

传统中国的 权与法

THE **POWER** AND THE **LAW** OF
TRADITIONAL CHINA

林乾◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书系教育部人文社会科学重点研究基地项目（项目批准

传统中国的 权与法

THE POWER AND THE LAW OF
TRADITIONAL CHINA

林乾◎著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

传统中国的权与法 / 林乾著. —北京:法律出版社, 2013. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4733 - 1

I. ①传… II. ①林… III. ①法制史—中国—古代
IV. ①D929. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 053125 号

传统中国的权与法

林 乾 著

责任编辑 孙东育

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 24 字数 373 千

印次 2013 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4733 - 1

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

序论 / 1

- 一、研究思路与内容 / 1
- 二、学术史研究概述 / 6
 - (一) 国内研究现状 / 6
 - (二) 国外研究现状 / 10
- 三、思考与结论 / 13

第一篇 中国古代权力结构研究 / 19

- 一、权力金字塔与理想化结构 / 19
 - (一) 理想权力结构 / 20
 - (二) 最初的实践与挫折 / 29
- 二、权力结构层级及其关系 / 36
 - (一) 权力结构的层级 / 36
 - (二) 三种主要权力关系 / 43
- 三、强化中央集权政体的原则 / 45
 - (一) 重内轻外 / 46
 - (二) 重文轻武 / 54
 - (三) 分散、弱化地方权力 / 63
 - (四) 回避制度及其他 / 72
- 四、权力结构的演变及其特征 / 81
 - (一) 权力体系的凝固化 / 82
 - (二) 权力结构超度摇摆 / 85
 - (三) 政体形式单一与权力至上 / 91
 - (四) 政治集中与经济分散的矛盾 / 98
- 五、权力结构的失衡及问题 / 103

- (一) 权力结构严重失衡 / 104
- (二) 行政层级不断增加 / 109
- (三) 权力制衡的悲剧效果 / 115
- (四) “君臣同体”关系的破坏 / 121
- (五) “大官多者其世衰” / 126
- (六) 秩序：政权多重职能的复归 / 133

第二篇 君权与法律 / 141

一、权、法关系的演进及其表征 / 141

- (一) “权移于法”时代 / 142
- (二) 权、法关系协调时期 / 147
- (三) 权、法关系蜕变时期 / 151

二、君主的权断与法律 / 155

- (一) 君主的“权断”要合乎法的精神 / 155
- (二) 晋代对君主“权断”的限制 / 158
- (三) 唐代君主“权断”的法律规定 / 162
- (四) 宋代君主“权断”的发展 / 168
- (五) 明代对君主“权断”的抵制 / 170
- (六) 清代君主“权断”的畅行 / 173

三、法律视野下对君主擅法的限制 / 178

- (一) 法与天下共，君主有守法之责 / 180
- (二) 对君主喜怒刑杀的限制 / 185
- (三) 制定法与君主敕、令的关系 / 193
- (四) 君主不亲刑狱的倡导 / 197

四、立法的新趋向：尊君抑臣 / 200

- (一) 秦以后之法，尽是尊君抑臣之事 / 200
- (二) 唐律的转型与折中 / 203
- (三) 对皇帝操纵司法的批评 / 208
- (四) 明代“奸党”入律及相关立法 / 209

第三篇 常规权力与法律 / 214

一、法律的继受与议定 / 215

- (一) 法律的继受 / 216
- (二) 议定法律 / 219
- (三) 法律的修改与解释 / 223
- 二、司法官的法律约束 / 230
 - (一) 援法断罪进入法典 / 230
 - (二) 唐代君臣“守法”的博弈 / 232
 - (三) 宋代修并法律的意义 / 238
 - (四) 以法对抗皇帝诏敕 / 242
- 三、“废人而用法”与吏治不举 / 245
 - (一) “法简权专”的汉代 / 245
 - (二) “废人而用法”，“人治”走向“法治” / 247
 - (三) 清代“法条之密”至于极 / 252
 - (四) 地方大吏徇私枉法 / 254
- 四、司法与行政权的嬗变 / 259
 - (一) 行政权与司法权的分职 / 259
 - (二) 宋代的审、判分司 / 263
 - (三) 行政与司法的混合 / 264
- 五、清代监察职能的弱化与司法 / 267
 - (一) 巡按之废置与司法 / 267
 - (二) 台谏合一：君主不再受监督 / 275
- 六、清代三法司的权力制衡与皇帝对最高司法权的控制 / 281
 - (一) 清代三法司的职权 / 281
 - (二) 三法司之间的关系 / 283
 - (三) 三法司“两议”的法律规定 / 285
 - (四) 三法司“两议”引发的问题 / 288
 - (五) 皇帝对三法司的控制 / 291
 - (六) 皇帝对督抚大吏枉法的严惩 / 295
- 七、从王树文呼冤案看晚清地方与中央的司法权之争 / 299
 - (一) 王树文临刑呼冤 / 299
 - (二) 呼冤大案移交刑部 / 302
 - (三) 地方大吏不服中央判决 / 308
 - (四) 刑部破例“双请”，巡抚反驳大部 / 310

