

于振波 著

湖南人民出版社

# 秦汉法律与社会

QINHAN FALÜ YU SHEHUI



数据加载失败，请稍后重试！

■  
于振波 著 湖南人民出版社

# 秦汉法律与社会

责任编辑：邓胜文

装帧设计：尹文君

## 秦汉法律与社会

于振波 著

\*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路78号 邮编：410006)

湖南省新华书店经销 湖南省印研所实验工厂印刷

2000年3月第1版第1次印刷

开本：850×1168 1/32 印张：8.5

字数：206,000

ISBN7-5438-2282-2

D·298 定价：13.80元

# 目 录

|                            |        |
|----------------------------|--------|
| 第一章 秦律溯源 .....             | ( 1 )  |
| 第一节 先秦时期的“刑”、“法”、“律” ..... | ( 1 )  |
| 一、“刑” .....                | ( 1 )  |
| 二、“法” .....                | ( 3 )  |
| 三、“律” .....                | ( 5 )  |
| 第二节 秦律与春秋战国时期诸国法律的关系 ..... | ( 7 )  |
| 一、秦律与《周礼》 .....            | ( 9 )  |
| 二、秦律与六国法律 .....            | ( 10 ) |
| 第二章 汉代法律考述 .....           | ( 13 ) |
| 第一节 《九章律》之沿革 .....         | ( 13 ) |
| 一、“三章之法，不足以御奸” .....       | ( 13 ) |
| 二、萧何《九章律》与秦律的关系 .....      | ( 15 ) |
| 三、《九章律》内容的变动情况 .....       | ( 22 ) |
| 四、关于《九章律》的篇目 .....         | ( 25 ) |
| 第二节 律·令·科·比 .....          | ( 33 ) |
| 一、律 .....                  | ( 33 ) |
| 二、令 .....                  | ( 35 ) |
| 三、科 .....                  | ( 37 ) |

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 四、比                  | (39)  |
| 第三节 “经义决狱”的实质与作用     | (40)  |
| 第三章 秦汉刑制的演变          | (49)  |
| 第一节 先秦刑制蠲测           | (49)  |
| 第二节 秦律中之肉刑与徒刑的关系     | (54)  |
| 第三节 汉代刑制的变化          | (63)  |
| 一、肉刑废除以后的徒刑等级        | (63)  |
| 二、“无任”与“五任”          | (69)  |
| 第四章 秦汉法律的伦常化         | (73)  |
| 第一节 法家的伦常观念与秦律中的伦常秩序 | (74)  |
| 一、法家的伦常观念            | (74)  |
| 二、秦律中的伦常秩序           | (77)  |
| 第二节 汉代法律的伦常化         | (89)  |
| 一、“三纲”在汉代法律中的反映      | (91)  |
| 二、家族关系与株连            | (97)  |
| 第五章 秦汉法律与社会等级        | (108) |
| 第一节 皇权与法律            | (108) |
| 第二节 社会等级与法律秩序        | (120) |
| 一、贵族与官僚的法定特权         | (120) |
| 二、法律与平民的权益           | (126) |
| 三、良贱身份的法律规定          | (128) |
| 第六章 秦汉法律与经济发展        | (142) |
| 第一节 契约               | (142) |
| 一、契约的内容              | (144) |
| 二、官府与经济契约的关系         | (158) |
| 第二节 工商业方面的法律         | (169) |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 一、关市·····                        | (169) |
| 二、盐铁·····                        | (172) |
| 三、酒·····                         | (179) |
| 四、铸钱·····                        | (182) |
| 第三节 保护生产可持续发展的法律·····            | (185) |
| 第四节 法律运行机制对经济发展及<br>百姓生活的影响····· | (188) |
| 第七章 秦汉法律与吏治·····                 | (196) |
| 第一节 法律对官吏的制约·····                | (196) |
| 第二节 秦汉时期的“文法吏”·····              | (211) |
| 一、“文法吏”的含义·····                  | (212) |
| 二、“文法吏”产生的条件·····                | (219) |
| 三、“文法吏”与酷吏·····                  | (222) |
| 第八章 秦汉时期的执法·····                 | (226) |
| 第一节 循吏与酷吏·····                   | (227) |
| 一、循吏与执法·····                     | (227) |
| 二、酷吏与执法·····                     | (236) |
| 第二节 关于秦汉时期执法的思考·····             | (244) |
| 一、信法兴邦·····                      | (245) |
| 二、倾法亡国·····                      | (252) |
| 结 语·····                         | (257) |
| 后 记·····                         | (262) |

