

总主编
张晋藩

中国法制通史

本卷主编
韩玉林

第六卷

元

法 律 出 版 社

总主编 ▼ 张晋藩

中国法制通史

本卷主编 ▼ 韩玉林

副主编 ▼ 霍存福

李淑娥

第六卷

元

撰稿人(以撰写章节为序):

- 韩五林 绪言、第一章
- 李淑娥 第二章、第六章
- 王宝来 第三章
- 霍存福 第四章、第五章
- 尹序亭 第六章

绪言

中国封建社会历经二千余年的岁月和无数次的改朝换代，封建专制主义的政治制度和法制，始终沿着螺旋上升的轨迹向前运转。

唐律是历代封建法典之集大成者，它继承了《法经》、《九章律》、《魏律》、《晋律》、《北齐律》和《开皇律》的所有立法成果，影响及于中外。元朝是中国历史上一个由蒙古贵族建立和统治的封建王朝，它的具有代表性的法典《大元通制》，内容基本上遵循唐律，承袭了唐以来被列为基本律文的五刑、五服、十恶、八议等，借以维护封建统治秩序。这同忽必烈推行汉法一样，表现了蒙古游牧民族在征服中原后必然要适应发展程度较高的中原汉族封建文明的历史趋势。显而易见，元朝法典的基本精神，与前朝一脉相承，这是由元朝政权的阶级本质决定的。

但是，必须看到，元朝的法制确实有其“与众不同”之处，探讨这些特点，是我们了解元朝法制全貌的关键。第一，在法典中增加了蒙古传统的法律内容，如刑制等；在法律适用上，南北异制、“蒙

古色目人各依本俗”，具有多元性。第二，在法典中增加了划分民族等级，实行民族歧视和民族压迫的内容，具有很强的民族性。第三，法典中增加了反映元代社会现实生活的内容，如投下、驱口等，具有很强的实际性或称针对性。元朝法制的这些特点，在本书各章中均有充分反映。

元朝法制史这一研究领域，是一片未被全面开垦的处女地，过去，有些学者曾从不同角度和不同侧面进行过十分有益的探索与挖掘，但至今尚无一部全面系统的元朝法制史专著面世，应引以为憾。我们在前人研究成果的基础上，附加拙见，编写了这部《元朝法制史》。我们遵循的编写原则是：实事求是、客观公正地揭示元朝法制的真实面貌。目的是为这一研究领域添砖加瓦。但受资料和编者水平的限制，疏漏、谬误之处在所难免。敬请学术界同仁指正。

目 录

绪 言	(1)
第一章 元朝法制概述	(1)
第一节 蒙古汗国的法律	(1)
一、公元 11—13 世纪蒙古社会经济的发展、 阶级的产生和蒙古汗国的建立	(1)
二、从习惯逐渐演变为法律	(3)
三、蒙古汗国法律的本质和特点	(7)
四、循用金律	(9)
第二节 元朝法制的指导思想和 法典编纂	(11)
一、元朝法制的指导思想	(11)
二、元朝的法典编纂	(12)
第三节 元朝法律的主要特点	(21)
一、划分民族等级具有极强的民族性	(21)
二、保留某些蒙古旧制,内容上	

具有多元性·····	(27)
三、承袭唐以来封建法律的基本精神， 具有承袭性·····	(33)
四、按照元代社会的实际情况制定的某些 新的条文，具有很强的针对性·····	(34)
第四节 对元朝法制的评价·····	(37)
一、在恢复和发展农业生产方面发挥了 积极的作用·····	(37)
二、缺乏系统划一的形式，难以完全 贯彻执行·····	(39)
三、推行阶级压迫和民族压迫政策，最终 导致社会矛盾的激化·····	(41)
第二章 元朝的行政法律规范 ·····	(43)
第一节 行政体制·····	(43)
一、皇帝制度·····	(43)
二、中央行政机构·····	(71)
三、地方行政机构·····	(82)
第二节 行政官吏·····	(105)
一、官与吏的区分·····	(105)
二、资品与职品·····	(111)
三、官吏职掌的区分·····	(117)
四、对行政有影响的官吏的区分·····	(121)
第三节 官吏铨选·····	(126)
一、选任等别·····	(127)
二、流官铨选·····	(130)
三、官吏出职·····	(147)

