

郭东旭 著

燕赵法文化研究 (古代版)

河北大学出版社

明鏡高懸



迴避

肅靜

肅靜

迴避

本课题是河北省哲学社会科学规划研究项目
由河北大学历史学强势特色学科学术出版基金资助出版

燕赵法文化研究

(古代版)

郭东旭 著

河北大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

燕赵法文化研究：古代版/郭东旭著. —保定：河北
大学出版社，2008.12

ISBN 978-7-81097-345-8

I. 燕… II. 郭… III. 法律—文化—研究—河北省—古
代 IV. D909.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第184077号

责任编辑：王红梅

封面设计：王占梅

责任印制：闻利

出版：河北大学出版社

地址：河北省保定市五四东路180号

邮编：071002

电话：0312-5921805

印刷：河北天普润印刷厂

经销：全国新华书店

开本：1/32 (880mm×1230mm)

印张：10.5

字数：270千字

版次：2009年3月第1版

印次：2009年3月第1次

书号：ISBN 978-7-81097-345-8/D·60

定价：25.00元



郭东旭 1941年生，河北威县人。现为教育部省属高校人文社会科学重点研究基地河北大学宋史研究中心教授、博士研究生导师、学术委员会委员，兼《宋史研究丛书》第三辑主编。主要从事中国政法史、两宋史的研究和培养研究生工作。曾兼任河北大学历史研究所副所长，宋史研究中心副主任，校学位委员会委员，河北省学位委员会第一届学科评议组历史学组长。出版专著《宋代法制研究》《宋朝法律史论》《宋代法律与社会》，主编《中国改革通史》（十卷本）综合卷、《四部精华·史部》文白对照等。在《中国史研究》《中国经济史研究》《史学月刊》及韩国《国际中国学研究》《历史文化研究》等国内外学术刊物上发表论文六十多篇。

目 录

绪论	(1)
卷一 法律思想篇	(1)
一 法律思想篇概论	(3)
二 慎 到:中国“立法为公”理论的首倡者	(16)
三 荀 况:中国礼法一体理论的开创者	(28)
四 董仲舒:中国封建正统治国思想的构建者	(48)
五 路温舒:“尚德缓刑”的法律思想	(68)
六 崔 寔:德、刑“因时而异”的法律思想	(71)
七 崔玄伯:“先教而后诛”的法律思想	(75)
八 崔祖思:“德刑并举”的法律思想	(78)
九 高 肇:“以情定罪”和“慎刑重命”的法律思想	(80)
十 李德林:“更法便于时”的法律思想	(82)
十一 孔颖达:“崇礼重法”的法律思想	(85)
十二 魏 征:“公之于法”的法律思想	(88)
十三 孙伏伽:“法信而民畏”的法律思想	(93)
十四 宋 璟:“法无私”的法律思想	(95)
十五 赵匡胤:“以法为本”的法律思想	(98)
十六 贾昌朝:“以情入法”的法律思想	(101)
十七 董文忠:“据情平刑”的法律思想	(103)
十八 苏天爵:通经明治的法律思想	(105)
卷二 法制建设篇	(109)
一 法制建设篇概论	(111)

