法制史

中国法制史

【重点内容串讲】

一、中国法的起源

(一)夏商时期法的产生

1. 刑起于兵。中国古代法、刑不分,兵、刑不分,所谓‘大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻凿;薄刑用鞭扑’(《汉书·刑法志》)。因此,有‘刑起于兵’之说,即法律起源于古代的部落战争。

2. 夏商法制的指导思想——“天讨”“天罚”的神权法思想。夏商时期,生产力落后,人们对周围环境的认识相对落后,天被当作天地万物的主宰,一切的本源。这种‘天道论’被统治者用来为他们适用法律,实施刑罚作注解,声称自己颁布法律,实施刑罚是奉行‘天意’,即‘天讨’‘天罚’。《尚书·诏诰》说‘:有夏服天命。’统治者把法律说成是神意的体现,把他们对奴隶和平民的镇压以及对其他不服从统治的惩罚,说成是‘恭行天罚’。

3. 奴隶制五刑——墨、劓、刖、官、大辟。墨、劓、刖、官、大辟这五种刑罚由轻至重,构成了中国早期法律中完备的刑罚体系。墨刑又称黥刑,是在罪人面上或额头上刺字,再梁上墨,作为受刑人的标志。劓刑:即割去受刑人鼻子的酷刑。刖刑:砍去受刑人手或足的重刑。宫刑是破坏受刑人生殖器官的残酷刑罚。大辟是死刑的总称,在夏商周时期多种多样,统称大辟。

4. 商代法律的总称——《汤刑》。在商王朝的法律规范中,不成文习惯法占有很大比重。除此以外,国王发布的‘誓、诰、命’等也是当时

需要全本请访问 www.ertongbook.com

重要的法律渊源。其中“誓”的内容偏重于出兵打仗前的“盟誓”;“诰”偏重于对国王大臣及诸侯的训诰、训诫;“命”则多是针对具体事件发布的命令。

(二)西周法制

1. 西周时期法制的指导思想——以德配天,明德慎罚。周初统治者总结商纣暴虐而亡国,文王行“仁政”而有天下的宝贵经验,提出了“以德配天”的君权神授说。“德”的要求,主要包括三个基本方面:“敬天、敬宗、保民”也就是要求统治者“恭行天命”,尊崇祖宗的教诲,爱护天下百姓,做有德有道之君。

在这种“以德配天”的基本政治观念下,周初统治者提出了“明德慎罚”的法律主张,用“德教”的办法来治理国家,也就是通过道德教化的手段使天下人民臣服,立法司法必须宽缓、审慎,执行刑罚更要慎重。

2. 三国三典。西周初年统治者总结了以往法律统治的经验,提出了治国的基本理论,《周礼·秋官·司寇》载:“一曰刑新国用轻典;二曰刑平国用中典;三曰刑乱国用重典。”要求执政者根据本国统治的具体情况,决定刑罚使用的“世轻世重”,对于新开辟的地区,主张用轻刑来治理,对政治稳定的邦国,强调用常刑来统治;对于反抗斗争较为尖锐的“乱国”,则要求采以严酷手段,坚决镇压。“三国三典”理论的提出,反映了周初统治者治国经验的丰富和积累,它成为封建国家后世王朝普遍遵循的治国法则。

3. 出礼入刑——礼与刑相辅相成的关系。

《后汉书·陈宠传》载:“礼之所去,刑之所取,失礼则入刑,相为表里”。这句话准确地概括了礼与刑之间的关系,也就是说,凡属礼之所许则必定为刑所不禁,而刑之所禁则必定为礼所不容,即违背了礼的规范就要受到刑罚制裁。

礼与刑是西周法律的两种基本形式,分工合作,相互配合,共同构成西周法律的两大支柱,共同维护西周的统治。首先,礼是积极的正面规范,刑是消极的制裁性规范。“礼者禁于将然之前,而刑者禁于已然之后。”其次,礼是中心,指导刑的具体运用,是定罪量刑的原则和依据,而刑则是辅助手段,体现礼的精神,受礼的制约,是保证礼实施的国家强制力。

4. 西周的刑法典。

(1)《九刑》。周初进行了一次比较大的立法活动,即制定《九刑》。《九刑》是一部刑法典,由九篇组成。九刑就是墨、劓、刖、宫、大辟之外又加上流、鞭、赎、扑。流即流放,赎是以铜赎罪,鞭是鞭打,扑是打板子。

(2)《吕刑》。周穆王时,王道开始衰微,财政困难,以"明德慎罚"为指导原则,废止严酷的旧法;"作修刑辟"制定了西周一部重要法典《吕刑》。这是西周时期一次重大的法制改革,一方面法条的数量增加到三千条,其中墨刑千条,劓刑千条,刖刑五百,宫刑三百,大辟二百,重刑条款有所减少,轻刑之罪有所增加。另一方面也是主要的方面扩大了赎刑的范围。五刑之中有疑者,均可出铜赎罪,即五罚,同时又明确规定了罪金等级,使赎刑制度法律化。

5. 西周的刑罚适用原则。周初在"明德慎罚"的思想指导下,形成了一整套断罪量刑的原则:

