

国家级教学团队精品教材·法律史系列
何勤华 总主编

中国法制史

(第二版)

王立民 高 珣 主编

CHINESE LEGAL HISTORY



科学出版社

国家级教学团队精品教材·法律史系列

总主编 何勤华

中国法制史

(第二版)

主 编 王立民 高 珣
副主编 沈大明 姚 远

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书按照年代顺序,介绍了自夏、商至新中国成立前我国主要历史时期的基本法律制度,包括各历史时期法制的指导思想、立法概况、法律内容及司法制度等。本书的编写过程参考了司法考试对中国法制史考察的要求,同时采用通俗易懂的风格对重点学习内容有所突出,在兼顾应试需求的基础上便于学习者学习,以更好地掌握中国法制史的内容,增强学习效果。本书还配有与历史事件相关的图片,增强了学习的直观性。

本书适用于普通高等教育法学专业本科生、专科生及法律硕士研究生,同时也可供参加国家统一司法考试及其他对中国法制史感兴趣的人士参考阅读。

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/王立民,高珣主编. —2版.—北京:科学出版社,
2016.6

国家级教学团队精品教材·法律史系列

ISBN 978-7-03-049009-4

I. ①中… II. ①王… ②高… 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(2016)第141112号

责任编辑:王京苏/责任校对:赵桂芬

责任印制:张 伟/封面设计:蓝正设计

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

北京中石油彩色印刷有限责任公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2009年4月第 一 版 开本:787×1092 1/16

2016年6月第 二 版 印张:17 1/2

2016年6月第四次印刷 字数:401 000

定价:39.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

作者简介

王立民，1950年生，浙江省宁波市人，法学硕士、史学博士。现任华东政法大学教授（二级）、博士研究生导师和博士后合作导师。享受国务院特殊津贴。全国优秀教师。马克思主义理论研究和建设工程《中国法制史》首席专家。国家精品课程、国家精品资源共享课《中国法制史》负责人。国家级教学成果二等奖的获得者。

“当代中国法学名家”。首届“上海高校教学名师”。上海市领军人才。上海市“教育科研工作先进个人”。“上海市教育系统法制宣传教育优秀校长”。多次被在校学生评选为“我心目中的十佳教师”。

曾任华东政法大学副校长。曾兼任中国法律史学会执行会长、中国监狱史学专业委员会副主任委员、教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员、国家司法考试协调委员会协调委员。现兼任中国法律史学会常务理事、中国法学会法学教育研究会常务理事、中国监狱史学专业委员会顾问、全国自学考试法学专业委员会委员、“法治浙江”的专家咨询委员会委员、“东方讲坛”特聘讲师、上海市法制宣讲团高级讲师、上海市政治学会副会长、上海市法学会法理法制史研究会会长和法学教育研究会副会长、上海市婚姻家庭研究会副会长、上海市中信正义律师事务所律师等职。主持国家、省部级研究项目10项，其他项目10余项。出版个人著作《上海法制史》、《唐律新探》、《古代东方法研究》、《法律思想与法律制度》、《中国法制与法学教育》和《上海租界法制史话》等。主编了30余部著作。在《法学研究》《中国法学》《中外法学》《学术月刊》等国内外刊物上发表论文300余篇，其中有30余篇被《新华文摘》、人大复印资料、《红旗文摘》等转载、转摘。



高珣，1977年8月出生于福建省漳州市，华东政法大学法学博士，副教授，硕士研究生导师。剑桥大学法学院访问学者（2014年8月~2015年8月），任中国儒学与法律文化研究会秘书长。主要研究方向为中国法律史、法律文化。出版有专著《隋朝法制与统一秩序研究》，主编《中国法制史案例与图表》等教材，获第二届“中国法律文化研究成果奖”青年奖等。

目 录

导论	1
第一章 中国法的起源与夏、商的法律制度	6
第一节 中国法的起源与夏朝的法律制度	6
第二节 商朝的法律制度	11
第二章 西周的法律制度	17
第一节 西周的法制指导思想与法制概况	17
第二节 西周法制的主要内容	20
第三节 西周的司法制度	30
第三章 春秋战国时期的法律制度	33
第一节 春秋时期的法律制度	34
第二节 战国时期的法律制度	39
第四章 秦朝的法律制度	44
第一节 秦朝的立法概况	44
第二节 秦朝法制的主要内容	49
第三节 秦朝的司法制度	54
第五章 汉朝的法律制度	58
第一节 汉朝的立法概况	58
第二节 汉朝法制的主要内容	66
第三节 汉朝的司法制度	70
第六章 三国两晋南北朝的法律制度	77
第一节 三国两晋南北朝的法制指导思想	78
第二节 三国两晋南北朝的立法概况	80
第三节 三国两晋南北朝法制的主要内容	84

