

# 評楊鴻烈先生著 《中國法律思想史》

李 玉 璽\*

楊鴻烈，《中國法律思想史》，台北，台灣商務印書館，民國 82 年 3 月台一版第八次印刷本。

## 壹、前 言

論史不易，論思想史更難，蓋書寫歷史重在資料之整理分析，而典章制度的耙梳整理，只要有文獻可考，就可以有一分證據說一分話<sup>1</sup>，而有其連貫性，但是之所以產生變化，而需因時制宜，卻是因為有一套思想作為指導，而如何根據現有典章，去找出其背後的思想依據，雖非如羚羊掛角，但卻也沒有有一定明顯的痕跡可尋，因此，探討思想淵源遂比單純制度史之描述更加困難，我國關於思想史的論著，歷代雖不乏其例，如黃宗羲的《明儒學案》、章學誠的《文史通義》，乃至於近代胡適之、馮友蘭諸先生的《中國哲學史》等等，但是在法律思

---

\* 國立政治大學法律學系碩士班基礎法學組研究生

**1** 關於史學是否只是史料學而已，除外無論之爭，持肯定說者有傅斯年及楊鴻烈等人，晚近則多持否定見解，如周谷城、杜維運等人，詳見王爾敏，《史學方法》，台北，東華，66 年 11 月初版，頁 139-170。

想史方面的專著，卻如鳳毛麟角，甚為罕見，推原其故，或許是因為我國向來只有「律學」傳統而無「法學」傳承，而「律學」乃以當時現行制度條文為研究重心，而對於法學思想方面則僅有吉光片羽的單篇隻章零星出現而已，少見整體化全面性的論述，而且，法史學「一方面是屬於歷史學的、文化科學以及精神科學的核心學問，乃單純知識導向的學問，但一方面又是屬於法學的範圍，又是應用的、以實用目的為導向的學問」<sup>2</sup>，亦即「法史學」既是史學的一分支，也是法學的一部份，乃一新興學術領域，並無傳統可依循，因此楊鴻烈先生所寫的這本《中國法律思想史》就扮演著開創先河的角色<sup>3</sup>，抑有進者，自其民國二十五年成書之後<sup>4</sup>，垂數十年，在台灣法史學界的出版著作中，似乎以法制史著作為大宗，而中國法律思想史方面的專著雖非絕無僅有，但亦屬屈指可盡，如丘漢平氏的《先秦法律思想》<sup>5</sup>、羅光總主教的《中西法律哲學之比較研究》<sup>6</sup>、王伯琦氏之《近代法律思潮與中國固有文化》、乃至於張偉仁氏的零星篇章等等<sup>7</sup>，不論字數的多寡或是內容的廣度，楊氏此書都是允推一時弁髦的名山之作，因此本書屢為其後之法制史論著所引用<sup>8</sup>，影響層面不可謂不大，楊氏一生著作甚夥<sup>9</sup>，惟或因其於兩岸分裂後，滯留大陸之故，其生平事蹟鮮為人知，且其書亦少見學者

2 此為被日本西洋法制史學者林毅譽為德國本世紀最偉大的法制史家的 Heinrich Mitteis 於 1947 出版（約比楊氏此書晚 20 餘年）的代表作《法史學存在的價值》（Von Lebenswert der Rechtsgeschichte）一書中所言，引自林毅的日譯本《法史學 存在價值》頁 5，日本東京，創文社，昭和 55 年（西元 1980 年）。

3 梁啟超雖著有《中國法理學發達史論》一書，唯流通不廣，本書有台北，中華書局，民國 46 年重刊本。

4 本書之民國 82 年商務版，僅於版權頁載有民國 53 年台一版字樣，惟依同書第 21 頁引用其民國 10 年舊作《史地新論》所載觀之，本書成書時間當可推定為民國 25 年。

5 本書於民國 20 年出版，於民國 54 年由其子丘宏達在台復刻。

6 羅光總主教獲有羅馬教廷法學博士學位，專攻為天主教神學，曾研究羅馬法，本書由中央文物供應社於民國 72 年於台北出版。

7 中研院張偉仁先生專攻清代法制，亦對中國法律思想多所研究，唯發表甚少，僅於民國 80 年 6 月起，將其於 1990 年在美國哈佛大學法學院擔任客座教授其間所作有關中國法律思想的英文演講記錄以及中文摘要，分成數期，連載於《臺大法學論叢》中，詳見該刊第二十卷二期以下數期。

8 如李甲孚《中國法制史》、王潔卿《中國法律與法治思想》，王伯琦《近代法律思潮與中國固有文化》，均列本書為重要參考書目。

9 楊鴻烈先生的著作，有關於古典文學的（如《中國文學雜論》），有有關史學的（如《歷史研究法》），其中有關法律方面的專書，主要有《中國法律發達史》、《中國法律思想史》、《中國法律在東亞諸國之影響》等三書，由台灣商務出版。

加以評述<sup>10</sup>，因此本文擬先就楊氏生平及其寫作之時代背景，作一簡述；並就氏著《中國法律思想史》一書，作一初步的評述，以圖探究本書在法史學研究上之意義及其影響，希望能對現今台灣法史學之思索研究取徑或是發展方向時，有所獻替。

