



21 世纪法学系列教材

中国法制史

赵昆坡 编著

■ 基础课系列 ■

LAW

北京大学出版社

628



9128-43
Z44

21世纪法学系列教材

■ **基础课系列** ■

中国法制史

赵昆坡 编著



A1030664

北京大学出版社

北 京

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/赵昆坡著. - 北京:北京大学出版社,2002.5
ISBN 7-301-05606-0

I. 中… II. 赵… III. 法制史-中国 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 027046 号

书 名: 中国法制史

著作责任者: 赵昆坡 编著

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-05606-0/D·0603

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 出版部 62754962 发行部 62754140 编辑部 62753121

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排版者: 兴盛达打字服务社 62549189

印刷者: 中国科学院印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

787 毫米×960 毫米 16 开本 24.5 印张 454 千字

2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

目 录

导论	(1)
第一章 中国法律制度的起源和夏朝的法律制度	(6)
第一节 中国法律制度的起源	(6)
第二节 夏朝的法律制度	(13)
第二章 商和西周的法律制度	(20)
第一节 商朝的法律制度	(20)
第二节 西周的法律制度	(27)
第三章 春秋战国时期的法律制度	(48)
第一节 春秋时期的法律制度	(49)
第二节 战国时期的法律制度	(55)
第四章 秦汉的法律制度	(89)
第一节 秦朝的法律制度	(90)
第二节 汉朝的法律制度	(99)
第五章 三国两晋南北朝时期的法律制度	(130)
第一节 三国两晋南北朝时期的立法概况	(131)
第二节 三国两晋南北朝时期法律的主要内容	(138)
第三节 三国两晋南北朝时期的司法监察制度	(145)
第六章 隋、唐、五代的法律制度	(148)
第一节 隋朝的法制概况	(148)
第二节 唐朝的法律制度	(151)
第三节 五代的法制概况	(180)
第七章 宋、辽、金、元的法律制度	(183)
第一节 宋朝的法律制度	(184)
第二节 辽金的法制概况	(201)
第三节 元朝的法律制度	(204)
第八章 明清及太平天国的法律制度	(221)
第一节 明朝的法律制度	(222)
第二节 鸦片战争前清朝的法律制度	(242)
第三节 鸦片战争后清朝(清末)的法律制度	(261)

第四节	太平天国的法律制度·····	(279)
第九章	中华民国和人民民主政权的法律制度·····	(292)
第一节	中华民国南京临时政府的法律制度·····	(293)
第二节	中华民国北京政府(北洋政府)的法律制度·····	(305)
第三节	中华民国广州武汉国民政府的法律制度·····	(321)
第四节	中华民国南京国民政府的法律制度·····	(333)
第五节	革命根据地人民民主政权的法律制度·····	(352)
后记	·····	(385)

导 论

中国法制史是研究中国历代法律制度产生、发展、实施、作用、特点、本质及其演变规律的学科,是法学工作者和史学工作者通力研究的专门学问,是全国法学院、系学生必修的基础课程,亦是立志攻读法学硕士和法律硕士人员的必考科目。为学好中国法制史,我们应当事先明晓以下问题。

一、中国法制史学科的形成与发展

中国是个重视历史的国家,从其产生之时起就十分重视各类历史的记载和研究,法制史也不例外。最早记载中国法制内容的是夏、商、周时期的古籍《尚书》。最先使用“法制”一词的是春秋时期的史籍《左传》和《国语》。^①而且,自先秦到清朝,各代学者对当时法制和法制历史的研究始终没有中断,并编写出许多关于中国法制的史志和类书。其中,最早最典型的当属《汉书·刑法志》。从此点而论,中国法制史学科最迟形成于汉朝。

清朝末年至民国年间,研究中国法制史的学者又用较新的方法发掘并整理了一批中国法制史资料,撰写出许多中国法制史论著。尽管这些论著,由于时代的影响和学者本身的局限性,而存有许多需要商讨之处,但其毕竟为中国法制史学科的创新奠定了基础。

新中国建立后,研究中国法制史的学者则运用马克思的辩证唯物主义和历史唯物主义的观点,认真探讨了中国四千余年的法制,撰写出许多新型的中国法制史论著,基本上揭示了中国历代法制的发展规律,为中国法制史学科的进一步发展做出了重要贡献。

