



南开大学法学院  
学术文存

# 中国古代 刑罚政治观

Zhongguo Gudai XingFa  
Zhengzhiguan

柏桦◇著



人民教育出版社



南开大学法学院  
学术文存

# 中国古代 刑罚政治观

柏桦◇著

 人 民 出 版 社

责任编辑:姜冬红

版式设计:程凤琴

责任校对:吕 飞

### 图书在版编目(CIP)数据

中国古代刑罚政治观/柏桦 著. —北京:人民出版社,2008.2

ISBN 978-7-01-006827-5

I. 中… II. 柏… III. 刑罚-政治制度-研究-中国-古代  
IV. D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 010559 号

## 中国古代刑罚政治观

ZHONGGUO GUDAI XINGFA ZHENGZHIGUAN

柏 桦 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京龙之冉印务有限公司印刷 新华书店经销

2008 年 2 月第 1 版 2008 年 2 月北京第 1 次印刷

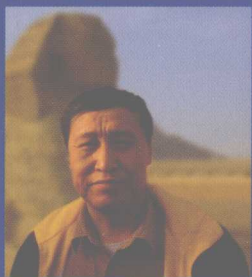
开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:12.5

字数:290 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006827-5 定价:23.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539



---

### 作者简介

---

**柏桦**，男，北京市人，1953年4月出生，自1979年始，在中国人民大学、中央民族大学、日本大阪大学学习和工作，先后获得法学硕士、历史学博士、文学博士（日本大阪大学），历任中国人民大学档案学院助教、讲师、副教授，日本和歌山大学经济学部非常勤讲师，日本大阪大学文学部客员研究员，现任南开大学法学院、周恩来政府管理学院双聘教授、博士生导师。主要著作有：《中国帝王宫——官省制度与中国古代政治》、《三国志官名集释》、《天子·帝宫·政道——中国古代官省智道透析》、《中国官制史》（合著）、《明代州县政治体制研究》、《明清州县官群体》、《中国政治制度史》第2版（合著）、《中国政治制度史教学参考资料》等，在各类学术刊物发表论文五十余篇。目前从事中国政治制度史、中国法律制度史的研究。

## 内容提要

本书从礼刑与富贵、公罪与私罪、滥设与额设、求索与行贿、宗教与邪教等方面，以政治观点来分析古代法律，从法律观点折射古代政治，意在加深对中华法系的真正内涵和法律精神的理解；以一些古代相关的法律规定，分析法律对政治、社会、文化等方面的影响。从司法审判、司法行政、监狱等方面分析古代司法审判上经常出现的滥词、滥拘、滥禁、滥刑、滥拟、滥罚的“六滥”现象，以及“情理法”在司法过程中的运用。此外还从政治制度与政治体制等方面，分析对古代尤其是明清司法官员的司法环境、司法行为以及司法心理等方面的问题，以揭示古代法律的动态政治运作和静态的法律条文的内在联系。

责任编辑：姜冬红

封面设计：

## 前 言

从政治观点来看法律,从法律观点折射政治,既可以加深对中华法系的真正内涵和法律精神的理解,又有利于弘扬中华文化。

中华文化孕育中华法系,演化出礼刑共用的伦理化法律制度。这种由道德自律和法律强制所构成的伦理化法律制度,讲究道德,崇尚礼仪,推广政教,明正刑罚。道德自律与法律强制相比较,道德自律要求人们积极向善,法律强制要求人们畏法向善,这是历代统治者所标榜垂范于后世的永远不变的原则。

在古希腊和古罗马的国家形成以后,很快就形成了立法、司法、行政三权分立的政治体系,而且还出现了系统的神权政治。中国自国家形成之日起,首先确立的是独尊的专制王权,没有形成自成系统的神权,神始终是统治者用来维护统治的工具,也不存在独立于专制王权以外的神权,没有神权的绝对统治。至于立法、司法、行政诸权,也都掌握在王权的手中。在专制王权的统一控制下,各级政府机构分别主管各方面的政务,而这种在专制君主统一控制下的行政权力包揽一切的做法,贯彻在中国政治法律制度史的始终。

