“以法为治”与近世儒家的治道传统

任 锋

摘要:近世儒家把握到了政治社会演变的强烈法度化特征,提出“以法为治”的典型概括。他们熟用的“法”、“法度”等概念涵盖了礼乐政刑、纪纲法度。法被视为基于天理人情的体现公共实践理性的规则集群,并依据文明演进经验衍生出了一套法史观,以三代之法与后世之法的张力显示出传统根基上的因承损益机理。而基于礼与政刑的辨析,叶适等人为礼乐优先的儒家法传统强化了社会理论的阐释维度,推进了社会秩序与政刑之治的反思。依据治人与治法的关系,近世儒家还更新了对于政治类型的理论概括,承认“以法为治”、“以法为定”的客观性,从礼法与共治双重主体意义上强调治人的积极性,警惕“任法”模式的偏颇。这种法度中心、礼法本位的儒家治道论,追求一种优良的法治型态,为我们重新理解中华法系的法治资源提供了重要视角,也有益于清理现代国人片面理解法治而产生的迷思。

关键词:“以法为治”;纪纲法度;近世儒家;治道;“任法”

现代中国的法治探索,如果不能正视传统的相关资源,注定是一场跛足的艰难跋涉。秦汉政制结构形成以后,儒家藉由其强大的思想涵化力与对政治中心群体的养成和供给,透过应对政治传统中由先秦儒法之争破题而持续存在的法治经验,累积形成了非常珍贵的治理智慧。这一点,在宋以降的近世传统中尤为显著。本文即围绕此时期儒家的治道传统,来探究对我们仍有启示价值的先贤智慧。

一、“以法为治”与儒家的法概念

宋所开启的近世中国,以其诸多类现代性的文明特征,如愈加开放而平民化的社会结构、繁荣丰富的民间经济与社会交往、士大夫政治参与的扩大和文官政治的成熟、中央集权制的细密深化,而呈现出统治的高度法度化、规则化。这一点,在宋代士大夫群体中有着十分深刻的意识自觉^①。

《续资治通鉴长编》卷一四三记载,庆历三年(1043)“枢密副使富弼言:‘臣历观自古帝王理天下,未有不以法制为首务。法制立,然后万事有经,而治道可必’”^②,富弼提出的立法建议被宋仁宗采纳。南宋儒者陈亮指出宋代现实政治具有高度法度化的特征,所谓“本朝以儒道治天下,以格律守天下”,“本朝以绳墨立国,自是文法世界”。又谓君主“以绳墨取人,以文法莅事”,而士大夫“以议论为政,以绳墨为法”^③。“格律”、“绳墨”、“文法”,成为宋代立国、治国的重要手段。整个社会成为法度繁密之

作者简介:任锋,中国人民大学国际关系学院政治学系副教授(北京 100872)。

基金项目:本文系国家自然科学基金一般项目“中国治道传统中的公共理念及其现代转换研究”(15BZZ016)的阶段性成果。

① 学界对此的初步论述,可参见田志光:《宋朝士大夫“以法治国”观论析》,《安徽师范大学学报》2010年第1期。

② 李焘:《续资治通鉴长编》卷一四三,北京:中华书局,2004年,第3455—3456页。

③ 陈亮:《戊申再上孝宗皇帝书》,《陈亮集》卷一,北京:中华书局,1987年,第20页;《与吴益恭安抚(又书)》,《陈亮集》卷二十九,第388页;《陈亮集》卷一,第7页。

世,“举天下皆由于规矩准绳之中”,乃至“宛转于文法之中,而无一人能自拔者”^①。“规矩准绳”代表的法度规则成为笼罩力极强的统治纲维。他还指出“今儒者之论则曰‘古者不恃法以为治’……儒者合于古而不便于今”^②。其讲友叶适叶水心有类似概括,“夫以法为治,今世之大议论,岂可不熟讲而详知也”,“且天下以法为治久矣”^③。“以法为治”,在水心看来,已然成为宋代政治社会的“大议论”(群体重要共识)与基本事实。陈亮、叶适代表的近世儒家往往承认这一趋势的必然性,而基于儒家立场追求更为优良的法治。这与人们习惯上指称中国传统社会的德治、人治,殊为不同,也提醒我们对传统政治有必要进行精准的辨析和比较。

首先,我们应当聚焦于上述法度概念的基本意涵,了解当时人在什么意义上运用这一类概念。

还以上面引用的富弼之论作为范例,他接着陈述:“……宋有天下九十余年,太祖始革五代之弊,创立法度。太宗克绍前烈,纪纲益明。真宗承两朝太平之基,谨守成宪。近年纪纲甚紊,随事变更,两府执守,便为成例。施于天下,咸以为非,而朝廷安然奉行,不思划革。……其所以然者,盖法制不立,而沦胥至此也。臣今欲选官置局,将三朝典故及讨寻久来诸司所行可用文字,分门类聚,编成一书,置在两府,俾为模范。庶几颓纲稍振,敝法渐除,此守基图救祸乱之本也。”上纳其言,故命靖等编修,弼总领之。”^④

从这一最终被仁宗接纳的立法动议来看,富弼认为,所谓“立法制”中的“法制”,包括了文献中多次出现的“纪纲”、“法度”、“成宪”、“典故”,构成了传统“治道”、“政道”的精华,能使“万事有经”。换言之,治道以纪纲法度为首务,如同水心所言“以法为治”,这一点颇能代表宋代的君臣共识。

