

21

21世纪法学规划教材

中国法制史

(第二版)

CHINESE LEGAL HISTORY

朱 勇 主编



法律出版社

21 世纪法学规划教材

中国法制史

Chinese Legal History

| 第二版 |

主 编 | 朱 勇

撰稿人

以撰写章节先后为序

朱 勇 周少元
赵晓耕 陈景良
郭志祥 郭成伟
张 生



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/朱勇主编.—2版.—北京:法律出版社,2006.5

21世纪法学规划教材

ISBN 7-5036-6317-0

I. 中… II. 朱… 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(2006)第 031857 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/于 佳

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/28.75 字数/540 千

版本/2006 年 1 月第 2 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 7-5036-6317-0/D·6034

定价:31.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

朱 勇 法学博士,中国政法大学教授,博士生导师,中国法律史学会执行会长,教育部人文社会科学重点研究基地“法律史学研究中心”主任。

郭成伟 法学硕士,中国政法大学教授,博士生导师。

陈景良 法学博士,河南大学教授,博士生导师,法学院院长。

赵晓耕 法学博士,中国人民大学教授,博士生导师。

周少元 法学博士,安徽大学教授,硕士生导师,法学院副院长。

郭志祥 法学硕士,河南大学教授,硕士生导师。

张 生 法学博士,中国政法大学教授,博士生导师,法学院副院长。

出版说明

20世纪80年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入21世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人汲取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在21世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

第二版说明

本教材第一版于1999年9月出版。各大学法学院在本科教学中使用本教材,并对本教材提出了一些建议和意见。此次再版,保持原教材体例结构,但对原教材内容作了一些修订。第一,吸收在学术界已获普遍认同的新观点。第二,根据本科学生的阅读习惯,减少对历史文献中原文的直接引用,代之以用现代语言转述的方式,同时在脚注中注明原文出处。第三,各章仍以制度介绍、分析为重点,但增加对相关法律人物、司法案例的介绍、评析。第四,为方便教学,各章增设“本章要点”、“思考题”。希望广大师生在教学过程中继续对本教材提出建议和意见,以使得本教材日臻完善。

本教材由朱勇教授任主编,负责全书的统稿、定稿。各章编写分工如下:

朱 勇 第一、二、三、九、十、十五、十六、十七、十八、十九章;

周少元 第四、五、六章;

赵晓耕 第七、八章;

陈景良 第十一章;

郭志祥 第十一、十二章;

郭成伟 第十三章;

张 生 第十四章。

目 录

第一编 形成期的中国法律

第一章 华夏文明与中国法律起源	(3)
第一节 华夏文明的起源及其特征	(3)
第二节 中国法律的起源	(5)
第二章 夏商法律(约公元前 21 世纪—约公元前 11 世纪)	(16)
第一节 夏朝法律	(16)
第二节 商朝法律	(19)
第三章 西周法律(公元前 11 世纪—公元前 770 年)	(22)
第一节 立法概况	(22)
第二节 “家”、“国”一体的宗法政权体制	(24)
第三节 刑事法律	(25)
第四节 民事法律	(29)
第五节 司法制度	(32)

第二编 发展期的中国法律

第四章 儒法之争与法律儒家化	(37)
第一节 儒法之争	(37)
第二节 中国封建法律儒家化的历程	(40)
第五章 春秋战国时期的法律(公元前 770 年—公元前 221 年)	(43)
第一节 社会转型与法律变革	(43)
第二节 刑事法律	(51)
第三节 民事法律	(52)
第四节 司法制度	(53)
第六章 秦朝法律(公元前 221 年—公元前 206 年)	(55)
第一节 法家思想与秦朝法律实践	(55)
第二节 刑事法律	(61)

第三节 民事法律	(66)
第三节 司法制度	(69)
第七章 汉朝法律(公元前 206 年—公元 220 年)	(71)
第一节 儒法转换与法制指导思想的变更	(71)
第二节 两汉的立法	(75)
第三节 刑事法律	(84)
第四节 民事法律	(88)
第五节 行政法律	(89)
第六节 经济法律	(93)
第七节 司法制度	(98)
第八章 魏晋南北朝法律(公元 220 年—581 年)	(106)
第一节 法律儒家化的渐进过程	(106)
第二节 刑事法律	(114)
第三节 民事法律	(118)
第四节 行政法律	(120)
第五节 司法制度	(126)

