

中国法律史

武树臣 李力 编著



中共中央党校出版社

中国法律史

武树臣 李力 编著

中共中央党校出版社

责任编辑 吴 可 曹玉海
封面设计 孙超英
版式设计 尹 植

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律史/武树臣, 李力编著. —北京: 中共中央
党校出版社, 2000.5

ISBN 7-5035-2125-2

I. 中… II. ①武…②李… III. ①法律-思想史-
中国②法制史-中国 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 21942 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: 62805800 (办公室) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: www.dxcbs.net

新华书店经销

山东省委党校印刷厂印刷装订

2000 年 5 月第 1 版 2007 年 6 月第 8 次印刷

开本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32 印张: 8

字数: 205 千字 定价: 10.80 元

印数: 30000 册

属印装质量问题印厂负责调换

说 明

在社会主义现代化建设过程中，依法治国，建设社会主义法治国家，是党领导人民治理国家的基本方略。为贯彻这一方略，我们在法律专业大专班开设了《中国法律史》课程，请北京大学博士生导师武树臣教授、中国青年政治学院法律系主任李力教授编写了《中国法律史》这本教材。

本书的编写坚持以马克思主义法学理论为指导，对我国法律思想和法律制度的历史发展作了简要的阐述。在写作过程中，作者总结了自己多年的教学经验和研究成果，借鉴和吸收了其他一些学者的有关著作之长，阐述深入浅出，简明扼要。全书分工如下：武树臣：前言、第一、三、五、九、十二、十三章；李力：前言、第二、四、六、七、八、十、十一、十三章。

将中国法律思想史和法制史合编为一本教材还是一种尝试，书中有不妥之处，请广大教师、学员指正，以便进一步修订。

中共中央党校出版社

中共中央党校函授学院

2000年3月

目 录

前 言 中国古代社会与中华法系	1
一、中国古代社会的一般特点	1
二、中华法系及其特点	3
三、《中国法律史》课程的体系	5
上 编 中华法系的孕育	
第一章 夏商西周的法律思想	8
第一节 神权法思想及其演变	8
第二节 宗法“礼治”思想	16
第三节 “德治”思想及其表现	20
第二章 夏商西周的法律制度	25
第一节 夏朝的法律制度	25
第二节 商朝的法律制度	28
第三节 西周的法律制度	34
第三章 春秋战国时期的法律思想	46
第一节 春秋战国法律思想的繁荣	46
第二节 儒家的法律思想	47
第三节 法家的法律观与“法治”思想	66
第四章 春秋战国时期法律制度的转型	79

第一节	春秋时期奴隶制法的变革	79
第二节	战国时期封建制法的形成	87

中编（上） 中华法系的形成、完备

第五章	秦至唐的法律思想	92
第一节	封建正统法律思想的确立	92
第二节	封建正统法律思想的内容和特征	98
第三节	封建正统法律思想的社会化	104
第六章	秦汉的法律制度	107
第一节	秦朝的法律制度	107
第二节	汉朝的法律制度	116
第七章	三国两晋南北朝时期的法律制度	126
第一节	三国两晋南北朝时期的立法概况	126
第二节	三国两晋南北朝时期法律制度的 发展变化	129
第八章	隋唐的法律制度	136
第一节	隋唐立法概况	136
第二节	唐律的体例及其主要内容	140
第三节	唐律的主要特点及其历史地位	149

中编（下） 中华法系的发展

第九章	宋至清的法律思想	152
第一节	封建正统法律思想的哲理化	152
第二节	封建正统法律思想的局部深化	160

第三节	封建正统法律思想的衰落·····	166
第十章	宋元的法律制度 ·····	177
第一节	宋朝的法律制度·····	177
第二节	元朝的法律制度·····	185
第十一章	明清的法律制度 ·····	189
第一节	明朝的法律制度·····	189
第二节	清朝的法律制度·····	196

下 编 中华法系的解体

第十二章	清末的变法思潮 ·····	206
第一节	资产阶级改良派的法律思想·····	206
第二节	清末修律中的礼法之争·····	217
第十三章	清末法律制度的转型 ·····	231
第一节	清末的修律活动·····	231
第二节	清末司法制度的变化·····	243

