

寻求法的传统

XUNQIU FA DE CHUANTONG

俞荣根 主编



群众出版社

寻求法的传统

XUNQIU FA DE CHUANTONG

俞荣根 主编

群众出版社

2009年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

寻求法的传统 / 俞荣根主编. —北京: 群众出版社,
2009.9

ISBN 978-7-5014-4532-5

I. 寻… II. 俞… III. 法律-思想史-中国 IV.D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 135402 号

寻求法的传统

主 编 / 俞荣根
责任编辑 / 刘长青
封面设计 / 郝大勇

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转
社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
网 址 / www.qzCBS.com
信 箱 / qzs@qzCBS.com
经 销 / 新华书店
印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

890 × 1240 毫米 32 开本 19.5 印张 498 千字

2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5014-4532-5 / D · 2192 定价: 45.00 元

简介

儒家民本思想在古代法中的价值,家族主义法律传统的渊源,古代人性论对传统法思维的影响,“礼”、“法自然”、“天志”与自然法的关系等,均系世人在传统法研究中千百度寻求答案的问题。本书从人、著作、专题三个方面寻求这些答案,寻求法的传统。计论人10篇,论书6篇,论专题4篇。

论人者称,孔子所持的是一种伦理法思想,荀子的“治人”与“治法”并非今人之谓人治与法治,墨子论法的全部价值在于“求利”,黄宗羲的“天下之法”仍属于社会批判主义性质,张之洞“整顿‘中法’、采用‘西法’”的主张揭开了晚清修律的帷幕,“自由权利论”是严复法思想的集中体现,康有为实为提出以宪法为根本大法的近现代新法律体系模式之第一人,孙中山五权宪法并非分权制,其三民主义实质在于人民权利思想。论书者说,源于《周易》的“法自然”与西方“自然法”有着本质差异,《尚书》法思想以“中德”为核心,《易传》天人合一思想久而且深地影响着古人法思维模式,《管子》不纯属“齐法家著作”,《礼记》是古代法家族主义渊藪,新道家《文子》肯定人在自然面前一律平等。论专题者认为,中国古代的民事权利和义务统一于“户”而非个人,以徽州契约为代表的古代契约的工具性说明中国古代并不存在“从身份到契约”的运动,儒家义利观往往是古代民间乃至官方处理侵权救济的准绳,古代民事活动多在孝观念支配之下。

本书作者们“熬得人憔悴”后的“蓦然回首”,虽未见得收“那人就在灯火阑珊处”之功,却也不乏千虑一得之启迪。

代前言 寻求“自我”

——中国法思想的传承与趋向

俞荣根

内容提要:本文以中国法律思想史教材为切入点,将法学在中国大陆复兴以来这一学科的成长过程划分为创建、探索、发展三期,归纳了各期的特点,并认为“寻求‘自我’”是其总特征。这一总特征体现在四个方面:明确研究对象;摆脱机械地以“五种社会形态”来设置篇章体例;摆脱以西方法学概念诠释中国古代法的模式;揭示中国法律思想史的发展规律。文中最后指出,破译法的文化遗传密码、注重实证研究、重视礼和礼制研究,是中国法律史和中国法律思想史研究中值得关注的趋向。

主题词:中国法律思想史 “自我” 趋向

当今中国社会,法学已成显学。在这一显学之中,中国法律史学,尤其是中国法律思想史学却是实实在在的冷门学。在显学高热度反衬下的冷,给人一种更冷的感觉。理性地思考一下,法史学从来不应追求成为显学,但它必须是冷中有峻奇、有深刻、有神韵、有创新之学。任何一门一级学科,没有其专门史学的支撑是不完整的、肤浅的、缺乏立体感的,因而也是立不起来的。法学不是例外。何况,我们所面临的中国现实中的法的现代化和社会法治化问题,一部分是历史遗留下来的,一部分是在与西方文化的交流与碰撞中产生的。历史遗留下来的问题,是在历史上就已产生的,古代思想家们曾给予过思考,我们并不必然比他们聪明,理应加以吸收和借鉴。至于中西方文明的交流与

