



全国成人高等教育法学规划教材

# 中国法制史

■ 刘广安 著



高等教育出版社



全国成人高等教育法学规划教材

要覽容內

# 中国法制史

■ 刘广安 著

010-28281118 010-28281118  
010-28281118 010-28281118  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn

010-28281118 010-28281118  
010-28281118 010-28281118  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn  
http://www.jiaodao.com.cn

2008年3月第1版  
2008年3月第1版  
19.00元

2008年3月第1版  
2008年3月第1版  
19.00元

本教材为成人高等教育法学专业必修课程教材，也可供其他专业参考。

教材编写组



高等教育出版社

## 内容提要

本书是全国成人高等教育法学主要课程教材之一。

本书精选了法制史学科传统而稳定的教学内容,着重介绍夏商至新中国成立之前历代法制的产生、发展、特点、作用及其影响,总结、归纳历代重大法律制度的基本内容、运行状态、相互关系及其经验教训。在内容上突出主干与重点,在叙述风格上力求平实轻松、简洁明了、通俗易懂。为增强学生对相关知识的记忆和理解,本书在章首设置了“引言”,章末有“小结”和“思考题”,并在全书末尾罗列了“主要参考文献”。

本书不仅适用于成人教学,也可作为普通高等学校本科阶段以及高职高专学校法学专业教学使用。

## 图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/刘广安著. —北京:高等教育出版社,  
2008.3

ISBN 978-7-04-023142-7

I. 中… II. 刘… III. 法制史-中国-成人教育:高等教育-教材 IV. D929

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第021354号

|      |     |      |     |      |     |
|------|-----|------|-----|------|-----|
| 策划编辑 | 宋 军 | 责任编辑 | 李江泓 | 封面设计 | 于 涛 |
| 版式设计 | 王艳红 | 责任校对 | 俞声佳 | 责任印制 | 陈伟光 |

出版发行 高等教育出版社  
社 址 北京市西城区德外大街 4 号  
邮政编码 100011  
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司  
印 刷 北京七色印务有限公司

开 本 787×960 1/16  
印 张 15  
字 数 270 000

购书热线 010-58581118  
免费咨询 800-810-0598  
网 址 <http://www.hep.edu.cn>  
<http://www.hep.com.cn>  
网上订购 <http://www.landaco.com>  
<http://www.landaco.com.cn>  
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2008 年 3 月第 1 版  
印 次 2008 年 3 月第 1 次印刷  
定 价 19.00 元

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 23142-00

## 作者简介

刘广安,中国政法大学教授,博士生导师,北京大学法学院兼职教授。北京大学法学学士(1983年),中国政法大学法学硕士(1986年)、法学博士(1989年)。著有《清代民族立法研究》、《中华法系的再认识》等书。讲授中国法制史、中国法律思想史等课程。



## 前言

中国法制史学是研究中国历代法制的产生、发展、内容、特点、作用及其影响的专门学科。其主要目的是为深化认识现代理论法学和应用法学提供法制史学的知识,并为当代法制建设提供法制历史的经验教训。

中国法制历史的发展演变可以分为三个大的时期认识。第一个时期是先秦时期:这是中国传统法制的奠基时期。在此时期内,主要认识传说时代至秦朝建立前中国法的起源、夏商西周法的主要形式和内容特点、春秋战国成文法的产生和法典化等问题。第二个时期是秦汉至明清时期:这是中国传统法制的继承、发展和演变时期。在此时期内,主要认识秦汉至明清各个朝代法制的基本内容、主要特点、法律儒家化等问题。第三个时期是清末至民国时期:这是中国传统法制的解体和近代法制的建立时期。在此时期内,主要认识清末改革传统法制、引进西方近代法制和民国确立六法体系等问题。

中国法制史的内容,到目前为止,古代法制中的立法制度、刑法制度和司法制度的研究较为深入、较为系统、较为稳定,是各种中国法制史教材的主干内容。古代法制中的民事法制、行政法制和经济法制的研究成果在不断增多,但有许多法制理论问题难于说清楚,这三方面的内容在各种法制史教材中的介绍详略不一。所以,本教材根据各个时代研究成果的多少,有的部分写得较多,有的部分写得较少。近代法制基本上是根据现代部门法的分类编写的。各章中的内容重点请参看每章后面的“小结”提示。

