

第一章 绪论

薛允升 字云阶 又字克猷 陕西长安 今陕西西安市 人。清代著名法律家，陕派律学的首领。^① 他生于嘉庆二十五年（1820年），卒于光绪二十七年（1901年）。咸丰六年（1856年）中进士 授刑部主事，累迁郎中。后出任江西饶州知府、四川龙茂道、山西按察使、山东布政使、署漕运总督等职。光绪六年（1880年）召以为刑部右侍郎，而主持刑部工作，^② 为当家堂官 称之“薛堂”。九年三月 署（代理）刑部尚书。后又历任礼、兵、工三部。十九年 任刑部尚书。二十年，对中日甲午战争中，统带盛军赴朝、临敌退缩、贻误大局，又克扣军饷、纵兵抢掠的败将卫汝贵，依律论斩，并以刑部尚书身份“监视行刑”。^③ 二十三年，因从子贿通御史张仲忻，为给事中蒋式芬弹劾 贬为宗人府府丞。实际上是因光绪二十二年 他坚持秉公执法，对纠众逞凶拒捕杀人的太监张受山、李荏材处斩立决与斩监候一案，得罪了总管太监李莲英等人，而遭到的贬斥。二十六年（1900年），因义和团运动和八国联军入侵，光绪皇帝和慈禧太后避战乱移驻西安 薛允升赴“行在”，^④ 复以为刑部侍郎，不久授刑部尚书。二十七年 帝、后回京 他从驾至河南 因病而卒。也就是说，薛允升生于清代封建社会比较稳定的乾嘉时代之末，卒于中国

清朝光绪初年，陕西（陕）河南（豫）两地研究律例之学人多且有成就，形成两个派系，在全国负有盛名。豫派以陈雅侬、田雨田为著名，陕派以薛允升为首领、“大家”。两者的区别是 陕派主“精覈”豫派主“简练”。光绪末年 豫派逐渐衰落 而陕派依然兴旺发达，“犹多精此学者”。
刘体仁《异辞录》“薛云阶……为刑部侍郎 即主政”。
《光绪朝东华录·光绪二十年十二月》
皇帝有事离京外出，暂时驻扎之处，称之为“行在”。

完全沦为半封建半殖民地时代之初。而为官任职于第二次鸦片战争到八国联军战争期间，主要在咸丰、同治、光绪三朝的刑部任职。这一时期，是中国由封建社会逐步演变为半封建半殖民地社会的阶段。在政治与经济上，发生了巨大的变化，对于法律家思想上的触动也特别深刻。

一、清末政治经济的急速发展与激烈斗争

薛允升虽生于比较稳定的乾隆、嘉庆时代之末，但由于清代统治阶级的腐败和残酷剥削压迫人民，尤其是贵族地主大肆兼并掠夺农民土地，所以农民阶级与地主阶级的矛盾已经十分尖锐。在他诞生之前，就出现了农民的起义与斗争，如 1796 年的川楚白莲教起义。这次农民起义发展到陕西、甘肃、河南、四川、湖北五省，时间长达九年。而 1813 年爆发的天理教农民起义，波及河北、河南、山东三省，甚至打到北京进入皇宫，与清军激战。因此，清政府已是外强中干，也正如当时进步思想家龚自珍所说，清廷已是“将萎之花，惨于槁木”。

1840 年前后，正是薛允升青年时期。由于清政府的顽固腐败、昏庸无能，帝国主义列强用大炮打开了中国的大门。它们对中国发动了一系列的侵略战争，强迫订立了许多不平等条约。根据不平等条约，列强在中国有军队驻扎权，可以建立租界与势力范围，取得了领事裁判权，操纵了中国的海关与对外贸易，控制了中国的交通事业。而且可以在中国办厂，经营许多轻重工业企业，直接利用中国原料和廉价劳动力进行剥削。并对中国大量倾销商品，把中国变成了它们的原料供给地和商品的倾销市场。帝国主义还通过借款给中国政府和在中国开设银行，垄断了中国的金融与财政。同时，帝国主义又在中国扶植买办阶级和支持中国地主阶级的统治，从而控制了中国的政治。此外，还进行文化渗透，如传教、办医院、办