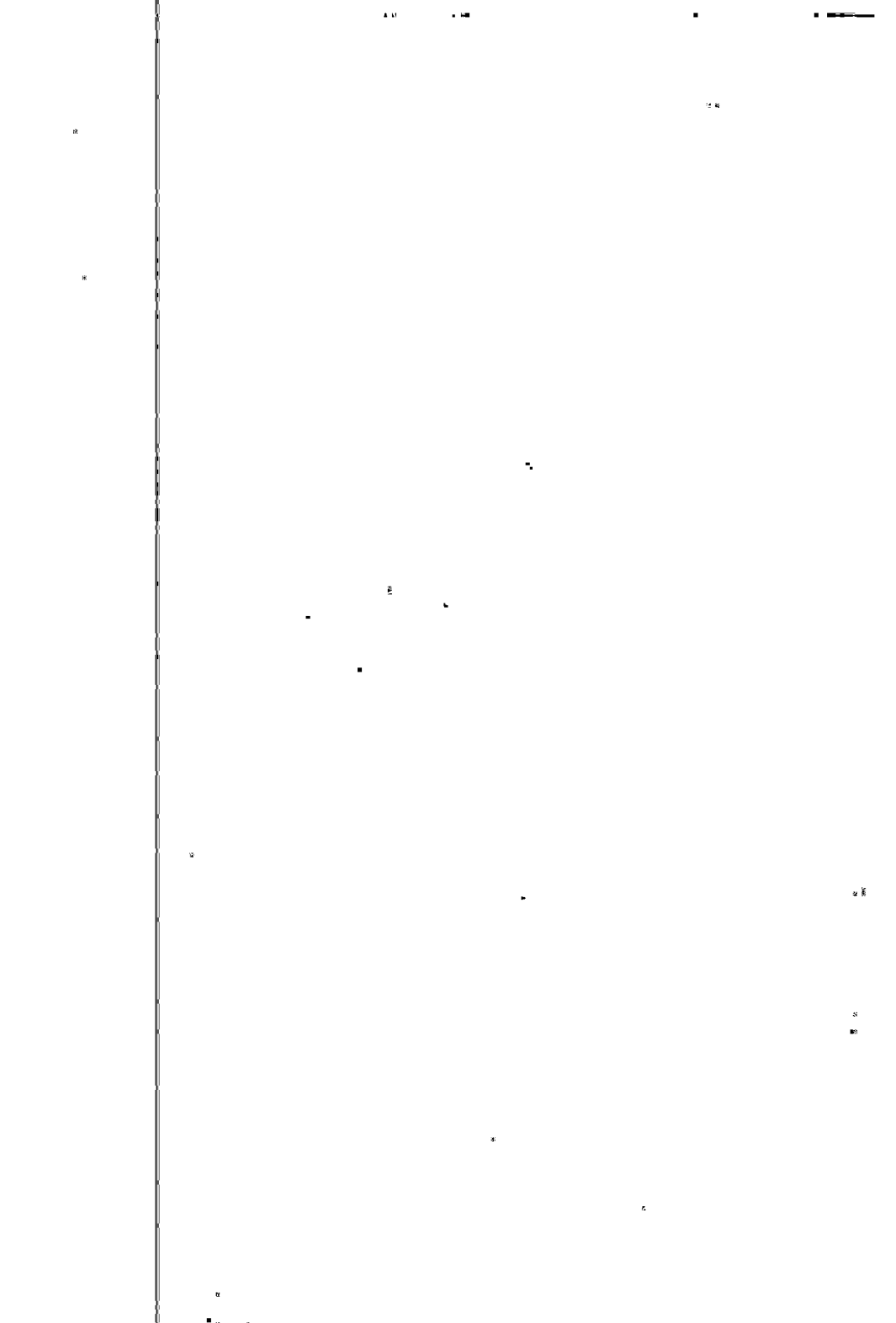
二 广平刘劭与曹魏《新律》的创建	(119)
三 河北律学家与北魏的法制改革	(126)
四 渤海律学世家封氏与《北齐律》的创制	(137)
五 渤海高氏在北朝法制建设中的业绩与《开皇律》的制定	(149)
六 河北律学家在唐朝法制建设中的贡献	(157)
七 河北律学家与《刑律统类》的发展	(168)
八 河北律学家与辽金法制建设	(176)
九 河北律学家在元代法制建设中的成就	(189)
卷三 执法清明篇	(197)
一 执法清明篇概论	(199)
二 执法名人分论	(205)
(一)赵 奢:不畏权贵,秉公执法	(205)
(二)隗不疑:深明法义,善平庶狱	(206)
(三)赵广汉:搏击豪强,威制盗贼	(207)
(四)王 尊:一心为民,诛暴安良	(211)
(五)鲍 宣:忠直为国,一身正气	(213)
(六)崔 骃:正直无私,敢于直谏	(215)
(七)韩麒麟:为人恭慎,寡于用刑	(217)
(八)宋世景:痛治豪横,吏畏民敬	(218)
(九)崔 挺:淡泊名利,一心奉公	(219)
(十)苏 琼:刚柔相济,清正廉明	(221)
(十一)清廉府君宋世良,决疑雪冤宋世轨	(224)
(十二)崔 昂:清正严明,尤重法治	(226)
(十三)王 伽:执法以仁,至诚待囚	(228)
(十四)高 冯:清明如镜,光照千古	(229)
(十五)李素立:有法必依,清严公平	(230)
(十六)李 峤:耿直不屈,直言敢谏	(232)
(十七)宋 璟:刚正不阿,公正执法	(234)

