

LỊCH SỬ – VĂN HÓA

# VỀ NGUỒN GỐC PHÁP LUẬT CỦA TRUNG QUỐC

TRẦN THỊ HOA

Đại học Luật Hà Nội

**T**rung Quốc là quốc gia có nền văn minh chính trị pháp lý lâu đời. Trong quá trình tìm hiểu lịch sử nhà nước và pháp luật Trung Quốc thì nguồn gốc pháp luật luôn là một trong những vấn đề mà các học giả nghiên cứu lịch sử, pháp luật của Trung Quốc và nước ngoài đặc biệt quan tâm. Đây là vấn đề không phải đến hiện nay mới đặt ra và khảo cứu, mà trên thực tế, việc đi tìm nguồn gốc của “Hình” (pháp luật) đã được đề cập đến từ rất sớm. Các tài liệu lịch sử Trung Quốc còn ghi chép lại nhiều thông tin khác nhau liên quan đến sự ra đời của pháp luật. Từ đó đã xuất hiện nhiều quan điểm, nhiều học thuyết, với nhiều cách lí giải khác nhau. Có thuyết mang màu sắc duy tâm, có thuyết mang màu sắc duy vật. Mặc dù cho đến nay các nhà nghiên cứu vẫn chưa đạt được một quan điểm thống nhất, nhưng nó cũng cho thấy tính chất phức tạp và sự phong phú, đa dạng của con đường hình thành pháp luật của Trung Quốc nói riêng và các dân tộc nói chung.

Trên phương diện lí luận mà nói, nguyên nhân ra đời của pháp luật cũng

chính là những nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước. Tuy nhiên, trong quá trình thai nghén của pháp luật còn nhiều nhân tố khác cũng tham gia vào, trở thành một trong những yếu tố quan trọng đưa tới sự ra đời của pháp luật.

Ở Trung Quốc, nhà nước và pháp luật đồng thời phát sinh và phát triển với tư cách là công cụ của giai cấp thống trị để đàn áp giai cấp bị trị và duy trì sự thống trị của mình. Pháp chế cổ đại Trung Quốc bắt nguồn từ những tập tục của xã hội nguyên thủy. Nói một cách khác, do quá trình cải tạo xã hội nguyên thủy giai đoạn mạt kì mà đưa đến những biến đổi to lớn trong tập tục truyền thống, trên cơ sở đó mầm mống pháp luật nảy sinh.

## I. MỘT SỐ QUAN ĐIỂM VỀ NGUỒN GỐC PHÁP LUẬT TRUNG QUỐC

Trong các công trình nghiên cứu về pháp luật Trung Quốc có nhiều tác giả đã đề cập tới nguồn gốc pháp luật. Chúng ta có thể tìm hiểu trong cuốn *Trung Quốc pháp chế sử*, do Trương Tấn Phiên chủ biên. Trong cuốn sách này,

tác giả đã tổng kết rất nhiều các quan điểm từ cổ chí kim liên quan đến nguồn gốc pháp luật Trung Quốc, trên cơ sở đó có sự phê phán và đưa ra quan điểm cá nhân. Cuốn Giáo trình *Tân biên Trung Quốc pháp chế sử*, do Tiết Mai Khanh chủ biên, lại cho rằng pháp luật Trung Quốc gồm 2 bộ phận là “Hình” và “Lễ”, trong đó Hình bắt nguồn từ chiến tranh, còn Lễ bắt nguồn từ việc tế tự. Học giả Triệu Côn Pha trong cuốn *Trung Quốc pháp chế sử*, đã trình bày sự hình thành pháp luật Trung Quốc trải qua một quá trình, với công lao đóng góp của Hoàng đế, Chuyên Húc, Miêu dân, Đường Nghiêu, Ngu Thuấn ....Đồng thời ông đã tổng kết và nêu lên những đặc trưng cơ bản trong quá trình, hình thành pháp luật Trung Quốc. Ngoài ra còn rất nhiều công trình nghiên cứu cũng đề cập đến vấn đề này dưới những góc độ khác nhau. Trên cơ sở đó, có thể thấy nguồn gốc pháp luật Trung Quốc có một số quan điểm chủ yếu sau.

### 1. Thuyết “Pháp luật là do trời định”<sup>(1)</sup>

Thời cổ xưa, khi con người chưa nhận thức đầy đủ về sức mạnh của tự nhiên, vì thế họ rất kính sợ các hiện tượng tự nhiên. Trong điều kiện như vậy, “Thiên” (trời) được tôn sùng là nguồn gốc của mọi sự vật, sự việc, bao gồm cả hình (pháp luật) trong đó). Sau này, giai cấp thống trị muốn đem ý chí của mình áp đặt lên xã hội, biến nó trở thành ý chí của xã hội, đã có ý thức đem “hình” và “trời” hợp thành một thể thống nhất, khuyếch đại

