



法学文库
何勤华 主编

夏商西周法制史

Legal Systems of Xia, Shang and Western Zhou; A History

胡留元 冯卓慧 著



商務印書館

法学文库 主编 何勤华

夏商西周法制史

胡留元 冯卓慧 著

商务印书馆

2006年·北京

图书在版编目(CIP)数据

夏商西周法制史/胡留元,冯卓慧著. —北京:商务
印书馆,2006
(法学文库)
ISBN 7-100-04742-0

I. 夏… II. ①胡…②冯… III. ①法制史—中国—
夏代②法制史—中国—商代③法制史—中国—西周
时代 IV. D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 120346 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书得到西北政法学院科研经费资助

法 学 文 库
XIÀ SHĀNG XĪZHŌU FǎZHÌ SHĪ
夏商西周法制史
胡留元 冯卓慧 著

商 务 印 书 馆 出 版
(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)
商 务 印 书 馆 发 行
北京瑞古冠中印刷厂印刷
ISBN 7-100-04742-0/D·382

2006年7月第1版 开本 880×1230 1/32
2006年7月北京第1次印刷 印张 19%
定价: 29.00 元



胡留元（1936—1999），甘肃天水人。1959年毕业于陕西师大历史系。西北政法学院教授，生前享受政府专家特殊津贴。

致力于中国法制史的教学与科研，出版专著及合著多部。其中《中国民法史》获第11届中国图书奖；与冯卓慧先生合著《西周法制史》、《长安文物与古代法制》，获陕西省人文社科二等奖。发表学术论文70余篇。

冯卓慧，1937年生，西安人。1959年毕业于陕西师大历史系。西北政法学院教授。1987—1988年，受教育部公派，赴苏联列宁格勒大学从事中外法律文化研究。

致力于法律史的教学与科研，除与胡留元先生合著外，还出版了《罗马私法进化论》等，获陕西省人文社科二等奖。发表论文70多篇，其中《罗马法精神与社会主义市场经济》，获司法部九·五优秀论文奖。

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源,学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材,除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外,绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品,如《法律进化论》、《英宪精义》、《公法与私法》、《法律发达史》、《宪法学原理》、《欧陆法律发达史》、《民法与社会主义》等,几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下,商务印书馆领导高瞻远瞩,加强法律图书出版的力度和规模,期望以更好、更多的法律学术著作,为法学的繁荣和法治的推进做出更大的贡献。其举措之一,就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下,如何体现商务版“法学文库”的特色?我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武(1613—1682)的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在:“古人所未及就,后世所不可无者”。并以此为宗旨,终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言,实际上包含了两层意思:一是研究成果必须具有填补学术空白之价值;二是研究对象必须是后人所无法绕开的社会或学术上之重大问题,即使我们现在不去触碰,后人也必须要去研究。这两层意思总的表达了学术研究的根本追求——原创性,这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

2 夏商西周法制史

具体落实到选题上,我的理解是:一、本“文库”的各个选题,应是国内学术界还没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特点;二、各个选题,是国内外法学界都很感兴趣,但还没有比较系统、集中的成果;三、各选题中的子课题,或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表,在学术界产生了重要的影响;四、具有比较高的文献史料价值,能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视,意志的体现,智慧的结晶,行为的准则。在西方,因法治传统的长期浸染,法律,作为调整人们生活的首要规范,其位亦尊,其学亦盛。而在中国,由于两千年法律虚无主义的肆虐,法律之位亦卑,其学亦微。至目前,法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天,所以也是一个播种的季节,希望的季节。

春天的嫩芽,总会结出累累的果实;涓涓之细流,必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累做贡献;也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱,使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟,
但我们一直在努力探索……

何勤华

于上海·华东政法学院

法律史研究中心

2004年5月1日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as on *Evolution of Laws*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *the History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to publish a set of books named "Jurisprudential Library".

Actually, several sets of "library" on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of "Jurisprudential Library"? It reminded me of Gu Yanwu's (1613—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude (1876—1944) in *Jiu Chao Lv Cao* (*Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties*). Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He

4 General Preface

defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendants”. According to this principal, he created the famous work *Ri Zhi Lu* (*Notes on Knowledge Accumulated Day by Day*).

Mr. Gu’s words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn’t touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I . All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of fulfilling the academic blanks; II . The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV . The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they can provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people’s conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had

been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope “Jurisprudential Library” can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by it’s originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the compilation and publication of “Jurisprudential Library” and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

In the Research Center of Legal History
East China University of Politics and Law, Shanghai, P. R. C.

