

中国法制史

函授讲义

马南 王承斌 编

郑州大学法律系

中国法制史

函授讲义

马南 王承武 编

郑州大学法律系

目 录

绪 言	(1)
第一编 奴隶制法律制度	
第一章 夏商的法律制度	(5)
第一节 夏朝奴隶制国家与法律制度	(5)
第二节 商朝法律的进一步完备化	(9)
第三节 夏商的司法制度	(10)
第二章 西周的法律制度	(14)
第一节 西周的立法思想及立法活动	(14)
第二节 西周法律的内容及其适用的基本原则	(17)
第三节 西周的司法制度	(24)
第四节 中国奴隶制法律的特点	(25)
第三章 春秋时期法律制度的变革	(30)
第一节 奴隶制法律制度的瓦解	(30)
第二节 成文法的公布及其意义	(31)
第二编 封建制法律制度	
第四章 战国时期的法律制度	(35)
第一节 封建制度的确立和诸侯国的变法改革	(35)
第二节 以李悝《法经》为代表的战国时期的法律制度	(37)
第三节 战国时期法律制度的新变化	(40)
第五章 秦朝的法律制度	(42)
第一节 以法家学说为指导的立法思想和立法活动	(42)

第二节	秦律的主要内容和阶级本质·····	(46)
第三节	司法制度及监察制度·····	(59)
第六章	汉朝的法律制度·····	(66)
第一节	汉朝的立法思想及立法活动·····	(66)
第二节	汉朝法律的基本内容·····	(69)
第三节	汉朝的司法制度·····	(77)
第七章	三国两晋南北朝的法律制度·····	(84)
第一节	立法概况及法典编纂体例的变化·····	(84)
第二节	法律制度的重大发展·····	(88)
第八章	隋唐的法律制度·····	(95)
第一节	隋朝立法概况及其基本内容·····	(96)
第二节	唐朝的立法思想、立法活动及法律 形式·····	(98)
第三节	唐律的主要内容·····	(102)
第四节	唐朝的司法及监察制度·····	(114)
第五节	唐律的特点及其历史地位·····	(117)
第九章	五代宋元法律制度·····	(121)
第一节	五代的法律制度·····	(122)
第二节	宋朝的法律制度·····	(124)
第三节	元朝的法律制度·····	(130)
第十章	明的法律制度·····	(137)
第一节	明朝的立法思想及立法概况·····	(138)
第二节	明律的主要内容·····	(141)
第三节	明朝的司法及监察制度·····	(145)
第十一章	清朝的法律制度·····	(149)
第一节	清的立法概况与大清律的制度·····	(149)

第二节	清律的基本内容·····	(152)
第三节	清的司法制度·····	(156)
第三编 半殖民地半封建社会的法律制度		
第十二章	鸦片战争后清朝的法律制度·····	(160)
第一节	清末的“预备立宪”·····	(161)
第二节	清末立法的主要内容和特点·····	(169)
第三节	清末司法制度的变化·····	(176)
第十三章	太平天国的法律制度·····	(181)
第一节	太平天国的立法概况·····	(181)
第二节	太平天国法律的基本内容·····	(183)
第三节	太平天国的司法制度·····	(189)
第四节	太平天国法律的革命性和局限性·····	(190)
第十四章	南京临时政府的法律制度·····	(195)
第一节	南京临时政府法制建设概况·····	(195)
第二节	《临时政府组织大纲》和《中华民国 临时约法》·····	(197)
第三节	南京临时政府革命法令的内容及其特 点·····	(203)
第四节	南京临时政府法制建设的经验教训·····	(207)
第十五章	北洋政府的法律制度·····	(211)
第一节	北洋政府制定的“约法”和“宪法”·····	(212)
第二节	北洋政府的法律制度·····	(218)
第三节	北洋政府的司法制度·····	(224)
第十六章	广州、武汉国民政府的法律制度·····	(228)
第一节	广州、武汉国民政府的性质及其施政 纲领和立法原则·····	(228)