二、中国法制史学科的研究范围

中国法制史具有深广的研究范围和丰富的研究内容。中国法制史正式开始于公元前 21 世纪的夏朝,其时间跨度可谓上下四千年。中国法制史立足于中华民族生息、繁衍的中华辽阔国土,其地域跨度可谓方圆千万里。中国法制史的资料浩如烟海,详尽细密,其内容可谓博大精深。

我们应从“纵”、“横”两个方面来认识和研究中国法制史。从纵向而言,中国

^① 《左传·文公六年》：“予之法制，告之训典。”《国语·周语中》：“民罢于逸乐，是弃先王之法制也。”

法制史包括四大类型和四小类型的法律制度。所谓四大类型的法律制度是指：从夏代至春秋时期的奴隶制类型的法律制度；从战国至清朝道光二十年（公元1840年）的封建制类型的法律制度；从清未经中华民国北京政府至中华民国南京国民政府的半殖民地半封建类型的法律制度；从中华人民共和国建立后开始的社会主义类型的法律制度。所谓四小类型的法律制度是指：中国近代与半殖民地半封建类型法律制度并存的太平天国农民革命类型的法律制度；中华民国南京临时政府资产阶级革命类型的法律制度；中华民国广州武汉国民政府国共合作的法律制度；中国共产党领导的人民民主政权新民主主义类型的法律制度。从横向而言，中国法制史包括中国历代法律制度的不同层面，即包括中国历代的立法制度、行政法律制度、刑事法律制度、民商事法律制度、经济法律制度、司法监察制度，以及近现代的宪政制度。

作为一种专门史学，中国法制史学与其他史学既有联系，又有区别。从通史角度而言，中国法制史是中国通史的一个分支；从专史角度而言，中国法制史是中国法律思想史、外国法制史、外国法律思想史及其他专史的平行学科。各自有着专门的研究范围。

三、中国传统法制的主要特点

中国传统法制，是指自夏朝建立时开始，至清末改制前结束的中国奴隶制类型法制和封建制类型法制。其历时达四千余年，在中国历史上影响巨大。因此，研究中国法制史不仅要了解清末改制以后的法制特点，而且更应了解改制前中国传统法制的特点。中国传统法制的主要特点如下。

（一）突出成文法典

中国传统的法律形式虽然多种多样，但主要包括成文法典、习惯法和判例三大类别。其中最突出的类别就是成文法典。成文法典在夏、商、西周时期主要称做“刑”，在春秋时期至战国初期主要称做“法”，在战国中期至清代主要称做“律”。此外，各时期还有许多其他名目的成文法。例如，西周的“誓”、“诰”、“命”，秦、汉的“令”，唐、宋的“刑统”，明、清的“会典”，等等。突出成文法典是历史悠久的中华民族重视理性的体现，是幅员辽阔的中国实行法制统一的需要。

（二）强调刑事内容

其一，中国历代王朝视君主（国王或皇帝）为天子，视国家为私器，为维护君权，比较重视国家的镇压职能，故刑事立法内容较多。其二，中国长期实行重农抑商的政策，商品经济不够发达，民商事立法不仅内容简单，而且不能独立，故刑事立法地位显著。其三，刑事亦是中国古代司法的主要内容。隋朝以后中央司法官署通称“刑部”。地方司法官署曾称“提点刑狱司”或“提刑按察使司”。司法官通称“刑官”。其主要负责审理刑事案件，同时亦用审理刑事案件的程序去审

理民事案件。其四,中国正史中记述立法和司法活动的篇章,通称《刑法志》或《刑罚志》。

(三) 体现君主意志

从立法而言,中国历朝君主始终掌握最高立法大权。其不仅有组织大臣制定、修改法律及审定、颁行法律之权,而且还有将自己的命令上升为法律之权。从司法方面而言,中国历朝君主始终拥有最高司法大权。其有任命最高司法官之权,有裁决疑难案件、重要案件和死刑案件之权,有变通旧制、法外用刑之权,亦有据情议罪、宽赦罪犯之权。

(四) 贯彻礼教纲常

其一,中国传统法律以“家”、“国”为本位,全面贯彻“亲亲”、“尊尊”的原则和“君为臣纲,父为子纲,夫为妻纲”的精神。其二,中国传统法律中的许多律条,如“同姓不婚”、“七去”、“三不去”、“八议”、“五服”、“同居相为隐”等规定,原本都是礼的内容。其三,中国古代提倡“无讼”、“息讼”,并曾实行“春秋经义决狱”,允许以礼教的某些原则作为断案的依据。

