

第一章	夏商的法律制度	
第一节	中国国家和法律的起源	2
第二节	夏代的法律制度	7
第三节	商代的法律制度	10
第二章	西周时期的法律制度	
第一节	西周时期的法制概况	18
第二节	西周时期的刑事立法	23
第三节	西周时期的民事立法	27
第四节	西周时期的司法制度	30
第三章	春秋战国时期的法律制度	
第一节	春秋时期的公布成文法活动	36
第二节	战国时期封建法律的发展及《法经》	38
第四章	秦代的法律制度	
第一节	秦代的立法概况	46
第二节	秦代的行政立法	48
第三节	秦代的刑事立法	51
第四节	秦代的民事、经济立法	58
第五节	秦代的司法制度	61
第五章	汉代的法律制度	
第一节	汉代的立法思想	66
第二节	汉代的立法活动及法律形式	68
第三节	汉代的行政立法	71
第四节	汉代的刑事立法	75
第五节	汉代的民事立法	82
第六节	汉代的经济立法	85
第七节	汉代的司法制度	87
第六章	三国两晋南北朝的法律制度	
第一节	三国两晋南北朝的法制概况	96

第二节	三国两晋南北朝的行政立法	100
第三节	三国两晋南北朝的刑事立法	102
第四节	三国两晋南北朝的民事、经济立法	107
第五节	三国两晋南北朝的司法制度	109
第七章 隋唐的法律制度		
第一节	《开皇律》与隋代立法	114
第二节	唐代的立法概况	117
第三节	唐代的行政立法	122
第四节	唐代的刑事立法	125
第五节	唐代的民事、经济立法	134
第六节	唐律与中华法系	138
第七节	唐代的司法制度	143
第八章 宋辽金元时期的法律制度		
第一节	宋代的法制概况	150
第二节	宋代法制的主要内容	153
第三节	宋代的司法制度	161
第四节	辽、金两代的法制概况	162
第五节	元代的法律制度	165
第九章 明代的法律制度		
第一节	明代的立法思想与立法概况	174
第二节	明代法制的主要内容	178
第三节	明代的司法制度	185
第十章 鸦片战争前清代的法律制度		
第一节	清代的立法思想与立法概况	192
第二节	清代法制的主要内容	195
第三节	清代的司法制度	204
第四节	太平天国的法律制度	208
第十一章 清末的法律制度		
第一节	鸦片战争后中国的社会概况	212
第二节	晚清的预备立宪	214
第三节	晚清的修律活动	218



第四节	晚清的司法制度	225
第十二章	南京临时政府的法律制度	
第一节	南京临时政府的立法思想与立法概况	230
第二节	南京临时政府的其他革命立法	237
第三节	南京临时政府的司法制度	243
第十三章	北洋政府的法律制度	
第一节	北洋政府的立法概况	248
第二节	北洋政府的司法制度	257
第十四章	南京国民政府的法律制度	
第一节	南京国民政府的立法概况	262
第二节	南京国民政府的“六法全书”	266
第三节	南京国民政府的司法制度	278
第十五章	革命根据地新民主主义的法律制度	
第一节	革命根据地时期的法制概况	284
第二节	革命根据地时期的宪法与施政纲领	286
第三节	革命根据地时期的民事立法	292
第四节	革命根据地的刑事立法	298
第五节	革命根据地的司法制度	302
参考文献	310

Chapter 1

第一章 夏商的法律制度

(约公元前 21 世纪—公元前 11 世纪)

本章导读

中华法律文明起源之初,由于特定的自然地理环境、历史条件及生产生活方式等多种因素的影响,这一时期的法律制度表现出独有的特点。凌驾于全社会之上的公权力的产生,并没有使宗法血缘关系松散,并通过拟制宗法构筑起一元权力模式;原始习惯上升为具有约束力的礼法;刑起于兵,战争产生出最早的刑罚体系;等等。这些特点,奠定了后世法律文明的发展基调。

夏商时期是中国奴隶制政权的形成时期,也是法律制度初步形成和早期发展的时期,属于中华法系的草创阶段。夏商法律以“天讨”“天罚”的神权观为立法指导思想,以刑书与“誓”等单行法律为主要的法律形式,以奴隶制五刑作为惩罚手段。这一时期的法律体现了维护专制王权、贵族宗法统治的特点,同时还具有早熟性以及刑事法律较民事法律发达的特点。当然,夏商法律的野蛮性、残暴性也是不容忽视的。



第一节 中国国家 and 法律的起源



一、国家的产生

依据文献记载和考古发现,一般认为中国国家起源于夏代。公元前 21 世纪,夏禹改禅让制为世袭制,传位于其子启。从夏启开始,中国历史上第一个奴隶制国家诞生,中国便正式踏入文明社会。

