

中国加拿大 知识产权法比较研究

杨士虎 等/主编

中国加拿大 知识产权法比较研究

主 编 杨士虎

副主编 刘艺工

撰稿人 (以编写章节为序)

刘艺工 刘利卫 杨士虎

刘欢欢 李建江 龚玉平

陆梅华 王小博 陈 攀

图书在版编目 (CIP) 数据

中国加拿大知识产权法比较研究 / 杨士虎等主编. —北京:
中国社会科学出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5004 - 8661 - 9

I. ①中… II. ①杨…②刘… III. ①知识产权法 - 研究 -
加拿大 IV. ①D971. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 064885 号

策划编辑 冯春风
特约编辑 张晓秦 陈晷寅
责任校对 周 昊
封面设计 回归线视觉传达
版式设计 王炳图

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京君升印刷有限公司

装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 4 月第 1 版

印 次 2010 年 4 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 22

插 页 2

字 数 318 千字

定 价 45.00 元

凡购买的中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

目 录

第一章 中国与加拿大的法律传统	1
第一节 中国的法律传统.....	1
第二节 加拿大的法律传统	20
第三节 中国与加拿大法律传统比较	39
第二章 中国与加拿大知识产权法的产生和发展	51
第一节 中国知识产权法概述	51
第二节 加拿大知识产权法概述	65
第三节 中国与加拿大知识产权法概况比较	79
第三章 版权法	85
第一节 中国版权法	85
第二节 加拿大版权法.....	105
第三节 中国与加拿大版权法比较.....	136
第四章 专利法	145
第一节 中国专利法.....	145
第二节 加拿大专利法.....	162
第三节 中国与加拿大专利法比较.....	173
第五章 商标法	181
第一节 中国商标法.....	181
第二节 加拿大商标法.....	198
第三节 中国与加拿大商标法比较.....	211

第六章 商业秘密保护法	217
第一节 中国商业秘密保护法.....	217
第二节 加拿大商业秘密保护法.....	227
第三节 中国与加拿大商业秘密保护法比较.....	240
附 录 加拿大知识产权法典型判例选编	248
加拿大版权法判例.....	248
加拿大专利法判例.....	310
加拿大商标法判例.....	320
参考书目	346
后 记	349

第一章 中国与加拿大的法律传统

第一节 中国的法律传统

中国的传统法律（又称“中国法系”或“中华法系”），具有鲜明的民族特色，其发展阶段大致是从公元前 20 世纪（夏、商时代）到公元 20 世纪（清末）。在清末的变革中，原有的中华法系受到极大冲击，并最终土崩瓦解，而逐渐形成了具有大陆法系色彩的中国特色的社会主义法律制度。但是，中国传统法制的思想和精神至今仍然存在，并且影响着中国法制的发展。

一、传统中国法的起源与发展

（一）夏商周

夏、商、西周是中国奴隶社会的形成和发展时期，该时期的法律思想和制度，是中国传统法制的开始阶段。

1. 夏朝法制概况

夏启继位，建立了第一个奴隶制国家。为了维护阶级统治，相应的法律体系得以建立。

夏朝的刑事法律。《左传》云：夏有乱政，而作禹刑。通说认为，禹刑是夏朝法律的统称。夏朝的禹刑主要是刑事规范。据说，禹刑有三千条，“大辟二百，膺辟三百，宫辟五百，劓、墨各千”^①。这是禹刑中对“五刑”的规定，后世的刑罚大都受此影响。

^① 郑玄注：《周礼·秋官·司刑》。

最早的税收制度也在夏朝出现。《史记·夏本纪》记载：“自虞、夏时，贡赋备矣。”税收的出现，表明国家与国民间权利、义务关系也随之产生。^①

在司法制度方面，夏朝始建监狱，称为“圜土”。圜者，圆也，即用土构筑圆形监狱以关押犯人。夏朝以习惯法作为主要法律规范，把原始社会的礼加以改造，作为统治奴隶社会的工具。

