

古代法學文選

曹辛漢編

上海學門叢書

徐州



22206974

徐州師院圖書館

中華民國二十三年九月初版
中華民國三十三年五月三版

古代法學文選

每冊實價國幣貳仟元

外埠酌加匯費運費

著者 曹辛漢

發行人 褚輔成

經售處 上海法學院出版部

作者 上海福州路

正言出版社

印刷所 中國印書館

例言

一 本編供大學法學院國文課程之教本及有志研究我國古代政治法律經濟論文者之參攷。

二 我國法學思想，起於先秦，本編依循其發展次第，選錄其代表作品。首列梁氏先秦政治思想，作為引論。

三 本編為便于讀者明瞭各家思想根源起見，於選錄論文後，附錄重要作家列傳。於論文及列傳之後，每篇均附跋語——附于論文後之跋語，係敘作者全部思想及所選作品之內容；附于列傳後之跋語，係關係傳中事實之攷證及作者著作之攷證。

四 本編對於文中難解詞句及詞句語意之須待銓解者，詳加註釋，附錄於後，以供參攷。

五 本編數量，適合于法學院國文課程四學分一年讀畢之用，本編曾在上

海法學院試用兩年。

六 現今坊間尙無與此編同性質之刊物，本編係屬創製，淺陋之處，尙希國內學者匡謬。

古代法學文選目錄

一	先秦政治思想	梁啓超	一
二	老子節錄		五七
	附老子列傳	司馬遷	六一
三	馬蹄	莊周	六四
	附莊子列傳	司馬遷	六七
四	禮運		六九
五	滕文公問爲國	孟軻	七二
	附孟子列傳	司馬遷	七七
六	富國	荀卿	七九
	附荀卿列傳	司馬遷	八四
七	尚同	上墨翟	八七

附墨子事略 胡適 九二

八 明法 管仲 一〇〇

九 管仲相桓公 左邱 一〇三

附管仲列傳 司馬遷 一〇九

十 開塞 商君 一二二

附商君列傳 司馬遷 一二七

十一 五蠹 韓非 一二五

附韓非子列傳 司馬遷 一三七

十二 李斯論督責書 史記 一三九

附李斯列傳 司馬遷 一四三

十三 貨殖列傳 司馬遷 一五一

十四 刑法志 班固 一六九

古代法學文選

曹辛漢編

先秦政治思想 錄梁任公學術講演集

(一)

先秦政治思想有研究的價值嗎？政治是現代的，是活的：研究政治的人，研究到二千年前書本上的死話：他們的社會組織和我們不同，他們所交接的環境和我們不同，他們所要解決的問題和我們不同：研究他們的思想有什麼用處呢？不錯：我且問：歐美的社會組織和我們同嗎？所交接的環境和我們同嗎？所要解決的問題和我們同嗎？我們為什麼要研究歐美政治思想？須知：具體的政治條件，是受時間空間限制的，抽象的政治原則，是不受時間空間限制的，「政治學」是要發明政治原則，再從原則上演繹出條件來；那麼，凡關於講政治原則的學說，自然都是極好的研究資料，沒有什麼時代的區別和地方的區別。所以我覺得研究先秦政治思想和研

究歐美政治思想，兩樣的地位和價值都差不多：說是空話，都是空話；說有實用，都有實用。

政治是國民心理的寫照：無論何種形式的政治，總是國民心理積極的或消極的表現。積極的表現，是國民心目中有某種理想的政治。努力把他建設起來；消極的表現，是國民對於現行政治安習他默認他。凡一種政治所以能成立能存在，不是在甲狀態之下，即是在乙狀態之下。所以研究政治，最要緊的是研究國民心理；要改革政治，根本要改革國民心理。國民心理，固然是會長會變；但總是拿歷史上遺傳做根核。遺傳的成分，種類很多，而以先代賢哲的學說爲最有力。因爲他們是國民心中的偶像，國民崇拜他們，他們說的話像一顆穀種那麼小，一代一代的播殖在國民心中，他會開枝發葉成一顆大樹。所以學政治的人，對於本國過去的政治學說，絲毫不能放過。好的固然要發揚他，壞的也要察勸他。要看清楚國民心理的來龍去脈，纔能對證下藥。

