

# 垂范千秋：《汉书·刑法志》的法律书写

□ 文 扬

《汉书》，又称《前汉书》，东汉史学家班固（公元32年至公元92年）撰，班昭、马续补作，是我国首部纪传体断代史。该书记述了自汉高祖元年（公元前206年）至新朝王莽地皇四年（公元23年），约二百三十年史事，文赡事详，为后世史家宗仰。唐代史家刘知幾认为：“如《汉书》者，究西都之首末，穷刘氏之废兴，包举一代，撰成一书。言皆精炼，事甚该密，故学者寻讨，易为其功。自尔迄今，无改斯道。”清代汉学兴盛，“鸿生巨儒多肆力此书”（杨树达《汉书疏证》自序），他们或校勘版本，论证得失；或训释文义，补订讹误。莫不惨淡经营，各尽所能。

《汉书》有本纪十二篇、表八篇、志十篇、列传七十篇，共一百篇，洋洋八十余万言。其中，“十志该富，赞序弘丽，儒雅彬彬，信有遗味”（刘勰《文心雕龙·史传》）。而《刑法志》一篇被视为中国最早的“专门形式”的法律史著述。当代著名历史学家白寿彝先生说：“《刑法志》是《汉书》完全新创立的，它记述宗周以来至东汉初年军制和刑法的变化。”《刑法志》辞约旨丰、意蕴悠远。班固于此篇阐扬礼刑起源与宗旨、举察历代兵道与刑制、评析汉法变迁与得失、宣明治国程式与本原，寓寄着深邃的法理思想。

## 阐扬礼刑起源与宗旨

“夫人育天地之貌，怀五常之性，聪明精粹，有生之最灵者也。”《刑法志》开篇立足人类本性和生存需求，阐扬礼刑的起源与宗旨。人类与天地相似，“头圆象天，足方象地”（东汉应劭《汉书集解音义》），具有仁、义、礼、智、信五种本性。人类为了满足嗜欲、躲避灾害、防御寒暑，“必将役物以为养”。役使万物凭借的是仁智而非强力，这正是人类之所以尊贵的原因。为了役使万物，人类必须结为群体，而结为群体必须借助仁爱，所谓“仁爱不仁则不能群，不能群则不胜物，不胜物则养不足”。然而，人类结为群体后，由于生存资料匮乏，不可避免地产生争夺之心。于是，德才兼备的圣人率先以身作则，恭敬谦逊，泛爱博施。众人心悦诚服，拥戴圣人为君王。班固援引《尚书·洪范》“天子作民父母，以为天下王”，申言“圣人取类以正名，而谓君为父母，明仁爱德让，王道之本也”。圣人取用同类之共性以正名分，强调君王应当像父母对待子女一样，尽心竭力地呵护人民，唯有以民为本，才可以成为“天下王”。

仁爱德让是王道之本。在班固看来，仁爱依靠恭敬便不会败坏，德让凭借威严可长久存续，于是圣人“制礼以崇敬，作刑以明威”。制礼与作刑是圣人实现王道的重要手段。不过，制礼作刑不是无所依托的人为创造，而是效法天地的自然开显。正如《汉书·礼乐志》所教：“人函天地阴阳之气，有喜怒哀乐之情。天禀其性而不能节也，圣人能之节而不能绝也，故效天地而制礼乐，所以通神明，立人伦，正情性，节万事者也。”人皆有喜怒哀乐之情，它们源于自然，而常人难以调节。于是，圣人“象天地而制礼乐”，以此实现通达神明、确立人伦、端正情性和调节万事的目的。班固相信，圣人能够洞察事情的品性，必定也通晓“天地之心”，于是制礼作教、立法设刑，一举一动皆顺应民情，契合天地自然之道。申言之，圣人制礼作刑，上应“天心”，下合“民情”，具有合理性、必然性和神圣性。

