

国家级教学团队精品教材·法律史系列

何勤华 总主编

中国法律思想史

丁凌华 主编

HISTORY OF CHINESE LEGAL THOUGHTS



科学出版社

www.sciencep.com

国家级教学团队精品教材·法律史系列

总主编 何勤华

中国法律思想史

主 编 丁凌华

副主编 王 沛

撰稿人 (按撰写章节顺序排序)

丁凌华 徐永康

王 沛 杨师群

王立民

科学出版社

北 京

内 容 简 介

中国法律思想史是研究中国历史上不同阶级、阶层、等级的代表人物及其学派的法律理论与观点的学科,其任务在于揭示这些理论与观点的内容、本质、作用与特点,阐述这些理论与观点的形成、发展与演变,以及既相互抗衡排斥又相互影响吸收的过程和规律。本书按照时间线索,介绍了自夏、商至五四运动以前的中国法律思想史。本书对不同时期法律思想的介绍兼顾了主流性与多元性,以更为全面地展示中国法律思想史的发展历程。为方便学习者更直观的感触历史,本书配有大量与史实相关的图片。

本书由华东政法大学法律史国家级教学团队编写,适用于普通高等教育法学专业本科生、专科生及法律硕士研究生,也可供参加司法考试的社会人士参考阅读。

图书在版编目(CIP)数据

中国法律思想史/丁凌华主编. —北京:科学出版社,2009
(国家级教学团队精品教材·法律史系列/何勤华总主编)
ISBN 978-7-03-024092-7

I. 中… II. 丁… III. 法律-思想史-中国-高等学校-教材
IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 022268 号

责任编辑:徐 蕊 周向阳 / 责任校对:钟 洋

责任印制:张克忠 / 封面设计:无极书装

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

新蕾印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2009年3月第 一 版 开本:B5 (720×1000)

2009年3月第一次印刷 印张:17 3/4

印数:1—4 000 字数:340 000

定价:26.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换<新蕾>)

目 录

绪论	1
第一章 夏、商、西周时期的法律思想	4
第一节 夏、商、西周的神权法思想	4
第二节 西周的礼治与明德慎罚思想	8
第二章 春秋时期改革家的法律思想	12
第一节 管仲的法律思想	12
第二节 子产的法律思想	16
第三节 邓析的法律思想	19
第三章 先秦儒家的法律思想	22
第一节 先秦儒家法律思想的理论基础与主要内容	22
第二节 孔子的法律思想	30
第三节 孟子的法律思想	38
第四节 荀子的法律思想	46
第四章 先秦墨家的法律思想	54
第一节 先秦墨家法律思想的理论基础——天志观	54
第二节 先秦墨家法律思想的主要内容	56
第五章 先秦道家的法律思想	60
第一节 《老子》的法律思想	60
第二节 先秦道家法律思想的演变	70
第六章 先秦法家的法律思想	77
第一节 先秦法家法律思想的理论基础与主要内容	77
第二节 慎到、申不害的法律思想	86
第三节 商鞅的法律思想	90
第四节 韩非的法律思想	95
第七章 秦汉时期法律思想的转型	103
第一节 秦朝统治者的法律思想	103
第二节 汉初黄老学派的法律思想	107
第三节 贾谊的法律思想	111
第四节 董仲舒的法律思想	117
第五节 东汉反正统的法律思潮	124

第八章 魏晋南北朝隋唐时期的法律思想	130
第一节 魏晋南北朝时期的法律思想	131
第二节 唐朝前期统治集团的法律思想	140
第三节 唐朝后期的法律思想	145
第九章 宋、明时期的法律思想	149
第一节 宋、明时期改革家的法律思想	149
第二节 理学的兴起及其对封建正统法律思想的影响	160
第三节 朱熹的法律思想	162
第四节 丘濬的法律思想	168
第五节 宋、明时期的反理学思潮	172
第十章 明末清初启蒙思想家的法律思想	175
第一节 黄宗羲的法律思想	175
第二节 王夫之的法律思想	183
第十一章 太平天国时期的法律思想	190
第一节 洪秀全的法律思想	190
第二节 洪仁玕的法律思想	200
第三节 有关历史教训之总结	203
第十二章 近代初期改革派与洋务派的法律思想	206
第一节 近代初期改革派的法律思想	206
第二节 洋务派的法律思想	216
第十三章 资产阶级改良派的法律思想	228
第一节 资产阶级改良派法律思想的概述	228
第二节 严复的法律思想	231
第三节 康有为的法律思想	234
第四节 梁启超的法律思想	237
第五节 谭嗣同的法律思想	240
第十四章 清末“新政”时期的法律思想	244
第一节 沈家本的法律思想	244
第二节 劳乃宣的法律思想	250
第三节 立法改革与礼法之争	253
第十五章 资产阶级革命派的法律思想	260
第一节 资产阶级革命派法律思想概况	260
第二节 孙中山的法律思想	263
第三节 章太炎的法律思想	271
后记	277

