

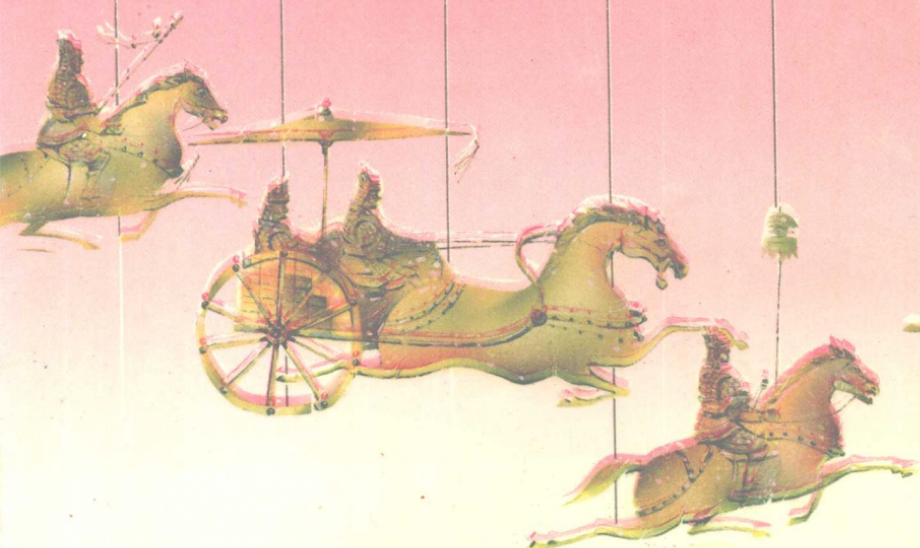
汉代法制研究

□ 张景贤 著



□ 黑龙江教育出版社





ISBN 7-5316-3049-4



9 787531 630494 >

ISBN 7-5316-3049-4
D • 106 定价: 14.30元

汉代法制研究

张景贤 著

(黑)新登字第5号

汉代法制研究

张景贤 著

责任编辑:王爱琳

封面设计:孙少江

责任校对:抒 丽

黑龙江教育出版社出版(哈尔滨市南岗区花园街158号)

黑龙江新华印刷厂印刷·黑龙江教育出版社发行

开本 850×1168毫米 1/32·印张 10·字数 240千

1997年12月第1版·1997年12月第1次印刷

印数 1—600

ISBN 7-5316-3049-4/D·106 定价:14.30元

目 录

第一章 汉代的立法概况和法律形式·····	(1)
一、研究汉代法制的意义·····	(1)
二、汉代的立法概况·····	(5)
三、汉代法律的主要形式·····	(24)
四、儒学的法律化——“《春秋》决狱”·····	(31)
第二章 汉代法律规定的主要犯罪种类·····	(44)
一、为维护君主专制制度所设立的罪名·····	(45)
二、为维护皇帝的人身安全所设立的罪名·····	(56)
三、为维护封建王朝统治所设立的罪名·····	(58)
四、为惩治官吏贪污腐败所设立的罪名·····	(70)
五、为惩治官吏失职所设立的罪名·····	(76)
六、为维护封建社会秩序、保护人身和财产安全 而设立的罪名·····	(82)
七、其他罪名·····	(89)
第三章 汉代加强封建主义中央集权制度的法规·····	(92)
一、运用法律武器限制和削弱封国势力·····	(92)
二、控制地方豪强势力的政策法令·····	(113)
第四章 汉代的财政经济法规·····	(116)