2. 殷商法制概况

殷商时期的法律统称为“汤刑”。殷商建立起较为完善的法律体系，其不仅有刑事法律规范，同时还出现了大量的民事法律规范和有关诉讼的法律规范。

殷商时期，出现了训、诰、誓等方式的国王命令，其具有最高的法律效力。殷商的刑事法律规范对刑罚的规定比夏朝更加严酷。规定了斩、戮、炮烙、醢、脯、挖心等酷刑，反映了奴隶制社会惨无人道和“以人为牲”的现象。《韩非子·内储说》记载，“殷之法，弃灰于道者断其手”，正是对严酷的刑罚的写照。

在民事法律方面，殷商确立了一夫一妻的婚姻制度和嫡长子继承制的继承制度，其中嫡长子继承的包括财产和身份。此外，殷商法律规定了土地属于王所有，即“溥天之下，莫非王土。率土之滨，莫非王臣”。商王可以将土地赐给诸侯。周王之下，设太师、太保协助处理全国政务，设太宰、太宗、太祝、太史、太士、太卜协助天子处理宗教和一般事务。

在司法审判方面，殷商时代采用占卜形式来判定是否有罪，带有明显的“神判”和“神罚”色彩。“神判”，即通常所说的“神明裁判”。其实质是假借神明的力量来证明诉讼当事人有罪或无罪的审判方式。这是古代神权法思想的集中体现，统治者利用神权思想来对奴隶和平民进行统治。

3. 周代法制概况

周代分为西周和东周两个阶段。西周统治者立法的理论基础是“以

^① 陶广峰、刘艺工：《中西法律学说发展历程》，兰州大学出版社1994年版，第2页。

德配天、明德慎罚”。“明德”即尚德，提倡德；“慎罚”，即对刑罚采取谨慎宽缓的态度。在这种思想的指导下，西周建立起一套体系相对完善的法律制度，并由此形成了宗法制度——以血缘关系为纽带的家族与国家制度相结合的政治制度。西周时期建立的以宗法等级制和分封制相结合的礼制，对后世影响深远。

西周时期的法律形式主要是礼、吕刑、九刑和前代、先王留下的规则和习惯（称为“遗训”）以及殷彝。殷彝是商朝的某些法规或习惯，其主要适用于那些被征服的殷商遗民地区。西周时期对犯罪与刑罚的规定比较完备。在罪名方面，“不孝不友”被作为最为严重的犯罪之一，这主要是为了维护宗法制度的稳定性。其次，对褻渎王或父的行为也作了严格的处罚规定。西周统治者为了维护社会的稳定和发展，规定“群饮”、“违背盟誓”和“失农时”也是刑事犯罪。西周的刑罚沿袭了夏商的“五刑”，并且增加了“圜土之制”、“嘉石之制”、流刑和赎刑作为奴隶制五刑适用的补充。

西周建立起更加完备的司法制度。通常认为，“圜土之制”是中国有期徒刑的开始。这种刑罚“其刑人也不亏体，其罚人也不亏财”，主要适用于犯罪轻微的人，体现了法制的进步。而“嘉石之制”是针对比送进圜土者更轻微的犯罪人的处罚，对这些人，束其手脚，令其坐于“嘉石”思过，期满交给司空，在司空指挥和管理下从事一段时间的劳动。“嘉石之制”被认为是中国劳役刑的开端，体现了西周的宽严适中的刑事政策。

西周的民事法律规范首次出现了有关债和契约的规定。当时的债权债务关系大致有两类：^①一类是因契约而产生的债，一类是因侵权和损害赔偿而产生的债。西周的契约主要有“质剂”和“傅别”。《周礼》上记载，“听买卖以质剂”，可见质剂是有关买卖关系的契约，“大市以质，小市以剂”，即买卖牛马、奴隶等大宗“货物”时用“质”，而对于日常生活品或小货物用“剂”。而傅别是有关借贷关系的契约文书，《周礼》记载，“听称责以傅别”。傅别正反面各写一“大”字，然后从中间一分为

