



高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

中国法制史

Legal System History of China

周东平/主编



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS



高等学校法学理论课程教材系列

第四版

中国法制史

Legal System History of China

瞿宪东、王立群



中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

中国法制史

Legal System History of China

周东平/主 编
张国安/副主编

撰稿人（按章节顺序）

周东平 徐雅芬 吴向红 郑旭文
林伟明 张国安



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/周东平主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 9

(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2805-1

I. 中… II. 周… 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(2007)第 137455 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门昕嘉莹印刷有限公司印刷

2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:32.25 插页:2

字数:558 千字 印数:0001~3000 册

定价:40.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

总序

福建政法职业学院

福建政法职业学院

中国的改革开放要求建立一个法治社会,与这样的宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织了福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。如《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,他们在本学科领域均有建树,都是得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,都具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了强有力的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、法理学、诉讼法学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院、系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结

前言

中国法制史是研究中国历代法律制度的产生、发展过程及其内在规律的专门学科。作为法学与史学的一门交叉学科,它以断代大法为基本线索,以刑事、民事、经济、行政、诉讼、监狱等各部门法规制度以及近现代以来出现的宪法性文件与宪政制度为重点内容;既横向研究各个时期、各个种类的法律制度的主要特点、历史作用,又纵向探讨历代立法与司法制度的系统演变、客观规律,并注重法律制度的适用与实施。

中国法制史的古代部分,着重描述古代法的基本形态,揭示其特质,批判地总结其历史经验,以辨明中国法制的历史传统与法律现代化目标间的差异,并尽可能地思考中国法的现状与其历史传统之间的承传扬弃关系。中国法制史的近代部分,着重描述始于清末变法修律的以宪政制度为中心的中国法制走向近代化的过程及其得失。通过本书可以使读者对中国法的历史和丰富的传统法律文化有比较系统全面的了解,积累必要的法律史基础知识,更好地总结借鉴历史上法律制度建设的经验教训,为深化法学理论和部门法的研究提供法史基础,并为现实的民主法制工作服务。

本书既重视史论结合、静态与动态的法律结合,重视“导论”的宏观指导作用和从更广阔的背景探讨中华法系等相关问题;也注意比较各朝法律的发展变化(异同),归纳出其中的典型性、共通性、规律性的原理 and 知识。

本书的作者来自本省多所法律院校,他们均具有较丰富的中国法制史教学经验。具体的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

周东平:历史学博士,厦门大学法学院教授。兼任中国法律史学会理事、中国儒学与法文化研究会常务理事。本书主编,撰写导论、第五章。

徐雅芬:厦门大学法学院教授。厦门大学历史系明清社会经济史博士研究生。撰写第一章。

吴向红:法学硕士,福建师范大学法学院讲师。撰写第二章、第四章、第七章。

郑旭文:福州大学法学院讲师。撰写第三章。

林伟明:法学硕士,华侨大学法学院讲师。撰写第六章。

张国安:法学硕士,华侨大学法学院副教授。中南财经政法大学法学院法律史学博士研究生。本书副主编,撰写第八章、第九章、第十章、第十一章。

尽管尽了最大的努力,但由于中国法制史跨越时间长,体系庞大,涉及的知识面广博,加上作者的水平、能力所限,本书的不足甚至谬误之处在所难免。恳请读者批评指正,以便将来修订时改进。

周东平 谨识

2007年7月7日

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实 朱福惠 刘瑞榕 汤玉枢
许步国 李绍平 吴国平 陈训敬
陈泉生 陈晓明 陈福郎 林旭霞
林秀芹 柳建闽 廖益新

