

第一章 中国传统法律文化的起源

本章知识点

- 一. 中国最早的法律何时产生？
- 二. 法律的内容来自于哪里？
- 三. 中国古代法律文明起源的特点
- 四. 关于“刑”。
- 五. 关于“礼”。

一. 中国最早的法律何时产生？

1、法律起源和发展的共同规律

人类法律的形成都经由“习惯”到“习惯法”再到“法律”的“三步曲”。

法律文化的起源和发展也大抵经历这一规律。

这是一个漫长的历史过程。

2、中国传统法律文化的起源

中国法律的起源，具有与其他国家共同的特征，但由于中华民族赖以生存和发展的具体环境有其特点，历史传统和生活方式也与其他民族不尽相同，因而其法律形成的途径也有自身的特点。

夏商周是中华民族由原始野蛮社会进入文明以后所经历的著名的“三代”。

公元前 21 世纪左右，夏禹将王位传给其子夏启，标志着中华民族最初的国家形态——夏朝的建立，它是中国历史上最早的国家。

学界通说认为，中国最早的法律伴随着国家的产生而产生，中国古代法律制度确立始于夏朝。中华法制文明也随之以较为确定的形态出现在历史舞台上。

二. 法律的内容来自于哪里？

中国古代法律起源于两条途径，即“祀”与“戎”，也就是祭祀的规则“礼”和战争中的军法“刑”。

三. 中国古代法律文明起源的特点

中国古代法律的起源与发展，主要通过刑始于兵和礼源于祭祀两条基本途径完成，始终贯穿着礼刑并用原则。

家国一体，法律具有家族主义特色。

刑事法律发达，民事法律相对滞后。

部落首领的权威在向国家过渡的过程中日益加强，法律沦为专制统治的工具。

1. 中国古代法律的起源与发展，主要通过刑始于兵和礼源于祭祀两条基本途径完成，始终贯穿着礼刑并用原则。

以各级宗主及大小贵族所代表的上层统治者，一方面制定大量系统详备的

宗法礼仪制度，运用德礼教化发挥其调整社会关系的“礼法”职能；另一方面，又以对法律进行专擅垄断的秘密操作手段，通过施用严刑峻法行使其镇压职能，辅助“礼法”顺利贯彻实施。这就影响了法律制度所应具备的客观公正性质与价值公平原则，使中国古代法制文明具有“礼治”、“德治”、“人治”特色。

2. 家国一体，法律具有家族主义特色。

中国古代社会，以农业为主，安土重迁的客观需要使宗族成为政治结构的主要单位。夏朝是在原有的部落基础上建立起来的。但是，由于刚刚跨入奴隶社会，以血缘为纽带的氏族没有完全解体，在国家形成之后，进一步加强这种血缘纽带。

3. 刑事法律发达，民事法律相对滞后。

由于中国特殊的地理环境，古代的中国人一开始就非常重视农业，实行“以农为本”，“重农抑商”的政策，从而造成以农业为基础的自给自足的自然经济的稳步发展，商品经济发展落后。

4. 部落首领的权威在向国家过渡的过程中日益加强，法律沦为专制统治的工具。

中国的早期诸部族是在不断大规模战争后才逐步走向融合的，在这种大规模战争中，由于军事行动的特殊需要，权力得以集中在部落首领之手。国家权力由于军事征伐而得以巩固。这种经过军事途径而形成的国家权力，必然是一种君主专制的权力，在这种君权专制的权力中，法律只能是维护专制权力的工具。

三. 关于“刑”。

“刑始于兵”、“兵狱同制”

在刑的起源上，长期流传着刑“始于兵”、“师出以律”、“兵狱同制”等说法。它表明中国古代法律最初起源于战争中的某些需要，最早的法脱胎于军事活动中产生的军法。

2. “刑”的含义及其演变

“刑”的本义：征伐、杀戮；

“刑”的引申义：残害肢体的肉刑，泛指刑罚。

3. “刑始于兵”的原因

最早的法兼有军法与刑罚双重涵义，最初的法官、狱官也兼掌军事和司法两种职能。当时之所之如此，首先是由于军事活动是一种需要高度组织纪律，严格行为规范和统一行动规则的集体行为；当战争规模日益扩大时，就需要制定军法协调兵员行动。此即“师出以律”，此类军法亦即最早的法律。

另一方面，无论战时或战后，都需要对敌人、俘虏及其他违法犯罪行为进行处理；故军事首长便成为最初的法官或狱官，某些军法也就是成为惩治违法行为的刑罚与刑法。此即刑“始于兵”、“兵狱同制”。当然，战争与刑罚的产生，归根结底渊源于社会经济因素。所谓刑“始于兵”，不过是说明军事活动是刑与法起源的一种直接途径。

