

总主编 杨一凡  
本卷主编 杨一凡 刘笃才

# 中国法制史考证

乙编  
第二卷

法史考证重要论文选编·刑制狱讼考



总主编 杨一凡  
本卷主编 杨一凡 刘笃才

# 中国法制史考证

乙编  
第二卷

法史考证重要论文选编·刑制狱讼考

# 目 录

古文字中所见狱讼、刑名考 .....	南玉泉 (1)
试论先秦刑罚规范中所保留的氏族制残余 .....	吴荣曾 (30)
我国古代的耻辱刑 .....	吴 平 (52)
“车裂”考 .....	谭世保 (62)
官刑论二题 .....	艾永明 钱长源 (72)
关于中国岁刑的起源	
——兼谈秦刑徒的刑期和隶臣妾的身份 .....	刘海年 (84)
秦律刑罚考析 .....	刘海年 (114)
秦律中的刑徒及其刑期问题 .....	高 恒 (150)
关于《秦律》中的“居” .....	张铭新 (164)
秦代什伍连坐制度之渊源问题 .....	黎明钊 (171)
秦代肉刑耐刑可作主刑辩 .....	王占通 (212)
汉简中所见的刑徒制 .....	吴荣曾 (223)
汉简所见劳役刑名考释 .....	徐世虹 (243)
对西汉收孥法研究中的两个问题的商榷 .....	彭 年 (271)
秦汉刑徒的考古资料 .....	张政烺 (284)
秦汉族刑考 .....	陈乃华 (296)
汉魏晋官刑存废析 .....	陶广峰 (307)

唐代官刑论 .....	霍存福	(314)
北宋建隆“折杖法”辨析 .....	薛梅卿	(327)
元代的流刑和迁移法 .....	陈高华	(343)
我国监狱及狱制探源 .....	薛梅卿	(357)
中国古代判词沿革考 .....	汪世荣	(373)
“失期，法皆斩”吗？ .....	丁相顺 霍存福	(402)
两汉“鞫狱”正释 .....	陈晓枫	(411)
《春秋决狱》佚文评析 .....	汪汉卿 周少元	(421)
后魏司法上因种族成见牺牲的大史案 .....	杨鸿烈	(433)
唐律中的类推不是“举重明轻”，而是“比附” .....	王侃	(449)
鞫讞分司考 .....	徐道邻	(460)
翻异别勘考 .....	徐道邻	(475)
宋初严惩赃吏 .....	金中枢	(500)
胡惟庸党案考 .....	吴晗	(543)
明太祖文字狱案考疑 .....	陈学霖	(588)
清代台湾案件的司法审判程序 .....	那思陆	(624)
民初大理院（1912~1928） .....	黄源盛	(695)


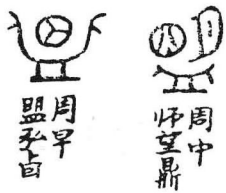
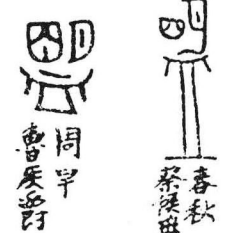
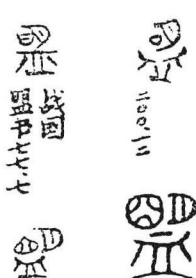
# 古文字中所见狱讼、刑名考

南玉泉

这里所讲的古文字指中国古代的汉字。汉字是世界上生存寿命最长的文字，商代的甲骨卜辞是我国目前发现的最早的文字资料，距今已有三千年的历史了。但是，从卜辞记载的语言文字看，甲骨文字是比较成熟的文字，在它之前应当还有一个相当长的发展过程，因此，可以肯定地说，汉字的发展历史不下四千年。我国目前已发现的甲骨卜辞、金文、陶文数量很可观，其中包含着丰富的政治法律材料，准确识读理解涉及法律问题的古文字，对于探讨当时的社会制度和法制状况会有极大的帮助。本文将对涉及法律问题的古文字进行梳理和阐释。