第四节 三国两晋南北朝的司法制度	87
第七章 隋唐的法律制度	90
第一节 隋朝的法律制度	90
第二节 唐初的法制指导思想	92
第三节 唐朝的立法概况	95
第四节 唐律的主要内容	102
第五节 唐朝的司法制度	109
第八章 五代、宋与元的法律制度	114
第一节 五代的法律制度	115
第二节 宋朝的法律制度	117
第三节 元朝的法律制度	127
第九章 明朝的法律制度	135
第一节 明朝的立法概况	135
第二节 明朝法制的主要内容	142
第三节 明朝的司法制度	146
第十章 清朝的法律制度	153
第一节 清朝的立法概况	153
第二节 清朝法制的主要内容	159
第三节 清朝的司法制度	165
第十一章 清末的法律制度	170
第一节 鸦片战争之后中国的社会变迁	170
第二节 预备立宪	175
第三节 清末修律	179
第四节 清末的司法制度	185
第十二章 南京临时政府的法律制度	190
第一节 临时政府的制宪活动	190
第二节 南京临时政府的革命法令	198
第三节 南京临时政府的司法制度	201
第十三章 北洋政府的法律制度	204
第一节 立法概况	204
第二节 司法制度	212

第十四章 南京国民政府的法律制度	216
第一节 南京国民政府的立法概况	216
第二节 南京国民政府时期的宪法	221
第三节 南京国民政府时期的行政法律制度	226
第四节 南京国民政府时期的刑事法律制度	230
第五节 南京国民政府时期的民商事法律制度	233
第六节 南京国民政府时期的司法制度	236
第十五章 革命根据地时期人民民主政权的法律制度	241
第一节 革命根据地时期的法制概况	241
第二节 革命根据地时期的宪法与施政纲领	244
第三节 革命根据地时期的土地立法	251
第四节 革命根据地时期的刑事立法	256
第五节 革命根据地时期的婚姻立法	260
第六节 革命根据地时期的劳动立法	263
第七节 革命根据地时期的司法制度	266
后记	271

导 论

一、中国法制史的研究对象

中国法制史的全称是中国法律制度史。它是中国法学中的一门基础学科,被列入普通高等教育法学专业核心课程。同时,它还是中国高等教育自学考试和国家统一司法考试的必试科目。可见,中国法制史在中国的法学教育中占有很重要的地位。

中国法制史是一门专门研究中国历史上法制的产生、发展、演变及其规律的学科。它的研究对象包括中国历史上各种比较重要的法制的产生、发展、演变及其规律,从中发现中国法制发展的经验和教训,并为今天的法治建设提供借鉴。

中国法制史是一门交叉学科。它把法学与史学交叉在一起,其内容既与法学有关,又与史学相关。因此,既可以从法学的角度研究中国法制史,也可以从史学的角度研究中国法制史。但是,要成功地研究中国法制史,必须把法学理论与史学知识结合起来,否则就会出现偏颇,以致不能真实地再现中国法制发展的历史。这就与这一学科的任务背道而驰了。

对中国法制史的研究出现得很早。早在春秋末期,随着成文法的公布和律学的兴起,对中国法制史的研究便有了大发展。《汉书·刑法志》中已有记载汉前法制史的内容。清末以后,中国法制史的研究出现了高潮,到20世纪30年代已出现了中国法制史的通史著作,此后这类著作不断问世。新中国成立后,中国法制史的研究虽然出现过起伏,但总的来说,规模、人数、成果都大大超过以往,特别是党的十一届三中全会以后。1998年出版的多卷本《中国法制通史》是对这一研究的阶段性总结,它标志着这一学科在中国已有了相当大的发展。

今天,把中国法制史作为研究对象,有其重要的意义。首先,可了解中国法制发展的历史。中国法制史作为中国文明史的一部分,源远流长,内容丰富。中国古代法制是世界五大法系之一的中华法系的本源,在世界法制史上占有重要地位。一个法专业的学生应该了解中国的这一历史,正如学哲学的要了解哲学史,学经济的要了解经济史一样。如果不了解这一历史,缺少这方面的知识,那么所学的法学知识就不完整,欠科学。其次,可为今天的法治建设所借鉴。中国正在建设一个社会主义法治国家,需要借鉴古今中外的法治经验和教训,特别是中国前人的经验和教训。因为,它更为直接,更易起到借鉴作用。中国传统法制与当今的中国法制有着天然的联系,传统法制中的调解制度、综合治理等一些有益经验还可为今天的法治建设所借鉴。最后,还可在国际学术交流中发挥作用。中国法制的悠久历史和中华法系特有的魅力,吸引了诸多国家的学者,他们亦在本国从事中国法制史的教学与研究,其中包括日本、美国、德国、韩国等国家

