



法治类型与 中国法治

柳正权 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



法治类型与 中国法治

柳正权 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治类型与中国法治/柳正权著. —武汉: 武汉大学出版社, 2015. 11
ISBN 978-7-307-17212-8

I. 法… II. 柳… III. 法治—研究—中国 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 281227 号

责任编辑:胡程立 责任校对:李孟潇 版式设计:马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 22.25 字数: 318 千字 插页: 1

版次: 2015 年 11 月第 1 版 2015 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-17212-8 定价: 68.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序 言

中共中央十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，确定了全面推进依法治国，建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家的总目标。同时，十八届四中全会公报对于我国建设社会主义法治国家的若干重大问题作出了决定，系统阐述了中国特色社会主义法治体系和法治国家的构成要素和特点，厘清了长期争讼不已的法治理论与实践问题，是我国建设社会主义法治国家的总纲领和总章程。

自中国沦为半殖民地半封建社会之后，为与世界法律接轨，以期收回司法主权，从制度上完全抛弃传统法律制度，全盘引进和借鉴西方的法律制度；在法律话语体系上，废弃传统的法律话语体系，全面引入西方的法律话语体系；在法律价值上，以西方的法律价值为主导。中国法律近代化从法律意识层面到制度层面，均进行了彻底变革，解体了中华法系，初步构建了以西方法律式样为蓝本的法律制度体系。但近代法律制度的建立也未能挽救垂亡的清政府，在确立君主立宪的《宪法重大信条十九条》颁布不久，清政府即告覆灭。清朝虽亡，但法律近代化风潮仍在延续。在中华民国的幌子下，北洋军阀上演了一幕幕用宪法粉饰门面的闹剧，你方唱罢我登场。他们虽无一例外地用封建专制手段取得政权，却都以立宪装饰。虽均无宪政之实，却都以法统自居，以宪政、法治之名，行专制独裁之实。北洋军阀虽机关算尽，但无一例外地被历史所抛弃。

孙中山是中国法治文明和西方法治文明的融合者，其五权宪法思想即是两种法治思想汇聚的集中体现。孙中山之本意是通过五权宪法的设定，使中国走向民主共和，但南北议和并没有使中国实现

民主共和，却使其天下大乱。痛定思痛之余，革命先行者孙中山先生的思想回归到中国传统，法律思想也逐渐从民主过渡到专制，为嗣后的国民党的训政，到一党专制进行了理论准备。

在新中国成立之前，中国共产党在工农民主政权时期、抗日战争时期及解放战争时期，对中国的法治建设进行了多方位的探索，由于战争频仍，大多数法律制度并未实施，却为新中国的法治留下了宝贵财富。新中国成立以后，在前期法治建设的基础上，进行了系统的法制建设，在成效初显之时，却受到“文化大革命”的冲击，将前期法治建设成果毁于一旦，使中国法治受到严重顿挫。

党召开十一届三中全会以后，系统纠正了“文革”错误，中国的法治建设进入了一个全新的发展阶段。经过长期的思想和理论准备，结合中国的法治实践，党的十八届四中全会明确了中国法治的建设方向，系统、全面地提出了中国法治建设理论，回答了长期以来困扰学界的一些重大理论和实践问题。全会指出：只有在中国共产党领导下，坚持中国特色社会主义制度，吸收和借鉴世界上优秀的法治文明，贯彻中国特色社会主义法治理论，坚持依法治国和以德治国相结合，才是符合中国国情的法治之路。法律是治国之重器，良法是善治之前提。坚持依法治国首先要坚持依宪治国。决议回答了中国法治的几个重大问题。一是中国的法治建设必须在中国共产党的领导下进行，也只有坚持党的领导，才是实现中国法治的根本保障。二是法律是治国的重器，这一命题回答的是法律价值问题。三是良法是善治的前提，回答了良法与善治的关系，良法是善治的必要条件而非充分条件。四是依法治国的核心是依宪治国，正确回答了依法治国和依宪治国的关系问题。五是依法治国必须与以德治国相结合，扬弃与继承中国古代德治传统，二者相辅相成、相得益彰。这五大命题的解决，全面奠定了中国法治的理论基础，系统提出了中国法治建设理论，使中国法治既吸收了西方法治的精华，又区别于西方法治，极具中国特色。中国走符合中国国情的法治之路，就是要建成完备的中国法治体系，包括法律规范体系、法治实施体系、法治监督体系、法治保障体系。其既继承了传统中国法律文化，又借鉴了全世界的优秀法律文化的成果。

