

全国高等教育自学考试复习丛书·辅导与练习

中国法律思想史

FUDAOYULIANXI

主 编 徐学鹿 林新祝

辅导与练习

对外经济贸易教育出版社

全国高等教育自学考试复习丛书《辅导与练习》

中国法律思想史

主 编 徐学鹿 林新祝
副主编 张鸣芳

对外经济贸易教育出版社

全国高等教育自学考试复习丛书
中国法律思想史
辅导与练习

•

对外贸易教育出版社出版发行
一二〇二印刷厂印刷

•

开本787×1092 1/16·印张16.50·字数381千字
1989年1月第一版·1989年1月第一次印刷
印数1—15,000册·定价5.95元
ISBN 7-81000-239-2/G·078

序

党的十一届三中全会以来,我国教育制度改革的重要成果之一,就是被称为“没有围墙的学校”的高等教育自学考试。高等教育自学考试,以其灵活、开放的教学方式,有助于在职人员开展业余学习,并可以减少工学矛盾的特点,越来越受到人们的注目与厚爱。然而,由于目前尚未有可供全国高等教育自学考试配套使用的学习资料,而使不少应考者感到很不方便。为了使全国高等教育自学考试总体标准的具体化,同时,为了统一考试标准,经国家教育委员会批准,全国高等教育自学考试指导委员会于1988年3月,制订并颁布了全国高等教育自学考试各专业《课程自学考试大纲》;国务院亦于1988年3月,颁布了《高等教育自学考试暂行条例》。为认真、贯彻执行《条例》,我们组织首都数十所高等院校的百余名专家、学者、教授、研究生,严格按照《课程自学考试大纲》这个国家考试的法规性文件,编写了目前国内第一套,更是唯一的一套,供全国高等教育自学考试参加者复习专用书。

参加本丛书编写工作的,全部为首都长年工作在教学第一线,具有极其丰富教学经验和崇高威望的专家、学者、教授、研究生;他们当中,不仅有国内现行的普通高等院校《教学(考试)大纲》的制订、教材编(著)写工作的参加者,更有全国高等教育自学考试《课程自学考试大纲》的制订、试卷命题、试卷评判的参与者,所以,无论在内容上,还是在质量上,本丛书实为一套具有权威性、指导性、实用性的全国高等教育自学考试参加者复习专用书。

考虑到高等教育自学考试既不同于学校的正规教育,又区别于函授教育这个特点,所以,我们在编写时,注意到了以下几点:

1. 根据应考者在复习中出现的常规性、普遍性问题,从解题思路、解题技巧上给予回答,帮助学习者提高学习质量,加快自学成才的速度。
2. 吸收了往年全国高等教育自学考试命题之规律及多家出版社已出版的此类图书(含教科书)之精华,使内容具有一定的新型性、启示性和探索性。
3. 在内容安排上,既保持了教材的权威性,又有一定的通用性;既考虑到教材使用所应有的相对稳定性,又考虑到教学内容的导前性,把内涵深邃的学科内容,寓于富有吸引力、想象力的知识体裁之中。
4. 本丛书又以容量大而著称。基本知识部分,在《课程自学考试大纲》要求必须掌握的全部重点知识的前提下,对现行教材又作了必要的精选,叙述力求简单明确,点线清楚,以减少使用者在学习理解、记忆的负担。客观性题型达到全部练习的三分之二,非客观性题,均分点、分段、分层次、分步骤地进行了评析,使考生对每道题中应有多少个知识要点一目了然。
5. 书的最后所附全国高等教育自学考试模拟试题,其题型均属目前全国高等教育自学考试中流行的各种题型。模拟试题可在复习完全部基本知识并完成各部分的练习后,用以检测自己所掌握的知识的程度。

《辅导与练习》将在开拓使用者的视野上,以及将教材与习题互为一体、相互转化、相

辅相承等方面，进行一些大胆的探索与尝试。在加大练习量的同时，更加注意到其质量的提高，力求使其在内容上和质量上，更实用些、更完善些……

《辅导与练习》既是几年来全国高等教育自学考试的精神所在，又是教科书，也是习题集，更是全国高等教育自学考试参加者必不可少的学习手册和参考资料。严格地、完全地依据《大纲》，以自学与自测相结合、知识与运用相结合、学习与提高相结合、教材与习题相结合为原则进行编写，集权威性、指导性、实用性于一体，是本丛书的最大特点之所在！

由于《辅导与练习》是第一套专供全国高等教育自学考试参加者复习之用书，加之时间紧迫，故书中难免会出现这样或那样的纰漏，还请广大读者多多谅解；为广大应考者提供一套较为理想的复习资料，是我们编写这套复习丛书的初衷，而成为广大应考者学习上的益友良朋、雅侣益伴，更是我们的希望。

作为国内第一套专供全国高等教育自学考试参加者复习专用书的《辅导与练习》是会给您的学习提供一些帮助的，也会是大有裨益的，相信您得到本丛书后，只要展卷捧读，就会爱不释手的，我想是这样的。

