

徐公喜 著

未竟理学法律思想研究

法者，天下之理

凡听五刑之讼，必原父子之亲，
立君臣之义以权之

江西人民出版社

徐公喜 著

未来法学法律思想研究

江苏工业学院图书馆
藏书章

江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

朱熹理学法律思想研究/徐公喜著. —南昌: 江西人民出版社, 2004.12

ISBN 7-210-03188-X

I. 朱… II. 徐… III. 朱熹(1130~1200)—法律—思想—研究 IV. B244.75

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第142772号

朱熹理学法律思想研究

徐公喜著

江西人民出版社出版发行

中国建材地勘中心江西总队501印刷厂印刷 新华书店经销

2004年12月第1版 2004年12月1日 第1次印刷

开本: 850毫米×1160毫米 1/32 印张: 11

字数: 260千 印数: 1-1200册

ISBN7-210-03188-X/B.118 定价: 22.00元

江西人民出版社 地址: 南昌市三经路47号附1号

邮政编码: 330006 传真: 6898827 电话: 6898893(发行部)

E-mail: jxp-ph@163.net web@jxp-ph.com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误, 请随时向承印厂调换)



徐公喜（1965-），男，江西鄱阳人，副教授，上饶师范学院朱子研究所副所长，上饶市朱子学会副会长兼秘书长，江西东方红律师事务所兼职律师，主要从事理学法律思想研究与中国现代史研究，在《中华文化论坛》、《船山学刊》、《江西社会科学》等各类学术刊物发表论文三十余篇。

江西省高校人文社科立项资助项目
江西省高校人文社科重点研究基地上饶师范学院
朱子学研究所重点立项项目

CONTENTS

目 录

序	1
●第一章 朱熹生平与法律实践	3
一、博学律文	4
1. 朱子世家	4
2. 法学启蒙	5
二、初治律法	8
1. 同安治律	8
2. 差监潭州	10
三、再掌法锤	14
1. 知南康军	14
2. 浙东江西任上	18
四、三掌法槌	22
1. 漳州入仕	22
2. 潭州新政	26

●第二章 朱熹义理法律观	29
--------------	----

一、孔子伦理法律观	29
1. 孔子伦理法	29
2. 传统法律儒家化	32
3. 二程新儒家法律观	35
二、朱熹义理法律观	38
1. 义理多义殊异	38
2. 义理法律诉讼	39
三、朱孔法律观思想比较	44
1. 法律思想的传承性	45
2. 法律思想的经世致用性	47
3. 法律思想的社会性	49
4. 法律思想的理性化	50

●第三章 朱熹德刑法治观	51
--------------	----

一、先秦儒家德治思想	51
1. 三代之德	51
2. 儒家之德	53
二、朱熹“德”之内涵	55
1. 原始意义之德	56
2. 哲学之德	56
3. “道德”之“德”	57
4. 政治之德	57
三、朱熹德治思想内涵	59
1. 德之教化	60

2. 正人	61
3. 民之邦本	67
四、儒家传统德礼政刑观	70
1. 德主刑辅	70
2. 以德去刑	71
3. 重教轻罚	72
4. 先教后刑	73
五、朱熹德礼政刑关系论	74
1. 同一性	75
2. 层次性	76
3. 针对性	77
4. 主从性	78

●第四章 朱熹立法原则观	80
--------------	----

一、无讼立法原则	80
1. 无讼流源与内涵	81
2. 无讼与不留狱	87
二、慎刑司法原则	89
1. 慎思	90
2. 限制自专	92
3. 赦小过	93
4. 罪责自担	93
三、小变其法原则	94
1. 经世制宜	94
2. 公私两便	95
四、公平公正原则	96

1. 公为心之理	96
2. 司法与公正	97
五、法顺人情原则	100
1. 人情内涵	100
2. 情法观	103

●第五章 朱熹法律价值观	106
--------------	-----

一、孔孟荀法律价值观	106
1. 孔子法律价值观	106
2. 孟子法律价值观	108
3. 荀子法律价值观	109
4. 法家法律价值观	111
二、朱熹内圣之人格价值——“存天理,灭人欲”	112
1. 存天理,灭人欲	112
2. 知圣与成圣	114
三、法律价值追求终极目标——平天下	118
1. 明明德于天下	119
2. 天下为公	120
3. 天下大一统	124
四、“平天下”实现的途径	126
1. 亲贤	126
2. 乐利	130
3. 各得其所	131

