

中华文化史集萃 16

古代律典

主编 江伟

蓝天出版社

中华文化史集萃 (16)

古代律典

朱明玉 编著

蓝天出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华文化史集萃/江伟主编. - 北京:蓝天出版社,1998.5

ISBN 7-80081-820-9

I. 中… II. 江… III. 文化史-中国 IV. K203

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 13177 号

蓝天出版社出版发行

(北京复兴路 14 号)

(邮政编码:100843)

电话:66784244

新华书店经销

北京市巨山印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 264 $\frac{3}{8}$ 印张 3757 千字

1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷

印数 1—5000(套)

定价:286.00 元(全套 60 本)

前 言

中华文化源远流长,博大精深,是历代炎黄子孙勤劳和智慧的结晶,是中华先民留给人类的宝贵财富。继承并发扬优秀的古文化,让它们服务于今天的社会,是当代国人,尤其是青少年所肩负的历史重任。

我们编写了这套《中华文化史集萃》丛书,从各个方面介绍中华传统文化。在范围选择上,注意覆盖面广,代表性强,使之能体现中华传统文化的整体面貌。我们力求用通俗平实的语言把各种文化现象,文化事物的来龙去脉,历史发展,当前状况等,作比较系统的介绍,使之尽可能清晰、逼真地展现在读者面前,整个编写过程中,我们坚持历史与现实相结合,本着古为今用的原则,注重实用性和借鉴性。我们希望这套书能帮助广大读者有效地继承中华文化,取其精髓,去其糟粕,把中华文化发扬光大。

由于水平有限,其中不乏疏漏之处,敬请广大读者批评指正。

编 者

目 录

一	法律的起源·····	1
二	秦汉时期的发展·····	13
三	魏晋南北朝的律典·····	37
四	隋朝《开皇律》·····	50
五	集封建法律之大成的《唐律》·····	55
	(一)《唐律》的内容·····	55
	(二)《唐律》特征·····	68
	(三)《唐律》的影响·····	97

一 法律的起源

何为法律？法律就是掌握了国家政权的统治阶级整体意志的体现，是由国家制定或认可并由国家强制力保证实行的行为规则的总称。其目的在于建立、巩固和维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序，是实现阶级统治和社会职能的工具。它与国家同时产生。

但是，国家与法并不是从来就有的，而是人类社会发展到一定历史阶段的产物。与世界上所有的国家一样，中国国家与法的形成，经历了一个漫长的历史过程。历史唯物主义为这个过程指出了一条发展的基本规律：随生产力由低级状态逐渐提高，私有财产的逐渐出现，人类总是由无阶级社会逐渐进入阶级社会，相应地由原始氏族组织逐步地转化为国家组织，由习惯逐渐地演变为法律。由于世界各个民族有其借以生存和发展的具体环境，有着特殊的历史传统、生活方式、因而形成国家和法的具体途径也不尽相同。

中华民族的主体从远古开始，就生活在黄河流域、长江流域。大约在六千年前左右，已逐渐摆脱狩猎和采集经济，进入以种植经济为主的原始农业经济。先民劳动、生息、繁衍的这块大陆，东临大海、西北是戈壁、西南则是极险峻的青藏高原。在这样的环境中主要从事原始农业经济，这是考虑中国由氏族社会形成国家的基点；再从此基点出发，可以看出中国法的起源是由中国所处的具体历史条件决定的，有其特色：在生产力提高，私有财产出现，社会逐渐划分为阶级，以至形成国家的全过程中，氏族血缘纽带顽固存在并得到加固；对祖先崇拜的礼也逐渐地具了有阶级性；“刑起于兵”，频繁战争促进了刑的形成和发展；氏族首领的权威则随着这些进程的加剧而日益强化。这些因素交互作用，导致了中国法的形成。

为了更准确、系统地把握与认识中国法律发展的全貌，在具体说明中国法律的产生之前，在此先介绍中国刑、法、律的演变及其涵义。中国古代的“法”与“律”并不连称，并且古籍中表示法律的字、词也较多，如《尔雅·释诂》中有典、彝、法、刑、范、矩、恒、律、秩、宪、辟等，指的都是法律。但对于古代社会的基本法或重要法律，在不同

