

中华 法制 文明的 演进

【修订版】

ZHONGHUA
FAZHI WENMING DE YANJIN

张晋藩/著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中华 法制文明的 演进

【修订版】

ZHONGHUA
FAZHI WENMING DE YANJIN

张晋藩 / 著



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

中华法制文明的演进 / 张晋藩著. —修订版. —
北京:法律出版社,2010.9
ISBN 978-7-5118-1193-6

I. ①中… II. ①张… III. ①法制史—中国—古代
IV. ①D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 175598 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/贾菲

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/学术·对外出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960毫米 1/16
版本/2010年10月第1版

印张/56.25 字数/827千
印次/2010年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1193-6

定价:88.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者小传

张晋藩，男，汉族，1930年7月出生，辽宁省沈阳市人。1952年中国人民大学研究生毕业，历任该校法律系讲师、副教授、教授。1983年至1994年任中国政法大学副校长兼研究生院院长，中国法律史研究所所长。现为中国政法大学终身教授、法律史学研究院名誉院长。

1983年被评为中国法制史博士生导师，1988年被评为国家重点学科法制史学带头人，1991年享受国务院特殊贡献津贴。曾兼任：国务院学位委员会第二届法学评议组成员，中国法律史学会常务副会长、名誉会长，中国老教授协会副会长、全国人大常委会内务司法委员会特约研究员、中国法学会理事等。现兼任：中国法律史学会专业顾问、中国教育家协会名誉会长、最高人民检察院咨询委员会委员等。

曾出版《中国法制史》、《中国法律史论》、《法史鉴略》、《中国古代法律制度》、《中国古代政治制度》、《中国法律的传统与近代转型》、《中国近代社会与法制文明》、《中国宪法史》、《中国监察法制史稿》等三十余部学术专著，主编《中国法制通史》（十卷本）、《中国少数民族法制通史》等大型学术著作。其中不少已译成英、日、韩等国文字。至今已发表专业论文二百余篇。

自1982年以来，多次应邀赴美国、日本、加拿大、韩国、中国台湾地区、中国香港地区讲学。1986年应邀为中共中央书记处讲授法制课。1996年、1998年两次为全国人大常委会讲授法制课，受到各界人士的赞誉。

目 录

绪论	(1)
一、中华法制文明的内涵及历史传统	(1)
(一) 引礼入法,礼法结合	(2)
(二) 以法治国,法为权衡	(2)
(三) 罪刑法定,援法断罪	(6)
(四) 家族本位,伦理入法	(7)
(五) 权法冲突,法吏互补	(9)
(六) 诸法并存,民刑有分	(11)
(七) 援法生例,以例辅法	(12)
(八) 无讼是求,调处息争	(12)
(九) 统一释法,律学兴起	(13)
二、中华法制文明的世界地位	(15)
三、有关中华法系的几个问题	(17)
(一) 中华法系的文化源头	(17)
(二) 中华法系是中华各族的共同缔造	(18)
(三) 研究中华法系,创新中华法系	(18)
第一篇 中华法制文明的起源与夏商法制	(20)
一、氏族社会的解体与法制文明的曙光	(20)
二、中国走向法制文明的途径	(24)
三、由原始的习俗到阶级社会的法律	(26)
(一) 由象刑到阶级刑法	(26)
(二) 有关中国法律起源的主要观点	(28)
四、夏国家构成与法制	(34)

(一) 国家构成	(34)
(二) 禹刑的基本内容	(37)
(三) 夏礼的作用及礼刑合流的趋向	(39)
五、商奴隶制关系的发展	(40)
六、王权、族权与神权的统一	(41)
七、行政机关建设	(44)
八、民事与经济法律规范的出现	(46)
(一) 民事法律	(46)
(二) 经济法律	(48)
九、法观念的增进与法制文明的重要结晶——《尚书·洪范》	(49)
十、刑事法律的发展	(52)
十一、神权法盛行的商朝司法	(55)
第二篇 奴隶制法制文明发达形态的西周法制	(57)
一、以殷为鉴,新法律思想的形成	(57)
二、周公制礼,失礼入刑	(60)
三、礼乐刑政,综合为治	(64)
四、《九刑》和《吕刑》	(66)
五、宗法礼制指导下的西周法律	(70)
(一) 行政法律	(70)
(二) 民事法律	(78)
(三) 经济法律	(89)
(四) 刑事法律	(91)
(五) 司法制度	(102)
六、西周法制的地位与特点	(109)
(一) 依礼制法,礼刑互补	(109)
(二) 国法与宗(家)法具有一致性	(110)
(三) “刑不可知,则威不可测”	(110)
(四) 重公权轻私权,突出刑的作用	(111)
第三篇 社会大变动中的春秋战国法制	(112)
一、社会的大变动与各国改革	(112)
二、春秋诸侯国的立法活动与成文法的公布	(117)

