



附：中国法制史自学考试大纲

中国法制史

[2004年版]

组编 / 全国高等教育自学考试指导委员会
主编 / 段秋关 王立民

全国高等教育自学考试指定教材 法律专业 (本科)

68

学出版社

①

中國共產黨

中國共產黨



中國共產黨

全国高等教育自学考试指定教材
法律专业(本科)

中国法制史

(附:中国法制史自学考试大纲)
(2004 年版)

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

主 编 段秋关 王立民

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

~~段秋关~~ ~~王立民~~ 殷啸虎

张铭新 侯欣



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/段秋关,王立民主编.—北京:北京大学出版社,2005.2

全国高等教育自学考试指定教材

ISBN 7-301-08638-5

I.中… II.①段… ②王… III.法制史—中国—高等教育—自学考试—教材 IV.D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 005881 号

书 名:中国法制史 附:中国法制史自学考试大纲(2004 年版)

著作责任者:段秋关 王立民 主编

责任编辑:谢海燕

标准书号:ISBN 7-301-08638-5/D·1091

出版者:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址:<http://cbs.pku.edu.cn> 电子邮箱 pl@pup.pku.edu.cn

印刷者:涿州市星河印刷有限公司

880 毫米×1230 毫米 32 开本 12 印张 342 千字

2005 年 2 月第 1 版 2007 年 1 月第 4 次印刷

定 价:16.00 元

本书如有质量问题,请与教材供应部门联系。

版权所有,翻版必究



此页用含有防伪图案(用验钞机紫外光照射,该图案会显示红色萤光)的防伪阴阳水印纸印刷。版权所有,盗版必究。

举报电话:

全国高等教育自学考试指导委员会办公室	010-62705005
北京市教育考试院	010-82837103
天津市教育招生考试院	022-23948631
河北省教育考试院	0311-83823367
山西省招生考试管理中心	0351-4188692
内蒙古自治区教育招生考试中心	0471-6507481
辽宁省高中教育招生考试委员会办公室	024-86981032
吉林省高等教育自学考试办公室	0431-5390932
黑龙江省招生考试委员会办公室	0451-84508851
上海市教育考试院	021-64511403
浙江省高等教育自学考试办公室	0571-88008010
江苏省高等教育自学考试办公室	025-86299010
安徽省高等教育自学考试办公室	0551-3609528
江西省高等教育自学考试办公室	0791-8500734
山东省高等教育自学考试办公室	0531-86063548
福建省高等教育自学考试办公室	0591-87520300
河南省高等教育自学考试办公室	0371-63612680
湖北省教育考试院	027-68880355
湖南省教育考试院	0731-2297511
广东省高等教育自学考试办公室	020-37627787
广西壮族自治区教育考试院	0771-5338212
海南省考试局	0898-65851938
四川省高等教育自学考试办公室	028-85192685
贵州省高等教育自学考试办公室	0851-5951840
云南省招生考试办公室	0871-5162385
重庆市高等教育自学考试办公室	023-63623923
陕西省考试管理中心	029-85393509
甘肃省高等教育自学考试办公室	0931-8585258
宁夏回族自治区高等教育自学考试办公室	0951-6024423
青海省高等教育自学考试办公室	0971-6314528
新疆维吾尔自治区高等教育自学考试办公室	0991-2823446

举报盗版可登录: www.neea.edu.cn

律 师 声 明

湖南通程律师集团事务所和中国律师知识产权维权业务协作网各成员所接受教育部考试中心的委托,在中华人民共和国行政辖区内依法维护其著作权及与著作权有关的权利。特声明如下:

一、教育部考试中心合法拥有全国高等教育自学考试指导委员会组编的全国高等教育自学考试指定教材近 700 多种图书的著作权。

二、全国高等教育自学考试指定教材已采用专门的防伪措施。凡假冒其防伪措施,复制、发行全国高等教育自学考试指定教材均构成侵权,必须承担相应的法律责任;凡销售全国高等教育自学考试指定教材侵权复制品的图书经销行为亦构成侵权,亦须承担相应的法律责任。

三、湖南通程律师集团事务所和中国律师知识产权维权业务协作网各成员所,将采取必要措施制止或消除任何侵犯教育部考试中心著作权及与著作权有关的权利的侵权行为,依法维护其著作权合法权益。

欢迎社会各界人士对侵犯教育部考试中心著作权的侵权行为进行举报。

维权电话: 0731 — 5535762

传真: 0731 — 5384397

特此声明!