## 第一章 秦律溯源

### 第一节 先秦时期的“刑”、“法”、“律”

中国古代法典的名称，大体经历了“刑”、“法”和“律”三个阶段。法典的内容与名称之间究竟存在着什么关系？对此学术界有很多争议。一些学者从文献学、训诂学等不同角度对这些问题加以讨论，提出不少精辟见解。这里主要从传世文献中提到的和经考古发现的法律文书本身入手，谈一谈自己的看法。

#### 一、“刑”

在中国古代，“礼”规定了人们的日常行为规范，而“刑”则规定了对违反礼制者的惩罚措施。“刑”是从另一个方面对“礼”所做的规定，这类规定最早很可能就存在于“礼”的规范之中，古朗士著、李玄伯译的《希腊罗马古代社会研究》曾这样描述法律的起源：

希腊、罗马、印度古代，法律皆为宗教的一部分。  
各邦古法，既含有礼节仪注、祷辞，亦有立法、所有权、继承权，各种法律，散列于祭礼、葬礼、祀祖礼之



间。

(法律)当初写出时,始写在礼记内,杂列在祷辞、礼节之间。瓦伦曾述及都斯古伦城的古法,并注明见于此城的圣书。德尼斯曾翻过史料原本,他说罗马在十位立法员时代前,少数写出的法律,皆见于圣书中。后来法律离开礼记独立,但在习惯上,仍旧存于庙,由教士保存。

这些描述有助于我们了解中国法律的起源。随着社会的演进,当阶级对立日益尖锐,各种社会矛盾日益复杂,违“礼”的行为越来越多,需要有专门的规范来对付这些情况时,“刑”或“刑书”便应运而生了。《左传·昭公六年》:

夏有乱政,而作《禹刑》;商有乱政,而作《汤刑》;周有乱政,而作《九刑》。

夏、商时期是否有刑书,由于文献不足,已无从考证;《九刑》在《左传》、《逸周书》等先秦典籍中都曾见到,很可能存在于西周。《左传·文公十八年》还有关于《九刑》内容的记载,出自太史克之口:

(周公)作《誓命》曰:毁则为贼,掩贼为藏,窃贼为盗,盗器为奸。主藏之名,赖奸之用,为大凶德,有常无赦,在《九刑》不忘。

这里所谈的全是正刑定罪方面的内容。

《尚书》中有《吕刑》一篇,郭沫若认为是春秋时期的作品,《吕刑》是当时吕国的刑书。<sup>①</sup>《尚书·吕刑》所涉及的内容,主要是刑罚的种类、使用刑罚的原则和一些司法制度,说明《吕刑》是一部刑法典。

《左传·昭公六年》记载郑国子产铸刑书,叔向批评说:“民

---

<sup>①</sup> 《郭沫若全集·历史编》第一卷,人民出版社1982年版第172页。

知争端矣，将弃礼而征于书。锥刀之末，将尽争之。乱狱滋丰，贿赂并行，终子之世，郑其败乎！”叔向把刑书视为与礼不相容的东西，并将其与“乱狱”、“贿赂”等相提并论，说明子产的刑书是刑法典。此后邓析的《竹刑》是对子产刑书的进一步完善，并未改变其刑法典的性质。

《左传·昭公二十九年》晋国铸刑鼎，“铸范宣子所为刑书焉。”孔子认为：“宣子之刑，夷之蒐也。”所谓“夷之蒐”的历史内容见《左传·文公六年》：赵盾为中军主帅，始执国政，“制事典，正法罪，辟刑狱，董逋逃，由质要，治旧湾，本秩礼，续常典，出滞淹。既成，以授大傅阳子与大师贾佗，使行诸晋国，以为常法。”范宣子之法所以称“刑书”而不称“法”，恐怕主要是因为范宣子只取“常法”中有关刑狱方面的内容加以修订，而不是全部。

上述例证说明中国古代以“刑”命名的法典，都是刑法典。

## 二、“法”

晋国赵盾制定的“常法”不仅有正刑定罪方面的内容，还有改良政治、选拔人才、维护礼制等方面的内容，这后一部分内容是刑书所不具备的。

在赵盾之前，晋文公曾“作执秩之官，为被庐之法”，杜预注：“（鲁）僖二十七年，文公蒐被庐，修唐叔之法。”<sup>①</sup>“蒐”是古代带有军事检阅性质的一种礼仪活动，借以顺少长、明贵贱，因此“被庐之法”主要是强调礼制，维护尊卑等级。银雀山汉简的出土，使我们有机会了解战国时期齐国法律的部分内容。<sup>②</sup>从