由于唐朝以前的法典没有完整保存下来,其他法律材料保存下来的也不完整,因此,本教材对唐朝以前法制的介绍字数较少。唐朝以来的法典完整保存下来的较多,其他法律材料保存下来的也较系统,因此,本教材对唐朝以来法制的介绍字数较多。尤其是明朝、清朝、民国时期法制的介绍所占比重较大,很多内容都是为了扩大本学科的知识面,深化对法制史细节的认识,并不作为考试重点要求掌握。要求重点掌握的问题,都在各章小结中作了限定提示。请选用本教材的学员,特别注意优先掌握各章提示的要点,再量力而行地了解 and 掌握其他内容。

中国法制史教材的编写体例,数十年来形成了以时代为章、以制度为节的主流模式。为适应部订大纲的编写要求,本教材在体例上没有大的变化,但在内容上采取了“概述一般,突出重点”的编写原则。对中国法制史一般知识的概述,既

是为了保证该学科知识的系统性、完整性,也是为了初学者容易入门、容易掌握。对中国法制史重点问题的选择和详细说明,是根据我多年从事这门学科的教学研究和辅导考试的经验确定的。

为适应成人高等教育法学专业的需要,本教材力求做到叙述评论简明扼要,分析论证深入浅出,语言文字通俗易懂,尽量做好古代法律知识当代化的探索工作和普及工作。对于书中所涉及的古文材料,或转述大意,或用现代白话具体说明,为节减篇幅,没有一一注明出处,只在书末列出主要参考文献,以备查证。

本教材由十章组成,内容包涵教育部所订中国法制史课程教学基本要求的所有重点问题。为了便于学员理解掌握,本书在每章开头写了“引言”,说明本章法制内容的历史背景;在每章结尾写了“小结”,强调本章法制的要点和难点,并列出具思考题若干,供学员分析总结。

学习中国法制史学,要注意法律制度与社会关系结合,法律制度与法律思想结合,法律制度与司法实践结合,史料分析与理论概括结合,法学分析与史学分析结合。做到在认识法律制度内容的同时,认识法律制度反映的社会关系、包含的法律思想和法律制度在司法实践中的运行特点;做到史料分析有理论高度,理论概括有史料基础,法学分析有史学深度,史学分析有法学眼光。

# 目 录

|                |    |
|----------------|----|
| 第一章 先秦的法制      | 1  |
| 第一节 法制概况       | 1  |
| 第二节 刑事法制       | 6  |
| 第三节 民事法制       | 9  |
| 第四节 行政法制       | 12 |
| 第五节 经济法制       | 15 |
| 第六节 司法制度       | 16 |
| 第二章 秦朝的法制      | 20 |
| 第一节 立法概况       | 20 |
| 第二节 刑事法制       | 22 |
| 第三节 民事法制       | 26 |
| 第四节 行政法制       | 27 |
| 第五节 经济法制       | 29 |
| 第六节 司法制度       | 30 |
| 第三章 汉朝的法制      | 33 |
| 第一节 立法概况       | 33 |
| 第二节 刑事法制       | 35 |
| 第三节 民事法制       | 38 |
| 第四节 行政法制       | 39 |
| 第五节 经济法制       | 41 |
| 第六节 司法制度       | 42 |
| 第四章 三国两晋南北朝的法制 | 46 |
| 第一节 立法概况       | 46 |
| 第二节 刑事法制       | 48 |
| 第三节 民事法制       | 51 |
| 第四节 行政法制       | 52 |
| 第五节 经济法制       | 53 |
| 第六节 司法制度       | 53 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>第五章 隋唐五代的法制</b> ..... | 55  |
| 第一节 立法概况 .....           | 55  |
| 第二节 刑事法制 .....           | 59  |
| 第三节 民事法制 .....           | 68  |
| 第四节 行政法制 .....           | 74  |
| 第五节 经济法制 .....           | 76  |
| 第六节 司法制度 .....           | 78  |
| <b>第六章 宋辽金元的法制</b> ..... | 83  |
| 第一节 立法概况 .....           | 83  |
| 第二节 刑事法制 .....           | 86  |
| 第三节 民事法制 .....           | 90  |
| 第四节 行政法制 .....           | 96  |
| 第五节 经济法制 .....           | 101 |
| 第六节 司法制度 .....           | 104 |
| <b>第七章 明朝的法制</b> .....   | 110 |
| 第一节 立法概况 .....           | 110 |
| 第二节 刑事法制 .....           | 135 |
| 第三节 民事法制 .....           | 137 |
| 第四节 行政法制 .....           | 138 |
| 第五节 经济法制 .....           | 139 |
| 第六节 司法制度 .....           | 140 |
| <b>第八章 清朝的法制</b> .....   | 143 |
| 第一节 立法概况 .....           | 143 |
| 第二节 行政法制 .....           | 145 |
| 第三节 刑事法制 .....           | 149 |
| 第四节 民事法制 .....           | 155 |
| 第五节 民族法制 .....           | 161 |
| 第六节 司法制度 .....           | 164 |
| 第七节 清末的法制改革 .....        | 172 |
| <b>第九章 中华民国的法制</b> ..... | 184 |
| 第一节 立法概况 .....           | 184 |
| 第二节 宪法制度 .....           | 187 |
| 第三节 刑法制度 .....           | 194 |
| 第四节 民法制度 .....           | 196 |



