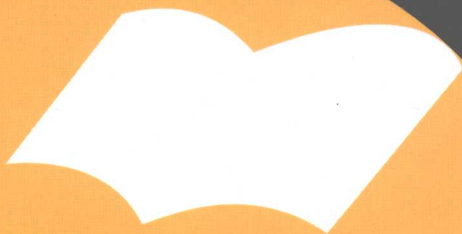


中国法律 思想史

侯欣一 ◆ 主编



高等政法院校规划教材

司法部法学教材编辑部审定



中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

中国法律思想史

司法部法学教材编辑部审定

主 编 侯欣一

撰稿人 (按编写章节先后为序)

侯欣一 李 力 张宏斌
于语和 岳纯之 张小也
高旭晨

 中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律思想史 / 侯欣一主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 11

ISBN 978-7-5620-3308-0

I. 中... II. 侯... III. 法律 - 思想史 - 中国 - 古代 IV. D909. 22

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第174024号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 21.5印张 370千字

2008年11月第1版 2008年11月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3308-0/D·3268

定 价: 29.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

侯欣一 辽宁锦西人,南开大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师,兼任中国法学会理事、教育部法学教学指导委员会委员、中国法律史学会常务理事、中国法制史研究会秘书长、中国法理学研究会理事、天津市法学会副会长等。长期从事中国法律史的教学与研究,先后执教于西北政法大学和南开大学法学院,主要学术兴趣为中国近现代法律史和中国传统法律文化。主要学术成果有:《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》、《邓小平法律思想研究》、《中国法律思想通史》(第四卷,合著)、《中国法制通史》(第十卷,合著)、《中国共产党廉政法制史研究》(合著)、《中国法制史》(合著)、《中国法律思想史》(主编)等,在《法学研究》、《中国法学》、《光明日报》等刊物上发表论文近三十篇。

李力 天津人,中国青年政治学院法律系教授,兼任中国法律史学会常务理事、民盟中央法制委员会委员。目前从事甲骨文、金文和秦汉简牍法律史料的研究。主要学术成果有:《出土文物与先秦法制》、《中国法制通史》(第一卷,合著)、《中国法律思想通史》(第一卷,合著)、《法家思想与法家精神》(合著)等。译有滋贺秀三著《中国家族法原理》(合译)等。

张宏斌 陕西澄城人,西北政法大学法学院副教授、历史学博士、法理学专业硕士研究生导师,兼任中国法学会法理学会理事。主要从事法理学、中国法律思想史的教学与研究工作。主要学术成果有:《法学导论》(副主编)、《法理学教程》(副主编)、《比较法概论》(合著)等教材以及学术论文近二十篇。

岳纯之 山东淄博人,南开大学法学院副教授、法律史专业硕士研究生导师、历史学博士。主要研究方向为隋唐法制史。主要学术成果有:《唐代民事法

II 中国法律思想史

律制度论稿》、《唐代官方史学研究》等著作以及在各类刊物上发表论文近五十篇。

于语和 天津宁河人,南开大学法学院教授、法学博士、博士生导师。主要研究方向为法律思想史和东西方法律文化。主要学术成果有:《礼治与法治》、《中西法律文化比较散论》等多部作品,在《南开学报》、《法学家》等刊物上发表学术论文数十篇。

张小也 吉林白城人,中国政法大学法学院副教授、历史学博士。主要研究方向为中国法律史。主要学术成果有:《官、民与法——明清国家与基层社会》、《清代私盐问题研究》等专著,在《中国社会科学》等杂志上发表学术论文多篇,主持和参与多个国家及省部级科研项目。

高旭晨 北京人,中国社会科学院法学研究所副研究员,兼任中国法律史学会理事、副秘书长、国家图书馆专家咨询委员会委员。长期从事中国法律史的教学与研究,主要研究方向为中国近代法制史、近代法律思想史。主要学术成果有:《中国法律思想史》、《台湾证券交易法》等专著,在各类刊物上发表学术论文若干篇。

出版说明

长期以来,在司法部的领导下,法学教材编辑部认真履行为法学教育服务的职能,为满足我国不同层次法学教育发展的需要,在全国高等院校和科研院所的大力支持下,动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量,组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序,由一流的教授、专家、学术带头人担纲,严把质量关,由教学科研骨干合力共著,每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论,做到了知识性、科学性、系统性的统一,可谓“集大家之智慧,成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展,起了非常重要的推动作用,受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映,所以,随着科研的不断进步,教学实践的不断发展,必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书,都是隔几年修订一次,一版、五版、二十版,使其与时俱进,不断成熟,日臻完善,成为经典,广为流传,这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间,本套系列教材已

