

湘潭大学法学院博士文库

『周礼』所见 法制研究

(刑法篇)



【张全民◆著】



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

湘潭大学法学院博士文库

『周礼』所见 法制研究 (刑法篇)

【张全民◆著】

湘潭大学法学院博士文库编委会

(以姓氏拼音为序)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

《周礼》所见法制研究. 刑法篇/张全民著. —北京:
法律出版社, 2004. 5

(湘潭大学法学博士文库)

ISBN 7-5036-4908-9

I. 周… II. 张… III. ①法制史—研究—中国—先秦时代
②刑法—研究—中国—先秦时代
IV. D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 036559 号

法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪

装帧设计/温 波

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法学学术与综合出版社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2004 年 5 月第 1 版

印张/7.125 字数/176 千
印次/2004 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法学学术与综合出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939654

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782
中法图上海公司/021-62071010/1636
中法图深圳公司/0755-83072995

电子邮件/service@Chinalawbook.com
中法图北京分公司/010-62534456
中法图苏州公司/0512-65293270

书号: ISBN 7-5036-4908-9/D·4626

定价: 15.00 元

总 序

自 20 世纪 70 年代末以降,中国社会进入全面转型的伟大时期。在这巨大、深刻而剧烈的变革中,市场经济迅速成长,民主政治渐次展开,法律教育亦随之获得史无前例的大发展。

此一时期,湘大的法律教育同样有了惊人的发展:每十年跃上一个崭新的台阶——1983 年正式建系并招收第一批法律本科,1993 年获得第一个法学硕士学位授权点,2003 年又获第一个法学博士学位授权点。这每一个十年,都是湘大法学人艰苦创业、辛勤耕耘的十年,都是湘大法学事业蓬勃发展、欣欣向荣的十年,也是湘大法学院走出“深闺”、逐渐为社会和学界认知认同的十年。

在这二十余年的发展中,湘大法学院逐渐吸引、培养了一大批优秀的中青年学者。这些中青年学者在校内校外老一辈法学家的扶持下,勤于学习、勇于探索,自身素质不断提高,学术影响不断扩大。于湘大而言,他们既是承前启后、继往开来的一代,也是朝气蓬勃、锐意进取的一代;他们是湘大法学院事业发展的受益者和见证者,更是湘大法律教育和法学研究的中坚与栋梁。

如今,这些中青年学者绝大部分均通过自身努力取得了博士学位。作为最高学位的获得者,他们具有较为坚实而宽广的理论功底、系统而深入的专业知识;而作为较为年轻的一代学人,他们视野开阔,文思敏锐,不囿成见,敢于创新。在某种意义上,他们正是年轻而

富有朝气和锐气的湘大法学院的表征,也代表着湘大法学事业的未来和前途。

有鉴于此,经与法律出版社研究协商,我们决定以本院中青年教师中的博士学位获得者为作者范围,选辑、出版《湘潭大学法学院博士文库》。大凡本院博士之学术专著、文集、译著及资料整理等,只要达于一定学术水准且合乎学术规范,均可入选。

我们期望,通过这一学术系列丛书的出版,其一,使得湘大法学院学术风貌的一个侧面,能够以一种整体的方式呈现给社会,让社会和学界能够更多、更深地了解湘大法学院;其二,为社会贡献一批有分量的法学作品,既为我国的法学繁荣和法治发展略尽绵薄之力,也以此答谢所有曾经关心和支持过湘大法学院发展的前辈与朋友;其三,更重要的是,也让我们能够更多地与社会和学界交流,并接受广大读者的检验、批评和帮助。毕竟,无论是这些中青年学人还是湘大法学院本身,都时刻需要社会和学界各方面的关爱和帮助。

文库面世,春暖花开。我们期望,本文库能够成为显露中国法学事业“春江水暖”的一个消息,预示中国法治发展“秋高气爽”的一个音讯。

《湘潭大学法学院博士文库》编委会
2004年4月

内 容 提 要

《周礼》是儒家的重要经典。它为先秦史的研究提供了丰富的材料。然而,长期以来,关于《周礼》成书年代的争论一直影响着人们对《周礼》史料价值的正确认识。因此,对《周礼》的内容进行多角度的、深入的探讨,不仅是《周礼》研究的必然趋势,也是先秦史研究的迫切要求。

