



面向 21 世纪 课 程 教 材
Textbook Series for 21st Century

新编中国法制史教程

(第三版)

蒲 坚 主编

高等教育出版社

面向 21 世纪 课程教材
Textbook Series for 21st Century

新编中国法制史教程

XINBIAN ZHONGGUO FAZHISHI JIAOCHENG

(第三版)

蒲 坚 主 编

赵晓耕 吴丽娟 副主编

蒲 坚 赵晓耕
吴丽娟 张志京

撰稿人

高等教育出版社·北京

内容提要

本书是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”和国家新世纪网络课程建设项目的研究成果,是面向 21 世纪课程教材。本书根据本门课程的教学目的与要求,一方面遵循传统编写体例,按历史顺序分十五章介绍了从夏朝到新民主主义革命时期根据地民主政权的法律制度;另一方面又突破传统编写模式,突出每章的重点内容,取消了“节”这一层次,直接分为若干问题加以阐述。同时根据各章内容的需要,在每章设置“法典”、“法律人物”、“案例”及参考译文等内容,并提供了一些历史图片以帮助学生加深对内容的理解。全书内容丰富、图文并茂,是一本新颖实用的中国法制史教材。

图书在版编目(CIP)数据

新编中国法制史教程/蒲坚主编.--3 版.--北京:
高等教育出版社,2015.1
ISBN 978-7-04-041321-2

I. ①新… II. ①蒲… III. ①法制史-中国-高等学校-教材 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 253956 号

策划编辑 王亚敏
版式设计 于 婕

责任编辑 王亚敏
插图绘制 尹文军

特约编辑 赵建蕊
责任校对 窦丽娜

封面设计 杨立新
责任印制 张泽业

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 中国农业出版社印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 17
字 数 410 千字
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
版 次 2003 年 7 月第 1 版
2015 年 1 月第 3 版
印 次 2015 年 1 月第 1 次印刷
定 价 29.50 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 41321-00

第三版修订说明

今年四月,高教出版社宋军编辑来电话,说《新编中国法制史教程》第二版到现在也已五年了,不断重印,说明这本教材很受欢迎,希望我们再做一次修订,并提出一些意见。我们这次修订主要做了下列工作:(1)对原有名词解释,尽量使之精准,便于读者掌握;(2)对于某些史实的叙述,又做了一些加工,尽量使之脉络清晰,便于读者记忆;(3)对原引资料进一步核实,并详细注明出处,以便于读者检阅原文。尽管如此,还可能存在一些不足之处,希望读者继续赐教!

2014年9月15日

于北京大学

王 健

2014年9月

第二版修订说明

自2003年出版至今,本书已6次印刷。5年来,法史学界同仁和读者普遍认为本书内容精练,不仅便于学生学习和掌握课程内容,而且符合目前法学专业法史课教学时数的要求。因此,有不少法学院系选用本书作课程教材。这对我们无疑是很大的鞭策和鼓舞。

为进一步满足教学需求,在使本书质量不断完善的基础上更加适于法律史课程教学,我们对第一版教材予以修订。修订主要集中于以下几方面:(1)订正原有资料;(2)更正第一版在誊抄、排印和编校过程中出现的文字、标点符号的漏误;(3)对一些名词、概念做了文字上的修饰或改动,使之更加简明、精确;(4)在每一章之后增加“思考题”,思考题目涵盖每章的基本知识点,通过解答这些题目,读者可加深对教材内容的熟悉、理解和记忆。

最后,衷心感谢各位读者对我们工作给予的关注和支持,期望继续热心赐教。

蒲 坚

2008年10月

前言

政法史论丛刊 政法史论丛刊 政法史论丛刊

一、中国法制史研究的对象和范围

(一) 研究对象

中国法制史作为法学的一个独立的分支学科,顾名思义,是以中国历史上的法律制度为研究对象。它研究中国法律的起源,中国各个历史时期不同类型的法律制度的性质、内容、体系、原则、特点和法律在社会生活中的作用及其产生、发展、演变进程和基本规律。

我国历代统治者出于治国安邦、调整各种社会关系的需要,都非常重视法制建设。从夏商周的典、谟、训、诰,到隋唐的律、令、格、式以及近代的法律、法令、通则、章程,都是当时统治者通过国家政权制定的法制文献,有的完整地保存到今天,成为我们研究中国法制史的极其珍贵的法律文化遗产。其中既有成功的经验,也有失败的教训;有精华,也有糟粕。这些都是法律文化的历史积淀,需要科学地进行总结,为建设有中国特色的社会主义法制提供历史借鉴。建设有中国特色的社会主义法制,必须紧密结合中国国情,这些法律文化遗产为我们提供了宝贵的本土资源。