|                     |                       |            |
|---------------------|-----------------------|------------|
| 第五节                 | 司法制度 .....            | 201        |
| <b>第十章</b>          | <b>革命根据地的法制 .....</b> | <b>208</b> |
| 第一节                 | 立法概况 .....            | 208        |
| 第二节                 | 宪法制度 .....            | 209        |
| 第三节                 | 刑法制度 .....            | 212        |
| 第四节                 | 民事法制 .....            | 213        |
| 第五节                 | 土地法制 .....            | 217        |
| 第六节                 | 劳动法制 .....            | 219        |
| 第七节                 | 司法制度 .....            | 221        |
| <b>主要参考文献</b> ..... |                       | <b>225</b> |
| <b>后记</b> .....     |                       | <b>227</b> |

# 第一章 先秦的法制

先秦时期一般是指中国文明产生的炎黄时代至统一的中央集权的秦朝建立之前的时期，约公元前30世纪至前221年。这是中国古代法的产生和奠基时代。以礼为根源的夏商西周时代的习惯法和以刑为主体的春秋战国时代的成文法，为中国传统法律的发展奠定了深厚的基础。下面分别介绍这一时期法制的基本内容和主要问题。

## 第一节 法制概况

### 一、中国法的起源

古今许多学者就中国法的起源问题，提出了很多看法，但至今还没有取得一致的结论。关于中国法起源的时间，有些人根据《尚书》等古籍的记述，认为在夏朝之前的黄帝和尧舜时代已经产生了法。有些人把中国法的起源和中国国家的产生结合在一起考虑，认为在夏朝时，中国法随着国家的产生才产生。因缺乏直接的文字记载和实物史料的证明，以上看法只是根据古籍中的传说史料所作的一种推断，或是根据马克思的国家学说所作的推论。关于中国法起源的途径，主要有以下几种观点：

#### 1. 法起源于天意

此说最早见于《尚书》。古人认为，上天为惩罚有罪的人，使用了刑罚。这反映了上古统治者借助神权的力量以增强刑罚权威性的愿望，也反映了古人对法的起源的一种认识。即学界所说的法源于天说，也就是认为法起源于神的意志。这是神权法思想反映的产物。

#### 2. 法起源于战争

此说在《易经》、《国语》、《汉书·刑法志》等古籍中都有记述。古人认为刑罚是伴随战争的发生而产生的，即所谓刑起于兵。这反映了古人对法的起源的又一种看法。

### 3. 法起源于威慑犯罪、制止财产纷争

春秋战国时期的法家学派首先提出这种观点。管仲、商鞅、韩非等法家代表人物都有类似观点,认为法律是“兴功惧暴”、“定分止争”的产物。<sup>①</sup> 注意从经济方面认识法的起源是这种观点值得特别重视的地方。

