



应用型本科规划教材

中国法制史

Z H O N G G U O F A Z H I S H I

◆ 主 编 陶舒亚
副主编 夏 鹰 邵亚萍



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大學出版社



中国法制史

中国法制史

中国政法大学法学专业本科教材

主编 杨立新

副主编 王利明



中国政法大学出版社



应用型本科规划教材

中国法制史

Z H O N G G U O F A Z H I S H I

◆ 主 编 陶舒亚
副主编 夏 鹰 邵亚萍



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史 / 陶舒亚主编. — 杭州: 浙江大学出版社,
2006.9

(应用型本科规划教材)

ISBN 7-308-04881-0

I. 中... II. 陶... III. 法制史—中国—高等学校
—教材 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 097645 号

中国法制史

主编 陶舒亚

策划组稿 王利华 孙秀丽

责任编辑 孙秀丽

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江大学印刷厂

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 24.5

字 数 427 千

版 印 次 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-308-04881-0/D·247

定 价 35.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

前 言

中国古代对法律史实的记载,可追溯到上古时期的《尚书》,之后的古籍典书中,都可见有法律活动的记载。中国历史上第一部纪传体断代史——《汉书》,将《刑法志》独立为八志之一,并用儒家思想进行评析,成为后世记载法律活动形式的滥觞。而断代史中的《刑法志》篇,则比较集中地记录了各王朝的法制活动,是后人研究古代法制活动的第一手资料。就古代对法制活动研究状况而言,只能以虽有研究却没有独立的研究地位来定论,此种状况一直持续到 19 世纪末 20 世纪初,中国封建社会受外来因素的冲击,社会性质开始演变为止。

中国法制史在学界以独立学科占有一席之地,得益于沈家本——清末修律的核心人物。西方法学理论、西方法学体系、西方法学学科等等不为中国人所知的近代西方法学,由沈家本接引,开始进入中国人的视野,并被贯彻到清末的修律中。与之相应的是,我国近代法学教育也得到了迅速的发展。京师大学堂、京师政法学堂成为中国法律教育中最早开设“中国历代刑律考”、“中国古今历代法制考”、“现行及历代法制沿革”等相关中国法制史课程的学堂。“中国法制史”的学科名称,颇受清末修律中仿行日本法学的影响。当时日本法学学科关于法制史的课程有《东洋法制史》、《西洋法制史》、《比较法制史》,基本涵盖了日本国内外法制史的研究领域,从日本法学学科之名,确定了“中国法制史”。而学科基础的奠定者,依然是沈家本先生。他以西方近代法学理论为依据,以历史进化论的观点,撰写了以《历代刑法考》为代表的系统研究中国古代法律史料的著作,成为中国法制史学科的奠基之作。

在此我们必须提及中国近代史上另一位中国法制史的创基人物——梁启超先生。戊戌变法之前，梁先生就呼吁“非发明法律之学不足以自存矣”，他以近代法学研究方法对中国传统法律进行研究，1904年撰写《中国法理学发达史论》和《论中国成文法编制之沿革得失》，对中国传统法律分别从理论和制度的角度进行研究。在制度视角的《论中国成文法编制之沿革得失》一书中，他首先运用法理学（主要是日本的法学理论）的研究方法对中国传统法律的产生与发展作了概括，之后按照历史发展阶段叙述了历代成文法的内容与特征，最后比较了中西法律，对我国传统法律进行了反省。在梁启超的影响下，国内一时兴起了以西方法学理论指导研究传统法律的氛围。

此后，从20世纪20年代到40年代，一批国学功底深厚、造诣宏深的法制史学者，为中国法制史学科的形成作出了重大的贡献，奠定了中国法律史学日后的发展基础。其中尤以程树德先生的《九朝律考》（1925年）、《中国法制史》（1928年），丁元普先生的《中国法制史》（1930年），杨鸿烈先生的《中国法律发达史》（1933年）、《中国法律思想史》（1936年）、《中国法律在东亚诸国之影响》（1937年），陈顾远先生的《中国法制史》（1934年）等最为著名且影响最大。在他们开拓性研究的推动下，中国法制史的学科体系基本形成。而瞿同祖先生的《中国法律与中国社会》（1947年）以法律社会学的方式探讨了中国古代法律的基本精神及主要特征，在中国法制史研究领域具有里程碑意义。这些彪炳史册的研究成果至今仍然具有重大的学术价值。