按照马克思主义国家理论,人类社会发展到一定阶段后,随着生产力的发展,开始出现私有制,社会也逐渐分裂为两大对立的阶级——奴隶主阶级与奴隶阶级。奴隶主阶级的残酷剥削与压迫,使这两大对立阶级的矛盾对抗发展到不可调和的地步,这时就需要建立起凌驾于全社会之上的公共权力来进行调控,于是便产生了最初的国家。恩格斯认为国家与氏族社会的区别之一即是公共权力的设立。“这种公共权力在每一个国家都存在。构成这种权力(主要是以暴力为支撑的管理权)的,不仅有武装的人,而且还有物质的附属物,如监狱和各种强制设施,这些东西都是以前的氏族社会所没有的。”^①从文献记载来看,夏代就已出现凌驾于全社会之上的公共权力。《礼记·明堂位》记载:“夏后氏官百。”据《左传·哀公元年》记载,夏代中央有“牧正”,掌管畜牧;据《礼记·月令》记载,夏有“大理”,主掌审判;等等。另外,夏还有监狱。《竹书纪年》记载:“夏后芬三十六年作圜土。”与公共权力密切相关的是贡赋制度的确立。“为了维护这种公共权力,就需要公民缴纳费用——捐税。捐税是以前氏族社会完全没有的。”^②《史记·夏本纪》记载:“自虞夏时,贡赋备矣。”夏代已开始向地方征收贡品,主要是铜,以维护国家的正常运转。《孟子·滕文公上》载:“夏后氏五十而贡,殷人七十而助,周人百亩而彻,其实皆什一也。”

恩格斯认为:“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。”《左传·襄公四年》记载:“芒芒禹迹,画为九州,经启九道。民有寝庙,兽有茂草。各有攸处,德用不扰。”《汉书·郊祀志》则有“铸九鼎,象九州”的记载。诸如此类记载都已说明,在远古时代,原始氏族公社的血缘纽带已经趋向松散,统治阶级将国土划分为不同的地域单位“九州”,开始建立以地缘代替血缘的新统治模式。同时铸造威严的“九鼎”来代表九州,确立地缘统治模式的不可动摇性,用以昭告四方万民(如图 1-1,图 1-2 所示)。

由以上可见,夏代已经具备了国家的基本特征,是中国历史上第一个奴隶制国家。

^① 马克思,恩格斯著:《马克思恩格斯选集》(第四卷),人民出版社 1995 年版,第 170—171 页。

^② 马克思,恩格斯著:《马克思恩格斯选集》(第四卷),人民出版社 1995 年版,第 170—171 页。



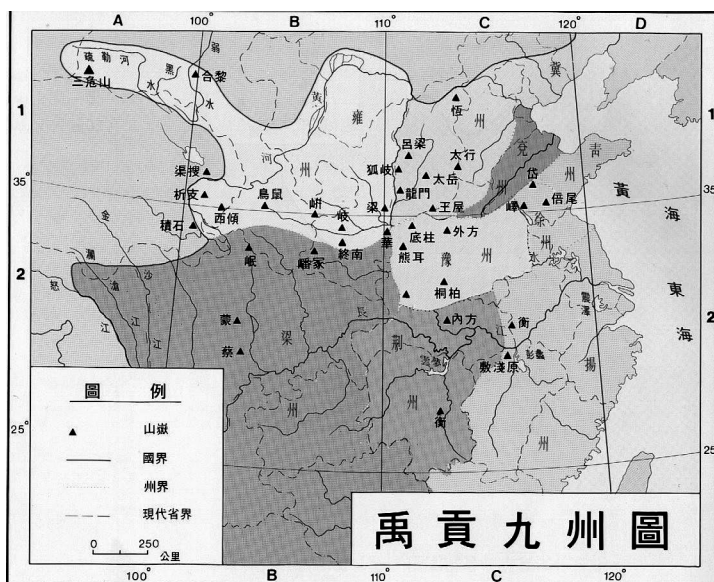


图 1-1 禹贡九州图



图 1-2 禹贡九州九鼎形制方位图

古代华夏被划分成九州,并且对应铸就九鼎,九鼎自此成为国家的象征。



二、关于中国古代法律起源的几种观点

中国古代的法,又被写作“灋”字(如图 1-3 所示)。许慎在《说文解字》中说:“灋,刑也。平(执法公平)之如水,从水。廌所以触不直者去之,从去。”中国法律的起源具有复杂性与多样性,目前主要有以下几种说法。