的学者。随着中国的改革开放和学术交流的进一步扩大,这些学者也会有更多的机会与中国同行进行更广泛的交流。我们要进行这种交流,进一步扩大国际间的合作,不学习中国法制史不行。

二、中国法制史的学习方法

要学好中国法制史,就要把握好正确的学习方法,这样才能提高学习效率,做到事半功倍。唯物辩证法是基本的、主要的方法。它是一种正确的世界观和方法论,不仅客观地揭示了世界的本源、物质与意识的关系问题,还科学地阐明了世界物质运动的基本规律,要求人们全面、联系、发展地看问题。这一方法是高层次的研究方法,不把握、不使用这一方法,就不可能辩证地认识中国法制史中的问题,也不可能正确地把握其中的发展规律,而陷入片面、独立、静止看问题的歧途,对学习中国法制史产生不利影响。因此,把握好唯物辩证法至关重要,不可忽视。

除此以外,学习中国法制史还需要使用一些其他的具体方法,作为唯物辩证法的补充,以使这一学习方法更为完善。这些方法主要是归纳、联系和比较等方法。中国法制史源远流长,留下的史料也极其丰富。要在浩如烟海的资料中发现、总结中国法制史中的一些问题,并进一步摸索其发展规律,没有归纳的方法不行。使用归纳的方法,可把零乱无序的史料中存在的相关内容集中起来,同时排除无关的内容,去伪存真。在这一基础上,再对这些史料进行必要的分析,从史中出论,史论结合。这样的学习会比较科学,研究成果也会比较成熟。

联系的方法在学习中国法制史中也很重要。中国法制史延绵几千年,经历了奴隶制、封建制、近代和现代多个历史阶段,其中的具体法制不仅有千丝万缕的联系,还不断演进。另外,任何一种法制都与当时社会的政治、经济和文化等联系在一起,有其产生、发展和演变的背景。孤立地学习其中任何一种法制,都无法客观地揭示其全貌,更不能准确地反映其实质和发展规律。只有用联系的方法,从法制的广泛联系中进行考察和分析,全面掌握其中的内容,才能真实地反映其本来面貌,找到正确的结论,推进中国法制史的学习。

比较的方法也是学习中国法制史不可缺少的一种方法。通过比较可以发现法制间的差异,准确找到其特点,进一步探索其变化的规律。这种比较的范围比较广泛,其中包括中国前后朝代背景的比较,不同朝代间法制思想和法制的比较,中国与外国法制的比较等。在法制中,还可以是立法的比较,司法制度的比较等。目前,较多的是法律文本的比较,这很有必要,没有这种文本的比较,就无法发现法制中的差异,更不能找到其特点。但是,单是法律文本的比较往往不够,不足以挖掘产生这种差异和特点背后的深层次原因,还不能真正体现高层次的学术价值。因此,学习中国法制史不仅要学会使用比较的方法,还要扩大比较的视野,在大范围中进行比较,对中国法制史进行科学的学习。

以上这些方法可以单独使用,也可以结合起来使用,这要依据具体情况来定。一般而言,对涉及两个以上朝代问题的系统性学习,就可能会涉及两个以上方法。例如,用

归纳的方法选择相关的资料,用联系的方法探索其中的变化,用比较的方法发掘其差异和特点等。当然,辩证的方法更能发挥其优势,可以使大家正确地学习中国法制史,避免犯形而上学的错误,少走弯路。因此,要学习中国法制史,这些方法都是基本的方法,一个也不能少。

