




Construction of Expert
Witness System in China

中国专家证人制度构建

胡祖平 马卫国
—— 编著




浙江大学出版社
ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

中国专家证人制度构建 / 胡祖平, 马卫国编著. —杭州: 浙江大学出版社, 2019. 5
ISBN 978-7-308-18695-7

I. ①中… II. ①胡… ②马… III. ①证人—司法制度—研究—中国
IV. ①D925.013

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 228352 号

中国专家证人制度构建

胡祖平 马卫国 编著

策划编辑 陈佩钰
责任编辑 丁沛岚
责任校对 陈 翩
封面设计 春天书装
出版发行 浙江大学出版社
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址: <http://www.zjupress.com>)
排 版 杭州中大图文设计有限公司
印 刷 浙江省邮电印刷股份有限公司
开 本 710mm×1000mm 1/16
印 张 16
字 数 322 千
版 印 次 2019 年 5 月第 1 版 2019 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-18695-7
定 价 78.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社市场运营中心联系方式: 0571-88925591; <http://zjdxcb.tmall.com>

已列入文件检验鉴定公安部重点实验室课题申报项目

编辑委员会

主 任 胡祖平

副主任 马卫国 梁 锋

成 员 史荣华 戴璐伊 石彰森

魏显峰 陈 欢

序

“科学乃我生命,教育乃我事业”,我一生都在研究刑事立法和刑事法律教学,以刑事法的研究为终身追求。在1954年第一届全国人民代表大会第一次会议通过新中国第一部宪法以后,《中华人民共和国刑法》开始起草,先后起草了38个稿本。我自始至终参与了新中国第一部刑法典,即1979年刑法典的创制工作和1997年刑法典的修订工作,以及有关司法解释的工作,这一切缘于我对刑事立法理论和实务的情有独钟。

证据是刑事法学中的重要概念,是证明和认定案件事实的手段和方法,因此被称为诉讼活动的基石。在刑事法理论教学中,我一直强调坚持并倡导罪刑法定、罪责刑相适应、适用刑法人人平等、刑罚人道主义等基本原则;坚持刑法的职能是保护社会和保障人权并重;坚持定罪量刑必须做到事实清楚、证据确实充分、程序合法、裁量适当等理念和原则。证据确实充分和程序合法是审判活动的核心内容。

中国古代证据制度源于先秦(商周),始于秦汉,盛于唐宋,延至明清,清末开始近代证据制度的变革。中国古代证据制度,主要实行以口供主义为核心的据证定罪制度,所以,在人们的印象中,其往往与“刑讯逼供”联系在一起,形成古代法官把刑讯作为获取证据的唯一途径,古代刑讯不受任何限制的片面看法。客观地说,在封建社会司法实践中,拷讯也要依法进行,否则有关官员会被法律追责。唐代特别强调“依法拷决”,制约了司法官员拷囚的随意性,降低了刑讯的残酷性。唐律规定的“据状断之”,强调根据犯罪事实和确凿的证据对嫌犯做出判决,“众证定罪”强调根据众人的证词对嫌犯做出判决,这两个证据原则没有把获取嫌犯口供当成案件审理的唯一依据,也没有把获取的嫌犯口供置于其他证据之上。这种代表封建证据制度的进步理念,无疑是中国古代法制的文化遗产。

近代以来,证据种类法定及其获得方式的合法化也成为社会法制文明的客观要求,诉讼证据制度必然由口供主义向证据裁定过渡和发展,证据裁判成为法

治国家的基本司法原则。中国立法工作与时俱进,已经将1979年新中国第一部刑事诉讼法首次提出的证据概念“证明案件真实情况的一切事实,都是证据”,修改为“可以用于证明案件事实的材料,都是证据”的新定义。同时,通过司法解释,确立了法庭质证原则。在法庭审理过程中,证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,不得作为认定的根据。

“打官司就是打证据”,无证据不能得出事实。也就是说,证据必须经过正式的法庭调查程序查证属实,才能作为定案的根据,这是现代刑事法证据裁判之要义。2014年,念斌被福建省高级人民法院二审宣告无罪,最高人民法院把该案评选为成功案例。分析念斌案的整个辩护过程,一是充分运用证据法上的口供印证规则。“得不到印证的口供一律排除,不得作为定案根据。”二是对于关键证据,辩护律师充分发挥了专家证人制度的作用。这是值得总结和推广的成功经验。