(一) 诸侯国的立法概况	(117)
(二) 成文法的公布	(119)
三、早期法治思想的兴起与春秋法制	(121)
(一) 法治思想的兴起	(121)
(二) 春秋法制	(123)
四、各国封建政府的建立与官僚制度的形成	(130)
(一) 各国封建政府的建立	(130)
(二) 封建官僚制度的形成	(132)
五、各国的立法活动与李悝《法经》	(134)
(一) 各国的立法概况	(134)
(二) 李悝《法经》	(135)
(三) 刑、法、律的演变	(139)
六、战国后期的法家思想与儒法合流的趋势	(140)
第四篇 统一前后的秦法制	(147)
一、云梦秦简与秦律的性质	(147)
二、秦简秦律的主要内容	(150)
(一) 行政法律	(150)
(二) 民事法律	(156)
(三) 经济法律	(160)
(四) 刑事法律	(166)
三、司法制度	(193)
(一) 司法机关	(193)
(二) 诉讼制度	(193)
(三) 审判制度	(194)
(四) 狱政制度	(196)
四、统一后的立法指导思想	(197)
五、统一后体现专制与集权的立法建制	(200)
(一) 创立皇帝制度	(200)
(二) 建立统一的官僚机关体系	(201)
(三) 增补民事与经济法律	(202)
(四) 加强专制与集权的刑事法律	(204)

(五) 高度集权的司法审判	(207)
第五篇 儒家化的两汉法制	(210)
一、西汉的立法思想与立法成就	(210)
(一) 汉朝的建立与黄老之学对治国的影响	(210)
(二) 立法指导思想的儒家化	(214)
(三) 立法活动与法律形式	(222)
二、行政法律	(227)
(一) 行政立法	(227)
(二) 皇帝制度的巩固与发展	(228)
(三) 建立丞相、三公、九卿的中央行政管理体制	(230)
(四) 地方郡县与封国并存	(232)
(五) 中央监察机关的建立与《刺察六条》	(234)
(六) 职官管理制度法律化	(238)
三、民事法律	(243)
(一) 民事法律关系的发展与民事立法	(243)
(二) 身份与民事权利	(244)
(三) 所有权	(245)
(四) 债	(246)
(五) 婚姻、家庭与继承	(249)
四、经济法律	(251)
(一) 农业管理法	(252)
(二) 手工业管理法	(253)
(三) 商业管理法	(254)
(四) 金融财政管理法	(255)
五、刑事法律	(256)
(一) 罪名	(256)
(二) 刑法原则	(269)
(三) 刑制	(274)
六、司法制度	(282)
(一) 司法机关	(282)
(二) 诉讼制度	(283)

(三) 审判制度	(284)
(四) 春秋决狱	(285)
(五) 《汉简》中的民事诉讼制度	(288)
七、东汉律学的发展与法制的主要变化	(291)
(一) 律学的发展与汉律“章句”	(292)
(二) 法律渊源的多样化与“比”的作用的提高	(293)
(三) 刑法的变化	(295)
第六篇 大总结与大融合的魏晋南北朝法制	(299)
一、各朝立法的主要成就	(300)
(一) 以《魏律》为代表的三国的立法成就	(302)
(二) 以《晋律》为代表的两晋及南朝的立法成就	(306)
(三) 以《北魏律》、《北齐律》为代表的北朝的立法成就	(312)
二、各朝法律的基本内容	(321)
(一) 行政法律	(321)
(二) 民事法律	(332)
(三) 经济法律	(338)
(四) 刑事法律	(339)
三、司法制度	(350)
(一) 司法机关	(350)
(二) 诉讼与审判制度	(350)
第七篇 兼取南北之长的隋法制	(353)
一、隋朝立法与《开皇律》的历史地位	(353)
二、行政管理体制的定型与开科取士的制度化	(357)
(一) 确立三省六部的中央行政管理体制与州县二级制度	(357)
(二) 废除九品中正制, 建立科举选官制度	(358)
三、以均田、租庸调法为主干的民事与经济法律	(359)
(一) 推行均田法	(359)
(二) 清理户籍, 按户等纳税	(360)
(三) 整顿货币制度	(360)
四、封建刑法基本架构的完成	(361)
(一) 罪名	(361)

