

中国古代法律常识

史凤仪 张纯滨

内蒙古人民出版社

中国古代法律常识

史风仪 张纯滨

※

内蒙古人民出版社出版

(呼和浩特市新城西街82号)

内蒙古新华书店发行 内蒙古凉城印刷厂印刷

开本：787×1092 1/32 印张：7.875 字数：163 千

1981年1月第一版 1982年2月第1次印刷

印数：1—5,850 册

统一书号：6089·1 每册：0.40 元

编 者 的 话

毛泽东同志说过：“我们不但要懂得中国的今天，还要懂得中国的昨天和前天。”懂得中国的昨天和前天，不是为了向后看，而是为了向前看，总结历史经验，更好地建设我们社会主义新中国。就是在这一思想指导下，我们编写了这本书。根据史料对中国古代法律历史的发展和演变，从几个主要方面作了纵的观察和横的剖析。目的在于“古为今用”，使读者对中国古代法律的历史有个概括的了解，从中吸取正反两方面经验，借以促进建立与健全社会主义民主与法制。

本书共分十一章，每章独立成篇，同时也是全书的有机组成部分。读者既可各取所需，索读自己需要的部分，也可通览全书。本书一方面是介绍中国古代法律历史知识，属于常识介绍性的读物，一方面也试图从学术角度作了一些研究和探讨。不揣冒昧，可供基层法律工作者、大学法律系、历史系学生以及中学的历史、政治、语文教师参考。因水平有限，时间仓促，缺点错误在所难免，诚恳希望读者批评指正。

编 者

一九八〇年十二月

目 录

导 言

第一章 法律的发展和继承…………… (13)

第一节 奴隶社会和封建社会初期的法律继承…………… (14)

第二节 秦、汉、魏、晋的法律继承…………… (17)

第三节 南北朝、隋的法律继承…………… (19)

第四节 唐、宋、元、明、清的法律继承…………… (21)

第二章 几个朝代的法律…………… (27)

第一节 唐律…………… (27)

第二节 金律…………… (40)

第三节 元律…………… (44)

第三章 刑罚的发生、发展和变化…………… (51)

第一节 奴隶制殷、周的刑罚…………… (52)

第二节 秦、汉的刑罚…………… (58)

第三节 魏、晋、南北朝时代的刑罚…………… (65)

第四节 隋、唐时代的刑罚…………… (74)

第五节 宋(辽、金)、元、明、清时代的刑罚…………… (79)

第六节 几种特殊类型的刑罚及凌迟处死…………… (89)

第四章 五花八门的刑具..... (98)

第一节 拷问的刑具..... (98)

第二节 戒具..... (102)

第五章 家族与法律..... (108)

第一节 封建社会的家族、亲属范围..... (108)

第二节 父权..... (109)

第三节 法律上对亲属间侵犯的处罚..... (112)

第四节 适用法律上对亲属关系的特
殊规定..... (117)

第五节 行政法与家族主义..... (123)

第六章 婚姻制度..... (127)

第一节 包办强迫是婚姻缔结的合
法形式和实际内容..... (128)

第二节 男权统治下妇女在家庭中的地位..... (131)

第三节 婚姻的解除..... (140)

第四节 婚姻的禁忌..... (143)

第七章 法律与宗教迷信..... (148)

第一节 神判..... (148)

第二节 福报..... (155)

第三节 刑杀的禁忌..... (159)

第四节 巫蛊..... (160)

第八章 等级与法律.....(163)

第一节 贵贱生活方式的差异.....(163)

第二节 贵族的法律.....(165)

第三节 法律上的特权阶级.....(169)

第四节 良贱间的不平等.....(174)

第五节 种族间的不平等.....(179)

第九章 官制.....(183)

第一节 中央的官制.....(184)

第二节 地方的官制.....(201)

第十章 司法机构.....(215)

第一节 中央的司法机构.....(216)

第二节 地方的司法机构.....(225)

第十一章 礼与法的关系.....(232)

