

成人高等法学
教育通用教材

第3版

司法部法学教材编辑部 审定

中国法制史 教程

徐永康◆主编

中国政法大学出版社

成人高等法学教育通用教材

中国法制史教程

(第三版)

司法部法学教材编辑部 审定

主 编 徐永康

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

徐永康 高积顺

倪万英 武 乾

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法制史教程 / 徐永康主编. -3版. -北京: 中国政法大学出版社, 2008. 4

ISBN 978-7-5620-1259-7

I. 中... II. 徐... III. 法制史 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D929

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第060169号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 20.75印张 365千字

2008年5月第3版 2008年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-1259-7/D·1211

定 价: 28.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

- 徐永康** 男，1956年12月生，江苏无锡人。华东政法大学教授，法律史专业博士生导师，法理学专业硕士生导师组组长。兼任中国法律史学会常务理事，中国儒学与法律文化研究会副会长兼秘书长，中国法学会法理学研究会理事，享受国务院政府特殊津贴。主要研究方向为法制现代化、法律文化。主编和撰写了《中国法制史》、《法理学》、《法理学导论》、《法典之王——唐律疏议与中国文化》等。
- 高积顺** 男，1955年2月生，河北抚宁人。苏州大学法学院教授，硕士生导师，兼任中国法律史学会理事。主要研究方向为中国法律史。参加过两部全国统编教材的撰写，主编有《中国法制史新编》；独立或参加完成省级科研项目三项；发表论文、译文、杂文30余篇，研究成果获省社科优秀成果二、三等奖各一次。
- 倪万英** 女，1965年8月生，安徽明光市人。东华大学人文学院法律系讲师，在职博士研究生。主要研究方向为民法学、法律史。发表论文20余篇，其中近10篇发表于核心期刊。
- 武 乾** 男，1964年8月生，湖北仙桃市人。中南财经政法大学副教授，硕士生导师。主要研究方向为中国近代法律史、近代法律思想史。主要论文有《论北洋政府的文官管理制度》、《中国近代诉愿制度述论》、《南京国民政府的保甲制度与地方自治》、《论北洋政府的行政诉讼制度》、《论中国近代判例制度的特征》、《论北洋政府的行政执行法》、《论梁漱溟的地方自治思想》等。

第三版说明

中国法制史属于法学专业基础课程，它主要研究中国历史上法律制度产生、发展、沿革的特点及其规律，并以此观照当下的法制现实，为法制的进步提供借鉴。在司法部和教育部确定的普通高等学校法学类专业课程中，中国法制史是全日制法学本科以及成人高等法学教育的必修课程之一。1994年，中国政法大学出版社出版了由西南政法大学杨和钰老师主编、我们其他几位老师参编的《中国法制史教程》，后来在司法部组织的优秀教材评选中，该书获得过一项教材奖。2000年，该书曾在文字上作过简单的订正，然后重印过几次。最近中国政法大学出版社有意重新修订出版此书，由于杨和钰老师已退休，出版社便让我们负责修订。在修订过程中，我们总结了多年来在中国法制史专业方面的教学经验及科研成果，同时参考了有关学者的论著和各法学院校的教材，力求完整、准确地阐述本学科的基本原理、基础知识和基本资料，努力做到科学性、系统性和实用性的统一，使读者能通过此书了解中国法制史的概貌。为了便于学生学习，我们在每一章前面增加了教学目的和要求，章后增加了思考题。但由于修订时间短促，不足之处在所难免，欢迎读者批评指正。

本书由徐永康主编并负责全书的统稿、定稿工作。各章的撰稿人为（以撰写章节为序）：

徐永康 第一、二、三、四、五、六、十二章

高积顺 第七、八、九、十、十一章

倪万英 第十三章

武 乾 第十四、十五章

编者

2008年1月

目 录

第一章 夏商西周的法律制度	(1)
第一节 夏朝的法律制度	(2)
第二节 商朝的法律制度	(8)
第三节 西周法律制度	(12)
第二章 春秋战国时期的法律制度	(32)
第一节 春秋时期的法律制度	(33)
第二节 战国时期的法律制度	(37)
第三章 秦朝的法律制度	(45)
第一节 秦朝的立法概况	(45)
第二节 秦律的基本内容	(49)
第三节 秦朝法律制度的特点	(58)
第四节 秦朝的司法制度	(60)
第四章 汉朝的法律制度	(64)
第一节 汉朝的立法概况	(65)
第二节 汉初刑罚制度的改革	(71)
第三节 汉朝法律的主要内容和特点	(73)
第四节 汉朝的司法制度	(84)
第五章 三国两晋南北朝的法律制度	(91)
第一节 三国两晋南北朝的立法概况	(92)
第二节 三国两晋南北朝法律制度的发展	(96)
第三节 三国两晋南北朝司法制度的演变	(101)