湖南通程律师集团事务所

杨金柱、戴松叶律师

2006 年 6 月

附:中国律师知识产权维权业务协作网核心成员所名单

(排名不分先后,各地普通成员所名单未列)

天津津瀚律师事务所	广西中司律师事务所	北京市盈科律师事务所
辽宁开宇律师事务所	西藏雪域律师事务所	陕西许小平律师事务所
福建建达律师事务所	重庆康实律师事务所	湖南通程律师集团事务所
山西黄河律师事务所	浙江京衡律师事务所	湖北楚风德浩律师事务所
四川信言律师事务所	上海天宏律师事务所	福建天衡联合律师事务所
江西名大律师事务所	新疆巨臣律师事务所	海南南方国信律师事务所
河南仟问律师事务所	内蒙诚安律师事务所	吉林大华铭仁律师事务所
安徽协利律师事务所	贵州持恒律师事务所	甘肃中天律师(集团)事务所
南京知识律师事务所	宁夏方和圆律师事务所	国浩律师集团(昆明)事务所
山东中强律师事务所	黑龙江三维律师事务所	河北太平洋世纪律师事务所
湖南通程律师集团湘剑律师事务所深圳分所		湖南人和律师事务所珠海分所

组 编 前 言

当您开始阅读本书时,人类已经迈入了二十一世纪。

这是一个变幻难测的世纪,这是一个催人奋进的时代。科学技术飞速发展,知识更替日新月异。希望、困惑、机遇、挑战,随时随地都有可能出现在每一个社会成员的生活之中。抓住机遇,寻求发展,迎接挑战,适应变化的制胜法宝就是学习——依靠自己学习、终生学习。

作为我国高等教育组成部分的自学考试,其职责就是在高等教育这个水平上倡导自学、鼓励自学、帮助自学、推动自学,为每一个自学者铺就成才之路,组织编写供读者学习的教材就是履行这个职责的重要环节。毫无疑问,这种教材应当适合自学,应当有利于学习者掌握、了解新知识、新信息,有利于学习者增强创新意识、培养实践能力,形成自学能力,也有利于学习者学以致用、解决实际工作中所遇到的问题。具有如此特点的书,我们虽然沿用了“教材”这个概念,但它与那种仅供教师讲、学生听,教师不讲,学生不懂,以“教”为中心的教科书相比,已经在内容安排、形式体例、行文风格等方面都大不相同了。希望读者对此有所了解,以便从一开始就树立起依靠自己学习的坚定信念,不断探索适合自己的学习方法,充分利用自己已有的知识基础和实际工作经验,最大限度地发挥自己的潜能达到学习的目标。

欢迎读者提出意见和建议。

祝每一位读者自学成功。

全国高等教育自学考试指导委员会

2005年1月

目 录

导论	(1)
----------	-------

第一编 上古时期的法制

第一章 中国法律的起源	(9)
第一节 古代法制形成的环境	(9)
第二节 中国法律的形成	(12)
第二章 主要立法活动	(18)
第一节 主要的法律形式	(18)
第二节 西周礼制	(21)
第三节 成文法及其公布	(24)
第三章 刑事法律制度	(29)
第一节 刑法的主要原则	(29)
第二节 主要刑罚	(32)
第四章 民事法律制度	(35)
第一节 土地制度	(35)
第二节 市贸制度	(37)
第三节 婚姻家庭制度	(39)
第五章 司法制度	(44)
第一节 主要司法机构	(44)
第二节 主要司法方式	(46)

第二编 中古时期法制

第六章 主要立法活动	(49)
第一节 立法的主要原则	(49)

