

726692

先秦法律思想史

· 杨鹤皋

著

·

中国政法大学出版社



先秦法律思想史

杨鹤皋 著

中国政法大学出版社

中国先秦法律思想史

杨鹤皋 著

*

中国政法大学出版社出版

新华书店北京发行所发行

北京语言学院出版社印刷厂排印

开本 787×1092mm 1/32 14印张 285千字

1990年9月第一版 1990年9月北京第一次印刷

印数 1—1000册

ISBN7-5620-0450-1/D·392

定价 2.50元

序 言

(一)

我们伟大的祖国有悠久的历史 and 光辉灿烂的文化，是世界上文明发达最早的国家之一。在我国丰富的历史文化宝库中，法律文化遗产占有重要的地位。尤其是先秦时期，无论就其法律文献资料的丰富程度来说，抑或从众多学派的代表人物对法学、法制的论述所达到的成就来说，在当时世界上都是名列前茅的。至于它对我国社会发展的深刻影响，则是人所共知的。尔后两千多年中法律思想和法制的发展及其争论的问题，大多可以在它们那里找到“影子”。特别是儒家传统法律思想的影响，至今我们感受尤深。因此，这一时期的法律思想，亟待我们系统地加以研究、总结、批判地加以继承，从而为加强社会主义法制和建设具有中国特色的社会主义法学提供一些有益的东西。

本文是按照我国社会发展的历史阶段分篇叙述的。夏、商、西周奴隶社会的法律思想为上篇，奴隶社会向封建社会过渡的春秋、战国的法律思想为下篇。

夏、商、西周是我国奴隶制的形成和发展时期。当时，奴隶主贵族在意识形态领域主要是利用神权思想和宗法思想

进行统治。他们的法律思想也受这二者的支配。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。

奴隶主贵族为了使自己的统治合法化，极力宣扬宗教迷信和鬼神观念，宣称自己是神和上帝在人间的代理人，是接受“天命”来统治人世的，对不服从其统治者施行“天之罚”。相传夏启讨伐有扈氏时曾宣称：“天用剿绝其命，今予惟躬行天之罚”。^①神权法思想发展到商代进入高峰，“殷人尊神，率民以事神。”^②殷商奴隶主贵族还进一步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，企图从血缘上找到充当上帝代理人的合法依据。违抗王命等对违抗神命，就要受到“天罚”。显然，他们宣扬“敬鬼神”是为了使民“畏法令”。^③如商汤讨伐夏桀时说：“有夏多罪，天命殛（诛）之”，以“致天之罚”。^④

这些都说明，我国从奴隶社会起，统治阶级就利用神权、政权、族权相结合的方法，来掩盖法的阶级本质，对平民和奴隶施行残酷的刑罚。

神权法思想在西周发生了重大的变化。商朝的灭亡，说明“天命”立商可以永世长存的神话失灵了，严酷的事实迫使周公等西周统治者不得不另外寻找思想武器，于是提出了天命转移的“以德配天”说。他们说，“天命”并不固定，只属于有德之人，“天命不于常”^⑤“皇天无亲，惟德是

① 《尚书·甘誓》

② 《礼记·表记》

③ 见《礼记·曲礼》

④ 见《尚书·汤誓》

⑤ 见《尚书·康诰》

辅。”^①这意味着神权法思想的动摇。因此，不能单靠“天命”，还要注重人事，统治者应关怀小民，“知小民之依（隐痛）”。^②

西周时期，也盛行着礼治思想。相传周公“制礼作乐”，将殷商时出现的宗教祭典上的仪式即“礼”运用于社会政治领域，形成了所谓礼治。周公所制之礼是道德和法的统一体：它既是道德规范，又是法律规范，是调整政治、经济、军事、司法、教育、婚姻家庭等方面行为的规范，其中许多规定是用国家强制力保证执行的，具有法律效力。礼是维护奴隶主宗法等级制的工具。它严格维护奴隶主贵族所享有的各种特权以及奴隶主内部上下等级之间的秩序，它的基本原则是“亲亲”和“尊尊”^③，其实质在于维护家长制和君主制。礼治的基本特征是“礼不下庶人，刑不上大夫”^④；礼和刑都是奴隶主贵族统治人民的手段，不过它们所适用的对象有所侧重罢了！