(1)区分过失与故意,惯犯与偶犯。《尚书·康诰》记载:"人有小罪,非眚,乃惟终,自作不典,式尔,有厥罪小,乃不可不杀。乃有大罪,非终,乃惟眚灾,适尔,既道极厥辜,时乃不可杀。"非眚,故意;眚,过失;惟终,惯犯;非终,偶犯。意思是:人犯了小罪,不是因为过失,而是一贯做违法的事,故意这样,这种人的罪即使小,也不能不杀。人犯了大罪,不是一贯这样,而是过失造成危害,是偶然这样,而且自己已经完全交代了罪行,这就不能再杀他,可见,故意和一贯,虽小罪也处重刑,过失和偶尔虽有大罪亦可减刑。

(2)罪责自负原则。据《尚书·康诰》等文献记载,西周时曾规定"父子兄弟,罪不相及",即一人犯罪,罪责自负,不得株连亲属,这项原则改变了商代"罪人以族"的残酷刑法,在中国刑法史上具有重要意义。

(3)罪疑从轻、罪疑从赦原则。西周时期为保证适用法律的谨慎,凡是疑案、难案,都要求从轻处断或加以赦免的办法,即"五刑之疑有赦,五罚之疑有赦"。

(4)同罪异罚原则。这是宗法等级原则"刑不上大夫"的体现。《周礼》有关于"八辟"的规定,公开赋予有特定身份者有减刑和免刑的权利,后世的"八议"即导源于周之"八辟"。

(5)宽严适中原则。这是"明德慎罚"思想的具体体现。在刑法

罪量刑问题上强调“中道、中罚、中正”，即要求宽严适中，符合正道。

(6)矜老恤幼原则。据史料记载，西周时期定罪量刑已考虑到当事人的刑事责任年龄问题，凡7岁以下，80岁以上的人，即使实施了犯罪行为，也不必处罚。

6. 西周的契约——质剂、傅别。

(1)质剂 西周的买卖契约称为“质剂”。这种契约写在竹简或木简上，一分为二，双方各执一份，作为权利的凭证。质剂有别：“大市以质，小市以剂”，质是指买卖标的大、价值高的物品，如奴隶、牛马时所用的较长的契券；剂是指买卖标的小、价值低的物品，如兵器、珍异之物时所用的较短的契券。

(2)傅别 西周的借贷契约称为“傅别”，把债的标的和双方的权利义务等写在竹简或木简上，然后把简从中剖开，当事人双方各执一半，作为凭据，要合起来才能读通。

7. 西周时期的婚姻继承制度。

(1)婚姻成立的形式要件——六礼：“六礼”是西周礼制所规定的婚姻成立的法定仪式，即“纳采，问名，纳吉，纳征，请期，亲迎”。纳采是男家请媒人到女家提亲，获准后备彩礼前去求婚；问名，是男家请媒人问女方的名字、生辰、卜于宗庙，请示吉凶；纳吉，是男家卜得吉兆后通知女家，决定订婚；纳征，也称纳币，是男家送骋礼到女家；请期，是男家择定吉日为婚期，商请女家同意；亲迎，是新郎至女家迎娶。至此，“六礼”完毕，婚姻成立。

(2)西周时期婚姻关系的解除，在礼制中已形成一些原则，如《大戴礼》中所述：“妇有七去，不顺父母，去；无子，去；淫，去；妒，去；有恶疾，去；多言，去；窃盗，去。”只要妻子有上“去”中的任何一条，丈夫就可以解除婚姻关系；“七去”后世法律中称作“七出”。解除婚姻关系也有一些限制性条件，这就是礼制中的“三不去”。如《大戴礼》中所说：“妇有三不去，有所娶无所归(无娘家可归)，不去；与更三年丧(曾为公婆守者三年)不去；前贫贱后富贵，不去。”有三种情况之一，丈夫不得休弃妻子。

(3)嫡长子继承制——西周时期的宗法继承。西周时期，在宗法制下已经形成了嫡长子继承制：“立嫡以长不以贤”，既是宗法，也是国法。

8. 西周时期的司法制度。

(1)司寇,西周时期,国王执掌最高司法权力,周王之下的中央司法官员有大司寇、小司寇等。大司寇(即后世的刑部尚书)是中央最高司法官。小司寇(即后世的刑部侍郎)是大司寇的副职,负责具体的司法工作。

(2)五听。审判时强调法官通过观察外部表情来了解人的心理活动;"以五声听狱讼,求民情,一日辞听,二曰色听,三曰气听,四曰耳听,五曰目听。"即从人的说话、面部表情、气息、听觉及目光反映等方面去观察是否有理亏心虚的表现。

(3)三刺。"三刺"制度是西周时期的司法程序之一。据史料记载,西周时期凡重大疑难案件,要经过"三刺"程序,即"一日讯群臣,二曰讯群吏,三曰讯万民"。也就是说,凡重大疑难案件,应首先交给群臣来讨论,群臣讨论不能解决,再给官吏们来讨论,还不能决定者,最后交给所有国人商讨决定。

