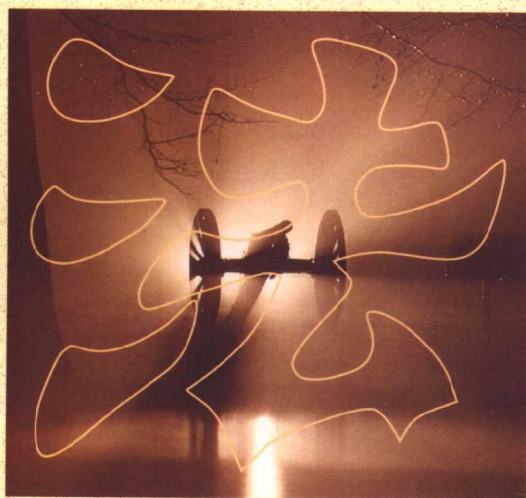


河南省高等法学教育『十五』规划教材

中国法律思想史

主编◎梁凤荣



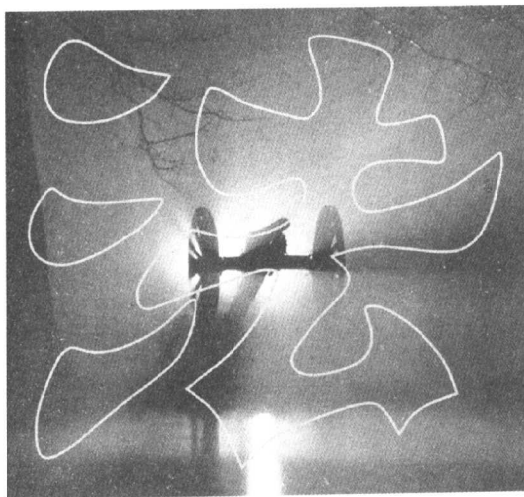
郑州大学出版社



河南省高等法学教育“十五”规划教材

中国法律思想史

主 编◎梁凤荣



郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法律思想史/梁凤荣主编. —郑州:郑州大学出版社,
2004.9

ISBN 7-81048-953-4

I. 中… II. 梁… 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 (2004) 第 083686 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

全国新华书店经销

郑州文华印务有限公司印制

开本:710 mm × 1 010 mm

印张:22.125

字数:446 千字

版次:2004 年 9 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-6966070

1/16

印次:2004 年 9 月第 1 次印刷

书号:ISBN 7-81048-953-4/D·62

定价:29.00 元

本书如有印装质量问题,由承印厂负责调换

Law 编委会名单

总 主 编:田土城 宁金成 王明锁

执 行 主 编:石茂生

编委会委员:(按姓氏笔画排列)

于鲁原	王 盼	王长水
王肖凤	王济东	王荣献
田留轩	刘德法	孙金伟
安立民	成先平	吴 洪
吴泽勇	宋四辈	宋雅芳
张 峰	张友亮	张秀全
张豫生	李卫平	李盈福
李振江	杨 丽	杨连专
杨培景	沈开举	沈贵明
肖国兴	林五星	林玉河
苗连营	姜建初	姜振颖
祝晓玲	禹桂枝	赵建文
赵朝琴	栗克元	秦恩才
郭志祥	郭学德	梁凤荣
黄进才	焦占营	程宝山
韩明德	翟桂范	

编委会办公室主任:程昱晖

总策划:杨秦予

Law 作者名单

主 编:梁凤荣

副主编:李国锋

撰稿人:(按姓氏笔画排序)

申凤梅 田留轩 孙海霞

余小满 李国锋 郑 宇

梁凤荣 梁庆亚 彭小龙

Law 内容提要

本书共包括十六章：第一、二章分别对夏、商、西周法律思想及春秋初期革新者的法律观点作了介绍；第三章着重于探讨先秦儒家的治国安民理论；第四、五章对法家、墨家和道家等学派观点进行分析；第六章则重点介绍封建正统法律思想的形成；第七章至第十一章是为历代众多政治家、思想家对正统法律思想的维护或完善；从第十二章至十六章则为近代法律思想的内容。

