

高等学校法学教材

基础课系列

gao deng xue xiao fa xue jiao cai

韩秀桃 张德美 李 靓/编著

中国法制史

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

gao deng xue xiao fa xue jiao cai

法律出版社

D929/84

高等学校法学教材——基础系列

中国法制史

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

韩秀桃 张德美 李 靓 编著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史教学参考书/韩秀桃,张德美,李靓编著.
—北京:法律出版社,2001.6
ISBN 7-5036-3387-5

I. 中… II. ①韩… ②张… ③李… III. 法制史
—中国—高等学校—教学参考资料 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 16033 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任编辑/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/中国科学院印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/32 字数/850 千

版本/2001 年 11 月第 1 版

2001 年 11 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3387-5/D·3104

定价:50.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

说 明

《中国法制史》(教学参考书)是作为“九五”规划高等学校法学教材《中国法制史》(司法部法学教材编辑部编审,朱勇主编,法律出版社1999年版)的配套教材而编写的。主要的目的是结合中国法制史的学科特征,围绕高等学校《中国法制史》教学的需要,从学科介绍、法律史料以及阅读参考三个方面,为大学法律系本科学生学习中国法制史提供系统、全面的参考资料。为此,本书较为系统地回顾总结了法制史这一学科近一个世纪的发展概况,选编了中国法制历史上有代表性的法制史料,统计整理了学者研究中国法制史的有关论文、著作,并对中国历史上重要的法制事件作了梳理,以充实广大学生的法制史知识,提高阅读法制史料的能力,增强对中国法制史学科的理解,并为今后从事法制史学习和研究提供相关的资料和信息。

本书分工如下:

韩秀桃 第一编,第四编

张德美 第二编

李 靓 第三编

因编者学识有限,书中的不足之处,敬请批评。

编 者

二〇〇〇年七月十三日

目 录

第一编 二十世纪中国法制史学发展概述	(1)
一、中国法制史学基本问题	(2)
二、二十世纪上半叶“中国法制史学”的创建和发展	(11)
三、新中国“中国法制史”学科的发展历程	(35)
四、中国法制史教学与研究的总体概况	(45)
五、外国学者对中国法制史的研究	(60)
六、二十一世纪中国法制史学展望	(66)
第二编 中国法制史史料选编	(75)
一、夏、商、周	(76)
1. 甲骨文法律文献(节选)	(76)
2. 金文法律文献	(82)
3. 周易	(98)
4. 尚书(节选)	(102)
5. 周礼(节选)	(122)
6. 国语	(138)
二、春秋战国、秦.....	(139)
1. 青川木牍.....	(139)
2. 云梦秦简.....	(142)
3. 左传(节选)	(160)
4. 史记(节选)	(162)
三、两汉、魏晋南北朝.....	(165)
1. 史记(节选)	(165)

2. 汉书(节选)	(169)
3. 后汉书(节选)	(177)
4. 居延汉简	(179)
5. 晋书(节选)	(183)
6. 魏书(节选)	(194)
7. 两汉魏晋南北朝契约(节选)	(199)
四、隋唐五代	(214)
1. 隋书(节选)	(214)
2. 旧唐书(节选)	(224)
3. 新唐书(节选)	(231)
4. 唐律疏议(节选)	(233)
5. 唐六典(节选)	(279)
6. 唐令拾遗(节选)	(284)
7. 唐会要	(287)
8. 敦煌文献	(289)
9. 旧五代史(节选)	(294)
10. 五代会要(节选)	(298)
11. 唐代契约(节选)	(302)
五、宋辽金元	(312)
1. 宋刑统(节选)	(312)
2. 宋会要辑稿(节选)	(319)
3. 庆元条法事类(节选)	(324)
4. 名公书判清明集(节选)	(337)
5. 天圣改旧新定律令(节选)	(344)
6. 洗冤集录(节选)	(351)
7. 宋史(节选)	(362)
8. 辽史(节选)	(376)
9. 金史(节选)	(378)
10. 元史(节选)	(381)

