

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书

法学专家、重点大学教授、知名律师事务所推荐参考书



众邦  
辅导系列

Chinese legal history

# 中国法制史

(第二版)

## 同步辅导与案例集

张晋藩教授主编《中国法制史》(第二版) 配套辅导



总顾问 马克昌  
主编 柳正权  
策划 众邦文化

著名法学专家、武汉大学终身教授**马克昌**先生亲任丛书总顾问

国家重点大学“**双师型**”(教师&律师)团队亲自操刀、精华呈现



WUHAN UNIVERSITY PRESS  
武汉大学出版社

Synchronous guidance & cases

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书  
张晋藩教授主编的《中国法制史》(高等教育出版社·第二版)配套辅导

# 中国法制史

(第二版)

## 同步辅导与案例集

总顾问 马克昌  
主 编 柳正权  
策 划 众邦文化



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中国法制史同步辅导与案例集/柳正权主编. —武汉:武汉大学出版社,2009.10

(全国高等学校法学专业核心课程教辅系列)

ISBN 978-7-307-07406-4

I. 中… II. 柳… III. 法制史-中国-高等学校-教学参考资料 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 193539 号

总策划:众邦文化  
责任编辑:代君明 杨幼丽  
责任校对:杨幼丽 代君明  
装帧设计:上艺设计

---

出版发行 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)  
(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉武铁印刷厂

开本:787×1092 1/16

印张:11.75

字数:300千字

版次:2010年2月第1版 2010年2月第1次印刷

ISBN 978-7-307-07406-4

定价:18.00元

---

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

# 前 言

中国传统文化当中的法制文明——中华法系是古代世界五大法系之一，是世界法制文明中的一枝奇葩；它凝聚了中国古代几千年的思想精华，是中国古代几千年制度文明的沉淀和结晶。中华法系独特的制度原理、法制体系和以西方法治文明为基础的现代法律制度以及法学原理存在很大差异。学习中国法制史，了解中国传统法制文化，对我国的法制建设和法制教育来讲，是非常有必要的。因此，“中国法制史”被指定为各高等院校法学院必修科目之一。

中国法制史的研究对象——中华法系内容十分丰富，体系也十分庞杂，作为法学和历史学的交叉学科，很多初次接触本科目的同学都感到十分棘手。为了使大家能够在学习中领略这门课程的魅力，我们精心编写了这部《中国法制史同步辅导与案例集》。

本书以张晋藩教授主编的《中国法制史》(高等教育出版社·第二版)为蓝本，参照曾宪义教授主编的《中国法制史》(第二版)以及陈晓枫教授主编的《中国法制史新编》等多本优秀教材，并结合多部中国法制史优秀教材、经典著作和专门法史著作等研究成果，在精选近年各重点院校经典考研真题、司法考试真题并总结的基础上，对中国法制史这一门课程的知识点和内容结构进行了系统梳理。本书适合初步学习“中国法制史”的本科生、准备司法考试的考生以及准备研究生入学考试的考生，有目的地使用，以便更清晰地把握本学科内容和脉络。

由于本书的知识框架、基本观点和相应材料均采用了目前中国法制史学界的通说，故而对通说性内容的参考，本书将于参考文献部分统一说明，不再于全书内容中反复标注。

《中国法制史同步辅导与案例集》是“全国高等学校法学专业核心课程教辅系列”中的一本，是“面向21世纪课程教材”的配套辅导用书，通过这套丛书希望达到以下目的：

- ★ 帮助学生系统掌握本科目的知识。本丛书针对高校法学以素质教育为主的特点，结合应试需要编写习题，习题系统全面，覆盖所有重要知识点。
- ★ 帮助学生准备并复习考研。精选重点院校2009年的考研真题，帮助学生了解及自测。
- ★ 帮助学生准备并通过国家司法考试。选择有代表性的司法考试真题穿插到每本书的各章的每个板块中，帮助学生了解司法考试的难度和形式，为学生指明学习的方向。

为了能够使同学们更有效地使用本套丛书，在编写思路和体例上，我们采用了内容规范分版的方式，形成了以下的几大特色：

- 知识结构图：紧扣全国高等学校法学专业核心教材逐章编写，采用图形方式，清晰、直观、易记，迅速提高学习效率。
- 知识点精析：重点突出，与知识结构图形成完整的知识体系，有的放矢地学习。
- 案例分析：理论与实际案例相结合，更生动、深入地理解中国法律制度的运行状况。
- 巩固练习：题型全面，知识全面覆盖，通过做高质量的练习，迅速掌握书本知识，显著提高应试能力。
- 深度拓展：介绍知识背景，深化学生认识，扩展学生视野，激发学生兴趣。

另外，本书收录了2007—2009年研究生入学考试和司法考试的大量真题，帮助同学们在备考的过程中更有针对性地把握知识点的考察方式和角度。为了便于同学们及时地对知识进行巩固和自我检测，本书还设置了“综合测试题”，并随书附赠多套重点院校2009年考研试题。

