

历代刑法志选注

《漢書·刑法志》注釋

法律出版社

《汉书·刑法志》注释

(历代刑法志选注之一)

赵增祥 徐世虹 注

高 潮 审订

法 律 出 版 社

《汉书·刑法志》注释

(历代刑法志选注之一)

赵增祥 徐世虹注 高潮审订

法律出版社出版 新华书店发行

二二〇七工厂印刷

787×1092毫米 32开本 2.625印张 00,56,000字

1983年1月第一版 1983年1月第一次印刷

印数 0,001—13,700

书号 6004·538 定价 0.30元

前 言

公元前 206 年，汉王刘邦率军攻入秦都咸阳，申明军纪，废除秦朝的苛法严刑，与秦民约法三章：“杀人者死，伤人及盗抵罪。”这是西汉王朝在建立之前，为争取民心扩大政治影响而采取的临时法律措施。它为此后刘邦取得统一的全国政权、建立西汉王朝奠定了政治基础。公元前 202 年，刘邦战胜楚霸王项羽，夺取了全国政权，定都长安，正式建立了西汉王朝。但，由于“四夷未附，兵革未息，三章之法不足以御奸”，于是命丞相肖何“摭摭秦法，取其宜于时者，作律九章”，史称《九章律》。

《九章律》是西汉初的重要法典，它近袭秦律，又远效李悝《法经》，于盗、贼、囚、捕、杂、具六律之外，又增户、兴、厠三律，合为九章。此外又命儒生叔孙通定礼仪十八篇，与律令同录，称《傍章律》。此后，文帝、武帝、昭帝又制定《越宫律》、《钱律》、《朝律》、《左官律》、《田律》、《尉律》等多篇，统称《汉律》。但汉律于唐时已佚亡，具体内容今天很难推定，清人沈家本（寄簪）著有《汉律摭遗》，近人程树德著有《汉律考》，考覈较详，可资参考。

西汉法制除“律”之外，尚有令、科、比。“令”即皇帝的诏令。“天子诏所增损，不在律上者为令。”（《汉书·宣帝纪》注）皇帝的诏令，具有至高无尚的法律效力，它是朝廷立法和司法的基本法律渊源和依据，也是汉朝统治者手中灵活的工具。它可以根据各个时期的政治需要和皇帝

的个人意志，改变或者取消现行法律的某些条款。正如杜周所说：“三尺法安在哉，前主所是著为律，后主所是疏为令，当时为是，何古之法乎？”（《汉书·杜周传》）汉“令”所调整的社会关系非常广泛，有《廷尉挈令》、《狱令》、《箠令》、《宫卫令》、《田令》、《金布令》、《初令》、《任子令》、《缗钱令》等，从司法、行政、财务管理到荫子袭爵、祭祀宗庙等社会生活各方面都有严密的规定。据《汉书·刑法志》载，自汉初至武帝时，“律令凡三百五十九章，大辟四百九条，千八百八十二事，死罪决事比万三千四百七十二事”。科，“科，课也，课其不如法者罪责之也。”（刘熙《释名》）汉“科”有《考事报讞》、《使者验贖》、《擅作修舍》、《平庸作贓》、《投书弃市》等，科条繁多。“比”，指凡律无正条，比附以为罪，即运用已有判例，审处案件。《汉书·刑法志》：“廷尉所不能决，谨具为奏，傅所当比律令以闻。”汉朝“比”的适用也非常广泛，已形成一种审判制度，有：决事比，死罪决事比，辞讼比等等。

汉初除秦苛法，实行“与民休息”的政策，取得了政治安定与经济繁荣的成果；但随着封建官僚地主阶级剥削的加重，阶级斗争形势的发展，至武帝时，已造成了“征发烦数，百姓贫耗，穷民犯法，酷吏击断，奸轨不胜……”的严重局面，于是律令迭颁，由简入繁，以至“文书盈于几阁，典者不能遍睹”。“奸猾巧法，转相比况”，出现了“一律两科”，“同罪异论”的现象。奸吏因缘为市，任意专断，“所欲活则附生议，所欲陷则予死比”，百姓遭受的残害日益加深。