11. 大元圣政国朝典章(节选)	(400)
12. 宋、辽、夏、金、元契约(节选)	(419)
六、明	(433)
1. 明史(节选)	(433)
2. 明会要(节选)	(449)
3. 大明律(节选)	(458)
4. 问刑条例(节选)	(469)
5. 明大诰(节选)	(472)
6. 大明令	(476)
7. 皇明诏令(节选)	(477)
七、清(前期)	(481)
1. 大清会典(节选)	(481)
2. 大清律例(节选)	(492)
3. 六部处分则例(节选)	(517)
4. 钦定台规(节选)	(529)
5. 户部则例(节选)	(534)
6. 宗人府则例(节选)	(538)
7. 理藩院则例(节选)	(540)
8. 清史稿(节选)	(545)
9. 谈新档案(节选)	(557)
10. 清代武定彝族那氏土司档案史料校编(节选)	(581)
八、清末	(588)
1. 钦定宪法大纲	(588)
2. 资政院院章	(589)
3. 咨议局章程(节选)	(594)
4. 破产律(节选)	(601)
5. 大理院审判编制法	(606)
6. 《公司律》(节选)	(610)
7. 《商人通例》	(619)

8. 上海洋泾滨设官会审章程	(620)
9. 各级审判厅试办章程(节选)	(622)
10. 清新刑律(选录)	(631)
11. 清代习惯(节选)	(650)
12. 宪法重大信条十九条	(701)
13. 李氏家法	(703)
九、中华民国	(708)
1. 中华民国临时政府组织大纲	(708)
2. 中华民国临时约法	(710)
3. 中华民国国会组织法	(715)
4. 中华民国约法(节选)	(718)
5. 县知事兼理司法事务暂行条例	(722)
6. 中华民国宪法(节选)	(723)
7. 戒严法	(731)
8. 惩治盗匪法	(733)
9. 中华民国训政时期约法	(735)
10. 中华民国宪法草案(节选)	(741)
11. 中华民国宪法(节选)	(746)
12. 暂行反革命治罪法	(756)
13. 共产党人自首法	(758)
14. 戡乱时期危害国家紧急治罪条例	(759)
15. 中华民国(民法(选录))	(761)
16. 中华民国刑法(选录)	(773)
17. 民事诉讼法(选录)	(785)
18. 刑事诉讼法(选录)	(796)
19. 大理院判决录(节选)	(810)
20. 直隶各级审判厅办事规则(节选)	(817)
21. 各省审判厅判牍(节选)	(826)
十、革命根据地时期	(828)

1. 中华苏维埃共和国宪法大纲	(828)
2. 中华苏维埃共和国中央苏维埃组织法	(832)
3. 中华苏维埃共和国惩治反革命条例	(839)
4. 中华苏维埃共和国司法程序	(845)
5. 中华苏维埃共和国土地法	(847)
6. 中华苏维埃共和国婚姻法	(850)
7. 中华苏维埃共和国劳动法(节选)	(853)
8. 陕甘宁边区施政纲领	(857)
9. 陕甘宁边区宪法原则	(860)
10. 陕甘宁边区土地条例	(862)
11. 陕甘宁边区高等法院组织条例	(866)
12. 陕甘宁边区民刑事事件调解条例	(871)
13. 陕甘宁边区抗战时期惩治盗匪条例(草案)	(874)
14. 中国土地法大纲	(875)
15. 中共中央关于废除国民党的六法全书与确定 解放区的司法原则的指示	(878)
第三编 中国法制史论著索引	(881)
一、著作	(881)
二、论文	(898)
第四编 中国法制史大事年表	(999)

第一编 二十世纪中国法制史学 发展概述

中国法制史学是一门研究中国历史上各种类型法律制度的产生及其发展演变的过程和规律性的法学基础学科。对中国古代法律问题的研究,在我国有着悠久的历史传统,这也使得中国传统律学研究较为发达。但是运用近代西方的研究方法来研究中国传统法制,并按照西方的学科分类方法,建立中国法制史学科,则开始于二十世纪初。因此,立足于一个世纪的眼光,对中国法制史学作一个整体性的回顾和总结,是这个古老而又年轻的学科在新世纪能够更好发展的前提。

