



中国古代刑与法

神州文化集成丛书

崔敏 著
张晋藩 审定

新华出版社



神州文化集成

中国古代 刑与法

崔敏 著
张晋藩 审定

新华出版社

神州文化集成

京新登字 110 号

神州文化集成丛书
中国古代刑与法
崔敏 著 张晋藩 审定

新华出版社出版发行
新华书店经销
中国印刷公司监制
北京志诚文字图像处理新技术有限公司制版

北京顺义李史山胶印厂

850×1168 毫米 32 开本 5.5 印张

插页 2 张 112,000 字

1993 年 12 月第一版

1993 年 12 月第一次印刷

印数:1—10,000 册

ISBN 7-5011-1859-0/G·683

定价:8.80 元(软精)

3.05 元(平)

序

季羨林

最近几年来,有关方面的人士提出了弘扬中华优秀传统文化、发扬爱国主义精神的口号,立即得到了全体中国人民,甚至海外华人和华裔的同声赞扬和热诚响应,足证这个口号提到了人们的心坎上,是完全正确而且及时的。

根据过去的经验,所有正确的口号都必须落实到行动上,才算有效。因此,我们中国文化书院的同仁们和中国华诚集团文化传播公司总经理李生泉同志等,爱国不敢后人,也想尽上自己的绵薄,为这宏伟的盛举增砖添瓦,几经酝酿磋商,发起了这项《神州文化集成》大型丛书的编辑出版工作,这中间也得到了新华出版社的大力支持。计划先出一百本,并将配以电视录像。读者与观者,不限于大陆上的同胞,也包括大陆以外的华人和华裔;台湾在内,自不在话下;我们甚至想象,连在历史上同中国文化交流密切的东亚和东南亚国家也都包括在里面。至于这个范围以外的世界上所有想了解中国文化的国家,如果对我们的丛书和影

视也感兴趣,我们当然也衷心欢迎。“韩信将兵,多多益善”,这就是我们的期望。

抱着这种想法和期望,我们开始了组稿活动。在较短的期间内,我们约请了一些国内学有专长的老中青年的学者,承担各书撰写的任务。尽管有不少学者工作十分繁忙,但是一听到我们发起的宗旨,无不慨然应允。为了保证著作质量,我们规定了严格的审稿制度。谁也没有“特权”。只有这样才能真正弘扬我们先民留下来的优秀文化。这一点,我们可以心安理得地告诉我们的读者和观众。

《神州文化集成》丛书最初我们想定名为《神州文化精华》或者《精粹》。但是有的同志认为,从马克思主义科学观点上来看,我们中华文化,不管有多么光辉灿烂,不管对全人类做出了多么巨大的贡献,它同任何时代的任何国家的文化一样,并不可能完全都是精华。我们的丛书中也介绍了一些非介绍不行的反映中国特殊文化的现象,它也许谈不上什么精华,但也绝非“毒品”,它似乎是中性的,绝对无害,也许还有点益处,它能增强国外读者和观者对中国的全面了解。基于以上的考虑,我们把本丛书命名为《集成》。

我们的丛书虽然冠以“神州”,但是我们考虑问题的视野却绝不限于神州。

最近几年来,我经常考虑一些有关文化的问题。如果说我的考虑有什么特点的话,那就是,我并不固

于神州这一个地区,也不限于当前这一个时代。我收藏着一方清代浙派大家陈曼生刻的图章,其文曰“上下五千年,纵横十万里”,这完全符合我的精神。我于文化问题绝非内行里手,我也不装出这番模样。但是,我看到了一些东西,想到了一些东西,我不愿意妄自菲薄,也不愿意敝帚自珍,于是就写了一些短文,在不同的座谈会上也做了几次发言。得到的反应多是肯定的。连一些外国学者也不例外。这当然增强了我进一步探讨的信心。