第一节 儒法之争与礼法合治.....(233)

第二节 儒中有法，法中有儒.....(235)

第三节 法本于礼，礼入于法.....(239)

导 言

研究任何问题，都要把问题提到一定的历史范围之内。马克思指出：“在历史进程中，掠夺者都认为需要通过他们自己硬性规定的法律，来赋予他们凭暴力得到的原始权利以某种社会稳定性。（《马克思 恩格斯选集》第二卷）人类早在原始社会末期，一个氏族团体为了对付其他氏族团体的掠夺，同时为了维护内部公共秩序，即曾定有公共行为规范，以维持其社会的稳定性。

我国尧舜时代，从苗族学来“五虐之刑”，主要是用来对付异族侵略。“德以柔中国，刑以威四夷。”舜任命皋陶作士时说：“蛮夷猾夏，寇贼奸宄，汝作士，五刑有服……”（见《尧典》）可见皋陶的职责主要是制裁敌寇又兼调处族内纠纷。对内部严重破坏公共秩序的人，通过公议采取屏诸社会之外的办法。如“流共工，放驩兜……而天下咸服。”所谓“投诸四裔以御魑魅，”（见《左传》：“屏诸四夷不与同中国”）就是明证。这些事实说明，我国尧舜时代尽管还没有阶级社会出现后的完整意义上的法律，而国家和法已经开始萌芽。当时的行为规范，由于它的主要作用不在内部的阶级压迫，还不具备法的自身的全部特征，因此还不能称之为法律。

在原始社会末期，随着私有财产的产生，在奴隶和奴隶

主之间引起了不可调和的阶级斗争。这时奴隶主阶级为了使全体成员服从他的意志和利益，镇压奴隶的反抗，维护有利于奴隶主阶级的社会秩序，就根据自己的意志“硬性规定”许多行为规范，以国家强制力作后盾，强迫人人遵守，于是产生了人类社会第一种类型的法——奴隶占有制的法。公元前二十一世纪，我国建立了第一个奴隶制国家夏朝，随后更替它的是商朝，再后是周朝。“夏有乱政而作禹刑，商有乱政而作汤刑，周有乱政而作九刑”（见《左传》）。都有了各自的法律。所谓“乱政”，主要是指奴隶的反抗。法律作为统治阶级维护本阶级利益、镇压被统治阶级反抗的工具作用，已经充分显露出来。

周朝以前，法律为统治阶级所垄断，秘而不宣，不叫人民群众知道，是属法律秘密时期。到春秋战国时，新兴地主阶级的夺权斗争，先后在各诸侯国获得胜利，他们为了摧毁奴隶制，把争取法律公开作为推行社会改革的一项重要内容。于是郑铸刑书，晋铸刑鼎，开始将法律条文公开宣布。公元前四〇七年，魏相李悝综合各诸侯国的成例，拟定了著名的《法经》，成为我国阶级社会历史上第一部系统化的刑法典。从此中国进入了法律公开的历史时期。

李悝的《法经》六篇，为以后历代封建法制奠定了基础。以后有商鞅变法，改法为律。秦始皇统一六国之后，统一了法律。汉刘邦为了收买人心，与民《约法三章》，宣布废秦苛法，后又令肖何制定《九章律》。三国、两晋、南北朝也都相沿制定了自己的法律。特别是《北齐律》比较完备，成为隋唐法制的基础。隋唐时期，国家重新统一。唐初，高祖、太宗十分重视立法，命重臣编纂法律。经过三十

年的反复修订，唐朝法律在总结前代历朝法律的基础上，达到了空前完备的地步，成为历代封建统治阶级和东方各国法律制度的蓝本。宋、元、明、清以及辽、金的统治者，在夺取政权后，都以唐律为楷模，迅速制定各自的律、令、制度，恢复法律秩序，以巩固封建统治。