### 4. 法起源于礼俗习惯

现代学者多持此种观点。认为法是由初民社会的禁忌习俗发展演变形成的。先秦的礼包含有大量习惯法的内容,礼的起源与法的起源有密切的关系。这种观点吸收了历史学者、民族学者的研究成果,并且正在丰富和深化之中。

此外,还有法起源于苗民之刑、法起源于皋陶造律等观点。这里只点到为止,不一一说明。

综上所述,可以看出中国法的起源是非常复杂的问题,必将会在法史学界长期讨论下去。

## 二、法的指导思想

夏商时期法的指导思想主要是天罚神判的思想。统治者常常借助天意神意来说明他们使用刑罚进行判决的合理性和权威性。在《尚书》等古籍和甲骨文史料中都有这方面的记载。这既反映了古代社会人们认识水平的低下,也是统治者为了强化刑罚的威力和审判的威力而故意宣扬的法制思想。天罚神判的思想长期为中国古代统治者所继承和宣扬。

虽然西周统治者继承了天罚神判的思想,但他们也看到了天罚神判的思想并不能维护夏商统治者的长治久安,并不能改变暴政导致夏商灭亡的命运。统治者必须关怀人民,对人民有恩德,不对人民滥用暴力,才会得到人民的拥护,保持长期的统治地位。于是他们提出了“明德慎罚”的法制思想。<sup>②</sup> 所谓明德慎罚,就是要求统治者多关怀人民,多给人民恩惠,对人民多进行道德教化,少用刑罚,慎用刑罚,不滥用暴力。明德慎罚思想是对天罚神判思想的重大突破,是古代民本思想的突出体现,是西周统治者在中国法制历史上的重大贡献。这一思想为西周的长期统治发挥了重要作用。随后,孔子创立的儒家学派把这一思想发展为重德轻刑和德主刑辅的法制思想,对中国历史产生了深远的影响。明德慎罚思想和德主刑辅思想是儒家维护和发展的礼治思想的主要内容和表现。

西周统治者还提出了刑罚世轻世重的思想,即刑罚适用的轻重应该根据社会形势的变化而有所区别。《尚书·吕刑》中说:“轻重诸罚有权,刑罚世轻世

<sup>①</sup> 《管子·七臣七主》。

<sup>②</sup> 《尚书·康诰》。

重。”《周礼》中说：“刑新国，用轻典；刑乱国，用重典；刑平国，用中典。”西周统治者认识到，各种刑罚适用的轻重，都要根据社会形势的变化而有不同，才会取得相应的效果。因此，他们主张治理新建立的国家要用轻刑，治理混乱的国家要用重刑，治理太平安定的国家要用宽严适中的刑罚。西周明德慎罚的思想和刑罚世轻世重的思想不仅对西周的法制产生了直接的、深刻的影响，而且对中国历代法制的发展也产生了深远的影响。下文再做具体说明。

春秋战国时期占主导地位的法制思想是法家的法治思想。其主要内容可以归纳为三个方面：一是主张君权至上，主张君主拥有最高的立法权、行政权和司法权。维护君主的绝对统治地位。因此，近代学者称法家的法治思想是一种君主本位的法治思想。又因为君主是国家的象征，所以法家的法治思想可以说是一种国家本位的法治思想。二是主张法律的公开性、统一性、普遍性和权威性，主张用法律作为治国的基本准则，相对轻视道德的治国作用。三是主张重刑治国，特别强调刑法在治国中的重要性。法家认为，治国最有效的方法是发挥刑法的作用。要做到“刑无等级”，<sup>①</sup>重刑轻罪。刑无等级是指除君主之外，不论官僚贵族，还是普通百姓，只要违法犯罪，就要受到刑罚的制裁。重刑轻罪是指对轻罪要处于重刑，充分发挥刑罚的威慑作用，使人们不敢犯轻罪，更不敢犯重罪，从而达到“以刑去刑”的目的，<sup>②</sup>也就是要达到用刑罚惩治犯罪、消除犯罪并消除刑罚的目的。法家的法治思想中精华与糟粕并存，既有积极因素，也有消极因素，对中国历代法制都产生了深刻的影响。