(二) 研究范围

中国法制史研究对象的内容非常广泛,可以从纵横两方面加以说明。就纵向而言,是自从法律在中国这块特定的土地上产生以后四千年来,随着社会的发展,历代国家政权制定的各种类型的法律制度及其承前启后的沿革关系。

就横向而言,是各个历史时期国家政权的立法概况、立法指导思想、法律形式、法律内容,其中有刑事立法,民事立法(包括所有权、债、婚姻家庭、继承立法),行政立法,经济立法,诉讼立法以及司法制度等。

法律产生之前的原始氏族社会,依靠长期以来形成的氏族习惯调整人们之间的关系,后来由于私有制的出现,部落之间掠夺性的战争不断发生,战败者遭到杀戮,具有法律意义的刑罚开始萌芽。随着国家的出现,原来的部落首领由氏族贵族而成为国王,便把原来对他有利的习惯上升为法律,用以维护其既得利益。法律的属性同国家的属性是一致的,由于国家的属性不同,从而有不同类型的法律。阶级社会的法律与原始氏族社会的习惯不同:第一,它不是全社会成员的共同意志,而是掌握政权的统治者的意志。第二,法律不像原始氏族社会的习惯那样,靠社会舆论来维持,而是以国家的强制力为后盾,强迫人们遵守。

在我国,作为统治阶级意志的法律产生于夏朝。从法律的阶级属性论,商朝、西周、春秋时期的法律制度是奴隶制的法律制度。从战国开始,各诸侯国相继建立了封建政权,法律属性也相应发生变化,发展为封建制的法律制度。自秦统一六国,建立了统一的多民族的中央集权君主专制的封建国家,从而把封建法律制度推行到全国,这种情况一直延续了两千多年。鸦片战争后,由

于外国列强的侵入,中国沦为半封建半殖民地社会^①,此后的一百多年间,存在过不同性质的政权,也相应地存在不同类型的法律制度。一直到1949年中华人民共和国成立,建立了与之相适应的崭新的社会主义法律制度。这就是我国法律产生、发展、演变进化的基本线索。

二、学习中国法制史的意义

中国法制史是大学法学专业一门基础理论课程。1997年,教育部确定中国法制史为全国法学学科本科必修的核心课程之一。可见这门课程在法学学科中的重要地位。学习中国法制史的意义,概括起来大致有以下三点。

首先,有利于吸收和借鉴我国历代法制中一切有益的东西,取其精华,去其糟粕,为建设有中国特色的社会主义法制提供历史借鉴。

我国是一个文化历史悠久的国家,又是一个法律文化没有中断的国家,法学遗产非常丰富,史料浩如烟海。其中不仅保存了大量的历代律、令等法律文书,而且甲骨文、金文、简牍、帛书、卷子以及经、史、子、集也记录了大量的法制史资料,这些都是中华民族文化宝库中极其珍贵的一部分。几千年来,我国法制形成了自己独具的特点,在立法、司法、法制宣传以及法理学等各方面,有许多可供社会主义法制建设借鉴的内容。早在三千年前,周人就懂得以史为鉴的道理,《诗·大雅·荡》有“殷鉴不远,在夏后之世”之语。学习中国法制史的目的之一就是重温与反思历史上的法制建设,总结法制建设成功的经验与失败的教训,以便为社会主义法制建设提供历史依据。

其次,加深对法学基础理论的理解,打好部门法学历史知识的基础。

法学基础理论是从法学的基本原理出发,阐述法学普遍规律的理论。它是对各种特殊规律的抽象、概括的总结。中国法制史是具体地研究中国历史上法律制度产生、发展、演变的客观规律的科学。所以,学习中国法制史,了解中国历史上具体法律制度的产生、发展、演变及其社会功能,有助于加深对抽象的法学基础理论的理解,为理解法学基础理论中具体命题的抽象规律提供具体内容。

同时,学习中国法制史可为学好各部门法学打下历史知识的基础。历史的发展是不间断的,今天的法律是从过去的法律发展而来的。学好今天的法律,需要了解各部门法甚或其中某些名词概念的源流,清楚其来龙去脉,这样才能深刻地理解现实法律的含义,这是提高法律工作者自身素质的需要。从这方面说,学习中国法制史的意义也是不言而喻的。

