

中国学术思想史

# 中国法思想史新编

马小红 著



南京大学出版社



中国学术思想史

# 中国法思想史新编

马小红 著



南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法思想史新编 / 马小红著. — 南京: 南京大学出版社, 2015. 12

(中国学术思想史 / 蒋广学主编)

ISBN 978-7-305-16022-6

I. ①中… II. ①马… III. ①法学史—中国 IV.  
① D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 251113 号

出版发行 南京大学出版社

社 址 南京市汉口路 22 号

邮 编 210093

出 版 人 金鑫荣

中国学术思想史

蒋广学 主编

中国法思想史新编

马小红 著

责任编辑 潘琳宁

编辑热线 025-83592401

责任校对 卢文婷

装帧设计 赵 秦

封底篆刻 阎明罡

照 排 南京南琳图文制作有限公司

印 刷 南京爱德印刷有限公司

开 本 718×1000 1/16 印张 26.75 字数 435 千

版 次 2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-305-16022-6

定 价 118.00 元

网址: <http://www.njupco.com>

官方微博: <http://weibo.com/njupco>

官方微信号: njupress

销售咨询热线: (025) 83594756

---

\* 版权所有, 侵权必究

\* 凡购买南大版图书, 如有印装质量问题, 请与所购  
图书销售部门联系调换

南京大学人文社会科学“九八五工程”重大项目  
中共江苏省委宣传部

资 助 出 版

中国学术思想史  
- 学术与出版委员会 -

主 任：朱庆葆

副主任：夏维中 金鑫荣

(以下按姓氏笔画排序)

委 员：王 宁 朱庆葆 刘笑敢 江晓原 许苏民 汪荣祖

张中秋 范金民 金鑫荣 洪修平 莫砺锋 夏维中

黄朴民 黄俊杰 熊月之 瞿林东

办公室：赵 芳

主 编：蒋广学

副主编：许苏民 周 群 金鑫荣 夏维中(常务)

# 目 录

## 前言 中国法思想史研究的应有之义/ 1

- (一) “中国法思想史”研究之定位/ 1
- (二) 学科研究视角下的“中国法思想史”/ 6
- (三) “中国法思想史”研究之反思/ 9

## 一 神权法时代与天之信念/ 13

- (一) 将法视为“神”的产物是不同地域文明伊始的共同点/ 16
- (二) 神权法时代法思想的主要内容与特点/ 20
- (三) 春秋战国诸子有关“天命”思想的继承与改造/ 38
- (四) 中国社会的“天治主义”与天之信念/ 52

## 二 先秦儒家以人性善为基础的法律理想主义/ 56

- (一) 先秦儒家法思想的特点/ 56
- (二) 儒家的代表人物/ 60
- (三) 孔子对法的论述/ 67
- (四) 孟子与荀子对孔子法思想的发展/ 76
- (五) 儒家礼治、德治、人治思想的分析/ 93
- (六) 先秦儒家法思想中改良理论的分析/ 105

