



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

法学



法学系列

中国法制史

(第二版) 叶孝信 主编



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



法学系列

中国法制史

(第二版) 叶孝信 主编 郭建 姚荣涛 副主编



复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/叶孝信主编. —2 版. —上海:复旦大学出版社,2008.12
ISBN 978-7-309-06389-9

I. 中… II. 叶… 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(2008)第 183199 号

中国法制史(第二版)

叶孝信 主编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编 200433

86-21-65642857(门市零售)

86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 张永彬

出品人 贺圣遂

印刷 上海肖华印务有限公司

开本 787×960 1/16

印张 29.25

字数 494 千

版次 2008 年 12 月第二版第一次印刷

印数 1—5 100

书号 ISBN 978-7-309-06389-9/D·397

定价 40.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

A large, faint, circular seal of Fudan University is centered in the background. The seal contains the university's name in Chinese characters '復旦大學' and the year '1905' at the bottom. The text '博學而篤志，切問而近思' is superimposed over the seal.

“博學而篤志，切問而近思。”

(《論語》)

博曉古今，可立一家之說；
學貫中西，或成經國之才。

主编简介

叶孝信，男，福建建瓯人。生于1927年10月。复旦大学法学院教授。1951年毕业于北京大学法律系。1953年中国人民大学研究生毕业后，先后任教于华东政法学院、上海社会科学院、复旦大学法律学系。曾任复旦大学法律学系学术委员会主任。主要论著有《试论唐律疏议》（获上海市哲学社会科学优秀论文奖），主编有《中国法制史》（全国自学考试教材）、《中国法制史自学考试大纲》、《中国法制史自学考试指南》、《中国民法史》（获全国高校首届人文社会科学研究优秀成果一等奖）、《中国学术名著提要·政治法律卷》等著作，译作有《第三世界的社会主义》、《布热津斯基言论选》等。

副主编简介

郭建，男，上海人。生于1956年9月。复旦大学法学院教授。1982年7月毕业于华东师范大学历史系，获历史学学士学位。1985年复旦大学法律系法律史专业研究生毕业，获法学硕士学位。后任教于复旦大学法学院。主要论著有《中华文化通志·法律志》（第一作者）、《帝国缩影》、《中国法文化漫笔》、《师爷当家》、《中国财产法史稿》等。译作有《日本民法债权总论》、《英美法》等。

姚荣涛，男，上海人。生于1949年7月。复旦大学法学院教授。1982年7月毕业于华东师范大学历史系，获历史学学士学位。1985年复旦大学法律系法律史专业研究生毕业，获法学硕士学位。后任教于复旦大学法学院。1989—1991年，先后为日本东京大学、庆应大学访问学者。主要论著有《国脉如缕·宋朝兴衰启示录》、《中华文化通志·法律志》（第二作者）等。译作有《日本学者研究中国史论著选译》（第八卷）、《日本民法概论·IV·契约》等。

内 容 提 要

本书按照历史朝代顺序，全面介绍了中国有史以来法律制度发展演变的基本脉络和主要内容，以及在历史的不同阶段中国法律制度的基本特色。书中吸取了近年来中国法制史学科研究的最新成果，尤其是加强对于中国古代法律制度中有关民事财产制度方面内容以及司法诉讼方面内容的介绍和总结。在体例结构上设置了“本章要点”、“资料”、“解说”、“案例”、“人物”、“插图”、“本章小结”等栏目形式，通过对史料的引用、法律现象的解说、典型案例的列举和古代法官事迹的介绍，帮助学生在接受授课和阅读教材后确立法治意识，提高认识能力，深入理解和掌握中国法律文化和法律传统。全书结构新颖，文字通俗，条理清晰，是法律专业师生和法律爱好者研习中国法制史的理想教材和适用读物。

主 编 叶孝信

副主编 郭 建 姚荣涛

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

叶孝信 王志强 袁兆春

蒋晓伟 戴建国 殷啸虎

郭 建 姚少杰 姚荣涛

第二版前言

本教材自 2002 年出版以来,受到学界的肯定和好评,在 2002 年当年获司法部法学优秀教材奖,2006 年入选普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

根据教育部“十一五”规划教材编写的基本精神,以及近年来中国法制史学科所取得的新的成就,我们对本教材进行了较大幅度的修改,本教材的第二版就是这次修改的成果。

鉴于几年来教学实践的检验,能够证明本教材的基本体系、基本结构是符合法学教育规律的,也是符合中国法制史学科的发展趋势的,因此这次修改没有对教材的基本体系、基本结构进行改动。我们将修改的重点放在补充新的史料、补充中国法制史学界最新的研究成果上,并对教材的语言文字、阅读材料等进行了较多的修正及调整。

