

中国古代刑与法

崔摇敏摇著摇
张晋藩摇审定

中国人民公安大学出版社
· 北摇京 ·

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 00000 号

张晋藩摇审定

印摇摇刷：

印摇摇数：園園員~猿園冊

定摇摇价：员圆圆元

[illegible]

再版前言

《中国古代刑与法》原是由李生泉先生倡议并担任常务主编，由季羨林、汤一介、孙长江先生主编、新华出版社出版发行的一套大型丛书——《神州文化集成》中的一本。这套丛书总计 150 本，内容包括政治、经济、法律、哲学、文学、艺术等等，门类齐全，应有尽有，可谓集中华文化之大成。编印出版这套丛书之目的，是为了“让世界了解中国，让中国赢得世界。”

由于中华文化源远流长，古籍文献浩如烟海，要想让每个中国人都能认识自我，让外国人彻底了解中国，那是很难很难的。为此，一批有志于弘扬中华文化的名家大师，组织了散居国内外在各个学科有造诣的学者、专家 1000 余人，分工合作，精心撰著，大约用了三年时间，编撰了这套大型丛书。出版后，受到各方面的普遍好评，认为“每本书都浓缩了当代研究中国文化的最新成果，代表着中华文化的最高成就”，“架起了一座中外文化交流的彩虹，是打开中国文明的金钥匙。”平心而论，这些评语似不为过。

我向来对中国法制史很感兴趣。20 世纪 80 年代初，当我在政治上获得了彻底解放，重新回到中央政法干部

学校（即现在中国人民公安大学的前身），准备进入法学研究的殿堂之时，为了使自己的知识更新，尽快适应教学研究工作，遂有意识地来了一次“重新脱毛”——花费了大量时间和精力，对中国法制史进行了一次“恶补”，并且获益匪浅，颇有些心得。当时就有意想把诸多学习心得好好梳理一下，撰写一本小册子供雅俗共赏。正当此时，不知是哪位朋友，向《神州文化集成》编委会推荐，让我承担《中国古代刑与法》的撰写任务。书名是圈定的，篇幅限定在 5 万- 8 万字，好比是“命题作文”。这倒好，如同“瞌睡时送来了枕头”，正合余意。于是欣然受命，尽量摆脱了其他杂事，静下心来去认真写作，花费了多半年的时间完成了这一任务。书稿写好后，按照丛书编委会的要求，送请中国法律史学界的学术泰斗张晋藩教授审定，张教授看后甚为满意，遂交付正式出版。

这套丛书先后印刷了两次。第一次是在 1985 年，开本为小 32 开，印制不够精美，且因校对不细，错漏之处不少。第二次是在重新校改后于 1993 年重印，改为大 32 开本，封面也较前雅致，一次就印刷了 5000 册，短期内即告售罄。

实事求是地说，本书尽管只是一本小册子，但却是我此生中颇为得意的一部著作。它的突出优点是简明扼要、言简意赅，既全面系统又通俗易懂。五章的结构较为科学合理：第一章，从纵向上概述了中国古代法律的产生与历史沿革过程，串起来是一条延绵不断的“线”；

第二章，集中介绍了从奴隶制社会的宗法制到封建社会的家庭、伦理，绘制出一个“圆”，亦即中国古代律法之核心；第三章，重点介绍中国封建社会鼎盛时期的《唐律疏议》和《唐六典》，集中到一个具有代表性的“点”；第四章，介绍中国古代的诉讼法，概括反映了封建法制的的一个“面”；最后，第五章介绍清末修订法律及沈家本对旧法的批判，为古代法制画上了一个休止符。读者看了这本小册子，即可大体上对中国古代刑与法有一个概略的但又比较准确的了解。

本书的另一优点是文字洗练，夹叙夹议。古代的律法，原本语义深奥，读者如果对古汉语的功底不深，就会很难理解。本书尽量使文字的表述通俗易懂，对生僻词语稍加解释，使读者易于明白，读之不仅不会感到乏味，反而会觉得兴致盎然。

常言道：“历史是一面镜子”，它可以使人们长知识、晓荣辱、明是非、知进退。不懂得历史，就不可能深刻地理解现在，更难以准确地推断未来。因此，凡是有志于研究法学或者从事司法实务工作的同志，都应该把中国法制史作为一门必修课。虽不能要求人人都很精通，但要有一个大致的了解。中国古代法律中有许多精华，更有许多糟粕，我们必须懂得它究竟有哪些长处，又有哪些弊端，才能正确而又适当地加以取舍，做到去伪存真，古为今用。