《辅导与练习》丛书编写委员会

主任委员：鹤 莎

1989年1月

编写组成员（以姓氏笔划为序）

包	林	华	静	毕	群	刘凯湘
何	蓉	张鸣芳	林新祝	段新安		
徐康平	徐学鹿	敏	勤	董铁英		

导 言

中国法律思想史,是我国社会主义法学的一个重要的科学分支,属于基础法学主要部门之一的法律史学范围。它的研究对象是中国历史上各种法律观点、理论、学说的内容、本质、作用、特点及其产生、发展和相互斗争或相互吸收的过程与规律。

法律思想史的研究范围是非常丰富和广泛的。它不同于法律和法制。法律和法制只有掌握国家政权的统治阶级才能创制。法律思想则不限于统治阶级,被统治阶级也可以有自己的思想。尽管占统治地位的只能是统治阶级的而不是被统治阶级的法律思想。因此,中国法律思想史既包括历代占统治地位的法律思想,也包括历代不占统治地位被统治阶级的法律思想,法律思想不等于法理学(或法律哲学)。所谓“法理”,一般指“法律之原理”,^①或法律的基础理论。它是法律思想的核心,但非全部。除法理学外,法律思想还可以包括关于法律的某一部门,某一方面或某些具体问题的基本观点或主张。所以《中国法律思想史》的范围要比《中国法理学史》广泛得多。法律思想不是孤立的,不但有其赖以产生的经济、政治、社会和历史等多方面的原因,而且作为意识形态,它同政治、经济思想,哲学、伦理道德观念都有不同程度的联系,并曾和宗教神学长期结合。另一方面,历代统治阶级的法律思想同它们的法律和法制更是息息相通,来自社会实践的统治阶级的法律思想是统治阶级制定、确立法制的理论指导,而法律和法制的实施又不断促进统治阶级法律思想的发展。至于被统治阶级的法律思想则是根据自身利益,在同统治阶级的法律思想及其法律与法制的基本对立和斗争中产生和发展起来的。所有这一切都使中国法律思想史的内容、范围更加丰富和广泛。

中国法律思想史,既是法学的一个部门,是中国社会主义法学的一个分支,同时又是史学的一个部门,是研究法律思想的专史。无论是作为法学或者史学的一个部门,它都必须以马克思列宁主义的辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,必须从客观历史事实出发,实事求是,不能主观地任意夸大或贬低。同时,必须进行联系、对比,从中找出规律性的东西。这些既是指导思想问题,同时也是一个基本的研究方法问题。

我们学习、研究中国法律思想史的目的,就是发掘、研究、总结和批判继承我国历史上丰富的法学遗产,古为今用,吸取其精华,剔其糟粕,使之为建设有中国特色的社会主义法学和法制建设服务。在这点上,必须反对全盘肯定或全盘否定两种错误的认识。

学习中国法律思想史可扩大知识领域,加深对马克思主义法学基础理论和其它部门法学的理解,并增强我们的民族自尊心和爱国主义思想。

^① 沈家本《寄簠文存》卷六

目 录

第一编 奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想

第一章 夏、商、西周的神权法思想.....(1)	思想.....(3)
第一节 夏、商奴隶主的“天命”、“天罚”思想.....(1)	第一节 礼治的基本原则和特征.....(3)
第二节 西周“以德配天”的君权神授说.....(2)	第二节 “明德慎罚”思想.....(5)
第二章 西周的礼治与“明德慎罚”	思考与练习.....(6)
	参考答案要点.....(7)

第二编 奴隶社会向封建社会过渡的春秋战国时期的法律思想

第三章 春秋时期改革家的法律思想.....(11)	第二节 墨家的立法和司法思想.....(39)
第一节 管仲的改良旧法思想.....(11)	思考与练习.....(40)
第二节 子产的立法救世思想.....(13)	参考答案要点.....(40)
第三节 邓析的“不是礼义”思想.....(14)	第六章 道家的法律思想.....(42)
思考与练习.....(15)	第一节 《老子》的法律哲学.....(42)
参考答案要点.....(15)	第二节 《庄子》中的法律虚无主义思想.....(45)
第四章 儒家的法律思想.....(17)	思考与练习.....(46)
第一节 儒家的法律思想及其演变.....(18)	参考答案要点.....(47)
第二节 孔丘以仁礼为核心的法律思想.....(20)	第七章 法家的法律思想.....(51)
第三节 孟子以“仁政”为核心的法律思想.....(24)	第一节 法家的法律观和法治学说(上).....(52)
第四节 荀子的礼、法统一观.....(27)	第二节 法家的法律观和“法治”学说(下).....(55)
思考与练习.....(31)	第三节 商鞅的变法和“法治”思想.....(60)
参考答案要点.....(32)	第四节 慎到的尚法和重势思想.....(62)
第五章 墨家的法律思想.....(37)	第五节 韩非的“法治”理论.....(64)
第一节 以“兼爱”为核心的法律观.....(37)	思考与练习.....(68)
	参考答案要点.....(69)