绪 论

从传说时代算起,中华民族已有五千年的历史;即使从有确切的文字即甲骨文记载算起,中华民族也有三千多年的文明史。更重要的是,自《春秋》编年体史书以来,关于这一历史的记载几乎没有中断,发展的轨迹历历可查,因此中华民族堪称世界文明史上历史最为悠久、文化最为辉煌的民族之一。数千年的文明历程,有荣耀与璀璨,也有屈辱与沉重;有智慧的结晶,也有思想的沉滓。在中华民族丰沛浩瀚的历史文化宝库中,法律思想史即是其中一份重要的精神遗产。

人类是有思想的动物,人类历史一切有形或无形的遗产,都带有人类思想的痕迹,因此科林伍德说:“一切历史都是思想史。”换言之,一切法律史都是法律思想史。所不同的是,法律制度史反映的主要是统治者的主流法律思想,而法律思想史则还包括非主流的、在野派的以及被统治者的法律思想。因此可以说,中国法律思想史是研究中国历史上不同阶级、阶层、等级的代表人物及其学派的法律理论与观点的学科,其任务在于揭示这些理论与观点的内容、本质、作用与特点,阐述这些理论与观点的形成、发展与演变以及既相互抗衡排斥又相互影响吸收的过程和规律。

本书介绍的中国法律思想史,时间上始于夏商,迄于1919年五四运动以前的资产阶级旧民主主义革命,其发展脉络大致可以划分为四个阶段:

第一阶段是夏商西周三代的神权法思想统治时期。这一时期的神权法思想以天命思想为理论基础,以天罚、神判思想为主要内容。应该看到,中国古代的神权是依附于王权的,神权法与神权政治从未强大到如西方古代社会那样凌驾于世俗政权之上,也未出现足以与王权激烈对抗的教权组织,神权法思想始终以世俗政权的政治需要为转移。这就使西周时期的“以德配天”理论可以轻易地改变传统神权法思想的走向,也使“不语怪力乱神”的儒家思想得以在汉代以后占据统治思想的地位。

第二阶段是春秋战国的“百家争鸣”时期。这一时期也是世界历史上产生柏拉图、苏格拉底等大思想家的“轴心”时代。“百家争鸣”是中国历史上第一次思想大解放,儒、墨、道、法、阴阳等影响其后中国两千多年的思想大流派均在此时相继出现。古代法律思想史上几乎所有重大问题都在这一时期被提了出来,如天人关系、人性善恶、历史观等涉及法律起源与理论基础的问题,以及礼治与法治问题、人治与法治问题、道德与法律问题、法先王与法后王问题、民本与君本问题等。这些思想先驱的光芒,使得其后一千多年的思想家们直至明末清初以

前都很难超越,只能成为从不同角度阐发先贤思想的注释家。

第三阶段是秦汉至鸦片战争前的封建正统法律思想形成与发展时期。在经历了秦朝法家思想统治、汉初黄老思想统治两个短暂的过渡期之后,自汉武帝开始中国封建法律思想步入了长达近两千年的儒家思想统治时期。这一时期的法律思想往往表现为仿佛是向先秦的复归,事实上是各种思想流派的相互吸收与兼容并蓄,体现了历史的螺旋式发展。

封建正统法律思想的发展大致可分为前、后两个时期。前期以贾谊“礼法结合”论为发端,以董仲舒“天人感应”、“三纲五常”说并杂糅阴阳五行与神权法的新儒家学说为形成标志,历经魏晋南北朝引礼入律的过程,至唐而儒家思想法典化基本完成,构成了封建正统法律思想“外儒内法”的特征。后期自中唐以后,封建统治陷入空前危机,儒家思想缺乏系统的本体论支撑从而无法应付乱世局面的先天不足充分暴露,导致儒、佛、道思想三足鼎立。于是产生了以韩愈“道统”论肇始,中经周敦颐、邵雍、二程发扬,终由朱熹集大成之理学,糅合儒、佛、道三家思想,高举“存天理灭人欲”的旗帜,完成了封建法律思想的哲理化。此后六、七百年,以理学为根基的儒家法律思想巍然定于一尊,呈俨然不可摇动之势。

两汉迄清,在儒家思想的一统天下中,也不乏非正统思想的呐喊,如王充作《论衡》、仲长统著《昌言》、鲍敬言倡“无君论”,而明末清初黄宗羲、王夫之、唐甄等的批判“家天下”制度、主张“大公之法”的思想则代表了中国古代非正统法律思想的最高成就,成为近代改革先驱的重要思想武器。

