

新世纪  多科性大学 法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·李世宇

中国法律思想史

ZHONGGUO FALÜ SIXIANGSHI



中国民主法制出版社

新世纪**多科性大学**法学应用规划教材

第2版 (CIP) 目次

第一章 绪论 1

第二章 1

第三章 1

第四章 1

第五章 1

第六章 1

第七章 1

总主编·陈光中

主编·李世宇

中国法律思想史

ZHONGGUO FALÜ SIXIANGSHI

第三章 云南大学法学院

第四章 贵州大学法学院

第五章 中央政法干部学校

第六章 中央政法干部学校

第七章 中央政法干部学校

第八章 中央政法干部学校

第九章 中央政法干部学校

第十章 中央政法干部学校

第十一章 中央政法干部学校

2006年9月第1版

第1版

第1版



中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律思想史/李世宇主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2006.2

新世纪多科性大学法学应用规划教材

ISBN 7-80219-068-1

I. 中... II. 李... III. 法律-思想史-中国-高等学校-教材 IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 013898 号

李世宇 · 编著

中法新 · 编著

书名/中国法律思想史

ZHONGGUOFALÜSIXIANGSHI

作者/李世宇 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63053367(总编室)

传真/63056975 63055259

http://www.npc.gov.cn

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16 开 787 毫米×1092 毫米

印张/22 字数/328 千字

版本/2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

书号/ISBN 7-80219-068-1/D·954

定价/32.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



新世纪
多学科
性
大学法学应用
规划教材



第二辑

编委会

主任:陈光中

执行主编:李春雷

委员:(以姓氏笔画为序)

王斐弘	王志祥	万国华
石恩林	刘江格	孙国瑞
李波阳	杨淑霞	邹平学
屈广清	费春	郝建设
高其才	隋伟	魏国君

中国法律思想史

主 编 李世宇

撰稿人:(以撰写章节先后为序)

李世宇	史麒麟	吕震乾
王胜坤	李德宝	杨建原
毛勇俊	黎亮	杨云鹏
崔海雷	陈松	刘双舟
吕铁贞	郭曰君	



中国法律思想史

主 编 简 介

李世宇 教授,贵州大学人口、社会、法制研究中心主任,贵州省人民政府学位委员会法学学科评议专家。历任贵州大学人文学院院长、法学院院长、贵州大学学报主编、贵州省社科联副主席等职。系中国法学会理事、中国法学会法理学研究会理事、全国外法史研究会理事。长期从事法律史学的教学与研究,主编《中国法制史》、《新世纪论丛》、《贵州法学论坛》、《人口·社会·法制研究》等著作,出版《落木集》等专著,发表《从秦的兴亡看皇权制约下的法制》等论文百余篇。

内 容 简 介

本书在马克思主义法学观和历史唯物主义指导下,系统地阐述了中国法律思想的起源、形式、发展和演变的历史过程。思想深邃明晰,史料新颖翔实,重点观点突出,文字通俗易懂,是高校法学专业本科生、研究生学习中国法律思想史的好教材,也可供各类成人高校法学专业学生或爱好者学习中国法律思想史之用。



总序

陈光中

中国政法大学终身教授 博士生导师
中国法学会诉讼法学研究会会长
教育部社会科学委员会委员

经过 20 多年的努力,我国的法学教育事业取得了辉煌的成就。就新世纪的法学教育而言,随着“依法治国”方略的大力推进和有中国特色的社会主义市场经济的快速发展,我们不仅需要一批学贯中西的法学家,更需要大量学以致用法律人。怎样更好地适应当前我国高等教育跨越式发展需要,满足我国高校对各类法学人才培养的要求,探索、建设适应这种需要的教材体系,便成为当前我国高校教学改革和教材建设中面临的一项十分重要的任务。

鉴于此,中国民主法制出版社面向全国高等院校,遴选、组织了一批学术水平较高、治学作风较严谨、教学经验较丰富、注意理论联系实际的年轻学者,拟在充分吸收已有的优秀教改成果、认真讨论和研究教学内容改革的基础上,编写一套以法学公共基础课和专业基础课为主的有特色、适用性强的教材及相应的教学辅导书,以满足高等学校法学人才培养的需要。目前,已有部分书稿顺利完成,出版在即。

