

21世纪法律教育互动教材·基础课系列

中国法制史

王立民 主编



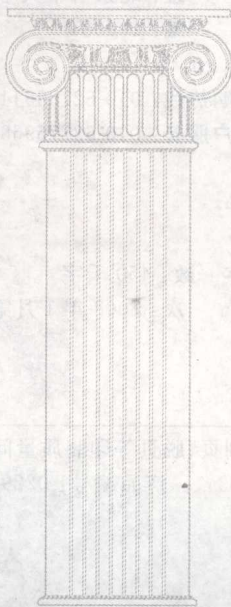
清华大学出版社

21世纪法律教育互动教材·基础课系列

王立民 主编

姚 远 李冬冬 副主编

中国法制史



清华大学出版社
北京

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13501256678 13801310933

主编 王立民

主审 李 敏 王 敏

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/王立民主编. —北京:清华大学出版社, 2008. 1
(21世纪法律教育互动教材·基础课系列)
ISBN 978-7-302-16635-1

I. 中… II. 王… III. 法律—思想史—中国—高等学校—教材 IV. D909.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 199555 号

责任编辑: 张德军

责任校对: 宋玉莲

责任印制: 何 芊

出版发行: 清华大学出版社 地 址: 北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn> 邮 编: 100084

c-service@tup.tsinghua.edu.cn

社 总 机: 010-62770175 邮购热线: 010-62786544

投稿咨询: 010-62772015 客户服务: 010-62776969

印 刷 者: 北京市昌平环球印刷厂

装 订 者: 三河市漂源装订厂

经 销: 全国新华书店

开 本: 185×230 印 张: 22.5 字 数: 450 千字

版 次: 2008 年 1 月第 1 版 印 次: 2008 年 1 月第 1 次印刷

印 数: 1~3000

定 价: 30.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话: (010)62770177 转 3103 产品编号: 022944-01

清华大学出版社

京 31

目 录

00	夏商周的法律制度	章四第
01	夏商周的法律制度	章一第
02	夏商周的法律制度	章二第
03	夏商周的法律制度	章三第
04	夏商周的法律制度	章四第
05	夏商周的法律制度	章五第
06	夏商周的法律制度	章六第
07	夏商周的法律制度	章七第
08	夏商周的法律制度	章八第
09	夏商周的法律制度	章九第
10	夏商周的法律制度	章十第
11	夏商周的法律制度	章十一第
12	夏商周的法律制度	章十二第
13	夏商周的法律制度	章十三第
14	夏商周的法律制度	章十四第
15	夏商周的法律制度	章十五第
16	夏商周的法律制度	章十六第
17	夏商周的法律制度	章十七第
18	夏商周的法律制度	章十八第
19	夏商周的法律制度	章十九第
20	夏商周的法律制度	章二十第
21	夏商周的法律制度	章二十一第
22	夏商周的法律制度	章二十二第
23	夏商周的法律制度	章二十三第
24	夏商周的法律制度	章二十四第
25	夏商周的法律制度	章二十五第
26	夏商周的法律制度	章二十六第
27	夏商周的法律制度	章二十七第
28	夏商周的法律制度	章二十八第
29	夏商周的法律制度	章二十九第
30	夏商周的法律制度	章三十第
31	夏商周的法律制度	章三十一第
32	夏商周的法律制度	章三十二第
33	夏商周的法律制度	章三十三第
34	夏商周的法律制度	章三十四第
35	夏商周的法律制度	章三十五第
36	夏商周的法律制度	章三十六第
37	夏商周的法律制度	章三十七第
38	夏商周的法律制度	章三十八第
39	夏商周的法律制度	章三十九第
40	夏商周的法律制度	章四十第
41	夏商周的法律制度	章四十一第
42	夏商周的法律制度	章四十二第
43	夏商周的法律制度	章四十三第
44	夏商周的法律制度	章四十四第
45	夏商周的法律制度	章四十五第
46	夏商周的法律制度	章四十六第
47	夏商周的法律制度	章四十七第
48	夏商周的法律制度	章四十八第
49	夏商周的法律制度	章四十九第
50	夏商周的法律制度	章五十第
51	夏商周的法律制度	章五十一第
52	夏商周的法律制度	章五十二第
53	夏商周的法律制度	章五十三第
54	夏商周的法律制度	章五十四第
55	夏商周的法律制度	章五十五第
56	夏商周的法律制度	章五十六第
57	夏商周的法律制度	章五十七第
58	夏商周的法律制度	章五十八第
59	夏商周的法律制度	章五十九第
60	夏商周的法律制度	章六十第
61	夏商周的法律制度	章六十一第
62	夏商周的法律制度	章六十二第
63	夏商周的法律制度	章六十三第
64	夏商周的法律制度	章六十四第
65	夏商周的法律制度	章六十五第
66	夏商周的法律制度	章六十六第
67	夏商周的法律制度	章六十七第
68	夏商周的法律制度	章六十八第
69	夏商周的法律制度	章六十九第
70	夏商周的法律制度	章七十第
71	夏商周的法律制度	章七十一第
72	夏商周的法律制度	章七十二第
73	夏商周的法律制度	章七十三第
74	夏商周的法律制度	章七十四第
75	夏商周的法律制度	章七十五第
76	夏商周的法律制度	章七十六第
77	夏商周的法律制度	章七十七第
78	夏商周的法律制度	章七十八第
79	夏商周的法律制度	章七十九第
80	夏商周的法律制度	章八十第
81	夏商周的法律制度	章八十一第
82	夏商周的法律制度	章八十二第
83	夏商周的法律制度	章八十三第
84	夏商周的法律制度	章八十四第
85	夏商周的法律制度	章八十五第
86	夏商周的法律制度	章八十六第
87	夏商周的法律制度	章八十七第
88	夏商周的法律制度	章八十八第
89	夏商周的法律制度	章八十九第
90	夏商周的法律制度	章九十第
91	夏商周的法律制度	章九十一第
92	夏商周的法律制度	章九十二第
93	夏商周的法律制度	章九十三第
94	夏商周的法律制度	章九十四第
95	夏商周的法律制度	章九十五第
96	夏商周的法律制度	章九十六第
97	夏商周的法律制度	章九十七第
98	夏商周的法律制度	章九十八第
99	夏商周的法律制度	章九十九第
100	夏商周的法律制度	章一百第