的社会历史时期都有其固定一致的称谓，如夏、商、西周称为“刑”；春秋战国时称为“法”；秦商鞅变法时改“法”为“律”。此后除唐末、宋称为“刑统”，元称“通制”、“典章”外，其余均称为“律”。

“刑”最早有两种含义：一为单纯的杀戮，《说文》刀部释为：“𠔁，剉也”；二为惩罚犯罪，《说文》井部：“荆，罚罪也”。后来两者合一成为惩罚犯罪之法，“刑，法也，罚总名也”。^① 刑已泛指国家的全部法律了，如“夏有乱政，而作禹刑”。^②

法，最初写为“𠔁”，^③ 表示规范人们行为的一种规则，“法，常也”。^④ 到后来写为“灋”，据《说文》它由三个部分组成，即水、廌(zhì)、去。其左边从水，意为象水一样的公平；右边是“廌”，就是传说中神兽决狱中的獬豸(xìe zhī)，“似牛，一角，古者决狱，令触不直”；“去”字，表示对于廌角所触及的一方，应裁决为不正直的一方而令去之。可以说整个“灋”字就是中国古代神兽决狱的

① (宋)陈彭年《玉篇》。

② 《左传·昭公六年》。

③ 《说文》十上，A部。

④ 《尔雅》卷一，《释詁》上。

象形字。^①

律字的出现较之刑、法更晚些。《说文》：“律，均布也”。均布是古代乐器中调音律的一种工具，即是“均钟”，律就是要象用均钟调音律那样，“范天下之不一而归于一”。《尔雅·释名》释为：“律，累也，累人心使不放肆也”。即借作法律，要求人们的行为整齐划一。因此，律即是法，它的意义较刑、法为广泛些。

在中国历史上第一个建立起国家的是传说中的夏。夏朝从传说中的禹（约公元前 21 世纪）开始，到桀灭亡（约公元前 16 世纪），历 400 余年。随夏朝国家的产生，中国最早的法律也就产生了。夏朝有文献记载最早的一条军法，即《高书·甘誓》载：“用命，赏于祖；不用命，戮于社，予则孥戮汝”，用法律约束武装力量、奖惩士兵。另外，史称“夏有乱政，而作禹刑。商有乱政，而作汤刑。周有乱政，而作九刑”。^②。后人大多以“禹刑”作为夏朝法律的总称。史载夏朝“五刑之属三千，其罪莫大

① 神兽决狱：相传在中国久远的氏族社会，杰出的部落联盟首领舜，委任皋陶（gāo yáo）为司法官，皋陶执法公平，正直无私，《述异记》（卷上）载：他断狱时依靠一头名叫獬豸的神兽，“獬豸者，一角之羊也，性知人有罪。皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之”，曲直立见分晓。是一种典型的神明裁判形式。

② 《左传·鲁昭公六年》。

于不孝”；^①而五刑的刑种，据《尚书·吕刑》则源于南方的苗族蚩尤制定的“五虐之刑”，即“劓、刵、椓、黥”和大辟。《唐律疏议》引《尚书大传》说，禹刑中的罪名和刑罚有“三千条”之多。东汉学者郑玄在注《周礼》时说，这三千条分别为：死刑（大辟）有二百条，膺刑（砍脚刑）有三百条，宫刑（毁坏男、女生殖器的刑罚）有五百条，劓刑（割去鼻子）和墨刑（刺面或额并涂墨）各有一千条。^②实际上，上述的五个刑种、三千条，大抵说的是夏刑已相当多，并非是确数，对此不必详究。

继夏而起的王朝是汤在亳（今河南濮阳）建立的商王朝，为中国历史上第一个有可考文字的王朝。因商朝多次迁都，其中第二十代商王盘庚迁都于殷（今河南安阳），故商又称为殷或殷商。“刑名从商”^③说明以刑法为主的中国古代法到商朝已经略具规模。周初的统治者也曾称赞“殷彝”、“殷罚”。^④史载在商王太甲时“不遵汤法”^⑤；另一商王祖甲曾“重作汤刑”^⑥这都说明《汤刑》在商朝

