

231

D909.2  
G94

·中国法律大学生、研究生课外丛书·

# 中华法系精神

郭成伟 主编

中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中华法系精神/郭成伟主编. - 北京:中国政法大学出版社,2001.11

ISBN 7-5620-2121-X

I.中… II.郭… III.法系-研究-中国 IV.D904  
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 078188 号

---

书 名 中华法系精神

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 11.5

字 数 250 千字

版 本 2001 年 11 月第 1 版 2001 年 11 月第 1 次印刷

印 数 0 001-5 000

书 号 ISBN 7-5620-2121-X/D·2081

定 价 18.00 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 zlf5620@263.net

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

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究

2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

## 前 言

“中国法律大学生、研究生课外丛书”，共 11 本，首期 5 本：

1. 《中华法系精神》。该书立意在于，作为受过法律高等教育的中国大学生、研究生，应当对中华传统法律文化有相当深入而广泛的了解。本书是“中国法制史”课程的升华和扩充。

2. 《外国法系精神》。对于中国法律大学生、研究生，应当对外国法系（当今主要指英美法系和大陆法系）有相当深入和广泛的了解。本书是“外国法制史”课程（限于当代）的升华和扩充。

3. 《西方法学名著精萃》。对于中国法律大学生、研究生，应当对世界传世法学名著有一定程度的了解。关于法学经典名著问题，目前我国只在少数法律院校（系）研究生开设类似课程，有的还只限于马克思主义经典作家关于法的论述。本书精选法学传世名著，将其观点、核心内容、法学贡献和经典论述，用较少篇幅集中归纳于本书，以期读者尽快掌握其精髓，提高法律专业素养。

4. 《西方法学家列传》。尽管古往今来世界上以法学者、

## 2 前言

法学家为终身职业者只是少数人士；但是，司法实务专家化已是世界潮流。中国正在建设社会主义法治国家，需要大量的专家化的司法实务工作者、司法实务家，对于他们而言，本书可供参考；对于立志法学研究者来说，本书亦可资借鉴。本书与前者不同，前者重点于著作，后者重点于著作人。欲相得益彰，以飨读者。

5. 《中国古代公正执法真人真事集》。该书旨在启迪公正执法智慧，培养公正执法精神，继承和弘扬中国传统法律文化。法律大学生、研究生毕业后多数从事司法实务工作，及早养成公正执法、公正司法精神，于公于私，是必要的；对于现职执法、司法实务工作者而言，时刻注意公正执法、公正司法，于公于私，也是必要的。

此本系列丛书策划之初衷，是以为前言。

丛书策划编辑 李克非

2001年9月29日

# 目 录

|    |     |
|----|-----|
| 前言 | (1) |
| 序论 | (1) |

## 立法精神

|                 |      |
|-----------------|------|
| 一、源远流长，璀璨辉煌     | (39) |
| (一) 中华法系，源远流长   | (39) |
| (二) 传统律学，别具特色   | (40) |
| (三) 多种形式，综合调整   | (45) |
| (四) 法典体例，一脉相承   | (49) |
| (五) 立法活动，历代不衰   | (51) |
| 二、君权神授，法自君出     | (67) |
| (一) “天命神权”，君主支配 | (67) |
| (二) “口含天宪”，法自君出 | (68) |
| 三、家法为纲，家族本位     | (72) |
| (一) 家法为纲，家长支配   | (72) |
| (二) 家法族规，家族本位   | (73) |

## 2 目 录

|                          |      |
|--------------------------|------|
| <b>四、礼法结合，法有等差</b> ..... | (75) |
| (一) 礼主刑辅，礼法结合 .....      | (75) |
| (二) 尊卑有别，法有等差 .....      | (76) |
| <b>五、德主刑辅，重刑轻民</b> ..... | (79) |
| (一) 德主刑辅，重在教化 .....      | (79) |
| (二) 重刑轻民，“禁暴止奸” .....    | (81) |
| <b>六、强调和谐，追求无讼</b> ..... | (82) |
| (一) 息争化讼，强调和谐 .....      | (82) |
| (二) 追求无讼，稳定基层 .....      | (84) |

