

中国法学史

(第一卷·修订本)

何勤华
著



法学家书坊

JURISTS SERIES

蘇氏學



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

PDG

法学家书

JURISTS SERIES

D909.2

6=2

:1

2006

中国法学史

(第一卷·修订本)

何勤华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

世上最可贵的
并非完美与不朽
而是不停的
创新和追求

作者题记

出版者语

吾国固有法学。而今日意义之法学，大率于二十世纪开初始之。其始也，有四标志为证：一者为西学中法律与法学之引进，二者为法律制度之建立与法律实践之展开，三者为法学作为一门学科之独立化，四者为法学家作为一种职业之独立化。

其后数十年，此四者皆得其进。法学家则层出迭现，如众鱼跃潭。英德日美“海归”之士，东吴朝阳本土之生，议场争，法庭辩，学府研，著作出，其情状，吾人思之不能不喜。

同时，吾人亦见：法学之发展，并非常存和平与有秩序之环境。二十世纪，吾国历沧海桑田，自城市而乡村，多逢遭战火动荡，政经局势往往不数年一变。当其之时也，法学家固徒为浩叹，学不能致用者有之，学不得独立者有之，甚或无基本书可读，若文革，则法学院关，法学家放，其情状，吾人思之又不能不悲，亦知法学家之艰难与坚韧也。

二十世纪八〇年代以来，国族经改乃起，法学亦初兴，前述四者，正备历“后发学术”之优势劣势：

眼光开处,有得世界前沿之学,通本国实践者;视野狭时,亦有闭门造车而自满,浮躁于学术废品之制造者。

百年而还,视吾国法学,吾人一则以喜,一则以忧。忧也者,法学命运多舛,感叹唏嘘;喜也者,百年法学固有不足,然沉潜与坚毅之法学人,所在亦多矣。喜忧而后,应读者之召唤,传学术之薪火,则亦为出版人之天职也。名山旧卷,大家新著,誉而版之,不亦乐乎,不亦已任乎?

此“法学家书坊”,正取意为二:面朝既往,录百年之佳作;面朝未来,求新生之巨篇。“法学家”,职业也,亦桂冠也。愿吾人以为学术负责之敬畏心,记录法学,书写过去与未来之法学史。

法律出版社·法学学术出版分社 谨识

第一版序

1908年前后,中国刊印了第一本由中国人撰写的中国文学史著作(黄人著)。^①1919年,中国出版了第一本近代意义上的中国哲学史著作《中国哲学史大纲》(胡适著,商务印书馆版),^②中国的第一本伦理学史著作(蔡元培编著,上海商务印书馆版)也于1910年出版。然而,令人遗憾的是,中国法学史著作却迟迟未能推出。这或许也是法学被说成“幼稚”的原因之一吧。

中国法学史研究的落后,既有客观原因,如整个社会对法和法学的轻视,中国古代比较系统的法学著作很少,大量关于法的研究的文献分散在浩如烟

① 中国历史上第一部《中国文学史》的作者,并不是中国人,而是英国人赫伯特·贾尔斯(Giles Herbert, 1845年~1935年),他于1901年在英国伦敦出版了第一本中国文学史著作。参见王水照:“第一部《中国文学史》”,载《新民晚报》1997年2月2日。

② 在胡适之前,中华书局已于1916年出版了谢无量著的《中国哲学史》,但该书尚未越出传统的儒家古史观的藩篱。

海的古籍中,梳理起来很艰难等;也有主观上的原因,如许多学者根本否认中国古代存在法学。既然中国古代无法学可言,怎么还会去从事中国古代法学史的研究呢?

针对中国法学史研究的这一现状,本书的导论和序章首先对中国古代有没有法学?律学能否代表中国古代法学?中国古代法学具有哪些形态?其内涵与外延是什么?中国古代法学与西方或现代法学具有哪些不同的特点等问题作了探讨,然后在第一至第六章中对中国古代法学的萌芽、诞生、发达、昌盛、成熟以及衰落的过程作了描述,对中国古代法学在发展的各个阶段的特点以及它对周边国家的影响等作了阐述,最后对中国古代法学为什么必然消亡?中国古代法学在中国学术史和世界学术史上的地位发表了看法。

虽然,国内外在中国法学史的整体研究上还是一个空白,但近年来中国思想史、哲学史研究的巨大成功,中国法制史和中国法律思想史研究的众多成果,以及大量古代经典作品的点校注释和翻译出版,为本书的写作提供了丰富的养料。如果说本书对中国学术发展有一点贡献的话,那只是在前人和同辈的业绩之上,从一个新的角度即法学史角度对中国丰富的法律文化遗产作了一番梳理,得出了一些新的观点和结论,并且在中国法学史的体系、内容以及一些基本概念上,进行了一些初步的探索而已。至于这些观点和结论是否正确,还有待于学术界的评判。尤其是本书涉及古籍资料繁多,消化梳理工作异常艰苦,笔者虽倾注了全部的心血和智慧,但仍不可避免会存在各种缺憾。此点,只能恳请广大读者谅解及批评指正。

