

程朱礼法学研究

宋大琦 著



原道文丛

陈明 主编

山东人民出版社



陈明 主编
原道文丛

程朱礼法学研究

宋大琦 著

山东人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

程朱礼法学研究/宋大琦著. —济南: 山东人民出版社,
2009. 2

ISBN 978-7-209-04747-0

I. 程… II. 宋… III. ①程学学派-礼仪-研究②程朱
学派-法哲学-研究 IV. B244. 65 D909. 244

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第016478号

责任编辑:周云龙

封面设计:武 斌

程朱礼法学研究

宋大琦 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街39号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

山东新华印刷厂临沂厂印装

规 格 32 开(145mm×210mm)

印 张 10

字 数 220 千字 插 页 2

版 次 2009 年 2 月第 1 版

印 次 2009 年 2 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04747-0

定 价 29.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。 电话:(0539)2925659

序

在中国法律思想史研究领域中,礼法始终是一个永恒的主题,解析传统社会背景下的礼法内容及其秩序功能,始终是中国法律史研究者乐意浸淫其中的学术活动。伴随着研究历程的延伸与成果的积累,“礼法学”也衍生为学者总括此门学问的称谓。

礼法既是中国古代法律的原生形态,也是中国古代法律的核心价值,而礼法学则是人们认识、研究古代法律的学说体系。作为中国古代哲学发展的一个高峰阶段,出于哲学史学者与法律史学者笔下的宋明理学的研究成果蔚为大观,然而如何立足于原生态的学术立场,以哲学的思辨、史学的方法、法学的视角辨其精要,析其构造,仍是一个颇具挑战性的课题。大琦君此著正是以此为选题,力图贯通各学科视野下的理学,穷源极流,钩沉索隐,感受并凸现程朱礼法学,希望令“坚持儒家立场和思维方式的中国自己的法哲学”呼之欲出。

其著的立论起点为中国古代法为礼法一体,由此引伸出程朱礼法学这一命题,又在礼法学研究对象的意义上,借用现代学术术语将其界定为“法哲学”。作者通过辨析梳理以程朱为代表的理学家著作并言论,探索了以程朱为核心的宋儒礼法学的思想体系,以天道来源、人性依据、价值推理、回归天理四部分构成程朱礼法学。全书的逻辑终点定位于天理循环中的礼法实践。作者所要表达的意图是清晰的:提出有别于既往的礼法学概念,力求准确梳理出程朱礼法学的体系。

在当下的法律史学界,不以今人观古人,不以今法察古法已渐成人们共识,然而真正身体力行并以之为学术自觉者,尚未可观。大琦君不囿陈法,有意返璞归真,廓清风气,进行了有益的学术探寻。

大琦君 1991 年毕业于中国政法大学,获法学学士学位,以后于山西大学取得文学硕士学位。其曾为法官十数年,人生阅历较为丰富,洞察实事亦有己见。年近不惑重回母校攻读法律史博士学位,既非图谋升迁,亦非意在炫名,而是怀抱救世理想,探讨传统学术中属于儒家价值立场与思维方式的礼法原理,推原法律“秩序正义”后的“明理”起点,寻求并释放当下社会紧张、焦虑的良方。或缘于此,于母校求学三载,大琦君心仪君子,范以儒生,勤于思考,向学不疲,终以三年不窥园之志完成学位论文,于理学研究中独辟礼法学研究一脉,以振兴传统学术为己任,高扬礼义为要务,学以致用,涤浊扬清。

大琦君于中国政法大学取得法学博士学位后,为追寻理想而复入中国社会科学院哲学所博士后流动站,期待大琦君在自己的学术之途上更有作为。

徐世虹

2008 年 11 月 8 日

目 录 | CONTENTS

序	(1)
绪论:寻找中国的法哲学	(1)
一、问题的缘起与研究意图、基本立场	(1)
二、学术史的回顾	(5)
三、研究方法、基本立论及内容安排	(12)
四、本研究的创新之处与可能的意义	(22)
第一章 礼法学在理学体系中的地位	(25)
第一节 理学史的回顾	(25)
一、儒学的传续	(25)
二、理学史的回顾	(26)
第二节 理学的逻辑体系	(34)
一、本体论	(35)
二、流化论	(43)
三、人性论	(49)
四、实践论	(55)
第三节 礼法学的对象范围及其在理学体系中的位置	(59)
一、程朱礼法学的对象范围和法学地位	(59)
二、礼法学在理学体系中的位置	(63)