## 三 法家以人性“好利恶害”为基础的法律工具主义/ 111

- (一) 法家法思想的特点/ 111
- (二) 法家的代表人物/ 116
- (三) 法家的法治理论与韩非对法家的总结/ 126



(四) 法家与儒家的博弈/ 142

#### 四 以道家与黄老学派为中心的法律自然主义/ 155

(一) 法律自然主义的定义与特点/ 156

(二) 道家的“纯自然主义”法思想/ 163

(三) 阴阳家的“神秘自然主义”及其法思想/ 169

(四) 黄老学派的法思想/ 172

(五) 以儒家为本的主流思想中的法律自然主义/ 178

#### 五 以儒家为本的主流法思想与“法律现实主义”/ 191

(一) “主义”辨正与主流法思想的特点/ 191

(二) 汉武帝时期主流法思想的形成与内容/ 200

(三) 魏晋时期的律学对主流法思想的深化/ 211

(四) 隋唐时期主流法思想的法典化/ 220

(五) 宋明之际主流法思想的僵化与衰败/ 228

(六) “主流法思想僵化”之分析/ 243

#### 六 主流法思想的地位与非主流法思想的发展/ 245

(一) 汉中期后主流法思想的普及/ 246

(二) 有关法律问题的探讨与争论/ 267

(三) 非主流法思想的发展/ 283

#### 七 主流法思想主导地位的终结/ 296

(一) 明末清初启蒙思想家出现的历史背景/ 297

(二) 黄宗羲的法思想/ 303

(三) 王夫之对传统“法治”思想的改造/ 310

(四) 启蒙思想家的历史地位/ 317

(五) 改良、立宪思潮与主流法思想主导地位的终结/ 322

#### 附录

##### 一 中国传统法中的“和谐”观/ 339

(一) “和谐”与“乐”——和谐原义/ 339

(二) “礼乐政刑，其极一也”——和谐理念的发展/ 343

(三) “法之不可犯，不若礼之不可逾”——古代法律体系对和谐理念的体现/ 347

(四) 古今法理念的连接/ 352

## 二 中国古代的“权力”理念/ 356

(一) 问题的提出:“定义”中国古代社会的性质/ 356

(二) 中西不同的权力理念源于对人性认识的差异/ 361

(三) 结语:中国古代是一个“混合政体”/ 366

## 三 价值观与法律的关系/ 369

(一) 价值观与法律的表达/ 370

(二) 价值观与法律的实际运作/ 375

(三) 价值观与法律关系的思考/ 378

(四) 结语/ 380

## 四 律、律义与中华法系关系之研究/ 382

(一) 律与中华法系的概念/ 383

(二) 律学:律义的阐释由法而儒的转变/ 390

(三) 礼的拟制:律制日益简约,律义日益深邃/ 397

(四) 对本文开篇提出问题的解答/ 403

## 参考文献/ 404

## 主要人名索引/ 411

## 重要流派索引/ 414

## 重要名词及内容索引/ 416

## 中国法思想史研究的应有之义

在近两三年《中国法思想史新编》的撰写过程中,我不由得对前人学术思想史的研究成果格外关注,有许多著作置于床头、案上,每有闲暇或写作间隙,便会翻阅。读这些书的目的,在于用心体会“中国学术思想史”这一系统性课题的主旨,寻找自己的研究视角与“中国法思想史”研究的应有之义,希望能在前人研究的基础上,有所斩获。

### (一) “中国法思想史”研究之定位

通过大量的浏览阅读,我认为学术思想史的研究有三种视角:

一是原汁原味地描述先哲的思想及其传承,理解务求其深,陈述务求其真。比如东方出版社(北京)1996年重印的“民国学术经典文库”之“思想史类”丛书中的杨东莼著《中国学术史讲话》、顾颉刚著《汉代学术史话》、陈钟凡著《两宋思想史评述》、嵇文甫著《晚明思想史论》;中华书局(北京)1989年出版的梁启超著《饮冰室合集·专集》之《老子哲学》、《孔子》、《墨子学说》、《墨子学案》等。

二是以现代的学术研究方法,阐释以往的思想,以今释古。目前有关成果大部分属于此类。如中华书局(北京)1989年出版的梁启超《饮冰室合集·专集》之《清代学术概论》、《先秦政治思想史》;华东师范大学出版社(上海)1995年出版的章太炎著《国学讲演录》;商务印书馆(北京)1997年出版的钱穆著《中国近三百年学术史》;人民出版社(北京)1995年出版的侯外庐、赵纪彬、杜国庠著《中国思想通史》;安徽文艺出版社(合肥)1999年出版的李泽厚著《中国思想史论》,复旦大学出版社(上海)2001年出版的葛兆光著《中国思想史》等。

三是为我所用,借评论古人的学术思想而阐述自己的观点、主张。如广西



师范大学出版社（桂林）2006年出版的傅斯年著《中国古代思想与学术十论》；三联书店（北京）1949年出版的吕振羽著《中国政治思想史》；上海古籍出版社（上海）1998年出版的朱维铮导读、梁启超撰《清代学术概论》；上海复旦大学出版社（上海）2001年出版的蔡尚思著《中国思想研究法》；三联书店（北京）2005年出版的钱穆著《中国思想通俗讲话》等。

以上三种视角，并无截然的划分，在陈述古人思想及学术传承时，作者难免会阐发自己的观点，会与近代以来形成的学科相联系。这三种视角更无优劣之分，卓有见解的著作往往三种视角兼具，只是偏重不同而已。因此，无论是从传统学术思想原本的客观出发，还是从现代学科角度的分析以及阐述个人主张的立场出发，都不免以“思往事以知来者”为目的。正如梁漱溟所言：