春秋战国是中国古代历史上一个大变革的时代，从社会形态来说，是由奴隶社会向封建社会过渡的时期。这种大变革，是由于生产力的发展造成的。春秋时期，由于铁器的广泛运用和牛耕的推广，大大提高了农业生产力。一些奴隶主开荒拓土，扩大耕地面积，出现了私田；在私田上所采用的是封建剥削方式。于是，这些奴隶主转化成封建地主，在私田里耕作的奴隶成为农民。而随着地主阶级经济、政治实力

① 《左传》僖公五年

② 见《尚书·无逸》

③ 见《礼记·大传》

④ 见《礼记·曲礼》

的发展壮大，他们向奴隶主进行了夺权斗争，并相继取得胜利，到战国中期，各主要诸侯国都已建立起封建地主阶级的政权。

社会存在决定社会意识。春秋战国时期的社会大变革，必然要反映到思想领域中来。各个斗争着的阶级，从维护本阶级的利益出发，都要按照自己的面貌来改造世界。当时的“诸侯异政，百家异说”，就是这种状况的反映。所谓“诸侯异政”，实际上只有两种“政”，即奴隶主阶级专政和封建地主阶级专政。所谓“百家异说”，是指各学派和许多思想家、政治家”各著书言治乱之事，以干世主”^①，对当时社会变革中的重大问题，阐述自己的思想主张，对如何治理国家，提出自己的方案。于是，思想战线上出现了思想解放、“百家争鸣”、学术繁荣的局面。

所谓“百家”，是极言其学派之多，如儒家、道家、墨家、法家、阴阳家、名家、农家、纵横家、兵家、杂家，等等。在“百家”中，儒、墨、道、法是最主要的学派，尤其以儒、法两家对法律的影响最大。当时，各学派的一些代表人物对法的起源、性质、特征和作用，法的制定和执行，以及法与政治、经济、军事、文化教育、伦理道德的关系等等，都在不同程度上提出了自己的见解，在有些方面还有系统的论述。他们都言之成理，“持之有效”，在中国法律思想史上放射出灿烂的光辉！

^① 见《史记·孟子荀卿列传》

(二)

公元前221年，秦统一六国，结束了春秋以来列国纷争的局面，建立了中国历史上第一个统一的封建专制主义中央集权制国家。秦的统一，是在法家法治理论指导下，凭借武力而获得成功的。秦统一后，秦朝统治者继续迷信暴力，“专任刑罚”，把法家的重刑主义推向极端，激起了人民的强烈反抗，不久，秦王朝就被陈胜、吴广领导的农民大起义推翻了。

继秦而起的西汉王朝十分重视总结秦朝骤亡的教训。他们出于恢复和发展经济、安定社会秩序、巩固政权的需要，在政治法律思想方面来了一个大转变，采取黄老“无为”学说作为治国的指导思想，获得了暂时的成功。然而，黄老“无为”不免过于“消极”，到西汉中期，已不能适应封建“大一统”和加强皇权的需要，于是，董仲舒的新儒学应运而生，他的“罢黜百家，独尊儒术”的主张被汉武帝采纳。这样，儒家的学说遂成为中国封建社会官方的统治思想。