May 1st, 2004

序 言

一本近四十万字的夏、商、西周法制史终于付梓了，搁笔之时，万千话语竟无提起之势。1981年2月，我和先夫胡留元同志调西北政法学院法制史教研室任教，时教研室让每位教师确定一个科研方向，胡留元确定了中国古代法制史方向，我则确定了中外法制史比较方向，因为根据教研室的分配，我主要担任外国法制史的授课。此后教学与科研中，我们又将研究重点放在出土文物中中国古代法制的研究上。这样，一批关于西周金文中法制研究的系列论文发表了，也在同行中引起了不小反响。在论文的基础上，1988年12月与1989年5月，我们的两本专著《西周法制史》和《长安文物与古代法制》先后由陕西人民出版社与法律出版社出版了。此时，我们唯一想表述自己出此二本专著之目的，真可借程树德先生在《九朝律考》序中所言：“昔顾氏亭林论著书之难，以为必古人所未及就，后世所不可无者，而后庶几其传。……三十以还，遭逢世变，每伏案静思，以为古人处此，必有以自见，而决不汶汶以没”。我们五十年代末毕业于陕西师大历史系，而后任教中学二十一年，三十以还，遭逢文革，当科学的春天到来，我们调至西北政法学院，已经四十岁出头，两人多么珍惜这难得的科学的春天，常恨生命无法倒转，其时的拼搏昼夜不息，其心可对天。

二书出版后，蒙中外同行的厚爱，在中外法制史界引起了极大的

2 夏商西周法制史

反响与注意,因为是补白之作,故同行多为关注。其后1993年日本东京大学出版会出版的滋贺秀三先生编的《中国法制史基本资料の研究》和1994年中国政法大学出版社出版的高道蕴、高鸿钧、贺卫方君编的《美国学者论中国法律传统》中均将之列为主要参考书目。还记得1989年春,我赴广东中山大学开外法史年会,一位毕业于兰州大学的老师专程拜访,此前他读过我们的文章,但未谋面,见面后他说:“你怎么会是冯卓慧呢?你怎么会是位女同志?”我笑问:“我为何不是冯卓慧?为何不是女同志?我的名字本身就很有女性化的呀?”他说:“我未料到,一位女同志能写出那样的文章。”我想他是指从出土文物资料中研究中国古代法制,带有考据性质的。他一再鼓励我别向钱看,要坚持写有用的书。他说:“三十年后,你们的书还会有人看。”我谢谢他的真诚的鼓励,至今不忘。程树德先生说:“夫名者造物之所吝,古人著述,大抵以毕生之力赴之,用力愈久,则其传愈远,书之佚者,必其无可传之具。”^①

因为前二书均为有用之书,故胡留元同志更坚定要写出一部《夏商西周法制史》,将中华法系的源头补足。此后,他结合教学更注重了对甲骨文法制资料的收集与研究。因为夏、商法制资料较金文法制资料更为欠缺,故不少的情况还得借助于其它地下遗存,如夏商遗址中的墓葬、墓穴、宫殿遗址等。在立足于出土文物又印证先秦古籍基础上,我们开始了现在出版的本书的准备,又得到了司法部的立项资助,我们更无后顾之忧了。1999年初,即在前二书出版10年之后,胡留元同志完成本书中他所承担部分的初稿。我们合作著述,民法、婚姻法和中外比较部分由我承担,其余全由他承担。我因当时授课

^① 程树德:《九朝律考》序。

过多,又忙于与汪世荣、许晓瑛君合著《罗马私法》一书,故自己承担本书的部分尚未完成。不料,天不遂愿,胡留元罹病近十月而去。我无以言传此痛苦。时事事他茕立于我眼前,整整两年,我无法动笔,我甚至可以写别的论文,而唯独无法动笔写此书。我的读者们,请原谅我!冯友兰先生在悼念他的先逝的爱子、飞机工程专家时的挽联可借换以表我心:“是好党员,是好教师,壮志未酬,泪洒岂只为家痛!能娴艺文,能娴科研,全才难得,追梦也难再归来!”最近的一年我终于坐了下来,在默默的哀寂、在无声的泪水中完成了我的那一部分。这便是此书迟延出版了三年的原因。如果他在,此书的装帧会更好、资料和图片的提供也会更好,但已是无奈了,我毕竟是补裘人而非制裘人。

古人云:“长歌当哭!”我只能“长书当哭!”以此书作为对他的纪念,我仍希望这将是一本有用的书!

本书的出版和前二书的出版,均得到司法部立项的资助,在此感谢司法部。否则,即使我们耐得二十年坐冷板凳,谁来支持我们呢?治学者不仅需要资金的资助,也更需要精神的资助!同时,我也要感谢西北政法学院科研处,尤其是具体负责本书录入工作的李永兴老师,感谢他对我本人及本书的关心与协助!最后,感谢商务印书馆对本书的认可与出版!

