



高等院校法学专业规划教材

中国法律思想史教程

崔永东



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press

高等院校法学专业规划教材

中国法律思想史教程

主 编	崔永东		
副主编	郑颖慧		
撰稿人	郑颖慧	冯国泉	王谋寅
	常光玮	姜晓敏	闵冬芳

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律思想史教程 / 崔永东主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2010
高等院校法学专业规划教材
ISBN 978-7-81134-831-6

I. ①中… II. ①崔… III. ①法律 - 思想史 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 178746 号

© 2010 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

中国法律思想史教程

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装

新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm

20.75 印张 384 千字

2010 年 10 月北京第 1 版

2010 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-831-6

印数: 0 001 - 3 000 册

定价: 32.00 元

高等院校法学专业规划教材编委会名单

总 编：薄守省

副总编：崔永东 郑颖慧

编委会委员：（排名不分先后）

肖 文	陈芸芸	周 贇	岑 飒	张 冬
张晓茹	周友军	付翠英	高国柱	高建学
周学峰	丁海俊	郑丽萍	王 丽	岳悍惟
李亚梅	董杜骄	翟庆振	蒋燕玲	李爱斌
宋 刚	常 健	李栗燕	张世湫	梁小尹
张海燕	郑瑞琨	黄良友	高 凜	高志汉
徐永红	靳晓东	张瑞萍	赵 云	李寿平
崔永东	郑颖慧	冯国泉	王谋寅	常光玮
姜晓敏	闵冬芳	李 超		

总 序

对外经济贸易大学出版社出版一套高等院校法学专业规划教材的想法由来已久，现委托我来组织编写，我感到很荣幸。近年来，中国法学教育的繁荣发展是令人欣慰的，全国设立法学专业的院校多于五百所，在读学生数万人，这对法学教材也提出了新的要求。目前已经出版的几套法学系列教材可以说各有特点。我们编写这套教材，算是为百花齐放、百家争鸣做一点自己的贡献，使读者多一种选择。作为本套教材的组织编写者，我要对所有的作者表示感谢，并特别感谢对外经济贸易大学出版社刘传志等老师的辛勤劳动。

本套教材由全国数十所高校教师共同参与编写。具体有：北京航空航天大学、西北工业大学、武汉大学、华中师范大学、哈尔滨工程大学、吉林大学、广东海洋大学、东北大学、厦门大学、山东大学、山东大学威海分校、重庆邮电大学、云南民族大学、云南师范大学、云南财经大学、河南大学、海南大学、暨南大学、南京航空航天大学、河海大学、河海大学常州商学院、江南大学、湖南商学院、中南大学、中南财经政法大学、北京师范大学、中央财经大学、中国政法大学、中国人民大学、北京大学、北京理工大学、对外经济贸易大学、北京科技大学、首都经济贸易大学、北京交通大学、北京工业大学、北方工业大学、北京邮电大学等。

本套教材具有以下几个特点：首先，其难易程度比较适中。教材主要面向本科学生，以介绍大纲规定的基本知识为重点，避免写成法学理论专著。其次，避免写成大部头。编者对教材的篇幅作了比较严格的限制，在减轻学生学习负担的同时，注意减轻学生的经济负担。最后，本套教材的主编，均是来自教学第一线的年轻教师，多数具有博士学位或副教授以上职称。他们年富力强，思维敏捷，实践与理论的结合使他们对于各种版本教材的特点有直接的认识，可以取长补短。当然这套教材适用性到底怎么样，只有读者才具有最终的评价权。

