



中华文化精要丛书

Zhonghua Wenhua Jingyao Congshu

主 编 ◎ 汪石满



中国法律

安徽教育出版社

中华文化精要丛书

Zhonghua Wenhua Jingyao Congshu

主 编 ◎ 汪石满

中 国 法 律



图书在版编目(CIP)数据

中国法律/肖方扬等著. —合肥:安徽教育出版社,
2002. 10

(中华文化精要丛书/汪石满主编)

ISBN 7-5336-3111-0

I. 中... II. 肖... III. 法律—中国—通俗读物
IV. D92 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 075302 号

责任编辑:何清华

装帧设计:包云鸠 朱 锦

技术编辑:李 松 王 琳

出版发行:安徽教育出版社(合肥市跃进路 1 号)

网 址:<http://www.ahep.com.cn>

经 销:新华书店

排 版:安徽飞腾彩色制版有限责任公司

印 刷:合肥远东印刷厂

开 本:880×1230 1/32

印 张:6.75

字 数:135 000

版 次:2002 年 11 月第 1 版 2003 年 12 月第 2 次印刷

印 数:2 001—4 000

定 价:16.00 元

发现印装质量问题,影响阅读,请与我社发行部联系调换

电话:(0551)2651321

邮编:230061

中华文化精要丛书

编委会

主 编	汪石满	
副主编	程必定	黄书元
编 委	张苏洲	李抗美
	钱念孙	鲍康健

总 序

汪石满

中华文化是世界上最古老的文化之一,也是世界上惟一绵延不绝、一直持续发展的文化。世界四大文明古国中的其他三个——埃及、巴比伦、印度都由于种种原因,在历史演进的过程中而中断衰歇了,颇能引起人们“黄鹤一去不复返,白云千载空悠悠”的慨叹。可是,作为世界文明古国之一的中国,其文化虽然在漫长发展过程中历经内忧外患,但从未发生过毁灭性的中断:在学术上,先秦诸子、两汉经学、魏晋玄学、隋唐佛学、宋明理学、清代朴学;在文学上,诗经、楚辞、汉赋、魏晋诗文、唐诗、宋词、元曲、明清小说,真可谓峰峦迭出,代有高峰。这种悠久、有序、完整的文化发展现象,在世界文化发展史上是独一无二的奇迹。在新时期,中华文化继续得到发扬光大。中华文化以其独特的体系和价值,对人类文明的发展和进步在过去发挥了重要作用,在今天仍然产生着广泛的影响。

2000年10月,我与安徽出版界的同志一起参加德国法兰克福书展。在数万种琳琅满目的图书中,介绍和研究中国文化的书籍却寥寥无几,这与中国作为历史悠久并生机勃勃的文化大国的地位很不相称。特别是在我国申奥成功、加入世界贸易组织的今天,在全球经济文化联系越来越密切的情况下,我们要充分吸收外国文化

成果，同时要注重把我国优秀文化成果介绍到国外去，让世界更多地了解中国，这也是我们宣传文化工作的一项重要任务。为此，我向学术界和出版界的同志提议，并共同策划、编写、出版了这套《中华文化精要丛书》。其目的在于：一方面让国内读者了解中华文化的伟大成就，增强民族自信心和自豪感，提高文化素养；另一方面帮助国外读者认识辉煌灿烂的中国文化，扩大中国和中华文化在国际上的影响。

丛书按学科和事类分类，共24册，包括《中国历史》、《中国哲学》、《中国宗教》、《中国伦理道德》、《中国法律》、《中国诗歌》、《中国散文小说》、《中国美术》、《中国戏曲》、《中国音乐舞蹈》、《中国经济》、《中国科学技术》、《中医中药》、《中国教育》、《中国建筑》、《中国体育》、《中国姓氏》、《中国民族》、《中国民俗》、《中国婚姻家庭》、《中国饮食文化》、《中国传媒》、《中国语言文字》、《中国风景名胜》等。丛书名为“精要”，意在用通俗易懂的语言，简洁精当的阐释，并配以若干精美图片，把中华五千年文明中最基本、最精华的部分，图文并茂地介绍给国内外读者。

