

西汉对犯罪的 预防与惩治

XIHAN DUI FANZUI DE YUFANG YU CHENGZHI

姜晓敏◎著

西汉王朝所创造的辉煌文明，与其对犯罪的控制比较成功有着直接的关系。他们改变了秦时不施仁义、以野蛮的文化专制和暴力镇压来禁奸止过的极端作法，开创了以礼义教化为核心、以整饬人心为基点的预防与惩治犯罪的新格局，有关控制犯罪的理论和实践也因之有了很大改观，体现了鲜明的时代特点和民族特色，影响深远，至今仍有一定的生命力。



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

西汉对犯罪的 预防与惩治

XIHAN DUI FANZUI DE YUFANG YU CHENGZHI

► 姜晓敏◎著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

西汉对犯罪的预防与惩治/姜晓敏著. —北京: 北京师范大学出版社, 2016. 1

ISBN 978-7-303-19580-0

I. ①西… II. ①姜… III. ①预防犯罪—研究—中国—西汉时代②犯罪分子—惩罚—研究—中国—西汉时代 IV. ①D929.341

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 248097 号

营 销 中 心 电 话 010-58805072 58807651
北师大出版社学术著作与大众读物分社 <http://xueda.bnup.com>

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com
北京市海淀区新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销: 全国新华书店
开 本: 787 mm×1092 mm 1/16
印 张: 13
印 数: 260 千
版 次: 2016 年 1 月第 1 版
印 次: 2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价: 40.00 元

策划编辑: 马洪立	责任编辑: 李洪波
美术编辑: 袁 麟	装帧设计: 袁 麟
责任校对: 陈 民	责任印制: 马 洁

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58805079

序 言

姜晓敏的学术专著《西汉对犯罪的预防与惩治》一书，即将面世。作为她的博士生导师，我感到由衷高兴。晓敏为人质朴，为学勤奋，为人认真。她不但在中国政法大学的教学中享有盛誉，而且立志于学问，在汉代法律思想与法律制度等方面的研究成果丰硕，富于创新性。她所发表的《班固“法自然”观初探》（《政法论坛》2000年第4期）、《谈谈对中国传统刑事法律的认识》（《法学家》2007年第5期）等即可以得到明证。

此次，她发表的《西汉对犯罪的预防与惩治》，是以其独立撰写的博士学位论文为基础，在多方征询意见、反复修订之后，成就的一部有关西汉预防与综合治理犯罪的学术专论。为此，她付出了多年的心血，使人们看到她致力于学术研究、永不松懈的精神风貌，以及坚韧向前、积极上进的思想品格。

她的这部学术专著，同以往研究成果相比，有不少突破和创新。首先，她站在战略的高度，俯视整个西汉社会，并综合了当时的政治、经济、法律、文化等诸多方面元素，全方位、系统化地开展这个领域的研究，从而使得她的学术观点比较全面，学术判断比较准确。

其次，她认真研究了汉初君臣在社会转型期间，对秦亡教训的深刻总结，对秦朝“任法弃礼”片面治国路线所开展的理论批判；以及西汉以此为基础形成的新的治世思维与治理模式的过程，从而反映出汉初统治者“以变应变”“变中求新”的思想变化进程。

再次，她从汉初君臣谋求长治久安的长远目标中，分析出统治者确立以礼义教化个基点，全方位、多渠道治理犯罪格局的必然性与可行性。

最后，她在自己的著作中，把西汉的社会犯罪归结为政治性犯罪、官吏职务犯罪、财产犯罪、人身犯罪等方面，是很有见地的，这反映了汉初社会犯罪的概貌与主要方面，具有当时犯罪的主要特征。继之，她根据汉代社会犯罪的基本状况，以及统治者预防与综合治理的强烈思想需要，将治世的理性思维制度化为全社会预防与综合治理犯罪的各项设施与各种机制。该文认为西汉防治犯罪有四：

第一，把预防与惩治政治性犯罪置于首位，通过强化“三纲五常”“大一统”的礼义教化，凝聚社会的意识形态，抵御与逐步削除反叛思想，并建构了以维护皇帝人身、权力与权威为目的的各项法律制度，严厉防范与惩治内部变乱、地方

割据、民间反抗等各项政治性犯罪。用以维护皇权的神圣不可侵犯，以及封建中央集权的君主专制的稳固。

第二，把防范与惩治职务犯罪列为重点，通过强化职官的“忠君”意识与“忠于职责”的责任感以及廉政文化的教育和防范意识的灌输，在各级官吏的思想深处构建预防职务犯罪的精神堤坝，用以抵御各种职务犯罪意识。与此同时，通过国家颁布的各项法律、法规、命令等法律形式，约束与监督官吏的行政与司法行为。对于他们的职务犯罪，则通过司法审判，定罪量刑，追究他们的刑事责任。

