

# 先秦“礼法之争”法哲学之辨

陈和平

**【摘要】**“礼崩乐坏”的先秦时代如何治国,儒家两家进行了深入的探讨和论争。礼法之争涉及很多深刻的法哲学命题,对人性、情感的不同认识以及因不同职业所面临的问题与思考的着眼点及思维模式的不同,决定了两派对德礼和刑罚二者强调和取舍的不同。“礼治”与“法治”理论的同源及目的相同又从根本上决定了二者之间存在着互补和融通。先秦礼法之争促进了法律的发展和法学的极大繁荣,其中蕴含的古人丰富的政治法律智慧,弥足珍贵。

**【关键词】**先秦;礼法之争;礼治;法治;法哲学

**【作者简介】**陈和平(1971-),男,江西九江人,南昌大学法学院讲师(南昌 330031);中国人民大学2011级法律史专业博士生,从事法律史、法理学研究(北京 100872)。

**【原文出处】**《南昌大学学报》:人文社会科学版,2013.2.99~104,148

**【基金项目】**国家社会科学基金项目“中国古代商业社会的程序与纠纷解决”(09CFX013);江西省高等学校教学研究省级项目“中国法制史教学中案例教学法的引入”(JXJG-05-1-84)。

伴随着治国模式从西周时期的礼治进入战国和秦的法治主导时代、继而西汉以后的儒法合治,礼与法的关系从早期的相互依存、宽猛相济进入法家独霸时代的对立,进而随着汉代引礼入法步伐的开启进入礼法结合、德主刑辅的时代,一直延续到了明清,奠定了中国封建法律的基本性格。中国古代法律史就是一部礼和法的演绎史,先秦儒法之争是礼法关系发展史上的重大历史事件,礼治和法治两种治国方案激烈交锋和论辩,促进了法律文化的早期繁荣,双方提出的很多深刻法律命题影响了后世整个封建社会,直至当今。先秦儒法治国主张存在鲜明的对立,这种对立又是相对的,维护君主专制的共同使命决定了二者在根本上存在着融通性。礼法之争关涉很多深刻的法哲学命题,即便是在当今其现代价值仍不容忽视,这笔宝贵的文化遗产值得我们深入地思考和解读。

## 一、人性与教化

治国者是人,被治者也是人,治国都是关乎人的问题,就是要处理好人和人之间的关系,对人性

的认识是两派立论的出发点之一。

孔子“吾未见好德如好色者也”<sup>[1](P95)</sup>一语只是描绘了一个事实,并未对人性善恶作出评判,对此我们不能妄加附会,而且“食色,性也”,我们不能认为好色就是性恶。孔子未曾明言,这也是其高明和审慎之处。被冯友兰称为软心哲学家的孟子坚持的人本性中存在“不忍人之心”的恻隐之心、荀子“人之性恶,其善者伪也”<sup>[2](P111)</sup>反映出儒家学者们对人性认识的不一致,但这几位大师都一致认为人性可变,孔子的“性相近也,习相远也”<sup>[3](P186)</sup>“有教无类”“教学相长”、孟子的“教人以伦”、荀子的“善者伪也”都肯定了这一点。人性可变决定了教化的可行性,人性的不同层次以及与儒家理想中的道德楷模的差距决定了教化的必要性。而作为儒这一群体的知识分子本身就在身体力行地从事教育工作,致力于通过礼乐教化不断提高人的素养,从而远离犯罪。“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格”<sup>[4](P9)</sup>既是理想,也具有很强的现实性,夫子的“导德齐礼”将教化提升到治国高度。孟子

“谨庠序之教，申之以孝悌之义”<sup>[3](P4)</sup>，教人以伦，突出了人伦教育的核心地位，其“人皆可为尧舜”一语更是振奋人心，为人们指明了教育的目标和方向，圣人也是凡人，并非不可企及。荀子也坚持教育能“化性起伪”，使人懂得礼义，社会由是而安。