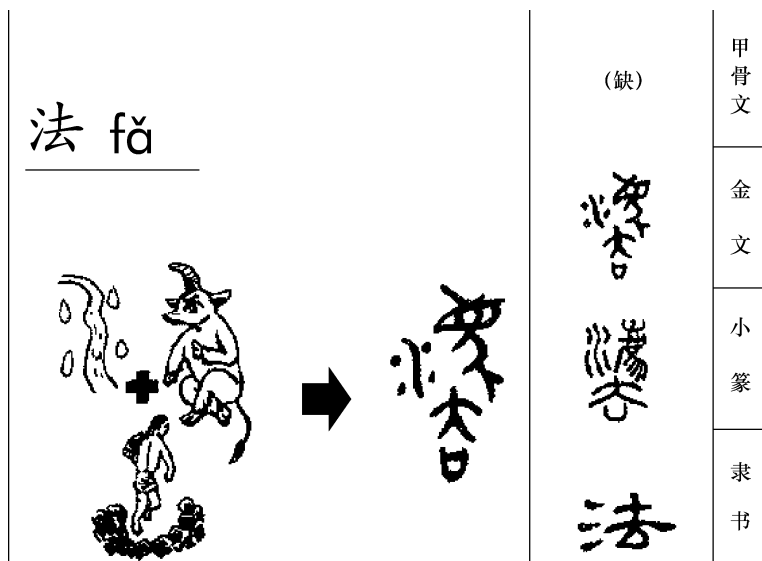


图 1-3 “法”字的字形演变



(一) 刑起于兵

中国氏族社会末期部落之间发生的战争,对于中国文明走向以及法律的产生都有着直接的影响。战争需要严格的纪律约束作战者,并确认指挥者生杀予夺的大权,最初的法律就是适应这种需要而产生的。所谓“刑起于兵”,是指中国古代法律最早起源于氏族战争,兵刑合一。《易经·师卦》中的:“师出以律”即说明了这一点。《国语·晋语六》记范文子语曰:“君人者刑其民,成,而后振武于外,是以内和而外威……夫战,刑也,刑之过也……细无怨而大不过,而后可以武、刑外之不服者。”这体现出刑罚与战争在本质上是—致的。《国语·鲁语上》记臧文仲之言曰:“刑五而已,无有隐者,隐乃讳也。大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻笮;薄刑用鞭扑,以威民也。故大者陈之原野,小者致之市朝,五刑三次,是无隐也。”这表明军事战争催生了刑法制度。这种观念被《汉书·刑法志》等后世著作所引用,一般是先记载兵事,再记载刑事。



(二) 法源于定分止争说

春秋战国的法家首先提出法源于定分止争说。《管子·七臣七主》记载:“法者,所以兴功惧暴也;律者,所以定分止争也。”以后又被商鞅、韩非子等人所肯定。商鞅认识到人类社会最初没有国家和法律,法律是社会发展到一定阶段的产物。当社会发展到“下世”





阶段,出现了“以强胜弱,以众暴寡”的混乱局面,于是“圣人”为了定“分”止“乱”,而确定土地、财产所有权和人们之间的权利义务关系。权利确定后,又制定了各种禁令(即法律)。它反映了古人对于法律制度起源于政治与经济纷争的一种认识,是很大的进步。

(三)法源于苗民说

此种法律起源说见于《尚书·周书·吕刑》一书。所谓“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法”体现出苗民首先创造了“法”,并且规定了五刑制度,以保障法的实施。

(四)皋陶造律

据传,皋陶是尧舜时代的大法官,舜帝对其极为信任。传说皋陶在审判时借助一头神兽进行决断,名为“獬豸”(如图 1-4 所示)。它能够判断是非曲直,“触不直者去之”。这体现了原始社会普遍流行的神判法传统。古代史学家经常把法律的起源归结为皋陶所创。例如,《竹书纪年》记载:“咎陶作刑。”《风俗通义》记载:“咎陶谟,虞始造律。”《后汉书·张敏传》记载:“皋陶造法律。”



图 1-4 獬豸雕像

獬豸(xiè zhì)是中国古代传说中的上古神兽,体形大者如牛,小者如羊,类似麒麟,全身长着浓密黝黑的毛,双目明亮有神,额上通常长一角。它拥有很高的智慧,懂人言知人性。它怒目圆睁,能辨是非曲直,能识善恶忠奸,发现奸邪的官员,就用角把他触倒,然后吃下肚子。它能辨曲直,又有神羊之称,是“正大光明”“清平公正”的象征。

(五)法源于习惯说

国家建立后,并未立即制定完备的法律,而是将有利于奴隶主统治的氏族习惯,赋予新的意义,上升为习惯法。先秦时代的礼、刑都包含了大量的习惯法内容。“礼”是原始人类在祭祀祈福活动中举行的仪式。《说文解字》云:“礼,履也,所以事神致福也。”祭祀是古人极为看重的沟通天神的大事,因此在祭祀活动中的一系列仪式也就具有强制性,氏族成员必须严格遵守,否则将招致灾祸。长此以往,礼成为人们生活中的重要行为规则。随着阶级社会的形成,原始状态的一部分礼逐渐由氏族习惯演变为体现国家意志的法,以规范人们在国家生活中的各种行为。夏商时代都有各自的礼,而在西周时期逐渐发展为一套礼的完整体系,指导着国家刑罚的施用。



三、中国古代法律起源的特点

中国古代特殊的地理环境、历史条件及先民独特的生产生活方式,使中国古代法律的起源呈现出诸多特点。



(一) 延续原始习惯,礼法结合

奴隶制国家初建时,还没有较为完备的法律制度,只有将有利于奴隶主阶级统治的原始氏族习惯,上升为习惯法。《左传·昭公六年》记载:“夏有乱政,而作禹刑。”即说明夏代的法律在形成过程中吸收了舜禹时代的部分氏族习惯。此外,原始社会祭祀祈福活动的仪式“礼”,也被改造为体现国家意志的“夏礼”,成为奴隶制国家进行统治的有效法律武器。由此,也实现了中国国家文明最初的礼法结合,开启中华民族既重礼仪道德又重刑事镇压的历史传统。礼、法相辅相成、相互为用,礼的精神指导原则强化法的镇压功能,而法的强制力又确保礼的贯彻推行,二者为统治阶级构筑了一套严密的法律罗网,有效地维护了奴隶制统治。



(二) 刑事法规较民事法规发达

早期国家建立后,统治者便把礼摆到重要位置,运用礼来调整民事法律关系、婚姻家庭关系。这在一定程度上使得民事法律规范在法律形成期便居于次要地位,没有得到足够的发展。相反,为维护专制王权以及奴隶制的严酷统治,镇压被奴役的部族和奴隶的激烈反抗,以夏王为代表的宗族奴隶主阶级,十分重视习惯法中的刑罚镇压内容,并陆续颁布了一些简单的刑事法规,用以稳固奴隶制国家政权。这使刑法内容在夏代法律中居于重要地位。



