

樊晓磊
—
著



现代法治 视野下荀子礼法思想述评

XIANDAI FAZHI
SHIYEXIA XUNZI LIFA SIXIANG SHUPING



中国政法大学出版社

樊晓磊
——
著



现代法治 视野下荀子礼法思想述评

XIANDAI FAZHI

SHIYEXIA XUNZI LIFA SIXIANG SHUPING



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

现代法治视野下荀子礼法思想述评 / 樊晓磊著. —北京：中国政法大学出版社，2017. 9

ISBN 978-7-5620-7740-4

I. ①现… II. ①樊… III. ①荀况(前313-前238) — 礼仪 — 思想评论
IV. ①B222. 65②K892. 9

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第085090号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	7
字 数	210 千字
版 次	2017 年 9 月第 1 版
印 次	2017 年 9 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

第一章 引 论 // 001

- 一、问题的提出 // 001
- 二、研究综述 // 018
- 三、研究思路 // 038
- 四、研究方法 // 040

第二章 荀子礼法思想溯源 // 042

- 一、孔子论仁 // 042
- 二、孟子“仁政” // 054
- 三、孔孟仁学的困境 // 057

第三章 《荀子》的体系框架 // 067

- 一、荀子著作问题 // 067
- 二、《荀子》的具体内容 // 071

第四章 荀子礼法思想的基础：天、人、道 // 085

- 一、三代的天命观 // 087
- 二、老子、孔孟的天命观 // 095



三、制天命：荀子天命观 // 100

四、性伪合：荀子人性论 // 107

小 结 // 114

第五章 荀子礼法思想的逻辑展开 // 118

一、荀子之前礼法思想溯源 // 118

二、隆礼重法：荀子对礼法思想的发展 // 135

三、荀子礼法思想的历史延续 // 146

第六章 荀子礼法思想的现代法治价值 // 163

一、现代社会中的儒学 // 164

二、法律的道德化或道德的法律化 // 173

三、主体性问题 // 176

四、方法论的启示 // 181

结 论 // 186

参考文献 // 196

附录一 荀子生平 // 203

附录二 《史记·孟子荀卿列传》 // 206

附录三 《荀子》摘录 // 209

引 论

一、问题的提出

(一) 现代社会的法

“法律的本质不在于空洞的原理或者抽象的价值。法律是什么，能够是什么，以及应该是什么，取决于制定、解释和实施法律过程的特性。这些过程之间的互动决定了法律的供给和需求。”^{〔1〕}无论是东方世界还是西方文明，无论是传统社会还是现代体系，所有法律生命有机体的诞生和发展都必然按照此种既定的规定性运动，如果说存在某些具体的不同的话，其只能是法律体系会在不同的时空中拥有不同的存在形态，进而会在法律运行过程中表现出在特定时空下拥有的内在特性，不同的时空下具体供给需求的变化会要求法律品性的匹配和适应。因此，欲谈论现代社会的法，必然从谈论现代社会的基本特性开始。

现代性简单地说，就是现代社会发展运动过程中所展示出来的基本特性，现代性以现代地理大发现、工业革命、文化启

〔1〕〔美〕尼尔·K. 考莫萨：《法律的限度——法治、权利的供给与需求》，申卫星、王琦译，商务印书馆2007年版，第3页。



蒙运动为先导，以整体性、理性构建、有序化和多元化为基本要素，从政治、经济、文化和社会治理等不同层面推进了民族国家的历史实践，并且相应地形成了近现代民族国家的政治观念与法的观念，通过市场的运动和文化的对接交流，形成了以“公司制度”为代表的高效率的社会组织机制，孕育和涵养了一整套服务于公民个体，服务于人权发展，包含自由、民主、平等、法治等核心内容的价值理念。现代性创造了不同于传统社会的新社会形态、新文化理念和新生活方式，从而，现代社会的法必然是一套新的运行秩序。

