

中国法律思想史简编

(上册)

杨景凡主编



广西师范大学出版社



中国法律思想史简编

(下册)

主 编 杨景凡

副主编 刘凝禧 俞荣根



广西师范大学出版社

中国法律思想史简编

(全二册下册)

杨景凡主编



广西师范大学出版社出版

(广西桂林市育才路8号)

广西新华书店发行

广西崇左县印刷厂印刷



开本787×1092 1/32印张9.08 字数196千字

1988年9月第1版 1988年9月第1次印刷

印数: 00,001—10,000

ISBN7-5603-0122-4/G·108

定价: 2.80元

编写说明

1981年，西南政法学院法制史教研室编写了《中国政治法律思想史》（教学提纲），作为院内使用的法律专业本科教材。该书由杨景凡主编。

1986年7月，中国法律史学会西南分会成立，为加强西南地区（含广西）法史学界的学术交流与合作沟通了渠道，提供了方便。为了更新教材，提高教学质量，我们决定以《中国政治法律思想史》为基础，编写这本《中国法律思想史简编》。

参加本书编写的单位有西南政法学院法律系、贵州大学法律系、云南政法专科学校、广西大学法律系。它实际上是西南法律史分会的一个协作成果。

本书由杨景凡教授任主编，刘凝禧副教授、俞荣根副教授任副主编。

主要撰稿人有（按撰写章节先后为序）：

俞荣根撰写前言，第三章第一、二、四节，第六章第二节，第九章第二、三、六节，第十一章第五、六节，第十二章第二、三、四节，第十六章各节。

刘凝禧撰写第一章各节，第六章第一节，第七章各节，第十五章各节。

唐梦诗撰写第二章各节，第九章第一节。

胡泽君撰写第三章第三节，第五章各节（其中《慎到》为孙小迎撰稿）。

孙小迎撰写第四章各节，第十七章各节。

钱大经撰写第八章各节，第九章第四、五节。

白慎修撰写第十章各节，第二十章各节。

陈金全撰写第十一章第一、二、三、四节，第十二章第一节，第十三章各节，第十四章第二节。

聂秀娥撰写第十四章第一节。

杨树德撰写第十八章各节，第十九章各节。

初稿完成后，由主编会同副主编统一修改定稿。

在本书出版之际，我们谨向各参加单位及关心和支持本书编写工作的同志们表示诚挚的感谢。广西师范大学出版社的党玉敏、谭伟才同志对本书的出版予以热情的支持，付出了辛勤的劳动，在此一并致以谢忱。

由于我们的水平有限，发现不了或未能发现的错误缺点在所难免，祈望广大读者和学术界同仁批评指正。

编者

1988年2月

目 录

上册

前 言	(1)
-----	-----

第一编 先秦(含秦)法律思想

第一章 概况	(15)
第一节 夏商周法律思想的因与革	(15)
第二节 百家争鸣和法律思想的繁荣	(20)
第二章 西周法律思想	(30)
第一节 周公旦	(30)
第二节 《吕刑》	(39)
第三章 儒家法律思想	(45)
第一节 孔子	(45)
第二节 孟子	(59)
第三节 荀子	(73)
第四节 《大学》和《中庸》	(84)
第四章 墨家和道家法律思想	(95)
第一节 墨子	(95)
第二节 老子	(102)
第三节 庄子	(114)
第五章 法家法律思想	(122)
第一节 申不害和慎到	(122)

第二节	商鞅·····	(130)
第三节	韩非·····	(136)
第四节	嬴政和李斯·····	(144)
	第六章 其他学派的法律思想 ·····	(150)
第一节	《管子》学派·····	(150)
第二节	阴阳五行家·····	(157)

