

《乔伟文集》编辑委员会编

乔伟文集

卷

二

中国法律制度史

山东大学出版社

乔伟文集

卷二 中国法律制度史

《乔伟文集》编辑委员会编

山东大学出版社

目 录

导 论	(1)
一、中国法律制度史的研究对象	(1)
二、学习中国法律制度史的目的	(5)
三、中国法律制度史的研究方法	(12)
第一章 夏商周奴隶制国家的法律制度	(20)
第一节 原始社会的“习俗的统治”	(20)
第二节 夏商周时期法律的基本内容及其特点 ...	(24)
一、土地制度、宗法制度和法律形式	(24)
二、礼的起源、本质及其作用	(28)
三、刑的起源、本质及其作用	(34)
四、礼与刑的关系及“明德慎罚”的刑事政策	(40)
第三节 春秋时期成文刑法的公布	(46)
一、公布成文刑法的历史背景	(46)
二、围绕公布成文刑法的论争	(49)
第四节 孔子的法律思想	(55)

第二章 战国时期法律制度的变革	(66)
第一节 六国的改革与李悝的《法经》	(66)
一、战国局面的形成	(66)
二、六国的政治改革	(68)
三、李悝的《法经》	(73)
第二节 为封建法律制度奠定基础的商鞅变法 ..	(78)
一、商鞅的生平	(79)
二、商鞅变法前的秦国	(81)
三、商鞅专任法治的理论根据	(85)
四、商鞅的刑事立法及其阶级实质	(92)
五、商鞅的重刑原则及其主要措施	(98)
第三节 荀况和韩非的法律思想	(106)
一、荀况对儒家礼治学说的继承、改造与发展	(107)
二、实行礼治还是专任法治是荀韩的根本分歧	(115)
三、荀况重法与韩非法治的主要区别	(124)
第三章 秦朝时期封建法律制度的统一	(135)
第一节 秦帝国的建立及封建法律制度的统一 ..	(135)
一、秦统一六国和中央集权制封建国家的建立	(136)
二、秦始皇维护国家统一的主要措施	(139)
三、秦王朝建立统一法律制度的立法活动	(144)
四、睡虎地秦墓竹简所表现的几种法律形式	(148)
第二节 秦律所规定的犯罪种类	(153)
一、侵犯皇帝方面的犯罪	(154)
二、盗窃和危害官私财物罪	(160)
三、侵犯人身方面的犯罪	(166)
四、逃避徭役和赋税罪	(170)

五、官吏执行职务上的犯罪·····	(175)
六、思想言论方面的犯罪·····	(180)
七、军事方面的犯罪·····	(183)
八、审判方面的犯罪·····	(187)
九、婚姻家庭方面的犯罪·····	(190)
十、其他妨害管理秩序罪·····	(194)
第三节 秦律所规定的刑罚制度 ·····	(196)
一、秦律中的刑罚方法·····	(197)
二、秦律中的判刑原则·····	(217)
第四节 秦律所规定的诉讼程序 ·····	(222)
一、秦朝的司法机关·····	(222)
二、刑事案件的提起和诬告者的责任·····	(224)
三、对犯人的拘留和对逃犯的追捕·····	(227)
四、案件的审理与刑讯的原则·····	(229)
五、判决的执行和囚犯的管理·····	(232)
第五节 秦朝法律的阶级本质 ·····	(233)
一、秦律是地主阶级残酷镇压农民的武器·····	(234)
二、秦律对奴隶制残余的充分保护·····	(237)
三、秦王朝的严刑峻法和二世而亡·····	(246)
第四章 两汉时期封建法律制度的确立 ·····	(252)
第一节 两汉时期的立法活动·····	(253)
一、两汉时期政治经济的发展·····	(253)
二、西汉王朝的立法概况·····	(261)
三、东汉王朝的立法概况·····	(267)
四、两汉时期的法律形式·····	(270)
五、汉代春秋决狱的本质·····	(274)
第二节 汉律所规定的犯罪种类 ·····	(278)

