

中国法制史

王菲
编著

中国工商出版社



中国法制史

王菲 编著

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 彩 林

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/王菲编著. —北京:中国工商出版社, 2003. 7

ISBN 7-80012-860-1

I. 中… II. 王… III. 法制史—中国 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 063060 号

书名/中国法制史

编著者/王 菲

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/9.875 字数/200 千

版本/2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印数/01—4000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074, 63748686

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 7-80012-860-1/D·217

定价: 16.50 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

在人类所创造的各种精神文化成果中,法律制度最能集中、突出地反映一个国家、一个民族、一个社会的基本价值观点,体现当时历史条件下人们对于自然、社会及人生的系统看法。有学者认为法律一如语言和文字,是一个民族文化精神的体现。在世界历史上,不同的民族、不同的国家在自身的发展过程中,均不自觉地把自己的民族精神、社会观念熔铸于法律制度之中,由此形成了精彩纷呈的法律文化体系。

中国古代的法律制度,是其中重要的一部分,被世人称为“中华法系”,是一笔宝贵的社会遗产与精神财富。

在中国,自公元前 21 世纪夏王朝建立以后,中国古代的法律制度也伴随国家的发展而开始了不断积累、不断发展的伟大历程,呈现出与中华文明融合不可分状态,具有浓厚东方文化特质,直至清末修律,中华法系解体。

(一)

中国古代不存在现代意义的部门法。古代虽然有不同的法的形式,但不具有现代部门法划分的意义。在古代,完整的法典与单行的诏令并存,成文法与不成文的制度并立,各朝各代法的形式、名称不一,法典内容虽有延续,但形式屡有变动。刑事法与民事法混杂,实体法与程序法参合,行政处分与刑事处罚混行等等,遂使

整个法律制度出现复杂纷繁状态。本书以法所调整的社会关系由此而来的法的关系的类别,根据分化开的近现代部门法来分解古代法律制度。作者无意于将古代法现代化,只是通过部门法的分解,能力图看清古代法的个别发展情况,把握其总体脉络。

(二)

夏商奴隶制国家开创了中国法制度的先河,虽然资料的匮乏阻碍了我们对中华民族初期法制的更具体、详尽的了解,但即便是目前仅有的有据可考的史料,也足以显示我国早期法制度的丰富经验。西周统治者总结了夏商“神权法”思想,明确提出“明德慎罚”的立法指导思想。西周时期的法制度达到了中国奴隶制法制的鼎盛状态,无论是立法思想、刑罚原则,或是具体的法律制度,都对后世产生了不可忽视的影响。如周礼的制定和巨大作用,吕刑的改革与尝试;刑罚原则中过失和故意的区分,惯犯和累犯的分别,赦宥原则的适用,疑罪从轻的处罚,“刑罚世轻世重”的政策;民事规范的早期尝试等等。

春秋战国时期,诸侯们群雄割据,兼并战争迭起不断,地方诸侯的政治、经济势力逐渐增强,西周确立的周天子统领分封诸侯的政治局面被打破。在思想领域各国呈现出“百家争鸣,百花齐放”的繁荣局面,新兴地主阶级的法律思想逐渐清晰和成熟,法制理论和实践活动均极为活跃,形成了儒、法、墨、道、阴阳、纵横各家,其中以儒、法家为首,进行了“礼治”与“法治”的争论,各国均掀起公布成文法活动的热潮,尤其是各国法家的代表人物,如李悝、商鞅、韩非等人在变法改革的过程中,极大地推进了中国法制历史的进程。这段时期,法律思想的碰撞、冲突激发的火花为法学理论的成

熟,法制实践的推广,治国经验的积累提供了极为重要的前提条件。可以说,春秋时期是我国奴隶制法制的瓦解阶段,战国时期则是封建法制的确立阶段。

统一六国的秦朝,继承了法家一贯的“法治”和“重刑”主张,并且将其推向极端化。虽然秦朝在刑法、行政法领域绝对不乏科学与进步之处,如1975年湖北云梦秦简的出土,雄辩地说明了公元前四世纪,中国的法律文化已经达到相当高的水准。但是推行重刑极端化,致使百姓“苦秦久已”,社会矛盾的激化多少淡化了这段历史时期法律制度的价值,秦二世而促亡,秦末农民大起义终结了严刑酷罚的法制实践。随之而至的汉朝,总结历史经验,从黄老学说说到儒家理论,统治者终于寻求到了适应中华民族的封建正统的法律思想。西汉中期的刑罚改革奠定了封建刑罚体系的基础,司法中儒家精神的渗透,确定了中华法系“情理法”的特色。