湖北江陵张家山汉墓竹简中包含的大量汉代律令资料,近年来得以全部整理出版公布,这是中国法制史料的重大收获,汉代法制史研究得以向前推进了一大步。这次本教材的修订即根据张家山汉墓竹简的资料,以及近年来的有关研究成果,几乎全部重新编写了第五章“两汉的法制”。

近年来对于中国古代民事财产制度的研究也有了很大的进展,因此也有必要根据新的研究成果来修正本教材的有关内容。尤其是有关古代损害赔偿、典权等制度的沿革变化的情况,采用了最新的研究成果。

本教材出版以来,我们在几年的教学实践中发现了个别文字的错讹,借着这次重版的机会,也予以一并的改正,并向曾对我们提出宝贵意见的读者表示衷心的感谢!

考虑到本书作者分散在全国各个高校,而教材修改工作需要集中进行,因此这次教材修改主要由复旦大学的几位作者承担,由郭建教授具体主持。

第一版前言

一

中国法制史是法学的一门基础学科,也是法学本科教育的一门基础性课程。

中国法制史学科研究的对象是中国有史以来法律制度产生、发展、演变的过程及其演变的规律,力图从中总结历史经验教训,为建设具有中国特色的社会主义法治国家服务。

作为法学本科教育的基础性课程,中国法制史课程的基本目的,是向学生客观、全面地介绍中国有史以来法律制度发展的基本脉络和主要内容,以及在历史的不同阶段中国法律制度的基本特色。在向学生介绍法律制度方面的历史遗产的同时,引导学生进行纵向以及横向的比较思考,从而掌握历史唯物主义的基本观点,加深对于法学理论的理解,更好地融会贯通各部门法学的基本知识,进一步树立起建设具有中国特色社会主义法治国家的信念。

二

早在大约四千多年前,在现今中国境内就已形成了早期的国家,也出现了法律的雏形。经过商、周两个朝代的发展,中国的法律制度已初步形成了特有的体系和原则。以周部族习惯法“礼”为主体的法律制度,以后经过以儒家为主的思想家们的总结发挥,作为“礼教”对后世产生了极其深远的影响。

春秋战国时期(公元前 770—公元前 221)是中国社会大变革时期,中国的法律制度也在这一时期迅速走向以皇朝制定法为主体的成文法体系。自春秋时期的郑国“作刑书”公布法律后,仅仅过了一个多世纪,各诸侯国就都已具备了完整的成文法典。从上而下的“变法”已被认为是“富国强兵”的灵



丹妙药。

秦朝开创了全国高度统一、君主专制中央集权的政治制度和法律体系,为以后各朝代继承。维护和巩固这种君主专制中央集权,成为以后两千多年传统法律制度的出发点和中心任务。两汉时期,经过改造的儒家礼教逐渐成为指导立法和司法实践的重要因素。三国两晋南北朝立法频繁,礼教被确认为立法和司法的基本原则。这一过程在唐代发展到鼎盛,是为中国法律制度传统的确立。

宋元明清时期中国的法律制度在总体上不再有重大的发展,反映在唐律先是被宋朝沿用、时隔七百多年后又被明朝当作立法的蓝本。而明律本身也被清朝沿用。但在一些局部领域,比如在经济立法和民事立法上,这一时期有较大的发展。

鸦片战争后,中国社会再一次发生了巨变。而法律的变化却相当滞后。直到20世纪初,才开始了根本改革法律制度的尝试。但是这种尝试与空前的民族、政治、社会危机交织在一起,实际影响力可以说是微不足道的。中华民国时期迅速制定并颁布了一批与当时最先进的西方资本主义国家接轨的法典,可是在空间和时间上得到实际施行的情况相当有限,很大程度上只是“书面法”而已。

在中国共产党领导下的革命根据地法律制度在斗争中逐步发展,形成了具有中国特色的人民民主专政法律体系,为中华人民共和国的法律制度打下了坚实的基础。

习惯上中国法制史课程对于中国法律制度产生、发展过程的介绍,一般都限于1949年以前,中华人民共和国成立以来的法律制度发展情况则由各部门法课程分别回顾介绍。有鉴于此,本教材即以1949年为下限。