一、侵犯皇帝方面的犯罪·····	(278)
二、反对中央集权制度方面的犯罪·····	(288)
三、反对封建政权及汉朝统治方面的犯罪·····	(293)
四、盗窃和侵害官私财物罪·····	(300)
五、侵犯人身方面的犯罪·····	(305)
六、思想言论方面的犯罪·····	(310)
七、逃避徭役和赋税罪·····	(317)
八、官吏执行职务方面的犯罪·····	(321)
九、军事方面的犯罪·····	(326)
十、审判方面的犯罪·····	(331)
第三节 两汉时期刑罚制度的重要改革 ·····	(334)
一、汉文帝废除肉刑·····	(335)
二、两汉时期的刑罚方法·····	(344)
三、汉律中刑罚适用的基本原则·····	(359)
第四节 汉律中婚姻、家庭及其他民事性质的 法律规范 ·····	(369)
一、调整婚姻关系的法律·····	(370)
二、保护封建家庭和继承关系的法律·····	(378)
三、其他民事性质的法律规范·····	(381)
第五节 汉律所规定的诉讼程序 ·····	(389)
一、两汉时期的司法机关·····	(389)
二、对告诉的限制和诬告反坐原则·····	(397)
三、案件的审理和刑讯逼供·····	(400)
四、上报与复审·····	(404)
五、录囚与行刑·····	(406)
第六节 董仲舒的法律思想 ·····	(410)
一、董仲舒的生平及其历史地位·····	(410)
二、董仲舒提出“独尊儒术”的社会经济条件·····	(412)

三、“德主刑辅”是董仲舒法律思想的核心	(415)
四、董仲舒“德主刑辅”思想的三个理论支柱	(421)
五、对董仲舒“德主刑辅”法律思想的评价	(434)
第五章 魏晋南北朝时期封建法律制度的发展	(438)
第一节 魏晋南北朝时期的法典编纂情况	(438)
一、魏晋南北朝时期政治经济的发展	(438)
二、魏、蜀、吴三国的立法活动	(446)
三、西晋和东晋的立法活动	(453)
四、宋、齐、梁、陈各朝的立法活动	(457)
五、北魏、北齐、北周的立法活动	(465)
六、魏晋南北朝时期的法律形式	(474)
第二节 魏晋南北朝时期法律制度的沿革	(476)
一、八议制度入于律	(477)
二、“十条重罪”的形成	(487)
三、族刑连坐立法的变化	(491)
四、奴婢的法律地位	(498)
五、婚姻立法的特点	(504)
六、刑讯逼供的发展	(507)
第三节 关于恢复肉刑的争论以及肉刑的实际恢复	(512)
一、汉末及魏晋时期关于恢复肉刑的争论	(513)
二、南北朝时期肉刑的实际恢复	(526)
第四节 魏晋时期的律学发展	(528)

导 论

中国法律制度史作为高等政法院系法律的基础课来说，在整个课程体系中占有十分重要的地位。正因为如此，我们自建国以后，就在各综合性大学法律系和各政法学院设置了中国法律制度史和中国法律思想史的课程。特别是粉碎“四人帮”以后，各院校都加强了法史方面的教学力量，在科学研究方面也取得了可喜的成绩。我们有充分理由相信，经过 30 多年来历史实践的考验，中国法律制度史这门年轻而又古老的科学，一定会在法学的百花园中争芳斗艳，茁壮成长。

下面就中国法律制度史研究的对象、学习的目的和研究的方法，提出一些粗浅的看法，作为本书的导论。

一、中国法律制度史的研究对象

每一门学科都有自己的研究对象。中国法律制度史的研究对象，就是中国各个历史时期的法律制度发生、发展和演变的规律。具体来说，就是用马克思主义的立场、

观点和方法来研究我国古代法律的起源、本质和作用；研究各个历史时期的统治阶级如何依靠国家的强制力量把本阶级的意志上升为法律及其法律制度的基本特点；研究他们如何以法律制度为武器来维护有利于本阶级利益的统治秩序。总之，中国法律制度史是以中国历史上的法律制度为其研究对象的。

马克思主义认为，自有国家产生以来，历代统治阶级在法律制度方面既互相继承，又有所发展。他们在长期的阶级斗争中，为保护自己的统治地位，不断总结前代的统治经验，根据社会发展的需要来强化自己的国家机器和健全其法律制度。“以往的一切革命，都是归结为某一阶级的统治由另一个阶级的统治所替换；但是，以往的一切统治阶级，对于被统治的人民群众而言，都只是区区少数。这样，一个统治的少数被推翻了，另一个少数又起而掌握国家政权并依照自己的利益改造国家制度。”奴隶制、封建制以及半殖民地半封建制国家的法律制度，都是少数剥削者统治和压迫广大劳动人民的工具。它们的共同特点就在这里。但在不同类型的社会制度下，甚至在同一类型社会制度的不同历史时期里，法律制度又有所不同的变化。以马克思主义理论为指导，适应加强社会主义法制和发扬人民民主的需要，探讨各种类型社会和各个历史时期的法律制度发生发展的共同规律和特殊规律，总结历史上成功的经验与失败的教训，用以指导我们当前的伟大斗争，应当是我们法史研究的基本任务。

