



中国伦理化 法律的思考

【姜军 孙镇平/著】

ZHONGGUO
LUNLIHUA
FALU DE
SIKAO

图书馆

出版社

北京建筑工程学院青年教师科研基金项目

中国伦理化法律的思考

姜 军 孙镇平 著

华 文 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国伦理化法律的思考/姜军 孙镇平著. - 北京: 华文出版社, 1999.6

ISBN 7-5075-0872-2

I. 中… II. ①姜… ②孙… III. 伦理学-影响-法律-中国-古代 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 24481 号

华 文 出 版 社 出 版

(邮编: 100800 北京市西城区府右街 135 号)

电话: (010) 63096781 (010) 66063891

新华书店经销

北京时事印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 11 印张 270 千字

1999 年 6 月第 1 版 1999 年 6 月第 1 次印刷

印数: 2000 册

定价: 16.00 元

序

新中国建立近五十年了，五十年来，中国法制史学研究经历了从起步、勃发到辉煌的艰苦历程。感谢老一辈学者为中国法制史学的研究所付出的努力和作出的贡献，也高兴地看到一大批青年学者继往开来致力于本门学科的研究。

中国是具有五千年文明史的历史古国，勤劳勇敢的中国人民创造了世界为之瞩目的优秀文化，形成了独具特色的民族传统。在对待中国古代传统法律文化的问题上过去曾经存在着不同的看法，但终究取得了认识上的统一，那就是注重中国传统法律文化的研究和思考，去其糟粕、取其精华，在弘扬优秀的传统文化的基础上，注入新的生命力。

由于中国古代的法律“远取诸物，近取诸身”，与古代先民的切身生活紧密相关，并在重伦理亲情、以德礼为治世之本的国情环境下发展起来的。因此中国古代的法律常被称为伦理化的法律。

本书作者在对中国古代伦理化法律思考的过程中，始终贯穿着一条主线，那就是沿着伦理化法律发展的脉络，探究其成因、功用和发展的规律，以及它同国家兴衰的关系。

作者从法律的起源入手首先考察了中国古代法律存在伦理性的内因，并通过对中国古代伦理化法律的早期形态——礼的分析，确立了伦理化法律制度赖以存在的精神支柱和思想内涵，特

别是关于古代教育制度对中国伦理化法律形成的重大影响的研究，使人们清楚的看到人的能动性的积极推动作用。

书中以重笔浓墨阐述了在“明德慎罚”思想指导下西周法制的伦理性，又从多角度阐述了秦律的“诸产得宜，皆有法式”却二世而亡的历史悲剧。既注意把握法家探索治国道路的伟大实践，也全面地阐明了作为中国伦理化法律完备形态的唐律的世界地位和不朽的价值。

当1840年侵略者的炮舰打开中国闭关锁国的大门之时，中国伦理化法律便开始面临着西风东渐的挑战，中国法制的近代化是一个不可抗拒的历史发展过程，这中间仍可发现伦理化法律的遗痕。

中国伦理化法律是一脉相承的，曾经对中国的许多周边国家产生过深刻的影响，并一度形成了以中国为核心的大法律文化圈，中国伦理化法律文化深深地印在了周边国家的文化肌体之上，更是联结海外人士与大陆的情结纽带，本书着眼于此，提出了富有远见的前瞻，是极具现实价值的。

青年学者的勇敢与勤奋，必将成为促进中国法律史学繁荣的新动力。

衷心祝贺本书的出版！

张晋藩

一九九九年五月十二日

于中国人民大学林园

目 录

第一章 中国伦理化法律的起源

一、文字文明·····	(1)
1. 文字的出现开启了人类文明的历史·····	(1)
2. 象形文字·····	(7)
3. 会意文字·····	(7)
二、国家的出现成为法律的主体·····	(8)
1. 封禅制度标志着国家王权政治的形成·····	(11)
2. 伏羲氏时代的法律记载·····	(12)
(1) 伏羲八卦·····	(12)
(2) 书契·····	(13)
(3) 中古时期的具体法律制度·····	(14)

第二章 中国伦理化法律思想的起源

一、八卦成经·····	(25)
二、八卦运机·····	(26)
1. 顶天立地的人·····	(29)
2. 规矩万物·····	(29)
三、大道人理·····	(30)
1. 天地道理·····	(30)
2. 人的道理·····	(32)
四、《易经》的规范作用·····	(36)
1. 格物·····	(36)