第三编 发达期的中国法律

第九章 隋朝法律(公元 581 年—618 年)	(133)
第一节 法律思想与立法概况	(133)
第二节 承先启后的《开皇律》	(137)
第十章 唐朝法律(公元 618 年—907 年)	(142)
第一节 立法思想与立法活动	(142)
第二节 《唐律疏议》集律学之大成	(148)
第三节 刑事法律	(157)
第四节 复仇观与情法冲突	(173)
第五节 行政法律	(177)
第六节 民事法律	(182)
第七节 司法制度	(190)
第十一章 宋朝法律(公元 960 年—1279 年)	(194)
第一节 社会结构深刻变化下的宋代法制	(194)
第二节 刑事法律	(205)
第三节 民商事法律	(209)
第四节 行政法律	(223)

第五节 司法制度·····	(229)
第十二章 辽金元法律(公元10世纪—1368年)·····	(234)
第一节 立法概况·····	(234)
第二节 刑事法律·····	(241)
第三节 民事法律·····	(246)
第四节 行政法律·····	(253)
第五节 司法制度·····	(258)
第十三章 明朝法律(公元1368年—1644年)·····	(262)
第一节 重典治乱世的典范·····	(262)
第二节 刑事法律·····	(268)
第三节 民事法律·····	(274)
第四节 行政法律·····	(276)
第五节 司法制度·····	(280)
第十四章 清朝法律(公元1644年—1840年)·····	(288)
第一节 封建法制的完备形态·····	(289)
第二节 刑事立法·····	(293)
第三节 民事法律·····	(297)
第四节 行政法律·····	(300)
第五节 司法制度·····	(303)