### 三、法的主要形式

先秦时期法的主要形式有礼、誓、诰、刑、法等数种名称。

礼是中国历史上含义十分复杂的一个概念。民俗史、宗教史、哲学史和法制史等许多学科都涉及礼的问题。有习俗的礼，有制度的礼，有观念的礼。有的礼有法的性质，有的礼没有法的性质。礼的内容是综合性的，不是单一的，其中包含有法的成分。能够产生法律后果的礼就是法的形式，不能引起法律后果的礼，或是礼仪习俗，或是道德规范，或是宗教规范，要根据具体内容、具体情况，具体分析辨识。不能笼统地判定礼的性质，不能把礼的性质和概念绝对化。誓是军队誓师时的命令。《尚书》中记载的《甘誓》是夏启发布的讨伐有扈氏的命令。《汤誓》是商汤讨伐夏桀时发布的命令。《泰誓》、《牧誓》是周武王伐商

<sup>①</sup> 《商君书·赏刑》。

<sup>②</sup> 《商君书·画策》。





需要和法治思想有直接的关系。

春秋战国时期,周王室力量衰落,无法号令天下,统一天下。各诸侯国为富国强兵,壮大自身,需要统一法律,提高统治效能。法家学派适应当时的政治需要,提出了公布成文法、统一成文法、提高成文法权威性的法治主张。这种政治需要和法治思想的结合,促使了成文法的公布和法典化。

春秋战国时期各诸侯国制定成文法的活动很多,现着重介绍以下几项。

### 1. 郑国子产铸刑书

公元前536年,郑国的执政子产把法律铸在鼎上,率先公布了成文法。《左传》昭公六年记载此事说“郑人铸刑书”。子产铸刑书,是中国古代成文法产生的标志之一,受到保守派人物叔向的批评。叔向认为,以前的统治者是根据礼俗惯例治理社会的,不制定法律向民众公开。子产违反了先王治理社会的传统,将会导致社会秩序的混乱。子产没有为叔向的批评所动摇,他以社会变化的需要为理由,维护了公布的成文法。子产铸刑书的内容已难详知,据学者研究,主要是关于财产和司法方面的内容。

子产之后,郑国的贵族邓析私自编纂法律,写于竹简之上,历史上称为“竹刑”。邓析私造刑法被处死,但他编的竹刑为官方采用,也成为郑国的成文法。

### 2. 晋国铸刑鼎

子产铸刑书之后,公元前513年,晋国“铸刑鼎”,公布了成文法。晋国铸刑鼎的立法活动,受到儒家学派创始人孔子的批评。孔子认为,晋国铸刑鼎违反了先王的礼制,民众只知遵守刑鼎的制度,不知遵守先王的礼制,将会造成社会混乱,晋国灭亡。

### 3. 魏国李悝编纂《法经》

公元前445年,李悝在魏国主持变法。为适应变法的需要,他总结各诸侯国的立法经验,编纂了中国历史上第一部成文法典《法经》。《晋书·刑法志》等古籍保存了《法经》的篇目和部分内容。《法经》由《盗法》、《贼法》、《囚法》、《捕法》、《杂法》、《具法》六篇构成。《盗法》是保护财产惩处盗窃犯罪行为方面的法律。《贼法》是惩处杀人伤人犯罪行为方面的法律。《囚法》是关于诉讼、审判和刑罚执行方面的法律。《捕法》是关于追捕违法犯罪者的法律。《杂法》是惩罚盗、贼之外的一般犯罪的法律。《具法》是关于定罪量刑原则方面的法律。六篇中,《盗》、《贼》两篇是《法经》的核心内容,最为重要。编纂者就认为,帝王治理国家最要紧的是惩治盗贼,即所谓“王者之政莫急于盗贼”。这两篇相当于现代刑法中保护生命权和财产权方面的内容。《具法》一篇相当于现代刑法典的总则,也非常重要。从《法经》的篇目和部分内容来看,《法经》是以刑法和诉讼法为主体的一部法典,是以刑为主的法典。这种特点是受法家重刑思想影响所形成的。《法经》的编纂体例和主要内容对后来秦汉时期法典的编纂有直接的影响,对后

