

中国法制史通解

(1000 题)

钱大群 曹伊清 编

南京理工大学出版社

1993年 南京

果，进行独立思考和研究。研究历史如不能把握历史资料，就会成为无源之水，无本之木，只能人云亦云，亦步亦趋，那就会消化不良，味同嚼蜡。但是，如果不注意汲取前人的研究成果，也就会孤陋寡闻，闭目塞听，闭门造车，事倍功半。因此要研究和学习中国法制史，必须尽可能多的把握历史资料，在吸收前人成果基础上，特别注意进行独立的研究，才可能学的深入，作出新的成就。

再次，要从中国的历史实际出发，正确地把握中国法制史的特点，才会对历史上的法制有个本质的了解，才有助于了解历史对当前的关系和影响。综观上下五千年的历史，可以看出：一个宗法制、家族制和家长制；一个礼与刑的关系，纲常伦理的刑法化、法律化；一个专制独裁，等级特权。这三者象三根编辑竹简的绳子，贯穿于整个历史（包括法制史），影响及于现在。至于由习惯法到成文法，这是普遍现象，不独中国如此。还有所谓民刑合一，诸法合体，也不是中国独有的特点，而是商品经济不发达地区的共同规律，汉穆拉比法典、摩努法典、回教法也都是如此。其他是古代刑罚的野蛮、残酷，也是世界性的，不仅存在于中国古代。

学习法制史，回顾昨天，正是为了更好的把握今天，瞻望明天。中国法制史，在社会主义法制建设中，负有提供历史经验的任务。几千年的剥削阶级法制史同整个历史一样，有精华也有糟粕，必须在吸收其精华的同时，扬弃其糟粕。特别是肃清封建主义余毒，（如特权思想，以权谋私，权大于法，刑讯逼供等）是党中央提出的长期的任务，也是法制史学科不容推卸的责任。

(苏)新登字第 011 号

中国法制史通解(1000 题)

钱大群 曹伊清 编

南京大学出版社出版

(南京大学校内)

南京豪利电脑照排中心照排

江苏省新华书店发行 **建湖**印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 12.625 字数 338 千

1993 年 3 月第 1 版 1993 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—3000

ISBN7—305—01718—3/D·249

定价 6.50 元

说 明

为适应大规模、正规化培训在职政法干部的需要，在司法部的领导下，我们组织全国部分高等学校、政法干部院校和有关业务部门的同志编写了一套大专法学教材。其中《法学基础理论教程》、《宪法教程》、《刑法教程》、《刑事诉讼法教程》、《民法教程》、《民事诉讼法教程》、《经济法教程》、《婚姻法教程》、《中国法制史教程》等，将于一九八七年陆续出版。

这套教材力求完整、准确地阐述马克思主义的法学理论和系统地介绍法学各门学科的基本理论、基本知识，并针对政法干部教育的特点，注意贯彻理论联系实际，少而精和以中国为主的方针，努力做到科学性、实用性和相对稳定性的统一。这套教材可供各政法干部院校选用，也可作为其他形式的大专法学教育的教材。

参加编写这套教材人员的所在单位有：北京大学、中国人民大学、中国政法大学、西南政法学院、西北政法学院、华东政法学院、中南政法学院、中国人民公安大学、烟台大学、中央政法管理干部学院、河南政法管理干部学院、北京政法管理干部学院、黑龙江政法管理干部学院、河北省政法管理干部学院、湖南政法管理干部学院、辽宁政法管理干部学院、新疆政法管理干部学院、广东政法管理干部学院、吉林政法管理干部学院、山东省司法管理干部学院、最高人民法院、最高人民检察院、农牧渔业部、北京市高级人民法院、广州市中级人民法院等。对上述单位的支持，谨表谢意。

由于编写时间比较短促，书中不足之处或错误在所难免，欢迎读者批评指正。

《中国法制史教程》由肖永清任主编，撰稿人分工为：肖永清

前言、第五、六、七章；尹天佑第一、二、三、四章；曹三明第八、九、十章；范明辛第十一、十二章；张希坡第十三章。全书书稿完成后由主编定稿。

法学教材编辑部

1987年3月

前 言

中国法制史是以研究中国法制的产生、发展及其在不同的历史阶段中的性质、作用为其研究对象的；它既是法学的基础学科，也是专门的历史科学，是具有法学与史学的双重性的学科。

