

東亞文明研究叢書 34

東亞傳統教育與 法制研究 (一) 教育與政治社會

高明士◎編

臺灣大學出版中心

東亞文明研究叢書 34

東亞傳統教育與 法制研究 (一) 教育與政治社會

高明士◎編



國家圖書館出版品預行編目資料

東亞傳統教育與法制研究（一）教育與政治社會

／高明士編 ---初版---

臺北市：臺大出版中心 2005〔民94〕

340面；15*21公分

含索引

ISBN 986-00-1876-6（平裝）

1. 教育 - 東亞 - 論文, 講詞等
2. 法制史 - 東亞 - 論文, 講詞等

520.93

94014662

統一編號 1009402344

東亞文明研究叢書 34

東亞傳統教育與法制研究（一）教育與政治社會

編者：高明士

策劃者：國立臺灣大學東亞文明研究中心

出版者：國立臺灣大學出版中心

發行人：陳維昭

發行所：國立臺灣大學出版中心

地址：臺北市 106 羅斯福路四段 1 號

電話：02-23630231 轉 3914

傳真：02-23636905

E-mail：ntuprs@ntu.edu.tw

2005 年 7 月初版

ISBN 986-00-1876-6

定價：新台幣 400 元

序

《大戴禮記·禮察篇》說：「禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後」（參看《漢書·賈誼傳》）這是漢以來常被引用說明禮刑合一的名言。到後漢更有所謂「禮之所去，刑之所取，失禮則入刑，相為表裏者也。」（《後漢書·陳寵傳》）這意思是說一個人的行為，在禮刑約束下，是無所逃於天地之間。禮刑交互為用的規範，的確影響此後二千年間的國家社會秩序。其間的變化，只是在於禮刑二者的輕重而已。但無可否認的，漢以來在儒術獨尊的潮流下，理論上顯然是以禮主刑輔作為主流，誠如《唐律疏議·名例律》《疏議》序說：「德禮為政教之本，刑罰為政教之用，猶昏曉陽秋相須而成者也。」本用說與主輔說是相近的用法，所謂「本」者，更具體以「德禮」並稱，其典故來自《論語》曰：「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。」可見從《論語》到《唐律疏議》，都以為國家在推行政教時，德禮政刑四要素的運用是不能偏廢，只是在具體實施時宜有本用之分，也就是以德禮為本，政刑為用。簡稱為曰德主刑輔或禮主刑輔，所以將德禮政刑視為傳統文化的基本內涵，並不為過。

自古以來，國家在推動政教時，其趨勢是逐漸走向中央化、法制化。德禮者，有賴公私教育事業的教導，以美化人生；政刑者，則由政府頒行成文法典，以建秩序。春秋到戰國時代是樹立中央化、法制化的雛形時期；隋唐時代是完備時期，乃至推廣至東亞世界；清末則為崩解時期（含東亞世界）。自十

九世紀末葉東亞傳統文化崩解以來，已有百年歷程，迄今似仍未建立穩定的新國家社會秩序。其關鍵何在？言人人殊，莫衷一是。在未找到滿意答案以前，首先恐宜探求傳統文化的內涵為何，其次才進一步追問今後致力之道。這樣的課題，並非限於中國，東亞諸國恐皆當如此。

基於此故，由臺灣大學東亞文明研究中心與玄奘大學合辦、中國法制史學會協辦，於2004年5月22、23日，假東亞文明研究中心召開「東亞教育與法制研究的新視野」研討會。藉由東亞傳統教育與法制的探討，試圖掌握德禮政刑的某些問題。本次研討會共發表十七篇論文，歸納而言，論法律教育者三篇（陳惠馨、朱浚源、高明士），論華文教育者一篇（夏誠華），論儒家教育思想一篇（黃俊傑），法律與政治社會方面五篇（甘懷真、宋德熹、何永成、陳俊強、翁育瑄），唐律諸問題七篇（黃源盛、賴亮郡、桂齊遜、陳登武、劉馨珩、李淑媛、劉燕儷）。可謂具有多角度探討傳統教育與法制諸問題。