近些年来，我都要求我所带的研究生一定要看看这本书。可惜现在断档了，到图书馆也难以找得到，因此

决定将其再版。此次再版，在内容上保持了原貌，基本上不作大的改动，只在个别字句上稍有修改。

中国人民公安大学出版社的各位领导与责任编辑，对本书的再版给予积极支持，遂使本书能够再次与读者见面，当属一大幸事。我的博士生马秀娟认真校对了全部书稿，尽量减少错漏，也付出了艰辛的劳作。在此，谨向出版社同仁和学子秀娟表示谢意！

崔摇敏

圆园园年 员月 愿日

原 版 序

季羨林

最近几年来，有关方面的人士提出了弘扬中华文化、发扬爱国主义精神的口号，立即得到了全体中国人民，甚至海外华人和华裔的同声赞扬和热诚响应，足证这个口号提到了人们的心坎上，是完全正确而且及时的。

根据过去的经验，所有正确的口号都必须落实到行动上，才算有效。因此，我们中国文化书院的同仁们和中国华诚集团文化传播公司总经理李生泉同志等，爱国不敢后人，也想尽上自己的绵薄，为这宏伟的盛举增砖添瓦，几经酝酿磋商，发起了这项《神州文化集成》大型丛书的编辑出版工作，这中间也得到了新华出版社的大力支持。计划先出一百本，并将配以电视录像。读者与观者，不限于大陆上的同胞，也包括大陆以外的华人和华裔；台湾在内，自不在话下；我们甚至想象，连在历史上同中国文化交流密切的东亚和东南亚国家也都包括在里面。至于这个范围以外的世界上所有想了解中国文化的国家，如果对我们的丛书和影视也感兴趣，我们当然也衷心欢迎。“韩信将兵，多多益善”，这就是我们

的期望。

抱着这种想法和期望，我们开始了组稿活动。在较短的期间内，我们约请了一些国内学有专长的老中青年的学者，承担各书撰写的任务。尽管有不少学者工作十分繁忙，但是一听到我们发起的宗旨，无不慨然应允。为了保证著作质量，我们规定了严格的审稿制度。谁也没有“特权”。只有这样才能真正弘扬我们先民留下来的优秀文化。这一点，我们可以心安理得地告诉我们的读者和观众。

《神州文化集成》丛书最初我们想定名为“神州文化精华”或者“精粹”。但是有的同志认为，从马克思主义科学观点上来看，我们中华文化，不管有多么光辉灿烂，不管对全人类作出了多么巨大的贡献，它同任何时代的任何国家的文化一样，并不可能完全都是精华。我们的丛书中也介绍了一些非介绍不可的反映中国特殊文化的现象，它也许谈不上什么精华，但也绝非“毒品”，它似乎是中性的，绝对无害，也许还有点益处，它能增强国外读者和观者对中国的全面了解。基于以上的考虑，我们把本丛书命名为“集成”。

我们的丛书虽然冠以“神州”，但是我们考虑问题的视野却绝不限于神州。

最近几年来。我经常考虑一些有关文化的问题。如果说我的考虑有什么特点的话，那就是，我并不囿于神州这一个地区，也不限于当前这一个时代。我收藏着一枚清代浙派大家陈曼生刻的图章，其文曰“上下五千

年，纵横十万里”，这完全符合我的精神。我于文化问题绝非内行里手，我也不装出这番模样。但是，我看到了一些东西，想到了一些东西，我不愿意妄自菲薄，也愿意敝帚自珍，于是就写了一些短文，在不同的座谈会上也作了几次发言。得到的反应多是肯定的。连一些外国学者也不例外。这当然增强了我进一步探讨的信心。

我觉得，我们过去谈论中国文化，往往就事论事，只就中国论中国，只就眼前论中国。这样做的结果只能是像瞎子摸象一样，摸不到全貌，摸不到真相。经过我多年的思考，我认为，从人类整个历史来看，全世界人民共创造出来了四个大的文化体系。所谓“大”指的是历史悠久、影响广泛、至今仍然存在的文化体系，拿这个标准来衡量，我发现只有四个国家的文化体系：中国、印度、伊斯兰和欧美。其中前三个属于东方文化范畴，第四个属于西方。东西两大体系，有相同之处，也有相异之处，相异者更为突出。据我个人的看法，关键在于思维方式：东方综合，西方分析。所谓“分析”，比较科学一点的说法是把事物的整体分解为许多部分，越分越细。这有其优点：比较深入地观察了事物的本质。但也有其缺点，往往只见树木，不见森林。所谓“综合”就是把事物的各个部分联成一气，使之变为一个统一的整体，强调事物的普遍联系，既见树木，又见森林。普遍联系这一点是非常重要的，它完全符合唯物辩证法。

