

北大名家名著文丛

张国华 著

# 中国法律思想史新编



北京大学出版社

北大名家名著文丛

张国华 著

# 中国法律思想史新编



北京大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律思想史新编/张国华著.-北京:北京大学出版社,  
1998.3

ISBN 7-301-03721-X

I. 中… II. 张… III. 法律-思想史-中国 IV. D909.2  
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 03995 号

书 名: 中国法律思想史新编

著作责任者: 张国华

责任编辑: 李霞

标准书号: ISBN 7-301-01368-X/D·0384

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排 印 者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1166 毫米 32 开本 13 印张 326 千字

1998 年 3 月第一版 1998 年 3 月第一次印刷

定 价: 30.00 元 (精装)



张国华（1922—1986），生于湖南醴陵。先后在中山大学建筑系、湖南大学机械系、西南联大哲学系、政治系、北京大学政治系学习。1949年毕业于北京大学政治学系，留校任教。曾任北京大学法律系教授、博士生导师、系主任，国务院学位委员会法学评议组成员，中国法学会副会长。主要著作有：《中国法律思想史新编》、《中国法律思想史》（主编）、《中国法律思想史纲》（主编）、《中国法律思想通史》（主编）、《沈家本年谱》（合编）。

## 前 言

这是一部作者从事中国法律思想史的教学和科研工作多年积累而成的编著。由于工作繁忙，无暇就正有道，集思广益，只能是一孔之见，一得之愚，聊供读者参考。

本书之所以名曰“新编”，其故有三：第一，顾名思义是相对“旧编”而言。此之前，作者曾先后主编过同类性质的高等学校教材《中国法律思想史》、《中国大百科全书·法学卷·中国法律思想史分支学科》，又与另一教授共同主编过《中国法律思想史纲》上、下册。该书上册曾获1987年全国优秀教材奖，但洋洋八十万言，分量太重，学生阅读不易。其二，与第一部《中国法律思想史》比较，本书从内容到形式都有所更新，并尽可能吸收中外学者包括海峡两岸学者的较新研究成果，择善而从，还纠正了一些错讹。但限于水平和所能看到的图籍不多，挂一漏万，有不少真知灼见很可能失之交臂。人总是有倾向性的，见仁见智难以整齐划一，只能求同存异，不能强加于人。作者是主张在马克思主义指导下，百花齐放、百家争鸣的。否则，不但真理难明，学术也不可能繁荣。其三，在法律史上我们有个习以为常的传统，就是将思想史和制度史截然分开，形成两张皮，即使是联系很密切的问题也各说各的，不越雷池一步；二者共同的纵向联系、横向联系同样被人为地割裂，互不相通。近年来，不少学者已感到这种分工过细、过于机械的做法并非上策。加之各自又只是在一个平面上来谈问题，毫无立体感。只谈静态，不谈动态；只谈论点，不谈实践；殊不合理。其实，仅就中国法律史而论，也是个多方位、多层次的系统工程，不应当把思想史和法制史看成两个孤立的世

袭领地。因此，有人索性主张将二者结合起来改写成法律史或法律文化史，冶上下古今、立体平面、动静诸态以及各种纵横联系于一炉。但兹事体大，又涉及到学科分类的现行体制，一时很难毕其功于一役。我们限于学力和水平只能逐步改善，小作变动。该书基本上仍以思想史为主，加进一些必要的制度史内容。至于大改大革只好俟诸来日和寄希望于后来居上的新秀。

