

Chinese Legal History



高等学校法学核心课程
教材系列

中国法制史

曾代伟·主编

Legal Core Course



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国法制史

中国法制史

中国政法大学
法律史学研究所

中国政法大学出版社

高等学校法学核心课程教材系列

中国法制史

Chinese Legal History

主 编 | 曾代伟

撰稿人

以撰写章节先后为序

龙大轩 胡仁智

吕志兴 郑 军

邵 方 李盛渝



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

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,
2005.12
(高等学校法学核心课程教材系列)
ISBN 7-5036-6045-7

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(2005)第 152725 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张德军 刘 辉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23 字数/424 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 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	苏州公司/0512-65193110	

书号:ISBN 7-5036-6045-7/D·5762

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。2005年1月,教育部以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的表达形式,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,也是对教学与科研的反思和总结,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革教学方式、如何完善课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结,那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身为西南政法学院,1953年9月正式成立。1978年,在全国最早恢复法学本科招生。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过50多年的建设,学校现已发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的全国重点大学。学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与

合作。

作为国内规模最大的法学人才教育培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强的教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材坚持以发展着的马克思主义为指导,贯彻科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法律精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,致力于打造品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师承担本套教材的编写任务,并在教材建设经费上给予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点的重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材可作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会

2005年7月

目 录

绪论	(1)
第一章 夏商西周的法律制度	(16)
第一节 中国法律的起源	(17)
第二节 夏商西周的礼	(20)
第三节 夏商西周的刑	(25)
第四节 夏商西周的司法制度	(33)
第二章 春秋战国时期的法律制度	(38)
第一节 春秋时期法律制度的变革	(38)
第二节 战国时期封建法制的初步形成	(42)
第三章 秦朝的法律制度	(49)
第一节 立法概况	(49)
第二节 秦代法制的主要内容	(52)
第三节 诉讼法律制度	(62)
第四章 汉朝的法律制度	(65)
第一节 汉朝法律的制定	(65)
第二节 汉朝法制的内容	(69)
第三节 诉讼法律制度	(88)
第五章 三国两晋南北朝的法律制度	(94)
第一节 主要立法活动	(94)
第二节 法律内容的发展变化	(98)
第三节 立法成就与律学的盛衰	(104)
第六章 隋唐五代的法律制度	(109)
第一节 隋朝立法的成就及其历史地位	(109)
第二节 唐朝主要律典的制定	(113)
第三节 唐朝的刑事法律制度	(118)
第四节 唐朝的民事经济法律制度	(128)
第五节 唐朝的诉讼法律制度	(134)
第六节 唐朝法制的特点及历史地位	(139)

第七节 五代法制的发展及特点	(142)
第七章 宋元的法律制度	(148)
第一节 两宋的法律制度	(148)
第二节 蒙元时期的法律制度	(166)
第八章 明朝的法律制度	(183)
第一节 明代的立法概述	(183)
第二节 明朝法律制度的主要变化	(188)
第三节 明朝的司法制度的变化	(201)
第九章 清朝的法律制度	(208)
第一节 清朝的立法建制	(209)
第二节 清朝法律的变化与特点	(213)
第三节 清朝的民事立法和经济立法	(219)
第四节 清代的司法制度	(224)
第十章 清末法律制度的变革	(233)
第一节 清末法制变革的缘起	(233)
第二节 预备立宪与宪法性文件的产生	(235)
第三节 清末修律与近代法律体系的形成	(241)
第四节 清末司法制度的变化	(253)
第十一章 中华民国的法律制度	(259)
第一节 中华民国立法概述	(259)
第二节 中华民国时期的宪法及宪法性文件	(273)
第三节 中华民国的行政立法	(287)
第四节 中华民国的刑事立法	(291)
第五节 中华民国的民商事立法	(298)
第六节 中华民国的司法制度	(304)
第十二章 新民主主义法律制度	(315)
第一节 新民主主义法制的形成和演变	(315)
第二节 人民民主政权的宪法性文件	(319)
第三节 人民民主政权的土地立法	(325)
第四节 人民民主政权的刑事立法	(330)
第五节 新民主主义婚姻家庭制度的形成和发展	(335)
第六节 人民民主政权的司法制度	(339)
参考书目	(354)
后记	(355)

