



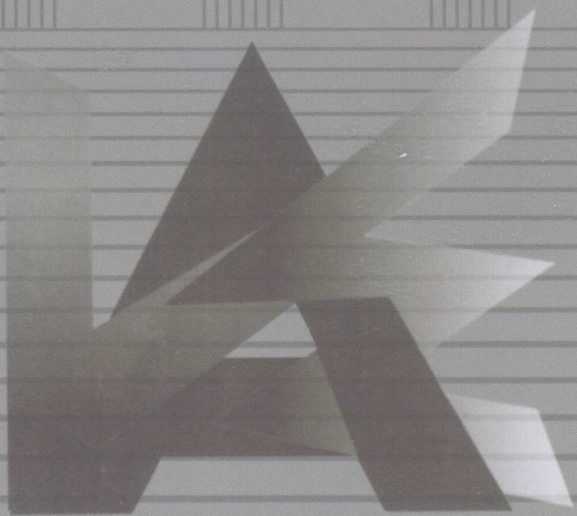
普通高等教育“十一五”
国家级规划教材

中国

ZHONGGUO FAZHI SHI

法制史

李交发 主编



湖南人民出版社



普通高等教育“十一五”
国家级规划教材

中国法制史

主 编 李交发
副主编 张全民 宋四辈 张兆凯
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
李交发 张全民 杨翠兰
宋四辈 黄谷秀 刘军平
陈 熹 张兆凯 蔡浩明
龚曙东 李俊强 夏新华

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法制史/李交发主编. —长沙:湖南人民出版社,
2008.2

ISBN 978-7-5438-5168-9

I. 中... II. 李... III. 法制史-中国 IV. D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 020971 号

责任编辑:戴 军

装帧设计:罗志义

中国法制史

李交发 主编

*

湖南人民出版社出版、发行

网址: <http://www.hnppp.com>

(长沙市营盘东路3号 邮编:410005)

(营销部电话:0731-2226732)

湖南省新华书店经销 长沙化勘印刷有限公司印刷

2008年2月第1版第1次印刷

开本:730×960 1/16 印张:31.75

字数:575000 印数:1-5000

ISBN 978-7-5438-5168-9

定价:54.00 元

主编、副主编简介

- 李交发** 男，湖南新邵人。湘潭大学法学院教授，博士研究生导师。法律史博士点负责人、院学术委员会主任；校学术委员会、省法学会学术委员会委员；中国法律史学会、儒学与法律文化研究会理事。著有《治赌史鉴》（独著）、《中国诉讼法史》（独著）、《法律文化散论》（独著）、《法治建设论》（第一作者）。主编、参编湖南省、国家法学专业核心课程教材《中国法制史》。在《法学评论》、《法商研究》等刊物发表第一、第二、第三次法律文化转型，中国传统诉讼德威之辨、宽严之辨、轻重之辨系列论文等 50 余篇。科研成果获湖南省社科院优秀成果二、三等奖各一次，湖南省“五个一工程”一等奖一次。
- 张全民** 男，安徽桐城人，历史学博士。湘潭大学法学院教授，博士研究生导师。著有《〈周礼〉所见法制研究》（独著）、《历代刑法考》（点校）。副主编湖南省法学专业核心课程教材《中国法制史》。在《法学研究》、《现代法学》等刊物发表《中国古代直诉中的自残现象探析》、《郑克法律思想初探》等论文 20 余篇。
- 宋四辈** 男，河南郑州人，法学博士。郑州大学法学院教授、硕士研究生导师、副院长、法律史学科负责人。中国法律史学会理事、河南省法理法史研究会副会长。著有《中国传统刑法理论与实践》（独著），主编《中国法制史》（河南省“十五”规划教材），在《中国法学》、《中国社科院研究生院学报》等刊物发表论文 20 余篇，科研成果获河南省社科优秀成果二等奖、郑州市社科优秀成果一等奖。
- 张兆楷** 男，湖南桃江人，历史学博士。湖南工业大学法学院教授、硕士研究生导师、院长。著有《汉唐门荫制度研究》（独著）、《制度防腐论》（第一作者）、《中国古代司法制度史》（主编）。在《政治与法律》、《中国古代史研究》等刊物发表《论古代刑律中的人性化研究》、《任子制研究》等论文 60 余篇。