“说我今日见解思想，一切产生于问题刺激，行动反应之间，自是不错。然却须知，尽受逼于现实之下，劳攘于现实之中，是产不出什么深刻见解思想的；还要超出其外，静心以观之，才行。”<sup>①</sup>

近代以来的思想大家在研究以往的学术思想时，无不纵观古今，以求得学术上的真实及现实与未来的价值。

如梁启超言：

“历史的目的是将过去的真事实，予以新意义或新价值，以供现代人活动之资鉴。”<sup>②</sup>

如冯友兰言：

---

① 梁漱溟著《中国文化要义》，上海：世纪出版集团，上海人民出版社，2011年版，第5页。凡以下引用本书者，只注页码。

② 《饮冰室合集》第12册，《专集之九九·中国历史研究法》（补编），北京：中华书局，1936年初版，1989重印，第5页。凡以下引用本书者，只注页码。

“忆往思，述旧闻，怀古人，望来者。”<sup>①</sup>

如梁漱溟言：

“认识老中国，建设新中国。”<sup>②</sup>

学习、深思前辈思想家、学者研究中国传统学术思想史之论，目的在于寻找“中国法思想史”研究的定位，在于寻求“中国传统法思想史”研究的应有之义。

我认为，作为“中国学术思想史”丛书中的一本，“中国法思想史”的主要视角应该是从现代法学的视角出发，分析中国历史上的思想家、学派、思潮有关“法”的论述与传承。这就涉及了中国古代究竟是否有“法学”以及“法”的概念问题。

中国古代是否有“法学”？类似这样的问题，是近代以来不同学科的研究中所遇到的普遍问题，比如，中国古代有没有“史学”，有没有“哲学”，有没有“经济学”，等等。这种问题出现的原因在于，古今、中西学界研究问题的方法与视角有所不同。“学科”的概念以及分类的研究方法来自西方。虽然西方古代社会中也并没有近代“学科”的划分，但分科研究自亚里士多德便开始了。柏拉图《理想国》中译本的译者郭斌和、张竹明认为：

“柏拉图的学问可称为综合性的；亚里士多德的学问则可称为分科性的。亚里士多德的著作大致分为九种：① 逻辑学、② 物理学、③ 心理学、④ 生物学、⑤ 形而上学、⑥ 伦理学、⑦ 政治学、⑧ 修辞学、⑨ 诗学。”<sup>③</sup>

“分科性”研究是中国古代学术思想中不曾有的，不独法学，史学也是如此。如马克斯·韦伯言：

---

① 冯友兰著《三松堂全集》（第一卷），“三松堂自序”，郑州：河南人民出版社，1985年版，第1页。凡以下引用本书者，只注页码。

② 梁漱溟著《中国文化要义》，“重印《中国文化要义》自序”。

③ [古希腊]柏拉图著，郭斌和、张竹明译《理想国》，“译者引言”，北京：商务印书馆，2002年版，第iv-v页。凡以下引用本书者，只注页码。

中国法思想史新编  
4

“高度发达的中国历史学唯独缺少修昔底德的研究方法。”“无论印度的各种启示或近东的各种编集成典，内容广博的法律或印度和其他国家的法律书籍，都缺乏严格系统化的思想形式；而这种思想形式对于罗马法以及受它影响的西方法律的理性法学都是不可缺少的。”<sup>①</sup>

近代“学科”的研究方法正是发源于古希腊学术研究的“分科”传统。所以如果从研究方法考察，应该承认中国古代是没有“法学”的。即使现在学界常常提起、并常以之与西方法学相比拟的“律学”，实际上也只是“经学”的副产品。

中国人将“学问”以及研究这些学问的论著，划分为经、史、子、集四部（或四类）。除“集”部偏重于文学，经、史、子可以说都是“综合性”的学问。<sup>②</sup>类似现在“法学”方面的内容，散见于经、史、子各部书籍之中，比如有关法的主流思想、原则为经学所囊括；法律经验的总结与教训为史学所囊括；有关法的主张与争论为子学所囊括。如果与现代法学类比的话，“经”阐述了法的应有之义；“史”总结了历代立法司法的沿革及经验教训；“子”则为思想家、学者对“经”中所主张的法律原则的阐释以及各自的法律主张。因此，尽管中国古代没有现代意义上的“法学”，但法学因素的存在却自不待言。如果用现代法学的概念来归纳、分析中国古代的法思想，那么经、史、子当中都存在大量的史料。