本书适合高等院校学习中国法制史的本科生，以及准备硕士研究生入学考试的考生、司法考试的考生，也可作为相关人员研究法律的参考书。

编 者



## 目 录

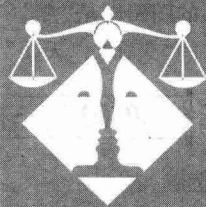
前言 .....	(1)
<b>第一章 中国法治文明的起源与夏商法律制度 .....</b>	<b>(1)</b>
知识结构图 .....	(1)
知识点精析 .....	(1)
巩固练习 .....	(2)
深度拓展 .....	(3)
<b>第二章 两周法律制度(上) .....</b>	<b>(5)</b>
知识结构图 .....	(5)
知识点精析 .....	(5)
案例分析 .....	(7)
巩固练习 .....	(8)
深度拓展 .....	(9)
<b>第三章 两周法律制度(下) .....</b>	<b>(11)</b>
知识结构图 .....	(11)
知识点精析 .....	(11)
案例分析 .....	(14)
巩固练习 .....	(14)
深度拓展 .....	(15)
<b>第四章 秦朝法律制度 .....</b>	<b>(16)</b>
知识结构图 .....	(16)
知识点精析 .....	(16)
案例分析 .....	(17)
巩固练习 .....	(18)
深度拓展 .....	(19)
<b>第五章 汉朝法律制度 .....</b>	<b>(21)</b>
知识结构图 .....	(21)
知识点精析 .....	(21)
案例分析 .....	(23)
巩固练习 .....	(24)
深度拓展 .....	(26)
<b>第六章 三国两晋南北朝法律制度 .....</b>	<b>(28)</b>
知识结构图 .....	(28)
知识点精析 .....	(28)
案例分析 .....	(31)
巩固练习 .....	(32)
深度拓展 .....	(33)
<b>第七章 隋唐法律制度 .....</b>	<b>(35)</b>
知识结构图 .....	(35)
知识点精析 .....	(35)
案例分析 .....	(37)
巩固练习 .....	(39)
深度拓展 .....	(41)



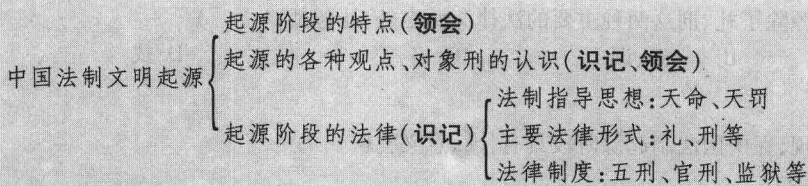
<b>第八章 宋、辽、西夏、金的法律制度</b> .....	(43)
知识结构图 .....	(43)
知识点精析 .....	(43)
案例分析 .....	(46)
巩固练习 .....	(46)
深度拓展 .....	(48)
<b>第九章 元朝法律制度</b> .....	(50)
知识结构图 .....	(50)
知识点精析 .....	(50)
巩固练习 .....	(52)
深度拓展 .....	(54)
<b>第十章 明朝法律制度</b> .....	(55)
知识结构图 .....	(55)
知识点精析 .....	(55)
案例分析 .....	(57)
巩固练习 .....	(59)
深度拓展 .....	(62)
<b>第十一章 清朝法律制度(上)</b> .....	(66)
知识结构图 .....	(66)
知识点精析 .....	(66)
案例分析 .....	(68)
巩固练习 .....	(69)
深度拓展 .....	(71)
<b>第十二章 清朝法律制度(下)</b> .....	(75)
知识结构图 .....	(75)
知识点精析 .....	(75)
巩固练习 .....	(79)
深度拓展 .....	(82)
<b>第十三章 中华民国法律制度</b> .....	(84)
知识结构图 .....	(84)
知识点精析 .....	(84)
巩固练习 .....	(88)
深度拓展 .....	(90)
<b>第十四章 革命根据地新民主主义法律制度</b> .....	(93)
知识结构图 .....	(93)
知识点精析 .....	(93)
巩固练习 .....	(95)
深度拓展 .....	(96)
<b>参考答案</b> .....	(98)
<b>综合测试题</b> .....	(166)
<b>综合测试题参考答案</b> .....	(170)
<b>中国政法大学 2009 年硕士研究生入学考试试题</b> .....	(173)
<b>中国人民大学 2009 年硕士研究生入学考试试题</b> .....	(174)
<b>武汉大学 2009 年硕士研究生入学考试试题</b> .....	(175)
<b>中南财经政法大学 2009 年硕士研究生入学考试试题</b> .....	(177)
<b>参考文献</b> .....	(179)

# 第一章

## 中国法治文明的起源 与夏商法律制度



### 知识结构图



### 知识点精析

#### 一、中国法制文明的特点

##### 【难点辨析】宗族国家,血缘组织,团体本位

宗族国家和血缘组织这两个概念,要基于国家形成阶段在行政管理体制上所采取的宗法分封制原则进行理解。商代已经形成了雏形,其在地域的行政管理体制上实行的宗法分封制,到周代发展为完整的宗法拟制;即将各不同血缘氏族模拟认定为同源于一个祖先(一般是王的祖先),然后分别模拟为不同宗族地位,根据宗族地位进行分封,最终形成的国家类似一个扩大化的家族,这种国家形成路径构成了所谓宗法国家,这其中保存了各氏族集团,即所谓血缘组织;这种以血缘组织进行地域控制的方式即为地缘组织和血缘组织的合一。

形成了这种国家结构,社会的组成方式和控制方式就是双重的,王的政权控制各氏族集团,各氏族集团控制本组织内的个体;从而在国家层面或政治社会层面上,就只存在氏族集团,个体没有独立的资格和国家相对,因此在国家政治法的层面上就没有个体人格,而只存在各氏族集团。为了保证这种结构的稳定,就需要强调整个体服从于所属的宗法团体(氏族、宗族、家族),从而构成以团体利益为导向的团体本位。

#### 二、夏商“天命”、“天罚”观

##### 【难点辨析】神权法

从夏代开始,形成了中国古代早期的神权法思想,这是原始社会自然崇拜的遗迹,但到了阶级国家被系统化论证政权合法性的理论。

从《论语》的记载看,夏代最早的王夏禹就非常重视鬼神、虔诚于祭祀,在《论语·泰伯》当中,记载了他“非饮食而致孝乎鬼神”。而其后他的儿子夏启也是很重视用代行天意的方式来说明自己行为的合法合理性的;在他讨伐有扈氏的时候,他就提出:“天用剿绝其命,今予惟恭行天之罚。”而这段在《尚书·甘誓》中的记载被后世总结为“天命”、“天罚”观。

