



普通高等教育“十一五”国家级规划教材  
教育部全国普通高等学校优秀教材（一等奖）



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

# 中国法制史

第五版

The Legal History of China

主 编 曾宪义 赵晓耕  
副主编 郑 定 夏锦文

 中国人民大学出版社

普通高等教育“十一五”国家级规划教材  
教育部全国普通高等学校优秀教材（一等奖）



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

# 中国法制史

第五版

The Legal History of China

主 编 曾宪义 赵晓耕  
副主编 郑 定 夏锦文

撰稿人（以撰写章节先后为序）

曾宪义 李 力 崔永东 田小梅 赵晓耕  
郑 定 马小红 丁相顺 夏锦文 肖周录

中国人民大学出版社  
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史/曾宪义, 赵晓耕主编. —5 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 12  
新编 21 世纪法学系列教材  
ISBN 978-7-300-13333-1

I. ①中… II. ①曾…②赵… III. ①法制史-中国-高等学校-教材 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 305592 号

普通高等教育“十一五”国家级规划教材  
教育部全国普通高等学校优秀教材 (一等奖)  
新编 21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

**中国法制史 (第五版)**

主 编 曾宪义 赵晓耕

副主编 郑 定 夏锦文

Zhongguo Fazhishi

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京昌联印刷有限公司

版 次 2000 年 10 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2016 年 1 月第 5 版

印 张 22.5

印 次 2016 年 8 月第 2 次印刷

字 数 539 000

定 价 39.80 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 编审委员会

总主编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元（常务） 叶秋华 龙翼飞 郑定  
林嘉 刘明祥 刘志

委员（按姓氏笔画排序）

马小红 王云霞 王作富 王欣新 王轶 王新清 尹立  
冯军 史彤彪 史际春 叶林 田宏杰 刘文华 刘春田  
吕世伦 孙国华 朱力宇 朱大旗 朱文奇 朱景文 江伟  
汤维建 许崇德 何家弘 余劲松 吴宏伟 张小虎 张志铭  
张新宝 李艳芳 杨大文 杨立新 杨建顺 邵沙平 陈卫东  
陈桂明 周珂 范愉 姚辉 胡锦涛 赵中孚 赵秀文  
赵晓耕 徐孟洲 莫于川 郭禾 郭寿康 高铭暄 黄京平  
程天权 程荣斌 董安生 谢望原 韩玉胜 黎建飞 戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯静

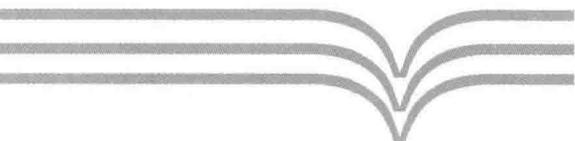
## 主 编 简 介

**曾宪义** 男，1936—2011年，中国人民大学法学院一级教授、博士生导师、法学院名誉院长、法律史博士学位点建立人，中国人民大学法律文化研究中心主任，曾任中国人民大学法学院院长、国务院学位委员会学科评议组成员、教育部全国高等学校法学学科教学指导委员会主任委员、全国法律硕士专业学位教育指导委员会第一副主任委员、全国博士后管委会法学与教育学专家组召集人、最高人民检察院专家咨询委员、中国法律史学会第四届理事会会长。

**赵晓耕** 男，1960年生，法学博士，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国人民大学台湾法律问题研究所所长、中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任及中国人民大学法律文化研究中心副主任、中国法律史学会执行会长。

## 内 容 简 介

本书以中国法制史研究传统体例为纲，以历史时序为经，以每一王朝的法律思想、立法概况、主要法律制度为纬，对以中华法系为代表的中国传统法律文化进行了系统的论述。在具体编写中，力求做到思想与制度相关，典籍与事例互证，重点与特点突出，内容涉及自夏商至中华人民共和国成立前的中国法律历史发展进程，覆盖了当代中国法制史研究的基本框架体系。教材编订追求文本的可读性、知识性和实用性，强调章目重点，设置延展阅读，辅以相关案例、图片和课后深度阅读、思考题、应试试题。全书脉络清晰、内容丰富、用语准确、论述简明，为读者提供了翔实的法律史素材，阐述了传统中国法制的思维模式。通过对传统中国法制的基本原理、基本知识和典型案例的学习讨论，把握中国法律史的基本理念、概念和原理，读者可以获取更多的参考信息和思考空间，能够正确理解和有效运用法学与史学知识，取精用宏、融会贯通地分析中国传统法制理论问题，重述与反思中国法治建设与法制转型中所延续的中国传统法律理念，探寻中国当今法制改革中的中国法制脉络。



## 总 序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现

代社会的共识。正因为如此,近代以来的数百年间,在西方、东方各主要国家里,伴随着社会变革的潮起潮落,法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看,法律的文明、进步,取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明,推动法律文明进步的动力,是现实的社会生活,是政治、经济和社会文化的变迁;同时,法律内容、法律技术的发展,往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看,法学教育、法学研究的发展,对于法律文明的发展进步,也有着非常重要的意义。正因为如此,法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中,开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究,肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年(公元1895年)开办的天津中西学堂,首次开设法科并招收学生,虽然规模较小,但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构(天津中西学堂后改名为北洋大学,又发展为天津大学)。三年后,中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章,用他惯有的富有感染力的激情文字,呼唤国人重视法学,发明法学,讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子,在他的辉煌的学术生涯中,法学并非其专攻,但他仍以敏锐的眼光,预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后,清廷在内外压力之下,被迫宣布实施“新政”,推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,在大量翻译西方法学著作,引进西方法律观念,有限度地改造中国传统的法律体制的同时,也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初,中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目,以期“端正方向,培养通才”。1906年,应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请,清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年,另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立,应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来,中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下,中国人民为寻找适合中国国情的发展道路而花费了无穷的心力,付出过沉重的代价。从客观上看,长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期,以“文化大革命”宣告结束为标志,中国社会从政治阵痛中清醒过来,开始用理性的目光重新审视中国的过去,规划国家和社会的未来,中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期,以这种大的社会环境为背景,中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看,实行改革开放以来,经过二十多年的努力,中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先,经过“解放思想,实事求是”思想解放运动的洗礼,在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响,根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识,这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次,随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入,一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架,一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年,国家教育主管部门和

教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整,决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业,按照一个专业招生,从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时,在充分论证的基础上,确定了法学专业本科教学的14门核心课程,加上其他必修、选修课程的配合,由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业,在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外,在一些全国知名的法律院校,法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知,法律的进步、法治的完善,是一项综合性的社会工程。一方面,现实社会关系的发展,国家政治、经济和社会生活的变化,为法律的进步、变迁提供动力,提供社会的土壤。另一方面,法学教育、法学研究的发展,直接推动法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中,法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动,所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步,在21世纪,我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”,任重道远。

首先,法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化,势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗,中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入,国家和社会的一些深层次问题,比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等,也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决,无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度,构建理想的和谐社会,乃一项持久而庞大的社会工程,需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作,如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等,则有赖于法学研究的不断深入,以及高素质人才特别是法律人才的养成,而培养法律人才的任务,则是法学教育的直接责任。

其次,21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命,正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术,特别是计算机网络信息技术的发展,使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变,并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言,在21世纪所要面临的,不仅是教学内容、研究对象的多元化问题,而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题,这些问题都需要法学界去思考、去探索。

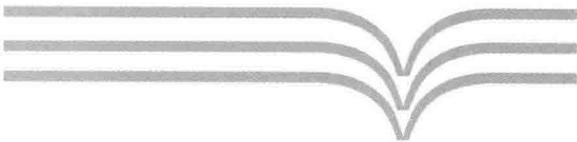
中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果,在全国法学教育领域处于领先地位,并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计,中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人,培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力,中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势,在现职教师中,既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的

法学前辈,更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时,也积极投身于国家的立法、司法实践,对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此,中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商,决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量,出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材,包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材,也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内,到2000年12月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时,业已出版了50本作为50周年院庆献礼,到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要,最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列,即:“本科生用书”、“法学研究生用书”、“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”,总数将达二百多本。我们设想,本套教材的编写,将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先,本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔,约请全国高校优秀学者参加,形成学术实力强大的编写阵容。同时,在编写教材时,将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿,反映各学科成熟的理论,体现中国法学的水平。其次,本套教材在编写时,将针对新时期学生特点,将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学教材将以其质量效应、规模效应,力求成为奉献给新世纪的精品教材,我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日



## 序 言

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科生、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三, 法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家, 有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材, 向法律研习者传授共同的知识, 这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体, 具有重要的作用。

第四, 法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材, 一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足, 但对那些没有老师指导的自学者而言, 教材就是老师, 其重要作用是显而易见的。

长期以来, 在我们的评价体系中, 教材并没有获得应有的注重, 对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中, 教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实, 要真正写出一部好的教材, 其难度之大、工作之艰辛、影响之深远, 绝不低于一部优秀的专著, 它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例, 所谓法学阶梯, 即法学入门之义, 就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓, 千百年来, 一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过, 大学教授有两大任务: 一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书; 二是选择自己最有兴趣、最看重的题目, 集中精力进行终生的研究。实际上, 这两者是相辅相成的。写出一部好教材, 必须要对相关领域形成一个完整的知识体系, 还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功, 实际上也很难写出优秀的专著。当然, 也只有对每一个专题都有一定研究, 才能形成对这个学术领域的完整把握。

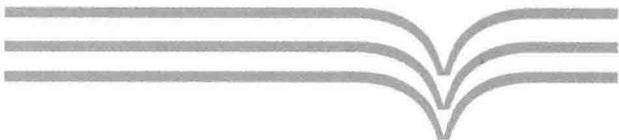
虽然近几年我国法学教育发展迅速, 成绩显著, 但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐, 这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材, 为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来, 中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构, 中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂, 编写了第一套社会主义法学讲义, 培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生, 产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来, 中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才, 并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献, 也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口, 并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献, 我们有义务也有责任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持, 我们组织编写了本套教材, 其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列, 分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主, 反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版, 一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日



## 第五版修订说明

《中国法制史》自2013年第四版出版以后，得到了广大读者的继续关注和支持。同时，我们也得到了一些建设性的修订意见和建议。

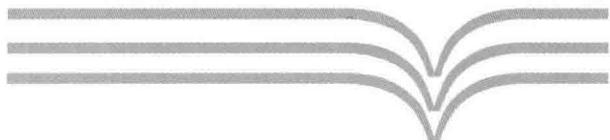
为了更好地服务读者，增强本书的可读性、知识性和实用性，借此修订之际，我们根据出版社以及专家和读者的建议，在基本保持第四版教材体例的基础上，对内容进行了个别删改和增补，对本书中的某些表述和有争议的用词进行了修订，对引文注释和文字进行了进一步的核实、修正，进一步充实、完善了本书，以使读者能更加准确地理解教材的内容；每章结尾，增设“深度阅读”，为读者推荐了进一步阅读的书目；另外，在对教材进行修订的同时，我们还制作了与教材配套使用的网络教学辅助资源，以适应新时期教学模式的发展，欢迎广大读者使用并提出意见。

