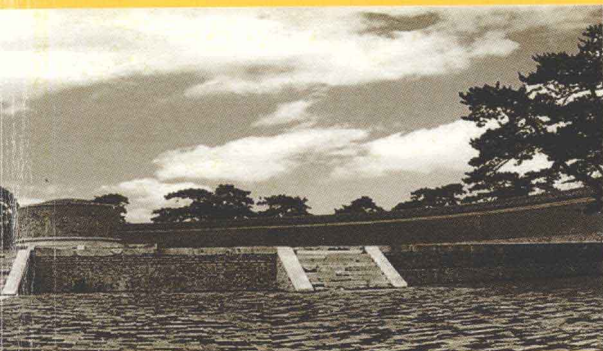


◀ Echo of Chinese Traditional Legal Ideology



法的回声

——从周公到章太炎

李鸣 著

周公

老子

管仲

子产

邓析

孔子

墨子

庄子

商鞅

孟子

荀子

韩非

贾谊

董仲舒

朱熹

黄宗羲

王守仁

丘濬

张之洞

严复

康有为

梁启超

谭嗣同

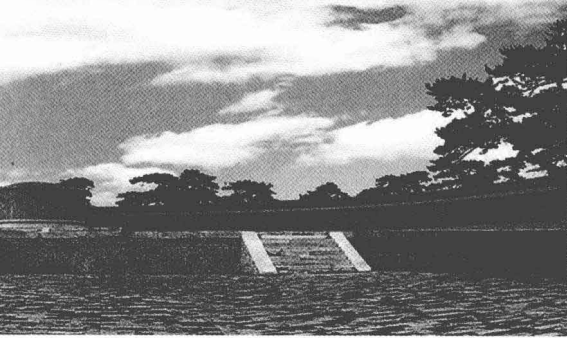
孙中山

沈家本

章太炎

法律出版社

◀ | Echo of Chinese Traditional Legal Ideology



法的回声

——从周公到章太炎

李鸣 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法的回声:从周公到章太炎 / 李鸣著. —北京:
法律出版社, 2012. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3637 - 3

I. ①法… II. ①李… III. ①法律—思想史—研究—
中国 IV. ①D909. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 130314 号

法的回声

——从周公到章太炎

李 鸣 著

责任编辑 高 山

装帧设计 图鸦文化设计工作室

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

版本 2012 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 22.25 字数 325 千

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3637 - 3

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪 论 / 001

周 公	明德礼治	天下归心	/ 009
管 仲	尊王称霸	修礼倡法	/ 017
子 产	折衷礼法	宽猛相济	/ 025
邓 析	私造竹刑	助人诉讼	/ 033
老 子	道法自然	无为而治	/ 040
孔 子	以仁释礼	重德轻刑	/ 050
墨 子	兼爱利民	天志尚同	/ 062
孟 子	善性仁政	贵民重义	/ 069
庄 子	愤世疾俗	逍遥无为	/ 080
荀 子	隆礼重法	明刑弼教	/ 092
商 鞅	变法图强	农战重刑	/ 103
韩 非	处势用术	以法治国	/ 114
贾 谊	攻守异术	居安思危	/ 126
董仲舒	天人感应	三纲五常	/ 138
刘 頌	纲举网疏	法正威断	/ 150
白居易	随时立制	顺变致理	/ 158
范仲淹	革故鼎新	力行新政	/ 170
朱 熹	天理人欲	德礼政刑	/ 181
丘 濬	经世致用	治平天下	/ 195
王守仁	真知笃行	淳风美俗	/ 205
黄宗羲	天下为主	立法去私	/ 221
龚自珍	抵诽专制	更法改图	/ 233
张之洞	中体西用	法律经术	/ 245

康有为	托古改制	君主立宪	/ 255
梁启超	变法图存	群生新民	/ 266
谭嗣同	冲决网罗	仁通平等	/ 284
严 复	黜伪崇真	自由为本	/ 294
沈家本	会通中外	改法修律	/ 307
孙中山	三民主义	五权宪法	/ 319
章太炎	民主共和	法律专治	/ 336
后 记			/ 349