必须指出，我之所以主张把法律制度与政治制度分

开,把中国法律制度史的研究对象只限于法律制度,是因为中国历史上的法律制度虽然和政治制度有着密切的联系,但它们仍然具有自身的发展规律。而且从中国法律制度史这门科学的今后发展来看,也不应再把政治制度史纳入法制史的研究范围之内。把二者混杂在一起,既不利于我们对法律制度史的深入研究,又妨碍我们对政治制度史的深入探讨。从这门学科建国 30 年来的发展历史来看,也充分地证明了这一点:50 年代初期,我们采用《苏联国家与法权通史》作为教本,内容以俄国的历史为主,根本不涉及中国的法律制度。而且就其研究对象来看,是把国家的政治制度与法律制度放到一起进行讲授,并以前者为主。后来虽然感到教学内容脱离中国的实际,课程体系又十分庞杂,但却没有决心割爱,仍然仿照其研究对象与课程体系来进行改革。于是 30 年来,由《苏联国家与法权通史》,一变而为《中国国家与法权的历史》,再变而为《中国国家与法律制度史》;变来变去,仍未脱其窠臼。而且“国家制度”一词,内容又十分广泛,举凡一个国家的政治、经济、教育、文化、财政、税收等各项制度,都包括于国家制度之内,而法律制度则不过是国家制度的一个组成部分而已。所以把国家制度与法律制度并列起来作为一门科学的研究对象,这本来就是不科学的。而且要讲述国家制度,又必须称讲经济结构和阶级斗争,因为这是国家制度借以树立起来的基础与根据;不讲这些,国家制度也说不明白。这样一来,虽然名为法制史,但轮到法律制度,往往只有寥寥数语,一掠而过。结果使得这

个学科成了通史不是通史、专史不是专史的四不像，内容繁杂，不伦不类。教师没有明确的研究方向，学生不知学它有何用处。而研究对象的不确定和研究目的的不明确，这就是建国 30 年来使得这个学科之所以不能获得充分发展的一个重要原因。

现在我们已经具备充分理由与条件来彻底改变这种不合理的现象了，决不当再政治制度作为法制史的研究对象，而应当使它成为一个独立的学科。中国法律制度史必须突出一个“法”，把历史上的法律制度作为自己的研究内容。我们伟大的祖国具有悠久的历史和丰富的文化遗产。在历史上不仅有非常完备的法律制度，而且还有非常发达的法律思想。中国古代法自成一个体系，有着自己的特点。特别是至今还保留有像《唐律》、《宋刑统》、《明律》、《清律》这样一些完整的成文法典。如果说在世界范围内，《罗马法》是奴隶制法典的典型代表，而《拿破仑法典》是资产阶级法律的典型代表，那么我国的《唐律》作为封建专制主义法典的典型代表，是当之无愧的。所以中国法律制度史的内容非常充实，立法与司法方面所积累的经验也十分丰富，在这个学科领域里是有广阔的驰骋余地的。总之，中国法律制度史的研究对象，只能是历史上各个时期的法律制度。具体来说，包括立法、司法和执法的情况。既要揭示法律制度的内容及其阶级实质，又要考察它在该时代社会发展所起的作用。而在研究对象方面所实行的这种彻底的变革，一定能把中国法律制度史这门学科的研究工作推进到一个新阶段。

正是基于上面这样一些基本认识，作者在撰写《中国法律制度史》一书时，把有关政治制度方面的一些内容完全剔除，只就法律制度方面的一些问题进行研究。而在写作中，尽量突出《中国法律制度史》作为法学专史的特点，着重在“法律”二字上狠下功夫。当然，我们这样做仅仅是一个初步的尝试。通过法学界的不断探索与实践，相信在法史科学的研究中一定能够创造出更新更高的成果。

