

中国法律思想史纲

上



中国法律思想史纲

(上)

张国华 饶鑫贤 主编

甘肃人民出版社

责任编辑：刘延寿

封面设计：吴 祯

封面题字：徐祖蕃

中国法律思想史纲

张国华 饶鑫贤主编

甘肃人民出版社出版

（兰州第一新村51号）

甘肃省新华书店发行 兰州新华印刷厂印刷

开本850×1168毫米 1/32 印张16.75 插页5 字数407,000

1984年8月第1版 1986年10月第2次印刷

印数：10,501—14,500

书号：6096·12 定价：3.20元

说 明

本书是为适应北京大学法律学系法律学专业本科学生学习的需要而编写的一部教科书。全书的编写工作开始于1980年下半年。初期进度较快。后因参加编写的一些同志另有任务，工作一度中辍，以致全书的编写前后延续了两年的时间。

这是一个集体的产物。参加编写的主要是北京大学法律学系法律史教研室中国法律思想史组的张国华、饶鑫贤、郑兆兰、李贵连、武树臣和后来西北政法学院工作的段秋关等几位同志。此外，1981年至1982年在北京大学法律学系进修的安徽大学法律学系的汪汉卿同志和厦门大学法律学系的刘明湘同志也承担了个别章节初稿的编写工作。

全书初稿较大的一部分是在北京大学法律学系法律史教研室中国法律思想史组各同志的历年讲稿的基础上加工扩展而成；有的部分吸收了史学界其他一些同志的科研成果。初稿完成后，除第一、二编由张国华同志负责外，其余由饶鑫贤同志统一修改定稿。

全书由张国华、饶鑫贤二同志主编；分上、下两册出版。各个部分的执笔人，按所分担的章节顺序列举如下：

饶鑫贤——绪论，第三编概述，第九章第二节，第十章第一节，第十二章第二至七节。第四编概述，第十四章各节。

张国华——第一编概述，第一章各节，第二章各节，第二编概述，第三至七章各节。

武树臣——第八章各节，第十章第三节，第十一章第五节，
第十三章第一、二、四节，第十五章各节，附录。
段秋关——第九章第一、三、四节，第十章第二、四、五节，
第十一章第一至四节。
刘明湘——第十二章第一节。
汪汉卿——第十六章各节。
李贵连——第五编概述，第十九章第一、二节，第二十一章
各节，第二十二章各节。
郑兆兰——第十七章各节，第十八章各节，第二十章各节。

编 者

一九八三年十月

《中国法律思想史纲》总目

绪 论 中国法律思想史研究中的几个问题

第一编 奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想（约公元前21世纪—公元前770年）

概 述

第一章 夏、商、西周的神权法思想

第二章 维护宗法等级制的“礼治”和“明德慎罚”思想

第二编 奴隶社会向封建社会过渡的春秋、战国时期的法律思想（公元前770年—公元前221年）

概 述

第三章 春秋时期革新家的法律思想

第四章 儒家的法律思想

第五章 墨家的法律思想

第六章 道家的法律思想

第七章 法家的法律思想

第八章 阴阳家和杂家的法律思想

第三编 封建社会秦、汉至隋、唐、五代时期的法律思想（公元前221年—公元960年）

概 述

第九章 秦、汉之际法律思想的演变

第十章 两汉法律思想的发展

第十一章 三国、两晋、南北朝时期的法律思想

第十二章 隋、唐两代封建正统法律思想的发展

第四编 封建社会宋至鸦片战争（前）时期的法律思想（公元960年—公元1840年）

概 述

第十三章 理学的出现与封建正统法律思想的进一步发展

第十四章 宋、明两代的改革家和理学反对派的法律思想

第十五章 辽、金、元各统治集团的法律思想

第十六章 明、清之际启蒙思想家的法律思想

第五编 半殖民地半封建社会鸦片战争至辛亥革命时期的法律思想（公元1840年—公元1919年）

概 述

第十七章 地主阶级革新派的法律思想

第十八章 太平天国革命农民的法律思想

第十九章 洋务派的法律思想

第二十章 资产阶级改良派的法律思想

第二十一章 清末礼、法两派在法律思想上的斗争

第二十二章 资产阶级革命派的法律思想

附录 中国法律思想史主要参考书目

上册目录

绪论 中国法律思想史研究中的几个问题

- 一、关于指导思想 (1)
 - 二、关于研究的对象和范围 (6)
 - 三、关于学科体系和研究方法 (13)
 - 四、关于批判继承和古为今用 (18)
-

第 一 编

奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想

(约公元前 21 世纪——公元前 770 年)