借此机会，我想对法学专业的同学们多说几句，概括起来就是“一种技能两颗心”。

现今我国的大学教育，已经从精英教育转向了大众教育。法学专业的同学，毕业后未必一定会从事法律方面的工作。不论从事什么行业的工作，法律知识都



是十分有用的。因此，大学期间一定要注意法律专业知识的学习，这是你的优势所在。这就是上面所说的“一种技能”。而所谓“两颗心”，一是真正的公正之心，一是感恩之心。大学教育不仅是培养技能，更是培养思想。公正是法律的基本要求，也是每一个人所希望的。但是很多人所希望的公正，其实是片面的公正。举一个十分常见的例子。一辆公共汽车在路上行驶，有人在路边招手。车停了下来，招手的人上了车。车继续行驶，又看到了路边有人招手。司机准备停车。刚刚上车的人开始嚷了：“已经这么挤了，还停！”他忘记了自己也是刚刚挤上来的了。这就是典型的片面公正。片面公正的人对于什么是公正，没有客观标准，只有主观标准，一切以自己的个人利益为出发点。对自己有利的就是公正，对自己不利的就是不公正。作为法学专业的学生，一定要注意克服这种片面的公正观，确立真正的公正之心。公正其实是一把双刃剑。在坚持公正会给你带来损害的时候仍然坚持公正，这才是真正的公正。

2003年春末夏初的一个明朗的上午，对外经济贸易大学的礼堂里正在举行研究生毕业典礼。袍帽辉映着一张张踌躇满志的青春的面庞。校长陈准民教授致辞。很意外，致辞不是惯常的鼓励话语和事业发达的祝福，而是低沉的劝告。他说：“我不担心你们会有令人羡慕的前途，只担心你们忘记了感恩。人生的幸福并不在于拥有多高的职位和多少的财富，而在于能够对他人有所贡献。希望你们常怀感恩敬畏之心，与社会和谐相处，一生平安。”当时的中国，刚刚经受了一场非典的灾难。这场灾难的起因，不正是因为我们人类缺乏感恩之心吗？我们把地球当成自己的私有财产，为了满足自己毫无必要的欲望而为所欲为，结果受到了惩罚。我们的存在即使不是对这个世界的贡献，至少也不应该成为这个世界的负担。我经历过多次的毕业典礼，惟独这个很意外的关于感恩的致辞，至今似乎仍在耳边，特地拿来和同学们共勉。

以上文字，作为序。

薄守省

2007年1月12日于北航法学院

boshx@sohu.com

boshx001@yahoo.com.cn

序 言

中国法律思想史以中国历史上的法律思想与法律意识为研究对象，它与中国法制史共同构成了中国法律史学的主干。同时，它在中国传统法律文化中还居于核心地位，影响着中国传统法律文化的特色与走向。

早在 20 世纪上半叶，著名法律史学家瞿同祖先生在其所著《中国法律与中国社会》一书中就提出了要注意考察法律制度背后的思想观念的研究方法，认为研究法律制度而不注意探索其背后的思想观念属于“知其然而不知其所以然”，易流于片面。因此，法律思想只有与法律制度互相结合才能有助于我们从整体上把握中国法律史的风貌。

学习中国法律思想史不仅有助于深化对中国法制史和中国传统法律文化的认识，还可以利用其中有价值的资源为今日的法制建设和法律文化的重建提供借鉴。任何民族的法制建设都离不开本民族文化传统的源头活水，中国的法制现代化只有以开放的心胸自信地博采中外法律文化的优长才能步入康健之途。

本书在写作方法上有所创新，这主要表现在以下三个方面：一是注意从立法思想、司法思想、治国方略和犯罪学说四个层次分析概括法律思想；二是注意考察法律制度背后的思想观念；三是突出法律思想史上的学派特色。

