

通識文庫 5

龔鵬程 主編

明德慎刑

—中國的法律

王基倫 著



勁獅文化事業公司 印行

王基倫 著

通識文庫 ⑤

明德慎刑——中國的法律

幼獅文化事業公司 印行

總序

龔鵬程

我們每天都會遇到許多不同類型的人。有的人，我們覺得他舉止溫雅、談吐可親；有些人，卻讓人覺得粗鄙可厭，毫無文化修養。

但什麼是「文化修養」？這種修養又是怎麼來的呢？

奧爾德斯·赫胥黎曾對「文化修養」做了個有趣的比喻，他說，文化修養就好比一個家族，這個家族裏的每個人都在追憶家譜上一些有名望的人物。例如在法國，後輩的堂兄弟們會回憶著戲劇家墨里哀叔叔機智的俏皮話、笛卡爾兄弟樸素無華的哲學、雨果爺爺辭藻華麗的演說、胖伯伯詩人魏爾倫放蕩不羈的行爲。有文化修養，如同對家族的所有成員都用小名來稱呼。外國人在這個圈子裏，當然就會感到不自在，因為他不是這個家族中人，不知所云。換句話說，對法國人而言，他沒有文化修養。

(1) 序 總

靠著這種對一個國家民衆共同的文化修養，才能養成國民認識上的共同性。每個民族都會在

歷史中形成一些被認為是理所當然、無須證實、也不用辯解的思想、信仰、價值觀或行為模式。而這些，又化身在他們使用的辭彙、成語、典故、傳說、文學作品和具體的人物典型身上。一個不懂得孔子、關公、李白、杜甫或「以柔克剛」、「緣分」、牛郎織女的人，是很難了解中國人的。同理，一位中國人活在這個文化傳統裏，而竟對自己家族的譜系一無所知，自然也很難稱得上是個有文化修養的人。

從前，中國固然遍地文盲，但透過說書彈唱等民間教化活動，仍能讓一般人沐浴漬潤而得到文化修養。現在則不然。教育程度普遍提高之後，我們發現整個社會認識上的共通性卻沒有了；知識的專業化、技術化，不僅切割了人的生命；現代知識與歷史文化打成兩截，也使得受過中等教育的人普遍欠缺對社會整體的文化關切。這就是近些年來，教育界重提通識課程、博雅教育的原因。

通識，所追求的；博雅，所體現的，大體上即是要讓人成為一個具有文化修養的人。

據一九八四年十一月美國人文科學促進會 (National Endowment for the Humanities) 的「挽救我們的精神遺產——高等教育人文學科報告書」統計，美國大學畢業生，有百分之七十五未曾修過歐洲史，百分之七十二不曾讀過美國史或美國文學，百分之八十六沒有讀過希臘羅馬文

明或其他重要古典文學名著。我不曉得現今國內的情況如何，但想來恐怕差不多。這真是個可怕的數目！喪失了歷史感，切斷了人與文化的關聯，只注意到職業和技能，人又怎麼可能通達古今、曠觀世界、探索生命的問題、窮究宇宙的奧秘，或者統合社會繁複面相，突破自我專業化的知識褊狹呢？

自西徂東，通識的理念與呼籲，就是在這種情況下提出來的。具體的辦法，多是從改革教育體制著手。但專業本位的教育，是當今教育的基本架構，實際上很難遽然廢棄，以致通識的培養往往與現有教育體制和觀念相衝突而成效不彰。

其實由專業通往博雅，並非難事，二者原不矛盾。因為知識本來即可劃分為若干範疇，而每一種知識也都不能脫離歷史與文化。根據這種理解，我們自可依政治、經濟、軍事、法律、文學、藝術、物理、化學、建築……等知識範疇，藉著歷史的縱貫探索與「知識在社會中運作」的分析，讓人參與文化發展的脈動，培養文化意識，成為一個具有文化修養的人。

這就是編撰這套通識文庫的原因。其中斟酌選材，解析文獻，均頗費周章；幼獅公司編輯同仁為此勞心勞力，也特此致謝。

自序

法律源自於羣體生活發生爭執，必須設立標準以排難解紛，因此，它是後驗的、調整的、和諸共存的具體文字。中國自古以來，多少廉直官吏在審案時，仔細推敲案情與社會背景、正義法則、人情觀念等因素，嘗試對法律作最恰當的解釋應用，為世人提供一些生活依據。法律條文，就是這些生活依據的基礎，也由此，它充滿著積極、正大，而且光明照人的特質。