魏晋南北朝时期,政权交迭频繁,战争频起。但是该时期人文思想活跃,法律制度得到进一步发展完善,是封建法律制度从形式到内容均出现重大变化的历史阶段,封建法典的体例与规模逐渐成型,法律内容趋向完善成熟,法律的儒家化色彩浓厚,礼与律逐渐深层次地融合,这些都是隋唐法制繁荣和完备的坚实基础。至唐,是中国封建法律制度的巅峰状态,堪称“集秦汉魏晋之大成,树宋元明清之楷模”。之后封建各朝,均以唐制为基础,继承了中华法系的“诸法合体、以刑为主”,“礼法并用,法律与情理兼顾”等特色。

特别值得注意的是,在长期积累、发展过程中,一系列富有浓郁东方农耕社会特色的价值观念、道德规范,逐渐渗透到中国传统法律之中,由此塑造了中国古代法律制度极为明显的“情理法”性

格,形成了富有中国特色的法律制度与法律规范。

(三)

春秋时期各国纷纷公布成文法,战国时魏国李悝在此基础上著《法经》,初步确立了中国古代法典的体例和基本框架,这是中国法制历史上第一部较完善的封建成文法典。此后,秦汉律扩大其规模、魏晋时期提高其技术、规范其内容,至隋唐时,取得了空前的立法成就,唐高宗时颁布的《永徽律疏》(《唐律疏议》)堪称之后各朝封建法典之典范,并对世界范围的其他国家产生重大的影响,东亚地区的朝鲜、日本,东南亚的越南等国历史上的法律制度都可以见到唐律的明显痕迹。从秦汉以来,历代历朝以成文法为主,兼以令、格、式、科、比、典、敕、例等多种法律形式,用门类齐全的法律法规调解、规范各个方面的社会生活。

在立法的指导思想上,从奴隶时期的西周总结“明德慎罚”理论,发展到西汉中期确立“德主刑辅”封建正统法律思想,至唐初提出“礼法并用”,反映了中国古代历史上统治经验和法学理论的成熟。就司法而言,各朝各代都曾建立了从中央到地方一整套司法体系,形成了一系列具有民族特色的审判制度,整体司法水平也在不断提高,在长期的审判实践中,总结出许多行之有效的、先进的刑罚原则和断狱方式。但是,中国古代历史上自始至终未实现司法与行政分开,在各朝各代建立的国家政治体制中,地方行政长官兼理司法,即地方司法长官。即便出现运行顺畅的三省六部制度及较明确的中央司法体制,也从未曾改变行政干预司法的状态,且影响深远,对中国现代法治推行构成极大障碍。

1840年以后,由于西方列强的入侵,中国社会发生巨大的变

化,近代西方的政治法律观念也随着侵略的炮火传入中国。为挽救统治,清王朝不得不下令改制,以清末沈家本等人的变法修律为标志,古老的中华法系开始解体,法制的近代化开始艰难起步。

(四)

“历史不外是各个世代的依次交替。每一代都利用以前各代遗留下来的材料、资金和生产力;由于这个缘故,每一代一方面在完全改变了的条件下继续从事先辈的活动,另一方面又通过完全改变了的活动来改变旧的条件。”^①今天的中国是历史的中国的一个发展,中国法制度史渊源流长、沿革清晰、体系完整、法律思想内涵独特,在长期的发展中,形成了自己的特点,从正反两个方面积累了大量的安邦治国的经验和教训,生动地记录了中国历代的立法思想、执法措施、守法情况,不失为产生新智慧、创造新经验的基础。“观今宜鉴古、无古不成今”,正因为人类历史的发展是一个不能割裂,也无法割裂的链条,诚如古人言“以史为鉴,可以知兴替”。