本次修订由主编赵晓耕教授负责统稿和审订完成；中国人民大学法律史博士研究生段俊杰、胡雯姬协助完成了相关具体编辑事项。

由于水平所限，疏误之处在所难免。敬请广大读者在使用教材的同时，给予我们批评指正，为本书质量的不断提高提供帮助，以使本书不负广大读者的期望。

编者

2015年12月



## 第三版修订说明

《中国法制史》自2000年首次出版后受到广大读者的欢迎，并于2002年荣获教育部全国普通高等学校优秀教材一等奖。2006年再版以来，得到了读者一如既往的关注。

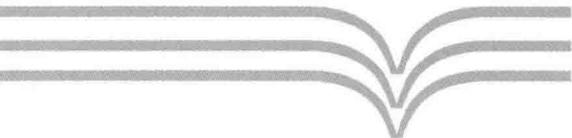
为更好地服务读者，提高本书质量，我们在基本保持再版教材体例的基础上，对教材内容进行了第三次修订，对本书中的某些观点和内容、引文和文字等诸方面进行了修正、核实与改订，进一步完善了本书的内容。

全书各章由初版教材撰稿人负责本次修订工作。原郑定教授撰写的第十章“清代的法律制度”由马小红教授修订完成；原郑定教授撰写的第十一章“清末法律制度的变化”由丁相顺副教授修订完成。全书由副主编赵晓耕教授负责统稿，由主编曾宪义教授审订完成；法律史博士研究生邱少晖、曲词协助完成相关具体编辑事项。

由于水平所限，疏误之处在所难免。我们期望广大读者在使用本教材的同时，继续给予我们批评指正，为本书质量的不断提高奠定基础，使本书不负广大读者的期望。

编者

2009年6月



## 编写说明

《中国法制史》一书是中国人民大学 21 世纪法学系列教材之一。我们在总结以往教材编写经验的基础上，结合教育部新颁行的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》的规定，编写完成了此书。

全书以历史时序为经，以每一王朝的法律思想、立法概况、主要法律制度为纬，对以中华法系为代表的中国传统法律文化进行了系统的论述。在具体编写中，力求做到思想与制度相关，典籍与事例互证，重点与特点突出。全书约 38 万字，分为总论及 15 章，内容涉及自夏商至中华人民共和国成立前的中国法律历史发展进程。

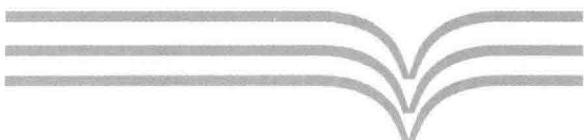
该书可供法律专业本科、专科学生和爱好中国法律史的读者选用与参考。

本书由曾宪义担任主编，郑定、赵晓耕任副主编；参加撰写的有（以姓氏笔画为序）：田小梅、李力、肖周录、郑定、赵晓耕、夏锦文、崔永东、曾宪义。

我们因水平所限，不足之处在所难免，希望读者不吝赐教，以便再版时修正。

编者

2000 年 10 月

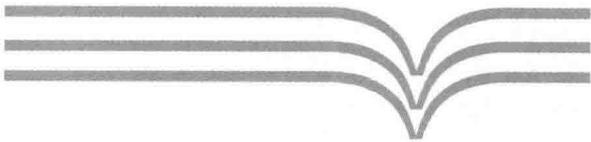


# 目 录

总 论 .....	1
第一章 夏商的法律制度 .....	14
第一节 中国法的起源 .....	14
第二节 夏代的法律制度 .....	17
第三节 商代的法律制度 .....	19
第二章 西周时期的法律制度 .....	29
第一节 西周时期法律思想的发展 .....	29
第二节 西周时期的主要法律形式及礼刑关系 .....	31
第三节 西周时期的刑法制度 .....	33
第四节 西周时期的民事法律制度 .....	36
第五节 西周时期的司法制度 .....	39
第三章 春秋战国时期的法律制度 .....	43
第一节 社会变迁与儒、法学派的主要法律思想 .....	43
第二节 春秋末期的“铸刑鼎”事件 .....	46
第三节 战国时期法律制度的发展及《法经》 .....	49
第四节 商鞅变法与秦国法制的发展 .....	52
第四章 秦代的法律制度 .....	55
第一节 统一后秦代法制发展概况 .....	55
第二节 秦代的行政法律规范 .....	58
第三节 秦代的刑事法律 .....	61
第四节 秦代的民事、经济法律规范 .....	66
第五节 秦代的司法诉讼制度 .....	68
第五章 汉代的法律制度 .....	72
第一节 汉代法律指导思想的变化 .....	72
第二节 两汉的主要立法及法律形式 .....	77
第三节 汉代的刑法制度及刑罚改革 .....	81

第四节	汉代的行政、民事、经济制度 .....	88
第五节	汉代的司法制度 .....	91
<b>第六章</b>	<b>三国两晋南北朝的法律制度 .....</b>	<b>98</b>
第一节	三国两晋南北朝时期的法制概况 .....	98
第二节	法律制度的主要发展变化 .....	102
第三节	三国两晋南北朝时期的司法制度 .....	108
<b>第七章</b>	<b>隋唐的法律制度 .....</b>	<b>113</b>
第一节	隋代法制概况 .....	113
第二节	唐代主要立法及法律形式 .....	116
第三节	《唐律疏议》的主要内容 .....	122
第四节	唐律的主要内容和基本精神 .....	128
第五节	唐律的特点与历史地位 .....	133
第六节	唐代的主要司法制度 .....	137
<b>第八章</b>	<b>宋辽金元时期的法律制度 .....</b>	<b>146</b>
第一节	宋代法律制度 .....	146
第二节	辽金两代立法概况及法制特点 .....	161
第三节	元代法律制度 .....	162
<b>第九章</b>	<b>明代的法律制度 .....</b>	<b>169</b>
第一节	明代立法思想与立法概况 .....	169
第二节	明代法律内容的发展及其特点 .....	173
第三节	明代司法制度的发展变化 .....	190
<b>第十章</b>	<b>清代的法律制度 .....</b>	<b>196</b>
第一节	清代立法概况 .....	196
第二节	清律的主要发展变化 .....	204
第三节	清代的司法诉讼制度 .....	214
<b>第十一章</b>	<b>清末法律制度的变化 .....</b>	<b>221</b>
第一节	清末法制变革概况 .....	221
第二节	清末变法修律的主要内容 .....	225
第三节	清末司法制度的变化 .....	238
第四节	变法修律的特点及影响 .....	242
<b>第十二章</b>	<b>中华民国南京临时政府的法律制度 .....</b>	<b>247</b>
第一节	中华民国南京临时政府的立法思想与主要立法活动 .....	247
第二节	中华民国南京临时政府的司法制度 .....	256
<b>第十三章</b>	<b>中华民国北京政府的法律制度 .....</b>	<b>262</b>
第一节	社会背景与立法概况 .....	262
第二节	北京政府的司法制度 .....	271
<b>第十四章</b>	<b>中华民国南京国民政府的法律制度 .....</b>	<b>276</b>
第一节	中华民国南京国民政府立法概况与“六法全书”体系 .....	276

第二节	中华民国南京国民政府的主要法律内容 .....	280
第三节	中华民国南京国民政府的司法制度 .....	295
<b>第十五章</b>	<b>新民主主义时期人民民主政权的法律制度 .....</b>	<b>301</b>
第一节	工农民主政权的法律制度 .....	301
第二节	抗日民主政权的法律制度 .....	311
第三节	解放区人民民主政权法律制度 .....	325
<b>参考书目</b>	.....	335
<b>后 记</b>	.....	336



## 总 论

法律制度是一个国家在一定时期内的物质生活条件的综合反映，是对当时社会生活的整体折射。在人类历史上，不同地域、不同时代、不同民族的国家 and 政府在自身存续和发展过程中，都曾自觉不自觉地把自己的民族精神和最鲜明的价值观熔铸到法律制度之中，由此形成了人类社会色彩斑斓的不同法律文化体系。这些风采各异的法律文化系统，是人类历史的重要组成部分，也是每一代人留给后人的宝贵遗产和精神财富。

中国是世界四大文明古国（古埃及、古印度、古巴比伦、中国）之一。在中国，按最保守的说法，法律发展的历史也有四千多年。如果以国家的形成作为文明起步的标志的话，中国古代的文明起码可以追溯到公元前 21 世纪的夏王朝。考古学、历史学的资料都充分证明，距今已有四千多年的夏王朝已是国家的既定形态，也就是说，在公元前 21 世纪夏王朝建立时，中国已经正式形成了国家。在此之前，当然还有国家形成的漫长过程。因为从原始社会过渡到国家政权，是一个极为漫长的社会进化过程。20 世纪 80 年代，我国考古工作者在辽宁西部陆续发掘出原始社会末期的石砌祭坛遗址以及著名的赤峰红山文化遗址，出土的文物资料证明，距今六千多年以前，在中华大地上已经出现了国家文明的雏形。<sup>①</sup>从世界历史上看，我们中华文明文化还有一个特点，也是足资我们自豪的优点，就是中华文明不仅历史悠久、内容博大精深，而且一直没有中断过。世界四大文明古国中的古巴比伦、古埃及、古印度，虽然都曾经辉煌过，但后来都遭受了外来文化的侵略，国家多次灭亡，原来的古老文化也未能独立、完整地保存下来。古巴比伦文化已是踪影全无，古埃及、古印度文化现在也是面目全非。只有在中华大地上孕育生长的中国文化，数千年来一直薪火相传，连绵不绝。在中国历史上，也曾多次发生外族入侵，由周边少数民族统治中原的情况，比如南北朝时期的北魏鲜卑政权、元朝蒙古政权以及清代满族政权，但结果都是入侵的少数民族文化很快被博大精深的中国汉文化所同化、包容，最终汇入中华大文化的主流之中。在几千年发展过程中，中国文化一直保持着发展的连续性和主体的纯洁性，成为东方文化的主流，与西方文明并存于世界。在世界历史上，这是独一无二的奇特文化现象，也是我们作为中国人的骄傲。