① [晋]杜预《春秋经传集解》，上海古籍出版社1988年版第1582页。

② 《银雀山竹书〈守法〉、〈守令〉等十三篇》，《文物》1985年第4期。

这批竹简中可知，齐国法律也以“法”命名，如《守法》、《库法》、《市法》、《田法》等等。这些“法”有科罪量刑的内容，最典型的的就是“公人”制度。如《田法》：

卒岁田入少入五十斗者，□之；卒岁少入百斗者，  
罚为公人一岁；卒岁少入二百斗者，罚为公人二岁；出  
之之岁□□□□□者，以为公人终身；卒岁少入三百斗  
者，黥刑以为公人。

有罪有罚，罪罚相应。另一方面，齐法中存在大量设范立制的内容，如《守法》中关于城郭的规模、各种器物及兵力配置的规定，《库法》中关于器物的保管、出纳的规定，《市法》中关于“市”的管理制度的规定，等等，都不属于刑狱方面的内容。

《说文解字·廌部》：“灋，刑也，平之如水，从水。廌，所以触不直者去之，从去。”这只是就“法”的本义而言，春秋战国时期实际存在的“法”，其内容已大大丰富了，绝不只限于《说文》一义。

春秋以前，“设范立制”与“正刑定罪”基本分属于“礼”与“刑”两个不同的范畴。春秋战国时期，随着社会的急剧变革，各国统治者不得不改良旧制，创立新制。这些新创立的制度由于很难从传统的“礼”中找到根据，不可能挂在“礼”的名下。“刑”作为以科刑定罪为宗旨的法典名称由来已久，直到春秋战国时期这一用法仍在继续，其“罚罪”一义在人们头脑中已根深蒂固，因而也不可能包容“设范立制”的内容。“法”字产生以后，用法逐渐增多。《尚书·大诰》有“若考作室既底法，厥予乃弗肯堂，矧肯构？”一语，“法”指为建筑房屋而设计的法式。正是在这一意义上，“法”不仅表示刑罚，也可表示规范、制度、法则等等。战国时期兴起的法家以倡导变法而著称，而变法就是“变先王之法”——不仅要变先王之刑制，也要变先王之礼制。法家正是从广义上使用“法”这一术语的。其实孔子在批

评晋国铸刑鼎时所提到的“康叔之法度”和“被庐之法”，用的也是广义的“法”<sup>①</sup>。明乎此，则春秋战国时期将“设范立制”与“正刑定罪”的内容统归于“法”，编定以“法”命名的法典就不难理解了。

战国时期，随着变法运动的深入开展，各国颁布的法令，既有制度、规范方面的，也有科刑罚罪方面的，而且许多法令有赏有罚。在此基础上修订的法典，传统的“礼”与“刑”都不足以体现其内容。本着名实相符的原则，或沿称春秋以来的“法”（如魏《法经》、银雀山竹简“齐法”），或称“宪”（如魏《大府之宪》、楚《宪令》），或称“符”（如韩国行用申不害之《三符》，《刑符》即其中之一），或称“律”（如赵《国律》、“秦律”），恐怕主要是为了避免沿用“礼”、“刑”之名而引起误会，不得不如此。<sup>②</sup>

### 三、“律”

赵国的《国律》，见于《韩非子·饰邪》，但语焉不详，无从考证。

睡虎地秦墓竹简保存了许多秦律条文，其中大部分条文是属于刑法方面的，对此无须多言。需要注意的是，秦律中还有相当数量其他方面的条文。《秦律十八种》中的《田律》就有农业丰欠情况汇报制度、刍稿税的征收制度的规定。四川青川木牍有秦“更修为田律”一条，详细规定了耕地的亩制、阡陌的规格

---

① 《左传·昭公二十九年》。

② 参见[明]董说著、缪文远订补《七国考订补》卷十二，上海古籍出版社1987年版。

形制和修缮道路方面的内容。<sup>①</sup>《传食律》是关于驿传供给饮食的法律，秦简中保存的三条律文，都是根据“使者”的身份而供给不同规格伙食待遇的规定。此外，秦律中还有关于奖赏的规定，如《苑廐律》规定对耕牛饲养状况定期加以评比，被评为“最”的，“赐田啬夫壶酉（酒）束脯，为早（皂）者除一更，赐牛长日三旬”。<sup>②</sup>再如，《法律答问》：“耐罪以上，购如捕它罪人。”<sup>③</sup>说明对捉拿犯罪者予以奖赏也是秦律的重要内容之一。