- (五)巡抚抗诉三法司 / 313
- (六)都察院释法 / 316
- (七)司法权下移与就地正法的废止 / 317

第四篇 基层社会权力与法律 / 320

- 一、清代对绅权和宗族权的限制 / 321
 - (一)清代对绅权的打压 / 321
 - (二)对宗族权的利用和限制 / 324
- 二、法律和地方官府赋予基层组织的权力 / 330
 - (一)明清时期基层社会权力的变异 / 330
 - (二)明清时期基层社会权力变异的三大特征 / 330
 - (三)基层社会组织自治职能的萎缩 / 336
- 三、基层组织权力与官府的矛盾 / 338
 - (一)基层社会组织把持乡政 / 338
 - (二)基层社会权力与民众的对立 / 341
 - (三)边疆民族地区基层权力的膨胀 / 342
 - (四)基层社会权力与官府的矛盾 / 345
- 四、官府对基层组织权力的监管 / 347
 - (一)官府对基层组织权力的限制 / 347
 - (二)严禁州县官不当放权 / 349
 - (三)控制“首事”选任 / 350
 - (四)加强对基层组织的直接监督 / 351
 - (五)打击不法基层组织 / 353
- 五、乡绅对基层组织权力的制约 / 354
 - (一)明清时期乡里组织的职役化 / 354
 - (二)士绅对基层组织的控制 / 356
 - (三)官府与乡绅的配合 / 360
- 六、基层社会组织间的互相制约机制 / 362
 - (一)宋以来多元并存的基层组织体系 / 362
 - (二)明清时期基层组织的内部制约 / 362
 - (三)基层组织的民主机制 / 367

主要参考文献 / 370

序 论

一、研究思路与内容

在传统中国,宰制臣民最久的政治制度是君主专制政体,对中国历史发展进程影响最大的也是这种政体;在传统中国政治文化中,积淀最深厚最凝重、发展最充分最烂熟的仍是君主专制政体。专制君主的统治占去中国五千年文明史的一半以上,帝王的统治——君权,确实是支配传统中国社会的巨大而又无可比拟的政治力量。几千年来,被称为龙的子孙的中国人,背负君主权力的十字架,在人类文明史的甬道中步履维艰地行走着,这是一个支撑几千万乃至几万万中国人的独一无二的权力高地。

法律的起源早于君权,但又打上后者浓重的印记。《左传》“昭公六年”记春秋时晋国大夫叔向言:“夏有乱政而做禹刑,商有乱政而做汤刑,周有乱政而做九刑”,并称“三辟之兴,皆叔世也”,也即三代之法多以国王名之,即最高统治者代称。按照叔向的看法,法律都兴起于王朝的末世。这种主张为《汉书·刑法志》所承袭。唐代大儒孔颖达进而解释说,刑书不起于始盛之世。直到清代,乾隆朝编纂《四库全书》时,收录三千余种书籍,而法令之书仅仅收录《唐律疏议》和《大清律例》二部,总纂纪昀解释称:“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚。”可以认为,自君主专制政体确立后,法律即成为治世之具。

本书第一篇试图勾画出中国古代权力结构的发展轨迹、变换特征,以及法律对权力的规制等问题。笔者认为,这是全面认识君主专制权力在中国历史中的地位、作用及职能的基础和关键所在。

