



中国法制史

王菲 / 著

中国检察出版社

院图书馆

中国法制史

王菲著

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/王菲编著. —北京:中国检察出版社,
2001.8

ISBN 7-80086-854-0

I.中... II.王... 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(2001)第056421号

中国法制史

王菲 著

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

电子邮箱:zgjcbs@263.net

电 话:(010)68650021(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销:新华书店

印 刷:保定市印刷厂印刷

开 本:850mm×1168mm 32开

印 张:8.25印张

字 数:210千字

版 次:2001年9月第一版 2002年2月第二次印刷

印 数:4001—6000册

书 号:ISBN 7-80086-854-0/D·855

定 价:16.50元

检察版图书,版权所有,侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

在人类所创造的各种精神文化成果中,法律制度最能集中、突出地反映一个国家、一个民族、一个社会的基本价值观点,体现当时历史条件下人们对于自然、社会及人生的系统看法。有学者认为法律一如语言和文字,是一个民族文化精神的体现。在世界历史上,不同的民族、不同的国家在自身的发展过程中,均不自觉地把自己的民族精神、社会观念熔铸于法律制度之中,由此形成了精彩纷呈的法律文化体系。中国古代的法律制度,是其中重要的一部分,被世人称为“中华法系”,是一笔宝贵的社会遗产与精神财富。在中国,自公元前 21 世纪夏王朝建立以后,中国古代的法律制度也伴随国家的发展而开始了不断积累、不断发展的伟大历程,直至清末修律,中华法系解体。

(一)

夏商奴隶制国家开创了中国法制度的先河;虽然资料的匮乏阻碍了我们对中华民族初期法制的更具体、详尽的了解,但即便是目前有据可考的史料,也足以显示我国早期法制度的丰富经验,西周时期的法制度达到了中国奴隶制法制的鼎盛状态,无论是立法思想、刑罚原则,或是具体的法律制度,都对后世产生了不可忽视的影响。如周礼的制定和巨大作用,吕刑的改革与尝试;刑罚原则中过失和故意的区分,惯犯和累犯的分别,赦宥原则的适用,疑罪从轻的处罚,“刑罚世轻世重”的政策;民事规范的早期尝试等等。春秋战国时期,诸侯们群雄割据,兼并战争迭起不断,地方诸侯的

政治、经济势力逐渐增强，西周确立的周天子统领分封诸侯的政治局面被打破。在思想领域，各国呈现出“百家争鸣，百花齐放”的繁荣局面，新兴地主阶级的法律思想逐渐清晰和成熟，法制理论和实践活动均极为活跃，形成了儒、法、墨、道、阴阳、纵横各家，其中以儒、法家为首，进行了“礼治”与“法治”的争论，各国均掀起公布成文法活动的热潮，尤其是各国法家的代表人物，如李悝、商鞅、韩非等人在变法改革的过程中，极大地推进了中国法制历史的进程。可以说，春秋时期是我国奴隶制法制的瓦解阶段，战国时期则是封建法制确立阶段。

统一六国的秦朝，继承了法家一贯的“法治”和“重刑”主张，并且将其推向极端化。虽然秦朝在刑法、行政法领域绝对不乏科学与进步之处，如1975年云梦秦简的发现，雄辩地说明了公元前四世纪，中国的法律文化已经达到相当高的水准。但是推行重刑极端化，致使百姓“苦秦久已”，社会矛盾的激化多少淡化了这段历史时期法律制度的价值。秦二世而促亡，秦末农民大起义终结了严刑酷罚的法制实践。随之而至的汉朝，总结历史经验，从黄老学说儒家理论，统治者终于寻求到了适应中华民族的封建正统的法律思想。西汉中期的刑罚改革奠定了封建刑罚体系的基础，司法中儒家精神的渗透，确定了中华法系“情理法”的特色。魏晋南北朝时期，是封建法律制度从形式到内容均出现重大变化的历史阶段，封建法典的体例与规模逐渐成型，法律内容趋向完善成熟，法律的儒家化色彩浓厚，礼与律进一步融合，这些都是隋唐法制繁荣和完备的坚实基础。至唐，是中国封建法律制度的巅峰状态，堪称“集秦汉魏晋之大成，树宋元明清之楷模”。之后封建各朝，均以唐制为基础，继承了中华法系的“诸法合体、以刑为主”，“礼法并用，法律与情理兼顾”等特色。

(二)

