



21世纪中国高校法学
系列教材

主 编 陈金全
副主编 李发交
章育良

中国法制史

 中国人民大学出版社

中国法制史

主 编 陈金全

副主编 李交发 章育良

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

陈金全 胡仁智 潘志成 吕志兴

李交发 章育良 郭 亮 梁 聪

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史/陈金全主编.
北京:中国人民大学出版社,2008
(21世纪中国高校法学系列教材)
ISBN 978-7-300-09462-5

I. 中…
II. 陈…
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 (2008) 第 097764 号

21 世纪中国高校法学系列教材

中国法制史

主 编 陈金全
副主编 李交发 章育良

出版发行	中国人民大学出版社	
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码 100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)	
经 销	新华书店	
印 刷	北京鑫霸印务有限公司	
规 格	170mm×228mm 16 开本	版 次 2008 年 7 月第 1 版
印 张	23 插页 1	印 次 2008 年 7 月第 1 次印刷
字 数	456 000	定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介及编写分工

陈金全 四川渠县人，1967年毕业于北京大学哲学系，曾在广西河池、凤山等地、县、乡政府工作十余年，1981年至今在西南政法大学任教。现为西南政法大学教授、博士生导师，法律史学科负责人，中国法律史学会执行会长兼民族法律文化分会会长。长期从事法律史教学与研究工作，编写过中外法制史和中外法律思想史教材多部，公开出版法律史和民族法文化的专著多部，发表相关论文五十余篇。撰写本书导论、第一章；主编。

李交发 湘潭大学教授、博士生导师。撰写本书第八章、第九章；副主编。

章育良 湘潭大学教授，法史学博士。撰写本书第十章；副主编。

梁 聪 广东省法官学院教授，法史学博士。撰写本书第十二章。

胡仁智 西南政法大学副教授，法史学博士。撰写本书第二章、第三章、第四章。

吕志兴 西南政法大学副教授，法史学博士。撰写本书第六章、第七章。

潘志成 贵州民族学院讲师，法史学博士生。撰写本书第五章、第九章。

郭 亮 《重庆知识产权》执行编辑，法史学博士生。撰写本书第十一章。

编写说明

为了帮助法学专业学生更好地了解、掌握《中国法制史》这门课程，同时也有利于大家顺利地参加国家司法考试，我们组织一批富有教学经验的专家学者，精心编写了这部教材。

本教材以教学大纲和司法考试大纲为指导，描述了中国法制史的产生及其演变发展，并结合多年教学与司法考试的经验，突出了学科知识点。从横向看，本教材注重引导学生从三方面把握法制史内容，即立法思想、立法概况及主要内容、司法制度，其中第二方面内容较多，我们突出了重点、要点。从纵向看，四千年法制史可分为三大阶段，即先秦、秦至清、近代，教材注意突出了三大阶段的历史与法律文化特点，以使学习者较易掌握，从而培养起学习的兴趣与热情。

本教材不仅重视知识性、逻辑性，而且也注重实用性，每章的案例分析与思考题，有助于法律思维方法和法律应用能力的培养。根据司法考试考点要求，我们不仅指出了每章的重点问题，还特别在与考点知识相关内容上画线标明，以帮助读者更好地把握重点、难点。同时，我们也总结了法制史教学中的经验教训，考虑学习者普遍的状况，既博采法史学界众家之长，使内容有一定前瞻性，但又避免目前教材日益“专著化”、“复杂化”、“学术化”的趋势，特别注重了准确性、基础性、简明性、实用性，适合广大读者选择使用。我们也热忱希望读者在使用过程中提出宝贵意见，以便我们不断修订提高。

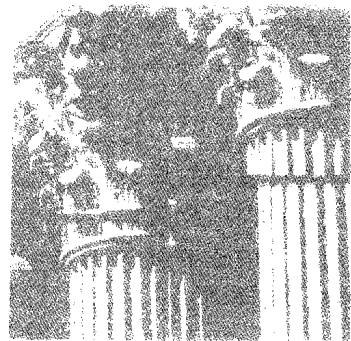
编者

2008年4月

目 录

导 论	1
第一章 夏商西周的法律制度	15
第一节 中国传统法制的起源	16
第二节 夏商西周的立法活动	18
第三节 夏商西周的法律内容	27
第四节 夏商西周的司法制度	39
第二章 春秋战国时期的法律制度	46
第一节 春秋时期法律制度的转型	46
第二节 战国时期法律制度的发展	51
第三章 秦朝法律制度	59
第一节 秦朝法律体系的建立	60
第二节 秦朝法律的主要内容	63
第三节 秦朝的司法制度	76
第四章 汉朝法律制度	80
第一节 汉朝法律体系的建立	81
第二节 汉朝的法律内容	85
第三节 汉朝的司法制度	104
第五章 三国两晋南北朝的法律制度	110
第一节 三国两晋南北朝的主要立法活动	111
第二节 三国两晋南北朝法律制度的发展	116
第三节 三国两晋南北朝的司法制度	121

