

普通高校“十二五”规划教材

全国高等学校法学系列教材·基础与应用

中国法制史教学案例

(第二版)

赵晓耕 主编



清华大学出版社



全国高等学校法学系列教材·基础与应用

中国法制史教学案例

(第二版)

赵晓耕 主编

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

本书采用了非常适合教与学特点的编排体例,每章都围绕“本章知识点”“案例分析”和“案例思考题”的结构展开。

本书史料丰富,援引了大量案例来对知识加以透彻分析和阐述,使学生能以史为鉴,通过具体的中国古代与近现代案例事实,深刻体会案例背后的中国社会、经济、政治以及法律本身等各种因素对不同时期法制状况的影响。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史教学案例 / 赵晓耕主编. --2 版. --北京:清华大学出版社,2016
(全国高等学校法学系列教材·基础与应用)

ISBN 978-7-302-42986-9

I. ①中… II. ①赵… III. 法制史 - 中国 - 教案(教育) - 高等学校 - 教材
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 030981 号

责任编辑:刘 晶

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:18

字 数:356 千字

版 次:2006 年 8 月第 1 版 2016 年 4 月第 2 版

印 次:2016 年 4 月第 1 次印刷

定 价:42.00 元

产品编号:066799-01

目 录

导论	1
第一章 夏商时期法律制度	5
第二章 西周时期法律制度	16
第三章 春秋战国时期法律制度	31
第四章 秦代的法律制度	51
第五章 汉代(两汉)的法律制度	67
第六章 三国两晋南北朝法律制度	86
第七章 隋唐代法律制度	106
第八章 宋辽金元时期的法律制度	130
第九章 明代的法律制度	154
第十章 清代的法律制度(上)	173
第十一章 清代的法律制度(下)	191
第十二章 中华民国的法律制度	204
第一节 中华民国南京临时政府时期	204
第二节 中华民国北京政府时期	221
第三节 中华民国南京国民政府时期	244
第十三章 革命根据地新民主主义法律制度	265

导 论

案例作为法律规则在实践中应用的体现,对法律规则的内容和精神作出了最好的实际阐释与证明。从中国古代各个时期的具体案例中,我们可以看出几千年来古代中国传统法制的发展脉络。

夏商时期,中国古代法律形成,从“鲧治水不果案”中可以得知,夏商的法律体现了“刑起于兵”的特点,具有早熟性和刑罚性,并且以习惯法为其主要的法律形式。

西周时期,作为社会一般规范的“礼”与“刑”关系密切,所谓“礼之所去,刑之所取”,“出礼则入刑”。两者均为维护其时的社会秩序、调整其时的社会关系的基本社会规范。“氓之婚姻案”就体现了周礼与法律的相互关系和影响。

春秋战国时期,礼崩乐坏,“子产杀邓析案”“商鞅被车裂案”反映了传统中国社会关系的逐渐变化,推动了社会 and 法律的变革,特别是导致了法律公开、法律成文化与法典化趋势的加强。成文法的制定和公布,一定程度上限制了旧奴隶主贵族的特权,促进了封建社会新的生产关系的建立,成为以后历代传统法制的滥觞,促进了相关法律观念和法律技术的变革与进步,为中华法系的发展奠定了基础。

到了秦代,法家的重刑主义思想成为主导思想,法律制度得到统一与完善。秦代的一系列案例中所体现的诸如“公室告”与“非公室告”的区别、对刑事责任年龄的规定、故意与过失犯罪的区别,以及对于共同犯罪等定罪量刑情节和诉讼原则的规定等,对以后法律内容和法典结构的形成影响深远。

两汉时期,通过一系列的案例可以了解到,儒法结合的思想不断加深,儒家思想对法律的影响日益显现。汉代文帝时期的“淳于缇萦为父上书案”,使得统治者在德治思想影响下,对先秦以来传统的残人肢体的肉刑进行改革;而此后的“春秋决狱案”,更是体现了儒家经典思想通过司法过程而对汉代法律所产生的直接影响。其中的“论心定罪”等原则的运用,使我们得以从具体的案例中,真实形象地认识到汉律儒家化的历史过程。

近年来,学界对于传统法的案例的收集整理愈加重视,尤其以秦汉简牍司法资料的相关研究最为突出。里耶秦简、张家山汉简以及岳麓书院藏简等一大批司法史料的出土发掘和清理点校工作,为还原真实的秦汉案件奠定了坚实的史料基础,通过对

《岳麓书院藏秦简(叁)》中的《为狱等状四种》和张家山汉简中的《奏谳书》具体案例以及法律用语的研判,可以更为清晰直观地还原其时司法系统的运作过程。一些较为典型的案例,如“癸、琐相移谋购案”等对于后世乃至当代法治也有着相当的借鉴意义。

到魏晋时期,“许允职事犯罪案”“费羊皮卖女葬母案”等案例,则进一步表明其时的法律变化,继两汉的法律儒家化之后,进入了儒家思想法律化的历史进程,从而使得隋唐以后以《唐律》为代表的中华法系“礼律融合”这一传统固有法律的根本特质最终形成。

