



21世纪公安高等教育系列教材·法学(本科)

21ShiJiGongAnGaoDengJiaoYuXiLieJiaoCai·FaXue(BenKe)

中国法律思想史

History of Chinese Legal Thought

主编 张彩凤 常光玮



中国人民公安大学出版社

21 世纪公安高等教育系列教材·法学（本科）

中国法律思想史

张彩凤 常光玮 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律思想史 / 张彩凤, 常光玮主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 3

21 世纪公安高等教育系列教材. 法学: 本科

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0774 - 4

I. ①中… II. ①张… ②常… III. ①法律—思想史—中国—高等学校—教材 IV. ①D909. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 022696 号

中国法律思想史

张彩凤 常光玮 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2012 年 3 月第 1 版

印 次: 2012 年 3 月第 1 次

印 张: 18. 75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 394 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0774 - 4

定 价: 45. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsuo.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

序 言

中国法律思想史是法学的一门分支学科，也是法学本科教育的一门基础性课程。

中国法律思想史以中国历史上的法律思想和法律观念为研究对象。它与中国法律制度史同属中国法律史学范畴，二者密切相关，却并不相同。中国历史上的法律制度都是在当时主流法律思想的指导下制定出来的，历朝历代的法典都是将一定的法律思想转化成具体的法律原则和法律规范。把法律思想和法律制度结合起来学习，我们才有可能从整体上把握中国传统法律文化的风貌与特征。

学习中国法律思想史不仅有助于深入了解中国传统法律文化，更重要的是通过学习和研究，可以从中总结历史经验和教训，特别是挖掘历史上优秀的法律文化成果，为当今的社会主义法制和法律文化建设提供借鉴。

本书共十一章，内容涵盖了从中国历史上从夏、商、西周一直到近代的主要法律思想。每章于正文后均设有“参考书目”、“思考题”和“延伸阅读”三项，供学习者参考、思考、体味原典之用。

本书是公安高等院校法学专业本科系列教材之一，主要用做公安高等院校法学专业本科生的教材，也可以作为高等学校法学、历史学、社会学等专业和相关学科的学生学习中国法律思想史的教材，以及一切有志趣学习中国法律思想史的人们的参考读物。

本书由张彩凤（中国人民公安大学法律系教授，博士生导师）、常光玮（中国人民公安大学法律系讲师，中国政法大学博士研究生）担任主编，冯国泉（军事交通学院政教室副教授，法学博士）、冯申（中国政法大学博士研究生）、杨明（昆明理工大学法学院讲师，中国政法大学博士研究生）担任副主编；各章编写人员分工如下（按所承担章节的先后顺序）：

第一、二、三章由冯国泉负责编写；第四章由王谋寅（同济大学教师，法学博士）负责编写；第五章由常光玮负责编写；第六章由关丹丹（中国政法大学博士研究生）负责编写；第七章为叶鹏煌（中山大学法学理论与法律实践研究中心研究员，中国政法大学博士研究生）；第八、九章由余寅同（中国政法大学博士研究生）负责编写；第十章由杨明负责编写；第十一章由冯申负责编写；各章“延伸阅读”部分由张勇（温州市委办公室副主任科员）、叶晓川（中国人民公安大学法律系讲师，法学博士）选编。此外，外交学院副教授闵冬芳在本书编写过程中提出了大量宝贵意见，在此表示衷心的感谢。

由于本书参编人员撰写风格 and 水平不尽一致，书中难免存在错漏与不妥之处，敬请各位专家和广大读者批评指正，以便我们再版时补足修正。

编 者

2012 年 1 月

目 录

第一章 夏、商、西周时期的法律思想	1
第一节 夏、商时期的神权法思想	1
第二节 西周时期以“明德慎罚”为原则的法律思想	3
第二章 春秋时期革新家的法律思想	12
第一节 管仲“令顺民心”的法律思想	12
第二节 子产以礼为基础的法律思想	15
第三章 春秋战国时期诸子学派的法律思想	21
第一节 儒家的法律思想	21
第二节 道家的法律思想	31
第三节 墨家和兵家的法律思想	36
第四节 法家的法律思想	47
第四章 秦代的法律思想	66
第一节 皇权至上，君主独断	66
第二节 事皆决于法	69
第三节 深督轻罪	70
第四节 严于治吏	71
第五节 以法为教，以吏为师	73
第五章 汉代的法律思想	76
第一节 汉代法律思想概述	76
第二节 陆贾的法律思想	81
第三节 贾谊的法律思想	84
第四节 《淮南子》中的法律思想	90
第五节 董仲舒的法律思想	96
第六章 三国两晋南北朝时期的法律思想	110
第一节 三国两晋南北朝时期的法律思想的发展和代表人物	110
第二节 曹操、诸葛亮的法律思想	114
第三节 王弼、嵇康、郭象的法律思想	118
第四节 傅玄的法律思想	124
第五节 杜预、张斐的法律思想	126
第六节 魏晋时期的废复肉刑争议	131
第七章 隋唐的法律思想	141
第一节 隋文帝的法律思想	141

