

●●● 昆明理工大学法学文库

礼法与情理的结合 ——前期桐城派法律思想研究

——○ 姚上怡 / 著

LIFA YU QINGLI DE JIEHE
-QIANQI TONGCHENGPAI FALÜ SIXIANG YANJIU

中国政法大学出版社

· 昆明理工大学法学文库 ·

礼法与情理的结合 ——前期桐城派法律思想研究

LIFA YU QINGLI DE JIEHE
-QIANQI TONGCHENGPAI FALÜ SIXIANG YANJIU

姚上怡 / 著



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

礼法与情理的结合: 前期桐城派法律思想研究/姚上怡著. —北京: 中国政法大学出版社, 2015. 6

ISBN 978-7-5620-6147-2

I. ①礼… II. ①姚… III. ①桐城派—法律—思想史—研究—中国—清代 IV. ①D909.249

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第151229号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 8.875
- 字 数 240千字
- 版 次 2015年6月第1版
- 印 次 2015年6月第1次印刷
- 定 价 28.00元

本书系昆明理工大学人文社会科学研究基金资助项目
“汉宋之争与清代法律思想变迁研究”
(项目编号: KKS Y201424012) 系列成果之一。



昆明理工大学法学文库、法学译丛总序

改革开放以来，中国经济实现了腾飞，中国社会正经历着一场史无前例的大变革，中国法律与法学研究也随之发生了沧海桑田般的变化。经过30多年的努力，中国社会主义法律体系已基本建成。中国法律的发展完善与法学研究者的努力密不可分，是他们的执着，使法律从野蛮走向文明；是他们的坚毅，使恣意的权力受到束缚；是他们刻苦的钻研，使法律从粗疏转向细腻；是他们的批判与检讨，使法律走出了误区，趋向理性。

自20世纪80年代开始，中国法学教育和研究机构如雨后春笋般在神州大地生根发芽，现已有650多所高校设置了法学教育和研究机构。另外，各级法学会、各级人大、各地社会科学院等机构也设置了无数专门的法学研究机构。法学研究正呈现出欣欣向荣、五彩缤纷、百家争鸣之势。“好雨知时节，当春乃发生。随风潜入夜，润物细无声。”唤醒神州大地的春雨也滋润了地处西南边陲的昆明理工大学。昆明理工大学于1994年开始设置法学专业，并于1997年成立了法学院。昆明理工大学法学院依托昆明理工大学的学科优势，着重发展刑法学、环境与资源保护法学、质量法学等优势学科，同时又不断地充实、提升其他学科。2010年秋季，学院正式成为一级学科硕士学位授权单位，下设环境与资源保护法、刑法、民商法、经济法、国际法、理论

法、宪法行政法学、质量法学（设于质量研究院）等八个硕士点。2014年，法学院又获得法律硕士学位授予权。此外，学院还可以招收挂靠在环境工程学院、国土资源学院的环境规划与管理、矿产资源保护与法治两个专业的博士研究生。2012年6月，学校与云南省人大法制委、省人大常委会法工委合作建立了全国高校第一个实体性质的地方立法研究院。

学院的快速发展得益于长期坚持的人才强院战略。法学院高度重视师资队伍的培养和优化，经过不懈的努力，逐步形成了云南省内一流的教师队伍和学历、职称、年龄结构合理的学术梯队。截至2014年1月，全院有教职工78人，其中专任教师68人，教授11人，副教授27人，博士生导师3人（兼职博导1人），具有博士学位的教师40人，另有8人为在读博士，专任教师的博士率达到70%（含在读博士）。教师队伍阵容强大、治学严谨，部分教师还在中国法学会、中国环境学会、中国行为法学会、中国环境法学研究会、中国刑法学研究会、中国刑事诉讼法学研究会、中国犯罪学研究会、中国警察法学研究会、中国法学教育研究会等学术团体中担任副会长、理事等职务。在众多来自国内外名校优秀青年才俊的努力下，近年来法学院的科研成果节节攀升，在《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学家》、《现代法学》、《环球法律评论》等刊物上发表论文600余篇，出版了专著、教材70余部，主持各类研究课题150多项。