唐宋时期,成文法高度发达。同时,在司法实践中,通过一系列的案例,又弥补着律文文本之不足。使《唐律》及其时的唐代法律制度,堪称世界法律文明典范。通过对“典主迁延入务案”“赁人屋而自起造案”等案例的解读可以得知:统治者一方面维护社会政治经济结构,在社会主导价值层面上,主张视田宅为细故;而另一方面,在司法实践中则注重通过制定与运用日益完备的私人财产法律,来达成社会实际生活中的和谐与安定,从而使社会平稳进步。这期间所形成的较完备的法律体系,规范着社会中与最广大民众密切相关的诸如继承、典卖、租赁等复杂的日常民事法律关系。

而明清时期,因距今未远,留存下来大量的司法判例案牍。从具体的案例中,可见其时地方官员,特别是中央刑事部门官员在对具体案件的审理中,守法循情的观念与习惯。这对法律史学界以往所持有的传统司法判决多不依法而用权任情的学术观点,不无纠偏刺谬之效。近年来对于《刑案汇览》等的研究进一步深入,对明清宫藏档案的研究也在两岸学界的协同合作下蓬勃开展,大量翔实的刑事民事案例为研究明清司法制度乃至整个社会的法治面貌提供了坚实基础。

进入中华民国以后,南京临时政府时期继续着清末以来的中国法律近代化进程。在推翻帝制、共和革命的百日之中,引入了大量的西方资产阶级法律原则与法律制度。在其时的案例中,体现着革命思想和革命法律所追求的社会变革,以及法律条文和司法实践所维护的社会安定两者之间的妥协与平衡。近代以来,受西方法律思想和法律文化的影响,近代法观念在民国社会中、在立法及司法实践中也得到了大大加强。而后的北京政府时期,“宋教仁被刺案”所反映的社会对司法独立价值的追求,对其时的军阀政府统治下的法制状况不无影响。当时社会上各种因素的交互影响。客观上为司法独立、法律平等近代法治精神的传播发展提供了一定的空间。

南京国民政府的成立,标志着中国社会最终拥有了一套至少在文本上具有现代意义的法典和法律制度。与此同时,中国共产党人在各个革命根据地所制定、推行的革命法制,则成为了1949年以后中华人民共和国法制的直接渊源。这一时期的大量案例从法律实践的角度,给我们正确评价这两类性质不同的文本上的法律制度提供了一个极其重要的观察视角与基础。

特别值得指出的是,近年来对于民国前期平政院的判决书以及大理院的民事案

件相关档案的研究成效显著,对于革命根据地陕甘宁边区高等法院的判决档案的整理工作也取得了相当的成果,二者相较,更能够厘清当代中国的法律制度在近代的最为直接的源流和发展脉络。

二

案例体现了法律规则和法律精神在实践中的统一。通过对中国历代具体案例的研究和分析,我们可以从理论到实践,得知其间法律规定和法律精神的变化;我们可以从文本到社会,理解立法与司法二者间的差距。从而引发我们深究二者间差距的诸多社会历史因素的兴趣,也使我们得以从中探寻到法律法制的一般规律,从而在理论层面为今天法制建设的完善提供借鉴。

两千年来中国成文法典的法律传统,古今皆然。而英美“判例法”特点,非因其以例断案,而是因“遵循先例原则”,成为法律体系形成的渊源。普通法(形象地称为判例法)犹如一桶水,其中的成文法与衡平法不过是投入水桶中的石头与木头,或沉入水中占有一席之地,导致水位上升,或浮于水上,导致水面的平衡。但水仍旧是主体。而中国历来以法典法为主体,前述历代之“例”,犹如水入石缝之中,不过是依附其间,弥合缝隙而已。那种所谓传统中国有着“混合法的传统——成文法典法+英美判例法”的说辞,既成因于对“判例法”概念的混淆与误解,也缘于对中国传统所谓“例”的主观想象。有此误解,或许与西方强势文化以及两百年来国人受压迫的心理阴影不无关系。

及至明清时期,“例”并非“案例”,已是高度抽象条文化(而非案件故事叙述式)的表达。与律典密切相关的“条例”则更是如此。以清代为例,乾隆五年完成的《大清律例》,代表了传统中国帝制时期的基本“律例”关系。形成了以“律”为宗,“例以辅律”,间用“通行”“成案”的体例传统。要说后世传承最相类似者,或许是民国时期“六法全书”的“判例解释例”体系。

有清一代,至乾隆朝,定法律“五年一小修,十年一大修”。律文高度稳定,甚少大的改动,条例则随时增删,以补律文之不足;而条例又多缘于因疑难、典型的个案而提炼形成的“通行”与“成案”。彼此的关系,简而言之:先有成案,成案多因疑难、典型个案,逐级上报“审转”至中央刑部,针对适用法律中的争议问题,会议有关法司部门,拟具意见(时称“说帖”),呈送皇帝审定;如获皇帝批准(多是采纳刑部“说帖”意见),此即为“成案”,但是“成案”“概不准混行牵引”。如果在以后的案件审理中,有引用“成案”为适用法律依据者,则需上报至刑部,刑部再经过皇帝核准,此即为“通行”。如“通行”之本意,而获得一般的法律效力。如果某一“通行”施行有年,影响显