宋代最具典范性的理学著述也可印证这一点。如程颐《伊川易传》论“解”卦:“既解其难而安平无事矣,是‘无所往’也。则当修复治道,正纪纲,明法度,进复先代明王之治,是‘来复’也,谓反正理也”^⑤。“修复治道”的主要内容是“正纪纲,明法度”。程伊川曾谓:“治身齐家以至平天下者,治之道也;建立治纲,分正百职,顺天时以制事,至于创制立度,尽天下之事者,治之法也。圣人治天下之道,唯此二端而已。”纪纲法度是治道赖以实现的法度规则、实现善治的“治法”。道与法是善治的两个基本着力点,作为宋代理学经世观念的典型概括,上述两条被朱子、东莱先生收入了《近思录》“治体”一章^⑥。

上述富弼、程伊川的论述,其实代表了北宋儒家的流行观念。而这种高度自觉的法度意识在南宋经由浙东学派得到了更为充分的发展,构成我们深入理解“以法为治”传统的关键资源。

萧公权先生在《中国政治思想史》中认为南宋浙东学派代表的“功利”思想而非理学才是宋代政治思想的重心。在论述叶水心思想时,萧先生高度褒奖了此派思想的制度论价值^⑦。牟宗三先生在《政道与治道》中将明清之际黄、王、顾三先生作为传统中国政治的极限思考者,同时也指出南宋陈亮、叶适对于三先生的引领之功,在他处也点及后二者综合构造之法度意识的重要性^⑧。然而,萧、牟二贤都未充分揭示浙东礼法治道论的整体规模和内在理路,也未意识到他们内在于宋代乃至近世儒家政治传统的代表性意义。

南宋浙东学派自永嘉薛季宣的经制之学起,对于纪纲法度的关注就极为突出。对薛氏来说,纪

① 陈亮:《戊申再上孝宗皇帝书》,《陈亮集》卷一,第20页。

② 陈亮:《人法》,《陈亮集》卷十一,第126页。

③ 叶适:《新书》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷十四,北京:中华书局,1960年,第807、806页。

④ 李焘:《续资治通鉴长编》卷一四三,第3455—3456页。

⑤ 程颐:《周易程氏传》,程颢、程颐著,王孝鱼点校:《二程集》,北京:中华书局,2004年,第901页。

⑥ 朱熹、吕祖谦编,陈荣捷注:《近思录详注集评》,上海:华东师范大学出版社,2007年,第226页。

⑦ 萧公权:《中国政治思想史》,北京:新星出版社,2005年,第313—315页。

⑧ 牟宗三:《政道与治道》第九章,台北:学生书局,2003年,第163—219页;牟宗三:《心体与性体》第1册,台北:正中书局,1999年,第292、293页。

纲指向比较根本的、持久的体制原理和规则,法度是可以随时代情境调整的具体制度安排^①。薛季宣特别强调程伊川所言道与法的紧密不可分,“故须拔萃豪杰,超然远见,道揆、法守,浑为一途,蒙养本根,源泉时出,使人心悦诚服,得之观感而化乃可为耳。此事甚大,既非一日之积,又非尽智努力所到,故圣人难言之”^②。薛的弟子陈傅良在《唐制度纪纲如何》中反驳自二程起即流行的一个理学观点^③,即三代政治纯任道,后世政治纯任法,唐代在政治道义上欠缺,或曰有法无道。陈傅良指出,这样的观点片面强调道的作用,其实是晚周儒者面对礼崩乐坏提出的激语,后世却受此误导而轻视法度在政治中的作用。他肯定汉唐在制度纪纲上都体现出道的精神,只是由于对三代理想政治的把握有深浅之异,产生了政治效果的高低之别。陈傅良延续了薛季宣的问题意识,即透过法度纪纲来探求政治中常与变、经与权之间的关联,并揭示道与法的紧密理论关联^④。

叶水心承此指出“纪纲、法度,一事也,法度其细也,纪纲其大也”^⑤。共治、封建、郡县制、巡狩,属于纪纲层面的重要制度,其他如选官、财政、刑律等属于次一级的法度层面。二者尤其是纪纲关系到为国之道,立国之本,对于国势影响极重。南宋吕中受浙东学派影响,在总结宋代政治经验的《皇朝大事记讲义》中提出“圣人治天下,固以仁意为本,而其施之于政,则必有纪纲法制,截然而不可犯……我朝治体之所以远过汉唐者,盖其仁意常浑然于纪纲整肃之中,而纪纲常粲然于仁意流行之地。”^⑥宋儒治道仁义与治法纪纲的观念,在这一代表性政论中得到集中运用。

笔者曾论述陈亮思想中的法度概念,指出其内涵三个层次:在最抽象的广义层上,法泛指宇宙与人类存在的根本规则,包含了仁义等核心价值(“夫人心之正,万世之常法也”)^⑦;中观层次指礼乐、政体、制度意义上的法度,或曰纪纲法度、纪纲法制;狭义指法家强调的刑罚、政令、术数^⑧。结合程伊川的治道、治法概念、富弼的法制概念,可以发现,宋儒主要是在中观及狭义层运用这类概念,即涵括礼乐政刑、纪纲法度及政令刑律的规则体系,把它们作为治道的体制化保障。这是我们理解“以法为治”时首先应明了的。

