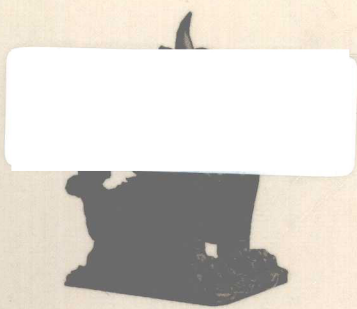


中国封建社会 法律思想史简论

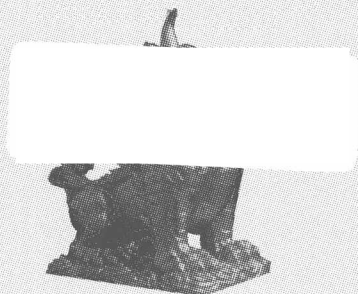
李远华 著



中国政法大学出版社

中国封建社会 法律思想史简论

李远华 著



中国政法大学出版社

2013 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

中国封建社会法律思想史简论 / 李远华著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2013. 1

ISBN 978-7-5620-4619-6

I. ①中… II. ①李… III. ①封建社会-法律-思想史-中国
IV. ①D909.22

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第012314号

- 书 名 中国封建社会法律思想史简论
ZHongGuo FengJianSheHui FaLü SiXiangShi JianLun
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 6印张 145千字
- 版 本 2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4619-6/D·4579
- 定 价 19.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 言

自近代以来，特别是鸦片战争清政府战败后，整个民族包括以士大夫为主体的知识阶层普遍感受到以夷变夏、天下兴亡的巨大历史灾难和危机，亡国与亡天下的历史课题又以一种西方殖民侵略、西学东渐的全新课题与时代背景展现在现实面前。应对这一前所未有的历史挑战，作为中华文化主体的中国人必然既要在客观实践层面承担起救亡图存、富国强兵、驱逐鞑虏，又要在主观精神层面继承和发扬中华文化传统——无论是礼教纲常、国学内核与外形还是整个民族的特有的生存实践等都可以成为传统——双重任务和使命。针对前一个使命问题，从鸦片战争到新中国建立，足足用了一百余年时间，中华民族同仇敌忾、万众一心，经过无数次艰苦卓绝、惊天动地的反帝、反封建专制、反官僚垄断资产阶级的斗争，进行了民主主义的社会革命，实际上就是孙中山先生所说的民族、民权、民生的伟大革命与变革。当全中国人民以新姿态、新面貌建立新中国，走进和平与安宁的共和时代，天子、垄断家族、列强殖民侵略等话语系统似乎作为一种他者成为历史片段，成为一种已经被新时代新话语结构遗忘的客体。

但是，在精神、思想文化领域，来源于日常生活的中华民族历史文化传统，包括传统文明特有符号、价值与意义是否以一种崭新的姿态，融合进共和国人民日常践履与精神自觉的话的话语系统、行动结构中了；或者说一种连接了中国历来文化

传统与现代西方文明的推陈出新、体用合一、一以贯之的精神的中华文明站立起来了吗？答案是否定的。从这个意义上说，波澜壮阔、无数志士仁人呕心沥血、马革裹尸的悲情奋争最终只是挽救了中华民族的一个躯壳，一个备受疾病摧残之垂死肉身，而它特有的灵魂也同样因为这样历史大变局受到了精神的惊惧、灵魂的恐吓、岁月的折磨，不再如同“天何言哉？四时行焉，百物生焉”那种叙事语境中生气灵动、智周万物的活泼与生气，它的灵魂与精神也出了问题，只不过是一直未引起人们重视，引起智者的警惕。如果说古希腊城邦在伯罗奔尼撒战后是一种庸俗的平民政治加上丧失精神价值的颓废的公民的兴起，最终被更强大的马其顿无情踩在野蛮的铁蹄之下。那么，我们也有理由相信，经历中国近代以来历史大变局的中国人，不也同样是一种文化的普遍衰退，再加上一种更加世俗化的换了面貌的官僚政治游魂。