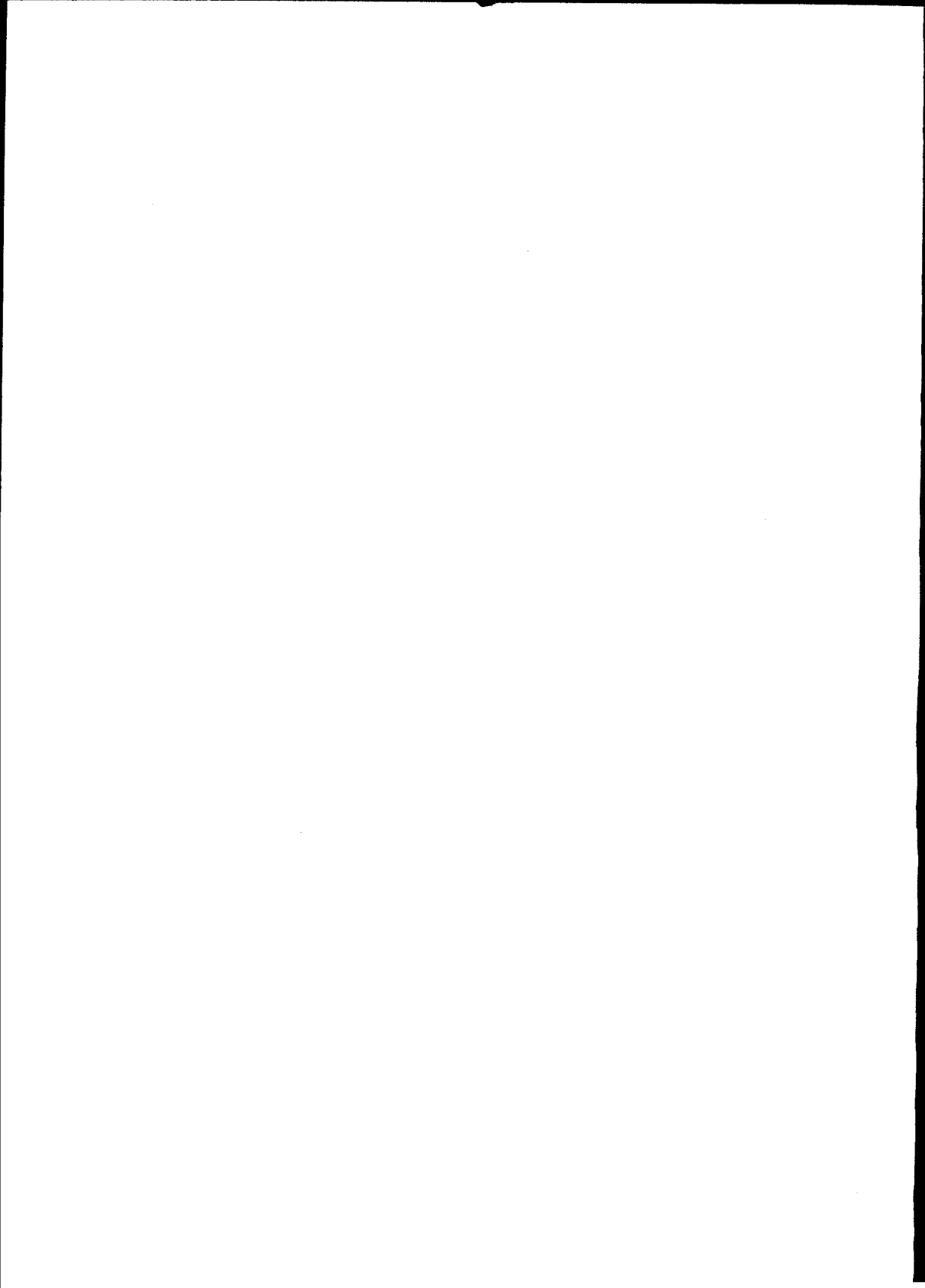
第四编 中国法律的近代化

第十五章 传统与变革:中国法律近代化(公元1840年—1949年)·····	(309)
第十六章 清末法律改革(公元1840年—1911年)·····	(315)
第一节 清末法律与社会·····	(315)
第二节 宪政改革的前奏:预备立宪·····	(325)
第三节 官制改革与行政法律·····	(335)
第四节 民商法律·····	(337)
第五节 刑事法律·····	(343)
第六节 司法制度与领事裁判权·····	(351)
第十七章 南京临时政府时期的法律制度 (公元1912年1月—1912年3月)·····	(359)
第一节 《中华民国临时政府组织大纲》·····	(359)
第二节 《中华民国临时约法》·····	(361)
第三节 南京临时政府的其他法令·····	(364)

4 中国法制史

第十八章 北洋政府法律制度(公元 1912 年—1928 年)	(367)
第一节 宪法:从《天坛宪草》到《中华民国宪法》	(368)
第二节 国会	(374)
第三节 刑法	(382)
第四节 民法	(387)
第五节 司法制度	(391)
第十九章 南京国民政府时期的法律(公元 1927 年—1949 年)	(399)
第一节 立法原则与立法活动	(399)
第二节 宪法与政权体制	(408)
第三节 吸收西方经验、保留民族传统的法律制度	(418)
第四节 司法制度	(432)
第五节 人民民主革命政权的法律	(435)

第一编 形成期的中国法律



第一章 华夏文明与中国法律起源

【本章要点】

1. 中国古代思想家对于法律的解释。
2. 中国法律起源的特征。

第一节 华夏文明的起源及其特征

一、华夏部落的兴起

根据历史传说,在距今约五六千年的新石器时代后期,在黄河流域和长江流域的华夏先民,先后形成三个大的相对稳定的部落联盟:华夏部落联盟、东夷部落联盟和苗蛮部落联盟。华夏部落联盟包括炎帝、黄帝、有虞氏(舜)及商人等部落,以黄河中上游为主要活动范围;东夷部落联盟包括太皞、蚩尤等部落,以中国东部为主要活动范围;苗蛮部落联盟包括三苗、伏羲、女娲等部落,以长江以南的地域为其主要活动范围。

