



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



张晋藩 主编

(第二版)

中国法制史

ZHONG GUO FA ZHI SHI



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/张晋藩主编. —北京:中国政法大学出版社,2007. 8

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3071 - 3

I. 中... II. 张... III. 法制史 - 中国 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 119473 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 23.5 印张 470 千字

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3071 - 3/D · 3031

定 价 29.00 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 zfs620@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,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

张晋藩 男，中国政法大学终身教授，教育部人文社会科学重点研究基地——中国政法大学法律史学研究院名誉院长。主要成果：《中华法制文明的演进》、《中国近代社会与法制文明》、《中国法律的传统与近代转型》等专著，并在国内外学术刊物上发表论文二百余篇。

李 青 女，法学博士，教育部人文社会科学重点研究基地——中国政法大学法律史学研究院副教授，硕士生导师。赴日留学6年。主要研究领域：法律文化、法律思想史、比较法律史。主要成果：《洋务派法律思想与实践的研究》（专著）、《中国司法制度史》（合著）等，在国内外学术刊物上发表论文三十余篇。

张德美 男，法学博士，教育部人文社会科学重点研究基地——中国政法大学法律史学研究院副教授，硕士生导师。主要研究领域：比较法律史、诉讼法制史。主要成果：《探索与抉择——晚清法律移植研究》（专著），在国内外学术刊物上发表论文二十余篇。

顾 元 男，法学博士，教育部人文社会科学重点研究基地——中国政法大学法律史学研究院副教授，硕士生导师。主要研究领域：中国法文化史、比较法律史等。主要成果：《衡平司法与中国传统法律秩序——兼与英国衡平法相比较》（专著）、《中国司法制度史》（合著）、《中国民法通史》（合著）、《中国刑事执行制度研究》（合著）等，在国内外学术刊物上发表论文二十余篇。

杨 帆 男，法学博士，现任职于北京林业大学人文学院法律系。主要研究领域：中国古代司法文化。主要成果：《德治图景下的中国古代司法》、《二十世纪中国传统法律文化转型中存在的问题分析》等。

出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的，我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来，中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位，出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材，曾多次荣获“新闻出版总署良好出版社”、“国家教育部先进高校出版社”等荣誉称号。

自2007年起，我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务，本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版，凝结了我社20年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下，在许多中青年法学家的积极参与下，我们相信，本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则，各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本，紧贴课堂教学实际，力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容，并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上，坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式，根据不同学科的特点，通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容，争取使教材功能在最大程度上得到优化，便于在校掌握理论知识。概括而言，本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神，积极探索打造精品教材之路，相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求，成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社
2007年7月

第二版说明

中国是世界著名的文明古国之一，法制的历史可以上溯到公元前三千年左右，而且辗转相承，迄未中断。这是古埃及、古巴比伦、古印度等国所不具备的一大特点和一大优点，由此而形成了历史悠久、源流清晰、特色鲜明、内涵丰富的法制传统。它产生于中国的文化土壤，是中华民族的智慧与创造力的体现。它的完整性与系统性以及遗留至今的浩瀚的法律文献与档案资料，均为世界所少有，这雄辩地说明了中华民族对世界法文化宝库的巨大贡献，以及中华法系何以受到各国的尊重，长久地傲然自立于世界法制之林。

中国古代法制是依托于社会的发展而发展的，尤其是在社会转型时期，法制也相应地发生了巨大的变革，并以其特有的功能为社会的转型发挥着催生的作用。从法制与社会的相互关系中可以把握法制发展的阶段性与规律性，以及法制传统与中国国情、社情的适应性。

中国自古以来就是统一的多民族国家，不同的民族在不同的时代，对于中国法制的形成与发展所起的作用各有不同。但无论如何，中国法制历史是各民族人民共同缔造的，凝聚了各族人民的法律智慧，是各族的法律文化与法制经验相互交流与吸收的结果。但是，这种多元性并没有影响到华夏文明的主体性与统一性，如同海纳百川一样，中原汉族的法制文明正是吸收了各民族的法律文化，才形成了多样性的发展及绚烂多彩的历史传统。