(4)圜土。指西周的监狱;"圜土"就是土筑成的圆形的监狱,有专职的官吏"司圜"掌管,用来关押侵扰百性、不听教化,但罪行较轻或未达到定罪程度的人。

二、春秋战国时期法制的改革

(一)春秋时期的成文法运动

春秋时期法制变动的集中体现,是以保护封建私有制为中心的成文法在各国陆续公布,成文法运动最先始于郑、晋两国。

1. 郑铸刑书:《左传》昭公六年记载,公元前 536 年,郑国子产"铸刑书于鼎,以为国之常法,"即将法律铭刻于象征国家权力的青铜器上,公布于众,史称"铸刑鼎",这是中国古代第一次公布法律,标志着中国古代成文法的产生。

邓析竹刑 继郑铸刑书之后,郑国大夫邓析自行修订郑国的法律,"书于竹简"名为《竹刑》。可见,《竹刑》原为郑国大夫邓析私自编撰,并无法律效力,后经国家的认可,才具有法律效力。

2. 晋铸刑鼎 郑铸刑书 23 年以后,即公元前 513 年,晋国大臣赵鞅、荀寅将该国法律铸在铁鼎上,公布于众。

"铸刑鼎"使法从秘密法转变为公开法,虽然这只是形式上的变化,

需要全本请访问 www.ertongbook.com

但在中国法律历史上具有划时代的意义,它宣告了“刑不可知,则威不可测”的秘密法的结束,标志着中国古代法律步入了一个新时代。

(二)战国时期诸侯各国的变法改革运动

战国时期是中国封建社会的开端,也是封建法制的初创时期,其中最为突出的是李悝在魏国制定《法经》及商鞅对秦国法制的重大改革。

1. 《法经》。《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典,它是战国初期,魏国李悝总结了春秋以来各国公布成文法运动的经验,结合魏国具体国情制定的,在中国封建立法史上具有重要的历史地位。

从篇目结构上看,《法经》共有六篇,一为《盗法》,二为《贼法》,都是关于惩罚危害国家安全,危害他人及侵犯财产的法律规定。三为《囚法》又称《网法》,是有关审犯,囚禁罪犯的法律规定。四为《捕法》,是有关追捕盗贼及其他犯罪者的法律规定。第五篇《杂法》是关于“盗贼”以外的其他犯罪与刑罚的规定,主要规定了“六禁,即淫禁,狡禁,城禁,嬉禁,徙禁,金禁”等。第六篇《具法》,规定前五篇共同适用的刑罚原则,相当于现代刑法的总则部分,其他五篇为“罪法之制”(《网法》《捕法》两篇多属于诉讼法的范围),相当于现代刑法典的分则部分。从整体上看,《法经》是一部“诸法合体”而以刑为主的法典。

2. 商鞅变法。公元前 359 年,继李悝在魏国变法,修《法经》之后,法家著名代表人物商鞅在秦国也实施了变法改革,史称“商鞅变法”。作为法家代表人物,商鞅主张以法治国,通过法律手段,把改革措施贯彻到政治经济等社会各领域中,从法律角度看,商鞅变法的主要内容是运用法律手段,推行“富国强兵”的措施。为此,商鞅颁布了一系列法令。(1)“废井田,开阡陌,民得买卖”奖励耕织,重农抑商;(2)用法律手段剥夺旧贵族的特权,如废除世卿世禄制按军功授爵,取消分封制实行郡县制;(3)全面运用法家的“依法治国”和“明法重刑”;(4)改法为律,扩充法律内容。

三、秦汉时期的法律

(一)秦律的主要内容

1. 创立皇帝制度。

(1)秦统一以后,秦王“自以为德兼三皇,功过五帝”,遂号始皇帝。

从此皇帝的名号成为封建时代最高统治者的共同尊称。

(2)秦始皇拥有至高无上的权力,总揽行政、司法、立法等各项大权,为了行使权力,建立了朝议和朝会制度,皇帝行使权力的凭证是玺、符、节。

(3)秦始皇建立的皇帝专制制度,是以法家思想作为理论基础的,秦始皇对韩非法、术、势兼而为法用的思想极为欣赏。

2. 秦律的形式。

(1)诏令。它是皇帝临时发布的命令,具有最高的法律效力。

(2)律。它是国家大法,秦朝法律的主体,带有普遍性,稳定性和刑事性特点。

(3)廷行事。它是司法机关判案的成例(判例),可作为同类案件判决的依据。

(4)法律答问。它是国家对法律条文、术语、律义作出的具有法律效力的解释,因采用答问的形式,故称为"法律答问",类似于后世的"律疏"。

(5)式。它是关于国家机关工作的程序、原则及有关公文程式的法律文件。

3. 云梦秦简。1975 年,在湖北省云梦县睡虎地秦墓发掘中,出土了大量的秦代竹简,简称云梦秦简或出土秦律。云梦秦简中的有关法律内容,主要包括:

