

简明法学教材

中国法制简史

(试用本)

法律出版社

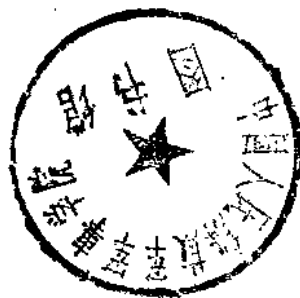


2 027 7676 3

简 明 法 学 教 材

中 国 法 制 简 史

(试 用 本)



法 律 出 版 社

简明法学教材
中国法制简史
(试用本)

法律出版社出版 新华书店发行
外文印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.25印张 177,000字

1983年5月第一版 1983年5月第一次印刷

印数000,001—50,000

书号6004·625 定价0.94元

说 明

一九八一年五月，为了适应军队转业干部司法专业训练的需要，我们组织编写了《法学基础理论讲义》、《宪法讲义》、《刑法讲义》、《刑事诉讼法讲义》、《民法讲义》、《婚姻法讲义》、《司法文书写作讲义》等七种教材和一种法规选编，经内部发行使用后，得到了各有关方面的热情鼓励和支持，并提出了宝贵意见。为了适应当前法学教育发展的需要，我们对已出版的七种教材和法规选编进行了必要的增订，并增编了《公证制度讲义》、《律师制度讲义》、《民事诉讼法讲义》、《中国法制简史》、《国际法讲义》、《国际私法讲义》等六种，共教材十三种，法规选编一种，成为一套简明法学教材，公开发行。

这套教材约请了部分高等法学院系和有关单位有教学经验和司法实践经验的同志编写，内容力求简明扼要，联系实际，以供政法干部学校、中等法律学校、司法学校、业余大学、函授学校选用，还可供政法部门在职干部和广大业余法学爱好者自学参考之用。

《中国法制简史》的编写，力求运用辩证唯物主义和历史唯物主义的现点、方法，依据史实，简要阐述我国法制的起源、本质和作用，及其在不同时期的特点、发展演变的过程和规律。篇幅有限，现代部分的内容和资料义较为人们所熟悉，因此本书起于夏，止于“五四”以前，其中重点写了

秦、汉、唐、明、清各讲。

《中国法制简史》初稿委托王英昌、饶鑫贤、张晋藩、曾宪义撰写，集体讨论后，分别进行修改，由张晋藩定稿，张宏生审定。

由于水平所限，缺点错误在所难免，欢迎读者提出宝贵意见，以便再版时修订。

这套教材虽经修订，缺点错误仍在所难免，欢迎读者继续提出宝贵意见，以便再版时进一步修改。

这套教材的编写，得到了部分法学院、系、校和有关部门的支持，谨表谢意。

法学教材编辑部

1982年11月

目 录

第一讲 夏商的法律制度	(1)
公元前21世纪——公元前11世纪	
一、夏的法律制度.....	(2)
二、商的法律制度.....	(14)
第二讲 商周的法律制度	(22)
公元前11世纪——公元前771年	
一、西周王朝的建立和奴隶制的兴盛.....	(22)
二、西周的法律制度.....	(24)
三、奴隶制法律制度的瓦解和成文法的公布.....	(41)
第三讲 秦的法律制度	(44)
公元前359——公元前207年	
一、秦的立法和《睡虎地云梦秦简》.....	(47)
二、《秦律》的基本内容和主要特点.....	(53)
三、秦的司法制度.....	(69)
第四讲 两汉的法律制度	(75)
公元前206——公元220年	
一、两汉立法概况.....	(76)
二、《汉律》的基本内容和主要特点.....	(85)
三、两汉的司法制度.....	(96)
第五讲 隋唐的法律制度	(103)
公元581—907年	
一、隋的法律制度.....	(103)
二、唐的法律制度.....	(110)

第六讲 宋、辽、金、元的法律制度…………… (138)

公元960—1368年

一、宋的法律制度…………… (138)

二、辽的法律制度…………… (147)

三、金的法律制度…………… (149)

四、元的法律制度…………… (151)

第七讲 明、清的法律制度…………… (157)