三大部落联盟为自身发展的需要,不断向外扩张。华夏联盟向东、南发展势力,东夷联盟向西扩展,苗蛮联盟则北渡长江,向黄河流域深入。为了资源的利用和分配,同时也出于早期人类所特有的原始激情和动物本能,三大部落联盟在发展自身力量以及相互交往中,较多地依赖体力上的搏击和军事力量上的征伐。三大部落联盟之间先后发生三次规模较大的暴力征战。第一次冲突发生于东夷联盟和华夏联盟之间。东夷的蚩尤部落向属于华夏联盟炎帝部落的共工氏发动进攻,共工氏战败。炎帝部落因共工氏的失败而向黄帝部落求援,与其结成炎黄大联盟,与东夷联盟展开第二次冲突,于涿鹿之野大战蚩尤,蚩尤被杀。第三次,炎黄联盟内部发生分裂,相互大战于阪泉,炎帝兵败,黄帝获胜。

在这种金戈铁马、血肉搏击的时代,部落联盟若要维系自身的存在与发展,保持在相互征战中不被消灭,其首要任务在于实现内部的有序和力量的强大。不同部落之间各自相对稳定的地域,部落自身所具有的强烈的排外心理,使得人类本身天造地就的血缘关系在作为部落联盟内部联结纽带方面,具有不可替代的重要性。

获胜后的黄帝部落联盟迅速发展自身的力量,数万个部落、氏族拥戴黄帝为中原盟主,因而在黄河流域形成了以黄帝部落为核心的部落大联盟。这一较为巩固的部落大联盟在中原大地不断扩展自己的势力,并在军事上采取向外扩张的态势,东征夷族,南伐苗蛮,向长江流域发展,先后形成陶唐氏、有虞氏、有夏氏的部落联盟。作为黄帝的后代,尧、舜、禹相继成为这个中央部落联盟的首领。

在生产和生活方式上,主要活动在黄河流域和长江流域的华夏先民已从狩猎、采集经济进入到以种植业、养殖业为主的原始农耕经济。尤其是在黄河流域,土地肥沃,资源丰富,为发展种植业和养殖业提供了极为便利的条件。原始农业的发展,使得原先因渔猎、采集而经常处于迁徙状态的原始人群有了相对固定的生活栖息地,也使得他们有了相对过剩的生活资料,并促成私有财产和私有观念的形成。

由于进行战争和组织生产的需要,在部落联盟内部形成越来越多的公共职能,并无例外地通过由血缘关系作为组织框架的原始共同体加以安排。随着公共职能的不断强化,社会分工渐趋细致,血缘关系也具有社会共同体联结纽带和社会成员等级身份划分标准的双重性质。

二、中华古文明的特点

从华夏文化的起源,我们可以看到以其为主要内容的中华古文明的基本特点。

中原大地频繁发生的部落联盟之间的相互征战,是中华古文明发生与发展的主要契机。三大部落联盟的居住地域,东、南有大海,西、北有沙漠、山脉。由于地理条件的限制,部落联盟时期的三大联盟为拓宽领地、发展势力,只有一个可争取的空间——黄河中下游以及黄淮之间的区域。三大联盟以及无数个小部落、氏族不约而同地在这一地区展开以相互征战为主要内容的生存竞争活动。在部落间相互征战的过程中,不同的民俗和习惯,不同的观念和意识,在接触和混杂中相互参照,逐渐融合,并萌生出中华古文化的初始形态。受其产生过程的影响,初始形态的中华古文明即带有明显的军事征战特征。

由血缘家庭到政治国家的演变,有一个社会个体的解放过程。这一过程使本来作为血缘家庭中处于家长统治之下的家庭成员在一定程度上解放出来,而作为相对独立的社会个体,获得一种新型社会共同体成员的资格。这种新型社会共同体,超越以血缘和婚姻为主体的亲缘关系,它就是“国家”的前身。促成这一个体解放过程和共同体性质转化过程的契机,首先是由经济发展、个体竞争而促成的私有制的发达、经济交往的频繁以及人员流动性的提高。而在中华古文明发端地的黄河流域,土地肥沃,资源丰富。在这较为优越的自然环境下,人类对生活资料的需求与自然界所能提供的数量之间的矛盾并不十分突出。人类竞争的基本形态是部落共同体之间的相互征战,而在共同体内部个体之间的竞争并没有充分展开;较早地出现以自给自足的自然经济为主体的经济形态,财产交换与经济交往被限制在极为有限的范围内;农耕经济的发展,进一步把社会个体固着于土地之上,形成人