lên rằng, mọi sự trừng phạt trong thực tế đều là “thiên ý” (ý trời). Trong *Thượng thư*, thiên “Cao Dao mô” có ghi: Người làm thay việc của trời, trời phạt kẻ có tội, Ngũ hình có 5 cách dùng!”<sup>(2)</sup>. Trong *Khổng truyện* cũng ghi: “Trời phạt những kẻ phản nghịch”<sup>(3)</sup>. Sách *Tường hình yếu lãm chú* cũng ghi chép: “Phạt tội dùng hình, đều là việc của trời, không thể là ý của ai cả”<sup>(4)</sup>. Giai cấp thống trị từ Hạ Thương trở đi, đều mượn danh nghĩa của trời để tiến hành cái gọi là “thiên thảo”, “thiên phạt”, đều mượn nó để biện hộ cho mọi hành động của giai cấp thống trị và nhà nước. Ví dụ, khi vua Khải nhà Hạ chinh phạt họ Hữu Hồ, trong quân luật đã tuyên xưng: “Họ Hữu Hồ khinh nhờn Ngũ hành, trể nải và vứt bỏ Tam chính, trời phải tiêu trừ mệnh nó. Nay ta cung kính thi hành lệnh phạt của trời.”<sup>(5)</sup>. Vua Thang nhà Thương trong khi thảo phạt vua Kiệt nhà Hạ cũng cổ xúy: “Triều Hạ nhiều tội, thiên mệnh đã hết...nay trời cử một người giúp trời thảo phạt”<sup>(6)</sup>. Điều đó có nghĩa là vua Thang diệt triều Hạ là làm theo ý trời.

### 2. Thuyết “Pháp luật do người Miêu đặt ra”<sup>(7)</sup>

Miêu chính là bộ tộc sớm nhất thoát khỏi sự trói buộc của thần quyền, bộ tộc này đã chế định nhục hình sớm nhất ở Trung Quốc. Trong sách *Thượng thư* thiên “Lã hình” có viết: “Dân Miêu không chịu theo điều thiện, mà đặt ra hình phạt, có 5 ngược hình, gọi là Pháp, giết dân vô tội”<sup>(8)</sup>. Theo Thái Thị chú giải “Lã Hình” thì: “Thủ lĩnh tàn bạo của dân

Miêu là Xuy Vưu, không chịu theo điều thiện mà đặt ra hình phạt<sup>(9)</sup>. Có thể thấy, dân Miêu sáng tạo ra hình pháp dưới thời cai trị của Xuy Vưu. Căn cứ vào những tài liệu ghi chép, nhục hình của tộc Miêu có 5 loại: *Tị* (cắt mũi), *nhị* (cắt tai, xẻo tai), *trác* (cung hình, thiến), *kinh* (thích chữ vào mặt) và *tử* (giết chết). Sở dĩ bộ tộc Miêu tiến bộ bị thất bại là do “thị hình bất đạo” (dựa vào nhục hình trái với đạo), vì thế mà đã tự làm suy yếu lực lượng của mình. Triều Hạ sau khi chinh phục được tộc Miêu, để có thể thống trị những người Miêu bị bắt làm nô lệ, đã từng bước tiếp thu và sử dụng nhục hình vốn của người Miêu, cái đó được gọi là “phê phán tư tưởng của họ mà lại dùng pháp luật của họ”<sup>(10)</sup>

### 3. Thuyết “Dùng pháp luật định danh phận, chấm dứt tranh đoạt”<sup>(11)</sup>

Cái gọi là *định phận* tức là xác lập danh phận trên dưới, quý tiện. Quản Tử nói: “Người thời xưa chưa có sự phân biệt quân thần, trên dưới, chưa có danh phận phu thê phi thất, sống quần cư, lấy sức mạnh để trừng phạt lẫn nhau. Thế là, người khôn lừa dối người ngu, kẻ mạnh ức hiếp kẻ yếu, già trẻ đơn cô, không có trật tự. Những người khôn ngoan xưa kia đã mượn sức mạnh của quần chúng để ngăn chặn cường bạo mà trừ bỏ những kẻ tàn ác hại người; để lợi dân trừ hại, làm chính đức của dân, mà trở thành người dấy bảo dân....thiết lập trật tự trên dưới, đặt các chế độ, thể chế cho đời sống của người dân, từ đó nhà