我觉得,我们过去谈论中国文化,往往就事论事,只就中国论中国,只就眼前论中国。这样做的结果只能是像瞎子摸象一样,摸不到全貌,摸不到真相。经过我多年的思考,我认为,从人类整个历史来看,全世界人民共创造出来了四个大的文化体系。所谓“大”指的是历史悠久、影响广被、至今仍然存在的文化体系。拿这个标准来衡量,我发现了只有四个:中国、印度、伊斯兰和欧美。其中前三个属于东方文化范畴,第四个属于西方。东西两大体系,有相同之处,也有相异之处,相异者更为突出。据我个人的看法,关键在于思维方式:东方综合,西方分析。所谓“分析”,比较科学一点的说法是把事物的整体分解为许多部分,越分越细。这有其优点:比较深入地观察了事物的本质。但也有其缺点:往往只见树木,不见森林。所谓“综合”就是把事物的各个部分联成一气,使之变为一个统一的整

体,强调事物的普遍联系,既见树木,又见森林。普遍联系这一点是非常重要的,它完全符合唯物辩证法。

我浅见所及,东西文化的根本差异即在于此。

中国文化是东方文化的重要组成部分。要想了解中国文化,必须了解东方文化;而要想了解东方文化,必须了解中国文化。东方文化和中国文化,了解必须同时并进,相互对照,相互比较,初时较粗,后来渐细,螺旋上升,终至豁然。

我想先从医药中举一例子。人们都知道,西医和中医是完全不同的,两者的历史背景完全不同,发展过程也完全不同,因此,诊断、处方、药材等等都不一样。最明显的差别是大家所熟知的:西医常常是“头痛医头,脚痛医脚”,而中医则往往是头痛医脚,比如针灸的穴位就是如此。提高到思维方式来看,中医比西医更注重普遍联系,注意整体观念。

再拿语言文字来作一个例子。西方印欧语系的语言,特别是那一些最古老的如吠陀语和梵文等等,形态变化异常复杂,只看一个词儿,就能判定它的含义。汉语没有形态变化,只看单独一个词儿,你就不敢判定它的含义,必须把它放在一个词组中或句子中,它的含义才能判定。使用惯了这种语言的中国人,特别是汉族,在潜意识里就习惯于普遍联系,习惯于整体观念。

再如绘画,中西也是不相同的。许多学者,比如申

小龙先生等,认为西画是“焦点透视”,中国画是“散点透视”。你看一幅中国山水画,可以步步走,面面观,“景内走动”,没有一个固定的焦点。申小龙还引用了李约瑟和普利高津的意见,认为汉民族有有机整体思维方式。

从上面几个简单的例子中可以看出中国文化的特点。约而言之,这个特点可以归纳为普遍联系和整体观念。从“科学主义”的观点上来看,这未免有点模糊,但是这个“模糊”却绝非通常所谓的“不清不楚”,而是有比较严格的科学含义,它强调的正是普遍联系。这同我上面讲的东方文化的思维方式是“综合”,是完全一致的。

我的这一点想法,颇得到一些学人的赞同。在北京召开的“东方文化与现代化国际学术讨论会”上我讲了我的看法。会议结束以后,一位日本大学教授专程来到我家,向我表示他很赞成我的意见。我最近到南朝鲜访问,在社会科学院的一次座谈会上,我又谈了我的看法,一位大概是主张“全盘西化”的教授说:“我们韩国没有东方文化!”我在大吃一惊之余,举了几个我在汉城几所大学中看到的例子,说明那里是有东方文化的。那位教授最后还是承认了我的看法。

但是,不管有多少人赞成我的想法,我毕竟不精于此道。亿而偶中,是可能的;亿而不中,又何尝不可能呢?我这一点粗略的想法,在可预见的时间内,无法

用实践来证明。即使在非常长的时间内,也只能逐渐地通过世界文化的发展来验证。这一点我想是大家都同意的。

一个人自己有了一点新的看法,而且又觉得它是可能站得住脚的,总希望能有更多的人理解。得到赞成,当然高兴;得到否定,也可以起他山之石的作用。我就是怀着这样的心情,像一个传教士一样,一有机会,就宣传我的“上帝”。现在就是借写这篇序的机会,再絮叨一遍。

