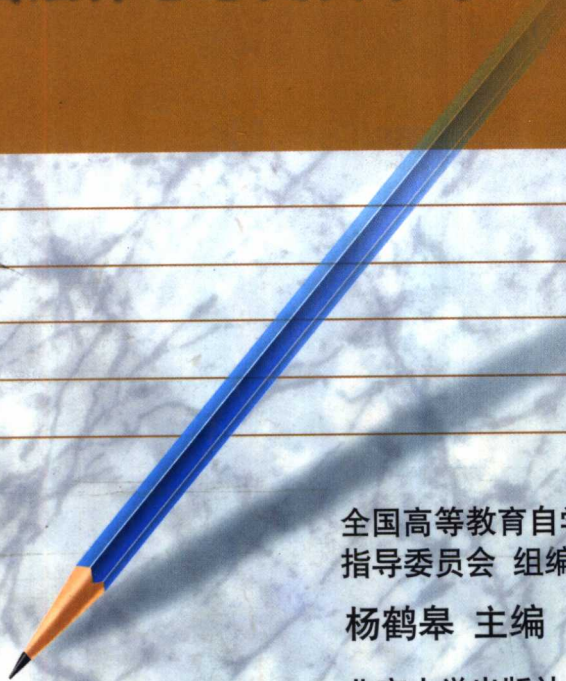


- 全国高等教育自学考试指定教材
- 法律专业

中国法律思想史

附 中国法律思想史自学考试大纲



全国高等教育自学考试
指导委员会 组编

杨鹤皋 主编

北京大学出版社

全国高等教育自学考试指定教材

法 律 专 业

中国法律思想史

附 中国法律思想史自学考试大纲

全国高等教育自学考试指导委员会组编

主 编 杨鹤皋

副主编 段秋关

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

杨鹤皋 汪汉卿

武树臣 段秋关

俞荣根

图书在版编目(CIP)数据

中国法律思想史/杨鹤皋主编. —北京:北京大学出版社, 2000
ISBN 7-301-00445-1

I. 中… II. 杨… III. 法律-思想史-中国 IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 03827 号

书 名: 中国法律思想史 附 中国法律思想自学考试大纲

著作责任者: 杨鹤皋 主编

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-00445-1/D·017

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑部 62752032

排版者: 北京大学出版社激光照排中心

印刷者: 北京银祥福利印刷

发行者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168毫米 32开本 21.25印张 540千字

1988年10月第一版 2000年重排本 2000年3月第1次
印刷

定 价: 23.00元

出版前言

高等教育自学考试教材建设是高等教育自学考试工作的一项基本建设。经国家教育委员会同意,我们拟有计划、有步骤地组织编写一些高等教育自学考试教材,以满足社会自学和适应考试的需要。《中国法律思想史》是为高等教育自学考试法律专业组编的一套教材中的一种。这本教材根据专业考试计划,从造就和选拔人才的需要出发,按照国家教委颁布的《中国法律思想史自学考试大纲》的要求,结合自学考试的特点,组织高等院校一些专家学者集体编写而成。

法律专业《中国法律思想史》自学考试教材,是供个人自学、社会助学和国家考试使用的。无疑也适用于其他相同专业方面的学习需要。现经审定同意予以出版发行。我们相信,随着高等教育自学考试教材的陆续出版,必将对我国高等教育事业的发展,保证自学考试的质量起到积极的促进作用。

编写高等教育自学考试教材是一种新的尝试,希望得到社会各方面的关怀和支持,使它在使用中不断提高和日臻完善。

全国高等教育自学考试指导委员会

一九八八年一月

目 录

第一编 奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想

概述	(1)
第一章 夏、商、西周的神权法思想	(5)
第一节 夏、商奴隶主的“天命”、“天罚”思想	(5)
第二节 西周“以德配天”的君权神授说	(8)
第二章 维护宗法等级制的礼治与“明德慎罚”思想	(11)
第一节 以“亲亲”、“尊尊”为原则的礼治	(12)
第二节 周公的“明德慎罚”思想	(14)

