第一章　夏朝军事法律制度

（约公元前 21 世纪——公元前 16 世纪）

第一节　军事法的起源

中国的古代文化是一种农业社会文化，一种宗法制度文化。地理环境、生产方式、社会组织这三个层次的格局，决定了中国华夏文化的类型。“民族的宗教、民族的政治制度、民族的伦理、民族的法制、民族的风俗以及民族的科学、艺术和技能，都具有民族精神的标记”。[①] 中国古代军事法与华夏文化存在着内在的联系，体现了华夏民族固有的军事法特征。

在开始论述中国古代军事法的时候，我们首先要理解自己分析工具的适用性。关于早期中国军事法起源的社会背景、赖以产生的土壤，仅用摩尔根的“部落联盟”、恩格斯的“军事民主制”等概念，是不能得出一个完整的答案的。人类法律文化所具有的复杂性，意味着在文化表述方面存在多样性的可能。中国古代固有的一些概念，如刑、誓、礼等，也许更易于表述中国古代军事法的特点。我们尝试在史料的基础上，建立中国自己的“话语系统”，以构建中国古代军事法的最初形态及基本框架。

战争与军事法的起源有不解之缘。著名学者钱钟书在分析了大量文献资料后指出：按兵与刑乃一事之内外异用，其为暴力则同。“刑罚”之施于天下者，即“诛伐”也。“诛伐”之施于家、国者，即“刑罚”也。

① 黑格尔《历史哲学》第 104 页，三联书店

需要全本请访问 www.ertongbook.com

兵之与刑，二而一也。[①] 中国古代军事法律是在战争中形成的，这一论点,揭示了中国军事法生成发展的‘基因’和特殊途径。下面我们从不同的角度分别阐述这一论点。

一、神话中的战争与军事法

神话是人类最早的意识形态，我们可以从神话的材料中，获取更多有益于军事法研究的信息，能通过文字、图象、饰纹的综合分析，揭示军事法观念的最初始源。下面我们从神话思维角度来分析一下中国古代战争与军事法的关系。

相传蚩尤与三代“五刑”的形成有密切的关系。据《尚书·吕刑》载“:蚩尤惟始作乱,延及平民,罔不寇贼,鸱义奸究,夺攘矫虔。苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法。杀戮无辜。越兹丽刑并制，罔差有辞”。

宋罗泌《路史·后纪》注引《世本》“:蚩尤作五兵:戈、矛、戟、酋矛、夷矛。”《史记·五帝纪》注引《龙鱼河图》“:蚩尤兄弟八十一人,并铜头铁额”。《山海经·北大荒经》“:蚩尤作兵伐黄帝”。军事征服具有镇压抗命者，使其驯服、从命的意义，从这一点来分析，以暴力手段，扬王者威权，使令行禁止，这就使兵与刑在功能上彼此认同了。也反映了先民对于刑罚与战争不加区分的特殊观念。

我们可以从上述传说中解析出军事法文化隐义的沉淀，寻出有关军事法行为规则模式的最初本源。关于蚩尤的神话传说，清楚地告诉我们：蚩尤既是战神又是刑神；既制五兵又制五刑；五兵则既是武器又是刑具，说明在中国远古法律与战争是密切相关的。

另一方面，神话战争中产生的行为规则模式，则成为拾起军事法历史的坠绪之键。“涿鹿之战”是传说中的中国古代较早的一次战争，“蚩尤作兵伐黄帝,黄帝乃令(作者按“:令”可视为‘军令’)应龙攻之冀州之野，应龙蓄水。蚩尤靖风伯雨师，纵大风雨。黄帝乃下天本日魃,雨止,遂杀。”传说黄帝为打败蚩尤“,乃令风后法斗机作指南车以

①参见钱钟书《管锥篇》第一册，第 285 页，三联书店。

别四方”;[①] 蚩尤善做兵器“造立兵杖、刀、戟、大弩,威振天下”。[②] 显然“令”的出现表明了军事法观念的萌芽。

二、中国古代战争与军事法的起源

战争作为人类的一种暴力对抗形式,蕴含着预测、策划、动员、指挥、组织、协调、强制、督导等法的要素。因此,从某种意义上说,战争是人类早期最富有技巧的一种特殊的法律控制行为。

人们为了进行战争并在战争中取得胜利,必须掌握和运用战争过程中的策划、指挥、组织、督导等法律行为,从而取得战争的胜利。

战争并不是自有人类以来就有的,而是当人类社会发展到私有财产出现后才产生的。列宁指出“:战争对私有制基础并不矛盾,而是这些基础的直接的和必然的发展”。[③] 毛泽东指出“:战争——从有私有财产和有阶级以来就开始有了。”[④]

