

成人高等法学
教育通用教材

第3版

中国 法律思想史

侯欣一◆主编

中国政法大学出版社

成人高等法学教育通用教材

中国法律思想史

(第三版)

司法部法学教材编辑部编审

主 编 侯欣一

撰稿人 (按编写章节先后为序)

李 力 孙光妍 陶广峰

曹全来 袁兆春 高旭晨

武 乾

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法律思想史/侯欣一主编. —北京:中国政法大学出版社,1999.5

ISBN 978-7-5620-1640-3

I. 中... II. 侯... III. 法律-思想史-中国 IV. D909.2

中国版本图书馆CIP数据核字(1999)第16283号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 19.75印张 390千字

2007年8月第3版 2007年8月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-1640-3/D·1600

定 价 24.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zlf5620@263.net

网 址 <http://www.cuppress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www. cuplpres. com](http://www.cuplpres.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

作者简介

侯欣一 辽宁省锦西人,南开大学法学院副院长、教授、法学博士。长期从事中国法律史的教学与研究,先后执教于西北政法大学和南开大学法学院,主要学术兴趣为中国近现代法律史和中国传统法律文化。主要学术兼职:中国法学会理事、教育部法学教学指导委员会委员、中国法律史学会常务理事、中国法制史研究会秘书长、中国法理学研究会理事、天津市法学会副会长、中国农工民主党中央法制委员会副主任等。主要著作有:《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》、《邓小平法律思想研究》、《中国法律思想通史》(第四卷,合著)、《中国法制通史》(第十卷,合著)、《中国共产党廉政法制史研究》(合著)、《中国法制史》(合著)、《中国法律思想史》(主编)等,在《法学研究》、《法律科学》、《法商研究》、《法学》、《中外法学》、《法学家》、《政法论坛》、《法制与社会发展》、《光明日报》等报刊上发表论文 30 余篇。

李 力 天津市人,中国青年政治学院法律系教授。北京大学法学学士(1985)、法学硕士(1988),中国政法大学法学博士(2006)。中国法律史学会常务理事、民盟中央法制委员会委员。目前从事甲骨文、金文和秦汉简牍法律史料的研究。主要著作有:《出土文物与先秦法制》、《中国法制通史》(第一卷,合著)、《中国法律思想通史》(第一卷,合著)、《法家思想与法家精神》(合著)等。译有《中国家族法原理》(滋贺秀三著,合译)等。

曹全来 河南省人,最高人民法院国家法官学院副教授,硕士研究生导师,法学博士。中国法学会西方法律思想史研究分会理事。著有《西方法·中国法与法律现代化》、《国际化与本土化——中国近代法律体系的形成》、《西方法文化史纲》等,主编、参编《西方法律思想史》、《法理学》等三部教材,自 2003 年以来在《天津社会科学》、《中国社会科学院研究生院学报》、《比较法研究》等杂志上发表学术论文 10 余篇。

陶广峰 安徽省人,南京大学法学院教授、博士生导师,中国经济法研究所所长。成果主要有:《经济全球化与中国经济法》、《金融创新与制度创新》、《经济法原理》、《比较侵权行为法》、《法理学》、《文明的脚步——丝绸之路与法律文化研究》、《中西法律学说发展历程》、《中国法律文化名人评传》等专著、教材 10 余部,在《法学研究》、《中国法学》等法学学术刊物发表论文 100 余篇。

孙光妍 黑龙江省哈尔滨市人,法学硕士,哲学博士,黑龙江大学法学院教授、法律史学科带头人,从事中国法律史、中国法律思想史、地方法制史等方面的教学与科学研究。出版《法律视野下先秦和谐思想研究》、《中外古代法比较简论》、《先秦法律思想史论》等著作 8 部,在《法学研究》、《政法论坛》、《人民日报》、《光明日报》等刊物发表学术论文 50 余篇,多次获得省级学术奖励,其主讲的《中国法制史》课程被评为黑龙江省精品课程。