(五) 注意天人和諧

其一,中国历朝均强调立法须以“天道”、“天理”为依据。其二,中国历朝法典在内容上均注意顺从“天意”。其三,中国历朝所实行的“秋冬行刑”、“秋审”等司法审判制度,亦注意与“天道”的运行相协调。这些内容虽不乏迷信色彩,但亦包括注意天人和諧、慎用刑等合理成分。^①

(六) 实行法政合一

在中央,中国历朝虽都设立单独的司法机构,但辅佐君主的重臣或某些行政机构的长官亦可参与或干预司法。在地方,中国历朝均实行司法与行政合一的体制。各级的行政长官就是各级的司法长官。宋、元、明、清各朝虽在路或省设有专门的司法机构,但从总体而言,这些司法机构仍处于地方行政长官的控制之下。

四、学习中国法制史的目的

学习中国法制史是为了启迪我们全面地认识现行的中国法制,并积极地为现行的中国法制建设服务。即所谓“温故而知新”,“鉴往以知来”,“古为今用”。其具体目的如下。

(一) 认清中国法制发展的大势

中国法制经历了漫长而又复杂的发展历程。通过学习中国法制史,我们可

^① 《汉书·董仲舒传》:“春者天之所以生也,仁者君之所以爱也;夏者天之所以长也,德者君之所以养也;霜者天之所以杀也,刑者君之所以罚也。”

以了解中国法制从未萌到形成,从简单到完备,从残酷到文明,从专制到民主的发展历程,从而认清中国法制发展的大势。

(二) 总结、借鉴中国法制的历史经验

总结中国法制的历史经验,来为现实的中国法制服务,是我们学习中国法制史的重要目的。以中国古代法制为例,其立法方面的“德主刑辅”、“因时制宜”的方针,其法律方面的加强吏治、严法惩贪的规定,其司法方面的区别对待、慎重处刑的原则,以及各司法机关互相配合并互相制约的制度,在如今仍具有积极意义。以中国近代法制为例,其立法方面的“参酌世界立法趋势”的方针,其法律方面的以宪法为根本法诸法分立的体系,其司法方面的司法独立、公开审判等原则和制度,在当今亦具有可资借鉴的意义。

(三) 加深对中国当代法学的理解

历史上的中国法制是现实中国法制的背景。现实中国的法制是对历史上中国法制的改造和发展。现实和历史不能截然分开。了解历史上的中国法制,不仅有助于了解现实中国的法制,而且可以加深对当代法学的理解。将中国法制史中具体的法律事例,应用到对当代法学基础理论的研究,可以更生动地印证其中的学理。将中国历代刑事、民事等法律同当代相应的法律详加比较,可以认清这些法律发展的脉络和趋势。

五、学习中国法制史的方法

中国法制史因其历时长、内容广博、资料繁多、文字艰深,而成为法学中难度较大的一门学科。若想学好中国法制史,应当做到以下几点。

(一) 坚持历史唯物主义观点

以历史唯物主义的观点来研究中国法制史,可以正确分析中国法制史的具体史实,可以认清中国法制发展的一般规律,可以区分中国法制史的精华和糟粕,可以总结中国法制史的经验教训。

(二) 认清各种类型法律制度的特点

学习中国法制史还必须认清中国历史上各种类型法律制度的特点。主要认清各种类型的法律制度分别建立于何种经济基础之上,分别代表哪些阶级和集团的利益,分别具有何种不同于前代的建树。

(三) 探讨各种类型法律制度的沿袭和变化

学习中国法制史必须注意探讨各种类型法律制度的沿袭和变化,特别是变化。历史告诉我们,某种类型的法律制度在产生以后,并不是一成不变的,而是在沿袭中有发展,在发展中有变化。当变化达到一定程度时,较低类型的法律制度便转化成较高类型的法律制度。法律制度发生变化或转化的主要原因,一是经济基础的发展或变化;二是阶级斗争(包括民族斗争)的激化或缓和;三是统治