第三编 封建社会秦汉至隋唐时期的法律思想

第八章 秦汉时期法律思想的发展与封建正统法律思想的形成.....(75)	法律思想.....(98)
第一节 秦朝“事皆决于法”的“法治”理论.....(75)	第一节 晋代律学和刘颂的法律思想.....(98)
第二节 汉初黄老学派的法律思想.....(77)	第二节 魏晋玄学的法哲学思想和鲍敬言的无君论.....(104)
第三节 《淮南子》中的法律思想.....(79)	第三节 拓跋宏的政治改革和法律思想.....(106)
第四节 贾谊礼法结合的法律思想.....(80)	思考与练习.....(109)
第五节 封建正统法律思想的形成和发展.....(81)	参考答案要点.....(109)
第六节 董仲舒“大德而小刑”的法律思想.....(84)	第十章 隋唐时期封建正统法律思想的发展.....(112)
第七节 王充、仲长统反谶纬神学的法律思想.....(87)	第一节 杨坚除削烦苛的立法和司法主张.....(112)
思考与练习.....(90)	第二节 李世民及其统治集团的法律思想.....(114)
参考答案要点.....(91)	第三节 《唐律疏议》中的法律思想.....(117)
第九章 三国、两晋、南北朝时期的	第四节 韩愈的“道统论”及其在法律思想上的反映.....(119)

第五节 柳宗元的法律起源于“势”与赏罚及时说	(121)
第六节 白居易的崇礼重法论	(123)

思考与练习	(125)
参考答案要点	(125)

第四编 封建社会宋至鸦片战争（前）时期的法律思想

第十一章 理学的兴起与封建正统法律思想的进一步发展	(130)
---------------------------------	-------

第一节 理学的兴起及其对封建法律思想的影响	(130)
第二节 朱熹以“存天理，灭人欲”为核心的法律思想	(132)
第三节 丘浚对封建正统法律思想的总结和发挥	(137)

思考与练习	(139)
参考答案要点	(140)

第十二章 宋明时期改革家的法律思想	(143)
-------------------------	-------

第一节 范仲淹“革故鼎新”的法律思想	(144)
第二节 王安石“大明法度，众建贤才”的法律思想	(146)
第三节 张居正“信赏罚，一号令”的法律思想	(149)

思考与练习	(150)
参考答案要点	(151)

第十三章 辽、金、元各统治集团的法律思想	(152)
----------------------------	-------

第一节 完颜雍严格治吏的法律思想	(152)
第二节 耶律楚材的法律思想及其实践	(155)

思考与练习	(157)
参考答案要点	(158)

第十三章 明清之际启蒙思想家的法律思想	(161)
---------------------------	-------

第一节 黄宗羲的启蒙法律思想	(162)
第二节 王夫之“趋时更新”的法律思想	(165)

思考与练习	(174)
参考答案要点	(174)

第五编 半殖民地半封建社会鸦片战争至辛亥革命时期的法律思想

第十五章 地主阶级改革派的法律思想	(177)
-------------------------	-------

第一节 龚自珍的“更法改图”思想	(177)
第二节 魏源的“因势变法”理论	(180)

思考与练习	(182)
参考答案要点	(183)

第十六章 太平天国的法律思想	(183)
----------------------	-------

第一节 洪秀全反对封建专治的法律思想	(183)
第二节 洪仁玕及其《资政新篇》的法律思想	(186)

思考与练习	(189)
参考答案要点	(189)

第十七章 洋务派的法律思想	(191)
---------------------	-------

第一节 曾国藩“一秉于礼”的法律思想	(191)
第二节 张之洞以“中体西用”为核心的法律思想	(193)

思考与练习	(196)
参考答案要点	(196)

第十八章 资产阶级改良派的法律思想	(201)
-------------------------	-------

第一节 康有为的“变法维新”论	(201)
第二节 梁启超的变法图存思想	(205)
第三节 谭嗣同“冲决一切封建网罗”的法律思想	(207)

思考与练习	(209)
参考答案要点	(209)

第十九章 清末礼法两派在法律思想上的斗争	(213)
----------------------------	-------

第一节 清末修律中的礼法之争	(213)
第二节 沈家本“会通中外”法律的思想	(221)

思考与练习	(226)
参考答案要点	(226)

第二十章 资产阶级革命派的法律思想	(229)
-------------------------	-------

第一节 孙中山的三民主义和五权宪法学说	(229)
第二节 章太炎的法律思想	(237)

思考与练习	(246)
参考答案要点	(246)

附录：试题及答案	(250)
----------------	-------

第一编

奴隶社会夏、商、西周时期的法律思想

约在公元前 2100 百年左右,原始公社就已解体,奴隶社会和奴隶制的国家开始形成。王位世袭制的确立标志着原来的部落联盟已发展成为国家。

我国奴隶社会的土地所有制形成是以土地和奴隶完全归奴隶主总代表国王为特征的,即所谓:“普天之下,莫非王土,率土之滨,莫非王臣”。“井田制”是各级奴隶主贵族垄断土地,残酷剥削与压迫奴隶和其他劳动人民的经济基础。