袁兆春 山东省人,曲阜师范大学教授,法学博士,法学院院长,中国法学会会员、中国法律史学会理事。山东师范大学、烟台大学兼职教授、硕士生导师。主要著作有:《华夏法的历史长河——中国律典》、《中国经济立法史》、《传统宗法观念对我国当代法制建设的影响》、《中国土地制度的研究》(点校)、《中国公司法论》(点校)、《教育法学》、《高等教育法学》(主编)等。主要论文有《析孔氏家族宗法对中国封建国家政权的影响》、《宗法继承对孔氏家族爵位继承的影响》、《孔氏家族经济特权地产权考》、《曲阜孔府档案中的传统法律文化》、《中国传统宗法家族观念在当代的表现及影响》等。

高旭晨 北京市人,中国社会科学院法学研究所副研究员,中国法律史学会理事,副秘书长。长期从事中国法律史的教学与研究,主要研究方向为中国近代法制史、近代法律思想史。

武 乾 湖北省仙桃市人,汉族,法学硕士。中南财经政法大学法学院副教授。主要研究方向为中国近代法律史、近代法律思想史。

第三版说明

中国历史上一向不重视法学,法律思想史也很少有人作系统的整理和研究。直至 20 世纪二三十年代,丘汉平、杨鸿烈等人才开始着手对中国法律思想进行系统研究,写出了中国法律思想史专著,创建了严格意义上的中国法律思想史学科。到 60 年代,大陆的高等学校法律院系陆续开设了这门课程。

中国法律思想史是一门涉及法学、哲学、史学等多学科的交叉学科,学术性极强。之所以开设这门课程,其目的在于:首先,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和智慧,为当前的法制建设和法学学术发展服务。马克思在《路易·波拿巴的雾月十八日》一文中指出:“人们创造自己的历史,但是他们并不是随心所欲地创造,并不是在他们选定的条件下创造,而是在直接碰到的、既定的、从过去继承下来的条件下创造。一切已死的先辈们的传统,像梦魇一样纠缠着活人的头脑。”现实的发展离不开传统,这一点已被世界各国的发展史所反复证明。因而,我国当前进行法制建设,如果不对传统的法律制度和法律思想进行科学的甄别,汲取其精华,剔除其糟粕,现实法制建设难免步入歧途;其次,培养学生的民族自尊心和科学态度。中国传统法律思想独具特色,自成体系,通过系统学习,可以使学生了解其优势所在,养成科学精神,避免妄自菲薄或偏激,增强民族自信心和对未来法制建设的信心;再次,有利于对传统法律观念的改造。传统的法律思想已经解体,但传统的法律观念却仍然存在,其中一些不良的观念,如重礼轻法、视法律为刑罚、法不责众等对于我们今天的法制建设仍起着不容忽视的制约作用。通过中国法律思想史的学习,使其明了这些观念产生的历史原因和文化因素,培养正确的法律观念。

中国法律思想史的教材公开出版的已有数十种,其体例基本上是按照历史顺序将代表人物进行排列。这种结构优点很多,但不足之处亦较为明显,如不易使学生梳理出一条历史发展的线索,显得较为零碎,缺乏整体感;此外不少人物的思想,特别是法律思想大同小异,交叉重复的问题不可避免。实事求是地讲,中国古代法律思想不太发达,除战国时期的法家之外,很少有学派对法律问题感兴趣,如若以科学的眼光来判断,中国古代法学家为数极少,而思想家、政治家对法律问题的看法又较为雷同,因而,按人物进行排列的结构存在着不可避免的缺欠。考虑到本书写作的对象,本书在体例上进行了必要的革新,即在历史顺序的前提下,以派别加统治者进行排列。这种体例的确定既是笔者在长期教学中摸索的结果,同时又吸取了学界其他同仁的一些智慧,如原中国政法大学法律史教研室诸位同仁编写的《中国法律思想发展简史》一书。按照约定俗成的分类标准,将同属一个派别的思想家汇总在一起,集中进行分析。这样做的好处是条理清晰,重点突出。需要指出的是,本书的派别划分标准既有学术的,也有思想上、政治上的,没能做到前后统一,这是从中国历史的实际情况出发做出的一种不得已的选择。这种体例是一种新的尝试,不足之处只有留待今后逐步修正和完善。

本次修订基于前版基础上对一些文献的引用和出处进行了更正和补充,对文中个别观点的表述进行了完善。在体例上,每章前增设“学习目的和要求”,每章结尾增设“思考题”以便学生进行归纳和总结。为使学有余力的同学更深入的学习和研究,在每章后又增设了参考书目。