二、法的特质、法史观与秩序规则类型

宋代开启的近世儒学见证了法度意识、法度观念的高度发展,也促进了传统儒家的思想话语之新变。以先秦儒家为例,孔子在《论语·为政》中指出,存在“导之以德,齐之以礼”与“导之以政,齐之以刑”两个基本政治类型,儒家优先肯定前者同时不否认后者。按照一般意见,孟子深化了孔学的道德心性一面,而荀子更着重礼的系统论述。比较起来,法家更多地,在政刑意义上提倡法律在国家治理中的根本地位。至汉代董仲舒在“天人三策”中提出一统纪,明法度,以儒家政治精神改造秦汉政制,而以往研究中国传统法律思想者多注重经义决狱、《唐律疏议》“以礼入法”等司法刑狱方面的观念融合^⑨。

近世儒学在道、法二分的基础上,重新用法或治法的概念统合了原先儒家强调的礼乐、宪章与法

① 薛季宣:《拟策一道并问》,张良权点校:《薛季宣集》卷二十八,上海:上海社会科学院出版社,2003年,第368页。

② 薛季宣:《沈应先书》,张良权点校:《薛季宣集》卷二十三,第303—304页。

③ 陈傅良著,方逢辰批点:《唐制度纪纲如何》,《蛟峰批点止斋论祖四卷》甲之体,《四库全书存目丛书》集部第20册,济南:齐鲁书社,1996年,第6—8页。

④ 任锋:《陈傅良政治思想的厚与薄》,《政治思想史》2010年第3期。

⑤ 叶适:《纪纲一》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷十四,第811页。

⑥ 吕中著,张其凡、白晓霞整理:《类编皇朝大事记讲义 类编皇朝中兴大事记讲义》,上海:上海人民出版社,2014年,第35—36页。

⑦ 陈亮:《问答》,《陈亮集》卷四,第47页。

⑧ 任锋:《时势与公理:陈亮政治思想中的法度观》,《浙江学刊》2009年第2期。

⑨ 参见姚中秋:《天人之际的治道:广川董子“天人三策”义疏》,《政治思想史》2012年第3期。

家所重的政刑律令,这一进展可以说具有思想范式的转型意义。如陈亮称,“夫法度不正则人极不立,人极不立则仁义礼乐无所措,仁义礼乐无所措则圣人之用息矣”,“人道立而天下不可以无法矣”^①。这样的认知把法度提升到了基本文明规则(“人极”)的高度,并且以法度为根本来解释传统仁义礼乐的安顿和功效。这与从人的心性道德本来建立一套秩序理论的思孟理学进路,已大不一样。相对程伊川的道、法二分,更强调法度的根本地位^②。依据这种法度中心的秩序观,陈亮曾批评当时儒者,或者反对关注法度,或者动辄依赖法度^③。前者代表了传统的、理学包含的修身本位政治观,认为浙东思想滑向了申韩法家一路。后者则代表了实际政治中传统儒家的困境,心性本位的政治心智面对政治实践缺乏制度构思能力,很容易陷入对法家术数的片面依赖。浙东代表的这一进路,恰恰是要在二者之外开拓出近世儒家理智应对政治法度的可行思路,扬弃修身本位的政治观,正视政治社会的法度问题,同时形成对于法家的有效节制。

法度在何种意义上能够作为文明政治秩序与规则的根本或前提?这牵涉到对于法度特质的理解,以及法度在文明史中的演成与法度在诸多秩序规则类型中的定位。

首先,陈亮、叶适最具代表性地指出了法度规则源自强烈的公共意识,被视为公共政治理性的体现。陈亮认为,“人心之多私,而以法为公,此天下之大势所以日趋于法而不可御也”^④。人心最容易被各种私欲、私情诱惑牵扯,而法是人们用以约束这种私性的公共规则。这里显示出人心的双重属性,一个是“多私”,另一个是“以法为公”的规则化能力。法度是人类应对自身私利私欲而彰显公共精神信念的基本规则,它构成文明秩序的重要基础。陈亮强调了法度的人为正义属性,“时者天之所为也,法者人之所为也。法立而时不能违,则人谋足以定天命”^⑤。他并没有进一步挖掘其人性根基,而倾向以这样一种基本事实作为既成的秩序基点,更关注由此确立的秩序安排。这种体现人为正义的法度规则仍然以更高层次的天人合一为秩序框架,并未导致法度与天理天道的断裂。他并不拒绝理学的天理概念,而且用“公理”、“公道”来指称法度,透露出天理观念经由法度载体而强化的公共特质,较之单纯从道德伦理解释天理更具思想特色^⑥。这其中也包含时人的一种“公法”意识,如叶适指明,“盖人不平而法至平,人有私而法无私,人有存亡而法常在,故今世以‘人乱法不乱’为常语,此所以难于任人而易于任法也”^⑦。法度被看作公平、公共、恒常的治理规则,处于天人合一的天理秩序之中心位置。

其次,法度在儒家的历史叙事中被作为一条中心线索,由此揭示它在文明历史演进中的功用,更显示出法度的传统维度与经验理性。陈亮将其概括为“至公而时行”^⑧,并提出“彰法度以存公道,相时宜以立民极”^⑨。依据这一原则,他追溯了三代、秦汉以来的法度演进。远古时期为法度雏形阶段,人类处于天真未失的初民社会,本性淳朴,法度简要。政治领袖由人民根据才能和道德标准共同推选与认可,体现出人民直接参与政治事务的公共精神^⑩。到了三代,礼乐刑政等法度构成君道根本,最高领导的产生经过了从禅让制到世袭制的过渡,走向周代宗法分封制度。相应于纷繁复杂的民情,世袭制树立一个明确的权威中心,消弭了人们对于最高权位的种种觊觎,使政治社会免于潜在的

