

武树臣 著

上篇

儒家的法律思想

【孔子】

德治 礼治 人治

【孟子】

仁政 礼治 人治

【荀子】

德治 礼治 人治 法治

【董仲舒】

德治 礼治 人治 法治 阴阳五行

【朱熹】

德治 礼治 人治 法治 阴阳五行

【王守仁】

佛教 道教

儒家法律传统

RUJIA
FALU
CHUANTONG

下篇

儒家经典与古代法律文化

《易经》

《诗经》

《尚书》

《左传》

《周礼》

《礼记》



法律出版社
LAW PRESS

武树臣
著

儒家法律传统

RUJIA
FALU
CHUANTONG



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

儒家法律传统/武树臣著. —北京:法律出版社, 2003. 7

ISBN 7-5036-4346-3

I. 儒… II. 武… III. 儒家—哲学思想—影响—
法律—中国 IV. ①B222.05②D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 051045 号

法律出版社·中国

责任编辑/王政君

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/北京民族印刷厂

编辑/法学学术出版中心

经销/新华书店

责任印制/陶松

开本/A5

版本/2003 年 9 月第 1 版

印张/9.375 字数/253 千

印次/2003 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939686

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4346-3/D·4064

定价:18.00 元

序

我自 1978 年师从吾师张国华先生学习研究中国法律思想史,已有二十余年。其间,在吾师指导之下,读了不少书,做了不少笔记。其中,以儒家著作为最多。中国古代的法律思想,虽不乏法家的精神表象,然究其根本,仍不出儒家的范畴。因此,要了解中国古代法律思想,自然要从儒家思想入手。我后来在中国传统法律文化研究中取得些许成就,而得益于儒家研究者良多。

长期以来,我头脑中萦绕着一个念头,即写一本关于儒家法律传统的书。特别是在与李力先生同著《法家思想与法家精神》(中国广播电视出版社 1998 年)之后,此念更为强烈。但 1997 年 4 月自北京大学法学院调入北京市第二中级人民法院工作后,苦于没有完整的时间和精力去完成这一工作。无力进取,心仍不甘。只得将过去的研究成果^①连缀一番,拼成这个样子。

本书分为两个部分:一是人物;二是经典。就人物而言,孔、孟为纯儒。其后,至荀一变,至董二变,至朱三变。惟其能变善变,故

^① 20 世纪 90 年代初,北京大学中国传统文化研究中心组织编写《中国历史文化知识丛书》,我应邀撰写了 4 本书稿:《中国传统法律文化鸟瞰》、《儒家法律传统》、《儒家经典与古代法律文化》、《法家的理论与实践》。后由于各种原因,除第 1 本出版外,其余未得出版。本序所言“研究成果”主要指第 2、3 部书稿。

能与时俱进,不为时世所抛弃。就经典而言,虽历经多世多人润色修饰,然不离其宗旨,成为后代儒者传道布教的教材。人物与经典,其旨一也。人物之思想,经典之精神,共同养育造就了代代儒者,并把成千上万的优异之士送进官僚的殿堂,在天子的旗帜下共同管理着泱泱大国,实践着儒家经世济民的美好理想。

儒家的法律思想作为封建时代的最高政治原则,指导着当时的立法、司法活动。为维系社会的安定、生产的发展发挥了巨大的作用。当然,有许多陈旧之物不应为当今社会所取。但仍有不少真知灼见,值得今天借鉴和发扬。比如重视统治者的素质,重视民心所向,主张将成文法与判例结合起来,等等。本人写作此书的目的,也正在于总结历史,服务当今。

值此小书出版之际,向为本书出版付出辛勤劳动的王政君编辑和徐学超同志表示衷心的感谢!并乞广大读者不吝赐教。是为序。

武树臣

2002年7月31日

于北京市第二中级人民法院503室

目 录

绪论 儒家法律传统及其对实践的影响

一、儒家法律传统与中国古代社会	3
(一) 农耕生产方式与“德治”	3
(二) 宗法家族组织与“礼治”	4
(三) 国家政权形式与“人治”	5
二、儒家法律传统的思想渊源	6
(一) 摒弃前代的“神权”思想	6
(二) 继承周公的“德治”思想	7
(三) 坚持西周的“礼治”思想	7
(四) 延续西周的“人治”思想	8
三、儒家法律传统的理论构成	9
(一) 法律的价值标尺不是指向个人,而是指向集体 ——宗法家族	9
(二) 法律不是神的意志,而是从现实社会生活中产生,又施之于社会的行为准则	10

- (三)在道德规范与法律规范两者之间,强调前者是第一性的,后者是第二性的 11
- (四)在君主与民众的关系上,认为两者相互依存并可以互相转化,故主张“德治” 12
- (五)在君主与大臣的关系上,主张限制君主专横并给大臣以更多发言权,实行君臣共治 13
- (六)在“法”与“人”的关系上,偏重“人”的作用,主张将“法”与“人”结合起来 14
- 四、儒家法律传统的变迁 14
 - (一)儒家代表人物与儒家法律传统的变迁 14
 - (二)儒家法律理论与儒家法律传统的变迁 16
- 五、儒家法律传统与中国古代法律实践活动 17
 - (一)家族本位的法律价值基础 18
 - (二)“人”与“法”相结合的“混合法”样式 19
- 六、儒家经典与中国古代法律实践活动 19
 - (一)关于儒家经典 19
 - (二)儒家经典对古代法律实践的影响 20