(1)律(单行秦律)。律包括《秦律十八种》、《效律》,《秦律杂抄》等,其内容涉及面很广泛,诸如刑事、民事、经济、军事等法律规范。

(2)《法律答问》。《法律答问》共 187 条,它主要是对秦律的某些条文术语与立法意图以答问形式进行具有法律效力的解释,包括对诉讼程序中的一些具体问题进行的解释和说明。

(3)《封诊式》。《封诊式》是关于司法机关审理案件的原因、治狱程式,调查勘验等方面的法律规定,同时,也包括一些具体的案例。

(4)《为吏之道》。《为吏之道》是规定官吏应遵循的为官准则和具体要求。

4. 罪名和刑罚。

(1)罪名。①侵犯皇帝人身、权力及尊严方面的罪名:"妖言诽谤"

罪、“谋反”罪。②危害专制集权与封建政权方面的罪名:“不道”罪、“以古非今”罪、“妄言与非所道言”罪。③官吏渎职方面的罪:“犯令”罪、“废令”罪、“不直罪”、“纵囚”罪、“失刑”罪。④侵犯生命与财产安全方面的罪名:杀人罪、伤害罪、盗窃罪。

(2)刑罚。①死刑。秦代死刑种类很多:族、定杀、具五刑、车裂、弃市。②肉刑。肉刑是一种残肢害体的刑罚。包括墨(即黥刑)、劓,斩左右趾、宫刑、笞刑。③徒刑。徒刑是一种限制人身自由、强制劳役的徒刑制度。主要包括:城旦舂,男者为城旦,罚役修筑长城或戍边;女者为舂刑,罚为神庙舂米。鬼薪白粲,一般男为鬼薪,女为白粲。隶臣妾,指罚为官府服役,男者为隶臣,女者为隶妾。司寇,作如司寇,男者罚为守备,女犯为作如司寇。④赀刑。指判处犯人缴纳财物或以劳役抵偿的刑罚。⑤赎刑。赎刑是收容犯人,令其亲属以钱赎罪犯。⑥耻辱刑,秦代还规定了髡(剃去犯人头发)、耐刑(剃去犯人胡须)等耻辱刑,耻辱刑常作为徒刑附加刑适用。

5. 刑罚原则。

(1)区分故意与过失。故意,秦简中称“端”;过失,秦简中称“不端”。

(2)区分有无犯罪意识。

(3)自首从轻。

(4)诬告反坐原则。

(5)共犯加重。秦代是以五人合伙犯罪为共犯的。

(二)汉律的主要内容

1. 约法三章。西汉建立之前,刘邦为了扩大政治影响,笼络人心,以利于夺取政权,曾与关中父老约法三章,即:“杀人者死,伤人及盗抵罪”。它为刘邦赢得楚汉战争的胜利和夺取全国政权起了重要作用。

2. 德主刑辅。汉初经过 70 余年的“休养生息”,至武帝时,经济繁荣,府库充盈,兵旅强盛,汉武帝决心改“无为而治”为“有为而治”。董仲舒适时提出了“罢黜百家,独尊儒术”的主张,系统地阐述了“礼法并用”、“德主刑辅”的法制指导思想。这种思想适合了武帝的需要因而得到了武帝的赏识和采纳,儒学成为官学,儒家思想成为正统思想,这种思想实质上是对孔子、孟子、荀子儒家思想,商鞅、韩非法家思想和阴阳

等各家学说的综合继承。不仅对汉朝的统治发挥了重要作用，而且对整个封建社会的历史发展也具有深远的影响。

3. 汉律六十篇。

(1)《九章律》。汉王朝建立之后,刘邦感到‘三章之法不足以御奸”,命令丞相萧何参照《秦律》“取其宜于时者,作律九章”,即《九章律》。在秦律六篇基础上,增加《户律》、《兴律》、《厩律》。《九章律》是汉代最重要的法律。

(2)《傍章律》。叔孙通在高祖和惠帝年间制定《傍章律》18 篇。《傍章律》主要是关于礼仪制度方面的内容。

(3)《越宫律》。武帝时期张汤制定《越宫律》27 篇。《越宫律》主要是关于宫廷警卫方面的专门法律。

(4)《朝律》。武帝时期赵禹制定《朝律》六篇,主要是关于朝贺方面的专门法律。

以上四部法律,即历史上有名的汉律 60 篇,至此,汉律的框架基本形成。

4. 主要法律形式。西汉时期,以律、令、科、比为基本法律形式。

(1)律。律是汉朝的基本法律形式,除《汉律》60 篇外,还有单行的《左官律》、《酎金律》、《上计律》等。

(2)令。令是皇帝的诏令,它是由皇帝根据需要而临时颁布的一种非常灵活的法律形式。

(3)科。科是律外规定罪与刑罚的一种单行禁条。

(4)比。比是可以作为判案标准的典型的案例,又称决事比,具有判例法的性质。

5. 罪名。

(1)侵犯皇帝人身、权力及尊严方面的罪名。①矫制(矫诏罪),臣下假托或诈称皇帝制诏进行非法活动者,均构成此罪。②废格罪,各级官吏拒不执行皇帝发布的诏令或执行不力者，均构成此罪。③大不敬罪,对皇帝、皇室、皇帝使节使用的器物,用品等有不恭敬言行者,或偷盗、利用皇帝祭祀用品者,均构成‘大不敬罪”,要受到重罚。④阑入与失阑罪。违反‘引籍’制度,擅进皇宫者,即构成‘阑入’罪;守卫宫门的警卫,对阑入者不加拦截,让其进入皇宫,就构成‘失阑’罪。⑤祝诅巫