到了商代,这种神权法进一步发展成熟,并进入高峰。殷商统治者对于鬼神的迷信是非常有名的,在《礼记·表记》当中说:“殷人尊神,率民以事神。”商代不仅是将夏代的“天命”、“天罚”的神权法思想进一步加强,更是在“天”这个概念上进行了进一步的改造和发展,从《诗经·商颂》的记载当中看,“天命玄鸟,



降而生商”。即称商人的始祖即是“天”选择的代理人,和“天帝”(最高神)具有直接的血缘关系,并且也因此商族的图腾即是“燕”(玄鸟指黑鸟)图腾。到了商代,祖先神和至高天神的合一,使夏代发展起来的、比较朴素的“天命”、“天罚”观发展到了高峰。

## 巩固练习

### 一、单选题

- 根据《晋书·刑法志》的记载,夏代已有五刑,共有( )条。  
A. 五千条                      B. 三千条                      C. 二千条                      D. 一千条
- 商王国和其分封的诸侯国之间政权关系是:( )。  
A. 中央政权和地方政权的关系                      B. 国家间的关系  
C. 联盟关系                      D. 类似于国际组织的关系
- 夏商两代的法律渊源除了礼、刑这两种主要的法律渊源之外,还包括:( )  
A. 律                      B. 誓、诰、训                      C. 格                      D. 式

### 二、多选题

- 夏商作为国家的出现,在中国法制起源阶段具有什么意义?( )  
A. 处于早期习惯法时代  
B. 标志着中国进入了阶级社会  
C. 形成了以血缘亲属关系为纽带的宗族国家集团  
D. 初步确立了以摧残人身肢体或破坏生理机能为特征的肉刑体制  
E. 为西周法律制度的逐步成熟和不断完善奠定了基础
- 《国语·鲁语》记载的黄帝时代的五刑制度是指:( )  
A. 甲兵                      B. 斧钺                      C. 刀锯                      D. 钻凿                      E. 鞭扑
- 根据《尚书》记载,虞舜命皋陶“作士”,规定两种情形要从重严惩:( )  
A. 惯犯                      B. 故意                      C. 共犯                      D. 杀伤尊长                      E. 危害皇权
- 商代的刑罚种类主要有:( )  
A. 墨、劓、刖、宫、大辟                      B. 醢、脯                      C. 剔劓、剖心  
D. 炮烙                      E. 断手
- 商王直接管辖的地区称为:( )  
A. 大邦殷                      B. 王畿                      C. 内服                      D. 外服                      E. 京城
- 夏商两代的司法审判制度特色是:( )  
A. 虽然有士、士师、大理、司寇等掌管司法审判的官员,但是司法权本质上没有从行政、军事和司法权力的控制和干预中独立出来  
B. 夏王或商王、各级贵族或官吏、各家族族长、宗族宗主和家庭家长对本社会组织都实际上具有司法管辖权  
C. 天罚、神判特征突出  
D. 已经出现了对于口供的初步研究,如五听  
E. 已经出现了专门的监狱

### 三、名词解释

- (南京大学 2006 年考研真题)礼、刑
- 禹刑、汤刑
- 内服、外服
- (中国政法大学 2005 年考研真题)昏、墨、贼
- 乱政



6. 疑众
7. 官刑
8. 与其杀不辜,宁失不经
9. (中国人民大学2004年考研真题)鬻土

#### 四、简答题

1. 请简要回答中国法制文明起源的几种观点。
2. 请比较夏商两代的天命观。
3. 请简要分析“不孝”罪在夏商法律制度中出现的意义。

#### 五、论述题

1. 请简要陈述中国法制文明起源阶段的法制特色。
2. 请简要陈述中国古代对象刑的不同看法。
3. 请就中西法制文明的起源作一简要比较。

### 深度拓展

#### 【拓展一】刑起于兵

在早期,刑、法二字是相通的,所以刑起于兵实际上是中国古代法律起源论的一种说法。对这种起源论的阐释,存在多种观点。

比较主流的是兵刑一体说,即根据《汉书·刑法志》所记载的黄帝的五刑所形成的一种阐释:“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。”这种说法的主流观点认为刑是战争手段的直接模拟,“刑”是小规模的“兵”,而“兵”是大规模的“刑”。兵刑一体说也还有另一种解释,即认为刑是产生于战争中统率军队所运用的行为规范,这种行为规范和礼在适用原则上不同,礼以身份为适用标准,即在不同的人之间差等适用;而军队中为了统一行动,行为规范的适用在不同人之间有普遍性,即所谓“师出以律”,这种说法的主要依据还有中国古代法律制度中很多直接源于军旅生活的概念,如“衙门”原称“牙门”,最早指军营驻扎处的门口,还有“士”等都是军队中的官职后演变为掌管法律的职官。

其他的还有将这种说法和苗民制五虐之刑的刑法起源论相结合,主要认为刑这种社会规则是苗民集团的文化产物,而黄帝所代表的中原文化则是礼文化;但通过战争征服,苗民的刑文化被吸收,从而产生与礼并存的社会规范——刑。

但结合特定的社会历史条件来考察,这应当是指在氏族社会晚期,各民族集团为了争取生产生活资料 and 更好的生存环境,彼此之间发动战争。由于氏族内部是以血缘为纽带建立起来的集团,因此内部行为规范的适用便因为身份而不同,即发展为后来的“礼”;而战胜氏族对被征服部落的规范适用,要打破被征服部落内部的控制而建立起战胜者对战败者全体的统治,因而便要适用和身份无关的行为规范,后来这种行为规范也适用于氏族内部的矛盾,即发展为后来的“刑”。从这样的历史流变来看,“刑”最早是和部落征服战争有关的,即起于“兵”。