我浅见所及，东西文化的根本差异即在于此。

中国文化是东方文化的重要组成部分。要想了解中

国文化，必须了解东方文化；而要想了解东方文化，必须了解中国文化。东方文化和中国文化，了解必须同时并进，相互对照，相互比较，初时较粗，后来渐细，螺旋上升，终至豁然。

我想先从医药中举一例子。人们都知道，西医和中医是完全不同的，两者的历史背景完全不同，发展过程也完全不同，因此，诊断、处方、药材等等都不一样。最明显的差别是大家所熟知的：西医常常是“头痛医头，脚痛医脚”，而中医则往往是头痛医脚，比如针灸的穴位就是如此。提高到思维方式来看，中医比西医更注重普遍联系，注意整体观念。

再拿语言文字来作一个例子。西方印欧语系的语言，特别是那一些最古老的如吠陀语和梵文等等，形态变化异常复杂，只看一个词儿，就能判定它的含义。汉语没有形态变化，只看单独一个词儿，你不敢判定它的含义，必须把它放在一个词组中或句子中，它的含义才能判定。使用惯了这种语言的中国人，特别是汉族人，在潜意识里就习惯于普遍联系，习惯于整体观念。

再如绘画，中西也是不相同的。许多学者，比如申小龙先生等，认为西画是“焦点透视”，中国画是“散点透视”。你看一幅中国山水画，可以步步走，面面观，“景内走动”，没有一个固定的焦点。申小龙还引用了李约瑟和普利高津的意见，认为汉民族有有机整体思维方式。

从上面几个简单的例子中可以看出中国文化的特点。

简而言之，这个特点可以归纳为普遍联系和整体观念。从“科学主义”的观点上来看，这未免有点模糊，但是这个“模糊”却绝非通常所谓的“不清不楚”，而是有比较严格的科学含义，它强调的正是普遍联系。这同我上面讲的东方文化的思维方式是“综合”的，是完全一致的。

我的这一点想法，颇得到一些学人的赞同。在北京召开的“东方文化与现代化国际学术讨论会”上我讲了我的看法。会议结束以后，一位日本大学教授专程来到我家，向我表示他很赞成我的意见。我最近到韩国访问，在社会科学院的一次座谈会上，我又谈了我的看法，一位大概是主张“全盘西化”的教授说：“我们韩国没有东方文化！”我在大吃一惊之余，举了几个我在汉城几所大学中看到的例子，说明那里是有东方文化的。那位教授最后还是承认了我的看法。

但是，不管有多少人赞成我的想法，我毕竟不精于此道。亿而偶中，是可能的；亿而不中，又何尝不可能呢？我这一点粗略的想法，在可预见的时间内，无法用实践来证明。即使在非常长的时间内，也只能逐渐地通过世界文化的发展来验证。这一点我想是大家都能同意的。

一个人自己有了一点新的看法，而且又觉得它是可能站得住脚的，总希望能有更多的人理解。得到赞成，当然高兴；得到否定，也可以起他山之石的作用。我就是怀着这样的心情，像一个传教士一样，一有机会，就

宣传我的“上帝”。现在就是借写这篇序的机会，再絮叨一遍。

我这一篇所谓总序，只代表我个人的观点，我绝无意强加于人。强加于人的做法是愚蠢的。百家争鸣，我只是一家。但有一点我是十分坚定的，看中国文化，必须把它放在东方文化这个大框架内、放在世界文化这个更大的框架内，才能看得清楚。如果在时间和空间方面不能放开眼光，囿于积习，墨守成规，则对我们祖国的优秀文化，无论如何也是认识不清楚的。弘扬中华文化，发扬爱国主义，是我们每一个中华儿女的神圣的责任。我们这套丛书的每一位作者和电视录像的制作者，都会认真负责地从事自己的工作。我希望，我们的任务能够完成；我希望，我们的目的能够达到。

是为序。

一九九一年六月二十六日

目摇摇录

第一章摇摇历代律法沿革概述	(员)
摇摇第一节摇摇古代法律的产生和刑、法、律的 演化过程	(员)
摇摇第二节摇摇秦汉至隋唐封建法律的制定和 完善	(员)
摇摇第三节摇摇唐以后历朝立法概述	(员)
第二章摇摇宗法·家族·伦理 ——中国古代法律之核心	(猿)
摇摇第一节摇摇以确立宗法、分封、世袭三大制度 为主要内容的周礼	(猿)
摇摇第二节摇摇作为中国法制基石的家族	(猿)
摇摇第三节摇摇以祭祀祖先、传宗接代为目的 的婚姻	(缘)
第三章摇摇《唐律疏议》和《唐六典》 摇摇——中国封建社会鼎盛时期的法制	(远)
摇摇第一节摇摇《唐律》是中华法系的典型代表	(远)

