

# 刘基法律思想探微

尤韶华

刘基(1311—1375年),字伯温,浙江青田人,元朝元统元年进士。《明史·刘基传》称其“博通经史,于书无不窥,尤精象纬之学。”“所为文章,气昌而奇,与宋濂同为一代之宗。”刘基著述甚丰,涉及天文、地理、文学、哲学、政治诸方面,现存有《诚意伯刘文成公文集》。该集所收《郁离子》一书,采用先秦诸子以寓言比喻政事的文风,阐发哲理,较为集中地反映了刘基的政治主张及哲学观点。明初史料中许多有关刘基政治、法律观点的记载,与《郁离子》并无二致。

刘基在元至正二十年(1360年)应朱元璋之聘而往建康,参与帷幄,敷陈大计。因陈时务十八策,颇受礼宠,与同时应召的宋濂、章溢、叶琛合称浙东“四先生”,在灭元兴明的战争中丰于建树。吴元年(1367年)为太史令,与丞相李善长定律令。洪武元年(1368年)初奏立军卫法,三月与章溢并拜御史中丞。洪武三年七月授弘文馆学士,十一月封诚意伯。洪武七年七月为胡惟庸所馋毁,被夺俸禄,入京引咎。次年正月中胡惟庸毒,数月而亡,年六十五。

刘基在法律方面的论述,基本内容是有关刑罚在国家政治中的运用,大体上可以概括为三个方面:在中国历史上,人们在论及刑罚时,首先遇到的问题往往是有无天罚的存在,刘基以充足的理由否定了天罚论。刑与教的关系是争论的又一个焦点,刘基主张教化与刑罚相结合。引起普遍关注的第三个问题则是刑罚的运用应取其宽还是取其严,刘基对此也阐述了自己的观点,就是要以宽仁为怀。当然,这里需要注意的是,对刘基所提倡的宽刑要放在当时的历史条件下加以理解。他主要是针对朱元璋的重典政策而言,因而与他主张的另一观点“刑期于无刑”并无矛盾之处。刘基的思想基础是儒学传统的仁德原则。他的整个法律思想体系接近于董仲舒的“德主刑辅”学说,同时在其中也可发现朱熹“明刑弼教”学说的痕迹。

## 一、天焉能震戮罪人

天罚思想早在夏商周三代时期就已盛行,经《公羊春秋》以及董仲舒发展为天人感应学说,对后世产生了很大的影响。刘基精于象纬却又否定天罚论,他的这一思想建立在天道观的基础之上。

据认为刘基在年青时代为科举而作的《春秋明经》反映了他对天人感应的崇信。他后来所写的《天说》、《雷说》和《郁离子》一书,抛弃了天道而注重于人事。按照刘基的观点,既然天是自然的、物质的世界,那么天就不可能降祸福于人。他写道:“天乌能降祸福于人哉?好善恶恶,天之心也,福善而祸恶也。为善者不必福,为恶者不必祸,天之心违矣。使天而能降祸福于人,岂

自戾之心以穷其道哉?天之不能降祸福于人亦明矣。”<sup>①</sup>他把善恶与祸福联系起来,显得很有说服力。如果天能降祸福于人的话,就应该对善者给予奖赏,赐之以福;对恶者给予惩罚而授之以祸。但在现实社会中却并非如此,往往为善者不得福反受祸,为恶者不受祸反得福。难道是天违心行事吗?不是,因为天不能降祸福于人。既然如此,当然也就谈不上天罚了。

接着刘基对天以雷霆戮罪人的说法加以驳斥。他提出了三个问题:“天生民而立之牧,付之以生杀之权而自震以讨焉,恶用司牧者为也。”天设立君主是为了管理臣民,所以给予生杀大权。如果天能以雷霆戮罪人,那么还要君主、官长干什么呢?这是问题之一。其二,诸如犯有“为人子而不孝,为人臣而不忠,为人长而不慈,为人幼而不逊,为人友而不义,为人妻而不顺,贼义而戕仁,纵私而灭公,倚势而行奸,乖约而肆淫,人言而兽心,阴惨而阳和,磨牙而吮血,擅威作福,残害正直”等罪行之人,而“道于司寇之诛者,不为不多矣。岂司雷者亦有所畏乎,乃不有戮而庸夫戮焉?”由于天对这些人并没有以雷霆戮之,所以他说:“吾不知天所戮何罪乎?”刘基提出的第三个问题是:“雷霆者大率多于木石,岂木石亦有罪而震以威之耶?”<sup>②</sup>