#### 【拓展二】奴隶制五刑

通说奴隶制五刑是墨、劓、刖、宫、大辟。

其中墨刑是在脸上刺字,然后涂上墨汁,又作黥;宋代刺配的刺字即沿袭墨刑或黥刑。劓刑则是割去鼻子。刖刑有时因为具体行刑部位不同,也作剕刑、腓刑,分别是去掉脚踝骨或膝盖骨。也有认为从字形上,苗民的原始五刑中这一等刑罚应当是“刵”,即割去耳朵。宫刑则是对男子的生殖器予以破坏,又作椽,而早期还有与宫刑相对,专门适用于女子的“幽闭”刑,但其刑罚具体已经不可考。大辟则为死刑。

另有两种观点:一是将黄帝的甲兵、斧钺、刀锯、钻凿和鞭扑作为五刑的;一是认为五刑应当是“象以典刑,流宥五刑,鞭作官刑,扑作教刑,金作赎刑”。

#### 【拓展三】甘誓、汤誓

“誓”是最早的法律形式之一,一般是出征之前用以申明军纪的法律。“甘誓”是夏启在征讨有扈氏之前发布的,“汤誓”是商汤发兵讨伐夏桀之前发布的,记载于《尚书》。



“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。”<sup>①</sup>

“尔尚辅予一人，致天之罚，予其大赉（音“赖”，指赏赐）汝！尔无不信，朕不食言。尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦。”<sup>②</sup>

在“汤誓”中，商汤明确提出了“天罚”的观念。

#### 【拓展四】皋陶之刑

《尚书·舜典》记载了皋陶作刑，《竹书纪年》也提到“帝舜三年，命皋陶作刑”。但具体的规定并没有详细记载，只是在《左传》当中有这样一段话：“昏墨贼杀，皋陶之刑”。这实际上是对当时案例的一个记载，《左传》已经记载的是春秋战国时期的事，只能说当时的记载是对古制的一种印证。

#### 【拓展五】“五服”

和丧服的五服不同，在夏商时期，为了贡赋的需要，在地域上也曾划分过五服。根据《国语》记载：“先王之制，邦内甸服，邦外侯服，侯卫宾服，夷蛮要服，戎狄荒服。日祭、月祀、时享、岁贡、终王，先王之训也。”具体而言，即以王畿为中心，按相等远近、依次划分区域为“甸服”、“侯服”、“宾服”（《汉书》作“绥服”）、“要服”、“荒服”，是为“五服”。

根据《尚书·禹贡》：五百里甸服：百里赋纳总，二百里纳铨，三百里纳秸服，四百里粟，五百里米。五百里侯服：百里采，二百里男邦，三百里诸侯。五百里绥服：三百里揆文教，二百里奋武卫。五百里要服：三百里夷，二百里蔡。五百里荒服：三百里蛮，二百里流。

① 《尚书·甘誓》

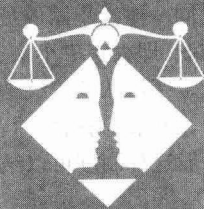
② 《尚书·汤誓》



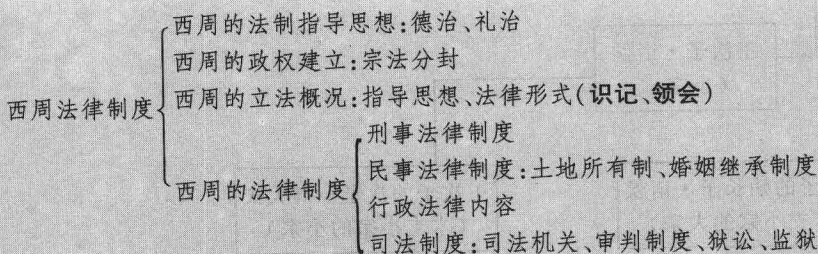
## 第二章

## 两周法律制度(上)

## ——西周建国到春秋战国前



### 知识结构图



### 知识点精析

#### 一、西周的“德治”思想

【难点辨析】(中国人民大学2009年考研真题,南京大学2007、2006年考研真题)德治和明德慎罚

“德治”的思想内涵十分丰富,在政权合法性的论证上提出“以德配天”,在政权的更替上提出“皇天无亲,惟德是辅”,在法律制度的指导思想方面以“德治”为前提提出“明德慎罚”;比较难得的是,西周统治者在吸取殷商暴亡的历史经验基础上,提出在政权存续过程中,其运行应当“敬天保民”和“怀柔小民”,这对于统治者的自律还是有一定进步意义的。

概括来讲,“德治”就是打破了商代将祖先神和“天”的“血缘关系”,提出“天”本身是公正而中立的,它选择代理人是以“德”为标准,其中非常重要的一条就是对于“小民”的统治应当适度,体现仁德;如果统治者违背了这条标准,“天”就会更换代理人,即表现为政权的更替。

应该说这种政权合法性的论证方式还是以神权法思想为前提和基础的,仍然存在一个“天”作为权力的最终来源,只是在政权和神权联系的过程中,加入了“德”这个媒介。但其改造不但解决了政权更替的合理性问题,即回答了商被周所取代的问题——失德;而且也以“德”对统治者提出了一定程度的自律要求,是有进步意义的。在中国后来的历代王朝更替中,这种论证方式也被一直延续下来了,因此西周的“德治”思想对中国古代整个政权理论都有深远的影响。