从君主权力的走向即从决策到具体实施的全过程出发,笔者把古代权力层级归纳为六级,由此构成三种主要权力关系:君权与相权的关系;中央与地方的权力关系;国家的权力与特权阶层的法外特权、基层社会的权力关系。决定一个王朝寿命长短、兴衰荣枯的因素很多,在政治—权力结构上,主要看能否较好地理顺三种关系,即处理好三种权力矛盾,这就是杜佑在《通典》“刑法序”中开宗明义指出的,“善用则治,不善用则乱”。尽管从世界史的角度看,君主专制政体与中央集权体制在很长时间内并不同步,但在中国历史上,两者却合二为一构成了专制主义中央集权政体,且此种政体的终极目标在于强化与扩展“天下”大一统秩序。因此,从这个意义说,君主专制—中央集权—大一统秩序三者是同一的,其核心是君主专制,后二者则为君主专制的统治而服务。这种政治理念在先秦诸子所设计的理想权力结构中便已得到充分反映,不论是相互对立的儒、法两家,还是墨家、道家、名家等,对上述三者同一的理论阐述,基本不存在本质差别,他们都将“君权”视为政治核心,认为权力的核心只能有一个,这是天下大治的基础;中央的权力要远远胜过地方,才能如身之使臂,臂之使指;大一统秩序既是君主追求的理想目标,同时也是评判政治优劣的标准。这些理论对秦汉统治者及以后的权力实践产生了重大影响。

由于君主专制政体和中央集权政体的同一化,因而要明确指出哪些是强化前者的原则,哪些是加强后者的原则,在实际上是困难的。由于笔者在《中国古代权力与法律》中已经探讨了强化君权的权力制衡原则,^{〔1〕}故本书仅对加强中央对地方控制的原则这一主题进行研究,这主要包括,通过重内轻外、重文轻武、分散弱化地方权力、行政区划打破自然界限、加强对地方监察等具体原则,达到中央紧密而牢固控制地方的目的。

笔者认为,专制主义中央集权体制强化后所带来的权力结构的变化,直接导致六个方面的问题或弊端:第一,权力结构头重脚轻,中央集

〔1〕 林乾:《中国古代权力与法律》,中国政法大学出版社2004年版。

权高度强化,地方一般权力都上收中央,从而破坏了中央与地方关系的正常发展,地方封疆大吏出现吏职化倾向。而一旦这种控制失衡,就会导致地方权力的颠覆性反弹,轻则尾大不掉,重则成为相对独立的地方王国。第二,导致行政层次不断增加,由唐宋的三级到明清时演化为五级,不但降低了行政效率,而且使中央与地方之间出现“阻隔”现象,下情难以上达,皇帝的指令层垒而下,越到下面越失真,因此破坏了中外一体关系。第三,由于权力制衡的目的是强化皇权,因而它以牺牲行政效率为代价。权力界限不明,“权力主体”缺失,使之不能完整行使职权,造成权力的无序变化,宋以后地方长官互相对立、漠视甚至将对方便置之死地的根本原因,很大程度就在于此。第四,由于君权极度强化,破坏了君臣同体为治的关系,使君主越来越成为孤家寡人,儒家所设计的“圣君贤相”型政治,已一去不复返。第五,权力金字塔出现倒垒现象。权力层级越高,官僚越多,但权力却越分散,出现一个省份开府五六处的现象;与此相反,具体办事人员——各衙门的吏胥,以及个人聘请的幕友却借助各种“则例”、“章程”实际上执持权柄,权力的流向极不正常,出现私属化。第六,强化君主极权政体,还直接削弱了封建国家的御外职能。从根本上说,这就是顾炎武所指出的,小官多者其世盛,大官多者其世衰。因为小官多是治民之官,大官多是治官之官。治民之官即服务于民众需要、社会需要的官员,而治官之官是为了防范官员滥用权力而设置的官员,这直接导致了中国传统社会后期分权的滥用,而高官之多也加重了民众的负担。以上构成本书第一篇的主要内容。

第二篇主要讨论君主权力与法律的关系问题,特别是君权的制约机制,也即君权行使的“程序化”与“制度化”等方面。本书认为,君主权力的行使虽然在理论上不受限制,但在现实中存在制约君权的机制,它包括两个层面:一是制度层面,如言官谏诤制度,御史封驳制度,相权对君权的制约,国家重大政事须经“廷议”议决。从臣僚的角度看,他们努力将君主权力的行使纳入“制度化”、“法律化”轨道,从一些“开明君主”来看,他们也尽量使自己的权力不超越于“法律”之外。制约君权的另一层面是伦理思想文化方面。与前者相比,这是更深层次的制约,它包括“天谴人君”,即根植于广泛的具有民众基础的敬天思想对君主的“灾变”警告。它还包括从汉代以来,辅导太子制度的健全,使

