

范忠信 郑定 詹学农 著



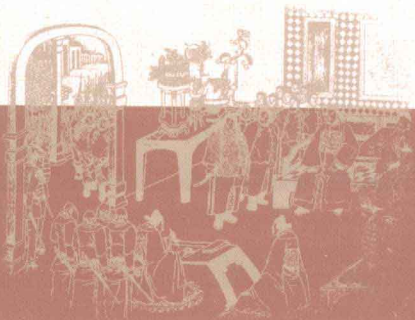
什么是法，法有什么用途？法当如何适用？自古至今，中国人的看法与西方人很不一样。在国人的观念中，法律不只是一个本于自然正义形成的、有内在逻辑体系的强制性规范体系，而是一种“天理”、“国法”、“人情”三位一体的、能预防和解决一切纠纷的公共政治技巧或治理术。这一套技巧，其核心成分不是客观、真实、理性、冷峻的科学，而是因事制宜、无微不至的艺术。数千年来老百姓期望托庇的“青天”式循良官吏，是有着父母般人格和爱心的“政治艺术家”。

# 情理法与中国人

(修订版)



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



## 情理法与中国人

什么是法？法有什么用途？法当如何适用？自古至今，中国人的看法与西方人很不一样。在国人的观念中，法律不一定是一个本于自然正义形成的、有内在逻辑体系的强制性规范体系，而是“天理”、“国法”、“人情”三位一体的，是能预防和解决一切纠纷的公共政治技巧或治理术。这一套技巧，其核心成分不是客观、真实、理性、冷峻的科学，而是因事制宜、无微不至的艺术。数千年来老百姓期望托庇的“青天”式循良官吏，是有着父母般人格和爱心的“政治艺术家”。基于这种理念看待国家、社会和人生，基于这类艺术处理各类事务和争纷，从而形成了中国人独有的法观念体系。

——范忠信

上架建议：文化/政法

ISBN 978-7-301-19515-4



9 787301 195154 >

定价：29.00元

(修订版)

# 情理法与中国人

范忠信 郑定 詹学农 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

情理法与中国人/范忠信等著. —修订本. —北京:北京大学出版社, 2011. 10

ISBN 978 - 7 - 301 - 19515 - 4

I. ①情… II. ①范… III. ①法律 - 文化 - 研究 - 中国  
IV. ①D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 189557 号

**书 名:**情理法与中国人(修订版)

**著作责任者:**范忠信 郑 定 詹学农 著

**责任编辑:**李 铎

**标准书号:**ISBN 978 - 7 - 301 - 19515 - 4/D · 2941

**出版发行:**北京大学出版社

**地 址:**北京市海淀区成府路 205 号 100871

**网 址:**<http://www.pup.cn>

**电 话:**邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027  
出版部 62754962

**电子邮箱:**law@pup.pku.edu.cn

**印 刷 者:**北京汇林印务有限公司

**经 销 者:**新华书店

880 毫米 × 1230 毫米 A5 10 印张 222 千字

2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷

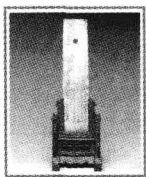
**定 价:**29.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

**版权所有,侵权必究**

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



## 修订说明

《情理法与中国人》一书，是我们英山三同乡硕士研究生期间的联合习作。1986—1989年间成书，1992年正式出版。韶华飞逝如白驹过隙，一转眼就是二十多年了。如今，欣然作序并倾力推荐本书出版的春秋鼎盛的曾宪义先生、堪称青春年少且事业如日中天的郑定仁弟，在三年时间内先后永弃我们而去了。为修订此书，与学农兄每谈及此，不由凄然。特别是，昔日蓟门校园法史同学们戏称的“英山法史三杰”，正值盛年却只剩下二人，不由得我们不伤感！今蒙北京大学出版社错爱，拟再版此书，感激之余，无任自愧。勘正修订之中，忆念起二十多年来与本书相关的人和事，感慨万千。因有附录《蹒跚学步法史路：我的第一本书》（原载朱苏力主编《法律书评》第六辑，北京大学出版社2008年版）一文详细介绍了本书的写作、出版、使用、社会评价之历程，故在这里仅仅向读者介绍一下我在修订本书时所秉持的一些基本标准。