一、关于土地和赋税、徭役的法规·····	(116)
二、关于工商业管理的法规·····	(130)
第五章 汉代的婚姻家庭法规·····	(147)
一、婚姻制度和法规·····	(148)
二、为维护封建的婚姻家庭关系而设立的罪名·····	(161)
三、关于财产继承的法规·····	(163)
第六章 汉代的军事法规·····	(167)
一、军礼与军法·····	(167)
二、军法所惩治的主要罪行·····	(173)
三、军中将领的司法权力·····	(179)
第七章 汉代刑法的基本制度和原则·····	(181)
一、刑罚制度·····	(181)
二、刑具·····	(198)
三、文帝、景帝的刑罚改革·····	(200)
四、刑法的若干原则和制度·····	(204)
五、法律赋予官僚贵戚的特权·····	(216)
第八章 汉代的司法制度·····	(230)
一、司法机关及其职权·····	(230)
二、诉讼制度·····	(247)
三、监狱制度·····	(261)
第九章 汉代法制的弊病及其成因·····	(269)
一、法制的状况与政权的兴衰·····	(269)
二、汉代重用酷吏的原因和作用·····	(271)
三、汉代法制的败坏及其原因·····	(278)
第十章 汉代法制的指导思想及有关问题·····	(286)
一、法家思想支配地位的结束·····	(286)
二、汉初黄老思想对法制的影响·····	(289)

三、霸王道杂之的指导思想对法制的影响	(292)
四、汉代关于若干法制问题的讨论	(298)
后 记	(313)

第 一 章

汉代的立法概况和法律形式

一、研究汉代法制的意义

秦汉时期是中国古代历史发展的一个重要时期。秦王朝作为第一个统一全国的封建王朝,在全国范围内确立了封建的政治、经济、法律、军事等制度,对后来的封建社会产生了重大而深远的影响。汉代是继秦王朝之后建立的第二个统一全国的封建王朝,是封建制度进一步巩固和发展的时期。汉代包括西汉和东汉两个王朝。

西汉亦称前汉(前 206 年—24 年),建都长安。从汉高祖刘邦建国开始到汉平帝去世,包括王莽建立的新朝在内,历时 230 年。按其发展状况又可以分为前后两个时期。西汉前期是指高祖刘邦、惠帝刘盈、高后吕雉、文帝刘恒、景帝刘启、武帝刘彻、昭帝刘弗陵、宣帝刘询等七帝一后在位的时期,历时 157 年,是西汉王朝的巩固和发展时期。西汉后期是指从元帝刘奭起,经成帝刘骞、哀帝刘欣、平帝刘衍以及王莽建立的新朝,共有五个皇帝在位的时期,历时 73 年,是西汉王朝走向衰亡的时期。

东汉亦称后汉(25 年—220 年),建都洛阳。它从光武帝刘秀建立政权开始到献帝刘协被废黜止,历时 195 年。按其发展状况可以

分为三个时期：东汉前期指光武帝刘秀、明帝刘庄、章帝刘炟在位时期，历时 63 年，是东汉王朝的巩固和发展时期。东汉后期是指和帝刘肇、殇帝刘隆、安帝刘祜、顺帝刘保、冲帝刘炳、质帝刘缢、桓帝刘志、灵帝刘宏在位的时期，历时 100 年，是东汉王朝腐朽衰落时期。东汉分裂时期，是指少帝刘辩、献帝刘协在位时期，历时 31 年，是中央政权被权臣和军阀所控制、地方割据势力兴起、汉代由统一走向分裂割据直至灭亡的时期。

西汉和东汉是中国封建社会发展的一个重要的历史时期，正处在上升阶段的封建社会的政治、经济、军事、法律等重要制度在“汉承秦制”的基础上得到了进一步的健全和发展，社会的生产力，农业、手工业和商业经济以及文化科学技术有了长足进步，从而使封建社会跨入了历史的新阶段，呈现了全面繁荣、兴盛的景象。西汉和东汉王朝所实行的各种制度包括法律制度在内，对后来中国封建社会的政治、经济、法制等方面的发展，以及社会各种关系的演变，均产生了直接而重要的影响。

两汉王朝经过 400 余年的发展，取得了辉煌的成就，是实现大一统后的封建社会出现的历史发展的第一个高峰。但是，在其兴盛、发展的过程中也存在着诸多的矛盾和问题，影响着政权的稳定和社会的发展。两汉的统治者为了解决这些矛盾和问题，运用国家权力推行了一系列有关的政策和法令，其中有一些政策法令对社会的发展起到了积极的促进的作用，也有一些政策法令则起到了破坏和阻碍作用；既有成功的经验，也有失败的教训，需要进行历史的分析和总结。

其一，两汉社会中存在着农民阶级同地主阶级以及封建国家之间的严重矛盾，其根源是农民的土地问题和所承受的剥削负担问题。汉王朝虽然也采取了一些措施，曾使这一矛盾在短期内有所