碰撞中产生的问题,确是具有挑战性的新问题。但应对挑战仍然需要借助历史的经验与智慧。这就是中国法律史、中国法律思想史所应有的地位和作用。问题的关键不在于它们冷不冷,而在于它们有没有“自我”,以及“自我”的程度高不高。回顾“文化大革命”结束以来中国大陆地区中国法律思想史学科的建立和发展历程,概括地说,就是一个寻求“自我”的过程。这个过程远未结束。

一、中国法律思想史追寻“自我”的历程——以教材为切入点

一门学科“自我”的有无,以其学科地位的正式确立为分界点。一般地说,学科的确立是以它得以在大学本科开设课程为标志的。如日本学者认为,1948年,仁井田升先生在东京大学法学部率先开设“中国法制史”课程,标志着这门学科在日本的真正确立。^①在中国大学的法科教学中,中国法律思想史作为一门课程开设于何时,笔者迄今尚未查到确切的资料。^②1977年,“文化大革命”十年浩劫后恢复大学招生,法律院系课程和研究生招生专业中,初设有“中国

① 参见滋贺秀三·《日本对中国法制史研究的历史和现状》,载中国法律史学会主编《法律史论丛》第三辑,北京:法律出版社,1983.296.

② 王健博士称,民初北京政府颁布的《大学令》(1912)和《大学规程》(1913)所定法科课程中有“法制史”、“比较法制史”等科目,后几经修订而趋于定型的大学法律科目表,将《中国法制史》列为必修课,将“中国法律思想史”列为选修课。(参见王健:《大陆法律史教学与研究的昨天、今天与明天》,载台湾《法制史研究》第三期,2002.12.339.)查民国政府教育部编《大学科目表》(正中书局,民二十九年十二月渝初版,民三十六年沪八版)所列大学法科课程中,均未见“中国法律思想史”。又查朱有赓先生编《中国近代学制史料》(华东师范大学出版社,1989),亦未能寻见。又,1934年6月,北京大学研究院改社会科学研究所为法学研究所。1937年6月《国立北京大学研究院招考章程》中列有“中国法律史”专业。(参见李贵连等编:《百年法学——北京大学法学院院史》,北京:北京大学出版社,2004.130~131.)或者,在当时的中国法律史专业研究生课程和研究方向中,已设有“中国法律思想史”。至西南联大时期,法科研究生招生已明确列有“中国法律史及中国法律思想史组”,且是当时招生最多的三个组之一。(参见前揭《百年法学——北京大学法学院院史》.174.)但也未见当时的北京大学法科科目中有“中国法律思想史”的记载。王健博士文中所言可备一说。

政治思想史”，后改为“中国政治法律思想史”，再改定为“中国法律思想史”。这已经是1980年了。^① 这番定名过程也说明，中国法律思想史的研究虽起步不晚，但以“中国法律思想史”为科目名称在法学本科中开设课程，也许时间不长。^②

开设课程就得编写教材。有组织、有规模地编写《中国法律思想史》教材，起自20世纪80年代初。照说，教材往往可以反映一门学科成熟的程度和水平的高下。不过，这一点在当今中国的高等教学评介体系中，却不一定靠得住，要打很大的折扣。自法律出版社于1982年6月出版张国华^③先生主编《中国法律思想史》以来，中国法律思想史的教材已经有数十种之多，其中确有代表学科水准的佳作。本文从中选出9种，分为三个阶段简要追寻中国法律思想史追求

① 资料表明，北京大学法律系自1954年重建后，开设有“政治学说史”，1963年制订的教学计划中，法学专业课列有“中国政治法律思想史”，但重新修订后并在这一年的9月实际执行的教学计划中，仍定名为“中国政治思想史”，主讲教师为张国华。“文化大革命”刚刚结束的1976年，在其给三年制工农兵学员的专业课计划中，设有“中国政治法律史”，但这应该是一门制度史课程。1977年恢复高考，1978年的北大法律系教学计划中正式列入“中国政治法律思想史”，作为法学专业的必修课，并开始招收该学科研究方向的硕士研究生。1980年，成立司法部、教育部领导的法学教材编辑部，组织编写“高等学校法学试用教材”，其中有《中国法律思想史》，系张国华教授主编。（前揭《百年法学——北京大学法学院院史》，233、249、250、266页。）