报纸、办学校和吸引留学生等。这样 中国在政治、经济、文化、军事上，逐渐丧失独立主权，而沦为半封建半殖民地社会。

鸦片战争前，清朝的封建社会已开始逐渐衰落，在这个农业与家庭手工业相结合的封建的自然经济的母胎内，已孕育着资本主义的萌芽。如当时江南地区的丝织、陶瓷、棉织、制茶业中，已有萌芽状态的资本主义性质的手工作坊。如果没有帝国主义国家的侵略，中国也必将逐渐向资本主义过渡。已有初步的商品经济和资本主义萌芽的中国封建社会，在外国资本主义的入侵后，有了新的发展。也就是“外国资本主义对于中国的社会经济起了很大的分解作用。一方面，破坏了中国自给自足的自然经济的基础，破坏了城市的手工业和农民的家庭手工业；又一方面，则促进了中国城乡商品经济的发展。”^①

由于自然经济的被破坏，给资本主义造成了商品市场，而大量农民和手工业者的破产，又给资本主义造成了劳动力市场。因为外国资本主义的刺激和封建经济结构的某些破坏，中国的民族资本主义也得以产生和发展。在 19 世纪 60 年代末 70 年代初 开始有一部分商人、地主和官僚投资新式工业。随着中国民族资本主义的发展，也就产生了中国的资产阶级与无产阶级。特别是资产阶级，由于经济力量的增长，他们便提出了发展资本主义和维护资产阶级利益的要求。在 19 世纪 70 年代前后，伴随着民族资本的近代工业和民族资产阶级的产生，也出现了反映民族资产阶级利益的改良主义思想。他们主张抵御外侮，以维护国家主权和民族独立；发展资本主义 振兴民族工商业 同外国侵略者进行“商战”要求革新政治。在他们看来，要使中国变贫弱为富强，必须改变封建专制制度 建立资产阶级议会制度。因为“长治久安 必基于此”。^②

《中国革命和中国共产党》，《毛泽东选集》第二卷 第 620 页。人民出版社 1952 年 8 月第 1 版。
何启、何礼垣：《新政论议》，《新政真诠》二编。

到 19 世纪末 特别是 19 世纪 90 年代后半期，中国民族工业有了显著的发展。从 1895 年到 1900 年的短短 6 年中 创办的厂矿企业共 104 家 资本总额为 2302 万元。其中“资本在 10 万元以上的为 55 家 占厂矿总数的 52.9% 总资本额为 2129 万元 占资本总额的 92.14% 强”。^①民族资产阶级由于经济实力的增长，便要求建立一个符合自己阶级利益的政权。但民族资产阶级上层与中下层的政治要求不同。上层由于同帝国主义和封建势力关系比较密切，因此主张改良主义，建立地主资产阶级联合专政的制度。而中下层因为同帝国主义和封建势力的关系淡薄，受压迫比较重，所以主张革命，企图用革命暴力来消灭封建君主制度，建立资产阶级民主共和国，于是，既有资产阶级改良派的戊戌变法；也有以孙中山为首的资产阶级革命派组织兴中会，并提出了“驱除鞑虏，恢复中华 创立合众政府”^②的口号。前者要通过改良政治，以维护清朝的封建统治；后者要推翻封建君主政治，而建立资产阶级的民主共和国。

由于帝国主义的侵略，西方资本主义政治经济的影响，封建制度进一步暴露其腐朽与没落。封建势力为了维护自己的统治与适应帝国主义掠夺控制中国的需要，便双方勾结共同剥削压迫人民。自此，人民大众的反帝反封建斗争也更加激烈。农民的反帝反封建斗争 先有太平天国革命 后有义和团运动。农民阶级也好 资产阶级也好，对于封建的政治经济制度都表示不满与反对，要求改良，要求革命。而西方先进的政治经济制度 以及民主、自由、平等、博爱、人权等思想，也纷纷传入。这对封建的政治经济制度是一个极大的冲击。

但对于当时政治经济的激烈斗争和巨大变化的认识，是错综复杂的。有农民手工业者的看法，太平天国与义和团的革命目标及

《近代中国史稿》下册 第 497 页，人民出版社 1976 年 12 月第 1 版。
冯自由：《中国革命运动二十六年组织史》，第 18 页。

具体政策，便是他们的代表；资产阶级改良派与革命派也有不同，已见上述；地主阶级内部各派也有区别。地主阶级内部各派要维护清朝的封建统治是一致的，而对于政治经济上如何改良、如何发展的意见是不同的，有时斗争也很激烈。这也是当时经济上迅速发展与政治上尖锐斗争的反映与体现。

