



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

中国法律思想史

第三版

History of Chinese Legal Thoughts

马小红 姜晓敏 著



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

中国法律思想史

第三版

History of Chinese Legal Thoughts

马小红 姜晓敏 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律思想史/马小红, 姜晓敏著. —3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 10
新编 21 世纪法学系列教材 / 曾宪义, 王利明主编
ISBN 978-7-300-21973-8

I. ①中… II. ①马… ②姜… III. ①法律—思想史—中国—高等学校—教材 IV. ①D909. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 236631 号

“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

新编 21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

中国法律思想史 (第三版)

马小红 姜晓敏 著

Zhongguo Falü Sixiangshi

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京东方圣雅印刷有限公司

版 次 2010 年 2 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2015 年 10 月第 3 版

印 张 15.75

印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷

字 数 381 000

定 价 29.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

编审委员会

总 主 编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元 (常务) 叶秋华 龙翼飞 郑 定
林 嘉 刘明祥 刘 志

委 员 (按姓氏笔画排序)

马小红	王云霞	王作富	王欣新	王 轶	王新清	尹 立	冯 军
史彤彪	史际春	叶 林	田宏杰	刘文华	刘春田	吕世伦	孙国华
朱力宇	朱大旗	朱文奇	朱景文	<u>江 伟</u>	汤维建	<u>许崇德</u>	何家弘
余劲松	吴宏伟	张小虎	张志铭	张新宝	李艳芳	<u>杨大文</u>	杨立新
杨建顺	邵沙平	陈卫东	<u>陈桂明</u>	周 珂	范 愉	姚 辉	胡锦涛
赵中孚	赵秀文	赵晓耕	徐孟洲	莫于川	郭 禾	<u>郭寿康</u>	高铭暄
黄京平	程天权	<u>程荣斌</u>	董安生	谢望原	韩玉胜	黎建飞	戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯 静

内 容 提 要

中国法律思想史源远流长，中国传统法律思想博大精深。为适应本科教学的特点，本书在设计上精选的是本学科传统而稳定的教学内容，主要向学生系统介绍了中国历史上出现的学派和思潮的代表人物的基本法律观点和主张。全书共分三编十章，上编“先秦法律思想”包括前三章：古代国家与法律的起源、夏商西周的法律思想、春秋战国的法律思想；中编“秦朝至清的法律思想”包括第四至第八章：秦汉时期的法律思想、魏晋南北朝的律学、隋唐时期的法律思想、宋明时期的法律思想以及明末清初时期的法律思想；下编“近代的法律思想”包括最后两章：如何挽救大清帝国的法律设想、怎样建构中华民国的法律论争。其中新增的民国的章节，使这本教材较以往的教材可以说更加完善。而大量插图的运用，无疑使得本教材在叙述风格上更为直观、生动。

为了帮助学生能够对中国法律思想的产生、形成、发展、演变有一个较为明晰的印象，对传统法律文化的特征有初步的认识，并对中国法律思想史的学术意义和现实价值有一定的理解，本书以“简明扼要、中心突出、概念准确、条理清晰”为编写指导思想，将重点放在“介绍专业基础知识和观点”上，以与学术专著相区别。为了开拓学生的学术视野，加深对经典的理解，提高学生学术兴趣，培养其学术研究能力，本教材每章之后附有“相关事例”“原典阅读书目”“原典阅读举例”“延伸阅读书目”“延伸阅读举例”等内容。

