

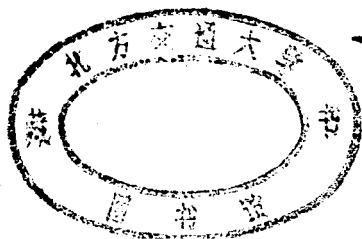
JK171/02

高等学校法学教材

中国法律思想史

法学教材编辑部
《中国法律思想史》编写组

主 编 张国华
副主编 杨鹤皋 刘富起
撰稿人 (以姓氏笔画为序)
孔庆明 刘 新 刘富起 陈抗生
郑兆兰 杨鹤皋 张国华



法律出版社

第十、十一章 郑兆兰

选派教师和有关人员参加法学教材编写的单位有：北京大学、中国人民大学、北京政法学院、西南政法学院、吉林大学、华东政法学院、西北政法学院、武汉大学、湖北财经学院、安徽大学、北京对外贸易学院、北京经济学院、中央政法干校、中国医科大学、郑州大学、河南省公安厅、宁夏大学、厦门大学、外交学院、商务印书馆、复旦大学及其分校等。对上述单位的协助，谨表谢意。

法学教材编辑部

1981年10月

(京)新登字080号

本书已列入国家教育委员会组织制订的高等学校文科教材编选计划。

高等学校法学教材
中国法律思想史
法学教材编辑部
《中国法律思想史》编写组

法律出版社出版 新华书店发行
张家口市印刷总厂印刷

850×1168毫米 32开本 16.125印张 434,000字

1982年6月第一版 1996年6月第十二次印刷

印数218,501—223,500

ISBN 7-5036-0056-X/D·57

定价16.50元

说 明

为了适应法学教育发展的需要，在司法部和教育部领导的关怀和支持下，我们根据各有关高等院校的推荐，约请了部分专家、学者和教师，编写了一套高等学校法学教材，供高等院校各法律专业选用或参考。《中国法律思想史》是其中的一种。

这套教材以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，力求正确地阐述和介绍法学各门学科的基本原理、基础知识和基本资料，注意到内容的科学性、系统性和相对稳定性。

《中国法律思想史》是一门具有中国特色的法学分支学科，以研究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对象。本书比较系统地论述了我国奴隶社会、封建社会、半殖民地半封建社会各历史时期著名代表人物的法律思想，可以帮助读者了解我国法学的历史遗产，取其精华，去其糟粕。

全书共十二章。由张国华任主编，杨鹤皋、刘富起任副主编。初稿完成后，经撰稿人集体讨论，分别修改；最后全书由正副主编定稿，并邀请高潮参加。由于水平所限，时间短促，内容难免有缺点错误，体例和文风可能不完全一致。希望读者提出意见，以便再版时修订。

本书初稿执笔人分工如下：

- | | |
|--------|-----|
| 导言、第三章 | 张国华 |
| 第一、二章 | 刘新 |
| 第四、九章 | 杨鹤皋 |
| 第五、十二章 | 陈抗生 |
| 第六、七章 | 刘富起 |
| 第八章 | 孔庆明 |

目 录

导 言	1
第一章 奴隶制形成和发展时期(夏商西周)的法律思想	15
第一节 夏商奴隶主的神权法思想	18
第二节 西周奴隶主法律思想的发展	21
第二章 奴隶制瓦解时期(春秋)的法律思想	30
第一节 管仲、子产、邓析	33
第二节 老 聃	41
第三节 孔 丘	49
第三章 封建制形成时期(战国)的法律思想	63
第一节 墨 翟	66
第二节 李悝、吴起	74
第三节 商 鞅	80
第四节 慎到、申不害	90
第五节 孟 轲	100
第六节 庄 周	106
第七节 荀 况	109
第八节 韩 非	119
第四章 封建制巩固和发展时期(秦汉)的法律思想	135
第一节 嬴 政(秦始皇)	137
第二节 西汉初年统治者的法律思想	143

第三节	贾 谊	150
第四节	刘 恒(汉文帝)	158
第五节	董仲舒	165
第六节	桓 谭	175
第七节	王 充	181
第五章	封建制进一步发展时期(三国两晋南北朝)的法律思想	189
第一节	曹 操	190
第二节	诸葛亮	197
第三节	刘 颂	205
第四节	张 斐	213
第五节	葛 洪	219
第六节	鲍敬言	229
第六章	封建制高度发展时期(隋唐)的法律思想	236
第一节	杨 坚(隋文帝)	238
第二节	李世民(唐太宗)	245
第三节	魏 征	255
第四节	韩 愈	263
第五节	柳宗元	270
第六节	白居易	279
第七章	封建制衰落时期(辽宋金元)的法律思想	290
第一节	包 拯	291
第二节	王安石	300
第三节	司马光	309
第四节	朱 熹	316
第五节	陈 亮	325
第六节	完颜雍(金世宗)	333