我这一篇所谓总序只代表我个人的观点,我绝无意强加于人。强加于人的作法是愚蠢的。百有争鸣,我只是一家。但有一点我是十分坚定的,看中国文化,必须把它放在东方文化这个大框架内,放在世界文化这个更大的框架内,才能看得清楚。如果在时间和空间方面不能放开眼光,囿于积习,墨守成规,则对我们祖国的优秀文化,无论如何也是认识不清楚的。弘扬中华文化,发扬爱国主义,是我们每一个中华儿女的神圣的责任。我们这套丛书的每一位作者和电视录像的制作者,都会认真负责地从事自己的工作。我希望,我们的任务能够完成;我希望,我们的目的能够达到。是为序。

一九九一年六月二十六日

目 录

序	季羨林
第一章 历代律法沿革概述	1
第一节 古代法律的产生和刑、法、律的演化过程	1
第二节 秦汉至隋唐封建法律的制定和完善	9
第三节 唐以后历朝立法概述	19
第二章 宗法·家族·伦理	
——中国古代律法之核心	27
第一节 以确立宗法、分封、世袭三大制度 为主要内容的周礼	28
第二节 作为中国法制基石的家族	34
第三节 以祭祀祖先、传宗接代 为基本目的的婚姻	49
第三章 《唐律疏议》和《唐六典》概览	
——中国封建社会鼎盛时期的法制	57
第一节 《唐律》是中华法系的典型代表	57
第二节 名例——类似刑法总则的规定	59
第三节 《唐律》所规定的各种规范	71
第四节 《唐六典》与唐朝的行政法律制度	90

第四章 中国古代的诉讼法	95
第一节 上古奴隶制时代的诉讼制度	95
第二节 中国封建社会的诉讼法	107
第五章 清末修订法律及沈家本	
对旧法的批判	129
第一节 《大清律例》概述	129
第二节 沈家本的修律主张及对旧法的批判	135
第三节 清末几部法律草案的编纂	143
后记	李生泉 157

第一章 历代律法沿革概述

第一节 古代法律的产生和刑、法、律的演化过程

(一) 奴隶制刑法的产生

中华民族的形成与发展,迄今已有四五千年的历史,其中,有文字可考的历史不到三千年。中国最早的准确可靠的纪年,一般认为应从公元前八四一年开始,是年为西周共和行政元年。

众所周知,人类在原始社会只有氏族和部落区分而没有国家建制。氏族或部落之间发生冲突,以及内部成员之间发生纠纷时,都是由族长或部落首领依据世代相传的习惯加以处断,当时不可能存在现代意义上的法律。

西周时期,我国已进入奴隶制社会的鼎盛时期。中国历史上很早就形成了奴隶制度,这已由大量的考古发掘和史籍记载所证实。但是,奴隶制社会从什么时候开始出现了法律?迄今尚未有可靠的证据加以确定。

综观我国以往的所有古典书籍,直至夏朝以前的尧、舜、禹之时,还没有出现过“法”、“律”之类的概念,当时人们不知“法律”为何物。

中国历史上最早出现的与法律相关的概念是“刑”。“刑”的含义同近代的理解相似,即惩罚犯罪的手段。相传在尧舜以前的上古时代,就开始出现了“象刑”。所谓“象刑”,就是对有罪的人施以某种象征性的惩罚。其办法有三种:“上刑墨幪赭衣杂履,中罪赭衣杂履,下罪杂履而已。”^①译为白话就是:对犯有重罪者令其头蒙黑巾,身着褐衣,脚穿草鞋;对犯中罪者,令其穿褐衣、草鞋而头不蒙巾;对犯轻罪者只令其穿草鞋而衣冠不变。意思是采用这种“画衣冠、异章服”的方法标明其罪犯的身份,使之知耻,以示惩戒。这是我国史籍中最早记载的刑罚制度。

