

儒家法思想通论

俞荣根 著

广西人民出版社

责任编辑 彭庆国

责任校对 赵辛予 周伟励 温六零

(桂)新登字01号

儒家法思想通论

俞荣根 著

广西人民出版社出版

广西新华书店发行

(邮政编码: 530021)

广西区计委印刷厂印刷

南宁市河堤路14号)

1992年5月第1版

850×1168 1/32开本

1992年5月第1次印刷

22.625印张 537千字

印数: 1—3,000册

平装 ISBN 7-219-02057-0/B·67 定价: 11元

精装 ISBN 7-219-02058-9/B·68 定价: 15元

序

匡亚明

十年动乱刚刚结束时，中国学术界较为混乱，特别是关于孔子的研究和评价问题，尤为如此。在党的十一届三中全会拨乱反正的马克思主义方针鼓舞下，一批学者又对孔子研究开始了清理和开拓工作。就在此时，俞荣根同志选择了“孔子的法思想”这一课题，勤恳精细地耕耘。1982年开始发表这方面的文章。接着与他的老师杨景凡同志一起写了《论孔子》一书，以孔子法律思想为主要论旨，在诸多方面有所发明，引起海内外的注目。我在拙作《孔子评传》中曾引用了该书的个别论点（见《孔子评传》1990年12月南京大学出版社修订本第60页）。其后，俞荣根同志的研究范围大大拓展，由孔而孟而荀而汉唐儒而明清儒，挖掘史料，辨析概念，综合名实，终于一脉贯通，竟10余年之功，乃完成眼下这一规模。据我所知，这是第一部全面系统论述儒家法思想的著作。

中华民族的先辈们在法文化领域中曾创造了可与大陆法系、海洋法系、伊斯兰法系等世界性法系相媲美的中华法系。中华法系以儒家思想为指导，是儒家化的立法，儒家化的司法，儒家化的法文化。然而，很长一个时期里，学术界对儒家法思想却缺乏重视，且有不少误解。俞荣根同志开始做这

项工作时，难度是不小的。大概是1983年左右，他送来孔子法思想方面的文章请我和几位老先生指正。其中对孔子诛少正卯、孔子反对晋刑鼎等几桩公案的辨析颇有新意，对孔子的仁学、仁与礼、仁与法、礼与法的关系的论述也能下笔自如，言之成理。今已作故的严北溟先生和其他几位对孔学素有研究的老先生都颌首称许。“中国孔子基金会”成立时，俞荣根同志是当时“基金会”中最年轻的一位理事。

儒家法思想是伦理法思想。伦理法思想实为中国古代法文化的主脉，也是中华法系的特质。这是作者立论的要点。书中对一些惯常习用的概念和观点所作的辩证分析常有独到之处。如对“法家法治、儒家人治的儒法对立”说，作者认为法治论与人治论相对立而存在，相斗争而发展，而中国历史上既无法治的理论，亦无法治的实践，中国古代法思想并不以法治与人治对立斗争作思路，儒法两家的论争不在人治与法治的对立，他们都是君主主义者，不过法家是君本位的绝对君主主义，儒家是民本位的相对君主主义，但都不是法治主义的；要之，治人与治法、任人与任法相结合，才是中国历代法制的基本模式，而这也正是儒家治国理论的基本思路。又如对广泛流传的所谓“儒家之法是自然法”一说，作者极力说明儒家之法与西方自然法在价值论和思维方法论上的不同，指出儒家的理想法是“先王之法”。此等都是重要关节，对于剖析东西方法文化的差别，把握中华法系的真义，都是必须用心论究的。

俞荣根同志早年学哲学，而后携哲学之利器而专攻法律史。在一片重利的世风中，他孜孜于法律史领域的通古今之变，在这冷清处，坐得稳，守得住，钻得进，又跳得出，而终于形成这部有系统、有新意的大作，着实是可喜可慰的事。我与荣根同志相识近10年，作为在学术研究这块土地上耕耘的同道，尤其为他的《儒家法思想通论》的出版感到高兴。是为序。