汉王朝建立初期，统治者慑于人民大起义的威力，比较重视总结秦朝灭亡的教训，为顺应民心，高、惠、文、

景各帝都采取了省刑去苛的法制措施，如高帝的三章之约、惠帝除《挟书律》、文帝即位，下诏除“三族罪”、“妖言罪”、“收孥罪”及“相坐罪”等，不久又下诏废除肉刑、景帝遵循文帝朝的法制措施。前后数十年，阶级矛盾缓和，社会安定，人民生活有所改善。班固称文帝在位时，“议论务在宽厚，耻言人之过失。化行天下，告讐之俗易。吏安其官，民乐其业”。一年之中，“断狱数百，几致刑措”。（《汉书·刑法志》、《汉书·文帝纪》赞）当然这些不过是封建史家的溢美之辞，但汉初崇尚黄老之学，采取“与民休息”的政策，的确收到了一定的成效。

汉王朝的统治延至武帝时，由于土地的大量集中和连年征讨战争，对劳动人民的租税赋敛日益加重，社会阶级矛盾逐渐激化，统治者转而采用严刑重法镇压人民的反抗，以维护其统治，汉朝的法制开始由简而入于繁，由宽而趋于苛。对一切破坏封建秩序的行为，无不实行坚决的镇压手段，特别是对于反抗官府封建压迫的起义人民，则视为大逆不道，本人腰斩，还要夷三族。隐匿或供食给起义者的人，也要弃市。武帝作“沈命法”及“见知故纵、监临部主”之法，即用严刑以加强上下级官吏之间的相互监督和对隐匿盗者处罚的措施。又由于武帝“缓深故之罪，急纵出之诛”，因而冤狱遍地，狱囚“比肩而立”。至宣帝时，每年断死囚数已达万计。

汉朝统治者在残酷镇压劳动人民的反抗，逐步实行苛法严刑的同时，还大力提倡礼治，主张刑、礼并用。汉初思想家贾谊认为，“礼者禁于将然之前，而法者禁于已然之后。”他强调治理百姓要先兴礼义教化，然后随之以刑罚，两者紧密结合，才能长治久安。西汉经学家刘向则认为“治

国有二机，刑德是也。”“德者，养善而进阙者也；刑者，惩恶而禁后者也。”西汉礼刑结合，以德为主，以刑为辅的思想，是儒家法律思想的核心，对整个封建时期的法律具有深远的影响。

汉朝的法治也好，礼治也好，其中心目的就是维护封建地主阶级的经济权益，保护土地私有制，允许土地自由买卖和继承，因此土地兼并逐渐盛行，至武帝时，已出现了“富者田连阡陌，贫者无立锥之地”的土地过分集中的现象。广大农民流离失所，阶级矛盾日益尖锐。汉律规定盗卖官田者处死刑、侵犯盗窃地主财产的处重刑或死刑。如“盗马者死，盗牛者加”。对侵入住宅、家舍、车船者格杀无论。盗窃皇家或宗庙器物者，一律处以重刑。凡盗乘舆服御物者均为大逆不道，父母、妻子、兄弟、姊妹皆弃市。吏民盗取官物者皆弃市。

武帝时，为加强中央的财政权力，实行“盐铁官营，酒类专卖”的政策，凡私铸铁器私煮盐者钦左趾，没收其器物；私铸金钱者，处以黥刑或死刑。

汉朝的司法机关和审判制度基本上沿袭秦制，中央设有廷尉，负责审理“诏狱”及地方上报的重大“疑狱”。地方司法机关由郡县长官兼任。西汉时地方司法机关不仅可以自行审判一般案件，而且握有死刑案件的处决权；只有重大疑案，才呈报廷尉或丞相或由朝廷高级官吏共同审议，最后由皇帝核准。

汉朝的狱吏，均以苛严著称，特别是武帝时，鼓励狱吏深入人罪，所谓“深者获功名，平者多后患”，以致“治狱之吏，皆欲人死”。并专任张汤、赵禹等酷吏充廷尉、御史中丞等职，对广大人民实行极为残暴的镇压。据《汉