(十八)李尚隐:三进宪台,严格执法	(239)
(十九)潘好礼:为政清严,忠于职守	(241)
(二十)魏廷式:明练刑章,善决疑狱	(242)
(二十一)阎公贞:用法详慎,据法原情	(244)
(二十二)刘 肃:不惜身命,辨正冤狱	(245)
(二十三)潘 泽:执法公正,冤狱屡平	(247)
(二十四)刘 正:直言不讳,唯法是从	(250)
(二十五)刘 济:断讼明决,善析疑狱	(252)
(二十六)王 忱:忠直敢言,为民请命	(253)
(二十七)崔 敬:精通法律,依法决疑	(256)
(二十八)苏天爵:明察善断,再世包公	(257)
(二十九)石 璞:清白似水,断案如神	(263)
(三十)张秉忠:耿直清廉,两袖清风	(264)
(三十一)郭 忠:以民为本,尤精明断	(265)
(三十二)马中锡:不惧权势,执法严明	(266)
(三十三)张 淮:奉公守法,不徇私情	(271)
(三十四)刘斯洁:尊法勤政,清白传世	(272)
(三十五)韩 宰:秉公执法,洗冤解疑	(273)
(三十六)胡向化:明德缓刑,执法公平	(274)
(三十七)李 凤:尚德好义,为民解困	(274)
(三十八)胡以温:教化先行,执法清明	(275)
(三十九)王 植:明察秋毫,善断疑难	(276)
(四十)张 恪:崇尚教化,民称“青天”	(278)
(四十一)张祖璆:断案快手,片言折狱	(279)
(四十二)卢纯嘏:倔强县令,执法不私	(280)
(四十三)刘成诵:不畏权贵,铁胆为民	(281)
卷四 法学著述篇	(283)
一 法学著述篇概论	(285)
二 吕不韦的《吕氏春秋》	(288)

三 董仲舒的《春秋决狱》	(292)
四 刘劭的法律著述	(299)
五 张鷟的《龙筋凤髓判》	(302)
六 刘筠的《刑法叙略》	(307)
七 宋敏求的《唐大诏令集》	(310)
八 崔述的《讼论》	(313)
九 徐栋的《牧令书》	(319)
参考书目	(322)

卷 一

法律思想篇



一 法律思想篇概论

法律思想,作为影响和支配法制建设和司法实践的一种基本理论,在中国历史上早已出现。在夏商时期,主要是神权法和宗法思想占支配地位。但这种神权始终依附于王权,因此中国的神权法和神权政治从未凌驾于世俗政权之上,更未出现西方的宗教神权组织和宗教法庭,而是围绕着世俗政治的需要而变化。正因如此,西周能够较容易地用“以德配天,明德慎罚”说改造了传统的神权思想,成功地走向“礼治”道路,使中国早期法制走向鼎盛时期,形成了当时世界上水平最高的法律制度。

春秋战国时期(公元前 770~公元前 221 年),中国社会进入由奴隶制向封建制的转型时期,原来维护奴隶主贵族统治的神权法和维护宗法等级关系的礼治秩序遭到冲击和破坏。在礼崩乐坏、诸侯异政、争霸称雄的社会动荡中,重新构建新的政治体制和社会秩序,成为当时亟待解决的社会问题。在这样的社会环境中,各类政治家、思想家为探求强国安邦之术,纷纷加入到各抒己见的自由争鸣活动中来。由于立场观点、思想观念、政治主张的不同,形成众多的学术派别,由此出现了中国历史上的“百家争鸣”时期,也使中国古代思想文化步入极为辉煌的历史时期。