中国是人类的重要发祥地，是世界最著名的文明古国之一。根据最新的考古成就证实，我们伟大的祖国具有五千余年的悠久历史。在祖国的历史长河中，我们的祖先创造了丰富的灿烂的中华文化，其中也包括我们研究的对象——独具特色的丰富的法律文化。

中国法制史作为一门独立的学科，早在二十世纪初，日本的学者便开始研究了。在我国，清末民初沈家本、程树德等首途先鞭，其后较有成就的有杨鸿烈、邱汉平、陈顾远诸氏。他们在史料考证、汇集等方面作了大量的工作，尽管观点不同，但是，应当说他们为我们的研究打下了一定的基础。

全国解放后，中国法制史的研究经历了一个曲折的发展过程。先是受到教条主义束缚，后又受到“以阶级斗争为纲”的影响，尤其在十年浩劫中，法学首当其冲，法学工作者备受凌辱，法学教育几乎摧残殆尽。中国法制史的情况也不例外。

党的十一届三中全会提出加强民主健全法制的方针以后，开始了整个法学研究的春天，也是中国法制史研究的春天。论文、专著、教材，有如雨后春笋，使中国法制史的研究在量和质的方面都有了空前的发展与提高。当然，由于中国法制史本身研究的艰巨性，教学任务繁重，更由于某些旧的传统观念的束缚，影响中国法制史更深入的研究，这种情况必然影响教材的编写和教学质量的提高。

特别值得提出的是新中国成立后，尤其近年考古工作的新成就，更向中国法制史研究提出了新的课题。比如辽西牛河梁的红山文化，发掘出大型祭坛、女神庙和积石冢，考古学家推断早在五千余年前这里存在着一个具有国家雏型的原始的文明社会。其积石冢也已具有山陵的性质；中心大冢与陪葬小冢及其随葬品的明显的差别，说明这里的社会成员间已经有了严格的等级划分，甚至是阶级划分。又如，甘肃省秦安县大地湾发掘出五千多前年的宏伟的殿堂遗址。东南沿海地区，五千多年前的良渚文化，新发现了具有后代山陵雏型的大墓群，其随葬品有钺、琮、璧等象征权力和富有的玉质礼器，说明墓主已是君临于氏族、部落之上的显贵者，证明良渚文化阶段也已产生了一个特殊的社会阶层。这些新的考古成就，把伟大祖国的历史向前推进了一千多年。

中国历史向前推进了一千多年，对中国法制史学科来说，意味着对阶级、法和国家的起源等问题的研究，须要打破陈旧观念的束缚，对过去被认为是神话、传说阶段的历史，必须重新研究和认识。对过去缺乏深入研究以至被歪曲了的某些历史，须要重新思考，须要摆正过来。总之，中国法制史的研究任务依然是很艰巨的。本教材只能在现有的基础上编写，以满足教学的需要。

学习中国法制史的目的是为了给学习马列主义法学理论和学习部门法打下历史知识的基础。古人曾说：“以古为鉴，可知兴替”。学习中国法制史，也可以为我们的法制建设和司法实践提供一面历史的镜子，俾使有所借鉴，有所趋避。由于法制史学科的双重性，它将为改变司法干部的文化知识结构创造一定条件。

要学习研究中国法制史，首先必须掌握马克思列宁主义、毛泽东思想，这是研究中国法制史的指导思想。没有这个指导思想，所谓法制史就会成为帝王将相的活动史，王朝的盛衰史，就会成为理还乱的一团乱丝。当然，这是指的马列主义的普遍原理，而不是简单的辞句的抄摘。

