

漢書刑法志注釋



汉书刑法志注释

辛子牛

群众出版社

一九八四·北京

汉书刑法志注释

辛子牛

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行
贵州新华印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 3.125印张 67千字
1984年8月第1版 1984年8月贵州第1次印刷

统一书号：6067·63 定价：0.43 元

印数：0001—8000册

序

有人以为，在中国的长期封建社会中是没有法律的，国家的一切是非都由皇帝来决定，皇帝的嘴便是法律。其实这是不符史实的。封建社会中，皇权是至高无上的，但它并不能统理所有的具体是非。这些具体是非必须靠各级地方官吏审理，官吏就必须有一个来自朝廷的，权威的，统一的规定，作为判断这些是非的准则，这规定就是法律。封建制度的法律固然是封建统治者贯彻自己的意志，维护自己的统治的工具，但它也必须具有一定的社会现实基础，否则它就不能有效地发挥其社会职能作用。

当然，封建统治者也认识到：仅靠法律是不能制服百姓的，而且往往是“法令滋彰，盗贼多有”。秦王朝就因为法令过严而导致过早的灭亡。所以，历代统治阶级一方面在不断地修订完善它的法律以加强统治，一方面则大力向百姓灌输封建思想，加强“德治”教育。汉代统治者，对百姓就明确地提出了“霸王道杂之”，“德主刑辅”的统治方略以维护其统治。

毛泽东同志说：“在中华民族的开化史上，……有丰富的典籍”（《中国革命和中国共产党》）。中国古代诸史书中的《刑法志》就是其中的一部分。它是我们今天研究古代封建社会的统治阶级如何通过法律的形式，对人民进行统治、奴役和剥削的重要文献，也是研究历代经济生产和政治制度的珍贵史料。《汉书·刑法志》是古代史书中《刑法志》的第一部。它叙述了上自远古，下自西汉成帝这一历史时期的刑法制度及其变革情况。作者班固从儒家

观点，对这些制度及其变革情况进行了评论。《汉书·刑法志》的出现，对后代史书《刑法志》的写作所产生的影响，是相当深远的。

辛子牛同志从事政法古文教学研究多年，对中国古代《刑法志》，尤其《汉书·刑法志》的研究，颇多见地。因此我对于这本《汉书·刑法志注释》的出版寄以殷切的希望。

朱东润

1982.11.30于上海

前 言

《汉书·刑法志》是中国封建社会“正史”中第一篇叙述刑法制度发展史的专著，它历叙了从远古到秦代，以及西汉自高帝至元成哀平的刑法制度及其变革概况。同时，作者班固以“德主刑辅”的观点，评论了这些法制及其变革的功过得失。《汉书·刑法志》的产生，对后代封建社会各朝的刑法制度及后来各史《刑法志》的写作体例，有深远的影响。我们从全文的四大段中，可以看到以下几个方面：

西汉初期的统治者，极为重视秦王朝苛法严刑、专任狱吏导致灭亡的教训，所以推行省刑轻罚和礼法结合的政策。开国之君刘邦进入秦都咸阳之初，就声称“父老苦秦苛法久矣”而即采取“约法三章”、悉除秦法的措施。这虽然是一种笼络人心的策略性措施，但是对于深受秦王朝苛法压迫的广大民众来说，确实感到松了一口气，因此这三章之法，使得“兆民大悦”。接着，刘邦为平定四方，维护汉王朝统治秩序，由萧何“摭摭秦法，取其宜于时者”，作《九章律》。刘邦死后，惠帝、高后崇尚黄老无为而治，相继省刑，如高后除三族罪、妖言令等，刑罚相对地有所减轻。文帝即位，实行重农节俭、减赋省刑政策，社会较为安定，刑罚用得更少，达到“几致刑措”的境地。文帝省刑措施著名的有除收孥相坐律令及废除肉刑制度等。景帝继位，进一步省刑，颁行

