

中国法制史论文选

(第一辑)

河北大学法律学系
《中国法制史》编辑组

说 明

一、《中国法制史论文选》是1949—1981年在报刊上发表过的论文选辑，我们选编的目的，在于给我系师生在学习、教学和科研时提供一些参考材料。

二、我们在选编时注意了“双百”方针，凡是言之成理，考之有据的有关文章，都属本辑的编选之列。

三、本辑所选的论文，我们在编辑时作了一些删节，事先未及征得原作者同意，谨此致歉意。

四、本辑是由郭东旭、宋加兴二同志负责选编的，如有不妥处，欢迎批评指正。

河北大学法律系

《中国法制史》编辑组

一九八二年六月

目 录

关于法制史研究的几个问题.....	张友渔 (1)
论法制的概念.....	陈春龙 (13)
论中国古代法制建设.....	杨廷福 (29)
中国封建法律与专制主义统治.....	张晋藩 刘海年 (54)
试论中国封建审判制度的特点.....	张晋藩 (68)
中国历代监察制度的变迁.....	赵希鼎 (93)
我国古代刑法的演变.....	陈光中 (116)
《法经》和李悝的政治法律思想.....	俞荣根 (131)
从云梦出土的竹简看秦代的法律制度.....	刘海年 (140)
战国时期秦封建法制的发展	
——读《睡虎地秦墓竹简》札记.....	崔春华 (157)
《秦律》所反映的诉讼、审讯和量刑制度.....	高 敏 (177)
对云梦秦简中诉讼制度的探索.....	黄贤俊 (199)
试论秦汉的御史制度.....	苏俊良 (211)
秦汉连坐制度试探.....	陈自方 (226)
略论隋朝的法律.....	韩国磐 (247)

关于法制史研究的几个问题

张友渔

(一) 加强法制史研究， 为社会主义现代化建设服务

法制史是一门兼跨历史学和法学两个领域的学科。在历史学中，它是一门研究各种类型法律制度的产生和发展的专史。我们知道，法制是社会上层建筑的一个重要组成部分，它对经济基础具有反作用，并且同其他上层建筑交互影响，因此法制史是整个历史的一个重要方面，研究法制史对于了解整个历史是十分重要的。对于法学来说，法制史是一门基础学科。法制是一种历史现象。不了解法制的昨天和前天也就不能真正理解法制的今天。因此无论是研究法学理论，还是各个部门法，都需要掌握法制史的知识，否则是很难研究好的。所以，从研究法学的角度来说，法制史也是十分重要的。

法制史有中国法制史和外国法制史两种。对于我们来说，两者都需要研究，但是中国法制史更需要研究，因为这是我国学者责无旁贷的义务。中国法制史作为一门独立的学科，在我国是从清末开始的。清末的改革派沈家本诸人从历史文献中收集和整理了历代的法制资料，并对其中一些问题作了专题研究，首开研究法制史的风气。此后，研究法制史的人逐渐增多。解放前的法制史研究是有成绩的，但是解放前由于缺乏正确理论的指导，法制史的成就不能不受到很大的限

制。一般地说，解放前的法制史学者，在收集、整理和考证法制史资料，描述历代法制的发展过程方面，取得了较大的成绩，而揭示各种类型法制的本质及其发展规律性方面，几乎谈不到多少贡献。总的来说，解放前的法制史学，同当时整个学术研究一样，相当落后。

解放后，我国法学工作者开始以马克思主义为指导研究法制史，使法制史研究进入了一个崭新的阶段。但是在解放后的头几年，由于我们要做的事情很多，还来不及投入多大力量去从事法制史研究。后来，在相当长的一段时间内，由于受左的思想影响，在“法的阶级性和继承性”、“古为今用”、“百家争鸣”、“史论关系”等一系列问题上，存在着思想混乱，使法制史研究受到了很大的妨害。到了“文化大革命”时期，在林彪、“四人帮”的压制下，整个学术研究活动都陷于停顿，法制史研究当然也无法进行。粉碎“四人帮”后，在党的三中全会的正确路线指引下，我国科学研究事业出现了空前的兴旺景象。法制史的园地也百花吐艳，春意盎然。但是必须承认，迄今为止，我国法制史研究还是相当落后的，同我们国家的地位很不相称，同社会主义现代化建设的需要很不相称。因此必须大大加强对法制史的研究，尽快地改变这种落后状态。

