

ZHINANZHEN.edu

2003年司法考试教程

法制史

●根据 2003 年司法考试大纲

丁相顺 著

中国法制出版社

2003 年司法考试教程

法制史

(增补本)

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

法制史/丁相顺著. —北京:中国法制出版社, 2003.4

2003 年司法考试教程

ISBN 7 - 80182 - 047 - 9

I. 法… II. 丁… III. 法制史 - 中国 - 法律工作者 -
资格考核 - 自学参考资料 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 092855 号

2003 年司法考试教程

法制史(增补本)

FAZHISHI (ZENGBUBEN)

著者/丁相顺

经销/新华书店

印刷/中国科学院印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

版次/2003 年 4 月第 1 版

印张/4.5 字数/93 千

2003 年 5 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 047 - 9/D·1013

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

丛书共十册 总定价:270.00 元

增补本 定价:15.00 元

2003 年

国家司法考试教程

作者:(排名不分先后)

刑 法	阮齐林	中国政法大学教授、博士
刑事诉讼法	刘 玫	中国政法大学教授、博士
民 法	姚欢庆	中国人民大学副教授、博士
合 同 法	隋彭生	中国政法大学教授
民事诉讼法	杨秀清	中国政法大学副教授、博士
行政法学	张树义	中国政法大学教授
法 理 学	高其才	清华大学教授、博士
宪 法	李元起	中国人民大学副教授、博士
商 法	孟雁北	中国人民大学讲师、博士
经 济 法	魏敬森	中国政法大学副教授
国际私法	李 旺	清华大学副教授
国际经济法	成晓霞	中国政法大学副教授
国 际 法	辛崇阳	中国政法大学副教授
法律职业道德		
与职业责任	王进喜	中国政法大学副教授、博士
司法实务	陈 宜	中国政法大学副教授
法 制 史	丁相顺	中国人民大学讲师、博士

说明:增补本包括法制史同步测试题。

作者承诺

鉴于多年来司法考试(律考)辅导用书出现的种种不规范现象,如教授挂名主编,实际由研究生编写,甚至盗用知名司法考试辅导专家的名义出版书籍,我们认为这些做法都极大地损害了考生利益,为了促进司法考试图书市场的健康发展,并表示我们做精品司法考试图书的决心,特郑重声明如下:

署有本人名字的内容均由本人亲自编著,本人对此内容负责。

作者签名:

陈彦林 刘斌

姚欢庆 陈树义 柏青涛

张树义 沈才 李元超

金树刚 魏毅 李日五

成晓霞 李崇阳 陈宜 丁树水

前 言

为帮助考生实现学的快、抓的准、过得过的司法考试目标,我们组织了一批长期在司法考试辅导一线的专家、教授,在总结多年教学经验与研究成果的基础上,反复构思、辛勤笔耕,最终将这套丛书呈献在广大读者的面前。本丛书的特点是:

一、专家亲笔,单科编撰

本套丛书作者均为中国政法大学、中国人民大学、清华大学中长期从事司法考试教学辅导的专家、教授。本丛书实行单学科编著制,每学科自始至终由专家单人编撰。从而避免了一个教授主编众研究生撰稿,或一个主编担纲所有学科的情况。保证了辅导用书的针对性、准确性和权威性。

二、三星提示,轻重分级

本书中各知识点按轻重提示,并标注星级。其中,一星为注意点,二星为次重点,三星为重点,重要程度依次递增,考生可一目了然,迅速扣准“题眼”,提高复习效率,缩短复习时间。

三、跟踪辅导,来信必复

本中心组织了十八位教授和十六位研究生的辅导团,对考生进行全程跟踪辅导。凡购买本丛书并将购书回执卡寄回的考生,将自动成为本中心的会员。对于该考生在司法考试备考过程中遇到的问题,均可来信咨询。我们承诺:来信必复,有问必答,实行彻底的跟踪辅导(该活动到2003年司法考试前结束,详见实施细则)。

北京法大育才文化交流中心主任 夏温波
北京指南针教育培训中心主任

2003年5月于法大法苑

丛书介绍^①

《司法考试教程》

本套教程共分十册(另有增补本《法制史》),涉及司法考试全部学科,根据2003年司法考试应试要求编写,重点突出、解释清楚、简洁。在每个学科中,先对整个学科的框架结构进行总结,使考生可以先从整体上把握该学科的体系。对每一章节的编写过程中,以考点为中心,先概括要点及难点,对其内容进行分析,并适当结合案例、法条进行说明(在可能的情况下,采用图表的形式)。

