

# 失衡的天平

中国历代法制

● 张小乐 刘召明 著  
● 黄保亮 武志红

中国历史文化丛书 ⑩

李治亭  
苗 壮 主编  
李家巍



辽海出版社

中国历史文化丛书

# 失衡的天平

——中国历代法制

张小乐 刘名明 著  
黄保亮 武志红

辽海出版社

## 前 言

《中国历史文化丛书》，是我们为全国中学生和具有中等文化程度的读者撰写的一套综合性的知识读物。出版之际，我们愿把一些想法直接告诉热心的读者。

这套《中国历史文化丛书》第一辑推出 30 册，它包括了文学、历史、哲学、法律、艺术、民俗几个方面的内容。实际上，这几个方面分别涵盖在文、史、哲这三门学科之内。从广义上说，它们都是文化的重要组成部分。

迄今为止，在人类已经掌握的知识总量中，社会科学占有极其重要的地位。而在社会科学中，如文学、历史、哲学等，不能不居于首要地位。文学是以形象思维描写人，历史是以科学的逻辑思维研究人的活动及其社会的演变，哲学则是研究人的思维方式、方法，即人的世界观。这些不同学科的研究领域，体现出不同的思维范畴与研究手段。但它们却有共同之处，这就是都离不开对人的研究或描写。人是社会的主宰。社会生活中的一切领域，如经济、政治、军事、文化、法律、艺术等等，都是靠人的主观活动及操作而存在，而发展。即使如当今一切最先进最尖端的科学技术，无不是人创造出来的。历史已经证明，每个时代，如没有一批具有高度

文化素养的人，就不会有重大的发明创造。可见，从个人到社会全体成员的文化素养的高低，不能不决定一代社会发展的水平。换言之，一个民族或国家，其社会科学发达的程度，必然制约着社会生产力发展的水平。中国古代四大发明，都是在封建经济繁荣、文化昌盛的时期出现的，即是明证。如果说，一切的自然科学是在探索大自然及整个宇宙的秘密，进而改造自然及整个宇宙的秘密，进而改造自然，为人类谋取日益增长的物质需求；那么，社会科学就是探索人的精神世界及社会变革的规律，用以改造人类自身，造就成高度文明和高度素养的人，进而推动社会不断向前发展。显然，在人类的所有科学中，社会科学理所当然地居于首位，是起领导作用的科学。而文史哲是社会科学的精髓、核心。

我国著名的哲学史专家、佛学家任继愈先生深刻地阐明文史哲的不可替代的社会价值。他说：“文史哲这几门学科，虽然不能直接创造财富，却代表着民族的性格，最能体现民族精神和民族优秀传统文化……文史哲是民族灵魂所在，一定不能忽视。在我看来，忽视文史哲的民族是最贫困的民族。”我还想补充一句：也是最愚昧的民族。这是一代学贯中西的著名学者，在经历了数十年的学术探讨，才得出这一精辟的科学结论，发出了刻骨铭心的感叹。试看今日之域中，与先生有此同见者，竟有几人！我们看到，在经济改革的大潮中，文史哲已经受到忽视，甚至被排斥。在一些人看来，惟有科技才能创造财富，惟

有搞经济才能带来实惠。嘲弄文史哲，缺乏应有的文化素养，不能不受惩罚。请看，在经济改革中崛起的多少企业家纷纷“落马”，走向历史的反面。更有甚者贪污受贿聚敛财富，终于成为阶下囚。清朝第二代皇帝皇太极训诫其兄弟子侄时说：财货乃身外之物，多藏无益。即便不义而富，能有不死之术而使自己永远享受的吗？太祖时代的大臣，活到现在的有几人？人的一生，如寄身于天地间这个大旅馆之中，何必为自己过多营谋？子孙如果贤能，则自会显达；子孙愚昧无知，你们即使留下很多产业又有什么用？根本的问题，惟建功立业可垂永久，这才是最宝贵的！

很可惜，一些人的识见连 300 多年前的一个满族皇帝都不如。如果那些“落马”的企业家们能够读读皇太极的这段话，并接受劝诫，也许就不会在金钱上栽斤头。他们的失败，各有具体原因，归根结底，还是他们的文化素养低下，思想品位庸劣，经不住成功的陶醉或各种货财或美色的诱惑，乃至愚昧无知，利令智昏。