杨鸿烈先生的《中国法律发达史》采用“历史的方法”和“比较的方法”，以历史发展为序，阐述了从上古直到中华民国的法律制度的沿革，每个朝代又以刑法、婚姻法、民法、司法制度等部门法体系分别叙述了各自内容及特征，开了以史为经、以法为纬的断代法史方式研究中国法制史的先河。而陈顾远先生的《中国法制史》则以法为经、以史为纬，同样开了以部门法史方式研究中国法制史的先河。

令学界关注的是百年来国外学者尤其是日本和美国学者，研究中国法制史也取得了世人瞩目的成就。日本学者浅井武夫的《中国历代法制史》（1906年），采用西方法学学科体系，将中国历代法制以法源、刑法、诉讼法、民法等十三目分类，对中国法制史学科体系框架的构筑影响极深。仁井田陞、慈贺秀三、岛田正郎等可称为中国法制史研究专家，著作颇丰。特别是仁井田陞早期的《唐令拾遗》、《唐宋法律文书研究》等在学界颇有盛誉，是研究唐朝法律之不可不读之作。慈贺秀三的《中国法制史——基本资料的研究》是近代日本对中国法制史研究的一项最新成果。本书是一部通史性与

研究导向性并重的史料研究文集,介绍了从先秦到近现代的中国法制史各种类型的主要史料文献和其他史料领域的研究现状。美国学者 D. 布迪等著的《中华帝国的法律》,以西方人的视角审视了中国法律发展的基本轨迹。值得一提的是,美国学者黄宗智的《中国的法律、社会与文化》,将法律史的研究和经济史、社会史与文化史等紧密地、有机地联系在一起,准确地揭示、诠释了法律与社会的关系,为法制史的研究方法指引了新思路。

二

“新中国成立以后,开始了以马克思主义的世界观和方法论为指导思想研究中国法制史的工作。由于这一学科研究的对象和范围具有一定的特殊性,因此对它的研究工作受到的干扰较之其他历史学科更为严重。建国后十七年,没有公开出版过一本试图用马克思主义研究中国法制史的专著,在报刊发表的有关中国法制史的论文、资料也才一百多篇。‘十年动乱’期间,中国法制史的研究被迫中断,遭到极大破坏和损失。粉碎‘四人帮’以后,在党的十一届三中全会的正确路线指引下,长期处于落后状况的中国法制史研究才得以逐步开展起来。经过近几年的努力,在 1981 年取得了可喜的研究成果。中国人民大学出版社出版了张晋藩、张希坡、曾宪义编著的《中国法制史》第一卷,三十九万字。山西人民出版社出版了肖永清主编的《中国法制史简编》上册,三十五万字。中国社会科学出版社出版了中国法律史学会编辑的《法律史论丛》第一辑,其中半数以上是中国法制史学术论文、资料。另外,据不完全统计,全国各报刊发表了探讨中国法制史的论文、札记、综述和考证,有四五十篇。”这是 1982 年《中国历史年鉴》中的一段记载。从中我们可以看到 20 世纪 50 年代至 70 年代,中国内地对中国法制史的研究基本是沉寂了。直到 80 年代,随着法学研究的重新兴起,法制史的教学和研究才获得了复苏。继张晋藩、肖永清之后,在众多法制史学者的精心努力下,一大批涉及中国法制历程的通史、断代史、部门法史、专题史、地方法制史、少数民族法制史等著作以及相关考古、史料的整理大量涌现。其中张晋藩先生任主编的《中国法制通史》(十卷),历经 20 年,“综合了 20 世纪法律史、历史学、考古学的成果,资料十分丰富,论证甚为确当,集中展现了当今的研究水平,为 20 世纪的中国法制史研究,画出了一个较为圆满的句号”^①。杨一凡先生的《中国法制史考证》是法制史史料学的力作。此外,研究视角