II 中国法律思想史

修订多次,其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史悠久,积淀雄厚,已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系,在法学教育中,既保持了学术发展的连续性、传承性,又及时吸纳新的科研成果,推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪,依法治国、建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展,为了迎接新时代的挑战,尤其是我国加入 WTO 带来的各种新的法律问题,我们结合近年来法制建设的新发展,吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验,对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

编写说明

坊间有关中国法律思想史的教材已不下几十种,我们还有什么理由再续写一本?这种困惑和自醒一直伴随着本教材编写的全过程。在现代学科分化愈发细致,在西方法学话语系统和学科标准早已成为“普世”性工具的大背景下,如何借助这种话语系统和按照这种标准尽可能准确、简捷地描绘出属于我们民族自己的原汁原味的法律思想,这是笔者从教以来一直思考和追求的。本教材就是这种思考和追求的近期结果。存高远之理想,做现实可能做之事,这是笔者的一贯原则。由于学力所不逮和其他种种原因,本教材与理想和追求之间仍然存在着一一定的差距,所以我们还需努力。

作为一个已经存在了近百年的学科,中国法律思想史的教材体例早已有了相对固定的模式,因而,我们深知任何一点突破都可能承担着极大的风险。好在我们所处的时代是一个狂飙奋进的转折时代,中国人对于任何剧变,都早已气定神闲和波澜不惊。

本教材的特色,大致有如下几个方面:

在体例安排上,本教材根据历史顺序但又并非完全依据朝代,而是根据我们所理解的中国法律思想的内在发展逻辑为章节,将同处一个时代的社会各个阶层,如统治者、思想家、律学家、手工业者、执法者和普通民众的法律思想分别加以叙述,以求完整地反映某一历史时期法律思想的全貌。

在内容取舍上,按照相对严格的学科标准,将那些与法律思想关系不大的政治思想、哲学思想等内容进行了必要的剔除,使之尽可能地成为一部真正意义上的法律思想史,而不是中国政治思想史、中国思想史中的法律问题,坚持言说者的学科立场。

IV 中国法律思想史

在时间下限上,本教材截止到清末,而没有像大多数教材那样将下限放在中华民国。之所以这样做,一是出于篇幅的考虑,二是认为中国传统的法律思想到清末就基本上解体了,换言之,真正有我们民族特色的法律思想主要集中在晚清以前。

在叙述语言上,为了保持读者阅读的连贯性,尽可能多的使用现代汉语加以叙述,而将原始文献放在文章脚注里,照顾一些读者的要求。

本书由侯欣一教授任主编,并负责全书体例确定、统稿和定稿。各章撰稿人分工如下:

侯欣一 前言,部分章节导语,第二章第一节,第八章;

李 力 第一章,第二章第二节,第三章,第四章;

张宏斌 第五章第一、二、五节;

于语和 第五章第三、四节;

岳纯之 第六章;

张小也 第七章;

高旭晨 第九至十二章。

编 者

2008年9月

目 录

■绪 言	/ 1
------	-----

上 编 先秦时期的法律思想

■第一章 统治集团的法律思想	/ 10
第一节 夏、商的神权法思想	/ 10
第二节 西周的礼治思想	/ 12
第三节 春秋战国时期的法治思想	/ 18
■第二章 思想家的法律思想	/ 39
第一节 儒家:理性主义者的法律思想	/ 39
第二节 道家:遁世者的法律思想	/ 60
■第三章 手工业者的法律思想	/ 65
■第四章 社会大众的法律观念	/ 70

中编 帝制时期的法律思想

■第五章 秦汉时期的法律思想	/ 78
第一节 统治集团的法律思想	/ 78
第二节 思想家的法律思想	/ 88
第三节 律学家的法律思想	/ 101
第四节 执法官吏的法律思想	/ 107
第五节 汉代民众的法律观念	/ 114

■第六章 魏晋隋唐时期的法律思想	/ 123
第一节 统治集团的法律思想	/ 123
第二节 思想家的法律思想	/ 147
第三节 律学家的法律思想	/ 158
第四节 民间社会的法律观念	/ 167

■第七章 宋元明清时期的法律思想	/ 178
第一节 统治集团的法律思想	/ 179
第二节 思想家的法律思想	/ 192
第三节 律学家的法律思想	/ 203
第四节 地方官员的法律思想	/ 210
第五节 民间社会的法律观念	/ 219

