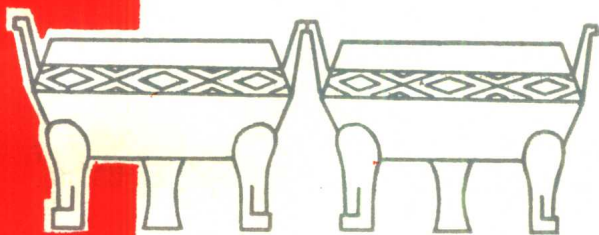


温晓莉



中国法制史纲

成都科技大学出版社

中国法制史纲

温 晓 莉

成都科技大學出版社

一九八七年七月·成都

中国法制史纲

温晓莉

成都科技大学出版社出版

四川省新华书店发行

成都市川西印刷厂印刷

开本：787×1092毫米 1/32 印张：8.5

1987年7月第1版 1987年7月第1次印刷

印数：1—6,500 字数：184,000

ISBN7-5616-0027-5/D·1

统一书号：6475·5 定价：1.85元

《中国法制史纲》内容提要

《中国法制史纲》是以具有中等文化水平以上的广大法律工作者为对象的历史基础知识读物。所选内容突出重点、简明扼要、条理清楚，依据大量可靠的历史事实，系统地阐述了中国社会从夏朝起，到中华民国灭亡止这几千年中，法制的起源、本质、作用以及在不同时期的特点与发展演变的过程和规律。它重现的历史法制概貌既耐人回味，使我们更深刻地认识中国社会的过去和现在，同时也给人们对于社会主义法制的追求以重要启示。本书文字清新、流畅，深入浅出，雅俗共赏，可作为大专院校法律专业学生和司法干部教材或参考书，以及普法教育的读物。

目 录

绪 论..... (1)

——学习中国法制史的几个先决问题
学习意义——正确对待经、史古籍——
不可缺少的常识——断代和纪年

第一章 禹刑、神判、天罚..... (18)

——夏、商两代的法律制度（公元前21
世纪——前11世纪）
一个引人入胜的传说——从“法”字说
起——历史的新起点——《禹刑》的内
容——刑名从商——汤刑概观——“神
判”与“天罚”

第二章 “明德慎罚”与西周立法..... (43)

——西周时代的法律制度（公元前11世
纪——前771年）
神权出现危机——意识形态的一个跃进
——第一个完整的政治法律方针——西
周立法举要——正确的估价

第三章 李悝著《法经》与商鞅变法..... (57)

——春秋战国时代的法律制度（公元前
770年——前221年）
公布成文法——从“刑”到“法”——《法
经》的内容——从“法”到“律”——商君

之法的三大方面——透视商君法律

第四章 从《云梦秦简》说起…………… (72)

——秦朝的法律制度(公元前221年
——公元前206年)

可靠的史料——法制概况——秦朝的刑
罚种类——秦律的四个主要方面——简
明的印象

第五章 废除肉刑前后…………… (93)

——汉朝的法律制度(公元前206年
——公元220年)

从约法三章到肖何的汉律九章——是倒
退还是进步?——感人的故事——旧理
论的新开始——法网越来越密——秦汉
之别

第六章 “八议”、“官当”、“重罪十条”…………… (112)

——三国、两晋、南北朝的法律制度
(公元220年——公元581年)

三个时代特点——几次难得的立法活动
——突出的新内容——小改革和小改革
之外——承前启后

第七章 封建法制的极盛时代…………… (125)

——隋唐五代的法律制度(公元581年
——公元960年)

立法活动——《开皇律》——封建法制的
极盛时代——唐律述要——实质与实际

第八章 倒退与跃进…………… (151)