减狱诏和幼老侏儒有罪从宽诏，并在文帝除肉刑的基础上，减管刑和规定笞具规格，纠正了文帝除肉刑后造成的“外有轻刑之名，内实杀人”的局面。因而文、景二世，史称“文景之治”。

到了中期，武帝统治，他抗击匈奴、南定百越，对内则征发无度，而致百姓贫穷，社会矛盾尖锐，为加强镇压，他一反汉初省刑轻罚政策；法网严密，酷吏击断。这样，蓄势甚早的“五疾”，明显地形成了。班固指出汉王朝的“五疾”——礼教不立，刑法不明，民多贫穷，豪杰务私，狱犴不平——为汉室难于挽回的痼疾。“五疾”的形成，标志着政局的衰乱，汉王朝已开始走向下坡路。以后的宣帝，他选用循良官吏，设置廷平，并亲自审理重要案件，力图扭转武、昭以来的衰败趋势，可是已未能如愿了。

后期的元、成二帝，虽前后均下诏省减刑罚，企图缓和社会矛盾，但趋向腐朽没落的西汉王朝已“病入膏肓”，无可救药了。末年的哀、平二帝，政权已落到了王莽手中。新莽政权的建立，标志着西汉王朝的覆亡。

二

《汉书》是断代史，它所记载的是西汉二百三十年的史事。可是《刑法志》所记叙的却远远超出这个范围，它前半部分的叙写，使我们看到了自远古黄帝时代至春秋、战国，以及秦王朝这段悠长历史时期的刑法演变情况。

首先，作者在推究国家和刑法的起源之后，根据《国语·鲁语》“大刑用甲兵”即兵刑不分之说，以仁义为本的思想原则，写下了远古及夏、商、周以兵定天下，以文德教导百姓及编制军队，立武治国的情况；写下了春秋时期齐桓、晋文振兴内政，用兵征讨，称霸诸侯的情况；写下了战国时期大国转相攻伐，灭弱

吞小的情况，并评判了它们的得失。

接着，作者以“文德者，帝王之利器；威武者，文德之辅助”，即以“德主刑辅”的观点，叙写了周代创建“三典”以治国——刑新邦用轻典，刑平邦用中典，刑乱邦用重典——的原则，以及五刑——墨、劓、宫、刖、杀及其数量；叙写了周穆王时政治衰乱，刑律增多，成为用重典的乱邦；叙写了春秋后期郑国子产铸刑书，开始公布成文法；叙写了战国时商鞅“连相坐之法、造三木之诛”；叙写了秦始皇摒弃礼义，专任刑罚，迅致灭亡等情况。

我们从以上这些叙写中，可以看出：班固摭摭古代典籍，剪裁熔铸于一炉，从以德礼为主，刑法为辅的观点来总结历史上的经验教训。这充分反映了汉代“独尊儒术”以后的封建正统法律观。

三

作者班固（公元32年——92年），字孟坚，东汉扶风安陵（今陕西咸阳市东）人。他生于东汉初年光武年间，但主要生活在明、章二帝之时。当时的儒家思想早已成为汉王朝的统治思想。先秦儒家，特别是荀子的以礼为主、礼法结合的法律思想，发展到东汉，形成了当时正统的封建法律思想“德主刑辅论”。班固作为东汉的大儒、官修“国史”的主要秉笔者，其法律思想上的儒家正统观点，是不言而喻的。这正可以说明《刑法志》中大量引用荀子的话作为立论根据的原因。

