



# 中华法制文明史

| 古代卷 |

张晋藩 著

均田 租庸调法 律令格式典数例 盗贼重法 折杖法 编户齐民 鞠、讞分司 附会汉法 治乱世 刑不得不重 参汉酌金 师夷变法 中体西用 兴民权 张法治 预备立宪 吕刑 九刑 法经 开皇律 唐律 大明律 钦定宪法大纲 大清律例 大明律 共同纲领 六法全书 中华民国临时约法 中华人民共和国宪法 明法度 定律令 重农抑商 私家注律 均田 租庸调法 律令格式典数例 盗贼重法 折杖法 编户齐民 鞠、讞分司 附会汉法 治乱世 刑不得不重 参汉酌金 师夷变法 中体西用 兴民权 张法治 预备立宪 吕刑 九刑 法经 开皇律 唐律 大明律 大清律例 钦定宪法大纲 中华民国临时约法 中华人民共和国宪法



# 中华法制文明史

| 古代卷 |

张晋藩 著



## 图书在版编目(CIP)数据

中华法制文明史·古代卷 / 张晋藩著. —北京 :  
法律出版社, 2013  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4049 - 3

I. ①中… II. ①张… III. ①法制史—研究—中国—  
古代 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 226985 号

中华法制文明史·古代卷

张晋藩 著

责任编辑 易明群  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

版本 2013 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 43 字数 791 千

印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

---

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4049 - 3

定价(全两卷):198.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书的出版得到教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目  
(项目批准号10JZD0028)的资助,特此感谢!

# 目 录

## 第一编 中华法制文明史(古代卷)

(约公元前 21 世纪 ~ 公元 1840 年)