黑格尔在《精神现象学》里对“现代”有一个基本的认知和判断。他认为现代“是一个新的时代，是面向未来的，由未来赋予其意义”，而新时代和新未来必然意味着现代是一个全新的精神和意义世界。这种认知和判断，在一定意义上表达了现代性所具有的首要内涵，即时间意义上的内涵，现代是相对于中世纪，甚至相对于更久远的古代的一个界定。黑格尔所揭示的现代性的第二个重要内涵，则是一个社会关系的和解命题，在绝对精神所主导的社会运行过程中、遵循着宗教三一律的特定辩证法规律，现代性努力寻求和实现这样一种逻辑关系的变换，即神与人之间和解命题对人与人之间（阶级之间）和解命题的取代，因此，在黑格尔的世界里，国家与市民社会在伦理精神层面的和解成了现代社会的关键。

而对现代性历史和文化的意蕴表达和分析更为深刻和体系化的则是马克思·韦伯的理解。在文化和历史的维度上，韦伯从普适性与特殊性相统一的视角来深刻解释了现代社会的发展秘密。韦伯认为时间上处于过去的人类传统社会，其最大的特点就是孤立的形而上学意义的想象，古代秩序构建的基础缺乏科学和理性地自然、社会解读，没有可靠的认知规划，其更多

地依凭一种价值或理想的正当性诉求。因此，现代社会或者说走向现代性的过程可以被理解为思想和行动世界的不断世俗化与理智化过程。韦伯认为，资本主义的市场及其新教伦理乃是这个过程最成功和最有意义的果实，资本主义市场计算刺激了现代社会生活世界与意义世界的工具理性增长，新教伦理则引导和控制着科学理性或者说实质理性的变迁。对于这种现代性，韦伯一方面是极其乐观和认可的赞赏，另一方面也深深表达了对其发展过程和未来可能性危害的一种忧虑。

现代性作为一种新的社会发展文明形态，作为现代人类合作、斗争赖以凭借的精神和思维结构，存在着极其复杂和内部充满矛盾对立的关系，工业文明导致的理性科层官僚体制之膨胀与市民社会自由精神间的巨大张力共时而在，谁能主导社会、主导未来，法律实证主义的形式理性通过理性制度安排不仅实现了法律的某种独立性，而且客观上也消解着人类历史长久以来所珍视的法的人性价值。这是一种面对现实的理性之无奈，同时也是一种获得社会发展契机的新的展望，如何应对并不是单靠政治哲学或者法哲学理论的几声感慨所能解决的，这是人类整体在发展规律面前的综合性选择。正是基于一种共同的关于现代社会如何去的历史主题的思考，经典作家马克思、恩格斯才转而脱离表面的不能面对物质利益难事的法律问题，而通过对资本主义秘密的揭示，批判剩余价值、批判资本主义生产力和生产关系所带来的物质和精神关系的反转。现代社会不能由资本主义的精神所支配，而必须回归和走向其本来面目，让物质决定精神而非相反，法律不论是形式理性抑或是实质理性，关键和根本在于源于物质生产关系。国家和社会间的和解是人在生产力和生产关系辩证发展中的自然解放图景，法律不过是理性达致解放路途中的过程环节。哈贝马斯则认为“现代性是



一项未竟的事业”，当前，现代性自身的实践依然十分有限，其没有穷尽现代性所有的规范性内涵。现代性本身就是一种涉及社会整体，也是包含社会政治、经济、文化等众多要素的全新的体系化建构和树立，同时，现代性客观上也有很多反思的性格。现代性在建立和反思的过程中，通过扬弃诸如意识哲学和主体性一些传统现代性的命题，开始主张一种国家和社会层面普适性存在的商谈理性，以“语言交往”的普遍语用学实现一种交往理性与主体间性，实现人类未来发展图景上的秩序生产和合作发展。