最后，关于断限问题，暂采上不封顶下及辛亥革命和“五四”运动以前的划分法。

是为序。

作者  
1990年春

# 目 录

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 绪 论 .....                  | (1)   |
| 第一讲 夏、商、西周的神权法和“礼治” .....  | (19)  |
| 第一节 神权法思想的产生、发展与演变 .....   | (19)  |
| 一、夏、商的“天命”、“天罚”思想 .....    | (20)  |
| 二、西周“以德配天”的君权神授说 .....     | (22)  |
| 第二节 以“宗法”为核心的“礼治” .....    | (25)  |
| 一、“宗法”与宗法等级制、分封制、世袭制 ..... | (26)  |
| 二、西周“礼治”的基本原则与特点 .....     | (29)  |
| 第二讲 春秋战国时期百家争鸣的法律思想 .....  | (34)  |
| 第一节 春秋时期革新家的法律思想 .....     | (36)  |
| 一、首倡革新的管仲 .....            | (37)  |
| 二、铸“刑书”的子产 .....           | (39)  |
| 三、制“竹刑”的邓析 .....           | (43)  |
| 第二节 儒家的法律思想 .....          | (45)  |
| 一、儒家法律思想的共性 .....          | (45)  |
| 二、孔丘纳“仁”入“礼”的法律思想体系 .....  | (51)  |
| 三、孟轲的“仁政”及其在法律思想上的体现 ..... | (66)  |
| 四、荀况的礼、法统一观 .....          | (76)  |
| 第三节 墨家的法律思想 .....          | (88)  |
| 一、儒、墨两家的对立 .....           | (88)  |
| 二、墨翟以“兼爱”为主的社会理想与法律观 ..... | (92)  |
| 第四节 道家的法律思想 .....          | (100) |
| 一、《老子》的“道法自然” .....        | (104) |
| 二、《庄子》的法律虚无主义 .....        | (107) |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 第五节 法家的法律思想 .....                | (110) |
| 一、法家的兴起与变法革新运动 .....             | (110) |
| 二、法家的法律观与“法治”思想 .....            | (113) |
| 三、“著书定律”的李悝与“明法审令”的吴起 .....      | (126) |
| 四、商鞅变法的内容与“法治”理论 .....           | (132) |
| 五、重“势”的慎到与重“术”的申不害 .....         | (141) |
| 六、《管子》中的法律思想 .....               | (152) |
| 七、法家思想的集大成者韩非 .....              | (160) |
| <b>第三讲 秦汉以后的封建正统法律思想</b> .....   | (175) |
| 第一节 封建正统法律思想的形成 .....            | (175) |
| 一、秦王朝的迅速灭亡与法家思想的破产 .....         | (175) |
| 二、从黄老到以儒为主的儒法合流，礼法统一 .....       | (176) |
| 第二节 封建正统法律思想的基本内容 .....          | (177) |
| 一、以“三纲”为立法的指导原则 .....            | (178) |
| 二、引经断狱、引经注律的“律学”一花独放 .....       | (179) |
| 第三节 封建正统法律思想的特点 .....            | (181) |
| 一、宗法思想指导立法 .....                 | (182) |
| 二、皇权至上，法自君出 .....                | (183) |
| 三、坚持等级特权，主张同罪异罚 .....            | (185) |
| 四、重德轻刑，重义轻利 .....                | (186) |
| <b>第四讲 封建社会若干具体法律问题的争论</b> ..... | (188) |
| 第一节 刑事方面 .....                   | (188) |
| 一、肉刑的废复 .....                    | (188) |
| 二、复仇是否可行 .....                   | (194) |
| 三、株连与反株连 .....                   | (200) |
| 四、亲属应否相隐 .....                   | (204) |
| 五、同罪异罚与同罪同罚 .....                | (207) |
| 六、刑讯的限制与否定 .....                 | (214) |
| 七、“赏以春夏，刑以秋冬” .....              | (216) |
| 八、赦与非赦 .....                     | (220) |



