



XZJC

西南政法大学教材

赵中颢
主编

法学 古文

重庆大学出版社

法学古文

主 编:赵中颢

副主编:周文全

编 者:贺建平 赵刘平

周文全 赵中颢

重庆大学出版社

法 学 古 文

主 编 赵中颢

责任编辑 杨大启

重庆大学出版社出版发行

新 华 书 店 经 销

西南政法大学印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:9.75 字数:245字

1996年12月第1版 1996年12月第1次印刷

印数:1—1000

ISBN7—5624—1433—5/D·105 定价:12.50 元

(川)新登字 020 号

概 论

法学古文是从中国古代法学文献中遴选出来的优秀的、典型的篇章，是研究中国古代法律文化、法律思想、法律制度最原始、最可靠的材料和基础。

法学文献是记录在物质载体上的有关法学方面的知识的总称。它一般具有如下一些基本特点：

一、在社会科学文献中，法学是以法为研究对象的学科。而法是统治阶级意志的反映，因此，无庸忌言，法学文献当然具有鲜明的阶级性。

二、法，是一定社会共同行为的准则。因此，法学文献（尤其是其中的法律文件）具有严格的规范性。

三、社会法制的相对稳定以及惩恶罚罪的性质，使法学文献较之科技文献等寿命更长、老化更慢，具有一定的可继承性。

四、法是一定社会政治、经济的产物。它必然与其它社会科学、政治、经济等紧密相关，蕴含于诸学科之中，具有极大的渗透性。

中国历史源远流长，古代文化灿烂辉煌，文献典籍丰富浩繁。中国古代法学文献是中国古代文化遗产的重要组成部分，它同样汗牛充栋，浩如烟海。据不完全统计，我国现存法学文献的总数（包括台湾），大概在三千种以上，其数量之巨，世罕其比。由于种种原因，中国古代法学文献，除具有法学文献的基本特点外，还有一些不同于别国古代法学文献的特殊点：

一、中国历史久远，诸多因素导致先秦文献典籍散失无存。现存者多为后人辑佚、整理，带有后人之法律思想烙印。

二、中国古代法律是“政刑合一”、“诸法合体”，使得中国古代法律文献也“礼刑合一”、“民刑不分”。

三、中国先秦时期的学术高度综合，因而法学未能发育成独立学科。由于这种“综合”的“惯性”和后人的“仿古”习气，中国古代法学文献总是蕴含于哲学、政治学、经济学、史学、文学、伦理学、军事学等诸学科中，分布于所谓“经、史、子、集”四大部类之内，极少独立的法学专著。

凡此种种，要求后学者在研究中国古代法学文献时，必须以历史唯物主义和辩证唯物主义为武器，本着“古为今用”的宗旨，去粗取精，批判地继承。这是学习法学古文应有的正确立场。

中国古代法学文献量大面宽，语言障碍也时时为难后学者。要继承这份宝贵的法学遗产，殊非易事。必须持之以恒，刻苦钻研，正确理解；要避免浅尝辄止、望文生义、囫圇吞枣。

由于中国古代法律科学缺乏独立性，加之法学文献流传形式的差异，所以要对其进行科学分类极为困难，从不同角度，可以有不同的分类方法：

一、根据文献内容性质划分，可分为法律文件、法制史料和法学论著。

二、根据传统的图书四部分类法划分，可分为经书中的法学文献、史书中的法学文献、子书中的法学文献和集书中的法学文献。

三、根据法学文献物质载体的不同，可分为甲骨上的法学文献、金石器上的法学文献、竹木简上的法学文献和书卷上的法学文献。

四、根据文献体裁的不同，可分为诏诰官书体、史志体、政论体、文学体、文书体和杂著。

目前，大多数人按照第一种分类方法来研究中国古代法学文献。

“三千余年古国古”的中华，拥有丰富的法律文化遗产。与阶级

社会同生的法学源起夏商，盛于战国，丰在汉魏，衰自东晋，兴于唐宋，变生清末。在漫长的岁月中，它经历了由微而盛，由盛而衰，由衰而变的曲折道路。然而庆幸的是，沧桑变化，难掩它的身影足迹，所历各朝，都留下了极其宝贵的文献资料。从周公、孔丘、商鞅、韩非到康有为、梁启超、沈家本、孙中山等历代思想家、政治家的学说中都阐述了他们的法律思想。早自春秋战国，便有法学专著传世，其后历代法学研究都很兴盛。从发展阶段说，中国古代法学有三个时期：夏商西周的法学思想、春秋战国时期的法学和自汉迄清的法学。