② 关于中国法律思想史学科确立的时间，饶鑫贤先生定在20世纪的三四十年代。他认为，当时，以杨鸿烈氏的《中国法律发达史》、《中国法律思想史》和《中国法律在东亚诸国之影响》三部专著为代表，“出现了第一批法律思想史的专门著作”，“突破了法律思想史附属于政治思想史的传统，为中国法律思想史学奠定了独立研究和发展的基础”，“中国法律思想史开始成为相对独立的学科”。（参见《二十世纪之中国法律思想史学研究及其发展蠡测》，载饶鑫贤著《中国法律史论稿》，北京：法律出版社，1999. 451～452.）

③ 张国华（1922～1995.12），湖南省醴陵人，青年时期先后求学于中山大学、湖南大学、西南联大、北京大学，1949年毕业于北京大学政治学系。北京大学法律系教授、博士生导师，1981～1986年任北京大学法律系主任。主要著作有：《中国法律思想史新编》、《中国法律思想史纲（上、下）》（主编）、《中国法律思想史》（主编，司法部教材编辑部）、《中国法律思想通史》（主编）等。长期从事中国政治思想史、中国法律思想史的教学与研究，曾任中国法学会副会长、中国法律史学会第一、二届副会长、第三届会长，后任名誉会长，系中国法律思想史学科的主要创建人之一。

“自我”的发展轨迹。

(一) 创建期

20 世纪 80 年代初中期,是中国法律思想史学科的恢复和创建时期。这一时期较有代表性的教材有张国华先生任主编,法律出版社于 1982 年出版的高等学校法学试用教材《中国法律思想史》,由张国华、饶鑫贤^①两位先生任主编,甘肃人民出版社于 1984 年和 1987 出版的《中国法律思想史纲》(上、下),以及由栗劲、孔庆明两位先生任主编,黑龙江人民出版社于 1983 年出版的《中国法律思想史》。

张国华先生主编的《中国法律思想史》教材以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导,以中国历史上各种法律观点、理论学说的内容、本质、作用及其发展规律为研究对象。就涉及范围而言,该教材既包括历代占统治地位的统治阶段的法律思想,也包括历代不占统治地位的被统治阶段的法律思想。全书分为十三部分,分别是:导言、奴隶制形成和发展时期(夏商西周)的法律思想、奴隶制瓦解时期(春秋)的法律思想、封建制形成时期(战国)的法律思想、封建制巩固和发展时期(秦汉)的法律思想、封建制进一步发展时期(三国两晋南北朝)的法律思想、封建制高度发展时期(隋唐)的法律思想、封建制衰落时期(辽宋金元)的法律思想、封建制进一步衰落时期(明清)的法律思想、鸦片战争时期的法律思想、太平天国时期的法律思想,戊戌变法时期的法律思想以及辛亥革命时期的法律思想等。在介绍每一时期的法律思想时,编者们基本上是先概述每一时期的时代背景

① 饶鑫贤(1923.2~2003.11),别号辛咸,湖南省沅江市人,北京大学教授、博士生导师,主要精力集中于中国法律思想史的教学和研究,培养了 20 多名硕士、博士和国内外访问学者。曾与张国华先生合作主编《中国法律思想史纲》(上下),并参编或主编《中国大百科全书·法学卷》、《法学辞典》、《中国法律思想通史》、《北京大学法学百科全书·中国法律思想史分卷》等,著有《中国法律思想史论稿》,是中国法律思想史学科的创建人之一,曾兼任中国法律史学会副会长和秘书长、中国法律思想史研究会会长,20 世纪 90 年代初获得国务院颁发“有突出贡献”专家证书,享受政府特殊津贴。

及其法律思想总的特征,然后介绍主要代表人物的法律思想。这是自1936年杨鸿烈先生撰写和出版中国第一部《中国法律思想史》后,大陆学者编撰的第一部《中国法律思想史》大学教科书。

