

● 高等学校法学教材 ●

主 编/俞荣根

副主编/范忠信 刘笃才

中国法律 思想史

司法部法学教材编辑部编审

GAO DENG

XUE XIAO

FA XUE

JIAO CAI

高等学校法学教材

中国法律思想史

司法部法学教材编辑部 编审

主 编 俞荣根

副主编 范忠信 刘笃才

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

刘笃才 李 剑 周子良 罗 昶

范忠信 俞荣根 萧伯符

法 律 出 版 社

前 言

中国法律思想史作为一门独立的学科进行教学和研究,已经有六七十年了。我们这些人,都是在改革开放后恢复和重组这一学科时陆续进入这个领域的,大致属于重建后的第二代、第三代(其中有几位则与其重建历程相伴而行)。屈指算来,已有20年左右了。多年的工作使我们形成了一些关于本学科建设的体会和想法。这里归纳为几个问题,放在本书的具体内容之前,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本书的编写体例

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,在内容和体例上作了以下一些考虑和处理。

首先,从历史人物思想体系的整体上和“法律”一词的广义的角度揭示其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、教育思想、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、覆盖整体,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义、政治义、教育义、伦理义、法律义等。因此,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。所以,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”。自北齐以后的历代法典都将“不孝”列为“十恶”大罪。这是中国古代伦理政治化、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,人性问题在古代哲学史、伦理学史、心理学史、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民的方针政策的依据。主人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的整体,立足于“法律”的广义,否则,就无从了解他们法律思想的本义。

从“法律”一词的广义角度来研究法律思想,在这一领域的同仁中已成共识,且早有多种《中国法思想史》的出版。我们考虑到这门学科在正规法学教学课程体系中的定名仍叫《中国法律思想史》,因而只好“率由旧章”了。

其次,以思想家为主线绍述中国法律思想史。

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、沈家本等;(四)有作为的帝王,如秦始皇、唐太宗、明太祖、康熙等;(五)有作为的宰辅及司法大臣,如魏征、包拯、海瑞等;(六)有思想体系的革命家,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。本书则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。

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,这就是人物与专题、横与纵的矛盾问题。为解决这一矛盾,现有的大多数思想史专著都在以人物为主的基础上寻求各自的方法加以救弊补偏。如,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。此法我们也学着做了一些。又如在编、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,将中国法律思想的历史从纵向分为五编,每编加一个概述。

此外,我们还特意设计了《综论》作为全书的第六编,探讨中国法律思想的历史发展轨迹和历史文化特点两个专题。在编撰过程中我们发现,这两个问题过于宏观,极难把握,也极难写好,而且仁者见仁、智者见智之处甚多。因此,无论就体例而言,还是从内容来看,这一编仅仅是一种尝试。

第三,从中国法律思想自身发展的规律上理清其历史线索,确定编写体例。

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,其发展具有相对的独立性。各个思想家、政治家、法制改革家之间、各个学派内部以及学派与学派之间、各个时代之间,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,在编写体例上,我们就不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,即不是按照奴隶社会、封建社会、半封建半殖民地社会,或先秦、秦汉、魏晋南北朝、隋唐、宋元、明清、近代等来设篇章,而是按法律思想自身相对独立发展的规律作了调整,把中国法律思想的历史擘划为起源时期、争鸣时期、整合时期、定型时期、变革时期五编,各编的起至也不完全按朝代断代。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,因为他们实际上是战国法家理论的极端化发展和实践。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。又如,我们把《唐律疏议》的颁行视为中国古代主流法律思想定型的标志,因而也是整合时期和定型时期的分界点。这样,这两个时期的划分大致是在中唐,而不是在唐末。再如 1840 年以后的近代部分,我们也不再按地主阶级改革派、太平天国农民革命派、洋务派、资产阶级改良派、资产阶级革命派等来设章布篇,而是大致按思潮更替或交叉发展的时序,特别是人物的思想倾向设为三章,即“变法思潮”、“启蒙思潮”和“革命思潮”,贯之于这些思潮之中的主要精神是求变求新。近代以来。中国法律思想的总特征是“变革”,甚至至今未有止境。我们认为,这是中国法律思想的历史实际,不同于中国哲学史及其他思想专史。

二、关于学习和研究中国法律思想史的价值

包括中国法律思想史在内的法史学,从来不是显学,但也绝不会成为绝学;它不是功利实用之学,可也绝不是迂阔无聊的玄学。世纪转折之际的中国正处于时代变革之中,经济的变革推动政治的变革。变革呼唤法律!呼唤法制!呼唤法治!呼唤法学。在立法和司法有