《国家司法考试历年试题精解》

1. 在每一学科开始处,以图表列明该学科在历年中的分值及这些分值在各个题型中的分布(让考生对其学科地位及主要考查方式有宏观的把握)。

2. 以考查知识点为中心进行编写,每个知识点用三星标出(其重要性程度、考查角度及频率,一目了然)。

3. 每一题目按“【参考答案】、【考查知识点】、【解题思路和依据】、【应注意的问题】”(使考生在每一题目中汲取充分信息,达到最大的利用)。

《国家司法考试同步测试题》

各部门法按各章节顺序配有单元测试题,供学员自我测试,检验学习效果,及时调整学习方法和方向,并带着问题进入下一阶段学习。

《国家司法考试案例教程》

每个案例按以下层次进行编写,务求翔实深入,举一反三。

1. 对整个题目的解题思路及法律关系做出简要叙述(使考生了解基本思路,掌握入手方法)。

2. 给出参考答案(以阅卷标准给出,让考生了解采分点,提高解题得分率)。

3. 对每个题目逐步进行分析,提供解答依据(使考生认识逐步深入,达到深层掌握、灵活运用)。

4. 最后将案例有关知识点及法条的联系和区别列出(使考生能够对知识点进行横向、纵向联系,提高其综合运用能力)。

《国家司法考试重点法条解析》

本书在进一步精益求精、重中取重基础上,将近年司法考试(含律考),涉及必考、常考的法条选入,并加入此外一些重要法条。法条解析不仅包括基本法律,还包括相关的司法解释内容,并按基本法律的顺序编写,编写时将法条分成纯记忆型和理解运用型两种:

1. 纯记忆型:在重点词下划____(使考生抓住关键点,避免因记忆不清而丢分)。

2. 理解应用型:分两部分,①提示法条特点和掌握的方法。②提醒相关法条及知识点间的联系和区别(使考生通过纵横联系达到更深入的理解)。

^① 个别学科的体例有适当调整。

目 录

作者承诺	(1)
前 言	(1)
丛书介绍	(1)

中国法制史

第一章 中华法系的渊源——先秦时期的法律制度	(1)
第一节 西周时期的法制	(1)
第二节 春秋战国时期法制的变革	(3)
第二章 中华法系的形成——秦汉至隋唐时期的法律	(5)
第一节 秦汉时期的法律	(5)
第二节 魏晋南北朝时期的法律	(8)
第三节 隋唐时期的法律	(10)
第三章 中华法系的发展——宋、元、明、清时期的法律	(12)
第一节 宋元时期的法律	(12)
第二节 明清时期的法律	(14)
第四章 中华法系的转化——清末和民国时期的法律	(16)
第一节 清末时期的变法与修律	(16)
第二节 民国时期的宪政制度	(19)

外国法制史

第一章 罗马法	(23)
第二章 英美法系法律制度	(29)
第一节 英国法	(29)
第二节 美国法	(35)
第三章 大陆法系法律制度	(37)
第一节 法国法	(37)
第二节 德国法	(41)
第三节 日本和平宪法	(43)

法制史同步测试题

中国法制史测试题	(44)
----------------	------

一、单项选择题（从所列备选答案中选出一个正确答案）	(44)
二、多项选择题	(45)
中国法制史测试题参考答案	(47)
中国法制史测试题（第二套）	(48)
一、单项选择题（从所列备选答案中选出一个正确答案）	(48)
二、多项选择题	(48)
中国法制史测试题（第二套）参考答案	(50)
外国法制史测试题及参考答案	(51)
一、罗马法	(51)
二、英美法系法律制度	(53)
三、大陆成文法国家法律制度	(55)
答题实施细则	(57)
购书回执	(58)