张国华、饶鑫贤两位先生主编的《中国法律思想史纲》(上、下)堪称皇皇大著。就研究范围而言,它既包括统治阶级的法律思想,又包括被统治阶级的法律思想;在统治阶级内部,则既包括所谓正统的法律思想,也包括非正统的法律思想。在各民族之间,它既包括汉族政权及其代表人物的法律思想,又包括一些少数民族政权及其代表人物的法律思想。“在编纂的体系和体例上有突破,没有为已往以朝代更替为序列、以政治演进为分界、以代表人物为排比和以具体问题为中心的各种构成法所拘囿”^①。全书分为六大部分:绪论,奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想,奴隶社会向封建社会过渡的春秋、战国时期的法律思想,封建社会秦汉至隋、唐、五代时期的法律思想,封建社会宋至鸦片战争(前)时期的法律思想,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。除绪论外,各部分基本上是先概述各时期的基本情况、阶级特征和法律思想总的特征,然后以不同的集团、学派或断代为标志,划分为若干章;再在每章之内,按历史发展顺序,以不同的集团、学派和代表人物为主体,划分为若干节,在每一节内介绍其法律思想的基本内容。本书规模宏大,首先是一部有系统学术思想的专著,其次才是教材。在中国法律思想史的研究和教学中,曾发挥过并继续发挥着重要的影响。

栗劲^②、孔庆明主编的《中国法律思想史》以中国历史上各个阶级的思想家、政治家关于法的观点及他们关于立法、司法制度的观点

① 饶鑫贤著.《中国法律史论稿》北京:法律出版社,1999.466.

② 栗劲(1924~1996.4),辽宁凤城人。1957年中国人民大学研究生班毕业,吉林大学法学院法学系教授,中国法律史学会副会长,吉林省法学会理事。主要从事中国法律思想史的教学与研究,重点研究秦汉法律思想史。主要著作有《秦律通论》、《中华实用法学大辞典》、《中国法律思想史》(合作)、《法学概论》(合作)。以及同他人合作编译的《唐令拾遗》(原著仁井田升)等。中国法律思想史学科的创建人之一。

和主张为研究对象。全书分为十部分,即前言、奴隶社会形成发展时期(夏商西周)的法律思想、奴隶社会瓦解时期(春秋)的法律思想,封建社会形成时期(战国)的法律思想、封建社会巩固和发展时期(秦汉)的法律思想、封建社会进一步发展时期(三国两晋南北朝)的法律思想、封建社会鼎盛时期(隋唐)的法律思想、封建社会衰落时期(宋金元)的法律思想、封建社会进一步衰落时期(明清)的法律思想以及近代社会的法律思想。各篇章基本上是在简介各个时代的时代背景后,按人头介绍其法律思想。也许值得注意的是,本书编著者们认为,“人治”和“法治”的斗争是中国法律思想史发展的基本线索。自成一家之说。

毕路褴褛,以启山林。对于中国法律思想史学科来说,这是一个创建时期。这一时期的中国法律思想史教材值得关注的学术观点和研究方法很多。第一,编者们坚持以马克思主义、毛泽东思想为指导,以历史唯物主义和阶级分析为基本研究方法,并力求将历史的方法与逻辑的方法结合起来;第二,以有关人类社会形态的演进为线索,将时代顺序、人物、思潮等综合起来形成篇章体例;第三,在研究对象上,编者们明确提出,中国法律思想史的研究对象是关于法律的理论 and 观点,将之与中国政治思想史的研究对象区分开来,使中国法律思想史成为独立的学科,获得了学科上的“自我”的起点;第四,提出并初步形成了中国法律思想史的范畴和话语体系。同时,编者们使用“人治”、“法治”、“礼治”、“自然法”、“神权法”等概念来描述一些思想家的法律思想,如周公是“礼治”思想的奠基人,儒家主张“人治”,法家主张“法治”,老子崇尚“自然法”,有的教材提出中国法律思想史发展的基本线索是“人治”与“法治”的斗争等,这些大多成为后来学术研究和讨论的热点或重要问题。

(二)探索期

创建时期的学术成果对于中国法律思想史学科建设来说往往具有设范定制的意义。这当然是就其总体而言。接下来的工作也许更需要深入地精耕细作的功夫,更需要耐力和勇气。20 世纪的 80 年