第四章 秦朝的法律制度	66
第一节 统一后的秦朝法制	67
第二节 秦朝的刑事法律制度	71
第三节 秦朝的民事、经济法律制度	79
第四节 秦朝的行政法律制度	82
第五节 秦朝的司法制度	86
◆配套测试	89
第五章 汉朝的法律制度	91
第一节 立法概况	92
第二节 汉朝的刑事法律制度	96
第三节 汉朝的司法制度	102
◆配套测试	110
第六章 三国两晋南北朝的法律制度	113
第一节 立法概况与律学的发展	113
第二节 法律制度的发展变化	120
第三节 三国两晋南北朝时期的司法诉讼制度	125
◆配套测试	129
第七章 隋唐的法律制度	131
第一节 隋朝的法律制度	132
第二节 唐初的法制指导思想	133
第三节 唐朝的立法概况	136
第四节 唐律的基本内容	144
第五节 唐朝的司法制度	152
◆配套测试	157
第八章 宋辽金元时期的法律制度	160
第一节 宋朝的法律制度	161
第二节 辽、金的法律制度	172
第三节 元朝的法律制度	174
◆配套测试	179

第九章 明朝的法律制度	181
第一节 明初的立法思想与立法过程	182
第二节 明朝的刑事法律制度	191
第三节 明朝的民商事法律制度	196
第四节 明朝的行政法律制度	206
第五节 明朝的司法制度	209
◆配套测试	214
第十章 清朝的法律制度	215
第一节 清朝的法制概况	216
第二节 清朝的法律内容	220
第三节 清朝的司法制度	225
第四节 太平天国的法律制度	229
◆配套测试	232
第十一章 清末法律制度的发展变化	234
第一节 预备立宪	235
第二节 清末法律改革	242
第三节 清末司法制度的变化	249
◆配套测试	254
第十二章 中华民国南京临时政府的法律制度	258
第一节 孙中山的主要法律思想	259
第二节 《临时政府组织大纲》	261
第三节 《中华民国临时约法》	263
第四节 南京临时政府的其他法令	269
第五节 南京临时政府的司法制度	273
◆配套测试	276
第十三章 民国北京政府的法律制度	278
第一节 立法思想与立法概况	279
第二节 司法制度	287
◆配套测试	289