缓和,但是一直未能解决抑制豪强兼并和地租剥削沉重的问题;同时,汉王朝加之于农民身上的各种赋役摊派也日益繁重,这就成为两汉时期农民起义不断爆发的重要原因。

其二,封建国家如何对待农业、手工业和商业的发展,如何处理这三者的关系,也是关系到社会经济发展的重要问题。其关键在于国家能否制定和实行积极有效的方针政策和法令,调整好封建国家和农民、手工业者、中小商人以及大工商主之间的关系。汉代统治集团始终没有认识到农业、手工业和商业的协调发展对整个社会经济发展的重要意义,而是片面地强调和推行“重农抑末”政策,所以,非但未能制定和实行有利于工商业正常发展的政策、法令,而且更多实行的是限制和打击工商业发展的政策、法令,结果使农业的发展也受到严重的制约和阻碍,重农的目的也往往落空。

其三,封建国家如何对待和处理在各领域中普遍存在着的奴隶制生产关系的残余形态,也是关系到汉代社会发展的重要问题之一。汉王朝对残存的奴隶制生产关系基本上实行的是承认和保护政策,经常通过连坐之刑将大批罪人的亲属没为官奴婢,再加上其他途径,汉代的奴婢数量有扩大的趋势。光武帝即位后只是在一定范围内释放了一些奴婢,但并没有从根本上解决奴婢问题,这就成为汉代阶级矛盾加剧的一个重要因素。

其四,封建国家如何对待和处理统治阶级内部存在的各种矛盾,也是关系到汉王朝巩固和稳定的重要问题。汉王朝通过实行一定的政策和法令,曾经缓解了中央政府和封国以及地方豪强势力之间的矛盾,但是却始终未能解决皇权与外戚、官僚、宦官诸势力之间的矛盾以及官吏队伍的贪污腐败、制度和法纪的日趋败坏等问题。这些矛盾和问题的严重存在,又加剧了日益深化的阶级矛盾,加速了汉王朝的衰亡。

其五,封建国家应该执行怎样的民族政策,如何处理与周边少数民族的关系问题,也是关系到汉王朝巩固和发展的一个重要问题。汉王朝在处理这些关系方面取得了一些显著成效,但是由于受到历史的和阶级的局限,也存在着诸多问题,特别是北方的匈奴族和西北地区的羌族成为汉代的不稳定因素。

正确总结历史的经验教训,揭示国家与法在一定历史阶段中发展的规律和特点,乃是中国法制史研究的一项重要任务。本书主要研究汉代的法律制度,对上述问题不可能全面涉及,但是,力求从汉代法制的建立和实施中,从法制的视角对有关问题加以研讨,从其成败得失中总结历史的经验教训。

所谓汉代的法制,包括国家所制定的法律的内容和体系、各级政府执行法律的状况和效果、社会各阶层成员对法制的态度和遵守情况以及对执法的监督等方面的内容。汉王朝处于中国封建社会发展的前期阶段,建立在这个阶段的封建经济基础之上的汉代法律制度,其表现形式及具体内容都与封建社会中期和后期的法律制度有着这样那样的区别,表现出自己的特点。因此,它在中国法律制度发展的历史中占有重要的地位。一定历史时期的法律制度,虽然受该时期经济基础的决定和制约,但是法律制度一旦形成之后,就会在上层建筑中形成一个相对独立的体系和领域。一方面,它表面上高居于社会经济关系之上,似乎一切经济关系都需要得到法律的承认和允许才能存在、才具有合法性,这体现了法律制度对社会经济基础的积极的反作用;另一方面,相对独立的法律制度在其自身发展的过程中,前代、当代和后代的法律制度在内容和形式上又存在着联系和继承关系,有着发展的内在规律性。因此,对汉代法律制度研究的意义,就不仅仅局限于汉代法制本身,而是对认识整个封建社会法律制度的特点和规律,对认识中国近现代