2. 治国	(37)
五、中国伦理化法律的刑罚思想基础	(40)
1. “噬嗑”以明罚敕法	(41)
2. “丰”以折狱致刑	(42)
3. “解”以赦过宥罪	(42)
4. “贲”以明扬庶政	(43)
5. “旅”以明慎用刑	(43)
6. “中孚”以议狱缓死	(43)

第三章 中国伦理化法律的核心——礼

一、关于礼的认识	(45)
1. 礼的发生原因	(46)
2. 礼的制定目的	(47)
(1) 适时而变的礼	(47)
(2) 包罗万象的礼	(48)
(3) 自我约束的礼	(50)
二、国家制度	(51)
1. 国家制度	(51)
2. 政治原则	(52)
3. 爱民政治	(52)

第四章 教育制度对伦理化法律体系形成的重大影响

一、教育制度的创立	(54)
1. 教育制度的创立	(54)
2. 学习制度	(57)
3. 国民教育	(59)
4. 学校教育	(60)
5. 教育的功效	(61)

二、我国古代教育刑理论	(62)
1. 教育方法	(63)
2. 教育性的刑罚	(64)
3. 政府的教育责任	(65)
三、教育为先的中国伦理化法律	(66)
四、教化的内容	(68)
1. 道	(68)
2. 德	(69)
3. 仁	(70)
4. 义	(70)
5. 礼	(71)
五、选贤的科举制度	(71)

第五章 中国伦理化法律的发展脉络

一、五帝三皇时代的伦理化法律制度的萌芽	(76)
1. 黄帝时期	(79)
2. 尧帝时期	(79)
3. 舜帝时期	(80)
二、奴隶制时期的伦理化法律制度	(81)
1. 夏朝的伦理化法律制度	(83)
2. 商朝的伦理化法律制度	(85)
3. 周朝的伦理化法律制度	(87)
(1) 崇法	(89)
(2) 尚德	(90)
(3) 遵礼	(91)
(4) 周代伦理化的刑事法律制度	(93)
(5) 西周的婚姻、家庭、继承制度	(95)
(6) 西周诉讼中的伦理化制度	(96)

(7) 西周行刑中的伦理化制度	(96)
4. 西周司法中正的追求	(97)
(1) 总结历史, 继往开来, 是西周统治者提出 司法中正的历史背景	(98)
(2) 指导实现司法中正的两大法律思想	(100)
(3) 实现司法中正的司法体系的确立	(105)
(4) 确立罚当其罪的赎刑制度	(107)
(5) 实现司法中正的起诉制度	(108)
(6) 实现司法中正的审判原则与制度	(109)
(7) 西周司法中正追求的评价	(116)
5. 春秋时代伦理化法律条块化	(117)
(1) 晋国	(121)
(2) 秦国	(123)
(3) 楚国	(123)
(4) 郑国	(123)
6. 战国时代中国伦理化法律的败坏	(124)
(1) 李悝制《法经》	(126)
(2) 齐国	(129)
(3) 楚国	(130)
(4) 秦国	(130)
三、封建制时期的中国伦理化法律	(133)
1. 秦朝	(135)
(1) 加强专制君主中央集权统治的法律制度	(138)
(2) 奉行重刑主义的法制政策	(140)
(3) “秦兴之于法, 而亡之于法”议	(142)
2. 汉朝	(157)
(1) 汉初文景之世的刑制改革	(159)
(2) 汉朝法律儒家化	(162)

3. 三国两晋南北朝封建伦理法律的发展	(180)
(1) 晋朝	(182)
(2) 南北朝	(184)
(3) 三国两晋南北朝对中国伦理化法律 的继承发展	(184)
4. 隋朝	(192)
(1) 隋朝的基本状况	(192)
(2) 隋文帝其人对“开皇之治”的贡献	(193)
(3) 中国伦理法律封建法典定型化	(197)
(4) 隋朝对中国伦理化法律的败坏	(198)
5. 唐朝	(207)
(1) 唐朝法制的基本概况	(207)
(2) 唐朝伦理法律的立法思想与实践	(209)
(3) “一准乎礼”的唐律	(215)
(4) 唐律在中外法律制度史中的地位	(228)
6. 五代	(228)
(1) 科刑普遍加重	(229)
(2) 刑罚繁杂残忍	(229)
(3) 武官断狱, 司法混乱	(229)
7. 宋朝	(230)
(1) 宋朝法制的基本状况	(230)
(2) 加强专制主义中央集权的法制建设	(232)
8. 辽、金、西夏	(243)
(1) 辽、金、西夏法制概况	(243)
(2) 伦理观念淡薄的法律制度	(244)
9. 元朝	(246)
(1) 元朝法制基本状况	(246)
(2) 元朝法律的特色	(247)