|                                              |       |
|----------------------------------------------|-------|
| 第二节 民事方面 .....                               | (224) |
| 一、“别籍异财”与“三世不分财” .....                       | (225) |
| 二、同姓不婚与同姓可婚 .....                            | (227) |
| 三、“七出”与“三不去” .....                           | (229) |
| <b>第五讲 明清之际启蒙思想家的法律思想</b> .....              | (231) |
| 第一节 中国早期启蒙思想家的主要代表人物和<br>共同特点 .....          | (233) |
| 一、明清之际的早期启蒙思想家 .....                         | (233) |
| 二、早期启蒙思想家的共同特点 .....                         | (234) |
| 第二节 以黄宗羲为主的启蒙思想 .....                        | (235) |
| 一、反对君主专制，主张限制君权 .....                        | (235) |
| 二、以“天下之法”取代“一家之法” .....                      | (239) |
| 三、反对重农抑商，主张工商皆本 .....                        | (244) |
| <b>第六讲 太平天国主要代表人物的法律思想</b> .....             | (248) |
| 第一节 洪秀全的农民革命法律思想与封建糟粕 .....                  | (248) |
| 一、“除妖安良，政教皆本天法” .....                        | (249) |
| 二、“人无私财”，“逆者议罪” .....                        | (252) |
| 三、号召男女平等，主张“天下婚姻不论财” .....                   | (254) |
| 四、皇权思想与等级观念的恶性发展 .....                       | (254) |
| 第二节 洪仁玕的法律思想 .....                           | (257) |
| 一、“国家以法制为先”，主张“因时制宜，度势行法”，<br>发展民间工商经济 ..... | (258) |
| 二、“恩威共济”与“教法兼行” .....                        | (261) |
| <b>第七讲 洋务派与早期改良派的法律思想</b> .....              | (263) |
| 第一节 洋务派的法律思想 .....                           | (263) |
| 一、从“变器不变道”到“中学为体，西学为用” .....                 | (264) |
| 二、维护纲常名教 .....                               | (268) |
| 三、“宽猛相济”与“礼让为国” .....                        | (270) |
| 第二节 早期改良派的变法图强 .....                         | (274) |
| 一、学习西方，别开生面 .....                            | (275) |

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| 二、“富民”、“富国”与“商战固本” .....          | (278) |
| 三、革新政治,建立君主立宪制度 .....             | (280) |
| <b>第八讲 资产阶级改良派的法律思想</b> .....     | (283) |
| 第一节 资产阶级改良思想的发展 .....             | (283) |
| 一、鼓吹变法维新,主张法律因时变革 .....           | (289) |
| 二、反对君主专制,主张开国会、设议院、立宪法 .....      | (290) |
| 三、改革旧律,以“公意”立法 .....              | (298) |
| 第二节 康有为的变法理论和“大同”思想 .....         | (302) |
| 一、“公羊三世说”的变法理论 .....              | (303) |
| 二、“太平之世不立刑”的“大同”思想 .....          | (305) |
| 第三节 谭嗣同的法律思想 .....                | (309) |
| 一、维新志士中的激进者 .....                 | (309) |
| 二、冲决一切封建网罗 .....                  | (311) |
| <b>第九讲 资产阶级革命派的法律思想</b> .....     | (314) |
| 第一节 既反君主专制,又反君主立宪 .....           | (316) |
| 一、“天下至尊至贵者民也” .....               | (317) |
| 二、“宪法者国民之公意” .....                | (319) |
| 三、“礼者非人固有之物” .....                | (324) |
| 第二节 孙中山的“三民主义”和“五权宪法” .....       | (326) |
| 一、“三民主义”的立法指导思想 .....             | (328) |
| 二、“五权宪法”与“权能分治”理论 .....           | (339) |
| 第三节 章太炎的法律思想及其特点 .....            | (345) |
| 一、既反专制又反代议制 .....                 | (347) |
| 二、“分四权”与“置四法” .....               | (350) |
| 三、“损上益下”的立法原则 .....               | (352) |
| 四、重法治,轻人治 .....                   | (359) |
| 五、国家不可无法律,尤不可无道德 .....            | (362) |
| 六、立法必须“因其俗而为之” .....              | (365) |
| <b>第十讲 清末的礼法之争与沈家本的法律思想</b> ..... | (368) |
| 第一节 清末的假变法、假立宪及修律活动 .....         | (368) |