第六章 隋唐的法律制度	(105)
第一节 隋朝的法制概况	(105)
第二节 唐朝的立法概况	(109)
第三节 唐律的基本内容	(114)
第四节 唐律的本质、特点和历史地位	(130)
第五节 唐朝的司法制度	(137)
第七章 宋元的法律制度	(142)
第一节 宋朝的法律制度	(143)
第二节 元朝的法律制度	(151)
第八章 明朝的法律制度	(159)
第一节 明朝的立法概况	(159)
第二节 明律的主要内容	(165)
第三节 明朝的司法制度	(173)
第九章 清朝的法律制度	(177)
第一节 清朝的立法概况	(177)
第二节 清律的主要内容	(180)
第三节 清朝的司法制度	(189)
第十章 晚清法律制度的变革	(193)
第一节 清末的预备立宪	(194)
第二节 清末法律的修订	(200)
第三节 清末司法制度的变化	(209)
第十一章 太平天国的法律制度	(214)
第一节 太平天国法制概况	(214)
第二节 太平天国法制的两重性	(221)
第十二章 中华民国南京临时政府的法律制度	(225)
第一节 辛亥革命后的局势与《临时政府组织大纲》	(225)
第二节 《中华民国临时约法》	(227)
第三节 南京临时政府的革命法令	(231)

第四节	南京临时政府的司法制度	(236)
第十三章	中华民国北洋政府的法律制度	(239)
第一节	北洋政府的制宪活动	(240)
第二节	北洋政府的立法特点和法律内容	(243)
第三节	北洋政府的司法制度	(245)
第十四章	中华民国南京国民政府的法律制度	(247)
第一节	南京国民政府立法概况	(247)
第二节	南京国民政府的宪法	(250)
第三节	南京国民政府的民商法	(260)
第四节	南京国民政府的刑法	(265)
第五节	南京国民政府的司法制度	(269)
第十五章	新民主主义革命时期人民民主政权的法律制度	(277)
第一节	新民主主义革命法制概况	(277)
第二节	宪法性文件	(280)
第三节	土地法规	(286)
第四节	刑事法规	(294)
第五节	婚姻法规	(298)
第六节	劳动法规	(303)
第七节	司法制度	(308)

第一章 夏商西周的法律制度

(约公元前 21 世纪 ~ 前 770 年)

◆ 教学目的和要求

夏商是中国奴隶制国家形成和初步发展时期,作为与国家相伴而出现的法律制度,也处于初创阶段。西周是中国奴隶制社会的鼎盛时期,反映奴隶主阶级利益和意志的法律制度,在夏商法律制度的基础上进一步发展并日趋完备。学习本章,要注意中国法起源的特点,并在了解夏商两代法律主要名称的基础上,掌握此时期的刑罚制度及司法制度;重点是了解和掌握西周法制的指导思想、国和家的体制、礼和刑的内容及其关系、刑法原则及审讯方法等内容,认识西周法制对后世的深远影响。

法律制度和其他社会现象一样,有自己产生、发展的历史和规律。中国是人类文明的发祥地之一,被誉为世界文明的摇篮。近年来考古工作者对地下文化遗产获得的新的发掘成果,已经把我国的文明历史不断地推向更加古远的年代。按照目前的通说,早在五千年前,中国历史上各民族部落已经由母系氏族社会进入到父系氏族社会的繁荣阶段。大约在公元前 21 世纪,各民族部落先后告别了“天下为公”的时代,逐步演进到初具国家形态的邦国,并在此基础上建立起了第一个奴隶制国家夏朝。