第二节摇名例——类似刑法总则的规定	(289)
第三节摇《唐律》所规定的各种规范	(290)
第四节摇《唐六典》与唐朝的行政法律制度	(292)
第四章摇中国古代的诉讼法	(293)
第一节摇上古奴隶制时代的诉讼制度	(294)
第二节摇中国封建社会的诉讼法	(295)
第五章摇清末修订法律及沈家本对旧法的批判	(296)
第一节摇《大清律例》概述	(296)
第二节摇沈家本的修律主张及对旧法的批判	(297)
第三节摇清末几部新法律草案的编纂	(297)

第一章

历代律法沿革概述

中华民族的形成与发展，迄今已有四五千年的历史，其中，有文字可考的历史不到三千年。中国最早的准确可靠的纪年，一般认为应从公元前 841 年开始，是年为西周共和行政元年。

众所周知，人类在原始社会只有氏族和部落区分而没有国家建制。氏族或部落之间发生冲突，以及内部成员之间发生纠纷时，都是由族长或部落首领依据世代相传的习惯加以处断，当时不可能存在现代意义上的法律。

第一节 古代法律的产生和刑法、 民法、行政法、诉讼法的演化过程

西周时期，我国已进入奴隶制社会的鼎盛时期。中国历史上很早就形成了奴隶制度，这已为大量的考古发掘和史籍记载所证实。但是，奴隶制社会从什么时候开始出现了法律？迄今尚未有可靠的证据加以确定。

一、奴隶制刑法的产生

综观我国以往的所有古典书籍，直至夏朝以前的尧、舜、禹之时，还没有出现过“法”、“律”之类的概念，当时人们不知“法律”为何物。

中国历史上最早出现与法律相关的概念是“刑”。“刑”的含义同近代的理解相似，即惩罚犯罪的手段。相传在尧舜以前的上古时代，就开始出现了“象刑”。所谓“象刑”，就是对有罪的人施以某种象征性的惩罚。其办法有三种：“上刑墨幪赭衣杂履，中罪赭衣杂履，下罪杂履而已。”^①译为白话就是：对犯有重罪者令其头蒙黑巾，身着褐衣，脚穿草鞋；对犯中罪者，令其穿褐衣、草鞋而头不蒙巾；对犯轻罪者只令其穿草鞋而衣冠不变。意思是采用这种“画衣冠、异章服”的方法标明其罪犯的身份，使之知耻，以示惩戒。这是我国史籍中最早记载的刑罚制度。

中国的奴隶社会，历经夏、商、周三个朝代。后来的许多史书都记载：“夏有乱政，而作《禹刑》；商有乱政，而作《汤刑》；周有乱政，而作《九刑》”。^②西周时，周穆王又命吕侯制定《吕刑》。上述《禹刑》、《汤刑》、《九刑》、《吕刑》，一脉相承，都是奴隶主阶级维护其统治的重要工具。《吕刑》记载于《尚书》，保留了

^① 出自《孝经纬》。又一说见《尚书·大传》：“唐虞之象刑，上刑赭衣不纯，中刑杂履，下刑墨幪，以居州里，而民耻之。”

^② 《左传·鲁昭公六年》。

完整的内容。其他如《禹刑》、《汤刑》、《九刑》等，其内容均已无法考据，但它们在奴隶制时期是确实存在过的，并足以确证中国古代最先出现的法律无疑是刑法。

二、“礼”与“刑”的相互补充

在中国上古奴隶制社会，与惩治犯罪的“刑”配套实施而具有同等法律效力的另一类行为规范是“礼”。

“礼”原本是古人祭祀祖先和鬼神以求得赐福与保佑的某些仪式。按照《说文解字》的解释：“礼，履也，所以事神致福也。”后人对此又有进一步的解释：“礼之名起于事神，引申为凡礼仪之称。”^① 进入奴隶制社会以后，继续沿用了这种祭祀的习惯，并且一切重要活动（大到政治、经济、军事、文化和立法、司法活动，小到贵族、官宦的起居衣食）都要同敬神的礼仪结合起来进行，因而“礼”就引申为统治者约束人们行为的习惯法。流传至今的许多古籍足以确证：早在奴隶制的夏、商、周三朝，统治者已十分巧妙地实现了“礼”与“刑”的结合。其中，“礼”发挥着思想禁锢和行为约束的作用；而“刑”则用以对违反礼仪者进行惩罚。所谓“礼者禁于将然之前，刑者惩于已然之后”，“出于礼则入于刑”，就是对于礼、刑关系的精确表述。

相传，西周是礼仪革新和鼎盛的时代，《左传》载有“周公制礼”，从而使周礼更为完备。后人将这些礼

^① 《徐锴（说文解字）笺》。