当时,作为统治者的奴隶主贵族,在意识形态领域中主要是利用宗教神权和宗法思想来进行统治。法律思想也受这两者支配。

神权思想是夏商西周维护奴隶主统治的主要精神支柱。以国王为主的奴隶主贵族都极力宣扬他们是秉承“皇天”或“上帝”的旨意来进行统治的。因而他们有权发号施令,谁也不许违抗。为了使他们的统治合法化,所以在法律思想上,他们大肆鼓吹“受命于天”和“恭行天罚”的神权法。这在《尚书》、《左传》和《史记》等史籍以及甲骨文和金文中都有记载。

夏、商西周时期,与神权并行的另一统治手段就是宗法思想。所谓“宗法”,即以血缘为纽带调整家族内部关系,维护族长、家长的统治地位和世袭特权的族规、家法。西周的“礼治”就是这种与神权紧密结合的宗法思想进一步系统化制度化的产物。

夏、商、西周时,神权法和宗法思想占统治地位,始终是这一时期法律思想的基本特点。

第一章 夏、商、西周的神权法思想

自学目的和要求:应着重了解夏、商、西周奴隶主“天命”、“天罚”思想的内容和神权法思想在西周的变化。

基本内容

夏、商、西周奴隶主极力利用宗教迷信和鬼神观念进行思想统治,在法律思想方面则表现为极端的神权法思想。神权法思想有一个发展的过程,形成于夏代,极盛于殷商,动摇于西周。

第一节 夏、商奴隶主的“天命”、“天罚”思想

夏代的统治者假借天命神鬼来进行统治。《尚书·召诰》:“有夏服(受)天命”。《论语·泰伯》:“夏禹”“致孝乎鬼神”。

商代，随着奴隶制的发展和王权的加强，神权思想也有所发展。商朝的统治者以地上的最高统治者——商王为模式，编造了一个有人格、有意志，既能发号施令，又能赏善罚恶的“上帝”。由于殷奴隶主贵族的统治保留了以血缘为纽带的氏族家长制传统，更严重的是为了紧紧地将“上帝”控制在自己手中，商人往往宣称“上帝”就是他们的祖先。如说：“有娥方将，帝立子生商”。“天命玄鸟，降而生商”。这样一来，商王成了“上帝”的嫡系子孙，因而也就从血缘关系上找到了作为“上帝”代理人的“合法”依据。这种祖先神与上帝的合二为一，一方面有利于巩固商族奴隶主内部的团结和取得本族自由民的支持，另一方面也有利于统治他族人民。

用占卜使国王的意志能够窃用神的意志来表现，为了加强神威，对上帝和祖先的祭祀非常隆重。

在这种“受命于天”的神权政治上，商王的意志也就成了上帝的意志，服从王命等于服从神命，违抗王命等于违抗神命。因此，商王便可假借神命来作威作福，把对奴隶和平民以及敌对部落的镇压说成是天罚。

夏启在讨伐有扈氏时宣称：“今予惟恭行天之罚”。

成汤攻打夏桀时也说：“有夏多罪，天命殛之……夏氏有罪，予畏上帝，不敢不正……尔尚辅予一人致天之罚”。①甲骨文：“贞：王闻不惟辟；贞：王闻惟辟”。

在天罚思想掩盖下，殷的刑罚向以野蛮、残酷著称。除法定的墨、劓、宫、渊、大辟等五刑外，纣王动不动炮烙，剖腹、醢、脯等法外极刑。还有剕殄之刑。就是后来一人有罪，全家被戮的族刑的开端。《尚书·盘庚中》：“予迓续乃命于天，……乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，我乃殄灭之无遗育，无俾易于兹所邑”。

第二节 西周“以德配天”的君权神授说

夏商是以神权法思想进行统治。西周也象夏商一种，仍把自己的统治说成是“受命于天”。“丕显文王，受天有大命”。

但是，西周统治者面临这样的问题：“天”过去是殷商的祖先神，怎么又归周了呢？既然有天的保佑，殷为什么灭亡呢？如果不解决这个问题，他们很难继续利用天命和神权。为此，他们提出了“以德配天”的新的“君权神授”说。他们认为：“天”并不是仅属于哪一族的，而是天下各族共有之神，“天命”属谁，就看谁有德。他们宣扬“天命靡常，”②“皇天无亲，惟德是辅。”③德主要是指“保民”，认为只有“保享于民”的人，才能享天之命，保民就要“知稼穡之艰难，知小民之依（隐痛）”④。过去殷有德，因此天命归之，但现在“惟其不敬德，乃早坠厥命”。⑤而周有“德”，因此天命归周。这样，西周统治者用德把天命与周的统治联系了起来，为他们的“君权神授”提供了依据。

以周公为代表的“以德配天”思想的提出，在我国古代思想史上具有重大意义。它不仅意味着神权的动摇，而且从对立面的角度反映了劳动人民反抗力量的强大及其对历史的推动作用。