法家持性恶论，认为“趋利避害”是人的自私本性，将人看做冰冷的利益计算器。商鞅曰：“民之性：饥而求食，劳而求佚，苦则索乐，辱则求荣，此民之情也”<sup>[4](P67)</sup>，“民生则计利，死则虑名”<sup>[4](P69)</sup>。韩非更是将“性恶论”推到了无以复加的地步，“故與人成與，則欲人之富貴；匠人成棺，則欲人之夭死也”<sup>[5](P92)</sup>，“父母之于子也，产男则相贺，产女则杀之。此俱出父母之怀衿，然男子受贺，女子杀之者，虑其后便、计之长利也”<sup>[6](P155)</sup>。君臣之间也是赤裸裸的交易：“臣尽死力以与君市，君垂爵禄以与臣市。君臣之际，非父子之亲也，计数之所出也。”<sup>[6](P89)</sup>应该说法家这种认识很深刻，自私是人性真实的一面，人具有一定的功利性，但是将利益特别是物质利益的计算看成是人行为的唯一指南也未免太绝对化，漠视了人的情感一面。同时法家总体上也不认为教育可以改变人性，使人趋吉向善，从而否认德礼教化的作用，他们开出的治国良方就是重刑，面对极端自私的民众，君主为了维护自己的极端利益，只能借助重刑。通过重刑的威慑使得人们不敢作恶，商鞅甚至还炮制了“重刑爱民”理论。法家法治的实质就是刑治，迷恋重刑甚至实行株连、奖励告奸等多种方式实行以恶制恶，从而使人被动守法。

儒家两派都看到了人性对于治国的重要性，并对人性作出了可贵探讨。礼治和法治这两套治国理论的诞生正是基于各自对人性的善恶及是否可变这一问题的不同认识。但他们这种非白即黑的抽象片面人性观，未能看到人性的丰富性和复杂性。而且善恶是相对的，人性的善恶是一个无法厘清的哲学问题，可以说是善恶兼具的。通常认为我们当今法治的基础也是“人性恶”，正是因为人性恶，为了防止人作恶，所以需要法律。这种认识也是片面的，它不能解释公民主动的遵纪守法，更别说法律信仰，这不符合法治的理念。对人性的认识虽过于绝对化，儒法将人性作为治国的基础本身就具有很高的哲学智慧。

## 二、治国应重感性还是理性

孔子迷信周公，崇拜周礼，主张“为国以礼”，“礼之用，和为贵。先王之道，斯为美”<sup>[1](P6)</sup>，孔子提出了系统的礼治主张，希望能恢复西周“礼乐征伐自天子出”<sup>[1](P7)</sup>那种所谓“天下有道”的社会秩序。孔子克己复礼，主张通过“吾日三省吾身”<sup>[1](P2)</sup>来实现对内心仁的追求，孟子的“老吾老，以及人之老；幼吾幼，以及人之幼”<sup>[3](P10)</sup>都是身体力行的事情。可以说，儒家对德礼的教化和践行都是感性的实践，都是从日常生活中的点滴做起，修身齐家治国平天下即是如此。德礼具有温情脉脉的外表，以通常人都能够理解和接受的具体方式，注重人的个性和差异性，通过实践在潜移默化中改造人，具有较好的人文关怀。儒家之礼倡导复仇可谓是感性化的极端形式，杀父之仇不共戴天，兄弟之仇不反兵，来源于宗法家族成员间血缘亲情的真实流露，顺人之情，天真无伪，自然而然。在情感天性主使之下，是一种非常朴素直观、感性的方式。当然，我们不能认为礼就没有理性的色彩，礼中的亲亲尊尊等纲领性的内容不能因人而异，笔者只是强调礼来自人们的感性生活<sup>①</sup>，充分体现了人们的感性需求，而且以感性化的方式让人们去遵循和实践。此外，儒家对丧礼极度重视，钱穆先生认为正常情况下“礼尚往来”，人与人之间的交往是相互的，惟丧葬之礼是有往无来，因而最真挚，或者说最见真情。“三年之丧”更是寄托了子嗣对先祖的无限哀思。这都是内心的感性体悟，通过这种方式宣扬孝道可谓化物于无声之中。笔者以为，感性和理性最大的区别在一个“情”字。梁漱溟先生有言：“墨子两眼只看外面物质，孔子两眼只看人的情感。”<sup>[7](P139)</sup>史载孔子为鲁国大司寇时，一次父子俩来告状，孔子不闻不问，将他们拘在一个房间里数月，最终二人良心发现，感觉父子情重于山竟对簿公堂，羞愧难当，请求撤诉，永生结好。我们不能责怪孔圣人的失职，那是一种非同常人的消极审判方式，有点无为而治的味道，这是孔子的高妙之处。“为政以德，譬如北辰，居其所而众星共之”<sup>[1](P9)</sup>，儒家对古代道德圣人的追思、对现世道德的阐扬，以及对“身正令行”上层统治者素养的强调，无不充满了感情色彩。当然对于儒家感性化的礼治，批评者大多认为更多地体现和维护了等级特