二、法律上的巨大冲击和深刻变化

中国的旧法律，由于政治上的君主专制，经济上的农业与家庭手工业的结合，社会关系上的宗法家族制度，因此以家族家庭为本位而不以个人为本位，所以重义务轻权利。尤其是汉武帝、董仲舒主张崇儒尊孔、提倡纲常伦理以后，封建的礼教高于一切，法律服务于礼教。因而是德主刑辅、礼法结合，经义可以决狱。提倡礼治、德治、人治而不是法治。实行民刑合一，实体程序合一。法律产生于皇权，司法与行政混合。君主、皇室、贵族、官吏、家族中的尊长，在法律上有特殊权利，与普通人民，以及所谓卑幼在法律上不平等。不平等的集中表现是“八议”入律；“十恶”入律。而西汉到唐宋时期的《春秋》决狱、清代文字狱上谕完全根据儒家经义，这正如近代著名思想家吴虞所说：“孔孟之道在《六经》，《六经》的精华在《大清律例》。”^①

以上所谈的中国旧法律制度与思想，也称之为中华法系。这与君主专制的政治、农业和手工业相结合的经济、宗法家族制度、强调德治礼教，是密切相关，并且是相互依赖、相互支持、相互维系的。

帝国主义通过军事入侵，并强迫订立不平等条约，在中国取得了军事、政治、经济等各方面的特权。但他们本来的政治、经济制

^①《儒家主张阶级制度之害》，《吴虞文录》卷上。

度、社会风俗、思想观念与中国格格不入。所以，中国原有的法律，当然不能符合他们的要求。何况，中国的社会政治经济也发生急速变化，原有的法律制度已不能适应。与此同时，又出现了一系列的中外交涉问题，如领事裁判权、教案纷争、华洋诉讼、中外商务等，也冲击着旧法律。并且，资本主义法制与资产阶级民主思想也开始传入中国，宣传了资产阶级的进化论、民约论、天赋人权论、三权分立论，以及自由平等主张。这在社会上产生了很大的影响，冲击了中国的伦理道德、纲常名教，以及礼法不分和严刑峻法的旧法律制度。

在这样的形势下，农民领袖既要推翻封建统治，又要改革旧的法律制度。如太平天国的洪秀全、洪仁玕等，批判旧法律下阶级不平等、民族不平等、男女不平等，提出了平等、民主的思想，建议采用一些资产阶级法制原则，要求改革刑制。当时颁行的《天朝田亩制度》，反对了封建土地所有制，抨击了旧法律的基础孔孟之道，冲决了封建的宗法思想。

早期的改良主义，要求改革封建专制制度，建立君主立宪制度。他们高呼“民权”为资产阶级谋取政治权利与社会地位。而康有为等资产阶级改良派，则主张更进一步提倡西学，建立议院，鼓吹君主立宪。他们要求改变祖宗成法，“宜变法律，官制为先”。^①

资产阶级革命派，则要推翻清朝封建专制制度，建立美国式联邦合众政府，要求真正的民权，如“平等权利”、“生存权、自由权和财产权”，要求“言论自由”、“结社自由”，^②主张人人平等，人人有天赋之人权。民权欲为一般平民所共有，“非少数人所得而私也”。

而地主阶级顽固派如曾国藩，主张实行严刑峻法，以维护旧法——《大清律例》。他对太平天国农民起义领袖、将领处以凌迟、戮尸、枭首等极刑，对于人民的反抗，要“纯用重典”。并认为，旧法律

^①《康南海自编年谱》，《戊戌变法》第4册。

^②《孙中山选集上卷·中国问题的真解决》。人民出版社1956年11月第1版。

的基础纲常礼义是不可动摇的 所谓修身、齐家、治国、平天下 则“一秉于礼”。因此“自唐虞三代以来 历世圣人 扶持名教 敦叙人伦 君臣父子上下尊卑 秩然如冠履之不可倒置”。^①其他顽固派则说 大经大法自有祖宗遗制“岂容轻改”而新法“以民制君 上下倒置 则万不可行”。^②

地主阶级中的洋务派，可以李鸿章、张之洞为代表。他们基本上是提倡礼法结合、德主刑辅的旧法。但为了维护清朝的封建统治，为了办洋务使国家富强，也主张进行一些变革，以适应帝国主义侵略的形势。

