

马克思主义理论研究  
和建设工程重点教材

# 中国法制史

《中国法制史》编写组

高等教育出版社

马克思主义理论研究  
和建设工程重点教材

# 中国法制史



高等教育出版社·北京

### 图书在版编目(CIP)数据

中国法制史 / 《中国法制史》编写组编. -- 北京:  
高等教育出版社, 2017.4  
ISBN 978-7-04-046891-5

I. ①中… II. ①中… 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(2017)第 024887 号

责任编辑 王 杨 王亚敏      封面设计 王 鹏      版式设计 范晓红      责任校对 刁丽丽  
责任印制 尤 静

---

出版发行	高等教育出版社	网 址	<a href="http://www.hep.edu.cn">http://www.hep.edu.cn</a>
社 址	北京市西城区德外大街4号		<a href="http://www.hep.com.cn">http://www.hep.com.cn</a>
邮政编码	100120	网上订购	<a href="http://www.hepmall.com.cn">http://www.hepmall.com.cn</a>
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		<a href="http://www.hepmall.com">http://www.hepmall.com</a>
开 本	787mm×960mm 1/16		<a href="http://www.hepmall.cn">http://www.hepmall.cn</a>
印 张	31	版 次	2017年4月第1版
字 数	450千字	印 次	2017年4月第1次印刷
购书热线	010-58581118	定 价	49.50元
咨询电话	400-810-0598		

---

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物料号 46891-00

# 马克思主义理论研究和建设工程重点教材

教育部马克思主义理论研究和建设工程重点教材审议委员会委员、审议专家

(以姓氏笔画为序)

马 敏	王一川	王浦劬	韦建桦	杜玉波
李 龙	李 捷	李卫红	杨 河	杨圣敏
杨春贵	杨慧林	沈晓明	张 力	陈 炎
陈宝生	林尚立	郑杭生	胡树祥	胡培兆
胡德坤	逢锦聚	娄成武	洪银兴	袁贵仁
顾海良	徐显明	黄 进	韩 震	韩大元
童庆炳	谢维和	雷跃捷		

《中国法制史》教材编写课题组

首席专家 朱 勇 王立民 赵晓耕

主要成员 (以姓氏笔画为序)

丁凌华	李启成	张 生	张希坡	范忠信
夏锦文	徐立志	霍存福		



# 目 录

绪 论 .....	1
一、中国法制史的研究对象 .....	1
二、中国法制史的特点 .....	3
三、学习中国法制史的意义与方法 .....	8
第一章 中国法律的起源与特点 .....	14
第一节 中国法律的起源 .....	14
一、华夏部落联盟：国家的雏形 .....	14
二、从部落联盟规范到国家法律 .....	16
第二节 中国法律起源的特点 .....	20
一、战争与法律 .....	20
二、血缘与法律 .....	22
三、祭祀与法律 .....	22
四、裁判与法律 .....	23
五、民族融合与法律 .....	24
第二章 夏商法制 .....	26
第一节 夏朝法制 .....	26
一、夏朝法律的基本内容 .....	26
二、夏朝法律特点 .....	28
第二节 商朝法制 .....	30
一、商朝法律的基本内容 .....	30
二、商朝法律特点 .....	34
第三章 西周法制 .....	36

第一节 立法活动 .....	36
一、家国一体与宗法原则 .....	36
二、《九刑》与《吕刑》 .....	37
三、周礼与礼刑关系 .....	38
第二节 刑事法律制度 .....	39
一、刑事法律的主要内容 .....	39
二、刑事法律的特点 .....	41
第三节 民事法律制度 .....	44
一、民事法律的主要内容 .....	44
二、民事法律的特点 .....	49
第四节 司法制度 .....	50
一、司法机构 .....	50
二、诉讼制度 .....	50
三、审判制度 .....	51
<b>第四章 春秋战国时期的法制 .....</b>	<b>53</b>
第一节 春秋战国时期的立法活动 .....	53
一、社会转型与法律变革 .....	53
二、立法原则 .....	55
第二节 春秋时期的法律制度 .....	56
一、“礼崩乐坏”与成文法公布 .....	56
二、诸侯国法律的主要内容 .....	59
第三节 战国时期的法律制度 .....	62
一、诸侯国的法律变革 .....	62
二、《法经》 .....	62
三、商鞅变法 .....	65
<b>第五章 秦朝法制 .....</b>	<b>68</b>
第一节 立法活动 .....	68

一、立法原则 .....	68
二、法律形式 .....	69
三、律令简牍出土 .....	70
第二节 行政法律制度 .....	72
一、官吏管理 .....	72
二、监察制度 .....	73
第三节 刑事法律制度 .....	73
一、刑法原则 .....	73
二、主要罪名 .....	74
三、刑种 .....	76
第四节 民事法律制度 .....	77
一、所有权 .....	77
二、债 .....	77
第五节 经济法律制度 .....	78
一、土地制度 .....	78
二、赋税制度 .....	79
三、市场管理 .....	80
第六节 司法制度 .....	80
一、司法机构 .....	80
二、诉讼制度 .....	81
三、审判制度 .....	82
四、秦朝法律制度的特点 .....	83
<b>第六章 汉朝法制 .....</b>	<b>86</b>
第一节 立法活动 .....	86
一、从“黄老无为”到“独尊儒术” .....	86
二、法律形式 .....	88
第二节 行政法律制度 .....	90
一、官吏管理 .....	90

二、监察制度 .....	92
第三节 刑事法律制度 .....	93
一、刑法原则 .....	93
二、主要罪名 .....	95
三、刑种 .....	97
第四节 民事法律制度 .....	99
一、物权 .....	99
二、债法 .....	100
三、婚姻、家庭与继承 .....	101
第五节 经济法律制度 .....	102
一、土地制度 .....	102
二、赋税制度 .....	103
三、抑商政策与禁榷制度 .....	104
第六节 司法制度 .....	105
一、司法机构 .....	105
二、诉讼制度 .....	106
三、审判制度 .....	107
四、“春秋决狱”与司法制度的特点 .....	108
<b>第七章 魏晋南北朝时期的法制 .....</b>	<b>111</b>
第一节 魏晋时期的法律制度 .....	111
一、曹魏法律制度 .....	111
二、晋朝法律制度 .....	117
第二节 南北朝时期的法律制度 .....	122
一、南朝时期的法律制度 .....	122
二、北朝时期的法律制度 .....	126
三、南北朝时期法制发展特点 .....	133
<b>第八章 隋唐法制 .....</b>	<b>137</b>

第一节 隋朝法律制度	137
一、隋朝立法概况	137
二、隋朝法律内容	138
三、隋朝司法制度	141
第二节 唐朝立法活动	142
一、立法原则	142
二、法律形式	143
三、《唐律疏议》的内容及其影响	144
第三节 唐朝行政法律制度	147
一、职官管理	147
二、监察制度	149
第四节 唐朝刑事法律制度	150
一、刑法原则	150
二、主要罪名	154
三、刑种	157
第五节 唐朝民事法律制度	158
一、身份	159
二、物权	160
三、契约	160
四、婚姻、家庭与继承	161
第六节 唐朝经济法律制度	165
一、土地制度	165
二、赋税制度	165
三、市场管理	166
第七节 唐朝司法制度	167
一、司法机构	167
二、诉讼制度	168
三、审判制度	170

