

第五章 中国古代法学的成熟

— 宋元时期(960~1367)

第一节 概 述

公元 960 年北周殿前都点检禁军首领赵匡胤利用‘陈桥兵变’登上了皇帝的宝座建立了北宋王朝。1127 年宋徽宗赵佶的第四个儿子赵构在南京应天府(今治河南商丘)即皇帝位建立了南宋王朝。至 1279 年元灭掉南宋,两宋王朝共延续了 320 余年。而由成吉思汗之孙、元世祖忽必烈于 1271 年创立的元王朝,至 1368 年也被朱元璋逐出中原,共历时 90 年。

宋元两朝长达 410 年,是中国历史上一个重要的时期。尤其是有宋一代,是中国封建社会从成熟转向衰落的过渡时期,即中国封建社会至唐代达到发展的顶点之后,从宋代开始进入发展的后期,逐步趋于衰落。但是,进入过渡时期并非没有发展,逐步趋于衰落并非马上衰落。换言之,隋唐时期发展至顶点的中国封建社会的经济、政治和文化等,需要有一个继续释放、继续消化的时期,而在释放、消化的过程中,社会还是获得了比较快的发展。

在法律和法学方面,由于借助唐代奠定的比较好的基础,以及宋王朝本身的重视,该时期还是取得了相当大的成就。有的学者认为这种成就甚至还超过了隋唐,达到了中国封建社会法制的最

高水平。^①如徐道邻就认为“中国的传统法律，到了宋朝，才达到最高峰。”^②

有学者还就取得这种超越唐代法制之成就的原因作了说明，即第一 宋总结吸收了唐代法制的经验 第二 有宋一代的统治者十分重视法律的作用 对法律也非常熟悉 第三 宋代商品经济的发达 为法律的发达提供了坚实的基础 第四 维系我国古代法律传统的士大夫，以独具时代特色的人文批判精神及高度的文化素养，在宋代的立法和司法活动中发挥了积极的作用。^③

说宋王朝是中国古代法和法学发展的最发达阶段，是中国古代法制成就的高峰 这一观点基本上是正确的 尤其是在法学发展方面。虽然 中国古代律学至唐代进入了最为繁盛的时期 但中国古代律学仅仅是中国古代法学的一个组成部分，并不代表法学的整体。另一方面 唐王朝的法学世界观基本上是承汉而来 无新的创新和突破 但宋代却诞生了更为细密的理学世界观 并对元、明、清中国法学的发展产生了巨大的影响。此外 唐代律学 基本上全部为宋代所吸收（《宋刑统》是一个例证）并有一些发展和创新 如傅霖的《刑统赋解》、孙奭的《律附音义》等 即使是《宋刑统》本身，在体系上也有一些创新。最后 在宋代 出现了较为发达系统的法医学和判例法研究 这在唐代是没有的。基于此 笔者认为 单纯就中国古代律学而言 唐代是最为发达昌盛的 但就整个中国古代法学的发展而言，宋代才是发展的成熟期或是顶点。本章以后各节的论述将进一步阐述这一点。

王云海主编：《宋代司法制度》绪论 河南大学出版社 1992年版 张晋藩主编：《中国法律史》法律出版社 1995年版 第 256 页。

徐道邻著：《中国法制史论集》 志文出版社 1975年版 第 89页。

张晋藩主编：《中国法律史》法律出版社 1995年版 第 256 页。此外，《宋史·王吉甫传》云：“宋取士兼习律令 故儒者以经术润饰吏事 举能其官。”也可以说是此种现象的一个注解。

元王朝作为由我国少数民族创建起来的统一的多民族国家，曾达到了我国历史上空前的大统一，进一步奠定了我国疆域辽阔的版图。面对广袤的疆土和刚刚征服过来的文化高度成熟的以汉族为主的广大人民，元朝统治者一方面不得不吸收以儒家思想为主导的封建文明成果 积极进行政权与法制建设 另一方面 受其本民族传统的影响，它又沿袭了蒙古国所固有的粗野的统治方式，保留了浓厚的奴隶制残余及民族压迫的特色。因此，元王朝的法和法学既是唐、宋法和法学的进一步延伸 同时又具有自己的鲜明特点。但由于其存续时间比较短，且法学研究如刑法注释学和法医学等都与宋代粘连在一起 单独划为一个发展阶段比较困难 故我们就将其置于宋代一并论述。

