

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 1413

考察“礼”在中国古代法形成中的地位

梁 灯

摘要:中国古代法的起源问题,学界有不同的看法。其中最为普遍的是认为古代中国最初的法律来源于原始社会末期部族之间的战争,即所谓“刑始于兵”。本文从质疑“刑始于兵”为基础开始展开,论证了该观点解释中国古代法的起源的片面性,提出通过“礼”来研究中国古代法的形成的新视角;文章接着从本体上阐述“礼”,从而说明“礼”本身所具有的法律性质;最后,本文从不同层次的两方面考察了“礼”的功能,从而得出全文的结论:从祭祀之“礼”到“礼制”;功能上从行为模式的预设发展到“礼”刑结合,以刑罚为后盾维护统治秩序,在如此背景下中国古代法最终形成。

关键词:中国古代法 礼 刑

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

引言

从习惯发展到习惯法,再从习惯法演进到成文法。这是法的起源的一般模式。但具体考察各国的历史,可以发现,在不同的社会,法的起源或者说法的形成的具体路径不无差别。本文将着眼于古代中国,以“礼”为线索,探讨中国古代法律形成的具体模式。在正文展开以前,有以下两点需要澄清:

第一,何为法?在探讨法律的起源论题时,对作为研究对象的法进行清楚的定位是不可回避的前置问题。

一般认为,禁忌、图腾崇拜是法的萌芽状态,而发展到成熟阶段的习惯,则可谓法的雏形。然而,也存在不同的看法:认为前阶级社会的习惯规则不具有法的特征,只有经过国家制定或认可的社会规范才能被称作法律。

由此,对什么是法的问题的争论直接导致了法律的起源问题的分歧。有的认为法律起源于禁忌、习惯;有的则认为法律起源于经国家认可的的习惯法。其实,以上两种观点都承认同一个事实:在前阶级社会,存在着调整人们行为的社会规范——习惯,在国家产生的同时,习惯发展成为以国家公共权力为后盾的习惯法,后经国家颁布而最终发展为成文法,即从习惯到习惯法再到成文法的法律起源公式。笔者认为,以禁忌、习惯等调整人们行为的前阶级社会是处于一个“民间法”的社会,而国家出现以后的阶级社会,由于有了国家权力的介入,那则是一个“国家法”的社会。以上两种分歧的观点,实质上是在分别阐述“民间法”和“国家法”的缘起。

因此,在开始研究之前,必须先选好论述的切入点,明确地把研究的对象定位在“民间法”或者“国家法”,否则,将使法律起源问题的探讨变得模糊不清。限于篇幅和主题,本文无意也无力进一步解答“何为法”,深入揭示法的本质,本文的目的是要通过“礼”考察中国古代法的具体起源模式。既然把研究的范围定在了中国古代法,这决定了本文是以“国家法”为逻辑起点而展开论证的。

第二，何为中国古代法？对此，主要存在外延上的分歧。

许慎《说文解字》：“法，刑也”。“法”一词在中国古代社会，基本与“刑”相通。因此，很多学者在论述中国古代法时，基本上是在说古代中国的刑法规范和刑罚体系。

但是，仔细考察古代中国的法律制度，可以发现它虽然在形式上以刑为主导，诸法合体，在实质上却不乏刑以外的内容。即使在中国最早的奴隶制国家夏朝，就已经存在诉讼、宗教、婚姻、继承、身份、经济和行政等方面的法律内容。因此，要考察中国古代法的形成，不仅仅要讨论刑之起源，而且还要探究刑以外的社会规范的渊源。为此，调整范围广泛的“礼”就不得不进入了我们研究的视角。

所以，本文所论述的中国古代法，不是形式意义上的刑典或者刑书，而是包括刑事、民事、经济、诉讼等在内的实质意义上的、从整体而言的法律。

一、“刑始于兵”再考

（一）法学界对“刑始于兵”的一般观点

“刑始于兵”的说法出于《辽史·刑法志》：“刑也者，始于兵而终于礼者也。”。

即在古人看来，战争与刑罚是一回事，二者在本质上相同。类似的说法还有“师出以律”、“兵狱同制”等等。后来，人们依此认为，法律起源于远古的部族战争。

在当今法学理论界，很多学者都借助“刑始于兵”的观点来探讨中国古代法

起源的问题。在这些学者中，按照他们对“刑始于兵”的具体理解的不同，可以细分为两派：其一，笔者尚且将之称为一元起源论者，该学派认为中国古代法律制度缘起于部族之间的征战，战争是中国古代法形成的决定因素；其二，被笔者称为二元起源论者，该学派认为中国古代法制文明包括礼与刑两部分，刑始于兵、礼源于祀，祀与戎是中国古代法的两个源头。

