

中国法律思想史纲

下



中国法律思想史纲

中国法律思想史纲

中国法律思想史纲

(下)

张国华 饶鑫贤 主编

甘肃人民出版社

责任编辑：刘延寿 冯志毅
封面设计：吴 祯
封面题字：徐祖蕃

中国法律思想史纲

张国华 饶鑫 贤主编

甘肃人民出版社出版

（兰州第一新村51号）

甘肃省新华书店发行 兰州新华印刷厂印刷

开本850×1168毫米1/32 印张18.125 插页5 字数410,000

1987年1月第1版 1987年1月第1次印刷

印数：1——5,710

书号：6096·25

定价：3.65元

下册目录

第四编

封建社会宋至鸦片战争(前)时期的法律思想

(公元960年——公元1840年)

概 述	(3)
第十三章 封建正统法律思想发展的新阶段	(12)
第一节 朱熹以“存天理，灭人欲”为核心的 法律思想	(15)
第二节 丘濬对封建正统法律思想的总结和发挥	(41)
第三节 王守仁“明赏罚”“正风俗”的法律思想	(62)
第十四章 宋、明两代的改革家和理学反对派的法律 思想	(80)
第一节 范仲淹的司法改革思想	(82)
第二节 李觏的重教化、谨政令、尚平等的法律思想	(94)
第三节 王安石的变法革新思想	(115)
第四节 陈亮以功利主义为指导的法律思想	(134)
第五节 张居正以“信赏罚，一号令”为中心的 法律观点	(148)
第十五章 辽、金、元各统治集团的法律思想	(160)

第一节	耶律隆绪“贵贱同法”的法律思想	(162)
第二节	完颜雍明慎刑罚、严于治吏的法律思想	(169)
第三节	耶律楚材的法律思想及其实践	(182)
第十六章	明、清之际启蒙思想家的法律思想	(197)
第一节	黄宗羲民本主义的法治思想	(200)
第二节	王夫之对封建法治思想的改造	(214)
第三节	顾炎武、唐甄反对封建专制的法律思想	(236)

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

(公元1840年——公元1919年)

概 述	(253)
第十七章 地主阶级改革派的法律思想	(265)
第一节 包世臣的礼刑关系论和法律平等观	(266)
第二节 龚自珍的“更法”改图思想	(277)
第三节 魏源由“革”到“治”的变法理论	(285)
第十八章 太平天国革命农民的法律思想	(295)
第一节 太平天国的立法原则	(297)
第二节 洪秀全的反“宗法”斗争和“平等”“平均” 的法律观	(307)
第三节 洪仁玕的“革故鼎新”思想在法律上的运用	(315)
第十九章 洋务派的法律思想	(326)
第一节 曾国藩的“人治论”和“严刑致安”说	(327)
第二节 张之洞的“中体西用”法律观	(336)
第二十章 资产阶级改良派的法律思想	(350)
第一节 康有为“托古改制”的法律思想	(351)

第二节	谭嗣同反名教和倡民主的法律思想	(371)
第三节	梁启超以变法维新为指导的法律思想	(381)
第四节	严复引“西法”以“警世”的变法思想	(396)
第二十一章	清末礼法两派在法律思想上的斗争	(410)
第一节	清末修订法律中的礼法斗争	(411)
第二节	沈家本“融会中西”的法律思想(上)	(417)
第三节	沈家本“融会中西”的法律思想(下)	(429)
第四节	杨度的国家主义法律观	(447)
第五节	劳乃宣的家族主义法律观	(460)
第二十二章	资产阶级革命派的法律思想	(473)
第一节	资产阶级革命派对封建法制的批判	(473)
第二节	孙中山的“五权宪法”思想和“自由、平等、博爱” 的法治理论	(497)
第三节	章太炎“中西合璧”的法治论	(522)
附 录	中国法律思想史主要参考书目	(553)