“准皇帝”从小接受儒家文化,以“圣君形象”相期许等;皇帝还须“御经筵”、“日讲”,也使他们的行为规范受到极大约束。同时也包括自汉代以来逐渐完善的士大夫对道统的捍卫与坚持,由此对君主违背道统的行为坚决抵制,甚至不惜付出生命的代价。当然,以上两种制约机制远不是健全的,其作用也绝非万能,制约机制发挥效能的大小,主要取决于最高统治者对其认同的程度如何,以及在创建王朝的初期君臣力量的构成及其关系如何。反过来,把君权说成是不受任何限制,君主可以天马行空、独往独来,不符合中国历史的实际。事实上,历代臣僚为将君主权力的行使及君主个人行为纳入“制度化”、“规范化”轨道而进行的抗争屡见不鲜,而廷争、死谏往往发生在那些“平庸之主”身上。一些有作为的君主为社稷江山久远计,也善于集中统治阶级的整体意志和力量,使自己的权力行使不致“二世而亡”,这也是显见的道理。这部分内容有的已在《中国古代权力与法律》一书中有较为详尽的论述,因而重复的,本书不再赘述。

在君主权力的制约、限制方面,最应引起注意的是法律层面,过去讨论的很不够,或者没有讨论。因而,第二篇通过制定法对君主权力的限制、君主的“权断”与法律的关系等问题的研究,试图从法律的视野对君权的运行予以探讨。笔者认为,在三种权力类型上,君权具有支配性、主导性,它制约甚至决定其他权力类型的走向,因而,君权与法律的关系也在很大程度上主导甚至决定以下两种关系的发展及效能,即常规权力与法律的关系、基层社会权力与法律的关系。从这种意义上讲,君权与法律的关系构成中国古代权与法关系的本质。这构成本书的第二篇。

第三篇主要讨论常规权力与法律之间的关系。从君主以下,到州县长官,构成了层叠而上的权力金字塔,笔者把所有国家各级衙署的权力,都纳入常规权力系统来考察。从总的趋向看,无论是中央集权的加强,还是君主权力的强化,都是通过对常规权力的控制来实现、完成的。换言之,正是通过对常规权力系统运行的控制,才得以实现君主权力的集中。而从唐代开始的这种变化,进入宋代,是一个关键的节点,即发生了重大变化,这体现在君主越来越通过法律的手段来实现这种控制。大量则例、章程的出现,宋明学者经常谈论的“废人而任法”就是这种变化的表征。由于常规权力是个庞大而复杂的系统,而这一系

统又常常发生嬗变,因而,我们集中在明清时期来讨论,似乎会使问题更清晰一些。事实上,从宋代开始,包括陈亮、叶适等对不断通过制定对各级衙署权力运行的法规来强化君权的做法,已经有过很多、很精彩的论述,而到了明清之交,顾炎武、黄宗羲、王夫之等启蒙思想家也都对此有过更为深入的阐述。在他们看来,非常繁苛的法规,即所谓“废人而用法”,制约了各级衙署特别是地方权力的有效运行,在遇到突发事变或大的事端时,问题就会暴露出来。黄宗羲进而认为这是皇帝一家之法,而非天下之法。何谓一家之法?君主得到天下后,唯恐其祚命之不长,子孙之不能保有,“思患于未然以为之法”。

本书认为,从中国古代权力结构的运行看,主要表现出两大特征,一是从静态上看,权力结构凝固僵化,缺乏应有的弹性和应变能力。其主要表现是从中央到地方各级权力机关,行使职权完全等待上级命令,是“等待命令而行动”的运行体制。二是从动态上看,权力结构凝固僵化,难以实现或完成“自我调节”,遇到一般的冲击后,权力结构超度摇摆,权力重心向一方倾斜,失去平衡后即告解体。基于这种考虑,本书通过光绪年间发生在河南的王树文临刑呼冤案的档案资料,解析晚清权力蜕变状态下权、法关系的新变化。而作为连接常规权力与君主权力的重要环节,从法律运行上看,三法司的地位尤为特殊,因而,这一部分还试图通过三法司的运行和具体案例来分析常规权力与法律之间的关系。

