

兩漢刑罰發展的趨勢 ——「德主刑輔」思想的落實*

陳中龍

朝陽科技大學通識教育中心助理教授

摘 要

儒家的法律思想主張「德主刑輔」，從孔子開始就不曾否認刑罰存在的必要性，只是對於法家提昇刑罰角色的做法感到不安而已。以兩漢的刑罰發展趨勢為例，「省刑慎罰」與「斷獄寬平」已經成為兩漢間的刑罰走向。兩漢的刑罰趨勢與儒家思想在漢代的發展相互輝映，從中央的公卿到地方的官吏，自宣、元以後儒家化的程度愈來愈深，儒家的德主刑輔思想，也藉由這些官吏在司法活動中表現出來。

關鍵字：兩漢、德主刑輔、刑罰

* 本文 2007.10.08 收稿，2007.12.05 通過刊登。

感謝兩位匿名審查人提供寶貴修正意見，本文已經過作者修正，文責仍由作者自負。

一、前言

先秦儒家強調“禮”的主張，認為“為國以禮”是最大的原則。儒家的以禮治國，並不表示完全否定法與刑在治理國家時的重要性，只是對於禮法、德刑的實施順序與做法有所堅持。禮治作為儒家的治國原則與主張，包含兩對中國古代法的範疇關係，一是禮與法、德與刑，二是人治與法治。以儒家的禮治主義而言，主張禮法並用、德刑相濟，但是德、禮高於法、刑；賢人與良法並用，可是賢人也重於良法，進而言之，賢人就是德、禮的人格化。因此，這兩對範疇又可合而為一，成為儒家的主要法律思想——德禮為主、法刑為輔的治理模式¹。表現在實際的司法操作中，「省刑慎罰」與「斷獄寬平」兩項也就成為儒家法制思想的重要基礎。這兩者不但有制度面的內容，同時也包涵儒家人治的理念，觀察兩漢時期的刑罰走向，似乎都朝向這樣的方向進行。

本文採用的主要資料除了傳統的前四史以外，還以出土簡牘輔助之，其中以雲夢睡虎地十一號秦墓竹簡與張家山二四七號漢墓竹簡二者最為重要。藉由簡牘資料可以直接分析秦漢的法律條文，以及秦代到漢初的律令性質，進一步得與漢初之後的情況作一比較。

在儒家德主刑輔的主張之下，「省刑慎罰」、「哀矜折獄」的思想成為德治的內容之一。本文將以三個主題作為指標，一是刑罰性質的改變，二是大辟的減省與律令的刪定，三是斷獄的寬平，藉此三主題說明「德主刑輔」思想的逐步落實。

二、前漢刑罰性質的改變

若將睡虎地秦律與張家山漢律作一比較，兩者相承之處明顯可見，但是其間的區別也截然不同²。傳統所謂「漢承秦制」的說法，蕭何的九章律到底有多少承自於秦律，有多少是漢初才出現，目前還無法正確估計。史載蕭何於秦時以「文母害」為沛縣吏掾，升任泗水卒史，考課第一。漢軍攻入咸陽，何收

¹ 俞榮根，《儒家法思想通論》（南寧：廣西人民出版社，一九九二，第一版），頁一四五。

² 參見李學勤，〈張家山漢簡研究的幾個問題〉，收入〈張家山漢簡《二年律令》漢律價值初探（筆談）〉一文中，《鄭州大學學報》（哲學社會科學版），二〇〇三年，頁三六。例如睡虎地秦律中充滿了貲甲、盾等軍事用途的罰則，但是〈二年律令〉卻完全不見了。

秦丞相、御史律令圖書³。至為相國，取其合於時宜者，作律九章⁴。以蕭何的出身及九章律的傳承，可知九章律乃基於秦代的律令圖書，因而在律令的性質上，漢初仍然依循秦律的重罰精神，尤其是對破壞家庭倫理、社會秩序與危害皇權的行為最能表現出重罰的傾向。例如睡虎地秦律規定子毆擊大父母或高大父母皆鯨為城旦舂，張家山漢律規定子毆詈泰父母、父母、段大母、主母、後母皆須棄市，漢初律不但比秦律罰得更重，而且適用的範圍也更廣。秦律規定父母告子不孝，皆依父母所告而遷不孝子於邊郡，漢初律父母告子不孝罪至棄市，同樣的漢初律還是重於秦律。秦律同母異父相與奸需棄市，漢初律同產相與奸亦罪至棄市。秦律鬪嚙人耳鼻指唇者耐，漢初賊律亦作相同規定。秦律盜賊價值過六百六十鯨為城旦，漢初盜律亦作如此規定⁵。可見若將秦律視為重罰，則漢初律仍不減於秦律，甚至有過之而無不及。

漢初又有張蒼定章程⁶。張蒼，陽武人。好書律歷，師事荀卿，受《左氏春秋》⁷。秦時為御史，主柱下方書。明習天下圖書計籍，又善用算律歷，領主郡國上計者⁸。受文帝之命，廢除肉刑，改革刑制。以張蒼的出身及其在秦時的官歷，可知漢初所定的章程也是襲秦之故。

漢初律令與章程皆採秦代之故，使律令的性質偏於嚴酷。因此從高祖之後，減輕刑罰的詔令便不斷的出現於前漢的歷史中⁹，只是減輕刑罰的詔令無法滿足現狀，遂有對刑罰性質進行改變者，其中最重要的是孝文帝的刑制改革。在這次改革中包括兩項主要內容，一是廢除肉刑及刑制的調整，二是刑期制度的確立。本文在此並不想深入涉及肉刑廢除之後的刑制變動問題，而只是想說明廢除肉刑在刑罰性質上的改變。¹⁰

³ 《漢書》（百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八一，臺五版），〈蕭何傳〉，卷三十九，頁五三二。

⁴ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二三九。

⁵ 秦律律中的相關規定，可參見拙著《漢晉家族法制研究》，民雄：國立中正大學歷史學研究所博士論文，二〇〇五。

⁶ 《漢書·高帝紀下》，卷一，頁二六。

⁷ 胡元儀《荀卿別傳》，轉引馬非白《秦集史》，（臺北：弘文館出版社，一九八六），頁三三八。

⁸ 《漢書·張蒼傳》，卷四十二，頁五六四。

⁹ 關於兩漢魏晉減除刑罰的紀錄，除《漢書·刑法志》與《晉書·刑法志》的紀錄以外，可參見程樹德《九朝律考》中〈漢律考〉六「沿革考」，頁一四三至一六二。另外，沈家本《歷代刑法考·律令》，卷二至三，頁三七〇至三九〇亦得參考。因為有關這方面的紀錄資料繁多，限於篇幅，不再逐錄。

