

中华法系

第三卷

朱勇 主编

法 法

明 董其昌 三希堂法帖



東晉 王羲之

法

隋 智永 真草千字文

法

東晉 王羲之 此事帖

法

唐 孫過庭 書譜



東晉 王羲之

法

唐 懷素 自叙帖



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中华法系

第三卷

主 编：朱 勇

副主编：张中秋 林 乾

编 委：陈 煜（常务）

徐世虹 黄源盛

刘广安 单 纯



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中华法系. 第3卷 / 朱勇主编. —北京: 法律出版社, 2013. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4564 - 1

I. ①中… II. ①朱… III. ①法律体系—研究—中国
IV. ①D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 022822 号

中华法系(第三卷)

朱 勇 主 编

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14.375 字数 354 千

版本 2012 年 12 月第 1 版

印次 2012 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4564 - 1

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

创新、传承与山水之间

——《中华法系》发刊辞

朱 勇*

学术的价值在于创新,也在于传承。在“创新”成为主旋律、成为学术成果价值评判最高标准的今天,我们不妨多关注一些“传承”。

中华法系,博大精深,源远流长。从秦始皇到清宣统,除了首尾两大社会转型期之外,两千年的帝制时代,实现社会控制的基本手段是以儒家思想为主导的法律体系。这就是我们的中华法制。

中华法系,土生土长,乡情乡音。农耕生产对天人和谐、人际和睦的仰仗,自然经济对家庭秩序、社会稳定的倚重,都成为国家治理的重要原则,并体现在中华法系的基本精神之中。

中华法系,关注国家与民族的自身发展,关注如何实现人际和睦、家庭和谐与社会稳定。在这里,没有政治家们为其政治目的而提出的响彻云霄的口号,没有利益群体为了招兵买马、聚集力量而竖起的诺言大旗,更没有为了海外扩张、跨国获利而实施的强权规范。

近代世界,国际交往的增加,打破了古老帝国的宁静,以“闭国自治”、“独善其身”为外交准则的中国,仓促中被迫进入国际交往大环境。面对这一巨变,中华民族既缺少技术、经济领域的应对资本,也缺

* 朱勇(1955—),男,安徽合肥人,中国政法大学教授,法律史学研究院院长,博士生导师。

乏政治、法律范围的制度准备,更缺少思想、文化层面的应变资源。这是一次全面、彻底,但又仓促、轻率的变革。回首变革,我们发现,儒家思想、中华法制,与皇帝的龙椅、女人的裹脚布一起被彻底抛弃。

百年之后的今天,中国与世界面临新一轮的重大变革。变革就意味着选择。在这场由再变革而引起的再选择之中,中华民族的传统元素被我们的思想家、政治家乃至大多数国民所再关注。符合中华民族的国情民风,在调整社会关系、维持社会秩序、实现社会和谐方面具有独到作用,且为两千年历史所证明行之有效的中国传统法制,其基本精神和基本价值,再次引起国人的兴趣。

近年来,学界同仁对于中国传统法律、中国法律近代化,对于中华法系,给予了高度的关注,并产生了一大批重要的学术成果。中国政法大学法律史学研究院,作为教育部人文社会科学重点研究基地,我们也始终以中华法系作为重点研究领域。我们希望,《中华法系》的出版,能够为中华法系的研究,提供一个新的园地。我们的目标是:“弘扬中华法律文化,探讨现代中国法治;比较中外法律传统,构建新型中华法系。”我们的宗旨是:“坚持学术自由,鼓励学术创新;守护学术经典,培育学术新人。”

子曰:“知者乐水,仁者乐山。”中华法系,既有水之灵动,更有山之厚重。创新,改革,竞争,跨越,当今中国的主流话语表明,其“灵动”特性已发挥得淋漓尽致并将长时间继续。我们的《中华法系》将充分发掘、展示并弘扬中华法系的“厚重”之性。

目 录

学术研究

- 张晋藩:中国法律的传统与固有国情 (1)
- 陈惠馨:法律与社会结构
- 以清朝蠲恤制度为例 (21)
- 单纯:论人的道德权利与社会革命的必要性
- 反思孟子心性论的人文价值 (49)
- 黄宇昕:古代东西方法的特征、本质及成因之比较 (72)
- [韩]金英俊:高丽律的制定背景与法律特色 (131)
- 李 青:明清律与“父子之国”琉球 (182)
- 郝洪斌:清代的不动产契约与契约秩序
- 以巴县档案为中心 (194)
- 宋 玲:民国初年的行政诉讼立法与平政院的设置 (212)
- [英]贾米森(G. JAMIESON):民初中国的继承法律与
习惯(刘昕杰译) (229)
- 李强国:地方法制史:如何可能?
- 以近代芜湖商埠法制变迁为对象的申说 (241)
- 陈 煜:“同情法”在法律史教学研究中的解释性运用 (259)