本书在写作过程中参考、吸收了不少有关论著、文章的研究成果,并得到了不少同志的帮助、支持,在此一并致谢。

冯卓慧

2005年7月于西安

目 录

总序	何勤华
序言	1

第一编 夏商法律制度

第一章 立法思想和立法活动	2
第一节 夏国家的形成和法的产生	2
一、夏朝是我国第一个奴隶制国家	2
二、法的产生	9
三、象刑——法处于胚胎时期的公布形式	15
第二节 立法思想	28
一、“天罚”	29
二、神判	39
三、王德伐	45
第三节 立法概况	47
一、禹刑	47
二、汤刑	49
三、汤令和官刑	54
第二章 犯罪、刑罚和监狱	56
第一节 犯罪	56

2 夏商西周法制史

一、夏朝有关犯罪的规定	56
二、商朝有关犯罪的规定	64
第二节 刑罚	72
一、甲骨文中的五刑	72
二、古文献中的殷代酷刑	96
三、甲骨文中的酷刑	99
四、甲骨文中的其它刑罚	107
第三节 狱政	110
一、甲骨文中的刑具	110
二、甲骨文中的拘捕	116
三、甲骨文中的监狱	121
第三章 夏商的民事法律关系	133
第一节 夏代的民事法律关系	133
一、夏人的身分法	133
二、夏人的婚姻关系	152
三、夏代的继承	157
四、夏人的物权法	161
五、夏人的债的关系	168
第二节 商代的民事法律关系	178
一、商代的身分法	178
二、商代的婚姻家庭法	214
三、商代的继承法	244
四、商代的物权法	248
五、商代的债法	256
第四章 行政军事立法	259

第一节 行政管理体制	259
一、王权	259
二、贵族议事会和国人大会	260
三、中央行政管理机构	262
四、地方行政管理机构	275
第二节 职官管理制度	282
一、官学养士制度	282
二、职官选任考绩制度	286
第三节 军事立法	289
一、军事法律形式	289
二、军事统帅指挥系统	293
三、军队组织编制	297
四、兵役制度	302
五、军事刑罚制度	303

第二编 西周法律制度

第一章 立法思想	306
第一节 “天罚”、“神判”法律思想的动摇	306
一、“天罚”思想在周初的动摇	306
二、“神判”思想在周初的动摇	310
第二节 “明德慎罚”立法思想	312
一、“明德慎罚”思想的产生	312
二、“明德慎罚”的原则和内容	318
三、“明德慎罚”思想在西周的三次兴起	321
第二章 立法活动	328

4 夏商西周法制史

第一节 立法	328
一、文王的“有亡荒阅”和“罪人不孥”	328
二、《九刑》的制定和重修	330
三、周公的土地立法	335
四、《吕刑》的制定和内容	337
五、西周中晚期立法活动的发展和变化	344
六、西周立法特点	346
第二节 制礼	350
一、礼的产生和发展	350
二、周公制礼	352
三、礼的内容和作用	354
第三节 礼法关系	357
一、德与礼	357
二、礼与法	358
三、礼与刑	360
第三章 刑事法规	364
第一节 犯罪	364
一、反对王权和奴隶制国家的犯罪	364
二、侵害奴隶主贵族人身安全的犯罪	366
三、侵犯奴隶主贵族财产安全的犯罪	368
四、破坏家庭婚姻的犯罪	370
五、妨害社会秩序的犯罪	372
六、违反祭祀礼制的犯罪	374
七、官吏在履行职责上的违法犯罪	375
八、破坏国家经济政策的犯罪	377

九、军事上的犯罪	378
第二节 刑罚	379
一、死刑	380
二、肉刑	384
三、赎刑、罚金	389
四、其它刑种	390
第三节 科刑制度	399
一、刑事附带民事判例——《猥亵》	400
二、刑罚等级	401
三、刑之加减	403
第四节 刑罚原则	404
一、定罪量刑区分故意与过失、一贯与偶犯	405
二、刑事责任年龄	405
三、依法定罪、罪刑相当、因时而异、世轻世重	406
四、罪疑从轻、众疑则赦	407
五、数罪俱发、以重者论	407
六、罚不连坐、罪不相及	408
七、重视犯罪意识和犯罪后果的一致性	408
八、上下比罪、类推定罪	408
九、同罪不同罚	409
十、正当防卫不为罪	409
第四章 民事法规	411
第一节 社会各阶层的法律地位	411
一、社会各阶层的法律地位	411
二、社会各阶层的民事权利能力和行为能力	421