阶级内部斗争的尖锐或平息；四是统治阶级立法和司法经验的积累和提高；五是外来思想文化的进入和影响。

（四）树立勤奋、严谨、求实、创新的治学精神

面对浩如烟海的史料、众说纷纭的史题和推陈出新的史学目标，学习中国法制史更须树立勤奋、严谨、求实、创新的治学精神。治学是一种艰苦的劳动，它需要我们具备勤奋的态度。治学是一种科学的工作，它需要我们养成严谨的作风。治学务在探求根底，它需要我们下定求实的决心。治学志在攀登高峰，它需要我们激发创新的勇气。我们应该以勤奋的态度，严谨的作风，求实的决心，创新的勇气，认真学好中国法制史。

第一章 中国法律制度的起源 和夏朝的法律制度

(约公元前 26 世纪—公元前 16 世纪)

中华先民的原始社会经过漫长而又艰难的岁月,由既无法律又无国家的原始群阶段、母系氏族公社阶段,逐步过渡到法律制度开始萌发的父系氏族公社阶段。

从大约公元前 26 世纪的黄帝时开始,父系氏族公社内部逐渐出现了法律萌芽和法律制度的雏形。其后,至公元前 21 世纪的夏禹、夏启之际,则基本上形成了中国最早的法律制度。从此,中华民族告别了“天下为公”的原始社会,走进了“天下为家”的阶级社会。^①

由夏禹将权位传给其子夏启而建立的夏朝,是中华第一个奴隶制国家。其建都安邑(今山西夏县),另说建都阳翟(今河南禹县),从夏禹至夏桀,夏朝共经十四世十七王,统治中国四百余年。夏朝建立后,除按照奴隶主阶级的意志,将原始社会的某些习俗惯例改造或认可为习惯法以外,还开始制定一些奴隶制的法律和制度,并最先依靠完全的国家权力保证其实行。因此,夏朝的法律制度是中国最早的法律制度,夏朝的法律制度奠定了中国奴隶制法律制度的基础。

现存夏朝之前及夏朝之时的史料不仅十分稀少,而且基本上是后人根据传说所追记,因此其缺漏、夸大或缩小之处在所难免。依据这些史料,我们只能粗略叙述中国法律制度的起源和夏朝的法律制度,而难以对其作出全面、精确的论断。

第一节 中国法律制度的起源

一、原始社会的习俗和惯例

法律和国家并非从来就有,而是在生产力发展到一定阶段后,随着私有制和阶级的出现而逐渐形成的。一般而言,在原始社会的父系氏族公社阶段之前,既

^① 《礼记·礼运》:“大道之行也,天下为公……今大道既隐,天下为家。”

没有法律,也没有国家。调整社会关系的准则是某些依靠社会舆论维系的原始的习俗和惯例。

原始的习俗和惯例是在氏族成员共同生产和生活的过程中逐渐形成的。它最初表现为人们因对某些自然物的崇拜而形成的禁忌,其后扩大为祭祀天、地、祖先的礼仪,再其后则发展成生产和生活的某些原则。如氏族成员按性别、年龄实行分工,氏族成员平等互助,氏族成员共同抗御外敌和自然灾害,兄弟姐妹之间禁止结婚,等等。

相传在上古社会中,伏羲、女娲、神农等部落首领,均靠原始的习俗和惯例来维持社会秩序,尚未设立“法度”、“刑政”和“制令”。^①

二、原始社会的习俗和惯例向法律制度的过渡

原始的习俗和惯例向法律制度的过渡,是在原始社会末期即父系氏族公社阶段完成的。在中国历史上,这一过渡,大约从黄帝时期开始,至夏禹时期基本完成。原始社会末期即父系氏族公社阶段,生产力得到进一步发展。此时,氏族公社生产的供氏族成员集体所有平均分配的产品,除保证氏族成员的最低生活需要外,还出现了剩余。剩余产品的出现带来了两个重要的后果。其一,产生了私有制和氏族内部的贫富分化。一些氏族或部落首领,利用职权占有本属集体所有的剩余产品,从而出现了私有制。私有制出现后,一些氏族或部落首领逐渐升为富有者,而一般的氏族成员则逐渐沦为贫穷者。其二,出现了最初的阶级划分。氏族成员开始利用剩余产品养活一部分战俘,将他们变成从事生产的奴隶,而不再将他们全部杀死。

随着私有制和阶级的出现,氏族公社的社会关系日益复杂,社会矛盾日益突出。原始的习俗和惯例已无法调整日益复杂的社会关系,特别是已无法解决日益突出的阶级矛盾。为适应当时的社会变化,氏族和部落首领开始将某些习俗和惯例加以改造,同时亦开始制定体现奴隶主阶级意志的行为规范和处罚措施。中国奴隶制的法律制度开始萌发。