<b>第九章 宋朝法制</b> .....	173
<b>第一节 立法活动</b> .....	173
一、立法原则 .....	173
二、法律形式 .....	175
三、《宋刑统》 .....	178
<b>第二节 行政法律制度</b> .....	179
一、官吏管理制度 .....	179
二、监察制度 .....	183
<b>第三节 刑事法律制度</b> .....	183
一、刑法原则 .....	184
二、主要罪名 .....	184
三、刑种 .....	187
<b>第四节 民事法律制度</b> .....	188
一、物权 .....	189
二、契约 .....	190
三、婚姻、家庭与继承 .....	191
<b>第五节 经济法律制度</b> .....	193
一、土地制度 .....	193
二、赋税制度 .....	194
三、市场管理 .....	195
<b>第六节 司法制度</b> .....	196
一、司法机构 .....	196
二、诉讼制度 .....	197
三、审判制度 .....	198
<b>第十章 辽夏金元法制</b> .....	201
<b>第一节 辽夏金法律制度</b> .....	201
一、辽朝法律制度 .....	201
二、西夏法律制度 .....	203



三、金朝法律制度·····	205
第二节 元朝立法活动·····	207
一、蒙元政权及其立法原则·····	207
二、《大元通制》与《至正条格》·····	208
第三节 元朝法律基本内容·····	210
一、行政法律·····	210
二、刑事法律·····	211
三、民商法律·····	212
四、司法制度·····	213
第四节 元朝法律的特点·····	214
一、民族融合与法制汉化·····	214
二、因俗而治与保留习惯法·····	216
三、身份不平等与僧侣特权·····	217
四、高压控制与刑罚残酷·····	219
第十一章 明朝法制·····	223
第一节 立法活动·····	223
一、立法原则·····	223
二、法律形式·····	224
第二节 行政法律制度·····	229
一、官吏管理·····	229
二、监察制度·····	230
第三节 刑事法律制度·····	231
一、刑法原则·····	231
二、主要罪名·····	233
三、刑种·····	235
第四节 民事法律制度·····	237
一、物权·····	237
二、契约·····	237

三、婚姻、家庭与继承 .....	238
第五节 经济法律制度 .....	240
一、土地制度 .....	240
二、赋税制度 .....	241
三、市场管理 .....	242
第六节 司法制度 .....	242
一、司法机构 .....	242
二、诉讼制度 .....	246
三、审判制度 .....	247
<b>第十二章 清朝法制 .....</b>	<b>250</b>
第一节 立法活动 .....	250
一、立法原则 .....	250
二、法律形式 .....	251
三、《大清律例》 .....	252
第二节 行政法律制度 .....	253
一、行政体制 .....	253
二、官吏管理 .....	254
三、监察制度 .....	255
四、民族管理 .....	256
第三节 刑事法律制度 .....	257
一、刑法原则 .....	257
二、主要罪名 .....	263
三、刑种 .....	265
第四节 民事法律制度 .....	266
一、民法渊源 .....	266
二、物权 .....	266
三、契约 .....	267
四、婚姻、家庭与继承 .....	268

第五节 经济法律制度	270
一、土地制度	270
二、赋税制度	272
三、市场管理	273
第六节 司法制度	273
一、司法机构	273
二、诉讼制度	275
三、审判制度	276
<b>第十三章 清末法制改革</b>	<b>279</b>
第一节 清末社会与法律	279
一、鸦片战争后的中国社会	279
二、国家主权与不平等条约	280
三、社会危机与法律变革	281
第二节 预备立宪	283
一、戊戌变法	283
二、“仿行宪政”与立宪方案	285
三、资政院与谏议局	287
四、《钦定宪法大纲》	289
五、《宪法重大信条十九条》与“预备立宪”的终结	290
第三节 刑事法律制度	291
一、《大清现行刑律》	291
二、《大清刑律》	292
三、礼法之争与刑事法律变革	293
第四节 民商法律制度	297
一、《大清民律草案》	297
二、财产与身份：民事法律变革双轨制	297
三、商事法规	298

第五节 司法制度与领事裁判权 .....	299
一、诉讼立法 .....	299
二、司法机构改革 .....	301
三、领事裁判权与会审公廨 .....	303
<b>第十四章 民国前期（1912—1927）的法制 .....</b>	<b>306</b>
第一节 南京临时政府时期的法制 .....	306
一、《中华民国临时政府组织大纲》 .....	306
二、《中华民国临时约法》 .....	307
三、南京临时政府的其他法令 .....	309
第二节 北洋政府时期的法制 .....	311
一、从“天坛宪草”到 1923 年 《中华民国宪法》 .....	311
二、刑事法律 .....	315
三、民事法律 .....	318
四、司法制度 .....	320
<b>第十五章 民国后期（1928—1949）的法制 .....</b>	<b>323</b>
第一节 宪法 .....	323
一、《中华民国训政时期约法》 .....	323
二、“五五宪草” .....	325
三、1947 年《中华民国宪法》 .....	327
第二节 行政法律制度 .....	329
一、行政立法概况 .....	329
二、行政法律的主要内容及特点 .....	332
第三节 刑事法律制度 .....	334
一、1928 年《中华民国刑法》 .....	334
二、1935 年《中华民国刑法》 .....	335
三、刑事特别法 .....	336

四、刑事法律的特点 .....	336
第四节 民商事法律制度 .....	338
一、《中华民国民法》 .....	338
二、商事法律 .....	339
三、民商事法律的特点 .....	340
第五节 经济法律制度 .....	342
一、经济立法概况 .....	342
二、经济法律的主要内容及特点 .....	343
第六节 司法制度 .....	345
一、《中华民国法院组织法》与司法体制 .....	346
二、《中华民国刑事诉讼法》 .....	348
三、《中华民国民事诉讼法》 .....	349
四、司法制度的特点 .....	350
<b>第十六章 新民主主义革命时期民主政权法制 .....</b>	<b>353</b>
第一节 新民主主义革命时期民主政权的 法制发展概况 .....	353
一、中华苏维埃共和国法制 .....	353
二、抗日民主政权法制 .....	354
三、解放区民主政府法制 .....	355
第二节 宪法 .....	356
一、中华苏维埃共和国的宪法性文件 .....	356
二、抗日民主政权的宪法性文件 .....	358
三、解放区民主政权的宪法性文件与废除国民党的 六法全书 .....	359
第三节 刑事法律制度 .....	361
一、中华苏维埃共和国的刑事法律 .....	361
二、抗日民主政权的刑事法规 .....	361
三、解放区民主政权的刑事法律 .....	362

第四节 民事经济法律制度 .....	363
一、中华苏维埃共和国的民事经济法律 .....	363
二、抗日民主政权的民事经济法律 .....	364
三、解放区民主政权的民事经济法律 .....	365
第五节 司法制度 .....	366
一、中华苏维埃共和国的司法制度 .....	366
二、抗日民主政权的司法制度 .....	366
三、解放区民主政权的司法制度 .....	366
<b>第十七章 中华人民共和国法制的发展与挫折（1949—1976） .....</b>	<b>369</b>
第一节 宪法 .....	369
一、1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》 .....	369
二、1954年《中华人民共和国宪法》 .....	370
第二节 行政法律制度 .....	372
一、行政立法概述 .....	372
二、行政法律的主要内容与特点 .....	373
第三节 刑事法律制度 .....	375
一、刑事法律的主要内容与特点 .....	375
二、刑事政策与刑事法规的适用 .....	376
第四节 民事法律制度 .....	378
一、民事法律的主要内容与特点 .....	378
二、民事政策与民事法规的适用 .....	379
第五节 司法制度 .....	380
一、司法机构 .....	380
二、诉讼制度 .....	382
三、审判制度 .....	383
四、司法制度的特点 .....	384
第六节 国际法 .....	385
一、国际公约与条约 .....	385