落实到具体问题来看，传统与现代、古今、中西这几对相互关联、含义深刻的充盈矛盾的概念，其含义的厘清、功能的定位以及结合现今时代价值的重估，均需要我们有一种既契合时代，又顺应世势民心，同时也以存留民族性之根的思想作轨范，唯有如此，我们才能真正完成“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”的历史文化的使命。而这一使命的完成，必须要在不断总结前人经验教训，综合全体中华民族的贤哲精英之智慧，因应现代逝者如斯、一日千里的国际国内形势变化，做出艰苦的传统重释、知识接续与价值重构、理论创新的系统性工作，并以自己的一小点成绩作为对这种伟大历史工作展开的贡献。简而言之，中华文化的现代化问题，具体落实到法学领域，就是法治与宪政道路选择问题。如何选择，如何鉴别，如何思考，这些问题在中国近现代历史上经历艰难

曲折的历程。不同的阶层、不同的学术群体、不同的专家学者提出过自己的见解和主张，呈现纷繁驳杂的总体面貌，概括历史上的这些不同的观点，主要可以分为以下几种思路或者途径选择：一是主张中华文明现代化应该走俄国人的路，完全照搬俄国人的现成套路；二是走启蒙与全盘西化的道路；三是“中体西用”。第一条路经过历史证明是失败了；走启蒙和全盘西化的路，彻底打倒孔家店，抛弃中华文化传统，其实是在特定时期中国人面对西方列强危机和迅速实现国富民强的一种过激反映，经过当代文化反思，被证明是一种传统文明虚无主义的浅薄导致的错误。就第三条路来看，“中体西用”个中文字涵义在历史上有很多种解释：在洋务派看来，“体”就是中国的传统的伦理纲常、礼制秩序、政治体制，“用”就是西方的科学技术、科学生产管理制度以及部分涉及适应现代社会的法律与政治制度；在以康有为、梁启超等位代表的改良派看来，“体”就是指“君主与皇权”，“用”即是在不动摇皇权的前提下，对中国政治、经济、社会制度作出符合资产阶级民主法治道路的根本改革，其精神理路即接宋儒的“法圣人之所以为法”的思路，将圣人精神内核理解为“因时设教，以利民为本”，发掘传统圣人王道的根本精神为改革提供理论支撑。值得注意的是，特别是以梁漱溟、熊十力、牟宗三、冯友兰、徐复观、张君勱等为代表的儒家，继承宋明儒学的优良传统，主张超越近人对中华文化现代化特别是儒家现代化转型的思考路径，借鉴西方哲学的基本逻辑和基本框架，重新阐发中国儒学的一些基本命题，并赋予其时代意义，为传统儒学寻现代化的根基与依据，重建传统精神内核，为当代中国现代化知识话语和价值立心。

每个人都是处在一定的时空场域之中的一个有限的此在，但是只有深入领悟漫长历史长河的此在才真正了解其生活世界

现象的历史脉络,各种表现符号的意义和价值,以及如何进行基于对照比较之上的反思与取舍,大多数此在都是一种如海德格尔所谓的“常人”。而我们以及和我们同时代的其他人,都处于历史的绵延之流,正如柏格森所说:“我们生活在我们自己之外,几乎看不到我们自己的任何东西,而只看到自己的鬼影,被纯绵延投入空间之无声无臭的一种阴影。所以我们的生活不在时间内展开,而在空间展开;我们不是为了我们自己而生活,而是为了外界而生活;我们不在思想而在讲话;我们不在动作而在被外界‘所动作’,要自由地动作即是要恢复对于自己的掌握并回到纯粹的绵延。”^{〔1〕}就中国的法治进程与法治发展来说,每一个身处当前此种社会法制状况的法律职业界人士,都是一个处于中国更广阔历史发展长河绵延之流中的一个此在,我们要更好的认识当代史,就必须把握我们曾经的当代史,曾经在历史上出现过的法律现象与法律思想发展的总体脉络,才能为我们今天的法治进步作出更深刻、更有穿透性和创造性的反思,才能对时空的绵延有更清晰的认识,才能推动我们法治实践的发展。