第一，原书论述判断中所有带有当时政治意识形态印记的用语，原则上不予改动。如“封建社会”、“奴隶制”、“剥削阶级”、“阶级压迫”、“劳苦大众”等语，系当时学术论著所惯用，将这些标签贴于中国古代法律观念或制度之价值判断之处，反映了作者当时的学术水平或认识局

限。如果修订时加以改正,则使本书失却时代属性,故不予改动。

第二,原书之论述中有很多地方相当肤浅片面,未触及所探讨之问题的要害或实质;所引用的史料证据也远远不足,有很多应予引据的基本史料证据反而阙如。这些遗憾本当有所弥补。但如果修订时加以深化和补充,则有伪饰之罪,因为我们当年本来就没有那个水平。所以还是保持原水准比较好,没有必要伪饰历史。

第三,原书写作时心绪纷乱,有欠严谨,常犯一些简单的错误。如语言不通、词不达意、引文未注出处、提及古籍张冠李戴、章节标题字多且不准、陈述评论次序纷乱、引文中随处括弧夹注,等等,本次修订一一加以修正。这种技术修订,不会拔高原书的实质学术水平,只是有利于降低词不达意的程度。

关于修订的地方如何彰显,我采取了比较简单的做法,兹简单说明。

凡前述第一种情形,虽不修改原文,但适当加“修订注”予以补充说明。说明中适当提及关于此一问题的今日学术观点或我个人的新认识,以便读者参考。

凡前述第二种情形,虽原则上不加改正,但有几处又有不得不改正之势,于是适当加以改正补充。这些改正、补充,较重大者加了“修订注”加以说明,稍轻微处则不加修订注说明。

凡上述第三种情形,毫不犹豫一一修改订正。特别是,那些引用古文随文夹注解释之处,尽量改正。或改为页脚注释,或稍变位置作正文,或干脆取消。至于其他语句错误或引文出处错误,其他纷乱颠倒处或冗赘处,虽一一改正,但未加“修订注”说明。这一是因为改正处比较多,如一一注明比较繁琐且颇费篇幅,二是因为多少有点文过饰非之心,祈

看官见谅。

本书的修订,最早建议者是中国人民大学出版社刘志兄。作为当年初上岗的责任编辑,如今已是人大出版社副社长了。大约2003年前后,刘志兄就表示希望我们修订本书并列入中国人民大学出版社的“人文丛书”再版。我虽应允,但后来因教学、科研、学科建设事务格外繁忙,竟至一直无暇动笔修订!去年,北京大学出版社法律编辑室邹记东主任和编辑李铎君又多次建议我修订再版,并于去年7月促我签订了修订再版协议,这才逼我愧疚中紧迫感加重并不得不“起而行”。因为随后办理调离武汉到杭州工作的手续,以及初到杭州后事务纷繁,于是直到2011年1月20日至2月20日寒假(春节)期间方获得一个完整时间,通过终日昏昏伏案工作才勉强粗糙完成了这一修订工作。感谢邹记东、李铎君,也感谢刘志君。没有他们的提议和催促,本书修订再版事宜可能就永远“不了了之”了。

为着本书修订,中国人民大学法律史博士研究生范依畴同学、我的助手杭州师范大学法治中国化研究中心研究人员胡荣明君、中南财经政法大学法律史硕士研究生吴欢同学,都付出了相当的劳动。他们为我校对原文、查核资料、勘正舛误等——畴儿为此花了前后几个月的业余时间,胡荣明君也于暑假花费几天时间,吴欢为此事连续工作几十个小时,都非常认真。虽为子为徒为助手,亦当特别致谢!