在原始公社制度下没有私有财产,社会尚未分成阶级,因而也就不存在现代概念的战争。氏族或部落之间的武装冲突没有掠夺财富和阶级对抗的性质,而只是为了争夺更好的牧场、耕地或血亲复仇进行的一种械斗。但是,人类社会私有财产出现后,为了掠夺别人的财富,于是武装暴力抢劫行为发生,战争出现了。从各种文献资料可以看到,我国私有制产生于裴李岗文化母系氏族公社时期,到了大汶口文化的 2000 多年间,私有财产不断增多、贫富分化日益加剧,氏族显贵拥有的私有财产大大超过一般氏族成员,私有制阶级形成,这就是掠夺战争产生的社会基础。

从各类遗址表明,大汶口文化时期已出现指挥战争的军事首领,到了原始社会末期的军事民主制阶段,军事首领指挥部落联盟发动掠夺邻近部落的战争,已成为他的经常职业,正如恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中说“:军事首长、议事会和人民大会构成了发展

① 《太平御览》卷十五,引《志林》。
② 《太平御览》十九,引《龙鱼河图》
③ 《列宁文集》第 21 卷、第 320 页。
④ 《毛泽东选集》第一卷,第 155 页。

为军事民主制的氏族社会的各机关。其所以称为军事民主制，是因为战争以及进行战争的组织现在已成为民族生活的正常职能。”

既已有了从事战争的军事首领，此时已产生战争就是完全可以理解的。

从军队最初的发展阶段上看，从约 5000 年前至约公元前 21 世纪夏朝建立初期，属原始社会晚期，是原始步兵武装阶段。

这一阶段，以原始步兵武装为主要特征。原始氏族部落内实行民兵制，全体氏族部落的适战成员都有义务参加氏族部落的武装。军事首领通过一种独特的方式召集徒步的战士。广西左江流域岩壁上有大量的‘蛙人’群集合的绘画。从人们身带兵器，都作‘蛙姿’动作情况看，这应是原始的“召兵”仪式场面。① 或者说，是兵役法律制度的萌芽。武装人员按氏族部落生产生活组织编成单一的步兵。黄帝曾率领许多氏族武装作战的类似情况，在恩格斯对易路魁人的分析中得到了印证。他说：“这种胞族也都有军事单位的意义；这四个血族在作战时各成一队，各穿自己的制服，有自己的旗帜和自己的首领。”② 这时，还有了经常性的军事首领的‘卫队’，是常备军的雏形。相传，黄帝后来就长期“以师兵为营卫”。③

中国军事法最初的形态是怎样体现的？如上所述，这只有从重大的军事冲突和战争事件中寻找线索。中国远古时代最重大的一次战争是黄帝、炎帝、蚩尤之间的战争，以黄帝的最后胜利结束。因此，从战争实践行为及法律实践行为上说，中国古代军事法从黄帝时代开端比较适宜。

黄帝战胜蚩尤和炎帝入主中原之后，中国从一个分散、零星的原始氏族聚落逐渐过渡为统一的中央国家，它西起今晋豫陕、东至今冀鲁豫、中跨黄河南北在这个广阔的区域里，中国古代军事法开始起

① 简明中国历史画册，第1册，天津人民美术出版社
② 恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》
③ 《史记 五帝本纪》

源并扩张。

文献记载我国历史上最早的几次战争，一是黄帝与蚩尤的涿鹿之战，一是黄帝与炎帝的阪泉之战。阪泉之战后，炎帝与黄帝两个部族结成了稳固的联盟，形成华夏的核心集团，黄帝以后的征服战争更为频繁，如尧舜对三苗进行的大规模的战争。其中禹伐三苗是决定性的一战，在古史传说中的这一场战争，留传下来了丰富的军事习惯法的史影。

禹伐三苗战争的胜利不仅进一步提高了军事领袖的威望，还加速了王权的形成。传说禹曾“合诸侯于涂山，执玉帛者万国”①；“致群神于会稽之山，防风氏后至，禹杀而戮之”。②这些都表明禹时已建立了一个很大的联盟，并初具国家的雏形，参加盟会的各部落酋长要执玉帛，违背命令迟到者则遭杀戮，参加联盟的各部落不再是平等的了。军事首长的权力过去仅限于战场，而现在则逐渐形成为一种凌驾于社会之上的王权。战争中，增强了军事领袖的权力，逐步将军权、审判权、祭祀权集于一身，产生了王权的萌芽。可以说，在暴力征服过程中孕育了军事法，军事法诞生于战争的角斗之中。