其次，要详细地尽量多地掌握历史资料，吸收前人的研究成

目 录

前 言

第 一 章 中国法律的起源与夏朝的法律制度	(1)
第一节 中国国家与法律的起源	(1)
第二节 “禹刑”的本质及其内容	(8)
第三节 夏朝的司法制度	(14)
第 二 章 商朝的法律制度	(15)
第一节 商朝的建立及其立法活动	(15)
第二节 商朝法律的基本内容	(18)
第三节 商朝的司法制度	(24)
第 三 章 周朝的法律制度	(26)
第一节 西周的法律制度	(26)
第二节 春秋时期法律制度的变革	(44)
第三节 周朝的司法制度	(51)
第 四 章 战国时期各国封建法律制度的确立	(56)
第一节 新兴地主阶级的立法原则和各国封建法制的确立	(56)
第二节 李悝的《法经》	(60)
第三节 商鞅的法制改革	(65)
第四节 战国时期司法机关和审判制度的变化	(69)
第 五 章 秦朝的法律制度	(70)
第一节 秦朝法律制度概述	(70)
第二节 秦朝法律的基本内容	(78)
第三节 秦朝的司法制度	(94)
第 六 章 两汉的法律制度	(101)

第一节	两汉法律制度概述	(101)
第二节	两汉法律的基本内容	(109)
第三节	两汉的司法制度	(133)
第七章	三国两晋南北朝的法律制度	(139)
第一节	三国两晋南北朝立法概况	(139)
第二节	三国两晋南北朝法律制度的发展变化	(145)
第三节	三国两晋南北朝司法制度	(150)
第八章	隋朝、唐朝的法律制度	(154)
第一节	隋朝的法律制度	(154)
第二节	唐朝的立法	(163)
第三节	唐律的基本内容	(166)
第四节	唐律的特点及其历史地位	(185)
第五节	唐朝的司法制度	(188)
第九章	宋朝、元朝的法律制度	(191)
第一节	宋朝的法律制度	(191)
第二节	元朝的法律制度	(201)
第十章	明朝、清朝的法律制度	(210)
第一节	明朝的立法及其法律形式	(210)
第二节	明朝法律的基本内容和特点	(214)
第三节	明朝的司法制度	(219)
第四节	清朝的立法概况	(225)
第五节	清朝法律的主要特点	(228)
第六节	清朝的司法制度	(234)
第七节	清末法律制度的变化	(236)
第十一章	太平天国的法律制度 (公元1851年——1864年)	
		(248)
第一节	太平天国政权的性质与立法概况	(248)
第二节	太平天国的主要立法	(251)
第三节	太平天国的司法制度	(258)

第四节	太平天国法制建设的历史教训	(260)
第十二章	中华民国的法律制度（公元1912年——1949年）	(263)
第一节	南京临时政府的法律制度	(263)
第二节	北洋政府的法律制度	(278)
第三节	广州、武汉国民政府的法律制度	(294)
第四节	南京国民党政府的法律制度	(305)
第十三章	新民主主义革命根据地的法制建设 （公元1921年——1949年）	(340)
第一节	革命根据地的宪法大纲和施政纲领	(340)
第二节	革命根据地的主要立法	(354)
第三节	革命根据地的司法制度	(382)

第一章 中国法律的起源与 夏朝的法律制度

(公元前21世纪——公元前16世纪)

约公元前21世纪，我国由原始社会转变为奴隶制社会，变禅让制为世袭制，由夏禹建立的我国历史上第一个奴隶制国家夏王朝，至桀灭亡，共传十四世，十七王，历时四百余年。

第一节 中国国家与法律的起源

一、无阶级的原始社会

中国是世界人类的发源地之一，也是世界文明发达最早的国家之一。经过漫长时期的繁衍进化，我们的祖先远古人类大约从一百多万年前起，就已经劳动、生息在祖国这片辽阔的土地上，一代接一代地谱写着中华民族的发展历史，创造着源远流长的灿烂文化，表现了我们中华民族的聪明才智和伟大的创造精神。

国家与法律不是从来就有的，它是社会发展到一定阶段的产物。在人类最早的原始社会就没有国家、没有法律。我们“中华民族的发展（这里说的主要地是汉族的发展），和世界上别的许多民族同样，曾经经过了若干万年的无阶级的原始公社的生活。”^①原始公社经历了原始群和氏族公社两个阶段。