在行政权力包揽一切的情况下,各部门的职权及其活动都在行政权力控制之下。在一般情况下,行政长官既是行政的负责人,又是同级的最高司法审判官,同时还兼有掌管军事、财政、经济、文

教礼仪等方面的权力,并且负有督管辖区内所有官吏的权责。因此,行政官员的地位非常重要。

在行政权力包揽一切的状况下,长期实行的是人治而非法治,而人治的特点则在于很大程度上依赖于人的素质品行。在专制政体下,行政官们有着不同的出身、经历和社会经验,而适应专制体制的主要条件则是行政官的个人素质。因此,当一位行政官仅仅是靠出身和资历走上工作岗位时,他所治理的部门政治情况如何,则在很大程度上取决于其贤能与否。如果是位贤能的行政官,那自然是这个部门或地区的运气,百姓有可能蒙受其福;如果是位平庸的行政官,通常能保证政治机器的正常运作,百姓虽不能多受其福,也不会饱尝其苦;若是一个奸贪而有能力的行政官,上可以用钱通天,下可以因势钧誉,百姓可就要大吃其苦;若是一个奸贪而又平庸的行政官,再遇到上不深究,下善欺蒙的情况,非但百姓吃苦,国家政治也将败坏不堪。

在专制政体下,虽然各级行政官员在办理各种事务时都能够直接表现出他们的素质品行,但是在刑罚问题上表现最为明显,在古代司法审判上经常出现的滥词、滥拘、滥禁、滥刑、滥拟、滥罚的“六滥”现象,不但反映古代刑罚的残酷,也反映出这些行政官员的素质品行。司法审判的“六滥”现象,固然与当时的政治、法律制度有密切的关系,却在很大程度上取决于行政官本人的素质。

从政治观点来分析古代刑罚,不但能够对古代刑罚有深层的理解,还能够看到官僚政治的突出表现。在官僚政治下,法似牛毛,人如委蛇,上有政策,下有对策,彼此都在揣摩对方,何能有心于政事?这正是:“法曷尝不备至哉!天下之事,天子与左右大臣谟画详定,然后发之六科,科发之部,部下藩司,藩司下郡县。钦此,钦遵,天语既淳切矣!府部诸司行发稽缓,六科参之也;天下朝

覲,官吏公事未报,六科又劾之也;考满、给由、计册,六科又稽之也;每岁钱谷、狱讼、戎马、选授、植树之类,六科又考之也;内外吏牍,御史又刷之也;皆法也。奉行之吏习为故常,弥缝于课核之时,取办于期会之际;度其所指,然后图之。新旧相仍,上下相通,簿牒甚美,靡有胜前,朝廷之间,以为已治,而闾阎之下,不知其事何谓也”<sup>①</sup>。欲期待这样专心于政事的官僚,不能说是凤毛麟角,也可以说是百里挑一,如何能强求这些人去办那些为国为民的实事呢!

官僚政治下,官吏的因循守旧也是影响行政效率和妨碍政务的重要原因。“官府每举一事,必称旧例。例之所有,虽觉其不宜,不得辄改;例之所无,虽知其便,不得轻开。此法守之所循,而事机之所滞也。夫以文吏之守而裁以迂儒之见,天下受其弊多矣。”<sup>②</sup>这种因循守旧,不顾客观现实的行为,既影响行政效率,又便于上下苟从,而且造成案牍日见山积。陈年旧册,故事成例,不精于此则难以为政,而流水的官很难在短时间内了解和掌握这些。于是,熟悉案牍的吏便有了依恃。这些陈年旧册本来是官应付上下左右的挡箭牌,也成为刀笔之吏发财致富的法宝,却不能提高行政效率。官府政务的滞怠,行政效率的低下,已经成为痼疾,欲革不成,欲罢不得,不进行深入的分析,难以进行根治。