中国法制史

第一章 中华法系的渊源——先秦时期的法律制度

第一节 西周时期的法制

中华法系发端于先秦的夏、商、周，以及春秋战国时期，夏朝是中国历史上第一个由专制君主实施统治的国家政权。西周时期，中华法系基本形成规模，并且为后代法制奠定了基础。

一、以德配天、明德慎罚

西周时期的法律的基本指导思想是“以德配天、明德慎罚”。“明德”，就是主张崇尚德治，提倡德教，也就是说，统治者治理国家首先要用“德教”的办法，通过道德教化，用道德的力量去教育、感化，使天下臣服；所谓“慎罚”，就是主张在适用法律、实施刑罚时应该审慎、宽缓，而不应“乱罚无罪，杀无辜”。“德”的基本要求包括三个基本方面：敬天、敬宗、保民。也就是要求统治者恭行天命，尊崇上天与祖宗的教诲，约束自己的愿望和行为，爱护百姓，做有德、有道的君主。

二、西周礼制与出礼入刑

在西周时期，以“礼”为表现形式的各种习惯法，以及一些不成文的制定法，也是重要的法律形式。

周代的统治者将夏、商两代的礼制加以折衷损益，加上周族自己原有的礼制，制定了一套通行全国的系统的礼制。

（一）礼性质与作用

“礼”，是中国古代社会长期存在的、旨在维护宗法血缘关系和宗法等级制度的一系列精神原则和言行规范的总称。“礼”最早源于氏族时代的祭祀风俗，夏、商时期，作为言行规范的“礼”就已经存在。西周初年，周礼形成了一个庞大的“礼治”体系，在国家生活和社会生活的各个方面都发挥着广泛的调节作用。

西周时期，周礼的作用范围非常广泛，在国家的行政、司法、军事、宗教、教育，乃至伦理道德、家庭生活等各个方面，都有“礼”的调节和规范。

(二) 礼的内容

“礼”大体上包括抽象的精神原则和具体的礼仪形式两个层面的内容。抽象的精神原则,诸如“忠”、“孝”、“节”、“义”、“仁”、“恕”等,都是“礼”的基本内容。“礼”的核心在于“亲亲”和“尊尊”,在于强调等级名分、等级差别。从具体的礼仪形式方面看,“礼”通常有“五礼”、“六礼”和“九礼”之说。“五礼”包括吉、嘉、宾、军、凶等五个方面的礼仪。其中吉礼是指祭祀之礼;嘉礼是指冠婚之礼;宾礼是指迎宾之礼;军礼是指行军作战之礼;凶礼是指丧葬之礼。“六礼”一般是指冠、婚、丧、祭、乡饮酒、相见等六个方面的礼仪。其中“冠”是指成年之礼,“乡饮酒”是指序长幼、睦邻里之礼。“九礼”包括冠、婚、朝、聘、丧、祭、宾主、乡饮酒、军旅等,其中的“朝”是指诸侯朝觐之礼,“聘”是诸侯之间聘享之礼。

(三) 刑与出礼入刑

先秦时代,“刑”有三个层次上的意义。一是专指砍头的刑罚;二是所有刑罚的通称;三是泛指与刑罚密切相关的法律规范。在先秦时期“礼”与“刑”常被并列使用,因此也很容易使人在观念上把二者当作相互对立的两个范畴。

从宏观上看,西周时期的“礼”与“刑”都是当时维护社会秩序、调整社会关系的重要社会规则。二者相辅相成,互为表里,共同构成了西周社会完整的法律体系。其中,“礼”是积极、主动的规范,是禁恶于未然的预防;“刑”是消极的处罚,是惩恶于已然之制裁,“刑”的功能,重在制裁。凡是“礼”所禁止的行为,亦必然为“刑”所不容,即所谓“礼之所去,刑之所取”,“出礼则入刑”。

三、西周时期的民事法律制度

(一) 契约法律——质剂与傅别

西周时期的契约关系比以前有了较大的进步。比较普遍的契约形式有两种,一种称为“质剂”,另一种称为“傅别”。“质剂”是用于买卖关系中的契约形式。“大市以质,小市以剂”。“傅别”则是用于借贷关系中的契约形式,乃是在契券的正面、反面都书一大字,然后一分为二,借贷双方各执其一,以为凭证。

(二) 西周时期的婚姻家庭制度

1. 婚姻关系的基本形态和原则。西周时期的婚姻基本制度可以说是“一夫一妻多妾”制。按照宗法制度的要求,正妻只能有一个,但是可以有多位侧室。正妻所生子女,是为“嫡系”,其他妾媵所出,是为“庶出”。