^① 《毛泽东选集》合订本，第585页。

原始群阶段。大约距今一百七十万年，云南元谋县的元谋人，六、七十万年前，陕西蓝田县的蓝田人，四、五十万年前，北京周口店的北京人等等，是我们中华民族最早的祖先。《庄子·盗跖》说：“上古之世，人民少而禽兽众，人民不胜禽兽虫蛇。”为了生存。人们不得不结成原始群，共同抵抗洪水猛兽的袭击。原始群是早期人类自然结合的社会组织形式，是原始社会的低级阶段。每个原始群由十几个或几十个人组成，每个人都在集体的劳动中和原始群结成不可分割的联系。他们“缘水而居，不耕不稼”^①，群处杂居，到处游动，使用最简陋的石块和木棒，从事狩猎和采集，过着“冬穴夏巢，茹毛饮血”^②的艰苦生活。婚姻形态是杂乱的群婚制，即所谓“长幼同居。……男女杂游，不媒不聘”^③。

氏族公社阶段。原始人经过几十万年的长期劳动，到距今约二万年前，我国社会开始进入氏族公社。氏族是以血缘关系为纽带而结合的人的联盟。氏族公社又分为母系氏族公社（亦称母权制）和父系氏族公社（亦称父权制）两个时期。

母系氏族是氏族公社的典型形式。到距今约七、八千年时，即新石器时代的前期和中期，母系氏族公社进入了繁荣阶段。据仰韶文化等史料证明，妇女在原始的农业手工业等生产劳动中处于支配的地位。婚姻形态由杂乱婚制过渡到族外婚制。“民知其母而不知其父”。^④氏族成员的血缘关系和继承以母系为准。由于经营农业，人们开始定居，将捕获的野兽吃不完的豢养起来，逐渐形成村落。每个母系氏族公社都有自己的首领，管理氏族内部的日常事务，处理偶然发生的冲突事件。首领由全体成员参加的氏族会议民主选举产生，与氏族成员完全平等，没有任何特权，也不脱离劳动。军事首领大都是男的，但整个氏族的主持人则由妇女担任。当时人们的

① 《列子·汤问》。

② 肖统：《文选序》。

③ 同①

④ 《商君书·开塞》。

生产技能和生产经验都相当落后，只能依靠石块、木棒之类的简单工具，共同劳动。极其贫乏的劳动成果，尚不能满足人们的生存需要，没有剩余的生产产品，没有私有制和私有观念，没有贫富差别和阶级划分，没有凌驾于氏族成员之上的剥削阶层和统治人物。

新石器时代的晚期，我国一些氏族先后进入了父系氏族公社。据黄河流域的龙山文化和长江流域的屈家岭文化等史料证明，父系氏族公社的特点是男子在农业、畜牧业和手工业的生产劳动中已经占据了统治地位，妇女的家务劳动变成了无足轻重的附属品。婚姻形态已由对偶婚制逐渐被一夫一妻制代替，子女既知其母亦知其父，氏族成员的血缘关系和继承也以父系为准。恩格斯指出：“母权制的被推翻，乃是女性的具有世界历史意义的失败。”^①也是男女不平等的开端。

二、中国国家的产生

父系氏族公社虽然仍以生产资料公有制为基础，但是，社会生产力已经迅速发展起来，随着畜牧业、手工业和农业的社会劳动大分工的出现，生产率的提高，产品有了剩余，出现了商品交换。

“祝融作市”^②农神“日中为市”^③，说明原始社会末期已经有了商品交换的市场。在商品交换的过程中，氏族首领利用职权，化公为私，将他们经手的东西据为己有，并日益增多而成为氏族显贵，大多数的氏族成员则被沦为家奴，氏族内部便出现了贫富差别和阶级的划分。生产的发展，又引起了劳动力的不足，过去在掠夺战争中捉到的俘虏，一般是杀掉的。现在由于剩余劳动的出现，战俘不再杀掉，而是沦为奴隶，强迫他们去从事繁重的生产劳动，象牛马一样成为主人的私有财产，可以任意打骂、宰杀和殉葬，在龙山文