三、中国法制史的发展线索

中国法制史延续数千年,内容丰富,大体可分为古代和近现代两大部分,且各有特色。

中国法制史的古代部分,是中国传统法制部分,由奴隶制法制和封建制法制两个部分组成。但是,从整个发展过程来看,中国传统法制可以分为五个阶段。第一阶段为初创阶段,时间从夏至西周。在这一阶段中,中国法制创立起来了,禹刑、汤刑、九刑等先后诞生。第二阶段为确立阶段,时间从春秋至秦。在这一阶段中,中国法制得到了确立,第一部内容较为系统、完整的封建成文法典《法经》在此时面世,接着秦律也出现了,从此中国的封建朝代大多把本朝代的主要法典称为律。第三阶段为发展阶段,时间从汉至魏晋南北朝。在这一阶段中,中国法制向成熟阶段发展,礼法开始结合,许多反映礼的制度纷纷入律,为中国法制的成熟创造了有利条件。第四阶段为成熟阶段,时间为隋唐两朝。在这一阶段中,礼法结合的过程完成了,礼法达到了统一,中国现存的第一部内容系统、完备的法典唐律被颁行。第五阶段为调整阶段,时间从五代至清。在这一阶段中,各朝统治者都以唐律为楷模,大量袭用唐律的内容,并根据本朝的实际情况作调整。唐律对这些朝代立法的影响很大。

综观中国古代的法制,在以下四个方面比较突出。首先,法制的指导思想以儒家思想为主,强调德主刑辅。儒家思想渗透到法制的各个领域,三纲五常在法制内容中得到了充分体现。同时,强调德治是中国的治国方略,法制只是一种辅助的治国方式。其次,法典的结构是诸法合体,以刑为主。中国古代的法典是立法的主要成果。其中,不少法典都包含多种部门法的内容,但以刑法的内容为主。这从一个侧面说明中国古代的法制是重“刑”轻“民”的。再次,法律的内容是礼法结合,维护等级特权。中国古代法制的内容以礼法结合为特征,主要表现为礼是立法的指导原则,法又维护礼的要求。“三纲”和等级特权在法制中表现得淋漓尽致。最后,在司法上,则是行政与司法合一,司法不独立,也无权威。中国古代的行政力量很强,司法依附于行政,行政官吏往往兼理司法事务。地方的行政长官就是当地的司法长官;中央的许多非司法官员通过会审等多种途径也参与司法;等等。这样的司法没法独立,也不会有权威。中国古代法制的这些突出方面到了清末法制改革以后,才渐渐消失。

中国近现代法制可分为两个部分,即剥削阶级法制部分和人民民主法制部分。剥削阶级法制可分为三个阶段。第一阶段是初创阶段,时间从鸦片战争爆发到清末。在这一阶段中,中国开始大量引进西方的法制理念、原则和制度,并通过改革使它们在中国法制中扎下了根。第二阶段是发展阶段,时间从南京临时政府成立到北洋政府时期。在这一阶段中,西方法制的影响不断扩大,有更多的西方法制理念、原则和制度被移植进中

国，中国也颁行了类似西方的宪法、宪法性文件和法律，如《中华民国临时约法》《中华民国宪法》《暂行新刑律》等。第三阶段是成熟阶段，时间为南京国民政府时期。在这一阶段中，六法体系不断完善，六法的内容日趋成熟。《六法全书》总合了六法的内容，不断印行。它的产生标志着中国的法制基本实现了西方法制的中国化和中国法制的现代化。

综观中国近现代法制，在以下四个方面表现得比较明显，而且均与古代法制的突出方面相反。首先，法制的指导思想以西方的法制思想为主，主张自由、平等、民主，强调法律面前人人平等、维护人权、树立法制的权威等。其次，法典的结构不再是诸法合体，而是各法独立，都以宪法或部门法法典（除行政法外）的形式出现。一部部门法法典中只有一个部门法的内容，不再有其他部门法的内容混杂在其中，诸法合体的情况消失了。再次，法律内容不再礼法结合、维护等级特权，而是强调民主、自由和平等。清末法制改革以后，大量引进的是西方法学理论与法律制度，其中贯穿的是西方的法治精神和民主、自由、平等原则。随着这种引进，中国古代法制中的礼、等级特权制度随之逐渐退出历史舞台。最后，在司法方面，不再是司法与行政合一、司法依附于行政，而是司法独立，同行政并立，且互相制约。这从根本上改变了中国古代的司法制度，使中国司法的面貌为之一新。与之相配套，中国还设立了专门的司法机关和专职的司法官。从以上这些方面可以看到，中国近现代法制受到西方法制的深刻影响，与原来的传统法制相差甚远，而与西方法制则十分相近。