我个人认为,这套教材突出的特点可用一个“新”字来概括。

首先,作者“新”。本套教材所聘主编及参编作者全是当前法学界的年轻学者,主持教材编写的各位年轻博士,均曾师从于我国著名法学院

校的知名法学家;参加本套教材编写的作者,亦皆为具有较扎实的学术功底、学风踏实的各法学学科的青年学术骨干,且绝大多数拥有博士学位。尤为难能可贵的是,他们都参编或主编过不少教材,都有在高等院校教学和科研第一线工作的较长经历,不仅具有较为深厚的专业理论造诣,而且具有较为丰富的教学实践经验,形成了实力较强、朝气蓬勃的编写阵容。

其次,体例新。法学教育重在应用。为了尽可能避免当前教科书之流弊,突出本套教材理论性与实用性相结合的特点,除个别教材外,大部分教材的体例设计都由“重点提示”、“正文”、“理论探讨”、“司法应用”及“思考”五部分组成。点评诸家后的自为一言,焦点问题的理论探讨,精选案例的具体分析,使读者对知识的把握能有清晰的思路,能举一反三,灵活运用。鉴于当前法学教育中存在的强调法律理念的灌输而忽视实际能力的培养的倾向,本套教材注重法律在具体案件中的运用。

第三,内容新。本套教材既包括教育部所确定的法学专业14门核心课程“大”教材,更涵括法学各领域各新兴学科的方向性较强的“小”教材。在编写教材时,编写人员注意吸收改革开放以来我国法学研究的最新学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力争使教材内容能够站在21世纪初的学术前沿,反映各学科成熟的理论,反映20世纪后期中国法学的水平。全套教材在编写中大胆剪除已经过时的理论内容,大胆汲取国内、国际特别是发达国家20世纪80年代以来较为成熟的理论和方法,同时注意反映和提炼我国法制建设中的最新理论与实践。全套教材在总体上,既注意创新,又注意守恒。另外,本套教材编写人员针对新时期本科教学和本科学生的特点,力求将深奥的法学专业术语及原理作简洁明了的表述,将学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。

本套教材实行严格的主编负责制。每位主编具体负责所主持教材的编写提纲审定和书稿终审终校工作。由各位主编组成的编委会则对各门课程教材进行宏观的指导。

早在两年前,中国民主法制出版社即毅然决定策划出版这样一套富有特色的法学教材,并在教材的设计、编写和出版方面做了大量开创性工作;中国政法大学的涂杰教授、郭成伟教授,中国人民大学的刘文华教授,西南政法大学的涂静村教授等著名法学家给予了大力支持并提出了许多宝贵的指导性意见;几名年轻学者则先行担当起写作的重任,在教材的学术品质和规范标准方面作了可贵的探索,取得了初步的经验。

超越是一种境界,也是一种风险。青年学者固然会有其盲点与失误,但其虎虎生气亦颇令人振奋与神注。“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,这是一个智者尽情挥洒学识与才华的时代,青年学者尽可不必画地为牢。我们有理由相信,随着我国高等教育的发展和高校教学改革不断深入,一批学风扎实、厚德明理的年轻法学家在这种荷重前行中,必将得到锻炼与提高,适格地担负起润泽法界学子、张扬法律精神的世纪重任;同时,大批具有示范性和适应法律人才培养的精品课程教材也必将进一步促进我国高校法学教育质量的提高。

凡事开头难。这套教材酝酿于2002年岁末、着墨于2003年岁初,迄今已近两载。我受各位青年学者及出版社赵卜慧女士的委托写这个序言,主要想为后续的编写计划疏流求缘,恭请更多的优秀青年学者尽早动手,编写出富有个人特色或团队特点的教材,以为兰芷幽远的探索与创新。我期望并相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学应用规划教材将以其质量效应、规模效应,成为奉献给新世纪的精品教材。

是为序。

2004年8月9日



导 论

一、中国古代社会的法律思想

法律思想是法律文化的组成部分,“一定的文化是一定社会的政治和经济在观念形态上的反映。”^①中国古代的政治主要是封建君主专制为主的政治,中国古代的经济主要是以小农生产为主的自然经济。法律思想是这种经济基础在上层建筑领域的反映。因此,学习和研究法律思想,首先要了解中国社会。

