



面向 21 世纪 课 程 教 材
Textbook Series for 21st Century

中国法律思想简史

刘广安 著

0.2



高 等 教 育 出 版 社
HIGHER EDUCATION PRESS

面向 21 世纪课程教材
Textbook Series for 21st Century

中国法律思想简史

刘广安 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”的研究成果,是“面向 21 世纪课程教材”。本书由上、中、下三编构成。上编一至五章介绍先秦的法律思想;中编六至八章介绍秦汉至明清的法律思想;下编九至十二章介绍晚清至民国初期的近代法律思想。其基本特色如下:一是突出思想流派及其代表人物的法律思想;二是突出重大问题和重要材料;三是突出基本概念。

本书可作为高等学校法学专业的教科书,亦可供其他相关专业选用。

图书在版编目(CIP)数据

中国法律思想简史 / 刘广安著. —北京:高等教育出版社,2004.1

ISBN 7-04-013130-7

I. 中... II. 刘... III. 法律 - 思想史 - 中国
IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 103651 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	化学工业出版社印刷厂印刷		
开 本	787×960 1/16	版 次	2004 年 1 月第 1 版
印 张	13	印 次	2004 年 1 月第 1 次印刷
字 数	220 000	定 价	17.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

凡 例

一、本书由3编12章构成。编列时代,章列思想流派。以时代为经,以思想流派为纬。

二、本书旨在向大学法学专业学生介绍中国法律思想史学的基本知识。凡前贤相关著作的精义,或引用原文,或转述大意,均注明出处,以备查考。

三、本书突出思想流派及其代表人物的法律思想。每一流派的代表人物列专节,把人物背景、时代背景和思想材料结合编写。次要人物在概述部分写。

四、突出重大问题和重要材料。重大问题详细说明,一般问题在概述部分说明。重要材料系统引用,既为教师分析讲解留有余地,也为学生阅读领会提供素材。

五、突出基本概念和法律思想特色。一方面,把法律思想与哲学思想、政治思想结合写,以增加法律思想史学的深度和广度;另一方面,把传统法律思想与现代理论法学和应用法学的知识结合写,以增加法律思想史学的特色性和现代性。

前 言

中国法律思想史学,以中国历史上各种学派及各界人物有关法律的观点、思想为研究对象。其主要目的是为深化认识现代理论法学和应用法学提供法律思想的历史资源。

中国法律思想史教材的内容,通常由先秦时期的法律思想、秦汉至明清时期的法律思想、晚清以来的近代法律思想三大部分组成。学习者首先应掌握的内容是先秦儒、法两家的法律思想,以董仲舒、朱熹为代表的封建正统法律思想,以梁启超、沈家本、孙中山为代表的近代法律思想,然后应掌握的内容是其他章节中所提示的重点。

本书的编写体例和观点主要参照了杨鸿烈著《中国法律思想史》(商务印书馆 1936 年第 1 版,1998 年影印第 1 版)、张国华著《中国法律思想史新编》(北京大学出版社 1991 年版)。杨著代表了 20 世纪前期中国法律思想史学的研究水平,张著代表了 20 世纪后期中国法律思想史学的研究水平。杨著的主要贡献是构建了中国法律思想史学的学科体系,整理选择评论了中国法律思想史上的重要材料和重要问题,为中国法律思想史学的建立起了奠基的作用。张著的主要贡献是深化了对中国法律思想史学对象、特点和意义的认识,特别是深化了对先秦法律思想和封建正统法律思想的认识。在新的世纪里,在前辈学者的研究成果基础之上,我们应当写出更具有法律思想史学特点的著作来,以告慰先人,嘉惠后学。

中国历史上的法律思想与哲学思想、政治思想互相交织,又可以从其中分化出来,具有一定的独立性。写法律思想史,就是要分析说明法律思想产生发展过程中表现出来的各种特征及其意义。一方面,要把法律思想与哲学思想、政治思想结合研究,以增加法律思想史学的深度和广度;另一方面,又要把法律思想与现代理论法学和应用法学的知识结合研究,以增加法律思想史学的特色性和现代性。要以思想材料为基础展开研究,通过分析各种思想材料的内在联系,说明法律思想史的特征和意义。要把人物背景、时代背景和思想材料结合研究,写出以概念为核心,以思想流派为脉络的中国法律思想史学著作。限于教材的编写体例和著者的学养功力,上述认识有待逐步完善并转化为