nước đã ra đời.”<sup>(12)</sup> Thời đó, “Pháp, là cơ sở để mọi người làm hưng thịnh công tích và thận trọng với bạo ngược; luật, là để định thân phận chấm dứt chiến tranh...”<sup>(13)</sup>. Thương Ưởng cũng đã từng chỉ rõ: “Ngày xưa, khi chưa có trật tự quân thần trên dưới, dân loạn mà không có sự cai trị. Thế là các thánh nhân mới đặt quý tiện, chế tước vị, lập danh hiệu, lấy đó để chế định trật tự quân thần trên dưới....Nhân dân xuất hiện gian tà, họ đã xây dựng pháp chế lấy đó làm giới hạn để ngăn ngừa”<sup>(14)</sup>. Hàn Phi, người đã có công tổng kết các tư tưởng của phái Pháp gia, trong sách *Hàn Phi tử* thiên “Ngũ đồ” có nói: “Ngày xưa, người đàn ông không cày vì các sản phẩm của cây cỏ đủ để ăn; đàn bà không dệt vì có da của muôn thú đủ để mặc. Không phải vất vả mà việc nuôi dưỡng có đủ, số người thì ít mà tài sản thì có thừa. Vì vậy cho nên nhân dân không phải tranh giành. Bởi vậy, không cần phải thưởng hậu, không phải dùng hình phạt nặng mà nhân dân tự nhiên trị an. Ngày nay, mỗi người có năm đứa con cũng không phải là nhiều, mỗi đứa con có năm đứa cháu, ông nội chưa chết mà đã có hai mươi lăm đứa cháu. Vì vậy, người thì đông mà của cải thì ít, làm việc vất vả mà việc nuôi sống vẫn khó khăn. Cho nên dân tranh giành nhau. Dù có thưởng gấp đôi và phạt nặng hơn nhiều, dân cũng không khỏi làm loạn....Do đó người xưa coi khinh của cải không phải vì họ nhân, mà đó là vì của cải nhiều. Người

đời nay tranh giành nhau, cướp đoạt của nhau không phải vì họ hèn hạ, mà vì của cải ít. Người xưa coi nhẹ việc từ bỏ ngôi thiên tử không phải vì họ thanh cao, đó là vì cái thế của nó ít. Ngày nay coi trọng một nắm đất không phải là kém, đó là vì quyền lợi nhiều. Cho nên bậc thánh nhân xét của cải nhiều hay ít, bàn đến chỗ quyền lợi nhiều hay ít để làm chính trị. Vì vậy, phạt nhẹ không phải là nhân từ, phạt nặng không phải là độc ác, cứ phù hợp theo tục mà làm<sup>(15)</sup>.

#### 4. Thuyết “Hình bắt nguồn từ quân sự”<sup>(16)</sup>

Theo ghi chép lịch sử thì nguồn gốc của pháp luật là từ chiến tranh. Pháp luật cổ đại Trung Quốc bắt nguồn từ trong lĩnh vực quân sự, cho nên gọi là “Hình thủy vu binh”. Về phương diện lí luận, người đề xướng thành học thuyết này sớm nhất phải nói đến Ứng Thiệu<sup>(17)</sup> thời Đông Hán, khi ông chú giải sách *Hán thư* có nói “Bình ngục đồng chế”, tức là “Chiến tranh và pháp luật cùng xuất hiện với nhau”. Tiếp đó Thoát Thoát<sup>(18)</sup> đời Nguyên đã nêu ra thuyết “Pháp luật có nguồn gốc từ chiến tranh”. Trong *Liêu sử . Hình pháp chí* do ông chủ biên có nói “Pháp luật khởi đầu từ chiến tranh, hoàn thành trong việc tế lễ”<sup>(19)</sup>. Các nhà sử học và luật học thời cận hiện đại nhiều người cũng theo thuyết này.

“Bình phục đồng chế” và “Hình thủy ư binh”, đều có căn cứ từ sự thực lịch sử thời cổ đại Trung Quốc. Trước hết, các hình phạt ra đời từ trong chiến tranh.

Chúng ta biết rằng, hình phạt là một thủ đoạn bạo lực và tàn sát, nó đã từng tồn tại ngay từ sơ kì xã hội nguyên thủy. Đến cuối xã hội nguyên thủy, do sự phát triển nhanh chóng của dân số khiến cho địa vực cư trú, sản xuất và sản phẩm do các thị tộc làm ra không đáp ứng được nhu cầu, do vậy đã dẫn tới hệ quả là các thị tộc tiến hành chiến tranh để mở rộng lãnh thổ và cướp đoạt tài sản. Khi đó, đây là con đường làm giàu nhanh nhất cho các thị tộc. Cùng với sự phân hóa xã hội thành giai cấp đối kháng và cùng với sự lớn mạnh của bộ phận thủ lĩnh thị tộc, mà “chiến tranh đã trở thành một nghề nghiệp thường xuyên”. Nếu đã tiến hành chiến tranh cướp bóc và đàn áp quân sự thì tất yếu phải dùng bạo lực, do đó đã sản sinh ra các hình phạt. *Hán thư . Hình pháp chí* chép: “Nhân việc đánh dẹp mà làm ra ngũ hình”<sup>(20)</sup>, chứng tỏ rằng việc chế định ra “ngũ hình” là do nhu cầu của chiến tranh. Cái gọi là “ngũ hình” là: “Đại hình thì dùng giáp binh (chỉ lực lượng vũ trang), đại hình mức thứ hai thì dùng phủ việt (rìu búa), trung hình thì dùng dao cưa; mức độ thứ tư thì dùng đục hay dùi nhọn; mức bậc hình (loại nhẹ) thì dùng roi đánh”<sup>(21)</sup>. Vậy hình phạt nặng nhất đó là phát động chiến tranh, dùng bạo lực quân sự của một bộ lạc này để đánh phá cướp bóc một bộ lạc khác. Còn như dùng rìu búa, dùng dao cưa, dùng dùi nhọn, dùng roi đánh, đó là nói những hình phạt áp dụng với người tộc khác bị chinh phục. Vì vậy, ngũ hình đều là những hình phạt đối với các dị tộc, còn với những người

đồng tộc, thông thường không dùng những hình phạt này. Sau khi nhà nước ra đời, “ngũ hình” chuyển hóa thành công cụ của kẻ thống trị áp bức toàn thể những người bị thống trị.