第六章 隋唐的法律制度	124
第一节 隋朝法制的成就及历史地位	125
第二节 唐朝法律体系的建立	130
第三节 唐朝法制的主要内容	134
第四节 唐朝的司法制度	153
第五节 唐朝法制的特点及历史地位	158
第七章 宋元的法律制度	163
第一节 宋朝法制的变化	164
第二节 元朝法制的特点	185
第八章 明朝法律制度	194
第一节 明朝的立法思想与立法活动	195
第二节 明朝法律内容的发展及特点	201
第三节 明朝司法制度及其特点	211
第九章 清朝法律制度	217
第一节 清朝立法概述	218
第二节 清朝法律制度的发展	221
第三节 清朝的司法制度	232
第十章 晚清时期中国法制近代化的肇始	239
第一节 预备立宪	240
第二节 清末的修律活动	245
第三节 清末司法制度的变化	255
第十一章 中华民国时期法制近代化的发展与完成	261
第一节 南京临时政府时期的立法建制	262
第二节 北洋政府时期近代法制的发展	273
第三节 南京国民政府时期法制近代化的完成	289
第十二章 新民主主义法律制度	315
第一节 新民主主义法律制度的形成与变迁	316
第二节 土地革命时期的立法建制	320
第三节 抗日革命根据地时期的立法建制	330
第四节 人民解放战争时期的立法建制	346



导 论

- 一、中国法制史的概念与研究范围
- 二、中国法制的演进
- 三、中国传统法制的基本特征
- 四、学习中国法制史的意义和方法

□ • 重点问题 • □

1. 什么是中国法制史
2. 中国法律发展的基本线索
3. 中国传统法律制度的基本特征

□ □ □ □

中华民族传统法律文化博大精深，丰富多彩，尽管朝代兴衰交替不断，中国法制的历史历经四千多年而从未间断，加之较为封闭的地域环境和独特的民族精神，无论是在指导原则，还是在立法体制、基本内容、具体制度以及司法活动等方面，都形成了鲜明的传统，被世界公认为五大法系之一。这为我们研究、学习人类法制发展史无疑提供了极为珍贵的范本。

一、中国法制史的概念与研究范围

中国法制史是专门研究中国有史以来法律制度产生、发展、实施、作用、特点、本质及演变规律的学科，是法学体系中的一门独立的基础学科，又是史学领域中一门专史，因此它是边缘和交叉学科。从通史角度而言，中国法制史是中国通史的一个分支；从专史角度而言，中国法制史是中国法律思想史、外国法制史、外国法律思想史及其他专史的平行学科。中国法制史是法学工作者和史学工作者通力研究的学问，亦是法学硕士（法律硕士）研究生入学考试和国家统一司法考试的必考科目。

作为教育部确定的全国高等院校法学专业本科生必修的 16 门法学核心课程之

一，中国法制史的基本目的，是向学生客观、全面地介绍中国法律制度发展的基本脉络和主要内容，以及在不同历史阶段的基本特色，引导学生进行纵向以及横向的比较思考，加深对于法学理论的理解，更好地融会贯通各部门法学的基本知识，力图从中总结历史经验教训，为建设具有中国特色的社会主义法治国家服务。

（一）中国法制史的研究范围

中国法制史具有深广的研究范围和丰富的研究内容。其时间跨度可谓上下四千年，其地域跨度可谓方圆千万里。一言以蔽之，中国法制史的研究范围是中国历史上的法律制度及其实践的客观存在以及我们对这一过程及结果认知的总和。这里所说的“法律制度”（简称“法制”），应该如陈顾远先生所言，作广义的理解。即法制并不仅仅限于“刑”、“律”、“法”的范畴，也应包括“礼”的范畴；不仅限于历朝历代的成文的律典或令、格、式、例等多种立法形式，也应包括各级政权狱讼官署的组织制度、司法体制、审判过程、判决结果、狱政管理等一系列司法活动；不仅限于各种具体制度的形成、发展、演变，也包括各时期政治、经济、思想文化等诸因素乃至法正义、法理念、法价值、法意识对立法建制和法律实施的影响；不仅限于作为“大传统”的国家法制，也包括与“法的事实”（民间习惯性规则、惯例、习俗）相联系的草根文化传统（“小传统”）；不仅限于汉民族或入主中原的少数民族法制，也包括其他少数民族的法律意识、制度或习惯法文化以及汉民族与各少数民族之间的法律互动等等。