本着以上对于中国法治发展的若干思考,试图对中国传统法律思想发展的脉络作一个总体的总体回顾与概览,以真实呈现传统中国社会法制思想发展的主要脉络与主要内容,做到思想人物与时代背景互相发明,法律制度与法律思想相互佐证,法律思想发展的历史蕴含与时代新意相互补充,全面、准确、真实的展现法律思想发展的宏观画卷。同时为了缩小我们思考和探索的范围,笔者将时间范围选择在秦汉以后迄今为止,对于先秦法律思想史,由于涉及到的理论问题和学术问题的复杂

〔1〕〔法〕柏格森:《时间与自由意志》,吴士栋译,商务印书馆1958年版,第150页。

性，不在本书中呈现。为了体现研究的创新性，笔者在本论著中突出以下特征：

第一，笔者编著思想史，以总结反省历史上法治思想成败得失为根本宗旨，在求真的同时求善，做到事实与价值的有机统一。以往部分法律思想史教材多注重将历史上出现的法律思想作平铺直叙的堆砌，注重法律思想介绍的全面和完整，忽略了历史内在的脉络和规则，为历史纷繁芜杂的迷津所系，往往忘记了历史的当代史性质，忘记了历史的最终价值是我们当代的参照，正如梁启超先生所言：“史者何？记述人类社会赓续活动之体相，校其总成绩，求得其因果关系，以为现代一般人活动之资鉴者也。其专述中国先民之活动，供现代中国国民之资鉴者，则曰中国史。”^{〔1〕}在解释学的语境中还原历史的真实，乃是一个假命题，因为历史已经过去，既无法复制，也无法真正还原，那种以为透过文字、器物的史料记载就可以穿透时空，还原历史的本来面目，只不过是工具理性思维至上的一种设想。每一代人基于自己的文化背景和个人兴趣，都会在对待历史文本的认识上掺杂或多或少的前理解和前见，阐释活动实际上已经不再是一种科学实验的一种简单的重复活动，而是带有主体价值与规则判断、选择的重新认识活动，不可能确保两个不同时代的人们对于历史的认识如科学实验结果一样完全吻合。

第二，笔者在章节安排上，将不再局限于过去教材所通行的按照朝代分别的叙述方式，笔者将秦汉以来的中国法律思想发展史具体分为以下几个阶段：秦汉、魏晋南北朝、隋唐、宋元明清这样几个时期，作这样的划分，是为了更好体现思想所产生时代的总体相似性和连续性，避免将明显具有相对同质的

〔1〕 梁启超：《中国历史研究法》，江苏文艺出版社2008年版，第5页。

时代作过于琐碎的分割，以更好的从一定的阶段对于法律思想发展的总体脉络和特征作出总结与归纳，在分段的同时，我们力图从宏观上对每个大阶段的时代背景作一定的介绍与阐述。

第三，我们力图在具体的阐述中，打破一些过去的对于法律发展史的成见和旧说，参考学术界研究的一些新成果和新进展，以改变对于中国古代法律思想发展中程式化和固定化的一些思维定式和表述模式。当然作为与社会同步和处于社会生活之中的作者不可能完全改变整个话语表述的结构，只能是试图作一些探索和尝试。

曾子曰：“士不可以不弘毅，任重而道远。人以为己任，不亦重乎？死而后已，不亦远乎？”作为法律职业群体之一员，在反思现代法制状况与回顾历史上的我们的法制轨迹，无不倍感中国在当代这样一个人类历史长河中的关键节点上的责任重大，并以此自勉。中国当代的法治路径和宪政归宿，必然要建立在我们对于当代的凝重的认识，对于历史的沉重的深思，对于未来的厚重的前瞻的思考与探索的基础上，本着对于中华文化与华夏民族伟大的精神、价值、立场的坚定的信心与信任，对于西方生活方式与西方文化这种并非生于斯长于斯的外来文明的审慎借鉴与取舍，对于整个人类和个体人性的深刻自识与反思，我们坚信，华夏文明一定会在近代以来残败的老根上开出崭新的芽苗，重新引领中华民族创造一个健动灵明、生气活泼、精神焕发的文化盛世。