世历代王朝法典的编纂也有深远的影响。《法经》的出现为中国成文法传统的形成奠定了基础,在中国法制发展史上占有重要地位。

## 第二节 刑事法制

先秦时期的刑法思想上文已有介绍,即夏商时期的代天行罚思想,西周时期的明德慎罚思想,春秋战国时期儒家学派的重德轻刑思想和法家学派的重刑治国思想。这些思想对当时的刑事法律产生了深刻的影响。下面分别介绍先秦时期的刑法原则、刑罚制度和主要罪名。

### 一、刑法原则

定罪量刑的原则可能在夏朝时已经出现。据《尚书》等古籍记载,夏朝时已要求执法者不能错杀无罪的人,对疑罪要从轻处罚。现因史料缺乏,难于详细介绍。据法史学者研究,西周时期已经形成了以下一些刑法原则:

#### 1. 老幼犯罪减免刑罚

据《礼记》记载,西周时定罪量刑已考虑当事人的刑事责任年龄问题。凡80岁以上、7岁以下的人,即使有了犯罪行为,也不处以刑罚,即所谓“耄与悼,虽有罪不加刑焉”。这是中国法制史上关于刑事责任年龄的最早记载,又称作矜老恤幼原则。这一原则也是“明德慎罚”思想在西周刑法中的具体体现。与这一原则相关的有“三赦”之法。《周礼》记载,幼弱、老髦、蠢愚三种人犯罪,可以赦免,即对幼年人、老年人、呆傻人犯罪,一般可以免除刑事责任。

#### 2. 过失从轻、故意从重,偶犯从轻、惯犯从重

《尚书·康诰》中称过失为“眚”,故意为“非眚”,偶犯为“非终”,惯犯为“惟终”。适用刑罚时,如是过失或偶犯,虽罪行较重也可以减轻处罚。如是故意或惯犯,虽罪行较轻也不能减轻处罚。西周时定罪量刑已考虑犯罪者的主观要件,这反映了当时刑法所达到的认识水平。与这一原则相关的有“三宥”之法。《周礼》记载,不识、过失、遗忘三种情况下的犯罪,可以宽大处理,即对误伤、误犯等过失犯罪,可以减轻刑事责任。

#### 3. 疑罪从赦

据《尚书·吕刑》记载,西周时对有疑问又难于确证的嫌疑犯罪,采取从轻处罚或免除处罚的方式,这是“明德慎罚”思想的反映。

#### 4. 同罪异罚

《周礼》等书记载,贵族犯罪不适用毁损肌肤肢体的肉刑,即所谓“刑不上大

夫”。贵族犯了重罪应处死刑,要秘密处死,不公开执行,反映了西周刑法对等级特权的维护。

## 二、刑罚制度

古籍中关于夏商西周时期刑罚的记述,说法颇多。《尚书·舜典》记述,夏朝建立前,已有象刑、流刑、鞭刑、扑刑、赎刑等刑罚。《尚书·吕刑》记载,氏族时代的苗民已有劓、刵、黥等刑罚。《周礼》记载,夏朝有墨、劓、腓、宫、大辟等刑罚。《周语·鲁语》记载,黄帝时代曾有甲兵、斧钺、刀锯、钻笄、鞭扑等刑罚,分为大刑、中刑和薄刑三类。《史记》记载,商朝有醢、脯、炮烙、剖心等酷刑。以上各种文献的记述,有相同的内容,也有不同的内容。如果把这些文献记述和出土的甲骨文、金文史料对照来看,以下一些刑种是可以确定的。