10. 明朝封建专制主义法制的进一步发展·····	(252)
(1) 明朝法制的基本概况·····	(252)
(2) 重典治世法律思想的确立·····	(253)
(3) 加强封建君主专制法制建设的立法活动·····	(255)
(4) 明代强化专制主义统治的法律内容建设·····	(258)
(5) 明代司法制度的完备化与极端化·····	(262)
11. 清朝伦理法律的重大飞跃·····	(269)
(1) 清朝伦理法制的基本概况·····	(269)
(2) 加强清代专制主义中央集权建设·····	(270)
(3) 鸦片战争后中国伦理化法律发生重大飞 跃时期·····	(284)
(4) 冲击中国伦理化法律的农民政权法制和 资产阶级政权法制·····	(299)
(5) 清朝政府灭亡后, 中国伦理化法律的持 续影响·····	(314)

第六章 中国伦理化法律的飞跃

1. 中国伦理化法律的萌芽时期·····	(330)
2. 中国伦理化法律的第一次飞跃——礼刑并举·····	(332)
3. 中国伦理化法律的第二次飞跃·····	(333)
4. 中国伦理化法律的第三次飞跃·····	(335)
5. 中国伦理化法律的第四次飞跃·····	(336)

第一章

中国伦理化法律的起源

一、文字文明

1. 文字的出现开启了人类文明的历史

中国法律的起源与中国悠久的历史有着不可分割的联系。近几十年来,随着考古发掘,所展示石器文化时代的发达,以与传世文献中有关文字的记载,相互对照印证,足以肯定中华文明的源远流长。这可以上溯到距今约 170 万年前的元谋人,约 60 万年前的蓝田人,约 50 万年前的北京人,他们使用粗糙简陋的原始石器、并知用火,成为了中国旧石器时代的早期文明。到距今约 20 万年至 10 万年前的河套人、长阳人、马坝人,形成了中国旧石器时代的中期文明。到距今约五万年至 2500 年前的山顶洞人、许家窑人、灵井人、资阳人、柳江人、新泰人,形成了中国旧石器时代的晚期文明。我国中石器时代的文明,距今约 2 万至 1 万年前,分布于黑龙江省哈尔滨市西南的顾乡屯,以及扎赉诺尔地方。新石器时代的文明,距今约 7000 年至 5000 年前,分别为仰韶文化及龙山文化,分布于黄河流域,并有华东沿海的河姆渡文化、马家浜文化、青莲岗文化、东南沿海文化(包括广东、福建二省沿海,金门、台湾省台南县归仁乡、中部蜀水溪、大肚溪一带)。此一时期的文化呈现高度水平,所用陶、青铜器

等品种繁多,各种彩陶、黑陶、灰陶器皿极多,有红、黄、蓝等色彩图案花纹,富有创造艺术价值^①。尤其令人感到惊异的是河南省陕县的庙底沟文化(7000至5000年前),甘肃省临洮县的马家窑文化(5800至4000前),及长江上游的屈家岭文化(4800年至4400年前),在陶器上有“太极”式的图案,自首至尾,回旋流转,灵活劲动,充满动态之美。^②这显露出我国自伏羲氏以下的太极哲学思想之源流所在了。特别值得注意的是,陕西省的半坡村,河南省的二里头、二里岗、小屯村的文明(6900年至3900年前),陶器上刻有陶文,并且口沿上刻有整齐的数字符号,^③这证明我国使用文字早远在6900年前。这些时代的文物,不仅证明中国文明历史的源远流长,而且为中国法律的起源、发展奠定了深厚的历史基础。