目 录

第一编 法律起源与国家形成

第一章 法律起源·····	(3)
第一节 几种法律起源说·····	(3)
第二节 法律起源于黄帝至尧舜禹时期·····	(10)
第三节 法律起源的具体路径·····	(13)
第二章 国家的形成·····	(16)
第一节 国家形成的理论标志·····	(16)
第二节 国家形成于夏朝·····	(17)
第三节 法律起源与国家形成非同步分析·····	(21)

第二编 奴隶制法律制度

第三章 法律思想与法律形式·····	(27)
第一节 法律思想·····	(27)
第二节 法律形式·····	(29)
第四章 法律内容·····	(37)
第一节 刑事法律制度·····	(37)
第二节 民事法律制度·····	(46)
第三节 司法制度·····	(52)

第三编 封建制法律制度

第五章 法律思想与立法活动·····	(61)
第一节 法律思想·····	(61)

第二节	立法活动·····	(72)
第三节	主要法律形式·····	(101)
第六章	刑事法律制度·····	(108)
第一节	刑法原则·····	(108)
第二节	主要罪名·····	(125)
第三节	刑罚体系·····	(139)
第七章	民事经济法律制度·····	(150)
第一节	民事法律制度·····	(150)
第二节	经济法律制度·····	(162)
第八章	行政法律制度·····	(174)
第一节	行政机构·····	(174)
第二节	官吏管理制度·····	(184)
第三节	官吏监察制度·····	(194)
第九章	司法制度·····	(198)
第一节	司法机构·····	(198)
第二节	诉讼制度·····	(204)
第三节	审判制度·····	(213)
第十章	家族法·····	(228)
第一节	家法族规·····	(228)
第二节	家族司法·····	(239)
第三节	地位作用·····	(250)
第十一章	重要法制改革·····	(255)
第一节	秦国商鞅变法·····	(255)
第二节	西汉文、景刑制改革·····	(259)
第三节	清朝法制改革·····	(261)

第四编 清末民国法律制度

第十二章 法律思想与立法活动·····	(273)
第一节 法律思想·····	(273)
第二节 立法活动·····	(282)
第十三章 立宪活动与宪法制度·····	(294)
第一节 清末“预备立宪”与宪法制度·····	(294)
第二节 中华民国临时政府的立宪活动与宪法制度·····	(301)
第三节 中华民国北京政府的立宪活动与宪法制度·····	(309)
第四节 中华民国南京国民政府的宪法与宪法性文件·····	(314)
第十四章 刑事法律制度·····	(321)
第一节 刑法原则·····	(321)
第二节 罪名·····	(327)
第三节 刑罚体系·····	(331)
第十五章 民事经济法律制度·····	(339)
第一节 民事法律制度·····	(339)
第二节 经济法律制度·····	(353)
第十六章 行政法律制度·····	(361)
第一节 行政机构·····	(361)
第二节 官吏管理制度·····	(366)
第十七章 司法制度·····	(371)
第一节 司法机构·····	(371)
第二节 诉讼审判制度·····	(377)

第五编 中华人民共和国法律制度

第十八章 法律思想与立法活动·····	(393)
第一节 法律思想·····	(393)
第二节 立法活动·····	(397)