西周时期的婚姻制度还有两个重要的原则。其一,“同姓不婚”。即禁止同一姓氏的家族成员之间的通婚行为。其二,“父母之命,媒妁之言”。婚姻的成立,基本前提就是“父母之命”。未经父母、家长同意而行婚姻之事,谓之“淫奔”,是不为礼法所容的。

2. 婚姻成立的仪式。西周时期,婚姻关系的缔结是关系到家族之间的大事,因此,缔结婚姻必须履行相应的程序,也就是要履行“婚姻六礼”。具体包括:(1)纳采,即男方请媒氏携礼物到女方家提亲;(2)问名,即在女方家长答应议婚后,男家请媒氏问明女子的生辰、身份,并卜于祖庙以问吉凶;(3)纳吉,在卜得吉兆以后,男家携礼物至女家确定缔结婚姻;(4)纳征,也称纳币,男家送财礼至女家,正式缔结婚姻;(5)请期,即男家携礼物至女家,确定婚期;(6)亲迎,即在确定之日,新郎至女家迎娶,至此婚礼始告完成,婚姻也最终成立。

3. 婚姻的解除与限制。在西周时期,男子在一定条件下有权单方面结束婚姻关系,这被称为“七出”。“七出”又称“七去”,是西周时期男子可以休妻的七项条件。具体是指:不顺父母去;无子去;淫去;妒去;有恶疾去;口多言去;盗窃去。所谓不顺父母(公婆)去,是因为“逆德”。无子去,是因为绝嗣不孝。淫去,是因为乱族。妒去,是因为乱家。有恶疾去,是因为女方的疾病而不能共同生活。口多言去,是因为“间亲”。盗窃去,是因为“反义”。

但是,男子在下列三种情况下不得随意终结婚姻关系,也就是“三不去”,具体是指:有所娶而无所归,不去;与更三年丧,不去;前贫贱后富贵,不去。“有所娶而无所归”是指女子出嫁时尚有娘家可回,但遭到休弃时已无本家亲人可依。此时休妻将置女子于无家可归的境地,故不能休妻。“与更三年丧”是指女子嫁入夫家后,曾与丈夫一起为公婆守孝三年。“前贫贱后富贵”是指娶妻时贫贱,但以后变得富贵。按照礼制要求,贫贱时娶之,富贵时休之,义不可取,故不能休妻。

(三) 宗法继承

西周时期,由于宗法制度的要求,占主导地位的继承制度是宗法继承,也就是身份、地位的继承。即从周天子、诸侯王、各级领主乃至庶人,王位、爵位等政治身份以及在家族中作为大家长的身份地位都只能由正妻所生的长子继承。如果正妻无子,则在诸妾所生的男子中选择最贵者作为继承人。作为法定继承人,嫡长子所继承的是对整个家族的统治,包括对家族成员的领导权、对家族财产的支配权。

四、司法制度

(一) 圜土之制

圜土是中国古代社会早期的监狱形式,所谓“圜土之制”,就是将犯人围在土墙里强制其进行一定时期的劳动改造,“圜土之制”是中国最早的有期徒刑。

(二) 司寇

西周时期在中央机关就有了专门的司法官员,周天子之下,中央主要司法官员是大司寇。在大司寇之下,设小司寇,作为大司寇的属官。小司寇的主要职责是“以五刑听万民之狱讼”,即负责办理具体案件。

(三) 五听

五听是审判案件时判断当事人陈述真伪的五种观察方式,包括辞听、色听、气听、耳听、目听。从“五听”的具体内容可以看出,西周时期已经开始注意心理学的一些问题,并能够运用司法心理学的一些经验来处理案件。

第二节 春秋战国时期法制的变革

春秋战国时期是中国历史上国家分裂、政治动荡的时期,也是旧制度逐渐崩溃,新制度逐渐确立的过程。表现在法律制度上,春秋时期是中国古代宗法法律逐渐解体,战国时期则是以法典为主要内容的新法制逐步确立的过程。