^① 曾宪义：《中国法制史》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第54页。

二，借贷双方各执其一，作为凭证。婚姻制度方面，除了一夫一妻多妾制，西周法律还规定了“同姓不婚”和“父母之命，媒妁之言”的婚姻缔结原则，影响了中国几千年的婚姻制度。结婚必须举行一定的仪式，即“婚姻六礼”，这种现象至今仍在中国部分农村地区存在。西周时期，婚姻的解除权完全在家长（男方）手中，男子可以休妻子的条件是“七出”，即不顺父母，去；无子，去；淫，去；妒，去；有恶疾，去；多言，去；盗窃，去。同时需要注意的是，男子的权利受到“三不去”的限制，即“有所娶而无所归，不去；与更三年丧，不去；前贫贱后富贵，不去”。然而，这样的限制在男尊女卑的社会对女方权益的维护起不到多大作用。

在诉讼中，西周将民事诉讼和刑事诉讼做了区分，民事案件称为“讼”，而刑事案件称为“狱”。诉讼由当事人自行提起，官府不会主动追究违法和犯罪行为。然而，当事人要提起诉讼，还要受到一定限制，比如“父子不得相讼”。在审判上，西周引用了“五听”审判方式。“五听”即辞、色、气、耳、目听。其意是“观其出言，不直则烦；观其颜色，不直则赧；观其气息，不直则喘；观其听聆，不直则惑；观其眸子，不直则眊”^①。从心理学意义上来看，这种审判方式比夏商的天判具有重大进步。当然，不可否认的是，这样的审判方式依然存在主观武断色彩。为了保证审判的合法与合理性，西周时期除了严格规定司法官的法律责任外，还确立上诉制度，称为“乞鞠”。

东周时期，又分为春秋和战国阶段。这一时期正是奴隶制社会向封建社会过渡的时期，这一历史阶段，社会生产力遭到极大破坏，礼治逐渐衰落，社会动荡不安，充斥着各种矛盾。政治上各个诸侯国不断改革，与此相适应，思想上出现了空前的活跃，“百家争鸣”现象出现。孔子的儒家思想也由此而生，并逐渐得到有些统治者的认可和推崇。由于受到当时的政治、经济和思想文化的影响，东周时期的立法活动取得了重大进步。这

^① 《周礼·秋官·小司寇》。

主要体现在两个方面：一是成文法的公布，二是《法经》的制定。

西周以前的法律基本上属于习惯法，带有神秘性色彩，法往往由贵族操作，一般老百姓无从知晓，“刑不可知，则威不可测”，在法的高度威慑下，老百姓畏首畏尾不敢从事正常的活动，这严重阻碍了社会的进步。新兴的贵族势力极力反对这种现象，坚决要求制定公布于天下的成文法。公元前 536 年，郑国执政子产铸“刑书”，成为成文法公布的标志。其后，晋国、楚国也纷纷制定、公布了成文法。成文法的公布，打破了法不可知的神秘性，有力地打击了旧贵族的统治。

在新兴的地主阶级立法思想的指导下，战国初期，李悝制定了《法经》。《法经》分为六篇，分别是《盗法》、《贼法》、《网法》、《捕法》、《杂法》和《具法》。其中《盗》、《贼》是关于惩罚危害国家安全、危害他人和侵犯财产的法律规定。《网》是关于囚禁和审判罪犯的法律规定；《捕》是关于追捕盗贼以及其他犯罪者的法律规定。《网》、《捕》两篇是有关诉讼的程序法规范。《杂》是有关“盗贼”以外的其他犯罪与刑罚的规范。主要有六禁，即淫禁、狡禁、城禁、嬉禁、徒禁、金禁。《具》的作用相当于现在的刑法总则，是关于定罪量刑从重从轻的法律规定。《法经》是封建社会最早的一部体系较为完备的法典，其内容和体例，为后世封建成文法典的完善奠定了基础，影响了后世立法。商鞅便是在《法经》的基础上，改法为律，制定秦律。

（二）秦—清

1. 秦朝的法制概况

秦灭六国，建立起统一的中央集权制国家，行政、立法和司法权统一于国家最高统治者皇帝。在法律思想方面，韩非的法家思想成为秦代法律主要的指导思想，秦律中许多规范体现出了法家的“严刑重罚”的思想。