第二编 汉至清代法律思想

	第七章 概况 ·····	(166)
第一节	秦汉之际法律思想的转折·····	(166)
第二节	封建主流法律思想的特点及其发展变化 ·····	(172)
	第八章 两汉法律思想 ·····	(181)
第一节	贾谊·····	(181)
第二节	董仲舒·····	(186)
第三节	《盐铁论》·····	(200)
第四节	《白虎通德论》·····	(210)
第五节	扬雄·····	(221)
第六节	王充·····	(228)
	第九章 三国魏晋南北朝法律思想 ·····	(236)
第一节	曹操和诸葛亮·····	(236)
第二节	魏晋律学·····	(242)
第三节	刘颂·····	(251)
第四节	魏晋玄学·····	(256)
第五节	葛洪和鲍敬言·····	(267)

第六节	拓跋宏	(276)
-----	-----	-------

下册

	第十章 隋唐法律思想	(283)
--	-------------------	-------

第一节	杨坚	(283)
-----	----	-------

第二节	李世民及其集团	(287)
-----	---------	-------

第三节	《唐律疏议》	(296)
-----	--------	-------

第四节	韩愈和柳宗元	(308)
-----	--------	-------

	第十一章 宋元法律思想	(316)
--	--------------------	-------

第一节	范仲淹	(316)
-----	-----	-------

第二节	王安石	(320)
-----	-----	-------

第三节	司马光	(328)
-----	-----	-------

第四节	理学及朱熹	(333)
-----	-------	-------

第五节	陈亮	(346)
-----	----	-------

第六节	完颜雍和耶律楚材	(351)
-----	----------	-------

	第十二章 明代法律思想	(363)
--	--------------------	-------

第一节	朱元璋	(363)
-----	-----	-------

第二节	丘浚	(368)
-----	----	-------

第三节	张居正	(377)
-----	-----	-------

第四节	心学和王守仁	(383)
-----	--------	-------

	第十三章 明清之际的法律思想	(391)
--	-----------------------	-------

第一节	黄宗羲	(391)
-----	-----	-------

第二节	顾炎武	(401)
-----	-----	-------

第三节	王夫之	(405)
-----	-----	-------

	第十四章 清代法律思想	(413)
--	--------------------	-------

第一节	爱新觉罗·玄烨	(413)
-----	---------	-------

第二节	戴震	(421)
-----	----	-------

第三编 近代法律思想

	第十五章 概况	(428)
第一节	封建主流法律思想的瓦解和近代民主、 平等、自由思潮及其法律主张的发展	…(428)
第二节	近代法律思想的特点	…(437)
	第十六章 改良派的法律思想	(445)
第一节	鸦片战争时期的改革思潮及其法律思想	(445)
第二节	早期改良派的法律思想	…(461)
第三节	戊戌变法时期的法律思想及其康有为	…(473)
第四节	梁启超	…(486)
	第十七章 太平天国的法律思想	(496)
第一节	洪秀全	…(496)
第二节	洪仁玕	…(502)
	第十八章 洋务派的法律思想	(507)
第一节	早期洋务派及其曾国藩	…(507)
第二节	张之洞	…(514)
	第十九章 清末“汇通”中西的法律思想	(521)
第一节	严复	…(521)
第二节	沈家本	…(531)
	第二十章 资产阶级革命派的法律思想	(544)
第一节	章太炎	…(544)
第二节	孙中山	…(557)

前 言

几年来，在从事中国法律思想史的教学和研究中，我们有了一些关于本门学科建设的体会和想法，这里归纳为几个问题，放在具体内容之前，作一些必要的探讨和交代。

一、关于中国法律思想史的研究 对象及其相关的几个问题

中国法律思想史，属于法史学的范畴。它既是构成基础法学的一个主要部分，又是史学的一门专史。其所研究的对象，主要是中国历史上关于法的理论、学说和观点。在编写本书时，我们采纳前人和当代学者关于中国法律思想史研究对象的主张，作了以下一些考虑和处理。

首先，力求从广义的角度揭示历史上法律思想的丰富内容。

通常使用的“法律”一词，有广、狭二义。中国古代思想家论法，往往涵盖在论制、论治之中，是从法律的广义角度来论法的。况且，古代思想家的思想，大多具有包罗万象的综合型特征，其哲学思想、政治思想、伦理思想、法律思想等等融于一体，各部门思想不能从其思想总体系中截然分开。它成一个网络结构体，每一部门思想都通向整体、复盖整体，且与其他部门思想互相交叉。这些思想体系的许多基

