



贵州民族学院学术文库

GUIZHOU MINZUXUEYUAN XUESHUWENKU

先秦儒家 法伦理思想研究

XIANQIN RUJIA

FALUNLI SIXIANG YANJIU

胡启勇◎著

民族出版社



贵州民族学院学术文库

Guizhou Nationalities College Academic Library

Guizhou Nationalities College Academic Library

Guizhou Nationalities College Academic Library

Guizhou Nationalities College Academic Library

先秦儒家 法伦理思想研究

胡启勇◎著



民族出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

先秦儒家法伦理思想研究/胡启勇著. —北京:
民族出版社, 2012. 9

(贵州民族学院学术文库)

ISBN 978 - 7 - 105 - 12403 - 9

I. ①先… II. ①胡… III. ①儒家—法伦理学—研究—
中国—先秦时代 IV. ①D90 - 053 ②B222. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 229674 号

先秦儒家法伦理思想研究

著 者: 胡启勇

策划编辑: 倩 男

责任编辑: 吴灵芝

封面设计: 晓玉工作室

出版发行: 民族出版社

社 址: 北京市和平里北街 14 号 邮编: 100013

电 话: 010-64228001 (传 真)

010-64224782 (发行部)

网 址: <http://www.mzchs.com>

印 刷: 北京市艺辉印刷有限公司

经 销: 各地新华书店

版 次: 2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月北京第 1 次印刷

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 340 千字

印 张: 13. 375

定 价: 35.00 元

ISBN 978 - 7 - 105 - 12403 - 9/D · 2439 (汉 354)

该书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换。

摘 要

先秦儒家“礼法”思想是中国古代“礼法”思想的理论预设阶段，其中隐藏着后世传统“礼法”思想的文化基因。我们认为，深入理解先秦儒家“礼法”思想及其所蕴含的法伦理精神，不仅是我们把握秦汉以后儒家法伦理思想体系的关键，同时可为构建现代法伦理学体系提供重要的思想资源。

在结构上，本书包括导论、正文和余论，共八部分。本书旨从法伦理学角度，以中国先秦历史文化为背景，以法学和伦理学为视点，以德、礼、法、刑的逻辑关系为理论前提，以先秦社会的天人关系、人伦关系和宗法伦理等为基础，从天与法、性与法、情与法、德与法、人与法、中和与法等几个方面入手，深入揭示先秦儒家礼法的道德本原、人性基础、情理依据、德性根基、伦理主体和伦理目的，全面彰显先秦儒家法伦理思想的内在逻辑与理论内容。最后，从中国现代法律实践出发，对先秦儒家法伦理思想的总体精神予以归纳，并进一步以现代法伦理为视角，探讨先秦儒家法伦理的现代价值与转换。

在导论中，首先考察儒家法的内涵。通过对中西“法”观念的诠释与比较，并结合先秦法观念的特点，认为儒家法的含义是“礼”与“刑”的统一体。其次，探讨儒家法的性质定位。笔者基本赞同“伦理法”一说，但对一些论证理路有不同观点。再次，法的道德性是法的固有属性和永恒追求，特定社会、特定时代的法与相应的伦理精神存在总体上的一致与符合。而儒家礼法的根本精神就隐含在宗法伦理之中。最后，论述了研究先秦儒家法伦理思想的意义。

第一章，天与法：礼法的道德本原。先秦儒家的本体论思

想主要体现为“天人合一”思想。在先秦儒家思想中，“天”不仅具有自然之义，也具有主宰之义、道德之义；“天”不仅是法律之源，也是道德之本原。“人”不仅是自然性存在，也是道德理性存在、人伦性存在、创造性存在。在儒家看来，“天”与“人”、“天道”与“人道”虽存在“相分”性，但更具有“合一”性。“天人合一”具体体现在天人合其序、天人合其性、天人合其德等三个方面。“天人合一”、“人道”效法“天道”是儒家思考天人关系的基本思维范式。