Sau nữa, quan chức quân sự cũng giống với quan chức trông coi pháp luật. Các quan trông coi việc pháp luật thời kì cổ đại ở Trung Quốc mang tên là “Sĩ sư”, “Tư khấu” và “Đình úy”. Cách gọi tên đó nguyên là tên các quan chức quân sự kiêm nhiệm và đều từ trong quân đội mà ra.

Mặt khác, pháp luật quân sự cũng bắt nguồn từ kỉ luật quân đội. Quân pháp (pháp luật quân sự) là hình thức pháp luật chủ yếu của chế độ nô lệ giai đoạn sơ kì ở Trung Quốc. Chỉ có tổ chức và kỉ luật chặt chẽ mới bảo đảm cho thị tộc, bộ lạc giành thắng lợi trong chiến tranh. Các thị tộc, bộ lạc bầu người dũng mãnh nhất làm thủ lĩnh quân sự, các thủ lĩnh dựa vào hình thức tập quán sẵn có để thống nhất thành quy tắc tác chiến và dựa vào đó mà ước thúc (ràng buộc, trói buộc) các bộ hạ và thành viên bộ lạc. Đó gọi là “Sư xuất dĩ luật” (Phải có luật pháp để xuất quân). Sau khi triều Hạ thành lập, những kỉ luật quân sự đó hấp thu nội dung giai cấp mà trở thành hình thức pháp luật đầu tiên của nhà nước chiếm hữu nô lệ.

5. Ngoài một số thuyết phổ biến trên đây, còn có một số thuyết khác. Ví dụ như thuyết: *Pháp luật bắt đầu từ “tính ác”*<sup>(22)</sup>. Tuân Tử chính là người đại diện cho luận thuyết tính ác, ông đã từ góc độ nhân tính để lí giải nguồn gốc của pháp

luật. Ông nói: “Thánh nhân xưa thấy tính ác của con người, thấy sự lệch lạc mà không chính, bội loạn mà bất trị, để trừ bỏ điều đó, đã lấy uy thế của vua mà áp đặt, lấy minh lễ nghĩa mà giáo hóa, đặt pháp luật nghiêm minh mà cai trị, lấy hình phạt nặng để mà ngăn chặn, khiến cho thiên hạ đều có sự cai quản, tích hợp những điều thiện”<sup>(23)</sup>. Một thuyết khác lại cho rằng, *Hình (pháp) là do Cao Dao đặt ra*. Nhiều truyền thuyết trong các thư tịch cổ, như trong *Thượng Thư . Thuán điển, Tả truyện, Trúc thư kỉ niên*<sup>(24)</sup> và *Lã thị Xuân thu...* đều nói về việc này. Theo các truyền thuyết thì Cao Dao là pháp quan dưới thời Nghiêu Thuấn, *Trúc thư kỉ niên* có ghi chép “Đế Thuấn năm thứ 3 lệnh cho Cao Dao chế tác hình pháp”<sup>(25)</sup>. Sách *Thượng thư*, thiên *Thuán điển* cũng ghi chép việc vua Thuấn lệnh cho Cao Dao sung làm quan tư pháp, trông coi việc xét xử, hình phạt....

## II. ĐÔI ĐIỀU Suy NGHĨ VỀ NGUỒN GỐC PHÁP LUẬT TRUNG QUỐC

Qua một số quan điểm vừa nêu trên, chúng ta có thể nhận thấy sự hình thành pháp luật Trung Quốc là vấn đề phức tạp, chịu sự tác động của nhiều nhân tố. Nó đã sớm được các nhà nghiên cứu, các học giả trong lịch sử Trung Quốc bàn đến trong các trước tác của mình. Chính vì tính phức tạp của nó nên trong quá trình nghiên cứu vấn đề này các nhà khoa học đã đưa ra rất nhiều quan điểm, thậm chí có những quan điểm trái chiều nhau. Nhưng nhìn một cách khái quát có

thể nhận thấy các quan điểm này đã đi tìm nguồn gốc pháp luật từ “*thiên định*” đến “*nhân định*”.