在诉讼活动中,鉴定意见在认定案件事实中常常作为最关键的定案依据。法国学者弗洛里奥说:“鉴定错了,裁判就会发生错误,这是肯定无疑的。”分析我国近年来的刑事错案,往往是在鉴定程序、鉴定意见等方面出现问题,导致案件被错判。这说明一个事实,即鉴定人不是“科学法官”,鉴定意见不是“科学判决”,鉴定意见只是证据的一种。当前社会中各利益方之间的矛盾越来越多,冲突的方式也越来越复杂,不断出现形形色色的专门性问题,而这些问题的解决和调解,将会越来越多地依赖于诉讼活动,因此,构建一种有助于实现公平正义目标的专家证人制度十分必要。由公诉人、诉讼当事人、辩护人、诉讼代理人申请聘请的具有专门知识或专业技术和经验的人,在法庭上对鉴定意见质证,或者解决案件涉及的专门性问题,这种科学性、专业性的对抗过程,能够对法官认定证据,实现庭审实质化起到积极的推动作用。这正是胡祖平、马卫国等同志所思考、探索的课题的现实意义。

胡祖平、马卫国同志曾经长期在政法机关工作,从事司法鉴定和法制研究工作,他们写的《中国专家证人制度构建》一书,第一,重视中国证据制度历史沿革与刑事法学理论的有机结合,梳理出了一条比较清晰的脉络,增强了读者对中国古代法制文明的了解与认同。第二,重点研究中国的专家证人制度。专家证人制度本身就是一个新生事物,本书把它放在法律职业共同体中展开研究,即在中国司法鉴定管理体制变革、司法鉴定制度的发展中进行思考,对健全司法鉴定制度、完善专家证人制度、落实庭审实质化,都具有一定的参考作用。第三,着重进

行专家证人质证的研究。质证作为诉讼制度的一种方式,是法庭调查的一项重要内容。专家证人对鉴定意见的质证既是一个法律问题,也是一个科学问题,需要开展规律性的研究、科学性的总结、方法性的积累。

当然,这本创新之作,也存在一些不足。比如,对专家证人与鉴定人应当具有同等的诉讼地位,专家证人意见与鉴定意见具有同等证据效力的问题研究,缺少更严密的论证;个别地方的文字表述还不够规范。但是,瑕不掩瑜,从本书的原创性、知识性、实用性上说,仍然是一本值得推荐的可读之书。

高铭暄

2018年8月28日

目 录

第一章 中国证据制度的历史演变	1
第一节 走在世界前列的法制文明	1
第二节 中国古代证据制度的司法实践	14
第三节 中国古代证据制度的近代变革	34
第二章 新中国司法鉴定体制评述	55
第一节 司法鉴定的分散管理体制(2005年前)	56
第二节 司法鉴定的统一管理体制(2005年后)	67
第三节 对《关于司法鉴定管理问题的决定》的解读	74
第三章 中国司法鉴定制度概况	83
第一节 司法鉴定的概念	83
第二节 司法鉴定的相关术语	95
第三节 司法鉴定的属性和原则	101
第四章 专家证人制度的引入价值	111
第一节 专家证人制度的司法价值	111
第二节 建立专家证人制度的必要性	123
第三节 建立专家证人制度的可行性	131
第五章 中国的专家证人制度现状	142
第一节 中国的专家证人诉讼实践	142
第二节 专家证人的诉讼地位	148
第三节 专家证人的选任	159
第四节 专家证人的启动程序	162
第五节 专家证人意见的性质	165

第六章 建立中国的专家证人制度	175
第一节 中国的专家证人制度背景	175
第二节 专家证人的概念与内涵	182
第三节 专家证人的基本特征	189
第四节 专家证人意见的属性	194
第七章 中国的专家证人制度基础	203
第一节 法律基础	203
第二节 政策基础	208
第三节 文化基础	212
第四节 实践基础	218
第八章 完善中国的专家证人制度	221
第一节 完善中国的专家证人制度的意义	221
第二节 完善中国的专家证人制度的途径	227
第三节 明确专家证人的权利、义务及法律责任	234
附录 A 浙江省高级人民法院关于专家辅助人参与民事诉讼活动若干 问题的纪要	241
附件 B 专家辅助人出庭申请书(样式)	243
后 记	246

