

先秦法學思想 資料譯注

薛和 徐克謙

江蘇古籍出版社

先秦法学思想资料译注

薛 和 徐克谦 著

江苏古籍出版社

先秦法学思想资料译注

薛 和 徐克谦 著

江苏古籍出版社出版

江苏省新华书店发行

海门县印刷厂印刷

开本850×1168毫米 1/32 印张8 插页1 字数200,000

1990年11月第1版 1990年11月第1次印刷

印数1—1,500册

ISBN 7—80519—190—5/B·3

责任编辑：汤敬昭

定价：4.80元

前 言

先秦时期，中国社会的发展，在经历了原始社会、奴隶社会两个阶段之后，开始进入封建社会。至秦朝实现中国统一之前，中国封建主义的生产关系已经初步确立，封建地主阶级的意识形态也已逐步走向成熟。中国封建主义法学的基本思想和基本原则就是在先秦时期初步完成的。这一时期的法学思想对于中国长期封建社会的法学理论和法制实践有着深远的影响，在我国法学思想史上有着特别重要的地位。回顾历史，研究这一时期的法学思想材料，对于我们今天肃清封建主义法学思想的遗毒，借鉴其中有价值的精华，更好地促进我国社会主义民主和法制的建设，是有一定积极意义的。

自从公元前二十一世纪我国进入奴隶制社会以后，作为统治阶级维护其统治秩序的手段的法也就产生了。据古文献记载，夏有“禹刑”，商有“殷法”。但在夏、商两代，法律的形式尚处于萌芽状态，有时还与宗教仪式联系在一起，所谓“用命赏于祖，弗用命戮于社。”而关于法的观念，也和当时整个思想意识形态的状况一样，笼罩在天命神学的氛围之中。统治阶级宣扬“受命于天”，“恭行天罚”的神权法思想，借助天命鬼神的威力，来加强其法律的神圣不可侵犯的地位。

进入西周以后，奴隶社会的发展达到全盛时期，并逐渐走向衰落。西周时代的政治法律制度较之夏商时期有了较大的发展，设置了专门的司法机关，制定了“周礼”、“九刑”等比较系统的法律形式。随着天命神权观念的动摇，西周时期的法律思想也

出现了摆脱神权法观念的倾向。西周统治者在论述法的问题时，开始重视人的因素，提出了“敬天保民”、“明德慎罚”的法学思想。法的依据由宗教意义上的天鬼，转移到现实中的血缘宗法关系上来，并由此建立了一整套以“礼”为形式，以“亲亲”、“尊尊”为基本原则的法制体系。

春秋战国时期，我国古代社会发生了急剧的变革，旧的奴隶制逐步瓦解，被新兴的封建制所取代。从春秋中期开始，各诸侯国相继出现了变法革新运动。在法制体系上，新兴地主阶级的“法”，逐步取代了旧的奴隶主贵族的“礼”。从子产“铸刑书”，到李悝著《法经》，新兴地主阶级在法制实践中逐步积累了比较丰富的经验。在法学思想领域里，也和当时整个意识形态领域一样，出现了百家争鸣的繁荣景象。在各家法学理论的辩论斗争中，封建地主阶级法学的基本原则和基本思想逐步成熟，为秦汉以后中国封建主义法制体系的最终形成打下了充实的理论基础。我们今天研究先秦时期的法学思想，重点也就是这一时期的诸子百家的法学思想。

这一时期处士横议，百家争鸣，学派林立，各家学说对于法学领域或多或少都有所涉及，其中儒、墨、道、法四家的学说与法学问题的关系更为密切，特别是儒、法两家的学说，对后世法学理论和法制实践产生了极其深远的影响。