昆明理工大学法学院有一大批来自国内名校的青年学者，他们年富力强、精力充沛，且富于创新、勤于思考。为了形成团队合力，实现强强联合，产出更多高水平的研究成果，法学院根据教师的特长成立了七个研究中心。例如，本院有27%的专职教师具有留学背景，他们专注于外国法学研究和比较法学研究，法学院结合教师的专长和云南“桥头堡”建设的实际，设立了“国际法与东南亚研究中心”。优秀的研究工作者和良好的科研平台，必将会产出一大批相关研究成果。为了进一步繁荣法学研究，帮助学院教师顺利出版相关研究成果，法学院与中国政法大学出版社经过研究协商，决定结合昆明理工大学法

学院的学术优势和中国政法大学出版社的出版力量，出版“昆明理工大学法学文库”和“昆明理工大学法学译丛”两套丛书。“昆明理工大学法学文库”主要出版昆明理工大学法学院教师的理论研究成果。该套丛书强调理论创新，突出可读性和实用性，力求实现“紧跟理论前沿，服务法治实践”的目标。“昆明理工大学法学译丛”主要翻译出版国外有代表性的法典和国外前沿性的理论研究成果，特别是翻译出版东南亚国家的法典，以便促进中国与东南亚国家的合作。

我们期望并相信，在昆明理工大学法学院青年才俊和中国政法大学出版社的共同努力下，一批较高质量的著作将会陆续面世。

曾粤兴*

2014年4月15日

* 法学博士、博士后，昆明理工大学法学院院长暨云南省地方立法研究院院长、教授。

摘要

桐城派是清代文学史上存在时间最长、流传地域最广、人数最多、影响最深远的散文流派。对于桐城派的文学遗产，人们历来多有研究，但桐城派的其他文化遗产也值得我们去发掘，法律思想就是其中之一。明末清初的启蒙思想以及清末变革时期的法律思想，一直是清代法律思想研究的重点。相比之下，鸦片战争前一百五十多年间的法律思想的研究显得较为薄弱。从桐城派初起至姚门弟子这一阶段，正好处于这一时期，通过对他们的法律思想的研究，有助于弥补这一不足。

以儒家思想为指导的古代中国是礼法共治的社会，这种共治所要调整的核心内容是君臣、父子、夫妇、长幼、朋友五伦关系。程朱理学不仅赋予这些儒家伦常以天理的权威，更是通过对《四书》的强调，将礼、法与教育体制紧密结合起来，形成了非常严密的礼教体系。士人从小耳濡目染的是《大学》倡导的修齐治平之道，钻研的是礼、乐、政、刑等治人之法。他们学习的目的是内以修身，成圣成贤；外以治人，齐家治国平天下。前期桐城派坚信程、朱深得先王之道的旨趣，毫不动摇地坚持程朱理学的指导地位。

前期桐城派相信儒家的伦理纲常是天理的体现，人秉天地之气而生，人性本善，恶源于后天，因此他们崇尚礼教。虽然向往先王之制，但前期桐城派都清醒地认识到社会总是不断发展变化的，礼法必定要

随情势的变迁而适当地予以损益。在刑法的适用上，前期桐城派主张宽猛相济，明刑弼教；在案件审理方面，他们重视情理，提倡原情定罪；法久必弊，他们还认为应当及时地兴利除弊，以使法制更好地保障民生。科举制度，从国家来说，是选拔治国人才的手段，从个人来说，是实现由修己到治人转变的途径。前期桐城派强调为政在人，激烈地批判选举制度的积弊，积极寻求改革之法，希望能为国家选拔出急需的有用之才。

前期桐城派笃信程朱理学，规定自己只能在程、朱开创的领域内做些修补的工作，这使得他们的法律思想从总体上看，未能突破理学的樊篱。不过，在当时的情况下，尤其是与汉学相比，秉承清初经世遗风的前期桐城派重视教化、强调人情、追求合“理”的秩序，他们的礼法思想有其合理性，一定程度上发挥了积极作用。