本书以马列主义的有关理论为指导,从历史学的角度对《周礼》中法律制度最重要部分——刑法进行探讨。既将《周礼》所见之制放到先秦刑法发展、变化的过程中去考察,又尽可能采用中外对比研究的方法。这样,不仅判明了《周礼》相关条文的时代,而且揭示出先秦社会的若干特点。

本书先按犯罪、刑罚、科刑等刑法的组成部分进行分章讨论。不仅探讨了诸如犯罪构成、犯罪形态、犯罪种类和罪名、生命刑等五种刑罚、刑罚的等级、刑种搭配、刑罚的加减、缓刑、赦免之类的问题,而且归纳出《周礼》犯罪规定的特点、《周礼》所见刑罚的特点及《周礼》的刑事责任原则。最后,专门用一章分析了《周礼》所见刑法的四个特点及对后世的八点影响。

本书在吸收先秦史、法制史、刑法史等学科领域的相关成果的基础上,对于中国古代的复仇、先秦时期的思想言论控制、宫刑的行刑方式及用意、连坐制的历史进程、“八议”的产生及发展等具体问题,提出了与前贤、时彦有所不同的看法。

序

得到张全民博士著《〈周礼〉所见法制研究(刑法篇)》一书即将付梓的消息,我感到十分欣慰。这部书是张全民博士的学位论文,花费了他近四年的心血。这部书也代表了他在钻研先秦史的学术道路上所经历的又一里程。

1989年,张全民作为北京师范大学教育系的一名本科毕业生,千里迢迢北上,考为吉林大学古籍研究所中国古代史专业硕士研究生,从我学习先秦史。他虽然在北京学习过四年,但还保持着安徽大别山区农家子弟那种敦厚朴实的气质。

吉林大学古籍研究所中国古代史专业先秦史研究方向,是著名史学家金景芳先生创建的,是国内先秦史研究的重镇之一,对培养硕士、博士研究生有一套行之有效的教育方法。

首先,金先生在研究生入学之际,即给每人发一份读书目录。上列三类书目,一是马克思主义理论著作,二是古代重要典籍及今人名作,三是古今重要参考书籍,共约120多种。嘱咐学生对所列书目,有些应精读,如《左传》、《国语》,要吃透精神;有些应通读,如《周礼正义》,要掌握其主要内容;对一般文献应泛读,尽可能多地掌握古今学术界的研究成果。对于精读、通读和泛读还须根据自己所研究的问题灵活掌握,凡与自己所研究问题有关的著作都要精读,参考资料要通读、泛读。读书要下死功夫,力争把书读通、读透、读活,切实领会

所读书籍的精神。

其二,金先生要求学生做学习笔记,提倡读书要多动脑、勤思考,否则就会导致“学而不思则罔”的弊端。先生认为督促学生做笔记,可以防止这一弊端。笔记须灵活,可以是论点摘抄,或是对疑难问题的认识,或比较注释家的不同训释,亦可以是对不同观点的争鸣,形式可以多种多样。但必须读完导师指定的书籍,必须要有自己的学习心得,务求独立思考。先生总结自己一生的治学经验,谆谆告诫学生,只有经过自己头脑思考的知识,才能真正变成自己的知识。

其三,撰写学年论文。

对于张全民同学的培养,我就是依照金先生的培养方式进行的。张全民资质聪颖,悟性很强,且刻苦用功,所以进步很快。初时,他交来的读书笔记,多为论点摘抄或资料汇聚,随着时间的推移,颇有独立见解的看法就逐渐增多了。读书的范围也从《左传》、《国语》等先秦基本史料,扩大到像《春秋大事表》这样的清人研究著作。

1990年底,他交来学年论文《“刑不上大夫”辨正》,对古今学术界讨论《礼记·曲礼》篇“刑不上大夫”问题进行了系统总结,颇有深度,经我提意见,修改了两遍。老实说,我并不完全赞成他文中的观点,但我认为该文思辨性很强,行文颇有章法,言之成理,持之有据,所以特予表扬,并推荐到《社会科学战线》杂志,发表于1991年第4期。在我们研究所,作为先秦史方向的硕士研究生,学习仅短短一年多,便取得这样的成果,实难能可贵。所以,他很受所内专家器重。