李鸿章一方面是“重道尊儒”、“明理好礼”，以《诗》、《书》、《礼》、《乐》来“化民”；另一方面是利用清朝固有旧法重典来镇压人民的反抗，用“一律痛剿”、“格杀不论”、“凌迟、枭示、戮尸、传首、骈诛、就地正法等严刑峻法来对待太平军、捻军、义和团、资产阶级改良派以及所谓的盗匪、枭匪、土匪、马贼等，这叫做治乱民“宜用重典”。

同时 又高唱“变法”认为“墨守旧章”、“拘于成法”、“不改变刑罚残酷 既不能使国家振奋富强 西人也不能‘尽从’”。因此 他比较注意了解外国法律，重视熟悉中外律例的法律人才，以重金聘用著名法律家伍廷芳，就是一个突出的例子。他说，粤人伍廷芳精习英国律例及国际公法，可以留在南北洋差遣。这样，如“遇有疑难案件 俾与洋酋辩论 凡折以中律而不服者 即以西律折之。……兼令翻译西例公法，于交涉要件有裨。”^③ 又随着中外交往、贸易、通商的发展 要求建立新的法律与规章制度。对于外国的传教 制定《教堂禁约十条》。对于中外通商贸易 要求改革税制、制订防止环境污染的章程，以及港口货物装卸和船只停留的规章制度等。

① 《曾文正公全集 文集三·讨粤匪檄》。

② 费行简：《慈禧传信录》，《戊戌变法》第1册。

③ 《李文忠公全集·朋僚函稿十七·复沈幼丹制军》。

张之洞则竭力宣扬传统的封建法制，认为中国旧律有其突出的优点——法律与礼教相结合，也就是所谓法律的本原与经术互为表里。其中如亲亲之义、男女之别，为“天经地义，万古不刊”。中国旧律的优点，不仅在内容上，而且在形式体例上，如疏密相辅、纲目相维。也所谓“律常而例变，律疏而例密，律简而例繁”；事变繁多，律文所不能载者，例以辅之”。“名例为纲，诸律为目，律题为纲，律文为目，……纲目者子母之义”。^①而在中国旧律中，尤以《大清律》为宽平仁恕。但又感到旧刑法太重太残酷，故提出“恤刑狱”。

张之洞为了维护清朝封建统治，适应帝国主义侵略，又认为应该变法，所谓“必改用西法，……孔孟之教乃能久存，三皇五帝神明之胄乃能久延，……逆党乱民始能绝其煽惑之说，化其思乱之心。”^②而改用西法的一个重要方面，是改变过去民刑合一的局面。所以他曾经说，中外法律用意不同。中国案件命盗为先而财产次之，即重刑法而轻民法，而外国重商务先民法。所以“要重视牵涉财产关系的民法。因此，应该‘拟订《通商条例》商之各国，颁示中外，以便遵循’”。^③所以“民法与刑法应该分离，独立成典。因此，聘用日本法学博士为顾问，必须两人：‘一专精民法，一专精刑法’”。^④但这种变革，是不变根本，仅变皮毛。也所谓“中学为体，西学为用”。所以“反对实行民权，人民不能有民主、自由、平等的权利，维护三纲而反对君臣平等、父子平等、夫妻平等，反对三权分立，特别是司法独立，而维护君主的专制独裁，君主独揽立法、司法、行政大权。”

后来，随着帝国主义侵略的进一步深入，人民的革命斗争进一步高涨，民族资本主义的发展，外国资产阶级的政治法律学说大量传播。为了维护与巩固封建统治，适应帝国主义侵略，缓和人民的

① 《张文襄公全集卷二百十一·读经札记二》。

② 《张文襄公电稿四十五·致西安鹿尚书》。

③ 《张文襄公奏稿十八·增设洋务五学片》。

④ 《张文襄公电稿五十·致江宁刘制台保定袁制台》。

革命斗争，连清朝的最高统治者，也不得不同意变法。慈禧太后与光绪皇帝也只好加以支持与赞许，所谓“尔中外人等，须知国势至此，断非苟且补苴所能挽回厄运。惟有变法自强，为国家安危之命脉，亦即中国生民之转机。予与皇帝为宗庙计，为臣民计，舍此更无他策”。^①他们不仅要求清政府修改法律，而且命令各省遵照实行，所谓“昨据刘坤一、张之洞会奏，整顿中法，仿行西法各条事，多可行。即当按照所陈随时设法择要举办，各省疆吏亦应一律通筹，切实举行”。^②这就是说，因为政治、经济上的巨大变化，也要求法律上的改革，以适应这种形势。

