

全国高等教育自学考试复习丛书

中国法制史



沈国峰 主编

辅导与练习

对外经济贸易出版社

自学考试复习丛书《辅导与练习》

国 法 制 史

沈国峰 主编

对外贸易教育出版社

编写说明

《全国高等教育自学考试复习丛书》之一的《中国法制史》为本书的编者谨向读者表示良好的祝愿和诚挚的谢意。

为了使用的方便,本书分为两个部分:一是辅导材料。《中国法制史自学考试大纲》为准,而加以具体充实的原则。二是。考虑到中国法制史课程的特点和重点,加强对基本知识的训练和“自我测试题”一套,读者使用时应注意其中并未包括本书第二析性、论述性的题目。

本书在编写过程中,主要依据法学教材编辑部全国高等学校《中国法制史》,同时也吸收了北京大学、人民大学、南京大学编写并出材。

热忱欢迎专家学者和广大读者批评指正。

1988

全国高等教育自学考试复习丛书《辅导与练习》

中国法制史

沈国峰 主编

*

对外贸易教育出版社出版发行

保定市报社印刷厂印刷

开本 787×1092 1/16 印张 15·插页 2·字数 347 千字

1989 年 1 月第一版·1989 年 1 月第一次印刷

印数 1—15,000 册·定价 5.95 元

ISBN7-81000-237-6/G·083

中国法制史

主 编 沈国峰

副主编 郭成伟

编写人 (以姓氏笔划为序)

丁 露 王 璐 张永年

沈国峰 李成康 李 翔

何成中 郭永德 郭成伟

席志明 高浣月 路 见

序

党的十一届三中全会以来,我国教育制度改革的重要成果之一,就是被称为“没有围墙的学校”的高等教育自学考试。高等教育自学考试,以其灵活、开放的教学方式,有助于在职人员开展业余学习,并可以减少工学矛盾的特点,越来越受到人们的注目与厚爱。然而,由于目前尚未有可供全国高等教育自学考试配套使用的学习资料,而使不少应考者感到很不方便。为了使全国高等教育自学考试总体标准的具体化,同时,为了统一考试标准,经国家教育委员会批准,全国高等教育自学考试指导委员会于1988年3月,制订并颁布了全国高等教育自学考试各专业《课程自学考试大纲》;国务院亦于1988年3月,颁布了《高等教育自学考试暂行条例》。为认真、贯彻执行《条例》,我们组织首都数十所高等院校的百余名专家、学者、教授、研究生,严格按照《课程自学考试大纲》这个国家考试的法规性文件,编写了目前国内第一套,更是唯一的一套,供全国高等教育自学考试参加者复习专用书。

参加本丛书编写工作的,全部为首都长年工作在教学第一线,具有极其丰富教学经验和崇高威望的专家、学者、教授、研究生;他们当中,不仅有国内现行的普通高等院校《教学(考试)大纲》的制订、教材编(著)写工作的参加者,更有全国高等教育自学考试《课程自学考试大纲》的制订、试卷命题、试卷评判的参与者,所以,无论在内容上,还是在质量上,本丛书实为一套具有权威性、指导性、实用性的全国高等教育自学考试参加者复习专用书。

考虑到高等教育自学考试既不同于学校的正规教育,又区别于函授教育这个特点,所以我们在编写时,注意到了以下几点:

- 1.根据应考者在复习中出现的常规性、普遍性问题,从解题思路、解题技巧上给予回答,帮助学习者提高学习质量,加快自学成效的速度。

- 2.吸收了往年全国高等教育自学考试命题之规律及多家出版社已出版的此类图书(含教科书)之精华,使内容具有一定的新型性、启示性和探索性。

- 3.在内容安排上,既保持了教材的权威性,又有一定的通用性;既考虑到教材使用所应有的相对稳定性,又考虑到教学内容的导前性,把内涵深邃的学科内容,寓于富有吸引力、想象力的知识体裁之中。

- 4.本丛书又以容量大而著称。基本知识部分,在《课程自学考试大纲》要求必须掌握的全部重点知识的前提下,对现行教材又作了必要的精选,叙述力求简单明确,点线清楚,以减少使用者在学习理解、记忆的负担。客观性题型达到全部练习的三分之二,非客观性题,均分点、分段、分层次、分步骤地进行了评析,使考生对每道题中应有多少个知识要点一目了然。

《辅导与练习》将在开拓使用者的视野上,以及将教材与习题互为一体、相互转化、相辅相承等方面,进行一些大胆的探索与尝试。在加大练习量的同时,更加注意到其质量的提高,力求使其在内容上和质量上,更实用些、更完善些……

《辅导与练习》既是几年来全国高等教育自学考试的精神所在,又是教科书,也是习题集,更是全国高等教育自学考试参加者必不可少的学习手册和参考资料。严格地、完全地依据《大纲》,以自学与自测相结合、知识与运用相结合、学习与提高相结合、教材与习题相结合为原则进行编写,集权威性、指导性、实用性于一体,是本丛书的最大特点之所在!