绪 论

天坛是古代皇帝祭天的地方,这里有高大巍峨的祈年殿,天人感应;这里有弧线优美的回音壁,古今通灵。作为法律人在这里驻足、徜徉、凝望、深思,容易激发这样的情怀,油然生成这样的记忆:在历史的长河中,有多少有识之士为法的制定慷慨陈辞,有多少圣贤之人为法的实施奔走相告,他们有关法的话语,有关法的主张,有关法的见解曾左右着社会的走向,曾改变着人们的思维,曾决定着国家的命运,曾增添着民族的光辉,其历史作用和社会功绩不应抹杀,也不容淡化甚至忘记。在日新月异的今天,在瞬息万变的现实面前,当我们对法治进行认真思索和躬亲践行的时候,往往需要聆听历史上遗留下来的法的回声……



我们知道,中国虽不是一个有法治传统的国家,但有法制的历史却久远和漫长。有法现象的出现,也就有对法制的设计、对法制的看法以及对法制的批评和矫正,这就是法律思想。法律思想即指法观念,也指法律理论、法律观点。中国法律思想有自己的历史,因为中国历史上出现过各种法律理论和法律观点,这些法律的理论、观点和学说有特定的内容、形式、作用、特点以及演变过程和发展规律。也许奉献法律思想的思想家早已不在人世,但他们留下的思想却作为一种文化积淀,作为一种智慧财富,根深蒂固地影响着后来的人们,成为后来者法律思想的一些构成成分。因此,科学地揭示和客观地评价中国法律思想成长的历程和特性,是有重大的历史意义和现实价值的。

法律思想与法律制度相生相伴,关系密切。因为,任何法律制度都是一定的法律思想指导下的产物;同时,一个社会中占统治地位的法律思想,也总是要体现在该社会所制定的法律制度中。司马光说:“凡议法者,当先原立法之意,然后可以断狱。”^{〔1〕}法制只说明法律规定“是什么”,法律思想则要揭示法律“为什

〔1〕《司马温公文集·议谋杀已伤案问欲举而自首状》。

么”要这样规定。在法律制度与法律思想二者的相互比照中,容易发现各自的存在依据和二者的共同性、相通点,以此可以分别加深对法律制度或法律思想的了解。

法律思想不同于法律制度。法律制度是掌握国家政权的统治者的专利品,只有他们才有资格创立法律制度。法律思想的存在则不以国家的认可或支持为前提,只要是人,并且只要对法有自己的看法和主张,都可能产生法律思想。法律思想的范围是比较宽泛的,就分类而言,一个社会的法律思想是由统治者、教育者、司法者和民众的法律思想四个方面而构成的统一整体,统治者、教育者、司法者和民众都有可能成为法律思想家。但由于居高声远,统治者及被他们认可、赞同、支持的教育者、司法者的法律思想占主导地位。换句话说,社会精英的法律思想最易受到人们的关注和接受,从而社会影响也最大,因而也就成为我们研究的重点。由于人微言轻,专制时代身居社会底层的劳动人民的呼声、叛逆思想往往不受重视,或遭到扼杀和阻止,但其进步性、前瞻性尤其难能可贵,这就值得备加关注、深入挖掘、发扬光大。这样看来,思想界从来不以成败论英雄,只要能揭示真理、奉献智慧,居功至伟者可以永垂不朽,芸芸众生者也会名垂青史。

由于中国法律思想的历史跨度较大,各位思想家的法律思想又纷繁复杂,头绪众多,为从整体上把握中国法律思想的来龙去脉、主要内容、基本特征和学术价值,特在此绪论中对上述问题予以概述。

二

中国传统法律思想是在一个相对封闭的环境中产生和成长的,在近代以前很少受到外部因素的影响和冲击,因此,它自古及今,自成体系,自我修正,自然发展,有自己的基本特征、历史阶段性和内在规律。

(一)夏、商、周是中国法律思想的产生期

由于人受认识能力和认识条件的限制,加之自然的强大和个人对血亲团体有较强的依赖性,使神权思想和宗法思想在这一时期占据不可动摇的支配地位。受这两种思想影响和左右,中国法律思想最早产生了神权法思想和礼治思想,并呈现出由神治到宗法礼治逐渐过渡的变化趋势。神权法思想形成于夏,极盛于殷商,动摇于西周。其主要特点是统治阶级为证明自己统治的合法性和神圣性,强调“受命于天”,从而把体现他们意志的法律说成是神意的体现,即“恭行天之罚”。但随着推崇天命达到极致的商的灭亡,神权法思想开始动摇。过去主要