最后,有助于提高对社会主义法制优越性的认识,增强自觉守法观念。

学习中国法制史使大家了解到,我国进入奴隶社会以后,奴隶制的法律允许奴隶主随意杀害奴隶,奴隶在法律上没有任何地位,他们在民事法律关系中不是权利主体而是客体。法律规定奴隶可以买卖,而且价格非常低廉。在封建社会,封建地主把农民束缚在土地上进行经济剥削,农民稍有反抗就被诬为“贼”,遭到残酷的镇压。在半封建半殖民地社会,法律维护大地主买办阶级的利益。鸦片战争以后,从清末开始,我国不断引进西方资产阶级的法律制度,逐渐形成近代

^① 国内官方文件及出版物中通常表述为“半殖民地半封建社会”,本书尊重作者的意见,采用“半封建半殖民地社会”的表述。——编辑注。

的法律体系,但到北洋政府和南京国民政府时期,针对民主革命运动的高涨,政府颁布了旨在镇压、迫害革命群众和共产党人的特别法规。

纵观中国历史,从奴隶社会、封建社会到近代半封建半殖民地社会,人民群众为反抗剥削阶级的残暴压迫,摆脱其法律羁绊,不断进行斗争,其间曾建立过太平天国农民政权,辛亥革命建立过资产阶级民主共和国,但是最终都失败了。中国人民在中国共产党领导下,经过长期的艰苦卓绝的斗争,取得了民主革命的彻底胜利,建立了中华人民共和国,开始了法制建设的新纪元。

我国社会主义法制是与以往任何剥削阶级法制有着本质区别的崭新的法制。它是以工人阶级为代表的广大人民意志的反映,是代表广大人民利益的。立法、司法、守法的统一性,是我国社会主义法制的特点之一。在我国,立法的根据是广大人民群众的根本利益,法律是反映人民的意志和要求的;司法的目的是保障人民的意志得以实现;守法是每个公民的权利和义务。所有这些都反映了我国社会主义法制的优越性。通过学习中国法制史,我们看到社会主义法制来之不易,因此,我们要自觉地维护它,并增强自己的守法观念。

三、学习和研究中国法制史的方法

学习和研究中国法制史必须以辩证唯物论和历史唯物论作为基本方法。法律是一定社会条件下的产物,法律的发展也离不开具体的社会条件。学习和研究中国法制史不能脱离具体的时间和空间。对待历史上的法律制度,一定要坚持发展的、历史的观点,实事求是的方法,才能正确地揭示其产生、发展、演变的原因及其基本规律。

中国法制史是一门边缘性的交叉学科,既是法学的一门基础学科,又是历史学科的一门专史。这是中国法制史这门课程所具有的特点。这就决定了中国法制史这门课程具有一定的难度,因此要求同学们既有法学的基础知识,又具有一定的历史知识。为此,在学习过程中应强调以下几方面:

第一,注意中国法制史发展的历史阶段。四千多年的中国法制史的发展,经过了四个大的阶段,即奴隶制法制、封建制法制、半封建半殖民地时期不同类型的法制、中华人民共和国法制(为避免与现行部门法重复,本书只写到1949年中华人民共和国成立之前)。同时,注意每个历史阶段有哪几个顺序相沿的朝代或当时存在的不同类型的政权及其相应的法律制度。

第二,注意每个历史时期不同类型法律制度的特点。一方面,要了解每个历史时期的法律制度是在什么社会背景下制定的,代表哪个阶级的利益。因为任何时期的法律都与当时的政治、经济、文化、思想等密切相关,都反映一定阶级的利益和要求,所以只有把法制放在一定的社会历史背景下进行研究,才能了解这一时期法律制度的阶级本质和社会功能。另一方面,要注意各个历史时期法律制度本身的因革关系。法律制度产生以后,就有其自身的发展过程。学习和研究问题要通过前后对比的方法,找出不同时期法律制度发展的特点。

第三,要掌握刑法、民法、婚姻家庭法、行政法、经济法、诉讼法等一些部门法的基本知识,同时还要学习一些中国通史知识。有了部门法的基本知识,就便于理解历史上法律制度的名词术语及其源流,也便于了解今天法律制度的来龙去脉;有了通史知识,就便于把每个时期的法律制度放在当时的社会历史条件下进行研究,有利于对历史上的法律制度予以批判与借鉴。