二、涉外法制 .....	386
第七节 1966—1976 年法制发展的挫折 .....	386
一、1966—1976 年法制基本状况 .....	386
二、1966—1976 年法制挫折的特点及原因分析 .....	388
<b>第十八章 中国特色社会主义法律体系的形成 (1977—2010) .....</b>	<b>391</b>
第一节 宪法 .....	391
一、从 1978 年《中华人民共和国宪法》到 1982 年 《中华人民共和国宪法》 .....	391
二、宪法修正案与宪法性法律 .....	394
三、宪法与“依法治国” .....	394
第二节 民商事法律制度 .....	396
一、《中华人民共和国民法通则》 .....	396
二、民事法律的制定与实施 .....	398
三、商事法律的制定与实施 .....	405
四、民商事法律的特点 .....	408
第三节 行政法律制度 .....	409
一、行政立法概述 .....	409
二、行政法律的主要内容与特点 .....	411
第四节 经济法律制度 .....	412
一、经济立法概述 .....	412
二、经济法律的主要内容与特点 .....	414
第五节 社会法律制度 .....	415
一、社会立法概述 .....	415
二、社会法律的主要内容与特点 .....	416
第六节 刑事法律制度 .....	417
一、从 1979 年《中华人民共和国刑法》到 1997 年 《中华人民共和国刑法》 .....	417
二、刑事法律的制定与实施 .....	419

三、刑事法律的特点 .....	420
第七节 司法制度 .....	421
一、诉讼法律的制定与实施 .....	421
二、组织体系 .....	422
三、审判制度 .....	423
四、律师制度 .....	424
五、非诉讼程序 .....	425
六、司法制度的特点 .....	427
第八节 国际法 .....	428
一、国际公约与条约 .....	428
二、涉外法制 .....	429
<b>第十九章 香港澳门特别行政区法制 .....</b>	<b>431</b>
第一节 “一国两制”的理论与实践 .....	431
一、香港澳门法制的历史演变 .....	431
二、“一国两制”体制下的法律制度 .....	436
第二节 香港特别行政区法制 .....	439
一、《中华人民共和国香港特别行政区基本法》与宪法 相关法 .....	439
二、民商事法律制度 .....	443
三、刑事法律制度 .....	445
四、司法制度 .....	447
第三节 澳门特别行政区法制 .....	451
一、《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》 与宪法相关法 .....	451
二、民商事法律制度 .....	455
三、刑事法律制度 .....	456
四、司法制度 .....	456

附录 中国法制史大事年表.....	461
阅读文献 .....	473
后 记 .....	475

# 绪 论

## 一、中国法制史的研究对象

中国法制史是研究中国历史上法律制度发生、发展、变革及其规律的科学。

从国家产生之日起，以维护国家统治、保护统治阶级利益为目的、具备强制实施效力的法律规范就随之产生。中国历史上的每一朝代、每一政权都构建、实施相应的法律制度。从夏商周到秦汉，从隋唐宋到元明清，直至中华民国、新民主主义革命时期民主政权、中华人民共和国，每一时期的法律制度均为中国法制史的研究对象。

中国法律从夏商周起源到 2010 年中国特色社会主义法律体系建立，经历了漫长的历史发展。根据历史演变与法律特征的不同，中国法律发展历经三个大的历史时期：古代法律时期、近现代法律变革时期、当代中国特色社会主义法律体系构建时期。

从公元前 21 世纪到 1840 年鸦片战争，中国古代法律从起源到发展经历了近 4000 年的历史演变。在这一阶段，中国法律适应古代经济、政治、社会、文化方面的需要逐步完善，形成具有独特民族风格的法律体系：中华法系。中华法系作为中国社会土生土长的法律体系，符合中国国情，在中国古代国家管理、社会控制方面起到重要的积极作用，为中华民族的绵延、发展、繁荣做出重大贡献。受文明发展阶段的局限，受统治阶级保护自身利益、维护统治地位目的方面的局限，中国古代法律在基本理论、制度规范、实施方式等方面也存在一些不足。隋唐以后，随着中国国力的提升与影响的扩大，中国法律走出国门，为东亚、东南亚一些国家所借鉴、吸收。

1840 年鸦片战争，西方列强用坚船利炮打开中国的大门，并从经济、思想、制度等方面全面影响中国社会。中国社会被动进入近代化过程。伴随着中国社会近代化过程，中国法律也经历着全面变革。近代法律变革的

主线是适应变革中的社会需要，废止中国传统法律原则，引进西方法律理论，全面构建近代法律体系。从清朝末年到民国南京临时政府时期、民国北京政府时期、民国南京国民政府时期，在 50 年左右的时间里，历届政府时断时续，推动着法律变革的进程。在这一过程中，中国共产党领导的新民主主义民主政权也基于革命与政权建设需要实践着新型法律制度的构建。

1949 年 10 月 1 日，中华人民共和国成立。中国共产党领导全国人民开始新型法律体系的构建过程。1954 年，《中华人民共和国宪法》制定颁布，与此同时，一批新的法律法规先后颁布实施。从 1966 年到 1976 年“文化大革命”时期，政治运动覆盖社会生活各领域，国家法律制度被全面破坏，法制建设进程遭遇重大挫折。1976 年，粉碎“四人帮”，中国共产党领导全国人民拨乱反正，全面推动新时期的法制建设。2010 年，中国特色社会主义法律体系建立。中国特色社会主义法律体系的建立始终坚持以马克思主义为指导，坚持从中国特定的国情出发，同时吸收中华民族优秀法律传统，借鉴世界各国法律中有价值的成分。这一法律体系，既体现了对公平、正义、秩序、发展的价值追求，也与中国特定的国情、特定发展阶段相适应。

由于历史的原因，1949 年中华人民共和国成立之时，香港、澳门、台湾三个地区分别实施各自的法律。1997 年香港回归祖国，1999 年澳门回归祖国，并在“一国两制”原则下，以《中华人民共和国宪法》为依据，先后制定、实施《中华人民共和国香港地区基本法》《中华人民共和国澳门地区基本法》，纳入中华人民共和国法律体系之中。祖国大陆与台湾同属一个中国；台湾法律作为地区性法律，是中国法律的组成部分。

基于文化传统的差别，基于管理模式的不同，古今中外对法律制度的划分也各有特点。中国古代在制度构建方面，按照领域划分，涉及食货、选举、职官、礼、乐、兵、刑、州郡、边防等制度。在法典编纂方面，则实行以刑为主、诸法合体的形式。各朝代编纂的主要法典，一般名之为“律”，在内容上涉及犯罪刑罚、官吏管理、财产交换、市场运行、婚姻家庭、诉讼程序等。在主要法典之外，大量涉及财政、赋税、市场、职

官、监察、教育的法律规范，以令、格、式、敕、诰、例等法律形式发挥调整社会关系、规范社会秩序的作用。清末移植西方法律，开始采纳西方国家按所调整社会关系性质进行的部门法分类，形成宪法以及民法、刑法、行政法、经济法、诉讼法等部门法。

中国近代学术的发展主要受到西方学术研究方式的影响。学科发展的基本框架也以西方学术框架为基础。中国法制史作为一门学科，统一以近代法律框架为依据，分别从刑法、民法、行政法、经济法、诉讼法等领域展开。