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

目 录

导论	(1)
第一节 中国法制史概说	(1)
第二节 中国法律史的研究历史及现状	(25)
第三节 中华法系及其特点与影响	(33)
第一章 夏商周三代(先秦)的法律制度	(52)
第一节 中国法律的起源	(52)
第二节 夏商周三代的法律思想及立法活动	(63)
第三节 夏商周三代的宗法制度与礼制	(72)
第四节 夏商周三代的民事法律	(80)
第五节 夏商周三代的刑事法律	(87)
第六节 夏商周三代的司法制度	(96)
第七节 春秋战国时期的法律思想与法律的剧变	(104)
第二章 秦朝的法律制度	(125)
第一节 秦律研究的典型意义	(125)
第二节 秦朝的立法活动	(128)
第三节 秦律的主要内容	(142)
第四节 对秦律的反思	(178)
第三章 汉代法律制度	(182)
第一节 黄老思想与汉初法制	(182)
第二节 董仲舒的儒学思想与汉朝法制的转型	(196)
第三节 汉朝的民事法律	(204)

第四节 秦汉时期的司法制度·····	(208)
第四章 三国两晋南北朝的法律制度·····	(215)
第一节 魏晋南北朝时期律学的发展·····	(216)
第二节 魏晋律的基本内容·····	(221)
第三节 南北朝诸律的演变·····	(227)
第四节 魏晋南北朝时期法律的儒家化·····	(236)
第五节 魏晋南北朝时期司法制度的新变化·····	(245)
第五章 隋唐的法律制度·····	(247)
第一节 隋朝法律·····	(247)
第二节 唐初立法思想与立法概况·····	(251)
第三节 唐朝刑事法律规范·····	(260)
第四节 唐朝行政法律规范·····	(273)
第五节 唐朝民事法律规范·····	(278)
第六节 唐律的特点与历史地位·····	(285)
第七节 唐朝司法建设的成就·····	(287)
第六章 宋元的法律制度·····	(292)
第一节 宋朝的立法概况·····	(292)
第二节 商品经济、功利思想与宋朝民商法律的发展·····	(299)
第三节 宋朝重惩贼盗的国策及刑事立法·····	(306)
第四节 宋朝司法制度的特点·····	(310)
第五节 元朝法律·····	(314)
第七章 明朝的法律制度·····	(322)
第一节 明朝立法思想与立法活动·····	(322)
第二节 贯彻高度集权思想的明朝行政法律·····	(328)
第三节 明朝民事法律规范·····	(331)
第四节 明朝刑事法律规范·····	(340)
第五节 明朝司法制度的变化·····	(351)

第八章 清朝的法律制度.....	(356)
第一节 清朝的立法思想与立法活动.....	(356)
第二节 清律的特点.....	(361)
第三节 清朝的司法制度.....	(371)
第九章 清末的变法修律.....	(378)
第一节 清末国情与传统法观念的更新.....	(378)
第二节 革新政治与预备立宪.....	(383)
第三节 清末修律.....	(390)
第四节 清末司法制度的变革.....	(405)
第五节 清末变法修律的特点及其影响.....	(409)
第十章 中华民国的法律制度.....	(412)
第一节 中华民国的立法概况.....	(413)
第二节 宪法及宪法性文件.....	(417)
第三节 刑法.....	(433)
第四节 民法.....	(440)
第五节 行政法.....	(450)
第六节 司法制度.....	(458)
第十一章 革命根据地的法律制度.....	(470)
第一节 革命根据地的法制建设概况.....	(470)
第二节 革命根据地的宪法性文件.....	(473)
第三节 革命根据地的刑事立法.....	(479)
第四节 革命根据地的民事立法.....	(485)
第五节 革命根据地的司法制度.....	(495)