二、学习中国法律制度史的目的

如上所说，中国法律制度史的内容极为广泛。从其所涉及到的时间来看，从奴隶社会开始，经过封建社会、半殖民地 and 半封建社会到社会主义社会，上下约 4000 年之久；从其所涉及到的问题来看，包括刑法、民法、诉讼法及司法机关组织法等许多专门的法学领域。所以中国法律制度史是法学专业的基础课，它和其他业务课的关系十分密切。没有一定的法律制度的历史知识，若想深入地掌握其他的法律专业是有一定困难的。马克思曾经说过：“我学的专业本来是法律，但我只是把它排在哲学和历史之次当做辅助学科来研究。”^① 马克思为什么要把法律专业排在哲学与历史之次来研究呢？就是因为只有掌握了哲学理论并且通晓历史知识，才能为进一步研究法学专业奠定基础。这条道路是马克思、恩格斯和列宁所走过的，也是古往今来千千万万在法学研究上作出卓越贡献

^① 《马克思恩格斯选集》第 2 卷，人民出版社 1972 年版，下同，第 81 页。

的人所走过的。我们为了学好法学专业，掌握法学领域的各项专门知识，并为将来独立地进行科学研究打下坚实的基础，也必须遵循这条道路前进。

学习和研究中国法律制度史，不但对于高等院校法律专业的大学生和研究生十分必要，就是对于任何一个有志于建立和健全社会主义法制的革命者来说，也是一门不可缺少的必修课。无产阶级要完成自己的伟大历史使命，必须通晓历史的发展规律。不懂得历史，不懂得历史的发展规律，就不能成为一个自觉的革命者。什么是历史？历史不过是前人走过的道路的总结。前车之覆，后车之鉴。历代统治阶级都非常注意总结历史上的经验和教训，作为他们进行统治和制定法律制度的依据。唐太宗李世民说过：“夫以铜为镜，可以正衣冠；以古为镜，可以知兴替；以人为镜，可以明得失。朕常保此三镜，以防己过。”^①封建统治者为了维持他们的统治，都能经常把历史作为一面镜子，以防止自己产生过失。而我们以解放全人类为己任的无产阶级，为了建立人类历史上最完满、最美好的社会主义和共产主义社会，就更应当重视对历史的研究，吸取历史上的经验与教训。

但是长期以来有一种理论认为，无产阶级在建设社会主义社会的时候，用不着吸取历史上的经验与教训，否认新社会与旧社会之间的历史连续性和继承性。我认为这种观点是十分错误的。马克思说过：“人们自己创造自

① 《贞观政要·任贤》。

己的历史，但是他们并不是随心所欲地创造，并不是在他们自己选定的条件下创造，而是在直接碰到的、既定的、从过去继承下来的条件下创造。”^①又说：“后代继承着前代积累起来的生产力和交往形式，这就决定了他们这一代的相互关系。总之，我们可以看到，发展不断地进行着，单个人的历史不能脱离他以前的或同时代的个人的历史，而是由这种历史决定的。”^②这就是说，从社会生产力与生产关系方面来看，各个时代都有其连续性和继承性，后一代必须在前一代的基础上去建立自己的生产方式，即使是社会主义制度也毫不例外。我国的无产阶级革命之所以要分为两步走，即先经由新民主主义社会而后才能过渡到社会主义社会，就是因为我们“直接碰到的、既定的、从过去继承下来的”是一个十分落后的半殖民地半封建社会，而不是一个发达的资本主义社会。而社会主义制度只能以高度发展的现代化工业和现代化农业为基础，决不能建筑在落后的工业与落后的农业之上的。无论人们的主观意愿如何，谁也摆脱不了历史所安排的这种命运。人们只能认识它，改变它，而不能超越它或违反它，这也是一条客观规律。谁违反这个客观规律谁就要遭到历史的惩罚。正因为如此，为了顺利地完成社会主义现代化的伟大任务，我们不但要了解中国的今天，还要研究中国的昨天和前天。今天的中国是历史上的中国的继续与发展。割断历史来看问题绝不是马克思主义的态度。