(三) 君权天授,维护专制君权

上古文明起源之初,便一直有“天崇拜”,政权的合法性来自“天命”,因而统治者皆自称“天子”,自诩是上天在人间的代理人,从而获得对“天意”的无可置疑的解释权,更因而具有最高的立法权和司法权。以后历代法律皆以“钦定”为最高来源。由此,法律必然只是统治阶层维护自身政权稳定的工具。

从中西方对比来看,中国古代不同于西方早期建国模式,其以血缘政治为基础、宗法拟制扩族为国。夏有钧台作享即是充分的说明。夏代的法制是为了确定最高地位宗主的一元权力,而不是如西方以地缘政治为基础确定权力的分配与制衡。夏代社会中也不可能产生与王权和宗法统治相抗衡的工商业奴隶主阶级以及相对独立的市民阶层,更不可能像雅典国家那样实行奴隶主民主制,而只能产生君主专制制度与维护专制王权的奴隶制法律。



(四) 体现浓厚的宗法血缘色彩

夏代统治者尽管按照地域大致部署了原有的部落,但它并未彻底瓦解以血缘为纽带的贵族宗法统治关系。相反,又通过拟制宗法血缘关系,把统治氏族以及其同盟氏族,按照新的宗法制度,重新确立一套家国相通、亲贵合一的政治模式。在这种社会条件下产生的夏代法律,也必然是维护奴隶制国家制度与宗法制统一的。正是由于这个原因,中国法律在形成时便带有氏族社会浓厚的宗法血缘色彩。





第二节 夏代的法律制度



一、夏代的立法思想

根据《尚书·甘誓》的记载,夏代的立法指导思想是“今予惟恭行天之罚”的神权法思想。夏代统治者利用宗教神权进行统治,将国家权力说成是天意神授的,法律的实施就是“恭行天罚”。《尚书·召诰》记载:“有夏服天命。”《礼记·表记》记载:“夏道尊命,事鬼敬神而远之。”《论语·泰伯》记载:“(夏禹)菲饮食而致孝乎鬼神,恶衣服而致美乎黻冕。”可见夏人对鬼神的虔诚敬重。据《尚书·甘誓》记载,夏启“用命,赏于祖;弗用命,戮于社”,对于那些不听诏令之人,要在祭祀的神社前对其进行严厉的处罚,剥夺其生命,以示遵从天意,代天行罚。



二、夏代的立法及法律形式

(一)夏礼(如图 1-5 所示)

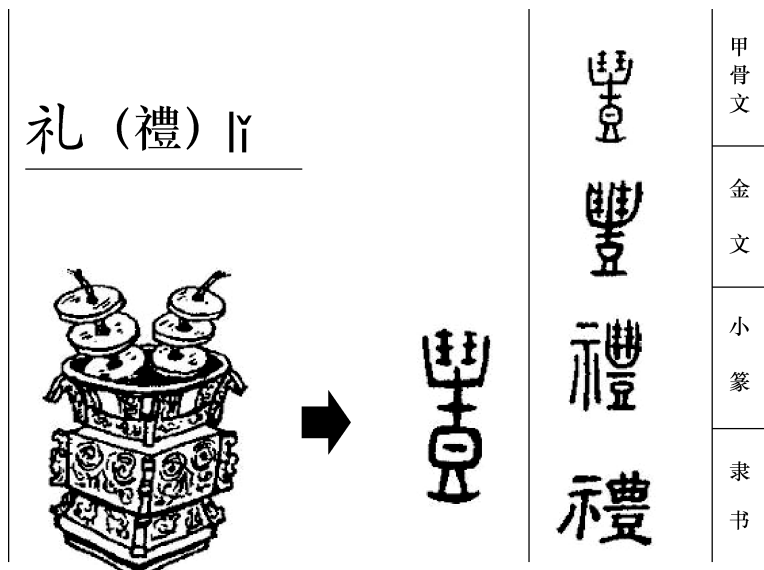


图 1-5 “礼”字的字形演变

“礼”,繁体字写为“禮”,古文作“豐”,下部的“豆”为盛器,上部为两串玉,后来又加上偏旁“示”,代表祭台,象征以器盛玉祭祀祖宗之仪式。



原始社会祭祀鬼神的仪式活动称为“礼”，这时的礼还只是停留在习俗层面，不具有国家意志属性。据史料和文献记载，夏有夏礼。《论语·为政》记载：“殷因于夏礼，所损益，可知也。”夏代建立后，统治集团将承袭已久的氏族习惯加以筛选补充，赋予新的阶级属性与法律效力，使其上升为体现统治阶级意志的习惯法。夏礼则是这种习惯法的基本表现形式，成为维护奴隶主阶级的法律武器。

(二) 禹刑

《左传·昭公六年》载晋国贵族叔向言：“夏有乱政，而作禹刑。”一般认为，禹刑相当于刑法典，以“禹刑”来称呼夏朝法律，是后人为表示对祖先禹的崇敬和怀念而命名的。西汉的《尚书·大传》中有“夏刑三千条”的说法，可见禹刑以刑统罪的特点。夏代承袭并发展了舜禹时代的习惯处罚方式，初步确立了奴隶制“五刑”，即墨（在犯人的脸上或额头上刺字或图案，再染上墨，作为受刑人的标志）、劓（割去犯人鼻子）、刖（砍掉脚趾）、宫（破坏犯人生殖器）、大辟（死刑）。