就文化源头而言，同样存在着多元性与主体性的统一。自春秋中叶起，儒、墨、道、法等各家学说，都尽其可能地支配、影响着中国古代法制的发展。但在这个过程中，儒家思想逐渐取得了主导地位。儒家思想及其施政原则始终指导着法制的构建进程与司法的总体规范，这是由深厚的宗法社会的道德理想主义，以及法、理、情三者相统一的文化土壤所决定的。汉以后的外儒内法表现了以儒家思想为主导的诸子百家学说的融合。

中国法制历史的内涵极为宽广，富有超越时空的民主性因素。譬如人本主义的法律支点，法制中平的价值取向；天人合一的和谐诉求；礼乐刑政的相互为治；援法断罪的司法责任；法为治具的政治方略；等等。因此需要从多侧面、多层次、多角度去研究、总结，以揭示其历史的真相和寻求治国理政的规律性认识。

研究中国法制史的目的,就是为了正确认识法制在漫长发展中如何不断地完善自己,以及它在社会的进步当中所处的位置和价值;就是要从固有的法制历史中,总结出理性思维的成果,为当前的法制建设提供准确的历史借鉴;就是通过弘扬中华法制文明的传统,提高中华民族的自豪感与自信心,增强全民的法律意识,力求在复兴中华民族的伟大事业中作出自己的贡献。

1840年鸦片战争以后,侵略者的炮火轰开了清朝闭关锁国的门户,西方的法文化也同西方的商品一样通过各种渠道涌入中国,对中国传统法文化进行猛烈的冲击和挑战。在不断的冲突与融合中,中国固有的法制终于向着近代转型。这是一个渐进的、具有历史必然性的发展过程。

中国固有的法制曾经经历了汉唐宋明的辉煌时代,但其发展轨迹只是陈陈相因地纵向传承,缺乏横向的比较吸收与实质性的变革,因此,至19世纪中叶,中国法制已经处于变亦变、不变亦变的严峻形势。即使没有鸦片战争,中国法制迟早也会走上近代化的途径。

中国近代法制的转型是沿着西方化的路径行进的,这不是某个权威的设计,也不是来自政治权力的强制,而是特定历史条件下的必然选择。虽然不可避免地存在着简单的拿来主义,以及形式与内容、思想与实际之间的矛盾,但它所引发的不仅是制度层面的变化,而且促进了中华民族的新文化素质和新法律意识的提高。如果说晚清改革与修律是中国法制近代转型的重要开端,那么此后经过中华民国时期,至新中国成立,再到今天的改革开放,就是中国法制向着现代化的目标前进所经历的几个历史阶段。由于社会的发展是永不停止的,因此法制的近代化也只有阶段性而没有终结。

由于中国法制的近代化是在民族危机四伏的背景下进行的,是以全盘西化为价值取向的。因此,在转型过程中既缺乏理性地对待中国法制传统中超越时空的民主性因素,也缺乏理性地分析西方法制与中国国情的适应性,以致中国法制走向了近代化的同时,却丧失了中华法系的自主性、特殊性与创新性。

在日益频繁的世界法文化交流的今天,中国法制如何走自己的路,如何将传统与创新、历史与现实、中国与世界结合起来考量,构建出真正具有中国特色的社会主义法治国家,是需要认真研究与总结的。

本书的体例与我之前主编的《中国法制史》教材稍有不同,是近年来思考的结果,敬请读者批评指正。

本书编写分工如下:

张晋藩:第二章第十、十一节,第三章,第四章第八、九节,第五章,

IV 中国法制史

第六章第八、九节，第七章，第九章，第十二章。

杨帆：第一章，第二章第一、二、三节，第四章第一节，第六章第一节。

张德美：第二章第四、五节，第四章第二、三节，第六章第二、三节，第十章。

顾元：第二章第九节，第四章第七节，第六章第七节，第十一章。

李青：第二章第六、七、八节，第四章第四、五、六节，第六章第四、五、六节，第八章，第十三章。

张晋藩

2013年7月5日

目 录

第一编 中国古代法制史

第一章 中华法制文明的起源：夏、商、西周	1
第一节 夏朝的法律制度 /	1
第二节 商朝的法律制度 /	5
第三节 西周的法律制度 /	8
第二章 社会的发展与立法的变迁	18
第一节 春秋时期诸侯国的立法活动与成文法的公布 /	18
第二节 战国时期的立法 /	22
第三节 秦朝的立法指导思想及立法概况 /	29
第四节 汉代的立法 /	31
第五节 三国两晋南北朝时期的立法 /	37
第六节 隋朝的立法思想及立法概况 /	43
第七节 唐朝的立法 /	46
第八节 宋朝的立法 /	51
第九节 元朝的立法 /	55
第十节 明朝的立法 /	59
第十一节 清朝的立法 /	65
第三章 行政管理体制与行政法	71
第一节 行政组织法 /	71
第二节 职官管理法 /	87
第三节 监察制度与监察法 /	91
第四节 行政程式法 /	98

第四章 重公权的刑事法律	101
第一节 秦朝的刑事法律 /	101
第二节 汉朝的刑事法律 /	106
第三节 三国两晋南北朝时期的刑事法律 /	115
第四节 隋朝的刑事法律 /	119
第五节 唐朝的刑事法律 /	120
第六节 宋朝的刑事法律 /	128
第七节 元朝的刑事法律 /	132
第八节 明朝的刑事法律 /	133
第九节 清朝的刑事法律 /	136
第五章 中国古代的固有民法	141
第一节 西周初具的民事法律 /	142
第二节 两汉民事法律的发展 /	144
第三节 唐代民事法律的成熟与定型 /	147
第四节 商品经济繁荣下的宋民法 /	154
第五节 封建社会后期的明清民法 /	159
第六章 中国古代司法制度的沿革	174
第一节 秦朝的司法制度 /	174
第二节 汉朝的司法制度 /	176
第三节 三国两晋南北朝时期的司法制度 /	179
第四节 隋朝的司法制度 /	181
第五节 唐朝的司法制度 /	183
第六节 宋朝的司法制度 /	187
第七节 元朝的司法制度 /	191
第八节 明朝的司法制度 /	193
第九节 清朝的司法制度 /	196
第七章 传统律学的成就	202
第八章 中华法系的价值	216
第一节 中华法系对周边相邻国家的影响 /	216
第二节 中外法系的简单比较 /	226
第三节 中华法系的特点 /	228

第二编 中国近代法制史

第九章 中华法制的近代化与路径	232
第一节 中国法律近代化的历史必然性及特殊动因 /	232
第二节 中国法律近代化的历史借鉴 /	240
第十章 晚清修律与立法成就	245
第一节 晚清法律改革的背景 /	245
第二节 宪法性文件 /	247
第三节 刑事法律 /	251
第四节 民商法律 /	257
第五节 行政法律 /	262
第六节 晚清司法制度 /	264
第十一章 中华民国时期的法律制度（1912 年～1949 年）	272
第一节 南京临时政府的法律制度（1912 年 1 月～1912 年 3 月） /	272
第二节 中华民国北京政府的法律制度（1912 年～1928 年） /	281
第三节 中华民国南京国民政府的法律制度（1927 年～1949 年） /	291
第四节 革命根据地法律制度（1927 年～1949 年） /	309

第三编 中国当代法制史

第十二章 “共同纲领”与 1954 年宪法奠定的法统基础	342
第一节 《共同纲领》的制定与主要内容 /	342
第二节 《中华人民共和国宪法》——以《共同纲领》 为基础又是它的发展 /	347
第十三章 中国特色社会主义法制建设	355
第一节 建国以来法制发展状况概述 /	355
第二节 宪法的发展历程 /	357
第三节 各部门法的发展及法律体系的确立 /	363
第四节 社会主义司法制度 /	375
第五节 中国特色社会主义法制建设的总结与反思 /	382