法制的特点及其发展方向，都有着不可忽视的重要意义。

二、汉代的立法概况

所谓立法，是泛指国家制定法律的活动。通常专指国家的立法机关按照立法程序制定和修改法律的活动。在中国封建社会中，国家并没有设置独立行使立法权的专门机构，封建君主握有国家的最高统治权力，除行使最高行政和司法权外，还掌握着立法之权。虽然封建国家也设立了一些简单的立法程序，但是始终未能改变皇帝控制立法大权的状况。所以，封建时代的立法活动，就是以皇帝为首的封建王朝为了实现其统治的需要，经过简单的立法程序制定和修改法律的活动。

西汉前期，是汉王朝最重要的立法时期。在这期间，汉王朝构建了自己的法律体系，奠定了整个汉代法制的基础。以后的政府只对这些法律作过局部修订和增补，而没有进行重大变革。下面，根据汉代社会形势及统治阶级意志的变化，将汉代的立法活动分为若干阶段，分别加以概述。

（一）汉高祖时期

（1）初灭秦朝，约法三章。秦末农民战争后期，陈胜失败之后，在反秦的武装力量中最具实力的是项梁、项羽率领的军队，其次是刘邦领导的军队。前 208 年，他们共立楚怀王的孙子熊心为帝，仍称楚怀王，分两路进军，开始了最后推翻秦王朝的军事进攻。楚怀王与诸将约定，“先入定关中者王之”，然后派遣项羽率军北上救赵，以迎击秦将章邯率领的军队；派遣刘邦率军进攻关中，直取秦都咸阳。楚怀王的意图很明显，就是要刘邦做关中王。前 206 年，刘邦袭破武关进入关中，兵临咸阳城下。是时，秦二世已被赵高所杀，秦王子婴又杀死赵高，向刘邦投降。刘邦军占领了咸阳，秦王朝

遂告灭亡。

有雄才大略的刘邦，深知天下之事未定。而且，他还看到有兵力强大的项羽的威胁，想要坐稳关中王也非易事。曾做过泗上亭长小吏的刘邦，又深知人民最痛恨的是秦朝的暴政，所以，他入关之后，为了赢得民心，十分注意实行宽大政策，并一反秦王朝之道而行之。当时，有人建议杀死秦王子婴，而刘邦却说：“始怀王遣我，固以能宽容；且人已服降，又杀之，不祥。”刘邦本想在秦宫中住宿，然而能够接受张良、樊哙的建议，“乃封秦重宝财物府库，还军霸上”。关中之民“持牛羊酒食献，饗军士”，刘邦辞让不受，并对百姓说：“仓粟多，非乏，不欲费人。”他还告喻人民说：“凡吾所以来，为父老除害，非有所侵暴，无恐！”^①

刘邦熟知得民心者得天下的道理。正是在这一思想指导下，他在推翻秦王朝之后，立即进行了最早的立法活动——与关中父老“约法三章”。据《史记·高祖本纪》记载，刘邦“召诸县父老豪杰曰：‘父老苦秦苛法久矣，诽谤者族，偶语者弃市。吾与诸侯约，先入关者王之，吾当王关中。与父老约，法三章耳：杀人者死，伤人及盗抵罪。余悉除去秦法’。文中“与诸侯约”、“与父老约”的“约”字，依上下文义而言，当为“约定”之义，但因其废除了秦代的不少繁法严刑，使法律大为简要，故后人亦多将“约”字理解为“简约”之义。孝文帝时中尉宋昌说：“汉兴，除秦苛政，约法令，施德惠”^②，即将“约”作简约解。在汉代，“约法三章”已成为固定词组，如《汉书·刑法志》就有“汉兴之初，虽有约法三章”的说法。

“约法三章”是刘邦在统一中国之前所进行的一项临时性、权宜性的立法活动。从其内容看，有以下特点：

① 《史记·高祖本纪》。

② 《史记·孝文本纪》。

首先,它继承了从李悝《法经》到《秦律》刑法中最基本的内容。李悝认为“王者之政莫急于盗贼”,所以,《法经》中《盗》、《贼》、《囚》、《捕》四篇主要是关于惩办盗贼的规定。据荀子解释:“窃货曰盗”,“害良曰贼”^①,即盗是指侵犯财产所有权的犯罪行为,贼是指侵犯人身权利的犯罪行为,包括杀人和伤人。《法经》明确规定“杀人者诛”^②,《秦律》规定“贼杀伤、盗他人为公室”,即属于“公室告”,是准予告官的案件^③。由此可见,从《法经》到《秦律》到“约法三章”,关于刑法的基本内容和精神实质是一脉相承的。“约法三章”明确宣布保护封建的财产所有权和人身权利不受侵害,实际上是宣告了秦末农民战争时期的结束和封建法制的恢复。