由于在政权合理性论证上存在“德”这样一个更明确的“天意”标准,因此在统治者运用法律“刑”的时候就要求符合“德”的标准,即要顺应天意、受到“德”的限制而慎用刑罚这种镇压工具,又称“明德慎罚”。

#### 二、宗法制度

宗法制度实际是确定宗祧继承规则的一种身份等级制度,是西周宗族国家的核心政治法律制度;它和分封制度、世卿世禄制度和等级制度共同构成西周奴隶制国家的基础。在此基础上,血缘亲属关系构成社会关系的纽带,伦理道德秩序构成社会等级秩序的主要内容。

宗法制度的内容主要包括嫡长子继承和大宗率小宗。

嫡长子继承主要是指家族内部的身份继承原则。这里的身份实际上是一种家长权的身份继承,获得的是对同一血缘集团成员的控制权,因此构成了嫡长子这一支,即大宗,又称宗子;这一对其他支系,即小宗的控制,即大宗率小宗。从这两个原则出发,西周结合分封或册封,从而形成了天子、诸侯、卿大夫、士这样一个金字塔状的等级结构,并且将各级政权的服从关系和家族关系完全统一起来;周王作为整个家族的大家长,构成最高的统治者。

一般这种制度可以结合图 2-1 来理解:

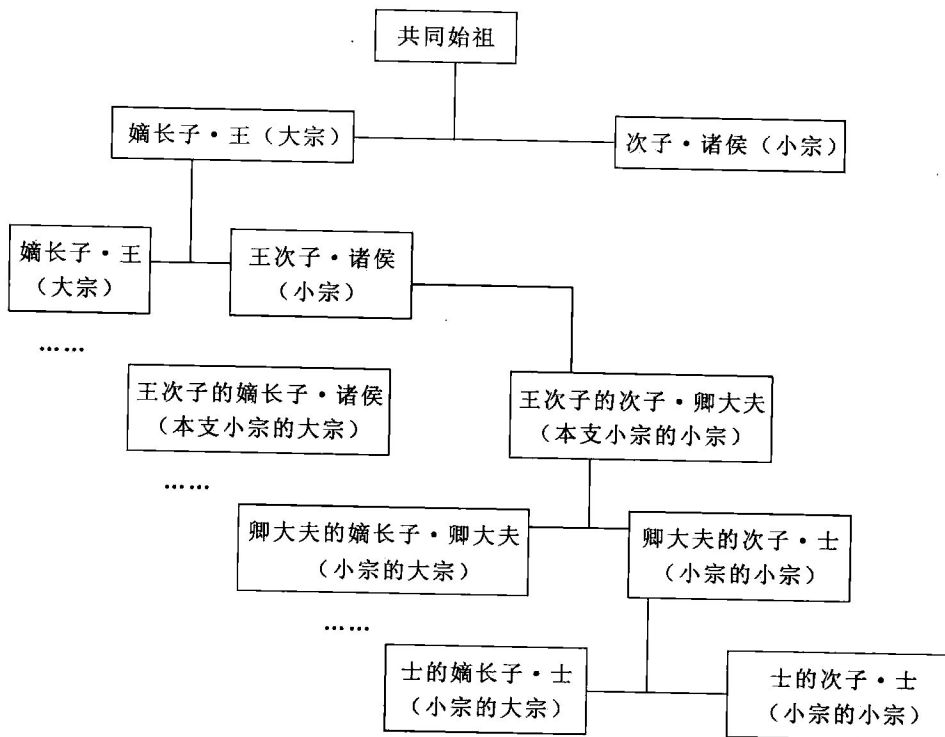


图 2-1 宗法制度

### 三、周礼

对周礼的系统把握对于理解中国古代礼刑关系非常重要,这对范畴是掌握中国古代各种法律形式和适用原则的关键性范畴。

**【难点辨析】**(南京大学 2007、2004 年考研真题,中山大学 2004 年考研真题)作为规范体系的“周礼”和西周“礼治”

周礼作为一套行为规范,其制定是西周建立初期,以周公为代表的西周统治者在夏商两代的“礼”规范基础上制定的,用以规范整个社会运行的行为规则。大到国家政治法度,小到日常饮食起居,根据等级制社会的身份,将各种人的行为规则予以规定,可以说无所不备,因此,周代除了“德治”,也因为周礼的完备,一般认为“礼治”也是其重要的特色。

西周包括两周都是奴隶制的宗法等级社会,和封建社会以君主一人尊不同的是,奴隶制宗法等级社会中有发达的贵族等级制度,王实际上只是最大的奴隶主贵族,所尊贵的应当是贵族集团。

在这个等级制度中,每个等级按照身份和权利相对应,每个等级的人按照自己的身份享有权利、履行义务,而适用不同的行为规范,受到不同的标准约束,这种按照身份差别适用的行为规范实际上就是“礼”规范。也因此,“礼”是按照身份等级分别规定各等级的主体应当“为”的行为,即合于礼的行为。这种社会治理方式,即为“礼治”。

**【难点辨析】**作为法典的《周礼》

而作为一部法典的《周礼》，被认为是中国最早的行政法规范，包括“天、地、春、夏、秋、冬”六篇，以不同的职事规定了各种主管的职官。天官以冢宰为长官，又称太宰，总理政和。地官以司徒为长官，掌管教养万民，实际上还主管人口户籍和土地等。春官以大宗伯为长官，掌理礼制、祭祀、历法等事。夏官以大司马为长官，掌军事。秋官以大司寇为长官，掌刑狱。冬官以大司空为长官，由于这一篇已经失传，只剩“考工记”，一般推断为主管兴造的。