第二节	广州、武汉国民政府的革命立法·····	(232)
第三节	司法机关和诉讼制度·····	(236)
第十七章	国民党政府的法律制度·····	(240)
第一节	国民党政府的立法概况·····	(240)
第二节	国民党政府的宪法·····	(242)
第三节	国民党政府的刑法·····	(250)
第四节	国民党政府的民商法·····	(254)
第五节	国民党政府的法院组织法与诉讼法···	(258)
第四编	新民主主义革命时期人民民主政权的法律制度	
第十八章	工农民主政权的法律制度·····	(267)
第一节	中华苏维埃共和国宪法大纲·····	(267)
第二节	工农民主政权革命立法的基本内容和 特点·····	(271)
第三节	工农民主政权的司法机关和诉讼制度 ·····	(279)
第十九章	抗日民主政权的法律制度·····	(284)
第一节	抗日民主政权的施政纲领·····	(284)
第二节	抗日民主政权的革命立法·····	(288)
第三节	抗日民主政权的司法制度·····	(294)
第二十章	解放战争时期人民民主政权的法律制度 ·····	(302)
第一节	解放区人民政府的宪法原则和施政纲 领·····	(302)
第二节	解放区人民民主政权的法律制度·····	(305)
第三节	人民民主政权的司法制度·····	(312)
后 记	·····	(319)

绪 言

一、中国法制史是一门古老而又年轻的学科

中国是一个有悠久文明的国家（在长期历史发展的进程中，前人为我们留下了丰富的文化资料，其中法律史料占有一定的地位。从《汉书》开始的《刑法志》，到《通典》、《通志》、《通考》、历代“会要”中有关法律制度的详细记载；从甲骨、金文、简书、奏摺以及野史稗闻中都存有法律制度的种种宝贵资料；至于唐律、明律更是古代法律的代表作。清末沈家本是整理研究中国古代法制史的最早的一位学者，之后程树德、陈顾远、杨鸿烈等又在这个学科领域里取得了成绩。然而真正以马克思主义的世界观方法论研究中国古代法制史则是新中国成立以后的事。从1840年开始的旧民主主义革命和从1919年开始的新民主主义的革命进程中，曾建立了不同类型的国家与法律制度，留下的资料也是丰富的，但这些迄今也都没有得到认真地清理与研究。在建设具有中国特色的社会主义法律体系的过程中，借鉴中国古代法律史的经验，总结革命法制建设的得失，具有极其重大的意义。因此认真地搜集整理各种法律史料，科学地揭示中国法制发展的规律，是我们这个学科研究工作者的光荣任务。

二、中国法制史研究的对象

中国法制史是法学专业的一门基础学科，也是中国通史

的一个分支学科。它研究中国历史上各种类型法制的产生、本质、特点、作用及其发展变化的客观规律。中国自公元前二十一世纪建立夏朝的国家与法律制度起，迄今已有四千多年，中间经过奴隶制的法律制度、封建制的法律制度、半封建半殖民地的法律制度，（这一阶段还包括旧民主主义时期的太平天国、资产阶级领导的南京临时政府的法律制度）以及新民主主义革命时期中国共产党领导的各革命根据地所建立的法律制度。所有这些各种类型的法律制度，都是中国法制史研究的对象。中国法制史是一门综合学科，它既可以对一个历史时期的法律制度进行综合研究，又可以对某些部门法（如刑法、民法、诉讼法等）进行纵的考察，涉及的内容是非常广泛非常丰富的，所以我们必须赋予这个学科整个法学体系中独立的地位。

三、中国法制史研究的方法

研究中国法制史必须以马列主义，毛泽东思想为指导，把阶级分析与历史分析结合起来；必须注意把各种类型的法制以及具体的法律制度放在一定的历史条件下进行具体的分析，恰当地给以实事求是的评价。要正确地对待法学遗产，尊重历史的辩证法，批判地继承一切民主性的精华，扬弃封建性的糟粕，给历史以一定科学的地位。既要反对虚无主义，也要反对国粹主义。要知道“在历史科学中，专靠一些公式是办不了什么事情的”。^①

