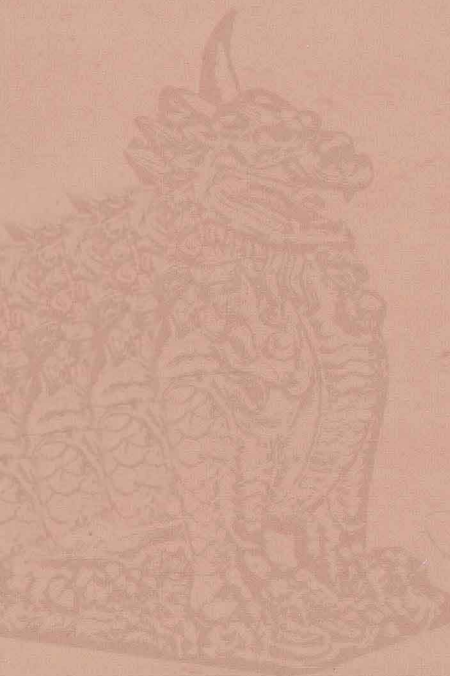


中国国家与法的起源

ZHONGGUO GUOJIA YU FA DE QIYUAN

茅彭年 / 著

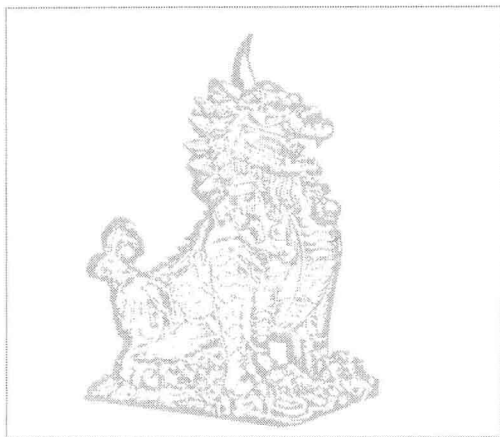


中国政法大学出版社

中国国家与法的起源

茅彭年 / 著

ZHONGGUO GUOJIA YU FAFE QIYUAN



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国国家与法的起源 / 茅彭年著. -- 北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 7

ISBN 978-7-5620-4842-8

I. ①中… II. ①茅… III. ①法制史—研究—中国 IV. ①D929
中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第162591号

- 书 名** 中国国家与法的起源
ZHONGGUO GUOJIA YU FA DE QIYUAN
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 fada.zb@sohu.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm×1230mm 32开本 6印张 99千字
- 版 本** 2013年7月第1版 2013年7月第1次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4842-8/D·4802
- 定 价** 18.00元
- 声 明** 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序

我是浙江宁波人。1956年9月，考入北京大学法律系，燕园五载，深受沈宗灵、龚祥瑞、芮沐诸名师的教诲与栽培，对我一生从事法学教学与研究，受益匪浅。经过30余年的历练与实践，90年代中期我成为中国政法大学有业绩的教授，执教刑事法律和中国法制史。先后出版《贿赂犯罪研究》、《共同犯罪理论与司法实践》、《吕刑今释》、《刑事诉讼法基础知识》、《刑事诉讼法教程》、《中国律师制度研究》、《辩护学》、《简明中国法制史》等20余部著作，总计达200余万字。

90年代初期，我同陈光中教授、郑禄教授合作，为中国政法大学硕士研究生讲授中国刑事诉讼史课。

90年代晚期，我应邀到北京大学法学院，同储槐植、陈兴良、张文、刘守芬、杨春洗教授共同培养北京大学刑法学

博士生。我开设“中国刑事司法制度”课，同年轻的、生机勃勃的、具有深厚法律基础知识又勤奋好学的博士生们，教学相长，共同探讨，研究中国刑事司法制度先秦部分的若干学术问题，特别是探讨中国国家与法的起源，其乐融融。冀望通过学习与研究，对刑法学专业博士生开拓视野、融会贯通与提高素质起到积极的作用。

“中国刑事司法制度”课深得师生们的热爱与好评，一发而不可收，从1999年到2006年连续讲授7年，并在2001年1月，由法律出版社将《中国刑事司法制度》（先秦卷）正式出版向全国发行。