军事法与王权、兵器有着紧密的联系，大汶口文化时期已经有了在战争中使用的兵器，王权（或曰军事指挥权）又与兵器的产生有着密切的联系。

大汶口遗址的陶器上发现古文字学家释为“斤”“戉”的两个字，这就是我国最早的兵器。

斤是工具，就是锛子。《说文》：“斤，斫木斧也”。作为生产工具，斤在原始社会末期被广泛使用。斤也是兵器，古代的工具和武器是很难区别的。“斤是最早的兵器，所以兵字就用它来代表一切兵器。”③

戉也是兵器，即安有长柄的穿孔石斧，它是垦荒伐木的工具，战

① 《左传·哀公七年》
② 《国语·鲁语》
③ 《大汶口文化讨论文集》。第 133 页齐鲁书社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

时就成为兵器。《说文》“戉，斧也”。石器时代使用的工具石斧就是最早的戉，当父系氏族公社初期掠夺战争产生时，长柄大斧自然成为兵器。

原始社会发展到军事民主制阶段，战争频繁，人们把赢得战争胜利的勇敢战士视为英雄。由于对英雄战士的崇拜，进而产生对战士手中武器的崇拜。大汶口文化时期的先民造出斤、戉二字，当是他们崇拜英雄手中的武器这一观念的具体反映。

王字的来历亦是如此。古人造字用斧形来表示王字，是因为王权的形成与斧关系密切。一方面，从王权产生的历史渊源看，阶级社会的王是英雄时代的军事首领转变而来，王权来自军事首领的权力和威望，而军事首领的权力又来自战争，所以古人在造字时就用军事首领手中的武器斧形来表示王字；另一方面，从王权的形成的现实基础看，王者的权力来自武功，古人对王的权威的膜拜进而转化为对王手中武器的崇拜，在造王字时就用王手中的武器来表示，这就是王字用斧形来表示的根源“古之王者皆以威力征服天下，故引申之，凡征服天下者称王，斧形即王字”。①

王字之本义为斧，故斧钺是王权的象征，帝王遣将出征，常赐斧钺，以示授权代王行事。《毛公鼎》、《虢季子白盘》铭文有具体记载。王者在赐给征伐大权时，还要在朝廷上举行隆重的授斧钺仪式。《淮南子·兵略训》和《六韬·立得》都有详细记载“大将接过斧钺以后，就象征着有了征伐大权，以此提高权力与身份。”②

斧钺还是一种刑具。《国语·鲁语》“大刑用甲兵，其次用斧钺”。斧钺之作为刑具，仍象征着王的权威，以对臣民实行生杀予夺之权。

三“刑起于兵”辨析

据史载，我国古代的法律最先是在军事领域里出现的，相传我国最早的法律——《皇帝李法》，就是军事法最早的法官士或理，也是

① 《金文名象疏证·兵器篇》

② 《中国古代兵器图册·斧钺》，书目文物出版社。

军官的名称,传说皋陶就兼负职掌兵、刑的双重任务 按史籍所载,最早的刑，本是军事行动，最初刑罚的目的——“ 报虐以威 ”,就是军事镇压,《国语 · 鲁语》说 “ 大刑用甲兵 ”。《通典》说：“ 黄帝以兵定天下,此刑之大者。”。

《逸周书 · 克殷解》提到 牧野之战,周武王率领周部落联盟大败殷商军队,并以兵器斩杀敌人,处死战俘,甚至斩断帝辛尸体,悬其尸首,使兵成为刑罚。进而这种‘ 大刑用甲兵 ’则成为对殷遗民的威慑和对周部落联盟内部反抗的警告，兵又成了刑法。

近年来，围绕中国古代法律起源问题，发表了不同于传统观点的见解，认为法律起源于原始社会末期。其实，从无阶级社会到阶级社会总会有一个过渡时期。与此相应的是，法律也有萌芽、成长的过程。

从我国古籍记载看,关于刑法(或曰军事刑法)的起源,主要有刑起于三苗说、刑起于兵说、刑起于定分止争说等：

(一)刑起于三苗说。《尚书 · 吕刑》“ 苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法 ”。这里的‘ 五虐之刑 ”,主要指‘ 黥、劓、刖、椓 ’等。刑法的产生，被描绘为 “ 三苗 ” 部落残忍无道、滥杀人民的象征：“ 杀戮无辜,爰始淫为劓、刖、椓、黥 ”。

(二)刑起于兵说。《汉书 · 刑法志》“ 大刑用甲兵,其次用斧钺；中刑用刀锯，其次用钻凿；薄刑用鞭扑 ”。用战争征服其他部族被称为 “ 大刑 ”,而大辟刑和肉刑则用来惩治‘ 孤立的个人 ’反抗‘ 统治关系 ” 的行为，其规模、威慑力均在大刑之下。

