

全国高等教育自学考试指定教材
法律专业

中国法制史
(新编本)

附:中国法制史自学考试大纲

全国高等教育自学考试指导委员会组编

主 编 叶孝信

副主编 蒲 坚 张铭新

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

叶孝信 蒲 坚

马小红 姚荣涛

郭 建 张铭新

北京大学出版社
北 京·2000

书 名：中国法制史(新编本)附 中国法制史自学考试大纲

著作责任者：叶孝信 主编

责任编辑：李 霞

标准书号：ISBN 7-301-03245-5/ D·330

出版者：北京大学出版社

地址：北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网址：<http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电话：出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

电子信箱：zpup@pup.pku.edu.cn .

排版者：北京大学出版社激光照排中心

印刷者：

发行者：

经销者：

880×1230毫米 32开本 16.5印张 420千字

1996年10月第一版 1999年11月重排本第一次印刷

定 价：19.80元

凡购买北京大学出版社出版图书，如有缺页、倒页、脱页等质量问题，请在所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

组编前言

当您开始阅读本书时,人类已经迈入了二十一世纪。

这是一个变幻难测的世纪,这是一个催人奋进的时代。科学技术飞速发展,知识更替日新月异。希望、困惑、机遇、挑战,随时随地都有可能出现在每一个社会成员的生活之中。抓住机遇,寻求发展,迎接挑战,适应变化的制胜法宝就是学习——依靠自己学习、终生学习。

作为我国高等教育组成部分的自学考试,其职责就是在高等教育这个水平上倡导自学、鼓励自学、帮助自学、推动自学,为每一个自学者铺就成才之路,组织编写供读者学习的教材就是履行这个职责的重要环节。毫无疑问,这种教材应当适合自学,应当有利于学习者掌握、了解新知识、新信息,有利于学习者增强创新意识、培养实践能力,形成自学能力,也有利于学习者学以致用、解决实际工作中所遇到的问题。具有如此特点的书,我们虽然沿用了“教材”这个概念,但它与那种仅供教师讲、学生听,教师不讲,学生不懂,以“教”为中心的教科书相比,已经在内容安排、形式体例、行文风格等方面都大不相同了。希望读者对此有所了解,以便从一开始就树立起依靠自己学习的坚定信念,不断探索适合自己的学习方法,充分利用自己有的知识基础和实际工作经验,最大限度地发挥自己的潜能达到学习的目标。

欢迎读者提出意见和建议。

祝每一位读者自学成功。

全国高等教育自学考试指导委员会

1999年10月

目 录

绪论.....	(1)
第一章 夏、商的法律制度	(9)
第一节 中国法的起源和夏朝的法律制度.....	(9)
第二节 商朝的法律制度	(15)
第二章 西周的法律制度	(21)
第一节 周初法制的指导思想	(21)
第二节 宗法制、礼与刑.....	(23)
第三节 西周法律的主要内容	(27)
第四节 西周司法制度	(32)
第三章 春秋战国时期的法律制度	(34)
第一节 春秋时期法律制度的变革	(35)
第二节 战国时期的法律制度	(38)
第三节 商鞅在秦国的法制改革	(41)
第四章 秦朝的法律制度	(45)
第一节 秦朝法制的指导思想	(45)
第二节 秦朝立法概况	(46)
第三节 秦朝法律的主要内容和特点	(49)
第四节 秦朝司法制度	(65)
第五章 两汉的法律制度	(69)
第一节 两汉法制的指导思想	(69)
第二节 两汉立法概况	(71)
第三节 两汉法律的主要内容和特点	(75)
第四节 两汉司法制度.....	(108)
第六章 三国两晋南北朝的法律制度.....	(115)
第一节 法制的指导思想.....	(116)
第二节 立法概况.....	(118)
第三节 法律的主要内容和特点.....	(123)