从纵向来看，中国法制史研究中国法律制度的产生、发展、演变的过程和发展的规律；从横向来看，包括中国历代法律制度的不同层面，即包括中国历代的立法制度、行政法律制度、刑事法律制度、民商事法律制度、经济法律制度、司法监察制度，以及近现代的宪政制度。这里不单有静态的各个时期具体的法律制度的学习，也有从历史演变这个动态的角度来研究；不单学习法律制度的历史现象，还要了解这种历史现象背后的本质和规律。

（二）中国法制史的研究状况

中国古代没有法制史这一专门学科，但却十分重视各类历史的记载和研究。《尚书》记载夏、商、周三代法律制度，《左传》和《国语》已出现“法制”一词。从先秦到明清，历代学者对当时法制和法制历史的研究从未中断，编写出许多关于中国法制的史志和类书。《汉书·刑法志》以总体历史叙事的方式记载了汉之前的法制活动，为后代官修史书所效仿。《艺文类聚》、《太平御览》、《册府元龟》、《古今图书集成》等官修类书，都有刑法或刑罚制度一目。

近代“西学东渐”以来，西方的社会、人文科学研究体系、理论和方法，对中国学术研究产生了深刻的影响。“中国法制史”这一学科的确立，正是以西方式学科分类为前提的。从清朝开始，才有专门从事法史研究的学者。沈家本《历代刑法考》系统地研究历代立法、司法，为中国法制史学的诞生作了重要铺垫；薛允升的《唐明律合编》，郝懿行的《补宋书刑法志》，汪之昌的《汉律逸文》，张鹏

一的《汉律类纂》也都是法史研究的开山之作。1902年,晚清政府颁布《钦定京师大学堂章程》将“中国古今历代法制考”、“中国历代刑法考”、“东西各国比较法制研究”等课程列为法律学的必修科目,同年,梁启超在《论中国成文法编制之沿革得失》一文中,首次运用“中国法制史”这一学科概念。京师大学堂等高校也均开设“中国法制史”课。中国法制史课程的设置,标志着中国法制史开始以独立的学术姿态进入法学教育的殿堂。

民国年间,研究中国法制史的学者又用较新的方法发掘并整理了一批中国法制史资料,成就斐然,出现了不少扛鼎之作。如程树德的《九朝律考》,杨鸿烈的《中国法律发达史》、《中国法律在东亚诸国之影响》,陈顾远的《中国法制史》,陈寅恪的《隋唐制度渊源略论稿》,瞿同祖的《中国法律与中国社会》等,都是本学科研究者的必读书。至此,中国法制史学科体系基本形成。

新中国成立后,“中国法制史”一度被更名为“中国国家与法权历史”,将国家制度与法律制度杂糅在一起,淡化了法律科学的特殊性。“文化大革命”时期,法律的继承性被完全否定,中国法律史学的发展处于停滞状态。20世纪80年代以来,随着法学院校的相继复办,中国法制史学步入了前所未有的繁荣时期,取得了举世瞩目的研究成果。各类教材有百种之多,发表论文上万篇,出版专著数千部,法制史研究领域得到了全方位的拓展。

二、中国法制的演进

中国法制源远流长。传说中的黄帝时代,随着私有财产的出现和氏族、部落之间的相互争夺与兼并,法的胚芽就已经形成。进入国家时期后,法律辗转相承,绵延不断,形成了悠久而连贯的法律传统。中国法制的主体脉络和历史源流是非常清晰的,在不同的时期又呈现出各自不同的发展特点。从公元前21世纪到1949年长达四千年的法制演进进程中,中国法制大致经历了创始、发展、定型、转型四个历史阶段。理顺这条线索,有助于探索中国法制演进的内在规律。^①

(一) 创始时期的中国法制

夏、商、西周(公元前21世纪至公元前770年)是中国法制的创始时期。

夏商奉行天命、天罚的神权法思想。夏朝已有大辟、宫、膻、劓、墨五刑和“昏”、“墨”、“贼”三罪。商朝除“五刑”外,还有醢、脯、炮烙等酷刑,刑罚异常残酷,还出现了惩罚“三风十愆”行为的宫刑。