Trước hết ta thấy rằng, thuyết *Pháp luật do trời định* (Thiên định), là thuyết mang màu sắc thần quyền rất rõ. Thuyết này bắt nguồn từ tư tưởng thần quyền “Thiên ý”, “Thiên mệnh” vốn có từ thời kì cổ xưa của xã hội nguyên thủy. Sau này, khi nhà nước ra đời, và trong suốt thời kì chiếm hữu nô lệ, thời kì quân chủ phong kiến, giai cấp thống trị đã khai thác tối đa thuyết này, biến nó trở thành cơ sở để địa vị, quyền lực của Hoàng đế được “chính danh”, được bảo đảm một cách tuyệt đối. Đây là thuyết xuất hiện sớm nhất và tồn tại lâu dài, nhưng không có tính khoa học, hợp lí. Nó phản ánh ý đồ của giai cấp thống trị xưa kia muốn mượn sức mạnh của thần quyền để tăng thêm tính quyền uy của pháp luật, cũng phản ánh những tri thức và cách lí giải của người xưa về mối quan hệ giữa tự nhiên và pháp luật.

Thuyết *Hình là do người Miêu đặt ra* (Hình nguyên vu Miêu dân), tuy nói rõ nguồn gốc hình (pháp) của tộc Hạ, nhưng không thể chỉ rõ được nguồn gốc hình (pháp) của tộc Miêu. Thuyết này cũng giống như thuyết *Hình (pháp) là do Cao Dao đặt ra* muốn chỉ rõ nguồn gốc trực tiếp của pháp luật.

Thuyết *Pháp luật dùng để định danh phận và chấm dứt tranh đoạt* (Hình dĩ định phận chỉ tranh) được nhìn từ góc độ chính trị, kinh tế, vì thế mà được các nhà tư tưởng tiến bộ trong lịch sử tiếp

thu. Nhưng học thuyết này chưa thể lí giải một cách khúc chiết thực chất của “Tranh” là sự tranh đấu giữa các giai cấp, chứ không phải là cuộc đấu tranh do mâu thuẫn của cộng đồng này với cộng đồng khác. Từ đó, dẫn đến việc đưa học thuyết này quay trở lại với bản tính tội ác của con người, tất nhiên bản thân “thuyết định phận chỉ tranh” đã bao hàm trong nó những nhân tố duy vật chủ nghĩa để đấu tranh chống lại khuynh hướng của chủ nghĩa duy tâm.

Còn thuyết *Pháp luật bắt nguồn từ quân sự* (Hình thủy ư binh), là thuyết có ảnh hưởng tương đối lớn và có sự hợp lí nhất định, nó xuất phát từ điều kiện thực tế của lịch sử Trung Quốc trong giai đoạn cuối xã hội nguyên thủy và sự ra đời của nhà nước. Trong giai đoạn cuối của xã hội thị tộc ở Trung Quốc, những cuộc chiến tranh chinh phạt đã có tác dụng quan trọng đối với sự hình thành vương quyền và sự giải thể chế độ dân chủ thị tộc nguyên thủy. Ăng-ghe-n đã nói: “Những cuộc chiến tranh chinh phạt đã làm tăng thêm quyền lực tối cao cho các thủ lĩnh quân sự hoặc hạ thấp quyền lực của các thủ lĩnh quân sự...việc thế tập vương quyền và việc thế tập của tầng lớp quý tộc cũng cơ bản được bắt đầu từ đó”<sup>(26)</sup>. Chiến tranh chinh phạt cũng đã đẩy nhanh sự hình thành nhà nước và pháp luật. Pháp quan của Trung Quốc cổ đại cũng đa phần đều là các chức quan võ. Mà pháp luật sớm nhất cũng được xác nhận là quân pháp, như có thể dẫn trong sách

*Thượng thư* thiên “Cam thê”: “Bên tả không đánh phía tả, ấy là các người không kính lệnh ta. Bên hữu không đánh phía hữu ấy là các người không kính lệnh ta...Ai tuân theo mệnh lệnh sẽ được khao thưởng trước nơi thờ tổ. Ai không tuân theo mệnh lệnh sẽ bị giết trước nơi thờ thần xã, ta sẽ giết lây đến cả vợ con các người”<sup>(27)</sup>. Thuyết chiến tranh chinh phạt đã cho rằng chiến tranh là nguồn gốc duy nhất làm hình thành nên hình (pháp) hay chính là pháp luật, hoàn toàn bỏ qua những nhân tố kinh tế quan trọng nhất. Đây chính là điểm khuyết thiếu căn bản nhất của thuyết này. Nếu chỉ có chiến tranh chinh phạt đơn thuần thì không thể phát sinh nhà nước, và cũng không thể nào phát sinh pháp luật. Có chăng, chiến tranh là một nhân tố quan trọng ảnh hưởng tới sự ra đời của pháp luật Trung Quốc.

Các học thuyết nêu trên dù đưa ra những giả thiết khác nhau nhưng đều chưa chỉ ra một cách đúng đắn, thuyết phục về nguyên nhân đưa tới sự ra đời pháp luật ở Trung Quốc. Cần phải chỉ ra rằng, pháp luật xuất hiện đồng thời với nhà nước, là sản phẩm của lịch sử, nó chỉ nảy sinh khi xã hội đã phát triển đến một trình độ nhất định, là kết quả của sự hình thành chế độ tư hữu và giai cấp, là kết quả của cuộc đấu tranh giai cấp. Học thuyết Mác – Lê nin đã chỉ rõ điều này.