提出以上三个无可辩驳的问题之后,刘基对雷霆这一现象作了朴素唯物主义的解释,认为雷是由气所形成的,“恶能求罪人而戮之”,“人之死适逢之也。”承认天罚论是中国法律思想史的一大传统,有不少思想家对天罚论从哲学上做了论证,其中尤以董仲舒为典型,倡导“天人感应”。刘基对天罚论的反对,是与董仲舒法律思想的最大区别。同时刘基对天罚论的反对又与桓谭、王充等人对谶纬神学的反对所采取的形式有所区别,由此构成了其法律思想的一大特征。

刘基虽然否定了天罚的存在,但不妨碍他在德刑关系的认识上与董仲舒的观点相互接近,即主张为政以宽仁为主;而且也不妨碍在对刑罚的作用的认识上与朱熹相互接近,即强调“刑期于无刑”。(这两点将在后文详加论述)由此可见,刘基对于法律的具体运用所持的态度,并不在于哲学观点,而主要取决于政治观点。

但在另一方面,刘基经常利用天命来劝阻朱元璋实行重典政策。为了加强“刑期于无刑”的说服力,刘基也曾运用过天的名义。史书上有着如下一些记载:

吴元年,刘基凭借其深谙天文及军事谋略,假天之命,巧妙地制止了朱元璋两次大规模地滥杀无辜:“大旱,请决滞狱。即命基平反。雨随注。因请立定法制,以止滥杀。太祖方欲刑人。基请其故,太祖语之梦。基曰:‘此得土得众之象,宜停刑以待。’后三日,海宁降。太祖喜,悉以囚付基纵之。”<sup>③</sup>又如,洪武四年八月朱元璋曾手书问天象。书中曰:“奈何故元以宽而失!朕收乎中国,非猛不可。然歹人恶严法,喜宽容。”<sup>④</sup>刘基以精通象纬之学著称。朱元璋就是要刘基以天象来为他的重典政策提供依据。然而,刘基的回书却使之感到失望。刘基“大要言:霜雪之后,必有阳春,今国威已立,宜少济以宽大。”<sup>⑤</sup>他在临终之际仍企图通过其次子刘琛,把他的话转告给朱元璋:“夫为政,宽猛如循环。当今之务在修德省刑,祈天永命。”<sup>⑥</sup>

在这里,刘基把为政以宽这种儒学传统的政治观点,描绘成天意。另一方面,刘基还以天命

① 《天说》,《文集》卷七。以下引文凡出自刘基《文集》者,只注篇名,不注卷次。

② ③① 《雷说》

⑤ ⑦ 《明史·刘基传》

⑥ 《皇帝手书》

⑧ 《刘文成公碑铭》

来说明“刑期于无刑”的必要性。“天生民不能自治,于是乎立之君。付之以生杀大权。”天赋予君主生杀大权并不是随意的。君主的设立在于治理臣民。因此君主的职责是“禁暴诛乱,抑顽恶而扶弱善。”<sup>①</sup>刘基的这些做法,从表面上看他否定天罚论的思想似乎是矛盾的。事实上,这只是政治手腕而已。为了劝诫朱元璋,在当时的历史条件下,刘基最好的办法只能是借助于天命。

## 二、国威已立,少济以宽

在对于立国之初,必须正法度、明纪纲这一点上,刘基与朱元璋并无二致。然而在如何运用法律的问题上,君臣二人却产生了严重的分歧。刘基恪守儒家的仁德原则,主张实行宽惠之政,反对朱元璋的重典政策。他认为可以用一、二年的时间以严刑来振肃纪纲,然后恢复宽仁之政。刘基有一句名言,这就是:“国威已立,少济以宽。”他每每劝诫朱元璋要修德省刑,防止滥杀。刘基“宽刑”言论,皆是针对朱元璋用法严峻而发的。它反映了明初统治集团内部相当一部分人的思想观点,很有代表性。