第七节	耶律楚材	339
第八章	封建制进一步衰落时期(明清)的法律思想	345
第一节	邱 濬	347
第二节	王守仁	354
第三节	海 瑞	360
第四节	张居正	367
第五节	黄宗羲	372
第六节	顾炎武	378
第七节	王夫之	384
第八节	爱新觉罗·玄烨(康熙)	391
第九章	鸦片战争时期的法律思想	398
第一节	龚自珍	399
第二节	魏 源	407
第十章	太平天国时期的法律思想	415
第一节	洪秀全	417
第二节	洪仁玕	426
第十一章	戊戌变法时期的法律思想	435
第一节	康有为	436
第二节	梁启超	447
第三节	严 复	455
第四节	沈家本	464
第十二章	辛亥革命时期的法律思想	476
第一节	章太炎	477
第二节	孙中山	490

导 言

中国法律思想史是一门具有中国特色的法学分支学科。它对于了解我国法学的历史遗产起着十分重要的作用。但长期以来,这门学科并未受到应有的重视,有关著作寥寥无几,研究人员也屈指可数。六十年代前后,一些法律院系开始开设包括法律思想在内的《中国政治思想史》或《中国政治法律思想史》,但法律思想所占比重极小。十年内乱期间法制受到破坏,更付缺如。粉碎林彪、江青反革命集团以后,特别是党的十一届三中全会以来,随着社会主义民主和法制的加强以及社会主义法学研究的开展,有些法律院系陆续开设了《中国法律思想史》课程,为这门学科的发展创造了良好的开端。为了适应教学需要,现特编写本《教材》。限于人力、时间和水平,目前只能编至旧民主主义革命时期。新民主主义革命时期和社会主义革命与建设时期的法律思想,尚待今后续编。下面先就有关这门学科的几个主要问题作一些说明。

(一) 中国法律思想史的对象、内容和范围

中国法律思想史的研究对象是:中国历史上各种法律观点、理论、学说的内容、本质、作用、特点及其产生、发展和相互斗争或相互吸收的过程与规律。

法律思想是一定社会经济基础的上层建筑。它和法律、法制等一样,是有阶级性的。不同的法律思想代表着不同阶级、阶层或集团的经济、政治利益。

中国历史上各个阶级、阶层或集团的法律思想,主要是通过他们的代表人物或学派的著作来表达的。这些代表人物和学派,特别是在当时所起作用较大或对后世影响较深的代表人物和学派的法律思想,是整个中国法律思想史的主要组成部分,也是这门学科所要研究的主要对象。

中国法律思想史的内容甚为丰富,范围也比较广泛。原因在于:

1. 中国的历史悠久而且从未中断,其中涉及到法律思想的人物众多,史料浩瀚。

2. 法律思想不同于法律和法制。法律和法制只有掌握国家政权的统治阶级才能创制。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。尽管占统治地位的只能是统治阶级的而不是被统治阶级的法律思想。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。

3. 法律思想不等于法理学(或法律哲学)。所谓“法理”,一般指“法律之原理”(沈家本:《寄簪文存》卷六)或法律的基础理论。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关于法律的某一部门、某一方面或某些具体问题的基本观点或主张。所以《中国法律思想史》的范围要比《中国法理学史》来得广泛。

4. 法律思想不是孤立的,不但有其赖以产生的经济、政治、社会和历史等多方面的原因,而且作为意识形态,它同经济、政治思想,哲学、伦理道德观念等都有不同程度的联系(甚至某种内在的有

机联系);并曾和宗教神学长期结合。另一方面,历代统治阶级的法律思想同它们的法律和法制更是息息相通。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。至于被统治阶级的法律思想则是根据自身利害,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

中国法律思想从其产生之日起,到进入社会主义社会以前,随着中国社会的发展,曾经历了奴隶社会、封建社会、半殖民地半封建社会三种社会形态,和这三种社会形态中由于部分质变所形成的各个不同发展阶段或时期。

