

21世纪高等院校人才培养项目教材

中国 法制史

孔令秋
主编



中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

21 世纪高等院校人才培养项目教材

中国法制史

主 编 孔令秋
副主编 王玉薇 刘丽丽 宋来榜
参 编 陈永国 冀明武



中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE



北航

C1741437

D929
129

07032010

内 容 提 要

本教材共分十五章，主要内容包括中国法制史概述、夏商时期的法律制度、西周时期的法律制度、春秋战国时期的法律制度、秦朝的法律制度、汉朝的法律制度、三国两晋南北朝的法律制度、隋唐的法律制度、宋辽金的法律制度、元朝的法律制度、明朝的法律制度、清朝前期的法律制度、清末法律制度的变化、中华民国时期的法律制度和新民主主义革命时期根据地的法制建设等。

本书适合作为本科院校人文专业及其他相关专业通识课程的教材，法学及相关专业的专业基础课程教材，也适合作为法律从业人员及司法考试的参考用书。

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史/孔令秋主编. —北京: 中国铁道出版社,
2014.8

21 世纪高等院校人才培养项目教材

ISBN 978-7-113-18973-0

I. ①中… II. ①孔… III. ①法制史—中国—高等
学校—教材 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 161227 号

书 名: 中国法制史
作 者: 孔令秋 主编

策 划: 潘星泉
责任编辑: 潘星泉 鲍 闻
封面设计: 刘 颖
封面制作: 白 雪
责任校对: 汤淑梅
责任印制: 李 佳

读者热线: 400-668-0820

出版发行: 中国铁道出版社 (100054, 北京市西城区右安门西街 8 号)

网 址: <http://www.51eds.com>

印 刷: 三河市宏盛印务有限公司

版 次: 2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

开 本: 787 mm×1092 mm 1/16 印张: 14.25 字数: 355 千

书 号: ISBN 978-7-113-18973-0

定 价: 28.00 元

版权所有 侵权必究

凡购买铁道版图书, 如有印制质量问题, 请与本社教材图书营销部联系调换。电话: (010) 63550836

打击盗版举报电话: (010) 51873659

前 言

“中国法制史”课程是全国高等学校法学专业核心课程之一，属于法学基础理论课，也是必修课程。为了适应“中国法制史”课程的教学，本教材按照朝代分编的方式进行编排，便于学生以时间为线索掌握中国近五千年的法律发展历史和每个朝代的法制建设成就。本教材在编写过程中，注重吸收国内外法律史学研究的新成果，注重开阔学生的法律文化视野，培养学生的理论分析能力。该教材从整体上反映了目前中国法律史学研究与教材编写的最新水平。

本教材的特点：一是知识要点把握清楚，叙述有条理，便于学生阅读掌握；二是知识面拓展较宽，对于所涉及的交叉学科或相邻学科的内容作引领式介绍；三是突出案例教学的比例，寓知识于生动鲜活的案例之中，加深学生对教材的印象，易于记忆；四是加大对中国古代经济和民商法律知识介绍的比例，以求与当今社会变革的要求适应。

为了便于教学，本书每章中都设置了学习目标、开篇案例、课后经典试题、复习思考和课后案例等栏目，理论知识表达准确，教与学互动，便于学生在学习过程中动脑思考，强化学生对中国法制史知识的掌握。

本教材由孔令秋（哈尔滨学院）担任主编并负责统稿工作，由王玉薇（黑河学院）、刘丽丽（哈尔滨师范大学）、宋来榜（哈尔滨学院）担任副主编，由陈永国（内蒙古民族大学）、冀明武（南阳理工学院）参编。具体章节分工如下：孔令秋编写第一章；王玉薇编写第二、四、六章；陈永国编写第三、五、七章；刘丽丽编写第十、十二、十三、十四章；宋来榜编写第九、十一章；冀明武编写第八、十五章。

本书在编写过程中，参阅并引用了国内许多学者的文献和研究成果，在此，对这些学者表示衷心的感谢！

由于编者水平有限，加之时间仓促，书中难免存在疏漏和错误，敬请广大师生和读者批评指正。

编 者
2014年4月

目 录

第一章 中国法制史概述	1
第一节 中国法制史的基本含义	2
第二节 中国法律起源	3
第三节 中国法制的历史发展	5
第四节 中华法系及其基本特征	7
第二章 夏商时期的法律制度	11
第一节 夏朝的法律制度	11
第二节 商朝的法律制度	14
第三章 西周时期的法律制度	19
第一节 西周时期的立法概况	19
第二节 西周的礼与刑	23
第三节 西周时期的刑事法律制度	24
第四节 西周时期的民事法律制度	26
第五节 西周时期的司法制度	29
第四章 春秋战国时期的法律制度	33
第一节 春秋战国时期的立法指导思想	33
第二节 春秋时期法制建设	36
第三节 战国时期的法律发展	37
第五章 秦朝的法律制度	45
第一节 秦朝的立法指导思想	45
第二节 秦朝的立法概况	46
第三节 秦朝法律制度的主要内容	48
第四节 秦朝的司法制度	53
第六章 汉朝的法律制度	57
第一节 汉朝的立法概况	58
第二节 汉朝法律的主要内容	60
第三节 汉朝的司法制度	68
第七章 三国两晋南北朝的法律制度	74
第一节 三国两晋南北朝时期的立法概况及发展	75

