



黑龙江大学法学文丛

史广全 著

礼法融合与中国传统法律文化的历史演进

The Compromise of Li and Law and Historical Changes of Chinese Traditional Legal Culture



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D909.2

26

2006

史广全 著

礼法融合与中国传统法律文化的历史演进

The Compromise of Li and Law and Historical Changes of Chinese Traditional Legal Culture



黑龙江大学法学文丛



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

礼法融合与中国传统法律文化的历史演进/史广全著.
北京:法律出版社,2006.12
(黑龙江大学法学文丛)
ISBN 7-5036-6875-X

I. 礼... II. 史... III. 法律—文化—研究—中国
IV. D909.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第144086号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 坚

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/18.5 字数/466千

版本/2006年12月第1版

印次/2006年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

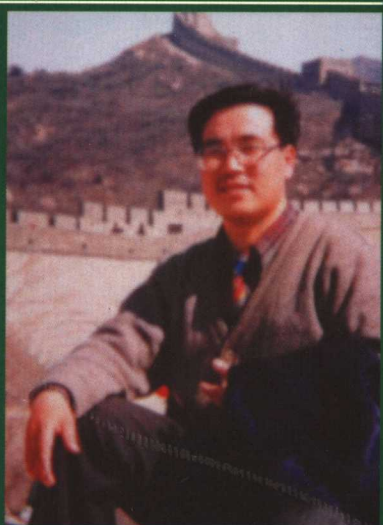
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6875-X/D·6592

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介：

史广全 1966年3月生于黑龙江讷河。1994年毕业于黑龙江大学，获哲学硕士学位；2005年毕业于中国人民大学法学院，获法学博士学位。现任黑龙江大学法学院副教授、硕士研究生导师。主要研究方向为中国传统法律文化与法学理论。著有《西方法律思想史》（黑龙江人民出版社2001年版），《法西斯主义法学思潮》（法律出版社2006年版），在《中国哲学史》、《学习与探索》、《求索》等刊物发表论文近20篇。



黑龙江大学法学文丛

《自由：法治的核心价值》

杨昌宇 著

《宪政哲学问题要论》

钱福臣 著

《宪政体制形成与近代英国崛起》

魏建国 著

《中国古代立法文化研究》

史广全 著

《礼法融合与中国传统法律文化的历史演进》

史广全 著

《法律视野下先秦和谐思想研究》

孙光妍 桑东辉 著

《俄罗斯联邦行政法理论基础的变迁》

刘春萍 著

《共同侵权制度研究》

张铁薇 著

《证券犯罪之规范理论与界限》

陈建旭 著

《法律视野下的日本式经济体制》

范纯 著

自序

礼法融合是法史学中的一个大题目。自法史学科成立以来,它就为众多学者所瞩目。时至今日,人们对它的关注仍然没有减弱。历久而弥新,这恐怕是礼法融合问题研究的显著特点。

究竟是什么原因让众多的学者对礼法融合问题情有独钟,从而对它倾注了大量的心血和热忱呢?根本的原因就在于礼法融合问题自身所具有的独特魅力。礼法融合不仅在中国传统法律文化发展历程中处于核心地位,在近代转型过程中亦充当了主要的角色,直至今日,仍然是建构法治秩序以及构建和谐社会所不能回避的问题。

自从十年前步入法史学界,我也像众多学者那样,逐渐为礼法融合问题所吸引。出于自身本来学术根底为中国哲学史和中国伦理思想史的缘故,一旦涉足中国传统法律文化研究的领域,我便本能般地将目光投向礼法融合问题。礼法融合的重要侧面是法律与道德的融合,所以,礼法融合的课题与我的知识积累具有天然的亲和性。起初,我还是把

它仅仅当作一个历史问题,后来觉得,它不仅是一个历史问题,而且也是一个现实问题:礼法融合固然是中国传统法律文化的根本特征与发展主线,它不也是近代法律文化转型的主线么?不也是当代中国法律文化建设中不可回避的课题与主线么?

