



21世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列

中国法制史

同步辅导与习题集

(含考研·司考真题)

柳正权◎主 编

重点大学教授

法学专家

知名律师事务所

推荐司考用书

☆ 权威·经典·实战 ☆

 上海财经大学出版社



21世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列

中国法制史

同步辅导与习题集

(含考研·司考真题)

柳正权◎主 编

黄雄义◎副主编



图书在版编目(CIP)数据

中国法制史同步辅导与习题集/柳正权主编. —上海:上海财经大学出版社,2018. 5

(21 世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列)

ISBN 978-7-5642-2986-3/F·2986

I. ①中… II. ①柳… III. ①法制史-中国-高等学校-教学参考资料 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 062392 号

☐ 责任编辑 温 涌

☐ 封面设计 张克瑶

ZHONGGUO FAZHISHI TONGBU FUDAO YU XITIJ 中国法制史同步辅导与习题集

(含考研·司考真题)

主 编 柳正权

副主编 黄雄义

上海财经大学出版社出版发行
(上海市中山北一路 369 号 邮编 200083)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海同济印刷厂有限公司印刷

上海叶大印务发展有限公司装订

2018 年 5 月第 1 版 2018 年 5 月第 1 次印刷

787mm×1092mm 1/16 15.5 印张 385 千字

印数:0 001—2 000 定价:49.00 元

“21 世纪高等教育核心课程经典辅导·法学专业系列”

编审委员会

主任委员(排名不分先后)

- 康均心** 中南财经政法大学刑司院教授、法学博士、博士生导师,中南财经政法大学反恐中心主任。历任武汉大学法学院刑法教研室副主任、主任,武汉大学法学院副院长,武汉大学期刊社社长。
- 柳正权** 武汉大学法学院教授、博士生导师,中国立法学研究会理事,武汉大学法律文化研究中心副主任、法律史教研室主任。
- 朱最新** 广东外语外贸大学法学院教授、法学博士。兼任中国行政法学会理事,广东省法学会常务理事,广东省人民政府重大行政决策论证专家,广州市人民政府法律咨询专家、法律顾问,广州中级人民法院法律咨询专家等。
- 杨 桦** 广东外语外贸大学法学院教授、法学博士。兼任中国行为法学会软法研究会常务理事、中国行政法学会研究会理事、中国宪法学研究会理事、广东省法学会宪法学研究会副会长、广州市人民政府重大行政决策咨询专家、广州仲裁委员会仲裁员等。
- 严本道** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师、诉讼法学系主任,湖北省诉讼法学会常务理事,武汉仲裁委员会仲裁员。
- 卓朝君** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师。
- 万建华** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师、商法教研室主任。
- 陈晓星** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师、经济法学系副主任,湖北省法学会商法研究会理事。
- 黄 勇** 中南财经政法大学法学院副教授、硕士研究生导师。兼任中国法学会证券法研究会理事,湖北省法学会商法研究会副秘书长、理事。

前言

中华法系是古代世界五大法系之一,是世界法制文明中特立独行的存在。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,其独特的制度原理、法制体系,与以西方法治文明为基础的现代法律制度和法学原理相比,存在很大差异。对于现代法律人才的综合素质而言,应拥有较为深厚的民族法律文化底蕴已是社会的共识,如此方能更准确地定位自身所处的民族法律环境,并知悉法律背后所蕴含的民族传统。实现这一素质提升的重要途径便是学习中国法制史,将其中记载的历朝历代法律条文、积淀的法律思维惯性特征等内容一一解读,从而深入了解中国传统法制文化。基于此,“中国法制史”被指定为各高等院校法学院本科必修科目之一,也被列为研究生入学考试、司法考试等相关考试的必考内容之一。

值得一提的是,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感到十分棘手。为了使大家能够更好地适应学习节奏并在学习中领略这门课程的魅力,我们曾于2010年精心编写了《中国法制史同步辅导与案例集》。然而,知识日新月异,中国法制史虽基于客观不变的史实,但学术观点也在不断地更新与进步,历年的考题重点与偏向亦有所变化。在此情形下,有必要结合近年来新的学术成果和考试题型,对辅导性教材进行变更和修订,这既是对广大法科学子和考生的负责,也是对中国法制史发展进程的尊重。