四、铨选原则	(155)
五、现职官吏规则	(156)
第四节 行政(公务)活动规程	(157)
一、官吏番上聚会治事规程	(157)
二、公务程限与催报	(158)
三、官府议事与署事规则	(161)
四、上下级处事规则	(164)
第五节 各类行政管理	(168)
一、普通行政管理	(168)
二、军事行政管理	(173)
三、宗教行政管理	(177)
四、驿站行政管理	(179)
第六节 行政监察	(183)
一、监察内容	(183)
二、监察程序与方式	(186)
三、监察规则	(189)
四、监察纲纪	(191)
第七节 官吏考课(考绩)与奖惩	(193)
一、官吏考数与年劳	(193)
二、考课内容	(194)
三、官吏奖惩	(197)
第三章 元朝的刑事法律规范	(199)
第一节 刑事法律的指导思想	(199)
一、儒家的纲常礼教是元朝刑法的 基本指导思想	(199)
二、“参酌古今”,保留蒙古特色的刑事立法	

指导思想	(208)
三、分而治之的民族压迫思想	(212)
四、轻典、平恕的用刑思想	(217)
第二节 刑法的基本原则及适用	(222)
一、刑法的基本原则	(222)
二、刑法的适用	(246)
第三节 罪名(甲)	(249)
一、诸恶	(249)
二、和奸(诸奸之一)	(266)
第四节 罪名(乙)	(271)
一、诸杀	(271)
二、殴詈	(288)
三、强奸类(诸奸之一)	(301)
四、诱略卖买人口	(306)
五、诬告	(312)
六、逼勒妻妾奴婢等为娼	(313)
第五节 罪名(丙)	(314)
一、诸盗	(314)
二、诈伪	(329)
三、其他	(339)
第六节 罪名(丁)	(343)
一、诸赃	(345)
二、其他职务犯罪	(371)
第七节 刑罚制度	(379)
一、刑罚体系的建立过程	(379)
二、刑罚种类	(386)

第四章 元朝的经济法律规范 ·····	(402)
第一节 土地制度 ·····	(402)
一、官田·····	(403)
二、私田·····	(411)
第二节 赋役制度 ·····	(421)
一、赋役科敛的一般原则(通例)·····	(422)
二、北方的丁税、地税与科差·····	(424)
三、江南的秋税、夏税·····	(431)
四、役法(杂泛差役)·····	(435)
第三节 财政金融制度 ·····	(446)
一、财政法例·····	(447)
二、钞法·····	(455)
第四节 造作管理 ·····	(472)
一、造作管理的通例性规定·····	(474)
二、锻匹布绢造作·····	(477)
三、桥梁、渡船、道路、堤岸的修造·····	(483)
四、公廨、官舍的起造、修理及管理·····	(486)
第五节 市易管理 ·····	(489)
一、诸榷法·····	(491)
二、普通市易管理·····	(511)
三、博易互市法·····	(523)
第六节 仓库管理 ·····	(533)
一、元代仓库制度概略·····	(534)
二、关于物资出纳的规定·····	(536)
三、关于保管·····	(540)
四、关于计点检查的规定·····	(542)