第二节 法学世界观的发展

宋元时期，是隋唐时期成熟的法学世界观，适应该时期的经济、政治和文化的发展要求而进一步发展演变的时期。在北宋初期 宋太祖赵匡胤、太宗赵匡义以及当时的宰相赵普等对法律的看法以及所采取的一系列措施，对当时的法和法学的发展产生了很大的影响。北宋中叶 宋仁宗、宋神宗 以及包拯、王安石等人的法学世界观对当时的立法改革也起了巨大的作用。从北宋至南宋，由于周敦颐、程颢和程颐及朱熹等人的理学的创立 以及其逐步占据统治地位 出现了理学的法学世界观 并对后世法和法学的发展发生了巨大的影响。至于元王朝 其统治阶级的法学世界观 既受两宋法学世界观的影响，又带有自己的特色。

一、北宋初期法学世界观的发展

北宋初期 统治阶级对法的根本看法 大体与唐初统治阶级的相同。

比如 宋初统治者也比较强调“以民为本”、“慎刑恤罚”的思想。建隆二年（公元 961 年）春：“商州鼠食苗（宋太祖 诏免赋”

(《宋史·太祖本纪》)开宝五年(公元972年)6月,“河决阳武,汴决谷熟。丁酉,宋太祖诏:‘淫雨河决,沿河民田有为水害者,有司具闻除租’”(同上)。《宋史·太祖本纪》记载,有一次宋太祖在阅读《尚书》中的《尧典》、《舜典》时,叹曰:“尧舜之罪四凶,止从投窜,何近代法网之密乎!”因而对宰相说:“五代诸侯跋扈,有枉法杀人者,朝廷置而不问。人命至重,姑息藩镇,当若是耶!自今诸州决大辟,录案闻奏,付刑部复视之。”遂著为令。这些记载说明,面对唐末五代十国分裂动乱造成的经济滞敝、民不聊生的现状,宋太祖等比较注意恤民慎刑,发挥法律的保民、安民的作用。

又如,宋初的统治阶级也比较重视维护宗法伦理等级秩序。在宋太祖统治时期,他就多次下诏,强调家庭、父母、亲属之间的亲睦关系这一儒家法学世界观的基本原则。乾德元年(963年)7月,“己未,诏民有疾而亲属遗去者罪之。”(《宋史·太祖本纪》)开宝元年(公元968年)6月,宋太祖下诏:“荆蜀民祖父母、父母在者,子孙不得别财异居。”(同上)开宝二年8月,“诏川峡诸州,察民有父母在而别籍异财者,论死。”(同上)

在中国封建正统法学世界观中,“徒法不能以自行”,要使法律获得切实执行,必须发挥人的积极作用。而要做到这一点,对官吏的治理就必须严格。在这一世界观的指导下,宋初统治阶级非常重视治吏问题。比如,官吏,尤其是中下级官吏,凡犯有贪赃枉法的,一律弃市。建隆二年8月,“大名府永济主簿郭颢坐赃弃市。”(同上)乾德三年(965年)3月,“职方员外郎李岳坐赃弃市。”开宝元年9月,“监察御史杨士达坐鞠狱滥杀弃市。”仅据《宋史·太祖本纪》所记,这种因贪赃枉法被弃市的官吏就有殿中侍御史张穆、右拾遗张恂、太子中允李仁友、太子洗马王元吉等三十余人。

德主刑辅,运用道德和法律两手来加强君主的统治地位,是封建正统法学世界观的核心内容。宋初统治集团对此也十分重视,并在实际操作时更加注重“刑辅”这一手,而且比较强调对一般犯罪

的宽恕与轻刑 和对谋叛、谋反及贼盗等危害到统治阶级之根本利益的犯罪的严惩不贷。比如 宋太祖、太宗经常进行大赦 但大赦时，一般都是“大赦，十恶、杀人、官吏贪赃者不原”。宋初统治阶级赦小罪、惩大恶的原因 是当时的阶级矛盾、阶级斗争相对于唐初要更为尖锐激烈一些 农民起义也更为广泛一些。此外 与自宋太宗两次对辽用兵失败以后 宋王朝采用‘守内虚外’的国策也有关系。^①