三、古律的研究与改革是时代的需要

深受封建纲常伦理和中国旧律严重熏陶的官僚兼法律家薛允升，是如何对待这样的政治经济变化形势与旧法律制度呢？作为一个封建官僚，他要巩固封建统治、稳定社会秩序，要宣扬纲常伦理和家族制度，要维护服务于纲常伦理与家族制度的封建旧律。并通过司法实践（长期供职于清末刑部）达到上述目的。作为一个法律家，他在总结过去和当时法律实践的基础上，进行了理论上的撰述与创作。他对中国旧律（包括对《汉律》、《唐律》、《明律》、《清律》等，作了深入的研究；对于法令、律例，不仅在内容上，而且在形式上，都作了苦心的探讨。对于礼与法的关系，也下了极大的功夫。对《唐律》、《明律》的研究，写了《唐明律合编》30卷。对于《清律》，根据长期实践的经验与教训，写了《读例存疑》56卷。在这些书里，不仅研究了《唐律》、《明律》、《清律》，还探讨了宋、元及唐以前的各代法律礼制。其中对《汉律》研究、探讨、分析、借鉴尤多。撰有《汉律辑存》6卷，以及《汉律决事比》4卷。对于研究过这些法律的法律家，也进

^② 《大清光绪新法令·谕旨》。

行——整理与议论，力图对中国古律作一总结。

为了维护封建的礼教，即维护纲常伦理和家族制度，不仅在《唐明律合编》与《读例存疑》等著作中每每体现这方面的思想宣扬、传播这方面的主张，而且对纲常伦理和家族制度的最重要方面——服制，作了极其深刻的探讨，撰成《服制备考》⁴ 卷，对于丧服制度有完整而全面的认识与看法。另外，还有包括《妇女实发律例汇说》在内的篇幅不多的《薛大司寇遗稿》以及他与刑部同仁一起编纂的《刑案汇览续编》³² 卷等。

薛允升作为一个高级封建官僚，要维护封建的纲常伦理、家族制度，要实施封建旧法，这与地主阶级中的一般官僚士人的要求是一致的。但他又是一个深切了解立法、司法实践的人，感到旧法也有许多过时、缺陷和脱离客观实际的方面。并认为，依据礼教、服制、名分来量刑定罪，很不合理。特别是民族、贫富、良贱在法律上的不平等，也认识到旧律实在太残酷，如凌迟、枭首太惨无人道。同时站在法律家的立场，明确指出，法律一经确立，作为执法者，一定要依法办事，不能根据上级的意志与个人的好恶，而有所偏私与任意轻重。而且对于中国旧律，包括《汉律》、《唐律》、《明律》、《清律》进行褒贬与评议，尤其是《清律》要求进行修改。这与当时地主阶级中一些先进分子提出变法、资产阶级要求修改法律，又有相同的地方。不过他是当时提出具体有措施、要求、内容修改法律的第一人。因为，其他人往往是笼统和一般地说说要修改法律而已。但仍要维护清朝的封建统治，这也是毋庸争辩的。

他对于以《唐律》为代表的中华法系，基本上是赞同与维护的。所以，薛允升精研律例的同时，对于礼制也特别有深入的议论与探讨。这在《读例存疑》和《唐明律合编》中有突出的体现。他十分称道《唐律》，认为《唐律》持平适中，礼法结合也最为完满。所以他不仅从司法实践中发现《清律》的残酷、欠缺、过时，而且在《清律》与《唐律》的比较中，证明《清律》的残酷、欠缺、不完满，更在联系当时

政治经济，以及与外国资本主义法律制度比较中，深刻认识到《清律》的上述缺陷与不足。这是在客观、全面的比较下 以及有实践经验的情况下，要求改法修律，不同于当时的一些思想家、政治家的“更法改图”以及“因时制变”参用西法 变革《大清律例》变法的根本是改革“法度政令”以及“今者事事方为更始 而法典居其最要”^①等一般要求，而是对《大清律例》提出具体切实的批评与修改意见。这在当时的意义与以后的影响也特别大。

薛允升是在研究古律、联系实际的基础上，提出了改革的主张。所以 他也是一个总结旧律 开创新律的法律家与思想家 是近代改革法律的先导。同时，处于这样一个时代，产生这样一个法律家，提出这样的改法修律主张，也是时代的需要与客观的必然。