(一) 治世理论的争鸣与创新

在春秋战国时期众多的学术流派中,与法律思想关系密切的学派主要有儒、墨、道、法四家。特别是维护“礼治”的儒家和主张“法

治”的法家，是这场争鸣中的主角，“礼治”与“法治”是论争的核心问题。不少思想家在论争中对法的起源、本质、作用以及法律与政治、经济、国家、政权、伦理道德、风俗习惯，乃至自然环境的关系等基本问题，提出了一系列的新见解，大大丰富了中国古代法学的内容。尤其是主张“以法治国”的法家的思想理论，在当时影响最大，贡献最突出。

春秋时期，法家的先驱人物主要有：代表奴隶主贵族中主张改革的齐国管仲，代表从奴隶主贵族中转化而来的新贵族利益的郑国子产，代表新型地主阶级利益的革新派郑国的邓析。管仲最早提出了“君臣上下，贵贱皆从法”^①的法治理念，子产“铸刑书”开创了历史上公布成文法的先河，邓析第一个私造《竹刑》，提出了“不法先王，不是礼义”^②，“事断于法”^③。此时的法律思想虽然尚未形成体系，但已向传统“礼治”提出了挑战。

战国时期，代表新兴地主阶级利益的法家，不仅在运用法律指导各国变法中创建了“以法治国”的理论体系，而且是“法治”的积极鼓吹者和推行者。战国初期的主要代表人物有魏国的李悝和楚国的吴起。尤其是李悝在吸收各诸侯国立法经验的基础上，制定了中国历史上第一部封建法典——《法经》，由此奠定了中国封建法典的体系结构，亦为中国古代法学研究提供了载体。战国中期，韩国的申不害，主张“任法”与“重术”并重，即提出君主不仅要集大权于一身，而且要有驾驭臣下的权术，开中国权术之先河。赵国的慎到，则以“尚法”和“重势”著称于世，他在论证法与势的关系时，既主张“事断于法”，又强调“官不私亲，法不遗爱，上下无事，唯法所在”^④；在论述推行“法治”时，他不仅主张君主权重位尊，以权行法，而且强调君

① 《管子》卷十五《任法》。

② 《荀子》卷三《非十二子》。

③ 《邓子》。

④ 《慎子·君臣》。

主必须为天下百姓掌权，而“非以利于一人也”^①。所以说慎到是从公私观论证权力的第一人。商鞅是此时“专任法治”的开创者，他的治世不法古、度时而变法、立法权集于君、治民以法为本、执法取信于民、赏罚无等级的法治理论，不仅为秦国的变法确立了理论基础，而且初步形成了法家“法治”学说体系。战国末期韩国的韩非，在总结法家“法治”理论、批判儒、墨、道各家学说的基础上，建立起以法为本，“法、术、势”相结合的法学理论体系，是战国末期法家法治思想理论的集大成者，他对法的起源、礼刑关系、人治与法治、民本与君本、君臣关系、法先王与法后王等重大问题，都进行了论述，提出了独到的见解。由于法家的法治主张适应了新兴地主阶级建立专制政权的需要，所以为争霸的诸侯国所接受，也为新兴地主阶级建立专制主义中央集权的法律制度奠定了理论基础。

在春秋战国时期，与法家同时存在的还有儒家、墨家和道家。儒家的创始人孔子在春秋末期提出了“为国以礼”、用法以仁的主张，其后有战国中期主张“仁政”的孟轲，战国末期主张儒法合流和“隆礼重法”的荀况。他们以维护“礼治”、提倡“德治”、重视“人治”著称于世。但儒家并不排斥法的存在，也不否认法在治国中的价值，他们的礼法观也在随着社会现实的变化而不断变化。由墨翟创立于战国初期的墨家学派，盛行于战国中期，是一个代表小生产者利益要求，具有鲜明人民性和强烈反对旧贵族专政的学派。“兼相爱，交相利”^②是其平等思想的核心和法律主张的基础。其从“法天善刑”出发，在司法上提出了“不杀不辜，不失有罪”^③、“明察以审信”^④和准确使用赏罚的主张；在犯罪概念上，提出了“罪，犯禁也”、“罪不在禁，惟（虽）害无罪”^⑤的主张，即凡是非禁令规定范围内的犯