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第52页。

② 《世本·作篇》。

③ 《易·系辞下》。

化和齐家文化等遗址中，都发现有杀殉的现象。

传说大约在四、五千年前，黄河流域一带，居住着一些著名的部落和部落联盟。在黄河中下游有黄帝部落和炎帝部落组成的联盟。在黄河下游有少昊部落和太昊部落组成的联盟。在东南方还有以蚩尤为酋长的九黎族。他们彼此之间，为了掠夺财富、土地和奴隶，曾发生过一系列的战争。后来黄帝族与炎帝族组成联盟，构成华夏族的主体。经过长期的联合和斗争，在黄帝与炎帝之后，又相继形成了以尧、舜、禹为首领的强大部落联盟。

当时，黄河中下游地区，土地肥沃，气候温和，降雨量充沛，适宜于发展原始的农业生产，得天独厚的自然条件，使夏族很快地发展起来。古籍载有禹“身执耒耜以为民先”^①，“尽力乎沟洫”^②，“夏人饮酒”^③以及关于夏历的传说，都反映了夏族农业生产的发展。《越绝书·宝剑记》说：“禹穴之时，以铜为兵。”近年来，在河南偃师二里头、郑州洛达迪以及黄河中游各地发掘出土的文化遗存，有大量青铜制造的刀、锥、镞、戈、鼎、盃、爵、灌等生活器皿和生产工具。以青铜为工具，标志着生产力的发展，社会又向前跨越了一大步。

部落联盟是一种地域性的政治组织，它已经超越了氏族或氏族部落的血缘关系，最高权力机关是联盟议事会，部落联盟的领袖，由各氏族部落首领民主推举产生，历史上关于尧、舜、禹相继禅让的传说，讲的就是民主推举部落联盟领袖的事。但是，禹继位以后，禅让制遭到了破坏。禹晚年，部落联盟推举伯益继承禹位，禹却在暗中培植儿子启的势力，要传位给启。禹死后，启凭借禹的威望和既得的权力，联合“友党攻益而夺之天下”。^④启“灭有扈氏，天下皆朝。”^⑤“故诸侯皆去益而朝启，曰‘吾君帝禹之子也’。”^⑥

① 《韩非子·五蠹》。

② 《论语·泰伯》。

③ 《尚书大传》。

④ 《战国策·燕策一》。

⑤⑥ 《史记·夏本纪》。

这就是“夏传子，家天下”^①，变禅让制为世袭制，由禹开始建立起我国第一个奴隶制夏王朝。

由禹建立的第一个夏王朝，早已经具备了国家的条件和基本特征。

第一，夏王朝打破了氏族血缘纽带，按地区划分统治下的居民。《左传·襄公四年》说：“芒芒禹迹，划为九州。”“铸九鼎，象九州。”^②设“九州牧”管理其统治下的“国民”。

第二，夏朝已经建立了“公共权力”及其附属物。传说禹大会部落首领于会稽之山，“防风氏后至，禹杀而僇之”^③。《礼记·明掌位》说：“夏后氏官百”。在中央有掌握畜牧的“牧正”，造车的“车正”，管王族膳食的“庖正”等；在地方有管理九州的“州牧”。为了对内镇压奴隶和平民，对外进行战争，夏朝还建立了一支精锐的军队，据《甘誓》记载，夏有六军，其将谓“六卿”。《尚书·费誓》还有“杼作甲”的记载。杼是少康的儿子，甲是盔甲，说明军队的装备也不错。夏朝时还建立了囚禁罪犯的“圜土”。

第三，夏朝已经有了固定的赋税制度。《尚书·禹贡》记载：“咸则三壤，成赋中邦”。夏朝对它直接统治的地区，把土地分为上、中、下三等征收不同的贡赋。《左传·襄公七年》说：“禹合诸侯于涂山，执玉帛者万国。”夏对被征服的远方氏族部落，则采取掠夺贡物的办法。因而，《史记·夏本纪》说：“自虞夏时，贡赋备矣。”