约公元前 21 世纪,夏部落的首领禹突破“帝”位“禅让”的传统,不传贤而传子,变禅让制为世袭制,“天下为公”从此转变为“天下为家”,这是中国奴隶制国家形成的标志。法律和国家是相互依存的,伴随着夏王朝奴隶制国家的建立,夏朝的法律也就应运而生了。然而由于年代久远,史料缺乏,夏朝法制的完整面貌难以得知。继夏而起的商朝,史料较夏朝丰富,但比较西周仍属简略。西周则是具有成熟的国家制度的一个王朝,周初曾经出现过“礼乐征伐自天子出”的局面,有过奴隶制时代所谓“成康之治”的盛世,法律制度也相当发达,为中国以后各朝代法律的发展打下了坚实的基础。

第一节 夏朝的法律制度

一、我国奴隶制国家的建立和法律的产生

(一) 夏朝的建立

大约在公元前 21 世纪,禹摒弃了过去长期实行的部落首领继位时体现原始民主的“禅让制”,采用了“世袭制”,将权位传给了自己的儿子启,启杀死民主推选的益,建立起了我国历史上第一个奴隶制王朝夏朝,共传十四世十七王,至桀而亡,历时四百余年。

恩格斯指出:“国家和旧的氏族组织不同的地方,第一点就是它按地区来划分它的国民”,“第二个不同点,是公共权力的设立,这个公共权力已经不再同那些自己组织为武装力量的居民直接符合了……这种公共权力在每一个国家里都存在,构成这种权力的,不仅有武装的人,而且还有物质的附属物,如监狱和各种强制机关,这些东西都是以前的氏族社会所没有的”。^[1]考察夏朝的情况,已经基本具备了这些特征:

1. 按照地区划分其统治下的居民。启登上王位后,曾将其统治的地区划分为“九州”,所谓“芒芒禹迹,画为九州,经启九道”,^[2]并且“贡金九牧,铸鼎象物”,^[3]说明启已经将其统治的区域划分为九个地区进行治理,并设“九牧”具体管辖,在一定程度上改变了原来氏族血缘关系下形成的氏族公社组织和管理居民的方式。但需要指出的是,中国古代文明的起源是从家族制度发展到宗族制度,原来的血缘亲属关系纽带并没有因为原始氏族制度的瓦解而削弱,而是以新的家族和宗族制度的形式保留了下来。因而,“按地区来划分它的国民”并不是中国的全部。

2. 公共权力及其附属设施的建立。从有限的一些直接资料和其他间接资料可以看出,夏朝已经有身带盔甲、装备比较精良、可以用以对内镇压反叛和对

[1] 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,载《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第166~167页。

[2] 《左传·襄公四年》。

[3] 《左传·宣公三年》。

外征伐的军队了，另外还有在中央执事的“六卿”和作为地方长官的“九牧”、司法长官的“士”和其他各种官员，这说明当时已经建立起以夏王为首的一套行政管理体制。《竹书纪年》载：“夏帝芬三十六年作圜土”，这是建立监狱的证据。《尚书·禹贡》载：“咸则三壤，成赋中邦”，这应是将直接统治的地区分成了上中下三等来征收贡赋的记载；《史记·夏本纪》载：“自虞夏时，贡赋备矣”，这是已经有固定的赋税制度的记载。

以上资料可以说明夏朝初期各项制度和机构建立的大致情况，虽难称详备，已可供管窥也。

（二）我国奴隶制法律的产生及其特点

一般地说，法律是生产力发展到一定阶段的产物，它是伴随着阶级、阶级对立和国家的出现而产生的。掌握了国家权力的统治阶级，为了使自己的统治具有神圣不可侵犯性，需要制定或认可一种不同于原始氏族社会的习俗且体现统治阶级意志的规则。

由于中国早期的国家形态与宗族体制合二为一，其社会结构也以家族和宗族集团为内涵，加上生产方式和生活的环境条件等客观因素，使中国法律的起源形成了一些自身的特点：

1. 刑起于兵，兵刑同制。古代战争毫无例外都是以攻城略地、掠夺人口为目的，中国古代在国家形成的过程中更是通过频繁战争达到兼并弱小部落氏族、扩大统治领域的目的，传说中有黄帝蚩尤之战、黄帝炎帝之战，夏启和有扈氏也进行过长期的战争。《汉书·刑法志》说：“黄帝以兵定天下，此刑之大者。”《辽史·刑法志》则说：“刑也者，始于兵而终于礼者也。”这些记载都说明了刑起于兵的特点。