本书为河南省高等院校“十五”规划教材，适用于法学专业的研究生与本科生同时，也可作为司法工作者学习研究的参考书。

Law 总序

在新中国历史上,迄今大概有三次编写教材的高潮。20世纪50年代,各种教材的相继问世,标志着各学科在新中国的最初创建;80年代,各类教材的重新编写,主要因“文革”后各学科的拨乱反正;本世纪初,林林总总的新教材层出不穷,则反映了新世纪各学科不断发展完善的喜人局面。就法学教材而言,除了教育部组织编写的《全国高等学校法学专业核心课程教材》外,还有许多各具特色的行业教材和地方教材。应当说,在国家规定的《法学类核心课程教学基本要求》的规范下,各式各样法学教材的编写出版,对繁荣发展我国的法学理论和法学教育事业,具有十分重要的意义。

河南省地处中原,具有悠久的历史传统和深厚的文化积淀。法学教育虽起步较晚,但近年来已有较大发展。自1980年郑州大学建立法律系开始,河南的法学教育步入了快速发展的阶段。目前,全省已有法律本专科院系二十多个,在校学生达数万人之多。如何切实保障并尽快提高河南的法学教育水平,为我省的经济腾飞、法治建设和社会发展培养德才兼备的法律人才,是尽快实现中原崛起的重要条件,也是我们法律教育工作者义不容辞的历史重任。为此,在郑州大学法学院、河南大学法学院和河南省政法管理干部学院的倡导下,全省二十多个法律院系共同成立了河南省法学教育研究会,并于2003年7月在郑州召开了河南省法律院系领导联席会。会议集中研讨了河南法学教育发展的大计,并决定共同编写一套《河南省高等法学教育“十五”规划教材》。大家期望通过全面、系统的教材编写,进一步加强学术交流与协作,共同促进河南法学教育的发展。

为了确保教材的编写质量,编委会对作者队伍进行了认真筛选。每本教材的主编,均由具有教授职称的学科带头人担任;大多数参编作者,均具有高级职称或者博士学位。编委会还对教材的编写体例和质量标准做出了具体要求,并建立了严格的编审制度。我们希望并要求这套教材

能够具有如下特点。

一、新颖性。首先是体例的新颖性。每本教材都要在博采众家之长的基础上,力求建立独具特色、科学合理的编写体例。其次是内容的新颖性。所有教材都力求全面吸收最新的研究成果,反映最新的学术动向。

二、全面性。一是这套教材的覆盖面较广,预计有三十余种,包括了法学专业的所有核心课程和大部分选修课程。二是每本教材的具体内容都力求全面反映该课程所有应知应会的内容。在有限的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量。

三、准确性。按照教材的基本特点,我们力求每本教材都必须确保知识要点的准确性。只有按照通说准确介绍了基本概念、基本观点、基本理论,让学生掌握了基本技能之后,才能进一步深入探讨理论争议和学术前沿问题。

四、适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适于课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求。所以,这套教材的编写特别注意到了教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接。同时,我们还在一定程度上为基础较好的学生提供了较为广阔的思维空间。

我们深知,编写一套高水平、高质量的法学教材绝非易事。因为,大学教材既不同于专业领域的学术专著,更不同于普及法律的通俗读物。其既要全面系统、科学合理,又要准确无误、新颖适用,是一项看似简单其实极难的工作。但是,为了河南法学教育的发展,我们将以强烈的使命感,尽力做好这一有益的尝试。当然,理想不等于现实。尽管我们将竭尽所能,但由于水平所限,教材中总会有不尽人意之处。我们诚恳企盼国内外专家学者不吝赐教,以求我们的教材能日臻完善。

在第一本教材即将付印之时,受河南省法律院系领导联席会和教材编委会委托,勉为其难地将这套教材的编写缘由和主要特点作以简介。是为序,亦不为序。

郑州大学法学院院长:田土城教授

2004年3月

Law 前言

作为民族文化的重要组成部分,我国法律思想源远流长。中国是世界著名的法制文明古国,法律的历史可以上溯到公元前三千年左右。任何一种类型的法律都是特定社会关系的产物,也都是在一定的思想指导下制定并付诸实施的。中国法律思想史属于法史学的范畴,其研究对象是中国历史上不同时期各个阶级、阶层、社会集团、学派及其代表人物的法律理论和观点。它的主要任务在于揭示这些理论观点的内容、本质、作用和特点,阐明它们形成、发展、演变以及相互驳辩、相互影响又相互吸收的过程与规律。