第一编 中国古代法制史

第一章

中华法制文明的起源：夏、商、西周

第一节 夏朝的法律制度

夏是中国史书记载的第一个朝代。根据史书记载，夏朝是禹的儿子启废除了传统的部落“禅让”制，杀死益而称王，建立的中国历史上第一个国家。夏禹传子代替了以前的禅让制度，由禅让制变成王位的世袭制。夏朝共传十三代，十六王。夏朝的中心区域在今天的河南西部和山西南部一带。据说启死后，太康即位，出现了一时的政权更迭，即所谓“失国”。再经少康中兴，重建夏朝。到孔甲统治时，夏朝走向衰落。此后，三传至桀，约四百年，最终为商朝所灭。由于夏朝没有文字直接流传下来，所以，长期以来对其了解还主要依赖古代文献的记载，包括夏朝的国王、官吏、军队以及刑狱情况。现代以来，河南省偃师县二里头村遗址中大型宫殿、墓葬以及许多青铜器的出土，则从一个侧面揭示了作为奴隶制的夏朝的政治、经济及社会文化、生活等方面的情况。

一、中国法的起源

关于中国法律起源的问题，古今学者提出了很多看法，但至今还没有取得一致的结论。关于中国法律起源的时间，有学者根据《尚书》等古籍的记述，认为在夏朝之前的黄帝和尧舜时代已经产生了法律。有学者根据马克思主义史学的基本观点，把中国法律的起源和中国国家的产生结合在一起考虑，认为在夏朝时，法律随着国家的产生才产生。因缺乏直接的文字记载和实物史料的证明，以上看法只能是根据古籍中的传说史料所作的一种推断，或是根据马克思的国家学说所作的推论。关于中国法律起源的途径，主要有以下数种观点：

（一）法源于天说

此说最早见于《尚书》。《尚书·皋陶谟》中说“天讨有罪，五刑五用哉。”《尚书·大禹谟》中也说“故圣人因天讨而作五刑。”把法律看做是上天意志的体现，既反映了上古统治者借助神权的力量以增强法的权威性的愿望，也反映了古人对法与自然关系的一种认识和理解。

（二）刑起于兵说

此说在《易经》中已出现。《易·师》中说“师出以律。”指军队行动要遵守号令。《国语·鲁语》中更为明确地说“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，以威民也。故大者陈之原野，小者致之市朝。”此说为《汉书·刑法志》的作者引用，并为后代史家所袭用。从军队征战敌人，统辖部属的角度，谈到法律起源的问题，反映了古人对法律（主要是刑法）的暴力特征的认识。

（三）法源于苗民说

此说见于《尚书》。《尚书·吕刑》中说“苗民弗用灵，制以刑。惟作五虐之刑，曰法，杀戮无辜。”华夏族在征服苗民以后，遂沿用了苗族原有的肉刑，所谓“诋其意而用其法”，并在苗民肉刑的基础上发展了夏朝的刑法。

（四）皋陶造律说

此说在《尚书·舜典》、《左传》所引《夏书》以及《竹书纪年》和《吕氏春秋》等古籍中都有表述。皋陶在古籍传说中是尧舜时代的大法官，曾在创制法律和运用法律方面起过重要作用。

（五）法源于定分止争说

春秋战国时期的法家学派提出此说。《管子·七臣七主》中说“法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也。”商鞅、韩非等法家人物都有类似观点。此说已从政治、经济角度考虑法律的起源问题，比以上诸说前进了一步。

（六）法源于习惯说

此说为现代法学者所持的观点。认为法律是由原始社会的习惯发展演变而形成的。先秦的礼包含有大量习惯法的内容，礼的起源与法的起源有密切的关系。此说吸收了历史学者、民族学者的研究成果，正在丰富发展之中。

二、中国古代法律文献中的刑、法、律的含义及其运用

（一）刑

在中国古代刑与法同义。《尔雅·释诂》：“刑，常也，法也。”《礼记·王制》：“刑者，侧也，侧者成也，一成而不可变。”刑含有普遍性、经常性的意思。刑虽然同法，但与法的内涵却不尽相同。宋陈彭年《玉篇》：“刑，法也，罚总名也。”刑，表示惩罚犯罪的法规，泛指国家的全部法律。《左传·昭公六年》：“夏有乱政，而作禹刑；商有乱政，而作汤刑；周有乱政，而作九刑。”刑，成为夏商周三代法律的总称。