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

概述	(17)
第三章 春秋时期革新家的法律思想	(19)
第一节 管仲的改良旧礼和以法统政思想	(19)
第二节 子产的立法救世思想	(28)
第三节 邓析的“不是礼义”思想	(39)
第四章 儒家的法律思想	(43)
第一节 儒家法律思想的特点及其演变	(43)
第二节 孔丘以仁、礼为核心的法律思想	(55)
第三节 孟轲以“仁政”为中心的法律思想	(68)
第四节 荀况的礼法统一观	(78)
第五章 墨家的法律思想	(94)
第一节 墨家以“兼爱”为核心的法律观	(95)

第二节 墨家的立法和司法思想	(103)
第六章 道家的法律思想	(115)
第一节 《老子》的法律哲学	(116)
第二节 《庄子》的法律虚无主义思想	(128)
第七章 法家的法律思想	(140)
第一节 法家的法律观和“法治”学说(上)	(142)
第二节 法家的法律观和“法治”学说(下)	(151)
第三节 商鞅的“变法”和“法治”思想	(165)
第四节 慎到的尚法和重势思想	(179)
第五节 韩非的“法治”思想	(187)

第三编 封建社会秦汉至隋唐时期的法律思想

概述	(205)
第八章 秦汉时期法律思想的发展与封建正统法律思想的形成	(207)
第一节 秦朝“事皆决于法”的“法治”思想	(207)
第二节 汉初黄老学派的法律思想	(218)
第三节 《淮南子》中的法律思想	(231)
第四节 贾谊礼法结合的法律思想	(242)
第五节 封建正统法律思想的形成和发展	(254)
第六节 董仲舒“大德而小刑”的法律思想	(261)
第七节 王充、仲长统反神学的法律思想	(276)
第九章 三国、两晋、南北朝时期的法律思想	(291)
第一节 晋代律学和刘颂的法律思想	(292)
第二节 魏晋玄学的法哲学思想和鲍敬言的无君论	(308)
第三节 拓跋宏的政治改革和法律思想	(321)
第十章 隋唐时期封建正统法律思想的发展	(329)
第一节 杨坚除削烦苛的立法和司法主张	(330)
第二节 李世民及其统治集团的法律思想	(337)
第三节 《唐律疏议》中的法律思想	(349)

第四节	韩愈的“道统论”及其在法律思想上的反映·····	(357)
第五节	柳宗元的法律起源于“势”和赏罚及时说·····	(365)
第六节	白居易的崇礼重法论·····	(371)

第四编 封建社会宋至鸦片战争前时期的法律思想

概述·····	(380)
第十一章 理学的兴起与封建正统法律思想的 进一步发展·····	(383)
第一节 理学的兴起及其对封建法律思想的影响·····	(384)
第二节 朱熹以“存天理,灭人欲”为核心的法律思想·····	(388)
第三节 丘濬对封建正统法律思想的总结和发挥·····	(401)
第十二章 宋明时期改革家的法律思想·····	(414)
第一节 范仲淹“革故鼎新”的法律思想·····	(414)
第二节 王安石“大明法度,众建贤才”的法律思想·····	(422)
第三节 张居正“信赏罚、一号令”的法律思想·····	(432)
第十三章 辽、金、元各统治集团的法律思想·····	(437)
第一节 完颜雍严格治吏的法律思想·····	(437)
第二节 耶律楚材的法律思想及其实践·····	(445)
第十四章 明清之际启蒙思想家的法律思想·····	(454)
第一节 黄宗羲的启蒙法律思想·····	(455)
第二节 王夫之“趋时更新”的封建法律思想·····	(465)

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

概述·····	(479)
第十五章 近代地主阶级改革派的法律思想·····	(482)
第一节 龚自珍的“更法改图”思想·····	(482)
第二节 魏源的“因势变法”理论·····	(492)
第十六章 太平天国的法律思想·····	(502)