西周法律在继承夏、商法律的基础上有很大的发展与创新,着重提出了“以德配天”、“明德慎罚”的法律思想,通过周公制礼和吕侯制刑,使得礼和刑制度

^① 习惯上中国法制史课程对于中国法律制度产生、发展过程的介绍,一般都限于1949年以前,中华人民共和国成立以来的法律制度发展情况则由各部门法课程分别回顾介绍。有鉴于此,本教材即以1949年为下限。

化，并总结了一套法律原则和审判制度，如矜老恤幼、罪疑从赦、罪责自负、世轻世重、五声听狱讼等。在国家的建制上，西周沿用并发展了源于夏、商的宗法制、分封制，这对维护宗法统治秩序、强化统治者的政治渗透力与文化渗透力产生了重要作用。在婚姻关系上，西周有同姓不婚、“六礼”、“七出”的规定。西周确立的“亲亲”、“尊尊”原则及有关制度，以后经过以儒家为主的思想家们的总结发挥，作为“礼教”对后世产生了极其深远的影响。

夏商西周法律呈现多样性，除刑与礼两个最主要形式外，还有“誓”、“诰”、“命”、“训”的形式，各自规范不同的领域，调节社会各个部门，以协调发展。另一特征是“临事制刑”，统治者制定法律后，不向百姓公布，而由贵族垄断，以达到“刑不可知，则威不可测”和凭需要任意用刑的目的。

（二）发展时期的中国法制

春秋战国秦汉魏晋南北朝（公元前 770 年至公元 581 年）是中国法制的发展和整合时期。

春秋战国之际，社会巨变，土地私有制取代井田制，郡县制取代分封制，诸侯争霸，王权下移，同时思想上也产生了儒、法、墨、道等诸子百家关于如何治国的思想论争。各主要诸侯国相继实行法制变革，公布了第一批成文法，较为典型的是郑国子产“铸刑书”、晋国“铸刑鼎”及邓析著“竹刑”等。战国时期李悝编撰的《法经》，体现了早期法家“一断于法”的法制原则和重刑思想，是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典。商鞅变法，改“法”为“律”，建立并厉行旨在富国强兵且卓有成效的法制，对秦朝法制影响甚大。

“秦王扫六合”，统一了中国，建立起中央集权的政治制度和法律体系，为以后各朝代继承。秦厉行法家之治，以法令由一统、事皆决于法和以刑杀立威为立法指南，制定了“繁于秋荼，密如凝脂”的法网，并付诸实践。同时焚书坑儒，“以法为教”、“以吏为师”，终于激起了大规模的农民起义，导致了秦朝统治的速亡。给后世留下了法律功利主义的教训和遗憾。

“汉承秦制”。汉初统治者一方面注重吸取秦亡的教训，实行轻徭薄赋、约法省禁的休养生息政策，另一方面也继承了秦朝法制的成果。汉朝的基本法典《九章律》，是在《法经》六篇的基础上增加户、兴、厠三章而形成的。此外，西汉统治者制定了《傍章律》十八篇，《越宫律》二十七篇，《朝律》六篇，与《九章律》合为六十篇，最终形成汉律的基本体系。文、景时期废除肉刑的刑制改革是汉初“约法省禁”法律政策的延续与发展，也为奴隶制五刑向封建制五刑的过渡奠定了基础。至西汉中期，汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”，经过改造的儒家思想成为国家的正统思想，指导立法和司法实践，从而开启了汉律“儒家化”的进程。一是在司法实践中倡行《春秋》决狱；二是对运用儒家经义来注解现行法律规范的“诸儒章句”，赋予其法律效力，为法律的儒家化奠定了重要的基础。但这一做法在实践中也导致了司法的滥酷与法律的繁杂，产生了严重的消极影响。

三国两晋南北朝时期是中国历史上第二次社会大动荡时期,“变秦汉而启隋唐”,在中国传统法制发展中占有重要地位和作用。从魏的《新律》到北朝的《北齐律》,法典频出,立法技术也超越前代。法典编纂体例更加科学,将相当于现代刑法总则的《名例》篇置于律首,同时调整了法律的篇目及各篇的内容,《北齐律》最终确立为十二篇的基本体例。这一时期继承并极大地发展了西汉中期以来的法律儒家化的传统,律学家张斐、杜预为《晋律》作注,颁行天下;“准五服以制罪”,“重罪十条”,以及“八议”、“官当”等体现儒家“尊尊”、“亲亲”基本原则和精神的制度已经确立;儒家的精神被贯彻到国家的立法活动中,创立了儒家化的法典。三国两晋南北朝引礼入律,为唐律“一准乎礼”、礼法交融做了长期准备。