4. 中国古代早期刑罚极其残酷

中国古代的早期刑罚是极其残酷的，它以摧残人的肢体或功能为主要内容。

四. 关于“礼”。

1. “礼”字的词源

“礼”从字面上讲，指的是一种器具。后引申为一种礼节仪式；来源于求神祈福的祭祀活动；

在祭礼活动中，产生了一定的礼节仪式。这些礼节仪式不断积累，并扩大到人们社会生活中，成为规范人们行为的原始习俗。起初，人们完全是凭借着发自内心的虔诚自觉遵守的。但后来国家产生以后，统治者为了自己的利益或统治，将这些原始习俗加以改造，并赋予其神秘性与强制力，“礼”便成为维护奴隶主贵族等级统治的习惯法。

2. “礼”的内容

旨在维护“宗法等级名分”的一系列精神原则和言行规范的总称。
精神原则：“亲亲”、“尊尊”

3. 礼的作用

- (1)保护统治阶级利益，调整人们之间的社会关系与法律关系，维护严格的宗法等级秩序。
- (2)预防犯罪。

4. 礼与刑的关系辨析

礼和刑都是奴隶制法律体系的重要组成部分。

相同之处：

- ①本质是相同的：对人们行为的态度相同“礼之所去，刑之所取，出礼则入刑”。
- ②两者相互依存，缺一不可。

不同之处

①作用不同：

②适用原则不同：

- “礼不下庶人”：礼主要调整贵族的活动；
不同阶层的人适用不同的礼。
- “刑不上大夫”：刑主要对付平民百姓的；
不同等级的人同罪异罚。

第二章 中国传统法律的历史沿革

故事一：子产铸刑书

公布成文法的原因：春秋时期的社会变化

生产力发展导致经济制度发生变化

田制改革承认了封建土地私有制

兵制改革加速了阶级关系的变化

礼崩乐坏

郡县制取代分封制

思想文化“百家争鸣”

公布成文法的意义

结束了“刑不可知，则威不可测”的奴隶制法制秘密状态。

标志着奴隶制法制的解体和封建制法制的诞生。

故事二：李悝变法与《法经》

一、李悝变法的内容

李悝（kui）担任魏相后实施变法，在政治上废除世卿世禄制度，经济上尽地力之教、实行“平籴法”；在法律上制订《法经》。

二、《法经》的内容共六篇：

盗法：是涉及公私财产受到侵犯的法律；

贼法：是有关危及政权稳定和人身安全的法律；

囚法：是有关审判、断狱的法律；

捕法：是有关追捕罪犯的法律；

杂法：拾遗补缺，是有关处罚狡诈、越城、赌博、贪污、淫乱等行为的法律；

具法：是规定定罪量刑的通例与原则的法律，相当于现代刑法典的总则部分。

其他五篇为“罪名之制”，相当于现代刑法典的分则部分。

三、《法经》的特点

以镇压盗贼为首要任务；

重刑主义思想；

诸法合体；

改刑为法。

四、《法经》的影响

中国封建社会第一部比较完善的封建法典。

《法经》出现后，魏国一直沿用，后由商鞅带往秦国，秦律即从《法经》脱胎

而成，汉律又承袭秦律，故《法经》在中国古代法律史上有非常重要的地位。

故事三：商鞅变法与秦国法制

商鞅变法，改定秦律：

- (1) 社会治理：改法为律，轻罪重罚（连坐）。
- (2) 社会经济：农战，重农抑商，奖励耕织；奖励军功，制军爵律（《分户令》）。
- (3) 行政建置：置县迁都，统一度量衡。
- (4) 思想文化：焚毁诗书，禁止游宦。

商鞅所定秦律中有代表性的：

(1) 商君刑弃灰于道

(2) 分户令：民有二男以上不分异者，倍其赋。

考古发现揭开秦朝法制的内容：

《睡虎地秦墓竹简》（云梦秦简）

1975年12月在湖北省云梦县城关睡虎地11号墓出土。

秦朝法律仍以传统法家思想为指导

一、“重法”与“隆君”

“以法为本”

“缘法而治”

法、术、势相结合”

三、“重刑轻罪”、“严刑峻罚”

消极后果：

赭衣塞路，圜圜成市，

天下愁怨，溃而叛之。

——《汉书·刑法志》

二、“法令由一统”、“事皆决于法”

1、君主立法权统一：“法令出一”