1991年7月10日于南京

序

杨景凡

孔子是儒家学派的创始人。他“十有五而志于学”，其求学的目的是“志于道”。“道”即“仁道”。这是孔子学说的核心。他曾游说诸侯，宣传仁道，匡救无道之世，但都遭到统治者的漠视和拒绝。孔子死后，他的弟子和再传弟子继承了他的学说，在战国时期成为“百家争鸣”中的“显学”。当时有孟子、荀子对孔子的仁道思想作了进一步的发挥。“百家争鸣”的局面延续 100 多年，是孔子倡导的具有民本主义色彩的一次伟大的人文主义运动。

秦始皇统一六国后，为了万世帝业，严酷地进行思想统治，下令焚书坑儒，殃及诸子百家。这是一个运用暴力镇压文化运动的历史悲剧。汉武帝后，儒家有了抬头的机会。从董仲舒到程朱陆王，宗派迭出，各立门户，都是尊孔的。但是其中的一些儒者，却以帝王的旨意、态度为转移，而离开了孔子学说的主旨。王安石说先秦以后的儒者都是“俗儒”，这大概是他领悟孔子的“无为小人儒”之戒的心得。

本世纪 30 年代到 60 年代，学术界开始研究孔子思想体系，抛弃了古人繁琐、孤立的研究方法，

有了新的起点，可是又受到历史分期、孔子所属什么阶级立场等问题的局限和纠缠。“文革”中，“四人帮”打出了“评法批儒”的黑旗，动用了“专政”武器，对孔子进行“鞭尸”，罪及大批学人。80年代初，经过拨乱反正，学术界吐了一口气，重新研究孔子思想的文章大量涌现，被禁锢的思想破土而出，大有不吐不快之势。在这种情况下，我和俞荣根同志合写了《孔子的法律思想》^①一本小册子。当时，在我的内心深处，也有一种何必与披着人皮的野兽计较学术问题而污纸笔的心情。《孔子的法律思想》出版以后，得到学术界一些同志的关注。1984年在山东济南召开了“孔子法律思想讨论会”，听到了许多宝贵的意见和批评，使我们受益不小。俞荣根同志继续追踪孔子的法思想，开拓了视野，研究孔子以后孟、荀等大儒的法思想，以及整个儒学的法思想史；研究中国的法文化及其同孔子和儒家法思想的关系，以及传统法文化与现代化的关系，有新的见地。他孜孜不倦，锲而不舍的执着精神，令人钦羨。因为之序。

1991年6月25日于重庆

^①《孔子的法律思想》是《论孔子》的一个修改本，13万字，由群众出版社于1984年出版。《论孔子》于1983年由西南政法学院作为教学参考书印行，书名为匡亚明先生题写，共16万字。

前言

(一)

1979年秋冬，当我选定以孔子法律思想研究为硕士论文的题目时，横在我面前的有三个大问号：

其一，孔子究竟是什么人？是历史的罪人还是文化的伟人？当时，“文化大革命”刚刚过去，“批孔”的阴影还不时在我们这块属于古老的东方儒家文化圈核心的土地上飘荡，人们的心中不是没有余悸的。记得有一篇文章这样警告世人：至今，“孔老二阴魂不散”，“孔家店”还是“余香袅袅”！还有些文章说：“批孔”的任务还没有完成，“四人帮”是“假批孔”，我们要“真批孔”，到底是应该继续“批孔”，还是冷静地科学地进行“研孔”，答案并不是那么明确的。

其二，究竟应当怎样评价孔子思想？孔子思想的核心是什么？是仁？是礼？还是中庸？在这些问题上见仁见智，各持己见，固然并非不正常，但当时分歧之众多，见解之纷纭，也确实使人眼花缭乱，莫衷一是。

其三，更为要紧的是，孔子究竟有没有法律思想？有多少法律思想？值不值得研究？建国以来发表的关于孔子和孔子思想的论文不下两千篇，却没有一篇是研究他的法律思想的专文。这究竟是何缘故？