我相信，这套丛书的出版，能受到广大读者的喜爱，也希望各界读者提出宝贵意见。

2002年8月28日

目 录



概述	1
----------	---

中国古代法律

一 从习惯到法律	13
----------------	----

从原始习俗到法	13
---------------	----

最初的国家与法律	16
----------------	----

宗法等级制度及其对法的影响	19
---------------------	----

礼与刑及成文法的问世	25
------------------	----

二 儒法之争：礼治与法治	32
--------------------	----

儒家的治国主张	32
---------------	----

法家的治国主张	38
---------------	----

“以礼入法”：礼向法的渗透	44
---------------------	----

三 古代的诉讼审判制度	46
-------------------	----

神明裁判	46
------------	----

《春秋》决狱	49
--------------	----

刑罚制度	51
------------	----

减免官僚贵族刑罚的特权制	56
--------------------	----

因人顺天，春生秋杀	57
-----------------	----

古代司法机关	58
--------------	----

争讼与断狱制度	61
---------------	----



中国近代法律

四 中华法系的盛衰 73

中华法系的形成 73

中华法系的基本结构 79

中华法系的衰落 85

五 中国近代法律的繁衍 88

清末法律制度的改革 88

南京临时政府与《中华民国临时约法》 93

北洋政府的制宪活动 96

近现代法律体系的初步形成 98

中国当代法律

六 当代法律的形成 105

人民民主政权的法制建设 105

建国初期的立法与司法制度建设 116

1954年宪法 123

七 中国当代法律体系(一) 129

宪法 129

行政法 135



刑法	141
诉讼法	145

八 中国当代法律体系(二)..... 153

民商法	153
经济法	159
环境保护与自然资源法	163
劳动与社会保障法	170

九 国家机构..... 176

国家权力机关——人民代表大会	176
国家行政机关——人民政府	182
国家审判机关——人民法院	186
国家法律监督机关——人民检察院	190

十 香港、澳门的法律..... 195

香港的法律	195
澳门的法律	203

后记..... 207



概 述

中国历史悠久,作为文化宝库重要组成部分的法律文化极为丰富。中国法律从产生到发展、完善经历了古代、近代和当代几个时期,至今已有 4 000 年的历史。

国家是法律的载体,没有国家就没有法律;法律是国家的纲纪,没有法律就没有国家的秩序与稳定。在中华民族的历史上,夏代是第一个从漫长的原始社会走进奴隶社会的朝代,大约在公元前 21 世纪至公元前 16 世纪期间就建立了中国历史上最早的国家。法律是统治者管理国家的工具,有了国家就必然会产生法律。据古书记载,“夏有乱政,而作禹刑”。在古代,刑即法,“禹刑”就是由夏开国君主禹制定的法律。(中国古代法律以刑法为主,民法、行政法的内容混杂其中,故刑便成为法律的代名词。另外,古代的中国法律除刑外,还有律、令、敕、例等多种形式,为避免繁琐,我们不作一一评述。)史料称



汉文“法”字的古体字。《说文解字》解释:“灋,刑也,平之如水;廌,所以触不直者去之,从去。”从水,取其平,意即法平如水;“廌”,据释,“兽也,似山牛一角,古者决讼,令触不直”



夏代有 5 种惩治犯罪的刑罚：大辟（杀头）、髡（去膝盖骨）、宫（毁坏生殖器）、劓（割鼻子）、墨（刺面或额头上涂墨）。惩罚罪犯的案例或罪名有 3 000 条之多。从夏代到商代再到周代历时近 2 000 年，在这一时期奴隶制国家的法律不断发展。经青铜器、甲骨文字验证，商代有许多刑和法的记录，人称“汤刑”。及至西周，便有“周公制礼，吕侯制刑”，即由周公制定了一套完备的典章制度和礼仪式，由吕侯制定了刑罚规定。《吕刑》先设 3 章，后增订为 9 章，故又曰《九刑》。礼与刑都是西周的重要法律形式。

