“礼不下庶人，刑不上大夫”辨

陈　一　石

“礼不下庶人，刑不上大夫”说(《礼记·曲礼》下)给周代“礼”、“刑”的研究工作，带来了不少混乱。略举两种对立的疏解：对于礼，郑玄注：“为其(庶人)遽于事、且不能备物，”故庶人不能行“礼”。黄氏裳提出反对的意见，他说：“周礼小司徒职民之器物，比闾共置，岂庶人之礼不备哉！王者制民之产，仰足以养民父母，俯足以畜妻子，虽夭、穷、废疾无告者，自有闾党使之相救相稠，岂是民穷而无礼哉！”对于刑，许慎说：“古《周礼》说：士尸诸市，大夫尸诸朝，是大夫有刑。谨案：《易》曰：‘鼎折足，覆公餗，其刑渥，凶’。无刑不上大夫之事。”孔颖达却说：“以大夫必用有德，若逆设其刑，则是君不知贤也。”(《曲礼》)过去的注疏家们只能按照自已的观点、见解，对原文作一些猜测和训诂。他们不能从建立在周代社会经济基础和上层建筑的关系来把握礼、刑的实质，更不能从阶级斗争的观点来分析这种说法代表什么社会集团的政治要求，因而这种争论终于是一笔糊涂帐。

奇怪的是，在当代史学研究中，对这一问题的争论反而消失了。不少论著皆认为“礼不下庶人，刑不上大夫”是周代的史实，而且似乎都用马列主义的观点来说明这一历史现象。郭沫若主编的《中国史稿》(卷一)说：“礼不下庶人”，则表明，奴隶大众不仅被剥夺了一切特权，而他们自已也包涵在奴隶主贵族所享有的特权之中了。

钟肇鹏同志说：“‘礼不下庶人，刑不上大夫’是反映了奴隶社会里‘礼’和‘刑’的特点”。(《学术月刊》一九六三年第二期)金景芳同志说：“当时对有姓氏的，例如国人，用礼；对无姓氏的，例如野人，就不用礼而是用刑。‘礼不下庶人，刑不上大夫’这一点，也反映它还带着氏族社会的痕迹”。(《历史研究》一九六九年第三期)这种不以事实为根据的讹传只会把研究工作引入迷途。

大量史实表明：周代的“礼”和“刑”是封建领主制经济基础的上层建筑。(关于周代的社会性质，笔者认为是封建社会，这里存而不论。)“礼制”体现“牧师的职能”，它在政治、思想上调整统治阶级内部等级秩序的同时，也是欺骗、麻痹庶人、工商的工具，因而“礼制”要强加于庶人；“刑制”体现“刽子手的职能”，它对庶人、奴隶是暴力统治的工具，对违背周王朝利益的统治阶级的成员，也要用“刑”加以制裁，所谓“礼不下庶人，刑不上大夫”说只是反映了春秋战国时期部分贵族的政治要求。

礼要“下庶人”

据王国维考证：礼开始于对神的祭祀。“《说文》示部云：礼，履也，所以事神致福也。从示从豊，豊亦声。考古人盛酒以奉神之器，谓之豊，由豊而推之奉神之酒，曰醴，又推而至于奉神之事，则谓之礼。”(《观堂集林》卷六)《礼记·礼运》说：“礼之始，始诸饮食。”说明礼起源于氏族社会。最初它只是对神和祖先崇拜的仪式以及氏族聚食中的礼节。但到了阶级社会，“礼”便逐渐转化为阶级压迫的工具。统治者专擅了“制礼作乐”的大柄，掌握了祭祀天地山川的特权。不过，在夏代、商代的礼都比较简略，“朴质无文”，周代加以发展、丰富，成为周王朝在政治、

思想上统治臣民的工具。"礼制"经过周公旦的系统整理和发展，内容已十分繁富，囊括了臣民的"视、听、言、貌、思"。但是，所谓"礼经三百，威仪三千"，"及周之衰，诸侯将逾法度，恶其害己，皆灭去其籍，至孟子而不具，至秦大坏"。(《汉书·艺文志》)现存的《周礼》、《仪礼》、《礼记》均出自汉代，因而真假杂揉，颇多后人的伪託。好在先秦的典籍，涉及"礼制"的论述甚多，尚可窥其概要。