学术聚焦

- 杨 静:中华法系研究综述 (282)
- 阮智刚:杨鸿烈笔下的中华法系图景 (309)

法治人物

- 李 鸣:刘颂依律断罪思想的现代启示 (341)

学术新人

- 罗洪启:中国传统法律道德原理的展开及其现代性
——评《原理及其意义——探索中国法律文化之道》..... (353)
- 韩 啸:论唐宋社会变迁视野下宋代典权法律制度的变化与
发展 (368)

学术动态

- [以色列]巴勃罗·勒纳:以色列法律史:其在法学研究中
之地位(续)(顾元译) (397)
- 张明新:“中国古代法制与秩序”国际学术研讨会综述 (420)
- 张明新:法律与国情:中华法制文明再探讨
——中国法律史学会 2012 年学术年会综述 (431)

学术研究

【编者按】 本期《中华法系》“学术研究”专栏部分刊载十一作者的研究论文,内容涵盖了中华法系的传统与固有国情、中华法系的道德特色、法律与社会结构的互动、中国法对周边国家的影响、相关的具体制度及研究教授法律史学的方法等文章,既有宏观的理论把握,又有微观的制度剖析。其中收有两篇长文(第四、第五两篇),一篇从宏观上比较了中西法律传统的内涵与特色,而另一篇则在叙述高丽律的特色时叙述了其与中国传统法制的渊源,都从比较的视野中凸显了传统中国法的特色。

中国法律的传统与固有国情

张晋藩*

【内容摘要】 中国传统法律源远流长,灿烂辉煌。这样的传统是与古代固有国情无法割裂的,它的形成和发展都打上了国情的深深烙印。大体言之,中国古代国情促使形成了这些法律传统:以农立国的农本主义法律传统,法由钦定、狱由君断的专制主义法律传统,重伦常关系的伦理法传统,稳定的血缘地缘关系保留下的某些习惯法传统,统一多民族国家的多元一体法律传统以及儒家思想主导下的德礼为本的法律传统。

* 作者系中国政法大学法律史学研究院终身教授。

【关键词】 中国法律 传统 固有国情

中国是世界著名的文明古国,法制的历史经过四千多年的发展而从未中断,无论是某项法律规定还是某个制度,都辗转相承、源流清晰,其连续性、系统性、完整性是其他文明古国所不可比拟的。由于中国古代法制产生于固有的文化土壤之上,因此它的形成与发展都深深地打上了国情的烙印,具有独树一帜的特殊性和典型性。

中国古代是处于东亚大陆的内陆性国家,周边的高山、海洋在古代的交通条件下是不可逾越的障碍。自然环境的封闭性,加上自给自足的小农经济结构和专制国家推行的闭关锁国政策,更加强了这种封闭性,使得中国古代的法制虽然起源早,但发展迟缓,只有纵向的传承,而无横向的交流、比较和吸收,以致充满了保守性与孤立性。直到1840年鸦片战争以前,它依然是一个完整的封建性的法律制度。当时的有识之士,如龚自珍、魏源、包世臣、冯桂芬等已经发出了对清朝法律的猛烈抨击,要求改制更法,这说明中国古代的法制已经面临“变亦变,不变亦变”的严峻形势。

在四千多年的法制历史中,中国形成了特有的法律传统,其中既有体现中华民族智慧的民主主义性质的传统,也有充满封建性、保守性的传统。无论如何,传统是历史形成的,是客观存在的,可以科学地研究它,吸取其民主性的精华,批判其封建性的糟粕,但不能随意地改变客观存在的传统。民主性的传统可以使我们感到自豪和自信,也激励我们努力为建立和丰富当代法制而奋斗。

一、以农立国的农本主义法律传统

中华民族是从黄河流域繁衍生息发展起来的。黄河流域土质松软、气候温和、雨量丰沛,有利于原始农业的发展,加之自然地理环境的封闭,使得农业成为基本的经济形态,从而决定了历代统治者采取以农立国的基本国策。历代思想家、政治家对此也都有论述。