中国的奴隶社会,历经夏、商、周三个朝代。后来的许多史书都记载:“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。西周时,周穆王又命吕侯制定《吕刑》。上述《禹刑》、《汤刑》、《九刑》、《吕刑》,一脉相承,都是奴隶主阶级维护其统治的重要工具。《吕刑》记载于《尚书》,保留了完整的内容。其它如《禹刑》、《汤刑》、《九刑》等,其内容均已无法考据,但它们在奴隶制时期是确实存在过的,并足以确证中国古代最先出现的法律无疑是刑法。

^① 出自《孝经纬》。又一说见《尚书·大传》:“唐虞之象刑,上刑赭衣不纯,中刑杂履,下刑墨幪,以居圜里,而民耻之。”

^② 《左传·鲁昭公六年》。

(二)“礼”与“刑”的相互补充

在中国上古奴隶制社会,与惩治犯罪的“刑”配套实施而具有同等法律效力的另一类行为规范是“礼”。

“礼”原本是古人祭祀祖先和鬼神以求得赐福与保佑的某些仪式。按照《说文解字》的解释:“礼,履也,所以事神致福也。”后人对此又有进一步的解释:“礼之名起于事神,引申为凡礼仪之称”^①。进入奴隶制社会以后,继续沿用了这种祭祀的习惯,并将一切重要活动(大到政治、经济、军事、文化和立法、司法活动,小到贵族、官宦的起居衣食)都要同敬神的礼仪结合起来进行,因而“礼”就引申为统治者约束人们行为的习惯法。流传至今的许多古籍足以确证:早在奴隶制的夏、商、周三朝,统治者已十分巧妙地实现了“礼”与“刑”的结合。其中,“礼”发挥其思想禁锢和行为约束的作用;而“刑”则用以对违犯礼仪者进行惩罚。所谓“礼者禁于将然之前,刑者惩于已然之后”,“出于礼则入于刑”,就是对于礼、刑关系的精确表述。

相传,西周是礼仪革新和鼎盛的时代,《左传》载有“周公制礼”,从而使周礼更为完备。后人将这些礼仪归结为五大类:

1. 吉礼。是有关祭祀天神、社稷、山川、祖宗的礼仪。
2. 嘉礼。它包括冠礼(达到法定成年人年龄的标志)、婚礼(媒聘、定亲、迎娶以及有关家庭、继承方面的礼仪)以及饮酒之礼
3. 宾礼。是有关诸侯朝见天子以及诸侯会盟等礼仪。
4. 军礼。是关于出征和治军的礼仪。

^① 徐灏《说文解字》笺。

5. 凶礼。主要是有关丧葬方面的礼仪。

周礼中规定了各种官吏的设置及其职权划分,还规定了有关法律适用的原则等等,一直沿用相传很久。统治者制定礼仪的目的,是为了明确划分尊、卑、贵、贱的严格等级,以确立尊尊、亲亲、父父、子子的宗法制度。这一套宗法、等级制度长期相传,实际上成为“中华法系”中的主轴线,对后世有深远的影响。

到了“春秋”时期,孔子办学,其主导思想就是“克己复礼”。为此,传说他编写了一本名叫《礼记》的教科书。孔子让弟子们演习礼仪并广为宣传,这种做法受到统治者的赏识。当然,西周时的礼仪,不见得如孔子讲述的那样详尽和完备,但西周时的确将“礼”作为治国的基本手段之一,则是确定无疑的。这些“礼”都是必须遵守的,违礼者必定要受到“刑”的惩治。可见,“礼”与“刑”都是以国家强制力保证实施的行为规范,是中国奴隶制法律的两种主要的表现形式。只不过当时还没有把它们直接称为“法律”而已。这种“礼”与“刑”的结合与分工,成为中国古代法律的传统特色。

(三)成文法的颁布和“刑”、“法”、“律”的交替使用

如前所述,中国历史上最早出现的行为规范是“礼”与“刑”。所谓“礼”是世代相沿的习惯法;而“刑”是用以镇压危害统治阶级利益的犯罪行为的手段。

1. 最早的刑法秘藏于官府

我国古代人对于“刑”的理解,包括两重涵义。其一,“刑,到也”,就是用刀割脖子,特指杀头的处罚;其二,“刑,罚罪也”,泛指对各种犯罪的处罚。奴隶主阶级尤其不能容忍奴隶