第十四章 南京国民政府的法律制度	291
第一节 南京国民政府立法思想和法律体系	292
第二节 南京国民政府的“六法全书”	298
第三节 南京国民政府的司法制度	309
◆配套测试	311
第十五章 人民民主政权的法律制度	314
第一节 人民民主政权法制概况及立法指导思想	315
第二节 人民民主政权的宪政法规	317
第三节 人民民主专政的刑事立法和特点	325
第四节 人民民主专政的土地、劳动立法和特点	330
第五节 人民民主专政的民事立法和特点	338
第六节 人民民主专政的司法制度	341
◆配套测试	345
配套测试参考答案	348
参考书目	350
后记	354
附录一 南京国民政府时期南京国民政府立法概况	章二十第
附录二 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	章一第
附录三 《六法全书》	章二第
附录四 《六法全书》	章三第
附录五 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	章四第
附录六 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	章五第
附录七 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	附录七第
附录八 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	章三十第
附录九 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	章一第
附录十 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	章二第
附录十一 南京国民政府时期南京国民政府司法概况	附录十一第

绪 论

在学习中国法制史的具体内容前,有必要先了解以下这些知识,因为这将大大有利于中国法制史的学习。

中国法律制度史(简称中国法制史)是一门专门研究中国历史上法律制度的产生、发展、演变及其规律的学科。它客观、科学地揭示了中国历史上各种法律制度的产生、发展和演变的真实情况,并反映了其规律。我们要从这些真实情况和规律中,寻找历史的经验和教训,为今天的法治建设所用。

中国法制史是一门交叉学科。它把法学与史学结合在一起,其内容既与法学有关,又与史学相关。因此,既可以从法学的角度去研究中国法制史,也可以从史学的角度去研究中国法制史。但是,要成功地研究中国法制史,必须把法学理论与史学知识结合起来,否则,就会出现偏颇,以致不能真实地再现中国法制发展的历史,与这一学科的任务背道而驰了。

中国法制史的研究出现得很早。春秋末期,随着成文法的公布和律学的兴起,对中国法制史的研究便有了大发展。《汉书·刑法志》中已记载有汉前法制史的内容。清末中国法制史的研究出现了高潮,到20世纪30年代已出版了中国法制史的通史著作,以后这类著作不断问世。新中国成立后,中国法制史的研究虽出现过起伏,但总的来说,规模、人数、成果都大大超过以往,特别是党的十一届三中全会以后表现尤为明显。1998年出版的多卷本《中国法制通史》是对这一研究的阶段性总结,它标志着这一学科在中国已有了相当大的发展。

今天,学习中国法制史有其重要的意义。首先,可了解中国法制发展的历史。中国法制史作为中国文明史的一部分,源远流长,内容丰富。一个法专业的学生应该了解中国的这一历史,就好像学哲学的要了解哲学史,学经济学的要了解经济史一样。如果不了解这一历

史,缺少这方面的知识,那么所学的法学知识就不完整,有欠缺。其次,可为今天的法治建设所借鉴。中国正在建设一个社会主义法治国家,需要借鉴古今中外的法治经验和教训,特别是中国前人的经验和教训。因为,它更为直接,更易起到借鉴作用。最后,还可在国际学术交流中发挥作用。中国法制的悠久历史和中华法系特有的魅力,吸引了诸多国家的学者,他们亦在本国从事中国法制史的教学与研究,其中包括有日本、美国、德国等国家的学者。随着中国改革开放和学术交流的扩大,这些学者也会有机会与中国同行进行交流。我们要进行这种交流,进一步扩大国际间的合作,不研究中国法制史不行,不懂中国法制史更不行。

正因为如此,几年前国家在调整法学专业的重点课程中,把中国法制史确定为法学类的14门核心课程之一,要求每个法学院、系都要开设这门课程,每个法学专业的本科学生都要学习和掌握这门课程中的相关知识。这也是编写此教科书的主要原因之一。

要学好中国法制史,就要把握好正确的学习方法。唯物辩证法是基本的、主要的方法。它是一种正确的世界观和方法论,客观地揭示了世界的本源、物质与意识的关系问题,还科学地阐明了世界物质运动的基本规律,要求人们全面、联系、变化地看问题。这一方法是高层次的研究方法,也是放之四海而皆准的方法。不把握和使用这一方法,就不可能辩证地认识中国法制史中的问题,更不可能把握其中的发展规律。此外,在学习中,还需运用其他一些具体方法,特别是归纳、比较等方法。中国法制史的内容极其丰富,只有归纳才能从中找到一般规律,只有比较才能发现其特点,因此这些方法也不可忽视。

二

法制属于上层建筑,与经济、政治和思想(特别是思想)等有密切的关系。一般而言,经济基础的变化往往会直接反映在上层建筑的思想领域,然后再由统治阶级的法律思想对国家的法制产生影响。这在中国历史上也是如此,统治阶级的法律思想对法制产生起决定性作用,而且以不同的法律思想为指导,还会产生不同的法制。