《论语·宪问》曾追述说：“禹稷耕而有天下。”《管子》说：“行其田野，视其耕耘，计其农事，而饥饱之国可以知也。”〔1〕又说：“所谓兴利者，利农事也；所谓除害者，禁害农事也。”〔2〕法家变法改革的基本内容也皆与农事相关，如李悝为魏文侯尽地力之教；商鞅变法时奖励耕战，《商君书·农战》中说：“国之所以兴者，农战也。”“故治国者，其转力也，以富国强兵也。”“国待农战而安，主待农战而尊。”“凡僇（努）力本业，耕织致粟帛多者复其身，事末利及怠而贫者，举以为收孥。”

汉兴以后，推行重农抑商的政策，规定商贾子孙“不得仕宦为吏”，“不得衣丝乘车”。〔3〕汉文帝时曾下诏：“农，天下之大本也，民所恃以生也。”〔4〕东汉时王符在《潜夫论·务本》中阐述了重本抑末的重要性，他说“凡为人之大体，莫善于抑末而务本，莫不善于离本而饰末”。曹操在《置屯田令》中还从总结历史经验的角度表达了重本对国家兴衰的价值：“夫定国之术，在于强兵足食。秦人以急农兼天下，孝武以屯田定西域，此先代之良式也。”〔5〕以农立国、重本抑末的国策一直贯穿至清朝。

以农业为国家的基本经济形态以及历代王朝重本抑末的国策，是中国传统的国情，其在法律上的表现就是有关农业的立法是法律构成中的重要组成部分，在司法上也因农事的需要而制定了务限法。

云梦出土的秦简充分反映了公元前4世纪农业立法的所占比重，当时出现了《田律》、《仓律》、《厩苑律》等法律规定，其规范之细密令人惊讶，如《仓律》规定：“种：稻、麻每亩用二斗大半斗，禾、麦一

〔1〕《管子·八观》。

〔2〕《管子·治国》。

〔3〕《史记·平准书》。

〔4〕《汉书·文帝纪》。

〔5〕《三国志·魏书》。

斗,黍、荅亩大半斗,叔(菽)亩半斗。”^{〔1〕}即规定了每亩地播种种籽的数量。

在农业立法中,最重要的是土地立法。中国进入阶级社会以后,土地采取国有制,所谓“溥天之下,莫非王土”。^{〔2〕}至春秋时期鲁宣公十五年“初税亩”,实行履亩而税,标志着国家承认土地的私有权,按土地数量收税。秦统一以后,“令黔首自实田”,在全国范围内确认土地的私有权。随着土地私有权的确立,也出现了土地兼并现象,汉武帝时便有“富者田连阡陌,贫者无立锥之地”^{〔3〕}的记载。汉以后,晋朝实行占田制,隋唐实行均田制。唐高祖武德时期的《田令》规定:“诸丁男、中男给田一顷,笃疾、废疾给四十亩,寡妻妾三十亩,若为户者加二十亩。所授之田,十分之二为世业,八为口分。世业之田,身死则承户者便授之,口分则收入官,更以给人。”^{〔4〕}唐玄宗开元七年时《田令》规定:“诸给田之制有差,丁男、中男以一顷(中男年十八已上者,亦依丁男给),老男、笃废、疾疾以四十亩,寡妻妾以三十亩,若为户者则减丁之半。田分为二等,一曰永业,一曰口分。丁之田,二为永业,八为口分。”^{〔5〕}唐初由于隋末农民大起义之后国家掌握大量无主土地,使得均田制得以实施,由此带来了家给人足,社会安定,著名的贞观之治、开元之治实源于此。宋代之后,不立田制,不抑兼并。

与田制密切相联系的是垦荒法和赋税法。如宋朝积极推行垦荒政策以增加赋税收入和安置流民。法律确认垦荒者享有新垦田的永业权,并以垦荒多少作为考核地方官吏政绩的标准。明清两代也同样推行鼓励垦荒的政策,以垦田多少考核官吏,并在刑律中规定

