

崔永东 著

金文简帛中的刑法思想



204
TD

金文简帛中的 刑法思想

崔永东 著

清华大学出版社

(京)新登字 158 号

内 容 简 介

本书根据周代金文中的法律史料,系统探讨了“明德慎罚”思想的起源与体现这一思想的刑法诸原则。根据云梦秦简对儒法两家的刑法思想在秦律中的影响进行了探索。在论及秦律以法家的重刑主义为指导思想的同时,又特别指出慎刑原则对重刑主义的限制。尤其注重考察了儒家的孝道及父子相隐思想与秦律中有关规定的关系。根据银雀山汉简考察了战国时期兵家的刑法思想及齐国的刑法制度。根据武威汉简考察了儒家刑法思想对汉代法律的渗透。根据帛书《老子》甲乙本全面考察了老子的刑法思想。根据帛书《黄帝四经》系统考察了道家黄学派的刑法思想。

本书经专家评审,获得了北京大学的优秀博士论文称号。

本书适用于大专院校、科研机构中从事法学与史学研究和教学的人员。

北京市社会科学理论著作出版基金资助

书 名: 金文简帛中的刑法思想

作 者: 崔永东

出版者: 清华大学出版社(北京清华大学学研楼,邮编 100084)

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

印刷者: 北京市人民文学印刷厂

发行者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 850×1168 1/32 印张: 5.625 字数: 145 千字

版 次: 2000 年 3 月第 1 版 2000 年 3 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-00962-7/D·20

印 数: 0001~3000

定 价: 12.80 元

序 一

我国刑法思想起源甚早，史料丰富。但对于出土金文、简牍、帛书中有关史料的发掘和研究，一直未见比较全面系统地进行，更未见显著的成果。本书作者以历史唯物主义为指导，凭借其在古文献学和古文字学方面的素养、特别是在攻读博士学位期间对法律史学和刑法学的研究心得，选定金文、简、帛中的刑法思想作为研究课题，探幽析微，悉心研讨，有所发现，有所发明。该课题的研究成果，获得了专家的普遍赞许，认为它的学术成就，不仅对法律史学研究方向具有填补空白的意义，而且对整个法学以至历史学亦不无拓展研究领域的作用。

本书是在上述博士学位论文的基础上，经作者重新整理、加工润色并作了重要的补充研究而成。全书计分六章，分别就周代金文、云梦秦简、银雀山汉简、武威汉简、帛书《老子》甲乙本以及《黄帝四经》中涉及的刑法诸原则作了仔细的分析研究。其中关于体现“明德慎罚”思想的刑罚诸原则的阐释，关于先秦法家、特别是儒家刑法思想对秦律的影响的分析，关于有期刑制之起源的探索，关于中国法律文化的自然化传统之起源的考察，以及对犯罪原因和犯罪预防学说的论述等等，其考察和论断，大抵都是周至的和有说服力的。

特别应当提到的是，本书在许多方面表现了作者的创造性见解。例如其中关于儒家刑法思想对秦律的一些方面发挥了影响的

具体论证,关于秦律中有关父子相隐的规定实为后世亲属相隐制度的滥觞的认定,以及从银雀山汉简的研究中揭示出有关岁刑的记载,等等,大多都具有发前人所未发之处,从而使它们具有了明显的学术价值。

全书资料翔实,论析有据,说理透辟,评断公允,是中国法律思想史领域第一部以出土文物所反映的刑法思想为研究对象的学术专著,对有关专业今后的学习或研究,具有重要的参考价值。

北京大学法律学系博士生导师、教授 饶鑫贤
1998 年秋

序 二

中国古代青铜器上的铭文和帛书、竹简中所载典章，内容相当丰富，对于研究古代的典章制度和历史文化都有重要价值。然而至今我们治中国法律思想史者仍未充分利用这些珍贵史料。不言而喻，若要在这方面作出成绩，不仅要对中国古代法律思想史有所研究，而且要对古文字、古文献有深入研究。崔永东博士在这两方面都有所建树。他著述的《两周金文虚词集释》和《先秦诸子的人生哲学及其现代意义》等专著，都曾受到专家的好评。这本《金文简帛中的刑法思想》，再次显示出了他的渊博知识。作者爬梳整理金文、简帛中的有关资料，考订、充实了中国法制史和法律思想史中的诸多问题，做了一件很有意义的工作。