第二节	魏晋刑罚体系的发展变化	79
第三节	三国两晋南北朝时期的司法制度	82
第八章	隋唐的法律制度	87
第一节	隋朝的法律制度	87
第二节	唐朝的法律制度	89
第三节	唐律的特点及其影响	106
第九章	宋辽金的法律制度	110
第一节	宋朝的立法概况	110
第二节	宋朝法律的主要内容	113
第三节	宋朝司法制度	124
第四节	辽金的法律制度	126
第十章	元朝的法律制度	130
第一节	元朝的立法概况	130
第二节	元朝法律的主要内容	132
第三节	元朝的司法制度	137
第十一章	明朝的法律制度	141
第一节	明朝立法思想与立法概况	141
第二节	明朝法律内容的发展及其特点	145
第三节	明朝司法制度的变化	152
第十二章	清朝前期的法律制度	158
第一节	清初法制的指导思想与立法活动	158
第二节	清朝法律主要内容和特点	161
第三节	清朝的司法制度	168
第十三章	清末法律制度的变化	173
第一节	中国主权的丧失与法观念的更新	173
第二节	清末的预备立宪	175
第三节	清末修订法律的活动	179
第四节	清末司法制度的变化	183
第十四章	中华民国时期的法律制度	188
第一节	中华民国临时政府的法律制度	189
第二节	中华民国北京政府的法律制度	193
第三节	中华民国南京国民政府的法律制度	198
第十五章	新民主主义革命时期根据地的法制建设	211
第一节	工农民主政权时期的法律制度	211
第二节	抗日民主政权时期的法律制度	214
第三节	人民民主政权时期的法律制度	218
参考文献		222

第一章 中国法制史概述

【学习目标】

通过本章内容的学习,使学生掌握中国法制史的概念和研究范围,了解中国法律起源的特点及其对后世法律发展的影响,理解中国法制发展的不同阶段的特点。

【开篇案例】

房强兄弟谋反连坐案

房强,是唐太宗贞观年间(627—649)同州人。他的弟弟在岷州任统军,任职期间,参与谋反,犯了十恶之罪,本人应受判死刑。不但如此,按照当时法律,凡犯有反逆之罪的人,其父子兄弟都应该被连坐处死。房强作为谋反者的哥哥,当然按法应在连坐范围之内。太宗得知此案后,感到房强本身没有参与谋反,如果就这样无辜被处死,不太合适,很怜其处境,就对大臣说:“如今我们仍然需要刑典,那是因为教化还没有广泛实施。可这不是老百姓的过错,如果因此而让他们受到严厉刑罚,这是君主的不德。用刑之道,应该视情节的轻重,再加以刑罚,怎么能不察其原本而一概加诛呢?这不是慎刑重人命的表现。犯反逆之罪的,情况也不相同,有的是兴师动众,有的是因口出恶言,二者的轻重是不同的,但法律规定都要连坐处死,这使我心中很是不安。”说到这里,太宗就令百官重新审议房强连坐案。

百官集议后,房玄龄等提出了对兄弟连坐法的修改意见:“按照旧法,兄弟不住在一起,互相不能照应,而一方犯谋反罪的则连坐都处死刑;祖孙之间,住在一起的,互相照应,则只处以流刑,不论根据礼还是缘于情,都不合适。今应定律,祖孙与兄弟缘坐的都应该处以流刑,而不是死刑。”太宗完全同意这个观点。于是对唐律进行了修改。从此,旧律条规定的谋反者兄弟连坐皆死,改为兄弟连坐配役(没入官府服劳役)。修订后的唐律该律条内容为:“诸谋反及大逆者,皆斩;父子年十六以上皆绞,十五以下及母女、妻妾、祖孙、兄弟、姊妹及部曲、资财、田宅并没官;男夫年八十及笃疾、妇人年六十及废疾者,并免。”这样,除犯罪者的父、子连坐从死外,兄弟与祖孙一样,都改为没官配役。

后来,在这个问题上出现过争论。贞观十六年(公元642年)十二月,刑部提出:反逆连坐兄弟没官的惩罚太轻,请恢复为原来规定的从死之法,并奏请八座详议(八座指尚书令、仆射,及吏、户、礼、兵、刑、工六部尚书)。太宗便命八座与群臣讨论此议。右仆射高士廉、吏部尚书侯君集、兵部尚书李勣等人同意刑部的意见,主张从重,民部(即户部)尚书唐俭、礼部尚书江夏王李道宗、工部尚书杜楚客等主张仍从轻法不改。而群臣以秦汉魏晋对谋反者皆夷三族,都主张按刑部的意见改从重;唯独给事中崔仁师反驳道:“周礼主张,用刑应当平恕,父子兄弟罪不相及,怎能以夷三族的亡秦酷法代替本朝合于周礼的现行之法呢?再说现行律条已经规定了犯反逆罪之罪者父子连坐皆死,这足以警告欲谋反者了。如果父子之情都不能相顾,又怎能爱惜兄弟呢?”太宗认为崔仁师的话说得很有道理,就采纳了从轻派的意见,兄弟反逆连坐仍为没官,不改从死。