这些问题曾深深地困惑着我这个尚徘徊于孔学门外的学子。

朋友劝我：孔子研究这个课题太老了，也太大了，它的方方面面都已被人翻来复去地清剿过，这是一颗酸果，摘不得！

我深信前辈法史学专家说的话：研究中国法制若不考论儒家，而仅仅涉猎历代之法律典章，实无由窥其底蕴。而考论儒家，还得从孔子开始。

我更深信饱经风霜、德高学富的老一代学者的箴言：实事求是永远是理论工作和史学研究的最终宗旨！“研孔”的时代已经不可阻止地到来！那些问号正是催动“研孔”者的脚步的号角。

一个偶然的机会，我在复校不久的西南政法学院的图书馆一角的一堆尘封的书籍中，翻到了1930年出版的丘汉平先生的《先秦法律思想》一书。当时真是欣喜万分，如获至宝，但拜读之后，却使我大惑不解。照其书名，这应是一本先秦法律思想的断代史专著，然除第一章“本问题的性质”有短短的9页讨论法律、法律史、法律思想史的研究对象之类的问题外，其余三章分别是论述法家人物慎到、商鞅、韩非法律思想的三篇论文，儒家人物悉未论及。

当时，尚未有一本建国以后撰写的中国法律思想史的专著和教材可资参考。三、四十年代出版的其他一些中国法律思想史著作，论及儒家人物的法律思想的篇幅都很短小，并且几乎是一个模式：儒家主礼治，不满或反对法治，讲德主刑辅。此外似乎别无更多的话可说。

当时所能看到的法律史出版物向我显示出了这样一个明显的矛盾：一方面是对儒家思想在中国古代法中的统治地位和主导作用早有承认和肯定；一方面却是对儒家法思想研究的严重不足。

它确实是颗酸果，但又是一颗极有诱惑力的酸果。我终于被它诱惑了。从此一发而不可收拾，至今已耗去了12载光阴。

(二)

开始啃这颗酸果时，最让我犯难的是研究对象的范围应当如何正确定位才好。以《论语》为例，可以说从头至尾找不出一个严格的现代意义上的“法”字。若仅从其极少量的刑、讼的文字上论孔子的法律思想，可说的话确实不多。严复的话给了我极大的启发。他在自己的译著孟德斯鸠《法意》卷一“按语”中说：“然法之立也，必以理为之原。先有是非而后有法，非法立而后以离合见是非也。……盖在中文，物有是非谓之理，国有禁令谓之法，而西文则通谓之法，故人意遂若理法同物，而人事本无所谓是非，专以所许所禁为是非者，此理想之累于文字者也。中国理想之累于文字者最多，独此则较西文有一节之长。西文‘法’字，于中文有理、礼、法、制四者之异译，学者审之。”“理”是立法的渊源，是判别是非，亦即判别某法之当立不当立、当如何立的标准。在法学上说，“理”就是理想法，自应划入法思想研究的范围之内。由此观之，《论语》论仁、论道、论德、论义、论礼、论正名等等，总之其每一篇每一章无不涵蕴法的思想。扩而观照整个儒家法思想，亦能使人豁然开朗。

从世界各主要语种的语义上分析，法律一词大多具有广狭二义，分别由不同的词汇来表称。英语中的 Right，俄语中的 ПРАВО 等，与汉语的“法”相似，具有形而上的特征，是广义的法；英语中的 Law，俄语中的 Закон 等，相当于汉语中的法律，具有形而下的特征，是可操作的，作为行为规范的狭义的法。而广义的法又涵摄着狭义的法。由于汉语的习惯用法所致，通常人们所说的“法律”一词，往往比较狭义。作为法学和法思想史的研究对象，若停留于狭义的法律的层面则是远远不够的，对