三

中国法律制度的发展历史源远流长,自成体系,很少受到外来影响,并且长期以来对于东亚地区有着重大而深远的影响,在世界法制史上独树一帜,号为“中华法系”,是世界上影响地域最广、发展时间最长的“五大法系”之一。其主要的特征可以表述如下。

1. 法律以君主意志为转移

自古以来“法自君出”,君主始终掌握国家的最高立法权。不仅法典由



君主颁布,而且单行法规也以君主的敕令形式出现。君主可以修改、废止任何的法律。而皇帝本身并不受法律的约束,不承担任何的法律义务。历史上从未出现“治君之法”,相反,法律一直被认为是君主治理臣民的工具。古代所谓的“法治”,就是指君主以法律治理臣民。同时君主又拥有最高的司法权,一切重要案件以及所有的死刑案件(至少在隋唐以后)都必须经由皇帝的裁决批准。皇帝既可以法外用刑,也可以在法外施恩,发布大赦或特赦令,赦免任何的犯罪。

2. 法律以礼教为指导原则和理论基础

和世界上大部分古代国家的法律不同,中国古代的法律制度几乎不受任何宗教的影响。对于法律起到指导作用的,至少在汉代以后就一直是“礼教”。礼教源自于以“礼”为总称的商周时期的部族习惯法,其中大量的诸如“亲亲”、“尊尊”的原则经儒家等先秦诸子思想家的提炼和萃取,逐步被归纳为“三纲五常”之类的伦理体系。礼教并非宗教,并不注重来世的追求,而是强调现世的生活秩序。礼教的许多内容被直接定为法律,而且礼教也是评价和解释法律的最高权威和最重要的依据。比如对于唐律的最高评价就是“一准乎礼”(完全按照了礼教的准则),而对于唐律的立法解释《唐律疏议》,也主要是以礼教和儒家的经典为依据。另外在法律没有明文规定,或者法律的规定被认为是不合乎礼教原则的情况下,礼教还往往可以“经义决狱”的形式直接成为裁判的依据。

3. 法律以刑法为主体

在中国有史以来,法律的主要作用一直被认为就是“定罪量刑”。在古代,“刑”与“法”、“律”一直是当作同义词来引用的。历代的律典一般就通称“刑律”,法官也称之为“刑官”,隋以后中央最重要的司法部门就叫“刑部”,历代正史记载立法及司法活动的主要篇章也叫做“刑法志”或“刑罚志”。君主交替使用或并用的礼教驯化、法律规范这两大套统治臣民的手段,就称之为“德礼”和“刑罚”。因此朝廷制定法的主体一直是刑法,民事财产之类的法律规范相当稀少(亲属婚姻之类的规范大多直接依靠礼教)。另外程序法也和实体法混淆在一起,有关诉讼程序方面的法律规定也只有以追究犯罪为主的刑事诉讼程序。

4. 司法从属于行政

既然法律被认定为是君主施行统治的主要工具,因此法律也就必须服从于君主专制中央集权统治的政治需要,自然各级司法机关也就必须服从



或混同于各级行政统治机构。虽然历代都设有专门的中央司法机关,设有专职的法官,但是皇帝也可以委派其他的高级官员来参与甚至决定审判。如明清时期的最高审级是由朝廷各部门负责官员一起参加的各类会审。地方基层各级政府都是行政司法职能合一的机构,而只有当地的最高级官员才有权作出判决。从宋代以后,才开始在大行政区(宋代的路、元明清的省)设专门的司法机构,但其审判权限也很有限,并被置于总督、巡抚等地方最高级官员的控制之下。至少在隋代以后,所有的官员原则上都是三年一任,不停地在国家的各级各部门机关之间流动,很少有专职做法官而终其身的。因此无从形成一个职业法官集团。

四

中国法制史是一门法学的传统学科,已出版的教材有好几十种。本教材主编叶孝信教授在1989年受全国高等教育自学考试指导委员会的委托,主编了《中国法制史》全国自学考试教材(北京大学出版社出版),并于1996年又对该教材进行了改编(《中国法制史》新编本)。

本教材力图在已有教材的基础上有一个较大的提升,主要的编写思路如下。

1. 虽然《中国法制史》教材是一个老的题目,但作为新世纪的法学教材,要有新的观点,力争要以新的面貌出现。

2. 教材应适应法学本科学生的情况,有利于法学本科学生学习。在保证具有相当学术深度的同时,又要具有较强的可读性。

3. 应尽量吸取近年来中国法制史研究的最新成果,尤其是加强对于传统中国法律制度中有关民事内容和司法诉讼方面内容的介绍和总结。

4. 为防止只见制度、不见实际操作情况,叙述空洞乏味的弊病,应尽量以一些典型案例来说明问题,适当介绍一些古代法官的事迹,以帮助学生理解、掌握中国法律文化的优良传统。