的反叛和暴动，一旦发生此类情况时，便调集军队进行讨伐与镇压。因此，“刑”又总是与“兵”紧密相联的。古人一向有“刑起于兵”的说法。“大刑用甲兵，其次用斧钺，中刑用刀锯，其次用钻凿，薄刑用鞭扑。”^①这里所说的“甲兵”和“斧钺”，当指军事力量的代称，它表示：对于严重的反叛行为要调集规模不等的军队予以剿灭。“刀锯”和“钻凿”，则是杀、伤人的器械，这里表示它们用以对付小规模或单个人的反抗；至于对付比较轻微的犯罪，则使用皮鞭抽打。总而言之，“刑”以军事力量和各种暴力手段为后盾，这是确定无疑的。

中国古代的刑法，一开始就以成文法典的形式出现，传说早在西周时期，乃至在西周以前的夏朝，刑法的规定就有三千条。不过，那时的成文法典，只是秘藏于宫室和官府，不向老百姓公布。统治者的用意是：“轻重不为刑辟，遇事临时处断”，“刑不可知，则威不可测也”。这样更便于他们任意定罪、滥施刑罚。

这种刑法秘密主义，到了春秋战国时期开始有了突破。

2. 子产、邓析颁布《刑书》

公元前五三六年，在郑国执政的具有改革精神的政治家子产，第一次把以往秘藏于官府的刑书，浇铸于铁鼎之上，向国人公布。这一举动尽管遭到了保守势力的激烈反对，但它符合于历史发展的方向。其后又过了二十三年，即在公元前五一三年，晋国的赵鞅和荀寅，也以同样的方法颁布了《刑鼎》，当时受到孔子的猛烈抨击，认为这样使老百姓看到了鼎上的条文，就无法显示出贵族之尊贵，贵贱没有了秩序，晋国岂不被

^① 《左传》。

毁灭了?然而,《刑鼎》的颁行,顺应了时代的潮流,是任何人都阻挡不了的。紧接着,在公元前五〇一年,郑国又公布了一部《竹刑》,即将刑书刻在竹简上予以公布。由于竹简数量很多,所记载的刑法条文也就更为完整。《竹刑》的作者邓析,尽管被当时的执政者驷颀(音 sì chuán 四传)以“私造刑书”的罪名杀了头,但《竹刑》却被正式宣布为国法。从此,成文刑法的公布,益发势不可挡,各国都纷纷仿效。但当时各国所颁行的成文法典,一概称之为“刑书”,迄止春秋以前,还没有使用过“法”或“律”的名称。

3. 李悝编著《法经》

战国时期,魏国君主魏文侯的老师李悝(音 kuī, 奎),将当时各国已颁布的各种《刑书》汇集整理后,编著了一本《法经》,于公元前四〇七年颁布。

《法经》的内容,共分为六篇:一、盗法;二、贼法;三、囚法;四、捕法;五、杂法;六、具法。这里所说的“盗”,是泛指侵犯财产的犯罪,“贼”则是泛指危及统治秩序的犯罪。立法者认为:“王者之政莫急于盗贼”,即:对于维护君王的政权来说,最为担忧的莫过于“盗”和“贼”,因此,将《盗法》与《贼法》开列于篇首。而要惩治盗贼,就必然会涉及到举劾与缉捕等事项,故须制定《囚法》和《捕法》。以上《盗法》、《贼法》、《囚法》和《捕法》是《法经》的主要部分。此外,为对付盗贼以外的其他犯罪,又制定了《杂法》;在办案时,还须根据犯罪的不同情节予以斟酌,“具其加减”,因此又制定了《具法》。这样就形成了较为完整的体系。

《法经》是春秋战国时期各诸侯国法律之集大成者,后世公认为中国历史上第一部较为完整的成文法典,而且它为以