第二节	律典的修订	(55)
第三节	其他法律形式	(67)
第七章	刑事法律制度	(75)
第一节	刑法的主要原则	(75)
第二节	主要罪名	(81)
第三节	刑罚制度	(87)
第八章	民事法律制度	(95)
第一节	所有权	(95)
第二节	契约制度	(100)
第三节	婚姻家庭制度	(108)
第四节	继承制度	(116)
第九章	职官法律制度	(122)
第一节	主要机构	(122)
第二节	职官选任制度	(130)
第三节	职官管理制度	(138)
第十章	经济法律制度	(144)
第一节	赋税制度	(144)
第二节	工商业调整的法律规定	(150)
第三节	对外贸易的法律规定	(158)
第十一章	司法、监察制度	(164)
第一节	主要司法机关	(164)
第二节	诉讼审判制度	(172)
第三节	监察制度	(185)

第三编 近代时期法制

第十二章	清末变法修律	(192)
第一节	变法修律的主要原因	(193)
第二节	变法修律的指导思想和主要活动	(197)
第三节	中西法律的冲突与融合	(201)
第四节	变法修律的特点和意义	(203)

第十三章 宪政与宪法	(208)
第一节 清末预备立宪.....	(208)
第二节 民国的立宪活动.....	(214)
第三节 从清末到中华民国时期的地方自治法规.....	(224)
第四节 根据地人民民主政权的立宪活动.....	(227)
第十四章 行政法律制度	(233)
第一节 清末行政法规的萌芽.....	(233)
第二节 民国时期的行政法律制度.....	(235)
第三节 根据地人民民主政权的行政法律制度.....	(246)
第十五章 民商法律制度	(253)
第一节 清末的民商立法.....	(253)
第二节 民国的民商立法.....	(258)
第三节 根据地人民民主政权的民商、劳动立法	(265)
第十六章 刑事法律制度	(278)
第一节 清末刑事法律的变化.....	(278)
第二节 民国的刑事法律制度.....	(282)
第三节 根据地人民民主政权的刑事法律制度.....	(286)
第十七章 司法制度	(292)
第一节 晚清司法制度的变化.....	(292)
第二节 民国的司法制度.....	(298)
第三节 根据地人民民主政权的司法制度.....	(306)
后记	(313)

中国法制史自学考试大纲

(含考核目标)

出版前言	(317)
I 课程性质与设置目的	(319)
II 课程内容与考核目标(分章编写)	(320)

第一编 上古时期的法制

第一章 中国法律的起源·····	(320)
第二章 主要立法活动·····	(322)
第三章 刑事法律制度·····	(325)
第四章 民事法律制度·····	(327)
第五章 司法制度·····	(329)

第二编 中古时期法制

第六章 主要立法活动·····	(331)
第七章 刑事法律制度·····	(334)
第八章 民事法律制度·····	(337)
第九章 职官法律制度·····	(341)
第十章 经济法律制度·····	(344)
第十一章 司法、监察制度·····	(347)

第三编 近代时期法制

第十二章 清末变法修律·····	(351)
第十三章 宪政与宪法·····	(354)
第十四章 行政法律制度·····	(357)
第十五章 民商法律制度·····	(360)
第十六章 刑事法律制度·····	(362)
第十七章 司法制度·····	(365)
Ⅲ 有关说明与实施要求 ·····	(368)
Ⅳ 题型示例 ·····	(371)
后记·····	(372)