## 一、盟

盟即盟誓，是古代的一种礼仪活动。它的起源很早，从民族学角度观察，原始社会就已盛行。甲骨文中有此字（见图一）。从字形结构可以看出，盟意为在器皿中放一块玉，从形状看，当为璇，后来演化成日加月。下部的器皿，又从示。楚简中常见此种写法，说明“盟”与祭祀这种仪礼活动有直接的关系。《周礼·秋

 <p>二期 易下三十</p> <p>四期 粹七九</p>	 <p>周早 盟</p> <p>周中 盟</p>  <p>周早 盟</p> <p>春秋 盟</p>	 <p>战国 盟</p> <p>战国 盟</p>
<p>甲骨文</p>	<p>铜器铭文</p>	<p>简帛陶文</p>

图一 古文字中盟字的写法

官·司盟》：

有狱讼者，则使之盟诅。凡盟诅，各以其地域之众庶，共其牲而致焉。既盟，则为司盟共祈酒脯。

贾公彦疏曰：

谓将来讼者，先使之盟诅，盟诅不信，自然不敢狱讼，所以省事也。

在审案中采取盟誓的办法，文献中有记载，如《墨子·明鬼(下)》载：

昔者齐庄公之臣有所谓王里国、中里微者，此二子者，讼三年而狱不断。齐君由谦杀之恐不辜，犹谦释之恐失有罪，乃使之人共一羊，盟齐之神社，二子许诺。于是泔泔搯羊而漉其血。读王里国之辞既已终矣，读中里微之辞未半也，羊起而触之，折其脚，祧神之而橐之，殪之盟所。当是时，齐人从者莫不见，远者莫不闻，著在齐之《春秋》。<sup>①</sup>

盟誓是楚国法庭调查取证时的重要程序，如包山楚简二三：

八月己巳之日，邻少司败臧未受期，九月癸丑之日，不𦉳（详）邻大司败以盟邻之楛里之敦无又李克（景）思，阡门又败。

此段简文大意是：至期约之日，没有进行法庭调查，即没有让邻大司败通过盟誓以证明邻之楛里为旦者之中是否有景思其人。简一三六、一三七记载凡涉案人员在提供证词之前均要经过盟誓：

𦉳（夏）屎之月癸亥之日执事人为之盟，□凡二百十一人。既盟，皆言曰……

同简反：

<sup>①</sup> 《墨子间诂》孙诒让注引卢文弼云：“《玉篇》有‘搯’字，云磊摇也。”王引之云：“‘搯’，即‘剡’字也。《广雅》曰：‘剡，刑刻剡也’。漉，毕沅注：“《太平御览》、《事类赋》引以上八字作‘以羊血灑社’，则‘漉’当为‘灑’字之误。”

阴之正既为之盟证，……

从楚简可以看出，不仅案犯招供前要盟誓，证人作证也要盟誓，盟誓的全部过程要作记录。简一三九反载：

左尹以王命告子郟公，命湫上之馘狱为阴人拿烺盟，其所命于此著之中，以为证。

说明了盟誓记录是断案的重要依据。如未经盟誓，将被认为是不合当时程序的。<sup>①</sup>

盟誓是古代神判的遗风，这从法字的字形结构上也可看出。法字在金文中写法见图二。

《说文》曰：“灋，刑也，平之如水，从水；所以触不直者去之，从去。”又：“廌，解廌，兽也，似山牛，一角。古者决讼，令触不直。”远古时的人们认为獬豸知人间曲直，往往用其来判断是非曲直。<sup>②</sup>实际上，这是因为当时生产力不发达，人们的科学文化水平不高，都畏惧天神。盟誓者承受不了这种心理压力，不敢不讲实话。审判者利用这点，达到获取真实情况的目的。

盟本字上为玉璇，而盟誓及神判都与牺牲或神兽有关，这是因为盟必须有盟誓的内容，古时往往把盟的内容写在玉器上，然后取牲歃血，以誓神明。关于歃血盟誓的具体制度，《周礼》、《左传》都有记载。1965年12月在山西侯马晋国遗址出土了五千余件

<sup>①</sup> 以上参见《包山楚简》，文物出版社1991年10月第一版，及刘信芳：《包山楚简司法术语考释》，《简帛研究》第二辑，法律出版社1996年9月第一版。