概 述 (27)

第一章 夏、商、西周的神权法思想 (37)

第一节 夏、商奴隶主的“天命”、“天罚”思想 (38)

第二节 西周“以德配天”的君权神授说 (40)

第二章 维护宗法等级制的“礼治”和“明德慎罚”思想

..... (44)

第一节 以“亲亲”、“尊尊”为基本原则的礼治 (47)

第二节 周公姬旦的“明德慎罚”思想 (52)

第 二 编

奴隶社会向封建社会过渡的春秋、

战国时期的法律思想

(公元前 770 年——公元前 221 年)

概 述 (59)

第三章	春秋时期革新家的法律思想	(66)
第一节	管仲在政治法律上的革新思想	(67)
第二节	子产的“铸刑书”和邓析“不法先王，不是礼义”的思想	(70)
第四章	儒家的法律思想	(77)
第一节	儒家的法律思想及其演变	(77)
第二节	孔丘以“仁”、“礼”为核心的法律思想体系	(85)
第三节	孟轲的“仁政”及其在法律思想上的体现	(103)
第四节	荀况的“礼”、“法”观	(113)
第五章	墨家的法律思想	(126)
第一节	儒、墨两家在法律思想上的对立	(126)
第二节	墨家以“兼爱”为核心的法律思想	(131)
第六章	道家的法律思想	(141)
第一节	《老子》的自然法思想	(145)
第二节	《庄子》的法律虚无主义思想	(150)
第七章	法家的法律思想	(154)
第一节	法家的法律观与“法治”思想	(157)
第二节	李悝的“著书定律”与吴起的“明法审令”	(172)
第三节	商鞅的“法治”理论	(179)
第四节	慎到的“势”与申不害的“术”	(189)
第五节	《管子》中的法律思想	(199)
第六节	韩非的“法”、“术”、“势”三结合的思想	(209)
第八章	阴阳家和杂家的法律思想	(224)
第一节	阴阳五行说及其对法律思想的影响	(252)
第二节	《吕氏春秋》中的法律思想	(234)

第 三 编

封建社会秦、汉至隋、唐、五代时期的法律思想

(公元前221年——公元960年)

概 述	(259)
-----	---------

第九章	秦、汉之际法律思想的演变	(266)
第一节	嬴政和李斯“事统上法”的“法治”思想	(267)
第二节	汉初黄老学派的法律思想	(278)
第三节	贾谊“明礼义”、“别刑罚”的观点	(289)
第四节	《淮南子》中的法律思想	(300)
第十章	两汉法律思想的发展	(312)
第一节	封建正统法律思想的形成和发展	(316)
第二节	董仲舒“大德小刑”的理论和“春秋决狱”	(327)
第三节	《盐铁论》所反映的两种法律思想的斗争	(341)
第四节	桓谭、王充反谶纬神学的法律观点	(355)
第五节	王符的崇“德”重“法”理论和仲长统的法律 “变”、“复”思想	(371)
第十一章	三国、两晋、南北朝时期的法律思想	(386)
第一节	曹操和诸葛亮“明法纪”、“肃威刑”的“法治”观点	(308)
第二节	杜预、刘颂、张斐的律论	(401)
第三节	玄学诸家推崇自然、否定名教的法律思想	(417)
第四节	鲍敬言的“无君”论和葛洪“道表儒里”的法律观点	(429)
第五节	拓跋宏的政治改革和法律思想	(439)
第十二章	隋、唐两代封建正统法律思想的发展	(449)
第一节	杨坚除削烦苛的立法和司法观点	(452)
第二节	李世民及其统治集团的礼法结合、简禁恤刑的 法律思想(上)	(461)
第三节	李世民及其统治集团的礼法结合、简禁恤刑的 法律思想(下)	(472)
第四节	陆贽的先德后刑论和吕温的法律平等观	(482)
第五节	韩愈的“道统论”及其在法律思想上的反映	(494)
第六节	柳宗元的法律进化观点和“断刑”理论	(507)
第七节	白居易的礼、刑关系论和犯罪根源说	(517)