刘基把治国比喻为医治疾病。他说:“治天下者其犹医乎?”症状与药方“当则生,不当则死”。“故治乱,症也;纪纲,脉也;道德政刑方与法也;人才药也。”“夏之政尚忠,殷承其蔽而救之以质。殷之政尚质,周承其弊而救之以文。秦用酷刑苛法以钳天下,天下苦之。而汉承之以宽大,守之以宁壹,其方与症对,其药用也无舛于天下之病,有不愈鲜矣。”<sup>②</sup>“忠”、“质”、“文”是刘基描述夏、商、周政治的术语,用以说明为政要根据当时的历史条件,采用不同的方式。刘基特别指出,秦用苛法是症与方不对,所以天下苦之。汉代纠正了秦的错误,采用了宽大的政策。为政只有符合当时的历史条件,才能使天下安强。刘基正是依据自己对当时的社会、政治、历史的认识,提出了为政的理论:“国威已立,少济以宽。”

刘基主张的“宽刑”并非是无条件的。“少济以宽”的前提是“国威已立”。国威何以立?他说:“宋元宽纵失天下,今宜肃纪纲。”<sup>③</sup>把元朝灭亡、世乱的根源归结为“宽纵”,这也是朱元璋的看法,并以此作为实行重典的依据。用朱元璋本人的话说就是:“吾治乱世,刑不得不重。”<sup>④</sup>应该说,在立国之初刘基是赞同实行重典的。但他认为严刑只能是权宜之计,不赞同一味严刑。他的基本政治主张是“宽仁”。朱元璋曾问以“生息之道”,刘基则以“宽仁”对之。《诚意伯刘文成公行状》载:“或言有杀运三十年。公慨然曰:‘使我任其责者,扫除弊俗一、二年,后宽政可复也。’”“公之志在澄清天下,乃言于上曰:‘宋元以来,宽纵日久,当使纪肃,而后惠政可施也。’”<sup>⑤</sup>在刘基看来,严刑只是用来振肃纪纲的措施,而非长久之策。为国之本当以宽仁。所以刘基对“有杀运三十年”的说法深不以为然。“有杀运三十年”出自何人,《行状》语焉不详。实际上正是朱元璋的主张。刘基这番话是在洪武年间说的,他与朱元璋的分歧明朗化是在洪武三年开始的。洪武四年正月,刘基致仕还乡。八月朱元璋曾手书问天象,认为“非猛不可”。<sup>⑥</sup>刘基与

① 《郁离子·蛇蝎》

② 《郁离子·千里马》

③ 《明史·刘基传》

④ 《明史·刑法志》

⑤ 《文集》卷首

⑥ 《皇帝手书》

朱元璋的重典政策的观点是相左的,回书中便明显地反映出这一点。他不仅没有以天象为朱元璋的重典政策提供依据,反而劝朱元璋实行轻刑。

为了劝诫朱元璋,刘基直至临终之际仍不忘叮嘱次子刘琛,在胡惟庸败后,把他的的话转告给朱元璋:“夫为政,宽猛如循环,当今之务在修德省刑,祈天永命。”<sup>①</sup>刘基早在作《郁离子》时就论述过如何对待大臣的问题:韩非子在韩国用法,因而韩国多旷官。韩王问公叔说:“寡人欲用人,而韩之群臣举不足官,若之何哉?”公叔则以种树为比喻,说松柏可为栋梁之才,但要种三、五十年才能成才,如果“植松柏不能三年,不待其成辄伐之以为常”,那么就没有栋梁之才了。“今君之用人也,不待老辄以法戕之,栋梁之才竭矣。一朝而屋坏,臣恐束薪不足以支也。”刘基对朱元璋可谓深知其人,因而对身后之事不幸言中了。朱元璋对于功臣宿将大加杀戮,而其嗣君皇太孙因无人辅助,无法抵挡燕王朱棣的进攻。

虽然朱元璋从未真正接受过刘基关于宽大的意见,但是在具体的事情上,刘基有时还是能发挥其影响力的。《行状》载:“廷臣或有过失,密为解救而免。其人或知而谢者,则拒而不纳,其不知亦未尝为人言也。”也许正是由于刘基这种影响力的存在,而使朱元璋在施用重典时被束缚了手脚,逐渐对刘基厌烦起来。为了使耳边清静,他让刘基致仕了事。