本概念也具有多义性，一个概念往往同时含有哲学意义、政治意义、伦理意义、法律意义等。可见，只有把握思想家的整体思想并同其他部门思想联系起来，才能揭示其法律思想。因此，从广义的角度写法律思想史，正是其研究对象的特点所决定的。这样做，是会同其他思想专史有所交叉，但它研究的着重面是不同的。

例如，“正名”，它首先是一个政治概念，同时兼有认识论和逻辑学意义。但当思想家们倡导用“正名”的原则去正君臣、正父子时，显然包含了确定君臣父子间权利义务关系的要求，具有法的意义。

又如，“孝”，当然是一个道德概念，属于中国伦理学史的基本范畴。但中国早在夏、商时代就严惩“不孝”行为。西周视“不孝不友”者为“元恶大憝”，要“刑兹无赦”^①。以后的封建法典中将“不孝”列为“十恶”大罪。这是中国古代伦理道德政治化、法律化的典型表现。与此相应，古代思想家也常常讨论孝与不孝的区分以及赏孝罚不孝的必要性。因此，包括孝在内的许多道德概念，不能排除出中国法律思想史研究的范围之外。

还有，人性问题在古代伦理学史、心理学史、哲学史、政治思想史、教育思想史上都占有重要的地位。古代思想家往往将人性论作为他们设计治国理政的方政策的依据。主性善者强调仁德可用，刑罚应省；主人性好利恶害者认为仁德无用，刑罚应重；主人性有善有恶者主张对善者用德，对恶者施刑，如此等等。因此，人性论是分析各思想家法律主张的起点。

综上所述，我们研究古人的法律思想，应立足于古代思

想家固有的思想体系，否则，就无从了解他们法律思想的本义。

其次，以思想家为主研究中国法律思想史。

中国历史上有一定的法律思想，或法律观点主张的人，大体上有以下几类：（一）思想家，如孔子、孟子、荀子、老子、韩非、董仲舒、朱熹等；（二）学问家，包括经学家、律学家，如杜预、张斐、长孙无忌等；（三）政治家、法制改革家，如周公、商鞅、王安石、张居正、沈家本等；（四）有作为的帝王，如秦始皇、北魏孝文帝、隋文帝、唐太宗、明太祖、康熙等；（五）有作为的宰辅及司法大臣，如刘颂、魏征、耶律楚材、包拯、海瑞等；（六）革命家，如孙中山等。其中，不少历史人物既是思想家，又是政治家，或革命家，甚至还是军事家。本书以写思想家的法律思想为主。因为，能够形成较为系统的法律思想的主要是思想家。

在此基础上，还有两个问题要作一些说明。

第一个问题，人物与专题的关系问题。由于内容上以写思想家的法律思想为主，在编写体例上，我们就采取人物列传式。但人物列传式的编写体例，往往不容易系统地、集中地揭示思想发展的规律和线索，难免有“只见点，不见线”的弊病。为此，现有的大多数思想史专著都采取两种办法加以救弊补偏。一是在叙述某一思想时，溯源述流，并与叙述其他人物的同类思想前后呼应，说明这一思想发展的连续性和阶段性、规律性。再就是在编、章之首加“概述”一类的文字，概括出该编、该章内所述的思想的一般特征、发展轨迹及其规律等。我们“从众”而行，大致按时代顺序把人

物、学派、著作编排起来，将全书分为三编，每编加一个概述。

第二个问题，人物和著作的关系问题。中国历史上有不少佚名著作，它们往往不是一人一时之作，而是一个学派，或几个不同学派的作者的集体创作，诸如《管子》、《礼记》、《吕氏春秋》、《淮南子》等等，甚至连《商君书》也是如此。还有的著作虽有署名作者，但它所反映的思想却不是作者的创造，不能专属一人。诸如《白虎通德论》、《盐铁论》、《唐律疏议》等。这两类著作都有系统的观点和理论，在法律思想史中应当把它们容纳进去。因此，我们在以思想家为主确定编写体例时，也加进了几部著作。