从当时的一些具体现象来看，也的确是如此，比如，中国古代的军令其实就是早期的法律，被称作“王命”的规则兼具了两种性质，古代的“誓”作为出兵征伐外族时的军令，战后实行奖惩时就是法律的性质了。早先时候官员设置简单、职能合一，军官、法官或其他官员也是一身二任或多任的，传说舜时东夷族的首领皋陶被任为掌管刑法的官，因而被称为中国司法官的鼻祖，禹继位后按禅让制举荐皋陶为他的继承人，后来皋陶又辅佐夏禹理政、治水和农业生产，管辖范围很广。又如士、士师、司寇、廷尉这些早期法官的名称往往也是军官的名称，甚至在今天的军衔制度中都留有痕迹。再看古代的刑具，也大

多由兵器演变而来,或者干脆混用,“黄帝之治,内行刀锯,外用甲兵”。^{〔1〕}《汉书·刑法志》说:“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。”战争本身就是最大、最严重的刑罚,二者联系之密切,昭然在目。最后,古代早期五刑更是从军事制裁脱胎而来,死刑就不用说了,早期的战争都是从灭族向留下妇孺扩大本族人口逐渐演化的,像刖、墨、劓、刵之类的刑罚都可以在战争中找到影子。

2. 礼化为法,礼刑并用。氏族部落的风俗习惯是部落成员在长期的共同生活中逐渐形成的。在法律产生之前的古代社会,调节社会关系的准则和指导人们行为的规范就是这种氏族成员共同遵守的习惯。中国早期的习惯法,主要表现为“礼”。礼最初是一种祭祀仪式,以规定的仪式和程序来表达其对神灵的敬畏和崇拜,祈求神灵的佑护。礼原来的意思是,祭神灵和祭人鬼的器具盛有两块玉。但到后来,作为供祭的酒乃至进行祭祀的一切活动也都成为了礼:“盛玉以奉神人之器谓之若丰。推之而奉神人之酒醴亦谓之醴。又推之,而奉神人之事通谓之礼。”^{〔2〕}这类活动都有一定的仪式,所以礼的最早涵义就是为祭祀而举行的仪式。祭祀本族祖先的主祭权开始都掌握在氏族首领手中,随着贫富贵贱的差别加剧,氏族首领既控制了萌芽状态的政治权力,又垄断了祭祀的主祭权,政权和族权也合二为一,原始状态的礼就逐渐由氏族的习惯演化成了法。以各级宗主及大小贵族为代表的统治者,一方面制定大量系统详备的宗法礼仪制度,运用礼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”贯彻实施。这就使中国古代法制从一开始就具有了“礼治”、“德治”和“人治”的特色。

3. 家国相通,血缘至重。由于商品经济的不发达,中国早期的国家并没有像西方古代的雅典、罗马那样打破氏族血缘的纽带,完全以地域划分国民,而是保留了氏族的纽带,人们的血缘关系不仅没有松动,而且逐渐被打上阶级的烙印,越来越牢固了。古代法律的起源,与家族和宗族国家制度的成熟完备相一致;同时以主要生产资料土地的所有权为核心的财产物权,即以宗族国家所有制为基本内容。一方面,由于强调家族、宗族、国家利益和集体协作精神,其社会分工由宗族组织内部统一调节,故其内部的社会分工比较发达,形成自给自足的自然经济结构,从而使宗族组织以外的商品经济不够发达。另一方面,

〔1〕《商君书·画策》。

〔2〕王国维:《观堂集林·卷六·释礼》。

惟其家长或宗主才有财产处分权，因而除各级宗主代表宗族拥有一定的私有权外，其他个体私有权的法律观念并未能正常发展起来。为了使个人或个体家庭服从各级宗主及其所代表的家族、宗族、国家利益，刑事、行政、经济立法等公法体系异常发达，而作为私法的民事立法相对滞后。家国一体，移孝于忠，伦理道德规范与国家法律完全相通，成为其有力的补充。

