

【哲学研究】

# 先秦诸子法律发生论

陆建华

(安徽大学 哲学系, 安徽 合肥 230039)

**摘要:** 法律产生于原始社会向奴隶社会过渡的时期。先秦诸子分别从天(道、天)、人(性、欲)两个向度论述法律产生的哲学依据, 其法律发生学说可分为道家的道生法、儒家的法源于性、墨家的法取于天、法家的法本于欲等。在法律生成过程中, 圣人被赋予特殊的使命。

**关键词:** 法律; 道; 天; 性

中图分类号: DF092

文献标识码: A

文章编号: 1671-6248(2006)02-0066-05

## Pre-Qin hundred schools' genetic theory of law

LU Jian-hua

(Department of Philosophy, Anhui University, Hefei 230039, Anhui China)

**Abstract:** Law's generation dates back to a period of transition from primitive society to slave society. The pre-Qin hundred school articulated, one by one, the philosophical basis of generation of law from two aspects: the Heaven(Tao and Heaven) and the human (Nature and Desire). According to the school, these theories can be classified into the following categories: Taoist thinking law born of Tao, Confucian considering law derived from Nature. Mohist taking Heaven as the law's origin, Legalist regarding Desire as the source of law, and so on. In the process of law generation, the saints were endowed with special missions.

**Key words:** law; Tao; Heaven; nature

## 0 引言

法律产生于原始社会向奴隶社会过渡的时期。作为政治统治的工具, 法律是一把双刃剑, 有其正反两方面的实施效果。因此, 肯定乃至推崇法治, 仅仅从法律价值的角度予以证明是不够的, 必须予以本原说明, 因为反对者也可以从其“负价值”批判之。在礼乐文化非常发达的三代, 礼治是治国的根本模式, 法律依从于礼而未能引起时人注意。但随着礼乐崩毁于春秋末期, 法律从礼乐中分化、独立出来并占居主导地位, 其正负面影响愈来愈明显而渐为世人瞩目, 从而进入哲人的视野。在此情形下, 对法律发生的哲学诠释成为先秦诸子哲思的重点之一。

在先秦诸子中, 法家自始至终高举法治旗帜, 墨

家尚天志, 也重视法的社会功用, 道家和儒家对于法律则有一个从排斥到肯定的曲折过程。明晰以上基本事实, 可以清楚地看到法家和墨家人物对于法律起源有着自觉的探讨, 道家和儒家人物在承认法律存在的合理性之时才开始思索法律的根由。具体说来, 先秦诸子分别从天(道、天)、人(性、欲)两个向度论述法律成因, 其法律发生学说可分为道生法、法源于性、法取于天、法本于欲等。在法律生成过程中, 圣人被赋予特殊的使命。

## 1 道家: 道生法

道家反对传统的礼治和继而起的德治理论, 对于法律的态度却前后有别。老子视礼为“乱之首”, 揭露仁义和法律的社会危害, 指出仁义与礼的

产生缘于自然之道的丧失，未给法律之源以深思。但由老子的“大道废，有仁义”<sup>[1]</sup>等，似可类推出道丧法生的结论。

战国以来，随着道家（庄子是例外）对法的肯定，老子从道的至上高度审视和批判仁义礼法，指斥仁义礼法发生的不合理性的运思范式，却启示了道家后学关于法律的形上追问，并被其创造性地转变为道生法。

庄子批评“赏罚利害，五刑之辟”是“教之末”；“礼法度数，形名比详”是“治之末”<sup>[2] 189</sup>。不同于老子直接从本原角度探讨道德和礼义的根源，庄子试图从历史角度，通过追溯人类原初状态来审判德治和法治。他认为原始社会并不是强凌弱、智诈愚，人如禽兽状的野蛮社会，而是大道流行完美无缺的至德之世。“至德之世，同与禽兽居，族与万物并”<sup>[2] 128</sup>，“耕而食，织而衣，无有相害之心”<sup>[2] 444</sup>，人与禽兽、人类与自然混沌一体，民众无知无欲，质朴纯贞，德性俱足，社会作为与自然界无所分割的自然界的一部分而融入无限的自然之中。一旦至德之世遭到破坏，大道被废弃，仁义礼法等才滋生，并反过来进一步摧残道德（得于道者）性情（道和德在人身上的体现）。这里，庄子从历史的深处考察法律来源，又将其提升到道的高度。