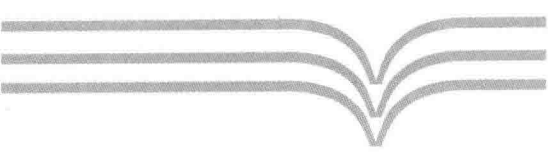
作者简介

马小红 中国人民大学法学院教授，博士研究生导师；司法文明协同创新中心兼职研究员；中国人民大学历史与社会高等研究所合作教授；中国人民大学法律文化研究中心主任；董必武法学思想（中国特色社会主义法治理论）研究会副会长；中国法律思想史研究会副会长；北京市法学会中国法律文化研究会常务副会长；儒学与法律文化研究会常务理事。主讲中国法制史、中国法律思想史、中华法律文明史等课程。代表性著作有：《礼与法：法的历史连接》《中国古代法律思想史》《百年回眸：法律史研究在中国》（执行主编）。在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》《北京大学学报》《中国人民大学学报》《法学家》等刊物发表百余篇学术论文。

姜晓敏 中国政法大学法学院法律史研究所副教授，主要讲授“中国法律思想史”“中国法制史”等课程，研究方向为中国法律思想史、中国刑法史。

目前个人主持的研究课题包括：“中国古代刑罚的文化透视”（中国政法大学青年教师科研基金项目）、“中国近代刑罚改革的文化透视”（司法部科研项目）、“‘孝’与汉代刑事法律研究”（中国政法大学人文社会科学研究项目）、“中国法律思想史课程教材编写改革研究”（中国政法大学教学改革立项项目）。

主要科研成果有：《“五刑”语义的历史演变》（《修辞学习》2006年第4期）、《中国古代死刑的文化透视》（《中国监狱文化的传统与现代文明》，法律出版社2006年版）、《中国传统法的再认识》（《检察日报》2005年6月11日）、《中国法律思想史研究》第六章“刑法思想的研究”（中国人民大学出版社2007年版）、《谈谈对中国传统刑事法律的认识》（《法学家》2007年第5期）等。



总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现

代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着非常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和

教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科学生和研究生已达二千余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗,中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入,国家和社会的一些深层次问题,比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等,也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决,无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度,构建理想的和谐社会,乃一项持久而庞大的社会工程,需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作,如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等,则有赖于法学研究的不断深入,以及高素质人才特别是法律人才的养成,而培养法律人才的任务,则是法学教育的直接责任。

其次,21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命,正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术,特别是计算机网络信息技术的发展,使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变,并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言,在21世纪所要面临的,不仅是教学内容、研究对象的多元化问题,而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题,这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果,在全国法学教育领域处于领先地位,并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计,中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人,培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力,中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势,在现职教师中,既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的



法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



序 言



法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。



第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最有兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

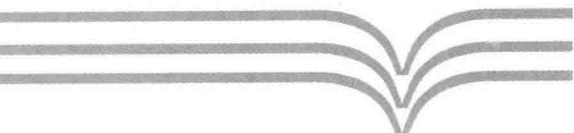
虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



第三版说明

二十年前，我主编的教材第一次出版，当时的我年轻且没有高级职称。现在回想起来，方才才知道当时感受到压力的不仅仅是我，将“主编”职责与荣誉一同交给我的学界先辈所受到的压力一定不会比我的小。本教材初版时，我在“前言”中对前辈提携的感谢是真诚的，这种感谢将伴随着我的学术生涯。每一次教材的编写，我都会回想起那次虽有些幼稚但却不乏认真的“主编”过程。

二十年前，继近代以来的批判潮流，传统法律文化被继续误解。“中国法律思想史”课程面对学生首先要解答的问题是“学习这门课有什么用”。尽管今天我们也要回答这一问题，但相同的问题，内涵却早已不尽相同。二十年前的我们，似乎更像近代以来常被社会作为嘲讽对象的“卫道士”，在课堂上声嘶力竭地告诉学生“不能数典忘祖”“不能割裂传统”。而今天，随着人们对历史的兴趣日益浓厚，随着传统法文化的合理性被逐渐认可，在课堂上我们会更多地告诉学生中国传统法律思想所体现出的睿智与博大精深，告诉学生中华文明对人类的法律贡献，以及可以与世界共享的中国传统法律理念和法律智慧。

正是鉴于这种学术研究的发展、社会对传统法律文化的逐渐理解和认可、社会文化素质整体水平的提高，本版教材根据出版社的建议，在初版、二版的基础上作了较大的修订。除纠正行文中的讹误之处，还增加了以下内容：

