

北京大学中国传统文化研究中心

两汉魏晋

法制简说

张建国 著 蒲坚 审定



中國歷史博物館
藏書

大象出版社

D929.34
5

文化知识丛书

两汉魏晋法制简说

北京大学中国传统文化研究中心

张建国 著
蒲坚 审定

大象出版社

中国历史文化知识丛书

两汉魏晋法制简说

张建国 著

蒲 坚 审定

责任编辑 宋士杰

大象出版社 出版

(郑州市农业路 73 号 邮码 450002)

河南第一新华印刷厂印刷

河南省新华书店发行

787×1092 毫米 32 开本 5.125 印张 98 千字

1997 年 4 月第 1 版 1997 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—3 325 册

ISBN 7-5347-2033-8/Z·78

定 价 6.10 元

如发现印、装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

总序

袁行霈 吴同瑞

中国的历史和文化源远流长,光辉灿烂,曾对世界文明的发展做出过重大贡献。今天,当历史车轮进到 20 世纪和 21 世纪交替的年代,中国人民又肩负起建设社会主义现代化国家的伟大历史使命。实现这一宏伟目标,既有重重困难,也有种种有利条件。充分利用丰富的文化宝藏,对广大人民、特别是青少年进行爱国主义教育和传统美德教育,就是我们的一大优势。毫无疑问,普及祖国的历史知识,弘扬民族优秀的传统文化,向社会提供营养丰富的精神食粮,将对提高中华民族的素质,增强民族自信心和凝聚力,具有积极意义。有鉴于此,北京大学中国传统文化研究中心与大象出版社携手合作,共同推出“中国历史文化知识丛书”。我们希望这套丛书能受到广大读者的欢迎。

北京大学具有研究和弘扬中国历史文化的传统和优势。在新的历史条件下,为了进一步发挥这一优势,学校领导于 1992 年初决定成立中国传统文化研究中心。中心成立后,依托中文、历史、哲学、考古等系,组织各方面的教师和专家开展工作。一方面,致力于专深的学术研究,编辑出版《国学研究》年刊和《国学研究丛刊》;另一方面,注重于文化

普及工作，“将大学课堂延伸到社会”。与有关单位合作制作的电视系列片《中华文化讲座》和《中华文明之光》，已取得良好的社会效益。编写这套丛书是中心普及工作的又一尝试。中心希望丛书的作者们“眼界向上，眼光向下”，用大手笔写通俗性著作，学术性、知识性、可读性并重，力求深入浅出，使广大读者增长知识，陶冶情操。

中国传统文化是历史的产物，有精华也有糟粕，不加以区分不行；中国是世界的一部分，中国文化与世界其他文化曾经发生并将继续发生交流、碰撞与融合，研究中国传统文化，没有纵览古今、通观世界的眼光不行。我们抱着历史的态度、分析的态度、前瞻的态度、开放的态度，从事发掘与研究工作。这种态度也力求贯彻到本丛书中。然而，深入浅出地介绍中国数千年的历史文化，并不是一件容易的事，也不可能面面俱到，我们的选题只能侧重于重大的历史事件、重要的历史人物以及中国传统文化中的精华部分；对那些目前尚未充分注意的学科如法律思想史等，也适当予以注意。

从选题和内容来看，这套丛书可分为文学、语言、历史、哲学、考古、法律、科技、中外文化交流等若干系列，每个系列都由研究中心聘请学术造诣较深的专家担任主编，每部书稿都经同行专家审阅。因此，中心不再对丛书作统一的审定工作。

大象出版社的领导和责任编辑们非常重视这套丛书，把它列为重点出版书目，并为丛书的及时出版付出了巨大的努力和辛勤的劳动，我们表示衷心的感谢。本丛书的策划、编写工作一定还有许多不足之处，敬希读者批评指正。

目 录

一	汉代社会与法制的沿革	1
	(一) 秦帝国留下来的庞大遗产	1
	(二) 汉承秦制及汉代社会与法律的发展	4
	(三) 汉代的律令法系	10
二	皇权与法律	15
	(一) 汉的分封制与法律	15
	(二) 汉代的狱吏政治	22
三	儒学的官学化与法律的儒家化	34
	(一) 讲求实效的作风使个别儒者插手国家事务	34
	(二) 追求实效的努力使儒学步入神圣的殿堂	39
	(三) 儒家思想法律化的进程	44
	(四) 新儒家的法律观	46
	(五) 法制、礼义和家庭	49
四	董仲舒和春秋决狱	53
	(一) 《春秋》之义：“父为子隐，子为父	