第一节	洪秀全反对封建专制的法律思想	(503)
第二节	洪仁玕及其《资政新篇》的法律思想	(509)
第十七章	洋务派的法律思想	(516)
第一节	曾国藩“一秉于礼”的法律思想	(517)
第二节	张之洞以“中体西用”为核心的法律思想	(521)
第十八章	资产阶级改良派的法律思想	(528)
第一节	康有为的“变法维新”论	(529)
第二节	梁启超的变法图存思想	(537)
第三节	谭嗣同“冲决一切封建网罗”的法律思想	(543)
第十九章	清末礼、法两派在法律思想上的斗争	(550)
第一节	清末修律中的礼法之争	(550)
第二节	沈家本“会通中外”的法律思想	(557)
第二十章	资产阶级革命派的法律思想	(568)
第一节	孙中山的三民主义和五权宪法学说	(569)
第二节	章太炎的法律思想	(582)
后 记		(595)

中国法律思想史自学考试大纲

(含考核目标)

第一编 奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想

第一章	夏、商、西周的神权法思想	(602)
第二章	维护宗法等级制的礼治与“明德慎罚”思想	(604)

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

第三章	春秋时期革新家的法律思想	(607)
第四章	儒家的法律思想	(610)
第五章	墨家的法律思想	(614)

第六章	道家的法律思想·····	(617)
第七章	法家的法律思想·····	(620)

第三编 封建社会秦汉至隋唐时期的法律思想

第八章	秦汉时期法律思想的发展与封建正统法律思想的形成·····	(628)
第九章	三国、两晋、南北朝时期的法律思想·····	(634)
第十章	隋唐时期封建正统法律思想的发展·····	(638)

第四编 封建社会宋至鸦片战争前时期的法律思想

第十一章	理学的兴起与封建正统法律思想的进一步发展·····	(644)
第十二章	宋明时期改革家的法律思想·····	(647)
第十三章	辽、金、元各统治集团的法律思想·····	(650)
第十四章	明清之际启蒙思想家的法律思想·····	(652)

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

第十五章	近代地主阶级改革派的法律思想·····	(655)
第十六章	太平天国的法律思想·····	(657)
第十七章	洋务派的法律思想·····	(659)
第十八章	资产阶级改良派的法律思想·····	(661)
第十九章	清末礼、法两派在法律思想上的斗争·····	(664)
第二十章	资产阶级革命派的法律思想·····	(666)
学习书目	·····	(669)
后 记	·····	(670)

第一编 奴隶社会夏、商、西周 时期的法律思想

概 述

我们伟大的祖国是世界上文明发达最早的国家之一,有文字可考的历史约有四五千年之久。根据地下发掘和古书记载,证明我国和世界其他民族一样,不仅经历了漫长的原始社会,也经历了相当长的奴隶社会。

在原始社会末期,由于社会生产力的发展,出现了私有制,确立了父权制,产生了阶级。原来,在原始公社制下各个氏族的首长都是由氏族成员选举的;后来,氏族和部落的首领就不断利用职权,将其职位当成财产传给自己的儿子,从而奠定了“世袭王权和世袭贵族的基础”。于是,原来氏族和部落的管理机构便逐渐演变成国家机构,建立起奴隶制国家。

我国从公元前 21 世纪建立的夏朝开始,就已进入奴隶社会,建立了奴隶主贵族专政的国家。继夏之后,这个社会又经历了商和西周两个王朝,直到春秋战国之交才转入封建社会,延续了一千六百年。

建立夏朝的夏部落是由许多氏族联合发展起来的,其活动地区在黄河中下游一带。夏朝奴隶制的建立,在当时的历史条件下,是社会的一大进步。因为奴隶制冲破了狭隘的氏族的藩篱,容纳了更多的劳动力,为更大规模的社会分工打下了基础。夏代已形成了国家。恩格斯曾指出国家的形成具有两个基本特征:一个是

“按地区来划分它的国民”；另一个是脱离人民群众的“公共权力的建立”。^[1]这两个方面，夏代已初具规模。相传从夏禹开始已把居民分成九个地区来进行统治：“芒芒禹迹，划为九州”（《左传·襄公四年》），并曾“铸九鼎，象九州”（《汉书·郊祀上》），而且，夏朝已经有了刑狱和军队。相传夏朝也有法律，“夏有乱政，而作禹刑”（《左传·昭公六年》）。夏朝从夏禹的儿子夏启开始到夏桀灭亡，约四百年。