第三，该文认为，西汉将财产型犯罪作为社会犯罪的主要形式之一，总结出西汉有效的防范与治理模式——“富之”“教之”“编户齐民”“绳之以法”的综合治理方针与法律措施。即用富裕百姓的方式，预防可能因贫困引发的犯罪；用教化的形式，灌输守法意识，矫正犯罪观念，实现思想的一致；用加强行政管理的方式，维护社会秩序的稳定；用法律惩办的手段，有效镇压各类严重犯罪。上述四个方面的结合使用，既避免了秦朝横征暴敛、严刑峻罚而导致速亡的命运，同时也为汉朝文景盛世的产生提供了可靠的保障，为汉朝的可持续发展奠定了稳固的基础。

第四，该文认为西汉将侵犯人身的犯罪列为社会犯罪的主要形式之一。一方面加强治安管理，另一方面，重点防治杀人、伤人及强奸等项犯罪，使二者有机结合，共同发挥作用。同时对犯罪人自首实行宽待与赦免；对偶犯与过失犯罪采取从轻处罚的方针；对故意犯罪与累犯者，从严惩处；对集团犯罪区分首从，对首犯从重处罚，对从犯从轻处罚。实施宽严相济的方针，将管理与惩治相互结合，有效地防范了社会犯罪，取得治理社会的成功经验。

应当指出，该文以实事求是的精神，对西汉防惩犯罪的历史做了“一分为二”的分析。一方面分析西汉综合治理犯罪的理论与实践，认为它在转型期适时转变社会治理模式，采取综合治世方法与措施，对社会转危为安，由贫致富，由天下大乱转为天下大治，具有普遍的适用价值和指导意义，是中国传统社会治理的典范，应当给予肯定，对其有益的经验，应当予以继承。另一方面，又指出这种封建中央集权君主专制的治理模式所存在的不可避免的缺陷。因此可见，该文秉持理性客观的态度，体现了作者严肃、认真、公正的研究精神。

余忝列师长，深为晓敏专著出版感到欣慰，有感而抒怀，应邀而援笔为序。

郭成伟

2015年6月15日

目 录

1	绪 论
9	第一章 西汉预防与惩治犯罪的指导思想
23	第二章 西汉对政治性犯罪的预防与惩治
23	第一节 西汉政治性犯罪概述
26	第二节 西汉对政治性犯罪的预防
52	第三节 西汉对政治性犯罪的惩治
64	第三章 西汉对官吏职务犯罪的预防与惩治
64	第一节 西汉官吏职务犯罪概述
66	第二节 西汉对官吏职务犯罪的预防
96	第三节 西汉对官吏职务犯罪的惩治
104	第四章 西汉对财产犯罪的预防与惩治
104	第一节 西汉财产犯罪概述
106	第二节 西汉对财产犯罪的预防
128	第三节 西汉对财产犯罪的惩治
133	第五章 西汉对人身犯罪的预防与惩治
133	第一节 西汉人身犯罪概述
135	第二节 西汉对人身犯罪的预防
150	第三节 西汉对人身犯罪的惩治
160	结 语
163	参考文献
167	附录：《汉书·刑法志》反映的法律观及溯源
199	后 记

绪 论

一、中国古代预防与惩治犯罪的理论对策

犯罪是人类社会发展过程中的一种复杂的社会病态现象,千百年来一直对人类生命财产的安全以及社会的安定构成严重威胁。犯罪能否得到有效控制,不仅关系着百姓能否安居乐业,而且在一定意义上决定着国家能否长治久安。所以,古往今来,统治阶级出于维护其统治和统治利益的需要,都非常重视对犯罪问题的研究,将预防与惩治犯罪视为安定社会秩序、构建和谐社会的重要环节。犯罪是社会矛盾、人与社会的矛盾、人与人之间的矛盾及差异冲突的产物,人类在犯罪面前并不是束手无策、无能为力的。只要认识到犯罪运动的规律,寻找出犯罪形成的原因和条件,那么预防犯罪、减少犯罪乃至根治犯罪是可能的。历史经验证明,预防犯罪具有超前性、主动性,可以“防患于未然”,是减少和治理犯罪的根本途径,是解决犯罪问题的治本之策。

我国的中医学历来重视疾病的预防,早在古老的《黄帝内经》中就提出了“治未病”的概念。《黄帝内经·素问·四气调神大论》指出:“是故圣人不治已病治未病,不治已乱治未乱,此之谓也。夫病已成而后药之,乱已成而后治之,譬犹渴而穿井,斗而铸锥,不亦晚乎?”传统中医主张“治未病”的思想,对于中国古代如何治理犯罪这一社会疾病,有着积极的影响。所以如何预防犯罪,怎样从根本上铲除犯罪萌发的条件,成为统治者思考的重点。