在夏、商、西周奴隶制形成和发展时期,作为统治者的奴隶主贵族,在意识形态领域中,主要是利用神权和宗法思想来进行统治。法律思想也受这二者的支配。当时占统治地位的主要是奴隶主贵族“受命于天”、“恭行天罚”的神权法思想与维护“亲亲”、“尊尊”宗法等级原则的“礼不下庶人、刑不上大夫”(《礼记·曲礼上》)的“礼治”思想。

在奴隶制过渡到封建制的春秋战国时期,由于奴隶制瓦解、封建制兴起的社会大变革,思想领域空前活跃,出现了“百家争鸣”的繁荣局面。原来维护奴隶主贵族统治的神权法和“礼治”思想先后受到极大的冲击,神权动摇,礼乐崩坏,百家异说。除以孔丘、孟轲为代表的儒家仍然维护“礼治”外,其他各家几乎都反对“礼治”,并提出了各自的主张。以老聃、庄周为代表的道家崇尚自然法,鼓吹

“无为而治”。以墨翟为代表的墨家提倡“兼爱”、“尚贤”，要求以“兼相爱、交相利”的互爱互利原则作为立法的指导思想，反对贵族的宗法世袭制。以李悝、吴起、商鞅、慎到、申不害和韩非等为代表的法家，则主张“不别亲疏、不殊贵贱，一断于法”（《史记·太史公自序》）的“法治”。他们是当时新兴地主阶级的代言人，是新生封建势力的代表者，因而也是维护“礼治”的儒家的主要对立面。他们在制度上反对维护贵族世袭特权的旧的宗法等级制和分封制，要求代之以封建专制中央集权的新的官僚等级制和郡县制；在政治法律思想上，他们所主张的“法治”，既反对“礼治”，也反对儒家从“礼治”引申而来的“德治”、“仁政”和“人治”。因此，“法治”和“礼治”的斗争，便成为当时在政治法律思想领域中最主要的斗争。战国末期的荀况虽然是儒家的另一主要代表，但不同于孔、孟。他既“隆礼”，又“重法”，而且他所隆的“礼”已不是维护贵族世袭特权的旧礼，而是适合封建地主阶级需要的、维护封建官僚等级制的新礼。他是在新的封建制基础上最早提出礼、法统一主张的。不过他的基本倾向，仍偏重儒家。所以实际上他是以儒为主使儒法合流，以礼为主使礼法统一的先行者。秦汉以后，封建正统法律思想的形成，很大程度上受他的启发和影响。

在秦汉到鸦片战争的漫长封建社会中，长期占居统治地位的是封建正统法律思想。但它的形成经历了一个以法为主到以儒为主的演变过程。公元前221年，统一全中国的秦朝是在法家思想指导下建立的，因而法家思想也就成为秦朝的统治思想。由于法家主张“法治”，一贯重视法制，所以到秦始皇时各个方面已“皆有法式”（《史记·秦始皇本纪》）。这从1975年湖北云梦出土的《秦律》中也进一步得到了证实。但重视法制并不等于重视法学。秦朝在政治、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”，不但窒息了其他诸家思想，也阻挠了包括法家本身在内的法律思想的发展。

代秦而起的西汉，鉴于秦朝醉心严刑峻法、横征暴敛、滥用民力，而被陈胜、吴广领导的农民大起义一举推翻，亟谋补救。汉初在经济极为凋敝的情况下，找到了战国中期以来开始流行的道法结合的黄老思想作为指导，主张约法省刑、清静无为，以休养生息。实际上就是想用道家之所长来补法家之所短。但黄老思想过于消极，不利聚敛和巩固中央集权。到汉武帝时，接受董仲舒等的建议，开始“罢黜百家，独尊儒术”。但这时的儒家已不同于先秦，它是儒法合流以儒为主的产物，并吸收了道家、阴阳五行家以及殷周的天命神权等各种有利于维护封建统治的思想因素。董仲舒正是在这一基础上将封建宗法思想归纳成后来《白虎通》所说的“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”的“三纲”，并用阴阳五行说等炮制了“天人感应”的神学目的论，把“三纲”特别是把其中的君权加以神化，从而将封建政权、族权、神权、夫权拧成为“束缚中国人民特别是农民的四条极大绳索”（毛泽东：《湖南农民运动考察报告》）。与此同时，他又把儒家的“德主刑辅”也说成是“任阳不任阴，好德不好刑”（《春秋繁露·阴阳位》）的“天意”，并以“道之大原出于天，天不变道亦不变”（《汉书·董仲舒传》）的形而上学思想，将“三纲”和“德主刑辅”绝对化、永恒化，终于形成了统治中国达两千年之久的封建正统儒家思想。此后，以“三纲”为核心的封建礼教便逐步成为指导封建立法、司法的基本原则；“德主刑辅”则被奉为统治人民的基本方法。历代封建法典特别是最有代表性的《唐律》即“一准乎礼”（《四库全书总目·政书类》《唐律疏议·序》），并标榜“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”（《唐律疏议·名例疏》）。直至清末的宣统元年（1909）封建统治者仍“下谕”声称“三纲五