实际上，现代性有着多样性的理解，但其基本内核如上，无论何种理解，或许其解释社会的方式和理解法律的视角各不相同，但在人类现代社会发展的未来方面却都有着共同的、一致的方向，那就是国家、社会沟通和解的理性归宿，不同的只在于沟通与和解的具体方式。对社会历史的运动来讲，沟通与和解存在着两种截然不同的方式，一种是强制性的、断裂式的跨越变革，一种是自愿的、渐变式的自然演进，前者是革命，后者是改革。在世界局势的现代化过程中，两种方式均存在过，并且也都形成了一些显著的成果，但伴随当今世界和平发展主题的确立，改革即渐变式的自然演进成了共同的方式。中国社会在社会主义革命运动确立新的基本法权秩序之后，实际也进入了属于自己的改革渐变之路，尽管资本主义和社会主义经济政治体制存有不同，但是基于现代社会基本内核目标的趋同性以及全球性经济社会一体化的发展趋势，东西方现代化必然有着普遍适用的规律。正是在这个意义上，西方现代性理论才具有了中国现代化的知识通约性，才有了寻求现代性理论和中国秩序、中国文化沟通与和解的可能性和现实性。

晚近以来，人类现代社会总体性秩序存在和维系的一个基

本事实前提是，民族国家作为生活方式和社会组织方式的统一体，构成了全球性社会组成的基本要素或者说单元，这个单元既是具有政治和经济属性的，也是具有文化属性的，同时也是具有法律属性的。在这些属性的共同作用下，民族国家的成员必然为这个共同体提供自己的政治忠诚、文化忠诚和法律忠诚。事实上，民族国家在现代社会的形成和发展过程中，已经成了民族国家成员自我认同和集体认同的共同体。中国社会和中国法律走向现代化，就和民族国家崛起的历程相伴而生。

民族国家是现代的，而民族国家前提下的法律体系本身也是一种现代性的产物，它是由一系列现代社会经济文化条件所孕育产生的。尽管中国民族国家和社会法制建设是在很多基础性条件不具备的情况下开始的，但是我们本身至少已经进入了现代性的场域之中，现代性的法律、法治符号和行动，客观上已经成为现代中国社会全体成员共同的生活要素和基本期待。

按照哈贝马斯所构划的法律进化的历史阶段，可以看到，法律的进化经历了一个复杂的自我启蒙和寻求自我独立性的过程，法律现代化在一定意义上也是法律自我独立性发现和发展的过程。“法律进化的第一个阶段是古希腊到霍布斯之前，政治学属于实践哲学的基本组成部分，关于社会的知识和政治决策属于同一思想范畴，治理社会主要依赖于对社会情势的理解，立法和伦理规则和习俗缺乏十分明确之区分；法律进化的第二个阶段则是以霍布斯为代表的古典现代思想家时代，这一时期，自主的社会科学即社会哲学从实践哲学中分离开来，而且社会哲学作为一种知识的事实，试图理解和思考关于现存社会规则产生的自然原因，努力寻求和积累在现实社会重新建立和设计社会规则的技术知识；而法律进化的第三个阶段则是法国大革命后黑格尔、马克思以及韦伯时代，这一时期，标志性的变化



就是，新的社会科学重新被整合到关于社会的新的规范性理解之中，其时，理论和实践的关系得到不同层面的深刻揭示，知识创设法律体系，但是，政治经济文化本身才是深刻的、内在的法律和规范，法律与人的实践存在差距；而法律进化的第四个阶段即从马克思等之后到现在，规范创制和社会科学分道扬镳，法律获得了特定的独立性，这既是法律规范系统自身的成熟，同时，也是法律规范系统脱离产生它的公民社会之过程，国家指导下的科学经验结果使得法律独立的同时也自我封闭。”^{〔1〕}

现代社会的法律再也不同于过去，“国家法的统一形成了一整套完整的现代法律系统：统一的立法、统一的司法以及统一的法律教育等。在法律内部，法律摆脱了多元竞争的局面，成为统一的金字塔式的等级规范体系；在法律外部，法律独立于宗教、道德、意识形态成为一种独特的以统一的司法审判为标志的社会系统”。^{〔2〕}那么在这种情况下，作为中国现代社会构建重要组成部分之法律的现代化，如何寻求属于其自身的法律世界、法治立场，如何摆脱革命实践与革命思维所带来的治乱循环和社会治理规范与生活实践的脱节，将是法律现代化进程中的根本追求。