上篇 儒家的法律思想

孔子的法律思想 27

- 一、孔子思想的核心:“仁”与“礼” 28
 - (一)从崇敬鬼神到注重人事 28
 - (二)从古代之“仁”到孔子之“仁” 29
 - (三)从西周之“礼”到孔子之“礼” 34
 - (四)孔子思想中的“仁·礼”结构 36

二、统一而开明的贵族政体与“贤人”政治论	39
(一)“礼乐征伐自天子出”	39
(二)“君使臣以礼,臣事君以忠”	40
(三)“天下有道,则庶人不议”	42
(四)“其身正,不令而行”	43
三、重德礼、轻政刑、“宽猛相济”的治国方策	44
(一)“为政以德”	44
(二)“齐之以礼”	46
(三)“宽猛相济”	49
四、“刑罚适中”、“为法以直”的司法原则	49
(一)“刑罚适中”	49
(二)“为法以直”	51
(三)“哀矜折狱”	53
五、反对“成文法”,坚持“判例法”	54
(一)孔子对“铸刑书”、“铸刑鼎”事件的态度	54
(二)从“铸刑鼎”事件看孔子的政治立场	56

孟子的法律思想 59

一、原始民主之绝唱与开明贵族政体	60
(一)“独夫民贼”可诛	61
(二)“民为贵,社稷次之,君为轻”	61
二、“以德服人”、“制民之产”的“仁政”学说	63
(一)“省刑罚”,“罪人不孥”	64
(二)“薄税敛”,“取于民有制”	64
(三)“正经界”,“制民之产”	65
三、“人性善”与“谨庠序之教”	67
(一)性善论	67
(二)“谨庠序之教”	68
(三)拒杨、墨	70

(四)重义轻利 70

四、“惟仁者宜在高位”的“人治”思想 71

荀子的法律思想 73

一、“隆礼重法”的礼法统一论 74

(一)从孔孟之礼到荀子之礼 74

(二)从法家之法到荀子之法 78

(三)“礼法”:两者名异而实同 81

二、“德礼政刑”相互为用的“德刑”关系说 84

(一)“德礼”与“政刑” 84

(二)“富而后教”,“先教后杀” 86

(三)“赏行罚威” 86

三、“法者治之端”的法律观 87

(一)“明分使群”与“君执要,臣执详” 87

(二)公布成文法与“信赏必罚” 88

(三)“罪刑相称”与“以公胜私” 89

四、“有治人,无治法”的“人治”思想 90

(一)荀子“人治”思想的特征 90

(二)荀子“人治”思想的内容 91

五、“有法者以法行,无法者以类举”的“混合法”理论 92

(一)荀子的“类”概念 93

(二)与“法”并行之“类” 94

(三)高于“法”、“类”的“统类” 95

(四)“混合法”的四要素:“人”、“统类”、“法”、“类” 97

(五)从俗吏到儒臣:封建官僚的最高境界 98

(六)“判例法”诸原则 99

(七)归纳与演绎:“兼听齐明”、“听则合文,辩则尽故”、“以类行杂、以一行万”的“推类”之法 100

六、荀子法律思想与封建法律文化 103

董仲舒的法律思想	106
一、董仲舒的师承关系及思想脉络	107
(一)第一条线索	107
(二)第二条线索	107
(三)第三条线索	108
二、“天人合一”:皇权的神化与制约	108
(一)“天人合一”的神学体系	108
(二)“大一统”的尊君说	111
(三)“灾异谴告”说	112
三、“天道任阳不任阴”与“德主刑辅”说	113
(一)“天道”与“德刑”	113
(二)“德主刑辅”说的价值	115
四、“君道无为”、“臣道有为”的官僚政治论和“以名定实”的“考绩之法”	116
(一)“君道无为”、“臣道有为”的官僚政治论	116
(二)“据位治人”、“以名定实”的“考绩之法”	119
五、“使民有好有恶”的赏罚论	121
六、“贪仁之气,两在于身”的人性论和“人有善质,待教而成”的教化说	122
(一)“贪仁之气,两在于身”的人性论	122
(二)“人有善质,待教而成”的教化说	124
七、“春秋决狱”:儒家经义与判例法	125
(一)儒家经义:最高法律原则	126
(二)春秋决狱:判例法的复兴	130