第二节 唐高祖、太宗的法律思想	146
第三节 《唐律疏议》中的法律思想	155
第四节 韩愈、柳宗元和白居易的法律思想	162
第八章 宋代的法律思想	176
第一节 范仲淹的法律思想	176
第二节 王安石的法律思想	182
第三节 司马光的法律思想	188
第四节 朱熹的法律思想	195
第九章 明代的法律思想	205
第一节 丘浚的法律思想	205
第二节 王守仁的法律思想	212
第三节 黄宗羲、顾炎武与王夫之的法律思想	218
第十章 清代的法律思想	230
第一节 清代前期的法律思想——传统法律思想的延续	230
第二节 鸦片战争后法律思想的分化	235
第三节 中西法律思想的碰撞——清末变法修律中的礼法之争	249
第十一章 民国时期的法律思想	259
第一节 民国时期的宪政思想	259
第二节 民国时期的立法思想	273
第三节 民国时期的司法思想	279
第四节 法律教育思想	283
第五节 研究传统法制，重建中华法系	288

第一章 夏、商、西周时期的法律思想

公元前 21 世纪前后，夏朝禹之子夏启建立了中国有史可查的第一个王朝——夏王朝。至公元前 16 世纪，以汤为首的商部落推翻夏桀的残暴统治，建立商朝。公元前 11 世纪左右，周代商，建立周朝。

夏、商、西周时期的法律思想主要是神权法思想，它源于先民对未知世界的原始崇拜。由于生产力落后，认识能力低下，先民们普遍认为自然界存在一些支配人类和自然的神灵，人类和自然都要服从这些神灵的意志，从而获得神灵的保佑，原始社会的图腾崇拜就是由此而来，人们把某种动物或植物奉为神灵，作为本氏族的象征和保护者。随着氏族部落的扩张和逐渐统一，也由于王权需要获得某种证明，这种原始的宗教崇拜观念发生了相应的变化，由多神走向一神，逐渐成为决定全体命运的一种宗教力量——上帝。夏、商、西周时期的神权法思想就是在这—基础上发展起来的，因此普遍存在天命、天罚的观念。但随着“德”观念的萌发，西周的神权法思想已经有了人文主义的倾向。本章的学习重点是西周时期以“明德慎罚”为主要原则的法律思想。

第一节 夏、商时期的神权法思想

一、夏朝的神权法思想

夏朝法律思想是中国法律思想的初创时期，属于以“天命”、“天罚”为主要特征的神权法思想。夏朝统治者把反映他们意志的法律说成是神意的体现，借助“天命”、“天罚”思想来神化统治权力，并使之合法化和正当化，并利用“天命”、“天罚”思想对不服从他们意志的人或部落进行欺骗和镇压。例如，《尚书》中说：“有夏服天命。”^①夏朝是天命的获得者。《论语》中说：夏禹“菲饮食而致孝乎鬼神，恶衣服而致美乎黻冕”。^②夏禹崇拜鬼神，有隆重而奢侈

^① 《尚书·召诰》。

^② 《论语·泰伯》。

的祭祀仪式。《墨子》引《禹誓》曰：“济济有众，咸听朕言，非惟小子，敢行称乱，蠢兹有苗，用天之罚。若予既率尔群封诸群，以征有苗。”^① 禹征有苗，誓师时说，你们大家都要听我的话，并不是我敢妄自兴兵，实在是因为有苗暴动，所以我只得“用天之罚”。夏禹的儿子夏启以暴力夺取王位，因同姓有扈氏不服，大战于甘，作《甘誓》：“有扈氏威侮五行，怠弃三正，天用剿绝其命。今予惟恭行天之罚。”^② 夏启把征讨有扈氏说成是“恭行天之罚”。由此可见，夏朝统治者已有借助“天命”、“天罚”观念来实施统治的法律思想。

“天命”、“天罚”思想既是治国的基本信仰，又是立法和司法的主要原则，只不过这时候还没有形成比较完善的立法和司法思想。因此“天命”、“天罚”既是立法和司法的原则，又是立法和司法的实践，并没有从观念上独立出来。