导 论

第一节 中国法制史概说

一、中国法制史的定义、性质、研究对象

(一) 中国法制史的定义

法律史学是研究法的历史的学问。中国法制史是研究中国法律制度的发生、发展演变及其特点,以总结中国法制发展的规律性的科学。

法律史学具有历史科学的一般特点,它不仅要展示历史发展的进程,更重要的是归纳其发展线索、揭示其发展规律。因此,法律史学首先是运用历史学的方法,以探究、记述过去的法律事实为目的的学问。但它不应满足于停留在究明现行的实定法的各种制度、规定等的来龙去脉,或为过去的制定法史作简单的索引而已。尽管从学术发展史的角度来看,法律史学无疑是从实定法学或者法解释学等学问发展而来并离不开它,所以它未尝超越实定法历史的领域。然而,作为法学的一个独立部门,法律史学的研究应超越制定法及实定法的历史范围,其研究对象不应仅限于昔日被视为法且经制定的法律法规(即过去的实定法),更应扩展至事实上以法的方式实行之“法”(过去的实证法),从历史上去究明昔日之法及法生活实态,使具有真正意正的“法的历史”得以展开。换言之,法律史学所应探究的“法的事实”,不仅包含制定法及实定法(静态的法),而且应关注其具体实施的状态,并在研究范围上当然地及于习惯法、法之惯例及习俗等一切之法及具有法意义的生活(动态的法)。

法律史学属于历史学,目的在于探究历史上的法并予记述,故不应将其简单地视为当然存在的事实,而应以发展的眼光即深入其历史发展过程中加以考察。那种仅对历史上与法有关的事物加以搜集、解释、分类、整理等工作,固然是研究法律史学的重要且基本的前提,但若裹足于此,画地为牢,则其研究工作不过是法律史学之辅助学——这或可称为“法古事学”而已。故其研究对

象不应限于历史上的法事像那样的狭窄范畴内,而应注意与历史学的其他部门之间的密切联系,即应当将其作为历史的一个环节加以考察;法律、法制在何种政治、经济、社会及文化条件下形成?反之,法律、法制对于政治、经济、社会及文化等方面的发展产生何种作用?并从中归纳出法制发展的法则性、规律性。也就是说,揭示中国法律发展的基本特征和基本规律,并对之进行科学概括和解释,是研究法律史学中的重要课题,不可置之不顾。

(二) 中国法制史的学科性质

从中国法制史的学科性质来看,它属于法学与史学的一门交叉学科,兼跨着法学、史学两个领域,既是法学的一门基础理论学科,又是史学的一门专门史,是中国政治史、思想史研究的重点之一。这种双重性质决定了中国法制史学科的深度、广度和难度。

法律史学与法律社会学一样,均是以探究法律事实为目的的学问。但前者采用的主要是历史学的方法以研究过去的法律事实,而后者采用的主要是社会学的方法以研究现在的法律事实。它们与法学领域其他层次的法律解释学(以解明、阐明现行实定法的规范性意义为目的)、法哲学(以究明法律理念、本质为目的)相区别。我们知道,法律解释学是立足于法律条文的本身含义,通过字面解释、扩张解释或限制解释等,力图阐明法律的自身功能和社会功能。应该说,它为我们解读法律提供了基础的方法,因而法律史学有必要引入这种研究方法。但是,仅仅依靠这种研究方法是否能真正把握法条的本义?从法条到法条的思路是否能真正畅通和谐起来?因此我们必须把眼光投向更大的范围、更深的层次,把握隐藏在法条后面深邃的法律内涵,抽象出其本质和目的,将其上升到法哲学的高度。

就历史学而言,作为古代中国的显学,在近现代相当长的一段时期内仍不失其显学地位。就法学而言,在20世纪效法西方的背景下,其发展道路可谓跌宕起伏。当80年代新中国刚刚恢复法学研究与教育之际,法律史学在法学领域中一枝独秀。这种现象既是我国悠久的文明积淀的反映,更是“幼稚的法学”的无奈。经过近30年的学术发展,尤其在市场和商品经济决定一切的今天,各个应用学科建设成就空前,历史学、法律史学同其他人文学科一样从显学的位置上跌落下来了。但在法律史研究领域,法学与史学的交流、合作由来已久。例如,主要由文字学家和历史学家们主持的简帛整理、释读项目,就有法律史家的参与,而有些古代文物的出土,也可能对相关领域的法律史研究发生重要影响,睡虎地秦墓竹简对于推动秦律研究的深入就是适例。此外,讨论早期法律制度,需借重考古报告和甲骨文、金文研