诚然，董仲舒的新儒学，和以孔、孟、荀为代表的先秦儒学已有所不同，它是以儒为主、儒法合流的产物，并吸收了道家、阴阳五行家以及殷周的天命神权等各种有利于维护封建统治的思想因素；这种神话了的儒学失去了先秦儒学的生动活泼的理论思维，而成为精神压迫的独断主义。但是，它毕竟是先秦儒学的继承和发展，先秦儒家那种以家族主义为核心的宗法伦理思想，仍然是它的基本内容。先秦儒学经过董仲舒改造之后，更适合于建立在自然经济基础之上的中

国封建社会，倍受封建统治阶级的青睐，长期处于“独尊”的地位，而成为包括法律思想在内的中国传统文化的主流，其影响至为深远！

今天的中国是过去中国的发展。我们要建立新的社会主义文化，毫无疑问，对传统文化（包括法律思想）中的大量陈腐、消极成份，特别是与现代生活和观念相抵触的思想观点，必须加以批判和清除；同时，对其合理的因素和有用的东西，也要有选择地加以继承和发扬。

现在，我们就研究中国法律思想史时经常遇到的封建专制主义、礼治、德治、人治、法治诸问题以及它们的影响，从总体上作些探讨和比较。这样，庶可避免在评述各代表人物法律思想时，同样的内容重复出现。

一、论封建专制主义

春秋战国时代，人们生活在较宽松的政治、思想环境下，可以自由讨论包括君权在内的各种问题。当时，儒、墨、道、法等学派都对君权阐述了自己的主张。

儒家都主张维护君权。孔子拥护周天子的宗主地位，坚持“天无二日，民无二主”^①的立场，并强调各级贵族要恪守“君君、臣臣”^②的准则；但他又认为，只有君使臣以礼，才能要求“臣事君以忠。”^③这种相对的君权思想；和后来法家的绝对君主专制论不同。孟子也是君权论者，认为杨朱、墨翟“无父无君，是禽兽也”^④；荀子则主张建立

① 见《孟子·万章上》

② 见《论语·颜渊》

③ 见《论语·八佾》

④ 见《孟子·滕文公下》

“尊无上”、“势至重”^①的君主集权制国家。

墨家设计的政治蓝图是一种宝塔式的封建国家，天子高踞于宝塔的顶端。他“一同天下之义”^②，选任三公等各级统治者，“发宪布令于天下之众”^③，所有臣民都要服从于他。这种君主集权说，正是后来法家绝对君主专制论的前奏。

道家一般不讲君主集权，其政治指导思想是“无为而治”。特别是庄子，猛烈抨击君权，认为当时人们是生活在昏君乱相的统治下，随时有被杀的危险；由剥削者掌握权力是对人性的破坏，君主是社会罪恶的制造者。^④

法家都积极鼓吹君主集权制。商鞅说：“权者，君之所独制也”^⑤，人君只有大权独揽，才能树立自己的威势。至于韩非，更是绝对的君主专制论者：“事在四方，要在中央；圣人执要，四方来效”。^⑥君主必须独自掌握一切权力，利用它来制服臣民。

总的看来，在诸侯割据的春秋战国时代，君主集权论具有变分裂为统一，变权力分散为权力集中的进步作用。但我们也看到，这种君主集权思想，象韩非那样走向极端的话，其祸害是无穷的。因为极端专权，必然独断专行，唯我独尊，甚至恣意妄为，滥杀无辜。

自秦始皇建立起以君主专制为核心的中央集权制国家之

① 见《荀子·君子》

② 见《墨子·尚同下》

③ 见《墨子·尚同下》

④ 见《庄子·胠篋》

⑤ 见《商君书·修权》

⑥ 《韩非子·扬权》

后，儒、墨、法诸家所主张的君主集权论就成为实实在在的国家制度，一直延续两千多年。在这种制度下，皇权至上，权力集中到皇帝一人手里，偌大的天下成为皇帝一家一姓的私产。在政治上，皇帝是最高首脑；在经济上，他是最大的地主；在军事上，他是最高统帅；在思想文化问题上，他是最后的裁决者。皇帝的喜怒哀乐，决定着臣民的身家性命。既然皇帝掌握着一切大权，生杀予夺，不受任何约束，自然是法自君出，言出法立，即所谓“命为制，令为诏”^①；全体臣民必须严格遵守。皇帝的诏令，具有至高无上的权威，它可以取消法律、更改法律、补充法律、代替法律。