二、商朝的神权法思想

殷商统治者继承了“天命”、“天罚”观念，并有所发展，形成了较为完备的神权法思想。

殷商文化的主要特征是尊神事神，“殷人尊神，率民以事神”。^③ 商人认为，有一个主宰一切的至上神——“帝”或上帝，人间的一切都要服从上帝的安排，不能违背他的意志。上帝在人间的总代理就是商王，从而使商王拥有了君临一切的权力。为了使商王在人间的统治合法化和权威化，统治者还试图从血缘上建立与上帝的联系，把上帝说成是商王的祖先，商王受上帝之命来到人间统治一切，死后还要回到上帝身边去。例如：“天命玄鸟，降而生商。”“有娥方将，帝立子生商。”^④ 这样一来，殷商统治者便从血缘上找到了充当上帝代理人的合法依据，并为垄断神权找到了借口。

商王作为上帝的全权代表，有传达上帝旨意的最高权力，也有将民众的心声传达给上帝的义务。“上帝并不直接与下界小民相接触，而要经过王室为下界之总代表，才能将下界小民的吁请与蘄求，经过王室祖先的神灵以传达于上帝之前。”^⑤ 商王成为沟通神、人的媒介。除了商王，“卜”、“巫”、“祝”也有传达上帝旨意的权力，只不过他们是受商王的委托，代表商王的利益来传达上帝的旨意。“卜”、“巫”、“祝”的主要任务就是占卜或卜筮，做沟通神人的工作，所以商代占卜之风盛行，所有国家大事，包括年成丰歉、战争胜负、城邑兴建、官吏黜陟、奴隶逃亡等，都要占卜一番。例如：“帝令雨足。”“贞，帝令雨弗其足年。”^⑥ “贞，多臣伐邛方。”^⑦ 其实，占卜的实质不过是借用上帝的意志来表达商

① 《墨子·兼爱下》。

② 《尚书·甘誓》。

③ 《礼记·表记》。

④ 《诗经·商颂·玄鸟》。

⑤ 钱穆：《中国文化史导论》，商务印书馆1994年版，第45页。

⑥ 《殷墟文字乙编》，1382。

⑦ 《殷契佚存》，544。

王的意志，上帝只不过是一个政治符号而已。通过占卜，可以假借上帝的旨意更好地实施统治，使人们从内心畏服上帝和商王的权威，不敢犯上作乱。

殷商统治者的立法司法观正是和上述天命神权思想密切联系在一起的，立法和司法往往也要通过占卜来体现上帝的意志，证明刑罚的正当性。例如：“贞，王闻不惟辟；贞，王闻惟辟。”^① 刑罚的实施不仅是人间的行为，而且还是神灵的行为，这样就能达到使民“畏法令”、不作乱的效果，正如《礼记·曲礼》所说：“卜筮者，先圣王之所以使民信时日，敬鬼神，畏法令也。”^②

战争也是一种用刑，或者说是一种司法行为，所谓“大刑用甲兵，其次用斧钺；中刑用刀锯，其次用钻笮；薄刑用鞭扑，以威民也”。^③ 又如：“刑者，甲兵焉。”^④ 为使对异族或异己的征讨用刑具有正当性和合法性，商统治者往往借天命而用之。例如，商汤讨伐夏桀时说：“格尔众庶，悉听朕言。非台小子，敢行称乱；有夏多罪，天命殛之。”^⑤ 意思是说，并不是我要讨伐夏朝，而是夏朝乱法多罪，天命要诛杀它，我不得不代表天意实施诛伐。商汤并要求部下辅助自己执行天的惩罚，这样就能得到赏赐，否则就要遭到严厉的惩罚，绝不赦免，“而尚辅予一人，执天之罚，予其大赉汝。尔无不信，朕不食言。尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦”。^⑥ 可以看出，商汤在对外征伐中还能够借用天命，对内就只有赤裸裸的赏罚了，完全以是否“从誓言”作为赏罚的依据。

第二节 西周时期以“明德慎罚”为原则的法律思想

相较于夏、商时期，西周时期的法律思想逐渐走向成熟和完善。这一时期的法律思想主要表现在宗法等级制、礼制、明德慎罚等方面。

一、宗法等级制和礼制

（一）宗法等级制

西周统治者在继承夏、商时期神权法思想进行统治的同时，也利用宗法制进行统治。所谓宗法制，是指以血缘为纽带调整家族内部关系，以维护家长、族长的统治地位和世袭特权的一种制度。它源于氏族社会末期父系家长制的传统习惯。宗法制的核心内容是嫡长继承制，其表现形式是分封制。