① 陈亮:《三先生论事序录》,《陈亮集》卷二十三,第254页;《人法》,《陈亮集》卷十一,第124页。

② 这段话本身就是针对程颐读《通典》一节而发,强调二程与张载讲明法度这一学术面向,也可视为陈亮相对朱子而就理学传统作出的重心不同的继承与发挥。

③ 陈亮:《人法》,《陈亮集》卷十一,第126页。

④ 陈亮:《人法》,《陈亮集》卷十一,第124页。

⑤ 陈亮:《问古今损益之道》,《陈亮集》卷十五,第174页。

⑥ 陈亮:《人法》,《陈亮集》卷十一,第125页;《问答》,《陈亮集》卷三,第39页。

⑦ 叶适:《新书》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷十四,第807页。

⑧ 陈亮:《丙午复朱元晦秘书书》,《陈亮集》卷二十八,第354页。

⑨ 陈亮:《问古今治道治法》,《陈亮集》卷十五,第168页。

⑩ 陈亮:《问答》,《陈亮集》卷三,第39页。

争夺动荡。法度树立的权威及和平,符合天下公共精神的需求。在治理中,这种权威秩序要符合五典五常等规则,以天下公利为宗旨,受到天下人公议的制约。如果统治者不能胜任,人们可以通过革命进行置换^①。家天下的法度,在精神和形式上虽不及远古时期的公共性,却适合逐渐复杂世故的民情。“以法为公”,“相时宜以立民极”,使得“以法为治”构成一个不可回转的文明演进趋势。

陈亮的法史观显示出两个治理标准的重要权重:一个是政治精英的参与能否得到肯定和鼓励,一个是一般民众的基本自由能否得到保障(“故一世之贤者得以展布四体以共成治功,而民之耳目手足亦各有定而不摇也”^②)。这一点在他对周秦之制的评价中很明确。在事变人情的广泛领域中,周法透过全面而合理的规则确保了政治共同体的公共与自由,人道由此臻至完备状态,政治权威由此获得充分坚实的保障。周代长达八百年的国祚,根基于这种理想法度。秦独取法家学说,放弃了德治关怀,强化了法度流弊,导致权威独大,君民悬隔。以天下迎合统治者私欲,严重违背了法度的公共精神。人道无法确立,君主的政治权威自然也难维系长久。而汉兴的意义就在于结束秦朝苛政,建立了宽仁制度,使民众重获自由(“而天下之人得以阔步高谈,无危惧之心”)^③。除了政治社会的权威与和平,共治和自由是优良法治的关键指标。

法史观的一个重要方面是三代之法与后世之法的区分。三代之法在典范意义上被看法度实现的理想形态,因此构成评价和纠治后世、儒者身处之现实法度的传统资源。对于近世儒家,三代之法、汉唐之法与本朝祖宗之法之间的张力,及相应史观的张力,是推动法度反思与构建的重要力量。三代之法可以说是传统意义上的高级法,它强调法度与法治需内在于传统自身的损益发展之中。近世儒学内部对此有不同方式的处理。如理学家就产生一种强烈的二元对立意识,强调三代之法与后世之法的巨大差距。如程伊川所谓“先王之世以道治天下,后世只是以法把持天下”^④。朱子与陈亮辩论,认为三代天理光明,后世人欲流行,苟且仓皇,也同此意。相较而言,浙东一路的事功学者更主张古今之间的程度差别,而非性质鸿沟。陈亮与朱子反复申辩,秦以后并非一团漆黑,其中汉唐建立了值得肯定的功业。这个漫长时期并非依靠权谋强力维持时日,而是处于法度不完善的状态。不同朝代根据时代情势在法度规模上也形成了各自特点。叶水心主张统纪之学,强调三代之法的统绪地位,把尧舜圣王之法作为法度典范衡量后世之法的得失,同时提倡从法度的历史客观情势去理解其构成,观察其变迁^⑤。

在法史观背后,是儒家对于法度作为传统,作为经验累积形成之规则的思想意识,政治行动者即使是圣人也要在传统范围内进行立法创制。这是近世儒学天理观生发的重要共识,如程颐云“圣人随时制作,合乎风气之宜,未尝先时而开之也。若不待时,则一圣人足以尽为矣,岂待累圣继作也?时乃事之端,圣人随时而为也”^⑥,陆九渊云“世之人往往以谓凡所以经纶天下,创立法制,致利成顺,应变不穷者,皆圣人之所以自为,而不知夫盖因其固然,行其所无事,而未尝加毫末于其间”,“圣人之智见于创立者,犹皆因其固然,而无容私焉”,“无非因其固然,行其所无事,有不加毫末于其间者”^⑦。

第三,如何从整体的秩序演成来理解法度的地位,有助于认识这种体现人为正义、关乎人极公道的规则为何能够成为文明演进的客观趋势。这关乎秩序构成的理论解释,同时需处理诸种规则类型,尤其是礼乐纪纲与法家之法的关系问题。