第一节 中国法制史的基本含义

一、中国法制史的概念

中国法制史是法学的一门基础学科,也是法学本科教育的一门基础课程。“中国法制史”一词,一般在两种意义上被人们广泛使用。

第一,历史概念意义。作为历史概念,中国法制史是指“中国历史上的法律制度”,即中国古代法律制度发展的历史本身,是曾经存在过的有关法制的历史。这一概念是比较抽象的,因为它存在于过去的时空,人们现在无法直接感受,只能通过历史文献资料、文物古迹等间接地了解它。

第二,学科概念意义。作为学科概念,中国法制史是指“中国法制史学”,即研究中国历史上的法律制度、法律文化,传播法制史知识的现代法学中的一个专门学科。中国法制史是法学领域中的一个重要的基础学科,是社会科学的一个分支。由于中国法制史学是一门涉及历史学和法学的交叉学科,所以学习和研究中国法制史具有双重的难度,一方面要有历史学的基本知识,另一方面还需要具有法学方面的基本知识。

二、中国法制史的研究范围

中国法制史研究的是中国历史上的法律制度、法律文化,在这一点上使其与集中研究中国历史上各学术流派、各重要思想家法律思想的中国法律思想史学科相区别。总的来说,中国法制史是一门以辩证唯物论和历史唯物论为指导,以法律制度的发展演变为主线,综合研究中国历史上各主要政权的法律制度及其法律文化产生、发展和演变的过程及其规律的学科。具体说来,中国法制史具有非常广泛的研究范围。从时间角度说,中国法制史正式开始于公元前 2070 年的夏朝,其时间跨度可谓上下四千年。从地域角度说,中国法制史立足于中华民族生息、繁衍的中华辽阔国土,其地域跨度可谓方圆千万里。从内容角度说,中国法制史的研究范围主要包括:

第一,中国历史上各个时期的主要立法活动和立法成果。主要包括立法体制、立法活动、立法技术和法律规范等。这是中国法制史学科研究的主要内容。对中国各历史时期的主流思想、主要立法及其成果进行研究,有助于揭示社会运行的主要秩序、主要方式,把握当时社会的主流价值观。

第二,中国历史上各个时期政治、经济、思想文化等因素对立法的影响,特别是与具体法律制度的形成、发展、演变密切相关的政治、哲学、法律思想或思潮。只有结合特定的历史时期的政治、经济、思想文化各方面因素进行综合研究,才能真正理解中国法制的产生、发展、演变的原因并掌握其规律。

第三,中国历史上各时期的司法状况,包括各类政权的司法机关、司法体制、诉讼审判制度和原则、狱政管理和司法活动等。透过司法状况的研究,深入地了解当时法制运行的实际情况,可以探索立法和司法的联系、法律的执行情况、法制的整体社会效益等,有助于对特定时期的法制作出宏观的评价。

第四,中国历史上各时期内社会各阶层的价值观念、风俗习惯、文化传统等。中国自古以来就存在着大量的民间习惯法,如宗族法(含家族法规)、村落法(如乡规民约)、民族习惯法、行会帮

会法、寺院宗教习惯法等。这些特殊形式的社会规范,在一定区域、一定的人群中实际起着类似国家法的调整作用,对其进行研究有助于更全面、深入地研究和了解历史上的法律制度。

三、学习中国法制史的方法

通过学习和研究中国法制史,对这份文化遗产做一番剥剔梳理,去粗取精,舍弊求利,汲取一切有益的东西,对于建立健全社会主义法学理论是大有裨益的,也是建立具有中国特色的社会主义法制不可或缺的工作。为此,学习中国法制史必须坚持以马克思主义为指导,从马克思主义的基本立场、观点出发,坚持辩证唯物主义和历史唯物主义的基本原则,坚持阶级分析和历史分析相统一的研究方法,将历史上的法制纳入当时的具体历史条件考察。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。学习中国法制史必须从历史发展的整体上去掌握法制的沿革及内在联系,不能就法论法,要了解法制对社会经济基础的反作用,更要了解社会经济基础对法制兴废沿革的决定作用,否则会无法掌握法制发展的一般规律。

第二节 中国法律起源

一、奴隶制国家的形成

大约在六七千年前,生活在黄河和长江流域的我国祖先进入了母系氏族公社阶段,及至四五千年前,各氏族部落又由母系氏族社会过渡到父系氏族社会。氏族社会时期生产力水平极其低下,氏族社会生产关系的基础是生产资料的公有制,产品属于集体,在氏族成员间平均分配。在氏族社会中,不存在剥削,也没有阶级。随着生产力的发展,产品有了剩余,于是私有制逐步产生。

氏族内部出现了私有制,因而产生贫富分化。少数氏族部落首领利用其职权,占有剩余产品,积累大量财富,逐渐发展成氏族组织中的富有者和剥削者。为了获取更多的财产,氏族间的战争不可避免。史传我国历史上存在华夏、东夷和苗蛮三个部落集团。国家便是由这些氏族部落通过战争或者联合逐步融合而成。尧、舜、禹是这一时期德高望重的人物,尤其是大禹,因治水有功,深受拥戴,逐步确立了王权,建立了夏朝。王权的确立使得各个部落之间的联盟关系转换为隶属关系。禹死后,大禹之子启凭借暴力夺取了王权,并以天下为家。