一、春秋时期的公布成文法活动

春秋时期的公布成文法著名的事例有郑国的“铸刑书”、邓析的“竹刑”和晋国的“铸

刑鼎”。

(一) 铸刑书

公元前 536 年, 郑国执政子产将郑国的法律条文铸在鼎上, 向全社会公布。这是中国历史上第一次公布成文法的活动, 史称“铸刑书”。

(二) 邓析竹刑

公元前 530 年, 邓析综合郑国内外的法律规范, 编成刑书, 刻在竹简上, 称为“竹刑”。后邓析因为政治纷争而被当政者杀害, 但“竹刑”仍在郑国流传并最终被官方接受, 成为正式的法律。

(三) 晋铸刑鼎

公元前 513 年, 晋国赵鞅把范宣子所著刑书刻在鼎上, 公布了晋国的成文法律。这是中国历史上第二次正式的公布成文法的活动。

春秋时期的公布成文法活动是中国法律史上的一次划时代的变革。成文法的公布标志着、代表着旧贵族统治的不成文法律体系已经瓦解, 以封建社会关系为内容的成文法律体系开始走上中国法律历史舞台, 具有重要的历史意义。

第一, 公布成文法活动是对传统法律观念、传统法律制度以及传统社会秩序的一种否定。成文法的公布, 说明法律已经不再是少数人的私产, 而成为全社会共知的公开调节器。

第二, 公布成文法活动客观上为封建政治经济制度的进一步发展提供了条件。成文法律公布后, 各种新型的社会关系有了可靠的法律保证。

第三, 成文法的公布, 标志着法律观念和法律技术的进步。公布成文法, 将零散、不系统的法律规范变成相对系统和严谨的法律条文, 对于法律理论、立法技术的发展有着特殊的意义。

第四, 春秋时期的公布成文法活动, 为战国及战国以后封建成文法的发展与完善积累了经验。

二、战国时期的法制变革

春秋时期社会变革的重心在于“破”, 即旧的社会体制在不断地被蚕食、被瓦解; 而战国时期社会变革则侧重于“立”, 即封建性的政治法律制度和社会体制逐渐建立并不断得到巩固。战国时期法律制度的变革, 主要表现为以《法经》为代表的系统的成文立法, 和以商鞅变法为代表的法制变革这两个方面。

(一) 《法经》

《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典。它是战国时期魏国李悝在总结春秋以来各国公布成文法经验的基础上制定的, 在中国封建立法史上具有重要的地位。

《法经》共分 6 篇: 一为“盗法”, 二为“贼法”, 三为“囚法”, 四为“捕法”, 五为“杂法”, 六为“具法”。其中“盗法”、“贼法”是关于惩治危害国家安全、危害他人及侵害财产等犯罪的实体法规定。“王者之政莫急于盗贼”, 所以, 《法经》将“盗法”和“贼法”列在法典之首。“囚法”(也作“网法”)、“捕法”是关于追捕、囚禁及审讯犯罪人的法律规定, 大多属于程序法的范畴。第五篇“杂法”是规定贼盗以外其他犯罪的篇目, 主要规定淫禁、狡禁、城禁、嬉禁、徙禁、金禁等“六禁”的内容。第六篇“具法”是关于从重从轻、减免刑罚等定罪量刑通用原则的规定, 相当于后世法典中的总则部分。

《法经》是中国古代重要的一部法典, 是中国古代成文法的发端。首先, 《法经》是战国

时期政治变革的重要成果,也是战国时期立法的典型代表和全面总结。其次,《法经》的体例和内容后世成文法典的进一步完善奠定了重要的基础。从体例上看,《法经》六篇为秦汉所直接继承,魏晋以后在此基础上进一步发展,最终形成了以“名例”为统帅、以各篇为分则的完善的法典体例。在内容上,《法经》六篇的主要内容大都为后世封建法典所继承。

(二) 商鞅变法

公元前359年,法家著名代表人物商鞅在秦国实施变法改革,史称“商鞅变法”。

在变法的过程中,商鞅把法家学派的思想主张与秦国“富国强兵”的目标结合起来,以法律、法令作为基本手段,把各项改革措施贯彻到政治、经济、文化等各个社会领域。

(1) 改法为律,扩充法律内容;(2) 运用法律手段推行“富国强兵”的措施;(3) 用法律手段剥夺旧贵族的特权;(4) 全面贯彻法家学派“以法治国”、“明法重刑”等主张。