以上三个特征都是氏族社会完全没有的，事实充分证明，我国从夏禹开始正式建立了第一个奴隶制的国家夏王朝。

① 王应麟《三字经》。

② 《汉书·郊祀志》。

③ 《国语·鲁语下》、《韩非子·饰邪》。

三、夏朝奴隶制法律的产生

法律和国家是相互依存的，有国家就要有法律。伴随着夏王朝奴隶制国家的建立，夏朝奴隶制法律也就应运而生了。

“夏有乱政，而作禹刑。”^①“乱政”包括乱与治两层含义。

“乱”主要是指奴隶阶级反抗奴隶主阶级的斗争和暴动，以及奴隶主阶级内部某些危害阶级整体利益的犯罪行为；“治”就是对于乱的治理，乱是客观存在的事实，治的目的是止乱，是为了维护有利于夏朝奴隶主阶级的社会关系和社会秩序。“禹刑”是指以禹命名的夏朝法律的总称，是止乱的工具。冠禹名是夏朝历代统治者表示对禹这个祖先神的崇拜和怀念。这种方式亦为后世所效法，或冠以君主之名，或以朝代年号称谓。夏朝奴隶制法律的产生，也经历了一个由原始习俗到法律的漫长演变过程。

原始社会没有国家，也不需要法律，所谓“神农无制令而民从。”^②“无制令”就是没有法律。“厚赏不行，重罚不用而民自治。”^③不需要实行赏罚之政，人们可以自己管理自己。原始社会调整人们在生产、分配和交换过程中相互关系的行为规范，是世代相传的习俗和惯例。例如，男狩猎，女采集，共同劳动，平均分配的习惯；实行“禅让制”民主选举氏族部落首领的习惯；受到外族欺凌或损害时，进行血族复仇的习惯；婚姻关系中，同族不婚的习惯；崇拜图腾和祭祀祖先的习惯等等。这些习惯对于全体氏族成员都具有普遍的约束力，人人必须遵守，谁违反了都要受到氏族成员的反对和社会舆论的谴责，有的会受到惩罚，甚至是极严厉的惩罚，如驱逐出氏族部落。这些习俗和惯例反映了原始社会人与人、人与社会之间的社会关系，具有时代的社会性。随着阶级的出现，

① 《左传·昭公六年》。

② 《淮南子·汜论训》。

③ 《韩非子·五蠹》。

部落国家的形成，人们的善恶观念，是非观念和思想感情都发生了根本的分歧，奴隶主阶级便按照自己的意志，经过精心的筛选，决定对原始习惯的取舍，将其中适合于阶级统治需要的加以认可，注入阶级的内容，涂上阶级的色彩保留下来，并上升为国家意志，演变为不成文的习惯法。奴隶主阶级为了适应阶级斗争的需要，还将某些新的社会关系归入法律的轨道，以命令的形式强迫人们遵行，

《尚书·吕刑》说：“伯夷降典，折民为刑”，“降典”就是制定法律，颁布法律，使有利于统治阶级的社会关系法律化和制度化。所以，法律关系实际上也是一种社会关系，法律的阶级性是以法律的社会性为前提的，法律的社会性不可避免地也要打上阶级的烙印，成为具有阶级性的社会性。正如恩格斯指出：“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来，便成了法律。”^①恩格斯这段话深刻地阐明了由习惯演变为法律的规律，也说明了法律的产生必须适应阶级斗争和经济发展的需要这条马克思主义的根本原理。

夏朝法律制度产生的另一个重要原因，是与军事活动有关，与刑罚有着密切的联系。古代有“刑起于兵”和“兵刑同制”之说。

“刑起于兵”的“刑”是指法律，是说法律的起源与战争有关。

“兵刑同制”的“刑”是指刑罚，是说战争也是一种惩罚犯罪的刑罚，有法律就要有惩罚犯罪的刑罚。《尚书·尧典》说：“皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸宄，汝作士，五刑有服，五服三就。”“蛮夷猾夏”是泛指少数民族侵犯中原。“寇贼奸宄”均指同族内部的犯罪。“士”是司法官，也是军事长官。皋陶作士，兼理军事、诉讼，一身二职。“五刑”即墨、劓、剕、宫、大辟。“三就”指罪犯服刑的处所，即所谓“大罪陈诸原野，次罪尸于市朝，同族适甸

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第168页。