著、稳定,下次修例时,多会成为“新例”的直接渊源。

至此,颇能满足今人“完善法治”的思维逻辑:法律愈多、越具体、越细密愈好。而古人却为我们提出了一个完全相反的价值判断:“法深无善治。”秦汉以降,正史中对繁法之治,便多有批判,《汉书》中指斥秦律是“繁于秋荼,密如凝脂”;至东汉,批评繁多的汉律已是“文书盈于几阁,典者不能遍睹”。唐宋以降,这一观念一以贯之。南宋时陈亮提出了“法深无善治”的观点。因此,直到明清,律例关系始终遵循“法所不载,然后用例”的原则。但现实往往已是“有例可援,无法可守”,结果是因缘为市,用法轻重在人。为时人所诟病。而今,那些积极提出立法建议的“法律人”,所欠缺的也许是常识与对法律制度设计的负面评估。

从案例中,我们可以看出任何社会,从古到今,不论中外,具体的司法活动总是导致现实法制变革的最直接、经常和积极的因素;司法总会导致既有法制的或多或少、或好或坏的变化。它要么通过创新性的司法实践,推动法制的进步与完善;要么通过严格性的司法裁判,坚持着适合社会的法制原则;要么通过野蛮性的个人擅断,破坏着法律的制度和精神。

以史为鉴,通过分析具体的中国古代与近代案例,深刻体会案例背后的中国社会、经济、政治以及法律本身等各种因素对不同时期法制的影响,我们也许才能真正深刻全面地理解法制的本质,这也是本书和本书作者们孜孜以求的主要目的。

第一章 夏商时期法律制度

一、本章知识点

(一) 中国法律起源与夏代法制简况

1. 中国法律起源

法同国家一样,都是历史发展的必然产物,法律的起源,实质上就是原始的氏族习惯法向奴隶制习惯法转变的过程。人类进入母系氏族社会时期就有了协调社会纠纷、约束人们共同生活的简单而基本的准则——氏族习惯。到距今约五千年的龙山文化时期,中国历史进入由氏族习惯法向奴隶制习惯法转化的重要时期,逐渐出现了“刑”“法”“罪”等概念,到公元前 21 世纪时,随着夏朝奴隶制国家的形成,体现奴隶主阶级意志的奴隶制习惯法也随之建立。中国法律的起源具有自己的特点,并对日后中华法系特点的形成产生了重要影响。

2. 夏代法制简况

(1) 习惯法为主要法律形式,出现了制定法,“夏有乱政,而作禹刑”,还有誓——夏王发布的紧急军事命令。(2) 法律的主要内容:确立“忠君”观念,倡导“孝道”思想,维护国家制度与宗法制度;镇压各种违背“王命”和反抗国家统治的行为;用行政法性质的“政典”来维护国家机器的正常运转;确认土地国有,确立各项税赋制度。(3) 司法制度:建立了“大理”“士”“蒙士”等各级司法官吏体制;神明裁判在司法活动中有重要地位;圜土——最初的监狱已经设立。

(二) 商代的法律制度

1. 商代的立法思想

“有殷受天命”,神权法思想占据主导地位,用“天讨”与“天罚”来证明其刑罚的合理性,加强其威慑力。

2. 形式与主要法律

(1) 法律形式:成文刑书出现,习惯法退居次要地位。主要法律形式有:不公开的刑书、誓——商王发布的紧急军事命令以及王与权臣的命令、文告;(2) 主要法律:《汤刑》《官刑》、“民居”之法、车服之令。

3. 法律内容

(1) 军事法规:以军法保证讨伐战争的进行,惩治不从誓言罪;(2) 刑事法规:严厉镇压反抗国家统治的各种犯罪,严惩各种蛊惑民心、扰乱社会秩序的犯罪;(3) 行政法规:设立《官刑》,惩治“三风十愆”,严格约束统治阶级内部成员;(4) 民事法规:

土地实行以商王为代表的国家所有制形式,工具、牲畜、房屋等实行家庭所有制,由家长支配掌管;婚姻实行一夫一妻多妾制,权力和财产的继承早期是“兄终弟及”,中后期后逐渐建立了嫡长子继承制。

4. 司法制度

(1)司法机构:商王掌握最高决定权,最高审判机构是司寇,与其他五个中央机关并称“六卿”,其下有“正”“史”等审判官员,地方与基层司法官员有“士”“蒙士”等;(2)审判制度:重大案件审理经过三级审理,并要经过“三公”复核,由商王最后决断;对公认疑案实行赦免;(3)宣称“天罚”、实行“神判”,通过占卜决定刑罚,卜者在司法过程中占有重要地位;(4)监狱制度进一步完善,除“圜土”外,还有关押重要犯人的“圜墙”。