绪 论

一、关于中国法制史学科

(一)中国法制史是法学的一门重要基础学科

中国法制史是指中国法制产生、演变、发展的历史。而中国法制史学科,则是研究中国历史上的法和历史上人们对法的认识的学问。它将中国历史上的法律制度、法律文化都纳入研究的对象。在我国当代法学体系中,中国法制史学科隶属于“法律史学”。法律史学与法理学同为法学基础学科。1998年初,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。

中国法制史成为法学的一门主要基础学科,是因其自身具有多层次、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,从而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,与其他法学二级学科关联性强,可以为应用法学的研究提供学理方面的资源,为我们对法的认识提供具体的印象,故其研究发展状况对关联学科的发展具有重要影响。

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。

最后,学习和研究中国法制史,可以达成以下两个相互关联的目的:

一是文化方面的目的,通过法制史的教学和研究传承法律文明。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。

二是制度借鉴的目的。从微观的层面看,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)中国法制史学科的研究范围

现代科学发展的总趋势,是自然科学与社会科学以及社会科学各学科之间的相互交叉与相互渗透,边缘学科愈来愈繁荣。随着研究领域的扩展,中国法制史学科愈来愈显现出其本来具有的社会科学和人文科学的二重性格。它既是法学的一门重要基础学科,又是跨越历史学、政治学、民族学、文化学等学科的综合性边缘学科。这是由中国法制史学科的研究内容及其范围所决定的。

1. 中国历史上各个时期政治、经济、思想文化诸因素对立法建制的影响,特别是与具体法律制度的形成、发展、演变密切相关的政治思想、哲学思想及学说和思潮,历代王朝的主要立法活动及其所产生的各种形式的法律规范,是中国法制史学科研究的主要内容。关于各个历史时期居于主导地位的、正统的政治法律理论和官方法制的研究,有助于揭示社会运行的主要秩序、主要方式、主要结果,把握当时社会的主流价值和主流意识。

2. 中国历史上各个时期植根于“乡土社会”的风俗习惯和文化传统的非官方的“民间法”,也是中国法制史学科研究应当关注的重要方面。我们不能忽视中国社会自古以来普遍存在民间习惯法的事实。民间法具有多种多样的形态。它们可以是家族的,也可以是民族的;可能形诸文字,也可能口耳相传;它们或者是由人们有意识地制定,或者是自然生成,相沿成习;其规则或者清楚明白,或者含混多义。这是一种维持和调整某一社会组织或群体及其成员之间的关系,由该组织或群体的成员出于维护生产和生活需要而约定俗成,适用一定区域的带有强制性的行为规范,诸如宗族法(含家法族规)、村落法(如乡规民约)、民族习惯法、行会法、帮会法、寺院习惯法等。这些特殊形式的社会规范的实施,可能由特定的人群负责,也可能依靠公众舆论和某种微妙的心理机制,在一定的区域、一定的人群中实际起着类似国家法的调整作用。诚如日本学者岛田正郎所论:“作为法学之一独立部门,法史学之研究实应脱离制定法及实定法之历史范围,其研究对象不应仅限于在昔日被视为法、且经制定之法规(即过去的实定法),更应扩展至事实上以法之方式实行之‘法’(过去的实证法),从历史上去究明昔日之法及法生活之实态,使具有真正意义之‘法的历史’得以获得开展。易言之,法史学所应探究之‘法的事实’,不仅包