绪 论

中国法律思想史研究中的几个问题

中国法律思想史，是我国社会主义法学的一个重要的分支学科，属于作为基础法学的主要部门之一的法律史学的范围。它以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，以我国历史上的各种法律理论和观点作为研究对象，主要在于揭示这些理论和观点的内容、本质、作用和特点，阐明它们形成、发展、演变和相互斗争、相互影响、相互吸收的过程与规律。要求通过发掘、研究、总结和批判继承我国丰富的法学遗产，以达到“古为今用”、为建设有中国特色的社会主义法学和法制服务的目的。“开宗明义”，在展示这门学科的基本内容之前，试就我们认为比较值得注意的几个问题，作一些必要的探讨。

一、关于指导思想

中国法律思想史，既是法学的一个部门，是中国社会主义法学的一个分支；同时又是史学的一个部门，是以研究法律思想为对象的一门专史。无论是作为法学或者史学的一个部门，它都必须以马克思列宁主义、毛泽东思想作为指导思想。在这一方面，有许多历史的经验教训是值得我们认真吸取的；能不能按照历史唯物主义的基本原理，严格地从实际出发，即从客观存在的历史事实出发，把实事求是的精神贯彻到整个研究工作中去，就是其中最

关键的问题之一。

为了坚持历史唯物主义，从客观存在的历史事实出发，做到实事求是，首要的问题是必须充分掌握有关的思想资料，通过分析研究，找出它们内在的联系和规律，以求得出符合历史实际的正确认识。大家知道，我国有着悠久而且从未中断过的历史。古文献浩如烟海，其中有着大量弥足珍贵的包括各种思想资料在内的史料，以此为基础，再加上前人的史学研究成果，应当认为我们研究的条件是十分有利的。当然，其中也存在一些问题。例如：古籍中有关法律思想的资料，有的不足征信，有的注说纷纭，不但周秦及其以前有关的资料是这样，即秦以后时期，有的载籍及其注说，也难全都信为真确。这样，我们在掌握和运用有关的资料时，就不能不认真下一番去粗取精、去伪存真的功夫。更为重要的是，由于中国法律思想史在全国解放后作为一门独立的学科开展研究，是几年以前才开始的。因而有关的思想资料的发掘和整理工作，还远未能满足实际的需要。例如关于西汉中期以后的资料，由于学术思想定于一尊，以新的儒学为指导的封建正统法律思想，逐渐占居统治地位，大大阻碍了其他法律思想的发展，以致在长时期内，不但专门的法学著作屈指可数，而且有关的零星论著，也散见于汗牛充栋的各种古籍当中，有待剔掘扒梳，搜寻发现。这样，我们在进行研究的时候，便不得不同时进行大量深入细致的资料的发掘和整理工作。这都增加了我们研究工作的难度。这虽然是另外一个问题，可以期望随着我们研究工作的开展而逐步获得解决。但是，它却提醒我们：如何对待有关的历史资料，是关系到能不能以历史唯物主义为指导、实事求是、从实际出发的一个根本问题。就目前来说，问题在于，我们对于已有的、历史上实际存在的有关的资料，是不是已经充分掌握？我们的研究是从这些思想资料的实际出发，还是从抽象的原则出发？是把马克思主义的历史唯物主义当成公式和教条，还是当成研究的指南？关

于这一点，恩格斯曾有过精辟的论述。他说：“原则不是研究的出发点，而是它的最终结果；这些原则不是被应用于自然界和人类历史，而是从它们中抽象出来的，不是自然界和人类去适应原则，而是原则只有在适合于自然界和历史的情况下才是正确的”^①。他还强调说：“如果不把唯物主义方法当做研究历史的指南，而把它当作公式，按照它来剪裁各种历史事实，那末，它就会转变为自己的对立物”^②。中国法律思想史的研究，同通史和其他专门史的研究一样，如果置历史上实际存在的事实和有关的资料于不顾，用抽象的原则，甚至凭空的想象来代替以事实为根据的科学分析和论证，其结果必然是和历史唯物主义背道而驰的。例如在分析和评价某些法律思想及其代表人物时，如果象过去有一个时期那样，按照臆造的模式，瞎贴标签，胡乱褒贬，任意指定谁是“法家”，谁是“儒家”，以及谁是它们的“同盟军”之类，那就只能是对历史的歪曲和捏造，是对历史唯物主义的公然践踏。这种情况所造成的危害是极大的，即使到了今天，也未必不可以看到残余影响的存在。因此，在我们的研究工作中，坚持实事求是的科学态度，充分掌握历史资料，从历史事实出发，把被歪曲、被颠倒了的历史的本来面目恢复过来，实在具有维护历史唯物主义的纯洁性的重要意义。

