说：“庶人之有爵禄，非升平之礼，盖自战国始也。”正道出了春秋、战国两个历史时期爵禄制度的根本不同。第二，周朝的五等爵制是一种世袭制度，而春秋战国的军功爵

制造就了一批爵禄及身而止，不再传给子孙的新官僚和一批军功地主，它废除了贵族世卿世禄制度，建立了新的依靠官僚生存、随时可以任免的官僚制度。正是由于这一原因，在战国时期活跃于政治舞台上的著名将、相，大多已不是出身于旧贵族，而是出身于微贱者了，从而开启秦汉以后的“布衣将相之局”。

通过朱先生的研究，我们得以知道，军功爵制是战国一项重要的法制创新，它是地主阶级摧毁西周贵族世袭五等爵制，让平民百姓登上历史舞台的一把利剑。但到了汉代，军功爵制逐渐变质，先把二十等爵分为四大等级，军功爵制由最初的对世袭，逐渐允许世袭。之后分出官爵与民爵，保护高爵既得利益的取向更加明显。西汉中期以后，军功爵制已趋轻滥，刘秀重建汉朝政权之后，虽恢复了军功爵制，但没有改变衰亡的趋势。东汉末年因外戚、宦官专政出现军阀之祸，已不能按军功爵制进行赏赐。在曹操控制汉政府时，中原的经济已被摧毁，再无力支付高爵的封赏，故改革爵制，废除军功爵制，建立以虚封为主的六等爵，而把不需浪费财力的荣誉头衔的民爵八级保留下来，而且延续了569年。

一项废除以宗法分封制为基础的军功爵制，代之以打破门第出身为基础的军功爵制的法制创新，更换了一个时代；但由于没有对军功爵制进行与时俱进地改革，又使这一制度陈旧落伍，“挥挥手，不带走一片云彩”，历史就是这样有喜怒交集地表演。



于家村的“村规民约”

史海钩沉

□ 余定宇

“于家村”之所以蜚声海内外，是因为该村百分之九十五的村民，都是明朝民族英雄于谦的后代。明英宗在“土木堡之役”中兵败被俘，是于谦坚决反对“迁都”，并亲自指挥了“北京保卫战”，逼使蒙古瓦剌军队退还了英宗等俘虏。但英宗回到京城后，却发动“东门之变”，并以“谋逆”之罪判处于谦“弃市”。

于谦18岁时曾作一诗《石灰吟》，诗曰：“千锤万凿出深山，烈火焚烧若等闲。粉骨碎身浑不怕，要留清白在人间。”于谦蒙难后，其妻儿或被流放边疆，或是下落不明，其遗骸被同僚安葬在杭州西湖岳飞墓的附近。世人皆以为此诗已成为于谦的千古绝唱，但岂料，五百多年之后，在“太行入陝”旁边的一个石头村里，却传出了此地还聚居着于谦后代1600多人的好消息。这个消息在当时震动了中国的史学界。

相传此村的创始人是于谦的长孙于有道及其三弟于南道。五百多年前，于谦被害后，其家属流散四方，其中，于有道两兄弟逃到了太行山

深处。后来，两兄弟在这个荒无人烟的地方用石头盖起了四间房屋，垒起了几块梯台，开始定居下来。几经风雨沧桑，他们世代代代“就地取材”，用山上的乱石筑造房屋，铺设道路、修整梯田和凿制生活用具，从而，在这个名副其实的“石头村”里，抒写着一部如石头般朴实、坚硬的生存史诗。石头村中有一座“博物馆”，而这博物馆里的“镇馆之宝”，是在别处从未见过的、三十多面石碑上刻着的“村规民约”。

考“村规民约”之风的兴起，是以明太祖朱元璋“乡村普法”运动时期为开端，而以于谦被平反的成化、弘治年间为盛。太行山的东麓，由于地势高亢、溪流稀少，因而大多干旱缺水。于家村的先民在建村之初，主要靠山上开挖水池、蓄积雨水来解决用水问题。据说，明成化年间（即明中期），于家村的先民们便制定了《水规》，规定村民的污水必须往自家院里流，勿使流到街道上污染环境。据说五百多年来，于家村制定了“村规”一百余项，立石碑两百多座，现今收藏在“石头村博物馆”里的，仅仅是其中的一小部分。

在博物馆的众多石碑中，我特别注重的是三面：第一面石碑，是制定于清康熙三年（1664年）的《禁山林碑》。原来，在于家村南面的南山上，有一片广阔的黄桦树林，每逢秋风起，这儿

便是“漫山红叶红满天”。为了保护这片美丽的自然风光，更为为了保护这一大片天然的水源涵养林，三百五十多年前，于家村的村民们就在南山脚下竖立了这块《禁山林碑》。碑文明确规定：南山上禁止砍伐树木，禁止放牧牛羊，禁止燃点山火。违反者，毁一罚十。纵火者，经长老议决，赶出村子。而村民们也人人自觉遵守这些禁约，自觉爱护这南山上的一草一木，因此，数百年来，这南山上便从未发生过一宗山火事故，而石头村的村民们，便得以岁岁平安地、诗意地“栖居”在那漫山的红叶之中。

第二面石碑，是清乾隆三十九年（1774年）所立的《柳池禁约碑》。原来，乾隆年间，随着于家村人口的增多，原来的蓄水池不够用了，为取水而引起的邻里纷争、村民诉讼甚至乡邻械斗时有发生。为了平息纠纷，共度时艰，于家村便在村中最大的蓄水池——“柳池”的池畔竖起了一座《柳池禁约碑》，碑文规定：“每年挖池，按门出工，除独夫、孤子、寡妇、病家外，有失误者，一工罚五十钱。”为防止“门多人众，取水不公”，又作出约定：从今以后，“每家吃水许一瓮，取水许两担。有多积者，一瓮水罚钱五十，一担冰罚钱二十，一切罚钱，池中公用”。这《柳池禁约碑》既立约公平，又照顾了困难群体，既体现

了乡村世代相传的自然法理，又恢复了社会里的秩序和谐。

而第三面石碑，则是清朝后期一面“禁赌”的《整饬村规碑》。原来，19世纪末年，西方侵略势力纷纷在石家庄和井陘县修筑铁路，设厂、开矿，一些奸民亦乘机而开烟设赌，令社会风气一时变得大坏。当时，河北各县都制定了许多“禁赌”的“村规民约”，但于家村的却显得别具特色：它并不像各地村规那样，单纯依靠官方“禁赌”的暴力去禁赌，而是依靠祖宗于谦的遗训——“清清白白地做人”的教化，及依靠传统文艺的力量，去遏制赌风对淳朴民风的侵蚀。该面碑文载明：“发现有人赌博者，要罚花钱请戏班唱三天三夜的大戏。”唱的戏文，都是些忠、孝、节、义等传统剧目。“如有因赌博欠债而偷盗公私财产者，则由长老议决，‘驱逐出村’，永世不得复归本宗。”

曾有村民沉迷于赌博屡教不改，全村的村民便把他驱逐出村。所以，五百多年来，石头村的民风，便一如太行山的山风一样——刚毅凛冽，而又清冽清新。

（文章节选自余定宇《寻找法律的印迹（2）：从独角神兽到“六法全书”》，北京大学出版社出版）