常”“实为数千年相传之国粹，立法之大本”（《新刑律修正案汇录》）。

在这种封建正统思想的统治下，战国时期欣欣向荣的法理学终于一蹶不振。除历代起义农民对“三纲”进行了冲击并提出过“等贵贱、均贫富”（《建炎以来系年要录》）一类平等、平均思想外，仅明清之际以黄宗羲、王夫之、顾炎武、唐甄等为代表的启蒙思想家适应资本主义萌芽的需要，提出了以“天下之法”取代“一家之法”，以“工商皆本”取代“重农抑商”（黄宗羲：《明夷待访录》）等反映城市平民要求的思想，其它就是一些唯物主义思想家如桓谭、王充、柳宗元等人对天人感应的神学目的论，及其派生物谶纬迷信和司法时令说等进行过谴责。这时，虽然一度盛行过引经断狱、引经注律之风（主要是隋唐以前），并涌现出一大批律学家，如马融、郑玄、杜预、张斐等，但无论引经断狱或引经注律，其作用都在于使儒家经义法典化。

从法律思想领域的论争中，可以看出在这一时期内往往限于肉刑的废复，亲属应否相隐，复仇、赦罪、刑讯、族诛是否恰当和同姓能否通婚等刑、民事具体问题。而且对立双方的不同意见，大都以儒家的德礼为依据。基本上不再有先秦那样的“百家争鸣”和儒、法对立。尽管从两汉到明清陆续都有主张进行局部改革和要求加强封建法制的政治家或思想家，可是他们的思想都没有也不可能越出儒法结合的封建正统思想范围。

最后，在鸦片战争后的旧民主主义革命时期中，由于外国殖民主义、帝国主义的侵略，中国已逐步沦为半殖民地半封建社会。这种社会性质的大变化，也必然带来法律思想的大变化。总的情况是：中国人民为了反对帝国主义、封建主义和适应民族资本主义微弱发展的需要，不断向西方寻求真理，因而也引进了一些西方资产阶级革命时期的法律思想，作为救亡图存的武器。鸦片战争前

后，以龚自珍、包世臣、魏源、林则徐等为代表的地主阶级改革派，首先提出了“变法图强”的口号。洪秀全、洪仁玕等领导的太平天国农民革命，除猛烈冲破封建法制和礼教的樊篱外，并破天荒地提出了取消封建土地所有制的《天朝田亩制度》和主张发展资本主义的《资政新篇》。嗣后以康有为、梁启超、谭嗣同、严复等为代表的资产阶级改良派更热衷于向西方学习，并以孟德斯鸠的“三权分立”为主要武器，兼取黄宗羲等的启蒙思想，打着“孔子改制”的招牌，要求设议院、开国会、定宪法以实行“君主立宪”。而由孙中山、章太炎等为代表的资产阶级革命派则在法国大革命的“自由、平等、博爱”和美国总统林肯“民有、民治、民享”的思想影响下，吸取中国古代大同思想和民本思想因素，结合中国国情，提出了以“三民主义”、“五权宪法”为内容的“资产阶级共和国方案”。另一方面，清朝统治者在内外交困的情况下也分化出以李鸿章、张之洞、刘坤一等为代表的洋务派。他们鼓吹的“中学为体，西学为用”，有别于顽固派，实际上已为引进某些西法、西学打开缺口。到了后来，以慈禧为首的顽固派迫于形势，为了抵制革命和乞求帝国主义恩许撤销领事裁判权以平民愤，也接过了戊戌变法时改良派的口号，不断下诏“变法”和“预备立宪”，并于1902年以“兼取中西”为方针开始修订法律。在学贯中西的法学家沈家本的主持和日本法学博士岗田朝太郎等协助下，先后修订出了《刑事民事诉讼法》和《大清新刑律》等一系列新法新律。根据“改重为轻”的原则取消了旧律中最野蛮、最落后的部分，如凌迟、枭首、戮尸等酷刑和刺字、缘坐、买卖人口、民族不平等之类制度，并想用以个人为本位的资产阶级原则来逐步取代以家族为本位的封建纲常。但遭到先以张之洞后以劳乃宣为首的礼教派的猛烈攻击。在“干名犯义”、“无夫奸”和“子孙违犯教令”等问题上，张之洞攻击新律“败坏礼教”，“违背君臣、父子、夫妇之伦”和“男女之别，尊卑长幼之序”。劳乃宣则

