

中外史学丛书



中国法制史

张明 于井尧 编著



吉林文史出版社
吉林音像出版社

中国法制史

张 明 于井尧 编著

吉林文史出版社
吉林音像出版社

中外史学丛书

中国法制史

编 著:张 明 于井尧

责任编辑:张西琳

出 版:吉林文史出版社
吉林音像出版社

发 行:吉林音像出版社

印 刷:华创印务有限公司

版 次:2006 年 1 月第 1 版

印 次:2006 年 1 月第 1 次印刷

字 数:20 千字

开 本:850mm × 1168mm 1 / 32

印 数:0001 - 3000

版 号:ISBN 7 - 70802 - 214 - 0 / Z·68

定 价:29.80 元

前 言

中国法制史是研究中国法律的起源与历史上各种类型和各个阶段的法律制度的实质、特点、作用及其发展演变过程和规律的科学。它既是法学体系中的独立学科,也是法学的基础学科,同时又是历史学的重要分支。

中国法律思想史是研究中国历史上各种法律观念、理论、学说的内容、本质、作用、特点及其产生、发展和相互斗争或相互吸收的过程与规律的科学。

中国法制源远流长,民族特色鲜明,在世界范围内传播广泛,被公认为世界五大法系之一。中华民族在长期的法制实践中,形成了许多优秀的法律传统,总结了大量可资借鉴的法制经验,无论是立法、司法、法制宣传以及法律思想等诸方面,都需要我们进行分析和总结。继承优秀的法制遗产,批判其中的落后因素,无疑对当代的法制建设大有作用。

学习中国法制史,能进一步扩大知识面,提高法学基本素养,不但可以为部门法的学习打下坚实的基础,而且还可以为部门法的发展开拓更广阔的空间和视野。法理学是从法学的基本原理出发阐述法律的普遍规律,而普遍规律又是对各种特殊规律的抽象、概括和总结,它的形成正是在对古今中外各种类型的法律制度和法学进行广泛研究的基础上抽象、总结出来的。因此,学习中国法制史也有助于对法学基础理论的理解。

中国法制历史内容丰富,资料浩瀚,在四千多年的发展演进过程

中,形成了自己独特的法律体系。在这漫长的历史发展中,虽然朝代兴衰交替频繁,法律制度变更纷杂,但其中主脉清晰,有其内在规律可循。我们应探求中国法制历史的共同规律性,将法制变化置于整个历史长河中来看待和分析。还要具体分析每个朝代的特点,并将这种特点与中国法制历史的共同规律相比较,探求个性与共性之间的变化规律。

从中国法制历史的发展阶段来看,可以分为以下几个时期:

夏商西周三代时期,就这一阶段法制的历史类型来说,属于奴隶制法,是中国法制的最早雏形;

战国至秦汉时期,此时期是中国封建法制的确立时期;

三国两晋南北朝时期,这阶段是中国封建法制的发展时期;

隋唐时期,是中国法制的成熟阶段;

宋元明清时期,是中国法制进一步发展并趋于解体的阶段。

清末以后,是中国法制开始近代化的阶段。

中国法制博大精深,内容丰富,其间粗精混合,优劣并存。但是,不可否认,一个民族法制的历史是这个民族赖以发展的根基是民族进步所必不可少的丰厚资源和巨大动力。民族法制历史中无论是消极部分还是积极部分都依其固有的惯性,积淀于民众的心底,并支配着人们的行为,从而对现实法制活动产生深刻影响。现代化需要对传统文化的批判继承,要在传统文化基础上改革与创新。在当今的法制建设中,重审民族的法制历史,取其精华,弃其糟粕,提取法律传统中那些符合当代中国社会现实的因素,对当代法制建设是大有裨益的。

目 录

第一章 夏商法律制度	(1)
第一节 夏朝法律制度	(1)
第二节 商朝法律制度	(6)
第三节 夏商司法制度	(10)
第二章 西周法律制度	(12)
第一节 西周的建立与立法活动	(12)
第二节 周礼的实质及其作用	(17)
第三节 西周法律的主要内容	(22)
第四节 西周司法制度	(29)
第三章 春秋战国时期法律制度	(32)
第一节 春秋时期法律制度	(32)
第二节 战国时期法律制度	(38)
第四章 秦朝法律制度	(49)
第一节 秦朝立法概况	(49)
第二节 秦朝法律的主要内容	(54)
第三节 秦朝司法制度	(69)
第五章 汉朝法律制度	(75)
第一节 汉朝立法概况	(75)
第二节 汉朝法律的主要内容	(84)

