

中国法律制度史



吉林大学出版社

中国法律制度史

主 编：王 侃 副主编：韩玉林

吉林大学出版社出版

吉林工学院印刷厂印刷

850×1168 大32开

11.375印张 276,000字

1985年10月第1版

1985年10月第1次印刷

印数：1—10,000册

统一书号：6323·25

定 价：2.70元

说 明

中国法制史是为法学专业的本科生、专科生、进修生、函授生以及自学成材学习的教材。是法律系编的法学丛书的一种。

在编写过程中，曾参考高等学校试用教材和某些兄弟院校教材。

我们在本书中就体例进行一点改革，在内容上也有增减，并补充一些新材料，提出一些新论点。对封建部分某些史实提出不同评价，对一些史料认定上提出不同的看法，还纠正了试用教材和兄弟院校教材的一些史料错误。这些作法是否合适、正确，敬待学者、专家批评指正。

在编写过程中，由于时间仓促，特别是我们学术水平不高，因此，缺点、错误实难避免，敬请不吝指教。

本书由王侃任主编、韩玉林任副主编。具体分工如下：

(以章节顺序)

吴相文	第一章、第二章
韩玉林	第三章、第十一章
王侃	第四章、第五章、第六章、第七章。
陈航	第八章、第九章、第十章

1985年5月1日

目 录

第一章 夏商周的法律制度

第一节 国家与法的产生

- 一、中国法律的起源…………… (1)
- 二、夏商法律…………… (10)

第二节 西周春秋各国的法律制度

- 一、西周的法律制度…………… (15)
- 二、春秋各国的法律制度…………… (24)

第二章 秦汉的法律制度

第一节 战国时期的法律制度

- 一、各国立法概况…………… (30)
- 二、战国时期各国司法制度综述…………… (39)

第二节 秦朝的法律制度

- 一、立法概况…………… (39)
- 二、秦朝法律的基本内容…………… (42)

第三节 两汉的法律制度

- 一、历史简况…………… (59)
- 二、立法概况…………… (61)
- 三、西汉法律的主要内容…………… (65)
- 四、司法机关与诉讼制度…………… (72)

第三章 三国两晋南北朝的法律制度

第一节 立法概况

- 一、三国两晋的立法概况…………… (80)
- 二、南北朝的立法概况…………… (83)

第二节 重要法典评述	
一、魏律·····	(85)
二、晋律·····	(87)
三、北魏律和北齐律·····	(92)
第三节 司法制度	
一、司法机关·····	(95)
二、诉讼程序与审判制度·····	(96)

第四章 隋唐的法律制度

第一节 隋唐的法律制度	
一、历史简况·····	(100)
二、立法概况·····	(101)
三、隋朝律令的基本内容与特点·····	(102)
第二节 唐朝的法律制度	
一、历史简况·····	(108)
二、立法概况·····	(109)
第三节 唐律的基本内容、特点 及历史意义	
一、唐律的基本内容·····	(114)
二、唐律的特点及其历史意义·····	(141)
第四节 隋唐的司法监察制度	
一、中央司法机关·····	(148)
二、中央监察机关·····	(149)
三、地方司法监察机关·····	(150)

第五章 五代宋元的法律制度

第一节 五代两宋的法律制度	
一、五代法律述评·····	(152)
二、两宋的历史简况·····	(154)

三、两宋的立法概况·····	(155)
四、两宋法律的主要特点·····	(157)
五、两宋司法监察制度·····	(163)
第二节 元朝的法律制度	
一、历史简况·····	(166)
二、立法概况·····	(169)
三、元律的基本内容和特点·····	(170)
四、司法监察机关·····	(174)

第六章 明朝的法律制度

第一节 明朝的建立和立法概况	
一、历史简况·····	(178)
二、立法概况·····	(179)
第二节 明律的基本内容和特点·····	(183)
第三节 明朝的司法制度	
一、皇帝总揽司法审判大权·····	(195)
二、司法机关·····	(197)
三、特务机关——厂卫擅揽司法·····	(199)
四、诉讼制度·····	(203)
五、监察机关·····	(204)

第七章 清朝的法律制度

第一节 清朝统治全国后的法典编纂	
一、历史简介·····	(207)
二、立法概况·····	(208)
第二节 清朝法律的主要内容和特点·····	(210)
第三节 清朝的司法监察制度	
一、司法、监察机关·····	(218)
二、诉讼制度·····	(221)