权,所谓“礼不下庶人,刑不上大夫”<sup>[8](P12)</sup>,同样的犯罪行为,主体身份不同所受到的法律惩罚可能不一样,加之人性化的司法方式使得案件的裁决非但难以客观公正,更别谈法律面前人人平等。

相较于儒家的礼治、德治和贤人政治,法家都是一招“法治”,以不变应万变。无论是先驱管仲“尺寸也、绳墨也、规矩也、衡石也、斗斛也、角量也,谓之‘法’”<sup>[9](P238)</sup>，“法者，天下之程式也，万事之仪表也”<sup>[9](P445)</sup>，还是韩非的“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也”<sup>[6](P119)</sup>的法概念，都是用冷静的眼光将法律看成裁决是非善恶的唯一标准，是天下人公知的且应该共同遵守的行为准则。法具有客观性，不能因人而异，从而是一种理性的东西。笔者以为法家学派将国家的治理寄予这种理性的法律，原因之一是看到了德礼这种道德伦理的伪善性。教化的结果必然会产生很多道貌岸然的伪君子，正如庄子所言“彼窃钩者诛，窃国者为诸侯，诸侯之门，而仁义存焉”<sup>[10](P104)</sup>。德的标准怎么衡量，难以操作，仅凭外部的行为来判断人的内心必然不可靠，而且道德这种感情化的东西不稳定，对此，吕思勉先生有言“法家精义，在于释情而任法。盖人之情，至变者也”<sup>[11](P227)</sup>。原因之二，礼中差异性的标准不能保证实施结果的公正性。唯一一断于法才能做到法律面前的平等。这对新兴的地主贵族是有利的，毕竟在传统的礼制秩序中没有他们的地位，他们的利益在礼治模式下不能得到很好的保护。在法家看来，还是法律好，以赏罚作为利益调节器，通过法律预设的行为模式，让趋利本性的莽莽之众通过冷静的利益计算，从而作出自己的行为选择。笔者以为，在治国问题和在法律执行上理性当然比感性重要，这在当今是一个不争的法律命题，但问题在于法家的法律说白了还是来源于君主意志，法律是理性的，但不一定是智慧的，这和西方法治倡导的众人之治、法律体现的众人智慧还是有质的差异。

### 三、着眼于眼前利益还是长远利益

先秦儒家继承了西周礼治的衣钵，主张建立一个道德主导型的理想社会。周人提出了“以德配天”“敬天保民”说，将道德引入政治，将国家治乱建立在民心向背的基础之上，从而使得天命终究走向人间，意义重大。统治者只有加强自身道德修养、严于

律己、力戒荒淫，才能实现社会的长治久安，所谓“君子之德风，小人之德草。草上之风，必偃”<sup>[12](P129)</sup>。孔子的“善人为邦百年，亦可以胜残去杀矣”<sup>[11](P157)</sup>和孟子的“五百年必有王者兴”<sup>[13](P67)</sup>，既看到了教化的艰难，也坚信了教化的希望，同时强调了这一过程的漫长。荀子并不过高估计人的本性：“凡人之性者，尧舜之与桀跖，其性一也；君子之与小人，其性一也。”<sup>[12](P120)</sup>将小人教化成君子，甚至成为尧舜肯定不是简单的事情。作为教育家的儒家先贤们站在他们的角度，宣扬自己的理想，希望通过礼乐教化来拯救社会，实现永久的太平，追求的是人类的长远利益。先秦儒家设想的大同社会，“大道之行也，天下为公，选贤与能，讲信修睦，故人不独亲其亲，不独子其子；使老有所终，壮有所用，幼有所长，矜寡、孤独、废疾者皆有所养；男有分，女有归。货，恶其弃于地也，不必藏于己。力，恶其不出于身也，不必为己。是故谋闭而不兴，盗窃乱贼而不作。故外户而不闭，是谓大同”<sup>[13](P154)</sup>。这种人间天堂是当时儒家所向往和追求的遥远未来。