据古代典籍记载，夏商西周时代有不少关于法的论述，出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。尽管西周以前，法学尚未形成体系，但汉朝学者传述的儒家经典《尚书》、《周礼》等古籍中，不仅有相当丰富的法律思想，而且有若干具体的法律规定，例如《尚书》中的“吕刑”、《周礼》中的“秋官”等。特别值得注意的是，不少上古法学文献记载了周公姬旦的“以德配天”、“明德慎罚”的政策，改变了商代“恃天命”、“擅刑杀”的统治方式，转而采取“重人事”的政治方针，形成中国古代法学思想上的一大变革，反映出天道观的哲学理论基础和礼治为主的政治理论基础，既有自然法的色彩，又包蕴着伦理法的因素。而“明德慎罚”的提法，显然就是后来儒家“德主刑辅”的主张。这一主张，一直是支配中国封建时代法学的主导思想。

春秋战国五百年间是中国古代文化史上的黄金时期，也是法律思想和古代法学的鼎盛辉煌之时。当时，诸侯异政，百家异说，各种学说纷纷而起。对法的看法是诸子百家（尤其是儒、道、墨、法四家）争论的中心。他们或倡仁义、或言无为、或主兼爱、或重刑法，唇枪舌剑，互不相让，辩难争鸣，热闹非凡。

儒家的主要代表孔丘、孟轲和后来的荀况，以“仁”为其思想核心，以“复礼”为目的，重视圣人、贤人（特别是作为最高统治者的圣

君、贤相)的个人统治力量,强调道德礼教的作用,要求实行“礼治”、“德治”和“人治”;认为德礼教化比政刑压制有更大更好的效果,即《论语·为政》上所谓的“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格”。他们希望仁者在位,以实现天下太平,即如孟子所言“仁者无敌”、“以德行仁者王”。而荀况所言之“礼”与孔、孟的“礼”又不尽相同。他认为“礼者,法之大分,类之纲纪也”,承认礼中有法,法出于礼;但同时又指出礼法是圣人所制,君子所执,“有治人,无治法”。这与法家的法治观点明显不同。荀况的学说,开创了其后主张礼刑合一、儒法合流的汉儒学派。看看《论语》、《孟子》和《荀子》,听听他们的娓娓说教,会对先秦儒家思想留下深刻的印象。

以李耳、庄周为主要代表的道家,抱着“小国寡民”的乌托邦政治理想,反对一切礼法制度乃至一切文明成果,主张顺应自然,强调“无为而治”。他们偏激地认为“法令滋彰,盗贼多有”,“殄残天下之圣法,而民始可与议论”,趋向于法律虚无主义。《老子》、《庄子》的缓缓论道将他们的“无为”观点阐述得淋漓尽致。

以墨翟为主要代表的墨家,从“兼相爱,交相利”的社会信念出发,提出以“天的意志”为法的根源,主张以天为法,循法而行。他们认为饥寒是犯罪的原因,主张在经济上重视生产、节约利民,在刑罚上“赏当贤,罚当暴,不杀无辜,不失有罪”,执法要严明公正。墨家的法律思想极具特色,《墨子》中的文章常令人耳目一新。

对法学发展贡献最大的是法家。他们异军突起,力排众议,独树一帜。认真从历史中总结治国经验,详尽地论证了法的性质和作用,从而排除了儒家的礼治、德治、人治思想,提出“不务德而务法”、“任法而弗躬”的法治主张。他们不仅致力于政治实践推进各国的政治改革;而且,著书立说,进行理论研究,在法理上达到相当高的水平。从子产铸刑书,公布成文法,到李悝编《法经》建立法体系,标志着法家学派的崛起。其后,商鞅在秦国主持变法,比较全面