4. 维护族权，拱卫王权。从黄帝时代开始直至夏、商、西周的古代国家，都是由若干宗族组织构成的。由于国家形态与宗族体制合二为一，其社会结构也以家族和宗族集团为内涵，自由人与非自由人均以家族和宗族成员的形式出现。战争的需要、代表部落向神灵和祖先祭祀与祈祷的权力、在各项活动中长期锻炼出来的才能，都使大权不断向部落首领集中，而掌握国家统治权的氏族首领则实现了族权和王权的合一。据《尚书·甘誓》载，启即是以专制君主的口号号令天下。至商中后期，甲骨文中商王自称“予一人”，晚期的卜辞中，商王的祖先甚至被冠上了至高无上的“帝”的称号。

二、夏朝法律的主要内容

(一)《禹刑》概述

《左传·昭公六年》记载：“夏有乱政，而作禹刑。”此即表明了夏朝制刑的依据。这里的“禹刑”不是专指由禹所制定的法律，而是夏朝法律的总称。

中国古代法和律不连称。春秋以前多称刑，如夏称《禹刑》，商称《汤刑》，西周有《九刑》和《吕刑》，春秋时期郑国的子产作《刑书》、晋国赵鞅铸“刑鼎”。“法”字被广泛运用是从春秋、战国开始的，如晋国有“被庐之法”、楚国有“茅门之法”、魏国李悝著《法经》。商鞅变法，改法为律。从秦汉至明清，除唐末和两宋称“刑统”、元称“通制”之外，国家的主要法典都称律。

刑字的本义，《说文解字》释曰：“𠔁，剉也（用刀割脖子）”，即杀头的刑罚。《礼记·王制》曰：“刑者侗也，侗者成也，一成而不可变，故君子尽心焉。”《玉篇》曰：“刑，罚总名也。”归纳起来，古代刑字有两种含义，一是杀头的刑罚，二是惩罚犯罪的法。

法字，古文为灋。《说文解字》曰：“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”廌，即獬豸。《说文解字》曰：“獬豸，兽也，似山牛一角，古者决讼，令触不直。象形从豸。”《汉书·舆服志》曰：“獬豸，神羊，能别曲直。”公平裁判，明断曲直，就是古代对法字涵义的理解。

律字,《说文解字》曰:“律,均布也。”“均布”是古代乐器中调音律的工具,使不和谐、不协调的音律归于和谐、协调。《正韵》曰:“律吕万法所出,故法令谓之律。”《管子·七臣七主》曰:“律者,所以定分止争也。”《尔雅·释名》曰:“律,累也。累人心使不得放肆也。”就是说律令也像均布调整音律一样,要求人们的行为整齐划一,知道什么是合法行为,什么是非法行为,应该做什么,不应该做什么。律在古代一般是规定刑名和定罪科刑的依据。

由上可知,古代说的法、律与现代意义的法、法律有所不同。现代意义的法或法律是指由国家制定或认可的法律规范的总称;而古代的法、律则偏重于刑和刑罚。

《禹刑》的基本内容是规定了墨、劓、腓、宫、大辟五刑。据《尚书·吕刑》记载,五刑来自苗民。苗民作“五虐之刑”,即劓、刵(一说为刖)、桡、黥等肉刑和剥夺生命的“丽”刑(即离,指身首分离的大辟)。劓是割鼻,刵是割耳,桡是去势;黥是在脸部刺以特殊标志。苗民“杀戮无辜”,禹因此率兵讨伐,灭苗后,诋其意而用其法,又援用了苗民的“五虐之刑”,在此基础上,发展为夏朝的墨、劓、腓、宫、大辟五刑。