●第六章 朱熹法律起源论	132
--------------	-----

一、“天道性气”法律渊源流变	132
1. 先秦法律渊源流变	132
2. 秦汉以来法律渊源流变	139
二、朱熹法律起源理论基础	147
1. 性论	148
2. 气化论	149
3. 理气论	150
4. 气质之性、天命之性与天地之性	152
5. 一理二气五行	154
三、朱熹法律起源论	155

●第七章 朱熹道统法统论	160
--------------	-----

一、朱熹道统法统思想源流	161
1. 先秦道统法统思想源流	161
2. 汉唐道统法统思想源流	165
3. 两宋新儒家道统法统思想源流	167
二、朱熹道统法统思想形成	172
1. 乾道年间道统法统思想勾画	172
2. 淳熙年间道统法统思想成熟	174
3. 绍熙年间道统法统思想确立	176
三、朱熹道统谱系论	177
1. 朱熹道统谱系	177
2. 朱熹道统谱系承续性	179
四、朱熹道统与法统关系论	183

1. 圣人之道传授与心传	184
2. 道统与《尚书》“十六字”	185
3. 人心道心思想与危殆精微	186
4. “十六字心传”与“孔门传授心法”	186

●第八章 朱熹论犯罪原因与预防	188
-----------------	-----

一、天理人欲论	188
二、犯罪具体原因	191
1. 气禀薄	191
2. 德礼废坏	192
3. 贫富与不均	194
4. 世道衰微	195
5. 法不善	196
6. 家教不良	197
三、朱熹犯罪预防的理论基础——性善论	198
四、朱熹犯罪预防措施	200
1. 教之	200
2. 正心诚意	202
3. 以严为本、以宽济之	206
4. 富民	209
5. 保甲与厚俗	212
6. 宗社与家教	214

●第九章 朱熹《舜典象刑说》与刑法观	216
--------------------	-----

一、刑法法理学理论基础——心性阴阳学说	216
---------------------	-----

1. 心论	216
2. 心与性情	217
3. 刑与阴阳	219
二、朱熹恤刑观	220
1. 圣人畏刑之心	220
2. 恤刑非宽恤之义	222
三、朱熹刑名观	223
1. 五刑	223
2. 流刑	225
3. 金作赎刑	226
4. 象刑、明刑	230
四、刑罚运用	232
1. 一般运用	232
2. 眚灾肆赦、怙终贼刑	234
3. 罪疑从轻	235
4. 血亲复仇	236
5. 弑君弑父	236

●第十章 朱熹土地所有权论 238

一、维护封建土地所有权	238
1. 公田	238
2. 民田	240
二、经界制与屯田制	242
1. 经界制	242
2. 屯田制	250
三、土地的取得与占有	252

1. 土地的取得	252
2. 限制兼并	254
四、土地使用处分权	255
1. 自由耕作收益	255
2. 允许租佃	256
3. 限制质典	258
4. 反对荒废田地	259

●第十一章 朱熹盐法论	260
-------------	-----

一、反食盐专卖,行多种模式	260
1. 官府鬻盐最为非法	260
2. 数法并行	263
3. 自食私盐	265
二、随其所向,不与民争利	266
1. 与民共之	266
2. 宽其赋敛,无征诛之扰	268
3. 任其所之,随其所向	269
三、择不可行之处,小变其法	270
1. 因事制宜,以趋一时之便	270
2. 盐法管理改革	273

●第十二章 朱熹证据排伪法则观	276
-----------------	-----

一、“以义理之所当否而知之”法则	277
二、“致知格物”法则	279
1. 格物穷理	279

2. 推致、类推	280
三、“以其左验之异同而质之”矛盾法则	281
1. 左验异同	281
2. 比较矛盾法	282
四、“核其事实”笃行实践法则	283
1. 调查法	283
2. 实验法	284
五、全面排伪法则	284
1. 穷尽其意	284
2. 穷尽其理	285

●第十三章 朱熹法律思想历史地位 287

一、朱熹之学对后世的影响	287
1. 朱熹法律思想对统治阶层的影响	287
2. 朱熹法律思想对民间社会的影响	291
3. 朱熹之学对后世法律思想的影响	292
二、朱子之学发挥圣贤蕴奥	293
1. 发挥圣贤仁礼之言,集理学之大成	294
2. 发挥圣贤民本之言,立为治国之本	297
3. 发挥圣贤无讼之言,画平天下之图	297
4. 发挥圣贤道统之言,树新儒之正统	298
三、朱子之学折衷融合	299
1. 折衷融合儒释道法	299
2. 折衷融合宋儒之学	303
3. 折衷融合两宋理学	304
四、朱子之学有补治道	305