法家并不看好德礼教化作用，认为即便奏效也是一个漫长的过程。在战火纷飞的诸侯征战年代，法家应时而生，不受传统的拖累，主张以重刑为核心，大刀阔斧地进行变法改革。这与法家成员的出生与职业有密切联系，法家人物大都是政治家、改革家，他们所面对和需要解决的都是现实问题，时不容缓，决定了他们首先只能关注眼前问题，但据此认为法家不考虑长远利益肯定是武断的，商鞅的“以刑去刑”思想也是一个终极目标，只不过是时局的紧迫容不得他们充分地设计和规划未来。他们提出的重刑主张也并非没有道理，早在西周时期就提出“刑罚世轻世重”的思想，强调刑乱国用重典，法家学说并没有违背这一传统的政治理念。

李斯早年看见粮仓中的老鼠吃得肥头大耳羡慕不已，继而发愤求学追求功名，并最终如愿以偿，功名成就。史载急于想“货与帝王家”的商鞅三次见秦孝公时提出三种不同的治国方案，吴起为了求得功名竟然杀妻，这些史实充分证明这些人都是政客，甚至是政治投机商，至于赵高就更不待言。同样，我们不能认为法家代表人物不懂礼乐，李斯、韩非是荀子的高足，商鞅第一、二次见孝公谈的就是

帝道和王道,通过两次试探的方式发现孝公对此不感兴趣,进而投其所好,进谏霸道。可见,法家学者们“法治”理论的提出也是站在自己的立场从个人利益的角度出发,于国于己都具有很强的功利色彩。

#### 四、复古还是创新

在对待过去、现在和未来的态度上,儒法两派存在着明显的不同。儒家怀念过去,认为最好的社会境界出现在古代圣人时期,孔子崇尚周礼,梦见周公,认为周代的礼治是最好的秩序,希望通过“正名”的方式恢复曾经的周礼秩序。孟子心中的偶像是尧舜,言必称尧舜,“尧舜之道,孝弟而已矣。子服尧之服,诵尧之言,行尧之行,是尧而已矣”<sup>[9](P191)</sup>。儒家思想家言语中流露出古比今好,认为现世社会出了问题要从古圣先贤治国理论中寻找答案,原因何在?笔者以为不能仅从儒家学派代表了奴隶主贵族利益这一本身就站不住脚的教条中来阐释。孔子是没落的贵族出生,孟子、荀子则非也。战国中后期奴隶制早就成为历史陈迹,不存在代表这一群体的历史基础。笔者认为还得从儒家从事教育和相礼的职业身份去分析,礼的精髓存留在过去,在战国时礼的实际影响已经逐渐势微了。礼代表了传统,通过薪火相传不断延续,从事这份工作的儒家知识分子,只能从传统中寻找力量。“《礼》者,法之大分,类之纲纪也”<sup>[12](P9)</sup>,连荀子都极力强调礼的这种重要的不可动摇的地位。而且从道统上讲,只有圣贤和经典才有更强的话语权,近世康有为托古改制都要搬孔子出来就是同样的道理。对过去的怀念再加上知识分子的迂阔,先秦儒家设想的治国境界不免过于理想。

在评判儒家复古传统时,笔者觉得有两点值得注意:第一,怀念过去,吸取过去的文化精华是人的本性。无论是脑子里的知识还是人的思维模式,都是历史遗留下来的,而且在社会缓慢的量变发展中,很多在当时遇到的新问题可能古代都出现过,向古人寻找经验和智慧是个聪明的办法,这也是董仲舒推崇春秋经决狱原因之一。第二,先秦儒家也并非食古不化。孔子谈到了礼的发展由夏至商、周的不断损益,孟子思想中的“经”和“权”也是一个可贵的辩证思想。至于荀子主动吸收一些法家思想来对礼进行损益更体现了一种改革发展的精神。

