

# 第三講 中國成文法的誕生及其儒家化

2020年4月9日 下午 03:34

## 一、法律的起源

### (一)言語約束

- 遠古時期只有**習慣**無法律
- 周邊民族法制落後情形「以言語約束」

### (二)法律出現與戰爭

#### a. 文獻記載兵刑合一

《國語·魯語》：「大刑用甲兵，其次用斧鉞，中刑用刀鋸，其次用鑽笮，薄刑用鞭撻，以威民也。故大者陳之原野，小者致之市朝。」

#### b. 司法官名稱帶有兵刑合一：司寇、廷尉

死刑稱作「棄市」—源於軍隊出征前之儀式，**祭戰神**。

## 二、成文法的誕生

### (一)成文法的特點

- a. **罪名與刑名兩項合一**，規定犯罪行為和相應刑事責任。
- b. 一定數量及一定形式的**法律規範群**，而非單項立法。

### (二)遠古的刑典

- 夏的夏刑，商的湯刑，周的九刑和呂刑。

## 三、法律的公布

1. 西元前536年，鄭國子產著**刑書**三篇。—法典公開化始端
2. 子產的做法引來貴族叔向的責備：
  - 先王**議事以制**，不為刑辟，懼民之有爭心也。
  - 民知有辟，則**不忌於上**，並有爭心，以徵於書，而微幸以成之。
  - 民知**爭端**矣，將棄禮而徵於書。錐刀之末，將盡爭之。亂獄滋豐，賄賂並行。
3. 為何不公布法律？
  - a. 避免人民已知其刑責，因而規避或不避
  - b. 已有禮法等法可自行遵循
  - c. 僅予統治階級知悉，影響其權力
  - d. 人民可知其法律界限，僥倖遊走法律邊緣

為何要公布？

- a. 可以使人民對政府權威性有其尊重
- b. 方便人民有所依循
- c. 編戶齊民的興起

## 四、李悝的《法經》

### (一)《法經》的真偽

- 法經始見於《晉書·刑法志》  
\*食貨志：平準法，防穀賤傷農，穀貴傷民

- 明末董說的《七國考》「魏刑法」門引桓譚《新論》關於《法經》的記載。

## (二)《法經》的內容

- 六篇：盜、賊、囚、捕〈追捕〉、雜、具〈通用準則〉

## (三)《呂刑》和《法經》的比較

- 呂刑
  - 墨罰之屬千。
  - 劓罰之屬千。
  - 剕罰之屬五百。
  - 宮罰之屬三百。
  - 大辟之罰其屬二百。
  - 五刑之屬三千。
- 法經
  - 《盜》《賊》《囚》《捕》《雜》《具》
- 差異：呂刑**以刑統罪**，法經**以罪統刑**

## 五、密如凝脂的秦律

### (一)商鞅改法為律：

- 秦孝公即位之初，下詔求賢。商鞅以霸道說秦孝公，深獲賞識，改革秦正。
- 律成為規範中最常見，內容最重要的形式。
- 《史記》卷68〈商君列傳〉：徙木立信、太子犯法其師者代為受刑、法不可議。——法的權威性

### (二)雲夢秦簡的介紹與選讀

**\*簡牘：竹簡、木牘—30年代發現居延漢簡**

經歷八年抗戰，影本遺失一套

原簡及複本皆留在台灣

為何能保存下來？環境較為乾燥(西北地區)

往後經常發現竹簡在兩湖地區，水井、淤泥之中

**\*考古研究四大發現：**

- 簡牘：居延漢簡，對於秦漢研究相當重要。
- 甲骨文：20世紀初，夏商周王朝地存在的確立。
- 敦煌文書：已開始用紙，在敦煌發現
  - 敦煌為佛教中心，20世紀初年有一道士來此，此地已漸為荒涼，道士欲清潔該地之古窟，將黃砂清除後，發現石窟之牆面背後堆滿數之不盡之文書—藏經窟。
  - 將看似精美古物奉給其地方官，消息傳開後，吸引英(斯坦因—保存良好的)、法(伯希和—內容具研究價值的)考古學家來此挑選、購買文物。
  - 伯希和向北京學者出示敦煌文書，引起學者注意，使政府始撥派經費供學術研究。
- 明清宮中檔案：現典藏於南京。國共內戰時期，多裝成木箱之文物欲運送至台灣，其重要一批現存於中研院。

