

# 尚书周礼论刑

蔡燕养 著

# 尚 书 周 礼 论 刑

蔡燕养 著

1995 年 3 月

举出“五方”，为政家所必由。其中生态保护的：一、“山泽救于火，草木殖成”；二、“沟渎遂于隘，降水安其藏”；三、“桑麻殖于野，五谷宜其地”；四、“六畜育于家，瓜瓞蕃其畴”。并把这五方落实到具体官职（详见后文）。在《八观》中，又把这些作为判断一国贫富的标准，更具有号召力。

### 生态法的古典形态

上述一些学说和政治主张表明人们自觉运用生态法则的主体意识深入、强化了。这无疑会促进生态养护更加法制化的进程。为适应发展生产的需要，生态养护之明确见于规章制度及其它论述者日益繁多，亦日趋细密。综合起来，可得数端：

一、在管理方面，设官分职，各守其禁。《尧典》记尧时共工治河；禹时伯禹作司空，禹平水土，后稷播时百谷，益作虞……等已开先河。《管子·主政》和《荀子·王制》的设制更细一些。《主政》说：修火宪（按即制定防

## 著灾肆赦异说考辨

我国刑制于先秦时代已有信史可考。《尚书·舜典》：“象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑，眚灾肆赦，怙终贼刑。”所说系先王时事，历为学者所称引。因为内容极为丰富，被目为：“古今刑法之精髓，万世论刑之始祖。”①朱熹所说“《虞书》论刑最详，而《舜典》所记尤密。”②主要也是指这一部分。但对它的解释历来聚讼纷纭。本文拟就其中“眚灾肆赦”一语再作一些探讨。（其余部分已在《尚书·舜典》刑段汇释》一文中论及。）弄清这一句，对于我们认识古代刑事立法是怎样确定行为人的刑事责任的，具有重要意义。

这句话解释上的歧异，一在对“眚灾”一词的不同理解；二在对“肆赦”的条件、范围等方面的不同对待。

先说《眚灾》的含义。一种意见说：眚者，日月之食。《左传·庄公二十五年》：~~眚~~

经 刑 文 各 注

3 诛杀戮斩 八曰诛，以馭其过。《荀子》王之间姓，诛，本经或泛指刑罚，有罪则死刑焉。《春官·内史》掌王之八威特指责让，此处指行之法，五曰杀。《秋官·大司寇》不能杀，过，读为病。枋政而出圜土者，杀。大军旅，诛戮于社。借为柄。《小司寇》小师，治戮。《士师》大师，戮有二：一诛杀，如禁逆军旅与犯禁者，戮之。《乡士》协司寇治戮；二诛让，乞日，刑杀。国有大常，戮其犯命者，遂指责让，盖杀刑罚，如《士》协日，就郊而刑杀。《县士》协日，《司救》三让而罚，三罚而刑杀。《方士》书其刑杀之成。《诤士》诛归圜土等，统谓诛让。戮暴虐者。《司刑》杀罪五百。《司约》枋处何义当视罪之轻重，不信者，杀。《司刺》施上服下服之罪，重及上下之意而决。然后刑杀。

屋诛  
车裂

《司烜氏》邦若屋诛，则为宥。《桑扈氏》誓馭曰车裂。

屋诛，句于屋舍诛杀之，同姓及有爵者，宥。书写犯人姓名，罪，刑杀，于葬地：裂，车裂。

附：肆、膊、焚、辜

《秋官·乡士》肆之三日。《遂士》合其逆肆之肆，陈尸示众。斩，指三日。《县士》若就其县肆之三日。《掌戮》腰斩杀，指砍头。搏，杀贼谋而搏之。凡杀其亲者，焚之；杀王之亲者，辜之。凡杀人者，路诸示，肆之三日。刑遂于示。