(二) 刑法原则	(364)
(三) 刑制	(364)
五、司法权进一步集中化	(365)
第八篇 中华法系成熟与定型的唐法制	(369)
一、唐初立法指导思想	(370)
(一) 明法慎刑,以宽仁治天下	(371)
(二) 德礼为本、刑罚为用	(373)
(三) 法条简约,保持稳定	(374)
(四) 人有所犯,一断于律	(375)
二、立法活动	(378)
三、唐律的特点与历史地位	(382)
(一) 唐律的特点	(383)
(二) 唐律的历史地位及其对东亚国家的影响	(388)
四、内容细密的行政法律	(391)
(一) 立法概况	(391)
(二) 三省六部行政管理体制的巩固与强化	(392)
(三) 州(郡)县二级地方体制的定型	(396)
(四) 监察机构的扩大与言谏分立	(398)
(五) 公文及勾检制度	(403)
(六) 职官管理法	(405)
五、趋于复杂化的民事法律	(409)
(一) 民事权利主体与行为能力	(409)
(二) 物权	(411)
(三) 债	(418)
(四) 婚姻、家庭与继承	(423)
六、趋于规范化的经济法律	(427)
(一) 赋税立法	(427)
(二) 手工业法规	(429)
(三) 商业法规	(431)
七、趋于定型化的刑事法律	(433)
(一) 刑法总则性规定	(433)

(二) 罪名	(439)
八、相对完备的司法制度	(447)
(一) 司法机关	(447)
(二) 诉讼制度	(449)
(三) 审判制度	(451)
(四) 狱政制度	(455)
九、五代十国的法律制度	(456)
(一) 立法活动	(456)
(二) 法律的主要内容与特点	(457)
第九篇 商品经济与中央集权推动下的两宋法制	(460)
一、宋初国策与立法指导思想	(461)
(一) 宋初的基本国策	(461)
(二) 立法指导思想	(462)
二、两宋立法的特点与历史地位	(465)
(一) 立法活动与特点	(465)
(二) 两宋法制的历史地位与法学的发展	(470)
三、强化中央集权的行政法律	(473)
(一) 加强中央集权的行政体制改革	(474)
(二) 监察机关的扩大与监察法的发展	(478)
(三) 职官管理法	(486)
四、适应商品经济发展的民事法律	(494)
(一) 身份的变化	(494)
(二) 物权	(497)
(三) 债	(501)
(四) 婚姻、家庭与继承	(510)
五、体现改革精神的经济与金融法律	(515)
(一) 农业立法	(516)
(二) 手工业立法	(517)
(三) 商业立法	(518)
(四) 金融财政立法	(523)
六、以“重典治盗贼”的刑事法律	(530)

(一)盗贼重法	(530)
(二)惩贪法	(534)
(三)刑制的变化	(536)
七、鞠、讞分司的司法制度	(537)
(一)司法机关的变动	(537)
(二)诉讼制度	(539)
(三)审判制度	(541)
(四)狱政制度	(545)
第十篇 丰富中华法制文明的辽、西夏、金、元、后金法制	(547)
一、辽、西夏与金的法制	(547)
(一)辽法制	(548)
(二)西夏法制	(552)
(三)金法制	(561)
二、元法制	(574)
(一)元统一政权的建立与立法成就	(574)
(二)具有民族特色的行政管理体制与行政法律	(582)
(三)商品经济的衰退与民事法律的迟滞	(593)
(四)经济法律	(606)
(五)刑法思想与刑法体系	(607)
(六)司法权的分散与诉讼制度的发展	(616)
三、后金(清)法制	(620)
(一)“参汉酌金”的法律思想的形成	(621)
(二)立法活动与特点	(627)
(三)初具规模的行政法律	(639)
(四)封建性质的民事与经济法律	(647)
(五)相对规范的刑事法律	(656)
(六)“参汉酌金”的司法制度	(663)
第十一篇 专制制度高度发展的明法制	(669)
一、专制制度的高度发展及其对法制的影响	(670)
(一)明初的立法指导思想	(671)
(二)立法的主要成就	(678)

