

北京安通学校2007年法硕主观题班法制史讲义(2) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/203/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8C\\_97\\_E4\\_BA\\_AC\\_E5\\_AE\\_89\\_E9\\_c80\\_203679.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/203/2021_2022__E5_8C_97_E4_BA_AC_E5_AE_89_E9_c80_203679.htm) 第二节 西周法律制度

一、立法概况 (一)周公制礼 周公是西周初年重要的政治家、思想家，名姬旦，是文王之子，武王之弟。武王死后周公辅政。相传周公在摄政期间，曾将夏、商两代礼制加以折中损益，加上周族自己的礼制，制定了通行全国的较为全面的周礼。周礼在实际上已作为一种积极规范调整着西周时期社会生活的各个方面。因此，周礼也是西周时期法律规范的重要形式之一。所谓“礼”是中国古代社会中长期存在的、维护血缘宗法关系和宗法等级制度的一系列精神原则以及言行规范的总称。礼最早是氏族社会时期人们祭祀鬼神的仪式，所谓“奉神人之事通谓之礼”。在早期原始部落时代，由于生产力水平低下，生存条件又比较恶劣，人们把祭祀当做生活中头等重要的大事，这就是古人所说的“国之大事，唯祀与戎”。在这种祭祀鬼神的仪式中，已包含了当时人们对于神、对于自然以及对于自己同类的一些看法，而能否参加祭祀、由谁来主持祭祀即是其中的重要内容。随着社会的发展，氏族成员间出现等级分化，作为体现阶级意志的礼也随之应运而生。进入阶级社会以后，掌握统治权的贵族阶层征战、分封、盟誓等等，都有固定的礼仪形式。这些礼仪形式中即包含社会成员不同的社会地位。孔子曾说：殷因于夏礼，其损益可知也；周因于殷礼，其损益亦可知也。这说明阶级社会的“礼”在夏代即已存在，商、周两朝在前代礼制的基础上都有所补充和发展。特别是西周时期，经周公制礼之后

，周代礼制的内容和规模都有了空前发展，对当时社会生活的各个方面都起着重要的调整作用。虽然到春秋、特别是战国时期，周礼逐渐丧失了其规范社会的作用，但西周礼制的许多内容仍为后世儒家所继承和发扬，成为中国传统文化的核心内容，并深刻地影响着整个东方世界。中国古代的礼有两层含义，一是抽象的精神原则，二是具体的礼仪形式。作为抽象精神原则的礼，寓于具体的礼仪形式之中；具体的礼仪形式又以抽象的精神原则为指导。抽象的精神原则可归纳为“亲亲”与“尊尊”两个大的方面。所谓“亲亲”，即是在家族范围内，人人皆要亲其亲，长其长，做到父慈、子孝、兄友、弟恭、夫义、妇听，人人都应按自己的身份行事，不能以下凌上，以疏压亲。而且，“亲亲父为首”，全体亲族成员都应应以父家长为中心。所谓“尊尊”，即要求在社会范围内，尊敬一切应当尊敬的人，君臣、上下、贵贱都应恪守名分。一切臣民都应应以君主为中心，即所谓“尊尊君为首”。在“亲亲”、“尊尊”两大原则之下，又形成了“忠”、“孝”、“节”、“义”等具体的精神规范。但相比较而言，忠高于孝，国重于家。具体的礼仪形式，主要有五个方面，通称为“五礼”，即吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼。吉礼是祭祀之礼，古人认为祭祀鬼神、祭祀祖先能给自己带来福祉，故把祭祀之礼称为吉礼；凶礼是丧葬之礼；军礼是行兵打仗之礼；宾礼是迎宾待客之礼；嘉礼是冠婚之礼。此外，还有“六礼”、“九礼”之说，划分更为详细。(北京安通学校提供)