嫡长继承制是宗法等级制的一项核心内容。在我国古代社会，族长由谁继

① 《殷墟文字乙编》，4604。

② 《礼记·曲礼》。

③ 《国语·鲁语》。

④ 《隋书·刑法志》。

⑤ 《尚书·汤誓》。

⑥ 《尚书·汤誓》。

承，也就是王位由谁继承，二者是一致的。从夏朝开始就已确立王位世袭制，但也有“父死子继”和“兄终弟及”的区别。到了商朝末年才确立了嫡长继承制，即正妻所生的长子成为法定的王位继承人。西周时期确立了“立嫡以长不以贤，立子以贵不以长”的嫡长继承制原则，从而进一步完善了宗法继承制度。

西周的宗法制以分封制为表现形式。按照西周的宗法制，天子也按嫡长继承制世代相传，是天下的“大宗”，其他不能继承王位的庶子只能封为诸侯，他们是从属于大宗的“小宗”。这些诸侯也按嫡长继承的原则世代相传，非嫡长子则由诸侯另行分封为卿大夫。诸侯对于这些卿大夫来说又是“大宗”，依此类推。大夫以下有士，士是贵族阶层最低的一层，不再分封。这样，自天子以下，在全国范围内就形成了一个层级分明的宗法系统，且实行“世卿世禄制”，其目的在于保障贵族的政治特权、爵位和财产权，同时也有利于维系统治者内部的尊卑等级秩序，以加强对奴隶和平民的统治。

（二）礼治

宗法等级制必然要借助礼来维持，礼可以使宗法等级制具有确定性和稳定性，使各个等级和阶层的权利义务界限清楚明晰。相传西周初期，“周公制礼”，对以往的宗法传统习惯进行补充、整理，制定出一整套以维护宗法等级制为主要目的的典章制度和礼节仪式，总称为“礼”。周公所制的礼调整范围广泛，涉及诸多领域，其中许多规定是用国家强制力来保证执行的，具有法律效力。礼在周人的政治治理和日常生活中起着非常重要的作用，它能够“定亲疏，决嫌疑，别同异，明是非”，^①也能够“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”。^②

用礼来治理国家就是礼治，礼治的基本原则是“亲亲”和“尊尊”，在周统治者看来，这是不可变革的，“亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别，此其不可得与民变革者也”。^③“亲亲”就是要亲爱自己的亲属，特别是尊亲属，必须做到父慈、子孝、兄友、弟恭。周统治者把“不孝不友”者即不能“亲亲”者视为“元恶大憝”，要“刑兹无赦”。^④“尊尊”就是要奴隶和平民服从奴隶主，下级贵族服从上级贵族，所有贵族服从周天子，不许犯上作乱，不得僭越等级。“亲亲”和“尊尊”实际上是要求维护王权和族权的统治，所谓“天无二日，土无二王，国无二君，家无二尊，以一治之也”。^⑤在家族范围内，族长是最高的权威，不允许违背族长的意志；在国家范围内，周天子是最高的权威，不允许违背周天子的意志。王权和族权的结合就是周人的政治治理模式，也就是礼治的基本模式。

① 《礼记·曲礼上》。

② 《左传·隐公十一年》。

③ 《礼记·大传》。

④ 《尚书·康诰》。

⑤ 《礼记·丧服四制》。

二、“德”观念的提出以及“明德慎罚”的法律原则

（一）“德”观念的提出

像殷商一样，西周统治者在思想上仍然利用神权作为统治合法性的依据，他们也尊崇一个至高无上的上帝，不过在更多的时候称之为“天”。例如：“天休于宁王，兴我小邦周。”^① 天造福于文王，使我周朝兴盛起来。“丕显文王，受天有大命。”^② 伟大的文王接受了天的大命。《诗经》中也说：“昊天有成命，二后（指文王、武王）受之。”^③ 意思是文王和武王接受了天命。《尚书·康诰》也有类似的记载：“天乃大命文王，殪戎殷，诞受厥命。”^④ 天授意文王消灭了殷商，接受了天命。可以看出，周人不厌其烦地说明自己是天命的合法继承人，天在周人的观念中已经占有非常重要的地位，是西周统治者政权合法性的重要依据。

然而，西周统治者也看到，天命又是无常的，“惟命不于常”。^⑤ 过去殷商统治者曾一再宣扬“帝立商”，认为自己的统治是承受了天命的，可以永世长存。可是殷商的灭亡又说明天命并不能长久，并不能永远护佑殷商，周王朝也可以承受天命而用之。所以周统治者有一种深切的忧虑感，周公说：“我不可不监于有夏，亦不可不监于有殷。”^⑥ 不可不吸取夏、商灭亡的教训。夏、商统治者在开始的时候都是“受天命，惟有历年”，后来因为“不敬厥德”，都相继灭亡了。西周统治者由此认识到，天命转移的全部依据就在于是否有德，只有有德者才可以承受天命，得到天的辅助，“皇天无亲，惟德是辅”。^⑦ 失德者就会失去天命，失去统治的权力。