### 绪论 /3

#### 一、中华法制文明的起源及主要特征 /3

(一) 引礼入法, 礼法结合 /3

(二) 以人为本, 明德慎刑 /4

(三) 恭行天理, 执法原情 /4

(四) 家族本位, 伦理法制 /5

(五) 无讼是求, 调处息争 /5

#### 二、中华法制文明的世界地位 /6

### 第一章 中华法制文明起源的夏商法制

(约公元前 21 世纪 ~ 公元前 11 世纪) /8

#### 一、崭露法制文明曙光的夏法制 /8

(一) 氏族社会的解体与法制的萌芽 /8

(二) 中国走向法制文明的途径 /12

(三) 由原始的习俗到阶级社会的法律 /14

(四) 夏朝的国家构成与法制 /19

#### 二、神权法统治下的商法制 /24

(一) 王权、族权与神权的统一 /24

(二) 国家管理规模的扩大与职官执掌的划分 /26

(三) 立法内容有所充实 /27

(四) 神权法影响下的司法制度 /33

## 第二章 中华法制文明早期发达形态的西周法制

(公元前 11 世纪 ~ 公元前 770 年) / 35

一、建立诸侯拱卫,王室独尊的行政管理体制 / 35

二、实行礼乐政刑综合治国的方略 / 39

三、确立敬天保民,明德慎罚的立法指导思想 / 43

四、《吕刑》与《九刑》的法律内容 / 44

(一) 铭文与文献记载中的行政法律 / 46

(二) 重公权慎宗法的刑事法律 / 48

(三) 初具规模的民事法律 / 55

五、狱讼初分的司法活动 / 64

## 第三章 社会转型与法律变革的春秋战国法制

(公元前 770 年 ~ 公元前 221 年) / 71

一、适应社会转型的变法改革 / 72

二、世卿制度的没落与官僚制度的形成 / 75

三、百家争鸣中的儒与法 / 77

四、适应社会转型的法制变革 / 89

(一) 春秋诸侯国的立法活动与成文法的公布 / 89

(二) 战国时期各国的立法与李悝《法经》 / 93

## 第四章 “莫不皆有法式”的秦法制

(约公元前 4 世纪 ~ 公元前 206 年) / 98

一、云梦秦简展示的秦法制 / 99

(一) 云梦秦简所载秦律的性质 / 99

(二) 秦简秦律的主要内容 / 101

(三) 重视官吏责任的司法制度 / 132

二、统一后的秦法制 / 136

(一) 体现专制与集权的国家体制 / 137

(二) “明法度,定律令” / 139

## 第五章 法制文明儒家化的两汉法制

(公元前 206 年 ~ 公元 220 年) / 145

- 一、西汉王朝的建立与立法思想的转换 /146
- 二、立法活动与法律形式 /155
- 三、行政法律的充实与发展 /160
  - (一) 确立以皇帝为首的国家机构的运行机制 /160
  - (二) 加强对职官的管理 /164
- 四、文献与汉简中的刑事法律 /172
  - (一) 汉律中的主要罪名 /172
  - (二) 废肉刑的刑制改革 /182
  - (三) 受儒家思想影响的刑法原则 /189
- 五、民事法律关系的发展与民事立法 /193
  - (一) 身份与民事权利 /194
  - (二) 所有权及法律保护 /195
  - (三) 债的法律调整与保护 /196
  - (四) 婚姻、家庭与继承 /198
- 六、重农抑商的经济法律 /201
- 七、儒学影响下的司法制度 /204
  - (一) 司法体制 /204
  - (二) 诉讼与管辖 /205
  - (三) 审判 /206
- 八、私家注律的兴起 /212

## 第六章 立法的进步与文化大融合的魏晋南北朝法制

(公元 220 年 ~ 公元 581 年) /216

- 一、魏晋南北朝时期的立法成就 /217
  - (一) 以《魏律》为代表的三国的立法成就 /218
  - (二) 以《晋律》为代表的两晋及南朝的立法成就 /222
  - (三) 以《北魏律》、《北齐律》为代表的北朝的立法成就 /227
- 二、各朝法律的基本内容 /235
  - (一) 行政法典化趋势的加强 /235
  - (二) 重刑的倾向与“重罪十条”的出现 /244
  - (三) 士族特权制度下的民事法律 /253
- 三、承袭汉制的司法制度 /260

## 第七章 中华法制文明定型的隋唐法制

(公元 581 年 ~ 公元 907 年) / 263

### 一、兼取南北之长的隋朝法制 / 263

- (一) 隋初立法与《开皇律》的历史地位 / 263
- (二) 隋朝的管理体制与开科取士 / 267
- (三) 封建刑法基本架构的完成 / 268
- (四) 以均田、租庸调法为主干的民事与经济法律 / 271
- (五) 集权中央的司法制度 / 272

### 二、中华法系确立的唐朝法制 / 275

- (一) 以隋亡为鉴的立法思想 / 276
- (二) 立法活动与主要立法成就 / 282
- (三) 行政机关组织法与职官法 / 286
- (四) 定型化的刑事法律 / 301
- (五) 趋于复杂化的民事法律 / 308
- (六) 加强对经济关系的法律调整 / 324
- (七) 趋于完备的司法制度 / 328
- (八) 唐律的特点与世界地位 / 336

### 三、五代十国的法律制度 / 344

## 第八章 商品经济推动下的两宋法制文明

(公元 960 年 ~ 公元 1279 年) / 348

### 一、宋初国策与立法特点 / 349

- (一) 推行加强中央集权的国策 / 349
- (二) 立法的特点 / 350

### 二、强化中央集权的行政法律 / 355

- (一) 加强中央集权的体制改革 / 355
- (二) 职官管理法的充实 / 359

### 三、维护中央集权的刑事法律 / 371

- (一) 严惩反叛, 实行盗贼重法 / 372
- (二) 折杖法所体现的刑制变化 / 377

### 四、适应商品经济发展的民事法律 / 378

- (一) 编户齐民的扩大与身份的变化 / 379
- (二) 产业权的新发展 / 381



- (三) 债法的新成就 /385
- (四) 提高妇女地位的婚姻与继承 /390
- 五、体现改革精神的经济与金融法律 /394
  - (一) 农业与工商业立法 /394
  - (二) 金融财政立法 /400
- 六、鞠、讞分司的司法制度 /407
  - (一) 司法体制的变化 /407
  - (二) 民事诉讼程序的完备 /408
  - (三) 创立鞠、讞分司制度 /410
- 七、两宋法制的历史地位与律学的成就 /415
- 八、与宋朝对峙的辽、西夏、金国的法制 /417
  - (一) 辽国法制 /418
  - (二) 西夏国法制 /421
  - (三) 金国法制 /429