持一元起源论的张中秋老师在其《中西法律文化比较研究》一书中，分别从“史前时期的原始部族征战与中国古代法的萌芽”和“夏商周三代部族之征战与中国古代法的形成”两方面来解释“刑始于兵”。u这种纯粹的一元起源说不可避免地受到各种质疑，张中秋老师面对质疑，明显地修正了以往的提法v，并进一步提出：“中国古代法最初主要是刑，刑最初主要是借助征战这种特殊形式出现的，这意味着中国古代法有一些不是通过征战的途径出现的。”w这样，张中秋老师就似乎向二元论者靠拢了，但本文仍然将其归为一元起源论者，主要是因为，他认为部族战争在中国古代法的形成中起到了决定性的作用。

二元起源论者的观点较一元起源论更普遍的被学界所认同。因为，他们更全面地考察中国古代法的起源，没有忽视中国古代特有的行为规范——“礼”。二元起源论认为中国古代法的产生有两条路径：一是起于部族征战的刑，二是源于祭祀规则的“礼”。x对于刑事规范和刑罚最早是出于战争的需要，刑罚脱胎于军事活动中产生的军法的观点，二元起源论者与一元起源论者没有本质上的区别，只是二元起源论避免了一元起源论的极端，把戎和祀视为中国古代法形成的两个同等重要的因素。

（二）对中国古代法起源于部族战争的观点的疑问

笔者认为，“刑始于兵”的说法在以下两方面的意义上是成立的：（1）中国

古代奴隶制国家的形成走的是与西方古希腊、古罗马完全不同的道路。部族间的征战，使战胜一方获得统治地位，逐步形成了国家。“国家的产生远不是以氏族组织的瓦解为代价，相反，它保留了原有的血缘关系。．．．．．国家权力严格来说并不表现为‘驾于社会之上’的‘公共权力’，而是赤裸裸的族姓之间的征服和统治。”u这样，刑（国家之统治）始于战争的这种说法是可以肯定的；（2）“刑始于兵”，从另一方面可以解释为刑罚手段、刑名起源于战争。《国语·鲁语》记载，自黄帝时代，由于部族间的战争，就开始形成了惩治战俘的刑罚手段，即“大刑用甲兵，其次用斧钺，中刑用刀锯，其次用钻笮，薄刑用鞭扑”。这就是最早的五刑制度，这样“五刑”的刑制，后来一直被沿用。另外，据《尚书·

吕刑》记载，苗蛮族在与华夏族的战争中也制定了“劓、刵、椽、黥”等刑，这些刑名都被后世的立法所沿袭和发展。

但是，上述一元起源论者和二元起源论者均把“刑始于兵”理解为法律制度

起源于部族战争，未免有点过分拔高“兵”对中国古代法形成的意义。笔者认为，基于以下两点理由，不能把“刑始于兵”解释为法律制度起源于部族战争。

第一，按照以上一元起源论者和二元起源论者的观点，“刑始于兵”的“刑”包含着三个方面的内容：兴师问罪、惩罚战俘和军纪处罚。我们分别考察这三方面内容，将得出此种“刑”不具备法的性质。这是因为，法的核心要素是作为一种外化的社会普遍遵守的行为规范，它先有“预设性”、“普遍性”再有“强制性”。

最早，所谓的“刑”是针对外族的，其一借以对外族兴师问罪，其二作为惩罚战俘的手段。直到春秋时的《左传》还认为，“德以柔中国，刑以威四夷”。这种以兴师问罪、惩罚战俘为内容的“刑”很难将之与法等同视之。范忠信博士对此的一番论述很有启发意义：“上古时的一个部族即为一个封闭的社会，与其他部族不发生‘合法的’（有预设强制性规则的）往来，惟一的交往方式是战争或掠夺。部族征战时发一个兴师问罪的誓告，不过是找一个攻灭对方的借口，那誓告似乎不能算立法，对异族部落不存在为其预立法规的问题；既在社会之外，故不可能在共同法规下生活。”^v