刘基与朱元璋在刑罚政策方面的矛盾体现了当时君臣之间的严重意见分歧。朱元璋刑用重典,既有思想认识问题,又有杀戮功臣的意图。而刘基则是以儒家传统的仁德原则为其理论基础。刘基在德与刑的关系上提出了自己的观点:“行法有道,本之以德政,辅之以威刑。”<sup>②</sup>

刘基对仁德的作用作过相当多的论述,指出只有行仁义、施德政才能得天下。他说:“大德胜小德,小德胜无德。大德胜大力,小德敌大力。”“力生于德,天下无敌,故力者胜一时者也,德愈久而愈胜。夫力非吾之力,人各力其力也。惟大德为能得群力,是故德不可穷而力可困。”<sup>③</sup>正是因为大德具有“能得群力”的作用,所以应该崇尚德政,而使民心归向。“君人者惟德与量俱而后天下莫归焉。德以收之,量以容之。德不广不能使人来,量不宏不能使人安。”<sup>④</sup>刘基在“德”之外提出了“量”。从行文的意思看,“量”的含义即宽容,不要过于严厉苛刻。

刘基为了强调德的作用,还提出了这样一个论点:“诚胜假,假胜无。天下至诚,吾不见矣。得见假之者亦可矣。”实行德政即使不是真心,也比不行者要好。他又说:“故聚天下者,其犹在乎。夫之也者,众矢之所射,众志之所集也。尧舜以仁义为的,而天下之善聚焉。”<sup>⑤</sup>

刘基还论述了“德”、“政”、“财”三者的关系。他是这样描述的:“大上以德,其次以政,其下以财。德久则怀,政弛则散,财尽则离。故德者主也,政者佐也,财者使也。致君子莫如德,致小人莫如财,可以小人亦可以君子则道之以政,引其善,而遏其恶。圣人兼此三者,而弗颠其本末,则天下之民莫不聚焉。”<sup>⑥</sup>三者之间有上下之分,根据对象的不同而施用,其中以德为主,不得颠倒。

刘基主张实行德政,朱元璋也不反对仁义与礼教,二者有相通之处。其重大区别在于,是长期实行重典,还是“少济以宽”。此外,即使朱元璋在讲轻刑时,其含义也与刘基所说的含义不同。朱元璋说刑用重典“此特权时措置,顿挫奸顽,非守长之君所用常法。”似乎朱元璋真的主张轻刑,重典只是权宜之计。其实不然,朱元璋所指的重典是法外之刑,即黥、刺、劓、阉割之刑。这些刑罚,意在“使人知所警惧不敢轻易犯法”。他要“以后嗣君统理天下,只守《律》与《大诰》”,不

① 《刘文成公碑铭》

②③④⑤⑥ 见《郁离子》一书中的《羹藜》、《鲁般》、《省敌》、《公孙无人》诸篇。

用法外之刑。<sup>①</sup>根据朱元璋的原意,《明律》与《大诰》都是应守之常法。相对于法外刑,也可称之为轻刑。而刘基在洪武初年就劝喻朱元璋要修德省刑。《大诰》则颁于洪武十八年,其中刑罚远酷于吴元年律和洪武七年律。

刘基从仁德的角度出发,对沿袭了上千年的“七出”的部分内容加以责难。他写道:“或问于郁离子曰:‘在律有七出,圣人之言也。’曰:‘是后世薄夫之所云也,非圣人之意也。夫妇人从夫者也,淫也,妒也,不事舅姑也,多言也,盗也,五者皆天下之恶德也。妇而有焉出之宜也。恶疾之与无子,岂人之所欲哉?而得之不幸也大矣。不矜其不幸而遂弃之。岂天理哉?而以是为典训是教不仁而贼仁道也。仲尼没而邪辞作。惧人不信而驾圣人以逞其说。呜呼,圣人之不幸受诬久矣哉。’”<sup>②</sup>按孟子的解释,仁是“不忍之心”。犯有恶疾或无子,是人之大不幸。人有不幸,不怀恻隐之心,反加遗弃,就违背了儒家的最主要原则——仁。所以刘基对此表示反对。对于法律中有关“七出”的规定,他只反对与仁相违背的两项,而对其余五项内容并无责难之意。因而把此举视为反封建的行动是不妥的。他仅仅是出于对儒学传统的维护而已。