(三) 定型时期的中国法制

隋唐宋辽夏金元明清(公元581年到公元1901年)是中国法制成熟、完备和定型时期。

隋文帝时期制定的《开皇律》以《北齐律》为蓝本,并汲取南北之长,在立法上取得了很高的成就。隋朝的立法成就为唐律所继承。唐高宗永徽年间制定的《永徽律》体系完整,内容详备,文字简约,刑罚适中,是中国封建法典的成熟形态。而稍后编撰的《律疏》则对律文作了进一步的阐释、说明和补充,与律文并刊,具有同等法律效力。《永徽律疏》(即《唐律疏议》)“一准乎礼,而得古今之平”,无论从内容上还是从形式上都称得上是中国传统法律之集大成者,不仅为后世所效法,而且也对周边高丽、日本等国家的法律产生了深刻的影响,在中国和世界法制史上都占有重要地位。《唐律疏议》的制定,标志着中华法系的正式形成。隋唐法律的司法体制、诉讼制度和编纂体例,也都达到相当完备和成熟的程度。唐律完成了礼法结合的过程,使礼成为唐律的灵魂,唐律成为礼的法律表现,达到了中国传统社会追求的“法律道德化,道德法律化”的最高境界。

宋至清末,其法律基本上是对唐朝法律的沿袭,同时也有一些新的发展变化,封建法制也愈益缜密,经济立法和民事立法均颇有进展。第一,法律对君主专制政权的维护进一步加强。在《宋刑统》、《大明律》、《大清律例》等法典中,都增加了强化封建专制的律文。比如《大明律》对危及君主专制政权的行为的处罚较前代法律更加苛刻,而对“事关典礼及风俗教化”的违法行为的打击相对放宽。除传统的五刑外,增加了充军、枭令、夷族、刺字、凌迟等刑,不仅使传统的肉刑复活,而且将凌迟入律。还有《明大诰》的颁行,厂、卫特务机构的设置等,这些都是专制制度极端发展的结果。

第二,除国家法典外,还增加了敕、条例等法律形式在司法实践中的调节作用。宋代甚至还以敕破律,以敕代律;明朝《问刑条例》的编撰,创立了以例辅律的法律编撰体例与适用方式;起实际作用的“条例”等附属立法,则因时因事频繁修订,此所谓“律垂邦法为不易之常经,例准民情在制宜以善用”。这说明中

国封建社会后期的统治者已经能够更娴熟地运用各种法律形式和手段来调节社会。

第三,由于商品经济和对外贸易的发展,资本主义萌芽的出现,客观上也必然加大经济、民事立法的力度。两宋的民事立法相对发达;明代还专门制定了《盐法》、《茶法》、《钞法》、《税法》和有关律例,使封建的民事法律和经济法律都达到一定发展水平。

第四,由于元、清两代是蒙古族和满洲族人主中原后建立的王朝,其法制也带有某些民族特征。比如,元朝法典增加了划分民族等级、实行民族歧视和民族压迫的内容。比如,清朝在管理少数民族地区的民族立法方面也取得了前所未有的成就,专为少数民族地区制定了《蒙古律例》、《回疆则例》等。

(四) 转型时期的中国法制

清末、中华民国与革命根据地时期(公元1901年到公元1949年)是中国传统法制向近代法制转型的时期。

1840年鸦片战争以后,中国社会从经济基础到上层建筑都发生了深刻的变化,中国传统法制失去了封建政治的支撑,失去了封建经济的滋养,自然要枯萎和凋谢。与此同时,伴随着列强的坚船利炮,西方法律文化也同商品一样涌进国门,冲击着中国传统法制,迫使人们进行着艰难的选择。随着民族危机的日益加剧和对西方社会了解的逐步深入,越来越多的中国人认识到,仿效列强诸国的法律进行变法是中国救亡图强最为切实有效的方法。经过漫长的冲撞、吸收、比较和融合,终于在清朝末年循着西方法律文化的轨迹开始了修订律例和司法改革的过程,从而揭开了中国法制近现代化的序幕。中国近现代法制大体分为清末的法律制度、中华民国的法律制度和革命根据地的法律制度三个部分。