不幸的是，這些源遠流長的法學成績，早已在西方思潮的沖激下，被指為落伍不合時宜，棄之惟恐不盡；社會大眾似已輕忽法律的正面特質，也否定了前代文明累積的價值。如何站在公正客觀的立場，重新認識中國舊有的法律，是我們應當努力的方向。

筆者近數年來忝任大專院校教席，深深驚懼於現代人的文化水平低落。不少人對古代政教體制、衣食環境、思想觀念感到陌生、茫然，甚至在半知半解的情況下，曲解、鄙視、排斥它。這些源自於功利主義下的游離無知，我們無須苛責；但更重要的是，如何全面提昇國人對傳統文化的認知？如何讓傳統文化免於汨沒淪亡的危機？如何汲取傳統文化的長處，以開展華夏民族未來

的興革方向？

文化復興不是復古，也不只是情感的表現，這是理性深刻的反省行爲。或許，幼獅公司此次「通識文庫」的出版，邁出了振興傳統文化的一小步。這套叢書透過選文解說的方式，讓讀者瞭解古代中國的文明精神，實有其深刻的文化意義。因此，出身中文系而非法律系的我，敢貿然接下此書的編寫工作，希望獻出對古籍的一得之愚，裨益於有志趣的朋友。當然，書中不免有疏略失誤的地方，尚請方家不吝指正，作爲再版修正的依據。

王基倫序於國立臺灣大學

民國七十八年十月

目錄

(7) 錄 目

總序		(一)
自序		(五)
導論		一
論語(節)		三三
叔向論刑書、孔子論刑鼎		四三
修權		五三
難勢		六一
定法		七三
除肉刑詔		八三
尚德緩刑書		九一
路溫舒		
劉恆		
韓非		
韓非		
商鞅		
左傳		
論語		

周 秦	桓 寬	一〇一
述 赦	王 符	一一三
刑法志(節)	晉 書	一二七
沈 洙傳(節)	陳 書	一四一
律目釋義	唐律疏議	一五一
申 法	蘇 洵	一六五
惡疾與無子不宜出妻論、妒非女人惡德論(節)	劉 正 變	一七五
原 法	黃宗羲	一八五
刪除律例內重法摺	沈家本	一九一
中國法制系統表	王基倫	二〇五
中國法律大事年表	王基倫	二〇七
作者小傳	王基倫	二一九

導 論

王基倫

研究清朝以前的中國法律，屬於「法制史」範圍，由此可瞭解當初立法動機、本意、執行方法、執行效果，以及後來法律添改的情形。因此，蒐集和閱讀法制史料，是認識古代法律不可或缺的首要工作。

壹、研究法制史的方向

在這一方面，歷來整理的各代律例史料，已有初步優秀的成績^①，能作為認識中國法制的基礎。但這並不是說，「法制史」的大門已經洞開，其中仍有重重困難：

一、古籍資料文字艱澀，內容深奧，不易瞭解。許多研究法學的人，甚至於文史系出身的學者，多望而卻步。而日本學

注 釋

① 詳見張偉仁《中國法制史書目》三冊，中央研究院歷史語言研究所專刊之六十七，民國六十五年出版。

② 該書卷一頁一一四，臺灣商務印書館，民國五十四年臺一版。

③ 語出《四庫全書總目提要·政書類法令之屬序》。

④ 語出《孫淵如先生全集·重刻故唐律疏議序》。

⑤ 本段大意，參考自張偉仁《清

者雖然下了不少譯註工夫，但多用日文撰寫，國內學者不易吸收。

二、四千餘年的中國法制史料，欲全部瀏覽，大大不易。這些史料，看似基礎學科，然而由此進行的比較法學研究，就不能等閒視之。況且，法律不是單獨產生的東西，它必須結合社會規範，然後層層推演而出，最後賦予強制力。因此瞭解法制史料所需要的周邊知識，如文化、民俗、禮制，乃至於專業法學所涉及的政治、軍事、經濟、貨幣、統計……等，皆非窮一人畢生之力所能。

三、典籍零散殘缺，造成研究上的困難。程樹德《九朝律考》論及「漢律」的情形就說：「代遠無徵，不復能辨其孰爲律，孰爲令，孰爲科比也。」^②主因是宋室南渡之際，中原板蕩，文物散亂，加上理學興盛以後，輕忽刑名法術，士人多不著意於此，律令遂大量亡佚。更要不得的是，清初編纂《四庫