我们伟大的祖国是古代文明大国之一，具有悠久的历史，它以一个多民族统一的国家，数千年来巍然屹立在世界东方，对人类文化作出了宝贵的贡献。在法律制度方面，仅据本书搜集到的一点资料，就足以证明我国古代法律相当完备。我国的法制经历了漫长的由简单到复杂由低级到高级的发展历程，在世界十大法系中，中华法系自始至终独树一帜，它的影响扩展到东方许多国家，成为他们共同的法系。

源远流长的中华法系，在它的发展长河中，前后有它一定的继承性和连续性。奴隶制的法，继承了原始氏族社会的习惯，把家法和国法熔为一炉；等级森严的封建制的法，从严格贵贱尊卑界限的奴隶制的法脱胎而来。尤其是奴隶占有制的法和封建制的法，同是建立在私有制基础上的剥削阶级的法，它们在许多方面具有相同的特点。有的特点同时显示了中华法系的特点。概括起来，我国古代法律的主要特点如下：

一、礼法合一，刑罚寓于“教化”之中。

中国古代社会，礼与法都是行为规范，都是统治阶级实行统治的工具。因此，古人常常是礼法并称，“礼法”、“礼律”融为一体。从“出于礼而入于刑”来理解，似乎礼是道德规范，刑是法律规范。其实，中国古代的礼远远超越

了一般道德规范的性质和范围。这反映在：第一，立法本于礼。历代法典尽管体例、内容不同，其立法的指导思想无不以礼为中心。许多法律内容是条文化了的礼的规范。第二，判案以礼为根据，礼是适用法律的指导原则。第三，对于非礼的行为，不仅限于轻视、嘲笑等社会舆论的谴责，而是由法律作后盾加以制裁。总之，礼所容许的、提倡的，也是法律所容许的，认为合法的；礼所不容许的、禁止的，也就是法律所禁止、所制裁的。尽管春秋战国时，儒法两家对礼治与法治曾激烈地争论过，客观事实是从夏、商、周奴隶社会迄于封建末代大清王朝，历代统治者都是礼法并用，软硬兼施。一部中国法律史，实际上是礼法合治的历史。这是中华法系的最大特点。

这种礼法合治的刑事政策，它的积极意义在于“礼者禁于将然之前，而法者禁于已然之后”、“贵绝恶于未萌，而起敬于微妙，使民日徙善，远恶，而不自知”（见《礼记》）。这样，刑罚寓于教化之中，强调预防犯罪的作用，应该说是比诸其他民族的报复主义与单纯的隔离政策优越得多。

二、维护公开的不平等，确认森严的等级制度。

从夏、商、周奴隶制直至封建社会末期，历代王朝一直沿袭推行君臣、父子、夫妇、尊卑贵贱之序的伦理观念，把人分成各种等级，法律公开维护宝塔形的等级制度。

西周以前，把人分为天子、诸侯、卿、大夫、士、庶人等多种等级。各种等级的人不仅在法律地位上不平等，连衣食住行生活方式上也有很多严格限制。什么人吃什么东西，

什么人穿什么衣服，什么人住什么房子，什么人坐什么样的车，什么人可以骑马，什么人可以骑驴，限制都很严格。这种情况一直延续到封建社会。唐律规定，住房、坐车、穿衣服、使用的器物违反规定，要给予刑罚惩处。

秦汉以后直至清末为止的封建社会里，按照权势大小划分成各种不同等级。对各种不同等级的人，在法律上给以不同的待遇。贵族、官吏和他们的家属是法律上的特权阶级。贵族和官吏不受司法机关和普通法律程序的约束，不受刑讯，他们犯罪司法机关不能直接处理；贵族和官吏犯罪可以依例减赎；贵族和官吏被判刑以后，可以用罚俸、收赎、降级、“官当”、革职等方式赎罪抵刑；贵族和官吏可以任意殴打平民；贵族和官吏与平民发生民事诉讼，不论他们是原告还是被告，平民都不能当面控告他们，也不能与之对质，只能“听令家人告官对理”，官吏和贵族没有到司法机关答辩的必要。贵族和官吏的这些法律上的特权，也扩大到他们的亲族家属，官爵越高扩延的范围越广，法律所给予的优待越多。