何勤华

于上海·华东政法学院

1999年8月1日

第二版序

本书第一、第二卷于2000年10月出版以来,获得了读者的好评和学术界的肯定。并于2002年,获得了上海市哲学社会科学优秀著作一等奖;2004年,获得教育部人文社会科学优秀成果三等奖。故此次再版,在文字组稿方面,除对个别错字做出订正、对某些内容做出补充之外,未做大的改动。本次再版变动比较大的地方是:增补了与文字叙述内容相关的图片362幅。这些图片,有一些是作者近几年在各种公开出版之文献中收集所得,也有一些是在国家图书馆、北京大学图书馆、中国政法大学图书馆、上海图书馆、上海社会科学院图书馆、华东师范大学图书馆、日本东京大学图书馆、东京大学法学部图书室等翻拍复印所得。凡引用他人成果者,笔者在书末的“插图索引”中都一一做了说明。

本书此次再版,同样得到了法律出版社社长、总编黄闽先生的全力支持,同时蒋浩先生直接策划

了本次以图文并茂方式再版的计划,而本书责任编辑董彦斌则为本书的编辑出版付出了巨大的劳动。对此,均表示作者一片感谢之意。至于本书还可能存在的错误缺点,则完全由作者个人负责,并恳请广大读者批评、指正。

何勤华

于上海·华东政法学院

2006年5月15日

目 录

第一版序 / 1

第二版序 / 1

导论 汉语“法学”一词的起源及其流变 / 1

序章 “中国古代无法学论”质疑 / 26

第一节 问题的提出 / 26

第二节 法学形态的理论 / 29

第三节 古代法学的各种形态 / 33

第四节 “中国古代无法学论”质疑 / 42

第五节 中国古代法学的基本特点 / 45

第六节 中国法学与中国法学史 / 51

第七节 中国法学史在中国学术史上的地位 / 53

第一章 中国古代法学的萌芽

——春秋战国时期(公元前 770 年 ~ 前 221 年) / 56

第一节 概述 / 56

一、立法的发展 / 57

二、法的教育、解释和研究活动的展开 / 60

第二节 《法经》论考 / 66

一、《法经》的真伪 / 67

二、《法经》的历史地位 / 78

第三节 法哲学的诞生 / 84

一、先秦法哲学的主要内容 / 84

二、先秦法哲学的基本特征 / 93

三、先秦法哲学的社会历史意义 / 97

第四节 法家法治理论评析 / 100

一、法家法治的内涵及其合理性 / 100

二、实现法治的方法、途径以及人性基础 / 104

三、法家法治理论的历史进步性 / 107

四、法家法治理论与西方法治学说的差异 / 109

五、法家法治理论的负面影响 / 114

第五节 《尚书》等先秦文献中的法学思想 / 117

一、《尚书》的法学思想 / 118

二、《周易》的法学思想 / 123

三、《左传》的法学思想 / 128

四、《国语》的法学思想 / 133

五、《周礼》的法学思想 / 138

六、马王堆汉墓帛书《经法》中的法律思想 / 143

七、《吕氏春秋》的法学思想 / 147

第六节 萌芽期法学家列传 / 154

- 一、管仲 / 154
- 二、老聃 / 155
- 三、孔丘 / 156
- 四、子产 / 156
- 五、邓析 / 157
- 六、李悝 / 158
- 七、墨翟 / 158
- 八、吴起 / 159
- 九、商鞅 / 160
- 十、申不害 / 160
- 十一、慎到 / 161
- 十二、孟轲 / 162
- 十三、荀况 / 162
- 十四、韩非 / 163