中国是一个拥有几千年悠久历史的文明古国,在以儒家思想为主流的传统文化中,“人之初、性本善”的观点居于主导地位。这就排除了犯罪是人的本性的先天决定论,为犯罪可以预防、罪人可以教化提供了理论先导。“古代中国人在整个自然界寻求秩序与和谐,并将此视为一切人类关系的理想”,^①他们追求“谋闭而不兴,盗窃乱贼而不作,故外户而不闭”的“大同”理想,^②努力以德去刑,息讼止争,素有重视礼乐教化、讲求和睦相处的传统,因而非常重视预防犯罪。所以,中国古代在治理犯罪的指导思想上,一直坚持以防为主、惩治为辅。经过艰苦的实践和探索,古代先贤摸索出了一套治理犯罪的成功经验,其核

^① 《李约瑟文集》,第338页,辽宁科学技术出版社1986年版。

^② 《礼记·礼运》。

心就是礼乐政刑综合为用。

我国历史上多数思想家认为，犯罪是一种复杂现象，其原因既有政治、经济方面的，也有思想文化、环境习俗等方面的，且往往盘根错节，因此，治理犯罪必须从多方面入手，综合运用多种手段。远在周初，周公便提出“明德慎罚”的思想，主张通过礼刑并用、恩威兼施来减少犯罪。孔子是最先提出综合运用德礼政刑治理犯罪的人，他曾言：

“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”^①

意即政和刑虽然不失为控制犯罪的方法，但只能使人民暂时避免犯罪，并不感到犯罪是可耻的；如果用德礼来诱导教化人民，他们就会有羞耻之心，循规蹈矩，自觉抵制犯罪。后来荀子站在“性恶论”的立场上，进一步提出了对犯罪进行综合治理的理论模式。他说：

“故古者圣人以人之性恶，以为偏险而不正，悖乱而不治，故为之立君上之势以临之，明礼义以化之，起法正以治之，重刑罚以禁之，使天下皆出于治合于善也。”^②

这就是以矫治人性、化性起伪为基点，以建立“君上之势”、实行“礼义之化”“法正之治”“刑罚之禁”为四大措施，形成一个治理犯罪的有机整体。之后，这一思想被儒家经典《礼记·乐记》概括为：

“礼以道其志，乐以和其声，政以一其行，刑以防其奸。礼乐刑政，其极一也，所以同民心而出治道也。”

西汉中期，随着“罢黜百家，独尊儒术”政策的推行，儒家思想开始占据正统地位，儒家经典成为文人士子的必读书目，礼乐政刑综合为用，由此成为历代统治者治理犯罪的重要指导思想，影响长达两千余年。

中国古代预防与惩治犯罪的主要对策就是针对犯罪的状况、特点、原因、条件，综合运用政治、经济、文化、法律等多种手段，将罪前预防与罪后惩治、教育感化与刑事镇压有机结合，以便最大限度地遏制和减少犯罪。这一思想不仅与德主刑辅、明刑弼教的传统思想观念相统一，而且与我国特定的宗法伦理的社会结构及“大一统”的集权政治体制相适应。由于我国古代没有明确的分权观念，财政、教育、司法等诸多事务在中央统一由君主负责，在地方统一由行政长官负

① 《论语·为政》。

② 《荀子·性恶》。

责,这就为综合预防与惩治犯罪思想的实施提供了有力的制度保障。中国古代开明的统治者大都坚持恩威并施、以德为主,标本兼治、重在治本,既注意运用法制的强制力惩奸除恶,同时又强调运用道德教化安善良俗,将政治、经济、文化、法律等各种手段综合并用,尽量防止激化矛盾,取得了治理犯罪的良好效果,为古代盛世局面的出现奠定了重要基础。历史证明,凡是重视预防犯罪、实施综合治理的时期,一般犯罪率较低,社会较为安定,秩序良好,如“文景之治”“贞观之治”。史载,汉文帝一年“断狱四百,有刑措之风”;^①贞观四年(630年),“断死刑二十九人,几致刑措。东至于海,南至于岭,皆外户不闭。”^②这说明,古代统治者也曾有条件地实现过有效的犯罪控制,有其成功的经验,值得我们重视。

二、中国古代预防与惩治犯罪的理论价值

当今世界,无论是发达国家还是发展中国家,无论是哪种社会制度的国家,同样深受犯罪问题的困扰。不少国家的政府因官员贪污腐败而垮台,国际恐怖组织犯罪常使国际社会陷于紧张和恐怖之中,世界局部冲突中的战争犯罪使许多无辜平民死于非命,环境犯罪使人类的生存环境日趋恶化,毒品的迅速扩散使越来越多的人深受其害,普遍严重的青少年犯罪使人们对社会的未来忧心忡忡,各种邪教势力的日益蔓延不断制造犯罪事件使公众对当代的道德和价值观念产生怀疑。犯罪给人类社会造成了深重灾难和巨大危害,如果犯罪的恶性增长不能被及时遏制,后果将十分危险,所以与犯罪作斗争,防范、减少乃至根治犯罪现象,成为人类面临的严峻挑战。