① 陈晓枫,柳正权:《中国法制史研究世纪回眸》,《法学评论》2001 年第 2 期。

不断拓新,从法理学、文化学、哲学、社会学、人类学、经济学等角度切入研究课题,拓宽了法制史学研究的思路和视野。这些研究成果被不断地吸收到中国法制史教材的编撰过程中,为中国法制史的教学提供了可靠的保障。

从20世纪80年代至今,中国法制史本科教材编写的主要体例是以朝代兴替为基本线索,按各个朝代的历史顺序,介绍各朝的立法思想、立法活动以及相关的各部门法和司法制度。虽然这种编写方式遭到一些质疑,但我们认为,这样的编写方式已经比较成熟,且比较适合教材的使用对象,因此,当读者翻开本书目时,看到的依然是以通说的“断代史”方式的编写体例。但若读者仔细阅读,也可以发现本教材的新意,在于:

第一,我们将从夏朝至中华民国的法律制度分为五编,每编编目突出的是这一历史阶段法律制度在中国法制史中的地位,让人一目了然。同时以“编”为单位,以相当的篇幅介绍了该编的历史背景,在一定程度上丰富了读者的史学基本知识,为学好中国法制史打下应有的史学基础。

第二,每章章目的设定,立意是突出该朝法律制度的特色,其目的是让读者尽快把握该章的核心要点,为学好中国法制史理清基本的线索。

第三,每章法律制度的内容并不是面面俱到地介绍,而是选择了每个朝代比较有特点的法律制度,有利于读者把握重点。

第四,我们在每章正文之后设定了知识性栏目,由【名著导读】【人物介绍】【相关链接】【案例点析】【事件真相】等五项组成,目的是开阅读者的视野,拓宽相关中国法制史的知识面,对中国法制史有一个更全面的了解和把握。

第五,五编之外,我们设有“后续编:新中国法律制度简介”。作为中国法制史教材,对中国法律制度发展历程的介绍应该是连续性的,但限于篇幅,我们只对新中国法律制度作总括性的介绍,以期引起读者对新中国法律制度的关注。

我们所作的这些努力,不仅仅是为读者学好中国法制史增添些兴趣,同时也希望能为读者积累些史学知识,提高些人文素养,这也是我们最大的心愿。

三

中国法制史在浩瀚的史学领域是一门专史,研究的是中国历朝法律制度的产生、发展、演变过程和规律;在法学领域则是一门基础理论学科。理论法学关注法现象的共性特征,关注法现象的价值观与方法论,是对现行法

律制度和这种制度形成的观念文化的一种学术性研究、探讨。对现行法律制度的评价,是与自身历史传统文化密切相关的。所以说法制史学真正要教给我们的是一套方法,即了解过去法律,进而观察现行的法律制度,更准确地预见到未来法制建设的发展方向。这就需要我们掌握历史唯物主义的基本理论和方法,同时还需要有相关的中国历史知识和法学的基础知识。

除了上述基本理论和知识的要求外,掌握学习中国法制史的基本方法也是至关重要的,主要有:

第一,总体上把握中国法制发展的历史阶段性。法律制度是随着社会的发展而形成、发展、完善起来的,是社会政治经济的反映,因此宏观上呈现阶段性的特征。本教材每编的编目就起到此作用。

第二,领会中国法律文化以伦理为核心的特性。法律文化是传统大文化中的一部分,因此,中国法律文化也以体现儒学的内容为内容,以体现儒学的精神为精神,以体现儒学的价值为价值。重家族、重血缘、重伦理,“依伦理而轻重刑”是中国传统法律的突出特征。

第三,明确学习的目的。我们培养的目标是“有文化、有底蕴、有创新”的法学人才,法制史学科具备这一功能作用。勤奋、严谨、求实的治学精神,是学好中国法制史的根本;多读、多看、比较、归类,是学好中国法制史的手段。

最后,本教材是供应用型本科院校使用的,所以我们尽量以通俗的语言、易懂的资料、多样的形式奉献给读者,并极力节约篇幅,力求教材容量适中,以适应教与学的需要。

当然,尽管我们精益求精,但限于时间、限于水平,教材整体水平还没有完全达到我们的设想要求。不妥之处,诚请各位同仁和读者提出批评和建议,以利我们改进。

本教材参编人员(以写作顺序排列)

