

全 国 重 点 政 法 院 校 系 列 教 材

中国 法制史

西南政法大学
教材编审委员会
审定

主编/曾代伟



1

法律出版社

中国政法大学图书馆藏

中国 法制史



中国政法大学图书馆藏



中国政法大学图书馆藏

中国法制史

西南政法大学教材编审委员会审定

主 编 曾代伟

副主编 罗鸿瑛

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/曾代伟主编. —北京:法律出版社,
2001.1

西南政法大学系列教材
ISBN 7-5036-3309-3

I. 中… II. 曾… III. 法制史-中国-高等学校-教材 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 79058 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/杜进
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/13.5 字数/346 千

版本/2001 年 4 月第 1 版 2001 年 10 月第 2 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresscnmr.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3309-3/D·3027

定价:21.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

西南政法大学教材编审委员会

主任委员:田平安

副主任委员:徐静村

委 员:卓泽渊、李昌麒、李开国、杨树明、
曾代伟、赵长青、左开大、赵中颖、
陈金全、郑传坤、孙宁华、孙启福、
管光承、张英

秘 书 长:杨树明、曾代伟、孙宁华、孙启福

出版说明

世纪之交,我国高等教育正面临前所未有的发展机遇:国家制定了《面向二十一世纪教育振兴行动计划》,描绘了跨世纪教育改革的蓝图;党中央、国务院作出了《关于深化教育改革,全面推进素质教育的决定》,发出了为中华民族的伟大复兴而奋斗的号召;依法治国的战略决策、西部大开发的进军号角,为法制建设和高等法学教育以及法学高级专门人才的培养提出了新的课题;法学教育如何为西部大开发服务,更是我们西部的法学教育工作者不容回避的时代课题和神圣使命。

教材建设是教学基本建设的重要内容。为了适应新形势下培养具有创新精神和实践能力的新的高级专门人才的需要,学校教材编审委员会决定规划出版一套具有西南特色,体现我校教学、科研最新成果及教材编写水平的高质量的本科系列教材。首批审定的教材,计有《中国民法学》、《知识产权法学》、《商法学》、《刑法学》、《中国法制史》、《劳动法学》、《房地产法》、《合同法》、《中国法律思想史》、《证据学》、《犯罪心理学》、《犯罪学教科书》、《外国宪法》、《刑事侦查学》、《法医学》、《痕迹学》、《文书检验》、《刑事照相》、《侦查策略与措施》、《现场勘查》、《计量经济学》、《比较政治制度》、《公共政策学》、《马列新闻论著选读》、《国民经济管理学》、《文献检索与利用》、《会计学基础》,共27种。承蒙法律出版社的大力支持,首批教材将在近期陆续发行;其余课程的教材,也将由学校教材编审委员会审定后,分期分批交付出版。

这套规划教材的特点是注重阐释各门学科的基本理论和基础

知识,吸纳各门学科的最新研究成果和前沿研究信息,突出理论和实践的有机结合,力求科学性、系统性、新颖性和适应性。

本教材供普通高等学校法学等专业必修课和选修课使用,也可作为成人教育本专科各专业的学习用书。

西南政法大学教材编审委员会

二〇〇〇年五月

编写说明

《中国法制史》编写工作由西南政法大学长期从事法律史学研究和教学的专业教师承担。编写组参考了原国家教委和司法部关于《中国法制史》课程教学的指导大纲,力求完整地、准确地阐述法律史学的基本概念、基本原理和基本知识,尽可能地吸收法律史学前沿研究的新成果,努力做到科学性、新颖性、系统性和实用性的统一。

本书由曾代伟任主编,罗鸿瑛任副主编。

编写工作的具体分工是:

曾代伟:绪论、第八章;

吕志兴:第一、二、五、六章;

罗鸿瑛:第三章;

胡仁智:第四章、第九章第二节、第十章;

李胜渝:第七章、第九章第一、三、四、五、六节。

全书由主编和副主编修改、统稿,最后由主编审定。

尽管作者力求编写出一部高质量、高水平的法学教材,但不足之处在所难免。尚祈广大读者教正。

《中国法制史》编写组

2000年8月

绪 论

关于中国法制史学科的特点和价值。

中国法制史是研究我国历史上各种类型法制的产生、实质、特点、作用及其发展演变规律的学科。在法学体系中,中国法制史隶属于“法律史学”。法律史学与法理学同为法学基础学科,都属于理论法学范畴。1998年初,原国家教委将中国法制史确定为全国普通高等学校法学专业14门专业主干课程之一,列为高等法学教育的一门必修的专业基础课程。