另外，如学者言，所谓的“刑”还有军令军法的内容。“夏朝的誓，即‘王命’，也即是夏启所颁布的军法。”^w如夏时的《甘誓》：“用命赏于祖，弗用命戮于社”。这种“刑”充分体现了要求本族士兵强制遵从的权威，这点是可以肯定的，但不无疑问的是，这种缺乏普遍适用的军法能成为中国古代法律的源头吗？这显然说不过去，我们研究中国古代法的起源，应该再进一步深挖，寻求具有法的社会普遍行为规范。（容后详述）

第二，退后一步讲，即使把“刑始于兵”中的“刑”归入法的范畴，难道它就是法律制度的全部了吗？如果不是，那部族战争又如何对后来民事、经济和诉讼规范的形成起决定性的作用呢？

此所谓的“刑”显然不是法的全部，就连一元论者的代表张中秋老师在提中国古代法起源于部族战争时，都要在“法”字后面作出补充——“以刑为中心”。^u既然“刑”不能代表法律制度的全部，那如何论证部族战争在中国古代法形成中起到决定性的作用呢？张中秋老师对于该问题似乎采取了回避的态度，他说：“但这部分内容（即刑以外的内容——笔者注）应该说在上古以刑为中心的法律中并不占主要地位，占主要地位的是通过征战而成长起来的刑。”^v按照张老师的逻辑，“刑始于兵”，而且“刑”是法的主体，则“法源于兵”。笔者认为，这种逻辑是不严密的，法的起源与法的主体的起源是两个不同的问题。再说，在上古时代，除刑以外，还广泛存在着各种行为规范，这些规范在各个方面都调整着人们的行为。如学者有言，“在上古三代的社会中，主要的行为规范是礼而不是刑，礼的作用与古希腊、古罗马法律的作用大致相当”。^w所以“刑”是否是当时法的主体，是否占主导地位，还是有待商榷的问题。

二元起源论者提出的中国古代法起源的两条路径说，有效地解决了上述的难题，非常有借鉴的价值。但是，二元起源论没有完全摆脱“刑始于兵”的桎梏，没有准确认清当时“刑”的含义与法的内涵的不相符和，从而简单化地认为中国古代刑事法律规范来源于部族之间的战争。由此，笔者认为，要正确理解中国古代法的形成，二元起源论同样是不足取的。

既然部族战争未能决定中国古代法的形成模式，那法究竟源于何处？刑又为

何会产生？为解答这些问题，我们有必要把目光投向中国古代一种调整广泛的社会行为规范——“礼”，以从中寻求答案。在本文的第二部分，笔者将首先从礼本身的发展和特征，来认识“礼”的性质。

二、“礼”的本体考察

（一）“礼”的产生

一般认为，“礼”是由部族的风俗习惯转化而来的，其源于部族的祭祀活动。“礼”源于祭祀的说法，古代文献中多有记载。《说文解字》曰：“礼，履也，所以事神致福也。”《史记·礼志》沿用荀子之说，总结道：“故礼，上事天，下事地，尊先祖而隆君师。”

为什么祭祀的礼仪规则会发展成调整广泛的行为规范呢？x这就要从原始部族社会的风俗习惯谈起。部族的风俗习惯是部落成员在长期的共同生活中自然而然的形成的规范。风俗习惯依赖部族成员自幼所受的教育、部落首领的权威与表率、公共的舆论等来维护。祭祀的礼仪规则，就是其中的一种原始风俗习惯。人类发展伊始，对自然的认识能力十分有限，所以人们相信神灵具有无比的威力，其能决定一部族及其每一个部族成员的命运。人们祭祀，是为了讨取神灵的欢喜，因此在祭祀中如礼与否，关系到神的喜怒，也关系到部族及自身的祸福。部族社会后期，社会发生了巨大的变动，贫富分化，等级的出现，使部落时代的风俗习惯的物质基础遭到瓦解，风俗习惯已经无力全面规范部族成员的言行，这时，“礼”便由单纯的祭祀扩充到其他领域，借助神灵的力量，完成了对部族风俗习惯的选择与改造，成为新的社会规范。“礼”由于与神灵相联系，所以自身便带有神秘性与权威性。这使得“礼”与源初风俗习惯的维持靠人们的“知耻”之心不同，它的维持靠人们的“敬畏”之心。所以“礼”比原始风俗习惯更具规范性和稳定性。