中国古代经历了奴隶社会、封建社会、1840年鸦片战争后则进入近代社会。从纵向看,这三个社会发展阶段的法律思想都是研究对象;从横向看,则主要研究三个阶段一些具有代表性的思想流派、法学论著、思想家或政治家的法律思想。既有面的铺陈,又有点的展开。纵横交错,点面结合,才是完整的中国法律思想史。

(一)中国奴隶社会的法律思想

中国奴隶社会始于夏朝,结束于春秋战国之际。夏、商、周(公元前21世纪至公元前770年)三代是中国法律思想的起源时期,也是后世一些思想家仰慕的“三代”^②。夏是奴隶制国家的初始时期,商是发展时期,西周是鼎盛时期。“三代”由神权法思想、礼治思想和附着于礼治的习惯法思想构成。

由于当时没有形成像西方那种无所不包的神权系统,君主逐渐被推到与神并列的位置,甚至君主就是神。这就是“君权神授”的来历。既然君之权神授,法之权自然神赋予了。由于天是自然与社会的主宰,代表天的“帝”、“上帝”的统治也就神圣不可侵犯。谁违背了“帝”、“上帝”的指令,就要“行天之罚”。

夏代是神权法思想的初行阶段,借天意发布王命。到商代神权法思想已很盛行,从奴隶主贵族到商王,“率民以事神”已是常事。战争的胜负,行刑的日期,都要

① 毛泽东《新民主主义论》(《毛泽东选集》第二卷,第655页。

② 黄宗羲在《明夷待访录》中说:三代之法是“天下之法”;三代后之法是“一家之法”、“非法之法”。

乞求神的允诺。卜辞中就有不少神判的案例。周人在灭商过程中,已意识到神的虚幻和人的重要。但他们又不能抛弃神的权威,便在“敬天保民”、“明德慎罚”的旗下,逐渐将神事转换为人事,尤其强调“德”的价值。后来的儒家更注重“德”的作用。经过西汉中期董仲舒的揉合,“德主刑辅”便成为中国古代法律的指导思想。

在希腊和罗马,平民与贵族的斗争较彻底地破坏了氏族社会的血缘关系,组成以地区划分居民的国家。而在中国,氏族社会的血缘纽带在步入阶级社会后一直被保留下来,并被后世统治者加以改造转化为族权。这样,中国奴隶社会便以父系大家庭为模式组建家天下王朝,使政权系统与宗法系统合二为一,使政治法律制度带有浓厚的宗法血缘色彩。奴隶制国家就像是一个家族的扩大,天子、诸侯、卿大夫既是君臣关系,又是兄弟伯叔关系,他们处于不同的等级阶梯,享有不同的政治地位和经济特权。于是,以周公为代表的政治家便将宗法原则升华为政治原则,制定为行为规范,这就是所谓“制礼作乐”。

2

礼起源于氏族社会末期的宗教仪式,进入阶级社会以后,被统治阶级改造成体现等级秩序的规范和有效的统治手段。最早的礼是“夏礼”。“殷因于夏礼,所损益,可知也;周因于殷礼,所损益可知也。”^①经过商、周的损益完善,终于形成以《周礼》为代表的系统礼制,成为调整人与人、人与社会、人与国家之间的行为规范。

礼的内容博大宽泛。《礼记》说:“道德仁义,非礼不成;教训正俗,非礼不备;分争辩讼,非礼不决;君臣上下,父子兄弟,非礼不定;宦学事师,非礼不亲;班朝治军,莅官行法,非礼威严不行;祷祠祭祀,供给鬼神,非礼不诚不庄。”^②《左传》说:“礼,经国家,定社稷,序民人,利后嗣者也。”^③涉及道德、教化、司法、政治、军事、行政、君臣父子、上下尊卑和国家社稷诸多方面。名义上不是法,实际上起着国家大法的作用。