(三)刑起于定分止争说。《管子》“ 法者,所以兴功惧暴也 律者,所以定分止争也 ”。“ 兴功惧暴 ”,即为民兴利除害,借助众人之力禁止强暴；“ 定分止争 ”,即确立上下贵贱的名分以断绝争执。

这三种说法皆与原始社会末期的氏族部落战争有密切关系，如上所述，这一时期战争频繁，各氏族部落对峙抗争。用战争手段征服其他部落是一个长期的过程，同时伴随着军事（刑）法的萌芽成长的过程。以蚩尤为首的九黎部落联盟，与以黄帝为首的部落联盟发生冲突。黄帝和炎帝联合在涿鹿打败了蚩尤，迫使苗族之先祖由北而南，

迁至长江中下游一带,尧、舜时又形成新的部落联盟,即“三苗”,后被舜打败又向西迁[①]。从《尚书》、《山海经》等典籍记载的神话中,可以看出兵、刑常融为一体,目的相同。蚩尤用卢山的金属冶制兵器,与黄帝战于涿鹿之野。炎帝原是姜水流域的部落,以后向东部发展,也曾因利益之争与黄帝战于阪泉。《黔南职方纪略》则说:“蚩尤代炎帝为政,尚利好刑,不耻淫奔”。这些传说不一,但却说明原始社会末期各部落之间激烈争夺、风云迭起的事实。中原地域宽广肥美,因此经常成为众矢之的。对于生活资料来源紧张的氏族部落来说,战争加重了氏族成员的负担,使阶级分化的趋势更为加快。一些氏族成员不再恪守氏族习惯,乘机强取豪夺、贼寇作乱的现象时有发生,为了适应形势,调整新的社会关系的规范随之发生。如前所述,“蚩尤惟始作乱,延及于平民,罔不寇贼,鸱义奸宄,夺攘矫虔”,揭示了过去未出现过的犯罪。与此同时,五虐之刑出现,并用来残害无辜,即滥用劓、刵、椓、黥刑。“三苗”部族“越兹丽刑并制”。据曾运乾解释兹,于是丽,通罹;刑,杀;并制,并用。即预设圈套使其陷于罪而后罚之。《吕刑》说:上帝体恤民情,派出军队惩罚了苗人,又委派三位大臣担当重任,即让禹治水、后稷务农、伯夷立法。所谓“伯夷降典,折民惟刑”,即由伯夷修订刑律,审判案件时严格依照刑律办事。《尚书·尧典》说,诸侯之长推荐伯夷主持三礼(天事、地事、人事之礼)。《国语·郑语》说伯夷:“礼于神以佐尧”。因此,“伯夷降典”又可视为把原始社会的礼俗习惯重新整理、调整为新的社会规范让部族遵照执行。“伯夷降典”的基本内容,仍然以被征服的“三苗”部族创立的“五虐之刑”为基础,但却采取措施防止了滥杀滥罚。

在私有制产生之前的原始社会中,既没有真正意义上的战争,也没有军事犯罪现象,因而也就没有军事法,调整各种军事社会关系与秩序的不是法律,而是原始(军事)习惯——原始社会(军事)规范。

考察人类早期的历史进程可以看出,兵与刑、战争与军事法,不

① 郑英杰:《苗族伦理思想初探》,人大复印资料《伦理学》,1988 年 11 月。

是本原与派生关系，而是并生关系。既是说，它们的产生有着共同的社会基础和历史条件，产生的时间亦大体相同。这个共同的基础就是私有制度。

法律与战争均萌芽于原始社会末期——母系氏族社会时期，关于这一时期氏族公社中私有制产生的情况，已由考古工作者提供的大汶口文化、龙山文化等考古资料予以科学的证明。

军事法是随着战争的出现而产生的，它和战争一样也是在私有制度的基础上，在王权的形成过程中产生的。军事法和普通法都是在同一历史发展进程中发生和发展起来的，其产生的时间大体相同，共同构成社会法制的重要内容。但是，军事法主要适用于战争时期和军队之中，普通法则主要适用于和平时期和全体国民；战争时期为非常时期，战争的胜败关系到国家的存亡，因而违犯军事法的犯罪行为，会受到比和平时期犯罪更严厉的刑事处罚，军事法远比普通刑法严酷。

