

同等学力人员申请法学硕士学位考试教材

# 中国法制史

---

主编 / 郭成伟

中国法制出版社

同等学力人员申请法学硕士学位考试教材

# 中国法制史

主 编：郭成伟

撰稿人：郭成伟 夏 扬

方 潇 苗鸣宇

孟庆超

中国法制出版社

责任编辑 陈学军

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史/郭成伟主编. —北京: 中国法制出版社,  
2002.12

(同等学力人员申请法学硕士学位考试教材)

ISBN 7 - 80182 - 030 - 4

I. 中… II. 郭… III. 法制史 - 中国 - 研究生  
- 水平考试 - 教材 IV. ~~D929 - 44~~

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 083696 号

同等学力人员申请法学硕士学位考试教材

中国法制史

ZHONGGUO FAZHISHI

主编/郭成伟

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

版次/2003 年 1 月第 1 版

印张/15.25 字数/ 338 千

2003 年 1 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 030 - 4/D·996

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

定价: 28.00 元

发行部电话: 66062752

邮购部电话: 66033288

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66062329

## 出版说明

同等学力申请法学硕士学位考试是我国为多渠道促进高层次专门法律人才的成长，适应社会主义现代化建设的需要而推出的一项新举措。为规范此考试，国务院学位委员会办公室于1998年7月6日发出了《关于组织编写〈同等学力人员申请硕士学位综合水平全国统一考试大纲及指南〉工作的通知》，并委托中国人民大学承担《同等学力人员申请硕士学位法学学科综合水平全国统一考试大纲及指南》的编写工作。1999年3月，推出了第一版考试大纲及指南，2000年8月，又推出了经过大幅修改的第二版考试大纲及指南。

由于大纲及指南均很简略，各地考生普遍反映不能满足应试的需要，为此，我社特请主持编写《考试大纲及指南》的人员专门编写了本套《同等学力人员申请法学硕士学位考试教材》及《同等学力人员申请法学硕士学位考试模拟题》，供考生在应试前选用。

因编写时间紧张，本教材如存在不足或错漏，欢迎广大考生来信指正，以便我社不断完善这套教材。

## 绪 论

中国法制史渊远流长，博大精深，在世界法制史上占有重要位置。

中华民族是一个伟大的民族，依靠着金石并用的工具和黄河灌溉之便，早在四千多年以前便跨入了阶级社会的门槛，成为世界著名的东方四大文明古国之一。具体讲，在公元前 21 世纪禹传位于启，启开始称王时起，中国原始社会便进入了阶级社会，同时也产生了最初的奴隶制法律制度。其后经过商、周时期，特别是西周时期的建设，奴隶社会的法制建设积累了丰富的经验，不仅厘定了中国古代法律的基本模式，也成为中华法系的重要渊源期。

公元前 475 年中国进入封建社会。封建法制制度有了重大发展，同奴隶制法制制度相比，无论从体系到内容，从原则到实施都有重大变化。一般说，中华法系即指中国封建社会法制制度。其中，战国、秦、汉封建法制制度的确立，标志中华法系进入了形成时期；魏、晋、隋、唐时期封建法制制度的完备与定型，标志中华法系进入了成熟时期；宋、元、明、清时期的封建法律制度，同隋唐相比，发生了重大变更，标志着中华法系进入了变化时期，同隋唐相比，礼的影响逐渐减弱，刑事镇压相对加强。中国历代封建法律制度具有依次更替的同质继承关系，但同时不同发展阶段的封建法律制度又具有明显的差异。

由上可见，中国古代法律制度经过螺旋式的发展，形成了两个高潮时期。第一，以西周代表的奴隶社会的法律制度。西周时期提出“为政以德”的理念和“明德慎罚”，礼刑并用的指导思想，“亲亲”、“尊尊”的宗法等级原则，以及“礼乐刑政”综合为治的治国模式，对后世封建王朝产生了极为深远的影响，被奉为“治国之大本”，加以变通实行。第二，是以唐律为代表的封建法律制度。唐律是中华法系的代表作。诚如日本学者说：“7 世纪的唐律和 13 世纪的西欧卡罗林纳法典相比，有过之而无不及”；和“17 世纪的德意志法典相比毫无逊色之处。”从一定意义来讲唐律具有封建法典的典型特征，它和罗马法、拿破仑民法典是并驾齐驱的三部世界意义的重要法典。唐律的产生标志中华文明，特别是法制文明走向成熟。研究唐律有以下重要价值：第一，唐朝的治国不但靠人治而且更靠法制。有人说：与其肯定唐太宗，不如肯定唐太宗制定的制度，这一观点是很有道理的，唐之所以延续二百年，很重要的原因就是实现了制度化，武周变乱时期、韦后之乱、太平公主之乱都没有影响唐朝发展，之后中又出现了开元盛世，尽管天宝年间出现了安史之乱，但唐朝仍延续了很长时期。《唐史·刑法志》有一句话很有道理：终唐之世，“惟太祖、太宗之法谨守而存。”古人还讲：人存政举，人亡政息。单纯的人治有局限性，不可能长治久安，实现长治久安的关键在于法律化、制度化。这是一个很值得借鉴的经验。第二，依法行政和依法治吏。依法行政其核心就是依法治吏。在治吏方面唐朝积累了丰富的经验。唐太宗多次强调这样一个思想：官吏违法犯罪，不