归纳起来，封建专制主义的恶果，首先表现为蔑视人格平等，扼杀个人的自由权利。正如马克思所说：“君主政体的原则总的说来就是轻视人、蔑视人，使人不成其为人。”^②在君主专制统治下，个人无独立的人格可言，人生下来就是皇帝的子民，皇帝可以滥施王法，随时将任何臣民置于死地，人民哪里还有什么自由和权利？其次是权大于法。在君主专制统治下，法自君出，自然是权大于法，对皇帝无所约束（无论是法律的或行政的）；皇帝既可立法，也可毁法，恣意妄为。虽然法家提出过“君臣上下贵贱皆从法”^③的主张，儒家要求君主也要受伦理道德的制约，但均属空泛的理论，皇帝都置之不理。如隋炀帝颁布《大业律》，“其五刑之内，降从轻典者二百余条”，但后来又“敕天下窃盗以上罪，无轻重，不待奏闻皆斩。”这种皇帝立法的毁法的事例

① 《史记·秦始皇本纪》

② 《马克思恩格斯全集》第1卷第411页

③ 见《管子·法法》

在封建社会里不胜枚举。再次，对思想言论的犯罪予以严惩。自秦始皇开始，各封建王朝的皇帝大都实行愚民政策，剥夺人民思想、言论的自由，严厉惩罚思想犯罪。从“焚书坑儒”、惩罚“诽谤”、“妖言”、“腹非”，到封建社会后期大兴“文字狱”，致使千千万万知识分子惨死在罪恶的封建专制主义之下，多少民族精英含恨九泉！

在中国，君主专制制度早已被送进历史博物馆了，然而它的遗毒却远未肃清。在现实社会实践中，人们越来越感到君主专制主义这一历史遗产的沉重负担，阻碍着社会主义建设的发展。以“文革”十年为例，当时由于封建专制主义影响等原因，有些领导者带头破坏社会主义法制，以言代法，以权压法，使宪法明文规定的公民的自由和权利丧失殆尽。亲自主持制定过宪法和党章的共和国主席刘少奇，竟然成了阶下囚。当他被打得鼻青脸肿的时候，仍然拿着《宪法》，要“捍卫国家主席的尊严”，抗议“革命群众”对他人身权利的侵犯，但得到的是更加惨无人道的待遇，最后惨死在开封一间阴森森的屋子里。

当时最常见的，还有那种以言代法的“最高指示”；以为背会一本“小红书”，就可以治天下。“最高指示”是真理，“一句顶一万句”；它“高于一切”，“大于一切”。既然“高于一切”，当然也高于法律；既然“大于一切”，当然也大于法律。这样，社会主义法制遭到了严重的破坏。

当时，千百万公民惨遭磨难，任何人也无法依靠法律来保护自己的自由和权利，这才是历史的真正悲剧！也是我们要认真吸取的教训！

二、论礼治

儒家继承和发展了西周的礼治思想，主张“为国以礼”^①，实行礼治；认为“无礼义则上下乱”^②，君臣、父子、兄弟、夫妇应各守其礼。特别是礼法融合的先行者荀子，对礼进行了全面的改造，赋予礼以封建等级制的内容，要求人们都按礼所规定的等级名分去分享权利和物质利益。他说“先王为之制礼义以分之，使有贵贱之等，长幼之差，智愚、能不能之分，皆使人载其事而各得其宜。”^③