另外，祭祀的内容除了敬神外，还具有敬祖的内容。敬祖的目的在于维系血缘的亲情，团结氏族成员。这表明了“礼”不仅仅是人与神沟通的媒介，而且它是人与鬼（祖先）沟通的媒介，所以本质上是人与人的关系，因此，“礼”与亲属制度关系密切。正如考究中国古代礼仪制度的历史学者所言，“礼制起源于原始宗教，在原始宗教中祖先崇拜对中国文明的形成与发展产生了深远的影响。祖先崇拜并不只存在于中国上古时代，在世界上许多民族中均存在过祖先崇拜，但只有在中国文明形成过程中所起的作用最大，也最为发达，这种发达的祖先崇拜才使中国先民对血缘关系异常重视，并在此基础上，发展出了人类文明史上最繁复的亲属制度”。u

由此可见，“礼”正是因为源于敬神和敬祖的祭祀活动，使得其从产生之初

就具有权威性、家族性；为了维护其权威性和其所体现的亲属血缘关系，“礼”在发展过程中逐步有了趋向于法律的规范结构。这一个发展过程，是“礼”制度化的过程，即“礼制”形成的过程。下文接着探讨“礼”在制度化后出现的核心内容的演变。

（二）“礼制”的确立及“礼”的核心内容演变

在从氏族公社向国家过渡的阶段，社会分工日益细致，社会生活也随之日益复杂多样。这时，最初以祭祀为内容的“礼”，不断扩大它的调整范围，逐步发展成一套规范人们衣、食、住、行各方面的礼仪制度。这是“礼”自身发展成熟，向体系化、制度化发展的过程。即所谓“礼制”的形成过程。

之所以称作“礼制”，是因为其按照人们的不同行为，规定了与之相对应的“礼”，从而使“礼”能够成为一种综合的社会控制系统。就如后人所撰《汉书·礼乐志》言：“人性有男女之情，妒忌之别，为制婚姻之礼；有交接长幼之序，为制乡饮之礼；有哀思思远之志，为制哀祭之礼；有拳拳敬上之心，为制朝觐之礼。”这表明了“礼”已经发展成为规范各种人际关系的社会制度。

“礼制”的最终形成，以夏王朝奴隶制国家的建立为标志的。v因为当国家出现后，人们所生活的社会有了一个稳定的政治共同体，“礼”便体系化而发展成为保障该政治共同体有效运转的制度基石。

所以说“礼”的制度化是与国家的形成相伴而生的。如前文所述，中国古代国家的形成不是以氏族组织的瓦解为代价的，亲属血缘关系在国家形成中反而得到了加强，这就决定了“礼制”的核心内容和基本特征。

中国古代国家的形成无法割断与亲属血缘的关系，有学者将之归因于受经济、政治和文化背景的强化和制约。“无论是从母系氏族向父系氏族过渡所形成的父权家长制，还是逐步联结各氏族、部落、部落联盟以至形成国家，中国古代社会的宗法血缘关系不但没有松动和解体，反而得到了保存并愈益巩固。一方面，古代文明在相当程度上受着地理环境的影响，而且愈是在人类社会的早期这种影响就越大。东西方文明的许多类型概莫能外。以黄土高原为核心的古代农业文明，以土地为基本的生产资料，人们被固守在土地上，以血缘关系联结起来，安土重迁。另一方面，国之大事，在祀与戎。由氏族社会走向国家的过渡，中国有其独特的历史发展，它是通过炎帝、黄帝、蚩尤等部落间大规模的战争来实现的。由于战争所需要的以一族一姓为核心的团结，“戎”获得了与“祀”相同的政治社会效果——在维系血缘关系的同时强化了国家组织。此外，经常的自然灾害，如洪涝灾害及其治水的必要性对于早期人类也是一种挑战，从而也构成了血缘关系得以保留的又一类重要因素。”u