二、中国法制文明的起源

原始社会并不存在严格意义的法律。人们在长期的共同劳动与共同生活的过程当中逐渐形成了行为准则,这些准则体现为习惯。正是这些社会生活等方面的习惯调整着社会成员之间的关系。诸如祭祀祖先、图腾崇拜、劳动与分配、选举首领和防御其他部落的侵袭等,皆靠习惯来调整。这种习惯对每个社会成员都有约束力。虽然没有国家强制力保障执行,但是人们都能够共同遵守而不轻易违反。这种氏族习惯便是法的雏形。法律起源,可以说是从氏族习惯逐渐向奴隶制习惯法的变化过程。

(一)母系氏族习惯向父系氏族习惯转变的过程

母系氏族社会可以追溯至传说中的炎帝、黄帝时代,而母系氏族社会的繁荣时期,是在距今

六七千年前的仰韶文化时期。同原始人群时期相比,母系氏族社会人们的活动有了更加趋于社会化的特征。这时候的图腾崇拜、对祖先的祭祀以及对神和天的膜拜等方面形成的仪式和禁忌,就是最初的习俗或惯例。此时的氏族习惯是协调纠纷、保障共同劳动和平均分配的共同准则。母系氏族社会的争端与纠纷形式非常简单,这主要是由当时低下的生产力水平决定的。

母系氏族社会的繁荣时期,生产力得到一定发展,生产关系也随之发生变化,并由此逐步向父系氏族社会过渡。但是此时生产力的发展水平并不均衡,加之地域差异,不同地域的人们生活水平出现了差距。例如,从半坡遗址中发现的墓葬,陪葬品数量与质量并非均等。也就是说,此时私有观念已经悄然萌发,这也是确认私有制的父权制社会出现的一大征兆。

(二) 父权制习惯向习惯法转变的过程

约四五千年前的龙山文化时期是中国历史上父权制社会向奴隶社会转变的一个标志性时期。这一时期也是传说中的尧、舜、禹时期。父权制之所以能够代替母权,与物质生产的发展不无关联。事实上,原始社会所经历的漫长发展,也与社会经济的发展息息相关。父权制之于母权制,最具有代表性的进步便是冶铜业的产生。《越绝书·记宝剑》中就有关于大禹所在的时期冶炼铜质兵器的记录。这是古代典籍中对于父系氏族时代有冶铜业产生的最早佐证。

这一时期,刑、法、罪的概念已经初步形成。法,在古代有两种写法“金”与“灋”。“金”出现得更早。《尔雅·释诂》中对法的解释是“常”。也就是说皋陶“制法”只是制定常行的处罚习惯而已。而《说文解字》中的“灋”,则有“平之如水”的含义。西周康王时期的《大盂鼎铭》便有“灋保先王”之铭文。而罪的释义,《说文解字》的解释是“罪,捕鱼竹网”。这里有一点值得一提,皋陶在规定处罚习惯之时,将墨、昏和杀人并列,一并处罚。这里的“墨”指贪赃,“昏”指劫掠。这里将贪赃与劫掠的罪名上升到与杀人并列,说明了部落联盟机关对于有职位人员的约束。

(三) 礼由习惯转化为法

从中国古代法的起源上看,有礼源于祭祀的说法。“礼”字原本是个象形字,是指盛放祭祀供品的器具。在《商周古文字读本》中,“礼”作“豊”,像“二玉在器之形”。在殷墟出土的甲骨文中,礼字也作多种形状,像是玉器放在器皿里面。祭祀是古人用礼器盛放祭品的活动,经久逐渐形成了一些祭神敬祖祈福的典礼仪式,这也是礼最早的含义。根据记录,礼最初起源,应当是一般的饮食方面的供奉活动,譬如在烧热的石块上把粟米畜肉烹制熟,在地面挖出坑穴盛酒双手掬饮,或者用土制鼓槌敲击土制乐鼓,借这种方式表达对鬼神的崇敬之意。这是一种原始祭祀礼仪活动的朴素形式,而非具有强制性的规则,所谓的最初的仪式规则只是一些简单的习惯性规范,人们遵守这种习惯,也是发自内心虔诚自觉遵守的。而具有强制力的成熟的法,则是因社会的发展和统治者的需要而产生,将日益复杂化的仪式规则加以改造确认,神秘性与强制力得到了强化,于是先前作为一种习惯性规范的礼便成为强迫人们遵守的法律规范。于是,礼作为指导性规范,与作为惩罚性规范的刑,共同奠定了中国古代的法律规范体系,二者侧重不同却相互配合,相辅相成。

(四) 刑起于兵

中国法的起源的突出特点是“刑起于兵”。所谓“大刑用甲兵”,即认为最重的刑罚是军事讨伐。在战争中需要有严格的军纪,因为这个时期的战争已不再是氏族全体成员的自愿行动,所以军纪即是军法,它是中国法最早的一个主要形式。中国古代的司法官吏称“士”“士师”、“司寇”“廷尉”等等,这些原本都是军职,说明中国法的起源与军事活动确有密切的联系。