就书本内容而言,本书以曾宪义、赵晓耕教授主编的《中国法制史》(第五版)为蓝本,同时也参照了张晋藩教授主编的《中国法制史》、陈晓枫教授主编的《中国法制史新编》,以及陈晓枫、柳正权教授主编的《中国法制史》(“中国专门史文库”)等多本优秀教材和经典著作,并精选了近年各重点院校经典考研真题、司法考试真题予以辅助练习和理解,对中国法制史这门课程的知识点和内容结构进行了系统梳理。就适用对象而言,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。

一人拾柴火不旺,众人拾柴火焰高。为更好地完成本书编写任务并保证质量,本书集结了优秀的编写团队。其中,以柳正权为主编、黄雄义为副主编,主编负责拟定大纲和全程指导,副主编

对书中所引全部材料进行了认真校勘,更正了多处讹误,最后由主编通读定稿。具体章节编写分工如下:前言,黄雄义;第一、二章,周波;第三、四章,杨晓荷;第五、六章,张实根;第七章,陈银玲;第八章,牛鹏;第九、十章,张弛;第十一、十二章,熊雨;第十三、十四章,肖普焮;第十五章,牛鹏;附录,陈银玲。

编 者

2018年2月

目 录

前言 / 1

第一章 夏商时期的法律制度 / 1

一、知识结构图 / 1

二、重难点归纳 / 1

三、全真题演练 / 3

四、案例分析 / 5

五、深度拓展 / 8

第二章 西周时期的法律制度 / 10

一、知识结构图 / 10

二、重难点归纳 / 10

三、全真题演练 / 13

四、案例分析 / 15

五、深度拓展 / 18

第三章 春秋战国时期的法律制度 / 21

一、知识结构图 / 21

二、重难点归纳 / 21

三、全真题演练 / 23

四、案例分析 / 24

五、深度拓展 / 27

第四章 秦代的法律制度 / 29

一、知识结构图 / 29

二、重难点归纳 / 29

三、全真题演练 / 30

四、案例分析 / 32

五、深度拓展 / 35

第五章 汉代的法律制度/37

- 一、知识结构图/37
- 二、重难点归纳/37
- 三、全真题演练/39
- 四、案例分析/41
- 五、深度拓展/43

第六章 三国两晋南北朝时期的法律制度/45

- 一、知识结构图/45
- 二、重难点归纳/45
- 三、全真题演练/48
- 四、案例分析/50
- 五、深度拓展/53

第七章 隋唐时期的法律制度/55

- 一、知识结构图/55
- 二、重难点归纳/55
- 三、全真题演练/57
- 四、案例分析/60
- 五、深度拓展/63

第八章 宋辽金元时期的法律制度/65

- 一、知识结构图/65
- 二、重难点归纳/65
- 三、全真题演练/68
- 四、案例分析/71
- 五、深度拓展/72

第九章 明朝的法律制度/75

- 一、知识结构图/75
- 二、重难点归纳/75
- 三、全真题演练/77
- 四、案例分析/80
- 五、深度拓展/82



第十章 清朝的法律制度/86

- 一、知识结构图/86
- 二、重难点归纳/86
- 三、全真题演练/93
- 四、案例分析/97
- 五、深度拓展/98

第十一章 清末法律制度的变化/105

- 一、知识结构图/105
- 二、重难点归纳/105
- 三、全真题演练/109
- 四、案例分析/111
- 五、深度拓展/111

第十二章 中华民国南京临时政府的法律制度/114

- 一、知识结构图/114
- 二、重难点归纳/114
- 三、全真题演练/118
- 四、案例分析/119
- 五、深度拓展/119

第十三章 中华民国北京政府的法律制度/122

- 一、知识结构图/122
- 二、重难点归纳/122
- 三、全真题演练/123
- 四、案例分析/126
- 五、深度拓展/128

第十四章 中华民国南京国民政府的法律制度/132

- 一、知识结构图/132
- 二、重难点归纳/132
- 三、全真题演练/134
- 四、案例分析/136
- 五、深度拓展/138

第十五章 新民主主义时期人民民主政权的法律制度/141

一、知识结构图/141

二、重难点归纳/141

三、全真题演练/143

四、案例分析/145

五、深度拓展/145

附录/147

南京大学 2017 年硕士研究生入学考试试题/147

中国政法大学 2017 年硕士研究生入学考试试题/148

参考答案/149

参考文献/235



第一章

夏商时期的法律制度

一、知识结构图



二、重难点归纳

(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源于同一个祖先(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。通过这种路径形成了所谓宗法国家,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与血缘组织的合一。