第三，注意从思想意识形态各个时代的特征探索历史上的法律思想。

历史上的法律思想，都是一定阶级，特别是统治阶级意志的集中表现，具有强烈的阶级性。同时，作为上层建筑意识形态领域的一个部分，其背后也一定隐藏着历史必然性和经济必然性的成分。因此，马克思主义的阶级分析法、历史分析法、经济分析法等辩证唯物主义和历史唯物主义的方法，始终是我们研究法律思想史的基本方法。但在具体运用的时候应当具体分析。不同阶级的法律思想当然有不同点，但同一时代的法律思想又有共同点，即使同一时代同一阶级的法律思想表现在不同思想家身上还会有差异。此外，同一经济形态之上的法律思想在不同时代也有差异，还要注意两个时代、两种制度并存和交替时期的法律思想的差异，如此等等。总之，应力求避免简单化，不能生硬地套“公式”。法律思想既然属于意识形态，就会有相对的独立性。各个思想

家之间、各个学派内部以及学派与学派之间、各个时代之间，其法律思想都会有或多或少的继承和创新，相互有因有革，形成法律思想领域内自身的一些发展线索、规律、特点等等。

基于上述考虑，在安排章次时，我们就不一定完全根据社会性质分期、人物阶级属性和生活年代来定顺序。如春秋战国时期，诸子百家的分类法已流传、沿用了近两千年，尽管不见得科学，但目前史学界也都在采用，因此，我们就不再把春秋与战国按社会分期拦腰砍断，而是按学派编章节，并将秦代统治集团的法律主张附在法家之中。这样处理，似乎更有利于揭示各学派内部法律思想的因革关系，也更切合这一时期法律思想变化发展的实际。

二、关于中国法律思想史的特质

关于中国法律思想史的特质，我们想从以下三个方面来谈谈自己的一些思考内容。

第一，儒家法律思想是中国封建法律思想的主流。

中国法律思想史同中国政治思想史一样，在整个封建社会里，儒家思想基本上居于主流地位。这就与中国哲学史有所不同，哲学史上有儒、佛、道三家之争，法律思想史上，佛、道的影响不大。先秦诸子百家中，道家尚无为，否定礼法，主张无为政治，显得过分消极，这在根本上与封建君主政治相异趣。封建君主政治都是有为政治，不是无为政治。道家的影响主要是在哲学方面、人生方面，而不是在政治、法律方面。法家贱德尚刑，重势尚法贵术，颇合封建专制独

裁君主的需要，但又太露骨，太片面性、绝端化。秦尚申韩，二世而亡，封建君主常引以为诫。结果，法家同道家一样长期消沉，成为一股暗流。墨家主“兼爱”“尚同”，在春秋战国之世，与儒家并为“显学”，然至汉而“中绝”。从春秋末期到西汉中期，统治阶级经过四百余年的摸索徘徊和挫折，终于确定了“独尊儒术，罢黜百家”的思想方针。

毫无疑问，秦汉以后的儒学，不同于孔孟的儒学原型。但无论是董仲舒以“天人感应”、阴阳五行为形式的汉代儒家，还是朱熹以“理”为核心、王阳明以“心”为本根的宋明儒学，其在法律思想的基本理论形态，基本内容、主要范畴、思维方式、讨论的基本问题及其主要主张等，与先秦儒家并无实质性的大变化。说二千年法律思想皆以儒家法律思想为主流，诚是一个客观的结论。

因此，探求中国法律思想史的特质，在相当程度上即是把握儒家法律思想的特质，弄清儒家之法的精神。

第二，儒家的法律思想是伦理法思想。

本世纪初，梁启超提出，儒家政治是“伦理政治”②。前几年，不少哲学史家认为，儒家哲学是“伦理哲学”，或“伦理的政治哲学”。近两三年来，国内外学术界关于儒家文化在中国文化发展进程中的地位、作用、影响的讨论中，许多专家认为儒家文化是伦理性的，又是政治性的，是伦理同政治的结合。古代，法与政治本不可分，法往往在政治之中。他们对儒家思想的特质作出“伦理政治”，“伦理的政治哲学”，或者“伦理与政治结合”的认定，对我们研究儒家法律思想的特质有很大的助益。