膊，张之，干枯不收。膊，焚，都是戮尸焚杀而后烧或裂其尸体。

## 目 录

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 我国成文法制源远流长(代序) ..... | (1)   |
| 《尚书·舜典》刑段汇释 .....    | (8)   |
| “眚灾肆赦”异说考辨 .....     | (39)  |
| 《吕刑》新议 .....         | (47)  |
| 现存最古的刑书 .....        | (54)  |
| 《吕刑》笺证 .....         | (60)  |
| 〔附校记〕 .....          | (84)  |
| 《周礼》刑制 .....         | (87)  |
| 古代的生态保护及其法制化 .....   | (116) |
| 古代法律的公布 .....        | (126) |

## 别 录

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 董必武法制思想的真知灼见 .....       | (129) |
| 现行《中华人民共和国刑事诉讼法》辞条 ..... | (135) |
| 后 记 .....                | (163) |

## 我国成文法制源远流长(代序)

---

在一些法制史著作中,长时期存在着这么一种说法:我国春秋以前即使有法也无典,而且法不成文、不公开是我国奴隶制社会刑法制度的一大特点。事情果真如此吗?值得我们反思。



我国奴隶制社会起于夏,讫于春秋战国之交,包括了夏、商和周元王元年(公元前 475 年)以前的周等三个朝代,这已是公认的通说。产生于西周而为历代众多学者定为穆王时期的《吕刑》是我国现存最古的一部刑典,它是我国奴隶制社会高度发展的产物。《吕刑》宣扬奴隶主的德教思想,主张“德本刑用,祥刑慎罚”。在刑罚方面,它首创罚金刑:墨辟疑赦,其罚百锾;劓辟疑赦,其罚惟倍;剕辟疑赦,其罚倍差;宫辟疑赦,其罚六百锾;大辟疑赦,其罚千锾。这是穆王时期工商业发达的标志。那时铜很宝贵,和玉一样被用来为王室、贵族、王官等制造器物。罚锾用铜,每锾重六两余,可见《吕刑》规定的数额是

比较大的。这就表明奴隶制经济有很大发展。因为如果民间没有相应的承受财力,无法缴纳足够的罚金,这个制度就会成为虚设。正因为有奴隶制经济的发展,才使罚金刑的制定和执行成为可能。

《吕刑》是不是产生于穆王时期呢?历代著述大多是肯定的。《书序》:“穆王训夏赎刑,作《吕刑》”;《史记·周本记》:“诸侯有不睦者,甫侯言于王,作修刑辟……命曰《甫刑》”(按吕侯后称甫侯,故《吕刑》亦称《甫刑》)。《墨子》引《吕刑》,总在其前加“先王之书”的复称,把《吕刑》的时代更提前了。当代学者范文澜也说:穆王“定出赎刑条例”<sup>①</sup>;郭沫若则说《吕刑》“是春秋时吕国某王所造的刑书”<sup>②</sup>。春秋较穆王为晚,但仍在奴隶制社会下限之内。陈梦家把它断为“西周中期以后的命、誓”<sup>③</sup>。按西周从武王至幽王,共历 12 王,凡 295 年,穆王是第五代,公元前 976 年即位,上距武王克殷(前 1066 年)90 年,在位 55 年,正好属于西周的中期。

上引材料还肯定了《吕刑》具备法律形式。只有陈梦家的主张在其论述中未能一贯。他在此处断为“命誓”,在另一处又说:“《尚书》的《周书》共 20 篇……除《洪范》、《吕刑》、《顾命》三篇外,其他十七篇在形式上皆属于命、誓之类”<sup>④</sup>,把《吕刑》排除了。但是,他所定“命誓”的标准是:源于古代策命制度,凡