至于中国历史上法律生成的确切时代，庄子定之为大禹统治时期。他借伯成子高之口曰：“昔尧治天下，不赏而民劝，不罚而民畏。今子赏罚而民且不仁，德自此衰，刑自此立，后世之乱自此始矣”<sup>[3] 167</sup>。

《黄帝四经》定义法律为是非得失曲直之标准，明确指出法律发生的形上根据是本原之道，即“道生法”<sup>[3] 2</sup>。既然法生于道，道之于天下万物居于绝对主宰地位，法律便拥有相应的权威性而不可侵犯，即便社会政治领域中的最高统治者“执道者”亦不允触犯或废弃法律，即超越于法律之上。“道生法。法者，引得失以绳，而明曲直者也。故执道者生法而弗敢犯也，法立而弗敢废也”<sup>[3] 2</sup>表明了这一思路。同时又表明现实而具体的法律条文的制定者是执道者，即道家理想中的圣人。道生法和圣人制法，从理论与现实、形上与形下两个层面阐明了法律的发生。基于道家的学术立场，《黄帝四经》在德刑之间扬道抑刑：“先德后刑，顺于天”<sup>[3] 101</sup>，此与《管子》的“先德后刑，顺于天”<sup>[4]</sup>貌似一致，实则有异：前者之德是道家之德、得于道者，后者之德是伦理之德。稷下道家道、德、义、礼、法连谓，从道的维度界定德义礼法，以此拉近道德与义、礼、法的关系，使后者内在于道中，

为道生法的构想提供了前提条件。

《管子·心术上》曰：“虚无形谓之道，化育万物谓之德，君臣父子人间之事谓之义，登降揖让、贵贱有等、亲疏主体谓之礼；简物、小大一道，杀僇禁诛谓之法”，以德、义、礼、法为道在社会诸方面、诸层次的显现，最后得出“法出乎权，权出乎道”的结论，完成法律起源的哲学建构。

鹞冠子把法自然化为“四时之正”<sup>[5] 15</sup>，绝对化为“天地之正器”<sup>[5] 25</sup>，然后定义法为“守一道，制万物者”<sup>[5] 16</sup>，使法依附于道而具有道的特征和功能。道法相似，意味二者存在某种内在联系；法遵循道，意味这种内在关联在本质上犹如母子相连，所以鹞冠子说：“道生法”<sup>[5] 30</sup>。至于法律的制订者，则是“究道之情，唯道之法，公政以明”<sup>[5] 8</sup>的圣人，这类圣人以求道、从道为己任，可谓道的化身。

道家的道丧法生与道生法的思维，从道的高度看待法律，其意不仅在揭示道、法关系，更在于揭开法的形上秘密。老庄大道丧、法律生的致思方式否定法律出现的哲学根据，隐含道的法律功能以及以道代替法的企图；《黄帝四经》、稷下道家 and 鹞冠子道生法的思考向度，把法律的最后根据归结为道，都有以自然为法的趋势。

## 2 儒家：法源于性

儒家提倡德治、礼治，拒斥法治，却又承认法律的有限价值，并在礼（德）治中容纳法，给予法律以相对地位。孔子崇尚三代之礼，因礼的失落而强调以克己复礼为终极目标的道德自觉，其“为国以礼”<sup>[6] 814</sup>的礼治主张、“为政以德”<sup>[6] 61</sup>的德治要求、尝试道德教化与礼制规范相统一的德礼兼治，为传统礼治输入新鲜血液，这就是所谓“道之以德，齐之以礼”<sup>[6] 68</sup>。立足于道德礼乐的立场，孔子从礼治和法治的客观效果出发，通过比较二者的优劣长短来批评以“道之以政，齐之以刑”<sup>[6] 68</sup>为标志的法治。同时，孔子出于正名的政治需求，提出“……礼乐不兴，则刑罚不中，刑罚不中，则民无所措手足”<sup>[6] 892</sup>，揭露法律在礼治中的辅助作用。由于孔子执著于以德复礼，轻视法律，其“天生德于予”<sup>[6] 484</sup>探究的仅是道德伦理的形上之源，虽然此形上之源属神学式的简单认定。孔子之后，儒家继续探索德之源并兼及礼之由来。