四、学习中国法制史的意义

法律制度是一种历史现象，今天的法制是过去法制的发展，不了解昨天的法制，就不能深入了解今天的法制。中国法制史记录了历史上各个统治阶级在立法司法方面的各种主

张和具体措施，总结了他们在协调统治阶级内部关系，促进经济文化发展，提高国家机构的效能，调整各种社会关系以及镇压各种反抗活动的经验和教训。学习中国法制史可以帮助我们了解中国法制发展变化的规律，鉴古知今，开扩视野，为深入理解马克思主义的法学理论，学好各部门法学打好基础。新民主主义的法律制度是我们建国以后各种法律制度的直接渊源，学习革命法制史对完善社会主义的法律制度，增强运用法制的力量，提高法制建设在实现四化中的地位的认识，也具有极其重要的意义。

①《马恩全集》第一卷130页。

第一章 夏商的法律制度

学习目的：

1、研究中国奴隶制法律是在什么条件下形成的以及形成的历史过程。2、了解夏商法律的内容、本质及司法制度的特点。

夏王朝约存在于公元前二十一世纪到十七世纪，从禹开始到桀灭亡，共传十四世，十七王，历四百余年。商王朝约存在于公元前十六世纪到十一世纪，从汤灭夏开始到纣亡，共传十七世，三十一王，约六百年左右。

第一节 夏朝奴隶制国家与法律制度

一、夏朝奴隶制国家的产生

国家的出现是一定历史条件的产物，首先是经济发展的产物。中国是世界文明发达最早的地区之一，一百万年前我们的祖先就栖息在这块土地上。六七千年前的“仰韶文化”是母系氏族繁荣的时期，四五千年前的“龙山文化”是父系氏族的昌盛时期，原始公社的解体大约是从父系氏族开始的。居住在黄河流域的夏后代部落依靠优越的自然条件，生

产有了较快的发展，大型磨光石斧、石铲开始广泛应用，红铜器开始出现。生产的发展，促进了社会的分工，而几次社会大分工的实现使占有他人劳动果实奴役他人成为可能。从夏商出土的墓穴看，富有者的随葬品多达五六十件，并有随葬奴隶，而贫穷者却很少随葬品，这说明私有财产开始出现了，阶级开始形成了。原始公社后期，战争频繁，传说中有黄帝与蚩尤之战，夏与有扈氏之战，夏征三苗等。这时战争已经改变了原来单纯掠夺和复仇的性质，而使氏族部落之间的分化也加剧了。在战争中，以血缘为基础的种族奴隶制开始确立，一个部族奴役另一个部族的现象出现了。随着阶级的分化和战争的频繁，部落联盟首领的职权开始集中，如“禹朝诸侯之君会稽之上，防风之君后至而禹斩之。”^①经过一段演变，传统的“禅让”制开始让位于世袭制，禹的儿子启夺取了帝位，经过半个世纪复杂的斗争，到少康时世袭制确立了。正象恩格斯所说：“最初是容忍，后来是要求，最后便僭取这种世袭了”。^②

从夏王朝开始，国家的标志已经基本具备，即恩格斯所说的：1、以地域划分居民；2、有了“和人民大众分离的公共权力”。从古籍记载，夏曾将其统治地区划为“九州”，设置“九牧”进行管理，古书中还说：“夏后氏官百”^③有六卿、牧正、扈正、车正等官。夏王朝并且实行贡赋捐税制度，所谓“自虞夏时，贡赋备矣！”^④这些都说明从夏王朝开始，国家已具备了较完备的形态。