早在夏、商时期,奴隶主阶级信奉鬼神,并利用鬼神治国,在法制上表现为“天罚”、“神判”。西周的奴隶主阶级吸取了夏、商灭亡的教训,改变了治国思想,主张“敬天保民”和“以德配天”,其法律思想修正为“明德慎罚”,于是在法制中开始礼法并用,而且还是礼主法辅。

然而,从春秋末期开始,封建制经济日渐强盛,并逐渐取代奴隶制经济,地主阶级崭露头角。他们的思想家法家创立了一套自己的理论,主张以法治国,其内容包括:公开法律、刑无等级、轻罪重罚、依法断罪等。于是,中国历史上有了公元前536年由郑国子产公布的刑鼎和以后的法经、秦律等。可是,他们的法律思想和制度过分强调法的力量,忽视礼和教化的作用,最终导致秦末的法律繁多。另一方面,由于轻罪重罚,许多人因此而受了重刑,出现了“削鼻盈粟”、“断足盈车”的情况。秦末农民起义的爆发也与这种法制有关。陈胜、吴广等农民领

袖因无法忍受秦朝的残酷压迫和惨无人道的法制而揭竿起事,爆发了中国历史上第一次农民大起义。起义后,立即得到广大农民的响应,秦朝就此而亡。

汉初的地主阶级总结了秦朝早亡的教训,施行了“无为而治”的治国策略,在法制上表现为约法省刑、轻徭薄赋,做出了废除三族罪、妖言令和改刑制等一些规定。同时,国家也逐渐强盛起来。汉武帝执政后,治国方略大变,他推出“独尊儒术”的方针,开始把礼法结合起来,儒家思想成了法制的指导思想,许多反映儒家思想的精神和原则演变成了具体制度,上请、亲亲得相首匿、《春秋》决狱等制度相继出台。从此,中国传统法制便向成熟阶段快速发展。魏晋南北朝时期的法制是礼法进一步结合、礼大量入律的时期,“八议”、“官当”、“准五服以制罪”、“重罪十条”等许多反映儒家精神的制度纷纷入律,成为律中的内容,为礼法结合的最终完成和中国传统法制的成熟奠定了基础。

唐初的地主阶级继承和发扬了汉武帝以来的法律思想,提出了较为成熟的法律思想主张。内容包括:礼法并用,以礼为主;立法要简约、划一和稳定;司法要慎刑;等等。在这些思想的指导下,礼法结合、内容成熟的唐律诞生了。它既是礼法结合的最终成果,也是中国传统法制的结晶。以后,各封建朝代的地主阶级都沿用唐初的法律思想,把唐律作为立法的楷模,制定自己的法律。

清末,西方法学大量引入中国。西方法学中民主、自由、平等的精神与中国传统的儒家思想格格不入。中国传统的法律思想受到了前所未有的冲击,并逐渐败下阵来。于是,中国进行了法制改革。改革中,大量引进西方的法制原则和制度,比如刑法中的罪刑法定原则和正当防卫、紧急避险制度,诉讼法中的代理制度、辩护制度,等等。这一改革使中国法制开始发生质的变化,并逐步摆脱传统法制,西方法制开始移植到中国,西方法制中国本土化的过程也开始了。这为开创近、现代法制夯实了基础。

以孙中山为首的资产阶级革命派主张“三民主义”,继续提倡西方的法学思想。辛亥革命后,他们建立了资产阶级民主共和国并制定了相应的法律制度,《中华民国临时约法》是其中的代表作。以后的北洋政府和南京国民政府虽然也打出“三民主义”的旗号,大量使用西方法制的原则和制度,但却是为独裁、专制服务,其法制中的许多内容都集中在打击共产党人和进步人士,如《惩治盗匪暂行条例》、《暂行反革命治罪法》、《共产党问题处置办法》等都是如此,其反动性也十分明显。

与此同时,在人民民主政权的根据地,人民民主政权则以马克思主义为指导,以解放广大受苦受难的人民、废除剥削制度、建设人民民主专政为宗旨,积极建设自己的人民民主法制。其内容与北洋政府和南京国民政府的法制都不同,是一种充分反映广大人民群众意志和愿望;维护广大人民群众权益,巩固人民民主政权的法制。它是人民自己的法制,全新的法制。它还是新中国成立后社会主义法制的渊源,新中国的法制就在此基础上发展而来。