① 陈亮:《问答》,《陈亮集》卷三,第33页。

② 陈亮:《问古今法书之详略》,《陈亮集》卷十五,第170页。

③ 陈亮:《问古今法书之详略》,《陈亮集》卷十五,第171页。

④ 朱熹、吕祖谦编,陈荣捷注:《近思录详注集评》,第226—227页。

⑤ 任锋:《叶适与浙东学派:近世早期政治思维的展开》,《政治思想史》2011年第2期。

⑥ 程颐著,王孝鱼点校:《周易程氏传》,北京:中华书局,2011年,第141页。

⑦ 陆九渊:《智者术之原论》,陆九渊著,钟哲点校:《陆九渊集》,北京:中华书局,1980年,第349—350页。

叶水心指出“前于孔子，固已纯任政刑矣”^①。法家以刑赏为理想政治原则，宣帝声称王霸杂用，渐失宽大和平之意，后世却“皆以王道儒术缘饰申韩之治”，不能明了儒家礼法政治的体制内涵^②。“礼乐刑政其极一也，所以同民心而出治道也”，而孔子强调礼乐与政刑的分别，批评纯任政刑，这是儒家基本原则。水心认为“今以礼乐刑政融会并称，而谓其不二，则论治之浅，莫基于此。其终礼乐不用而以刑政为极功，儒者之过也”^③。

春秋时晋国叔向批评郑国子产铸刑书，是法政史上古今之变的碑石。叶适批评后世言治道者，“不过祖述子产、叔向余论，治道自无由而起”^④。子产称自己旨在救世，不能兼顾叔向提倡的礼治美意，“然其病根正以有己而忘人，做下样子，令其不可回转，如子产是也”^⑤。真正的治道，仍在于像三代一样，“古人之治，推其身之实有与民共之”^⑥。而如何实现公共善的扩展，关键在于以儒家德礼之治为根基。水心批评“自春秋以来，儒者论礼乐何可胜数，虽无谬于道，而实知其意可以措之于治者绝少”^⑦。善治的关键在于礼治，正是因为它依赖的是民众社会生活的内在相互联系。政治的正当性也基于此，政府靠什么来维系统治关系？一种偏颇之见是诉诸刑罚政令，“后世为上之不能安也，摇手动足，皆归之于刑”。水心强调，“夫民相依以生，而不相依以刑也，刑之而后安，非善治也。故安上治民，齐之以礼，孔子以是为善治”^⑧。

“善治”的根基在于顺应秩序演成的基本原理，合乎人情物理本性的成长。“夫民相依以生，而不相依以刑也”可谓揭示了人类治理秩序的核心机要。从一种社会理论的视角，叶适认为“四民交致其用”的分工合作秩序代表了儒家礼治秩序的精义。四民职业分工有其必然机理，社会流动无法禁锢，这其中体现一种动态的分化与整合。分工有世代继承之道，而无隔绝闭锢之理。职业分工、社会流动，其实体现了社会多样并存的“和”义。“因史伯、晏子所言验天下古今之常理，凡异民力作，百工成事，万物并生，未有不求其和者，虽欲同之，不敢同也；非惟不敢，势亦不能同也。惟人心之取舍好恶，求同者皆是，而求和者千百之一二焉；若夫綦而至人主？又万一焉。贤否圣狂之不齐，治乱存亡之难常，其机惟在于此，可不畏哉！”^⑨王道理念，就在于“盖调美之俗既成，民物并游于至和之中，我不害物，而物亦莫吾害者”^⑩。人心特别是政治权力意志往往求同排异，恰恰蕴含了对于事物多样性秩序的压制威胁。政治权力尤其应节制这种压制求同的冲动。儒家强调和是礼治精神，“礼之用，和为贵”，存异共荣也构成权势的界限。他对于富民作为社会治理中心的秩序性肯认、对于劫富济贫、复古井田的反驳、对于工商群体社会政治参与的鼓励，体现出对于近世经济社会秩序变迁及其权势影响的深刻把握^⑪。水心特别从社会分工合作的角度，为古典儒家的和谐智慧赋予了新的蕴涵。他把社会经济政治秩序之相维生发作为礼治根本，以此确立国家法度政刑之边界，是他超越先儒之处。

儒家之礼构成儒家之法的根本，不能化约为政刑之治。叶适区分“取正于礼”与“取正于令”，“不取正于礼而取正于令耳。使令之所有而礼之所无，则又将挠而从乎？……古人以礼为法，后世假法而后能存礼。如李翊以台臣屈炫议论，是不特假法，又假势矣”^⑫。权势、政刑之法，都应以儒家之礼

① 叶适：《习学记言序目》卷八，北京：中华书局，1977年，第103页。

② 叶适：《习学记言序目》卷二十一，第301页。

③ 叶适：《习学记言序目》卷八，第103页。

④ 叶适：《习学记言序目》卷三十四，第496页。

⑤ 叶适：《习学记言序目》卷三十六，第544页。

⑥ 叶适：《习学记言序目》卷三十四，第496页。

⑦ 叶适：《习学记言序目》卷十九，第271页。

⑧ 叶适：《习学记言序目》卷十九，第271页。

⑨ 叶适：《习学记言序目》卷十二，第171页。

⑩ 叶适：《习学记言序目》卷六，第63页。

⑪ 任锋：《近世儒学思想的政治维度：以叶适为中心》，《国学学刊》2010年第2期。

⑫ 叶适：《习学记言序目》卷三十七，第553页。

法为最终衡准。儒家法治与法家的不同在于对民众社会秩序的保养厚爱。“先王以公天下之法使民私其私，商鞅以私一国之法使民公其公”，这正是基于法度的公共本质而形成的区分^①。水心指出真正的公法恰恰是保护民众之私，也即民众生活之利益、事务之自治能力，而法家之公其实是压制民众能力和利益以就一国之私，所谓“禁民巧，察民专，沈鸷果敢，一施于上下而私其便于国，故虽杀其身，卒不能废其法，数百年而禁制成，秦已亡而犹不可变”^②。对于春秋战国以来以刑法为主体的法律成文化过程，水心出于礼治精神评价并不高，皆因其间国家政权对民的压制日益加深，民众自身的秩序活力日益消灭。即使商鞅告奸法也不可能做到“遽立一成之法以齐秦俗”，而在经济商业、司法问题上都是“设法抑民，轻重曲折，事不一端”^③。司法权完全归于有司，民间商业活动遭到严厉打击。