以上所说，似乎扯远了。其实不然。我所强调的是，作为一个有远大抱负的人，必须接受社会科学主要是文史哲的熏陶，学习传统文化，从中汲取有益的营养，把自己熔铸成一个有知识、有文化品位的内实外雅的高尚之人。一个人如此，一个民族、一个国家都需借助社会科学，促使全民族整体文化素质的提高。而在当今改革、经济突飞猛进之时，尤其呼唤精神文明。如果以为经济

上去了，精神文明也就上去了，实为大错特错的愚昧之见。事实表明，经济建设固然不易，而建设精神文明，重铸民族文化的品格更难，绝不是像毁一座楼房另建一座新楼房那么容易，相反，这需要一代至几代人的不断探索，不断变革陈规陋习，不断摒弃生活中出现的种种丑恶，才能形成一代民族的文化新风。

《中国历史文化丛书》的编纂与出版，不仅仅提供文史哲方面的丰富知识，更重要的是，它着眼于改善和提高青年的文化素质。近年来，有关历史与文化的知识性的、学术性的书，有如铺天盖地而来。为青少年写的书，也是名目繁多，内容无所不及，多得数不胜数。不过，专为青少年写的历史与文化类丛书并不多见。青少年正是吸纳知识、为未来人生奠基的重要阶段。思想品德的培养，理想与志向的选择，世界观的确立，主要有赖于这个阶段的努力程度。一句话，人一生之前途，在很大程度上取决于青少年时期学习之成败。因此《中国历史文化丛书》之出版，能给青少年学习中华民族传统文化提供一个较好的读本。

这套丛书内容广泛，又相对集中。中国历史文化，这是个很大的题目，可以说，涵盖了中国自古至今的全部历史与全部文化。从中精选出具有代表性的内容，归纳为30个专题。比如，就文学艺术来说，已选了散文、诗、词、赋、民歌、戏曲、小说等；哲学则有先秦、两汉、魏晋南北朝、两宋、清及晚清等几个重要时代的哲学；民

俗方面，已选了服饰、节日、嫁娶等；历史有历代改革、帝位之争、农民起义、英雄人物等。从《中国历史文化丛书》整体看，内容相当广泛；从个别看，又都是具体的，集中在一个问题，成一个中心。从纵的方面说，各书内容具有内在联系，勾勒出中国历史与文化演变的轨迹，构成了一个整体；从横的方面看，各个内容独自成书，都是整体的一部分。以此纵横交错，“组合”成了中国历史与文化的一个系列。当然，这不是惟一的系列，人们还可以从浩瀚的中国历史文化的宝库中，重新选择，重新“组合”，只要选取准确，“组合”趋于合理，就会得到人们的认同。本套丛书的“组合”基本合理，就在于这些内容基本反映了中国历史与文化的面貌，并且也适合青少年阅读，与他们的理解能力相适应。

本书的另一个特点是去繁就简，简明扼要。如《诗渊歌海——中国历代诗》所言，中国诗歌向称发达，有数千年之积累，汗牛充栋，恰似汪洋大海，仅写中国诗歌的发展历程，没有厚厚的几本书，是难以写尽全貌的。其它如《宫廷剑影——中国历代帝位之争》、《欢乐的日子——中国传统节日》等等，每个题目都很大，时间跨度长，内容更为繁富，绝非一本小书所能容纳的。为适应青少年读书方便，省时省力而收实效。我们采取“大题小作”的原则，把每项内容加以科学地浓缩，删繁取简，弃长用短，既要从客观上把握全局，又把局部具体化，使两者有机地结合起来。即抓住精髓，做到少而精。

其次是，与此相适应，文字少，篇幅短，每本书不过七八万字，用时不多，就可以读完全书。现在写书，越写越长，对于青少年读者来说，是不宜的。文字通俗化，适应青少年的识读能力，是本丛书的又一特点。具体说，原属深奥的道理，化为通俗讲解；原为难懂的古文，改用现代语言表述，力求读者读懂读通。所有这些，都是为青少年便于阅读和理解书中内容而设计的。

如何读这套书，不妨也说几句。读书，首先要读懂，读不懂等于没读。不易懂之处，不妨多读几遍，反复思考，也就懂了。如求教他人，也是一种简捷之法。古人强调读书务在“明理”。所说“理”，就是是非之理、做人之理，处人处事之理，当行则行，当止则止，是谓“明理”。《中国历史文化丛书》给人以启迪和借鉴，是不言而喻的。读此书而不明理，也是白读！最后，读书全是为了应用。与“明理”相联系，能把书中得到的教益，求诸自身，化为实践，使自己变得聪明起来，克服人性的弱点，就会成为一个高尚的人，脱离了低级趣味的人。