先秦儒家“天人合一”思想在立法伦理思想上集中体现为“法天立法”。具体体现为：其一是效法自然而制定礼法；其二是效法天地四时之秩序而设立官制，即效法天道四时由三月而成、一年以四时而终的规律来制定官制；其三是效法五行之道而创立五刑体系。

先秦儒家“天人合一”思想在儒家司法伦理思想方面集中体现为“则天司法”，具体体现为：一，体天地，“天赏”“天罚”；二，则阴阳，“明德慎罚”；三，法四时，“秋冬行刑”。

第二章，性与法：礼法的人性根基。以孔子、孟子和荀子为代表的先秦儒家，从人性论入手来揭示礼法产生与运行的人性根基，论证礼法产生的必要性、可能性与可行性。

在人性论上，孔子的基本观点是“性相近”论。其“性相近”论具有性善论倾向。孔子认为，人们欲望的过度膨胀、合理欲求没有得到满足是犯罪的重要根源。因此，人们必须克制私欲、修养身心和遵循礼法，防止自己违法犯罪。

孟子认为，人性根于人心，心善即性善。人们犯罪违法的根本原因在于人们放其“良心”，而为人欲所控制。因此，预防违法犯罪的基本路径是通过节欲寡欲、存心养心、礼法教化等来复得、保存和强化自己的良心，并逐渐提升自己的人格境界。

荀子认为，本能、欲望、情是人性的基本内容，而人的本能、欲望与情皆具有潜在的社会危害性，故人性在本质上是恶的。但人性并不是固定不变的，可以通过后天的“化性起伪”，实现“性伪合一”，而“化性起伪”正是通过发挥礼法的作用来实现的。

第三章，情与法：礼法的情理依据。从法律意义上看，儒家言说的“情”包含情性、亲情、常情和实情等含义。但儒家尤以家庭亲情为重，在立法上，儒家主张根据人们的亲情实际来创立国家礼法制度，即因情而制礼法。

在司法实践中，当亲情与法律发生冲突时，儒家主张以亲情为上，遵循“亲亲相隐”原则。“亲亲相隐”原则的实质是一种“权”，其目的是给血缘亲情预留一定的自由空间，将一定范围内的法律权力授权给家庭。在儒家看来，人情是犯罪构成的要素之一。在司法过程中，法官对于犯罪的认定除了依法而定的犯罪构成要件以外，还需考虑人情的因素，即原情司法。为此，儒家主张血亲复仇，反对亲属连坐制度，并且有时认为违情即是犯罪。

第四章，德与法：礼法的价值基础。在先秦儒家礼法思想中，“仁”的基本含义是“仁爱”，其实现的基本方式是“忠恕之道”。在“仁”与礼法的关系上，一方面，礼法对“仁”具有制约作用，另一方面，“仁”是礼法的道德心理基础，也是礼法因袭损益的根据。基于“仁爱”和“忠恕”思想，儒家在司法方面主张司法矜恤主义。

就“义”而言，其基本内涵是“宜”。在先秦儒家伦理思想中，“义”不仅是自我道德判断的标准，也是处理人际关系的道德准则，更是人们追求利益的指导原则。在“义”与礼法的关系上，儒家一方面认为以礼行“义”，另一方面又主张以“义”行礼。基于传统的宗法制社会基础，儒家之“义”具有

严重的等级性、身份性。因此，儒家礼法正义实质上是一种“身份正义”。

在先秦儒家礼法思想中，“信”是与“诚”、“允”和“实”等含义相近的范畴，其基本含义是“诚信”。在儒家看来，“信”不仅是个人最基本的道德品质，是人际交往的道德准则，更是统治者为政的指导原则。在儒家礼法思想中，一方面，“信”是礼法的基础，礼法失去了“信”，便丧失了自身的本质；另一方面，礼法是可信之道，是维护社会诚信的根本保障。