19世纪末20世纪初,清朝政府陷入了内外交困的境地。为对外应付帝国主义的威逼,对内缓和革命风暴的冲击,清政府打出“民主宪政”的旗号,开始了“预备立宪”等所谓立宪活动。与此同时,任命沈家本为修律大臣,对清律进行修订。沈家本“参酌各国法律”,进行了一系列修律活动,促进了中国古代法制向近现代法制的转变。同时进行的司法制度改革,也奠定了中国近现代司法制度的基础。清末的变法修律虽然囿于阶级与时代的局限性,存在许多可供批判的地方,但它毕竟迈出了中国法律近代化的第一步,使得中国辗转相承数千年的传统法律至此一变,中华法系也由此而解体。

1911年辛亥革命推翻了满清王朝的统治,也宣告了封建君主专制制度的破产。1912年1月成立了中华民国南京临时政府。这个政权尽管只存在了3个月,却在以孙中山为核心的革命党人的努力下,进行了大量的立法创制活动,颁布了具有临时宪法性质的《中华民国临时约法》等大纲大法,初步奠定了民国时期法制的基础。中华民国经历了南京临时政府(1912年1—3月)、北洋政府(1912—1928年)、南京国民政府(1927—1949年)三个阶段,虽然政治变幻无定,战乱频繁,法制建设也存在较大差异,但总的来说,都承接了清末未竟的法制近代化

事业，引进以大陆法系为主的西方发达国家的法律，同时也保留了中国古代社会的部分传统规范。至南京国民政府时期，包括宪法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、法院组织法、行政法与经济法等各项部门法律在内的“六法全书”体系建立，标志着中国法制近代化的基本完成。

“五四运动”后成立的中国共产党领导中国人民进行新民主主义革命，并在革命根据地进行了一系列的法制建设，创立了人民民主法制。这些根据地主要有1927年至1937年的苏区工农民主政权、1937年至1945年的抗日民主政权和1945年至1949年解放战争时期的人民民主政权。在二十多年的革命斗争和法制建设过程中，革命根据地法制以马克思主义法学理论为指导，集中体现了人民的意志和利益，创制出了许多符合中国国情的法律制度，积累了宝贵的经验，既有力地打击了敌人，保障和推动了新民主主义革命的胜利，又为以后新中国的法制建设奠定了坚实的基础。这一法制体系的建立具有划时代的意义，直接成为中国社会主义法律制度的历史渊源。同时，新民主主义法制也带有区域性、临时性、单行性和易变性的特点，它也留下了一些历史教训。

中国的法制近代化并没有演变为近代法治社会秩序。法律的近代化不仅仅是法律条文的近代化，更为关键的，在于法律的适用及其所产生的社会效果。由于历史的影响和现实的原因，无论从政治、经济，还是从文化上说，中国法律近代化的基础还相当的薄弱，而各政治派别对此又缺乏明确而一致的认识。正因为如此，作为民主共和政治象征的议会及其所制定的宪法往往只能成为军阀、政客们手中的玩物，法律条文的近代化并没有对社会产生应有的积极作用。

三、中国传统法制的基本特征

中国传统法制，是指自夏朝建立时开始，至清末改制前结束的从未中断的古代法制，其在发展过程中，形成了源远流长、独树一帜、自成体系的传统，显示了中华民族对于世界法制发展的贡献。其典型标志是中华法系的形成。与世界其他法系相区别，中华法系以历史沿革完整、义理博大精深、内在联系紧密、发展顺序清晰、典籍仪章丰富、民族特色鲜明而著称于世，对东亚、东南亚以及其他周边国家的法制文明均产生重大影响。其主要特征如下：

（一）维护专制皇权

自古以来“法自君出”，君主始终掌握国家的最高立法权。立法的目的不是“治君”，而是维护并巩固其社会制度和社会秩序。“天下之事无大小皆决于上”，皇权凌驾于法律之上，皇帝朝可立法，暮可废法，既可法外用刑，也可法外施恩。例如，明太祖朱元璋统治时期，为了其维护专制皇权的至高权威，他竟然按照先秦时的“刑不可知，则威不可测”的做法任意更改法律，“或朝商而暮戮，或忽罪

而忽赦”^①，朝廷断罪判刑，也以他个人好恶为转移。在这种情况下，国家永远不可能逃脱出人治之窠臼，整个社会也难能跳出周期性王朝更替的历史怪圈。

皇权是封建专制政体的核心，也是封建上层建筑的重要组成部分。因此，维护皇权成为古代法制的首要任务。历代中央王朝对于凡属危害皇权及其专制统治的行为，处刑都是极其严酷的。《北齐律》首次规定“重罪十条”，其中很大一部分是维护皇权的，如：反逆（造反）；大逆（毁坏皇帝宗庙、山陵与宫殿）；不敬（盗用皇室器物及对皇帝的不尊重）等等。同时规定其犯此十者，不在八议论赎之限，且为常赦所不原。这被隋唐法律所继承吸收，形成“十恶”制度，影响一直延续至清末。在司法上，皇帝是全国最高的审判官，拥有一切案件的终审裁判权。在地方，历朝均实行司法与行政合一的体制。各级行政长官兼理司法事务，主持地方审判。宋、元、明、清各朝虽在路或省设有专门的司法机构，但总体而言，这些机构仍处于地方行政长官的控制之下。