第四节	司法制度.....	(130)
第七章	隋、唐、五代的法律制度.....	(132)
第一节	隋初法制指导思想及立法概况.....	(133)
第二节	唐初法制的指导思想.....	(137)
第三节	唐朝的立法概况.....	(140)
第四节	唐朝法律的主要内容和特点.....	(149)
第五节	唐朝的司法制度.....	(196)
第六节	五代的法律制度.....	(200)
第八章	两宋辽金的法律制度.....	(203)
第一节	两宋法制的指导思想.....	(203)
第二节	立法概况.....	(207)
第三节	两宋法律的主要内容和特点.....	(212)
第四节	两宋的司法制度.....	(231)
第五节	辽金的法律制度.....	(236)
第九章	元朝的法律制度.....	(239)
第一节	元朝法制的指导思想.....	(239)
第二节	元朝立法概况.....	(241)
第三节	元朝法律的主要内容和特点.....	(245)
第四节	元朝司法制度.....	(263)
第十章	明朝的法律制度.....	(266)
第一节	明初法制的指导思想.....	(266)
第二节	明朝立法概况.....	(270)
第三节	明朝法律的主要内容和特点.....	(274)
第四节	明朝司法制度.....	(288)
第十一章	清朝的法律制度.....	(296)
第一节	清初法制的指导思想.....	(296)
第二节	清朝立法概况.....	(300)
第三节	清朝法律的主要内容和特点.....	(304)
第四节	清朝司法制度.....	(316)
第十二章	太平天国的法律制度.....	(320)
第一节	太平天国的纲领性法律文件.....	(320)

第二节	太平天国的刑法和诉讼制度.....	(323)
第三节	太平天国法律制度的经验教训.....	(325)
第十三章	鸦片战争后清朝的法律制度.....	(327)
第一节	清末的预备立宪.....	(328)
第二节	清末修订法律的活动.....	(333)
第三节	清末司法制度的变化.....	(342)
第十四章	南京临时政府的法律制度.....	(346)
第一节	《中华民国临时约法》.....	(347)
第二节	南京临时政府的革命法令.....	(352)
第三节	南京临时政府的司法制度.....	(359)
第十五章	北洋政府的法律制度.....	(361)
第一节	北洋政府的制宪骗局.....	(361)
第二节	北洋政府法律制度的主要特点.....	(367)
第十六章	南京国民政府的法律制度.....	(374)
第一节	南京国民政府的立法概况.....	(375)
第二节	南京国民政府的“六法”.....	(380)
第三节	南京国民政府的司法机构和特务组织.....	(395)
第十七章	新民主主义革命时期革命根据地的 法律制度.....	(398)
第一节	工农民主政权的法律制度.....	(398)
第二节	抗日民主政权的法律制度.....	(411)
第三节	解放战争时期人民民主政权的法律制度.....	(424)
后记.....		(438)

中国法制史自学考试大纲目录

课程性质与设置目的.....	(441)
考试内容与考核目标(考核知识点、考核要求).....	(442)
绪论.....	(442)

第一章	夏、商的法律制度	(444)
第二章	西周的法律制度.....	(447)
第三章	春秋战国时期的法律制度.....	(451)
第四章	秦朝的法律制度.....	(454)
第五章	两汉的法律制度.....	(458)
第六章	三国两晋南北朝的法律制度.....	(463)
第七章	隋、唐、五代的法律制度.....	(467)
第八章	两宋辽金的法律制度.....	(475)
第九章	元朝的法律制度.....	(480)
第十章	明朝的法律制度.....	(484)
第十一章	清朝的法律制度.....	(489)
第十二章	太平天国的法律制度.....	(493)
第十三章	鸦片战争后清朝的法律制度.....	(495)
第十四章	南京临时政府的法律制度.....	(498)
第十五章	北洋政府的法律制度.....	(500)
第十六章	南京国民政府的法律制度.....	(502)
第十七章	新民主主义革命时期革命根据地的 法律制度.....	(506)
有关说明与实施要求.....		(512)
附录 题型举例.....		(516)
后记.....		(518)

出 版 前 言

高等教育自学考试教材建设是高等教育自学考试工作的一项基本建设。经国家教育部同意,我们拟有计划、有步骤地组织编写一些高等教育自学考试教材,以满足社会自学和适应考试的需要。《中国法制史》是为高等教育自学考试法律专业组编的一套教材中的一种。这本教材根据专业考试计划,从造就和选拔人才的需要出发,按照全国高等教育自学考试指导委员会颁布的《中国法制史自学考试大纲》(含考核目标)的要求,结合自学考试的特点,组织高等院校一些专家学者集体编写而成。