以公元前 21 世纪夏王朝建立为起点，中国古代法制伴随着国家的发达而开始了不断积累、

<sup>①</sup> 参见《光明日报》，1986-07-25，第 1 版。

不断发展的辉煌历程。在夏、商、西周三代漫长的时间里，在不成文的习惯法占据主导地位的同时，中国早期的成文制定法的种子也在孕育之中。到春秋中期以后，具有成文法系基本特征的中国传统法制开始迅猛发展。经过几千年的积累与回旋，中国古代的法律体制，也就是我们通常所说的“中国传统法律制度”，从早期的幼稚、粗略的简单法条，发展成了体系完整、内容全面、风格特异、义理精深的庞大的法律体系。就立法而言，自秦汉至明清数千年间，各朝各代，各全国性主要政权，以及一些有影响的局部政治集团，在其建立之初几乎无一例外地都制定过大而全的基本法典，以为国家法制的基础，并作为“祖宗成宪”而垂范后世。除基本法典以外，还先后出现过令、格、式、科、比、典、敕、例等多种多样的法律形式，作为成文法典的补充，全面规范和调节各方面的社会关系。所以说，就立法规模之宏大、立法内容之丰富、法律形式之多样而言，中国古代法制在整个世界古代史上都是首屈一指的。除了辉煌的立法成就以外，中国古代的司法体制也有极富特色的一面。在夏商以后，伴随着国家机构的不断发展，我国古代的司法体制、诉讼制度也逐渐臻于完善。从秦朝开始，一套从中央到地方的完整司法体制，以及一系列具有中国古代特色的审判制度就已经建立起来，并在汉、魏晋以后得到进一步的充实和完善。从整体上看，在中国传统社会的鼎盛时期，我们的立法技术、司法体制，国家统治层运用法律的艺术，以及整体法制水平，都达到了相当高的程度。特别值得提出的是，在长期发展演变的过程中，由于儒家学说与实际政治的相互作用，一系列富于浓郁东方农耕社会特色的道德价值观念逐渐被渗透到中国传统法律之中，由此形成了一系列具有中国特色的法律制度和规范，塑造了一种富有特色的“伦理法”性格。

从历史上看，自夏商以来，中国的法律制度由简略的习惯法状态，发展成为充满哲理思维的成文法体系，由充满浓郁古代特色的早期法制，发展到近现代世界通行的法律模式，其间的演变递嬗，当然不能仅用朝代的更替、政权的变更来简单地解释。从某种意义上说，中国法制史的每一次变迁和转折，都代表和反映着我们这个民族在不同历史阶段中对社会、人生，以及人与人关系等根本性问题所作出的思考和选择。而研究中国历史上法律制度、法律文化的发展变迁，从法律的角度去理解和阐释我们的祖先遗留的精神财富，正是法制史学科的基本任务。

## 一、“中国法制史”的内涵

在学术领域，“中国法制史”是很多人都熟悉的一个概念。如果仔细推敲，我们可以发现，“中国法制史”一词一般在两种意义上使用：第一，作为一个历史概念，它是比较抽象的，指的是在中国历史上曾经存在过的法律制度，是一种在过去时空中存在过的东西，人们现在无法去直接感受，只能通过历史文献、文物古迹等去间接地了解它。在这个意义上，“中国法制史”同“中国历史上的政治”、“中国历史上的经济”、“中国历史上的科技”一样，指的是“中国历史上的法律制度”。第二，作为一个学科概念。“中国法制史”指的是研究、介绍和传播中国历史上法律制度、法律文化的一门独立学科，即“中国法制史学”。作为社会科学中的独立学科，中国法制史学有一个与法学其他学科明显不同的地方，也可以说是中国法制史学的特点：它是一门涉及历史学和法学的交叉科学。也就是说，中国法制史学既是中国历史学的一个分支，一门专史，同时又是法学领域中的一门重要基础学科。所以，我们学习、研究中国法制史有双重的难度，一方面要有历史学的基本功底，另一方面还需要有法学方面的基本知识。所以相比较

而言, 法制史学是一门更需要扎实基本功、需要花更多工夫去钻研的学问。

从总体上看, 中国法制史是一门以辩证唯物论和历史唯物论等基本原理为指导, 以法律制度为主线, 综合研究中国数千年法律制度、法律文化的发展、演变的学科。具体说来, 中国法制史学研究的范围是非常广泛的。从时间和地域的角度上看, 中国法制史的研究范围应包括自中国法形成至研究者所处的年代期间, 在中国地域中出现的各种类型的法律制度; 除中国历史上各个时期全国性政权的法制情况外, 一些在局部地区统治过较长时间的政治实体所建立的法律制度, 也应包括在研究的范围内。从内容上看, 中国法制史的研究对象应该包括:

1. 中国各个历史时期的立法活动及立法成果, 包括立法体制、立法活动、立法根据、立法技术以及由此而产生的各种形式的法律规范。一些非经国家机关正式制定, 而曾在社会现实生活中起实际调节作用的习惯、判例, 以及调节家族、乡里关系的家法族规、乡规民约等, 也是中国法制史应该研究的内容。这些静态的规范, 是研究中国历史上法律制度发展演变的基本依据。

2. 中国各个历史时期的司法状况, 包括各种类型政权的司法机关、司法体制、诉讼制度、诉讼原则、狱政管理、具体的司法活动, 以及与司法密切相关的司法设施如监狱、配所、公堂等。历史上司法活动中所产生的有典型意义和重要影响的案例, 也应该是研究中国法制史的重要资料。

3. 中国各个时期内各种类型政权的宏观法制状况, 包括宏观立法情况、立法与司法的联系、法律的执行情况、法制的整体社会效益等等。

4. 对各个时期法律制度产生过重要影响的哲学思想、政治法律思想和学说。虽然法律思想的内容属于中国法律思想史的研究范围, 但在制度史的研究中, 是无法脱离开思想因素的。特别是一些与具体法律制度的形成、发展、演变密切相关的学说与思想, 也应是中国法制史着重研究探讨的问题。

5. 中国各个历史时期内社会各个阶层的价值观念、风俗习惯以及宗教等文化传统。这些内容是全面、深入地研究和了解历史上的法律制度所不能回避的问题。

## 二、中国四千年法制发展概述

中国传统的法律制度, 是中国传统文化的一个重要组成部分。经过几千年的发展和积累, 不仅形成了严谨的体系、广博的内容, 也形成了和其他文化圈中法律制度迥然不同的风格、特色, 在世界法制史上占有重要的位置。当然, 中国法制历史上下几千年, 朝代不断更替, 政权屡经变更。所以, 从宏观上观察, 各个时期法制的内容、特色也各有不同。按照发展的阶段及风格特色等粗略的标准, 中国法制的历史大致可以分为早期法制、春秋以后的古代法制和近现代法制三个大的部分。

### (一) 中国早期法制

中国早期法制, 一般是指夏、商、西周时期的法制, 在时间上包括自公元前 21 世纪到公元前 770 年这一历史阶段。中国早期法制的突出特点, 是以习惯法为基本形态, 法律是不公开、不成文的。

在中国早期法制中，夏、商是奠基时期。自公元前 21 世纪夏启建立夏朝开始，夏王朝前后存在了约五百年时间。在此期间，中国早期的刑罚制度、监狱制度都有了一定的发展。商朝取代夏朝以后也维持了将近五百年。在继承夏代法制经验基础上，商朝在罪名、刑罚以及司法诉讼制度等方面取得了长足进展。20 世纪初出土的甲骨文资料证明，商朝的刑法及诉讼体制已经初具规模。

中国早期法制的鼎盛时期是在西周。在中国历史上，西周是一个十分重要的历史阶段。在西周政权存续的五个多世纪里，中国传统的统治方式、治国策略以及一些基本的政治制度已经初步形成，作为传统文化基石的哲学思想、伦理道德观念等思想文化因素也都在此时发端。从法律上看，西周法制的形式和内容都达到了早期法制的顶峰。在西周时期所形成的“以德配天、明德慎罚”的法制指导思想，“老幼犯罪减免刑罚”、“区分故意和过失”等法律原则，以及“刑罚世轻世重”的刑事政策，这些都是具有当时世界最高水平的法律制度，对中国后世的法制也产生了重要的影响。所以，西周法律制度是中国法制史课程学习的重点之一。

## （二）春秋以后的古代法制

春秋以后的古代法制，一般是指春秋以后至鸦片战争以前中国各主要王朝的法律制度，在时间上包括自公元前 770 年至公元 1840 年这两千余年的法制历史。从春秋以后，中国开始有了向全社会公布的成文法，从此，中国的法律开始由原来的不公开、不成文法的状态，过渡到以成文法为主体的状态。在从春秋到清朝后期这两千多年中，无论是法律理论、立法技术、法制规模，还是法律内容、司法体制等各个方面，都有了巨大的发展进步。我们通常所说的“传统法律文化”、“传统法律制度”，其主体就是在这一时期形成、发展和成熟的。根据法制发展状况以及在整个法制传承中所起的作用，我们可以把这一漫长的历史时期划分为以下几个发展阶段。

1. 春秋战国时期。这是由早期习惯法向成文法转变的重要阶段。春秋战国是中国历史上著名的大动荡、大变革的时代。中国的许多文化精华都出自这个时期。在这种大动荡、大变革的社会背景下，西周以前那种法律不合理状况被打破。以成文法为主体的新的法律体制开始建立起来。从春秋中期开始，在一些主要的诸侯国中，开始了一场制定、公布成文法的运动。其中，战国初年魏国李悝制定的《法经》，就是这场成文法运动的最突出的成果。另外，在整个中国古代社会中对政治法律制度影响最大的两大学术流派——儒家和法家主要的政治法律思想，也都在这一时期内形成。

2. 秦汉时期。这是中国古代成文法法律体系全面确立时期。在时间上，包括自公元前 221 年至公元 220 年这段历史时期。公元前 221 年，秦始皇统一中国，建立了中国历史上第一个以中央集权为特征的统一的帝制王朝，确立了以后几千年中国传统政治格局和社会治理模式。在指导思想，秦朝奉行的是法家学派的“法治”、“重刑”等理论，而且在实践中贯彻得比较彻底，秦朝的法律制度很自然带有明显的法家色彩。在中国历史上，战国时代和秦朝是法家学派最活跃的时期，而法家理论得到完整的实践，也主要是在战国时代的秦国及稍后建立的秦朝。所以，从整个中国法制史上看，秦朝法制的特色是极为鲜明的。自云梦睡虎地秦墓竹简出土以后，许多以前鲜为人知的秦朝法律得以重现于世。从这些珍贵文物资料中可以看出，秦朝的法治观念极深，法律制度也很严密。

在秦朝以后的两汉（西汉、东汉）时期，中国古代法制在秦朝法制的基础上进一步发展。从总体上看，汉朝的法律制度呈现出阶段性的特点。也就是说，汉朝法律法制，从风格上可以分为前、后两个时期。前期是指在汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”以前，主要是“汉承秦制”，就是在秦朝留下的法律框架上作有限的局部改造，形成了一套与秦朝法制并无太大差别的法律体制；后期则是指在“罢黜百家，独尊儒术”以后，在指导思想上接受儒家的理论，使儒学成为官方的、正统的政治理论，从此，汉朝的法律制度在理论、制度上开始“儒家化”。经过“儒家化”以后的法律制度，在许多方面均不同于秦朝及汉初的法家化的法律。而且，汉朝以后的中国古代法律，都是沿着汉代儒家化的方向逐步发展的。所以，汉朝法制在中国法制史上也具有重要地位。

3. 三国两晋南北朝时期。这是中国传统法制迅速发展的阶段。三国两晋南北朝时期是中国历史上第二次大动荡的时代，在时间上包括自公元 220 年曹魏立国到公元 589 年隋文帝统一这段历史时期。在这段时间里，虽然政权快速变更，局势持续动荡，但法律制度仍然在动荡的年代里得到了巨大的发展。首先，立法技术不断提高，法律理论也有明显发展。其次，具体法律制度的儒家化得到加强。一些重要的制度，比如“八议”、“官当”、“重罪十条”等已经上升为成熟的法律条文。这一时期法制的发展与进步，为隋唐之际中国古代法制走向成熟奠定了重要基础。