法学如是，“法”概念也如是。如果用现代法的概念，研究中国古代法，那么反映经学思想的“礼”也须纳入其中。首先，为现代社会所公认的“法”，有两部分基本的内容，即法治与法制。法治，主要言法的主流价值观，也就是法的精神之所在，即法应该是公正、平等、正义的，等等。法制，主要言法的类

<sup>①</sup> 黄宪起、张晓琳译《韦伯文集：文明的历史脚步》，上海：三联书店，1997年版，第2页。

<sup>②</sup> 经，主要指儒家的经典，包括识字、解字、句读的“小学”之学与阐述修身、齐家、治国、平天下的“大学”之道。儒家经典所倡导的人伦秩序与道德，在汉之后始终是统治者提倡、社会公认的主流价值观。《四库全书·经部总叙》言“经”的作用为“垂型万世”。史，为历史的记载与评述，分为官修正史、诏令、时令、别史、杂史、地理沿革、政书、史评等类。子，是中国古代对著书立说而名扬于世之人的尊称。所以子类书籍是经书之外的思想家、政治家、学者的论著，《四库全书·子部总叙》言“自六经以外立说者，皆子书也。”集，以屈原《楚辞》为最古，后世诗词歌赋及评论皆归类于集中。

型、体系、制度、规范与实施保障。其次，就中国古代社会而言，“法”字的含义主要指的是法制。而法的精神、立法司法的指导思想、社会主流的价值观念则称之为“礼”，礼的主旨是维护儒家经典所提倡的人伦道德。所以，古今比较的话，古代的“法”字相当于现代的“法制”，而古代的“礼”字则相当于现代的“法治”。再次，从字义内涵的演变看，古代的礼与法，在近代社会中恰好走过了相反的道路，“法”字的内涵随着社会的发展而不断扩容，其将古代社会中礼的有关部分（法律精神与原则）纳入其中，称为法治。而“礼”的字义则随着近代社会的发展，退出文化的核心地位，内涵不断萎缩。在古代社会内涵深广、被誉为中华文明之标志的礼，在现代社会中却仅被理解为发自风俗习惯的举止规范，如“礼貌”、“礼仪”等等。所以，以扩容了的近代“法”字字义，研究中国古代的法，作为法的精神及主流价值观念之所在的礼，自然应该被纳入研究范畴。尤其学术思想史的研究，经与礼更应该被作为重点，因为它相当于现代社会中的“法治”，是社会的主导或主流价值观念。

思想偏重观点，学术偏重传承。从观点与传承两个方面考察，我认为，一方面，就内容而言，在中国历史上影响持久广泛的神权法思想（包括三代为政思想及儒家、墨家、阴阳家有关论述）、儒家思想、道家思想、法家思想、以儒家为本的主流思想都应该纳入研究范围中。另一方面，就研究方法而言，研究视角的确定应该是“法学”的，即在基本史实的基础上，对古代以至近代不同历史时期的思想家、学派的法律主张及其传承做出现代法学的阐释。正是基于这样的视角和对历史资料的认识，笔者冒昧采用了“主义”这一近代才出现的词汇来归纳中国古代思想家、学派有关法的主张并为之“定性”。如先秦儒家的法律理想主义、法家的法律工具主义、道家与黄老学派的法律自然主义、主流思想的法律现实主义，等等。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 这种定性在前人的研究中也出现过。比如，梁启超《先秦政治思想史》从政治学的角度将夏、商、西周的学术思想定位为“天治主义”，参见《饮冰室合集》第9册，《专集之五十》，第19—22页。在《中国法理学发达史论》中将儒家定位为“礼治主义”、道家定位为“放任主义”、法家定位为“法治主义”，参见《饮冰室合集》第2册，《文集之十五》，第88—94页。冯友兰从哲学角度将道家定位为“浪漫派”，将朱杨定位为“快乐派”、将墨家定位为“功利派”，参见冯友兰著《人生哲学》，收录于《三松堂全集》（第一卷）。

