

中华法治史话

ZHONGHUA FAZHISHIHUA

陈鸿彝◎著



群众出版社



中国法治文化读本系列

014907374

D929

119



中国法治文化读本系列

中华法治史话

ZHONGHUA FAZHISHIHUA

陈鸿彝◎著



群众出版社



北航

C1694213

D929
119

图书在版编目 (CIP) 数据

中华法治史话 / 陈鸿彝著. —北京: 群众出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5014 - 5181 - 4

I. ①中… II. ①陈… III. ①法制史—研究—中国 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 247539 号

中华法治史话

陈鸿彝 著

出版发行: 群众出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京通天印刷有限责任公司

版 次: 2013 年 11 月第 1 版

印 次: 2013 年 11 月第 1 次

印 张: 20

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 560 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 5181 - 4

定 价: 78.00 元

网 址: www.qzchs.com

电子邮箱: qzchs@sohu.com

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

文艺分社电话: 010 - 83903973

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

谨以此书

献给我的先师启功先生、
郭预衡先生

总序

夯实依法治国的文化基础

陈冀平

建设中国特色社会主义法治国家，是我党执政理念和治国方略的重大抉择，也是一场文化领域内的深刻变革。夯实依法治国的文化基础，既是全面落实依法治国方略，加快建设社会主义法治国家的现实需求，也是促进社会主义文化大发展大繁荣，增加国家文化软实力的重要内容。为此，中国法学会法制文学研究会组织专家、学者进行了“中国法治文化支撑体系平台建设”课题研究，并在该课题研究成果的基础上，组织编撰了《中国法治文化读本系列》。

中国特色社会主义法治文化，是我党建设中国特色社会主义法治国家的理论追求和升华，是国家法治理念、法治原则、法治精神、法治价值、法治

思想、法治理论等精神文明成果与宪法、法律、规范等制度文明成果以及全社会法治信仰、法治行为等法治实践的总和。中国特色社会主义法治文化，具有鲜明的人民性、传承性、包容性、开放性和与时俱进性，是引领我们建设中国特色社会主义法治国家的旗帜和灵魂。

中国特色社会主义法律体系的形成，夯实了立国安邦、长治久安的治国基础。站在新的历史起点上的当代中国，既处于改革、开放、发展的大有可为的战略机遇期，又身处社会主体多元、思想理念多样、社会矛盾凸显的社会转型期，依法治国、建设中国特色社会主义法治国家任重道远。有效解决当前法治文化现状与人民法治文化需求之间的矛盾，夯实依法治国的文化基础，增强法治文化软实力，充分发挥法治文化超越时空的稳定性和持久性，对立法、执法、司法、法制宣传和提高全体公民的法律意识、法治观念，在全社会形成有法必依、执法必严、违法必究的依法治国文化氛围，保障宪法和法律的有效实施，都有着十分重要的作用。

夯实依法治国的文化基础，必须坚持社会主义法治理念。坚持党的领导、人民当家做主和依法治国的有机统一，是中国特色社会主义法治理念的核心。党的领导，是人民当家做主和依法治国的根本保证；人民当家做主，是社会主义政治的本质要求；依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略。社会主义法治理念是建设中国特色社会主义法治文化的核心，它贯穿于整个法治实践之中，是推动国家法治进步的巨大动力。由于历史文化和现实条件的制约，我国实现民主、自由、平等、公平、正义等方面，还存在许多不尽如人意的地方，还有很长的路要走。只要我们牢固树立社会主义法治理念，就能够保证中国特色社会主义法治文化建设沿着正确的方向前进。

夯实依法治国的文化基础，必须坚持公平正义的社会主义法治价值观。公平正义是社会主义法治的灵魂，也是社会主义制度的首要价值，更是国家价值观。维护和实现社会公平正义，涉及最广大人民的根本利益，是我们党坚持立党为公，执政为民，权为民所