西周统治者把天命和是否有德紧密地联系起来，提出了以德配天说，虽然其目的仍然在于求得上天的保佑，使周王朝的统治永远延续下去，但这种“以德配天”的观念却促使周统治者开始注重人事，体恤民情，爱民保民，以常保天命。周公说：“呜呼！君子所，其无逸。先知稼穡之艰难，乃逸，则知小人之依。”^⑧ 周公告诫统治者不要贪图享受，要了解民众劳作的艰辛和生活的艰难。又说：“古人有言曰：‘人无于水监，当于民监。’今惟殷坠厥命，我其可不大监抚于时！”^⑨ 意思是不能不吸取殷亡的教训，要体恤和察看民情，以民为鉴。周统治者认识到，“彼裕我民，无远用戾”。^⑩ “平易近民，民必归之。”^⑪ 宽以待民，平

① 《尚书·大诰》。

② 《大盂鼎铭》。

③ 《诗经·周颂·昊天有成命》。

④ 《尚书·康诰》。

⑤ 《尚书·康诰》。

⑥ 《尚书·召诰》。

⑦ 《左传·僖公五年》。

⑧ 《尚书·无逸》。

⑨ 《尚书·酒诰》。

⑩ 《尚书·洛诰》。

⑪ 《史记·鲁周公世家》。

易待民，才能使远近的民众都来归附，从而可以长久地“保享于民”。尤其是要顺从民心，“民之所欲，天必从之”。^① 满足民意之所愿，以配受天命。总之，只有敬天保民，明德修德，才能享有福祉，配受天命，经国长久，如《诗经》中所说：“聿修厥德，永言配命，自求多福。”^②

（二）“明德慎罚”的法律原则

西周统治者把“德”的观念引入立法和司法活动中，就有了“明德慎罚”的法律原则。

受“天命”、“天罚”思想的影响，西周统治者在立法和司法实践中常常借用天的意志，以获得立法和司法的正当性和权威性。西周统治者宣称，如果不服从统治，“予亦致天之罚于尔躬”。^③ 把自己的惩罚说成是天的惩罚，宣誓自己拥有代行天罚的权力。但西周统治者也开始认识到，天命是无常的，有德者居之，无德者失之，在立法和司法中如果一味“重刑辟”，不讲“德”，就会引起民众的反抗，失去天命。为了使天命不再转移，为了使周政权能够稳固长久，以周公为代表的西周统治者提出了“明德慎罚”的法律原则，具体表现在：

1. 限制统治者在司法中的主观随意性

“明德慎罚”首先解决的是对统治者在司法中的主观随意性进行约束的问题，因为统治者掌握着生杀予夺的权力，限制其主观随意性可以避免滥刑，避免“罔厉杀人”。^④ 康叔是这种权力的拥有者，如《康诰》所描写的：“非汝封刑人杀人，无或刑人杀人。非汝封又曰劓刵人，无或劓刵人。”^⑤ 所以周公一再告诫康叔，对他的主观随意性进行约束，使他按照公布的法律施行刑罚，“汝陈时臬事罚”，或者采用殷人适宜的刑法，不能恣意妄为，“蔽殷彝，用其义刑义杀。勿庸以次汝封”。^⑥

与限制主观随意性相关的一个问题是统治者不能干涉司法。“庶狱庶慎，唯有司之牧夫是训用违；庶狱庶慎，文王罔敢知于兹。”又如：“相我受民，和我庶狱庶慎，时则勿有间之。”^⑦ 统治者不要干涉狱讼，只让贤明的人去主持狱政，审断案情，贤明者的德足以保证司法公正，“罔不惟德之勤，故乃明于刑之中”。^⑧ 这又涉及司法官的道德责任问题。

2. 强调司法官的道德责任

在周人看来，司法官的德比威刑更重要，“典狱非讫于威，惟讫于富”。^⑨ 苗

① 《左传·襄公三十年》，引《秦誓》。

② 《诗经·大雅·文王》。

③ 《尚书·多士》。

④ 《尚书·梓材》。

⑤ 《尚书·康诰》。

⑥ 《尚书·康诰》。

⑦ 《尚书·立政》。

⑧ 《尚书·吕刑》。

⑨ 《尚书·吕刑》。

民正是由于没有重视司法官的德而丧失天命的，“惟时苗民匪察于狱之丽，罔择吉人，观于五刑之中；惟时庶威夺货，断制五刑，以乱无辜，上帝不蠲，降咎于苗，苗民无辞于罚，乃绝厥世”。^① 法官的德也来自周人对刑罚的认知。“罚惩非死，人极于病。”^② 刑罚比重病还让人痛苦，唯恐避之不及，所以要选择有德的人来司法，以求司法的公正，“非佞折狱，惟良折狱，罔非在中”。且要“哀敬折狱”，^③ 不要把狱讼当成吉祥的事情。