了一定程度的适应变革、满足变革的举措之后,中国的法制界、法律人将更为强烈地呼唤法学。那种法学,应当是出入古今中外的鸿篇!应当造就学贯中西的法学巨匠。现在,耳聪者已可以隐隐地听到这种呼声了。在未来中国法学的发展中,正是法史学将为之提供大智大慧的启迪。历史永远是一个富矿。可以肯定,中国法制、法治和法学的发展,必将回采历史,包括自己的法律史和全人类的法律史。周秦之际,我国在法律学说方面与古希腊堪称两座对峙的高峰。古希腊有西方特色,周秦诸子有中国特色。这是它们各自的文化积淀所致,不必妄自菲薄。无可否认,中国古代曾创立过最适合自己文化环境和政治、经济基础的法典、法制系统和法学体系。唐律就其立法之完备、简明,疏议之明确、全面,在世界中世纪立法中无与伦比。近代以来,先进的中国人努力向西方寻求救国救民的真理,他们大多能同时注意本民族的文化特点和法律传统,力求造就一种融会中西的法律思想体系和法制模式。清末沈家本“酌古准今”、“熔铸东西”,修订一代新律,促使中国法律走向现代化,是这种追求的杰出代表。其后,孙中山先生的“五权宪法”学说,则堪称为这种追求的典范。中国法律史中渗透着中华民族的无数志士仁人忧国忧民、孜孜不倦地追求治国安邦之道的崇高精神和伟大人格,这无疑是我们的一份宝贵的精神遗产。

历史是一部最好的教科书,法律史亦不例外。毋庸讳言,中国古代法律思想含有封建主义糟粕是比较多的,近代法律思想的发展是后进的和不成熟的。它的教育功能应以对法史的科学研究和评价为前提,故意拔高,生拉活扯地套上现代帽子反而会带来负效应,这是已为史学和法史学的教学实践证明过多次的。如过去的有些著述和讲稿,把儒家的民本思想误认为民主思想,将管仲、商鞅、韩非、李斯说成是古代杰出的法治主义思想家和实践家,好象中国的民主和法治思想还很源远流长,说起民主和法治,也是“自己的祖先阔”,这显然不是历史的事实,还真有民族虚荣主义之嫌。只有建立在科学研究基础之上的教育才是理性的自觉的教育。中国古代法思想、法文

化的优秀面固然有助于增强民族自尊心、自豪感;对其消极面、落后性及成因的探讨,同样可以激发我们的忧患意识和奋发图强的精神。这两方面都是法史学精神价值的组成部分。

人们的现实活动都是创造历史的活动,同时也是历史活动的继续。借鉴历史经验是人类特有的智慧。不加分析地轻易否定自己传统文化的民族,不是一个成熟的优秀的民族。“以古为镜,可以知兴替”,这在法史中尤为突出。我国社会主义法治、法制体系与法学体系的建设,必须具有中国特色,符合中国国情,这是坚定不移的原则。中国国情,有现实和历史两个方面,它们应从古今中外的比较中去把握。以马克思主义为指导,分析、研究中国历史上的各种法律制度、法思想,探讨其特质和发展规律,分辨其优秀面和消极面,有助于更好地分析和研究外国法,有助于当前的法治建设和法学理论建设。

例如,历史上的儒家法思想强调法的民本原则,比较关心民瘼,重视法律与经济、法律与上层建筑的其它部门,诸如道德、政治、教育等的协同作用,反对靠单纯的法律强制和严刑重罚治国,在社会犯罪控制方面,具有古老的综合治理性质。凡此种种,无不具有“以古鉴今”的作用。

但是,在把握这种借鉴价值时有两点应当注意。第一,任何一种古人的思想体系,其积极面总是同消极面参杂一起的。如说到儒家,其道德至上论、“三纲五常”说等等,都与上述有积极意义的成分构成互生体。第二,历史不是现实的辩护士,不是现实的解读器和。借鉴不是一个实用主义概念,也不是一个机械论概念。从活生生的人体上砍下来的手不再是生命的手,从古代法制度和法思想体系中摘取片断的法言法语搞“古为今用”,往往会背离其本义。借鉴,自觉不自觉地总在进行。“文革”中,以“语录”定罪是对“经义折狱”恶的借鉴,大搞严刑峻罚是对法家刑法思想的恶的借鉴,至于涵涌一时的影射史学,其后果不但是历史学的庸俗化,也是历史学工作者的庸俗化。学习和研究法律思想史,正是要使这种恶的借鉴在中华大地上绝迹,为正确地借鉴法律史提供坚实的基础。