<sup>②</sup> 獬豸为古代传说的一种神兽。东汉扬孚《异物志》：“北荒之中，有兽名獬豸，一角，性别曲直。见人斗，触不直者。见人争，咋不正者。”《续汉书·舆服志》：“獬豸，神羊，触别曲直。”《晋书·舆服志》也有类似记载。



盟书，是了解盟书制度的重要实物资料。盟书的盟誓文辞用毛笔书写，字迹为朱红色，少数为墨色，所用质料即为玉或石，形状一般为圭形。<sup>①</sup>盟时的歃血，即以诚心敬奉神灵，神判正是取神明之意，用神兽判是非，断曲直。

## 二、祭 杀

原始社会的人们信奉神灵，常常进行各种祭祀，祭祀不但用畜牲，也用人牲，而奴俘就成为祀礼的祭品。在原始社会末期与奴隶社会早期，有许多处置奴俘的方式与礼祭紧密相关。严格说来，这不属刑罚范畴，不过以后种种野蛮的行刑方式与此有一定的联系，故录于此。



图 二

### (一) 卯

甲文中有卯字，其形为“𠄎”（粹一四一八）。《说文》：“卯，冒也。二月万物冒地而出，象开门之形，故二月为天门。”罗振玉曰：“卯之谊不可知，然观卜辞所载，每云夔几牢、夔几牢、卯几牢，或云夔几牢、沈几牢、卯几牢，别卯于夔、夔、沈，则卯者当为荐于庙之牲矣。”<sup>②</sup>王国维《戠考》以为“卯即刘之假错字。”《尔雅·释诂》：“刘，杀也。”从甲文内容分析看，《说文》不确，

<sup>①</sup> 参见山西省文物工作委员会编《侯马盟书》，文物出版社1976年第一版。




<sup>②</sup> 罗振玉，《殷虚书契考释》，二月东方学会石印增订本，1927年（民国十六年）。

罗、王之说近理。<sup>①</sup>姚孝遂先生认为：“‘刘’乃‘卯’之孳乳字。卜辞的‘卯’除用作干支以外，最常见的就是用牲方法。这种用牲方法多施之于牛、羊，但以人为牲时也用‘卯’。”在这种情况下，“卯”的内容虽为祭祀，但其形式却是刑杀，刑杀的对象则是人。如：

其卯羌伊室。	粹一五一
卯五羌	粹五九一
卯……五人	存二·九〇四
卯十 	存二·七八七

可以讲，卯是在特定的祭祀场合，对俘虏实行的一种刑杀手段。

## （二）俎

甲文写作 ，金文写作 、。有的学者认为，俎与宜为同源字。《说文》：“俎，礼俎也，从半肉在且上。”这是从字形进行分析的结论。不过，俎与礼祭的关系是肯定的。在甲文中，“俎”用作动词，一般是俎牛羊，如：

俎小宰	粹一八
俎卅牛	后上二七·一〇

这与《仪礼·餼饮酒》“宾辞以俎”的记载是一致的。注谓“俎者，

<sup>①</sup> 参见郭沫若：《释支干》，《郭沫若全集》考古编第一卷，科学出版社1982年9月第一版。

肴之贵者也。”但是，卜辞中亦见用人来祭俎礼的，如：

癸酉俎于夔，羌三人，卯十牛，又……

续一·五二·二


……午俎……夔，尸十人二，卯十牛，中……

粹四一二

姚孝遂先生认为，“卜辞的‘俎’这一种用牲方法，是行之于比较隆重的祀典。”<sup>①</sup>

### （三）灸

甲文中的灸字，从人在火上，即用火把人烧死。这是一种雨祭，如：

其灸三 

存二·七四四

灸媯出雨

佚一〇〇〇

灸妣出从雨

乙三四四九

甲文中的妣与媯当为女奴仆或女俘，女奴俘就成了这种祭祀的牺牲。

### （四）𤇓

《说文》：“𤇓，柴祭天也。”这也是一种祈雨之礼，一般多用牛羊，但有时也用人作牲，如：



<sup>①</sup> 姚孝遂：《商代的俘虏》，《古文字研究》第一辑，中华书局1979年8月第一版。

祭于土羌，俎小宰  
 乘年于夏，祭又羌  
 祭白人

粹一八  
 续一·五一·五  
 南诚一八

甲文的“则”字，从木在火上，木旁诸点似火焰。用“羌”或“白人”行则祭，显为用火烧人至死。

### (五) 沈

《周礼·春官·大宗伯》载：“以蕤沈祭山林川泽”，注曰：“祭山林曰埋，川泽曰沈”；《礼记·大传》注：“祭水曰沈”。则沈祭当为防水而举行。甲骨文中的“沈”写作或，像投牛或羊入水之状，会意。篆书作“沈”。卜辞有：