（二）法

古文写作灋。此字出现的时间尚需考证。该字由三部分组成：①𠂔，表示公平。《说文解字》：“灋，刑也，平之如水，从水。”②廌，即獬豸，一种独角神兽，传说能辨别是非曲直，善于审判。《说文解字》：“廌，兽也，似山羊一角，古者决讼，令触不直，象形从豸。”廌可能是上古部落的图腾，由图腾崇拜演化出民族禁忌，这种禁忌就是最早的行为规则，它是法律的（一种）前身。史料记载，皋陶最早使用廌断案。以“廌”代天行罚，反映了早期奴隶制国家审判活动中的神明色彩。③去，《说文解字》：“去，人相违也。”

《说文解字》：“灋，刑也，平之如水，从水，廌所以触不直者去之，从去。”可见，古文的灋字凝结了古人关于法这一特殊社会现象的见解。无论是“平之如水”，还是能辨别善恶的神兽，触不直者，都说明法具有均平、公正、不偏不倚的意思。春秋战国时期，各国的法律基本以法相称。

（三）律

律，最早源于乐器，是调节音律的工具。《说文解字》：“律，均布也。”均布，古代乐器中调音律的工具。《汉书·律历志》：“律有十二，阳六为律，阴六为吕”，律吕配合起来才能协调。《正韵》：“律吕万法所出，故法令谓之律。”《唐律疏议》就说“律者，训铨，训法也。”律借作法律，比喻如调音律一样均平地调整人们的行为，“范不一而归于一”。战国时秦国的商鞅改法为律，以后各代封建王朝制定的法律多以律命名，仅宋元除外。

中国古代基本法律名称从刑到法再到律的演变，不是简单地对名称的更替，而且反映了古人法律观念的变化。

三、夏朝的立法及法律形式

（一）禹刑

《左传·昭公六年》说“夏有乱政，而作禹刑。”《汉书·刑法志》也有类似的记载“禹承尧舜之后，自以德衰，而制肉刑。”禹刑不一定是禹时制定的刑法，而可能是夏朝法律的总称，以禹为名表示对夏族杰出祖先和开国之君禹的怀念和崇敬。至于典籍中所说“夏刑三千条”、“夏后氏正刑有五，科条三千”、“夏后肉辟三千”等，不过是泛指夏刑之多，是后人据《吕刑》的附会。

（二）“誓”

《说文》云“誓约束也。”段玉裁注引《周礼》谓“用之于军旅。”誓是夏朝的一种法律形式。夏后启在准备讨伐有扈氏时，曾在“甘”（今陕西省户县西南）发布战争动员令，即后来所说的《甘誓》。

四、夏朝的刑法制度

（一）罪名

1. “昏墨贼杀”。根据《左传》昭公十四年引《夏书》曰“昏墨贼杀，皋陶之刑也。”凡“恶而掠美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼”，说明夏代已经有了强

盜罪、貪污罪和殺人罪，犯者皆處死刑。

2. 不孝。由於血緣關係還有很強的約束力，因此，不孝也是一項重罪，所謂“五刑之屬三千，而罪莫大於不孝”。對於這一記載，近代著名學者章太炎曾經考證為夏法，並撰寫出《孝經本夏法說》的論著。

3. “威侮五行，怠棄三正”罪。威侮五行，就是不敬上天；怠棄三正，就是不能重用大臣。這是夏啟攻打有扈氏，標榜“恭行天之罰”、“天用剿滅其命”的重要理由。可見是重大犯罪。在夏《政典》中還有所謂“先時者殺無赦，不逮時者殺無赦”，是指夏朝官吏的職務犯罪，也要給予嚴懲。