而深刻地阐释了法的理论。战国后期的韩非对法作了大量的论述，集法家学说之大成。法家的基本主张是弃礼任法。他们认为法应公开，反对“临事制刑”；法应公平，反对等级特权；法应变革，反对保守泥古；法应严峻，反对滥施恩赏。他们的主张代表着新兴力量的利益，表明法家作为一个基本独立的学派业已兴起，标志着法学在中国历史上开始形成。《商君书》、《韩非子》以及托名管仲所写的《管子》里的部分篇章，则是中国历史上最早的、也是迄今比较完整地保存下来的法学文献。值得法律工作者研读借鉴。

当然，在当时的历史条件下，法家的学说没有也不可能科学地阐明法这一现象，但他们对这一现象的某些侧面却提出了不少精粹的见解，揭示出法的某些外在特征。例如，他们指出，法是人类历史发展到一定阶段的产物，并且是随时代的变迁而变迁的；他们认为，法作为一种权衡、尺度，提供了判断是非的准则、区别罪与非罪和处刑的根据；他们主张，法应公开，并求其统一稳定、适用平等，所谓“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫”；他们相信，人的本性是趋利避害的，因而肯定赏罚可用，法既赏善罚恶，就是治国的有效工具，并进而提出执法必严，信赏必罚，厚赏重刑，以达到“以刑去刑”的社会效果。仔细研究这些观点，对我们了解后世法学的发展有非常重要的作用。

战国时期的百家争鸣，带来了中国古代法学的繁荣昌盛。然而，秦王扫六合，建立了中央集权的封建帝国，却愚蠢地扼杀了法学的生命。秦始皇采纳李斯的建议，禁《诗》、《书》，黜百家，闭私学，即便习法也须“以吏为师”。百家学说遭禁的结果，良好的学术争鸣环境丧失殆尽，法学研究一枝难秀，也随之窒息。秦亡汉兴，汉武帝听从董仲舒的意见，“罢黜百家，独尊儒术”。儒家学说戏剧性地被推到了政治舞台的中心，整个情况颠倒了过来，传习儒家经典的“经学”成了正统学术，儒家学说在思想领域中占据了统治地位。从此，儒家学说在法的领域垄断二千余年。客观地说：儒家虽大力提

倡人治，重视德治，主张礼治，但从未否定法及其强制作用。儒家法律思想的核心，正如《唐律疏议》所指出的：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用。”事实上，汉以后的儒学是在“德主刑辅”、“明刑弼教”、“出礼入刑”的原则下实行的“礼刑合一”，在以儒为主的条件 下实行的儒法合流。法学已然可怜地成了儒学的附庸。故而这一时期的法学文献总是戴着儒学的帽子，埋没于仁义道德的字里行间。

进入封建社会以后，各代帝王自称“受命于天”，以“天子”之号“牧民”。他们凌驾于法之上，“法自君出”被视为自然之理。董仲舒为了加强封建帝王的绝对权威，对帝王的神权思想大加演绎，将儒家经义附会于阴阳五行，创造出“天人感应”的神学化的“经学”，构筑起作为封建正统法律思想的“新儒学”的基础。这样一来，儒家法律思想不仅使封建君主立法权披上了神学外衣，而且将立法权同以家族为本位的宗法思想和以“三纲”为核心的封建礼教揉在一起。因而，阐述这种思想的儒家经义便成为立法、司法的根本原则。自此，中国古代占统治地位的封建正统法律思想除了“法自君出”、“礼律结合”、“德主刑辅”这三大特点外，又增加了“应经合义”这一特点。凡“不忠”、“不孝”的行为都被视为“十恶不赦”的“重罪”。“引经断狱”、“论心定罪”也自汉代滥觞。董仲舒则首开依据《春秋》经义判案的先例，将其判例 232 案辑为《春秋决事比》（即《春秋决狱》）。此种风气直贯魏晋南北朝，波及唐宋元明清。