① 《尚书·汤誓》

② 《诗经·大雅·文王》

③ 《左传》，僖公五年引周书

④ 《尚书·无逸》

⑤ 《尚书·康诰》

第二章 西周的礼治与“明德慎罚”思想

自学目的和要求：应着重了解礼治和“明德慎罚”的主要内容以及它们对后世的影响。

基本内容

宗法是以血缘为纽带调整家族内部关系，维护家长、族长的统治地位和世袭特权的行为规范。

我国古代的奴隶制国家是在经济比较早熟的情况下形成的，保留了大量的父系家长制传统。宗法关系和国家组织直接结合起来，从而形成以国王为最高统治者的宗法等级制。

西周的宗法制和分封制紧密结合，用族权来加强政权。周公制定出一整套礼治办法，并提出“明德慎罚”思想。

第一节 礼治的基本原则和特征

一、礼治的基本原则

西周初期，奴隶主贵族为了巩固和加强他们的统治，相传“周公制礼”，即在周公的主持下，对以往的宗法传统习惯进行了整理补充，厘订成一套以维护宗法等级制为中心的行为规范以及相应的典章制度、礼节仪式，这就是一般说的礼或周礼，与这套制度相适应，西周在政治法律思想上所实行的就是以“亲亲”、“尊尊”为基本原则的“礼治”。

“礼”字在殷商即已出现，甲骨文作𡙇、𡙈、𡙉，等形。象征豆盘盛玉，祭祀祖先、上帝，以示诚敬。《说文解字》：“礼，履也，所以事神致福也”。殷人“尊神”，认为只有履行这样的仪式才能得到鬼神的赐福和保佑。可见礼一开始便是和神权、族权紧密联系着的，并含有行为规范的意义。

“礼”到西周，随着宗法思想与制度的系统化而发展成以维护宗法等级制为核心的礼制。西周的政治经过不断充实，其内容非常庞杂，包括政治、经济、军事、教育、行政、司法、宗教祭祀、婚姻家庭、伦理道德等各个方面。所以《礼记·曲礼》上说：“道德仁义，非礼不成；教训正俗，非礼不备；分争辩论，非礼不决；君臣上下，父子兄弟，非礼不定；宦学事师，北礼不亲；班朝治军，莅官行法，非礼威严不行；祷祠祭祀、供给鬼神，非礼不诚不庄，它上至国家的立法、行政、各级贵族和官吏的权利义务，下至衣食住行、婚嫁丧葬、送往迎来，几乎无所不包。特别重要的是，其中不少规范实质上具有法律（主要是民法和行政法）甚至国家根本大法的性质。所以它是“定亲疏，决嫌疑，别同异，明是非”^①的依据；起着“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”^②的重大作用。总之，所有一切都必须以礼为准绳。这就是后来儒家创始人孔丘所概括的“为国以礼”的“礼治”。

在周礼所确立的全部规范、制度和礼仪中，始终贯穿着这样几个原则，即：“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”，指必须亲爱自己的亲

① 《礼记·曲礼上》

② 《左传》隐公十一年

③ 《礼记·大传》

属，特别是以父权为中心的尊亲属（长辈）；子弟必须孝顺父兄，小宗必须服从大宗；分封和任命官吏必须任人唯亲，使亲者贵、疏者贱，并按嫡长继承制代代世袭下去。“尊尊”，指下级必须尊敬和服从上级，特别是别作为天下大宗的天子和一国宗主的国君；严格上下等级秩序，不得僭越，不得犯上作乱。“长长”，指小辈必须尊重长辈。男女有别，指男尊女卑和“男女授受不亲。”以上四者最基本的是“亲亲”和“尊尊”。“亲亲”是宗法原则，“尊尊”是等级原则。“亲亲父为首”，旨在维护家长制；“尊尊君为首”，旨在维护君主制。二者都是为巩固宗法等级制服务的。从这两个基本原则出发，周礼在伦理道德上特别强调孝和忠。在当时的宗法等级制度下，“亲”和“尊”往往二位一体，因此孝和忠也往往两相结合：子弟孝顺父兄、小宗服从大宗，也就是下级服从上级。

“亲亲”和“尊尊”既是周礼的基本原则，也是西周立法的指导。与此相应，孝和忠既是伦理道德规范又是法律规范。由于周礼出自宗法，西周的统治者主要依靠宗法来维系其内部，所以最重宗法。在“亲亲”与“尊尊”二者中也特别强调“亲亲”。这当然并不意味着不重“尊尊”，而是因为“亲亲”中的子弟孝顺父兄、小宗服从大宗即已包含“尊尊”。况且“长长”与“男女有别”都是从“亲亲”派生的。正由于西周最重宗法，所以“不孝不友”被看成“元恶大憝”，^①罪大恶极，要“刑兹无赦”。后来的儒家继承了这种思想，在其《孝经》中开宗明义第一章便提出“孝”乃“德之本”，不孝则是“大乱之道”，因而宣称：“五刑之属三千，罪莫大于不孝”。