能有所姑息，而应一断于律，如果违法就应坚决给予制裁。唐太宗的叔叔李道宗曾有贪污行为，被唐太宗削爵，贬为庶民。可见依法治吏的关键在于统治阶级要有意识地进行自我约束。唐太宗及后代强调德本刑用的思想，即“德礼为政教之本，刑罚为政教之用。”其中一个很重要的内容就是用本阶级的伦理道德去约束统治集团，特别是上层。它强调统治集团要自上而下地贯彻执行。第三，唐朝重视不断地修订法律、完善法律，并把国家大法置于国家统治的最高层面。正因为重视立法，严格执法才能实现较为长久的统治。历史的事实表明国盛法备，国衰法败，这一点是值得汲取的。

中华法系历经两千多年的发展，形成了独有的特征，他既不同于英美法系，也不同于大陆法系，充分反映出华夏民族的理论创新与民族精神。其中，比较突出的是，以礼为指导原则，实行“礼乐刑政”综合治理。强调伦理道德的教化职能与预防犯罪的功效，以及多种统治手段结合使用，以便实现社会治安的长期稳定。但同时又有同期英美、大陆法系相似的特征。例如“法自君出”，君主执掌国家最高立法权，一应国家法典、法规均以君主名义颁行。又如司法从属于行政，司法权不能独立行使，受到中央行政机关的多方干预。再如国家法典以刑事制裁方式为主，同时也兼有其他调整手段的使用。诸如此类还有一些，这里不便一一赘述。

鸦片战争后，中国逐步沦为半殖民地半封建社会。伴随着“西学东渐”与清末变法修律，传统的中华法系开始解体，中国法律开始了近代化的进程。从清末到北洋政府及南京国民政府相继建立了一整套法律制度，其中既吸收了德、日、英、美等国的法律内容，又融合了不少封建传统法律意识，同时还采用专制独裁的方式，进行秘密处罚与军事镇压，用以维护半殖民地半封建的社会秩序。

1840年鸦片战争以来，中国各族人民在革命斗争中不断创造新型的法制。洪秀全领导的太平天国政权进行了初步尝试。孙中山领导的南京临时政府则颁布了惟一的一部带有资产阶级民主共和性的宪法性文件——《中华民国临时约法》与一系列革命法令。这些均为中国共产党领导革命根据地政权创设新民主主义的革命法制，并为中华人民共和国社会主义法制的产生提供了坚实的基础与宝贵的经验教训。

## 二

中国法制史学最早诞生于20世纪初期。清末政府在“官制改革”的同时，诏令修改法律。主持修定法律的沈家本，依据变法“参酌古今，会通中外”的指导思想，一方面组织人员翻译引进西方资产阶级的法学著作与法律制度，另一方面研究总结中国法制发展的历史经验。在此以后，因修律的需要，吸引了一批学者开始专门研究中国法制史学。这一学科不久便纳入了清末法律学堂与京师大学堂的教学计划，成为一门重要的法学基础课程。但这一时期属于中国法制史学的初创时期，尚存在着一些缺陷与不足。

至于中华民国时期，各主要法律院系也相继设立中国法制史课程，作为法学专业毕业生的重要学习内容。上述时期对中国法制史学作了不少基础性的建设工作。但由于受到日本等国研究中国法制史的学者的影响，研究对象不够明确，内容比较庞杂。

新中国建立以后，由于受到前苏联法学教育的影响，各个法律院系相继开设中国国家与

政权历史一门课程，并作为一门法学必修课，强调要以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，重点研究中国国家与法权历史的本质与发展变化规律。这既为中国法制史学的教学研究提供了明确的指导思想，但同时也存在着机械照搬前苏联模式而产生的消极影响。

具有伟大历史意义的党的十一届三中全会召开后，中国法制史学科在拨乱反正中，步入发展创新的重要阶段。在20年间取得了辉煌的成绩。它包含了中国法制史学界几代同仁的共同心血。其间，老一代学者披荆斩棘开拓奠基的功劳不可磨灭，中青年学者承继以往大胆创新也付出艰辛努力。

党的十一届三中全会召开第二年，中国法律史学会在吉林省长春市正式成立。这是文革后中国法学界首先成立的全国一级学会。在这次会议上，确立本学科名称为中国法制史，取消了以往沿习前苏联的“国家与法权历史”的称谓。同时把本学科的研究对象大体确定为：以中国法律制度的产生、发展、变化和消亡为主线，研讨我国历史上不同类型的法律制度的实质、特点、主要内容及自身发展规律。这种科学的界定方法，把与法律制度关系不大的政治制度、经济制度的内容删除，使中国法制史学科对象更加明确，研究内容更加集中，同时制定了本学科的发展规划。现今，经过中国法制史学界几代同仁的共同努力，中国法制史学的研究队伍空前壮大，研究成果远远超过国内以往时期，以及外国同期研究成果，使中国法制史的研究中心牢固地树立在中国。