蛊罪。汉朝时期封建迷信盛行,凡以祝诅(即祈祷鬼神降祸的行为)或巫蛊(即借用巫术或邪术加害人的行为),来危及皇帝或皇权统治者,即构成"祝诅"或"巫蛊"罪。

(2)危害专制集权与封建政权方面的罪名。①"左官"罪,指官吏违犯法令私自到诸侯国任官者,构成"左官"罪。②"阿党附益"罪,指诸侯官吏与诸侯王结成一党,构成"阿党"罪,官吏与诸侯王交好,图谋不轨者,构成"附益"罪。③"出界"罪,指诸侯王擅自越出封国疆界者,构成"出界罪"。④"酎金"罪,指诸侯王在参与祭祀宗庙时,所贡醇酒和黄金以次充好,不够成色者,构成"酎金"罪。

(3)官吏渎职方面的罪名。①"沈命"罪,指治安官吏凡"群盗起不发觉,发觉而弗捕满品者",构成"沈命"罪。②"见知故纵"罪,指治安官吏凡得知"贼盗"犯罪真情,不及时举告者,要与罪犯同等处罚。

(4)侵犯生命与财产安全方面的罪名。①杀伤罪,汉代很早就规定了"杀人者死,伤人及盗抵罪"。②盗窃罪。

6. 刑罚。

(1)死刑,死刑在汉代称殊死,基本上沿袭秦制,如"族刑""腰斩""枭首""弃市"等。

(2)徒刑,继承了秦律中的城旦舂,鬼薪百粲、司寇、罚作等,但汉代新增了"顾山"。

(3)罚金刑,一种判处犯人交纳一定数目钱财的刑罚。《汉书文帝纪》载:"三人以上无故群饮,罚金四两。"

(4)徙边刑,将主刑犯强制迁徙到边远地区服劳役,刑期不定,一般不得返回原籍。此外,汉代还有笞刑、赎刑。

7. 文景帝废肉刑。汉文帝适应形势的需要,于公元前 167 年下诏废肉刑,进行刑制改革,提出具体的改革方案,把黥(脸上刻字并服无期刑)改为髡钳城旦(有期刑附加头发剃光,脖子上戴铁圈),把劓(割鼻子并服无期刑)改为笞三百(有期刑附加打三百板),把斩左趾(斩去左脚并服无期刑)改为笞五百(有期刑附加打五百板子),把斩右脚(斩去右脚并服无期刑)改为弃市。汉景帝在文帝改革刑制的基础上,进一步推进了废肉刑的过程,汉景帝两次下诏改革答数,第一次将文帝时的劓刑笞三百,改为笞二百 斩左趾笞五百,改为笞三百。第二次下诏:笞三

百为笞二百,笞二百为一百。”同时景帝又颁布《棰令》,明确规定笞杖长五尺,宽一寸,末端厚半寸,以竹板制成,须削平竹节笞打的部位是臂部,笞打过程不得换人。

总之,西汉文景时期的刑罚改革在中国法制史上具有重大的意义,它使刑罚从野蛮走向文明,而且在一定程度上保护了劳动力,从而有利于社会生产力的发展。另外,刑罚改革为后来确立笞、杖、徒、流、死封建五刑制度打下了基础。

8. 汉朝法律适用原则的儒家化。由于儒家思想的指导,汉代刑罚适用原则的儒家化是势所必然的。

(1)上请原则。当官吏犯罪后,可请示皇帝给予犯罪者某些优待,是对儒家提倡的宗法道德的一种维护,据《史记·高祖本纪》载:“郎中有罪耐以上,请之。”先请”原则导致的结果是同罪异罚,与法家“刑无等级”的主张相悖。

(2)恤刑原则。汉朝统治者为了标榜“为政以仁”,强调贯彻妗老恤幼的恤刑思想。

(3)亲亲得相首匿原则:“亲亲得相首匿”是指亲属间可以相互首谋隐匿犯罪行为,不予告发和作证。这个刑罚原则一直被后世王朝所沿用。

(三)秦汉时期的司法

1. 廷尉。秦汉时期,皇帝之下,设置廷尉,位列九卿,作为中央司法机关,负责审理皇帝交办的重大案件以及全国各地上报的重大疑难案件。

2. 御史制度。御史原是君主左右的文书官员,秦代发展成为中央监察机关——御史台,其职责为纠察百官,在中央有御史大夫,御史中丞;在地方负责监察的官员为监御史。汉代的御史为副丞相,典正法度,修订律令,又理大狱或疑狱,但以监察百官的犯罪及失职的为其重要职责,秦汉开创了中国监察制度的先河,其后历朝均沿袭了这一制度。