二、北宋中叶法学世界观的变化

宋王朝经过宋太祖、宋太宗两代的治理 在经济和政治上都取得了诸多成就。然而 如上所述 由于宋王朝从太宗时就开始采取“守内虚外’的国策 以及对地主豪强兼并农民土地采取放任的政策 因此 到宋真宗去世、刘太后主政以及宋仁宗亲政时期 北宋的经济和政治危机也开始逐渐暴露，表现为外有辽、西夏等强敌压迫 内有京东王伦、京西张海等的暴乱。同时 国家机构的‘三冗’（即冗官、冗吏和冗兵）以及因富者无限占田而出现的百姓倾家荡产、流离失所的现象也日趋严重。

在这种情况下，北宋统治阶级的法学世界观也发生了一些变化 即他们更为重视立法的改革 试图进一步加强法律治理国家的力度 发挥法律在抑制豪强兼并农民土地、缓和社会矛盾、整顿腐败的官僚体制等方面的作用。代表法学世界观这一变化趋势的主要统治者成员有宋仁宗、宋神宗 以及参知政事范仲淹、权知开封府包拯、宰相王安石等。具体内容表现为：

（一）继续提倡发展经济、恤民为本的思想

如范仲淹在上仁宗《十事疏》中强调 国家应当削减冗员 重视

^① 宋太宗赵匡义曾毫不掩饰地说：“国家若无外忧 必有内患。外忧不过边事 皆可预防 惟奸邪无状 若为内患 深可惧也。帝王用心 常须谨此。”（《续资治通鉴长编》淳化二年）

农桑 减免徭役 以便民、利民、恤民。^① 包拯也反复指出：“国家富有天下 当以恤民为本”，^②“民者 国之本也 财用所出 安危所系 当务安之为急”，^③应“宽养黎庶 固其大本。大本不固 则国家从何而安哉！”^④ 而王安石对此则论述得更为充分。他认为，要治理好国家 必须要有“善法”而判断法是善是恶 关键要看它是否有利于民众 是否有利于发展经济和富国强兵 如果“夺民之所甘 而使不得食”那么这种立法就是失败的。^⑤

在这些贤臣的影响下，宋仁宗、宋神宗也十分注意发展经济、恤民为本。在仁宗一朝 曾十余次发布诏令 或蠲除受灾地区民众的租税，或罢免受灾地区的青苗钱。宋神宗也同样如此。治平四年 1067年 6月，“诏天下官吏有能知徭役利病可议宽减者以闻”（《宋史·神宗本纪》）熙宁元年 7月“以恩、冀州河决 赐水死家缗钱及下户粟”（同上）熙宁四年 5月“诏 恩、冀等州灾伤 遣使振恤 蠲其税”（同上）等等。

北宋中叶统治集团推行发展经济、恤民利民的政策 虽然没有能够全面改变社会上的积弊，但在一定程度上改变了社会底层民众的处境 缓和了社会矛盾 也延缓了宋王朝的衰落进程。

（二）强调法律应随时而变、不断进行立法改革

庆历八年 1048年）宋仁宗曾下诏翰林学士、三司使、知开封府、御史中丞曰：“朕躬阙失 左右朋邪 中外险诈 州郡暴虐 法令有不利于民者 朕欲闻之 其悉以陈”（《宋史·仁宗本纪》）在这一指导思想之下 仁宗、神宗两朝 起用了范仲淹、王安石等改革家，进行了大规模的立法改革。

① 《宋史·范仲淹传》中华书局 1985 年点校版。

② 《包孝肃奏议集》卷八“言陕西盐法”。下引此书只注卷数、篇名。

③ 卷七“请罢天下科率”。

卷一“论赦恩不及下”。

⑤ 《王安石全集·议茶法》宁波等点校 吉林人民出版社 1996 年版。

在改革过程中，统治集团还提出了一系列法律应随时而变的思想。如王安石就明确指出“法先王之政，当法其意。”^①“有变以趣时，而后可以治也。”^②他认为“天地万物的变化是无穷的，法制也不例外，不可能世代相承一种法律，只有废旧立新才能适应治国的需要。他指出“宋朝之所以‘积贫积弱’和累世因循祖宗之法有直接的关系，因此要想改变这种贫弱的局面，必须下决心‘变风俗，立法度’”。

正是基于上述思想，因此，尽管改革历经磨难，但王安石、宋神宗等仍坚定不移地将改革进行下去。《宋史·神宗本纪》称宋神宗“励精图治，将有大为，”对于王安石的变法倾全力予以支持：“青苗、保甲、均输、市易、水利之法既立，而天下汹汹骚动，恸哭流涕者接踵而至。帝终不觉悟，方断然废逐元老，摈斥谏士，行之不疑”。这里很明显，《宋史》的作者是站在反对变法的立场上的，所以说宋神宗“终不觉悟”。但神宗对变法的坚定立场和非凡决心，通过这一记叙已经明白无疑地得到了反映。