中国法治首先是传承了中国法治文化。从先秦始，中国法家思想即得到了广泛传播并进行了彻底的社会实践，法律的重要性及作用已形成了社会共识，它迅速凝结和调动了社会资源，使得法家思想实践较为彻底地使秦国一统天下，建立了历史上第一个封建王朝。但由于过分倚重法律，忽略了德礼教化，未能使民众心行合一，国民价值观与行为背离，终使宏大的帝国轰然崩溃。后世的统治者从秦帝国的兴衰清醒地认识到：单纯依赖法律不能使国家长治久安，而是要在重视法律的同时，还要倡行德礼教化。汉以后，封建正统统治思想确立，儒、法合一，法家思想的主要精粹融入儒家思想体系之中，先秦初见雏形的中国法治文化渐成体系，正如《唐律》所说：“德礼为政教之本，刑罚为政教之用。”后世各代相沿，从而形成了中国法治的特点：其在皇权之下充分重视法律的作用；以“法自君出”论证法律的权威来源；重视法律在德礼教化的保障作用；重视法律在实施过程中的平等适用。此种法治文化构成了中国古代社会的治理架构，是古代中国社会稳定的基石。

自中国社会发展停滞、被动打开国门以后，变法图强成为理所当然的选择。由于求功心切，不惜中断中国法治传统，整个法律制度体系和话语体系均全盘西化，中国社会进入了一个激进的变革时代。但变革者的愿望不管多么美好，变法却客观地加速了清王朝的覆亡。此后无论是民国时代，抑或是北洋军阀时期，还是国民党专制时期，中国法治建设的制度层面，仍然是以西法为参照及范式，此现状一直持续到国民党政府败局已定，寄希望于中共和谈时。毛泽东针对国民党人和谈所提的八项条件，第一条就是“废除伪法统”，后以《中共中央关于废除国民党六法全书和确定解放区司法原则的指示》颁行。至此，历时半个世纪的中国法律现代化运动，以六法全书的废除为标志，从法理上正式宣告失败。新中国成立后，党在法治建设上进行了探索。从全盘学习苏联，到因政治形态的原因，中断法治，纯粹运动治国。改革开放以后，当中国重新融入国际社会，又不得不面临另外一种被动选择：当今的国际秩序和国际规则，都是在西方法治的基础上构建的，所以说，我们在法治建设上，必然以西方法治为参照。在这种背景之下，在中国共产党的正

确领导之下，结合中国的国情，中国法治建设取得了很大的成绩，形成了自己的特色。但在中国法治建设的过程中，也出现了不同的声音。特别是在法治的话语、价值、式样、标准等方面，某些人以西方法治为标准，主张全盘西化，质疑中国特色的中国法治道路。这些质疑声音的理论假设是：法治是西方文明的产物，是西方文明所特有的；法治的标准是三权分立、权力制衡、司法独立。对此，唯有对人类的文明史进行回顾，对不同文明类型的法治发展进行梳理，才能客观、准确地回答如何在中国建设法治，以及建设什么样的法治的问题。

在人类发展史上，由于地理环境、生产方式、国家构建方式以及思想元典的差异，人类社会呈现出不同的文明式样，这些文明类型以其独特性都曾大放异彩，成为了当时社会进步的主要推动力，这些文明类型在发展过程中，都不约而同地认识到规则的重要性，利用其调控社会。后又通过提升规则的调控范围和规则的国家强制性，成为了系统的规则体系，当规则体系具备法律要素之后，即成为法律的组成部分。当法律得到普遍实施，即成为“法治”状态，在这一状态之下，法律是法治的核心要素。从这个意义上讲，不同文明类型就有不同的法治文明。尽管其在话语、价值、式样、范式等方面各具特点，但都是人类的共同法治遗产。虽然在历史的长河中，不同类型的法治表现出不同的生命力，有的文明类型的法治已经消亡，有的文明类型的法治被发扬光大，但无论结局如何不同，都不能否认不同的文明类型萌育了不同的法治文明。基于此，我们可以说，不同文明类型的特点演变了不同类型的法治。不同类型文明的法治既有共同特点，也有诸多的特色；既有共通之处，也有排斥之点，其都为不同类型的文明服务，为不同文明的发展起了积极的作用。所以说，法治并不是某个文明类型特有的，而是不同文明类型所衍生的，虽然各具特点，但不容否认的是，其都是人类优秀的法治文化遗产。不同类型的法治文明的特点可能不同，在文明的发展中所起的作用不一，不同类型的法治文明演变的结果也不一样，其对当代社会的价值也有所不同，但可以肯定的是：法治文明是不同文明类型发展的结果。不同文明类型的法治只有特点的不