可见,法律思想特别是统治阶级的法律思想,对国家法制的影响很大,可起到决定性作

用,这在学习中国法制史时要引起注意。

三

中国法制史延续 4000 多年,内容丰富、变化频繁,大体可分为古代和近现代两大部分,而且各有特色。

中国法制史的古代部分,是中国传统法制部分,由奴隶制法制和封建制法制两个部分组成。但是,从整个发展过程来看,可以分为五个阶段。第一阶段为初创阶段,时间从夏至西周。在这一阶段中,中国法制创立起来了,禹刑、汤刑、九刑等先后诞生。第二阶段为确立阶段,时间从春秋至秦。在这一阶段中,中国法制得到了确立,第一部较为完整的封建成文法典《法经》在此时面世,接着秦律也出现了,从此中国封建各朝代大多把本朝代的主要法典称为律。第三阶段为发展阶段,时间从汉至魏晋南北朝。在这一阶段中,中国法制向成熟阶段发展,礼法开始结合,许多反映礼的制度纷纷入律,为中国法制的成熟创造了有利条件。第四阶段为成熟阶段,时间为隋唐两朝。在这一阶段中,礼法结合的过程完成了,礼法达到了统一,内容系统、完备的法典《唐律》被颁行。第五阶段为调整阶段,时间从五代至清。在这一阶段中,各朝统治者都以唐律为楷模,大量袭用唐律的内容,并根据本朝的实际情况进行调整,形成了本朝代的法制。

综观中国古代的法制,在以下四个方面比较突出。首先,法制的指导思想以儒家思想为主,强调德主刑辅。儒家思想渗透到法制的各领域,三纲五常在法制内容中得到了充分体现。同时,强调德治是中国的治国方略,法制只是一种辅助的治国方式。其次,法典的结构是诸法合体,以刑为主。中国古代的法典是立法的主要成果。其中,不少法典都包含有多种部门法的内容,但以刑法的内容为主,它是主要的部门法。这从一个侧面说明中国古代的法制是重“刑”轻“民”的法制。再次,法律的内容是礼法结合,维护等级特权。中国古代法制的内容以礼法结合为特征,主要表现为:礼是立法的指导原则,法又维护礼的要求。因此,“三纲”和等级特权在法制中表现得淋漓尽致。从这种意义上说,中国古代法就是一种特权法、不平等法。最后,司法上行政与司法合一,司法不独立,也无权威。中国古代的行政力量很强,司法依附于行政,行政官吏往往兼理司法事务。地方的行政长官就是当地的司法长官,中央的许多非司法官通过会审等多种途径,也参与司法,等等。这样的司法没法独立,也不会有权威。中国古代法制的这些突出方面到了清末法制改革以后,才渐渐消失。

从整个中国古代法制来看,其核心点是唐律,把握了唐律便可知晓中国古代法制的大概。唐律对唐以前的立法进行了总结,其中的许多制度,如“八议”、“上请”、“官当”、“同居相为隐”、“十恶”等,都来自唐之前一些朝代的法律。唐律把它们总成并使之升华,达到完备的程度。同时,唐律的内容又为以后一些封建朝代的法典所大量沿用,成为本朝法典的主要内容。

宋刑统几乎是唐律的翻版。大明律与大清律例虽然在体例上已与唐律不尽相同,但唐律的内容仍占其中的60%左右。因此,唐律在中国古代法制史中起了承前启后的作用,实是中国古代法制的缩影本。因此,学好唐律就显得十分重要了。

中国近现代法制也可分为两个部分,即剥削阶级法制部分和人民民主法制部分。在剥削阶级法制中还可分三个阶段。第一阶段是初创阶段,时间从鸦片战争爆发到清末。在这一阶段中,中国开始大量引进西方的法制原则和制度,并通过改革使这些原则和制度在中国法制中扎下了根。第二阶段是发展阶段,时间从南京临时政府到北洋政府时期。在这一阶段中,西方法制的影响不断扩大,有更多的西方法制原则和制度被移植进中国,中国也颁行了类似西方的宪法、宪法性文件和部门法,如《中华民国临时约法》、《中华民国宪法》、《暂行新刑律》等。第三阶段是成熟阶段,时间为南京国民政府时期。在这一阶段中,六法体系不断完善,六法内容日趋成熟。《六法全书》总合了六法的内容,不断印行。