1. 相关事例。增加这一部分内容的目的在于使学生对思想家、政治家的法律主张在司法实践中的运用有所了解。生动的事例，更有利于学生理解、掌握正文中所介绍的丰富的法律思想与主张。

2. 原典阅读书目。增加这一部分内容的目的是让学生能直接与前贤“对话”。不同的人读“原典”，会有不同的体悟。比如被中国古人奉为“修身齐家治国平天下”的必读经典《论语》，自古至今有无数思想家、政治家、文人、学者对其进行过阐释。面对多种阐释，只有让学生直接接触原典，才能引导他们进入学术的境界，在对原典众多的阐释中逐渐培养起自己独立思考、甄别及阐释的能力。

3. 原典阅读举例。这一部分精选了不同时期思想家对法的经典论述，目的在于提高学生读原典的兴趣，也有利于学生的课后学习研讨。

此外，在教学过程中，我们使用了一些图片，这种形象的教学方法深受学生欢迎。在本版的修改中，作者实在不能割爱，希望使用本教材的学生也能通过生动的图像更深刻地理解中国传统法律思想。但囿于时间与精力，有少部分图片的著作权人我们未能及时联系上，我们希望

与他们取得联系，依法支付合理的费用。在此也感谢各位对中国法律思想史教学与本教材编写的支持。

“人能弘道，非道弘人。”我们期待越来越多的人了解中国深邃的法思想，在传统法文化的弘扬过程中有越来越多的同道与我们同行。

马小红

2015年10月



前言

一、编写的缘起

这本简明版的《中国法律思想史》本科教材的写作源于对十多年前《中国法律思想发展简史》的修改。1994年受中国政法大学教材编委会的委托,我主编了自己从事教学以来的第一本教材,虽然信心不足,几次推辞,但最后还是组织教研室的同仁开始撰写。直到现在我都感谢当时的系主任裴广川教授,如果没有他的鼓励和赏识,当时的我绝不会有如此的勇气来“主编”一本教材。而在主编这本教材的过程中,同仁之间对“教材”定义的切磋也使我终生受益。当时,我们为教材定的“标准”是:学生通过阅读教材,在专业方面应该达到这样的水平:第一,系统了解中国历史上出现的学派和思潮的代表人物,掌握这些代表人物的基本法律观点和主张;第二,能够对中国法律思想的产生、形成、发展、演变有一个较为明晰的印象,对传统法律文化的特征有初步的认识;第三,能够对中国法律思想史的学术意义和现实价值有一定的理解。鉴于此,我们确定了“简明扼要、中心突出、概念准确、条理清晰”的编写指导思想。《中国法律思想发展简史》将重点放在“介绍专业基础知识和观点”,以与学术专著区别。

转眼十余年过去了,我们当时定的“标准”虽然有些幼稚,但也实用,该书在教学中也受学生的欢迎,因为其作为教材,与专著的区分是明显的。学术专著是研究或解决学术问题的,其以推进学科研究为目的。这便是本科教材与专著的区别所在。许多教材在教学中不受学生欢迎的一个重要原因就是没有明确地区分教材与专著的不同性质。有的教材各章节内容的取舍、体例不合理,论证深浅不一,或章节失于疏阔,甚至遗漏了一些专业必备的基础知识,而有的章节又过于专题化,类似于研究论文。学生在阅读完教材后难以系统地掌握本学科的基本知识与体系。但是,十余年的时光,使我感到在原有的基础上“修订”非常困难。一是受当时研究水平的限制,《中国法律思想发展简史》所介绍的“基础知识和观点”已经远远落后于今天的学术研究。尤其中华民国时期丰富的法律思想,在教材中几乎阙如,这种阙如给学生以“不完整”的感觉。从目前的研究中提炼出“通说”并深入地阐述自己的观点,虽然难度很大,但却势在必行。这就是,我们常说的有时教材较论著的写作更为艰难的原因。在新章节的设置上尤为如此,既要照顾到学界的共识,又要有自己的观点,二者兼顾,成为教材写作中的难点。二是《中国法律思想发展简史》过于注重对学生进行“知识”的灌输,而对学生的学习能力与兴趣的培养上做得不足。比如,对学科经典著作及观点的介绍很少,不利于开拓学生的学术视