法律史学兼跨法学和历史学两个学科门类,是一门具有法学属性和历史学属性的二重性质的边缘学科。它既是法学的一个分支,又是历史学中的一门专史。但其主要内容、研究目的和基本方法更具法学特色,法学属性占居主导地位。

中国法制史成为法学的一门主要基础学科,是因为其自身具有多层次、不同层面的重要价值。首先,对中国法制史的认识,使我们获得中国法制历史的知识,可以使我们的知识结构更加合理,启发我们的才智,增加知识的厚度,进而强化我们认识法律这一社会现象的能力,使我们从知其然,知其所以然,达到知其所应然的境界;同时,中国法制史作为法学的基础学科,可以为应用法学的发展提供学理方面的资源,为我们对法的认识提供具体的印象。

其次,学习和研究中国法制史,把握中华传统法律文化的特质,及其关于人情与法、法与政治、法与经济、法与道德等关系的认

识与实践,有助于加深对中国社会与中国法制的内在联系的认识。

从深层次、宏观的层面看,任何一个国家和民族都是背负着过去走向未来的,因而只有通古今之变的真相,才能究天人之际的哲理;对中国传统社会的经济、政治、文化、法制诸因素进行综合考察,进行历史的反思,努力探索社会变迁、法律发展和人类进化的互动关系,揭示中国法制的真正内涵,从中发现其现代意义,无疑对当代中国现代化过程中革新法律及法制现代化具有借鉴的价值。

从微观的浅层看,中国法制史的“史鉴价值”也是显而易见的。在中国历史上,历代统治者为了定国安邦,实现长治久安,都在一定程度上依赖法制这一具有规范性和强制性的统治工具,在立法建制上颇多建树。其中一些行之有效的制度至今仍然具有借鉴价值,例如,历代王朝较为注重以法治吏,构建了比较完善的官吏任免、职责、考核、奖惩及制裁官吏违法犯罪行为的机制,这对于现今反腐倡廉具有借鉴价值;又如中国历史上统治者比较重视道德教化与法律制约的互动关系,注意综合治理,这对于我们今天处理道德与法制的关系也具有参考价值;其他如录囚、直诉、疑狱奏谳、复审、会审、死刑复核复奏等“慎刑”制度,有利于司法监督和法律的统一适用。这对于我们现实的法制建设都具有启示作用。

二

关于中国法制史的基本线索。

中国法制史的基本线索是指历代法制产生、发展、演变的脉络。中华历史源远流长,四千年文明史的发展历程从未中断过。历代法制的沿革关系十分明晰,中国法制历史客观上存在着一条从未间断的具有规律性的发展线索。理顺这条基本线索,有助于把握法制史复杂而纷繁的内容,探索其发展演变的内在规律。

从公元前 21 世纪至公元 1949 年四千年历史长河中,中国法制经历了以下几个发展阶段:夏商西周春秋时期,是中国早期法制发展的历史阶段。按法制的历史类型划分,这个时期的法制属于奴隶制法制。战国秦汉和三国两晋南北朝时期,是我国封建法制形成和确立的历史阶段。隋唐时期我国封建法制已经趋于成熟。宋元明清是封建社会后期法制演变并逐渐解体的时期。1840 年鸦片战争以后,中国法制逐步走向了近代化发展的道路。

(一)夏商西周春秋时期奴隶制法制的演变

夏朝是我国国家的形成和早期法制萌芽的时期。古代法律的主要形式礼和刑已经出现,但习惯法仍占有重要地位。

商朝法制有了较大的发展。刑法制度初具规模,墨、劓、剕、宫、大辟“五刑”之制已经形成;规范王位继承的“继统法”趋于完善;还出现了警诫百官,惩罚他们“三风十愆”行为的官刑。

西周奴隶制法制趋于完备。立法指导思想从夏商的神权法观念进化到明德慎罚原则;周公制礼和吕侯制刑使礼、刑制度化,总结出一些与宗法等级制度相适应的法律原则和诉讼审判制度。