“智慧”是一个文化概念，包容量很大。法的智慧是什么？是一个民族、一个国家、一个法系的法的价值取向、法的思维方式；是它们的法意识、法精神、法行为、法心理、法认识、法经验；是它们的法律创制能力、变革能力、完善能力、适应能力、实施能力；是它们的立法艺术、修订艺术、执行艺术；是一种由上述观念、经验、知识、能力、技术等等构成的综合的把握，由于这种把握使它们能根据传统和现实，依照经济、政治、道德、习俗、教育、文化等等选择法律，并使那不断与社会、经济、政治、文化、传统等相分离的法律又不断地与社会耦合，与传统耦合、与文化耦合，从而成为后者的有机组成部分；是它们将法与其他政治的、道德的、宗教的等等手段有机地相配合从而有效地控制社会、维护秩序和安全、调整利益关系以及权利与义务关系，实现治理的能力和方式，如此等等。这种关于法的智慧是一组复杂的社会遗传密码、文化遗传密码，隐藏在一个民族、一个国家、一个法系的全部法律史之中。

法律思想史在事实上可以说是研究历史上关于法的理论思维的科学。恩格斯说：“每一时代的理论思维，从而我们时代的理论思维，都是一种历史的产物，在不同时代具有非常不同的形式，并因而具有非常不同的内容。”^① 他还指出：“但理论思维仅仅是一种天赋的能力。这种能力必须加以发展和锻炼，而为了进行这种锻炼，除了学习以往的哲学，直到现在还没有别的手段。”^② 既然历史上的法律思想都是当时关于法的理论思维的结晶，那么，学习它们，正是我们锻炼关于法的理论思维的极好方法。当然，这要包括西方法律思想史在内。但作为炎黄子孙，我们必须学习中国法律思想史。中国今天的关于法的理论思维，当然是马克思主义的法学，但同时也是中华民族几千年来对法的理论思维的历史产物。我们对马克思主义法学能理解到什么程度、接受到什么程度、发展到什么程度，这不但取决于我

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第465页。

② 《马克思恩格斯选集》第3卷，第466页。

们现今的实践和马克思主义的理论水平,也取决于我们民族历史上积累起来的关于法的理论思维的能力和水平,取决于我们继承了多少民族的法文化智慧遗产。

历史的特点是不能重复。古今中外历朝历代的兴衰治乱,都包含着对法认识正确与否的检验,包含着法制成败的经验与教训。人类正是从这些经验中增长了法文化的智慧和能力。这份遗产显得特别宝贵。但法文化智慧的获得绝不像子女从父母那里继承遗产那么简单,更不可能像生物获得性遗传那样自然而然,而必须通过接受者自己直接去咀嚼品味和消化历史上遗留下来的智慧成果。否则我们就将永远破译不了,从而也把握不了法的社会遗传密码和法的文化遗传密码,从而我们关于符合自己国情的法制建设和依法治国建设,以及法文化创造也将会受到损害。

美国未来学家阿尔温·托夫勒这样告诫人们:“如果我们不向历史学习,我们就将被迫重演历史。”

“读史使人明智”。我们应当记取这句古训。

三、怎样学习中国法律思想史

在本教材的编写过程中,中国高等法学教学正在进行一场从教育体制、办学模式到学科和课程调整的改革,中国法律思想史在不少法学院系中已不再是必修课,有的已经取消,保留者也大多变成了选修课,压缩课时。在这种情况下,为应考而学、死记硬背地学基本上不复存在。这对中国法律思想史课程教学来说,是一种挑战,但也是一种机遇。选修的中国法律思想史将成为有志于领悟历史智慧和破译其中所蕴涵的法文化遗传密码的为数不多的青年学子真正进行精神会餐的华堂,提升综合素质和人格素养的阶梯,培育法学家和法律巨匠的摇篮。无疑,这将对教和学双方提出更高的要求。然而,自觉正是走向自由的前提。或许就在这种由要我学变成我要学的主动选修的主体自觉中,中国法律思想史课程以及其他一些选修课程能更快地走出大教室、满堂灌、记笔记、猜考题等的怪圈,而实现研讨式、导师制的改革,率先进行“学习的革命”,走向教学的自由。正是本着