2、全国法律统一：

“海内为郡县，法令由一统”

3、全国司法统一

4、法律解释、教育统一：

“以法为教、以吏为师”

秦朝灭亡反映出法家思想在封建王朝治理实践中的失败

秦朝的统一，法家思想可谓是功不可没。秦始皇继续利用法家思想治国，靠严刑峻法来高压统治老百姓。

法家思想是一种实践性极强的国家主义和功利主义的国家政治哲学与谋略体系。法家学说的实践性有利于君主权力的增长和国家力量的强化，但都是建立在武力和强权之上，而对文化却是忽略的。法家思想不适合作为一个新兴统一王朝的指导思想。

“成也萧何，败也萧何”，法家思想为秦帝国的建立立下了汗马功劳，也埋下了灭亡的种子，国家统一后统治者应该改弦更张。在法家思想统治下老百姓尤其是士大夫心中没有一个目标，没有一个为之奋斗的理想。其后的儒家思想就弥补了这一缺陷，使中国的封建社会得以长久的延续发展。

故事四：汉武帝的“文治”

汉武帝的“文治武功”：

罢黜百家，独尊儒术；

沟通西域，吞并朝鲜。

汉武帝时期法制指导思想发生变化

董仲舒（公元前 179-公元前 104）

西汉时期著名的思想家，儒家，他把儒家的伦理思想概括为“三纲五常”，汉武帝采纳了董仲舒的建议，从此儒学开始成为官方哲学，并延续至今。其“大一统”、“天人感应”理论，为后世封建统治者提供了统治的理论基础。其著作汇集于《春秋繁露》一书。

董仲舒的儒家学说

以阴阳五行学说为基础，提出“君权神授”、“德主刑辅”思想。

(1)在政治上，要求实行君主集权制

(2)在思想上，要求“独尊儒术、罢黜百家”

(3)在法律上，要求“大德小刑”、“德主刑辅”

德主刑辅的思想原则，强调德礼教化作为主要的治国方略，刑罚惩治只是必要的辅助手段，要先德礼而后刑罚，德刑并用，礼法结合。

其实质在于，以儒家所宣扬的道德伦理与纲常礼教，作为调整人们日常生活与生产以及各种社会关系的基本准则，要求人们主动、自觉地遵守，以使民众“晓于礼谊而耻犯其上”，从而达到维持封建统治的目的。

董仲舒的儒家学说是一种新儒学。儒法两家至西汉经过董仲舒最终完成了合流。

“德主刑辅”实质上是外儒内法，形儒实法。

故事五：《唐律疏议》的故事

《永徽律疏》制定的经过：

唐高祖李渊《武德律》 唐太宗李世民《贞观律》 唐高宗李治《永徽律》

唐朝以“礼法并用”作为治国的思想。

“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”。

唐朝立法也以此为指导思想，后人评说唐律是“一准乎礼”！

《永徽律疏》以儒家思想来解释唐律，甚至有些地方是逐条逐句逐字来进行解释，这部律疏的完成标志着儒家思想法典化的完成。

《永徽律疏》（宋以后称《唐律疏议》）是我国现存的第一部完整的封建法典。
唐律的特点

唐律的影响

1、对唐后一些封建朝代立法的影响：中国唐后的各封建朝代的立法均以唐律为蓝本。

2、对当时一些东亚国家立法的影响：涉及日本（《大宝律令》、《养老律令》）、朝鲜（《高丽律》）、越南等国，这些国家在不同程度上吸取唐律的内容，并以其为基础，制定本国的法律。