關於法律教育，從古到近代現代，其發展過程是由一般官學而私學（含家學）而專業官學；到近現代，這種法律的專業性教育反而逐漸喪失，最後以考試（高考）來決定一切。所以從法律教育的歷史發展過程而言，傳統的專業教育，仍有值得重視之處，只是我們今日對傳統法律教育瞭解不夠而已。儒家教育思想當中的儒教倫理是維繫秩序之主軸，而《四書》所反映的倫理思想，尤其朱子學，更是主導東亞儒學的詮釋，在東亞教育思想史上是很值得注意的問題。至於中國文化在東亞世界的普遍性問題，歷來也是眾所關心的課題，但是對於越南方

面的研究，一向缺乏成果展現，此次提出越南的華文教育，一般也是較少注意的問題，值得一讀。關於政治社會秩序的運作，透過王權、錄囚運作、諡號處理，乃至俠者與王法的緊張關係等，可看出王權的優越性。而王權除律令法所給予的權力外，另有神權要素，日本古代統治集團的運作，即利用中國的儒教理念及相關的知識，在既有的神話傳統基礎上，創造了天皇制神話。由王權延伸至尊長，也就是律令對家父長制下的尊長，給予加重權責，就不孝問題的處罰而言，仍以孝道與尊長的權責為優先原則，作為裁決方針。但從實例看來，此類家庭訴訟，官員多不依律斷刑，而以教化民眾為目標，作柔性勸導和解，所以鮮少釀成社會大事件。

唐律諸問題方面，除有「不應得為罪」與刑度計算等二篇作總則性的探討外，其餘著重於〈職制律〉、〈衛禁律〉所規範的政治社會問題，包括宮禁制度、上書奏事、地方官考課、反逆緣坐下的婦女處置，以及私賤民的夫妻關係等。關於「不應得為罪」條，見於〈雜律篇〉，其設置的用意，本來在於克服法律條文不足以規範時，「量情為罪」，使禮、刑原理交互為用，以維持秩序。但不免會產生濫刑亂法之流弊，有違今日所謂「罪刑法定」原理。易言之，藉禮、刑原理來維持傳統秩序，具有一定的作用，但亦有其限度。只是與今日唯賴法律解決一切相較，猶較具彈性。

百年來，東亞地區均行用西方法，但社會秩序未必較傳統穩定，就此觀點而言，如何對傳統與現代社會特質，取長補短，依然是有待解決的課題。此次研討會所提出諸課題，處在今

日，仍值得回顧一思。惟諸篇所論，難免不週或謬誤，敬請方家指正。

筆者執教於臺灣大學三十六寒暑，自 2004 年 8 月起奉准退休。此次研討會之召開以及此書之出版，承蒙摯友、弟子們厚意，尤其是「唐律研讀會」成員們，以它兼作本人退休紀念，此情此意，倍感溫馨，謹此特申謝忱。是為序。

高明士 謹識於臺大東亞文明研究中心

2005.2.6.

東亞傳統教育與法制研究（一）

—教育與政治社會—

目錄

序	高明士	i
教育篇		1
壹、東亞古代的明法與律學教育	高明士	3
貳、東亞法律文化與法律教育——傳統中國與 現代臺灣的比較	陳惠馨	43
參、光復初期臺大法學院的成立	朱浚源	79
肆、朝鮮儒者詮釋《論語》「學而時習之」章 的思想基礎	黃俊傑	113
伍、二十世紀以來越南的華文教育(1908—現在)	夏誠華	139
法制篇（一）：政治社會		167
陸、從天下觀到律令制的成立：日本古代王權 發展的一側面	甘懷真	169
柒、「俠以武犯禁」乎？——唐代文史中俠者 形象的碰撞	宋德熹	197
捌、論唐初封德彝改謚案——唐代謚號研究之 二	何永成	249
玖、唐代錄囚制試釋	陳俊強	265
拾、唐宋有關親屬相犯案件的審理	翁育瑄	295
人名索引		327
名詞索引		335