- 1975年在湖北雲夢睡虎地發現，共1155枚。
- 編年記、語書、秦律十八種、效律、秦律雜抄、法律答問、封診式、為吏之道、日書甲種、日書乙種。
- 墓主喜——生於昭襄王四十五年（前262），死於秦始皇三十年（前217）。喜約四十六歲，任安陸御史、安陸令史等官。

Q:作為一個墓主，為何要在墓中放這些文簡？

- 《法律答問》：
  - 甲謀遣乙盜，一日，乙且往盜，未到，得，皆贖黥。  
假派遣乙去行竊，乙未成功，兩者皆黥。
  - 甲乙雅不相智（知），甲往盜丙，臬（才）到，乙亦往盜丙，與甲言，即各盜，其臧（贓）直（值）各四百，已去而偕得。其前謀，當并臧（贓）以論；不謀，各坐臧（贓）。
  - 甲乙本來不認識，甲去偷丙的財物，乙也去偷，跟甲聊天，決議各自偷盜，各偷值400兩之財物，都離開後被抓到。如果事前有所謀劃，要合併其贓物之價值判刑；未經共謀，以各自的贓物價值判刑。
  - 夫、妻、子五人共盜，皆當刑城旦。  
家庭五人共同行盜，刑罰皆同為城旦。沒有主從分別
  - 賊入甲室，賊傷甲，甲號寇，其四鄰、典、老皆出不存，不聞號寇，問當論不當？審不存，不當論；典、老雖不存，當論。

「秦律看有無**實害**」

- 秦律的內容顯得駁雜繁瑣，系統**不夠清晰**。
- 秦律最被詬病是刑罰過於**嚴酷**，往往**輕罪重刑**，因而被後世批評「劓鼻盈累，斷足盈車」（割下來的鼻子一堆、砍斷的腿滿車）。

## 六、從約法三章到漢承秦法

### (一)約法三章

- 《史記·高祖本紀》：
- 漢元年十月……還軍霸上。召諸縣父老豪桀曰：「父老苦秦苛法久矣，誹謗者族，偶語（兩人談話）者棄市（死刑）。吾與諸侯約先入關者王之吾當王關中與父老約法三章（謀約）耳殺人者死傷人及盜抵罪。餘悉除去秦法。諸吏人皆案堵如故。……」乃使人與秦吏行縣鄉邑，告諭之。秦人大喜。

\*三章：殺人者死，傷人、盜者當

### (二)蕭何制《九章律》

- 漢相蕭何在秦律的基礎上，制定了《九章律》。《九章律》是除了前述李悝的《盜》、《賊》、《囚》、《捕》、《雜》、《具》外，再加上《戶》、《興》、《廐》三篇。
- 《戶律》是關於戶籍管理的犯罪；《興律》是關於軍事調集和工程興建的犯罪；《廐律》是關於畜牧管理的犯罪。這三篇是關於行政制度和違反這些制度的處罰，都屬於「**事律**」。
- 「事律」與《盜律》等五篇「罪律」，構成了以後中國法典的主要內容。