儒家的代表人物是孔子、孟子、荀子。儒家的法学思想富于改良主义色彩，他们在旧形式中加入新内容，以便适应变化了的社会现实。儒家继承了西周时代以周公为代表的奴隶主贵族统治者“明德慎罚”的思想，对西周奴隶主阶级的“礼”加以改造，使之成为与内在心理机制的“仁”相对应的外在伦理道德规范。儒家提倡的“礼治”，已不同于西周时代作为奴隶制法制体系的“礼治”，而是主张用“君君，臣臣，父父，子子”的伦理道德原则来治理国家，实际上也就是所谓“德治”。这种“德治”思

想并不绝对排斥刑罚一类法律手段，而只是视之为治国的辅助性措施，这就是所谓“德主刑辅”。由这种“德治”思想出发，儒家一方面十分重视对人民施以道德教化，“道之以德”，另一方面则着重强调要让有德有才的人来执政，认为没有好的执法人，再好的法也不能自己发挥作用，这就是所谓“人治”的主张。儒家学说中保留了一些古代氏族社会的原始民主思想，在法学问题上，也常常能较多地从“民”的角度出发，提出“民贵君轻”、“民为本”的思想。这些思想给后来中国封建专制主义的法制体系涂上了一层温情脉脉的色彩，但在一定时期客观上对减轻人民所遭受的镇压也产生过一定的作用。儒家内部也有不同的学术派别。战国后期的儒家大师荀子与早期儒家代表人物孔子、孟子在法学观点上有很大不同，荀子主张礼法并用，德刑并重，实际上糅合了儒法两家的某些思想。

墨家的代表人物是墨子。墨家学说代表着当时小生产者阶层的利益和愿望。他们的法学思想以“平等兼爱”为原则，反对贵族等级制度。他们十分重视“法”、“法仪”或“法度”的作用，同时又主张“尚贤”，推举能够代表人民利益的贤人来任官执法。由贤能的天子来“壹同天下之义”，发布宪令，实施刑政。同时，为了防止绝对君权的出现，墨家又借助天鬼的权威，主张“以天为法”，并把他们“兼相爱，交相利”的立法原则直接说成是天意，即使天子也不得违背。墨家学派有严密的组织，组织内部法纪严明，有所谓“墨者之法”，并富于侠义精神。墨家“平等兼爱”的立法原则及其“墨者之法”，对后代一些农民起义的政治主张的确立及其组织内部法纪的制定，有着一定的影响。

道家的代表人物是老子和庄子。老、庄虽同属道家，但二人的学术思想实际上有很大区别。老子学术实际上是一种以退为进、以守为攻的冷静的政治学说。他的“君人南面之术”就是要求

统治者“无为而治”，以“无为”的手段达到“有为”的目的。在法学思想上，他既反对儒家的“道之以德”，又反对法家的严刑峻法，主张“道法自然”，以自然为法。他认为统治者既不需要实行道德教化，也不必使用法律手段，只要让人民处于一种无知无欲的原始纯朴状态，国家就好治理了。他的这一思想实际上成为后来封建统治阶级施行愚民政策的理论依据。庄子的学说则主要是一种人生哲学，他试图离开社会、国家、道德和法律，来孤立地探讨作为个体的人的价值和自由问题。鉴于对当时统治阶级法律道德虚伪性的认识，庄子猛烈抨击并彻底否定一切道德观念和法律制度，主张法律虚无主义，追求不受任何法律约束的绝对自由。由于割裂了个体与社会的关系，他所追求的这种个体自由在现实中是不可能实现的，他的学说更不可能发展为一种重视个人法律权利的法学观点。