第二节　夏朝军事立法概况

一、军事立法指导思想

夏朝的军事立法实践与以祖庙和神社为中心的原始宗教相结合，提出“恭行天之罚”，“赏于祖”，“戮于社”，从而形成了具有浓厚神权色彩的军事立法指导思想。

这一立法指导思想具有独特的历史背景。中国早期的国家，具有明显的部落征服的特征。中国古代幅员广袤，人口稀少，最初人们只是在一些地区形成了一些部落，单个的部落或公社基本上处于封闭状态，部落间并没有建立起广泛的联系，每一个部落内部，由于血缘关系和公社土地制度的作用，也没有出现明显的阶级分化，因此早期国家不能象雅典国家那样在“没有受到任何外来的或内部的暴力干涉”的情况下形成，部落之间的战争既是部落间交往的方式，也是氏族组织向国家转化的动力。中国早期的国家正是在部落征服过程中

形成的。征服战争扩大了部落联盟的统治，家长制家庭公社的家长权力也日益超过了部落的界限，靠血缘关系维系的家长制家庭公社，逐渐具有了地域组织的性质。

早期国家对军事立法产生深远影响的就是宗法制度。中国古代国家形成所走的并不是家长制解体、个体家庭与私有财产充分发展，最后形成国家的道路；相反，却是由家长制家庭直接进入国家。所谓宗法制度是以血缘关系为基础的家族制度。《礼记·大传》在解释宗法制度时说："别子为祖，继别为宗，继称者为小宗"。其具体内容就是天子诸侯的诸子中，除去嫡长子继承王位外，其余的庶子均另立宗族，为该宗族的始祖，庶子的嫡长子依例继其父为大宗，其余诸子便为小宗。宗法制度的基础是由氏族组织蜕变而来的血缘家族关系。依据宗法制度的规定，大宗有"收族"、"传重"的权力，这样，通过血缘关系的纽结，规定了统治阶级内部各个等级的权利和义务，通过共同的祖先、共同的宗庙、共同姓氏的维系，使之成为相对稳固的社会集团。

可以看出，确定个人或氏族的宗法地位，是维护社会秩序的首要条件。那么，用什么来确定这种地位呢？这就是由"丧"发展而来的祭祀。在行丧的时候，每个参与致丧的人，通过一定的礼节，表示出与死者的亲疏尊卑关系。继而，在祭祀死者时，已确定了不同血缘身份的人，在祭祀中同样须履行不同的礼节。假如被祭祀者是故去的宗族首领，那么尊卑等级身份就可立即断明。因此，"国之大事，惟祀与戎"，"凡治人之道，莫重于礼，礼有五经，莫重于祭"[①]当一个氏族或部族战胜了其他氏族时，为了确定尊卑主臣关系，也必须要有共同的祭祀。但是"神不歆非类，民不祀非族"[②]，"鬼神非其族类，不歆其祀"[③]。使不同源的，用武力统一起来的部族，无法确定尊卑而进行统治。因此，唯一的办法，就是共推一个拟制的始祖神，根据这个始祖神以下

① 《礼记·祭统》
② 《左传·僖公十年》
③ 《左传·僖公三十一年》

的世系，不同氏族结成父子、祖孙氏族，战胜者的统治就能够得以实现。这种‘宗法拟制’的统治方法，被奴隶制国家直接承用。至于周在灭商之后，用‘殷礼’由周族贵族和商遗族共祀周文、武王，则明确地载述在《尚书·洛诰》等文献中。正如父子、祖孙、兄弟、叔侄的亲缘关系绝对确定一样，王权权威也绝对不容置疑，王权普遍被认为来自“天命”，即‘皆任以天而不参以人’。由王权派生的各种其他权力，按卑孝尊、幼顺长的关系设立，只有绝对向上服从的义务，而没有制约的功用；同时，这些派生的权力，也从王权获得了无容置疑的权威。

由于文献的不足，夏代政治法律思想发展的一般状况，我们已经很难了解了，从现有文献材料来看，夏代还没有产生现代意义的军事法思想，我们仅能从“甘誓”中窥出其军事立法所贯穿的神权思想如“赏于祖”、“戮于社”。此外，诸如‘军法从严’、‘赏罚结合’等军事立法思想早在夏朝均已初见端倪。

夏、商、周三朝都十分注重战争中的军事法律文化（或称军事法律意识）的养成，以形成当时人们在战争行为中相互联结和维系过程中的价值、准则、情感、利益和交往方式。战争即是双方成员冲突、格斗及血缘的暴力，在冷兵器时代，人的精神要素、献身牺牲的自觉性尤为重要。

此外，夏末商初，有一些巫史人员，他们是一批知识者。《夏书》曰：‘官占，唯能蔽志，昆(后)命于元龟’①，元龟是夏朝巫史集团占卜的遗编。所谓“夏太史令终左出其图法，执而泣之”②，是巫史集团中人，测知夏将亡的历史性的先兆预言，对当时人们的心理，伦理等产生了巨大的影响。另外，夏朝后期设有‘校’的教育机构，以‘王礼’即军宾嘉吉凶为教育内容。学子以学和习相结合，倡导战争信仰与精神规测，商、周继之，可见其影响深远。