目 录

昆明理工大学法学文库、法学译丛总序	(1)
摘 要	(1)
第 1 章 引 言	(1)
1.1 问题的提出与选题意义	(1)
1.2 国内外研究现状述评	(3)
1.3 基本思路和方法	(5)
1.4 主要创新	(7)
第 2 章 前期桐城派法律思想产生的时代背景	(9)
2.1 吏治与民生	(9)
2.1.1 吏 治	(10)
2.1.2 民 生	(15)
2.2 明清鼎革与经世学风	(20)
2.2.1 明清鼎革	(20)
2.2.2 经世学风	(24)

2.3 文化专制与汉学兴起	(35)
2.3.1 文化专制	(35)
2.3.2 汉学兴起	(38)
第3章 前期桐城派法律思想产生的思想渊源与理论基础	(43)
3.1 前期桐城派代表人物的成长环境	(43)
3.1.1 戴名世与方苞	(43)
3.1.2 刘大櫆与姚鼐	(47)
3.1.3 姚门弟子	(51)
3.2 前期桐城派法律思想产生的思想渊源	(53)
3.2.1 坚守程朱理学	(53)
3.2.2 对佛、道思想的批判与借鉴	(59)
3.2.3 对民本思想的继承与发扬	(64)
3.3 前期桐城派法律思想的理论基础	(68)
3.3.1 天道观	(68)
3.3.2 人性论	(79)
第4章 社会理想与秩序	(84)
4.1 理想社会的图景	(84)
4.1.1 尧、舜、周、孔之道	(84)
4.1.2 理想之治	(86)
4.2 社会秩序模式	(92)
第5章 礼法之治	(95)
5.1 礼 治	(95)
5.1.1 理、礼义与礼仪	(96)
5.1.2 礼的实践	(99)

5.2 礼、法关系	(109)
5.3 礼法时变论	(113)
第6章 法的运行	(117)
6.1 罚当其罪, 明刑弼教	(117)
6.1.1 宽猛相济, 明刑弼教	(117)
6.1.2 情理审判, 原情定罪	(123)
6.2 兴利除弊, 保障民生	(126)
第7章 简拔人才, 为政在人	(132)
7.1 为政在人	(132)
7.2 改革科举制度	(138)
7.2.1 科举之弊	(139)
7.2.2 改革设想	(141)
第8章 前期桐城派法律思想的特点与意义	(145)
8.1 前期桐城派法律思想的特点	(145)
8.1.1 重视教化	(145)
8.1.2 强调人情	(148)
8.1.3 追求合“理”的秩序	(150)
8.2 前期桐城派法律思想的意义	(157)
8.2.1 前期桐城派法律思想的积极意义	(157)
8.2.2 前期桐城派法律思想的不足	(163)
结 语	(168)
附 录 相关论文	(172)
循天理、随势变——方苞法律思想论析	(172)
浅析清代学政、教官的司法职能	(183)

戴名世法律思想探析	(191)
试论姚鼐的法律思想	(203)
抑商对商业的影响新探——以唐代为中心的考察	(223)
浅析白居易的言谏观	(232)
儒家法思想非自然法辨析	(239)
真实的历史与历史的真实——读《后现代历史叙事学》	
兼论中国法律史研究	(249)
 参考文献	 (258)
后 记	(270)

第1章 引言

1.1 问题的提出与选题意义

桐城派自戴名世、方苞肇始，中经刘大櫆，至姚鼐及其弟子时，文派确立并发扬光大。其间，恽敬、张惠言等承桐城派之学，异军突起，有阳湖派之称。随后，曾国藩继起，中兴桐城，同时因为其古文成就及其地位与影响，他又有别开湘乡派之名。到严复、林纾、马其昶、姚永朴等时，时势变迁，桐城派最终衰亡。本书选择了从桐城派初起至姚门弟子这一阶段进行研究，为表达便利，将其称为前期桐城派。^{〔1〕}