同时我们也应该看到，法律维护专制皇权与以民为本，抑强扶弱是并行不悖的。陈顾远先生将“扶弱抑强的民本思想”^②作为从法制史看中国文化的四大精神之一。这一见地无疑是深刻的。《尚书》中即有“民为邦本，本固邦宁”先贤学理上的经典概括。汉以后的各代立法，均贯彻了民本思想，“博施于民”，“使民于时”，给中国传统法制注入了一股仁政爱民的进步血液，推动了中国社会的发展与进步。民本思想不仅在封建法制指导思想中得以体现，而且还表现为具体的法律制度。例如，历代整饬官吏之法；打击恶霸地主、哄抬物价、谋取不法之利等危害民生的行为；给予老弱病残等弱势群体减免刑罚等特殊优待；救济灾民；实行登闻鼓等直诉制度等。但是，古代民本思想并未超越专制皇权的藩篱，一旦危及皇权统治，其意义和价值就逊色多了。

（二）家国一体，伦理本位

中国法律的起源与发展，与血缘纽带关系紧密联系在一起，家国一体，带有明显的宗法伦理色彩。家族是中国传统社会的基本细胞，天下一家、家国同构的观念根深蒂固，代代相传。儒家的宗法伦理道德宣扬的“父慈、子孝、兄良、弟悌、夫义、妇听、长惠、幼顺”，以及“在家行孝，出门尽忠”，“忠孝一体，忠为大义，孝为小义”，“君为臣纲，父为子纲，夫为妻纲”的“尊尊”、“亲亲”伦理观，不仅为历代统治者所大力鼓励、倡导和实践，而且被直接纳入到立法、司法活动中，使法律成为贯彻宗法伦理的武器。随着血缘关系在政治生活领域的渗透，统治者把家庭伦理移植到政治法律生活范畴，建立起一整套诸如“以德治国”、“以礼治国”的伦理规范，从而树立起“君父权威”。因此，中国古代法制带有浓

① 解缙：《大庖西上皇封事》。

② 范忠信等编校：《中国文化与中国法系——陈顾远法律史论集》，60～62页，北京，中国政法大学出版社，2006。

厚的家族主义色彩。

家族主义在古代法律中表现得极为明显，集中体现在宗法等级秩序的维护上。第一，法律往往因关系人的亲情身份而改变，尊卑长幼及夫妻之间在法律上具有明显的不平等地位。子孙若向官府举报，即构成“干名犯义”罪。唐律规定，子孙告祖父母、父母，子孙处绞刑；而被告之父祖，则不论所告是否属实，均视作自首而免于处罚。父告子，即使诬告，也不构成犯罪。第二，家长有监管权，包括对子孙的教令权、惩戒权等。家长对外参与经济交往和财产交换，对内独自享有对家庭财产的所有权。其他成员不具备独立的主体资格，也不得以个人名义从事经济活动。第三，在量刑方面，因血缘关系远近不同，刑罚轻重有别，历代刑法对尊长与卑幼相殴、相奸、相盗、相谋杀等都有详细的规定。法律将家庭确认为国家统治下的基本单元，并强制保护家庭内部的伦理凝聚力，从而使家庭成员成为法律义务和亲情义务的双重承担者。由此导致在司法中出现了大量“屈法以伸伦理”（如留养承祀、同居相为隐等）的现象。

此外，家法族规作为国家法制的补充，也起着调整伦理关系与族属成员权利义务关系的作用。家法族规包括家法、家规、家矩、家训、家禁、家约、族规、族约、宗规、宗约、宗式、义庄规条等，其调整内容几乎涉及族内生活的一切。如维护族内宗法等级关系，族长、房长、户长和各种管事，等级分明，各有特权，各级大小不同的家长，占有高低不同的地位，享有等级不同的特权。再如，规定严厉惩治窃盗，严禁斗殴生事。明代南昌《魏氏宗谱》中专条规定“禁行凶拳棒酗酒生事”，对“初犯”、“再犯”，“大盗”、“小窃”都作了区别，并给予轻重不同的惩罚。家法族规本质上是与国家法相一致的。但它的有效实施，不单单是依靠国家政权的强制力作为后盾，更多的和更主要的是靠传统习惯的巨大力量和族人自觉遵从的文化心理来保障实施。所以，在调整民间社会关系中，它比国家制定法更易于为族人所接受。