第一章 中国证据制度的历史演变

世界上各个民族、各个国家都有自己独有的历史进程,都有自己独特的文化传统,都有自己独立的司法文化。中国绵延数千年的历史形成了特殊的政治体制、经济背景、文化传统,使古代证据制度的形成和演变,具有非常独到的内容和表达方式,也为世人留下了弥足珍贵的史料。人类司法证据制度在发展过程中,经历了神证、人证和物证三个阶段。如果说神证是蒙昧证明方法的权威,那么人证就是理性证明方法的主体,而物证则是科学证明方法的源泉。在历史悠久的中国,传统的证据制度起源于先秦(商周),始于秦汉,盛于唐宋,臻于明清,清末开始近代证据制度的变革。

第一节 走在世界前列的法制文明

一、中国古代法制文明的起源时空

马克思主义的理论认为,法律不是从来就有的,而是人类社会发展到一定历史阶段的产物,法律的起源也大致经历了一个由氏族习惯到习惯法、由习惯法到国家法的演变过程。根据世界各国法律的基本特征,法学界一般将法律划分为五大法系:中华法系、大陆法系、英美法系、伊斯兰法系、印度法系。

中华法系是世界五大法系之一,是中华民族数千年法律实践的结晶,自原始社会末期至近代,源远流长,独树一帜。以中国传统思想为理论基础,糅合了法家、道家、阴阳家学说的精华,为人类法治文明做出了巨大的贡献。中华法系形成于秦朝(前 221—前 206),到隋唐时期(581—618)基本成熟。中华法系的特点有四:第一,法律以君主意志为主;第二,礼教是法律的最高原则;第三,刑法发达,民法薄弱;第四,行政司法合一。这些特征是中国古代社会农耕生产、宗法家族、集权政体三合一的社会存在所决定的。

中国古代的早期法制,一般是指夏、商、西周时期的法律制度。在时间上包括自公元前 21 世纪到公元前 771 年这一历史阶段。一般认为,最初的国家与法

产生于夏朝,经商朝到西周时期逐渐完备。中国古代早期法制的突出特点,是以习惯法为基本形态,法律不向民众公开,法律和司法审判的神权色彩浓厚。

最初的国家与法产生于夏朝,经商朝到西周时期逐渐完备。经过春秋战国时期法律制度的大变革,成文法在各国颁布,到秦朝时中华法系形成雏形。从湖北云梦出土的秦简来看,秦朝已经初步确立了中国古代各项法律的原则。此后,经过西汉和东汉,以及三国两晋南北朝长达800多年的发展,到隋唐时,法律思想和法律制度已经成熟,自成体系。代表性的法典《唐律疏议》(以下简称唐律)标志着中华法系的体系建设基本完备,达到了世界法制文明的一个高峰。唐朝的法律深刻地影响了东南亚国家,使这一地区形成了相近的法律传统。^①

唐朝以后,宋元明清各朝都以唐律为蓝本制定符合历史发展规律和强化统治管理的法律。到清朝末年,在社会改良、修律变革的大潮中,体现了中华民族伟大的制造力和深厚的法文化底蕴的中华法系宣告解体,中国近代法制现代化初露端倪。

法制文明是逐步累积发展起来的,法治文明是法制文化的高度升华。中国古代法制文明的起源,历来是学界研究的重大课题,众说纷纭,从文献典籍记载看,主要有以下几种观点。

(一)起源于黄帝时代说

黄帝是古代华夏部落联盟首领,号称中华民族的人文始祖。司马迁在《史记·五帝本纪》中说:“余尝西至空峒,北过涿鹿,东渐于海,南浮江淮矣,至长老皆各往往称黄帝、尧、舜之处。”表明传说中黄帝的活动地域以中原为中心并波及黄河上下游和淮河、长江流域。^②如《商君书·画策》提到:“神农既没,以强胜弱,以众暴寡。故黄帝作为君臣上下之义、父子兄弟之礼、夫妇妃匹之合,内行刀锯,外用甲兵。”又如《管子·任法》有:“黄帝之治天下也,其民不引而来,不推而往,不使而成,不禁而止。故黄帝之治也,置法而不变,使民安其法也。”《淮南子·览冥训》明确指出:“黄帝治天下……法令明而不暗。”《汉书》卷六十七《胡建传》关于《黄帝李法》的记载:古人关于“李”为“狱官名”或“法官之号,总主征伐刑戮之事”的解释说明,最早的刑兼有军事镇压与刑罚制裁双重含义,最初的法源于军法,其法官或狱官兼掌军事指挥和司法裁判两种职能。