在一个统一的多民族的政治经济文化发展不平衡的古老中国,各地区、各民族都对中华民族的法律传统的形成做出了贡献。这中间之所以既有冲突又相互融合,来源于文化上的多源性。但在多样性中又有着基本的倾向,那就是儒家思想的主导地位,这种基本倾向是由中国深厚的道德理想主义文化土壤所决定的。由于中国历史上法律思想发展时空跨越五千年,传统法律思想内涵极为丰富与多彩,因此需要从多层次、多侧面、多角度去研究和概括,也唯其如此,才能较为全面地反映中国法律思想史的全貌。

“以古为镜,可以知隆替”。我国历史上的法律思想,不仅对中华民族不同时期的发展和进步提供了法文化支撑,而且也为中华民族的现代复兴留下了弥足珍贵的法文化宝藏。如“重人事”、“民贵君轻”的民本思想;“慎罚”、“中正”的司法原则;“明教化”、“倡人伦”的伦理思维等等,对现阶段我国法制的建设与完善均有启示与借鉴意义。毋庸讳言,我国历史上的法文化含有相当多的封建主义糟粕。有甄别地继承、在理清是非基础上借鉴才是我们应有的明智理念。

编者

2004年9月

1	绪 论	
5	第一章 夏、商、西周的神权法思想	
	第一节 夏商奴隶主的“天命”、“天罚”思想	6
	第二节 周公“以德配天”说与“礼治”思想	9
18	第二章 春秋时期革新家的法律思想	
	第一节 管仲的“令顺民心”与“以法统政”思想	19
	第二节 子产“宽猛并用”的法律思想	25
	第三节 邓析“事断于法”的法律思想	31
35	第三章 先秦儒家的法律思想	
	第一节 孔子以“仁”、“礼”为核心的法律观	35
	第二节 孟子以“仁政”为中心的法律思想	45
	第三节 荀子“隆礼重法”的法律思想	51
61	第四章 墨家与道家的法律观	
	第一节 墨子的法律思想	61
	第二节 老、庄“清静无为”的法哲学思想	67
83	第五章 法家的“法治”思想	
	第一节 商鞅重刑主义的“法治”观	83
	第二节 慎到重“势”和申不害的重“术”观	93
	第三节 韩非“法”、“术”、“势”三位一体的法治思想	100
108	第六章 秦汉时期法律思想的转折与正统法律思想的形成	
	第一节 秦朝的法治思想	109
	第二节 刘邦君臣“为无为而无不为”的治国思想	113
	第三节 刘恒“无为”的法律思想	118
	第四节 贾谊“礼法并用”的法律思想	120
	第五节 董仲舒“阳德阴刑”的法律思想	126
137	第七章 魏晋时期法律思想的多元发展	
	第一节 名法思潮	138

	第二节 玄学法哲学思想	152
	第三节 魏晋律学	161
174	第八章 隋唐时期正统法律思想的完善和修正	
	第一节 杨坚“以轻代重”的法律思想	175
	第二节 李世民“安人宁国”的法律思想	177
	第三节 《唐律疏议》中的法律思想	180
	第四节 陆贽“均节赋税恤百姓”的法律思想	183
	第五节 韩愈的“道统论”及其在法律思想上的反映	187
	第六节 柳宗元“天人不相预”的观点及其在法律思想上的反映	193
201	第九章 封建正统法律思想的哲理化	
	第一节 朱熹“存天理,灭人欲”为核心的法律观	201
	第二节 丘濬对封建正统法律思想的发挥	213
226	第十章 宋明时期改革派的法律思想	
	第一节 范仲淹“革故鼎新”的改革思想	227
	第二节 王安石“变风俗,立法度”的变法观	230
	第三节 张居正“以法绳天下”的法律思想	237
243	第十一章 宋明清官的法律思想	
	第一节 包拯“恤民为本”的法律观	243
	第二节 海瑞“惩贪抑霸”的清官思想	250
257	第十二章 明末清初的社会批判思潮	
	第一节 黄宗羲立“天下之法”的法律观	257
	第二节 王夫之“疏法宽刑”的法律思想	261
	第三节 顾炎武“公天下之法”的法律主张	264
269	第十三章 近代社会的更法改图思想	
	第一节 魏源的“因势变法”观	269
	第二节 沈家本“会通中外”的法律思想	272
281	第十四章 洋务派的法律思想	
	第一节 曾国藩“一秉于礼”的法律观	281
	第二节 张之洞“中体西用”的法律观	287
293	第十五章 戊戌变法时期的改良思潮	
	第一节 严复的启蒙思想	293
	第二节 康有为的变法维新思想	299