前言 中国古代社会 与中华法系

一、中国古代社会的一般特点

据考古发掘资料来看，大约四五千年以前，中国古代文明就已经形成。^①与古埃及、古巴比伦、古印度相比较，具有四五千年文明史的中国古代社会有其独特之处。归纳起来，中国古代社会的一般特点有如下几点：

1. 从历史发展的纵向角度来看，中国传统文化未曾中断。古埃及、古巴比伦、古印度，或是由于外族入侵，或是由于内部分裂，或是由于归化于他种文化，从而中断了自己的历史。一般说来，中华民族没有受到来自东亚大陆以外的民族的侵略，其本身也没有走出这个生存空间。其间，虽有外来文化传入，但或是被“同化”（如佛教），或是未形成气候（如基督教等）。在世界民族之林，唯有中国虽经磨历劫、坎坷艰辛却百折不挠，四五千年的传统文化连绵不断。历史上丰富的神话传说，历朝历代汗牛充栋、浩如烟海的文献典籍，地下埋藏的珍贵的文物资料，形成了中华民族丰富的文化宝库，使得中国传统文化未曾中断过。

2. 从地域的横向角度来看，中华民族具有极强大凝聚力。中华民族生活在东亚大陆的中心——一个近乎封闭的空间，周围是海洋、高原、沙漠、森林。以中原地区为中心的中华民族以农业

^① 参阅王克林：《中国古代文明与龙山文化》；田昌五：《马克思主义与华夏文明的起源》。载于《华夏文明》第一集，北京大学出版社1987年。

为主体，这就决定了中国古代社会是个力求稳定的农业社会，同时也形成了以自给自足的自然经济为主体的农业型文化。这种以中原地区为核心、以农业为主体的文化态势，使中华民族具有极强的凝聚力和向心力。组成中华民族大家庭的各个民族都认为自己是炎黄后裔，都信奉和景仰中原文化，使中原文化成为中华诸民族的共有文化。这种内在的民族凝聚力造成了中华民族历史文化的强大的传统力量，很难被外力所改变。这就使古代中国人在文化上、心理上形成了强烈的自信心和自豪感，并以此来对待外来文化，“同化”外来文化，以适用于中国的实践。

3. 从生产方式和社会结构来看，中国古代社会是内向的自然经济与外向的宗法主义的统一体。自然经济的特点是孤立的、内向的，宗法结构在形式上则是外向的、扩张的。在自给自足的自然经济的土壤上，宗法家族根深叶茂、大树成荫，是人们生产、生活的基本单位。宗法组织像一张巨网，通过血缘、姻亲的纽带，把一个封闭的村落联结起来，并进而组成国家。自然经济与宗法结构携手同行、互为条件、互相促进，达到了和谐的统一。

4. 从步入文明社会的途径来看，中国进入文明具有“早熟性”的特征。一般认为，原始社会解体，阶级产生，国家出现，便进入文明社会。但是，由于种种因素，各民族步入文明的途径是多种多样的。与古希腊、罗马不同，中国古代社会是由众多氏族、部落，经过长期的部族战争的途径迈入文明大门的。在形成国家后，是既按地域来划分居民，更以血缘来划分阶级的。氏族的血缘纽带不仅没有因为国家的形成而被冲破，而且进一步巩固加强。正如同婴儿的最初经历在很大程度上决定其未来的生活一样，中国古代文明的“早熟性”也对中国古代历程产生了不可逆转的巨大影响，使中国古代社会具有自然经济、宗法社会和皇权政治三位一体的文化背景与土壤，从而造成了包括平等、自由、权利观念在内的国民意识的晚出，最终决定了中国古代法律实践活动的内容和发展方向，决定了中国法系的发展方向及其特征。

二、中华法系及其特点

“法系”这一概念是西方学者对于世界上不同特色的法律制度群体所作的概括和分类，以便比较明显地表现出不同文化类型的法律制度的特色及特征。一般认为，法系是指根据各国法律的特点和历史传统的外部特征，对法律进行的分类。通常是把具有一定特点的某一国的法律同仿效这一法律的其他国家的法律，划为同一法系。