在漫长的法的起源过程中,犯罪、刑罚及罪刑适用制度相继应运而生。野蛮是中国早期刑罚的一大特征,摧残身体的肉刑为早期刑罚的主要内容。据说黄帝以来的五种刑罚手段

曾以“大刑用甲兵,其次用斧钺,中刑用刀锯,其次用钻笮,薄刑用鞭扑”为内容,进入尧舜时代,皋陶得以被任命为司法官,创制了当时的五刑,发明最初的监狱,并且开始创立了象刑、流刑、赎刑等刑罚种类,以及故意惯犯从重、过失从轻等刑罚适用制度。这一类犯罪与刑罚的记载,并不是只有文字记述,而是已经得到了考古材料的证实。譬如在龙山文化遗址中,大量非正常死亡现象被考古工作者发现,其中的不少尸骨有用过刑的痕迹;他们当中,有的系活埋致死,有的在头骨位置有被砍砸的印迹,有的上下肢分裂系经腰斩所致,有的双脚遭刖刑而被砍断^①。这些实物材料意义重大,证实了文献记载的可信性。

总之,中国法的起源是由中国所处的具体历史条件决定的。由于生产力的提高,私有财产出现,社会逐渐划分阶级,以至在形成国家的过程中,氏族血缘纽带逐步加固;对祖先崇拜的礼逐渐具有阶级性;战争促进了刑的形成和发展。这些因素在中国法的形成中交互作用,决定了中国古代法律以君主意志为转移、强调礼的指导意义、强调维护宗法伦常及以刑为主的法律体系,行政兼理司法等主要特点。

三、中国法律起源的特点

(1)中国法律出现的环境非常特殊,其起源具有礼法结合之特点。夏朝法律的形成不仅仅依靠父权制时代的习惯,也吸收了原始社会的“礼”之传统。这便是中国奴隶制最初的礼法结合。奴隶主阶级的道德规范与法律规范做到了结合使用,同其他国家相比,这是中国法律起源特有的。这一特点不仅仅是由中国古代社会经济的原因决定的,也有政治、民族习惯等因素。

(2)中国法律的起源具有早熟性的特点,并带有氏族社会色彩。夏王朝进入文明社会时期较早。其法律起源的早熟性带来了一些不安的因素,却也为人类文明作出了贡献。

(3)中国法律的起源具有维护专制王权、贵族宗法统治的特点。夏奴隶制国家采取重农抑商的政策,于是促成以农业为基础的自给自足自然经济的形成和发展,而商品经济的发展相对落后。工商业奴隶主阶级和相对独立的市民阶层并没有产生。所以如雅典那样的奴隶民主制是不可能实行的。这一点也是古代中国法律日益君主专制化的因素。

(4)中国法律在形成时便有刑事法规发达而民事法规相对落后的特点。自然经济较之商品经济更为发达是其原因之一。另外,礼的重要性也影响了民事法规的发展。在民事法律生活当中,礼起到了主要调整作用。相比之下民事规范的作用便没有得到足够的发展。与之形成鲜明对比的却是刑法在维护专制王权和奴隶制方面起到了较大作用。夏王以及他所代表的宗族奴隶主阶级,非常重视习惯法里面的刑事法规内容。并陆续进行了一些颁布更新活动,以稳固政权。因此,刑法在夏朝法律中地位非常重要。

第三节 中国法制的历史发展

中国是拥有五千年历史的文明古国,中国法制文明的历史也有四千余年。中国法制发展的历史大致可以划分为奴隶制法制时期、封建制法制时期和近代法制时期三个阶段。

一、奴隶制法制时期

中国奴隶制时代的法律制度,一般是指夏、商、西周及春秋时期的法制。奴隶制法制时

^① 曹桂岑:《论龙山文化古城的社会性质》,见《中国考古学会第五次年会论文集》,文物出版社,1988年。

期法制的主要特点是:虽然已经出现了制定法,但法律以习惯法为基本形态;法律不公开、不成文,深受神权法观念的影响。

夏商时期是奴隶制法制的萌芽和发展时期。在夏代,古代法律的主要形式礼和刑已经出现,习惯法是其法制的基本形态。商朝法制发展较大,刑事法律和奴隶制“五刑”制度已经形成,其诉讼体制也已经初具规模。

西周是奴隶制法制的鼎盛时期。在这一时期,中国传统的统治方式、治国策略以及一些基本的政治制度已经初步形成,传统文化的哲学思想和道德观念也初现端倪。在法律上,西周形成了“以德配天”“明德慎罚”的法制指导思想,区分故意和过失、罪疑从轻、矜老恤幼等刑事法律原则,以及“刑罚世轻世重”的刑事政策,这些都是当时世界最高水平的法律制度,对后世的法制也产生了重大的影响。

春秋时期是礼崩乐坏、法制变革的时期。这一时期奴隶制宗法制度面临着政治、经济、思想文化等各方面的挑战。以郑国子产“铸刑书”、晋国“铸刑鼎”为代表的公布成文法运动,标志着早期习惯法向成文法的转变。