4. 隋唐时期。这是中国传统法制的成熟、定型阶段。在时间上包括从公元 581 年隋朝建立到公元 960 年北宋建立以前。隋唐之际是中国古代社会的鼎盛时期。从夏朝以后，经过近三千年的积累，中国古代社会的各个组成部分都已经成熟，各种社会体制也进入了相对和谐的阶段。所以，唐朝政治、经济、文化各个方面都达到了中国古代的顶峰。这个时期的法律制度也是如此。由于有几千年的立法、司法经验作基础，隋唐的立法技术得以进一步提高，以《唐律疏议》为代表的优秀法典相继问世。在法律内容上，汉代中期开始的法律儒家化过程，持续了八百余年，到隋唐时期终于结出了丰硕的果实，以《唐律疏议》的制定完成成为标志，中国古代道德与法律的融合过程，也就是通常所说的“礼法结合”的过程基本完成，儒家学派的一些基本主张被精巧地纳入成文法典之中，中国传统社会的“法律道德化，道德法律化”的特征，在隋唐法律中得到了充分的体现。同时，经过几千年的实践探索，中国古代的司法体制、诉讼制度也在此时达到了很高的水平。

应该特别提出的是，以《唐律疏议》为代表的唐代法制，达到了中国古代法制的最高水平。《唐律疏议》也就成为中国古代法制、中华法系的代表作，在中国法制史和世界法制史上都具有重要地位。所以，唐朝法制、《唐律疏议》很自然成为学习中国法制史的一个重点。

5. 宋元明清时期。这是中国古代法制走向专制的时期。在时间上包括自公元 960 年到公元 1840 年鸦片战争以前这段历史时期。在宋朝以后，中国的社会包括法律制度在隋唐所确立的基本框架内，仍得到了很大的发展。在宋、明、清时期，基本法典仍是国家法制的基础，国家法律的基本精神、主体框架仍然由《宋刑统》、《大明律》、《大清律例》等基本法典确定。但是，敕、条例等法律形式，在司法实践中却发挥着实际而具体的调节作用。在传统社会后期，“律”规定着大原则，而“敕”、“例”则从各方面进行补充和小幅度的修正。作为大原则的“律”相对稳定，较少修改，而起实际作用的“条例”等附属立法，则因时因地频繁修订，此所谓“律垂邦法为不易之常经，例准民情在制宜以善用”。这种立法上的变化说明，在经过了

几千年的积累以后,到中国传统社会后期,统治者已经能够更加娴熟地运用各种法律形式和手段来调节社会。同时,从唐朝“安史之乱”以后,中国古代社会开始由盛而衰,一些传统社会体制所固有的矛盾不断激化,导致整个社会体制开始扭曲。随着皇权不断强化,中国传统法制中维护皇权、加强专制等特质也越来越突出地显现出来。宋朝的编敕、明朝的廷杖和特务统治等,都是这方面的具体反映。此外,元朝和清朝的带有民族歧视性的和适用于少数民族地区的法律,也是这一时期法律制度的一个特点。

### (三) 近现代法制

中国法制史的第三大部分,是近现代法制。从公元1840年鸦片战争以后,中国社会开始遭受西方列强的一连串的侵略和欺凌。在内忧外患之际,中国社会也开始了艰难的转变。从法律上看,这种转变的突出特征是,存在了数千年的中国传统法律体制、法律观念开始瓦解,而近现代意义上的法律制度开始在中国土地上艰难地生长。一般来说,中国近现代的法制变迁,大致也可以分为以下几个阶段。

1. 清末变法。在中国,习惯上把1840年鸦片战争至1911年清朝灭亡这段时间称为“清末”。鸦片战争以后,中国由一个主权独立的国家,沦为一个“半殖民地社会”。在这段历史时期内,虽然清朝政府表面上继续维持着对中国大部分地域的统治,但在一些沿海地区、通商口岸,实际上丧失了国家领土主权(如在香港),或是行政司法管辖权(如在华领事裁判权的存在)。西方列强在华领事裁判权的确立,就是中国社会半殖民地化的一个法律表现。同时,在1840年以后,特别是在清朝政府存在的最后10年即1901年至1911年中,清政府被迫进行了范围广泛的法律改革,大量引进了西方近现代法律学说与法律制度,对清朝原有法律进行了一定程度的改造。从此中国的法制踏上了近代化之路。

清末法制变革是中国法制发展史上一个重大的转折点,从这时候开始,中国由古代法律体制向近代法律体制过渡。所以,清末变法这一部分也应该是学习、研究中国法制史的重点之一。

2. 南京临时政府时期。1911年10月,中国爆发了著名的辛亥革命,1912年1月1日,中华民国南京临时政府宣告成立。在以孙中山为核心的革命党人的领导下,南京临时政府在很短的时间内进行了一系列立法创制活动,初步奠定了民国时期法制的基础。

3. 北洋政府时期。1912年3月,袁世凯篡夺了民国政权,在北京建立了由北洋军阀控制的民国北京政府,人们习惯上称之为“北洋政府”。为应付各种需要,北洋政府也曾进行了一些立法活动。这些立法,在客观上为之后南京国民政府的法制建设提供了一定的有利条件。

4. 南京国民政府时期。从1927年到1949年,是国民党建立的南京国民政府统治时期。南京国民政府建立以后,也曾进行了广泛的立法,颁布了大量的法律、法令以及判例解释例,形成了“六法体系”。但国民党政权的法律制度带有明显的双重性特点,在立法上比较完善,但在司法上极为黑暗。

5. 革命根据地法律制度。在通常的中国法制史体系中,1921年以后中国共产党在各个革命根据地所创建的法律制度,以及新中国成立以后的法制发展,也是重要的组成部分。其中,新民主主义革命时期,中国共产党在各个革命根据地创造性地进行了一系列立法建制活动,取得了丰硕的法制成果,同时也留下了一些深刻的教训。

#### (四) 中华法系的演变及其基本特征

在学术界，“法系”是一个经常出现的名词。特别是在中国法制史领域，中华法系更是一个基本的概念。从学术的角度讲，中华法系涉及许多理论问题。围绕中华法系的内涵、性质、形成的时间，中华法系的基本特征，中华法系到底消亡了没有等焦点问题，学术界也曾有过争论。不过，对于中华法系，还是形成了许多一致的看法。

##### 1. 法系及中华法系的概念

“法系”是学术界经常使用的一个概念，但并不是一个严谨的法律术语，而是一个约定俗成的学术概念。在对不同国家间的法律体制进行比较时，学术界习惯将在一国或一种法律体制影响下建立起来的具有共同特征的多国法律群体称为“××法系”。

一般来说，构成一个法系必须具备两个方面的条件：第一是必须有一个风格独特、特征明显、体系完整的母法系统，也就是说，首先应该有一个与众不同，而且对外发生过影响的主体法律体系；第二是必须有若干个接受这个母法影响、具有与母法相同特征的子法系统，也就是说，必须有其他国家来仿效这个母法系统，在母法的影响下建立起有共同特征的法律体制。单有一个主体法律系统，但在实际上并没有产生子法系统的，就难以称为一个法系。一般认为，在世界历史上曾存在过五大主要法系，这就是大陆法系（也称成文法系）、英美法系（也称普通法系）、中华法系、伊斯兰法系、印度法系。

中华法系是指以中国古代法律制度为母体，在东南亚早期国家之间形成的一个影响广泛的法系。中华法系的母法，就是经数千年积累而成的中国古代法律制度。中华法系的子法系统，主要有同时期的日本、朝鲜、越南等仿效中国古代法而建立起来的法律体系。

##### 2. 中华法系的形成及其主要特征

作为中华法系的母法，中国古代的法律制度有一个漫长的发展过程。从夏商以后，中国的法律即随着社会的发展而不断充实、积累和进步，到唐朝的时候，已经达到了成熟的程度。唐朝的法律，基本精神已经铸就，主要制度已经成熟，基本风格也已经基本上形成了，所以我们可以说，中华法系的母法在唐朝时已经完全成熟。同时，从唐代以后，中国对日本、朝鲜等周边国家的影响加深，作为中国文化重要组成部分的法律制度、法律文化，也随之传播到了周边国家，在东南亚地区先后建立了若干个以中国法为样板的法律体系，至此，中华法系正式形成。所以可以说，中华法系作为一个完整的法系，是形成于唐代。

关于中华法系的特点，从不同的角度去观察，会有不同结论。比如说，从立法和法典结构上看，可以说“诸法合体，民刑不分”是一个重要特点；从司法体制上观察，可以说“行政兼理司法”也是一个明显特征。所以，关于这个问题，学术界一直存在着不同的表达。我们认为，如果是总结中华法系最基本的特点，也就是说，要找出别的法系没有的或是别的国家不突出的地方的话，那么中华法系的基本特点就应该说是“礼法结合”。“礼法结合”，是指在中华法系法律制度中，中国传统的伦理道德规范与法律规范完全融为一体，法律的评判标准与道德的评判标准完全一致。这种倾向，在中华法系法律制度中有许许多多的表现。比如说，中国古代法所规定的“亲属相容隐”制度、“存留养亲”制度，以及关于亲属间相互侵犯的各种规定，都是非常明显的例子。“亲属相容隐”制度自汉朝时已经规定在法律之中，这个制度要求一定范围内的亲属之间，犯了罪要相互隐瞒，不得向官府告发。对于不顾亲属间的恩义而告发的

人,法律规定了极重的刑法。在唐朝以后的法律中,子女控告父母者,要处以绞刑。“存留养亲”也是一个很特别的制度。按魏晋以后的法律规定,凡是独生子犯斗殴杀人,家中父母年老有病,又别无其他男丁的,可以向朝廷申请免其死罪,在施加一定处罚后让其回家孝养其父母。这些都是中华法系法律制度的特异之处。“礼法结合”的特点,在涉及亲属关系的法律中表现得最为集中和突出。

### 3. 关于中华法系的解体

这也是一个有争议的问题。一般认为,中华法系是一个以中国古代法为主体的法系。所以,在中国进入近现代社会以后,中华法系的躯体已经解体和消亡。从法系的角度来看,在日本的明治维新以后,中华法系的外围,即子法系统开始解体。在清末变法过程中,中华法系的主体,即中国数千年相传的古代法受到西方近现代法律制度、法律观念的强力冲击,也开始走向解体。但是,虽然中国古代法的躯体已经消亡,但其几千年传下来的精神,却远远没有消失。在距清末变法一个世纪的今天,在中华文化圈中,人们的思想观念、法律意识仍然不时受到传统法律的影响。

## 三、中国法制史学科的发展

从学科意义上看,我们可以说,中国法制史既古老,又年轻。说它古老,是指中国法制史研究的内容是古老的。因为中国法制史研究的是中国几千年以来的法律制度、法律文化,所以说是相当古老的了。说它年轻,指的是作为一门独立的学科,作为近现代社会科学领域的一个分支,中国法制史学又是相当年轻的。因为仅仅是在20世纪初,作为社会科学中一门独立学科的中国法制史学科才开始建立。