¹⁰ 關於肉刑轉變為勞役刑的相關研究成果，參見拙文，〈秦漢刑徒研究評述〉，《簡牘學報》，第十八期，二〇〇二，頁二七一至二八六。廢除肉刑引發的問題也可參見拙文，〈肉刑與死刑之間—漢初刑制研究之一〉，《中華簡牘學會通報》第二期，二〇〇六，頁三三至四四。

肉刑的刑罰性質是殘害罪人肢體的一種報復性刑罰，其由來已久，春秋戰國時使役刑人是社會的真實情況¹¹。後來隨著時代轉變，逐漸將這些勞動力納入制度的規範中，產生以勞役形態為主的刑罰。秦代直接以勞役種類為刑名的就包括城旦舂、鬼薪白粲、隸臣妾、司寇和侯等，這些刑罰的主要目的是要處罰罪犯服以勞役。從睡虎地秦律所見，這些勞役刑仍然與肉刑互相搭配使用，譬如在城旦舂這個刑等上，就出現了斬右趾、斬左趾、劓、黥等肉刑附加在上面；在鬼薪白粲與隸臣妾上，可能也會附上「黥」以上的肉刑¹²。這種勞役刑配合肉刑使用的刑罰制度，在張家山漢律中還屢屢出現，足見漢初還是使用這種刑罰制度。

除了肉刑的問題之外，秦律中雖然已經區分出不同的刑等，但是這些刑等只是作為論罪時的量刑標準，對於刑期期限還未有明確的規定。目前學界對於秦代刑罰是否有刑期的規定，尚有不同的意見，其爭論的焦點在於睡虎地秦律出現的「𠙴（繫）城旦六歲」一詞¹³，這個詞的意思明顯的是指「拘繫城旦六年」。「𠙴（繫）城旦舂」刑也出現在漢初律中，張家山漢律有「𠙴（繫）城旦舂」、「𠙴（繫）城旦舂六歲」與「𠙴（繫）城旦舂三歲」之刑。〈二年律令〉云：「吏民亡，盈卒歲，耐；不盈卒歲，𠙴（繫）城旦舂」¹⁴，「𠙴（繫）城旦舂」之所以輕於耐罪，可能是因為它不會傷及身體髮膚。〈二年律令〉又云：

隸臣妾、收人亡，盈卒歲，𠙴（繫）城旦舂六歲；不盈卒歲，𠙴（繫）三歲。自出毆，□□。其去𠙴（繫）三歲亡，𠙴（繫）六歲；去𠙴（繫）六歲亡，完為城旦舂。¹⁵

¹¹ 滋賀秀三著，《中國上古刑罰考—以盟誓為線索》，姚榮濤譯，收於《日本學者研究中國史論著選譯》八，（北京：中華書局，一九九三），頁一四至一六。又可參見吳榮曾，〈胥靡試探—論戰國時的刑徒制〉，《中國史研究》一九八〇年第三期。收入氏著，《先秦兩漢史研究》，北京：中華書局，一九九五年，第一版，頁一四八至一六一。趙伯雄，〈《周禮》胥徒考〉，《中國史研究》二〇〇〇年第四期，頁三至一二。

¹² 有關睡虎地秦簡中的刑罰體系及日後的演變，可參見堀毅著，郭延德譯、陳泓校，〈秦漢刑名考〉，收入氏著，《秦漢法制史論考》，（北京：法律出版社，一九八八，第一版），頁一四六至一八五。

¹³ 《睡虎地秦墓竹簡·法律答問》第一一八號簡，圖版頁五八，釋文頁一二一云：「當耐為隸臣，以司寇誣人，可（何）論？當耐為隸臣，有（又）𠙴（繫）城旦六歲」，又〈法律答問〉第一一一號簡，釋文頁一二〇亦云：「葆子獄未斷而誣【告人，其罪】當刑鬼薪，勿刑，行其耐，有（又）𠙴（繫）城旦六歲」。

¹⁴ 《張家山漢墓竹簡·二年律令·亡律》第一五七號簡，圖版頁，釋文頁一五四。

¹⁵ 《張家山漢墓竹簡·二年律令·亡律》，第一六五號簡，圖版頁，釋文頁一五五。

可見「𠙴（繫）城旦舂」刑之內，已經區分為繫三歲與繫六歲二等，而且「𠙴（繫）城旦舂六歲」是輕於「完為城旦舂」一等的刑罰。這條律文規定，隸臣妾、收入逃亡，滿一歲，須加拘繫城旦舂六年；未滿一歲，須加拘繫城旦舂三年。以此推測，「𠙴（繫）城旦舂」刑應該屬於「城旦舂」之內的一個刑等，其中「𠙴（繫）」似乎也是一項附加刑，就像是「黥」一樣。就目前所見，「𠙴（繫）」也只出現於「城旦舂」之中，鬼薪白粲、隸臣妾與司寇之內還未發現。對於這種現象，若只是一味的認定秦代為“無刑期”或是“有刑期”¹⁶，可能會喪失歷史發展的變動性因素，因此若將睡虎地秦律與張家山漢律的時期，作為刑期制度的轉變時代，似乎更能符合歷史發展的軌跡。邢義田先生認為，從「〈二年律令〉」看，漢初之法及漢所承的秦法中無疑的已有刑期，惟刑期見於某些特殊的情況下，還不成體系」¹⁷，此項意見已足以反映目前史料的情況。

“肉刑”與“刑期不確定”是漢文帝之前的兩項刑罰特徵，也是「漢承秦制」以後面臨的問題。史載文帝因齊太倉令淳于意女緹縈救父之事而生惻隱之心，「除肉刑，有以易之；及令罪人各以輕重，不亡逃，有年而免。具為令」¹⁸，文帝此項改革是中國刑罰史的重要轉捩點。廢除肉刑標幟著對殘酷的報復主義的揚棄，是一項提昇人文精神的重大改革。肉刑廢除之後，官府能完全地利用刑徒的勞動力，進行各種國家工程，不過也因為廢除了肉刑，所以必須對刑制加以調整，以填補原本肉刑在刑罰體系中的位置。