班固总结道：“故曰先王立礼，‘则天之明，因地之性’也。刑罚威狱，以类天之震曜杀戮也；温慈惠和，以效天之生殖长育也。”天有暴风骤雨、电闪雷鸣，于是有刑刑威狱之法；天有万物生长、生机盎然，于是有温慈惠和之礼。《尚书·皋陶谟》载：“天叙有典，敕我五典五惇哉！天秩有礼，自我五礼有庸哉！同寅协恭和衷哉。天命有德，五服五章哉！天讨有罪，五刑五用哉！政事懋哉！懋哉！”人世间的人伦次序、仪式规范、服制等级、刑罚方式皆是上天的安排。“天秩有礼”，于是圣人制定了吉、凶、宾、军、嘉这五种礼仪规范；“天讨有罪”，于是圣人设立了墨、劓、剕、宫、大辟五种肉刑，用甲兵、斧钺、刀锯、钻竿、鞭扑等五种刑具惩罚犯罪。概言之，礼与刑由圣人作出，体现了上天的意志。天意即民意，君王既是上天之子，也是百姓之父。礼教与刑罚的根本宗旨是应天顺民，实现王道。

## 举察历代兵道与刑制

中国古代兵刑同源、刑始于兵。《刑法志》追念礼刑起源，而后考订历史，举察历代兵道与刑制。五帝三代时期，“黄帝有涿鹿之战以定火灾，颛顼有共工之除以定水害”。班固认为，即使在太平盛世的唐虞之际，也流放驱逐了共工、灌兜、三苗、鲧等作乱之人。“夏有甘扈之誓，殷、周以兵定天下。”先王率领军队安定天下，而后偃武息戈、教以文德。同时，设立司马官职掌管军队，并根据井田制度征收军赋。春秋时期，齐桓公任管仲改革，“作内政而



班固画像。

资料图片

寓军令”；晋文公作执秩之法维护礼制，“又随时苟合以求欲速之功”。齐桓、晋文之后，礼乐制度加速衰败。再后来，鲁成公制定丘甲制，鲁哀公推行田赋制，狩猎、阅兵都僭越礼制，背离了正道。于是《春秋》“书而讥之”，以存王道。孔子忧心战争频仍民不聊生，赞赏子路善治“千乘之国”的军赋才能，强调治理国家军赋，同时以“礼道”教导百姓。

战国时期，诸侯国之间竞相炫耀武力，逐渐兴起了所谓的“讲武之礼”。秦国将其更名为“角抵”（一种供人娱乐的技艺表演）。于是，“先王之礼没于淫乐中矣”。秦“兼吞战国”，二世而亡，究其失败原因：首先，秦人领地狭狹险固，“其使民也酷烈”，通过“劫之以势，隐之以厄，狙之以赏庆，道之以刑罚”，不断驱使百姓投身战场，“故能四世有胜于天下”；其次，秦人虽能征善战，但贪求利禄，不能安于法制守守名节。以秦国为参照，齐桓、晋文虽有节制之兵，但“未本仁义之统”。故荀子言，“秦之锐士不可以当桓、文之节制，桓、文之节制不可以敌汤、武之仁义”。汤、武施行仁政，上下一心，无敌于天下。秦亡汉兴，汉高祖平定天下，训练步卒、强化驻军。汉武帝征讨百粤、整顿军备。到了汉元帝时期，大夫贡禹上疏奏请减少官中乘舆、服御器物等费用，于是才废除了“角抵”表演，但并未从根本上纠正“治兵振旅”的问题。班固申言兵刑的重要性，强调“鞭扑不可弛于家，刑罚不可废于国，征伐不可偃于天下；用之有本末，行之有逆顺耳”。其后又援引孔子“工欲善其事，必先利其器”的观点，强调文德是帝王的利器，而威武是文德的辅助。教化百姓的文德越是深广，那么威武的效力越是强大。

追溯晋周之法，《周礼·秋官》载：“大司寇之职，掌建邦之三典，以佐王刑邦国，诂四方，一曰刑新国用轻典，二曰刑平国用中典，三曰刑乱国用重典。”刚刚建立的国家，民众尚需教化，因而使用轻刑。承平守成之国，民众已受教化，于是施行中典。至于篡弑叛逆之国，应以重典惩治。班固据此认为，墨罪、劓罪、宫罪、剕罪、杀罪各五百，这就是“刑平国用中典”；周道衰落后，周穆王基于时势增设刑法，五刑的条目增至三千条，这就是“刑乱国用重典”。春秋时期，“王道衰坏，教化不行”，郑国子产“铸刑书”，将法律条文公之于世，改变了“昔先王议事以制，不为刑辟”的传统，遭到晋国大夫叔向的激烈反对。然而，子产以救世为己任，据理力争。班固援引孔子“道德齐礼”之