——宋、辽、金、元的法律制度（公元960年——公元1368年）

从《水浒传》谈起——三套马的法律
——无赃定罪，凌迟处死——从习惯法起步——特异的等级制度——总的印象

第九章 《大明律》、《明大诰》与特务统治……（163）

——明朝的法律制度（公元1368年——公元1644年）

整治富家翁——《明律》与《明大诰》

——条例与会典——《明律》的特点

——皇帝判案，当廷施杖——特务横行

第十章 “丧服图”统领刑律……（173）

——清朝前、中期的法律制度（公元1644年——公元1840年）

历时最久的立法活动——别开生面之处

——等级制度的金字塔——极端专制主义的突出之处——司法大权掌握在皇帝手里

第十一章 封建法制的终结……（185）

——清朝末年的法律制度（公元1840年——公元1911年）

在祖国的土地上坐外国监狱——君主立宪——频繁的立法活动——三合一的新法律

第十二章 《天朝田亩制度》与《十款天条》……（195）

——太平天国农民革命政权的法律制度

《公元1851年——公元1864年》

根本大法《天朝田亩制度》——《十款天条》与禁烟法令——《太平刑律》的得与失

第十三章 《临时约法》与孙中山的法律思想…… (204)

——辛亥革命南京临时政府的法律制度
(公元1912年1月——公元1912年3月)
资产阶级革命派的最后希望——资产阶级共和国的理想蓝图——三个月的法治——空文一纸，难束虎狼——人民的“四权”与政府的“五权”

第十四章 从袁世凯到蒋介石…… (218)

——北洋军阀、国民党统治时期的法制
(公元1912年——公元1949年)
围绕根本法的丑剧和闹剧——一大“进步”——蒋介石别出心裁——到底还是泡制了一个宪法——六法与《六法全书》——“六法”内容概观——怎样看待“六法”和国民党政府的法制

第十五章 姹紫嫣红开遍…… (236)

——新民主主义革命时期人民革命政权的法律制度(公元1925年——公元1949年)
第一次国共合作时期的法制——工农民主政权的法制——抗日民主政府的法制建设——解放战争时期人民民主政权的法律制度

绪 论

学习中国法制史的几个先决问题

学习意义——正确对待经、史古籍——不可缺少的常识——断代和纪年

对于法律院系的本科、专科学生以及第一次接受法律专业训练的工作人员来说，中国法制史是一门新的学科。在开始学习这门学科之前，有必要先熟悉一些相关的问题。

学习意义

法制发展的历史，从一个极重要的方面，展示了人类社会所走过的漫长道路。因此，这里我们简单谈谈学习的意义和目的。

第一，中国法制史是法律专业的基础理论课之一，不仅在学习法学基础理论和宪法知识中，要涉及许多法制史的知识，就是在学习刑法、民法、诉讼法、婚姻法等部门法中，也要涉及许多法制史的知识。因为法制历史，是人类以往曾有过的和现在实行着的所有法律的一个浓缩，要掌握和理解一些法律规范的涵义，要在法律知识方面有所钻研、建树，成为行家里手，就必须对法律发展的历史有所知晓，甚至娴熟。

第二，学习中国法制史，对于我们今天建立和健全社会主义的民主与法制，也有一定的意义。中国法制史的前一部分是介绍鸦片战争前封建的中华法系的内容，它将使我们看到，中国封建法制对中国封建社会的延续、封建政治统治的巩固和稳定起到了极大的作用，在我们建立高度的社会主义民主的今天，必须注意清除这些封建余毒的消极影响。中国法制史的后一部分，将介绍鸦片战争以后，半封建半殖民地的法制，以及新民主主义革命时期，人民民主政权的法制。从中可以帮助我们吸取有益的东西，加以改造，赋予它新的时代含义和内容，使之为建立具有中国特色的社会主义法制服务。

第三，中国法制史是源远流长的中华文化史的一个重要组成部分。学习中国法制史，可以使我们全面地了解我们的民族文化，使我们更深刻地认识中国社会的过去和现在。

正确对待经、史古籍

把中国法制史列为一门独立的学科，只是近代的事。在古代，西汉以后的历代正史，都有《刑法志》或《刑罚志》专篇，但并没有全面包括法律制度的各个方面。至于先秦的各个朝代，则连《刑法志》也没有。那些年代，有关法律制度的史实，除了正史的《刑法志》、政府档案中的律令文献之外，就是散见于各种经籍中有关法律制度的零星记载。具体地说，我们今天所形成的《中国法制史》的原始材料有两大来源，一是从经、史古籍中淘来的文字记载，一是从地下发掘出来的甲骨文、金文以及其他文物中有关法制的东西。