## 行政精神

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| <b>一、以农立国，行政早熟</b> ..... | (87)  |
| (一) 农业文化，古代文明 .....      | (87)  |
| (二) 经济管理，专制集权 .....      | (89)  |
| <b>二、君主专制，集权中央</b> ..... | (96)  |
| (一) 省部之制，宰相削弱 .....      | (97)  |
| (二) 尊君抑臣，重法用法 .....      | (110) |
| (三) “事在四方，要在中央” .....    | (128) |
| <b>三、治人治法，强政治吏</b> ..... | (141) |
| (一) 治人治法，综合为治 .....      | (141) |
| (二) 任免铨选，德能为官 .....      | (157) |
| (三) 考课奖惩，黜陟幽明 .....      | (161) |
| (四) 监察官邪，肃纲正纪 .....      | (166) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| <b>四、强化户籍，保证赋税</b> ..... | (177) |
| (一) “编户齐民”，“保障赋税” .....  | (177) |
| (二) 整理户籍，为政要务 .....      | (193) |
| <b>五、重农抑商，遏制萌芽</b> ..... | (197) |
| (一) 重农抑商，维护基础 .....      | (197) |
| (二) 重本抑末，旨在实施 .....      | (201) |
| (三) 重义轻利，遏制萌芽 .....      | (203) |

## 司法精神

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| <b>一、禁暴止争，重果轻式</b> ..... | (211) |
| (一) 重视实体，轻视程序 .....      | (211) |
| (二) 立法粗疏，司法无序 .....      | (213) |
| (三) 法为治立，实体是求 .....      | (220) |
| (四) 鉴古明今，任重道远 .....      | (223) |
| <b>二、谨刑慎狱，明级严责</b> ..... | (227) |
| (一) 刑律发达，刑诉严谨 .....      | (227) |
| (二) 八管齐下，惟求慎刑 .....      | (228) |
| (三) 慎刑明德，以人为本 .....      | (242) |
| <b>三、调争息讼，取义舍利</b> ..... | (247) |
| (一) 民诉位微，未受倚重 .....      | (247) |
| (二) 按部就班，力求弥讼 .....      | (248) |
| (三) 重义轻利，讼累可畏 .....      | (261) |

## 4 目 录

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| <b>四、由神而人，精听明辨</b> ..... | (265) |
| (一) 神明裁判，昙花一现 .....      | (265) |
| (二) 异案异证，口供尤重 .....      | (268) |
| (三) 合法拷讯，法外刑求 .....      | (272) |
| (四) 强制作证，依律可免 .....      | (274) |
| (五) 自由心证，证据法定 .....      | (276) |
| (六) 依法鞠狱，违者律惩 .....      | (278) |
| <b>五、援法断罪，情理兼容</b> ..... | (280) |
| (一) “中心文明”，认识水平 .....    | (280) |
| (二) 援法断罪，主导司法 .....      | (285) |
| (三) 情理兼容，损益求实 .....      | (295) |
| <b>六、以政率法，特务专权</b> ..... | (300) |
| (一) 以政率法，必然之行 .....      | (300) |
| (二) 源远流长，政率法式 .....      | (303) |
| (三) 法附于政，特务成患 .....      | (311) |
| <b>七、法维皇权，禁防异端</b> ..... | (316) |
| (一) 天下为家，确立秩序 .....      | (316) |
| (二) 殊途同归，维护皇权 .....      | (319) |
| (三) 禁锢思想，独尊家长 .....      | (326) |
| <b>八、春生秋杀，因人而异</b> ..... | (336) |
| (一) 法则自然，融入正统 .....      | (336) |
| (二) 因人顺天，支配司法 .....      | (339) |