墨、道、法各家都对儒家的礼治主张提出批评。墨家说：“礼：贵者公，贱者名，而俱有敬慢焉。等，异论也。”^④这是说贵者并称为公，贱者自称其名，其实都是人，不应有贵贱的不同而有敬慢的区别，所以说儒家贵贱有等的礼是“异论”。道家攻击礼是最坏的东西，它不过表明忠信越加淡薄，混乱愈益加剧罢了。^⑤法家主张“以法治国”，同儒家“为国以礼”的主张更是针锋相对的。

就礼的本质来说是等级制，所以它成为中国封建特权法的理论基础。《礼记·曲礼》篇说：“夫礼者，所以定亲疏，决嫌疑，别同异，明是非也。”《淮南子·齐俗训》篇也说：“礼者，所以别尊卑，异贵贱。”可见其所“别”之“异”，就是区分名分等级之异，应做到严上下、别贵贱、序尊卑、差长幼。礼是富于差异性和等级性的，因人而异，“名位不同，礼亦异数。”^⑥所以贵贱、尊卑、长幼各有其

① 见《论语·先进》

② 见《孟子·离娄上》

③ 《荀子·荣辱》

④ 《墨子·经说上》

⑤ 见《老子》三十八章

⑥ 《左传》庄公十八年

礼，每个人必须按照自己的等级地位去实行相应的礼，不得超越自己的等级地位而“失礼”、“非礼”。中国这种以礼为核心的等级制度发展得非常完备，从国家的典章制度到人们的衣食住行，都有一套严密的等级规章，把封建特权法的内容贯彻到社会的方方面面。例如，历代封建统治阶级都把贵族、官吏所享有的法律上的特权定为制度，这集中反映在各封建法典所规定的“议”、“请”、“减”、“赎”、“官当”、“除免”等制度之中。其中，“议”、“请”、“减”、“赎”是规定贵族、官吏犯罪后有减免刑罚的特权；“官当”、“除免”是以其它刑罚代替实际刑罚的特权制度。

列宁说：“在奴隶社会和封建社会中，阶级的差别也是通过居民的等级划分固定下来，同时还为各个等级确定了在国家中的特别法律地位。”^③这个论断是正确的。我国古代社会的情况也是如此。人们的等级越高，社会地位越尊贵，享有的权利越多；等级越低，社会地位越卑下，则担负的义务越多。皇帝至尊至贵，拥有无上的权力，是全国最大的特权者，从各级贵族、官吏到地主，也都享有各种特权；底层的贱民、庶人，社会地位低下，更没有什么权利可言，有的是无休止的交粮纳税等义务。

新中国成立后，象封建社会那样森严的等级制度废除了，维护一部分人利益的法律特权取消了，国家工作人员成了人民的公仆，公民的自由和权利受到法律的保护。然而，由于封建礼法思想深入人心，长期腐蚀着人们的灵魂，过去那种等级观念、特权思想、权力崇拜等等，仍旧顽强地残存

③ 《列宁全集》第6卷第93页

着，甚至侵蚀到国家的机体，产生种种腐败现象。毫无疑问，我们应当群起而攻之，尽力肃清其影响。

首先，应批判和清除封建等级特权思想。所谓礼治，是等级之治和权力之治，确切地说，是维护贵族官僚特权之治。封建等级特权思想，是两千多年来封建传统在人们心理上的沉淀，是建设社会主义民主、政治、实行社会主义法制的巨大心理障碍，是滋生特权阶层的土壤。在当前政治民主不够发展、法制尤不健全的条件下，权力（尤其是特权）是获得政治经济利益的极好手段，有了权就有了一切。因此，人们竞相追逐权力，以当官做老爷为荣。这样，人们处处用官位大小来衡量一切职位，使社会上上下下显得官气十足；大家都懂得权力的厉害，带“长”的都得罪不得；由于许多人当官就抓权，有权就有利，权大利也大，实际上又助长了不少人向上爬的思想。因此必须大讲封建等级特权思想对“四化”建设的危害，淡化“权力意识”，强化公民权利观念，积极引导人们向滥用权力、损害国家利益的特权者作斗争。