（三）引礼入法，礼法结合

礼是中国古代社会长期存在的，旨在维护宗法血缘关系和宗法等级制度的一系列典章文物制度与社会礼仪规范的总称，实际上起着国家大法作用。礼起源于氏族社会末期的宗教祭祀，后被儒家改造成体现等级秩序的行为规范和有效的统治手段。由于礼具有“别贵贱”、“序尊卑”的功能和精神威慑力量，历代统治者都用其维持社会秩序。礼的核心原则是“尊尊”和“亲亲”。“尊尊”君为首，“亲亲”父为首，因此，礼体现的是对君权与父权的渲染与保护。“内则父子，外则君臣，人之大伦也”。如果人们违背了因亲疏贵贱关系形成的不同行为规范，尊者不尊，亲者不亲，就破坏了既定秩序，就成为“刑之所取”，“则入刑”。所以，礼与刑（法）相互渗透与结合，礼是刑的精神真谛，刑以礼为指导原则。礼是纲，刑是目，纲举目张，相辅相成，“相为表里”。

礼法结合是指儒家礼制原则和宗法伦理对法律的渗透和融合，其具体表现是

以礼为主导，以法为准绳；以礼为内涵，以法为外貌；以礼夸张恤民的仁政，以法渲染治世的公平。秦行商、韩之法，弃礼轻德，二世而亡。汉承秦制，《九章律》不过是《法经》的增补，继之用黄老之学。至汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”，高扬礼教精义；董仲舒提倡《春秋》决狱，把儒家经典直接作为审判案件的依据，开启了汉律儒家化的进程。三国两晋南北朝时期，张斐、杜预以经注律，八议、官当、准五服以治罪、重罪十条、存留养亲等制度相继入律，法律继续儒家化。到唐朝，“一准乎礼”，“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”，礼教精义完全渗入《唐律疏议》中，中国传统的伦理道德规范与法律规范完全融合为一体，法律的评判标准与道德的评判标准完全一致，中国古代法律由此完成了儒家化进程，即礼法结合。至此，以礼入法使礼法律化，止恶而兼劝善；以法附礼使法律道德化，出礼而入刑，有效地推进国家机器的运转，构成了中华法系最本质的特征和特有的中华法制文明。

（四）追求和谐，调处息争

中国传统文化强调和谐：“天人合一”是人与自然的和谐；“人和”是人与人的和谐；“吾养吾浩然之气”是人自身的德性之和谐；“万邦协和”是国与国之间的和谐。《老子》讲，“人法地，地法天，天法道，道法自然”；《庄子》要求人必须遵循自然规律，顺应自然，与自然和谐，达到“天地与我并生，而万物与我为一”^①的境界。儒家强调人际关系“以和为美”，提出了仁、义、礼、智、忠、孝、爱、悌、宽、恭、诚、信、笃、敬、节、恕等一系列伦理道德规范。孔子说：“君子和而不同，小人同而不和”^②。又说，“君子矜而不争，群而不党”。能够宽厚待人，与人和谐相处，是君子人格中一个不可缺少的重要方面。子贡评价孔子说：“夫子之得邦家者，所谓立之斯立，道之斯行，绥之斯来，动之斯和。”^③在民族与民族、国家与国家的关系上，主张无争无讼，平等待人，“首出庶物，万国咸宁”^④，重视睦邻友好，互利互惠。中国传统文化赋予了和谐理念极其丰富的价值蕴涵，让和谐理念成为中华民族根本的价值取向和追求。

同样，在司法活动中也注重与“天道”运行相应。董仲舒说：“天有四时，王有四政；四政若四时，通类也，天人所同有也。庆为春，赏为夏，罚为秋，刑为冬。庆赏罚刑之不可不具也，如春夏秋冬不可不备也”^⑤。基于此认识，汉代对死刑的执行，实行“秋冬行刑”的制度，即规定春夏不执行死刑，除谋反大逆“决不待时”以外，一般死刑犯须在秋天霜降以后，冬天以前执行。因为这时“天地

① 《庄子·齐物论》。

② 《论语·子路》。

③ 《论语·子张》。

④ 《周易·乾卦》。

⑤ 《春秋繁露·四时之副》。