### (三)漢律選讀

- 《張家山漢墓竹簡》(二四七號墓)，1983年在湖北江陵城外發現。
- 墓主去世應在西漢呂后二年(前186)或稍後。墓主地位不高，陪葬的書籍有曆譜、二年律令、奏讞書、脈書、算數書、蓋廬、引書。\*與雲夢秦簡差約三十年
- 《二年律令·賊律》：地位關係影響判刑
  - 妻悍而夫毆笞之，非以兵刃也，雖傷之，毋罪。
  - 妻毆夫，耐為隸妾。
  - 子賊殺傷父母，奴婢賊殺傷主、主父母妻子，皆梟其首市。(砍頭並將頭首置於市)
- 《二年律令·亡律》：
  - 取(娶)人妻(別人的老婆)及亡人(逃亡的人)以為妻，及為亡人妻(嫁給逃亡的人為妻)，取(娶)及所取(娶)，為謀(媒)者，智(知)其請(情)，皆黥以為城旦舂。其真罪重，以匿罪人律論。弗智(知)者不□(減)
- 《奏讞書》四
  - 胡丞敢讞之，十二月壬申大夫所詣女子符，告亡。符曰：誠亡，詐自以為未有名數(戶籍)，以令自占」書名數，為大夫明隸，明嫁符隱官解妻，弗告亡，它如所。解曰：符有名數明所，解以為毋恢(壞人)」人也，取(娶)以為妻，不智(知)前亡，乃疑為明隸，它如符。詰解：符雖有名數明所，而實亡人也。律：「取(娶)亡人為妻，黥為城旦，弗智(知)，非有減也。解雖弗智(知)，當以取(娶)亡人為妻論。何解？解曰：罪，毋解。
- 《唐律疏議·戶婚律》「娶逃亡婦女」條：
  - 諸娶逃亡婦女為妻妾，知情者與同罪，至死者減一等。離之。即無夫，會恩免罪者，不離。
  - 《疏》議曰：婦女犯罪逃亡，有人娶為妻妾，若知其逃亡而娶，流罪以下，並與同科；唯婦人本犯死罪而娶者，流三千里。仍離之。即逃亡婦女無夫，又會恩赦得免罪者，不合從離。其不知情而娶，準律無罪，若無夫，即聽不離。

## 七、法律初期的儒家化

### (一)春秋絕獄

- 《後漢書·應劭傳》：公羊春秋  
故膠西相董仲舒老病致仕，朝廷每有政議，數遣廷尉張湯親至陋巷，問其得失。於是作春秋決獄二百三十二事，動以經對，言之詳矣。
- 杜佑《通典》卷69引董仲舒《決獄》曰：  
甲有子乙以乞丙，乙後長大而丙所成育。甲因酒色謂乙曰：「汝是吾子。」乙怒，杖甲二十。甲以乙本是其子，不勝其忿，自告縣官。仲舒斷之曰：「甲生乙，不能長育以乞丙，於義已絕矣！雖杖甲，不應坐。」
- 《太平御覽》卷640〈刑法部六·決獄〉引董仲舒《決獄》曰：  
甲父乙與丙爭言相鬪，丙以佩刀刺乙，甲即以杖擊丙，誤傷乙。甲當何論？或曰毆父也，當梟首。議曰：臣愚以父子至親也，聞其鬪，莫不有怵悵之心，扶杖而救

之，非所以欲誅父也。春秋之義，許止父病，進藥於其父而卒。君子原心，赦而不誅。甲非律所謂毆父也，不當坐。

### 「原心論罪」

- 《春秋繁露·精華》：  
春秋之聽獄也，必本其事而原其志。志邪者，不待成；首惡者，罪特重；本直者，其論輕。
- 《後漢書·霍諝傳》：  
春秋之義，原情定過，赦事誅意。
- 《鹽鐵論·刑德》：  
春秋之治獄，論心定罪。志善而違於法者免，志惡而合於法者誅。