在董仲舒“新儒”思想笼罩下，两汉法学又掀一波兴盛，私家治律之风流行，出现了通常所谓的“律学”，即依据儒家学说对以律为主的成文法进行注解、讲习的法学。这种“律学”既从文字、逻辑上解释律文，也阐析一些法理。出现了像于定国、杜延年、郭躬、陈宠、马融、郑玄等“律学”、“经学”大师。言法的著作也层出迭见，除董仲舒的著作外，晁错的《新书》、崔寔的《政论》、桓谭的《新论》以及桓宽编撰的《盐铁论》等都是重要的法学文献。

三国魏晋，法学亦称繁荣。魏置律学博士，是为官办法律专业之始。曹操、诸葛亮等既是政治家，也堪称法学家，解决了诸多司法实际问题。晋代张斐、杜预对封建法律的贡献尤大，他们对晋《泰始律》的注解，后世称为“张杜律”；张斐的《律表》并被视为与《秦律问答》、《唐律疏议》鼎足而立的三大法条解释。东晋以后，私家法律渐被官方注释所取代。公元652年的《唐律疏议》堪为官方注释的范本。它汇集唐以前的法律思想，引述儒家经义，疏解律文，是中国迄今最早、最系统、保存最完整的注释法学著作，对中国后世乃至亚洲国家的封建法律都具有重大影响。《唐律疏议》传世以后，各朝都有类似著作问世。纵观隋唐之世，言法专著不及汉、魏，依然“律”盛“学”弱。

宋明两代有汉唐之志而无汉唐之力，法制建设成就不大。法学研究限于修残补缺，学者潜心于理学，法学沦为小道，少有宏篇巨制。此种贱法之风直到清末亦未扭转。

汉代以后的法学除了正统的律学之外，也间有少量与之相悖的非正统法律思想。遗憾的是，记录这些思想的法学文献凤毛麟角，极为罕见，因此难成系统。

中国是一个注重修史的国度，有丰富的法制史料。自东汉班固的《汉书》开始，历代纪传体史书中多设有《刑法志》或《刑罚志》。它们引述前代史实，记载刑法概况，阐释法制演变，论列法理异同，是极具特色的法制史料。

此外，中国古代法医学也成果颇丰。宋代宋慈总结周秦以来的法医勘验经验编著的《洗冤集录》，是世界上最早的法医学专著，被译为荷兰、法国、英国、德国、日本、朝鲜等国文字。宋慈之后，各代续有优秀的法医学著作问世，成为后代极有价值的法学文献。

历朝历代在法制建议中还积累了大量的法律法令、档案公牒、案例文书以及政治家、法学家的治政、治狱经验论著，从方方面面丰富了中国古代法学文献的宝库。

总之，中国古代法学不论怎么发展变化、盛衰交替，它的历史足迹所到之处，都留下了极其丰富的著述。当我们沿着历史的轨道，回溯过去时，定会感到如行于仙山美景之中，满眼繁花硕果，落英缤纷，令人应接不暇。

“法学古文”课是语言文字学与法学相结合的边缘学科。这门新学科的建立，既能避免大学语文基础课与中学语文课程的重复，又能为政法类学生和法学工作者学习中国法制史、中国法律思想史、中国刑法史、中国监狱史和中国经济法史等提供便利条件；既能保持语文课传授语言文字知识的基本属性，又能适应政法类学生的专业需求，为提高专业素质服务。“法学古文”课有明确的教学目的。这就是把具有一定古文基础知识的政法类大学生引导到学习中国古代法学文献的道路上，培养和提高他们阅读中国古代法学文献和资料的能力，从而了解中国古代法学发展的概貌，掌握第一手材料，为以后学习、研究专业课程打下坚实的基础；同时也希望藉此进一步提高政法类学生的专业素养，陶冶出高尚的情操，以利于他们开展对我国悠久而丰富的法学遗产的研究工作，批判地继承这笔法文化财富，为建设有中国特色的社会主义新法制服务。