(二)礼刑关系 “礼”与“刑”的关系几乎是贯穿中国古代法制史之始终的个极为重要的课题。特别是在西周时期，“礼”与“刑”的关系更为密切：二者互为表

里，相辅相成，共同构成了西周奴隶制法制的完整体系。

1. 礼刑一般关系。“礼”与“刑”是西周法律体系的不可分割的两个组成部分，共同构成了当时完整的法律体系。其中，“礼”是一种积极的规范，即正面地、积极地规范人们，要求人们可以做什么，不可以做什么，应该做什么，不应该做什么。而“刑”是同“礼”相对应的一个范畴，多指刑法和刑罚，处于消极被动状态，是对于切违背礼行为进行的处罚。凡是礼所禁止的，亦为刑所不容，二者相辅相成，即所谓“礼之所去，刑之所取”，“出礼入刑”。
2. “礼不下庶人，刑不上大夫”。“礼不下庶人，刑不上大夫”是中国古代法律中一项重要原则，源于《礼记·吕刑》中明确规定：“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦”。这也是其“明德慎罚”主张在定罪量刑问题上的体现。
4. 宽严适中原则。西周在定罪量刑问题上强调“中道”、“中罚”、“中正”，即要求宽严适中，符合正道。《尚书·吕刑》说：“士制百姓于刑之中。”其疏文说：“中之为言，不轻不重之谓也。”强调司法官适用刑罚不可畸轻畸重。
5. 因地因时制宜。周初针对封国的具体情况实行区别用刑，确立了“刑新国，用轻典；刑乱国，用重典；刑平国，用中典”的原则，这种区别国情，援法用刑的措施，对于稳定周朝建立的新秩序和巩固宗周起了良好作用。用刑必须区别对待的原则在后来的《吕刑》中表达为“轻重诸罚有权”、“刑罚世轻世重”，即全面结合犯罪的主客观形势进行权衡量刑，不可一味地从轻或从重。
6. 上下比罪。“罪无正律，则以上下而比附其罪”，具体说来“上刑适轻，下服；下刑适重，上服，轻重诸罚有权”。可见，周时的上下比附的原则是在无法

律明文规定情况下的类推适用。第七，同罪异罚。这是体现严格的宗法等级制度的刑法原则。《周礼》关于八辟的规定，公开赋予有特定身份者享受减免刑罚的特权，后世的“八议”即导源于此。(北京安通学校提供)

### 三、民事立法

#### (一) 婚姻

中国奴隶制婚姻制度至西周时由于“礼”的发达而进化得非常成熟，并且对后世影响极大，特别是其婚姻原则、婚姻成立的条件和有关婚姻解除的制度，在其后三千余年的历史发展中几乎没有任何实质性的变化。

#### 1. 婚姻原则。

西周时期，婚姻的缔结有三大原则，即一夫一妻制、同姓不婚、父母之命。凡婚姻不合此三者即属非礼非法。

(1) 一夫一妻制是西周婚姻制度的基本要求。虽然古代男子可以有妾有婢，但法定的妻子即嫡妻只能是一个。也就是说，只有一夫一妻才是合法的婚姻，嫡庶不能混淆。也只有正妻所生子女才是嫡系，其他皆为庶出，他们在家庭关系中处于比较低的地位。

(2) “同姓不婚”也是缔结婚姻的一个前提。西周实行同姓不婚原则，主要基于两点：第一，长期的经验证明，“男女同姓，其生不蕃”，即同姓男女在当时血缘都接近，相互为婚不利于子女的健康发育成长，会影响整个民族的发展。第二，禁止同姓为婚，鼓励多与异姓通婚，是为了“附远厚别”，即通过联姻加强与异姓贵族的联系，进一步巩固家天下和宗法制度，具有鲜明的政治意图。

(3) “父母之命，媒妁之言”是西周时期婚姻制度的又一原则。《诗经》云：“娶妻如之何，必告父母”，“娶妻如之何，非媒不可”。在宗法制下，子女婚姻大事必须由父母家长来决定，并通过媒人的中介来完成，否则即是非礼非法，称为“淫奔”，必不为宗族和社会所承认。