第五章 元朝的民事法律规范	(546)
第一节 物权	(547)
一、物与物权	(547)
二、所有权	(549)
三、用益物权	(561)
四、担保物权	(565)
第二节 债	(570)
一、债的发生	(570)
二、债的种类——买卖	(574)
三、债的种类——借贷	(588)
四、债的种类——租赁	(599)
五、债的种类——雇佣	(618)
六、债的担保	(627)
七、债的履行	(636)
第三节 婚姻	(641)
一、婚姻概说	(641)
二、婚姻的缔结	(651)
三、婚姻禁制范围及其处理原则	(658)
四、特殊婚姻及其处理原则	(666)
五、离异	(679)
第四节 家庭	(685)
一、家庭基本成员	(686)
二、家庭主要关系	(695)
三、家庭职能	(702)
第五节 继承	(707)
一、继承标的、继承人及继承方式.....	(707)

二、诸子继承	(710)
三、侄嗣继承	(713)
四、寡妇继承	(715)
五、户绝继承	(715)
第六章 元朝的司法制度	(719)
第一节 元朝司法制度的创建与发展	(720)
一、蒙古汗国的司法制度	(720)
二、蒙古贵族统治华北地区期间的司法制度	(723)
三、元朝司法制度的形成及其主要内容	(727)
第二节 机构与管辖	(731)
一、中央的司法机构及其管辖	(732)
二、地方的司法机构及其管辖	(740)
第三节 告诉制度	(747)
一、告诉的书状	(747)
二、告诉的基本规则	(748)
三、对违反告诉制度的惩罚	(754)
第四节 审判及审判监督	(758)
一、受理与审判	(758)
二、对司法官吏失职、渎职行为的惩处	(767)
三、审判监督	(769)
第五节 证据原则及检验规则	(772)
一、证据原则	(772)
二、检验规则	(774)
第六节 民间的治安、教化和调解活动	(779)
一、民间的治安教化活动	(779)
二、民间的调解活动	(783)

第七节 监狱管理与奖励平反·····	(784)
一、监狱管理·····	(784)
二、奖励平反·····	(786)

第一章

元朝法制概述

第一节 蒙古汗国的法律

一、公元 11—13 世纪蒙古社会经济的发展、阶级的产生和蒙古汗国的建立

公元 11 至 12 世纪时,蒙古高原上的部落大致可以分为森林狩猎部落和草原游牧部落两类。草原游牧部落是蒙古高原的主体,它大体上处于原始社会的末期,正在向阶级社会过渡。

这个时期,由于游牧经济的发展,蒙古各部已拥有大量剩余牲畜和畜牧业产品(肉、乳、皮、毛等),可作为商品与其他部落和民族进行交换。日益经常化的交换是私有制的“产婆”。游牧经济的发展,首先冲破了氏族公有制,牲畜和其他财产已成为个体家庭私有。在私有制的基础上,富裕家庭的财产日益增长,他们被称之为

“伯颜”(富人),其牲畜多到不可胜数;而穷人则不得不用自己的子女去换取食物,给富人充当奴仆。

这些草原部落原来的社会基本组织是“斡孛黑”——父系氏族。到了12世纪,这样的氏族社会结构发生了激烈的变化。据《契丹国志》记载,漠北各部均“以部落内最富豪者为酋长”。氏族中的强者成了“那颜”(老爷、官人)——草原上的世袭贵族,他们控制了本氏族。在他们手下,有本族的“兀鲁黑”(氏族成员)和他族归附的“兀鲁黑”,有“额兀迭纳·孛斡勒”(门户奴隶),有“孛斡勒”(奴隶)。“兀鲁黑”构成“哈阑”——平民。哈阑占有—些牲畜,但是对那颜有人身隶属关系,受那颜的直接统治,向那颜提供无偿劳动。额兀迭纳·孛斡勒主要是为其主人从事家务劳动。孛斡勒主要是为其主人从事游牧劳动和战争。

这里,主人“管理”百姓的关系,早已取代了氏族成员间的平等关系。于是,社会分成了统治阶级(贵族)和被统治阶级(平民和奴隶)。

这个时候,草原上的氏族、部落之间经常发生战争。战争是那颜扩大权力和财富的手段。在战争中,氏族、部落不断产生新的分化与结合,逐渐使原来氏族的血缘关系被地缘关系所取代。当时,蒙古高原上的部落都有“忽邻勒塔”(部落议事会),在会议上选出自己部落的首领——“罕”。各部落之间常常以“安答”(结义、契交)的形式结成联盟。