Dân tộc Trung Hoa đã trải qua quá trình lịch sử lâu dài và đầy khó khăn gian khổ, họ đã đi từ giai đoạn công

xã nguyên thủy chưa có nhà nước và pháp luật, giai đoạn công xã thị tộc mẫu hệ dần dần tiến sang giai đoạn công xã thị tộc phụ hệ với sự manh nha của nhà nước và chế độ pháp luật sơ khai.

Bắt đầu từ thời Hoàng đế vào khoảng thế kỉ XXVI TCN, trong nội bộ công xã thị tộc phụ hệ đã dần dần xuất hiện những hình thức và chế độ pháp luật sơ khai. Sau đó, đến thời kì vua Vũ, vua Khải nhà Hạ vào thế kỉ XXI TCN, về cơ bản đã hình thành chế độ pháp luật sớm nhất ở Trung Quốc. Từ đó trở đi, dân tộc Trung Hoa đã chấm dứt thời kì “thiên hạ vi công” của xã hội nguyên thủy, bước vào thời đại “thiên hạ vi gia” của xã hội có giai cấp.

Nhà nước và pháp luật xuất hiện đồng thời với nhau, nó chỉ nảy sinh khi lực lượng sản xuất phát triển đến một trình độ nhất định, rồi dần hình thành cùng với sự xuất hiện của chế độ tư hữu và giai cấp. Nói chung, trong xã hội nguyên thủy giai đoạn trước thị tộc phụ hệ, chưa có nhà nước cũng chưa có pháp luật. Những qui tắc, quy chuẩn điều chỉnh các quan hệ xã hội chính là những phong tục tập quán, qui tắc của xã hội nguyên thủy.

Những phong tục tập quán và những qui tắc của thời kì nguyên thủy được hình thành dần dần trong quá trình sản xuất và sinh hoạt chung của các thành viên thị tộc. Biểu hiện ban đầu của nó là do sự sùng bái các sự vật, hiện tượng tự nhiên mà hình thành sự kiêng kị, sau này nó đã phát triển trở thành lễ nghĩa

tế tự trời, đất và tổ tiên, và cuối cùng nó đã phát triển trở thành những nguyên tắc trong sản xuất và sinh hoạt. Ví dụ như các thành viên trong thị tộc thực hiện phân công theo tính (họ), theo tuổi tác. Các thành viên thị tộc bình đẳng và giúp đỡ lẫn nhau, họ cùng nhau chống lại các lực lượng xâm lược từ bên ngoài và các thiên tai tự nhiên, cấm kết hôn giữa anh chị em với nhau...

Tương truyền, trong xã hội thượng cổ, thủ lĩnh của các bộ lạc như Phục Hy, Nữ Oa, Thần Nông đều dựa vào các phong tục tập quán nguyên thủy để duy trì trật tự xã hội, chưa hề đặt ra “pháp độ”, “hình chính”, “chế lệnh”

Quá trình quá độ từ các phong tục tập quán nguyên thủy thành chế độ pháp luật, được hoàn thành vào mạt kì công xã nguyên thủy tức là giai đoạn công xã thị tộc phụ hệ. Trong lịch sử Trung Quốc, bước quá độ này bắt đầu khoảng từ thời Hoàng Đế và đến thời kì Hạ Vũ thì cơ bản hoàn thành. Trong giai đoạn công xã thị tộc phụ hệ (thuộc giai đoạn mạt kì của xã hội nguyên thủy) lực lượng sản xuất đã có bước phát triển. Khi đó, các sản phẩm do các thành viên công xã cùng nhau sản xuất đều được phân phối đều, khối lượng sản phẩm đó sau khi chia cho các thành viên công xã với mức tối thiểu để đảm bảo đời sống thì vẫn còn dư thừa. Sự xuất hiện của cải dư thừa dẫn đến hai hệ quả quan trọng. *Thứ nhất*, đã làm xuất hiện tình trạng tư hữu và sự phân hóa giàu nghèo trong nội bộ thị tộc. Một số thủ lĩnh của thị tộc

hoặc bộ lạc lợi dụng chức quyền đã chiếm đoạt số sản phẩm dư thừa đó vốn thuộc sở hữu của tập thể, từ đó mà xuất hiện chế độ tư hữu. Sau khi chế độ tư hữu xuất hiện, một số thủ lĩnh thị tộc hoặc bộ lạc dần dần trở thành người giàu, và các thành viên trong thị tộc nói chung đều dần dần trở thành người nghèo. *Thứ hai*, sự phân hóa giai cấp đã bước đầu xuất hiện. Các tù binh bị bắt trong chiến tranh đã không bị giết toàn bộ mà các thành viên trong thị tộc đã bắt đầu lợi dụng của cải dư thừa để nuôi dưỡng một bộ phận tù binh, biến họ trở thành nô lệ.