商鞅变法是中国封建社会初期一次极为深刻的社会革命。这次变法不仅给守旧势力以沉重打击,而且为秦国政治经济的持续发展提供了有力的法律保障,秦国的封建法制也在变法过程中得以迅速发展。

第二章 中华法系的形成——秦汉至隋唐时期的法律

第一节 秦汉时期的法律

一、秦朝的法律制度

秦始皇吞并六国、实现全国统一以后,在全国范围内推行郡县制,建立起一个高度集权的专制政权。国家的立法、行政、司法、军事等权力都集中到皇帝手中,形成了“天下事无大小大皆决于上”的局面。

秦朝统一以后所施行的法律可以分为两个部分:一是商鞅变法以后至秦统一以前所制定的内容。二是秦统一以后所颁布的法律、法令,如关于皇帝尊号的法令;关于“制”、“诏”的法令;关于“除谥号”的法令;关于推行郡县制的法令;关于统一车轨、文字、度量衡的法令以及焚诗书的法令等。

(一) 秦朝法律的罪名

秦朝法律重视对专制君主的保护,严惩破坏君主专制统治的行为。秦代法律的主要罪名包括:

1. 盗窃罪。秦律对盗窃罪处罚很重,特别是对“群盗”行为给予严厉的惩罚,五人就构成了群盗,即使合伙盗窃所得仅仅为一钱,也要被砍去左脚,强制其服劳役。

2. 贼杀伤罪。贼就是危害人身安全的行为,秦律规定了许多贼杀人、贼伤人的规定,对于这类行为给予严厉惩处。

3. 诽谤罪。对于评论皇帝过失的言论就构成诽谤罪,秦律对诽谤行为往往处以弃市等

处罚。

4. 不敬皇帝罪。就是指侵犯皇帝最高统治权威的犯罪,甚至于怠慢皇帝下达的诏书的行为也要给予重罚。

5. 以古非今罪。以古代的学说非难当今政策的言论就构成了以古非今罪,对于犯以古非今犯罪的,要处以族刑。

6. 妄言罪。是指煽动颠覆国家政权的犯罪,对于这类犯罪,要处以族诛。

(二) 秦朝的刑罚种类

秦朝的刑罚种类大致有6大类30余种。

1. 秦朝的死刑。秦朝的死刑主要有:(1)绞刑。(2)枭首。(3)腰斩。腰斩是将犯罪人拦腰斩断的酷刑。(4)磔。是将犯罪人支解分尸的酷刑。(5)车裂。就是用马车拉扯,将犯罪人身体扯裂而处死的残酷处刑方式。(6)戮。戮刑是既剥夺犯罪人生命又加以侮辱的刑罚。秦朝的戮刑有两种方式,一是先戮后杀,二是先杀后戮,即戮尸。(7)弃市。弃市是在闹市之中将犯罪人当众处死的刑罚。(8)族刑。族刑也称夷三族,即将犯罪人三族以内的亲属全部一同处死的酷刑。(9)具五刑。具五刑是对应处族刑的主犯同时施以黥刑、劓刑、斩趾等肉刑后再处死的酷刑。

2. 秦朝的身体刑。秦朝的身体刑主要有:(1)黥刑。(2)劓刑。(3)斩左趾。(4)宫刑。(5)髡刑。髡刑是剃去犯罪人头鬓毛的刑罚,还带有耻辱刑的含义。(6)耐刑。剃去鬓须保存头发谓之“耐”。耐刑程度轻于髡刑。(7)笞刑。笞刑是杖击犯罪人身体的刑罚。

秦朝的身体刑往往与劳役刑结合使用,特别是髡刑与耐刑一般都配以徒刑。

3. 秦朝的徒刑。主要有:(1)城旦舂。是强迫犯罪人从事修筑长城、舂米一类重苦役的刑罚。男子旦起筑城,女子早起舂米,故谓之城旦舂。(2)鬼薪白粲。是次城旦舂一级的徒刑,即强制犯罪人从事砍柴祭鬼、择米一类苦役的刑罚。其中男为鬼薪,女为白粲。(3)隶臣妾。是强制犯罪人服各种官府杂役的刑罚。男为隶臣,女为隶妾。(4)司寇,作如司寇。是强制犯罪人从事“伺察盗寇”之类劳役的刑罚。其中,男作司寇,女为作如司寇。