①《左传》哀公十八年
②《吕氏春秋·先识览》

需要全本请访问 www.ertongbook.com

二、军事立法活动

（一）夏朝军事法的立法者——国王

在史籍中，夏朝的最高统治者称“王”；“夏王率遏众力，宰割夏邑，有众率怠弗协”。①启为夏奴隶制国家的第一个君主，据载：“启乃淫溢康乐”②，“启九辨与九歌兮，夏康娱以自纵”③，反映了对启荒淫无度生活的谴责。这说明了启已凌驾于社会之上，真正成为阶级社会的帝王了。

夏王是全国的最高统治者，军事立法权、军事司法权、军事统率权集于一身。在我国古代，祭祀和战争是两件最重要的大事，即所谓“国之大事，在祀与戎”④夏王最主要的职责就是军事征伐。这时的征战，起因多是为了掠夺土地、食物和奴隶，但更重要的是，由于破坏了“禅让”制度，遭到各部落的反对，所以启的王位还不巩固，首先起事兴兵反对的是有扈氏，启对有扈氏便“恭行天之罚”，大战于“甘”，假借上天的意志，把有扈氏打败，并把他们罚为“牧竖”（放牧的奴隶）。尽管启打了胜仗，但他死后，其子“太康失国”⑤，王位被有穷氏羿所夺取，经过几十年的战乱，到少康时，夏的王位才巩固下来。

夏王作为国家的最高领导，也是军队的最高统帅，“甘誓”这一军事法规中体现了夏王的军事立法、司法等权力。启与有扈氏在甘地打仗，誓词开宗明义讲“大战于甘，乃召六卿”。夏王于临战前夕召集六卿宣布（即立法）对有扈氏战争，并让他们向所领士卒传达国王的命令和征讨的决心，以及战场军事法赏罚原则。

（二）军事法渊源

《司马法》在讲到虞、舜、夏、商、周的“立誓”的不同点时指出：“有虞氏戒于国中，欲民体其命也 夏后氏誓于军中，欲民先成其虑也 殷

① 《尚书·汤誓》
② 《墨子》卷八·《非和》
③ 《楚辞·离骚》
④ 《左传》成公十三年
⑤ 《史记·夏本纪》

誓于军门之外，欲民先意以行事也；周将交刀而誓之，以致民志也”。这里区别了夏代与其前代虞(氏族部落时代)在立誓(军事立法)上的区别。说明在军事民主制时代，将战争动员令向氏族成员宣布，是劝告式的,希望氏族成员体念部族的危难,自动应命从征。这时的‘战争动员令’并不具有‘法’的特性,不是统治阶级意志的体现。而到夏代，则是先下令征集兵员编成军队，然后向军队发布命令，强制军队执行,要求先完成国王所思虑的事情。夏代的‘誓”,它具备了‘法’的基本特征，成为体现统治阶级意志的、具有强制性的、经国王颁布的军事法。

“誓”,《说文解字》训曰:“誓,约束也,从言折声。”在《周礼·秋官·士师》的‘职’中看到的五戒之首是誓;“用之于军旅”。又据《说文解字》:“约’是缠束的意思,缠、绕、缚、束等含义大致是相同的,都有束缚的意思。将上述‘誓’与‘约’两者结合起来看,就成为‘约束就是誓”。这就是说，约束与誓可以作为相同的概念来考虑。

誓是中国古代军事法的重要渊源，能说明这一点的，首先是留存下来的一些以誓名篇的古文献,例如《尚书》中的《甘誓》、《汤誓》、《泰誓》、《牧誓》、《费誓》、《秦誓》,以及《墨子》中提到的《禹誓》等。它们大都具有法的性质。上述文献,除《秦誓》外,都是古代战争动员令的记录。战争虽是敌对行动，然而不整饰内部军纪则无克敌制胜的可能。因此在上述战争动员令中，一方面是宣布征讨对象的罪状，说明战争的性质，另一方面是对参战将士进行约束并明示赏罚于先。

第三节　夏朝军事法的主要内容

一、夏朝的基本军事法——“甘誓”

尧舜时王权已经萌芽，禹伐三苗战争的胜利不仅进一步提高了军事领袖的威望，还加速了王权的形成。军事首长的权力过去仅限于战争上，而现在则逐渐成为一种凌驾于社会之上的王权。