班固写《刑法志》的目的，固然在整理西汉法制资料以从中总结西汉法制的得失，更重要的是为了从前朝的经验教训中，吸取可供东汉政权借鉴的东西。

光武帝刘秀篡夺农民起义胜利果实而建立的东汉王朝，经过

了一段时期的抑强扶弱和休养生息，社会生产力有所恢复和发展，但西汉留下来的“五疾”却依然存在，班固称为“疾未尽除，而刑本不正”。所以这时的统治阶级需要总结前朝政治的利弊得失，吸取成败的经验教训，以防重蹈覆辙。在刑法方面，他们也需要针对前朝留下的弊病，寻求所谓“胜残去杀”、“清原正本”之道。班固就是在这样的政治形势下写《刑法志》的。例如与班固同时的廷尉陈宠，他曾上疏明帝，建议“荡涤烦苛之法，轻薄箠楚，以济群生，全广至德，以奉天心。”这种本着“德主刑辅”原则而采取省法轻刑措施，企图医治“五疾”的建议，得到了明帝的“嘉纳”（见《后汉书·陈宠传》）。在当时的统治阶层中，要求恢复肉刑制度的呼声也颇高，这正是班固敢于借用荀子批驳“象刑说”的话，来批评文帝除肉刑为“外有轻刑之名，内实杀人”的政治背景。

作为史学家的班固，从总结前朝的经验教训中，看到了东汉王朝的沉痾症结所在，也提出了“尽除五疾”和“清原正本，删定律令”的主张，为东汉王朝开列了一张“治病”药方。可是，东汉王朝正依豪强为统治基础，其既定国策不可能有所变更。后来的事实证明，东汉王朝正因豪强问题而覆亡。所以班固的主张也是不现实的，仅代表当时汉儒的思想罢了。这是因为：封建社会的痼疾，封建统治阶级是医治不了的，封建社会自身的制度，决定了它必然要覆亡，这是为历史发展所证明了的规律。当然，班固是不可能预料到的。

四

中国古代“正史”之列有“刑法志”，《汉书·刑法志》首创其例，此后遂为后世史家所沿用。《汉书·刑法志》的法律观，竟

给我国封建社会诸史的《刑法志》定下了基调，而且对后来的封建法制及律学，也影响颇为深远。推其原因，首先由于它在理论上有利于中央集权，维护等级制；又力求缓和根本矛盾，有利于巩固封建地主阶级的统治，符合封建地主阶级根本利益的缘故。

必须指出：封建社会官修“正史”，都贯串着以帝王为中心的思想，是为巩固封建政权立论的，《汉书·刑法志》当然也不例外。法律是阶级斗争的产物，是阶级压迫的工具。由于时代和阶级的局限，班固不可能认识法律的阶级本质，因此也不可能在他的《刑法志》中以阶级分析的方法来叙事。正因为这样，我们在阅读本书时，必须坚持以历史唯物主义的科学观点和方法加以分析。

本书的注释力求简明易懂，为便于读者了解文意，对二十九个段落及四个大段各写了段落大意，供参考。“附录”由苏经逸注释。本书在注释过程中，曾请朱耐斋同志修改过“征求意见稿”；完稿时，复旦大学中文系年近九旬高龄的朱东润教授为之题字，并作序言，谨致谢意。由于水平限制，谬误定然不少，敬请读者指正。

辛子牛

1983年3月27日

目 录

《汉书·刑法志》注释……………辛子牛（1）

附录

《汉书·王莽传》注释(节录) ……苏经逸（67）

《汉书·刑法志》注释

夫人宵天地之類^①，怀五常之性^②，聪明精粹，有生之最灵者也^③。爪牙不足以供奢欲，趋走不足以避利害，无羽毛以御寒暑^④，必将役物以为养，任智而不恃力，此其所以为贵也^⑤。故不仁爱则不能群，不能群则不胜物，不胜物则养不足^⑥。群而不足，争心将作^⑦，上圣卓然先行敬让博爱之德者，众心说而从之^⑧。从之成群，是为君^⑨矣；归而往之，是为王矣^⑩。《洪范》曰：“天子作民父母，为天下王^⑪。”圣人取类以正名，而谓君为父母，明仁爱德让，王道之本也^⑫。爱待敬而不败，德须威而久立，故制礼以崇敬，作刑以明威也^⑬。圣人既躬明愷之性，必通天地之心^⑭，制礼作教，立法设刑，动缘民情，而则天象地^⑮。故曰先王立礼，“则天之明，因地之性”^⑯也。刑罚威狱，以类天之震曜杀戮也；温慈惠和，以效天之生长繁育也^⑰。《书》云“天秩有礼”，“天讨有罪^⑱”。故圣人因天秩而制五礼，因天讨而作五刑^⑲。大刑用甲兵，其次用斧钺^⑳；中刑用刀锯，其次用钻凿^㉑；薄刑用鞭扑^㉒。大者陈诸原野，小者致之市朝^㉓，其所繇来者上矣^㉔。