第八章 鸦牙战争后清朝的法律制度

第一节 清末法制的变化

- 一、改良主义法制思想的萌生…………… (224)
- 二、画饼充饥的“预备立宪”…………… (225)
- 三、对封建旧律的“改造”…………… (231)

第二节 清末立法的主要内容

- 一、实体法方面…………… (233)
- 二、程序法方面…………… (236)
- 三、司法组织方面…………… (236)

第三节 清末司法制度的半殖民地化…………… (237)

第九章 太平天国的法律制度

第一节 太平天国农民革命政权的法制建设情况

- 一、太平天国法律的形式…………… (240)
- 二、太平天国立法活动的特点…………… (242)

第二节 太平天国法律的内容

- 一、政权组织与政治制度…………… (244)
- 二、土地制度与政策…………… (246)
- 三、刑事立法…………… (247)
- 四、商业立法与经济政策…………… (251)
- 五、妇女解放政策与婚姻家庭立法…………… (252)

第三节 太平天国的司法制度

- 一、司法机关…………… (253)
- 二、诉讼制度…………… (253)

第四节 太平天国革命法制评述

- 一、法制的特色…………… (255)
- 二、法制的革命性…………… (256)
- 三、法制的局限性…………… (257)

第十章 中华民国的法律制度

第一节 南京临时政府法制建设

- 一、立法情况…………… (259)
- 二、《中华民国临时约法》及其他
革命法规的基本内容…………… (261)
- 三、改革司法制度…………… (265)
- 四、法制建设的经验教训…………… (266)

第二节 北洋政府的法律制度

- 一、北洋政府制宪把戏与立法活动…………… (268)
- 二、北洋政府法律的基本内容…………… (273)
- 三、北洋政府的司法制度…………… (277)

第三节 国民党政府的法律制度 (一)

国民党——法律的渊源与体系

- 一、国民党法律的渊源…………… (279)
- 二、国民党政府的立法活动…………… (280)
- 三、国民党法律的体系…………… (284)

第四节 国民党政府的法律制度 (二)

国民党——主要法律的基本内容

- 一、宪法…………… (285)
- 二、民法…………… (290)
- 三、刑法…………… (293)
- 四、商法…………… (297)

第五节 国民党政府的法律制度 (三)

国民党——政府的司法审判制度

- 一、司法审级…………… (300)
- 二、繁琐的刑、民诉讼程序…………… (300)
- 三、法西斯的侦查制度…………… (301)

- 四、审判制度…………… (301)
- 五、国民党司法制度的特点…………… (303)

第十一章 新民主主义革命时期人民民主政权的法律制度

第一节 立法概况…………… (306)

第二节 宪法性文件

- 一、《中华苏维埃共和国宪法大纲》…… (310)
- 二、《陕甘宁边区施政纲领》…………… (313)
- 三、《陕甘宁边区宪法原则》…………… (314)
- 四、《华北人民政府施政方针》…………… (315)

第三节 土地立法

- 一、《中华苏维埃共和国土地法》…………… (317)
- 二、《土地租佃条例草案》和《地
权条例草案》…………… (319)
- 三、《中国土地法大纲》…………… (321)

第四节 刑事立法

- 一、《中华苏维埃共和国惩治反革
命条例》…………… (323)
- 二、《陕甘宁边区抗战时期惩治汉奸条例
(草案)》和《陕甘宁边区抗战
时期惩治盗匪条例》…………… (326)
- 三、中国人民解放军总部关于《惩
处战争罪犯》的命令和《晋冀
鲁豫边区破坏土地改革治罪暂
行条例》…………… (328)

第五节 婚姻立法

- 一、《中华苏维埃共和国婚姻法》…………… (330)

二、《陕甘宁边区抗属离婚处理办法》和《晋察冀边区婚姻条例》…………… (332)

三、《陕甘宁边区婚姻条例》…………… (333)

第六节 劳动立法

一、《中华苏维埃共和国劳动法》…………… (333)

二、《陕甘宁边区劳动保护条例(草案)》和《东北公营企业战时暂行劳动保险条例》…………… (336)

第七节 司法制度

一、司法机关…………… (337)

二、《诉讼原则》和审判制度…………… (340)

三、马锡五审判方式…………… (345)

四、调解制度…………… (348)

五、《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》…………… (349)