基于上述实际情况，故对于薛允升法制活动和律学思想的分析、论述，也就是薛允升关于中国古律研究与改革的思想之探讨，可以从对法的认识与理解、古律的研究与褒贬、修改法律的主张，以及历史地位与思想影响等方面来入手。

严复译《法意》第 29 卷 第 16 章按语。

第二章 法的认识与理解

薛允升关于法的认识与理解，在其著作中，内容非常丰富，见解也极为深刻。为了简洁明了起见，大致可从法与礼的关系、律例与律令、立法问题、执法问题等四个方面来论述。

第一节 法与礼的关系

薛允升对法的认识与理解中一个很重要的方面，是关于礼法关系。特别是对礼的作用与地位的强调，认为礼在治理国家、安定社会中有举足轻重的作用。这在他对礼的重视，对服制的关注，以及礼是法的根据与基础、礼刑并行不悖等的论述中，可以得到充分的证明。

一、礼的重视与认识

首先是强调礼的重要性。薛允升认为，礼在管理国家、治理人民中，是高于一切的。一般来说，严刑峻法是惩罚于事故发生之后，而礼义德教可预防于事故发生之前。但两者比较起来，还是礼禁于未然的效果大大优于法惩于已然。这就是所谓“惩之于已然，何如禁之于未然。专事刑法，何如崇尚礼教”。^①

所以，薛允升对明朝洪武二十年所定的乡饮酒礼，也特别赞赏。他说此礼即《周礼》所谓以阳礼教让则民不争；《大戴礼记》所

^①《唐明律合编卷十·讲读律令》。商务印书馆“万有文库”，1937年3月初版。

谓有斗辨之狱 则饰乡饮酒礼；《汉书·礼乐志》所说 乡饮酒礼废，则长幼之序乱 而争斗之狱多。三者均具“此意”。因此 明太祖用法最严 而著此礼；盖亦知礼之可以为国也。”

同时，对明朝洪武年间关于乡党叙齿和岁时宴会揖拜之礼，以及清朝乾隆年间改定的“乡饮坐叙高年有德者居于上，高年淳笃者并之 以次序而列”的礼，十分称道。他认为 以上乡党叙齿、乡饮坐叙之礼；犹有以礼化民之意”。而后来“乃视为具文 地方官惟知以法令从事 失此意矣”。^①

又薛允升对于明朝设“申明亭”以重礼义而广教化，也非常推崇。明朝洪武十五年八月乙酉 礼部议定凡十恶、奸盗、诈伪、干名犯义、有伤风俗及犯赃至徒者，书其名于“申明亭”以示惩戒。也就是说，对于有以上罪状及伤风败俗者，先以礼义开导教育与警告，不立即惩之以刑罚。薛允升对这先礼教后刑罚，极表赞同。他说，此“申明亭”之设；犹得先教化而后刑法之意”。

薛允升认为，礼不仅对同族之人有约束力和凝聚力，对于外乡陌路的人，也能起到相爱与团结的作用。他曾这样说 礼义教化 不仅可以用之于同姓亲属，即使是异姓他族，也一样有效。因为礼教实行后 异姓也同骨肉至亲。如不讲礼义 偏重刑法而伤风败俗 那么，虽是同胞亲人也像陌路生人。所以不行礼义德教而专讲刑罚，是无多大意义的 也所谓“多设科条无谓也”。

在薛允升看来，礼是最为重要的。而其重要的表现之一，如要废除和实行某种刑法 也离不开礼教 教化。像《周礼》对于罪轻而未入五刑的 实行“圜土”之法 令其坐诸嘉石 而从事劳役。但又进行礼义的教育 使其改恶从善 因而收到了良好的效果 所谓“人知自爱，而重犯法”。至于废除一重刑，如不从礼义的熏陶即教化着手 也是徒劳的。废除肉刑就是突出的例子。他说：“教化明而人自