法家是“鸣于时”的大师,诞生于战国时期的成文法运动。面对日益变化的社会,法家用历史进化的眼光看问题,这是其进步和可贵之处。商鞅设想的“上世”“中世”“下世”人类生活的不同图景,并对应于无为而治、礼治和法治三种政治治理模式。韩非从“法与时转”进化观出发,认为“欲以先王之政,治当世之民”<sup>[10](P180)</sup>就是“守株待兔”的迂人。商鞅在秦国、吴起在楚国、申不害在韩国进行了轰轰烈烈的变法改革运动,促进了社会发展。商鞅变法后数十年秦国就从一个西部弱国变成了一个诸侯畏惧的霸主,奠定了日后秦始皇统一六国的历史基础。法家人士也在各国制订了大量的成文法,极大地促进了早期的法律繁荣,已出土的云梦秦简就证实了秦律内容几乎是无所不包,多于牛毛。通过汉承秦制,法家丰富的法律资源也深深地影响了后世。伴随变法改革的深入,法家法治理论不断成熟。虽然司马谈一语“法家严而少恩”刻画了法家刻薄的形象,但不能否认在传统社会法家对法律的研究是最精深和专业的。他们多数奋斗在法律一线,对法律的体悟和认识最深刻,深得法律精髓,创造了很多法律概念,无论是在基本原则还是在制度技术上对古代法律理论都作了深入的探讨。诸如刑无等级、一断于法、定纷止争、兴功惧暴、信赏必罚、令顺民心、以刑去刑、法术势相结合等等,不可谓不深刻。特别是晚期代表、先秦法家集大成者韩非的法治理论体系严谨、论证深刻、语言精湛,可谓登峰造极,连秦始皇见了韩非的文章都佩服得五体投地。同时,申不害和韩非还秉承了道家“无为而治”思想,在治国之术上还提出了“君无为”的精深理论。

#### 五、道德主宰法律还是法律主宰道德

这在现在看来是个伪命题,通常认为法律与道德相互依存,相互渗透,但各自又有其相对独立的领域,是分工合作的平等关系。然而在先秦儒法两派思想中,在法律与道德关系上还是存在这种主宰或支配关系。在儒家礼治模式下,德礼是第一位的,法律只是第二位的,只要德礼教化能解决问题,法律可以置之不用。孔子倡导先教后杀,反对不教而杀,“不教而杀谓之虐”<sup>[11](P217)</sup>,是暴政。孟子阐发了孔子的“仁”并将其引入政治,提出了系统的“仁政”学说,“君仁,莫不仁;君义,莫不义;君正,莫

不正”<sup>[13]P117</sup>，认为决定政治兴衰、国家兴亡的关键是君王的素养，这是“德治”思想演绎下的“贤人政治”观，甚至还预测“五百年必有王者兴”。“行一不义，杀一不辜，而得天下，皆不为也”<sup>[13]P40</sup>，充分体现了法律服从于礼义的思想。荀子的“《礼》者，法之大分”同样认为礼是法律的根本。礼是不是道德，礼和道德是什么关系，二者有何不同？孔子的“导德齐礼”、后世的“德礼为政教之本”<sup>[13]P73</sup>，都提倡德礼并提，可见二者密不可分。笔者认为，道德的起源更早，涉及面更广，因其主要靠自律没有强制性，给人以更多的自由、更多的选择。礼的核心内容礼义来自道德，是道德的提升和纲领化，使其更明确，同时由于有刑这种反面强制力的存在使其更具有可实现性。礼和道德内容的相通性，决定了礼对法律的主宰也意味着儒家坚持道德主宰法律。中国古代不存在西方中世纪那种基督教对法律的主宰，在一定意义上讲，中国的传统道德礼教扮演了西方宗教的作用，甚至被称为儒教，梁漱溟先生认为：“中国自有孔子以来，便受其影响，走上以道德代宗教之路。”<sup>[14]P39</sup>由此可认为自孔子始，法律被打上了很强的道德烙印。