夏以前,五刑仅适用于异族,这是因为生产力水平过于低下,生活资料的争夺十分激烈,以斧钺对付入侵者是生存的需要,对同族则适用鞭、扑、象、流、赎等轻刑。《尚书·舜典》说:“象以典刑,流宥五刑,鞭作官刑,扑作教刑,金作赎刑。”这就是说同族犯轻罪仅处鞭、扑,重罪从宽,以流代死。如“流共工于幽州,放驩兜于崇山,窜三苗于三危”,^[1]都是以流刑代替死刑。《汉书·刑法志》说:“禹承尧舜之后,自以德衰而制肉刑。”随着阶级矛盾的激化,五刑才逐渐扩大到适用于同族内部。《隋书·经籍志》说:“夏后氏至正刑有五,科条三千。”《周礼·秋官·司刑》说:“司法,掌五刑之法。”郑玄注:“夏刑大辟二百,腓辟三百,宫辟五百,劓、墨各千。”夏朝的五刑,虽然沿袭自苗民的“五虐之刑”,但有所损益,并为商、周沿用,成为夏、商、周三代五种奴隶制法定的刑罚。

除禹刑外,夏王发布的誓、命,不仅是法的主要形式,而且具有最高效力。同时,习惯在人们的生活中仍然起着重要的作用,调整着祭祀、婚姻、礼仪等各种活动。

[1] 《尚书·尧典》。

（二）夏朝的罪名

夏朝法律以刑法为主，兵刑不分，其任务是抗击“蛮夷猾夏”的侵犯和镇压内部“寇贼奸宄”的反抗。从现存的文献资料看，夏朝刑法规定的罪名有：

不孝罪。《孝经·五刑章》载：“五刑之属三千，而罪莫大于不孝。”章太炎在《孝经本夏说》一文中考证：“夏人尚孝，可能有不孝罪。”

威侮五行、怠弃三正罪。这里的“五行”是指金、木、水、火、土五星，泛称天象，“威侮五行”即不敬上天。“三正”古代称官为正，三正即夏朝三种主要的职官，“怠弃三正”即不服从夏朝的执政大臣。《尚书·甘誓》是一篇记载启伐有扈氏时的誓词，其中说：“有扈氏威侮五行，怠弃三正，天用剿绝其命。”说明夏朝就是以此罪名兴兵讨伐有扈氏的。

不用王命罪。为了奉“天”罚罪，启告诫将士：“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。用命赏于祖，弗用命戮于社，予则孥戮汝。”^{〔1〕}意思是，无论在战车左边还是右边的士兵都要严格执行命令，奋力杀敌；驾驭战车的士兵也要驾好战马，否则都以“不恭命”治罪；认真奉命奋力作战者，在祖先神位前赐给奖赏；不执行王命者，在土地神前予以惩罚，要把那些不遵王命的人连同其妻子一并变为奴隶。

昏、墨、贼罪。《左传》引《夏书》：“昏、墨、贼，杀，皋陶之刑也。”据晋国叔向解释，昏是指“恶而掠美”，即自己做了坏事而窃取他人的美名；墨是指“贪以败官”，贪得无厌，败坏官纪；贼是指“杀人无忌”，即肆无忌惮地杀人。犯这三种罪之一的，就要被处以死刑。

三、夏代的司法审判制度

（一）司法机关及监狱

从前引《尚书·甘誓》可知，夏王是全国最高的统治者，也是最大的司法官，集包括司法权在内的各种权力于一身。夏时辅佐国王的司法官叫士或理，中央最高司法官称大理。夏朝初期是由军法官兼理一般民间诉讼，到后来才设立专管诉讼的司法官。

夏朝的监狱称圜土。夏初并无专门囚禁罪犯的监狱，《竹书纪年》说：“夏帝芬三十六年作圜土。”“圜土”就是集中关押罪犯的地方，用土筑成的圆形围

〔1〕《尚书·甘誓》。

墙，故称圜土。据《史记·夏本纪》记载，夏桀曾“召汤而囚之夏台”。夏台也叫钧台，与“圜土”一样，都是夏朝监狱的代称。

（二）审判制度的特点

夏朝审判制度的特点是“天罚”，即代天行罚。夏王为了防止权力受到挑战，在把夏朝的统治说成是“天命”的同时，还把自己实行的征伐、惩罚说成是“天罚”。禹在征伐三苗时说：“蠢兹有苗，用天之罚”，^{〔1〕}《尚书·甘誓》记载启在讨伐有扈氏时也说：“今予惟恭行天之罚。”

夏朝定罪量刑时比较宽缓，认为与其错判无罪的人，不如放过有罪的人。《左传·襄公二十六年》引《夏书》说：“与其杀不辜，宁失不经。惧失善也。”之所以这样做是怕冤枉了好人。