礼与刑互补。礼主要调整民事的、行政的法律关系,刑主要是调整刑事法律关系。礼是禁止性规则,刑是惩罚性规则。“礼之所去,刑之所取,失礼则入刑,相为表里也。”^④人受礼的约束,基本原则是“尊尊”、“亲亲”,这样才能维护“贵贱有等,长幼有序,贫富轻重皆有称者”^⑤的社会秩序。如果人不受礼的约束,尊者不尊,亲者不亲,就破坏了既定秩序,就要被“刑之所取”,“则入刑”了。所以,礼之所禁,刑必惩

① 《论语·为政》。

② 《礼记·曲礼上》。

③ 《左传》隐公十一年。

④ 《后汉书·陈宠传》。

⑤ 《说苑》政理篇。

之;礼之所允,刑必无涉。礼是刑的精神真谛,刑以礼为指导原则。礼是纲,刑是目,纲举目张,相辅相成,“相为表里也”。

礼与法结合。孔子尊礼,“导之以政,齐之以刑,民免而无耻;导之以德,齐之以礼,有耻且格。”^①荀子隆礼,“礼者,法之大分,类之纲纪也。”^②秦行商、韩之法,弃礼轻德,二世而亡。汉承秦制,《九章律》不过是《法经》的增补。继之用黄老之学。至汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”,高扬礼教精义,开始了汉律儒家化的转变。魏晋张斐、杜预以经注律,法律继续儒家化。到唐朝,“一准乎礼”,“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”,^③礼教纲常渗入《唐律疏议》中,“十恶重罪”、“八议”、“不孝”、“七出”等均入律。礼教原则完全融汇在唐律中,中国传统的伦理道德规范与法律规范完全融合为一体,法律的评判标准与道德的评判标准完全一致,中国古代法律完成了儒家化进程,亦是礼法结合的过程。

(二) 封建社会的法律思想

1. 春秋战国的法律思想

春秋战国时期,由于铁器和牛耕的使用,推动了社会生产力的发展。西周以降“田里不鬻”的格局被打破,“普天之下,莫非王土”^④的井田制日益解体。与此同时,一家一户的个体生产,逐渐取代奴隶制时代集体耕作方式。所有制关系的变化,势必引起上层建筑领域的变革。公元前594年,鲁国颁布《初税亩》,从法律上正式承认私田的合法化。各国相继效仿,也从不同角度承认了土地私有制。土地私有制的发展,导致了阶级关系的新变化。奴隶主、贵族逐渐转化为封建地主,奴隶或平民逐渐转化为依附农民或自耕农。新兴地主阶级以剥削个体农户为主要方式,成为封建经济的占有者;农民阶级成为被剥削阶级,成为封建经济的创造者。经过战国时期各国的变法,封建经济及其意识形态更趋成熟,以维护地主土地私有制及其统治权力的封建法律思想、法律制度便应运而生。

春秋战国时期,是奴隶制到封建制的转型时期。这个时期,先有春秋年间以公元前536年郑子产“铸刑鼎”为开端的各国公布成文刑书的斗争,后有战国时期李悝著成文法《法经》的问世,再有商鞅的“改法为律”,最终在立法形式上确立了成文法的主导地位。这以后历代统治者都把修律作为典章制度建设的重要内容。

战国时期百家争鸣的学术环境,特别是“人治”与“法治”的论辩,给后世留下了

① 《论语·为政》。

② 《荀子·劝学》。

③ 《唐律疏议》名例篇。

④ 《诗经·小雅·北山》。

众多的选择。以孔子、孟子、荀子为代表的儒家,坚持“亲亲”、“尊尊”的宗法原则,维护“礼治”、提倡“德治”、重视“人治”。以商鞅、韩非为代表的法家,坚持“不务德而务法”的法治,反对礼治和人治。主张“法不阿贵”、“一断于法”。以老子、庄子为代表的道家,主张“道法自然”、“无为而治”,表现为法律虚无主义。以墨子为代表的墨家,主张“兼爱”、“非攻”,倡导“赏当罚,罚当暴”和罪行法定的法律思想。还有阴阳家朴素辩证法思想,杂家融儒、墨、道、法、阴阳为一体的思想。^①等等。呈现出诸家并存、各执己见的多元化法律思想。