第四阶段是近代鸦片战争至旧民主主义革命中西法律思想的交融时期。这一时期渐次发展的思想层面较为清晰。龚自珍继承了黄宗羲的思想遗产,激烈批判封建专制与封建法律,主张“更法改图”却找不到出路;魏源提出“师夷长技以制夷”,主张学习西方科技与管理,初步找到了较为可行的变法道路。龚、魏的思想代表了近代初期改革派的法律思想。洋务运动时期曾国藩提出“变器不变道”,张之洞提出“中体西用”,主张“采西法以补中法之不足”,其引进西法的范围已触及除民权、立宪外的部分西方政治法律制度。晚清新政中的法律思想是洋务派思想的延伸,代表了封建正统法律思想在封建统治行将正寝之际被动达到的最高极限,其中法理派的思想已直接冲击“三纲五常”,越出了封建统治者所能接受的范围。

近代以来法律思想最革命性的变化均由资产阶级代表人物提出,其主张也是由改良到革命的循序渐进。康有为采用“托古改制”的方法,以儒家思想旧瓶装西方启蒙思想新酒的形式宣传资产阶级进化论与天赋人权论,主张君主立宪与三权分立;梁启超公开提倡民权,主张实行资产阶级法治;谭嗣同宣扬尽变西法,“废君统,倡民主”。三者都主张自上而下的变法维新,代表了资产阶级改良派的

法律思想。孙中山创“三民主义”，倡“五权宪法”，奠定了资产阶级民主革命的理论基础；章太炎极力提倡分权制与直接民主制。二者都主张自下而上的革命，推翻满清，建立共和，代表了资产阶级革命派的法律思想，达到了旧民主主义革命阶段法律思想的巅峰。

我们学习研究中国法律思想史的目的，当然是要批判继承、古为今用，为建立和完善中国社会主义法治服务。同时，学习和研究中国法律思想史，还应具备科学的方法：

首先应认识到，我们今天的法律制度、法律思想与法律文化既不是天上掉下来的，也不是由哪个前人或今人凭空杜撰的，而是千百年来无数前人的思想成果合乎规律发展的结果。一个实事求是的研究者，应该如钱穆所说“对本国以往历史有一种温情与敬意”，而不是把今天的落后一切诿过于古人。

其次，对中国历史上具体的法律思想及其代表人物，要历史地、客观地进行评价，不能以简单的、机械的唯物、唯心的标准去判断前人的功过。譬如法家思想显然比儒家思想更接近唯物主义，但不能像文革“评法批儒”那样得出法家比儒家进步的简单结论，事实上二者各有其合理性与局限性。又如董仲舒的“天人感应”说表面上看来是向先秦神权法思想的复归甚至倒退，但却提供了也许在当时是唯一可行的限制专制君权的理论依据。再如张之洞的“中体西用”思想依然维护封建三纲，但当时只有在“中体”前提下“西用”，才有可能被清廷采纳。历史改革的步子只能一步步跨越，一蹴而就的想法只能是浪漫的幻觉。正如列宁《评经济浪漫主义》一文所说：“判断历史的功绩，不是根据历史活动家有没有提供现代所要求的东西，而是根据他们是否比他们的前辈提供了新的东西。”

第一章 夏、商、西周时期的法律思想

我国是世界上文明发达最早的国家之一，大约在公元前 21 世纪，即建立了最初的国家组织。夏、商和西周是我国奴隶制的形成和发展时期，相传夏朝已经有了刑狱和军队，也有了最初的法律。“夏有乱政，而作禹刑。”（《左传·昭公六年》）禹刑就是夏朝法律的统称。随后，商朝和西周都不断扩充法律内容。伴随着法制的建立和发展，人们对法律的认识自然也逐渐加强，特别是奴隶主贵族的法律思想，对中国古代法律的形成和基本特征产生了巨大影响。当时，奴隶主贵族在意识形态领域主要是利用神权法思想和宗法思想进行统治，他们的法律思想也受这两者的支配。这一时期的主要法律思想，是奴隶主贵族的神权法思想和以宗法为核心的礼治思想。

第一节 夏、商、西周的神权法思想

一、夏、商神权法思想

（一）夏商神权法思想的形成

相传夏朝奴隶主已经开始利用“天命”、“天罚”的神权法思想来奴役、压迫人民和镇压其他不服从其统治的贵族。夏禹的儿子启以暴力夺取王位，同姓有扈氏不服，启兴兵讨伐，与之大战于甘，并作《甘誓》，声称自己负有代行天意的使命。可见，早在阶级社会的初期，“代行天罚”就是奴隶主阶级实行统治的主要思想武器。