因此，在国家形成中发展而来的“礼制”其基本特征必然是以维护宗法家长制为核心的。至此，“礼”的核心内容演变为两项重要的制度：世袭制度和等级制度。

1、世袭制度。在氏族社会，部落首领之位的更替采取的是禅让制。但是，禹之子启打破了这一传统，启以暴力的手段，以禹之子的身份夺得天子之位，并用传子制度代替了禅让制。即《竹书纪年》所云：“益干启位，启杀之”。这样，启建立了中国第一个奴隶制国家，“礼”亦从敬神敬祖的祭祀礼仪开始走向维护宗法之“礼制”。《礼记·礼运》记“天下为家，大人世及以为礼”。世，即父死子继；及，即兄终弟及。世袭制度即从夏启的“家天下”开始被纳入“礼”的内容。

2、等级制度。国家的形成，使“氏族内部的亲属关系直接转化成国家的组织方式，从而把旧的氏族组织与新的国家形态熔铸于一”，原来的氏族血缘关系演变为宗法等级关系，“礼”也随着确立了等级制度。正如《礼记·乐礼》所言，“礼者为异”，即“礼”就是差异、等级。

夏礼把社会分成好几个等级，处于等级金字塔最高位的是“王”或“后”。王具有征伐祭祀权，有被朝觐、听狱讼权，有享受四方贡物权；王之下是各级奴隶主贵族，他们与皇室有着血缘关系；处于中间的是夏民阶层，这些人原本为夏族内部成员，由于国家的形成，阶级的分化，这部分人生活日益贫穷，但在政治上有一定的发言权；处于社会最底层的是奴隶阶级，他们没有任何权利，仅被视为一种工具，多数来源于战俘。

“礼制”从夏朝的建立，经过商代的发展，在西周得到完善，最终确立了“亲

亲”、“尊尊”、“长长”和“男女有别”以及“礼不下庶人，刑不上大夫”两项基本原则，并形成了“为国以礼”的治国理念。这些精神和原则，是当时整个国家政权的基础，所以当权者要通过“礼制”贯彻之。

综上所述，“礼”发展到国家形成之时，已经演变为宗法制度的载体。

（二）小结：从“礼”的发展过程透视“礼”的法律性质倾向

首先，“礼”的前身是祭祀的风俗习惯规则，后经过发展，成为相对稳定的

敬神敬祖的祭祀礼仪规则，这是“礼”的最初形式。这时的“礼”，比习惯规则更具稳定性和规范性，已经开始显示出法律的特征；

其次，“礼”发展到阶级社会，系统化、制度化而演变为“礼制”，成了调整宗法制国家人们行为规范的准则，这时候“礼”的法律特征更为成熟明显，体现了类似法律结构的系统性和制度化特征。

从以上两点可以看出，“礼”从萌芽到产生到发展，就其本身而言是一个规范化、制度化和法律化的过程。

三、“礼”的功能考察

虽然中国古代国家的产生始于战争，“礼”在战争中得到发展和强化，但战争只是历史的偶然，对“礼”的发展和古代法的形成不起决定作用。“礼”始终是中国古代法形成中的一条主线，上文已经通过“礼”的本身考察，分析了“礼”的法律性质倾向。但是要了解“礼”如何使孕育中的中国古代法破茧而出，就有必要探讨“礼”的功能。

（一）“礼”的第一层功能：预设社会秩序

从最初的祭祀礼仪规则看来，其作用就已经是为人們的祭祀活动提供行为模式，从而使祭祀活动规范化、秩序化，以一种形式合理性来维系原始的亲属血缘关系。

在“礼”向“礼制”发展的过程中，“礼”对社会秩序，特别是家族伦理秩序的预设功能体现更为明显。“礼”的作用被当时的人们视为“经国家，定社稷，序民人，利后嗣”（《左传·隐公十一年》），“定亲疏，决嫌疑，别异同，明是非”（《礼记·曲礼》）。这样，在国家出现后，“礼”或者称“礼制”，就为整个国家和社会的有效运转提供了制度基础，使无论是国家的政治活动还是百姓的社会生活，都被置于既定的秩序模式上。所以，对于有违秩序的行为，“礼”起到一种事前预防的作用。正如《汉书·贾宣传》所言：“礼者，禁于将然之前，而法者禁于已然之后。”