(一)"礼制"，确定各等级和阶级间尊、卑、贵贱的臣属关系。周人敬天畏天，立法行事，都要在"天道"上找到依据。"礼以顺天，天之道也。"(《左传》文公十五年)阶级剥削、压迫关系也披上"礼制"的神秘外衣，统治者捏造"天有十日"，因而人类社会也应该有十个等级。《左传》昭公七年："天有十日，人有十等，……故王臣公，公臣大夫，大夫臣士，士臣皂，皂臣舆，舆臣隶，隶臣僚，僚臣仆，仆臣台。"等级的贵贱表明统治者与被统治者的臣属关系是天经地义的，"春秋之义，以贵治贱。"(《穀梁》隐公九年)通过"礼制"确定等级臣属关系，在于"民服事其上，而下无觊觎"。保证贱不妨贵，小不加大，是"礼制"的核心内容。

(二)礼制宣扬忠、孝、恭、顺等伦理道德观念。在以血缘关系为基础的宗法制度下，忠孝对维持君臣父子关系，巩固统治秩序，具有重要的作用。全体臣民对周王要"忠"，诸侯大夫士逐级臣属关系也要"忠"。统治者自称是民之父母，《尚书·洪范》说："天子作民父母，以为天下王"。因而"孝"也由血缘关系转化为阶级关系。忠和孝是维护周代统治的精神支柱，并由此派生出仁、义、恭、顺、卑让等道德观念。齐晏婴说："礼之可以为国也久矣。与天地并，君令臣恭，父慈子孝，兄爱弟敬，夫和妻柔，姑慈妇听，礼也。"(《左传》昭公二十六年)礼又是衡量个人品德的尺度。"礼，身之干也。"(《左传》成公十三年)所谓仁、义、恭、顺等道德观念是把人的视、听、言、貌、思纳入"礼制"的范畴，叫人谦卑恭顺，不怒不争，掩盖阶级压迫关系，巩固统治秩序。显然，礼制是周王朝箝制思想的工具。

(三)"礼制"规定了祭祀、朝聘、会盟、燕飨、冠昏、乡射等礼仪制度。在统治阶级内部按照等级的尊卑，确定其享有礼仪的隆重程度。如天子九庙，诸侯五庙，大夫三庙，士一庙等等，规定不得僭越，否则便是"非礼"、"不道"。所以当鲁季氏僭用天子乐时，孔子怒斥："季氏八佾舞于庭，是可忍也，孰不可忍也。"(《论语·八佾》)显然礼仪的意义是显示等级特权，是上对下在权势上的威慑。所谓"威仪三千"的奥妙就在于此。

透过"礼制"的繁文缛节，把它的内容概括为以上三点，总的说来，"礼制"是周代的社会上层建筑，"礼制"是周王朝的统治工具，因而它要强制被统治者庶人恪守"礼制"便是甚易明白的事情了。"礼制"对于庶人(农奴和平民)来说，既无荣誉，也非特权，而是强加于庶人的精神上的锁链。庶人遵守"礼制"，就是听任剥削"农力以事其上"；不要与统治者争夺权益。

史载"礼"下庶人的规定和事例甚多，略举如后数例：

周代是农业经济的国家，农业生产是国家的命脉。统治者认识到"民之事在农，上帝之粢盛于是乎出，民之蕃庶于是乎生，事之供给于是乎在，和协辑睦于是乎兴，财用蕃殖于是乎始，敦庞纯固于是乎成。"为了强制庶人努力劳动生产，根据"礼制"，周天子每年要率领臣僚，召集庶民，举行一次"籍礼"。虢文公对"籍礼"的仪式作了这样的描述："及籍，后稷监之，膳夫农正陈籍礼，太史赞王，王敬从之，王耕一拨，班三之，庶民终于千亩。""籍礼"的大典举行以后，农官便监督庶民劳动，如果"土不备垦，辟在司寇"。于是"民用莫不震动，恪恭于农，修其疆畔，日服其镈，不解于时。"(《国语·周语》)"籍礼"是周王朝督促农业生产的传统大典，庶民参加并"终于千亩"，是礼仪也下庶人之明证。