继夏而起的是殷商王朝，时间约在公元前 16 世纪至前 11 世纪。商族也是一个古老的部族，活动于黄河中下游一带。商代已有可靠的文字记载。当时，所有的土地和奴隶都属于王族所有，最高统治者商王就是王族的代表。奴隶劳动成了整个社会的广阔基础。社会经济主要以农业生产为主。在农业发展的基础上，畜牧业和手工业也更加发达起来。奴隶的劳动成果全被奴隶主占有，他们自己只能勉强维持生命。他们毫无人身保障，按照法律规定，杀死奴隶也不算犯罪。奴隶甚至大批地被奴隶主用来祭祖、祭神和殉葬。随着奴隶制的发展，商朝的国家机器比夏朝更加庞大而完备。商王一次出兵就有三千或五千多人，有时超过一万人。商朝的刑法总称“汤刑”。“商有乱政，而作汤刑。”（《左传·昭公六年》）商朝的刑罚种类繁多，极为残酷，除割鼻、断手、刖足等肉刑外，还有炮烙、剖腹、活埋、醢（hǎi）脯（把人剁成肉酱或晒成肉干）等酷刑。商朝从商汤开始到商纣灭亡，约六百年。

灭掉商族的周族，是一个活动在渭水流域黄土高原上的古老部族。周人建立的西周王朝，时间约在公元前 11 世纪至公元前 770 年。周朝和商朝一样，所有的土地和奴隶全归王族所有，最高统治者是周天子。他是各地诸侯的“共主”，掌握着最高的军事指挥权。周朝奴隶主在其统治的土地上，驱使奴隶从事农业生产，但集体耕作的规模比商时要大。所谓“千耦其耘”（《诗经·周颂·载芣》），就是指有成千上万的奴隶大规模地集体耕耘。虽然当时

生产工具是原始的,但依靠集体劳动,使劳动生产率有一定的提高。西周的手工业分工较细,手工业品的生产超过了商代的水平。周王朝的国家机器比商朝更加完备,官僚系统和军队都有严密的组织。据说周天子的常备军就超过十四万人。当时,由于比较严格地实行了宗法制度,并分封大批诸侯来保卫周王室,所以层层的治疗网比商朝更加严密。西周的刑法也很繁酷。《尚书·吕刑》说:西周有五刑,即墨、劓、剕、宫、大辟。据说五刑之律有三千条之多。^②西周从武王到平王东迁洛邑,约三百年。

奴隶主阶级为了维护自己的统治,除了加强国家机器,使用暴力手段外,还使用思想武器。夏、商、西周时期奴隶主阶级所使用的思想武器,主要是神权思想和宗法思想,他们的法律思想也受这二者的支配。因此,这一时期的主要法律思想,也就是奴隶主贵族的神权法思想和以宗法为核心的礼治思想。

注:

①恩格斯:“国家和旧的氏族组织不同的地方,第一点就是它按地区来划分它的国民。由血缘关系形成和保持下去的旧的氏族公社,正如我们已经看到的,已经很不够了,这多半是因为它们是以氏族成员与一定地区的联系为前提的,而这种联系早已不复存在。地区依然,但人们已经是流动的了。因此,按地区来划分就被作为出发点,并允许公民在他们居住的地方实现他们的公共权利和义务,不管他们属于哪一氏族或哪一部落。这种按照居住地组织国民的办法,是一切国家共同的。”

第二个不同点,是公共权力的设立,这种公共权力已不再同自己组织为武装力量的居民直接符合了。这个特殊的公共权力之所以需要,是因为自从社会分裂为阶级以后,居民的自动的武装组织已经成为不可能了。奴隶也包括在居民以内;九万雅典公民,对于三十六万五千奴隶来说,只是一个特权阶级。雅典民主制的国民军,是一种贵族的、用来对付奴隶的公共权力,它控制奴隶使之服从;但是如前所述,为了也控制公民使之服从,宪兵队也成为必要了。这种公共权力在每一个国家里都存在。构成这种权力的,不仅有武装的

人,而且还有物质的附属物,如监狱和各种强制机关,这些东西都是以前的氏族社会所没有的。”(《马克思恩格斯选集》第4卷,第166—167页)