本书吸收了学界最新的研究成果，并且也提出了一些有新意的见解。

本书既可作为高等院校法学专业的教材，也可作为相关专业研究人员的参考书。

本书编写人员分工如下（按所承担章节的先后顺序）：

第一章、二章为冯国泉（军事交通学院政教室副教授、中国政法大学博士研究生）；

第三章为王谋寅（同济大学副教授、法学博士）；

第四章为常光玮（中国人民公安大学讲师，中国政法大学博士研究生）；

第五章为姜晓敏（中国政法大学法学院副教授、法学博士）；

第六章为闵冬芳（外交学院副教授、中国政法大学博士后）；

第七章、八章为郑颖慧（东南大学法学院副教授、法学博士）；

第九章为李超（中国政法大学法学院副教授、法学博士）。



本书根据“分工负责、文责自负”的原则进行了上述分工，由各章撰写人员承担相应的学术责任。

全书由中国政法大学法学院教授、博士生导师崔永东担任主编，确定编写体例与方法，并统稿审定；由郑颖慧同志担任副主编，对主编的工作予以协助。

编 者

2010 年 7 月

目 录

第一章 夏、商、西周时期的法律思想	(1)
第一节 夏、商时期的法律思想	(1)
第二节 西周时期的法律思想	(4)
本章小结	(11)
第二章 春秋战国时期的法律思想	(13)
第一节 儒家的法律思想	(13)
第二节 墨家和兵家的法律思想	(25)
第三节 道家的法律思想	(40)
第四节 法家的法律思想	(46)
本章小结	(63)
第三章 秦代的法律思想	(67)
本章小结	(76)
第四章 汉代的法律思想	(79)
第一节 汉代法律思想概述	(79)
第二节 陆贾的法律思想	(85)
第三节 《淮南子》中的法律思想	(88)
第四节 贾谊的法律思想	(95)
第五节 董仲舒的法律思想	(102)
本章小结	(115)
第五章 魏晋时期的法律思想	(117)
第一节 玄学家的法律思想	(118)
第二节 律学家的法律思想	(128)



本章小结	(137)
第六章 隋唐时期的法律思想	(139)
第一节 治国方略	(140)
第二节 立法思想	(154)
第三节 司法思想	(173)
本章小结	(186)
第七章 辽宋金元时期的法律思想	(189)
第一节 包拯的法律思想	(191)
第二节 范仲淹的法律思想	(195)
第三节 王安石的法律思想	(200)
第四节 司马光的法律思想	(207)
第五节 朱熹的法律思想	(213)
第六节 陈亮的法律思想	(224)
第七节 完颜雍(金世宗)的法律思想	(232)
第八节 耶律楚材的法律思想	(241)
本章小结	(251)
第八章 明末清初时期的法律思想	(253)
第一节 黄宗羲的法律思想	(253)
第二节 王夫之的法律思想	(260)
本章小结	(266)
第九章 中国近代的法律思想	(269)
第一节 早期改革派的法律思想	(271)
第二节 洋务派的法律思想	(277)
第三节 资产阶级改良派的法律思想	(282)
第四节 “礼法之争”与沈家本的法律思想	(295)
第五节 资产阶级革命派的法律思想	(304)
本章小结	(318)

第一章

夏、商、西周时期的 法律思想

公元前 21 世纪前后，夏禹之子夏启建立了中国有史可查的第一个王朝——夏王朝。至公元前 16 世纪，以汤为首的商部落推翻夏桀的残暴统治，建立商朝。公元前 11 世纪左右，周代商，建立周朝。

夏、商、西周时期的法律思想主要是神权法思想，它源于先民对未知世界的原始崇拜。由于生产力低下，认识能力极其有限，先民们普遍认为自然界存在着一些支配人类和自然的神灵，人类和自然都要服从这些神灵的意志，从而获得神灵的 protection，人们把某种动物或植物奉为神灵，作为本氏族的象征和保护者，原始社会的图腾崇拜就是由此而来。随着氏族部落的扩张和逐渐统一，也由于王权需要获得某种证明，这种原始的宗教崇拜观念发生了相应的变化，由多神走向一神，逐渐成为决定全体社会命运的一种宗教力量：上帝。夏、商、西周时期的神权法思想就是在这一基础上发展起来，因此普遍存在着天命、天罚的观念。但随着“德”观念的萌发，西周的神权法思想已经有了人文主义的倾向。