在西方学者所作的各种分类中，作为东方法律文化的代表之一，中华法系在世界法律之林占据重要地位，被推崇为世界五大法系之一。所谓中华法系，即中国古代法律和仿照这种法律而制定的亚洲各国（明治维新以前的日本，还有朝鲜、越南等）法律的统称。

20世纪20年代初期，随着西方学术思想的传入，“法系”、“中华法系”的概念为中国学者所接受，在中国出现了第一次研究“中华法系”的热潮。据统计，1929—1947年，有关“中华法系”的专题论文有20多篇，许多专著、教材也都涉及这一问题；从普通学者如程树德、陈顾远等到南京政府司法部长居正都参加了讨论。80年代后，伴随着中国法律史研究的复苏，研究“中华法系”热潮再次出现，所涉及的问题和研究的深度都有很大的发展。

中华法系形成于秦朝，但在此之前已经开始孕育；完备于隋唐时期，发展于宋元明清时期，解体于20世纪初期。从中华法系孕育、形成、完备、发展和解体的过程可以看出，中华法系主要有以下特点：

（一）皇帝在立法和司法上具有决定性的作用

从秦始皇建立统一的专制主义中央集权的封建王朝后，皇帝便集国家的一切大权于一身，成为最高的立法者，其诏、令、敕、

谕等具有最高的法律效力。皇帝可一言定法，也可一言废法。历代封建王朝的法律都是以“治吏”而“治民”，从无“治君”之法。相反，法自君出，狱由君断，皇帝的权力凌驾于一切法律之上。皇帝又握有最高司法权，或亲自断案，或以“诏狱”的形式令大臣代为审判，一切重案会审的裁决与死刑复核均须上奏皇帝批准。皇帝可法外施恩，也可法外加刑。对于犯法的贵族官僚，如不经奏请就径行逮捕、审断，则依法惩罚司法官，从而保证皇帝对司法权的控制。封建专制主义中央集权经过2000年螺旋式的发展，更加极端化，立法权和司法权也相应地更趋于集中在皇帝手中。因此，皇帝始终是立法与司法的枢纽。

（二）以儒家思想为理论基础，礼法结合

自汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”以后，儒家的纲常名教成为指导立法、司法的基本原则，维护“三纲五常”成为封建法典的核心内容。汉朝以后，礼法融合，封建法律体现出“德主刑辅”、“出礼入刑”的特点。礼作为特殊形式的法调整着社会生活的方方面面。

中国古代社会以家族为本位，宗法的伦理精神、原则渗入并影响整个社会。儒家从维护家族内部秩序出发，提出了以“三纲”为基点的学说，竭力论证家国相通和忠孝互用以及事君与事父的统一性，借以强化专制主义制度。封建法律则以法律的强制力，确认父权、夫权，维护尊卑伦常关系。历代法典关于“不孝”、“恶逆”、“不睦”、“内乱”等大罪，都以违背伦常而加重处罚。纲常伦理关系成为定罪量刑的法定条件和原则。宋朝以后，家族法规、乡规民约成为国家法律的补充，在整个法律体系中占有重要地位。

（三）官僚贵族享有法定特权，良贱同罪异罚

中国封建法律从维护等级制度出发，赋予各级贵族官僚以种

种特权。从三国时期开始，“八议”入律，至隋唐时期，已经确立了“议”、“请”、“减”“赎”、“官当”等一系列特权制度。名列“八议”者，非奉旨推问，一律不得拘提审理。“命夫命妇不躬坐狱讼”，官吏如涉及民事纠纷，听令子孙或奴仆告官处理，不许公文行移，违者治罪。另一方面，在法律上划分良贱，名列贱籍者在法律上要受到种种歧视，良贱同罪异罚。

（四）诸法合体，行政司法合一

从战国初期的《法经》，到清朝的《大清律例》，中国历朝律典都以刑为主，兼有民事、行政和诉讼方面的内容。这种诸法合体的编纂形式，直到 20 世纪初期才解体。同时，除律之外，还有令、格、式、典、敕、例、诰等法律形式。这些法律形式的沿革发展与中国古代专制主义皇权的发展分不开。以刑为主反映了中国传统法律观念的独特之处，也表现出封建专制制度下法律的严酷性。