① 《慎子·威德》。

② 《墨子》卷四《兼爱上》。

③ 《墨子》卷三《尚同中》。

④ 《墨子》卷十《经说上》。

⑤ 《墨子》卷十《经说上》。

罪,亦不得惩罚。墨子的这一具有独到见解的主张,已具有了近代西方的“罪刑法定主义”的精神。老聃创立的道家,是反映隐士阶层思想要求的学派,政治上主张“无为而无不为”^①,在法制上崇尚自然法,提出了“人法地,地法天,天法道,道法自然”^②,反对任何人为的现行法和重法酷刑。由此可见,当时各个学派在法理上都有自己的见解和贡献。

(二)“礼治”与“法治”的论争与融合

自春秋战国以来,有关礼和法、德和刑、宽和严、人治与法治的论争一直未断,这也是中国政治、法律思想史研究的中心课题,但在以往的研究中,学者多把法家与儒家置于对立状态,把“法治”与“礼治”绝对化。实际上儒法两家并非绝对排斥,他们既有对立的一面,也有一致的一面。如在维护以君主专制为核心的等级制度方面,在追求社会稳定和社会和谐方面都是一致的。其不同者,是在治国的方法和策略上。法家主张治国以法为本,强调通过以国家强制力为后盾的刑罚实现社会稳定,达到社会和谐,相对轻视道德教化的作用。儒家则主张治国以德、“为政以礼”,强调通过道德教化实现社会稳定,达到社会和谐,相对轻视法的强制作用。所以说法家和儒家争论的焦点是治国方略而非是本质上的对立。因此,礼与法的关系随着社会的发展在不断的融合变化。这正是儒法能够合流、礼法能够并用的思想基础。

“法治”是法家治国理论的核心,这一理论是法家针对旧贵族世袭特权提出的平等要求,在实现“法治”的方法上则把“重刑”视为唯一有效方法。而儒家则把德礼视为维护政治秩序、社会秩序,规范君臣、官民关系的最好法度,在实现“礼治”的方法上,把道德教化视

① 《老子·道德经》卷下《忘知第四十八》。

② 《老子·道德经》卷上《象元第二十五》。

为最好的方法。在社会动荡不安的战国时期,各诸侯国从“称霸争雄”的需要出发,对具有强制力和可操作性、易于见成效的法家的“法治”普遍比较认同,所以说法家的“法治”主张在当时更符合政治形势的需要。

战国中期,新兴地主阶级政权在各诸侯国基本确立,主持变法改革的法家也开始注意创建封建礼治问题。如商鞅在谈变法时,也提出了“因事而制礼”^①的问题。尤其是战国末期的韩非,在批评儒家鼓吹的旧贵族礼制的同时,也承认“礼制”在治国中的重要性,认识到单用刑罚非明主之术。因此他提出:“臣事君,子事父,妻事夫。三者顺则天下治,三者逆则天下乱,此天下之常道也。”^②韩非的这一理论,既反映了法家“专任法治”理论的变化,也为西汉董仲舒创立“三纲”说奠定了基础。

主张“礼治”的儒家,实际上也没有真正否定过法在治国中的作用和价值。如孔子虽然主张“导之以德,齐之以礼”,建立了“礼治”的理论体系,但他提出的“导之以政,齐之以刑”^③的主张,实际上是把礼和刑都视为治国的法度,只不过是主张以礼为主、以刑为用、重德教轻刑罚而已。孔子提出的“君子怀刑”^④,更强调明君贤臣要自觉用法来约束自己的行为。他在司法方面提出的“刑罚不中则民无所措手足”^⑤,以及“宽以济猛,猛以济宽”^⑥,都是孔子重视执法的表现。

孟子虽然鼓吹“德治”,倡导“仁政”,主张以礼作为实现“仁政”的手段,但他也不否定法的作用。孟子曾讲:“上无道揆也,下无法

① 《商君书》卷一《更法》。

② 《韩非子》卷二十《忠孝》。

③ 《论语·为政》。

④ 《论语·里仁》。

⑤ 《论语·子路》。

⑥ 《左传》昭公二十年。

守也，朝不信道，工不信度，君子犯义，小人犯刑，国之所存者幸也。”^①即只有仁义道德不行，还必须要有好的法度制约，如果“君子犯义，小人犯刑”而不能治，国家即使能够存在，也是侥幸的事情。在实现“仁政”上他又指出：“徒善不足以为政，徒法不能自行。”^②即是说只有善心是治理不好国家的，只有既有良法又有贤人君子去执行，才能实现“仁政”。由此可见，孟子亦不反对法律，他所反对的是不合“仁义”的重刑滥杀。所以他提出了“省刑罚”和“教而后诛”的慎罚主张。