例如：本书以金文中有关资料，证实了《尚书》等传世文献中许多法律原则、法律观点。作者从古代法制的角度，对周代各个时期的铜器铭文进行了认真分析，而认为周代的刑事立法和司法中，强调“中刑”原则，区分初犯与再犯，重视教育感化。这些即古文献所说的“明德慎罚”思想的体现。并进一步提出渊源于此的中国古代法的“法的精神”，以后为儒、道、墨、法诸家所接受，而融入了各自的刑法思想体系之中。此说颇有新意，揭示了中国古代法律思想的一个重要特征。

在阐述古佚书《黄帝四经》中的法律思想时，本书令人信服地指出，这部古代黄学代表作，首先把德刑与阴阳结合起来，从天人

合一的思维模式出发,把治国之道(文武、刑德)与自然之道(天道)结合在一起,赋予人类政治生活以自然根据,使政治自然化。论述发前人所未发,道出了这部哲学著作的基本精神,大大丰富了中国古代法律思想。在考察银雀山汉简、睡虎地秦墓竹简、武威汉简,以及帛书《老子》中的古代刑法思想时,崔永东博士也提出了一些很有见地的观点。这里不一一介绍了。

《金文简帛中的刑法思想》一书在研究方法方面也有值得称道之处。研究问题时,作者不囿于成见,将先秦各家学说看成是绝对对立,只有斗争,而能发见它们之间既有矛盾,又有联系。如史学家班固所说,先秦诸子之言,“相灭亦相生也”,“相反亦皆相成也”。如关于儒家刑法思想对秦律的影响的论述,即反映了作者的这一观点。如此才能正确揭示出中国古代刑法思想的特点,及其发展、变化的规律。

中国社会科学院法学研究所研究员 高恒

1998年9月15日

目 录

序一	饶鑫贤(Ⅰ)
序二	高恒(Ⅱ)
绪论	1

第一章 周代金文中的刑法思想	10
一、“明德慎罚”思想的产生	10
二、体现“明德慎罚”思想的刑法原则	14
(一)“中刑”的原则	14
(二)区分初犯与再犯的原则	17
(三)减免的原则	20
(四)教育感化的原则	24

第二章 云梦秦简中的刑法思想	27
一、秦简中反映的法家刑法思想	27
(一)重刑主义的刑法思想	27
(二)有关羞辱刑的刑法思想	43
二、秦简中反映的儒家刑法思想	44
(一)维护宗族伦理	45
(二)同罪异罚	50

三、秦简中反映的有关犯罪原因及犯罪预防的思想	58
(一)《语书》提倡的犯罪预防手段:法律教育	60
(二)《为吏之道》提倡的犯罪预防手段:道德教育	61
第三章 银雀山汉简中的刑法思想	64
一、赏罚思想	65
二、犯罪原因论与犯罪预防论	71
第四章 武威汉简中的刑法思想	78
一、关于王杖十简	78
二、关于王杖诏书令册	83
三、王杖十简与王杖诏书令册中反映的儒家刑法思想	93
四、由简文“不道”罪所启发的联想	
——兼评大庭修的有关论点	98
第五章 帛书《老子》甲乙本中的刑法思想	106
一、刑法合道论	107
二、犯罪原因论	109
(一)贪欲与诈智——犯罪的人性原因	110
(二)恶政与恶法——犯罪的政治原因	113
(三)贫困与战争——犯罪的社会原因	114
(四)儒墨道德——犯罪的道德原因	116
三、犯罪预防论	118
(一)禁贪欲去诈智	118
(二)除恶政废恶法	122
(三)脱贫困永不战	126
(四)倡新德弃旧德	128