同，没有好坏优劣之分；只有其与文明类型的适用程度问题，没有普适性问题。当然不同的法治文明由于发展程度的区别，其对当代社会的实用意义也不一样；学界对历史上各种类型法治文明史臧否不一，对于中国法治建设式样和进程有不同的观点，但都应当立足中国国情，立足中国文明根基，注重中国特色，充分借鉴和吸收中国优秀的法治文化遗产，在中华文明的文化根基上，建设有中国特色的法治理论。只有这样，中国法治建设才不是无源之水，也只有在中国传统法律文化的支撑之下，中国法治建设才能大成。正是此初衷，促成了本书的写作，是为序。

本书亦是司法文明协同创新项目的阶段性成果，在此致谢。

目 录

第一章 “法治”释义	1
第一节 中国语境下的法与法治	2
一、从“法”字说起	3
二、从“法治”说起	23
三、从“法制”走向“法治”	38
第二节 西方语境下的“法”与“法治”语义变迁	47
一、西方语境下的“法”	47
二、西方语境中的“法学”	61
三、西方语境下的“法治”	67
第三节 中西“法治”的相融	89
一、中西“法治”相融的契机	91
二、中西“法治”相融的过程	92
第二章 法治类型	107
第一节 历史上的文明式样	107
一、农耕型文明	107
二、海洋型文明	111
三、游牧型文明	118
第二节 文明式样与“法治”	122
一、文明与法治的关系	122
二、文明式样中影响法治的因素	124
第三节 主要的“法治”类型	129
一、海洋型文明的“法治”	130
二、农耕型文明的“法治”	135

第三章 中国“法治”的理论与实践	143
第一节 先秦“法治”	143
一、先秦“法家”思想及其实践	144
二、先秦“儒家”的法律思想	151
第二节 封建社会的法治	158
一、秦末汉初的儒法合流	158
二、魏晋南北朝：玄学的兴盛与封建法制的发展	163
三、隋唐时期：承前启后的法律文化	165
四、两宋时期：士大夫文化和理学对法律文化的影响	167
五、明清的文化专制和启蒙思想	170
第三节 半殖民地半封建社会时期的“法治”	173
一、体用结合阶段	173
二、“法治”变革阶段	188
三、“党治”下的法治	208
第四章 新中国的“法治”实践	216
第一节 稳定政权的“法治”	222
一、破除旧政权的法制体系	222
二、稳定新政权而建构新法制体系	232
第二节 服务政策的“法治”	238
一、带有明显政策色彩的法治指导思想	239
二、与政策相配套的法制体系	244
第三节 回归传统的“法治”	251
一、法治回归传统的表现	253
二、回归传统的原因	260
三、教训与反思	266
第四节 服务经济的“法治”	268
一、以服务经济为基调的奠定	269
二、制度层面：以经济为主题的立法不断涌现	272
三、政策层面：依法治国的确立	282

四、司法层面：经济类案件的不断增长·····	285
五、法治发展的总体表现·····	287
第五章 “法治”建设新篇章 ·····	294
第一节 中国法治建设新成就 ·····	298
一、全面推进依法治国的新阶段·····	298
二、公民法治信仰与法治思维的树立·····	300
三、中国特色社会主义法律体系的完善·····	300
四、法治领域的各项改革措施稳步推进·····	301
第二节 党的十八届四中全会与中国的法治建设 ·····	305
一、党的十八届四中全会的召开背景·····	306
二、十八届四中全会在法治领域的改革措施·····	307
三、十八届四中全会法治建设目标方针的变化·····	318
四、十八届四中全会对中国法治建设的意义·····	320
第三节 中国法治建设展望 ·····	321
一、中国法治建设的缺陷·····	321
二、中国法治建设的展望·····	324
三、中国法治的文化传承·····	327
主要参考文献 ·····	339