二、封建制法制时期

中国封建制法制时期,一般指战国以后至鸦片战争以前中国各主要封建王朝的法律制度,这一时期是中国传统法律制度和法律文化形成、发展和成熟的重要时期。这一时期又可以划分为以下几个发展阶段:

(一)初建时期(战国、秦、汉)的法制

战国时期是习惯法向成文法转变的重要阶段,在这个大动荡的时期,各国纷纷在法家的主持下进行变法,颁布了成文法律,封建制成文法在各国逐渐建立了起来。其中,战国初年魏国李悝在变法中制定的《法经》是这一时期法制变革运动的代表性成果。

秦汉时期是中国古代成文法法律体系全面确立的时期。秦始皇于公元前 221 年统一中国,建立了中国历史上第一个统一的、多民族的、专制主义中央集权制的国家。在法律上,秦朝奉行法家的“重刑”和“法治”等主张,并贯彻于秦朝的法律制度之中,使法家理论得到完整的实现。从现已出土的秦简中文字可以看出,秦朝法律制度非常严密,处刑也比较重,法治观念影响深远。两汉时期的法制呈现出阶段性特点。在汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”以前,汉朝法律主要是继承秦制,但以黄老思想为法律指导思想。汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”以后,法律指导思想变为董仲舒改造后的儒家正统法律思想,从此,汉律开始了全面儒家化的进程。

(二)发展时期(三国、两晋、南北朝)的法制

这一时期虽然是大分裂、大动荡的时期,但儒家正统法律思想影响下的中国传统法制却得到了迅速的发展。这一时期立法频繁,封建礼教被确认为立法和司法的基本原则,立法技术和法律伦理都获得长足发展。法律制度的儒家化也得到加强,诸如官当、八议、准五服以治罪、重罪十条等典型的引礼入法的制度也在这一时期出现并发展。

(三)成熟时期(隋唐)的法制

隋唐时期是中国古代社会的鼎盛时期,也是中国封建法制的成熟和鼎盛阶段。以《唐律疏议》为代表的优秀法典相继问世,代表了法律儒家化以来的最高成就。在这一时期,实现了中国儒家正统法律思想和法律的融合,“礼法结合”基本完成,即完全实现了“法律道德化,道德法律化”。同时,中国古代的司法体制和诉讼体制在这一时期也发展到了非常高的水平。《唐律疏议》也成为中国古代法制以及中华法系的代表作,在中国法制史和世界法制史

上都具有极其重要的地位。

(四)封建社会后期(宋、元、明、清)的法制

这一时期是中国古代法制走向专制的时期,其总的特点是专制皇权不断得到加强。在立法上,基本法典以外的其他法律形式的地位和作用上升,如宋的编敕、元的条格和断例、明的条例等,都具有很高的法律效力。在法律内容上,对危害国家统治和皇权的犯罪的惩罚加重;刑制也更加残酷,出现了刺配、凌迟、充军等酷刑;为适应商品经济的发展,民事经济立法加强,有关买卖、租赁、借贷、继承、典权及禁榷、赋税等方面的法律日趋完善。司法上,会审制度得到了较大的发展。此外,元和清的法制,还带有民族特权法的色彩,具有二元法制的特色。

三、近代法制时期

1840年鸦片战争以后,中国传统的自然经济基础被西方列强的侵略所破坏,导致了社会经济结构的变化,中国社会也开始了艰难的转变。表现在法律上,则是沿袭千年的中国传统法制、法律观念开始瓦解,而中国法律近代化的进程开始起步。

(一)清末法制

1840年以后,特别是清政府灭亡前的最后10年,清政府被迫进行了内容广泛的法律改革,引进了大量的西方近代法律制度和理论,由此开启了中国法制的近代化之路。

(二)南京临时政府时期法制

1911年辛亥革命后成立了中华民国南京临时政府。在孙中山为核心的革命党人领导下,南京临时政府在短短3个月内,进行了一系列的立法创制活动,初步奠定了民国时期法制的基础。

(三)北洋政府时期法制

1912年3月袁世凯建立的北洋政府是军阀政权。为应付各种需要,北洋政府也进行了一些表面上的立法活动,为南京国民政府法制建设提供了一定的条件。

(四)南京国民政府时期法制

从1927年到1949年,国民党统治下的南京国民政府进行了广泛的立法,形成了“六法体系”。

(五)革命根据地法律制度

即1927年以后中国共产党在各革命根据地创建的法律制度。其中,新民主主义革命时期根据地人民民主政权,以马克思主义国家观和法律观为指导,适应不同时期革命形势和任务的变化,创造性地进行了一系列立法建制活动,取得了丰硕的成果,至今仍具有重要的参考价值 and 借鉴意义。

第四节 中华法系及其基本特征

法系是人们按照历史传统及形式上的特征,对世界上不同文化类型的法律制度群所进行的分类。一般认为,世界历史上曾经存在过五大法系,即大陆法系、英美法系、中华法系、伊斯兰法系、印度法系。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法系。在时间范围上,中华法系横跨整个古代法制。它孕育于先秦,成熟于封建时代,于清末法制变革时期解体。在空间范围上,中华法系的影响不但包括中国,还包括日本、朝鲜,以及越南等东南亚国家。