奴隶社会的法律制度是当时社会政治、经济、文化发展的产物。法律的本质是维护宗法等级制度和奴隶主贵族特权的，残酷刑罚的矛头是对准奴隶反抗的，法律的形式是不公开、不成文的。这一时期的法律在法律制度发展史上尚处于幼稚阶段，其中有一些还是从原始部落的习俗演变而来的，但毕竟为后世法律建设开了历史先河，作为一种法律文化、法律思想仍有它的亮点，如体现在法律中的“明德慎罚”思想、刑罚适用原则等，是我国珍贵的法律遗产。

中国封建社会从公元前 700 多年开始到 20 世纪 40 年代末结束，历时 2 000 多年。纵观中国封建社会的历史，其中经历了形成发展时期、鼎盛时期和衰落时期几个历史阶段。从公元前 770 年起，是中国奴隶制瓦解、封建制兴起的社會大变革时期，史称春秋战国时期。春秋战国时期是中国古代文化极为辉煌的时期，也是法律思想非常繁荣的时期。当时多种学说纷纷兴起，百家争鸣，对法的看法是儒家、墨家、道家、法家等主要学术派别争论的中心问题之一。其中儒、法两家的争论最为激烈，影响也最大。以孔丘、孟轲、荀况为主要代表的儒家，重视圣人、贤人，特别是作为最高统治者的圣君、贤相的个人统治力量和道德礼教的作用，主张实行“礼治”、“德治”和“人治”，认为德礼教化比政刑压制有更大更好的效果，即所谓“道（导）之以政，齐之以刑，民免而无耻；道（导）之以德，齐之以礼，有耻且格”，“仁者无敌”，“以德行仁者王”。不过荀况的看法与孔、孟有所不同，他认为“礼者，法之大分，类之纲纪也”，承认礼中有法，法出于礼。以管仲、



李悝、吴起、商鞅、慎到、申不害、韩非、李斯等为主要代表的法家十分重视法律的强制作用,主张“以法治国”,并且对法律和法学有比较深入的理解。法家认为法律是客观的、公正的,人在法律面前应是平等的。他们经常把法比做度量衡,如说“尺寸也,绳墨也,规矩也,斗斛也,角量也,谓之法”,“法者,国之权衡也”,主张“不别亲疏,不殊贵贱,一断于法”。他们认为法律的重要作用在于它能“定分止争”。慎到曾形象地说过:“一兔走,百人追之;积兔于市,过而不顾。非不欲兔,分定不可争也。”春秋后期(公元前536年),郑国的执政子产作刑书,是最早公布的成文法,比古罗马的“十二铜表法”还早100多年。《左传·昭公元年》记载,“郑人铸刑书”,即把刑法铸在鼎上公布于众。将成文法公布于众在中国历史上有重大意义,是“法治”向“人治”的宣战。在此之前,统治者认为“刑不可知,威不可测”,主张“议事以治”,“临事制刑”。他们认为如将法律公开,老百姓知道了法律的规定,就会不惧怕上司,对上司处事(执法)的结果,容易产生争议,有争议,上司就没有权威。公元前407年,李悝以“王者之政莫急于盗贼”为由,积极搜集诸国法令,编撰了《法经》。《法经》分为盗法、贼法、囚(网)法、捕法、杂法、具法6篇,它是中国历史上第一部比较完整的成文法典,成为秦汉以后封建法典的蓝本。公元前361年,秦孝公即位后,商鞅携带李悝的《法经》来到秦国,深得孝公信任,主持秦国变法。他提出“不法古,不修今”的口号,认为法律和制度都应随着时代的变化而变化。他主张奖励农、战,认为只要国家颁布重农、重战的法令,用赏罚的办法加以推行,一切都会“缘法而治”,就能达到富国强兵的目的。他崇尚严刑峻法,认为“禁奸止过,莫若重刑”,只有如此才能实现“以刑去刑,刑去事成”的目的。在商鞅变法的推动下,秦国对包括法律制度在内的奴隶制度进行了比较彻底的改革,确立了新的封建法律制度,使秦国迅速富强起来,很快吞并了韩、魏、楚、赵、燕、齐六国,第一次统一了全中国,建立了中央集权的统一的法制。据1975年发掘出土的“云梦秦简”记载,秦国的法律种类繁多,内容丰富,体系完备,对其后两汉魏晋南北朝的法律制度有着重大的影响。