第一章 夏商周的法律制度

第一节 国家与法的产生

一、中国法律的起源

法的起源是指法在人类历史上的形成过程。中国法律的起源就是指法在中国历史上的形成过程。法的起源和法的本质是密切相关而又不同的两个问题。

马克思主义关于法的本质的编述为我们研究法的起源问题提供了清晰的指导思想，因为只有确切地了解法的本质，才能正确地认识法的起源。马克思主义认为：法是由国家制定或认可，体现统治阶级意志，并以国家强制力保证实施的行为规范的总和。马克思指出，法的关系，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它根源于物质的生活关系，应当由它赖以存在的经济基础加以说明。他说：“社会不是以法律为基础的。那是法学家们的幻想。相反地，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的，由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人恣意横行”。^① 马克思还说：“如果一种生产方式持续一个时期，那末，它就会作为习惯和传统固定下来，最后被作为明文的法律加以神圣化。”“社会上占统治地位的那部分人的利益，总是要把现状作为法律加以神圣化，并且要把习惯和传统对现状造成的各种限制，用法律固定下来。”^② 恩格斯也指出：“人们往往忘记他们的法权起源于他们的经济生活条件，正如他们忘记了他们自己起源于动物界

^① 《马克思恩格斯全集》第6卷，第291—292页。

^② 《马克思恩格斯全集》第25卷，第894页。

一样”。^①马克思和恩格斯在这里所谈的是法的本质，确切地说，是谈阶级社会中各个不同社会形态中法的本质。在阶级社会中，各个不同社会形态中的法，根源于各该社会形态的经济基础。经济基础决定上层建筑，作为阶级社会某一社会形态中上层建筑组成部分之一的法，其性质完全决定于这一社会形态的经济基础。针对长期以来人们对法的本质错误的、模糊的认识，马克思、恩格斯正确地揭示了法的阶级根源和经济根源，正确地强调了法是将自己的意志上升为国家意志的统治阶级的意志，正确地指明了法与国家的密不可分的关系。马克思恩格斯在谈法的本质的时候，所指的是完备的阶级社会中的状况，即成熟的奴隶制社会，封建社会和资本主义社会中的状况。在这种社会中，法律与国家有着必然的联系，法律必赖国家之力才能存在和实施，

但是，在如何运用马克思主义关于法的本质的理论为指导思想来研究法的起源这一问题时，却有许多值得注意的地方。一、不能简单地认为马克思恩格斯关于法的本质的论述就是关于法的起源的论述。法的本质与法的起源是两个密切相关但又不同的问题，简言之，法的本质问题是从经济基础决定上层建筑这一理论出发来说明某一特定社会形态中法律的经济根源，法的起源问题是从上层建筑相对的独立性和延续性这一理论出发来说明法律在人类历史上的形成过程。二、不能把马克思恩格斯在论述法的本质时所列举的法的各种物征不分主次地同样看待。法的各种特征是逐步完备起来的，法的最本质的特征是统治阶级意志的体现，规定人们行为规则的社会规范如果具备了这种属性，它就基本上可以称之为法而不必再用其他名词了。因此，“没有国家即无法律”的断然结论在探讨法的起源这一问题时应仔细斟酌。固然，

^①《马克思恩格斯全集》第18卷，第309页。

分析法律的起源必须把它与国家的起源结合起来进行考察，但若认为法之产生必在完备的奴隶制国家产生之后或与此同时，则又不尽然。马克思主义经典作家在论述法之起源时，是将其与法的本质有区别地看待的。恩格斯说：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样一种需要：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，随着法律的产生，就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力，即国家。”^① 细揣导师原意，并没有认为法律必赖国家才能形成。法律之形成必经国家制定或认可以及法律之实施必依国家强制力作保证等语，乃是导师在论述完备的阶级社会法之本质时而说的，目的在于揭示剥削阶级法律的阶级本质从而扫除资产阶级之谬说。法的起源与国家形成在时间上的关系不可一概而论。