在战争当中生长起来的帖木真(即后来名震世界的成吉思汗),从公元1189年开始,直至1205年,先后战胜了各个部落,统一了蒙古高原上的主要游牧部落。

1206年,帖木真召集了“忽邻勒塔”。原为部落议事会的

“忽邻勒塔”，此时已变为议决国家事务的会议。在这次大会上，帖木真接受了“成吉思汗”的称号。此时的“汗”已由原来的部落或部落联盟的首领，演变为“君主”、“皇帝”，蒙古汗国正式成立。

在这次大会上，成吉思汗确立了千户制，即每10户设1个十户长，每百户设1个百户长，每千户设1个千户长。这样编组的千户，既是军事单位，又是行政管理和社会经济活动的单位。在千户长之上，成吉思汗还任命了右翼、左翼和中军万户长。中军万户长管辖“怯薛”（亲卫军）。“怯薛”的职责是保卫大汗金帐和跟随大汗出征，平时分四队轮番入值，因此总称“四怯薛”，由“四杰”博尔术、博尔忽、木华黎、赤老温四家子弟任四怯薛之长。怯薛是蒙古汗国国家机器的最重要的组成部分。此外，成吉思汗还任命了“古儿·札鲁花赤”（总断事官）和“别乞”。前者负责科断“盗贼诈伪的事”和“分家财的事”，后者掌管萨满教事务。

千户长、怯薛、总断事官和别乞，都是蒙古汗国建立初期的国家机器。蒙古汗国的建立，标志着蒙古高原的各个部落从野蛮进入了文明，从原始社会进入了奴隶社会。

二、从习惯逐渐演变为法律

（一）调整古代蒙古人社会规范的习惯

如前所述，11世纪至13世纪是蒙古民族大分化、大动荡的时代，畜牧业有了很大的发展，出现了剩余产品，人们在生产、分配、交换等方面都出现了新的变革。恩格斯说：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来，便成了法

律。”^① 恩格斯的这段精辟论述,完全符合 11 至 13 世纪蒙古社会发展的一般规律。蒙古民族也和其他兄弟民族一样,自古以来就有自己独特的习惯,他们处理社会内部可能发生的一切冲突,“一切问题,都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习惯就把一切调整好了”。^② 古代蒙古人是靠习惯维持秩序的,习惯是调整古代蒙古人的社会规范。这些习惯主要有:

1. 记住自己祖先来源的习惯,他们都清楚明白自己的谱系。
2. 为了维系以血缘关系为基础的氏族,严禁实行族外婚。
3. 每个氏族都有自己的祭祀仪式,而且只准本氏族的成员参加。
4. 每个氏族都有自己的武装集团,每个成员都有保卫本氏族的责任。
5. 每个氏族都有固定的游牧范围。
6. 幼子被称为“灶君”或“家主”,父亲的主要遗产归幼子继承,等等。

但是,随着社会生产力的发展、私有制的形成、阶级的出现,原来调整人们之间关系的习惯,已经不能适应新的社会关系了。于是“新的法律规范已逐渐渗入氏族的习俗”。^③ 原来那些对全体氏族成员一视同仁的习惯,逐渐渗入了阶级内容,打上了阶级烙印。奴隶主阶级把那些渗入阶级内容的习惯认可为法,并以国家强制力作后盾,要求全体社会成员普遍遵循,用以确立有利于奴隶主阶级

① 《马克思恩格斯选集》第 2 卷,第 538 页。

② 《马克思恩格斯选集》第 4 卷,第 92—93 页。

③ 《马克思恩格斯选集》第 4 卷,第 117 页。