## 第九章 “祖述变通”的元法制

(公元 1279 年 ~ 公元 1368 年) /440

- 一、“附会汉法”的立法成就 /441
- 二、具有民族特色的行政立法与管理体制 /446
  - (一) “祖述变通”的行政法律 /446
  - (二) 特色鲜明的管理体制 /447
  - (三) 以监察为重点的职官管理法 /451
- 三、参照唐宋旧制与创新相结合的刑事法律 /456
  - (一) 按服制定刑罚之轻重 /457
  - (二) 改十恶为“诸恶” /457
  - (三) 具有民族色彩的刑制与刑法适用原则 /458
- 四、体现民族等差的民事法律 /461
  - (一) 按民族身份划分等级 /461
  - (二) 产业权保护的時代特点 /462
  - (三) 契约之债有所发展 /465
  - (四) 蒙汉法杂糅的婚姻与继承 /469
- 五、司法权多元的审判制度 /472
  - (一) 多元的司法机关体系 /472

(二)地区管辖与民族宗教管辖并行 /473

(三)民事审判中广泛实行调解 /474

## 第十章 中华法制文明最后形态之明法制

(公元1368年~公元1644年) /477

### 一、有明一代的立法思想与立法成就 /478

(一)明初朱元璋的立法思想 /478

(二)《大明律》的制定、《问刑条例》的修订与《明会典》的问世 /484

### 二、加强专制主义的行政立法 /495

(一)中枢行政管理体制的重大变革 /495

(二)维持官僚机构运转的职官法 /500

(三)监察体制的变化与监察法的充实 /504

### 三、体现重典治国的刑事法律 /508

(一)“治乱世,刑不得不重”,对刑事立法的影响 /508

(二)重点治奸顽的刑制及刑法适用原则 /516

### 四、民事法律的进一步发展 /519

(一)人户分编与民事权利主体 /520

(二)产业权的用益与担保的扩大 /521

(三)债法的新发展 /525

(四)沿袭唐宋旧律的婚姻与继承法 /527

### 五、适应经济发展的经济立法 /531

(一)奖励垦荒的农业立法 /531

(二)推行匠籍制度的官手工业 /533

(三)加强商业禁榷制度 /534

(四)制定钞法、钱法 /537

### 六、司法权限的变动与会审制度 /539

(一)三法司执掌的变动 /539

(二)重视司法管辖的诉讼程序 /543

(三)会审制度的初创 /544

### 七、律学的成就与《大明律》的世界地位 /548

(一)律学的成就 /548

(二)《大明律》的世界地位 /550

## 第十一章 中华法制文明最后形态之清法制

(公元 1644 年 ~ 公元 1911 年) / 556

### 一、关外时期法制的肇基 / 557

(一) 由女真习惯法向成文法过渡 / 557

(二) “参汉酌金”的法制初创 / 560

(三) 肇基时期的法制特点 / 566

### 二、全面推行“参汉酌金”立法路线的成就 / 572

(一) 《大清律例》——“参汉酌金”的主要成果 / 572

(二) 《大清会典》与各部院则例的制定 / 577

(三) 以《理藩院则例》为核心的民族立法 / 580

### 三、行政体制与职官管理的进一步法律化 / 588

(一) 行政管理体制的变动 / 588

(二) 职官管理进一步法律化 / 601

### 四、加强专制统治的刑事法律 / 605

(一) 《大清刑律》中的主要罪名 / 605

(二) 刑制与刑法适用原则 / 613

### 五、民事法律趋向法典化 / 616

(一) 社会结构与身份 / 616

(二) 产业权的进一步充实 / 624

(三) 债法的完善 / 634

(四) 杂有女真习俗的婚姻、家庭与继承 / 640

### 六、经济法律体系的充实 / 648

(一) 赋役立法的新发展 / 648

(二) 闭关锁国的工商立法 / 649

(三) 确保漕运的立法 / 652

### 七、趋于完备的司法制度 / 653

(一) 司法体制的变革 / 653

(二) 刑事诉讼与民事诉讼的细化 / 657

(三) 刑事审判与会审制度 / 660

(四) 审决与调处相结合的民事审判 / 666

### 八、律学的新成就及其对立法、司法的影响 / 672

# 第一编 中华法制文明史(古代卷)

(约公元前 21 世纪 ~ 公元 1840 年)



## 绪 论

### 一、中华法制文明的起源及主要特征

早在文献中的黄帝时期,中华法制文明的曙光便已投射在中国的土壤上。史载黄帝战败三苗之后灭其族而用其刑,传承了三苗的领袖蚩尤创制的“五虐之刑”,揭开了中国法制历史的序幕。至公元前 21 世纪左右的夏朝,已经形成了比较稳定的统一国家,并在“五虐之刑”的基础上发展成具有三千条之多的“夏刑”或称“禹刑”。自夏以后经历了四千多年的发展,中华法制文明的历史代代相传,从未中断,它的连续性、系统性、完整性是世界上其他文明古国所不具备的。而且汉唐宋明各以其先进的法制文明影响着相邻的国家,使得中华法系傲然自立于世界法系之林。