含制定法及实定法,且当然及于习惯法、法之惯例及习俗等一切之法及具有法意义之生活。”〔1〕

3. 中国历史上各个时期的司法状况,包括各类政权狱讼官署的组织制度、司法体制、审判制度和原则、狱政管理等。透过司法状况的研究,深入地了解当时法律运作的实际状况,可以探索立法与司法的联系,及法制的整体效益等,有助于对特定时期的法制作出宏观的评价。

(三)中国法制史学科的发展历程

中国是世界上著名的文明古国,中华优秀传统文化历史悠久,博大精深。中国法制史作为中华传统法律文化的主体,其发展演变也走过了数千年从未间断历程。

中国古代虽然没有法律史学这一专门学科,但研究历史,总结前朝政治、法制的得失,吸取治乱兴衰的经验教训,却是历代王朝初建时期的一项要务。早在先秦时期,举凡重大的立法活动,都是在总结前人法制成就的基础上完成的。如战国时期魏国《法经》:“秦汉旧律,其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法,著《法经》。”〔2〕自专门记载历史上法律活动的《汉书·刑法志》为后代纪传体史书确立了它的基本存在形式,有关历史上法律活动的研究从属于总体历史叙事。

在传统法律史学向近代法律史学转变的过程中,清末著名法学家沈家本起了承前启后的重要作用。作为系统研究中国历代法律的第一人,沈家本一生撰写了大量的法律史论著。其中《历代刑法考》就是一部中国法律史资料整理和研究的总结性的鸿篇巨制,至今仍是法律史研究的基本参考书。

在中国近代法学体系中,中国法制史学是最早具有独立学术品格的一门法学基础学科。如果将高等学堂开设有关法制史的课程,作为近代意义上的法制史学科形成的标志,则自清光绪二十八年(1902年)八月十五日颁布的《钦定京师大学堂章程》将“中国古今历代法制考”、“中国历代刑律考”、“东西各国法制比较”等课程列为法律学的必修科目算起,中国法制史学科的发展已经历了100多年的历程。清末京师大学堂、京师法政学堂等高等学校开设“中国古今历代法制考”、“现行及历代法制沿革”、“中国历代刑律考”等课程,标志着中国法制史学开始作为一门学科登上了法学教育的殿堂。此后,中国法律史学逐渐被学界普遍认同成为法学的一门独立学科。

在后来的发展历程中,中国法制史学科经历了20世纪20至40年代的奠基时期和80年代的发展繁荣时期。

20世纪20年代面世的程树德《九朝律考》,〔3〕是继《历代刑法考》之后又一

〔1〕 岛田正郎:“法史学之课题与方法”,载中国传统文化网(<http://www.law-culture.com>)。

〔2〕 《晋书》卷三〇《刑法志》。

〔3〕 商务印书馆1925年初版,1934年再版。

部整理和研究中国法律史资料的经典著作,成为中国近代法律史学奠基的柱石。在30年代,杨鸿烈的《中国法律发达史》、《中国法律思想史》和《中国法律在东亚诸国之影响》,^{〔4〕}以及陈顾远《中国法制史》^{〔5〕}的相继出版,标志着中国法制史学科体系已基本形成。

20世纪80年代以来,随着我国的改革开放,中国法制史研究告别了过去的曲折和坎坷,步入了前所未有的繁荣发展时期。20多年来,我国学界在法史研究领域发表近万篇论文,出版了上千部著作,各类教材也有百种之多。无论是法律文献的整理,还是法律通史、断代法制史、专门史等研究,都有优秀成果问世,法史研究的领域也得到多方位的拓展。