随着奴隶制生产关系的发展和王权的加强，神权法思想到商朝达到了顶峰。殷商奴隶主贵族以迷信鬼神著称，天命编造了一个有意志、有人格并能够主宰一切的至上神——“上帝”，这实际上是一个自然之天与人格化的神灵（如社神、河神等）的混合体。不仅如此，殷商奴隶主贵族还强调其祖先与上帝关系密切，甚至宣称他们的祖先就是上帝的子孙，编造了许多上帝立商的神话。比如说“天命玄鸟，降而生商”（《诗经·商颂·玄鸟》），说什么商的祖先契，是其母吞食了神鸟的卵而降生的，这样就从血缘上找到了商王充当上帝代理人的合法依据，并为垄断神权找到了借口。于是，上帝与殷商神灵世界中占主导地位的祖先神也随之合而为一了。

为了把人君的行为同上帝和祖先神的意志联系起来，历代商王都专门豢养了一批向上帝请示的人，叫做巫祝，他们的主要任务是“占卜”或“卜筮”，做沟

通人神的工作。商代占卜之风极盛，所有国家大事，举凡年成的丰歉、战争的胜负、城邑的兴建、官员的黜陟以及奴隶胜负逃亡等，都要通过占卜向上帝和祖先神进行祈祷或请示，甚至定罪用刑也要诉诸鬼神。在这种形式之下，服从王命等于服从神命，违抗王命也就是违抗神命，镇压和战争是商王在“代天行罚”，刑罚也是商王代表上帝在实施的。

夏、商神权法思想的形成，主要有两个原因：其一，由于当时的生产力水平极其低下，人们对自然界没有科学的了解，为宗教迷信的产生提供了广阔的市场。在原始社会和阶级社会的初期，生产力水平低下的状况使人们难以对自然界的各种现象形成正确认识，面对自然界的风云变幻、日月运行、灾异频繁，人们非常自然地产生了惊异敬畏之情，认为周围世界存在着一种能够支配人类和自然的超人类、超自然的力量，人们祈求祖先的在天之灵，祈求冥冥之中的神灵来保佑他们。在这种背景和心



图 1-1 刻有完整卜辞的甲骨

理的支配下，诸如“图腾”崇拜之类的宗教迷信便普遍地在各个地区流传开来，在中华民族的先民生活的地区也不例外。其二，奴隶主贵族建立王权的需要，他们通过扶植和利用宗教迷信来作为维护自己统治的精神支柱。进入阶级社会以后，社会力量的压迫比自然压迫更为严重地降临到了广大奴隶和平民的头上，“代天行罚”的神权法思想是经济压迫的最好伪装。夏、商两代，特别是商代，奴隶主贵族伪托天命、神意来实行统治，极力宣扬神的观念，力图神话他们的统治权力，使之合法化。以宗教迷信为特征的神权法思想服务于奴隶主贵族统治的效用被他们发挥到了极致。

（二）夏商神权法思想的特征

夏、商统治者的神权法思想所涉及的主要是两对关系，一是在政治观上的统治者和被统治者的关系；二是在宇宙观上的人和天（主要是指非自然神的上帝和鬼神之类）的关系。面对第一对关系，神权法思想表现出的特征是崇尚暴力，专讲刑杀，而不注重德教；而对后一对关系，其显著特征是笃信上帝，专事鬼神，而不注重人事。这一时期，在人们的观念中，和人间的帝王相对，最高之神上帝具有绝对的权威性，它统管着一切自然现象，风雨雷电等，而且还主宰人间的一切事情，如征伐、狩猎、生产、建邑、灾害等。上帝的至上性是人间王的至上性在人们心目中的反映，可以说是人创造的神，并且只代表官方的神。王权借神而神化，又借神而极端残暴。

夏、商神权法思想的特征留给中国古代法制的痕迹是很深的，诸如法必须为少数统治者所垄断，法律是对被统治者的制裁手段和镇压的工具等观念，一直顽

固地盘踞在人们的意识中，并且影响和决定着中国古代法制的基本面貌。

二、西周神权法思想的改造

(一) 周初对神权法思想的改造

形成于夏代、极盛于殷商的神权法思想，到了西周初期终于开始动摇，最早撼动这一权威理论并且对其进行改造的是西周初期重要的政治家和思想家周公。

周公，姓姬，名旦，周文王之子，周武王的同母弟。因采邑在周（今陕西岐山北），故称为周公。武王死后，其子成王年幼，由他摄政当国。武王死后周公平定“三监”叛乱，大行封建，营建东都，制礼作乐，还政成王，在巩固和发展周王朝的统治上起了关键性的作用，表现出了卓越的领导才能，对中国历史的发展产生了深远影响。

周公在当时不仅是卓越的政治家、军事家，而且还是个多才多艺的学者和思想家。其兄弟管叔、蔡叔等人勾结反叛，他奉命出师东征，三年后平叛，并将势力扩展至东海。后建成周洛邑，作为东都。相传他制礼作乐，建立典章制度，被尊为儒学奠基人，也是孔子最崇敬的古代圣人。其言论主要见于《尚书》的《大诰》、《康诰》、《召诰》、《酒诰》、《多士》和《无逸》等篇，这些思想是后来儒家主张“德治”的主要理论依据之一。