## 序 论

中华法系是最早产生在东亚大陆的中国封建法律体系，其后，因其具有封建法律的典型性与示范性，故能超越国界，影响周边的封建国家。因此形成以中国封建制度作为内涵，以周边的日本、朝鲜、越南等封建国家的同期法律制度为外延的带有儒学特色的区域性法律系统。它同古代埃及法律制度、古代印度法律制度、古代巴比伦法律制度并驾齐驱，代表了人类早期的法制文明，并作用影响了整个世界法制文明。但与其他三国早期法制文明相比，惟独中国经历数千年而未中断。不仅如此，其中体现中华法系的优秀的民主精神的成分，依然对中国近现代法制建设发生着潜移默化的影响，成为中华民族在 21 世纪走向复兴的可供借鉴的宝贵精神财富。

与此同时，中华法系由于源远流长，影响深远，经久而不衰，又同世界上著名的英大法系、大陆法系、伊斯兰法系、印度法系等并列为世界五大法系。它同其他法系相比，卓而不群，独树一帜，屹立于世界民族之林。

中华法系博大精深，内涵深邃，在世界法制文明历史上占有重要的地位。在其发展过程中，形成特色鲜明的时代精神与民族特性。中国法律文化提倡“礼乐刑政”，综合为治的精神；追求法律统治的和谐性与整体性；主张“刑新国用轻典，刑平

## 2 中华法系精神

国用中典，刑乱国用重典”，抽象出适用刑事法律的共同规律。诸如此类，还有很多，这些经过长期实践而形成的法律精神，实为中华民族对世界法律文化做出的重要贡献。为此，我们有必要深入加以研究探讨，通过“取其精华”、“去其糟粕”的加工过程，使那些体现中华民族积极向上精神的传统法律文化内容，为当前振兴中华的伟大事业所用，为现今依法治国，建设社会主义法治国家所用。当然，由于中华法系的产生受到中国古代社会环境的影响，封建君主专制的制约，在其法律精神中也融入了一些消极落后的精神内容。诸如，文化专制主义思想，“重农抑商”的精神原则等，都对中华法系法律精神的形成产生了不良的影响。需要我们认真地加以清理，并消除其残余影响。

### —

根植于中国特殊国情之上的中国传统法律文化，具有中华民族的鲜明特色，其法律精神与立法艺术在世界上堪称独树一帜。

在中华民族数千年社会文明的历史演化中，通过长期不间断的积累、承袭与发展，涌现出一批优秀的法学名家与法律大师，他们犹如璀璨的明珠，镶嵌在中国法学宝库的大厦上，他们所撰写的法学名著则永远镌刻在法学的圣殿之上。这些名著往往是他们倾毕生之精力而完成的不朽篇章，值得后世永远学习、继承和发扬。

在中华文明发展过程中，出现了道、墨、儒、法等著名的

思想流派，汉后又有佛教思想的传入，各家思想又相继产生了各自的理论，他们对中华民族法律精神产生发展，发挥了重要的影响。与此同时，他们在相互交流中，逐渐融合，在得到封建统治阶级的认可后，变为社会主导思想与精神原则。

战国时期，以商鞅和韩非子为代表的法家人物体现出新兴地主阶级蓬勃向上的精神，他们敢于任事，以变法改革、富强国家、统一天下为己任，为推进改革事业不惜献出自己的生命。他们的事迹和他们的思想主张集中反映到《商君书》和《韩非子》等名著当中。他们所倡导的“刑无等级”、“法不阿贵”、“一断于法”、“重刑轻罪”<sup>〔1〕</sup>等依法治国的理念和精神，对推进秦国走向强盛，进而统一全国发挥了重要的作用。以至后世在改良与变法当中都不得不从他们的思想当中吸取应有的营养，而完成各自时期的改革事业。当然，法家思想也存在着一些偏颇之处，表现出刑罚的残酷性和极端的功利主义的特点，但瑕不掩瑜，法家思想在当时自有其存在的合理性。同时，也对后世治理国家具有一定的借鉴价值。