导 论

一、中国法制史的研究对象

中国法制史属于基础法学学科,是我国高等教育法学专业教学体系中的核心课程之一,也是高等教育自学考试和国家司法考试的必试科目。

中国法制史的研究对象是中国法律制度的起源,各个历史时期和各种类型的法律制度的性质、内容、特点以及中国法制的历史发展演变规律。

法律是具有国家强制力的、以权利和义务为内容的社会行为规范。在中国历史上,“法”、“律”和“法制”的概念源远流长,多有变化。

“法”字,古文作“灋”,拥有多种含义。在法律的范畴内大体有两种含义。一种是废除、免除。如在《秦律》中,“灋”是一种处罚方式,指官吏终身免职,永不录用。另一种是最重要、最常用的,指特定的行为规范形式。《说文》:“灋,刑也。平之如水,从水;廌所以触不直者去之,从去。”关于这一解释,应当注意三个基本点:第一,其左边的三点水代表公平。西方习惯于用天平来象征公平,这是和古代欧洲地中海沿岸简单商品经济比较发达密切相关的,在那样的社会环境下,讲到公平,首先是商品交易的公平,而在古代中国,与农业自然经济相适应,用水来象征公平,体现的是一种崇尚自然的精神。第二,其右边上半部的“廌”是古代传说中一种可以判断是非曲直的神兽,似羊,但只有一支角,它可以“触不直者去之”,所以右边下半部为“去”。如果我们抛开神话的成分不谈,仅从含义上说,其右半部分具有“驱除邪恶”的意思,加以引申,就是维护正义。第三,按照《说文》的解释,古代的法指的是“刑”,即单一的刑事法规范。这可以从大量典籍中得到印证。《尚书·吕刑》:“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑,曰法。”再如战国时期李悝作《法经》,分为盗、贼、囚、捕、杂、具六

篇,就其性质而言,相当于一部刑典,也是在“刑”的意义上使用法的概念。

古文中的“刑”字,在动词的意义上指执行刑法,如《周礼·秋官》之“建邦三典”,即“刑新国用轻典,刑平国用中典,刑乱国用重典”。在名词的含义上,一指刑名,如“五刑”;二指刑罚犯罪之法,即刑事法律规范形式。《左传·昭公六年》中记载“夏有乱政,而作禹刑;商有乱政,而作汤刑;周有乱政,而作九刑”,指的就是第二种含义。又如《尚书》所载之《吕刑》。

在中国法制史上,“律”一词的使用具有十分重要的意义。“律”本是一个音乐领域的概念。在古代十二音中,阳六称“律”,阴六称“吕”。《说文》解释为“律,均布也”,即以均调钟,“度钟之大小清浊”。将它作为一个行为规范的概念,肇始于商鞅。商鞅曾师事李悝,“受《法经》六篇以相秦”,在秦国主持了两次变法活动,取得了卓越的成效。他在法制建设上的突出贡献之一就是“改法为律”,即正式将“律”这个概念引入法律领域,取代了原来的“法”。他选择“律”一词,主要在于“律吕万法所出”,可以突破“法”仅仅指“刑”的局限,适宜于用之概括包括刑事法和其他法律在内的所有具有国家强制性的行为规范。从1975年湖北云梦出土的《睡虎地秦墓竹简》看,秦国的“律”,不但包括刑事法律,还包括诸如《田律》、《工律》、《金布律》、《厩苑律》等等法律、法规。自此以后,“法”和“律”连称,就与今天对法律的理解大体一致了。

在现在可见的史籍中,最早出现“法制”一词的是《礼记》的《月令》篇,其中讲到:“命有司,修法制,缮图圉,具桎梏”。显然,最初的法制,是与关押人犯的监狱和施加于人犯身体之上的戒具紧密联系在一起的,大体上仍然指的是刑制。只是到了以后,尤其是到了近代社会,法制才具有法律制度的完整含义,但是也有的著作将它诠释为“法与其他国家制度”。

与“法制”一词的含义相适应,对中国法制史的学科范围也曾存在着不同的理解。20世纪上半叶出现的中国法制史著作,往往作最广义的理解,不但包括法律制度,而且包括政制、军制、田制以至于人才选拔制度等等。新中国成立后的很长一个时期,受前苏联法法学

科体系的影响,政法院系中开设的相关课程叫做“中国国家与法的历史”。在我国台湾地区,也有个别著作是在最狭义上看待中国法制史的,将它限定在刑法史的范围之内。20世纪80年代以来,经过不断的讨论,在法学界大致取得了一种共识,即中国法制史以中国法律制度的产生发展的历史为研究对象。本书采用当前的通说,将内容限定在“法律制度”的范围之内。