②《汉书·刑法志》:“墨罚之属千,劓罚之属千,髡罚之属五百,宫罚之属三百,大辟之罚其属二百。五刑之属三千。”

第一章 夏、商、西周的神权法思想

崇拜鬼神和上帝的宗教迷信，早在原始社会就已产生。那时，由于生产力低下，人们对自然界的现象缺乏正确的认识，渐渐产生了一种幼稚的想法，认为周围世界存在着一种支配人类和自然的超人类、超自然的力量。例如，原始社会的“图腾”崇拜就是由此而来，人们把某种动物或植物奉为神灵，作为本氏族的象征和保护者。但那时的宗教迷信只是一种自然宗教，并不具有阶级压迫的社会属性。进入阶级社会以后，除上述自然压迫外又加上社会力量的压迫，而且这种压迫比自然压迫更为惨重。这种社会的阶级剥削和压迫又成为宗教迷信继续存在和发展的另一主要根源。而剥削阶级则极力扶植和利用宗教迷信，以此作为维护自己统治的精神支柱。我国古代奴隶主阶级以宗教迷信为特征的神权法思想，就是他们用来束缚、统治人民的一种思想武器。

夏、商、西周的神权法思想有一个发展变化的过程，大体可以概括为：形成于夏代，极盛于殷商，动摇于西周。

第一节 夏、商奴隶主的“天命”、“天罚”思想

一、夏代的神权法思想

在我国奴隶制社会里，奴隶主阶级既控制着物质生产资料，又支配着社会精神文化。他们不仅依靠物质手段去统治和压榨奴隶，还采用精神手段来欺骗和奴役奴隶，以达到维护他们的统治的目的。他们编造的“天命”、“天罚”等神权法思想，就是力图神化他们的统治权力，使之合法化，并把反映他们的意志的法律说成是神

意的体现。

相传夏朝奴隶主已开始利用“天命”、“天罚”的神权法思想对奴隶进行欺骗，给夏王的统治披上一件合法的外衣。如《尚书·召诰篇》说：“有夏服（受）天命”；《论语·泰伯篇》说：夏禹“菲饮食而致孝乎鬼神，恶衣服而致美乎黻冕（祭祀时穿戴的礼服和礼帽）。”《墨子·兼爱下》引禹誓记禹征有苗誓师时说：你们大家都要听我的话，并不是我敢妄自兴兵，实在是因为有苗暴动，所以我只得“用天之罚”^①。夏禹的儿子夏启以暴力夺取王位，因同姓有扈氏不服，大战于甘，作《甘誓》说：“有扈氏威侮五行，怠弃三正（指大臣、官吏），天用剿绝其命。今予惟恭行天之罚。”（《尚书·甘誓》）由此可见，夏代奴隶主贵族已有“天命”、“天罚”思想。

二、神权法思想在商代的发展

随着奴隶制生产关系的发展和王权的加强，殷商奴隶主阶级的“天命”、“天罚”思想有很大发展。殷商奴隶主以迷信鬼神著称，“殷人尊神，率民以事神”（《礼记·表记》）。在当时的宗教迷信中出现了个主宰一切的至上神——“帝”或“上帝”。奴隶主还进一步把上帝说成是商王的祖先，商王受上帝之命来到人间统治一切，死后还要回到上帝身边去。所以，人们既要服从上帝，当然也要服从上帝在人间的代理人商王的统治。为此，他们又编造了许多上帝立商的神话。如说：“天命玄鸟（即燕，商族图腾），降而生商”^②；“有娥（sōng 殷先妣简狄）方将（长大），帝立子生商”。《史记》中也有上帝立商的记载。^③这样一来，殷商奴隶主便从血缘上找到了充当上帝代理人的合法依据，并为垄断神权找到了借口。

既然商王是秉承上帝的旨意来进行统治的，那么谁来传达上帝的旨意呢？为此，商王专门豢养了一批向上帝请示的人，叫做“卜”、“巫”、“祝”。他们的主要任务是“占卜”或“卜筮”，做沟通神

