

中青年法学文库



法律思想与 法律制度

王立民 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

法律思想与法律制度

王立民 著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律思想与法律制度/王立民著 - 北京: 中国政法大学出版社, 2001.10

ISBN 7-5620-2188-0

I. 法… II. 王… III ①法律-思想-研究-中国
②法律-制度-研究-中国 IV D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 077438 号

书 名 法律思想与法律制度

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开 本 850×1168mm 1/32

印 张 12.125

字 数 290 千字

版 本 2002 年 2 月第 1 版 2002 年 2 月第 1 次印刷

印 数 0 001-3 000

书 号 ISBN 7-5620-2188-0/D·2148

定 价 22.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码: 100088

电 话 (010) 62229563 (010) 62229278 (010) 62229803

电子信箱 z5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1 版权所有, 侵权必究。

2 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年“文化大革命”文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在

法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

前 言

法律思想与法律制度都是法律史中的基本内容。它们密切相联，以一定的法律思想为指导，才会产生一定的法律制度；一定的法律制度必定会直接或间接地反映一定的法律思想。因此，研究法律史时，往往会同时涉及这两个方面。另外，法律思想还与法律制度相对独立，它们的内容不同，存在和发展的规律等也不同。在中国古代，常常会发现这样相悖的现象，即当法律思想充分发展时，法律制度却不那么发展；当法律制度非常发达时，法律思想则不那么发达。所以，也可以对法律思想和法律制度分别进行研究，以反映它们各自的内容、特点、发展规律，等等。

本书的内容由三篇组成，即“中国法律思想篇”、“中国法律制度篇”和“古代东方法律制度篇”。各篇都有自己的内容和特色。

“中国法律思想篇”为第一篇，其中主要由两部分内容组成。一部分专门论述法律思想，即第一章“中国古代法律思想的三个专题”和第五章“北洋政府时期资产阶级和小资产阶级法律思想的比较和分析”。这部分内容仅论及法律思想，基本不涉及法律制度。另一部分则专题考察了一些与法律制度关系特别密切的法律思想，如第二章的“中国古代刑讯制度的思想基础”和第三章的“阴阳五行说与中国古代法律”等。这部分内容重点反映了法律思想与法律制度的关系，既不是纯粹阐述法律思想，也没有完

全叙述法律制度，而是这两者的结合。本篇中的后一部分较有特色，它把法律思想与法律制度联系起来考察，显突出新的角度和新的结合点，其内容也较有新意。

“中国法律制度篇”为第二篇。其内容主要包括两个方面：第一个方面，本篇中的内容围绕着中国的法律制度及一些相关问题而展开。如第八章的“中国古代的法医学与法制”与第十章的“中国古代的刑侦与法制”等都是如此。这两章分别把法律制度与法医、刑侦问题联系起来研究，有其特色。第二个方面，本篇中的有些观点具有独特性。第十二章“中华法系的特点与生存地域”明确提出诸法合体不是中华法系特点的观点，第十四章“清末德国法对中国近代法制形成的影响”则指出近代中国法主要是吸收了德国法的观点。这些观点都与流行的观点有所不同。以上这两个方面在学术上都有一定的价值。前者不再拘泥于就中国法制史而进行中国法制史的研究，而是把中国法制史与相关问题联系起来，开辟了一条新的研究途径；后者则提出了一些自己独特的观点，有利于推动学术研究的发展。

“古代东方法律制度篇”为第三篇。此篇阐论的问题包括古代东方的肉刑、死刑、古代东方法的移植等，其中有些问题过去很少有人问津，带有填补空白的性质，其学术价值不言而喻。此处需要指出的是，其中的一些问题已在作者的《古代东方法律研究》一书中提及，但都没有展开和深入研究，此篇则把它们作为专题而深入探研，其深度和广度均比该书中的内容更胜一筹。可以说，这是对该书内容的深化和延伸，同样具有较高的学术价值。

本书三篇的内容各一，而且各具特色，综合起来也就形成了

本书的内容和特色。法律史是个很传统的研究领域，古今中外有许多学者、专家涉足这一领域，研究成果不计其数。今天，要有所创新，不能不独辟蹊径，走出新路，但愿本拙作能使读者领受到一些新鲜感，而不枉费阅读时间。

作 者

2001 年夏

目 录

前言	(1)
----------	-----

中国法律思想篇

第一章 中国古代法律思想三专题	(1)
一、战国时期的法制协调思想	(1)
二、李斯的法律思想	(11)
三、《贞观政要》的法律思想	(21)
第二章 中国古代刑讯制度的思想基础	(28)
一、中国古代刑讯制度的思想基础是儒家的 慎刑思想	(28)
二、中国古代刑讯制度的内容中贯穿了儒家 的慎刑思想	(30)
三、中国古代刑讯制度与儒家慎刑思想的联 动变化	(34)
四、从古代东方法的角度来看中国刑讯制度 与儒家慎刑思想的关系	(38)
第三章 阴阳五行说与中国古代法律	(41)
一、阴阳五行说对中国古代法律产生过	

深刻影响	(41)
二、阴阳五行说和法律的结合与当权者对其 的态度	(44)
三、阴阳五行说及其法律的两重性	(48)
四、与阴阳五行说和法律相关的其他一些问题	(51)
第四章 儒家思想对中国古代法制的影响	(54)
一、把儒家思想作为法制指导思想的主张	(54)
二、儒家思想对中国古代立法的影响	(59)
三、儒家思想对中国古代司法的影响	(62)
四、儒家思想对中国古代法制产生影响的 必然性	(67)
第五章 北洋政府时期资产阶级和小资产阶级法律 思想的比较和分析	(72)
一、它们的相似之处	(72)
二、它们的相异之处	(77)
三、形成似异处的原因分析	(81)