---

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第二节 法理派与礼教派在修律中的礼、法之争 ..... | (371) |
| 第三节 沈家本的法律思想 .....          | (388) |
| 一、“法者，天下之程式，万事之仪表” .....    | (389) |
| 二、“治以宽平，民乐其安” .....         | (390) |
| 三、“先王之道在德教而不在刑政” .....      | (392) |
| 四、“非法之法”，“乖乎常经” .....       | (394) |
| 五、“有其法尤贵有其人” .....          | (395) |
| 六、“参考古今，博辑中外” .....         | (397) |
| 七、“法学之盛衰，与政之治忽，实息息相通” ..... | (398) |
| 对中国传统法律文化的评估（代结束语） .....    | (400) |

## 绪 论

中国法律思想史是一门具有中国特色的法学分支学科。它对于了解中国自古以来的法律文化遗产和取其精华、去其糟粕，建设我们的社会主义法制与法学，都有重大意义。

但长期以来，它并没有受到法学界应有的重视，从事该学科的教学研究工作者，包括海峡两岸在内，为数不多。这是一种令人遗憾的不应有的现象。与此相反，某些发达国家对包括法律在内的中国古代文化却越来越感兴趣，研究者日多，深度和广度都有所增加，某些方面甚至超过国人。长此以往，丰富多彩的中国古代文化，有朝一日，很可能也变成“出口转内销”，岂不令人愧对祖先。有感及此，从60年代开始，大陆的一些法律院系都开设了这门课程，有的必修，有的选修。根据国务院学科分类的规定，法律思想史与法制史一样分别列为法学中13个分支学科之一，全国高等学校考试指导委员会法律专业委员会也分别将这门学科列为大学本科必修课，从而站稳了脚跟并开始受到应有的重视。

为了便于初学者掌握本学科，下面仅就几个带全局性的基本问题分述如下。

### 一、中国法律思想史的研究对象

中国法律思想史的研究对象是：中国自古以来各种法律观点、学说和理论的内容、本质、作用、特点及其产生、发展、演变和相互斗争、相互吸收、相互影响的过程与规律。这些观点、学说和理论反映了各个历史时期不同阶级、阶层或集团的经济、政治利益，以及他们所要维护或反对的法律与社会秩序。

法律思想有别于法律和法制。法律和法制，只有掌握国家政权的统治者才能创制，尽管他们也要受包括被统治阶级在内的其他阶级的制约和影响，并以“国家意志”的代表形式自居。而法律思想则不限于统治阶级，被统治阶级也可以有自己的法律思想，但不占统治地位。因此，中国法律思想史既包括历代占统治地位的统治阶级的法律思想，也包括历代不占统治地位的被统治阶级的法律思想。

法律思想也不等于法理学或法律哲学。所谓“法理”，据清末大法学家沈家本的说法，一般指“法律之原理”或法律的基础原理。它是法律思想的核心，但非全部。除法理学外，法律思想还可以包括法律的某一部门、某一方面或某些具体问题带全局性的基本观点或主张。所以，中国法律思想史的范围要比中国法理学史更加广泛。

法律思想的产生不但有其经济、政治、社会和历史等方面的原因，而且它同经济思想、政治思想、哲学、伦理道德观念都有不同程度的联系，甚至是某种内在的难以分割的联系，并曾和宗教神学长期结合。由于“法律是一种政治措施”，是国家意志的体现，因而中国法律思想史同以国家政权问题为核心的中国政治思想史的联系尤为密切。

另一方面，历代统治阶级的法律思想同他们的法律与法制更是息息相通。来自社会实践的统治阶级的法律思想是统治阶级制订法律、确立法制的思想理论指导，而法律和法制的实施又不断促进统治阶级法律思想的发展和演变。至于被统治阶级的法律思想则是根据自身的利害，在同统治阶级的法律思想及其法律与法制的基本对立和斗争中产生和发展起来的。

所有这一切也就使得中国法律思想史的内容和范围更加丰富和广泛。

## 二、中国法律思想的历史发展

中国法律思想从其开始产生到辛亥革命与“五四”运动，曾经历过奴隶制社会、封建社会、半封建半殖民地社会和这三种社会中由于部分质变所形成的各个不同发展阶段或时期。

### （一）夏、商、西周时期

这是中国奴隶制社会的形成与发展时期。当时作为统治者的奴隶主贵族，在意识形态中主要是利用“受命于天”和“恭行天罚”的神权法思想和以“亲亲”、“尊尊”的宗法思想为指导原则的“礼治”来进行统治。当时占统治地位的法律思想，也受这二者支配。