公元1368—1840年

一、明的法律制度…………… (157)

二、清的法律制度…………… (170)

第八讲 清末的法律制度…………… (193)

公元1840—1911年

一、清末“预备立宪”…………… (193)

二、清末立法活动…………… (202)

三、清末司法制度…………… (213)

第九讲 太平天国的法律制度…………… (218)

公元1851—1864年

一、太平天国的立法概况…………… (218)

二、太平天国立法的主要内容…………… (221)

三、太平天国的司法机构和司法制度…………… (234)

第十讲 中华民国初期的法律制度…………… (236)

公元1912—1919年

一、南京临时政府法制建设概况…………… (236)

二、《中华民国临时政府组织大纲》和《中华民国临时约法》…………… (239)

三、南京临时政府革命法令的主要内容…………… (247)

四、北洋政府的玩法与毁法…………… (254)

第一讲 夏商的法律制度

公元前21世纪——公元前11世纪

我国是世界文明发达最早的国家之一，有着悠久的历史、灿烂的文化和完备的典章制度。在经历了百余万年的没有私有、没有阶级、没有剥削和压迫，也没有国家和法律的原始社会之后，于公元前21世纪建立了我国历史上第一个奴隶制的国家——夏。从夏开始，历经商、西周、春秋，至公元前476年战国前的一千多年间，是我国的奴隶制社会。我国的奴隶制度，形成于夏，发展于商，兴盛于西周，至春秋逐渐瓦解。我国奴隶制时代的法律制度，特别是夏商时代的法律制度，虽然可信史料比较缺乏，但我国典籍和地上地下文化遗存，均十分丰富。而且，我国文化，源远流长，不仅文化古老，又一直延续下来，未曾中辍，有源可寻。“殷因于夏礼，所损益，可知也；周因于殷礼，所损益，可知也。其或继周者，虽百世，可知也。”^①法学家们正是从这些浩瀚的文献资料中，去粗取精，逐步建立起我国法制史的体系，使我们得以窥见我国古代法律制度的发展概貌。

^① 《论语·为政》。

一、夏的法律制度

(一) 夏王朝的建立和奴隶制国家的产生

1. 没有私有、没有阶级的原始社会

“中华民族的发展（这里说的主要地是汉族的发展），和世界上别的许多民族同样，曾经经过了若干万年的无阶级的原始公社的生活”^①。从目前我国考古发现看来，生活在距今一百七十万年前的云南元谋猿人是我们最早的祖先，他们揭开了我国历史的序幕，开始谱写我国的历史。从元谋猿人起到公元前21世纪夏王朝建立止的百余万年间，是我国的原始社会。原始社会经历原始群和氏族公社两个发展阶段，而氏族公社又分为母系氏族和父系氏族。

原始群是原始人的自然结合。原始群时代，我国历史上的洪荒时代，人们使用最简陋的工具——石块和木棒，从事狩猎和采集，过着“冬穴夏巢，茹毛饮血”^②的极其艰苦的生活。他们共同劳动，共同消费，生产资料公有，产品平均分配，过着平等的原始群居生活。由于生产力十分低下，没有剩余产品，也就不可能出现私有和人剥削人的现象。

原始人群经过长期的艰苦劳动和斗争，逐渐过渡到按血统关系组成的氏族公社。其前期，妇女在生产 and 生活中起着

① 《毛泽东选集》第一卷，第592页，1952年8月第一版。

② 肖统：《文选序》。

主导作用；在婚姻方面，已由原始群的乱婚制转变为族外群婚制，氏族成员按母亲的血统确定亲属关系，“民知其母，不知其父”^①。因此，这一时期也称母权制时代。后来，随着经济和社会的发展，男子在生产 and 生活中起主导作用，氏族成员遂以男子的血统确定亲属关系，母系氏族过渡为父系氏族，亦即父权制时代。邻近的氏族联合为部落，邻近的部落联合为部落联盟。土地、房屋和牲畜都仍归氏族公有，氏族长、部落长和部落联盟长均由大家民主推选，也就是传说中的“禅让”，“天下为公，选贤与能，……故人不独亲其亲，不独子其子，……货恶其弃于地也，不必藏于己”^②，“无私耕私织，共寒其寒，共饥其饥”^③的“大同”社会。