#### 2. 婚姻“六礼”。

西周时期，婚姻“

六礼”也是婚姻成立的必要条件。合礼合法的婚姻必须通过“六礼”来完成：(1)“纳彩”，即男家请媒人向女方送礼品提亲；(2)“问名”，即在女方答应议婚后，由男方请媒人间女子名字、生辰等，并卜于宗庙以定吉凶；(3)“纳吉”，卜得吉兆后即与女家订婚；(4)“纳征”，即男方派人送聘礼至女家，故又称“纳币”；(5)“请期”，即商请女方择定婚期；(6)“亲迎”，即婚期之日男方迎娶女子至家。至此，婚礼始告完成，婚姻也最终成立。按周礼的规定，“六礼”中每一程序都有具体繁杂的要求，在当时条件下，如此繁复的程序，只有贵族才能履行，庶人以下是谈不上的。

3. “七出”与“三不去”。西周时期关于婚姻的解除也有若干制度，被称为“七出三不去”。所谓“七出”，又称“七去”，是指女子若有下列七项情形之一者，丈夫或公婆即可休弃之，即：“不顺父母去；无子去；淫去；妒去；有恶疾者去；多言去；盗窃去。”其中，不顺父母(公婆)是“逆德”，无子是绝嗣不孝，淫是乱族，妒是乱家，有恶疾者不能共祭祖先，口多言会离间亲属，盗窃则是反义，故为人妻者若有此七项之一，夫家即可休弃之。但是，按照周礼，已婚妇女若有下列三种情形则可以被夫家休弃，即所谓“三不去”：“有所娶无所归，不去；与更三年丧，不去；前贫贱后富贵，不去。”其中，“有所娶无所归”是指女子出嫁时有娘家可依，但休妻时已无本家亲人可靠，若此时休妻则会置女子于无家可归之境，故不能休妻。“与更三年丧”是指女子入夫家后与丈夫一起为公婆守过三年之孝，如此已尽子媳之道，不能休妻。“前贫贱后富贵”是指娶妻时贫贱，但经过夫妻的同甘共苦之后变成富贵，按礼制，“妻者，齐邑”，夫妻

应为一体。贫贱时娶之，富贵时休之，义不可取，故不能休妻。“三不去”在某种程度上对于任意休妻作了限制，但更主要的是为了维护宗法伦理的需要。“七出”、“三不去”制度是宗法制度下夫权专制的典型反映。作为西周时期婚姻制度的重要内容，其影响极为深远。中国后世几千年的传统法律中，关于婚姻解除的规定大体上都没有超出“七出”、“三不去”的范围。

(二)嫡长子继承 嫡长子继承制度的确立约在商朝晚期，至西周逐步制度化和法律化，成为其宗法制度的一项基本原则。西周的宗法制着眼于从长远解决从周天子直到以下各级贵族的权位和宗祧继承问题，同时也解决财产继承问题。“立嫡以长不以贤，立子以贵不以长”，既是宗法，又是国法，目的在于保持贵族的政治特权、爵位和财产不致分散或受到削弱。同时，也为了维系统治者内部的秩序和延续宗支。从天子、诸侯、卿大夫到士，各级领主的领地和身份只能由正妻(或称嫡妻)所生长子继承。嫡长子为大宗，其他兄弟相对于嫡长于是小宗。在财产方面，其余庶子也只能由嫡长子分给，而无所谓“权”。至于女子，自然也说不上继承“权”，只不过为了贵族的体面和联络感情，大多给予女子可观的嫁妆，但这同样只是出于父兄的赐与，而不是女子的法定权利。嫡长子继承制原则上适用于自国王以至庶人，因为庶人之间虽然没有爵位或多少财产可以继承，但依然受到嫡长子继承制的宗法原则的约束。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)