第六章 帛书《黄帝四经》中的刑法思想	134
一、阴阳刑德论	135
二、刑罚公正论	145
三、犯罪预防论	149
(一) 犯罪的人性原因及其预防	149
(二) 犯罪的经济原因及其预防	153
(三) 犯罪的政治原因及其预防	154
结语	164
参考书目	166
后记	169

绪 论

自从金文、简牍、帛书出土以来，学者们分别从文字学、训诂学、历史学的角度对其进行了探索，收获颇丰。但直到目前为止，法史学界尚无人从刑法思想史的角度对这批出土资料进行系统而全面的研究，这不能不说是法史研究领域的一大缺憾。笔者有感于此，乃发愿从事这方面的工作。于是，我在吸收前人的考释成果的基础上，着重从刑法思想的角度对金文简帛中的法律史料进行了清理和探索，本书即是对这一工作的初步总结。

历史研究的依据是史料，史料的可信度直接关系到结论的可信度。但传世古籍中的资料因屡经传抄和刻印，错讹脱漏之处在所难免，且有不少伪作掺入其中，故其可信度不能不打折扣。然而，地下出土的文字资料却有得天独厚的可信度，一字一句皆为当时之真迹，故依此为据进行历史研究最为可靠。国学大师王国维曾提出过著名的“二重证据法”，主张出土文献与传世文献互相参证。这一方法对笔者的研究裨益颇多。

法律思想与法律制度是法律文化的两个重要的组成部分。如果说法律思想是法律文化的深层结构的话，那么法律制度便是它的表层结构，前者决定后者，后者是前者的外化。任何法律制度的背后，都隐藏着一定的法律思想，揭示两者之间的内在联系，应该成为法史研究的基本目标。本书正是在这方面试图作些尝试。

中国古代法律史主要是刑法史，中国古代法律思想史也主要

是刑法思想史。出土法律史料所反映的法律思想更主要是刑法思想。因此,从刑法思想的角度切入其中来研究出土法律史料,实乃理所当然。一般而言,刑法条文受刑法原则之制约,而刑法原则又受刑法思想之制约,刑法思想、刑法原则及刑法条文是三位一体的,笔者注意把它们作为一个整体进行综合研究并探索其内在联系。

本书共分六章,据以研究的出土材料是金文、简牍和帛书。经过对这些材料进行细密的爬梳、分析、归纳和考证,然后对其中反映的刑法思想进行了系统的论述。发凡起例,探赜索隐,颇有前人未发之见。概而言之,主要有以下几个方面:

(一) 根据周代金文中的法律史料,系统探讨了“明德慎罚”(即谨慎修德和谨慎用刑的意思)思想的起源及体现这一思想的刑法诸原则。一般论著对“明德慎罚”思想在法律领域到底产生了什么样的影响这一问题往往语焉不详,笔者通过分析金文资料后得出结论:“明德慎罚”的思想对周代的刑事立法和司法构成了重大影响,其结果是实践化为如下的刑法原则,即“中刑”的原则,区分初犯与再犯的原则,减免的原则及教育感化的原则等。

“中刑”的原则可以说集中体现了“明德慎罚”的刑法思想,它要求司法公正、量刑适中及罪刑相适应。它最早见诸共王时器《牧簋》铭文之中,即所谓“不中不井(刑)”。在《尚书·周书》中也得到了印证,《周书》称之为“中罚”,如《立政》篇云:“兹式有慎,以列用中罚”。这句话把“慎”与“中罚”结合起来,揭示了“中罚”原则所体现的慎刑精神。《论语·子路》载孔子言“刑罚不中,则民无所措手足”,也是对西周“中刑”思想的继承。

区分初犯与再犯的原则是指对初犯减免刑罚、对再犯加重处罚的原则,前者即体现了“明德慎罚”的思想。从《鬲攸从鼎》(厉王时器)铭文看,攸卫牧初犯违约罪,法官并未予以惩罚,只是让他立誓,若再次违约,则处以流放之刑。再从《猷匜》(懿王时器)铭文看,