第三节 汉朝司法制度	(95)
第六章 三国两晋南北朝时期法律制度	(102)
第一节 三国两晋南北朝的主要立法	(102)
第二节 三国两晋南北朝法律的主要变化	(108)
第七章 隋唐法律制度	(117)
第一节 隋朝法律制度	(117)
第二节 唐朝立法概况	(120)
第三节 唐律的基本结构与各篇的内容性质	(126)
第四节 唐律的基本内容	(134)
第五节 唐律的主要特点及其历史地位	(142)
第六节 唐朝司法制度	(147)
第八章 宋辽金元法律制度	(152)
第一节 宋朝的立法概况	(152)
第二节 宋朝法律的主要内容	(155)
第三节 宋朝司法制度	(164)
第四节 辽金法律制度	(167)
第五节 元朝法律制度	(169)
第九章 明朝法律制度	(174)
第一节 明朝的立法概况	(174)
第二节 明律内容的变化与特点	(179)
第三节 明朝司法制度	(187)
第十章 清朝法律制度	(193)
第一节 清朝立法概况	(193)
第二节 清律内容的主要变化	(196)
第三节 清朝司法制度	(202)
第十一章 清朱法律制度	(208)

第一节	清末的预备立宪·····	(208)
第二节	清末修律的主要内容·····	(212)
第三节	清末司法制度的变化·····	(217)
第十二章	民国时期法律制度·····	(220)
第一节	南京临时政府法律制度·····	(220)
第二节	北洋政府法律制度·····	(225)
第十三章	新民主主义革命时期人民民主政权法律制度·····	(239)
第一节	人民民主政权的主要立法·····	(239)
第二节	人民民主政权的司法制度·····	(244)

第一章 夏商法律制度

(约公元前 21 世纪 ~ 公元前 11 世纪)

第一节 夏朝法律制度

一、中国法的起源

中华民族和世界上其他民族一样,经历了苦千万年的无阶级、无剥削的原始社会,大约在公元前五千年,我国黄河和长江流域的一些部落,先后由母系氏族公社转变为父系氏族公社。从此之后,私有制发生、发展起来,剥削、阶级以及特权等逐渐形成,原始社会开始走向解体。在私有制和阶级逐渐形成和掠夺战争不断进行的过程中,氏族首领的职权也发生了巨大的变化,他们从氏族的公仆变成了统治整个氏族的权威。例如,禹在出兵攻打三苗之前的誓师会上,俨然以国王的口气发号施令。会稽大会时防风氏迟到,被禹下令处死。在社会占统治地位的,不再是血缘关系,而是统治者和被统治者、剥削者和被剥削者的关系。

至公元前 21 世纪,夏启破坏民主“禅让”制,夺取政权建立夏王朝,确立王位传于世袭制度,从此我国历史便出现了第一个家天下的王朝,中国的国家和法律制度正式形成。

关于中国法的起源,历来说法不一。有的说中国法取自“三苗”,认为有苗氏最先制定了法律。苗族是中原以外的一个先进部落,该部落最先摆脱了神权的束缚,制定了肉刑。有的认为

“刑(法)起于兵”,认为中国古代不仅法与刑不分,兵与刑也不分,用战争惩罚来论证法的起源。中国在进入阶级社会前后的一段时间,发生了多次较大的战争,关于上古时代战争的有关描述,史不绝书,如:黄帝蚩尤之战,黄帝炎帝之战,夏和有扈氏的战争。约束军队,奴役和剥削俘虏都需要刑(法)加以管束和镇压,刑起于兵在古代影响极大。关于法的起源还有刑(法)以定分止争的观点,刑(法)起于“性恶”说,刑源于天说等等。

上述观点,是特定历史条件下的产物,有的具有一定的合理性,但都没有揭开关于法起源的根本原因。马克思主义认为,法是一定历史条件下的产物,是私有制和阶级形成以及阶级斗争的结果。随着生产力的发展,财富的差别逐渐扩大,社会矛盾日益加深,出现了剥削与反剥削,压迫与反压迫的激烈斗争。因此,犯罪和法与罚的种种社会现象的产生,也就不可避免地出现了。随着阶级和国家的产生,人们由平等关系变成了阶级对立关系,于是国家制定和认可了以权利和义务为核心要素的特殊行为规则,最初表现为习惯,后来便成为法律。

中国国家和法律起源于夏朝,其主要依据在于以下四个方面:

第一,王位世袭制度的确立。禹死之后,他的儿子启袭位,正式废弃了“禅让”制,确立了王位世袭传子制度。这是中国古代史上从未有过的一次大变革。从此,中国历史上出现了第一个家天下的王朝,夏启成为中国第一代国王。

第二,夏已经开始按地域划分统治区域。按地域标准来划分其统治下的居民,是国家和旧氏族组织不同的第一个特征。夏启曾将其征服的地域划分为“九州”,设“九牧”为九州的地方长官,开始形成新的行政区划。

第三,夏朝已经建立了贡赋制度。为了维护国家活动所必

需的开支,以及满足奴隶主贵族们的淫奢生活需要,夏朝开始向周围被征服的部落征收贡赋。尽管夏代的赋税制度还比较简单,但它的出现却有着重大的社会意义,因为按马克思主义的观点,“国家存在的经济体现就是捐税”。

第四,夏朝已建立了完备的国家机器,包括军队、职官以及监狱制度。夏朝的法律制度,也伴随着国家的正式形成而产生,并不断发展。

中国国家和法的形成,具有自己鲜明的特点:

第一,中国在国家形成之初,在较大程度上保留了浓厚的氏族血缘色彩。无论在国家组织上还是思想观念中,都带有浓厚的血缘色彩,也就是说,在中国国家形成之初,在外部形态上完全具备了国家的各种特征,但在统治阶层内部,却依旧在一定程度上按血缘关系的亲疏远近来确定人们的社会地位,并按氏族家长制的传统方式来管理和组织社会。这一特点深刻影响到以后中国几千年的政治和法律制度。

第二,中国在国家形成之初,以家长制的集权统治为基本统治方式。这是浓厚血缘色彩带来的又一特征。夏国家的产生是以王权专制为特征,而不可能出现西方雅典式的民主制。夏朝法律从一开始就是维护王权的,因此以后几千年中国的政治,即以中央集权的专制统治为基本模式。传统的法律制度偏重于调节社会的手段,这是因为浓厚的血缘色彩,以及相应伦理关系的存在所带来的特点。在早期的中国社会中,法律和道德之间缺乏明确的分界,二者为表里,这一现象对中国传统法律的伦理法特征的形成无疑起着重要作用。

夏王朝的建立,标志着中国国家和法的最终形成。从此,开始了中国古代特有的政治和法律制度的不断积累、不断完善的历程。

二、夏朝法律制度的主要内容

(一) 禹刑

夏朝的法律,古文献中称之为“禹刑”,由于缺乏原始史料,我们很难详细了解夏朝的具体法律制度,只能从一些古书上的记载进行分析。《左传·昭公六年》记载:“夏有乱政,而作禹刑。”《汉书·刑法志》记载:“禹承尧舜之后,自以德衰,而作肉刑。”“这里所说的“德衰”和“乱政”,可以理解为奴隶反抗奴隶主贵族的斗争,以及坚持氏族旧传统的集团反对阶级秩序的斗争。)禹刑,不一定指禹时制定的刑法,也不是指一部成文法典,而是泛指夏朝的法律和刑罚,以禹为名表不对夏族杰出祖先和开国之君禹的怀念和尊敬。至于典籍中所说“夏刑三千条”、“夏后氏正刑有五,科条三千”等等,有些虽然是后人的附会,但是从一个侧面也说明夏刑的规模。关于“禹刑”的具体内容,我们无法确切认定,我们只能通过片断的记载,来分析当时的法律状况。

夏朝的法律,大多属于代代相传的习惯法。原始社会的习俗,经过统治阶级的精心选择,或予淘汰,或改造为反映统治阶级意志的习惯法。只有在奴隶制国家的支持下,才有可能赋予氏族社会的某些习惯以法律的性质。从夏朝法律的整体上看,夏王的命令也是重要的法律形式。

(二) 主要罪名

《左传·昭公十四年》引《夏书》说“昏、墨、贼,杀,皋陶之刑也”。凡“恶而掠美为昏”,“贪以败官为墨”、“杀人不忌为贼”,这是说夏朝已经有了强盗罪、贪污罪和杀人罪的罪名,根据夏代皋陶的刑法,凡属上述三者均处死刑。