朱熹的法律思想 136

一、“存天理、灭人欲”的指导原理和“圣人”“继天立

极”、“代天理物”的国家法律起源论	139
(一)“存天理、灭人欲”的指导原理	139
(二)“圣人”“继天立极”、“代天理物”的国家法律起源论	140
二、“因事制宜”的变法理论和以“收拾身心”为宗旨的改革主张	142
(一)“因事制宜”的变法理论	142
(二)以“收拾身心”为宗旨的改革主张	144
三、“德礼政刑”“相为终始”的德刑关系说	145
(一)“德礼政刑”的内部联系	145
(二)“德礼政刑”与“气秉”	149
四、“以严为本,而以宽济之”的司法原则	150
(一)“以严为本”和“以宽为本”	150
(二)“以严为本”的具体措施	152
(三)“以严为本而以宽济之”的社会意义	154
五、“未有无弊之法,其要只在得人”的“人治”思想	155
王守仁的法律思想	158
一、“申明赏罚”、“肃清纲纪”以提高统治效率	160
二、用法律措施推行教化,以改变社会风气为“首务”	162
(一)推行教化,“破心中贼”	162
(二)“天下之患,莫大于风俗之颓靡而不觉”	164
(三)整肃社会风气	165
三、因地制宜的立法精神和“情法交申”、区别对待的执法原则	168
(一)因地制宜的立法精神	168
(二)“情法交申”、区别对待的执法原则	169
四、“商贾疏通”、“官商两便”的商税立法主张	170

下篇 儒家经典与古代法律文化

《易经》与古代法律文化 177

一、财产法律制度 177

(一)“不富以其邻” 178

(二)“无平不陂,无往不复” 178

(三)“迷途复归” 179

二、刑事法律制度 181

(一)罪名 182

(二)刑罚 182

三、司法审判制度 183

(一)神判法 183

(二)盟誓制度 184

(三)判例法 185

(四)证据制度 185

(五)审判方法 186

(六)故意、过失和偶犯、累犯 186

四、婚姻制度与习俗 187

(一)抢婚习俗 187

(二)聘婚制度 188

(三)骑士之爱 188

(四)家庭关系 189

《诗经》与古代法律文化 190

一、神权法思想 190

二、重“德”与重“人”思想	192
(一)重“德”思想	192
(二)重“人”思想	192
三、重“礼”和教化	193
四、诉讼与审判活动	194
五、“判例法”原则	195
六、“神明裁判”的遗迹	196
七、婚姻制度与习俗	196
《尚书》与古代法律文化	198
一、传说时代的法律实践活动	198
(一)蚩尤作法	198
(二)舜定刑制	199
(三)皋陶作士	200
二、神权法思想及其变迁	201
(一)夏人的神权法思想	201
(二)商人的神权法思想	202
(三)周人的神权法思想	204
三、“礼治”思想	207
四、“德治”思想	209
五、司法人物和职官	211
六、夏商西周法制	212
(一)古老罪名	212
(二)刑罚制度	214
(三)审判制度	214
(四)判例法	215

《左传》与古代法律文化	218
一、古老先民及其图腾	218
二、夏之训典	223
三、宗法贵族制度与身份制度	231
(一)分封制	231
(二)宗法贵族制	233
(三)身份制度	234
(四)春秋时期的变化	235
(五)郡县制的兴起	235
四、“礼治”思想	236
五、轻神重民思想	238
六、古代刑制及其变革	241
(一)禹刑	241
(二)汤刑	242
(三)九刑	242
(四)周文王之法	242
(五)仆区之法	242
(六)夷菟之法	242
(七)子产刑书	243
(八)邓析竹刑	244
(九)赵鞅刑鼎	244
七、刑罚制度	245
八、法律文献及管理	246
九、婚姻与继承制度	248
十、判例故事	249

《周礼》与古代法律文化 253

- 一、“礼治”、“德治”思想 253
- 二、司法职官及其职能 255
- 三、法条禁令 256
- 四、象魏之制 258
- 五、审判制度 260
 - (一)调解 260
 - (二)诅盟 260
 - (三)入矢与入钩金 260
 - (四)五听 261
 - (五)复仇 261
 - (六)证据制度 262
 - (七)三刺、三宥、三赦 262
 - (八)无主财产 262
 - (九)诉讼程序 262
 - (十)诉讼期限 263
 - (十一)八议 263
 - (十二)判例制度 263
 - (十三)申诉制度 264
- 六、刑罚制度 265
 - (一)五刑及其他肉刑 265
 - (二)嘉石之制 265
 - (三)圜土之制 266
- 七、婚姻习俗 267

《礼记》与古代法律文化 268

- 一、关于“礼”的理论 268

(一)“礼”的界定	268
(二)“礼”的社会职能	269
二、关于具体礼仪的社会功用	271
(一)祭礼	271
(二)冠礼	272
(三)婚礼	272
(四)乡饮酒礼	272
(五)射礼	273
(六)燕礼	273
(七)聘礼	274
(八)丧礼	274
三、关于“孝”的理论	274
四、关于教化的理论	276
五、“德治”、“人治”思想	277
六、古老法条与习俗	278
(一)复仇	278
(二)无主物的获取	279
(三)弑君弑父罪	279
(四)“四诛”之罪	280
(五)关市禁令	280
(六)环境保护方面的禁令	281
(七)婚姻习俗	282
七、司法制度和原则	283
(一)贵族特权	283
(二)听断之法	283
(三)判例制度	284
(四)“春夏施德,秋冬行刑”说	285

绪 论

儒家法律传统及其 对实践的影响