	隐”	54
	(二) 《春秋》之义:“原心定罪”	55
	(三) 《春秋》之义:“妇人无专制擅恣之行,听从为顺”	57
	(四) 《春秋》之义:“以功覆过”	62
	(五) 《春秋》之义:“善善及子孙,恶恶止其身”	63
五	复仇的理论与现实	68
六	汉文帝的刑制改革及其他	82
七	汉代人怎样打官司	93
	(一) 汉代的刑事诉讼审判程序	93
	(二) 公元 27 年的一桩债务诉讼案	97
八	中国法系承先启后的重要阶段—— 魏晋	108
	(一) 乱中求变、繁中求简的法制新貌	108
	(二) 曹操割发是为了“代首”吗?	113
	(三) 由夏侯渊之死看将帅的作用与军法	117
	(四) 治军法令面面观	123
	(五) 奖励军功与抚恤阵亡将士	128
九	科法与严法	132
	(一) 三国时期“科”的出现及其意义	132
	(二) 科法规定与案例分析	137
十	律令法系发展的新阶段	143

（一） 律在性质体例等方面的重大 变化	144
（二） 魏律在内容方面的变化	146
（三） 晋律对魏律的继承与改变	152

一 汉代社会与法制的沿革

(一) 秦帝国留下来的庞大遗产

在叙述汉代的社会和汉代的法律之前,有必要将汉代之前的秦帝国的情况作一简单的回顾,由此可以知道汉帝国初期的基本情况。

战国时期各国的变法改革运动中,应当数秦国从商鞅以来的变法成果最为显著,法治的路线推行到极致,特别是奖励耕战的政策使秦国的社会政治、经济和军事等综合实力迅速增强。秦王嬴政登上王位后,通过大规模的兼并战争,在公元前 230 年到公元前 221 年的近 10 年中,秦终于分别征服了所有诸侯国,完成了全中国的统一。这是中国历史上最重大的事件,它标志着统一的专制主义

中央集权国家的建立。

据《史记·秦始皇本纪》讲，统一的事业刚刚完成，秦王嬴政第一个有记载的政事活动，便是要他的大臣们提出一个有别于王的名号，以与获得的巨大功绩相称。大臣们提出，秦王平定天下，海内为郡县，法令由一统，自上古以来未尝有，这样的丰功伟绩五帝都比不上，古有天皇、地皇、泰皇，三皇中泰皇最高贵，所以建议秦王改为“泰皇”，并且为了与一般的王命王令相区别，“命”称为“制”，“令”称为“诏”，天子自称曰“朕”。对“泰皇”这个称号，秦王仍不满意，大概是想，这个称号再高，也不过和历史上已有的一位泰皇平起平坐，不能显示出我是自古以来最伟大的人物。所以他自己提出，称为“皇帝”。他这样一改，就把三皇五帝一股脑儿全盖过去了，古往今来，还有谁能再高于或等于他呢！还有最重要的，“帝”是一个充满可以追溯到历史黎明时期的神秘色彩的字眼儿，它使人联想起远古神祇圣哲。比如在商代就是把“帝”视为神的同义词，秦也是把官方崇拜的神称为帝，这样一个高贵的称呼是再恰当不过了。他所取得的成功使自己也想像使所有臣民觉得几乎是超人的，只有“皇帝”才能表示自己的伟大，是人间最高的统治者。他还宣布，他本人是始皇帝，其后代按“二世皇帝”、“三世皇帝”等一世世地传下去，以至“无穷”。

“议帝号”的作用就是确定了皇帝至高无上的权力和地位，但是历史嘲弄了秦始皇想把皇帝的位子传之无穷的梦想，因为他的皇朝在二世就垮台了，子孙也被杀得一干二净。可是由于他选择的称号是如此巧妙，以至于成为帝制时