	第三节	梁启超“救亡图存”的变法维新观	306
	第四节	谭嗣同激进的变法维新思想	314
320	第十六章	辛亥革命前后革命派代表人物的法律思想	
	第一节	孙中山的革命法律观	321
	第二节	章太炎对“中华民国”及其法律建设的构想	329
337	关键词索引		
339	文献参考		
340	后记		

Law 绪论

我们伟大的祖国有悠久的历史 and 光辉灿烂的文化,是世界上文明古国。在我国丰富的历史文化宝库中,不仅有发达的政治史、经济史、军事史、哲学史,而且有发达的法律思想史。中国法律思想史是法学的一门基础学科,它对于我们了解中华民族法学历史遗产起着十分重要的作用。作为人类思想发展的轨迹,它当然不是凭空产生的,而总要和一定的经济条件、政治背景相联系。因此,法律思想史的内容也会和与它相应的经济条件、国家学说、政治学说乃至哲学等,有着千丝万缕的联系。但是作为一门学科,法律思想与国家学说、政治学说又有着严格的区别,应该说它们各成体系。

一、研究对象

法律思想史是历史上各个时期、各个阶级的思想家、政治家关于法学科学的观点,关于立法、司法制度的观点和主张。其中包括对立法、对各种法律内容、对立法组织、对监察制度、司法制度以及狱政制度等的看法和主张。对待法律内容的观点和主张,除了对刑法、民法、诉讼法等看法外,还包括对行政法尤其是治吏的看法和主张。到了近代,还有关于宪法的观点理论,与宪法相联系的关于对立法、司法、行政、国家政体的看法和主张。中国历史上对法律形成系统观点的思想家、政治家,大体上有如下情况:

(1)有作为的封建帝王。他们进行了立法、修法活动,或者在执法、司法方面有所建树。他们在实行政治统治的实践中,不仅提出了有关法律的观点,而且有效地推行和贯彻这些观点,使之成为现实的法律制度。如秦始皇提出与奉行的“事断于法”的法治思想,对秦朝的立法、司法有很大影响;汉初刘邦、刘恒提出或实践的“黄老无为”治国之术,也影响到汉初的立法与司法;唐朝李世民、明朝朱元璋等其法律观念无不直接影响和渗透到本朝立法与司法制度中。

(2)重要的辅臣和官吏。他们或直接参与朝廷立法、修法或变法活动,或为朝廷的立法进行编撰解释工作。如西周的周公、唐朝的长孙无忌、北宋王安石等等。

这些历史人物的立法、变法思想,都值得我们今天去思考与研究。此外,历史上还有一些著名的官吏躬身于司法实践,在具体的司法活动中,以维护当朝统治者最高利益为前提,对本朝法律制度提出这样或那样的解释或看法,由此也直接或间接影响到人们对法律的理解和认识。

(3)教育家和思想家。他们是在野者,但其思想影响深远。比如孔子、孟子、荀子、韩非子、黄宗羲等人,对中国古代的治国谋略及立法、司法都提出了自己独到的见解,特别是儒家思想奠基人孔子的法律思想,经过两汉及其后世儒生的大肆弘扬和改造,使其最终成为封建社会的正统法律思想。

(4)近代社会法制改革派、洋务派、改良派的法律思想。改革派是最初出现在我国近代社会一股新的政治法律思想势力,以魏源等一批明智而有作为的人物为代表,他们主张抵抗侵略,变法图强,“师夷长技以制夷”,并严厉批评封建的繁刑酷法,要求改革司法制度。以曾国藩、张之洞为代表被称为“洋务派”的一批封疆大吏,则以“中学为体,西学为用”相标榜,主张学习西方的坚船利炮,要求“博采东西各国律法”,在不超越封建国家“政教大纲”的前提下改革法制。接着,以康有为、梁启超等为代表的改良派,发动了“戊戌变法”维新运动,倡言君主立宪。上述各派见解虽存有抵牾,但相互交织终又开一代新风。