法律专业《中国法制史》自学考试教材,是供个人自学、社会助学和国家考试使用的,无疑也适用于其他相同专业方向的学习需要。现经审定同意予以出版发行。我们相信,随着高等教育自学考试教材的陆续出版,必将对我国高等教育事业的发展,保证自学考试的质量,起到积极的促进作用。

编写高等教育自学考试教材是一种新的尝试,希望得到社会各方面的关怀和支持,使它在使用中不断提高和日臻完善。

全国高等教育自学考试指导委员会

1999年11月

绪 论

中国法制史是研究中国法制发生、发展、演变及其规律的学科。学习中国法制史的主要目的,是明确中国历代主要法制的基本内容、主要特点和历史作用,从而探求其规律性,为社会主义法制建设服务。

(一)

中国法制史源远流长。公元前二十一世纪建立的夏朝,标志着中国国家的形成,中国法制的雏形相应出现,历经商、周,逐步定型为宗法制的法律制度。西周确立的“亲亲”、“尊尊”原则及有关制度,对后世封建法制有深远的影响。春秋战国时期,社会巨变,各大诸侯国相继实行改革,公布了第一批成文法,并为此发生论争。战国时编撰的《法经》,是第一部比较系统的封建法典。商鞅相秦变法,建立并厉行旨在富国强兵且卓有成效的法制,对此后秦扫平六国起了重要作用,并在统一之后推行于全国。

秦始皇统一中国,确立中央集权的封建君主专制制度,一直延续到清末。维护和巩固这种君主专制,成为二千多年来传统法制的出发点和中心任务。汉初总结秦朝二世而亡的教训,以黄老之道休养生息,也注重儒法合流在法制上的重要意义。三国两晋南北朝逐步引礼入律,礼律结合,为唐律“一准乎礼”、礼法交融作了长期准备。封建制度至唐而鼎盛,封建法制也臻于成熟、完备。唐律不但为后世王朝奉为立法楷模,且被引进至东亚诸国。此后,封建社会进入后期,君主专制制度不断强化,而商品经济在重重抑制下,在宋、明、清各朝有不同程度的发展,封建法制也愈益缜密,经济立法和民事立法均颇有进展。

鸦片战争后,中国逐步沦为半殖民地半封建社会。从二十世纪

初清政府“变法修律”，到三十年代南京国民政府陆续公布《六法全书》，标志着向半殖民地半封建法制的过渡和确立。这一时期的法制仿照德、日等资本主义国家大陆法系的形式，大量吸收其法律的内容，但仍掺杂了不少封建传统法律。清末政府、北洋政府、南京国民政府更实行独裁专制，实行秘密的非法镇压和军事统治。

一百多年来，中国人民的革命斗争不断创造新型的法制。太平天国农民革命政权进行了首次尝试。辛亥革命后建立的南京临时政府颁布了中国历史上惟一的一系列资产阶级民主革命性质的法律。在中国共产党的领导下，革命根据地建立的人民民主政权创设了人民民主法制，历经曲折艰辛，逐步走向成熟，并成为中华人民共和国社会主义法制的前驱和渊源。

(二)

从《法经》到《大清律》，中国封建法典具有明晰的因革关系，长期自成体系，独具特色，很少受外来影响，并自唐朝起对东亚发生重大影响，素有中华法系之称，为世界五大法系之一。中华法系的主要特征可以表述如下。

一、法律以君主意志为转移

中国古代“法自君出”，君主始终掌握国家最高立法权。一切法典、法规皆以君主名义颁行。皇帝的诏敕往往直接成为法律，皇帝可修改、废止任何法律。作为国家的象征、统治阶级的总代表，皇帝的人身和权威皆受法律严密保护，不论有意无意，稍有触犯，即是重罪。皇帝不受任何法律的约束，不承担任何法律义务，历史上从无“治君之法”，而法律一直是皇帝治理臣民的工具。皇帝又拥有最高司法权，一切重案、要案、疑案，以及一切死刑案件（隋唐以后）皆须皇帝裁决、批准。皇帝可以法外用刑，也可法外施恩，赦免任何罪犯。