### （二）春秋战国时期

这是一个由奴隶制社会到封建社会的变革时期，也是中国古代政治、学术思想最活跃的时期，出现了“百家争鸣、百花齐放”的繁荣局面。这时的法律思想也得到前所未有的大发展，并深入到法理学的领域。不少思想家对法律的起源、本质、作用以及法律与社会经济、时代要求、国家政权、伦理道德、风俗习惯、自然环境乃至人口、人性等问题，都提出了一系列具有合理因素的新见解，大大丰富了中国乃至整个世界的古代法学。

在这一时期中，原来维护贵族统治的神权法和宗法礼治思想受到了很大冲击，神权动摇，礼坏乐崩，诸侯异政，百家异说。当时参加争鸣的各家都曾涉及到法律思想，但主要是儒、墨、道、法四家，特别是儒、法两家。以孔子、孟子为代表的儒家，基本上坚持“亲亲”、“尊尊”的立法原则，维护“礼治”，提倡“德治”，重视“人治”。他们的思想对秦汉以后的封建社会影响很大，曾被封建统治者长期奉为正统。战国末期的荀况虽然是儒家的另一位大师，但有别于孔、孟。他既“隆礼”又“重法”，是在新的封建制基础上，以儒为主，使儒、法合流和以礼为主，使礼法统一的

先行者。秦汉以后的封建正统法律思想的形成，受他的影响最大。正如清末改良派主将谭嗣同指出的：“二千年来之学，荀学也。”

儒家思想在春秋战国时期并未取得统治地位，当时其他各家几乎无不反对“礼治”，因而也反对维护“礼治”的儒家。

以墨翟为代表的墨家是最早起来反对“礼治”和儒家的一个学派，曾与儒家并列为“显学”。墨家的法律观是以“兼相爱、交相利”为核心，追求“天下之人皆相爱”的理想社会。他们反对“别相恶交相贼”的“损人利己”、“亏人自利”。他们还要求“赏当贤、罚当暴”，反对各级贵族任人唯亲的宗法世袭制。主张法律面前贵贱平等，反映了当时广大小私有者的平等观。

以老聃、庄周为代表的“道家”，主张“道法自然”，崇尚“无为而无不为”的“天之道”，鄙薄一切违反自然的人定法。老聃认为，“天之道”的特征是“损有余以补不足”，而儒家所维护的“礼”和法家所提倡的“法”等人定法，则是“损不足以奉有余”，是违反自然法的“人之道”；统治者必须与民休息，无为而治。道家的后继者庄周更从消极方面发展了老子的思想，认为人类的一切物质和精神文明，包括法律和道德等都是对自然的破坏，都应予以否定，鼓吹法律和历史的虚无主义。

李悝、吴起、商鞅、慎到、申不害等前期法家和韩非、李斯等后期法家，是先秦时期对法律和法学最有研究的一个学派。他们主张“以法治国”的“法治”，认为“法”是衡量人们言行是非功过，据以行赏施罚的标准，是人人都必须遵守的行为规范。他们强调法律的客观性、平等性和统一性，并从“好利恶害”的人性论出发，非常重视法律的强制作用，轻视甚至完全否定道德的感化作用，极力主张用严刑峻法的手段打击贵族和加强对广大人民的统治。他们是先秦儒家的主要对立面，代表了当时新兴地主阶级的利益。