靠“神”进行统治,逐渐过渡到靠血亲集团支撑的“王”进行统治。由于在中国从氏族部落的原始社会进入建立国家的阶级社会的过程中,血缘关系不但没有被否定和排斥,反而受到利用和强化,因而表现得特别坚韧和活跃。家国不分,血缘身份是决定人社会地位的主要凭据。独立的个体意识相当淡漠,群体意识、家庭观念浓郁。在这样一种社会条件下,中国人对法律问题的思考自然与宗法伦理混淆在一起,维护“亲亲”、“尊尊”等宗法等级原则的“礼治”思想,成为西周法律思想的主要内容。

(二)春秋战国时期是中国法律思想的发展时期

春秋战国是社会大变革的时代,由于生产力的大幅度提高,新的生产关系开始产生,奴隶起义、国人暴动、诸侯称霸、卿大夫力政,使周天子一统天下的权威性不复存在,礼崩乐坏,王道衰微,权力下移,诸侯异政,百家异说。思想领域出现了百家争鸣的繁荣局面。百家争鸣的出现,绝非偶然,它必须具备以下三个条件:一是重大社会问题(如何在政治实践中体现人性)引人瞩目;二是争论主体“士”的崛起;三是争论的政治环境相对宽松。由于以上三个条件的具备,各阶级、各阶层的代表人物纷纷粉墨登场,从自己的立场对各种法律问题提出各自的主张,并彼此展开论战。但唱主角的是儒、道、墨、法这四家,特别是儒、法两家。儒家提出对旧“礼”进行改良,主张“克己复礼”;而法家提出对新法的推崇,要求“一断于法”。法律思想呈现出由“礼治”到“法治”的转变。

(三)秦汉时期,是封建法律思想的探索和形成期

秦汉之际,随着大一统封建专制制度的确立,思想和文化的统一也成为必然。春秋战国时期的多元的法律思想此时逐渐归为一元而逐渐沉寂。秦信奉法家学说,严刑峻法,以吏为师,以法为教,焚书坑儒。汉初七十年盛行黄老思想,有德无为,与民休息,轻徭薄赋,约法省刑。汉武帝以后罢黜百家,独尊儒术,主张德主刑辅、礼法并用,儒家思想开始成为整个封建时代的统治思想。

(四)魏晋南北朝时期是中国封建法律思想的完善期

魏晋时期,天下久合必分、久治必乱,各个割据政权各自为政,雄踞一方,且权力更迭频繁,混战不断。这是一个政治最黑暗、经济最动荡、社会最痛苦、精神最自由的时代,法律思想再次出现多元格局,先有律学和玄学的出现,后有少数民族法律文化的渗透与融合。礼法合一在大量的立法实践中积累了经验,“简直”的立法标准避免了法律的繁琐与杂乱,法律有了长足的进步,并成为专门之学。这一时期还是一个民族大交流、大融合的时代,少数民族入主中原,建立了

自己的民族政权,建立了自己的民族法制,也有着自己的民族法律文化,他们的法律思想有自己的民族特色,从而充实和发展了汉族的法律文化,进而为中华法律文化的多姿多彩、生机勃勃贡献了自己的力量。总而言之,魏晋南北朝法律思想开出的绚丽之花为隋唐法律思想结出丰硕之果创造了先决条件。

(五)隋唐是封建法律思想的鼎盛期

《唐律疏议》明确提出“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”的立法原则,所有法条“一准乎礼”,从而成为礼法结合最完美的法典载体。

(六)宋元明清是封建法律思想的衰微期

法学学术的一统使法律思维日趋贫乏,法律思想日趋枯竭。封建正统法律思想从“理学”到“心学”,逐渐僵化。明清之际,反封建的启蒙思想开始出现,“主权在民”、“天下为公”的思想与君主集权主张针锋相对,它刺破了黑暗,显露了光明,也就加速了封建正统思想的衰落。