①《读例存疑卷十九·礼律仪制·乡饮酒礼》。光绪三十一年，北京翰茂斋刊本。

不犯法，岂但肉刑不用哉。不讲教化而仅废肉刑，不过徒博宽厚之名而已，何益之有。^①

礼义教化的重要在治盗方面的表现也很明显。他说：治理平服盗贼，也应首先是礼义教化的宣扬与开导，而不是严刑峻法。他曾这样指出，近来盗风越来越严重，必定有其原因，单靠刑罚惩办，恐怕不能真正止息。自严定新例以来，每年处死之犯不下数万起，但越办越多，其效果的好坏是有目共睹的。“言事者但知非严刑峻法不足以遏止盗风，而于教化吏治置之不论，舍本而言末，其谓之何？世之治也，犯法者少，刑虽重而不轻用。迨其后，法不足以胜奸，而遂立重辟，乃法愈重而犯者愈多，亦何益乎？”^②在这里，把礼义教化视为治国治民之“本”，而刑法惩罚不过是治国治民之“末”。因为，在薛允升看来，天下的人没有生下来就做盗贼的，都是由于穷苦无度，“教养不先”迫不得已而为之。所以，单靠刑罚是解决不了问题的。

也因为这，薛允升对于贾谊的“礼者禁于将然之前”，孔子的“先教”，十分赞赏。他说：贾谊谓刑之于已然，何如禁之于未然，“其信然乎！”可见，对于人民，礼应该是第一的。要使人民守法安居，不起盗为非，首先是讲礼义、德教，效果也最好。

因为重视礼，所以他十分注意人伦与名分。薛允升在《唐明律合编·后序》中曾经指出：“有夫妇然后有父子，有父子然后有君臣，有君臣然后有上下，有上下然后礼义有所错。”这是礼出之于君臣上下父子夫妇的人伦秩序。因此，他特别重视人伦秩序与尊卑名分。

关于君父之尊。他说：家之治成于父，国之治成于君，这是自古以来人伦道德之所在。所以，“尊其君父者，可谓至矣”。

为此，薛允升也非常强调君臣之伦、父子祖孙之伦，对于国治

《唐明律合编卷一·五刑》
《读例存疑卷二十六·刑律贼盗上·强盗》。

家治的重要。说到君臣之伦，他认为，君臣之伦是必须坚持而不可动摇的。这是因为“人人知尊君而好犯上作乱之风泯矣。顾尊君者臣下之分也而礼臣者君上之情也。以礼使臣以忠事君天下尚有不治者乎？”^①说到父祖子孙之伦，他认为，子孙对于父祖，除了不敢违背意志、行为外应当“奉晨昏具甘旨”而行孝父祖尊亲年老子孙当辞官、免役而行“归养”。因此极其赞赏《礼记·王制》的“八十者一子不从政九十者其家不从政”。也称道汉武帝诏书：九十以上复其子孙，令得身帅妻妾遂其供养之事（复为免除其徭役），又为了维护祖孙父子的人伦应当相互容隐，否则是“伤顺破教”，“亏教伤情义”。这是因为“相隐之道离则君臣之义废君臣之义废则犯上之奸生”。^②

至于夫妇之伦，除了“夫为妻纲”之外，他认为妇人以夫为天，伦常所系。婚姻为人伦之始，婚姻之礼废而夫妇之道苦。同时，妻与妾又有区别。他说，有家者必贵妻而贱妾。这是因为，根据婚仪《六礼》其始男先下乎女待父母之命而后行至则是始夫之宗庙者妻之道，否则“虽欲使之不名妾不可得也”。也就是说妻必须是夫先到女方请婚，妻也最先见夫家的宗庙，妾则不是这样。

而且人伦中夫妇又与父子、兄弟不同。他说古人君臣、朋友、夫妇皆有离合之道、去就之义。所以，妇人七出之法。薛允升引清钱大昕《礼记问答》一条说问妇人之义从一而终而礼有七出之文这不是启人失节乎？答曰此先王所以扶阳抑阴而家道所以不至于穷而乱也。这是因为“父子兄弟以天合者也。夫妇以人合者也。以天合者无所逃于天地之间而以人合者可制以去就之义。尧舜之道不外乎孝悌而孝悌之衰自各私其妻始”。^③并认为七出之法为圣人所制所谓“孔、曾、孟氏家法”。而自七出之法

《唐明律合编·后序》。

② 《唐明律合编卷六·亲属相为容隐》。

《唐明律合编卷十四·出妻》。

不行 即出现夫被妇所制 至于破家绝嗣 这是“ 未喻先王制礼之意也 ”。可见 薛允升、钱大昕等要维持“ 七出 ”是要避免夫被制于妇，是为了维护妇人以夫为天的夫妇一伦，也体现了先王制礼的本意。