法律儒家化指標：**儒家的經典用來解決法律的紛爭、犯意的考量及主從判斷**

### (二)漢儒注律：漢儒通經注律

- 《晉書·刑法志》：  
後人生意，各為章句。叔孫宣、郭令卿、馬融、鄭玄諸儒章句十有餘家，家數十萬言。

## 八、漢律之弊：漢律風評不佳〈好的法律：唐律、晉律〉—**繁瑣、蕪雜**

- 含有刑法**總則**意義的《**具律**》置於篇中，明顯**體例不純**。
- 漢代為因應客觀需要，乃頒佈了一些單行的「**律**」和單行的「**令**」以為補充。律外有律，**繁雜混亂**。
  - 規範宮廷防衛的《越宮律》
  - 規範田租稅收的《田律》
  - 補充律典所頒佈的詔令集，如《令甲》、《令乙》等
- 漢代法律**配置失當，錯糅雜亂**。《晉書·刑法志》：
  - \***項羽討厭秦，焚律書**—漢朝獻書〈樂經遺失，版本變更〉、古文經書。
  - \***古文經盛行**：註古文經。《尚書·堯典》注釋冗長，精緻，娟蝶浩繁。
  - \***玄學為儒學找一條新的思路，結合老莊思想**。
  - 盜律有賊傷之例，賊律有盜章之文，興律有上獄之法，廐律有逮捕之事。
- 法典愈益**繁瑣**。《晉書·刑法志》：
  - 後人生意，各為章句。叔孫宣、郭令卿、馬融、鄭玄諸儒章句十有餘家，家數十萬言。凡斷罪所當由用者，合二萬六千二百七十二條，七百七十三萬二千二百餘言，言數益繁，覽者益難。天子於是下詔，但用鄭氏章句，不得雜用餘家。

## 九、儒家化法典的誕生

### (一)曹魏的魏律十八篇

- \***短命王朝的價值**：九品官人法〈漢朝以俸定官階〉、解決漢律繁雜問題〈學風提升+改朝換代—重整法律〉
- 容忍復仇。魏明帝制新律：「賊鬥殺人，以劾而亡，許依**古義**，聽子弟得追殺之。會赦及過誤相殺，不得報仇。」
- \***中國古代殺人分級**：謀殺、故殺、鬥殺、戲殺、賊殺

- **八議入律**：議親、故、賢、能、功、貴、勤、賓。（來自《周禮·小司寇》「八辟」）

## (二) 晉朝的泰始律令〈沿用至四朝(南朝結束)〉

- 晉武帝泰始三年(267)制定，四年頒佈。
- 修律者：賈充、鄭沖、荀勗、荀勗、羊祜、王業、杜友、杜預、裴楷、周雄、郭頴、成公綏、柳軌及榮邵等十四人，多**儒學大族**。*\*穎、陳氏、滎陽鄭氏、汝南袁氏一門第觀念*
- 《晉律》20篇，620條，27657字。
  - 《晉書·刑法志》：蠲〈刪除〉其苛穢，存其清約，事從中典，歸於益時。
- 又有《泰始令》
  - 律以正罪名，令以存事制，兩者相須為用。
  - 其餘未宜除者，若軍事、田農、酤酒，未得皆從人心，權設其法，太平當除，故不入律，悉以為令。施行制度，以此設教，違令有罪則入律。  
*\*為何酒要管制？增加收入、酒後鬧事〈治安〉，糧食*
- 律令合2926條，126300言，60卷。故事30卷

## (三) 泰始律令的意義

- 律令分途，「違令有罪則入律」。
- 法律儒家化
  - 准**五服**以治罪
  - 禮律並舉
    - 父在子不得分家異財；父老，子必須棄官回家供養。
      - 《禮記·王制》：「（父母）九十者，其家不從政。」
      - 《晉令》：「年九十，乃聽（諸子免官）悉歸。」  
*\*官職之重要性，想不當官不容易，盡孝道是當然之事*
    - 東晉庾純為河南尹，被劾「父老不歸供養」，犯不孝罪。*(政治案件)*
- 官吏行三年之喪。
  - 諸將吏二千石以下遭三年喪者，遣寧終喪，百姓復其徭役。
- 復仇的折衷處理
  - \*報父母之仇—孝，殺人之罪—國法。*
  - 晉令：殺人父母，（遇赦），徙之二千里外(移鄉避仇)。
- 禁止以妾為妻
  - （晉武帝泰始十年）詔曰：「嫡庶之別，所以辨上下，明貴賤。而近世以來，多皆內寵，登妃后之職，亂尊卑之序。自今以後，皆不得登用妾媵以為嫡正。」*\*媵：陪嫁者*
  - \*《九朝律考》程樹德：漢、曹魏至隋之九朝之律文*
  - \*紙張珍貴、火攻多，使得魏晉史書保留困難。*