（三）整饬吏治，强调良吏在法治中的作用

以法治吏，是秦汉以来中国传统法学世界观的重要组成部分之一。北宋中叶统治集团继承了宋初太祖、太宗、赵普等人奉行的整饬吏治的传统，一以贯之地强调对官吏的严格治理，依法处置官场的腐败作风。

据《宋史·仁宗本纪》记载“天圣四年（1026年），诏吏犯赃至流，按察官失举者，并劾之”。嘉佑三年（1058年）4月，诏：“守令或贪恣毫昏，以弛为宽，以苛为察，以增赋敛为劳，以出入刑罚为能，而部使者莫之举劾。自今其各思率职，毋挠权幸，毋纵有罪，以

① 《王安石全集·上皇帝万言书》。

② 《王安石全集·洪范传》。

称朕意’。”

神宗即位，对治吏问题也抓得非常紧。治平四年（1067年）12月，曾下诏：“州县吏并缘为奸，致狱多瘐死，岁终会死者多寡，以制其罪。著为令。”（《宋史·神宗本纪》）元丰三年（1080年）春，诏审刑院、刑部断议官失入者，岁具数罚之”（同上）。

而当时的包拯等人，则从理论上阐述了治吏的重要性。如包拯指出：“臣闻廉者，民之表也；贪者，民之贼也。”贪官污吏是害国害民的蠹虫，不除掉他们，天下不得安宁，“今后应臣僚犯赃抵罪，不从轻贷，并依条施行，纵遇大赦，更不录用”。^①善为国者，必务去民之蠹，则俗阜而财丰。若蠹原不除，治道从何而兴哉！”^②

王安石则进一步指出：“古人有言，徒善不足以为政，徒法不能以自行”，^③要使好的法律得到贯彻，必须要有好的执法官吏。官吏能否守法和执法直接关系到国家的兴衰存亡。“夫合天下之众者财，理天下之财者法，守天下之法者吏也。吏不良，则有法而莫守，法不善，则有财而莫理。”^④

为了使吏治得到真正的好转，统治集团中有的主张“教之、养之、取之、任之”等的培养人才的方法（王安石）；有的主张不分贵贱高低，对犯法的官吏一律严加惩处（李靓）；有的强调对官吏应当功有赏，罪有罚，使其明白当官的规矩（欧阳修）；有的主张正确选择官吏，知人善任，对贪官污吏能严惩不贷（包拯）。上述思想家的理论，虽然未能从根本上扭转当时已经开始腐败的宋代吏治。但是在一定程度上还是阻碍了这种腐败的趋势，起用了一大批贤能

《包孝肃奏议集》卷三“乞不用赃吏”。

卷五“请安置鹿皮道者”。

③ 《王安石全集·提转考课敕词》。

④ 《王安石全集·度支副使厅壁题名记》。

之官 缓和了社会的矛盾。

（四）慎刑恤罚 注意以德治、教化治理国家

慎刑恤罚 注意以德治、教化治理国家 是历代开明的政治家和法律家奉行的法学世界观。宋中叶的统治集团也很注意这一点。比如 李觏指出：“圣人之所以治天下国家 修身正心 无他，一于礼而已矣。……礼乐刑政 天下之大法也 仁义礼智信 天下之至行也。八者并用 传之久矣。”^① 包拯明确指出：“法令者 人主之大柄 而国家治乱安危之所系焉 不可不慎。”^② 司马光也特别强调在审判中要依律科罪 不得“罚非其罪”，凡议法者 当先原立法之意 然后可以断狱。^③

宋仁宗和神宗也十分重视慎刑恤罚。据《宋史·仁宗本纪》记载 在宋仁宗执政期间 曾亲自讯问囚犯 审核罪状“录系囚”三十多次。景佑元年 1034年 6月 还下诏：“州县官非理科决罪人至死者 并奏听裁”。《宋史·神宗本纪》也记载：“熙宁三年（1070年）……3月 丙戌 诏恤刑”。熙宁十年 9月 进一步下诏：“诸传宣、内批、面谕 事无法守 并从中书、枢密复奏。其祈恩泽规免罪者 劾之。”