从《郭店楚墓竹简》可以看出，儒家以仁义礼智圣为五行，一方面提出“仁生于天”<sup>[7] 194</sup>，从人之内挖掘道德源泉；另一方面提出“义生于道”<sup>[7] 194</sup>，从人之

外、之上追寻道德的本原。此外,儒家还从人性之维寻求礼之所从出,并且在这种求索中经由命的中介作用连接天、性,沟通天人。《语丛二》曰:“情生于性,礼生于情”,《性自命出》曰:“性自命出,命自天降”,推演出礼发端于情,根源于天。孔子和郭店楚墓中儒家竹简作者的上述思想启发了后世学者从天(道)和人性两个方向,尤其是人性方向,深入研究道德和法律之源。孟子和荀子即是用各具特色的人性论破解出道德与礼法之谜。

孟子热衷于宣扬“施仁政于民,省刑罚”<sup>[8] 60</sup>。在哲学上,孟子关注的重心依然是道德学说的建构。孟子把政治之礼转化为道德之礼,把德规定为人之为人的本质所在,即人之所以异于禽兽者,且设定仁、义、礼、智为人性内涵来证明之。郭店楚墓中儒家竹简的作者认为情与欲、爱与恶、智与虑以及礼等,或生于性或源于性,性的发用体现为道德和感情、理智和欲望等。孟子由此取德为性,断绝性欲相连,将口之于味、目之于色、耳之于声、鼻之于嗅、四肢之于安佚之类属于性的成份归结为命,将仁、义、礼、智之属取决于命的东西纳入性的领域,所谓“口之于味也,目之于色也,耳之于声也,鼻之于臭也,四肢之于安佚也,性也,有命焉,君子不谓性也。仁之于父子也,义之于君臣也,礼之于宾主也,知之于贤者也,圣人之于天道也,命也,有性焉,君子不谓命也”<sup>[8] 990-991</sup>,即是此意。此与告子、荀子的取舍恰好相反。进一步,孟子把心灵二重化为理性之心和德性之心,既以仁、义、礼、智四德为心灵本质,又以心灵为四德存在和发生处。“仁义礼智根于心”<sup>[1] 906</sup>,此之谓也。

这样,道德之于人便有了心性基础和内在依托。为了神化德性,孟子还刻意沟通天人,提升人之仁为“天之尊爵”<sup>[8] 239</sup>,由尽心导出知性知天。孟子的人性理论激发了荀子关于礼、法的人性根由的致思。

荀子遵循孔子“复礼”主张,标榜礼治,称颂礼是治之始和国之命,致力于礼之本的追究。由于荀子之礼更多地包容法,其礼治理论确认了法律的独特地位,强调隆礼与重法并行,甚至说:“治之经,礼与刑”<sup>[9] 461</sup>,“非礼”即是“无法”<sup>[9] 34</sup>,因此其在穷究礼的由来时,必然亦反思法律形成的秘密。有别于在其之前的儒家的溯德、情、智、虑于天的思路,荀子受“有天有人,天人有分。察天人之分,而知所行矣”<sup>[7] 143</sup>等天人相分言论的洗礼、浸淫,明确指出天乃自然,天人两分,人事在人,礼法非自天降,阻断天礼、天法交通之路。

由此,荀子沿袭儒家的另一思维路径——究德、情、智、虑于性,将法律起源归入人性学说,从人性之恶导出法律的发生。荀子把《郭店楚墓竹简》中“情生于性”,“欲生于性”<sup>[7] 203</sup>的观点向前推进一步,认为人性在本质上即是情欲:“情者,性之质也;欲者,情之应也”<sup>[9] 428</sup>,其具体内容为感官功能及生理欲望。无所节制的任性而为的结果便是争夺、残贼、淫乱的滋生,以及辞让、忠信等的丧灭,所以人性本恶。既然人性之恶招致社会灾难,内在的道德规范就不但无力约束和阻止之,反而被其肆意践踏,外在的、超越于个人之上的强制性力量必然以制度、规章等形式出现,以协调各阶层利益,维护各类固有的等级秩序,确保社会的正常发展。这种强制性力量就是礼义法度。