〔1〕《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1978年版,第43页。

〔2〕《诗经·小雅·北山》。

〔3〕《汉书·食货志》。

〔4〕仁井田陞:《唐令拾遗》,栗劲等译,长春出版社1989年版,第540页。

〔5〕仁井田陞:《唐令拾遗》,栗劲等译,长春出版社1989年版,第542页。

了对无故荒芜土地的处罚。新垦之田,在一定的年限内免收田赋。封建国家的赋税以土地税为主,其次是人口税。无论唐朝的租庸调法,还是宋朝的两税法 and 明朝的一条鞭法,都是以土地税为基础形成的。至清康熙五十二年“滋生人丁,永不加赋”,再到雍正初年的摊丁入地,最终将人口税纳入土地税中,完成了税法的重大改革。

除此之外,与农业生产密切相关的水利立法也较为发达。汉代即已制定了《水令》。唐代《杂令》中也有规定:“诸以水溉田,皆从下始。”^{〔1〕}在唐、明、清律中也都有关于兴修水利设施的规定以及相应的处罚,如《大清律例·工律》中有关于“盗决河防”、“失时不修堤防”的规定:“凡不修河防及修而失时者,提调官吏各答五十……若不修圩岸及修而失时者,答三十;因而淹没田禾者,答五十。”

由于农业生产重在使农以时,因此,古代历法也较为发达。早在夏代已经制定出我国最早的适合农业生产需要的历法“夏正”。古书中说“行夏之时”,表明夏代历法对后世的影响。商代制定的阴阳历,已有了明确的春夏秋冬之分,并设专官掌管历法。周时,周天子根据农时和节令发布有关农耕的命令和法律,《礼记·月令》中有详细的记载。秦时,第一次颁行了全国统一的历法《颛顼历》。汉代,在历法上的杰出成就是制定了《太初历》。其后,南北朝著名的科学家祖冲之制定了《大明历》。唐代有《戊寅元历》和《大衍历》。元代有《授时历》。明代有《大统历》。清代康熙年间聘请西方传教士制定了《康熙永年历》,并由著名历算家梅文鼎著成《古今历法通考》。综上所述,我国古代历法发源早,内容丰富,具有相当的科学性,在当时世界天文历法历史上居于先列。这是和农业起源早并以农为立国之本的国情分不开的。正因如此,法律规定私造时宪历者处以死刑。

以农立国的国策对于司法也有重要的影响。《礼记·月令》记

〔1〕 仁井田陞:《唐令拾遗》,栗劲等译,长春出版社1989年版,第785页。

载:“仲春之月……命有司省囹圄,去桎梏,毋肆掠,止狱讼……孟夏之月……断薄刑,决小罪,出轻系……孟秋之月……命有司修法制,缮囹圄,具桎梏,禁止奸,慎罪邪,务搏执。命理瞻伤,察创,视折,审断。决狱讼,必端平。戮有罪,严断刑……仲秋之月……乃命有司,申严百刑,斩杀必当,毋或枉桡。”

以“文物典章,莫备于唐”的唐朝在官修律令中明确规定:“诉田宅婚姻债负,起十月一日,至三月三十日检校,以外不合。若先有文案,交相侵夺者,不在此例。”^[1]明确规定了“务限制度”。此令对于宋朝有直接影响,《宋刑统·户婚律》“婚田入务”条规定:“所有论竞田宅、婚姻、债负之类,债负,谓法许征理者。取十月一日以后,许官司受理,至正月三十日住接词状,三月三十日以前断遣须毕,如未毕,具停滞刑狱事由闻奏。如是交相侵夺及诸般词讼,但不干田农人户者,所在官司随时受理断遣,不拘上件月日之限。”元朝在《通制条格》中也记载:“自十月一日受理至三月一日住接词状,事关人众不能结绝,候务开日举行。”《大清律例·刑律·诉讼》“告状不受理”条的条例中规定:“每年自四月初一日至七月三十日,时正农忙,一切民词除谋反、叛逆、盗贼、人命及贪赃坏法等重情,并奸牙、铺户骗劫客货,查有确据者,俱照常受理外,其一应户婚、田土细事,一概不准受理。自八月初一日以后方许听断。若农忙期内受理细事者,该督抚指名题参。”

综上所述,农本主义的经济形态与以农立国的基本国策决定了农业立法在整个立法中所占的地位以及对司法制度产生的影响。由于农本主义的经济形态具有自给自足的保守性,因此有关农业的立法也辗转传承。直到晚清国门大开以后,资本主义经济迅速发展,才最终打破了重农抑商的传统。中国古代为推动农业生产以固国本、以裕民食所采取的措施和立法规定在相当长的时期内起着积