第十九章 宪法与行政法律制度	(407)
第一节 宪法制度.....	(407)
第二节 行政法律制度.....	(418)
第二十章 刑事法律制度	(426)
第一节 刑法原则.....	(426)
第二节 罪名.....	(432)
第三节 刑罚体系.....	(436)
第二十一章 民事经济法律制度	(442)
第一节 民事法律制度.....	(442)
第二节 经济法律制度.....	(453)
第二十二章 司法制度	(459)
第一节 司法机构.....	(459)
第二节 审判制度.....	(467)
第三节 其他制度.....	(475)
第二十三章 港澳台地区的法律制度	(480)
第一节 香港特别行政区的法律制度.....	(480)
第二节 澳门特别行政区的法律制度.....	(484)
第三节 台湾地区的法律制度.....	(491)
后记	(498)

第一编

法律起源与国家形成

中国法制史必然要涉及中国法律的起源问题，进而又要涉及中国国家的最早形成问题。以往的教科书几乎无一例外地都将中国法律和中国国家的起源定位在夏朝。其实，法律和国家起源并不是同步出现的历史现象，中国法律和国家起源也是如此。中国法律起源于国家形成之前的黄帝至尧舜禹时期。因此，要说明此问题，必须从法律和国家起源的不同理论基础、路径上加以论说，并且，还需要从大量可靠的史料出发予以佐证，以期说明中国法律起源于“五帝”时代，中国国家最早形成于夏朝时期。



第一章 法律起源

第一节 几种法律起源说

一、法律起源理论说

1. 法律起源于“圣人”说

中国属一个极度标树圣贤和崇拜圣贤的国度，早有黄帝尧舜，继有周（公）孔（子），乃至后代，圣贤辈出，不绝于书。人们认为，圣贤治国，担当重任，升平盛世乃出。因此，古者前人，便将圣贤制律与治国紧密相连，法律起源于圣贤的主张，自古以来，很有影响。

相传最早圣贤定法的是黄帝，《商君书·画策》记载，“神农既没，以强胜弱，以众暴寡”，破坏了男耕而食，妇织而衣，刑政不用而治，甲兵不起而王的“神农之世”。黄帝为了挽救时世，恢复社会秩序，开始制定法律：“黄帝作为君臣上下之义，父子兄弟之礼，夫妇妃匹之合；内行刀锯，外用甲兵。”^①由此，战国时期的法家商鞅提出了最早的圣贤黄帝制律的主张。在此基础上，商鞅更进一步地从法律起源的普遍规律上论说问题，认为人类社会发展到一定时期，人求利益，民争财富，无规无矩，籍力而胜，社会混乱不堪。因此，社会需要圣贤，需要圣贤制定法律，规范社会。正如商君所言：“当此时也，民务胜而力征，务胜则争，力征则讼，讼而无正，则莫得其性也。故贤者立中正。”“中正”是指不偏不邪的标准，即法律。这样，商鞅便从一般意义上提出了中国古代法律起源于圣贤说。

春秋战国时期的法律思想大家，主张法律源于圣贤的观点，绝非商鞅一人，可以说各派大家，几乎都持同样或相似的观点。

春秋时期管仲明确提出法律为圣贤所制：“夫生法者，君也；守法者，臣也；法于法者，民也。”^②战国时期法家理论集大成者韩非认为：人性本恶，天生好利争利，为了利而争夺不已，必然带来社会的混乱秩序。同时，

① 《商君书·画策》。

② 《管子·任法》。

他还认为，在生产力低下、物质有限，而人口又成几何倍数增长的情况下，社会的争利恶行更为加剧，因此，圣贤立法制以节制之。即“人情者，有好恶，故而赏罚可用”^①。

儒家代表人物之一的荀子，也从人性恶的理论预设出发，提出圣贤立法的主张。荀子认为人性恶，导致行为恶，人生而好利，是故争夺生，人生而疾恶，是故残贼生，人生有欲，好声色，是故淫乱生，所以圣贤定礼立法。亦如其所言：“古者圣王以人之性恶，以为偏险而不正，悖乱而不治，是以为之起礼义，制法度，以矫饰人之情性而正之，以扰化人之情性而导之也，始皆出于治，合于道者也。”^②