第一节 夏、商时期的法律思想

一、夏朝的法律思想

夏朝法律思想是中国法律思想的初创时期，属于以“天命”、“天罚”为主要特征的神权法思想。夏朝统治者把反映他们意志的法律说成是神意的体现，借助“天命”、“天罚”思想来神化他们的统治权力，并使之合法化和正当化，利



用“天命”、“天罚”思想对不服从他们意志的人或部落进行欺骗和镇压。如《尚书》中说：“有夏服天命。”^①夏朝是天命的获得者。《论语》中说：夏禹“菲饮食，而致孝乎鬼神；恶衣服，而致美乎黻冕。”^②夏禹崇拜鬼神，有隆重而奢侈的祭祀仪式。《墨子》引《禹誓》：“济济有众，咸听朕言，非惟小子，敢行称乱，蠢兹有苗，用天之罚。若予既率尔群对诸群，以征有苗。”^③禹征有苗，誓师时说，你们大家都要听我的话，并不是我敢妄自兴兵，实在是因为有苗暴动，所以我只得“用天之罚”。夏禹的儿子夏启以暴力夺取王位，因同姓有扈氏不服，大战于甘，作《甘誓》：“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。”^④夏启把征讨有扈氏说成是“恭行天之罚”。由此可见，夏朝统治者已有借助“天命”、“天罚”观念来实施统治的法律思想。

“天命”、“天罚”思想既是夏朝统治者基本的治国方略，又是立法和司法的主要原则，只不过那时候还没有形成比较完善的立法和司法思想。因此“天命”、“天罚”既是立法和司法的原则，又是立法和司法的实践，并没有从观念上独立出来。

二、商朝的法律思想

殷商统治者继承了“天命”、“天罚”观念，并有所发展，形成了较为完备的神权法思想。

殷商文化的主要特征是尊神事神，“殷人尊神，率民以事神”。^⑤商人认为，有一个主宰一切的至上神——“帝”或上帝，人间的一切都要服从他的安排，不能违背他的意志。他在人间的总代理就是商王，从而使商王拥有了君临一切的权力。为了使商王在人间的统治合法化和权威化，统治者还试图从血缘上建立与上帝的联系，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，死后还要回到上帝身边去。如：“天命玄鸟，降而生商。”^⑥“有娥方将，帝立子生商。”^⑦这样一来，殷商统治者便从血缘上找到了充当上帝代理人的合法依据，并为垄断神权找到了借口。

① 《尚书·召诰》。

② 《论语·泰伯》。

③ 《墨子·兼爱下》。

④ 《尚书·甘誓》。

⑤ 《礼记·表記》。

⑥ 《诗经·商颂·玄鸟》。

⑦ 《诗经·商颂·长发》。

商王作为上帝的全权代表，有传达上帝旨意的最高权力，也有将民众的心声传达给上帝的义务。“上帝并不直接与下界小民相接触，而要经过王室为下界之总代表，才能将下界小民的吁请与祈求，经过王室祖先的神灵以传达于上帝之前。”^① 商王成为沟通神、人的媒介。除了商王，“卜”、“巫”、“祝”也有传达上帝旨意的权力，只不过他们是受商王的委托，代表商王的利益来传达上帝的旨意。“卜”、“巫”、“祝”的主要任务就是占卜或卜筮，做沟通神人的工作，所以商代占卜之风盛行，所有国家大事，包括年成丰歉、战争胜负、城邑兴建、官吏黜陟、奴隶逃亡等，都要占卜一番。如：“帝令雨足。”“贞，帝令雨弗其足年。”^② “贞，多臣伐邛方。”^③ 其实，占卜的实质不过是借用上帝的意志来表达商王的意志，上帝只不过是一个政治符号而已。通过占卜，可以假借上帝的旨意更好地实施统治，使人们从内心畏服上帝和商王的权威，不敢犯上作乱。