第四,本书编写的结构安排。结合本门课程的教学目的与要求,为突出每章的重点内容,本

书按历史顺序分为 15 章,取消了节这一层次,直接分为若干问题加以阐述。根据各章内容的需要,在每章后还设置“法典”、“法律人物”、“案例”及参考译文等内容,并提供了一些历史图片,帮助同学们加深对内容的理解。本书在体例上力求突破传统教材,在内容上力求突出重点。但由于我们的水平有限,错误之处在所难免,希望同行专家批评指正。

天祥隨同劉夢瑤去了敵軍，因時共月人半中丁立義，據劉夢瑤的台筆生，用了書 蒲 堅 的

2003年3月20日

中国公民，并一生向革命，然而，截止，陈嘉庚列入为外籍，陈嘉庚被列入于北京大学法学院

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010)58581897 58582371 58581879

反盗版举报传真 (010)82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通信地址 北京市西城区德外大街4号 高等教育出版社法务部

邮政编码 100120

目 录

第一章 夏朝的法律制度	1
一、夏朝的建立和国家的产生	1
二、法律的起源	2
三、我国古籍对刑、法、律的释义及其运用	4
四、夏朝的主要立法	5
五、夏朝法律制度的内容	6
六、夏朝法律制度的特点	7
七、夏朝的监狱制度	7
第二章 商朝的法律制度	9
一、神权法思想	9
二、汤刑	9
三、刑事法律制度	9
四、婚姻与继承制度	11
五、神明裁判	11
六、监狱制度	12
第三章 西周的法律制度	14
一、周公制礼	14
二、立法指导思想	14
三、主要立法	15
四、西周的法律形式	15
五、刑事法律制度	16
六、民事法律制度	18
七、婚姻家庭与继承制度	19
八、司法制度	21
九、监狱制度	22
第四章 春秋战国的法律制度	24
一、春秋时期成文法的公布	24
二、战国时期法律制度的变革	26
第五章 秦朝的法律制度	36
一、立法指导思想	36
二、立法活动与云梦秦简的发现	37
三、法律形式	39
四、行政立法	40
五、刑事立法	41
六、经济立法	48
七、司法制度	50

八、监狱制度·····	52
第六章 两汉的法律制度 ·····	56
一、立法指导思想·····	56
二、主要立法·····	57
三、法律形式·····	58
四、刑事法律制度·····	59
五、民事法律制度·····	64
六、经济法律制度·····	67
七、司法制度·····	68
八、汉朝法律开始儒家化·····	71
第七章 三国两晋南北朝的法律制度 ·····	76
一、律学的发展·····	76
二、三国时期的立法情况·····	76
三、两晋时期的主要立法·····	77
四、南北朝时期的主要立法·····	77
五、法律内容的发展变化·····	78
六、司法制度的发展变化·····	83
第八章 隋唐的法律制度 ·····	90
一、隋朝的主要立法·····	90
二、隋朝法制的基本内容·····	90
三、唐朝的立法思想·····	91
四、唐朝的主要立法·····	92
五、唐朝的法律形式·····	96
六、唐朝的行政法律制度·····	97
七、唐朝的刑事法律制度·····	99
八、唐朝的民事法律制度·····	105
九、唐朝的经济法律制度·····	108
十、唐朝的司法制度·····	109
十一、唐律的主要特点·····	113
十二、唐律的历史地位·····	115
第九章 宋元的法律制度 ·····	121
一、两宋的立法指导思想·····	121
二、宋代主要立法及法律形式·····	122
三、宋代法律内容的主要发展变化·····	124
四、宋代的司法制度·····	136
五、元代的立法指导思想及其主要立法·····	137
六、元代法律的主要特点·····	139
七、元代的司法制度·····	140
第十章 明朝的法律制度 ·····	146
一、立法指导思想·····	146
二、主要立法·····	147