墨家代表人物墨子也是主张法律起源于圣贤的思想家。他认为人类社会“民始生未有刑政之时”，一人一义，十人十义，各有不同的事物衡量的是非标准，因此社会“是以人是其义，以非人之义，故交相非也”。其产生的社会恶果是，父子兄弟相怨恶，离散不能相和合；天下百姓，都以水火毒药相亏害。因故，必“选天下之贤可者”，“发宪布令于天下之众”，由“古者圣王为五刑，请以治其民”。“昔者圣王制为五刑，以治天下”。^③实现“尚同”理想，达致“一同天下之义”。

因此，在中国历史上，法律的制定总是和圣贤相联系，诸如众所周知的“周公作周礼”、“吕侯制吕刑”、“皋陶造狱”、“伯夷降典”，就是法律起源于圣贤的典型表达。正如《汉书·刑法志》总结的那样：“圣人取类以正名，而谓君为父母，明仁爱德让，王道之本也。爱待敬而不败，德须威而久立，故制礼以崇敬，作刑以明威。”

2. 法律起源于神、天说

人类历史的初期，由于对自然现象认识的低下，迷信于神、天，总认为人之外的冥冥世界中存在一个超自然的力量、无比的神天，它无所不能，法律也由其产生。因此，法律起源于神、天的主张便提出来了。

在中国古代，人们极度地尊奉祖宗神和上帝，虔诚地祭祀祖先神和上帝，便形成了一套祭神敬天的礼。这个“礼”不仅是一种礼仪，更是一种规范人们的行为标准，既含有法律的内容，又具有法律的意义。而且人们认为，“礼，必本于天”，“夫礼，先王以承天之道，以治人之情”。^④这样，便顺理成章地把法律的产生归结于神、天，即法律起源于神天。《尚书·洪

① 《韩非子·八经》。

② 《荀子·性恶》。

③ 《墨子·尚同上》。

④ 《左传·成公四年》。

范》记载：大禹治水时，有神鬼奉天意赐禹“洪范九畴”，治水成功。实际上是“上帝把那九种大法传给了禹，因而禹便掌握了这种使臣民和睦相处的治国治民的常理”。^①特别是东汉思想家班固更是明确提出：“立法设刑”“而则天象地”，“刑罚威狱，以类天之震曜杀戮也”，“圣人因天秩而制五礼，因天讨而作五刑”。^②因此，历代统治阶级总是宣扬自己“服天命”、“受天命”、“君权神授”、“法权神授”，立法如此，司法亦如此，执行法律是“恭行天罚”，这是不可颠覆的真理。如果不遵循此理，那是必遭谴责的。中国历史上有过南方少数民族“苗民弗用灵，制以刑”的举措，被骂为不奉行天命而产生的法律，是一种暴虐的法律。此话真正的意义倒是折射出只有神、天才是法律制定的主体。

法律起源于神、天的理论，不仅古代中国持此说，而且世界上很多的思想家和民族也有类似主张。英国著名思想家就主张法律起源于神，或法律起源于宗教——“神托裁判为法律观念之起源”。^③梅因这一观点在西方世界早期影响颇大。美国学者霍贝尔在《原始人的法》一书中如是说：“法起源于宗教的观点，在亨利·梅因以后，已为公众所接受……他认为早期的国王进行‘孤立的审判’，而审判的根源来自神的灵感。国王如有了棘手的案子，神灵就给他解决的方法，完全出乎人们的意料之外……这是神灵的旨意，最终通过习俗表明了社会的行为法律。这就是梅因‘法律起源于宗教的理论。’”^④另外，与中国古代大禹受神赐《洪范》大法一样，在公元7世纪时，穆罕默德受“安拉”神的启示，陆续发布了《古兰经》，意味着伊斯兰法的起源。大约在公元前14世纪，摩西在西乃山受上帝耶和华所赐《十诫》，标志着希伯来民族的法律开始起源。公元前18世纪，汉谟拉比受天神安努之意，制订了一部两河流域楔形文字法的“公正的法律”——《汉谟拉比法典》。^⑤