2. 秦汉魏晋南北朝的法律思想。

公元前 221 年(秦王政二十六年),“秦王扫六合”,^②统一六国,建立起中央集权的君主专制王朝(公元前 221 年至公元前 206 年)。秦始皇继承了先秦时期的法治传统,成为商鞅、韩非法家思想的坚定执行者,成为“事皆决于法”,^③以法治国方略的执着推行者,他以法令由一统和刑杀立威为立法指南,制定了“繁于秋荼”“密于凝脂”^④的法网。并以暴力强制颁行,结果是“赭衣塞路,圜墙成市”。^⑤扩大了惩治面,激化了阶级矛盾。这种既要事“皆决于上”,又要“事皆决于法”的二元论,体现了皇权至上与法权至下的内在矛盾,使法律陷入功利主义,否定了道德的价值作用,违背了中华法文化传统,其结局自然是“繁法严刑”而兴,“繁刑严法”而亡。秦的复亡,也宣告了法家思想的沉寂。

继秦而起的西汉王朝(公元前 206 年至公元 220 年),吸取了秦代立法思想选择的失误,选择了黄老之术作为汉初的立法指导思想。什么是黄老?黄老思想是道家一个学派,以崇尚黄帝、老子之言而得名,以清静无为为要旨。所谓清静无为,在当时就是废除秦苛法,约法省禁,轻徭薄赋,劝课农商。对于在秦末农民起义和楚汉战争中建立起的新王朝,这种立法思想的选择,无疑是正确的。经过几代人的努力,很快扭转了经济萧疏的困境,社会生产得到恢复和发展,出现了“政不出户,天下晏然。刑罚罕用,罪人是希。民务稼穡,衣食滋殖”^⑥的文景盛世。

黄老思想使汉初立法摒弃法家,兼取德礼,取得了立竿见影的效果。但随着经济的发展和国势的增强,过于稳健的无为而治,已不适应地主阶级进一步加强封建君主专制的需要。主张加强君主集权、实现大一统的儒家思想定然会取而代之,以

① 司马谈、司马迁《论六家要旨》。

② 李白诗:秦王扫六合,虎视何雄哉。

③ 司马迁《史记·秦始皇本纪》。

④ 桓宽《盐铁论·刑德》。

⑤ 司马迁《史记·秦始皇本纪》。

⑥ 司马迁《史记·吕太后本纪》。

汉武帝为代表的君臣定然会重新选择王朝中期以后的立法思想。于是,汉武帝接受了董仲舒“春秋大一统”之说,决定“罢黜百家,独尊儒术”,实现了汉代立法指导思想的重大转换。

董仲舒改造过的儒学,吸取了道、法、阴阳、五行论中有利于封建统治的因素,披上“天人感应”神学目的论的外衣,以“天不变,道亦不变”^①的形而上学将封建统治绝对化。这就把道家的道统变成封建的法统,把“以教化为大务”^②的儒家和以“正法度之宜”^③的法家揉为一体,最终实现“霸王道杂之”。^④这种立法指导思想是“天地之常经,古今之通谊”^⑤,更适应政治上大一统的需要,更有利于中央集权的加强。所以,汉武帝要用行命令的方式,干预思想领域的决策。这种新儒学在立法上将德刑相济、德主刑辅和三纲原则入律,使汉律逐步儒家化。诚然,真正达到“礼之所去,刑之所取;失礼则入刑,相为表里”^⑥的礼法合一,那是东汉至魏晋的事了。东汉叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄等人都曾引经注律,“天子于是下诏,但用郑氏章句,不得杂用余家”。^⑦

黄巾农民起义瓦解了东汉王朝,中国历史进入了三国两晋南北朝时期(公元220年至公元589年)。这是一个分裂动荡的时期,也是一个民族大融合时期。这个时期法律思想有两个特点:一是玄学对儒家“名教”(是指以正名定分为主的儒家礼教)的挑战;二是法律儒家化继续推进。