(三) 誓

誓是君主在战争期间所发布的紧急军事命令。《尚书·甘誓》记载：“予誓告汝：有扈氏侮五行，怠弃三正，天用剿绝其命，今予惟恭行天之罚……用命，赏于祖；弗用命，戮于社。予则孥戮汝。”这是迄今所见中国最早的军法，其内容主要宣告了被征伐一方有扈氏的罪恶；代表上天的意志恭行天罚，以昭示战争的正义性；最后宣布作战法纪，赏罚分明，鼓励全体士兵英勇作战，违令者一律戮于社神之前。

(四) 政典

《尚书·胤征》注云：“政典夏后为政之典籍，若周官六卿之治典。”夏代初建奴隶制，还不可能制定出像《周礼》那样的完备的行政法典。这部政典极有可能是简单的单行行政法规。《尚书·胤征》曾援引《夏典》说：“先时者杀无赦，不及时者杀无赦。”这是对违背天时、违反政令的官吏实行“杀无赦”的惩罚，体现出我国早期的行政法规也采取刑事镇压的处罚方式。



三、夏代的刑事立法

(一) 罪名

1. “昏墨贼杀”

据《左传》引《夏书》记载，“昏、墨、贼、杀，皋陶之刑也”，凡“恶而掠美（自己做了坏事而窃取他人的美名）为昏，贪以败官（贪污财物，败坏官纪）为墨，杀人不忌（肆无忌惮地杀人）为贼”，说明夏代已有了强盗罪、贪污罪、杀人罪，犯者皆处死刑。





2. 不孝罪

在古代社会，“孝”都是作为基本的道德标准存在的。氏族血缘关系与亲情在夏代依然起着维持社会秩序的重要作用。不孝被确认为最严重的罪行，所谓“五刑之属三千，而罪莫大于不孝”。

3. “威侮五行，怠弃三正”

威侮五行，就是不敬上天（五行：金木水火土，引申意义为天象）；怠弃三正，就是背弃“天、地、人”的正道，这是夏启攻打有扈氏，标榜“恭行天之罚”的重要理由，也被认为是重大犯罪。

(二) 刑罚制度

1. 五刑

墨、劓、剕、宫、大辟，为夏代奴隶制五刑，也称为“正刑”。关于五刑的起源，最早见于《尚书·尧典》的“流宥五刑”。《尚书·正义》认为“五刑之名，见于经传，唐虞以来，皆有之矣”，只是“未知上古起在何时也”。

墨刑又称黥刑，是在罪人面上或额头上刺字，再涂上墨，作为受刑人的标志；劓刑，就是割去受刑人的鼻子，鼻子是身体的重要器官，因此劓刑较墨刑为重；剕刑，也作刖刑，是指砍去受刑人手或足的重刑；宫刑是破坏受刑人生殖器官的残酷刑罚，对男性为去势，对女性为幽闭，是五刑中除死刑以外最为残酷和最重的刑罚，一般适用于较重的犯罪者；大辟，是死刑的统称，夏代死刑多样，手段残酷。《魏书·刑罚志》记载：“夏刑有大辟二百，臙辟三百，宫辟五百，劓、墨各千。殷因于夏，盖有损益。”

2. 赎刑

赎刑是指缴纳一定的财物而免去刑罚的制度。夏代已有赎刑，从肉刑到死刑都可以用钱去赎。《史记·平淮书》司马贞《索隐》引《尚书·大传》说：“夏后氏不杀不刑，死罪罚二千饩。”《路史·后记》也记载：“夏后氏罪疑为轻，死者千饩，中罪五百，下罪三百。”据说周穆王为建立赎刑制度而令吕侯制定《吕刑》时参考夏代的赎刑制度，所谓“训夏赎刑”。

(三) 刑罚原则

夏代也初步形成了一些较为进步的刑法原则。《左传·襄公二十六年》引《夏书》说：“与其杀不辜，宁失不经。”辜指的是犯罪，经是常法，意指宁可不按常法行事，也不能错杀无罪之人。这体现了审慎用刑的刑罚原则，被后世广为传颂。《尚书·舜典》也记载：“眚灾肆赦，怙终贼刑。”指的是在过失及不可抗力条件下导致的犯罪可以赦免，故意与惯犯杀人则要施以刑罚。





四、夏代的司法制度



(一) 司法机关与审判

夏代中央最高司法官称为“大理”^①，地方司法官称为“士”，基层司法官则称为“蒙士”。他们分别掌管夏代中央、地方乃至基层的司法审判工作。

以鳧触不直的审判方式，相传为皋陶作士时所创，带有明显的代天行罚的迷信思想。夏代司法官在进行审判时依然沿用鳧兽代天审判的迷信方法，体现了神明裁判的残余影响。夏代统治者在司法实践中宣扬神兽代天行罚的思想，是为了增加审判活动的威慑力，以维护奴隶主专制统治。



(二) 监狱的设置

夏代的监狱称为“圜土”。“圜者，圆也”，即用土建造的圆形监狱以关押人犯，防止其逃跑。《竹书纪年》记载：“夏帝芬三十六年作圜土。”据《史记·夏本纪》记载，夏桀曾把商汤“囚之夏台”。夏台也叫均台，都是夏代监狱的代称。



第三节 商代的法律制度

商代的法律制度较夏代而言又有了较大的发展，现如今对商代法制的了解，除了依靠文献记载外，甲骨文是非常宝贵的资料。殷墟出土的甲骨文是商代后期王室用于占卜记事而刻在龟甲、兽骨上的文字，其记载的内容十分丰富，涉及社会生活的诸方面，是研究商代历史的宝贵资料。