在中国现代法制中，还有根据地人民民主政权的法制。这一法制的发展大致可分为三个阶段，分别是第二次国内革命战争时期、抗日战争时期和第三次国内革命战争时期。有关这一法制，有以下这些方面值得特别关注。首先，根据地人民民主政权的法制也是现代法制。它是中国现代法制中的一个重要组成部分，具有现代法制的一般特征，也具有宪法和部门法的特征，法条结构和语言等也都与现代法制吻合。其次，根据地人民民主政权的法制充分反映了广大工农民众的意愿和要求。它以维护广大工农民众的权益为己任，充分反映他们的意愿和要求，在参政议政、分田分地、打击犯罪、男女平等、婚姻自由等的规定上都是如此。再次，根据地人民民主政权的法制有一个不断完善的发展过程。它经历了从确立、发展到成熟的过程，法制不断完善，也更适合中国革命的需要。其中，土地立法不断克服不足，不断排斥各种机会主义的影响，最后形成的《中国土地法大纲》就是一部相当完善的土地法。最后，根据地人民民主政权法制的地域性比较明显。中国革命的道路是一条农村包围城市，最终夺取政权的道路。人民民主政权的根据地分散在全国各地，而且地区差别往往还比较大。各根据地便根据本地的革命需要，创制自己的法制，于是这一法制的地域性就比较强，比较适合本地的实际情况。根据地人民民主政权的法制是人民自己的法制，也是新中国法制的直接渊源，在中国法制史中同样占有十分重要的地位。

四、本教科书的突出方面

为了便于学员学习和掌握中国法制史的基本内容，本教科书作了特殊的安排，在以

下三个方面比较突出。

首先,符合全国统一司法考试的要求。编写本教科书的一个指导思想是尽可能地与国家统一司法考试的要求接轨。当前的国家统一司法考试中,有中国法制史部分的内容,应学习、掌握这部分内容,以便顺利通过这一考试。本教科书在设计体例和内容时,非常注意与这一考试相衔接,有关中国法制史的考纲内容在书中都有阐述,可以基本满足这一考试的需要。学习本书,不仅可以较为全面地掌握中国法制史的基本内容,也有利于通过国家统一司法考试,可谓一举两得。

其次,采用通俗易懂的风格。中国法制的历史延续4000多年,古代部分占了绝大多数时间,其内容比较丰富。同时,中国古代法制在世界法制史中占有重要地位,是中华法系的本源所在。因此,要学好中国法制史,必须学好古代法制史。可是,古代法制史的资料大量出自古籍,都是古汉语,许多学员不熟悉也不习惯阅读古汉语资料,这便加大了学习这部分内容的难度。为了便于大家学习,本书在编写过程中,尽可能做到通俗易懂,并采取了一些有效措施。例如,有些可不使用古汉语资料的,尽量不使用古汉语资料;有些必不可少但又难懂的古汉语句子,就用现代汉语解释;有些不常见但又必须掌握的制度,配以相应的图表资料,详细作出说明。这样,原本不易读懂的中国法制史内容,在本书中就显得通俗易懂了。

最后,突出重点的内容。中国法制虽然历史很长,内容很丰富,但其中仍有重要与不重要之分。重要的内容能直接反映某些时期法制的特点,并在中国法制史中产生较大影响。不重要的内容则比较平淡,往往不具有明显的特色,而且在中国法制史中影响不大。本书对重要的内容作了较为详尽的阐述,使学员易懂、易记。

以上这些安排,目的是为了让大家能更好地学习、记忆和掌握中国法制史的内容,真正学到相关知识,顺利通过国家统一司法考试,在以后的工作中发挥作用。非常希望这一切能够变成现实。

第一章 中国法的起源与夏、商的法律制度

(约公元前 21 世纪~前 11 世纪)

公元前 21 世纪,禹放弃禅让制传统,改用世袭的王位继承形式,由其儿子启称王,建立了中国历史上第一个王朝——夏朝。夏朝自启至桀,前后共存 400 余年。公元前 16 世纪,生活在黄河下游的商部落,在其首领汤的带领下进攻夏桀。夏桀失败,夏朝灭亡,商朝随之建立。商朝在政治、经济、文化等方面都比夏朝有较大发展。商朝末年,由于纣王暴虐,激化了国内矛盾,最终被周部落灭亡。商朝前后历经约 600 年。夏、商两朝的统治者除了把自己的力量构建成国家外,还都建立自己的法制,用以维护自己的权益和社会秩序。

夏朝、商朝的法制是中华法系的渊源,其内容深刻地影响了日后中国法律的发展。本章将介绍中国法的起源及夏、商法律制度的主要内容。学习本章,重点在于掌握夏朝、商朝的法制概况与法制的主要内容。