法家的代表人物有李悝、吴起、商鞅、慎到、申不害、韩非子。以《管子》一书的作者为代表的齐国法家思想也是先秦法家学说的一个重要部分。韩非子是先秦法家的集大成人物，他总结融合了前期法家的观点，建立了一个“以法为本”，法、术、势三者结合的政治思想体系，对封建地主阶级的法学理论作出了重大贡献。法家把法在国家政治中的地位提高到前所未有的高度，认为“仁义礼乐皆出于法”，只有法律手段才是最有效的统治方法。法家代表着当时新兴地主阶级革新派的要求，提出“法不阿贵”的口号，反对旧贵族的特权制度；提出“法与时转”、“法与世移”的进步历史观，主张以新兴地主阶级的“法治”，彻底取代奴隶主贵族的“礼治”。提倡法治的法家同时又主张集权专制，君主独断。虽然有少数法家人物提出过“令尊于君”的观点，主张君主在执法时要去除私意，不凭个人喜怒行事，但从根本上来说，法家还是认为君权大于法律的。作为一种封建专制主义的法学理论，法家不认为人民拥有法律权利，而认为人民只有

“法于法”、“服法死制”的义务，公开站在与人民对立的立场上，视人民为统治镇压的对象，主张对人民施行“严刑重罚”的高压政策。法家在强调“法治”的同时，还提出依靠君主的权势，利用一些能够驾驭群臣、考察忠奸的权术，来作为推行法治的保证，这就是所谓法、术、势的结合。法家的法学思想对后代影响深远，历代封建统治者虽然在意识形态领域里大肆宣扬儒家的仁义道德，但在具体政治制度方面往往是运用法家的一套统治方法。儒、法两家的学说在维护封建专制主义社会的政治制度和社会秩序方面，有着异曲同工之妙。

先秦时期诸子各家在法学领域内的种种观点及其中某些争论，已经涉及到法学领域里的许多重要问题，并且标志着我国古代法学理论在当时已经发展到一个相当高的水平。

在法的起源问题上，大多数思想家能够从社会本身发展过程的矛盾中寻找法律产生的根源。如有人认为法的产生与早期社会里人们在物质财富的占有和分配问题上出现的争夺有关，这就初步涉及到法的起源与社会物质生产和经济问题的关系。还有的人指出法律的产生是出于统治者禁暴止乱的需要，这实际上已在一定程度上说明了法的产生与阶级斗争的关系。一些先秦思想家从朴素唯物论的观点出发，对法的起源问题所作的解释，就当时的历史条件和认识水平来说，已经是难能可贵的了。

对于法的本质问题，先秦思想家并没有孤立地从法本身的概念、定义等方面作过多的探讨，而是较多地从法的地位、法的作用和功能上来说明法的本质。重视功能也是中国古代思维方式的一个重要特点。先秦诸子常常运用生动形象的比喻来说明法的功能，将法比之为“权衡”、“绳墨”、“规矩”。以法治国，也象用规矩绳墨来衡量物体一样，是不能以个人的喜好厌恶而改变其标准的。这就可以看出，法不是某个个人意志的表现，而是某种群体意志的表现。当然，先秦诸子还不可能认识到法只能是

统治阶级意志的表现。

对于立法的依据问题的认识，先秦时期经历了一个从神权法思想中逐渐摆脱出来的过程，立法的依据逐渐从天神那里转移到人间。先秦诸子中除了墨家主张“以天为法”，道家主张以自然为法外，大多数政治家、思想家都认为应该以社会实际和民情民俗作为立法的依据。如法家人物就认为应该根据人的好利恶害之心来制定赏与罚。他们还从进化的历史观出发，认为社会是在不断地发展变化的，因而法律也应该相应地作出变更。不能以先王的经典作为永恒的依据，而只能根据变化了的社会现实来制定法规。

关于法的同一、平等问题，先秦一些思想家，特别是法家代表人物作过不少论述。他们认为法应该具有相对稳定性、普遍适用性，以及对所有的人不分贵贱、一视同仁这样一些特征。西周奴隶主统治阶级的“礼”是规定“礼不下庶人，刑不上大夫”的，而战国时期的法家却第一次至少在形式上提出法对所有人应同等看待，“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫”。这种认识，在法学思想史上是一个很大的进步。但是，法家并非从根本上反对等级制度，只不过是要以新的封建地主阶级的等级制度取代旧的贵族特权，因而他们所说的同一、平等，也仅仅是形式而已。不用说比之今天的法律原则，即使同当初资产阶级的“法律面前人人平等”的思想也不可同日而语。