从 1975 年 12 月湖北云梦出土的《睡虎地秦墓竹简》可以看到，当时的立法内容涉及各个方面，立法的形式也很完善。秦朝的法律形式主要有制、诏、律、式、课、程。制、诏是皇帝的命令，是专属于皇帝的立法。律，是秦朝法律的基本形式，商鞅改法为律，确立了律作为法律形式

的地位。式,是一种规范官吏审判案件时的行为准则。《封诊式》即是规范司法文书写作,公文格式以及审判程序的法律。秦律中还首次出现了廷行事(判案的集合),对审判具有指导作用。此外,还有关于工农生产标准和程序的程、课。

秦朝的法律体系较为完备,不仅包括种类繁多的刑事规范及处罚,还有大量的民事法律规范、经济法律规范和行政法律规范。秦代刑事法律的特点是“繁法严刑”。在罪名方面,秦律规定了危害皇权罪、侵犯财产和人身犯罪、官吏渎职犯罪、妨害社会管理和破坏婚姻家庭秩序等犯罪。在定罪量刑上,规定了刑事责任年龄,区分犯罪故意和过失以及从轻或减轻情节。秦朝的刑罚中出现了较为特别的羞辱刑,包括“髡”、“耐”。其主要作为徒刑的附加刑出现。“髡”是指剃光犯人的头发和胡须、鬓毛;“耐”则仅剔去胡须和鬓毛。此外,为了严厉打击犯罪,使国家政权得到维护,秦朝规定了连坐制度,所谓连坐,是指一人犯罪,全家或相关人员连同受处罚。秦朝还出现了经济刑,对犯罪者的一般违法行为适用。民事法律规范包括民事主体、所有权以及债权债务和婚姻家庭制度。秦朝的经济立法主要体现在手工业管理、商业贸易以及自然资源保护方面。为了维护中央集权国家的秩序,国家制定了大量的行政法律规范,从机构设置、官吏任用和管理方面作了规定。

秦朝的司法机构分为中央和地方两级。中央最高司法权属于皇帝,下设最高司法机关廷尉。秦朝的廷尉是“九卿”之一,可见秦朝统治者对法律治理的重视。地方司法机关是各级行政长官,主要有郡守、县令等,负责本辖区的案件。在地方设置了啬夫,负责当地的诉讼和收取赋税。秦朝的自诉案件分为“公室告”和“非公室告”。公室告,是指国家受理的案件;而非公室告则是国家不受理的,如“子告父母,臣妾告主”等。在审理案件中,法律规定了刑讯的审理方式。

2. 两汉法制概况

汉初,社会生产力和经济遭到极大破坏。统治者采用“休养生息”政策,以黄老的“无为而治”的思想作为立法的指导思想,强调轻刑薄

罚。汉朝建立之初，刘邦“与（秦）父老约法三章：杀人者死，伤人及盗抵罪，余悉除去秦法”，通常认为，这是汉朝最初的立法活动。此后，随着国力的日益强盛，黄老思想已经无力解决各种社会矛盾，统治阶级迫切需要一种新的政治思想。

董仲舒结合阴阳家思想和法家思想，对儒家的思想进行改造，并提出了“罢黜百家，独尊儒术”的观点。该建议被汉武帝采纳，从而使得儒家思想正式开始成为中国封建法制的指导思想，影响了后世立法。

汉朝的法律形式在秦朝的基础上增加了科、比。科是针对某类事的一个方面制定的单行法规。比是可以用来比照判案的典型判例，又称“决事比”。在汉朝，统治者广泛采用判例来断案，由此形成了大量的判案集。到汉武帝时，仅死罪决事比就有一万三千四百七十二事。对于疑难案件和没有法律规定的案件，比照判例来审理，有助于从一定程度上维护法制的统一。