2. 私有、阶级的产生和原始社会的解体

到了父系氏族社会的末期，随着生产工具的不断改进和分工的不断发展，社会生产力大大提高，出现了剩余产品和交换，“神农日中为市”^④，说明这时期已经有了进行交换的市场。氏族和部落首领，利用职权，把交换所得的剩余产品据为己有。随着私有财产的发展，出现了贫富的分化，出现了阶级——奴隶主和奴隶，导致了氏族制度的瓦解。同时，过去氏族、部落间的冲突和血族复仇，已经变为以掠夺为目的的战争。失败的氏族，甚至全部成员沦为奴隶，而胜利者所掠得的财富和奴隶，落入了氏族长和军事首领的手中。这些

① 《庄子·盗跖》、《吕氏春秋·恃君览》。

② 《礼记·礼运篇》。

③ 《尉缭子·治本》。

④ 《易·系辞下》。

氏族显贵掌握的财富和奴隶越多，权势越大，地位越是超出一般氏族成员之上，就距离本氏族成员越远。最后终于分裂成统治与被统治两个对立的阶级。氏族制终于为奴隶制所取代。这样，在我国历史上就出现了“第一次社会大分裂，即分裂为两个阶级：主人和奴隶、剥削者和被剥削者”^①。

氏族贵族的权力和财富迅速增长，首领职位的继承已不再是氏族会议民主选举，而是首领利用职权，把占有的职位当成私产直接传授给自己的儿子。接着，对首领职位的继承便发生了争夺，传统的氏族民主选举制度遭到破坏或削弱。最后，世袭终于取代了“禅让”。“天下为公”的“大同”社会，变成了“天下为家，各亲其亲，各子其子，货力为己，大人世及以为礼，城郭沟池以为固”^②的“小康”社会。在我国古代传说中，尧死禅让给舜，舜死禅让给禹^③；又舜逼尧让位、禹逼舜让位^④；禹死不禅让给益，而传子给启，益不服，同启进行了争夺王位的战争，益战败被杀。我国原始社会末期这三位部落联盟长的蝉联，就充分反映了由禅让向传子过渡这一历史时期既民主选举又互相争夺，似乎矛盾而又不矛盾的实际情况。

① 恩格斯：《家庭·私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯选集》第四卷，第157页。

② 《礼记·礼运篇》。

③ 《尚书·尧典》、《孟子·万章上》、《史记·五帝本纪》等均谓尧、舜、禹职位的更代是“禅让”。

④ 《史记·五帝本纪·正义》引：“竹书云：昔尧德衰，为舜所囚，……竹书云：舜囚尧，复偃塞丹朱，使不与父相见”；《韩非子·说疑篇》：“舜逼尧，禹逼舜，汤放桀，武王伐纣，此四王者，人臣之就其君者也”。可见，《竹书纪年》和《韩非子》均谓舜、禹之帝位非“禅让”而系夺取。

3. 夏的建立和国家的产生

公元前21世纪，我国历史上第一个奴隶主专政的王朝——夏王朝建立起来了。夏王朝从禹开始，到公元前16世纪桀失国，共传十四世，十七王，四百七十余年。夏开创了我国历史上四千多年大人世及以为礼、王位世袭的“家天下”局面。

夏王朝建立的同时，我国历史上第一个奴隶制国家也产生了。国家是阶级矛盾不可调和的产物，是阶级压迫的工具。“夏有乱政，而作禹刑”^①，“乱政”就是被统治者反抗统治者的斗争。以禹为代表的奴隶主阶级，为了维护其私有财产和统治秩序、镇压奴隶的反抗，改造部落联盟议事会议，建立起权力机构——国家。“禹迹茫茫，划为九州”^②，说明禹已把居民按居地分成九个区域进行统治；禹大会部落首领于会稽之山，“防风氏后至，禹杀而戮之”^③，说明禹已掌有凌驾于其他氏族部落之上的强制权力。形成国家的两个特征：“按地区划分它的国民”和脱离人民群众的“公共权力的设立”^④这两个方面，夏代均已粗具规模，国家机器的主要组成部分——军队和刑狱，均已具备，这就标志着国家的产生。