公元581年至960年的隋唐时期，中国封建社会进入了全盛时期，政治稳定、经济昌盛、文化繁荣，封建法律制度也空前完备和成熟。为了社会的稳定和国家的统一，隋开国君主总结秦汉以来的经验教训，在称帝之后即本着“帝王作法，沿革不同，取适于时，故有损益”的精神，积极开展立法活动。开皇元年（581年），隋文帝令大臣用“以轻代重，化死为生”和“刑网简要，疏而不失”的原则，对前朝法律进行修订、增补，最后形成了具有当时最高法制水平的《开皇律》。遗憾的是，《开皇律》在隋代并未贯彻始终，后人因此发出“法善而不循法，法亦虚器而已”的感叹。唐朝建立初期，统治者更是以“暴政亡隋”的事实为鉴，认识到“为君之道，必须先存百姓；若损百姓以奉其身，犹割股以啖腹，腹饱而身毙”（意思是说国君为政，必须让百姓修养生息，如果用损害百姓利益的办法来满足统治者的欲望，就像割自己腿上的肉吃一样，结果只能是饱了肚子而残了身体），进而提出要“安人宁国”。为此，一方面采取轻徭薄赋、选用廉吏、铲除暴政等措施，另一方面把“礼主刑辅，宽简慎刑，守法划一”作为立法的指导思想，认真整理和修订以往的法律。经过多年的努力，唐朝的法律不论在内容上、形式上都空前地完善，登上了封建法制的最高峰。它不仅对中国而且对东南亚各国的法律制度都产生了深刻的影响，并形成独具特色的中华法系，这是中国法制建设史上辉煌的一页。

唐朝由盛到衰前后近300年，唐以后中国封建法制便失去了往日的风采。从五代十国到宋辽金元，在近五个世纪的漫长岁月中，国家尤其是黄河以北地区基本上处于分裂割据状态，战乱频仍，生产力遭到严重破坏，法制破碎，统治者对异族、对人民采用严刑峻法。在分裂与兼并的过程中，虽然存在民族歧视与民族压迫，但分裂与兼并在客观上也加强了民族的融合，促进了民族法律文化的交融。平民出身的朱元璋建立明朝之初，深知平民百姓饱受乱世之苦，希望过安定生活的民情，把恢复和建立法律秩序放在首位。他认为：“礼法，国之纲纪。礼法立，则人志定，上下安。建国之初，此为先务。”“纪纲法度，为治之本。”明朝初期十分重视法制建设，指派重臣组织精干力量，根据“法体唐汉”的原则，集中进行修律制法，经过二三



十年的不懈努力,制定出了可以与唐律媲美的《大明律》和《明大诰》。明太祖不但重视法律的制定,还重视法律的宣传与实施,他要求全国军民人人习诵、户户必备《明大诰》,并且规定,凡犯笞、杖、徒、流罪的,家有《明大诰》者可减一等论处,若无则加一等论处。此举在中国古代历史上是没有先例的。明太祖朱元璋还主张用刑要轻重有度,他曾告诫其继承人太孙朱允炆:“吾治乱世,刑不得不重;汝治平世,刑自当轻。所谓刑罚,世轻世重也。”