廢除肉刑後立即面對的是要以哪種刑罰替代肉刑的角色，以及因此而產生的對刑罰體系的調整。《漢書·刑法志》記載了廢除肉刑的配套做法，其云：

丞相張蒼、御史大夫馮敬奏言：「臣謹議請定律曰：諸當完者，完為城旦舂；當黥者，髡鉗為城旦舂；當劓者，笞三百；當斬左止者，笞五百；當斬右止，及殺人先自告，及吏坐受賕枉法，守縣官財物而即盜

¹⁶ 筆者先前於〈秦漢刑徒研究評述〉，《簡牘學報》，第十八期，頁二八〇中，表達較傾向於「不定期刑」的說法，今日有張家山漢律佐證，即應修改昔日意見，特於此注明。

¹⁷ 邢義田，〈從張家山漢簡〈二年律令〉論秦漢的刑期問題〉，《臺大歷史學報》，第三一期，二〇〇三，頁三一—至三二三。邢先生後又撰文〈從張家山漢簡二年律令重論秦漢的刑期問題〉，《臺大歷史學報》第三十六期，頁四〇七至四三二。針對前文提出修正，然而「某種形式的刑期制在文帝之前已然存在，原旨未變」，同樣的將刑期制度的形成期放在文帝之前，甚至是秦代時期。

¹⁸ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四〇。

之，已論命復有笞罪者，皆棄市。罪人獄已決，完為城旦舂滿三歲，為鬼薪白粲。鬼薪白粲一歲，為隸臣妾。隸臣妾一歲，免為庶人。隸臣妾滿二歲，為司寇。司寇一歲，及作如司寇二歲，皆免為庶人。其亡逃及有罪耐以上，不用此令。前令之刑城旦舂歲而非禁錮者，如完為城旦舂歲數以免。臣昧死請」。制曰：「可」。¹⁹

歷來學者屢屢引用這段文字說明文帝的刑制改革，但是目前對於這段文字還無法清楚的解讀，尤其是對於刑期的部分。不過據此已經得知，原本的肉刑一包括黥、劓、斬左趾，已分別由髡鉗、笞三百與笞五百取代，另外斬右趾則入於死刑之中。對於刑期的制定，分別有完為城旦舂、鬼薪白粲、隸臣妾與司寇四等，服完刑期即可免為庶人。張建國以為今本《漢書·刑法志》的這段文帝刑制改革的記載中，因為後世誤將《漢書》本文與諸家注文混合在一起，故而造成今日無法找出各刑等的服刑期限²⁰。張氏的卓見已經獲得初山明在《漢書》版本學上的支持²¹，所以若據張氏的意見，文帝刑制改革後各刑等的期限分別是：髡鉗城旦舂六年、完城旦舂五年、鬼薪白粲四年、隸臣妾三年、作如司寇二年。在「有年而免」的規定下，六年以上便是死刑，其間落差之大可想而知。

對於文帝的改革，史家多給予肯定的評價，尤其是對於廢除肉刑一項，使刑徒有自新的機會²²；另外，確定刑期使刑徒「有年而免」，也是針對先前的嚴酷刑罰的重大改革。在這兩個項目上，文帝是朝向改變刑罰性質的方向進行。但是文帝的改革也留下許多問題等待解決。首先，文帝將原本屬於肉刑的斬右趾加重至死刑之內，反而有「輕罪重罰」之嫌，造成死刑人數增加。其次，肉刑廢除之後，刑罰體系中空出來的位置改由髡鉗與加笞代替，可是因為加笞的數目過多，致使「斬左止者笞五百，當劓者笞三百，率多死」，故景帝即位

¹⁹ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四〇。

²⁰ 張建國，〈前漢文帝刑法改革及其展開的再探討〉，《帝制時代的中國法》，頁一九九。

²¹ 初山明，〈《漢書》刑法志の錯誤と唐代文獻〉，《法史學研究會會報》九，二〇〇四，頁八九至九二。又可參見石岡浩〈北宋景祐刊『漢書』刑法志第十四葉の復元—前漢文帝刑法改革詔の文字増減をめぐつて〉，《東方學》一一一，二〇〇六，頁三七至五五。

²² 如邱濬，《大學衍義補》（收入影印摛藻堂《四庫全書薈要》，臺北：世界書局，一九八八，初版，第六六冊），卷一百二，〈慎刑憲·定律令之制上〉，頁六七—二六二云：「自是以來，天下之人犯法者，始免斷支體、刻肌膚，百世之下，人得以全其身，不絕其類者，文帝之德大矣」。

之後，立即減少加笞的數目，「笞五百曰三百，笞三百曰二百」，再過了十二年後，景帝又將笞三百減為二百，笞二百減為一百，而且對笞刑的刑具規格也進行規範，制定「箠令」。自此以後，「笞者得全」。經過景帝再次的降低加笞數目，使受笞者得以全生；但在刑罰體系中，死刑與生刑之間卻出現了一大段的落差，造成「死刑既重，而生刑又輕，民易犯之」的嚴重缺點。²³

面對這項問題，漢晉間的士大夫都尋求以恢復肉刑來解決。恢復肉刑的提議，從後漢光武帝時已經出現，到了魏晉時期達到顛峰。這種主張的持論主要有兩項理由，一是肉刑相對於勞役刑而言是一種重刑，而用重刑得以止姦。這種意見在世局混亂時特別引人注目。二是刑制不協調，輕罪入死刑，而某些重罪卻得以全生，恢復肉刑可以填補其中的空缺。主張恢復肉刑的主要人物有班固、崔寔、鄭玄、陳紀、荀悅、仲長統、陳群、鍾繇、夏侯玄、李勝、曹義、丁謐、劉頌等人。另一方面，主張不恢復肉刑的意見主要有三點，一是禮主刑輔說，即孔子「導之以政，齊之以刑，民免而無恥。導之以德，齊之以禮，有恥且格」之意。二是肉刑殘害肢體，終生為人所不齒，使刑徒失去自新的機會。三是因為戰亂而無暇更改，或是因為安於舊制而不更改。這種主張的代表人物有杜林、孔融、王脩、王朗等人²⁴。肉刑自文帝廢除之後，即使引發激烈的爭論，但從此退出中國的刑罰體系，取而代之的是有刑期規定、以勞役形態為主的刑罰。