## 二、中国法制史的特点

中国法律在几千年的演变过程中，既具有法律发展的一般特征，也形成了自身的特点。

### （一）独立发展与移植借鉴相结合

中国古代与近代法制史的发展，体现了两大特征：古代独立发展，近代移植借鉴。

与世界其他文明古国相比，古代中国的形成与发展，经历了一条具有自身特色的道路。中国作为一个内陆型国家，自然资源丰富，自给自足的农业自然经济充分发展，以血缘关系为纽带的家庭成为社会构成的基本单位，以儒家思想为主导的纲常伦理学说成为社会主流意识形态。适应这种经济基础、社会结构的需要并受到儒家学说的影响，中国古代法律也独立发展，逐步完善。从基本原则到具体制度，中国古代法律历史沿革清晰，核心内涵一脉相承，其主体部分未受到外部世界的干扰，也较少受到外来文化的影响。

19世纪中期，西方列强以通商为借口，发动以财富掠夺、文化输出为目的的一系列侵略战争，压迫清政府打开国门。迫于外国列强的压力，为收回领事裁判权，同时也希望摆脱危机、自主发展，清政府在20世纪初年全面启动变法修律活动，终止实施传统法律，移植借鉴西方法律原则，构建中国近代法律体系。从民国北京政府到南京国民政府，基本延续清末开启的中国法律近代化进程。历届政府在移植借鉴西方法律、构建中



国近代法律体系的同时，也注重保留民族法律传统、适应国情民情。

## （二）礼法结合

中国古代重视礼与法的结合，通过礼法结合，实现国家与社会的综合治理。

礼起源于原始社会末期的宗教祭祀活动。早期的礼主要规定参加祭祀活动各成员的身份座次、祭拜方式、活动程序等。因其具有肯定并强化成员之间身份差别和等级的功能，因而为统治者所重视。西周统治阶级全面整合礼的规范，逐渐形成覆盖社会各方面的“周礼”。汉朝统治者确立儒家思想作为国家治理的官方意识形态，并通过“引经注律”“经义决狱”等方式，从内容与形式两方面开启礼法结合的进程。唐朝盛世，封建统治方式定型、成熟，以礼为主、礼法结合的社会规范体系也进入完善阶段。《唐律疏议》中的“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”高度概括了中国古代国家治理中礼与法、德与刑的作用关系。

中国古代社会以等级社会为特征。礼的核心作用在于“别贵贱，序尊卑”，通过规制行为举止来强化等级观念，维护等级身份，维系等级秩序。而法的性质决定了它必须以一致、均平为实施原则。中国古代首先通过引礼入法、以法护礼的方式，使得等级制度法律化，等级身份内化为法律规范本身。其次，通过礼主法辅、礼先法后的方式，优先保障礼的实施，而以法作为礼的补充。这样，法在形式上保持一致、均平的实施原则，但通过法的制定以及法与礼的配合，实现等级制度的有效保护，实现有效的国家治理。

## （三）公法发达

古代中国地域广博、人口众多。自公元前3世纪秦王朝建立，帝国政府就致力于构建一套有效的统治和控制系统。这一控制系统的基本立足点有二。第一，确保基本的统治秩序，使统治阶级根本利益得到严格、细致的保护，特别是针对严重危害国家统治、严重危害基本社会秩序的犯罪行为，建立严厉的发现、处理、惩罚机制。在这一指导思想下，一个严格、发达的刑法体系逐渐形成。第二，确保基本的管理秩序，保障最高统治者及各级管理层的统治意图得到及时、有效的实现。基于这一出发点，一个

体系完备、管理严密、权责分明的文官管理体系以及相应的行政法体系得以建立。

中国传统的刑法体系是中国传统法律最重要的部分。历代王朝建立，均以制定、颁布以刑法为主的法典作为实施合法统治的重要任务。从魏国李悝制定《法经》到秦始皇制定、实施秦朝法律，以及其后的汉《九章律》、隋《开皇律》、唐《永徽律》、宋《刑统》、《大明律》、《大清律例》等，历代皇朝的主要法典均以规定犯罪与刑罚的刑事法律为主。

唐朝《唐律疏议》作为中国传统刑事法律的经典，代表着中国传统刑法的最高水平。《唐律疏议》共 502 条，细致规定了各种犯罪及刑罚，构建了维护统治利益、维持社会秩序、规范社会行为、严格司法程序的刑法体系。唐律对于各种犯罪的规定已体现在基于深入、细致的刑法理论的分类之中。“杀人罪”在唐律中有“七杀”之别：谋杀、故杀、斗杀、误杀、戏杀、过失杀、擅杀。“财产犯罪”在唐律中也有“六赃”之分：强盗、窃盗、受财枉法、受财不枉法、受所监临、坐赃。在刑罚方面，唐律确定了稳定、通用的五类二十等主刑的法定刑种制度<sup>①</sup>，同时设置了起到辅助作用的辅刑制度。主刑与辅刑相结合，构成比较符合人的生理承受力、能够与不同犯罪相对应的刑罚体系。唐律所设置的十恶、八议、公罪私罪划分、亲属容隐、保辜、杀人移乡、死刑复奏等制度以及所有权保护、婚姻家庭制度保护等，既全面体现了以儒家思想为主导的正统官学意识形态，也表现出很高的立法技术与法律智慧。

中国传统法律体系对政府机构的运行以及各级官吏的身份、职责等均作了详细而完备的规定，构成富有特色的行政法体系。古代行政法的主要内容包括：第一，关于各级政府机构的设置及其职能；第二，关于各级政府履行职责的方式和程序，包括政令上传下达、公文递送往来等；第三，关于各级官员的管理，从官员的考试、选拔、待遇，到官员的考核、奖惩、升降、回避、退休；第四，为防止官员滥用职权，避免民众对于官员

---

<sup>①</sup> 唐律所规定的刑种，由轻到重，分别是：笞刑（十，二十，三十，四十，五十），杖刑（六十，七十，八十，九十，一百），徒刑（一年，一年半，二年，二年半，三年），流刑（两千里，两千五百里，三千里），死刑（绞，斩）。

行为的疑虑，法律还特别规定，地方官不得在家乡任职，不得在任地娶妻纳妾，其亲属不得在地方官任地从事商业行为等。

严密的犯罪处罚规定、系统的行政管理体制，构成复杂而又完备的公权体系。而规范这一复杂、完备的公权系统的，就是中国传统社会较为发达的公法体系。帝制时期的中国，幅员辽阔，人口众多，文化多元，而中央政府以较少的公权资源维系着庞大的帝国疆域。在没有西方列强入侵的情况下，中国保持着社会的基本稳定，维系着历史与文化的数千年延续和传承。在传统中国社会长期稳定和文化持续发展的背后，发达的公法体系功不可没。

#### （四）家庭本位

在中国传统社会，以血缘、婚姻为纽带的家庭在社会生活中发挥着重要作用。家庭作为社会个体生活、活动的基本单位，使得每一个体各安其位，各得其所，因而也成为国家实施社会管理的基本单位，成为实现社会控制、稳定社会秩序的重要途径。

传统法律确认家庭在社会中的作用，维护家庭在社会中的特殊地位。首先，法律确认家庭成员基于血缘、性别、辈分、年龄等自然因素以及基于婚姻等其他因素而形成的等级关系，分别赋予不同等级成员不同的权利和义务，通过等级关系的维系，确保家庭关系的稳定。其次，法律赋予家庭一定的自治权，让渡一部分对社会个体的管理权。在某些法律关系中，法律确认家庭作为享受权利、承担义务的独立体。