代的象征。尽管走马灯似地换了不少朝代,但每个时期,都被最高统治者所采用,这个名称一直在中国沿用了两千年。如果从法制发展的角度考察,皇帝便代表国家,他是整个社会的主宰,皇权就是一切法权的渊源,因此中华帝国的社会和法律不得不围绕着皇权的指挥棒打转转。

秦帝国留下的另外两大遗产,是法律和官僚体制,这是撑起帝国大厦的两大支柱。在主要是法家政治理论指导下的秦国,正是依靠这两样东西实现了统一天下的目标,而专制主义中央集权制度的建立,或者说皇权的实施,主要依靠的也是这两样东西。公元前 221 年的主要特征,是把法律和官僚制度扩大到在整个帝国范围里实施。接下来的有关帝国实行什么政策的两次大争论,也和这两样制度相连。比如,在公元前 221 年,秦始皇召集群臣讨论时,丞相王绾提出要秦始皇分封诸子为王,也就是说,实行类似 800 年前周灭商后的分封制,这样就比较容易统治那些距离比较远的领土。李斯则反驳说,周的这一办法已经证明是政治上的灾难,周分封的子弟同姓很多,但很快就互相疏远以至相互征战,连天子也无力阻止他们,所以结论是“置诸侯不便”。秦始皇支持李斯,下令在全国实行郡县制。郡县制说到底就是由中央政府直接任命官员管理各地,这些官员是专制君主派驻各地的代表,服从中央的指挥,推行统一的法令。第二次争论仍和第一次的类似,但却是从采用官僚体制还是分封体制的争论开始,演变到后来不仅否定了分封制,而且为了维护皇权和法律的神圣,禁止诗书百家语的传播,实行思想专制。那是公元前 213 年的一次皇宫宴会上,有人赞扬秦

始皇的政策，特别是实行郡县制。这时来自儒学发达的中心齐地的淳于越立即提出不同意见，认为殷周之王千余年，都分封子弟作为枝辅，现在陛下有海内，而子弟和一般百姓一样，如有篡夺权力的人出现，谁来制止呢？最后他指出：“事不师古而能长久者，非所闻也。”对此，李斯有力地驳斥道，古代三皇五帝制度都不一样，这是因为适应不同时代要求所作的变化，现在皇帝的开创性做法“固非愚儒所知”。他还提出，“今天下已定，法令出一”，但是如今诸生不师今而学古，非议当世，使百姓思想混乱，因此应当予以禁止。具体办法是把诗书诸子百家著作除博士官保存的以外都要烧掉，“有敢偶语诗书者弃市，以古非今者族，若欲有学法令，以吏为师”。秦始皇同意了李斯的提议。于是，在这种典型的法家极权思想的实行中，后人所说的“秦制”最终得到确立。它的特点是以皇权凌驾于一切之上，万事皆决于法，由各级官僚具体负责国家的各项事务。而秦的灭亡原因，人们也往往在皇权、法律、官僚制度等等中间寻找。继起的汉朝，也是围绕着帝国的这三大问题，不停地进行各种改革试验，这可以说是秦帝国留给后世的三大遗产。