魏晋时期,人们把研究《老子》、《庄子》、《周易》称为“三玄”之学。玄学是儒家和道家思想的结合,是以道家思想论证儒家思想的思想体系。玄学家对“名教”与“自然”的关系进行全面辨析,从而深化了中国古代法哲学的研究。另一方面,玄学家们又抨击“名教”的虚伪,主张“不事礼法”,向法律儒家化发起挑战,泛起一股法律虚无主义思潮。这个时期,虽然分分合合,但各国却未因战乱而放弃立法,从魏的《新律》到北朝《北齐律》,法典频出。从经学分化出来的律学更有显著发展。早在曹魏时权臣司马昭就组织贾充、郑冲、羊祜、裴楷等14人修律,这些人都是当朝重臣,博学鸿儒,其修订的《泰始律》具有明显的礼法结合特征,这正是法律儒家化在西晋的体现。《泰始律》修成后,晋武帝司马炎又令张斐、杜预作注。张、杜不仅“兼采汉世律家

- ① 董仲舒《春秋繁露》。
- ② 班固《汉书·董仲舒传》。
- ③ 班固《汉书·元帝纪》。
- ④ 班固《汉书·元帝纪》。
- ⑤ 班固《汉书·董仲舒传》。
- ⑥ 范曄《后汉书·陈宠传》。
- ⑦ 《晋书·刑法志》。

诸说之长”，而且他们本身就是名儒，其注“颁行天下”称“张、杜律”，与晋律具有同等法律效力。张、杜开启的引经注律之风，直接影响了后世律学的发展。隋、唐法典中“八议”、“官当”、“重罪十条”等入律，正是法律儒家化的进一步反映。

3. 隋唐五代的法律思想。

公元 589 年隋灭陈，结束了魏晋南北朝的纷争，中国又出现了“四海义（义）安”^①的统一局面。立国之后，隋文帝杨坚即以“以德代刑”，“以礼入法”思想为指导，令郑译、杨素等重臣“上采魏晋刑典，下至齐梁，沿革轻重，取其折衷”^②制定新律。开皇三年（公元 583 年）又令苏威、牛弘等人对“律条严密，人多陷罪，每年断狱，犹至万数”^③的新律，再度删重就轻、删繁就简，最后留下 500 条。同时在篇目、体例、内容上都作了规定，这便是标志封建法律制度定型的《开皇律》。后来唐律中礼法合一的制度性规定，在《开皇律》中均基本定型，这就为“一准乎礼”的唐律奠定了基础。

公元 618 年，李渊父子在隋末农民战争中建立唐朝，李渊就是唐高祖。武德九年（公元 626 年），秦王李世民发动“玄武门之变”，当上皇帝，改元贞观，李世民就是著名的贞观盛世的开拓者唐太宗。贞观初，太宗以“以人为本”的儒家思想为指南，以“清静无为”的道家思想相揉合，提出德礼为本、刑罚为用、恤刑慎杀等务在宽简的立法指导思想。他一方面令孔颖达撰《五经正义》、颜师古著《五经定本》，形成自成一统的唐代儒学。另一方面，又令长孙无忌、房玄龄等名儒修《贞观律》。他们引礼入律，变礼为律，引经注律。到《唐律疏议》的颁行，礼已成为唐律的灵魂，唐律已成为礼的表现形式，完成了“一准乎礼”、“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”^④的礼法结合过程，达到了中国传统社会追求的“法律道德化，道德法律化”的最高境界，标志着儒家伦理法思想已成为封建统治者制定法典的根本指导思想，成为立法执法、法律解释的根本宗旨和既定原则。正如陈寅恪所说：“古代礼律关系密切，而司马氏以东汉末年之儒学大族创建晋室，统制中国，共之，辗转嬗蜕，经由（北）齐隋，以至于唐，实为华夏刑律不祧之正统”。^⑤中国正统法律思想的全面确立，也正是中华法系臻于成熟的标志。

4. 宋元明清时期的法律思想。

① 《隋书·高祖纪下》。

② 《隋书·刑法志》。

③ 《隋书·刑法志》。

④ 《唐律疏议·名例》。

⑤ 陈寅恪《隋唐制度渊源论稿·刑律》。

960年(建隆元年),禁军统帅赵匡胤发动“陈桥兵变”,结束北周政权的统治,建立了宋王朝。这时中国封建社会已步入中后期,封建统治的危机已渐露端倪,统治者势必强化君主专制制度。与此同时,随着唐末五代均田制的破坏,宋初地主土地私有制和租佃关系都有长足发展。传统的重农抑商也未能阻止商品经济的发展,一幅《清明上河图》就绘画了开封的繁荣。经济社会的变化,势必引起思想意识的变化。这个变化的标志,便是理学成为法律指导思想。