三、刑事法律制度	148
四、民事法律制度	152
五、经济法律制度	153
六、司法制度	154
第十一章 清朝的法律制度	162
一、立法指导思想	162
二、大清律的制定	162
三、各部院则例	164
四、《大清会典》	165
五、适用于少数民族聚居区的法规	165
六、清朝法律的主要内容和特点	166
七、清朝法律对资本主义萌芽的扼制	169
八、司法制度	172
第十二章 鸦片战争后清朝的法律制度	178
一、清政府的预备立宪	178
二、清政府的其他立法	181
三、清政府的司法制度	186
第十三章 太平天国的法律制度	193
一、主要制度	193
二、行政制度	194
三、经济制度	195
四、婚姻制度	196
五、社会制度	196
六、刑事制度	197
七、司法制度	198
八、法制特点	198
第十四章 中华民国时期的法律制度	201
一、南京临时政府的法律制度	201
二、北京政府的法律制度	207
三、南京国民政府的法律制度	215
第十五章 新民主主义革命时期革命根据地的法律制度	235
一、工农民主政权的法律制度	235
二、抗日民主政权的法律制度	240
三、解放区人民民主政权的法律制度	248
第三版后记	258

第一章 夏朝的法律制度

一、夏朝的建立和国家的产生

(一) 夏朝的建立

夏族原是居住在黄河流域的一个部落。部落第一个首领是黄帝,姓公孙,名轩辕。黄帝时,夏族曾与其他部落发生过两次较大的战争。第一次与炎帝战于阪泉,第二次与蚩尤战于涿鹿,两次均以黄帝战胜而告终。两次战争加强了夏族部落的力量。后通过“禅让制”,尧、舜、禹先后被推举为夏族的首领。尧、舜时代,氏族部落中的一些重大事务,都要大家共同商议,如氏族部落首领人选和领导治理洪水的人选,都要与四岳共同商议。四岳是具有军事民主制性质的氏族社会的联盟议事会议,是当时的最高权力机关。禹成为首领以后,夏族就出现了奴隶制度的萌芽。禹实际上已是帝王。《国语·鲁语下》记载,禹在世时,在一次部落首领大会上,“防风氏后至,禹杀而戮之”,说明禹已有擅杀的权威。但他还是按照传统,选东夷的一位首领伯益作为继承人。禹死后,禹的儿子启强大起来,许多部落反对伯益而拥护启。《史记·夏本纪》中有“禹子启贤,天下属意焉。及禹崩,虽授益,益之佐禹日浅,天下未洽。故诸侯皆去益而朝启”的记载。于是启即天子位,为夏后帝。有扈氏不服,启发动战争,在“甘”大战有扈氏,进而巩固了他的统治地位。启废除了原有的“禅让制”,确立了王位“世袭”制。禅让制的废除,王位世袭制的确立,标志着氏族公社制度已基本瓦解,夏王朝建立。

(二) 国家与法的产生

恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中说,国家跟旧氏族组织不同的第一个特征,“就是它按地区来划分它的国民”^①。夏时,由血缘关系形成的氏族公社已变为按照地理区域划分管辖,统治臣民。《左传·襄公四年》记载:“芒芒禹迹,尽为九州,经启九道。”《汉书·郊祀志》也说:“铸九鼎,象九州。”禹、启时代已将全国划分为9个地区,并设有9个地方长官——“九牧”进行管理。恩格斯说,国家跟旧氏族组织不同的第二个特征,“是公共权力的设立……构成这种权力的,不仅有武装的人,而且还有物质的附属物,如监狱和各种强制机关,这些东西都是以前的氏族社会所没有的”^②。夏已经具备了恩格斯所说的这种“公共权力”。《礼记·明堂位》说:“夏后氏官百。”中央有职事官“六卿”,掌管畜牧的“牧正”,掌管造车的“车正”,掌管王族膳

① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1965年版,第194页。

② 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1965年版,第194~195页。

食的“庖正”等。地方有牧民官“九牧”。“夏帝芬三十六年作圜土”^①,夏桀“乃召汤而囚之夏台”^②,圜土和夏台指的都是夏朝的监狱。此外,夏朝还有维护公共权利所需要的贡赋捐税。《史记·夏本纪》记载:“自虞、夏时,贡赋备矣。”《孟子·滕文公》也提到:“夏后氏五十而贡。”恩格斯说:“捐税是以前的氏族社会完全没有的。”^③这些都足以说明,夏王朝与旧氏族社会有着本质的不同,具备了国家的基本特征。

夏启即天子之位,打破了氏族社会的“禅让制”,在中国历史上开始了王位世袭制。夏启建立夏王朝后,“淫逸康乐”^④,《楚辞·离骚》对于启纵情享乐过着荒淫生活也有记载:“启《九辩》与《九歌》兮,夏康娱以自纵。”这反映了夏启已是凌驾于社会之上的最高阶级统治者。