3. 公室告。秦汉时期准许当事人向官府告诉的案件,如杀伤、盗窃等犯罪,《秦简·法律答问》“:‘公室告’(何)谓(也)?”贼杀伤,盗它人为‘公室告’。”公室告,官府必须受理。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

4. 举劾:“举劾”是汉时提起诉讼的形式之一,由官府,主要是监察御史和司隶校尉,代表国家纠察犯罪,即现在的公诉。汉朝规定治安官吏负有纠举犯罪的责任,如果官吏“见知而故不举劾,各与同罪;失不举劾,各以赎论”。

5. 春秋决狱。儒家学说对立法和司法的影响突出表现在“春秋决狱”。其方法是依据《春秋》等儒家经典大义审判民刑案件。其原则是“论心定罪”,犯罪人凡主观动机符合儒家“忠”“孝”精神的,即使行为造成严重损害结果,也可以减轻或免于处罚;相反,犯罪人的主观动机严重违反儒家倡导的“忠”“孝”精神,即使没有造成严重后果,也要认定犯罪,给予惩罚。通过引经决狱,儒家经典法典化了,伦理道德也法律化了,并且开辟了引礼入律的通道。

6. 秋冬行刑。汉初,董仲舒提出了“庆为春,赏为夏,罚为秋,刑为冬……庆赏刑罚,当其处不可不发,若暖暑清寒,当其时不可不出也”的主张,这种“天人合一”的主张受到统治者的重视,并被转化为可以操作的具体制度。按汉律规定,除谋反大逆;“决不待时”外,其他死刑犯的执行时间必须在秋天霜降以后到冬至以前,而春季则赦免罪犯或允许罪犯出钱赎罪,这种司法制度对后世影响深远。

四、魏、晋、南北朝时期的法律

(一)主要法典

1.《魏律》十八篇。魏明帝时,有识于汉朝律令的繁杂,于太和 3 年(公元 229 年)10 月诏颁《魏律》18 篇,史称“曹魏新律”。在继承汉律的基础上又进行了较大改革,表现为:(1) 革新体制,将《九章律》中的《具律》改为《刑名》置于法典之首。(2) 内容上,在《九章律》的基础上增加了诈伪,断狱等九篇,并调整了法典的结构和内容。(3) 首次以“八议”入律。(4) 改革刑罚,使刑罪制度进一步规范化。

2.《晋律》二十篇。泰始 4 年(公元 267 年),晋武帝诏颁《晋律》,史称“泰和律”,律学家张斐,杜预为律作注,注释后的《晋律》也称为“张杜律”。《晋律》在形式和内容上又有了新的重大发展。(1)体例更严谨,结构更合理。《晋律》将《魏律》的《刑名律》分为《刑名律》、《法例律》两篇,仍置入篇首。(2)内容上进一步纳礼入律;“礼律并重”为其突出

特色。首次把以往属于礼的“五服制”引入法典。(3)文字简约,法律概念规范,以“刑宽禁简”而著称。《晋律》是六朝中施行最久的一部法典。

3.《北魏律》二十篇。孝文帝太和 19 年(公元 495 年),由律学博士常景等撰成《北魏律》20 篇,在《唐律疏议》仅见的 15 篇为刑名、法例、宫卫、违制、户律、厩牧、擅兴、贼律、盗律、斗律、系讯、诈伪、杂律、捕亡、断狱。它融汇了汉代以来的儒学和律学,在体例和内容上有新的发展,在中国法律史上有重要地位。

4.《北齐律》。北齐在武成帝河清 3 年(公元 564)制定了《北齐律》,共 12 篇 949 条。是三国两晋南北朝时期立法成就最高的一部法典。(1)在体例上,《北齐律》把《刑名律》、《法例律》合为一篇《名例律》仍置于全律之首,作为总则统率其余 11 篇,即禁卫、婚户、擅兴、违制、诈伪、斗讼、贼盗、捕断、毁损、厩牧、杂律,这种体例为隋唐以至明清相沿不改。(2)在内容上,《北齐律》首先将严重危害封建统治秩序的重大犯罪归纳为“重罪十条”。《北齐律》在中国法制史上以“法令明审,科条简要”而著称。

5.《北周律》。北周于保定 3 年(公元 563 年)制定了刑法典,称为《大律》,共 25 篇,其篇目为刑名、法例、朝会、婚姻等。立法者违背“法与时转”,不顾客观环境的变化,而刻意仿古,结果正如《隋书·刑法志》所评论“大略滋章、条流苛密,比于齐法,烦而不要,”篇章条目繁多却不得其要。

6.《陈律》。南朝陈代法典。陈武帝永定元年(公元 557 年)由尚书范泉依据梁朝法典删定而成,有律 30 卷,令、科 40 卷。

(二)主要内容

1. 名例律。“刑名”和“法例”的简称。《名例律》的内容是关于自首、共犯、数罪并罚、累犯、故意与过失、刑事责任能力等如何认定犯罪性质和确定刑罚方法的刑法原则与具体规定,相当于现代刑法典的总则部分。《名例律》源于李悝《法经》的《具法》,汉《九章律》仍称《具律》,均在各篇之末。三国《魏律》改为《刑名律》,移置篇首。《晋律》改为《刑名律》、《法例律》,北齐合为《名例律》。隋唐至明清相沿不改,《名例律》是诸篇总纲,自北魏以来,均列为篇首,统率全律又贯彻始终。