第一章 “法治”释义

严复曾言：“盖在中文，物有是非谓之理，国有禁令谓之法，而西人则通谓之法。西文字法，于中文有理、礼、法、制四者之异译。学者审之。”^①自战国以降，华夏子孙开始了追寻法律之治的道路。理论层面上，清末修律是否承继古代法治文化的礼法之争开始，就呈现了明显的现代法治导向；实践层面上，行至辛亥革命后，现代法治更成为实在的制度上的追求。在这历史的沧桑中，法治的命运始终与政治变革的进程息息相关。当前，“依法治国”早已入宪，中国共产党从1997年的十五大提出“依法治国，建设社会主义法治国家”基本方略，到2014年的十八届四中全会提出“全面推进依法治国”，将“依法治国”提到了前所未有的高度。目前，虽然我国社会主义法律体系业已建成，然而在社会实践中，对法律的遵守和信仰仍未成为人们的生活方式，“依法治国”的中国梦还需要一代代人的努力。而“法律必须被信仰，否则形同虚设”^②这一法律至理名言或许可以解释为何当前我国法治建设部分还停留在纸面，诸多方面不尽如人意。究其深层原因，如钱穆先生曾言到“一切问题，由文化问题产生”^③，法律信仰的缺失应当被视为是法治文化缺失所导致的。而对中国法治文化缺乏研究及正视，致法律制度少有文化的支撑，使得法治建设举步维艰。因此，为了法治建设攻坚克难，培育公民的法律信仰，有必要溯本求源，探索“法治”

① 孟德斯鸠著，严复译：《法意》卷一按语，商务印书馆1981年版。

② 伯尔曼著，梁治平译：《法律与宗教》，中国政法大学出版社2003年版，第19页。

③ 钱穆：《文化学大义》，台湾中正书局1981年版，第3页。

的词源、词义变迁。通过对词源的探求，窥探中国的法治文化渊源。

追寻法治渊源，夏勇在其《法治源流——东方与西方》中有较详尽的论述。他认为“追寻法治的源头，应该从亚里士多德说起”^①，同时援引亚里士多德在其《政治学》中的一段话来阐述何为法治：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”^②这一段话只从“逻辑上粗略地勾画出法治的形式要件”，至于法治的内涵是什么，至今仍无一权威定义。对于法治的定义，即使是在当代西方，“法治”二字亦被《牛津法律大词典》解释为“一个无比重要，但未被定义，也不能随便就定义的概念”。究其原因，“法治”本身便是一个组合词汇，其建立在“法”与“治”的双重基础上，糅合了理论规范与实际操作，而且在中西方两种不同的法律文化语境下有着不同的表现形态。因此，结合“法治”所处的不同文化背景以及本身内容架构来剖析，方能准确把握其内涵。

第一节 中国语境下的法与法治

一个民族的法治亦是该民族历史的产物，文化的积淀。而作为一个民族历史文化的活化石——文字，与其历史文化的产物——法治，是相统一的，故结合“法”与“治”二字来解读中国语境下的法治更契合文化角度的解读要求。正如陈寅恪先生在 20 世纪 30 年代所言“依照今日训诂学之标准，凡解一字，即是作一部文化史”^③所启迪，概又因钱穆先生“一切问题，由文化问题产生”，“一切问题，由文化问题解决”所指引。

① 夏勇：《法治的源流——东方与西方》，社会科学文献出版社 2004 年版，第 3 页。

② 亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆 1965 年版，第 199 页。

③ 黄巽斋：《汉字文化丛谈》，岳麓书社 1998 年版，第 3 页。

一、从“法”字说起

谈到“法”字，一般可以从两个角度来解释，首先从语言文字学来看，它只是其中的一个字词；其次它又承载了“法”这个字的历史文化底蕴，因此这两个方面是载体与内容的关系。正如梁治平所谓的“历史决定着观念，观念又左右着历史”^①。因此，作为文字的“法”是与中国历史的发展变迁互为表里的。