第 四 编

封建社会宋至鸦片战争（前） 时期的法律思想

（公元960年——公元1840年）

概 述

公元960年,赵匡胤夺取后周政权,建立了北宋王朝。从这时起至公元1840年鸦片战争爆发时止,在将近九百年的时间内,经历了两宋、辽、金、元、明以及清前期各个朝代。这个历史阶段,通常被称为中国封建社会的后期。总的说来,这是中国封建国家中央集权加强和巩固的时期,也是中国封建社会由成熟逐渐走向衰落的时期。这个时期,在社会经济、文化和科学技术等方面,比之过去又有了明显的发展,但同时也在封建的经济关系和政治结构方面,却表现了由停滞不前而逐渐趋向衰变的情况,整个封建统治陷入了不可解决的矛盾之中。在法学领域,由于理学的出现,封建正统法律思想进入了一个新的发展阶段。理学教条在实际的立法和司法活动中,显示出强大的影响。但随着政治改革思潮及其活动,其中包括各种“异端”思想的出现,封建正统法律思想在一些方面所受到的批判,也日益激烈。特别是从北宋初期开始,农民起义接连不断,其规模和声势,都远比前此为大,因而使反正统的法律思想得到了进一步的发展。所有这些,构成了这个历史阶段法律思想的显著的特点。

北宋时期,在阶级矛盾、民族矛盾尖锐复杂的情况下,随着中央集权和对人民反抗活动的镇压的进一步加强,最高统治集团虽然标榜所谓“临下以简,必务哀矜”,但实际上专制主义不断强化,立法活动频繁,法制上出现了以敕代律,盗贼重法和数刑

并用等现象；特别是肉刑的复活，死刑中诸如凌迟、腰斩、磔、枭首等酷刑的出现，都表明当时的统治者是企图“用重刑以救时弊”，借以改变内外交困的局面。而这些作法，大都得到了理论上的支持。这就是说北宋初年，思想领域出现了以阐释儒经义理，兼谈性命为主的唯心主义理学。它的代表者二程（程颢、程颐兄弟）和后来的朱熹，强调“即物穷理”和“天理”、“人欲”的对立，宣扬“存天理，灭人欲”。特别是南宋的朱熹，用他的思辨哲学把封建正统法律思想进一步装点和完善起来，基于“天理”、“人欲”的理论，提出了以“收拾身心”为宗旨的改革主张，在司法上要求做到“以严为本，而以宽济之”，甚至力主恢复肉刑的行使，以残毁犯罪者的肢体的手段，来达到“绝其为乱之本”的目的。这些思想不但支持封建统治集团加强对人民的镇压，而且在封建正统法律思想中注入了明确的时代内容，使之显示了它在封建后期的若干新特点。

一方面是封建统治阶级无限加强中央集权统治，并借助于三纲五常等封建伦理道德规范，来加强对农民阶级和其他劳动人民的盘剥，钳制和镇压。另一方面则是农民阶级和其他劳动人民所进行的日益坚定而有力的反抗斗争。其著者例如北宋太宗淳化（公元990～994年）年间，四川农民在王小波、李顺的领导下举行起义，攻下成都，建立号称“大蜀”的农民政权，在我国历史上第一次提出了“均贫富”的口号。北宋末的宣和年间（公元1109～1125年），先后在山东和浙江爆发了宋江，方腊领导的农民起义。宋江领导的起义被认为“横行河朔、东京，官军数万无敢抗者”^①。方腊率众起义“自号圣公，建元永乐”^②，以“不

①宋王称：《东都事略》卷一三〇《侯蒙传》。

②《宋史》卷二二七《童贯传》。

事神佛祖先”、追求平等相号召^①。这些革命的人民，对整个封建正统思想，包括封建正统法律思想，发动了强有力的冲击。特别是南宋初，洞庭湖地区钟相、杨么领导的农民起义，不但“焚官府、城市、寺观、神庙及豪右之家，杀官吏、儒生、僧道、巫医、卜祝及有仇隙之人”，而且还“谓国典为邪法，谓杀人为行法，谓‘劫财’为均平”^②，即把革命的矛头，直接指向了封建正统法律思想和封建法制，为这以后劳动人民的革命斗争，提供了新的经验。