《荀子·性恶》曰:“古者圣王以人之性恶,以为偏险而不正,悖乱而不治,是以为之起礼义、制法度,以矫饰人之情性而正之,以扰化人之情性而导之也。始皆出于治,合于道者也”,说明法律制度和礼义产生于性恶,人性是法律的根源。当然,这里的法源于性是指人性是法律诞生的最初原因,并不是荀子所批判的法“生于人之性”<sup>[9] 437</sup>,即法直接降生于性之中。在礼义、法度的生成过程中,荀子有意抬高了圣人的作用,以为圣人是其制作者。他反复强调“圣人积思虑,习伪故,以生礼义而起法度”,“圣人化性而起伪,伪起而生礼义,礼义生而制法度”<sup>[9] 438</sup>,声称圣人之所以能够创制礼义、法度是在于他们的化性起伪、去恶从善。囿于礼学主旨与礼治目的,荀子申明礼先法后——礼义生于前,法度生于后;法律导源于性,却直接生出于礼。

这样,儒家最终以法源于性确立了法律生成的哲学源泉,以圣人制礼作法回答了法律制订的社会主体,以“礼义生而制法度”包裹法律发生学说于礼义发生论之中,使法律产生的哲学证明失去了应有的独立性。

### 3 墨家:法取于天

墨学为先秦显学,然墨家仅有《墨子》一书传于世,该书基本上反映了墨子本人的哲学和政治思想。墨子贵兼、尊天、重义,也十分重视法律的政治价值。在他看来,不仅统治者治天下、治大国需要有法律和准则可依,而且普通民众也离不开法度,否则将一事无成。基于此,墨子展开了法律发生的理论探讨。

一方面,墨子考察人类社会的形成和发展,从历史深处寻找法律的成因。他认为人类初期是一个

“未有刑政”<sup>[10] 67</sup>、也“无政长”<sup>[10] 68</sup>的处于自然状态的社会,人们“是其义,以非人之义”<sup>[10] 167</sup>,没有共同的是非标准,更没有“君臣上下长幼之节,父子兄弟之礼”<sup>[10] 71</sup>之类进入文明门槛的产物和象征,犹如禽兽般彼此怨恨、争夺。为了从这种野蛮状态中摆脱出来,彻底消灭是非无辨的局面,人民渴望政治权威适时出现,以“一同天下之义”<sup>[10] 71</sup>,天子、三公、国君、将军、大夫、乡里之长等经过“选择”应运而生。天子以最高统治者的身份发政施教,发宪布令,意欲维护在上者的至上权威,“为刑政赏誉”<sup>[10] 73</sup>曰:“上之所是,必亦是之;上之所非,必亦非之”<sup>[10] 72</sup>,躬行者赏誉之,违抗者毁罚之。这里,墨子否定国家和法律的先天存在,正视了国家和阶级产生时血腥屠杀、弱肉强食的历史事实,认为法律包括刑赏两面,它产生于国家形成之时,产生于社会发展的客观需要,天子、圣王是其制定者。但是,墨子把国家和法律的产生道德化,以为天子、三公等统治者是由民众选择的“贤良、圣知、辩慧之人”<sup>[10] 72</sup>,法律的使命仅仅是“一同天下之义”,守护正义,无视决定其性质的经济和政治因素。