3、在《唐律》的基础上，被誉为世界五大法系之一的中华法系得以形成。

故事六：宋明清朝法律的特点

一、宋朝立法指导思想（960—1127）

- 1、强干弱枝
- 2、利义双行

《宋刑统》：中国法制史上第一部刊版印行的封建法典。

二、明朝立法指导思想（1368—1644）

- 1、重典治国
- 2、明刑弼教

1、《大明律》

2、《大诰》

共4篇，是一种刑事特别法，效力优于大明律；主要针对官吏的犯罪行为且

处刑严酷；

成为中国法制史上空前普及的法规。

三、清朝立法指导思想（1840—1911）

1、“首崇满洲”基础上的“满汉一家”政策。

2、“以刑弼教”，严惩思想犯，大搞文字狱。

中国传统政治与法律思想的演变

夏商周时期“神权法”思想，从“天命”到“天罚”到“以德配天”，确立“为国以礼”；

春秋战国，百家争鸣，儒道法墨四家为主；法家思想在实践中适用较多。

秦朝，法家思想治国失败；

汉朝初年，道家思想治国，但不能长久。

汉武帝至清末，“儒家独霸”时期，以儒家思想为正统。

乾隆朝《大清律例》：中国法制史上最后一部以刑为主，诸法合体的封建成文法典。

第三章 中国传统法律文化的核心：礼法结合

法律儒家化（礼法结合），是中国传统法律形成发展中最重要特点。

上编：传统法律儒家化的四阶段：

西周——中国传统法律儒家化的最早溯源：周公制礼

西汉——中国传统法律儒家化的开端

魏晋南北朝——中国传统法律儒家化的发展

隋唐——中国传统法律儒家化的成熟

下编：中国传统法律儒家化的影响

“礼法结合”的发展路径与具体表现

- 1、中国法律起源于“礼”和“刑”
- 2、周公制礼
- 3、战国时期“儒家”与“法家”之间的争鸣
- 4、秦始皇焚书坑儒
- 5、汉武帝独尊儒术
- 6、引礼入律的进一步发展
- 7、唐律实现“礼法结合”

总结：中国传统法律的核心精神

第一节 西周——中国传统法律儒家化的最早溯源：周公制礼

中国法律起源于“礼”和“刑”

1、礼

从字面上讲，指的是一种器具。后引申为一种礼节仪式；
来源于求神祈福的祭祀活动；

2、刑

“刑始于兵”、“兵狱同制”

礼的制定：“周公制礼作乐”

周公以周族原有的习惯法为基础，结合现实需要，吸收夏商礼中的有用部分，制定了一套完备而严谨的典章制度和礼节仪式。

第二节 西汉——中国传统法律儒家化的开端

一、战国时期“儒家”与“法家”之间的争鸣

春秋战国时期是中国历史上的大变革时期

在政治方面，周王室衰微，大国争霸，宗法制遭破坏，“征伐自诸侯出”，

在经济方面，出现了封建的生产关系，形成了地主阶级和农民阶级，出现了独立经营的手工业者和商人。

在思想文化方面，出现了各种学派，形成了百家争鸣的局面。

儒家：维护西周宗法礼治；
墨家：平民意识的代表；
道家：对传统礼治的失望对法家的鄙夷；
法家：代表新兴地主阶级利益。

西汉时期法律开始儒家化的具体体现：
司法实践中的儒家化
立法过程中的儒家化
具体部门中法的儒家化

（一）司法实践中的儒家化 春秋决狱

又称“引经决狱”、“经义断狱”。是西汉武帝时期董仲舒等人提倡的一种断狱方式，即以儒家思想为断狱的指导思想，要求司法官吏在审理案件的过程中，用儒家经典、特别是《春秋》一书的“微言大义”作为分析案情、认定犯罪的根据，并按经义的精神解释和适用法律。

在西汉中期儒家思想取得正统地位后，董仲舒等人提倡以《春秋》大义作为司法裁判的指导思想，凡是法律中没有规定的，司法官就以儒家经义作为裁判的依据；凡是法律条文与儒家经义相违背的，则儒家经义具有高于现行法律的效力。

春秋决狱的原则：原心定罪

考虑犯罪的社会危害性，将主观动机作为定罪量刑的重要标准。

根据案件的事实，追究犯罪人的动机来断案。如果他的动机是好的，那么一般要从轻处理，甚至可以免罪。如果动机是邪恶的，即使有好的结果，也要受到严厉的惩罚，犯罪未遂也要按照已遂处罚。首犯要从重处罚。

影响：(1)春秋决狱起到了轻刑的作用；

(2)有其弊端，后来出现很多错案；

《春秋》语言极为简练模糊，十分适合穿凿附会，从而给司法审判带来不确定性。另外，“原心定罪”过分强调犯罪的主观方面，有时候又走到了另一个极端，成了“诛心”、“腹诽”之类莫须有罪名的理论依据。这些都给当时的司法实践带来了一些负面的影响。

(3)促进了法律儒家化的进程；

(4)至唐代逐渐衰落。唐代完成法律儒家化的过程，达到儒法合流。

第三节 魏晋南北朝——中国传统法律儒家化的发展 ——官吏贵族特权法的成型

1.（三国时期）曹魏《新律》首次正式规定“八议”