三、如何理解“国家”这一概念，当以革命导师的精确定义为依据。“国家是维护一个阶级对另一个阶级的统治的机器。”^② 国家的基本特征是：其一，按地域来组织它的国民；其二，特殊的公共权力的创立。具备上述特征者，即为国家，而不论这个国家是否强盛，是否统治着辽阔的国域，是否掌握着后来被称为“中央政权”的那种权力。这一问题对探讨中国法律的起源尤为重要。传统的意见认为中国之有法律，始于夏朝，其依据之一就是因为夏统治着最肥沃的中原黄土地带，居于所谓“元后”的地位。而其实，夏族虽然强盛，但其性质与和它同时并存的其他族同属于部落国家。这种部落国家远在夏朝之前即已形成。在这种部落国家中已经有了法律。

从以上论述出发，我们认为，中国法律之起源，在时间

①《马克思恩格斯选集》第2卷，第538—539页。

②《列宁选集》第4卷，第48页。

上始于部落国家时期，在内容上，则直接来源于原始习俗。原始习俗是原始社会社会规范的总和，包括原始时代人们的道德观念，风俗习惯，宗教教规，军事征伐时的惯例等。无阶级社会中的原始习俗与阶级社会中的法律有着密切的关系，最初的法律是直接由原始习俗演变而来的。随着阶级的出现和部落国家的形成，原始习俗也逐渐染上越来越浓重的阶级色彩而终于成为仅仅代表统治阶级意志的习惯法。在这种变化过程中，原始习俗的保持与淘汰，受到统治阶级意志的直接影响，原始习俗一旦经过统治阶级的认可，就发生了本质上的变化而成为体现统治阶级意志的法律。

从法制史的角度来探讨中国法律的起源问题，就是以马克思主义理论为指导，以现有的史料为根据，来阐明中国法律产生的时间，产生的形式以及最初的内容等问题。中国法律的起源是一个漫长的历史过程，在这个过程中，很难找出一个明显的时间界线将原始习俗与法律截然分开。在阶级社会和国家出现之后相当长的时间里，原始习俗并没有完全消灭。演变成为法律的，只是原始习俗中的一部分。原始习俗的其他部分，有的演变为后世的“礼”，有的仍作为习俗存在于民间。演变为法律的原始习俗，从它具备了法律最本质的特征，到成为完备的阶级社会的法律，也经历了长期的变化过程。

一、从时间上考察中国法律的起源。在原始社会后期，随着部落联盟的建立和扩大以及部落国家的形成，在中国历史上出现了最初的法律。在这些部落国家中，氏族贵族已经形成了与多数成员相脱离的统治集团，在一些部落联盟和部落国家中，“以土地划分居民”的特征也渐趋明显。服虔云：“自少皞以上，天子之号以其德，百官之号以其微。自颛琐以来，天子之号以其地，百官之纪以其事。”^①“伏牺、神

^①《左传·昭公十七年》注，《月令》“孟春其帝大皞”疏引。

农、黄帝、少皞，皆以德为号也；高阳、高辛、唐、虞，皆以地为号也。①”由“以德为号”到“以地为号”，表明部落联盟渐由以血缘关系确定其成员变为以地域划分其居民。这时的部落联盟中的贵族统治者，经常以自己的命令来改变一些原始习俗。“高辛时，犬戎为乱。帝曰：有讨之者，妻以美女，封三百户。帝之狗曰槃瓠，去三月，而杀犬戎，以其首来。帝以女妻之。”②以女为狗之妻，显与原始习俗不符，而高辛的命令，竟可使如此荒谬之事实行。此时部落联盟中统治者的命令已有相当高之效力了。逐渐地，由于部落联盟中统治者权力的不断扩大，部落联盟首领之产生也由“禅让”而变为武力争夺。舜为了夺取部落首领的职位，曾经把尧囚禁起来，并且对尧之子丹朱加以监视。“《竹书》云昔尧德衰，为舜所囚也。……《竹书》云舜囚尧，复偃塞丹朱，使不与父相见也。”③舜囚尧并“偃塞丹朱”，是因为当时部落联盟首领一职采用“父子继立”的方式已成为常规。《史记·五帝本纪》中“尧知子丹朱之不肖，不足授天下”一语，正反映了这种父子继立的方式已是由来已久的了。尧舜之时，部落联盟内部已有明确的刑罚来处置犯罪者：“……于是舜归而言于帝，清流共工于幽陵，以变北狄；放欢兜于崇山，以变南蛮；迁三苗于三危，以变西戎；殛鲧于羽山，以变东夷，四罪而天下咸服。”④流、放、迁、殛即当时的四种刑罚。又：“于是尧乃试舜五典，百官皆治。”⑤这“五典”很可能就是管理部落国家的常法。还有，《史记·五帝本纪》中“狱讼者不之丹朱而之舜”一语，表明当时受讼之事已不断发生，而且依据原始习俗已无法调节，只