(二)起源于唐虞时代说

唐虞时代是指古代文献中传说的尧舜禅让的时代。据考证,唐虞联盟的共

^① 陶舒亚. 中国法制史[M]. 杭州:浙江大学出版社,2006.

^② 李伯谦. 黄帝时代的开始[N]. 光明日报,2017-08-26(11).

同体组织,已经具备早期国家机构的雏形。如《尚书·吕刑》说:“伯夷降典,折民惟刑。”《竹书纪年》说:“帝舜三年,命咎陶造律。”在古籍中,皋陶被视为中华法律的创始人,舜命皋陶造律之说屡见于典籍。皋陶为东夷部落的首领,又称咎陶、咎繇,相传生于曲阜;还有一说称皋陶是山西洪洞县士师村人。氏族社会末期,尧传位到舜,舜任命皋陶作“士”,成为最高司法官,负责刑狱,治理社会。皋陶是中国古代司法官的鼻祖。皋陶造律与造狱之说,有古代文献为证。汉代的《急就章》记述了关于皋陶造狱的传说:“皋陶造狱,法律存也”;隋朝《广韵》也有“狱,皋陶所造”的记载。皋陶创立了墨、劓、剕、宫、辟五种常刑。《尚书·尧典》记载舜时命皋陶“作士,五刑有服”,皋陶被任命为狱官,制定五种刑罚的量刑标准。皋陶五刑被称为中国古代真正意义上的刑法开端。《左传·昭公十四年》载,叔向曰:“《夏书》曰,昏墨贼杀,皋陶之刑也。”

(三)起源于夏代说

1996年启动的“九五”期间国家重点科技攻关项目“夏商周断代工程”,尝试对夏史和夏年进行研究。文献史学根据文献夏有十四世十七王和四百七十一年(或四百七十二年)积年的记载,以推定的夏、商分界之年为起点将夏朝始年定为公元前2070年。夏朝的建立标志着中国古代社会由前国家形态向早期国家过渡。国家的出现是人类社会文明发展的必然结果。早期国家具有如下特征:第一,拥有一个最高政治权力中心;第二,拥有与其中央权力的实施相适应的行政管理和政治机构,包括官署、军队、监狱等;第三,社会分层(阶级分化)高度发展;第四,有针对某个固定地域实行有效统治的理念;第五,有支持其合法统治地位的国家意识形态。夏禹时期,中国进入了阶级社会,统治者建立了国家,制定了法律。如《左传·昭公六年》有“夏有乱政,而作《禹刑》”的记载。《尚书·大传》有“夏刑三千条”的记载。《汉书·刑法志》记载,禹承尧舜之后,“自以德衰,而制肉刑”。处于氏族社会末期的黄帝、尧舜时代,产生并形成强制性的法律规范是社会发展的必然。

二、中国古代法制文明的起源方式

国家不是从来就有的。在国家出现之前,人类社会处于原始社会状态。恩格斯指出,国家的出现是人类社会文明发展的必然结果。国家是阶级矛盾不可调和的产物,氏族社会制度瓦解是一个逐渐的过程,物质资料生产的发展、家庭私有制的出现和阶级的形成是早期国家产生的前提条件。

在国家出现之前,人类社会处于氏族社会状态,受物质资料的生产(衣、食、住和生产工具的生产)和人类自身的生产(人种的繁衍和婚姻家庭形式的发展)

的制约。在物质资料生产水平低下时,以血缘关系为纽带的氏族制度,成为国家产生以前管理社会的基本制度。随着物质资料生产水平的发展,人们的生产关系逐渐代替了血缘关系,新的社会制度取代了由血缘关系决定的氏族制度,这就是具有公共权力的国家制度。^①