① 《左传》昭公六年。

② 《左传》襄公四年。

③ 《国语·鲁语》、《韩非子·喻邪》。

④ 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集》第四卷，第166—167页。

(二) 法律的起源

1. 原始公社的社会规范

原始公社没有法律，但有社会规范。依靠这种社会规范，调整人们在生产、分配和交换过程中的相互关系，指导人们的生产和生活。

原始公社的社会规范，主要是习惯，是人们在长期生活中形成的共同生活准则。它具有普遍的约束力，被人们自觉地、严格地遵守着。“神农无制令而民从”^①，就是这时社会的写照。原始习惯的内容是丰富而又多种多样的：

有关于生产和分配方面的习惯。男子外出打猎，妇女从事采集，共同劳动，平均分配；分配时还要照顾老幼伤残者；

有关于民主生活方面的习惯。各级氏族首领均由全体成员会议民主推选，也就是我国传说中的“禅让”制度；

有关于互相帮助、共同防御危险和侵袭，即血族复仇的习惯。这是原始人最重要的习惯之一。氏族成员受到欺凌或伤害时，被认为是对整个氏族的欺凌和伤害，全氏族实行复仇。随着家庭取代氏族成为氏族社会的基本单位之后，血族复仇演变为血亲复仇，即复仇只是受害者近亲的责任，而复仇的对象也被限制为加害者的亲属。复仇的方式，也由过去的仇杀演变为同态复仇，即“以眼还眼，以牙还牙”，复仇手段和程度要同所遭受的损害相称。后来，这种同态复仇

^① 《淮南子·汜论训》。

又为赎罪和赔偿所替代，

有关于婚姻继承方面的习惯。在婚姻方面，实行族外群婚制，氏族内部不得通婚。在继承方面，氏族成员生前使用的劳动工具和防身武器，死后均归氏族所有，

此外，还有关于宗教节日、祭祀仪式等方面的习惯。

氏族社会，生产资料公有，产品平均分配，人人地位平等，人们没有根本的利害冲突，没有对立和斗争，习惯是全体氏族成员利益和意志的共同反映，因此，人们乐于恪守，世代相传。习惯的执行，依靠首领的威望和尊崇，依靠长期养成的习性，依靠道德准则和社会舆论。它不需要诉诸强制和暴力。总之，“氏族制度是从那种没有任何内部对立的社会中生长出来的”^①，“一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了”^②，“除了舆论以外，它没有任何强制手段”^③。

2. 奴隶制法律的产生

随着原始社会的解体、私有制和阶级的产生，人们原来的平等关系变成了阶级对立关系，人们的思想、感情和观念，都蒙上了阶级色彩。原来的社会规范习惯，已无法调整和维护社会分裂为阶级后所形成的社会关系和社会秩序。经济上占统治地位的阶级，为了维护自己的私有财产，巩固自己的统治地位，在需要国家政权的同时，还需要一种反映自己意志的新的社会规范，以调整和维护新的以阶级为内容的

①③ 《马克思恩格斯选集》第四卷，第165页。

② 《马克思恩格斯选集》第四卷，第62—63页。

社会关系和社会秩序。这样，伴随着夏王朝的建立和奴隶制国家的产生，法律也应运而生了。奴隶主阶级把有利于自己的习惯，由国家加以认可，赋予法律效力，强制人们遵守，习惯便成了不成文的习惯法。氏族社会的社会规范——习惯变成了奴隶制社会的社会规范——习惯法。从我国古籍看来，夏以前的“黄帝李法”^①，“皋陶造狱法律存”^②虽然不足为信，但是，由于是时贫富分化和阶级对立的发展，原始习惯对调整社会关系和维护社会秩序，已无能为力。奴隶主对奴隶的反抗，对有些人的侵害行为要实行惩办，无疑已经有了刑罚。对异族人，对俘虏和奴隶，尤其如此。