(5)近代革命家的法制思想。他们在推翻旧的社会制度的斗争中,谋求变革旧的法律制度,如孙中山、章太炎,其宪政思想、直接民权的理论以及对刑法、民法、行政法等部门的立法设想,均具有历史意义和研究价值。

二、中国法律思想史的发展轨迹

夏商西周奴隶制状态下,中国法律思想受神权法和宗法思想支配。当时占统治地位的主要是奴隶主贵族“受命于天”、“恭行天之罚”的神权法思想与维护“亲亲”、“尊尊”宗法等级原则的“礼治”思想。

在奴隶制过渡到封建制的春秋战国时期,由于社会发生了空前大变革,使得文化思想领域极其活跃,出现了“百家争鸣”的繁荣局面。原来维护奴隶主贵族统治的神权法和“礼治”思想先后受到冲击和荡涤,神权动摇,“礼崩乐坏”,百家异说。除以孔孟为代表的儒家仍然维护“礼治”外,其他各家几乎都对“礼治”嗤之以鼻,与此同时又都提出了自己的治国安邦之道:墨家主张“兼相爱,交相利”;道家崇尚“道法自然”与“无为而治”;法家则坚持“法治”观点。各家学说相互驳难,莫衷一是,其中犹以儒、法两家的对立最为彰显。以商鞅、慎到、申不害、韩非等人为代表的法家人物是当时新兴地主阶级的发言人。他们不仅反对儒家的“礼治”,而且还从不同角度把儒家从“礼治”中引申而来的“德治”、“仁政”、“人治”等,抨击得体无完肤。

法家的“法治”实践,在相互征伐不休的战国时期确实起到了“快刀斩乱麻”的作用,相对儒家所主张的“礼治”、“德治”、“仁政”等凸显了其实用价值。基于此,

原本在法家思想指导下建立的秦王朝继续奉行法家思想,并把“法治”作为理政御民的主臬。但由于其统治者在政治上实行极端的专制主义,“天下之事,无大小皆决于上”,在文化上“焚书坑儒”,不合时宜地一味强调“以法为教”、“民以吏为师”,这样就使得包括法家在内的各种法律思想处于停滞窒息状态。代秦而起的西汉政权,有鉴于秦王朝醉心于严刑峻法、横征暴敛从而招致民怨使其短命暴亡的教训,创意反其道而行之,以“清静无为”的黄老思想作为治国安民的指导,希冀用道家“无为”之所长以补法家过多“有为”之所短。实践证明,汉初采黄老之道甚合时宜,“与民休息”的治国谋略成就了“文景之治”的盛世局面。但黄老思想过于消极,在汉初面临的政治、经济危机得以缓解后,统治者就开始考虑如何进一步强化中央集权的问题了,而黄老思想中的“无为”自然也就成为统治者进行“有为”政治的障碍。因此,汉武帝即位后摒弃黄老,“独尊儒术”实在是封建集权发展的需要与必然。此时的儒学已不仅仅是当时官方倡扬的显学,它已成为封建政权的治国指导和正统法律思想。

儒学最终成为封建社会的正统法律思想,汉儒董仲舒起了重要作用。但董仲舒所高擎的儒学已不同于先秦儒学,它是以儒为主,儒法合流,同时又吸收了道家、阴阳五行学说以及殷周天命神权等各种有利于维护封建统治的思想因素。新儒学之所以受到统治者如此的青睐和推崇,是因其“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”的内核与高度集权政治的需要相得益彰。不仅如此,由阴阳五行学说衍生的“天人感应”思想,以及再由此衍生的“德主刑辅”御史治民方法,也为统治者找到了现实得心应手的治国工具。正因如此,才使得继两汉王朝之后,封建政权虽数次改易,然以“三纲”为核心的正统法律思想却是基本固定不变的。直到清末政府迫于外界压力不得已修订法律,还“下谕”念念不忘“三纲”为“数千年相传之国粹,立法之大本”^①。