二、夏朝法律形成的历史过程

法律作为以国家强制为后盾的行为规范是与国家同时产

生的，但法律本身的形成正象国家一样也经过了一个漫长的历史过程。在原始社会里，调整人们相互关系的行为规范是世代相传的习惯。这些习惯有共同决定氏族内部重大事务的习惯；有血族复仇的习惯；有财产归氏族公有的习惯；祭祀祖宗的习惯等。随着阶级分化和不同经济利益集团的出现，原来对全氏族都适用的习惯开始起变化了，有的对统治者无害的习惯被保留下来，有的则逐渐改变了原来的性质成为强制性的约束，还有一些是根据需要重新制定的，如《尚书·吕刑》说：“伯夷降典，折民惟刑”^⑤，这就是说尧时的法典是由伯夷制定的。中国古时刑与法不分，《说文解字》说：“法，刑也，平之如水，从水、从豸，所以触不直者，去之。豸，兽也，似牛一角，古者决讼，令触不直者。”这种解释反映出原始社会神明裁判的痕迹。中国古书上还有一种象刑说，即“犯墨者皂其巾，犯劓者丹其服，犯髡者黑其体，犯宫者杂其屨，大辟之罪，殊刑之极，布其衣裾而无领缘，投之以市，与众弃之。”^⑥这种说法虽然遭到战国时期荀子的强烈反对，但却很可能反映了刑罚从原始社会到阶级社会的发展过程。由原始公社的习惯过渡到阶级社会的法律有一个从个别调整到一般调整的发生过程，奴隶制社会中一些刑罚手段是从原始社会的习惯脱胎而来的，但阶级社会中的刑与原始习惯是有本质不同的。《尚书·甘誓》记载了夏启的一条军令，即：“用命赏于祖，弗用命戮于社，予则孥戮汝。”^⑦这就是说，如果不尊夏王命令，努力杀敌，本人及其子都要杀头，用来祭社。这条命令明显反映出，1、它是以国家强制力为后盾的，是必须执行的，2、

它是经国家的认可而制定的。这就与原始社会的习惯有了根本的不同，但它又是在“赏于祖”、“戮于社”忠于祖先的旗号下进行的。由此可见，夏朝法律的形式是有一个漫长历史过程的。

三、禹刑的内容

史载：“夏有乱政，而作禹刑”，^①这个禹刑可能是以禹命名的夏朝法律的总称。据说禹任命皋陶为司法官，皋陶造律定有：“昏、（恶而掠美）墨、（贪以败官）贼、（杀人不忌）杀，”^②刑名，“夏刑大辟二百，膻刑三百，官刑五百，劓墨各千”。^③夏刑三千条之说虽不可信，但说明夏刑的数量是不少的。《孝经·五刑章》说：“五刑之属三千，而罪莫大于不孝”，有人认为这是夏法，在氏族血缘关系还非常浓厚的夏代，将“不孝”列为大罪是可信的。夏刑之外还有军法，中国古代兵刑同制，故有“大刑用甲兵”之说，司法官称作“士师”、“司寇”也与兵制有关。前引《尚书·甘誓》即是军法与刑法统一的证明。夏代还制订有惩治渎职官吏的法规，《尚书·胤征》引夏之《政典》说：“先天时者杀无赦，不逮时者杀无赦。”^④这是对制作历法官玩忽职守的惩罚。此外据说禹时还规定：“春三月山林不登斧，以成草木之长；入夏三月川泽不网罟，以成鱼鳖之长。”^⑤这大概是早期保护山林水产的法规。

总之，夏朝的法律已初具规模，它的内容已涉及到公职、论理、经济等方面。

第二节 商朝法律的进一步完备化

一、汤刑的内容及五刑的确立

商的法律来源于夏，但内容有进一步的发展。战国时荀况说：“刑名从商”^⑬《尚书·康诰》认为：“罚蔽殷彝，用其义刑义杀”，^⑭可见商的法律已相当完备。史载，“商有乱政，而作汤刑”，^⑮又说：“祖甲二十四年重作汤刑”，^⑯这个汤刑可能就是商朝刑法的总称。随着生产的发展和政治制度的逐步完备，商的罪名逐步增多。例如：1、盘庚迁都时曾发布命令：乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，我乃剿殄灭之无遗育”。^⑰2、“殷之法，弃灰于公道者断其手”。^⑱3、“刑三百，罪莫大于不孝”。^⑲4、“析言破律，乱名改作，执左道以乱政杀；作淫声异服，奇枝奇器以疑众杀；行伪而坚，言伪而辩，学非而博，顺非而泽以疑众杀；假于鬼神、对日，卜筮以疑众杀。”^⑳从这些法律可以看出殷商法律多半针对违抗王命，扰乱社会秩序，破坏宗法制度，不尊神道者。