在礼法的适用上，儒家既强调德教，又强调刑罚。但在德教与刑罚的主次关系上，儒家则主张德主刑辅、先德后刑和明刑弼教。

第五章，人与法：礼法主体的伦理品质。在立法主体上，先秦儒家主张“圣”“君”立法，具体体现为理想层面的圣王立法、现实层面的君主立法，以及矫正层面的暴君放伐。在司法主体上，先秦儒家主张贤人司法。儒家基于选贤任能和治人优于治法的思想，主张“惟良执狱”，即由具有优良道德品质的法官来进行司法审判。另外，不管是在立法上，还是在司法、守法上，先秦儒家都主张以民为本，并提出了养民、富民、教民的主张，反对富而不教、不教而杀的牧民方式。

第六章，中和与法：礼法的伦理追求。“和谐”作为一种最高的伦理价值理想，是儒家礼法的伦理价值目的与追求。儒家“和谐”思想在法律上的重要体现之一是“无讼”理想。为实现这种理想，儒家主张“慎刑”、“慎杀”、“礼中”和“中罚”。“慎刑”、“慎杀”的伦理思想基础是儒家的“慎”德思想，而“礼中”、“中罚”的伦理思想基础则是儒家的“中庸”思想。从根本上说，儒家的“无讼”理想是以“大同”社会为理想社会基础的。

余论，主要讨论先秦儒家法伦理的现代价值与转换。先秦儒家法伦理的总体精神是“亲亲尊尊”，并呈现出君主主义、人情主义、“身份正义”等特征。不过，先秦儒家法伦理中所包含的体现维护社会公共秩序的思想，比如整体主义、以民为本、惟良执狱、无讼等，仍然具有现代性价值。但是，先秦儒家法伦理只有在总体取向上实现从身份正义向契约正义、从义务本位向权利本位、从民本向民主的创造性转换，这些有价值的思想成分才能为现代法伦理所接受、吸收和利用。

目 录

导 论 / 1

一、“礼”“刑”合一：先秦儒家法的内涵 / 2

二、伦理法：先秦儒家法的性质定位 / 22

三、宗法伦理：先秦儒家法的伦理精神 / 26

第一章 天与法：礼法的道德本原 / 38

第一节 “天人合一”思想 / 39

第二节 法天立法 / 68

第三节 则天司法 / 82

第二章 性与法：礼法的人性根基 / 94

第一节 性相近与礼法 / 95

第二节 性善与礼法 / 110

第三节 性恶与礼法 / 125

第三章 情与法：礼法的情理依据 / 143

第一节 亲情：礼法生成的情理基础 / 143

第二节 亲亲相隐：“情”与“法”冲突的解决路径 / 157

第三节 原情司法：礼法施行的情理依据 / 172

第四章 德与法：礼法的价值基础	/195
第一节 仁：礼法的根本精神	/195
第二节 义：礼法的价值标准	/222
第三节 信：礼法的诚信品质	/249
第四节 德与刑：礼法的适用方略	/271
第五章 人与法：礼法主体的伦理品质	/285
第一节 “圣”“君”立法论	/285
第二节 贤人司法论	/304
第三节 以民为本论	/320
第六章 中和与法：礼法的伦理追求	/339
第一节 慎：司法的伦理关怀	/339
第二节 中：礼法的伦理标准	/353
第三节 和：礼法的伦理目的	/365
余论 先秦儒家法伦理的现代价值与转换	/393
第一节 先秦儒家法伦理的总体精神	/394
第二节 先秦儒家法伦理的价值问题	/396
第三节 先秦儒家法伦理的现代转换	/398
参考文献	/403
后 记	/419