第一节 中国法的起源与夏朝的法律制度

一、中国法的起源

中国法的产生,经历了漫长的历史过程。马克思主义法理学认为法律是由社会经济基础决定、由国家制定或认可、由国家强制力保障实施、规定人们在社会中权利和义务的社会规范。应该指出,理论上可以将法律的产生与国家的产生相联系,但并非国家产生之时就突然产生了法律。法律作为一种社会规范,有其发展的独立的客观规律,经历了由原始禁忌、习惯到习惯法再到成文法的过程。原始社会虽不能产生体现为国家意志的法,但产生了法的胚胎形态——氏族习惯。作为调整人们行为的社会规范,法以维护秩序为第一要义,在国家产生之前,这种维护社会秩序、调整人们相互之间关系的“法”(即社会规范)就已经存在。法的起源,实质上是氏族习惯向奴隶制习惯法的质变过程。正因为如此,虽然夏朝被大多数学者认为是中国历史上第一个国家,但是对中国法起源的探讨不应停留在夏朝,而应追溯到夏以前的社会。

中国的先民主要生活于黄河流域和长江流域,这片土地的东面为一望无际的大海,西南面为层峦叠嶂的高山,西面为茫茫戈壁,北面为广阔的草原,从而形成相对封闭的环境。在相对封闭的环境中,自然条件却比较优越,水源丰富、土壤肥沃,非常适合农业生产。大约在6000年前,这块土地上的人们就已摆脱狩猎和采集经济,进入原始农业经济阶段。由于技术低下,农业生产主要靠天吃饭,耕种之外,乞求风调雨顺及治理水患成为生产生活的主题,这些均需群体性的活动才能完成。同样由于技术低下,在群体生活中,生产的提高主要靠经验的积累,年长者具有较为丰富的经验,在群体生活中自然而然地获得了更多的尊重。中国先民最初的这种生活状况,决定了法的两个重要组成部分——行为规则和制裁方法,均与这一特定的自然环境下独特的生产及生活方式密切相关。

(一) 礼化为法

礼是中国先民生活中最重要的规则之一。“礼”古字写作“禮”,意为盛有两块玉的器皿。礼原来是祭祀时盛玉的器具,后来祭祀时用的酒也称为礼,再往后祭祀之事统称为礼。祭祀是古人生活中的头等大事,祭祀活动有一整套严格的规矩,这些规矩具有强制性,被共同遵守。不同氏族的祖先不同,崇拜的神灵不同,祭祀的对象也就各不相同,从是否可以参加某种祭祀活动以及所祭祀之物可以区分出不同氏族;在同一氏族内部,位高权重者占据着主祭权,握有与“天”和“神”进行沟通的主动权与优先权。可以说,“区分”是“礼”在仪式之外最主要的功能,是人们生活中最重要的行为规则之一,具有“法”的意义。随着国家的形成,原始状态的礼逐渐由氏族社会的习惯演化出法的性质和作用,成为确定人们在国家组织中等级地位的法。

(二) 刑起于兵

氏族社会晚期,为了争夺土地、水源,获取更好的生产生活条件,氏族之间的战争不断。为了使被征服者及战俘就范,胜利者往往会运用与战争属同一性质的暴力手段,这便是刑。后来,对于氏族内部的矛盾往往也运用刑杀的手段来解决。中国古代“刑”的含义往往是指刑罚,是为了保证礼和其他规范实施的重要手段。因此,作为法律另一组成部分的惩罚措施来源于战争,即刑起于兵。《汉书·刑法志》中有:“《书》云‘天秩有礼’,‘天讨有罪’。故圣人因天秩而制五礼,因天讨而作五刑。大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻凿;薄刑用鞭扑。”所谓天讨,即奉天讨罪,甲兵、斧钺、刀锯、钻凿、鞭扑都是战争的武器,与之相对应的恰好是五刑。甲兵就是武力征讨,斧钺行大辟之刑,刀锯行剕、刖之刑,钻凿行髡、黥之刑,鞭扑行鞭、杖之刑。可见,刑罚与战争密切相关,刑起于兵,兵刑同制,军事武器成为刑具,军事处罚成为刑罚,军事长官转变为司法官。

(三) 中国法起源的主要特征

上述中国所处的具体历史条件决定了中国法的起源。夏朝建立后,这些原始社会的习惯转变为奴隶社会的法律,使得中国法的起源具有如下特色。

第一,法律以氏族血缘为纽带。夏朝建立之前的中国社会处于父系氏族社会阶段,

在这种社会形态下,血缘纽带是维系社会关系的唯一手段。夏朝建立后,并未彻底瓦解以血缘关系为纽带的贵族宗法统治关系,而是以承认夏启统治地位的方式,使各个具有同盟关系的氏族按照新的宗法制度保留下来,实行家国相通、亲贵合一的国家制度,夏朝的法律在维护其国家制度的同时也维护着以氏族血缘为纽带的宗法制,氏族血缘纽带强固。在宗法体制下,各个家族以农业生产谋生,农业生产安土重迁的特性,又使得氏族血缘纽带进一步强固,家国一体的格局更加牢靠。