第四节 程朱礼法学的基本思路	(68)
一、理:秩序的依据和根源	(68)
二、礼法:理在人世的呈现	(70)
三、外礼内仁:天理在人世的展开	(71)
四、克己复礼:理在矛盾运动中回到自身	(77)
 第二章 礼法——法的外在形式	(80)
第一节 礼法——中国的古代法	(80)
一、西方模式的困惑	(81)
二、礼、政、刑的起源和中国古代法体系结构	(83)
三、礼、政、刑三者的关系	(87)
四、古代思想家对礼、政、刑及礼法关系的看法	(90)
第二节 理向礼的过渡	(93)
一、理与气、事的一般关系	(93)
二、序:礼之本体	(97)
三、和:礼之功用	(101)
四、分:礼之形成	(105)
第三节 礼向法的过渡	(107)
一、逻辑的过渡	(107)
二、历史的过程	(112)
第四节 “定在”的法	(117)
一、定在法核心内容是三纲五常	(117)
二、纲常是否绝对化的问题	(121)
三、纲常是理气共建的历史体现	(123)
四、纲常制度是动态的存在	(126)
 第三章 仁义——礼法的内在精神	(130)
第一节 性:天理于人身的体现	(130)

一、性与天道、人心	(130)
二、性之善恶及根源	(137)
三、天命之性的平等	(143)
四、具体人性之构成	(147)
第二节 作为生命本体的仁	(151)
一、先儒对仁之论述	(151)
二、宋儒的生生释仁	(153)
三、仁的创生意义	(155)
四、仁的流发普及	(159)
第三节 作为道德本体的仁	(161)
一、仁由天道向人道的过渡	(161)
二、仁由爱己向爱人的过渡	(163)
三、仁由仁爱向公理的过渡	(166)
四、仁之条目及其法理意义	(169)
第四节 仁、义、礼、智的关系	(171)
一、仁义礼智的普遍关系	(171)
二、仁与义的关系	(174)
三、仁礼(义法)关系	(177)
四、仁与智的关系	(182)
 第四章 礼法自身的展开	(188)
第一节 理欲之争:礼法的驱动力量	(189)
一、理欲冲突的由来和地位	(189)
二、理学对理欲关系的探讨	(192)
三、理欲之争的展开	(200)
四、理欲之争的补偿	(203)
第二节 理欲之分:单个规范的确立	(204)
一、“分”字作为法理术语	(204)

二、分的产生机制与解决的问题·····	(207)
三、仁义礼智与定分原则·····	(212)
四、格物致知与分之发现·····	(214)
五、理欲之分与权利义务之分的比较·····	(218)
第三节 理一分殊:法律体系的形成·····	(221)
一、理一分殊的渊源和义理·····	(221)
二、礼法的理一与分殊·····	(225)
三、纲常制度:定在的理一分殊·····	(227)
四、中和:和谐健动的理想秩序·····	(230)
第四节 克己复礼:法律实践的指归·····	(233)
一、法的实践是克己复礼·····	(233)
二、克己复礼的内外约束·····	(235)
三、克己复礼与自我实现·····	(238)
四、克己复礼与天人合一·····	(240)
第五章 礼法学理论具体应用举隅·····	(243)
第一节 义利·····	(243)
一、义利问题的由来脉络·····	(244)
二、理学在义利争辩中的立场·····	(246)
三、以义为利:制度的伦理原则·····	(251)
四、公平与效率:义利之争的当代意义·····	(254)
第二节 王霸·····	(257)
一、王霸问题的由来和意义·····	(257)
二、朱熹与陈亮的王霸之争·····	(259)
三、理想与现实之间:王霸问题的引申思考·····	(262)
第三节 德刑·····	(266)
一、德刑问题的由来和脉络·····	(266)
二、理学对德刑关系的探讨·····	(268)

三、德主刑辅的二重意义及法治之争·····	(273)
第四节 变法 ·····	(276)
一、历史上关于变法的一些探讨·····	(276)
二、礼法中的可变与不可变·····	(277)
三、变与不变的天道依据·····	(279)
四、可变与不变的现实意义·····	(282)
 结论和余论 ·····	(285)
一、结论·····	(285)
二、余论·····	(288)
 主要参考文献 ·····	(293)
后记 ·····	(305)