"礼制"在礼仪上庶人，把庶人固着于卑贱的社会地位。

在祭祀上："其祭典有之曰："国君有牛享，大夫有羊馈，士有豚犬之奠，庶人有鱼炙之荐。"(《国语·楚语》下)"天子遍祭群神品物，……士庶人不过其祖。"(国语·楚语》下)

在执挚上："凡挚，天子鬯……庶人挚丕(鸭)。"(《曲礼》下)(陈皓说："古人相见必执挚以为礼，皆以象其德也"，庶人执鸭表示其身分卑下)

在称谓上："天子之妃曰后……庶人曰妻。""天子死曰崩……庶人曰死。"(《曲礼》下)

在容仪上："天子穆穆……庶人傕傕。"(郑注："尊者体盘，卑者体蹙。"(《曲礼》下)"庶人见于君，不为容，进退走。"(《仪礼·士相见礼》)

由于"礼制"对巩固周王朝统治起着重大作用，因而在"礼崩乐坏"的春秋时代，不少诸侯仍企图加强"礼制"，奴役人民，以达到富国强兵的目的。《左传》襄公三年：曹刿说："夫礼，所以整民也。"《左传》庄公二十七年：士蔿说："夫礼乐慈爱，战所蓄也，夫民让事乐和，爱亲哀丧，而后可用也。"《左传》僖公二十七年，晋文公谋图称霸诸侯，子犯说："民未知礼，未生于共(恭)，于是大蒐以示之礼，作执秩以正其官，民听不惑而后用之。"在城濮之战的时候，晋文公看到他的部队"小兵有礼"，便肯定它能打仗，果然"一战而霸，"是子犯建议加强"礼制"的功迹。

刑要"上大夫"

在阶级社会中，刑法从来是执行统治阶级的意志，旨在镇压人民的反抗和巩固统治秩序的暴力工具。周王朝的刑法更加突出地反映它维护宗法制的统治，对庶人和奴隶进行野蛮专政。同时也是调整统治阶级内部矛盾，维护等级秩序的手段。"法者，所以尊宗庙，奉社稷。"(《韩非子·外储说》)，说明刑法是整个统治阶级利益的体现，因此对统治阶级内部违法乱纪，危害"宗庙"："社稷"利益的成员必须有刑法约束和惩处。

因为有"刑不上大夫"说，产生了"五刑三千之科条，不设大夫犯罪之目"。(孔颖达疏)在当代的史学论著中，亦有持上述见解的。有的说："周代的刑律和'刑罚'是专为平民奴隶而设的，奴隶主贵族并不受其约束，"刑书不能对奴隶主贵族有约束力。"(《学术月刊》一九六三年一期)有的说："奴隶主贵族的成员即使犯了罪，只要缴纳一定数量的金(铜)或丝，就可以免刑了"。(《中国史稿》)有的说："贵族阶级犯了罪，不是没有刑罚，而是以贵族家庭(宗族)的习惯法(也即是礼)，来处理的，故此说，'刑不上大夫'。"(斯维至:《论庶人》。《社会科学战线》一九六八年第二期)在周代，刑是否要上大夫，并不单是理论上的推断，而应该从历史实际出发去论证。

我国古代成文法的公布应从郑子产作刑书，晋范宣子铸刑鼎开始，此前的所谓"禹刑"、"汤刑"、"九刑"、"吕刑"等都是藏在王府，并不公诸于世的，这样作除了便于统治者掌握解释权，可以随意议罪外，也说明当时的刑律还不完备。现在留存的周代和周以前的法文都至为简略。但也有不少针对贵族用刑的史例和法文。