其次,“约法三章”虽然宣布停止实行秦朝的一些繁苛的法律,但它又是恢复秦律的先声。所谓“伤人及盗抵罪”,是说凡犯了伤人罪和盗罪者均应依法论罪。刘邦入关尚未修订新律,“抵罪”所依据的法律只能是原《秦律》中关于伤人罪及盗罪的有关规定。事实上,从“约法三章”开始,就部分地恢复和实行了秦朝的刑律。此外,刘邦虽然宣布除“约法三章”外,“余悉除去秦法”,但在事实上也恢复实行了秦朝的许多酷法。据《汉书·刑法志》说:“汉兴之初,虽有约法三章,……然其大辟尚有夷三族之令。令曰:‘当三族者,皆先黥、劓、斩左右趾,笞杀之,梟其首,菹其骨肉于市。其诽谤詈诅者,又先断舌’。故谓之具五刑。彭越、韩信之属皆受此诛。”这说明在颁布“约法三章”之后,秦朝的一些酷法仍在继续施行,并未全部废止。

(2)统一天下,制定律令。经过4年的楚汉战争,刘邦终于战胜了项羽,于前202年即皇帝位,并采纳娄敬的建议,建都长安。

汉王朝重新统一全国后,法制极不健全的状况已经不能适应

① 《荀子·修身》。

② 《七国考》引桓谭《新书》。

③ 《睡虎地秦墓竹简·法律答问》。

治理国家的需要，“少目之罔不可以得鱼，三章之法不可以为治。故令不得不加，法不得不多”^①。于是，汉王朝开展了大规模的立法工作，“萧何次律令，韩信申军法，张苍为章程，叔孙通定礼仪”^②，从而奠定了汉代法律制度的基础。

首先，丞相萧何主持制定了“汉律九章”，即所谓《九章律》。关于《九章律》的体例，《晋书·刑法志》说：“是时承用秦汉旧律，其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》。以为王者之政莫急于盗贼，故其律始于《盗》、《贼》。盗贼须劾捕，故著《网》、《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈、逾制以为《杂律》一篇。又以《具律》具其加减。是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。商君受之以相秦。汉承秦制，萧何定律，除参夷连坐之罪，增部主见知之条，益事律《兴》、《廨》、《户》三篇，合为九篇。”而《唐律疏议》云：“魏文侯师于李悝，集诸国刑典，造《法经》六篇：一《盗法》、二《贼法》、三《囚法》、四《捕法》、五《杂法》、六《具法》。商鞅传授，改法为律。汉相萧何，更加悝所造《户》、《兴》、《廨》三篇，谓《九章之律》。”两家之说大同而小异，均认为汉《九章律》是在沿用《法经》六篇的基础上又增加三篇，合成九篇之数。其不同之处有二：一是关于《法经》第三篇的篇名，一说《网法》，一说《囚法》；二是关于汉律新增三篇的顺序，一说兴、廨、户，一说户、兴、廨。当以何说为是？据《晋书·刑法志》所引《魏律序》之文，一称《法经》第三篇为《囚律》，二从其行文看，三篇的顺序似为《兴》、《廨》、《户》。因《魏律序》之文早于《晋书》和《唐律疏议》，当以《魏律序》所说为是。又据《唐六典》注，《晋律》篇目的顺序为户律、擅兴律在前，廨律在后。似乎《九章律》在《魏律》实行之后，即渐亡佚。《唐律疏议》所述《九章律》中户、兴、廨