[1] 仁井田陞:《唐令拾遗》,栗劲等译,长春出版社1989年版,第788页。

极的作用。

二、法由钦定、狱由君断的专制主义法律传统

中国从进入阶级社会建立国家起,便形成了以国王为中心的专制政体。在商周的文献中“予一人”是国王的自称,象征着他所拥有的至高无上的特权地位。有关征伐祭祀等国家活动都称作“王事”,以示王即国家、两位一体。在甲骨文中多次出现的“王命”、“王令”、“王乎”的卜辞记录,说明国家的重大事务都由国王下令决定。国王不仅握有最高的行政权、军事权,还握有最高的立法权与司法权。

秦统一以后,建立了皇帝制度,从此,专制主义的政治体制一直沿着螺旋上升的轨迹不断强化,直至清朝灭亡。汉儒董仲舒通过“三纲五常”的理论构建了一个完整的政治与伦理体系。宋儒更从天理的高度肯定了专制集权的封建秩序,所谓“父子君臣,天下之定理,无所逃于天地之间”,^{〔1〕}并通过“存天理,灭人欲”的伦理道德说教,营造了君主专制所需要的思想环境。

在专制主义的制度下,立法权高度集中于朝廷,集中于皇帝。国家的制定法以“钦定”的名义发布,而皇帝的诏、谕、制、敕不仅是重要的法律构成,而且具有最高的法律效力,所谓“出言为法”,指挥着国家机器的运行。在皇帝控制最高立法权的情况下,国家不存在拥有立法权或者主管立法事宜的机关。由于法律是治世之具,维系着国家的兴衰,因此皇帝不仅重视国家立法,而且还亲自主持或参与立法。例如北魏孝文帝鉴于“律令不具,奸吏用法,致有轻重”,^{〔2〕}不仅多次修律,而且亲自执笔定拟,史书说:“孝文用夏变俗,其于律令,至躬自下笔,凡有疑义,亲临决之,后世称焉。”^{〔3〕}明太祖朱元璋

〔1〕《二程遗书》卷五。

〔2〕《魏书·刑罚志》。

〔3〕程树德:《九朝律考·后魏律考序》,中华书局2003年版,第333页。

在制定《大明律》时,命李善长等“日具刑名条目以上”,“吾亲酌议焉。”〔1〕洪武三十年《大明律》成,负责修律的刘惟谦在《进明律表》中说:“每一篇成,辄缮书上奏揭于西庑之壁,亲御翰墨为之裁定……圣虑渊深,上稽天理,下揆人情,成此百代准绳。”

在专制主义的体制下,皇权尊于法,皇帝不仅不受任何法律约束,而且可以改变既定的成法。汉时廷尉杜周有言:“前主所是著为律,后主所是疏为令。当时为是,何古之法乎?”〔2〕但是,开明的皇帝从国家长治久安出发,也奉法尊法。贞观初期唐太宗坚持“人有所犯,一断于法”,为历代所称道。汉文帝之折服于张释之,唐太宗之折服于戴胄,成为奉法尊法的著名史例。

皇帝不仅掌握最高的立法权,也控制了最高的司法权。特别是亲自掌握死刑案犯的处决权。唐朝时期,死刑案在履行三复奏、五复奏程序之后,虽接到皇帝准予执行的命令,仍须于三日之后方能行刑,否则治罪:“诸死罪囚,不待复奏报下而决者,流二千里。即奏报应决者,听三日乃行刑。若限未滿而行刑者,徒一年。即过限,违一日杖一百,二日加一等。”〔3〕即使属于末代封建王朝的清朝,康乾之世皇帝也力求司法公正,以维持社会的安定。康熙四十年(1701年)康熙帝在诏书中表露了他对秋审的重视和对刑部的批评:“朕详阅秋审重案,字句多误,廷臣竟未察出一二,刑部尤为不慎,其议罚之。”〔4〕雍正三年(1725年)五月二十七日雍正帝在上谕中自称“临御以来,钦恤刑狱,每遇法司奏讞,必再三复核,惟恐稍有未协。”〔5〕乾隆十四年(1749年)乾隆帝下谕,改秋审三复奏为一复奏,强调指出:“各省秋审亦皆三复奏,自为慎重民命,即古三刺三宥遗制,谓临