春秋时期各国纷纷公布成文法,战国时李悝在此基础上著《法经》,初步确立了中国古代法典的体例和基本框架,这是中国法制历史上第一部较完善的封建成文法典。此后,秦汉律扩大其规模、魏晋时期提高其技术、规范其内容,至隋唐时,取得了空前的立法成就,唐高宗时颁布的《永徽律疏》(《唐律疏议》)堪称之后各朝封建法典之典范,并对世界范围的其他国家产生重大的影响,东亚地区的朝鲜、日本,东南亚的越南等国历史上的法律制度都可以见到唐律的明显痕迹。从秦汉以来,历代历朝以成文法为主,兼以令、格、式、科、比、典、敕、例等多种法律形式,用门类齐全的法律法规调解、规范各个方面的社会生活。

在立法的指导思想,从奴隶时期的西周总结“明德慎罚”,发展到西汉中期确立“德主刑辅”封建正统法律思想,至唐初提出“礼法并用”,反映了中国古代历史上统治经验和法学理论的成熟。就司法而言,各朝各代都曾建立了从中央到地方一整套司法体系,形成了一系列具有民族特色的审判制度,整体司法水平也在不断提高。在长期的审判实践中,总结出许多行之有效的、先进的刑罚原则和断狱方式。特别值得注意的是,在长期积累、发展过程中,一系列富有浓郁东方农耕社会特色的价值观念、道德规范,逐渐渗透到中国传统法律之中,由此塑造了中国古代法律制度极为明显的“情理法”性格,形成了富有中国特色的法律制度与法律规范。

1840年以后,由于西方列强的入侵,中国社会发生巨大的变化,近代西方的政治法律观念也随着侵略的炮火传入中国。为挽救统治,清王朝不得不下令改制,以清末沈家本等人的变法修律为标志,古老的中华法系开始解体,法制的近代化开始艰难起步。

(三)

“观今宜鉴古、无古不成今”，人类历史的发展是一个不能割裂，也无法割裂的链条。“以古为鉴，可以知兴替”，我们在感慨古人留下的优秀法制财富的同时，从中探究传统对现实的影响。从历史传统、民族精神的角度，总结历史上各种类型法制度的经验和教训，寻求历史的毋庸置疑的现实借鉴。

作者

2001年5月于北京西郊

目 录

前言	(1)
第一章 夏商的法律制度	(1)
第一节 夏朝的法律制度	(1)
第二节 商朝的法律制度	(6)
第三节 夏商的司法制度	(10)
本章小节	(11)
第二章 西周的法律制度	(12)
第一节 西周的建立与立法活动	(12)
第二节 周礼的实质及其作用	(17)
第三节 西周法律的主要内容	(21)
第四节 西周的司法制度	(28)
本章小节	(31)
第三章 春秋战国时期的法律制度	(33)
第一节 春秋时期的法律制度	(33)
第二节 战国时期的主要法律思想	(38)
第三节 各诸侯国的主要法制改革	(46)
本章小节	(52)
第四章 秦朝的法律制度	(54)
第一节 秦朝的立法概况	(54)
第二节 秦朝法律的主要内容	(58)
第三节 秦朝的司法制度	(72)
本章小节	(77)

第五章 两汉的法律制度	(78)
第一节 汉朝的立法概况	(78)
第二节 汉朝法律的主要内容	(86)
第三节 汉朝的司法制度	(96)
本章小节	(101)
第六章 三国两晋南北朝法律制度	(103)
第一节 立法活动	(103)
第二节 法律的主要变化	(109)
本章小节	(116)
第七章 隋唐的法律制度	(118)
第一节 隋朝的法律制度	(118)
第二节 唐朝的立法概况	(121)
第三节 唐律的基本结构与各篇的内容性质	(126)
第四节 唐律的基本内容	(133)
第五节 唐律的主要特点及其历史地位	(140)
第六节 唐朝的司法制度	(144)
本章小节	(148)
第八章 宋辽金元的法律制度	(150)
第一节 宋朝的立法概况	(150)
第二节 宋朝法律的主要内容	(153)
第三节 宋朝的司法制度	(161)
第四节 辽金的法律制度	(164)
第五节 元朝的法律制度	(166)
本章小节	(171)
第九章 明朝的法律制度	(172)
第一节 明朝的立法概况	(172)
第二节 明律内容的变化与特点	(176)
第三节 明朝的司法制度	(184)
本章小节	(189)