甲骨文主要是殷商时代的东西，它是刻在甲、骨上面的

文字。那时，人们把需要记录下来的东西刻在一片一片的甲壳或兽骨上，再把这些甲、骨串成一串，便凑成了一篇完整的记载。甲骨文的内容大都是占卜的卜辞，所以甲骨文又叫做“卜辞”。

金文主要是西周时代的東西，它是鑄在鼎、盤、彝等器皿上的銘文、祝、頌、記載。因為是鑄刻在金屬物件上的，故稱“金文”，而這些金屬器物多是鐘、鼎之類，所以又叫“鐘鼎文”。

甲骨文、金文，以及其他出土文物，雖然也須以正確的識別和鑑定為基礎，但是由於它們具有實體的真實性，不容人們主觀臆斷，因此，其史料的价值比較明確。

至於文字記載，就是另外一回事了。古籍浩如烟海，記載往往互有出入，同一事物，或詳或略，或有或無，甚至彼此相反，各都言之確鑿。究竟是非何在，我們應該何取何舍？這就需要去偽求真、深入細緻地進行研究。一個歷史學者對古籍的研究工夫不外兩個方面：一個是，從汗牛充棟的古代典籍中披沙選金，釣鉤出某一科研課題的有關資料，一個是，逐一檢視，核證充塞几閣的資料，去偽求真，還其歷史的本來面目。

關於這一點，我國當代著名史學家楊廷福先生說得非常明確，他在1984年病逝前夕的最後一篇遺文——《我是怎樣研究中國法制史的》（載《書林》1984年第6期第22～23頁）中寫道：

“研究中國法制史，應從具體史實出發，詳細占有材料，揭示其因革變化的發展規律，這是很不容易的。治中國法制史有三難：一、由於它是法的歷史，故應立足於史。這

就要求我们必须娴熟历史；二、法制史离不开法，这就要求我们了解法学理论并具备些民法、刑法及诉讼法等专门的法学知识；三、古代法制散见于经、史、子、集，这就必须通晓古代汉语，要具有一定的文字学和训诂学的基础。尤其是古代法律文书是有它的专门术语，所以旧称为律学，是父子师徒，世承其学的。古代法律用语不同于一般古文，有其特殊的含义与专门解释。”“法制为社会政治经济的综合反映，除历代刑法志、刑罚志、十通、会要、会典之外，还应从诗文集以至笔记、杂著钩稽和出土文物（或敦煌文书、秦简、吐鲁番文书等）中取证。1934年孙绍祖撰《中国历代法家著述考》收集了我国三千年来的法律著作 572 种，可算是法制史书目录的开端。1957年 5 月国务院法制局法制史研究室根据法制局所有藏书编成《中国法制史参考书目简介》，计收 932 部，凡 10607 册。我国台湾省中央研究院历史语言研究所在 1976 年出版由张伟仁主编的《中国法制史书目》，收录 2473 种。”

由此可见，学习中国法制史与经、史、子、集等古籍的关系有多么密切。

不可缺少的常识

当然，对于法律院系的本科生、大专生来说，不可能要求在学习中国法制史之前广泛涉猎上列数千、上万册的有关古籍。但是，总得具备一点有关古籍的起码常识。

古籍，特别是五经和二十四史，具有很高的史料价值，学习中国法制史要频繁地接触到这些典籍。1982 年出版的司法部主持编辑的《中国法制史》统编教材，就广泛地征

引了《尚书》、《周礼》、《周易》以及各朝正史。那么，在入门之前，了解一点有关经史的常识，应该是必要的了。

五经，指的《诗》、《书》、《易》、《礼》、《春秋》。

《礼》，包括《周礼》、《仪礼》、《礼记》；《春秋》这部“经”有三部“传”，即《左传》、《公羊传》、《穀梁传》。《左传》相传为鲁国史官左丘明所撰，故称“左”传；《公羊传》与《穀梁传》分别为公羊高和穀梁赤所作，故书名上冠以公羊、穀梁二姓。