## 案例分析

**【案例一】**牧牛争讼案

西周中晚期曾有一个案件，记载在青铜倮匜上：牧牛和他的上司叫啻的，为争五个奴隶发生纠纷，牧牛告到官府。结果牧牛败诉。负责宣判的法官伯扬父在判词提到：“女(汝)敢以乃师讼……我义(宜)(鞭)女(汝)千……今我(赦)女(汝)，义(宜)(鞭)女(汝)千，黜女(汝)。今大(赦)女(汝)，(鞭)女(汝)五百，罚女(汝)三百孚(铎)。”

案例来自青铜器倮匜的记载，具体内容参见于振波文章《秦汉法律与社会》<sup>①</sup>。

**【问题聚焦】**

这个案件比较集中地反映出了当时的礼制规定。

**【法律剖析】**

这件案子做出裁判的关键判词是：“女(汝)敢以乃师讼”，即牧牛的过错在于违反礼制对于身份等级制度的规定、和上级奴隶主发生争讼，而不在于权利本身的状况如何，这是当时等级秩序的集中反映：权利是服从于身份的，权利是身份的结果。

**【案例二】**土地交换协议案

在卫盂的卫氏五年鼎和卫氏九年鼎上记载了这样一个案子：郑鲁之间裘族有卫氏贵族称裘卫，周共王三年祭泰山时要经过贵族邦君厉的封地，按制，封地诸侯要用车进行迎驾，所以邦君厉向裘卫借车，对价就是土地。当时邦君厉将这一交换的协议内容申报他们的上级奴隶主，鼎文记载在这一过程中，有较多的贵族(如所谓“五大臣”、“三有司”，但不知具体详细的身份)参与了这一协议的确认与履行，并且经过了上级奴隶主对交易地界进行勘定，即“启封作帜”，并且“书于丹图”，即对作为交换标的物的土地进行了制图与签约。签约之后，契约的左券由“史”这个官掌握，经“中农”，意指使农田正名，即登记过户之后，双方进行了盟誓，“告知于天”，并行了乡饮酒礼、飨宴宾客进行了公示告知。

案例来自于青铜器卫鼎的记载，具体内容参见刘明科和巩宝生的文章《卫鼎——动摇西周土地制度的见证》<sup>②</sup>。

**【问题聚焦】**

西周土地交易法律问题：第一，土地所有权；第二，契约缔结的程序。

**【法律剖析】**

这个案件是对当时一件涉及土地交易的事件记载，文献的内容涉及西周中后期土地所有权的实际状况和契约的订立要件两大方面。

第一，从土地所有权的问题上来看。西周名义上实行的是土地国有制，只有周王才代表国家享有完整的土地所有权，关键就在于下级奴隶主不允许买卖土地，即所谓“田里不鬻”。但是在这个案件中，我们可以看到，实际上是土地所有权的转移和处分；另一方面，为了规避形式上土地不能买卖的禁止性规定，这两个贵族采用了向上级奴隶主“申报”的方式，也就是形式上是上级奴隶主进行了重新的赐封。这种行为反

<sup>①</sup> 参见于振波，秦汉法律与社会，<http://www.guoxue.com/wenxian/nowwen/qhflysh/qhflysh3.htm>，访问于2009年6月27日17:51。

<sup>②</sup> 参看刘明科，巩宝生，卫鼎——动摇西周土地制度的见证，[http://epaper.dfsc.com.cn/html/2008-09/10/content\\_49677.htm](http://epaper.dfsc.com.cn/html/2008-09/10/content_49677.htm)，访问于2009年6月27日17:55。



映出当时通过这种形式上的规避,下级奴隶主是可以享有事实上的土地所有权的,主要表现为对土地的事实处分是能够成立的。

第二,根据双方的缔约行为,我们可以知道,在当时契约的成立要经过这样一系列程序:双方协商,向上级奴隶主申报,经其他贵族的见证,进行交易地界的勘定,进行交易标的物的制图,签约,过户登记,盟誓和公示。

## 巩固练习

### 一、单选题

- 根据《尚书·吕刑》的记载,周代的五刑,共有( )条。  
A. 五千条                      B. 三千条                      C. 二千条                      D. 一千条
- 西周对于所辖范围采取分封制,其特点是:( )  
A. 根据地域远近采用不同的统治政策                      B. 推行周礼进行统一改造  
C. 因地制宜                      D. 完全沿用既有的法律
- 周代的法律渊源除了礼、刑这两种主要的法律渊源之外,还包括:( )  
A. 律                      B. 誓、诰、训                      C. 格                      D. 式
- 周代具有完整土地所有权的主体是:( )  
A. 周王                      B. 贵族                      C. 奴隶主                      D. 平民
- 根据《尚书·吕刑》对赎刑的规定,犯罪适用宫刑但有疑义的,可以用( )来赎。  
A. 百镒                      B. 二百镒                      C. 六百镒                      D. 千镒
- “六礼”的正确顺序是:( )  
A. 问名,纳采,纳征,纳吉,请期,亲迎                      B. 纳采,问名,纳征,纳吉,请期,亲迎  
C. 纳采,纳征,纳吉,问名,请期,亲迎                      D. 纳采,问名,纳吉,纳征,请期,亲迎
- (2008年司法考试第一卷)西周时,格伯以良马四匹折价,购买佃生三十田。双方签订买卖合同,刻写竹简之上,中破为两半,双方各执一半。依西周礼法,该契约的称谓是下列哪一种?( )  
A. 傅别                      B. 质剂                      C. 券书                      D. 书券
- (2004年司法考试第一卷)下列哪一选项不属于我国西周婚姻制度中婚姻缔结的原则?( )  
A. 一夫一妻制                      B. 同姓不婚  
C. “父母之命,媒妁之言”                      D. “七出”、“三不去”