而战国末期的荀子，根据当时的社会发展趋势，经过辨别诸家异说，改造儒家“礼治”，修正法家“法治”，形成了“隆礼重法”的理论体系。在礼法关系上，提出了“治之经，礼与刑”^③；在人性上提出了“化性起伪”说；在法治与人治关系上，提出了“有治人，无治法”、“法不能独立，类不能自行”的“重人执法论”^④；在司法审判方面，提出了“有法者以法行，无法者以类举”的原则。荀子的礼法思想，为儒法两家由对抗走向合流，使法与礼由对立走向融合提供了理论先导。因此，荀子成为儒法合流和礼法统一的开创者。对此，台湾林咏荣先生讲：“礼与法均为一国国民行为规范，在本质上两者并无区别”，“历来言治者，对于礼与法并无废此存彼之主张，而仅有重此轻彼之见解”^⑤。

但值得注意的是，在秦朝统一中国之后，建设了中国历史上第一个以中央集权为特征的统一的专制王朝，确立了中国几千年的政治格局和社会治理模式。在秦朝，法家的“法治”理论得到了完整的实践。从云梦秦简中可以看出，秦朝不仅法治观念极为深刻，而且法律制度也非常严密。尤其是法家“尊君重刑”专制理论的发展，使

① 《孟子·离娄上》。

② 《孟子·离娄上》。

③ 《荀子》十八《成相》。

④ 张晋藩：《中华法制文明的演进》，中国政法大学出版社1999年版，第99页。

⑤ 林咏荣：《中国法制史》，台湾大中国图书公司1976年10月修订版。

法家的重刑理论极端化,因此使法家变成了“罚家”,“法治”走向了“刑治”,更突现了“重刑”理论的特色。所以中国古代法家主张的“法治”,既不同于近代西方资产阶级“民主政体”下的“法治”,也不同于现代社会主义人民主体制下的“法治”,而是一种君主专制政体下的“法治”。

(三)中国封建正统法律思想的创建

自秦始皇建立专制主义中央集权国家以后,在推行法家的“法治”过程中,创建了极其完备的法制,使社会生活的各个方面“皆有法式”。由于秦朝把商鞅、韩非的“重刑”主义与君主专制结合在一起,使之走向以酷刑治世的极端化,带来了秦朝的二世而亡的后果。西汉初统治者鉴于秦朝短促而亡的教训,始以黄老的“无为而治”矫正法家的严刑峻法,采取约法省刑、与民休息的政策,从而出现了历史上的“文景之治”。但黄老思想由于过于消极,不利于加强中央集权,所以至汉武帝时,又接受了今文经学大师董仲舒提出的“强干弱枝”的“大一统”思想,从此确立了儒家的独尊地位。此时的儒家思想是董仲舒在改造孔孟传统德治、仁政、礼治和宗法思想的基础上,遵循荀子礼法并用的“王道”理念,同时吸收法家、名家、阴阳家学说中有利于维护中央集权的精华而形成的一种新儒学。他不仅将神权、君权、父权、夫权融于一炉,而且用“天人合一”、“君权神授”和“天人感应”及阴阳五行说加以神圣化。他既提出了“大德而小刑”,确立了“德主刑辅”的法律原则,又通过“春秋决狱”,使儒家经典和礼法并用理论走向实践的道路,最终形成了“外儒内法”、“阳儒阴法”的中国封建法律的正统思想。其后随着律学的独立发展,各种思想的不断撞击和融合,至《唐律疏议》纳礼入律之后,礼法真正实现结合,中国封建正统法律思想才趋于完善,中国“法律道德化,道德法律化”才在法制中得到充分体现。

中国封建社会进入唐宋社会变革之后,随着宋代社会经济私有