「先秦」這個名詞，指的是春秋戰國時代。那時代是中國歷史上變動最劇的時代；當時所謂諸夏，所謂夷狄，以同一速率的發展，惹起民族大混合。社會組織，從封建制度全盛以至崩壞。從貴族階級成立以至消滅，經無數波瀾起伏；中間還有好幾個國，屬於別系文化，把一種異樣的社會組織攙進來。經濟狀況日日變動：人口比從前加增，交通比從前頻繁；工商業漸漸發生，大都市漸漸成立，土地由公有變為私有。幾個大國對立，一面努力保持均勢，一面各求自己勢力增長，政治上設施，常常取競走態度。經唐虞三代以來一千多年文化的蓄積，根柢已很深厚，到這時候盡情發洩；加以傳播思想的工具日益利便，國民交換智識的機會甚多：言論又極自由，合以上種種原因，所以當時思想界異常活潑，異常燦爛，不惟政治，各方面都是如此。我們的民族性，又是最重實際的，無論那一派的思想界，都以濟世安民為職志，差不多一切議論，都歸宿到政治。所以當時的政治思想，真算得百花齊放，萬壑爭流，後來從秦漢到清末，二千年

間，都不能出其範圍。我們若研究過去的政治制度政治狀態，自然時代越發近越發重要；若研究過去的政治思想，僅拿先秦做研究範圍，也就够了。

(二)

先秦學派最有力的四家，一儒家，二道家，三墨家，四法家。先秦政治思想，有四大潮流：一無治主義，二人治主義，三禮治主義，四法治主義，把四潮流分配四家，系統如下：

無治主義——道家

人治主義

墨家

（一種端的人治主義）

禮治主義

儒家

（中庸的人治主義）（董仲舒）

法治主義

法家

（同名異構通墨家）（法家）

無治主義，等於無政府主義，是道家所獨倡；有許行一派，後人別立

一叫做「農家」，其實不過道家支流。這種主義，結果等於根本取消政

治，所以其餘三家都反對他。但他的理想，却被後來法家採用一部分去。

禮治主義，是儒家所獨有，其餘三家都排斥他。但儒家實是人治禮治並重

，他最高的理想，也傾向到無治，惟極端的排斥法治。人治主義，本來是

最素朴平正的思想，所以儒墨兩家都用他。墨家因為帶宗教氣味最深，所

以他的人治也別有一種色彩。然而專講人治，到底不能成爲一派壁壘，所

以墨家的末流，也趨到法治。法治主義是最後起最進步的，因這個主義，

纔成了一個法家的學派名稱。其實這一派的學說，也可以說是將道儒墨三

家之說鎔鑄而成。我們要研究四家的政治學說，墨家的書，只有一部墨子；道家的書，

向來以老子列子三部爲中心；列子是偽書，應該剔去；莊子談政治的地方

甚少，可以不看；最主要的還是一部老子。儒家的書，以論語孟子荀子爲

中心，禮記裏頭，也有許多補助資料。法家的書以尹文子韓非子爲中心；

管子和商君書，雖然不是管仲和商鞅所作，卻是法家重要典籍，應該拿來

先秦政治思想

參考。本篇取材，就以這幾部書爲範圍。

(三)

在分講這幾個主義以前，先講各家共通的幾點。這幾點或者就可以認爲中國人政治思想的特色。

第一：中國人深信宇宙間有一定的自然法則，把這些法則適用到政治，便是最圓滿的理想政治。這種思想，發源甚古；我們在書經詩經裏頭，可以發見許多痕跡。書經說：

「天敘有典，勅我五典五惇哉；天秩有禮，自我五禮有庸哉。」(臯陶謨)

二、「天乃錫禹洪範九疇，彝倫攸敘。」(洪範)

詩經說：

「天生烝民，有物有則，民之秉彝，好是懿德。」(大雅丞民)

「不識不知，順帝之則。」(皇矣)

所謂「天」，其實是自然界的代名詞。老子所謂「道法自然」^{一七}，孔子所謂「天垂象，聖人則之」^{一八}，墨子所謂「立天志以爲儀式」^{一九}，都是要把自然界的理應用到人事？這一點是各派所同認，惟實現這自然法則的手段，各家不同。主張無治主義的，以爲只要放任人民做去，他會循自然法則而行，稍爲干涉，便違反自然了，主張人治主義的，以爲這抽象的自然法則，要有個具體的人去代表他，得這個人做表率，自然法則便可以實現。主張禮治主義的，以爲要把這自然法則演出條目來，靠社會的制裁力，令人遵守。主張法治主義的，以爲社會的制裁力還不敷，要把這些自然法則變爲法律，用國家的制裁力實行他，四派的分別在此。