“法”与“权”的关系问题，先秦思想家也有所论及。早在西周时代，周公就曾告诫成王“勿误庶狱”，老子也曾劝告统治者不要“代司杀者杀”。这就是说统治者不应该凭借个人权力干扰法律的执行。有些法家人物曾经触及到法的地位与君主权力的关系问题，提出“立国君以为国，非立国以为君”的思想，认为即使是国君，也应该排除私心，秉公执法，不凭自己的喜怒好恶行事，不以自己的权力为亲属左右的违法行为作庇护。这些思想

放在当时的历史条件下来看，已经是很可贵的了。当然，法家的理论最终是为建立封建主义的中央集权制的社会制度服务的，说到底，只有国君才拥有制定法律、发布宪令的权力，大臣只能守法，百姓只能服法，法律与君权最终是合二而一的。儒家虽然有时能考虑到民众的利益，但也不过是要求统治者方面主动施行一点宽缓之政，赐给人民一点恩惠以求社会安定而已，还远远没有达到提倡民权的思想高度。

关于“人治”与“法治”问题的争论，是先秦法学思想领域里一个重要的内容。儒家认为，“其人存则其政举，其人亡则其政息”，“有治人，无治法”，因而“为政在人”。虽然儒家并不认为有了“人”便可抛开法律，只凭执政者个人的意志去治理国家，但这种“人治”思想的确会给那些企图不受法律约束、随心所欲、恣意妄为的专制君主在理论上提供可趁之机。而法家则坚决反对“舍法而以身治”、“诛赏予夺从君心出”的做法，主张国家政治中的一切行动都必须唯法是依，“动无非法”。国君在治理国家时应该“任法而不任智”，这样，个人的才能和作用便降到了次要的地位，即使是平庸的君主，只要依法举措，也能治理好天下。应该说，法家这种充分肯定“法”的决定作用的“法治”思想，至少在理论上是有着十分积极的意义的。

在法与道德的关系问题上，先秦儒法两家有较大的分歧。儒家重视道德教化在国家政治中的重要作用，主张“为政以德”，虽然他们并不否认刑罚等法律手段的必要性，但总的来说，是主张“德主刑辅”的。法家则大多主张“不务德而务法”，根本否认道德教化的作用。他们在法治与德化问题上的对立，反映了封建地主阶级内部在统治方法上的不同意见，而在维护封建主义等级制度和统治秩序这一根本目的上，则是殊途同归的。

战国以后，先秦诸子各家的学说趋于融汇合流，在合流过程中，逐步形成了以儒法两家思想为主干的中国封建主义法学思想

体系，这一思想体系影响深远，不仅贯穿于漫长的中国封建社会，甚至直到今天，在人们的思想观念中，还不时可以发现它的阴影。

法家以法术势结合的手段，维护君主独尊的专制政体；儒家鼓吹忠、孝的道德，维护君君臣臣父父子子的等级制度，二者结合，形成了根深蒂固的中国宗法制封建主义的法学传统。中国历来皇权至上，权大于法，这就是我们国家相当多的人至今仍然法制观念淡薄，极少数干部以权谋私、以权害法的历史根源。法家鼓吹“法政独出于主”，儒家也认为在位的君子是“道法之总要”，而人民则根本没有参与立法的可能，法家甚至认为人民对法律的议论都是不允许的。这就使得中国历史上，民众历来缺少勇于参政的传统，至今仍然有些群众认为立法是“上面”的事，是领导者的事。先秦思想家谈到法律，大多是指统治者运用赏罚的手段来治理民众，特别是运用刑罚来镇压人民，而根本不谈法律应当给予人民的权利和法律对人民的保护作用。这就使得中国的民众中历来就存在着一种安分守己的思想，总是想着努力使自己“不犯法”，避开法律的惩罚却不善于也不可能主动运用法律来维护自身的利益，更谈不上用法律来监督官府，管理国家，以至在今天普及法律常识的活动中，仍然有些群众觉得没有学法的必要，认为只要自己不犯法就行了。儒家要求统治者“为民父母”，这在封建社会特定的历史条件下或许对减轻人民所受的压迫有过一点作用，但在今天却使得我们某些领导干部在感情上很难使自己的形象从高高在上的“父母官”的地位转移到“为民公仆”的立场上来。儒家“人治”思想的影响，也使得我们一些群众至今仍把国家和个人的希望仅仅寄托在出现几个有雄才大略和高尚品德的领导者身上，而较少从完善法律制度和改革政治体制这一根本问题上去考虑。儒家重德轻刑，认为宗法伦理道德原则高于法律准则。这一思想的流弊影响至今，使得一些人在涉及到