以政治观对古代刑罚进行分析还能够深入了解古代社会。从历史发展的角度来看,王朝的更替大多是经过战争创建的,社会经济遭到毁灭性的破坏。新建的王朝当然不会忽略自己赖以存在的经济基础,因此,恢复破坏了的社会经济成为国家的首要任务。战

① (明)叶春及:《石洞集》卷1《励圣治》,文渊阁四库全书1286,中国台湾商务印书馆影印本,1986年。

② (明)张萱:《西园闻见录》卷96《政术·前言》引于慎行曰,哈佛燕京学社1940年版。



争之后,社会经济凋敝,在这种社会经济环境下,一是由于社会物质不丰富,二是由于法令森严,大多数的官吏习惯于俭朴的生活,对物质的要求也很简单<sup>①</sup>,施政当然也以廉洁为尚。这种朴直的社会风尚,除对新王朝的社会稳定和经济恢复起到一定促进作用之外,对吏治民生也有很大的影响。随着社会稳定,王朝的社会经济有了很大的改观。在经济稳定发展的情况下,社会趋于安定,政治也较为稳固。经济的发展使人们生活发生很大变化,当然也会刺激官僚们的占有欲,官吏贪风渐渐兴起,政治也出现不稳定的因素,官场的丑恶现象渐渐抬头,贫富差距开始拉大,出现了社会危机的先兆,伴随而来的则是政治腐败。在经济发展的情况下,官吏们对物质的追求也日益公开化,盘剥的手段也多样化,营私逐利基本上成为他们的主要目的,世风也因此发生变化。在崇拜金钱的社会风气中,有一些官僚对财富的追求已表现在毫不隐讳的行动上,盘剥和行贿开始盛行起来,金钱的作用已经改变官僚们的传统观念。在王朝的后期,内忧外患已经威胁到王朝的统治。为了应付这种乱局,王朝不得不投入大量人力物力,导致财政入不敷出,府库空虚。于是,向人民加征、预征而敲骨吸髓的榨取,再加上灾荒、兵祸,人民已经是不可聊生,社会经济出现衰败,社会危机四起。在这种情况下,官僚们贪酷行为并不会因此有所收敛。那些在官场上的政治投机者,因阿附权势而光宠三族,又以权势谋财而富可敌国;那些结党营私者,因拉帮结派而门通四海,又通过关系而广开财源。官吏们的贪污勒索,把本来就崇拜金钱的社会风气

---

<sup>①</sup> 例如:《明史》卷137《罗复仁传》讲时为弘文馆学士的罗复仁,在朱元璋幸其舍时“方堊壁,急呼其妻抱杌以坐帝”的事。为官而自己修理房间,可见当时生活俭朴之一斑。

引向巧取豪夺。社会经济和风气的发展变化,不但在很大程度上制约着官吏们的施政行为,而且也在很大程度上改变了官吏们的施政方式,治人治法常常成为争论的焦点。

以政治观对古代刑罚进行分析还有助于深入解析古代社会发展与法律制度的密切关系。法律制度随着社会的发展而发展,也必须随着社会的完善而完善;而社会的发展也离不开法律制度的保证与支撑。法律对维持社会秩序和推动社会进步具有重要的作用,但是法律的实施并非是一种单行道的强制作用。它们二者之间的这种内在关系表明,社会发展与法律制度的完善要互相协调。从法律与社会的互动关系角度来看,法律从来都是社会发展的函数,社会发展必然要求法律的扩展与变革。可是,法律与社会之间的互动关系不仅仅是一种抽象意义上的概念,而往往在法律调整具体的社会关系中体现出来。社会经济发展有其客观规律,如果违反客观经济规律的发展,必然要受到经济的惩罚。古代的统治者崇信法律的强制力,在许多方面一味地实施限制与打击,最终不但没有建立起他们期待的社会经济秩序,反而使朝廷失去了对政治与经济的控制能力,王朝的政治与社会发展受到严重的阻碍,在内外交困的情况下,常常是既失去民众的支持,又斩断自己的财源,在怨声载道的情况下又失去必要的资金,因此总是在政治变革中走上自我灭亡之路。