使人于河，沈三羊，鬻三牛 粹三六  
 祭于河三宰，沈三宰，俎一宰 合三三九

从甲文可知，沈祭不只用羊、牛，也用人。如：

其祭于河宰，沈邾 后 上二三·四








与此有关的辞文还有：

邾珏彭河  
 彭河卅牛，氏我女

铁一二七·二  
 乙三〇九四




姚孝遂先生认为，这种沈祭与后世的“为河伯娶妇”有关。<sup>①</sup>秦简中有将人投于水中致死之刑，《法律答问》：“病者有罪，定杀。定杀可（何）如？生定杀水中之谓毆（也）。”其行刑方式与甲文之沈相同。

### （六）𠂔

𠂔字甲文作、、，为陷人于坑中之状，会意。卜辞中有“今日”（乙八七一六）。于省吾先生认为当是“陷人以祭言之。”<sup>②</sup>甲文中多陷各种兽于坑中，如、、等。朱骏声《说文通训定声》谓“一说坎也，塹也，像地穿。”于省吾主此说。因“凵”中之物似被陷之体。卜辞有：


贞，令

前六·四一·四


……王自东伐，

乙二九四八

这两条卜辞与围猎有关。此外，凵也有用于祭祀的，如：

未于河一宰，二宰






前一·三二·五

于河二宰



后上二三·一〇

辛子卜，咎贞，三犬，未五犬、五豕、卯四牛一月

① 姚孝遂：《商代的俘虏》，《古文字研究》第一辑，中华书局1979年8月第一版。

② 参见于省吾：《释、、、、》，《甲骨文字释林》，中华书局1979年6月第一版。

## 前七·三·三

据上分析，卜辞的“今日”，当为致人以陷，用于祭礼。甲文中还有字（藏五九·三），像陷人于坑坎中，并持锤杵以舂之。其残酷性昭然若示。后代生理这种刑罚与此形式相同，如秦简《法律答问》载：“病者有罪，定杀……或曰生理，生理之异事毆（也）。”秦国常施生理之刑罚，其方式当受启发于先朝之“陷”。

## 三、五 刑

本文所讲的五刑，指上古时代的五刑，亦即奴隶制五刑。《尚书·尧典》：“汝作士，五刑有服，五服三就。”马融谓五刑为“墨、劓、剕、宫、大辟。”《尚书·吕刑》记载了五刑的宽宥规则及各刑罚的条例数目：

五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之。简孚有众，惟貌有稽，无简不听，具严天威。墨辟疑赦，其罚百锾，阅实其罪。劓辟疑赦，其罚惟倍，阅实其罪。剕辟疑赦，其罚倍差，阅实其罪。宫辟疑赦，其罚六百锾，阅实其罪。大辟疑赦，其罚千锾，阅实其罪。墨罚之属千，劓罚之属千，剕罚之属五百，宫罚之属三百，大辟之罚，其属二百，五刑之属三千。

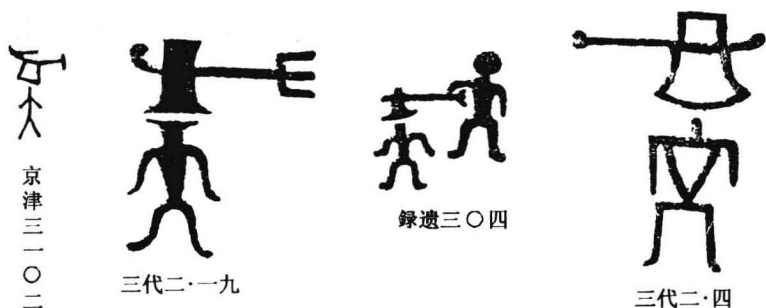
《周礼·秋官·司刑》亦载：

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，剕罪五百，杀罪五百。

上述两段记载，五刑之名相同，只是罪名条例的数目不同。沈家本认为，《周礼》所载乃周初之制，《吕刑》所载乃穆王改定之刑。上述文献，除《尧典》外，皆反映的是西周时五刑的实施情况。尧时久远，不可穷究，夏未见出土资料，无法印证。从出土的文献材料可知，五刑至迟在商代就已存在，甲骨文中保留了五刑的有关资料，可见五刑起源很早，是奴隶制时代的重要刑种。试分述如下。