关于中国古代法制文明的起源方式,学界多有探讨,主要有以下几个观点。

(一)“刑始于兵”说

法最早产生于氏族社会后期,主要是因为氏族之间的战争与法的起源有着密切的关系,因此,中国自古就有“刑始于兵”的说法,说明中国氏族社会末期部落之间频繁发生的战争与法律的起源有着因果关系。^②《汉书·胡建传》中有尧舜时代“皋陶作刑”的明确记载。中国最早的刑罚是针对军事斗争中的失败者——“苗民”——的五刑,进而发展成为体系化的奴隶制五刑:墨、劓、刖、宫、辟,刑罚最初是为了惩罚军事战俘而创制的。皋陶所在的时代是华夏族和外族频发大规模战争的时代,战争是一种集体和有组织地互相使用暴力的行为,是敌对双方为了达到一定的政治、经济、领土的完整性等目的而进行的武装战斗,为了能够取得胜利的主动权,需要制定严格的纪律和法律来规范每个成员的行为,以最大限度地保证战争的胜利。

在中国古代文献中,法律最早称为刑,战争时则称为兵。刑与兵的关系也就是法律与战争的关系。法律起源于战争,即与军事行为密切相关。刑罚起源于战争,所谓“刑起于兵”。最早记录下来的法律,几乎都是军法。如《尚书》中的《甘誓》《汤誓》《牧誓》《泰誓》等,《甘誓》记载了夏启讨伐有扈氏的誓师法令:“有扈氏威侮五行,怠弃三正,天用剿绝其命,今予惟恭行天之罚。左不攻于左,汝不恭命;右不攻于右,汝不恭命(奉命);御非其马之政,汝不恭命。用命,赏于祖;弗用命,戮于社,予则孥戮汝。”

军事战争需要及时处置敌人、俘虏或有其他违法犯罪行为的人。军法同时就是定罪量刑的刑罚。《汉书·刑法志》说:“大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻笮(韦昭注);薄刑用鞭扑。大者陈之原野,小者致之市朝。”甲兵、斧钺是兵器,也是杀俘虏的工具。以兵器为刑具,以战场为刑场。远古的氏族战争的胜利必须依靠严明的纪律,令行禁止,令出唯行。指挥官只有具有生杀予夺的大权,才能约束军队,领导军队。于是,最初的具有刑法性质的军律就产生了。中国古代司法官大都以武职官为名,如士师、司寇、廷尉,这说明了兵刑之间的密切关系。

^① 弗里德里希·恩格斯,《家庭、私有制和国家的起源》[M],苏黎世:瑞士苏黎世出版社,1884。

^② 蒋来用,高莉,《法学的故事》[M],北京:中国和平出版社,2006。

（二）“法源于礼”说

该理论认为,礼起源于远古时期的祭祀礼仪。作为原始祭祀活动的一种朴素形式,礼最初的仪式规则只是一些简单的习惯性规范。

在祭祀过程中,仪式得到强化和系统化,随着阶级的分化,祭祀的仪式亦因等级不同而不同,此时礼成为确定等级的标志。随着阶级的划分,上层阶级演化为统治阶级,他们改造并强化神秘性与强制性的礼,礼便成为强迫人们遵守的法律规范,借助政治力量将礼上升为调整社会关系的规范。相传周公制礼,礼得到规范化和系统化,从而成为中国古代调整社会关系的行为规范总称。

中国古代法律起源的重要内容,是缘于礼仪规范和刑罚规范的同时出现,特别是强调“礼”和“刑”的同源共生与相辅相成的关系。如“黄帝作为君臣上下之义、父子兄弟之礼、夫妇妃匹之合,内行刀具,外用甲兵”;又说“圣人列贵贱,制爵位,立名号,以制君臣上下之义”,这些都强调了“礼义”是规范社会秩序的根本法律制度。荀子说圣人教化民众,“明礼义以化之,起法政以治之,重刑罚以禁之”。《汉书·刑罚志》提到,“制礼以崇敬,作刑以明威”。这些都强调了礼、刑同时起源、并存并用的关系。

春秋战国时期的社会特点是“礼崩乐坏”,社会结构急剧变动,带来了思想学术的大发展,形成了百家争鸣的盛况。其中,对于法律制度及刑事政策影响最大的是儒、法两家。以孔、孟为代表的儒家学派崇“礼”,主张以“礼”作为国家的政治准则和立法、司法机关的指导原则;在统治方式上更强调以德服人,教化为先,置刑罚于礼教德化之后,倡导德主刑辅、宽猛相济;反对不教而诛、滥施重刑。