### 三、教化弥罪,刑期无刑

对于犯罪问题,刘基着重强调预防的作用。他认为人之所以犯法是由于不知人伦之所致,因而他反对不教而诛,主张人伦教化。另一方面他又认为有“性成难化”者,这就必须运用刑罚的手段。刑的目的在于戒令,使人少犯罪。教与刑都是仁政的组成部分。然而在教刑结合方面应是先教而后诛。他说:“不教而诛,有辜帝仁。”<sup>③</sup>也就是说,不教而诛,违反儒家仁政的传统。

刘基对教化的作用作过生动的论述。他写道:“昔者冉有问于夫子曰:‘既庶矣,又何加焉?’曰:‘富之。’‘既富之,又何加焉?’曰:‘教之。’国家自混一以来,以仁泽施于民。……可谓庶且富矣。今仍至相率而为盗,庸非典教者失其职耶?夫民所以敢犯法者,以其不知人伦也。圣人之教行则人伦明矣。人伦既明,则为民者莫不知爱其亲,而不敢为不义而自累;为士者莫不知敬其君,而不敢自私以僭国事。盗贼何由而生?亦何由而滋蔓哉?诸君子可谓知治道之本矣。可无述乎?于是乎为之记。”<sup>④</sup>

刘基认为,人之所以可教化,是因为良心犹存,而可导之以善。他举了几个例子来说明:“郁离子曰:‘人莫不亲其父母也,而弗思他人亦各亲其父母也;莫不爱其子而弗思他人亦各爱其子也。故有杀人之父母与子而不顾者。及其父母与子则不堪其悲,是其良心未亡,犹可道之善也。人有不能孝于父母而能钟其子者,不思父母之于己,亦犹己之于子也。是其良心虽亡而犹存者,亦未至不可道而善也。’人存在教化的可能性,于是进行教化就是非常必要的。启发被教育者的良心,使之向善去恶。他接着说:“是故圣人立教因其善而导之。使之引而伸之,触类而长之,俟以明之,挾以记之,格者承之、庸之,否则威之。生之者天地父母也,而成之者君师也。不然虽各曰人,亦与禽兽何异焉。”<sup>⑤</sup>

刘基在肯定了教化的重要作用的同时,也承认了教化的局限性。他指出:“教可行于质近,

① 《明太祖实录》卷二三九

② 《郁离子》、《省敌》

③ 《论陋括父老文》

④ 《诸暨州重修州学记》

⑤ 《郁离子·公孙无人》

而难化于性成。是以御龙之智不能训猿以礼，神农之圣不能服豕而耕。”就是说，教化只能用于良心未亡之人。而对“性成”者，即良心已彻底泯灭者，则无能为力了。<sup>①</sup>既然如此，刑罚就是不可避免的。

按刘基的观点，刑的目的与教化一样在于预防犯罪，达到无刑的境地。刑罚虽然杀人，但却给更多的人指出了生路。人们预知犯法要得到刑罚，也就不敢犯法了，死的人也就少。鉴于这种认识，刘基对大赦持反对态度，因为大赦会诱使更多的人犯法。他是这样说的：“郁离子曰：‘刑，威令也，其法致于杀而生人之道存焉。赦，德令也，其意在于生而杀道存焉。《书》曰，刑期于无刑，又曰，眚灾肆赦。此先王之心也。是故制刑使民畏。刑有必行，民知犯之必死也，则死鲜矣。赦者所以矜蠢愚，宥过误。知罪不避而辄原焉，是启侥幸之心而教人犯法。至于祸稔恶盈不得已而诛之，是以恩为阱也，然则赦令卒不可行与。’”<sup>②</sup>

刘基在提倡有法必依，非难滥施赦刑的前题下，把法分为“古今之通禁”和“一代之私禁”两种，强调应该根据所触犯的法律的类型分别加以处理。前者应坚决惩罚，后者则可以酌情宽宥。“古今之通禁，恶逆也，杀人、伤人及盗之类也。释之勿治是代（贷）之为则也。一代之私禁，茶盐钱币之类也。民无以为生，而官不能恤之，于是乎有犯，虽然以为常，原情而贷之可也。”<sup>③</sup>