2. 八议。“八议”是指法律规定的以下八种人犯罪,一般司法机关

无权审判,必须奏请皇帝裁决,由皇帝根据其身份及具体情况减免刑罚的制度。这八种人是:议亲(皇亲国戚)、议故(皇帝的故旧)、议贤(依封建标准德高望重的人)、议能(统治才能出众的)、议功(对封建国家有大功勋者)、议贵(上层贵族官僚)、议勤(为国家服务勤劳有大贡献的人);议宾(前朝的贵族及其后代)。"八议"制度起源于《周礼》的"八辟",凡是亲、故、贤、能、功、贵、勤、宾八种人,在法律上享有减免刑罚的特权。自魏以后,遂成为定制,历经 1600 余年相沿不改。

3. 官当。封建社会以官品赎刑的特权制度。《隋书·刑法志》载:"南朝《陈律》始有'官当'名,五岁四岁刑,若有官,准当二年,余并居作。其三岁刑,若有官,准当二年,余一年赎。若公罪过误,罚金。其二岁刑,有官者赎论。"意思是:被判五年、四年徒刑的,假如有官职,准许用官职抵二年刑,剩下的二到三年仍服劳役。被判三年徒刑的,假如有官职准许抵当二年,剩下的一年用钱赎抵。如果是属于公罪过误的,可以处罚金。凡判二年徒刑的,有官职的人可以赎刑论处。这是对封建官吏的一种特殊保护方法,明代以后无此规定。

4. 五服定罪。《晋律》首立"准五服以制罪"的制度。"服制"本是中国古代以丧服为标志,规定亲属之间亲疏远近的一种制度。封建服制把亲属分为五等,斩衰亲、齐衰亲、大功亲、小功亲、缌麻亲。服制不仅确定继承与赡养等权利义务关系,而且也确立了亲属相犯时刑罚轻重施用的原则,在刑法适用上,凡服制愈近,以尊犯卑,处罚愈轻,以卑犯尊,处罚愈重。凡服制愈远,以尊犯卑,处罚变重,以卑犯尊,处罚变轻。

5. 重罪十条。北齐制律时,将以前各朝的重罪加以系统归纳,确定为"重罪十条",即反逆、大逆、叛、降、恶逆、不道、不敬、不孝、不义、内乱。

(三)刑罚改革与司法

1. 死刑复奏制度的确立。死刑复奏制度是指奏请皇帝批准执行死刑判决的制度。北魏太武帝时明确规定,各地死刑案件一律上报奏谳,由皇帝亲自过问,必无疑问或冤屈时才可执行。这一制度的确立,既加强了皇帝对司法审判的控制,又为隋唐时期的死刑三复奏打下了基础

2. 流刑。流刑自周、秦以来一直沿用,在汉代称为“徙边”作为死罪减等之法，不属常刑。南北朝时期把流刑作为死刑的一种宽贷措施。北周定律,首创流刑五等之制,自二千五百里至四千里。适用于罪行轻重不等的罪犯。从此,流刑作为五刑之一“;自唐以下,历代相沿,莫之改也”。

3. 废除宫刑。北朝西魏在大统 13 年（公元 547 年)下诏禁止宫刑“;自今应宫刑者,直没官勿刑。”北齐在天统 5 年(公元 569 年)也诏令废止宫刑“;应宫刑者免刑为官口,”自此,最终结束了长期使用宫刑的历史

4. 大理寺。秦汉中央的最高司法长官是廷尉,负责审理皇帝办的案件以及全国各地上报的案件，由于三国两晋南北朝各种矛盾错综交织,异常复杂,为了加强司法机关的镇压职能,稳定社会秩序,至北齐,廷尉改名为大理寺,寺为官署,长官为大理寺卿。从此大理寺这一名称一直沿用到清朝末年。

5. 登闻鼓。古代统治者为表示听取臣民谏议之言或冤抑之状,特于朝廷外设鼓,以击上闻,谓“登闻鼓”,是直诉形式之一。《魏书·刑法志》“:太武帝时,阙左悬登闻鼓,人有穷冤则挝鼓。”

五、隋唐时期的法律

(一)主要法典

1. 开皇律。开皇元年(公元 581 年),隋文帝下令制定《开皇律》，同年 10 月颁行,开皇 3 年(公元 583 年)再行修订,这就是历史上有名的《开皇律》。

《开皇律》在篇章体例上继承了《北齐律》“法令明审”;“科条简要”的特色，并有较大的改革，主要表现在(1)篇章体例定型化。《开皇律》总结了以往的立法成果,以《北齐律》为基础,调整了篇目内容,确立了名例、卫禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗讼、诈伪、杂律、捕亡、断狱等 12 篇体例,体现了“刑网简要,疏而不失”的特点。(2)五刑法定化。《开皇律》废除了前代的酷刑,首次正式确立了轻重有序、规范而完备的封建制五刑体系,即死、流、徒、杖、笞刑。(3)创设“十恶”制度。《开皇律》在北齐“重罪十条”的基础上,首次将其定名为“十恶”制度。即“谋