春秋时期,礼崩乐坏和成文法的公布,标志着奴隶制法制的解体。

夏商周时期法制的主要特点,一是具有原始习惯法与国家制定法的双重性质,如礼制中的祭祀习惯,刑制中残酷的虐杀手段等,即原始习惯法的残余;二是具有宗族法与国家法的双重性质。奴隶制时代家国相通,亲贵合一,以血统决定其社会成员的政治、法律地位。国家法和宗族法的结合体现了王权与族权的统一;三是深受神权法观念的影响,立法和司法以“天命观”为基础,宣称“王权神授”和“代天行罚”;四是法律不向社会公布,为贵族官僚所垄断。保持法律的秘密状态,是为了达到“刑不可知,则威不可测”的目的,以便于“临事制刑”,实行专横统治。春秋战国时期,新兴封建势力主张公布成文法,就是为了打破旧贵族的司法垄断。

(二)战国秦汉三国两晋南北朝封建法制的形成、确立和发展

战国、秦代是封建法制形成的时期。战国时期各国变法运动中所进行的法制变革所创立的新法律,是封建法制形成的标志。其代表作是魏国李悝的《法经》和秦国商鞅的秦律。秦朝统一后,建立起全国统一的法制,对社会生活各个领域实行统一的法律调整。战国秦代法律体系庞杂,刑罚苛酷,反映出早期封建法制的成熟性。

汉初统治者吸取历史的经验教训,崇尚“黄老之学”,主张约法省禁;文景帝时期改革刑制,在一定程度上改善了刑罚繁苛的状况。武帝时“罢黜百家,独尊儒术”,确立了儒家思想的正统地位。从此,礼法结合起步,开始了法律儒家化的进程。法制与儒家伦理纲常的结合,逐步摒弃了法制中野蛮落后的旧法残余,形成了一系列适应社会需要的法律原则和制度,标志着封建法制的确立。

三国两晋南北朝时期,社会动荡,战乱频仍,群雄割据。各王朝为求生存图发展,都比较重视立法建制,运用法制手段稳固自己的统治;同时,各民族法律文化的融合推动了律学的发展,使这个时期法律思想活跃,立法建制卓有成效。在继承秦汉以来立法成就的基础上,无论是立法技术、法典体例、法律形式,还是法制内容诸方面,都有所变化和创新。尤其是北朝统治者入主中原后,锐意求治,效法具有悠久传统的华夏文明,兼采汉魏晋各律之长,制订的《北魏律》、《北齐律》等律典,在中国古代法制史上有着重要的地位和深远的影响,形成了“南北朝诸律,北优于南”的格局。在此期间,一系列重要制度和基本原则已具雏形,反映了封建法制由其幼稚期向成熟期的演进。

(三)隋唐封建法制的完备

隋唐时期,我国封建社会进入了其兴盛的阶段。社会经济文化的繁荣为法制的成熟和完备奠定了基础。唐朝集历代王朝立法之大成,构建了以成文法典为主干的比较完善的法律体系。封建

法律中“同居相为隐”等一系列基本原则,以及五刑、十恶、八议等基本制度都已定型。其中具有代表性的律典《唐律疏议》,以其体例合理,规范详备,科条简约,注疏准确,语辞简练,逻辑严谨,刑罚适中而著称于世,被誉为中国封建法典的楷模,是后世王朝制定法典的蓝本,成为中华法系的典型代表。

汉代开始起步的礼法结合的进程,到唐代臻于完成,基本上实现了礼法合一。儒家礼制原则和伦理道德规范与法律规范已经融汇一体,礼与法从内容到形式完全合而为一。礼法密切结合,以礼为内容,以法为形式,相互为用,有力地稳固了唐朝的统治,对后世立法和司法产生了深远的影响。

(四)宋、元、明、清法制的演变

宋、元、明、清是封建社会后期法制演变的时期。其总的特点是反映了专制主义皇权不断强化的时代特色。在立法上,基本律典以外的其他法律形式的地位和作用上升。如宋朝的编敕、明清的条例等。这些灵活的法律形式渊源于皇帝的旨意,具有很高的法律效力。在内容上,加重惩罚危害国家统治的犯罪行为;刑制越来越残酷,复活了过去一度废止的肉刑,出现了刺配、凌迟、充军等酷刑;为适应商品经济的发展,加强了民事、经济立法,有关买卖、租赁、借贷、典质,以及禁榷专卖、金融货币、赋税征收、商业贸易等方面的法律规范日趋完善。在司法上,三司会审、九卿会审、秋审、朝审等会审制度的发展,反映了行政权对司法控制的加强。此外,蒙古族占主导地位的元朝和满族建立的清朝的法制,不仅反映了晚期封建法的特征,还带有民族特权法的色彩,具有二元制法制的特色。