第十章 清朝的法律制度 ·····	(190)
第一节 清朝的立法概况·····	(190)
第二节 清律内容的主要变化·····	(193)
第三节 清朝的司法制度·····	(198)
本章小节·····	(203)
第十一章 清末的法律制度 ·····	(205)
第一节 清末的预备立宪·····	(205)
第二节 清末修律的主要内容·····	(208)
第三节 清末司法制度的变化·····	(213)
本章小节·····	(215)
第十二章 中华民国的法律制度 ·····	(217)
第一节 南京临时政府的法律制度·····	(217)
第二节 北洋政府的法律制度·····	(222)
第三节 南京国民政府的法律制度·····	(226)
本章小节·····	(237)
第十三章 革命根据地的法律制度 ·····	(238)
第一节 革命根据地的主要立法·····	(238)
第二节 革命根据地的司法制度·····	(244)
本章小节·····	(249)
参考书目 ·····	(250)

第一章 夏商的法律制度

(约公元前 21 世纪——公元前 11 世纪)

第一节 夏朝的法律制度

一、中国法的起源

中华民族和世界上其他民族一样,经历了若干万年的无阶级、无剥削的原始社会,大约在公元前五千年,我国黄河和长江流域的一些部落,先后由母系氏族公社转变为父系氏族公社。从此以后,私有制发生、发展起来,剥削、阶级以及特权等逐渐形成,原始社会开始走向解体。在私有制和阶级逐渐形成和掠夺战争不断进行的过程中,氏族首领的职权也发生了巨大的变化,他们从氏族的公仆变成了统治整个氏族的权威。例如,禹在出兵攻打三苗之前的誓师会上,俨然以国王的口气发号施令。会稽大会时防风氏迟到,被禹下令处死。在社会占统治地位的,不再是血缘关系,而是统治和被统治、剥削和被剥削的关系。

至公元前 21 世纪,夏启破坏民主“禅让”制,夺取政权建立夏王朝,确立王位传子世袭制度,从此我国历史便出现了第一个家天下王朝,中国的国家和法律制度正式形成。

关于中国法的起源,历来说法不一。有观点认为“刑(法)起于兵”,认为中国古代不仅法与刑不分,兵与刑也不分,用战争惩罚来论证法的起源。中国在进入阶级社会前后的一段时间,发生了多次较大的战争,关于上古时代战争的有关描述,史不绝书,如:黄帝

蚩尤之战,黄帝炎帝之战,夏和有扈氏的战争。约束军队,奴役和剥削俘虏都需要刑(法)加以管束和镇压。刑在中国早期社会即法,最初用途就是血腥的屠杀和镇压,所谓“大刑用甲兵,其次用斧钺,薄刑用鞭扑”。刑起于兵在古代影响极大,中国传统观念中将法律与暴力经常联系在一起,不能不说与此有关。

有的说中国法取自“三苗”,认为有苗氏最先制定了法律。苗族是中原以外的一个先进部落,该部落最先摆脱了神权的束缚,制定了肉刑。关于法的起源还有刑(法)以定分止争的观点,刑(法)起于“性恶”说,刑源于天说等等。

上述观点,是特点历史条件下的产物,有的具有一定的合理性,但都没有揭开关于法起源的根本原因。马克思主义的观点认为,法是一定历史条件下的产物,是私有制和阶级形成以及阶级斗争的结果。随着生产力的发展,财富的差别逐渐扩大,社会矛盾日益加深,出现了剥削与反剥削,压迫与反压迫的激烈斗争。因此,犯罪和法与罚的种种社会现象的产生,也就不可避免的出现了。随着阶级和国家的产生,人们由平等关系变成了阶级对立关系,于是国家制定和认可了以权利和义务为核心要素的特殊行为规则,最初表现为习惯,后来便成为法律。

中国国家和法律起源于夏朝,其主要依据在于:

第一,王位世袭制度的确立。禹死以后,他的儿子启袭位,正式废弃了“禅让”制,确立了王位世袭传子制度。这是中国古代史上从未有过的一次大变革。从此,中国历史上出现了第一个家天下的王朝,夏启成为中国第一代国王。

第二,夏已经开始按地域划分统治区域。按地域标准来划分其统治下的居民,是国家和旧氏族组织不同的第一个特征。夏启曾将其征服的地域划分为“九州”,设“九牧”为九州的地方长官,开始形成新的行政区划。

第三,夏朝已经建立了贡赋制度。为了维护国家活动所必需的开支,以及满足奴隶主贵族们的淫奢生活需要,夏朝开始向周围

被征服的部落征收贡赋。尽管夏代的赋税制度还比较简单,但它的出现却有着重大的社会意义,因为按照马克思主义的观点,“国家存在的经济体现就是捐税”。

第四,夏朝已建立了完备的国家机器,包括军队、职官以及监狱制度。夏朝的法律制度,也伴随着国家的正式形成而产生,并不断发展。

中国国家和法的形成,具有自己的鲜明特点:

第一,中国在国家形成之初,较大程度上保留了浓厚的氏族血缘色彩。无论在国家组织上还是思想观念中,都带有浓厚的血缘色彩,也就是说,在中国国家形成之初,在外部形态上完全具备了国家的各种特征,但在统治阶层内部,却依旧一定程度上按血缘关系的亲疏远近来确定人们的社会地位,并按氏族家长制的传统方式来管理和组织社会。这一特点深刻影响到以后中国几千年的政治和法律制度。

第二,中国在国家形成之初,以家长制的集权统治为基本统治方式,这是浓厚血缘色彩带来的又一特征。夏国家的产生是以王权专制为特征,而不可能出现西方雅典式的民主制,夏朝法律从一开始就是维护王权的,因此以后几千年中国的政治,即以中央集权的专制统治为基本模式。传统的法律制度偏重于调节社会的手段,这是因为浓厚的血缘色彩,以及相应伦理关系的存在所带来的特点。在早期的中国社会中,法律和道德之间缺乏明确的分界,二者为表里,这一现象对中国传统法律的伦理法特征的形成无疑有着重要作用。夏王朝的建立,标志着中国国家和法的最终形成。从此,开始了中国古代特有的政治和法律制度的不断积累、不断完善的历程。^①

^① 参考曾宪义、郑定、赵小耕编著《中国法制史》

二、夏朝法律制度的主要内容

(一)禹刑

夏朝的法律,古文献中称之为“禹刑”,由于缺乏原始史料,我们很难详细了解夏朝的具体法律制度,只能从一些古书上的记载进行分析。《左传·昭公六年》记载:“夏有乱政,而作禹刑”。《汉书·刑法志》记载:“禹承尧舜之后,自以德衰,而作肉刑。”(这里所说的“德衰”和“乱政”,可以理解为奴隶反抗奴隶主贵族的斗争,以及坚持氏族旧传统的集团反对阶级秩序的斗争。)禹刑,不一定指禹时制定的刑法,也不是指一部成文法典,而是泛指夏朝的法律和刑罚,以禹为名表示对夏族杰出祖先和开国之君禹的怀念和尊敬。至于典籍中所说“夏刑三千条”、“夏后氏正刑有五,科条三千”等等,有些虽然是后人的附会,但是从一个侧面也说明夏刑的规模。关于“禹刑”的具体内容,我们无法确切认定,我们只能通过片断的记载,来分析当时的法律状况。

夏朝的法律,大量属于代代相传的习惯法。原始社会的习俗经过统治阶级的精心选择,或予淘汰,或改造为反映统治阶级意志的习惯法。只有在奴隶制国家的支持下,才有可能赋予氏族社会的某些习惯以法律的性质。从夏朝法律的整体上看,夏王的命令也是重要的法律形式。

(二)主要罪名

1. 昏、墨、贼

《左传·昭公十四年》引《夏书》说“昏、墨、贼,杀,皋陶之刑也”。凡“恶而掠美为昏”,“贪以败官为墨”,“杀人不忌为贼”,这是说夏朝已经有了强盗罪、贪污罪和杀人罪的罪名,根据夏代皋陶的刑法,凡属上述三者处死刑。

2. “不孝”罪

这是夏朝一项重要的罪名。由于夏朝是早期奴隶制国家,氏族血缘关系还有很强的约束力,所以严惩不孝罪。特别是因为提

倡孝道,是治理人民的一个有效手段,因此后来的统治者没有不重视的。

3. 违反天时罪

天时,指历象之法和节气。夏朝要求官吏精确把握,以保证农时、遵从天命。如有差错,就要杀头。

夏朝《政典》里有一条“先时者杀无赦,不逮时者杀无赦”的规定,即要求官吏执行任务时必须严格遵守命令或制度,这既是关于违反天时的处罚,也可以说是中国历史上有关官吏职务犯罪的最早记载。

除此,还有“不用命”、“不恭命”等罪名,即不遵守王命。

(三) 刑罚原则

夏朝随着统治经验的积累形成了一些初步的刑罚原则。“与其杀不辜,宁失不经”,就是一条被后世传诵的刑事政策原则。辜是罪,经是常法,也就是说宁肯不依常法审案,也不能错杀无罪的人。这条用于统治阶级内部的刑法原则,由于审慎用刑而又不拘泥于条文曾被后世所传颂。