(一) 黄帝立规则制度

黄帝,号轩辕,是中原各族的共同祖先。相传黄帝创立了一些新的规则和制度。这些规则和制度有维护上下级关系的义,加强父子兄弟关系的礼,调整夫妻关系的一夫一妻制,镇压内部反抗的刑制和讨伐敌对部落的兵制。^②此外,相传

^① 《淮南子·览冥训》:“伏羲女娲,不设法度,而以至德遗于后世。”《商君书·画策》:“神农之世,男耕而食,妇织而衣;刑政不用而治,甲兵不起而王。”《淮南子·汜论训》:“昔者神农无制令而民从。”

^② 《商君书·画策》:“黄帝作为君臣上下之义,父子兄弟之礼,夫妇妃匹之合,内行刀锯,外用甲兵,故时变也。”《白虎通·号》:“黄帝始作制度,得其中和,万世常存,故称黄帝也。”

黄帝还曾制定“理法”(亦称“李法”)。^①但从“理法”的用语和内容看,似非黄帝时期所能为,当系战国至西汉时期之人托名黄帝而定。

(二) 颛顼定教化之则

颛顼是继黄帝之后的中原部族的首领。相传他发展了黄帝时期所创立的“义”、“礼”等规范^②,同时开始制作历象和音乐^③,并制定了妇女行路须回避男子的规则^④。

(三) 苗民制五虐之刑

苗民,又称三苗或有苗,是蚩尤曾为首领的九黎部落之后,系中国古老的部族之一。相传在黄帝曾孙高辛氏(即帝喾)为中原部族首领时,生活于江、汉之间的苗民不实行教化,而专用刑罚,制定了“五虐之刑”作为法度。即制定了夺人生命的死刑、割人鼻子的劓刑、割人耳朵的刵刑、割人生殖器的椓刑、刺人脸面并涂以墨的黥刑。^⑤刑罚的出现是原始社会向奴隶制社会过渡的必然结果之一,继苗民制“五虐之刑”后,中原部族也开始制定五刑。但中原部族更重教化,而不是像苗民那样专用刑罚。

(四) 唐尧设典章刑罚

相传唐尧是黄帝曾孙帝喾之子,是一位深受本部族乃至外部族拥戴的首领。他在打败苗民后,全面了解苗民的问题,深感只有以德行威,人民才能畏服;只有以德教人,人民才知自勉。于是他命令三位长官为人民造福。即:命伯夷发布典章,教化人民,并以刑罚约束人民;命大禹治理水土,并负责给山川命名;命后稷传授播种经验,使农民种好庄稼。三位长官均获成功,使人民过上了殷实的生活。唐尧还命皋陶担任司法长官——士,以便率领百官公正用刑,教育人民敬德向善。^⑥皋陶的功绩也很大。唐尧的继承人虞舜称赞皋陶说:“当蚩夷侵犯华夏,又有强盗、劫贼、外奸、内奸交相为乱的时候,你作为最高司法官士,公正严明地施用了五刑。”^⑦上述内容说明,早在唐尧时期,中原部族就已经产生了典与刑的

① 《说苑·指武》:“黄帝理法曰:‘墨壁已具,行不由路,谓之奸人,奸人者杀。’”《汉书·胡建传》亦有类似记载。

② 《史记·五帝本纪》:“帝颛顼高阳者……养材以任地,载时以象天,依鬼神以制义,治气以教化,絜诚以祭祀。”

③ 《竹书纪年》:“帝颛顼高阳氏……十三年,初作历象。二十一年作《承云》之乐。”

④ 《淮南子·齐俗训》:“帝颛顼之法,妇人不得男子于路者,拂于四达之衢。”

⑤ 《尚书·吕刑》:“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法,杀戮无辜,爰始淫为劓、刵、椓、黥。”孔颖达疏:“高辛氏之末,又有三苗之国君习蚩尤之恶,不肯用善化民,而更制重法。惟作五虐之刑乃言曰此得法也。杀戮无辜之人,于是始大为四种之刑。刵,截人耳;劓,截人鼻;椓,椓人阴;黥,割人面。”