法律同国家一样，是阶级矛盾不可调和的产物，是阶级专政的工具。奴隶制的法律是奴隶主阶级意志、国家意志的集中表现，是为奴隶制的经济基础服务的。法律是由国家制定或认可，由国家强制力保证实施，是建立和维护有利于奴隶主阶级的社会关系和社会秩序的一种手段。奴隶社会，法律确认奴隶主不仅占有生产资料，而且还完全占有奴隶本身，奴隶是奴隶主财产的一部分，这是奴隶制法律最本质的特点。从以上法律的本质和特征的条件看来，法律在我国夏代已经产生了。

3. 刑、法、律的沿革和意义

我国古代，法与律不连称。战国以前多称为刑，加三代的《禹刑》、《汤刑》、《九刑》和《吕刑》，春秋时代，

^① 《汉书·循吏传》。

^② 史游：《急就篇》。

郑铸《刑书》，晋铸《刑鼎》。春秋、战国之际，广泛称法，如晋有“被庐之法”，楚有“茅门之法”。魏李悝撰次诸国法，著《法经》六篇，商鞅持之以相秦，改法为律。自秦汉迄于明清，除唐末和两宋称“刑统”，元称“通制”、“典章”外，余均称为律。

刑 刑字古文作𠂔。《说文》：“刑，剋也”，即杀头的刑罚。《玉篇》：“刑，罚总名也”。刑又作𠂔。《说文》：“𠂔，罚罪也，从井，从刀”。古代刑字有两种意义，一是刑罚，一是刑罚犯罪之法。在殷商甲骨文中，已有刑字而无法字。

法 法字古写为灋或金。《尔雅·训诂》：“法，常也”。《说文》：“灋，刑也。平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去”。即法要公平。廌，就是獬豸（音械至），一种古兽。《论衡·是应篇》：“触𧣾（即獬豸）者，一角之羊也，性知有罪。皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之，有罪则触，无罪则不触”。

律 《说文》：“律，均布也”。“均布”，古代乐器中调音律的工具，所谓“律所以调均出度也”。“均”即“均钟”。律就象用均钟调音律那样，范不一而归于一，故称为律，如“一律”是也。古代音律十二，阳六称律，阴六称吕，故音律也称律吕。《正韵》：“律吕万法所出，故法令谓之律”。《管子·七臣七主》：“律者，所以定分止争也”。《尔雅·释名》：“律，累也。累人心使不得放肆也”。故律亦法也。总之，律是规定刑名和定罪科刑的依据，其意义较刑和法为广泛。

此外，古代辟与刑、法通用。辟即刑也，法也^①。

（三）夏的法律制度

夏代的法律，一是沿袭氏族社会末期不成文的习惯法，一是夏王颁布的命令，总称为“禹刑”。其中主要的是习惯法。夏是我国的第一代王朝，年代久远，文献资料缺乏，而有些又是后人追记，真伪难辨，要想弄清夏代法律制度的概貌也是很困难的。“夏礼，吾能言之，杞不足征也；……文献不足故也”^②。夏礼，是夏代的习惯法。春秋时代，夏的后裔杞国就已不足以证实夏礼，可见在孔子那个时代文献已产生了文献不足的问题。但是，孔子毕竟还能说出一些夏礼来，也说明夏礼的存在。

1. 五 刑

我国古代法制史上的主刑（正刑），恒以五刑为称。五刑的内容，历代各有不同。隋唐以前，除大辟（死刑）外，其余均为残害肢体的肉刑。可见，五刑是以肉刑为主的。而鞭扑、象、流、献诸刑则为副刑。夏代不仅已经有了五刑，而且，五刑是禹刑的主要内容。不过，夏代的五刑，究竟是承袭前代——唐虞，还是自己创制，历来众说纷云，莫衷一是。有主张五刑始自舜时的皋陶者，有主张五刑创自苗族者，也有认为五刑为夏代所创制者。汉晋人多主张造律始于皋陶。如汉代的史游在《急就篇》中说“皋陶造狱法律存”，在

① 参看肖永清：《中国法制简史》第30—31页。

② 《论语·八佾》。