此外 又有主仆、良贱等区分。如主人与奴仆、雇工 家长与家人（包括隶身、长随）田主与佃户、佃客 长官与部民 军官与士卒，业儒与弟子 僧道与徒弟 良人（平民、凡人）与贱民乐人、娼妓等。薛允升对于这些尊卑名分也十分注意，他认为必须严格主仆良贱之别 否则“ 尊卑上下之分泯然 ”。佃户也与平民不同 故佃户见田主“ 以少事长之礼 ”。又说 僧道等收受徒弟 虽不得与业儒弟子相提并论，但一经拜认师徒，则终身相依，或承受财产，或遵守教法，俨同父子。

因此 不但强调五伦 也重视既不同于五伦 又不同于凡人 而有隶属关系的奴仆、雇工、佃户、家人、弟子、生徒与主人、家长、田主、师傅的关系 以维护尊卑上下的人伦与名分。同时认为 对于这种尊卑上下的人伦与主仆良贱的名分，是任何人都不能改变的。他曾这样说 道之本贵者 虽帝王之力“ 不能使之贱也 ”道之本贱者，虽帝王之力“ 亦不能使之贵也 ”。

而礼究竟是什么？根据薛允升以上的议论，礼显然是来源于人伦的秩序。所谓有父子、君臣、上下的等级与差别 然后“ 礼义有所错 ”。又说 易其至尊至亲者 则等杀无辨“ 而废礼 ”。可见 礼来自存在 即来自人间的等级、差别、尊卑、亲疏的关系与秩序。但又认为 礼是由人心所生 所谓“ 礼之作 由人心生也 ”而且是不可改变的 所谓“ 知礼之不可以损益也 ”。在这里 礼是意识、观念的东西，是人所定的。又是讲等级、差别、亲疏、上下的 也是人们必须遵循的活动规范与准则。

可见，薛允升将礼认为是先王圣人所定的，也所谓“ 先王制礼 ”。又是讲等级与差别的，是人们社会活动的准则与规范。这种禁止于未然的礼（准则与规范）效果也特别好。可以“ 为国 ”可以

“化民”但又是不可改变的。

二、礼的集中表现——服制的范围与对象

与礼义、人伦、名分密切相关的服制主要是指丧服，是礼的极重要部分，也可以说，是礼的集中表现。薛允升非常重视服制。他说：服制有等级差别，没有比《仪礼》再详细的，也没有比《仪礼》讲得再好的了。不仅讲亲疏，也讲贵贱，而君父之服列为第一，即所谓“尊无二上也。”所以吴家宾《丧服会通》说：周公之礼今天已不实行，但有关丧服制度还继续存在，并非后人能够保存此制，而是有其存在的原因，所谓“有由然者也”。这是由于人伦纲纪“具乎是”；尊卑贵贱亲疏长幼内外之交“丽乎是”；“分争辩讼之端”决乎是”。也就是说，如要维护纲常伦理，使尊卑贵贱亲疏上下内外有别，并处理好纠纷狱讼，而安定社会秩序，是离不开服制的。可见，因为以上种种都需要服制，所以“其礼存”。

由于服制对于礼对于法都是非常重要的，为此他专门撰写了《服制备考》。此书就《清律》所载各条服制，与《仪礼》及各朝礼书、《唐律》等有关法律、《孝经》等诸经相互比较，并引述历代礼学家论说，然后加上自己的意见与认识，以表明他对服制与礼法关系的看法。这也就是“谨就律文所载各条，详其原委，并备录群儒之论说，而忝以末议”^①。

《服制备考》以五服为纲，详细叙述各服对象与范围。五服的主要内容为斩衰三年；齐衰杖期、齐衰不杖期、齐衰五月、齐衰三月；大功九月、七月，小功五月，缌麻三月。^②

薛允升关于斩衰三年的范围与对象是：一、子（包括其妻）为父

《服制备考·序》，薛允升未刊手稿。

丧服根据亲疏轻重，主要分为五服：斩衰是五服中最重的一种，穿用非常粗的生麻布制成的衣，不缝边，无修饰；齐衰仅次于斩衰，穿用粗麻布制成的衣，缝边，所以称齐衰；大功穿用熟麻布做成的衣，麻布细于齐衰而粗于小功；小功穿用细于大功的麻布制成的衣，服较轻；缌麻是五服中最轻的一种，穿用细麻布制成的衣。