现在所见的《十三经》，就是五经的全部著作加上了《孝经》、《论语》、《孟子》、《尔雅》。

二十四史，指的是自《史记》、《汉书》起，到《明史》的历代正史。它们的书名和作者如下：

1. 《史记》。作者司马迁。

2. 《汉书》。作者东汉的班固，班昭——班固死时还未全部完成，由他的胞妹班昭竟其全功。

3. 《后汉书》。作者南朝宋的范曄，南北朝时南朝宋人。

4. 《三国志》。作者西晋时的陈寿。

5. 《晋书》。作者李世民、房玄龄、褚遂良等。李世民即唐太宗，他当然只不过倡导其事，领銜刊行而已。

6. 《宋书》。南朝梁齐时人沈约著。

7. 《南齐书》。南朝梁时人肖子显著。

8. 《梁书》。唐初姚思廉据其父姚察的旧稿写成。

9. 《陈书》。与《梁书》为同一作者所著。

——以上《宋书》、《齐书》、《梁书》、《陈书》又

合称《南朝四史》。

10. 《魏书》。南北朝时代北魏的断代史，北齐魏收著。

11. 《北齐书》。唐初李百药著。

12. 《周书》。唐初令狐德棻著。

13. 《隋书》。唐初魏徵等著。

14. 《南史》；

15 《北史》。——《南史》、《北史》两书均系唐初李延寿删节南北朝八部史书缩写而成。

16. 《旧唐书》。或称《唐书》，五代时后晋人刘昫等著。

17. 《新唐书》。北宋·欧阳修、宋祁著。

18. 《旧五代史》。宋·薛居正等著。

19. 《新五代史》。宋·欧阳修著。

20. 《宋史》；

21. 《辽史》；

22. 《金史》。——以上三部均系元·托克托（或称“脱脱”）等著。

23. 《元史》，明·宋濂等撰。

24. 《明史》。清·张廷玉等著。

以上二十四部，合称二十四史。

另有近代柯绍忞所著的《新元史》。加上它则称二十五史。又赵尔巽等于1921年完稿的《清史稿》，在四十年代初曾经付印。但史学界一般尚未把它列入正史计数之内。

当然，所谓二十四史只不过是一个计数的说法。将来，随《清史稿》的定稿和民国史的修成，还会成为二十六史。

历代对于正史的计数就是随时间的推移而各有不同的。例如：魏晋、南北朝称《史记》、《汉书》、《后汉书》为《三史》；以后将《三史》加《三国志》合称《四史》；唐人习称《十三史》。

这些史书基本上都是采用司马迁《史记》所建立的体例，即分为书、表、本纪、世家、列传、志等栏目、（各史栏目不尽相同，很多还根本没有《表》），下面再分篇。例如《本纪》是皇帝的传，《汉书·本纪》就是西汉全部皇帝的传的专栏，下面再分篇，一个皇帝一篇。这些栏目中，因人随事，或零星、或整段地涉及或专载着有关法律制度的史实。在《志》一栏目中有《刑法志》（或称“刑狱志”）的有关法律的专篇，是研究历代法制的重要史料。

目前，中国法制史的教科书、论著，常常摘引《尚书》《周易》、《周礼》、《左传》以及《竹书纪年》、《越绝书》等古籍。因此，学习法律专业的人，有必要先对这几部书了解一个大概。现分别简介如下：