李远华

2012年12月

目 录

序 言	1
第一章 秦汉时期的法律思想	1
第一节 秦汉法律思想的时代背景与历史地位	1
第二节 秦朝“以法治国”的法律思想与反思	7
第三节 法律儒家化的意义与局限	19
第四节 汉代律学发展概览	33
第二章 魏晋南北朝法律思想	39
第一节 儒学与魏晋南北朝主流政治法律思想	40
第二节 玄学及其政治法律思想	56
第三节 佛教及其对魏晋南北朝政治法律思想影响	68
第四节 律学及其主要政治法律思想	80
第三章 隋唐时期法律思想	88
第一节 隋唐时期法律思想时代背景	88

第二节	唐律成就与法律儒家化发展	97
第三节	统治阶级法律思想概述	112
第四节	农民起义领袖法律思想	126
第四章	宋元明清法律思想	131
第一节	宋元明清法律思想时代背景	131
第二节	程朱理学家法律思想	144
第三节	心学家法律思想	155
第四节	明末清初启蒙思想家法律思想述略	164
主要参考文献		173
后 记		177

第一章 秦汉时期的法律思想

第一节 秦汉法律思想的时代背景与历史地位

一、秦汉法制的总体时代背景

秦汉时期是我国封建社会^{〔1〕}的开端，开两千两百多年封建王朝历史的先河，成为中华法制文明传统的圭臬和典范，是中华文明逐步强盛的起点，是中国历史上两个长期战乱时期的一个稳定社会性征的历史阶段的集中代表，是中国古代法制文明稳态发展的一个典型。秦帝国从一个边陲小国，通过变法改制，实现富国强兵，通过不断兼并战争，实现了对于全国的武力统一，建立起第一个封建君主专制王朝。海内为郡县，法令由一

〔1〕“封建”一词其词源学上的意义与我们通常所代表的历史阶段的意义有重大差异，其本意上指的是分邦建国，裂土而治，最早见于《左传》，有“昔周公吊二叔之不咸，故封建亲戚，以蕃屏周”（《左传·僖公二十四年》），而近现代“封建社会”概念的提出，主要是受到日本译介西方文献、苏联马克思主义理论以及国人在此基础上的形成的时代认识的影响（张绪山：《拨开近百年“封建”概念的迷雾——读冯天瑜〈“封建”考论〉》），从今天的学界来看，近现代用“封建社会”来概括秦汉以来传统中国社会有失偏颇，有的学者提出将这个阶段定义为“宗法地主专制社会”、“宗法社会”以及“前资本主义社会”，不一而足，尚无定论，因此旨在本书表述的前后一致，笔者将“封建社会”指称秦汉以来传统中国社会，而对于中国传统社会性质问题不作深入探讨。

统，为中华民族从长期的分裂割据走向最终统一作出了重大贡献。继起的两汉王朝，在秦帝国一统天下的基础上，通过进一步内政外交政策的调整，巩固了全国统一基础，发展了中华文明，实现了中国向西方打通国际商贸道路的对外交往步伐，一条横贯华夏与西亚、欧洲文明的丝绸之路成为中华民族与世界交通的重要渠道。这一历史时期的总体特征可以概括为以下几个方面。

（一）社会制度大变革

秦自商鞅变法以来，逐步通过制定一套改革措施，废除了长期以来的井田制，以井田制为依托的实际上是代表整个奴隶主贵族集团利益的奴隶社会制度。以商鞅变法为开端的秦国改革拉开了整个战国时期各诸侯国的整体社会制度变革，而通过变法实现富国强兵的秦帝国在军事上逐步取得了对其他各国的绝对优势，实现了武力统一。秦虽然短命而亡，然由此导致的整个社会制度的变革为后续的西汉统治者所继承。后来，虽然有郡县与封建之基本国策的大论争，但整个社会阶级、阶层结构所发生的巨大变迁是历史发展的大趋势，是所处时代的统治者不得不认同的社会基础。比如尽管在汉代还有历史残留的活人殉葬的情况，但是总体作为曾经的奴隶主私有财产的奴隶可以随意任主人进行陪葬的残暴社会制度已经一去不复返，编户齐民和中央集权统治的新社会政治与社会结构已经建立起来，成为今后漫长时期中国社会结构的一般特征。从整个封建社会长时段来看，秦汉时期实际上是社会制度实现大变革的重要转折点，没有秦汉文明，也许后来的整个封建社会制度的基础将无法想象。秦汉数百年的统治，为中国传统文明开创了一个崭新的时代，成为中国历史两个重要阶段的明显的分界线和里程碑。