前面谈到，周代的"礼制"具有法的强制性，现存《礼》经即保留若干古代法条。包括贵族大夫在内，如果触犯礼法，便要受到惩办。《礼记·檀弓》说："臣弑君，凡在官者，杀无赦；子弑父，凡在官者，杀无赦；杀其人，坏其室，洿其宫而豬焉"。《尚书·康诰》说："元恶大憝，矧惟不孝不友……刑兹无赦"。《周官·大司寇》说："凡诸侯之狱讼，以邦典定之，凡卿大夫之狱讼，以邦法断之。"《礼记·文王世子》说："公族具有死罪，则磬于甸人，公族之罪虽轻，不以犯有司正法也。"《周官·天官冢宰》说："以八柄诏王驭群臣：一曰爵，以驭其贵……六曰夺，以驭其贫，

七曰废，以驭其罪，八曰诛，以驭其过。”(郑玄注：夺，谓臣大罪，没人家财者。废，犹放也，舜殛鲧于羽山是也。)

上面是针对诸侯大夫用刑的规定，下面略举根据周代的法典，对大夫用刑的实例。

《左传》庄公十四年：郑厉公刑杀贵族傅瑕时说：“傅瑕贰，周有常刑。”

《左传》文公十八年：莒太子仆，弑君后逃亡到鲁国，鲁大史克要求惩办莒太子时说：“毁则为贼，掩贼为臧，窃贿为盗，盗器为奸，主臧之名，赖奸之用，为大凶德，有常无赦，在‘九刑’不忘。”

《左传》昭公七年：楚子把贵族逃亡的家奴藏在章台，芋尹无芋质问楚子说：周文王之法曰：“‘有亡荒阅’，所以得天下也。‘吾先君(楚)文王作仆区之法曰：‘盗所隐器，与盗同罪’，所以封汝也。……若以二文之法取之，盗有所在矣！”

《左传》桓公十三年：楚大夫屈瑕(莫敖氏)讨伐罗国，失败归来，由于楚王宣称要“威莫敖以刑”，于是“莫敖缢于荒谷，群帅囚于冶父以听刑。”

以上事例说明：弑君、臣贰、窝藏逃奴、战争失败等都是统治阶级的内部矛盾。这些矛盾往往危及整个统治阶级的利益。统治者把“刑”当作维护“宗庙”、“社稷”利益的手段，因此，必须用‘刑’来对付触犯刑律的贵族，所以芋尹无芋才敢于面质楚王“若以二文之法取之，盗有所在矣！”假如在周代真有“刑不上大夫”那样的事，谁还敢于用周文王、楚文王制订的刑律，提出要“刑上诸侯”呢！

在周代是否有“刑不上大夫”的事例呢？据说有。金景芳同志说：“《左传》襄公十年说：‘王叔与伯舆讼焉！王叔之宰与伯舆之大夫瑕禽坐狱于王庭’，是当时‘刑不上大夫’的例证。”(《论礼治与法制》，见《理论学习》一九七八年二期)这个“例证”清楚地说明：“坐狱于王庭”，还是没有定罪的审讯阶段，被审讯的是宰(掌王家内外事务的官员)和大夫。按照金文的说法，“坐狱”就是“刑”的话，那么刑也是上大夫的。何况这次案件结果，由于“王右伯舆”，王叔被迫逃亡。没有刑的威胁，他会逃亡吗？这个“例证”恰说明，贵族犯法要受审讯和刑的制裁。

“刑不上大夫”说不仅有乖史实，而且在理论上也是说不通的。在阶级社会中，刑法从来是阶级压迫和阶级斗争的工具。据根古代阶级斗争的特点，马克思说：“人们忘记了最主要的一点，即在古代的罗马，阶级斗争只是在享有特权的少数人内部进行，只是在自由富人和自由穷人之间进行……”。① 韩非也说：“上古之传言，春秋所记，犯法为逆以成大奸者，未尝不从尊贵之臣也”。(《奸劫弑臣》)对于作奸犯法的“尊贵之臣”如果没有“刑法”的约束，如果真是布“刑不上大夫”的话，那么周王朝的统治，恐怕一天也不能维持。

刑法具有维护整个统治秩序的职能，它是由一定生产方式中的阶级关系所决定的，它反映统治阶级的共同利益，因此，它不允许个别统治者为所欲为不受阶级关系和统治阶级的共同利益的约束。这个问题经典作家有精辟的论述：