“不孝”罪也是夏朝一项重要的罪名。由于夏朝是早期奴隶制国家,氏族血缘关系还有很强的约束力,所以严惩不孝罪。特

别是因为提倡孝道,是治理人民的一个有效手段,因此后来的统治者没有不重视的。

夏朝《政典》里有一条“先时者杀无赦,不逮时者杀无赦”的规定,即要求官吏执行任务时必须严格遵守命令或制度,这是中国历史上有关官吏职务犯罪的最早记载。

除此之外还有“不用命”、“不恭命”等罪名,即不遵守王命。

(三)刑罚原则

夏朝随着统治经验的积累形成了一些初步的刑罚原则。“与其杀不辜,宁失不经”,就是一条被后世传诵的刑事政策原则。辜是罪,经是常法,也就是说宁肯不依常法审案,也不能错杀无罪的人。这条用于统治阶级内部的刑法原则,由于审慎用刑而又不拘泥于条文,曾为后世所传颂。

三、五刑

五刑,是指奴隶社会长期存在的墨、劓、剕、宫、大辟等五种常用刑。这五种刑罚由轻至重,构成了中国早期法律中完备的刑罚体系。

墨刑,在犯罪人额上刺字,然后涂上墨,作为受刑人的标志。它既属于伤害肌体的身体刑,又属于一种耻辱刑。墨刑是五刑中最轻的一种刑罚。

劓刑,割去犯罪人的鼻子。在早期古代民族,毁掉人的器官是最常见的惩罚手段,后来逐渐演变成一种固定的刑罚方法。

剕刑,挖去罪人的膝盖骨。

宫,毁坏罪人的生殖器官。

大辟,是死刑总称。在夏商周之际,执行死刑的方法很多,通称为大辟。

关于五刑的起源,众说不一。主要有三种说法:一是认为来

自苗民的“五虐之刑”；二是认为皋陶“因天罚而作五刑”；三是认为我国上古时代设刑之初，古人根据五行相克的道理，创造了五刑。在古代的典籍里大都把五刑说成是在苗民劓、腓、琢、黥等向刑的基础上，加以损益而来的。夏初，五刑适用于俘虏和奴隶，至于同族人犯轻罪，不过适用鞭扑而已。随着社会的发展，阶级矛盾不断演化，五刑适用的对象开始扩大，处于被统治地位的同族人也不能幸免。自夏之后，商周直至春秋之际，五刑一直作为奴隶社会的主体刑而广泛使用，影响了整个奴隶制时代，并且在封建法制的初期阶段，仍然保留着它在刑罚领域的作用。

第二节 商朝法律制度

一、商朝的神权政治法律观和主要立法

(一)神权政治法律观

早在夏代，奴隶主贵族就已开始利用宗教迷信来维护其统治。《尚书·召诰》说：“有夏服（受天命）”，《论语·泰伯》也说：夏禹“致孝乎鬼神”。商朝的神权政治法律观就是在夏朝“受命于天”的“王权神授”说的基础上发展起来的。

鬼神崇拜，不是阶级社会新产生的，它起源于原始氏族社会人们的自然崇拜和祖先崇拜。原始社会由于社会生产力低下，靠自然界提供必要的物质生活条件，自然界的种种事物和现象对人的日常生活经常发生巨大的影响。由于人们认识的局限，对日出日没，月盈月亏，风云骤起，雷电搏击，寒来暑往，天灾地害及人身的生老病死等现象，都感到惊奇和敬畏，于是便产生一种具有无限威力和不可抗御的神灵幻影。同时，人们认为氏族子孙繁衍，族类昌盛，劳动经验的传授及个人幸福都是祖先荫庇

的结果。人们纪念自己的祖先,幻想灵魂不灭,认为在人的世界之外,还有一个鬼的世界。马克思说:“宗教本身是没有内容的,它的根源不是在天上,而是在人间”进入阶级社会以后,统治阶级利用这种畏服神灵和感激祖先的信念,编造出一套“神权法”思想,作为立法、司法活动的指导原则。

同夏朝一样,商王朝的统治者也把“天”归纳为自己权力的本源,听命于天,听命于神是商朝法制的重要指导思想。并且在此基础上,开始把祖宗崇拜与上天崇拜结合起来,将自己的祖先与自然的神灵、万物的统治者——上帝合二为一,即所谓“敬天法祖”,因而进一步丰富和发展了中国古代的神权政治学说。夏商统治者宣称“天”域“上帝”有意志、有感情,是宇宙万物的缔造者、主宰者。“上帝”有好恶,能发号施令,赐人祸福,实施赏罚。他们把国家政权的得失,说成是“上帝”的意志、立法与司法也是“上帝”意志的表现。

综括起来,夏商“神权法”思想主要表现在以下三个方面:

第一,“法自天出”。统治者宣称礼和刑是“天”或“上帝”创制出来的,是“上帝”意志的体现。《尚书·洪范》记载箕子听说过“天乃赐洪范九畴,彝伦攸叙”,使禹掌握了教民和睦相处治国安民的法规。

第二,“代行天罚”。礼和刑是“上帝”意志的体现,具有普遍实施的最高权威,人们必须无条件服从。因此违反了礼法,就是违反天或上帝的意志,必然引起天或上帝的愤怒而加以惩罚,称为“天罚”。“天罚”假手于受命的统治者代为执行,即“代行天罚”。

第三,“王权神授”。夏商的国王都把他们掌握的国家政权和统治权力宣称为“受命于天”,无论是同族或异族反对他们的统治权,均被视为违背“天命”,必遭“大罚”

(二)主要立法

商朝灭夏以后,针对新的形势,迅速开始了立法工作。《左传·昭公六年》记载“商有乱政,而作汤刑”,可以认为商初就制定了不公开的成文刑书。这里的汤刑也如禹刑一样,是南朝法律的总称,泛指商王朝的法律、法令和制度,而不应该视为某部固定的成文法典。以汤为名,表示对商族杰出领袖和开国之君汤的怀念。

商朝传至汤长孙太甲,“不遵汤法,乱德”,肆行暴虐,使得国势衰微,社会秩序混乱。为了稳定奴隶主贵族的统治,“祖甲二十四年,重作汤刑。”即对原有的法律进行修改和增补,以图匡正国势,稳定混乱的社会秩序。

商初的立法活动,受夏法制的影响很大。据说当夏灭亡时,其太史令终古曾携带夏朝的法律、法令投奔商朝,许多夏朝的臣子因不满夏王暴虐无道,纷纷归依商朝。这对商朝的立法具有很大的影响。”

商初统治者吸取夏朝从孔甲起“好方鬼事,淫乱”而败亡的教训,为整顿官纪职守,建国初即制定了“官刑”,确定了严格禁止的“巫风”、“淫风”与“乱风”,也就是历史上著名的“三风十愆”。其主要内容是:“敢有恒舞于官,酣歌于室,时谓巫风。必有殉于货色,恒于游畋,时谓淫风。敢有辱圣言,逆忠直,远耆德,比顽童,时谓乱风。”

商朝的法律形式和夏朝一样,主要部分仍然是国王的命令,如誓、诰、训等。

“誓”的内容偏重于出兵打仗前的盟誓,主要是要求臣下服从命令、忠实于王事。“诰”偏重于对大臣的训诰。“命”则是针对具体事件发布的命令。

在商朝的法律形式里,除国王的命令以外,不成文的习惯法

占很大比重。

二、商朝的刑法制度

(一)罪名

盘庚曾经向臣民宣布“颠越不恭，暂遇奸宄”为重罪，这是商朝刑法打击的重点，凡有犯者，斩尽杀决不留遗类。所谓“颠越不恭”，就是狂妄放肆，不守法纪，不敬国王。所谓“暂遇奸宄”，就是危及政权，犯法作乱，凡乱起于外者为奸，起于内者为宄。商朝对奴隶和平民危害社会秩序和国家统治的行为的惩罚，是极其严酷的。

商朝也有不孝罪，《吕氏春秋》中引《商书》说“刑三百，罪莫重于不孝”。传说，伊尹放逐太甲的原因之一，就是太甲不明居丧之礼。商援夏法，不从王命罪即构成灭族大罪。

除此之外商还有“不吉不迪”罪。不吉，就是不善；不迪，就是不循正道办事。另外，“舍弃穡事”也是刑法规定的罪名。

商朝的罪名明显多于夏朝。

(二)刑名

商朝的刑罚，据典籍记载主要还是沿用夏朝的五刑，只是有所损益。在典籍和甲骨文的记载中多处可见有关墨、劓、剕、宫、大辟的记录。据资料记载，一次受剕刑的奴隶竟多达 80 人，可见商朝刑罚的残忍，同时也说明在商朝奴隶制五刑应用非常广泛。

商朝除“五刑”作为主体刑以外，后世常用的徒刑、流刑在商朝也开始出现。《史记》中记载了商王武丁因梦寻找圣贤的故事，最后找到正在傅地作苦工的说（悦）。《集解》中也记载在傅岩地方有从事修筑道路的刑徒和奴隶。

商朝刑罚最重的是劓殄，即把犯罪者本人及其后代都杀掉，