中国法制史学界不断推进本学科前沿研究工作，并在拓宽研究领域和深化研究内容上不断作出努力。作出了重要贡献。

这主要表现在：(1) 在深入开展法制通史研究的同时，开始向部门法史的研究领域开拓前进；(2) 在纵向与横向结合研究我国法制史的同时，开始着手全方位多层次地对中外法制史的比较研究。中国法制史学在研究方面出现的这些重要变化，反映了我国改革开放以及完善社会主义部门法体系的迫切需要，同时也为中国法制史学界推动研究工作向更高层次发展提供了重要前提。通过对中外法制史的比较研究，不仅使人们对中华法系的独有特征与演化规律有了明确的认识，同时也了解到他与其他法系的异同点。这对我们开阔视野，鉴别古今中外法律的优劣，贯彻“古为今用”、“洋为中用”的方针，实现“依法治国”，建设社会主义法治国家具有重要的借鉴价值。

### 三

总之，中国法制史学是我国法学领域中的一门基础性学科，也是一门具有特定研究对象的独立学科。中国法制史学在中国通史学领域中则是一门专史，他有着其他史学所不能替代的作用。中国法制史学是专门研究中国法律起源与历史上各种法制制度的内容、特点、本质、作用及其变化过程与规律的重要学科。故与其他法学学科有着明显的不同。

研究中国法制史学须有正确的指导思想，即应以马列主义、毛泽东思想为指导，灵活运用他的原理、观点、立场和方法，全面分析纷繁复杂的法史现象，得出正确的经得起考验的结论。

研究中国法制史学须遵循正确的原则。即史论结合、阶级分析与历史分析相结合的原则。这就是说，学习研究中国法制史学，不仅要掌握、运用马克思主义的一般原理，而且要大量

占有各种史料(包括第一手材料),说明他们之间的内在联系,从中得出带有规律性的认识。学习研究中国法制史学,要正确运用阶级分析的方法,从阶级与阶级斗争的角度分析研究不同历史阶段法制发展变化的线索,深化对他的内容本质的认识。与此同时还要同历史分析方法相结合。按照马克思主义的辩证法的要求,将所有研究的社会问题都纳入具体的历史范畴,进行具体分析,如实反映出法制历史发展的面貌与特征。

学习中国法制史的重要目的,在于鉴古明今,为当前的社会主义民主法制建设提供有益的借鉴。这正是中国法制史学生命力之所在。学习中国法制史不是为学习而学习,不是为研究而研究,应着眼于迎接中华民族的伟大复兴,而预作法律文化研究的准备工作,故有必要认真总结中国优秀的法律文化内容,为建设符合中国国情需要的社会主义法律制度服务。应该说中国法制史是一个巨大的思想宝库,中华民族在几千年中积累了丰富的法律文化遗产,这些法律文化遗产有许多内容都很有借鉴价值,所以我们对中华民族的法律传统应采取正确态度:第一,尊重我们的传统;第二,对落后传统进行改造,即在充分发扬中华民族优秀法律文化传统的同时,要批判专制主义条件下出现的各种不利于现今法制建设的残余影响,比如君主专制、司法专横、家长制、一言堂、以权代法等。我们现今政治、法律生活中的落后方面,几乎也可以找到这些历史的影子。长期以来有这样一个倾向:以为经过了民主革命,经过了社会主义改造,就完成了批判封建主义的任务,从此以后就只有批判资本主义的任务了。这种观点是比较短浅的,我们国家有两千多年君主专制的历史,其影响之大是人们始料不及的。文革期间沉渣泛起,一些丑陋的现象都表现出来,而这些现象从奴隶社会到封建社会都有反映,可见批判肃清封建专制主义残余的影响,是我们学习中国法制史的一项重要任务。

当前,中国法制史的研究视角延伸到中华人民共和国法制历史,也就是说要研究近50年来新中国法制的发展的历史,这是我们义不容辞的责任。过去,由于禁区较多,特别是由于极左思潮的影响,不能对我们的方针政策品头论足。现在有条件,我们可以站在党和人民的立场上,站在客观公正的立场上,对我们50年来的法制作一个评价。首先应该确定这样一个态度:作为一个法制史研究工作者,应以马列主义、毛泽东思想、邓小平建设有中国特色的社会主义理论为指导,作为扎实的史料收集整理工作,全面进行中华人民共和国法制史的研究工作,对我国的法制建设作出实事求是的评价,既要充分肯定党领导人民所取得的法制建设的成就,同时也不回避问题,对党与国家主要领导人——毛泽东同志的失误,特别是文化大革命导致法制建设倒退的失误,作出评价。