“在这种关系中，占统治地位的个人除了必须以国家的形式组织自己的力量外，他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。这种表现形式的内容总是决定于这个阶级的关系，这是由例如私法和刑法非常清楚地证明了的，这些个人通过法律的形式来实现自己的意志，同时使其不受他们之中任何一个单个人的任性所左右，这一点不取决于他们的意志，如同他们的体重不取决于他们的唯心主义的意志和任性一样，

① 《马克思恩格斯全集》第16卷，第405—406页。

他们的个人统治必须同时是一个一般的统治。他们个人的权力的基础就是他们的生活条件，这一些条件是作为对许多人共同的条件而发展起来的，为了维护这些条件，他们作为统治者与其他的个人相对立，而同时却主张这些条件对所有的人都有效。由他们共同利益所决定的这种意志的现表，就是法律。”(着重点为引者所加)①

经典作家在这里阐明了法律的本质以及它与个别统治者的关系问题。代表统治阶级利益的法律是以国家意志表现出来的，它的内容决定于阶级的关系，统治阶级的个人只有通过统治阶级共同的意志来实现自己的意志，而不能由“任何一个单个人的任性所左右”统治阶级要运用保障自己的权力的法律，却同时主张它“对所有的人都有效”。周代的法律虽然还不完备，但经典作家所说的基本原则应该是适合的。因此，作为贵族分子，不能不受统治阶级共同利益所约束；在统治阶级内部矛盾和斗争中，个别贵族危及统治秩序，便要用“刑”来处理这些矛盾。这便是刑要上大夫的历史必然性。

在阶级社会中，刑法虽然对统治阶级个别成员有约束力，但是在执法的时候，统治者与被统治者是不会同等对待的。在一定的条件下，统治者利用权势和财富的力量逃避刑律的惩罚，或重罪轻判，或逍遥法外，在尊尊亲亲的宗法制社会，这种情况更加显著，它一方面用严刑峻法对待庶人和奴隶；另一方面在刑法上对贵族予以种种优容和宽纵。如“三宥必赦”、“八议之法”。

周代的“礼制”和“刑制”都是镇压和统治庶人、奴隶的工具。礼是政治思想的统治手段，刑是暴力强制的手段。它对维护周王朝的统治起着“相辅相成”的作用。《礼记·乐记》说：“礼节民心，乐和民声，政以行之，刑以防之。”《礼记》说：“礼者，禁于将然之前；法者，禁于已然之后”。他们处处把礼和刑针对着对人民的统治，作为统治者的文武两手，因而反映出它强烈的阶级性。但是有的“礼不下庶人，刑不上大夫”论者，认为“礼”是统治阶级内部的“礼”；“刑”是统治阶级外部的“刑”，据说这才叫它的“鲜明的阶级性”。笔者认为，如果“礼”真的不下庶人，丧失其在政治、思想上约缚庶人的功能；刑真的不上大夫，失掉它维护整个统治秩序的功能的话，这恰恰不能代表统治阶级的共同意志，因而恰恰丧失了它的阶级性。“礼”、“刑”内外论恰恰是掩盖了它阶级压迫的实质。

---

① 《马克思恩格斯全集》第3卷，第377—378页。

试论罗马法的可继承性

陈 朝 璧

法律思想和法律制度同其他上层建筑一样，存在着一个继往开来的现实问题，这就是法学界当前正在争论中的法律继承性问题。除掉批判继承本民族的文化遗产而外，我们还必须放眼世界，珍视其他民族法苑中的奇花异草，尽量把它吸取过来，经过加工改造，使其合理因素成为本国法的组成部分，从而使本民族的法苑更加丰富多采，蔚为大观。不论从法的发展历史或其广泛影响观察，罗马法的可继承性，实不容忽视。

罗马法对后代影响最大的，主要是民法，其次是诉讼法中的某些部分。如法国民法典，大幅度沿用了罗马法的基本内容。在罗马法传统的体系中，诉讼法被认为属于民事权利的法律