鸦片战争后，中国面临被西方列强宰割的“三千年来未有之变局”，各种学说、思潮纷纷涌起，法制方面表现为开始走向近代化的艰难历程。在这样的历史背景下，明末清初的启蒙思想以及清末变革时

〔1〕 学者一般认为桐城派的发展可分为三大阶段：第一阶段是桐城派逐渐形成至确立的时期，主要人物有方、刘、姚及姚门四弟子；第二阶段以曾氏所谓“桐城中兴”为始，主要人物为曾国藩和曾门四弟子；第三阶段为桐城派余波，大致从戊戌变法前夕至辛亥革命前后，主要人物是严复、林纾等人。参见徐鹏绪：“近代‘桐城派’研究述评”，载《山东社会科学》1991年第6期。

期的法律思想，自然成为清代法律思想研究的重点。相比之下，鸦片战争前一百五十多年清朝统治时期的法律思想的研究显得较为薄弱。前期桐城派正好活跃于这一时期。思想史上的个体研究对象易寻，而有价值的群体研究对象则较为难得。作为一个流派，前期桐城派在思想上一定存在某些共性，这就为我们提供了一个难得的、可以作为整体进行研究的样本。通过对他们的研究，既有助于弥补这一时期法律思想研究相对薄弱的不足，也可以加深我们对清代法律思想变迁的认识。因此，研究前期桐城派法律思想有其必要性。

桐城派以文学著称于世，前人对他们的研究大多从此处着手，然而除了文学以外，桐城派著作中蕴含的诸多其他方面的思想尚待我们去发掘。20世纪八、九十年代，就有学者主张“研究桐城派，其作用不仅限于散文方面，还涉及思想史、学术史、语言学、文章学与文艺理论及诗歌等诸多领域”，^{〔1〕}认为桐城派不仅是一个文派，还是学派、诗派，呼吁应拓宽对其研究的领域。其实，古代文人学而优则仕，读书的主要目的是从政。尽管专长或许不在法律方面，但他们对于像法律这样重要的政事不可能毫不关心。就桐城派文人自己来说，他们从来不只以文学成就自矜，而是以经世致用为怀。如方苞谨记兄长百川的训诫：“儒者之学，其施用于世者，求以济用，而文非所尚也。”^{〔2〕}不仅终身奉行，还常常以“阴求行身不苟，而有济于实用者”^{〔3〕}为责。刘大櫟“常思以泽及斯民为任”。因为在担任黟县教谕期间可以和黟、歙英贤“抗论今时之务，注意生人之欣戚”，^{〔4〕}所以他觉得那是平生最快乐的时光。姚鼐则宣称为文记事“非关天下利害，兹不

〔1〕 吴孟复：《桐城文派述论》附录“《桐城文学渊源、撰述考》序”，安徽教育出版社1992年版，第229页。

〔2〕（清）方苞著，刘季高校点：《方苞集》卷四《储札执文稿序》，上海古籍出版社2008年版，第95页。下引此书同此版。

〔3〕（清）方苞著，刘季高校点：《方苞集》卷四《熊偕吕遗文序》，第97页。

〔4〕（清）刘大櫟著，吴孟复标点：《刘大櫟集》卷二《程易田诗序》，上海古籍出版社1990年版，第58页。下引此书同此版。

著”。^{〔1〕}在实务方面，桐城派也不乏可陈之处。方苞位居清要，号称通显，从政三十余年，“奋欲以学术见诸政事”，^{〔2〕}对朝政得失论述颇多，他的古文在当时即享有盛名，但《清史稿》并没有将其列入《文苑》之中，也肯定了他在政事上的实绩。而姚莹历任地方官，更以治理台湾及抗英的业绩见重于世，甚至有学者还认为他一生“基本上属政界人物”，^{〔3〕}其主要成绩不在文学方面。因此，对前期桐城派法律思想进行探讨是深化桐城派研究的需要，具有重要意义。