书·刑法志》记载，西汉时全国监狱有两千多所，仅洛阳一地，自武帝以来，便有官狱二十六所，此外还有所谓“廷尉之狱”，“掖廷之狱”等等，监狱的广泛设置，反映了汉朝镇压的残暴。

汉朝的审判制度，除一般封建社会所具有的主观臆断和刑讯逼供、以口供为判决的主要依据之外，其重要特征是自武帝“罢黜百家，独尊儒术”以来，把儒家的宗法观念、唯心主义思想等引入司法实践。当时的大儒董仲舒、公孙弘等人提倡以《春秋》经义决狱。《春秋》一书是奴隶社会末期统治者为挽救“礼崩乐坏”的政治局势，维护“尊长有序，男女有别”的宗法制度而制作的。相传孔子曾修《春秋》，因此被后世儒者奉为经典。《春秋》所维护的宗法礼治原则，同样也是维护封建地主阶级利益的工具，因此以《春秋》解释法律，指导审判，当然会得到西汉王朝最高统治者的赞赏。董仲舒所撰《春秋决事》一书，共收判例二百三十余例，为当时断狱的重要依据，被广泛地引用。春秋决狱的基本精神是“论心定罪”、“为尊者讳”、“为亲者讳”。判罪不依法律而依伦理，不依客观事实，而以《春秋》经义推断犯人的主观动机，以致同罪异论，牵强附会，为狱吏的专横、武断，任意出入人罪，大开方便之门。《春秋》这部儒家经典的法律化，说明儒家思想已经侵入社会生活的各个领域，三纲五常等儒家学说事实上已成为封建地主阶级统治、镇压人民的法律规范。

儒家思想对西汉法律制度的影响，除以《春秋》经义断狱之外，还经常施行大赦，以此宣扬“德化”，标榜“仁政”。凡皇帝即位、丧葬、灾异等，均举行大赦。据统计，自高祖至哀帝九帝一百九十五年的时间内，共大赦六十六次，

平均三年左右即大赦一次，由于“滥赦”和“数赦”，使得恶人得意，良民受害，犯罪现象愈益增多，社会更加动乱不安。正如东汉政论家崔寔所说：“赦以趣奸，奸以趣赦，转相驱蹙，两不得息，虽日赦之，乱甫繁耳。”（《政论》）

至于汉朝的刑罚手段，初期虽较之秦法趋于宽和，但有些统治者对特别重大的案件，仍保留有“夷三族”、“具五刑”等酷刑。文帝时废除肉刑而代之以笞刑，但因笞刑过重，往往“笞未毕而人已死”，结果是“外有轻刑之名，内实杀人”。武帝以后随着阶级斗争的激化，刑罚的手段更趋酷烈，死刑有车裂、磔、囊扑、弃市、腰斩、夷三族等，肉刑仍保留有宫刑。

总之，西汉法律无论在立法或司法方面，都是封建地主阶级巩固其政治统治和经济利益的重要工具，也是镇压人民、剥削人民的武器。它是战国以来新兴地主阶级统治经验的总结，对此后数千年的封建社会法律制度有着重要的影响。《汉书》作者班固，在我国史籍中首辟《刑法志》专章，以论述西汉法制的沿革和某些重要法律制度的设置和得失，为我们提供了研究汉代法制的重要资料。特别是在汉律佚亡的情况下，《汉书·刑法志》更值得我们珍视。不过班固强调礼刑互用，主张复礼慎刑，反映了儒家学派的法治思想，有其保守、偏颇之弊，阅读时应注意分析、批判。