(五)中国近代法制的演变

1840年鸦片战争以后,随着外国资本主义的侵入,中国传统的自然经济基础日渐破坏。社会经济结构的变化,促成了法制的变革。以二十世纪初期清末法制变革为转折点,中国旧法体系逐

渐瓦解。由于欧洲资本主义国家和日本法学、法律的大量引进和移植,借鉴大陆法系传统建立起来的中国法制的发展逐步纳入了世界法制发展的运行轨道。中国法制近代化的进程开始起步,经北洋政府和南京国民政府时期的发展,中国法制初步实现了向近代化的转型。

中国近代法制的主要特点:一是仿行西方立法体制,设置立法机构,依法定程序制定和公布法律,打破了古代法律由皇帝“钦定”的旧传统。如清末的资政院、北洋政府的国会和约法会议、南京国民政府的国民大会和立法院等组织均拥有立法权。二是象征政治民主的宪法出现,并持续发展和完善。尽管清末、北洋政府、南京国民政府的立宪活动具有很大的欺骗性和虚伪性,但毕竟从法律上和形式上结束了封建专制体制,确立了民主共和政体。三是以欧洲“大陆法系”为样板的部门法体系逐渐形成和发展。其内容具有“固本法”(即按本国固有文化传统制定的法律)和“继受法”(即仿照外国制定的法律)相结合,而以继受法为主的特征。四是建立起与行政系统“分立”的近代司法组织体系,全面引进西方诉讼审判制度,突破了古代法律结构上程序法与实体法不分,司法过程的运行方式上司法与行政合一,行政长官兼理司法的旧体制。

在此期间,南京临时政府试图建立资产阶级法制的尝试,在中国近代法制史上留下了光辉的一页。1911年辛亥革命后成立的,以孙中山为首的中华民国南京临时政府,是中国历史上惟一的资产阶级政权。它虽然只存在了短短的三个月时间,但其制定公布的《中华民国临时约法》,以及一系列有关革新政治、社会改革、振兴实业等方面的法令,具有鲜明的反封建的民主性。

此外,新民主主义革命时期根据地人民民主政权,以马克思主义国家观和法律观为指导,适应不同阶段革命形势和任务的变化,以及中国共产党在不同时期方针政策的修订,结合各地具体实践创建的法律制度,是中国近代的一种全新的法制类型。它所规定

的一些重要制度,如人民调解、群众自治、乡规民约等,它所确立的一些基本原则,如重证据、不轻信口供,严禁刑讯逼供,思想教育与劳动改造相结合,保护妇女儿童合法权益,男女平等的原则等,以及它所留下的一些历史教训,如脱离中国实际,照搬某些外国经验,肃反扩大化,不切实际的过“左”规定,等等,至今仍具有重要的参考价值和借鉴意义。

三

关于“中华法系”问题。

法系是人们按法的历史传统及形式上的特征,对世界上不同文化类型的法律制度群所进行的分类。学术界对世界法系的划分迄今尚未达成一致,但由于中国传统法制源远流长,沿革清晰,体系完整,在世界法制史上独树一帜,是世界法制文明的重要组成部分,对周边国家立法建制具有很大影响,故被公认为“中华法系”(或曰“中国法系”),在世界法系中作为东方法律制度的代表而占据重要地位。了解中华法系的内涵及其特点,对于从宏观上把握中国传统法律文化的基本精神,深入地剖析中国传统法律制度的特色具有重要意义。

在时间范围上,中华法系涵括整个古代法制。它在奴隶制时代已具雏形,封建时代发育成熟,清末法制变革时开始解体。在空间范围上,中华法系的影响还及于东亚、东南亚一些国家,包括中国和日本、朝鲜、越南等国家的古代法制。