需要指出，浙东儒者从秩序大体的公共义理思考国家，批评后者之专横独大，并不是否认国家的政治价值，而是要谋划国家如何有活力而强大。国家实力的基础在于以民众共同体为根本的活力之发展，应按照是否有利于保护和鼓励社会的积极活力，实现秩序活力，为自身确立之基础。宋儒如陈亮、叶适、朱子都认为有宋的政体尤其是在朝廷与地方关系上，过于集权，遏制了地方、精英的活力。如水心谓“夫以二百余年所立之国，专务以矫矢为得，而真所以得之之道独弃置而未讲”，对于疏导发展社会活力反倒没有积极正面的制度关怀，需要采用“正其纪纲，明其内外，分划委任而责成功”的分权思路，坚固军政国防，激活内在生机^④。近世儒家的法度思考将秩序中的民情民本、政体纪纲、政刑律令放在一个体系性视野中论述其构造关系，依据体现权威与和平、共治与自由等精神的先例、惯例、风俗、共识和礼法宪章作为优先肯定的法度规则，引导和规范政治权力的运作，代表了近世儒家治道论的一个重要成就。

三、法度中心的政治类型与双重主体

近世儒家既主张“以法为治”是政治社会不可逆转的发展趋向，并从儒家立场提出一系列关于法度特质、历史与秩序功能的说明，同时也从政治类型的角度强调防止走向“任法”，即片面推崇法度政治的误区。

他们强调从法度、治法的视角来重新理解政治社会的类型。汉儒以来曾流行运用忠、质、文循环作为政治社会变迁的解释模式。超越这种侧重文化精神与政治气质的体系解释，陈亮从治法与治人的关系立论，提出“汉，以法付人者也；唐，人法并用者也，本朝则专用人以行法者也。纪纲法度真若有继承之理于其间，夫子之所谓损益者岂在是乎？”“汉，任人者也；唐，人法并行者也；本朝，任法者也”^⑤。在陈亮看来，这三个重要的朝代代表了三代法度典范在后世的三种演变类型。纪纲法度的损益原理成为政治主题。

“任法”表达了陈亮对于宋代政治的现实判断。陈亮、叶适等人都批评宋代政治由“以法为治”陷入了“任法”误区，表现为“以法为定”、“使法自行”、“持法深”等问题。它集中指这样一种法政心智和行为模式：将法度理解为一套确定的、自动运转的、不断精密化的规则体系，使其支配政治世界中的人与事。这似乎是一种公正治理的理想，然而，却潜藏着两个重要的缺陷或迷思。

一个是对于法度的实证主义、成文化、教条化理解。首先认为此类制定法已足以胜任政治世界的重要事务，由此只强调政治智慧的立法表达与立法之后的严厉执行及细密化。其次把法度看作可以自动运行的客观机制，即使没有胜任的行动主体也可实现治理功能。因此，过度信赖一套自动运

① 叶适：《习学记言序目》卷二十，第284页。

② 叶适：《习学记言序目》卷二十，第284页。

③ 叶适：《习学记言序目》卷二十，第284页。

④ 叶适：《新书》，刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校：《叶适集》卷十四，第815页。

⑤ 陈亮：《问古今损益之道》、《人法》，《陈亮集》卷十五、卷十一，第173、124页。

转的客观机制,极大轻视人的主体智慧,越来越趋向于要求这套机制尽可能详密,遂导致法度繁密。另外,由于人们不可能全面把握法度的原意和宗旨,实现有效改革,往往针对实行过程中的弊端因弊立法。这也导致“一弊生而一法立”、“法愈详而弊愈极”的态势。处此局中,人们虽然知晓其弊,却不去振作改变。这就形成“上下之间每以法为恃者,乐其有准绳也”的“恃法”困境^①。陈亮提出“持法深者无善治”。人情物物理繁多变,即使最完备的制定法,也无法有效应对所有问题。执着于“任法”反倒会带来新问题,“奸宄之炽,皆由禁网之严;罅漏之多,亦由夫防闲之密”^②。过于严密繁重的法度,终会造成对民众自由的威胁,抑制共同体活力。

法度相对于整体的社会秩序自有其边界。其根柢包含了儒家对于社会秩序的基本认知,即一个基于人性人情物事常道的秩序,依靠内蕴于自身的规则运作互动。法度尤其是制定法仅仅是其中的一种规则,须对此顺循,以防成为一个异化、高高在上、外在的权势体系。真正的治道规模,在于充分尊重社会活力,自觉其法度边界,“古之圣人,其图回治体,非不欲震之而使整齐也,然宁纾徐容与以待其自化,而不敢强其必从”^③。