作 者

2007年7月

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需要,全面提高法律人才的素质,根据教育部对成人高等教育法学科类主干课程教材的编写要求,我们对原来教材分别作了审定和重新修订,并邀请政法院校的法学教授重新编写了有关教材。

这批教材以邓小平理论为指导,力求完整、准确地阐述各学科的基本原理、基础知识,努力做到科学性、系统性和实用性的统一。

《中国法律思想史》是该系列之一,由侯欣一教授任主编,并负责全书统稿定稿。另在第三章的写作过程中,杨仕兵同志参加了资料的核查、抄写、校对等工作,在此表示感谢。各章撰稿人如下:

侯欣一 序言,各章导语,第二章第一节、第五节,第六章,第七章第六节。

李 力 第一章,第二章第二节。

孙光妍 第二章第三节、第四节。

陶广峰 第三章。

曹全来 第四章。

袁兆春 第五章。

高旭晨 第七章第一节、第二节、第三节。

武 乾 第七章第四节、第五节。

司法部法学教材编辑部

1999年3月

目 录

绪论	1
第一章 夏、商、西周——中国法律思想的产生	7
第一节 甲骨文、金文中所反映的古代先民的法律观念 / 8	
第二节 从“天命”、“天罚”到“以德配天”的神权法思想 / 15	
第三节 礼治与“明德慎罚”思想 / 19	
第四节 《尚书·吕刑》中的法律思想 / 22	
第二章 春秋战国——中国法律思想的繁荣	27
第一节 先秦儒家法律思想 / 28	
第二节 先秦法家法律思想 / 54	
第三节 先秦墨家法律思想 / 87	
第四节 先秦道家法律思想 / 93	
第五节 “云梦秦简”中的法律思想 / 100	
第三章 秦汉——中国封建正统法律思想的形成	107
第一节 秦朝“缘法而治”的“法治”思想 / 108	
第二节 汉初黄老学派的法律思想 / 113	
第三节 封建正统法律思想的形成 / 119	
第四章 魏晋隋唐——中国封建正统法律思想的发展和完善	136
第一节 玄学及其法律思想 / 137	
第二节 律学及其法律思想 / 143	
第三节 唐初统治集团的法律思想 / 150	
第四节 《唐律疏议》中的法律思想 / 157	
第五节 唐中后期庶族地主对封建正统法律思想的补充 / 165	

第五章	宋元明清——中国封建正统法律思想的僵化和衰败	171
第一节	理学及其法律思想	/ 173
第二节	心学及其法律思想	/ 179
第三节	《大学衍义补》中的法律思想	/ 185
第四节	启蒙思想家的法律思想	/ 193
第六章	中国古代关于若干具体法律问题的争论	207
第一节	刑事方面	/ 207
第二节	民事方面	/ 218
第七章	中国法律思想的转型	222
第一节	早期改革派和洋务派的法律思想	/ 224
第二节	太平天国领导人的法律思想	/ 239
第三节	资产阶级改良派的法律思想	/ 243
第四节	法理派的法律思想与礼法之争	/ 256
第五节	资产阶级革命派的法律思想	/ 272
第六节	急进民主派的法律思想	/ 291

绪 论

中国法律思想史是法学专业的基本课程之一,是一门以中国历史上各种法律理论和观点作为研究对象的专史,属于法律史学的范畴。为了帮助大家更好地学习这门课程,在未进行系统讲述之前,先就本课程涉及的一些基本问题作一必要介绍。

一、研究对象和范围

任何一门学科,都有自己独特的研究对象和范围。顾名思义,中国法律思想史的研究对象是中国历史上的各种法律理论和观点,即通过科学方法揭示这些理论和观点的内容、本质、作用、特点、演变过程和发展规律。

在所有相关学科中,与中国法律思想史关系最为密切,也最容易混淆的是中国法律制度史。众所周知,任何法律制度都是一定的法律思想指导下的产物。同样,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。因而,研究中国法律思想史,必定要涉及中国法律制度史,相反亦然。法律思想史与法律制度史的融合构成了中国法律史。但若从静止与特定的角度观察,我们又不难将二者的研究对象作出明确的区分。具体而言,中国法律思想史研究的对象是中国历史上的法律思想,包括对法律的起源、本质、特点与作用的想法,对于立法、司法和执法方面的主张;而中国法律制度史研究的对象是中国历史上的法律制度,包括立法、司法和执法制度。显然,从研究对象角度而言,中国法律思想史与中国法制史之间的界限还是很清楚的。值得注意的是,最近几年学术界亦有人主张,应采用动态的、全方位的研究方法,打破制度史与思想史之间的界限,认为惟有如此,才能进一步推动学术的深入发展。此说具有一定的道理,但在未被人们普遍接受之前,本书仍采用传统的学科划分办法。