從漢初到文景之世，雖然一再減省刑罰與更改制度，欲盡除秦法殘酷之弊，但是到了武帝，刑罰體系又出現了嚴重的問題，即律令條文及科比的急速增加，造成「文書盈於几閣，典者不能徧睹」的困境²⁵。要解決這個問題，必須對整個律令體系進行整理。後漢崔寔著《政論》批評時政，其中記有前漢刑罰之事云：

昔高祖令蕭何作九章之律，有夷三族之令，黥、劓、斬趾、斷舌、梟首，故謂之具五刑。文帝雖除肉刑，當劓者，笞三百；當斬左趾者，笞五百；當斬右趾者，棄市。右趾者既殞其命，笞撻者往往至死，雖

²³ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四一。

²⁴ 關於肉刑廢除與否的爭論，可參見拙文，〈肉刑與死刑之間—漢初刑制研究之一〉，頁三三。

²⁵ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四一。

有輕刑之名，其實殺也。當此之時，民皆思復肉刑。至景帝元年，乃下詔曰：笞與重罪無異，幸而不死，不可為民。乃定律減笞輕捶。自是之後，笞者得全。以此言之，文帝乃重刑非輕之也，以嚴致平非以寬致平也。²⁶

崔寔認為文帝的刑制改革並非實行寬刑，甚至從漢初到宣帝期間，刑罰都是偏向於重罰精神，實為確論。不過文帝廢除肉刑之事，實際上已經造成刑罰性質的改變，改變之後所產生的問題，自是另外一個課題。

三、後漢的大辟減省與律令刪定

崔寔《政論》中有一段論述前漢興衰的評論，其云：

近孝宣皇帝明於君人之道，審於為政之理，故嚴刑峻法，破姦軌之膽，海內清肅，天下密如，薦勳祖廟，享號中宗，算計見效，優於孝文。及元帝即位，多行寬政，卒以墮損，威權始奪，遂為漢室基禍之主。政道得失於斯可監。

崔寔以前漢的宣帝和元帝為例，認為這兩位皇帝是前漢興衰轉變的關鍵。因為宣帝懂得為君之道不是一味的容忍與寬赦為姦之人，反而是要肅清危害社會的姦軌之徒，故需以嚴刑峻法懲姦。但是元帝之世反而多行「寬政」，造成皇權式微；他認為元帝是前漢的「基禍之主」，這樣的評論不可謂不重。

崔寔將元帝作為漢代行「寬政」之始，其所謂的「寬政」是與宣帝時期比較而言，他說宣帝「嚴刑峻法，破姦軌之膽」，可見崔寔對於「寬政」的解釋就是指「非嚴刑峻法」的對待姦宄之徒。所謂「嚴刑峻法」者，大概指兩個方面，一是律令規定的嚴峻，二是執行律令的苛刻。對於律令規定的嚴峻問題，可將律令的減省、條數的多寡，尤其是大辟條數的減少作為參考的指標。

自漢初以來就有減省律令的紀錄，高祖初入關中與父老約法三章，餘悉除去秦法²⁷；惠帝四年（191B.C），省法令防吏民者，除挾書律²⁸；高后元年

²⁶ 《後漢書·崔駰列傳孫寔》，卷五十二，頁七八三至七八四。

²⁷ 《漢書·高紀一上》，卷一，頁七至八。

(187B.C) 詔除三族妖言令²⁹；文帝廢除肉刑、盡除收律相坐法³⁰；宣帝本始四年(110B.C) 詔律令有可蠲除以安百姓者條奏之³¹。不過元帝之前，除了蠲除律令者外，也有增加律令或加重刑罰的紀錄，如文帝時御史大夫鼂錯欲削諸侯，「更令三十章」，導致「諸侯謹誨」³²，可見這三十章對諸侯是嚴峻的。景帝中六年(144B.C) 定鑄錢偽黃金棄市律，明顯的是加重刑罰的規定³³。武帝之世「增律五十餘篇」³⁴，尤其以張湯、趙禹所增最著名，張湯「條定法令，作見知故縱、監臨部主之法」³⁵；又「著讞法廷尉挈令」及《越宮律》二十七篇³⁶。趙禹和張湯論定律令，「作見知吏傳相監司」之法，又作《朝律》六篇³⁷。自漢初以來減省律令的趨勢，到了武帝時有反其道而行的現象。對於武帝的增律，宣帝即位後就有一連串的改革動作。雖然宣帝不好儒³⁸，但是對於「尚德緩刑」之事卻未曾反對³⁹。因此就律令的增減而言，從宣帝開始又回復到漢初以來的走勢之中。

以律令的條數而言，目前所知前漢有兩個數字值得注意，分別是：

前漢宣帝期間⁴⁰：律令凡三百五十九章，大辟四百九條，千八百八十

²⁸ 《漢書·惠紀》，卷二，頁二八。

²⁹ 《漢書·高后紀》，卷三，頁三〇。

³⁰ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四〇、二四二。

³¹ 《漢書·宣帝紀》，卷八，頁七三。

³² 《漢書·鼂錯傳》，卷四十九，頁六三四。

³³ 《漢書·景帝紀》，卷五，頁四七。應劭注曰：「文帝五年聽民放鑄律尚未除，先時多作偽金，偽金終不可成，而徒損費轉相誑耀，窮則起為盜賊，故定其律也」。可見此律之制定是在遏止偽鑄之風，而特加重其罰。

³⁴ 《魏書》（百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版），〈刑罰志〉，卷一百一十一，頁一六三八。

³⁵ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四一。

³⁶ 分別見《漢書·張湯傳》，卷五十九，頁七四四與《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三七。

³⁷ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三七。

³⁸ 參見洪邁，《容齋隨筆》（長春：吉林文史出版社，一九九四，第一版），〈容齋三筆〉，卷第二，「漢宣帝不用儒」，頁三四四。

³⁹ 《漢書·元帝紀》，卷九，頁八二云：「宣帝所用多文法吏，以刑名繩下」，又云：「漢家自有制度，本以霸王道雜之，奈何純任德教，用周政乎！」一般據此認為宣帝尚刑名，用法嚴峻。但是在宣帝之世卻有影響兩漢的重要政策，如「父子相隱」規定就是由宣帝制定的。另外，又如路溫舒在宣帝初即位時上疏言「尚德緩刑」之事，上善其言。又如對於獄政的關心與注重，諸如此類都顯示宣帝在崇尚刑名的另外一面，也強調尚德緩刑之事。