成果。

本书的编写,既是为高等学校提供新的法学教材,也是为中国法律思想史的深化和发展提出一些新的认识,供学界同仁参考。

郑 重 声 明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581698/58581879/58581877

传 真：(010) 82086060

E - mail：dd@hep.com.cn 或 chenrong@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社法律事务部

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)64014089 64054601 64054588

策划编辑	宋 军
责任编辑	孙 璐
封面设计	于 涛
版式设计	陆瑞红
责任校对	朱惠芳
责任印制	孔 源

目 录

上编 先秦的法律思想

第1章	先秦法律思想发展概述	3
第一节	神权法思想的产生、发展与演变	3
第二节	礼治思想的产生、发展与演变	5
第三节	儒墨道法诸家法律思想的形成	7
第2章	儒家的法律思想	8
第一节	儒家学说的形成与发展	8
第二节	孔子的法律思想	10
第三节	孟子的法律思想	16
第四节	荀子的法律思想	19
第五节	儒家法律思想的基本特点	25
第3章	墨家的法律思想	30
第一节	墨家法律思想的主要内容	30
第二节	墨家法律思想的主要特点及历史影响	33
第4章	道家的法律思想	35
第一节	道家法律思想的主要内容	35
第二节	道家法律思想的主要特点及历史影响	38
第5章	法家的法律思想	40
第一节	法家先驱人物管子的法律思想	40
第二节	商鞅的法律思想	48
第三节	韩非的法律思想	53
第四节	法家法律思想的基本特点	62

中编 秦汉至明清的法律思想

第6章	封建正统法律思想发展概述	67
第一节	法家法律思想主导地位的确立与失去	67
第二节	封建正统法律思想的形成巩固与传承影响	70
第三节	封建正统法律思想的主要特点	72
第四节	封建正统法律思想主导下争论的几个问题	75
第7章	封建正统思想家的法律思想	87
第一节	董仲舒的法律思想	87
第二节	朱熹的法律思想	95
第三节	丘濬的法律思想	98
第8章	明清之际启蒙思想家的法律思想	112
第一节	黄宗羲的法律思想	112
第二节	顾炎武和王夫之的法律思想	116

下编 晚清至民国初期的法律思想

第9章	近代法律思想发展概述	123
第一节	西方法律思想对中国近代先驱人物的影响	123
第二节	西方法律思想对晚清各种派别的影响	126
第10章	礼教派与法理派的法律思想	130
第一节	张之洞的法律思想	131
第二节	沈家本的法律思想	137
第11章	资产阶级改良派的法律思想	150
第一节	康有为的法律思想	150
第二节	梁启超的法律思想	159
第三节	谭嗣同的法律思想	177
第四节	严复的法律思想	181
第12章	资产阶级革命派的法律思想	186
第一节	孙中山的法律思想	186
第二节	章太炎的法律思想	194
后 记		199



上 编

先秦的法律思想

第 1 章

先秦法律思想发展概述

本书所说的先秦法律思想是指传说时代至春秋战国时期的法律思想。其主要内容包括夏、商时期的神权法思想,西周时期的礼治思想,春秋战国时期儒、墨、道、法诸家的法律思想。先秦时期是中国法律思想产生和奠基的时期。这时产生的神权法思想和礼治思想成为此后数千年里中国传统法律思想的理论支柱之一。特别是礼治思想中的尊君思想成为中国传统法律思想的最高原则,不仅在先秦法律思想体系中居于支配地位,而且在秦汉至明清的封建正统法律思想体系中也一直处于支配地位。尊君思想是认识中国传统法律思想特点的首要问题。而尊君思想又是在孝亲思想的基础上引申和发展起来的,所以,认识以孝为本的家族主义又是认识尊君思想的理论基础。春秋战国时期儒、法两家的法律思想是先秦法律思想发展的两座高峰,也是整个中国传统法律思想史上雄视古今的两座高峰。儒、法两家已经提出并论述了中国传统法律思想中一系列最重要的观点,如君权至上、德主刑辅、重刑治国等,这些观点反映了中国传统法律思想的基本特点,涉及到了统治权力(包括立法、司法、行政诸种权力)的法律根据、道德与法律的关系、法律的作用等至今仍有认识价值的法律基本问题。