导 论

在道德与法律的关系问题中，法律的伦理性问题是一个子问题，对这个子问题的理论把握是法伦理学的根本任务。20世纪80年代以来，随着“依法治国”和“以德治国”方略的提出，法伦理问题逐渐成为伦理学领域和法学领域的一个热点，并陆续产生了一系列研究成果。但在中国传统法伦理方面，特别是对中国包括儒家在内的先秦各流派的法伦理思想，仍缺乏系统的研究。先秦儒家“礼法”思想是中国古代“礼法”思想发展过程的理论预设阶段和理论源头，儒家“礼法”思想的文化基因就隐藏于先秦儒家思想当中。深入理解先秦儒家“礼法”思想及其所蕴含的法伦理精神，是我们把握秦汉以后儒家法律思想和法律制度体系的关键，同时也是构建现代法伦理学体系的重要资源。但长期以来，人们往往误认为先秦儒家只是纯粹主张“德治”，而不主张“法治”，因而也就无所谓法伦理思想了。其原因在于把儒家之“礼”只视为“道德之礼”，而忽略了“礼”的制度层面，没有弄清儒家法的内涵是“礼”与“法”（“刑”）的共同体。为此，要揭示先秦儒家法伦理思想，首先必须弄清在儒家礼法思想中，“礼”与“法”（“刑”）是如何结合与统一的，这是研究先秦儒家法伦理思想的理论前提；进而从道德性质上明确儒家法在伦理品格上是一种“伦理法”；最后，我们认为，先秦儒家礼法中所隐含的伦理精神是一种宗法伦理精神。

一、“礼”“刑”合一： 先秦儒家法的内涵

由于地域、时代和历史文化的差异，不同国家与民族对“法”字的界定与解释总是存在一定差异，而且即使在一个民族的同一历史发展阶段，不同学派对法的理解也有所不同。因此，从逻辑上讲，深入理解中西方传统法律文化中关于“法”的不同解释，并以现代法为参照把握“先秦儒家法”的内涵，在理论上是必要的。

1. 释“法”

语言文字是思维的物质外壳，是人兽分野的界限，也是人类创造文明的重要工具与资本。尽管长期以来人们对“法”字的界定与解释往往是众说纷纭，莫衷一是。正如 19 世纪历史学派法学家萨维尼所说：“法律已然秉有自身在一定历史条件下的特性，其为一定民族所特有，如同其语言、行为方式和基本的社会组织体制。”^① 因而要提出一个为众人皆认同的“法”定义，那真是勉为其难。但人类理性思维的理论逻辑又要求我们必须从概念的界定来展开理论的阐述，因而对“法”字进行文字考证是必要的。

据考证，在拉丁语中，具有“法”义的词不多，但最有意义的却是两个词，即 JUST 和 LES。JUST 的基本含义包括两个

^① [德] 萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，7 页，北京，中国法制出版社，2001。

方面：一是“法”之义，如罗马法学家塞尔苏斯所说“法（JUST）乃善与正义的科学”；二是“权利”之义，如拉丁格言所说“错误不得产生权利（JUTS）”，富有公平、正义的含义。相比之下，LES 的含义较为简单，其含义是指国王和各立法机构制定的法律。一般说来，LES 具体而确定，可指任何一项法律。而 JUST 则具有抽象的性质，含有道德观念和价值观念的意蕴。至于英文中的法（LAW）字，并不含有“权利”的意思，实与 LEST 含义相近，而与 JUST 相近的英文法也有，如 RIGHTS，其基本含义是权利，但也可用作具有“公平”和“正义”意义上的抽象法。^①

法在西方历史发展中占有举足轻重的地位，是自古希腊、罗马以来西方文明的标志，且在历史演变中从未间断过，其法传统一直是西方法律制度发展的基础与动力。在西方法传统中，诞生了不同的法学流派，产生了众多的法学家，他们对法的定义可谓是浩如烟海，难以穷尽。台湾学者李肇伟先生在《法理学》中对此作了高度概括：一是以奥古斯丁、阿奎那为代表的神意法说，认为法律为神的启示，基于神之意志而制定；二是以亚里士多德、西塞罗、孟德斯鸠为代表的自然法说，认为法律乃为应乎人类之自然，为人类之理性；三是以霍布斯、奥斯汀为代表的命令法说，认为法律乃统治者或主权者的命令；四是以莱布尼茨、萨维尼为代表的历史法说，认为法律为民族历史的产物；五是以格劳物士为代表的正义法说，认为法律为人类所遵循之正义；六是以狄骥为代表的社会连带关系法说，认为法律为社会连带关系的常轨，等等。^②