“法学古文”课在教学内容上有属于它自己的领地。它既不同于一般文科院校开设的“古代汉语”，亦不同于法科的专业课“法制史”、“法律思想史”等。“古代汉语”是帮助人们读懂文言文的工具课，旨在传授古代汉语的语言特征及其变化规律；而法制史以史为线索，重在研究法制发展沿革；思想史以人为线索，重在研究法律思想成果。“法学古文”课却将三者结合起来，以“古代汉语”为工具，以法律古籍文献为研究对象、古代法学名篇为单元，按法学历史发展的线索，从每一个历史阶段、每一位法律思想家的著作中，选出有代表性的文献资料，“略小而存大，举重以明轻”，从各个侧面再现中国古代司法现象、法规制度、法律思想的真实情况和相互关系，依据可靠的文献资料较系统地勾画出中国法文化的轮廓及

其变化轨迹。同时,在注释和讲解中,体现古汉语知识和古代法律知识并重原则,有意识地将古代法律文献与古代文化常识、古汉语知识有机地融合在一起,让读者在学习法学古文的同时,巩固和深化古汉语知识,批判地继承法学文化宝藏,客观真实地了解中国古代法学状况,从而形成自己独到的见解。

学习“法学古文”必须至少具备文、史、法三方面的知识。

“古代汉语”是学习“法学古文”的工具。有较强的古代汉语阅读理解能力,方能驾轻就熟地研习中国古代法学文献。而提高“古代汉语”的方法只有一个,就是“多读”。古人说:“书读三遍,其义自见。”只有下功夫多多地阅读文言作品,增强古代汉语的语感,了解古代汉语的行文用词习惯和名物典章制度,才能大幅度地提高和增进阅读古文献的能力。

历史知识是学习法学古文的条件。有较丰富的历史知识,才能深刻、准确地理解古代法学文献所蕴含的意义,辩证地唯物地看待古人古事古思想,批判地继承法学遗产,使法学遗产得以“古为今用”。不少知名学者的经验是“文史不分家”,就说明了社会科学与历史的紧密联系。

法学知识是学习法学古文的基础。有扎实的法学知识,才能从浩如烟海的灿烂祖国文化遗产中发掘出于今有益的法学遗产,通过去粗取精、去伪存真的功夫,采撷到埋藏于古典文献中的珍宝,使法学文献得以为现实生活服务。

三方面的知识备于一身,法学文献的学习、研究便只有三个环节:寻找古代法学文献;读懂古代法学文献;分析古代法学文献。由此实现古代法学文献的价值,达到“古为今用”的目的。华夏古国,文明昌盛。它创造的辉煌而灿烂的中华法文化不仅对中国,也是对全人类的伟大贡献。身为炎黄子孙,以前哲先贤为后世留下如此丰富的文献典籍而深感自豪;作为研习法学的后人,如果无视这无价瑰宝,则无异于科学上的愚者盲人,既愧对先人,亦难以在法学上

有所造诣。当然，对历史的继承并非抱残守缺、盲从而不知变革，而是为了以古鉴今，开拓未来。历史往往有惊人的相似之处，前事不忘，方能从容应付当今世事之变；同时，也只有在继承的基础上勇敢超越前人，才不致愧对祖先，才不致于将文化遗产变成束缚前进和发展的包袱。继承和创新永远是启开科学殿堂的钥匙。

目 录

概论	(1)
1. 吕刑 《尚书》	(1)
2. 秋官·司寇 《周礼》	(10)
3. 郑人铸刑书 《左传》	(16)
4. 叔向秉公断案 《左传》	(20)
5. 仲尼论为政宽猛 《左传》	(22)
6. 老子(五章) 《老子》	(24)
7. 论语(三则) 《论语》	(28)
8. 兼爱(上) 《墨子》	(32)
9. 垦令 《商君书》	(35)
10. 赏刑 《商君书》	(41)
11. 滕文公问为国 《孟子》	(47)
12. 马蹄 《庄子》	(51)
13. 君子 《荀子》	(54)
14. 性恶(节选) 《荀子》	(59)
15. 五蠹(节选) 《韩非子》	(65)
16. 定法 《韩非子》	(74)
17. 任法 《管子》	(78)
18. 大同小康 《礼记》	(83)
19. 梁有疑狱 贾谊	(87)
20. 治安策(节选) 贾谊	(89)
21. 贤良对策 董仲舒	(94)