人民民主政权的法制可分为四个阶段。这四个阶段在本书有详细阐述,故此处不再重复。

综观中国近现代法制,在以下四个方面表现得比较明显,而且均与古代法制的突出特征相对应。首先,法制的指导思想以西方的法制思想为主,主张自由、平等、民主,强调法律面前人人平等、维护人权、树立法律的权威等。其次,法典的结构不再诸法合体,而是各法独立,都是宪法或部门法法典(除行政法外)。一部部门法法典中只有一个部门法的内容,不再有其他部门法的内容混杂在其中,诸法合体的情况消失了。再次,法律内容不再礼法结合、维护等级特权,而是强调民主、自由和平等。清末法制改革以后,大量引进的是西方法学理论与法律制度,其中贯穿的是西方的法治精神和民主、自由、平等原则。随着这种引进,中国古代法制中的礼、特权制度随之逐渐退出历史舞台。最后,在司法方面,不再是司法与行政合一、司法依附于行政,而是司法同行政并立,互相制约。这从根本上改变了中国古代的司法制度,使中国司法面貌为之一新。与之相配套中国还设立了专门的司法机关和专职的司法官。从以上这些方面可以看到,中国近现代法制已受到西方法制的深刻影响,与原来的传统法制相差甚远,而与西方法制则十分相近。

从中国近现代法制来看,其核心点是六法。清末法制改革以后,中国的法制之路就是六法之路,宪法与其他五个部门法先后走到台前,并日趋成熟,其内容总集于“六法全书”。只要把握“六法全书”,便可了解中国近现代法制的总貌。因此,学习近现代法制一定要重视这一点。根据地人民民主法制在本质和内容上均与六法不同,不属于六法范围。但是,其形式也与西方的法制比较接近,与六法也有相似之处,都制定了宪法和部门法,尽管在内容上与六法有本质的区别。

四

根据教学的需要,本书专门做了如下的安排。

首先,符合国家统一司法考试的要求。编写本教科书的一个指导思想是尽可能地与国家统一司法考试的要求接轨。在当前的国家统一司法考试中,有中国法制史部分的内容,考生应掌握这部分内容,以便顺利通过这一考试。本教科书在设计其体例和内容时,非常注意与这一考试衔接,这也是本书的一大特点。在体例方面,专门附有以往国家统一司法考试的试题、答案和相关模拟试题;在内容方面,有关中国法制史的考纲内容在书中都有侧重阐述,可以基本满足考试的需求。可见,本书是一本应对国家统一司法考试的教科书,其针对性非常明显。读者通过学习本书,不仅可以较为全面地掌握中国法制史的基本内容,也可有利于通过国家统一司法考试,可谓一举两得。

其次,采用通俗易懂的风格。中国法制的历史延续 4000 多年,古代部分占了绝大多数时间,其内容比较多。同时,中国古代法制在世界法制史中占有重要地位,是中华法系的本源所在。因此,要学好中国法制史,不学好古代法制史不行。可是,古代法制史的资料大量来自古籍,都是古汉语,许多学员不熟悉也不习惯阅读古汉语资料,这加大了学习这部分内容的难度。为了便于大家学习,本书在编写过程中,尽可能做到通俗易懂,并采取了一些有效措施。比如,有些可不使用古汉语资料的,尽量不使用古汉语资料;有些必不可少但又难懂的古汉语句子,就用现代汉语解释;有些不常见但又必须掌握的制度,详细做出说明。这样,原来不易读懂的中国法制史内容,在本书中就显得通俗易懂了。

最后,突出重点的内容。中国法制的历史虽然长达 4000 多年,内容很多,但其中有重要与不重要之分。重要的内容能直接反映某些朝代、时期法制的特点,并在中国法制史中产生较大影响。不重要的内容则比较平淡,往往不具有明显的特色,而且在中国法制史中影响不大。重要的内容在本书中做出了详尽的阐述,使学员易懂、易记。

以上这些安排,目的是为了学员们能更好地学习、记忆和掌握中国法制史的内容,真正学到相关知识,顺利通过国家统一司法考试,在以后的工作中发挥作用。非常希望这一目的能够变成现实。

第一章 夏、商的法律制度

(约公元前 21 世纪～公元前 11 世纪)

本章导读

约在公元前 21 世纪,禹摒弃原始民主的部落首领“禅让制”,采用“世袭制”,将首领位传于其子启,启杀死民主推选的益,建立了中国历史上第一个奴隶制国家——夏王朝。夏朝是中国早期法律制度的形成阶段,其内容不仅涉及刑法、军法和行政法等部门法,而且还包括法律思想、法律内容和司法制度等各个方面,尤其在刑罚制度、监狱制度对中国法制史的贡献较大。