尚需说明的是,目前绝大多数中国法制史教材都是比照通史的模式,从横向的角度,依历史上朝代和政权的更迭来阐述法制发展历史的。为了使线索更加明晰,内容更为集中,本书使用了纵横结合的体系。一方面,将中国法制的历史分成上古、中古和近代三个大的时期,另一方面,在每个时期里不再依朝代和政权叙述,而是按照法制内容编排,大致包括主要立法活动(含立法主要原则、律典的修订、其他法律形式),刑事法律制度(含刑法的主要原则、主要罪名、刑罚制度),民事法律制度(含所有权、契约制度、婚姻家庭制度、继承制度),职官法律制度(含主要机构、职官选任制度、职官管理制度),经济法律制度(含赋税制度、工商业调整的法律规范、海外贸易的法律规定),司法监察制度(含主要的司法机构、诉讼审判制度、监察制度)等。与其他同类教材相比,本书较简明扼要,同时大大压缩了引文或论述性分析所占的篇幅,以求有别于论著或讲义,有利于自学考试使用。这是一种大胆的尝试,希望同学们在使用中提出自己的意见。

二、中国法制史的学习方法

学习中国法制史的主要目的,在于扩大法学的知识面,了解中国法制的历史发展、传统特色和经验教训,从而提高法学素养,为学习部门法学奠定必需的历史知识基础,以史为鉴,更好地建设社会主义法治国家。

基于本门课程的性质和任务,要求学习时要以马克思主义历史唯物论作指导,从具体的历史实际出发,切实掌握各个时期各种主要法律制度的基本情况;从个性与共性、偶然性和必然性的关系上领会基本理论;在防止片面性的前提下对重点问题有较深入的了解,同时注意攻克难点,辨析疑点。中国法制史是中国传统法律文化的重要

组成部分,因此尤其要注意正确对待传统法律文化这一认识论的基本问题。

在每一次重大的社会变革中,尤其是近现代中西文化发生着激烈碰撞和不断融合的情况下,如何看待传统文化,包括传统法律文化,一直是个不容回避的重大课题。总结 20 世纪前期和后期的一些现象,我们可以得出这样一个结论:正确对待传统法律文化,必须反对和避免两种不良的倾向,一种是文化保守主义,另一种是历史虚无主义(或称民族虚无主义)。

总的说来,马克思主义的历史唯物主义是我们看待和评价传统法律文化的理论基石。已故著名法学家、前北京大学法律系主任张国华教授在《传统法律文化评估》一文中,提出了评价传统法律文化的一个基本标准,就是“是否有利于以生产力为核心的社会经济的发展 and 精神文明的提高”。这无疑是十分正确的。具体而言,应当注意三个方面:

一是传统法律文化的历史性。首先,任何的传统法律文化都是特定的历史环境的产物,都有特定的发生原因和内涵。离开具体的历史背景去看待传统法律,都无法对之作出科学的、正确的评估。其次,传统法律文化现象具有可变性。也就是说,随着社会的演进,法律文化现象不是一成不变的,除了少数毫无生命力的制度转瞬即逝之外,多数法律思想和法律制度都有一个发展变化的历程。我们必须用发展的眼光观察和分析历史上的法律文化形态,并寻找其发生变化的主客观原因。

二是传统文化的民族性。毫无疑问,马克思主义的阶级分析方法是研究历史问题的基本方法。离开这个方法,我们就无法认识每一个历史时期法律制度的本质。同时也要看到,许多优秀的传统文化已经深深地融入中华民族的血液之中,成为全民族的共同财富,而不是为哪一个阶级所专有。正是因为许多优秀的传统文化具有民族性的特点,才具有连续性与可传承性。当然,即使是这些优秀的传统文化,在今天也并非是原封照搬,而是需要新的历史条件下,从促进历史发展出发,加以改造、升华和弘扬。

三是传统文化中可总结的规律性。研究中国法制史,固然要注

意了解和掌握每一个历史时期法律制度的主要内容及其特点,没有这些局部的知识,就等于是一幢楼房没有砖瓦,但是,仅仅掌握具体的知识远远达不到学习这门课程的目标。研究法制史的目的不仅仅在于了解历史上的法制形态,还在于以史为鉴,更好地建设今天的社会主义法治。因此,必须注意认真总结中国法制发展的规律。一方面,不但要解决“是什么”的问题,还要解决“为什么”的问题,探寻历史上各种具体法律制度所以能够发生、存在、消亡或者发展的理由,认识法律制度和经济制度、政治制度和其他社会制度之间的内在联系,评价它们在历史发展中所处的地位,使我们对法律的性质、作用有更加深入的认识。另一方面,要认真探求各个历史时期法律制度之间的关系,研究各种法律制度演进、变化的原因,从中找出法制发展的基本规律,从而在更高的高度总结法制发展的基本趋势。