① 章炳麟《孝经本夏法说》。

② 《周礼·秋官·司刑》郑玄注；《隋书·经籍志》。

③ 《荀子·正名》。

④ 《尚书·康诰》。

⑤ 《史记·殷本纪》。

⑥ 《竹书纪年》。

有可能是汤王所定，此后又经过了不断的修改、补充，从而成为成文的刑法典。

继殷商后起的是公元前 1027 年周武王灭商后建立的周。到公元前 770 年周平王迁都洛邑（今洛阳），这一历史时期史称西周。史载西周的立法活动分为两大部分：周公^①制礼与吕侯作刑。对史称的“周公制礼”，应理解为以周公为代表的周统治者陆续制定、修改、编纂周朝礼乐制度的一系列立法活动，其主要内容是封建等级名分制度，以及与等级制度互为表里的宗法制度。礼在西周时居于根本法的地位，被奉为“国之干”、“国之纪”、“王之大经”^②。

西周除了周初的“周公制礼”外，还有“周有乱政，而作九刑”。“九刑”即“刑书九篇”，^③同周礼一样，它也是由周公旦主持制定的，并运用了很长时间^④。在西周，有史可考的另一次，也是最重要的立法活动则是周穆王时的吕侯制刑。吕侯是穆王时吕国的诸侯兼任周司寇（法官），受命于穆

① 周公，名旦，武王之弟。武王死后，子成王继位，由周公摄政。

② 《左传》昭公十五年。

③ 《逸周书·赏麦解》：《汉书·艺文志》。另一种意见认为：“九刑”为刑名九种。《汉书·刑法志》援引《左传·昭公元年》：“周有乱政，而作九刑”，书昭注说：“谓正刑五，及流、赎、鞭、扑也”。“正刑五”即墨、劓、剕、宫、大辟。

④ 《左传·文公十八年》引鲁太史克之言。

王所定之法律被称为《吕刑》。后来吕国改称甫，因此《吕刑》又称《甫刑》。《吕刑》全书三章二十二项，计 952 字，是我国最早的一部言刑专著，现存古籍《尚书》之中，其内容相当于后世刑事诉讼法的范围。其中，首先论述了刑的起源，认为各种肉刑首先是由苗民创制的，他们滥用刑罚残杀无辜，已经得到恶报。帝尧命皋陶为士，要求用刑须以德教为本，必须适“中”。此后，通篇反复十次强调“中”字，力求不轻不重。《吕刑》以论刑为主题，同时反复突出崇德，要求司法应效法天德，无所偏私；从选择司法官到执法的各个司法环节都必须慎重，并对此提出了很多具体的作法，以防止和惩治营私舞弊、贪赃枉法等犯罪。此外，还具体规定了区分故意与过失，疑罪的五刑可以赎（铜）收赎等^①，使赎刑从此开始制度化。《吕刑》所反映出来的上述立法思想，对后来中国封建社会的立法有着极其深远的影响。

公元前 770 年，周平王迁都洛邑，史称东周。东周又分为春秋、战国两个时期。“春秋”得名于孔子所编修的鲁国编年史纲《春秋》之书名。现多

^① 《尚书·吕刑序》：“穆王训夏赎刑，作《吕刑》”。

以周平王东迁之年到公元前 475 年为春秋时期。

春秋时期，社会生产力迅速发展，推动了生产关系的相应变革；井田制的废除和阶级关系的变化，引起了上层建筑领域的大变化。此时的社会已进入了一个大动荡、大变革的时代。其中，成文刑书的公布就是春秋时期法制的一项重大改革。而这一改革又首先从郑国开始，继而蔓延到晋国、宋国、楚国。

公元前 536 年，自公元前 543 年起就任郑国执政的子产把刑书条文铸在鼎上，作为国家的常法公布于众^①，史称“铸刑鼎”。这是中国首次公布的成文法，它也是子产巩固他在郑国的改革成果的反映。公元前 501 年，郑国又公布了一部《竹刑》。它的作者邓析，系子产同时代的郑国人，思想活跃、激进，能言善辩，反对一切效法先王；还办私学传授法律知识，教人诉讼，应当是中国第一位律师。^② 为了维护新兴势力，邓析私造刑书，写于竹简上，故称“竹刑”^③。当时子产已死去二十年，郑国由驷黶（chuí）执政，此人妒贤嫉能，以