作 者

2003年5月于北京西郊

^①《马克思恩格斯选集》第1卷第51页。

目 录

前 言	(1)
第一章 夏商的法律制度	(1)
(约公元前 21 世纪—公元前 11 世纪)	
第一节 夏朝的法律制度	(1)
第二节 商朝的法律制度	(8)
第三节 夏商的司法制度	(13)
第二章 西周的法律制度	(16)
(约公元前 11 世纪—公元前 770 年)	
第一节 西周的建立与立法活动	(16)
第二节 周礼的实质及其作用	(22)
第三节 西周法律的主要内容	(27)
第四节 西周的司法制度	(38)
第三章 春秋战国时期的法律制度	(44)
(公元前 770 年—公元前 221 年)	
第一节 春秋时期的法律制度	(44)
第二节 战国时期的主要法律思想	(51)
第三节 各诸侯国的主要法制改革	(61)
第四章 秦朝的法律制度	(70)
(公元前 221 年—公元前 206 年)	
第一节 秦朝的立法概况	(70)

第二节 秦朝法律的主要内容	(75)
第三节 秦朝的司法制度	(92)
第五章 两汉的法律制度	(99)
(公元前 206 年—公元 220 年)	
第一节 汉朝的立法概况	(99)
第二节 汉朝法律的主要内容	(108)
第三节 汉朝的司法制度	(121)
第六章 三国两晋南北朝法律制度	(129)
(公元 220 年—公元 581 年)	
第一节 立法活动	(129)
第二节 法律的主要变化	(136)
第七章 隋唐的法律制度	(147)
(公元 581 年—公元 907 年)	
第一节 隋朝的法律制度	(147)
第二节 唐朝的立法概况	(150)
第三节 唐律的基本结构与各篇的内容	(157)
第四节 唐律的基本内容	(164)
第五节 唐律的主要特点及其历史地位	(173)
第六节 唐朝的司法制度	(178)
第八章 宋辽金元的法律制度	(184)
(公元 960 年—公元 1368 年)	
第一节 宋朝的立法概况	(184)
第二节 宋朝法律的主要内容	(187)
第三节 宋朝的司法制度	(197)
第四节 辽金的法律制度	(200)

第五节 元朝的法律制度·····	(202)
第九章 明朝的法律制度·····	(210)
(公元 1368 年—公元 1644 年)	
第一节 明朝的立法概况·····	(210)
第二节 明律内容的变化与特点·····	(215)
第三节 明朝的司法制度·····	(224)
第十章 清朝的法律制度·····	(231)
(公元 1644 年—公元 1840 年)	
第一节 立法概况·····	(231)
第二节 清律内容的主要变化·····	(234)
第三节 清朝的司法制度·····	(241)
第十一章 清末的法律制度·····	(248)
(公元 1840 年—公元 1911 年)	
第一节 清末的预备立宪·····	(248)
第二节 清末修律的主要内容·····	(252)
第三节 清末司法制度的变化·····	(257)
第十二章 中华民国的法律制度·····	(261)
(公元 1911 年—1949 年)	
第一节 南京临时政府的法律制度·····	(261)
第二节 北洋政府的法律制度·····	(266)
第三节 南京国民政府的法律制度·····	(272)
第十三章 革命根据地的法律制度·····	(286)
第一节 革命根据地的主要立法·····	(286)
第二节 革命根据地的司法制度·····	(293)
参考书目·····	(301)

第一章

夏商的法律制度

(约公元前 21 世纪—公元前 11 世纪)

第一节 夏朝的法律制度

一、中国法的起源

中华民族和世界上其他民族一样,经历了若干万年的无阶级、无剥削的原始社会,大约在公元前五千年,我国黄河流域和长江流域的一些部落,先后由母系氏族公社转变为父系氏族公社。从此以后,私有制发生、发展起来,剥削、阶级以及特权等逐渐形成,原始社会开始走向解体。在私有制和阶级逐渐形成和掠夺战争不断发生的过程中,氏族首领的职权也有了巨大的变化,他们从氏族的公仆变成了统治整个氏族的权威。例如,禹在出兵攻打三苗之前的誓师会上,俨然以国王的口气发号施令。又如,会稽大会时防风氏迟到,就被禹下令处死。在社会上占统治地位的,不再是血缘关系,而是统治和被统治、剥削和被剥削的关系。