除上述四家外，还有解释人类社会发原因和规律的阴阳五

行家，以及揉合诸家的杂家。他们对后世都有相当深刻的影响。

### （三）秦汉到鸦片战争时期

从公元前 221 年秦始皇统一六国建立统一的秦王朝到 1840 年鸦片战争，是中国封建社会由缓慢发展到逐步衰落的时期。统一全中国的秦王朝是在法家思想指导下建立的。由于法家主张“法治”，一贯重视法制建设，所以到秦始皇时，各个方面已“皆有法式”，为建立和巩固统一的多民族的封建中央集权制国家作出了贡献。这从 1975 年出土的云梦睡虎地秦简记载的秦律中进一步得到证实。但重视法制并不等于重视法学。秦王朝在政治、经济、文化上都实行极端的专制主义，“天下之事，无大小皆决于上”，只许“以法为教”、“以吏为师”，严禁私学。这不但窒息了其他诸家思想，也阻碍了包括法家本身在内的法律思想的发展。秦王朝还将法家主张的严刑峻法推向极端，倚仗暴力，横征暴敛，滥用民力，终于激起了农民大起义，很快被西汉王朝所取代。

西汉初期吸取秦亡的教训，在经济极为凋敝的情况下，找到了战国中期开始流行的道、法结合的黄老思想作为指导，崇尚清静无为，约法省刑，休养生息。这实际上是想用道家之长弥补法家之短。黄老思想虽然有利于经济的稳定和发展，但因过于消极，不利于封建经济的聚敛和封建中央集权君主专制政体的巩固。随着封建经济的复苏和政治势力的加强，为了解决封建制度本身日益暴露出的各种矛盾，谋求封建统治的长治久安，汉武帝终于接受汉代大儒董仲舒等的建议，“罢黜百家，独尊儒术”，开始奉儒家思想为正统。但这时的儒家已不同于先秦儒家。它是以儒为主、儒法合流的产物，并吸收了先秦道家、阴阳五行家以及殷周以来的天命神权等各种有利于维护封建统治的思想因素。董仲舒等正是在这一基础上，将封建意识形态概括为“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”的“三纲”，用天命神权“天人合一”和“阴阳五行说”等炮制了“天人感应”的神学目的论。把父权、夫权特别是



君权神化，并认为“道之大原出于天，天不变道亦不变”，将“三纲”和“德主刑辅”绝对化为永恒不变的真理，终于形成了统治中国长达两千多年的封建正统法律思想。

封建正统法律思想要求以“三纲”为核心的封建礼教作为立法、司法的基本原则。从此以后，维护“三纲”的伦理道德规范进一步纷纷入律。历代封建法典，特别是最有代表性的《唐律》，即被概括为“一本于礼”。直至清末封建王朝行将灭亡之际，清朝统治者仍然宣称“三纲五常，实为数千年相传之国粹，立法之大本”。另一方面，从儒家传统出发，“德主刑辅”或“明德慎罚”则被奉为统治人民的主要方针。但实际上，封建统治者从来都是德刑并用，并根据阶级力量对比关系的变化有所侧重或交替使用。

这个时期在牢固的封建自然经济的基础上和持久的封建专制主义统治下，中国法律思想出现了以下两方面的情况。

1. 由于对法律、特别是对法理的探讨，不能超越纲常名教的雷池一步，所以造成春秋战国以来欣欣向荣的法理学得不到进一步发展，甚至一蹶不振。在中国两千多年的封建社会中，只有历代“无视君臣上下”的起义农民对“三纲”进行过冲击并提出过“均贫富、等贵贱”等思想；明清之际适应资本主义萌芽发展的需要，由黄宗羲、王夫之、顾炎武等启蒙思想家提出了包含一定民主色彩的思想。他们主张以“天下之法”取代“一家之法”，以“工商皆本”取代“重农抑商”，反映了城市工商市民们的某些要求。此外，还有汉唐以来的朴素唯物主义者，如桓谭、王充、柳宗元等对“天人合一”、“天人感应”的神秘主义及其派生物谶纬迷信和“司法时令说”等进行了谴责。这个时期的法律思想不但没有先秦那样的百家争鸣，也没有儒、法两家壁垒森严的礼、法对立。这当然不是说在封建主内部已无儒、法的矛盾，但主要是在礼法统一和儒法结合的前提下，因侧重点不同所产生的分歧。这种分歧不但表现在重礼轻法或重法轻礼，重德轻刑或重刑轻德，重