先秦法家不谈教化问题，既不认为教化能改变人，也不认为教化是理想的治国方式，也许会有这种疑问：先秦法家不是强调“明主之国，无书简之文，以法为教；无先王之语，以吏为师”<sup>[16]P191</sup>吗？但笔者以为，此处的教是指教育而非教化，也就是教导法律知识，相当于普法，让老百姓跟着官吏学习法律。实行法治的前提就是要让老百姓知法、懂法，这就需要在全社会范围内开展普法活动，相对而言，文法吏具有较高的法律素养，百姓跟着他们学习也是情理之中的事情。“以刑去刑”的重刑观就决定了通过杀戮(最多再适当辅之以奖赏)即可解决一切违法犯罪问题，建立良好的社会秩序，教化的时间长、成本高也是法家所不愿意的。可以认为在法家思想中，法律主宰了一切，接下来的问题是法家思想中有没有道德存在，什么内容？笔者认为有道德的存在，其内容就是法家法治思想中所体现的价值观。法律是个事实，而道德是个价值观问题，法律只是在客观上评价对错并相应地作出应对，而道德所作出的善恶评价是建立在一套价值标准基础上的，是

一种价值评判。在现在的法理学看来，法律是最低限度的道德，即便是“恶法”也体现一定的道德，或许是邪恶的道德，毕竟道德的评判标准是相对的。从这种意义上讲，法家的“重刑观”也是一种道德，一旦大家都接受和认可了这种价值观，就不会认为它是一种邪恶。同时，法家的法律也不可能穷尽社会生活的一切，在法律未涉及的边缘领域必然存在一些不与法律相冲突的道德。因而，可以说法家学说呈现的事实是法律主宰道德，或者说是刑主宰了一切。当然，这种同化了道德的一元的“刑”的威慑体系在某种程度上讲，是一种恐怖。

### 六、礼法两派的融通性

同一文化背景、同一时代而且同样是解决治国问题，决定了先秦礼治和法治之间的对立不可能是根本的，事实上两者相互依存，存在一定的融通性。

#### 首先，二者同源

管仲有言“法出于礼”<sup>[9]P108</sup>，言下之意，除了儒家之外，法家也继承了三代的礼。对此，荀子也提出了“圣人化性而起伪，伪起而生礼义，礼义生而制法度”<sup>[2]P115</sup>，认为法源自早期的礼义。礼主要有三方面的内容：礼义、礼制和礼仪。礼义是礼的精神性原则、原理，主要体现在《礼记》中。陈顾远先生认为：“礼之所以为礼，不重于‘陈其数’，而重于‘尊其义’。”<sup>[15]P253</sup>现在看来，作为礼制集大成者的《周礼》中规定的典章制度很多都是行政组织法内容，可以说礼本身就蕴含和包括了法。马克垚先生认为：“当时(战国)由于去古久远，礼法分离已久，法家又是以法治反对礼治，所以他们不可能把法的渊源追溯及礼。”<sup>[16]P231</sup>战国法家不愿将法追溯到早期的礼，并不能否认法源自礼这一史实。同样，作为意识形态和社会规范的礼又源自何处？管仲进而认为“礼出乎理，理出乎义，义因乎宜者也”<sup>[9]P282</sup>。诚如儒家所言“义者宜也”<sup>[8]P419</sup>。通俗地讲，应该做的事情就是义。义是什么，笔者认为，是一种道德，是当时人们公认的道德观念。进一步追问礼和义又来自哪里？直接的来源是人们的生活习惯，间接来源则是由生产力水平决定的社会经济状态。既然礼法同源，都在一定程度上继承了三代的古礼，同时又应时作了损益，诚如孔子所言“殷因于夏礼，所损益，可知也；周因于殷礼，所损益，可知也”<sup>[1]P17</sup>。不同时代社会生活

的共性,决定了古礼的一些重要精神在先秦儒法思想中必然还是或多或少存在的,文明发展的传承性也决定了这一点。因而两派分别坚持的礼法同根同源,存在血缘关系,并非非白即黑,势不两立。