司法官伯扬父一开始便宣布了牧牛的罪状：“敢目(以)乃师讼”即胆敢与其官长争讼，这属于“上叩先誓”即违背从前誓言的行为，也就是说犯了“违约罪”。伯扬父本拟判处牧牛千鞭之刑和墨刑，但考虑到牧牛系初犯，故从轻发落，改判为交钱赎免五百鞭之刑(另有五百鞭已被赦免)和墨刑，并要牧牛再次立誓说：“你的官长再控告你违犯誓言，你要被处以千鞭之刑和墨刑”。由此可见，伯扬父在司法审判中也是坚持了对初犯从轻、对再犯从重的原则。《尚书·康诰》记载周公曾提出过区分“惟终”(惯犯)与“非终”(偶犯)的刑罚原则，主张对偶犯减免刑罚、对惯犯从重论处，这一原则在金文中得到了证实。

减免的原则是指对犯罪者减轻或免除刑罚的原则，它除了指对初犯减免刑罚以外，还指通过判处赎刑、罚金刑或采取调解方式使犯罪者免除刑罚。赎刑和罚金刑均属财产刑，是剥夺犯人私有财产的刑罚。但二者又有区别，这种区别是：赎刑允许犯人交纳法定钱财代替已经判处的刑罚，而罚金刑则是司法机构判处犯人交纳一定数量钱财的刑罚。《倅匜》铭文所说的“罚女(汝)三百爱(锾)”是赎刑而非罚金刑，牧牛用三百爱赎免了他被法庭判处的墨刑和鞭刑，可见当时不独主刑(墨刑)可赎，从刑(鞭刑)亦可赎。《尚书·吕刑》有“五刑不简，正于五罚”及“墨辟疑赦，其罚百锾”等语，其中的“罚”并不是罚金刑的“罚”，而实为以钱赎罪的“赎”。《散氏盘》(厉王时器)铭文所载“隐千罚千”之“罚”，即指罚金刑而言。从该器铭文可知，西周对违约罪也可判处罚金。以财产刑取代身体刑，这是“明德慎罚”思想影响立法和司法领域的表现，其进步意义在于，奴隶制刑法正在逐步从野蛮走向相对文明。另外尚须一提的是西周时期的调解制度，这是一种由司法机关劝导双方当事人协商解决讼事以免诉诸刑律的制度，《召鼎》(孝王时器)铭文所载司法官邢叔协调限与召之间的讼事即为明证，协调的结果是未做任何判决(即使是对犯违约罪的限)。可以说，西周的调解制度乃是

“慎罚”思想的制度化和具体化。

教育感化的原则也体现了“明德慎罚”的思想，它强调通过发挥刑罚的教育和感化功能，来达到一般预防和个别预防的目的。从金文资料看，周代司法机构在审判时注意对初犯或偶犯从宽论处（参见《倨匭》铭文等），或令罪犯以钱赎免肉刑乃至死刑（参见《师旂鼎》铭文等）等等，这都会在一定程度上对罪犯产生某种感化作用，使其在感恩戴德的心理状态中主动认罪服法并弃恶从善。从西周的誓审制度中，又可以看到统治者是如何发挥刑罚的教育功能的。所谓“誓审”，是借助神威，根据当事人对至上神——“天”的宣誓而进行定罪量刑的一种审判方式。誓审是以刑罚为后盾的。它要求立誓者必须遵守自己的誓言，否则将会受到惩罚。违誓受罚，这对任何立誓者都会起一种警醒和教育的作用，因而，立誓后遵守誓言的过程便成了一个自我教育的过程，它使立誓者认识到，遵守誓言就是避恶从善，从而自觉克制自己的邪念并矫正自己的行为。可见，刑罚的教育作用是通过誓审的方式显示出来的，并由此而达到预防犯罪的目的。