当前正是为了解决犯罪这一全球面临的严重社会问题,为了对当今世界两大主题即和平与发展提供切实保障,国际社会对治理犯罪工作日趋重视,有关的理论和战略越来越受到各国政府和各阶层人士的普遍关注。1946年联合国成立之初,其社会问题委员会就强调联合国应在国际范围内协调预防犯罪活动。1948年联合国经济及社会理事会通过第155(Ⅶ)号决议,建议联合国对国际预防犯罪问题承担领导责任。1950年联合国大会进一步通过第415(V)号决议,决定从1955年起,每隔5年召开一次世界范围的预防犯罪和罪犯待遇大会,以便审议各时期犯罪方面的趋势和变化,研究防止犯罪的措施,交流各国预防犯罪的有效政策和经验,促进预防犯罪和刑事司法方面的国际合作。1962年联合国专门成立了预防和控制犯罪委员会及预防犯罪和刑事司法处,具体负责经常性工作。

近半个多世纪以来,世界各国尤其是西方国家的学者提出了一系列治理犯罪的理论与实践措施,如刑罚恐吓威吓论、生理心理治疗论、共同体体制论、社会

① 《汉书·文帝纪》。

② 《旧唐书·太宗本纪下》。

防卫论、三级综合预防论、“TAP 论”(Time of Arrival of Police)、情报论、环境设计安全论、宣传教育论等,而且动用了大量人力、物力,采用了现代最新科学技术手段。但由于认识的局限性及制度本身存在的问题,一直无法从根本上解决严重的犯罪问题。^①对此,列宁早就论述过:“对防止罪行来说,改变社会制度和政治制度比采取某种惩罚的意义大得多。”^②如果不合理的制度不改变,要想从根本上解决犯罪问题是不现实的。不过也应承认,某些发达国家由于经济、历史与文化等多方面的原因,社会治安秩序相对较好,犯罪率不高,如西欧的瑞士,北欧的丹麦、挪威、瑞典,东亚的日本及东南亚的新加坡等。

新中国成立后,比较重视治理犯罪工作,犯罪案件的绝对数量和犯罪率曾长期保持在较低的水平,一些犯罪几近绝迹,社会治安出现了路不拾遗、夜不闭户的太平盛世景象。后来由于“文化大革命”以及社会政治、经济体制的改革,导致从 70 年代中后期至 90 年代初的犯罪增长。但随着经济的快速增长,新体制的逐步完善,犯罪现象连年迅猛增长的趋势已经减缓。目前,作为一个正处于深刻变革和快速发展中的国家,我国的犯罪率虽比新中国成立初期有大幅度增加,证券犯罪、网络犯罪、洗钱犯罪、恐怖犯罪等新型犯罪不断出现,可是从总体上讲,我国在世界范围内仍属于犯罪率较低的国家,人民群众的安全感相对较强。^③犯罪率和重新犯罪率较低,为我国现代化建设事业的顺利进行创造了良好的社会环境,也引起了国际社会的浓厚兴趣。从 1980 年第六届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会开始,我国政府均派出高级代表团参加了会议。会上,人们积极寻求预防犯罪和改造罪犯的可行办法和最佳方案,而具有中国特色的预防和惩治犯罪的理论和实践格外引人注目。

中国在治理犯罪方面能够取得举世瞩目的成绩,固然与社会制度、政治制度的逐步完善密不可分,同时也与我们注意古为今用,创造性地吸收借鉴中国古代社会的成功经验有着很大关系。

当前治理犯罪既是世界的一大难题,也是中国的一大难题。犯罪已成为我国全面推进建设小康社会、和谐社会的一大障碍。我们不仅应古为今用,借鉴本国成功的历史经验,而且应洋为中用,大胆学习西方的先进理论。随着全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家战略部署的展开,法治已成为治国理政的基本方式。人们对法律更是寄予了殷殷厚望,迫切希望法律也能在治理犯罪这一领域大显身手、担当重任。在目前这样一种社会环境下,我们当然应该非常重视法

① 参见魏平雄、赵宝成、王顺安主编:《犯罪学教程》,第 328 页,中国政法大学出版社 1998 年版。

② 《列宁全集》第 4 卷,第 352 页,人民出版社 1963 年版。

③ 参见杨靖:《犯罪治理——犯罪学经典理论与中国犯罪问题研究》,第 119 页,厦门大学出版社 2013 年版。

律作用的发挥,但是如果过分偏重法律,无疑会导致对其他社会环节的忽略,而这正是治理犯罪工作的大忌。因为犯罪是一种复杂的社会现象,涉及社会的方方面面,犯罪原因的多元性,决定了治理犯罪措施的综合性。治理犯罪是一项艰巨复杂的社会系统工程,需要调动全社会各种积极因素和可能调动的力量。所以,这一重任不是法律自身所能承载的,不能单靠法律单兵独斗,而应使多种手段有机结合、相互配合,形成一个动态的多层次、全方位的综合治理系统,这样才能取得理想的社会效果。中国古代预防与惩治犯罪的特色就在于,不是仅消极地局限于单纯的法律惩治,使人慑于严刑峻法的威力而不敢以身试法,而是注重通过思想控制、礼乐教化等手段,积极地从根本上培养人的守法意识,使其自觉抵制各种犯罪。可见,历史发展到今天,我国古代治理犯罪的成功经验仍有一定的生命力,值得认真借鉴。