先秦法律思想与政治思想、哲学思想混融一体,这是中国传统思想存在的普遍现象。但法律思想又可以从其中分化出来认识,具有一定的独立性。具体内容分述如下。

第一节 神权法思想的产生、发展与演变

据《尚书》等古代文献记载,神权法思想在夏代已经产生。夏禹的儿子夏

启在讨伐有扈氏时,曾以奉天命征伐的身份声称:“天用剿绝其命,今予惟恭行天之罚”^①。借助神意说明统治权力的合理性和权威性,这是古代君王共有的一种思想意识。这一方面反映了古代君王对神权思想的有意利用;另一方面也反映了古代社会人的认识水平的低下。人们在自然界的强大威力和种种奇异现象面前软弱无力,无法解释,逐渐形成了崇拜神灵、相信神权的思想。商朝的统治者也信仰“天命”、“天罚”的神权法思想,商汤曾把征伐诸侯、方国的行为说成是“行天之罚”^②。商王在动用刑罚前,都要进行占卜,征求鬼神的意见,甲骨文中有明确的记载。神权法思想是在商朝处于支配地位的统治思想。凡是国家大事,如征伐诸侯、惩处官吏、兴建城邑等等,商王都要通过占卜向上帝和祖先进行祈祷和请示。有充分的史料证明,商王曾用大批战俘和奴隶作为牺牲(供品)祭祀上帝和祖先,以表示对神灵的虔诚,以期提高其统治权的神圣性。

夏、商的统治者尽管信奉“天命”、“天罚”的神权法思想,但由于他们的暴虐统治,激起了奴隶的反抗,引来了诸侯的征伐,都先后走向了灭亡。夏、商灭亡的教训,引起了西周统治者的反思。西周统治者认识到,单依靠天命神权的威力是不足以长治久安的。统治者必须争取民众的拥护,具有使民众归顺的“德”,才能得到天命神权的护佑。有德者就有天命,无德者就失去天命。所以,他们提出了“皇天无亲,惟德是辅”^③的观点。他们认识到天命的不确定性和不稳定性,认识到重视人事、重视民心向背对建立和维护统治权的重要性,进而形成了“以德配天”的思想。他们要利用民众归顺之德去争取上天的保佑。西周初期“以德配天”的“德”主要是指“保民”。统治者只有关心民瘼,“知小人之依(隐痛)”^④,能“怀保小民”^⑤,才能配享天命。西周统治者“以德配天”的思想是对夏、商天命、天罚思想的重大发展。这种思想虽然还没有超越神权法思想的范围,但已使神权法思想增加了新的内容,发生了深刻的变化。西周统治者后来又进一步提出了“天视自我民视,天听自我民听”^⑥、“民之所欲,天必从之”^⑦的观点,提出了“明德慎罚”^⑧的观点。这些观点的提出标志着中国古代民本思想的萌芽和德治思想的产生。西周的神权法思想有了

① 《尚书·甘誓》。

② 《尚书·汤誓》。

③ 《尚书·蔡仲之命》。

④⑤ 《尚书·无逸》。

⑥ 《尚书·泰誓中》。

⑦ 《孟子·万章下》引《泰誓》佚文。

⑧ 《尚书·康诰》。

民本思想和德治思想的支撑,使其统治权具有了更大的合理性和权威性。

“明德慎罚”的思想,又是对“以德配天”思想的深化和发展,在一定程度上已经超越了神权法思想的范围。这一思想经西周统治者的大力提倡,成为了西周法制的重要指导思想,对西周时期区分故意与过失的刑法原则的出现,对反对滥杀无辜,主张罪止一身观点的形成都有直接的影响。这一思想后来经过儒家的继承和发展,形成了“德主刑辅”的法律思想,成为中国传统法律思想的重要内容。