法官仁厚的德来自对天命的秉承和维护，所以他们才保有法官的禄位，保证了司法的公正，“罔有择言在身”。“今天相民，作配在下，明清于单辞。民之乱，罔不中听狱之两辞。无或私家于狱之两辞。”^④ 作为法官，承天命而主狱讼，一定要明白民众的治理都是由于兼听两辞、无有偏护的结果。要做到兼听两辞、无有偏护，最重要的是不在狱讼中谋取私利，对司法官来说这是最大的德。狱货非吉祥之物，只能招致罪罚，“狱货非宝，惟府辜功，报以庶尤，永畏惟罚”。^⑤ 这样的惩罚既是政治上的又是宗教上的，但主要是政治上的，通常来说它都是以隐蔽的方式实现自己的功能，表现形式上仿佛主要都是宗教的，所谓“非予罪，时惟天命”。^⑥ 不是我要惩罚，而是天要惩罚。“非天不中，惟人在命。天罚不极，庶民罔有令政在于天下。”^⑦ 不是天不公正，是无德者自己终结了天命，上天不惩罚，庶民就不会有善政。所以，法官决狱的公正维系着天命，任何贪欲和不公都有可能招致上天的惩罚，最终失去天命，而惩罚的施予者往往是最高权力的拥有者，他们是唯一能够代天行罚的人。其政治上的或司法上的意义是不言而喻的。

在具体司法中，法官要“简孚有众，惟貌有稽。无简不听，具严天威”。^⑧ 多方核实，仔细验证，没有核实就不能治罪。定刑亦应慎重，“要囚，服念五六日，至于旬时，丕蔽要囚”。^⑨ 不能适用已废除的法律，要依法而断，“勿用不行，惟察惟法，其审克之”。^⑩ 若罪无正律，则认真听取供词，上下比附定罪，“上下比罪，勿僭乱辞”。“上刑适轻，下服；下刑适重，上服。轻重诸罚有权。刑罚世轻世重，惟齐非齐，有伦有要。”^⑪ 区分故意和过失、惯犯和偶犯。对待那些故意犯罪者和惯犯，要从重惩罚，虽然是小罪也应处以重刑。而对于那些过失犯罪者和偶犯，则从轻处理，虽然有大罪也可减刑或免刑。“人有小罪，非眚，

① 《尚书·吕刑》。

② 《尚书·吕刑》。

③ 《尚书·吕刑》。

④ 《尚书·吕刑》。

⑤ 《尚书·吕刑》。

⑥ 《尚书·多士》。

⑦ 《尚书·吕刑》。

⑧ 《尚书·吕刑》。

⑨ 《尚书·康诰》。

⑩ 《尚书·吕刑》。

⑪ 《尚书·吕刑》。

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。”^①

《吕刑》还列举了法官在司法中容易犯的五种错误，并规定了相应的惩罚。“五过之疵：惟官，惟反，惟内，惟货，惟来。”^② 畏权势，报恩怨，向内亲，索贿赂，受请求，以此五过出入人罪，“其罪惟均，其审克之”。^③ 虽然是在谈具体的司法问题，但贯彻始终的都是一个德字，德在司法中的作用是显而易见的。

3. 实行宽刑

宽刑也是“明德慎罚”的一个重要内容。周公告诫康叔：“肆往，奸宄、杀人、历人，宥；肆亦见厥君事、戕败人，宥。”^④ 对于过去犯有各种罪行的人给予宽大处理。其原因在于，“王启监，厥乱为民”。^⑤ 君王建立诸侯，治理天下，都是为了民众，所以“无胥戕，无胥虐，至于敬寡，至于属妇，合由以容”。^⑥ 不要戕害，不要虐待，对于鳏寡孕妇要施以宽容。王者施政的原则就是“引养引恬”，^⑦ 即长养长安百姓，不可稍有松懈。在这样的原则下，小民不敢违法妄作，统治者也不轻用杀戮，政治治理才会收到成效，“其惟王勿以小民淫用非彝，亦敢殄戮，用乂民，若有功”。^⑧ 宽刑具体表现在：

删除重罪，改重为轻。例如，《吕刑》中将周初 2500 条中的“宫罪五百”、“杀罪五百”^⑨ 改为“宫罚之属三百，大辟之罚，其属二百”，^⑩ 共减少重刑五百条。对于两种罪行，只罚其中一种，“其刑上备，有并两刑”。^⑪