最后,还附带说一句。我勉力挤时间修订本书,还有两个特殊原因。一是要以此感谢和纪念曾推荐本书初版的恩师曾宪义先生,纪念本书的第二作者郑定仁弟;二是要对一些急于准备报考法史研究生的读者负责。因为十五年来,中国人民大学以及其他多所大学将此书指定为报考



法律史专业硕士研究生的参考书,所以每年四处求购此书者甚多,北京有几家复印店甚至在网上挂出广告出售本书的复印本(我的博士生乔飞说他就邮购过,还帮我购得一本)。因为书中错讹较多,如再不修订,谬种流传,误人子弟甚矣!是以振作精神,匆匆完成修订。

修订仍不完善处,幸读者宽恕!盼读者随时指正!

本书是一本为初学者而写的入门读物,不是一本严格的学术论著。能得到后来那么多荣誉和关注,我极度惭愧!

有批评指正,请发至我的邮箱 [fzx59@vip.sina.com](mailto:fzx59@vip.sina.com)。我将一一斟酌采纳并回复致谢!

范忠信

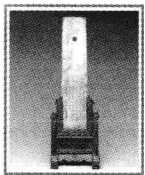
2011年5月20日于

杭州下沙高教园区学林街

杭州师范大学法学院 521 室







## 曾宪义先生序(原版序)

自人类社会步入阶级和国家的历史阶段以来,法律制度一直是不同历史类型、不同组织型态的国家政权控制整个社会、实现国家统治的基本工具;于中国亦然。中国立国已有数千年,作为古代中国文化的重要组成部分,古代中国法律制度亦伴随着古代中国政治、经济、文化的演进而不断发展,形成了自己独特的风格,铸就了辉煌的历史。特别是在秦汉以后,中国的法律制度不仅在法典编纂、立法技术等方面有了长足的进步,而且经过长达数百年的法律儒家化即儒家伦理道德观念与国家法律制度不断相互渗透和融合的历程之后,形成了中国古代法制融“天理、国法、人情”于一体的基本特征。我的学生范忠信、郑定、詹学农君合著的《情理法与中国人》一书,正是一部对这一基本特征进行初步阐述、分析的好书,是一部颇有创新、颇有学术价值的著作。

首先,该书注意把古代中国内在的法律思想理论与外在的法律规范制度有机地结合起来进行研究,深入地分析了古代中国人在法的性质、法的功能与作用、法律与道德的关系、罪与非罪的标准、刑罚轻重的适用以及民事、诉讼等方面的观念和制度。在论述时,注意以思想理论来阐述制度,又以制度规范来印证思想理论,避免了过去的法史著作把二者



割裂开来的缺陷,从而能够比较完整地把握中国古代法的整体生命形态和一些主要特征。

其次,该书注意把握中国法律传统的重点问题,进行深入的分析。全书分“法理”、“刑事”、“民事”三篇,重点论述了法与天理、法与人情、法与道德、孝道与犯罪、服制与刑罚以及仁政与司法、无讼、息讼等一系列最能体现传统中国法律制度特征的基本问题,揭示了中国法律传统的典型特征。全书深入浅出,详略得当,避免了平铺直叙、面面俱到、看不出特色的弊病。

再次,该书注意从历史上的一些典型的案例出发进行分析和论证,在考察成文的静态法律制度的同时,也注意从司法实践的角度来分析阐述中国古代的法律观念和法律制度的实际运作。这也是很可贵的。

从总体上看,全书风格清新活泼,行文流畅,引证论述也颇为生动。既不失作为学术著作的严肃性,又饶有趣味,具有较强的可读性。可以说是一部别具一格的法律史著作。

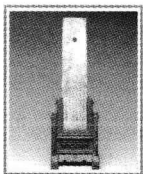
本书的三位作者系英山同乡,曾同时就读于同一所大学,又都有志于法律史的研究工作;数年来潜心读书,累有心得,共同写成了这本书。在本书即将付梓之际,索序于我。我一口气通读完毕后,感觉不错,欣然为之作序。