二、案例分析

(一) 鲧治水不果案

1. 案件史料

当帝尧之时,洪水滔天,浩浩怀山襄陵,下民其扰。尧求能治水者,群臣四岳皆曰“鲧可”。尧曰:“鲧为人负命毁族,不可。”四岳曰:“等之未有贤于鲧者,愿帝试之。”于是尧听四岳,用鲧治水。九年而水不息,功用不成。于是帝尧乃求人,更得舜。舜登用,摄行天子之政,巡狩。行视鲧之治水无状,乃殛鲧于羽山以死。天下皆以舜之诛为是。于是舜举鲧之子禹,而使续鲧之业……

禹伤先人父鲧功之不成受诛,乃劳身焦思,居外十三年,过家门不敢入。薄衣食,致孝于鬼神。卑宫室,致费于沟洫。路行乘车,水行乘船,泥行乘橇,山行乘橧。左准绳,右规矩,载四时,以开九州、通九道、陂九泽、度九山……

于是九州攸同,四奥既居,九山刊旅,九川涤原,九泽既陂,四海会同,六府甚修。

——《史记·夏纪》

2. 案情今译

帝尧当政的时候,洪水滔天,包围着山岭,淹没了丘陵,百姓苦不堪言。帝尧寻求能治水之人,群臣及四方部落之长都说鲧能胜任。尧说:“鲧这个人好违抗命令、喜摧残同族之人,不可。”四方的首领说:“我等愚拙,皆不及鲧贤能,愿帝试用之。”于是帝尧听从四方之长的建议,起用鲧治水,九年水患不绝,鲧没有完成这一功业。帝尧再度访求贤能之人,又得到了舜。舜因此得到重用,代行天子大权,管理政事。他巡行各地,发现鲧治水实在差得不像样子,便把鲧困死在羽山。天下的人都认为舜的责罚是对的。然后舜举荐鲧的儿子禹,令其继续鲧的治水事业……

感于他的父亲鲧治水不成而受到诛罚,禹用尽心力,专心治水。他长年在外,即使路过自己的家门也不敢回去。他不求吃穿,但对于祖先神明,却礼节极为周到,供品特别丰厚。他居住的房屋低矮简陋,却把大量的开支用在了开挖沟渠上。他陆路

乘车,水路坐船,遇到泥泞地带就坐两端翘起的船形的橇,爬山的时候就利用辇车。测量和规画的工具都随时带在身边,充分地利用一年四季来开垦九州的土地、开辟各地的道路,用各地的沼泽来蓄水以解旱灾,并度量各地的大山……

这样,九州的山川都已得到治理,四方的土地都可供百姓生存,各地的大山都可以通行,所有河流都已经疏通,湖泊都已经筑了堤防,四海之内进贡的道路都可以直达京城,各个官署都建立起来了。

3. 法律评析

这是一则汉司马迁记载于《史记·夏纪》中的史料。关于夏的存在以及夏以前的历史,20世纪史学界曾发生过的争论。经过几十年的努力,学界对夏及夏之前历史的了解取得了很大的进步,普遍认为司马迁对这一时期历史的记载有很大的可信度。而对于中国法的起源,在20世纪30年代中国法制史学成型时期,杨鸿烈、程树德、陈顾远等名家根据“信则传信,疑则传疑”的原则,在将商代作为中国法律起源之始的同时,并未放弃有关商之前的中国法制史资料。自20世纪50年代开始,随着马克思主义理论与方法在中国的广泛应用,中国法制史学界逐渐形成了中国国家与法起源于夏的通说。其理论根据是中国的奴隶制国家、也就是有阶级社会的历史起源于夏代,“法律是阶级统治的重要工具,随着国家的产生而产生,所以我国之有法律,也始于夏朝。”^①。20世纪80年代,法学界爆发了激烈的关于中国法律起源的争论,除上述中国法起源于夏的观点,另一重要的观点认为中国国家与法律起源于原始社会末期说。经过二十年的努力,这两派的观点在很大程度上互相吸收,已经趋于同一。大多数学者认为,体现为国家形态的法律是产生于夏代,但国家与法的产生并非一个机械的先有国家后有法律的过程,而是有其独立的发展路线。法律产生于原始社会末期的父权制时代,其后随着国家的产生才逐渐发展成为夏代的体现国家意志的法律。而对于中国法律究竟起源于原始社会的哪个时期,目前的通行看法是,中国法律起源于考古文化的河南龙山文化时期,也就是文献记载所称的尧舜时期,即本案例所反映的时代,禹则是其中的主角。

尧舜时期还处于原始社会的部落时期,各个部落首领在联盟的重大问题上有着相当大的权力。本案例中,尧任命治水的人还要由各个部落的首领推荐,尧不同意他们所推荐的鲧,结果他个人的意见还被否决了。他不得不接受部落首领们的意见,任命鲧治水,这一过程生动地反映了部落的原始民主制。但此时的部落首领已经具有相当大的权力。当鲧治水失败后,尧就决定自己寻找能治水的人——舜,让他代替自己到各处巡视,监督各个部落。舜甚至有了不经过部落首领的同意就处死自己内部没有完成自己任务鲧的权力,而各部落首领也只好以天下人的名义“皆以舜之诛为是”,事后加以认可了。同时舜也有了不征求各个部落的意见就自行任命禹治水的