⑥ 《尚书·吕刑》:“皇帝清问下民,鳏寡有辞于苗。德威惟畏,德明惟明,乃命三后,恤功于民。伯夷降典,折民惟刑。禹平水土,主名山川。稷降播种,农殖嘉谷。三后成功,惟殷于民。士制百姓于刑之中,以教祇德。”

⑦ 《尚书·舜典》:“帝曰:‘皋陶,蚩夷猾夏,寇贼奸宄,汝作士,五刑有服。’”

萌芽。其中,典主要指礼教;刑主要指刑罚。

(五) 虞舜创法制雏形

虞舜是继唐尧之后的又一位杰出的部落联盟首领。他不仅继承和发展了自黄帝以来的行政制度、典章和刑罚,而且还统一了历法和度量衡。

在行政制度方面,虞舜开始将全国划分为十二州,每州设“牧”作为长官,同时在中央设立总领政务的长官“百揆”、主管土地和水利的长官“司空”、主管农业的长官“后稷”、主管教化的长官“司徒”、主管司法的长官“士”、主管手工业的长官“共工”、主管山林川泽的长官“虞”、主管礼仪的长官“秩宗”、主管乐政的长官“典乐”、主管上命下达和下情上达的长官“纳言”,并规定每三年考核官吏一次,经过三次考核,对昏庸者予以罢免,对贤明者予以提升。^①

在典章教化方面,虞舜推举八位才子,让他们将五教传播到各地。所谓五教,又称五典,就是协调家庭关系的五种规范,即父义、母慈、兄友、弟恭、子孝。^②

在刑罚方面,虞舜增加了刑罚的种类,并对刑罚的实施予以发展。相传,虞舜时期曾有五刑、流刑、官刑、教刑、赎刑五类刑罚。其中当以五刑为主。为教育人民,威慑犯罪者,虞舜命令官吏在器物上画出五典和五刑的图像,并用流放之法从宽替换五刑,用鞭打之法作为处理官事之刑,用棍打之法作为处理学事之刑,用纳金之法作为赎罪之刑。对过失犯罪者予以减刑或免刑。对有恃无恐,一贯作恶者则处以死刑和肉刑。^③

在其他制度方面,虞舜校正了一年中的季节、月份和天数,统一了音律和度量衡,并制定了吉(祭祀)、凶(丧葬)、军(军旅)、宾(迎宾)、嘉(冠婚)等五个方面的礼仪。^④

上述内容说明,在虞舜时期,原始的习俗、惯例向法律的过渡已接近完成,中国最早的法律制度即奴隶制的法律制度已呈现雏形。

三、夏朝是中国奴隶制法律制度的上限

相传夏禹为部落联盟首领时,曾沿袭禅让制(即部落联盟推选首领继承人的制度),欲将其权位传给当时的司法长官皋陶,但皋陶先禹而死。^⑤后来,夏禹一方面将其权位传给协助其治水有功的伯益,另一方面又任命自己的儿子夏启为吏,使夏启最终得以联合支持他的各种力量杀死伯益,取得天下而成为夏王。对

① 见《尚书·舜典》。

② 《左传·文公十八年》“舜臣尧……举八元,使布五教于四方。父义,母慈,兄友,弟恭,子孝。内平外成。”

③ 《尚书·舜典》:“象以典刑,流宥五刑,鞭作官刑,扑作教刑,金作赎刑,眚灾肆赦,怙终贼刑。”

④ 《尚书·舜典》:“协时月正日,同律度量衡。修五礼……”

⑤ 《史记·夏本纪》:“帝禹立而举皋陶荐之,且授政焉,而皋陶卒。”

于这次在中国历史上影响最大的权力转移,史籍一般认为,夏禹名义上传贤,实际上传子。^①从此,禅让制被王位世袭制所取代,原始社会进化为奴隶制社会。

夏禹将权位传给其子夏启而建立的夏朝,已完全具备国家的各种特征。其主要表现是:夏朝除按地域划分其管辖的居民,并征收赋税外^②,还建立了作为阶级武装的军队和实行阶级压迫的行政管理机构。从《尚书·甘誓》关于夏启动员军队攻打有扈氏的记载中可以看出,夏朝的军队已不再是全体氏族成员共同组织的武装力量,而是听命于国王的为奴隶主阶级利益而战的武装集团。从古籍关于夏启权力和生活的追述中可以看出,以夏启为国王的夏朝的行政管理机构,已不再是为全体社会成员办事的机关,而完全成为奴隶主阶级压迫人民的工具。这种行政管理机构的国王和官员,也不再是带头耕种以身作则的社会公仆,而是养尊处优肆意妄为的统治者和压迫者。^③