然而,就像任何一门学科都有一个不断有所发现、有所创造、有所前进的完善过程一样,这一时期中国法制史学科的发展也存在不少缺陷。例如,丰富多彩的中国法制史被简单化,只注意了法的阶级性,而忽视了法的社会性,把具有多种功能法律的发展史无形中演化成阶级斗争工具史;忽视了历史上实际存在的多种法律形式,在许多方面用律典编纂史替代了立法史;法律思想与法律制度、立法与司法割裂研究,未能较全面地反映中国法制发展史的概貌;法史研究未能充分地结合具体的历史条件和社会、经济、文化状况和法制变革的实践进行,以静态的法律史替代了动态的法律史;许多著述在史料准备上存在问题,所引史料并非信史,或不去考察资料的本源而以讹传讹,不采用新发掘、发现的史料等。

自1999年以来,法史学界对过去一个世纪,尤其是近20年以来的学术研究进行了回顾和反思,认识到克服和弥补上述缺陷,就必须解决学科发展的一系列重大理论和学术问题。一是应当逐步确立科学的治史理论。长期以来,我们一直没有重视和认真地进行过有关本学科理论的研究,对本学科不同于其他历史学科和法学学科的诸多理论问题,还处于不完全明了的状态。实事求是历史唯物主义的精髓,也是法史研究应遵循的基本治学原则。只有坚持实事求是的科学态度,确立科学的治史理论,才能为本学科的学术研究提供正确的指导思想。二是对于关系到本学科的许多全局性学术问题应进行认真的探讨,作出科学的回答。例如,关于中华法系及其特征,法的起源及成文法的形成,中国法制史的历史分期,古代的社会矛盾和法的功能,少数民族建立的王朝的法制特色,农民起义与中国古代法制的关系,律典与其他法律形式的作用,等等,还不能说都已作出了比较全面的符合历史实际的阐述。三是绝大多数法律文献迄今尚未整理和研究。法律文献学、律学、法人类学、各部门法史、司法制度、判例、习惯法、乡规民约、民族法史、地方法史和中外法史比较等领域的研究还十分薄弱。当前,许多学者已经清醒地认识到法史研

〔4〕 商务印书馆1933年、1936年、1937年版。

〔5〕 商务印书馆1934年版。

究存在的不足,并开始了有益的探索,学术研究的思维方式和方法正在发生重大变革。可以深信,今后数十年将是中国法制史研究进一步走向科学的极为重要的时期。^{〔6〕}

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 1949 年 4000 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,是早期法制发展的历史阶段;战国秦汉和三国两晋南北朝时期,是封建王朝法制逐渐形成的历史阶段;隋唐时期,封建王朝法制已经确立并趋于成熟;宋元明清则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)夏商西周春秋时期法制的萌芽和演变

夏代是我国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,习惯法作为早期法制的基本形态,仍是当时社会占有重要地位的规范。

商朝法制有了较大的发展。刑事法律和司法诉讼制度粗具规模,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、惩罚官吏“三风十愆”行为的官刑。

西周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,对于后世法制具有重大影响。

春秋是礼崩乐坏、法制变革时期。以郑国子产“铸刑书”、晋国“铸刑鼎”为代表的公布成文法运动,标志着早期习惯法向成文法的转变。

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。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和发展

战国、秦汉是封建法制形成的时期。战国时期各国变法运动中进行的法制变

〔6〕 以上参考杨一凡:《中国法制史考证》前言,中国社会科学出版社 2003 年版。

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”,儒家思想的正统地位开始形成。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,逐步摒弃了法制中落后的旧法残余,确立了一系列适应社会需要的法律原则和制度。

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;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。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,制定的《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。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、元代的条格和断例、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被破坏。社会经济结构的变化,促成了法制的变革。以20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。

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,是中国历史上唯一的资产阶级政权。它虽然只存在了短短的3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。南京临时政府为建立近代资产阶级法制进行的不懈努力和尝试,在中国法文化近代化的进程中留下了光辉的一页。后经北洋政府和南京国民政府时期的发展,中国法文化初步实现了向近代化的转型。