## 貳、本書的綜合評述

史家陳寅恪先生有詩曰：「海外熊林各擅場，王前盧後費評量」<sup>11</sup>，文章之優劣本有仁智之見，並無定律可尋，然時移事易，世代變遷，透過不同年代的不同角度去回顧、評量所來之徑，無論是翠微蒼蒼或是風雨淒淒，都是可以引以為鑑，而減少後人學步蹣跚的可能，因此，對於這本五十幾年前寫成，而仍為目今法制史學界廣為引用，存有極大影響力的書，予以重新評量，似亦非為徒勞，故而，以下將分別試舉其特出之長處及未盡理想之處，略加演繹說明。

### (一)優點部分：

在長處方面，本書有下列這幾項優點：

#### 一、論思想兼及制度

思想是制度的先導，而制度是思想的落實，必須綜觀兩者，才能對那個時代之所以會有那樣的制度，有深層的瞭解，本書首將中國法律思想史劃分成「殷周萌芽時代」、「儒道墨法諸家對立時代」、「儒家獨霸時代」、「歐美法系侵入時代」四個時期，而就各個時期法律思想的發展，以及相關的特殊法律問題，分別在該範圍內為一闡釋，使讀者不會囿於朝代斷限而無法通貫的瞭解問題的來龍去脈，如「秋審制度」，雖至明代始有其名<sup>12</sup>，但其天人感應，重視陰陽五行的

<sup>10</sup> 就資料所及，僅阮毅成先生曾就楊著《中國法律發達史》一書發表短評，收錄於阮毅成，《法語》頁 203-209。台北，台灣商務，民國 69 年版。

<sup>11</sup> 此為陳氏贈旅英學人熊式一的詩，轉引自汪榮祖《史家陳寅恪傳》，頁 169，註 11。台北，聯經，民國 85 年版。

<sup>12</sup> 參見那思陸，《明代的司法制度》，關於〈死罪人犯慎刑程序〉的部分，刊於《政大法學評論》第 61 期，姚瑞光老師祝壽專號，台北，政大法學院，民國 88 年。

思想淵源早於「禮記」〈月令篇〉便有文獻可徵，楊氏首舉歷代思想文獻<sup>13</sup>，並引用正反雙方意見<sup>14</sup>，加以解析，接著便舉出東漢〈章帝詔〉、和帝時〈魯恭疏〉等實務見解，以及清〈嘉慶會典〉等制度以佐證之<sup>15</sup>，使讀者可以窮原竟委，容易產生問題意識，他如赦罪問題、親屬相容隱問題、族株連坐問題、復讎問題等等，亦均採用類似之理論與實務研討並重之方式進行，此種編排方法，固然無法就單一人物的法律思想有全面性的瞭解<sup>16</sup>，但是對於幫助讀者迅速對重要問題產生基本的認識，則屬甚有裨益，因此這種不以人物為寫作中心，而以單一概念為中心題旨的著作形式，亦廣為治思想史之學者所採用<sup>17</sup>。

## 二、嘗試運用科學方法分析傳統法律思想

楊氏受了「整理國故」運動的影響，在撰寫本書時亦不再採用傳統之注、疏、考證、書後等方式為之，而是以批判的態度、科學的精神，對國故進行一番系統的整理，所謂的「科學的研究方法」，也就是採用近代西方學術論文所採用的方法，在本書中楊氏列明其所採用之研究方法，計有以下三種：

### 甲、篤信謹守的研究法

即傳統的考據註釋之學，本書這部分研究法的運用，如關於神獸「獬豸」的形貌<sup>18</sup>、道家的起源<sup>19</sup>等等，據作者自言，由於「過於拘謹，本書運用此法，只限於一小部分」<sup>20</sup>。

<sup>13</sup> 如先秦的禮記、西漢的董仲舒春秋繁露、乃至於清初陳夢雷的古今圖書集成，見《中國法律思想史》頁 156-170，台北，台灣商務，民國 82 年版（以下省稱〈楊著·中國法律思想史〉）。

<sup>14</sup> 如柳宗元、楊堅等人便對「秋冬始能行刑」一說，提出不同意見，見〈楊著·中國法律思想史〉頁 167。

<sup>15</sup> 見〈楊著·中國法律思想史〉頁 161-166。

<sup>16</sup> 如王潔卿，《中國法律與法治思想》，台北三民，民國 71 年版，便採用以人物為中心，輔以相關文獻的編輯方式，少見著者個人意見，亦無相關制度介紹，且亦難窺某一問題之歷代思想制度之變化，故此等寫作方式，已為近時學者所不採，見註 1 中研院王爾敏意見。

<sup>17</sup> 如中研院，王爾敏，在《近代中國思想研究及其問題之發掘》一文中，即極力稱讚此一寫作方式，收錄於章政通編著，《中國思想史方法論文選集》，台北大林，民國 70 年。

<sup>18</sup> 獬豸的形貌，見〈楊著·中國法律思想史〉頁 28，列有五說。

<sup>19</sup> 道家的起源，見〈楊著·中國法律思想史〉頁 66，列有八說。

<sup>20</sup> 見〈楊著·中國法律思想史〉頁 24。