我们研究任何学问，都是为了用，也就是常说的“学以致用”。没有任何用处的学问，是不值得研究的。研究历史，包括研究法制史，是为了“古为今用”。这里的“古”，是指用马克思主义的立场、观点、方法总结出来的历史发展规律和历史经验，“今”是指我们的革命事业，在历史的现阶段，就是我国十亿人民为之共同奋斗的社会主义现代化建设。我们衡量一项研究工作有没有成绩，成绩大还是小，要

看它对社会主义建设服务得如何。当然，这里说的服务，不仅仅指直接对社会主义建设有用，也包括间接有用在内。有些科研活动，对于社会主义建设可能没有直接关系，但是能够间接地对社会主义建设起促进作用，或者近期没有什么用，而从长远来看仍然有用，这当然也是为社会主义建设服务了。

有些资产阶级学者反对为现实服务，提倡所谓“为学术而学术”，似乎学问一涉及现实，就会失去或减少它的学术价值。这种观点是不对的。学术的发展，从来是同社会需要联在一起的。学术的发展固然能够引起社会需要，但是在更大程度上是社会需要促进学术的发展。恩格斯在致符·博尔吉乌斯的信中说：“社会一旦有技术上的需要，则这种需要就会比十所大学更能把科学推向前进。”恩格斯在信里嘲笑了那些不懂得学术发展同社会需要之间的密切关系的人，说他们“惯于把科学看做是从天上掉下来的”。恩格斯这里举的虽然是自然科学的例子，但他说的科学发展归根结蒂依赖于社会需要这个道理，则是包括社会科学在内的。从历史上看，那一门科学，那一种文艺，不是在社会需要的推动下得到发展的！我们千万不要做恩格斯所嘲笑的那种糊涂人，一定要在思想上摆正学术研究同社会需要之间的关系，明确学术研究要为社会需要服务，而在历史的现阶段，就是为社会主义社会的最大需要——社会主义现代化建设服务。在我国，这是研究一切学问的根本方向，也是研究法制史的根本方向。

（二）正确解决对法制史 遗产的批判继承问题

过去在法制史研究中长期存在一个问题，是如何对待过

去的法制。马克思主义对人类文化遗产的态度是批判继承，这是大家都承认的。但是具体说到过去的法制，特别是剥削阶级的法制，能不能批判继承，人们的意见就不是那么一致了。过去法学界流行一种观点，似乎法制不同于一般的文化遗产，它具有强烈的阶级性，因此不能象一般的文化遗产那样讲批判继承，而应该采取另外一套标准。有人把这套标准概括成为三句话：1. 剥削阶级法制，只能批判，不能继承；2. 农民革命的法制，只能肯定，不能分析；3. 革命法制，只能歌颂，不能批评。三条清规戒律把法制史研究工作限制得死死的，很难开展。粉碎“四人帮”后，经过思想解放，这些清规戒律是打破了，但不能说它的影响就完全消除了，因此我觉得还有必要谈谈这个问题。

上述观点的错误在于把阶级性同继承性绝对对立起来，用阶级性来否定继承性。其实，人类文化遗产，除了语言文字、自然科学，其他如文艺、宗教、道德、哲学等等，通通是有阶级性的，有一些东西，其阶级性的强烈程度未必下于法制。然而这种情况并不妨碍我们对剥削阶级的文艺、宗教、道德、哲学等等加以批判继承，为什么唯独把剥削阶级法制排斥于批判继承之外呢？大家知道，马克思主义有三个来源：德国的古典哲学，英国的古典政治经济学和法国的空想社会主义。这些理论，就其阶级实质来说，都属于资产阶级思想的范畴，都不是无产阶级的革命理论。但这并不妨碍马克思从这里面提取合理的因素，并以此为基础创造出无产阶级的光辉革命理论。剥削阶级法制有没有合理的因素呢？答案应当是肯定的。资产阶级在革命时期，为了争取人民的支持，曾经提出过一些反映人民利益的口号和原则，在取得政权后，把这些口号和原则作为法律规定下来。尽管法律的