曾宪义

辛未年冬十月

于中国人民大学





## 引言

### (一)

华夏民族是世界上具有最悠久文明史的民族之一。华夏文明史上的许多创造,是整个人类文明史的奇迹。在一个人口居世界首位的国度里,仅以相对简约的律条规范着千百年间丰富复杂的社会生活;许多没有法律的威严外表而实际上无所不在地约束人们行为、起着法律般作用的东西,自人们的幼年起即开始不知不觉地输入人们的头脑中,成为人们“自发的”习惯,甚至成为人们性情的一部分;在一个没有国教的国度里,一种温和的、人文的学说使人们建立起系统而完善的信仰和价值观,使人们摆脱了极端功利和庸俗的心灵境界。虽然在历史过程中也有一些罪恶作为它们的副产品相伴而生,但谁也无法否认:这样一种社会生活模式或境界的设计,这样一种国家体制和社会管理的实践(哪怕是不完全的或走了样的实践),都是整个人类最宝贵的文化遗产之一。华夏法文化是全人类共同的财产,是华夏民族对世界文明史的重大贡献!

本书之作,就是要初步梳理诠释我们华夏法文化的内核——古代中国人的法观念。我们欲以通俗的形式、平白或略带点诙谐的语言,介绍

和评论历代先贤先哲们关于法律问题的基本思想观点,以期使人们认识古代中国法律思想、学说、观念的丰富、深刻、复杂、独到和伟大,以期借此光大中华法文化的精华。对于古代贤哲们无可讳言的思想局限性,我们也会本着历史唯物主义态度,细心分析,试图找到造成古人这种局限性的原因。古人的教训,从某种意义上讲,也是宝贵文化遗产的一部分。

## (二)

自我们的祖先走出浩瀚的森林结成为一个个比较稳定的共同生活群体之时起,一定的行为规则就不知不觉地产生了。把单个的人组织成为有规则的社会生活群体的,不外是两种东西:一是血缘纽带,一是非血缘纽带(可将其称之为“社会纽带”或“文化纽带”)。仅以血缘纽带作为依据的生活群,只是文明前人类的生活状态,那时尚谈不到真正的“社会”和“社会规范”。只有当血缘纽带在共同体中已模糊得无法辨认,或者人们观念上拟制的“血缘”已开始成为组成一个共同体的依据时,制度文明的最早作品——行为规则、惯例或习惯才开始产生。例如,谁去打猎,谁去采集,谁去放哨,谁去攻掠,谁留下照管火种,进行掠夺或防御时听谁指挥等,必定很早就形成了大家遵行的习惯或规则;同时,群体之间在进行产品(猎获物及农畜产品)交换时采取什么样的等价形式和交换程序等,肯定也早就形成了一些习惯或规则。一事当前,大家都不假思索地知道该怎么做,不该怎么做。当有人违反了这些规则时,大家都不假思索地知道应在哪几种惩罚手段的范围内选择对该犯规者实际使用的惩罚。只要这种惩罚会给人带来一定程度的痛苦(包括精神痛苦)



或物质财富的减损,只要这种惩罚有着明显的外在形态,我们就不妨把该犯规者所犯的那条禁忌规则看成是法律——当然起初只能是习惯法。法律是人类社会生活的共同依据或纽带,是人类文明史的纽带。没有法律,根本不能组成文明人类的社群,甚至根本没有文明可言。法律是人类文明之光。只要有人类文明社会生活存在,就很难想象没有法律。

一开始有了法律,就必然有了关于法律这种社会现象的意识、观点、思想。比如说,什么是正当,什么是非法,哪些宣示可视为法律,哪些人的话可作为法律,哪些礼仪可以视为法律,人世间为什么要有法律,法律有哪些用途,法律应具有什么样的形式,法律应如何执行,法律应否改变以及如何改变,等等。自很早的时代起,人类社群中的许多成员都会自觉或不自觉地、直接或间接地想到这些问题,都会自然而然地流露出自己对这类问题的见解或主张(当然有时是用原始、朴素的方式流露)。这些流露,就是法观念。