为了坚持历史唯物主义，从客观存在的历史事实出发，做到实事求是，我们还必须对历史事实和有关的思想资料，包括各个学派及其代表人物的法律理论和观点，进行阶级分析。这不仅因为法律思想是研究作为阶级斗争基本形式之一的思想斗争在法律方面的表现或反映，而且因为社会存在决定社会意识，任何一个阶级、阶层、集团、学派及其代表人物的法律思想，都是由它们

①恩格斯：《反杜林论》，见《马克思恩格斯选集》第3卷第74页。

②《恩格斯致保·恩斯特》，见《马克思恩格斯选集》第4卷第472页。

的物质生活资料的生产方式所决定的，是它们的阶级性的反映。只有用阶级分析的方法加以剖析，才能揭示它们的本质和特点；不弄清奴隶主对奴隶的残酷剥削和镇压及其所激起的奴隶的反抗和暴动，即这两个阶级之间的斗争，便不可能了解奴隶社会诸如“天讨”、“天罚”等神权法思想的本质和产生的原因；不弄清封建主对农民的残酷剥削和镇压及其所激起的农民的反抗和起义，即这两个阶级之间的斗争，便不可能了解封建社会诸如礼法结合、“宽猛相济”之类法律思想的本质和产生的原因；等等。所以，阶级分析是我们的基本方法，也是一种科学方法。然而阶级分析同对于事物、包括法律思想作简单的肯定或否定，是没有任何共同之处的。我们不能因为“明德慎罚”、“德主刑辅”思想分别为奴隶主和封建主的法律思想，便一笔加以抹杀。更不能荒谬到因为封建时代的法律思想及其代表人物，大都出身自封建统治阶级，而对它们采取虚无主义和全盘否定的态度。因此，我们在强调作阶级分析的同时，还需要强调进行历史的分析。对于许多即使是剥削阶级的法律思想，在揭示它们的阶级本质的同时，也要恰如其分地指出其中应予肯定的方面。这一点下文还要专门谈到，兹不赘述。

为了坚持历史唯物主义，从客观存在的历史事实出发，做到实事求是，我们还必须摆脱传统观念，突破陈旧的框框的拘囿，站在今天的高度来评价各种法律理论和观点。我国古代的学术思想评论，发源很早。对于各种学派及其代表人物的学术思想、其中包括法律思想的评价的学问，至迟在公元前5世纪到3世纪之间的战国时期，便已发展至于大盛，并已有了专门的著作行世。当时如《庄子·天下》篇、《荀子·非十二子》和《吕氏春秋》、《韩非子》中的一些篇章，便都是有名的关于学术思想评论的著作。此后历代类似的著作也很多，特别是西汉司马谈的《论六家要旨》，第一次把先秦至汉初学术思想上的六个主要派别，即阴

阳、儒、墨、名、法、道，称为六家，并分别就各家思想的特征和得失，作出概括的阐述和评论，为后世的学术思想评论开拓了新的局面。嗣后西汉末年的刘歆在其《七略·诸子略》中，进一步把先秦和汉初诸子思想分为“九流十家”，分别指出它们的思想主旨和学术渊源；班固的《汉书·艺文志》，就是在此基础上著录“九流十家”的人物和著作并加以评论的。明清以降，黄宗羲的《明儒学案》和《宋元学案》的问世，使我国出现了最早的有系统的学术史专著。到了近代，这种研究有了迅速的发展。甚至在“五四”前后形成了前所未有的高潮。总之，关于我国学术思想及其发展史的研究，代不乏人，成果是丰富的。至于专门的法律思想史著作，在古代虽属凤毛麟角，如散见于“正史”中的《刑法志》之类，但自清末以来，这种研究逐渐为法学界所重视，以沈家本等为代表的新的法学代表人物，就对此做出了显著的成绩。在新民主主义革命时期的国民党统治区，法学界也有一些人致力于这一方面的研究，并发表了若干著作（将在下文具体谈到）。但是历史上所有这些研究及其成果，都在不同程度上受着时代的（历史的）、阶级的局限，不论是对人物或者学派的理论、观点的评价，都不能不是各是其是，各非其非。司马谈的《论六家要旨》和班固的《汉书·艺文志》对先秦和汉初诸子所作评价的不同，就是一个明显的例证。因此，在我们的研究中，必须坚决摆脱和突破历史上一切传统的、陈旧的、僵化的观念；必须站在今天的高度来总结历史，评价人物或者学派的理论和观点。这就是说，必须站在马克思列宁主义、毛泽东思想的高度，按照历史唯物主义的基本原理来进行研究；必须站在社会主义的高度，按照建设社会主义法制和社会主义民主的要求来进行研究；必须站在广大人民群众的高度，按照建立符合人民群众所需要的新观点、新学说的标准来进行研究。我们相信，全国广大的法律史学工作者，将不但能够对历史上的各种法律理论和观点