### (一) 前学科的法制史研究

在中国,我们一直有研究历史、尊崇历史的传统。从历史中总结、领悟治乱兴衰之道,进而体会社会和人生,是中国古代最尊崇的学问。所以在中国古代历史学是一种包含政治理论、人际伦理和学术思想等许多内容的主体性学术。研究前代法制,总结前朝的政治、法制的得与失,也是每个王朝建立以后的一项重要工作。所以,研究法制历史在中国也是有悠久的历史 and 渊源的。孔子曾说:“殷因于夏礼,其损益可知也。”(《论语·为政》)可见,在中国国家和法形成的初期,研究、吸收前代的礼乐刑罚制度就已成为一项重要的工作。西周穆王时“作吕刑”,战国李悝著《法经》,汉朝萧何“次律令”,都是在总结前人法制经验的基础上完成的。东汉班固修《汉书》,首次专设“刑法志”,集中总结一代法制的沿革变迁。自此以后像二十四史等大多数官修正史中,都有此设,成为官修史书中保存前代法制史料最为集中者。隋唐以后,各朝均设有国史馆或翰林院,组成官方的史学研究、编写机构,系统地研究前代的典章制度,并记述本朝的政治、法制活动。唐、宋、明、清几部重要的官修类书,如《艺文类聚》、《太平御览》、《册府元龟》、《古今图书集成》等鸿篇巨制中,都有刑法或刑罚制度一目。历代官方正史中积累了中国法制发展的正面史料。除官方组织的研究活动以外,清朝以前士大夫个人将研究的兴趣一度集中在前人法制之上的,也是大有人在。从滔滔雄辩的先秦诸子,到“务在深文”的汉代刀笔吏,从以诗赋见长的白居易、范仲淹,到南宋理学大师朱熹,都留下了不

少对法律、法制的评价和见解。至于邓析以降，像汉朝的郑玄、马融、郭氏家族，魏晋时期的张斐、杜预等个人或家族从事律学研究的，更是代有其人。从宏观上看，如果说在明朝以前，法制史的研究仍属于历史学的附庸的话，那么从明朝开始，专门有意义地从事法制史的研究者已经出现。明人雷梦麟的《读律琐言》、清人薛允升的《唐明律合编》、郝懿行的《补宋书刑法志》等著作说明，在清代以后对于历史上法律制度的研究已有专业化的趋向。特别是在清代末年，修律大臣沈家本，第一次全面而系统地对中国自传说中的唐虞时代直至明代几千年间的立法、司法各个方面进行了研究和总结。沈氏对中国法制史的全面系统的研究，是对近代学科形成以前的中国法制史研究的最后总结。所以，在中国法制史科学发展史上，沈家本毫无疑问是一个承前启后的重要先驱者。

从整体上看，在清末沈家本以前，法制史的研究作为传统历史学的一个组成部分，在几千年中伴随着古代法制的发展而不断积累，为后人留下了极为丰富的历史资料，其功绩和作用是十分明显的。但是，作为一种非学科性的研究，其缺陷也是显而易见的。首先，缺乏科学的理论和体系。在一些具体时代和具体制度、具体问题上，研究可能是充实的，但从整个中国法制史沿革发展上看，这些研究是支离破碎的。其次，大部分研究工作仅是一些史料的堆砌，很少能有理论性的综合分析。同时，随着社会的发展和时间的推移，绝大部分研究成果不可避免地成了后来的研究对象。

## （二）近代中国法制史学科的初步形成与发展

20 世纪的头二十年，是中国社会新旧交替、脱胎换骨的重要历史时期。在当时所谓“欧风美雨”环境下，中国传统的学术理论、结构和研究方法都在西学东渐的潮流中悄悄发生着变化。特别是 1919 年爆发的伟大的五四运动，一方面在“民主”的旗帜下对中国传统的政治制度和社会观念作出了全面的否定，另一方面则在“科学”的旗号下对中国数千年相传的学术体系、学术思想进行了彻底的清算。以此为契机，西方社会比较先进的学科分类方法、科学研究体系和研究方法不断传入中国，促使中国开始了教育和文化的现代适应过程。包括中国法制史在内的一些现代社会科学，正是在这种文化的洪流中形成、产生的。

在 1906 年前后，“中国法制史”作为一种含义广泛的学科名称逐渐为中国学者所接受。到 20 世纪 20 年代，中国的法学教育工作逐渐形成体系，全国性的法律专科高等院校渐渐建立起来，中国法制史作为法学领域的一门基本课程的地位也随之确立。随着法制史教学的开展、普及，关于中国法制史的学术研究也逐渐趋于深化。如果说 20 年代初以前中国法制史学尚处于形成阶段的话，那么从 1925 年至 1945 年的 20 年，乃是新中国成立前中国法制史研究成果较为丰富、学科发展较为迅速的时期。在此期间，一些优秀的法制史学者，如程树德、杨鸿烈、陈顾远、徐朝阳、丘汉平等先后撰写了一大批重要的法制史著作和论文。可以说，到 1945 年，中国法制史学科的体系已基本形成，整个学科的学术研究也已经达到相当的水准。

在中国法制史学科发展史上，1900 年至 1945 年的近半个世纪中，中国法制史研究的成绩和贡献都是很突出的。首先，这个时期法制史学者们初步建立了比较完整的学科体系，大致形成了中国法制史的研究范围，确定了主要的研究对象。其次，对本学科的一些重要理论问题进行了比较深入的探讨，比如说关于中国古代法律的特征，中国古代文化与古代法律的关系，中华法系的形成、特征及其将来，中国法制的起源等理论性问题，在当时的学术研究中都有涉



及。再次, 积累、整理了大量的法制史研究资料。这一时期的法制史研究成果, 普遍以史料丰富见长, 有的著作甚至是专门的史料汇编。应该说, 程树德、丘汉平等前辈学者对于中国法制史资料的搜集、整理、鉴别和运用, 对于今天的法制史研究仍有重要的借鉴和使用价值。

当然, 作为学科发展的初级阶段, 1949年以前半个世纪的中国法制史研究, 也有一些地方不尽如人意。首先, 从研究的辐射面来看, 这个阶段研究所及, 重点在法制通史, 而在法制通史中, 又以汉、唐、明等重要朝代较为详备, 其他时期则相对较为薄弱。其次, 从研究方法上看, 虽以史料丰富见长, 但另一方面却显得欠缺理论性的分析。再次, 从当时的一些有代表性的论著上看, 传统的“国粹主义”等思想观念不同程度地存在于研究者的头脑中。另外, 在当时的政治环境下, 学术研究往往被打上了很深的政治印记。

### (三) 新中国法制史学的曲折发展

1949年取得全面胜利的中国革命, 是中国历史上最深刻的社会变革。这次社会巨变不仅导致政权性质、社会结构、社会组织以及意识形态等政治方面的根本改变, 而且也导致社会文化领域各个层次的深刻革命。在学术思想领域, 随着马克思列宁主义理论成为国家上层建筑中的指导思想, 一种全新的学术体系在革命胜利以后百废待兴的几年里迅速建立。1952年政府进行院校调整, 新中国的法学教育和法学研究工作次第展开。当时在中国人民大学法律系、北京大学法律系等法学教育机构, 相继开设了以介绍中国历史上法律制度为主要内容的法制史课程, 以新的理论、方法分析中国历史上法律制度的学术研究活动也开始活跃起来。从此, 以马克思主义为指导的新型中国法制史学科开始成为新中国社会科学领域中的一个重要部分。

在新中国成立以后的近半个世纪中, 中国法制史学科曾随着中国国运兴旺、昌盛而繁荣发展, 也曾在国家的动荡中衰颓和凋零, 经历了一个轨迹十分明显的曲折发展的过程。大体说来, 中国法制史学在新中国的发展, 可以分为1966年以前、“文化大革命”期间和改革开放以后三个明显的阶段。

从新中国成立到1966年以前的17年, 以马列主义为指导的中国法制史教学和科学研究从无到有, 并逐渐走向深入。经过十多年的努力, 基本上构建起了一种全新的学科体系和框架, 并在学科名称、体系以及研究范围等一些基本问题上进行了有价值的探索。不过, 客观地说, 这一时期的中国法制史教学和研究, 也存在一些明显的缺陷: 首先, 由于教条主义和苏联模式的影响, 这个时期把国家制度与法律制度结合在一起, 学科的名称一度定为“中国国家与法权通史”。在教材和实际研究中, 对于国家制度的研究比重往往大于对法律制度的论述。因此, 整个学科似乎更像国家通史或国家政治制度史, 缺少法学的味道。其次, 由于对马克思主义丰富的科学理论的片面理解, 这个时期研究焦点主要集中在历史上各个政权的性质、各种法律制度的阶级本质等政治性强的问题上, 而关于具体法律制度的论述介绍相对要少。运用历史事实论证人类社会共同发展规律的内容多, 研究、说明具体法律制度的成果少。再次, 受“左”倾思潮的影响, 这个时期对剥削阶级法律制度的研究, 理论批判的成分多, 实事求是的评价少, 特别是从法律的角度作出的评价少。同时, 一些研究成果缺少坚实的史料作基础, 政治气氛浓于学术气氛。

在“文化大革命”期间, 法律虚无主义等观念盛行一时。全国一些重要的政法院校被撤销, 正规的法学教育与科研被迫中断。随后, 整个国家的学术研究偃旗息鼓, 新中国成立以后

一度兴旺起来的中国法制史研究随之日渐衰落，直至完全被非科学、非理性的纯政治宣传和“影射史学”所取代，本应是严肃科学的学术研究沦为政治斗争的工具。在所谓“评法批儒”的政治运动中，对于历史上儒法两家学说及相应法律制度的简单、拙劣甚至是歪曲的评价，成为历史的笑柄。

1978年年底召开的中国共产党十一届三中全会，是中国社会又一次深刻巨变的契机。从那时起，中国人开始以冷静和理性的头脑思考国家和社会的问题，中国才真正开始走上正轨。随着社会环境的改变，“文化大革命”中被荒废的学术研究迅速复苏。在新的环境下，中国法制史教学与科研也得以恢复，并迅速发展，进入了本学科历史上发展最快、研究最为深入、成果最为辉煌的时期。