商的刑罚在夏“墨、劓、宫、膺（刖）大辟”的基础上确立了五刑制度。“殷人执五刑以督奸，伤肌肤以惩恶。”^㉑甲骨文中也确切地证实了这些肉刑的存在。除了这些常用刑罚外，还创立了名目繁多的酷刑，如殷纣王曾创“炮烙之法”，并曾醢九侯”，“脯鄂侯”、“剖比干观其心”。^㉒“罪人以族”的族刑也是自殷商开始的，商朝奴隶主阶级的

刑罚是以残酷著称的。

二、民事法律及婚姻继承制度

商朝实行土地国有制，国王享有全国土地的最高所有权，并对贵族以等级实施分封，受赐的贵族对土地享有使用权，同时向国王交纳赋税，所谓“殷人七十而助”，^②就是说每七十亩地收取十分之一的助税，或者按时为王田助耕。商的土地不允许买卖。婚姻实行一夫一妻制，但国王及奴隶主贵族却实行一夫多妻制，殷高宗武丁就有妾六十四人，有的妾甚至领兵打仗，享有封邑，如妇好就是当时一位杰出的女将军。在奴隶主贵族之间还实行媵嫁制度，即一女出嫁妹妹或侄女相随，这是原始社会婚姻习俗的遗迹。商初期的王位继承制度实行兄终弟及和父死子继的并行办法，后来由于王位继承引起内讧，自武丁时起，开始实行嫡长子继承制，这是稳定奴隶主统治秩序的一项改革。

第三节 夏商的司法制度

一、司法机关与审判制度

夏时除国王行使审判权外，没有司法官“士”或“理”。商朝国王握有生杀予夺的大权，甲骨文中有“王闻惟辟”，“王闻不惟辟”，就是审判人员奏闻商王是否用刑的记录。王之下，没有司寇、正史等司法官员，宗教官，贞人也参加审判。王畿之外的诸侯，狱讼自理。商人迷信鬼神，审判都是在宗教的形式下进行的。夏商都已设有监狱，据说夏称“均

台”，又称“夏台”。殷称“羑里”，周文王曾囚于“羑里”。殷又称“圜土”，即周围用土筑起围墙。甲骨文中的“圜”字即指监狱。

二、天罚与神判

夏商脱离原始社会不久，原始宗教迷信非常浓厚，奴隶主统治者常借助天神上帝以巩固自己的统治，他们都把对敌对势力的镇压叫做“代天行罚”。夏启讨伐有扈氏，声称：“予惟恭行天之罚”，^②商汤伐桀也说：“尔尚辅予一人致天之罚”。^③夏朝笼统地讲天罚，商王则把上帝说成是自己的祖先，违抗王命即是违抗帝命，于是奴隶主的统治就涂上了一层神秘的保护色。《礼记·表记篇》说：“殷人尊神，率民以事神，先鬼而后礼，先罚而后赏”，宗教活动成为当时最普遍的活动。商王出于统治的需要，利用殷民迷信的心理，将“天罚”的思想又具体化为审判实践中的“神判”形式。商朝神判的具体方式是占卜。本来占卜是为了“使民信时日，敬鬼神，畏法令也”，^④而审判实践中的占卜则决定采用或者不采用某种刑罚，与商王密切合作的贞人实际充当了司法官的角色。“天罚”的刑罚观念与“神判”的决狱方式，反映了奴隶制早期法律制度的特点，对巩固奴隶主统治起到一定作用，但是随着神权政治的动摇，“天罚”与“神判”也不得不改变新的形式。

夏朝是中国国家最早的刑态，法律的产生则经历了从原始社会的习惯到以国家强制为后盾的漫长历史过程。夏商的法律内容，反映了早期奴隶制社会生活的特点。“天罚”的刑罚观念与“神判”的决狱形式也是早期奴隶制司法制度不