用，利为民所谋的必然要求，也是我国社会主义制度的本质要求。建设中国特色社会主义法治国家，其终极目标就是让公平正义的阳光普照社会的每一个角落，促进人的自由平等和社会发展，增强人民群众当家做主、参政议政、依法维护权益和依法履行义务的能力和水平，让每一个公民生活得有尊严、有乐趣、有安全感、有希望。

夯实依法治国的文化基础，必须坚持法治和德治的统一。法具有强制性，属于政治文明；德是内心的法，属于精神文明。二者虽然范畴不同，但其地位和功能都十分重要。厚德、仁爱、中庸、孝道、赏贤、诚信、忠诚等道德品质，是中华民族优秀的文化传统，也是人类社会普遍性的需求和期盼。对一个国家的治理来说，法治和德治从来都是相辅相成的，二者缺一不可，各有自己的调整领域、方式和功能，不能随意混淆和代替。在法治文化建设中，我们应将“法”与“德”协调发展，提升两者之间动态平衡的层次和水平，发挥两者的优越性。就当前而言，我们尤其应该善于运用“德”的力量，更多地关注人们精神的富有和心灵的纯洁，引导人们不舍本逐末，让欲壑难填的欲望毁掉了本该属于自己的平安和幸福。

夯实依法治国的文化基础，必须坚持传承、开放和创新。历史的本质在于继往开来，承古启今。中国有着深厚的法治文化传统，中华法系源远流长，如法家对规则的重视，儒家对自由裁量权的贡献，道家“天人合一”“厚得载物”的道德教化等。此外，民间也有着浓厚、广泛的最普遍的原生态的法治道义基础。所有这些，我们应该古为今用，取其精华，激活我们的记忆，让中华法治文化优秀传统文化发扬光大。

中国特色社会主义法治文化不是一个封闭的、孤立的文化体系，它具有世界优秀法治文化成果的开放性特征。正如《共产党宣言》所说：“各民族的精神产品成了公共的财产”。中国特色社会主义法治文化，是当今世界先进法治文化的重要组成部分。随着我国国际地位的提升，我们应该具有全球化的眼光和自信，大胆吸收世界不同制度国家的法治文化中符合人民根本利益的成果，包容扬弃，洋为中用，促进我国法治文化建设走在世界前列。

法治是对中国几千年来人治的彻底摒弃，法治文化也是对人治文化的彻底革命。人治误国，法治强国。法治文化具有显著的否定人治，倡导民主、公平、正义，保障人权，制约权力，维护自由平等的文化导向，具有无限的创新空间。因此，我们要锐意改革，大胆创新，以科学发展观为指导，把法治文化创新纳入科学发展、和谐发展、率先发展的轨道，大胆进行法治文化制度创新、理论创新、载体创新、宣传教育创新，让法治文化更贴近时代、贴近群众、贴近生活，彰显法治文化在推进依法治国中的巨大作用。法治文化的创新，一定要源于人民大众，又归于人民大众。从人民大众的法治文化实践、创造、需求中，吸取创新的根基、营养和动力。

夯实依法治国的文化基础，必须重视法治文化的阵地和载体建设，丰富法治文化的内容和表现形式。法治文化的阵地和载体，是法治文化存在的表现方式和形式。它多种多样，在发展中不断创新。它使宪法、法律的制度文明成果与法治理念、法治价值、法治精神等精神文明成果，以及法与德相统一的文明成果等具象化、显性化，变成看得见、摸得着的，人民喜闻乐见的现实存在。我们应该本着贴近实际、贴近群众、融入主流文化、融入社会生活的思路，创新法治文化阵地和载体。

要大力繁荣法治文学、艺术、影视等文学艺术品种，创作出更多更好的反映社会主义法治实践活动和人民群众法治生活的优秀作品，充分发挥语言艺术、表演艺术、造型艺术、视听艺术、综合艺术在法治文化建设中的作用，以百姓喜闻乐见的形式，生动丰富的内容，吸引人、感染人、教育人，并以此加强法治理念、法治精神、法治价值以及宪法和法律条文的宣传，提升广大人民的法治文化素质，形成全社会、全民族自觉投身到依法建设中国特色社会主义国家的伟大实践中去。