在改革开放以来的三十多年中，中国法制史学科所取得的成就是多方面的。从宏观上看，主要可以归纳为几个方面：第一，改革开放初期，在“解放思想，实事求是”精神的指导下，中国法制史学科很快排除了左倾思潮的影响，恢复和发扬了严谨、求实和科学的学风，保持了学术研究的纯洁性和相对独立性，为学科以后持续、深入地发展奠定了非常良好的思想基础。第二，在总结和吸收前人学术成果的基础上，进一步完善了法制史学科的体系和结构。在20世纪70年代末80年代初，法制史学界就中国法制史学科的名称、研究范围、研究对象等基本问题进行了实事求是的讨论，基本上消除了苏联模式的影响，确定了中国法制史学术研究的中国特色。经过一段时间的努力，中国法制史的学科体系、整体布局已经趋于成熟和合理，成为一门体系完整、结构严谨的现代科学。第三，法制史研究在深度和广度上都取得了空前的进展。由于有良好的社会环境作保障，在过去的三十多年中，全国法制史研究者在这一领域中辛勤耕耘，潜心研究，取得了丰硕的研究成果。据粗略的统计，三十多年来中国法制史学界共出版学术专著和教材三百余部，发表学术论文数千篇。研究的触角涉及中国历史上各个时期、各个方面的法律制度及相关的各种文化现象、思想因素。就研究的广度、深度、质量、水平而言，改革开放以来的三十多年是中国法制史学科历史上最好的时期。特别是在这三十多年中，逐渐形成了一支稳定的和高素质的法制史研究和教学队伍，为学科的进一步发展提供了重要的保障。

## 四、学习中国法制史的意义和应注意的问题

### （一）学习中国法制史的意义

中国法制史是历史学与法学的一个交叉学科：既是历史学的一个分支，又是法学学科里面的一门重要基础课程。按照中华人民共和国教育部制定的学科分类，中国法制史是法学二级学科。1997年原国家教育委员会确定中国法制史为全国法学学科本科学生十四门必修的核心课程之一。全国所有的法律专业，如果没有或不能开设中国法制史课程，就不具备最基本的办学条件和办学资格。简而言之，学习中国法制史的意义主要在于两个方面：

第一，有利于继承和发扬中国优秀的法律文化。中国几千年来各朝各代、各个时期的统治者立官行法，经世治民，积累了极为丰富的法律经验。中国文化的博大精深，是举世公认的。中国古代的法律文化，是中华文化的重要组成部分，里面也有很多的宝贵财富。其中有些东西，对于现代社会还是很有借鉴价值的。比如说，中国现在刑法中的死缓制度，诉讼法中的



调解制度，都是受西方国家称赞的“良法美制”。实际上都是古代就有的，在现代稍加改造，就是很好的东西。所以说，学习、研究中国法制史，对于继承和发扬中国传统法律文化中的优秀成分，进一步完善现代法制，完善今天的社会，无疑是有重要意义的。

第二，有利于充实学生的专业知识，完善学生的知识结构。历史的发展是一个不间断的链条。今天的文化、今天的法律，无不是从昨天发展过来的。要学好今天的法律，就必须寻根溯源，了解历史上的法制情况。在中国，我们习惯于成文法，所以只有对于某一法律的源流、变迁有清楚的了解，才有可能深刻地理解这个法律的真实含义。在普通法国家，人们习惯于普通法。普通法主要是由判例构成的，判例本身就是历史。道理是同样的。如果对于普通法的历史缺乏了解，做律师就比较困难，想做一个好的律师就更不可能了。从这个方面看，学好法制史的意义也是不言而喻的。

## （二）应该注意的几个问题

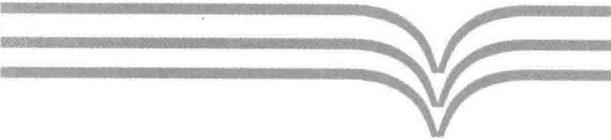
按照马克思主义的基本原理，法律制度是一定社会文化条件下的产物。在具体的法律规范、法律条文背后，有着深刻的社会思想因素。中国历史上的法律制度，是在中国几千年文化背景下形成和发展的，所以无疑明显地带有时代的和民族的烙印。学习和研究中国法制史，不仅要研究和了解历史上法律制度的具体形态，更重要的是应该了解和领会在这些具体法律形态背后的社会思想因素，理解这种法律体系产生和发展的原因。只有如此，方能真正认识法律、认识社会。所以，在学习和研究中国法制史时，应该着重注意以下几个方面的问题。

第一，应该加强对中国传统法律文化的伦理特性的认识。重家族、重血缘、重伦理，这是中国文化的固有特征。这种特征，在中国古代法律中，就有极为明显的表现。中国几千年的农耕社会，塑造了中国传统法律“依伦理而轻重其刑”的特征。也就是说，在中国古代，确定罪的有无、决定刑的轻重，主要是依据伦理关系。在中国传统社会中，君臣、父子、兄弟、夫妇、长幼、尊卑、贵贱、上下，存在着巨大的社会差别。在法律上，同样一种行为，由不同主体实施，或是施加于不同的对象，其法律后果是决然不同的。比如说，在唐律中常人相殴，各笞四十。但若是发生在亲属之间，就要复杂得多。差别最大的是父母、子孙之间。按唐律的规定，子孙殴打父母和祖父母，属于“十恶”大罪中的“恶逆”，不问已伤、未伤，一律处以最高刑——斩刑。相反父母、祖父母殴打子孙，一般是不用负法律责任的。此类被称为“伦理法”的制度，在中国古代法中比比皆是。所以，在学习过程中，应该予以充分的注意。

第二，要注意儒家学说对中国古代法律的影响。儒家学派曾是春秋战国时期诸子百家中的一个影响较大的学派。在汉代中期“罢黜百家，独尊儒术”以后，儒家学说被奉为官方的、广为传播的思想，逐渐演变成中国古代社会的主流思想。自从独霸中国思想舞台以后，儒家学说像血液一样存在于中国传统社会的肌体之中，儒家的观念、主张极深地渗透到社会生活的各个层面，对整个中国社会发挥着极大的影响作用。从法律上看，除战国时代和秦朝曾经由法家思想主导法制建设外，其他各朝的法律制度，大到立法的基本原则、宏观的法律政策，小到某一项具体的规定，都可能是受儒家理论和价值观的影响。通常所说的中国古代法的伦理特性，所谓的“礼法结合”，都是与儒家学说密切相关的。所以说，儒家学说和理论是学习和研究中国古代法律制度的一条不可忽视的重要线索。

第三，应该注意探索法律制度与社会土壤的关系。按照马克思主义的基本原理，法律制度

作为社会上层建筑的重要组成部分，是由当时所处的社会物质生活条件所决定的，是一定的现实社会关系的反映。法律制度的产生、发展，法律制度的特色的形成，都与当时的政治、经济、文化、风俗、传统等社会条件密切相关。所以说，不同的文明、文化造就了不同的法律制度。在中国古代社会中，农耕生产方式，一家一户、自给自足的小农经济，中央集权的政治制度，独特的自然和地理条件，共同构成了中国传统法律文化的独特土壤。这些社会因素是形成中国传统法律制度基本特色的真正原因。所以，了解中国古代社会的政治、经济、文化的发展和演变，是更好地了解中国传统法律制度的基础。同时，系统地分析研究法律制度与其他文化现象之间的关系，总结历史的经验，进而完善今天的法律和社会，正是中国法制史学的终极目的。



## 第一章

# 夏商的法律制度

### 本章重点知识

1. 夏商法律的名称；
2. 夏商监狱的称谓；
3. 神权法思想。

## 第一节 中国法的起源

### 一、关于国家与法的起源的一般理论

马克思主义法学理论认为，法律不是从来就有的，也不是永恒存在的。它和其他社会现象一样，也有其产生、发展直到最后消亡的客观历史过程。法律在起源和发展的整个过程中，尽管在现象上纷繁复杂，但有它自身发展的规律可循。

人类社会的最初形态——原始社会，在经历了数以百万年计的原始群时代后，发展到了氏族公社阶段，氏族社会又经历了母系氏族与父系氏族两个发展时期。没有国家，也没有法律。与此相应，调整人们的社会关系的共同规则表现为氏族习惯。这些习惯又是原始的道德规范、习俗礼仪、宗教戒律，并且共同构成氏族的社会规范。这些社会规范对于维系人们的血缘关系，促进原始社会的发展起过重要的作用。

世界各国法律的起源虽有各自历史条件所决定的不同形式，但仍有共同的原因和一般规律。马克思主义法学理论认为，法律是社会生产发展到一定阶段，随着私有制、阶级和国家的出现而产生的。这是法律产生的根本原因，也是法律产生的共同规律之一。法律产生的第二个基本规律是，法律的产生过程有一个从氏族习惯到习惯法，再从习惯法到成文法的演变和发展过程。这是一个长期的、渐进的过程。法律产生的第三个基本规律是，法律产生的过程受宗教、道德的极大影响，因此刚刚产生的法律几乎总是带有浓厚的宗教色彩和道德痕迹。



## 二、中国国家和法的起源及其依据

一般认为，中国国家和法起源于文献记载中的夏代。从夏代的开创者“启”开始，中国便正式进入文明社会，出现了第一个奴隶制王朝——夏，同时也产生了中国古代最早的法律。以马克思主义法学理论为指导，我们可以在中国古代的文献记载中找到可靠的依据。

恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中提出：“国家和旧的氏族组织不同的地方，第一点就是它按地区来划分它的国民。”<sup>①</sup>《左传·襄公四年》引述周太史辛甲《虞人之箴》说：“芒芒禹迹，画为九州，经启九道。”《汉书·郊祀志上》则有“铸九鼎，象九州”的记载，说明禹时氏族血缘纽带已经松弛，开始按地域将居民划分为九个区域，并铸造“九鼎”作为国家权力的象征。

恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中所说的“第二个不同点，是公共权力的设立”，“这种公共权力在每一个国家里都存在。构成这种权力的，不仅有武装的人，而且还有物质的附属物，如监狱和各种强制设施，这些东西都是以前的氏族社会所没有的”<sup>②</sup>。从文献记载来看，这种“公共权力”在夏代也已经具备了。《礼记·明堂位》记载：“夏后氏官百。”如《左传·哀公元年》记载，夏代中央有“牧正”，掌管畜牧；《左传·定公元年》记载，夏有“车正”，掌管造车；《礼记·月令》记载，夏有“大理”，主掌审判；等等。另外，夏还有监狱。《竹书纪年》记载：“夏后芬三十六年作圜土。”芬是少康的孙子，第七个夏王；圜土即监狱。

恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中还说：“为了维持这种公共权力，就需要公民缴纳费用——捐税。捐税是以前的氏族社会完全没有的。”<sup>③</sup>《史记·夏本纪》记载：“自虞夏时，贡赋备矣。”为了维持国家机器的运转，夏代已经有了贡赋制度，向地方侯、伯征收贡品，主要是铜。《左传·宣公三年》记载：“昔夏之方有德也，远方图物，贡金九牧，铸鼎象物，百物而为之备，使民知神、奸。”杜预注：“使九州之牧贡金。”即使对一般的平民，也要收取贡赋。《孟子·滕文公上》：“夏后氏五十而贡，殷人七十而助，周人百亩而彻。其实皆什一也。”即耕田五十亩，其中五亩土地上的收获物要作为贡赋上交。恩格斯所说的国家的特征，文献记载中的夏代均已具备。可以说，夏代是中国历史上文献记载中的第一个奴隶制国家。

## 三、中国古代关于法律起源的几种观点

从传世文献记载看，关于法律起源的观点主要有以下几种。

### （一）起源于黄帝时代说

这是法家学派主张的观点。如《商君书·画策》说：“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，使民安其法者也。”