总而言之,我们要总结50年来的经验教训,凡是社会主义经济、社会主义民主发展较快的时期,就是我们的法制建设取得辉煌成就的时期。例如,建国以后实行第一个五年计划时,我们制定了《中华人民共和国宪法》,制定了很多单行条例,国家稳定,经济建设蒸蒸日上,这与法律的保障有直接的关系。三中全会以后,总结了文革的经验教训,坚持依法治国,逐渐完善了社会主义法制制度,特别是在以发展生产力为中心全面推进四个现代化方面发挥了重要作用,但我们仍有很多教训需总结。特别是实行家长制、一言堂,无视法律对党与国家领导人的有效监督等。如此势必出现权力滥用,就会产生法制废弛,就会给国家与人民带来严重的灾难,这一教训必须记取。

只有总结50年来的法制建设经验,才能有充分信心推进国家法制的现代化,保障两个文



明建设的顺利实施。总结教训是为了向前看，避免历史的重演。

因此，从这一意义上讲，法制建设的教训同样是可贵的，它可以使人以史为鉴，永远保持清醒的头脑。

本书是中国政法大学教授组织部分博士研究生在总结教学经验的基础上写成的，同时参考了兄弟院校的教材。在编写过程中，得到中国法制出版社的热诚帮助，在此一并致谢。由于作者水平有限，书中难免存在一些缺陷，希望广大读者批评指正，以便在博采众家之长后重新改定。

## 本书编写分工如下：

郭成伟撰写绪论部分及第一章、第二章，  
夏扬撰写第三章、第四章，  
方潇撰写第五章、第六章第一节，  
苗鸣宇撰写第六章第二节、第七章、第八章，  
孟庆超撰写第九章、第十章。

最后，由主编郭成伟教授审定全稿。

# 目 录

出版说明 .....	(1)
绪论 .....	(1)
一 .....	(1)
二 .....	(2)
三 .....	(3)
<b>第一章 先秦时期的法律制度</b> .....	(1)
第一节 夏商法律制度 .....	(1)
(约公元前 21 世纪—前 11 世纪)	
第二节 西周法律制度 .....	(8)
(约公元前 11 世纪—前 770 年)	
第三节 春秋战国时期法律制度 .....	(21)
(约公元前 770 年—前 221 年)	
<b>第二章 秦朝法律制度</b> .....	(34)
(公元前 221 年—前 206 年)	
第一节 秦朝法制概况 .....	(34)
第二节 秦律的内容与特点 .....	(38)
第三节 秦朝司法制度 .....	(51)
<b>第三章 汉朝法律制度</b> .....	(54)
第一节 汉朝立法概况 .....	(54)
第二节 文帝、景帝时期的刑罚改革 .....	(61)
第三节 法律内容的儒家化 .....	(63)
第四节 汉朝司法制度 .....	(79)
<b>第四章 三国两晋南北朝法律制度</b> .....	(87)
第一节 立法概况 .....	(87)
第二节 法律形式与内容的发展变化 .....	(95)
第三节 司法制度的变化 .....	(101)
<b>第五章 隋唐法律制度</b> .....	(105)
第一节 隋代法制概况 .....	(105)
第二节 唐代立法概况 .....	(107)
第三节 唐律各篇的主要内容 .....	(112)
第四节 唐律的基本内容与基本精神 .....	(119)
第五节 唐律的特点与历史地位 .....	(127)

第六节 唐代司法制度 .....	(132)
<b>第六章 宋元法律制度 .....</b>	<b>(138)</b>
第一节 宋代法律制度 .....	(138)
第二节 元代法律制度 .....	(155)
<b>第七章 明代法律制度 .....</b>	<b>(166)</b>
第一节 立法概况 .....	(166)
第二节 明代法律的基本内容 .....	(171)
第三节 司法制度 .....	(181)
<b>第八章 清代法律制度 .....</b>	<b>(186)</b>
第一节 清代立法概况 .....	(186)
第二节 清律的基本内容 .....	(193)
第三节 清代司法制度 .....	(200)
<b>第九章 清末法律制度的改革 .....</b>	<b>(206)</b>
第一节 清末预备立宪 .....	(206)
第二节 清末修律的重要活动与影响 .....	(210)
第三节 外国在华领事裁判权制度 .....	(218)
<b>第十章 中华民国南京临时政府的法律制度 .....</b>	<b>(222)</b>
第一节 《中华民国临时政府组织大纲》 .....	(222)
第二节 《中华民国临时约法》 .....	(224)
第三节 南京临时政府社会改革的主要法令 .....	(227)

# 第一章 先秦时期的法律制度

## 第一节 夏商法律制度

(约公元前 21 世纪—前 11 世纪)

公元前 21 世纪前后,中国古代社会以禹传位于启为标志,完成了原始氏族公社制向奴隶君主专制的质变过程,产生了中华民族最初的国家形态——夏国家,以及与之相适应的法律制度。从夏启到夏桀,夏国家传十四世,十七王,历时 400 余年。夏朝法律制度作为奴隶主阶级实施阶级专政的工具,伴随夏国家的发展变化,也开始了奴隶制习惯向奴隶制成文法过渡的漫长过程。