（二）刑罰

1. 五刑。中國奴隸制時代，墨、劓、剕、宮、大辟，為五刑，也稱為“正刑”，其中既有生命刑，也有身體刑。關於五刑的起源，最早見於《尚書·堯典》“流宥五刑”。在《尚書·大禹謨》和《尚書·皋陶謨》中也有“明於五刑”、“五刑五用”的記載。《尚書·正義》認為“五刑之名，見於經傳，唐虞以來，皆有之矣”，只是“未知上古起在何時也”。《魏書·刑法志》說“夏刑大辟二百，劓辟三百，宮辟五百，髡、墨各千，殷因於夏，蓋有損益。”

2. 贖刑。據說，周穆王為建立系統的贖刑制度而令呂侯制定呂刑時，便參考了夏代的贖刑制度，所謂“訓夏贖刑”。《史記·平準書》司馬貞《索隱》引《尚書·大傳》說“夏后氏不殺不刑，死罪罰二千饌”（銅六兩為一饌）。《路史·后記》也說“夏后氏罪疑為輕，死者千饌，中罪五百。”可見，從肉刑到死刑都可以贖。

（三）刑法原則

夏朝在用刑制裁犯罪的基礎上，總結出了一些初步的刑法原則。如《左傳》襄公二十六年引《夏書》說“與其殺不辜，寧失不經。”辜是罪，經是常法，就是說，寧可不按常法行事，也不能錯殺無罪之人。這條刑法原則，以審慎用刑而又不拘泥於條文，曾被後世所傳頌。又如《尚書·舜典》：“眚災肆赦；怙終賊刑”，也是一條刑法原則，意為過失及不可抗力導致犯罪可以赦免，而故意和一贯殺人則處重刑。《尚書·舜典》雖系偽古文尚書，不宜據以立論，但聯系到周初關於過失與故意，一貫與偶犯的区别用刑原則，可以推知在夏朝上述的刑法原則已經基本確定。

五、夏朝的監獄制度

夏朝已建立囚禁罪犯的監獄。據《竹書紀年》記載，帝芬“三十六年作圜土”。“圜者，圓也”，“圜土”是監獄的形象稱呼，在地下挖成圓形的土牢，或是在地上用土築成圓形的土牆。據說夏在都城陽翟“均台”（今河南禹縣）這個地方還設有中央直轄的監獄。相傳夏桀曾把商湯“囚之夏台”。均台也叫夏台。所以後來“均台”和“夏台”都成為夏朝監獄的代稱。

■第二节 商朝的法律制度

商朝的统治时间为约从公元前17世纪到约公元前11世纪。商朝是继夏朝之后，中国历史上第二个世袭制王朝时代。自太乙（汤）至帝辛（纣），共十七世、三十一王，前后经历了将近六百年。以盘庚迁殷为界，可分为二个阶段：①汤在位期间，能够励精图治，履行“天子”职责。汤死后，其孙太甲即位，虽然荒淫，但有贤臣伊尹辅佐，尚不致大乱。后来多次发生王位争夺事件，王都屡迁，政局不稳。②从盘庚开始。盘庚是商朝的第十代第二十王。鉴于当时严峻的政治形势，决定迁都至殷（河南安阳西北）。盘庚行汤之政“百姓由宁，殷道复兴，诸侯来朝”（《史记·殷本纪》）。盘庚三传至武丁，商王朝达到极盛。疆域北到辽宁，南到湖北，西到陕西，东到海滨。商朝后期，政治腐败，至纣统治时，走上衰亡的道路。