(1) “八议”指八种人犯罪后在审判上给与特殊照顾，官府不得专断。

亲、故、
贤、能、
勤、贵、
功、宾。

亲：皇亲国戚。

故：故旧，皇帝的老朋友。

贤：地主阶级的知名人士，地位不一定很高，但是名声很响。

能：有治国志军的杰出才能，不一定现在在位。勤：树立的标兵、典型，为封建国家服务勤劳，日夜在公。

贵：有固定标准的，标准是三品官以上，相当今天的省部级干部。

功：为封建国家建立过大的功勋。

宾：全国只有一个人，有固定标准。

(2) “八议”制度正式入律，八种人犯罪后在审判上给与特殊照顾，标志着官僚贵族司法特权正式法律化、制度化。

(3) “八议”制度发展到唐朝形成一整套严密的规则，一直沿用到明清。

2、(晋朝)“官当”自《晋律》开始入律

(1)封建官吏可以用官职爵位抵罪并折抵刑罚，始于西晋，到北魏和南朝的陈朝就称为官当，南朝《陈律》正式使用“官当”之名；

(2)是一种封建官吏的特权法；

(3)所折抵的刑罚就是两种，徒刑和流刑，死刑不能抵，杖刑、笞刑不用抵，用铜赎就可以。

3、《晋律》首创“准五服以制罪”

(1)即亲属之间相互犯罪，要按照五等丧服制确定的亲疏关系来定罪量刑。

(2)所谓五服，指五种丧服：

斩衰(Cui)(3年)

齐(zi)衰(3年、杖期、不杖期、5月、3月)

大功(9月)

小功(5月)

緦麻(3月)

4、(南北朝时)《北齐律》首创“重罪十条”

(1)《北齐律》中首次把十种重罪规定到刑罚总则中去。将十种侵犯皇帝权力和尊严、严重危害封建政权、侵犯父母尊长、破坏家庭伦常关系的重大犯罪，置于法典的首篇《名例律》中，作为重点打击的对象。

(2)北齐以前十种重罪是分别规定在分则里面，北齐律的分则中照样有十种重罪的规定，只是总则《名例律》中将它们合并在一起。

4. (南北朝时)《北齐律》首创“重罪十条”

(3)适用上的特殊原则：一旦犯十恶罪，特权法(官当、八议)都不能适用，家族主义法也不能用。凡是犯其中之一罪，一律从重严惩，不能享受任何特权和恩惠，决不待时。

(4)是封建法律的最高原则，隋唐时期发展为“十恶”制度。

第四节 隋唐——中国传统法律儒家化的成熟

唐律刑法中定罪量刑的主要原则：

十恶

- ①谋反，谋危社稷；
- ②谋大逆，图谋毁坏皇帝的宗庙、陵墓和宫殿的行为；
- ③谋叛，图谋背叛国家，投靠敌方的犯罪行为；
- ④恶逆，殴打、谋杀尊亲属的犯罪行为；
- ⑤不道，杀死一家非死罪三人，把人肢解、造畜蛊毒及以邪术诅咒人等的犯罪行为；
- ⑥大不敬，危害皇帝的人身安全和尊严的犯罪行为；
- ⑦不孝，子孙不能善待父母、祖父母的犯罪行为；
- ⑧不睦，亲族之间互相侵害的犯罪行为；
- ⑨不义，侵犯长官和夫权等的犯罪行为；
- ⑩内乱，亲族之间犯奸的犯罪行为。

对“十恶”犯罪的处罚原则：

- 1、谋而未遂也构成犯罪；
- 2、本人一律处以重刑，株连亲属以及知情不告、不追者。
- 3、为“常赦所不原”，不能享受特权；死刑不待秋冬行刑，“决不待时”。

唐律刑法中贵族官吏的特权规定：

- ①议：指八议，八种人享有；
- ②请：皇太子妃大功以上亲、五品以上官员及“八议”一定范围的亲属享有；
- ③减：六品、七品的官员及议、请者一定范围的亲属犯流罪以下可减一等处罚；
- ④赎：所有官吏及其一定范围的亲属，犯流罪以下可以铜来赎罪。
- ⑤官当：用官品折抵刑罚。犯“六赃”者除外。