汉初的文、景刑事改革，废除了肉刑，体现了历史的进步。然而，在引礼入法的过程中，出现了“春秋决狱”的审判方式，即在法律无明文规定或者法律规定与儒家思想不相适应时，司法官更要引用儒家经典，尤其是《春秋》一书的“微言大义”来判决案件。其审判的核心是原心定罪，这具有一定的进步意义，然而对经义的理解不同，容易导致司法混乱和司法擅断。汉代的司法机关较秦代没有多大变化。而在诉讼方面，汉代出现了两种诉讼方式，一种曰告，即由当事人自己提起诉讼；一种曰劾，由官吏或他人纠举。为了纠正冤案，汉朝设立了录囚制度。对在押的犯罪人进行审录，确保案件审理的准确性。在行刑方面，董仲舒引用天人感应和阴阳学说，创立了秋冬行刑，对于除谋反、大逆之外的一般死刑犯，须在秋天霜降之后，冬至来临之前执行死刑。此外，为了加强对官吏的监督和管理，汉朝在中央和地方设立了监察机关。

在民事规范方面，法律以年龄为标准，对男子的行为能力进行了划分。汉朝严格禁止盗卖土地等行为，确认并保护土地所有权。随着经济的发展，汉代的契约类型也在不断丰富，法律保护的契约类型主要有买卖契

约、借贷契约、租佃契约。

3. 魏晋南北朝时期的法制概况

魏晋南北朝时期，社会动荡不安，战争频发，国家四分五裂，出现了民族战争和大融合的趋势。受此影响，这时期的立法活动频繁，律学研究活跃，促进了法律制度的发展，取得了重大成就。该时期的主要成就有：

(1) 法典形式和体例更加规范。这一时期的律典结构和体例更加科学化、系统化。魏《新律》将《具例》改为《刑名》并将其置于律首，突出了刑法总则的地位。同时，在《刑名》后增加《法例》一篇，按照司法程序对法典进行排序，合乎逻辑。

(2) 彻底废除肉刑。文景帝的刑事改革已经废除了肉刑，但是由于朝代的更迭，肉刑仍然存在。该时期的魏《新律》和北齐、北魏律初步规定了封建五刑，即从立法上彻底解决了肉刑的问题。

(3) 重罪十条确立。《北齐律》将十种违反封建统治和违反伦理纲常的行为列为重点打击对象。这十条：一曰反逆，二曰大逆，三曰叛，四曰降，五曰恶逆，六曰不道，七曰不敬，八曰不孝，九曰不义，十曰内乱。这十种罪被排除在“八议”之外。重罪十条加强了对封建制度的维护，巩固了封建宗法制度。

(4) 八议的确立。八议是一种特权制度，是对八种特权人物在法律上的照顾。魏《新律》将八议制度正式规定下来。八议之类包括：亲、故、贤、能、功、贵、勤、宾。八议制度是一种特权法律制度，体现了在阶级社会法律适用的不平等。与此相似的还有“官当”制度，即官吏犯罪可以用降低官级的形式来折抵刑期。

(5) 律学的产生和发展。随着法律制度的不断完善，该时期的法律解释活动频繁，并且日趋规范化，逐渐得到了统治者的认可。最具代表性的是张裴、杜预对《泰始律》的解释，使律学得到很大发展。张裴、杜预注律，反映了封建正统法律学说的成熟，利用儒家法律学说部分地改造法律制度，进一步使封建正统法律学说规范化。

(6) 服制定罪和留养制度。《晋律》规定了服制定罪制度，即亲属间

犯罪，按照服制远近来定罪量刑。留养制度是指，犯人直系亲属年老而家无男丁，死罪（十恶出外）允许上请，流刑可免于发遣，徒刑可缓期，将人犯留下照料老人，老人死后，再继续执行。

（7）在司法制度方面，增加了三公尚书、都官尚书，标志着司法制度开始走上司法行政与审判分离的道路，是一种极大的进步。在审判实践中，实施死刑复核制度，严格控制死刑。

南北朝各族统治者大多相承魏晋律略有损益，在法律学说上使儒家封建正统法律学说在全国进一步扩展，为隋唐时期封建正统法律学说法典化创造了理论与实践的条件。

4. 隋唐五代时期的法制概况

隋朝仅存在 37 年（公元 581—618 年），虽然短暂，但却是一个非常重要的时代。隋朝立法的主要成就就是在《北齐律》的基础上制定了《开皇律》。《开皇律》具有“法条明审，科条简要”的特点。其结构分为十二篇：名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡、断狱。唐宋的法典体例均与之相同。《开皇律》规范了五刑制度，包括死、流、徒、杖、笞。确立了十恶罪名，影响了后世尤其是唐朝立法。