中华文明历史悠远,博大精深。作为法制的历史,也与整个中国历史的文明进程一样。尽管从学科发展的角度来看,历经一个世纪的中国法制史学,还很难说其学科的创建已经完成,其学科体系已经十分完全。但是,在一个世纪的研究历程中,在几代法制史学者的共同努力下,其研究的触角已经深入到中国法制历史的各个方面,涌现了一大批有影响的学术成果,为人们更好地认识中国的法制历史奠定了基础,大大推动了中国法制史学科的发展。可以说,二十世纪的中国法制史学研究,既是中国传统法制研究的继续,又是在传统法制研究基础上的创新和发展。

基于上述认识,本文的写作主要是站在世纪之交的时间界点上,立足于中国法制史学自身的发展轨迹,概述性地回顾和总结其学术成果,以及这些成果对中国法制史学的学科发展所起到的推动作用,以梳理出中国法制史一个世纪的学科发展脉络。

一、中国法制史学基本问题

(一)中国法制史的概念和研究对象

中国是世界著名的文明古国。根据现有史料,早在公元前二十一世纪,就出现了以夏朝为代表的相对统一的国家形态。中国古代国家的产生也随之揭开了中国古代法制文明的历史。在四千多年的法制发展过程中,中国古代法制沿革清晰、辗转相承,从未中断,形成了内容丰富、特点鲜明的庞大法律体系。自公元七世纪起,中国法律随着当时高度发达的中国文化开始传入日本、朝鲜等东亚诸国,并对各国法律制度的建立和发展起到了积极而深远的影响,从而形成了以东方国家和法律发展的特色而著称于世的中华法系。中华法系是世界公认的五大法系之一,它是在中国特定的历史条件下,经过漫长的发展过程而形成的,充分显示了中华民族的伟大创造力和中华文明的深厚底蕴。

1. 法制与中国法制史学的概念

“法制”一词在汉代以前和汉代的古籍中,已属常见。如《管子·君臣上》中有“法制有常,则民不偷”,《左传·文公六年》中有“予之法制,告之训典”,《国语·周语》中有“是弃先王之法制”,《韩非子·类柄》中有“法制显”,《礼记·月令》和《吕氏春秋·孟秋纪》中有“命有司,修法制”,《蔚缭子·制谈》中有“号令明,法制审”,《史记·韩非子列传》中有“修明法制”等。古代的法制观念是“法制是生于义的,而义生于众”,这也符合“治之大要,合乎人心”的现代国家治理的理念,这也是古代与现代的共通之处。因此,从词义上看,古代“法制”即有“制作法典、创立制度”之义,这也是《中国法制史》的学科基础和理论起点。而把“中国法制史”作为一个完整的学科概念提出,则是近代以后的事。近代大思想家、法学家梁启超先生在1904年撰写的《论中国成文法编制之沿革得失》文章中有“语中国法制史上最要之人物,则李悝其首屈一指矣”一语。这是“中国法制史”以一个完整学科的

名称最早被提出。^①

从法律文化学的角度来看,“法制史”是叙述人类法律生活发达变迁的历史,是关于法律的历史学,而不是纯为古代的法律学,它应该属于文化史的范畴。就此而言,中国法制史研究的主要目的,在于阐明中国历史洪流中,法律文化的内涵功能;并以此来了解中国过去法律的变迁和中国过去法制的实行状况,从而了解传统法制与现代法制的脉络关系。因为在传统与现代之间决没有不可逾越的壕沟,作为一种民族精神的具体体现,法律文化的历史传承性是不容置疑的。传统可能是一个包袱,但同时也是一面镜子,现代仅仅是由传统衍生而出的文化生活的另一种形态而已。所以,我们一方面固须以近代化乃至现代化为标准、为尺度,来对传统进行一番检讨和批判;另一方面,也必须正视传统的深度和复杂性,从传统的胚胎中去探索本源。总而言之,“法制史学即是藉著对传统法律规范、法律思想、法律制度、法律意识的研究,用来推究法律根源与变迁,以衡其得失,并求其因果关系,俾资现代法律工作者借鉴。因此,法制史学一方面既属于法学,又可说属于史学;另一方面,在法学内,它又是融合理论法学与经验法学于一门的学科。”^②