代法制研究》頁五八，中央研究院歷史語言研究所專刊之七十六，民國七十二年出版。

^⑥ 參見《魏書》「鍾繇」、「陳羣」傳。

^⑦ 參見祝總斌「略論晉律的寬簡和周備」，北京大學學報一九八三年第二期。

^⑧ 《尚書·康誥》說：「敬明乃罰。人有小罪非眚（過誤），乃惟終（終其過而不改），自作不典（法）；式爾（如此），有厥（其）罪小，乃不可不殺。乃有大罪非終，乃惟眚災（過誤致災害）適爾（偶然如此），既道極（極，誅責）厥辜（罪），時乃不可殺。」其中刑殺與否的關鍵，在於犯罪是

全書》時，僅收二部律書，存目五部，且說道：「刑爲盛世所不能廢，而亦盛世所不尚，茲所錄者，略存梗概而已，不求備也。」^⑧過去官方「聊備一格」的見識，由此可知。清儒孫星衍也指出：「國家輯《四庫全書》，《唐律疏議》入於史部法令，秘府所藏，世人罕見。」^⑨可見民間更無由得知法律爲何物了。時至今日，除不甚完整的《大元通制》外，就成文法而論，僅《唐律》與《明律》流傳於世。

四、由於上述情形，導致法制通史類的作品雖多，卻難免有跳接、漏寫的地方，影響所及，中國法制的脈絡也就難以彰顯。例如：秦、漢至隋、唐間的法律，據史籍所載，大抵後代較前代輕簡，因此《唐律》才有平允公正的規模。但是，至今沒有全本流傳下來的唐代以前的律令，所以後代法律到底輕省了那些條文？改革後影響如何？人民適應情形如何等等，始終無法做更深入的探討。

過失所致，抑或蓄意造成，以及犯罪之後的改過程度而定。

^⑧《尚書·呂刑》說：「兩造（原告、被告）具備，師（獄官）聽五辭（口供）；五辭簡孚（核驗），正于五刑。……上下比罪，無僭（差）亂辭，勿用不行（已廢除之法），惟察惟法，其審克之。……民之亂（治），罔不中聽（以公正態度聽之）獄之兩辭（兩造之辭），無或私家（亂）于獄之兩辭。」此處多次要求斷案公正，須聽取、核驗囚犯口供，然後訊判定罪。

^⑨詳見本書「叔向論刑書、孔子論刑鼎」一文的「解說」。

^⑩例如以重農政策來發展國家經

面對如此困境，我們似乎可從幾方面著手：

(一) 甄選題目：我們先要瞭解，法制史料龐雜，自有許多細節值得探討，但如與傳統法制的主旨和關懷特質——維護個人、家庭、社會、環境之和諧共存——無關，便應放在次一等的研究範圍之內。因為這種細節為數無窮，每一項下現存的資料必屬有限，研究下去，往往流於穿鑿、猜測，且無關宏旨，難以呈顯我國法制的架構及其演進的大方向。所以，甄選材料，分門別類，找出值得探討的題目進行深入研究，是很重要的觀念^⑤。

(二) 詮釋資料：前人的研究成果，可省去一些費時的蒐集整理工作，但更重要的是：要能讀懂原典，加以正確合宜的詮釋應用，切莫一知半解、斷章取義。所以，平日需加強文史素養訓練，參考古代的注疏正義，並多多觀察法制的背景資料。例如：漢末以來人口銳減，曹魏全部戶口只相當於漢代一

濟，是法家思想的一個要點。

竹簡中的秦朝《田律》就體現了秦朝政府對農業生產的高度重視。又如商鞅勵行耕戰，連坐告姦的制度，嚴刑峻法的觀念，為《韓非子》「和氏」、「內儲說上」所贊成，《秦律》亦隨處體現此精神。

^⑫ 詳見《史記·商君列傳》。

^⑬ 詳見《史記·蕭相國世家》。

^⑭ 參見《史記·酷吏列傳》。

^⑮ 讀者可進一步參考張純、王曉波「漢代陽儒陰法的形成和確立」一文，收在《韓非思想的歷史研究》，聯經出版事業公司，民國七十二年出版。

^⑯ 有關這四種刑書的定義，《大唐六典》卷六說：「凡律以正

大郡，當時許多大臣都建議減死刑、復肉刑，使犯人「猶任生育」，以利人口繁殖^⑥。所以《晉律》的寬簡，可能與當時「地廣人稀，勞力不足」，不宜監禁人犯有關^⑦。這項觀點就不再囿限於「以法論法」的範圍，而涉及政治社會背景。由此可見，綜合分析相關資料，靈活地詮釋資料，才能出現新見解。