我們試檢查這種根本思想對不對，有無流弊：頭一件先向自然法則到底有無？說有罷，用什麼標準把他找出來，找出來是否真對？這兩個問題，我們都有點難於答覆。我們的先輩，既已深信有自然法則，而且信那自然法則是普遍的，固定的，所以思想不知不覺就偏於保守，養成傳統的權

威，這是第一種流弊。認自然爲至善的境界，主張人類要投合他效法他，容易把人的個性壓到，這是第二種的流弊。好在客觀的自然法則，總要經過人類主觀的門關纔親現出來；人類對於自然界的觀念，常常會變遷會進步；他所認的自然法則，也跟着變遷進步。所以這種思想，若能善於應用，也不見得有多大毛病。

第二：君位神授，君權無限那一類學說，在歐洲有一個時代很猖獗，我們的先哲，大抵都不承認他是合理。我們講國家起源，頗有點和近世民約說相類：可惜只到霍布士洛克一流的見地，沒有到盧騷的見地，這也是時代使然，不足深怪。人類爲什麼要有國家呢？國家爲什麼要有政府呢？政治爲什麼要一個當首長呢？對於這個問題，各家的意見都不甚相遠；這種意見，像是在遠古時代已經存在的。論語記舜堯傳授的話，說：

「允執其中，四海困窮，天祿永終」（堯曰）

左傳記師曠的話，說：

年)

「天生民而立之君，使司牧之。豈其使一人肆於民上。」二六（左襄十四

這種學說，相傳很久。後來各家論政治起源，大率根本此說，以爲：國家之建設，實起於羣衆意識的要求。例如儒家說：

水火有氣而無生，草木有生而無知，禽獸有知而無義。人有義有生，有知亦且有氣，故最爲天下貴也。力不若牛，走不若馬，而牛馬爲用何也？曰：人能羣，彼不能羣也。人何以能羣？曰分。……故人生不能無羣，羣而無分則爭，爭則亂，亂則離，離則弱，弱則不能勝物。……

君者善羣者也。」（荀子王制篇）

墨家說：

「古者民始生，未有刑政之時，蓋其語人異義：是以一人則一義，二人則二義，十人則十義；其人茲（同滋，益也。）衆，其所謂義者亦茲衆。是以人是其義以非人之義，故交相非也。是以內者父子兄弟作怨惡

，離散不能相和合；天下百姓，皆以水火毒藥相虧害；至有餘力不能以相勞，^{相勞}腐朽餘財不以相分。……明夫天下之亂生於無政長，^{明之}鬼故選天下之賢可者，立以爲天子。……」（墨子尚同篇）

法家說：

「古者未有君臣上下之別，未有夫婦^{同配}妃匹之合，獸處羣居，以力相征。於是智者詐愚，强者凌弱，老幼孤弱，不得其所。^{不得其所}故智者假衆力以禁強虐而暴人止。……是故國之所以爲國者，民體以爲國；^{人此但依其本體}君之所以爲君者，賞罰以爲君。」（管子君臣篇）

又說：

「天地設而民生之^{二七}；當此之時也，民知其母而不知其父；其道親親^{同配}而愛私。親親則別，愛私則險；民生衆而以別險爲務，^{別險}則有亂。當此之時，民務勝而力征^{主服}；務勝則爭，力征則訟^{爭訟}；訟而無正則莫得其性也。^{莫得其性}故賢者立中，設無私，而民日仁；當此時也，親親廢上賢立矣。凡仁者以

愛利爲道，而賢者以相出爲務；民衆而無制，久而相出爲道，則有亂。故聖人承之，作爲土地貨財男女之分。分定而無制，不可，故立禁；禁而莫之司，不可，故立官；官設而莫之一，不可，故立君。既立其君，則上賢廢而貴賈立矣。」（商君書開塞篇）

各家之說，皆爲救濟社會維持安甯秩序起見，不得不建國，不得不立君。荀子所注重者，在人類征服自然。有互助之必要，乃相結爲羣，而立君以司之，故「君」實以「羣」得名。墨子則以爲欲齊一社會心現，形成社會意識，所以有立君的必要。管子所說，和諸家大致相同；他說「民體以爲國，」對於「國家以民衆意識爲成立基礎的觀念，指點得很明瞭。然則國家的首長——即君主，從那裏發生出來呢？儒家根據「天生民而立之君」的舊說，就是由天所命，但天是個冥漠無朕的東西，此說未免太空泛了。墨家說「選天下之賢可者，」像是主張君位由選舉產出；但選舉機關在那裏，選舉程序如何，墨家未嘗明言。法家的商君書，把國家成立分爲