### 一、夏朝法制简况

#### (一) 法制形式

##### 1. 习惯法

夏朝建立之初,习惯法成为当时法律的主要表现形式。因为当时不具备制定系统成文法的条件,更谈不到以成文法替代习惯法。相反,对于夏朝统治集团说来,将传袭已久的有利于统治的原始习惯加以筛选补充,就可以轻而易举地变为体现统治阶级意志的习惯法。而且对被压迫的平民与奴隶具有较大的迷惑性与欺骗性。这其中最明显不过的是,把原始社会的祭祀鬼神的“礼”,改造成为奴隶主阶级实施法律统治的工具。夏朝习惯法统治方式,是中国阶级社会诞生以来最早出现的最为简陋的统治方式。这种统治方式的落后性,是由生产力水平低下以及立法技术的落后所决定的。

##### 2. 制定法

夏朝统治期间,在沿袭习惯法的同时,也出现了制定法。《左传·昭公六十》说:“夏有乱政,而作禹刑。”就是统治阶级适应形势需要,加速制定法出台的反映。

##### 3. 誓

誓是夏代君主在战争期间发布的紧急军事命令。正如《尚书·甘誓》所载:夏启在平息有扈氏叛乱时,曾于甘地发布“誓”,以此约束全体从征人员。

#### (二) 法律内容

夏朝法律,被后世典籍笼统称为“禹刑。”这里的“禹刑”不再专指夏朝的制定法,而泛指夏朝的所有法律。以下从几方面简略加以说明:

##### 1. 将原始社会的礼改造成为法律统治的有效武器

以习惯法为基本表现形式的夏代法律,虽渊源于氏族习惯,却与后者有着本质上的区别。经过奴隶主阶级的改造,夏礼被赋予新的意志与内容,成为保护专制王权和奴隶制国家,以

及维护奴隶社会秩序的有效武器。

礼最早起源于氏族社会，是原始人类祭祀鬼神祖宗求得赐福而举行的仪式活动。如史书所说：“礼，履也，所以事神致福也”，<sup>①</sup>“礼之名起于事神，引申为凡礼仪之称。”<sup>②</sup>在愚昧落后的原始社会，适逢重要节目，都由氏族首领组织全体成员，为鬼神、祖宗神举行祭祀活动，礼成为体现全体氏族成员意志的行为规范。

夏启建立奴隶制国家以后，在神权政治法律思想的支配下，将改造后的“夏礼”与国家的重要活动结合起来，并赋予新的阶级属性和法律效力，从而变为奴隶制国家法律统治的有效武器。《论语·为政》说：“殷因于夏礼，所损益，可知也。周因于殷礼，所损益，可知也。”由此不难看出，夏朝不但早已产生具有法律效力的礼，而且对殷周的“礼法结合”产生了重要影响。近人章太炎在《孝经本夏法说》中认为，《孝经·五刑章》全部为夏法的内容，这种认识似有偏颇之嫌。但他指出夏代出现“不孝罪。”并提出“罪莫大于不孝”的认识，都是可信的。夏王朝为巩固新生的奴隶制政权，不仅需要大力提倡“忠君”的观念，而且还要倡导“行孝”的思想，以便使“忠孝合一”，共同维护奴隶制国家制度与宗法制度的统一。为此，规定了“不孝”罪，并列为从严打击的对象。

## 2. 法律维护专制王权，镇压各种违背“王命”和反抗国家统治的行为

夏朝统治者出于维护专制王权的需要，首先将维护部落联盟酋长权威地位的习惯，改变为巩固君权的习惯法。用以维护夏王在行政、立法与司法上的统治地位。夏启在征伐有扈氏而发布的《甘誓》中规定：“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”，“弗用命，戮于社，予则孥戮汝。”即对从征人员不从“王命”者，一律处死在祖庙前，并且株连妻、子，罚作祭坛上的牺牲。法律完全变为君主专制的工具，以至言出法随，臣僚犯罪者无一幸免。

此外，应当指出：自夏代建立第一个奴隶制国家起，我国古代社会一直坚持以刑为主的法律体系。法律不但凭借严酷的刑罚手段惩办危及王权统治的政治性犯罪，同时也严厉制裁破坏国家统治、扰乱社会秩序的刑事犯罪。诸如此类的法律规定，既来源于对氏族习惯的改造，又源于统治者适应形势发展制定的简单刑事法规，以便对习惯法的规定不足加以补充。据《吕氏春秋·先识览》载：“夏之将亡，太史令佟古出其图法，执而泣之，先奔于商。”这里所说的“图法”，极有可能是夏代以图形文字为表述方式的简单刑事法规。这类刑事法律规范，只能是刑事镇压经验的简单概括，而不可能系统成熟。《唐律疏议》引《尚书大传》说：“夏刑三千条。”《周礼·秋官·司法》郑注说：“大辟二百，膺辟三百，宫辟五百，劓、墨各千。”认为夏朝刑书有3000条之多，显然是主观臆断，并不符实。但是，如果说夏朝产生了最初的刑法法律规范，却不无道理。