民本思想的萌芽和德治思想的产生,虽然对神权法思想有一定的冲击,但没有改变神权法思想在西周的支配地位,相反,经过统治者提倡利用之后,补充了神权法思想的不足之处。

第二节 礼治思想的产生、发展与演变

一、礼治思想的产生与发展

在神权法思想发展演变的同时,以“亲亲”、“尊尊”为基本原则的礼治思想逐渐形成了。“礼”字在商代已经出现,甲骨文中的“礼”字,象征用豆盘盛玉,祭祀祖先、上帝,以示诚敬^①。《说文解字》解释:“礼,履也,所以事神致福也”。从礼字的含义可以看出,礼在产生时期就与神权法思想有密切的联系。孔子后来说:“殷因于夏礼,所损益可知也。周因于殷礼,所损益可知也”^②。由此来看,作为仪式的礼可能在夏代已经产生了。商代的“礼”字已凝集了一定的思想意识,孕育了礼治思想产生的某些元素。西周时期,随着宗法等级制的建立和巩固,统治者在继承整理夏、商礼仪的基础上,在继承改造神权法思想的同时,提出了一套“礼治”的主张。

西周提出的“礼治”主张,在古代文献中有不少转述的材料。张国华选择了《礼记·大传》中的一段话:“亲亲也,尊尊也,长长也,男女有别,此其不可得与民变革者也。”他认为:“亲亲”,指必须亲爱自己亲属,特别是以父权为中心的尊亲属(长辈);子弟必须孝顺父兄,“小宗”必须服从“大宗”;分封和任命官吏必须任人唯亲,使亲者贵、疏者贱,并按嫡长继承制代代世袭下去。“尊尊”,

① 王国维:《释礼》,见《观堂集林》(上),河北教育出版社2001年版,第177页。

② 《论语·为政》。

指下级必须尊敬和服从上级,特别是作为天下大宗的天子和一国宗主的国君;严格上下等级秩序,不得僭越,不得犯上作乱。“长长”,指小辈必须敬重长辈。“男女有别”,指男尊女卑和“男女授受不亲”。以上四者最基本的是“亲亲”和“尊尊”。“亲亲”是宗法原则,“尊尊”是等级原则。“亲亲父为首”,旨在维护家长制;“尊尊君为首”,旨在维护君主制。二者都是为巩固宗法等级制服务的。从这两个基本原则出发,周礼在伦理道德上特别强调孝和忠,在当时的宗法等级制度下,“亲”和“尊”往往二位一体,因此孝和忠也往往两相结合:子弟孝顺父兄,小宗服从大宗,也就是下级忠于上级。在“亲亲”与“尊尊”二者中也特别强调“亲亲”。这是因为“亲亲”中的子弟孝顺父兄、小宗服从大宗即已包含“尊尊”,况且“长长”与“男女有别”都是从“亲亲”派生的。^①

二、礼治思想的演变

儒家继承并发展了西周以“亲亲”、“尊尊”为基本原则的礼治思想,形成了以孝为本,移孝作忠,以孝事君,以孝教民,从而实现治国平天下的一整套的政治法律思想体系。这套思想体系被法史学者称为:儒家的家族主义。

由西周礼治思想发展演变而形成的家族主义,是以“孝”为核心概念的。“孝”不仅是一个伦理概念,也是一个具有法律意义的概念。“孝”不仅起着评价人们的善与恶、荣与辱、是与非的作用,而且起着确定罪与非罪的作用。《孝经》把“孝”提到了至高无上的地位,认为“孝”是“天之经也,地之义也”^②。因为“孝”是天经地义,不可违反的,所以,《孝经》中说“五刑之属三千,而罪莫大于不孝”^③。只做到“孝”是不够的,必须移孝作忠,做到“以孝事君,则忠”^④。“孝”的更高层次的意义不在于“事父”,而在于“事君”。所以,《礼记·大学》中说:“孝者,所以事君也”;“事君不忠,非孝也”。经过儒家的一番阐释发挥,“亲亲”、“尊尊”的礼治原则融入了“孝”这一思想概念之中。“尊君”成了孝的更高目标。尊君思想吸收了“孝”的精义,融伦理概念与法律概念为一体,不仅成为西周法制的指导思想,而且成为西周之后历代封建王朝法制的指导思想。