梳理历史上不同学派的法律主张及其传承，以现代法学研究的方法及视角为其定性，我想这应该是“中国法思想史”研究的应有之义。

## （二）学科研究视角下的“中国法思想史”

以学科的视角研究中国古代社会，不免会感到中国古代社会的诸多方面存在缺陷。但应该引起我们警惕的是：在古代社会体系中，原本合理且并行不悖的思想、学术、教化、制度等，是在学科的透视下才显出不足与落后的。我们应该清楚，这种不足与落后一是因为学科的视角本身有所欠缺而造成的；二是因为相对于近现代社会发展而言的。1997年，我在《中国古代社会的法律观》中曾说：

“中国传统文化融会贯通，传统法律是整个传统文化的一个有机组成部分。而中国传统文化的突出特点即整体的和谐与局部的缺陷。用今人的眼光来评判分析传统文化的某一部分，都会给人以缺憾的感觉，如宗教、哲学、科技、法律等。但若将这些有缺憾的个体放到或融合到整个传统文化中去加以考察，它们所处的地位却又恰如其分。局部的缺乏换来了整体的和谐，这也许可以称为‘合理的缺陷’。”<sup>①</sup>

在近年的研究中，我又认识到，这种“合理的缺陷”来自社会发展、观念的转变，尤其来自不同于以往的“学问”（学术）研究方法的转变。为此，在2004年出版的《礼与法：法的历史连接》<sup>②</sup>中，我区分了“古代法”与“传统法”的不同。古代法是已经静止了的过去，是无法改变的客观存在。而传统法则是每一个时代思想家、学者对古代法的解释。已经成为“过去”、“静止不变”的古代法，通过当代人的解释，转化成为“活”在当下社会中的传统法。因此，传统法不是静止的，而是流动的，是古代法与现实社会的连接。从这一意义上说，传统法在现实中的作用，不取决于被传承的古代法的自身，而取决于

<sup>①</sup> 马小红著《中国古代社会的法律观》，“后记”，郑州：大象出版社，1997年版。

<sup>②</sup> 马小红著《礼与法：法的历史连接》，第一章“‘古代法’与‘传统法’”，北京：北京大学出版社，2004年版。凡以下引用本书者，只注页码。

当下人们的阐释。2009年,在对中国传统法文化的继续研究中,我更进一步认识到,中国的古人已经出色地完成了历史赋予他们的使命,他们创造的文明为世界四大文明之一,就法律而言,中华法系也是世界五大法系之一。<sup>①</sup>如杨鸿烈指出的那样:中华法系“在世界五大法系中——罗马法系、英国法系、印度法系、回回法系——能独立自成一个系统,并且是日本明治维新以前法律唯一的典型。”<sup>②</sup>我们的祖先与前辈为我们留下了丰富的文化遗产,而如何运用这些文化瑰宝,取决于我们对以往的阐释,取决于我们当下对传统法的构建,“一代人有一代人的历史使命”。<sup>③</sup>我们不当将当代法律发展中的不如人意之处推诿于古人。

以现代法学研究的视角分析古代思想家、学派对法律的论述和主张,始于清末以梁启超为代表的维新立宪派。在亘古未有的中弱西强的社会大变动中,在西方思想、制度、炮火风靡世界的国际格局下,摆在“梁启超们”面前的主要使命是效法西方、救亡图存。在西强中弱的不利环境中,对延续了数千年思想、制度的反思与批判是大势所趋,也是那一代人的历史使命。对照西方的“法”,梁启超对中国的“人治”发出这样的感叹:

“呜呼!苟卿‘有治人,无治法’一言,误尽天下,遂使吾中华数千年,国为无法之国,民为无法之民。”<sup>④</sup>

---

① “法系”是近代比较法学研究中出现的概念。中国学界认为,“法系”划分最早出自日本法学家穗积陈重的研究。穗积陈重1884年在日本的《法学协会杂志》第一卷第五号(日本明治十七年三月)发表《法律五大族之说》,认为世界不同的地区,有不同的君主制度、不同的宗教信仰和不同的自然环境。而风土、宗教、民俗相类似的国家,法律制度也大致相同。由此,世界的法律可以分为五“族”,即“印度法族”、“支那法族”、“回回法族”、“英国法族”、“罗马法族”。穗积陈重关于“法族”的划分,应该是源自英国法律史学家梅因的《古代法》。在《古代法》中,梅因将不同文明的法律划分为“进步社会”(西方)的法与“静止社会”(西方以外的地区和国家)的法两类。