在经济上，法律确认家庭是一个整体。家长代表家庭，对外参与经济交往和财产交换，在家庭内部依法自主享有对家庭财产的所有权。家庭其他成员在财产关系上不具备独立的主体资格。家庭成员未得家长授权或允许，不得以家庭名义，也不能以个人名义从事经济活动。在某些刑事法律关系中，法律也视家庭为一个独立的责任主体。法律授予家长在家庭范围内一定的监管权，包括对子孙的教令权、惩戒权等。与家长权相联系，相对于家庭成员，家长也向国家承担更多的法律义务。家庭本位原则的实施也使得部分宗族以族规家法的方式对宗族成员实施一定程度上的管理。

传统法律注重家庭本位。法律的实施强化了家长对家庭成员的约束、

管理，从家庭的稳定通向社会稳定。但同时，家庭本位法律原则的实施在一定程度上阻碍了国家司法权向家庭内部的渗透，影响了法律公平原则的统一性。

### （五）近代转型 艰难坎坷

自鸦片战争开始，中国社会进入了近代化进程。这一进程是在外国势力入侵、民族利益受损、国家面临危亡的前提下开始的。从其起因看，中国社会近代化是一个被动的过程。由于由被动开始，没有充分的社会经济条件和相应的思想理论准备，近代化进程既缺少内在的动力，也缺少合适的外部环境，以致近代化过程进展缓慢，甚至出现反复。中国法律近代化同样具有这一特征。

中国法律近代化经历了艰难、坎坷的过程。这一过程的基本内涵，表现为扬弃传统法律体系，在吸收西方法律理论和法律原则的基础上，确立具有近代意义的新的法律体系。中国法律近代化，既有法律自身发展的历史动因，也有列强各国基于其自身利益考虑形成的外部推动，而最终体现为由国家最高统治者发动、通过自上而下的行政程序推行的全方位法律改革。立法者通过比较中国传统法律与西方近代法律的异同，根据国家最高统治者确立的基本原则，对法律体制作出了新的选择。

1901年，逃亡西安的慈禧、光绪下诏变法，正式拉开清末法制变革的序幕。虽然在整个19世纪后半期，中国社会经历了列强入侵、国门洞开的变局，思想界呼吁引进西方理论、仿效西方制度，但就法律制度而言，以《大清律例》为核心的清朝法律体系仍基本保持有效实施。西方列强通过不平等条约攫取领事裁判权，并承诺只要清政府改革现行法律、建立与西方国家一致的法律体系，就可以放弃领事裁判权。但无论是最高统治者，还是中央地方各级官员，包括与法律实施密切相关的各级官员，对全面推行法律改革均尚无足够的思想准备与实务准备。八国联军占领北京，慈禧、光绪仓皇离京，中央政府面临着被推翻、国家面临着被瓜分肢解的危机。正是在这一国家重大危机背景下，变法修律被迫启动。

本国文化传统与西方人文制度的冲突是西方文明圈之外的国家在其近代化过程中所面临的普遍问题。中国法律近代化历程同样体现了华夏文明

传统与西方人文精神的冲突。中国近代法律变革从清末启动，迫于自身危机与外部压力，其化解人文冲突的主要方式是全面吸收西方法律原则与现行法律制度。虽然法律制定者意识到法律必须与国情民俗相适应，但强烈的危机意识与强大的政治压力使得清末法律体系仍以全面吸收西方制度为主旋律。民国时期，从北京政府到南京国民政府，承续清末启动的法律变革，并在符合中国民俗、兼顾中国国情方面做了诸多努力。但整个民国时期内忧外患不断，从军阀混战到抗日战争，特别是南京国民政府统治者代表大地主、大资产阶级利益，反对共产党领导的人民革命，并致力于通过军事、法律等手段维护自身统治、镇压人民、镇压共产党，以“六法全书”为代表的法律体系沦为国民党统治集团的政治工具，而且也脱离国情，背离民俗，仅成为纸面上的法律。

1949年2月，中国共产党中央委员会发表《中共中央关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》。该指示批判了国民党法律制度的反动阶级本质，认为国民党六法体系是保护地主、买办、官僚资产阶级反动统治的工具，是镇压与束缚广大人民群众的工具。因此，“在无产阶级领导的工农联盟为主体的人民民主专政的政权下，国民党的六法全书应该废除，人民的司法工作不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律作依据”。以国民党“六法体系”为中心的法律制度被彻底废止，代表新中国的新型法律体系进入新的发展阶段。

### 三、学习中国法制史的意义与方法

#### （一）学习中国法制史的意义

学习中国法制史，有助于准确把握历史，训练历史思维。人类文化的最深厚积淀存在于历史之中。中国法制史学浓缩了4000多年中国法律制度发生、发展、移植的历程。4000多年的演变充斥着必然的发展，也有偶然的波折，充满着民族的智慧，也不乏制度性糟粕。学习中国法制史，一方面可以让我们加深对于中国历史上各项法律制度发生、发展、演变认识，真实、准确地把握历史，形成正确的历史观。另一方面，如唐太宗所言，“以史为鉴，可以知兴替”。学习中国

法制史，可以帮助我们了解中国法制的发展规律，训练我们的历史思维，训练我们在任何时候都能从历史发展的大势出发，理性、客观、冷静地认识、分析历史与现实。

学习中国法制史，有助于为现代化建设提供历史的借鉴。中华文明一脉相承，其中集聚了诸多与治国理政、社会进步相关联的民族智慧，形成了诸多优秀的法律传统。特别是中华文明所特有的一些制度、措施、规范，符合国情，适应社会，在规范社会秩序、推进社会发展方面起到了不可替代的积极作用。另外，4000多年中国法制历史的发展，也存在诸多教训。一些朝代经历了太平盛世、重视法制阶段之后，常常由破坏法制、严刑酷罚开始，进入国力衰败、秩序混乱阶段，直至统治被推翻、政权更替。近代法制改革，由于较多照搬西方法律、忽视国情，再加上统治阶级的阶级局限性，导致新型法律体系水土不服，与中国社会脱节，缺少实施基础。总结历史经验，借鉴历史教训，可使我们在现代化建设中充分弘扬优秀法律传统，减少法制建设弯路。

学习中国法制史，有助于加深对于法学其他学科的理解。在内容上，中国法制史涉及法学各分支学科，包括宪法、民法、刑法、行政法、经济法、诉讼法等。不了解一门学科的历史，就不可能学好该学科。近代中国法律变革移植西方法律体系。但一方面，近代法律从制定到实施，不可能脱离中国的社会现实，其本土化过程既有进步，也历经坎坷；另一方面，传统中国的一些优秀法律元素至今仍影响着中国社会，影响着中国的制度建设。通过部门法历史的学习，可以加深了解该部门法的深刻内涵，加深了解该部门法在历史发展过程中经历过的重大问题以及解决这些问题的动机、方式与效果。20世纪末、21世纪初的中国，社会发展，经济繁荣，国力提升。这使我们更加充满对中华文化、中国道路的信心。当代中国部门法制的发展，在继续吸收世界各国先进文化与成果的同时，必须从中华法制文明、中国法律传统之中吸收优秀的本土资源。

## （二）学习中国法制史的方法

中国法制史学是一门基础学科，也是一门综合学科，时间跨度大，涉



及领域广，掌握科学的学习方法非常重要。

马克思主义科学地揭示了人类社会的历史发展规律，并科学地解释了国家、社会、制度的本质与作用。学习中国法制史，首先必须以马克思主义作为基本的立场、观点、方法。一方面，坚持历史唯物主义，坚持经济基础决定上层建筑、上层建筑对于经济基础具有反作用的基本观点；另一方面，坚持唯物辩证法，坚持辩证地分析历史现象。