4. 秦朝的流刑。(1)迁。是将犯罪人迁到边远地区的刑罚,多是迁往新占领、新开拓的地区或是蛮荒之地。有时将犯罪人全家迁往某地。(2)谪。是将犯罪人罚往戍边的刑罚。有时则作为赦免重刑的替代方式。(3)逐。即放逐,主要针对原籍不属秦人者使用,即将犯罪人驱逐出境。

5. 财产刑。秦朝的财产刑主要是货刑。具体有货甲、货盾、货布等,有时也出现货徭役的例子。

6. 秦朝的身份刑。(1)夺爵。夺爵是剥夺犯罪人原有爵位的刑罚。(2)废。是指终生剥夺犯罪人担任国家官吏资格的惩罚方式。(3)收。即收孥,将犯罪人妻子儿女一起没收为官奴婢。(4)籍门。籍门是剥夺犯罪人全家及后代子孙政治权利的刑罚。被处籍门以后,其家族即沦为贱民,永远是官府的奴仆。

(三) 秦代司法制度

1. 廷尉。在中央,廷尉是皇帝之下的最高司法官,是中央“九卿”之一,负责全国法律、司法事务。

2. 公室告和非公室告。秦朝根据告诉权的不同,把犯罪分为“公室告”犯罪和“非公室告”犯罪两类。所谓“公室告”,是指“贼杀伤、盗他人”等危害国家、社会利益的犯罪。对于此类犯罪,任何人都权利、有义务向官府告发。所谓“非公室告”,则是指“子盗父

母、父母擅杀、刑、髡子女及奴妾”等家庭内部的侵害行为。凡是“非公室告”犯罪,受害者本人无权提出控告,即使告到官府,官府也不应受理。“强行告,告者罪”。

3. 御史制度。监察制度是中国传统政治体制中的一个重要环节,发端于秦朝。秦朝时在中央设御史府,以御史大夫为长官,行使对文武百官和各级地方的监察监督。秦朝御史大夫居三公之位,是副丞相,也参与司法审判和司法监督。

二、汉代的法律

汉代法律基本上是在秦代法律的基础上建立起来的,但是,在法律指导思想上,从汉代中期开始确立儒家思想作为正统法律思想,从此,儒家法律对中国传统法律产生了重要的影响。

(一) 文景帝废除肉刑

汉代中期,汉文帝鉴于当时继续沿用秦代黥、劓、斩左右趾等肉刑,不利于政权的稳固,而且当时经济发展,社会稳定,出现了前所未有的盛世,也为改革刑制提供了良好的社会条件。因此,汉文帝开始实行刑制改革,逐步废除肉刑。具体内容是把黥刑(墨刑)改为髡钳城旦舂(去发后颈部系铁圈服苦役5年);劓刑改为笞三百;斩左趾(砍左脚)改为笞五百;斩右趾改为弃市死刑。汉文帝的改革,从法律上宣布废除传统的伤残人肢体的肉刑,具有重要的意义。但改革中也有由轻改重的现象,如斩右趾改为弃市死刑。而且因笞刑数太多,使受刑之人难保活命,因而班固称其为“外有轻刑之名,内实杀人”。

汉景帝继位后,在文帝刑制改革基础上对刑罚制度作了进一步改革。他主持重定律令,将文帝时劓刑的笞三百,改为笞二百;斩左趾的笞五百,改为笞三百。景帝中元六年,又减笞三百为二百,笞二百为一百。并且规定了笞杖长五尺,面宽一寸,末端厚半寸,以竹板制成,削平竹节,以及行刑不得换人等。这使得刑制改革向前迈进了一大步。

文帝、景帝时期的刑制改革,顺应了历史发展,为结束奴隶制伤残人肢体的肉刑制度,建立封建刑罚制度奠定了重要的基础,是历史性的进步。

(二) 上请

上请制度就是通过请示皇帝给有罪贵族官僚某些优待的制度。汉宣帝、平帝相继规定上请制度,凡六百石以上官吏、公侯及子孙犯罪,均可以享受“上请”的优待。上请成为汉代贵族官僚的一项普遍特权,从徒刑二年到死刑都可以适用,使他们免受应有的惩罚。