明确了中国法律思想史的研究对象之后,我们再来看其研究范围。就人类思想产生、形成的一般规律而言,自从法这一社会现象出现的那天起,有关法的观点、看法也就自然会相应而生,并逐渐形成理论。因而,中国法律思想的历史同中国法律制度的历史一样久远。正是出于此种考虑,在断限问题上学术界一般采取了上不封顶的办法,至于下限则大多收于辛亥革命和“五四”运动以前。也就是说,从时间概念上讲,上自夏、商,下迄“五四”运动之前,大凡在这一时间段内由中国人所提出的各种主

要法律观点和理论,都将是中國法律思想史所讨论的范围。

法律思想不同于法律制度,其存在不以国家的认可或支持为条件,这一特性决定了法律思想史的研究范围较为宽泛。也就是说,在任何一个社会里,都存在着代表、体现统治阶级意志的法律思想,同时被统治阶级乃至各阶级中的各个不同的阶层、集团、学派及其代表人物,也都可以有体现他们意志的法律思想。具体而言,一个社会的法律思想是由统治者、思想家、法律家及民众的法律思想等四个方面而构成的统一整体,其中统治者及被统治者认可、支持的思想家的法律思想占统治地位,是所谓的正统法律思想。仅仅研究正统法律思想,忽视对非正统法律思想,特别是民众法律思想的研究,显然无法真实地反映一个社会法律思想史的全貌。但限于史料、篇幅以及目前国内外的研究现状,本书对问题的讨论仍不得不以正统法律思想为主,对非正统法律思想的介绍只好从简,特别是占社会中绝大多数的一般民众的法律思想还只能暂付阙如。这不能不说是一个遗憾。

二、中国法律思想的历史发展

中国传统法律思想是在一个相对封闭的环境中逐渐产生和发展的,在近代以前极少受到外部的影响和冲击,因而,无论是概念,还是思考问题的角度,都自成体系。但由于中国社会本身的变迁、法律制度的沿革,使中国法律思想在自身发展中不可避免地形成了若干个发展阶段,显现出一条内在的规律。

夏、商、西周是中国法律思想的产生时期。由于科学文化发展水平的限制,加之中国早期社会家国合一、血缘关系支配一切的特殊社会结构,使神权思想和宗法思想在这一时期的中国占据着不可动摇的支配地位。受这两种思想影响和左右,中国法律思想在产生初期自然而然地打上了神权法和礼治的烙印。在中国古代,神权法思想形成于夏,极盛于殷商,动摇没落于西周。其主要特点是统治者千方百计地使自己的统治神化,强调“受命于天”,因此把体现他们意志的法律说成是神意的体现,即“恭行天命”。借助于神这种超自然的力量,并以此为切入点,中国人艰难地开始了对法律这种新产生的社会现象的认识和思考。

神权法思想在中国的统治时间较短,西周时期,随着神权法思想的动摇,人开始逐渐从神权统治下解放出来,由此开始了中国思想史上的人文时代。但由于中国在进入阶级社会之后,血缘关系不但没有打破,反而被强化,表现得特别稳定,从而使刚刚从神权思想统治下解放出来的人类的社会属性又被牢固地囿于自然属性之中,独立的个体尚无法生存和发展,用以调整宗族之下人与人、人与国家之间关系的宗法制度成了社会的基本制度。在这样一种社会背景下,中国人对法律问题的思考又自然地 and 宗法伦理混淆在一起,维护“亲亲”、“尊尊”等宗法等级原则的“礼不下庶人,刑不上大夫”的“礼治”思想,又成了西周法律思想的主要表现形态。