在法律起源方面，马克思主义深入分析了法律与阶级、国家的关系，认为：法律是阶级社会的产物，法律的内容体现了由特定社会物质生活条件所决定的统治阶级意志。首先，法律为阶级社会所特有，并集中体现统治阶级意志。法律不是从来就有的，也不会永远存在。法律在一定历史条件下产生、发展。原始社会，没有阶级，没有国家，没有法律。<sup>①</sup> 社会秩序的维系，主要通过原始社会共同体与原始社会习俗。恩格斯说：“在社

会发展的某个很早的阶段，产生了这样一种需要：把每天重复着的产品生产、分配和交换用一个共同规则约束起来，借以使个人服从生产和交换的共同条件。这个规则首先表现为习惯，不久便成了法律。”<sup>②</sup> 原始社会末期，随着阶级的产生，形成了统治阶级与被统治阶级的

对立。统治阶级为了有效维护自身利益与地位，因而建立社会管理机构——国家，并构建强制性行为规范体系——法律。国家与法律，集中体现统治阶级意志，集中维护统治阶级利益。与此同时，国家与法律的产生，也履行原始社会共同体所承担的公共事务管理职能。其次，法律所体现的统治阶级意志，最终决定于特定的社会物质生活条件。马克思说：“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所

#### 拓展阅读



马克思主义关于法律起源的理论

<sup>①</sup> 恩格斯说，在原始社会氏族制度下，“没有士兵、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的”。《马克思恩格斯文集》第4卷，人民出版社2009年版，第111页。

<sup>②</sup> 《马克思恩格斯文集》第3卷，人民出版社2009年版，第322页。

谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系。”<sup>①</sup>原始社会，生产力水平低下，没有剩余产品，没有私有制。人类只能以合作的方式，依靠集体的力量，维持自身的生存。原始社会末期，随着生产力水平的提高，出现了剩余产品，产生了私有观念，并建立了与私有产品、私有观念相关联的物质生活条件。正是在这一基础之上，形成了统治阶级的特殊利益，形成了统治阶级的特殊意志。物质决定意识，社会存在决定社会意识。在法律中所体现的，正是决定于与一定生产力发展水平相适应的生产关系的统治阶级意志。与此同时，社会发展过程中的其他因素，包括民族、文化、历史、宗教、习惯等，也对法律的起源、发展产生影响。总之，法律随着阶级社会的形成而产生，法律的内容集中体现统治阶级的意志，而法律作为重要的国家与社会的上层建筑，它所体现的统治阶级意志，最终决定于特定的社会物质生活条件。

学习中国法制史，还应以马克思主义为指导，掌握一些具体的学习方法。

第一，把握中国特色。任何一部制度史都具有民族性。中国法制史，无论是古代法制史、近代法制史，还是当代法制史，都体现了鲜明的中国特色。基于学科发展的共性，我们以近代西方法律理论框架来描述中国古代法律制度发展历程，但这种描述方式有其局限性。学习中国法制史，需要牢牢把握中国特色这一原则。古代中国各项法律制度在中国这块土地上，适应中国社会需求独立发展、自成体系。每一项制度既体现对统治阶级根本利益的特殊保护，也体现对社会整体秩序的全面维护。古代中国，地域广大，人口众多，文化绵延，国力强盛，其中，符合国情、富有民族特色的法律体系起到重要作用。近代中国，在民族危亡之际，为收回领事裁判权，为富国强兵，开始移植西方法律制度，构建近代法律体系。这一过程既借鉴西方法律理论与法律制度，也在一定程度上传承中国古代法律传统。中华人民共和国成立之后，以马克思主义为指导，特别是以马克思主义与中国实践相结合的中国化马克思主义

---

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯文集》第2卷，人民出版社2009年版，第591页。

为指导，推动中国特色社会主义法律体系的建立。牢牢把握法律制度中的中国特色，才能准确理解中国古代法律制度的真实发展与实际作用，才能准确理解近代中国法律变革的经验与教训，才能理解中国特色社会主义法律体系的精髓。

第二，了解社会背景。法律制度的发展与变化、法律作用与功能的发挥，与当时的社会需求、社会背景密切相关。学习法律制度史，一定要全面熟悉、了解当时社会背景，了解当时政治、经济、文化、社会特征。例如，汉朝法律在中国法制史上占据重要地位。汉朝统治者推行的法制改革，包括废除肉刑的刑制改革、采用“《春秋》决狱”司法原则以及启动法律儒家化进程，对中国法制的发展走向产生重大影响。法制的这些变化，根基于当时特殊的政治、经济、文化等社会背景。秦帝国专任刑法，“仁义不施”，导致二世而亡；汉初采纳黄老无为之学，休养生息，经济发展，国力恢复；西汉中期统治者开始实施积极有为的内外政策。正是在这一政治、社会条件下，汉朝法律制度才发生了一系列重要变革。把法律制度放到社会大背景中，才能了解具体法律制度变化的原因和条件，才能了解法律制度的发展大势。

第三，科学地解决史论关系。中国法制史学作为法学与史学的交叉学科，既具备法学的特征，也具备史学的风格。就史学风格而言，必须正确掌握史学方法，科学地解决史论关系。要做到史论结合，论从史出，由史升论。首先，史论结合需要注重对法制史料的掌握和对法制历史事实的了解，也要注意通过梳理法制历史事实来掌握法制历史的发展规律，分析法制历史的基本特色。其次，治史重在严谨。关于法律发展史的任何观点，从宏观结论到微观分析，都必须有充分、严格的史料支撑。最后，学习法制史要注意理论升华，透过具体的历史事实和大量的史料，概括发展特色，总结发展规律。

第四，客观、理性地理解法制历史，切忌简单化。一项法律制度的发生、发展、变革均有其深刻的历史背景和社会需求，经过当时法律制定者深刻的思考、论证与选择。就目的而言，各项具体的法律制度，既要重点维护统治阶级利益，也要在保护统治阶级特殊利益的基础上，维护社会秩

序、保持社会稳定，在一定程度上维护法律的公平。在司法个案中，确实存在统治者刚愎自用、武断独裁的现象，但就法律的整体内容而言，它仍然反映了当时的经济、社会基础，代表着统治阶级的整体利益，更凝聚了一代人的知识与智慧，体现了民族文化的精粹。

# 第一章 中国法律的起源与特点

中国法律以其悠久的历史、完备的制度、鲜明的特色在世界法律史上独树一帜，在中国古代社会的长期发展、稳定、繁荣过程中发挥了重要作用，也为人类法律文明做出了重大贡献。古老的华夏文明孕育了中国的国家与法律。马克思主义关于法律起源的理论科学地解释了中国法律的起源。华夏文明的特殊性也使得中国法律的起源具有自身的一些特点。

## 第一节 中国法律的起源

### 一、华夏部落联盟：国家的雏形

根据历史传说，距今约五六千年的新石器时代后期，黄河流域和长江流域的华夏先人，先后形成三个大的相对稳定的部落联盟：华夏部落联盟、东夷部落联盟和苗蛮部落联盟。华夏部落联盟包括炎帝、黄帝、有虞氏（舜）及商人等部落，以黄河中上游为主要活动范围；东夷部落联盟包括太皞、蚩尤等部落，以中原地区东部为主要活动范围；苗蛮部落联盟包括三苗、伏羲、女娲等部落，以长江以南的地域为其主要活动范围。