另一方面,墨子沉思法律的形上根源,从哲学高度寻求其生存的最后根据。他从法律的现实价值追问其由来曰:“今大者治天下,其次治大国,而无法所度,此不若百工辩也,然则奚以为治法而可”<sup>[10] 19</sup>,又从“仁”的视角否定法律取法于父母、师长、君王之意的可能性。因为三者不具备道德品质,效法父母、师长、君王即是效法“不仁”,将使法律失却公正性和道德意味。在此情形下,墨子自问自答曰:“然则奚以为治法而可?故曰:莫若法天”<sup>[10] 19</sup>。这表明法源自天,法律的内容取决于天意。为何“以天之志为法”<sup>[10] 199</sup>,墨子解释曰:“天之行广而无私,其施厚而不德,其明久而不衰”<sup>[10] 19</sup>,是无私、光明、仁慈的象征,即道德的化身;天是最高贵者,天意不可违背,“顺天意者,兼相爱,交相利,必得赏;反天意者,别相恶,交相贼,必得罚”<sup>[10] 177</sup>。

由于法源于天,墨子从天意的角度审视法律实践,以顺天之为“善刑政”,反天之为“不善刑政”<sup>[10] 188</sup>,批评丧失天意依托的法律的不合理性,有时竟直称“天志”为“明法”。墨子上述法律本原的探讨以“奚以为治法”的哲学追问开始,以归本于天的神学说明作结,这是其哲学缺乏系统的本原(或本体)论,且以天志为至上使然。

## 4 法家:法本于欲

法家是先秦时期唯一专门讨论法律、法治的学

派,李悝、吴起、商鞅、稷下法家、韩非等是其杰出代表。商鞅列法律为驾驭民众之根本和治理天下之道,希求明君圣王“垂法而法治”<sup>[11] 61</sup>,论述法律具有赏和罚两种功能,其中,刑主赏辅。关于法律的来源,商鞅溯求历史。他认为无君臣上下之分的古代,民乱而不治,圣人因之创造礼,以“列贵贱,制爵位,立名号,以别君臣上下之义”;地广人多,物产丰富,才“分五官而守之”<sup>[11] 129</sup>;人民众多而产生奸邪之时,才“立法制,为度量,以禁之”<sup>[11] 130</sup>。这说明,法律产生于国家起源过程中,法律产生的深层原因是民众的“奸邪”,即从一己欲望出发的趋利避害的非道德行为。

具体地研究人类历史的进程,商鞅分人类进程为三个时期:“亲亲而爱私”的上世、“上贤而说仁”的中世、“贵贵而尊官”的下世<sup>[11] 52</sup>,认为民知其母而不知其父的上世是民生之初,其亲亲与爱私造成亲疏之别、狡诈奸险,进而激化为战争和暴乱,于是上世亡而中世立。但是,中世“民众而无制,久而相出为道,则有乱”,圣人便划定土地、财物、男女的分界,“立禁”以为制度,“立官”以执法,“立君”以支配官<sup>[11] 52</sup>,于是中世亡而下世立。这说明法律产生于中世向下世过渡时期,法律产生的直接原因莫过于道德(仁、贤)自我约束的局限性,以及由此而来的对于非道德的外在规范的迫切需要;其本初原因在于人类开始时的亲亲爱私及其负面效果,即自私及贪欲;圣人是法律的制造者,国家的缔造者。

稷下法家比较德治与法治的优劣,得出“惠者,民之仇雠也;法者,民之父母也”<sup>[4] 298</sup>的结论。其探究法之始于人类之初,其上溯法之本于礼。稷下法家回顾历史发展曰:“古者未有君臣上下之别,未有夫妇妃匹之合,兽处群居,以力相征”,导致智者诈愚,强者凌弱,老幼孤独不得其养,这时智者、贤人“为民兴利除害,正民之德”,所以“道术德行,出于贤人。”人民遵从道术德行而归于正道,从而使“名物处,是非分,则赏罚行矣”<sup>[4] 308</sup>。这是说,法律产生于人民辨别名物、分清是非之后,而名物处、是非分是道术德行流行的结果,道术德行又是贤人、智者所作;贤人、智者之所以如此,却是为了禁止欺诈暴强;智诈愚、强凌弱的弱肉强食,出于人类如野兽般的私欲,而这种私欲正是法律发生的源头活水。法律的初衷便是通过赏罚阻击人之固有的贪欲,框定人的社会行为于规定的范围以内。