究以佐证;论及唐宋法律,则征诸敦煌吐鲁番法律文书和《名公书判清明集》;研究明清社会与法律,必参之以相关的社会经济史研究,这类情形已不少见。

(三)中国法制史的研究对象

中国法制史的研究对象应包括哪些,学者之间的看法未必相同。但至少应包括历史上的制定(实定)法、习惯法、法律习俗,以及历史上的法律思想。一言以蔽之,法制史的研究对象应包括历史上所有的法律及法律生活事象。也就是说,中国历史上的法的制定、演变,以及法的内容(静态的法)和实施(动态的法)等,都是中国法制史研究的对象,其中法的实施是法史学研究中难度较大但非常重要的一个内容。

与我国的法制史研究对象相比,日本对中国法制史的研究范围较广。如日本学者岛田正郎著《东洋法史》第一章《中国法》,其内容包括:序说;法典编纂的沿革;统治制度;兵制;税制;审判制度和调解制度;户籍制度;刑法;人法;部曲、奴婢法;宗族法和亲族法;家族法;土地法;村落法;贸易法;行会;礼制;结论等。^①其中的税制、行会、村落法等,在我国通常归入经济史的研究对象;兵制等则纳入政治史的研究范畴。

台湾地区的中国法制史研究体例大体效法日本,但范围缩小。如戴炎辉所著《中国法制史》,可以视为台湾地区中国法制史研究的代表之一。其内容分为五编,即(1)法源史;(2)刑事法史;(3)诉讼法史;(4)身份法史,包括保族生活——生育、哺育活动与经济生活;(5)财产法史,包括物权法史、债权法史。虽然戴氏也按线索条分缕析地描述中国法制史,但与目前大陆地区部分教材按照立法思想、立法概况、刑事法律制度、行政法律制度、民事经济法律制度和司法制度为线索的论述方式还是有所不同的。

二、中国法制史的教材体例

在我国的高等法学教育中,法律史学科群(二级学科)的课程设置,按照中外之分、思想和制度之分的原则,通常划分为四个独立的课程(三级学科),即作为必修课的中国法制史和作为选修课的中国法律思想史、外国法制史和外国法律思想史。有些法学院校还开设比较法律史之类的课程。目前的中国法制史或中国法律史教材的普遍现状,如一言以蔽之,可谓“两张皮,四阶段”。

^① 岛田正郎著:《东洋法史》,日本明好社1970年版,第35~157页。相似的体例还可以参见仁井田陞著:《中国法制史》(增订版),日本岩波书店2005年版。

也就是说,中国法律史是由中国法律制度史、中国法律思想史(或加上中国法律文化史)相粘贴^①,并由奴隶社会、封建社会、半殖民地半封建社会、新民主主义革命时期(革命根据地民主政权)的法律制度等四大板块(阶段)构成。中国法制史是如此,即便采用《中国法律史》为名称的教材,似乎也没能摆脱这种框架。这种先入为主、机械到几乎千篇一律的教材体例,把生动的中国法律史变成干巴巴的公式化说教,是使中国法制史丧失活力、使学生丧失学习积极性的重要原因。

(一)关于“两张皮”的问题

中国法律史学界把中国法律思想史与法律制度史分割开来的做法称之为“两张皮”。尽管两门课程在各自的特征、研究对象等方面有所区别,区分开来教学有一定的理由。但在这种教学计划模式下,无视思想与制度之间存在着相互影响的互动因素,将原本具有紧密联系的一个知识体系截然分开,使制度与思想相互外在。因此,无论是“狭义”的还是“广义”的中国法制史,都建立在注重以立法为中心的历代法律制度沿革方面的论述;也无论是这种还是那种体例下的中国法律思想史,都难免以某些重要历史人物的法律思想为中心而展开论述,缺乏对动态的“活法”与精神的把握。不可否认,经过如此这般剪裁的法律史教科书,其知识的系统性、关联性大大削弱。法不是孤立的存在,作为活的历史过程、作为精神、作为一种文化现象,是二分法教材无法真正切入其中的。法律制度无疑是一种文化现象,同样,法律思想也是文化的一部分,而贯穿两者的活的能动的方面则是精神、传统。