刘基的这种分类是有一定根据的。恶逆、杀人、伤人之所以成为“古今之通禁”，是这些行为破坏了礼义制度。“中国之所以恃以制夷狄者，礼义而已。有贼不诛，礼义亡也。”<sup>④</sup>礼义存亡，事关朝廷安危。而茶盐钱币则不然，朝廷设禁是与民争利。百姓无以为生，官府对此又不恤，只是一味盘剥。百姓为生存而犯禁是不得已而为之。

为了强调惩罚盗贼的重要性，刘基还从历史的角度加以论证。他说：“非士师而杀人谓之贼；非其财而取诸人谓之盗。盗贼之诛于法无宥。秦以苛政罔民。汉王入关尽除之而约三章焉，杀人伤人及盗而已。秦民果大悦而归汉，汉卒有天下。由是岂非他禁可除而惟此三者不可除乎？”<sup>⑤</sup>在这里他明确提出了自己的主张，对于盗贼不能宽宥而应依法严惩。他以汉高祖废除秦始皇的严刑苛法而仍约法三章来说明盗贼不可不诛，以此支持自己的论点。

为维护封建的礼义制度，刘基坚决反对招安，把招安视为乱天下的一种诱因。他的论证是从君主的职责入手的。君主的职责是“禁暴诛乱，抑顽恶而扶弱善”。如果“暴不禁，乱不诛，顽恶者不抑”，那么就会形成“善者日弱”的局面。他问道，招安盗贼“而又崇之以爵禄，华之以宠命，假之以大权，使无辜之民不可与共戴天者，释其仇而服事焉，是诚何道哉？”他认为招安“遂使天下之义士丧气，勇士裂眦。今夫悍客攘臂慕效以要利禄”。最后他得出了“劝天下之作乱者招安之说”的结论。<sup>⑥</sup>刘基反对招安的议论是有感而发的。元末方国珍起于海上，攻掠郡县。当时浙东行省起用刘基为元帅府都事。刘基以计谋大挫方国珍。朝廷想招谕方国珍，刘基以为方氏兄弟是首乱，不诛无以惩后。由于方国珍重金贿赂朝中当权者，而被招安得官。刘基却以“擅威福”之罪名被鞠管于绍兴。招安方国珍而导致山寇蜂起，行省再次起用刘基剿捕，与石抹宜孙守处州。经略使李国凤巡视时，上报刘基的军功，朝廷却因为方氏之故而不给予奖赏。刘基愤恨弃官。

① 《拟连珠六十八首》

②③ 《郁离子·灵丘丈人》

④ 《春秋明经》

⑤⑥ 《郁离子·蛇蝎》

为了达到“刑期于无刑”的目的,在反对对触犯“古今之通禁”者实行大赦和招安的同时,刘基也反对断狱拘泥于成案以及官吏以简讼之名而不理民讼。刘基在《书苏伯修御史断狱记》一文中对此作了长篇论述。他的思想通过对苏伯修的颂扬表露出来。

他说,过去朝廷由于考虑到“天下断狱之未审”,因而通过中书御史台“遣官审复”。听到这一消息,天下震动很大。“豪民猾吏窜伏如鼠,俱自期不能免。而御冤报痛之民莫不伸眉引项,若枯叶之待滋润。”但结果与人们设想的恰恰相反。“望者如败军之归,而畏者如鹰隼之脱条而得扶摇也。”也就是说,受害者仍不得伸冤,而作恶者仍逍遥法外,继续残害善良之民。他对此大为不解而“问于老成更事之人。咸曰:‘断大狱必视成案,苟无其隙,不得而更焉。’”他听到这种回答,“回而太息曰:‘苟如是焉用审复为哉?’于是大信刀笔能生死人矣。”他转而嘉许苏伯修虑囚。苏伯修仅仅在湖北“所平反者八事,而挾豪右之恃吏而泥法者又数事。”“曷尝拘于成案哉?”刘基把苏伯修誉为贤人。“知贤人所为固与众人异矣。”“岂他道无冤民耶?无苏公而已矣。”<sup>①</sup>