■第八章 中国古代关于若干具体法律问题的讨论	/ 229
第一节 刑事方面	/ 229
第二节 民事方面	/ 236
第三节 司法方面	/ 239

下编 晚清社会转型时期的法律思想

■第九章 统治集团的法律思想	/ 250
■第十章 思想家的法律思想	/ 256
第一节 早期开明派的法律思想	/ 256
第二节 洋务运动时期的思想家	/ 264
第三节 戊戌变法时期维新派的法律思想	/ 279
■第十一章 变法修律主持者的法律思想	/ 295
■第十二章 革命者的法律思想	/ 311
第一节 太平天国领导人的法律思想	/ 311
第二节 资产阶级革命派的法律思想	/ 320

绪 言

中国法律思想史是法学专业的基本课程之一，是一门以中国历史上各种法律理论和观点作为研究对象的专门史，属于法律史学的范畴。为了帮助大家更好地学习这门课程，在未进行系统讲述之前，先就本课程涉及的一些基本问题作一必要介绍。

一、研究对象和范围

任何一门学科，都有自己独特的研究对象和范围。顾名思义，中国法律思想史的研究对象是中国历史上的各种法律理论和观点，即通过科学方法揭示这些理论和观点的内容、本质、作用、特点、演变过程和发展规律，从而勾勒出中国人对法律现象认识的完整图像和这些认识对中国传统社会立法、司法、守法方面的影响。

在所有相关学科中，与中国法律思想史关系最为密切、也最容易与之混淆的是中国法律制度史。众所周知，任何法律制度都是一定的法律思想指导下的产物。同样，在一个社会中占统治地位的法律思想，也总是要体现在该社会所制定的法律制度中。因而，研究中国法律思想史，必定要涉及中国法律制度史，相反亦然。法律思想史与法律制度史的融合构成了中国法律史。但若从静止与特定的角度观察，我们又不难将二者的研究对象作出明确的区分。具体而言，中国法律思想史研究的对象是中国历史上的法律思想，包括对法律的起源、本质、特点与作用的宏观看法，对立法、司法和执法方面的具体主张。而中国法律制度史研究的对象是中国历史上的法律制度，包括立法、司法和执法制度。显然，从研究对象角度而言，中国法律思想史与中国法制史之间的界限还是很清楚的。值得注意的是，最近几年学术界有人主张，为了更好地理解历史上的法律现象，应采用动态的、全方位的研究方法，打破制度史与思想史之间的界限，认为惟有如此，才能进一步推动学术的深入发展。此说具有一定的道理，但在未被人们普遍接受之前，本书仍采用传统的学科划分办法。

明确了中国法律思想史的研究对象之后,我们再来看其研究范围。就人类思想产生、形成的一般规律而言,自从法这一社会现象出现的那天起,有关法的观点、看法也就自然会相应而生,并逐渐形成理论。因而,中国法律思想的历史同中国法律制度的历史一样久远。正是出于此种考虑,在断限问题上学术界一般采取了上不封顶的办法,至于下限则大多收于辛亥革命和“五四”运动。也就是说,从时间概念上讲,上自夏、商,下迄“五四”运动以前,大凡在这一时间段内由中国人所提出的各种主要法律观点和理论,都将是法律思想史所讨论的范围。

法律思想不同于法律制度,其存在不以国家的认可或支持为条件,这一特性决定了法律思想史的研究范围较为宽泛。也就是说,在任何一个社会里,都存在着代表、体现统治阶级意志的法律思想,同时被统治阶级乃至各阶级中的各个不同的阶层、集团、学派及其代表人物,也都可以有体现他们意志的法律思想。具体而言,一个社会的法律思想大致是由统治集团、思想家(包括主流和非主流)、律学家及民众的法律思想等几个方面而构成的统一整体,其中统治集团及被统治者认可、支持的思想家的法律思想占统治地位,是所谓的正统法律思想。仅仅研究正统法律思想,忽视对非正统法律思想,特别是对民众法律思想的研究,显然无法真实地反映一个社会法律思想史的全貌。

二、中国法律思想的历史发展

中国传统法律思想从夏商西周产生,至晚清转型经过了数千年的历程,其内在精神和发展演变线索十分清晰。但由于中国社会本身的变迁及法律制度的沿革,中国法律思想在自身发展中不可避免地形成了若干个发展阶段,并显现出一条内在的规律,这种规律我们大致可以做如下的表述:产生于先秦,探索于秦汉,成熟于隋唐,补充完善于宋元明清,转型于清末民初。