夏朝国家形成,标志着中国历史开始了阶级社会的进程,夏启成为我国奴隶制社会的第一个帝王,揭开了中国四千多年的发展历史。

在夏朝国家建立之前,原始公社的生产力得到发展,私有制和阶级出现了,阶级矛盾日益激化,原始习惯无法再维持社会秩序了。这时,奴隶主阶级把符合本阶级利益的某些原始习惯,赋予阶级内容,通过国家的认可,变为国家的意志。夏王朝主要是通过帝王发布命令来确认某些习惯,强迫人们遵守。这样,法与国家一样,在阶级矛盾不可调和的情况下产生了。

二、法律的起源

(一) 原始习惯发展到法律

法的起源是指法在人类历史上的形成过程,即它在什么历史条件下基于什么原因又是如何形成的。关于法的起源问题,古今中外有多种不同的认识。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中,用历史唯物主义观阐述了法的起源。马克思主义法学认为,在人类社会历史上,法和国家一样,不是从来就有的,也不是永恒存在的,而是人类社会进入阶级社会以后才出现的社会现象。

按照马克思主义法学的观点,原始社会没有法律,调整社会成员相互之间的关系以及规范社会成员日常行为的主要是习惯。习惯是原始社会的行为准则。原始习惯包含社会生活的各个方面,内容十分广泛。有关于共同劳动、平均分配的习惯;有关于婚姻、家庭和亲属制度的习惯;有关于处理公共事务的习惯;有关于财产继承的习惯;有关于解决纠纷的习惯;有关于维护共同利益的习惯;有关于宗教方面的习惯。

原始社会的习惯,对每个氏族成员都有约束力。它不靠国家强制力执行,人们都能共同遵守。因为这种习惯反映了全体氏族成员的共同利益和要求,如果有人破坏或不遵从这种习惯,就要受到社会舆论的谴责。原始社会的习惯“除了舆论以外,它没有任何强制手段”,但这种舆论的谴责,具有社会性,形成一种威力很大的社会力量。所以“神农无制令而民从”^⑤。“制令”就是阶级社会的

① 《竹书纪年》。

② 《史记·夏本纪》。

③ 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1965年版,第195页。

④ 《墨子·非乐上》。

⑤ 《淮南子·汜论训》。

法律。张其成：《论50《礼记》》，载于《中国法律史论》，中国政法大学出版社，2004年。

原始社会不存在法律，主要是因为原始社会不具备法律存在的客观条件。随着生产力的发展，生产关系发生变化，人类社会发展到父系氏族公社，私有制和个体家庭建立起来。为了掠夺奴隶和财富，军事民主制及其组织机构发展起来，氏族长老逐渐变为氏族贵族，军队、法庭和监狱也逐渐出现。最初带有军事民主性质的氏族会议逐渐变成国家机关。法也随之逐步萌芽并发展起来。

随着社会分工和私有制的发展，原始习惯具有了阶级色彩。此后，国家机关根据阶级统治的需要，赋予某些符合统治者利益的习惯以国家意志，使之成为习惯法。最初，习惯是针对具体人、具体情况所进行的一次性调整，如对分配产品行为的调整。待习惯上升为习惯法时，便是针对某一类社会主体、某一类情况而使用一般行为规则进行的重复性调整。这正如恩格斯所指出的，在原始社会发展到一定阶段时，“产生了这样一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来变成了法律”^①。

（二）夏朝法律的来源

在原始社会，各种行为规范混为一体，并没有明确的界限。夏朝虽然建立了奴隶制国家，但国家机构尚不健全，主要是“法自君出”，而当时君主又主要是通过认可原有行为规范的形式制定法律。据史料记载，夏朝法律的内容来源于以下各种行为规范。

1. 原始社会的礼

礼，本来是一种盛玉的器皿。按照王国维的解释，甲骨文中的礼字，表示一个盛有两块玉的用来供奉上帝和祖先神灵的器皿。原始社会的祭祀活动非常频繁，礼就成了奉神致福和祭神敬祖仪式的代名词。随着社会的发展，礼的含义越来越广，成为规范人们行为的一种规范，涉及衣食住行等社会生活的各个方面。

夏朝建立以后，最高统治者在神权思想的支配下，对原始社会的“礼”进行改造，把它与国家统治和重要活动结合起来，赋予阶级统治的属性和国家意志，从而使之变成奴隶制国家法律制度的一部分。