反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义、内乱”。(4)贵族官僚特权的制度化。主要表现在封建贵族官僚有“例减”“听赎”和“官当”等特权。

2. 《永徽律疏》。唐高宗永徽2年(公元651年),长孙无忌等人以《武德律》、《贞观律》为蓝本,制定《永徽律》12篇,500条,于同年颁行全国。永徽3年,长孙无忌等人对《永徽律》逐条逐句进行注解,既阐明律义,提示源流,又审定理论原则与概念,这个对律文的统一解释,称为“律疏”。律疏经皇帝批准,于永徽4年颁行天下,律疏附于律文之后,与律文具有同等效力。律、疏合编,统称《永徽律疏》,即后世的《唐律疏议》。《永徽律疏》以其丰富的内容、高超的技术和鲜明的特色而成为中华法系的代表性法典,并对当时周围其他亚洲国家和后世各王朝的封建立法产生极为深远的影响。

3. 《唐六典》。唐玄宗开元年间,经过十余年的时间,反复修订而成《唐六典》。《唐六典》依官职分类的体例编撰,共30卷,分为治职、教职、礼职、政职、刑职和事职六部分,主要记载了唐朝国家机构的设置、官员的编排、品级及职责、官员的选拔、任用、考核、监督、奖惩、俸禄、退休等制度和规定,被称为中国历史上第一部较系统的行政法典。

(二)法律形式

1. 律。律是唐朝的基本法典。如《贞观律》、《永徽律》等。

2. 令。令是经过系统整理公布的关于国家各种制度的法规。

3. 格。格是皇帝针对某一国家机关或某一具体事项临时发布的各种敕令,经过汇编后就上升为法律。

4. 式。式是国家各级行政组织的活动细则和公文程式,具有行政法规的性质。

(三)中华法系

1. 概念 中华法系是指以中国古代法律制度为母体,在东南亚早期封建国家之间形成的一个影响广泛的体系。

2. 中华法系的形成及其主要特征。作为中华法系的母法,中国古代的法律制度从夏商以后,随着社会的发展而不断充实,积累和进步,到唐朝时,基本精神已经铸就,主要制度已经成熟,基本风格也已经基本形成,所以可以说,中华法系作为一个完整的法系,形成于唐代。

中华法系的基本特点,有以下几点:

(1)皇帝是最高的立法者和最大的审判官。无论中国奴隶制时代还是封建制政权,都采取以王或皇帝为主的专制主义政体。君主的意志是法律的基本渊源。君王发布的诏、令、诰、谕是具有最高效力的法律形式,也是指挥国家活动和司法实践的最权威的根据。

(2)法律受儒家伦理道德观念的深刻影响。孔子所说的"道之以政,齐之以刑,民免而无耻。道之以德,齐之以礼,有耻且格"(《论语·为政》)最早表达了儒家既重视运用法律武器,又重视道德教化的作用,即以礼(德)主刑辅,历代封建法典都贯穿着礼(德)主刑辅,明刑弼教的精神。

(3)诸法合体",司法受行政干涉。中国封建时代颁行的法典,基本上都是刑法典,但又有有关民法、诉讼法以及行政法等各方面的法律内容,形成了"民刑不分,诸法合体"的结构。商、周及封建社会各朝代均设有专门的司法机关,但囿于专权的横暴,很少有可能独立地行使职权。

3. 中华法系的解体。清末,中国千年相传的古代法制受到西方近代法律制度、法律观念的强力冲击,中华法系开始走向解体。

(四)罪名

1. 十恶。"十恶"是直接危害封建统治阶级根本利益,威胁封建统治秩序的十种性质最严重的犯罪行为。唐律中的"十恶"罪包括:(1)谋反,指谋害皇帝、危害国家的行为。(2)谋大逆,指预谋毁坏皇帝的宗庙、山陵和宫阙的行为。(3)谋叛,是背叛本朝、投奔敌国的行为。(4)恶逆,指殴打或谋杀祖父母、父母等尊亲属的行为。(5)不道,指杀一家非死罪三人、肢解人的行为。(6)大不敬,指盗窃皇帝祭祀物品或皇帝御用物等损害皇帝尊严的行为。(7)不孝,指控告祖父母、父母,对祖父母、父母供养有缺等行为。(8)不睦,指谋杀或卖五服以内的亲属,告夫及大功以上尊亲属的行为。(9)不义,指杀本管上司、受业师及闻夫丧匿不举哀或服丧违礼的行为。(10)内乱,指奸小功以上亲属及父祖妾等乱伦行为。

2. 六杀。唐律对于杀人罪区分为六种情况,即"六杀"谋杀、故杀、斗杀、误杀、过失杀、戏杀。(1)谋杀,即两人以上合谋杀人。(2)故

需要全本请访问 www.ertongbook.com