公元前 16 世纪,面对夏桀的残酷统治,东方兴起的商族以“有夏多罪,天命殛之”^①为旗号,代夏而起,建立了商族奴隶主贵族统治剥削制度。商朝是中国历史上第一个有文可考的政权,从史籍记载和地下发掘出土的资料来看,商朝是中国早期法制的发展阶段。这时,不仅国家的法制指导思想有了一定的变化,而且在罪名与刑罚、婚姻和继承、机构设置与机构职能职权以及诉讼审判制度等方面都有了长足的发展。

本章重点讨论了以下内容:①中国法律起源的几种观念和中国早期“刑”、“法”、“律”的内涵及其演变。②夏朝法律制度的主要内容。③商朝法律制度对夏朝法律制度的继承和发展以及其主要内容。

① 《尚书·汤誓》。

第一节 中国法律的起源

法律制度作为调整国家、社会、集团、个人之间法律关系的一种工具和手段,是人类社会发展进化到一定历史阶段的产物,是随着人们之间社会关系的日益复杂化、尤其是出现特定政治组织或国家机器后问世的。虽然一些较为简单的调整民事或经济关系的习惯、习俗及行为规范早在国家出现以前即已存在,但相对复杂和比较系统的法律制度,特别是国家制定法,则一般诞生于国家出现以后。马克思主义也认为,法律是在社会生产发展的一定阶段上,随着私有制、阶级和阶级斗争的产生而产生。因此,国家与法律有着密切的关系,法律的起源与国家的产生也有着密切的关系。

一、中国古代法的起源

(一) 国家的起源

法的起源与国家的起源紧密相连。国家不是从来就有的,它是人类社会发展到一定阶段的产物。在原始社会,没有阶级,没有私有财产,也没有国家。《礼记·礼运》载:“大道之行也,天下为公。选贤与能,讲信修睦,故人不独亲其亲,不独子其子,使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜寡孤独废疾者,皆有所养。男有分,女有归。货,恶其弃于地也,不必藏于己;力,恶其不出于身也,不必为己。是故,谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭,是谓大同。”这样的社会自然不需要法律。随着生产力的提高,私有财产和阶级相继出现,产生了阶级矛盾,为了调和这一矛盾,在改造原始社会部落机构的基础上,形成了国家。

恩格斯指出,“国家和旧的氏族组织不同的地方,第一点就是它按地区来划分它的国民”,“第二个不同点,是公共权力的设立”,“国家的本质特征,是和人民大众分离的公共权力”,“为了维护这种权力,就需要公民交纳费用——捐税”。根据历史文献和考古资料,夏朝已经具备了国家的基本特征:

第一,按地域来划分居民。《左传·襄公四年》记载,“茫茫禹迹,画为九州”,即大禹将苍茫的中原大地划分为九州,并设“九牧”进行管理。这说明夏朝已不再按血缘关系范围,而按地域标准来划分居民,治理国家。

第二,“公共权力”及其附属设施的设立。据史料记载,夏朝已经建立了以夏王为中心的行政军事和监狱等公共权力机关。

第三,征收赋税制度的建立。赋税是国家供养军队、官吏,满足国家机器运行的物质基础。《孟子·滕文公上》就有“夏后氏五十而贡”的说法。贡赋制度的建立,也是国家产生的重要标志。

随着夏王朝奴隶制国家的建立,中国社会跨入了文明的门槛,法律也成为国家进行阶级统治和调整统治阶层内部成员关系的工具。

(二) 法起源于夏

法起源于夏的观点在新中国成立后,为学术界所普遍承认。新中国成立后,马克思主义的理论和方法在历史学和法学的研究中得到广泛应用,关于中国法律起源的研究也有了科学的理论依据。学者们根据法律是在社会生产力发展基础上,随着私有制、阶级和阶级斗争的出现而出现的理论,认为在原始社会,生产力低下,没有私有制,没有阶级和阶级压迫,因而也没有法律和国家,人们之间的一切关系,都要依靠原始习俗和道德进行调整。到后期,由于阶级的出现和阶级斗争的激烈化,于是产生国家和法律。正如《中国大百科全书·法学卷》所说:“根据历史文献的记载,一般认为中国到夏朝(公元前 21 世纪~公元前 16 世纪)便完成了由原始社会到阶级社会的过渡,随着氏族制度的解体、国家的形成,法也就产生了。”^①

二、中国早期“刑”、“法”、“律”的内涵及其演变

中国古代“法”和“律”不连称。战国以前多称刑或法,如《禹刑》、《汤刑》、《九刑》。“法”字在春秋、战国时被广泛运用,如晋有“被庐之法”,楚有“茆门之法”;战国时,商鞅改“法”为“律”,秦汉以后到明清,除了唐末和宋称“刑统”,元称“通制”、“典章”外,一般都称“律”。