于儒家之法的研究更是如此。1984年在山东济南召开“孔子法律思想讨论会”时，就有一些学者提出应从广义的法的角度去研究孔子及儒家的法律思想。拙著定名为《儒家法思想通论》，正是出于这种考虑，力求从法的广义上来发掘、揭示儒家论法的丰富内涵。具体地说，我以为作为思想家的儒家人物，其法思想大致包括三个层次：

一是法的价值层次。这就是严复说的“物有是非谓之理”的“理”。在儒家法思想体系中，这“理”有各种不同的名称，如“道”、“仁”、“仁义”、“礼义”、“天理”等等，它们是法之原、法之本。相对于现实法，它们是理想法；相对于具体法，它们属于根本法、最高法。它们是现实社会全部立法、司法、执法、守法的价值准则，是评价法律制度、法律行为、法律设施的是与非、优与劣的标准。儒家法思想在这一层次上的内容尤为重要，也十分丰富。

二是法的原则层次。它们是连接理想法与实在法、最高法与具体法之间的桥梁，包括法的思维方法论原则、立法原则、司法原则、诉讼审判原则等等。法的原则层次是法的价值层次的发展与延伸，与儒家思想的其他层面，如哲学思想、政治思想、伦理思想等有着广泛的交叉和联系。

三是法的具体主张层次。内容包括在立法、司法、执法、守法方面的各种设想；在法与人性、法与政治、法与经济、法与道德、法与人、礼与刑等关系上的各种观点；在犯罪、刑罚、诉讼、审判、监狱、婚姻、家庭、继承、财产、赋役、税收、田土、农耕、市廛、职官、学校、选任、稽核等问题上的各种主张。

毋庸讳言，儒家思想家在第三层次上的思考往往不甚系统。这可能是思想家同法学家、同从事立法、司法、审判等法律实务的专家的一大区别。我们过去的一些出版物对儒家法思想的阐述和介绍，也许是在第三层次上滞留过多，从而导致了研究对象的

范围的狭窄，限制了自己的研究视野。研究儒家法思想不应舍弃其在法的价值层次和法的原则层次方面的深刻内容，不能仅仅将第三层次从体系中割取出来当作其法思想的全体。这三个层次是一个系统，一个有机的整体，存在着内在的联系。因此，我们在研究中，不仅对三个层次的各自内容应作深入的发掘和究论，而且对三个层次之间的联系，尤其是它们的结构和功能应作认真的探析。这些是我在撰写《通论》中的一些想法，也是一种尝试。

(三)

《通论》正文九章，可分为三个部分。

前三章相当于总论。它通过对儒家法思想研究历史的回顾和总结，在汲取前人和今人的研究成果的同时，也从研究方法、史料考析、学术观点上提出了一些商榷，进行了必要的辩正，集中疏理了一下我在这些年中关于儒家法思想及与之密切相关的一些法律史问题的思考过程和心得体会，试图从较为宏观的角度审视儒家法思想的特质及其在各个方面的表现。关于儒家法思想属于伦理法思想的想法，这些年来有幸得到了不少专家学者的宝贵指教，使之得以不断修正和完善。它实在是儒家思想的法文化特质，不能仅仅简单地理解为法律制度上的特征。这次写作，在论证方面拓宽了一些角度，篇幅也有了增加。

相对于后面对儒家代表人物的法思想研究来说，这一部分更象专题研究的性质，在全书中起着一定的统摄作用，并在结构上纵贯以下各章。

第四、五、六章分别阐述、析论了先秦儒家思想家孔子、孟子、荀子的法思想。没有思想家构不成思想史。这三章是全书的主体部分，相当于本论。鉴于对儒家法思想的研究比较薄弱，基本上还处在起步阶段，存在的误解也不少，所以这三章所花费的笔墨相对多些。我的初衷是，所有的讨论力求从原著出发，着意

按照研究对象自己的法思考思路来追寻、展现他们的法思想内容，并用心于揭示他们法思想的三个层次之间的联系，在把握他们法思想体系结构上作出努力和尝试。相对于前三章的侧重于宏观大写意来说，这三章则较专注于微观探析和中观的勾勒，用的是特写镜头的手法。