以政治观对古代刑罚进行分析有利于中国政治法律制度史学科的深入。中国政治法律制度史学科的发展,已有近百年历史,从抽象的方式、宏观的角度去论述,曾经对理解中国社会、政治、法律、经济、文化的发展演变,理解中国政治法律制度存在的基础,总结历史经验教训,完善现代的政治法律制度及促进社会的发展起过重要作用,奠定了政治法律制度的学科基础。当学科基础建立

起来,由宏观转入微观,由抽象转入具体,由表面转向深入,乃是中国政治法律制度史学科发展的必然趋势。以政治观对中国政治法律制度史进行研究,可以对某一时期、某一地点甚至某一事件进行细致分析,达到学以致用,体用结合。所谓的“体”,是制度条文、规定、沿革等;所谓的“用”,即包括当时是如何运行及其对社会所起的作用,两者不能偏废。前者有政治法律制度的明文规定,还有一些辅助的典章制度加以突出,可以一目了然,是少有变化而较为固定的;后者则是指实际的运用,包括应用技巧、施用心态、人际关系等多方面的内容,是变化莫测且因时因人因事而异的。前者是表,后者是里,只有表里结合,才能理解政治制度的实质。如果只了解其表,而不了解其里,则很难看到政治法律制度与当时社会生活的内在联系。如果光空论其“作用”、“运用”,而不了解政治法律制度本身各种规定条文的源流、内容、变化和发展,那就不但不能得到其神,而且还会失去其形。

这部文集共收录论文 17 篇,是我在 2002 年以来发表和撰写的文章,其中有些是我自己署名发表的,有的是与我好友葛荃共同署名发表,也有的是与我的博士研究生共同署名发表的,还有提交会议论文而没有发表的。之所以取名为《中国古代刑罚政治观》,首先是因为在 2003 年申请的天津市哲学社会科学研究规划资助项目,名称便是本书名;其次是我从日本留学回来一直在从事中国政治制度史和中国法制史的教学任务,迫使我的研究在政治制度与法律制度之间徘徊。这组文章,应该说是我在徘徊过程中的产物,虽然不能说是什么成功,但可以作为一种探索尝试。既然是尝试,有益与无益、合理与无理,总是并存的,不当及错误之处,还请广大读者及方家,不吝赐教。

# 目 录

前 言 .....	( 1 )
礼刑与富贵 .....	( 1 )
公罪与私罪 .....	( 18 )
滥设与额设 .....	( 37 )
求索与行贿 .....	( 60 )
宗教与邪教 .....	( 81 )
清代的借贷与“违禁取利”罪 .....	( 103 )
从历史档案看清代对州县官吏的惩处制度 .....	( 124 )
“情理法”与明代州县司法审判 .....	( 145 )
明清州县的监狱 .....	( 163 )
明清州县司法审判中的“六滥”现象 .....	( 190 )
从收继婚风俗看明代的律例 .....	( 212 )
中国古代官员激励机制 .....	( 226 )
午门与明清献俘礼 .....	( 274 )
礼制与致仕制度 .....	( 292 )
黄六鸿与《福惠全书》(代序) .....	( 312 )
明代赐尚方剑制度 .....	( 341 )
清代州县政治体制的特色 .....	( 362 )

## 礼刑与富贵

在中国传统观念中,富是财富,贵是权力地位。富在古代被看做“五福”之一,“听聪而致富”,“听聪则谋当所求而会,故致富”<sup>①</sup>,说明富可以靠经营和智慧得到。贵在古代被看做“王命之官”。按照古代刑法中的议贵的范围,在汉代是县令以上的官,以后则规范到三品以上职事官。富与贵相比较,富者未必贵,致富有多种途径;贵者一定富,致贵则只有为官一途。