清朝时值中国社会的转型期,清朝前期政治、经济发展较好,是一个多民族的强大国家。康熙、乾隆是清朝两个比较开明的皇帝,开创了“康乾盛世”,其法律典制亦被称为历代封建法制的集大成者。但随着国内资产阶级改革派力量的壮大和外来势力的侵犯及西方政治、法律、文化等的影响,加之晚清政府的腐败,其政治法制急剧由盛变衰,从此中国的封建法制便一步步走向衰落。



自清道光二十年(1840年)鸦片战争以后,帝国主义势力开始侵入中国,使中国社会的性质发生根本性的变化。鸦片战争以中国的失败告终,随后世界列强接踵而至,并胁迫清政府与它们签订各种不平等条约,如1842年签订的中英《南京条约》,1844年签订的中美《望厦条约》,1858年签订的中俄、中英《天津条约》,等等。这些不平等条约的主要内容:一是要中国赔款,二是要中国割地或开放通商口岸,三是要求在中国确立领事裁判权。例如,《南京条约》规定:割让香港岛;赔银元2 100万两,开广州、福州、厦门、宁波、上海为通商口岸;英国进出口货物纳税由中英共同协议。而《望厦条约》(又称《中美五口贸易章程》)则规定:“合众国民人在中国各港口,自因财产涉讼,由本国领事等官讯明办理;若合众国民人在中国与别国贸易之人因事争论者,应听两造查照



各本国所立条约办理，中国官员均不得过问。”此后，对发生在中国的涉外案件，外国侵略者又要求建立“观审”、“会审”制度，即在中国审理涉外案件时，需有外国当事人本国的官员参加听证并有权辩解或者是由双方共同审理。晚清时期制定的《大清刑事民事诉讼法》也不得不屈从规定：“凡关涉外国人案件，具依现行条约审讯。”从以上事实可以看出，鸦片战争以后随着中国独立和主权的丧失，中国的法律也被践踏了，中国完全变成了半殖民地半封建的社会。

清朝政府在强大的内外压力下为了维持风雨飘摇的政权，不得不采取一些改革措施。在法制方面主要做了三件事：一是对清朝原有的法律进行清理和修改，把原法律中凌迟、枭首、戮尸、刺字等酷刑废除，参考西方法律的体例修改刑事、民事法律；二是大量翻译外国法律和法律著作，当时被介绍到中国的英、法、美、日、德、俄等国的法律和法律著作300多种；三是参照西方尤其是德国和日本的法律体系制定民事、商事及诉讼等方面的法律，有的法律还直接聘请外国法律专家起草，如《大清新刑律》就是请日本法学家冈田朝太郎博士草拟的。《大清新刑律》在体例结构、罪名设定、法律原则等方面都有明显的改革创新。清末修改、制定的法律大多数未予通过和实行，但其开始了中国法律近代化的进程，其思想对后来主要是对南京国民政府的立法有着重大的影响。也正因为如此，中国法学界普遍认为中国法律的近代化走的是“大陆法系”的道路。同样是迫于内外压力，清政府垮台前夕还为制宪立宪做了一些努力，曾先后颁布《钦定宪法大纲》和《宪法重大信条十九条》。虽然这两个宪法性文件没来得及实施，清朝就被“辛亥革命”推翻了，但在中国制宪史上还是有一定意义的，因为在此之前中国法制史上不曾有“宪法”二字。

1851年至1864年，太平天国的法制也是中国近代法制史上的一个闪光点。在中国，自秦朝以来不断有农民起义，但太平天国是我国旧式农民革命的高峰，其建立的政权与清朝对峙长达14年之久，并且制定了自己的法律，这是以往的农民起义所没有过的。在