当然 德治、教化也好 慎刑恤罚也好 其目的都在于加强对人民的控制和驾驭 维护自己的统治 而一旦人民不甘困苦 起来反抗时，统治集团一般都会使用暴力予以残酷镇压的。由于宋王朝外部战火不断 内部农民造反不止 故这一点尤为突出。因此 与宋太祖、太宗等在对一般刑事犯罪的处罚强调宽缓的同时 对盗贼造反等决不手软一样 仁宗和神宗等人的两手策略中 也带有此特点，如熙宁四年，为了强化对农民起义的镇压力度，朝廷曾下诏：

① 《盱江集·礼论第一》。

② 《包孝肃奏议集》卷一“上殿札子”。

③ 《司马文正公集·议谋杀已伤案问欲举而自首状》。

“立京东河北贼盗重法”(《宋史·神宗本纪》)因此,一方面坚持以德治、教化为本;另一方面对贼盗行为又严加惩处。这是北宋初、北宋中叶统治集团法学世界观的一个鲜明特征,它既与唐初李世民时代有区别,又与后来明初朱元璋的统治有差异。

三、南宋时期理学法学世界观的兴起

在汉代经董仲舒阐述而确立起来的儒学正统地位,经过魏晋南北朝、隋唐、五代十国等各个时期,至宋代有了许多变化。一方面如前所述,自宋开始,中国封建社会开始进入成熟期以后的发展时期,社会上出现了许多汉以来正统儒学世界观所不能解决的问题;另一方面,魏晋时期的玄学、隋唐时期佛、道两学崛起,对儒学的正统地位也构成了巨大的威胁。因此,统治阶级需要有一种适合中国封建社会后期发展的、糅合佛、道学说的新的形态的儒学世界观。理学就是适应了这一需要而产生的一种理论形态。

理学名称的起源,来自于宋儒的研究方法和研究内容。北宋以后的儒者,治经多以阐释义理,兼谈性命为主,故称其学问为理学。它是以儒家的伦理思想为核心,糅合佛、道而形成三教归一的一种理论形态。虽然早在北宋初,胡瑗、孙复和石介就已有“理学三先生”之称,但理学的实际创始人则是周敦颐、邵雍、张载、程颐和程颢。至朱熹,则将其发扬光大成为一个内容丰富、体系完备的理论形态。其核心内容是强调“理”是先天地而存在的,把抽象的“理”提到永恒的、至高无上的地位,学习的目的就是“即物穷理”。^①

理学的代表人物虽然有许多位,但最重要者是程颐、程颢和朱熹。其中程颐(1033~1107)以精神性的“理”为宇宙本体,提出“天下只有一个理”,“万物皆只是一个天理。……至如言天讨有罪,五刑五用哉。天命有德,五服五章哉。此都只是天理自然当如

^① 《哲学大辞典·中国哲学史卷》,上海辞书出版社,1985年版,第586页。

此”。^①在认识论上程颐认为先天的“气禀”决定人的智愚：“才禀于气，气有清浊，禀其清者为贤，禀其浊者为愚”。^②“理”是人内心固有的，因被外欲所惑，使“理”“心”不能会之为一。主张通过反躬内求，以“涵养须用敬，进学在致知”的修养方法，悟得天理，获得知识。认为自然界和社会是在发展变化的，“随时变易，乃常道也”。^③“生生之理，自然不息。”^④在政治哲学方面，持保守的立场，肯定了社会等级关系：“夫天之生物也，有长有短，有大有小。君子得其大矣，安可使小者亦大乎？天理如此，岂可逆哉？”^⑤“父子君臣，天下之定理”。^⑥

程颢（1032～1085）与其弟程颐一起就学于周敦颐，但其学说与程颐稍有区别。在伦理哲学上，他提出以“仁为本”，学者须先识仁。仁者，浑然与物同体。义、礼、智、信，皆仁也”。^⑦在认识论上，强调自我内省，认为：“知性便知天，当处便认取，更不可外求”，^⑧认为使心寂然无事，“内外两忘”，即可达到“穷理”、“尽性”的境界。在政治哲学方面，他强调对国家的政治和法律进行改革。他曾向仁宗陈述“治法十事”，提出一套改革的主张，如反对土地兼并、改革兵役制度、强调“尽地力，勤人工”以促进农业生产等。