第二章 中国古代法学的诞生

——秦汉时期(公元前 221 年~公元 220 年) / 164

第一节 概述 / 164

- 一、秦汉时期社会的进步 / 165
- 二、立法的发展 / 166
- 三、法律教育活动的展开 / 168
- 四、法的解释、研究活动的展开 / 170

第二节 法学世界观的确立 / 170

- 一、法学世界观的形成和发展 / 171
- 二、法学世界观的基本内容 / 178
- 三、秦汉时期法学世界观的特征 / 183

四、秦汉时期法学世界观的历史地位 / 188

第三节 律学的诞生 / 190

一、律学的内涵 / 191

二、律学的诞生 / 195

三、律学的内容 / 203

四、秦汉时期律学的特征 / 207

五、中国古代律学传统的形成 / 212

第四节 判例法研究的展开 / 217

一、中国古代判例法的界定 / 217

二、秦汉时期判例法研究的展开 / 219

三、判例法研究的主要内容 / 227

四、判例法研究的主要特点 / 231

第五节 《汉书·刑法志》评析 / 233

一、《汉书·刑法志》的成书年代 / 234

二、《汉书·刑法志》的理论基础 / 235

三、《汉书·刑法志》对法律史的阐述 / 236

四、《汉书·刑法志》的法学价值 / 242

第六节 对重大法律问题的讨论 / 243

一、株连与反株连 / 243

二、司法时令说 / 245

三、赦与非赦 / 246

四、刑罚的平等性 / 247

第七节 诞生期法学家列传 / 249

一、李斯 / 249

二、萧何 / 250

三、陆贾 / 251

四、张苍 / 252

五、叔孙通 / 253

- 六、贾谊 / 254
- 七、晁错 / 255
- 八、公孙弘 / 256
- 九、董仲舒 / 257
- 十、刘安 / 258
- 十一、张释之 / 261
- 十二、张汤 / 261
- 十三、赵禹 / 263
- 十四、桑弘羊 / 264
- 十五、路温舒 / 265
- 十六、于定国 / 266
- 十七、杜周(附:杜延年) / 266
- 十八、黄霸 / 268
- 十九、萧望之 / 269
- 二十、刘向 / 270
- 二十一、扬雄 / 271
- 二十二、桓谭 / 272
- 二十三、侯霸 / 273
- 二十四、郭躬 / 273
- 二十五、郑弘 / 274
- 二十六、梁统 / 275
- 二十七、王充 / 276
- 二十八、陈宠(附:陈咸、陈忠) / 277
- 二十九、马融 / 278
- 三十、王符 / 279
- 三十一、崔寔 / 281
- 三十二、应劭 / 282
- 三十三、郑玄 / 283

三十四、荀悦 / 283

三十五、徐幹 / 284

三十六、仲长统 / 285

第三章 中国古代法学的发展

——魏晋南北朝时期(公元220年~581年) / 287

第一节 概述 / 287

一、法制建设环境的变化 / 288

二、立法的进步 / 290

第二节 多元化的法学世界观 / 292

一、法家学说的复兴 / 293

二、玄学世界观的崛起 / 296

三、佛教对法学世界观的影响 / 305

四、儒学世界观对法学影响的进一步扩大 / 309

第三节 律学的发达 / 312

一、儒家精神贯彻于律学研究之中 / 313

二、律(学)博士的设置和独立的法律教育机构的
形成 / 314

三、律学地位的提高和律学名家的辈出 / 316

四、律学研究的深入 / 317

五、律学从经学中解脱出来,成为一门独立的学
问 / 334

第四节 《晋书·刑法志》的法学意义 / 335

一、《晋书·刑法志》的法哲学意义 / 336

二、对历史上重大法律事件的真实记录 / 339

三、展示魏晋南北朝时期律学研究的风貌 / 341

四、其他法学研究成果的记录 / 342

五、关于《晋书·刑法志》的简要评析 / 344

第五节 发展期法学家列传 / 345

一、钟繇 / 345

二、曹操 / 346

三、王朗 / 347

四、诸葛亮 / 348

五、陈群 / 349

六、刘劭 / 350

七、卫觊 / 351

八、高柔 / 352

九、何晏 / 353

十、王弼 / 354

十一、阮籍 / 356

十二、嵇康 / 357

十三、傅玄 / 358

十四、贾充 / 359

十五、杜预 / 359

十六、张斐 / 360

十七、刘颂 / 361

十八、袁准 / 362

十九、葛洪 / 363

二十、崔玄伯 / 365

二十一、崔浩 / 366

二十二、高允 / 367

二十三、刘勰 / 367

二十四、崔祖思 / 369

二十五、孔稚珪 / 370

二十六、拓跋宏 / 371

二十七、蔡法度 / 372

二十八、酈道元 / 373

二十九、苏绰 / 373

三十、高欢 / 375

三十一、崔昂 / 376

三十二、封氏家族 / 376

第四章 中国古代法学的昌盛

——隋唐时期(公元581年~960年) / 378

第一节 概述 / 378

一、社会经济、政治和文化的进步 / 378

二、立法的发展 / 382

三、法律教育的兴起 / 383

第二节 法学世界观的发展 / 386

一、隋唐初期法学世界观的发展 / 386

二、中唐以后法学世界观的变迁 / 393

第三节 律学的昌盛 / 396

一、官方以及私家编纂的律学著作琳琅满目 / 397

二、正统法学世界观全面渗入律学研究 / 401

三、关于法律体系的理论 / 403

四、法典结构所反映出来的立法学成就 / 404

五、刑罚体系的日益成熟 / 408

六、对主要刑法原则的阐述 / 409

七、对重要的法律制度的研究 / 423

八、对律文的解释 / 435

九、对专用名词的解释 / 451

十、民法解释学 / 457