《天朝田亩制度》、《十款天条》、《太平条例》等法律规范,其中,充分反映了农民革命对清朝统治和帝国主义侵略的反抗,对土地的要求以及对财产、婚姻平等的主张。太平天国的法律虽然存在时代局限性,在实践中也未能全部实施,但作为反封建、反封建的、反映农民要求的法律思想,仍然具有革命性的意义。

1911年孙中山领导的旨在“推翻帝制、建立共和”的辛亥革命推翻了清政府的统治,于1912年成立了中华民国,开始了民国纪元时期。以孙中山为临时大总统的“中华民国南京临时政府”虽然存在仅3个月,但它是近代史上惟一由资产阶级革命派掌权的民主共和政府。其制定的《临时政府组织大纲》和《临时约法》两个纲领性、宪法性文件,比较集中地体现了资产阶级的意志,具有革命性、民主性和进步性,是中国法律史上的一次重大转折。袁世凯取代孙中山就任中华民国临时大总统后,开始了长达16年的军阀统治时期。袁世凯、曹锟执政时,为了独揽军政大权,恢复清朝旧制,先后出台了“天坛宪草”、“袁记约法”和曹锟的“贿选宪法”,他们骨子里虽然竭力想恢复帝制,但迫于民众反对,在国家和法律中还不彻底抛弃共和与民主的旗号。

自1924年国民党右派发动“四一二”反革命政变后,至1949年中华人民共和国成立这段时期是中华民国南京国民政府时期。南京国民政府彻底背叛了孙中山的革命初衷,代表大地主、大买办和官僚资产阶级的利益,对内迎合封建势力,对外投靠帝国主义,极力镇压中国共产党及其领导下的人民革命运动。在法律建设方面,把西方资产阶级的法律形式与中国封建法律的内容融合在一起,建立了与西方法律体系大致相同的以宪法、民法、商法(后将商法的内容分别并入民法和行政法中,不将商法单列,而把行政法作为一个独立的法律部门)、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法为主要内容的现代法律体系,将中国半殖民地半封建的法律制度推向了完备的阶段。除在台湾地区外,这些法律在中华人民共和国成立后就被彻底废除,取而代之的是体现广大人民群众根本利益和意志的社会主义法律。



三

中国社会主义的法律同样经历了孕育、成长到发展、完备几个不同的阶段。

1911年的五四运动,标志着由资产阶级领导的中国旧民主主义革命的结束和由工人阶级领导的新民主主义革命的开始。1921年中国共产党诞生后,领导人民进行反帝反封建的斗争,1924年国共两党合作组成革命统一战线,胜利地进行了北伐战争。北伐战争胜利后革命力量迅速发展。国民党右派害怕共产党在国共合作中壮大力量,蒋介石集团公开背叛革命,铲除异己,大肆屠杀共产党人和工农民众,建立代表地主、买办官僚资产阶级的反动政权。以毛泽东为代表的中国共产党被迫转向农村,开辟农村革命根据地,继续领导人民进行反帝反封建的武装斗争。为了适应武装斗争的需要,在革命根据地逐步建立了人民民主政权。在整个新民主主义革命时期,人民民主政权经历了土地革命战争、抗日战争、解放战争三个历史时期,在不同的时期人民民主政权都制定了与当时斗争形势相适应的法令,这些法令体现了中国共产党的主张,代表了广大人民群众的利益和意志。如同人民民主政权是新型国家的雏形一样,人民民主政权的法律也是社会主义法律的萌芽。新中国和社会主义的法律制度就是在此基础上建立起来的。

1949年10月1日中华人民共和国成立,中国进入了全面建设社会主义法制的新时期。从1949年建国到现在,中国的社会主义法制建设可以分为如下五个阶段:第一阶段,从1949年10月1日至1954年9月20日新中国第一部宪法的诞生。在此期间主要是根据起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》的规定,废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令,建立人民司法制度。先后制定了《婚姻法》、《工会法》、