关于“中国法制史”的概念,早在法制史学科创立之初,学者就有不同的理解,最有代表性的理解是有关中国法制史的狭义与广义的划分。二十世纪三十年代陈顾远先生从中国古代法与制的内容和变化的角度,把中国法制史的概念分为广义的中国法制史与狭义的中国法制史。认为:“治中国法制史之学者,遂有二派之分。一则以制统法,纵不然,亦认为法自法,制自制,故对于中国法制史之范围,不仅限于法律一端,举凡典章人物刑政教化,莫不为其对象,是为广义

① 参见《梁启超法学文集》,范忠信选编,中国政法大学出版社2000年版,第127页。在第三章“李悝之成文法”的开篇即有上述说法。

② 参见黄源盛:《近五十年来台湾的中国法制史研究[1949—1997年]——兼论法制史学的性质及其研究取向》,1997年12月打印稿。

的中国法制史。一则以法统制，纵不然，亦认为法制即刑法之谓，故对于中国法制史之范围，只以法律上之制度为限，举凡制之不入于法者，换言之，制之无关于刑狱律令者，皆除于外，是为狭义的中国法制史。”但陈氏又认为：“此不过编著体例上之争，尚非中国法制之史的重要问题”。因此，其个人意见是：“及现代之法理、政理而言，制度之条文固可曰法，制度之见诸于明令、为众所守，虽未定于律、入于刑者又何尝非法；即以为以法统制，亦应两者并举，不能以狱讼为限，故愚从广义焉。”^③ 陈先生关于“中国法制史”的学科定义成为学者日后为“中国法制史学”确立科学的含义圈定了大致的框架。

五十年代，陈顾远先生对“中国法制史”的学科含义，又有了新的解释。认为“史以法制为称，涵义极不确定，盖法制一语原无定释故而。旧称法制以律与刑为主，刑事制度随而见之，程树德、董康、徐道龄、朱方诸先生著中国法制史，采此例焉。北洋政府国务院内及国民政府初期，均置法制局，其职权展及于政事、民事、刑事等方面，法令、规章之草拟、编纂诸端，就法制之命名而视，则取广义矣。北洋政府旧国会及行宪前后之立法院，又均为法制委员会之设置，初则为一般法规委员会性质，继则限于组织法规、人事法规、监察法规之审查。就法制之命名而观，则亦非取狭义矣。康宝忠、丁元普诸先生著中国法制史，采此例焉。其在东瀛汉学家治中国法制史者，每从礼制方面探讨家庭制度、婚姻制度、继承制度及社会制度，斯乃民事法之表现，列为中国法制史之内容，原所宜然；我国学者亦有从同者。”陈先生及而认为自己三十年代撰写的中国法制史，因时间仓促，并拘守成例，对于礼制部分，未详论述，致民事法叙述不顾，久欲补充而未果，并造成学生在学习中的一些误会。^④