春秋战国是中国社会的大变革时代。生产力水平的提高,战争的频繁,人口流动

的增大,血缘关系的淡化,地域、国家观念的增强,民本思想的产生,终于导致传统世袭社会的解体。与此相适应,新学不断产生,思想领域也开始空前活跃,出现了“百家争鸣”的繁荣局面。在这样一种社会、文化、思想背景下,法律思想也令人欣喜地出现了繁荣景象。各阶级、各个阶层及其代表人物纷纷从各种角度对各种法律问题进行思索,展开论战。综观春秋战国时期的法律思想,有两种现象极为明显:一是尽管各家各派对具体法律问题的看法千差万别,但在维护君权上则是惊人的一致;二是“法治”与“礼治”,这些涉及治国方略的重大问题是各家围绕法律问题争论的核心。春秋战国时期的法律思想为日后中国法律思想的发展提供了思想与理论的渊源。

秦汉时期是封建正统法律思想的探索和形成阶段。这一阶段,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,春秋战国时期欣欣向荣的法律思想终于走向沉寂。以儒家法律思想为主,同时吸收战国时期其他各家法律思想为一体的封建正统法律思想应运而生。封建正统法律思想的基本特征是强调德主刑辅、礼法并用。

魏晋隋唐时期是中国封建社会发展的鼎盛时期,封建正统法律思想也日趋完善和成熟,不但成为封建法制的理论基础,指导着封建王朝的立法和司法活动,而且也逐渐为社会大众所接受,左右着整个社会的法行为和法意识。封建正统法律思想的确立,使法学学术成为一统,这种现状迫使人们对法律问题的思考和争论转入一些具体的问题,如肉刑的存废,亲属能否容隐,复仇、赦罪、刑讯、族诛是否恰当以及同姓能否通婚等等,而且争论的双方大都以儒家的德礼仁义为依据,并不突破封建正统法律思想的体系。

法学学术的一统使法学思维日趋僵化,法律思想日趋枯竭,这种窒息作用到宋元时期已表现得十分明显。此外,随着专制制度的强化,非正统法律思想的存在日益艰难,中国正统法律思想无可奈何地走向了僵化。进入明清以后,伴随着资本主义萌芽的出现,市民阶层的产生,以黄宗羲、顾炎武、王夫之等人为代表的启蒙思想家亦相应产生,并对封建正统法律思想进行了猛烈的批判,进一步加速了封建正统法律思想的衰落。

鸦片战争以后,中国社会逐步沦为半殖民地半封建社会。社会性质的变化,必然导致法律思想的变化,封建正统法律思想作为一种整体终于退出历史的舞台,传统的法律观念开始向近现代转型。值得一提的是,在这一转型过程中西方资产阶级法律思想的输入起了不可估量的作用。1840年以后,一些爱国的进步人士,如地主阶级改革派、资产阶级改良派、资产阶级革命派等纷纷通过各种渠道向中国译介西方近代法律思想,并以此为武器,同封建正统法律思想进行斗争。我们甚至可以这样说,中国法律思想从传统向近现代的转型过程就是中国正统法律思想与西方资产阶级法律思想斗争、融合的过程。转型是全方位的,它既包括对西方近现代法学术语、观点等外在思维工具的认可,又包括对民主、自由、平等、宪政等西方近代法律思想内在价值的

承认和赞许。既然转型是在斗争与融合过程中实现的,中国传统法律思想中的某些方面便也不可避免地被保留了下来。“五四”运动以后,马克思主义法律观,特别是列宁、斯大林等苏共领导人的法律思想又通过陈独秀、李大钊等急进民主主义者的译介传入中国,并在同西方近代资产阶级法律思想的斗争中逐步取得胜利,确立了20世纪中国法律思想史中以马克思主义法律思想为主流、西方近现代资产阶级法律思想和中国传统法律思想作补充的新格局。

就规律而言,中国法律思想史的发展明显经历了从一元结构,到多元结构,再回到一元结构这样一个循环过程。早期神权法思想占统治地位,具有明显的一元特征;在经历了春秋战国时期的诸子百家争鸣之后,至汉代则又重新出现了封建正统法律思想一家独尊的一元局面。此后,尽管封建正统法律思想也曾受到过非正统思想的冲击和挑战,但这种挑战与冲击不足以动摇其正统地位,一切对法律、特别是对法理的探讨都不得不在纲常礼教的范围内进行,中国古代法理学的发展受到严重压抑,一代代统治者和思想家均不厌其烦地重弹着“德主刑辅”的老调。