(三) 恤刑原则

汉代时期,为了贯彻儒家思想,法律规定除诬告与杀伤人罪外,80岁以上老人犯罪都享受免于刑事处分的优待。

(四) 亲亲得相首匿原则

亲亲得相首匿原则,是汉宣帝时期确立的,它主张亲属间首谋藏匿罪犯可以不负或减免刑事责任。它来源于儒家“父为子隐,子为父隐,直在其中”的理论。

(五) 汉代司法制度

1. 中央司法机构。汉代沿袭秦代制度,以廷尉为中央司法长官,一方面审理皇帝交办的刑事案件,即“诏狱”,另一方面审判各地上报的重大疑难案件。汉代在发生重大案件时,还实行丞相、御史大夫、廷尉等高级官吏共同审理制度,时称“杂治”。

2. 《春秋》决狱。汉代中期以后,随着儒家正统思想的确立,汉代实行《春秋》决狱,“论心定罪”的原则。如犯罪人主观动机符合儒家“忠”、“孝”精神的,即使其行为造成社

会危害，也可以减免刑事处罚；相反，犯罪人主观动机严重违背儒家倡导的精神，即使没有造成严重危害后果的，也要给予严惩。

3. 秋冬行刑。汉代初期，在黄老学说的影响下，汉代统治者认为德刑与春夏秋冬四季之间有着密切的关系，认为“赏以春夏，刑以秋冬”，因此一般死刑在秋天霜降之后冬至以前执行，只是对重要案犯决不待时。

第二节 魏晋南北朝时期的法律

魏晋南北朝时期是中国历史上的政治动乱和国家分裂时期，但是，在法律文化上，秦汉以来的法律文化得到继承和发展，表现出法律儒家化的特征，为隋唐法律奠定了基础。

一、主要法典

（一）《曹魏律》

《曹魏律》是魏明帝时制定的重要法典。魏明帝即位以后，下诏改定刑制，作新律 18 篇，后人称之为《魏律》或《曹魏律》。此次修订魏律，对秦汉相沿的旧律进行了较大的改革。首先，将《法经》中的“具律”改为刑名，置于律首。其次，将“八议”制度正式列入法典。再次，进一步调整法典的结构与内容，使中国传统法典结构在系统和科学的道路上前进了一大步，可以说魏律的修订是三国两晋南北朝以后传统法典完备化的第一阶段。

（二）晋律

西晋泰始三年（公元 267 年），晋武帝诏颁《晋律》，又称泰始律，《晋律》对汉、魏法律继续进行改革，形成 20 篇 620 条的格局，精简了法律条文。在刑名律后增加法例律，丰富了刑律总则的内容。同时对刑律分则部分进行了重新编排，使《晋律》向着“刑宽”、“禁简”的方向迈进了一大步。

在《晋律》颁布的同时，当时著名律学家张斐、杜预为之作注，“兼采汉世律家诸说之长”，总结了历代刑法理论与刑事立法经验，后经晋武帝批准，将注释“诏颁天下”，因经张斐、杜预注解，故《晋律》也被称为“张杜律”。

（三）《北魏律》

北魏时期，当时的统治者学习中原地区先进法律文化，制定了《北魏律》。《北魏律》共 20 篇，规定了官当制度等内容，是当时著名的法典，具有重要的历史意义。

（四）《北齐律》

《北齐律》的制定，前后历经十余年，全面总结了历代立法经验，成为当时具有很高水准的封建法典。《北齐律》共有 12 篇，将刑名与法例律合为名例律一篇，充实了刑律总则，提高了它的地位；精炼了刑律分则，使其变为 11 篇，即禁卫、婚户、擅兴、违制、诈伪、斗讼、贼盗、捕断、毁损、厩牧、杂律。《北齐律》在中国封建刑律发展史上起到承先启后的重要作用，对隋唐两朝的立法和法典结构产生了重要的影响。

（五）北周律

是北朝时期统治者制定的律典。公元 560 年，周武帝命令臣下制定律令，最终完成了《北魏律》。《北魏律》律典全篇 25 篇，1537 条，具有比较浓厚的复古倾向，对后代影响不是很大。