《中国历史文化丛书》是集体合作的成果，作者多，难免水平参差不一，风格也未必完全一致；加之每本书涉及内容繁富，取舍不当之处在所不免，望读者批评教正。

李浩亭

于南湖新村寓所

1998年2月25日



## 概 说

历史是功绩与罪恶的混合，文明的脚步总是伴随着人类血的代价。

当我们翻开中国司法制度史时，会更加深切地体会到这一点。

人类从野蛮走向文明，法制的诞生便成为必然。作为法制的重要组成部分——司法制度，在推动人类文明发展的过程中起着十分重要的作用。我们可以看到，法制形成之初，没有专门的司法机构，没有一定的诉讼程序，审判权归属于不可见的上天或神灵，普通的平民和奴隶不知道自己的行为是否犯罪，犯罪后将会受到怎样的惩罚，最后等待犯罪者的往往是严刑峻法。随着社会的发展和进步，西周时设立了专门的司法机关及人员，有了初步的诉讼审判制度，开始重视口供和证据，并设置了监狱，奴隶制国家的司法在这一时期日趋完备。封建社会的确立，敲响了奴隶制国家的丧钟，封建法律制度取代了原有的奴隶制法律制度。在封建社会中，法律由秘密走向公开，司法机构日趋完备，皇帝享有最高司法权，诉讼制度化，审判程序愈益严谨。由汉至唐，封建司法制度经历了一个从初创到完美的过程，所谓“历代

定律，皆以汉九章为宗，至唐始集其成”。之后的封建司法制度则在唐代司法制度的基础上，进一步巩固和加强了皇帝的司法权威，制定了更加细致和严谨的诉讼审判制度。鸦片战争后，封建社会逐渐走向衰落，封建司法制度也受到了来自西方的冲击，开始排除行政干涉，建立独立的司法组织体系。在诉讼审判制度上，也引进了大量西方诉讼的内容，确立了刑事案件公诉制度、公诉附带私诉制度、民事案件自诉及代理制度、管收及保释制度、诉讼费用制度等，并改良了监狱。从夏商至汉唐，直到清王朝，司法制度的不断完善，伴随着中华文明迈向了一级级进步的阶梯。

然而，在为人类由愚昧走向先进，从落后走向文明而欣喜庆幸时，我们仿佛听到了历史老人沉重的叹息，因为司法从未像人们所期望的那样，成为维护公平、伸张正义的有力武器。从神罚天判到皇帝掌握最高的司法权力，司法所维护的是统治阶级的利益，多少平民在这样的司法制度下遭受了不平等的待遇，多少冤魂成为司法不公的血淋淋的见证。王子犯法与庶民同罪仅仅是人们对司法的一种幻想，或者是一种自慰。长期以来，皇权凌驾于司法之上，而司法始终是政权的奴婢和附庸，从没有充分发挥它应有的作用。

回顾并正视历史，或许我们可以得到一些有益的启示。

# 目 录

|                      |    |
|----------------------|----|
| 前言 .....             | 1  |
| 概说 .....             | 1  |
| 一、跨入文明的门槛 .....      | 1  |
| 1. 奉天行罚 以王为尊 .....   | 1  |
| 2. 刑罚为主 诸法合体 .....   | 2  |
| 3. 吏制初具 机构始设 .....   | 3  |
| 4. 圜土为监 夏台作狱 .....   | 4  |
| 二、神灵笼罩的案台 .....      | 6  |
| 1. 王辖中央 侯治地方 .....   | 7  |
| 2. 临事制刑 以证量刑 .....   | 8  |
| 3. 神灵判决 天命责罚 .....   | 9  |
| 4. 图圜桎梏 地牢囚身 .....   | 9  |
| 三、天命的远去与人事的觉醒 .....  | 11 |
| 1. 敬天保民 明德慎罚 .....   | 11 |
| 2. 周公制礼 吕侯作刑 .....   | 12 |
| 3. 礼不下庶人 刑不上大夫 ..... | 14 |
| 4. 官吏渐增 机构趋备 .....   | 16 |
| 5. 诉讼有章 审判循法 .....   | 17 |
| 6. 以证论罪 据供定罚 .....   | 18 |
| 7. 身为法官 官亦有法 .....   | 20 |