① 王世舜：《尚书译注》，四川人民出版社1982年版，第117页。

② 《汉书·刑法志》。

③ 梅因《古代法》说：“没有文字记载的法律，从中国到秘鲁，在它刚刚制定出来的时候，都涉及宗教仪式和习惯。”但其后来通过对罗马和希腊法的详细研究，明确表示放弃了原来的观点。

④ [美]霍贝尔著，严存生译：《原始人的法》（修订译本），法律出版社2006年版，第237~239页。

⑤ 《汉穆拉比法典》不是两河流域楔形文字法的起源，在公元前21世纪就出现了《乌尔纳姆法典》，以及公元前20世纪至公元前18世纪的《苏美尔法典》、《俾拉马拉法典》等。

3. 法律起源于“止奸伐暴”说

人类的最大社会属性是群体性，因在自然界单个的人势单力薄，人类要战胜自然，壮大自己，唯有组织起来才有力量。正如荀子所言：人“力不若牛，走不若马，而牛马为用，何也？曰：人能群，彼不能群也”^①。如何做到“群”，有个“分”的问题，即怎样正确处理好人们的社会分工和物质利益的分配问题，如果无“分”或“分”得不好，则纷争必起，奸乱必生，暴行必出。因此，思想家们为了预防、减少，甚或消除之，必然设计一套行之有效的规则。另外，人类社会还存在一个“群”与“群”的相处问题，因为“群”与“群”之间的纷争祸乱又总是频生不已，为了本“群”的利益，或者为了合群的需要，也需要设计一套有效的措施。因此，法律便在“定分”、“止奸”、“伐暴”中产生了。

在中国历史上，早在五帝时期就有此现象了，当时在内部“百姓不亲，五品不逊”；在外部“蛮夷猾夏，寇贼奸宄”。^② 舜帝命令契这个人任“司徒”，本着宽厚的原则处理内部问题，任命皋陶为“士”，施用不同刑罚处理外部矛盾。从记载本身来看，虽然体现的是舜帝时一种司法诉讼问题，但是，同样也反映了为了“定分”、“止奸”、“伐暴”的法律起源问题。另据《尚书·吕刑》记载在黄帝时期“蚩尤惟始作乱”，并且影响到平民，社会贼寇四起，胡作妄为，远近作乱，强取豪夺，社会大乱，于是制定了法律。即“苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法”。这就是中国历史上最早直接的法律起源于止奸伐暴的记载。

春秋战国时期，法家的商鞅、儒家的荀子、墨家的墨翟等都持如是主张。商鞅从历史发展的观点来论述问题，他说在神农之世，社会稳定祥和：“男耕而食，妇织而衣，刑政不用而治，甲兵不起而王。”^③ 但是，到了黄帝时期，社会为之一变，“亲亲而爱私”^④，“以强胜弱，以众暴寡”^⑤。于是开始“立禁”，法律出现了。“商鞅关于法的产生的论述，以后成为法家共同的法源论。”^⑥ 荀子是一位从社会乱源上分析和讨论法律起源的儒家思想家。荀子认为，引起社会之乱的根源之一是，人有“群”无“分”则乱。他在《荀子·王制》中说：“故人生不能无群，群而无分则争，争则乱，乱则离，