代后期,中国法律思想史学科步入了新的探索期。它仍是在创建时期叱咤风云的第一代学者的倡导和带领下开展的。^①

这一时期比较有代表性的教材有三种,它们是:吉林人民出版社1989年出版的由王占通先生主编的《中国法思想史》、北京大学出版社1991年出版的张国华先生的《中国法律思想史新编》,以及广西师范大学出版社1988年出版的由杨景凡^②先生主编的《中国法律思想史简编》。

王占通先生主编的《中国法思想史》的定位是“以历史上出现的各种关于法的学说、观点为对象,研究人类对法及对如何运用法进行有效统治的认识的发展规律”。^③将“法律思想史”改为“法思想史”,值得玩味,它不仅仅是对固有话语和范畴的突破。从中国古代有关法律的制度、思想和文化特质上看,也许用“法”这个概念更为恰当些。例如,礼很难被纳入规范性很强的法律之中,但它可以从更为宽泛的法的框架内加以讨论。这样,本教材编著者对研究范围的设定中纳入了思潮的内容,认为应包括中国历史上关于法的起源、内容、本质、特点、作用的认识和立法、执法、司法的主张。全书分为八个部分,即前言,夏商西周时期奴隶主阶级的法思想,春秋时期“神权法”思想的否定与新法思想的探索,战国时期法治理论的实验及各派法思想的争鸣、吸收和融合,封建社会前期封建正统法思想的形成与正统地位的确立,封建社会中期封建正统法思想的完善与法典

① 张国华先生亲口对笔者说过,他本人对于司法部法学教材编辑部组织的由他主编的《中国法律思想史》教材是不满意的。吾辈同行中,大概远不止笔者一人听到过这番话。这也是张国华先生晚年出版自己的《中国法律思想史新编》的初衷。

② 杨景凡(1916.11~2001.8),四川省渠县人,中共党员,1938年投身革命事业。西南政法大学教授,长期担任该校科研处处长等中层领导职务。著有《论孔子》(合作)、《孔子的法律思想》(合作)、《中国法律思想史简编》(主编)等。逝世后,部分论文、书稿、信札、日记等由先生的后人和学生整理成《景凡文存》出版。曾任中国法律史学会副会长、顾问,是中国法律思想史学科的创建人之一,创建并长期兼任西南政法大学法律史教研室主任。

③ 王占通主编.《中国法思想史》.长春:吉林人民出版社,1989.1.

化,封建社会后期封建正统法思想的嬗变,封建法思想的衰亡与资产阶级法思想的形成发展。在介绍各个时期的法思想时,该教材基本采用了以思潮为单位的研究体例。

张国华先生编著的《中国法律思想史新编》的最大特点是篇章结构上的突破,对秦汉以后的法律思想主要采取以专题而不是传统的以人头为对象来加以阐述,随之而来的是,在研究内容和方法上,这一部分把法律的制度和思想紧密地结合了起来。全书分为十二部分,即绪论,夏商、西周的“神权法”和“礼治”,春秋战国时期百家争鸣的法律思想,秦汉以后的封建正统法律思想,封建社会若干具体法律问题的争论,明、清之际启蒙思想家的法律思想,太平天国主要代表人物的法律思想,洋务派与早期改良派的法律思想,资产阶级改良派的法律思想,资产阶级革命派的法律思想,清末的礼法之争与沈家本的法律思想,对中国传统法律文化的评估等。作者在“前言”中对该书的缘起和创新之处作了明确的交代,写道“本书之所以名曰‘新编’,其故有三”,第一,是相对于自己的“旧编”而言的。“旧编”指前述由张国华先生主编的高等学校试用教材《中国法律思想史》,以及《中国大百科全书·法学卷·中国法律思想史分支学科》,还有他与饶鑫贤先生共同主编的《中国法律思想史纲》。他认为《史纲》洋洋八十万言,作为教材分量太重。第二,与《中国法律思想史》教材相比,“从内容到形式都有所更新”,且吸收于许多新成果,纠正了一些错讹。第三,以法律思想史为主,加进了法制史内容,探索了两者结合的途径。张国华先生在这里直接批评了将两者割裂的研究方法,大力倡导思想史与制度史的结合。^①《新编》是20世纪90年代初在中国法律史领域中的重要学术成果,是中国法律思想史探索期“自我”进一步发现的代表作。它倡导、鼓励本学科同人和青年学人进一步寻求这种“自我”,并预示了其发展方向。

^① 参见张国华编著:《中国法律思想史新编》,“前言”。北京:北京大学出版社,1991.1~2.