(三) 私家注律的兴起	(693)
二、行政法典化的趋势与行政管理体制的变革	(696)
(一) 行政管理体制的重大变革	(696)
(二) 职官监察进一步法律化	(702)
(三) 官僚制度的发展与职官管理法	(707)
三、商品经济推动下的民事法律	(712)
(一) 民事主体	(712)
(二) 物权	(714)
(三) 债	(718)
(四) 婚姻、家庭与继承	(723)
四、日臻严密的经济法律	(727)
(一) 农业法	(727)
(二) 工商法	(729)
(三) 财税法	(734)
五、强化专制统治下的刑事法律	(736)
(一) 扩大反逆罪的株连范围	(736)
(二) 严惩臣下结党和内外官交结	(737)
(三) 以严刑纠治思想言论	(739)
(四) 整饬吏治, 惩罚贪官	(740)
(五) 加重对强盗、窃盗和流民的刑罚	(744)
(六) 限制和制裁宗藩活动	(745)
(七) 服制与刑名进一步结合	(746)
(八) 刑法原则的新发展	(747)
(九) 重其重罪, 轻其轻罪	(747)
(十) 法定刑与法外刑相结合	(748)
六、体现极端专制的司法制度	(749)
(一) 司法机关与管辖	(749)
(二) 诉讼制度	(754)
(三) 审判制度	(756)
第十二篇 封建法制文明最后形态的清法制	(763)
一、全面确立“参汉酌金”的立法路线	(764)

(一)《大清律例》——“参汉酌金”的主要成果	(764)
(二)《大清会典》与各部院则例的制定	(769)
(三)民族区域立法的成就	(773)
(四)律学的新成就及其对立法的影响	(781)
二、行政法律趋向完备	(786)
(一)行政管理体制的变动	(786)
(二)职官管理进一步制度化、法律化	(802)
三、民事法律趋向集中化	(807)
(一)身份	(807)
(二)物权	(818)
(三)债	(831)
(四)婚姻、家庭与继承	(836)
四、经济法律体系的形成	(845)
(一)赋役立法	(845)
(二)工商立法	(847)
(三)漕运立法	(851)
五、封建刑法的最后形态	(853)
(一)罪名	(853)
(二)刑法原则	(864)
(三)刑制	(864)
六、趋于完备的司法制度	(867)
(一)司法机关体系	(867)
(二)诉讼制度	(871)
(三)审判制度	(874)
七、狱政制度	(888)
后记	(889)

绪 论

一、中华法制文明的内涵及历史传统

中华法制文明是以黄河流域的中原法文化为主干发展起来的,同时也吸收和综合了长江流域的先进法文化。苗人肉刑的发现和被广泛适用,证明了中华法制文明的多元性和民族间法文化的吸收与融合。

中华法制文明是特定的物质生活、社会生活发展到一定阶段的产物,法制文明是人类社会摆脱野蛮走向进步的重要标志。根据古书记载,结合地下文化遗存的发现,大约在黄帝时期,中华法制文明的光辉已经开始投射在中国的大地上。至公元前 21 世纪左右,形成了以夏朝为代表的相对统一的部落联盟的国家,中华法制文明也随之以较为确定的形态出现在历史舞台。

中华法制文明包括制度文明与精神文明两部分,它是中华民族伟大创造力的体现,对于世界法制文明的发展产生过巨大的影响。由于中华法制文明具有丰富的文化内涵和卓越的创造性,因而在很长一段时间居于世界法制文明发展的先列。以 1975 年湖北云梦睡虎地出土的秦简为例,它记载了公元前 4 世纪秦国的部分法律。其调整对象的细密、律文的简洁、释文的统一、程序的规范、法医学的应用等等,都达到了当时世界的最高水平。

中华法制文明的起源既不同于古希腊、古罗马,也与古埃及、古巴比伦有别,表现了中华民族走向法制文明的特殊的途径和规律性。不仅如此,悠久的中华法制文明史既辗转相承,而又从未中断过,因此,无论是某一部法典,还是某一项制度,都有着清晰的沿革和明白的源流关系,这种系统性和完整性是世界其他文明古国所少有的。

由于中国是一个地处东北亚大陆、资源丰富的内陆性国家,以农业为立国之本的自然经济结构,以宗法家长制家庭为社会的基本构成单位,以

儒家纲常伦理学说为统治思想,以皇权神圣的专制主义为国家的基本政治制度,等等,是形成中国古代国情的诸因素。这种国情决定了饶有特色的中华法制文明的内涵与历史传统。

(一) 引礼入法,礼法结合

礼起源于氏族社会末期的宗教仪式,由于它适应于宗法伦理笼罩社会的古代国情,并具有“因俗制宜”的功能和精神威慑力量,因而进入阶级社会以后,便被统治者改造成体现等级秩序的行为规范和有效的统治手段。礼作为一种社会现象,不仅起源早,而且贯穿于整个古代社会,影响着社会生活的各个领域,调整着人与人之间、人与社会之间、人与国家之间的行为关系。特别是礼与法的相互渗透与结合,构成了中华法系最本质的特征和特有的中华法制文明。