教育篇



壹、東亞古代的明法與律學教育

高明士*

一、序言

所謂「東亞古代」，是行文方便的統稱，指東亞諸國建國以來到十世紀為止的這個時期。此期對於明習法律一事，或曰明法，或曰律學，並非一致。相對的，明法或律學也有多種意義，而明法用語猶較律學古老，更且廣泛。如曰明法令、明法度、明法式、明法憲等，廣義指明習法制，狹義指明習法典。又如明法術、明法理、明法學等，則又有明習法理之義，並非只就法制規定修習而已。凡此皆有史實可徵。此外，明法、律學也是吏職，如明法、律生、明法掾、明法博士、明法助教、律學博士、律學助教，或參與斷獄，或編修律令，或從從事教學，其學生曰明法生、律學生等。再者，七世紀以後，在貢舉科目中也設有明法科。所以明法或律學，不論在官僚政治或者教育事業，均佔有重要席地位，不可忽視。

明法、律學似也可簡稱為吏學，所以元朝徐元瑞著有《吏學指南》一書，其〈序〉云：

* 玄奘大學通識中心講座教授、臺灣大學歷史學系名譽教授

4 東亞傳統教育與法制研究(一)

嘗聞善為政者必先於治，欲治必明乎法，明法然後審刑，刑明而清，民自服矣。

又說：

夫讀律則法理通，知書則字義見，致君澤民之學，莫大乎此。

此處所說的明法與讀律，正是徐廣義的吏學，也就是「致君澤民之學」。但論其實際，史上用法，也有狹義的吏學，指學習與執行法律而言，春秋以來法家刑律之學通常指此義。法的本義為刑而原于於兵，法的別義為常而歸於律；禮則肇於俗而生於祭，禮別於儀而歸於法。因而中國往昔數千年間，由儒家立場言之，刑律以外，不再有法，有之，不問其為成文或非成文，皆禮也。¹

春秋以前，可說是禮刑二分時代，所謂「禮不下庶人，刑不上大夫」(《禮記·曲禮上》)，尤其西周勵行德治，於是「明德慎罰」(《尚書·周書·康誥》)、「明刑弼教」成為西周的基本法制思想。

關於「明德慎罰」，《尚書·周書·康誥》云：

惟乃丕顯考文王，克明德慎罰，不敢侮鰥寡、庸庸、祇祇、威威、顯民。

¹ 參看陳顧遠《中國法制史概要》(臺北，三民書局，1964 初版，1977 五版)，第三編第一章〈禮刑合一〉，頁 355-367。

孔穎達疏曰：「顯用俊德，慎去刑罰，以為教首。」又曰：「惠恤窮民，不慢鰥夫、寡婦，用可用，敬可敬，刑可刑，明此道，以示民。」此即周公訓戒康叔，以德和罰並舉，體現剛柔相濟，施行感化與刑威並用的治國策略。其目的是要透過刑的威嚴儆戒作用，達到以刑去刑的目的。² 又，《尚書·周書·酒誥》曰：

厥或誥曰：「群飲」。汝勿佚，盡執拘以歸于周，予其殺。又惟殷之迪諸臣、惟工，乃湏于酒，勿庸殺之，姑惟教之有斯明享。乃不用我教辭，惟我一人弗恤，弗蠲乃事，時同于殺。

此意即周人群飲違法，從嚴處罰，決不寬貸。殷朝的舊人群飲，雖然違法，但可能出於舊習慣或不明白周人的法令，就應先教育。經教育之後，仍然犯禁時，再處死刑。這樣看來，所謂慎罰，仍具有先教後刑的原則。³