在程颐、程颢的学说的基础上，朱熹（1130～1200）进一步发展了理学的内容，并使其基本定型。在本体论上，朱熹一方面

① 《二程遗书》卷二上。

② 《二程遗书》卷十八。

③ 《易程传》（三）中华书局 1985 年版 第 156 页。

④ 《二程遗书》卷十五。

⑤ 《二程遗书》卷十一。

⑥ 《二程遗书》卷五。

⑦ 《二程遗书》卷二上。

⑧ 《二程遗书》卷二上。

继承了二程关于理气的学说，以“理”为宇宙的根本，认为理气相依而不能分离，但断言“未有天地之先，毕竟是有此理”，明确提出“理在先、气在后”；“有是理便有是气，但理是本”的主张。^①另一方面，又继承了张载关于“一物两体”的说法，指出“凡事无不相反以相成”，认为事物“只是一分为二，节节如此，以至于无穷，皆是一生两尔。”^②认为事物运动的形式有“化”和“变”两种，“化”指“渐渐消化”的量变，“变”指“断顿有可见处”的质变。^③在认识论方面，朱熹强调知先行后，“论先后，知为先”^④，但同时又认为“知”和“行”应相互结合。在伦理哲学方面，强调“天理”和“人欲”的对立，主张通过“居敬穷理”的修养工夫，达到革尽人欲，复明天理，恢复人原有的纯善本性。在历史哲学方面，主张退化的、今不如昔的观点，即尧、舜、禹三代是“天理”流行的时代，体现了“王道”政治，而三代以后，则是“人欲”横行的时代，体现了“霸道”政治。^⑤

在北宋中叶出现，至朱熹集大成的宋代理学，不仅改造了传统的儒学，也对当时的法律发生了影响。即理学通过对法的观察和研究，将其纳入了自己的体系之中。

如上所述，理学中最为核心的范畴是“理”，而按照朱熹的观点：“理也者，形而上之道也，生物之本也。”^⑥“理”是一种绝对精神，万物都是“理”的体现，由“理”而生，国家和法律也不例外，它们

① 《朱子语类》卷一。

② 《朱子语类》卷六十七。

前引《哲学大辞典·中国哲学史卷》第 260 页。

④ 《朱子语类》卷九。

前引《哲学大辞典·中国哲学史卷》第 260 页。

⑥ 《朱熹集·答黄道夫》载《传世藏书·诸子 3》海南国际新闻出版中心 1996 年版。

都是圣人为了教育、管理和统治民众而设 是“理”的体现：“礼者，天理之节文 人事之仪则”，^①“法者 天下之理”，^②“礼字、法字实理字 日月寒暑往来屈伸之常理 事物当然之理”。^③

在这种观点指导下，理学将法律看做为维护封建社会正常的统治秩序的重要工具 是辅助儒学教化的手段：“律所以明法禁非，亦有助于教化”。^④因此 治国既要依靠“礼”又要依靠“法”和“刑”：“政者法度也 法度非刑不立 故欲以政道民者 必以刑齐民。德者义理也 义理非礼不行 故欲以德道民者 必以礼齐民 二者之决 而王伯分矣”。^⑤理学认为，不仅应重视法律对德治和教化的辅助作用 有时 为了镇压“犯上作乱”的民众 还必须施以重刑：“刑愈轻 而愈不足以厚民之俗 往往反以长其悖逆作乱之心 而使狱讼之愈繁”。^⑥为此 朱熹发表见解说：“臣伏见近年以来 或以妻杀夫 或以族子杀族父 或以地客杀地主 而有司议刑 卒从流宥之法。夫杀人者不死 伤人者不利 虽二帝三王 不能以此为治天下……故遂劝陛下深于用法 而果于杀人也。”^⑦

为了使上述法律的功能得到充分的发挥 理学主张振纲纪 厉风俗 使天下人都能各循其“理”。为此 必须做到“公赏罚”使“贤者必上 不肖者必下 有功者必赏 有罪者必刑 而万事之统无所缺也”。^⑧作为君主 则应当“循天理”；“正心术”不以私枉法 不以人君个人的好恶施行赏罚：“法者 先王之制 与天下公共为之 士

- ① 《朱熹集·答曾择之》。
 ② 《朱熹集·学校贡举私议》。
 ③ 《朱熹集·答吕子约》。
 ④ 《朱熹集·答邓卫老》。
 ⑤ 《朱熹集·答程允夫》。
 ⑥ 《朱熹集·戊申延和奏札一》。
 ⑦ 同上。
 ⑧ 《朱熹集·己酉拟上封事》。