(七)鸦片战争后,中国法律思想进入近代转型期

1840年鸦片战争后,中国由一个闭关锁国的独立封建国家逐步沦为半殖民地半封建社会。随着国门洞开,西方法律思想开始被国人接受。由于“西化”背景的复杂和西方法律文化内容的丰富,近代中国形成了对西方法律文化不同态度的学术派别,他们提出了彼此不同的法律主张,大有“你方唱罢我登台,你不行了我又来”的架势,但这恰好形成了思想的接力:从“师夷长技”、“中体西用”,再到君主立宪、民主共和,最终使西方法律文明被移植,且结合中国实际,有所变异,另呈风采。

上述可知,就规律而言,中国法律思想的发展明显经历了从一元到多元,再由多元归为一元的循环往复的过程。在这一过程中,法律思想从“神权”到“王权”再到“民权”、“人权”的发展趋势十分明显。另外,中国法律思想出现过三次浪潮,一次是在春秋战国,一次是在魏晋南北朝,还有一次是在鸦片战争后的近代。在这三次浪潮中,思想家英雄辈出、崭露头角、风云际会、群星璀璨;思想精品层出不穷,令人瞩目。

三

尽管中国法律思想在不同的历史时期,其发展有一些不同的特点。尽管中国法律思想家济济一堂,各持己见,但作为土生土长的中国的法律思想,就总体而言,其基本特征又是一致的、共同的。中国法律思想呈现如下特征:

1. 家族本位,伦理亲情。以家族为本位的宗法伦理思想自始至终渗透到法制领域,成为支配、主导法律思维和判断的价值标准,影响着立法、执法和司法。西周主张的“亲亲、尊尊”,汉代强调的“以孝治天下”,乃至“三纲五常”,无一不在推崇伦理亲情。不仅如此,中国古代的统治者和布道者还想方设法将宗法伦理上升为法律规范,并对此必要性进行了充分论证。于是,各种维护和体现宗法伦理的法律原则纷纷设立,亲亲相隐、存留养亲、矜老恤幼、复仇原宥、以服制定罪、族诛连坐、父母在子女不得“别籍异财”、“七出三不去”等原则的确立,以及不孝、不义、内乱等罪名的产生,均源于此。

2. 皇权至上,权力崇拜。君为本位,皇权至上,君主集立法、行政、司法大权为一身,口含天宪,言出法随,法自君出,司法擅断。君主的权威高于法律的权威,君主言行不受法律约束,法律是维护皇权的工具,以个人为本位的平等自由和民主法治观念相对比较缺乏。

3. 礼分等级,维护特权。礼讲究“别”,在人际关系中形成等差。尊卑贵贱,等级森严,不但有政治等级,还有伦理等级,等级不同,法律地位也就有所不同。如“八议”、“官当”的原则,造成同罪异罚,不平等的法律现象随处可见,与之对立的要求“一断于法”的主张也就自然产生。

4. 严刑酷罚,手段残忍。以刑为法,将刑罚作为社会控制的基本手段,有罪推定,刑讯逼供。以刑治罪,以刑去刑。但为减少滥杀无辜、滥罚无罪,主张德主刑辅,明德慎罚。

5. 重义轻利,义务本位。将义利关系分割对立起来,位尊者强调其权利,位卑者强调其义务,且义务先于权利。制约私有财产与商品经济的发展。

由此可见,情、权、礼、刑、义成为中国历代法律思想强调的五大基本要素。

四

本书真实、全面、系统地展现中国历史上出现的法律思想领域一个又一个“特异的存在”,旨在让中国人熟悉自己的法律文化传统,以增加民族自信心、民族自豪感,以挖掘传统法律文化多方面的价值,使我们终身受益。了解中国法律思想史的价值在于:

首先,凸显中国历代法律思想的精神价值。中华民族是一个伟大的民族,就在于它有悠久的发展历程和丰富深厚的民族传统文化。今日人们热衷的中华民族的伟大复兴,离不开中华民族传统文化的发扬光大。每一个中国人必须了解、

熟悉并尊重自己的传统文化,这当然包括自己的传统法律文化,这是我们培养民族自尊心的精神源泉,这是我们的精神财富,是任何物质文明都取代不了的。一个有传统法律文化底蕴的人,在本土社会的法律生活中,比一般人会活得更轻松、自如、有趣和有质量,至少会少一些生命之忧和生活之困。