在《中国刑事司法制度》的基础上，我花10余年的时间，查阅大量文献资料，收集有价值的出土文物，整理出版《中国国家与法的起源》。本书阐述中国国家与法起源于黄帝时代，距今有5000年的历史，中华民族堂堂正正地享有5000年的文明史，中华民族是无可争议的炎黄子孙。

茅彭年

2013年4月于北京军都园

目 录

序	(1)
绪 论	(1)
一、人类的起源	(1)
二、三皇五帝	(7)
第一章 中国国家的起源	(27)
第一节 国家的定义	(27)
第二节 国家的标准	(27)
一、政治标准	(28)
二、经济标准	(28)
三、文化标准	(30)

第三节	关于中国国家起源的商榷	(33)
第二章	中国法的起源	(44)
第一节	法的定义	(44)
第二节	先秦时代的法	(47)
一、	最早的法是制令	(47)
二、	黄帝时代的法	(48)
三、	苗民始创刑法	(51)
四、	尧、舜时代的法与法官	(54)
第三节	古代东方、古代西方法的比较研究	(60)
一、	古代东方的法	(60)
二、	古代西方的法	(61)
第三章	中国的刑事司法	(64)
第一节	刑事司法的起源	(64)
第二节	夏朝、商朝的刑事司法	(68)
一、	夏朝的刑事司法	(68)
二、	商朝的刑事司法	(73)
第三节	西周确立了刑事司法制度	(78)
一、	西周的刑法典《吕刑》	(79)
二、	西周地下文物记载的案例	(89)

三、西周的刑事司法制度	(93)
第四节 春秋战国时期的刑事司法	(99)
一、春秋时期的刑事司法	(99)
二、战国时期的刑事司法	(111)
小 结	(117)
结 语	(119)
一、夏代说	(119)
二、尧舜时代说	(120)
三、黄帝时代说	(120)
四、商殷时代说	(120)
附录 吕刑今释	(130)

绪 论

一、人类的起源

(一) 盘古开天地

盘古是人类祖先——可持一说。

盘古是中国人祖先——应该自信。

传说：若干万年以前，太空中飘浮着一颗巨星，形状像鸡蛋，巨星内部有一位巨人——盘古。盘古经过 18 000 年的艰苦努力，到公元前 2 760 480 年（“这一年，这是神话学家用奇异法术计算出来的”），^①他举起斧头一挥，一声巨响将巨星辟成两半。

^① 柏杨：《中国人史纲》（上），北京同心出版社 2005 年版，第 48 页。

上面一半冉冉上升为天，下面一半坠坠下沉为地，天日高一丈，地日厚一丈，盘古日长一丈，如此 18 000 年，天就极高，地就极厚，盘古亦就成为顶天立地的英雄。但是，盘古开辟的天地，没有光、没有热、没有山、没有水、伸手不见五指，盘古十分忧伤，决定牺牲自己，创造人类生存的美好环境，于是盘古就死了。

盘古死后，大地发生巨大变化，他的右眼变成太阳，左眼变成月亮，血液变成江河海洋，毛发变成森林、花草，呼吸变成风，声音变成雷，头部变成东岳泰山，腹部变成中岳嵩山，左臂变成南岳衡山，右臂变成北岳恒山，双足变成西岳华山。

盘古欢乐时笑容变成晴天，烦恼时愁容变成阴天，盘古为人类（至少是中国人）创造一个美好的大地，创造了世界。

盘古开天地创造了人们生存、生活的美好环境，但是，他并没有创造人，也不是天上的主宰。“主宰世界的是玉皇大帝。”“玉皇大帝是道教发明出来的，……拥有庞大的政府组织，由道教佛教中各种奇形怪状的神灵担任文武百官。玉皇大帝是人间帝王的投射，所以他永远是一个低能的脓包。”^①

河南省泌（bì 币）阳县有一座险峻的盘古山，传说就是

^① 柏杨：《中国人史纲》（上），北京同心出版社 2005 年版，第 48、49 页。

盘古开天辟地时居住的地方。桐柏县与泌阳相邻，也是盘古文化的传播地之一，2005年5月30日，中国民间文艺家协会正式命名桐柏县为“中国盘古之乡”，于当年10月授牌。两个月后，泌阳县通过中国民间文艺家协会，也取得了“中国盘古圣地”之名。