接着,刘基分析了所谓“简讼”的弊端。他如此描述道:“往尝观于牧民之以简讼名者,之其庭草生于阶,其几尘积于牖;徐而访于其乡,察其田里之间,则强梁横行,怨声盈路。问其故,曰,官不受词,无所诉受之而已。大吏至则曰,官不能生事,民嗾非官罪也。剔扶出之诉者悉舍语去,则转以相告无复来者。由是卒获简讼之名。”由于中国幅员广阔,而象苏伯修那样的官员不多。官吏喜好简讼之名,不理民讼,因而“怨愤之气拗而为斗杀,激而为盗贼。”他认为“简讼”会带来两种不利的后果。其一,简讼造成顽恶不抑,而善良受欺,正义难伸;其二,民间纠纷或犯罪行为如不加以处理或惩治,就会使矛盾进一步激化,而导致诸如斗杀、盗贼之类的严重犯罪的发生。因而刘基说:“使人人如苏公,刑期于无刑不难矣。”<sup>②</sup>

刘基对于“一代之私禁”,“原情而贷之可也”的论点也提出了论据。他所说的“一代之私禁”,指的是与老百姓利益最为切身的衣食之类。他认为不经过主权就能得到的东西不应重禁。他评论道:“天下之重禁惟不在衣食之数可也。故铸钱造币虽民用之所切,而饥不可食,寒不可衣,必籍于主权以行世。故其禁虽至死而人非怨,知其罪之在己也。若盐则海水也。海水天物也,煮之即可食也。不必假主权以行世。而私以为己,是与民争食也。故禁愈切而犯者愈盛,曲不在民矣。或曰,若是则数罟不入洿池,斤斧以时入山林,先王之禁亦过也与?曰:先王之禁非奄其利而私之也,将有育而蕃之以足民用也,其情异也。矧百亩之田,无家不受,而不饥不寒乎。”<sup>③</sup>

辨别是否“一代之私禁”的标志,按刘基的看法是,所禁之物是否要借助于“主权”才成为有用之物。他说:“币非有用之物也,而能使之流行者,法也。行法有道,本之以德政,辅之以威刑,使天下信畏,而后无用之物使之有用。”“民不知畏信,法不行矣。有用之物且无用矣,而况于币乎。如之何其通也?”<sup>④</sup>钱币是依法律的强制力而流通的,因而要在德政的基础上辅之以威刑才能使天下信畏。正是如此,对于铸钱造币可以也应该实行重禁。人们知道罪过在于自己,即使规定死刑,也无所抱怨。而茶盐之类为天然之物本来就有用的,无须经过“主权”的认可,人人均可享用。如果朝廷实行重禁,实际上是把天然之物占为己有,是与民争食。而禁得越厉害,犯禁的人就会越多,因为过错不在臣民。与民争食的“一代私禁”不能达到“刑期于无刑”的目的。针对已存在的“一代之私禁”的事实,对于触犯此类禁令的应该“原情贷之”。

① ② 《文集》卷七

③ ④ 《郁离子·鬻盐》

刘基主张教化与刑罚相结合以预防或减少犯罪。他虽然强调对盗贼的镇压,但还认为有必要与抚顺相结合。

刘基分析了盗贼奸宄发而不禁的原因。他认为盗贼的产生在很多情况下是由于守令不称职,悍卒狡吏戕害百姓,官逼民反的结果。他说:“夫好安乐而恶忧患,人情同之。盗贼之刑至死,而族人岂愿为之哉。必有大不得已。然而宁蹈不测以苟旦夕之命。”<sup>①</sup>那么这种状况又是如何产生的呢?他接着又说:“石激水,山激风,法激奸,吏激民,言激戎,直激暴。天下之纷争皆生于激。是故小人之作乱也,由其操之急,抑之甚,使之东西南北无所容也。故进则死,退则死,进退无所逃也。则安得不避其急而趋其缓也哉?”<sup>②</sup>刘基在这里所说的是“吏激民”。由于官吏征敛无度,欺压善良,使百姓无法生存,进退皆是死路,从而铤而走险,沦为盗贼。