罪疑从轻从赦。《吕刑》：“墨辟疑赦，其罚百锾，阅实其罪。劓辟疑赦，其罚惟倍，阅实其罪。剕辟疑赦，其罚倍差，阅实其罪。宫辟疑赦，其罚六百锾，阅实其罪。大辟疑赦，其罚千锾，阅实其罪。”又：“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之。”“两造具备，师听五辞。五辞简孚，正于五刑。五刑不简，正于五罚。五罚不服，正于五过。”^⑫ 这些都体现了疑罪从轻从赦的司法原则。

反对族株连坐，主张罪止一身。针对殷商的“罪人以族”，滥施族刑，周统治者主张“父子兄弟，罪不相及”，^⑬ “父不慈，子不祗，兄不友，弟不共（恭），不相及也”。^⑭ 只惩罚犯罪者本人。

① 《尚书·康诰》。

② 《尚书·吕刑》。

③ 《尚书·吕刑》。

④ 《尚书·梓材》。

⑤ 《尚书·梓材》。

⑥ 《尚书·梓材》。

⑦ 《尚书·梓材》。

⑧ 《尚书·召诰》。

⑨ 《周礼·秋官·司刑》。

⑩ 《尚书·吕刑》。

⑪ 《尚书·吕刑》。

⑫ 《尚书·吕刑》。

⑬ 《左传·昭公二十年》，引《康诰》。

⑭ 《左传·僖公三十三年》，引《康诰》。

禁止对无罪、无辜之人施加刑罚。“乱罚无罪，杀无辜。怨有同，是丛于厥身！”^①“乱罚无罪，杀无辜”就会使万民的怨恨都集中到统治者的身上，最后只能是自取灭亡。甚至对一些罪情比较严重的罪犯也要宽宥。“肆往，奸宄、杀人、历人，宥；肆亦见厥君事、戕败人，宥。”^②意思是说，往日，内外作乱的罪犯，杀人的罪犯，虏人的罪犯，要宽宥；往日，泄露国君大事的罪犯，残害人体的罪犯，也要宽宥。

但宽刑有一定的原则和范围，对于“不率大夏”者、“播敷造民”者、“寇攘奸宄、杀越人于货”者、“瞽不畏死”者，则严惩不贷，处以重刑，“汝乃其速由兹义率杀”。^③“乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，”则“剿殄灭之，无遗育”。^④可以看出，这方面的刑罚有两个特点：一是及时性，二是惨酷性，统治者对于此类犯罪的打击可谓是不遗余力的。尤其对于“不孝不友”者，刑罚更是不容懈怠。《康诰》把“不孝不友”视为“元恶大憝”。^⑤父子、兄弟之间，慈爱者未慈爱，恭顺者未恭顺，这是违背天意的，当犯罪者的行为与天命、天意联系起来的时候，刑法的施与就是必然的和无赦的，“乃其速由文王作罚，刑兹无赦”。^⑥

三、刑罚的等级性

西周时期的刑罚具有等级性，强调“礼不下庶人，刑不上大夫”。^⑦所谓“礼不下庶人”，就是说，礼主要是用来调整统治者内部关系的，各级贵族按礼的规定享有各种特权，同时也接受礼的约束。奴隶和平民一律不得享有礼所规定的特权。所谓“刑不上大夫”，是指刑罚的锋芒主要是针对奴隶和平民的，统治者或贵族在一般情况下则可以免刑。礼和刑是西周社会的两套规范，适用的是两种不同的主体，建构的是两种不同的社会秩序。

“礼不下庶人，刑不上大夫”的原则并不是绝对的，尤其是“刑不上大夫”，在针对贵族的一些犯罪上就有例外。若贵族犯上作乱、“放弑其君”、“不孝不友”、“贼杀其亲”等，就要处以刑罚。只不过这样一种刑罚具有折中的一面，不同于对普通人的刑罚，如“王之同族有罪，不即市”。^⑧“公族无宫刑”。^⑨“命夫命妇不躬坐狱讼。”^⑩类似规定在有关西周的历史文献中比较多见。