“良民”与“贱民”在法律地位上的不平等，是封建社会的又一等级制度。良民或称齐民，是指士、农、工、商等四民说的。贱民包括官私奴婢、娼（娼妓）、优（戏曲演员）、皂隶，还包括某一时代某一地区的特殊人口。封建法律规定，贱民不能应考作官，不能与良民通婚，他们与平民间发生伤害案件也不能适用一般法律条文。良犯贱较常人相犯为轻，贱犯良较常人相犯为重。

除贵贱、良贱两种不同范畴的法律上的不平等外，在封建社会里，种族之间、主奴之间、男女之间在法律地位上也

极不平等。

封建社会宝塔形的等级制度，最高的塔尖是皇权至高无上。在封建社会，政治、经济、法律、军事大权统统掌握在皇帝一人手中。皇帝是最高立法者，他的意志就是法律。封建法制所反映的地主阶级意志，是以皇帝个人意志的形式表现出来的。任何法律都以皇帝个人名义发布。除“律”外，皇帝可以随意发布各种命令，而且效力高于法律。以唐代为例，有律十二卷、五百条；令三卷，一千五百九十条；格十八卷，七百余条；式三十三卷。不仅如此，连皇帝的口头“谕旨”，也具有法律效力。法既出于皇帝，皇帝的权力自然就高于法，皇帝就不必守法，皇帝就可以凌驾于法律之上。为了维护皇权尊严，对任何违反皇帝意旨的思想和行为，都是“反天常、悖人理”的弥天大罪，都要受到最严厉的惩罚。以唐律为例，如盗窃皇帝用物，盗或假造皇帝印玺，给皇帝配药未按原方，作饭犯食禁，造船不牢固，说诽谤皇帝的话，对抗皇帝委派的使节，不尊敬皇帝命令等等都属“大不敬罪”，列入“十恶”之中，均处死刑。

总之，我国古代从奴隶社会到封建社会，法律都维护等级的不平等和等级特权。尤其是封建的法律把各种不同等级的不同法律待遇公开规定在法律条文之中。这一特点，不仅限于中国，其他封建国家的法律也有类似情况。如封建时代的法国和英国都有对于不同等级的人犯有同样罪行给予不同刑罚的规定。所以，马克思把封建制的法叫作“特权的法”。

三、家法与国法融为一体。

中国从夏、商、周奴隶社会起就实行宗法制度，以天子

为天下大宗，诸侯为小宗；诸侯在领地内为大宗，封诸弟为卿、大夫是为小宗。大宗率小宗，小宗率群弟，从天子起直至士，是一个大宗族；每一个大宗或小宗，都是一个家长制的大家庭。这样就形成了以家族为本位的阶级统治。到了封建社会，宗法组织消失之后，起而代之的为家长或族长，仍然沿袭宗法观念。每一个朝代都是同姓宗族统治的家天下。这种宗法制度不仅依靠同姓宗室，而且依靠联姻的亲属关系封侯封爵，进行牢固的统治。

奴隶主阶级和封建地主阶级为了巩固他们的统治，以宗法观念为精神枷锁，把家法与国法、家族秩序与社会秩序联系在一起。把家庭、家族看作政治法律的基层单位，非常重视族长、家长对国家的义务和对本单位的统治权威。历代法律对土地占租不实、脱落户口以及其他户籍、租税等事，都以家长为负责对象，拿家长是问。族法、家法则为国家法律所承认或默许。族长可以裁判许多刑事、民事案件，家长对家属的权力是绝对的。子孙违抗父祖的意志，父祖可以任意惩戒责罚，还可以送交官府加以惩罚。远古时代“父叫子死，子不敢不死”，后世虽不许杀害无过的子孙，但如子孙有殴骂等“忤逆”、“不孝”行为被父祖杀死，父祖是可以免罪的。