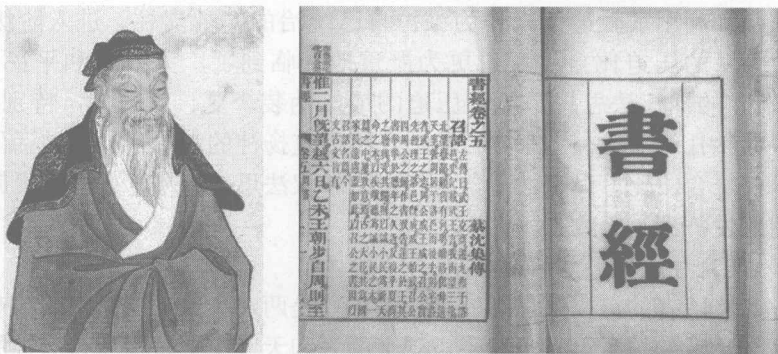


图 1-2 周公像，《尚书》（清刻本）书影

周灭商后，周公等西周统治者一面继承了夏、商时期的神权思想，用“天命”为自己政权的合法性进行论证，用“君权天授”、“君权神授”的说教，为自己的王权披上了一件神圣的外衣，一面又提出了“德”的概念，认为天命是会转移的，而不是固定不变的，只有真正有德之人才能承受天命，一旦失德也就失去了天命，因此强调西周统治者要“以德配天”，以保证权位的稳定，长享天命。

周初的思想家告诫周朝贵族，使他们认识到，要保持自己的地位就必须“有德”，专靠天命是不行的。他们说：“天难谏（音臣，相信的意思），命靡常。”天

难以相信，命（运）没有永远不变的（《尚书·大诰》）。又说：“天不可信。”（《尚书·君奭》）“天不可信”不是说天的存在不可信，而是说不可专信赖天的保佑。维持统治并不是容易的事，弄不好就会被推翻。所以他们说：“惟王受命，无疆惟休，亦无疆惟恤，呜呼，曷其奈何弗敬！”（《尚书·召诰》）意思是说，如今周王受命，固然有无穷之美，然亦有无穷之忧，所以必须要谨慎注意（“敬”）。而天是否保佑，就要看统治者有德无德。“皇天无亲，惟德是辅。”（《左传·僖公五年》引周书）“天命”是时常变的，它随时可以“改厥元子”。这就是所谓“天命不于常”（《尚书·康诰》）；“天命靡常”（《诗经·大雅·文王》）。有天命还要统治者自己的德去配合，所谓“聿修厥德，永言配命，自求多福。”（同上）统治者只有在自己有德的条件下，才能与天命相配合。

周公等西周统治者在思想上仍然利用神权作为统治人民思想的精神武器，也尊奉一个至高无上的“上帝”，但是在更多的场合，他们是把这个“上帝”称之为“天”。他们所称的“天”，继承了殷商关于帝的人格化神灵的含义，抛弃了其自然属性，形成了真正的“天帝”的概念。他们对“天”的地位重新作了安排，由殷商时的“帝祖合一”说发展到了“帝祖分离”说，认为“天”或“上帝”和祖先神并不是同一个概念，“天”或“上帝”是天下各族共有之神，并不归哪一族所有，其地位应该在各族的祖先神之上。这种理论上的修改，既为其提出天命转移的“以德配天”说提供了依据，也可使“天”的概念更加容易被异族理解和接受。

（二）“以德配天”说提出的原因和内容

剖析周公提出“以德配天”说的原因，主要有两点：一是出于在统治理论上自圆其说的需要，二是基于对人民力量的新的认识。就前一点而言，过去夏、商统治者均宣称其权力是受于“天命”，不受其他任何力量的影响，可以与世长存，特别是殷商统治者口口声声说是“帝立商”，事事皆请示于“上天”，结果都不能长享国祚，在人民的反抗下最终先后垮台，为新的王朝所取代。一次倒台或许是意外，再次改朝换代就说明了理论的虚假，如果周王继续把自己的统治说成是天命所归，自然很难让人们信服。就第二点而言，包括周公在内的周初统治者亲自领导和参加了以武力推翻殷商的行动，他们亲眼看到了不可一世的殷纣王众叛亲离，在人民的反抗中走向灭亡的过程，因而在一定程度上认识到了劳动人民反抗力量的强大，使他们感到单靠神权是不足以维系其统治的，必须重视人心的向背，不能忽略人民的力量，这样才不会重走殷商亡国的老路。

周公接受了夏、商两代灭亡的教训，提出了许多重要的政治思想：既主张有“天命”的存在，但又反复强调“惟命不于常”（《尚书·康诰》），不能听命是从，变动不居的“天命”最终归属于谁，就看谁具有能使人民归属之“德”。因为唯有德者才可以承受天命，过去，商朝的先王有德，“克配上帝”（同上），所以天