① 《尚书·无逸》。

② 《尚书·梓材》。

③ 《尚书·康诰》。

④ 《尚书·盘庚》。

⑤ 《尚书·康诰》。

⑥ 《尚书·康诰》。

⑦ 《礼记·曲礼上》。

⑧ 《周礼·秋官·小司寇》。

⑨ 《礼记·文王世子》。

⑩ 《周礼·秋官·小司寇》。

思考题：

1. 简述夏、商、周时期神权法思想的演变。
2. 试论“明德慎罚”的法律原则。

参考书目：

1. 张国华：《中国法律思想史新编》，北京大学出版社1998年版。
2. 武树臣：《中国法律思想史》，法律出版社2004年版。
3. 段秋关：《新编中国法律思想史纲》，中国政法大学出版社2008年版。
4. 马小红：《中国古代法律思想史》，法律出版社2004年版。
5. 杨鹤皋主编：《中国法律思想史》，北京大学出版社1988年版。
6. 崔永东主编：《中国法律思想史》，北京大学出版社2004年版。
7. 李贵连主编：《中国法律思想史》，北京大学出版社2005年版。
8. 郭建主编：《中国法律思想史》，复旦大学出版社2007年版。
9. 崔永东主编：《中国法律思想史教程》，对外经济贸易大学出版社2010年版。

延伸阅读：

尚书·吕刑

惟吕命：王享国百年，耄荒；度作刑以诘四方。王曰：“若古有训，蚩尤惟始作乱，延及于平民；罔不寇贼，鸱义奸宄，夺攘矫虔。苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法，杀戮无辜。爰始淫为劓、刵、椓、黥，越兹丽刑并制，罔差有辞。民兴胥渐，泯泯棼棼，罔中于信，以覆诅盟。虐威庶戮，方告无辜于上。上帝监民，罔有馨香德，刑发闻惟腥。皇帝哀矜庶戮之不辜，报虐以威，遏绝苗民，无世在下。乃命重、黎，绝地天通，罔有降格。群后之逮在下，明明棗常，齔寡无盖。皇帝清问下民，齔寡有辞于苗。德威惟畏，德明惟明。乃命三后，恤功于民：伯夷降典，折民惟刑；禹平水土，主名山川，稷降播种，农殖嘉谷。三后成功，惟殷于民。士制百姓于刑之中，以教祗德。穆穆在上，明明在下，灼于四方，罔不惟德之勤。故乃明于刑之中，率乂于民棗彝。典狱非讫于威，惟讫于富。敬忌，罔有择言在身。惟克天德，自作元命，配享在下。”王曰：“嗟！四方司政典狱。非尔惟作天牧？今尔何监，非时伯夷播刑之迪？其今尔何惩？惟时苗民，匪察于狱之丽；罔择吉人，观于五刑之中；惟时庶威夺货，断制五刑，以乱无辜。上帝不蠲，降咎于苗；苗民无辞于罚，乃绝厥世。”王曰：“呜呼！念之哉！伯父、伯兄、仲叔季弟、幼子、童孙，皆听朕言，庶有格命。今尔罔不由慰日勤，尔罔或戒不勤。天齐于民，俾我一日；非终惟终，在人。尔尚敬逆天

命，以奉我一人。虽畏勿畏，虽休勿休；惟敬五刑，以成三德。一人有庆，兆民赖之，其宁惟永。”王曰：“吁！来！有邦有土，告尔祥刑。在今尔安百姓，何择非人？何敬非刑？何度非及？两造具备，师听五辞，五辞简孚，正于五刑；五刑不简，正于五罚；五罚不服，正于五过；五过之疵，惟官，惟反，惟内，惟货，惟来，其罪惟均，其审克之。五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之。简孚有众，惟貌有稽；无简不听，具严天威。墨辟疑赦，其罚百锾，阅实其罪。劓辟疑赦，其罚惟倍，阅实其罪。剕辟疑赦，其罚倍差，阅实其罪。宫辟疑赦，其罚六百锾，阅实其罪。大辟疑赦，其罚千锾，阅实其罪。墨罚之属千，劓罚之属千，剕罚之属五百，宫罚之属三百，大辟之罚，其属二百；五刑之属三千。“上下比罪，无僭乱辞，勿用不行；惟察惟法，其审克之。上刑适轻下服，下刑适重上服，轻重诸罚有权。刑罚世轻世重，惟齐非齐，有伦有要。罚惩非死，人极于病。非佞折狱，惟良折狱，罔非在中。察辞于差，非从惟从。哀敬折狱，明启刑书胥占，咸庶中正。其刑其罚，其审克之。狱成而孚，输而孚；其刑上备，有并两刑。”王曰：“呜呼！敬之哉！官伯族姓，朕言多惧。朕敬于刑，有德惟刑。今天相民，作配在下，明清于单辞。民之乱，罔不中听狱之两辞；无或私家于狱之两辞。狱货非宝，惟府辜功，报以庶尤。永畏惟罚；非天不中，惟人在命。天罚不极庶民，罔有令政在于天下。”王曰：“呜呼！嗣孙！今往何监，非德？于民之中，尚明听之哉！哲人惟刑，无疆之辞，属于五极，咸中有庆。受王嘉师，监于兹祥刑。”