这样，中国古代就社会出现了被普遍适用的、有预设秩序功能的、防范于未然的类似于法的规范。但是，纯粹的“礼”即使能为社会提供秩序模式，仍然未能使中国古代法正式形成。因为，“礼”所要求的行为规范，最初是靠人们的内心信仰、公共舆论监督来实施的，后来又加强了教化的手段。这样，“礼”与道德规范无异，如梁治平先生所言：人们遵循的是“礼，一套有着深远历史渊源的道德原则”。法与道德的根本差异在于法具有外在性和强制执行力。当古代中国的社会规范外在化，出现了以国家暴力手段为后盾而保障实施的时候，中国古代法就正式形成了，“礼”于此时关键性地推动了这一进程。就此，下文将对“礼”的功能进一步深挖。

（二）“礼”的第二层功能：维护统治秩序

首先，从现实的角度看，古代中国奴隶制国家的形成，原始的氏族结构没有瓦解，亲属血缘关系没有削弱反而以国家统治的新形式得到加强。所以，古代中国奴隶制国家是以宗法制度为核心的“家天下”。在这样的历史条件下，当时社会的主要规范——“礼”，自然是反映了宗法制度的精神。所以，为了使宗法国家的统治得以巩固，“礼”就必须寻求维护其所体现的宗法伦理精神的手段。

其次，从逻辑上分析，既然“礼”在未然之时对社会所需要的秩序进行了预设，那么在已然之后，对实然的状态进行干预，以回归其应然的秩序，即所谓维护预设的秩序，这也是“礼”的预设功能的自然、合理的延伸。

基于以上两点，“礼”就需要寻求维护其所预设的秩序（在宗法国家来说，是维护宗法等级统治秩序）的方法。但正如前文所言，“礼”的遵循是靠人们的内心信仰和道德谴责。这样，“礼”就其本身是难以发现维护秩序的强制手段的。这时，“礼”就需要外在化，从其自身以外的世界寻求强制执行力。刑罚，这种曾被原始部族战争所利用的暴力手段，就被“礼”所吸收了。

回到最早的国家形态看：夏启即位后，与夏有密切血亲关系有扈氏不服，向启发动夺位之战。最后有扈氏战败，夏启将之罚为“竖牧”，即从事畜牧业的奴隶。显然，夏启改禅让为世及，祭祀之“礼”演变为宗法“礼制”。有扈氏“不知宜”，以下犯上，宗法“礼制”所预设的秩序被破坏，这样，启运用了刑罚手段强制有扈氏服从。这表明以“世及”为内容的“礼制”受到了国家强制力的保障。这就是“礼”与刑的最初结合。

如此，“礼”刑在维护宗法统治秩序上找到了结合点。这样，社会的普遍规范——“礼”，附之以刑罚，从而获得了强制执行力，中国古代法的基本轮廓就此展现出来。

需要说明的是，源于炎黄时期部族战争的刑罚与这里所说的与“礼”结合的，

具有法律意义的刑罚不一样，两者的功能目的不同：前者用来保证征伐行动的顺利进行，后者则用以维护“礼制”所预设的秩序。

依笔者理解，以下文献正是间接地说明了两种“刑”之不同。《辽史·刑法志》谓：“刑也者，始于兵而终于礼者也。鸿荒之代，生民有兵，如有螫，自卫而已。蚩尤惟始作乱，斯民鸱义，奸宄并作，刑之用岂能已乎？帝尧清问下民，乃命三后恤功于民，伯夷降典，折民惟刑。故曰刑也者，始于兵而终于礼者也。”即古人把战争与刑罚视为等同，起于兵的“刑”，在“礼制”时期已经不复原貌了，“刑”演变为“礼”的工具，是“礼”所依赖维持统治秩序的暴力手段，所以文献称“刑终于礼”。梁治平先生概括得精辟：“法（刑法）不过是作为礼的附庸来贯彻礼所确定的等差罢了”^v。

至此，我们可见中国古代法形成的进路是：从祭祀之“礼”逐步发展到制度化的“礼制”，同时“礼制”外化寻求强制力，“礼”刑由此结合，中国古代法正式形成。期间，“礼”本身作为一种社会规范，在演变过程中始终带有法律性质倾向，而且“礼”在功能上预设了秩序模式，进而促进与刑之结合，以维护统治秩序。所以说，“礼”在中国古代法形成过程中起到了决定性的作用。

参考文献:

- [1]张中秋:《中西法律文化比较研究》第二版,南京大学出版社1999年版.
- [2]张晋藩主编:《中国法制史》,中国政法大学出版社2002年版.
- [3]徐忠明:《神话思维与中国古代法律起源若干问题释证》,载《比较法研究》1994年第2期.
- [4]李明德:《中国法律起源模式探索》,载韩延龙主编:《法律史论集》(第一卷),法律出版社1998年版.
- [5]梁治平:《“法”辨——中国法的过去、现代与未来》,中国政法大学出版社2002年版.
- [6]范忠信:《中西方法文化的暗合与差异》,中国政法大学出版社2001年版.
- [7]周长龄:《法律的起源》,中国人民公安大学出版社1997年版.
- [8]蒲坚主编:《中国法制通史》(第一卷:夏商周),法律出版社1999年版.
- [9]王建华,《中国礼制起源研究的几点思考》,载《绥化师专学报》2004年3月,第24卷第1期.
- [10]姚俊廷:《关于“礼”的法理学思考》,载《晋中师范高等专科学校学报》,第18卷第4期,2002年1月.
- [11]张国华:《中国法律思想史新编》,北京大学出版社1998年版.
- [12]梁治平:《法律的文化解释》(增订本),三联书店1994年版.

u参见张中秋:《中西法律文化比较研究》第二版,南京大学出版社1999年版,第4—13页。

v张中秋老师在其著作《中西法律文化比较研究》的第一版(1991年版)的提法是:“所谓‘刑始于兵’,也即法律是在战争中形成的。”(见该书第4页);而在《中西法律文化比较研究》第二版(1999年)则在提法上增补了一些内容:“所谓‘刑始于兵’,也即法律(以刑为中心)是在战争和战争相关的环境中形成的。”(见该书第4页,下划线为笔者所加,表示其修改过的内容。)

w张中秋:《中西法律文化比较研究》第二版,南京大学出版社1999年版,第14页。

x参见张晋藩主编:《中国法制史》,中国政法大学出版社2002年版,第12—14页;马小红:《祀与戎——中国古代法律的源头》,《文史知识》第17页,1993年第6期,转引自:徐忠明:《神话思维与中国古代法律起源若干问题释证》,载《比较法研究》1994年第2期;李明德:《中国法律起源模式探索》,载韩延龙主编:《法律史论集》(第一卷),法律出版社1998年版,第1—14页。

u梁治平:《“法”辨——中国法的过去、现代与未来》,中国政法大学出版社2002年版,第78—79页。

v范忠信:《中西方法文化的暗合与差异》,中国政法大学出版社2001年版,第53页。

w周长龄:《法律的起源》,中国人民公安大学出版社1997年版,第215页。

u参见本文第二页注释②

v张中秋:《中西法律文化比较研究》第二版,南京大学出版社1999年版,第14页。

w蒲坚主编:《中国法制通史》(第一卷:夏商周),法律出版社1999年版,第69页。

x有关“礼”由原始部族的风俗习惯发展而成广泛的行为规范的论述，主要参考：蒲坚主编：《中国法制通史》（第一卷：夏商周），法律出版社1999年版，第118—120页。

u杨志刚：《中国礼仪制度研究》，华东师范大学出版社2001年版，第539页；转引自：王建华，《中国礼制起源研究的几点思考》，载《绥化师专学报》2004年3月，第24卷第1期。

v关于夏朝是否是后世商、西周“礼制”的源头，孔子有一番论述：“殷因于夏礼，所损益可知也；周源于殷礼，所损益可知也”。（《论语·为政》）

u姚俊廷：《关于“礼”的法理学思考》，载《晋中师范高等专科学校学报》，第18卷第4期，2002年1月。

v梁治平：《“法”辨——中国法的过去、现代与未来》，中国政法大学出版社2002版，第78页。

w有关夏礼对人的等级划分的介绍，详细参考：蒲坚主编：《中国法制通史》（第一卷：夏商周），法律出版社1999年版，第127—130页。

x有关西周的礼制以及礼治思想详见，张国华：《中国法律思想史新编》，北京大学出版社1998年版，第29—33页。

u梁治平：《礼法文化》，载梁治平：《法律的文化解释》（增订本），三联书店1994年版，第404页。

u有关有扈氏与夏启的冲突，主要参考：蒲坚主编：《中国法制通史》（第一卷：夏商周），法律出版社1999年版，第127页。

v梁治平：《“法”辨——中国法的过去、现代与未来》，中国政法大学出版社2002年版，第147页。

相关文章：

[论法律人的理解向度——以“延安黄碟案”为背景](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)