陶舒亚:导言 第五编背景回眸 第十二章 后续编

胡 桥:第一章 第七章

邵亚萍:第一编背景回眸 第二章 第三章

张 莉:第二编背景回眸 第四章 第五章 第六章

秦 文:第三编背景回眸 第八章 第九章 第十章

夏 鹰:第四编背景回眸 第十一章 第十三章

目 录

第一编 中华法制文明的开创

背景回眸	(2)
第一章 夏商——中华民族法制起源	(8)
第一节 中华民族古文明与法	(8)
一、中华民族文明的发展	(8)
二、中国法制文明起源的特点	(11)
第二节 奴隶制法律制度的萌芽与发展	(14)
一、中国法律产生于夏朝	(14)
二、商朝法制的发展	(18)
三、夏商司法制度	(21)
第二章 西周——奴隶制法律制度的完善	(26)
第一节 立法状况	(26)
一、神权法思想的衍变	(26)
二、法的制定	(28)
三、法律形式	(30)
第二节 “礼”的实质与作用	(30)
一、周公制礼	(31)
二、“礼”、“刑”关系	(34)
第三节 法律制度的基本内容	(35)
一、刑事法律制度	(36)

二、民事法律制度	(39)
第四节 司法制度	(45)
一、司法机构	(45)
二、诉讼审判制度	(46)
三、监狱制度	(47)
第三章 春秋战国——社会大转折时代法律制度的变革	(53)
第一节 以成文法公布为标志的春秋法律制度	(53)
一、奴隶制法制的瓦解	(53)
二、成文法的公布	(59)
三、成文法公布的意义	(61)
第二节 以变法改革为核心的战国法律制度	(62)
一、新兴地主阶级的主要法律思想	(62)
二、魏国：李悝与《法经》	(65)
三、秦国：商鞅与变法	(68)

第二编 中华封建法制文明的形成与发展

背景回眸	(78)
第四章 秦朝——封建法律制度的统一	(84)
第一节 立法状况	(84)
一、立法思想	(84)
二、秦简与法律形式	(86)
第二节 法律制度的基本内容	(89)
一、刑事法律制度	(89)
二、经济法律制度	(94)
三、行政法律制度	(96)
四、秦朝法律的主要特点	(98)
第三节 司法制度	(99)
一、司法机关	(99)
二、诉讼审判制度	(100)
三、监察制度的形成	(101)

第五章 汉朝——法律儒家化的确立	(104)
第一节 立法状况	(104)
一、立法思想	(104)
二、立法活动	(106)
三、法律形式	(108)
第二节 法律制度的基本内容	(110)
一、刑事法律制度	(110)
二、民事法律制度	(115)
三、行政法律制度	(117)
第三节 司法制度	(120)
一、司法机关	(120)
二、诉讼审判制度	(121)
三、监察制度的发展	(123)
第六章 三国两晋南北朝——法律儒家化的进一步融合	(129)
第一节 立法状况	(129)
一、曹魏的《新律》	(129)
二、西晋的《晋律》	(130)
三、北朝的《北魏律》和《北齐律》	(132)
第二节 法律制度内容的发展	(134)
一、刑事法律制度	(134)
二、民事法律制度	(139)
三、行政法律制度	(142)
第三节 司法制度	(144)
一、司法机关的演变	(144)
二、诉讼审判制度	(146)
三、监察制度	(147)

第三编 中华封建法制文明的鼎盛

背景回眸	(154)
第七章 隋唐——“一准乎礼”法律儒家化的完成	(162)