这一美好的憧憬,作为多年从事中国法律思想史的学习、教学和研究工作的当事人和知情人,想说几点实实在在的建议。

多看几本同类的教材和著作。自1980年以来,中国法律思想史的教材和著作已出版了十几种,此外还有二十世纪三十年代的作品和台湾方面出版的著作(详见本书所附书目)。它们虽不能象先秦诸子百家那样形成各自独特的学派或流派,但由于编撰的时代不同,以及编著者的学术观点上的差异等原因所致,在结构体例、人物选择、内容安排、阐述方式等等方面有所区别,见仁见智,各有所长。选择其中的一些比较有代表性的教材和著作,与本教材比较着翻翻看看,特别是对照一下它们的结构体例、人物选择、内容安排,思考一下有何不同之处、各自特点在哪里,一些重点章节还可以比较着读一读,以便自己择善而从,师法百家,取法乎上。这种读书法,坚持下去,大有益处。

注意把握中国法律思想的发展线索和内容特点。1980—1990年恢复时期的中国法律思想史教学中,曾存在过重于介绍人头,疏于探求规律,“只见点,不见线”的缺点,有人批评此种教材和教学方法是“一串糖葫芦”。这不是没有道理的。历史人物众多,历史故事和细节难以穷尽,我们毕竟不是从事历史专业的专门教学和研究的,在有限的教学时间和精力的分配中,理当首先注重从整体上了解中国法律思想的发展线索和内容特点,注重客观的把握而不是微观的考释。拿本教材来说,不妨先将前言、各编概述及最后一编“综论”读一读,并把其他教材和著作中相类似的内容比较着读一读、想一想。你可以不赞成本教材的观点,但你一定能在比较中更好地从客观上把握中国法律思想的历史,悟得内蕴的智慧。

抓住重点人物。中国历史上有法律思想、法律观点的思想家、政治家、改革家,以及有作为的帝王将相很多,所有教材都无法一一穷尽,都只能选择其中主要的几十个、上百个人物以及代表性著作。各教材选择人物上还有一些大同小异。这一现象本身就说明,是否懂得中国法律思想史并不依了解法律思想人物多少而定。在把握宏观

的中国法律思想的发展线索和内容特点的基础上,多了解一二个人物与少了解一二个人物,无关宏旨。但是,必须比较扎实地了解重点人物的法律思想,诸如儒、法、墨、道四家的大师、汉儒、唐明统治集团、理学与心学大家、明末清初思想家、近现代的康有为、梁启超、严复、沈家本、孙中山、胡适、李大钊、陈独秀等。对于这些重要历史人物,最好咬定几个,不局限教材,多涉猎一些研究成果,读一读他们的原著,不停留于单一的表面的了解,而是有一个立体的多角度的认知。这样做,对自己的德、知、智体系的建立与完善必定会有补益。

努力寻求中国法律史上的“自我”。这一点尤其重要。它不止是本学科教与学的方法,更是一项原则,是其根本目标。曾有人批评我们的中国法律思想史教材,说它们太象中国哲学史,或中国政治思想史。在中国法律史上还有一些明显带有比附性质的“结论”,人们不止在一处看到这样的说法,古罗马用“十二铜表”来公布法律,我国用铸刑鼎来公布法律;西方从古希腊开始形成并坚持自然法传统,我国儒家的礼同样是自然法观念,中国也有深厚的自然法传统;罗马法系(大陆法系)有成熟的成文法律制度、罪刑法定制度,我国从秦代开始也建立了成文法律制度,也实行罪刑法定等等。研究表明,中国早在西周就有“悬法象魏”之制,铸刑书、刑鼎至少不是公布成文法的惟一的和最早的形式;儒家的礼从内容到精神都是宗法人伦,与西方的自然法观念不尽一致;中国古代虽有发达的成文律典,但大量的民事和轻微刑事纠纷常常是在礼的约束下采取调解的方法来解决的,在司法审判方面,虽然要求基层法吏恪守律条,但高级官吏可以也应当以儒家经义或情理“论当”,而最高统治者从来可以“擅断”,所以,中华法系似乎具有介乎成文法与不成文法、罪刑法定与罪刑非法定之间,或二者相互结合的特点。中国法律史作为一门学科,是二十世纪初、中叶在“欧洲中心主义”和“西方文化一元主义”的价值取向下创立起来的,中国法律思想史的研究是在中国哲学史、中国政治思想史等强势学科的引领下展开的,它的中国特色和本学科特色的“自我”的确立固然需要时间和研究的积累,但我们首先应树立起寻找它的“自我”