（二）汉承秦制及汉代社会与法律的发展

秦朝在陈胜、吴广掀起的农民起义的打击下迅速灭亡。在这次造反的人群中，有一位起义军的将领刘邦脱颖而出。刘邦出身于沛县（在今江苏省）的普通自耕农家庭，曾担任

过亭长(负责治安的小吏),后来在一次押送犯人时,因犯人一路上逃跑得太多,已经无法交差,干脆自己也逃进大泽为盗去了。反秦起义发生后,沛县的人也趁机造反,但最初的组织者如县里的官吏萧何、曹参等人不愿出头。他们担心一旦失败,领头的人可能会受到族诛的严厉处罚,因此力推刘邦当大家的首领。刘邦在起事后迅速壮大了自己的力量,并在自己身边聚集了像萧何、曹参、樊哙等文武良才。在反秦的战斗中,作为起义军一部的刘邦所率领的军队,于公元前207年10月首先进入秦统治中心咸阳,秦王子婴向他投降。秦灭亡后,刘邦为了安定人心,维护当地的社会秩序,马上召集关中各县的豪杰,通过他们与当地人民约定:杀人者处死刑,伤人者判处相应刑罚,盗窃犯罪依法惩治,其他秦法一律除去。这就是后来经常说到的刘邦“约法三章”。不久,与秦军主力作战的起义军将领项羽在取得胜利后也来到了关中,他作为所有起义部队的最高军事统帅,似乎对建立一个像秦那样的大帝国不感兴趣。据说当有人劝他以地势好、物产丰富的关中为称霸天下的资本时,他却认为,一个人富贵了不归故乡,就和穿了绣花衣服在深夜走路一样,谁会知道呢?因此决定一定要回老家去,好光宗耀祖一番。那个给他出主意的人感到很失望,说:“人言楚人沐猴而冠耳,果然。”意思是说项羽不懂人情大道理。这些话传到项羽的耳朵里,他一气之下把那个人用大锅活活煮死了。他根据起义军各将领的功劳大小,分封了其他18个诸侯王,自己封自己为西楚霸王。刘邦被封在相当今天四川和陕西南部的巴、蜀、汉中,称为汉王。刘邦不甘心被分封到这样偏僻的

地方，他决心打出一个更大的天下。他先打下关中地区，作为自己的根据地，增强自己的实力。在随后展开的全面内战中，很快就变成以刘邦为主的一方和以项羽为主的另一方之间的殊死搏斗，这在历史上被称为“楚汉之争”。刘邦依靠属下人才的协助和正确的策略，纠合其他诸侯的力量，最终打败并消灭了项羽。公元前 202 年，在手下将领和诸侯王的一致推举下，刘邦登上帝位，建立了汉朝。

这时候，社会仍处在战乱之后的破败之中，据《汉书·食货志》记载：

汉兴，接秦之弊，民失作业，而大饥馑，凡米石五千，人相食，死者过半。高祖乃令民得卖子，就食蜀汉。天下既定，民亡盖藏，自天子不能具醇駟，而将相或乘牛车。

战争期间，人民由于失去了生产和生活的基本条件，天灾人祸造成粮食短缺，一石米的价格达到 5000 钱（正常价格 20 钱左右），饥饿的百姓中出现了人吃人的情况。以后战争虽然结束，人民也是极端缺吃少穿，皇帝那儿都找不到颜色一样的四匹马拉车，他下面的将相有的则连马都没有，只能坐牛车。

在楚汉战争进行中，刘邦的丞相萧何就开始了法律制度的建设，他在秦法的基础上，结合当时的实际，制定出一部包括盗、贼、囚、捕、杂、具、兴、厩、户等共九篇的刑法典，这就是后来所称的“九章律”。据说“秦法繁于秋荼，而网密于凝脂。”萧何在基本继承秦法的同时也作了一些简化性的修改，但仍然保留了相当一部分秦的苛法。此外，刘邦还命

韩信申军法，张苍定章程。统一天下不久，又由叔孙通定礼仪，制定了傍章18篇。这是汉代立法的第一阶段，其特点是重在建立，使汉的各项制度逐渐趋于完备。

秦由于过多地征发徭役使用民力，引起人民的反抗，这被汉初的统治者当作教训。所以汉初实行的方针是“清静无为”，让人民得到较多的实惠，以便能够从事生产，改善生活。《汉书·循吏传》说：“汉兴，反秦之敝，与民休息，凡事简易，禁网疏阔。”这种治国政策是：国家尽量不去打扰百姓，法律的实施也采取比较宽松的方式。典型的例子如：汉初曹参在任齐国相时采纳“治道贵清静而民自定”的建议，把齐国治理得很好。后来他要到中央担任相国时，对继任的齐相说：“以齐狱市为寄，慎而勿扰。”齐相不解地问道，治理王国难道没有比这更重要的事吗？曹参回答：“夫狱市者，所以并容也。今君扰之，奸人安所容也。吾是以先之。”据后人解释，这句话的意思是：“夫狱市，兼受善恶。若穷极，奸人无所容，奸人无所容，久且为乱。秦人极刑而天下叛，孝武峻法而狱繁，此其效也。老子曰，我无为而民自化，我好静而民自正。参欲以此道化其本，不欲扰其末。”（《史记·曹相国世家》）“狱”在汉代是指刑事诉讼，“奸人”是做坏事的人。按曹参的意思，是说对一般犯法的处置不要过于严厉，对商业买卖也要少干涉，免得这些人没有了容身的地方会铤而走险，以致造成社会动乱。曹参到了中央以后，“举事无所变更，一遵萧何约束”。他选拔到各地郡国去的官吏都是不善文辞的人，发现厚道而年岁大的人便任命为自己的下属，而对“言文刻深，欲务声名”的官吏，一发现就罢免他们。他平时白天