① 《马克思恩格斯选集》第1卷，第603页。

② 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，下同，第515页。

必须指出，人们不仅在物质生活的生产方面有其一定的连续性和继承性，人们在精神生活的生产方面，后代对前代也有其不能割断的继承关系。事实早就证明，人类思想的历史就是一部既互相批判又互相继承的由低级到高级的发展史。以我国的历史为例，封建地主阶级在建立适应阶级需要的思想体系时，曾经吸收和改造了以孔子为代表的奴隶主阶级的礼治学说；而资产阶级思想家在建立他们的思想体系时，又从封建儒家的所谓“大同”思想中汲取了必要的养料。从思想史的发展过程来看，在一切剥削阶级思想家中，由于他们的理论都是以维护生产资料的私有制为根本目的的，所以他们之间的继承关系是异常明显的，而且从来也没有人否认过。但是作为无产阶级意识形态的马克思主义理论和它先前所存在的一切思想、理论和学说之间是否也有继承性呢？我们对这个问题的回答仍然是肯定的。

尽人皆知，马克思主义理论的诞生是人类科学发展史上的最深刻最伟大的变革。然而马克思主义不是从天上掉下来的，而是在资本主义的经济基础之上产生的。马克思主义并没有排除前人所创造的一切有价值的思想，而是批判地吸取了人类文化思想史中的精华。列宁在谈到马克思主义的来源时曾指出，马克思的学说是人类在19世纪所创造的优秀成果——德国的哲学、英国的政治经济学和法国的社会主义的当然继承者。而恩格斯则公然宣称：“我们德国社会主义者却以我们不仅继承了圣西门、傅立叶和欧文，而且继承了康德、费希特和黑格尔而

感到骄傲。”^①由此可知，马克思主义这一革命无产阶级的思想体系之所以具有世界历史性的伟大意义，是因为它并没有抛弃资产阶级时代的学术思想上的最宝贵的成就，相反地却吸收和改造了两千多年来人类思想和文化发展中的一切有价值的东西。我们只有在这个基础上，并且按照这个方向前进才能创造出崭新的光辉灿烂的无产阶级文化。

那么无产阶级和一切剥削阶级在法律制度方面是否也有继承性呢？换言之，无产阶级在建设自己的法律制度时，是否也需要吸取和采纳剥削阶级法制建设的经验呢？这个问题是多年来就争论得很激烈的一个问题。大家都承认，由于历史上的一切剥削阶级革命，都是以一种剥削方式代替另一种剥削方式的革命，所以他们之间在法律制度方面存在着明显的继承关系。恩格斯在谈到资产阶级对封建法权形式的继承时指出：“人们可以把旧的封建法权形式的很大一部分保存下来，并且赋予这种形式以资产阶级的内容，甚至直接给封建的名称加上资产阶级的含意。”^②这说明剥削阶级国家之间在法律制度方面，从来就是互相继承的，有时简直就是原封不动地搬用。可是无产阶级革命的目标在于废除一切剥削方式，所以它对剥削阶级国家的法律制度既不能完全承袭，也不能一概否定。从马克思主义的教导来看，无产阶级对资产阶级法律制度的态度，可以归结为以下两点：一是无产阶级必须

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第378页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第248页。

打碎资产阶级的国家机器，建立无产阶级专政的国家机器。与此同时，就要废除一切反人民的法律、法令和司法制度，建立以保护人民利益为原则的法律制度。二是在打碎资产阶级国家机器和废除其法律制度以后，还要批判地继承和借鉴剥削阶级国家的法律制度中的一切有用的东西，用以充实与健全我们的社会主义法制。上述两点不是互相矛盾的，而是辩证的统一。但是多年以来，就有人认为：要“打碎”就不能“继承”，要“继承”就不能“打碎”，把二者机械地对立起来。很显然，这是一种形而上学的思想方法，和马克思主义理论是格格不入的。恩格斯说过：“在辩证法中，否定不是简单地说不，或宣布某一事物不存在，或用任何一种方法把它消灭。”^① 否定，是事物由低级向高级发展的一种形式，是取其精华弃其糟粕的一个推陈出新的过程，因此历史上各种类型国家的法律制度，我们都要认真地加以研究。凡是对加强社会主义法制和发扬人民民主有用的东西，都应当批判地吸取；凡是对无产阶级专政和社会主义现代化建设有害的东西，都应当予以扬弃。1954年我国制定第一部社会主义宪法时，毛泽东同志就说过：“这个宪法草案也总结了从清朝末年以来关于宪法问题的经验，从清末的‘十九信条’起，到民国元年的《中华民国临时约法》，到北洋军阀政府的几个宪法和宪法草案，到蒋介石反动政府的《中华民国训政时期约法》，一直到蒋介石的伪宪法。这里面有积

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第181页。