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与国家相对,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) 中国国家的起源

【难点辨析】国家的起源

1. 按地域管理居民是建立国家的重要标志

夏启代伯益为部落联盟首领以后,将其统治区域划分为“九州”。《左传·襄公四年》说:“茫茫禹迹,划为九州,经启九道。”九州各设长官,称为“州牧”,管理九州居民。铸九鼎记功,象征启为九州之王,正所谓“铸九鼎,象九州”。九州的说法,虽然不足以作为夏朝地方行政区划的确凿根据,却反映了夏代新的统治关系的建立,并说明夏启在战胜旧氏族联盟势力以后,已经不再完全按照血缘标准而是按地域标准来划分其治下的居民。

2. 建立公共权力机关是国家区别于氏族另一个特征

世袭制的确立,是公共权力机关产生的标志。夏以前,部落联盟首脑由各部族轮流推选产生。这就在表面上保持着部落联盟首脑权力来自全体氏族成员的形式;而世袭制则表示权力与一般氏族成员的分离,从而产生了脱离社会而又日益高于社会的公共权力机关。正如恩格斯所说,氏族首领议事会,是氏族公社所能容忍的最高界限。只要社会越出了这个界限,氏族社会的末日就来临了,它将被炸毁,从而被国家所取代。夏启继承大禹帝位,正式宣布了氏族社会的末日。^①

(三) 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,就被系统化为论证政权合法性的

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》中,记载了他“菲饮食而致孝乎鬼神”。而他的儿子夏启也很重视用代行天意的方式来证明自己行为的合法、合理性;在他讨伐有扈氏的时候,他就说道:“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》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》的记载来看,“天命玄鸟,降而生商”,即称商人的始祖是“天”选择的代理人,与“天帝”(最高神)有直接的血缘关系,由此商族的图腾即为“燕”(玄鸟指黑鸟)图腾。到了商代,祖先神与至高天神的合一,使夏代发展起来的比较朴素的“天命”、“天罚”观发展到了高峰。

(四) 夏商时期的监狱

监狱在中国由来已久。据传,早在舜时,刑官皋陶就已建造监狱。《急就章》中说:“皋陶造狱。”《广韵》云:“狱,皋陶所造。”这种传说在历史上广为流传,以至于西汉至明清的监狱都将皋陶奉为狱神,并在监狱中设像祭祀。

据文献记载,夏代将监狱称为“夏台”或“均台”,在今河南省禹县境内。《史记·夏本纪》记载,夏桀将商族首领商汤“囚之夏台”,《索引》云:“狱名。夏曰均台。”

《史记·殷本纪》记载:“纣囚西伯(即周文王)羑里。”“羑里”即“牖里”,本指监狱的小天窗,后成为监狱的名称。

^① 陈晓枫主编:《中国法制史新编》,武汉:武汉大学出版社2011年版,第3~4页。



商代甲骨文中的“圜”字即监狱的象形，其意是罪人跪坐，双手前伸戴有刑具，囚禁于封闭的地牢之中；“囚”字则更生动、形象，为人蜷曲身体被关押在地牢中之象形。安阳殷墟遗址中曾发掘出一个长 1.6 米、宽 1.1 米、深 2.7 米的地牢。这大概是中国现存最早的监狱。