在中国传统法律文化中，法的含义与西方在主旨上是一致

① 梁治平：《法辩》，63 页，北京，中国政法大学出版社，2002。

② 李肇伟：《法理学》，1 页，台北，台湾中兴大学出版社，1979。

的。在中国文化传统中，“法”的发展经历了“刑”——“法”——“律”等几个演变阶段。在夏商周时期，人们总是将法称为“刑”，《左传·昭公六年》说：“夏有乱政而作《禹刑》，商有乱政而作《汤刑》，周有乱政而作《九刑》。”即是例证。春秋战国时期，法家则改“刑”为“法”，齐国有《七法》，楚国有《鸡次之法》等。法家代表人物李悝集各国立法之大成，顺世而治《法经》。继李悝之后，商鞅在秦国实行变法，改“法”为“律”。自秦至清，各代主要法律皆以“律”称，如《秦律》、《汉律》、《唐律疏议》、《清律》等。大概正因为如此，有学者便称中国古代法律二字不连用，认为“古汉语中‘法’、‘律’虽有两千年以上的历史，但作为独立合成词的‘法律’却是近代由日本输入的，其历史不过百年。”^① 这种说法是有待商榷的。“法”、“律”二字连用自秦时便出现了。如《史记·李斯传》：“（秦）二世然（赵）高之言，乃更法律。”^② 《后汉书·张敏传》：“孔子垂经典，皋陶造法律。”^③ 足见“法律”实为中国法文化之固有，并非是舶来品，在古代一般是指国家颁布的“律典”。

要理解中国古代法的含义，必须从理解“灋”着手。“灋”字的含义是中国法学界的“哥德巴赫猜想”^④。《说文解字》云：“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”这一经典表述历来是各家诠释中国传统法的基本依据。蔡枢衡先生首先对“灋即刑”提出了怀疑，他认为“灋”的古义是流，^⑤ 而不是刑，其所谓“平之如水”不过是后人的附会。

① 梁治平：《法辩》，49页，北京，中国政法大学出版社，2002。

② 《史记·李斯传》。

③ 《后汉书·张敏传》。

④ 张永和：《法义》，3页，北京，中国检察出版社，2006。

⑤ 蔡枢衡：《中国刑法史》，170页，南宁，广西人民出版社，1983。

胡大展先生对“灋”义提出了不同解读，他根据古“灋”字的结构要素和造字原理，以及东方各国圣河神判中“以沉为罪、以浮为无罪”的通例，认为“灋”的最初含义应是“判决”。它描绘的是鳬触逼人抱器进入流水，去接受神明（流水）的考验。^①张永和先生通过训诂和对“灋”书写的演变过程的梳理认为无论“灋”的外形结构还是其功能，其最初本意皆是蕴含公平与正义之义的。^②笔者认为，张先生的解读不无道理。不管“灋”的本义是“流”还是“判决”，抑或是公共权力的裁判，若其根本不具有正义与公平的含义，它根本就不可能获得认同，根本就不可能存在与运行。当然，仅从“灋”字体结构上看，它所体现的不过是神权法时代一种借助于神意的“公平”。当神意淡化以后，“灋”的价值精神便寓于“礼”之中了。

另外，有学者认为，在中国法传统中，“律”的外延要比“法”宽泛。这也是值得商榷的。其实，在中国古代，“法”有广义与狭义之分。广义的“法”在制度层面上囊括了一切规章制度，上至朝廷纲纪，下至乡规民约，俨然成为一切制度的总称。西周和先秦儒家所主张的“礼”便是广义的“法”，其基本价值理念则隐蔽于“礼义”或“理”之中。正因为如此，严复先生才说：“西文‘法字’，于中文有理、礼、法、制四者之异译，学者审之。”^③狭义的“法”则专指国家颁布的刑律。《说文解字》云：“律，均布也。”段玉裁注曰：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也。”在法律意义上，“律”则