5. 贯彻素质教育的原则,不主张将教材作为应付考试的“解题大全”,以帮助学生在接受授课和阅读教材后确立法治意识、提高认识能力为主要目的。

根据上述的编写思路,我们对于教材的章节结构、内容安排、文字写作、版面编排等等方面进行了探索与改进。



（一）章节结构

在章节结构上,考虑到现有的中学历史教学基本仍然是按照朝代分章进行的,而且目前大部分高校的法学专业都将中国法制史课程安排在低年级授课。因此为了能够和中学历史教学接轨,我们仍然采用了基本按照朝代分章节的结构。但在章内则尽可能采取划一的、以法律部门进行划节的方法,以适应法学专业本科学生的特点。

中国法制史内容极为丰富,任何一部教材都不可能全部涵盖。因此在本科教材的内容取舍上,就要注意到在本科教育阶段究竟哪些内容是希望学生能够掌握的、应该掌握到什么程度的问题。经过再三的斟酌,我们决定将本教材的内容集中在中国传统法律中最有特色、对于今天中国社会仍有相当影响、对于当前建设中国特色社会主义法治国家能提供一定借鉴的方面。具体而言每一章基本都按照以下这六个方面分节展开,叙述尽量集中紧凑。

中国具有悠久的成文法典传统,因此历代皇朝在制订法典之初时的主要指导思想具有重要的意义,本教材为此在一些重要的章设立专节介绍。

中国历代的法制都形成完整的体系,本教材为此每章都加以专节介绍。

中国历代法制都明确限定人们在社会以及家族内的身份等级,并且无论刑事、民事、诉讼、行政诸多方面的法律都与这种身份等级制度紧密相关。这是中国法制史的重要特色,但以往的教材很少介绍。本教材为此在每一章都设置专节介绍分析,并将和家族制度紧密联系的婚姻、继承制度也置于该节统一介绍。

定罪量刑的刑事法律制度一直是中国法制史的重点,本教材自然设立专节。考虑到刑事法律制度涉及面很广,本教材主要集中介绍定罪量刑的一些主要原则和通例,以及当时被认为是重罪罪名的定罪量刑。

中国古代有限的规范财产交换及分配的法律制度,对于形成中国社会民间民事习惯有很大的影响,但却是以往教材很少涉及的,本教材则决定设立专节,内容集中于财产方面的正式法律制度。限于篇幅,本教材一般不介绍民间的民事习惯。

以集权为特色的司法制度,对于民间传统法律意识也有很大影响,本教材力图进行尽可能深入的分析。

（二）内容安排

如上所述,中国法制史的发展是一个漫长的过程,而每个时期都各有特



色,因此本教材也力图能够说明在整个演进过程中各阶段的特色。西周作为确定中国传统法律思想基本走向的时期,秦朝作为建立第一个全国统一的法律制度的朝代,唐代作为古代法制集大成的一代,宋代作为古代民事法律制度的重要发展时期,都是本教材的重点章。其余各章则主要介绍该时期的主要特点。

全面意义上的法制一词包括了立法、执法各个环节。以往的教材往往满足于介绍各个时期法律制度的条文,而本教材力图做到介绍传统法制从立法到司法的全过程。因此每章节都安排介绍了一些具有典型意义的案例。另外,法律制度是“人造”的,但是在以往的法制史教材里却几乎看不到“人”,立法者和执法者的形象从不在教材里出现。我们为此在教材的每章之后都介绍一些该时期著名法制人物的事迹,以树立法律人的榜样。

(三) 文字写作

作为中国法制史的专门研究者,在写作时往往习惯于将读者当成具有和自己同样知识积累的对象。但是教材的阅读者是攻读法律的本科大学生,并不具备和研究者同等的知识积累。因此本教材的写作强调文字要通俗易懂,让每一个大学生都能够顺利阅读。所有的文言文史料都尽可能转换为口语化的现代文,仅保留一些著名的警句、精彩的段落。