绪论：寻找中国的法哲学

一、问题的缘起与研究意图、基本立场

从思想史的角度来讲，本论题研究的是以程朱学派为主要脉络的宋明理学礼法思想，从当今学科分类来讲，似乎叫法律思想更为规范一些。从问题的角度来说，本文研究的是人类生活秩序的起源、本质、依据、功能、价值等问题，这些问题在今天一般被归为法哲学基本问题。笔者意图通过追寻、爬梳、辨析以二程、朱熹为代表的理学家们的相关思考，来考察古人如何回答这些基本问题，并同时思考他们的回答是否有贯通古今的恒久意义。二程、朱熹等并未将法律或礼法问题单列出来做系统阐述，但却从理学世界观出发，对礼法问题从形上之道到形下之器给出了层层答案，当然，其中最重要的是他们给出了看待礼法问题的基本立场和思维方法，这与他们是哲学家而不是专门法律家的身份是相符的。本书在谈到“礼法”或者“法律”问题的时候，面临着词语选择的困难。从现代概念法学的视角，礼与法是不同的两个事物，即使从中国法律史学科的角度，礼、法之间的关系也是纠缠不清的，本书径以礼法学命名，似乎有将尚待论证的命题直接拿来作前提使用之嫌，但以礼法为二也是一个前设，只不过这个设置暂时更

为人们接受而已,在理学家的理论之中,礼、法为不可分割之共同体,本书即为理学家的“法律思想”研究,径直名为“理学礼法学研究”并无不可,也更符合中国古代的事实,这一点正文中还要专题论述。虽然理学“牛毛茧丝,无不细辨”,本书关注的只是礼法的基本问题,对“朱熹的盐法思想”、“茶法思想”之类并不感兴趣,本书的意图是以法哲学的基本问题为核心,从古代的广义礼法学说中钩辑出其理论之“体”,即寻找中国自己的法哲学。以中国传统的语言来说,它应该叫礼法学,是狭义的礼法学。本书主要的研究对象是程朱,其他的理学家的思想在程朱的体系内展开,故命名为“程朱礼法学研究”,^①国学研究中习惯称宋明理学为“宋学”,泛称理学家为宋儒,故本书亦可称为“宋儒礼法学研究”。

本论题缘起于笔者的生存焦虑。生存的焦虑对于那些气质敏感的诗人来说,也许是随时随地的事情,但它大面积、持续发作之时,却总是在一个时代出现问题之后。在相对稳定的时代,人们生活在一个意义世界里,从未出生时起生活就有了安排,制度体系按照公认的价值标准来设计,所需的资源以公认的方法进行分配,一直到一个人生命终结。即使现实总令人有所不满,但因为共同善恶标准的存在,是非起码会在人心的天平上得到衡量,正义在各种形式的评价中得到伸张,外在的牺牲在精神上得到了补偿。

当礼崩乐坏之后,时代性的精神危机开始了。烈士遭到嘲弄,仁人受到侮辱,真挚的爱情总是被玩弄,灭绝人性的兽行得不到报应,最后,物欲的满足也开始令人厌倦,生命失去意义,灵魂在虚空中无助地漂浮。但人们不满意于这种漂浮,他们总是力图找到一个支撑点,以解决“我是谁,我在哪儿,我该怎么做”的

^① 按蒙培元先生的说法,朱熹是理学的最终形成者,朱熹之后的理学都是在朱熹的体系内展开,朱熹体系的矛盾之处是理学展开的动因(见蒙培元:《理学的演变》,方志出版社2007年版)。作者接受此说。

焦虑。

从法学关注的角度来讲,这些焦虑可以演化为下面一系列追问:法律究竟有没有超越世俗生活的至高依据?法律是追求利益的工具还是捍卫正义的卫士?公平、正义如何定义?法律是普遍规律的体现,还是各民族偶然的生活样态?法律是社会成员之合意,还仅仅是主权者的意志?如果它仅仅是主权者的命令,别人凭什么要去自觉遵守?实然与应然之间是一种什么样的关系?实然仅仅是在力量基础上精确的计算吗?应然永远只是理想主义者天真的梦呓吗?寻找真善合一是亘古的难题,其过程充满了困惑和痛苦。