命归商，商王成了“天之元（长）子”，但是后来的殷商的统治者“不敬厥德，乃早坠厥命”（《尚书·召诰》），于是天命归周，周王理所当然地成了新的天子。由此说明，统治者要想保住天命，就不能够贪图享乐，必须敬德，通过修明德，达到“以德配天”的目的。

周公所说的“以德配天”，其主要内容是强调“敬德”和“保民”，上天喜欢敬天、有德的人君，并且选择这样的人君代替他在人间进行统治。商王因为不敬德，惹怒了上天，所以由有德的周王来取代暴虐的商王也是顺理成章和合乎情理的。按照同样的原理，周朝的统治者也必须修德，方能求得上天的保佑，使自己的统治永远延续下去。而修德的一个重要方面，就是以殷为鉴，谨慎行事，严于律己，“咸和万民”（《尚书·无逸》）。“敬德”和“保民”，两者之间密切不可分割，形成一个紧密相联的整体，“民之所欲，天必从之”。（《左传·襄公三十年》引《泰誓》）只有关心民心的向背，发扬文王之德，才可保住天命，长久地统治下去。

“以德配天”思想的提出具有重要的历史意义，它不仅意味着神权的动摇，而且从一个侧面反映了劳动人民反抗力量的强大及其对历史的推动作用。这就在一定程度上对殷商以来的天命观作了修正，限制了天命的作用，强调了人为的力量，就这一点讲，在当时还是有一定的进步性的。

第二节 西周的礼治与明德慎罚思想

一、亲亲、尊尊原则与礼治思想

礼本源于原始社会求神赐福的宗教祭典仪式，进入文明时代以后，这种宗教祭典仪式便演化为社会性的礼仪，并趋于制度化。但这种礼仪不仅是一种动作姿态，也不仅是一种制度，它还是一种社会秩序的象征体系。按照儒家的说法，西周是个礼治的社会。西周在战胜殷商后，周公在殷礼的基础上制礼作乐，奠定了西周礼乐盛世的基础，即以礼作为指导国家运行的大法，以“亲亲”、“尊尊”为基本原则。

周部族打败殷王朝，建立起周王朝后，保持了氏族社会形成的“亲亲”的传统，再由“亲亲”而“尊尊”，建立起一个从天子、诸侯、卿大夫，最后到士阶层的金字塔式的血缘宗法的政治等级制度。西周的其余制度、规章，都是维护或从属于这个政治等级制度的。周公制作的周礼作为一种象征体系，它所象征的正是由这种政治等级制度规定的社会秩序，而且，它还起到维护、强化这种社会秩序的作用。在周礼中，分属不同贵族阶层的人，他们所使用的衣着、宗庙、乐器、佩饰等，都有着非常严格的区别。正是在这种区别中，社会的秩序得以体现并受到维护。

《礼记·大传》说：“亲亲也，尊尊也，长长也，男女有别，此其不可得与民变革者也。”

“亲亲”就是亲爱自己的亲属，特别是以父权为中心的尊亲属（长辈）；“尊尊”就是要求奴隶和平民服从奴隶主贵族，下级贵族服从上级贵族，所有贵族都要服从周天子，不得犯上和僭越。周公在给康叔谈治民之道时，把“不孝不友”视为“元恶大憝”，认为是罪大恶极的，要

“刑兹无赦”（《尚书·康诰》）。有人认为，殷人之刑惟“寇攘奸宄”，是惩罚在社会上犯罪的人，而周人之刑则并及“不孝不友”，表明了对礼制的维护。周公倡导“亲亲”和“尊尊”的实质，是要维护王权和族权的统治，“亲亲”是宗法原则，旨在维护家长制；“尊尊”是等级原则，旨在维护君主制，从而实现王权与族权的统一。此所谓：“天无二日，土无二主，国无二君，家无二尊，以一治之也。”（《礼记·丧服四制》）

周公制礼的动机在于以血缘的“亲亲”原则形成统治集团内部的有序状态，免得统治集团内部因争权夺利而自相残杀，从而削弱控制政局和维持统治的能力，它反映的是贵族统治集团的利益，是一种血缘政治的产物。礼也因此在西周社会生活中占据首要的地位。和“刑不上大夫”相联系，西周统治者还明确了“刑不上大夫”、“礼不下庶人”（《礼记·曲礼上》）。“刑不上大夫”是指国家制定刑罚的锋芒是指向劳动人民，而不是指向贵族的。“礼不下庶人”是指作为被统治阶级的庶人无权享有周礼，只有各级贵族可以按照礼的规定享有各种特权。即使贵族犯罪要处以刑罚，也可以享受各种特殊照顾，这些在礼中都早有规定。