如上所述，两宋期间，出现了内外交困的政治局势，农民的革命斗争方兴未艾。为了挽救王朝的命运，在封建统治阶级内部，一批锐意革新的政治家和思想家，先后发动了两次重要的政治改革。首先是以范仲淹为首脑的“庆历新政”，这是在范于庆历三年出任参知政事以后联合富弼、欧阳修等人进行的。这次改革是从健全和加强封建法制入手，旨在革除当时政治、法律方面的积弊，以图中兴。它获得了当时一些有远见的大臣和士大夫的支持；具有唯物主义倾向的思想家李觏，就是它在理论上的积极支持者之一。李觏关于刑为礼佐和重教化以安民的理论以及在立法和司法方面的一系列主张，虽没有脱离封建正统法律思想的窠臼，但对于澄清其中的若干理论问题和对于革除由来已久的某些积弊，都有其重要的意义。只是随着“庆历新政”的夭折，他的这些思想大都没有在实际上得到贯彻。除了李觏一类人物外，还有象政府上层官吏中以维护封建法制著称的几乎是尽人皆知的“清官”包拯一类人物。也值得引起我们的注意。

另一次改革是著名的王安石变法。这次变法的主旨，在于从

①宋·庄裕季：《鸡肋篇》卷上。

②宋·徐梦华：《潮北盟会编》建炎四年二月。

政治、经济、思想等方面采取若干果断措施，如抑制大官僚地主的兼并，保护中小地主的利益、改善国家经济财政状况、富国强兵以抵御辽和西夏等边地民族的侵扰，等等，力图改变北宋王朝积贫积弱的局面。解决直接涉及立法和司法方面的许多重大问题。其中有的虽然未必行之有效，但它在理论上以“天变不足畏，祖宗不足法，人言不足恤”的思想为指导，强调“权时之变”，反对因循守旧，这在中国封建社会后期却具有振聩发聋的意义。

在公元十世纪末到公元十三世纪初这个时期，和两宋王朝同时并存的，还存在辽（契丹族）和金（女真族）两个少数民族政权。这两个政权建立之初，由于所在社会发展的迟缓，还曾保留着奴隶社会以至原始社会的经济结构和生产方式，同时在法律上也还保留着原始社会末期的习惯法和奴隶制法。此后为了维护和巩固政权的需要，才逐渐放弃原有的民族传统风习，吸取并实行了汉族较进步的文化和政治法律等制度。在这个过程中，这两个民族中都出现了一些很有作为的政治家和思想家。例如：辽代的耶律隆绪（辽圣宗，公元983～1031年在位）和金代的完颜雍（金世宗，公元1161～1189年在位）就是这样的代表人物。耶律隆绪在位四十八年。为了运用法律加强他的统治，曾“更定法律十数事”。通过立法和司法，逐步清除奴隶制的残余，限制契丹贵族的特权；力主慎刑恤狱，反对任情虐杀。这些措施，特别是关于“贵贱同法”的思想的贯彻，对于消除民族和贵贱之间在司法上的不平等，具有重要的意义。完颜雍在位二十九年，为了巩固和加强这个少数民族政权，他曾大批吸收汉族地主阶级知识分子进入政府机构，扩大金政权的社会基础。在法律思想上强调法律重在持平，限制皇族和后族的司法特权；主张“赏罚不滥，即是宽政”，严格实行司法过程中的各种慎刑措施，并力主“慎守令