者受法于先王 非可为一人而私之。”^①

由于理学将维护三纲五常说成是“天理”。父子君臣 天下之定理”而法又是由“理”产生 为“理”服务的工具 因此 理学同时主张在据罪论刑时 必须“上合法意 下慰民情”，^② 必须以三纲五常为断狱听讼的原则：“凡听五刑之讼 必原父子之亲 立君臣之义 以权之。盖必如此 然后轻重之序可得而论 浅深之量可得而测。”“凡有狱讼 必先论其尊卑上下 长幼亲疏之分 而后听其曲直之辞 凡以下犯上 以卑凌尊者 虽直不右 其不直者 罪加凡人之坐。”^③

此外 由于理学严格要求“存天理 灭人欲”(朱熹语) 饿死事极小 失节事极大”(程颐语) 人们的正当的权利 尤其是妇女再婚的权利等被视为是不正当的“人欲” 违反了“理”的邪念 因此 作为“理”的派生物的“法” 就是一种“灭人欲”的工具 法中的权利因素被彻底抽空 只剩下了义务性、强制性和镇压性的功能 法在人们的心目中的形象也进一步受到破坏，其社会地位也进一步降低。对于这一点 清代学者戴震说得很透彻 即他认为宋代理学强调的“循礼”、“守节” 目的就是维护三纲五常的等级名分制度：“人死于法 犹有怜之者 死于理 其谁怜之”？

总之 以朱熹的理论为代表的宋代理学 其成为封建统治阶级的官方世界观 虽然是在元、明、清三代 但其形成和发展 则是在宋代 因而不能不对宋代 尤其是南宋后期法和法学的发展产生影响。这种影响表现为：在宋以前的儒家的法学世界观中，主要是“德主刑辅”这一套 法被视为服务于儒学的礼、道德、教化的辅助

① 《朱熹集·温公疑孟下》。

② 《朱熹集·州县官牒》。

③ 《朱熹集·戎申延和奏札一》。

④ 《孟子字义疏证》卷上“理”。

性工具。此时法还被视为“霸王道杂之”两种手段的一种，还有点地位。而在理学法学世界观中，法则成为绝对精神“理”的衍生物，是神秘莫测的“天理”的体现。在“不求于内心而求于外，非圣人之学也”（程颐）；“当处便认取，更不可外求”（程颢）以及“内无妄思，外无妄动”；“存天理，灭人欲”（朱熹）箝口号之下，法的地位进一步下降。理学的这种法学世界观，虽然与统治阶级的实际作为有不一致的地方，但却成为其在武力镇压之外的加强对民众的思想和精神统治的一个精巧的工具。

四、元代法学世界观的变化

元朝统治阶级原本是游牧民族的上层贵族，其统治主要依靠习惯和军事杀戮来维持，因此他们对于法律的基本看法与宋代的统治阶级还是有所区别的。元立国以后，从巩固蒙古政权以及长治久安的角度着眼，元统治阶级对法律开始有了新的认识，其法学世界观也发生了变化。

第一，他们开始改变一味攻杀掳掠的做法，废除“屠城制”，用法律来约束官吏与士兵。《元史·太祖本纪》记载：二十二年（1227年）6月，“帝成吉思汗谓群臣曰：‘朕自去冬五星聚时，已尝许不杀掠，遽忘下诏耶。今可布告中外，令彼行人亦知朕意。’”元世祖忽必烈“驻桓、抚间，（元）宪宗令断事官牙鲁瓦赤与不儿等总天下财赋于燕，视事一日，杀二十八人。其一人盗马者，杖而释之矣，偶有献环刀者，遂追还所杖者，手试刀斩之。帝责之曰：‘凡死罪必详讞而后行刑，今一日杀二十八人，必多非辜。既杖复斩，此何刑也？’不儿错愕不能对。”（《元史·世祖本纪一》）当时有远见的重臣如耶律楚材也多次对太祖、太宗陈述：“将士暴露数十年，所欲者土地人民耳。得地无民，将焉用之！”（《元史·耶律楚材传》）由于元初统治阶级法学世界观的转变，使其法律政策逐步走上正常的封建法制的轨道。