① 《左传·昭公六年》杜预注。

② 叶孝信主编《中国法制史》，北京大学出版社，1989 年第 1 版第 38 页。

③ 《左传·定公九年》。

“私造”刑书的罪名将邓析杀害，却又将邓析的《竹刑》宣布为国法。这也充分说明了《竹刑》较《刑书》更顺应了已发展的郑国社会形势。

在子产铸刑书 23 年后，即公元前 513 年，晋国大夫赵鞅、荀宣二人将范宣子任晋国执政时修定的刑书铸于鼎上，公布于众。孔子曾对此提出反对意见，^① 这是中国历史上第二次公布成文法。

之后，宋、楚等诸侯国纷纷效法郑、晋制定和公布成文法。

春秋各国的立法已无可考，但“铸”以公之于众，革除了原来刑书只藏于官府，“刑不可知，其威不可测”的司法专横弊端，限制了旧贵族的特权，对后世封建法制的发展产生了深远的影响，并为中国法制史揭开了光辉的一页。

从公元前 475 年，中国历史进入战国时期，该时期直到公元前 221 年秦始皇统一中国止。这一时期是中国从封建割据走向统一的时期。原来的一百多个小国经过春秋时期的兼并，只余下二十多个，并进而形成了秦、楚、齐、赵、韩、魏、燕七国争雄的局面，且七国都企图以武力消灭他国，统一中

^① 《左传·昭公二十九年》。

国。因此，变法图强，发展经济，提高战斗力，就成为各诸侯国全力以赴的中心任务。

战国初，最先富起来的是魏国。公元前 445 年魏文侯即位，就任命李悝（kuī）为相，尊为师，主持变法事宜，在战国各诸侯国中最早实行经济、政治改革。李悝，当时是闻名魏国的儒家子夏的学生，而子夏则是孔子的高徒。李悝从子夏那里学得了一套治国安邦的权术，在魏文侯的支持下实行变法，成绩卓著。其中贡献最大、流芳百世的就是他在研究、比较各国法典的基础上，编撰了中国法制史上第一部较系统的封建成文刑法典——《法经》。它是集春秋、战国初期成文立法之大成，自秦汉起，历代统治者都把它视为立法的楷模，李悝也因此被尊崇为封建律法的鼻祖。

《法经》一书的原文早已佚失。东汉时桓谭曾在其著作《新论》中辑录、评论过《法经》，但《新论》在南宋时就已经失传。《唐律疏议》及《唐六典》中也只载有《法经》的六篇篇名；唐人撰《晋书·刑法志》时，在其中保存了《法经》的篇目及立法宗旨，但全文只有 108 字；明人董说撰《七国考》，引了东汉桓谭《新论》中有关《法经》的记述，但由于《新论》在南宋时已失传，董说有关

记载从何转引而来，也不得考。我们认为应以《晋书·刑法志》最为可靠，其他的可以作为旁证材料。下面仅介绍已确信属于《法经》的部分内容。

《法经》共有六篇：盗法、贼法、囚法、捕法、杂法、具法，由以下三个部分组成：

第一，正律部分，即盗法、贼法、囚法、捕法四篇。其中，盗法是关于惩罚侵犯私有财产犯罪行为的法律。贼法是保护人身安全，惩罚侵害他人人身犯罪的法律。《法经》对盗窃行为规定了较重的刑罚，严重的要处死；拾遗者也要被砍去脚。而杀人者不仅本人要被处死刑，还要籍没其家及妻氏、母氏。囚法是关于囚禁、审判罪犯的法律。捕法是关于追捕盗、贼及其他罪犯的法律规定，秦律中有《捕盗律》有可能是在此基础上发展而来的。遗憾的是这后两篇的具体内容全部佚失。

第二，杂法部分。这是对于前四篇“正律”中盗、贼以外的其他类犯罪的补充规定。据《七国考》载，杂法主要包括六禁与逾制两部分内容。六禁为：淫禁（禁淫乱行为）、狡禁（禁狡诈行为）、城禁（禁越城行为）、嬉禁（禁赌博行为）、徒禁（禁群聚行为）、金禁（禁贪脏行为）。逾制为职官僭越等级行为，也属于禁止范围。