但“以孝事君”还不是家族主义的最高目标。《礼记·大学》中说:“天下之本在国,国之本在家”。“欲治其国者,先齐其家”,“家齐而后国治,国治而后天

^① 张国华:《中国法律思想史新编》,北京大学出版社1991年版,第30页。

^② 《孝经·三才章》。

^③ 《孝经·五刑章》。

^④ 《孝经·士章》。

下平”。实现“治国平天下”才是家族主义的最高目标。要实现这一目标,第一步是“齐家”,怎样做到“齐家”,又怎样从“齐家”达到“治国平天下”呢?《礼记》中说:首先要教“民知尊长、养老,而后乃能入孝弟。民入孝弟,出尊长养老而后成教。成教而后国可安。”^①民众能尊长养老,“孝以事亲,错诸天下,无所不行”^②。所以,《孝经》中提出:“以孝治天下”。而要做到“以孝治天下”,就必须“以孝教民”,《孝经》中说:“教民亲爱莫善于孝”。

礼治思想产生、发展与演变的过程,是影响先秦法律思想的一条主线。经儒家学派继承发展之后,又成为了封建正统法律思想的一条主线。礼治思想中的尊君思想,不仅为儒家所继承发展,也为法家所接受和发展,所以,尊君思想是贯穿整个中国传统法律思想的一条核心线索。

第三节 儒墨道法诸家法律思想的形成

春秋战国时期是先秦历史发生重大变革的时期。王室衰弱,诸侯并起。为了争夺天下,战争连年不断。宗法等级制逐渐崩溃,“旧日所以维系人心保持秩序之风俗制度皆动摇崩坏,失其原有之效用。深思远虑之士,对此巨变之原因与影响,自不免加以疑问批评,而提出抗议或补救之方。政治思想,于是勃兴。”^③在此历史大背景之下,出现了百家争鸣的局面。当时参加争鸣的各种学派很多,影响比较大的有儒、墨、道、法、名、阴阳、纵横等数家。其中,由孔子创立的儒家学派,继承和发展了西周的礼治思想,提出了维护礼治、主张德治、依靠人治的系统的政治法律思想,成为当时对法律思想贡献较多的学派。以墨翟为代表的墨家学派提出了以“兼爱”为社会理想的法律思想。以老子、庄子为代表的道家学派提出了反对礼治、法治,主张顺应自然,无为而治的法律思想。以商鞅、韩非为代表的法家学派提出了主张法治、重视刑赏的法律思想。

在先秦各种学派之中,对中国传统法律思想贡献最大的是儒、法两家。儒、法两家的法律思想不仅代表着先秦法律思想的发展水平,而且为后世封建正统法律思想的形成奠定了理论基础。

① 《礼记·乡饮酒义》。

② 《礼记·祭义》。

③ 萧公权:《中国政治思想史》绪论,辽宁教育出版社1998年版。

第 2 章

儒家的法律思想

第一节 儒家学说的形成与发展

一、儒家学说的形成

儒家是春秋末期由孔子创立的一个学派。儒的起源很早,在孔子之前,儒主要是指以“相礼”为职业的人士。孔子早期曾从事这一职业,所以,他创立的学派被称为儒家。孔子聚徒讲学,开中国历史上私学教育的先河,也为创立春秋战国时期最早形成的又是最大的一个学派奠定了基础。孔子晚年整理《诗》、《书》、《易》、《礼》等古代文献,为儒家学说的传播提供了理论资源。孔子弟子及再传弟子编辑的《论语》,记述了孔子的许多言论和创立学派过程的若干事迹。《论语》是儒家学说形成的一个主要标志。据专家研究,《论语》讲“礼”75次,讲“仁”109次,^①是研究儒家创始人孔子的礼学思想和仁学思想的主要根据。《论语》记载了孔子及其若干弟子的言语行事。《论语》一书是由若干片段的篇章构成的集合体,有的内容为孔子的弟子所记,有的内容为孔子的再传弟子所记。《论语》的编订“当开始于春秋末期,而编辑成书则在战国初期”^②。

^{①②} 杨伯峻:《论语译注》卷首,中华书局 1982 年版,第 16 页。