1992年,张全民同学以优异成绩完成硕士学业,并留校任教。

1993年,张全民又以在职教师身份考取金景芳先生博士研究生。因金先生年事已高,委托我负责张全民博士学位论文的指导工作。攻读博士学位的张全民更加用功,夜以继日地读书、查资料,在学期间,先后发表十余篇有独立见解的学术论文。在金老亲自过问下,他确定了博士学位论文选题《〈周礼〉所见法制研究》。但是,我认为这一选题涉及的问题太多,范围过宽,非短期所能完成,遂建议加

上“刑法篇”三字进行了限定,相对缩小了选题范围。经过近四年的努力,张全民于1997年完成写作,经金先生详细审阅,然后通过答辩,获得博士学位。

这篇博士论文,诚如全民自己所说,是他作为史学工作者,运用史学与法学理论,从法制史的视角,对先秦的一部重要典籍《周礼》中有关刑事法规的系统研究之作。作为一部法制史著作,它的研究很全面,涉及《周礼》中刑事法规有关犯罪、刑罚、科刑及其刑法的特点及影响等各个方面,而且开掘得相当深入,新见迭出。作为一篇史学博士学位论文,它所收集的资料相当丰富,对史料的考核十分精审。首先从文字训诂入手解读《周礼》所载的刑事法规,然后参以周代青铜器铭文、战国秦汉的出土简牍与传世文献,经过对比研究,对《周礼》所载刑事法规进行了比较准确的定性与断代。从经过严密考证的详实史料出发,他所做出的各项结论,自然极富说服力。这篇论文实凝聚着他多年积蓄起来的史学功力,也成了他从史学跨越到法史学的桥梁。

当然,这篇论文的长处及特点还有很多,我相信广大史学工作者与法史学者读后都会做出自己的公允判断,就不再烦言了。

张全民博士1999年调离我所,到湘潭大学法学院任教。在湘潭大学,他又做出了许多新的成绩,每闻之,我都兴奋不已。

现在他的博士学位论文即将出版,向我索序。我对于自己培养的学生,一位风华正茂、勤奋好学的学子,能出版自己的专著,自然欣喜满怀。在这里我期望他能继续以箪食瓢饮的精神,沿着自己选定的学术方向,不断开拓进取,用更多、更好的学术成果奉献世人,奉献中华民族精神文明建设的伟大事业。

学术之路,既阻且长。殷殷之嘱,慎记勿忘。

陈恩林

于吉林大学前卫南区十宅逸斋

2003年4月26日

引 言

马克思主义关于国家和法的理论表明:进入阶级社会后,统治阶级凭借国家的强制力,将危害其阶级利益和统治秩序的行为规定为犯罪,并判处相应的刑罚。由此而形成的法律规范,便是刑法。

在我国古代,法律的内容一直是以刑法为主。这一特点,在《周礼》所见法律中表现得相当明显。正因为如此,探讨《周礼》中的刑事法规,对于从整体上了解当时的法律制度,就有着非常重要的意义。

学术界普遍认为,中国古代的法律是“诸法合体”的。从《周礼》包含有刑、民、诉讼等法规的角度看,这种观点是有道理的。但是,我们切不可对此做机械的、简单化的理解。《周礼·天官·大宰》明谓:“掌建邦之六典,以佐王治邦国……五曰刑典,以诂邦国,以刑百官,以纠万民”,《秋官·大司寇》也有“掌建邦之三典,以佐王刑邦国,诂四方”、“县刑象之法于象魏,使万民观刑象”的记载。这里所说的“刑典”与“刑象之法”,虽然不能与现代严格意义上的刑法典相提并论,但被看做是刑法典的雏形或最原始的刑法典,应该是没有多大问题的。正是这类“刑典”与“刑象之法”,包含了许多刑事方面的法律条文。本书即以此为对象进行研究。

目 录

序	陈恩林(1)
引言	(1)
绪论	(1)
一、对《周礼》内容的认识.....	(2)
二、对《周礼》所载法制的估计.....	(4)
三、本书所采用的方法.....	(10)
第一章 犯罪	(12)
第一节 犯罪概述	(12)
一、犯罪主体.....	(13)
二、犯罪的主观方面.....	(15)
三、犯罪的客观方面.....	(17)
第二节 犯罪形态	(23)
一、犯罪阶段.....	(23)
二、合并罪.....	(25)
三、累犯.....	(26)
第三节 犯罪的种类和名称	(28)
一、危害国家罪.....	(28)