“刑”字,初为“井”或“荆”。“井”字是铸造青铜器所用模具的象形,本义即铸造青铜器的模子。因与“刑”字古音同部而混同。春秋战国之后才在“荆”字之下加上模具的材料“土”旁,后来规范为“型”字。所以“刑”字还有模型、模范之义,又引申为规范、法。中国早期的法典称为“刑”,如《禹刑》、《汤刑》、《九刑》,就是这个原因。“荆”字,《说文》:“荆,剉也(用刀割脖子)。”即杀头的刑罚。又《说文》:“荆,罚罪也,从井从刀;《易》曰:‘井,法也。’井,亦声。”可见古代的刑字有两个含义,一是割头的刑罚,一是刑罚犯罪之法。

“法”,西周以前的文献中未见“法”字,甲骨文中也未有此字。迄今仅见到的最早的是在西周金文中。“法”的古体字是“灋”,战国时期的古文字中简化为“法”,但其古体一直保留至秦汉时期。在东汉许慎的《说文》中解:“灋,刑也。平之如水,从水,廌去所以触不直者去之,从去。”廌,即解廌,一种独角神兽,传说能辨别是非曲直,善于审判,实际上是犀牛。“法”的观念,产生于战国时期,其实践来源是春秋末期产生,战国时期得到蓬勃发展的成文法运动。战国时期度量衡逐步统一,为了反映国家公布的“法”的行为规范性质,逐渐出现了由“法”字与度、量、衡各自构成的词,表示严格、具体的各种标准、规范。

“律”,商代甲骨文中有五例出现“律”字,其中两例有“师惟律出”,与《易·师》“师出以律”

^① 《中国大百科全书·法学卷》,83页,中国大百科全书出版社,1984。

的“律”意思一致,即“律”指军纪、战时号令、军法。“律”本具有行列、标准、规范之义,讲求统一、严格、精确。商时的“律”也不是现代意义上的法律之义,但后来的法律意思是在此基础上发展起来的。另外,“律”原指音律上的统一,《说文》:“律,均布也。”“律所以调均出度也。”也有将“律”解为约束,《尔雅·释诂》:“律,累也。累人心使不得放肆也。”另外,上古时期,“律”和“率”音同,可假借通用。

中国古代基本法律名称从“刑”到“法”再到“律”的演变,不简单地是名称的更替,而是人们对法律的认识从表象深入到内部。“刑”仅仅说明了法律最初适用的手段,“法”则指出了法律是公正、公平,而“律”进一步强调法律的统一适用。三个字从不同角度说明了法律的基本含义,法律是公正、公平地调整社会关系的行为规范,如果不遵守法律,就要受到相应的制裁和惩罚。

三、中国法律起源的特点

独特的起源条件和独特的起源途径,决定了中国法律起源的特点并对中国传统法律产生了重大的影响。

(一) 刑起于兵,兵刑同制

中国法律起源于氏族部落同族之间以及同外族的战争。为了战争的胜利,一方面要对本族士兵和人民采用严格的规范,另一方面又要对异族施以残酷的刑罚。这使得在氏族部落的相互征战中,规定犯罪和刑罚的刑法与审判犯罪和执行刑罚的司法官员都产生了。而且战争和刑罚在本质上是一致的,战争就是刑罚,而且是最大、最严重的刑罚,周宣王尹吉甫威胁淮夷说:“敢不用命,则即刑,扑伐。”即淮夷如果不听从周宣王的命令,周宣王则发动战争作为对淮夷的惩罚。

(二) 血缘纽带关系影响至深

氏族部落之间的相互战争,不仅没有导致血缘关系的松动、解体,反而为了保证战争的胜利而愈加强化血缘关系在凝聚氏族部落成员人心和联结巩固氏族部落组织方面的作用,以宗族为单位所从事的农业种植活动也更加强调血缘关系的作用。中国最初的法律,不过是原来氏族社会用以区别血缘关系亲疏尊卑的“礼”,同时也成了确定人们在国家组织中的等级地位的“法”,而在其中起联结作用的仍然是在氏族部落组织和氏族部落习俗中起重要作用的血缘关系。

(三) 维护专制王权统治

氏族部落战争的开展,大大加强了身兼军事首长的部落首领的权威;同时自给自足的农业自然经济对于“天”的依赖和对于经验的重视,形成了中国历史上最早的宗教活动和家长控制模式。因此,中国最初的政治制度只能是君主专制制度,中国起源的法律也只能是具有显