---

① 《中国通史简编》修订本第 1 编 145 页,人民出版社 1955 年 3 月第一版。

② 《十批判书·古代研究的自我批判》,《郭沫若全集·历史编》第 12 卷第 4 页,人民出版社 1982 年 9 月第 1 版。

③ 《尚书通论》112 页,中华书局 1985 年 10 月新 1 版。

④ 《尚书通论》164 页,中华书局 1985 年 10 月新 1 版。

命誓之书，文前均有称述王命的话，即“王曰”或“王若曰”<sup>①</sup>。今按《吕刑》篇首确无此语，但首段以下则每一大段开始，均以“王曰”领起，多至五处。开始的“惟吕命”一小节，仅是一个短序，仍与上揭标准符合，依此，《吕刑》仍属“命誓之书”。陈先生未尽详察，致略失之。当代三家所说，用语有异，意思基本相同。我曾在另一文中<sup>②</sup>，从内容和文章体势分析得出结论：《吕刑》是补充性的单行法，可以说是从三说之中求得的一个共通点。只是补充一端，仅范老“条例”一词略近，其余均未及。何言补充？盖因周代另有基本性的法典《九刑》故云。不过，《九刑》之书今亡<sup>③</sup>，其详细内容无从考查了。但其中有些关节，仍然史籍有征，俱详另文，这里不重述。

《吕刑》不仅成文，而且是公布了。首段即明言：“荒度作刑，以诰四方。”如不以文字公布、传达，何能“诰四方”呢？又云：“四方司政典狱！非尔惟作天牧，今尔何监？”“其今尔何惩？”“吁，来！有邦有土，告尔祥刑。”这些都是宣示、呼告之语，如无说话对象，何言“尔”、“念”，何言“听”、“告”？其他可以为证者尚多，无庸尽举。其实何止《吕刑》，不少史料都足供说明中国古代法令的公布为时是比较早的。

## 二

人们爱拿《吕刑》跟罗马《十二铜表法》相比，好象说：欧洲

---

① 同上 164~170 页。

② 《吕刑新议》、《法学研究》1988 年第 2 期。

③ 《左传·文公十八年》注。

最古的法典莫如《十二铜表法》，我们最古的法典也只有《吕刑》。这对不对呢？不对。历史还要推前。

《十二铜表法》(前十表)公布于公元前 451 年，《吕刑》固然比它早近 500 年，但我国和世界史上都别有更古老的法典。《乌尔纳姆法典》是迄今所发现的外国历史上最早的成文法典，约存在于公元前 2060——前 1955 年。《汉穆拉比法典》也比较早，约产生于公元前 18 世纪。我国则夏有《禹刑》，商有《汤刑》，周有《九刑》<sup>①</sup>。应该肯定：这些都是我国早期的刑典，只是它们的年代至今仍不能确指，有待地下发掘的进一步考订。单就《禹刑》来说，夏在公元前 21 世纪即已形成国家，其历史发展水平与《乌尔纳姆》等两个法典相若。而《尚书·舜典》记载舜命皋陶作刑，就更早了。史游《急就篇》和《竹书纪年》等都肯定其事。舜即位在前 2255 年，比乌尔第三王朝早两百年，比《十二铜表法》的公布要早一千八百年。若论《舜典》的另一处记载：“象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑，眚灾肆赦，怙终贼刑”云云，说的是尧时的情况<sup>②</sup>，其年代就更为早远，只是由于册籍亡失，我国上述法典的详细内容今天难以查考罢了。但是，古代典籍散佚，非我国为独。铸在铜板上的《十二铜表法》，因为铜表被毁，只能从古罗马学者的一些论著中辑录得大部分，并非全典；而《乌尔纳姆法典》，虽系楔形文字原文，然存者亦不过几条残片。孔子说：“夏礼，吾能言之，杞不足征也；殷礼，吾能言之，宋不足征也：文献不足