关于“法”字之界定，学界通说多采许慎《说文解字》之说法。《说文·廌部》对灋的解释为：“灋，刑也。平之如水，从水。廌，所以触不直者，去之，从去。法，今文省。金，古文。”^②《玉篇·人部》亦云：“金，古文法。”关于“法”之古老写法，“灋”这一写法已得到公认，甚至许多学者对这一写法作了深入研究论证。^③至于“金”是否为“法”之古老写法，学界还存疑问。但本书认为无论是鉴于《说文解字》的抄录“金，古文法”，所谓古文，“乃战国时东、西二土文字之异名，其源皆出于殷周金文”^④，还是鉴于近代出土文物中出现的“金”的类似文字。目前已知最早的出土文书中的“金”字，在上海博物馆藏战国楚竹书（简称“上博简”）中出现，其在引用《吕刑》一语的过程中将“惟作五虐之刑曰法”之“法”字写作“金”^⑤。今“法”字应有“金”“灋”两种古老写法。至于“金”与“灋”何种写法更为古老，还有待学界研究。但“灋”一字在出土的殷周时期的大盂鼎和师西敦中就已出现，在此以目前出土文物年代为参考，本书姑且认为“灋”较“金”字更为古老，且从“灋”出土最早的殷周时期说起。

（一）殷周时期

“中国有文字以来的信使，一般都从殷代讲起，据现时所有河

① 梁治平：《“法”辨》，中国政法大学出版社2002年版，第62页。

② 许慎撰，徐铉校订：《说文解字》，中华书局2014年版，第201页。

③ 参见张永和主编：《“灋”问》，清华大学出版社2010年版。

④ 参见王国维：《战国时秦用籀文六国用古文说》，载《观堂集林》（卷七）。后引此书均同此版本。

⑤ 张伯元：《“法”古文拾零》，载《政法论坛》2012年第1期，第58页。

南省安阳县出现的龟甲骨板上刻着的贞卜文字看来，那时的文字产生还没有多久，文字还在形成的途中……”^①然而至今在甲骨文献中未见“法”字。迄今最古的“法(灋)”字，见于西周早期的《大盂鼎》铭文：“文王受天有大命，在武王嗣文王乍邦……故天翼临子，灋保先王，敷有四方。……王曰：盂，若苟乃正，勿灋朕令。”“灋”的形体为灋。从现存的考古文物看，下列一批属于周代的青铜器铭文里，也都有“灋”字出现，如《恒簋盖》中“夙夕勿灋朕命”，《克鼎》中“勿灋朕命”，《师酉簋器》中“敬夙夜勿灋朕令”等，其中《大盂鼎》：“灋保先王。”唐兰注：“灋通废。”《尔雅·释诂》：“废，大也。”^②但是，除了在《尔雅》中“灋”用作形容词，在其他的文献中均用作动词，通“废”，意为“荒废”、“废弃”。吴大澂作为著名的清代古文学学家，就曾在《说文古籀补》写道：“古文灋(法)、废为一字也。”且他的这一看法，也为现代古文字学学者们一致认可。另一佐证在读音上，“废”，发声，古亦作“发”，而“发”有“伐”义，“伐”“罚”一音，“罚”，伐也(以上见《经籍纂诂》去声十一队“废”，入声六月“发”“罚”下)。这表明，至少在西周(前11世纪—前841年)时，“灋”字还无“法”的现代意义，更多的应当是“废”之通假。此阶段的“灋”无国家强制力保障实施的行为规范之意，这并非偶然。

首先从殷周之前的夏朝说起。马克思主义关于国家与法的理论认为“法律作为国家重要统治工具，往往与国家同时产生”，法律的国家属性理论也得到了大多数中国学者的肯定，他们认为早在夏朝时期中国就产生了法律，并且找到文献资料支撑这一观点，其中最为重要的文献资料源于《左传》中这样的记载：“夏有乱政，而作禹刑；商有乱政，而作汤刑；周有乱政，而作九刑。三辟之兴，皆