研究道德自律、法律强制、致富之道、为贵之途之间的整合或冲突,就必须了解它所赖以存在的社会环境。社会环境倡行道德,严明法律,鼓励致富,多途选官,当然是顺应社会的发展。然而,在中国古代相对匮乏的经济条件和官僚政治体制下,很难看到具体效果。有人说是靠命运,也有人说靠人为;有人说靠机缘,也有人说靠努力,为什么在同样的条件下会有不同的结果?如果纳入政治范围来解释,或许可以解明其中一些疑惑。

---

<sup>①</sup> 见《尚书·洪范》孔颖达疏。五福:一曰寿,二曰富,三曰康宁,四曰攸好德,五曰考终命。

—

“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格”（《论语·为政》）。也就是说，政府用行政力量来开导，民众不服从时，就用刑罚来制裁，民众为了避免刑罚而服从，但无廉耻之心而规避；政府用道德力量来开导，民众不服从时，用礼来督促，民众就会有廉耻之心而遵从。根据这个道理，自汉代制定礼刑相辅与以礼入刑的原则以来，就成为古代立法的中心思想。在法制上，虽然代有因革损益，但这种中心思想未变。可以说《唐律疏义·名例》中提出的“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”，实际上与孔子所讲的意旨同归。

道德的存在范围原本极为广泛，并没有什么界限，但在古代政治的作用下，政治规范着道德，把它局限在“五伦”之中。

儒家伦理的“五伦”结构，即：君臣、父子、兄弟、夫妇、朋友，是逐渐演变而成的。在《论语》中记载孔子与其弟子的问答，弟子凡37问，孔子给予不同的回答，但总的可以归结为“仁”，所以有人称孔学为仁学。“君子务本，本立而道生，孝弟也者，其为仁之本欤？”（《论语·学而》）孔子在《论语》中仅提到亲子关系的孝与兄弟关系的悌。在《礼记·内则》中提到男主外、女主内。在《礼记·中庸》有“所求乎子以事父”，“所求乎臣以事君”，“所求乎弟以事兄”，“所求乎朋友先施之”等记载，疏引郑玄：“中庸者，以其记载中和之为用也；庸，用也，孔子之孙子思伋作之，以昭明圣祖之德”。依郑玄见解，五伦关系是孔子之孙孔伋概括出来的，递衍至孟子，才完全建立起五伦的理论，即“父子有亲，君臣有义，夫妇有别，长幼有序，

朋友有信”（《孟子·滕文公》）。

梁启超认为：“君如何始得为君，以履行对臣的道德责任，故谓之君，反是则君不君。臣如何始得为臣，以履行对君的道德责任，故谓之臣，反是则臣不臣。父子、兄弟、夫妇、朋友，莫不皆然。若是者，谓之五伦。五伦完全成立于相互对等关系之上，实则相人偶的五种方式”<sup>①</sup>。梁启超强调对等关系，却忽略了制约着“五伦”的上下有别的政治不平等关系，而这种不平等的关系不仅在伦理道德中反映明显，而且是用法律加以规范。

众所周知，五伦是在古代社会和君主政治体系中导引出来的，内含着严格的尊卑意识。尊卑上下的等级分明，表现为明显的阶级差异，而这种阶级差异建立在社会政治的基础上，就会出现明显的不平等。以《唐律》而言，虽然朋友一伦中关于借贷、交易的信，可以属于相互平等，但在违约负债上还是偏颇于债权人；至于父子、君臣、夫妇、兄弟，都是依照尊卑上下而分出等级差别。这样，在法律上，官吏、地主所受的法律制裁就有别于平民百姓；在日常礼仪上，士绅就是不同于普通百姓；在道德规范上，官吏与庶民就是有明显的差别；在行为规范上，君子就是不同于小人。这种不平等正好反映道德和刑罚的本质，也是本文所要讨论的政治观。

政治上的尊卑等级在富贵的概念上也有明显的体现。所谓“问国君之富，数地以对山泽所出；问大夫之富，曰有宰食刀祭器衣服不假；问士之富，以车对；问庶人之富，数畜而对”<sup>②</sup>。这里完全是按照政治等级而论的，说明富的不平等。而对富的追求也有