中华法系反映了中国传统法律的民族特色,与世界各大法系有明显的区别。中华法系的基本特征如下:

一、以儒家正统法律思想为基本的指导思想和理论基础

儒家正统法律思想是以先秦儒家学派学术思想为主体,糅合法家、道家、阴阳家等诸家学说精华,重铸而成的新的儒家思想。这一思想自汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”后逐渐成为近两千年封建法制的理论基础和指导思想。

儒家正统法律思想对封建法制的影响体现在各个方面,如:以法律的形式确认和保护皇权和贵族特权,以及家庭中的父权和夫权;以儒家“德主刑辅”“明刑弼教”思想指导国家的立法和司法活动;确立“秋冬行刑”“准五服以治罪”的法律制度原则等。

二、引礼入法、礼法结合

礼是中国古老的一种社会现象,起源很早,并且贯穿于整个古代社会。由于礼具有“别贵贱”“序尊卑”的功能和精神威慑力量,因而是历代统治者用以维持其统治的重要手段。经过汉儒改造,礼融进了诸子中的可取成分,成为指导立法、司法的原则和理论依据。其要旨即是“三纲”以及由此而衍生的“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。如“八议”“官当”之制、“亲亲得相首匿”以及“同居相隐不为罪”原则、“七出三不去”“准五服以治罪”制度等。

三、家庭本位、伦理法制

我国古代是农业社会,其社会结构以家族为基础,这就决定了中国传统法律文化的伦理特性。君臣、父子、兄弟、夫妻、尊卑、长幼、贵贱、上下,存在着巨大的区别。以家族为本位的宗法的伦理精神和原则渗透和影响整个社会。而国家的法律,则一贯维持家庭本位的社会结构,这不仅是国家稳定的基础,也是封建自然经济存在和发展的基础。在封建的法律体系中,国家制定法居于主导地位,而调整家族关系的家族法规也是重要的组成部分。家族法规以维护伦理关系特别是家长族长的权力为主要任务,在这方面与国家制定法具有一致性。

四、法自君出、权高于法

中国古代社会中,先有强人政治,建立国家,然后产生法律。法律作为治理百姓的工具之一,作为德治的辅助手段而存在。这种思想在中国几千年的古代历史发展中占着主导地位。它的经济基础是封闭的、不发达的,没有自由竞争经济发展的内在驱动力,只是一种自上而下的外在推动,归根到底要视统治者的重视程度、认识甚至兴趣而发展。它没有民主的政治传统,是强权政治的组成成分。

中国古代法自君出,君主始终掌握着国家最高立法权。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。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,以及死刑案件皆需皇帝裁决与批准。与专制制度日益强化的过程相适应,司法权越来越受行政权的掣肘。在中央,表现为行政对司法的干预。在地方,唐以后虽然强化了地方司法职能,但司法活动仍受上级行政长官的左右;省级以下则由府州县行政长官兼理司法,融司法行政于一体。

五、融合了各民族的法律意识和法律原则

中华民族自古以来就是一个多元的民族大家庭。中国几千年的历史是一部民族融合的历史。中国少数民族法律文化作为中国传统法律文化的重要渊源和有机组成部分,是中国历史上各少数民族在长期的社会实践中积累而成的。各民族法律文化随着民族大融合的出现,与汉民族传统法律文化相互吸收和融合,最终形成了人类历史上独具风格的法律系统——中华法系。正因为多民族法律文化的融入,相互学习、交流和融合,才使得中国传统法律文化长久常新。

六、刑事、行政、经济立法(公法)比较发达

古代立法以刑为主,刑法是达成统治目的的最佳手段。甚至民事纠纷,也用刑事方法来解决。行政立法也比较发达。《唐六典》的制定,标志行政法成为独立的法律部门。此后历代王朝都有制定《会典》、则例等行政法典或法律。官僚队伍是封建专制的支柱,吏治是否清明关系国家的兴衰,因此行政法就成为中华法系的重要组成部分。我国古代的经济立法也齐全详备。经济立法主要涉及自然资源保护,农林渔业、手工业、交通业的管理,商业贸易、市场管理、土地和赋税徭役制度,货币金融制度等,体现了较高的立法水平。相对而言,我国古代国家民事立法则相对薄弱。

七、无讼是求、调处息争

无讼是儒家所追求的理想境界。由于崇尚无讼,诉讼的多少成为考察地方官政绩的标准。为了减少诉讼,一方面提倡明德教化,另一方面推行调处息争。由于中国古代宗法血缘关系的深厚和地缘关系的悠久影响,使得民间发生的诉讼可以经过调处达到息争的目的。但有些调处特别是族内调处是带有强制性的,漠视了诉讼当事人的权利要求,也造成了中国人诉讼权利观念的薄弱。

【课后经典试题】

- 夏朝法律的内容主要来源于()。
 - 原始社会的礼
 - 原始社会的战争命令
 - 原始社会的习惯法
 - 原始社会的长老决议
- 中国古代法律形成的特征是:刑始于()。
 - 兵
 - 祀
 - 礼
 - 情
- 下列法律中不属于汉律六十篇的是()。
 - 《九章律》
 - 《傍章律》
 - 《金布律》
 - 《朝律》
- 汉律定罪量刑的原则不包括()。
 - 亲亲得相首匿
 - 官当
 - 八议
 - 恤刑

【复习思考题】

1. 中国法制史的研究对象是什么?
2. 学习中国法制史有何现实意义?
3. 中国法制史的基本发展线索及基本特点是什么?