(四) 版面编排

随着社会生活节奏的加快,现代人已习惯于跳跃式、间断式的阅读。为了适应这种趋势,本教材力图按照阅读者的眼光来编排版面。将一些具有典型意义的法律史料段落作为学生的阅读材料,让学生能够一窥古代法律的原貌。采用楷体字和缩格的段落来标示一些背景材料、典型案例以及人物介绍。学生可以连续阅读教材正文,也可以跳跃式地阅读这些材料。同时尽可能以一些插图来让学生得到直观的印象,增加教材的可读性。

五

作为学习法学的本科学生,在学习中国法制史课程和阅读本教材时,可以注意以下几点。

首先,真正理解学习中国法制史的意义,自觉地、主动地进行学习,才有可能从本课程中真正有所收益。中国法制史是一门基础课程,不是学了



马上就能够“学以致用”的学科。但是“风物长宜放眼量”，人们的知识结构是一个多层次、多方面的系统，如果在学习上一味追求“立竿见影”，那么所能得到的将只是平面的、单薄的一些实用型知识，难以在今后的工作中进行深层次的探索和研究，也难以应对将来变化的情况，缺少自我选择的余地。认真学习中国法制史，可以理解我国在法制方面的国情，确立建设中国特色社会主义法治国家的信心，深化对于各部门法学知识的掌握。

其次，学习中国法制史，要以历史唯物主义为指导。从中国历史的具体实际出发，实事求是，掌握有关法律制度产生、发展、演变的历史条件。不能就法论法，而要从历史发展的整体上来掌握法律制度演变的内在联系，认识和把握法律制度发展的基本规律。为此可以在课外阅读一些中国历史书籍，尤其是中国制度史、文化史方面的著作。

再次，有史以来中国文字虽然很少变化，但是文体的变化却使今人阅读古籍发生困难。中国法制史使用的历史资料大多是文言文史料，法学专业的学生在阅读时可能会发生一定的困难。本教材已注意到这个问题，尽量将史料转化为白话文。但学生如果需要准确掌握史料意义，还是应该根据本教材所注明的史料出处，查对原文。至少在学习期间应对最基本、最著名的史料有所涉猎，比如《睡虎地秦墓竹简》、《唐律疏议》、《宋刑统》等。

最后，学习本课程应有一定的参考书阅读量。目前阶段大学教育主要的学习手段仍然以接受授课和阅读教材为主，但是鉴于本课程的特殊性（时间跨越大、涉及的知识点面广量多），学生还应有选择地认真阅读本书各章开列的参考书。至少应该精读其中的一两本名著，并注意查阅各类工具书，搞清难点和疑点问题。



目 录

第一章 中国法律的起源和夏商时期的初步发展

(约前 21 世纪—前 11 世纪)..... 1

第一节 中国法律起源的特点..... 2

一、起源时代的法律与国家..... 2

二、中国法律起源的特点..... 3

第二节 夏商时代的法制..... 8

一、夏朝的法制..... 8

二、商朝的法制状况..... 9

第二章 西周的法制(前 11 世纪—前 771)..... 20

第一节 法制指导思想..... 21

一、敬天保民、明德慎罚..... 21

二、亲亲、尊尊和有别..... 23

第二节 法律形式..... 24

一、礼..... 24

二、成文法规..... 27

第三节 身份法律制度..... 29

一、社会等级..... 29

二、宗法制..... 31

三、婚姻制度..... 34

四、继承制度..... 38

第四节 刑事法律制度..... 39

一、刑法的基本原则..... 39

二、刑罚制度..... 41

第五节 财产法律制度..... 42

一、“井田制”..... 43

二、动产的私有权..... 43



三、契约制度	44
第六节 司法制度	45
一、司法机构	45
二、司法程序	45
三、贵族官僚在司法中的特权	48
第三章 春秋战国的法制(前 770—前 221)	52
第一节 法律形式的转变	53
一、公布成文法的潮流	53
二、创建成文法典	54
第二节 法律制度内容的变化	55
一、社会等级大变动	55
二、刑事法律的变化	56
三、承认土地私有制	58
第三节 司法制度的变化	59
一、司法机构	59
二、审判制度	60
第四章 秦国及秦朝的法制(前 356—前 206)	63
第一节 商鞅变法	64
一、运用赏罚手段推行农战政策	64
二、剥夺旧贵族的特权	65
三、改法为律,扩充法律内容	66
四、明法重刑,奖励告奸	66
第二节 法制指导思想	68
一、“一断于法”	68
二、法律必须公开	69
三、轻罪重刑	69
第三节 法律形式	71
一、律	71
二、制、诏与令	72
三、式	73
四、廷行事	73