其次,凸显中国历代法律思想的借鉴价值。历史是不可割断的,这说明历史发展有其内在联系,是一种不以人的意志为转移的客观存在。毛泽东指出:“我们这个民族有数千年的历史,有它的特点,有它的许多珍贵品,对于这些,我们还是小学生。今天的中国式历史的一个发展,我们是马克思主义的历史主义者,我们不应割断历史。从孔子到孙中山,我们应当给予总结,继承这一份珍贵的遗产。”^{〔1〕}在特定历史阶段,思想家总是那个时代、那个社会的佼佼者,是出类拔萃的人物,是思想宝库的贡献者,理应受到尊重和客观评价。现在许多政法院校的校训都借鉴于历史上法律思想家提出的种种命题,如孔子的“重德”,韩非的“明法”,朱熹的“格物”,王阳明的“良知”。因此,我们要批判继承我国历史上的法律思想遗产,吸取历代治乱兴衰的经验教训,为当前社会主义法治建设和法学的繁荣提供借鉴。

最后,凸显中国历代法律思想的智慧价值。西方人有西方人的法律智慧,中国人有中国人的法律智慧,西方人侧重理性思辨,经严密的逻辑推理得出必然的认识;中国人侧重经验积累,所谓“不经一事不明一理”的体验,二者各有特色,不能相互取代。提高智慧的方式很多,有一种行之有效的方式,就是用先辈高人的智慧来“洗脑”(即武装自己),可以吸取其精华,接受启迪,将别人的法律智慧转化为自己的法律智慧。温家宝总理就喜欢用古代思想家的言论表达自己的政治见解,“借古治今”。如在2003年第10届人大1次会议的记者会上,他刚当选总理就借用爱国者林则徐的名言“苟利国家生死以,岂因祸福避趋之”立誓,表示要尽心尽力把工作做好。在2008年第11届人大第1次会议的记者会上,他连任总理又以王安石的“三不足”理论,即“天变不足畏,祖宗不足法,人言不足恤”表示自己面对困难坚持改革开放的决心。在2011年11届人大4次会议的记者会上,他又引用子产的一句话,“政如农工,日夜思之,思其始而成其终”。说明自己兢兢业业勤于政事,意志坚定有所作为。中国有句俗话:读万卷书,行万里路,还要阅人无数。由此看来,对思想家智慧的学习和掌握,是一门上乘的学问。

〔1〕“中国共产党在民族战争中的地位”,载《毛泽东选集订本》,第499页。

五

中国法律思想史学科形成于20世纪30年代,其标志性论著是杨鸿烈的《中国法律思想史》(上海商务印书馆,1936年版)。新中国成立后,中国法律思想史的学科发展经历了一段相当曲折的路程。从新中国成立初期到50年代末,在我国高等学校法律院系中,没有开设中国法律思想史的课程,也没有法律思想史教材或著作出版,相关的研究论文也是凤毛麟角,寥若晨星。“文革”期间及之后较长一段时间,中国法律思想史研究更是处于完全停顿状态。1978年改革开放以后,中国法律思想史学术研究和学科发展迎来了重建与发展,随着我国各大高校重建法学专业,中国法律思想史属于法学的二级学科,为完成教学任务,出版了一批中国法律思想史的教材。如张国华主编的《中国法律思想史》(法律出版社,1982年版)。编写教材的方式,无非先是依法律思想代表人物的历史先后排列顺序,按“人头”一一写来;后又有按思想流派为主线来写,如侯欣一主编的《中国法律思想史》(中国政法大学出版社,1999年版)。这些教材一是由于受阶级分析法限制,有的评价并非准确到位;二是中国历史上除春秋战国、魏晋、近代出现了一些法律思想的流派,但大多数时期思想家是以个人的面目出现的,侧重写流派,未免顾此失彼,迷失了重心。何况作为教材,由于参编人较多,文章风格不一致,重点不够突出,时深时浅,整体印象不深刻,学术的独特性、原创性不够。因此,法律思想通史性、普世性著作还是回到以思想家为本位,从每一个独行特立的“人头”出发,对每一个思想家的法律思想作一完整、明晰、准确、深刻的表达和近乎客观的评判。

本书共介绍了30位中国法律思想家,挑选这些法律思想家的标准无外乎:必须是某一历史阶段法律思想上的代表人物;提出过重要的思想命题,能针对当时的紧迫的社会现实问题,或统一或端正人们的认识、观念;其思想法律不是就事论事,而是有着较完备的体系;他的法律思想还应该对今天的人们有所启发和借鉴。譬如朱熹的理学,就解决了人们是否在权势欲和财富贪欲之上还有一个更高的“理”的追求。当然,中国的法律思想家远不只30位,我们这仅仅是研究法律思想史的一个开端。