一、商代的神权法思想

商人继承了夏代“王权天命”的立法思想，把上天作为权力的来源，用来昭示统治的合法化、神圣化。《尚书·召诰》言：“有殷受天命。”即商王是秉承天意来统治社会的，在人间处于至高无上的地位。这就是所谓的“君权神授”。君权神授思想延绵千年，在秦始皇统一六国称帝之时，仍在国玺和氏璧上刻上“受命于天，既寿永昌”。在这种天命观的影响之下，商人十分迷信鬼神。《礼记·表记》记载：“殷人尊神，率民以事神，先鬼而后礼。”商王每遇大事小事，必须先行占卜，以表明自己是按照神意来行事的。“神”是天的

^① “理”的本义是“根据玉的纹理来雕琢”，引申为纹理脉络，更有“遵循脉络处理事务”之意。“大理”中“大”的本义为人（万物灵长为“大”），大理之意为“处理人的事务”。“大理”“大理寺”等作为处理人间事务的司法机关，在中华法系中存续几千年。





具体化,首先就是指祖先神。这样,商代统治者开始把上天崇拜与祖先崇拜相结合,更有利于控制人们的思想,以维系其统治稳定。

从“君权神授”的理论出发,商代提出“天讨”“天罚”的思想,把在人世间的一切刑杀与讨伐活动称为代表神的旨意,替天行道,代天罚罪。《尚书·汤誓》记载:“有夏多罪,天命殛之。”“尔尚辅予一人,致天之罚,予其大赉汝!尔无不信,朕不食言。尔不从誓言,予则孥戮汝,罔有攸赦。”此即体现出对夏“行天之罚”。



二、商代的立法及法律形式



(一) 商礼

商礼在夏礼的基础上有了进一步完善。孔子曰:“周因于殷礼,所损益,可知也。”《论语·八佾》载孔子言:“殷礼吾能言之,宋不足征也。”



(二) 成文刑书——《汤刑》

《左传·昭公六年》记载:“商有乱政,而作汤刑。”《汤刑》是继夏代《禹刑》后而制定的一部不予公开的刑书,是商代法律的泛称。据《竹书纪年》记载,商代后期祖甲在位时又“重作汤刑”。《尚书·康诰》多次提到“殷罚有伦”,“罚蔽殷彝,用其义刑义杀”。《汤刑》仍为以刑统罪的判例汇编,且确定了奴隶制五刑的刑名体系,后世学者多认为“刑名从商”。



(三) 誓及命令

誓是商代君主在战争期间发布的紧急军事命令。例如,商汤在讨伐夏桀时曾作《汤誓》,用以约束全体作战人员。

商代君主发布的命令,也是重要的法律形式,具有至高的效力。如《汤诰》和盘庚的迁都命令《盘庚》均是。此外,权臣依王的意志所发布的命令被称为“训”。《尚书·伊训》即是记载商代国相伊尹命令的法律文献。



(四) 官刑

官刑是商代惩治国家官吏犯罪、违纪与失职行为的专门法律,带有行政法律规范的性质,但却采取刑事制裁的方式惩罚犯罪。《尚书·伊训》记载:“商汤制官刑,儆于有位。”官刑所惩治的行为是关于职官犯罪的“三风十愆”,即恒舞、酣歌的“巫风”;贪货色、好游畋的“淫风”;侮圣方、逆忠直、远耆德、比顽童的“乱风”。《墨子·非乐上》记载:“先王之书,汤之官刑有之。曰:其恒舞于宫,是谓巫风;其刑:君子出丝二卫,小人否。”