① 梁启超：《先秦政治思想史》，中华书局1924年版，第44页。

② 《太平御览》卷471《人事部·富》引《礼记》曰，中华书局1960年影印本。

不同的态度，“儒有不保金玉，而忠信以为宝；不祈土地，立义以为土地；不祈多积，多文以为富”（《礼记·儒行》）的观念，也有“富而可求也，虽执鞭之士，吾亦为之，如不可求，从吾所好”（《论语·述而》）的认识，承认富是所有人都希望的。贵的概念则等级观念更为突出，“夫带三寸之印，拖丈八之组，戴貂鹞之尾，建千丈之城，游五里之衢，走卒警蹕，叫呼而行”<sup>①</sup>，这是贵的主要标志。

在中国古代的认识中，富者不见得就是贵，而贵者就一定富。“夫贵者必富，而富者未必贵也，故士之欲贵，乃为官也；然欲富者，非为贵也；从是观之，富，人之所极愿也”<sup>②</sup>。发财致富，可以成为每个人的志愿，也是人类的共同欲望。富是人人可求的，贵则不然，在中国古代社会，贵比富更难求，虽然贵也是人们的欲望，但毕竟实现要有许多条件，正如孔子所说：“富与贵，是人之所欲也，不以其道得之，不处也”（《论语·里仁》）。

既然富贵取之必须有“道”，因此无论是在道德还是在刑罚中，对那种“不道”都有所谴责与惩治。在道德上，要求“富而有礼”（《礼记·表记》），“富而无骄”（《论语·学而》），“富而能臣”（《左传·定公十三年》），“贵有常尊”（《左传·襄公十二年》），“贵不谦于上”（《礼记·坊记》），“贵而知惧”（《左传·襄公二十四年》）。对于那种非道致富，富贵而不知用，无不认为是取祸之渊，称之为三患：“富贵而不知道，适足以以为患，不如贫贱。贫贱之致物也难，虽欲过之，奚由。出则以车。入则以犂，务以自佚，命之

① 《太平御览》卷470《人事部·贵盛》引《苏子》曰，中华书局1960年影印本。

② 《初学记》卷18《人部·富第五》，中华书局1962年版，第441页。



曰蹶身之机；肥肉厚酒，务以自强，命之曰烂肠之食；靡曼皓齿，郑卫之音，命之曰伐性之斧；三患者，富贵之所致”<sup>①</sup>。在刑罚上虽然没有明显规定富贵的界限，也没有如何处治富贵的条文，但对那些非法致富和贵而凌上的行为却有惩罚规定。

如果把礼、刑、富、贵纳入整个社会整体，它们都不是独立的。如果把礼、刑、富、贵纳入政治体系中，则礼、刑、富、贵又不得不服从政治。

在中国古代社会，政治权力是代表社会秩序的主体，“既不是发生于社会冲突，又不是发生于社会合作；它是发生于社会继替的过程，是教化性的权力，或是爸爸式的”<sup>②</sup>。这种政治权力形态的本质是无所不在和无所不能的，也是绝对的。权力允许，就是德政；权力不允许，也是理所当然。权力来自最高权力者的意志，权力的分配是恩典，取得者也要看输诚尽忠的程度。在社会和政权稳定时期，这种分配和输诚尽忠还可以在制度化共识之下，按部就班地运作。但是，在充满着危机而混乱的时期，这种分配和输诚尽忠就不可能有制度化的共识，制度化的规则也难以产生作用。制度规则的破坏意味着政治的昏暗，当权者输诚尽忠则成为保证权力和利益的唯一条件。此时，政治权力成为决定因素，成为结党营私、瓜分经济利益的手段；反过来，结党营私和经济利益也就成为不可缺的要素，两者互相作用。

可以说“富”与“贵”在中国古代社会中，是推动个人进取和社会进步的动力；“礼”与“刑”是社会的规范，是维持社会秩序和稳定的重要工具。然而，在政治权力的作用下，道德的原则被破坏，

---

① 《吕氏春秋·孟春纪·本生》。

② 费孝通：《乡土中国》，上海观察社1948年版，第70页。