2. 原始社会的战争军令

东汉应劭注《汉书》时最早提出“兵狱同制”。《辽史·刑法志》也提到：“刑也者，始于兵而终于礼者也。鸿荒之年，生民有兵，如蜂有螫，自卫而已。”原始社会末期，出现私有制和私有观念，氏族部落之间为了掠夺奴隶和财富而发动战争。随着阶级分化和氏族部落首领权势的增强，战争频繁发生。战争是需要组织和纪律的，即“师出以律”。相传皋陶在尧、舜时代，既是军事首领，又是大法官，曾制定过法律，也适用过法律。《左传·昭公十四年》记载：“昏、墨、贼，杀。皋陶之刑。”夏王朝建立后，原始社会的一部分战争纪律发生了质变，从用来征战敌人的纪律发展为约束臣民的法律，带有阶级统治的性质。夏朝的《甘誓》就是带有军队命令性质的法律。

3. 原始社会的苗族习惯法

苗族和华夏族属于两个不同的族系，文化发展大体相同，两族长期处于战争状态。涿鹿之

^① 《马克思恩格斯全集》第4卷，人民出版社1958年版，第121~122页。

战,蚩尤败于黄帝之手。但苗族较早摆脱了神权统治,制定了刑法。《吕刑》记载:“苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法,杀戮无辜。”奴隶制五刑最早来源于原始时期的苗族习惯法。

(三) 法律发展的特点

法作为一种特殊的行为规范,它的起源有其特殊之处:法的起源经历了从习惯到习惯法,再到成文法的演变与发展过程;法的起源就是从自发的个别性调整发展到自觉的规范性社会调整的过程;法的起源也是法与宗教、道德、习惯等社会规范从融合到分化的过程。

三、我国古籍对刑、法、律的释义及其运用

在我国古代,刑、法、律、命、令、制、诏、浩、誓、典等术语,都指的是法律。但不同历史时期制定的法律,基本上都分别有一个统一的称谓,其中刑、法、律又是各朝各代最基本的法律名称。夏、商、西周制定的法律叫刑,比如禹刑、汤刑、九刑、吕刑、刑鼎、竹刑;春秋和战国交替时期制定的法律叫法,比如晋国的被庐之法、晋国赵盾的常法、楚国的仆区法、茆门法;秦国商鞅改法为律以后,秦后各个朝代制定的法典多称为律。

(一) 刑

在古代,刑与法同义。《尔雅·释詁》:“刑,常也,法也。”《礼记·王制》:“刑者侧也,侧者成也,一成而不可变。”刑含有普遍性、经常性的意思。刑虽然同法,但与法的内涵却不尽相同。宋陈彭年《玉篇》:“刑,法也,罚总名也。”刑,表示惩罚犯罪的法规。《左传·昭公六年》:“夏有乱政,而作《禹刑》;商有乱政,而作《汤刑》;周有乱政,而作《九刑》。”刑,成为夏、商、周三代法律的总称。

(二) 法

法,古文写作灋。此字出现的时间尚需考证。该字由三部分组成:(1) 廌,表示公平。《说文解字》:“灋,刑也,平之如水,从水。”(2) 廌,即獬豸,一种独角神兽,传说能辨别是非曲直,善于审判。《说文解字》:“廌,獬廌,兽也,似山羊一角,古者决讼,令触不直,象形从豸。”廌可能是上古部落的图腾,由图腾崇拜演化出民族禁忌,这种禁忌就是最早的行为规则,它是法律的一种前身。史料记载,原始社会的皋陶最早使用廌断案。以“廌”代天刑罚,反映了早期奴隶制国家审判活动的神明色彩。(3) 去,《说文解字》:“去,人相违也。”《说文解字》:“灋,刑也,平之如水,从水,廌所以触不直者去之,从去。”可见,古文的灋字凝结了古人关于法这一特殊社会现象的见解。无论是“平之如水”,还是能辨别正恶的神兽触不直者,都说明法具有均平、公正、不偏不倚的意思。春秋战国时期,各国的法律基本以法相称。

(三) 律

律,最早源于乐器,是调节音律的工具。《说文解字》:“律,均布也。”均布,古代乐器中调音律的工具。《汉书·律历志上》:“律十有二,阳六为律,阴六为吕。”律吕配合起来才能协调。《正韵》:“律吕万法所出,故法令谓之律。”《唐律疏议》:“律者,训铨,训法也。”律借作法律,比喻成