三、全真题演练

(一)单项选择题

1. 根据《晋书·刑法志》的记载，夏代已有五刑，共有()条。

- A. 五千 B. 三千
C. 二千 D. 一千

2. 商王国和其分封的诸侯国之间的政权关系是()。

- 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

3. 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

4. 下列选项中，()不是对夏商时代监狱的称呼。

- A. 圜土 B. 羑里
C. 诏狱 D. 均台

5. 中国的国家起源于()。

- A. 夏朝 B. 商朝
C. 西周 D. 东周

6. 《夏书》中记载的“昏”罪意思是()。

- A. 自己做了坏事而窃取他人的美名
B. 贪得无厌，败坏官纪
C. 肆无忌惮地杀人
D. 以上答案都不对

7. 《夏书》中记载的“贼”罪意思是()。

- A. 自己做了坏事而窃取他人的美名
B. 贪得无厌，败坏官纪
C. 肆无忌惮地杀人
D. 以上答案都不对

8. 《夏书》中记载的“墨”罪意思是()。

- A. 自己做了坏事而窃取他人的美名
B. 贪得无厌，败坏官纪
C. 肆无忌惮地杀人
D. 以上答案都不对

9. 下列选项中，()是夏启在讨伐有扈氏时发布的。

- A. 《汤刑》 B. 《禹刑》
C. 《尚书·甘誓》 D. 《吕刑》

10. 下列选项中，()不是奴隶制五刑。

- A. 墨 B. 流
C. 劓 D. 大辟

11. 下列朝代中，“弃灰之法”是()代的立法。

- A. 夏 B. 商
C. 西周 D. 秦

12. 下列选项中，()不是商代的罪名。

- A. 谋反 B. 不孝
C. 不吉不迪 D. 巫风

13. 传说《汤刑》有()条。

- A. 一百 B. 二百
C. 三百 D. 四百

(二)多项选择题

1. 夏商时期国家的出现，在中国法制起源阶段具有的意义是()。

- 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
2. 《国语·鲁语》中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
3. 根据《尚书》记载,虞舜命皋陶“作士”,规定()这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
4. 商代的刑罚种类主要有()。
- A. 墨、劓、刖、宫、大辟
B. 醢、脯
C. 剔脔、剖心
D. 炮烙
E. 断手
5. 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
6. 夏商两代的司法审判制度特色包括()。
- 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实际上都对本社会组织享有司法管辖权
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
7. 商代出现的后世五刑的雏形是()。
- A. 墨 B. 劓
C. 刖 D. 宫
E. 死
8. 商代王位继承的原则是()。
- A. 禅让制 B. 方侯选举制
C. 父死子继 D. 兄终弟及
E. 嫡长子继承制
9. 下列选项中属于夏商时期监狱名称的是()。
- A. 均台 B. 圜土
C. 诏狱 D. 羑里
E. 夏台
10. 贡赋的五服制度指的是()。
- A. 甸服 B. 侯服
C. 宾服 D. 要服
E. 荒服
- (三)不定项选择题
1. 国家产生的主要标志有()。
- A. 按地域管理居民
B. 禅让制
C. 军队的出现
D. 建立公共权力机关
2. 根据传世文献,关于法律起源的观点主要有()。
- A. 起源于黄帝时代说
B. 起源于尧舜时代说
C. 起源于夏代说
D. 起源于“刑起于兵”、“兵刑合一”说
3. 下列属于夏代法律文献的是()。
- A. 《尚书·汤誓》 B. 《禹刑》
C. 《尚书·甘誓》 D. 《九刑》
4. 商代的立法主要有()。
- A. 《汤刑》 B. 《吕刑》
C. 《汤之官刑》 D. 弃灰之法
5. 下列罪名中,商代已经出现的有()。
- A. 谋叛 B. 不道
C. 不孝 D. 不睦



6. 下列刑罚制度属于商代的有()。

- A. 炮烙 B. 醢
C. 脯 D. 凌迟

(四) 名词解释与辨析

1. (考研)礼、刑
2. 禹刑、汤刑
3. 内服、外服
4. (考研)昏、墨、贼
5. 乱政
6. 疑众
7. 官刑
8. 与其杀不辜,宁失不经
9. (考研)圜土

(五) 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。

(六) 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简要比较。

四、案例分析

案例一

【案件史料】

曰若稽古。皋陶曰:“允迪厥德,谟明弼谐。”禹曰:“俞,如何?”皋陶曰:“都!慎厥身,修思永。淳叙九族,庶明励翼,还可远,在兹。”禹拜昌言曰:“俞!”皋陶曰:“都!在知人,在安民。”禹曰:“吁!咸若时,惟帝其难之。知人则哲,能官人。安民则惠,黎民怀之。能哲而惠,何忧乎讎兜?何迁乎有苗?何畏乎巧言令色孔壬?”皋陶曰:“都!亦行有九德。亦言,其人

有德,乃言曰,载采采。”禹曰:“何?”皋陶曰:“宽而栗,柔而立,愿而恭,乱而敬,扰而毅,直而温,简而廉,刚而塞,强而义。彰厥有常吉哉!日宣三德,夙夜浚明有家。日严祗敬六德,亮采有邦。翕受敷施,九德咸事,俊乂在官。百僚师师,百工惟时,抚于五辰,庶绩其凝。”