通过上述分析，可以说，以“律”命名的秦法典与春秋战国时期以“法”命名的各国法典之间，并没有多少差别。李悝的《法经》就其体例而言，包括《盗》、《贼》、《囚》、《捕》、《杂》、《具》六个部分，很像一部刑法典。但由于秦律脱胎于《法经》，其设范立制与奖励捕盗、奖励农耕等内容，《法经》中应该也有。李悝的“尽地力之教”、“和平籴”以及一系列信赏必罚的措施，也应在《法经》中有所反映。因此，虽然《法经》和秦律的体例为后代法典树立了楷模，但其内容要达到完全以“正刑定罪”为主，还需要一个很长的发展历程。

“律”长期用于指音律，而音律是要求与度量衡一样精确严密的。“律”也很早就与“法”有联系。《左传·宣公十二年》“师出以律”杜预注：“律，法。”《左传·哀公十六年》“尼父，无自律”杜预注：“律，法也。言丧尼父，无以自为法。”因此，强调“明法”、主张信赏必罚的法家，一方面为了与传统的礼、刑相区别，一方面也希望法律能像音律一样精确严密而为人们所信奉，于是便以“律”名“法”。商鞅改法为律，也只能从这一意义上

① 《于豪亮学术文存》之《释青川秦墓木牍》，中华书局1985年版第163—166页。

② 《睡虎地秦墓竹简》（平装本），文物出版社1978年版第30页。以后引用此书简称《睡简》。

③ 《睡简》第211页。

理解，实不能过分夸大。正因为商鞅“改法为律”与战国时期其他诸侯国法律相比并无深义，所以才被当时人所忽略，以后也很少被人提起，只是到了唐代，才偶尔有人述及。<sup>①</sup>

杜预《律序》曰：“律以正罪名，令以存事制。”<sup>②</sup>《唐六典》曰：“凡律以正刑定罪，令以设范立制。”<sup>③</sup>有些学者往往以此为根据，认为战国、秦时之律也是刑法典，其实这并不符合实际。“法”和“律”是春秋战国时期随着社会的变革而出现的新的法律形式，既“正罪名”又“存事制”，既罚过也赏功，具有很大的综合性，甚至在汉律中仍然保存了设范立制的内容。<sup>④</sup>“律”发展成完全以“正刑定罪”为主的刑法典应在魏晋以后。

## 第二节 秦律与春秋战国时期诸国法律的关系

在社会进一步发展的进程中，法律便发展成或多或少广泛的立法。这种立法愈复杂，它的表现方式也就愈益不同于社会日常经济生活条件所借以表现的方式。立法就显得好像是一个独立的因素，这个因素并不是从经济关系中，而是从自己的内在基础中例如从“意识概念”中，获得存在的理由和继续发展的根据。<sup>⑤</sup>

尽管由于社会的急剧变化，战国时期的法律已比春秋时期有

① 《唐律疏议·名例疏》。

② 《太平御览》卷六三八《刑法部》四。

③ 《唐六典》卷六《刑部》。

④ 参见〔清〕沈家本《历代刑法考》，中华书局1985年版，第1376—1377页；程树德《九朝律考·汉律考》，中华书局1988年版第11页。

⑤ 恩格斯《论住宅问题》，《马克思恩格斯选集》第二卷第539页。

更多新的内容，具有不同的性质，但法律本身的规律决定的了，不论从内容还是从形式，它都无法与春秋时期的法律完全割裂开来。清末著名法学家沈家本在其《汉律摭遗·自序》中说：

自商鞅变法相秦孝公而秦以强，秦人世守其法，是秦先世所用者，商鞅之法也。始皇并天下，专任刑法，以刻削毋仁恩和义为宗旨，而未尽变秦先世之法，是始皇所用者，亦商鞅之法也。鞅之法，受之李悝；悝之法，撰次诸国，岂遂无三代先王之法存于其中者乎？鞅之变者，牧司连坐之法，二男分异之法，末利急贫收孥之法，余仍悝法也。然而商鞅之法，岂遂无三代先王之法存于其中者乎？迨李斯创焚书之议，敢偶语《诗》、《书》者弃市，是古非今者族，法之烦苛，莫此为甚。其后复行督责之令，民不堪命，而秦以亡，非尽由商鞅之法。<sup>①</sup>