Cùng với sự xuất hiện của chế độ tư hữu và giai cấp, những quan hệ xã hội của công xã thị tộc ngày càng phức tạp, mâu thuẫn xã hội ngày càng gia tăng. Những phong tục tập quán trước đây đã không đủ khả năng điều chỉnh các quan hệ xã hội ngày càng phức tạp, đặc biệt là không thể giải quyết được mâu thuẫn giai cấp ngày càng gia tăng. Để có thể phù hợp với những biến động của xã hội, thủ lĩnh của thị tộc, bộ lạc đã bắt đầu cải biến một số phong tục tập quán, đồng thời cũng bắt đầu chế định một số qui phạm hành vi thể hiện ý chí của giai cấp chủ nô và thực thi sự trừng phạt. Chế độ pháp luật chiếm hữu nô lệ cũng bắt đầu manh nha từ đó.

Như vậy, có thể kết luận rằng, pháp luật Trung Quốc ra đời cùng với nhà nước và là kết quả của sự phát triển xã hội. Nó ra đời vừa là công cụ để nhà nước quản lí xã hội, vừa là công cụ để



nhà nước thực hiện sự trấn áp giai cấp, duy trì sự thống trị của giai cấp thống trị. Vì vậy, pháp luật vừa có tính giai cấp, vừa có tính xã hội.

Mặc dù thừa nhận nguồn gốc pháp luật Trung Quốc là kết quả của sự xuất hiện chế độ tư hữu và đấu tranh giai cấp, nhưng các nhà nghiên cứu cũng không phủ nhận hoàn toàn những quan điểm khác về nguồn gốc pháp luật. Mỗi quan điểm có tính hợp lý và thuyết phục nhất định. Điển hình nhất là thuyết *Pháp luật bắt nguồn từ quân sự* (Hình thủy vu binh). Đây là thuyết xuất hiện sớm và tương đối phổ biến ở Trung Quốc, có ảnh hưởng rộng, lâu dài cho đến tận thời kì cận hiện đại. Cần phải thấy rằng thuyết “Hình thủy vu binh” là có cơ sở, và nó cũng chỉ ra một cách khái quát con đường độc đáo của sự ra đời pháp luật của chế độ chiếm hữu nô lệ Trung Quốc. Sự hình thành pháp luật Trung Quốc mặc dù là kết quả của quá trình phát triển xã hội như đã nêu trên nhưng nó cũng chịu tác động rất lớn của yếu tố chiến tranh. Thực tế, các nhà nghiên cứu đã chỉ rõ trong quá trình hình thành, pháp luật chịu ảnh hưởng rất lớn của chiến tranh. Chiến tranh không chỉ trở thành nhân tố thúc đẩy nhanh hơn quá trình ra đời nhà nước và pháp luật ở Trung Quốc mà nó còn ảnh hưởng rất lớn đến hình thức và nội dung pháp luật Trung Quốc thời kì đầu. Điều này đã khiến cho nguồn gốc ra đời pháp luật Trung Quốc có đặc trưng rất nổi bật là: Nguồn gốc pháp luật và những cuộc

chiến tranh giữa các thị tộc, những hoạt động quân sự có mối quan hệ mật thiết với nhau. Như cách nói của nhiều nhà nghiên cứu Trung Quốc thì: pháp luật Trung Quốc hình thành thông qua con đường *binh hình hợp nhất*. Qua đó chứng tỏ chiến tranh cũng là một nhân tố quan trọng thúc đẩy sự hình thành pháp luật thời kì chiếm hữu nô lệ Trung Quốc.

CHÚ THÍCH:

(1) “刑源于天定”说, (Hình nguyên vu thiên định) thuyết, 中国法律史, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 5.

(2) “天工人其代之, 天讨有罪, 五刑五用哉” “Thiên công nhân kì đại chi” “thiên thảo hữu tội, ngũ hình ngũ dụng tai”, “Thượng thư . Cao Dao mô”, *Kinh Thư*, NXB Văn hóa thông tin, Hà Nội 2004, tr.142, 246.

(3) (民所叛者天讨之) “dân sở bần giả thiên thảo chi” 中国法律史, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 5.

(4) “讨罪用刑, 一出于天, 非可得而私” (thảo tội dụng hình, nhất xuất vu thiên, phi khả đắc nhi tư), 中国法律史, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 5.

(5) “有扈氏威侮五行, 怠弃三正, 天用剿绝其命, 今予惟恭性添之罪” (Hữu Hộ thị uy vụ Ngũ hành, đãi khí Tam chính, thiên dụng tiêu tuyệt kì mệnh, kim dư duy cung hành thiên chi thảo). “Thượng thư . Cam Thệ”, *Kinh Thư*, NXB Văn hóa thông tin, Hà Nội 2004, tr. 149, 257.