在《管子·枢言》里,稷下法家更为明确、简洁地

表达法律源起的观点曰:“人故相憎也,人之心悍,故为之法。法出于礼,礼出于治。治、礼,道也。万物待治礼而后定”。此谓人因物欲而彼此憎恶,心怀凶悍,法律因此而生以制止之。但法律的根据是礼,礼的根据是“治”(理论),礼和治合而为道,道为万物所遵循的规律。在此意义上,可以说法生于道,只是此道非道家之道。

韩非通过用法与用私、法治与仁治相比较,力证法治是国泰民安之根本,是国家强盛的保证,是捍卫君主权威的武器,而用私和仁治是国家衰落的根由所在。至于法律缘起,韩非亦是从小人之情欲方面论证之。《韩非子·八经》曰:“凡治天下,必因人情。人情者,有好恶,故赏罚可用;赏罚可用,则禁令可立而治道具矣”;《韩非子·心度》曰:“夫民之性,恶劳而乐佚。佚则荒,荒则不治,不治则乱,而赏刑不行于天下者必塞”,说明人之性情即好利恶害、好逸恶劳的自然欲望,任情纵欲则乱而不治;因人情之好恶而利用之,进行赏善罚恶,则法律随之而生。

韩非研习《老子》,作《解老》、《喻老》,于道家道论多有发明,不过仍然限制于法家欲生法的思维,未能象道家那样将法与道在发生论意义上联系起来,这是由法家哲学的政治特质所致。当然,在制订法律,也即确定法律的内容时,韩非还是提出了道统摄法、法服从道的思想:“圣人为法国者,必逆于世而顺于道德”<sup>[12] 287-288</sup>。

## 5 结 语

综上所述,道家老庄把人类初期视作最美好的大道流行的时期,以此批评道德、法律,有道丧法生的观念,而《黄帝四经》、稷下道家、鹖冠子援法入道,遂有道生法的架构。

儒家孔子、郭店楚墓儒家竹简的作者、孟子均沟通天人、究德和礼于天,但楚简作者又有天人相分思想,孟子同时从心性中找寻仁义礼智的发端,为荀子法律发生的探索提供了基本思路。荀子正是在分开天人的前提下,从性恶中挖掘出法律缘由。

墨家重义,以仁义为法,肯定法律的价值,因而不象道家那样赞扬原始社会,反而斥之为野蛮无道,导出法律产生的必然性;又因吹胀天的力量,崇尚天志,而有法取于天的理念。

法家标榜法治,把人类的开始描绘成人欲横流、混乱纷争的状态,推演出法律发生的不可避免与紧迫性。反对法治者(庄子)“美化”原始社会,肯定法治者(墨家、法家)“丑化”原始社会,这是一个有趣而值得深思的现象。

此外,在法律的制作方面,道儒墨法诸家几乎都抬出了圣人、圣王等理想人物,使其承担起创制天下大法的历史使命,从而在回答法律发生根据之后,回答了法律内容如何产生。

概言之,先秦诸子的上述法律发生学说从天人两面揭露了法律产生的哲学依据。这种依据或为人之外的、决定自然和人事的天、道,即外在依据;或为人之内的、支配人的天然行为的性、欲,即内在依据。这些,为我们今天的法学理论研究,特别是法律发生学研究,提供了某些参照。

## 参考文献:

- [1] 孙以楷.《老子》注释三种[M].合肥:安徽人民出版社,2003.
- [2] 曹础基.庄子浅注[M].北京:中华书局,2000.
- [3] 余明光,张国华.黄帝四经今注今译[M].长沙:岳麓书社,1993.
- [4] 黎翔凤.管子校注[M].北京:中华书局,2004.
- [5] 陆佃.鹖冠子[M].北京:中华书局,1989.
- [6] 程树德.论语集释[M].北京:中华书局,1990.
- [7] 荆门市博物馆.郭店楚墓竹简[M].北京:文物出版社,1998.
- [8] 焦循.孟子正义[M].北京:中华书局,1987.
- [9] 王先谦.荀子集解[M].北京:中华书局,1988.
- [10] 孙诒让.墨子闲诂[M].北京:中华书局,1986.
- [11] 蒋礼鸿.商君书锥指[M].北京:中华书局,1986.
- [12] 陈奇猷.韩非子新校注[M].上海:上海古籍出版社,2000.