夏代为有效镇压反抗奴隶主国家统治与扰乱社会秩序的犯罪，承袭并发展了舜禹时代习惯处罚方式，从而初步确立了奴隶制五刑制度。即墨、劓、剕、宫、大辟。据《左传》引《夏书》说：“昏、墨、贼、杀、皋陶之刑也。”

昏是“己恶而掠美”，墨是“贪以败官”，贼是“杀人无忌”，夏代因袭皋陶之法，将此三种罪都处以死刑。当时的刑法执行情况，在现今河南二里头夏代残存遗址中有明显反映。在

① 许慎：《说文解字》。

② 徐灏：《〈说文解字〉笺》。

这些夏代墓穴遗址中，既有生前被碎尸而后被下葬的，又有死前被砍下头颅而后埋藏的，这显然是惩办严重刑事犯罪而执行大辟刑的反映。另外，在夏代墓穴遗址中，还有被砍去四肢的尸体，这是夏代执行刖刑的反映。应当说明，在夏代墓穴遗址中还有整个躯体作跪伏状，头向西，面向下被埋葬的；也有头向西，双手举过头，手腕相交，躯体弯曲，下肢卷曲而被埋葬的。这些不正是生前惨遭酷刑而后又被活埋的奴隶吗？

此外，夏王朝为巩固奴隶主阶级的长久统治，又承袭了舜禹时期流传已久的习惯处罚原则。即如《尚书·大禹谟》所载：“与其杀不辜，宁失不经。”此后，又于《夏书》中得到进一步肯定。<sup>①</sup>出于标榜“慎刑”的考虑，夏统治者宣称：宁可不按禹刑审案，也不能错杀无辜。这一原则的实施，对商、周乃至整个封建后世都产生了重要影响。

### 3. 规定带有行政法规性质的《政典》，用以维护奴隶主国家机器的正常运转

据《尚书·胤征》注云：“‘政典’夏后为政之典籍，若周官六卿之治典。”实际上，初建奴隶制的夏王朝，还不可能制定出一部类似《周礼》那样的包罗万象的行政法规大全。它的《政典》极有可能是简单的单行的行政法规。《尚书·胤征》曾援引《夏典》说：“先时者杀无赦，不及时杀无赦。”即对违背天时懈怠政令的官吏实行“杀无赦”的原则。夏朝《政典》的制定，一方面说明，中国自有国家产生，就非常重视行政法律规范的建设，以此维护奴隶主阶级国家机器的正常运转；另一方面又说明，我国古代行政法规一问世，就采取刑事处罚的方式，惩治渎职与失职的官吏，从而反映了我国自古即有的“依法治吏”的悠久传统。

### 4. 确认土地“国有”的民法内容

夏朝更改氏族公社土地公有制度，确立土地奴隶主国家所有制。因为，夏王是奴隶制国家的象征，所谓的土地国有制，实际上就是王权所有制。按照夏朝法律规定，王掌管全国的田土，享有充分的所有权。王可以分封或赏赐贵族功臣以土地，但他们只享有占有和使用权。这些土地归于国家所有的民法内容又直接影响了商、周两代，成为我国奴隶制时代通行的土地所有权的原则。

### 5. 确认征收赋税的各项制度

夏代出于统治的实际需要，在其法律规范中也规定了一些调整经济关系的带有经济法规性质的内容。据《史记·夏本纪》载：“自虞夏时贡赋备矣。”《孟子·滕文公下》也载：“夏后氏五十而贡。”这些记述表明，我国奴隶制国家建立后，曾经及时采取法律形式确立国有赋税制度。即以50亩地为计量单位，并取其平均产值的1/10，作为向国家缴纳的贡献。

## （三）司法制度

### 1. 司法机关和审判制度

夏朝中央最高司法官称“大理。”地方司法官称“士。”基层则称“蒙士。”他们分别掌管夏代中央、地方乃至基层的司法审判工作。

许慎《说文解字》说：“灋，刑也，平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从廌去”，“廌……兽也，似牛一角，古者决讼，令触不直者。”以廌（音志）触不直的审判方式，传说早在皋陶作“士”时就已经使用过。到夏朝奴隶阶级统治时期，“灋”字继续被用来宣扬以“廌”兽代天审判行罚的迷信。从中也多少反映了氏族神明裁判在早期奴隶制国家审判活动中

<sup>①</sup> 《左传·襄公二十六年》引《夏书》曰：“与其杀不辜，宁失不经。”