第二,法律内容以刑事法制为主。由于刑起于兵,“内行刀锯,外用甲兵”^①,在当时的人看来,惩罚与制裁是法的本质内涵;又由于家国一体的国家制度,维护君主的专制统治成为这一社会法律的最主要任务,因而,制裁那些有悖君主专制统治的行为成为法的最主要内容;再由于以氏族血缘纽带建立起来的早期中国社会,以自给自足的小农生产方式为其主要的社会经济模式,商品经济难以发达,因此起源时期的中国法律在内容上即以惩罚犯罪的刑事性法律为其主要内容。同时,由于礼的存在,人们在社会生活中彼此间的大量关系通过礼便得以调整,即使民事法律和刑事法律以外的法律不发达,中国的古代社会仍得以维系并不断发展。

第三,法律具有早熟性。早期中国法以氏族血缘关系为纽带,以刑事法制为主要内容,较有效地维护了当时中国社会的稳定。夏朝的法律维护专制王权,这一特质经商、周一直遗传到后来的封建各朝,使得古代中国法律维护君主专制统治的功能不断强化。中国法起源时形成的以刑事法律为主、礼法结合的特色,既沿袭了传统,又保证了在立法技术较为低下的情况下法律的完备性。大量民商事行为可以通过礼加以调整,国家法并不干预。这种较为成熟的法创造了辉煌的文明,使中国成为人类四大文明古国之一,中国法起源时的这些特色在以后的封建朝代中得以沿袭,并未发生根本性的变革。可见,中国独特的条件所产生的法具有早熟性。

中国法起源的这些特色因素在中国法的形成中交互作用,并决定了中华法系的形成。日后中华法系法的种种特色的形成均与中国法的起源息息相关。

二、夏朝的法律制度

由于历史久远,文献资料稀少,我们仅能根据存留的有关文献资料,对夏朝法制作简要概述(图 1-1)。

(一) 法制指导思想

夏朝的立法原则主要是神权化原则和不杀无辜者原则。

1. 神权化原则

神权化原则是一种假借神、天等超自然力量进行立法的原则。夏朝的时候,人们普遍相信鬼神。立法者就利用这一点,确立神权化原则,假借神、天等超自然力量进行

^① 《商君书·画策》。

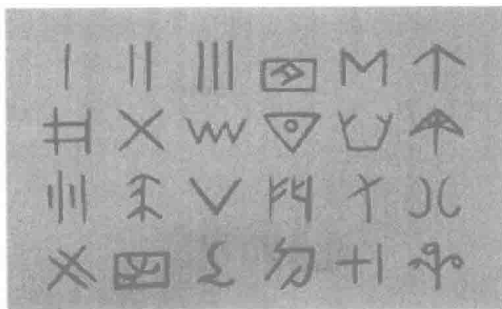


图 1-1 二里头遗址出土陶器上刻划符号表

立法，从中获得其权威，便于法律的施行。《尚书·召诰》记载，“有夏服天命”^①，即夏朝从上天那里接受了天命。这一原则在一些具体的规定中能得到体现。《尚书·甘誓》记载，在一场针对有扈氏的战争前，夏启作了规定，内容就能体现神权化原则，即“用命，赏于祖；弗用命，戮于社，予则孥戮汝”^②。从这一规定可以看到，在战争中服从命令者，可以在祖庙受到奖赏；不服从命令者，则要在土地庙被处以死刑，还要株连家庭成员。这个规定中的“祖庙”“土地庙”都是神权的象征地。

2. 不杀无辜者原则

这是一种只处死犯罪者，不处罚无罪者的原则。夏朝制定并施行这一原则。这在当时是一个重要的刑法原则。《左传·襄公二十六年》引《夏书》的记载：“与其杀不辜，宁失不经。”^③这句话的意思是说，宁可不按常法审判，也不能错杀无罪者。刑法是打击犯罪的法律，死刑又是刑法中最严厉的处罚。这一刑法原则严格控制死刑的适用，不让其涉及无辜者，具有积极意义。

（二）法制概况与法制的主要内容

1. 法制概况

《唐律疏议·名例律》中有“夏刑三千条”，郑玄注《周礼》说：“大辟二百，膻辟三百，宫辟五百，劓墨各千。”虽然有不少学者认为“夏刑三千条”可能不符合事实，但夏朝法律数量应较多，规定应该比较细密，法制应已初具规模。