---

① 《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》”。

② 《舜典》本是《尧典》的后半，今本《尚书》将它分出，另立篇名，这段话被划在其内，但所述系尧在位时事。

故也。足，则吾能征之矣。”<sup>①</sup> 孔子说的是礼，于法也一样。他的时代已有文献不足之叹，但他没有因此而否定历史，只是说“不足征”，并指出这不足征的客观原因。看来他还是实事求是的。我们却连存疑都作不到。好象夏刑三千、周制二千五百<sup>②</sup>都是假设；《舜典》所记不足信；《左传》也有言之未确，必见诸书典实物而后可，却忘记了《吕刑》这件实物！

### 三

《吕刑》的存在还只是一个最低限度的反证。《吕刑》不是一个孤立的存在，也不是从天而降。它本身的形成说得上是源远流长。丰富的历史传统对于后代的典章制度不能没有巨大的影响。反过来说，世界上任何长江大河都有它的沱沱河。《吕刑》正是以历史的回顾为开始。作为对立面，它提到了“蚩尤惟始作乱，延及于平民。罔不寇贼，鸱义奸宄，夺攘矫虔，苗民弗用灵，制以刑，惟作五虐之刑曰法，杀戮无辜。爰始淫为劓、刵、椽、黥。越兹丽刑并制，罔差有辞。”作为正面经验追述的是尧的德教和法治：“皇帝清问下民，鳏寡有辞于苗。德威惟畏，德明惟明。乃命三后，恤功于民；伯夷降典，折民惟刑；禹平水土，主名山川；稷降播种，农殖嘉谷。三后成功，惟殷于民。士制百姓于刑之中，以教祗德”；“穆穆在上，明明在下，灼于四方，罔不惟德之勤，故乃明于刑之中，率义于民棐彝。”“皇帝”

① 《论语·八佾》。

② 《周礼·秋官·司刑》：“司刑掌五刑之法，以丽万民之罪，墨罪五百，劓罪五百，宫罪五百，刵罪五百，杀罪五百。”郑注：“夏刑大辟二百，脡辟三百，宫辟五百，劓、墨各千。”

指尧；“穆穆”美尧；灭三苗者尧、舜、禹都与其功；伯夷是尧的名臣，曾为尧制定礼法，赞伯夷亦即颂尧。

这对不对呢？我们应当用历史唯物主义的观点来评论。祖述尧舜，常被视为古代文献的老一套，但由于史籍有征，故人们津津乐道，这并不违反科学。《尚书·尧典》评价尧：“钦明文思安安，允恭克让，光被四表，格于上下。克明俊德，以亲九族。九族既睦，平章百姓。百姓昭明，协和万邦，黎民于变时雍。”又说他行事重视“天命”，任人唯德。都有史实为据。例如任命舜，多方考察了舜的德行，见他“慎徽五典，五典克从。纳于百揆，百揆时叙。宾于四门，四门穆穆。纳于大麓，烈风雷雨弗迷”，才让他摄位。这类故事流传至今。在法的建树上，除上引诸条外，《国语·鲁语上》记展禽之言曰：“尧能单均刑法以仪民”；扬雄《法言》：“鸿荒之世，圣人恶之，是法始于伏羲而成乎尧”，都说尧时已有较为定型的法律。《吕刑》对伯夷降典一事大书特书，拿它和“禹平水土，主名山川”、“稷降播种，农殖嘉谷”等生产、安民大业并举，也是把尧法悬为楷模。另外，《吕刑》表现的一整套刑事政策、思想和关于刑与罚的诸多具体规定，如“五刑”、“五罚”、“五过”以及对审判作风、审讯制度的要求，如：“五辞简孚”、“阅实其罪”、“惟察惟法，其审克之”、“勿僭乱辞”、“勿用不行”……等，都莫不同《舜典》的“流宥五刑”、“眚灾肆赦”、“怙终贼刑”和《大禹谟》的“宥过无大，刑故无小”、“罪疑惟轻”等有着明显的继承关系。不仅是思想上，而且在具体制度上，都可以认为前者是后者的衍化和发展。这些表明：如果我们说，《吕刑》立法的历史渊源是上追虞夏（举虞以概唐），我想是能够成立的。