至公元前二十一世纪,夏启破坏民主“禅让”制,夺取政权建立夏王朝,确立了王位传子世袭制度,从此我国历史便出现了第一个家天下的王朝,中国的国家和法制度正式形成。

关于中国法的起源,历来说法不一。有观点认为“刑(法)起于兵”,认为中国古代不仅法与刑不分,兵与刑也不分,用战争惩罚来论证法的起源。中国在进入阶级社会前后的一段时间,发生了多次较大的战争,关于上古时代战争的有关描述,史不绝书,如:黄帝、蚩尤之战,黄、炎部落的冲突,夏和有扈氏之争。约束军队、奴役和剥削俘虏都需要刑加以管束和镇压。刑在中国早期社会即法,最初用途就是血腥的屠杀和镇压,所谓“大刑用甲兵,其次用斧钺,薄刑用鞭扑”^①。刑起于兵的观念在中国古代影响极大,中国传统观念中将法律与暴力经常联系在一起,不能不说与此有关。

还有观点说中国法取自“三苗”,认为一个少数民族部落最先制定了法律。苗族是中原以外的一个先进部落,该部落最先摆脱了神权的束缚,制定了肉刑。关于法的起源还有刑(法)以定分止争的观点,刑(法)起于“性恶”说,刑源于天说等等。

上述观点,都是特点历史条件下的产物,有的具有一定的合理性,但都没有揭开关于法起源的根本原因。马克思主义的观点认为,法是一定历史条件下的产物,是私有制和阶级形成以及阶级斗争的结果。随着生产力的发展,财富的差别逐渐扩大,社会矛盾日益加深,出现了剥削与反剥削,压迫与反压迫的激烈斗争。因此,犯罪和法与罚的种种社会现象的产生,也就不可避免地出现了。随着阶级和国家的产生,人们由平等关系变成了阶级对立关系,于

^①《国语·鲁语上》。

是国家制定和认可了以权利和义务为核心要素的特殊行为规则,最初表现为习惯,后来便成为法律。

从社会发展、政治管理综合角度出发,中国国家和法律起源于夏朝的主要依据在于:

第一,王位世袭制度的确立。禹死后,他的儿子启袭位,正式废弃了部落的民主“禅让”制,确立了王位世袭制度,这是中国古代史上从未有过的一次大变革。从此,中国历史上出现了第一个家天下的王朝,夏启成为中国第一个拥有世俗社会管理权的国王。

第二,夏已经开始按地域划分统治区域。按地域标准来划分其统治下的居民,是区分国家和旧氏族组织的一个显著特征。禹曾将其征服的地域划分为“九州”,启曾设“九牧”为九州的地方长官,中国地域范围形成了新的行政区划。

第三,夏朝已经建立了贡赋制度。为了维护国家活动所必需的开支,以及满足奴隶主贵族们的淫奢生活需要,夏朝开始向周围被征服的部落征收贡赋。尽管夏代的赋税制度还比较简单,但它的出现却有着重大的社会意义,因为按照马克思主义的观点,“国家存在的经济体现就是捐税”。

第四,夏朝已建立了完备的国家机器,包括军队、职官以及监狱制度。夏朝的法律制度,也伴随着国家的正式形成而产生,并且不断向前发展。^①

中国国家和法的形成之初,具有自己的鲜明特点:

第一,中国在国家形成之初带有浓厚的暴力、强权色彩。“刑起于兵”等传统观点,对中国古代“刑”即“法”有着深刻的理解,认

^① 参考曾宪义、郑定、赵小耕编著《中国法制史》。

为“刑”即中国早期法的重要表现形态。在战争中,氏族首领的权威不断得到强化,中国奴隶制初期的国家,与其说是凌驾于社会之上的“公共权力”,不如说是族姓统治的合法武力。这种合法武力,在中国奴隶制时代就是刑。法的产生和暴力相联系,法的作用亦无法摆脱暴力的色彩。在中国法的产生之初及其之后的发展演进道路上,始终是以刑罚和镇压为主。法典表现出来的是着重强调王权及其相关制度的保护。