杨景凡先生主编的《中国法律思想史简编》除以思想家的法律思想为主体外,又设专节介绍了一些重要著作和法典的法律思想。篇章设计则以时代为经,又作适当调整,如将有秦一代纳入法家一章之中,以明秦代法律思想系秉承法家余绪。全书分为前言和三编:第一编为先秦(含秦)法律思想,包括概况、西周法律思想、儒家法律思想、墨家和道家法律思想、法家法律思想以及其他学派的法律思想。第二编则包括概况、两汉法律思想、三国魏晋南北朝法律思想、隋唐法律思想、宋元法律思想、明代法律思想,明清之际的法律思想以及清代法律思想等。第三编为近代法律思想,包括概况、改良派的法律思想、太平天国的法律思想、洋务派的法律思想,清末“汇通”中西的法律思想以及资产阶级革命派的法律思想等。本书基本上跳出了以社会形态演进为经线的体例编排,并初步展现了以儒家法思想为中国古代法律思想发展主线的内容特色。

这一时期的中国法律思想史教材着重于体例结构和研究方法上的大胆探索,提出了一些新的话语和概念,具有如下特征:第一,力求用发展着的马克思主义作为指导,避免以“五种社会形态”机械地划分中国法律思想史的阶段并对号入座地设定篇章,在对思想家们的法律思想进行评论时,不再简单地用一分为二进行褒贬。第二,在中国法律思想史教材的编写方式上进行了一些新的尝试。《中国法思想史》将研究范围扩大到广义的法思想。张国华先生对秦汉以后的法律思想不再采取分朝代按人予以介绍的方式,而是在介绍其形成、基本内容和特点后,将法律思想与制度结合起来考察,就若干具体法律问题的争论设为专题加以论析。《中国法律思想史简编》则将秦始皇和李斯的法律思想归于法家法律思想,全书以时代为经,辅以学派、思潮、著作设篇立章。第三,对一些问题有了新的认识。在张国华先生的《中国法律思想史新编》中,儒、墨、道、法的法律思想不再被简单比附为“自然法”思想。不仅如此,张国华先生还明确指出:“法家的‘法治’根本不同于后来资产阶级提出的与民主制相联的‘法治’。”在杨景凡先生主编的《中国法律思想史简编》中,提出“伦

理法”这个新概念,对之进行了阐释并以它为统率来评价中国古代思想家特别是儒家代表人物的法律思想,还认为,儒法两家在治国主张上的分歧,不能归结为“人治”与“法治”的对立斗争,法家的“法治”概念与西方的“法治”概念是有区别的。第四,在结合法律制度史研究法律思想史方面取得了新进展。在张国华先生的《中国法律思想史新编》中,所谓的封建社会若干具体法律问题被归结为刑事方面和民事方面的问题,这些问题都是法制史上的重要专题。《中国法律思想史简编》设有介绍《唐律疏议》法律思想等专节。

这些探索尽管还显得不十分完整,没有形成全新的编纂体例和话语系统,但有力地倡导了解放思想、大胆探索的学风,弘扬了实事求是、努力寻找中国法律思想史的“自我”的学术精神。

(三)发展期

探索和发展是相对而言的。探索中有发展,发展基于探索,本身又是新的探索。这一时期的中国法律思想史教材中比较有代表性的也有三种,一种是法律出版社2000年7月出版的由司法部法学教材编辑部编审的高等学校法学教材《中国法律思想史》,另一种是法律出版社于2004年4月出版的马小红教授所著的《中国古代法律思想史》,再一种是法律出版社于2004年7月出版的武树臣教授所著的《中国法律思想史》。显然,这一时期开启于新世纪之初。