中国的封建社会到秦汉时期，形成了中央集权的君主专制主义的统治形式，建立了全国统一的法律秩序和封建官僚体制，促进了律学和法律的发展，标志着中华法系的正式形成。特别是汉代以法律儒家化取代秦朝法律法家化，奠定了中华法系礼法并用的基本精神与治国模式，并对周边国家不断产生影响。经过三国两晋南北朝的过渡，到了隋唐时期，中国封建社会进入鼎盛时代，伴随封建政治经济法律文化的发展，社会文

---

〔1〕《商君书·去强》，参见《诸子集成》第5册，中华书局1986年版，第255页。

#### 4 中华法系精神

明程度有了相当的提高，在此前提下，唐代在汉朝“德主刑辅”的基础上，确定“德本刑用”<sup>〔1〕</sup>的指导精神，完成了礼与法的有机融合，标志中华法系走向成熟。以唐朝法律为内涵，以周边的日本、朝鲜、越南同期封建法律制度为外延构成了独立于西方的东亚地区的区域性的法律系统，与其他英大法系、大陆法系、伊斯兰法系、印度法系并列于世界之上，足以使中华民族以及中华法系所涉及的亚洲各国各民族的人民为之自豪、为之骄傲。这一时期出现了“贞观之治”以及记述“贞观之治”的《贞观政要》一书。《贞观政要》是贞观君臣讨论治理国家、平定天下以及推动社会改革的真实记录。他们融合德刑两手，完成了礼与法的有机统一。把封建的精神统治力量与物质统治力量，把礼的教育感化思想同法治的强制执行有机地结合在一起，从而促进了唐朝社会政治、经济等各个方面的发展，为唐朝走向全盛奠定了坚实的经济与文化及政治与法律的基础。中唐时期的张鷟是当时社会的名流和最著名的法律学家，他整理的《龙筋凤髓判》<sup>〔2〕</sup>为后世留下了非常珍贵的官定判例及其珍贵内容，张鷟以封建法律面前人人平等作为出发点，以唐律的正式规定作为衡量尺度对上至皇亲国戚，下至平民百姓的违法案件作了比较客观、公正、富于理性的评述，并提出了解决这类案件的原则和方针。这部官定判例是对《唐律疏议》的重要补充，使人们了解到中华法系和大陆法系、英大法系确有不同之处，即中华法系以法典法为主，以判例为辅，二者相辅相成、相互为用，形成了完整的立法的模式，既弥补

---

〔1〕《唐律疏议·名例律疏议》说：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”。

〔2〕张鷟：《龙筋凤髓判》，中国政法大学出版社1995年版，第146页。

了大陆法系仅靠成文法的不足，又弥补了英美法系完全依照判例法的缺陷。从现今的观念来看，中华法系的这种综合多种法律手段，统一调整复杂社会关系的法律精神与治国模式对于当今世界各大法系的相互交流与融合，仍不乏重要的指导价值与借鉴意义。

宋朝以唐律为范本，制定了《宋刑统》，南宋的郑克与宋慈分别著有《折狱龟鉴》、《洗冤集录》等不朽篇章。前者把司法实践当中典型的案例加以整理，以此透视社会的司法与审判的全部活动。后者则总结司法勘验的各种经验，形成了当时最具影响、最能代表法医学发展水平的一代名著。

经过元朝的过渡，到了明清时期，封建的律学达到了相当高的水准，它既反映了中国封建社会 2000 年左右的立法与司法的经验，也反映了这段时期律学建设的辉煌成就，由此出现了王明德的《读律佩觿》、吴坛的《大清律例通考》等著名篇章，以及丘浚的《大学衍义补》等治世经验的概括与总结，反映了当时统治阶层政治的与法律的建设水准，反映出在封建后期与晚期社会中中华法系法律精神的发展与变化。概括讲，中华法系的立法精神有以下方面：