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

有文字可考的大量文献和出土文物表明,中国法制发展的历史迄今至少已有四千余年之久。中华法系以鲜明的民族特色在人类文明史上独树一帜,被公认为世界五大法系之一。中华法系是中国传统法律文化的特殊性及其对世界影响的集中体现。它显示了中华民族的伟大创造力和中华法制文明的深厚底蕴。

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,但由于中国传统法文化源远流长,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。它在先秦时代已具雏形,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,反映了中国传统法律文化的民族特色,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

以先秦儒家学派学术思想为主体,糅合法家、道家、阴阳家等诸家学说精华,重铸而成的新儒家思想,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

礼是中国古老的一种社会现象,它最初是原始社会祭祀祈福的宗教仪式。经过周公制礼,礼的规范进一步系统化、规范化、制度化。礼是区分贵贱、尊卑、亲疏的标准,其作用就是序等差的秩序和结构的合理性,并使之固定化、永久化。不仅如此,源于宗法伦理关系的礼,又促进了新的伦理道德观念的形成和新的父子、夫妻关系的建立。礼所肯定的伦理纲常,体现了中国古代民族的心理状态与思维方式,成为一种理想的价值取向。但也不可避免地桎梏了人们的自然本性。同时,礼也是调整社会关系和国家生活的思想基础,是维护王权专制的理论教条。在中国古代的思想家、政治家看来,礼是国家施政的标准,有礼则国家政治有正轨可循;无礼则施政无准,势必导致昏乱。中国古代的历史证明了国家的治乱,社会的兴衰,都与礼的实施有着密切的关系。

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“法律道德化,道德法律化”,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。这就决定了中国传统法律

文化伦理特性。重家族、重血缘、重伦理等中国文化的固有特征,在古代法律中表现得极为明显。君臣、父子、兄弟、夫妻、尊卑、长幼、贵贱、上下,存在着巨大的社会差别。在法律上,实行同罪异罚,同样一种行为,由不同主体实施或施加于不同的对象,其法律后果是决然不同的。

在自然经济占统治地位的社会,家庭和家族就是社会最基本的经济组织,家长拥有管理和监督生产和支配家庭成员的权力。而调整家族关系,维护家长和族长权力的法律,也就成了古代法律体系的重要组成部分。在家庭制度中,表现为确认家长的特殊地位,拥有财产权、教诫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)等。

此外,具有伦理法性质的家家族规因国家的认可,作为国家法的补充而盛行于民间。其调整的范围几乎涉及族内生活的一切领域,如族籍、尊卑秩序、财产关系、婚姻继承等。在由同姓宗亲构成的家族社会中,亲属关系成为人们主要的社会关系,亲情义务渗透到人们生活的方方面面。作为家族成员,他们在严密的伦理关系束缚下,几乎是作为家长的附属物而存在,缺乏法律的主体意识,因为代表家族的是家长。由于家法与国法不仅本质上一致,而且适用时相通,凡属违犯国法的行为,必为家法所严禁;反之,违反家法的行为也必定为国法所不容。因此官府承认族长对族内成员的管理权和惩治权,同时也要求他们对国家承担更多的义务。

(四)鲜明的专制特性

在专制主义中央集权体制下,作为国家政权维持专制统治、管理社会的重要工具,中国传统法律必然具有强烈的专制特性。在法律条文中,处处体现了对于尊者地位、尊严、利益的维护,而疏于对卑者权益的保障。维护皇权专制无疑是其首要任务,国家立法权和司法权始终集中于朝廷;皇权至高无上,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。司法与行政合一,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。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。

(五)融合了以汉族为主体的各民族的法律意识和法律原则

中华民族自古以来就是一个以汉族为主的多元一体的民族大家庭。汉族作为多元一体格局中的一个凝聚核心,其前身华夏民族集团也经历了从多元形成一体的历史过程。早期的华夏部族,即传说中的黄帝部落和炎帝部落,通过战争和经济文化交往,与羌人、夷人、戎人、狄人、苗人、蛮人互相融合,奠定了后来华夏族的基