刘基认为解决的办法是“顺而抚之”。他说:“天子有民不能遍治,故托之守令。故守令谓之民牧也。夫牧也者,受人之牛羊而牧之,必为之丰其水草,适其寝讹,……,驱其豺狼。然后物生,遂而牧之道得矣。是故,悍卒狡吏,民之虎狼也。虎狼不屏,寝讹失时,水草乏绝,则亦日就死亡而已矣。”<sup>③</sup>刘基认为安抚百姓的关键在于保证百姓的衣食住行的充裕。那么守令就应抑制悍卒狡吏,无使残害百姓,并应削减苛酷的各种杂税力役。

以上三个部分构成了刘基的法律思想。与历史上众多的儒者相类,他崇尚儒学传统的仁德原则,并以其为法律思想的本源。儒学由孔子所创设,其间曾经董仲舒、朱熹两次重大改造。无论董仲舒抑或朱熹在改造儒学的过程中皆对其学说中的仁与德重新加以强调。在同一原则下,他们的法律思想却不尽相同,甚至大相径庭。董仲舒以“德主刑辅”名世;朱熹则以“明刑弼教”见称。在明代初期,朱子哲学已占重要地位,他的“明刑弼教”的法律思想也有广泛的影响。同时推崇董仲舒的“德主刑辅”之士为数仍相当可观。由此产生了在刑罚问题上的论争。把刘基的法律思想简单地归为哪一类都不确切。他在两者之间兼容并蓄。当然,相对来说更接近于“德主刑辅”。而朱元璋更多的采用了朱熹的“明刑弼教”的学说,而且是“明刑弼教”理论的变种。朱元璋比朱熹更强调严刑的作用。因而刘基与朱元璋的分歧是不难想见的。

董仲舒的“德主刑辅”常把人们导向主张轻刑。董仲舒倡导“先德后刑”、“大德小刑”。而刘基则说“修德省刑”,又说“本之以德攻,辅之以威刑”。此等说法与董仲舒何其相似。刘基把德政看成远胜于“力”的功效的一种治国方式,提出要“少济以宽”以复惠政。但他与董仲舒的“任德教而不任刑”仍有所区别。刘基比董仲舒更重视刑罚的作用。他对“刑期于无刑”提法的推崇溢于言表。在这一点上刘基与朱熹的“明刑弼教”学说又有相通之处。

朱熹的“明刑弼教”学说,就是把“弼教”作为用刑所要达到的目的。朱熹在强调礼义教化的同时,十分强调刑的作用。刘基也是如此。刘基与朱熹从同样角度来说明“刑期于无刑”。他们都认为严于执法可以禁民为非,这样陷于法网的人就少,从而可收到无刑的效果。他们都主张对杀人伤人者依法无宥,但也有不同。朱熹认为盗贼属于从轻之列,他主要是从重人不重利的角度出发的。刘基则认为盗贼也不应该宽宥,因为非法取财是违反礼义的,应给予严惩。刘基与朱熹的最大分歧在于,朱熹主张“以严为本,以宽济之”。<sup>④</sup>刘基则认为“国威已立,少济以

①③ 《送海宁尹知州之官序》

② 《郁离子·羹霜》

④ 《朱子语类》卷一



宽”。前者把严刑作为治国长久之策,而后者则反之。对此二者只有把他们放在当时的历史条件下才能得到正确的理解。在朱熹所处的时代,要在阶级矛盾、民族矛盾空前尖锐的历史条件下加强中央集权,就要强化法律的作用,借以重新维系紊乱了三纲五常的封建秩序。当时的法官却“以轻刑为事”,放纵犯罪,顽恶不抑,奸豪得志,而善良之民深受其害。所以朱熹才提出:“古人为政,一本于宽,今必反之以严”,提倡以严刑“矫之”。<sup>①</sup>而刘基所处的时代则相反。朱元璋把朱熹“以严为本”奉为圭臬,而对“以宽济之”却弃之不用。刘基正是在这种条件下提出“少济以宽”的呼吁。由于历史条件的不同,尽管刘基与朱熹在某些观点上一致,但所提出的口号却是相悖的,这使刘基的法律思想更接近于董仲舒的“德主刑辅”。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:张少瑜

<sup>①</sup> 《朱子语类》卷十四。