规定阉割了原来的革命精神。但是里面还包含有合理的因素，值得我们吸取。此外，剥削阶级在利用法律促进经济、文化的发展方面，在调正统治阶级与被统治阶级之间，以及统治阶级内部的关系方面，在保证国家机器的运转，调整中央与地方的关系，以及处理民族之间的关系等等方面，都累积了大量的经验和教训，也都有合理的因素可供我们吸取。因此对一般的文化遗产也好，对法制这类特定的文化遗产也好，都要作具体分析，不能一概否定。解放初，我们废除了国民党的“六法全书”，这是完全正确，因为“六法全书”代表国民党的法统，不废除这个法统，我们就不能够确立自己的革命法制。但是废除“六法全书”，并不意味着它的所有规定，我们一概不能加以利用。对“六法全书”也要作具体分析。有些东西要完全否定，根本不能用；有些东西部分要否定，部分可以用。情况不是完全一样的。至于一些技术性的、不反映本质的东西，只要适合我们的需要，当然是可以利用的。

另一方面，对革命法制也要作具体分析，不能说凡是革命法制，统统是好的。革命法制总的来说是先进的，是好的，但是也会有缺陷，也会有不完善的地方。有些东西彼时彼地是好的，而此时此刻则成了不好或不够好的了。解放后颁布的惩治反革命条例、惩治贪污条例、土地法大纲、婚姻法等等，在当时是完全适合革命形势需要的，是很好的法律。但是经过三十年，情况发生了根本变化，这些法律就不是那么合适了，需要用新的法律来代替。我国一九五四年制定的宪法，到了一九七五年，有些地方就需要修改。不过，一九七五年修改宪法，受“四人帮”的影响很大，许多地方没有改好，反而改坏了，因此到一九七八年又要修改。现

在，为了使我们的宪法适应四个现代化的需要，又要进一步修改。叶委员长在宪法修改委员会上的讲话中指出，一九七八年的宪法有不恰当甚至错误的地方，要全面地、系统地进行修改。国家根本大法，社会主义革命时期制定的，还可以改，需要改，何况过去民主革命时期的法制有什么不可以分析，不可以批评的呢？至于历史上农民革命制定的法律和制度，更是要作具体分析。有些东西是对的。有些东西现在对我们还有用，可以借鉴。有些东西在当时是合适的，而现在就不行。也有一些东西在当时就是错误的。

近年来，在社会上出现了一股资产阶级自由化的思潮，盲目崇拜资产阶级的民主、自由和法制，在对待资产阶级的这些东西上，只讲吸收，不讲批判。目前，虽然还看不出，这股思潮对法制史研究产生多少影响，但是值得我们提高警惕。在研究中，我们既要反对那种只讲批判，不讲继承的左的思想，也要反对只讲吸收，不讲批判的资产阶级自由化思潮。只有这样，才能正确解决对法制史遗产的批判继承问题。

（三）要坚持以马克思主义为指导

社会主义国家的一切活动，包括科研活动在内，都应该以马克思主义为指导。不能想像有什么活动可以同马克思主义背道而驰。资产阶级学者反对用马克思主义指导学术活动。在他们看来，学术研究似乎应当是纯客观的，不要什么指导。这是欺人之谈。世界上没有什么纯客观的学术研究。任何人从事科研活动，总是有他的立场、观点、方法。资产阶级学者搞科研活动，难道不是用资产阶级的一套立场、观点、方法吗？我们认为马克思主义是真理，只有以马克思主