这个时期,董仲舒改造过的儒学,经魏晋玄学、隋唐佛学的冲击,不但没有淡化消沉,反而从释、道中吸取有用成分将“天人感应”、“天人合一”的神学思想改造得更加哲理化、思辨化,这就是封建社会中后期的官方哲学——理学。

理学最早起源于五代,到北宋周敦颐、张载、程颢、程颐、邹雍等人的创制疏理,再到南宋朱熹集大成,完成了理学体系的构建。何谓理?二程说:“万物皆只是一个天理。”^①朱熹说:“宇宙之间,一理而已。天得知为天,地得之为地。而凡生天地之间者,盖皆此理之流行,无所适而不在。”^②实现“理”的途径是“存天理,灭人欲。”^③就是说符合三纲五常是“天理”,违背三纲五常则是“人欲”。三纲五常就是“大伦大法”。^④这就使儒学更加礼教化、伦理化。

在理学思想指导下,礼法结合得更紧密,德主刑辅更鲜明。既加强道德教化,又辅之以刑罚威慑,特别对违背伦理纲常的惩治更严酷,对个人权利的剥夺和对人性的摧残更惨烈,对犯礼违法“陷刑辟”者决不宽免,有些做法已超越了《宋刑统》的规定,醢、枭首、凌迟、具五刑等肉刑不仅死灰复燃,而且过之而无不及。诸如此类,均是理学在法律思想领域的体现。

理学法律思想经宋元发展,至明朝分化出以王阳明为代表的“心学”。何谓“心学”?“心即理也”。^⑤这是南宋陆九渊之说。此说还带有主观唯心主义倾向。至王阳明之说:“人者,天地万物之心也;心者,天地万物之主也。心即天。言心,则天地万物皆举之矣。”^⑥已是彻底的主观唯心论了。“心学”,落实到法律层面,就是去除导致犯罪的“人欲”,去除“人欲”就要“破心中贼”,“减得一分人欲,便复得一分天理”,最后达到“此心纯乎天理而无人欲”^⑦的境界,犯罪的根源就去除了。只要“静时念去欲

① 《二程遗书》卷二上。

② 《朱子全书》卷60,《诸子二》。

③ 《朱子语录》卷12。

④ 《朱文公文集》。

⑤ 《陆九渊集》卷11《与李宰书》。

⑥ 《王阳明全集》卷6,《答季明德》。

⑦ 《王阳明全集》卷1,《传习录上》。

存理,动时念念去欲存理”。^①时刻不忘封建伦理纲常,犯罪就不会发生,封建统治秩序就会稳定,这就是统治者为什么要将宋明理学定为官方哲学的原因。

这个时期,与北宋同时存在的还有契丹族建立的辽、党项族建立的夏。后是女真族建立的金朝,与南宋隔江对峙。再后是蒙古族建立的元朝。跨明之后,满族又建立清朝。这些王朝都是我国少数民族统治者建立的政权,他们或与中原汉族王朝纷争,或直接入主中原,其法制虽有自身特点,但其主流仍未超出礼法合一的封建正统法律思想的范畴。比如,辽实行双重法制,契丹用“国制”,汉人用“律令”,“律令”即唐宋律。西夏颁行的《天盛律令》,就是一部既有民族特点,又吸收“汉法”的法典,是继《宋刑统》之后又一部刻版印行的成文法典。金编纂的成文法《皇统制》,就以“兼采隋、唐之制,参辽、宋之法”^②为其蓝本。终元之世,虽未修成一部法典,但从《通制条格》、《元典章》看,其立法思想仍昭显儒文化特点。至于清朝,更以“详释明律,参酌时宜”^③为修律指南,才有《大清律例》集历代法典之大成。