① 胡大展：《“灋”意考辨——兼论“判决”是法的一种起源形式》，载《比较法研究》，2003（6）。

② 张永和：《法义》，38页，北京，中国检察出版社，2006。

③ 严复：《孟德斯鸠法意》，上册，3页，北京，商务印书馆，1981。

自秦始皇便被用作法典的称谓，汉以后主要指以刑为主的刑法典。可见，“法”之外延比“律”要宽泛，故《尔雅·释诂》中说：“柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则，法也。”只是到了1928年，南京国民政府在制定《中华民国刑法》时才“改律为法”，正好与战国时商鞅“改法为律”相反。

而且在现代法学理论研究中，人们也一般认为，法律有广义与狭义之分。狭义的法律是我国法律渊源体系中效力仅次于宪法的一种，专指全国人大及其常委会制定的一种规范性文件。广义的法律指法律的整体。它包括作为根本法的宪法、全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规、某些地方国家机关制定的地方性法规等。^①也有学者根据马克思、恩格斯在《共产党宣言》中之论述，即“你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样”，^②将法律理解为法的一般表现形式：“通观法的历史，法的表现形式并不是只有法律一种。除法律之外，还有其他法的渊源形式，如由国家认可的习惯、判例、权威性法理、法学家的注解等。”^③事实上，人们常常将广义的法律等同于法，在很多时候，仍根据约定俗成的原则统称为法律，即有时作广义理解，有时作狭义理解。笔者认为，在学理上，将法与法律作区分也是必要的，也是有意义的。在现代法理念中，法不仅指一种秩序和制度，是法律、法制、法治的综合体，而且更多体现为一种人类的正义追求、公平精神。法是整个的法律世界，既包括制度，也包括人的法律心理、法律意识、法律价值、法律设施和法律实践及其全过

① 参见沈宗灵主编：《法理学》，29页，北京，北京大学出版社，1999；张文显主编：《法理学》，55页，北京，高等教育出版社，2003。

② 《马克思恩格斯选集》，第一卷，289页，北京，人民出版社，1972。

③ 沈宗灵主编：《法理学》，29页，北京，高等教育出版社，1994。

程。而法律则应该是法的制度体现，是特定国家、社会或民族以权利和义务为基本内容的、凭借一定物质力量保障其实现的普遍性行为规范，也是人类追求法的实现过程中建构起来的一种普遍适用的、强有力的社会秩序。

为此，我们认为，尽管不同文化传统对“法”的诠释不同，但同时也具有共性，即“法”在实质上应包括两个方面，一是客观存在的、区别于其他制度的、具有普遍性和强制性的制度；二是指人们主观上存有的关于法的价值理念与精神追求，如西方法传统中的“正义”、“神意”、“公意”等，如中国古代法中的“仁”、“义”、“信”、“中”、“和”等。本书正是在这种意义上使用“法”范畴的，但不严格区别“法”与“法律”。

2. 儒家法是礼与刑的统一体

一般，任何法律传统的发展都具有一定连续性。西方法律传统自古希腊、罗马以来一直未曾间断过，然而，自夏商周以来的中国法传统在近代的发展中没有那样幸运。19世纪末期，在西方列强的坚船利炮的打击下，具有悠久历史的中国古代法传统悲惨地被中断，不情愿地为西方法模式所取代。从此，中国传统法不仅没有成为中国现代法发展的动力与基石，反而被指责为历史发展的绊脚石。于是，自梁启超先生以来，人们往往以西方法律体系为标准，把中国传统法批判得一无是处，且冠之以“法律之种类不完备”、“私法部分全赋阙如”、“法律固定性太过”、“法典之体裁不完善”、“法典之文体不适宜”^①等“恶名”，造成中国传统法的“恶法”模样。

^① 梁启超：《论中国成文法编制之沿革得失》，见《饮冰室合集》，第2册，北京，中华书局，1989。