**墨刑**,又称作黥刑,是在受刑人面部或额头刺刻后涂上墨成为永久性标记的刑罚。甲骨文中有墨刑的会意字。1975年2月在陕西省岐山董家村出土的金文中有适用墨刑的案例。墨刑是较轻的一种刑罚,适用于各种轻罪。

**劓刑**,是割掉受刑人鼻子的刑罚。甲骨文中有劓刑的象形字。劓刑是比墨刑重一等的刑罚。

**刵刑**,又称作刖刑,是截断受刑人足部的刑罚。1976年12月陕西扶风出土的西周的铜器上铸有砍掉左足的受刑人形象。1989年山西闻喜县出土的西周铜器上也铸有断去左足的受刑人形象。刵刑是比劓刑重一等的刑罚,适用于中等的犯罪。

**宫刑**,又称作淫刑或腐刑,是毁伤受刑人生殖器官的刑罚。宫刑原只适用于男女奸情犯罪,后来适用范围扩大,成为仅次于死刑的重刑。

**大辟**,是死刑的统称。有斩、杀、磔等行刑方式。斩用斧钺,杀用刀刃,磔是碎割身体的酷刑。

以上五种刑罚,是夏商西周时期的正刑,是以毁伤肢体的肉刑为中心的刑罚体系。相对于后来隋唐时代重新规定的五刑,这五种刑罚通常简称为上古五刑或“前五刑”。又因现代历史学界多认为夏商西周时期是中国的奴隶制时期,所以很多学者常称这五种刑罚为奴隶制五刑。以肉刑为中心的这五种刑罚表现了当时的刑罚体系所具有的浓厚的报应刑色彩,也表明了当时的刑罚制度尚处于比较落后野蛮的状态。

除以上五种刑罚之外,夏商西周时代还有一些值得注意的刑罚。赎刑,是允许犯人用财物折抵刑罚的一种制度。《尚书》中有以铜赎罪的专门记载,即所谓“金作赎刑”。因赎刑是一种折抵刑罚的方式,不是一个独立的刑种,所以它一般不能直接适用于某一罪名。只是在判定某种罪行应处的刑罚之后,可以依法交



纳财物,折抵刑罚,避免受刑。赎刑与罚金刑不同,罚金是一种实体刑,可以独立适用。赎刑只是一种代用刑,不是实体刑。是否求得赎免,犯人及其家属有选择权,可以选择赎刑,也可以直接接受所处之刑。罚金或其他独立的刑种,犯人及其家属是没有这种选择权的。

流刑,是将罪犯放逐到边远地区的刑罚。《尚书》中有“流宥五刑”的记载,是指凡处以五刑中的任何一种刑罚,只要具有减轻的条件,就可以用流刑代替。《国语·周语》和《史记·五帝本纪》中也有适用流刑事例的记载。

劳役刑,是将罪犯关押在一定场所并强迫其服劳役的刑罚。《周礼》记载,西周时已设置圜土(监狱)作为关押改造罪犯的场所。能改过自新的罪犯,劳役一定时间后准许返回乡里。关押强制劳役一年以上的相当于后世的徒刑。关押强制劳役时间较短的相当于后世的拘役刑。拘役适用于罪过较轻的犯人,施刑方法是给犯人戴上刑具,强制其坐在官府门外的嘉石(有纹理的石头)上示众,又在官府的监督下服劳役。这是一种耻辱刑和劳役刑相结合的刑罚。

《尚书》中还记载有“象刑”。后人对象刑的理解很不一致。一种意见认为,“象”是象征的意思,象刑就是让罪犯穿上带耻辱性的服装,以此方式来代替肉刑或死刑。另一种意见认为,“象”是图像,象刑就是把各种刑罚画成图像向民众公布,使民众看了有所畏惧不敢犯罪,从而收到刑罚威慑性的效果。还有其他的一些解释,不一一列举。

### 三、主要罪名

据《左传》等史书转载,夏朝已有“昏”、“墨”、“贼”等罪名。“昏”是侵犯财产方面的犯罪,近似现代刑法中的抢劫罪。“墨”是官员贪污受贿方面的犯罪。“贼”是侵犯人身的犯罪,近似现代刑法中的杀人罪。

违抗王命罪和不孝罪是夏商西周时期最严重的犯罪。凡违抗国王命令或侵犯国王人身安全的犯罪,不仅要处死犯罪者本人,而且要株连犯罪者的家属。王权是夏商西周刑法保护的主要对象,也是后来历代王朝刑法保护的主要对象。夏商西周时期,以“孝”为精神支柱的血缘家庭组织已成为国家的统治基础,也成为了刑法保护的重要对象。因此,不孝罪成为最严重的犯罪。史书中有“罪莫大于不孝”之说。西周时期,由于宗法制度高度发展,刑法对不孝罪的处罚更加严厉。《尚书·康诰》记载,不孝罪是不可赦免的元恶大罪。不孝罪为后来的历代王朝刑法所继承,一直是中国传统刑法中最严重的罪行之一,也成为家族本位的中华法系的突出特点。