① 《荀子·王制》。

② 《尚书·尧典》。

③ 《商君书·画策》。

④ 《商君书·开塞》。

⑤ 《商君书·画策》。

⑥ 杨鹤皋：《先秦法律思想史》，中国政法大学出版社1990年版，第197页。

离则弱，弱则不能胜物。”这是多么严重的社会情势，荀子为了社会“能群”胜物，提出必须制定一套有效的社会行为规则，社会“不可少顷舍礼义”。荀子认为造成社会混乱不堪的原因之二是，人天生的难以满足的欲望。他认为人天生都有“欲”，而且，人的欲望是难以满足的，欲望不能满足，则必然出现争利夺权的现象，争权夺利，必然产生社会之乱，于此，法律起源之。正如他所言：“礼起于何也？曰：人生而有欲，欲而不得，则不能无求，求而无度量分界，则不能不争。争则乱，乱则穷。先王恶其乱也，故制礼义以分之，以养人之欲，给人之求。”^① 墨子是一位从兴利除害视角上审察问题、论述法律起源的思想家，他认为社会之乱、社会之害的产生原因是，社会缺乏一套统一的行为标准。由于社会没有统一的标准，各是其是，各非其非。其结果必然是“厚者有斗”，“薄者”亦有争，社会大乱。为了使“善人赏而暴人罚则国必治”，必须提出一个统一的行为规则，是非评判的标准，“必务求兴天下之利，除天下之害，将以为法乎天下”^②。

4. 法律起源于经济关系说

从社会的经济基础、经济关系论说法律的起源，是马克思主义的一个经典理论，也是一个颠扑难破的真理。马克思在《〈政治经济学批判〉序言》中说到：“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和。”^③ 恩格斯在《论住宅问题》中也说：“立法就显得好像是一个独立的因素，这个因素并不是从经济关系中，而是从自己的内在基础中，例如从‘意志概念’中，获得存在的理由和继续发展的根据。人们往往忘记他们的法权起源于他们的经济生活条件，正如他们忘记了他们自己起源于动物界一样。”^④

实际上，中国古代也有类似思想主张，认为法律起源于人们的生产、生活、产品交换等经济条件。最具典型意义的思想家是商鞅，他说：“民众而无制，久而相出为道，则有乱。故圣人承之，作为土地货财男女之分。分定而无制，不可，故立禁。”^⑤ 意为社会在人数众多，缺失制度时，老是走出旁人的道路，社会就纷乱了。所以圣人继承前人，划定土地、财物、男女

① 《荀子·礼论》。

② 《墨子·非乐上》。

③ 《马克思恩格斯选集》第2卷，第82页。

④ 《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

⑤ 《商君书·开塞》。

的分界。分界已经划定，如果没有制度是不行的，所以就创制了法律。^① 韩非亦有此类之论，他认为要解决社会客观存在的“人民众”和“货财寡”、“事力劳”和“供养薄”的矛盾，需要法律调整。明朝时期对中国正统法律思想进行系统总结和深入阐发的著名学者丘濬，也是从经济关系基础上谈法律起源。他认为“生齿日滋，种类日多”，而“地狭而田不足以耕，衣食不足”，社会因此矛盾而产生奸乱，必须采取法律措施，以调整之。“既分田授井以养之，立学读法以教之，又制为禁令刑罚以治之。”^② 法律因此而产生。并且，丘濬还坚定地说：这种“号令之颁，政事之施，教条之节，礼乐制度之具，刑赏征讨之举”，都“非君之自为也”，“非圣人所自为也”，“因天地自然之理耳”。^③

二、法律起源时间说

1. 法律起源于殷商

中国法律最早产生于商代，持此说的最具代表性的学者有程树德、杨鸿烈和陈顾远等。程树德在其《中国法制史》中说：“殷时有法律，已无可疑。”^④ 杨鸿烈更肯定地说：“中国法律起源于殷代。”^⑤ 但同时，他在该书“序言”中又予以说明：“我这书以中国法律起源于殷代，可惜殷代真实史料太过于缺乏，所以只根据现已出土的一些甲骨文和王国维先生考证殷周制度与章太炎论‘法吏’、‘刑名’的文字参酌一般文化学原理加以解说。”陈顾远也认定中国法律起源于殷商：“中国法制史之始页，惟有断自殷代。”^⑥ 应该说，程树德等学者认定的中国法律殷代起源说的观点，具有明显的局限性。虽然是在20世纪初期，他们从已有的考古资料，以及传说和神话资料出发进行分析和解说得出此结论的，但是，随着考古学的发展和出土资料的不断被发掘，中国法律的起源时间必然前移。