这样的焦虑不仅困扰今人,也一样困扰过古人,各民族的先哲都曾经给出过答案,对于中国人来说,安排社会与人生最重要的学说莫过于儒学。

儒学是古人解决宇宙人生问题的包罗万象的学说,法哲学问题当然也在其中。先秦儒家提供了最基本的价值信仰,汉儒将这种价值信仰改造成了现实的政治法律制度,宋明理学则给这些信仰和制度提供了完备的论证和解释。宋明理学是儒学的完成形态,礼法学是儒学中最具社会实践意义的部分,毋庸讳言,一般地看,宋明理学的重点转向内在心性,对外在礼法不若汉唐儒学关心之多,礼法学似乎是理学的一个薄弱环节,但礼法学仍然是理学的一个重要环节,作为儒学的一个形态,如果没有礼法实践环节,理学就完不成儒学的任务,而只能滑向佛老。从理论的证明力来看,直接站在汉儒的理论高度上,我们是无法与世界对话的,理学的理论高度使其有广大的容纳量,港台新儒家故此选择从理学中“开出”现代性,作者经反复比较,坚定选择以程朱为主线的宋明理学为寻找中国法哲学之最佳途径。与其他古代思想流派相比,程朱理学有两个优点:第一是完备性和精密性,第二是世界

性和现代性。所谓完备性,是指理学家对上述的一系列问题给出了系统的和完整的答案;所谓精密性,是指理学思辨精深,即使比起德国古典哲学也毫不逊色;所谓世界性和现代性,是指程朱理学的思辨方式与西方主流的柏拉图—黑格尔的理性主义思维方式极其相似,尤其在法哲学问题上,而现代的法理学又恰恰是由欧洲古典法哲学发展而来的。如同法哲学是黑格尔整个哲学的一部分,礼法学也是理学的一个不可割裂的部分。当代中国面临西方强势文化,长期未能走出“历史的三峡”,政治法律制度和社会意识形态需要改革和重建,正是基础理论有为之秋,程朱礼法学如能利用其长处成功地进行现代性转换,不但是学术上返本开新的较好途径,也能为现代人的安身立命和制度安排作出贡献。本书的研究,就是将这些法哲学基本问题向古人提出,从先儒那里寻找答案。

本书是在向古人寻找智慧,而不是站在今人的立场上解剖古人,故明确在研究中坚持儒家的价值立场和理学的思维方式。在社会思想史的研究中,“价值中立”是不可能的,即使是不加分析评价的“客观叙述”,叙述什么,不叙述什么,取舍之间就有了价值判断。比如现代之法律概念,就是从当代西方的法律样式中抽象出来,再被拔高为普适标准的。该样式有其时空局限,缺乏更大的类的共性,以之为标准去衡量人类社会其他样态法律文明,自然会得出其他民族甚至欧洲自己的古代都缺乏法律文明的结论。中国典章制度大多数也会被排除在法律叙事之外。不待评论,价值偏见已在其中。或者,研究者站在当代西方法学概念体系的角度,将古人的论说中与当代西方能够契合的部分分离出来,名之为法律思想,而将其他部分弃置,这样就看不到完整的古人思想,礼法学将无法存在,只存在单独的礼学和律学。儒家以仁义礼智为制度善恶标准,当代以生产力发达程度为社会进步标准。不以

中国解释中国，就会导致否认传统，就无法得出对历史合理性的解释。坚持儒家的价值立场，也是坚持儒家的礼法一体观，这不仅是作者的价值取向，也是为了完成礼法学研究所必须的。儒学在各个历史阶段有不同的思维特点，思想的内容与其形式有高度的一致性，理学的思维才是最适合程朱礼法学的，为此，笔者在研究中尽量体现道器不二、体用一源的理学思维特点。

在法学研究中，西方中心主义是占垄断地位的强势话语，这些话语中往往含有强烈的价值判断色彩。词语中暗含着结论，词语又是讨论的前提，研究者只要一使用这些话语，就等于已经同意了它们暗含的结论，下面的争论就自然陷入纠缠不清的泥潭。为了避开语言的陷阱，本书于行文中将尽量使用中国传统概念，但完全用古人语言又无法与当代学术沟通，难以发掘出现代意义。本书既是法学研究又是儒学研究，使用现代西方概念在所难免，望读者体谅作者用心，对这些概念多做日常用语层面理解，勿因文害意。

二、学术史的回顾

1. 法学界的研究状况

宋明理学是公认的我国古代哲学发展的最高阶段，代表了古人最精深的思维水平，这一点当代法学家也普遍认可。如同拉德布鲁赫讲：“法哲学是哲学的一部分”，^①礼法学也是理学的一部分。但法学家对理学只是抽象认可，理学礼法学更是未被重视，