(一) 先秦是中国传统法律思想的产生时期

由于科学文化发展水平的限制,加之中国早期社会家国合一、血缘关系支配一切的特殊社会结构,神权思想、宗法思想及有关神与宗法的知识在这一时期的中国人的头脑与情感中占据着不可动摇的支配地位。受这两种思想、知识系统的影响和左右,中国传统法律思想在产生初期自然而然地打上了神权法和宗法礼治的烙印。在中国古代,神权法思想形成于夏,极盛于殷商,动摇、没落于西周。其主要特点是统治者千方百计地把自己的统治神化,强调“受命于天”,因此把体现他们意志的法律说成是神意的体现,即“恭行天命”,把自己对他人的惩罚说成是“天罚”和“神判”。借助于神这种超自然的力量,并以此此为切入点,中国人艰难地开始了对法律这种新产生的社会现象的认识和

思考。

神权法思想在中国的统治时间较短，西周时期，随着神权法思想的动摇，人开始逐渐从神权统治下解放出来，由此开始了中国思想史上的人文时代。但由于中国在进入阶级社会之后，血缘关系不但没有被打破，反而被强化，表现的特别稳定，从而使刚刚从神权思想统治下解放出来的人的社会属性又被牢固地囿于自然属性之中。独立的个体尚无法生存和发展，用以调整宗族之下人与人、人与国家之间关系的宗法制度成了社会的基本制度。在这样一种社会背景下，中国人对法律问题的思考又自然地 and 宗法伦理混淆在一起，维护“亲亲”、“尊尊”等宗法等级原则的“礼不下庶人，刑不上大夫”的“礼治”思想，成为了西周法律思想的主要表现形态。

春秋战国是中国社会的大变革时代。生产力水平的提高，战争的频繁，人口流动的增大，血缘关系的淡化，地域、国家观念的增强，民本思想的产生，终于导致传统世袭社会的解体。与此相适应，新学不断产生，思想领域也开始空前活跃，出现了“百家争鸣”的繁荣局面。在这样一种社会、文化、思想的背景下，社会各阶层都对法律问题投去了关注的目光，中国人对法律问题的思考角度开始多元化，法律思想也令人欣喜地出现了繁荣。各阶级、各个阶层及其代表人物纷纷从各种角度，对各种法律问题进行思索，展开论战。综观春秋战国时期的法律思想，有两种现象极为明显：一是尽管各家各派对具体法律问题的看法千差万别，但在维护君权上则是惊人的一致；二是“法治”与“礼治”，这些涉及治国方略的重大问题是各家围绕法律问题争论的核心。春秋战国时期的法律思想为日后中国法律思想的发展提供了思想与理论的渊源。

（二）秦汉是中国传统法律思想的探索时期

这一阶段，随着大一统封建专制制度的确立，思想和文化的统一也成为必然，春秋战国时期欣欣向荣的法律思想终于走向沉寂。以儒家法律思想为主，同时吸收战国时期其他各家法律思想为一体的封建正统法律思想应运而生。封建正统法律思想的基本特征是强调德主刑辅、礼法并用。伴随着正统、主流法律思想的形成，非主流法律思想的存在日益困难。

（三）魏晋隋唐是中国传统法律思想的形成时期

魏晋隋唐时期是中国封建社会发展的鼎盛时期，封建正统法律思想也日趋完善和成熟，不但成为封建法制的理论基础，指导着封建王朝的立法和司法实践，而且也逐渐为社会大众所接受，左右着整个社会的法行为和法意识。封建正统法律思想的确立，使法学学术成为一统，这种现状迫使人们对法律问题的思考和争论转入一些具体的问题，如肉刑的存废，亲属能否容隐，复仇、赦

罪、刑讯、族诛是否恰当以及同姓能否通婚等，而且争论的双方大都以儒家的德礼仁义为依据，并不突破封建正统法律思想的体系。

（四）宋元明清是中国传统法律思想的补充和完善时期

宋代以降，特别是明清以后，伴随着商品经济的发展，市民阶层的产生，人们的思想和观念开始发生变化，以黄宗羲、顾炎武、王夫之等人为代表的启蒙思想家相应产生，他们对封建正统法律思想进行了猛烈地批判。与此同时，随着专制制度的强化，法学学术的一统使法学思维日趋贫乏，正统法律思想也日趋枯竭，这种窒息作用到宋元时期已表现得十分明显。中国正统法律思想无可奈何地走向了僵化。