其次,从具体层面来讲,儒法两家理论其实都相互承认了对方的一些认识。

孔子赞扬法家先驱子产是惠人,“其养民也惠,其使民也义”<sup>[10]P49</sup>,是个有德行的贤人。在治国上子产提到了“宽”和“猛”两手问题,他临终告诫子大叔治国要有“猛”的一面。当子大叔结合使用这两手时,孔子对这种“宽猛相济”感叹道“善哉”。在治国主张上儒家选择了“宽”的一面,法家选择了“猛”的一面。但儒家也并非不要“猛”,孔子提出了“先教后杀”,只是从使用的先后顺序上强调了刑的辅助地位,孔子也曾诛杀少正卯。孟子没有否定刑杀在治国中的作用,只是强调要以义杀人,倡导“国人杀人”。韩非言论“臣事君,子事父,妻事夫。三者顺,则天下治;三者逆,则天下乱”<sup>[9]P204</sup>,俨然是儒家三纲思想(“三纲”一语是汉以后出现的,先秦没有这一概念,但君臣、父子、夫妇之间的伦理观念在先秦时期已经形成,并成为礼治思想的核心)的翻版。可见,法家根本没有否定这一等级原则,至多只是将其中的宗法等级改造为官僚等级,并从天下治乱的高度来强调这一原则的重要性,后世的封建法律无不是极力维护三纲的至上地位。商鞅“徙木立信”强调官府的信誉,“信赏必罚”。只有这样,百姓才会守法。商君甚至提出,要想真正实施法治,包括君主在内的上层统治者都要守法,“法之不行,自上犯之”<sup>[17]P632</sup>,太子犯罪都不得姑息,勇气可嘉。在君主守法方面,孔子也认为,君主应该做出表率,所谓“其身正,不令而行;其身不正,虽令不从”<sup>[11]P136</sup>。儒法两家其实都强调了要建立一种良好的秩序,所有人的行为都要服从规则治理,对处于九五之尊的君主虽然法律不能奈之如何,但他们也得自律,否则可能会江山社稷不保。韩非倡导“刑过不避大臣,赏善不遗匹夫”<sup>[9]P27</sup>与其师荀子坚持赏功罚过“外不避仇,内不阿亲”<sup>[23]P137</sup>都强调了赏罚的平等性和公正性,不能因主体而异。在对儒学进行适时改造、具有“隆礼重法”色彩的荀子思想中,认可和吸收了不少法家的主张,其学说中也存在重刑思想,“故

治则刑重,乱则刑轻,犯治之罪固重,犯乱之罪固轻也”<sup>[24]P20</sup>。儒法两派相互认可对方一些观点说明各自学说中都包含了一些真理性或者共同的根本性东西,舍此不足以为治。同时,承认和吸收对方的优点也是学说不断发展和成熟的必然途径,可谓取长补短。

最后,先秦儒法两派政治学说在出发点、归宿和功能上是相同的,都是服务于维护君主专制统治的需要

吕思勉先生认为,孔子的理想是大同社会,他所主张的尊君抑臣,并非是要主张君主专制,是对权力过大贵族的制约,以防其欺凌小民<sup>[11]P500</sup>。但笔者怀疑“耕也,馁在其中矣;学也,禄在其中矣”<sup>[11]P173</sup>的孔子思想能多少代表小民的利益,孔子坚持的“礼乐征伐自天子出”维护的不是君主政体是什么?即便如吕大师所言,战国中后期血缘贵族势力早已没落了,孟子、荀子的主张服务于君主专制是没问题的。儒家礼治明显倡导人的身份地位不平等,即便是法家法治中的“刑无等级”也只是口号,最多也只能理解为任何人违法犯罪都应受到法律的制裁。但法家的法律中也吸收和体现了礼的精神,正如赵晓耕教授所言:“礼之人法,则使不平等的关系融入平等的法律,使中国古代法律表现出一种特有的性质,始终不曾彻底地端正人的本位。”<sup>[18]P223</sup>在法律内容的设计上,人就是不平等的。儒法的这两套治国方案最终都是从属和服务于君主的至上权威和绝对利益,孟子的“惟仁者宜在高位”<sup>[23]P109</sup>以及“暴君放伐”只不过是一句声嘶力竭的呐喊。难能可贵的是儒法两派都能以高度的时代使命和责任感去积极地探寻和实践自己的治国理想和政治主张,对当时和后世政治的兴盛和法律乃至法学(律学)的繁荣,先秦儒法两派功不可没。