第二节 商朝的法律制度

商族原来是生活在黄河中下游（由山东西部向河南发展）的一个古老的民族，灭夏以前，一直臣服于夏，是夏朝的一个属国。汤继位后，国势逐渐强大，先后吞并了附近的十几个部落和小国。公元前16世纪，夏朝最后一个王夏桀暴虐无道，政治黑暗，阶级矛盾尖锐。《史记·夏本纪》载：“桀不务德而武伤百姓，百姓弗堪。”人民发出了“时日曷丧，予及汝皆亡”^{〔2〕}的怨恨和怒吼。商汤“因夏民以代夏政”，联合一些方国起兵伐桀，与夏桀大战于鸣条（今河南封丘东），夏桀战败，死于南巢（今安徽巢县）。汤灭桀，建立商朝，建都于亳（今河南商丘）。商朝号称邦畿千里，政治势力、文化影响及于江汉、湘赣、汉中辽西一带。从成汤到盘庚，商朝五次迁都。最后，盘庚从奄（今山东曲阜）迁至殷（今河南安阳）。因此，商又称殷或殷商。

从一开始商法就以严刑峻法著称，想以此确保其统治万世不替。至纣，出现了“百姓怨望而诸侯有畔者”的局面，结果被后起的西北方属国周族灭亡。商朝从汤开始，至纣灭亡，共传十七代三十一王，历时约六百年。

〔1〕《墨子·兼爱下》引《禹誓》。

〔2〕《尚书·汤誓》。

一、《汤刑》概述

《左传·昭公六年》载：“商有乱政，而作《汤刑》”，《汤刑》是商朝法律的总称。《史记·殷本纪》说：“帝太甲既立三年，不明，暴虐，不遵汤法，乱德。”《竹书纪年》载：“祖甲二十四年，重作《汤刑》。”可见《汤刑》是几经修改的。

（一）罪名

就目前史料记载来看，商朝刑法中的罪名主要有：

1. 不孝罪。不孝是中国刑法史上一条传统的罪名。《吕氏春秋》引《商书》说：“刑三百，罪莫大于不孝。”传说伊尹放逐太甲，原因之一就是太甲不明居丧之礼。商继承夏的不孝罪，正是商朝贵族政治与宗法制度初步形成的表现。

2. 不道罪。《史记·殷本纪》载，夏桀无道，作乱百姓，商汤举兵伐桀，灭夏后号令诸侯，“不道，毋之在国，女毋我怨”。不道即无道，即商汤要求诸侯应以夏桀为鉴，如果无道，我就要令你亡国灭宗，届时你不要怨我。

3. 不事农业罪。《尚书·汤誓》说：“我后不恤我众，舍我穡事，……夏王率遏众力，率割夏邑。”后，指夏桀；众，即民众。即夏桀只顾自己纵情享乐，不怜悯百姓，舍弃了农事，大兴土木，剥削夏邑人民，犯了大罪。商汤以此罪名对夏桀大张挞伐，其实只是一个手段，目的是争取夏朝统治下的人民的同情和支持。

4. 不敬王命罪。劝说和动员臣民投入重大的政治行动，必须有刑罚为后盾才不致落空。商汤在伐桀的《汤誓》中宣布：“尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦。”其意即是威吓追随的军士将领及民众，若不尊奉服从该誓言，则将对之进行惩罚而决不宽恕。盘庚处置不听王命、不肯迁都的群臣和庶民，则有所区别，他警告群臣，我掌握了对你们的生杀大权，“自今至于后日，各恭尔事（谨慎办事），齐乃位（忠于职守），度乃口（不要乱说话），（否则）罚及尔身，弗可悔（就后悔莫及了）！”^{〔1〕}这里虽未指出究竟如何处罚，但隐蓄的警告十分明显，甚至声明必须予以严厉的制裁：“乃有不吉不迪（不按正道办事），颠越不恭（狂妄放肆），暂（诈欺）遇（邪恶）奸（外奸）宄（内奸），我乃剿殄灭之（一人犯罪，株连家族处死），无遗育，无俾易种于兹新邑。”意即谁

〔1〕《尚书·盘庚》。