最后部分近于余论性质，由第七、八、九这三章组成，主要讨论儒家法思想在秦汉以后的演变和影响及其在今天的地位。其中，第八章以历史发展顺序为线索，进行纵向探求，力图阐释儒家法思想成为中国古代社会法文化主流和封建正统法思想及其由鼎盛走向衰亡、瓦解的过程、原因、一般特点等等；第八章选取了儒学发展史上较有影响又各有特色的一些人物、著作、事件，旨在通过对其法思想的个案研析从不同角度说明第七章中业已展示的儒家法思想的历史嬗变。这两章所讨论的是同一个问题，不过，一是线、一是点，一为经、一为纬，主观意图是使它们形成相互交叉、相辅相成的格局。最后一章原本想讲儒家法思想与当代社会、与中国社会主义法制建设和法文化建设的关系。这无疑是一个时代性的课题，但由于自己的研究不够，力不从心，只好写成现在这个样子，谈些粗浅的认识。

从结构上说，《通论》还可以补入一些章节的，如儒家法思想的渊源，儒家后学的法思想，先秦儒、墨、道、法之间和近代以来中西之间的法思想、法文化比较等等。此外，余论部分再增入一些人物、专题和著作，也未尝不可。但这就需要进一步拓宽研究面，对我来说，尚需再追加时日。这是一。其二也怕篇幅拉得过长，所以只好暂付阙如。当然，现在的书稿中也不是完全未涉及上述内容，而是作了分散的处理，将一些必要的文字寓于有关章节之中了。

(四)

自 80 年代中期以来，中国的历史学被冷落，史学家们惊呼“史学危机”。法史学也是如此。

今日的中国正处于世纪之交的时代变革之际。中国特色的社会主义经济、政治和文化建设呼唤着法律！呼唤着法制！也呼唤着法学！在法律和法制有了一定程度的适应变革、满足变革之后，将会和变革一起更强烈地呼唤法学理论。而反思法的历史，将是法学理论自身发展的必经之途，是奠基工程。这是法学，是社会对法史学的挑战，也是法史学的新机会。在现代多元文化的世界上，西方中心主义的文化价值指向和法律价值指向已为人类所唾弃。如果说，一个民族只懂得否定自己的传统，而不善于批判地继承这种传统，并给以创造性的解释、转化和发展，使之与现代化耦合，就谈不上是一个成熟的现代民族的话，那么，它的法律、法制、法学、法文化的现代化发展也是一样，须以对古今中外的法律、法制、法学和法文化作出创造性的融合、吸收、转化为基本前提。因而，法学重新反思自己的历史将是不可避免的。摆在法史学工作者面前的重要问题是，在法史学处于冷落的时候，就应作好法学反思的准备。而遭冷落也许更利于进行冷静的研析。这几年，我一直怀着这样的一缕信心和希望。

通论儒家法思想，对我来说，犹如荀子所言，“短绠不可以汲深井之泉”。书中谬误、错漏在所不免，我期待着专家学者、良师益友和广大读者的批评指正。

作者 1991 年 9 月

写于重庆歌乐山麓耘耕舍

目 录

序	匡亚明 (1)
序	杨景凡 (3)
前 言	(1)
第一章 儒家法思想与中国古代法文化	(1)
一、“二十五史”《刑法志》的基调	(2)
二、儒家法思想与中华法系	(5)
1. 法系和中华法系	(5)
2. 中华法系和儒家化的法律	(7)
三、儒家法思想与中国民族的传统法心理	(13)
1. 中国民族传统法心理面面观	(13)
2. 中国民族传统法心理的一般特性及其儒家 伦理型取向	(21)
3. 中国民族传统法心理的儒家型结构：“法— —情——权”模式	(23)
4. 余论	(24)
四、结语：儒家法思想——中国古代法文化 的主干	(25)
第二章 儒家法思想研究的方法论检讨	(27)