<sup>①②③</sup> 《马克思恩格斯选集》，3版，第4卷，187~188页，北京，人民出版社，2012。



## （二）起源于尧舜时代说

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。”

## （三）起源于夏代说

如《左传·昭公六年》有“夏有乱政，而作《禹刑》”。《尚书·大传》有“夏刑三千条”。《汉书·刑法志》说：“禹承尧舜之后，自以德衰而制肉刑。”

## （四）“刑起于兵”、“兵刑合一”说

这是中国古代先秦时期流传的关于法律起源最有影响的一种观点。“刑起于兵”，即法律起源于古代的氏族战争。“兵刑合一”是说，战争和刑法、刑罚是一回事，二者在本质上是一致的。同时，先秦司法官称为“士”、“士师”、“司寇”、“廷尉”等，其本身就是源于军职。这一观念多见于先秦文献。如，《国语·晋语六》记范文子语曰：“君人者刑其民，成而后振武于外，是以内和而外威……夫战，刑也，刑之过也……细无怨而大不过，而后可以武，刑外之不服者。”又《国语·鲁语上》记臧文仲之言曰：“刑五而已，无有隐者，隐乃讳也。大刑用甲兵，其次用斧钺；中刑用刀锯，其次用钻管；薄刑用鞭扑，以威民也。故大者陈之原野，小者致之市朝，五刑三次，是无隐也。”这种观念对秦汉以后也产生了深远的影响。如《汉书·刑法志》就是先记载兵事，再记载刑事。

# 四、中国古代“刑”、“法”、“律”字的演变及其含义

## （一）“刑”字的演变及其含义

迄今为止，商代甲骨文中还未发现有“刑”字，但已有表示刑罚之字。后世所谓“五刑”在甲骨文中均能找到。在西周铜器铭文中，已发现有“刑”字。它有两种字形：一为“荆”，一为“井”（并非水井之“井”，为便于印刷，暂写作“井”）。

“荆”字见于西周晚期的散盘铭文，战国时期的子禾子釜铭文中也有，秦汉隶书作“荆”、“刑”两种字体，后来规范文字时便逐渐写作“刑”字而废除“荆”字。《说文解字》云：“荆，罚罪也，从刀、从井。”本义即征伐、杀戮。此义源于古代“兵刑不分”的观念。如，《左传·宣公十二年》有“伐叛，刑也”。后引申为残害肢体的肉刑，又泛指刑罚。

“井”字是铸造青铜器所用模范的象形，本义即铸造青铜器的模子。因与“刑”字古音同部而混用。春秋战国之后才在“荆”字之下加上模具的材料“土”旁，后来规范为“型”字。所以“荆”字还有模型、模范之意，又引申为规范、法。文献中还保留了这种用法，如《荀子·强国》记载：“刑范正，金锡美，工冶巧，火齐得，剖荆而莫邪已。”中国早期的法典称为“刑”，如夏之《禹刑》，商之《汤刑》，周之《九刑》、《吕刑》，就是这个原因。

## （二）“法”字的演变及其含义

目前，在甲骨文中还未发现“法”字。西周铜器铭文中已经有“法”字的古体“灋”，战国时期的古文字中简化为“法”，但其古体一直保留至秦汉时期。

西周青铜器铭文中的“法”字，并没有现代意义上法律的意思，其主要用法是假借为“废”字。《说文解字》对古“法”字的解释最为著名：“灋，刑也。平之如水，从水，廌所以触不直者去之，从廌去。”用金文印证，许慎之说或许并不能令人满意。这只能代表东汉人对“法”的认识，其中明显地带有战国末期阴阳五行说的痕迹。<sup>①</sup>从现有材料来看，探讨“法”字的本义比较困难。但是，“后代法律之‘法’由‘废’义引申的可能性是存在的。按《尔雅·释诂》‘替……遏，止也’。《释言》‘替，废也’。可见‘废’有遏止之义。又《广雅·释诂三下》‘禁……安，止也’。王念孙疏证以‘安’、‘遏’为一字。故遏止即禁止。由此引申为‘法禁’，使作废义之‘法’具有法律之义，是很自然的。又‘废’，发声，故亦作‘发’，而‘发’有‘伐’义，‘伐’、‘罚’一音，‘罚，伐也’（以上见《经籍纂诂》去声十一队‘废’，入声六月‘发’、‘罚’下），这和法律之‘法’也是吻合的”<sup>②</sup>。

不过，依金文“法”字的用法与文献相印证，我们至少可以确定：春秋以前的“法”字，可能与现代意义上的“法”无关。从文献记载来看，商周人只知“刑”而不知“法”，现代意义上的“法”字的大量使用，是战国时期法家学派诞生以后的事情。

### （三）“律”字及其含义

“律”字在甲骨文中已经出现。其中所见的商代惯用语“师惟律用”，与《易·师》之“师出以律”是同一语式，这两个“律”字是同一意思。据考证，“律”乃“聿”之繁文，本具有行列、标准、规矩之义。<sup>③</sup>而甲骨文“师惟律用”之“律”有纪律、军法、战时号令之义，就是从“律”字的本义引申而来的。后来的法律意义上的“律”，也是由此发展而来的。

在中国古代，作为法律意义上的“律”字，其使用时间，最流行的说法是始于商鞅“改法为律”<sup>④</sup>，即公元前4世纪中期。但据考证，商鞅“改法为律”之说并不可信，作为法律、成文法意义上“律”字，其使用应当始于公元前260年左右。“律”字的出现是战国晚期全国走向统一，统治事务日益繁杂，因而需要更多具体规章制度的结果。<sup>⑤</sup>

## 第二节 夏代的法律制度

### 一、“天讨”、“天罚”的神权法思想

从文献记载来看，夏代的立法指导思想是“恭行天罚”的神权法思想。夏代的统治者利用宗教鬼神进行统治，将其掌握的国家政权及其权力说成是神授的；把法律说成是神意的体现，而法律的实施则是“恭行天罚”。《尚书·召诰》说：“有夏服天命”。《礼记·表記》说：“夏道尊命，事鬼敬

① 参见张国华、饶鑫贤主编：《中国法律思想史纲》上，229页，兰州，甘肃人民出版社，1987。

② 祝总斌：《关于我国古代的“改法为律”问题》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》，1992（2）。

③ 参见祝总斌：《律字新释》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》，1990（2）。

④ 《唐律疏议》卷一《名例》疏议。

⑤ 参见祝总斌：《关于我国古代的“改法为律”问题》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》，1992（2）。



神而远之”。据《论语·泰伯》说：夏禹“菲饮食而致孝乎鬼神，恶衣服而致美乎黻冕”。可见夏人对鬼神之虔诚敬重。《尚书·甘誓》记载，夏启“赏于祖”，“戮于社”，以示替天行罚。

## 二、夏代的《禹刑》

夏代是文献所记载的中国第一个奴隶制国家。早在春秋时期，孔子就深感夏“文献不足”<sup>①</sup>。夏代法律研究的最大困难是史料匮乏、真伪难辨。虽然先秦乃至汉以后的学者在其著作中或多或少地追述了夏代的法律制度，但毕竟离夏代已经非常遥远，加之目前还未发现夏人遗留下来的文字资料，因而难辨其真伪。对文献所见夏代法律史料，既不能全信，也不能一概否定。在目前考古发掘无重大突破的情况下，姑且将这些史料看作古代学者对夏代法制的一种认识。

### （一）关于《禹刑》的由来

《禹刑》仅见于《左传·昭公六年》。晋国的叔向在抨击郑国子产“铸刑书”时提到：“夏有乱政，而作《禹刑》。”杜预注：“乱政谓民有犯政令者。”一般认为，《禹刑》可能是夏代法律的名称，是后人为纪念夏的先祖禹而命名的，是后人追述的。因“禹”是周人神话传说中的神或人物，因而《禹刑》可能是周人传说中夏代的法律。

### （二）关于《禹刑》的性质、内容

一般认为，《禹刑》的性质相当于现代的刑法典；《禹刑》的具体内容已经无法考订。但文献中又有零星记载的夏代刑法。

《左传·昭公十四年》记载“昏、墨、贼，杀”。这是晋国的叔向在答复韩宣子有关邢侯与雍子“争田”一案处理情况时所征引的法律条文。

《左传·昭公十四年》云：晋邢侯与雍子争鄙田，久而无成。士景伯如楚，叔鱼摄理。韩宣子命断旧狱，罪在雍子。雍子纳其女于叔鱼，叔鱼蔽罪邢侯。邢侯怒，杀叔鱼与雍子于朝。宣子问其罪于叔向。叔向曰：“三人同罪，施生戮死可也。雍子自知其罪，而赂以买直，鲋也鬻狱，邢侯专杀，其罪一也。己恶而掠美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼。《夏书》曰：‘昏、墨、贼，杀。’皋陶之刑也，请从之。”乃施邢侯而尸雍子与叔鱼于市。

《夏书》载：“昏、墨、贼，杀。”杜预注：“《逸书》。三者皆死刑。”叔向认为，晋国《刑书》中“昏、墨、贼，杀”的规定最早是皋陶所制，后来夏代的法律沿袭。据叔向解释，“昏”罪，即自己做了坏事而窃取他人的美名；“墨”罪，即贪得无厌，败坏官纪；“贼”罪，即肆无忌惮地杀人。这三种罪都要处以死刑。

可见，死刑是夏代的主要刑罚。此外，《汉书·刑法志》还记载：“禹承尧舜之后，自以德衰而制肉刑。”或许夏代已经有了肉刑。

## 三、文献记载所见中国古代最早的军法

从文献记载来看，夏代已经有了由车兵和步卒组成的军队。夏王是这支军队的最高统帅。

<sup>①</sup> 《论语·八佾》。



同时，夏代也出现了军法，以保证战争的胜利。

《尚书·甘誓》记载了夏代的军法。其云：“大战于甘，乃召六卿。王曰：‘嗟！六事之人，予誓告汝。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；御非其马之正，汝不恭命。用命，赏于祖；弗用命，戮于社。予则孥戮汝。’”

《尚书·甘誓》是夏与有扈氏在甘地（今山西户县西南）大战时，夏王所作的誓师动员令。这是迄今所见中国古代最早的军法。

“威侮五行，怠弃三正”是夏王借以征伐有扈氏的罪名。一般认为，“五行”即金、木、水、火、土，实指“天道”、“天象”；“威侮五行”，即轻慢、不敬上天。“三正”有不同的解释：《经典释文》引“马融云：‘建子、建丑、建寅，三正也。’”《史记集解》引“郑玄曰：‘天、地、人之正道。’”顾颉刚、刘起鈞则考证以上解释是错误的，“三正”与“五正”、“六正”、“多正”是一类的，都是诸大臣、官长的概称。<sup>①</sup>所谓“怠弃三正”即下不敬大臣。