“刑始于兵而终于礼”,是对中国古代法律独特的发生路径的经典概括。统治者将部族战争中产生的暴力方式作为主要刑罚,规范军事行为,维护军事利益,形成军事刑法。把这种暴力方式引入社会日常生活中,即统治者通过刑罚确立社会的行为规范,即刑法。西周时期,礼从原始社会的氏族习惯,发展为国家法度,对违礼而致犯罪行为的惩罚方式有战争与刑罚两种。基于此,战争开始从单纯的弱肉强食演进为具有政治和道德属性的行动,并形成了规范军事行为的军事法——军礼。军礼,在中国古代社会是指与军事活动有关的典礼,属于礼仪制度的“五礼”之一,是具有“明德慎罚”基本精神的刑法基础。作为正面教化和指导性规范的礼与作为惩罚性规范的刑,各有侧重,相辅相成,共同奠定了中国古代的法律规范体系,有力地维护了统治阶级的利益。

（三）“定分止争”说

“分未定”,是指一种物质匮乏、利益稀缺的原始和野蛮状态,而“分已定”则

正好相反,是指一种面对物质匮乏、利益稀缺时的规范选择和文明机制。以野蛮应对物质匮乏、利益稀缺,埋下了人类自残的种子;以文明应对物质匮乏、利益稀缺,则开出了人类繁盛的通衢。以制度规范的文明来防治无序“逐之”的野蛮,这就是中国古代法律文化的起源。

“定分止争”典出《管子·七臣七主》:“法者,所以兴功惧暴也;律者,所以定分止争也;令者,所以令人知事也。”定分:确定名分;止争:止息纷争。法律中常用这个词语表示确定物的权属。“定分止争”和“禁暴止乱”,是中国古代法律的重要功能。因此,古代统治者为避免祸乱动荡,通过制定礼义来确定名分,创立法制来确定人们的利益归属,以此来调节人们的欲望,满足人们对幸福和尊严的追求,达到稳定社会秩序、提高社会生产力的目的。

管子说,“智者假众力以禁强虐,而暴人止,为民兴利除害,正民之德,而民师之”,故“法者,所以兴功惧暴也,律者,所以定分止争也”。制定法律的目的或功能就是弘扬正气,惩治暴乱,稳定社会秩序,制止民众争乱。荀子认为:“故古者圣人以人之性恶,以为偏险而不正,悖乱而不治,故为之立君上之势以临之,明礼义以化之,起法正以治之,重刑罚以禁之,使天下皆出于治,合于善也。是圣王之治,而礼义之化也。”“先王恶其乱也,故制礼义以分之,使有贫富贵贱之等,足以相兼临者,是养天下之本也。”荀子主张立君势、明礼义,通过制定法律、重视刑罚,来达到圣王善治的理想状态,更加强调制定礼义法制的重要性。

三、中国古代法制文明的历史特征

(一)古代各时期的文明特征

1. 古代文明的起源和奠基时期

即先秦时期(公元前 21 世纪—公元前 221 年),是指秦朝之前的历史时代。狭义的先秦史研究范围,包含中国进入文明时代直到秦王朝建立这段时期,主要指夏、商、西周、春秋、战国这几个时期的历史。这是中华民族形成和发展的重要时期,这一时期出现的政治制度、经济形态、思想文化奠定了中国古代文明的坚实基础。

(1)夏商周时期

这个阶段是中国由原始社会进入文明社会的重要历史阶段,经济上形成了农耕经济的雏形,政治上产生并初步完善了国家制度。夏朝的王位世袭制,商朝的内外服制度(内服是商人本族的活动区域,外服是商族以外的方国,商王通过两种不同的管理制度来处理本族和臣服的外族的事务。由此,商王掌握着控制联盟的实际权力,与各方国形成了支配与被支配的关系。即钱穆所说的“诸侯承

认天子式”的政治联系方式),西周建立的以血缘为纽带的政治制度——宗法制(宗法制是按照血统远近以区别亲疏的制度)、分封制(分封制是中国古代国王或皇帝分封诸侯的制度。商代已开始分封诸侯,称号有侯和伯)等,对古代中华民族的政治观和伦理观产生了深刻影响。