第二,中国在国家形成之初,较大程度上保留了浓厚的氏族血缘色彩。无论在国家组织上还是思想观念中,都带有浓厚的血缘色彩,也就是说,在中国国家形成之初,在外部形态上完全具备了国家的各种特征,但在统治阶层内部,却依旧在一定程度上按血缘关系的亲疏远近来确定人们的社会地位,并按氏族家长制的传统方式来管理和组织社会。这一特点深刻影响到以后中国几千年的政治和法律制度。

第三,中国在国家形成之初,以家长制的集权统治为基本统治方式。这是浓厚血缘色彩带来的又一特征。夏国家的产生是以王权专制为特征,而不可能出现西方雅典式的民主制,夏朝法律从一开始就是维护王权的,因此以后几千年中国的政治,即以中央集权的专制统治为基本模式。传统的法律制度偏重于调节社会的手段,这是因为浓厚的血缘色彩以及相应伦理关系的存在所带来的又一特征。在早期的中国社会中,法律和道德之间缺乏明确的分界,二者为表里,这一现象对中国传统法律的伦理法特征的形成无疑有着重要作用。

夏王朝的建立,标志着中国国家和法的最终形成。从此,开始了中国古代特有的政治体制和法律制度的不断积累、不断完善的

历程。

二、夏朝法律制度的主要内容

(一) 禹刑

夏朝的法律,古文献中称之为“禹刑”。禹刑,不是指禹时制定的刑法,也不是专指哪一部成文法典,而是泛指夏朝的法律和刑罚。以禹为名,有两种说法,一是说为了表示对夏族杰出祖先和开国之君禹的怀念和尊敬;二是说借助禹的威名可以使人遵从。

关于“禹刑”的具体内容,由于缺乏原始史料,我们无法确切认定,只能通过一些古籍的片断记载,来分析当时的法律状况。《左传·昭公六年》记载:“夏有乱政,而作禹刑”,《汉书·刑法志》记载:“禹承尧舜之后,自以德衰,而作肉刑。”^①至于典籍中所说“夏刑三千条”、“夏后氏正刑有五,科条三千”等等,有些虽然是后人的附会,但是从一个侧面也说明夏刑的规模。

夏朝的法律,其中大量内容属于代代相传的习惯法。一些原始社会的习俗,经过统治阶级的精心选择,或予淘汰,或改造为反映统治阶级意志的习惯法。只有在奴隶制国家的支持下,才有可能赋予氏族社会的某些习惯以法律的性质。

从夏朝法律的整体上看,夏王的命令也是重要的法律形式。

(二) 主要罪名

1. 昏、墨、贼

《左传·昭公十四年》引《夏书》说,“昏、墨、贼,杀,皋陶之刑也”。凡“恶而掠美为昏”,“贪以败官为墨”,“杀人不忌为贼”,这是

^① 这里所说的“乱政”、“德衰”,可以理解成为奴隶反抗奴隶主的斗争。

说夏朝已经有了强盗罪、贪污罪和杀人罪的罪名,根据夏代皋陶的刑法,凡属上述三者处死刑。

2. “不孝”罪

这是夏朝一项重要的罪名。由于夏朝是早期奴隶制国家,氏族血缘关系还具有很强的约束力,所以统治者严惩不孝罪。特别是,因为提倡孝道是治理人民的一个有效手段,因此后来历代的统治者对此没有不重视的。

3. 违反天时罪

天时,指历象之法和节气。夏朝要求官吏对此精确把握,以保证农时、遵从天命。如有差错,就要杀头。

夏朝《政典》里有一条“先时者杀无赦,不逮时者杀无赦”的规定,即要求官吏执行任务时必须严格遵守命令或制度,这既是关于违反天时的处罚,也可以说是中国历史有关官吏职务犯罪的最早记载。

除此,还有“不用命”、“不恭命”等罪名,都属于不遵守王命类罪名。

(三) 刑罚原则

夏朝随着统治经验的积累,形成了一些初步的刑罚原则。“与其杀不辜,宁失不经”,就是一条被后世传诵的著名刑事政策原则。其中,辜是罪,经是常法,也就是说宁肯不依常法审案,也不能错杀无罪的人。这条用于统治阶级内部的刑法原则,因其审慎用刑而又不拘泥于条文曾被后世广为传颂。

三、五刑

史书中有“夏后氏正刑有五”的记载,五刑,就是指奴隶社会长