义为指导，才能进行真正有益的科学研究活动。特别是在历史科学的领域里，你不采取历史唯物主义的观点和阶级分析的方法，就根本不可能正确认识历史上的任何事物，因此坚持不坚持以马克思主义为指导，是我们的研究活动能不能取得真正科学成果的关键。

坚持以马克思主义为指导，是指在科研活动中坚持马克思主义的基本原理，它的立场、观点、方法，而不是坚持马克思主义经典著作中的所有具体论点、意见和设想。马克思主义的基本原理，它的立场、观点和方法，曾经经过实践的反复检验，是颠扑不破的真理，毫无问题是应该坚持的。不坚持这些东西，我们的研究就会走向邪路。至于经典著作中对某个问题提出的个别论点、看法或者设想，虽然也值得我们认真研究，但如果实际情况同它发生冲突，我们应当根据实际情况去下判断和做结论，而不应当拘泥于个别的论点、看法或设想。这样做，不仅不违背马克思主义，而且正是马克思主义所要求于我们的。马克思主义本身要求人们把马克思主义当作行动的指南，而不是当做教条，鼓励人们进一步探索科学的真理，用新的发现和论断来丰富马克思主义的理论宝库。只有这样，马克思主义才能不断地向前发展，而不致停滞、僵化。

要不要以马克思主义为指导，是一个属于思想认识范畴的问题。毛主席讲过，对思想认识问题不能用行政命令的方式来解决。观点再正确，也只有让人们自己去认识，不能强加于人。马克思主义是科学，它应该能够为广大科学工作者所认识，所接受。但是，这不是说，我们对宣传马克思主义可以采取消极态度，听任各种非马克思主义的思想观点占领我们的科研阵地。我们作为社会主义国家的科研工作者，要

在自己的活动中坚持以马克思主义为指导，同时还要同各种非马克思主义的东西进行斗争。随着社会主义社会的对外开放，资产阶级思想有所抬头，在有些人看来，似乎马克思主义不行了，不能指导科学研究了。因此，现在要特别注意坚持以马克思主义为指导。

在法制史研究中，一定要坚持马克思主义的阶级斗争推动历史发展的观点和阶级分析的方法。我们现在要写的法制史，主要是一九四九年以前的历史，这是阶级斗争的历史，阶级存在的历史。所以，不用阶级斗争的观点和阶级分析的方法，而用超阶级的观点，就研究不清楚。就是写中华人民共和国的法制史，也离不开阶级分析，因为虽然地主阶级、资本家阶级作为阶级消灭了，阶级斗争不是社会主要矛盾了，然而阶级斗争还存在，不用阶级分析，也难以说明问题。

以马克思主义为指导，是不是就不要百家争鸣了？不是的。以马克思主义为指导，不仅不排斥百家争鸣，相反，只有通过百家争鸣，才能真正做到以马克思主义为指导。以马克思主义为指导，是使马克思主义的理论同研究对象即历史实际相结合，它要求我们吃透两头，一头是马克思主义的原理，另一头是历史实际，而且要善于把两头结合起来。这当然不是一件容易的事。要做到这一点，单凭一个人的聪明才智常常是不够的，要集合大家的聪明才智，因此就要百家争鸣。既然是百家争鸣，在争鸣的过程中难免出现非马克思主义甚至反马克思主义的观点，这不要紧。马克思主义本来是在同各式各样的唯心主义流派作斗争中发展起来的，今后也还是要在同各种流派作斗争中才能继续向前发展。此外，在马克思主义内部，也有一个百家争鸣的问题。马克思主义的

原理是大家同意的。原理之下的具体问题，人们的意见就可能不一致，这也只有通过百家争鸣才能得到正确的解决。由于上面说的原因，我们说以马克思主义为指导，是希望最后得到的研究成果体现出马克思主义的精神，而不是在研究过程中一下子就做到这一点。在研究过程中，对任何问题都可以有不同的意见，都允许争论。真理愈辩愈明，最后总会得到正确的结论。