### 二、多选题

- 下列哪些法制指导思想,是周代独创的?( )  
A. “天讨”、“天命”、“天罚”                      B. 皇天无亲,惟德是辅                      C. 以德配天  
D. 明德慎罚                      E. 敬天保民
- 周王完整的土地所有权是通过( )表现出来的。  
A. 分封赏赐权                      B. 自由交易权                      C. 夺爵削地权                      D. 赠与权                      E. 贡赋征课权
- 西周的刑罚体系主要包括以下刑名:( )  
A. 死刑                      B. 肉刑                      C. 赎刑                      D. 劳役刑                      E. 拘役刑
- 周代参与司法审判的有:( )  
A. 周王                      B. 大司寇、小司寇、三公、士师                      C. 家长、族长  
D. 平民                      E. 奴隶
- 对西周的三赦说法正确的是:( )  
A. 对于年幼无知的未成年人、年迈体衰的耄耋老人、精神障碍的痴呆人原则上免于追究刑事责任  
B. 根据“三赦”,七十岁以上的老人或七岁以下的儿童可以不承担刑事责任  
C. 对故意杀人的重罪不能适用免于追究  
D. 其中“幼弱”的规定和现代刑事责任年龄原理相同  
E. 耄耋是指八十岁以上的老人



6. 西周对于以下情节可以减轻、从轻追究刑事责任:( )

- A. “三赦”      B. “三宥”      C. “非眚”、“惟终”      D. 疑罪      E. 八辟

### 三、名词解释

1. 周公制礼
2. 吕刑
3. 八辟
4. 傅别
5. 质剂
6. 约剂
7. 鬲土之制
8. 嘉石之制
9. (华东政法大学 2003 年考研真题)六礼
10. (南京大学 2004 年考研真题)七出
11. (南京大学 2004 年考研真题)三不去
12. 两剂、两造
13. 狱、讼
14. (华东政法大学 2003 年考研真题)钧金、束矢
15. 五过之疵
16. 非佞折狱,唯良折狱,罔非在中

### 四、简答题

1. 请简要解释“亲亲”、“尊尊”原则。
2. 请简要回答西周的死刑特点。
3. 请简要回答西周的赎刑制度。
4. 请简要解释“同姓不婚”原则的原因。
5. 请简要回答西周司法机关的设置。
6. (山东大学 2008 年考研真题,南京大学 2007 年考研真题,南开大学 2006 年考研真题,中国人民大学 2005 年考研真题)请简要回答“五听”审讯方式。

### 五、论述题

1. (中南财经政法大学 2009 年考研真题,南京大学 2006 年考研真题,中国人民大学 2005 年考研真题)请简要论述西周礼与刑的关系。
2. (中南财经政法大学 2009 年考研真题)请简要论述西周的刑罚适用制度。
3. 请简要论述西周的土地区域制度。
4. 请简要论述西周婚姻制度的法律规定。

## 深度拓展

### 【拓展一】“三礼”

一般是《周礼》、《仪礼》、《礼记》三本书的合称。

《周礼》又名《周官》，是三礼之首，共分六篇，是记载古代设官分职的政典，包括“天官冢宰”、“地官司徒”、“春官宗伯”、“夏官司马”、“秋官司寇”、“冬官司空”；其中，“冬官”一篇早已散佚，西汉时补以“考工记”，称为“冬官考工记”。近代学者根据考古出土文物，基本将其断定为战国时代的作品。

《仪礼》一书的内容主要是阐述春秋战国时期士大夫阶层的礼仪，提倡一种有等差的人伦礼仪，其中今天我们所能见到的体现“亲亲”、“尊尊”原则的礼仪，以《仪礼·丧服》最为详细明确，它不仅反映了当时的社会制度与血缘关系，而且对后世社会组织、文化观念有着重要影响。



《礼记》是战国至秦汉年间儒家学者解释说明经书《仪礼》的文章选集，是一部儒家思想的资料汇编。《礼记》的作者不止一人，写作时间也有先有后，其中多数篇章可能是孔子的七十二弟子及其学生的作品，还兼收先秦的其他典籍。

### 【拓展二】五礼、六礼和九礼

五礼是指吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼。吉礼是五礼之冠，是祭祀典礼；嘉礼主要是婚礼和冠礼；宾礼是接待宾客之礼；军礼是师旅操演、征伐之礼；凶礼是丧葬之礼。

除了婚礼的成立程序，六礼还有一种意义，指冠礼、婚礼、丧礼、祭礼、乡饮酒和相见六个方面的礼仪。乡饮酒是宴饮的礼仪，仪式严格区分尊卑长幼，目的在于序长幼和睦邻里；后来在中国很多缔约的过程中成为一种类似公示的仪式。

《周礼·秋官·掌交》还记载有“九礼”，郑玄注：“九礼，九仪之礼。”根据《大戴礼记·本命》记载，这九种礼仪是：“冠、婚、朝、聘、丧、祭、宾主、乡饮酒、军旅，此之谓九礼也。”

### 【拓展三】九刑

除了“五刑”之外，一般认为早期还有“九刑”，这是根据《左传》的记载：“周有乱政，而作九刑。”应当是周代的一部刑书的总称，为九篇。根据奴隶制时代刑法“以刑统罪”的体例，一般认为这九篇是根据九种刑罚编纂起来的一部比较完整的刑事法典，包括奴隶制五刑和象刑、流刑、鞭刑和赎刑。

但是由于西周还没有公布成文法的制度，并且这部刑书也没有实际地流传下来，所以实际上对于这部刑书和其所指的九种刑罚都还是推测，没有切实的史料可以印证。

### 【拓展四】世卿世禄制度

这主要是用来描述西周贵族的身份世袭制度。卿是古代高级官吏的称呼，世卿即指官位的世袭；禄是官吏所得享受的俸禄，世禄即指享受俸禄这一资格的世袭，包括担任官职和根据封赐土地享受赋税收入。