高 潮

一九八二年六月于北京

【正 文】

夫人宵天地之貌^①，怀五常之性^②，聪明精粹^③，有生之最灵者也^④。爪牙不足以供耆欲^⑤，趋走不足以避利害^⑥，无毛羽以御寒暑，必将役物以为养^⑦，任智而不恃力^⑧，此其所以为贵也。故不仁爱^⑨则不能群^⑩，不能群则不胜物，不胜物则养不足。群而不足，争心将作^⑪，上圣卓然先行敬让博爱之德者^⑫，众心说而从之^⑬。从之成群，是为君矣；归而往之^⑭，是为王矣。《洪范》曰：“天子作民父母，为天下王^⑮。”圣人取类以正名^⑯，而谓君为父母，明仁爱德让，王道之本也^⑰。爱待敬而不败，德须威而久立，故致礼以崇敬，作刑以明威也^⑱。圣人既躬明哲之性^⑲，必通天地之心，制礼作教^⑳，立法设刑，动缘民情^㉑，而则天象地^㉒。故曰先王立礼，“则天之明，因地之性”也^㉓。刑罚威狱，以类天之震曜杀戮也^㉔；温慈惠和，以效天之生殖长育也。《书》云“天秩有礼”，“天讨有罪”^㉕。故圣人因天秩而制五礼^㉖，因天讨而作五刑^㉗。大刑用甲兵^㉘，其次用斧钺^㉙；中刑用刀锯^㉚，其次用钻凿^㉛；薄刑用鞭扑^㉜。大者陈诸原野^㉝，小者致之市朝^㉞，其所繇来者上矣^㉟。

【注 释】

① 人宵天地之貌：意思是人类与天地有相似之处。

东汉应劭《汉书音义》注：“宵：类也。头圆象天，足方象地。”唐颜师古《汉书》注：“宵义与肖同，应说是也。故庸妄之人，谓之不肖，言其状貌无所象似也。”

② 五常：五常是从孔子的仁发展来的。战国中期的孟子，曾把仁扩充为“四端”——“侧隐之心，仁之端也；羞恶之心，义之端也；辞让之心，礼之端也；是非之心，智之端也。”（《孟子·公孙丑》上）西汉董仲舒在“四端”的基础上，又增加了一个信，合称“仁、义、礼、智、信”为五常。

③ 精粹：指思想细密，性情淳朴。精：细密。粹：淳朴。

④ 灵：聪明，灵巧。

⑤ 嗜欲：泛指各种嗜好和欲望。嗜：通嗜，喜欢，爱好。

⑥ 趋走：快走。利害：剧烈，凶猛，偏义词。

⑦ 役物：谓能役使一切事物。《荀子》：“君子役物，小人役于物。”养：养活，供养。

⑧ 任：任用。恃：依靠，依赖。

⑨ 仁爱：同情、爱护和帮助人的思想感情。仁：古代儒家用作一种含义极广的道德范畴，也是孔子思想的核心。

⑩ 群：合群。

⑪ 争：争夺，竞争。作：开始，兴起。

⑫ 上圣：道德高尚的人。卓然：卓越，异于常人。敬让博爱：恭谨谦逊，广爱众人。

⑬ 说：读悦。愉快，喜悦。

⑭ 归而往之：前去归顺。

⑮ 《洪范》：《尚书》篇名。洪：大。范：法。

⑯ 正名：《论语·子路》：子曰：“必也正名乎！”“名不正，则言不顺；言不顺，则事不成；事不成，则礼乐不兴；礼乐不兴，则刑罚不中；刑罚不中，则民无所措手足。”名，名称，名分。正名，使名分正。“正”字使动用法。儒家按照自己的标准，要求社会上的人各从其类，各守其位，行事都合乎自己的名分。

⑰ 王(wáng)道：旧说，指国君以所谓仁义治理天下的政策，与霸道相对称。春秋战国时期，称以仁义治天下为王道；以武力、权势等进行统治的政策为霸道。儒者宣传王道，把它看做是理想的政治局面。《孟子·公孙丑》：“以力假仁者霸，……以德行仁者王……以力服人者，非心服也，力不赡也；以德服人者，中心悦而诚服也。”这可看作是儒者对王道与霸道的具体解释。

⑱ 礼：即周礼，指西周奴隶社会的社会规范与道德规范。刑：刑罚。

⑲ 躬：亲身。明哲：明智，洞明事理。

⑳ 教：教育。

㉑ 动缘民情：即制礼作教、立法设刑，常常要依照百姓的心情和意愿办事。动：副词，动不动，常常。缘：遵循，依照。

㉒ 则天象地：效法天地。则：效法。象：仿效，摹拟。

㉓ 此句引自《左传》。先王：即前代王，指尧、舜、禹、汤、周文王等奴隶主贵族阶级的代表人物。因：沿袭。

㉔ 震：雷。《左传·隐公九年》：“大雨震电。”