^① [德]G·拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2005年版，第1页。

甚至“礼法学”一词也少有人提起。^①以至本书在这里很难回顾“理学礼法学”的研究历史,而只能梳理一下“理学家的法律思想”的研究历史。^②自杨鸿烈开创以西方范式研究中国古代法律思想的传统以来,法史学家多是以西方标准爬梳“理学法律思想”,即使这样,所占篇幅也与其地位相差悬殊,研究水平也相对较低。有的仅表明重视理学的态度,而后就无话可说,有的只摘出直接关系法律的片言只语,而不论其与理学体系到底关系如何。前者以教科书或通史居多,后者以专著和论文居多。有的法律思想通史干脆没给理学留下位置。^③较为重视的理学思想的法律史著作有侯欣一主编的《中国法律思想史》、^④马小红著的《中国古代法律思想史》、^⑤杨鹤皋的《宋元明清法律思想研究》、^⑥武树臣的《中国法律思想史》等。^⑦即使这些著作,对理学的论述也是相当不够的。如武树臣认为:“……理学体系,以思维的精致的理论形式取代了粗糙浅陋的‘天人合一’说,使儒学具备了比其他思想更为完善的理论体系……同时,也使正统法律思想步入了新的发展阶段。”^⑧但其《中国法律思想史》一书对朱熹的整体论述只有4页,对其他理学家没有开列,相较之下,对杂家(《吕氏春秋》)的论述

① 俞荣根、龙大轩、吕志兴等编著的《中国传统法学述论——基于国学视角》一书曾将“礼法学”作为传统法学的一种加以简介,参见该书,北京大学出版社2005年版。其他学科学者使用礼法学一词的也有,但多指习俗、礼仪之学,近于古代的三礼之学而非法哲学。

② 如果不单论理学家的礼法学而通论礼法学,则其源头至少可追踪到荀子之处。

③ 如张国华的《中国法律思想史新编》,北京大学出版社1998年版。

④ 侯欣一主编:《中国法律思想史》,中国政法大学出版社1999年版。

⑤ 马小红:《中国古代法律思想史》,法律出版社2004年版。

⑥ 杨鹤皋:《宋元明清法律思想研究》,中国政法大学出版社2004年版。

⑦ 武树臣:《中国法律思想史》,法律出版社2004年版。

⑧ 武树臣:《中国法律思想史》,法律出版社2004年版,第209页。

就有 16 页。马小红在其《中国古代法律思想史》中给宋明理学列了专章，有 16 页，其中 5 页是算不上理学代表人物的丘浚的思想。相比之下，侯欣一主编的《中国法律思想史》中对理学论述较多，其思维方式也较符合理学习惯。对理学专门进行法律思想研究的已版专著不多，目前笔者所见唯有徐公喜的《朱熹理学法律思想研究》一种。该书搜集朱熹直接有关法律的论述比较全面。还有一些史学界的学者，跨学科研究法学问题，由于他们受西方法学的影响较少，反倒有山外看山的明白之处，代表性著作有《北朝礼制法系研究》、^①《礼学思想体系探源》等^②。从期刊论文来看，涉及宋明理学的法学论文不算少，但多是用当代法学概念对古人思想进行切割后对号入座，没有进入理学体系的自身，不能体现古人的真正思想。如抓住朱熹“存天理，灭人欲”一句话，对理学进行片面的评价；或抓住理学家有关具体法制的只言片语得出“朱熹的盐法思想”、“朱熹的刑法思想”等。从博士论文和硕士论文的数量上来看，近年宋明理学的研究有增多的趋势，在国家图书馆网上搜索，涉及宋明理学的博士、硕士论文和专著共有 121 篇，其中一些是重复的。与法律关系密切的博士论文有陈廷湘的《宋代理学诸儒的义利观》、李明德的《中国法律思想与宋明理学》、吴晓玲的《宋明理学视野中的法律》、赵瑞民的《宋明理学的政治哲学》等。

一些著作和文章对笔者观点的形成有重大影响和支持，或者与本论题有其他密切关系，下面分别介绍。

江山先生是一个能够建立自己的理论体系的法学家。他虽然未声称自己是儒家或者研究对象是中国法律思想史，但其《法的自然精神导论》与《中国法理念》两本书在当今的法理学界最能

① 李书吉：《北朝礼制法系研究》，人民出版社 2002 年版。

② 王启发：《礼学思想体系探源》，中州古籍出版社 2002 年版。