这种家法与国法融为一体的法律制度，是以宗法观念为指导思想，以“齐家治国平天下”的政治理论为基础的。在统治者看来，每一家族能维持其单位内的秩序而对国家负责，整个社会的秩序自可维持。他们的真实目的是，靠族长、家长帮助维持反动统治。

四、野蛮残酷的刑罚。

古代刑罚种类繁多，而且极端残酷、野蛮。出土的云梦

《秦律》表明，秦的刑种基本承袭商、周的五刑，即墨、劓、剕、宫、大辟，并有所发展扩大。残害肢体的肉刑除了黥（墨）劓、腐（宫）、斩左趾和剕之外，又有笞、耐、髡等刑。与封建生产方式相适应。秦律还增加了鬼薪、城旦舂等徒刑，并新创制了“迁刑”。这是流刑的早期形式。这时死刑的执行方法已多至十几种，有弃市、梟首、腰斩、磔、戮、坑、戮尸、凿颠、抽胁、镬、烹、车裂等。还有刑上加刑的“具五刑”，就是集各种肉刑于一人身上，使其经受各种残酷折磨最后死去。可以看出封建初期的刑罚制度具有极其严厉的野蛮性和残酷性。以后有所发展变化，从繁到简，残酷的肉刑逐渐为徒、流刑或笞杖刑所代替。隋唐的五刑制度是一个进步，但仍没有改变酷刑的性质。比如使用杖刑，往往“犯者或至死而杖未毕”（见《唐书·刑法志》）。封建时代最残酷的死刑——凌迟，后来竟正式列入辽、元、明、清的律文之中。明、清还恢复了戮尸的刑罚。

封建统治阶级草菅人命，任意杀人。死罪条目在法律条文中占很大比重。如北魏刑律共三百九十一条，死罪就占一百四十五条，另有族刑四条。这是法典上有规定的，至于象隋炀帝那样的统治者，有法不依，滥杀无辜，更是不可胜数了。

在宗法观念支配下，中国古代奴隶社会直至封建社会，还实行“族刑连坐”残酷的刑罚制度。常常是一人犯罪满门抄斩，祸及亲朋邻里。《尚出·汤誓篇》中有“孥戮”之诛，就是一人有罪连同其妻子儿女一并处死。《汉书·刑法志》说：“秦用商鞅连坐之法，造三夷之诛。”所谓“三夷之诛”，就是一人有罪灭绝其三族。后世发展有全家连坐、邻

伍连坐、军事连坐、职务连坐诸多名目，实行野蛮、恐怖的残杀政策。

封建统治阶级肆无忌惮地施行野蛮残酷的刑罚制度，目的是为了威吓人民，镇压人民，妄图使人民畏惧其统治而不敢反抗。事实恰恰相反，谁杀人越多，谁垮台越快，任何违反人道的暴政都必然被人民所粉碎，这是一条重要的历史定律。殷纣王、周厉王、秦始皇、隋炀帝实行严刑峻法，诛杀无辜，正是这些王朝短促而亡的主要原因之一。

五、愚、臆断、专横。

奴隶主和封建地主阶级迷信神的意志，崇奉主观唯心主义，他们在实体法上据犯意定罪，在诉讼法上凭口供定案，甚至靠鬼神判断是非曲直。这种情况不仅是中国，世界其他民族也是如此。人类古代法律中含有许多愚昧、臆断、专横的成分。

反动统治阶级为了禁锢人们的思想，防止造反，残酷地镇压“思想犯”。秦朝的法律“议国者诛，诽谤者族，偶语者弃市。”汉武帝首创“腹非罪”，凡是议论朝廷历法，以古讽今，议论当朝政治，讲皇帝、皇室坏话的都构成此罪。甚至无言无行被认为“非议于心”的也犯罪。《唐律·贼盗篇》规定：“诸口陈欲反之言，心无真实之计而无状可寻者，流二千里。”没有真实计谋，而且“无状可寻”仍要加以严惩，真是岂有此理！许多朝代对于著作、文章、诗词涉及“诽谤”、“犯讳”之嫌的，都被视为“大逆”、“大不敬”。秦始皇焚书坑儒，明、清的“文字狱”都是屠杀无辜的典型事例。