另外,由于在中国近五千年的文明史中,绝大多数时期的法律制度是用古代汉语记录和表述的,学习研究中国法制史就不可避免地要接触大量的古代文字和法律术语。虽然同学们已经具有一定的古汉语知识基础,但在专门史的学习中往往还会遇到许多障碍。为了解决这个问题,除了我们在本书写作中尽量加以解释之外,同学们在自学时,如果遇到不懂的文字和词汇应注意使用工具书,千万不要“想当然”,不要满足于一知半解。

三、中国法制的历史发展线索

我们祖国历史悠久,法律制度源远流长。要了解四千多年法制发展的历程,必须对它有一个总体的认识,掌握它的线索脉络。在此基础上,去探寻各个时期法制的内容特点、兴衰沿革,就可以做到心中有数,避免产生漫无头绪的感觉,克服容易混淆历史界限的弊端。由中国国家的产生开始,截止到1949年中华人民共和国成立,中国法制的历史演进,可以概括为三大时期、两个转折、六种类型。

三大时期是指上古时期、中古时期和近代时期。

上古时期,或称奴隶制社会,自公元前21世纪至公元前476年,包括夏、商、西周和春秋时代。在这一时期里,夏朝处在国家和法的初成阶段,殷商处在确立和发展阶段,到西周则形成了较为完备的法

律思想和法律制度体系。以宗法制度为基础,国家组织与宗族组织两位一体,实行土地王有和其他财产的宗族成员共有,成文法与习惯法并重,礼与刑紧密结合等等,是它的基本特征。进入春秋以后,随着生产力水平的不断提高,旧有的经济和政治制度已经不适应社会发展的要求,礼坏乐崩,天下大乱,诸侯割据,权力下移,新兴地主阶级登上历史舞台,封建制法制开始形成。

中古时期,或称封建制社会,自公元前 475 年至公元 1840 年。在这总共二千三百多年的时间里,法律制度沿革清晰,形成了著名的“中华法系”。其突出特点是全面建立了统一的专制主义的政治体制,法律以君主意志为转移;在封建家族制度的基础上,以礼教为指导原则和理论基础,建立了以刑事法律和政事法律为支柱的双轨式法律体系;民事法律以习惯法为主,在成文法中则处于附属法的地位;司法从属于行政,实行纠问式审判;族规乡约既是国家法律的重要补充,又与国家权力发生着一定的冲突,等等。这一时期的历史连续不断,有着一系列封建法制的共同特征,同时又有一个递次发展的过程,大体上经历了三个发展阶段。第一个阶段是它的前期,由公元前 475 年到公元 581 年,包括战国、秦汉和三国两晋南北朝的法制。其特点是由早期向成熟期演进过渡。在早期法家政治家制定的法律的基础上,随着自然经济的发展和制度的变化,儒家思想渗入法律,中国封建法制的内容、形式和司法制度调整频繁,逐步走向完备和定型。第二个阶段是它的中期,由公元 581 年到公元 907 年,主要是隋唐两代的法律制度。其特点是与典型的中国封建经济制度和政治制度相适应,法律制度“一准乎礼”,立法技术日趋完善,法律制度和司法体系臻于整齐,具有典型意义和深远影响,其间于公元 653 年完成的《唐律疏议》成为中国古代法典的代表。第三个阶段是它的后期,由五代而至明清,除元朝法制表现出一定程度的异动外,总的特点是在阶级矛盾更加尖锐、社会关系更加复杂,商品经济日渐活跃的形势下,为了维护专制主义的封建制度,皇权不断强化、法律制度进一步严密,对犯罪行为的惩罚更为严厉。

近代时期,或称半殖民地半封建社会,始于 1840 年第一次鸦片战争,止于 1949 年新中国成立。随着独立主权名存实亡以及资本主