一、商朝的神权法思想

与夏朝一样，商朝统治者首先用神意肯定自身统治的合法性，把上天作为自己权力的本源，宣称“有殷受天命”，即商王是秉承天意来统治人世的，所谓“君权神授”。在“君权神授”前提下，提出“天讨”、“天罚”的神权法律思想。把他们在人世间的刑杀与讨伐活动称为奉天行罚、代天讨罪，归结为神的意志，用天意为他们适用法律、实施刑罚、镇压反抗作注解。与夏朝相比不同的是，首先，商朝统治者开始把上天崇拜与祖宗崇拜结合起来，将自己的祖先与神灵合二为一。因此，违抗王命，不仅获罪于天，而且也列祖列宗所不容。这套神权政治法律学说，是中国古代社会家长制政治理论的渊源，对古代中国政治生活和法律制度影响深远。其次，商朝将神权至上更加绝对化。商统治者把祭祀和占卜作为沟通人神关系的重要方式，凡属国家大事包括进行战争、定罪量刑，都要通过祭祀、占卜向“上天”和祖宗神灵请示，以表明自己是依据神意治理天下。后来竟发展到每旬必祭，无事不卜的地步。总之，商朝的统治从内容到形式都以神为核心，是典型的神权法时代。

神权法观念是在生产力低下、科学不发达的时代，原始宗教崇拜渗入阶级统治内容而形成的。其实质是借助神权来强化王权，以增强刑事镇压的威慑力量，同时，无可否认，神权法观念也是文明时代初期，人们对法的起源及本质的一种思考答案。

二、商朝的立法

商朝法律的总称，为平定乱政而作，所谓“商有乱政，而作汤刑”。根据史书记载，汤刑是在禹刑的基础上，收入“官刑”等重要内容制定而成，其后曾多次修订，取得了“刑名从商”的立法成果，形成了奴隶制刑制的基本轮廓，直到西周初年还被继续适用。可惜汤刑早已失传，我们无从了解其详细内容。

三、刑事法律制度

(一) 主要罪名

1. 暂遇奸宄。商朝规定的罪名之一。暂，诈欺；遇，奸邪；奸宄，犯法作乱。犯此罪者，要受到严厉惩罚，不仅本人处死，其后代也要一同被杀掉。“暂遇奸宄”是后世“诈伪”、“内乱”、“谋反”等罪名的渊源。

2. 颠越不恭。商朝规定的罪名之一。颠，狂；越，不法行为。“颠越不恭”意即狂妄放肆，不遵守法纪，不恭敬国王。“不恭”，后来演化为独立的罪名，并被视为重罪。

3. 破律乱政。商朝规定的罪名之一。指擅自解释法律、更改礼教、坚持非正统的思想观念并干扰朝政的行为，犯此罪者，一律杀无赦。

4. 言行惑众。商朝规定的罪名之一。指坚持诡诈行为、为假话而狡辩、广泛接触异端思想、顺从并发展非法的事物，并蛊惑人心，犯此罪者，一概处以死刑。

5. “三风十愆”。商朝惩治职官犯罪的罪名，也是官刑的主要内容，包括三类恶劣风气以及与之相关的十种犯罪行为：①巫风，即官吏经常在庭内起舞、在室内沉溺于歌舞的行为；②淫风，即职官在其任内贪求财物、迷恋美色、经常游戏、狩猎不休的行为；③乱风，即官吏蔑视圣人的教训、拒绝忠直人士的劝告，疏远年高望重的前辈，亲昵并庇护小人。巫风、淫风、乱风所致的十种罪过，被商朝统治者认为是关系国家存亡的重大犯罪，对此要给予墨刑或放逐刑的处罚。

(二) 刑罚

据典籍记载商朝的刑罚源于夏五刑而有所损益。“夏后氏之王天下也，则五刑之属三千，殷周于夏，有所损益。”所谓五刑即墨、劓、剕、宫、大辟。

商朝末代国王纣暴虐无道，常实行法外极刑。《史记·殷本纪》说“纣乃重刑辟，有炮烙之法”，“醢九侯……并脯鄂侯”，“剖比干，观其心”。

所谓炮烙之法，是在铜柱上涂油，下燃炭使热，令有罪者行其上，辄坠炭中烧死。

所谓“醢”是将罪犯捣成肉酱。据《史记·殷本纪》：“九侯有好女，入之纣。九侯女不喜淫，纣怒，杀之，而醢九侯。”屈原《离骚》说“后辛之菹醢兮，殷宗用而不长”，意即商纣用此酷刑，招致亡国。

所谓“脯”是把罪犯杀死之后晒成肉干。《史记·殷本纪》商纣“醢九侯。鄂侯争之疆（强），辨之疾，并脯鄂侯。”