——《尚书·皋陶谟》

【案情简介】

大禹时期,问政于名臣皋陶。皋陶说:“只要真正履行先王的德政,就会决策英明,大臣们团结一致。”禹说:“是啊!怎样才能做到呢?”皋陶说:“啊!对自己的言行要谨慎,自己的修养要持之以恒,要使亲属宽厚顺从,使众多贤明的人努力辅佐,由近及远,首先从这里做起。”禹十分佩服这种精当的见解,说:“是这样啊!”皋陶说:“啊!重要的还在于知人善任,在于安定民心。”禹说:“唉!要是完全做到这些,连尧帝也会感到困难啊!知人善任是明智的表现,能够用人得当。能安定民心便是给他们的恩惠,臣民都会记在心里。能做到明智和给臣民恩惠,哪里会担讎兜?哪里会放逐三苗?哪里还会惧怕花言巧语、察言观色的奸佞之人呢?”皋陶说:“啊!检验一个人的行为可以依据九德。检验言论也一样,如果说一个人有德行,那就要指出许多事实作为依据。”禹说:“什么叫做九德?”皋陶说:“宽宏大量而又严肃恭谨,性情温和而又有主见,态度谦虚而又庄重严肃,具有才干而又办事认真,善于听取别人意见而又刚毅果断,行为正直而又态度温和,直率旷达而又注重小节,刚正不阿而又脚踏实地,坚强勇敢而又合符道义。能在行为中表现出这九种品德,就会吉祥顺利啊!每天都能在行为中表现出九德中的三德,早晚恭敬努力地去实行,就可以做卿大夫。每天都能庄重恭敬地实行九德中的六德,就可以协助天子处理政务而成为诸侯。如果能把九种品德集

中起来全面实行,使有这些品德的人都担任一定职务,那么在职官员都是才德出众的人了。大夫们互相学习仿效,官员们都尽职尽责,严格按照五辰运行和四时变化行事,众多的功业就可以建成了。”

【问题聚焦】

上述史料为我国原始社会末期首领禹和皋陶的一段对话。这段对话涉及禹和皋陶关于治国的一些理念。其中的内容包括九德、五典和五刑等。这些内容均是以后法的内容。这段材料是我国古代法产生的最为原始的材料。我们从上述案例中起码可以分析得出以下内容:

首先,从法源上讲,国家基本法不限于成文法,它包括大量的不成文法。如上述关于禹和皋陶的对话中论到的所谓九德,即所谓的早期习惯法。栗、立、恭、敬、毅、温、廉、塞、义和善不具有成文法的特征。可以知道,我国早期社会涉及更多的是由原始氏族习惯发展而来的习惯法;而五刑和五典虽是我国古代社会早期法,但具有成文法的特征。因此可以得出结论,我国国家基本法的法源是多样化的,不仅包括成文法,还包括习惯法等其他渊源形式。

其次,就内容而言,国家基本法是规定国家根本制度的法,它所涉及的是国家权力、社会制度和人民地位问题,是有关政治共同体的构成及组织方式的根本性问题,而不是与根本问题相关的具体化的制度。上述史料就是对国家的基本制度以及制度运行问题的辩论,其中还谈到了安民的问题。所谓知人,其实质意义便是,要靠人所组成的机构来对国家进行有效管理;所谓安民,是指要妥善对待广大人民的各项事务,注意保护他们的切身利益,从而解决可能发生的激烈矛盾。这证明,古代统治者很早就开始重视对国家机构的建置和有关人民地位的问题。

再次,在国家基本法和其他法律的关系

上,由于国家基本法规定的是国家的根本制度,因此国家基本法的有关制度不可避免地会影响到其他法律的基本原则。上述史料中谈到了知人和安民等立国安邦的国家基本制度,那么这些制度必然会在其他法律制度上有所体现,并指导其他法律基本原则的制定。如为了保证安民这一国家根本制度,其手段——九德、五刑、五典等制度——必然会被中国古代刑法所继受,其中的基本精神也必定会被之后的刑法所承继。

最后,从产生途径而言,中国国家基本法不是统治者和被统治者的契约,而是统治者订立的统治秩序,它的产生不需要征得被统治者的同意。从上述禹和皋陶的对话来看,国家的基本法完全操控在统治者的只言片语中,这是对古代君王“口含天宪”的直接写照。由于社会的局限性,人民则处于被统治的地位,他们只能遵守统治者制定的基本的相应义务。

【法律剖析】

上述材料集中反映了我国古代基本法渊源的以下因素,分别表现为:

第一,法源的多元化。从法源上说,中国古代的基本法主要是政治制度性质的规范,而不是法律性质的规范,还未产生由一系列规范构成的一个法律文件或法律部门,也没有一部成文的国家基本法典,无法划分出一个规定国家基本问题的法律部门。因此,国家基本法实际上只是一种制度汇集和集中表达的原则,这是一种不成文法的形态。

第二,内容的根本性。这是中国古代的一系列基本制度,称为国家基本法,因为从体系而言,它解决的是国家权力组织的最根本的问题。它涉及国家权力、社会制度和人民地位等问题,也是有关政治共同体的构成及组织方式的根本性问题,而不是与根本问题相关的具体化的制度。因此,国家基本法是所有具体制度的权力来源。其在内容上的根本性正是它与



其他法律相区别的本质特征。

第三,对其他法律的指导性。由于国家基本法规定的是国家的根本制度,因此,国家基本法的有关制度不可避免地会影响其他法律的基本原则。但是,从另一方面来说,国家基本法的很多制度和原则也需要借助其他法律来具体实现。

第四,统治阶级的意志性。传统社会的国家基本法是统治者单方面的规定,而没有社会各方面的合意,因此在很长时期国家基本法对于最高统治者的权力几乎没有正面的直接文本表述,最高统治者的权力行使只能从制裁反向行为中推知,即从他行使权力的行为推断权力的范围,认证他所拥有的最高权力又是其他权力的源泉。

案例二

【案件史料】

夏后帝启,禹之子,其母涂山氏之女也。有扈氏不服,启伐之,大战于甘。将战,作甘誓,乃召六卿申之。启曰:“嗟!六事之人,予誓告女:有扈氏威侮五行,怠弃三正,天用剿绝其命。今予维共行天之罚。左不攻于左,右不攻于右,女不共命。御非其马之政,女不共命。用命,赏于祖;不用命,僇于社,予则帑僇女。”遂灭有扈氏。天下咸朝。

——《史记·夏本纪》

【案情简介】

夏后帝启,是禹的儿子,他的母亲是涂山氏的女儿。启登临帝位后,有扈氏不来归从,启前往征伐,在甘这个地方大战一场。战斗开始之前,启作了一篇誓词叫做《甘誓》,召集六军将领进行训诫。启说:“喂!六军将领们,我向你们宣布誓言:有扈氏蔑视仁、义、礼、智、信五常的规范,背离天、地、人的正道,因此上天要断绝他的大命。如今我恭敬地执行上天对

他的惩罚。如果战车左边的射手不从左边射击敌人、战车右边的剑手不从右边击杀敌人,就是不服从命令。如果驭手不能使车马阵列整齐,也是不服从命令。听从命令的,我将在祖先神灵面前奖赏他;不听从命令的,我就在社神面前杀掉他,而且要把他们的家属收为奴婢。”于是启消灭了有扈氏,天下人都来朝拜。

【问题聚焦】

本案例记载了中国第一个国家夏朝的建立过程,它反映了王权的形成过程。在尧舜禹甚至更早的时代,华夏部落联盟的首领通常是通过禅让的方式产生,带有浓厚的军事民主制色彩。这种继承法与后来的“夏传子、家天下”有本质的区别,即领袖之子并没有“法定”的继承权,继任者的产生要经过议事会的讨论和认可。本来按照禅让制,大禹应传位给皋陶,皋陶早亡,就决定传给皋陶子伯益。但是禹死后,启却破坏禅让制,自行继位,他在夺得领袖职位后还举行盟会,通报联合体内部各部落和附近酋邦,以确立自己的统治,这就是著名的“夏启有钧台之享”。启破坏传统习俗的篡夺行为引起一些部落的不满,尤其是那些实力雄厚、同样觊觎联盟最高权位的部落首领,以有扈氏为代表,公然表示不服从启作为新的领袖,从而发生了启伐有扈氏的甘之战。本案例即记录了大战之际夏启所立誓词。甘之战的战况非常激烈,最终夏启“灭有扈氏,天下咸朝”。^①旧秩序由此终结,世袭王权得以建立起来,从此开启奴隶制的夏王朝。

【法律剖析】

王权是中国古代国家基本法中元首制度的早期形态,王权的确立有赖于军事征服,王权具有与神权相联系的特点,王权具有宗法性,王权是集权式的权力。

首先,王权的确立是军事征服的结果。王

^① 《史记·夏本纪》。