另一个弊症是造成了专权独大的君主与日益萎缩无力的政治精英,根本上是政治权力的专制倾向对于共治传统的抑制。君主的专制倾向使其试图依赖于一套客观确定的法度自我运转即实现治理目标,应对问题时不断因弊立法。陈亮认为这种君主任法(或可称为“君主法制主义”)的政治理念恰恰暴露出君主的权力私性,而士大夫政治精英受其怂恿逐渐放弃在法度事务中的主体地位,最终沦为只需俯首听命的执法工具,丧失掉政治责任感与智慧。陈亮对于专制君权的批判,显示出不同于理学家道德主义的维度,更注重法度宪制意义上的规约。另外,他对于这种法政模式下,各种利益集团包括士大夫官僚群体的谋私,同样进行了批评^④。君权任法专制的私性政治无法杜绝利益群体政治的腐败蔓延,因为其根柢上已违背了法度的公共原则。

应对“任法”的挑战,近世儒家的解决思路在于厘定天理公道、治人与治法之间的关系。如陈亮所陈,“大概以法为定,以人之行之,而尽去其使法自行之意,上合天理,下达人心,二百年变通之策也”^⑤。不是回到人治,而是在“以法为治”的格局中承认法治之客观性,尊重治人主体性,以节制“任法”之弊。

首先,强调法度是天理世界中的公道所系,是基于文明社会秩序体现公共实践理性的规则集合体。体现天地人公共之道是法度的内在本质,儒家法治强调政治社会成员共同遵循法度,不仅以统治工具处之。

更为重要的,是在一种恰切的治人与治法关系中追求优良的法治,对于治人的注重特别凸显儒家对于礼法主体与共治主体的双重关切。

所谓礼法主体,是指对于更为历史性、传统性、非成文化的秩序规则也即惯习、先例、风俗、共识等礼则的重视,尤其需要治人主体在政治社会的实践脉络中予以积累、提炼与确立、改良。这方面可以纠治法度过于实证化、以及对此种法度的片面依赖。

比如叶适讨论国本问题,就是从政治礼法的实践演成来理解国家的法度根本。他以树木、植树的有机体养成为譬,不仅要透过植物的“华叶充荣”观察其“根据盘互者”,而且应注重“自封殖培养之始,必得其所生之意”^⑥。这意味着,特别注意观察一个政治体的确立初期、国家创立者所体现出的“祖宗之意”(未必完全成文化为制定法)。这个意义上的国本自觉,关系该政治体的兴衰,“继世而有

① 陈亮:《铨选资格》,《陈亮集》卷十二,第133页。

② 陈亮:《汉论》,《陈亮集》卷十七,第198页。

③ 陈亮:《汉论》,《陈亮集》卷十七,第197页。

④ 参见任锋:《时势与公理:陈亮政治思想中的法度观》,《浙江学刊》2009年第2期。

⑤ 陈亮:《人法》,《陈亮集》卷十一,第125页。

⑥ 叶适:《国本上》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷二,第644页。

天下,其中才者固能守祖宗之意,其贤圣者则增益祖宗之意,其好谋而寡德者徒以变乱祖宗之意,而昏童不肖者则又不知祖宗之意。故其为兴亡治乱,皆可考而无疑”^①。基于对宋代政治惯例礼俗的综合提炼,他将礼臣与恤刑视为国本,后者特别把握到社会经济秩序对于刑律的约束。这一点是单纯制定法心智无法涵盖的^②。治理天下国家依赖于对政治历史经验的深刻观察,“夫观古人之所以为国,非必遽效之也。故观众器者为良匠,观众方者为良医,尽观而后自为之,故无泥古之失而有合道之功”^③,由此把握人情事理相对制定法的根基价值^④。陈亮讨论宋代政体、权纲,也是在不断回溯祖宗之法的过程中依据传统的优良惯例和成宪来为时君确立法度典范^⑤。前引富弼的立法建议,同样基于宋兴九十年的政治经验整理典故纪纲,也是礼法心智的表达^⑥。

所谓共治主体,是基于政治与法度的公共本性,强调政治过程的公开公平,尤其针对君权独断而主张与士大夫共治天下,充分发挥后者的政治积极精神,重视公道、公法、公论等宪制要素^⑦。

对于宋代强调防制范围的现实宪制精神,陈亮突出的是公理规约下的共治。共治在央地关系上要破解中央高度集权的体制弊病,增强地方权力。在中枢政体上,继承优良的分权传统(“祖宗上下相维之法”即君主与宰执、台谏的分权制衡),主张君主“立政之大体,总权之大纲,端拱于上而天下自治”^⑧。君主的功能,近于一种精神性、道德性的机构,与强调事务性和责任性的治理机制共同组成政治体制。陈亮对于行动主义英雄人格的提倡,同样是对于君主与大臣共治天下的公共精神之发扬,以期养成仁智勇兼备的共治主体。叶适批评王权自作正义,不注重自修而强调威权,“古人立公意以绝天下之私,捐私意以合天下之公;若夫据势行权,使物皆自挠以从己,而谓之如意者,圣贤之所禁也”^⑨。理想秩序应该是具有公共面向而宽广仁义的,民众与精英人物都能获得应有的尊严与自由,最高政治权力与之形成仁厚共治的关系^⑩。水心论述洪范皇极,特别强调三代之法中的共建精神,皇极不能独建,必须是君臣贤能的共建。他论述秦汉以来的纪纲法度,比如君相体制,特别彰显其公共特质,批评王权任用私人,不断将公共法度架空。在他看来,君相君臣是政治活动客观分工的公共架构之显示,宰相群臣之职业不能被私人化。他强调弱化宋代政体中的过度集权,促进“分划委任”,也是着眼于激活其间的主体活力。