说，哀叹“媮薄之政，自是滋矣”。战国时期，“韩任申子，秦用商鞅，连相坐之法，造参夷之诛”。后来秦始皇“毁先王之法，灭礼谊之官，专任刑罚”，致使“囹圄成市，天下愁怨，漉而叛之”。

## 评析汉法变迁与得失

有汉一代，刑制几经迁变。公元前206年，汉王刘邦率军攻入秦都咸阳，申明军纪、废除秦法，与百姓约法三章：“杀人者死，伤人及盗抵罪。”公元前202年，刘邦建立汉朝，定都长安。因“四夷未附，兵革未息，三章之法不足以御奸”，于是命相国萧何“摭摭秦法，取其宜于时者，作律九章”。《九章律》的篇目是在秦律所承《法经》盗、贼、囚、捕、杂、具六篇之外，又增户、兴、厩三篇，合为九篇。到孝惠、高后时期，萧规曹随、无为而治，使得“衣食滋殖，刑罚用稀”。汉文帝继位后，坚持以德化民，劝课农桑、轻徭薄赋。文帝十三年（公元前167年），齐太仓令淳于意犯罪当刑，其女缇萦上书请求将自己没为官婢，以去除其父肉刑、“使得自新”。文帝深受感动，下令除肉刑、定刑期。汉景帝先后两次下诏减轻笞刑，成就了“文景之治”的文明之治。

汉武帝即位后，为了征伐四夷而横征暴敛，使得“百姓贫耗，穷民犯法，酷吏击断，奸轨不胜”。他重用张汤、赵禹等人，“作见知故纵、监临部主之法”。该法规定，明知他人犯罪而不举报的，以纵容犯罪论处；相应的监察官员和主管官员也要连坐。班固认为，如此严酷的法律不仅未能遏制犯罪，反而导致奸猾的官吏玩弄法令，随意附会定罪，法网变得更加严密。“律令凡三百五十九章，大辟四百九条，千八百八十二事，死罪决事比万三千四百七十二事”，繁密的法律在适用时往往彼此矛盾，产生了大量同罪异罚的情形。同时，奸吏假公济私、舞文弄墨，冤假错案层出不穷。后来便有了汉宣帝力图整顿“治狱之吏”，汉元帝诏令删繁减法，汉成帝强调“惟刑之恤”。然而，班固认为，因为缺乏仲山甫这种栋梁之材，当时的官吏舍本逐末、敷衍塞责，“不能因时广宣主恩，建立明制，为一代之法”。

有鉴于此，班固“略举汉兴以来，法令稍定而合古便今者”。“法令稍定”意味着法律得以实施且具有稳定性，“合古便今”则要求法律既契合三代古法，又有助于当下实践。具体言之，三代古法即夏商周法制，其中“周监于二代”，可谓集大成者。《周礼》记载了“五听”“八议”“三刺”“三宥”“三赦”之法。以此为参照，班固认为，汉高祖七年（公元前200年）为解决疑案久拖不决的司法难题而确立的奏谳制度，汉景帝中五年（公元前145年）推行疑狱案件的复审制度，“近于五听三宥之意”。汉宣帝元康四年（公元前62年）和汉成帝鸿嘉元年（公元前20年）敬老慈幼的诏令，符合“三赦”关于赦免幼弱和老人的规定。与此同时，班固深知“风俗移易，人性相近而习相远”，在汉文帝宽仁治国的时期，即使废除“收孥连坐法”，仍会因新垣平谋反事件“复行三族之诛”。

## 宣明治国程式与本原

子曰：“如有王者，必世而后仁；善人为国百年，亦可以胜残去杀矣。”班固引以

为“治国之程式”：“圣人承衰拨乱而起”，道之以德，齐之以礼，须经三十年才能使仁政大行；至于学问德行不够高深的善人，治理国政延续百年，才能克服残暴免除虐杀。根据这一治国程式，班固以狱刑为中心，稽古探今，宣明治国的本原。“考自昭、宣、元、成、哀、平六世之间，断狱殊死，率岁千余口，耐罪至上至右止，三倍有余”，汉武帝之后，从汉昭帝到汉平帝的近百年间，经狱吏审判处以死刑的，大约每一千人中有一人，处以“耐罪至上至右止”（包括司寇、鬼薪、白繁、完城旦舂、斩右趾）的，每一千人中有一人。与之相较，“今郡国被刑而死者岁以万数，天下狱二千余所，其冤死者多少相覆，狱不减一人”，狱刑如此繁密，难以企及汉平帝之前的治理，更与治国之程式背道而驰。