中国古代农本主义的经济形态、专制主义的政治制度、宗法家庭本位的社会结构、稳定的血缘地缘关系、统一多民族的国家构成、儒家思想为主导的意识形态等构成了中国特有的国情,进而又决定了中华法制文明的主要特征。

#### (一) 引礼入法,礼法结合

礼起源于氏族社会末期的宗教仪式,由于它适应于宗法伦理笼罩社会的古代国情,并具有“因俗制宜”的功能和精神威慑力量,因而进入阶级社会以后,便被统治者改造成体现等级秩序的行为规范和有效的统治手段。礼作为一种社会现象,不仅起源早,而且贯穿于整个古代社会,影响着社会生活的各个领域,调整着人与人之间、人与社会之间、人与国家之间的行为关系。特别是礼与法

的相互渗透与结合,构成了中华法制文明最主要的特征。

由于礼的主要功能在于“别贵贱、序尊卑”,确定“尊尊、亲亲、长长、男女有别”的宗法等级秩序,因而得到国家的认可和保证,并在儒家思想指导下进行着礼法结合的系统工程。如果说汉儒通过说经解律、注律和引经断狱等途径,引礼入法,是礼法结合的发端,那么,至唐朝,礼与法已发展成密不可分的“本”、“用”关系。如同《唐律疏议》所说:“德礼为政教之本,刑罚为政教之用,犹昏晓阳秋相须而成者也”。礼的纲常原则指导着法律的制定,礼的规范也不断法律化、条文化,成为强制人们遵行的行为规则和评判是非的准绳。

礼的等差性与法的特权性是一致的,二者互补,是国家长治久安所要求的。以礼为主导,以法为准绳;以礼移民心于隐微,以法彰善恶于明显;以礼夸张恤民的仁政,以法渲染治世的公平;以礼行法减少推行法律的阻力,以法明礼使礼具有凛人的权威;以礼入法使法律道德化,法由止恶而兼劝善;以法附礼使道德法律化,出礼而入于刑。凡此种种,都说明了礼法结合可以有效地推动国家机器的运转,维持社会的稳定。正因为如此,礼主刑辅,综合为治,成为历代封建王朝一项既定的政策,它所体现的道德与法律的结合,亲情义务与法律义务的统一,产生了深远与广泛的影响。

## (二) 以人为本,明德慎刑

人本主义是中国古代法制文明的哲学基础。早在西周初期统治者便从商亡的教训中发现了民心、民情对于国家统治的重要性,提出了“人无于水监,当于民监”的千古不朽的命题,<sup>[1]</sup>并将敬天与保民联系在一起。先秦儒家发展了人本主义的理论,孔子“仁者,爱人”的学说,肯定了人的地位、价值与尊严,强调以“仁”作为调整人际关系的基本准则。孟子发展了孔子的仁学,提出重民的仁政思想,宣扬“民为贵,社稷次之,君为轻”。<sup>[2]</sup>

儒家人本主义在法律上的体现:一是德主刑辅,注重教化;二是矜恤老幼妇残;三是重视民命实行死刑复核。

人本主义的法律化,历代相沿迭有发展,是中华法制文明的又一重要特征。

## (三) 恭行天理,执法原情

汉儒董仲舒从天人感应出发,主张“王道之三纲,可求于天”,从而将天也纲

[1] 《尚书·酒诰》。

[2] 《孟子·尽心下》。

常伦理化了。宋儒进一步将“三纲”推崇为“天理”。天理体现为国法,从而赋予国法以不可抗拒的神秘性。执法以顺民情,使法情允协,又使国法增添了伦理色彩,使得国法在政权的保证推行之外还获得社会舆论的支撑,因而更能发挥其作用,这正是天理、国法、人情三者统一的出发点和归宿。天理、国法、人情三者的协调一致,互补互用,构成了中国古代法制文明的基本内涵。这不是偶然的,它是由中国古代宗法社会结构与长久的文化积淀、民族心态、政治法律意识所决定的。

天理、国法、人情三者的和谐一致,以及它所体现的天理人情的交融,道德与法律的结合,亲情义务与法律义务的统一,等等,不仅对中国古代法律的发展产生深远的影响,而且也对同在儒家文化圈的东方各国,如古代朝鲜、日本、越南有着十分宽广的影响。