殷商统治者的立法司法观正是和上述天命神权思想密切联系在一起的，立法和司法往往也要通过占卜，以体现上帝的意志，证明刑罚的正当性，如：“贞，王闻不惟辟；贞，王闻惟辟。”^④ “兹人井（刑）不？”^⑤ 刑罚的实施不仅是人间的行为，而且还是神灵的行为，这样就能达到使民“畏法令”、不作乱的效果，正如《礼记·曲礼》所说：“卜筮者，先圣王之所以使民信时日，敬鬼神、畏法令也。”^⑥

战争也是一种用刑，或者说是一种司法行为，所谓“大刑用甲兵，其次用斧钺；中刑用刀锯，其次用钻笮；薄刑用鞭扑，以威民也”。^⑦ 又：“刑者，甲兵焉。”^⑧ 为使对异族或异己的征讨用刑具有正当性和合法性，商统治者往往借天命而用之。如商汤讨伐夏桀时说：“格尔众庶，悉听朕言。非台小子，敢行称乱。有夏多罪，天命殛之。”^⑨ 意思是说，并不是我要讨伐夏朝，而是夏朝乱法多罪，天命要诛杀它，我不得不代表天意实施诛伐。商汤并要求部下辅助自己执行天的惩罚，这样就能得到赏赐，否则就要遭到严厉的惩罚，绝不赦免，“尔尚辅予一人，致天之罚，予其大赉汝。尔无不信，朕不食言。尔不从誓言，予则孥

① 钱穆：《中国文化史导论》，北京：商务印书馆，1994：45。

② 《殷墟文字乙编》。

③ 《殷契佚存》。

④ 《殷墟文字乙编》。

⑤ 《殷契佚存》。

⑥ 《礼记·曲礼上第一》。

⑦ 《国语·鲁语》。

⑧ 《隋书·刑法志》。

⑨ 《尚书·汤誓》。



戮汝，罔有攸赦”。^①可以看出，商汤在对外征伐中还能够借用天命，对内就只有赤裸裸的赏罚了，完全以是否“从誓言”作为赏罚的依据。

第二节 西周时期的法律思想

一、治国方略

西周的治国方略主要是实行宗法等级制和礼治。

（一）宗法等级制

西周继承了夏商时期的神权法思想，但在利用天命神权思想进行统治的同时，也利用宗法制进行统治。所谓宗法制，是指以血缘为纽带调整家族内部关系，以维护家长、族长的统治地位和世袭特权的行为规范，它源于氏族社会末期父系家长制的传统习惯。宗法制的核心内容是嫡长继承制，其表现形式是分封制。

嫡长继承制是宗法等级制的一项核心内容。在我国古代社会，族长由谁继承，也就是王位由谁继承，二者是一致的。从夏朝开始就已确立王位世袭制，但也有“父死子继”和“兄终弟及”的区别。到了商朝末年才确立了嫡长继承制，即正妻所生的长子成为法定的王位继承人。西周时期确立了“立嫡以长不以贤，立子以贵不以长”的嫡长继承制原则，从而进一步完善了宗法继承制度。

西周的宗法制以分封制为表现形式。按照西周的宗法制，天子也按嫡长继承制世代相传，是天下的“大宗”，其他不能继承王位的庶子只能封为诸侯，他们是从属于大宗的“小宗”。这些诸侯也按嫡长继承的原则世代相传，非嫡长子则由诸侯另行分封为卿大夫。诸侯对于这些卿大夫来说又是“大宗”，依此类推。大夫以下有士，士是贵族阶层最低的一层，不再分封。这样，自天子以下，在全国范围内就形成了一个层级分明的宗法系统，且实行“世卿世禄制”，其目的在于保障贵族的政治特权、爵位和财产权，同时也有利于维系统治者内部的尊卑等级秩序，以加强对奴隶和平民的统治。