恩格斯说：“虽然希腊人由神话中得出他们的氏族，但是

这种氏族比他们自己所造成的神话及其诸神与半神要古老些。”<sup>①</sup> 值得我们学习的是希腊人从自己古老氏族所创造的神话及诸神与半神中发现了自己,并把这作为孕育他们新民族文化的摇篮和建筑更高殿堂的基石。我们应该怎样对待自己的历史呢? 阶级社会以前的历史,可以作为法源来探索,只要善于运用历史唯物主义的观点和方法。这方面我们作得太少了。有些书只从夏代写起,而三千年前的《吕刑》倒能从它的“若古有训”那里找到自己的“神与半神”,三十个世纪之后,我们却让历史留下一段空白。近年以来的许多地下发掘大大扩展了我们的历史视野,我们期待法律史学方面也传来新的信息,使文献宝库更加丰富、充实,历史文献整理取得新的突破。

---

① 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》第 97 页,人民出版社 1959 年版。

## 《尚书·舜典》刑段汇释

---

象以典刑。流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作赎刑。眚灾肆赦，怙终贼刑。钦哉钦哉，惟刑之恤哉！  
连此以下三段原属《尧典》，晚出《孔传》析属《舜典》。

### 象以典刑

《慎子》：有虞氏之诛，以幪巾当墨，以草纓当劓，以菲屨当刖，以艾毕当宫，布衣无领以当大辟，此有虞氏之诛也。斩人肢体，凿其肌肤，谓之刑；画衣冠，异章服，谓之戮。上世用戮而民不犯也，当世用刑而民不从。

《荀子》：世俗之为说者曰：“治古无肉刑而有象刑：墨黥；髡鬻；共，艾毕；菲，对屨；杀，赭衣而不纯。治古如是。”……

《尚书大传》：唐虞象刑而民不犯，苗民用刑而民渐兴犯。

又曰：唐虞之象刑：上刑赭衣不纯，中刑杂屨，下刑墨

幪。以居州里，而民耻之。

《周礼·司圜》疏引《孝经纬》：三皇无文，五帝画象，三王肉刑。画象者，上罪墨幪，赭衣，杂屨；中罪赭衣、杂屨；下罪杂屨而已。

《白虎通义》：五帝画象者，其衣服象五刑也：犯墨者幪巾，犯劓者赭其衣，犯髡者以墨幪其髡处而画之，犯宫者履杂屨，犯大辟者布衣无领。

《史记·五帝纪·集解》引马融：言皋陶制五常之刑，无犯之者。但有其象，无其人也。

郑玄《尚书注》：纯，缘也。时人尚德义，犯刑者但易之衣服，自为大耻。屨，履也。幪，巾也。使不得冠饰。

《周礼·司圜》郑注：弗使冠饰者，著墨幪，若古之象刑欤？

《孔传》：象，法也。法用常刑，用不越法。

孔颖达《尚书正义》：《易·系辞》云：象也者，象此者也。又曰：天垂象，圣人则之。是象为仿法，故为法也。五刑有常法，所犯未必当条，皆须原其本情，然后断决。或情有差降，俱被重科；或意有不同，失出失入：皆是违真常法。故令依法用其常刑，用之使不越法也。

苏轼《书传》卷2：典刑，常刑也。杀人者死，伤人者刑，象其所犯。

朱熹《朱子大全》卷67：象以典刑者，画象而示民以墨劓剕宫大辟五等肉刑之常法也。

蔡沈《书经集传》卷1：象，如天之垂象以示人，而典者常也，示人以常刑。

江声《尚书集注音疏》：注：典，常也。刑，罚辜也，从

井从刀。《易》曰：井，法也。马融曰：言皋陶制五常之刑，无犯之者，但有其象无其人也。皋，徂贿反。秦始皇帝以皋似皇字改用罪字，音同谊异矣，后世从之，非也。疏：典，常。《释诂》文：荆，罚。皋至法也。《说文·荆部》文引《易》者，申说荆字所以从井之谊。马注见《五帝本纪》注。《孝经》说云：孔子曰：三皇设言民不韦，五帝画象世顺机。伏生《大传》云：唐虞象刑而民不敢犯，苗民用刑而民渐兴犯。唐虞之象刑：上刑赭衣不纯；中刑杂屨；下刑墨幪，以居州里，而民耻之，而反于礼。故云皋陶制五常之刑，无犯之者。但有有象无其人也。