正统法律思想是在近代社会瓦解的。随着列强入侵带来的沉重压力,随着国人向西方世界寻求救国良策的进行,资产阶级革命时期的法律思想和文化得以缓慢地被引进。鸦片战争前后,以魏源等为代表的改革派,破天荒地提出了“变法图强”的口号;19世纪末年,以康有为、梁启超为代表的维新派以孟德斯鸠“三权分立”为主要武器,要求设议院、开国会、定宪法实行“君主立宪”;而由孙中山、章太炎为代表的革命者则提出了“中华民国”的建国方案。如此等等,不仅表明封建正统法律思想已经走到了历史尽头,而且伴随着社会性质的转换,不同类型的法律思想和观点也开始出现,并各领风骚。

三、研究中国法律思想史的目的

人们的现实社会活动都是创造历史的活动,同时也是历史活动的继续。借鉴

^① 《新刑律修正案汇录》。

历史经验是人类特有的智慧。我国现行的法制建设必须回采自己的法律史和全人类的法律史,因为历史是一部最好的教科书。

中国古代曾经创立过最适合自己文化环境和政治、经济基础的法典以及法学体系。唐律就其立法的简明、完备,在当时世界是首屈一指的。近代以来,向西方学习救国救民真理的先进人物,也大多注意本民族的文化特点和法律传统,力求造就一种融会中西的法律思想体系和法制模式。清末沈家本“会同中西”修订一代新律,促成了中国法律的近代化,此后孙中山先生的三民主义和“五权宪法”学说,则堪称这种追求的楷模。中国法律史渗透着中华民族无数志士仁人忧国忧民、孜孜以求治国安民之道的伟大人格和崇高精神,这无疑是值得我们骄傲的民族文化遗产,因此,我们没有理由妄自菲薄。当然毋庸讳言,我国古代的法律思想含有封建主义的糟粕,近代法律思想孕育也存在先天不足。也惟因如此,我们同样没有理由傲睨万物。珍惜自己先人的思想遗产,有甄别地继承这份遗产中的精华成分,扬弃其糟粕,才是我们应取的态度。而做到这些,其前提是需要对我们先人包括法律思想在内的文化成就进行潜心研究和探讨。“以古为镜,可以知兴替”,法律文化史尤其如此。

第一章 夏、商、西周的神权法思想

内容提示

神权思想是自然压迫与社会压迫的产物。总的来说,在夏、商、西周奴隶社会法律思想中,神权思想占统治地位。本章系对夏、商、西周神权法思想的总体阐述,主要说明神权法思想产生的条件与基本特点,夏、商、西周神权法思想的演变过程以及周公的“以德配天”与“礼治”思想。通过本章的学习,希望能对神权法思想有一个较为清晰、系统的把握。

中华文明在人类历史上一直占有非常重要的地位,历史悠久,博大精深,而且其发展演变一直没有中断。如果以国家的形成作为文明起步的标志,20 世纪的考古学、历史学资料都已充分证明,距今四千多年的夏代已经是国家的既定形态,也就是说至少在公元前 21 世纪,生活在黄河下游一带的人们已经迈入了文明社会。如同世界上其他文明古国,在经历了漫长的原始社会后,中华民族进入的第一个文明社会是奴隶制社会,历经夏、商、西周三代,共时约一千六百余年。

由于当时生产力极为低下,自然环境恶劣,人们对自身以及外部世界的认识能力很差;加上进入阶级社会后,统治阶级极力扶植和利用宗教迷信作为维护自己统治的精神支柱,神权思想在意识形态领域中占据着统治地位,具体到法律思想方面就是“恭行天罚”、“代天行罚”等神权法思想占支配地位。夏、商、西周的统治者们不但借助神权来说明其政权的正当性,而且把体现其意志的法律说成是神意的体现。他们都声称是秉承上天的意旨(“天命”)来统治人民的,把对广大奴隶、平民的镇压和对其他不服其统治的诸侯、方国等的讨伐说成是“恭行天罚”。当然,夏商和西周的法律思想本身经历了一个漫长而又复杂的演变过程,各阶段的表现也不同。一般认为:神权法思想形成于夏代,殷商对其有所发展,以至达到鼎盛;西周时,为了合理解释朝代更替与政权的合法性,随着宗法制度的发展与完备,“以德