班固援引《尚书·吕刑》“伯夷降典，哲民惟刑”，申言“制礼以止刑，犹隄之防溢水也”。然而，“今隄防凌迟，礼制未立；死刑过制，生刑易犯；饥寒并至，穷斯滥溢；豪桀擅私，为之囊橐；奸有所隐，则刃而没之”，这便是致使狱刑繁密的五种弊病。子曰：“古之知法者能省刑，本也；今之知法者不失有罪，末矣。”班固深赞此论，古之狱吏以省刑为本，“与其杀不辜，宁失有罪”；今之狱吏以“不失有罪”为务，上下各级竞相追求，将处刑苛刻视为执法严明，以此获得名利，而那些公正平允的执法者却深陷祸患之中。班固认为，汉光武帝和汉明帝时期，百姓免于兵革之祸，生活安定富足。按照人口比例计算，狱刑数量比汉成帝、汉哀帝两代减少五分之四。即使如此，仍然很难与古制相比拟，因为“疾未除，而刑本不正”。

荀子曰：“凡制刑之本，将以禁暴恶，且惩其未也。”班固赞同荀子“象刑非生于治古，方起于乱今”的观点，认为“象刑惟明”应当理解为“象天道而作刑”，如此才符合《尚书·吕刑》“刑罪世轻世重”之理。班固认为，尧舜之治固然令人向往，“今汉承衰周暴秦极弊之流”，风俗教化远不及三代，不应照搬尧舜刑制，而应因时制宜，实现罪刑均衡。然而，世人视“专杀者”为“能吏”，视“奉法者”为无能，法网繁密却难以止奸，刑罚严酷却被民众轻视。这一切弊害产生的根源在于“礼乐阙而刑不正”，应当认真思考那些正本清源的议论。具体而言，“删定律令，撰二百章，以应大辟。其余罪次，于古当生，今触死者，皆可募行肉刑。及伤人与盗，更受赀枉法，男女淫乱，皆复古刑，为三千章。抵欺文至微细之法，悉删除。如此，则刑可畏而禁易避，更不专杀，法无二门，轻重当罪，民命得全。合刑罚之中，殷天人之和，顺稽古之制，成时雍之化。”在班固看来，刑罚改革不务其轻而务其中，以上的种种举措虽然难以企及刑措不用的成康盛世，但也能重现汉文帝时期的宽仁断狱。

《诗经·大雅》云“宜民宜人，受禄于天”，《尚书·泰誓》曰“立定厥功，惟克永世”，班固援引诗书，以规劝的口吻呼吁统治者以民为本。汉和帝永元元年（公元89年），班固随大将军窦宪出征匈奴，参与谋议。永元四年（公元92年），窦宪失势自杀，班固受到牵连而屈居狱中，时年六十一岁。断代史始自班固，其后的历朝“正史”皆沿袭《汉书》体裁。不同于《汉书》纪、传聚西西汉一代史实，《汉书·刑法志》称道五帝三代、追述春秋战国、评断秦皇汉武，洋溢着纵贯古今、博雅通达的精神，由此成就了垂范千秋的法律书写。

【本文系河北省社科基金一般项目“法律史学与构建中国法学自主知识体系研究”（编号：HB25FX008）的阶段性研究成果】（作者单位：华北电力大学法政系）

中国共产党自成立之初就十分重视法制建设，其在革命早期于赣鄂湘等地区进行了一系列具有地方特色、体现时代印记的司法实践，为新中国法治建设积累了宝贵经验。在全面依法治国新征程中，深入探索这一时期的红色司法基因，对传承红色法治基因、赓续红色法治血脉，做好“两个结合”具有重要的理论和现实意义。

**坚持党的绝对领导。**革命早期，在中国共产党的领导下，赣鄂湘地区为维护群众利益开展了一系列红色司法探索，为后续司法实践的不断发展和提供了思想指引和政策指导。

1923年成立的江西安源路矿工人俱乐部裁判委员会是中国共产党领导下最早具有司法性质的机构雏形，其产生方式、运行流程等都充分体现了党的领导。同时，裁判委员会历任的三届委员长朱锦棠、胡立生、周怀德均为中共党员。