于是,一个清晰的计划酝酿出来,我开始设想撰写关于礼法融合传统法律文化发展、转型与超越的三部曲。题目拟为“礼法融合与中国传统法律文化的历史演进”、“礼法融合传统法律文化的近代崩解与转型”和“礼法融合传统法律文化的当代超越”。我试图通过这三部曲将中国传统法律文化发展的历史图景以及它在现代化进程中所需要解决的问题揭示出来。

呈现在眼前的这本书,是我当初设想三部曲中的第一部。正如读者所看到的,在本书中已经将原来计划中的二部曲和三部曲的内容有所涉及。这样做,不仅仅是为了本书体系的完整,也是为了提早将我的礼法融合研究的完整轮廓展现出来。如果能够由此获得前辈与同仁的教正,就会对我今后的研究提供宝贵的借鉴,从而使我少走一些弯路。

就在本书杀青之前,我的博士后开题也已经结束。题目就是关于礼法融合传统法律文化的当代超越问题,名之曰“礼法融合传统及其超越的文化哲学辨思”,用文化哲学的理论框架作为研究范式,研究礼法融合超越的理论建构和实践模式。这实际上是我原来计划中的第三部曲。但愿做完这一题目,还能回过头来完成第二部曲,即礼法融合的近代崩解与转型。

本书以下几个方面是异于以往礼法融合研究之处的:第一,在结构上,理性透视与历史演进相结合。即横向研究与纵向研究相结合、共时态研究与历时态研究相结合。第二,在方法上,采用文化学的研究视角,结合制度史与思想史的研究方法。制度层面的建构和精神层面的思潮是互动的,制度层面的礼法关系演进往往与思想家的思想演变联系在一起。第三,在研究的历史时段上,上伸下延。以往人们往往将研究的着眼点集中于汉至隋唐,使得研究的历史空间被人为缩小了。应

该上伸至春秋战国,下延至宋元明清。第四,将礼法融合的历史演进划分为“法律道德化”与“道德法律化”,总结出礼法融合的两个模式。第五,加大了对宋以后家法族规与礼教的发展在礼法融合进程中作用的研究。

书稿交到出版社,心中忐忑难安。一方面是礼法融合问题本身的难度,恐非自己的学力所能驾驭;另一方面,就礼法融合问题,前辈学者与同仁多有论述,在书中我也曾勉为其难地评述了几位学者的礼法融合研究,深恐有不确当的地方。前人曾云,治史者当有才、学、识,自思三者于己无从谈起,拙作若能忝列引玉之砖,心愿足矣!