8

十七世纪中叶,李自成领导的农民起义推翻明朝的统治,接着清朝入主中原。明清之际,中国社会的深刻变化,引起思想领域的剧烈激荡。其中,以回归儒学为宗旨的社会批判思潮尤为突出。他们以黄宗羲、王夫之、顾炎武等思想家为代表,以儒家人本主义为武器,抨击君主专制的政治法律和理学唯心主义。他们提出“以天下之法代替一家之法”、“天下为主君为客”、“有治法而后有治人”^④一类理念,已近似近代资产阶级民主法治的理念,强烈地震憾着陈旧的封建政治,闪烁着启蒙的微光,具有进步意义。但他们都是封建士大夫阶层,其理念其思维均不触动封建制度本身,仍有着阶级和时代的局限。

二、中国近代社会的法律思想

“自从1840年鸦片战争后,中国一步一步变成半殖民地半封建社会。”^⑤中国社会从经济基础上层建筑都发生了深刻的变化,中国传统法制失去了封建政治的支撑,失去了封建经济的滋养,逐渐萎缩枯竭。与此同时,伴随着列强的坚船利炮,西方法律文化也同商品一样涌进国门,冲击着中国传统法制,迫使各阶级各阶层进行着艰难的选择。

(一)地主阶级改革派的选择

在鸦片战争的刺激下,从地主阶级中分化出一批关心国家命运的先进人物。最

① 《王阳明全集》卷1,《传习录上》。

② 《金史·刑法志》。

③ 《顺治实录》卷7。

④ 黄宗羲《明夷待访录》。

⑤ 毛泽东《中国革命与中国共产党》《毛泽东选集》第2卷589页。

初,以龚自珍、魏源等人为代表。之后,洋务派官僚曾国藩、张之洞等人也陈其政见。他们在万马齐喑的沉闷中,从不同的角度呼唤变法革新,从而形成一股冲击晚清政治的改革思潮。这股思潮引导国人睁开眼睛看世界,开启中国人了解西方、学习西学之风。

龚自珍认为“一祖之法无不弊”,不能“拘一祖之法”,^①提出了“更法”的主张。魏源也认为“善治民者不泥法”,^②主张学习西方全面改革旧法,达到“师夷长技以制夷”的目的。曾国藩认为除了“以礼治人”的纲常礼教不能变外,成法可稍作变通,从而兴起了以“制器”、“练兵”为目标的洋务运动。张之洞则将这个时期的思想概括为“中学为体,西学为用”。^③即以礼教纲常“为体”的“中学”不变的前提下,“采西法以补中法之不足”。^④“中体西用”遂成为地主阶级改革派法律思想的总则。总之,以龚自珍、魏源、曾国藩、张之洞等人为代表的地主阶级改革派,在列强坚船利炮的震撼下,已意识到传统的法制理念不适应时代发展的需要,天朝固有的典章制度需要改弦更张。他们是统治阶级中具有忧患意识的清醒者,但又摆脱不了礼教纲常的约束,“更法”也好,“制器”也好,其努力都是在“补天”。在“四海皆秋气,一室难为春”^⑤的悲凉末世,“补天”的劳作,始终挡不住落日的西沉。

9

(二) 资产阶级改良派的选择

中国民族资产阶级诞生后,由于对中国近代化的不同政治态度,逐渐分化为资产阶级改良派和资产阶级革命派。资产阶级改良派又分为早期改良派和晚期改良派。资产阶级改良派的思想反映民族资产阶级上层的利益和要求,资产阶级革命派的思想反映民族资产阶级中下层的利益和要求。这些政治派别,从其政治信仰出发,分别选择着中国的近代化道路。

1. 早期改良派的选择。

以1894年中日甲午战争为界,资产阶级改良派分化为早期改良派和晚期改良派。早期改良派以王韬、郑观应等人为代表。这些人中不少人参与过洋务派的活动。他们对洋务派只学船坚炮利、不改变昏庸政治的态度逐渐失望,不得不将目光投向资本主义经济的发展,投向政治体制的改革。他们把西方资产阶级的议会制、君主立宪制视为“救亡之道”、“富强之本”、“乃知治乱之源,富强之本,不尽在船坚炮利,

① 《龚自珍全集·乙丙之际第七》。

② 《默觚·治篇五》。

③ 《张文襄公全集·劝学篇序》。

④ 《张文襄公全集·劝学篇序》。

⑤ 龚自珍《己亥杂诗》。