三、五刑

史书中有“夏后氏正刑有五”的记载,五刑,就是指奴隶社会长期存在的墨、劓、剕、宫、大辟等五种常用刑。这五种刑罚由轻至重,构成了中国早期法律中完备的刑罚体系。

墨刑,在犯罪人额上刺字,然后涂上墨,作为受刑人的标志。它既属于伤害肌体的身体刑,又属于一种耻辱刑。墨刑是五刑中最轻的一种刑罚。

劓刑,割去犯罪人的鼻子,在早期古代民族,毁掉人的器官是最常见的惩罚手段,后来逐渐演变成一种固定的刑罚方法。

剕刑,挖去罪人的膝盖骨。

宫,毁坏罪人的生殖器官。

大辟,是死刑总称。在夏商周之际,执行死刑的方法很多,通

108985

称为大辟。

关于五刑的起源,众说不一。主要有三种说法,一是认为来自苗民的“五虐之刑”;二是认为皋陶“因天罚而作五刑”;三是认为我国上古时代设刑之初,古人根据五行相克的道理,创造了五刑。在古代的典籍里大都把五刑说成是在苗民剕、腓、琢、黥等肉刑的基础上,加以损益而来的。夏初,五刑适用于俘虏和奴隶,至于同族人犯轻罪,不过适用鞭扑而已。随着社会的发展,阶级矛盾不断演化,五刑适用的对象开始扩大,处于被统治地位的同族人也不能幸免。自夏之后,商周直至春秋之际,五刑一直作为奴隶社会的主体刑而广泛使用,影响了整个奴隶制时代,并且在封建法制的初期阶段,仍然保留着它在刑罚领域的作用。

第二节 商朝的法律制度

一、商朝的神权政治法律观和主要立法

(一)神权政治法律观

早在夏代,奴隶主贵族就已开始利用宗教迷信来维护其统治。《尚书·召诰》说:“有夏服(受天命)”,《论语·泰伯》也说:夏禹“致孝乎鬼神”。商朝的神权政治法律观就是在夏朝“受命于天”的“王权神授”说的基础上发展起来的。

鬼神崇拜,不是阶级社会新产生的,它起源于原始氏族社会人们对自然崇拜和祖先崇拜。原始社会由于社会生产力低下,靠自然界提供必要的物质生活条件,自然界的种种事物和现象对人的日常生活经常发生巨大的影响。由于人们认识的局限,对日出日没,月盈月亏,风云骤起,雷电搏击,寒来暑往,天灾地害及人身的生老病死等现象,都感到惊奇和敬畏,于是产生一种具有无限威力和不可抗御的神灵幻影。同时,人们认为氏族子孙繁衍,族类昌盛,劳动经验的传授及个人幸福都是祖先荫庇的结果。人们纪念

自己的祖先,幻想灵魂不灭,认为在人的世界之外,还有一个鬼的世界。马克思说:“宗教本身是没有内容的,它的根源不是在天上,而是在人间。”进入阶级社会以后,统治阶级利用这种畏服神灵和感激祖先的信念,编造出一套“神权法”思想,作为立法、司法活动的指导原则。

同夏朝一样,商王朝的统治者也把“天”归纳为自己权力的本源,听命于天,听命于神是商朝法制的重要指导思想。并且在此基础上,开始把祖宗崇拜与上天崇拜结合起来,将自己的祖先与自然的神灵、万物的统治者——上帝合二为一,即所谓“敬天法祖”,因而进一步丰富和发展了中国古代的神权政治学说。夏商统治者宣称“天”或“上帝”有意志、有感情,是宇宙万物的缔造者、主宰者。“上帝”有好恶,能发号施令,赐人祸福,实施赏罚。他们把国家政权的得失,说成是“上帝”的意志,立法与司法也是“上帝”意志的表现。

总括起来,夏商“神权法”思想主要表现在三个方面:第一,“法自天出”。统治者宣称礼和刑是“天”或“上帝”创制出来的,是“上帝”意志的体现。《尚书·洪范》记载箕子听说过“天乃赐洪范九畴,彝伦攸叙”,使禹掌握了教民和睦相处治国安民的法规;第二,“代天行罚”;礼和刑是“上帝”意志的体现,具有普遍实施的最高权威,人们必须无条件服从。因此违反了礼法,就是违反天或上帝的意志,必然引起天或上帝的愤怒而加以惩罚,称为“天罚”。“天罚”假手于受命的统治者代为执行,即“代天行罚”;第三,“王权神授”。夏商的国王都把他们掌握的国家政权和统治权力宣称为“受命于天”,无论是同族或异族反对他们的统治权,均被视为违背“天命”,必遭“天罚”。

(二)主要立法

1. 汤刑

商朝灭夏以后,针对新的形势,迅速开始了立法工作。《左传·昭公六年》记载“商有乱政,而作汤刑”,可以认为商初就制定了不