唐律的基本精神

唐律的全部内容都以礼的核心——“三纲五常”为出发点和落脚点。

一、维护皇权

维护皇帝在全国的最高立法权、行政权和司法权地位；

维护皇帝对军队的最高统率权；

维护君主的无上尊严，确保其人身安全。

二、维护封建特权

维护贵族、官僚的政治等级和特权；同罪异罚成为普遍现象。

二、维护封建特权

维护家族中尊长 in 家庭中的绝对权力；

《唐律疏议》“十恶”中的“不孝罪”是维护尊长绝对权力的集中体现。

尊长权威体现在以下四个方面

- 一是受赡养权
- 二是支配家庭财产权
- 三是对卑幼的教诫权
- 四是决定子孙择偶婚配之权

尊卑相犯，同罪异罚；

继续沿用“准五服以制罪”为刑事方针。

例如，凡人相骂不为罪，谩骂祖父母、父母却列入不孝罪，处以绞刑。卑幼殴尊长，则关系愈亲，处刑愈重，殴祖父母、父母，系“恶逆”行径，应处斩。

二、维护封建特权

维护家族中男尊女卑的夫权秩序。

三、全面调整封建经济关系

规定了多种经济立法，如农业立法、赋税立法、工商立法，运用刑事法律打击各类不法经济活动。

四、整饬吏治，维持国家机器的正常运转。

严惩官吏渎职行为，重惩贪赃枉法。唐律首置“六赃”罪名，打击贪赃枉法的官吏。

唐律的特点与历史地位

一、唐律的特点

1、一准乎礼、礼法结合：礼是立法依据，法是维护礼的武器。

以“三纲五常”为核心，唐律是礼法完全结合的法典，不同于以往的部分结合。

在立法、注疏、量刑方面都以“礼”为依据和标准。

2、用刑持平：“出入得古今之平” 体现“宽仁”思想。

例如：一罪一刑；

死刑仅有斩、绞；

对加刑做了严格限制；

老幼废疾减免刑罚。

3、体例上的特点：

以刑为主、诸法合体；

道德与法律掺合，
实体法与程序法杂糅。

4、语言表述与内容：

科条简约、规范详备；

5、立法技术高超。

体例设计的科学性；

篇章、条目的逻辑联系；

概念、术语解释的精确（讲其流、探其源）。

下编：中国传统法律儒家化的影响

中国法律儒家化释义

自汉代春秋决狱开始，中国法律走上了儒家化的道路。所谓法律的儒家化，是指将儒家的道德精神注入法律、法令，使封建法律具有了伦理法的性质，即以儒家思想为立法、注律，以及司法实践中定罪、量刑的指导思想和基本原则。

中国法律儒家化释义

中国法律的儒家化从总体而言，就是通过引经决狱，引礼入律的方式，将儒家思想贯彻到立法、司法、守法的整个法律实施过程中，使儒家思想成为刑事的、民事的、婚姻家庭、行政的、诉讼的等各个法律部门的基本原则和灵魂，也就是说儒家伦理道德获得法律上的效力和权威。

中国法律的儒家化，形成了礼法合一的特色，影响深远。

中国传统法律儒家化的影响

积极作用：巩固封建政权，促进社会繁荣

负面影响：

审案、定罪、量刑主观化；

讲“礼”有余、然理性不足；

同罪异罚、等级森严、特权集中；

人治成为社会发展的阻力。

儒家法律文化在中国现代

法治中的地位

当今社会，儒家法律文化在马克思主义法律思想的指导下，依然发挥着重要的作用：

第一，儒家法律文化作为本土文化是马克思主义法律思想运用于中国法治实践的承接力量。

第二，儒家法律文化是形成中国现代民间法的重要渊源。

第四章 中国古代的刑法文化

- 一、中国古代的罪名
- 二、中国古代的刑罚及其思想
- 三、中国古代的刑罚原则及政策
- 一、中国古代的罪名

夏商周的主要罪名

- 1、夏：不孝罪；违背王命罪；昏、墨、贼罪；
- 2、商：乱政罪；疑众罪；三风十愆罪。
- 3、西周
 - ①不孝不友罪
 - ②杀人越货罪
 - ③群饮罪
 - ④违背盟誓罪

盟誓是一种特殊的强制性规则，具有习惯法的性质。

秦朝的主要罪名：8类30多种

危害封建皇权与统治：谋反、以古非今、偶语诗书、挟书、违令；
妨害社会秩序：群盗、妖言、投书、诬告；
破坏经济秩序：逃避赋税、逃避徭役、盗徙封；
危害公共安全：失火、纵火；
侵害人身安全：杀人、伤害、强奸；
侵犯封建财产：盗窃、抢劫、窝赃；
破坏婚姻家庭：不孝、弃妻不书、去夫亡；
官吏渎职或违法：渎职、枉法、贪赃。