显然,“两张皮”的状况不改变,中国法律史学科建设就难有新的突破。学术界已经认识到其片面性,并试图改变这种状况,以便把法律思想史和法律制度史结合起来,揭示两者的相互联系,较为全面和准确地反映法律史的面貌。因此,既要注意把法律制度、法律思想的形成与其所依托的当时社会的政治、经济、文化等历史背景结合起来研究,也要注意思想对学说的影响、学说的流变或学说间的互动,以及二者与制度之间的关系,以揭示法律产生的深层次原因及发展规律。例如将法律制度史与思想史整合为中国法律史,使思想与制

^① 张国华先生在其所著的同样属于“两张皮”的《中国法律思想史新编》一书中写道:“在法律史上我们有一个习以为常的传统,就是将思想史和制度史截然分开,形成两张皮,即使是联系很密切的问题也各说各的,不越雷池一步;二者共同的纵向联系、横向联系同样被人为地割裂,互不相通。”见张国华:《中国法律思想史新编》,北京大学出版社1991年版,前言第1页。

度原本泾渭分明的知识分类格局得到改善,让具体知识在一个相互联系而非人为分割的知识体系内予以整合,使研究结论更具科学性,并以此促进学界对中国法律史框架结构的反思和改造。

近年来问世的论著,间或也有尝试改变研究角度,从多元化的视野出发进行研究,如以“传统法律文化”、“传统法律精神”之类名称出现的论著,已开始突破传统的法律制度史或法律思想史的范畴。同时,“民间法”、“少数民族法制史”、“地方法制史”等概念的提出,开启了扩展与改造中国法律史“两张皮”的新途径。

思想是行动和制度的先导,制度则是思想的结晶。我们在学习和研究中,只有把两者有机地结合,兼收并蓄,才能使中国法律史有血、有肉、有灵魂,充满生命力。

(二)关于“四阶段论”的问题

眼下的中国法制史之类的教材,多擅长于运用历史唯物主义的理论和方法,注重阶级分析,其研究也取得了一些成果。但无可否认的是,机械地套用马克思主义的五种社会形态论,无条件地搬用历史唯物主义关于社会发展史阶段分期的标准,去划分中国法律史的阶段,也造成了忽视中国法律历史特点而任意宰割法律史资料,强行切断法律历史连续性的弊端。特别是受一元单线历史观的影响,强调阶级斗争作为分析法律的唯一方法,对中国法律历史的进程只做单线式的简单化的阐释。^①如以朝代(时间顺序)为纲,或以制度(问题顺序)为纲的大多数教材,都自觉或不自觉地将其系统地纳入奴隶社会、封建社会、半封建半殖民地社会和革命根据地民主政权的“四阶段”中,再按具体朝代兴衰为线索,或按立法思想、立法概况、刑事法律制度、行政法律制度、民事经济法律制度和司法制度为线索论述。此种指导思想下的教材,多有忽视思想、制度与经济的互动,忽视民间习惯,过于强调法律的阶级性而无视阶级社会中法律的社会性、公共性之弊端。

人类历史的发展并非只有一种模式。因此,套用任何一种普适性模式都可能造成对历史的严重扭曲和误解。从20世纪80年代开始,随着传统

^① 刘广安著:《中华法系的再认识》,法律出版社2002年版,第182页。在对人类社会乃至中国社会特质及其发展规律性方面的研究,历史学界已是争论纷起,观点迭出,推陈出新,走在法学界之前。相反,法学界于此则少有深入探讨之作,至少中国法律史学界宁可以正统观点尤其郭沫若的观点作为自己的研究的当然前提,对这些问题的探讨,还远远谈不上用力甚勤地“疑义相与析”,更不要说间或有新意了。