⁴⁰ 關於此項律令條數，《魏書·刑罰志》記于定國為廷尉，集諸法律所成。又查《漢書·百官公卿表》，于定國為廷尉始於宣帝地節元年（69B.C），為廷尉十八年，故繫此條為宣帝期間。

二事，死罪決事比萬三千四百七十二事⁴¹。諸斷罪當用者，合二萬六千二百七十二條。⁴²

前漢成帝河平年間（28-25B.C）：大辟之刑，千有餘條，律令煩多，百有餘萬言。⁴³

這兩項律令條數分別是宣帝與成帝時的紀錄，兩者相差約四十餘年的時間。其中對於宣帝時的律令條數，當時人已經認為這些條數造成「文書盈於几閣，典者不能徧睹」的窘境。可是若把這個律令條數與成帝時相比，在大辟的數目上，成帝時不但沒有減少，反而增加了約六百條以上的數目。這些倍增的大辟條數顯示，自從文帝廢除肉刑以後，除了將原本「當斬右止，及殺人先自告，及吏坐受賕枉法，守縣官財物而即盜之，已論命復有答罪者」，皆論以棄市加入死刑之外，其他必定還有將原本不在死刑之列者，加重其罪使入於死刑之中，而且數目不在少數。所以，自從廢除肉刑之後，大辟條數不斷增加⁴⁴，尤其是死罪決事比以驚人的速度暴增，以致減省律令的呼聲不斷。宣帝本始四年（70B.C）詔「律令有可蠲除以安百姓者條奏」，因而有地節年間廷尉于定國刪定科條之舉，其條數就是上引中的第一項。之後又有元帝初元五年（44B.C）「輕殊死刑三十四事」；哀帝建平元年（6B.C），「輕殊死刑八十一事，其四十二事手殺人，皆減死罪一等，著為常法」⁴⁵，死刑條數又再度減少。

崔寔認定元帝為漢室的基禍之主，最能做為崔寔的立論證據的，就是元帝「輕殊死刑三十四事」一事，崔寔認為這是行「寬政」的主因。但是若考慮自文帝廢除肉刑之後，大辟之數不減反增，且增加速度很快的話，則以「輕殊死

⁴¹ 該條資料出於《漢書·刑法志》與《魏書·刑罰志》，但兩《志》記載出入頗大。〈刑法志〉云：「凡三百五十九章」，〈刑罰志〉云：「凡九百六十卷」；〈刑法志〉云：「大辟四百九條」，〈刑罰志〉云：「大辟四百九十條」；〈刑法志〉云：「死罪決事比萬三千四百七十二事」，〈刑罰志〉云：「三千四百七十二條」。又據敦煌文獻 P.3669 號《漢書·刑法志》殘卷，所記與文本《漢書·刑法志》相同，故疑〈刑罰志〉「大辟四百九十條」中之「十」為衍字，「死罪決事比三千四百七十二條」中缺「萬」字。

⁴² 該條「諸斷罪～條」一段是據《魏書·刑罰志》補。

⁴³ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二四一。

⁴⁴ 沈家本，《歷代刑法考·死刑之數》，頁五二七認為武帝時大辟之條不應少於成帝時，故以成帝時大辟之數「千有餘條」，為一條一事，應與武帝時的「千八百八十二事」相較，如此則成帝時少於武帝時。但是沈氏未將肉刑廢除之後的情況加入考量，而且兩條資料中皆明載「條」數，何以會將「條」與「事」混用。

⁴⁵ 《後漢書》（百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版），〈梁統列傳〉，卷三十四，頁五二〇引《東觀記》。又《漢書·元帝紀》，卷九，頁八四云：初元五年，「省刑罰七十餘事」，其中當包括「輕殊死刑三十四事」。

三十四事」即被譏為「基禍之主」，似乎有過苛之嫌。而且減省律令的趨勢自漢初已形成，況且哀帝期間，丞相王嘉又以數年的時間，「虧除先帝舊約，穿令斷律，凡百餘事」⁴⁶，終前漢之世，減省律令的行動並未間斷，故不應只以元帝為批評的對象。

對於前漢以來一連串的刑罰減省，後漢光武帝也採同樣的路線，建武二年（26）即詔令「中二千石、諸大夫、博士、議郎議省刑法」⁴⁷；十四年，群臣建議恢復肉刑未被採納。梁統以為自元、哀二帝減輕殊死之刑以後，「盜賊浸多，歲以萬數」，建議增加科禁，也未被接受⁴⁸。接下來的明帝雖然「尤任文法，總攬威柄，權不借下」⁴⁹，但是隨後的章帝又有減省刑罰的記載。當時尚書陳寵奏言「帝新即位，宜改前世苛俗」，章帝遂「絕鉗鑽諸慘酷之科，解妖惡之禁，除文致之情，讞五十餘事，定著於令」⁵⁰。元和三年（86）郭躬為廷尉，又「條諸重文可從輕者四十一事奏之，事皆施行，著于令」⁵¹。後漢以來減省刑罰的成果，顯示在大辟條數的減少。和帝永元六年（94）時，「犯罪應死刑者六百一十，耐罪千六百九十八，贖罪以下二千六百八十一」⁵²，其中死刑的條數已經從成帝時的千餘條，減少為六百一十，所減四百餘條乃前漢晚期以後，經百餘年的減省而成，大辟之數已經大幅降低。

安帝永初（107-113）中，廷尉正陳寵又上「除蠶室刑；解臧吏三世禁錮；狂易殺人得減重論；母子兄弟相代死，聽赦所代者」諸事⁵³；獻帝建安元年（196），應劭刪定律令為《漢儀》⁵⁴，減省、刪定的趨勢沒有改變。爰及後漢末年，又見恢復肉刑的提議。建安之後，曹操掌政，操本有恢復肉刑之意，只是「難以藩國改漢朝之制」，遂定「甲子之科」。但是「甲子之科」又「嫌漢律太重，故令依律論者聽得科半，使從半減也」⁵⁵。可見曹操即使行申、韓之

⁴⁶ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三六。又據《漢書·百官公卿表下》，卷十九，頁一六九，得知王嘉任丞相在建平三年。