^① 张晋藩主编:《高等学校法学试用教材《中国法制史》》,13页,北京:群众出版社,1982。

权力。其所拥有的权力较尧高出了许多。以至于后来夏朝的法律,古文献都称之为“禹刑”,借用他的威名来增加法律的威慑力。

禹是一个英雄式的人物,他吸收鲧的教训,不用堵的办法,而采用疏导的办法治理洪水,历经艰苦,三过家门而不入,终于治服了洪水。大禹治水是中国历史上辉煌的一章,利用他在治水过程中树立起来的崇高威望,他也摄取了更大的权力,取代舜而成为了部落联盟的新首领,并且在他之后,传位其子启,把“天下人的天下”,变成了家天下。从这一段史料所记载的尧、舜、禹之间部落联盟首领权力的继承与逐步扩大过程,可以清楚地看出法与国家起源所必须的“公”权力是如何嬗变的。到夏启之后,部落联盟所共有的“公”权力已经完全变成了以“公”的名义行使的夏王个人的权力,氏族社会的公共意志已经为夏王的个人意志所代替。但正如马克思所说的那样,这一过程是与当时社会生产力水平相适应的,仍然是一个历史的进步。

4. 参考结论

在众多的中国法的起源的史料记载中,最为广泛引用的是“刑起于兵”的说法,但“大刑用甲兵”并不能解释成为战争就是一种刑罚,战争与刑罚有根本的区别。在原始社会,氏族与氏族之间、部落与部落之间以及部落联盟与部落联盟之间常发生战争,而且随着原始社会结束的临近,战争越来越频繁越激烈,但这种战争不是刑罚本身。“刑起于兵”是指随着战争次数的增加、规模的扩大,为了取得战争的胜利,需要更加强有力的氏族、部落与部落联盟,就产生了对违反氏族习惯与不遵守部落首领命令的行为进行惩罚的刑罚。因而战争不仅加强了各个首领的权力和世袭的基础,也加速了法律的形成,“刑起于兵”正是从这个角度上说的。

在漫长的没有阶级、没有国家和刑罚的氏族社会,只有氏族习惯是氏族全体成员公认并共同遵守的调整人们相互关系的准则和指导人们行为的规范,具有普遍的约束力,这种约束力逐渐由公权力的强制力来加以保证。传说中的“象刑”即是对氏族成员违反习惯法的一种惩罚,即用不同的服饰来把违反氏族习惯法的人与其他氏族成员区别开来加以羞辱。这是后世耻辱刑的嚆矢。那些严重违犯者,可能会受到“流”这样更为严厉的惩罚,即不认可他是氏族成员,把他驱逐出氏族。因此从一定意义上讲,法律的起源,实质上就是一个由原始的氏族习惯到奴隶制习惯法的质变过程。同时,对违反习惯法的惩罚制度也开始建立并逐渐得到强化,出现了专门职掌审判的官员,传说中的“皋陶制刑”也就发生在这一时期。

中国法的起源过程与西方法的起源过程有着许多的不同,最显著的特点是它不是在彻底打破旧的氏族血缘关系的基础上产生的,而是如同本案例所表明的那样,是在对旧的氏族习惯进行渐进变革的基础上形成的。因而它保留了相当多的习惯法,很多调整氏族内部关系的习惯法演变成了后来的礼,成为中国法的一个重要渊源。这与东西方文化各自所赖以存在的自然地理环境和经济社会发展道路有很大的关系。华夏文明是以黄河流域为中心的农耕文明,对水的控制与利用对华夏民族的生

存与发展有着十分重要的意义。在这种条件下,禹成为了华夏民族的英雄。在生产水平十分低下的原始社会,要充分利用水利资源,化害为利,单靠个人的力量是不可能的,必须依靠氏族、部落集体的力量才能达到目的,因而原始的氏族部落制度有了充分发挥其组织力量的机会,氏族部落首领也在这个过程中逐步取得了越来越多的公权力,进而转变为统治集团与统治阶级。而西方分散的山地形成的是城邦制,各个城邦不能独立生存和发展,他们赖以生存和发展的是商业和贸易。正是靠着相对发达的商品经济,他们的氏族血缘关系被彻底打破,所以西方法的起源较少保留了原始的氏族制度。西方法的起源一开始就受到了商业文明的强烈的影响。这也是东西方法律文化产生差异的一个重要原因。

(二) 商纣王位继承案

1. 案件史料

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,仰而射之,命曰“射天”。武乙猎于河渭之间,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·殷纪》