禹死后，禹的儿子启用暴力手段夺取了领袖的职位。其后启召集

钧台（在今河南禹县）大会，宣布自己担任领袖职务，有扈氏反对，遂爆发启伐有扈氏的甘之战。甘之战是我国历史上第一次具有政治目的的战争。结果，有扈氏战败被罚为奴隶，从而建立了夏王朝的世袭制度。启在举兵讨伐有扈氏时，于临战前召集左右臣属（“六事之人”）下达动员令。《尚书》的“甘誓”就是这一战争动员令的生动记载。

誓首先宣布有扈氏的罪状，声明出师原因；继而对部属提出作战要求，强调服从命令，各司其职；最后则申明奖惩，约以纪律。

这篇军事文告，既是动员令，又是军事法，为中国乃至世界历史上弥足珍贵的古典军事法文献。

“甘誓”全文如下：

“嗟①，六事之人②，予誓告汝，有扈氏③威侮五行④，怠弃三正⑤，天用剿绝其命。令予惟恭行⑥天之罚，左不攻于左，汝不恭命；右不攻于右，汝不恭命；御⑦非其马之正⑧，汝不恭命⑨。用命赏于祖⑩，弗用命戮于社⑪，予则孥戮汝⑫。”

二、夏朝的军事行政法律制度

(一)夏朝的军事领导权

甘誓曰：“大战于甘，乃召六卿”。夏王随即向军队发布战场纪律、宣布奖惩制度，在甘地一举打败了有扈氏。甘誓的全部内容表明夏王是军队的最高统帅，其下的大臣，在战时则为王以下的统军将领。据

嗟：音 jiē，又读 juē，感叹声。

① 六事之人：六卿及其所统率的人。六卿，古代统军执政之官。

② 有扈氏：族名、与夏同姓，在今陕西省户县一带

③ 五行：有二说，一谓金、木、水、火、土；二谓仁、义、礼、智、信。

④ 三正：即三部首长。清王念孙说：“正，长也。”也有释为天地人之正道的。

⑤ 恭行：奉行

⑥ 左、右、御：当时已有战车，车上的成员分为左、右、御。左主射，右主刺，御居中驾驶。

⑦ 非其马之正：指御者不能使驾车的马按规定的方向奔驰。

⑧ 汝不恭命：违背命令。

⑨ 祖：祖庙《考工记》：“左祖右社。”

⑩ 社：里社，祭祀土地神的地方。《白虎通·社稷》：“封土立社，示有土地。”

⑪ 孥戮汝：杀掉你和你的子嗣，或解罚为奴隶。

郑玄解释,六卿即指六军的将领。《史记·集解》引孔安国云:"天子六军,其将皆命卿也"。"六卿"又称"六事",分掌六个方面的行政、军事事务,即后稷掌管农业、司徒掌管民政、秩宗掌管宗族、作士掌管刑罚、共工掌管工程、司马掌管军事。虽然目前史料还无法证实是否有这样明确的分工,但是,辅佐国王的王室贵族平时掌管民事、战时为将带兵,实行文武不分的制度,应是这个历史阶段的一种传统体制。

夏王在不亲自率军征讨时,则由他任命的将领代行出征。例如仲康时期,曾"命胤侯帅师征羲和"。[①]同时,诸侯国的军队要受王室调遣,有保卫王室的义务。夏朝末年,商汤准备伐桀之前,听从伊尹建议,停止向王室纳贡,夏桀遂"起九夷之师伐之",迫使商汤称臣纳贡。夏王可命诸侯率本国军队讨伐反叛者,是夏王对诸侯国军队行使的一种领导权。可见他对王室军队和诸侯国军队都拥有最高的领导权。

(二)夏朝武装力量组织的法律制度

夏朝拥有一支较强大的王室军队,担负着保卫王室、平息内部反叛、对外征讨的任务。从兵役法方面来看,称其为"族兵制"。所谓族兵制,是指刚脱胎于原始社会尚未摆脱部落制影响的奴隶制,或尚处在部落行政组织与军事组织相结合阶段的王朝,所实行的全族有兵役义务的适龄男丁皆当兵参战的制度。这是一种由原始社会末期居民自动"组织为武装力量"的军事习惯演变而来的军事习惯法。它被国家或王朝首领认可,并强迫其全族成员接受,具有强制为兵的性质。

夏代实行"寓兵于农"的制度,士兵来源于有土可耕的自由民,士兵被称为"众",《国语·周语(下)》引《夏书》说:"众非元后,何戴,后非众,无与守邦"。所谓"元后"即指国王。至商代,甲骨文亦常称商王为"后"。国王无"众",就不能"守邦"。"守邦"的"众"与土地相联,夏王少康复国时,"有田一成,有众一旅",[②]即是证明。