唐朝（618—907 年）是中国历史上最重要的朝代之一。李渊于 618 年建立了唐朝，以长安（今陕西西安）为都，后来又设洛阳为东都。唐在文化、政治、经济、外交等方面都有辉煌的成就，是当时世界上最强大的国家之一。当时的东亚邻国包括新罗、渤海国和日本的政治体制、文化等方面亦受其很大影响。唐律被认为是中华法系的代表，影响到东南亚许多国家。唐朝的立法主要成就体现在法律的法典化和法律体系的建立方面。从内容上来看，唐朝确立的完善的法律制度主要包括：

（1）十恶重罪的确立。唐朝在《开皇律》重罪十条的基础上，确立了十恶制度。十恶具体是指：谋反，谋害皇帝或从事危害国家的行为；谋大逆，破坏国家的宗庙、皇家陵墓及宫殿行为；谋叛，背叛国家、投奔敌国的行为；恶逆，殴打或杀害父母、祖父母等尊亲属的行为；不道，杀一家三人或肢解人的行为；大不敬，对皇帝的物品或饮食以及其他礼节的冒

犯行为；不孝，控告祖父母、父母或者对父母、祖父母不孝不敬的严重行为；不睦，谋杀或卖五服^①以内的亲属，殴打或控告丈夫大功以上尊长等行为；不义，杀本管上司、授业师及夫丧违礼的行为；内乱，奸小功以上亲属等乱伦行为。十恶重罪的规定有助于维护皇权、特权和伦理纲常。

(2) 六杀。对杀人犯罪，规定了六种不同情形，区别对待，具有一定科学性。六杀分别是：谋杀，即有预谋杀人；故杀，是指无预谋，但是在杀人时有杀人的念头；斗杀，是指在斗殴中出于激愤失手将人杀死；误杀，是指由于种种原因错置了杀人对象；过失杀，出于过失而杀人；戏杀，是指“以力共戏”而导致杀人。

(3) 六赃。是唐律中规定的六种非法获取财物的犯罪。唐律要求官吏廉洁奉公，严厉惩治利用职权获得非法利益的行为。六赃具体是：受财枉法，指官吏接受财物导致枉法裁判行为。《唐律》规定，凡官吏受财枉法，赃满 15 匹处绞。受财不枉法，指官吏接受财物，但无枉法裁判行为。对此犯罪，赃满 30 匹也处加役流。受所监临，是指官吏利用职权非法收取所管辖范围内百姓或下属财物的行为。强盗，是指暴力获取公私财物的行为。对此，唐律规定了严格的刑事责任，即使没有得到财物，也要判处两年徒刑。窃盗，以隐蔽的手段将公私财物据为己有的行为。坐赃，是指官吏或常人非因职务之便非法收受财物的行为。

(4) 五刑。唐律继承《开皇律》的五刑，作为其基本刑罚，并且作了一些修改。唐律的五刑及其适用规格是：笞刑，是五刑中最轻的一种，分为五等，由笞十到笞五十，每等加十；杖刑，也分为五等，由六十至一百，每等加十；徒刑，分为五等，由一年至三年，每等加半年；流刑，分为三等，即流二千里，二千五百里，三千里，同时附加役流；死刑，分

^① 我国古代划分近亲属的一种方式，按照丧服的不同划分为远近五等。服制按服丧期限及丧服粗细的不同，即所谓五服：1. 斩衰三年，用极粗生麻布为丧服，不缝衣旁及下边。2. 齐衰，用次等粗生麻布，缝衣旁及下边。按服丧期限长短，齐衰又分齐衰三年、齐衰杖期（一年）、齐衰不杖期（不执杖，一年）、齐衰五月和齐衰三月五等。3. 大功九月，用粗熟布为丧服。4. 小功五月，用稍粗熟布为丧服。5. 缌麻三月，用稍细熟布为丧服。缌麻是最轻的服，表示边缘亲属。