(三) 摘要、索引：一般「史」類的學科，往往資料繁雜，必須先做摘要，而後建檔，用索引方式查閱。例如：「死刑」的執行，在各朝代間有何異同？「復讎」的觀念，在各朝代間有何演變？諸如此類，都有賴於資料彙編，而後檔案管理之類的作業程序。

(四) 評論、闡述：當我們將史料汰粕存精，由現象中找出一些問題後，必須深入察看此問題對當代生活環境有何影響？在歷史上有何發展？由此評判古代法制的優劣，給予適當

刑定罪，令以設範立制，格以禁違正邪，式以軌物程事。」

馬端臨《文獻通考》卷一六六說：「唐之刑書有四，曰律、令、格、式。律令者，尊卑貴賤之等數，國家之制度也。格者，百官有司之所常行之事也。式者，其所常守之法也。凡邦國之政，必從事於此三者；其有所違，及人之爲惡而入於罪戾者，一斷以律。」

⑦唐代以前律目的源流，可參看《晉書·刑法志》、《唐律疏議·律目釋義》（二文本書已選），以及宋濂「進大明律表」等文。至於唐代律條演變情形，楊鴻烈《中國法律發達史》頁三六七—三六八（臺灣

合理的定位。凡是較佳的古制，都可以和現代國情相映照，詳加比較闡述，供今世參考。而不合理的古制，也可以警惕後世，勿重蹈覆轍。

以下，我們不妨從古代中國法制發展史的立場說起。

貳、歷代法制概說

上古法律的內容至今闕疑，無法詳考。然而《尚書·康誥》論及犯罪動機與悔悟情形^⑨，《尚書·呂刑》主張須查證原告與被告雙方之證據，以期公正^⑩。此類重視犯罪其他層面的作法，與周初人文精神相結合，逐漸形成「明德慎刑」的思想。在周初甚或更早以前，法律就不是孤立的存在，而是社會的產物，文化的一部分，與社會息息相關。古代中國法律與德禮之所以分不開，就是因為當時宗法及封建制度已然存在，且為社會組織的主要支配力量。法律，只是反映當代生活規範的

商務印書館，民國五十六年臺一版）、陳安仁《中國上古中古文化史》頁四三〇—四三一（泰順書局，民國六十年出版），皆已列表說明，茲不贅述。

^⑨詳見本書「律目釋義」一文的「解說」。

^⑩例如日本相傳的《大寶律》即類似《唐律》，其律疏亦頗同於《唐律疏議》。詳見楊鴻烈《中國法律在東亞諸國之影響》，臺灣商務印書館，民國六十年臺一版。

^⑪語出《宋刑統》卷三十。

^⑫五代後周顯德年間，張滉等人綜合前人之作，訓釋刪定為《顯德刑統》二十卷，與律疏

方式之一。

到了春秋時代，子產促成了法典公布。戰國時代，法家興起，各國成文法的公布日益增多，於是有李悝《法經》的出現。這是中國第一部有系統的法典，在此之前，法律不公布，缺乏權威公信力^⑩。而李悝此書「盜」、「賊」、「囚」、「捕」、「雜」、「具」六篇分立，頭兩篇有感於王政莫急於治盜賊，所以先立此概括性的罪名，盜取搶劫財物者列入「盜」，毀法叛亂行兇殺人者列入「賊」。而後立「囚禁」、「捕捉」犯人之法；輕狡、越城、博戲、借假不廉、淫侈踰制等犯行，則列為「雜」。至於刑罰的名目、斷罪的加減，則放在「具」之內。從此以後，法律依罪行分類，且十分重視罰責的處理，代表著中國法律發展過程中系統分明的一大里程碑。

史載商鞅受《法經》以相秦，改法為律，秦朝就沿襲這套法制，而有一代之法^⑪。在當時，「法」字的涵義是治國的方法

令式通行；其書名「刑統」即「刑律統類」的省稱。《宋刑統》書名亦本之。詳見王式通《宋刑統序》。

^⑫ 其間尤以兩宋為君權干預法治過甚的時代，先是「編敕」之例不斷為之，而後對特定地方或特定人民施用的令、格、式等，又勝過《刑統》律文本身。後來各種常法以外的刑制，如「指揮」、「德音」、「斷例」……紛紛出籠，破壞法治甚鉅。參見陳顧遠「從中國文化本位上論中國法制及其形成發展並予以重新評價」一文，收在《中國文化與中國法系》，三民書局，民國五十八年初版。