## 七、结束语

发生在两千多年前的先秦儒法之争早已尘埃落定,两大显学设计的关于治国问题的两套方案发生的激烈碰撞,迸发出大量的理性火花,加深了人们对政治和法律等相关问题的认识,促进了法文化的极大繁荣,为轴心时代的中国法文化抹上了重重的一笔,也为后世法律的发展及其性格的养成铺设了基调。在社会高度发达的当今,道德和法律仍然

是调整社会关系、维护社会秩序最重要的两种规范,这对孪生兄弟常常被喻为车之两轮、鸟之两翼,教化仍然得到了极大地强调。法律的爆炸、价值的多元、道德的滑坡、法治的无序,不吝是我们今人面临的现状。从西方舶来的法治制度设计上本身的缺陷,加上与本土文化和价值观的不兼容,使得中国的法治几乎陷入了不能自拔的泥潭,前途何在,信心何在,值得深思。惟官为大的人治作风、公权的私利化、徇私枉法和贪污腐败、法律信仰缺失等严重腐蚀整个社会的肌体。笔者以为这都不是法律自身能解决的问题,孰知法律只是末业,传统儒家早就告诉我们礼本刑末。根本问题出在我们的道德和价值观的混乱,不能驾驭横流的物欲,一元的法律价值形态面对多元的道德价值观,法律怎能不变味。其实,先秦儒法两家各自在这方面都做得很好,道德和法律在价值观上达到了很好的协调和统一。追寻过去,有助于我们更好地思考现在。

注释:

①从来源上讲,礼是在人们天长日久的社会生活中生成的,约定俗成,自然而然。而严格意义上的法律却是国家制定的,是国家权力强加于社会的。

参考文献:

- [1]孔子.论语[M].珠海:珠海出版社,2004.
- [2]荀子.荀子:下册[M].珠海:珠海出版社,2003.
- [3]孟子.孟子[M].太原:山西古籍出版社,2003.
- [4]商鞅.商君书[M].长春:吉林文史出版社,2004.
- [5]韩非.韩非子:上册[M].珠海:珠海出版社,2003.
- [6]韩非.韩非子:下册[M].珠海:珠海出版社,2003.
- [7]梁漱溟.东西文化及其哲学[M].上海:上海人民出版社,2006.
- [8]陈戌国.礼记校注[M].长沙:岳麓书社,2004.
- [9]吴文涛,张善良.管子[M].北京:北京燕山出版社,2003.
- [10]庄周.庄子:上册[M].珠海:珠海出版社,2002.
- [11]吕思勉.中国文化思想史九种:下[M].上海:上海古籍出版社,2009.
- [12]荀况.荀子:上册[M].珠海:珠海出版社,2003.
- [13]唐律疏议[M].刘俊文,点校.北京:法律出版社,1999.
- [14]梁漱溟.中国文化要义[M].上海:上海人民出版社,2005.
- [15]范忠信.中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集[C].北京:中国政法大学出版社,2005.
- [16]马克垚.封建经济政治概论[M].北京:人民出版社,2010.
- [17]司马迁.史记[M].北京:台海出版社,2002.
- [18]赵晓耕.礼与法的冲突与融合[M]//儒学与法律文化.上海:复旦大学出版社,1992.

## Analysis on the Dispute between Ritual and Law in the Pre-Qin Dynasty by the Philosophy of Law

Chen Heping

**Abstract:** Deep and persistent studies and disputes on how to manage the country between confucians and legalism came into being in the "falling of ritual" time of the Pre-Qin Dynasty, which involves a lot of profound propositions in the philosophy of law. For the two sides, the difference of stressing or choosing on moral ethics and penalty derives from the different understanding on humanity and emotion as well as the difference on the problems faced; the focus of thinking and modes of thinking is concerned with different occupations. On the other side, the similar origin and saving similar problem indicates the interacting and merging of ritual and law helded by two sides respectively in a fundamental sense. The dispute between ritual and law in the Pre-Qin Dynasty promotes both development of the law and the great prosperity of the legal theory, which contains much precious political and legal wisdom.

**Key words:** the Pre-Qin Dynasty; the dispute between ritual and law; ruled by ritual; ruled by law; the philosophy of law