三、开展本论题研究的现实意义

西汉处于中国帝制国家的奠基时代,也是创造过辉煌的物质文明和精神文明的重要时代。秦王朝虽然开辟了帝制国家的基本格局,但为时甚短,仅有草创之功而无健全之力。正是在西汉二百余年,地主经济得以巩固,专制主义中央集权制度进一步加强,儒家思想开始居于正统地位,决定了未来中国社会漫漫两千余年的发展走向。如果说汉以后古代社会的历史是“流”,那么西汉时期的历史就是重要的“源”头之一。如果西汉这一段历史搞不清楚,必将影响到对整个古代社会历史的理解和认识。因此有关西汉历史的研究历来备受学者重视,重新展现西汉文明的高度成就,科学地总结其优秀的文化遗产,是后人义不容辞的责任。毋庸置疑,西汉王朝在国力的强盛、经济的繁荣以及其他方面所缔造的足以使炎黄子孙自豪的盛世辉煌,无一不以对犯罪的有效控制为前提。西汉中期,随着战国以来社会政治、经济、意识形态等各个领域的发展变化,法律也因指导思想从秦朝的专任法家变为独尊儒术而发生了一场深刻的变革。在这场变革的辐射之下,有关治理犯罪的理论和实践也有了很大改观。西汉统治者总结历史的经验和教训,改变了秦王朝不施仁义、专任刑罚、深督轻罪,以野蛮的文化专制和残酷的暴力镇压来禁奸止过的极端作法,开创了以礼义教化为核心、以整饬人心为基点,整体布局、综合为治的预防与惩治犯罪的新格局,确立了中国古代治理犯罪的基本模式,体现了鲜明的时代特色和民族特色。其影响不仅及于整个传统社会,而且及于今世;不仅限于中国,而且波及周边的国家和地区。所以,当我们对整个儒家文化圈的低犯罪率津津乐道之时,当我们背负起新时代的治理犯罪、创建和谐社会的重任之际,回首两千年前西汉王朝那次具有里程碑意义的法律转型,总结其预防与惩治犯罪的得失利弊,还是很有必要的。

本文的撰写,正是鉴于研究中国古代对犯罪的治理、对和谐社会的构建具有

直接的现实意义,所以希望在前辈研究的基础上,对西汉这一特定历史时期预防与惩治犯罪的基本情况进行一次较为系统、具体的梳理,以期对这一时段的历史内容获得更加全面和客观的认识,能够为我国当前治理犯罪、创建和谐社会的工作提供一些积极的借鉴。

基于上述认识,我认为选择“西汉对犯罪的预防与惩治”这一论题进行初步论证,不仅必要,而且很有意义。

西汉时期出现了中国历史上第一个帝制时代的盛世,可是关于西汉对犯罪的预防与惩治,目前尚未见到专门系统的研究著作问世。但是由于国内外有关西汉历史的研究已经达到相当的高度,有许多名家新秀投身其中,特别是大量珍贵的汉代简牍的发现,为历史研究提供了可靠的材料保证,极大地推动了研究工作向纵深发展。值得一提的是,1983年至1984年,湖北省荆州地区博物馆在江陵张家山发掘了三座西汉初年的古墓,其编号分别为M247、M249、M258,出土了一批随葬品及大量竹简。特别是247号墓出简达1000多枚,其中526枚是名为《二年律令》的汉律。2001年11月,文物出版社出版了《张家山汉墓竹简〔二四七号墓〕》一书(以下简称《张家山汉简》),收录了《二年律令》(即汉律)、《奏谳书》等内容,对汉代律令乃至中国古代法律史的研究具有极其重要的价值。该书的前言指出:“《二年律令》的发现使亡佚已久的汉律得以重现,不仅使秦、汉律的对比成为可能,而且是系统研究汉、唐律的关系及其对中国古代法律影响的最直接的资料。《奏谳书》则是秦汉司法诉讼制度的直接记录,从中可以了解到秦、汉法律的实施状况。”^①《二年律令》的简文中有优待吕宣王及其亲属的条文,吕宣王是吕后于高后元年(公元前187年)赠予其父的谥号,与《二年律令》共存的历谱所记的最后年号是高后二年(公元前186年),所以推断《二年律令》是高后二年施行的法律。简文含27种律和1种令,包含了汉律的主要部分,内容涉及西汉社会、政治、军事、经济、地理等诸多方面。在张家山汉简中,有约200枚左右的简文名为《奏谳书》,是有关议罪案例的汇编,包含春秋至西汉时期的22个案例。其中春秋案例2件,战国秦以及秦代案例4件,汉高祖时期案例16件。不少案例是完整的司法文书,是当时的司法诉讼程序和文书格式的具体记录,因而是重要的历史文献。