三大部落联盟为自身发展的需要，不断向外扩张。华夏联盟向东、南发展势力，东夷联盟向西扩展，苗蛮联盟则北渡长江，向黄河流域深入。三大部落联盟之间先后发生过三次规模较大的战争。第一次征战发生于东夷联盟和华夏联盟之间。东夷的蚩尤部落向属于华夏联盟炎帝部落的共工氏发动进攻，共工战败。炎帝部落因共工氏的失败而向黄帝部落求援，与其结成炎黄大联盟，与东夷联盟展开第二次征战，于涿鹿之野大战蚩尤，蚩尤被杀。第三次，炎黄联盟内部发生分裂，大战于阪泉，炎帝兵败，黄帝获胜。

获胜后的黄帝部落联盟迅速发展自身的力量，众多部落、氏族拥戴黄帝为中原盟主，因而在黄河流域形成了以黄帝部落为核心的部落大联盟。这一较为巩固的部落大联盟在中原大地不断扩展自己的势力，并在军事上

向外扩张，东征夷族，南伐苗蛮，向长江流域发展。尧、舜、禹相继成为这个中央部落联盟的首领。

三大部落联盟时期属于原始社会后期。在生产、生活方式上，主要活动在黄河流域和长江流域的华夏先民已从狩猎、采集经济进入以种植业、养殖业为主的原始农耕经济。尤其是黄河流域，土地肥沃，资源丰富，为发展种植业和养殖业提供了便利条件。原始农业的发展，使得原先因渔猎、采集而经常处于迁徙状态的原始人群有了相对固定的生活栖息地，也使得他们有了相对过剩的生活资料。部落联盟首领、部落长老以及行使部落联盟管理职责的管理层，掌握相对过剩生活资料的分配、处置权，导致私有财产、私有观念逐渐形成。

由于进行战争和组织生产的需要，部落联盟内部逐渐形成一些公共职能，并产生了一些承担公共职能的人员与机构。伴随着联盟的扩大，战争、生产、生活需要的增多，公共职能不断增加，以承担不同公共职能为直接目的的部落联盟内部机构也逐渐分化、扩展，形成分工更细致、职能更清晰、相对独立又相互配合的公共管理机构。

据史书记载，三大部落联盟时期，各部落联盟已经开始在其内部分设不同机构，履行不同公共管理职能。其中，黄帝部落根据职能分工，设立不同官职，以履行管理职责。<sup>①</sup> 帝尧时则根据管理需要，进一步细化职责分工。<sup>②</sup>

舜受禅让任部落首领以后，更为集中地掌握了部落联盟各项权力，并以这一权力为基础，在完善部落管理机构、确立部落管理制度、加强公共管理职能等方面，采取了一系列措施。据《史记·五帝本纪》记载，舜任用了由其直接统辖的高级职官 22 名，包括治水平土的司空，播时百谷的后稷，敬敷五教的司徒，分管狱讼的士，管理百工的共工，分管祭祀的秩宗，分管律吕音乐的典乐，分管出纳帝命的纳言，分管十二州事务的州牧等。在职官的任用方式方面，舜还在较大程度上听从部落长老“四岳”

① 《史记·五帝本纪》载：黄帝“以师兵为营卫。官名皆以云命，为云师。置左右大监，监于万国……举风后、力牧、常先、大鸿以治民”。

② 《尚书·周官》：“曰唐虞稽古，建官惟百；……夏商官倍，亦克用义。”《礼记·明堂位》：“有虞氏官五十，夏后氏官百，殷二百，周三百。”

的意见，但舜自己已拥有职官任用的最终决定权，而且各级职官也直接向舜负责。

作为部落联盟首领领导之下的部落管理机构，主要任务有二。其一，整顿指挥部落武装力量，执行对外征战扩张、防范外部侵扰的职能。其二，管理内部成员，组织生产、生活，确保内部秩序。对于外部挑战、侵扰者以及内部不服从管理者，部落管理机构必须对其作出惩罚与处置。

作为中原龙山文化重要遗址之一的山西中南部襄汾盆地陶寺文化，传说是陶唐氏，即帝尧活动地域。根据放射性碳素测定，该文化活跃期为公元前 2500—前 1900 年。<sup>①</sup> 根据考古发现，在陶寺文化遗址中，一古城城垣面积达到 200 万平方米。遗址中留存的大型夯土建筑基址，表明当时其上的建筑物宏大规整，已初具宫殿规模。另外，遗址中墓葬品数量质量极为悬殊，有些墓葬品丰富多样，有大量的陶器、玉器、铜器。有些古墓，则空无一物。这表明，代表尧舜禹活动时空的陶寺文化中，部落联盟机构已初步具备国家机器的性质。

基于生产力的提高，基于私有财产、私有观念的发展，基于对外征战扩张、对内维持秩序需要而实施的强制管理，基于以部落联盟首领、长老为中心的部落管理层手中权力的扩大，为适应生产、生活以及进一步扩张的需要，特别是为了有效地保护部落管理集团特殊利益，部落联盟机构通过自我完善、自我调整，内外管理的强制性功能逐步固定、强化，中原大地上，国家的雏形渐次显现。<sup>②</sup>

## 二、从部落联盟规范到国家法律

生产力的发展，提升了生产效率，人们在满足自身生存需要的同时，

---

① 参见张童心等：《考古发现与华夏文明》，上海大学出版社 2009 年版，第 71 页。

② 中国古代在早期国家形成方面，通过部落联盟机构自身演化而逐步构建国家的雏形，这种方式明显区别于古希腊罗马。在古希腊罗马，国家的形成，在于商品经济的发展以及海外殖民运动的推动，导致新兴奴隶主阶级力量的壮大，进而反对以氏族首领、氏族长老为代表的氏族贵族。最终推翻氏族贵族的主导权，打破氏族贵族以氏族关系为基础形成的部落管理机构，建立奴隶主阶级统治的新型国家机器。

生活资料及其他产品有了一定的剩余。剩余的生活资料，即使一部分部落机构管理人员脱离生产而专司管理成为可能，也催生了私有观念和对于私有财产管理的需要。部落联盟持续的对外扩张及防范外部入侵，也迫切需要在动员出征、战场规则、处理俘虏及敌方财产等方面，形成相对稳定的规则与程序。部落联盟管理机构的扩展及其管理职责的扩大，部落成员的增加以及人际关系的复杂化，使得部落内部管理亟须一系列已有管理惯例的完善、系统化。特别是，作为已经掌握部落各项权力的首领及管理集团，希望通过一定的途径和方式，维持已有的部落社会秩序，保持已形成的利益分配格局，并采取必要手段，阻止内部或者外部任何势力破坏秩序、改变格局的企图。

部落联盟早期，无论是内部秩序的维护，还是外部关系的处理，主要依靠部落成员对于群体的依赖，依靠群体舆论的评价，依靠自发形成的习俗。但到部落联盟晚期，内部关系复杂化，私有观念形成，依靠个体信念、群体舆论来维持秩序的方式已难以继续奏效。某些成员的行为对部落内部既定的社会秩序造成了严重的损害。为了维持部落内部正常的社会秩序，处理那些严重侵害他人或部落群体的行为，以部落机构的名义，对于行为人施以某种报应性惩罚的做法逐渐固定化。惩罚的目的在于使行为人遭受切实的痛苦，从而不敢再次实施侵害行为；同时，也让部落其他成员了解实施侵害行为的后果，进而起到一般性威慑作用。