二、反对和侵犯国君罪	(32)
三、危害人身安全罪	(35)
四、侵犯官私财产罪	(36)
五、危害公共安全罪	(38)
六、妨害管理秩序罪	(39)
七、职务上的犯罪	(55)
八、军事上的犯罪	(58)
第四节 《周礼》犯罪规定的特点	(61)
一、《周礼》有关犯罪的规定在全书中的分布是 比较零散的	(61)
二、从外在表现形式上看,《周礼》中有关犯罪规定的 条文大多数很简单	(61)
三、从内容上看,《周礼》中有关犯罪规定的特点有三	(62)
第二章 刑罚	(65)
第一节 生命刑	(66)
一、斩	(66)
二、杀	(67)
三、焚	(68)
四、辜	(69)
五、车轘	(70)
六、戮	(71)
第二节 身体刑	(73)
一、肉刑	(73)
二、鞭扑	(84)
三、髡	(87)
第三节 自由刑	(90)

一、拘役	(90)
二、劳役	(92)
三、徒刑	(94)
第四节 财产刑	(102)
一、罚金	(102)
二、没收	(109)
第五节 名誉刑	(113)
一、不齿	(113)
二、宪徇	(115)
三、明刑	(116)
四、囚服	(117)
第六节 刑罚的等级	(122)
一、生命刑的等级	(123)
二、身体刑的等级	(123)
三、自由刑的等级	(125)
四、财产刑的等级	(125)
五、名誉刑的等级	(126)
第七节 刑种的搭配	(127)
第八节 《周礼》所见刑罚的特点	(130)
一、刑罚种类比较齐全	(130)
二、各个刑种所处地位有主次之别	(131)
三、各个刑种的发展不平衡	(131)
四、从刑罚的目的看,《周礼》所见刑罚体现了一般 预防主义与特别预防主义相结合的原则	(132)
第三章 科刑	(134)
第一节 刑罚的加减	(134)
一、刑罚的加重、从重	(135)

二、刑罚的减轻、从轻·····	(138)
第二节 缓刑·····	(143)
第三节 赦免 ·····	(146)
第四节 刑事责任原则·····	(149)
一、区分故意和过误、惯犯与偶犯·····	(149)
二、刑及犯意 ·····	(154)
三、数罪并罚 ·····	(155)
四、连坐 ·····	(157)
五、类推 ·····	(167)
第四章 《周礼》所见刑法的特点及影响·····	(170)
第一节 《周礼》所见刑法的特点 ·····	(170)
一、高度的灵活性 ·····	(170)
二、赤裸裸的阶级性 ·····	(173)
三、浓厚的原始色彩 ·····	(179)
四、明显的与儒家思想相通之处 ·····	(181)
第二节 《周礼》所见刑法的影响·····	(186)
一、正当防卫 ·····	(187)
二、复仇 ·····	(188)
三、不孝、不睦等罪·····	(190)
四、徒刑 ·····	(192)
五、明梏 ·····	(196)
六、八议之辟 ·····	(197)
七、轻过误 ·····	(200)
八、恤老幼废疾 ·····	(202)
主要参考文献·····	(205)
后记·····	(209)

绪 论

《周礼》又名《周官》，是儒家重要经典之一。它出现于西京。河间献王于民间得到，后进之于朝廷。刘向父子校书时作过叙录，新莽王朝曾置博士。自郑玄作注，遂跻于“三礼”之首。

《周礼》对于研究中国古代史(尤其是先秦史)具有十分重要的意义。吾师金景芳先生说：“我们今日而欲考求中国古代的田制、兵制、学制、刑法、祀典诸大端，固舍是书莫属了。”^① 李学勤先生认为《周礼》是“最富有史料价值的文献”之一，“近年发现的青铜器铭文，许多必须参考《左传》、《周礼》才能说明”。^② 刘起钊先生以为它“是一部研究周代制度极关重要的古代文献”。^③ 这些都对《周礼》的史料价值给予高度的评价。

正因为这样，《周礼》自面世之日起，便引起人们的关注。历代治《周礼》的学者不可胜数，著作汗牛充栋。但绝大多数著作不是对《周礼》及注疏进行阐释、辨析，便是探讨它的成书年代与作者。至于研