夯实依法治国的文化基础，全面提高全社会法治文化素质，是一项紧迫而长期的任务。我们应该从基础做起，有“滴水穿石”“愚公移山”的精神，勤于学，潜于心，敏于行，用法治文化凝聚全社会依法治国的共识，让践行法律成为全体社会成员的行为底



线。人人敬畏法律，人人依法办事，我们的国家社稷就一定能够安定繁荣；我国的社会主义经济建设、政治建设、文化建设、社会建设及生态文明建设就一定能够和谐、可持续地发展；我们每一个人就能够活得幸福而有尊严；我们的人权、安全就有保障，我们的社会就能够实现公平和正义；我们对未来就充满信心和希望！

2012 年 11 月 29 日

（本总序作者为中国法学会党组书记、常务副会长）

序

读史，是智慧的事

冯乃华

陈鸿彝先生的《中华法治史话》，是中国法治文化支撑平台体系课题研究的重要成果，是一本让人读了增长智慧的好书。

在我国浩如烟海的史籍书林之中，蕴含着十分丰富的治国理政的法治文化。我们党提出依法治国方略，从一定程度上吸收了古人依法治国和以德治国相结合的治国思想与经验。科学地梳理和研究中华法治文化史，从中吸取营养和智慧，对构建中国特色社会主义法治话语体系和建设法治文化支撑平台体系十分重要。

陈鸿彝先生长期从事我国古典文学的教学与研究，尤其在古代治安史的研究与教学方面，博学而笃志，切问而近思，学术成果卓著。本书以历史唯

物史观，探索中华法治与朝代兴亡的内在联系，篇目编排和评述独具匠心，对历代法治思想、法治理论、法治体制、法治方略、法律制度和法治实践等，给予了客观的论述和实事求是的剖析。

《中华法治史话》从远古中华法治文化因子，到商周中华法治的肇端；从春秋战国中华法治体制的草创，到先秦的百家论治法理论争；从秦代建定法度，培育国民的守法理念，到汉代法典编纂的儒术化；从六朝（吴、东晋、宋、齐、梁、陈）的法制、法典、法理的新创获，到隋唐中华法治的提升阶段；从宋代中华法治的全面更新，到辽金元中华法治更新的民族推手；从明代中华法治中暴力因素的凸显，到清代中华传统法治的集大成及其终结，娓娓道来，深刻而通俗易懂，让人耳目一新。正如作者在后记中所说：“诸法合体的中华法系，综合为治的中华法治，适应了大一统多元向心之庞大中国的治理需要，保证了世界最强大经济实体的数千年持续发展；第一流的中华文明包含着第一流的法治文明，第一流的法治文明捍卫了第一流的中华文明。”

《中华法治史话》以史实为依据，充分证明中国自远古以来，就逐步形成了我们中国特色的法治系统和法治文化，尤其是“儒法并用”、“德刑相辅”，给人以许多启迪。

读点法治文化史，取其精华，去其糟粕，知古鉴今，古为今用，对于我们全面实施依法治国方略，建设中国特色社会主义法治国家，实现“两个百年”的奋斗目标和中华民族伟大复兴的“中国梦”都大有益处。

我们应该永远记住毛泽东同志的话：“读史，是智慧的事”。

2013年10月9日

（本序作者为中国法学会法制文学研究会驻会副秘书长）

目 录

总序 夯实依法治国的文化基础 陈冀平 / 1

序 读史，是智慧的事 冯乃华 / 1

绪论 探寻中华法治文明的历时性轨迹 / 1

上 篇

概述 周秦两汉与六朝：中华法治从远古走来 / 11

第一章 远古：中华法治文化因子 / 15

第一节 原始社群：对公众利益的认知 / 16

一、生物群体皆有安全防范机能与康复机能 / 16

二、图腾崇拜：初步厘清社群的利益边界 / 17

三、原始群体对原始宗教的投入 / 17

四、在神灵崇拜中学会判断是非，择别善恶 / 18

第二节 城居与祭祀：秩序生活的自发培训 / 20

一、原始城邑聚居：社会文明与社会管理的启动 / 21

- 二、原始祭仪：先民对秩序的虔诚奉行 / 22
 - (一) 感谢大自然的无限恩典 / 23
 - (二) 祭品：敬神意识下的血诚奉献 / 23
 - (三) 主祭：通向权力，通向等级 / 25
 - (四) 祝祷、歌舞与音乐：活力四射的安全宣泄 / 26