二、“礼治”的基本特征

“礼不下庶人，刑不上大夫”是西周“礼治”的基本特征。“礼不下庶人”主要指礼赋予各级贵族的权利，特别是世袭特权，平民和奴隶一律不得享受。平民和奴隶虽然毫无权利可言，但必须承担礼所加给的各种义务。特别是奴隶，只是权利的客体，可以由奴隶主贵族任意宰割、买卖、转让。周孝王时的《留鼎铭》载，五个奴隶的价值仅值“匹马束丝”，就是例证。“刑不上大夫”主要指刑罚的锋芒不是针对大夫以上贵族而是指向广大劳动人民的。这种礼、刑的分野，充分说明西周实行的是一种公开不平等的特权法。正如列宁指出的：“在奴隶社会和封建社会中，阶级的差别也是用居民的等级划分而固定下来的，同时还为每个阶级确定了在国家中的特殊法律地位”。^②西周的等级划分首先就表现在剥削者和劳动人民两大贵贱等级的区别上，并被“固定下来”，绝对不许逾越。贵者恒贵，贱者恒贱，“君子务治而小人务力”^③内部也因等级不同而待遇各异，所以在西周的“礼治”下，等级非常森严：“天有十日，人有十等”；^④“名位不同，礼亦异数”。^⑤

“礼不下庶人，刑不上大夫”，不但是西周“礼治”的特点，也是由“亲亲”、“尊尊”派生的指导立法、司法的另一重要原则。根据这一原则，各级贵族不仅享有礼所规定的各种特权，而且即使行为越礼，一般也不受刑罚的制裁，只受道义的谴责。当然，所谓“刑不上大夫”并不是说大夫一类贵族犯有严重危害宗法等级秩序的罪行概不用刑。但即使

① 《尚书·康诰》

② 《礼记·曲礼上》

③ 《列宁全集》第6卷第93页

④ 《国语·周语》

⑤ 《左传》昭公七年

⑥ 《左传》庄公十八年

用刑，通常也能享受各种特殊照顾。如“王之同族有罪不即市”、^①“有赐死而无戮辱”、^②“公族无官刑”^③等等；在诉讼上也有“命夫命妇不躬坐狱讼”^④之类规定。不但如此，许多高级贵族还享有减免罪刑的特权。“刑不上大夫”又还存在着制度上的原因。在西周的分封制和世袭制下，各级贵族特别是大夫以上的大贵族在自己的封地内都拥有相对独立的行政、立法、审判权和各自的武装力量。天子和国君要想惩罚他们，往往必须兴师动众，兵戎相见。这正是古代“大刑用甲兵”^⑤和兵刑不分的重要原因之一。另一方面，对于广大劳动人民的反抗则一味强调“折民惟刑”。^⑥周初的“明德慎罚”只是昙花一现。何况周礼还赋予各级贵族对其所属奴隶乃至平民以擅自刑杀的特权。

西周的“礼治”是建立在“溥天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣”^⑦的土地国（王）有制基础上，维护贵族世袭特权和统治人民的整个上层建筑。它实质上就是西周奴隶主贵族专政的代名词。在西周初期那种各地区经济联系极其薄弱的情况下，它所维护的宗法等级制对于安定社会、政治秩序，巩固一个疆域辽阔的王朝来说，曾起过重要的历史作用。到了春秋战国时期，随着奴隶制的衰落、封建制的兴起、阶级斗争和贵族内部矛盾的激化以及宗法关系的日益疏远，它也变成阻挠社会前进的严重障碍并不断分崩离析。在当时思想领域的百家争鸣中，除以孔丘为代表的儒家基本上仍然主张“礼治”外，却遭到其他各家特别是主张“以法治国”^⑧的法家的强烈反对，展开了一场长达两百多年的礼、法之争，并以法家“法治”思想的胜利告一段落，建立了以法家思想为指导的秦王朝。但儒家虽然维护“礼治”，却对周礼有所修正，要求“尊贤使能”、^⑨礼下庶人。法家虽然反对“礼治”，主张刑上大夫，但并不反对等级特权。当时礼、法之争的过程，实质上也就是礼下庶人、刑上大夫两相结合的过程。

秦汉以后，随着儒、法合流，全国统一和儒家思想的占居统治地位，周礼的“尊尊”、“亲亲”和“男女有别”等原则经过改造又演变为“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”^⑩的三纲。并逐步经典化，终于成为指导封建立法、司法的礼教。此后封建法制中的“八议”、“十恶”、“官当”、依服制定罪量刑、亲属相隐、犯罪存留养亲、子孙不得违犯教令和不得别籍异财等等，都是“礼治”思想的体现。“礼之所去，刑之所取。失礼则入刑，相为表里”，^⑪已成整个封建法制的基本特征。