人的工作。商代占卜之风极盛，所有国家大事，举凡年成丰歉、战争胜负、下雨打雷、定罪量刑等，都要占卜一番。我国举世闻名的甲骨文有详细的记载。^④其实，占卜的实质不过是用上帝的意志来体现国王的意志，以便统治者从精神上奴役和威慑人民。正如《礼记·曲礼》所说：“卜筮者，先圣王之所以使民信时日，敬鬼神，畏法令也。”如果地上没有君主，天上也就没有上帝。不是上帝创造人，而是人创造上帝。天上的上帝的出现，正是人间阶级统治的需要。

殷商统治者的刑罚观是和上述天命神权思想紧密联系在一起的。“敬鬼神”是为了使民“畏法令”。他们把施行刑罚说成上帝的意志，是秉承神的指令，如商汤讨伐夏桀时曾说：夏桀罪恶多端，老天命我去讨伐他，“尔尚辅予一人，致天之罚”^⑤。商汤以上帝在人间的代表的面貌出现，代天行罚，把刑罚蒙上一层神圣外衣，同时把它说成国王的权利。

这些都说明，我国从奴隶社会起，统治阶级就利用神权、政权、族权相结合的方法，来掩盖法的阶级本质，对奴隶和平民施行残酷的刑罚。然而，不管奴隶主阶级宣扬什么“天命”、“天罚”思想，使用什么样的酷刑，也难以控制奴隶和平民的反抗斗争。“小民方兴，相为敌仇”，夏、商奴隶主阶级的统治，都没有逃脱覆灭的命运。

注：

①《墨子·兼爱下》引禹誓：“济济有众，咸听朕言，非惟小子，敢行称乱，蠢兹有苗，有天之罚。若予既率尔群对诸群，以征有苗。”

②《诗经·商颂·玄鸟》：“天命玄鸟，降而生商，宅殷土芒芒。古帝命武汤，正域彼圆方。”

③《史记·殷本纪》：“殷契，母曰简狄，有娥氏之女，为帝誉次妃，三人行浴，见玄墮其卵，简狄取吞之，因孕，生契。”

④据甲骨文记载：“帝令雨足年。贞（卜问），帝令雨弗足年。”

“帝其令雷。”

“我伐马方，帝受我又（佑）。 ”

“贞，王闻不惟辟(法，刑)；贞，王闻惟辟；”

⑤《尚书·汤誓》：“王曰：‘格尔众庶，悉听朕言。非台(我)小子，敢行称(举，作)乱；有夏多罪，天命殛(诛)之。……尔尚辅予一人，致天之罚，予其大赉(lài，赖，赏赐的意思)汝。尔无不信，朕不食言。尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸(所)赦。’”

第二节 西周“以德配天”的君权神授说

一、神权法思想在西周的变化

神权法思想在西周发生了一次重大的变化。取代殷商的西周奴隶主贵族像殷商一样，在思想上仍然利用神权作为统治人民的精神武器。他们也崇奉一个至高无上的上帝，不过在更多的场合下称之为“天”。周公说：“天休(造福)于宁王(即文王)，兴我小邦周。”①《诗经·周颂·昊天有成命》说：“昊天有成命，二后(指文王、武王)受之。”《尚书·康诰》也有类似的记载。②一句话，周灭商是上天的意志，周人统治天下是上天给予的权力，从而为西周政权披上一件神圣的外衣。

然而，过去殷商统治者曾一再宣扬“帝立商”，可以永世长存。可是商朝的灭亡又怎样解释呢？严酷的事实迫使周公不得不另外寻求思想武器，于是提出了天命转移的“以德配天”说。

周公认为，天命是有的，“惟命不于常”③，它不是固定不变的，只有有德者才可承受天命，“皇天无亲，惟德是辅”(《左传·僖公五年》)，失德就会失去天命。过去，殷的先王有德，“克配上帝”，所以天命归殷，殷王成了天子。现在殷已失德，因此，上帝“改厥元子兹大国殷之命”而“大命文王”，所以天命归周，周王成了天子。④

二、“以德配天”说的意义

显然，周公之所以强调统治者必须有德，“以德配天”，其目的