当代中国的法律，现代与传统、东方与西方、文化与经济政治等多对元素总是对立而存在的，在法律系统规整下如何协调和整合公民个体与公民社会之公共理性与法治共识，确立其合理而有效的生长点，必是中国法律寻求现代性的使命和任务。法治作为更严格意义上的法律秩序（法律制度），作为现代社会

〔1〕 参见〔美〕马修·德夫林：《哈贝马斯、现代性与法》，高鸿钧译，清华大学出版社2008年版，第82页。

〔2〕 〔美〕诺内特、塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，中国政法大学出版社2004年版，第三章。

在法律层面的基本要求，公共性、实在性、普遍性与自治性是它的基本特征，这种特征和内核与沟通、理解的现代社会理性是一致的，因此，法治对中国社会的要求应该是实现一种国家和社会相互承认的稳定结构。而这种稳定的结构不可能完全来自西方法律自主系统的强制性，必须获得中国文化自身的积极接纳和主动、自愿的融合。

杜维明在谈论何为儒家之道时指出，对于现代社会中的儒学来说，必须面对的是，近现代社会中国启蒙主义所带来的一个重大挑战，即人文主义和礼法文化传统间的内在张力问题。这个问题突出地表现在如下多个层面：诸如市场经济引起的平等和自由之间的紧张，民主政治、权利中心与传统社会道德宗族权力力量的碰撞，个人主义与家国集体主义、资本主义与社会主义之间的冲突，科学技术和西方生活方式的负面影响，以及诸如人权、财产私有权和法律程序至上等现代社会治理和法理价值的普遍性等。现代社会的法律在中国场域中提出的基本问题，就是儒家礼法和现代法律体系即法治建设之间存在的根本关系问题。

（二）儒家礼法与中国现代社会

法律既是一种调整和规制人类个体及其社会组织行为的规范体系，同时也是一种引导和评价人类生存和生活价值的意义体系。作为规范体系，法律直接地指向具体的人的行为方式选择和行为之效果影响，其紧密地体现着社会经济文化发展运动规律之内在的基本要求，对人的行为特征、过程、因果关系以及行为背后人的关系状态进行分析，对行为所具有的广泛的社会创造作用和不当的消极影响进行合理规约评价；而作为价值和意义的体系，法律则直接地以特定时空下形成的道德理念、人生理想和价值标准，对行为施加具体的奖惩和激励，从而一



方面落实法律体系所赖以存在的特定背景要素，另一方面塑造人们所期待的新的生存和生活环境体系。法律只有源于现实社会的这些规律和环境体系、根植于生活世界的习俗和活法，最后才能真正落实为立法规范体系，并通过现代国家机构体系的运动使之成为普遍性的、可适用的一般行为规则，并且才能够推进这些规范规则在不断被遵守运行中获得权威、赢得信仰，并最终获得法律规范的合法性和有效性，取得现代法治的内在目标。因此，中国现代社会秩序的构建必然以儒家立法所确立的基本秩序为基础，在其上进行成长和变迁，而不可脱离，内在的生存和生活需求才真正决定着供给的定位和转向。

自清末变革以来，“中西之争”一直就是中国社会走向现代化改革过程中的核心问题，中体西用抑或全面西化，思想者们痛苦但又是充满激情和喜悦地做着努力的思考。在五四新文化运动的变迁中，伴随着“问题与主义”的争吵，共产主义逐渐替代了各种救亡发展的尝试路径，成了国人的唯一选择。时至今日，有中国特色的社会主义国家终于以崭新而强大的姿态屹立于世界民族之林，才使有中国特色的现代政治框架、经济生活方式和文化体系得以确立。

然而，这种“中西之争”仍然以不同的形式或历史形态存在于现实社会之中，特别是在政治和法律建构的上层建筑领域，来源于西方的马克思主义和现代法治思想似乎仍然表征着一种“非中式的符号”。在普通社会个体的生活经验世界当中，我国传统文化和现代的生产和生活世界完全是两种截然不同并互相对立的实体。一个是源出于东方并历经千年积累和王朝更替洗礼的农业文明，一个则是来自西方世界，伴随大工业生产和科