【课后案例】

何武智断遗嘱案

西汉时候,沛郡(郡府在今天的安徽濉溪市西北)地方有个富翁,家里的财产有两千多万钱。而他的小老婆生下儿子以后不久就去世了,这时儿子才几岁。这个富翁没有其他亲近的人,他女儿又不贤惠,富翁自己患了重病,想来想去儿子年幼,怕死后女儿会争夺财产,使儿子受到伤害,于是叫来了同族的人替他写了份遗嘱,让他们写道:“将全部财产交给女儿,只留一柄剑给儿子,等他长到十五岁时再交给他。”

富翁死后,他的儿子长到十五岁的时候向姐姐要剑,不料姐姐和姐夫都不愿将剑给弟弟。于是富翁的儿子亲自到郡守那里去告状,要求得到剑,当时的郡太守就是后来的大司空何武,他接到告诉之后,传讯了富翁的女儿和女婿,得到了他们的供词,又阅读了遗嘱,就回头对掾吏们说:“这个女的凶横残暴,女婿又贪婪卑下。富翁担心他们会残害他的儿子;又考虑到儿子当时年仅几岁,即使获得财产,也不能妥善使用。所以暂且由女儿使用,实际上他的用意就是寄存在女儿那里罢了。难道说不应该拿剑给这个儿子吗?剑,就是用来做决断的。之所以以十五岁为界限,是由于这时儿子已经到达成年,智慧、力量都足以使自己独立生活。富翁考虑到女儿、女婿必然不会给小儿子宝剑,儿子就会向官府告状,官府说不定还能够明断,实现他的愿望。想不到普通老百姓还能考虑得如此深刻而长远啊!”何武随后将全部财产判决给了富翁的儿子,说:“这个不贤惠的女子和贪婪可恶的女婿吃穿受用了十年,也已经是十分幸运的了。”当时谈到此事的人都佩服何武的判决。

第二章 夏商时期的法律制度

(约前 2070—前 1600)

【学习目标】

通过本章学习,使学生了解夏商时期的立法指导思想;掌握夏商时期主要的法律内容和形式;理解夏商的司法制度。

【开篇案例】

盘庚迁都

商朝到了盘庚时期,王族间的斗争愈演愈烈,矛盾不断激化。贵族们全部将眼光瞄准在王位上而疏于治国、荒废生产,导致了国家逐步走向衰败。为了扭转这种局势,盘庚在即位的第三年,很果断地做出了一个决定,那就是迁殷。

盘庚的这个决定自然会引起奴隶主贵族的不满与反对,习惯了奢华安逸的生活,让他们抛弃高屋广厦、楼阁殿堂确实不易,况且迁徙意味着动摇某一部分人的根本;而平民也有自己的产业,因此要成功搬迁,可谓困难重重。他把反对迁都的贵族找来,耐心地劝说他们:“我要你们搬迁,是为了想安定我们的国家。你们不但不谅解我的苦心,反而发生无谓的惊慌。你们想要改变我的主意,这是办不到的。”将迁之时,盘庚发出警告:“乃有不吉不迪,颠越不恭,暂遇奸宄,我乃剿殄灭之,无遗育,无俾易种于兹新邑。”就是说,有奸诈邪恶,不听话的人,我就把他们斩尽杀绝,不让这毒种遗留在新邑蔓延滋长。可见盘庚企图通过迁都打击贵族。

盘庚迁殷以后,结束了“九世之乱”,政治局势日趋稳定。“百姓由宁,殷道复兴、诸侯来朝。”经济也取得了显著的发展,生产力、生产技术、制作工艺都取得了相当成就,并为后来武丁创造的殷商盛世打下了基础。这也就是“百姓思盘庚”的根本原因。

作为世界四大文明古国之一的中国,是人类社会古代法起源较早的区域。大约在公元前 21 世纪,禹传位于子夏启,破坏了禅让的传统,并正式建立以夏后氏为核心的夏政权,从公天下变成了家天下。夏朝延续了四百七十余年。由于夏政权统治的日益衰微和商部落的崛起,终于在公元前 1600 年,商部落的汤率领大军伐夏,推翻夏桀统治,建立商政权。商朝历经十七世三十一王,五百五十多年,商的最后一个王帝辛(纣)刚愎自用,既乱天命,公元前 1046 年,商为西周所灭。夏商两代为奴隶制的确立和发展时期,统治者用暴力强化了王的权威,建立了较为完善的官制、军事制度和刑事制度,形成了比较强大的奴隶制国家。

第一节 夏朝的法律制度

禹治水取得了巨大成功,深受百姓拥戴。依照传统的禅让制度,禹死后应将王位传于伯益,但禹却暗中培植自己儿子启的势力,并将权力传给他,世袭制度正式代替了禅让制。启以天下为家,迁都安邑(古称大夏)建立夏后氏政权,故其王朝称为夏朝。