(五) 明居之法

《尚书·序》记载:“咎单作民居(《史记》则称为‘明居’)。”咎单是商汤时的司法官,明居之法是指丈量土地、划分居住区域及安置百姓的法规。





📖(六)车服之令

商汤为了区别尊卑贵贱的等级,曾下车服之令。在任命官吏与罢黜官吏的车马服饰上作了区别标识。这体现商代已经有了区别身份等级的礼仪法令。

鼎作为祭祀用器(如图 1-6 所示),不仅在整个国家的祭祀活动中不可或缺,更因为其“国之重器”的地位,经常成为国家法律发布的载体。

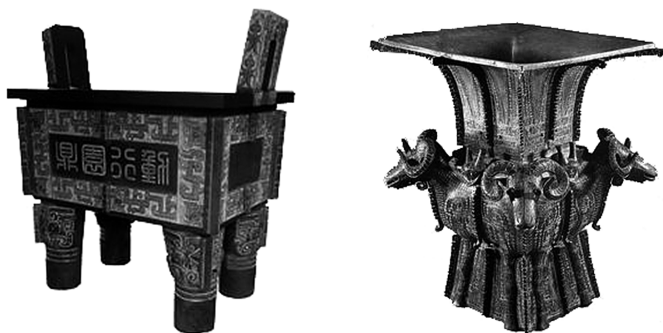


图 1-6 司母戊鼎和四羊方尊



三、商代的刑事立法

📖(一)罪名

1. 反抗国家统治的各种犯罪

盘庚在迁都时规定:“乃有不吉不迪,颠越不恭,暂遇奸宄,我乃剿殄灭之无遗育。”^①这段文字中规定的罪名有以下几条。

不吉不迪:吉,善;迪,道;剿殄,灭绝家人。意即,如果行为不善,不按正道行事,就处以死刑,并灭绝其全家。

颠越不恭:颠,狂;越,逾矩;不恭,不从王命。意即,如果狂妄违法,不服从王命,就处以死刑,灭绝其全家。

暂遇奸宄:暂,读作渐,诈欺;遇,读作隅,奸邪;奸宄,做坏事,在外为奸,在内为宄。意即,诈伪、奸邪、犯法作乱者,处以死刑,灭绝其全家。

2. 蛊惑民心的犯罪

《礼记·王制》记载:“析言破律,乱名改作,执左道以乱政,杀;作淫声异服,奇技奇器以疑众,杀;行伪而坚,言伪而辩,学非而博,顺非而泽以疑众,杀;假于鬼神、时日、卜筮以疑众,杀。”上述刑法内容反映了商代控制思想舆论,严厉打击蛊惑、动摇民心的各种犯罪。犯此罪者,一律杀无赦,以确保奴隶制国家正常的社会秩序。

^① 《尚书·盘庚中》。





3. 不孝重罪

《吕氏春秋·孝行》引《商书》说：“刑三百，罪莫重于不孝。”前文已提到，商朝重祭祀，崇拜祖先神，因而忤逆父母尊长、不敬祖先的不孝行为被认为是最重的犯罪。

4. “三风十愆”

此类犯罪是官刑中规定的职官犯罪罪名，包括三类恶劣的风气以及与之相关的十种犯罪行为。因其涉及国家职官阶层的作风问题，被统治者认为是关系国家存亡的重大犯罪。

(二) 刑罚制度

商代以刑罚严酷而著称，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。殷因于夏，有所损益。”^①所谓五刑即墨、劓、剕、宫、大辟。其中死刑制度异常残酷。除去斩刑外，还有炮烙、醢、脯、剕、剔等刑罚手段，充分暴露了商代刑法的野蛮与残暴。《史记·殷本纪》记载：“纣乃重刑辟，有炮烙之法。”“醢”是将罪犯捣成肉酱。《史记·殷本纪》记载：“九侯有好女，入之纣。九侯女不喜淫，纣怒，杀之，而醢九侯。”“脯”是把罪犯杀死后晒成肉干。《史记·殷本纪》记载：“鄂侯争之强，辨之疾，并脯鄂侯。”此外，还有一种残酷的刑罚“剕殄”，即犯罪者本人及其后代一并处死，不使其后代繁衍，犹如后世的族诛。《尚书·盘庚中》记载：“乃有不吉不迪，颠越不恭，暂遇奸宄，我乃剕殄灭之无遗育。”

四、商代的民事、婚姻、继承制度

(一) 所有权问题

商代的生产力发展水平有很大提高，进入青铜时代，因此民事、经济方面的法律制度也较夏代有所进步。

商代在土地所有权的归属问题上，实行“溥天之下，莫非王土”的以王为代表的奴隶主国家所有制。土地作为最重要的生产资料，全部归王所有，不存在任何形式的土地私有。其他的奴隶主贵族只享有使用权。这种土地所有权的高度垄断与集中，是商王推行王权专制的物质基础。除土地以外，家庭占有的财产如生产工具、牲畜、房屋等，实行家庭所有制，由家长支配与掌管。家庭的其他成员不享有所有权。

(二) 婚姻、继承制度

婚姻家庭方面，逐步确立了一夫一妻制度，但其只适用于平民。商代的王室贵族实际上实行一夫一妻多妾制度，一般都只有一个法定配偶“妻”。妾的数目较多，地位低贱。商王武丁有妾 64 人之多。商代的奴隶主贵族之间还盛行姊妹随嫁的媵嫁制度。而对于妇女来说，只能嫁一夫。

^① 《晋书·刑法志》。





在爵位的继承方面,一般认为,商代初期继承原则是兄终弟及与父死子继并行,“弟及为主,子继为辅”,以前者为主要原则。兄终弟及有利于年富力强者掌权,因其统治经验丰富,可以更好地进行国家的治理。但在实际生活中也出现了叔伯兄弟为了争权夺利爆发激烈战争的现象。商代末期,父死子继基本代替了兄终弟及,最终确立了嫡长子继承制,并成为历代相沿的定制。

【资料链接】

王国维、陈梦家关于商代继承制度的论述

商之继统法,以弟及为主,而以子继辅之。无弟然后传子,自成汤至于帝辛三十帝中,以弟继兄者凡十四帝。其以子继父者亦非兄之子,而多为帝之子。惟沃甲崩祖辛之子祖丁立。祖丁崩,沃甲之子南庚立。南庚崩,祖丁之子阳甲立。此三事独与商人继统法不合。此盖《史记·殷本纪》所谓中丁以后九世之乱,其间当有争立之事,而不可考矣。故商人祀其先王,兄弟同礼,即先王兄弟之未立者,其礼亦同,是未尝有嫡庶之别也。^①



五、商代的司法制度



(一) 司法机关

商代的中央最高审判机关称为司寇,与中央其他五个机关并称为六卿。司寇对于重大案件的审判必须奏请商王批准。商王拥有最高的审判权,决定最终的生杀予夺与诉讼胜负(如图 1-7 所示)。