野,以摆脱应试教育影响下“死记硬背”的不良学习习惯。三是对知识点的介绍缺乏“系统性”,“简要”两字做到了“简”,而“要”字不足。这与我们当时的研究水平有关。1994年,距我研究生毕业仅7年,我在讲台上的历史只有6年。现在回想起当时的“书生意气”,只能用“初生牛犊不怕虎”来形容。现在以二十余年的研究和教学经验回观自己当年的一些观点,感到确实不是“修订”所能解决的。

由于以上的原因,我找到中国政法大学法学院姜晓敏副教授,说明自己的想法,表明自己想与她合作,重新写一本中国法律思想史本科教材的愿望。因为姜晓敏是我第一个硕士研究生,毕业后一直从事中国法律思想的教学与研究,后来在郭成伟教授的门下攻读中国传统法律文化,在讲台上也已经度过了十多个春秋。其在课堂上很受学生的欢迎,同时也有自己编写的教材出版。另外,在合作《中国法律思想发展简史》时,我们也有过愉快的合作。这本教材中的亮点——中华民国法律思想史的“重头戏”,完全仰仗于她的努力。令我高兴的是姜晓敏对我想法的支持,我们拟定了写作大纲,中间虽然因为各自的工作写写停停,但两年多来,工作一直在继续。由于有了中华民国的章节,这本教材较以往的教材可以说更加完善。

另外,为了开拓学生的学术视野,本教材每章之后有“延伸阅读书目”;为了加深对专业经典著作的理解,又有“延伸阅读举例”。希望这些设计能达到开拓学生学术视野、提高学生学术兴趣、培养学生学术研究能力的目的。

二、中国法律思想史学的发展

中国法律思想史学是以中国历史上出现的各个学派及其代表人物的法律理论与观念为研究对象的,但中国法律思想史学研究的范围不限于“述往事”,它是一门涉及史学、哲学、法学等多学科领域的交叉学科。我们的先辈在本学科的建立和发展上倾注了心血。

中国法律思想史学的发展经历了两个关键时期。一是20世纪二三十年代的形成时期,二是20世纪八九十年代的恢复、发展时期。

20世纪初,中国法律思想史作为一门新型学科而出现。新学科的出现与发展,必然与时代息息相关。19世纪中叶,中国遭受到亘古未有的民族灾难,这一灾难激发了中国人民变法图强的激情,也引起了学界的变革。至19世纪末,效法西方、变法图强成为社会潮流,而学界引进西方的一些理论与学说也成为时尚。西方学说的传入引起中国学界对传统学说的反省,其中,中西方社会对“法”的截然不同的认识引起了人们的注意。1896年“戊戌变法”前,梁启超作《中国宜讲求法律之学》^①,坦言中国自秦汉后,法学不兴、礼义不明,社会因而日益坠入黑暗,而西方近百年来却是法学大兴,法制也“日讲日密”,社会因而走向文明昌盛。梁启超认为,中国落后的根本原因不是船不坚、炮不利,而是社会制度与观念落后于西方,法律制度与法观念的僵化,学界关于法律研究的落后即为显著一例。在此,应该注意的是梁启超所言的“法律之学”,无论是从概念上说,还是从研究方法上说,都已不是传统意义上的“法律之学”了。在梁启超的研究中,以往附属于史学的“刑法志”及附属于经学的传统律学仅仅是新建法律之学的历史研究资料和新法的一个部分。梁启超是站在一个有别于传统,亦有别于