### 1. 立法为公的精神

在中国古代，传说在原始社会阶段人们创造最初的象形文字时，就产生了象征公正、公平的法字。当时的法，写作“灋”。按照许慎《说文解字》的说法：“灋，刑也，平之如水，从水；廌（音稚，同豕）所以触不直者去之，从去”。廌，就是獬豸，古代传说中的具有神判职能的独角兽。又如《论衡·是应篇》：“𧈧𧈧（即獬豸）者，一角之羊也，性知有罪，皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之，有罪则触，无罪则不触”。从

## 6 中华法系精神

上述的两种说法中，都可以大致看出，中华民族的先人向往追求法律的公平、公正，将立法为公、执法为公视为人们利益的最可靠的，也是最有效的一种保障。

进入阶级社会后，中华民族的法律精神依然沿袭立法为公这一传统。《礼记·礼运篇》也说：“大道之行也，天下为公”，主张推行治国大道，在于为公，这包括立国为公，立法为公，立业为公等等。只有公正立法、公平执法，才能取信于民，才能取得社会的长期稳定。先秦时代的早期法家代表人物反对奴隶制法的等级特权制度，倡导“立法为公”的法律精神。例如，春秋时期齐国的管仲就提出：“君臣上下贵贱皆以法”〔1〕郑国的邓析主张“事断于法”，他认为“立法而行私，与法争，其乱也甚于无法”。〔2〕

此后，战国时代的商鞅也坚持立法为公的精神，用以推进秦国的变法改革事业。商鞅强调在封建统治阶级面前适用法律的平等性，反对法律面前的不平等。他在主持秦国变法期间提出：“刑无等级”的主张。他要求：“自卿相将军以至大夫庶人，有不从王命，犯国禁，乱上制者，罪死不赦”。〔3〕

至封建社会的唐王朝统治初期，封建地主阶级的代表人物如魏征等人，也从维持王朝的长治久安考虑，提出“公之于法”〔4〕的主张。唐太宗对于魏征的主张，表示赞同。他指出：“法之不行，自上犯之”，他下令：“（今后）人有所犯，一一于

---

〔1〕《管子·法法》，见《诸子集成》第1册，中华书局1996年版，第123页。

〔2〕《邓析子·转辞》，见《诸子集成》第1册，中华书局1986年版，第165页。

〔3〕《商君书·赏刑》，见《诸子集成》第5册，中华书局1986年版，第265页。

〔4〕《贞观政要》卷八。

法”。〔1〕唐太宗统治初期坚持“立法为公”的精神，坚持法律不避权贵，黜陟不分亲疏的原则，他不仅依法处罚了原秦王府的部将违法犯罪行为，同时对于皇叔李道宗的犯赃行为，也作了“免官、削封邑”〔2〕的处罚。

应当指出，中国古代政治家、思想家所提出的“立法为公”的思想是当时时代的反映，是服务于历代统治阶级的治国需要的，是有其历史的阶级的局限的。但是，就追求“依法治国”的理想目标，推行“立法为公”的思想与主张，毕竟有助于减少法律不平等与司法腐败的现象，有利于当时的公正立法与执法。

## 2. 体现“礼乐刑政”，综合为治的立法精神

中国古代统治者善于总结以往成败利弊，早在西周时期就已提出“礼乐刑政”，综合为治的理念与学说，并且影响了中国数千年，成为中国法律文化的鲜明特色。正如孟德斯鸠在《论法的精神》一书中所说：“中国的立法者是比较明智的；他们不是从人类将来可能享受的和平状态去考虑人类，而是从适宜于履行生活义务的行动去考虑人类，所以他们使他们的宗教、哲学和法律全都合乎实际”。这就是说，从治理本国的实际状况出发，把礼义教化防范犯罪作为核心，结合美学的教育功能，法的有效镇压功能，行政的强化管理职能，全方位综合治理社会，以此达到长治久安的目的。以后封建各代承袭周代法律文化传统，或实施了以法为核心，法、术、势综合为治的理论学说，或推行了以儒学为核心，儒、法、道、释综合为治