〔1〕《明史·刑法志》。

〔2〕《汉书·杜周传》。

〔3〕《唐律疏议·断狱》,“死囚复奏报决”。

〔4〕《清史稿·圣祖本纪》。

〔5〕《大清律例通考》卷一。

刑之际,必致详审不可稍有忽略耳,非必以三为节也。朕每当勾决之年置招册于傍,反复省览,常至五六遍,必令毫无疑义,至临勾时,犹必与大学士等斟酌再四,然后予勾,岂啻三复已哉。若夫三复,本章科臣勿剧具题,不无亥豕,且限不时日,岂能逐本全览,嗣后刑科复奏,各省皆令一次。”〔1〕

执掌狱由钦断的皇帝之所以高度重视死刑案犯的处决,主要是由于人命事大,审决不当容易引起社会的骚动不安。但这并不排除皇帝根据个人的意志随意处决死刑。隋文帝就曾不顾秋冬行刑的传统于“六月棒杀人”,大理少卿赵绰争辩说:“季夏之月,天地长成庶类,不可以此时诛杀。”然而文帝却辩解说:“六月虽曰生长,此时必有雷霆,天道既于炎阳之时,震其威怒,我则天而行,有何不可!”“遂杀之。”〔2〕

专制主义的政治体制决定了一脉相承的封建专制主义的法律传统,在这个法律传统中,由于“权尊于法”,造成了权与法的冲突。尊法奉法的开明皇帝毕竟是少数,而且也不能改变法自君出、法律是权力的附庸的根本事实,更多的是皇帝凭借无上的权力任意毁法。

在这个法律传统中,由于重视危及国家安全的刑事犯罪的制裁,因而出现了重刑轻民的倾向。凡危及国家、危及皇权的犯罪,列为“十恶”,犯之者严惩不贷。但对于民间发生的田宅、婚姻、继承之类的案件,则视为细事,不能与重大的刑事犯罪相提并论。由于重刑轻民,民事法律发展迟缓,直到晚清修律才开始法典化。

在这个法律传统中,还受到专制主义文化思想的禁锢,缺乏法理学方面的自由探讨。秦汉以降的律学,主要是解释现行律典的注释律学,先秦时期法家恢弘一时的自由争辩已经不复存在。

〔1〕《钦定台规》卷一四。

〔2〕《隋书·刑法志》。

三、重伦常关系的伦理法传统

中国古代是沿着由家而国的途径进入阶级社会的,因此宗法血缘关系对于社会 and 国家的许多方面都有着强烈的影响,尤其是宗法与政治的高度结合,造成了家国一体、亲贵合一的特有体制。早在西周初期,以尊尊、亲亲为核心内容的宗法血缘关系已然制度化,宗法制度被赋予浓重的政治色彩。家是国的缩微,国是家的放大,国家的组成、政治结构与国家活动,都以贵族的宗法血缘与政治的二重原则为依据。进入封建社会以后,宗法制度的政治属性有所淡化,但宗法的精神、原则依然具有较强的约束力,特别是儒家三纲五常的理论说教,使得伦常关系——君臣、父子、夫妇、兄弟、朋友成为最重要的社会关系,受到法律与道德的双重维护。在重伦常关系的历史背景下,伦理法在整个法律体系中占有重要的地位。

封建时代的伦理法,经历了一个由简单到复杂的发展过程。从汉朝起,随着封建法律儒家化的开始,国家用法律维护家长制家庭,调整父子、夫妇、兄弟之间的关系,确立父权、夫权的统治地位,以期达到“父慈,子孝,兄良,弟悌,夫义,妇听,长惠,幼顺”^{〔1〕}的和谐关系。至晋朝,继续推进法律的儒家化。晋武帝时撰修的《泰始律》是我国封建社会第一部较为典型的儒家化法典,它“峻礼教之防”,以礼为本,严格名分,使宗法伦理原则在国家制定法中得以确立。由此,“准五服以制罪”正式入律。唐朝是家族本位伦理法的完备时期,作为中国封建法典典范的《唐律疏议》,继承和发展了秦汉以来伦理法的原则和规定,是中国封建家族本位伦理法走向成熟的标志,凡是涉及家长权和族权的基本方面,几乎都为国家制定法所确认。对于严重违反家族伦理道德的犯罪行为,如恶逆、不孝、不义、不睦、内乱等均列为十恶重罪。由宋迄清,一些大族多制定家法族

〔1〕《礼记·礼运》。