|                    |    |
|--------------------|----|
| 8. 分罪行刑 狱具各异 ..... | 20 |
| 四、走向法治 .....       | 23 |
| 1. 礼崩乐坏 诸侯立法 ..... | 24 |
| 2. 郑铸刑鼎 成文法出 ..... | 25 |
| 3. 法治盛行 以法治国 ..... | 27 |
| 4. 法律之祖 法典之源 ..... | 28 |
| 5. 商鞅变法 富国强兵 ..... | 29 |
| 五、集权制下法治的兴盛 .....  | 32 |
| 1. 秉承法家 弘扬法治 ..... | 32 |
| 2. 皇权至尊 下及啬夫 ..... | 33 |
| 3. 诉讼审判 体系初成 ..... | 34 |
| 4. 监狱遍设 管理严密 ..... | 37 |
| 六、“温情脉脉”的汉律 .....  | 40 |
| 1. 重重轻轻 约法省刑 ..... | 40 |
| 2. 礼法结合 德主刑辅 ..... | 43 |
| 3. 四海之内 惟帝至尊 ..... | 45 |
| 4. 扩大组织 分散权力 ..... | 47 |
| 5. 诉讼审判 承秦趋全 ..... | 49 |
| 6. 春秋决狱 原心论罪 ..... | 53 |
| 7. 监狱酷吏 令人咋舌 ..... | 55 |
| 8. 设监察区 监督司法 ..... | 57 |
| 七、震荡中的天平 .....     | 59 |
| 1. 机构承汉 稍有发展 ..... | 60 |
| 2. 诉讼受限 刑讯合法 ..... | 62 |
| 3. 司法监督 为王代言 ..... | 65 |
| 4. 严明法纪 以身作纲 ..... | 66 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 八、承前启后继往开来的隋律 .....     | 70  |
| 1. 文场二帝 颁法各一 .....      | 70  |
| 2. 击鼓鸣冤 据律断案 .....      | 71  |
| 九、中华法系的代表 封建法典的楷模 ..... | 73  |
| 1. 机构设置 空前完备 .....      | 74  |
| 2. 诉讼审判 体系沛然 .....      | 76  |
| 3. 监狱管理 法网严密 .....      | 80  |
| 4. 耳目之司 专为王设 .....      | 82  |
| 十、“存天理、灭人欲”的宋律 .....    | 84  |
| 1. 机构庞杂 集权于上 .....      | 84  |
| 2. 诉讼审判 证据为重 .....      | 88  |
| 3. 限期办案 诉亦有时 .....      | 91  |
| 4. 断案不公 申诉昭雪 .....      | 93  |
| 5. 法官回避 以防徇私 .....      | 94  |
| 6. 保举考试 推选法官 .....      | 95  |
| 7. 上下相准 内外相制 .....      | 96  |
| 8. 改革狱政 依法治狱 .....      | 97  |
| 十一、文明的倒退 .....          | 99  |
| 1. 机构多重 各领其事 .....      | 100 |
| 2. 承袭唐宋 严限越诉 .....      | 103 |
| 3. 刑讯逼供 法允代诉 .....      | 104 |
| 十二、扭曲的杠杆 .....          | 108 |
| 1. 淮右布衣 重典治吏 .....      | 108 |
| 2. 网络严密 皇权为重 .....      | 109 |
| 3. 专门审判 独具特色 .....      | 112 |
| 4. 宦官专权 特务横行 .....      | 114 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 5. 标榜“仁政” 发展会审 ..... | 117 |
| 6. 严控越诉 减少推诿 .....   | 119 |
| 7. 狱分多种 系统完备 .....   | 121 |
| 十三、一对奇怪的双胞胎 .....    | 124 |
| 1. 机构重叠 皇权至上 .....   | 124 |
| 2. 严限诉讼 调处为重 .....   | 127 |
| 3. 录囚会审 力求公正 .....   | 129 |
| 4. 重视证据 制度完整 .....   | 131 |
| 5. 罪行不明 取保候审 .....   | 133 |
| 6. 设狱两千 制度谨严 .....   | 134 |
| 十四、外国的月亮要比中国的圆 ..... | 138 |
| 1. 治外法权 领事裁判 .....   | 138 |
| 2. 机关调整 强调独立 .....   | 141 |
| 3. 审判改革 引进西制 .....   | 142 |