黑夜喝酒，不问政事，看到别人有小的过错，就“专掩匿覆盖之”，所以他的官府安定无事。当然，这是在已有萧何法律的前提下，一般情况还是要依法办事，只是不再采取以法律严厉督责官吏的办法，也不再像秦那样以法严密控制和残酷压迫民众了。

刘邦以后的几代统治者，为了证明自己实行德治，前后对萧何的法律作了一些重大修改。如惠帝四年“除挟书律”；高后元年“除三族罪、妖言令”，还“复弛商贾之律”；文帝元年“除收孥相坐律令”，二年“除诽谤”律，五年“除钱律”，十三年“除肉刑及田租税律”。以上这些，一方面说明萧何所定律令还有不少由秦继承的苛法存在，另一方面也说明汉初在一定程度上使法律走向宽缓。据说到汉文帝时，“议论务在宽厚，耻言人之过失”，达到“刑罚大省，至于断狱四百，有刑错之风”（《汉书·刑法志》）。意思是说，不再像秦那样刻薄专任刑法，而是宽大为政，审判的案件也就大为减少，一年全国才判决了400件刑事案件，几乎到了刑错（错通措）即不必使用刑罚的状况。这可以看作是汉法制建设的第二阶段，其特点是注意去重就轻，执法宽松。

当时官不扰民，民也很少犯法，这就使社会处在一种比较安定的状态下，社会经济也就得到了恢复。统治者还多次宣布减轻田租，如高祖时是“什五税一”，即税率是收获量的十五分之一，后来又改为“三十而税一”，并且还不时发布免去一年或数年的田租的诏令，以至后来整个社会出现了一派繁荣的景象。据《汉书·食货志》记载：从西汉建立“至武帝之初七十年间，国家亡事，非遇水旱，则民人给家足，都鄙

廉庾尽满，而府库余财，京师之钱累百巨万，贯朽而不可校，太仓之粟陈陈相因，充溢露积于外，腐败不可食。”

社会财富的增加，使地主阶级追求奢侈的欲望开始膨胀起来，统治者也改变了汉初的政策，采取“外事四夷，内兴功利，役费并兴”，从而使社会开始出现动荡不安。原来那种“清静无为”的思想已经不能适应新形势，为了控制住社会，必须强化专制主义中央集权，进一步提高皇帝的权威。《汉书·刑法志》称：“于是招进张汤、赵禹之属，条定法令，作见知故纵监临部主之法，缓深故之罪，急纵出之诛。”经过他们改定的汉法，数量猛增，达到“律令凡三百五十九章，大辟四百零九条，千八百八十二事，死罪决事比万三千四百七十二事。”如此多的法律，就是专门从事审判的官吏也难以掌握，造成“文书盈于几阁，典者不能遍睹”的情况。一些官吏利用法律繁杂混乱的弊端，上下其手，为所欲为，搞权力交易，借机发财，或打击报复制造冤狱。“是以郡国承用者驳，或罪同而论异。奸吏因缘为市，所欲活则傅生议，所欲陷则予死比，议者咸冤伤之。”这是汉代法律发展的第三阶段，但这个阶段与秦一味采取重刑主义有所不同的是，在加强法律镇压作用的同时，统治者还以儒术即儒家学说润饰法制，以达到最佳效果。

武帝以后，一些皇帝又因受当时兴盛起来的儒学的影响，开始注意改变武帝时的严法为治的办法，逐渐又作了一些减轻刑罚的修改，但到汉成帝时，连皇帝自己都指出“今大辟之刑千有余条，律令烦多，百有余万言，奇请它比，日以益滋，自明习者不知所由”，要求臣下们依照古法删减汉的