进行新的总结，而且能够在自己的研究领域，逐渐形成新的观点和学说。

关于中国法律思想史的研究应如何以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，涉及的问题很多，有的问题我们将在下文谈到。这里所述，基本上只是一个方面的问题，即我们想在本书中尽力解决得好一些的坚持研究的科学性的问题。其中有的系属研究方法的范围。其所以放在这里一并提出，既是为了便于探讨，也是为了引起重视。

二、关于研究的对象和范围

前面已经指出，中国法律思想史，是以中国历史上的各种法律理论和观点作为研究对象的一门学科。它既包括对这些理论和观点的内容、本质、任务、作用与特点的研究，也包括对这些理论和观点的形成、发展、演变以及相互斗争、相互影响、相互吸收的过程与规律的研究。这里涉及的问题很多，为了进一步弄清它的具体内容，现就其中两个方面问题，作一些必要的阐述。

首先，是中国法律思想史作为中国社会主义法学的一个部门，它和法律学科内部相邻的其他一些分支学科，如中国法律发展史、中国法律制度史、中国法理学史等的关系问题。

法律思想史有别于一般的法律史、立法史或法律发达史。法律，按照通常的理解，是国家立法机关根据统治阶级的意志，依照立法程序制定和公布，并由国家用强制力保证其执行的行为规范的总称。在本质上，它是实行阶级专政、维护统治秩序的工具；在形式上，它是国家或政府机关的一种具有实际效力的正式文件。而法律思想，是对于这种行为规范所持的理论和观点。因此，统治阶级有体现他们的意志的法律思想，被统治阶级以至各阶级中的各个不同的阶层、集团、学派及其代表人物，也都可以

有体现它们的意志的法律思想。法律思想的存在，是不以国家是否认可和有无国家强制力的支持为转移的。也正因此，中国法律思想史的研究范围，比之单纯以研究中国历史上的各种法律规范为对象的一般的中国法律史、中国立法史或中国法律发达史的研究范围，远为宽广。例如：在各对立的阶级之间，它不但要研究体现在法律规范中的统治阶级的法律思想，而且要研究没有或者不可能体现在法律规范中的被统治阶级的法律思想，特别是研究封建统治下无数次农民起义通过那些简要、明确的纲领口号，诸如“冲天”、“均平”、“均贫富”、“法平等”、“等贵贱”、“均田”、“免粮”等等和实际的革命行动所体现出来的法律思想；在统治阶级内部，它不但要研究占统治地位的、官方的法律思想，即所谓正统的法律思想，而且要研究范围广泛的不属于官方的非正统的法律思想；在各民族之间，它不但要研究汉民族政权及其代表人物的法律思想，而且要研究某些少数民族政权，诸如辽、金、西夏政权和其后的元政权、清政权及其代表人物的法律思想，等等。当然，法律或法律规范，作为整个法学的研究对象，在中国法律思想史的研究中，始终是随时都会要涉及的。但是必须明确，这里的着眼点并不在于法律或法律规范的本身，而在于影响和指导形成这种法律或法律规范并贯彻在其中的法律思想。否则，便又回到一般法律史的研究方面去了。然而现在的问题，显然不在于我们的研究超越了法律思想史的范围，而在于我们对于那些必须开展的研究，不少都还没有很好地开展起来。即以本书的内容而论，由于对起义农民和少数民族政权及其代表人物的法律思想，组织系统的深入的研究不够，因而论述都还很全面，有的甚至只能暂付阙如。

法律思想史有别于法制史或法律制度史。法律制度，是根据统治阶级的意志，规定国家活动，主要是其中的立法、司法活动和各种政治社会关系的法律规范的总称。它不仅和法律一样体现