完全的国家,才有完全的法律制度。尽管中华民族在从黄帝至夏禹的约五百年的时间中,逐渐创设了某些规则、典章、刑罚和制度。但是,这些规则、典章、刑罚和制度不仅是初步的、不完全的、过渡性的,而且是没有完全的国家权力作为施行保障的。因此,它们只能算做中国法律制度的萌芽或中国法律制度的雏形。夏朝建立后,制定了相对完全的法律制度,并依靠完全的国家权力保证其施行。所以从总体上说,中国最早的法律制度即奴隶制的法律制度形成于夏朝。夏朝是中国奴隶制法律制度的上限。

四、中国奴隶制法律制度在形成中出现的特点

(一) 体现战争影响

中国奴隶制的法律制度在形成中受到并体现了战争的影响。原始社会末期,由于私有制的发展,各部落为争夺土地、财富和奴隶,经常发生战争。相传较大的战争有黄帝与炎帝的战争,黄帝与蚩尤的战争^④,颛顼与共工的战争^⑤,唐

① 《战国策·燕策一》:“禹授益,而以启为吏,及老,而以启为不足任天下,传之益也。启与支党攻益而夺之天下,是禹名传天下于益,其实令启自取之。”《竹书纪年》、《韩非子》、《史记》等亦有类似记载。

② 《左传·襄公四年》:“茫茫禹迹,画为九州。”《孟子·滕文公上》:“夏后氏五十而贡。”《史记·夏本纪》:“自虞夏时,贡赋备矣。”

③ 《竹书纪年》:“帝启……大飨诸侯于钧台……大飨诸侯于璿台……舞《九韶》于大穆之野。”《墨子·非乐上》:“启乃淫溢康乐。”

④ 《史记·五帝本纪》:“轩辕乃修德振兵,……以与炎帝战于阪泉之野。三战,然后得其志。蚩尤作乱,不用帝命。于是黄帝乃征师诸侯,与蚩尤战于涿鹿之野,遂禽杀蚩尤。”

⑤ 《淮南子·天文训》:“昔者共工与颛顼争为帝,怒而触不周之山,天柱折,地维绝。”《列子·汤问》也有类似的记载。

尧、虞舜与三苗的战争^①,等等。当时,兵刑同制,所以,最初产生的刑罚、刑法乃至司法官,无不与战争相连。战争直接影响了中国奴隶制法律制度的形成。

首先,刑罚起源于战争。刑罚是一种暴力,战争亦是一种暴力。在远古时期,战争的双方不仅在战场上搏斗厮杀,而且在战争之后,战胜者还往往动用杀头、残害肢体等与战争具有同一性质的暴力手段迫害战败者。刑罚便由此而生。在古人的心目中,战争就是一种刑罚,而且是最大的刑罚,那些平时所用的杀头、断足、去膝、刺面、割鼻、鞭身等刑罚则是次大刑、中刑或小刑。^②

其次,刑法起源于战争。战争需要以誓词动员士兵,以命令整肃军队。所以,动员士兵的誓词、整肃军队的命令等规范,便成了最初的刑法。《易经·师》指出:军队出征须以法纪相约束,否则,不论失败或胜利均无好的结果。^③这一论断,大致反映了战争与刑法的关系。

第三,司法官起源于战争。原始社会末期曾实行兵政和司法合一的体制,军官既主掌军事又负责司法。如当时的“士”,既负责打击“蛮夷猾夏”,即用军队抵御敌对部落对中原地区的侵扰,又负责打击“寇贼奸宄”,即用刑罚惩办抢劫、杀伤、外乱、内乱等犯罪行为。

(二) 改造习俗惯例

中国奴隶制的法律制度在形成中改造和吸收了许多原始的习俗和惯例。其中比较明显的是,改造和吸收了最能代表原始习俗和惯例的礼。礼最初是祭祀天、地和祖先的仪式,后来经氏族部落首领注入阶级的内容,便被改造成具有一定强制性的社会行为规范。经改造之后的礼不仅用于区别人们在血缘关系中的亲疏和尊卑,而且也用于区别人们在社会关系中的等级和地位。其内容与当初相比,已有本质的区别。