（二）女娲造人说

1. 伏羲氏

传说：伏羲氏与女娲是兄妹，皆人首蛇身，世间流传有两人相亲、两尾相交的形象，就是由他们生男育女，大地上开始有了人，伏羲氏与女娲是人类（至少是中国人）的祖先。

又传说：女娲人首蛇身，由她捏黄土造人，人是泥和水的混合体，即女娲造人说。

一说，女娲“是一位美丽的女神，身体像蛇一样的苗条，以致有些神话学家坚称她根本就是蛇身”。^①

又传说：共工与蚩尤爆发大规模的部落战争。战争的一方是炎帝部落的一支首领共工氏，一方是九黎部落首领蚩尤。战争原因是蚩尤从东向西发展，夺取共工部落九个氏族居住

^① 柏杨：《中国人史纲》（上），北京同心出版社2005年版，第52页。

的九块土地，共工氏“振滔洪水”，予以对抗，双方发生冲突，爆发了激烈的战争。蚩尤拥有精兵强将和金属制成的先进武器，共工虽拼死抵抗，但还是战败了。传说，共工因此“怒而触不周之山，天柱折，地维绝。天倾西北，故日月星辰移焉；地不满东南，故水潦尘埃移焉。天歪地斜，可见战争的残酷和激烈程度了。”^①

一说，共工和祝融氏在不周山（仙山，是天和地之间的主要支柱）决斗，共工败，怒而撞断不周山，天庭立刻裂开一条巨缝，向东南急剧倾斜。^②

共工怒触不周山，支持天和地之间的柱子被撞断，天向西北倾斜，地的四角裂开，洪水泛滥，民众遭受巨大灾难。于是女娲炼五彩石补天，斩鳖足支撑四极，治平洪水，杀死猛兽，使民众安居乐业。

又传说：女娲补天的五彩石剩下一块，由贾宝玉口中含着降生人世，称为“通灵宝玉”。

（三）人是上帝创造的

上帝（即耶和华）是希伯来人信奉的犹太教中最高的

① 郭沫若主编：《中国史稿》，人民出版社1976年版，第123页。

② 柏杨：《中国人史纲》（上），北京同心出版社2005年版，第52页。

神，基督教（旧约）中耶和华是上帝的同义词。

《圣经·旧约·创世纪》记载：上帝（耶和华）用六天时间创造世界和人：

第一天：创造光。光为昼、暗为夜，有了白天和黑夜。

第二天：创造天空和空气。

第三天：创造大地、海洋，以及青草、菜蔬、果子、树木等各种植物。

第四天：创造日、月、星辰。

第五天：创造有生命的动物，如空中的飞鸟、水中的鱼类。

第六天：创造人，按照上帝（耶和华）的形象造人，上帝用地上的尘土和水捏成人，然后将生气吹在他鼻孔里，就成为有血有肉的活人，名叫亚当，安置在东方的伊甸园。上帝让亚当沉睡，从他身上取一条肋骨，又把肉结合起来，造了个女人，并领到亚当前面对他说：她的名叫夏娃，让两人共同生活。夏娃受狡猾蛇的煽动偷吃禁果。吃禁果后，眼睛就明亮，使人有智慧。耶和华罚蛇用肚子行走，终生吃土。亚当、夏娃被上帝赶出伊甸园。亚当、夏娃生男育女就是人类（至少是犹太人）的祖先。

第七天，上帝把天地万物都造齐了，感到疲倦了，需要

休息，上帝就将第七天规定为休息日。信徒们就到教堂去做礼拜，又称为礼拜日。

[茅案] 礼拜：天主教、基督教使用礼拜仪式参拜上帝。伊斯兰教，以礼拜为五项基本功课之一。佛教的礼拜是向佛或菩萨的顶礼膜拜。

（四）人是真主创造的

信仰伊斯兰教的穆斯林（意为顺从真主的人），将主神真主（安拉）奉为宇宙唯一的神。目前世界上穆斯林有 8 亿多人，遍布于 120 多个国家，其中 28 个国家奉伊斯兰教为国教。