今天我们回顾古代历史,根据现存的各种文献,以及出土的文物,把中国古代划分为上古、中古、近古,在伏羲氏之前为上古,伏羲氏到神农氏为中古,近古自黄帝统一中国之后,这种划分,是以书契即文字为标准,没有文字前为上古,有文字后为中古,由于黄帝之前,氏族分布,诸侯万国,黄帝被诸侯推为共主,统一中国,开始了中国的历史新页,为近古。

上古时代,即旧、中石器时代,先民使用结绳记事为主要的记事方法,帝王们到泰山封禅用于刻石记名的,虽然属于符号文字,并非普遍。中古即7000年前开始的新石器时代,根据文物显示,先民们在陶器上画太极图案,及刻数字符号和陶文,与文献记载,伏羲氏画八卦,造书契,二者是互相辉映的,也就是说,古文字衍蔓滋润开来,成为先民的主要记事方法,而原来使用结绳的方法,渐趋淘汰。到了黄帝统一中国,经仓颉统一文字

① 见黎东方《先秦史》第12页。

② 见《先秦史》第25、27、30页图。

③ 李孝定《汉学史话》第7、28页。

以后，才全面使用文字。应注意的是，结绳一直是上古的主要记事方法，沿用到中古有文字之后，据文献记载：

“昔者容成氏、大庭氏、伯皇氏、中央氏、栗陆氏、骊畜氏、轩辕氏、赫胥氏、尊卢氏、视融氏、伏羲氏、神农氏，当是时也，民结绳而用之”。^①

“古者伏羲氏之王天下也，……于是始作八卦，……作结绳而为网罟。”^②

“古者伏羲氏之王天下也，始画八卦，造书契，以代结绳之政，由是文籍生焉”。^③

“古者伏羲氏之王天下也，……于是始作易八卦，以垂宪象，及神农氏结绳为治”。^④

“自伏羲以前，以伏羲及神农，皆结绳为治，而统其事也。系辞曰：易之兴也，其于中古乎？虞翻曰：兴易者，谓伏羲也。伏羲为上古，则伏羲以前为上古，黄帝、尧、舜为后世圣人”。^⑤

至于伏羲氏到神农氏的年代，近代史学家章铤的《中华通史》，列伏羲氏系，17 主，1260 年。神农氏系，8 主，520 年。均在黄帝之前。则黄帝于公元前 2698 年开国，由此年代上溯，伏羲氏为公元前约 4500 年，距今约 6500 年。以与新石器时代出土的陶器，有太极图案与陶文，为距今 7000 年到 6900 年相去并不遥远。《易经·系辞上传》说：“易有太极，是生两仪，两仪生四象，四象生八卦”这足以说明伏羲氏画八卦，是本着先民的太极思想智慧，其造书契即文字也是渊源于陶文，这正如黄季刚所说的“按文字之生，必以寝渐，约定俗成，公所公认，然后行之而无阂。”从此之后，中国文明奠立在坚实稳固的基础上，长足

① 《庄子·内篇》。

② 《易经·系辞下传》第二章。

③ 孔安国：《尚书》序。

④ 许慎：《说文解字》。

⑤ 《说文解字》段玉裁注。

发展，百代传承，我们可以说，在中国文明史上，伏羲氏的贡献最大。

至于我国文字的起源，根据汉朝文字学家许慎的说明：

“古者伏羲氏之王天下也，则仰观象于天，俯则观法于地，视鸟兽之文，与地之宜，近取诸身，远取诸物，于是始作易八卦，以垂宪象。及神农氏结绳为治，而统其事，庶业其繁，饰伪萌生。黄帝之史仓颉，见鸟兽蹄坑之迹，知分理之可相别异也，初造契书，百工以义，万品以察。……盖依类象刑，故谓之文；其后形声相益，即谓之字。文者，物象之本；字者，言孳乳而寝多也。……以迄五帝三王之世，改易殊体。封于泰山者，七十二代，靡有同焉”。^①

它说明了八卦是伏羲氏观察大自然现象，所建立的符号系统。系以长短两直线形即〔—〕与〔--〕为基础符号，其三个直线形的排列组合称为八卦，即〔三〕乾、〔三三〕坤、〔三〕震、〔三〕巽、〔三〕坎、〔三〕离、〔三三〕艮、〔三〕兑。八卦重叠，便演化成六十四卦了，它不仅为我国文字的初造，而且为我国学术思想的渊源。