二、法律以礼教为指导原则和理论基础

中国古代法律不受宗教影响，而强调遵循礼教，强调维护纲纪伦

常。礼原是氏族社会末期祭祀祖先神灵的习惯,后来逐渐演化为阶级社会确定人们血缘关系亲疏尊卑和社会等级的行为规范。经过汉儒改造,礼融进了诸子中的可取成分,又成为“礼教”,成为指导立法、司法的原则和理论依据。其要旨即是“三纲”——“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”,以及由此衍生的“亲亲”、“尊尊”的政治和伦理原则。在这种原则下,礼的许多内容被直接定为法律,“七弃三不去”、“八议”以及丧服制度等,相继入律,并为后世法典所沿用。同样的行为不一定同罪,同样的罪名不一定同样处刑,行为人的等级身份和血缘关系成为定罪量刑的必要前提。在民事案件中,直接以礼教原则处断,更屡见不鲜。“三纲”强调维护君、父、夫的特权,而君权高于一切,皇帝之下,尽人皆臣妾,根本无所谓法律权利。礼教力倡“无讼”、“息讼”,也导致人们的权利意识非常淡漠。

三、法律以刑法为主

中国古字“法”写作“灋”,《说文》:“刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”夏、商、周文献中的“刑”即是法。春秋时一些著名的成文法还称《刑鼎》、《刑书》、《竹刑》。大约在春秋战国之际,“法”才具有法律的涵义,而“律”也作为成文法的主要形式出现,并逐渐被普遍采用,承传下来,则是战国中期以后的事。古人刑、法、律三字往往通用。历代正史记述立法、司法活动的“志”,称《刑法志》(《魏书》称《刑罚志》),律条繁简,刑罚轻重,往往与德礼隆替相对,作为关系王朝盛衰存亡的大事,大书特书。法官通称刑官。自隋至清末法制改革前,中央主管司法行政、审判的官署通称刑部。总之,刑始终是中国古代法律的主题。古代没有部门法的划分,历代法典——律遂通称刑律,社会生活各个领域各类违法犯罪行为,统统规定于此,统称犯罪,处以刑罚。一部律中,实体法与程序法也不区分,民事诉讼程序与刑事诉讼程序混一,作证与招供同等看待。另一方面,专制君主无视下民的主体权利,平民百姓也不具有这种意识,并以“对簿公堂”为耻、为累,一般民事纠纷也无关政权安危大局,商品经济又长期不发达,如是等等,致使中国古代民事立法偏枯,与刑法畸重形成强烈反差。

四、司法从属于行政

皇帝“口含天宪”，握有国家最高司法权，已如前述。历代中央虽设司法机构，但辅佐皇帝的重臣，如冢宰、丞相、宰相、内阁大臣等，完全可以过问司法。中央某些行政机构长官也可干预或参与司法，而司法长官一般无权过问行政。在地方，一地行政长官即兼理同级司法审判。宋元明清对地方路、省一级虽专设司法机构，但仍处于地方行政长官控制之下。狱讼是否得平，自汉以来便是考核地方官政绩的主要项目之一。历来中央及地方的循吏、清官，除廉洁勤政之外，不少以执法公正，不阿权贵，善于审断疑案，敢于平反冤假错案而著称。正因其作为“民之父母”官，而掌握司法审判权。

(三)

学习中国法制史有什么意义？这是本课程在教学中首先遇到的问题。“学以致用”是学习的一个基本要求，然而，“风物长宜放眼量”，知识结构是多方面的，人们知识的深度和广度总是相互补充、相互渗透的。而学习是一个艰苦的过程，学问需要长期的积累。特别对于基础学科来说，很难讲有什么学了能够“立竿见影”，即学即用的东西。

在高等法学教育的课程设置中，法学专业课程可分基础法学和部门法学两类。基础法学主要是法学基础理论（法理学）和法律史学（法制史和法律思想史）；部门法学即宪法、民法、刑法、行政法、经济法、国际法等等。这两类学科构成一个相互融通的整体，基础法学为部门法学提供理论和历史的基础，是学好部门法学的必要前提。