湖北省红安县建立了中国共产党历史上成立时间最早、内设机构最健全、审判程序最规范、影响范围最广的“中国革命第一法庭”——七里坪革命法庭。法庭于1927年由董必武指导建立，根据中国共产党的指示，积极开展惩治土豪劣绅、维护婚姻自由等工作，有力捍卫了红色政权。

1927年，中共浏阳县委根据中共湖南省委的指示，成立了浏阳县特别法庭，中共党员潘介棠任法庭庭长。1928年，湘南苏维埃政府正式成立，其在开展武装斗争和土地革命的同时，结合党的路线、方针、政策以及遇到的实际问题，因地制宜建立司法组织、制定司法制度，为巩固红色政权提供了司法保障。

**坚持以人民为中心。**孟子曰：“民为贵，社稷次之，君为轻。”民本思想是中国古代治国理政的核心思想之一。中国共产党从维护人民群众利益出发，在赣鄂湘地区进行了一系列红色司法实践。

安源大罢工胜利后，刘少奇等同志带领工人依托安源裁判委员会反抗剥削压迫，争取合法权益、巩固罢工成果。在运行过程中，安源裁判委员会进行了合议制度、工作报告、裁判文书等十五项司法探索，以取代“腐败法庭”，从而结束了安源法制受“罚人”机器司法科控制的不公局面。同时，安源裁判委员会注重发挥调解的作用，在调处工人之间的矛盾纠纷时，坚持“秉息事宁人之旨”，倡导“平心静气，依法据理”，对工友进行“恩禁的劝导”，做到“使双方互让，和平解决”纠纷和问题，从而切实维护工人的合法权益。

七里坪革命法庭在成立之初，就承担惩治土豪劣绅、保障群众利益的职能，并积极运用法律手段为贫苦农民伸张正义。七里坪革命法庭所在的鄂皖皖革命根据地，根据中国共产党的方针和政策，先后制定了劳动法、土地法、婚姻法等反映人民利益和意志的法律法令百余条，并依托七里坪革命法庭实施。

浏阳县特别法庭成立后，对罪大恶极的反动分子和土豪劣绅进行了审判，以回应群众呼声、维护群众利益。其间，群众上诉浏阳县特别法庭要求惩办县警备队长唐忠志。公审大会上，各界群众代表控诉了唐忠志过去欺压人民群众的种种罪行。通过审判，唐忠志被判处死刑，并被执行枪决。浏阳县特别法庭因此被称赞为“撑了腰”。

**坚持群众路线。**群众路线是党的生命线和根本工作路线。革命早期赣鄂湘地区开展的红色司法实践，是中国共产党坚持从群众中来，到群众中去的生动缩影。

安源裁判委员会委员由安源路矿工人俱乐部最高代表会议从工友中选举产生，实现了工友事由工友调处。安源裁判委员会第一届委员长朱锦棠在《裁判委员会报告》中指出，成立裁判委员会的目的是“促进工友之自治，维持公共的安宁”。安源裁判委员会还设置了问事处，记录纠纷事件的当事人姓名、事件进展、判决结果等，并将裁判结果公布，接受群众监督。

七里坪革命法庭成立伊始，根据广大群众的要求，依照《湖北省惩治土豪劣绅暂行条例》的规定，先后审判惩治反动派、土豪劣绅、地痞流氓40余人，其中对李介仁、李世显等在革命前欺压人民、残害无辜，革命后破坏工农运动、谋害共产党员的土豪劣绅，法庭专门召开公审大会并当庭宣判，6万余名群众现场旁听。通过为群众伸张正义，法庭不仅沉重打击了当地反动势力，还赢得了群众的热爱与拥护，进一步筑牢了中国共产党的群众基础。

湘南起义时期的法制机构设置与法制实践立足于特定的时代背景，注重将司法实践与革命动员相结合。如在郴县发生的“反白事件”中，县苏维埃政府成立特别法庭，对参加暴乱的人员进行审理判决，公审事件主犯时，更有数千名群众到场旁听。特别法庭强调依靠工农群众审理反革命案件，注重听取工农群众对反革命分子的处理意见，充分体现了从群众中来，到群众中去。

（作者单位：江西省萍乡市中级人民法院；江西省萍乡市安源区人民法院）

# 革命早期赣鄂湘地区的红色司法基因

□ 曾红桃 龚迪雅 刘双