技民主进步展开仅百余年的现代生存境遇。^{〔1〕}“中国特色”尽管给我们提供了既有的、已经适应的、明知其的确不同于西方的自有生存模式，但是在文化的体认上依然不能改变国人文化自觉的缺失感，也不能内在塑造国人对传统文化的高度自信感。

从表面看来，这一现象在法治建设领域尤甚。不仅现有的立法、司法框架系统具有西方的源头，而且在法学教育中几乎全部的内容都“言必称希腊”。唯余中国法律思想史和制度史尚有一些声音，但仅仅是法学发展和法治实践运行的点缀和延续传统的一种价值期望方式，其不具有较强的实践意义。但事实上，以儒学为核心的传统文化并没有失去其内在的影响力，相反其在不同的领域和不同的层面上悄悄地同化和融化着各种来自西方的思想与理论，并形成了中国社会改革所独有的特定内涵。因此，基于新世纪中国法治建设和改革步伐持续深入和普遍化的现状，忽略传统文化对改革进程内外不同层面的可能性塑造和影响，注定是错误的、具有破坏性的。^{〔2〕}

那么儒家思想对现代社会到底有什么样的影响力，特别是儒家礼法思想到底是如何塑造和改变着中国的法治建设和司法

〔1〕 参见余英时：《中国思想传统的现代阐释》，江苏人民出版社2004年版，第1页。

〔2〕 李泽厚先生认为，马克思主义等西方思想之所以能够在中国社会获得认可和发展，关键在于其实事求是等辩证法契合了中国儒家传统的“实用理性”思想，中西获得了结合。因此，“我们可以吸收融化其中许多合理的东西（如严格的语言分析、思辨的抽象力量、个体的独立精神等等），但并不一定会被它们所同化，倒可能同化它们。所以，即使从中国思想历史的传统看，也似乎不必过分担心随着现代化的来临，许多外来思潮如存在主义等将卷走中国的一切；相反，我们应该充满民族自信去迎接未来，应该更有胆量、更有气魄和智慧去勇敢地吸取外来文化和融化它们”。李泽厚：《中国古代思想史论》，生活·读书·新知三联书店2008年版，第333页。



改革的，其内在的机制是什么，其过程具有什么样的特点，其现有的结果和可能的未来又是什么？对此，我们应该持有什么样的态度，同时又应当如何行为？作为参与中国法治事业的法律人，思考和反思上述问题乃是十分重要的。

而欲深刻理解和把握上述问题，关键在于详析儒学发展及其对中国传统文化精神品格的如何塑造。

公元前9世纪到公元前3世纪的数百年间，“天下共主”的和谐安定时代土崩瓦解了，社会进入了剧烈的动荡之中。“道术为天下裂”已是事实。为重获和谐安定、天下太平的局面，众多的思想者各执己辞，百家争鸣，纷纷提出治国处世的不同方案。

基于理论所处社会阶段的必然限制，这些思想者所秉持的历史哲学观，多数属于历史外因论观点，其以自然现象解释社会历史进程，实质上乃是一种不可知论主导下的比拟思维，大都认为自然与社会之间存在某种神秘的联系，世间万物、社会秩序安排及具体个体的思想行为方式，都是由神化了的自然力所支配和把控，并且认为社会的礼仪制度、典章规范同样也是超人格的神或自然之灵所决定的。这些理论和思想不能正确阐释社会历史领域所发生的一切，从而，也无法寻觅社会历史发展变化的内在原因，不能够向社会提供富有解释能力和说服力的指导理念，神秘性也逐渐转化为无知的愚钝，知识、理性的力量客观上被瓦解。

其时，客观的事实则是，从原始社会的部落城邦，到分封制背景下的诸侯王国，再到统一的帝国时代，中华文明获得了巨大的前进和发展，构建了相对完整和统一的民族主体及其活动区域，还展示出了文明所具有的难得的连续性。并且，上古三代经过春秋战国这种纷乱多变的政治演化，社会秩序构建和