① 《盐铁论·诏圣》。

② 《史记·太史公自序》。

的篇目次第,当是依据《晋律》而言。总之,汉律是在承用《法经》盗、贼、囚、捕、杂、具六章篇目的同时,又新增加户、兴、廐三篇,合成九篇,因称《九章律》。由于《九章律》制定较为仓促,在体例安排方面未及详细研考,将“经略罪法之轻重,正加減之等差”、具有刑法总纲性质的《具律》置于诸篇之中,其逻辑结构甚不合理。《魏律序》中明确指出:“旧律因秦《法经》,就增三篇,而《具律》不移,因在第六。罪条例既不在始,又不在终,非篇章之义。”有鉴于此,《魏律》将《具律》改为《刑名》,冠于律首,实现了古代刑法体例的重大变革。

关于《九章律》的内容,《汉书·刑法志》说:“摭摭秦法,取其宜于时者,作律九章”,可知萧何主要是将秦律中可以在汉代适用的内容加以吸收,经过编排整理、修订补充,编纂成《九章律》。它主要是对《秦律》大部分内容的继承和恢复,创新的成份不多。从法制建设的角度也体现了“汉承秦制”的特点。刘邦时期实行的“夷三族”、“具五刑”、“断舌”等刑罚,以及“挟书律”、“收帑相坐律”等律令,都是秦代酷法。汉元帝谈到文帝的功绩之一是“削乱秦之迹,兴三代之风”^①,也说明高祖时确实继承了秦代的不少严刑酷法。

第二,叔孙通编纂《傍章十八篇》。程树德氏在《汉律考一·律名考》中引用《汉书·礼乐志》之文认为,叔孙通所撰《礼仪》“盖与律令同录,故谓之傍章”,“通之傍章即汉仪也”。按《汉书·礼乐志》所说“今叔孙通所撰《礼仪》,与律令同录,藏于理官”,实际上明确指出叔孙通所编撰的一是《礼仪》,一是律令,同录于简册之上,同藏于法官之所。《晋书·刑法志》在叙述萧何制定《九章律》之后,紧接着说“叔孙通益律所不及,傍章十八篇”,傍通旁,当作“别的”、“本身之外”的意思讲。所谓“傍章”即指《九章律》之外的有关法律,显然是就叔孙通在《九章律》之外,另编撰有十八篇律令而言,因为

^① 《汉书·韦贤传》。

它是对《九章律》遗漏内容的增补，所以才有“益律所不及”之说。所谓“傍章即汉仪”之说显然与史料的文义不符。若将《礼仪》视为“益律所不及”的“傍章”，那么同样具有律令性质的《军法》、《章程》岂不是均可以称之为“益律所不及”的“傍章”？显然此说难以成立。所以，叔孙通所编撰的《傍章十八篇》，当是对《九章律》的补充规定，具有刑事法规的性质。

第三，韩信主持制定《军法》。关于汉代的军事法规，后文将专题阐述。

第四，张苍主持制定《章程》。关于《章程》的内容和性质，古人有两种解释：一为如淳的解释：“章，历数之章术也。”二为臣瓚的解释：“《茂陵书》‘丞相为工用程数其中’，言百工用材多少之量及制度之程品者是也。”^① 据《史记·张丞相列传》云：“张苍为计相时，绪正律历。以高祖十月始至霸上，因故秦时本以十月为岁首，弗革。推五德之运，以为汉当水德之时，尚黑如故。吹律调乐，入之音声，及以比定律令。若百工，天下作程品。至于为丞相，卒就之，故汉家言律历者，本之张苍。”由此可知，张苍所为之事有二：一是“绪正律历”，本传已明言其内容；二是“比定律令，若百工，天下作程品”。关于“比定律令”之义，如淳注曰：“比谓五音清浊各有所比也。以定十二月律之法令于乐官，使长行之。”而臣瓚注曰：“谓以比故取类，以定法律与条令也。”按以十二律管定音之高低清浊，只称为律，不当称为律令。而且“比定律令”与“绪正律历”为并列之事，不应混为一谈，故臣瓚之注于义为长。所谓“比定律令”的内容，即指“若百工，天下作程品”而言，关于其含义，如淳注曰：“若，顺也。百工为器物皆有尺寸斤两，皆使得宜，此之为顺。”这与臣瓚之注：“言百工用材多少之量及制度之程品者”的释义相一致。张苍于秦时为柱下史

^① 《史记·太史公自序（集解）》。