概言之,“以法为定”、“以法为治”既然是政治文明发展的客观趋势,儒家对此顺承肯认之,同时警惕“任法”将法治完全理解为实定化、自我运作、不断细密的客观规则,而强调透过礼法主体充分把握法治的传统累积、非成文、诸多规则类型之互动等特征,以避免法在权力异化中全然转化为教条性、压制性的法条,而与文明秩序中的更深层规则相脱节。由此儒家呈现出一个兼备制定法与礼法的双轨型法治形态。同时透过共治主体保障法治的公共性、政治主体精神的积极昂扬。此种法治论构成了近世儒家治道传统的正根和主旨,显示了儒学经世思想的新生机、新动向。理学家政论也有礼法学的面相,但在法度意识的高度肯认、法度中心的秩序理论、法史的谱系建构上较之浙东一脉终

① 叶适:《国本上》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷二,第645页。

② 陈亮也在其汉论中依据历史提出“先王知朝廷之尊严在乎体貌大臣而厉其节”,礼臣“乃先王尊严朝廷之意”,在礼法层面强调刑刑之法的不足。见陈亮:《陈亮集》卷二十一,第226页。

③ 叶适:《法度总论二》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷十二,第787页。

④ 叶适批评时人“人情事理不可信而信法”,就是在此意义上立论。叶适:《法度总论二》,刘公纯、王孝鱼、李哲夫点校:《叶适集》卷十二,第789页。

⑤ 陈亮:《论执要之道》、《论正体之道》,《陈亮集》卷二,第27、29页。

⑥ 关于这一点,笔者曾举“故事”来说明礼法主体的惯例、成宪心智。参见任锋:《重温我们的宪制传统》,《读书》2014年第12期。

⑦ 参见任锋:《公论观念与政治世界》、《公共话语的演变与危机》,《道统与治体:宪制话语的文明启示》,北京:中央编译出版社,2014年,第126-167、168-197页。

⑧ 陈亮:《论执要之道》、《论正体之道》,《陈亮集》卷二,第27页。

⑨ 叶适:《习学记言序目》卷四十九,第735页。

⑩ 叶适:《习学记言序目》卷五,第55-57页。

是逊色^①。这也是萧公权、牟宗三先生重视后者的缘由所在。

其影响透过明清之际的重要思想发展可窥见。笔者曾指出,没有宋代开启的儒家治道传统,明清之际的思想突破不可想像。我们看到,黄宗羲在公共性意义上以三代之法为判准,批评秦汉后法度的专权任私,以前者为“无法之法”,后者为“非法之法”,提出以“天下之法”取代“一家之法”,并由此重构传统中的宰相制与学校制度,使之成为真正体现公共政治精神的法度。在此基础上,他才提出“有治法而后有治人”的新观点。可以说,梨洲是在近世儒家传统中,依据法度的公共本性充分彰显了法史观中的三代与后世之对立,相较陈亮、叶适等人对于后世之法批判更为彻底,并以重新建构的理想治法反思传统的治人与治法关系。明清之际的天地崩解促生了这种理想主义治道观,其对于治法的注重离不开近世儒学开启的传统脉络。另一方面,依据陈亮、叶适等人思想,我们也可反观梨洲思想之激切处,即理想治法除了充分张扬共治主体的公共精神,也不能轻视礼法主体之因承损益,治人对于秩序规则的不断发现、整理与维系也十分重要。而王夫之一方面肯定法度的中心地位,强调把握法度背后的天理大经,斟酌尽理,善于立法,另一面深入辨析“任法”与“任人”,批评前者导致的实定化、教条化、繁密化,主张以治人行一定简易之法,并且提出“任法”不如“任道”,强调儒家之道、理作为秩序根本规则的重要性^②。这些论述与近世早期儒家的治道论显然同调共鸣,也构成晚清中国现代转型之前的重要文明资源。

上述近世儒家的治道传统,形成了一个我们曾经拥有的理论资产和思想高度。虽然为现代国人长久忽略,却值得我们发掘与拓展。先贤应对于近世文明实状(如中央集权、文官制度、士大夫共治与富民兴起)而生发的内在思考,以法度法治为中心形成了一套涵盖法之特质、法史观、法之规则类型、法之政治类型的系统论述。这是中华法系在治道论视角下的丰富资源。对于百多年来竭力引进西方现代法治、不吝改造自身传统的现代国人来说,重温这样的礼法治道传统,不仅利于破除“人治—法治”的简化类比,也有益于廓清一些流行话语的纠结或迷思。如对于法治之实定化、自行化、细密化的单向理解,对于法治形态中治人主体的价值,特别是对于法度中诸多秩序规则之关系,以及与天道天理之关系,近世儒家累积的深厚思想资源应可提供一个立足于文明自信的反思性视角。

[责任编辑 李梅]

^① 理学家在法治理上更着力于法哲学层面的形上论证与伦理法意义上的“克己复礼”。关于法哲学,笔者另拟撰文论述近世儒家之内在张力。已有研究,参见宋大琦:《程朱礼法学研究》,济南:山东人民出版社,2009年。

^② 参见任锋:《宪政儒学的传统启示》,《开放时代》2011年第6期。