商朝刑罚中最重者是“劓殄”，即犯罪者本人及其子一并处死，犹如后世的族诛。《尚书·盘庚》（中）：“乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，我乃劓殄灭之，无遗育。”至商末，一人有罪，已“罪及全族”。

商朝除死刑、肉刑外，已有徒刑，即将罪犯拘系使其劳作的刑罚。

四、婚姻家庭与继承制度

(一) 婚姻家庭制度

商朝一般平民的婚姻关系因为材料缺乏，无从查考。而王室的婚姻制度则采取

一夫一妻制。据史书记载和甲骨卜辞的记录，商朝三十一个王，一般都只有一个法定配偶，称为“妻”。至于妾，则地位低贱，数目较多，商王武丁有妾六十四人。商朝实行公开的媵嫁制度，即商王及贵族俱可以同时娶姊妹数人，《易经》就记有商末帝乙同时将二女嫁与周文王之事。可见，在商朝，奴隶主贵族实际上是实行一妻多妾制，一夫制只是对女子而言。女子只能有一个丈夫，如果女子与另外的男子发生两性关系是绝对不允许的，所生子女也是不合法的。《易·渐·九三》载“夫征不复，妇怀不育，凶。”是说，丈夫出征期间，妻子在家与别的男子发生两性关系，妇人怀孕而流产，是不祥之象征。

（二）继承制度

随着宗法系统的确立，王位继承系统由兄终弟及转向父死子承。综合历史文献和出土文物，可以发现商代自上甲起至帝辛止，传子者十九人，兄终弟及者十四人，弟传兄子者四人，堂弟传堂兄者一人。这说明商代的王位继承主要是兄终弟及和父死子继。具体说来，康丁之前，大致是兄终弟及与父死子继等多种继承方式交替并行，康丁、武丁、文丁、帝乙、帝辛五世皆为父子相继。在王权与宗法双重关系的作用下，嫡长子继承制终于取代了兄终弟及制。

〔案例〕

帝武丁崩，子帝祖庚立。祖己嘉武丁之以祥雉为德，立其庙为高宗，遂作《高宗彤日》及《训》。帝祖庚崩，弟祖甲立，是为帝甲。帝甲淫乱，殷复衰。帝甲崩，子帝廩辛立。帝廩辛崩，弟庚丁立，是为帝庚丁。帝庚丁崩，子帝武乙立。殷复去亳，徙河北。帝武乙无道，为偶人，谓之天神。与之博，令人为行。天神不胜，乃僇辱之。为革囊，盛血，叩而射之，命曰“射天”。武乙猎於河渭之间，暴雷，武乙震死。子帝太丁立。帝太丁崩，子帝乙立。帝乙立，殷益衰。帝乙长子曰微子启，启母贱，不得嗣。少子辛，辛母正后，辛为嗣。帝乙崩，子辛立，是为帝辛，天下谓之纣。

——《史记·殷本纪》

五、商朝的司法制度

商朝是神权盛行的时代，商汤代夏便自诩为“有殷受天命”。商王也被渲染为上帝之子。由于商统治者以上帝为祖宗神，因此商朝的神权法带有较为原始的天人合一的色彩。表现在司法上，一方面对于案件的定罪量刑常常通过占卜取得神判，卜辞中“兹人井（刑）不”就是卜问神灵可否施以肉刑的记录。另一方面，作为上帝在人间代表的商王，拥有最高的审判权，所谓“惟予一人有佚罚”。有时王的判决也借助卜问神灵的形式，取得更为威慑的力量，如卜辞“贞：王闻惟辟”，“贞：王闻不为辟”。但随着神权的下移，司法审判中重人事的现实主义倾向也有所加强。

商王以下，“司寇”是中央司法机关之长。畿内之地，设有“士”与“蒙士”执掌司法，审理各类案件。地方司法官为“正”与“史”，遇有重大案件不得擅断，须报请司寇复审，说明商朝已有了初步的审级划分。至于畿外受封诸侯则享有较大