依靠的重心正逐渐由血缘性情感关系原则向地缘性的利益关系原则转变，生产力的发展、军事技术的改进以及中华文化历史演进的内在特质都推进着这种政治上的运动与变迁。孔子所开创之儒学就是在这种“礼崩乐坏”、血缘和地缘政治原则转化运动的结构性混乱中开始了，并在上述这股力量的推动之下，历经后世两千余年的不断发展，成就了中华文化传统的核心内容。

孔子所创之儒学，不同于宗教神学的神秘主义思维模式，通过描绘或叙述人们不能接触和理解的天启和神谕、创造具有外在超越性的远离人事的符号形象，来吸引甚至威吓人们的思想和行为。孔子所做的是，回首历史，到上古“圣王”那里去寻找智慧。“述而不作”，是孔子对自己的一种评价，通过表述或描述一种过去的美好存在来对现实作为，孔子就历史传统进行了当代诠释，努力实现历史传统价值的时代转换。

儒学的这种思想渊源实际上与上古时代的“德治”传统有着内在联系。上古时代之“德治”，指的是圣王尧、舜时代统治管理社会时期形成的以道德榜样影响治理、引导族群的生活秩序模式，这种道德范式一直传至禹、汤、文、武、周公，随后发生了新的变化，古代圣王的“德治”是儒家所尊崇的理想政治模式。儒家所倡导的“德治”，从其治理方式来说，特别强调领导者在道德方面的模范榜样作用，德治所主张的是以统治者即圣王个体的人格魅力去影响、感召天下，引导臣民自愿地服从某种良好的行为安排，而不是以武力的方式征服管控社会。那么在儒家看来，天下不是圣王或统治者一个人的天下，天下乃是民众共同体共有的天下，要实行“德治”，应当让有德之人成为统治者，居高位以掌控天下之公器。所以，德治至少应当包括两个层面的含义：其一是“君宜公举”，就像传说的尧、舜“禅让”之事，君主圣王不应是权霸者所能，而应由民众从“民



意”出发公推有德者居之，即“天与之，民与之”，或者说“天视自我民视，天听自我民听”。归根结底就是说，君因民而立，宜由民公举之。其二是“臣可废君”，即当君主之德不能配天的时候，臣民拥有反抗和革命的权利。

孔子还大力阐扬“仁”（尽管“仁”这一词早已产生），通过“仁”的人际关系来实现“礼”的社会秩序。孔子的职业精神是强调“礼”，而这一意义上的“儒学”产生于原始社会的人对自然、对祖宗神灵的崇拜和祭祀活动的，这是“儒”的原型。由此经历多世逐步演化、派生出了一整套礼仪程序，这种礼仪程序随后还经过各种改革调整运用的场合和领域，从而在人类社会活动的许多层面都产生了影响。孔子时代，伴随世俗性的增强，尽管鬼神观念已经大大淡化，但源于原始社会祭神活动的文化精神仍以“礼”的理想准则而延续，并通过“儒”的实践来传递。孔子正是在这种传递和延续礼仪程序的过程中，发现和提出了传统的“礼仪秩序”当中深藏着的义和仁，并且将之不断升华，拓展成为关于“仁”的学说，既继承了礼又创新了礼，将礼的精神推及整体社会。

孔子的伦理政治实践提出：王或君主应该由圣人来做，或者说王或君主要想获得真正之成就，应当成为圣人，能够实行“王道”政治的统治者，最终，必然会得到天下人民的爱戴和拥护，得民心即得天下，所以，统治者才能够成为历史上的“圣王”。春秋战国时代，“礼坏乐崩”的根本原因即在于周公以血缘关系为基础的政治制度存在局限性。这种政治制度以“亲亲”“尊尊”为原则，“任人唯亲”，客观上将血缘关系的原则推广到政治的理论和实践当中，西周分封制度正是这种政治实践的集中表现。儒家与墨家类似，对西周这种政治体系构建的血缘原则持批判的态度，并且对“亲亲”“尊尊”原则进行了深刻的认