2. 中国法制史学的研究对象

中国法制史是以中国历史上的法律制度作为研究对象的。它要

③ 陈顾远：《中国法制史》商务印书馆 1934 年版，第 2—3 页。

④ 林咏荣：《中国法制史》，1950 年初版，1976 年第六版。陈顾远之初版序。

研究中国法律的起源,各种类型法律制度的性质、特点、作用、发展演变的过程和规律性。^⑤ 也有的学者认为中国法制史所研究的中国法制“系就历代的律典、制度,包括它的渊源、变迁、得失、因果关系,以及对人类社会的影响等”。^⑥ 关于中国法制史的研究对象,有学者认为只能是以法律制度的产生、发展、变化和消亡为主线,探讨历史上不同类型的法律制度的实质、特点、主要内容及其历史发展规律。具体包括以下五个方面:一是历史上不同类型国家法律制度的历史演变和动因,不同类型法的各种形式,不同形式法的效力和相互关系、立法原则、内容、特点、立法技术及本质等;二是历史上不同类型国家的执法原则、执法机关及其执法活动的特点和规律;三是历史上不同类型社会中的各个阶级对各项法律制度采取的态度及其变化;四是在历史上不同类型的社会里,统治阶级的政策、道德、政治措施,以及社会上各类代表人物的政治法律思想、活动对于该社会法律制度的形成、实施、发展、变化所起的影响;五是历史上不同类型社会的各项法律制度在该社会不同的历史阶段对社会生产力发展所起的推动或阻碍作用,不同类型的法律制度对经济基础和上层建筑其他部分所起的作用。另外,对于封建社会农民起义建立的政权所颁布的具有法律效力的口号、檄文、教义以及中国共产党领导下的革命根据地法制建设也应是中国法制史的研究对象。^⑦ 简而言之,研究对象包括历史上的立法、执法、守法活动和历史上各个时期的法律思想以及法律对社会历史发展的作用。因此,既不能把法制史理解为法律编撰史或法律沿革史,也不能把它理解为国家制度史、政治制度史,更不能把它看成是一部刑法史。

(二)中国法制史学的学科价值

⑤ 张晋藩主编:《中国法制史》,中国政法大学出版社1998年版,绪论。

⑥ 李甲孚:《中国法制史》,台湾联经出版事业公司1988年版,自序。

⑦ 韩延龙、刘海年:《关于法制史的研究对象和方法问题》,《法律史论丛》第一辑;中国社会科学出版社1981年版。

历史学是一门关于人类社会以往运动发展过程的学问,“是描述人们的实践活动和实际发展过程的真正实证的科学”。^⑧ 其基本任务是阐述人类社会历史发展的真实的过程,总结历史经验教训,发现人类社会历史的本质,揭示历史发展的客观规律。其学科价值包括:①借鉴价值,所谓“以史为镜,可以知兴替”^⑨、“所贵乎史者,述往以为来者师也”^⑩,并以此达到“专取关国家盛衰,系生民休戚,善可为法,恶可为戒者”的作用。②知识价值,正如英国大思想家培根所言:“读史使人明智”。人类在漫长的进化演变的过程中所积累的经验,必须通过历史的总结才能为人所知、为人所用。③学术价值,在西方的学术视野中,认为“哲学是科学的科学”,而“历史学是所有学科的综合”。^⑪ 中国法制史学作为一门历史学和法学的交叉学科,它必须具备史学的基本学科内涵和研究价值。因此,可以说,中国法制史学的学科价值也不外乎上述三个方面。

中国法制史是以中国历史上法律制度的产生、发展、变化的规律为研究对象,因此,其学科价值主要是通过对法律现象的历史总结,为当代的法制建设提供历史借鉴,同时也为各个部门法的发展提供理论底蕴。应当看到,四千年绵延不断的中国法制史,像博大精深的中国历史一样,是一个巨大的知识宝库,它蕴藏着几千年法制建设的经验,凝聚着中华民族的伟大智慧,形成了悠远而深厚的法律文化传统,这也是中国传统法制对中华民族的民族文化所做的贡献。中国法制史所研究的是历史上的法律,是过去的法。但是,它所面对的却是现在和未来,它以总结法制历史的经验来启迪人们的思维,开闢人

⑧ 《马克思恩格斯选集》第一卷,人民出版社1972年版,第31页。

⑨ 《新唐书·魏征传》。

⑩ (清)王夫之:《读通鉴论》卷六。

⑪ 参见王旭东:《史学理论与方法》,安徽大学出版社1998年版,第66—73页。作者把历史学的功用分为四个方面:一是史学的鉴戒作用;二是史学能帮助人们正确认识社会发展规律,坚定人们走具有中国特色社会主义道路的信心;三是史学能陶冶情操,给人以智慧的启迪;四是史学能积累和传播知识,促进新兴学科的产生。