⁴⁷ 《後漢書·光武帝紀》，卷一，頁三〇。

⁴⁸ 《後漢書·梁統列傳》，卷三十四，頁五二〇至五二二。

⁴⁹ （宋）李昉等撰，《太平御覽》（北京：中華書局，一九九八，第一版六刷），〈皇王部〉，卷九十一，頁四三六引華嶠《後漢書》。

⁵⁰ 《後漢書·陳寵列傳》，卷四十六，頁六九七至六九八。

⁵¹ 《後漢書·郭躬列傳》，卷四十六，頁六九四。

⁵² 《後漢書·陳寵列傳》，卷四十六，頁七〇〇。

⁵³ 《後漢書·陳寵列傳附子忠》，卷四十六，頁七〇〇。

⁵⁴ 《後漢書·應奉列傳附子劭》，卷四十八，頁七三〇。

⁵⁵ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三七。

術，刑罰仍輕於漢律。魏文帝即位，「下怨毒殺人減死之令」⁵⁶，明帝「改士庶罰金之令，男聽以罰金，婦人加笞還從鞭督之例，以其形體裸露故也」，司馬懿輔政時期，正「在室之女，從父母之誅；既醮之婦，從夫家之罰」之令⁵⁷，減輕刑罰的趨勢仍是一樣的。

至於曹魏制定的新律，其中減省刑罰的記載有縮小大逆無道的範圍、廢除異子之科、改投書棄市之科等皆是⁵⁸。西晉新律有「減梟首族誅從坐之條，除謀反適養母出女嫁皆不復還坐父母棄市，省禁固相告之條，去捕亡、亡沒爲官奴婢之制。輕過誤老少女人，當罰金杖罰者，皆令半之」等之條⁵⁹，對於家族法以外的規定，也都朝向減省的方向。而魏晉之際恢復肉刑之議特別盛行，所持理由之一即肉刑爲重刑得以止姦，此又爲當時行寬刑之旁證。

大辟之數至後漢的中期已經有明顯的降低，可是與不斷減省的大辟之數相反的，是決事比與律說章句的大量增加。前引宣帝時的律令條數中云：「諸斷罪當用者，合二萬六千二百七十二條」，其中死罪決事比就有一萬三千四百七十二事。至成帝河平年間，不但大辟條數增加，且「律令煩多，百有餘萬言」。爰及曹魏制定新律之前，「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」⁶⁰，雖然總條數未增⁶¹，但是內容卻擴大了七倍之多。如此大量的內容，終兩漢之世，未見到官府主導進行律令的刪定工作⁶²。應劭於獻帝建安年間私自刪定律令，完成《漢儀》一書；除此之外，應劭

⁵⁶ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三七 云：「時有大女劉朱，搗子婦酷暴，前後三婦自殺，論朱減死輸作尙方」，文帝因此案而下「怨毒殺人減死之令」，以其非手殺人故而減死。

⁵⁷ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三八。

⁵⁸ 見《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三八。〈刑法志〉記載曹魏新律加減刑罰的部分，除了減輕刑罰一類之外，也有加重刑責的項目，加重者多屬於家族法的範圍之內。

⁵⁹ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三八。從《晉書·刑法志》所見之加減刑罰的項目，除減輕者之外，也有加重處罰的，如「重姦伯叔母之令，棄市。淫寡女，三歲刑。崇嫁娶之要，一以下聘爲正，不理私約。峻禮教之防，準五服以制罪」等，也多是以家族法爲對象。

⁶⁰ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三七。該〈志〉又云漢時律令體系及篇數爲：蕭何益增〈興〉、〈廢〉、〈戶〉三篇合爲九篇；叔孫通定《傍章》十八篇；張湯《越宮律》二十七篇；趙禹《朝律》六篇，合律六十篇。又決事集爲《令甲》以下三百餘篇。司徒鮑公撰《法比都目》九百六卷。

⁶¹ 《晉書·刑法志》記曹魏新律制定之前有「斷罪所當由用者，合二萬六千二百七十二條」，此條數與《魏書·刑罰志》記漢宣帝于定國集諸法律，「諸斷罪當用者，合二萬六千二百七十二條」完全相同。〈刑罰志〉以爲乃「後漢二百年間，律章無大增減」所致。但兩者相距三百餘年，條數完全相同，不得不令人懷疑。且期間增減條數明載史冊，怎可視而不見呢。

⁶² 對於律令繁瑣而建議刪減的提議，據《漢書·刑法志》的記載，從宣帝時涿郡太守鄭昌開始就已經有這樣的建議，可見這個問題出現的相當早。但是終兩漢之世，從未由政府主導進行刪定的工作，唯後漢末應劭私自進行較大規模的刪定工作。此可參見張建國，《中國法系的形成與發達》，（北京：北京大學出版社，一九九七，第一版），下編第三章〈科法與嚴法〉，頁一五〇至一五二。

還有《律本章句》、《尚書舊事》、《廷尉板令》、《決事比例》、《司徒都目》、《五曹詔書》及《春秋斷獄》等與律令相關的著作⁶³。很明顯的，律令刪定、裁編的活動自後漢末期已經展開，只是工作的推行成於私人之手。類似的大規模整理工作，終於在曹魏與西晉時進行。魏晉的律令更定是中國法典編纂史的重要環節，在魏晉的新律中，律與令已經被劃分為兩種不同性質的內容，所謂「律以正罪名，令以存事制」⁶⁴，「違令有罪則入律」⁶⁵。西晉新律的總條數為：

律令合二千九百二十六條，十二萬六千三百言，六十卷。故事三十卷。

其中律的部分有「二十篇，六百二十條，二萬七千六百五十七言」⁶⁶。雖然因為律令內涵的改變，不能直接以西晉的總條數與兩漢相比較，但是仍然可以很確定的推論，西晉時確實進行了大幅度的刪減工作，因為西晉新律只有十二萬六千三百言，比起後漢末的七百餘萬言，前漢的百餘萬言，都大大的縮減了不少。

西晉新律的更定，實承於曹魏時的新律⁶⁷，因此就更改的幅度而言，西晉新律遠不及於曹魏新律。亦即，困擾兩漢的律令繁瑣問題，到了曹魏時才因官府的大規模裁減而得到解決。

四、斷獄的寬平

本文以為，獄政問題才是崔寔評論宣帝「明於君人之道，審於為政之理」的精義，同時也是元帝施行「寬政」的主要原因。元帝之時除了「輕殊死刑三十四事」之外，因獄吏斷案多採寬刑，故而導致刑罰偏向輕刑的方向。