法律的问题上，往往以人情代替法律，或者以道德是非干扰法律的正确执行。

所有这些影响，对于我们今天推进社会主义民主，健全社会主义法制，改革政治体制，走向现代化的高度民主、高度文明的社会，都是严重的思想障碍。所以肃清封建主义法学思想的遗毒，仍然是一项艰巨的任务。

当然，先秦法学思想在中国法学思想发展进程中十分重要的历史地位，并不因其遗毒不浅而可以否定。先秦时期的一些法学命题，如“明德慎罚”、“勿误庶狱”、“民贵君轻”、“法发于人间”、“事异备变”、“任法不任智”、“法不阿贵”等等，在当时都曾经标志着法学思想发展中的重大进步。这些，我们都应该本着历史唯物主义的态度，予以充分的肯定。对于先秦思想家关于法的重要性的一般论述，关于法的制定和更改应该合乎社会实际和时代变化的观点，关于法令应该明白易懂并向民众进行宣传教育的主张，关于执法应该不凭喜怒、公正无私的态度，关于道德教育与法律手段互相配合的方法等等，我们如果能够认真地加以总结，批判地加以改造和吸收，对于今天建设具有中国特色的社会主义法学理论和法制体系还是有所裨益的。

我们选编本书的目的，就是为了把先秦时期的法学思想资料比较客观地、简明通俗地介绍给广大读者，希望能使广大读者在对历史的回顾和反思中，进一步肃清封建遗毒，得到一些对于加强社会主义民主与法制建设有积极意义的启示。

本书从先秦古籍中选取了有关法学思想的有代表性的主要章节，按照内容分类编排为十一个部分。对每段选文均作了说明、注释和翻译。选文的小标题多为编者所加。

由于水平有限，加之时间匆促，书中陋误之处在所难免，敬请读者不吝指正。

本书在编写过程中曾得到鲁光、蒋才喜、汤敬昭等同志的指

导和帮助，高咏沂同志也曾提出宝贵意见，在此一并致以衷心的感谢！

译注者

1986年9月

目 录

前言

一、法的起源

壹同天下之义《墨子·尚同上》	1
立法制以禁奸邪《商君书·君臣》	5
法为制民之本《商君书·画策》	6
世乱而立禁设官《商君书·开塞》	8
假众力以禁强虐《管子·君臣下》	11
制礼义以分贵贱《荀子·王制》	12
制法度以矫人性《荀子·性恶》	14
治急世之民不能以宽缓之政《韩非子·五蠹》	16
长之立也出于争《吕氏春秋·荡兵》	20

二、法的地位与作用

天下不可无法仪《墨子·法仪》	22
据法倚数以观得失《慎子·君臣》	23
法不可离《慎子》佚文	24
明主慎法制《商君书·君臣》	25
无为自化《老子》（五十七章）	26
仁义礼乐皆出于法《管子·任法》	27
法乃万事仪表《管子·明法解》	31
法为天下之仪《管子·禁藏》	32
法如规矩绳墨《管子·七臣七主》	33