的残余影响。夏朝统治者在审判活动中，大肆宣传神兽“代天审判”与“代天行罚”的思想，是出于增强奴隶制国家审判的威慑力，以及强化司法镇压，巩固专制统治的实际需要。

## 2. 监狱的设置

据《竹书纪年》载：“夏帝芬三十六作圜土。”《史记·夏本纪》也有夏桀囚禁商汤于夏台的记载。夏代称监狱为“圜土”（音环），“圜者，园也”，即用土构筑圆形监狱以关押人犯。上述记述表明，夏奴隶制国家建立后，不仅设置司法机关规定审判制度，还建立了最初的监狱制度。尽管监狱机构还相当粗疏简陋，但毕竟为商周的健全发展奠定了重要基础。

## 二、商朝的法律制度

### （一）商朝的立法思想

商代夏后，伴随社会政治经济思想文化的发展，指导统治阶级立法的思想原则也有了进一步发展。所谓“殷（商）尚鬼”、“率民以事神”，证明了商代神权法思想一直占据社会的统治地位。这是原始自然宗教与阶级社会有政治目的天神崇拜、祖宗神崇拜相结合的产物。正像恩格斯所指出的：“许多神的全部自然属性和社会属性都转移到一个万能的神身上，……这样就产生了一神教。”<sup>①</sup>正因为世间国家与集权于一身的君主出现，才会反映到宗教里形成一个高于其他神的至上神。商朝统治者出于控制思想稳定秩序的需要，把天上的至上神——帝同王的祖宗神合而为一，把王罚与天罚天讨揉合在一起，借以增强地上的王权。由此而形成商代奴隶制国家的法律思想。

#### 1. “王权神授”的法律思想

“有殷受天命”，虽载于《尚书·召诰》出自西周统治者之口，但却真实地反映了商朝奴隶主贵族所崇尚的信念。商朝统治者把奴隶主贵族对人世间的法律统治，神化为“秉承天意”，无非要使奴隶制国家统治合法化、神圣化，并赋予商王——奴隶主阶级的总代表以神圣不可侵犯的权威地位。《史记·夏本纪》中有这样的记载：“汤修德……，汤为践天子位，代夏朝天下。”把商王神化为上帝之子，以他代替神来统治人间，就变成神圣的偶像。这种宣传不仅使王权专制披上宗教神学色彩，而且可以借此大肆欺骗愚弄被压迫的劳动群众。

#### 2. “天讨”与“天罚”的法律思想

商朝统治者从“君权神授”的理论出发，又派生出“天讨”与“天罚”的思想。《尚书·汤誓》反映了商汤代天“讨”、“罚”夏朝的神权法观念。所谓“有夏多罪，天命殛之。……尔尚辅予一人，致天之罚。”商朝统治者为了证明其刑杀和讨伐活动的合理性，将他们在人世间的用刑诡称为奉天行罚与代天讨罪。这种神话宣传在当时生产力发展水平低下，人们普遍迷信落后的历史条件下，具有相当的欺骗性。这为商朝统治者掩饰刑事镇压的残酷性，以及加强法律制度的威慑力提供了理论武器。

### （二）法律形式与主要法律

#### 1. 法律形式

##### （1）制定不公开的刑书

中国历史自从阶级产生，国家建立后，有相当长的一段时间，主要靠习惯法调整社会关

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第4卷，第355页。

系。但奴隶与奴隶主阶级对抗的激化，统治阶级内部矛盾的发展，在实际上产生了制定法律的需要与可能性。《左传·昭公六年》载：“商有乱政，而作汤刑。”从狭义上讲，《汤刑》是商继夏朝制《禹刑》后而制定的一部不予公布的刑书。从广义上讲，《汤刑》又是商朝奴隶制法的泛称。《竹书纪年》载：商代后期祖甲 24 年又“重作汤刑”，对商朝成文刑书作了进一步修订。《尚书·康诰》有“罚蔽殷彝，用其义刑义杀”的规定，允许援引殷商刑书的某些条文。从反面也证明了商朝存在不予公开的刑书。因奴隶主贵族崇尚“刑不可知，威不可测”<sup>①</sup>的原则，所以，采取垄断法律不予公布的法律秘密主义，以便统治者“临事议制”，随心所欲地断罪施刑，镇压奴隶与平民的反抗。

## (2) 誓

誓是商朝君王在战时发布的紧急军事命令。如商汤在讨伐夏桀时曾经发布《汤誓》，用以约束所有从征人员。

## (3) 王与权臣的命令、文告构成重要的法律形式

作为殷商重要法律文献的《尚书·盘庚》，就是根据商王盘庚的命令整理而成，它本身具有至高的法律效力。此外，商朝权臣依据王的意志而发布的命令，当时被称之为“训。”譬如，《尚书·伊训》即是记载商朝国相伊尹命令的一份重要法律文献。