历代封建王朝，虽然在中央设有专门的司法机关，但其权限及活动为皇帝所左右，几乎不能独立行使职权。至于地方司法机关则由行政机关兼理，最高行政长官就是最高的司法官，都隶属于皇帝。随着封建专制主义中央集权的发展，皇帝不断地强化权力，中央司法机关的权限不断分散，地方司法机关的权限却不断缩小。

三、《中国法律史》课程的体系

以往的法律史教材几乎都是制度史和思想史分开编写，这种写法有利，但更有其弊病。中国法律思想史学科的创始人和学科带头人张国华先生，早就看到了这一点，并为学科的未来发展指明了方向。他在《中国法律思想史新编·前言》（北京大学出版社 1991 年）中说：“在法律史上我们有个习以为常的传统，就是将思

想史和制度史截然分开，形成两张皮，即使是联系很密切的问题也各说各的，不越雷池一步；二者共同的纵向联系、横向联系同样被人为地割裂，互不相通。近年来，不少学者已感到这种分工过细、过于机械的做法并非上策。加之各自又只是在一个平面上来谈问题，毫无立体感；只谈静态，不谈动态；只谈论点，不谈实践，殊不合理。其实，仅就中国法律史而论，也是个多方位、多层次的系统工程，不应当把思想史和法制史看成两个孤立的世袭领地。因此，有人索性主张将二者结合起来改写成法律史或法律文化史，冶上下古今、立体平面、动静诸态以及各种纵横联系于一炉。但兹事体大，又涉及到学科分类的现行体制，一时很难毕其功于一役。我们限于学力和水平只能逐步改善，小作变动。该书基本上仍以思想史为主，加进一些必要的制度史内容。至于大改大革只好俟诸来日和寄希望于后来居上的新秀。”在张国华先生上述观点的指导下，我们很早就有大改大革的想法，只是没有尝试的机会。现在有幸应中共中央党校函授学院之邀，为其政法专业编写《中国法律史》教材，我们得以实现自己的想法，同时也是完成张先生的一桩夙愿。

考虑到教材的使用对象，加之篇幅有限，本教材将紧紧围绕着“中华法系”来安排本课程的体系、内容，重点在于勾画出中华法系的主体和贯通整个中华法系的法律思想的线索。本教材分三编：

上编，中华法系的孕育。其内容包括：夏、商、西周的法律思想，夏、商、西周的法律制度，春秋战国时期的法律思想，春秋战国时期法律制度的转型。

中编（上），中华法系的形成、完备。其内容包括：封建社会前期（秦至唐）的法律思想，秦汉的法律制度，三国两晋南北朝时期的法律制度，隋唐的法律制度；中编（下），中华法系的发展。其内容包括：封建社会后期（宋至清）的法律思想，宋元的法律制度，明清的法律制度。

下编，中华法系的解体。其内容包括：清末的变法思潮，清末法律制度的转型。

这种编写方法的优点是线索清晰，内容精练，重点突出，适于函授生学习。不足是难免有挂一漏万之嫌。但篇幅所限，只能如此。所幸是这一体系已将中国古代法律及法律思想的发展线索勾画出来，通过学习，基本上可以把握中国法律史的精髓。

本教材的编写，吸收借鉴了张国华先生、李贵连先生及其他学界同仁的研究成果，在此表示由衷的谢意。不当之处应由我们负责。由于水平所限，错误及不足之处在所难免，敬希学界同仁批评指正。

上编 中华法系的孕育

第一章 夏商西周的法律思想

夏商西周是我国奴隶制国家确立和初步发展的时期，也是奴隶制形成、发展时期。此间，在思想意识形态领域中，神权法作为重要思想支柱而发挥了极大作用。这种思想至西周初期开始动摇，其标志是“以德配天”的思想。同时，礼治思想已经初步形成并影响着当时的法律实践活动。德的思想受到重视，并导致了中国古代刑法理论的深化。礼治思想和德的思想作为重要遗产留给后世，并对后世的政治法律活动施以极大影响。