书稿即将付梓,略述数语,以明原委,为他日纪念。是为序。

史广全

2006年12月18日 于冰城

目 录

自序 /1

绪论 /1

上编 礼法融合的理性透视 /29

第一章 礼法融合研究的回顾与反思 /31

第一节 礼法融合研究的回顾 /31

一、瞿同祖:法律儒家化 /31

二、陈顾远:礼刑合一 /33

三、乔伟:礼法结合 /35

四、张晋藩:引礼入法、礼法结合 /36

五、俞荣根:中华法系和儒家化的法律 /38

六、张中秋:法律的伦理化 /39

第二节 礼法融合研究的反思 /47

一、礼法融合研究存在的问题 /47

二、礼法融合研究的设想 /50

2 礼法融合与中国传统法律文化的历史演进

第二章 礼 /54

第一节 礼的概念及其起源 /54

一、礼的概念 /54

二、礼的起源 /55

第二节 礼的实质和基本精神 /58

一、礼的实质 /58

二、礼的基本精神 /59

第三节 礼的功能 /60

一、政治功能 /60

二、经济功能 /61

三、伦理功能 /62

四、道德评价功能 /64

第三章 法 /66

第一节 中国法的起源 /66

一、中国历史上关于法的起源主要观点回顾 /66

二、从象刑到阶级刑法:中国法律起源的真实图景 /68

第二节 中国法律起源的特点 /72

一、礼为法源,礼法结合 /73

二、王权专制 /73

三、刑事法规发达、民事法规相对落后 /74

四、贵族宗法统治 /75

第三节 礼与法的比较 /75

一、产生的历史背景不同 /75

二、调整社会关系的范围不同 /76

三、维持秩序的方式不同 /76

四、礼是维护宗法社会的规范,法是瓦解宗法社会的规范 /77

第四章 礼法关系的历史嬗变 /78

第一节 刑的时代:礼法合一,出礼入刑 /78

一、释“刑”字 /78

二、礼刑并用 /79

第二节 法的时代:法胜礼衰 /94

一、释“法”字 /94

二、礼崩乐坏 /96

三、法的兴起 /99

第三节 律的时代:礼法融合 /107

一、释“律”字 /107

二、律的时代 /107

三、礼法融合 /108

第五章 礼法融合的社会基础 /114

第一节 礼法融合的经济基础 /114

一、地理环境及中国古代农业生产的特点 /114

二、土地所有制的演变 /118

三、小农经济占统治地位 /120

四、中国古代小农经济对人的性格的模塑及对礼法融合的影响 /122

第二节 礼法融合的政治基础 /124

一、王权专制 /124

二、金字塔形的社会分层 /133

三、官僚政治 /139

四、中国古代政治与礼法融合的关系 /145

第三节 礼法融合的社会组织基础 /146

一、家族组织是中国古代社会的基本组织 /146

二、中国古代家族组织的演变 /148

三、家族组织的内部行为规范 /154

四、家族组织的社会功能 /157

4 礼法融合与中国传统法律文化的历史演进

第六章 礼法融合的思想文化根基 /161

第一节 天人合一思想 /161

一、天人合一思想 /161

二、天人合一思想对礼法融合的影响 /171

第二节 中国古代的人性论 /174

一、人性论的概念及其与政治法律的关系 /174

二、中国古代不同时期的人性论及其对礼法融合的影响 /174

第七章 礼法融合的文化解析与价值评估 /181

第一节 礼法融合的文化解析 /181

一、礼法融合是奴隶制时代礼文化与封建制时代法文化的整合 /181

二、礼法融合是社会规范与国家规范的整合 /182

三、礼法融合是自律性规范与他律性规范的整合 /182

第二节 礼法融合的价值评估 /183

一、礼法融合是适应中国古代社会要求的 /183

二、礼法融合形成中国古代泛伦理社会 /184

三、礼法融合是对中国古代社会的高度认同,促使中国古代社会形成超稳定结构 /184

四、礼法融合对于当今法治秩序建构有消解作用,应当超越 /185

下编 礼法融合的历史演进 /187

下编(上):礼法融合的萌芽(春秋战国) /189

第八章 礼法融合的萌芽:春秋战国法家与儒家的理论碰撞与整合 /189

第一节 法家学派的理论主张与改革实践:法治主义 /189

一、法家先驱管仲与子产:对旧礼治的初步触动与法治主义的初步实施 /189

二、前期法家及其巨擘商鞅:法治论的奠基 /195

三、法家集大成者韩非:法术势三位一体的法治论 /202

第二节 儒家学派的法律理想:从先德后刑到礼法融合 /210

- 一、儒家的创始人孔子:克己复礼为仁 /210
- 二、儒家亚圣孟子:王道仁政 /219
- 三、先秦儒家学说总结发展升华者荀子:礼法融合 /229

下编(中):法律道德化时期(秦汉至隋唐) /242

第九章 汉代礼法融合的初步奠定 /242

第一节 叔孙通制定礼仪及礼器制度 /242

- 一、制定礼仪制度 /243
- 二、制定《傍章》十八篇 /245
- 三、制定汉代礼器制度 /247
- 四、叔孙通制定礼仪礼器制度对于礼法融合的意义 /249

第二节 陆贾、贾谊的探索 /250

- 一、陆贾的探索及其“中和”之治说 /250
- 二、贾谊的探索及其礼法融合论 /253

第三节 汉文帝刑制改革对礼法融合的推动 /264

- 一、从文帝刑制改革的原因进行分析 /264
- 二、从文帝发动刑制改革的动机分析 /267
- 三、从刑制改革的过程分析 /268

第四节 汉代礼法融合在制度层面上的表现 /270

- 一、皇帝制度的进一步论证 /270
- 二、选官制度 /270
- 三、婚姻制度 /271
- 四、直接规定了违反伦常罪 /272
- 五、刑法原则 /273
- 六、秋冬行刑的刑罚执行原则 /274