①《竹书纪年》
②《左传》哀公元年

《尚书·甘誓》规定："用命赏于祖,弗用命戮于社,予则孥戮汝",也证明士兵来源于自由民。所谓"赏于祖",是指在祖先神主牌位前行赏，而享受这样待遇的只能是与国君有一定的族氏血亲关系的族人。"戮于社"的"社",是指"社神",即土地神。有权祭祀社神者,必须是拥有土地的人;"戮于社",就是剥夺其土地所有权或使用权。"予则孥戮汝"中的"孥"可作"奴";"戮"可作"辱",即那些作战不勇敢、畏缩不前的官兵,就要受到降为奴隶的侮辱、惩罚。降为奴隶,当然也就失掉了土地所有权或使用权。可见，没有土地的奴隶没有当兵的权利。

除王室军队外，诸侯、方国也拥有自己的军队。如有扈氏敢于起师在甘地与夏王启相战，足见其军队规模不小。由于诸侯国拥有领土和军队，具有很大的独立性，随着其军队力量的强大，对王室的忠顺程度就逐渐减弱。商是臣服夏王室的一个诸侯国，至汤伐桀时，已拥有一支"良车七十乘，必死六千人"[①]的军队。可见，商灭夏就成为必然的了。

（三）军队的装备、训练法律制度。

《甘誓》中规定"左不攻于左，汝不恭命；右不攻于右，汝不恭命；御非其马之正，汝不恭命。"即战车上的甲士，持弓矢主远射的车左，持戈矛主刺击的车右和居中驾车的驭手，都须"恭命"，恪守自己的职责。可以看出，夏代已有兵车，车既是运载工具，在战斗中又是一种武器装备,称兵车或战车。古时兵车乘三人:"左人持弓、右人持矛、中人御"[②],这是《甘誓》中规定的"左"、"右"、"御"三人,即三名甲士。

《司马法》也论述:"戎车 夏后氏曰钩车,车正也",意思是兵车，夏代称钩车，注重行驶平稳。

关于军旗,《司马法》记载:"旗,夏后氏玄,首人之执也";"章,夏后氏以日月，尚明也"，是说夏代用黑色的旗帜，取其象手执人头那样威武。徽章用日月，表示充明。可见夏代军队有自己的旗帜和徽章作

① 《吕氏春秋·简选》
② 《诗·鲁颂·閟宫》

为标志和识别符号。

关于军事训练法律制度,《孟子·滕文公(上)》记载:"夏曰校,殷曰序,周曰庠。"校、序、庠就是学校,上学的皆是贵族子弟。学校的课目中,射、御是主课,通过学校培养贵族子弟为军中的各级指挥员。田猎是训练士卒的军事演习,即实兵演练的主要形式。在夏文化各遗址中,都发现不少的石、骨、蚌等材料制成的矢镞,矢镞既是战斗武器,也是打猎工具。夏代是以农业为主的社会,打猎已不是为谋取食物的主要手段,而显然是一种军事训练。

三、夏朝的军事犯罪与刑罚

夏代的刑法称为"禹刑"。《尚书·洪范》记载:"天乃锡(赐)禹洪范九畴,彝伦攸叙";"威用六极"。所说的洪范九畴,是夏代的九条大法,其中六种刑罚用以惩罚犯罪,这是有关禹刑内容的最早记载。《尚书》中曾说:"夏刑三千条"。即夏书中所说的"昏、墨、贼、杀,皋陶之刑也。"[①]所谓昏是"恶而掠美",墨是"贪以败官",贼是"杀人不忌",这三种罪属于重罪,按夏代刑法均处以死刑。

军事方面的罪名主要有:(1)违抗军令罪(即不从誓言);(2)不恭王命,恭是服从之意,恭命即服从命令,不恭王命的罪状为"左不攻于左,右不攻于右,御非其马之正";(3)弗用命,用指使用,用命指拼命作战。即"用命赏于祖,弗用命戮于社"。

军事刑罚的类型主要有:(1)族诛。是一种族刑,一人犯罪,诛及亲属。《尚书》注说:"一人有罪,刑及父母、妻、子"。即"甘誓"中所规定的"孥戮"。(2)死刑。即"戮"。《国语·晋语》上载:"叔向曰:三奸同罪,请杀其生者,而戮其死者"。意思是说生杀为斩、死斩为戮。

据《汉书·胡建传》所引《黄帝李法》("李"通"理"。古时法官的名称。《管子·法法》:"皋陶为李"。尹知章注:"古治狱之官")":壁垒已定,穿窬不繇(通"由")路,其谓奸人,奸人者杀。""壁垒"即指古时军营周围的防御建筑物";奸人"即犯罪法作乱之人。可以看出,《皇帝李

①《左传·昭公十四年》

需要全本请访问 www.ertongbook.com