有扈氏犯下如此滔天大罪，上天要断绝其天命；因此，夏王要率领军队奉行上天之罚。

这条军法规定：“左不攻于左，汝不恭命；右不攻于右，汝不恭命；御非其马之正，汝不恭命。用命，赏于祖；弗用命，戮于社。予则孥戮汝。”这是夏王在战前发布的军法。其意为：所有在战车左边的战士，如果不好好完成左边的战斗任务，就是你们不奉行命令；在战车右边的战士，如果不好好完成右边的战斗任务，也是你们不奉行命令；驾驭战车的战士，如果不胜任而贻误了御车的任务，也是你们不奉行命令。努力奉行命令的，就在庙里给予奖赏；不努力奉行命令的，就在社坛里杀掉。

## 四、夏代的监狱

监狱在中国由来已久。据传，早在舜时，刑官皋陶就曾建造监狱。《急就章》说：“皋陶造狱。”《广韵》云：“狱，皋陶所造。”这种传说在历史上广为流传，以致西汉至明清的监狱都将皋陶奉为狱神，并在监狱中设像祭祀。

据文献记载，夏代的监狱称为“夏台”或“均台”，在今河南省禹县境内。《史记·夏本纪》记载，夏桀将商族首领商汤“囚之夏台”，《索隐》云：“狱名。夏曰均台。”

## 第三节 商代的法律制度

### 一、商代法律思想的发展

“天讨”、“天罚”的神权法思想在商代发展到了高峰。商代统治者以迷信鬼神而著称。《礼记·表记》说：“殷人尊神，率民以事神。”随着商王权力的加强，在当时的宗教中出现了一个

<sup>①</sup> 参见顾颉刚、刘起鈞：《〈尚书·甘誓〉校释译论》，载《中国史研究》，1979（1）。



主宰一切的至上神“帝”或“上帝”，举凡国家大事，都要通过占卜向上帝请示。发展到后来，为了假托神意，商王几乎无事不卜，无日不卜，甚至定罪量刑也要诉诸鬼神。正如《礼记·曲礼》所说：“敬鬼神，畏法令也。”将实施刑罚说成是上帝的意志，是秉承神的旨意，代天行罚。“敬鬼神”的目的是使民“畏法令”。

## 二、《汤刑》及商代的主要法律形式

目前所见商代甲骨刻辞中没有关于商代立法活动的记载。但是，从文献记载来看，商代统治者已经进行了立法活动，并且制定了刑事法律。

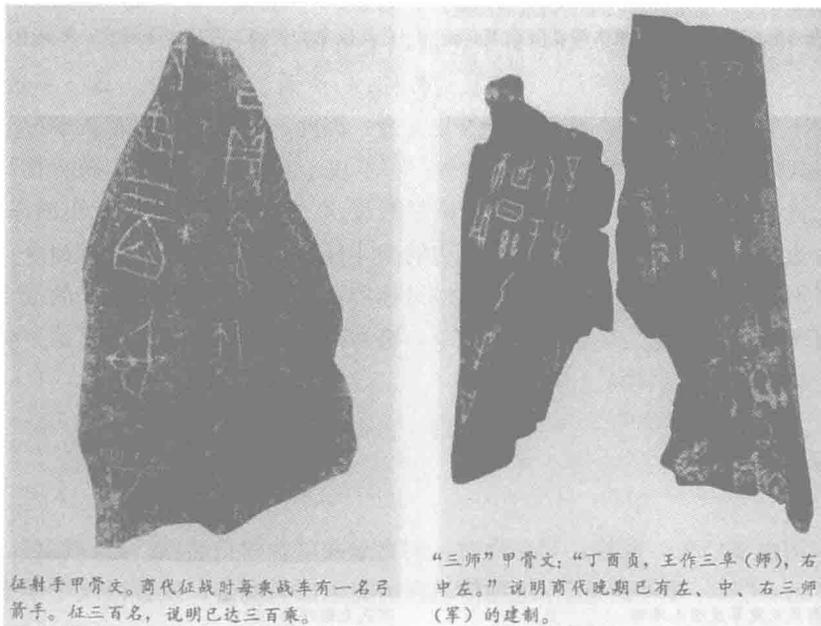


图 1—1 商代甲骨文与法律<sup>①</sup>

### （一）商代的立法概况

#### 1. 《汤刑》

《左传·昭公六年》记载：“商有乱政，而作《汤刑》。”这是晋国叔向在反对郑国子产“铸刑书”时提到的。《汤刑》很可能就是商代初期所制定的刑事法律。

又，《孟子·万章上》记载：“伊尹相汤以王于天下。汤崩，太丁未立，外丙二年，仲壬四年。太甲颠覆汤之典刑，伊尹放之于桐。三年，太甲悔过，自怨自艾，于桐处仁迁义；三年，以听伊尹之训己也，复归于亳。”

《史记·殷本纪》也说：“帝太甲既立三年，不明，暴虐，不遵汤法，乱德，于是伊尹放之于桐宫。三年，伊尹摄行政当国，以朝诸侯。帝太甲居桐宫三年，悔过自责，反善，于是伊尹

<sup>①</sup> 参见李默主编：《中华文明大博览》，“商朝”，广州，广东旅游出版社，1998。

乃迎帝太甲而授之政。帝太甲修德，诸侯咸归殷，百姓以宁。”

从这些记载可知，商汤曾制定了刑事法律。但汤之孙太甲即位后却不遵行，因此被相伊尹软禁于桐宫。所谓“汤法”、“汤之典刑”就是《汤刑》。

到了盘庚时期，又进一步加强法制建设。据《尚书·盘庚》记载，盘庚迁都于殷（今河南安阳小屯），引起了贵族的怨言。盘庚发现贵族不愿意迁移的原因是在位的大臣本身言行不正，于是决定用先王传下的典制来整顿当时的法制。盘庚一再强调，要用刑罚来制裁那些不遵行法律者，“无有远迩，用罪伐厥死”，即无论亲疏，只要犯罪，一律以刑罚严惩。这次“正法度”就是整顿法制、修订法律，很可能对《汤刑》进行了补充、修改，增加了有关严惩大臣不遵行法律的内容。

祖甲在位时期，也对《汤刑》进行了修订。《竹书纪年》记载：“祖甲二十四年，重作《汤刑》。”所谓“重作”，可能就是在《汤刑》的基础上，重新修订，内容更加完善，以适应社会发展的需要。

从文献记载来看，《汤刑》是商代的一个基本法律，整个商代一直适用。由于《汤刑》已经失传，其内容无法考订。《吕氏春秋·孝行》引《商书》曰：“刑三百，罪莫重于不孝。”东汉高诱注：“商汤所制法也。”即传说商汤制定的《汤刑》有三百条之多，最重的是“不孝”罪。

## 2. 《汤之官刑》

除了《汤刑》之外，商代初期还制定了单行刑事法规《汤之官刑》。《墨子·非乐上》记载：“先王之书，《汤之官刑》有之。曰：其恒舞于宫，是谓巫风，其刑，君子出丝二卫，小人否。”沈家本《历代刑法考·律令一》按：“此官府之刑，汤所制也。”<sup>①</sup>

这是战国时期有关《汤之官刑》的最早记载，既言“先王之书”，可知在当时是有根据的一种说法。

## 3. “弃灰之法”

据文献记载，商代还有“弃灰之法”。《韩非子·内储说上》说：“殷之法，刑弃灰于街者。子贡以为重，问之仲尼。仲尼曰：‘知治之道也。夫弃灰于街必掩人，掩人，人必怒，怒则斗，斗必三族相残也，此残三族之道，虽刑之可也。且夫重罚者，人之所恶也，而无弃灰，人之所易也，使人行之所易而无离所恶，此治之道。一曰：‘殷之法，弃灰于公道者，断其手。’子贡曰：‘弃灰之罪轻，断手之罚重，古人何太毅也？’曰：‘无弃灰，所易也；断手，所恶也。行所易，不关所恶，古人以为易，故行之。’”沈家本《历代刑法考·律令一》按：“此法太重，恐失其实，即前后两说已不甚同矣。”<sup>②</sup>

“弃灰之法”在战国时期已经有两种不同的传说。尽管所处之刑罚轻重相差很大，但是商代出现这种酷刑也不足为怪。

## (二) 商代的主要法律形式

商代的主要法律形式有：刑、王命和单行法规。刑，即《汤刑》，是商代的刑法。王命，

① 沈家本：《历代刑法考》卷二，819页，北京，中华书局，1985。

② 同上书，820页。



是商王所发布的命令，具有较高的法律效力，如《尚书·汤誓》中所保留的汤伐桀所作誓师之词，《尚书·盘庚》中所存商王盘庚发布的迁都之命。单行法规是针对某一具体事物或人所发布的命令，如《汤之官刑》、“弃灰之法”。

### 三、主要罪名及刑名

#### （一）主要罪名

##### 1. 不吉不迪

盘庚迁殷之前所宣布的罪名。《尚书·盘庚中》记载：“乃有不吉不迪……我乃剿殄灭之”。吉，善；迪，道；剿殄，灭绝家人。意即，如果行为不善，不按盘庚所说的正道行事，就将其本人处以死刑，并灭绝其全家。

##### 2. 颠越不恭

盘庚迁殷之前所宣布的罪名。《尚书·盘庚中》记载：“……颠越不恭……我乃剿殄灭之”。颠，狂；越，逾，指不法行为；不恭，不从王命。意即，如果狂妄放肆，违法乱纪，不服从国王的命令，就处以死刑，并灭绝其全家。

##### 3. 暂遇奸宄

盘庚迁殷之前所宣布的罪名。《尚书·盘庚中》记载：“……暂遇奸宄……我乃剿殄灭之”。暂，读作渐，诈欺；遇，读作隅，奸邪；奸宄，做坏事，在外为奸，在内为宄。意即，诈伪、奸邪、犯法作乱者，处以死刑，并灭绝其全家。

##### 4. 不孝

《吕氏春秋·孝行》引《商书》说：“刑三百，罪莫重于不孝。”商朝重祭祀，讲究宗法，因而刑法以不孝罪为最重者，孝的内容即要求孝顺父母，但实际上是要尊祖敬宗，以维护宗法制。

##### 5. 巫风

《墨子·非乐上》记载：“先王之书，《汤之官刑》有之。曰：其恒舞于宫，是谓巫风，其刑，君子出丝二卫，小人否。”“巫风”罪即官吏沉醉于歌舞，处以罚丝。

##### 6. 弃灰于公道

见于前引《韩非子·内储说上》。“弃灰于公道”罪，即向公道上扬灰。因此举可引起路人发怒，导致斗殴，故处以重刑。

#### （二）刑名

商代的刑罚制度已经初具规模。战国时期的学者对此早已有评价。《荀子·正名》说：“刑名从商”。即认为刑罚之名称始于商代。商代的刑罚名称已为文献记载和出土的甲骨刻辞所证实。

##### 1. 文献记载所见商代的刑罚

###### （1）炮烙

据《史记·殷本纪》记载，商代末期，“百姓怨望而诸侯有畔者，于是纣乃重刑辟，有炮烙之法”。《史记集解》引《列女传》曰：“膏铜柱，下加之炭，令有罪者行焉，辄坠炭中，姐