斩、绞二等。

五代十国时期，是一个分裂的时代，军阀混战，生灵涂炭。各统治者也在不断立法，然而由于朝代更迭频繁，大都成果有限。这时的法律形式主要是敕。

5. 宋辽金夏时代的法制概况

经过五代之乱，宋朝统治者认为加强法制是保持社会稳定的重要手段。宋代统治者严格考核司法官，规范法制的运行。程朱理学是当时官方的指导思想，同样指导着立法活动。宋朝的主要立法成就是制定了《宋刑统》，此外，编敕在宋代法制中有重要意义。因为情势的发展，因循变化，全在于编敕。宋朝的法制主要发生了以下变化。

宋代增设新刑种折杖法。《宋史·刑法志》说：“太祖受禅，始定折杖之制。”折杖法的目的是改变五代以来的刑罚的残酷。凌迟，是死刑的一种，宋代较为常用，是一种比较残忍的死刑执行方法。

土地所有权的变化。宋朝以前的土地立法都规定，土地属于国家所有，不得私自买卖土地。唐末，均田制遭到破坏，实际生活中已经出现了土地买卖现象。宋代的法律从实际出发，在法律上承认了这种事实。承认了土地可以买卖，也可以因土地纠纷而提起诉讼。

继承制度的变化。《宋刑统》户婚律中的户令中记载，“诸应分田宅者，及财物，兄弟均分。妻家所得之财，不在分限。兄弟亡者，子承父分。兄弟俱亡，则诸子均分。其未娶妻者，别与聘财。姑姊妹在室者，减男聘财之半。寡妻妾无男者，承夫分。若夫兄弟皆亡，同一子之分。”

商业法律的发达。宋代的商业十分发达，从现存的《清明上河图》我们可窥其一斑。在四川地区甚至出现了我国最早的纸币：交子和会子。此时，有关商业活动中纸币的管理规定出现在宋代的立法中。

辽金夏三国的法制都具有鲜明的民族特色，同时受到中原文化的影响，不断得到了发展。

6. 元朝的法制概况

元朝是游牧的蒙古族建立起来的全国政权。元朝的建立结束了长期以

来的国家分裂和民族纷争，社会得到很大发展。然而，元朝统治者却采取了分等级的立法，激起了统治区民众的反抗。元朝的法制特色是：

人等的划分和区别立法。元朝的法律明确将其管辖的人口划分为不同的等级，这种划分的标准是民族。四等人分别是：蒙古人、色目人、汉人（北方的汉族、契丹、女真）、南人（南方汉族）。四等人在法律上具有不同的地位，拥有不同的权利。

判例法的广泛应用。《明史·刑法制》评价元代的法律：“元制，取所行一时之例为条格而已。”元代条格是典型的判例法。

7. 明朝的法制概况

明朝的统治者采用“重典治国”的政策，用重典治吏、治民。先后颁布了《大明律》、《明大诰》、《明会典》等几部具有重要影响的法典，确立了以下独具特色的法律制度。

刑事方面的规范。重典惩治贪官污吏。明代有关惩治贪官污吏的规定主要体现在《大明律》和《明大诰》中，其中《明大诰》中属于惩治贪官污吏的规定多达一百五十条，对贪官的枉法和犯罪行为，都规定了比较严重的惩罚，甚至有许多死刑条款。对官吏的渎职犯罪规定了六种：监守盗，常人盗，窃盗，枉法，不枉法与坐赃。奸党罪设立。朱元璋为了巩固帝业，防止大臣结党，内外勾结，首创“奸党罪”。然而，其规定没有具体的标准。罪名的不确定性，成为封建统治者随意杀戮功臣宿将的任意性规范。明代政府屡兴大狱，肆意杀戮朝廷重臣与封疆大吏，大多是基于重惩奸党罪的法律规定。新刑种的出现。明朝出现了三种新的刑种。即充军、枷号和廷杖。

民事法律规范。明朝，资本主义萌芽在沿海地区出现，并得到发展。社会商业活动频繁，而统治者采用抑商政策。为了规范商业交易行为，封建制国家制定了一系列法律。对经济、商业活动的法律规定。“茶法”^①、

^① 明朝无名为《茶法》等法律，但诸多法律有关于“茶法”之规定，故为“茶法”而不是《茶法》。