（二）礼治

宗法等级制必然要借助礼来维持，礼可以使宗法等级具有确定性和稳定性，使各个等级的权力界限以及与此相关的权属问题清楚明晰。相传西周初期，“周

^① 《尚书·汤誓》。

公制礼”，对以往的宗法传统习惯进行补充、整理，制定出一整套以维护宗法等级制为主要目的的典章制度和礼节仪式，总称为“礼”。周公所制的礼调整范围广泛，涉及诸多领域，其中许多规定是用国家强制力来保证执行的，具有法律效力。礼在周人的政治治理和日常生活中起着非常重要的作用，它能够“定亲疏，决嫌疑，别同异，明是非”。^①能够“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”。^②

用礼来治理国家就是礼治，礼治的基本原则是“亲亲”和“尊尊”。在周统治者看来，这是不可变革的，“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”就是要亲爱自己的亲属，特别是尊亲属，必须做到父慈、子孝、兄友、弟恭。周统治者把“不孝不友”者即不能“亲亲”者视为“元恶大憝”，要“刑兹无赦”。^④“尊尊”就是要奴隶和平民服从奴隶主，下级贵族服从上级贵族，所有贵族服从周天子，不许犯上作乱，不得僭越等级。“亲亲”和“尊尊”实际上是要维护王权和族权的统治，所谓“天无二日，土无二王，国无二君，家无二尊，以一治之也”。^⑤在家族范围内，族长是最高的权威，不允许违背族长的意志；在国家范围内，周天子是最高的权威，不允许违背周天子的意志。王权和族权的结合就是周人的政治治理模式，也就是礼治的基本模式。

二、立法和司法思想

（一）“德”观念的提出

像殷商一样，西周统治者在思想上仍然利用神权作为统治合法性的依据，他们也尊崇一个至高无上的上帝，不过在更多的时候称之为“天”。如：“天休于宁王，兴我小邦周。”^⑥天造福于文王，使我周朝兴盛起来。“丕显文王，受天有大命。”^⑦伟大的文王接受了天的大命。《诗经》中也说：“昊天有成命，二后（指文王、武王）受之。”^⑧意思是文王和武王接受了天命。《尚书·康诰》也有类似的记载：“天乃大命文王。殪戎殷，诞受厥命。”^⑨天授意文王消灭了殷商，

① 《礼记·曲礼上第一》。

② 《左传·隐公十一年》。

③ 《礼记·大传》。

④ 《尚书·康诰》。

⑤ 《礼记·丧服四制》。

⑥ 《尚书·大诰》。

⑦ 《大盂鼎铭》。

⑧ 《诗经·周颂·昊天有成命》。

⑨ 《尚书·康诰》。

接受了天命。可以看出，周人不厌其烦地说明自己是天命的合法继承人，天在周人的观念中已经占有非常重要的地位，是西周统治者政权合法性的重要依据。

然而，西周统治者也看到，天命又是无常的，“惟命不于常”。^① 过去殷商统治者曾一再宣扬“帝立商”，认为自己的统治是承受了天命的，可以永世长存。可是殷商的灭亡又说明天命并不能长久，并不能永远护佑殷商，周王朝也可以承受天命而用之。所以周统治者有一种深切的忧虑感，周公说：“我不可不监于有夏，亦不可不监于有殷。”^② 不可不吸取夏、商灭亡的教训。夏、商统治者在开始的时候都是“受天命，惟有历年”，后来因为“不敬厥德”，都相继灭亡了。西周统治者由此认识到，天命转移的全部依据就在于是否有德，只有有德者才可以承受天命，得到天的辅助，“皇天无亲，惟德是辅”。^③ 失德者就会失去天命，失去统治的权力。