他们信奉真主（安拉）是万能的、永恒的世界主宰，是造物主。真主创造了天地万物，并用泥土造人。

信奉伊斯兰教的信徒穆斯林死后将进入天国乐园，那里有优美的住宅、金质的手镯、绫罗锦缎做的绿袍、有白皙美目的妻子做伴侣，有美味的水果供食用，永远过着欢乐幸福的生活。

（五）日本人的诞生

传说：日本人有两位祖先：

男神伊邪那岐命；女神伊邪那美命。男神象征着天，是天父神；女神象征着地，是地母神。天父神和地母神繁衍日

本人，是日本人的祖先。

天父神和地母神站在天庭的浮桥上，把一支宝矛投进大海，收起来高举空中，宝矛上滴下的水珠立刻变成海岛，共4223滴，日本全国就有4223个岛。

天父神和地母神生出了日、月、风、海、树等诸神。他们的长女是太阳神，名叫天照大神，是日本天皇的祖先。日本人所崇敬的太阳神是女性，日本国的国旗是太阳旗。与各国的太阳神是男性正相反，但日本天皇的继承人必须是男性，女性是不准继承皇位的。

日本人笃信神道教，全国12 600万人口中，有12 200万人信仰神道教。

二、三皇五帝

（一）三皇

1. 燧（suì岁）人氏，又称燧皇

发明钻木取火，教人用火烧烤食物，特别是动物类肉食，减少人们的疾病。改变人类茹毛饮血的生活习惯，化解食物的腥臊。燧人氏还教人结绳记事，民皆悦之，使王天下。特别是火的使用，反映人类从利用自然进化到支配自然的阶段。

希腊神话中的普罗米修斯，从天山盗取火种带到人间，

为人类造福，因而触怒主神宙斯，被锁在高加索山崖，每日遭神鹰啄食肝脏，夜间伤口愈合，第二天早晨神鹰又来啄食肝脏，循环往复，他宁受折磨，坚毅不屈。最后，神鹰被赫拉克勒斯杀死，始获解放。

希腊著名悲剧作家埃斯库罗斯创作剧本《被缚的普罗米修斯》，英国诗人雪莱写出诗剧《解放了的普罗米修斯》，使普罗米修斯盗火的神话在欧洲广泛流传。

2. 伏羲氏，又称羲皇

传说：伏羲氏与女娲兄妹相配，生儿育女是人类的祖先。

伏羲氏教民结网捕鱼，猎牧牲畜，使人类从原始的狩猎进化到渔猎畜牧时代，“伏羲去巢穴之居”。就是让民众从巢穴中走出来，居住到用茅草和的泥建成的房屋中，其后又出现木造的房屋。从土山洞穴中迁移到有水草的平原地带。当时民众还聚集在部落中生活，北京大学著名教授蔡枢衡先生说：“部落的古义就是穴居土山。《左传·襄公二十四年》：‘培塿（lǒu 楼，即部落）无松柏’。……意即居住在土山地带，自然是住在洞穴中。周口店的山顶洞，即其实例。”^①

传说：伏羲氏仰观天象，俯察地象，制作八卦，是人类

^① 蔡枢衡：《中国刑法史》，广西人民出版社，1983年版，第5页。

最早的计数文字。

3. 神农氏，又称炎帝

炎帝发源于陇东到陕西的黄土高原地区。^①

传说：神农氏是中华农耕文化的创始人。相传他始作耒（lěi 耒，古代农具，形状像木叉）、耜（sì 耜，古代像犁的农具），教民耕种；织麻为布，制作衣裳；辟设市场，开启物物交换；神农氏时代，“国土相望，狗之声相闻”。^②削桐为琴，结丝为弦，作五弦琴；遍尝百草，发明医药；弦木为弧，剡木为矢，制作弓箭，以威天下。神农氏为中华民族的繁衍昌盛，为社会生产力的发展和人类文明进步作了毕生努力，功高盖世。炎帝神农氏和黄帝轩辕氏，被历代尊为中华民族的始祖。

夏曾佑先生写道：“神农纳奔水氏之女曰聪諛为妃，生帝哀，哀生帝克，克生榆罔，凡八代，五百三十年，而为黄帝所灭。”

传说：“炎帝出生后，王母娘娘派神鹿喂炎帝奶，白鹿为炎帝第二母亲。同时，王母娘娘还派去神鹰保护炎帝，为

① 《新闻晚报》2007年3月16日。

② 《路史·后记》。