（二）根据云梦秦简对儒法两家的刑法思想在秦律中的影响进行了系统探索。在论及秦律以法家的重刑主义为指导思想的同时，又特别指出慎刑原则对重刑主义的限制（这与《商君书·君臣》关于“明主慎法制”的主张可谓一脉相承。笔者认为，慎刑的原则在秦律中又具体表现为以下子原则，即区分故意与过失的原则，区分有无犯罪意识的原则，自首从轻的原则，规定刑罚时效的原则，以财产刑代替身体刑的原则等等）。至于儒家刑法思想对秦律有何影响，前人罕有论及。我们从秦律对“不孝”罪的规定中，可以考见儒家刑法思想的影响（因为法家坚决反对孝道，这在《商君书·去强》中有明确的证据，如称“国有礼……有孝……必削至亡”等等）；从秦律对“家罪”的规定中，又可考见儒家“父子相隐”思想的初步法律化。另外，从秦律对官僚贵族犯罪可减免刑罚的规定中可寻绎出

“议爵”、“议官”、“议真”(“真”指真邦臣君公——归顺秦的少数民族上层人物)之类的原则,从而与儒家经典《周礼》中记载的“八辟”之制发生联系。

众所周知,法家主张同罪同罚(除君主以外,所有犯同罪者均受同罚),尤其是商鞅,明确主张:“刑无等级,自卿相将军以至大夫庶人,有不从王令,犯国禁、乱上制者,罪死不赦。有功于前,有败于后,不为损刑;有善于前,有过于后,不为亏法。忠臣孝子有过,必以其数断。守法守职之吏有不行王法者,罪死不赦,刑及三族”^①。商鞅虽制定过二十等爵制,但那是为了赏赐军功,军功越大受爵越高,爵位的高低并不影响量刑的轻重,即爵位高者与爵位低者或无爵位者也是同罪同罚。然而,也有例外,即君主可以不受法律的约束。商鞅是绝对君权主义者,他当然不会主张对违法之君也绳之以法。因此,当太子犯法时,他并未直接对其用刑,而是处罚了太子的师傅公子虔和公孙贾,这也是商鞅不得已而为之,因为太子毕竟是未来的君主啊。除了君主和太子以外,商鞅明确主张,即使贵为卿相将军,犯了法也必须与庶民同罚,这种同罪同罚的思想后来被汉代的司马谈在《论六家之要指》中概括为“不别亲疏,不殊贵贱,一断于法”。必须指出,儒家从不主张同罪同罚,儒家的整个思想体系都是维护宗法等级制的,在法律适用上主张同罪异罚,贵族官僚犯法可以减免刑罚,以保护其特权,这在《周礼》中所载的“八辟”之制中得到了集中体现。由此可以得出结论,秦律有关同罪异罚的种种规定,只能是儒家刑法思想影响所致,而绝非商鞅刑法思想影响的结果。指出这一点至关重要,它可以使人们认识到,即使在秦国和秦朝,亦非法家学说独行于天下,儒家学说也发挥了一定的影响,尽管这种影响与法家相比并不是主要的。从刑法史的角度看,儒法两家的刑法思想在秦即有了合流的趋势,这种合流对后世的刑事

① 《商君书·去强》

立法与司法产生了深远的影响。

(三) 根据银雀山汉简中的兵书和《〈守法〉、〈守令〉等十三篇》(战国中期齐国的法律史料),考察了战国时期兵家的刑法思想和齐国人的刑法观念及制度。特别值得一提的是,从《田法》中有关“卒岁少入一百斗者,罚为公人一岁,卒岁少入二百斗者,罚为公人二岁。出之之岁[□□□□]□者,以为公人终身”^①的记载中,笔者有一个发现,即有期刑制并非始于汉代,而早在战国中期的齐国就已出现了有期刑制。这一发现对解决前些年法史学界那场关于有期徒刑始于何时的争论有比较重要的参考价值。过去,一些学者认为有期刑始于汉文帝的刑制改革,汉以前无有期徒刑,银雀山汉简中的材料证明,这种说法是不能成立的。^②