2. 案情今译

帝武丁死,他的儿子祖庚继位。祖庚的弟弟祖己为颂扬帝武丁以山雉出现在祭祀的鼎耳上鸣叫这件事为契机修明政治、行德化于民、致殷朝再度复兴的丰功伟绩,为武丁立庙,尊其为高宗,并作了《高宗彤日》和《高宗之训》两篇文字来记载此事。帝祖庚死后,他的弟弟祖甲继位,这就是帝甲。帝甲荒淫败德,殷朝再度衰败。帝甲死后,他的儿子廩辛继承了帝位。帝廩辛死后,他的弟弟庚丁继承帝位,这就是帝庚丁。帝庚丁死后,其子武乙立为帝。殷再度由亳迁到黄河以北。帝武乙是个无德无道的君主,他用泥土木石做成人样,说他们是天上的神灵,跟他们玩乐,还要别人也这样做。天神如果在玩乐中没有取得胜利,他就想方设法加以污辱。用皮袋装满血高高挂起,然后仰面向其射箭,说是“射天”。帝武乙在黄河、渭水之间打猎时遇到暴雷,武乙被震死。其子太丁继位。帝太丁死后,其儿子乙继承帝位。帝乙继承帝位后,殷商变得越来越衰败。帝乙的长子叫微子启,微子启的母亲是妾,所以不能继承家长之位。其小儿子辛出生时,辛的母亲已经转正成为正妻,做了王后,因而辛继承了家长的地位。帝乙死后,其子辛继位,这就是帝辛,天下的人都叫他“纣”。

3. 法律评析

这是一则关于商代王位继承的史料。商朝政权的组织形式已经是比较完备的君

主专制制度,商王有至高无上的权力,举凡国家的政治、军事、祭祀、农事、刑罚等都由商王决定,国家的一切重大活动都称为“王”事。但如同本案例所表明的那样,与夏统治者都称自己为“王”不同,商的统治者都称自己为“帝”,其目的是利用人们以原始社会以来形成的对图腾、祖先神的崇拜的心理,把商王说成是神的化身,商王是上帝(天)的子孙,给王权被上神权的外衣,把王的一切活动都说成是上帝(天)赋予的,王是代表上帝到人间来统治的,王的意志就是上帝的意志,服从王的意志就是服从神的意志,否则便是违抗神的命令,要受到严厉的惩罚。

商朝建立后,利用原始氏族社会的家族组织残余传统,建立了宗法制度,所谓宗法制度就是基于氏族血缘关系的尊祖敬宗。男性长子是同性家族中的大家长,只有他才有资格在祖庙里主持祭祀祖先的仪式。这样,商王在政治上是一国之君,全国人民要绝对服从,在家族关系上,他又是大家长,大小奴隶主也要绝对地服从他。从而把国家的政治与家族的宗法结合起来。商朝的王位继承实行的是“大人世及以为礼”^①，“世”即传子，“及”即传弟。商朝虽然是子继与弟继并承，但在商朝的前期却是以传弟为主的，商的开国君主成汤死后，由于其长子太丁早死而未立，帝位传给了其弟外丙，外丙死后，帝位又传给了其弟仲壬，仲壬死后，帝位转了一圈又传到成汤的长孙、太丁的儿子太甲。“帝太甲既立，三年不明暴虐，不遵汤法，乱德”^②，逼得伊尹把他放逐到桐宫，三年之后才重归帝位。太甲之后，帝位仍然在弟与子之间传继，尤其是在仲丁之后，多次出现了废嫡而更立诸弟子的情况，弟与弟以及弟和子之间互相争夺帝位，导致了长达九世的帝位传继的混乱，严重影响了商朝的政治与社会稳定，出现了各个诸侯国都不来朝拜的严重后果。基于此，商朝中期后，帝位的继承逐渐以子为主，从本则史料中，我们可以看到，自武丁以后就是父死子继为主了，最后终于确定了嫡长子继承制度。

嫡长子继承制度的建立也并非一帆风顺，据《吕氏春秋·当务》载，商纣的父母本想立其长子微子启，但微子启与其弟仲衍出生时他们的母亲还是妾，不具有正妻的身份，只是到了他们的弟弟受德出身时，他们的母亲才转正成为妻。因而商纣的父母立长子微子启的想法遭到了太史“据法而争之，曰：‘有妻之子，而不可置妾之子’”^③。商纣的父母才决定传位于第三子受德，即商纣。这里可以看出，商朝到此为止，已经确实有了关于嫡长子继承的制度，而且这个制度已经被普遍认可了。本案例的记载也证明了《吕氏春秋》的说法。