孟子说:“颂其诗,读其书,不知其人,可乎?”(《孟子·尽心下》)他告诉我们,要知人论世,要准确把握其人,就必须将活生生的、有血有肉的人的命运与其思想结合起来,融为一体。一个思想家肯定有其生活的积淀,他一般会在曲折坎

坷、多灾多难的生活中产生对社会、对人深刻的认识,从而产生特定的思想,这种时代背景与本人生平经历是必须要强调的,它是产生思想的基础。思想家既要服务于社会,又要展现自己,他应该是人的个性与共性的结合,他的师承关系、在学术流派中的地位以及在对立面言论中的体现,是全面了解他的一个又一个观察点,我们应该在宽视角、远距离、长时间中加以观察。思想家的贡献往往是在其言论和著述中提出重大的思想命题,及围绕这一命题进行的严密的逻辑论证。因此,我们在写这个人物系列中要厘清每位思想家的思想脉络,及其与前代思想家之间的薪火相传的继承关系,便于学习者理解运用。除此之外,研究思想家的人必须有自己的思想,不可人云亦云,鹦鹉学舌。汲取朱熹理学的合理性,可以遏制我们的权势欲和贪欲;从严复的主张思考学习西方法律文化,不但要借鉴法制成果,更要关注法成长的过程,等等。了解历史上法律思想的杰出人物,虽不能使我们自己立即成为法律思想家,至少可以成为有法律思想的人。

写一本书,只要选题合理,策划到位,收集整理材料充足,相关理论储备恰当,剩下的事就是淡泊名利、坚持不懈、神情专注地一篇一篇写下去。写作虽然时而才思敏捷,一气呵成;时而辗转反侧,苦思冥想,几经反复,终成定稿,但无论写作方式如何、写作过程怎样,唯一的标准是都要写出真感切悟、真知卓识和真情实意。只有这样,写出来的东西,才能首先说服自己,然后才能打动别人。

周 公

明德礼治 天下归心

政治统治是否应依赖“天命”

“德治”的本意及产生原因

谨慎对待刑罚的具体做法

立法者当不为自己立法

在中国人的心目中，地位最高、影响最大的古代思想家非“至圣先师”孔子莫属。然而，在孔子的心目中，敬服不已的人是周公，^[1]推崇备至的理想社会是西周。^[2]

周公(生卒年不详)，姓姬名旦，亦称叔旦，谥文公。因其采邑在周地(今陕西凤翔)，又为三公之一的太傅，故尊称为周公。周公是周文王之子，周武王之弟，周成王之叔。曾辅翼武王伐纣立周，武王病亡，其子成王尚幼，由周公摄政当国。管叔、蔡叔怀疑周公将篡夺王位，散布流言，武庚乘机煽动管叔、蔡叔叛周，纠集徐、奄、薄姑和熊、盈等方



国作乱。周公奉成王命出师东征，经过三年的辗转征伐，终于平定叛乱。武庚和管叔被处死，蔡叔被流放。并迁“殷顽民”于东部洛邑，封微子于宋、康叔于卫，赐殷民六族于鲁，从而彻底消弭了殷商残余势力反叛的隐患。周公“制礼作乐”，制定和完善宗法、分封等各种制度，使西周王朝的统治获得进一步的巩固。

[1] 《论语·泰伯》：“子曰：‘周公之才之美’。”《论语·述而》：“子曰：‘甚矣吾衰也，久矣吾不复梦见周公’。”

[2] 《论语·八佾》：“子曰：‘周监于二代，郁郁乎文哉！吾从周’。”

周公摄政七年，成王长大成人，周公还政成王，北面就臣位。

周公的言论散见于《尚书》中的《大诰》、《康诰》、《酒诰》、《梓材》、《召诰》、《多士》、《无逸》、《多方》、《立政》等篇。他提出了“以德配天”、“明德慎罚”、“礼治”等重要的思想命题，成为我国历史上第一位创立比较系统的政治法律学说的思想家。