(2)春秋战国时期

春秋战国时期是中国历史上重要的社会转型时期,新旧交替、除旧布新成为当时社会发展的主题。铁犁牛耕推动社会生产力迅速发展,促使井田制向土地私有制的转变和小农经济的形成。奴隶社会瓦解,封建社会形成,改革推动了宗法分封制的瓦解,确立了中央集权制。百家争鸣推动思想的大解放,春秋战国之交,掀起了一场社会大变革的风暴。旧的奴隶主阶级没落了,新的地主阶级兴起了;旧的制度和道德伦理观念,被新的制度和意识形态取代了。在这个时期,士作为一个新的社会阶层应运而生。士的社会地位虽然不是很高,却有学问、有才能,有的是通晓天文、历算、地理等方面的学者,有的是政治、军事方面的杰出人才,其代表人物有孟子、墨子、庄子、荀子、韩非子、商鞅、申不害、许行、苏秦、张仪等。由于士的出身不同、立场不同,他们在面对现实问题时,提出的政治主张和要求也不同。他们著书立说,争辩不休,出现了百家争鸣的局面,形成了儒家、道家、墨家、法家、阴阳家、名家、纵横家、杂家、农家、小说家等众多学派,其中比较重要的是儒、墨、道、法四家。春秋战国时期,阶级矛盾尖锐激烈,兼并战争连年不断,整个社会呈现出纷繁复杂的大动荡局面。哪个国家能先发展壮大,在动荡的环境里就会争取到更多的利益,因此采用正确的理论管理国家,获得更多的人才,争取更多的利益,成为各国的当务之急。

2. 古代文明的形成和发展时期

即秦汉时期(公元前 221—220),这是封建大一统局面的形成时期,是封建社会形成和初步发展期,也是中国古代文明的第一个高峰,其政治经济文化的全面发展奠定了中华文明的世界领先地位,标志着中华文明的形成和发展。经济上,小农经济占据主导地位并获得初步发展,精耕细作技术日益成熟,同时工商业得到发展。政治上,统一的多民族国家形成,专制主义中央集权制度得以创立和巩固。思想上,儒家思想正式成为中国封建社会的统治思想。

3. 古代文明的曲折和融合时期

即魏晋南北朝时期(220—589),这是中国历史上的大动乱时期。由于社会动荡不安,出现了大规模的民族迁徙和大杂居,由此引起了空前的民族大融合和各民族之间的文化渗透和交融,从而使民族文化充满了生机和活力。南北民族大迁移,将中原先进的文化、科学技术带到了江南,北方的匈奴、鲜卑、羯、氐、羌等族也发展成为小国。周围的各族文化进入中原,在给中原文化带来冲击的同

时,也增添了新鲜血液。由于中央集权的统一局面不复存在,因此在思想文化方面的表现是:儒学独尊的地位被打破,出现各大学派既自成体系,又相互吸收和兼容的丰富的多元文化。魏晋南北朝时期是封建国家大分裂和民族大融合时期。政治上,当时的社会虽有短暂统一,但以政权并立对峙为主,北方混战;少数民族内迁及民族领袖的改革(北魏孝文帝改革)促进了民族大融合。经济上,北方战乱使生产遭到破坏,商品经济水平降低,南方经济政策出现调整。思想上,社会思想严重分裂,民族融合,三教鼎立,是古代中华文明的曲折发展时期。

4. 古代文明的开放和鼎盛时期

即隋唐时期(581—907),是中国封建社会历史上继汉代之后的第二个鼎盛时期,隋唐的强盛、宽容、开放使中国古代传统文化得到了继承和发展。

政治上,国家统一,社会安定,政治清明,典章制度先进完善,中央集权制机构完善,是封建国家繁荣和统一多民族国家的重要发展时期。经济上,生产工具改进,内外交通发达,农业和工商业繁荣,南北经济趋于平衡。思想上,三教合一,文化多元,兼收并蓄。隋唐时期基本形成了中华文化圈的总体格局。经济的繁荣发展、政治的开明与安定,为隋唐文化的繁荣和发展奠定了深厚的基础。唐代在注重保留中华民族文化自身特色的同时,以宏伟的气魄、昂扬的进取精神和博大宽容的胸怀,博采众长,广泛吸取,使自身文化保持旺盛的生命力,展示了中华民族的独特魅力。