沈氏这一论断的精到之处在于，他把秦律与三代、六国的法律联系起来，以历史的眼光重新加以审视，这对于正确认识和估价秦律在中国历史上的地位和作用，无疑具有重要意义。

秦律不仅继承了西周、春秋以来的法律并加以改造，而且与六国法律互相借鉴、互相影响，惟其如此，秦律才能推陈出新，更加系统和周密。关于这一问题，栗劲在其所著《秦律通论》之“秦律的刑罚体系”等章节中已做了不少考证，其结论大都言之有据，本文限于篇幅就不再加以引述了。这里仅就某些问题谈一谈自己的看法。

---

<sup>①</sup> 沈家本《历代刑法考》第1365页。

## 一、秦律与《周礼》

《周礼》成书较晚，秦之立法者未必得以观览，按说秦律与《周礼》本来谈不上有什么关系，但是《周礼》中保存了不少先秦时期的法律史料，我们可以通过《周礼》中的材料探讨一下秦律与先秦法律的关系。

《周礼》的成书年代在此姑且不论，《周礼》内容所反映的时代则需要加以分析。本文认为《周礼》的记述大体反映的是春秋时期的历史情况。首先，《周礼》之“六官”体系有别于西周而更接近于春秋列国的官制。陈汉平曾利用《左传》、《国语》和《论语》等较为可信的史籍，证明春秋列国“官制中与六官相应之官名大同小异”，他本想以此推论：“诸侯国既有六官之制，则周王室亦当有六官之制。”<sup>①</sup>实际上他的论据恰恰证明“六官”是春秋列国的官制，而与西周官制未必相同。据张亚初、刘雨考证，在《周礼》中身为六卿之一的司寇，在甲骨卜辞和西周早期金文中，均不见踪迹。西周中晚期金文中虽出现司寇，其职司也不甚明确。更重要的是，金文中的司寇是司空的属官，二者地位并不平等。“讯讼罚”的不一定是司寇，其他大大小小的职官都可以受理讼罚之事。<sup>②</sup>战国时期，司寇的职权又大都为新出现的职官所取代。<sup>③</sup>因此，完整的“六官”只能存在于春秋时期。第二，春秋末年已经有了铁的记载，牛耕也开始推广，而《周礼》一无铁器，二无耕牛，说明它反映的时代不会太晚。<sup>④</sup>第三，

① 陈汉平《西周策命制度研究》，学林出版社1986年版第170—171页。

② 张亚初、刘雨《西周金文官制研究》，中华书局1986年版第24—25页。

③ 参考缪文远《七国考订补》卷十二。

④ 参考杨向奎《从〈周礼〉推论中国古代社会发展的不平衡性》，《绎史斋学术文集》，上海人民出版社1983年版第27—28页。



《周礼》所记述的井田制度、乡遂制度自春秋后期以降，即不断遭到破坏。因此，尽管《周礼》中夹杂着阴阳五行等战国时期的思想，但就其所讲述的制度而言，大体上反映了春秋时期的情况。由此推断，《周礼》中的法律制度也不会例外。

《周礼》中的刑罚制度，尤其是其中的“五刑”，已基本为秦律所继承，但施行的原则有了很大变化，徒刑发展得更为周密，法律指导思想也发生了变动，其演进的轨迹尚可大略得知。对此我们将在以后进一步讨论<sup>①</sup>，这里仅举一例。《左传·定公六年》有“胥靡”一词，是周的一个地名。战国诸子经常提到“胥靡”，主要是指刑徒。吴荣曾详细考察了胥靡与《周礼》中的“罢民”的关系。<sup>②</sup> 实则“胥靡”、“圜土罢民”与齐国之“公人”都是刑徒，只是称呼不同罢了。周地胥靡很可能像《周礼》中的圜土一样曾关押、役使过刑徒，因而得名。《左传·襄公二十三年》“斐豹隶也，著于丹书”杜预注：“盖犯罪没为官奴，以丹书其罪。”这些零星的资料说明刑徒制并不始自战国，《周礼》中的材料并非无稽。

## 二、秦律与六国法律

战国时期各国法律，都是由西周、春秋法律发展演变而来，而且各国之间也互相影响、互相借鉴。商鞅之法以李悝《法经》为蓝本，此后魏国的法律仍然不断地影响着秦律。睡虎地秦简中尚保存两条“魏律”，分别是“魏户律”和“魏奔命律”，整理小组认为简文中的“廿五年应为魏安釐王二十五年（公元前 252

<sup>①</sup> 见第三章第一节。

<sup>②</sup> 吴荣曾《胥靡试探》，《中国史研究》1980年第3期。