中华法系的特点,反映了中国古代法制的民族特色,将中华法系与世界各大法系区别开来。

(一)以儒家学说为基本的指导思想和理论基础

以先秦儒学为主体,糅合法家、道家、阴阳家等诸家学说重铸而成的儒家思想,自汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”后,逐步取得了

封建正统法律思想的地位,成为此后近二千年封建法制的理论基础和指导思想。儒家思想对封建法制的的影响体现在各个方面,诸如:以法律形式确认“君为臣纲,父为子纲,夫为妻纲”的儒家三纲学说;以儒家“德主刑辅”、“明刑弼教”思想指导国家的立法和司法活动;确立“秋冬行刑”之制,使儒家“则天行刑”的主张制度化,等等。

(二)引礼入法,礼法结合

礼法结合是指儒家礼制原则和伦理道德规范对法律的渗透和融合。西汉董仲舒提倡“《春秋》经义决狱”,把儒家经典直接作为审判案件的依据,是礼法结合的典型事例。此后,引经决狱之风在中国古代司法领域延续了七百余年,直到隋唐封建法制趋于完备才基本消失。礼法结合自汉代起步,到唐代实现了“礼法合一”,儒家思想的精神原则与法律规范已经融为一体。儒家礼制原则和伦理道德规范被直接确认为法律原则和制度,如“八议”之制、“同姓不婚”的禁例、“同居相为隐”原则、“七出三不去”制度等;此外,对于贵贱、尊卑、亲疏相犯等案件,“于礼以为出入”,实行同罪异罚;礼制中区分血缘亲疏的“五服制度”,也被引为亲属相犯定罪量刑的重要依据。

(三)家族本位的伦理法占有重要地位

我国古代为农业社会,其社会结构以家族为基础。这就决定了封建法制的家族本位特色。在家庭制度中,表现为确认家长的特殊地位,拥有财产权、教训子女权和对子女婚姻的决定权;在刑法上的表现有,无辜者可能因家族关系受株连而获罪,有罪者亦可能以家族原因而减免刑事责任(如留养承祀之制、同居相为隐原则等),家族内部亲属之间互相侵犯的犯罪行为,可能因伦常关系而加重(如亲属相殴、相奸等侵犯人身行为)或减轻(如亲属相盗);此外,具有伦理法性质的家法族规因国家的认可,作为国家法的补充而盛行于民间。

(四)立法权和司法权始终集中于中央,司法与行政合一

在封建专制主义中央集权体制下,皇权是至高无上的。法自君出,皇帝握有最高立法权,他的“圣旨”即是“金科玉律”,可以对现行法律兴废改立。狱由君断,皇帝也是最高审判官,拥有一切案件的终审裁判权。司法与行政不分。在中央虽然设有主管司法的机关,但其活动须听命于皇帝。即使隋唐以后分设大理寺、刑部、御史台(明清为都察院),分掌各项司法事务,其职权的划分仍以维护皇帝对司法权的控制为依归。中央众多行政机关的官员可以直接参与重大案件的审理。地方司法体制则始终是行政机关兼理司法事务,各级行政长官直接主持地方审判。

(五)融合了以汉族为主体的各民族的法律意识和法律原则

中华民族是一个以汉族为主的多元一体的民族大家庭。少数民族占居主导地位的政权,从西晋末年匈奴、鲜卑、羯、氐、羌等族在中原建立十六国,到割据中国北方的北魏、北齐、北周;从辽、金、西夏与两宋长期对峙,到大一统的元朝和清朝,都曾是中国历史舞台上的重要角色。其存在时间近千年之久,几乎占了整个封建时代的一半。

在入主中原之前,各少数民族大多已经历了漫长的发展过程,创立了富于特色的民族文化。在入主中原的过程中,少数民族传统法观念虽然受到华夏“正统”法思想的冲击和融会,但仍然顽强地固守自己的领地,凭借本民族在国家政权中占据统治地位的优势条件,对国家立法建制以至整个社会生活发挥影响,使这些政权的法制呈现出多元化的色彩。正是这些具有多元特色的法律意识和法律制度的融入,为儒家思想一统天下的华夏法制不断注入新的活力,才使中国古代立法建制创造出世人注目的辉煌,中华法系才会具有如此巨大的魅力而跻身于世界法系之列。

(六)刑事、行政、经济立法比较发达,民事立法相对薄弱

在封建专制时代,刑法是达到统治目的的最佳手段。故历代