1.2 国内外研究现状述评

桐城派是清代最重要的文学流派，前人对其研究的成果虽然很多，但大多是从文学角度进行考察的，已有不少学者对此进行了较为全面地评析，如高黛英的“20世纪桐城派研究述评”（《郑州大学学报〈哲学社会科学版〉》2003年第2期）；江小角、方宁胜的“桐城派研究百年回顾”（《安徽史学》2004年第6期）；张晨怡、曾光光的“桐城派研究学术史回顾”（《船山学刊》2006年第1期）等，现选择与本书的相关的成果略述其概况，余不赘言。

20世纪70年代末以前，学者对桐城派多持否定态度：从文体而言，否认其文艺性、有用性，如陈独秀视方、刘、姚为“妖魔”，钱玄同斥桐城派为“谬种”、“高等八股”等；从思想而言，批判其为封建统治服务，如中国科学院文学研究所所编的《中国文学史》认为桐城派“思想基本上是与统治者一鼻孔出气”。不过，也有学者对桐城派作出一些较为客观的评价，胡适肯定桐城派“使古文做通顺了”，功

〔1〕（清）姚鼐著，刘季高标校：《惜抱轩诗文集》，《惜抱轩文集》卷六《博山知县武君墓表》，上海古籍出版社1992年版，第332页。下引此书同此版。

〔2〕赵尔巽等撰：《清史稿》卷二百九十《方苞传》，中华书局1976年版，第10270页。

〔3〕王献永：《桐城文派》，中华书局1992年版，第69页。

不可没。姜书阁的《桐城文派评述》（商务印书馆 1933 年版）被称为是论述桐城派缘起、发展和衰落情形的第一部专著。就桐城派的功过而言，他大体认可胡适的观点。李鸿翱的“桐城派在社会主义有无作用”（《桐城派研究论文集》，安徽人民出版社 1963 年版）在一定程度上肯定了桐城派的文学主张及其作品的思想性与艺术性，认为其“在当时是有进步意义和积极作用的”，对于今天而言，“它也还有很小一部分，是有继承价值的”。钱仲联在“桐城派古文与时文的关系问题——梦茗庵读书札记”（《桐城派研究论文集》，安徽人民出版社 1963 年版）一文中，引用大量史料，辨析了古文与时文的关系，驳斥了桐城古文为时文变种的观点。

20 世纪 80 年代以后，关于桐城派的研究逐渐兴盛。这一时期的研究明显有别于前期，主要表现为：注重对桐城派的文学性研究，其在文学史上的地位基本得到肯定；对桐城派思想性的分析逐步摆脱意识形态的干扰，评价相对客观；研究成果形式多样，研究领域日益拓展。

桐城派综合研究方面的专著有：魏际昌的《桐城古文学派小史》（河北教育出版社 1988 年版）将“义理”与“辞章”相结合来探讨桐城派，颇有特色。王镇远：《桐城派》（上海古籍出版社 1990 年版）分析了桐城派主要作家的生平与思想、文学理论、创作成果等，对桐城派的发展做了系统的介绍，观点较为客观。王献永的《桐城文派》（中华书局 1992 年版）对桐城派发生、发展的历史经验及教训作了探讨和总结。吴孟复的《桐城文派述论》（安徽教育出版社 1992 年版）论述了“桐城文派”的历史渊源、艺术特色、师友传授、诸家风格，史论结合，确有发前人所未发之处。周中明的《桐城派研究》（辽宁大学出版社 1999 年版）不仅阐明桐城派主要作家的生平、文论以及创作成果，而且探讨了他们的学术思想、政治思想以及桐城派与阳湖派、湘乡派的关系，评析了桐城派的历史地位，颇有创见。

有关桐城派作家个人的研究专著有：徐文博、石钟扬的《戴名世论稿》（黄山书社 1985 年版），对戴名世的生平、古文理论及成就、史学思想与实践进行了分析，肯定了其在桐城派发展史上的重要地位。