总之,西汉这一时期,无论是通史还是政治、经济、文化、法律等各个领域的专史,著述都很丰富,而且出现了不少有分量、有深度的著作。就法律史而言,富古至的《秦汉刑罚制度研究》(广西师范大学出版社2006年版)、孙家洲的《秦汉法律文化研究》(中国人民大学出版社2007年版)、贾丽英的《秦汉家族犯罪研究》(人民出版社2010年版)、程政举的《汉代诉讼制度研究》(法律出

^① 《张家山汉墓竹简》,第213页,文物出版社2001年版。

版社2010年版)、吴凡明的《从人伦秩序到法律秩序——孝道与汉代法制研究》(吉林人民出版社2010年版)、吕红梅的《秦汉时期士人犯罪研究》(人民出版社2012年版)等,对于相关问题进行了比较精深的挖掘和阐释,为学术研究奠定了十分重要的基础。在此不容忽略的是,首都师范大学秦汉史专家宋杰教授,近年来相继指导了多篇与刑事法律相关的硕博学位论文,如邹忠的《秦汉农民犯罪研究》(2004年硕士论文)、王雪静的《两汉死刑制度研究》(2007年硕士论文)、刘洋的《秦汉豪强地主犯罪问题研究》(2009年博士论文)、李慧强的《两汉教化与社会犯罪预防研究》(2009年硕士论文)等。尽管这些论文还没有公开发表,却是截至目前为数不多的对汉代某一类型犯罪以及某一刑罚制度等专题的深入研究成果,值得重视。只不过与治理犯罪相关的研究材料散见于各处,至今无人进行归纳整理和系统论证而已。所以写作本论题时,可资利用的研究成果还是相当可观的。特别是我的导师郭成伟教授所著《社会犯罪与综合治理》一书(中国政法大学出版社1994年版),从中国古代社会具体国情出发,对历代统治者在“礼乐刑政综合为治”等原则的指导下,如何将各种手段综合为用,构筑起严密的统治网络,在一定的历史时期有效地预防和惩治了犯罪等问题进行了全面而系统的论述。其中“战国秦汉社会犯罪与综合为治”一章,对“犯罪成因与犯罪种类”“综合为治的理论原则”“综合为治的措施”“犯罪管理体制与吏治监督管理”等内容作了具体论证,对本文写作极具指导价值。但由于该书是一部通史性专著,所述内容始于公元前21世纪,止于20世纪初叶,所以对西汉部分虽论述精到,但着墨不多,大有进一步展开的余地和深入研究的必要。徐世虹在2011年、2012年连续发表《秦汉法律研究百年》(一)、(二)、(三),指出“知唐律必先知秦汉律”,^①再次肯定了秦汉法律研究在中国法律史研究上具有重要意义。有鉴于此,我希望在前人工作的基础上,利用传世文献、出土文献及国内外有关西汉历史研究的丰硕成果,尝试从法律史学的角度,把西汉王朝对犯罪的预防与惩治作一总结说明。

西汉时期,犯罪的种类繁多,形式多种多样,具体到个案更是五花八门。与之相应,预防与惩治犯罪的具体措施也是纷繁复杂的。因本人学识及论文篇幅所限,不可能逐一展开进行细致论述。况且,写作本文的目的,不仅在于搜求史实、客观展现西汉王朝治理犯罪的基本情况,更重要的是要总结其一般规律,为现实服务。所以,文中只选取了政治性犯罪、官吏职务犯罪、财产犯罪及人身犯罪为代表进行具体剖析。政治性犯罪直接侵害以皇权为核心的专制主义集权体

^① 参见徐世虹:《秦汉法律研究百年》(一),载《中国古代法律文献研究》第五辑,第1页,社会科学文献出版社2011年版。《秦汉法律研究百年》(二)、(三)载《中国古代法律文献研究》第六辑,社会科学文献出版社2012年版。

制，官吏职务犯罪严重妨碍国家统治效能的发挥，财产犯罪威胁着国家经济基础的稳固，人身犯罪破坏了正常的社会秩序，因而是西汉统治者控制的主要目标。本文试图通过对西汉王朝预防与惩治上述四类犯罪的微观透视，探寻这一历史时期治理犯罪的总体策略和整体布局，揭示其内在规律和利弊得失。其中，政治性犯罪和官吏职务犯罪是西汉王朝的防治重点，也是本文的研究重点。政治性犯罪是所有犯罪中性质最严重、社会危害性最大的一类犯罪，不能不引起统治者的密切关注。官吏是维护国家统治的重要工具，“明主治吏不治民”，^①因此官吏职务犯罪也为统治者所重视。目前就史料而言，与之相关的内容也更充分一些。所以，本文以此为研究重点，希望能为我国当前正在全力推行的维护政治稳定及防治干部腐败等工作提供些许有益的启示。