一、以德配天

神权观念是原始社会自然神崇拜的产物，进入文明社会以后，随着阶级压迫的出现，统治者将神权观念作为维护统治的精神支柱，并与法结合产生了神权法和神权法思想。中国的神权法思想，形成于夏，极盛于商，动摇于西周。

早在夏代，统治者已开始利用“天命”、“天罚”的神权法思想为自己的统治披上一件合法的“外衣”，对奴隶进行政治欺骗。夏统治者一贯声称“有夏服天命”（《尚书·召诰》，以下只注篇名）。相传夏禹王对鬼神非常虔诚，十分重视祭祀神祇，他自己吃得很粗劣，却把祭品治办得极丰盛；穿得很简朴，却把祭服做得很华丽。^{〔1〕}夏禹改变尧舜的“禅让”制，将天下私自传授给自己的儿子启，有扈氏不服，夏启兴兵讨伐，作《甘誓》，宣称：“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。”（《甘誓》）公开打着“代天行罚”的旗号，理直气壮地对敌对势力大开杀戒，捍卫自己神圣不可侵犯的绝对权威。

古文献记载：“殷人尊神，率民以事神。”^{〔2〕}神权法思想在商代达到了登峰造极的地步，这突出表现在四个方面：（1）出现了一个主宰一切的至上神——“上帝”，上帝是商王的祖先，^{〔3〕}商王是天神的嫡传子孙，从而使商统治者从血缘关系上垄断了与天神的交往，成为上天确认在人间行使统治权的唯一合法代理人。（2）商王朝专门豢养了一批神职人员——卜、巫、祝、史，他们以“卜”、“筮”为手段，沟通神人之间的联系，使人听命于神。（3）卜、筮的形式固定，涉及范围广泛，活动频繁。无论是年成丰歉、战争胜负，还是官吏任免、定罪量刑都要通过占卜问卦揣测神意，预定吉凶，祈求福佑。（4）商王以上帝在人间的代表的面貌出现，宣称王令和律法是神意的体现，代天行罚，使臣民“敬鬼神，畏法令”。^{〔4〕}

〔1〕《论语·泰伯》：夏禹“非饮食而致孝鬼神，恶衣服而致美乎黻冕”。

〔2〕《礼记·表記》。

〔3〕《诗经·商颂·玄鸟》：“天命玄鸟，降而生商。”《诗经·商颂·长发》：“有娥方将，帝立子生商。”

〔4〕《礼记·曲礼》。

周灭商之后,取而代之,建立了周王朝。周统治者面临的重大理论问题,即如何对待夏、商以来的“天命”学说,且处于一种进退维谷的为难境地。假如简单地肯定天命,那么,殷统治者狂热地信奉天命,殷纣王就曾说“我不是有命在天乎?”但殷为何却灭亡了?假如简单地否定天命,那么,周统治者统治的合法性和神圣性何在?周公通过对神权法思想改良维新,认为天命是可以转移的,从而提出了“以德配天”的学说,建立了新型的神权与王权的“天人”关系。

“德”在殷甲骨文中写作“彳直”,意为“目不斜视地走直路”。到周代,在“彳直”下增加了“心”,成“德”字,含义变为“端正心态走正道”,也就是说,“一个人的言行举止无愧于心,适可而止”。“德”是西周统治者必须具备的政治素质和思想境界。“德”,从一种外在行为到内在心态的侧重,表明西周对人,尤其是对统治者认识的深化和要求的提升。

“以德配天”的含义是:天并不是殷商专有的祖先神,而是天下各族所共有的神,天命是属于那些使人民归顺的有“德”的统治者。“以德配天”学说,一方面并没有否定天的尊显地位和巨大作用,认为周人与殷人一样也是上天的嫡传子孙,^[1]周灭商是上天的意愿,周是天命的合法的传继者和被庇护者,^[2]周人统治天下的地位和权力不容置疑。另一方面,天命不是固定不变的,它是根据民众的意愿,随时向有德者转移。^[3]“天视自我民视,天听自我民听……民之所欲,天必从之。”(《泰誓》)正因为周人有德,亲善待民,商人“自绝于天,结怨于民”(《泰誓》),才使上天弃商亲周,将统治大权交给了周,殷民应顺从天命,服从周王的统治,反抗周人,即反天命,要遭到严厉镇压。周公进一步指出,既然天命可以得而复失,政权能够兴而又亡,周统治者只能加强自身的道德修养,克制自己的私欲,适应天道要求,“敬天保民”。“敬天”,即恭恭敬敬尊崇天命,谨慎对待政治统治这一极具危险性的使命。“保民”就是“保有人民”,由于没有民,就没有所谓统治者。统治者必须解决庶民的生存条件,让庶民聚集在自己周围,信赖、依靠和拥戴自己,而不是大量逃亡。“敬天保民”是每一个统治者必须履行的政治使命,人民作为一个重要的政治因素首次成为统治者必须重视的问题。