这三种教材从编撰体例到观点和研究方法都有不同程度变化。司法部法学教材编辑部编审的高等法学教材《中国法律思想史》以儒家法律思想为中国古代法律思想史的发展主线,采取纵横结合,以时代顺序为主,辅以专题、思潮的办法谋篇布局,不同于按社会形态或历史上朝代更替为序的篇章安排。全书分为七个大部分:前言、起源时期的法律思想、争鸣时期的法律思想、整合时期的法律思想、定型时期的法律思想、变革时期的法律思想以及综论。起源时期的法律思想包括概述和夏、商、西周的法律思想;争鸣时期的法律思想包括概述、儒家的法律思想、道家和墨家的法律思想以及法家的法律思想,秦代则纳于法家之中;整合时期的法律思想包括概述、西汉前期

的探索和儒家走向独尊,汉唐之间的思想激荡和法律的儒家化,以及隋唐之际的法律思想;定型时期的法律思想则包括概述、道统思潮、社会批判思潮以及明君、清官的法律观;变革时期的法律思想包括概述、变法思潮、启蒙思潮和革命思潮;在综论中,编者们探讨了中国法律思想的历史发展轨迹和历史文化特点两个专题。

马小红教授的《中国古代法律思想史》系个人著作,因此更接近于专著性质。该书将编写指导思想定位为基本知识点的叙述与专题研究相结合,故其体例作了重大变动。全书分为三个大的部分:导言,中国古代法律思想发展概览,中国古代法律思想专题研究。在“中国古代法律思想发展概览”这一部分中,著者首先对中国古代法律思想的主要内容和大致状况进行历史纵向综述,然后分别介绍了夏商西周神权法与礼治思想、先秦儒家与法家的法律思想、秦汉时期的法律思想、魏晋南北朝的律学、隋唐正统法思想的法典化、宋明理学对正统法律思想的影响以及明末清初启蒙思想家的法律思想。在“中国古代法律思想专题研究”这一部分中,著者先就学科的设置、发展以及研究资料的运用与研究方法进行了综述,然后以“《吕刑》的史料价值与法律思想”、“中华法系特征的再探讨”、“中国传统社会的道德法律化”、“中国古代的人治与法治”、“中国古代的法制与法治观”以及“中国传统法律的启示”等为题进行探讨。

武树臣教授的《中国法律思想史》系法律出版社于2004年新推出的“21世纪法学规划教材”。以学者个人之力独著大学教材,在法律思想史学科中自1980年以来还是第一部。这无疑也是一种突破。全书除序言外,分绪论和六章共七大部分。分别是:绪论:提倡学一点中国法律思想史;第一章:中国古代社会与中国法律思想史;第二章:传说时代与法的起源;第三章:夏商西周的法律思想;第四章:春秋战国的法律思想;第五章:封建时代的法律思想;第六章:近现代的法律思想。出版社在“内容简介”中指出:“本书是对传统的中国法律思想史教科书的改良之作。”作者在序言中概括其“新探索”为十个方面:一是在绪论中集中论述中国法律思想史的研究方法,归纳为六个方面;二是增设了第一章关于中国

古代社会与中国法律思想史的关系的讨论,共三节,分别写中国古代社会特点、中国古代法律思想的哲学基础及其范畴和发展线索;三是增加了传说时代与法的起源一章(第二章),把中国法律思想史的上限前伸到炎黄时代;四是把秦至清末两千年封建时期的法律思想压缩为十一个专题,其中,阐述封建正统法律思想的确立、内容特征,及其社会化、哲理化、局部深化和衰落共六节,阐述少数民族、家法族规、官箴、宗教神学禁忌观念中的法律思想的有四节,另将正统法律思想单设一节;五是增加了立法司法实践中产生的争议等内容;六是将先秦儒家作了新的划分,以孔孟为“鲁儒”,以荀子为“齐儒”,称后者为“儒家法家”或“法儒家”;七是从地域文化角度来论儒、法家;八是增写了阴阳、名、农、杂各家法律思想;九是增写了家族法规、官箴等专题;十是近现代增写了五四时期的陈独秀、吴虞,以及民国时期的胡汉民、居正等人物的法律思想。本书在体例上有师承,如封建时期按专题设章,诚如作者所说,系借鉴了“业师张国华先生”《中国法律思想史新编》的方法,但又有很多大胆的创设。