们的视野。一个国家如果要使国人对当前的法制和法治,有真实的改进,必须先使国人对自已国家以往的法制有充分的了解。正所谓“以古为鉴,可知兴衰”,这正是中国法制史的学科魅力和价值所在。那种认为“现代法制已经摆脱了古代法制的窠臼”的说法,并据此认为“现代法制比古代法制要进步,古代法制已经和现代法制一刀两断”的观点是不符合法制发展的一般规律的。因为法制本身也有一个随着时代的进步而进步的问题,或者说法制自身就具有求新求变的性质,“没有过去的旧的法制,哪里会有现代的与新的法制?这正是法制史学者所要阐述清楚的”。^⑩

法律史学家张晋藩先生从法制史的历史借鉴的角度,来论述中国法制史学的学科价值。认为中国古代法律制度的发生、发展及其演进过程,其中必然包含一些合理性的因素,即合乎历史规律的必然结果,并在长期的发展中积累了运用法律手段组织和发展经济、调整社会关系、保证国家机器有效运转的丰富的经验。因此,我们必须从历史唯物主义的立场出发,对中国历史上的各种法律制度和法制现象,进行批判地总结和吸收,并从现实的需要出发加以借鉴。这正体现了法制史学的生命力之所在,同时也是中国法制史学的学科价值之所在。绵延 4000 多年的中国法制的历史,其可资借鉴的经验很多。从宏观上来看,主要包括以下四个方面。一是盛世与法治之不可分:中国历史上出现过多次盛世,从促成盛世的种种原因来看,厉行法制、严格执法是最重要的条件,即国家管理活动的制度化、法律化以及百官的奉法、执法。在中国历史上,从来就没有不行法制的盛世。二是改制与更法的相互促进:在中国漫长的历史中,经历了无数次的经济体制和政治体制的改革,而每一次的改革的成败,都是与更法即国家通过立法来保护改革的种种举措有着必然的关系,也就是说法律调整是改革成败的关键;同时,改革的顺利进行也为法律的发展提供了资源,并大大促进法律自身的发展。三是礼乐刑政综合为

^⑩ 李甲孚:《中国法制史》,台湾联经出版事业公司 1988 年版,自序。

治:中国古代开明的统治者,在统治策略上,一方面运用政权和法律的强制力为维持国家的统治,另一方面运用道德教化的精神威慑而纳民入于正轨,使政治的、法律的、经济的、教育的、道德的各种手段综合为用,共同为治。四是治法与治吏并重:中国历代的统治者,在统治的实践中认识到,既要重视治法,更要重视治吏,正所谓“徒法不足以自行”;因此,在因时立法、定期修律,以建立一整套完整的法律体系的同时,也制定了一套选官、课考、监察的治吏制度,使治法与治吏相互为用。^⑬

台湾法律史学家张伟仁先生在论述中国法制史的学科价值时,认为“我们所要研究的我国传统法制并不是历史的沉积,而是一直在继续发展的社会现象。”所以对我国传统法制的研究不仅十分有必要,而且十分迫切。具体而言,其必要性表现在:“第一,研究我国传统法制可以帮助我国新法制的再改革。第二,由于古今中外的许多法制问题有许多共同之处,研究我国传统法制对某些问题的处理,可供我国现代法制,甚至其他各国法制,在处理同类问题之时,作为借镜,结果不仅可以有助于我国法制的改革,并且可以促进世界法制的协同发展。——尤其因为我国传统法制在过去三千余年中,曾经相当成功地维护了我国个人、社会和环境间的和谐共存。与西方之法制鼓励竞争和征服不大相同,现在西方既在重新考虑个人、社会、环境之间各项基本关系,研究我国传统法制作为他山之石,互相切磋,或许可以因而对上述种种问题找到更好的答案。不仅可以帮助他们解决许多问题,而且又可以反过来改进我国以前向他们抄袭所得的现行法制,真是一举两得。”在论述如何进行传统法制研究时,张先生提出“当我国社会各方面在急速变化,传统法制及当代法制(民初新定法制)都在蒙受重大考验之时,我们应该鼓足知识的勇气,挑起知识的责任;将以我国法制的优劣之处仔细加以评价,然后再依据现有

^⑬ 参见张晋藩:《中外法制史“真实进程”的比较》,选自《日本中央大学比较法研究所成立四十周年论文集》1988年。