①《礼记·月令》疏。

②《路史》引《玄中记》。

③《史记·五帝本纪正义》引《括地志》。

④《史记·五帝本纪》。

⑤同上书。

有求得部落国家首领的裁判。而首领在反对狱讼者裁判之时所依据的已不可能是为全体成员所熟知的习俗（如果这样就不需要裁判了），而只能是经过统治集团认可或规定的最初的法律，说不定就是前面所说的“五典。”因征三苗有功而成为部落国家首领的禹，在法律产生过程中起了积极的推动作用。他把从三苗那里学到的“五虐之刑”介绍到中原来，并任用皋陶系统地制定了一些法律。至此，中国法律便日趋完备了。

（二）从演变过程的特点考察中国法律的起源。原始习俗包括很多方面，其中宗教活动之规则，军事活动之影响与生产生活之习惯与中国法源起源问题关系甚大，兹分述之。

宗教活动与法之起源。宗教活动在原始社会中占有主要的地位。最初的宗教是人们对于自然力的错误认识和对待自然现象的一种错误态度，继而发展为自然崇拜，鬼魂崇拜、祖先崇拜。到了原始社会末期，宗教已经成为当时社会上层建筑的重要因素，成为维持当时社会秩序即当时人们的经济关系和其他生活关系的有效工具，成为统一人们思想意识的有效工具。在阶级区分不甚明显的时期，某一部落的宗教对于该部落来说，带有普遍性的约束力。部落的首长或参加民主会议的长老，同时也是祭司、巫师或祭祀的领导者，有的部落首领甚至被认为是神灵或祖先灵魂的继承者，在部落首领的领导权威中，包含着神灵的权威。后来，随着阶级分化的日益明显，部落首领或部落国家的统治集团，便依靠他们宗教上领导者的地位，把一些原始习俗解释和改造成仅对统治者有利的东西。有时还制造出一些规范，来干涉社会成员的行动。这种干涉常常利用宗教的名义来进行，他们把遵守这些经过他们选择和改造过的原始习俗和他们制造出的新的规范宣布为神灵的意志，把神灵的权威当做约束被统治者行为的后盾。这时，一些原始习俗由于披上了宗教的外衣，与物质生活基础的联系逐步模糊起来，对人们行为的判断，

不但不再根据社会全体成员的意见，甚至也不再根据现实生活的利害关系，而以是否符合神意来衡量。而神意在人间的代表者即是部落首领和部落国家的统治者。统治者的意志开始强加于整个社会，最初的法律产生了。后来到了阶级社会，产生了奴隶制国家，“自发的宗教”变为“人为的宗教”，神权落入奴隶主阶级手中，他们所定的一些宗教教规自然成为国家的法律了。

生产活动与法之起源。生产活动是人类社会最基本的活动，在原始社会也是如此。由于受当时生产力发展水平的限制，原始社会的生产活动常常是以某一固定群体为单位由很多人协同进行的。随着生产力的发展，出现了三次社会大分工。这三次社会大分工虽将生产活动分划成各种不同的独立部门，但并没有缩小生产活动的规模和改变多数人协同进行这种形式，因为伴随着社会大分工这个历史过程的，是氏族逐渐联合为部落甚至部落国家。这种生产活动的形式，产生了一些服务于生产活动的规则，也使人们产生了最初的“权利义务”观念。这些服务于生产活动的规则，包括如何组织生产和如何进行产品分配的规则，随着阶级的出现和剥削阶级对生产资料的垄断，逐渐由生产群体全体成员协商产生而变成统治者制定，形成了所谓“知者作法，而愚者制焉”的局面。集体劳动和生活中的“权利义务”观念，最初则表现为复仇的举动。所谓复仇，就是指身体财产受侵害的本人或其家族以及其生活劳动于其中的群体的成员，对于加害人本人的身体财产，加以损害。“复仇”这一行为的发展变化和对复仇行为的限制，逐渐产生了一些新的行为规范，包括罚金制度和损害赔偿制度。这种制度可以说是初期的刑事或民事法律，在阶级社会日趋完备以后，这些法律在形式上有了进一步的发展。

军事活动与法之起源。中国古代法与刑的含义基本相