不同的民族、地区、国家的人们,由于地理环境和历史文化的差别,必然产生内容各异的、各有特征的法观念。

中国古代法观念很早就形成了自己鲜明的特色。

中国地处东亚大陆,气候温暖湿润,自古以农业立国。商业贸易虽在局部、短期有过兴旺状态,但从未在全国范围内发达兴旺起来。内陆贸易虽有过短暂的繁荣,但海上贸易从未繁荣过。中国的近邻,似乎也没有靠商业贸易立国的国家,因而没有以商风影响中国。自远古以来,华夏大地上的居民们就如《庄子·秋水》中那个寓言里的视野局促不知外部世界之大的河伯:大海障于东、南,雪山屏于西,大漠戈壁绝于北。震旦古盆地天然地成为一个与其他地理单元隔绝的人文地理单元。这

种隔绝的情形,直到近代史开始前,并不因为有少量的人历尽艰难越过了西部和南部的天然屏障而有较大改变。这种与外界隔绝的环境,生长出了一类独特的文化,这是一种大陆型的农业文化,是一种重视血缘伦理的宗法文化。可以说,谷物种植为正的这样一种谋生方式,个体小农耕作的劳动方式,一夫一妻男耕女织的小农家庭组织形式,(在统治阶级征敛以后)“自给自足”的产品分配形式,以及与这些谋生方式、劳动方式、分配方式相适应的意识形态和上层建筑:宗法观念,父权家长制、家国一体观念,“礼”、“义”观念,“仁”、“德”观念,“天人合一”和“天人感应”观念……这一切的有机结合,就是中国传统文化。作为中国传统文化一部分的中国法律文化,也因而有着亚细亚的、中国的鲜明特色。

### (三)

一个独特人文地理单元中的全部文化(它的现象、表征及演进过程)可以看成三个方面因素的有机结合。这三个方面因素就是:族群赖以生存的生产方式或物质生活方式、族群的社会组织形式、族群的精神生活形态。

中国传统文化自古以来就在这三个方面显现出它独特的性格来。这种独特的性格也深深地体现在中国法文化特别是中国传统法观念之中。

1. 从生产方式或物质生活方式上讲,中国很早以来就一直是以名义上土地国有(王有)制、实际上的土地私有制为基础的小农经济。个体小农(自耕农、佃农)是人口的主要成分,一家一户的小农耕作、男耕



女织是主要的生产方式,不依赖商业的自给自足就是主要的物质生活方式。这些特点,决定了古代中国大地上很难生长出那种以解决商品生产交换中的纷争作为最初主要目标的“私法”、“市民法”或“海商法”来;除了纳税服役之外,也很难生长出与民事合同有关的民事权利义务观念来。整个法律制度几乎全部是为小农小土地私有制和自给自足的生产生活方式专门设计的,无处不体现着小农的、宗法的痕迹。从商周的“井田制”到南北朝隋唐的“均田(班田)制”,直到洪秀全的“天朝田亩制度”,传统中国法观念一直建立在小农生产方式(男耕女织、自给自足)“天经地义”的观念基础上。这就是为什么历代稍微明智一点的君主和政治稍安定一点的时代都要特别重视打击“土地兼并”、“占田过限”的原因。历史上的“田律”、“田制”、“仓律”、“户婚律”,是小农生产和生活方式的典型体现。与这些生产生活方式相适应的法观念,便不可能是强调民事权利义务之类的契约观念,而只能是个体家庭农业生产生活过程中必不可少的尊卑长幼、贵贱亲疏观念的变相体现:“正名”、“定分”、“爱有差等”等。至于“刑无等级”之类的观念,虽偶然提出,但很难成为主流。

2. 从社会组织形式来讲,古代中国的自上而下遍及每一个角落的宗法制组织形式,也深深地决定着中国传统法观念的特色。旧时中国的社会,从上下关系(纵向)来划分,可以分为国家、宗族、家庭、个人四个层次;从平行关系来划分,有以行政管理的需要结成的社会组织(政治的组织),有以血缘的或拟制血缘的纽带结成的社会组织(血缘的组织),有以宗教的关系结成的社会组织(宗教组织),有以文化的、教育的关系结成的社会组织(文教组织),还有以其他特定目的或纽带结成的社会