(四) 在对武威汉简所作的研究中,除了对简文的标点、排序及考释等方面提出了自己的见解外(并首次把全部简文译成了白话),还对日本著名学者大庭修先生的观点提出了质疑。笔者认为“不孝”罪并非魏晋以后才出现的,早在秦律中即有此罪名,这已为云梦秦简所证实。汉代的不道罪确实包含了“不孝”罪在内,也就是说汉代对不道罪的规定中不但包括了反国家的行为,而且包括了

① 《银雀山竹书〈守法〉、〈守令〉等十三篇》,载《文物》,1985(4),34~58页。

② 高恒先生曾对云梦秦简中的刑期问题进行过探讨(参见高恒:《秦律中的刑徒及其刑期问题》载《法学研究》,1983(6)。),认为秦代的城旦舂、鬼薪、白粲、隶臣妾、司寇、侯等均是终身服役的刑徒,没有刑期,而秦律之中也存在有期徒刑,如资徭、资居边、资戍等等。至于秦以前是否已出现有期徒刑,高先生未作探讨,但从其所谓“春秋战国时期……仍然实行将部分罪犯定为终身服劳役的奴隶的刑罚制度”(高恒:《秦汉法制论考》,5页,厦门,厦门大学出版社,1994。)的言论看,可推知高先生也不否认春秋战国时期已存在有期徒刑,只是未找到出土资料为证。我想,银雀山汉简中有关服刑期限的记载,在这方面提供了证据,说明至迟在战国中期即出现了有期徒刑。曾有一些学者笼统地认为有期徒刑始于西汉(如栗劲:《试论秦的徒刑是无期徒刑》,载《中国政法大学学报》,1984(3)。),现在看来这种说法是不可靠的。

反家族伦理的行为。因此,大庭修所谓“在汉代,违背家族伦理的行为被归于礼教问题,刑的意识也许没有扩大到由国家处以最大的罪名——‘不道’罪的程度”的说法是没有根据的。辨明这一问题,对中国刑法思想史的研究有着重要的意义,它可以使我们认清儒家刑法思想在汉代乃至后世刑事立法领域中是如何发挥影响的。众所周知,儒家的刑法思想带有浓厚的伦理色彩,它以巩固“亲亲尊尊”的宗法伦理秩序作为其基本的法律价值取向,因此,它对破坏这种伦理秩序的行为必然作出强烈的反应,即主张严惩那些反人伦者。儒家的这种主张对汉代的刑事立法确实产生了深刻的影响,并被实践化为具体的法律制度,这在王杖十简和王杖诏书令册有关对殴辱王杖主人这种反人伦行为的惩罚规定中得到了印证。

王杖十简和王杖诏书令册之简文中所反映的儒家刑法思想主要包含这样两个方面的内容:一方面是宽刑主义,宽刑的对象是70岁以上的接受王杖的老人(王杖主),他们犯罪可以减免刑罚,这是对西周以来“明德慎罚”传统的继承;另一方面是重刑主义,重刑的对象是那些殴辱王杖主的人,他们均以“逆不道”的罪名被处死,这是对破坏儒家伦理秩序之行为的惩治。无论是宽刑主义还是重刑主义,可以说都是儒家尊老敬老的孝道思想及维护皇权思想在刑法领域中的表现。

(五)在对帛书《老子》的研究中,指出老子并不是一个法律虚无主义者,他虽然以自然无为的“道”为价值标准对当时那种野蛮残酷的刑法进行了批判,但他并不否定合乎“道”的刑法。他认为合道之刑法有这样两个特点:一是简约而不繁密,二是轻缓而不严苛。另外,笔者还用大量篇幅对老子有关犯罪原因及犯罪预防的思想进行了详尽的发掘,指出老子对犯罪的人性原因、政治原因、社会原因及道德原因等均进行了独特的考察,并以其“为之于其未有,治之于其未乱”的防患于未然的眼光,提出了综合预防犯罪的主张。这也是老子思想中尚未被专文探讨过的方面。