2. 法律起源于夏朝

中国法律起源于夏朝的观点，为中华人民共和国建立后学术界所普遍承认，分别见于各种不同版本的中国法律史、法理学教材中。他们之所以主张夏朝为中国法律起源的上限，其根据主要有二：一是根据所见史料记载，如《汉书·刑法志》说禹承尧舜之后，自以德衰，始制肉刑。《庄子·天地篇》

① 高亨：《商君书注释》，中华书局1974年版，第75页。

② 《大学衍义补》卷106。

③ 《大学衍义补》卷3、卷36。

④ 程树德：《中国法制史》，商务印书馆1928年版，第23页。

⑤ 杨鸿烈：《中国法律发达史》，商务印书馆1934年版，第10页。

⑥ 陈顾远：《中国法制史》，商务印书馆1934年版，第10页。

记载，禹继位后，禹与子高有对话，子高曰：“昔尧治天下，不赏而民劝，不罚而民畏。今子赏罚，而民且不仁，德自此衰，刑自此立。后世之乱，自此始矣。”《左传·昭公六年》说：“夏有乱政，而作禹刑；商有乱政，而作汤刑；周有乱政，而作九刑。”等等。二是有学者根据较为丰富的史料，以及新近的出土资料，作了比较全面的分析，认为中国古代法律，早在黄帝时期就已见端倪，在尧舜时代，法的胚胎逐渐发育成形。但到夏启继位后，公天下变为私天下，国家形成，阶级矛盾空前激烈，于是，作为阶级镇压的暴力工具——法便正式诞生了。^① 三是中华人民共和国成立后，学者根据法律是在社会生产力发展基础上，随着私有制、阶级和阶级斗争的出现而出现的理论，认为在原始社会，生产力低下，没有私有制，没有阶级、阶级对立和阶级斗争，因而没有国家和法律，人们之间的一切关系，都依靠原始习俗和道德进行调整。到了后期，由于阶级的出现和阶级斗争的激烈化，于是才产生了国家和法律。有如《中国大百科全书·法学卷》所说：“根据历史文献的记载，一般的认为中国到夏朝（公元前 21 世纪—公元前 16 世纪）便完成了由原始社会到阶级社会的过渡，随着氏族制度的解体、国家的形成，法也就产生了。”^②

同时，还有一个重要的原因，即当时学者受前苏联法学理论的深刻束缚和影响。前苏联权威法学理论认为，法律是国家按照统治阶级的意志制定和认可的，也是靠国家的强制力推行的。这样，法律的起源至少是与国家同时产生的，或者是先产生国家，然后才出现法律。循此之理，中国古代国家最早产生于夏朝，后才起源法律。

3. 法律起源于原始社会末期

众所周知，原始社会是人类社会一个漫长的必经的历史阶段，在这个漫长的历史阶段中，确实存在过“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼”的社会。这是指在没有出现私有制，没有出现阶级矛盾、阶级对立和斗争，而且阶级矛盾和斗争没有激化前的原始社会。但是，在原始社会经过社会三次大分工以后，开始出现贫富现象的末期，情况就大不一样了。即当“阶级矛盾客观上达到不能调和”时，产生了法律。因为以往那套原始风俗、原始道德，已经不起作用了，原始社会分工后，社会贫富的出现，社会矛盾、对抗的产生，实际上也意味着社会犯罪的存在，就必须制定一套崭新的，完全相异于原始风俗、原始道德的法律规范。

① 参见胡留元、冯卓慧《夏商西周法制史》，商务印书馆 2006 年版，第 14 页。

② 《中国大百科全书·法学卷》，中国大百科全书出版社 1984 年版，第 83 页。