首先以漢晉間的大赦而言，大赦的平均年數，在前漢以高祖與平帝的 1.3 年最短，次為元帝與哀帝的 1.6 年。其中高祖初創漢朝，屢施大赦有其穩定社會的考量，但從元帝開始，因為荒災與星變異象而大赦的次數增加，由此顯示

⁶³ 《後漢書·應奉列傳附子劭》，卷四十八，頁七三〇至七三一。

⁶⁴ （宋）李昉撰，《太平御覽·刑法部》，卷六三八，頁二八九五。

⁶⁵ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三八。

⁶⁶ 《晉書·刑法志》，卷三十，頁二三八。

⁶⁷ 關於曹魏新律與西晉新律的相承與差異之處，可參見張建國〈魏晉律令法典比較研究〉，收入氏著《帝制時代的中國法》，（北京：法律出版社，一九九九，第一版），頁一一三至一二六。

漢政衰弱始於元帝⁶⁸。大赦平均年數的縮短，除了反映社會的不穩定之外，同時也是對刑罰規範的一種破壞，故時而有反赦言論出現。如匡衡曾上疏元帝曰：「臣竊見大赦之後，姦邪不爲衰止，今日大赦，明日犯法，相隨入獄」⁶⁹。大赦頻率過高，已經破壞刑罰的公正性。類似的情況也發生在後漢的晚期。後漢時期大赦平均年數以靈帝的 1.1 年最短，次爲桓帝的 1.5 年⁷⁰。桓、靈二世爲後漢衰敗時期，由大赦之頻繁或能想像。不過曹操迎獻帝於許昌，行申韓之術，二十三年無赦，爲有漢以來最長時期的不赦年代，這或許是對兩漢濫赦的一段反省。曹魏初期，仍以反赦爲常態，但是自明帝踐祚之後，大赦劇增，齊王芳及高貴鄉公亦屢屢大赦。故可稱曹操掌政與曹魏初期，爲法家思想復活的時期⁷¹，只是爲期並不長。西晉時，大赦以惠帝的 0.75 年最短，次爲懷帝的 1 年⁷²，而惠帝與懷帝同爲政局動盪的時期。故大赦之頻繁，雖與當時政治、社會背景有關，卻仍可視爲行寬政的因素之一。⁷³

其次從獄吏斷案的層面分析。茲舉身居最高司法機關的廷尉及其屬官的斷獄爲例。廷尉爲秦官，「掌平獄，奏當所應。凡郡國讞疑罪，皆處當以報」⁷⁴，廷尉職在決平疑獄，從張家山漢簡的〈奏讞書〉可以得到印證。以前漢爲例，從《漢書·百官公卿表》及出土資料所得，包括真除與守職者的廷尉約有六十餘位。然而漢朝初創，律令制度的建立皆非出自廷尉之手。前漢著名的廷尉首見於文帝時的吳公，以「治平」著稱，未見刊定律令之事。其後有張釋之，任廷尉以「持議平」著名⁷⁵，時「刑罰大省，至於斷獄四百，有刑錯之風」⁷⁶，亦未見參與制定律令之事。景帝時有廷尉信，受景帝之詔而與丞相申屠嘉更議

⁶⁸ 此處兩漢大赦的平均年數與大赦原因引自杜欽，《漢代大赦制度試釋》，私立東海大學歷史學研究所碩士論文，一九九三，台中，頁二九附表一與頁三四附表二。

⁶⁹ 《漢書·匡衡傳》，卷八十一，頁九八七至九八八。

⁷⁰ 此處排除掉即位短促的殤帝、沖帝、質帝與少帝不論。見杜欽《漢代大赦制度試釋》，頁二九附表一。

⁷¹ 劉令輿，〈中國大赦制度〉，收入中國法制史學會出版委員會編《中國法制史論文集》，頁一七三以爲魏明帝之後多赦，乃因司馬氏執政，特爲反曹氏作風所致。又因司馬氏爲儒家世族，故唱儒家治國思想，導致大赦次數劇增。

⁷² 此處魏晉時期的大赦平均數是根據陳俊強，《魏晉南朝恩赦制度的探討》一書中的統計所得，見頁一三九至一四〇與一四四至一四六。該書爲國立清華大學歷史研究所碩士論文，一九九一，新竹。

⁷³ 除了大赦之外，漢晉間尚有減罪徙邊或減罪從軍詔，不過對於刑徒而言，並不一定能夠從這裡面獲得利益，因爲徙邊或從軍仍然充滿危險性，故而在不列入寬刑的項目之中。

⁷⁴ 司馬彪，《續百官志二》，收於范曄《後漢書》，志第二十五，頁一五九一。

⁷⁵ 《漢書·張釋之傳》，卷五十，頁六三六至六三七。

⁷⁶ 《漢書·刑法志》，卷二十三，頁二三九。

著令，這是首次見到廷尉加入更定律令之事者⁷⁷。武帝時廷尉眾多，著名者皆屬酷吏性質，如張湯、王溫舒、趙禹、杜周之輩。其中張湯、趙禹分別增著《越宮律》與《朝律》。王溫舒與杜周雖未見有何增著，但兩人以「治獄深刻」著稱。以這些廷尉而論，其律學之源可考者唯吳公一人，嘗學於李斯⁷⁸，其他諸人則張釋之以貲為騎郎⁷⁹，張湯父為長安丞，起為長安吏⁸⁰，王溫舒以治獄至廷尉史⁸¹，杜周為南陽太守義縱爪牙，薦之於張湯為廷尉史⁸²。都未見這些廷尉的律學淵源，暫可將之歸類為「以吏為師」者⁸³。武帝時知名的廷尉還有翟公、翟方進父子。翟公，家世微賤，至翟公始好學為郡文學。翟方進受讀博士，受《春秋》⁸⁴。兩人皆任廷尉，為前漢父子俱任廷尉之先例，惜文獻未記其法律事蹟。廷尉屬官如黃霸，少學律令，喜為吏。宣帝時以持法平受召為廷尉正；任潁川太守，治為天下第一；漢興，言治民吏，以霸為首⁸⁵。故黃霸之入〈循吏傳〉，以其治民為主要條件。