秦朝司法官员职务犯罪

“失刑”罪：判决案件由于过失量刑不当；
“不直”罪：故意轻罪重判或重罪轻判；
“纵囚”罪：有意不判或减轻案情，使其达不到判刑标准，以宽纵罪犯逍遥法外。

汉朝的主要罪名

1. 危害封建政权的犯罪

通行饮食罪：为起义农民通报消息、充当向导、供给饮食。

沈命法：群盗起事，官吏没有发觉或没能全部捕获，郡守以下全部处死。

3. 危害中央集权的犯罪

酎金不法罪：酎金的数量和成色不合规定。

左官罪：舍弃朝廷官职而仕于诸侯。

唐朝：封建法律“十恶”罪名定型

十恶

- ①谋反，谋危社稷；
- ②谋大逆，图谋毁坏皇帝的宗庙、陵墓和宫殿的行为；
- ③谋叛，图谋背叛国家，投靠敌方的犯罪行为；
- ④恶逆，殴打、谋杀尊亲属的犯罪行为；
- ⑤不道，杀死一家非死罪三人，把人肢解、造畜蛊毒及以邪术诅咒人等的犯罪行为；
- ⑥大不敬，危害皇帝的人身安全和尊严的犯罪行为；
- ⑦不孝，子孙不能善待父母、祖父母的犯罪行为；
- ⑧不睦，亲族之间互相侵害的犯罪行为；
- ⑨不义，侵犯长官和夫权等的犯罪行为；
- ⑩内乱，亲族之间犯奸的犯罪行为。

唐律中“六赃”罪名：

除了健全科举选官制度、强化官吏考课制度和监察制度外、还以刑法惩治官吏的渎职和贪赃枉法行为。

“六赃”：强盗、窃盗、枉法、不枉法、受所监临、坐赃。

处罚原则：“三罚并事”、“常赦所不原”

《大明律》增设了唐宋刑法所没有的“奸党罪”，在中国法律史上属于首创。

“若在朝官员，交接朋党，紊乱朝政者，皆斩，妻子为奴，财产入官”。“若有上言宰执大臣美政才德者”，亦构成“奸党罪”。

设立“奸党罪”的目的是强化君主专制，防止篡权变乱；也使得明代冤狱大兴、为宦官专权提供了便利。

清朝的罪名

刑事法制内容上的特点

- (1)加重对“十恶”罪，尤其是“反逆”罪的惩罚；
- (2)沿用“奸党”罪名；
- (3)严惩思想犯，大兴文字狱。

中国古代罪名发展的特点

奴隶制时期罪名繁多向封建社会罪名体系化转变；

形成以“十恶”为核心的罪名体系；

最初存在思想犯罪名，后来被吸收到“十恶”谋反、谋大逆罪名中；

封建社会晚期，罪名创设由皇帝所掌握，以保障皇权为目的。

二、中国古代的刑罚及其思想

“刑”的本义：征伐、杀戮；

“刑”的引申义：残害肢体的肉刑，泛指刑罚。

夏商周时期将刑罚看做神意的体现

- 1、夏：“恭行天罚”；
- 2、商：“受命于天”、用“占卜”定罪量刑；
- 3、西周：“以德配天”、“明德慎罚”

奴隶制时期的“五刑”