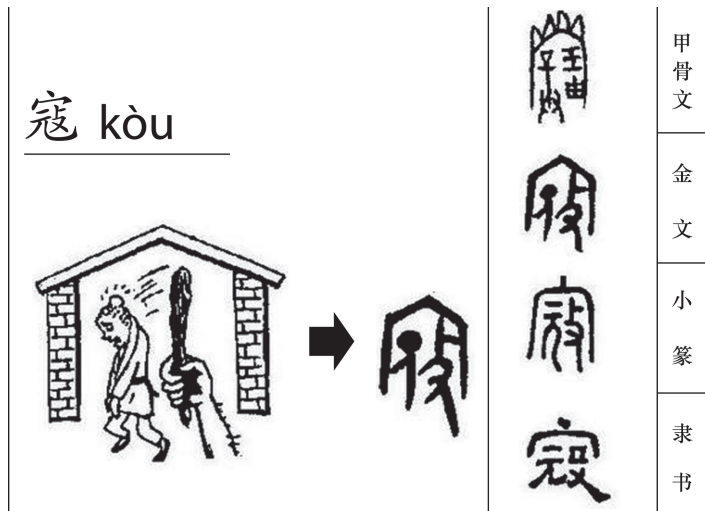


图 1-7 “寇”字的字形演变

“寇”的本义为“入室抢劫,用木棒攻击主人的人”,司寇的意思即“惩罚入室抢劫者的官员”。

^① 王国维:《殷周制度论》。





在司寇以下,设“正”“史”等审判官。畿内之地,设有“士”与“蒙士”执掌司法,审理各类案件。

商人崇拜鬼神,在判决前往往经过占卜,假托神意来进行定罪,占卜者也是司法活动的重要参与者(如图 1-8 所示)。

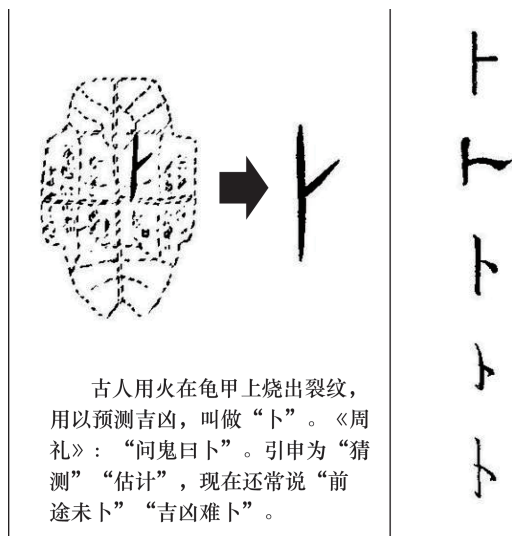


图 1-8 “卜”字的字形演变

商代,占卜是预测吉凶的方法,也是“求问天意”的审理手段。

📖(二) 审判活动

商代已经有了初步的审级划分,即史与正的审理,大司寇复审,以及三公参与的再审,最后报请商王批准。正如《礼记·王制》言:“成狱辞,史以狱成告于正,正听之;正以狱成告于大司寇,大司寇听之棘木之下;大司寇以狱之成告于王,王命三公参听之;三公以狱之成告于王,王三又(宥),然后制刑。”此外,商代对疑难案件的审理也持慎重的态度,广泛征求意见后才定案。《礼记·王制》记载:“疑狱,泛与众共之,众疑,赦之,必察大小之比以成之。”此外,在审判过程中也注重证据的使用,“有旨无简不听”^①,如果没有足够充分的证据,就不能对案件随意判决。

在神权政治盛行的商代,天人合一的宗教思想与审判活动紧密相连。表现在司法上,则是对于案件的审理通常用占卜的方式取得神判。卜辞中的“兹人井(刑)不”就是卜问上天可否施以肉刑。商王每逢审判时,必先占卜求问天神,以此让审判结果获得不可动摇的威慑力。如卜辞“贞:王闻惟辟”“贞:王闻不惟辟”。这样就使审判方式富有神秘色彩,掩盖其欺骗性的一面。

^① 《礼记·王制》。



(三) 监狱制度

商代因袭夏制,囚禁犯人的地方仍称为圜土,即在地下挖成圆形土牢,或在地上围圆墙。《墨子·尚贤下》记载:“昔者傅说,居北海之州,圜土之上。”此外,商代还出现了囹圄。囹圄是专门关押要犯的监狱,“囹圄,所以拘罪人”^①。商代为了镇压被统治阶级的反抗,惩治犯罪,将监狱遍设各地。甲骨文中有不少带地名的监狱。商代对监狱实行严格的管制,从河南安阳出土的带有械具的陶俑可知,要对监狱的犯人束缚身体,对越狱逃亡的犯人进行严厉的制裁,甚至处以死刑。

【资料链接】

《史记·殷本纪》记载:“纣囚西伯姜里。”姜里可能是商朝的中央监狱。齐文心先生考证:卜辞中可以看到商朝在艾、戈等地也设有监狱。他说,在卜辞中代表监狱的“圉”字前面冠以地名的,则是设在全国各地的监狱。^②



思考题:

1. 简述中国国家与法律的起源。
2. 试分析中国古代法律起源的主要特点。
3. 简述夏、商的神权法思想。
4. 简述夏代刑法的主要内容。
5. 简述商代的继承制度。
6. 试分析商代司法活动的特点。

^① 许慎著:《说文解字》,中华书局2013年版。

^② 齐文心著:《殷代的奴隶监狱和奴隶暴动》,载《中国史研究》1979年第1期。