对西周是否存在世卿世禄制度是存在争议的。应该说贵族身份的世袭是没有疑义的，而担任官职和享受俸禄也都是和贵族身份挂钩的，但是这种世袭方式是不是完全地在官职的担任上也适用则是存在疑义的。从周公的例子来说，他辅佐成王时在中央王朝担任卿这种高官，但是他的长子伯禽则一直在他的封地鲁国，《史记·鲁周公世家·索隐》提到“次子留相王室，代为周公”，这固然是世袭的表现，但是和嫡长子对于身份一体继承的制度并不相符，同时也没有明确的制度证明这到底是常制还是个例。由于周代文献资料有限，应该说世卿世禄制度是符合当时社会身份世袭的原理的，但制度上是否确有其事仍然有待考证。

### 【拓展五】五世而迁

《礼记·大传》记载：“有百世不迁之宗，有五世则迁之宗。百世不迁者，别子之后也；宗其继别子之所自出者，百世不迁者也。宗其继高祖者，五世则迁者也。”这是指庶出的小宗，与大宗祭祀共同的祖先，只到五代为止，之后将本支移出大宗的宗庙，自立一宗；之后新立的一宗五代之后，小宗也依此例再移出，以此类推。

### 【拓展六】刑罚世轻世重

《尚书·吕刑》记载：“轻重诸罚有权，刑罚世轻世重。”

这是西周的刑事政策，指的是当权者要根据具体社会现实情况，权衡、把握刑罚适用的宽严轻重，具体表现为：“刑新国，用轻典；刑平国，用中典，刑乱国，用重典。”这又称“建邦三典”。

这种根据时势调整刑罚适用宽严的政策对后世封建国家有着深远的影响。

### 【拓展七】三刺

《周礼·秋官·司刺》：“司刺掌三刺三宥三赦之法，以赞司寇听狱讼。壹刺曰讯群臣，再刺曰讯群吏，三刺曰讯万民。”这是周代审判定案的一种程序描述，经过三道程序，主要目的在于保证判案的公正，这实际上是原始民主制的遗风。

### 【拓展八】匹马束丝换五夫

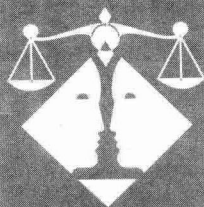
西周时的召鼎铭文中记载的一个案件：召，是西周时的贵族奴隶主，本鼎也是他根据周王的命令所作的；召在作鼎的当年，到东宫那里状告另一名贵族奴隶主效父的家臣限，提出“既赎女（汝）五（夫效）父，用匹马束丝”，然而对方却背信弃约，并要另行订立交换条件。最后达成新的协议，召用一百瓔买了这五个人。这个案件是当时典型的买卖合同纠纷。



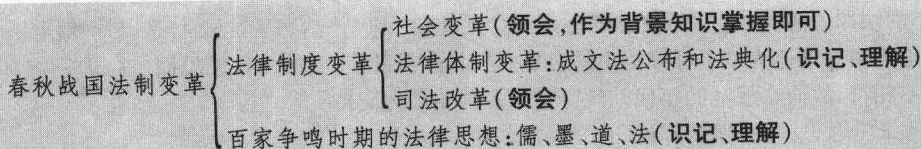
# 第三章

## 两周法律制度(下)

### ——春秋战国



#### 知识结构图



#### 知识点精析

##### 一、春秋战国时期社会变革状况简要陈述

以对这一时期社会转型背景的掌握为脉络,掌握中国古代法律制度由奴隶制国家政治体制向封建制国家政治体制转型的大致状况,并且要求对成文法公布、百家争鸣、社会改革一系列重大事件的内容能够熟练掌握。

春秋战国指的是东周末年到秦朝建立的这段时间,公历纪元一般认为是公元前 770 年到公元前 221 年。这段时间的概况可以从以下三个方面进行把握,有助于从背景上对这段时间的法律状况和法律思想进行理解。

其一,礼崩乐坏。

一方面,由于铁器和牛耕的普遍推广,生产力发展,私田的开垦不断破坏着传统的井田制和井田制所维护的土地国有制,在此基础上社会形成了新的富人,即地主阶层,他们的社会地位和经济地位不能相称,提出改造原有礼制条件下确立的宗法等级秩序,因此出现了地主和地方诸侯相勾结的状况,他们经济实力和政治实力的结合使他们的势力不断扩大。

另一方面,周王的实力基础因为井田制的破坏不断被削弱,长久的分封也使其王畿不断缩小,西周末年周厉王违背“以德配天”的统治行为引起了“国人暴动”,周幽王时期西周灭亡,东周在一开始就呈现出王室衰微的状况,对地方的控制能力不断衰退。

西周初年建立起来的礼制社会在东周末年受到了根本上的冲击。

其二,知识垄断被打破。

原先由贵族垄断的知识,由于周王势力衰微,其所供养的巫、覡(巫指女巫,覡指男巫)的外出供职、流向民间,他们作为当时的“知识分子”最早将知识传向民间,他们和地方势力的结合渐渐形成“士”这一阶层,并成为诸子百家兴起的前提。

其三,战乱现实使知识分子对建立新的社会秩序产生了反思。

##### 二、(武汉大学 2008、2007 年考研真题)春秋战国时期主要的思想流派

1. (武汉大学 2007 年考研真题,南京大学 2006 年考研真题,中山大学 2005 年考研真题)儒家

(1)以孔子“仁”为核心的儒家“礼治”、“德治”、“人治”思想

孔子的思想体系的核心概念是“仁”,在《论语》中他提到了一百多次,但始终没有对“仁”下过明确的