第一节 神权法思想及其演变

一、图腾·祖先神·至上神

“历史从哪里开始，思想进程也应当从哪里开始”^①。社会生活是什么样，人们的思维也应当是什么样。

在远古时代，最重要的思想是宗教。宗教是在最原始的时代从人们关于自己本身的自然和周围外部的自然的错误的、最原始的观念中产生的。原始人类对自身的存在（生、死、梦）和自然界的存在（风、雨、雷、地震）均无法理解而又试图寻求答案，于

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，《卡尔·马克思〈政治经济学批判。第一分册〉》人民出版社1995年版，第43页。

是便产生了原始宗教观念。

(一) 图腾崇拜

最原始的宗教观念是图腾崇拜。“图腾”(totem)本是北美印第安人奥日贝部落的土语，意思是“他的亲族”。马克思在《摩尔根〈古代社会〉一书摘要》中说：“图腾一词表示氏族的标志和符号。”

1. 图腾崇拜产生的原因

首先，由于生产力水平低下，原始人类无法摆脱外界自然力的威胁和束缚，只能任其摆布，人与自然力之间是对立的支配与被支配的关系。因此，在原始人看来，自然力是某种异己的、神秘的、超越一切的东西。

其次，在原始人的意识里，还不能把自己和自然界分别开来，他们常常把两者视为一个整体。因而相信自己也具有唤起和创造某种自然现象的能力和可能性，于是便把人的想象力加到自然界上面。

第三，由于原始人类生活领域十分狭小，对周围的外界缺乏全面的了解，因此往往习惯于按自己的面貌来揣测自然界。于是，人们相信他们和某种动物、植物或某种自然现象有着一种超自然的联系。于是，这些东西便成了他们的氏族的亲族，成了他们的保护神和氏族通用的名称与符号。

2. 图腾崇拜产生的途径

第一种情况，在临近饿死的关头，某种动物或植物意外地成了人们的食物，从而把他们从死亡边缘拯救过来；在森林大火的包围中，一场暴雨把即将被烧死的人们营救出来；某种动物、植物成为人们平日赖以生存的主要食品；某种动物和人们建立了特殊的关系，在生活中帮了人们不少忙；等等。人们相信这些动物、植物和自然现象是某种神灵派来帮助他们的，这个神灵向他们表示了特殊的善意，如同母亲关怀保护孩子一样。于是，这些东西便成了人们崇拜的图腾。

第二种情况，某种猛兽或自然现象曾经给人们带来十分可怕的损害和威胁，人们在无法抗拒之际，除了顺从之外，还主观地设想自己的氏族也来源于这种猛兽和自然现象，并通过膜拜来同它们建立亲密的联系，从而摆脱它们的威胁。这些东西便成了他们崇拜的图腾。

第三种情况，人们看到某种动物凶猛无敌，比如鹰隼、虎、豹、野象等，又如龟鳖长时间饿不死，就以为这些动物具有神奇的力量。人们渴望获得这种超人的本领，于是这些动物便成了人们崇拜的图腾。^①

3. 中国远古的图腾

尽管自然物崇拜与图腾崇拜之间是有差别的，有的著者还专门论及两者之间的差别，但是实际上两者具有密切的联系，区别它们常常是比较困难的。从我国古代文献记载来看，自然物崇拜与图腾崇拜常常是搅和在一起的。现择要罗列如下：

伏羲山准龙颜(《白虎通·三皇五帝》)；

伏羲龙状(《春秋纬·元命苞》，《北堂书钞》引)；

伏羲龙身牛首(《春秋纬·合诚图》《广博物志》引)；

神农宏身而牛头，龙颜而大脣(《孝经纬·援神契》《广博物志》引)；

神农人西龙颜(《春秋纬·元命苞》《路史》注引)；

黄帝龙颜(《春秋纬·元命苞》《初学记》引)；

黄帝有天下，号曰有熊(《白虎通·三皇五帝》)；

黄帝乘龙飞天(《史记·封禅书》)；

黄帝氏以云纪(《左传》昭公十七年)；

黄帝教熊貔貅豺虎，以与炎帝战于阪泉之野(《史记·五帝本纪》)；

^① 参见拉法格《思想起源论》中《灵魂观念的起源和发展》一章，三联书店，1963年版，第119—195页。