1. 科学理性思想有补治道	305
2. 与时俱进创新有补治道	306
3. 简易世俗致用有补治道	308

附录篇	310
-----	-----

●附录一 荀子礼法思想探析	310
---------------	-----

一、礼法形成论	310
二、荀子“礼”的内涵	314
1. 荀子对孔子礼学的继承	315
2. 荀子对孔子礼学的发扬	317
三、荀子礼法关系论	319

●附录二 从《名公书判清明集》看南宋房地产典卖制度	324
---------------------------	-----

一、典卖、抵当和买卖	324
二、典卖的成立、撤销和无效	327
1. 典卖的成立	327
2. 典卖的撤销	330
3. 典卖的无效情形	332
三、典卖房地产的回赎	334
1. 回赎的条件	334
2. 回赎期限	335
3. 典价与折算	337

序

现代学者善以“内圣外王”阐发传统文化理想人格及其人生哲学,而我们所观儒学及理学却既有人格意义,且具政治、经济、意识形态等诸多内涵,其间亦必包容法律思想意识。传统文化中的“外王之学”当以政治学说为核心,谙合统治者治国安邦之要义。有学者以为孔子之学“有义理、有经世”,宋明理学则“多于义理”,汉学而为“多于经世”^①。从本质上而言,力图治国平天下,实现理想大同世界,也正是宋明理学追求之所在。

张载自以其学术宗旨是“为天地立心,为生民立道,为往圣继绝学,为万世开太平”;程颢历官经年,上书仁宗力陈“治法十事”;朱熹则亦以内圣之学,上达于外王之志,提出“夫帝王之学,必先格物致知,以极夫事物之变,使义理所存,纤细必照,则自然意诚心正,而可以应天下之务”^②,推崇“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”三纲之旨,无不体现了宋明理学的达道深义。

朱熹以其宏大思想行之于世,其法律思想较先秦孔孟法律思想更具传承性、经世致用性、社会性及科学理性,具有创造精神与特色,其法律思想以“存天理、灭人欲”为理想内圣人格价值,而平天下则是追求法律终极目标,力求明明德于天下、天下为公。朱熹法律思想可以说是“发挥圣贤蕴奥”,“精思明辨”,“折衷融合”,“有补治道”,非但为统治者所称锤,更有社会民众为其呐喊,其学术精

① 康有为:《长兴学记》。

② 《勉斋集》卷三十六。

髓尤为后世之学承袭,成为 700 多年封建社会政治法律思想之正宗,而非别宗。

然而,仍有诸多学者关注于内圣之学,而失意于外王之道;多注重程朱德礼之教化,而少开拓程朱政刑之视野;沉湎于对“饿死事小,失节是大”的剖析与批判,未能精当理会朱子学之广奥与科学内涵。孰不知其思想学说与中国传统文化之融合,正是其丰功与深邃。笔者之所以从事朱熹法律思想研究,只为探索其思想精髓提供一着眼点,亦一斑见豹,尚不足以全面把握程朱理学当世意义与历史影响。这一研究本源于自我法律实务中对现代法律思想认知及传统历史文化温习之学缘,当以一特殊视角历史地考察其思想学术。这一研究得益于笔者任教之上饶师范学院良好朱学学术氛围与底蕴,得益于师长吴长庚教授引导与教诲,得益于诸志同道合学友鞭策与期待。耕耘期间,自勉孜孜不倦,更有幸参与 1995 年中国婺源——黄山国际朱学会议与武夷山海峡两岸朱熹对中国文化贡献学术会议,2000 年江西铅山国际新鹅湖之会、2003 年江西婺源朱子学与当代社会国际学术会及 2004 年中国荆门——抚州陆学国际学术会,聆听前辈学术之教,濡染熏陶,受益莫浅,而立志为之勤劳不已。

吾试图以前人颇丰的朱学著述为基石,以历史演变比较,辩证解读朱子的法律实践与思想,力求从宏观到微观、由法哲学至其实体之义,略勾朱子法学之框架,摒除“流于人治,疏于法治”之陈见。不佞研习十二载,幸得以略有所悟,集经年之星月,喜付梓于阡陌,而聊以自慰。

吾曾踏寻文公杉群四极,聆听鹅湖白鹿试讲,飘荡武夷九曲和声,以追忆先哲 800 年之英明。谨以此献于生养之赣浙山水,献于吾爱之闽中小林。是为序。

公喜于南山斋

2004 年 7 月