这一时期的中国法律思想史编著者们力图避免简单地以社会形态或朝代更替来定性历史上的法律思想,也更加注重在与法制度的结合上来阐述法律思想的变化和发展,进一步表现出探讨中国古代法思想“自我”的自觉和自信。这一点突出反映在编写体例上进行了新的探索和尝试。如司法部法学教材编辑部编审的高等法学教材《中国法律思想史》将中国法律思想的历史划分起源时期、争鸣时期、整合时期、定型时期以及变革时期,各时期的起止不完全按朝代断代,如将《唐律疏议》的颁行作为中国古代主流法律思想定型的标志,因而,视之为整合时期和定型时期的分界点;对1840年以后的近代法律思想,编者大致按思潮更替或交叉发展的时期的时序,特别是人物的思想倾向将其分为“变法思潮”、“启蒙思潮”和“革命思潮”,并将视野扩大到李大钊、陈独秀,为他们设置了专节。马小红教授所著《中国古代法律思想史》将中国历史上法律思想分为古代法律思想的萌芽时期、发达时期以及正统法律思想的形成、发展、完善、僵化以及衰败时期,不完全以朝代断代。武树臣著《中国法律思想史》关于中国古代社会与中国法律思想史一章,系全景式的宏观

论述,其对封建时期十一个专题的设置,打破了朝代顺序。这些都给人以耳目一新之感。还值得我们注意的是,这三本书除纵向介绍中国法律思想的历史外,都注重设置一些带有贯通古代社会的具有普遍性的专题进行深度的讨论。

二、寻求“自我”:中国法律思想史学科发展的特征

如果说,上述中国法律思想史教材的演进过程大体可以反映中国法律思想史学科的发展过程,那么,其25年发展过程的一个鲜明特征便是:寻求“自我”。

其一,准确确定研究对象是中国法律思想史学科寻求“自我”的开端。20世纪50年代前期,是一个学苏仿苏的时期。当时的新民主主义的中国向苏联学习和仿效是必要的,问题是出现了教条主义的学习方法,导致了以苏联之是非为是非。就法律史领域而言,中国法制史改名为“中国国家与法权史”或“中国国家与法的历史”,法律思想史学科苏联没有,我们就未能建立,后来勉强地在政治学说史或政治思想史内栖身。十一届三中全会后,由于李光灿^①、张国华、饶鑫贤、栗劲等法律思想史学者的共同努力,这种状况才有了改变。在

^① 李光灿(1918.5~1988.6),原名高清远,山东省梁山县人,中共党员,早年赴延安参加抗日革命工作。新中国成立后曾任中央人民政府法制委员会委员、代理党组书记,兼政务院政法委员会董必武办公室主任、全国政协法制组副组长、中央政法五机关党委副书记、《政法研究》编委会常委、法制委员会办公厅主任等。期间曾参加和主持《婚姻法》、《选举法》、《刑法(草案)》、《人民法院组织法》和《宪法(草案)》等法律、法规、条例的起草、制定工作。1955年2月,调任中国科学院哲学所,任历史唯物主义研究室主任,兼哲学社会科学学部秘书、《哲学研究》编辑部主任等,被评为二级研究员,任副博士研究生学术导师。1961年11月,调任辽宁大学副校长、党委常委。“文化大革命”中受到残酷迫害。1978年平反后,调中国社科院法学所任研究员,从此“当‘员’不当‘长’”。在法理学、刑法学、法律史学等方面学术造诣很高,主持或共同主持了《中国法律思想通史(多卷本)》、《中国刑法通史(多卷本)》等国家社会科学研究重大项目,著有《评〈寄移文存〉》、《论共犯》等著作,以及大量论文。其法学方面的主要论文收入《李光灿文集》和《法理念的求索》等书中。李光灿先生系中国法律史学会和中国法律思想史学科的主要创建人之一,曾任中国法律史学会第一届副会长、第二届会长、第三届名誉会长。