關於「明刑弼教」，《尚書·虞書·大禹謨》云：

帝曰：皋陶，惟茲臣庶，罔或干予正。汝作士，明于五刑，以弼五教，期于予治。刑期于無刑，民協于中，時乃功，懋哉。

² 參看叢希斌〈明德慎罰觀在《易經》中的體現〉(收入韓延龍主編《法律史論集》第4卷，北京，法律出版社，2002)，頁214-222。按，叢氏此文即從《易經》部分筮辭與《尚書》等史籍研究周代法制而獲得如上結論。

³ 參看張晉藩主編《中國法制通史》第一卷《夏商周》(北京，法律出版社，1999)，第四章〈西周的法律制度〉第九節〈禮制的完善〉(馬小紅、杜鵬執筆)，頁365。

孔穎達疏曰：「歎其能以刑輔教。」又曰：「雖或行刑，以殺止殺，終無犯者，刑期於無所刑，民皆命於大中之道。」明朝丘濬引朱熹說：

聖人之治，以德為化民之本，而刑特以輔其所不及而已。期者，先事取必之謂。舜言：「惟此臣庶，無或有干犯我之政者。以爾為士師⁴之官，能明五刑，以輔五品之教，而期我以至于治。其始雖不免于用刑，而實所以期至于無刑之地，故民亦皆能協于中道，初無有過、不及之差，則刑果無所矣。」

朱熹又說：

聖人亦不曾徒用政刑，到德禮既行，天下既治，亦不曾不用政刑。故《書》說：「刑期于無刑」，只是存心期于無，而刑初非可廢。

丘濬按曰：

「明于五刑，以弼五教」，此萬古聖人制刑之本意也。可見刑之制，非專用之以治人罪，蓋恐世之人不能循夫五倫之教，故制刑以輔弼之。使其為子皆孝，為臣皆忠，為兄弟皆友；居上者則必慈，與人者則必信；夫必守義，婦必守禮；有一不然，則入于法，而刑辟之所必加也。

⁴ 士師為周代刑官名，司寇副職。《周禮》〈秋官·小司寇〉曰：「士師之職，掌國之五禁之灋，以左右刑罰。」鄭玄注云：「士，察也，主察獄訟之事者。」（鄭注見孔穎達疏《尚書》〈虞書·舜典〉曰：「汝作士，五刑有服」。）

天下之人有見于此，其資質之美者，有所畏而一于為善；氣稟之偏者，有所懲而不敢為惡；則彝倫為之益敘，而刑罰可以不用矣。（《大學衍義補》卷 100〈總論制刑之義上〉）

此處雖藉舜對禹之期勉來說明刑法主張，但實際恐亦是周代所奉行的刑法思想。所以《尚書·周書·呂刑》曰：「士制百姓于刑之中，以教祇德。」孔傳注云：

言伯夷道民典禮，斷之以法，皋陶作士制百官於刑之中，助成道化，以教民為敬德。

這就是周代實施明刑弼教，以刑法為教化之具的表現。

以上是用「明德慎罰」與「明刑弼教」來說明到周代的主要刑法思想，由此而展現周代的德治、禮治。但是春秋末期以來的禮崩現象，使上述兩原則無法充分運行，相對的隨著法家學說盛行，成文法典陸續頒行；漢以後，儒術獨尊，這樣的歷史發展，對於法制的運行有何影響？尤其是古來所重視的法律教育如何發展？這是值得探討的地方。《宋史》卷一九九〈刑法志·序〉云：

書曰：「士制百姓于刑之中，以教祇德。」言刑以弼教，使之畏威遠罪，導以之善爾。唐、虞之治，固不能廢刑也，惟禮以防之，有弗及，則刑以輔之而已。王道陵遲，禮制隳廢，始專任法以罔其民。於是作為刑書，欲民無犯，而亂獄滋豐，由其本末無序，不足相成故也。