夏商西周时期都有，分别是：

- ①大辟——死刑；
- ②膻刑（刖刑）——剔除膝盖骨或砍腿砍足；
- ③宫刑——使人丧失生育能力；
- ④劓刑——割鼻；
- ⑤墨刑（黥刑）——脸上刺字；

秦朝刑罚的种类

(1)生命刑：死刑。

车裂；五马分尸，又称“磔”刑。

凿颠；

抽肋；

镬烹；

阬：同“坑”。

(2)身体刑：肉刑（结合劳役刑使用）

黥；

劓；

刖；

宫；

笞刑。

(3)劳役刑：无明确固定的刑期。

城旦、舂

鬼薪、白粲

隶臣妾 男子为隶臣，女子为隶妾。

司寇 到边地服劳役，侦察敌情，防御外敌。

候 充当斥候，侦察敌情。

(4)耻辱刑：

髡：剃掉头发。

耐：剃掉鬓须。

完：保留肢体、鬓发、胡须完好

汉朝的刑罚

1. 刑罚的种类

(1)死刑：斩首（殊死）

枭首

腰斩

弃市
磔刑/剕刑（后改弃市）

(2)肉刑

汉初：黥、劓、斩左右趾、宫刑
文帝刑制改革后：宫刑、斩右趾

(3)笞(chi)刑：竹板击打背部、臀部。

取代黥、劓、斩左右趾，成为汉代主要刑种。

(4)徒刑：刑期逐渐固定

髡钳城旦舂：5年
完城旦舂：4年
鬼薪、白粲：3年
司寇、如司寇：2年
罚作、复作：1年
隶臣妾：1年（汉武帝后为罚作、复作替代）

文帝景帝时期的刑罚制度改革

(2)文帝时期刑制改革的内容：

一方面：废除肉刑

 黥刑改为髡钳城旦舂（5年徒刑）
 劓刑改笞三百（笞刑）
 斩左趾改为笞五百（笞刑）
 斩右趾改为弃市（死刑）

另一方面：使“罪人有期”，将终身劳役刑改为有期限的劳役刑制度。

(3)景帝时期进一步完善刑制改革

恢复斩右趾刑罚

减少笞刑的数量

 笞300——笞100

 笞500——笞200

制定《箠令》使笞刑规范化

对刑具的规格和材料进行了限制

行刑中间不得换人

(4)文景刑制改革的意义：

废除肉刑，顺应历史发展潮流，有利于保护生产力；使我国古代刑罚手段由野蛮残酷变得较为人道。

文景时期的刑制改革是古代法制史上具有历史意义的事件，是由奴隶制五刑向

封建制五刑过渡的重要标志；

魏晋南北朝刑罚制度的改革发展

- 1、流刑的出现：南北朝时期出现；
- 2、宫刑的废除：北齐正式废除。
- 3、缩小连坐的范围：妇女连坐、没为官奴婢
- 4、初步形成封建五刑制：《北周律》中的刑罚体系已相当明晰，分为死、流、徒、鞭、杖。北魏北周时期初步形成、隋朝正式确定封建五刑制。

唐律：封建制五刑的确定

- 1、五刑二十等：
 - (1)笞刑五等，10—50下，每10下为一等；“笞杖”
 - (2)杖刑五等，60—100下，每10下为一等；“常行杖”
 - (3)徒刑五等，1年—3年，每半年为一等；
 - (4)流刑三等，2000—3000里，每500里为一等；（劳役一年）
（加役流——死刑的替代刑 “三千里，居作三年”）
 - (5)死刑二等，绞、斩两等。

五刑除由于犯“十恶”处死刑、犯“不孝”处流刑外，均可以铜来赎。

宋朝刑罚的变化

- ①折杖法：用决杖来代替五刑中的笞杖徒流四刑。
 - “流罪得免远徙”：折脊杖17—20，配役年数不变，不流徙远方；
 - “徒罪得免役年”：折脊杖13—20，之后释放，不再服劳役；
 - “笞杖得减决数”：折臀杖7—10，之后释放。
不适用于死刑及反逆、强盗等犯罪。

- ②刺配：
杖背、刺面、配役三刑施于一身。

- ③增加法定死刑：
决重杖一顿处死；凌迟。

明朝刑罚制度的变化：

- (1)廷杖：皇帝处罚大臣的特殊刑罚；
- (2)充军刑法定化：
罚犯人到边远地区从事强迫性的屯种或充实军伍，是轻于死刑、重于流刑的一种刑罚，作为死刑代用刑“刑莫惨于此”。
分极边、烟瘴、边远、边卫、沿海五等。

终身充军：本人充军到死即为刑罚执行完毕；
永远充军：本人死后罚及子孙、直到丁户子绝为止。

明《大诰》强调重典治吏，处刑比《大明律》都要重，且其效力在律之上，使用了很多法外酷刑，如剥皮实草、族诛、凌迟、枭首、墨面文身、挑筋去指、挑筋去膝盖、断手、斩趾、刖足、枷项游历、重刑迁、阉割为奴等几十种。在刑罚制度上是一大倒退。

清朝刑罚制度的变化

1) “发遣”：清朝创设的一种刑罚方法；

指将犯罪人发往边疆地区给驻防官兵为奴，这是一种比充军更重的刑罚，多适用于政治性案犯。如在一些文字狱案中，曾经将罪人发遣至新疆伊犁等地。且规定没有皇帝的命令，终身不得开脱。

2) 斩监候与绞监候

斩刑与绞刑分“立决”与“监候”两种方式。

立决：当年秋分以后执行；

监候：暂时监禁、留待来年秋审或朝审再作判决。

中国古代刑罚发展的特点

奴隶制五刑向封建制五刑转变

肉刑逐渐被废除

劳役刑、笞杖占主导地位

封建社会后期刑罚残酷、集权加深。

清末法制变革刑罚制度改革。

三、中国古代的刑法原则与政策

西周刑事政策

刑罚世轻世重

秦朝的刑罚原则

(1) 刑事犯罪责任年龄：以身高为标准

主流观点：男身高六尺五寸，女身高六尺二寸

汉朝定罪量刑制度

(2) 亲亲得相首匿：礼法结合的表现

家族主义法的体现

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/495320343113011324>