㉕ 天秩有礼，天讨有罪：这里是说，有礼者则天秩

之；有罪者天则讨之。秩：秩进，依次进用。

②⑥ 五礼：古代指吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼五种礼制。

②⑦ 五刑：我国古代五种刑罚的总称。《尚书·舜典》：“五刑有服。”《传》：“五刑，墨、劓、剕、宫、大辟。”夏、商、周均同此。

②⑧ 大刑用甲兵：大刑指用武力征讨暴乱。

②⑨ 斧钺：指斩刑。

③⑩ 刀锯：刀，割刑。锯，刖刑。

③⑪ 钻凿：钻，髡刑。凿，黥刑。

③⑫ 薄：轻微。扑：杖刑。

③⑬ 陈诸原野：指征战时死者尸陈疆场。

③⑭ 致之市朝：古时，大夫以上尸列朝廷，士以下置尸于市。

③⑮ 繇(yóu 尤)：由，从。

【正 文】

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^⑤，殷、周以兵定天下矣^⑥。天下既定，戢臧干戈，教以文德^⑦，而犹立司马之官，设六军之众^⑧，因井田而制军赋^⑨。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^⑩。有税有赋^⑪。税以足食，赋以足兵^⑫。故四井为邑^⑬，

四邑为丘^⑭。丘，十六井也，有戎马一匹，牛三头^⑮。四丘为甸^⑯。甸，六十四井也，有戎马四匹，兵车一乘^⑰，牛十二头，甲士三人，卒七十二人^⑱，干戈备具，是谓乘马之法。一同百里^⑲，提封万井^⑳，除山川沈斥，城池邑居，园囿术路，三千六百井^㉑，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^㉒，是谓百乘之家。一封三百一十六里，提封十万井^㉓，定出赋六万四千井，戎马四千匹，兵车千乘，此诸侯之大者也^㉔，是谓千乘之国。天子畿方千里，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^㉕干戈素具^㉖，春振旅以搜^㉗，夏拔舍以苗^㉘，秋治兵以狝^㉙，冬大阅以狩^㉚，皆于农隙以讲事焉^㉛。五国为属，属有长^㉜；十国为连，连有帅^㉝；三十国为卒，卒有正^㉞；二百一十国为州，州有牧^㉟。连帅比年简车^㊱，卒正三年简徒^㊲，群牧五载大简车徒，此先王为国立武足兵之大略也^㊳。

【注 释】

① 自黄帝有涿鹿之战以定火灾：黄帝，古帝名，姓公孙。生于轩辕之丘，故曰轩辕氏。立国于有熊，故亦曰有熊氏。黄帝战胜炎帝（古帝名，称神农氏）于涿鹿。古代以金、木、水、火、土五行象征帝德，以五行相生相克表示王朝的嬗替。炎帝为火德，其子孙暴虐无道，黄帝伐灭之，故称“以定火灾”。涿鹿，山名，在今河北涿鹿县东南。

② 颛顼有共工之陈以定水害：颛顼(zhuān xū)：传说中古代部族的首领。初立国于高阳，故号高阳氏。共(gōng)工：少昊时水官。少昊帝衰，共工秉政作乱，颛顼伐灭之，共工为水官，故称“以定水害”。

③ 唐虞：传说中的朝代名。唐是尧所建，虞是舜所建。

④ 流：流放。放：驱逐。窜：放逐。殛(jí 急)：诛戮。共工、灌兜、三苗、鲧：传说此四人为帝尧时的四名大臣，或部落首领。舜受尧禅，此四人不服而作乱，被称为“四凶”，舜将他们放逐或杀戮。《尚书·舜典》：“流共工于幽州，放灌兜于崇山，窜三苗于三危，殛鲧于羽山，四罪而天下咸服。”

⑤ 夏有甘扈之誓：师古注：“谓启与有扈战于甘之野，作甘誓。”启：夏禹的儿子。有扈：古国名，在今陕西户县。甘：地名，在今户县西。誓：誓师之词。

⑥ 殷：朝代名，商朝盘庚迁都于殷（今河南安阳市西北小屯村）后改称殷。商朝第一个君主是汤，商汤灭夏。周：朝代名，公元前十一世纪，周武王灭商后所建立。殷周以兵定天下，指汤及武王，以武力灭夏、商。