作为一门基础法学，中国法制史首先与法学基础理论有极为密切的关系。法理学应该是法的历史和现实的高度抽象和概括，离开了这些，法理学便成了无源之水，无本之木。例如，法理学讲封建制的法确认并维护人际关系中等级森严的不平等原则，学了法制史，对于这种在当时被视为“天经地义”的原则，究竟如何表现在中国古代政治和社会生活的各个方面，除了有关的理性认识外，还会留下

一系列清晰的具体印象,而且还会了解这种原则在中国历史上是如何形成,如何发展,以及如何被送进历史博物馆的全过程,进而丰富和加深了对法理学的理解。

学习中国法制史也为学习部门法学提供必备的有关历史知识。法律系本科生写毕业论文时,有些同学选题虽然不属法制史范畴,却苦于法制史的知识不足,难以进行较深的研究,这种现象并不罕见。我们在自学考试的教学中发现,有志对某一部门法学作进一步探讨的学员,发生类似问题,也不是个别的。

学习中国法制史,对于加强社会主义法制建设具有历史借鉴意义。我们正在进行有中国特色的社会主义现代化的建设,加强社会主义法制是题中应有之义,当然也应是有中国特色的。“观今宜鉴古”,现实的中国是历史的中国的发展。中国古代法制,特别是长期延续的封建法制,为我们加强社会主义法制建设提供了许多非常深刻的历史经验教训,如封建王朝的盛衰存亡与他们对待法制的关系;封建法制建设的得失利弊及其对当时社会发展和后世的影响;封建宗法关系和封建礼教在封建法制中的作用及其对后世乃至现今的影响;等等,都有不少原则性的和具体的问题值得深入思考。

鸦片战争后一百多年的半殖民地、半封建法制,是灾难深重的中国被推着、拖着,步履蹒跚地走向畸型近代社会的产物。它既有浓重的封建本色,又带着鲜明的殖民地烙印,后来又装入资本主义框架,而以帝国主义和旧中国反动统治阶级的意志和利益为归依。对此应该深入进行批判,但其中也不乏可供反思、可以借鉴的东西。

人民民主专政的法制,是中国共产党领导的革命政权在反帝、反封建的斗争实践中建立和逐步完善的人民民主法制,是社会主义法制的直接来源。它为配合和保障人民革命战争走农村包围城市、武装夺取政权的道路,发挥了重要作用,积累了丰富的历史经验,其中也有深刻的历史教训。认真学习和研究人民民主法制,有助于更好地发扬优良传统,避免可能的失误。

(四)

中国法制史作为中国制度史的一部分,前人已为我们整理和积累了极其丰富的典籍和资料,进行了有目共睹的研究,这是宝贵的文化遗产。作为法学的一门基础学科,当代学者已经作了可贵的努力,特别是近十几年来,随着社会主义法制建设的加强,法学的教学和研究工作得到空前重视,出版了不少力图以马克思主义为指导的中国法制史教材和论著,史学界和外国学者对中国法制史的日益关注和有关研究成果的不断问世,是又一可喜的现象。所有这些,对于中国法制史学科的发展和建设起了重大作用,给我们的学习和研究提供了很有利的条件。

学习中国法制史,我们认为应该注意以下几点:

1. 学习中国法制史必须坚持以马克思主义为指导。马克思主义经典作家反复强调指出,马克思主义不是教条,不能期望从马克思主义中找到关于任何一门学科的具体问题的现成答案。应该学习马克思主义的立场、观点和方法,密切结合有关实际,去回答和解决具体问题。因此,学习和研究中国法制史,要以马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的基本原则为指南,力求做到阶级分析和历史分析的统一,观点和材料的统一,力求实事求是地说明和论证中国法制史的基本问题和主要内容,将历史上的法制纳入当时的具体历史条件去考察,不要望文生义,断章取义,穿凿附会。

2. 学习中国法制史,必须严格从中国历史的具体实际出发。首先要弄清楚有关法制发生、发展和演变的历史条件,特别是重大历史变革的社会的政治、经济背景。不能就法论法,应从历史发展的整体上去掌握法制的沿革及其内在联系。法制总是一定历史条件的产物,为一定统治阶级的政治、经济、思想统治服务,离开这个前提和目的,就不能了解一代法制兴废沿革的客观原因,更无从深入理解它的实质。限于篇幅,本书只能简述有关的历史概况。