（二）地域与民族大融合

据《尚书》记载，华夏大地大致分为九州^{〔1〕}，这九州不仅是一个地理方位概念，实际上还代表了具有各自独特的地域性政治、经济、文化等形成的文化亚区域，自夏商周三代以来，这些具有各自地方性文化特色的区域从来没有完全统一过，各自区域具有各自族群独特的语言、文字、信仰、风俗，俨然为独立王国。秦在统一六国的过程中，通过残酷的军事战争，将六国广袤领域并入其军事统治之下，通过一系列加强中央集权的措施，实现了文字、货币、度量衡、官职等的全国性统一。华夏民族在长期地域分治的文化多元的背景下，走向了新的统一，逐步实现了广阔地域的文化的大融合。秦汉帝国统一的政权，实际上同时建立在中原汉民族与边疆各少数民族的逐渐融合的基础上，秦通过残酷的征服战争和汉帝国通过与北方匈奴民族的战争、和亲，都最终加强了各兄弟民族的民族联系和团结，实际上秦汉时期是中华民族第一次实现地域与民族大融合的重要时期，是统一多民族文明得以建立与发展的重要阶段。

（三）东西方的大交通

秦汉时期，既有抵御北方凶悍游牧民族的宏伟万里长城，同时也有敞开臂膀迎接异国文明的博大胸襟。秦帝国虽然短暂，将中华文明的号角带到祖国的万里边疆，为两汉拓展中国向西域开放的脚步奠定了统一帝国的基础。特别是张骞奉使访问西域诸国以后，从长安向西的中外经济文化交流的丝绸之路，将中原与遥远的西域乃至西欧各国人民之间的国际交往紧密连接起来。中华民族在遥远的秦汉时代已经迈出对外交流的步伐。从那时起，中华文明的发展已经离不开世界其他民族，中华文

〔1〕 按照《尚书》，九州被划分为扬、荆、豫、兖、冀、青、雍、徐、梁这九州，古人关于具体的划分方法有一些不同的观点，这里不再详述。

化的发展与成熟本身就已经融合进了世界文明的优秀经验与智慧，中华民族在创造自己灿烂古代文明的同时，也给世界上其他相关各国带来了来自东方的较为先进的文明成果，促进了东西方物质与文化交流和进步。

二、秦汉时期在中国法制史上的地位

伴随着整个中华文明的飞跃，秦汉法制文明取得了令人瞩目的成就。秦帝国虽然在统一全国后短命而亡，但是自从商鞅变法以来，秦推行法家的“以法为治”治国思路，在立法、司法、执法以及法律的解释等很多领域取得了巨大的成就。汉帝国在秦代以后，很多制度均来源于秦，法制发展整体延续了秦，在治国原则、立法思想、司法制度以及各项行政制度上，既继承了秦法制的成就，又开拓创新发展了中国传统法思想和法律制度，为中国传统法制文明推向第一个高峰。秦汉法制在中国传统法律发展进程中起着关键性作用，占有重要地位。

（一）封建社会法律文化的开拓者

战国时期的秦，在各诸侯国中争霸，在弱肉强食的复杂社会背景下，自秦孝公任用商君变法以来，不断推行以成文法为主体的社会法制变革，在各诸侯国中独树一帜，彪炳史册。法家思想深深渗透进整个帝国上至君主下至平民的几乎全部社会生活。秦在其长达一百多年的变法历程中，不断颁布各类法律文件和规范，使得整个法律体系到秦帝国灭亡前达到相当规模。虽然历经秦末农民起义，很多秦时期的成文法载体已经大都毁于战火，加上秦始皇焚书坑儒所导致的文化专断，各类法律文献损失殆尽，但从20世纪70年代以来考古发掘所出土的秦时期法律文献，如《云梦秦简》、《里耶秦简》等，为我们展现了一个秦帝国法制文明高度发展的恢宏画卷。秦帝国在统一中国的过程中，所建立起来的