5. 古代文明的发展和兼容时期

(1) 宋代(960—1271)

在这一时期,政治上,中原政权与少数民族政权并立,专制主义的中央集权空前加强。经济上,农耕经济继续发展,商品经济日益发达,市民阶层兴起,城市繁荣,市井生活丰富,经济重心南移。思想上,社会普遍重文轻武,盛极一时的理学思想出现。

(2) 元代(1276—1368)

在这一时期,政治上,国家统一,专制主义的中央集权空前加强,民族分化,政治腐败,社会矛盾尖锐。经济上,农耕经济继续发展,商品经济高度繁荣。与大多数中国封建王朝相比较,元代时期思想文化观念呈现两个显著特点:其一是兼容,其二是“不尚虚文”。在这一思想的指导下,元朝的文化环境表现出兼容务实的特征。

总体来说,这一时期呈现出经济发展、国家分裂、民族融合的特点。

6. 古代文明的繁盛与危机时期

即明清时期(1368—1840),这是古代中华文明发展历程的最后一个阶段,是统一多民族国家进一步发展,封建社会由盛而衰的时期,是一个繁盛与危机并存

的时代,社会处于由农耕文明向工业文明转型的前夜。经济上,重农抑商,农耕经济高度繁荣;一种新制度的萌芽——资本主义的萌芽在封建社会内部产生并逐步成长,日益瓦解自然经济,带有向工业文明转型的趋势。政治上,在辽宋夏金并立和元统一的基础上,多民族的封建国家又有进一步的发展。这种发展是反对外来侵略的胜利和平定叛乱、管辖辽阔疆域的有效措施,维护了国家主权,使统一的多民族国家得到进一步巩固。明清时期专制主义中央集权的封建制度进一步强化,而这种专制制度的发展,正是封建制度趋向没落的反映。在外交方面,政府维持了闭关锁国的政策。意识形态方面,一方面,在传统文化和科学技术方面,依然走在世界的前列,出现了一系列科学巨匠和带有总结性的科技著作;另一方面,因为商品经济的发展和封建制度的日趋没落,催生了反封建民主启蒙思想,出现了一批杰出的思想家和优秀小说。

(二)中国古代各时期的法制特点

1. 奴隶社会时期的法制

原始社会末期,以祭祀祖先仪式为核心的“礼”,由习惯逐渐演变为法。夏朝国家形成伊始,法制尚处草创阶段。《左传》中记载的“禹刑”,大抵是启及其后继者根据氏族晚期习俗陆续积累的习惯法。至商朝,刑法为主体的中国古代法已初具规模,所谓“刑名从商”。五刑(墨、劓、刖、宫、辟)制度在商朝已较为通行,但处刑的手段尚未规范化,还没有一套严格的刑罚制度。

春秋初期,各诸侯国基本上沿用西周的法律。春秋中叶以后,井田制遭到破坏,郡县制逐步取代分封制,王权旁落,政权下移,宗法制日趋衰落。奴隶制瓦解,封建制逐步确立。经济基础的变革、阶级关系的变化,引起法律制度的变革,最重大的改革莫过于各诸侯国公布了以保护私有财产为中心的成文法。子产执政郑国,“铸刑书于鼎,以为国之常法”。这是我国古代第一次正式公布成文法典。郑国大夫邓析将子产所铸刑书自行修改刻于竹简,故称“竹刑”,便于携带和流传,在法律发展史上又是一大进步。

2. 封建社会初期的法制

战国时期,各诸侯国中取得政权的地主阶级,运用政权的力量先后在各国进行旨在发展、巩固封建生产关系,建立封建政权的变法运动。魏国李悝制定《法经》,分为盗、贼、网(或作囚)、捕、杂、具六篇,立法技巧已初步走向成熟,可称为中国历史上第一部较系统的封建法典,为以后历代法典的滥觞。

后来商鞅携《法经》入秦,并在变法过程中将《法经》改编为秦律,以“律”字取代“法”字,突出强调法律的普遍适用性、稳定性、可行性,从此以后,中国古代的法典多以“律”为名。秦朝建立后,继续推行商鞅变法以来的法家思想和政策。