① 金景芳：《周礼》，《文史知识》1983年第1期；后收入《文史知识》编辑部编：《经书浅谈》。

② 详见李学勤：《重新估价中国古代文明》，《先秦史论文集》（《人文杂志》增刊）1982年，后收入《李学勤集》。

③ 刘起钊：《〈周礼〉真伪之争及其书写成的真实依据》，《古籍整理与研究》第6期。

究其思想及制度者,则寥若晨星。专门从法制史的角度对它进行探索的,更是如凤毛麟角。而要全面、准确地揭示《周礼》的史料价值,就必须对其内容进行多角度的、深入的研究。因此,本书选择了这个研究视角,意在摸索一条《周礼》研究的新途径。并且,通过对《周礼》中法律制度最重要部分——刑法的探讨,进而对先秦时期刑法的发展、变化过程作一番透视,从而揭示出先秦社会的若干特点。

一、对《周礼》内容的认识

自汉迄今,学者们对于《周礼》的成书年代与作者,一直聚讼纷纭,莫衷一是。尊之者奉为周公手作,贬之者诋为刘歆伪造。主张《周礼》作于西周、作于春秋、作于战国、作于周秦之际、作于汉初的也大有人在。^①

金景芳师认为:“《周礼》一书是东迁以后某氏所作。作者得见西周王室档案,故讲古制极为纤悉具体。但其中也增入作者自己的设想。”^② 近来,张亚初、刘雨二先生在将金文材料与《周礼》进行对比后说:“《周礼》的作者们在编书时一定是借鉴或参照了西周中晚期的职官系统,并吸取了其中对他有用的东西”,^③ 与金老的结论完全相符。

金老此语包含两层意思:第一,《周礼》是以西周王室档案为蓝本的,所以有的部分能反映西周王朝的制度;第二,《周礼》作于东迁之后,所以,有些内容又必然带有东迁之后的时代烙印。关于第一点,蒙文通先生之说最为明晰。蒙先生认为《周礼》是一部保存有殷周社

① 详见张心澂《伪书通考》第318~327页及彭林《〈周礼〉主体思想及成书年代研究》第4~8页。

② 金景芳:《周礼》,《文史知识》1983年第1期;后收入《文史知识》编辑部编:《经书浅谈》。

③ 张亚初、刘雨:《西周金文官制研究》,中华书局1986年版,第141页。

会史料的重要文献,其中所见“必为西周主要制度,而非东迁以下之治”,^① 其观点与此颇为相近。至于第二点,主张《周礼》晚出的诸家皆有论述。^② 虽有夸大之处,但毕竟有一部分说的是事实。

其实,关于《周礼》成书年代与作者的纠纷,归根到底是如何解释《周礼》中材料有早有晚的现象。既然所有的研究者都承认《周礼》中有西周时的材料,也有东迁之后的东西,那么,究竟哪些是西周时的,哪些是东迁之后的?两者各占多大比重?这种现象反映了什么?只有弄清了这些问题,才能对《周礼》的史料价值进行恰如其分地估计。如不做深入细致的专题研究,只是走马观花式地浏览一下,或是为我所需地找几条材料证明自己的观点,要想弄清这些问题,简直是不可能的。正因为古今学者对这样的研究工作做得很不够,本人才不揣鄙陋,准备在这方面做点尝试,目的之一便是为辨别《周礼》材料的时代做些基础工作。

对《周礼》内容的认识还取决于对《周礼》性质的判断。《周礼》究竟是讲理想的还是反映制度的?抑或二者兼而有之?前人对此看法不一。朱熹以为:“《周礼》是周公遗典”,^③ 孙诒让云:“其为西周政典,灼然无疑”。^④ 日本学者池田温却认为:“《周礼》基本上为战国时代思想家的构想。”^⑤ 而大多数学者的意见是:既有制度,又有理想。如清儒皮锡瑞推测是“战国时有志之士,据周旧典,参以己意”^⑥ 而成。梁启超认为《周礼》虽反映了战国以后的人的个人主张,但这些

① 蒙文通:《对殷周社会研究提供的材料和问题》,《成都工商导报》1951年10月21日;《从社会制度及政治制度论〈周官〉成书年代》,《图书集刊》第1期。

② 参见郭沫若《金文丛考·周官质疑》、钱穆《〈周官〉著作时代考》、杨向奎《〈周礼〉的内容分析及其成书时代》、顾颉刚《周公制礼的传说及〈周官〉一书的出现》、陈连庆《〈周礼〉成书年代的新探索》等文。

③ 《朱子七经语类》卷22。

④ 孙诒让:《周礼正义》卷1。

⑤ [日]池田温:《中国古代籍帐研究》,中华书局1984年版,第39页。

⑥ 皮锡瑞:《经学通论》三《三礼》。