这一部分还提出这样的观点,即权力与法律的反向关系。也就是说,层级越高的权力部门和权力行使者,从理论上讲,一旦违背法律,所受到的惩罚越重,但在实际运行中却是另一种状况,因为“八议”制度的存在,使得权位越高,违法成本越低;同时,由于至少到清代实行地方的寡头政治,一把手几乎处于不被监督或监督基本失效的状态;再者,由于监察职能的弱化形成一种趋势,即越到后来越是如此,这也使得传统政治体制中非常重要的监察职能难以发挥往日的效果。由于诸多复杂的原因,权、法关系出现反向发展,这就是为什么宋明清时期特别是清代,制定了越来越多的法律规章,但实际效果却反而下降的原因。

本书的第四篇重点讨论基层社会权力与法律之间的关系。本书把游离常规权力之外的权力称之为基层社会权力。它包括族权,即宗法权;保甲里正等乡里权;各种民间行会等权力。这一部分权力,由于受

制于常规权力,特别是服务于君权,因而在宋代以后受到压制,没有发挥往日应有的权力效能。清代从康熙时期开始,特别重视族权在调节社会矛盾尤其是家族之间矛盾中的作用,雍正时期虽然有反复,但大体维持这一格局。而到乾隆时期,族权逐渐放大,甚至侵越国家法律,两者的边界一旦重合或有交叉,国家就开始限制基层社会权力。整体上,基层社会权力远未达到汉魏以迄隋唐时期的状态,但在维系社会秩序和国家安定等方面,无疑发挥了积极作用。保甲制的强力推行,以及乡约的普遍设立,朔望宣讲“上谕十六条”等,使得原有的基层社会权力的自然属性逐渐而演变为国家常规权力的延伸、渗透。这是一个重大的变化。改变了国家权力不下乡的状况。与以往时期相比,专制权力的发展在社会基层已经实现了超越。

二、学术史研究概述

(一) 国内研究现状

国内对中国古代权力的法律规范和限制的研究,可以分为1949年以前、20世纪80年代以来至2000年前后、近年来三个时期,尽管各时期的研究内容有所不同,但皇权是否受到有效的法律规范和限制仍是各时期研究的重点。

1. 1949年以前

多数学者认为,尽管中国古代还没有形成严格意义上的法律对君权的规范和限制,但存在制度和伦理文化层面的规制,同时在将国家机构及其职权纳入法律的规范和限制的创设方面取得了较大成效,这主要反映在费孝通、吴晗等著《皇权与绅权》^{〔1〕},萧公权著《宪政与民主》^{〔2〕}等著作中。费孝通提出,就法律意义而言,中国古代包括主张法治的思想家在内,试图将国家行政机构及其职权建立在法律之内,但最高权力——皇权却不受法律拘束,因而整个国家机构极“可能成为无可抵御的老虎”(《论绅士》)。如从皇权的实际运行来看,仍然受到两方面的限制:一是士大夫阶层通过道统——维护政治规范的体系来驾驭或影响皇权,从而达到规范、牢笼的现实。士大夫通过“奉天”企图

〔1〕 上海观察社1948年版。

〔2〕 上海中国文化服务社1948年印行。

制约皇权的效果尽管有限,但“因为这种理论把皇权的绝对性给打击了。如果‘天厌之’时,皇权就得改统。”二是绅权使民间的愿望,能够自下而上达,从而对皇权予以制约(《论师儒》)。吴晗则提出,绅权并不具有普遍性,因而不能成为约束皇权的一道防线。而“法祖也不是使皇权有权而无能的防线”。在此,他提出古代约束或防止皇权滥用的制度或办法有二,第一是敬天的观念,第二是议的制度。此外,隋唐以来的门下封驳制度、台谏制度等,也有制约皇权的作用。但所有这些都不是绝对的约束力量(《论皇权》)。萧公权进而提出,两汉以后,在限制君权的三个方面中,除了宗教的限制(主要是天命学说)外,第二就是法律的限制,它包括国家的成法和祖宗的家法;而第三方面即制度的限制,也是广义的法制,包括宰相副署权、言谏制度、用人上的资格限制等。但他同时也强调,就法律限制君权的效果而言,君主守法是例外而非常态。君主在立嗣、用人、行政、施刑等事务上,每倾向于任意而行,不顾成规(《中国君主政体的实质》)。而钱穆的研究更进了一层,他甚至提出近代国家中的民权制度,在中国君主专制时代已经局部实行了,中国的君主政体不是专制政体。^[1]当然,这种观点受到萧公权等学者的反对。在研究的路径上,吴晗提出,考察君权的消长,研究皇权的极权化发展,应该从两方面入手,一是士大夫地位的下降,二是巩固皇权的诸多约束被摧毁。他认为明代是重要的转折,一方面,明代结束了士大夫与皇家共治天下的局面,士大夫从此成为皇家的奴役,而包括封驳权等在内的“成文法制”到废除中书省后也已不复存在,皇权跳出官僚机构的牵制,超乎一切之上。另一方面,明代以前,守法在理论上是皇帝的美德,无论是成文法典或是习俗相沿的传统,守法是做皇帝的最好最有利的统治方法,朱元璋以后,却是另一种情况。^[2]瞿同祖认为,在秦朝统一中国以前的相当长的时期,法律只是贵族统治人民的工具,而他们完全立于法律之外,不受其拘束和制裁。秦朝以后,法律在承认肯定父权、夫权的同时,家族主义和阶级概念成为中国古代法律的基本精神和主要特征。家族实为政治、法律的单位,政治、法律组织