---

〔1〕《贞观政要》卷一。

〔2〕《贞观政要》卷一。

## 8 中华法系精神

的理论学说，但归根结底没有偏离西周以来综合为治的法律精神与传统文化。并在推行比较成功的时期，取得显著成效。以西周为例，由于统治者推行综合为治的理论学说，所以出现了“上下相闻，脉络相通，提防密而奸宄不生，法度严而驯服有素”，以致“人心有所统摄，而缓急不敢自肆”<sup>〔1〕</sup>的局面。至于唐朝太宗统治时期出现了史书所说“天下帖然”，“人人自安”，“商旅野次，无复盗贼，囹圄常空，马牛布野，外户不闭”<sup>〔2〕</sup>的景况。这不免有史家的溢美之辞，但也反映出当时所取得的成效。

### 3. 中华法系体现的士大夫的积极进取精神

中国自周秦以降，长期以来形成的士大夫精神，对中国传统法律文化造成了深刻的影响，刻下了鲜明的烙印。

中国古代社会的士大夫阶层，即当时的知识分子阶层，既有积极进取的部分，也有消极颓废的部分，其前者既是文化理论（包括法文化理论）的创造者，又是文化理论的传播者。在法文化领域，儒家学说的创始人孔子在周代礼的基础上，提出“仁”<sup>〔3〕</sup>的观念，他主张“为政以仁”，实行开明专制，反对暴君专制。孟子则在孔子学说基础上进一步提出：推行仁政的关键，在于统治者奉行省刑慎罚的方针，反对当时普遍实行的族刑连坐。他反对株连犯人亲属，实行“罪人不孥”的政策，他主张在可杀可不杀的情况下，实行不杀，“国人皆曰可杀”

---

〔1〕引自《古今图书集成》，祥刑典第775册，第28页。

〔2〕《贞观政要》卷六及卷一。

〔3〕《论语·颜渊》。



时，“然后察之，见可杀焉，然后杀之”。〔1〕孔孟学说中的宽简刑罚、慎重刑杀的理念与精神，影响汉、唐、宋、元、明、清等各代。汉代汲取秦朝刑酷加速灭亡的教训，在文景帝时期实行规模较大的废肉刑的改革活动。唐朝贞观年间鉴于隋亡，提出礼化优先、中典治国的方针。在实施“轻徭薄赋”的同时，本着省罚慎刑的精神，对旧律的残酷刑制进行了大胆的改革，推动了封建法文化的发展，影响宋、元、明、清等各代。据《旧唐书·刑法志》载：当时删除死刑92条，同以往相比，死刑数量减少了将近一半。其他由流刑改为徒刑，由徒刑改为笞杖刑，不可胜纪。由于省刑慎罚的思想切合实际，唐太宗仅用四年，即到贞观四年，便初步实现了天下大治，可见其功效之显著。至于宋朝时期的普遍录囚平反冤狱，明清时期圆审、秋审、朝审等严格的死刑复核制度都体现了孔孟的省刑慎罚精神的广泛影响，并且沉淀在中华民族的心灵深处，成为一种宝贵的精神财富。

诸如此类还有一些，不便一一赘述。但仅此两例，也多少反映出士大夫的积极进取精神已融入中国传统法律文化中，成为当时法律精神的重要构成部分。

#### 4. 中华法系体现的农本主义精神

中国古代一直实行农本主义的国策，严格限制商业的发展，用以巩固自给自足的自然经济基础，以及建筑其上的君主专制的政治法律制度。受其影响，中国传统法律文化更多地反映农本主义的思想。这与西方的重商类型的法律文化形成鲜明的差别。自战国时期起，商鞅等法家代表人物为达到“富国强

---

〔1〕《孟子·滕文公上》。