窃钩者诛，窃国者侯《庄子·胠篋》	34
使天下皆出于治《荀子·性恶》	38
礼乐刑政，其极一也《礼记·乐记》	40

三、立法、更法

恭行天罚《尚书·甘誓》	41
天讨有罪《尚书·皋陶谟》	42
义刑义杀《尚书·康诰》	44
周公制礼《左传》（文公十八年）	46
以天为法《墨子·法仪》	47
法发于人间《慎子》佚文	49
观民性而立法《商君书·算地》	50
赏罚之本《商君书·错法》	53
当时而立法《商君书·更法》	54
应时而变《庄子·天运》	59
法与时移《韩非子·心度》	60
事异则备变《韩非子·五蠹》	61
因时变法《吕氏春秋·察今》	64

四、法的同一与平等

王之同族，有罪不即市《周礼·秋官司寇》	70
壹刑《商君书·赏刑》	71
权衡之称《管子·明法解》	74
刑赏不分亲疏贵贱《管子·重令》	75
法制不议《管子·法禁》	76
法不阿贵《韩非子·有度》	79

五、法的宽严轻重

敬明乃罚《尚书·康诰》	81
轻重诸罚有权《尚书·吕刑》	82

劝赏而畏刑《左传》（襄公二十六年）	83
宽以济猛，猛以济宽《左传》（昭公二十年）	85
乱国用重典《周礼·秋官司寇》	88
行刑重其轻者《商君书·说民》	89
刑罚世轻世重《荀子·正论》	90
刑当罪，爵当贤《荀子·君子》	93
刑弃灰于街者《韩非子·内储说上七术》	95
明主峭其法而严其刑《韩非子·五蠹》	97
厚赏重罚《韩非子·六反》	99
刑当无多，不当无少《韩非子·难二》	102
严刑重罚可以治国《韩非子·奸劫弑臣》	105

六、法术势的结合

术数与威势《管子·明法解》	107
人君之所以为君者，势也《管子·法法》	110
法与术皆帝王之具《韩非子·定法》	112
抱法处势则治《韩非子·难势》	118
威势者，人主之筋力也《韩非子·人主》	125
法莫如显而术不欲见《韩非子·难三》	126

七、法与君权、民权

一人作猷《尚书·盘庚上》	128
勿误庶狱《尚书·立政》	129
不可作威以防怨《左传》（襄公三十一年）	130
防民之口甚于防川《国语·周语上》	132
听察然后为民父母《孟子·梁惠王下》	135
立天子以为天下《慎子·威德》	136
民一于君，事断于法《慎子》佚文	137
法、信、权《商君书·修权》	138

法政独出于主《管子·明法解》	140
法令行而私道废《韩非子·诡使》	142
独断《韩非子·外储说右上》	144
君臣不能共权而治《韩非子·外储说右下》	145
民智不足用《韩非子·显学》	146

八、“法治”与“人治”

议事以制，不为刑辟《左传》（昭公六年）	149
其身正，不令而行《论语·子路》	152
尚贤为政之本《墨子·尚贤中》	153
善用刑者以治民《墨子·尚同中》	156
徒善不足以为法，徒法不能以自行《孟子·离 娄上》	157
大君任法而弗躬《慎子·君人》	160
不能废法而治国《管子·法法》	161
有法者以法行，无法者以类举《荀子·王制》	162
有治人，无治法《荀子·君道》	164
君子者，道法之总要也《荀子·致士》	166
为政在人《礼记·中庸》	167
以智治国，国之贼也《韩非子·难三》	168
法术与人治《韩非子·用人》	170

九、法治与德化

不孝不友为大罪《尚书·康诰》	173
明德慎罚《左传》（成公二年）	174
道之以德《论语·为政》	175
父子相隐，直在其中《论语·子路》	176
舜应窃负而逃《孟子·尽心上》	177
善教得民心《孟子·尽心上》	178