柳诒征先生在《中国文化史》中说：“八卦之性质，介乎图画文字中间，故世多谓卦即古之文字。”《左传》诸书中也有相关的记载：

八卦为文字之鼻祖，乾坤坎离之卦形，即天地水火之字形。例如下：

“〔三〕古文天字，〔三三〕古文地字，〔三〕古风字，〔三三〕古山字，〔三〕古水字，〔三〕古火字，〔三三〕古雷字，〔三〕古泽字。”^②

^① 许慎：《说文解字》。

^② 《易纬乾凿度》。

“乾为天，今天字草书为〔𠂇〕，象乾卦之形；

坤为地，古坤字或作〔𡿨〕，象坤卦之倒形；

坎为水，篆水字作〔𠂔〕，坎卦之倒形；

离为火，古文火字作〔𡿨〕，象离卦之形。”^①

“伏羲画八卦，为万世文字之祖，人皆知其然，未必知其所以然，夫八卦之画，有何文字哉？盖因而屈曲之，因而转移之，因而合并交互之，而文字肇兴焉。”^②

于是可知，自清以来的文字学家们，也一致指出并非仓颉始造书契，如段玉裁的《说文解字注》说：

“自黄帝而颛顼高阳，帝喾高辛、帝尧、帝舜，为五帝。夏禹、商汤、周文、武，为三王。其间文字之体，更改非一，不可枚举，传后世者概谓之仓颉，古文不皆仓颉所作也。”

章太炎说：仓颉以前，已有造书者。亦犹后稷之前，神农已务稼穡；后夔以前，伶伦已作律吕也。人具四肢，官骸常动，持筴画地，便已纵横成象，用为符号，百姓与能，自不待仓颉也。今之俚人，亦有符号，家为典型，部为徽识，仓颉以前，亦如是矣。一二三诸文，横之纵之，本无定也。马牛鱼鸟诸形势，则卧起飞伏，皆可则象也。体则鳞羽毛鬣，皆可增减也。字各异形，则不足以合契，仓颉者，盖始整齐划一，下笔不容增减，由是率尔箸形之符号，始为约定俗成之书契，彼七十二家皆有刻石……所刻者，则犹俚人之符号也。

黄季刚在谈到文字初创的时代说：

按文字之生，必以寝渐，约定俗成，众所公认，然后行之而无疑。寓意遂古之初，已有文字，时代绵邈，屡经变更；坏地孤离，复难齐一。至黄帝代炎，始一方复；史官制定文字，亦如周

① 刘师培：《文学教科书》。

② 赵曾望：《谗言》。

之有史留，秦之有李斯。然则仓颉作书云者，宜同鲧作城郭之例，非必前之所无，忽然拼造，乃名作也。

这足说明我国上古已有文字，到了黄帝统一全国，仓颉主持统一文字之作，可以说，他是我国历史上第一位主持文字统一工作的人。

目前，我们从出土的陶器、铜器及甲骨上所发现的陶文、金文、甲骨文等，而获得了上古文字的直接资料，扩大了我们从事文字研究的视野。

文字学家唐兰在《中国文字学》中说：“文字起于图画，愈古的文字，就愈像图画。图画本身没有一定的形式，所以上古的文字在形式上是最自由的。”他又在古文字学导论中说：“我们在文字学的立场上，假定中国的象形文字，至少已有一万年以上的历史，象形、象意文字的完备，至迟也在五六千年以前。而形声字的发轫至少在三千五百年前。”^①

甲骨学问家董作宾的《中国文字的起源》中说：“我所认为原始文字的……以前把大家这种字叫做文字画、图腾、族徽。我们现在的看法是：殷代有通用的符号文字，如甲骨文是他们的今文，而刻在精美花纹铜器上的文字，是他们的古文。殷人爱美，用在艺术品上的字……是远古传下来的原始图画文字，可能是甲骨文文字的前身。……甲骨文是线条的象形文字，我国早期青铜器的金文，才是原始的图画文字，其年代可以上推到公元前二千八百八十四年，大约距今为四千八百多年。”^②

大体来说，我国文字的演进，先有象形文字，而后有会意文字，现在分别予以说明：

① 唐兰《中国文字学》第117页。

② 董作宾：《中国文字的起源》，《刊书论选粹》第20页。