第二节 “明德慎罚”思想

周公，姓姬名旦，亦称叔旦，周文王之子，武王之弟。他是西周初年的大政治家，是西周法律思想和法律制度的奠基者。因其采邑在周，故称周公，或周公旦。他曾助武王克

① 《周礼·秋官·小司寇》

② 《汉书·贾谊传》

③ 《礼记·文王世子》

④ 《周礼·秋官·小司寇》

⑤ 《国语·鲁语》上

⑥ 《尚书·吕刑》

⑦ 《诗经·小雅·北山》

⑧ 《管子·任法》

⑨ 《孟子·离娄上》

⑩ 《礼纬·含文嘉》

⑪ 《后汉书·陈宠传》

商。武王死后，辅佐年幼的成王当政，为巩固西周王朝作出了重大的贡献。

在政治、法律思想上，他吸取夏末，特别是商末统治者对人民过于残酷而被推翻的教训修改了商的神权法思想，把它发展为“以德配天”的君权神授说，由纯重神权走向兼重人事，重视“以德配天”，“敬天保民”，从此思想出发，明确提出了“明德慎罚”的思想。

明德慎罚思想是神权法思想的一个有机部分，是借助于神权的基本观念来阐明德和刑的关系。明德慎罚，简单地说就是实行德政，慎用刑罚。以道德教化进行统治，谨慎地用刑。其内容包括：

一、要求对犯罪进行具体分析，区别对待。在《尚书·康诰》中指出，在定罪量刑时，要区分故意、过失，偶犯，惯犯，考虑认罪的态度。“小人有罪，非眚（故意），乃惟终（一贯），……乃不可不杀”，“乃有大罪，非终（偶犯），乃惟眚（过失），……时乃不可杀”。就是说，如系故意和累犯，又不认罪，虽小罪也处重刑，如系过失和偶犯又能服罪，虽大罪也可减免，以缩小打击面。

二、反对族株连坐，主张罪止一身。这是针对殷商的“罪人以族”而提出的，继承了周文王“罪人不孥”^①的思想。认为“父不慈，子不祗（敬），兄不友，弟不共（恭），不相及也”。^②

三、反对“乱罚无罪，杀无辜”。《尚书·梓材》有“奸宄杀人，历人宥”的记载，即在某地发生了杀人案，与案件无关的过路人，不承担责任。他还一再告诫“文王子孙”，“其勿误于庶（众）狱”。^③为了争取殷遗民，提倡“勿庸杀之，姑为教之”。^④

西周的统治者提倡“明德慎罚”，并不是要削弱刑罚，更不是放弃刑罚，而是为了更有效地使用刑罚进行统治。周公主张对那些“不孝不友”、“不忠”的行为“刑兹无赦”。

西周的“明德慎罚”的思想在当时有一定积极意义，它是统治阶级重民思想在法律上的体现。它对后代“德主刑辅”思想的形成起了重大的作用，影响深远。但必须看到，周初的“明德慎罚”方针，在西周只是昙花一现。西周后期，刑罚之重不亚于殷末。如周厉王时，甚至国人背后议论了他便构成犯罪。他曾令卫巫“监谤者。以告，则杀之”。结果终于导致国人暴动，加速了西周灭亡。

思考与练习

一、名词解释

1. 周礼

2. 眚灾肆赦，怙终贼刑

二、填空题

1. 神权法思想到_____进入高峰。

2. 礼治的基本原则是_____、_____。

3. 礼治的基本特征是_____。

4. 周公特别重视“亲亲”和“孝”，把“_____”视为“元恶大憝”，必须“刑兹无赦”。

① 《孟子·梁惠王》下

② 《左传》僖公33年引《尚书·康诰》佚文

③ 《尚书·立政》

④ 《尚书·酒诰》

三、简述题

1. 什么是“天命”、“天罚”思想？
2. “德”的观念的产生对西周初期的法律思想和法律制度有何影响？
3. 如何理解“礼不下庶人，刑不上大夫”？

参考答案要点

一、名词解释

1. 西周初期，奴隶主贵族为了巩固和加强他们的统制，相传“周公制礼”，即在周公的主持下，对以往的宗法传统习惯进行了整理、补充，厘订成一整套以维护宗法等级为中心的行为规范以及相应的典章制度和礼节仪式。这就是一般所说的礼或周礼。

2. 语出《尚书·尧典》。过失犯罪尽可赦宥，坚持不改，就要处以重刑。

《尚书·康诰》里，有一段更完整的话：“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”。即：人有小罪，不是因为过误，而又顽固坚持不改，这是 he 有意触犯刑律，遇到这种情况，即令是小罪，也不可不可杀；人有大罪，不是坚持不改，且因过误造成，确实是这种情况，按其罪行进行审理断决后，这种人就不可杀。

这种区分故意，过失，一贯和偶犯，注重行为人的动机和态度的思想有一定积极意义，它是统治者司法实践经验的总结。这种思想和制度为原心定罪开了绿灯：凡不反对奴隶主政权，不危及它的根本利益的一切犯罪行为，都在宽宥之列；反之，如果行为人的动机同奴隶主政权的根本利益相冲突，即使只造成轻微的社会效果，也要严惩不贷。这一原则也符合封建地主阶级的利益，所以在整个中国封建社会的发展过程中，它都得到推重。