中国法律制度篇

第六章 唐前期的御史监察与廉政建设	(91)
一、唐前期御史监察的主要手段	(91)
二、唐前期御史纠察的不法行为	(93)
三、唐前期统治者发挥御史在廉政中作用所要达到 的目的	(96)
四、唐前期御史在廉政建设中的重要作用	(99)

五、唐前期的御史能在廉政中发挥作用的 历史原因·····	(102)
第七章 中国古代官吏知法问题 ·····	(107)
一、官吏知法的必要性·····	(107)
二、官吏知法的途径·····	(109)
三、官吏知法的一些相关问题·····	(112)
第八章 中国古代的刑法与佛道教 ·····	(115)
一、中国古代刑法中有关佛道教的规定·····	(115)
二、中国古代僧、道的主要犯罪行为·····	(121)
三、中国古代刑法中有关佛道教规定的一些 特点·····	(128)
第九章 中国古代的法医学与法制 ·····	(136)
一、中国古代法医学在司法中的运用·····	(136)
二、中国古代法医学在世界上的领先地位·····	(139)
三、中国古代法医学的法制化·····	(143)
第十章 中国古代的刑讯制度 ·····	(146)
一、中国古代刑讯制度的主流具有积极性·····	(146)
二、中国古代的冤案与合法刑讯之间没有必然 联系·····	(148)
三、中国古代的刑讯制度在古代东方占据领先 地位·····	(151)
四、中国古代刑讯制度在近代的禁用·····	(155)
第十一章 中国古代的司法公正 ·····	(158)
一、中国古代司法公正的理论·····	(158)
二、保证司法公正的措施·····	(164)
三、造成司法不公的原因·····	(169)

第十二章 中国古代的刑侦与法制	(174)
一、中国古代司法中的主要刑侦手段	(174)
二、中国古代司法中的辅助性刑侦手段	(177)
三、中国古代的刑侦手段在古代东方占 领先地位	(181)
四、中国古代高水平刑侦产生的法制等原因	(185)
第十三章 中华法系的特点与生存地域	(188)
一、礼法结合确是中华法系的一个特点	(188)
二、诸法合体不是中华法系的一个特点	(194)
三、中华法系的生存地域仅在东亚地区	(202)
第十四章 中国依法治国史鉴	(209)
一、重视法治的思想是依法治国的指导思想	(209)
二、完善立法是依法治国的必要前提	(211)
三、宣传法律是依法治国的重要措施	(213)
四、依法司法是依法治国的关键环节	(214)
五、精神文明建设是依法治国的重要保证	(216)
六、发展法律教育是依法治国的补充手段	(217)
第十五章 清末德国法对中国近代法制形成的影响	(220)
一、中国引进德国法的主要原因	(220)
二、中国引进德国法的直接途径	(224)
三、中国引进德国法的间接途径	(228)
四、中国引进德国法后的效果	(231)
第十六章 清末审判方式的改革	(236)
一、清末审判方式改革的主要内容	(236)
二、清末审判方式改革的法制背景	(242)
三、清末审判方式改革未成功的原因	(247)

第十七章 根据地人民民主政权的三大法律制度	(252)
一、政权制度	(252)
二、选举制度	(263)
三、人权法律制度	(272)

古代东方法律制度篇

第十八章 《罗斯法典》的罚金制度	(285)
一、罚金所适用的主要犯罪	(285)
二、适用罚金的一些主要原则	(289)
三、与罚金有关的一些问题	(291)
第十九章 古代东方的肉刑	(299)
一、古代东方肉刑的种类	(299)
二、古代东方肉刑适用的犯罪	(305)
三、古代东方肉刑中值得注意的一些问题	(311)
第二十章 古代东方的死刑	(320)
一、古代东方死刑的类型	(320)
二、古代东方死刑适用的犯罪	(323)
三、古代东方死刑的执行	(327)
四、古代东方死刑中的几个重要侧面	(331)
第二十一章 古代东方法的移植	(335)
一、古代东方法移植的主要形式	(335)
二、古代东方法移植后的直接结果	(338)
三、近代东方法移植与古代东方法移植的主要 区别	(341)

第二十二章 古代东方法的特点	(346)
一、古代东方法的四个主要特点	(346)
二、形成古代东方法特点的主要原因	(355)
三、古代东方法特点在近现代的淡化	(363)
后记	(372)

中国法律思想篇

原书空白

第一章 中国古代法律思想三专题

此章中的法律思想各有侧重，可分三个专题，每个专题的法律思想又各有不同的内容和特色。

一、战国时期的法制协调思想

战国是我国社会历史的大变革时期。当时，新兴地主阶级上台以后，为了巩固自己的统治，实现自己的意志，立即着手立法，建立封建法制。随着封建制的建立和发展，就产生了法制的协调问题。当时的一些地主阶级的思想家、法学家从不同侧面、在不同程度上对法制协调问题作了阐述，其中有些思想还被统治者接受，成为协调法制的指导思想，有的还为后人沿用和发展。

（一）关于封建法制与封建经济基础协调的思想

战国时期的一些地主阶级的思想家、法学家注意到了法与经济的关系，把社会经济因素与产生法联系起来，这就为法制必须适合经济基础的发展，与经济基础保持协调的思想提供了前提。荀况从“性恶”论出发，认为“饥而欲食，寒而欲暖，劳而欲息，好利而恶害，是人之所生而有也”。^{〔1〕}对社会的财富同样“必出于争夺”。^{〔2〕}为了使社会和国家的安宁，于是就“明礼义以化之，起法正以治之，重刑罚以禁之，使天下皆出于治，合于

〔1〕《荀子·荣辱》。

〔2〕《荀子·性恶》。