本文的研究难点主要有两点：第一，我国古代并无真正严格的现代犯罪学意义上的预防犯罪制度，如果把文中称为“预防犯罪”的内容看作是对社会的治理，也许更为恰当。所以根据西汉时期特定的历史情况，从法律史学这一角度对预防与惩治犯罪进行研究，在很大程度上还只是一种尝试和探索，有一定的风险和难度。第二，人们历来认为，有关西汉历史的文献文字较深，不易阅读和理解，尽管近年来有极其丰富的考古资料问世，但有关这一历史时期的史料仍然不够丰富，难以进行更为深入的探究，加之许多材料早已为人所熟知，要想有所创新和突破也决非易事。

需要说明的是，文中针对某一类犯罪都罗列了一些具体预防措施，但这些措施并非仅对特定犯罪有阻遏作用。实际上，它们都是整治犯罪的综合体系中不可缺少的一环，且环环相扣、相互为用，共同筑就了预防犯罪的堤坝。只不过因对某类犯罪的作用更为直接，而被作了人为的分割而已。所以，在借鉴预防犯罪的经验之时，既要注意专项措施的采纳，又不能忽略整体的设防，以免头痛医头、脚痛医脚。

总之，西汉对犯罪的预防与惩治是一个值得认真挖掘的题目，本文只是作了初步的粗浅的整理和分析，盼望得到专家学者的指教。

^① 《韩非子·外储说左下》。

第一章 西汉预防与惩治犯罪的指导思想

西汉统治者注意总结历史的经验与教训,根据现实政治统治的需要,确立了与秦迥然相异的治国指导思想。从西汉建立到武帝初年的七十年间,奉行黄老思想,实行休养生息政策;汉武帝亲政后,儒家思想占据上风,封建正统思想形成,强调德主刑辅、礼法结合。与之相应,预防与惩治犯罪的指导思想也有了很大改观,形成了新的历史特点。

一、预防为主、标本兼治

预防为主是指治理犯罪不能仅靠单纯的刑罚惩治和暴力镇压,而应重在预防,从思想意识、社会风尚等多方面入手,努力消除滋生犯罪的原因和条件,以期防患于未然。标本兼治是指既解决现实的犯罪问题,又从犯罪源头上下功夫,既推行仁政,又运用刑罚,将怀柔感化与暴力镇压、罪前预防与罪后惩治相结合。秦王朝奉行法家思想,专任刑罚,继之而起的西汉王朝则推崇儒家思想,重视礼乐教化。正是指导思想的不同,决定了秦与西汉两朝在预防与惩治犯罪方面存在着很大差异。

中国古代思想家大多以人性论作为控制犯罪的理论依据。先秦儒法两家对于人性认识的不同,是导致他们在犯罪问题上产生重大分歧的重要原因。

法家认为“好利恶害”、自私自利是人人与生俱来的本性。“夫凡人之性,见利莫能勿就,见害莫能勿避。”^①故“與人成與,則欲人之富貴;匠人成棺,則欲人之夭死也。”^②韩非认为人人“皆挟自为心”,^③人世间的各种社会关系无一不受利害得失的支配,连骨肉相连的亲子关系也不例外:“父母之于子也,产男则相贺,产女则杀之,……慮其后便,計之长利也。”^④人的这种本性是无法通过后天人为的力量加以改变的,根本不可能“化性起伪”,^⑤所以礼乐教化、仁义恩爱均无济于事,唯一有效的统治方法是行赏施罚。商鞅把“礼、乐;诗、

① 《管子·禁藏》。

② 《韩非子·备内》。

③ 《韩非子·忠孝》。

④ 《韩非子·六反》。

⑤ 《荀子·性恶》。

书；修善、孝弟；诚信、贞廉；仁、义；非兵、羞战”说成是“六虱”，^①主张“禁奸止过，莫若重刑。”^②

法家认定人的“好利恶害”之心无法改变，只能用重刑的力量加以遏制。所以，重刑是控制犯罪的唯一有效方法。商鞅提出：“行罚，重其轻者，轻者不至，重者不来，此谓以刑去刑，刑去事成。”^③只有加重轻罪的刑罚才能使“民莫敢为非”，“一国皆善。”^④这一观点得到了韩非的支持。韩非指出：