自夏商至中华人民共和国成立以前,中国法律思想的发展过程和规律大致如此

三、中国法律思想的历史特点

尽管中国法律思想在不同的历史时期,其发展具有一些不同的特点,但就总体而言,其基本特征又是非常明显的。

(一) 以家族为本位的宗法伦理渗透一切

中国古代是个宗法社会,以家族为本位的宗法伦理思想自始至终都在整个社会中占统治地位,成为支配中国人精神活动的价值渊源之一。奴隶社会的西周强调“亲亲”,封建社会自汉朝直至清末的历代统治者无不主张“以孝治天下”,可见宗法伦理思想的盛行不以社会性质的不同而有所变化。法家的代表人物韩非认为“臣顺君、子顺父、妻顺夫,三者顺则天下治,三者逆则天下乱。此天下之常道也”;〔1〕儒家主张“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”,则从另一个侧面反映了宗法伦理思想在中国古代的盛行。不仅如此,中国古代的统治者和思想家还都千方百计将宗法伦理上升为法律规范,并对其必要性从法理上进行了充分论证。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、复仇原宥、以服制定罪、族诛连坐、父母在子女不得别籍异财等原则的确立,以及不孝、不义、内乱等罪名的产生,究其原因均是如此。

〔1〕《韩非子·忠孝》。

(二) 皇权至上

中国古代在政治制度上一直采用君主专制制度,视法自君出为天经地义。从而使维护君权成了中国法律思想的基本任务之一。中国古代早期文献《尚书·盘庚》中就说:“听予一人之作猷”,“惟予一人有佚罚”。春秋战国时期,儒家主张“礼乐征伐自天子出”;法家则把君权绝对化,鼓吹“尊主卑臣”。儒法合流之后,皇权至上,法自君出,君主拥有最高的立法、司法大权,更是成了封建正统法律思想的一条基本原则。结果导致君主凌驾于法律之上,不受法律约束,严重地制约了法律思想的发展,并导致了整个民族对权力的崇拜。

(三) 平等观念欠缺,等级特权思想浓厚

在中国古代,儒家法律思想长期占统治地位,而儒家思想又主要源于西周的“礼治”。礼讲等差,其特点是强调尊卑贵贱、等级森严,结果使等级特权思想始终贯穿于中国古代法律思想之中。在儒家看来,人天生就有差异,因而,等级的存在乃天经地义。法家虽然主张“刑无等级”、“壹刑”,但实际上仍未取消等级,并明确规定,等级越高,权力越多,特权越大。隋唐以后,封建法律中更是明确规定了“八议”的原则,使等级特权思想深入人心。等级特权不仅体现在社会生活中,还体现在家庭生活中。

(四) 重德轻刑

中国古代法律思想认为,法律是治世的辅助手段,除应服从皇权外,还必须服务于道德,即“德主刑辅”。“德主刑辅”的主张起于西周,后经孔子、孟子、荀子等发扬光大,至唐代更是被法典化。《唐律疏议》开宗明义便规定:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”。综观两千多年的中国封建社会,无论是统治者,还是思想家,均把“德礼”为本、“刑罚”为用作为治世的基本信条。把法律看作是治世的辅助手段,极易产生轻视法律的副作用。如清代官修《四库全书》中就明确提出“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚。”〔1〕

(五) 重义轻利

儒家的创始人孔子说:“君子喻于义,小人喻于利”,〔2〕公开提出了义利不能兼得的观点。汉代董仲舒又进一步提出了“正其谊(义)不谋其利,明其道不计其功”〔3〕的

〔1〕《四库全书总目》。

〔2〕《论语·里仁》。

〔3〕《汉书·董仲舒传》。

主张。及至宋代,朱熹更是提出了“存天理,灭人欲”^{〔1〕}的观点,把重义轻利的思想发展到极端。法学是有关权利的学问,重义轻利的思想极大地压抑了人们的权利观念,严重地阻碍了法律思想的发展。^{〔2〕}

〔1〕 《朱子语类》卷一二。

〔2〕 以上对中国法律思想历史特点的论述是在张国华先生的《中国法律思想史新编》一书基础上写成的,参见张国华:《中国法律思想史新编》,北京大学出版社1998年版。