本段推究刑法产生的原由。

①夫：发语词，常用于句首，表示一种要概述事物的特征或阐发议论的语气。宵：通“肖”，象，类似。东汉应劭说：“宵，类也。头圆象天，足方象地。”人与天地状貌相似。貌：古“貌”字。

②五常：指仁、义、礼、智、信五种所谓常行不变的封建道德标准。西汉董仲舒《举贤良对策一》：“夫仁、谊（义）、礼、知（智）、信五常之道，王者所当修饬也。”还有一种说法，唐朝孔颖达在《尚书·周书·秦誓》“狎侮五常”句的疏中称：“五常即五典，谓父义、母慈、兄友、弟恭、子孝，五者人之常行。”性：指人的本性。怀五常之性，人具有仁、义、礼、智、信五种道德。

③精粹：精细纯粹。有生：有生命之物。灵：心灵，灵巧，机敏。

④爪牙：鸟觅食用爪，兽噬物用牙，这里借指人们的手脚及其劳动功能。膏欲：此指口腹的需要。膏（shì），通“嗜”。趋：急速。趋走：指奔走。利害：为偏义复词。避利害，即避害。寒暑：偏义复词。御寒暑：御寒。

⑤役：驱使。物：指外物。养：供养。任：使用。恃（shì）侍：依靠。所以：“……的原因”。

⑥仁爱：亲爱。群：合群，结成集体。《荀子·王制》：“人有气、有生、有知亦且有义，故最为天下贵也。力不若牛，走不若马，而牛马为用，何也？曰：人能群，彼不能群也。”不胜物：不能制服外物。养：名词。指供享用的物资，犹今言“给养”。

⑦群而不足，争心将作：合群后，供享用的物资不足，争夺之心即由此产生。

⑧这句说：上圣首先实行敬让博爱这一道德标准，人们就愉快地归从他。上圣：德才最高超的人。圣：于事无不通曰圣。卓然：卓越，特异。敬让：敬重和谦让。德：品德。说（yuè），通“悦”，愉快。

⑨君：原指有组织民众能力的人。《荀子·王制》：“君者，善群也。群道当，则万物皆得其宜，六畜皆得其长，群生皆得其命。”后指统治者。古代天子、诸侯、卿、大夫等据有土地的统治者都称君。如《尚书·虞书·大禹谟》：“奄有四海，为天下君。”指天子。《诗经·大雅·假乐》：“宜君宜王。”

指诸侯。《史记·商君列传》：“封之子、商十五邑，号为商君。”指大夫。

⑩王：原为得到天下人们所拥护而归从者称之为“王”，这里指远古时最高领导人。《说文解字》：“王，天下所归往也。”社会发展进入阶级社会，产生了国家后，也称国君为王。

⑪洪范：即《尚书·周书·洪范》。“天子，国君。古代统治阶级宣扬“君权神授”，说君王是秉承天意治理人民的，故称君王为天子。引文说：国君做到象民众的父母那样，就可以成为普天下的“王”了。

⑫这句说，圣人用类比的办法来确定名分，把君王称作百姓的父母，表明仁爱德让是统治天下的根本。类：类比。正名：辨正其名分。这里指确定名分。

⑬这句说：仁爱依靠尊敬而不衰败，恩德凭借权威才能长期维护，所以制定礼仪来推崇敬让，制定刑罚来显示权威。待：同“恃”，依靠，凭借。须：通“需”，需要，引申为凭借。

⑭圣人既躬明愬之性：圣人天生有超越常人的见识。躬：身体。这里引申为“禀赋”，先天具有某种才能。愬：古“哲”字。明哲：明智，见识超越常人。必通天地之心：言行必然合于天的意志。心：本性。