（四）扎扎实实地开展研究工作

研究历史，收集资料是第一步，也是研究过程中一贯要做的事情。资料是研究工作的基础。资料是否充足、完整，决定我们的研究成果是不是有内容，有质量。因此，要尽量收集一切同研究课题有关的资料，愈多、愈完整、愈好。在收集资料时，要注意尽量收集第一手资料。第二手、第三手资料总不如第一手资料翔实可靠。只在实在收集不到第一手资料时，才可以退而求其次。收集资料是一件很麻烦的事。有的研究者怕麻烦，收集到一条资料，就心满意足不肯再下功夫了。这样做是很危险的。资料不可靠，得出的结论必然不可靠，在资料的核实上绝对不能偷懒。拉法格在《忆马克思》一文中，谈到马克思的治学态度时，作了如下的描述：“马克思永远是非常认真慎重地工作。他所引证的任何一件事或任何一个数字，都是得到最有权威的权威人士的证实的。他从不满足于间接得来的材料，总要找原著寻根究底，不管这样做有多麻烦。即令是为了证实一个不重要的事实，他也要特意到大英博物馆一趟。”我们搞研究工作，应当有马克思这种精神。

有三种资料。一种是历史文献资料。一种是考古的新发

現，比如云梦睡虎地秦简，就提供了不少关于秦代法律的新材料。第三种是民间史料，也就是活资料。有些古代社会的東西可以在今天少数民族的风俗习惯中找出痕迹来，因此关于少数民族风俗习惯的资料，对于我们研究古代社会就很有用处。这种资料不像历史文献资料那么现成，要作调查研究才能得到。有些研究工作者收集资料，只限于收集第一种，对于研究较大的课题，这是远远不够的。

资料有个鉴别问题。书上写的未必通通可靠。姑且不论作者出于私心故意歪曲事实的那种情况，即使作者真心诚意地想如实反映情况，他所写的也未必完全真实，因为他受当时条件的限制，对情况的了解本来就不那么完整和全面，反映在著作中自然也就不是通通正确。这个道理，两千年前的孟子就很清楚。他说：“尽信书，不如无书。”他对武王伐纣，“血流飘杵”的记载，就表示怀疑。我们写法制史，要特别注意，对文献资料，一定要仔细鉴别。随便引用一段资料做为根据，那是十分危险的。对资料做鉴别、核实和辨异的工作，就是考据。有人以为考据是旧史学家的看家本领，新史学家似乎用不着考据。这是绝大的误解。研究历史离不开考据。我们反对的只是那种把大量时间和精力花在一些细小的、无关大局的问题上的繁琐考据，至于对重大问题，带关键性、普遍性的问题，那是一定要考证清楚的。当然，细小问题也不是绝对不可考据，有兴趣的人可以去做，但不是我们要做的。

另外一点，是要作比较研究。关于同一事实的各种材料需要比较，这同考证是有关系的，是考证的一部分。还有一种比较研究，即把我们的历史和外国的历史相同的阶段进行比较研究。比如他们是资本主义初期，我们也是资本主义初

期的话，要研究清楚我们的东西、对外国的东西就可以借鉴。比如封建制度，我们的封建制度和外国的封建制度（例如日本），有许多是相同的东西，可以相互对照。

还有特别重要的一点是研究时代背景。任何一种法制，总是它那个时代的产物，是适应当时的政治和经济的需要而建立起来的。搞清时代背景，才能真正了解一项法制的由来和变化。资产阶级学者研究法制史，往往是只就法制史谈法制史。忽略时代背景。他们写的书，对法制的变化过程说得很详细，但是对为什么要这样变化，什么原因使它这样变化，却缺乏说明。这是他们的著作的一大缺陷。我们用马克思主义为指导研究法制史，正是要在这个方面超过他们。

上面说的几种工作是必须要做的。在进行研究中，难免出现不同的意见。如果经过讨论，统一了意见，就统一写出定论。那当然更好。如争执不下，也可以把两种不同意见都摆上，这也是允许的。清初修明史，修史者对明代一些政治问题的看法分歧很大，顾炎武主张：“两造异同之论，一切存之，无轻删抹，而微其论断之辞，以待后人之自定”。他的这种态度是符合科学的。假如其中有一种是倾向性的意见，就把倾向性意见写成正文，而把不同意见写成附文。