西周主张礼治对中国礼文化的形成有很大影响。华夏族以礼作为认同标志。有礼可进于华夏，无礼则视之为夷狄。华夏族人时刻以礼自任，礼成为支配人行动的思想核心。后来春秋时期的霸主们也以礼尊王，相遇行礼，这是为了使诸侯认同和拥护自己。对于一般人来说，礼则是君子小人的试金石，有礼则为君子，无礼则为小人，甚至被视同禽兽。共同的礼文化特征的存在是我们民族数千年来凝而不散的重要条件，其中的精华直到今天也仍可以借鉴。

二、明德慎罚思想

按照“以德配天”的逻辑思路继续发展，周公在国家统治的具体措施上，提出了“明德慎罚”的主张，并进而建立起一套完整的法律思想体系。

“德”和“罚”的概念，早在西周以前已经产生，但丰富其内涵、把两者结合在一起，提出“明德慎罚”口号，则是周公在系统总结夏、商统治的经验和教训后完成的。这一词语始见于《尚书·康诰》，这一篇开始就说：“惟乃丕显考文王，克明德慎罚，不敢侮齔寡，庸庸、衹衹、威威、显民。”这是周公告诫康叔

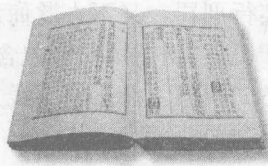


图 1-3 《礼记集说》书影

时说的话,意思是要康叔昭著父亲文王的美德,崇尚德政,英明地施行赏赐和谨慎地实行刑罚,又不去欺侮那些无依无靠的小民,用可用,敬可敬,刑可刑,以显示于民。“明德慎罚”包含着两方面的内容,“明德”是“慎罚”的基础,“慎罚”是“明德”在法制实践方面的具体表现,“罚”必须服从于“德”,“德”应当指导“罚”。

(一)“明德”的内容

周公所说的“德”是一个综合的概念,它融信仰、道德、行政、政策等为一体,内容非常广泛,诸如敬天、孝祖、尊天命、恤小民、慎行罚、行教化等,凡一切用当时的标准来衡量属于美好的事物和行为都可以纳入“德”的范畴。根据“德”的原则,对天、祖要诚,对己要严,与人为善,不得已而用刑则要慎之又慎。但究其实质,“明德”主要是对统治者道德上的要求,它要求统治者勤政修德。周公认为,一是必须克制自己的欲望,记取殷人的教训,力戒荒淫,实行德治。二是要关心民间疾苦,“怀保小民”,对症下药,寻找治国的良策。它强调统治者要惠民、裕民,宽以待民,“彼裕我民,无远用戾”(《尚书·召诰》)。要求统治者重视小民的力量,以民心向背为镜,察看自己为政的得失,“天视自我民视,天听自我民听”(《尚书·酒诰》)。综合起来看,这种“明德”思想主张在中国古代思想宝库中是一块值得珍视的瑰宝。

衡量人君是否秉德的标准,是看其能否“敬德保民”。《尚书·蔡仲之命》有云:“皇天无亲,惟德是辅;民心无常,惟惠之怀”,因此人君要想“祈天永命”,就必须敬德保民。“人无于水监,当于民监”(《尚书·酒诰》)。“敬德保民”思想的提出,表明随着社会的发展,人民群众创造历史的作用逐渐显现,民本思想的萌芽开始萌发。“德”是天意的阐述,而天又惟德是选。夏、商、周朝代更替的根本原因归根于“德”的兴废,有德者为王,无德者失天下,有德而民和,无德而民叛。“德惟善政,政在养民”(《尚书·大禹谟》),只有施德于民,才能获得民心,获得百姓的支持,稳固政权,感动上苍,获得天命。这些思想虽然是出于巩固统治的考虑,却也提高了对人与人之间关系的新观点和认识,同时也标志着“迷信鬼神,不重人事”时代的结束和“既信鬼神,更注重人事”时代的诞生。

(二)“慎罚”的内容

西周初期的统治者在刑罚思想上体现了“明德”的要求,提出了许多在整个中国古代都堪称明智和宽松的“慎罚”主张。

1. 对犯罪区别情况,分别对待

在如何处理犯罪和刑罚适用原则的问题上,西周初期的统治者在总结夏商运用刑罚的经验基础上,第一次明确提出,定罪量刑时要区分故意犯罪(非眚)和过失犯罪(眚),惯犯(惟终)和偶犯(非终)。《尚书·康诰》说:“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

为眚灾，适尔，既道极厥辜，时乃不可杀。”“眚”意为过失，“非眚”意即故意。偶犯为“非终”，惯犯为“惟终”。前者是对故意犯罪与过失犯罪的区分，后者是对惯犯与偶犯的区分。这句话的意思是，在适用刑罚时，虽是小罪，但却是由于故意，或者是惯犯，就不可不杀；反之，犯罪虽重大，但不是惯犯，又系出于过失，或不可抗御的自然灾害的影响，就不可处死。这一原则表明了西周在定罪量刑时注重对犯罪者的主观动机等方面的考虑，是西周慎刑思想的一种表现，同时也反映了当时的刑事立法已经达到了较高的水平。