“重罪者，人之所难犯也，而小过者，人之所易去也。使人去其所易，无离其所难也，此治之道。夫小过不生，大罪不至，是人无罪而乱不生也。”^⑤

韩非还对当时儒家攻击法家“重刑伤民，轻刑可以止奸，何必于重哉”的论点进行了反驳。针对“轻刑可以止奸”说，韩非提出：“夫以重止者未必以轻止也，以轻止者必以重止矣”，也就是说只有重刑才可以止奸，因为“所谓重刑者，奸之所利者细，而上之所加焉者大也。民不以小利蒙大罪，故奸必止者也。所谓轻刑者，奸之所利者大，上之所加焉者小也。民慕其利而傲其罪，故奸不止也。”至于“重刑伤民”，韩非认为恰恰相反，伤民的是轻刑而非重刑，理由是：“今轻刑罚，民必易之。犯而不诛，是驱国而弃之也；犯而诛之，是为民设陷也。”“是以轻罪之为道也，非乱国也，则设民陷也，此则可谓伤民矣。”^⑥犯罪是为了图利，人人都会计算利害得失，如果实行重刑，人们不会因一些微小利益去违法犯罪，犯罪现象就会消除，所以严刑峻罚是减少和防止犯罪的重要手段。

对于儒家主张的“仁政”思想，韩非持否定态度。他认为：“仁者，慈惠而轻财者也，……慈惠则不忍，轻财则好与，……不忍则罚多有赦，好与则赏多无功。……故仁人在位，下肆而轻犯禁法，偷幸而望于上。”^⑦所以实行仁政不仅不能抑制犯罪，而且可能成为诱发犯罪的原因。“严家无悍奴，而慈母有败子，吾以此知威势之可以禁暴，而德厚之不足以止乱也。”^⑧为了“禁暴止乱”就不能依靠“恩爱”“德厚”来感化，而只能使用暴力。重刑的使用不仅惩罚了犯罪分子，还能起威吓作用，收到杀一儆百的效果。“重一奸之罪而止境内之邪，此

① 《商君书·靳令》。

② 《商君书·赏刑》。

③ 《商君书·靳令》。

④ 《商君书·画策》。

⑤ 《韩非子·内储说上》。

⑥ 《韩非子·六反》。

⑦ 《韩非子·八说》。

⑧ 《韩非子·显学》。

所以为治也。重罚者盗贼也，而悼惧者良民也，欲治者奚疑于重！”^①可见，法家认为重刑是防止犯罪的重要手段，是治国安邦的首要条件。只要以严刑峻罚进行残酷的暴力镇压，将整个社会置于白色恐怖之下，就可以达到“以刑去刑”的目的，一切社会问题都会迎刃而解。

法家的这套理论在逻辑上看似无懈可击，可是他们忽略了，尽管刑罚的运用有利于防止罪犯重新犯罪，对社会潜在犯罪人具有儆戒和威慑作用，因而也是预防犯罪不可缺少的一环，但是，在整个控制犯罪的体系中，它毕竟不是根本的或最主要的方法。只有将刑罚手段与经济手段、行政手段、文化手段、教育手段等密切配合，相互促进，才能标本兼治，切实消除犯罪的困扰。况且，重刑本身具有局限性，“民不畏死，奈何以死惧之？”^②所以说，法家把重刑看成了治理犯罪的法宝，片面夸大了暴力镇压的作用，在理论上已陷入了误区，因而不可能从根本上解决犯罪问题。

秦始皇称帝之后，不仅全面接纳了法家的重刑主张，还用阴阳五行的“五德终始”说为其进行辩护。按照这种学说，周为“火德”，而代周者必为“水德”。“水”处北方，寒冷严酷；“水”又属“阴”，“阴主刑杀。”“水德之始，刚毅戾深，事皆决于法，刻削毋仁恩和义，然后合五德之数”，所以实行严刑峻法是合乎“五德”运行的正道的。在这种错误思想的指导下，秦始皇“灭礼谊之官，专任刑罚”，结果“奸邪并生，赭衣塞路，圜圜成市。”^③二世胡亥“行督责益严”，“税民深者为明吏”，“杀人众者为忠臣”，以致“刑者相半于道，而死人日成积于市。”^④整个国家变成了一座大监狱。当秦统治者将陈胜、吴广等人逼到“今亡亦死，举大计亦死”的绝路上时，自己的死期也已临近，终因“仁义不施”而落得“身死人手，为天下笑”。^⑤

秦王朝的覆灭宣告了法家严刑峻法治国路线的破产，长期忍辱负重的儒家思想开始崭露头角。

孔子认为“性相近也，习相远也”，^⑥即人生来具有大致相近的善良本性，只是后天的习染不同，彼此才相差很远。可见他肯定通过后天教育可以使人向善。孟子主张“性善”，认为人生来就有仁、义、礼、智四种善端，^⑦人们经过后天的努力，将它们发扬光大，自然就不会违法犯罪了。荀子虽然主张“性恶”，

① 《韩非子·六反》。

② 《老子》七十四章。

③ 《汉书·刑法志》。

④ 《史记·李斯列传》。

⑤ 《史记·陈涉世家》。

⑥ 《论语·阳货》。

⑦ 《孟子·告子上》。