组织(如江湖帮会、工商行会)。无论是纵向的组织还是横向的组织,其实都是以家庭为蓝本的,都是家庭这种组织形式的原则在别的领域的适用。

从上下(纵向)层次来看,个人这个层次并不具有独立的意义,个人是家庭乃至宗族的零件或附件,一般不具备独立的政治或民事主体资格。宗族乃是更高一个层次上的(更松散的、扩大的)家庭。因此,真正的社会组织(或结构)层次不过是两层——国家、家庭。再究下去,我们看到,国家也是按家庭的原则即宗法制原则建立起来的,国家不过是家庭的放大,家庭<sup>①</sup>又像是国家的缩影。“君父”、“子民”、“臣子”、“父母官”、“县太爷”等观念,构成了中国传统法观念的基础。“为子为臣,唯忠唯孝”、“君亲无将,将而必诛”、“移孝作忠”、“尊尊亲亲”等观念,就是古代中国有“天宪”、“国宪”意义的根本法观念。法律就是以全力维护这样的“家国一体”模式为己任的。

从横向的社会组织种类来讲,政治性组织贯穿血缘宗法原则自不待言,“父母官”与“子民百姓”的关系正是家庭中父兄与子弟关系的变相体现;将领与士卒的关系也是这种关系的演变形式,“父子兵”就是军队中理想的关系模式。血缘的组织(从氏族到宗族)更不必说。即便是文化教育的组织和宗教的组织,甚至江湖帮会和工商行会,也都贯穿着家庭的宗法制的原则。例如,《唐律·名例》明确规定加害“现受业师”之罪恶等同于子孙加害父祖之罪,同人“十恶”不赦之列;又规定弟子侵犯其师,其罪与侵犯伯叔父母同(比侵害常人加重刑罚);而师加害弟子,

---

<sup>①</sup> 这里所说的“家庭”指《唐律》所称的“户”,意即有血缘关系而又“同居”(即在一户之内生活,同锅吃饭,有共同经济收支核算)的共同体。



则与伯叔父母加害侄辈一样可以减轻罪刑。古时所谓“师祖”、“师父”（“一日为师，终身为父”）、“徒子徒孙”、“弟子”等概念的内涵，正是要以家庭中的尊卑原则去组织文化教育的关系，正是要使文化教育这类社会组织宗法化。又如《唐律》规定，道观佛寺中也有“三纲”，观寺中卑幼侵犯“三纲”，就视同家庭中子孙侵犯父祖一样加重罪刑，而“三纲”（寺主、观主等）加害徒儿徒弟，视同父祖加害子孙一样减轻罪刑。至于江湖帮会，其“堂主”、“龙头”、“大哥”与其他成员的关系，有时比家庭中父子关系中的“尊卑有别”程度还要深，其帮会中的帮规维护这种“纲常”关系，比国法维护家庭宗法关系还严厉，头目对徒众的控制权、生杀权，有时远甚于家庭。可以说，江湖帮会也不过是按家庭的原则组建的，也充分体现了宗法制原则。

因为国家之内的一切层次、一切类型的社会组织都不过是直接或间接的、原态或变相的宗法组织，于是宗法伦理就成为古代中国法观念的基石、核心。宗法伦理的原则甚至直接成为认定有罪与否、罪刑轻重的最高标准。这就是历代的“经义决狱”或“春秋决狱”、“引礼入律”、“礼法合一”等的由来。家庭在绝大多数场合被视为民事法律关系的主体，个人只是在少数场合才可作为民事主体。宗族（有时是家庭）成为公法（主要是刑事法）上最常见的责任单位；“荣则荫及宗族”，“刑则诛连宗族”，“一损俱损，一荣俱荣”，其情形很像今日可作为刑事犯罪主体的法人（以及可以集体获得荣誉和利益的法人）。个人只是作为家庭、宗族的代表或成员去具体承受一定的责罚。古时有的朝代的法律允许子孙