二、填空题

1. 商代；
2. 亲亲、尊尊；
3. 礼不下庶人，刑不上大夫；
4. 不孝不友。

三、简述题

1. “受命于天”、“恭行天罚”，即宣扬奴隶主贵族的统治权是来自“天命”，并遵照“天”的意志行使对人间的司法权，这是夏、商奴隶主阶级神权法思想的基本内容。

神权法思想在夏代即已产生。夏禹的儿子夏启在讨伐有扈氏时宣称：“天用剿绝其命，今予（我）惟恭行天之罚”，就是突出的一例。

神权法思想在商代进入高峰。随着商王权力的加强，在当时的宗教迷信中又出现了主宰一切的至上神——“帝”或“上帝”。所有国家大事，如年成的丰欠、战年的胜负、城邑的修建、官吏的黜陟、奴隶是否逃亡，以及施用刑罚等等，都要通过占卜的形式向“上帝”和祖先神祈祷、请示。这样，商王的命令就被涂上一层神圣的油彩。商王就假借神的意志来对人间行使统治权了。

商代的神权法思想有个特点，即商奴隶主贵族认为，他们之所以能承受“天命”，就因为他们的祖先与“上帝”的关系非常密切，能够经常“在帝左右”。后来干脆说他们的祖先就是“上帝”的子孙。如《诗经·商颂·玄鸟》载“天命玄鸟（燕子，商族图腾），降而生商”。这样一来，他们便从血缘上找到了充当“上帝”代理人和人间统治者的合法依据，并为其垄断神权提供了条件。到后来，商王本人也称起“帝”来，如商纣王就称“帝”

辛”。在这种神权思想的绝对统治下，商代统治者便无所顾忌，一味横征暴敛、严刑峻法，从而激化了阶级矛盾，导致商王朝的覆亡。

2. “德”是西周初期产生的一个新观念。它对当时的法律思想和法律制度的影响是十分重大的。

“德”在商代甲骨文中写作𠩺，西周金文作德。彳是非（行）的省文，代表路口或大门；亼是绳索；卩是侧卧的“臣”字，即奴隶；心即“心”字。

“德”是“得”的意思，与失相对。在奴隶制时代，奴隶主贵族发动战争，掠夺俘虏作为奴隶，将他们捆绑起来，押解返回，高唱凯旋。这就是“德”字的古老概念。如果用绳索牵回俘虏是有所得，那么，采用小恩小惠的办法使奴隶稍得温饱、不至逃亡而无所失，不也是一种得吗？于是，除了用暴力之外，奴隶主贵族还用麻痹奴隶反抗意识的办法来维护其统治，这就是金文“德”字增加“心”符的原因。

“德”的观念的产生对西周初期的法律思想和法律制度的影响主要表现在以下两个方面：

首先，“德”的观念引申出“以德配天”的思想，从而为西周王朝取代商朝的统治提供合理的依据。

以“上帝”的子孙自居的商王统治集团，迷信鬼神，不重大事，自以为“天命”在身，确保江山万代，从而一意孤行、倒行逆施，终于被周族推翻。这一重大事件，给刚刚上台的西周统治集团指出严峻的问题：受“上帝”保佑的商王为什么会王冠落地？到底有没有“上帝”和“天命”？如果有的话，它为什么曾经作为商族的祖先神而被独占，现在却又转归周王呢？为此，以周公为代表的西周贵族，吸取了商朝暴虐而亡的教训，在改良传统宗教神权思想的基础上，提出新的君权神授说，即“以德配天”。他们认为，“天”、“上帝”不是哪一个族的祖先神，而是天下各族所共有的神。“天命”属谁，就看他是否具有使人民归顺的“德”：“皇天无亲，惟德是辅”。过去，商王的先祖有“德”，上帝就把“天命”赐给他，让他统治天下。后来的商王“不敬德”，便失去“天命”。而周王有“德”，因此周王便从“皇天”、“上帝”那里取得了对人间的统治权。

这种“以德配天”的君权神授说比起夏、商的“天命”、“天罚”思想，无疑是一个很大的进步。这是因为当时的统治者在一定程度上认识到劳动人民力量的强大，感到单靠神权迷信已不足以维持统治，必须重视人事，关心人心向背。因此，为了继续保持“天命”，就必须小心谨慎，注意“怀保小民”，“知稼穡之艰难”，以便继续维持“德”。“以德配天”的思想在一定程度上意味着神权的动摇，而且从对立面的角度反映了劳动人民对历史发展的巨大推动作用。

其次，“德”的观念又促成了“明德慎罚”的思想。所谓“明德慎罚”，就是强调治理天下不能单靠刑罚和暴力，注意从经济生活上预防犯罪。同时，谨慎司法，决不枉杀无辜。这一主张是对商朝暴虐而亡的经验总结，也是古代法律思想的一次重要深化，对完善当时的法律制度、维护社会的安定和促进生产发展，都具有积极的作用。

在“慎罚”的原则指导下，以周公为代表的西周统治者注意对犯罪进行具体分析，将犯罪的故意（非眚）、过失（眚）、偶犯（非终）、累犯（终），以及认罪态度等不同情况加以区别对待。他们反对商朝“罪人以族”的做法，主张“罪人不孥”，“父子兄弟，罪不相及”。还强调教育的作用：“勿庸杀之，姑惟教之”。这些思想即使在当时世界刑罚思想上