### （一）大辟

即结束人生命的刑罚，这是最残酷的刑罚。原始社会后期，部落之间经常发生战争，各部落对于抓获的俘虏一般都杀掉。因为当时生存能力受限，生产力不发达，供养不起。后来发现俘虏可以创造价值，也就减少了大规模的杀戮。在古代的图文资料中，有许多表现刑杀的场景，如伐字，就是用戈斩人首之意，此字金甲文中都出现过。



图三

在金文中，还有一些类似图文的资料也表现了刑杀的内容，如



图三就是用钺、斧等刑具杀人之意。姚孝遂先生便认为，这些图文就是“伐”的变体字。<sup>①</sup> 甲骨文中的“伐”除用作征伐之伐外，还大量用为砍伐之伐，即斩首之意。如：

五伐十宰；五伐五宰

后上二一·一二

𠄎且丁十伐十宰

乙四八三四

另，甲文中还见有𠄎字，写作、，像将俘虏的双手反缚，抓住其发辫，用斧钺砍断头颅，会意字。由于𠄎字是杀奚之意，<sup>②</sup> 故甲文常用𠄎作动词，意为斩杀。如：



王𠄎多屯


乙三四四三

王𠄎多屯于下乙

乙四一一九





故𠄎与伐一样，是一种死刑无疑。上古死刑虽有多种形式，但五刑之大辟当为诛杀之刑。“伐”与“𠄎”当是大辟的具体表现形式。

另，甲文中的岁字，亦是一种刑杀手段，甲文中写作、，右旁为一戈，卜辞记有：

岁羌卅，卯三宰，一牛

林二·三·一一

① 姚孝遂：《商代的俘虏》，《古文字研究》第一辑，中华书局1979年8月第一版。

② 奚字甲文作，其形似用手提俘虏发辫之状，甲文中有“”，即女性之奚，“奚”、“奚”是一种奴隶名称。于省吾先生曾专门论述，见《殷代的奚奴》，《东北人民大学学报》1956年第1期。奚旁之戍字，甲文中为，金文作，此字与“伐”的造字方法相同。



岁羌卅，卯十牛

前六·一六·一

上述记载虽与祭礼有关，但对人俘这种祭品，则为斩杀。后岁字引申他用，渐失刑意。






## （二）宫

甲文写作“𠄎、𠄏”，会意字，为用刀割男子生殖器状。《甲文前编》4.38.7卜辞云：

庚辰卜，王，朕刖羌不死？

意思是庚辰占卜，被宫刑的羌人会不会死亡呢？宫刑男女有别，《周礼·秋官·司刑》郑注云：“宫者，丈夫则割其势，女子闭于宫中，若今宦男女也。”《御览·刑法部》引《尚书刑德放》云：“宫者，女子淫乱，执置宫中，不得出也。割者，丈夫淫，割其势也。”

宫刑本字为“刖”，但又称为“椽”，或“馘”，如《尚书·吕刑》：“……爰始淫为劓、刖、椽、馘。越兹丽刑并制，罔差有辞。”郑康成曰：“椽，谓椽破阴。”《诗·大雅·召旻》：“昏椽靡共。”郑笺：“椽，椽毁阴也。”《说文·支部》：“馘，去阴之刑也。”为何用椽、馘代刖呢？

豕是猪意，甲文作、，特点是尾下垂，与犬相反，篆书写作。豕现释为公猪之意，甲文写作、，读若住。而闻一多认为，下有一笔与腹相连，当为豨，公猪意。而腹下不连者，当为去势之豕，乃豕字。“豕去阴之称，通之于人，故男子宫刑亦谓豕，《诗》作‘椽’用借字，郑作劓，许作馘，并后起形声