由于《辅导与练习》是第一套专供全国高等教育自学考试参加者复习之用书,加之时间紧迫,故书中难免会出现这样或那样的纰漏,还请广大读者多多谅解;为广大应考者提供一套较为理想的复习资料,是我们编写这套复习丛书的初衷,而成为广大应考者学习上的益友良朋、雅侣益伴,更是我们的希望。

作为国内第一套专供全国高等教育自学考试参加者复习专用书的《辅导与练习》,是会给您的学习提供一些帮助的,也会是大有裨益的,相信您得到本丛书后,只要展卷捧读,就会爱不释手的,我想是这样的。

《辅导与练习》丛书编写委员会

主任委员:鹤 莎

1989年1月

目 录

第一部分 辅导材料

第一章	夏 商的法制	(3)
第二章	西周的法制	(13)
第三章	春秋时期法制的变革	(26)
第四章	战国时期的法制	(30)
第五章	秦朝的法制	(38)
第六章	汉朝的法制	(46)
第七章	三国 两晋 南北朝的法制	(54)
第八章	隋唐五代的法制	(59)
第九章	宋 辽 金 元的法制	(74)
第十章	明朝的法制	(84)
第十一章	清朝的法制	(93)
第十二章	太平天国的法制	(100)
第十三章	鸦片战争后清朝的法制	(106)
第十四章	南京临时政府的法制	(114)
第十五章	北洋政府的法制	(121)
第十六章	国民党政府的法制	(127)
第十七章	工农民主政权的法制	(136)
第十八章	抗日民主政权的法制	(144)
第十九章	解放战争时期人民民主政权的法制	(151)

第二部分 思考题与参考答案

第一章	(159)
第二章	(162)
第三章	(166)
第四章	(168)
第五章	(170)
第六章	(174)
第七章	(178)
第八章	(181)
第九章	(188)
第十章	(192)

第十一章		(196)
第十二章		(199)
第十三章		(202)
第十四章		(206)
第十五章		(209)
第十六章		(211)
第十七章		(215)
第十八章		(218)
第十九章		(221)
自我测试题		(223)

第一部分

辅导材料

第一章 夏商的法律制度

(约公元前 21 世纪 — 公元前 11 世纪)

大约在公元前 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到奴隶制君主制的质变过程,产生了最初的国家形态——夏国家,以及与之相适应的法律制度。从夏禹到夏桀,夏国家共传十四世,十七王,历时四百余年。夏法作为实施阶级统治的重要工具,伴随夏国家的发展变化,也开始了奴隶制习惯法向奴隶制成文法过渡的漫长过程。

大约在公元前 16 世纪,世居在黄河下游的商部落,在首领商汤的率领下,推翻夏桀的残暴统治,建立起奴隶主贵族专政的商朝,并建都于亳(音博,今河南商丘)。至公元前 14 世纪左右,商王盘庚迁都于殷(今河南安阳),史称殷商。商代自汤兴至纣亡,相继传十七世,三十一王,约六百年左右。商朝在继承发展夏朝法律的基础上,建立了较为发达的法律制度,有力地维护了奴隶主阶级的政治经济制度,以及有利于统治阶级的社会秩序。

第一节 中国法的起源和夏法制简况

一 法律萌生于父系氏族社会的原始习惯

法同国家一样,都是历史发展的必然产物,都有自身存在的必要条件。正如恩格斯所指出的:“国家是社会在一定发展阶段上的产物”,是“社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面”^①的反映。原始社会虽不能产生表现为国家形态的法,但却产生了法的胚胎形态——氏族习惯。所以,通常所说的法律起源,实际上主要是指氏族习惯向奴隶制习惯法的质变过程。

距今约四五千年的龙山文化时期,是中国历史上父权制社会向奴隶制社会转化,氏族习惯向奴隶制习惯法转化的重要时期。传说中的尧舜禹时代大体相当于这个时期。

(一) 社会经济发展促进了氏族原始习惯向奴隶制习惯法的转化

父系氏族社会物质生产的发展,不仅为社会提供了日益增多的剩余产品,也为私有制的产生和阶级的分化奠定了物质前提。

剩余产品的增多,促进了农业、畜牧业与手工业的社会分工,产生了以直接交换为目的简单商品经济。史书记载颛顼时期有“祝融作市”^②,尧舜时“北用禺氏之玉,南贵江汉之珠”^③。这种说法虽非全部为事实,但却反映了部落与部落间、氏族与氏族间,个人与个人之间的商品交换,较前有了明显发展。