莽按：这里举出三种说法。《慎子》、《尚书大传》、《孝经纬》、《白虎通义》、郑玄、朱熹都明白肯定唐虞象刑的存在。这就是《汉书·刑法志》引文帝诏“画衣冠，异章服”和《晋书·刑法志》云“三皇设言而民不违，五帝画象而民知禁”所认定的。这里也列出朱熹。因为他和他的弟子蔡沈不一样。他说画象以示民，明白承认象是画象。画象内容是墨劓剕宫大辟五刑。说内容是五刑这点和《白虎通义》相同，但他却不言赭衣杂屨墨幪之类，与《白虎通》等异。姑且划归这一派。总之，这一派对象的解释是画象（图象），象刑就是“画衣冠异章服以为戮”。对具体内容，有的约而为三：上罪、上刑；中罪、中刑；下罪、下刑；有的依墨劓剕宫大辟五刑析而为五。尽管他们各自所述内容的细节不尽一致（如：同是以上中下分等设服，《大传》三刑各易一，《孝经纬》上罪易三，中罪易二，下罪易一；同是以五刑分等设服，而《慎子》言非屨当刖，艾毕为宫；《白虎通义》则云刖者墨幪髀处而画之，宫者履杂屨。）但均不出赭衣、杂屨、墨幪……一类画衣冠异章服的范

畴。

《孔传》、孔颖达、苏轼、蔡沈等持另一种说法。他们都不言画象(图象),他们说:象是法,是常刑。象者,杀人者死,伤人者刑,象此者也,象其所犯而已。马融也说:象以典刑就是“言皋陶制五常之刑,无犯之者”云云。显然也是把象解释为法,象刑为常刑。当然也属否定一派。孙星衍《尚书今古文注疏》说马亦认为象为画衣冠之象。非。盖马语首句已明言指五常之刑,并无画象之语,他处亦未见论及耳。

荀子于两派之外另立一说。他生于战国之世,力主重刑,自然不同意唐虞象刑。但他并不否定象刑的存在,只是不承认其生于唐虞之“治古”,而是起于战国之“乱今”。他认为象刑宽纵罪犯,罚不当罪:“人或触罪,而直轻其刑,是杀人者不死,伤人者不刑。罪至重而刑至轻,庸人不知恶,乱莫大焉。”因之所谓象刑绝非“治古”所为,而是“乱今”所生。从唐虞角度观察,不难看出荀子所持系从法理推断,而不是历史事实的描述,与唐虞史实并不吻合。郑玄描述唐虞之世,人尚德义,犯刑者但易之衣服,自为大耻,故不为犯。近人沈家本认为《大传》、《慎子》等“古义相传,究不可废”(《历代刑法考·刑制总考》),诚属确论。但荀子这段话足可启示于吾人者亦有如下两端:一、象刑于战国时不仅犹盛其说且广其用。这是否定一派所断然难以掩盖的。二:荀子所述象刑内容正可与《大传》《慎子》等互相参证。郝懿行在所著《荀子补注》中说:荀子所云“墨黥”就是以墨代黥,不加刻涅,即《慎子》所言“幪巾当墨”。“蚤婴”即《慎子》所言“草纓”,“草”与“蚤婴”是同音假借。“共,艾毕”者,共当为宫,亦假借字,即《慎子》“艾毕当宫”也。“菲对屨”即《慎子》“菲屨”,“对”当为