[1] 《史记·周本纪》：“周后稷名弃。其母有郤氏女，曰姜原。姜原为帝嚳元妃。姜原出野，见巨人迹，心忻然说，欲践之，践之而身动如孕者，居期而生子，以为不祥，弃之隘巷，马牛过者皆辟不践；徙置之林中，适会山林多人，迁之；而弃渠中冰上，飞鸟以其翼覆荐之。姜原以为神，遂收养长之。”

[2] 《尚书·大诰》：“天休于宁王，兴我小邦周。”《诗经·大雅·大明》：“自命自天，命此文王。”

[3] 《诗经·大雅·文王》：“天命靡常。”《左传·僖公五年》：“皇天无亲，惟德是辅。”《尚书·诏告》：“唯王其疾敬德，王其德之用，祈天永命。”

“以德配天”是周公重新审视天人关系所产生的新观念。这种观念在不否定天的作用的前提下,强调统治者政治素质的重要性,这意味着周统治者“重神事更重人事”的价值取向。“重人事”,一是重视民心向背,不结怨于民;二是统治者自我克制,小心执政,勤于政事。这二者密切相关,彼此互动。周公强调统治者的道德品质和民心向背才是直接关系到政治法制成败的重要因素,从此对自身的关照和统治者人格道德价值的评判成为中国法律思想的重要内容。

二、明德慎罚

夏、商、西周时期,统治者对待刑狱,临时议断,不预先公布成文法,司法具有极大的神秘性和主观随意性,而墨、劓、剕、宫、大辟等“五刑”,极其酷重,使用时稍有偏差失误,给人的伤害将无法矫正,亦无法补救。商王朝,基于神权法的高度发展,统治者有恃无恐,“折民惟刑”(《汤誓》),从来不顾及受刑者的痛苦和滥施刑罚的严重后果。神权法思想对施用酷刑的主导作用表现在如下几个方面:其一,以占卜形式揣测神意,决定惩罚。商代甲骨文是占卜结果的真实记录,其中就有大量通过占卜来定罪量刑的内容,例如:“贞,王闻不惟辟;贞,王闻惟辟”。^[1]用刑与否全凭天意裁定,让人毋庸置疑和执意违抗,只能被动地接受其处罚。其二,轻罪重罚,^[2]刑罚的酷烈程度呈上升趋势,以显示上天的强大威力,让人惨不忍睹,毛骨悚然,从内心深处产生恐惧。其三,酷刑施用的范围不断扩大,一人犯罪,株连甚众;大夫犯罪,在所难免。尤其到了殷商末期,纣王自恃“我生不有命在天乎”(《西伯戡黎》),生活上荒淫无度,沉溺酒色,政治上刚愎自用,独断专行,导致“百姓怨望而诸侯有畔者,于是纣乃重刑辟,有炮烙之法”,^[3]并“醢九侯”,“脯鄂侯”,“斫朝涉之胫,剖贤人之心,作威杀戮,毒痛四海”(《泰誓》),从而导致众叛亲离,人心涣散。这正如清末法学家沈家本所言:“淫刑以逞,而国亦随亡矣”。^[4]

针对殷商“不敬厥德”,一味“重刑辟”而灭亡的沉痛教训,周公提出了“明德慎罚”思想。他认为,周文王之所以能够得到天下人的拥戴和追随,就在于文王

[1] 《殷墟文字乙编》,4604。

[2] 《韩非子·内储说上》:“殷之法,弃灰于公道者断其手”。

[3] 《史记·股本纪》,《史记集解》引《列女传》:“膏铜柱,下加以碳,令有罪者行焉,辄坠碳中,妲己笑,名曰炮烙之刑。”

[4] 沈家本:《历代刑法考·刑制总考》。