伴随父权制社会经济的发展,商品交换规模的扩大,以及氏族首领个人财富聚集的增加,最终导致私有制的产生与阶级的分化,并在实际生活中形成人和人之间的不平等的社会关

①《马克思恩格斯选集》第4卷,第166页。

②《吕氏春秋·召类》。

③《尚书·舜典》。

系。又因阶级对立的加剧,传播以来的“天下为公”的氏族联盟机关逐渐演化为奴隶制国家的雏形,反映氏族全体成员意志的习惯法也具备了法的胚芽性质,开始向奴隶制习惯法急剧转化。

自启继禹位,建立奴隶制国家,以“天下为家”的奴隶主国家所有制代替“天下为公”的原始共产制后,反映奴隶主阶级意志的习惯法也同时孕育而生。先秦学者的有关论述,在很大程度上反映了中国法起源于夏的历史事实。

《左传·昭公六年》有关“夏有乱政,而作禹刑”的记述,一方面说明夏朝在社会矛盾与阶级矛盾不可调和的形势下,适应镇压的需要,借重大禹的威名增强法律的威慑力量;另一方面说明,夏奴隶制国家建立之初,只能把舜禹时代有利其统治的氏族习惯改造成为奴隶制习惯法,而不可能制定较为系统的成文法。

(二) 原始社会部落联盟间的频繁战争促进了氏族习惯向奴隶制习惯法的转化

战争行动在原始社会末期,成为部落联盟之间解决争端必须倚重的手段。因为,这种大规模的军事行动的成功与失败,直接影响到氏族部落的存亡与兴衰。为此,氏族全体成员要求从诸多氏族习惯中分立出来军事习惯,以便在和谈时期增强对从征人员的约束力,在战争时期保证军事行动的隐蔽性、突发性和持久性。惟其如此,在氏族部落的全部习惯里,军事习惯的迫切需要,突出了军事习惯的地位与重要性,并在法律孕育过程中发挥了催化剂的作用。

实际上,尧舜禹在任部落联盟首领时,就是凭借军事习惯的传统约束力,来实施对三苗部落的军事行动的。“尧战于丹水之浦,以服南蛮”^①;舜“北分三苗”,“更易其俗”^②;禹“誓三苗于三危”^③。都从另一种角度说明:在原始社会向奴隶社会急剧转化中,频繁的战争促进了军事习惯的发展,以及由军事习惯到奴隶制习惯法的过渡。现从以下几方面略作说明。

1. 原始军事习惯向奴隶制军法的转化

军事习惯原同其它氏族习惯一样,都体现着氏族全体成员的共同意志和利益。但随着私有制发展与阶级分化加剧,原始社会末期部落间的战争日益带有掠夺财富与奴隶的性质。与此相适应,军事习惯的解释权与通用权,也逐渐被少数氏族权贵所垄断,很少或者根本不代表贫困氏族成员的利益和意志,从而走向了自己的反面。氏族军事习惯在原始社会向奴隶社会转变的社会大变革中,首先被奴隶主阶级改造成为奴隶制军法,即连它的基本表现形式也为奴隶制国家所承袭。带有原始习俗特征的“誓”,被夏、商、周三代广泛加以运用,成为平息叛乱与实行军事镇压的基本法律形式。夏启征伐有扈氏时发布《甘誓》,商汤征伐夏桀的《汤誓》,周武王伐纣的《牧誓》,都足以证明原始社会的军事习惯,构成奴隶制国家军事立法的重要渊源。

2. 战争加速了习惯处罚方式向奴隶制刑罚制度的转化

战争是人类相互残杀的工具,即便在原始社会的末期也同样如此。获得胜利的氏族部落凭借战争的暴力,任意杀戮敢于抵抗的异族成员,并把战俘与平民的大部分沦为整个民族的奴隶。同时也对本部落违犯军纪者大肆使用暴力。与战争需要相适应,军事习惯中萌发了最初的处罚方式。《尚书·吕刑》载:“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法,杀戮无辜,爰始淫为舛、劓、剕、黥,越兹丽刑并制,罔差有辞”。即说三苗统治者制定统治百姓的重刑,其处罚为割