[1] “中国传统政治与儒家思想”,载《思想与时代》第3期。

[2] “历史上君权的限制”,载《云南日报》1943年星期论文,转引自《吴晗文集》(第3卷),北京出版社1988年版;《朱元璋传》,上海三联书店1949年版。

只是这些单位的组合而已,因此,家法与国法、家族秩序与社会秩序是统一的。^{〔1〕}除以上诸家的研究之外,王亚南著“中国官僚政治研究”^{〔2〕}等也有论述。

2. 20 世纪 80 年代以来

在继承以往研究的基础上,这一时期的研究有了深入,主要体现在学者们更多从法律的视野审视中国古代的权力与法律之间的关系,对不加限制的权力的社会危害有了更多的实证研究,出版了《法与中国社会》^{〔3〕}、《专制权力与中国社会》^{〔4〕}等重要著作,以及为数不少的论文。刘泽华等认为,中国古代包括言谏制度在内,从来没有成为一种具有制约关系的政治制度,皇权高于一切,没有任何力量可以制约君权,全部国家机构都是君主的办事机构。一切法律、制度都是皇帝制定的,皇帝有权订立任何法令,也有权撤销任何法令。法律对最高皇权没有任何约束力。法律从来就不是为掌握最高权力的君主制定的,而是为他的臣民制定的。这一点,正是中国古代社会皇帝与法的关系的要点。林剑鸣也认为,自秦始皇始,一切权力的总根源是皇帝授予,事实上法权的渊源就是皇帝。当然,这并不是说,一切法令均由皇帝自己制订,而是皇帝独揽立法大权,并且,法律的解释权也只限于皇帝的代理人——吏。这对后世的影响是,自秦以后逐渐完善起来的中华法系中,既没有民主制的因素,也不见“君权神授”的痕迹,只承认国君是全国最高的立法者。由于君主的言论就是立法的根据,必然是个人的作用远远超过法律。何勤华也持有相同的观点。^{〔5〕}郑秦则从专制权力与法律的矛盾统一性出发,认为皇权作为最高层次的专制权力是专制国家法制的最终“保证”。专权和独裁是封建政治制度的实质,它要求国家的一切政治生活包括司法活动,都适应于它、服务于它,或者说,封建法制本身也是专制权力的一个组成部分。专制权力可以制定法,也可以毫不介意地抛弃法。^{〔6〕}怀效锋对以上观点提出质疑,他认为封建社