^① 杨鸿烈：《中国法律思想史》，中国政法大学出版社2004年版，第5页。

^② 唐兰：《西周青铜器铭文分代史征》，中华书局1986年版，第174页。

叔世也。”^①他们将此文中的禹刑理解为夏朝的律法，但是结合史实与史料分析《左传》，可以明显确认此处的“刑”往往是指残害人的肢体乃至剥夺人生命的刑罚。例如，莫敖命人在楚军中传令曰：“谏者有刑！”^②此处的“刑”就是楚军统帅发布的军令。而在中国古代文明的形成时期战事繁多，因有乱政而作某刑，若华夏子孙文化基因未变，“刑”一字在此显然是军令刑罚之义，类似史料在《左传》中还有很多。同样，《尚书·甘誓》虽成书于西周但却能够反映出夏代史实，它记载了我国迄今发现的最早的带有军法性质的规范：“弗用命，戮于社，予则孥戮汝。”这里可以明显看出夏人首领在讨伐有扈氏之前发布的军事动员令。《夏书》中亦出现“‘昏、墨、贼，杀’，皋陶之刑也”的说法，但这只表现出皋陶对昏、墨、贼这三种罪行实施死刑这一具体做法，这一刑罚是否对普通老百姓也适用不得而知。另从迄今出土的甲骨文中我们亦未发现成系统的法律文书，既然殷商时期尚未发现成系统的法律文书，而只是发现了一些零散的法律用词，如“刑”、“劓”、“刖”、“杀”以及“宫”诸字^③，若依据马克思主义的观念确定“法”早在夏朝就已产生，难免有“以论代史”之嫌疑，至于夏朝是否已经产生了法律，还需更多的史料来加以论证。但依法的普遍性原则来看，夏朝或许更多的是军令施行和一些法律原则孕育的时代。

至于殷商是否产生了法律，首先看文献资料。《尚书·汤誓》与《尚书·甘誓》相同，虽然不能认定它是汤本人所记，但是史官们将原始材料记录下来，不乏其真实性，故也可以用作探讨该问题的根据。《汤誓》中的“尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦”，这也是汤为了征伐夏而发布的军令。关于汤，春秋时期楚国声子言：“《商颂》有之曰：‘不僭不滥，不敢怠皇。命于下国，封建厥福。’

① 杨伯峻：《春秋左传注》，中华书局1981年版，第1275页。

② 杨伯峻：《春秋左传注》，中华书局1981年版，第137页。

③ 参见韩国磐：《中国古代法制史研究》，人民出版社1993年版，第25~30页。

此汤所以获天福也。”^①声子此言的目的在于借商汤的例子劝诫楚国的君王要注意刑赏得当。即使声子引用的是商代的史实，但也只能从中看出商汤“获天福”是因为刑赏得当，以及“不僭不滥”的施刑原则，并没有明确的证据证实殷商时期已产生法律。

随着甲骨文的问世，现代学者们也越来越多地了解到商王朝各方面的资料。据已有史料，“刑”、“劓”、“剕”、“杀”以及“宫”诸字在甲骨文中已经出现了，韩国磐先生持该种观点。李力先生则根据《尚书·多士》中“惟殷先人有册有典”与甲骨文“册”、“典”进行推测，认为商代曾可能制定过成文的法律或法典。^②但是以上说法均是依据出土文物及传世文献进行的推测，并无确切的证据予以佐证。日本学者竹内康浩另辟蹊径，从文字的形式上进行研究，他认为文字的形狀上虽可以遗留某种行为曾经存在的痕迹，但是该行为背后是否有权力、权威的控制，而使其作为一种制度性确立的刑罚被执行过，这样的事实单从字形上是无法得知的。^③

行至周朝，《尚书·康诰》这一文献相对可靠。^④此书中的相关记载通常被用以作为讨论周初的法制的材料依据，在该文中，周公提出了总的施刑原则，即“明德慎罚”、“义刑义杀”等；也提出了对于民的施刑方法，“人有小罪，非眚，乃惟终。自作不典，式尔，有厥罪小，乃不可不杀。乃有大罪，非终，乃惟眚灾，适尔，既道极厥辜，时乃不可杀”^⑤。在周公看来，刑罚是不得已而用之，对民过度施以刑罚会激起他们的反抗，因此“明德慎罚”是十分必要的，为此周公提出了“若保赤子，惟民其康乂。非汝封刑人杀

① 杨伯峻：《春秋左传注》，中华书局1981年版，第1120页。

② 参见李力：《寻找商代法律的遗迹——从传世文献到殷墟甲骨文》，载《兰州大学学报》（社会科学版）2010年第4期。

③ 竹内康浩：《商周时期法制史研究的若干问题》，见佐竹靖彦主编：《殷周秦汉史学的基本问题》，中华书局2008年版，第94页。

④ 参见宁全红：《先秦“法”义之变迁》，载《厦门大学法律评论》2013年4月版，第45~75页。

⑤ 孙星衍：《尚书今古文注疏》，中华书局2004年版，第363页。