⑮制礼作教：制定礼仪教化。立法设刑：制定刑法。动：行动，一举一动。缘：依据，遵循，按照。民情：民众的生产、生活、精神、风俗等情况。则天象地：效法天地。则：法，效法。象：法式，效法。

⑯“则天之明，因地之性”，意思说，所以先王制定的礼仪是效法天地的啊。语出《左传·昭公二十五年》郑大夫子太叔引用子产的话。则：效法。因：随顺。

⑰刑罚威狱：刑罚和监狱。温慈惠和：恩慈和温和。两句相对应，前句表示威严，后句表示仁爱。类、效：都是象征的意思。震：雷。曜(yào)，光耀，这里指闪电。戮：杀，惩罚。

⑱“天秩有礼”，“天讨有罪”，引自《尚书·虞书·皋陶谟》。原句为：“天秩有礼，自我五礼有庸哉……天讨有罪，五刑五用哉。政事，懋哉懋哉。”天：指天意，天命。秩：指官吏的俸禄或指官吏的品级第次。这里是奖励的意思。礼：礼制等级，一定的制度。有礼：指遵守礼制的人。讨：惩

刑。有罪：指有罪的人。这句话，《尚书》上说遵守礼制的人，上天就给予奖励；有罪的人，上天就要惩罚。

⑩五礼：唐朝颜师古注：“五礼，吉、凶、宾、军、嘉。”一说五礼为公、侯、伯、子、男五等爵之礼。五刑：五种等级不同的刑罚。这里指甲兵、斧钺、刀锯、钻凿、鞭扑等五刑。也称墨、劓、剕、宫、大辟为五刑。随封建王朝的更迭，五刑的内容也有所变动。

⑪“大刑”以下四句出自《国语·鲁语》：“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，以威民也。”大刑，最重的刑罚。甲兵，铠甲和兵器，这里指军队。我国古代兵刑不分，用军队征服异族，镇压暴乱或人民起义，视为用大刑。如《左传·昭公二年》载，郑国的公孙黑将作乱，子产派使臣谴责他，并命令他赶快自杀，如果“不速死，大刑将至。”大刑将至，是说即将派军队去镇压。又如《国语·晋语六》称：“夫战，刑也。……以武，刑外之不服者。”其次：指大刑中次一等的刑罚。斧钺(yuè)月)：用以砍劈的兵器，这里代指斩刑，即死刑。

⑫中刑：中等的刑罚。刀锯：指用刀割、锯别的刑罚。劓(yuè)月)：断足。其次：指中刑中次一等的刑罚。钻：髡刑，是用钻作刑具，去掉膝盖骨的刑罚。凿：通“笮(zuó)”，髡刑，用刀刺刻额颊等处用墨涂之。

⑬薄刑：轻刑。鞭：用鞭打。扑：杖刑，用荆槐等木棍作刑具毆击。

⑭大者：大刑，即用兵征讨。陈诸原野：将杀死的人弃尸于原野。诸：“之于”的合音词。小者：即用斧钺刑处死者。致之市朝：据东汉应劭注：大夫以上的犯人，尸体陈放于朝门示众；士以下的犯人，尸体陈放于闹市示众。