（五）清末民初是中国传统法律思想的解体时期

鸦片战争以后，中国社会逐步沦为半殖民地半封建社会。社会性质的变化，必然导致法律思想的变化，封建正统法律思想作为一个整体终于退出历史的舞台，传统的法律观念开始向近现代转型。值得一提的是，在这一转型过程中西方资产阶级法律思想的输入起了不可估量的作用。1840年以后，一些爱国的进步人士，如地主阶级改革派、资产阶级改良派、资产阶级革命派等纷纷通过各种渠道向中国译介西方近代法律思想，并以此为武器，同封建正统法律思想进行斗争。我们甚至可以这样说，中国法律思想从传统向近现代的转型过程就是中国正统法律思想与西方资产阶级法律思想斗争、融合的过程。转型是全方位的，它既包括对西方近现代法学术语、观点等外在思维工具的认可，又包括对民主、自由、平等、宪政等西方近代法律思想内在价值的承认和赞许。既然转型是在斗争与融合过程中实现的，中国传统法律思想中的某些方面便不可避免地保留了下来。

“五四”运动以后，马克思主义法律观，特别是列宁、斯大林等苏共领导人的法律思想通过陈独秀、李大钊等激进民主主义者的译介传入中国，并在同西方近代资产阶级法律思想的斗争中逐步取得胜利，确立了20世纪中国法律思想史中以马克思主义法律思想为主流、西方近现代资产阶级法律思想和中国传统法律思想为补充的新格局。

就规律而言，中国法律思想史的发展明显经历了从一元结构，到多元结构，再回到一元结构这样一个循环过程。早期神权法思想占统治地位，具有明显的一元特征；在经历了春秋战国时期的诸子百家争鸣之后，至汉代又重新出现了封建正统法律思想一家独尊的一元局面。此后，尽管封建正统法律思想也曾受到过非正统思想的冲击和挑战，但这种挑战与冲击不足以动摇其正统地位，一切对法律，特别是对法理的探讨都不得不在纲常礼教的范围内进行，中

国古代法理学的发展受到严重压抑，一代代统治者和思想家均不厌其烦地重弹着“德主刑辅”的老调。

自夏商至中华人民共和国成立，中国法律思想的发展过程和规律大致如此。

三、中国法律思想的历史特点

尽管中国法律思想在不同的历史时期，其发展具有一些不同的特点，但就总体而言，其基本特征又是非常明显的。

（一）宗法伦理思想渗透一切

中国古代是个宗法社会，以家族为本位的宗法伦理思想自始至终都在整个社会中占统治地位，成为支配中国人精神活动的价值渊源之一。自早期的西周强调“亲亲”，到汉朝直至清末历代统治者无不主张“以孝治天下”，可见宗法伦理思想的盛行不以社会性质的不同而有所变化。法家的代表人物韩非认为“臣顺君、子顺父、妻顺夫，三者顺则天下治，三者逆则天下乱。此天下之常道也”。^{〔1〕}儒家则主张“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”。从另一个侧面反映了宗法伦理思想在中国古代的盛行。不仅如此，中国古代的统治者和思想家还都千方百计将宗法伦理上升为法律规范，并对此必要性从法理上进行了充分论证。于是，各种维护和体现宗法伦理的法律原则纷纷设立，亲亲相隐、存留养亲、复仇原宥、以服制定罪、族诛连坐、父母在子女不得别籍异财等原则的确立，以及不孝、不义、内乱等罪名的产生，究其原因均是如此。

（二）皇权至上

中国古代在政治制度上一直采用君主专制制度，视“法自君出”为天经地义。与此相适应，维护君权也自然成了中国法律思想的基本任务之一。中国古代早期文献《尚书·盘庚》中就说：“听予一人之作猷”，“惟予一人有佚罚”。春秋战国时期，儒家主张“礼乐征伐自天子出”；法家则把君权绝对化，鼓吹“尊主卑臣”。儒法合流之后，皇权至上，法自君出，君主拥有最高的立法、司法大权，更是成了封建正统法律思想的一条基本原则。结果导致君主凌驾于法律之上，不受法律约束，严重地制约了法律思想的发展，并导致了整个民族对权力的崇拜。法律与权力的关系始终未能从理论上得以解决。

（三）平等观念欠缺，等级特权思想浓厚

在中国古代，儒家法律思想长期占统治地位，而儒家思想又主要源于西周的“礼治”。礼讲等差，其特点是强调尊卑贵贱、等级森严，结果使等级特权

〔1〕《韩非子·忠孝》。