4. 参考结论

权力的更替是一个社会必须解决的重要问题，也是法律关注的最重要的问题之

① 《礼记·礼运》。

② 《史记·殷纪》。

③ 《吕氏春秋·当务》。

一。原始社会时期,氏族部落的首领是由氏族会议或部落会议推举产生,即古籍中所载的“禅让制”。但禹的儿子启利用既得的权力和他父亲的威望,联合自己的势力,用武力夺取了政权,成为了部落联盟的首领,并把它逐步演化成为专制国家,成为夏朝国家的君主。夏朝的王位继承主要是传子,夏朝的十六个王中有十四个王都是传子,传弟的只是特例。而商代则不同,它实行传子与传弟并存,商代三十一个帝中传弟的就达到十四个,早期甚至是以传弟为主。国家权力更替制度的不明确影响了商朝的政治与社会稳定,因而到商后期帝位继承就逐渐以传子为主,最后确立了嫡长子继承制度。嫡长子继承制度确定虽然“立嗣以嫡不以长,立嫡以长不以贤”,把家族权力承继与国家权力交接结合起来,避免了统治集团内部因相互争夺帝位而导致的内耗,建立了专制制度下稳定的权力转移制度。虽然它因商纣得益于此制度而成为了君主而受到过“用法若此,不若无法”^①的批评,但它用简单而确定的“嫡”与“长”标准,解决了非常复杂的世系权力更替问题,所以它仍然作为一项基本制度在中国实行了数千年,构成了中国数千年超稳定的专制制度的一个重要因素。

三、案例思考题

(一) 禹杀防风氏案

1. 案件史料

昔禹致会群神于会稽之山,防风氏后至,禹杀而戮之。

——《国语·鲁语》

自虞、夏时,贡赋备矣。或言禹会诸侯江南,计功而崩,因葬焉,命曰会稽。会稽者,会计也。

——《史记·夏纪》

2. 重要提示

这是典籍中所载的两则关于禹杀防风氏与防风氏为什么被杀的史料。禹杀防风氏事载于《国语·鲁语》,其大意是:

从前禹发通知要求各地的诸侯到会稽山和他见面,防风氏较其他首领后到,禹便杀了他并且戮其尸体。

对于禹为什么要杀防风氏,《史记·夏纪》关于禹和会稽山名由来的史料值得注意,它说:

从虞、夏时起,贡赋制度就已经很完备了。有人说禹在江南会合诸侯,考察他们的政绩而死,并随后葬于此处,会稽就是这样而来的。会稽就是会计的意思。

对此史料的真伪,学者多有不同看法,它反映了我国在国家建立早期对于官吏的考核以及对用刑罚手段加强行政管理,特别是对财政税收管理的重视。

^① 《吕氏春秋·当务》。

(二) 九侯被醢比干被剖案

1. 案件史料

帝纣资辩捷疾,闻见甚敏;材力过人,手格猛兽;知足以拒谏,言足以饰非;矜人臣以能,高天下以声,以为皆出己之下。好酒淫乐,嬖于妇人。爱妲己,妲己之言是从。于是使师涓作新淫声,北里之舞,靡靡之乐。厚赋税以实鹿台之钱,而盈钜桥之粟。益收狗马奇物,充仞宫室。益广沙丘苑台,多取野兽蜚鸟置其中。慢于鬼神。大聚乐戏于沙丘,以酒为池,县肉为林,使男女裸,相逐其间,为长夜之饮。百姓怨望而诸侯有畔者,于是纣乃重刑辟,有炮烙之法。以西伯昌、九侯、鄂侯为三公。九侯有好女,入之纣。九侯女不喜淫,纣怒,杀之,而醢九侯。鄂侯争之强,辩之疾,并脯鄂侯。西伯昌闻之,窃叹。崇侯虎知之,以告纣,纣囚西伯姜里。西伯之臣闳夭之徒,求美女奇物善马以献纣,纣乃赦西伯。西伯出而献洛西之地,以请除炮烙之刑。纣乃许之。赐弓矢斧钺,使得征伐,为西伯。而用费中为政。费中善谀,好利,殷人弗亲。纣又用恶来。恶来善毁谗,诸侯以此益疏。西伯归,乃阴修德行善,诸侯多叛纣而往归西伯。西伯滋大,纣由是稍失权重。王子比干谏,弗听。商容,贤者,百姓爱之,纣废之。及西伯伐饥国,灭之,纣之臣祖伊闻之而咎周,恐,奔告纣曰:“天既讫我殷命,假人元龟,无敢知吉,非先王不相我后人,维王淫虐用自绝,故天弃我,不有安食,不虞知天性,不迪率典。今我民罔不欲丧,曰‘天曷不降威,大命胡不至’?今王其奈何?”纣曰:“我生不有命在天乎!”祖伊反,曰:“纣不可谏矣。”西伯既卒,周武王之东伐,至盟津,诸侯叛殷会周者八百。诸侯皆曰:“纣可伐矣。”武王曰:“尔未知天命。”乃复归。纣愈淫乱不止。微子数谏不听,乃与太师、少师谋,遂去。比干曰:“为人臣者,不得不以死争。”乃强谏纣。纣怒曰:“吾闻圣人心有七窍。”剖比干,观其心。箕子惧,乃佯狂为奴,纣又囚之。殷之太师、少师乃持其祭乐器奔周。周武王于是遂率诸侯伐纣。

——《史记·殷纪》

2. 重要提示

九侯被醢与比干被剖案都是法制史上有名的案例,本段史料是关于这两案件的前因后果的完整的叙述,其现代汉语译文如下:

帝纣的天分很好,聪慧敏捷过人,而且见多识广,其智商和力气都超过一般人,他的勇武和力气量达到了能赤手空拳与猛兽搏斗的地步,他的聪明能够使试图劝谏他的人不再开口,他的口才能够把他自己的错误掩饰得天衣无缝;他常常在大臣面前炫耀自己的能力,认为他的声望高于天下任何人,认为天下所有人都在他之下。帝纣喜欢喝酒,贪图享乐,贪恋女色,尤其喜欢妲己,一切都按照妲己所说的去做。妲己喜欢,他就让师涓重新创作新奇的乐曲,演出来自北方的淫乐舞蹈,吹奏那些缠绵萎靡的音乐。他加重赋税以充实朝歌城里鹿台的钱财以及增加钜桥仓库中的粮谷。他想方设法搜求狗、马以及其他奇珍宝物,以致其宫殿里都堆不下了。他大力扩建沙丘花园,精心装缮其中的亭台楼阁,捕获众多的野兽飞鸟放入其中。他对鬼神十分轻蔑怠

慢,却在沙丘园中大肆游乐演戏,池中装满了酒,悬挂的肉多得像树林一样。他让男男女女脱光衣服在其中追逐嬉戏,通宵达旦地饮酒作乐。百姓怨声载道,愤恨不已,有的诸侯也背叛了他。商纣因此加重刑罚,发明了一种叫作炮烙的残酷刑罚。帝纣任命姬昌、九侯、鄂侯为三公。九侯有个漂亮的女儿,被送给纣王。九侯这个女儿不喜欢商纣的荒淫胡为,帝纣对此非常愤怒,他杀了九侯的女儿,还对九侯施以醢刑,把他剁成了肉酱。姬昌听说这件事后,私下里叹息。崇国的诸侯虎听到姬昌叹息这件事后,就向商纣告密。帝纣把姬昌囚禁在羑里。姬昌的大臣闳夭等为救姬昌,到处寻求美女、奇物和良马,并把它们献给帝纣,商纣才赦免了姬昌。姬昌出来后,就把洛水之西的一块地方献给商纣,请求他废除炮烙之刑。这样商纣才同意了姬昌的请求,并把征战用的弓箭以及刑罚用的斧钺赐给他,使他有权力征讨其他诸侯,并封他为西伯,做西方诸侯的首领。帝纣又任命费中主持政务。费中善于阿谀奉承,又贪图利益,殷人都不亲近他。商纣又任用恶来,恶来喜欢说人坏话,诸侯因此更加疏远。姬昌回到其西方后,暗地培养自己的品德,处处多做好事,因此有很多诸侯背叛商纣而归附于西伯。西伯的势力日益增大,商纣的权威也慢慢地在减少。商纣的近亲比干劝谏他,但商纣听不进去。商容是一个贤臣,百姓都喜欢他,商纣王却废掉不用他。西伯讨伐饥国并灭掉了它,商纣的大臣祖伊听到后,就责备周文王(姬昌)。他害怕事情继续,便跑去告诉商纣说:“老天爷不久就要结束我们殷朝的国运。那些能够认识形势的人以及龟甲占卜这些,都不认为商朝还有什么吉利可言。这并非是死去的先王们不保佑我们后人,唯一的原因就是大王你荒淫无道自己把自己给葬送了。因此上天要抛弃我们,使我们再没有安全稳定的食物,无法预料上天所降的灾难,无法遵照先王的纲常旧典行事。现在,我们的百姓没有一个不想商朝灭亡,他们说:‘老天爷你为何还不显示威灵啊?让新王诞生的命令为什么还不到来啊?’面对今天这种局面,大王啊,你准备怎么办?”商纣回答说:“难道我的命运不是由天掌握而是由百姓决定?”祖伊无功而返,回来就说:“商纣实在不值得劝谏了!”西伯死后,周武王继续向东征伐。到盟津的时候,诸侯中就有八百个背叛殷商与周会合。诸侯们都说:“商纣可以讨伐了。”武王说:“你们都不知道天命。”又再次返回。商纣变得更加淫乱没有止境了。微子多次劝谏商纣王,但商纣还是听不进去。微子便与太师、少师商量,然后逃走了。比干说:“作为他的大臣,我不得不冒着杀头的危险去争取他。”于是强劝商纣王,商纣发怒道:“我听说圣人心有七孔。”于是剖开比干的胸膛,看他的心。箕子害怕了,就假装疯癫,变为奴隶,商纣仍然把他囚禁起来。殷朝的太师、少师也拿着他们用于祭祀的乐器投奔周。到这时,周武王才率领诸侯讨伐商纣。

研究这一段史料,有以下几个方面特别值得注意:

(1) 夏、商、周时期是中国传统法律文化雏形的形成时期,这一时期对法制影响最重要的因素是神权法思想的影响。神的观念产生于原始人类对自然和人类自身存在的不断认识的过程中,他们把那些自己想理解而又无法理解的东西归结于“神”。