正是說明此一歷史課題。若由《禮記·學記》所說：「君子如欲化民成俗，其必由學乎」的觀點而言，則所謂「弼教」首先必須考慮教育工作如何進行，然後才能做到化民成俗。由此考察西周以來法律教育的實施，顯然不很成熟。⁵

所以上述兩項立法原則，論其實際，可作如下推斷：此即從西周到秦漢時期的法制思想及其教育，恐以「明德慎罰」為主。重視教化的「明刑弼教」原則，若要在政策或制度落實，可能要到曹魏以後，具體落實則在唐朝以後。東亞諸國在三世紀以後，逐漸繼受中華典章制度，到七、八世紀之際，也建置類似當時中國（即唐朝）的法律教育，而在東亞構築了法文化圈。所以法文化的發展，從制定刑律到實施律學教育，是有一段發展過程，並非一開始就意識到律學教育問題。這種情形，在其他學術發展過程，如儒學、書學、算學等，也是雷同。以下先就中國古代的明法與律學教育作說明。

二、中國古代的明法、律學及其教育

具有刑法意義的法字是源自刑字，法字晚出，甲骨文未發現法字，金文有法字，寫作灋，是法的古體。《說文》釋曰：「灋，

⁵ 西周有大、小學，都是實施貴族教育，禮、樂、射、御、書、數的六藝教育，是主要教育內容。其中的「書」，包涵前代與當代的政事典則輯要，有君主的命令、文告，如《尚書》所見的誓、命、誥、典、謨等文獻。至於訴訟與判決案件，則多鑄在銅器上，以作為警惕及判例依據，同時也是貴於內部的法律教材。此時的庶民仍不能參與。參看武樹臣等著《中國傳統法律文化》（北京，北京大學出版社，1994），頁249-250〈西周「學在官府」的法律教育〉（武樹臣執筆）。

刑也。平之如水，從水，灋所以以觸不直者去之，從灋去。」據學者研究，商周時代只知刑字而不知法字。從文獻記載看來，大量引用法字是後來的事。法的觀念，源於春秋末期；到戰國時，因為成文法蓬勃發展，以及法家學派的活動而形成。⁶ 所以《管子》的〈明法〉篇，仍為廣義的法，包含治術、法度、刑賞等；⁷ 到商鞅的《法經》，才確立為刑獄律例之義。而改法為律，恐非始於商鞅，當更晚至公元前二六〇年左右，大概比魏戶律、奔命律略早的時期。⁸ 而「法律」一詞更晚出，約當戰國晚期，似是《法經》與《秦律》（如湖北雲夢秦律）的總稱，此時之「令」與「事」，則為「法律」的補充法。⁹ 基於這樣的背景，自秦至唐的明法或律學教育，可分由以下兩階段說明：（一）、秦漢的吏學教育，（二）、魏晉至隋唐的律學教育。

（一）、秦漢的吏學教育

春秋戰國時代以來，法律教育本為私學的一種學問。秦朝統一天下之後，至始皇三十四年，以博士齊人淳于越有封建之

⁶ 參看前引蒲堅主編《中國法制通史》第一卷《夏商周》第一章〈中國法律的起源〉第五節〈刑、法、律字演變及其含義〉（李力執筆），頁70-83。

⁷ 《管子·明法》曰：「所謂治國者，主道明也。」又曰：「先王之治國也，不淫意于法之外，不為惠于法之內也。」仍為「明德慎罰」的法律思想。

⁸ 參看祝總斌〈關於我國古代的「改法為律」問題〉（楊一凡等主編《中國法制史考證》乙編第一卷《法史考證重要論文選編·律令考》，北京，中國社會科學出版社，2003），頁70-94。（原載《北京大學學報》1992-2）

⁹ 參看前引武樹臣等著《中國傳統法律文化》，頁278、325-329（武樹臣執筆）。前引祝總斌〈關於我國古代的「改法為律」問題〉，頁94。