一、人治与法治——一条虚构的儒法斗争主线	(27)
1. “儒家人治法家法治对立论”的由来	(28)
2. “对立论”不能成立的理由	(31)
3. 应当实事求是地研究和评价先秦儒法之争	(38)
二、“儒家自然法”——比附的产物	(40)
1. “儒家自然法”说的提出	(40)
2. 什么是自然法	(43)
3. 儒家法思想不是自然法	(45)
4. 余论：道家、墨家的法思想同样不能归结为自然法	(56)
5. 摒弃比附，寻找中国法思想史上的“自我”	(58)
三、成文法与公布成文法——儒家是反对派吗	(59)
1. 一些代表性著作的提法	(60)
2. 悬法象魏——中国历史上远早于郑刑书的公布成文法方式	(64)
3. 几种观点的讨论	(68)
4. 叔向诒子产书的要害并不在于反对公布成文法	(76)
5. 儒家反对公布成文法吗	(80)
四、罪刑法定与非法定——儒家的态度是什么	(84)
1. 从“议事以制，不为刑辟”说起	(84)
2. “议事以制”、“原情定罪”传统的形成和变迁	(87)
3. 《晋书·刑法志》：罪刑法定主义与非法定主义相结合的理论成果	(92)
4. 儒家思想家们的态度	(98)

五、礼法关系——研究儒家法思想的一个前提与基点	(100)
1. 周礼：礼外无法	(100)
2. 礼治的通义：失礼入刑	(109)
3. “礼不下庶人，刑不上大夫”再议	(114)
4. 儒家的礼治	(121)
5. 结语	(124)

第三章 儒家法思想的特质

(128)

一、儒家法思想是伦理法思想的基本精神	(128)
1. 儒家伦理法	(128)
2. 儒家伦理法生长于特有的文化土壤	(131)
3. “伦理”是我国固有的文化范畴	(132)
4. 儒家伦理法的含义和特点	(134)
二、儒家伦理法的基本精神	(137)
1. 天下本位——儒家伦理法的最高价值目标	(138)
2. 家族伦理主义——儒家伦理法的价值论之一	(140)
3. 民本主义——儒家伦理法的价值论之二	(141)
4. 大一统的君主主义——儒家伦理法的价值论之三	(142)
5. 中庸主义——儒家伦理法的方法论	(143)
6. 礼治主义——德礼为主、法刑相辅的治理模式	(145)
7. 结语：儒家伦理法的内在结构	(147)

第四章 孔子的法思想

(151)

一、孔子生平事迹及有关其政治法律活动的一些辨析	(152)
-------------------------------	-------

1. 身世	(152)
2. “志于学”——兼论“志于学”不训“志于仕”	(153)
3. 从政——兼析“四寸之棺，五寸之槨”和 “堕三都”事件	(162)
4. 出游——兼析孔子适卫的原因	(166)
5. 归鲁——孔子与“六经”	(172)
二、孔子法思想研究的问题讨论	(174)
1. 孔子反对晋刑鼎再辨析	(175)
2. 关于“七日而诛少正卯”的再辨析——兼论 孔子不是言论罪的创始人	(186)
3. 孔子与法	(192)
4. 孔子的法思想是伦理法思想	(199)
三、仁——孔子伦理法思想的逻辑起点和价 值本体	(202)
1. 仁——我国古代关于人的学说	(202)
2. 仁与礼	(208)
3. 仁与法	(217)
四、孔子伦理法思想的基本原则	(220)
1. 民本主义原则	(221)
2. 家族伦理本位原则	(224)
3. 相对的君主主义原则	(231)
4. 中庸主义原则	(238)
5. 天下大同的理想法原则	(241)
五、孔子法思想的主要内容	(243)
1. 正名——法自君出的立法观	(244)
2. “道德齐礼”——德刑关系论	(247)
3. “为政在人”——人与法的关系论	(249)
4. “富之”和“教之”——预防犯罪的理论	(251)
5. “刑罚中”——刑法观与刑罚观	(260)