## 一、跨入文明的门槛

早在一百万年以前，我们的祖先就开始劳动、生息、繁衍在祖国辽阔富饶的土地上，过着没有国家也不用法律的原始社会生活，这个社会“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、地方官和法官，没有监狱、没有诉讼，而一切都是有条有理的”。这种没有国家和法律强制而治理有序的“大同”之世，随着私有制和阶级的产生逐步解体了，国家和法律随之应运而生。

公元前 21 世纪，夏禹废除了帝位禅让制，没有把氏族首领的地位传给氏族中公认的贤人，而是让自己的儿子“启”继承了王位。这样，中国历史上第一个奴隶制国家夏朝诞生了。与此同时，也出现了奴隶制的法制。夏朝的法律统称为“禹刑”，以禹为名表示对夏族杰出祖先和开国君主禹的怀念和崇敬。由于时间的久远，历史的沧桑，我们难以完全恢复禹刑的本来面目，但从文献上很少的有关记载中，我们仍可以寻到一些我国文明发端时期法制的踪迹。

### 1. 奉天行罚 以王为尊

夏朝是在原始氏族组织的基础上发展而成的国家，

所以其法律中的一部分是由原始氏族的一些习惯法演化来的。在原始氏族时期，由于生产力极端低下，人们认为自身的命运被某种超自然的力量所主宰，对天地鬼神极端崇拜。夏朝统治者为维护自身的利益，往往假借天意发布命令，并将自己对于犯罪者的惩罚说成是依照天意行事，也就是“奉天行罚”。传说当禹破坏了禅让制，让他的儿子启继承其王位后，曾经作为候选人的伯益对此不服，起兵反对，为启所杀。后来一些氏族首领如有扈(hù, 音互)氏也反对启，实行武装夺权。启与有扈氏“大战于甘”，启获得了最后的胜利，于是他在甘这个地方召开审判有扈氏的大会，在大会上他宣布有扈氏的罪状时说，有扈氏的行为触怒了上天，上天指示我将其杀掉，只要是起兵反对我的人，就是不服从天的意志，不敬上天的人是会受到最严厉的惩罚的。通过这一战争和誓言，启最终确立了自己在夏朝绝对至尊的地位。

## 2. 刑罚为主 诸法合体

在古代中国，法与刑是不分的。刑即是法，法即是刑。这主要是因为，在当时生产力低下的条件下，为了维持氏族社会的生存，各氏族部落之间的战争十分频繁，传说中国史前史上战争之多，战况之烈，足以使古希腊的战神为之咋舌。为了奴役战后的被征服者和俘虏，获胜的部落便对之施以暴力，使其就范，这便是刑，也就是法的最初形态。到后来这种暴力的手段，被扩展到对



付氏族内部的某些成员。另外，为了取得战争的胜利，必须严格军纪军法，因而以刑为主的战争中的军法就成为中国法最早的一个主要形式。随着夏王国的确立，中国的法制初成体系，它虽然包含了一些调整所有权和宗法关系等民事法律规范的内容，但总的来说依然是一部以刑法为主的法典。传说中的夏刑有 3000 条，据说已包括大辟（死刑），膻（bin，音宾）、宫、劓（yì，音意）、墨五个刑种，这些传说大抵是指夏刑已相当多。当然古籍中所谓的三千，并非是十分准确的数字。可见，当时夏朝的执法是相当残酷的。在判案过程中，夏朝统治者或其指定的官吏依据罪犯不同的犯罪行为给予相应的惩罚。例如一个人自己做了坏事而剽窃别人的美名将被定为“昏”罪而处死。又如一个肆无忌惮杀人的人将被定为“贼”罪而处死等等。

### 3. 吏制初具 机构始设

为了保证法律的执行，夏朝已初步设立了不同级别的司法机构并配备了相应的司法人员。据记载，夏朝的司法官称作“士”，或称作“理”，中央最高司法官称“大理”。夏初时，一般这些司法官都由军法官兼任。即实行军法官兼理一般狱讼制度，到后来随着国家的发展才设立了专理诉讼的司法官。当然，在当时的社会条件下，司法还不可能像现在这样有专门的侦查机构、审判机构和监察机构，而是三者合而为一的。一般案件的诉