在《尚书·酒诰》中，周公还规定了对“群饮”的处罚办法：为了防止有人聚集酗酒“闹事”，凡群聚饮酒者一律判处死刑，可是对有长期饮酒习惯的殷商遗民、百工等则放宽政策，因为他们“乃湏于酒”，一时也难以纠正，同时也能舒缓和发泄掉一些殷商遗民失去政权以后的不满情绪，所以“勿庸杀之，姑妄赦之”，教育以观后效。这是因人制宜，灵活适用法律的例子。

2. 罚不连坐，罪不相及

针对殷商统治者原来“罪人以族”，滥施族刑，一人犯罪株连其家族成员的做法，周公提出了“父子兄弟，罪不相及”（《左传·昭公二十年》引《尚书·康诰》）的主张。对一般的犯罪，也注意缩小刑罚的打击面，反对“乱罚无罪、杀无辜”（《尚书·无逸》），改变了过去任意株连的做法。如《尚书·梓材》记载：“奸宄杀人，历人宥。”意即遇到发生杀人案的情况，无关的过路人不需要承担责任。

3. 用刑适中，罚当其罪

周公在《立政》这篇追述周文王德政的奏章中，特别提到周克商后担任中央司法官的苏忿生，称赞他审理案件时能“用中罚”：“司寇苏公，式敬尔由狱，以长我王国。兹式有慎，以列用中罚。”所谓“用中罚”，就是宽严适中，使用刑罚既不偏轻，也不偏重，使罚当其罪。为了做到这一点，在审理案件时一定要持慎重态度，只有慎之又慎，才能避免犯错误。

周公的“明德慎罚”思想，是适应西周初期的政治形势和经济条件而提出来的，在当时具有积极意义，而且也得到了一定程度的贯彻，直到西周中期制定《吕刑》时，仍然有相当的影响。经过战国和秦的波折，汉代以后正统法律思想体系中关于明德慎刑的主张也是以周公的这一思想为理论渊源的。

第二章 春秋时期改革家的法律思想

春秋时期（公元前 770～公元前 476 年）是中国古代历史上的一个大变革时期。在社会形态上，由奴隶制向封建制转变；在思想理论上，旧的统治思想已经逐渐失去其统治地位，新的统治思想还没有建立起来，而各阶级、各阶层和社会集团的代表人物，面对社会的激烈动荡和变革，都提出了自己的见解和主张。在这种风气的带领下，从春秋到战国时期的诸子百家开始萌芽和形成，逐渐引导出了中国思想文化领域第一次“百家争鸣”的繁荣局面。

当时各种法律思想争论的焦点，主要集中在神权与反神权、礼与法、德与刑等问题上。其特点是：重民轻神的思潮逐渐压倒了神权法思想；改革旧法、创立新法的要求冲击着礼治的传统观点；德刑并重的主张取代了统治者一味地用刑罚治理民众的“折民惟刑”（《尚书·吕刑》）的传统思想。而这种从礼治到法治的思想上的变化也引起了从礼制到法制的制度上的变化。

由于这一时期阶级关系变化非常迅速，人们的思想也随着形势的变化不断发展，更新很快，各领一时之风骚。当时出现的主张革新的政治家、思想家主要是管仲、子产和邓析三人，他们恰好分别属于三个不同的社会集团。其中管仲代表的是奴隶主贵族中最早主张改革的人士，子产代表的是从奴隶主贵族中转化而来的新的封建贵族，邓析则代表了新兴的地主阶级。从他们三人思想的变化和发展中，我们也可以感受到历史车轮的滚滚向前。

第一节 管仲的法律思想

管仲（？～公元前 645 年），名夷吾，齐国颖上（颖水之滨）人。他年轻时曾经和鲍叔牙一起经商，齐桓公即位后，经鲍叔牙推荐，被任命为相（一说为卿）。他辅佐齐桓公长达四十年，在此期间，励精图治，在政治、经济、军事等方面进行了一系列改革，促进齐国政治、经济得以长足发展，使齐国日益富强，终助齐桓公成就霸业，成为春秋时期的第一个霸主，后于齐国相位上辞世。

在法律思想方面，管仲主张改革旧礼与创立新法并举，以法统政，礼法并用，重视经济与法律的关系，以法律手段促进富国强兵，对战国时期法家思想的形成影响很大。他的事迹和言论主要保留在《左传》、《国语·齐语》、《史记·管晏列传》、《管子》中。

其中托名管仲的论文集《管子》一书，并不是一人一时之笔，也不是一家一