一、《尚书》：

《尚书》，本叫《书》。书，是统称史官保存的文献、文告、档案记载的专有名词。古代的史官有左史、右史，一个“纪言”，一个“纪事”；“言”，包括王公等执政者的重要谈话、告诫、训词，以及文告、法律性文献等。《尚书》是春秋以前历代史官所收藏的文献文告的选集。大约编成于春秋时代。它包括《虞书》、《夏书》、《商书》、《周书》等部分；记述涉及时间及人物：上自帝尧，下至春秋初年的秦穆公。因为内容都是“书”，所以书名叫《书》。由于这是三代时期的“书”，所以又称《尚书》。尚，上也；尚书，意

为最古最高级的“书”。又因为儒家把这部书视为经典著作，所以又称《书经》。

《尚书》的古文、今文之争最为剧烈。但这对我们来说，并无重大实际意义。因为我们今天所接触到的，只有两种本头。一是今文本《尚书》，即伏生所授的《尚书》，共28篇；一个是东晋豫章内史梅赜所献的古文《尚书》，计58篇，即所谓梅本《尚书》。因为梅赜拿出这书时自称是西汉孔安国传的古文本，书中有许多注释，标为“孔安国传”，清代学者考据确证，这部书是梅赜伪造的，所以人们常把它称为“伪孔安国传《尚书》”。可是实际上，梅本就包括了今文本的28篇。具体地说，梅本——伪孔安国传的《尚书》包括两大部分：一部分，是伏生所授今文本的全部，不过梅赜把这28篇分成了33篇，例如把今文本的《尧典》分成了《尧典》、《舜典》两篇；另一部分是，梅赜加进了25篇。换句话说，梅本古文本就是今文本增加了25篇。而且，唐朝孔颖达等人奉敕整理古籍，注疏（他们叫做“正义”）定稿，由朝廷出版发行的六经《正义》，所收的《尚书》就是梅本58篇。宋人把它纳入了《十三经》。所以，现在我们见到的清代学者阮元根据宋、明版本校勘刊行，原世界书局印成两巨册，现在中华书局影印发行的《十三经注疏》中的《尚书》，就是《梅本》，即包含今文本在内的古文本。这就是说，早自唐朝初年孔颖达等著六经《正义》以来，《尚书》的古文、今文之争对于青年学子已无多大实际意义了。日今各类著述以至《辞海》等工具书征引《尚书》时，都是据孔颖达《正义》本即梅赜的古文本，并且在引用它的原注时，多已直书“孔安国传”，不再加“伪”字了。

《尚书》拥有我国奴隶制时代特别是西周时代法制历史的丰富资料。其中的《洪范》、《康诰》、《酒诰》、《梓材》、《吕刑》等篇，最有价值。

二、《周易》：

和《尚书》类似，《周易》也有三个名字：《周易》本称《易》，因为相传它是西周时代的作品，故称《周易》；复因儒家把它列为五经之一，所以又称《易经》。

《周易》表面看来是一部谈占卦的书，但实际上它是一部具有丰富内容的古代哲学著作。

《周易》全书的内容和分篇为：

1. 经卦——逐一叙述六十四卦，并分为上、下两经，即分为上、下两篇。包括彖辞、象辞、《文言》。

2. 繫辞——有点类似现代书籍中某些内容丰富的“后记”、“叙”、“序”之类，是比较系统的哲学论述，阐释了朴素的辩证法，广泛表述了《易》的宇宙观。分上、下，即分《繫辞上》和《繫辞下》两篇。

3. 《说卦》、《序卦》、《杂卦》各一篇。

上、下《经卦》是《易》的基本部分，开卷就讲“卦”。

《易》的作者认为：宇宙、大自然、万事万物都由矛盾的双方所构成，并由矛盾双方的对立、消长、统一形成了事物的运动和发展。只不过他们把这矛盾的双方叫作“阴”和“阳”。天是阳，地是阴；日是阳，月是阴；雄性是阳，雌性是阴；上是阳，下是阴；前是阳，后是阴；热（暑、夏）是阳，冷（寒、冬）是阴。——阳、阴互为存在的前提，没有上，就不存在下，没有寒，就不存在热，而且，太