22. 货殖列传序 《史记》	(101)
<u>23. 张释之列传 《史记》</u>	(105)
24. 李离错杀自请死 《史记》	(110)
<u>25. 尚德缓刑书 路温舒</u>	(112)
<u>26. 刑德 《盐铁论》</u>	(117)
<u>27. 西汉刑法沿革 《汉书》</u>	(124)
28. 诸子略 《汉书》	(132)
29. 务本 王符	(138)
30. 用刑 葛洪	(142)
31. 张敏论轻侮法 《后汉书》	(152)
<u>32. 董宣传 《后汉书》</u>	(155)
33. 赏罚 诸葛亮	(158)
<u>34. 上晋惠帝书 刘颂</u>	(161)
<u>35. 论断狱 苏绰</u>	(168)
<u>36. 八议 《唐律疏议》</u>	(172)
37. 《通典·钱币》序 杜佑	(178)
38. 原道(节选) 韩愈	(183)
39. 断刑论(下) 柳宗元	(188)
40. 策林(二则) 白居易	(192)
<u>41. 刑论 牛希济</u>	(198)
42. 断狱律 《宋刑统》	(202)
43. 纵囚论 欧阳修	(211)
44. 来俊臣 周兴传 《新唐书》	(214)
45. 申法 苏洵	(221)
46. 刑赏论 曾巩	(225)
47. 复仇解 王安石	(228)
<u>48. 厉法禁 苏轼</u>	(231)
49. 论刑(节选) 朱熹	(235)

50.《洗冤集录》序及附文二则	宋慈	(239)
51.《文献通考·自序》	马端临	(244)
52.论“七出”	刘基	(249)
53.问拟刑名	《明会典》	(251)
54.噩梦	王夫之	(258)
55.法制	顾炎武	(261)
56.谕刑部(四则)	爱新觉罗·玄烨	(266)
57.与吴令某论罚醵书	袁枚	(269)
58.讼论	崔述	(273)
59.农宗	龚自珍	(278)
60.立法制喧谕	洪仁玕	(283)
61.法学盛衰说	沈家本	(286)
后记		(294)

1. 吕 刑

《尚 书》

《尚书》最早只叫《书》，汉代始称《尚书》，成为儒家经典后又称《书经》。它是我国最早的一部历史文献，其内容大部分是春秋以前历代史官所记的执政者的誓词、文告和谈话记录。因此也可以把《尚书》看作是我国最早的政事史料汇编。

今存《尚书》共有五十八篇，上自尧舜，下至东周，汇集了十分珍贵而又丰富的史料，以记言为主，有典、训、诰、誓、命等多种体式，涉及到政治、宗教、哲学、法律、地理、历法、军事等领域，范围很广。其中反映古代典制和用刑思想、用刑原则的篇目有：《尧典》、《舜典》、《禹典》、《洪范》、《康诰》、《吕刑》等。

《尚书》被儒家奉为五经之首，自汉代立为学官以来，备受尊崇，成为整个封建社会最重要的教科书。《尚书》的核心思想是“敬天”、“明德”、“慎罚”、“保民”。

本词，春秋。

惟吕命⁽¹⁾，王享国百年⁽²⁾，~~老~~^{mao}荒度作刑，以诰四方⁽⁴⁾。

王曰：“若古有训，蚩尤惟始作乱⁽⁵⁾，延及于平民，罔不寇贼⁽⁶⁾，^{gai}鸱义奸宄⁽⁷⁾，夺攘矫虔⁽⁸⁾。苗民弗用灵⁽⁹⁾，制以刑，惟作五虐之刑曰法⁽¹⁰⁾，杀戮无辜。爰始淫为劓、刵、椓、髡⁽¹¹⁾，越兹丽刑并制⁽¹²⁾，罔^{chai}差有辞⁽¹³⁾。民兴胥渐⁽¹⁴⁾，泯泯棼棼⁽¹⁵⁾，罔中于信，以覆诅盟⁽¹⁶⁾。虐^所受刑者中辨之辞。