第三节 从原始巫卜文化说开去 / 27

- 一、占卜显示出先民的价值取向 / 28
- 二、习惯法划出了合法与非法的最初分野 / 29
- 三、占有欲才是万恶之源 / 30
- 四、私有制界定了罪与非罪 / 31

第四节 炎黄共治：多元向心的华夏文明 / 32

第五节 尧舜禅让：东方式民主的第一版本 / 34

- 一、大舜：伦理人格的榜样 / 34
- 二、部落联盟：由部落自主走向联盟分工 / 35

第六节 夏禹传子：王权意识的明晰化 / 36

- 一、夏启称王，独居天下人之上 / 37
- 二、九州视野下的“家天下” / 38
- 三、夏代有了罪名系列及惩治设施 / 39

第七节 对孕育期的中华法治的文化评析 / 40

第二章 商周：中华法治的肇端 / 41

第一节 商代：对国家治理的探索 / 42

- 一、商代的国家机器 / 42
- 二、王权政治的良性起步 / 43
 - (一) 商汤的归罪于自身：敢于担当 / 43
 - (二) 伊尹作《官刑》：政权的自我救赎 / 44
 - (三) 伊尹放太甲：绝世义举 / 44
 - (四) 盘庚迁殷：王者气度 / 45
 - (五) 武丁求贤和傅说为相：君相共和的范例 / 45