〔1〕《中国法律与中国社会》,商务印书馆 1947 年版。

〔2〕原载 1948 年上海出版的《时与文》杂志。

〔3〕林剑鸣著,吉林文史出版社 1988 年版。

〔4〕刘泽华等著,吉林文史出版社 1988 年版。

〔5〕《中国法学史》(第 1 卷),法律出版社 2000 年版。

〔6〕《清代司法审判制度研究》,湖南教育出版社 1988 年版。

会中以国家利益为重的儒生官僚,在政治生活中居于主导地位,当他们能够制约皇权的无限膨胀时,就可以导致政治相对清明和法制相对稳定。他倡导对统治阶级内部不同的集团和层次及其代表人物的政治主张和行为,以及法律思想和活动,应当具体分析,分别予以恰如其分的肯定或否定。^{〔1〕}此外,有周继中主编《中国行政监察》^{〔2〕},邱永明著《中国监察制度史》^{〔3〕}、《中国封建监察制度运作研究》^{〔4〕},霍存福著《权力场——中国传统政治智慧研究》^{〔5〕},王立民《古代东方法研究》^{〔6〕},张建国著《中国法系的形成与发达》^{〔7〕},朱勇著《清代宗族法研究》^{〔8〕},费成康主编的《中国的家法族规》^{〔9〕}等论著,分别从监察制度、皇权的类型、皇权与法律的关系、宗族法等视野对相关问题予以深入阐发。这一时期发表的论文中,林乾的“论中国古代廷议制度对君权的制约”^{〔10〕}一文,从廷议制度与皇权的关系等方面研究入手,认为在传统信仰、法律制度和伦理文化三个方面对君权的制约中,廷议制度有效地限制了君权的非正常行使,在相当范围内保证重大决策不发生或少发生失误;它作为中国封建时代的主要的国家制度,体现了地主阶级内部最高层次的民主,对于推动国家机器和社会机体的正常运转起到了重要作用。该文发表后,受到关注和肯定。^{〔11〕}张景贤的“论中国古代制约君权的理论”^{〔12〕}一文,从“天命”、“贤臣”、民众、“仁义道德”四个方面论述了制约君权的主张。此外,邱江波“论舆论与中国古代谏诤”,^{〔13〕}徐大同、高建“试论中国传统政治文化的基础与特征”^{〔14〕}等文,

〔1〕《嘉靖专制政治与法制》,湖南教育出版社1988年版。

〔2〕江西人民出版社1989年版。

〔3〕华东师范大学出版社1992年版。

〔4〕上海社会科学院出版社1998年版。

〔5〕辽宁人民出版社1992年版。

〔6〕学林出版社1996年版。

〔7〕北京大学出版社1997年版。

〔8〕湖南教育出版社1988年版。

〔9〕上海社会科学院出版社1998年版。

〔10〕载《社会科学战线》1992年第4期。

〔11〕孙家洲:“廷议制度赘言”,载《社会科学战线》1993年第4期。

〔12〕载《天津社会科学》1990年第1期。

〔13〕载《社会科学战线》1991年第4期。

〔14〕载《天津社会科学》1987年第5期。

从不同角度论述了中国古代君主政体与法律之间的关系。

3. 近几年的研究

林乾的《中国古代权力与法律》^{〔1〕}一书是一部以皇权与法律关系为研究重点的专著。该书用相当篇幅研究“君主权力的法律制约机制”问题,从言谏系统,宰相副署权,廷议制度,法律的继承性与臣僚议法,法司的职守与司法程序,君主的权断与法,司法与行政权的分、合,以及伦理文化和儒家思想等多重视野详尽阐述了君权与法律的关系。刘泽华著《中国的王权主义》^{〔2〕}一书,从政治文化、政治哲学等视角研究王权支配社会的实际;夏勇著《法治源流——东方与西方》^{〔3〕}一书,从中西法治观念的差异、中国传统法律体系等方面研究思想与制度之间的关系。在相关论文中,林乾的“从‘法与天下共’论传统中国法权与君权的关系”^{〔4〕}一文,对历史学和法律史学界“法自君出”、皇权行使不受限制的传统观点提出了不同的认识;他的“中国古代权与法关系的历史省察”^{〔5〕}一文较为全面、客观探讨了中国古代权与法关系演变的阶段性及其特征。王志华“略论中国古代君权与法律及道德的关系”^{〔6〕}一文,认为君权至上,法自君出,权大于法是君权与法律的总体特征,法律是维护君权的工具而不是约束君权的制度;但他也认为,习惯先例以及君权的道德性又使君权受到约束,权力泛滥就会使法律和道德受到毁坏,其结果是三者俱失:权力成为群雄逐鹿的对象,法制遭到破坏,道德也难逃沦丧的厄运。

(二) 国外研究现状

国外相关议题的专门研究尚不多见,其研究大多侧重在中国古代官僚制方面。最值得关注的是德国社会学家马克斯·韦伯的研究,他的多项研究都涉及中国古代权力与法律的关系,尤其是他提出的中国社会二元结构论对相关研究有很大影响。他认为,中国传统官僚制中

〔1〕 中国政法大学出版社2004年版。

〔2〕 上海人民出版社2000年版。

〔3〕 社会科学文献出版社2004年版。

〔4〕 载《南京大学法律评论》2005年春季号。

〔5〕 载《中国与以色列法律文化国际学术研讨会文集》,中国政法大学出版社2005年版。

〔6〕 载《政法论坛》2001年第5期。