(三) 突出首领权威

中国奴隶制的法律制度形成于抗击敌对部落的频繁战争和治理水土的艰苦斗争之中。频繁战争和艰苦的斗争需要高度集中统一的领导,需要人们的服从和牺牲。因此,形成中的法律制度突出并扩大了部落联盟首领的权威,使部落联盟首领凌驾于部落联盟会议之上。首先,当时部落联盟首领对某些重大问题的决策,往往不通过部落联盟会议,或虽召开部落联盟会议,也是将自己的意志

^① 《尚书·吕刑》:“皇帝哀矜庶戮之不幸,报虐以威,遏绝苗民,无世在下。”《尚书·舜典》:“窜三苗于三危”,“分北三苗”。《尚书·大禹谟》:“帝曰:咨,禹!惟时有苗弗率,汝徂征。”

^② 《国语·鲁语上》:“大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻竿;薄刑用鞭扑。故大者陈之原野,小者致之市朝。”《汉书·刑法志》亦有同样的记载。

^③ 《易·师·初六》:“师出以律,否臧凶。”

强加于人。如部落联盟首领的禅让,在尧禅让舜时尚能征求各部落的意见^①,而在舜禅让禹时则假借天意^②,到了禹禅让伯益时,则完全由禹自己决定^③。再有,部落联盟会议到禹时已演变成被部落联盟首领严格控制的机构。相传禹在会稽召集部落首领开会时,部落首领防风氏,因迟到而被禹杀死。^④另外,追随禹的司法长官皋陶则直接以刑法维护禹的权威。他命令人民都必须以禹作为榜样,若有人不服从这一命令,则用刑罚强迫其就范。^⑤

(四) 重视家族关系

中国奴隶制的法律制度形成于封闭的原始农业的经济环境之中。封闭的原始农业,以土地作为最基本的生产资料,以家族作为最基本的生产单位。家族关系的稳定与否,直接关系到生产秩序和社会秩序的稳定。所以形成中的法律制度十分重视家族关系,并对其认真加以维护。从黄帝所定的加强父子兄弟关系的礼,到唐尧、虞舜所定的强调父义、母慈、兄友、弟恭、子孝的“五典”,无不体现出这一特点。

(五) 强调以刑弼教

相传从唐尧时期开始,在中原部族中便出现了作为礼教的“典”和作为刑罚的“刑”。但是典与刑不是并列的。与典相比,刑处于辅助地位。这就是古人所谓的以刑弼教。

《尚书·舜典》记载,唐尧在将其权位传给虞舜时,首先就要求虞舜慎重地完善五典,并使五典能被人民所遵行^⑥,从而表现出对礼教的高度重视。此处所言的五典,或是唐尧早期由伯夷所发布的典,或是根据该典发展而成的典。五典是教化之本,是协调家庭、家族和氏族关系的重要规范。在十分重视血缘关系的当时社会,其地位特别重要。刑罚虽是人类社会在发生阶级分化后所必然产生的暴力手段,但其在中原部族,自产生之日起就处于辅助教化的地位。相传舜在赞扬皋陶的功绩时曾说道:“皋陶!这些臣民之所以不敢冒犯我的政务,是因为你作为司法长官明晓五刑,并用其辅助五教,符合我的治理之道。”^⑦

(六) 注重农业管理

中华先民生活的黄河流域,土地辽阔,地势平坦,气候温暖,雨量充足,很适

① 《史记·五帝本纪》:“尧曰:‘嗟!四岳:朕在位七十载,汝能庸命,践朕位?’岳应曰:‘鄙惠忝帝位。’尧曰:‘悉举贵戚及疏远隐匿者。’众皆言于尧曰:‘有矜在民间,曰虞舜。’”

② 《史记·夏本纪》:“帝舜荐禹于天,为嗣。”

③ 《史记·夏本纪》:“帝禹东巡狩,至于会稽而崩。以天下授益。”

④ 《国语·鲁语下》:“昔禹致群神于会稽之山,防风氏后至,禹杀而戮之。”

⑤ 《史记·夏本纪》:“皋陶于是敬禹之德,令民皆则禹。不如言,刑从之。”

⑥ 《尚书·舜典》:“慎徽五典,五典克从。”

⑦ 《尚书·大禹谟》:“帝曰:‘皋陶!惟兹昭臣庶,罔或于予正,汝作士,明于五刑,以弼五教,期于予治。’”