西周统治者把天命和是否有德紧密地联系起来，提出了“以德配天”说，虽然其目的仍然在于求得上天的保佑，使周王朝的统治永远延续下去，但这种“以德配天”的观念却促使周统治者开始注重人事、体恤民情，爱民保民，以常保天命。周公说：“呜呼！君子所，其无逸。先知稼穡之艰难，乃逸，则知小人之依。”^④ 周公告诫统治者不要贪图享受，要了解民众劳作的艰辛和生活的艰难。又说：“古人有言曰：‘人无于水监，当于民监。’今惟殷坠厥命，我其可不大监抚于时！”^⑤ 意思是说统治者不能不吸取殷亡的教训，要体恤和察看民情，以民为鉴。周统治者认识到，“彼裕我民，无远用戾”。^⑥ “平易近民，民必归之”。^⑦ 宽以待民，平易待民，才能使远近的民众都来归附，从而可以长久地“保享于民”。尤其是要顺从民心，“民之所欲，天必从之”。^⑧ 满足民意之所愿，以配受天命。总之，只有敬天保民，明德修德，才能享有福祉，配受天命，经国长久，如《诗经》中所说：“无念尔祖，聿修厥德。永言配命，自求多福。”^⑨

（二）“明德慎罚”的立法司法原则

西周统治者把“德”的观念引入立法和司法活动中就有了“明德慎罚”的

① 《尚书·康诰》。

② 《尚书·召诰》。

③ 《左传·僖公五年》。

④ 《尚书·无逸》。

⑤ 《尚书·酒诰》。

⑥ 《尚书·洛诰》。

⑦ 《史记·鲁周公世家》。

⑧ 《左传·襄公三十年》引《秦誓》。

⑨ 《诗经·大雅·文王》。

立法司法原则。

受天命、天罚思想的影响，西周统治者在立法和司法实践中常常借用天的意志，以获得立法和司法的正当性和权威性。西周统治者宣称，如果不服从统治，“予亦致天之罚于尔躬”。^① 把自己的惩罚说成是天的惩罚，宣誓自己拥有代天行罚的权力。但西周统治者也开始认识到，天命是无常的，有德者居之，无德者失之，在立法和司法中如果一味“重刑辟”，不讲“德”，就会引起民众的反抗，失去天命。为了使天命不再转移，为了使周政权能够稳固长久，以周公为代表的西周统治者提出了“明德慎罚”的立法司法原则，具体表现在：

1. 限制统治者在司法中的主观随意性

“明德慎罚”首先解决的是对统治者在司法中的主观随意性进行约束的问题，因为统治者掌握着生杀予夺的权力，限制其主观随意性可以避免滥刑，避免“罔厉杀人”。^② 康叔是这种权力的拥有者，如《康诰》所描写的：“非汝封刑人杀人，无或刑人杀人。非汝封又曰剝刑人，无或剝刑人。”^③ 所以周公一再告诫康叔，对他的主观随意性进行约束，使他按照公布的法律施行刑罚，“汝陈时臬事罚”，或者采用殷人适宜的刑法，不能恣意妄为，“蔽殷彝，用其义刑义杀，勿庸以次汝封”。^④

与限制主观随意性相关的一个问题是统治者不能干涉司法。“庶狱庶慎，惟有司之牧夫。是训用违，庶狱庶慎。文王罔敢知于兹。”又：“相我受民，和我庶狱庶慎。时则勿有间之。”^⑤ 统治者不要干涉狱讼，只让贤明的人去主持狱政，审断案情，贤明者的德足以保证司法公正。“罔不惟德之勤，故乃明于刑之中”。^⑥ 这又涉及司法官的道德责任问题。

2. 强调司法官的道德责任

在周人看来，司法官的德比威刑更重要，“典狱，非讫于威，惟讫于富”。^⑦ 苗民正是由于没有重视司法官的德而丧失天命的，“惟时苗民匪察于狱之丽。罔择吉人，观于五刑之中，惟时庶威夺货，断制五刑，以乱无辜。上帝不蠲，降咎

① 《尚书·多士》。

② 《尚书·梓材》。

③ 《尚书·康诰》。

④ 《尚书·康诰》。

⑤ 《尚书·立政》。

⑥ 《尚书·吕刑》。

⑦ 《尚书·吕刑》。