之选，严廉察之责”，采取严格措施选拔和考察包括司法官在内的各级官吏；等等。所有这些，都在一段时期内保证了金朝的封建统治的稳定。

元朝，是代宋而起的另一个少数民族蒙古族建立的政权。统一的元王朝的建立，是以忽必烈为首的蒙古贵族在国内通过不断的军事征服来完成的。但它在客观上对我国统一的多民族国家的巩固和发展，却起了十分重要的作用。元王朝建立后，政府的组织和法制建设，大都“遵用汉法”；著名的政治家、思想家耶律楚材，就曾在建立封建法制以取代落后的奴隶制法制和强调秉公执法，保证封建法制的正确贯彻等方面，作出了值得注意的贡献。

元末的红巾军农民大起义，是在当时政治极端黑暗、土地高度集中、民族矛盾和阶级矛盾日益激化，以及水旱频仍，人民饥寒交迫、死亡枕藉的情况下发生的。它的领导者刘福通、郭子兴、徐辉寿等人，以“杀尽不平”^①为号召，利用白莲教聚集广大农民和治河民工，高举义旗，迅速发展至十余万人，纵横驰骋于黄河、长江、淮河各流域甚至东北、西北各地。所到之处，冲破三纲五常的道德教条和封建法律的羁绊，攻城占地，开仓济贫，并于至正十五年（公元1355年）在亳州拥立韩山童之子韩林儿为小明王，国号宋，年号龙凤，狠狠打击了地主阶级在各方面的统治。这次轰轰烈烈的农民起义延续达十余年，为摧毁元王朝的黑暗统治及其封建法制，发挥了决定性的作用。

继元代之后，是以篡夺了元末农民革命胜利果实的朱元璋为开创者的明王朝。这个王朝的封建专制制度，比过去更有了恶性的发展。在经济上，王朝建立的初期，虽由于废除了元代的暴

^①据明代陶宗仪《辍耕录》卷二十七《扶箕诗》“天遣魔军杀不平，不平人杀不平人，不平人杀不平者，杀尽不平方太平”。

政，土地关系有所缓和，曾经出现一个繁荣稳定的阶段。但是由于从皇室到大官僚、大地主肆行土地兼并，税田减少，国家赋税全部落在贫苦农民身上，使广大农民陷于极度贫困的境况当中。在政治上，它废除了行之已久的宰相制度，使一切大权集中于君主一身。而君主一人根本不可能揽尽大小政务，于是出现了作为皇帝内廷人员的天子的私人代表者，其中除了“大学士”之外，主要是许多权倾中外的“阉宦小人”。他们操纵朝廷大政方针，利用“厂”、“卫”特务，掌握臣僚、百官的生杀予夺的大权，擅作威福，刑戮妄加。永乐（公元1403～1424年）以后，对许多案件，往往实行“瓜蔓抄”，广泛株连，转相攀染；不仅广大平民，即连各级官僚也都处于随时可能面临大祸的恐怖当中，使整个王朝日益走向没落。在这种形势下，慑于风起云涌的农民起义斗争，统治阶级中出现了两方面的情况：

一方面是要注意统治策略，巩固和加强封建的纲常名教，为宋以来的理学教条注入新的内容，以之作为精神支柱来加强封建统治。这一方面的代表人物是丘濬和王守仁等人。在法律思想上，丘濬主要是在新的形势下，结合实际的需要，总结和发挥封建正统法律思想的精髓，在法律的起源、目的以及立法和守法等方面，提出某些具有时代特征的观点和启蒙色彩的主张。王守仁则在于用他的主观唯心主义的“心学”替代朱熹的客观唯心主义的理学。王和朱“同植纲常，同扶名教”^①，在这些方面并没有原则的不同。但王守仁把朱熹等人的“存天理，灭人欲”变成了“致良知”；既要求“破山中贼”又要求“破心中贼”。对起义农民则采取剿抚兼施的政策，使之驯服于他所设置的樊笼之内。