(6) “有夏多罪, 天下亟职 ... 尔尚不辅予一人致添之罪” (hữu Hạ đa tội, thiên mệnh cực chức ... nhĩ thượng bất phụ dư nhất nhân chí thiên chi tội, Thượng thư, Thang thệ, Viện nghiên cứu Hán Nôm, Ngữ Văn Hán Nôm, tập 2, Ngũ Kinh, NXB Khoa học xã hội, 2004, tr. 429.

(7) “刑源于苗民说” (Hình nguyên vu Miêu dân Thuyết). Miêu là một bộ tộc cổ đại phía nam sông Trường Giang. Miêu chính là tộc người văn minh sớm ở Trung Quốc, bị người Hán đẩy lên núi, sau này một bộ phận di cư đến miền núi Tây Bắc Việt Nam.

(8) “苗民弗永灵，制以性。惟作五虐之刑，曰法，洒杀戮无辜”。(Miêu dân phát Vĩnh linh, chế dĩ tính. Duy tác ngũ ngược chi hình, viết pháp, sái sát lục vô cô). “Thượng thư . Lã hình”, *Kinh Thư*, NXB Văn hóa thông tin, Hà Nội 2004, trang 218, 361.

(9) “苗民承蚩尤之暴，不用善而用制以刑”。(Miêu dân thừa Xuy Vưu chi bạo, bất dụng thiện nhi dụng chế dĩ hình), *中国法律史*, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 5.

(10) “诋其意而用其法” (để kì ý nhi dụng kì pháp), *中国法律史*, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 5

(11) “刑以定分止争” (Hình dĩ định phận chi tranh)

(12) *Quản tử . Quân thân*, trích theo *中国法律史*, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 5

(13) *Quản tử . Thất thân thất củ*, trích theo *中国法律史*, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 6.

(14) *Thương quân thư . Quân thân*, trích theo *中国法律史*, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 6.

(15) *Hàn Phi . Ngũ đồ*, Hàn Phi Tử, NXB Văn học, Hà Nội 2005, tr.540, 541.

(16) 刑始于兵“Hình thủy vu binh”.

(17) Ứng Thiệu (153 – 196), là một học giả thời Đông Hán, tự là Trọng Viễn, quê ở quận Nhữ Nam (nay là Hạng Thành). Ông từng làm quan dưới triều Đông Hán. Ông cũng là tác giả của nhiều trước tác còn lưu truyền đến ngày nay như *Trung Hán tập tựa*, *Phong tục thông nghĩa*, *Hàn thư tập giải âm nghĩa*.

(18) Thoát Thoát (1314 – 1355), sống dưới thời nhà Nguyên, là người Mông Cổ, tự là Đại Dụng.

Từng làm quan lớn dưới triều Nguyên. Ông là người chủ trì cuộc cải cách quan trọng dưới thời Nguyên, mà sử thường gọi là “Thoát Thoát Canh Hóa”. Là người chủ biên 3 bộ sử lớn dưới thời Nguyên là *Liêu sử*, *Kim sử* và *Tống sử*.

(19) “刑也者，始于兵而终于礼者也” (hình dã giả, thủy vu binh nhi chung vu lễ giả dã), *新变中国法制史教程*, 薛梅卿 (主编), 中国政法大学出版社, 北京 1995, 页 5

(20) “因天讨而作五刑 (nhân thiên thảo nhi tác ngũ hình), *新变中国法制史教程*, 薛梅卿 (主编), 中国政法大学出版社, 北京 1995, 页 6

(21) *新变中国法制史教程*, 薛梅卿 (主编), 中国政法大学出版社, 北京 1995, 页 6

(22) “刑罚起源于性恶» (*Hình (phạt) khởi nguyên vu “tính ác”*).

(23) “古之圣人之性恶，以为偏险而不正，悖乱而不治故为之君上之势以临之，明礼义以化之，起法正以之，重刑罚以禁之。使天下皆出于治，合于善也” *中国法律史*, 张晋藩 (主编), 法律出版社, 北京 1955, 页 7.

(24) “竹书纪年” (Trúc thư kỷ niên), trong truyền là do các Sử quan của nước Ngụy thời Chiến Quốc viết, ghi chép lại lịch sử từ triều Hạ, Thương, Chu cho đến thời Chiến Quốc.

(25) “帝舜三年命 皋陶作刑”, *新变中国法制史教程*, 薛梅卿 (主编), 中国政法大学出版社, 北京 1995, 页 2

(26) “Mac-Enghen tuyển tập”, quyển 4, xuất bản 1972, trang 160, 161. Trích theo *中国法律史*, 张晋藩 (住编), 法律出版社, 北京 1955, 页 6

(27) “左不攻于左，汝不恭命。右不攻于右，汝不恭命。用命赏于祖。弗用命，戮于社；予则戮汝！” (Tả bất công vu tả, nhữ bất công mệnh...Dụng mệnh thưởng vu tổ. Phát dụng mệnh, lục vu xã, dư tắc noa lục nhữ !), “Thượng thư . Cam thệ”, *Kinh Thư*, NXB Văn hóa thông tin, Hà Nội 2004, trang 40, 149, 285.