三、严酷的刑罚执法 / 46

(一) 名目繁多的商代肉刑 / 46

(二) 见于甲骨龟板的刑狱文字 / 46

四、关于王位继承权的立法 / 47

第二节 周公的治国之道：为国以礼 / 48

一、周人的国家观：王土王臣与王法的综合体 / 48

(一) 国家的重心在城市，基础在郊野 / 49

(二) “八政”说：对国家职能的健全界定 / 50

(三) “五服”说：大一统理念下对全境的辐射式行政管理 / 52

(四) 视国家为天子独享的私产 / 54

二、周人的礼法观：型塑伦理社会的必经路径 / 55

(一) 治国之礼 / 57

(二) 社交之礼 / 58

(三) 赏善罚恶，尊卑有序 / 59

第三节 礼义规范下的国家基本制度 / 60

一、宗法等级制：使血缘关系政治化，社会管理有序化 / 60

二、分封制：领土国家的初基，国土开发的部署 / 61

三、国野制（也称城邦制）：城郭与郊野一体化的政经设计 / 66

四、井田制：从井田垦辟制到井田式开发蓝图 / 67

五、版籍制：土地与人口的登录管理 / 70

第四节 法治三大块：国家治理、社会管理与王室安全警卫 / 71

一、惟察惟法：国家治理，法治领先 / 72

(一) 我国历史上第一次立法大会的召开 / 72

(二) 《吕刑》：为中华法系预制基础构件 / 73

二、刑与禁与罚：刑事立法与治安立法双管齐下，各尽其用 / 74

(一) 以“五刑”为核心的刑事立法 / 74

- (二) 以“五禁”为规范的治安立法 / 75
- (三) 以“五罚”为准则的行政处罚 / 75
- 三、国家安全与王室警卫 / 76
 - (一) 安全是社会存在的首要保障 / 76
 - (二) 王室警卫是国家强力部门的首要任务 / 77
 - (三) 周代的安全与王室警卫 / 78
- 第五节 周代的立法司法执法机制 / 78
 - 一、国家立法司法的权力构成 / 79
 - (一) 天子制 (关于国王与王族的特别制度) / 79
 - (二) 三公制 (太师、太傅、太保的责权) / 79
 - (三) 六卿制 (中央的六大执行机关及其职责) / 80
 - 二、地方行政系统 (乡与遂) 中司法执法力量的配置 / 80
 - (一) 专职司法吏员 / 81
 - (二) 基层执法隶役 / 81
 - 三、周代的刑惩设施 / 82
 - (一) 以圜土聚教罢民 / 82
 - (二) 以圜圉处治刑徒 / 82
 - (三) 以牢狱囚系人犯 / 82
 - (四) 周代的囚具、刑具 / 83
- 第六节 周人的狱案审决 / 83
 - 一、指导思想: 慎狱恤刑 / 84
 - 二、狱审规程: 三刺与五听 / 85
 - 三、判决原则: 八议与诛心 / 85
 - (一) 罪刑相孚, 罪疑从轻 / 85
 - (二) 八议原则: 优先保护统治阶层的利益 / 86
 - (三) 诛心原则: 走出同态复仇的普世惯例 / 87
 - (四) “八成”要案, 必须重办 / 88
- 第七节 周代的办案程序: 告别神断 / 89
 - (一) 告诉 (报案) / 89

(二) 受理 / 89

(三) 审理 / 89

(四) 判决 / 90

(五) 上详 / 90

(六) 执行 / 90

(七) 追责 / 90

第八节 周代的社会法治管理 / 91

一、典籍登录 / 91

二、交通管理 / 93

(一) 政府规划道路建设 / 93

(二) 政府管理水陆交通 / 94

三、制止扰乱市场秩序 / 95

四、制止侵犯官私财物, 赋予契约法律效率 / 96

五、制止淫乱、酗酒 / 97

第九节 中华社会文明素质的提升: 礼仪演练 / 99

一、尊道重艺的原则与选贤任能的乡规 / 100

二、文武结合的乡射礼与人才选优原则 / 101

第十节 对西周法治的文化评议 / 102

一、周代法治为中华大一统提供了思想根基 / 103

二、礼治的运作机制 / 103

三、超越神断: 周人办案的理性自觉 / 104

四、礼治—德政的内在风险 / 105

第三章 春秋战国: 中华法治体制的草创 / 106

第一节 改制立法: 打造春秋新秩序 / 107

一、管仲治齐, 成民之事 / 107

(一) 改革行政体制, 成民之事 / 107

(二) 推行闾伍制, 强化居民管理 / 109

(三) 注重社情调查 / 109

- 二、子产兴郑，治乱安大 / 110
 - (一) “必先安大”的治国方略 / 110
 - (二) 周到细致的法治对策 / 111
 - (三) 铸刑鼎，施猛政 / 111
- 第二节 春秋各国，随事立法 / 112
 - 一、赵宣子以法治晋 / 112
 - 二、立法兴邦：楚国单行法规陆续出台 / 113
- 第三节 战国立法，走向体系化 / 115
 - 一、齐法十三章：各种单行法规的汇聚 / 116
 - 二、李悝的《法经》：初具逻辑体系的法典 / 118
 - 三、商鞅变法：从国制到家法的立体革新 / 119
 - (一) 以刑去刑和弱民愚民的司法理念 / 119
 - (二) 强化基层法治管理 / 120
 - 1. 户籍登录 / 121
 - 2. 什伍制下的联保联防连坐 / 121
 - 3. 改革地方行政体制 / 122
- 第四节 先秦的社会法治管理 / 122
 - 一、水陆交通管理：以《鄂君启节》为例 / 122
 - 二、公办馆驿与私营旅舍业的管理 / 123
 - 三、列国的城关警卫 / 125
 - 四、山林管理与消防管理 / 127
 - 五、列国的战争法 / 128
 - (一) 开战宣言 / 129
 - (二) 对于敌军 / 129
 - (三) 关于敌国人民 / 129
 - 六、国际盟约与合纵连横 / 130
 - (一) 霸主设盟，明确盟国的基本义务 / 130
 - (二) 合纵连横，应对变幻的国际局势 / 131