地相连、安土重迁的社会习俗。在这一特定的文明背景下,将社会个体从血缘家庭家长统治之下的家属身份解放出来并在一定程度上使其成为新型社会共同体统治之下相对独立的社会个体的过程,始终未能完成。相反,部落共同体不仅继续以血缘关系和婚姻关系作为联结纽带紧紧地拴住所有亲属成员,还随着内部职能的增加,不断完善和发展自身的内在结构,加强其统辖和管理功能,逐渐向早期的国家形态转变。

在思想意识方面,华夏先民基于对自然力的畏惧和对先辈、长者的尊崇,产生了对自然神的信仰和对祖先的崇拜。由于部落共同体的血缘性质,对祖先的尊崇渐而发展成在性质上具有宗教色彩、在实施范围上具有普遍性的祖先崇拜。人们把已故的祖先当做超人的英雄,当做氏族、部落、民族的保护神,希望通过对先祖的崇拜,求得先祖在天之灵对后世子孙的保护。对祖先的崇拜活动,逐渐定期化并形成固定的祭祀仪式。伴随着经常性的祭祀活动,以确定祭祀活动的程序与方式等为主要内容的习惯,逐渐发展成为更加具体、明确且为部落社会所接受的行为规范——“礼”。在早期华夏文明中,“国之大事,在祀与戎”,^{〔1〕}祭祀活动在华夏先民中占有极其重要的地位。人们的饮食、起居、交往、婚姻,都应获得先祖的认可和保佑,都应向先祖负责。因此,与祭祀相联系并伴随着祭祀活动发展起来的“礼”,也从确定祭祀的程序、仪式等扩散,逐渐涉及人们生活的各个方面。

第二节 中国法律的起源

一、法律的基本概念

中国古代与“法律”相关的概念有“法”、“律”、“刑”、“令”、“典”等。^{〔2〕}各概念在含义上有时略有区别,有时又相通使用。历代思想家结合法律的起源和功能,并基于各自的理解,对法律作了不同的解释。

(一) 强制性行为规范

中国古代思想家认为,“法律”的最基本含义是具有强制性的行为规范。通过法律的实施,将所有社会成员的行为统一于国家所限定的范围之内。

社会的存在与发展,国家统治的稳定与延续,以其自身的有序性为基本前提。而作为社会个体的人,由于对切身利益的考虑,由于思想、意识的差异,也由于自身

〔1〕《左传·成公十三年》。

〔2〕《尔雅·释诂》:“典、彝、法、则、刑、范、矩、庸、恒、律、嘎、职、秩、常也。柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则、法也。”

生理、心理素质和情绪水准的不同,在其个体行为方面,会有千差万别。一方面,社会个体基于自身利益考虑或受情绪冲动影响的自觉行为,各有区别;另一方面,对于一定的外部行为,不同的社会个体可能产生不同的反应。个体行为与反应的区别,均有可能对社会有序性造成一定的破坏,进而从整体上影响社会的存在与发展,危害国家统治秩序。为了防止个体行为对社会有序性的破坏,国家必须确定一定的行为界限,规定统一的行为规范。并以国家强制力,保证这些行为规范的有效实施。

《尔雅·释名》曰:“法,逼也。莫不欲从其志,逼正使有所限也;律,累也。累人心使不得放肆也。”法律以“逼”与“累”的方式,限制个体的行为,使个体的行为符合国家所确定的界限。个体的行为如果违反准则,超出界限,即构成对法律的侵害,因而须受到国家强制力的制裁。

《管子》称:“法者,天下之程式也,万事之仪表也。”〔3〕该书还这样定义“法”:“尺寸也,绳墨也,规矩也,衡石也,斗斛也,角量也,谓之法。”〔4〕根据这一解释,法律成为社会上各类行为的基本程式,成为测定体积、容积、重量、长度、角度、方圆的规范。而这一程式或规范,均为国家所做出的强制性约定,受到国家强制力的保护。

作为维持政权统治、稳定社会秩序、规范个体行为的强制性行为规范,古代法律在内容上是多方面的。既包括以刑杀为极端性惩罚措施的刑事性法律,也包括规定国家行政机构在设置、职能、程序等内容的行政性法律,规定国家编户齐民缴纳贡赋、租税的经济性法律,还包括一些涉及婚姻、继承及民间财产流转、交易的民事性法律。与中国传统习俗相联系,古代法律中还有大量地规定祭祀资格与程序的祭祀类法律。