固化已有的习俗，特别是将有利于部落首领和管理集团的习俗稳定化、系统化，并以部落强制力确保其效力，成为满足维持秩序、保护格局的有效渠道。伴随着部落联盟机构向国家机器的转化，文明社会所特有的强制性规则体系——法律——也将登上历史舞台。

中国法律的起源，经历了一个漫长的过程。

新石器时代后期，三大部落联盟出于内部生存与外部扩张的需要，注意构建内部秩序，以提高组织效能，提升部落力量。为了维系秩序，必须惩处破坏秩序的个体；为了提高管理效能，必须保护部落首领以及管理集团的特殊利益，树立管理集团的权威；适应私有财产的产生，需要对于个体之间私物交换的习俗与惯例逐渐规范化；为了维持部落管理机构的正常运行，需要让部落全体成员按照一定的数量和方式，向部落联盟交纳一定



数量的物质产品；为了赢得战争，必须统一部落全体男性成员的参战义务，统一全体女性成员的助战义务；为了使战争的效果最大化，必须统一处理战利品，统一处理俘虏。部落联盟对于上述行为的要求，从最初的临时性逐渐转为长期性；部落联盟处理个别事件的方式，也逐渐为其后处理类似行为所参照，从而具备一定的普遍性、标准性。

规范的实施，必然会给部分部落成员带来不便，甚至造成部分成员在利益上的受损，因而会导致相关成员的抵制和反对。部落首领以及管理集团最初会以大部分部落成员的名义，利用群体的力量，坚持规范的实施；为了提高效率，这种以大部分成员的名义、利用群体力量的方式，也逐渐演变为直接以部落首领的名义、以管理机构的名义，保证规范的实施。如果相关部落成员继续抵制或者反抗，就会受到部落首领以及部落管理机构动用部落强制力量，强行实施规范，执行决议。

陶寺文化遗址中规模宏大的宫殿基础群，陪葬品数量品种悬殊的墓葬方式，均表明当时社会秩序背后已经具有一个系统的强制性行为规范的有效支撑。

部落联盟的存续与发展，需要从权力巩固、管理职能划分、相对剩余财产的分配、部落成员的等级身份、侵害行为的处理等多方面构建秩序，并形成与秩序相关联的强制性规范。部落联盟机构在维系秩序、处理各类争端、纠纷过程中，也产生大量个案判决与临时性处置程序。后期解决争端与纠纷对于前期判决的参照，临时性处置程序的反复运用，再经部落首领以及部落管理集团的甄别、筛选，使得该规范性内容在更广的范围为社会所承认、接受。史书记载，新石器晚期尧舜禹时代，已逐步形成涉及社会生活不同领域的强制性规范。<sup>①</sup>

---

① 《商君书·画策》：“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。”《尚书·吕刑》：“伯夷降典，折民惟刑”。禹时，召集部落首领大会，“防风氏后至，禹杀而戮之”。《汉书·刑法志》：“禹承尧舜之后，自以德衰，始制肉刑。”《尚书·吕刑》：“苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法。杀戮无辜，爰始淫为劓、刵、椽、黥，越兹丽刑并制，罔差有辞。”

舜通过禅让方式代尧而成盟主以后，根据部落联盟管理与发展的需要，进一步设官分职。史书记载，舜任命皋陶为士，专司狱讼，代表部落联盟机构处理各类争讼。同时，命其整理有关刑事惩罚的行为规范。皋陶认真履行职责，总结、整理已有的各类涉及刑事处罚的相关规范，并据此提出与后世犯罪、刑罚相关的一些刑法原则，包括，“明刑弼教”“刑期于无刑”“罚弗及嗣，赏延于世”“宥过无大，刑故无小”“罪疑惟轻，功疑惟重”“与其杀不辜，宁失不经”等。<sup>①</sup> 据此，帝舜之时，涉及刑事惩罚以及诉讼的制度已初步形成，其中对于惩罚方法的种类、刑罚的目的、犯罪主观状态的区分等，均有所涉及。《史记·五帝本纪》载：舜摄行天子之政时，确立处罚方法，包括“象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑”。

至帝舜之时，原已具有国家雏形的部落联盟机构进一步向具有典型意义的国家机构转化。各机构的公共管理职能进一步分化，维护占据统治地位的阶级、群体的利益成为各机构的首要任务。而有关机构设置、职能确定、人员选任和考核等项制度的建立，已具有普遍适用性和强制性的行政法律规范——它们或者以命令的方式，或者以惯例的方式存在——也初具雏形。

舜禹之时，中央部落对于被征服部落确定了定期纳贡交赋制度。《史记·夏本纪》称：“自虞、夏时，贡赋备矣。”帝禹之时，依据土地肥沃的程度以及与中央部落联盟距离的远近，部落联盟将所管辖的九州土地划

### 拓展阅读



皋陶



<sup>①</sup> 《竹书纪年》：“帝舜三年，命咎陶作刑。”《尚书·大禹谟》：“（舜）帝曰：‘皋陶，惟兹臣庶，罔或干予正。汝作士，明于五刑，以弼五教。期于予治，刑期于无刑，民协于中，时乃功，懋哉。’皋陶曰：‘帝德罔愆，临下以简，御众以宽。罚弗及嗣，赏延于世。宥过无大，刑故无小。罪疑惟轻，功疑惟重。与其杀不辜，宁失不经。好生之德，洽于民心，兹用不犯于有司。’”《史记·五帝本纪》：“舜曰：‘皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸轨，汝作士，五刑有服，五服三就；五流有度，五度三居：维明能信。’”《史记·夏本纪》：“皋陶于是敬禹之德，令民皆则禹。不如言，刑从之。舜德大明。”

分为九等，同时，也将应向中央部落交纳贡赋的数量划分为九等。<sup>①</sup> 据此，在舜禹之时，规定臣服部落向中央部落交纳财物的贡赋制度以及与贡赋相关的各项规范也已初步形成，并在协调中央部落与臣服部落关系、维系中央部落各机构的运转等方面，起到重要作用。

总之，帝舜之时，以规定犯罪与处罚，规范行政管理机构和管理职责，规范土地品级及相关的贡纳赋献等内容的强制性行为规范体系已初步形成，一个较为完备的法律制度伴随着阶级的产生与社会的发展而在华夏国家中显现。

## 第二节 中国法律起源的特点

中国地理环境及华夏先民生产方式、生活方式的特殊性，造成国家产生与民族形成道路的特殊性，导致中国法律的起源，也具有自己独到的一些特点。

### 一、战争与法律

中国法律的起源，首先具有“兵刑合一”、刑法受到特别重视的特点。

中华古文明发生与发展的重要契机是部落联盟之间的相互征战，通过征战，加强了交流、沟通与融合，推进了文明的演变与进步。征战的历史是漫长的。不仅在华夏、东夷、苗蛮三大部落联盟时期，即便在黄帝部落联盟屡屡获胜、取得中央盟主地位后，部落之间的征战仍然频繁发生。在黄帝部落联盟取得中央盟主地位以后，中央部落的统治者即已初步形成唯我独尊、外邦臣服的观念。这一观念在华夏联盟尧、舜、禹统治时期得到

---

① 据《史记·夏本纪》，九州及其土地、贡赋等级分别为：冀州，田：中中，赋：上上；兖州，田：中下，赋：下下；青州，田：上下，赋：中上；徐州，田：上中，赋：中中；扬州，田：下下，赋：下上；荊州，田：下中，赋：上下；豫州，田：中上，赋：上中；梁州，田：下上，赋：下中；雍州，田：上上，赋：中下。