第五节 德主刑辅:董仲舒对礼法融合理论模式的初步建构 /275

- 一、天论 /276

6 礼法融合与中国传统法律文化的历史演进

二、人论 /281

三、天人感应的王道论 /290

第六节 春秋决狱对礼法融合的促动 /296

一、以司法为切入点促进礼法融合 /298

二、在审判方法上以礼统法促进礼法融合 /302

三、从引经注律到引礼入律 /304

第七节 盐铁会议：一个重要的转折 /308

一、法家思想在武帝时占据支配地位 /308

二、盐铁会议上礼与法的论争 /309

第十章 三国两晋南北朝时期礼法融合的进一步发展 /312

第一节 曹操、诸葛亮等人对礼法融合思想的推动和发展 /312

一、曹操：礼法并用 /312

二、诸葛亮：礼法结合 /315

三、傅玄：弘扬儒学论和礼法并用说 /319

四、葛洪：德刑相济 /325

五、张斐：以礼率律 /326

六、杜预：“格之以名分”、引礼入律 /328

七、王通：融佛道入儒和王道仁政论 /330

第二节 三国两晋南北朝时期礼法融合在制度上的体现 /332

一、《魏律》引入“八议”制 /332

二、《晋律》“准五服以制罪” /333

三、南陈“官当”入律 /334

四、《北魏律》创“存留养亲”之法 /334

五、《北齐律》制定“重罪十条” /335

第三节 三国两晋南北朝时期礼法融合进一步发展的原因 /336

一、门阀士族制度 /337

二、民族冲突与民族大融合 /340

第十一章 礼法融合的圆熟期:隋唐 /350

第一节 又一个失败的例子:隋文帝专任刑罚导致隋朝的速亡 /350

- 一、前期:礼法并用,重法轻儒 /351
- 二、晚期:用法益峻,专任刑罚 /352
- 三、隋文帝杨坚走上专任刑罚之路的原因 /353

第二节 唐太宗及初唐统治集团的礼法并用思想 /355

- 一、以“仁义”为治国之道 /355
- 二、礼刑并用 /357

第三节 礼法融合的哲学诠释——《唐律疏议》的“德礼为政教之本， 刑罚为政教之用”说 /358

- 一、唐代哲学为从理论上诠释礼法融合准备了基础 /358
- 二、“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”说 /359

第四节 《唐律疏议》礼法融合的具体表现 /362

- 一、儒家“三纲”的法律化 /363
- 二、官僚、贵族享受司法特权 /369
- 三、良贱异法 /370

第五节 唐中期以后为维护礼法融合所作的斗争 /371

- 一、韩愈:排佛崇儒及“道统论” /372
- 二、柳宗元:礼与法“其本则合,其用则异” /375
- 三、陆贽:德威并用,先德后刑 /377
- 四、白居易:刑、礼、道“迭相为用” /379

下编(下):道德法律化时期(宋元明清) /382

第十二章 明刑弼教:朱熹对礼法融合理论模式的重构 /382

第一节 朱熹重构礼法融合理论模式的社会历史背景和思想文化条件 /382

- 一、朱熹重构礼法融合理论模式的社会历史背景 /382
- 二、朱熹重构礼法融合理论模式的思想文化条件 /389

第二节 朱熹对礼法融合理论模式的重构 /391

8 礼法融合与中国传统法律文化的历史演进

- 一、朱熹的生平 /391
- 二、朱熹的天理本体论 /394
- 三、朱熹道心与人心对立的心性论 /398
- 四、朱熹天地之性、气质之性的两重人性论 /400
- 五、朱熹的理欲论和义利观 /402
- 六、朱熹的礼法融合论及刑事政策思想的转型 /406
- 七、朱熹的礼教思想及其对礼法融合的影响 /415

第十三章 道德法律化之一：家法族规的发展 /420

第一节 国家法律对家长权的确认：为家法族规的订立提供了可能性 /420

- 一、确认家长对子女婚姻的决定权 /420
- 二、确认家长对财产的支配权 /421
- 三、确认家长对子女的惩罚权 /422
- 四、确认侵犯亲权加重处刑的原则，设立不孝罪入于“十恶” /422
- 五、确认家长政治上的责任 /423

第二节 家族的发展：制定家法族规的必要性 /424

- 一、家族的概念 /424
- 二、家族的发展阶段 /424
- 三、宋以后家族的大发展 /425

第三节 家法族规的制定和颁布 /426

- 一、族长、族长权 /426
- 二、家法族规的制定 /427
- 三、家法族规的颁布 /429

第四节 家法族规的法律属性 /430

- 一、法律的概念：衡量家法族规具有法律属性的根据 /430
- 二、家法族规的法律属性 /430

第十四章 道德法律化之二：礼教的发展 /432

第一节 宋代礼教 /432

- 一、对孔子的尊崇 /432
- 二、崇儒 /433
- 三、大力出版儒学著作,宣扬和传播儒家学说 /435
- 四、兴办学校,强化对儒学的灌输和教育 /435
- 五、改革科举制度,激励士人努力读书 /436
- 六、日常读物的教化取向 /439
- 七、乡约的推行 /440
- 八、民间家礼 /444
- 九、旌表 /448
- 第二节 元代礼教 /449
 - 一、尊孔、崇儒 /449
 - 二、学校、科举 /453
 - 三、提倡孝行 /459
- 第三节 明代礼教 /461
 - 一、朱元璋的礼法并用思想及对于明代礼教的推动 /461
 - 二、尊孔、崇儒 /464
 - 三、学校、科举 /468
 - 四、宣讲圣谕 /472
 - 五、旌表节妇烈女 /475
 - 六、庙学中的乡贤祠与名宦祠 /478
 - 七、乡饮酒礼 /479
 - 八、庶人礼仪 /480
 - 九、强化善恶报应观念 /481
- 第四节 清代礼教 /483
 - 一、康熙帝的明刑弼教思想及对于礼教的提倡 /483
 - 二、尊孔、崇儒 /485
 - 三、学校、科举 /487
 - 四、宣讲圣谕 /492
 - 五、乡饮酒礼 /494