⑮其：指陈尸示众。繇来者上：由来已久。繇，同“由”。上：古，久远。

自黄帝有涿鹿之战以定火灾①，颛顼有共工之陈以定水害②。唐虞之际，至治之极③，犹流共工，放讙兜，窜三苗，殛鲧，然后天下服④。夏有甘扈之誓，殷、周以兵定

天下矣^⑤。天下既定，戡臧干戈，教以文德^⑥，而犹立司马之官，设六军之众^⑦，因井田而制军赋^⑧。地方一里为井，井十为通，通十为成，成方十里；成十为终，终十为同，同方百里；同十为封，封十为畿，畿方千里^⑨。有税有赋^⑩。税以足食，赋以足兵。故四井为邑，四邑为丘。丘，十六井也，有戎马一匹，牛三头。四丘为甸。甸，六十四井也，有戎马四匹，兵车一乘，牛十二头，甲士三人，卒七十二人，干戈备具，是为乘马之法^⑪。一同百里，提封万井，除山川沈斥，城池邑居，园囿术路，三千六百井^⑫，定出赋六千四百井，戎马四百匹，兵车百乘，此卿大夫采地之大者也^⑬，是谓百乘之家。一封三百一十六里，提封十万井，定出赋六万四千井，戎马四千匹，兵车千乘，此诸侯之大者也，是谓千乘之国。天子畿方千里^⑭，提封百万井，定出赋六十四万井，戎马四万匹，兵车万乘，故称万乘之主。戎马车徒干戈素具，春振旅以搜，夏拔舍以苗，秋治兵以猕，冬大阅以狩，皆於农隙以讲事焉^⑮。五国为属，属有长；十国为连，连有帅；三十国为卒，卒有正；二百一十国为州，州有牧^⑯。连帅比年简车，卒正三年简徒，群牧五载大简车徒，此先王为国立武足兵之大略也^⑰。

第二自然段，叙述远古及夏商周先王用兵概况：

行大刑征服异族，镇压暴乱邪恶而定天下，然后以德教导百姓，并编制各级军队，在农隙演习，为国建立

武功，加强军备。说明刑法是立国治国所必需的。

①黄帝：传说中的中原各族的共同祖先，远古时代部落联盟的领袖，姬姓，号轩辕氏，有熊氏。涿（zhuō）鹿：即阪泉，在今河北涿鹿县东南。涿鹿之战：传说炎帝侵犯诸侯，诸侯归顺轩辕，轩辕与炎帝大战于阪泉，三战而胜。火灾：指炎帝侵袭的祸害。炎帝：神农氏的后裔，姜姓部族首领。按古代“五行”说，炎帝属五行中的火行，所以称炎帝的祸害为火灾。

②颛顼（zhuānxū专虚），黄帝之孙，号高阳氏，部族领袖。共工：传说中的部族领袖。共工在“五行”说中属水行，因此称共工作乱为水灾。颜师古注引文颖曰：“共工，主水官也，少昊氏衰，秉政作害，颛顼伐之。本主水官，因为水行也。”《国语·周语下》记其事。陈：通“阵”，军旅行列，引申为“战役”。

③唐虞之际：传说中尧、舜在位的时代。唐：陶唐氏，名放勋，史称唐尧。虞：有虞氏，史称虞舜。至治之极：社会的治理达到了最完美的程度。至治：治理得最完美。之：到。极：顶点。

④犹，尚且。流，把罪人放逐到边远的地方，古代刑罚的一种。放：放逐。讎兜，舜时的大臣，相传与共工结党为奸。窜，驱逐到边地。三苗，古族名，在今河南南部至湖南洞庭、江西鄱阳一带。殛（jí极），诛戮，杀死。鲧（gǔn滚），禹之父，奉尧命治洪水，九年未治平，被舜处死。此句见于《尚书·虞书·舜典》。

⑤甘扈之誓：夏禹死后，传位给他的儿子启，有扈氏不服，启举兵讨伐，两军大战于甘（今陕西户县）。战前，启在军前誓师，这就是《尚书·夏书·甘誓》。结果有扈氏战败。以兵定天下：用武力取得了天下。

⑥戢（jí）臧：收藏。臧：通“藏”。干戈：这里泛指兵器。文德：与武功相对而言。指用礼乐教化进行统治。“戢臧干戈，教以文德”，是儒修文，表现了德主刑辅观点。

⑦司马：官名，西周始置，掌管军政和军赋。六军：据《周礼·夏官·司马》载：“凡制军，万二千五百人为军。王六军，大国三军，次国二军，小国一军。”六军为七万五千人。