^①《宋元学案、象山学案》。

另一方面是主张厉行政治改革，强调调整统治阶级的内部秩序，提高统治效率，对人民群众采取比较宽缓的政策，用以收拾人心，重整旗鼓。这方面的主要代表人物有张居正。张居正曾经在隆庆六年至万历十年（公元1572～1582年）间，担任十年的内阁首辅，是晚明时期的一位著名的改革家。在法律思想上主要在于倡导以法律、政令规范天下。强调“极则必变，变则反始”，变化的标准是“时之所宜”和“民之所安”。要求“严刑明法”以为治，坚持“清隐占”和“惩贪墨”。这些改革，总的说来，虽然并未脱离正统的窠臼，而且由于守旧派的抵制和攻击，以致没有实行到底，但它在明晚期统治濒于崩溃的形势下，却似乎给了封建王朝以某种矇眈的希望。

除此以外，在这时的封建统治集团中，也还出现了象况钟（公元1383～1443年）、海瑞（公元1514～1587年）等司法官吏和以“异端”自命的思想家李贽（公元1527～1602年）等人。虽然前二者的思想建树和实际活动主要在于司法方面；而后者主要是在哲学上和一般的反封建斗争方面作出了贡献，但他们在法律思想上的某些创发，仍值得引起我们的注意。

如上所述，在明王朝统治的二百七十多年间，从洪武初年开始，相继发生了无数次大大小小的起义。它们有遍及全国各地的农民起义，有荆、襄一带的流民起义，有广西柳州和山东莱芜、临城等地的矿工（或称矿徒）起义，有蓟州等地用白莲教某些分支的名义发动的起义，等等；其中最著名的是明末李自成领导的农民大起义。明末的这次起义，从天启七年（公元1627年）陕北王二率众数百人杀知县，劫牢狱，组织流动作战开始，至崇祯十七年（公元1644年）李自成领导建立大顺政权，攻入北京、推翻明朝为止、前后历时十七年。起义军的所谓十三家七十二营，拥

有兵员达百万之众，影响遍及整个中国。起义军在战斗中，提出了“均田免粮”的口号，革命目标明确地集中于反对封建土地所有制、要求消灭占有大量土地的皇室、后族、大官僚和地主豪绅，对腐朽的封建制度给予了最严重的打击。起义的规模之大，气势之猛，成效之巨，影响之深，都是已往任何一次起义所不及的。在起义过程中，他们蔑视封建法纪，改内廷乾清宫匾额“敬天法祖”为“敬天爱民”^①，冲破“法先王”的拘囿；所有法律措施，一律以适应革命需要，有利于建立新的统治秩序为依归。这对于明清之际以至清末法律思想的发展，都有着重要的影响。

清王朝是满族贵族建立的一个政权。这个政权建立之初，李自成领导的农民起义的余波仍在冲击着腐朽的封建统治；满族统治者和汉族大地主结合起来实行对人民的残酷镇压，进一步激起了各族人民群众的激烈反抗，其中特别是如火如荼的反清复明的斗争。与此同时，由于资本主义萌芽带来了商品经济的发展和从沿海到内地工商贸易城市的增多，使新的市民阶层产生了初步的民主要求；广大的手工业工人和矿工，积极开展反对封建压迫的斗争。在国外，葡萄牙、西班牙、荷兰、英、法、俄等殖民主义、帝国主义国家，不断侵略我国沿海以至内地许多城市，严重威胁着国家的安全。这一切构成了明末清初这个时代的“天崩地解”的图景。但也正是在这个时候，出现了许多具有唯物主义思想倾向的学者如黄宗羲、顾炎武、王夫之，方以智、唐甄等人。他们崇尚实际，反对空谈，主张以经世致用为要，使宋以来反理学的斗争发展到一个新的阶段。在政治思想上，他们高举反对封建专制主义统治和民族高压的旗帜，宣传民本主义思想，阐发非

^①清·谈迁：《国榷》卷一〇一：“甲申四月壬戌，乾清宫额，‘敬天法祖’改‘敬天爱民’”。