(二)实现社会公正的准绳

社会的存在与发展,需要建立在一定的秩序之上。而秩序的内涵,既包括与统治阶级利益的吻合,也包括一定程度上的社会公正。在早期人类文明中,社会公正的基本要求是资源的平均分配与权利、义务的一体对待。

夏、商、周三代处于国家初建时期。与世界其他文明古国一样,国家产生初期,等级制度是最基本的政治、社会制度。全体社会成员以血缘、政治、经济、军事等标准,被分作不同的社会群体,并分别处于不同的社会地位,享有不同权利,承担不同义务。与国家初建相适应,法律制度也进入初步发展期。由于法律自身的特性,在其自身发展过程中,逐渐显现对公平、正义的要求。法律的实施,需要借助国家强制力;但法律本身,应该具有可以为社会所认可、为社会所接受的内部条件。这一

〔3〕《管子·明法解》。

〔4〕《管子·七法》。

条件就是法律具有公平对待全体社会成员、确定全体社会成员基本相当的权利、义务关系。法律只有在同时具备外在强制性、内在一定程度的公正性时,才能更有效地起到维持国家统治、稳定社会秩序、调整社会关系的作用。中国历史上法律概念的发展,在体现其外在强制性的同时,也表现出对内在公正性的要求。

《慎子》论述法律制度的设置目的在于“立公弃私”。“故蓍龟,所以立公识也;权衡,所以立公正也;书契,所以立公信也;度量,所以立公审也;法制礼籍,所以立公义也。凡立公,所以弃私也。”〔5〕

为了体现对法律公正性质的要求,中国古代思想家以水的公平无偏来描述法律的特征。《说文解字》在解释“法”的古字“灋”时说:“灋,刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”《易经》将与法律相关的概念归之于“坎”卦。而根据《易经》的解释,“坎”主水,水性平,故法律亦以平为其基本特性。法律因具有类似于水的公正无偏性,故可作为判断善恶、明辨是非的标准。

战国时期成书的《淮南子》从法律对于社会成员应一体对待的角度进一步论述了法律的公正性。《淮南子·主术训》认为:法律是民众必须遵守的规范,是君主实施统治的准绳。对于违反法律者,必须给予惩罚;而对于守法者,则应给予奖励。对于违法者,即使其身份尊贵,也不能减轻处罚;同样,对于违法者,不能因为当事人身份卑贱而加重处罚。如果违法,就算贤士也要受惩;遵守古律,不肖之人也应无罪。只有这样,才能实现社会公道。〔6〕

等级制度下对法律公正性的要求,主要体现在两个方面。第一,对于处在同一等级的社会成员,赋予相同权利,并要求履行相同义务。进而实现等级内部的相对公正。第二,对于全体社会成员,包括具有不同社会地位、处于不同等级群体的社会成员,在某些权利、义务方面,要求一体对待,从而淡化或者不考虑等级间的区别。在中国等级制度相沿数千年,等级观念渗透到社会各个方面的特定背景下,法律正是通过等级内部的均平和等级之间的一体对待实现其相对公正性,以有限的方式起到实现社会公正的准绳的作用。

(三)兴功惧暴,扬善抑恶

人的本性之一是趋利避害。基于这一本性,社会个体的行为对国家统治和社会秩序会产生不同的作用。为维护国家统治,稳定社会秩序,国家统治者赋予法律以兴功惧暴、扬善抑恶的作用。统治者以是否有利于国家统治、是否有利于社会稳定为标准,确定个体行为的“功”与“暴”、“善”与“恶”,进而以法律的强制力,分别对

〔5〕《慎子·威德》。

〔6〕《淮南子·主术训》:“法者,天下之度量,而人主之准绳也。悬法者,法不法也;设赏者,赏当赏也。法定之后,中程者赏,缺绳者诛。尊贵者不轻其罚,而卑贱者不重其刑。犯法者虽贤必诛,中度者虽不肖必无罪。是故公道通而私道塞矣。”