历史研究中有个史论关系问题。关于史论关系有一种主张，叫做以论带史。我是赞成不要以论带史。这不是说写历史不要有观点，而是说不要把历史写成一篇论述文章。事实少，空话多，恐怕没有人愿意读这样的历史著作。司马迁写史记，对重大问题，以太史公曰的形式，说上那么几句，这是可以的。但是像刘知几，章学诚那样对历史问题长篇大论地发表意见，那是论，不是历史。不以论带史是不是就不能起到揭示发展规律的作用呢？不然。只要你写的历史运用了

马克思主义的立场、观点、方法，体现了历史的发展规律，写得很清楚，读者自然就会了解，不需要你多说。你说得多，也许别人讨厌。至于是写一篇议论好，还是夹叙夹议好，还是融合在事实的叙述中好，这虽是个技术问题，恐怕也要很好地研究一下。

（选自《法学研究》1981年第5期）

论法制的概念

陈 春 龙

关于法制概念的问题，建国以来法学界一直存在有不同意见。粉碎“四人帮”后，随着我国法制建设的迅速进展，法学界又就此问题展开了热烈的讨论。究竟什么是法制，法制的概念应该如何理解，这是一个事关法学研究和法制建设的重要问题。不把法制的概念弄清楚，我国的法学理论体系就难于形成，健全法制的正确途径也不易找准。因此，关于法制概念的讨论，既具有理论意义，又具有现实意义。本文试就这一问题谈谈自己的粗浅看法。

一、法制的字义

“法制”一词见于我国史籍，应为记载西周制度的《礼记》，书中的《月令篇》说：“是月也，命有司，修法制，缮囹圄，具桎梏，禁止奸，慎罪邪”。

所谓“法”，我国古代指定罪判刑、定分止争、兴功惧暴的一种规矩绳墨，即主要是刑事方面的法规。礼记《月令篇》把“修法制”同“缮囹圄，具桎梏，禁止奸，慎罪邪”联系起来，说明了这一点。

所谓“制”，据《增韵》、《说文》和《释名》等字书解释，其本义为“正”，与“政”相通，皆所以设范立制，使下有所正也。我国古代使用的“制”字，偏重于典章制度方面的规定。

“法”与“制”虽然含义有别，但两字可以通用，或者

以“法”作为制度的统称，或者以“制”作为成文法来解释。“法”与“制”组合成“法制”一词，则兼两种含义，形成一个独立的概念，并屡见于古代典籍之中。如《管子》任法篇说：“以法制行之，如天地之无私也”；《商君书》指出：“法制明则民畏刑。法制不明，而求民之行令也，不可得也。”告诫统治者应该“慎法制，言不中法者，不听也；行不中法者，不高也；事不中法者，不为也”《韩非子》也有“明法制，去私恩”的提法，并指出了“慈仁听，则法制毁”的严重后果。

在我国古代，一切大权均操于君主一人之手，设政施治皆出诸君命，所有法律制度都由君王建立。所以，在古籍上有时干脆把“法制”叫作“王制”：“王制者，治天下之法制，汉文帝令博士诸生作。”（《礼记·王制》）这充分反映了当时法制的本质和内容。

“法制”一词世界其它国家也广泛采用，如：

英 文：	legality	合法，法制
法 文：	legalite	合法性，法制
西班牙文：	legislal	合法性，合法地位，法制
德 文：	gesetzlichkeit	合法性，法制
俄 文：	законность	法制，法律制度，合法性，合理性，遵守法律
日 文：	法 制	法制、法律和制度，根据法律制订的各种制度，法律、条例、章程的总称

英、法、西德、等国使用的法制概念，均与合法性同义；日本使用的法制概念，与法律和制度相通；苏联的法制概念则兼有两种意义。