3. 初学中国法制史的同志,可以首先认真学习本学科的基本教材,在这个基础上,结合自己的爱好或学习中的难点,阅读有关专著

和论文及报刊上发表的有关学术动态。法学和史学的主要工具书,如《中国大百科全书·法学卷》、《法学辞典》、《辞海》政治法律分册及历史分册等可以经常查阅。汇集成册的中国法律史参考资料,近年来出版了不少,也可以参考。比较系统地了解法学和中国通史,对学习中国法制史有很大帮助,必要时可以读一些有关的教材和论著。

4. 掌握一定的古汉语基础知识,是学好中国法制史的一个必要条件。中国古代法制史的基本素材,集中于历代各种典籍、文献以及有关的论著、记述和资料中,几乎全是古汉语的读物,甚至近人如王国维、章太炎等的著作,也不是现代汉语。因此,培养和提高阅读古汉语的能力,对于学习和研究中国法制史至关重要。掌握任何语言,虽有一些门径,但首先和主要的是实践工夫。古汉语也不例外。有了一定基础,如果可能,不妨多读一些古籍,诸如《历代刑法考》、《历代刑法志》、《唐律疏议》等。这些并不都是很艰涩的文字,读得多了,也就逐渐容易理解了,久而久之,“习”而后惯,阅读一般古籍就不会感到太难,而且会越来越发生兴趣。

*

*

*

本书初版于1989年。根据中国法制史学科的要求,结合自学考试的特点,此次修改力求突出重点。基本上以断代为经,以主要部门法为纬,按历史顺序分为十七章。对先秦法制只作粗线条的描绘,使读者就若干主要问题有所了解。自秦始皇统一中国至鸦片战争前的清朝,二千多年封建君主专制的传统法制连同先秦部分,通称为中国古代法制,涵盖了上述中华法系发生、发展和解体的全过程,向来是中外学界研究的重点,也是中国法制史教学的一个重点和难点。修订本按历代法制的指导思想、立法概况、法律主要内容与特点及司法制度来分节论述。法律内容又分为刑法、民法、行政法、经济法几方面扼要介绍,旨在使读者既从横断面上概见一代法制的全貌,而串连相关各节,又可了解历代从指导思想到司法制度,特别是各个部门法的纵向沿革和演变。唐朝法制是中国古代法律制度之集大成者,本书用较多篇幅给予叙述,以期突出重点。由史实出发,近现代部分法

制仍按有关主要问题简要展开,而不纳入古代部分的框架。通过这些调整,力图使读者实事求是地、有重点地掌握中国法制史发展的线索和规律。

本书不足之处,尚请读者和专家指正。

第一章 夏、商的法律制度

(约公元前 21 世纪—公元前 11 世纪)

传说约在公元前二十一世纪,夏禹突破“帝”位“禅让”的传统,不传给贤人而传给自己的儿子启,“天下为公”从此转变为“天下为家”。这是中国奴隶制国家形成的标志,与此同时,也出现了奴隶制的法制。春秋时期的孔子对于夏、商的典章制度已经感到难以讲清,因为“文献不足”。西汉司马迁著《史记》,也认为诸子百家讲“五帝”,“其言不雅驯,缙绅先生难言之”。现代出土的文物对于了解这部分史实有很大作用,但要确凿论证,尚待深入研究。继夏而起的商朝,奴隶制的经济、文化已较发达,法制也有相应的发展。学习本章应着重了解我国法的起源,了解夏、商(主要是商朝)法制的简要内容。

第一节 中国法的起源和夏朝的法律制度

一、中国法的起源

国家与法不是从来就有的,而是人类社会发展到现在一定历史阶段的产物。与世界上所有的国家一样,中国国家与法的形成,经历了漫长的历史过程。历史唯物主义为这个过程指出了一条发展的基本规律:随着生产力由低下状态逐渐提高,私有财产的逐渐出现,人类遂由无阶级社会逐步进入阶级社会,并相应地由原始氏族组织逐步转

《论语·八佾》:“夏礼吾能言之,杞不足征也。殷礼吾能言之,宋不足征也,文献不足故也。足,则吾能征之矣。”

《史记·五帝本纪》。