应当说明，商承夏制，在建国后仍然实行习惯法。但随成文刑书的出现与发展，奴隶制习惯法逐渐退居次要位置，以至其中的某些内容为成文刑书所吸收，而失去存在的价值。

## 2. 主要法律

### (1) 《汤刑》

如前所述，《汤刑》为商朝成文刑书，也是商朝法律的泛称。如从成文刑书的意义上讲，《汤刑》显然是商朝的主要法律。

### (2) 《官刑》

《官刑》是商朝惩治国家官吏犯罪、违纪与失职行为的专门法律，带有行政法律规范的性质。但却采取刑事制裁的方式加以处理。《尚书·伊训》说：商汤“制官刑，敝于有位”，反映了奴隶制商朝很早就懂得了运用法律管理吏治的必要性。凡官吏有“恒舞”、“酣歌”的“巫风”，贪货色、好游畋的“淫风”，侮圣方、逆忠直、远耆德、比顽童的“乱风”者，都在严禁之列。如果故犯“三风十愆”者，一律给予刑事制裁。

### (3) “民居”之法

据《尚书·序》载：“咎单作民居。”（《史记》则称为“明居”）咎单是商汤时的司空官，曾奉命制定“明居民之法”，即丈量土地、划分居住区域及安置百姓的法规。

### (4) 车服之令

据《玉海》引《帝王纪》说：商汤为区别尊卑贵贱的等级，曾下车服之令。在任命官吏与罢黜官吏的车马服饰上作了区别规定。这表明商朝已经存在区别身份的礼仪法令。

## (三) 法律内容

### 1. 军事法规内容

#### (1) 以军法保证对夏朝的讨伐战争

<sup>①</sup> 《左传·昭公六年》孔颖达疏。



商汤出于动员百姓参与讨伐夏朝的需要，在《尚书·汤誓》中规定了军法，对夏桀的“矫诬天命”罪进行声讨。商汤为使自己师出有名，把制定军法讨伐夏朝说成是“授命于天”，是“天命”所致。而夏桀是假托“天命”，为非作恶。这样，对他的军事征伐便成为名正言顺的事情了。

## (2) 严格军法，惩治“不从誓言”罪

商汤在征伐夏朝的战争中，规定了军法，把“不从誓言”作为重罪加以惩罚。《尚书·汤誓》说：“尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦。”商汤突出对“不从誓言”罪的处罚，目的很明显，就是依靠严厉的军令保障战争的顺利进行。

## 2. 刑事法规内容

### (1) 运用刑法手段，严厉镇压反抗国家统治的各种犯罪

商朝向以刑法严酷著称。盘庚在迁都时严厉规定：“乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，我乃劓、殄灭之无遗育。”即对不正、不善者，违命不敬者，以及奸诈和内外作乱者，作为反抗国家统治的重罪，结合肉刑（割鼻）与族刑（殄灭），全部处以死刑，以此维护商朝的国家统治。

此外，商朝也规定了墨、劓、剕、宫、大辟等五刑制度。其中，死刑制度最为残酷。除去斩刑外，还有醢、脯、焚、剖心、刳、剔等刑杀手段，充分暴露出商朝刑法制度的野蛮与残忍性。

### (2) 刑法严惩蛊惑民心扰乱社会秩序的犯罪

据《礼记·王制》载：“（商朝）析言破律，乱名改作，执左道以乱政，杀；作淫声异服，奇技奇器以疑众，杀；行伪而对，言伪而辩，学非而博，顺非而泽以疑众，杀；假于鬼神、时日、卜筮以疑众，杀。”上述刑法内容虽有汉文帝时博士诸生依据古制编写的，但多少反映了商朝刑事立法的特点。即控制思想钳制舆论，严惩扰乱社会秩序，动摇、蛊惑、瓦解民心的各种犯罪，确保贵族奴隶主阶级的“正统”地位。

## 3. 行政法规内容

商朝立国之初，商汤从奴隶主阶级的长久利益出发，认真总结夏朝后期统治者孔甲“好方鬼神事，淫乱”，<sup>①</sup>以及夏桀败亡的历史教训，制定了严格约束统治集团成员的行政法律规范——《官刑》。据《墨子·非乐篇》载：“汤之官刑有之，曰：‘其恒舞于宫，是谓巫风。其刑：君子出丝二卫，小人否似’。”<sup>②</sup>即说卿士、邦君犯有巫风罪，罚丝二卫。《尚书·伊训》记载较详：“敢有恒舞于宫，酣歌于室，时谓巫风；敢有殉于货色，恒于游畋，时谓淫风；敢有侮圣言，逆忠直，无耆德，比顽童，时谓乱风。惟兹三风十愆，卿士有一于身，家必丧；邦君有一于身，国必亡。臣下不国，其刑墨，具训于蒙士。”《官刑》作为商汤管理吏治而规定的行政法律规范，对于卿士与邦君等奴隶贵族具有严格约束的职能。凡有三风十愆者，卿士丧家，邦君亡国，甚至臣下不匡正也要判处墨刑。据此不难看出，商朝的“依法治吏”，促进了奴隶制行政法律规范的发展，同时也对奴隶制政权的稳固产生了重要影响。

## 4. 民事法律规范内容

### (1) 所有权问题

<sup>①</sup> 《史记·夏本纪》。

<sup>②</sup> “卫”或与“纬”通，作“束”讲，数量词。