我们认为，儒家法律思想的特质是伦理型的法律思想，儒家之法的精神是伦理法。

“伦理”一词在我国出现很早，至迟在汉初已经使用。如，《礼记·乐记》说：“乐者，通伦理者也。”东汉郑玄注：“伦，犹类也；理，分也。”唐孔颖达解释说：“乐得则阴阳和，乐失则群物乱，是乐能径通伦理也，阴阳万物各有伦类分理者也。”据此可知，古人所谓的伦理是指人所感通的宇宙人生秩序。“伦”训为“类”，“类”又可训为“辈”，“辈”，引申为同类同等次。在血缘核心家族中，父辈为一伦，兄弟辈又为一伦。“伦”又含有“道”的意义，“道”即规则、道理。如此，“伦理”一词，实指古代宗法社会中以血缘家族为基础的人伦尊卑等级秩序，亦称“伦常”，即人伦之常道。推而广之，也是宇宙万物的大化规则、人类社会的政治秩序。孔子说：“君君、臣臣、父父、子子。”③孟子说：“父子有亲，君臣有义，夫妇有别，长幼有叙，朋友有信。”④荀子说：“君臣、父子、兄弟、夫妇，始则终，终则始，与天地同理，与万世同久，夫是谓大本。”⑤凡此种种，均是讲的伦理，或“伦常之理”，它是修身、齐家、治国、平天下的基本准则、大经大法。

儒家所昭示的“伦理”一词，与古希腊的“伊苏”（ethika）一词的词义有所不同。“伊苏”主要指风俗、习尚，而不是家族人伦秩序。“伊苏”在中文中译为“伦理”，与我国古代所说的“伦理”是有区别的。所以，“伦理”一词，不是一个西方文化概念，而是道地的中国文化的固有概念。不过，从严格区分中西“伦理”一词的不同含义考虑，

儒家所说的伦理，可明确为宗法伦常，或血缘人伦，是一种家族主义伦理。

通过对中国固有的“伦理”一词含义的揭示可知，所谓“伦理政治”，是指以儒家思想为指导的中国古代政治，是以家族主义伦理为基点，体现家、国一体，君、父一体，君权是父权的延伸，国是家的扩大这样一种基本特点。所谓“伦理法”，同样是指宗法伦常为中国古代法的精神、或灵魂。“伦理法”同西方的“自然法”、“理性法”一样，是一个法学范畴。它所揭示的是，中国古代以儒家思想为指导的法思想的基本特质，或基本精神，是宗法伦理，家族人伦。儒家的伦理法思想是东方文化的一个部分，它是一种伦理型的法文化形态。

伦理法思想的基本含义大体上包括两个方面：其一，是伦理凌驾于法律之上，宗法人伦道德价值高于法律价值，伦理评价统率法律评价，以“三纲五常”为核心的家族主义伦理为立法、司法的根本原则，决定法的取舍；其二，伦理与法律之间没有明确的界限，宗法人伦道德被直接赋予法的性质，具有法的效力，即伦理法律化。这种伦理法思想的主要特征在于：（1）世俗性。它植根于古代以宗法家庭和自然经济相结合的农业社会的深厚土壤之中，其伦理是实实在在的、活生生的世俗伦理，不同于以超凡出世为特征的宗教伦理，也有别于那种在人类社会之上或之外的以自然正义为基本内容的理性主义伦理。这种世俗伦理不是一种神秘的信仰，而是安身立命的基础。（2）宗法性。它以建筑在血缘关系之上的宗法人伦为主要内容，其核心是“三纲五常”。

（3）先验性。它以“祖述尧舜、宪章文武”相标榜，认定