^① 参见梁启超:《饮冰室合集》(文集1—9),北京,中华书局,1989。

西方,同时两者兼而有之的立场,采取近代法学研究方法对中国传统法律进行重新研究的。1904年,梁启超写成《中国法理学发达史论》^①与《论中国成文法编制之沿革得失》^②,率先将传统法律分为理论与制度两部分,并以西方法理学的方法进行分析。中国法制史、中国法律思想史学科设置即萌芽于此。在中国法律思想史学科的创立过程中,梁启超实有开创之功绩。

梁启超所著《中国法理学发达史论》重点论述的是中国“法”及法观念的起源,先秦儒家、法家与道家、墨家的法律主张,尤其是儒家的“礼治主义”与法家的“法治主义”由兴而衰的历史过程。作为一门学科,它还远远不够完善并缺乏系统性。

梁启超后,杨鸿烈作《中国法律发达史》^③,以中国法律制度史为主,同时也涉及法律思想的内容,即每章之后都列出若干重要人物,并介绍这些人物的法律主张和思想;1936年又出版了《中国法律思想史》。^④此时,中国法制史方面的著作、教材已出版四十余种,而中国法律思想史方面的著作尚不足十种,通史教材仅此一种,因此,将杨鸿烈所著《中国法律思想史》视为中国法律思想史学科的奠基之作,丝毫也不过分。

杨鸿烈所著《中国法律思想史》共分5章:第一章为导言,第二章为殷周萌芽时代,第三章为儒墨道法诸家对立时代,第四章为儒家独霸时代,第五章为欧美法系侵入时代。除杨鸿烈所著《中国法律思想史》外,在20世纪三四十年代,还出版了一些有关法律思想的专题著作,如丘汉平的《先秦法律思想》^⑤、王振先的《中国古代法理学》^⑥、陈启天的《中国法家概论》^⑦、秦尚志的《中国法制及法律思想史讲话》^⑧,等等。可以说,中国法律思想史作为一门学科,此时已经形成。

在叙述中国法律思想史学科设立的过程中,我们应该注意到一个现象,即中国法制史的研究与中国法律思想史的研究虽同时起步,却发展不平衡,1949年前中国法制史方面的教材和研究著作已出版近五十种,而问津中国法律思想史的学者却寥寥无几,究其原因可能有这样两点:一是中国传统学术以经学为主,视法律之学为“俗流”。当西方法学涌入后,中西比较,人们容易找到制度上的对应,却难以发现思想上的对应。于是只要涉及法律思想,人们言必称西方,错误地认为,在中国古代,只有法律制度,没有法律思想。二是思想史研究的难度比较大。对于擅长形象思维的中国人来说,制度的研究远比思想的研究实在,所以有许多学者以为制度即为思想之体现,研究了制度,就可体味到制度背后蕴藏的思想,这是一种事半功倍的捷径。杨鸿烈在著《中国法律思想史》时,之所以要力陈制度史与思想史不同,目的就是要澄清人们的这种误解。杨鸿烈指出:“中国法律思想史是研究几千年以来各时代所有支配法律内容全体的根本原理,同时阐明此等根本原理在时间上的变迁与发达及其在当时和后代法律制度上所产生的影响。”并强调指出:“要想彻底了解所谓世界五大法系之一的中国法系的内容,最先的急务即要懂得贯通整个‘中华法系’的思想。”

①② 参见《饮冰室合集》(文集10—19),北京,中华书局,1989。

③ 杨鸿烈:《中国法律发达史》,上海,商务印书馆,1930。

④ 杨鸿烈:《中国法律思想史》,上海,商务印书馆,1936。

⑤ 丘汉平:《先秦法律思想》,上海,光华书局,1931。

⑥ 王振先:《中国古代法理学》,上海,商务印书馆,1933。

⑦ 陈启天:《中国法家概论》,上海,世界书局,1943。

⑧ 秦尚志:《中国法制及法律思想史讲话》,上海,世界书局,1943。