认为新律不符中国国情,与中国社会不适合,与中国历史不联接,实际上是说不能触动封建礼教。而沈家本对礼教派的反驳却软弱无力,其基本理由除坚持修律是收回“治外法权”(领事裁判权)的先决条件,不能墨守旧章,授外人以口实外,仍从“治国之道,以仁政为先”的儒家思想中寻找历史的和理论的根据。这次礼、法之争,不同往昔,实质上是中国旧律要不要资产阶级化的问题,结果以沈家本等的退让而告终。但通过修律,长期形成的以封建法制为中心的中华法系的完整性毕竟因大陆和英美法系的介入而被突破。

中国的资产阶级是软弱的。辛亥革命虽然推翻了封建帝制但资产阶级革命的成果(包括法律和法律思想方面的成果)又为北洋军阀所篡夺,仍然没有改变半殖民地半封建的社会性质。

(三) 中国法律思想的历史特点

在中国法律思想史上,作为封建正统的儒家法律思想,曾长期占居统治地位,而且它的源流和影响远不限于封建社会。从其渊源来说,可以上溯到殷、周奴隶社会的天命神权与“礼治”,并融合了先秦诸子中各种有利于维护封建统治的因素。从其流变来说,鸦片战争后,虽因西方资产阶级法律和法学的移植与引进,只此一家的一统天下被打破,但在整个半殖民地半封建社会中仍起主导作用,甚至其流毒至今尚待彻底肃清。因此,儒家法律思想的特点,不只是古代统治阶级法律思想的特点,或以封建法制为主的中华法系的思想特点,也是五四运动前整个中国法律思想的主要特点。这主要表现在:

(1) 宗法思想渗透一切。中国古代从奴隶社会到封建社会都是建立在自然经济基础之上,以家族为本位的宗法思想始终是历

代立法的根本原则，而且渗透到社会各个领域。奴隶制时期虽然天命神权是当时的主要精神支柱，但奴隶主贵族也是根据宗法思想来塑造“皇天”、“上帝”的，如说“天子作民父母而为天下主”（《尚书·洪范》）。西周至春秋的“礼治”更不待言，其本身就是宗法思想的产物。战国时期即使是为了反对贵族世袭制而对宗法思想进行过冲击的法家，也没有一般地否定宗法。甚至蔑视宗法伦理道德的韩非也认为“臣顺君、子顺父、妻顺夫，三者顺则天下治，三者逆则天下乱。此天下之常道也”（《韩非子·忠孝》）。在刑法上，法家主张族诛和亲属连坐，这也是以家属负连带责任为前提的，同时并赋予家长以管辖和惩罚家属的权力。云梦出土的《秦简·法律问答》中便载有“主（家长）擅杀、刑、髡其子、臣妾，是谓非公室告，勿听，而行告，告者罪”的规定。秦汉以后进一步形成了更细致的宗法制度和思想。所谓“三纲”就是宗法加皇权。而皇权以及神权也是以人间、天上最高家长身份来进行统治的。西汉末年的鲍宣就曾对汉哀帝说：“天下乃皇天之天下也，陛下上为皇天子，下为黎庶父母”。此后各级理民官直至县长、县令均称父母官。正如马克思指出的：“就象皇帝通常被尊为全国的君父一样，皇帝的每一个官吏也都在他所管辖的地区内被看作是这种父权的代表”（《中国革命与欧洲革命》）^①。宗法思想的核心是维护家长制的“孝”，所以封建社会十分重孝，历代统治者直至清末都始终强调要以“孝治天下”，不孝则被定为十恶不赦的大罪，从儒家的《孝经》开始就说“五刑之属三千罪莫大于不孝”。宗法思想渗透一切是与家长制统治相呼应的，是以家族为本位的中华法系的必然产物。

（2）皇权至上。中国自进入阶级社会直至清末，在政体上都

^① 《马克思恩格斯选集》，第2卷，第2页。