② 杨鸿烈著《中国法律发达史》(上),第一章“导言”,上海:上海书店,1990年版,据商务印书馆1930年版影印。

③ 参见马小红、庞朝骥等著《守望和谐的法文明》,“前言”,北京,北京大学出版社,2009年版。

④ 《饮冰室合集》第2册,《文集之一九·论立法权》,第103页。



中国法思想史新编  
8

受西方法学的影响，中国学界普遍认为中国社会的法律虽有数千年的传承，但是并不健全，甚至将古代中国径直称为“无法之国”。梁启超所处的时代，是一个弱肉强食的时代，是一个以武力论“英雄”的时代。仿效西方，完成中国法律由古代向近代的转折是当时思想先驱无奈而明智的选择。当时的国际形势也确如梁启超言——不变法则无立足于国际社会的资格：

“印度大地最古之国也，守旧不变，夷为英藩矣；突阙地跨三洲，国历千年，而守旧不变，为六大国执其权分其地矣；非洲广袤，三倍欧土，内地除沙漠一带外，皆植物饶衍，畜牧繁盛，土人不能开化，拱手以让强敌矣……”<sup>①</sup>

中国近代的变法又必然会“矫枉过正”，因为中国是一个历史文化延绵传承了五千年之久的国度，而近代变革的要求却并非内部发展需要的结果，外界压力是变法的主因。这种被专家学者称为“外源式的法制现代化”<sup>②</sup>，缺少传统法变革的基本社会条件——市场经济，因此许多人不免对变法的必要性有所质疑。更为重要的是，当时在中国人的心目中，“祖宗之法”具有天然的权威和合法性，朝廷大臣上书开篇必言“三皇五帝”、“唐尧虞舜”、“禹汤文武”。“沿袭”祖宗之法在中国人的心目中是天经地义的。若无冲决一切网罗的决心，变革的道路就无法开辟。故谭嗣同言：“今日中国能闹到新旧两党流血遍地，方有复兴之望，不然则真亡种矣。”<sup>③</sup>这就是百余年前中国无法摆脱变革就要“矫枉过正”的原因。一百年前的仁人志士勇敢地承担起批判与反思的历史重任。在魏源的《海国图志》中，中国人知道了欧美不同于往日祖先们所遇到的“夷狄”；在严复、马建忠等人对西方的考察叙述中，中国人知道了“西人治国有法度”；在戊戌变法与辛亥革命的血雨腥风中，中国人逐渐了解中国落伍于世界的原因。

一代人有一代人的历史责任。如果说，百余年前那一代人的使命是以批判

① 《饮冰室合集》第1册，《文集之一·变法通议》，第2页。

② 参见吕世伦、姚建宗著《略论法制现代化的概念、模式和类型》，载《法制现代化研究》（第一卷），南京：南京师范大学出版社，1995年版。

③ 转引自蔡尚思、方行编《谭嗣同全集》，“编者的话”，北京：中华书局，1981年版。

来开辟中国包括中国法律近代化之路的话，那么我们今人的使命则应该是发掘和建设性的，这是我们所处的时代使然。任何现实社会中的法律发展都不可能“中断”历史。时过境迁，先辈们的奋斗使我们有了一个好的国际环境，使我们有暇从容面对古代社会与前人所造就的法，可以对以往的法律及前人的法思想、法观念进行更深入细致的考察。更重要的是，因为我们如今可以不再以武力或国力的强弱去论文化或法文化的优劣，也可以不再以西方的法模式为唯一标准对中国古代法进行评判。继承我们先辈的勇气，而不是固守沿袭先辈们在他们所处的历史条件下所阐述的一些“观点”，与时俱进，从历史中发掘法律现代化的资源，正是我们这一代人的历史使命，这也是百余年前先辈们的期望。

当然，批判与继承在任何时代都不是截然分离的，通过对近代法思想史研究的考察，我们应该清楚的是：在“中国法思想史”的研究中、在一切学术史的研究中，反省、批判是应有之义，继承、弘扬也是应有之义。