第二，开始认识到治理国家的根本在于获得民心，因此必须

运用法律手段抚民恤民，减轻人民的各种负担。中统二年（1261年）乙卯元世祖下诏：“十路宣抚使量免民间课程。命宣抚司官劝农桑，抑游惰，礼高年，问民疾苦，……其职官污滥及民不孝悌者，量轻重议罚。”（《元史·世祖本纪一》）至元二十年（1283年）河北、山东等地发生旱灾，元世祖下诏停止征收这些地区的税粮，并强调：“自今管民官，凡有灾伤，过时不申，及按察司不即行视者，皆罪之。”（同上）元初的制度，炼银一两，免役夫田租五斗。有官吏上疏：“今民力日困，每两拟免一石。”元世祖说：“重困吾民，民何以生！”同意了这一请求（同上），应当承认，在中国古代历史上，元王朝的官吏对人民的剥削是比较沉重的。在这种情况下，统治阶级中的一些开明的君主和官吏从长远的统治利益出发，强调抚民恤民的思想，虽然在实践中未必能全部奏效，但对当时社会的稳定多少还是有一定的积极意义的。

第三 逐步认识到法律在治理国家中的作用，强调立法建制的重要意义，并予以身体力行。柯邵忞撰《新元史·刑法志》记载：“太祖六年，败金人于乌沙堡，得金降将郭宝玉，宝玉上言，建国之初，宜颁新令。帝从之，于是颁《条画五章》，如出军不得妄杀，刑狱惟重罪处死，其余杂犯量情笞决是也。是为一代制法之始。及中原略定，州县长吏，生杀任情，甚至没人妻女。耶律楚材奏请：‘囚当大辟，必待报，违者论死。’从之。太宗即位，楚材又条便宜十八事：如州县非奉令，敢擅行科差者罪之，蒙古回鹘河西人种地不纳税者死，监主自盗官物者死，应犯死罪者具由申奏待报，然后行刑，皆著为令。”元代统治者还十分强调立法要立良法，立法时应随时而变，不能僵古不化。《新元史·刑法志》记载：元贞二年，世祖命中书参知政事何荣祖等更定律令，并说：“律令，良法也，宜早定之。”何荣祖说：“臣所择者三百八十条，一条有该三四事者。”帝曰：“古今异宜，不必相沿，但取宜于今者。”

第四，元初统治者还吸收了元以前封建法学世界观中慎刑恤

罚的思想，努力减少死刑的适用。至元二年（1265年）庚寅元世祖发布诏令：“军中犯法，不得擅自诛戮，罪轻断遣，重者闻奏。”（《元史·世祖本纪三》）至元十七年（1280年）元世祖下诏：“有罪配役者，量其程远近，犯罪当死者，详加审讞。”（同上）《元史·刑法志》记载，有一次元世祖对手下大臣讲：“朕或怒，有罪者使汝杀，汝勿杀，必迟回一二日乃复奏。”从元初每一年的死刑执行情况来看，确实人数不多，一般维持在一年五十余人至一百三十余人左右，最少的一年即元中统四年（1263年）决死刑才七人，而当时元统治的家庭有一百五十八万余户（《元史·世祖本纪二》）。

第五，与抚民恤民和慎刑恤罚的法学世界观相联系，元初的统治阶级也认识到了法律必须依靠官吏来执行这一现实，因此也采取不少措施来加强对官吏的治理。《元史·宪宗本纪》记载，宪宗“御群臣甚严，尝谕旨曰：‘尔辈若得朕奖谕之言，即志气骄逸，而灾祸有不随至者乎？尔辈其戒之。’”中统二年（1261年）元世祖下诏：“自今使臣有矫称上命者，有司不得听受。诸王、后妃、公主、驸马非闻奏，不许擅取官物。”（《元史·世祖本纪一》）至元十九年（1282年）世祖下诏：“官吏受贿及仓库官侵盗，台察官知而不纠者，验其轻重罪之。中外官吏赃罪，轻者杖决，重者处死。言官缄默，与受赃者一体论罪。”并将此诏令内容颁行天下（《元史·世祖本纪九》）。

以上所述，虽然只是元太祖、元宪宗、元世祖以及耶律楚材等少数统治者关于法律的思想，其实践范围也只是局限于元王朝创建之初，但从中已大体可以接触到一些元代法学世界观的基本方面，这些方面对元代的立法以及法学研究，还是产生了不小的影响，从而构成了元代法学一个不可缺少的方面。

第三节 立法的发展

在法学世界观发展的同时，受其影响，宋元时期的立法活动也