①《吕氏春秋·召类》。

②《尚书·舜典》。

③《尚书·舜典》。

鼻、劓、剕、宫刑等四种方式。继之，尧令伯夷取法三苗，以鬻百姓于刑之中”^①，也规定劓、剕、校等刑罚方式^②。以上处罚方式，被夏商周三代承袭发展为墨、劓、剕、宫、大辟五种常用的制裁形式。由此不难看出，军事习惯的处罚方式与奴隶制刑罚制度间的渊源关系，以及前者在战争的作用下向后者的转化。

实际上，战争对法律起源的催生作用，很早就为古人所认识。我国古代典籍《易·师卦》说：“师出于律”，《周礼》说：“刑起于兵”，即是明证。所谓“刑用甲兵，其次用斧钺，中刑用刀锯，其次用钻烙，毒刑用鞭扑。大者陈诸原野，小者致之于市朝，其所由来者上矣。”^③的说法，不免掺杂了后世学者的附会成份，但它多少反映了法律孕育产生和战争的暴力行为紧密相连，以及掌兵司法合而为一制由来已久的事实。

二 夏朝法制情况

(一) 法律形式

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，更谈不上以成文法替代习惯法。相反，对于夏朝统治集团说来，将传统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·昭公六年》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：夏启在平患有扈氏叛乱时，誓于甘地发布“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福祐而举行的仪式活动。在如史

①《尚书·吕刑》。

②《汉书·刑法志》。

③《汉书·刑法志》。

书所说：“礼，履也，所以事神致福也”^①，“礼之名起于事神，引申为凡礼仪之称”^②。在原始社会的原始社会，适逢重要节日，藉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，却是可信的。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“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治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，剕、墨各千”。认为夏朝刑书有三千条之多，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事法律规范，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、剕、宫、大辟。据《左传》引《夏书》说：“昏、墨、贼，杀，皋陶之刑也”。

昏是“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葬的，这显然是惩治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

①许慎《说文解字》。

②徐灏《说文解字》。

夏代执行刑罚的反映。应当说明,在夏代墓穴遗址中还有整个遗体作跪伏状,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,下肢蜷曲而被埋葬的。这些不正是生前惨遭酷刑而后又被活埋的奴隶吗?由此可见奴隶五刑残酷镇压性的一斑。

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^①。出于标榜“慎刑”的考虑,夏统治者宣称:宁可不按禹刑案,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。它的所谓《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经问世,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,但他们只享有占有权和使用权。这些土地归于国家所有的民法内容又直接影响商、周两代,成为我国奴隶制时代通行的土地所有权的原則。

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》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家赋税制度。即以五十亩地为计量单位,并取其平均产值的十分之一,作为向国家缴纳的贡赋。

(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:“𧈧,刑也,平之如水,从水;𧈧所以触不直者去之,从𧈧”,“𧈧……兽也,似牛一角,古者决讼,令触不直者”。以“𧈧”(音志)触不直者的神判方式,传说早在皋陶作“士”时就已经使用过。到夏朝奴隶主阶级统治时期,“𧈧”字继续被用来宣扬以“𧈧”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

^①《左传·襄公二十六年》引《夏书》曰:“与其杀不辜,宁失不经”。

据《竹书纪年》载：“夏帝芬三十六年作囿土”。《史记·夏本纪》也有夏桀囚禁商汤于囿台的记载。夏代称监狱为“囿土”（音环）。“囿者，圉也”，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。

第二节 商朝的法制

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。正象恩格斯所指出的：“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”^①。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它神的至上神。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，把王罚与天罚天讨柔合在一起，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。

（一）“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……，汤乃践天子位，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，就变成为神圣的偶像。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瞒愚弄被压迫的劳动群众。

（二）“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 法律形式和主要法律

（一）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》说：“商有乱政，而作汤刑”。从狭义上讲，《汤刑》是商继夏朝制《禹刑》而后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。

^①《马克思恩格斯选集》第4卷，第355页。

《竹书纪年》载：商代后期祖甲二十四年又“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，则威不可测”^①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”，随心所欲地断事施刑，镇压奴隶与平民的反抗。

2. 誓

誓是商朝君主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，被当时称之为“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。

(二) 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，儆于有位”，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”，侮圣言、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

(一) 军事法规内容

1. 以军法保证对夏朝的讨伐战争

商汤出于动员百姓参予讨伐夏朝的需要，在《尚书·汤誓》中规定了军法，对夏桀的“颠覆天命”罪进行声讨。商汤为使自已师出有名，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，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

^①《左传·昭公六年》孔颖达疏。