人们在不能利用自己的智力搜集犯罪证据或强迫嫌疑犯

吐露实情时，不得不求助于鬼神帮助判断。等到人们能利用自己的智力来判断人的犯罪行为时，便不需神的裁判了。世界各民族无不经过以刑讯追问来代替神判的历史阶段。中国在史前时期，据《论衡》上说：“皋陶治狱，其罪疑者令羊触之，有罪者则触，无罪则不触。”显然，也曾经过神判阶段。但从有历史记载以来，就采取刑讯逼供的办法获得口供，基本上再不仰赖神判法了。

马克思说：“实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式。例如中国法里面一定有笞杖，和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问。”（见《马克思恩格斯全集》第八卷）这里马克思明确揭示了中国封建社会的刑讯逼供制度。“无供不录案”，处理刑事案件只有施以各种残酷的肉刑拷打逼供，取得被告承认犯罪的口供后才能定案。先秦以至明、清历代刑律都明文规定刑讯制度。拷问的刑具种类很多，法定的有拶子、夹棍、讯杖、枷等，法定之外的更是不胜枚举。在严刑拷问之下，被告血肉横飞，痛苦万分，挺刑不过只好胡乱招供。“屈打成招”造成的冤错案件比比皆是，甚至把完全无辜的人活活打死。自唐以后，法律上对刑讯逼供虽然作了一定限制，但是法律归法律，执行归执行。如武则天当政时，酷吏来俊臣、索元礼、周兴等采取骇人听闻的逼供手段草菅人命，是尽人皆知的。

综上所述，起源于奴隶社会完备于封建社会的中国古代法律制度，在它存在的历史上，一直是套在奴隶和劳动人民脖子上的沉重枷锁，是反动统治者用以镇压反抗的工具。在由奴隶社会到封建社会的几千年历史中，尽管王朝统治者不断更换，在各个不同历史阶段法律内容有增有减，执行法律有

严有宽，但作为保护反动剥削阶级利益的反动法律的本质，却一直没有改变。历代的反动统治者都妄想靠严刑峻法扑灭人民反抗的烈火，维持和延长他们的统治。结果都适得其反，一个一个都被人民所推翻。中华人民共和国成立后，在砸碎反动国家机器的同时，彻底废除了旧的法统和法制。随着无产阶级专政政权的诞生，建立起崭新的社会主义新法制。

建立在社会主义公有制经济基础上的社会主义新法制，与被废除掉的旧法制有着本质的区别。它是无产阶级和广大人民对极少数的阶级敌人实行专政的工具，是人民利益和意志的反映；它是彻底消灭剥削压迫制度，建成社会主义和共产主义，彻底解放全人类的有力保障。

列宁说：“只有确切地了解人类全部发展过程所创造的文化，只有对这种文化加以改造，才能建设无产阶级的文化……”、“无产阶级的文化并不是从天上掉下来的……”

（见《列宁选集》第四卷）尽管我们社会主义新法制与反动的古代旧法制，在阶级性质和任务上根本对立，绝对不能互相通用，但是反面教材的作用不能忽视。古代法制中有许多东西从反面给我们提供了借鉴，我们必须反其道而行之，才能建设起真正反映人民意志的社会主义新法制。同时，除了旧法制的阶级本质和其他反动东西外，构成法制的一些属于文化遗产范畴的资料，经过鉴别、批判和改造，在清除其反动的原来属性之后，也是可以为我所用的。

当前，我们国家进入了社会主义现代化新的历史时期，迫切 need 要加强社会主义民主和社会主义法制建设，以保证四个现代化伟大事业的顺利进行。“古为今用”，尽可能把古