《左传·昭公六年》有“夏有乱政，而作禹刑”，后人大多将《禹刑》作为夏朝法律的总称。以禹命名，一方面是禹的后继者为了纪念大禹；另一方面，也表明该法是继承大禹时期的有关规定制定而成。由于年代久远，《禹刑》是否是一部成文法目前尚无定论，其具体内容现也无法详考，但根据一些史料记载，大体可知夏朝已初步形成奴隶制五刑，并有一些罪名及定罪量刑的基本原则。

2. 法制的主要内容

夏朝建有自己的法制，其中包括有“禹刑”等。由于《禹刑》没有保存下来，也就

① 《尚书·召诰》。

② 《尚书·甘誓》。

③ 《左传·襄公二十六年》。

无法知晓其具体内容。根据史籍记载，夏朝的法律主要由刑法、军事法等构成。

1) 刑法

刑法是一种打击犯罪的法律。夏朝的刑法主要由罪名和刑罚组成。

罪名是指犯罪的名称。夏朝刑法规定的罪名有多种，主要有强盗罪、贪污罪、杀人罪、不孝罪等。强盗罪是一种用暴力侵犯他人财产权的犯罪。贪污罪是一种官吏利用职权侵犯国家财产权的犯罪。杀人罪是用暴力等手段剥夺他人生命权的犯罪。夏朝严厉打击强盗罪、贪污罪和杀人罪，用刑都是死刑。《左传·昭公十四年》引用《夏书》的记载：“昏、墨、贼，杀，皋陶之刑也。”^①这三种行为在皋陶时已经受到打击，到了夏朝时则作为犯罪来惩治。《左传》还记载了叔向对这三种罪名的解释：“己恶而掠美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼。”^①可见，“昏”是指强盗罪，“贪”是指贪污罪，“贼”则是指杀人罪。对于这三种犯罪的用刑是“杀”，即判处死刑。这三种罪名分别是侵犯财产权的犯罪、职务犯罪和侵犯人身权的犯罪，对社会的财产、人身安全都造成了极大的损害，夏朝的刑罚给予其严厉打击，由此来维护正常的社会秩序。不孝罪是一种不能善待祖父母、父母的犯罪。夏朝的刑法对不孝罪作了规定，将其也归入打击之列。《孝经·五刑》载：“五刑之属三千，而罪莫大于不孝。”近代著名学者章太炎对夏朝的不孝罪进行了考证，还撰写了《孝经本夏法说》^②。不孝罪严重触犯了家庭伦理，易对家庭秩序造成极大破坏，所以夏朝的刑法将其列为重大的犯罪，即“罪莫大于不孝”，对其进行重点打击。

夏朝不仅对罪名作出了规定，还对适用刑罚作了规定。那时，适用的刑罚主要有两大类。第一类是五刑。五刑是指大辟、髡辟、宫辟、劓和墨。《魏书·刑法志》记载：“夏刑则大辟二百、髡辟三百、宫辟五百，劓、墨各千，殷因于夏，盖有损益。”^③五刑源于苗人的五虐之刑，但把其中的“刵”改为“髡”，把“椓”改为“宫”，即对“五虐之刑”作了改革。五刑由死刑和肉刑组成，其中的大辟就是死刑；髡辟、宫辟、劓和墨均为肉刑，分别是剔去罪犯的膝盖骨、损害罪犯的生殖器官、割去罪犯的鼻子和在罪犯的脸额部位刺字。可见，五刑比较残酷。这五刑为商朝的刑法所沿革，并作了更为规范的规定。第二类是赎刑。这在当时是一种用铜来赎罪。《世本·作篇》记载：“夏作赎刑。”^④《尚书·吕刑》也记载：“训夏赎刑。”^⑤那时的赎刑使用的是铜，而且五刑都可在赎的范围之内。这是一种适用于奴隶主贵族的刑罚。

2) 军事法

刑法是夏朝的主要部门法。除了刑法，夏朝还有其他的部门法，主要是军事法。这是一种适用于军事领域的法律。夏朝时有战争，夏王制定了一些适用于战争的军事法，以确保战争的胜利。《史记·夏本纪》记载，夏启即位后，“有扈氏不服，启伐之，大

① 《左传·昭公十四年》。

② 章太炎：《孝经本夏法说》，收入《章太炎全集》，上海人民出版社，1985年，第17-19页。

③ 《魏书·刑法志》。

④ 《世本·作篇》。

⑤ 《尚书·吕刑》。