完善的法律制度体系，是中华民族在摆脱长期战乱割据，从法制野蛮、社会蒙昧向法制文明、文化理性转变的重要一步。这一点，在我们以前对于秦汉法制文明的认识中还未受到重视。在陈胜、吴广农民起义的硝烟过后，两汉统治者进一步从秦帝国的逐步强盛和迅速衰败的正反两方面的法制经验教训中，继承了秦所建立的完善的法律制度，同时进行了切合时代需要的转化与革新，将封建社会法制文明推向了第一个高峰。从总体而言，秦汉时代是中国封建法制文明的开拓者和奠基者。

（二）传统社会治国模式的探索者

秦汉时代是中国历史上第一个从列国分治到统一国家的大历史时期，从分封制到郡县制的转变，是这一历史时期的鲜明特征。如何探索一条在过去周王朝分封制瓦解、社会历史巨大变迁的复杂的国内外形势下的基本治国模式，或者说用什么思想作为统治的基本国策或者思路，始终都是统治者面临的艰难选择。秦汉时期的社会治理模式，简单而言可以概括为是推行法家治国模式还是儒家的治国模式，儒家与法家两套大相径庭的治国思路在秦汉时期一直都处在争议之中，以至演变到西汉昭帝时期（公元前81年2月）召开全国盐铁会议儒法两派之间的著名辩论。综观整个秦汉时期，实际上在基本治国思路上，上层统治者实际上往往很难在儒家与法家治国思路之间划清明显界限，或者说儒家与法家并非是两个截然对立的阵营，往往是统治者重视法家时候，对于儒家的思想予以打压；而重视儒家的时候，对于法家的某些思想予以压制。儒家与法家，“礼治”派和“法治”派，任德与任刑这两条路径，在秦汉以来的整个传统的封建社会，一直都是统治者必须面对的困难抉择，贯穿于整个封建王朝的历史。

（三）走向法制统一的实践者

秦汉以前的华夏民族虽然在中央王朝的名义统治下，但是

以分封制为基础的各诸侯国与中央王朝的关系是以朝觐制度联系起来地松散的联合，也就是说先秦以前的中国只是一个文化的或者地理名词，并没有将全国所有地方纳入一个统一的法制框架之下，春秋战国时期很多诸侯国的文字、货币、度量衡等均各行其是，互不相同，而秦统一全国以后，空前的在其有效军事统治区域内，推行以秦法为唯一标准的法制体系，第一次将整个华夏各民族纳入到以中央政府统一的法律统治之下，大大加速了整个中华民族从松散的地区、部落独立分治向统一、融合的国家迈进的进程。

（四）御外侵强国防法制的探索者

秦汉帝国在中国历史上另一个明显的特征就是采取有效办法抵御来自西北少数民族特别是匈奴的军事侵略，维护了国家的统一与国防安全。为实现这一目标，秦汉统治者都采取了一系列的法制措施，从政治、经济、军事、外交等各个领域建立了一套独特的配套法制体系。在政治上，秦汉时期推行中央集权的统一行政体系，将各地方原有的独立军事、政治权力收归中央，秦始皇时任丞相、御史大夫等上奏称：“昔者五帝地方千里，其外侯服夷服诸侯或朝或否，天子不能制。”〔1〕自秦帝国开始，统一的君主专制中央集权建立，大大加强了中央政府的权威，从巩固国防、抵御外族侵略来看具有重要意义。汉朝政权建立以后，一度受到北方以及西北匈奴等游牧民族的威胁，自汉武帝开始，采取了全国性的军事动员和准备，为消除匈奴的军事威胁，建立长久的西北稳定政治秩序，进行了长期的对外军事反击战争，取得了重大胜利，将汉帝国的统治区域大大拓展，建立了对于西域各地的行政管理制度，彻底打通了通往

〔1〕《史记·秦始皇本纪》。