⑦ 戢(jí 疾)：收藏。干戈：泛指兵器。文德：文教，道德。

⑧ 司马：古官名。西周始制，春秋战国沿用。掌管军政和军赋。六军：《周礼·夏官·司马》：“凡制军，万有二千五百人为军。王六军，大国三军，次国二军，小国一军。”后以六军泛指朝廷的军队。

⑨ 因：依靠，凭借。井田：相传系殷、周时代的一种土地制度。因其将土地划作“井”字形，故名。军赋：亦

称“兵赋”。中国古代王朝为军事目的征发的赋役。周代初期，统治者所需战士和军用品，多直接向臣属征发，叫做赋。此句意为：依据划分为井田的土地区划，征收赋役。

⑩ 井、通、成、终、同、封、畿：皆土地区划单位名称。

⑪ 有税有赋：赋税为中国历代政府的强制征课。春秋时，各国向臣属依土地多少征发财物称“税”。后来各国军赋也常依土地征发，赋税逐渐混合。有：通又。

⑫ 食：名词，吃的东西，泛指一般食物，如饭、肉、菜、羹等。兵：兵器、武器。

⑬ 邑：人民聚居的地方，引申为城镇。

⑭ 丘：田地的区划。《周礼·地官·小司徒》：“四邑为丘”。

⑮ 戎马：兵马。

⑯ 甸：古代划分田里的名称。每甸出车一乘，故名。《周礼·地官·小司徒》：“四丘为甸”。

⑰ 乘：(shèng 剩)，古代一车四马为一乘。

⑱ 甲士：兵士，被甲持械的武士。卒：士兵。

⑲ 同：地方百里之称。

⑳ 提封万井：意为，一同百里之内，总共举封诸侯或宗室土地有万井之多。提封：指提举封地总数而言。

㉑ 沈斥：水洼或盐碱之地。城：城墙。池：池塘，护城河。居：住所。园：果园，泛指种树木或蔬菜的地方。囿：养动物的场所。术：古代城邑中的道路。路：道路。

㉒ 卿大夫：西周、春秋时国王及诸侯所分封的臣属。

按礼要服从君命，按时向国君纳贡与服役，担任重要官职，辅助国君管理政务。但在其家内，为一家之主，世代掌握所属都邑的军政大权。采地：亦名“采邑”或“封地”。中国古代诸侯封赐所属卿、大夫作为世禄的田邑（包括土地上的劳动者在内）。盛行于周代。其分封以宗法制度为根据，大小按封爵等级而定。卿、大夫在采邑内享有统治权利并对诸侯承担义务。

②③ 家：古代天子、诸侯属地称邦、国；卿、大夫封地称家。封：古代帝王授予臣子土地或封号叫封。

②④ 诸侯：西周、春秋周王所分封的各国国君。按礼要服从王命，定期向王朝贡述职。

②⑤ 车徒：兵车及步卒。

②⑥ 素具：向来具备。

②⑦ 振旅：犹整旅。休整部队。《左传·隐公五年》：“三年而治兵，入而振旅。”搜：(sōu)同蒐，打猎。春猎为搜。

②⑧ 拔舍：除草平地以为休宿之所。苗：夏季的田猎。《诗·小雅·攻车》：“子之于苗。”毛传：“夏猎曰苗。”

②⑨ 治兵：古礼出曰治兵，入曰振旅。猕：(xiān显)古代秋天出猎的名称。《尔雅·释天》：“秋猎为猕。”《国语·齐语》：“秋以猕治兵。”

③⑩ 大阅：古时对战车兵的大检阅。《周礼·夏官·大司马》：“中冬教大阅。”《春秋·公羊传·桓公六年》：“大阅者何？简车徒也。”徐彦疏：“三年简车谓之大阅”。狩：古代君主冬天打猎的专称。《左传·隐公五年》：“故春蒐、夏苗、秋猕、冬狩，皆于农隙以讲事也。”

③⑪ 讲事：谋划事情。《左传·襄公五年》：“讲事不