由于礼的主要功能在于“别贵贱、序尊卑”,确定“尊尊、亲亲、长长、男女有别”的宗法等级秩序,因而得到国家的认可和保证,并在儒家思想指导下进行着礼法结合的系统工程。如果说汉儒通过说经解律、注律和引经断狱等途径,引礼入法,是礼法结合的发端,那么至唐朝,礼与法已发展成密不可分“本”、“用”关系。如同《唐律疏议》“名例篇”疏议所说:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阳秋相须而成者也。”礼的纲常原则指导着法律的制定,礼的规范也不断法律化、条文化,成为强制人们遵行的行为指南和评判是非的准绳。

礼与法的结合,经过了历史的发展而有其必然性,礼的等差性与法的特权性是一致的,二者互补,是国家长治久安所要求的。

以礼为主导,以法为准绳;以礼移民心于隐微,以法彰善恶于明显;以礼夸张恤民的仁政,以法渲染治世的公平;以礼行法减少推行法律的阻力;以法明礼使礼具有凛人的权威;以礼入法使法律道德化,法由止恶而兼劝善;以法附礼使道德法律化,出礼而入于刑。凡此种种,都说明了礼法结合可以有效地推动国家机器的运转,维持社会的稳定。正因为如此,礼主刑辅,综合为治,成为历代封建王朝一项既定的政策,它所体现的道德与法律的结合、亲情义务与法律义务的统一,产生了深远与广泛的影响,是中国古代法制文明的主要特征。

(二) 以法治国,法为权衡

先秦时期作为显学的法家学派,面对社会的大变动,为了给新兴地

主阶级提供治国之术,提出了法治思想。韩非子说:“治民无常,唯治为法。”〔1〕商鞅说:“明王之治天下也,缘法而治……言不中(合)法者,不听也;行不中法者,不高也;事不中法者,不为也”;〔2〕“领其国者,不可以须臾忘于法”。〔3〕成书于战国时期的《管子》更明确提出了以法治国的概念:“威不两错,政不二门,以法治国,则举措而已。”〔4〕

任何一种法律学说都有其借以建立的哲学前提,中国古代法治思想的哲学基础,就是“趋利避害”的人性论和“不法古,不循今”的进化史观。法家认为“人君而有好恶,故民可治”。〔5〕在“人民少而财有余”的上古时代,民不争,故以礼俗治天下,但在“人民众而货财寡,事力劳而供养薄”〔6〕的氏族社会末期,民争不止,唯有制定法律,才能“定分止争”,所谓“法与时转则治”。〔7〕

在法治论者看来,法是一种以刑罚为后盾的,衡量人们行为的普遍准则,具有公开性、公平性和客观性。如同《管子》所说:“尺寸也,绳墨也,规矩也,衡石也,斗斛也,角量也,谓之法”;“法律政令者,吏民规矩绳墨也”。为此在制定法律时务求立公弃私,在执法、司法时要求必信、必平。中国古代以公平性作为评价法律的观念,是非常有价值的,它反映了法律作为社会的调节器的初步认识。然而法理上的公平要求与事实上的权利等差是矛盾的,这种矛盾是阶级的局限性决定的。在等级制度森严的古代社会,法是以维护不平等的社会关系作为本质特征的。

为了推行“以法治国”的方针,法家提出了一个著名的实践模式:“有生法,有守法,有法于法。夫生法者君也,守法者臣也,法于法者民也。君臣上下贵贱皆从法,此谓为大治。”〔8〕从这个典型的古代法治模式中可以看出,中国古代的法治是专制制度下的法治,是人治操纵下的以法为治国驭民之具的法治。它和近代资产阶级革命所产生的民主与法治,在性质上是

〔1〕《韩非子·心度》

〔2〕《商君书·君臣》。

〔3〕《商君书·慎法》。

〔4〕《管子·明法》。

〔5〕《商君书·错法》。

〔6〕《韩非子·五蠹》。

〔7〕《韩非子·心度》。

〔8〕《管子·任法》。