的强烈的自觉意识。如果说,在法律创制、法治建设和法文化现代化中,打通古今、融会中西是不可或缺的前提,也是贯彻始终的过程,那末,寻找中国法律史的“自我”则是这种前提和过程的一部分,甚至还是前提中的前提,过程中的前锋。

此外,我们还应注意中外法律史的比较学习,和古今之间的比较思考,但应避免比附和实用主义,影射史学的那一套搞法是断断要不得的。中国法律思想史同其他一切史学课程一样,从本质上说不是应用型知识,而是人文性关怀。法学专业缺的不是应用性知识,而是人文性关怀。中国法律思想史的教与学当然可以使人增加法史知识,完善知识结构,但不只限于此,更不应限于此。中国法律思想史的教与学正应发挥其人文性长处,重于营造人文氛围,在提升法学专业的人文精神上下功夫。愿与有志者共勉之。

第一编 起源时期的法律思想

概 述

一、农耕文明与早期法观念

中华民族的祖先所居的东亚大陆的文明,几乎一开始就是一种农耕型文明。据考古发现,大约公元前 6000 年至公元前 5000 年间,黄河流域的磁山人和长江流域的河姆渡人就已经分别栽种水稻了。^①此后,农业就成为我们中华民族的最主要经济形态或生存方式。与此同时,虽然渔猎、畜牧、商贸等都局部存在,但都未能占主导地位。

农业文明决定了中国法观念的特征,使中国法观念自远古开始就与世界上其他氏族有着典型的区别。

首先,农业文明基本上是一种“靠天吃饭”的文明。因此,中华民族的法观念自一开始就带有浓厚的“敬天”、“畏天”、“法天”特征。大自然的不可捉摸的支配力,在人们的观念中化为“天”、“帝”、“神”、“鬼”等等,它助成丰收或造成灾害,都被视为对人类表达某种命令。“天命”因而成为中国法观念中最初的最重要的概念。成功者是得到了“天命”,受“天命”的眷佑;为非作歹者应当被“革除天命”;灭族灭国者表明已被天命谴责,被天抛弃;人类应恭从天命,要不断地揣摩

^① 中国社会科学院考古研究所《新中国的考古发现和研究》,北京:文物出版社 1984 年版,第 35、36、145 页。

天命天意,不可逆天而行;有德者可以代天执行命令,“代天行罚”,讨伐失德者;得“天命”者方可为统治者。这一切观念,实际上均来自农民在农耕生活中对天、对大自然的态度。

其次,农业文明首重经验,这决定了中国法观念自一开始就有了重经验、重传统、重因循、好守旧、忌变革的特征。代代相传的农耕技艺,包括时令、土宜、种子、施肥、耕耘等等,是由一代代人的经验积累不断传承下来的。自然环境不变,技艺是不能变的。农耕经验就是文明的首要成份,嬗变就可能導致农业无收成,所以必须特别强调子孙“无改于父之道”,“仍旧惯”。由此推广开来,华夏先民在人伦日用方面也特别重视经验,名目繁多,涉及社会生活每一个方面的“礼”就是这些经验的反映或表现形态。“礼”特别强调“因循”,即使变动也只能是小的“损益”,不能有根本变革。

第三,农业文明特别需要权威来组织,所以中国法观念一开始就特别强调对有生产生活教导权、指挥权、支配权的尊长亲属的服从。在东亚大陆艰难的农耕环境下,生活和生产的有组织、有纪律、有协作是特别必要的,拥有经验、技艺的男性尊长当然成为生产生活的组织者和指挥者,树立他们的权威是农耕文明延续的必需。如果不特别强调子孙对父祖的服从,甚至生产经验和技艺也无法正常继承下来。所以,中国法观念一开始就几乎以“孝道”为特征。“元恶大憝、矧惟不孝不友”,“不孝”被视为最严重的罪恶,“亲亲尊尊”被视为人们最重要的道德义务兼政治法律义务。

二、宗法政治与早期法观念

中国的政治一开始就带有浓厚的宗法政治色彩。政治的宗法化或家族化、血缘伦理化是中国自有国家开始即具有的特色。

中国最早的国家似乎均是由家族演变而来的。在族长的率领下,一族成员在某一地域艰难开垦,略有成就,附近许多小家族家庭纷纷依附而来,共同谋生并互保,设立公共机构,成都成国。主导家族掌握政权,家国一体,天子即大家长,同姓伯叔、兄、弟等各分封到境内每一地区,形成大小诸侯国。天子是大宗、诸侯为小宗。大宗为