其次，必须从制度上真正保障劳动人民的主人翁的地位，使公仆真正成为公仆，使主人真正成为主人。在社会主义制度下，劳动人民是国家的主人，国家工作人员是社会的公仆。这个关系是颠倒不得的。可是有的领导者却把它颠倒了。他们把人民托付给自己的权力变成谋取私利的手段，这是人民所深恶痛绝的。因此，对那些滥用权力的人，纵容和包庇子女胡作非为的人，利用职权进行“官倒”的人，专横跋扈、肆意践踏人民的民主权利的人，必须从严惩处，罢他们的官，撤他们的职，直至追究刑事责任。这样，才能增强

人民对国家的亲近感、主人翁感和对社会主义事业的责任感。而当前改革所需要的正是这种主人翁姿态的参与。

当然，我们在强调以法治政的同时，也应注重领导者的表率作用。“上有所好，下必有甚焉。”讲廉政，不能停留在口头上、文字上，领导者必须以自身做起，象周恩来总理那样，为人民做出榜样，千秋万代，人民是不会忘记他的！

三、论德治

儒家的德治论或德主刑辅论，和周公的“明德慎罚”^①思想有着明显的继承关系。孔子说：“道（导）之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格”。

②他强调以礼义道德教化人民，使他们为善，而刑罚则无强人为善的力量，只能消极地禁人为恶。孟子也主张德治，以德服人，反对以力服人。③荀子也是如此，在礼义道德和刑罚的关系问题上，他既主张先教后诛，又反对教而不诛：

“不教而诛，则刑繁而邪不胜；教而不诛，则奸民不惩④。”从这种德治或德主刑辅的观点出发，先秦儒家主张减省刑罚，“罪人不孥”⑤；“赦小过”⑥；慎刑慎杀，“杀一无辜，非仁也”⑦；反对“以族论罪”。⑧后世儒家继承和发展了这些思想主张。

先秦儒家所主张的道德仁义之治遭到道家、法家的非

①见《尚书·康诰》

②《论语·为政》

③见《孟子·公孙丑上》

④《荀子·富国》

⑤见《孟子·梁惠王下》

⑥《论语·子路》

⑦《孟子·尽心下》

⑧见《荀子·君子》

难。道家认为，当“大道”丧失之后，才有所谓德；德不行之后，又有了所谓仁；仁的提倡失败之后，又出现所谓义。

① 法家更是坚定的非道德论者，主张“不务德而务法”。②

总的看来，儒家把道德伦理看成是高于一切的东西，而轻视法律和法制的作用，这是应当批判的。但其德治或德主刑辅论并非一无是处，实际上它在历史上曾起过积极作用，今天我们仍能从中吸取一些合理的东西。

首先，它在历史上成为人民反抗昏君和暴政的理论武器。历代进步的思想家、政治家常以儒家省刑罚、慎刑慎杀、反对暴政等思想主张，来抨击统治者的昏庸残暴，反对用繁法严刑去对待人民，这样的事例是很多的。在客观上，它比法家的严刑峻法主张多少有利于被压迫者的生存与斗争。

其次，它重视道德教化的作用。诚然，儒家片面夸大道德伦理的功能是不可取的，但他们重视道德教化的作用却值得借鉴。“礼者，禁于将然之前，而法者，禁于已然之后。”礼义道德的教化突出地表现为能预防犯罪的发生，“绝恶于未萌”，“使民日迁善远罪而不自知也。”③这具有一定的合理因素。实际上，治理国家，既离不开法律，也离不开道德。如果人们的道德水平不断提高，便有助于法律的贯彻实行。

再次，它强调国家、民族利益第一。儒家把社会看成是一个集合体，个人总是生活在群体之中，群体受到损坏，个人

①见《老子》三十八章

②《见韩非子·显学》

③见《汉书·贾宣传》