### （三）“中国法思想史”研究之反思

以现代法学的视角研究中国历史上曾经出现过的思想家、学派的法思想与主张，方法论的反思是一个绕不开的话题。1918年，傅斯年一气列举了中国古代学术思想界的七大基本谬误，痛斥一些学者对学术追求真理之目的淡化，而以学术迎合政治、社会，甚至帮派的需要；痛斥学界的一些人不以学术为使命，而人云亦云，若乌合之众，毫无思想观点，毫无理念可言；痛斥借“致用”之名，将学术视为手段，处处迎合，不以为耻，反以为荣的行为。<sup>①</sup>一言以蔽之，学术

---

<sup>①</sup> 参见傅斯年著《中国古代思想与学术十论》，桂林：广西师范大学出版社，2006年版，第189—197页。凡以下引用本书者，省去出版地、出版社、出版年。傅斯年列出的中国古代学术思想界七大基本谬误是：一为“以学为单位者甚少，以人为单位者转多”；二为“不认个性之存在，而以为人奴隶为其神圣之天职”；三为“不认时间之存在，不察形势之转移”；四为“不解计学上分工之原理，‘各思以其道易天下’”；五为“中国学人，好谈致用，其结果乃一无所用”；六为“名家之学，中土绝少，魏晋以后，全无言者；即当晚周之世，名家当途，造诣所及，远不能比德于大秦，更无论于近世欧洲。中国学术思想界之沉沦，此其一大原因”；七为“中国学术思想界中，实有一种无形而有形之空洞间架，到处应用”，“于是千篇一律，一同而无不同；惟其到处可合，故无处能切合也”。

中国法思想史新编  
10

的不独立与思想的不自由是傅斯年所列举的学术思想界谬误的根源所在。由此可见，学术的独立与思想的自由实为近代学术思想形成的基石。因此，致力于学术的独立与自由，以适应近代国际学界的发展，也是中国近代许多立志救亡图存的先进思想家和学者的追求。梁启超晚年曾反思自己不能厘清政治与学问（学术）的界限，<sup>①</sup>认为将学术作为目的而非手段，“为学问而学问”应该是从事学术研究的人必有的“学者的人格”：“为学问而学问，断不以学问供学问以外之手段。故其性耿介，其志专一，虽若不周于世用，然每一时代文化之进展，必赖此等人。”<sup>②</sup>学术与政治的分野，马克斯·韦伯以“民主”为例做过很精彩的解释：

“如果是在公众集会上讲论民主，他无须隐瞒自己的态度；在这种场合，立场鲜明甚至是一个人难以推卸的责任。这里所用的词语，不是科学分析的工具，而是将其他人的政治态度争取过来的手段。它们不是为深思熟虑疏松土壤的铧犁，而是对付敌手的利剑，是战斗的工具。与此相反，如果在讲座或课堂上，以这种方式使用词句，那未免荒唐透顶。例如，如果要在课堂里讨论民主，就应当考虑民主的不同形态，分析它们的运作方式，以及为每一种形态的生活条件确定具体的结果。然后还要将它们同那些非民主的政治制度加以比较，并努力使听讲人能够找到依据他个人的最高理想确定自己立场的出发点。但是，真正的教师会保持警惕，不在讲台上以或明或暗的方式，将任何态度强加于学生。”<sup>③</sup>

傅斯年深恶痛绝的古代学术思想界的谬误，实为近代中国在国际学界丧失话语权的原因。但是，我们应该区分的是，这些在傅斯年眼中的谬误，缘于中国

<sup>①</sup> 梁启超曾自我反省，言：“将现在学风与前辈学风相比照，令吾曹可以发现自己种种缺点。知现代学问上笼统影响凌乱肤浅等等恶现象，实我辈所造成。此等现象，非彻底改造，则学问永无独立之望。”参见朱维铮导读、梁启超撰《清代学术概论》，上海：上海古籍出版社，1998年版，第105—106页。凡以下引用本书者，只注页码。

<sup>②</sup> 朱维铮导读、梁启超撰《清代学术概论》，第105页。

<sup>③</sup> 马克斯·韦伯著、冯克利译《政治与学术》，北京：三联书店，1998年版，第37页。