#### (四) 家族本位,伦理法制

中国古代法律维护家庭本位的社会结构,确认家长制度,这不仅是国家稳定的基础,也是封建自然经济存在与发展的要求。同时还将父权引入行政与法律领域,鼓吹皇帝上为皇天子,下为黎庶父母,是全国父权的化身。地方州县官也被称为父母官,借以强化皇权和行政权。

在伦理立法中最核心的内容是亲情义务法律化与尊卑同罪异罚。至于调整家族关系的家法族规,在封建法律体系中虽居于从属地位,却是国法的重要补充。凡属违反国法的行为必定为家法所严禁,而抗拒家法的族属成员也必定为国法所不容,这种以国法为后盾、具有广泛调整功能的家法的存在,是中国古代所独有的。

由于以家族为本位,而有族诛之法;由于重伦理亲情,而有侵犯亲权加重之刑。特别是悠久的宗法制度为家族本位的伦理法治提供了深厚的土壤。此外,儒家的理学教条为家族本位的伦理法制奠定了理论依据;专制主义的政治制度又向父权家长制提出了特殊的要求,这种家国相通以及由服制所表现出的法定的权利义务关系,也是中华法制文明所特有的。

#### (五) 无讼是求,调处息争

在专制主义统治下的中国,法律以维护公权即国家的统治权为首要任务,为此以惩治侵犯国家利益为主要任务的刑法被特别强调。至于私权观念则较为淡薄,私人之间的财产纠纷,被视为“细故”,缺乏必要的法律调整,以致民事法律处于零散状态,没有形成体系。



不仅如此,中国古代个人的价值决定于他们在伦常秩序中的尊卑和在国家中的贵贱,既没有广泛的契约关系的发展,也很少有为身份的自由而进行的运动。至于为私权益而进行的诉讼,在统治者看来不外是细事争端,缺乏应有的重视。官员所追求的是息讼、无讼,这也是他们良好的官声政绩的表现。

从孔夫子起便以“必也使无讼乎”作为施政目标。<sup>〔3〕</sup>“无讼”不仅是官僚们的价值取向,也在群众中具有广泛的影响,这也是由中华传统文化深厚的积淀所致。聚族而居的血缘关系、世代为邻的地缘关系,追求和谐的民族心态,特别是农业社会的经济结构,使得社会成员之间枝蔓相连,以和睦无争为准则,如发生争执则寄希望于族长邻右的调解。中国古代的民事调解制度达到了相当完备的程度,是世界所仅有的。由于调解所依据的不仅是法,也有礼和习俗,因此调解制度的盛行,也发展了礼法结合的法文化,减少了民间的讼累,有助于形成良好的社会风气。但是,推行堂上与堂下互相配合的调解制度,也带来了民众缺乏诉讼权利观念的消极后果。

## 二、中华法制文明的世界地位

在世界法制的历史上,中国古代法制不仅起源早,而且长期居于发展的前列。《云梦秦简》的出土证明了公元前4世纪左右,秦国已经达到了“皆有法式”的地步。以秦律与西方早期封建法典相比,秦律在时间上早于西方法兰克王国的《撒利克法典》一千多年,在内容上,更是还停留在习惯法阶段的《撒利克法典》所无法相比的。

特别是作为中国封建法典典范的《唐律》,长期为周边国家或地区所取法,起到了母法的作用。例如,日本天智天皇时期制定的《近江令》和天武天皇时期制定的《天武律令》便以唐贞观前后的“令”为蓝本。至于在日本法制历史上具有划时代意义的《大宝律令》无论篇目与基本内容都仿自《唐律疏议》,只是作了一些删并而已。例如,将“八议”中的“议勤”、“议宾”删去,成为“六议”。《大宝律令》之后制定的《养老律》,也同样是如此。日本法制史学者桑原鹭藏博士曾经指出:“自奈良朝至平安朝吾国王朝时代之法律,无论形式上与精神上,皆依据《唐律》。”<sup>〔4〕</sup>穗积陈重博士还指出,明治三年(1870年)十二月颁布的《新

〔3〕《论语·颜渊》。

〔4〕〔日〕桑原鹭藏:《中国法制史论丛》,第213页,转引自杨鸿烈:《中国法律对东亚诸国之影响》,中国政法大学出版社1999年版,第4页。