族长,有主祭共同祖先之权,小宗助祭。在诸侯国,诸侯的子孙又各拥城邑,称为大夫。诸侯为大宗,大夫为小宗。往下依此类推。家庭内的尊卑长幼关系演变为国家政治中的上下贵贱关系。除主导家族外,依附家族也以联姻等方式参与国政。姻亲关系成为国家政治关系的一部分。主导家族和依附家族共同压迫统治广大归附百姓、被征服部落人民及战俘。

这种家国不分、君父合一、亲贵合一的宗法政治形态也深深地决定了中国法观念的特色。

首先,家族本位即厚亲睦族观念成为中国早期法观念的主流。中国早期法观念重视“亲其亲,长其长”,“以睦九族,以和百姓”,认为“非我族类,其心必异”,提倡“父慈子孝、兄友弟恭、夫和妻顺,姑义妇听”,特别强调“内外有别”,“亲疏有别”,强调对家族成员的权利义务要有别于对外人的权利义务。违反对家族尊长的义务者应受最严厉制裁。这种观念推而广之,把对家族的伦理义务置于对国家的政治义务之上,鼓励“亲亲相隐”、“复仇”即是典型表现。在“忠孝不可两全”时鼓励弃忠全孝。

其次,家政即国政,齐家即治国,移孝作忠的观念渗透一切。“一家仁、一国兴仁;一家让,一国兴让;一人贪戾,一国作乱”,对国君如此,对百姓也是如此。“欲治其国者,先齐其家……家齐而后国治”。^①“君子之事亲孝,故忠可移于君;事兄悌,故顺可移于长;居家理,故治可移于官。”^②这些观念实际上是从远古开始就有的。治家之道即治国之道,修身齐家就是参加国政作贡献于政治。这些观念只有在宗法政治形态下才会形成。

第三,特别强调尊卑长幼、亲疏贵贱之别及男女大防是中国法观念自始即有的特色。在宗法政治之下,政治的秩序寄托于家内秩序,政治的和谐寄托于家的和谐。因此,中国法观念一开始就特别强调

① 《大学》

② 《孝经·广扬名》

家族秩序或血缘伦理秩序,特别强调尊卑有别、长幼有差、贵贱有等、亲疏有分、男女有防,不相逾越,不相紊乱。“正名”是政治法律的重要原则,要求每个人谨守自己的宗法伦理的名分义务,所谓“君君臣臣、父父子子”,“兄兄弟弟,夫夫妇妇”亦是政治的要求。任何对尊卑贵贱等级秩序的破坏,都是对国家政治的根本威胁。这种秩序是永不可变的:“亲亲也,尊尊也,长长也,男女有别,此其不可得与民变革者也。”^①“犯上作乱”、“悖逆人伦”被视为最严重的罪恶。“安分守己”是宗法政治的天然要求。言语、礼仪、衣服、车马、宫室等等都不得违反尊卑贵贱有别的“制度”,反之就是“不义”。这些血缘伦理秩序观就成为中国自远古以来即占统治地位的政治法律秩序观。

三、伦理法思想的发生

在农耕文明和宗法政治两大因素的影响下,中国的法律思想自远古时代开始就有了“伦理法思想”的特征。

小农经济和农耕文明,靠着宗法家族式的社会组织来维持。在这种社会组织形式下,血缘伦理所决定的尊卑长幼贵贱关系,是最重要的有决定意义的关系。中国的法律思想一开始就以维护这种伦理关系为首要任务。强调伦理、实践伦理、维系伦理一开始就成为早期法思想的典型特征。这种血缘宗法伦理,都被整理阐述为“礼”。在国家实行“家国不分”的宗法政治的情形下,“礼”就成为国家政治的章法规则,就成为国家的法律。先民们清醒地认识到了此点,充分强调了伦理在国家政治中的地位作用。在他们看来,伦理与法是没有分别的,伦理即法,法即伦理;宗法等级秩序的原则和规范,就是国家政治的基本原则和规范。对“礼”的尊崇充分体现了伦理法观念的确立。“礼,经国家、定社稷、序民人、利后嗣者也”,^②“道德仁义,非礼不行;教训正俗,非礼不备;分争辨讼,非礼不决;君臣上下父子兄弟,

① 《礼记·大传》

② 《左传》隐公十一年