第一节 隋朝的法律制度	(162)
一、立法活动	(162)
二、法律制度的基本内容	(163)
三、隋朝法制的教训	(165)
第二节 唐朝的立法状况	(165)
一、立法思想	(165)
二、立法活动	(169)
三、法律形式	(172)
四、唐律的基本特点与历史地位	(173)
第三节 唐朝法律制度的基本内容	(175)
一、刑事法律制度	(175)
二、民事法律制度	(182)
三、行政法律制度	(185)
四、经济法律制度	(187)
第四节 唐朝的司法制度	(188)
一、司法机关	(188)
二、诉讼审判制度	(189)
三、监察制度的完善	(192)
第八章 宋朝——“义利并重”的法律制度	(196)
第一节 立法状况	(196)
一、立法思想的变化	(196)
二、法典编纂的变化	(197)
第二节 法律内容的主要变化	(200)
一、经济法律制度的发展	(200)
二、刑事法律制度	(202)
三、民事法律制度	(206)
四、行政法律制度	(210)
第三节 司法制度	(216)
一、加强皇权对司法权的控制	(216)
二、完善诉讼审判制度	(217)

第九章 辽金西夏元——少数民族政权对中华法制文明的丰富	(223)
第一节 辽金西夏的法律制度	(223)
一、辽的法制概况	(223)
二、金的法制概况	(224)
三、西夏的法制概况	(225)
第二节 元朝的法律制度	(225)
一、立法思想	(226)
二、主要立法活动	(226)
三、法律制度的基本内容与特点	(228)
四、司法制度	(231)

第四编 中华封建法制文明的固守

背景回眸	(236)
第十章 明朝——“日久而虑精”的法律制度	(240)
第一节 立法状况	(240)
一、立法思想	(240)
二、立法活动	(241)
第二节 法律内容的发展与特点	(244)
一、刑事法律制度	(244)
二、经济法律制度	(248)
三、民事法律制度	(250)
第三节 司法制度	(255)
一、司法机关	(255)
二、诉讼审判制度	(256)
三、监察制度	(258)
第十一章 清朝——中华封建法律制度的余辉	(262)
第一节 清初的形势与立法状况	(262)
一、清入关前的立法概况	(262)
二、清入关后的立法概况	(264)
第二节 法律制度的主要内容及特点	(266)

一、刑事法律制度	(266)
二、民事经济法律制度	(269)
三、维护满族特权的法律制度	(270)
四、适用于少数民族聚集区的法律制度	(271)
第三节 司法制度	(272)
一、司法机关	(272)
二、胥吏、刑名幕友与司法	(273)
三、诉讼审判制度	(273)

第五编 中华法制文明的近代化

背景回眸	(280)
第十二章 清末——从传统法律制度向近代法律制度的嬗变	(283)
第一节 清末法制变革概述	(283)
一、清末变法的动因	(283)
二、清末变法修律的指导思想及主要特点	(285)
第二节 清末预备立宪	(285)
一、设立资政院和谏议局	(286)
二、《钦定宪法大纲》与《宪法重大信条十九条》	(287)
三、实行官制改革	(288)
第三节 清末的修律	(289)
一、清末修律的主要成果	(290)
二、清末修律的意义	(295)
第四节 清末司法制度的变化	(296)
一、领事裁判权制度	(296)
二、司法制度改革的基本内容	(298)
第十三章 中华民国——近代法律制度的多元化	(303)
第一节 中华民国南京临时政府的法律制度	(303)
一、宪法性文件的制定	(305)
二、其他法律规范	(307)
三、司法改革的基本内容	(308)

第二节 中华民国北洋政府的法律制度	(309)
一、制宪活动	(309)
二、其他法律制度	(310)
三、司法制度	(311)
第三节 中华民国南京政府的法律制度	(312)
一、立法概况	(312)
二、六法体系	(314)
三、司法制度	(318)
第四节 人民民主政权的法律制度	(320)
一、宪法性文献的制定	(321)
二、土地立法	(325)
三、刑事立法	(327)
四、劳动立法	(330)
五、婚姻立法	(332)
六、司法制度	(334)

后续编 新中国法律制度简介

一、建国前夕废除国民党的“六法全书”	(344)
二、1949—1956 年法制建设及其经验	(346)
三、1957—1978 年法制建设的挫折	(349)
四、1978 年后法制建设的迅速发展	(351)

附 录

历代帝王建元简表	(358)
学习本学科的参考书目及网站	(375)

輯回景青

ZHONGHUA

FAZHI

WENMING

DE

KAICHUANG

第一编

中华法制文明的开创