就武帝以前的知名廷尉而論，可看出這些廷尉的斷獄沒有以「寬平」著名者，其知名的原因或在於「用法持平」或在於「持法深刻」。而且這些廷尉中還沒有以家傳律學為其擔任廷尉的條件者。相對於此，具有這兩項特徵的廷尉，自武帝以後逐漸顯露出來。以宣帝時最著名的廷尉于定國為例，「其父于公為縣獄史、郡決曹，決獄平羅文法者，于公所決皆不恨」，「定國少學法於父」，宣帝時任廷尉，「學《春秋》」，「為人謙恭，尤重經術」。「其決疑平法，務在哀鰥寡，罪疑從輕，加審慎之心」⁸⁶。于定國治獄除了「民自以不冤」之外⁸⁷。對於鰥寡與疑罪者，多以輕罪論之。而且他的律學基礎源自於父親，已有家傳

⁷⁷ 《漢書·景帝紀》，卷五，頁四四至四五云：（元年）秋七月，詔曰：「吏受所監臨，以飲食免，重；受財物，賤買貴賣，論輕。廷尉與丞相更議著令。」廷尉信謹與丞相議曰：「吏及諸有秩受其官屬所監、所治、所行、所將，其與飲食計償費，勿論。它物，若買故賤，賣故貴，皆坐臧為盜，沒入臧縣官。吏遷徙免罷，受其故官屬所將監治送財物，奪爵為士伍，免之。無爵，罰金二斤，令沒入所受。有能捕告，畀其所受臧。」此為首見前漢廷尉參與議定律令之記載。

⁷⁸ 《漢書·賈誼傳》，卷四十八，頁六〇八。

⁷⁹ 《漢書·張釋之傳》，卷五十，頁六三六。

⁸⁰ 《漢書·張湯傳》，卷五十九，頁七四四。

⁸¹ 《漢書·酷吏傳·王溫舒》，卷九十，頁一〇九八。

⁸² 《漢書·杜周傳》，卷六十，頁七五二。

⁸³ 前漢律學之傳習，可參見邢義田，〈秦漢的律令學〉，收入氏著《秦漢史論稿》（臺北市：東大圖書股份有限公司，一九八七，第一版），頁二八五至二八九。

⁸⁴ 《漢書·翟方進傳》，卷八十四，頁一〇一七。

⁸⁵ 《漢書·循吏傳·黃霸》，卷八十九，一〇八八至一〇九一。

⁸⁶ 《漢書·于定國傳》，卷七十一，頁八八三。

⁸⁷ 《漢書·于定國傳》，卷七十一，頁八八三。

律學的痕跡。

再以宣帝時的杜延年為例，延年雖然未擔任廷尉，但是以其有律學淵源且影響至深，故而論之。其父杜周，武帝時的酷吏。周「少言重遲，內深次骨」。武帝時任廷尉、御史大夫。「其治大抵放張湯」⁸⁸，治獄以深刻著稱。文獻雖然未見杜周有何論著，但後世以「大杜律」稱之，是知杜周有律學之作，只是大杜律的性質不得而知。杜周幼子延年，「明法律，論議持平」。「時霍光持刑罰嚴，延年輔之以寬」⁸⁹。宣帝時又為御史大夫，後世稱「小杜律」，是知延年也有律學之作。「小杜律」盛傳於後世，以治獄寬平著稱。杜周父子皆明法律，顯為律學傳家者。但是杜周治獄持法深嚴，延年卻以寬平待人，其間的差別明顯可見，只是差別如此之大，文獻卻未記其原因。前漢末又有王霸，其家「世好文法」，王霸祖父為詔獄丞，父為郡決曹掾，霸少亦為獄吏。王霸家為前漢僅見三代習法之例，可見前漢律學傳家已逐步形成。⁹⁰

後漢陳寵於和帝永元六年（94）上疏中云：「律有三家」⁹¹，可知和帝之前律說之家有三，一為大杜律，二為小杜律，餘一不見記載⁹²。大、小杜律皆為後漢所承，並演成律學的兩個派別。〈馮緄碑〉云：「習父業，治《春秋》嚴、韓，《詩》倉氏，兼律大杜」⁹³；〈苑鎮碑〉云：「韜律大杜，綜臯陶、甫侯之遺風」⁹⁴。是知大杜律後有傳人。小杜律更盛傳於後漢，明、章時期郭躬世家便以家傳小杜律而子孫七人為廷尉。郭躬，潁川陽翟人，「家世衣冠。父弘習小杜律」，弘建武中為郡決曹掾，斷獄三十年，用法平。是知建武時有以小杜律教授者。「（郭）躬少傳父業」，故亦習小杜律。明帝永平中，躬以明法律受召，章帝元和三年（86）任廷尉。《後漢書·郭躬傳》云：

（郭）躬家世掌法，務在寬平，及典理官，決獄斷刑，多依矜恕，乃

⁸⁸ 《漢書·杜周傳》，卷六十，頁七五二。

⁸⁹ 《漢書·杜周傳附子》，卷六十，頁七五二。

⁹⁰ 邢義田，〈秦漢的律令學〉，頁二九二至二九三。

⁹¹ 《後漢書·陳寵列傳》，卷四十六，頁七〇〇。

⁹² 關於「律三家」的見解，邢義田先生認為：「三家之律唯大、小杜可考」，餘一不知何人。中田薰認為是指後漢郭氏、吳氏、陳氏三大家族。大庭脩認為是：「對律的解釋有三個學派（學說）存在」。龍大軒，《漢代律章句學考述》（重慶：西南政法大學博士論文，二〇〇六）頁二〇至二七，獨排眾說，認為律三家是指：杜林、郭躬、陳寵。惟龍氏所言，皆為推論之說。

⁹³ （宋）洪適，《隸釋·車騎將軍馮緄碑》，卷七，頁一三上。

⁹⁴ （宋）洪適，《隸釋·荊州從事苑鎮碑》，卷十二，頁六下。

條諸重文可從輕者四十一事奏之，事皆施行，著于令。

「(郭)躬奏讞法科，多所生全」。躬不但在治獄上多依寬刑，又曾上奏減輕重刑之條。「郭氏自弘後數世，皆傳法律」⁹⁵，故小杜律盛傳於後漢，乃因郭躬世家之傳也。小杜律以治獄寬平為其特色，郭躬上「可從輕刑者四十一事」，實乃小杜律之精神。

自從前漢宣、元以後，以寬平治獄之例逐漸出現於文獻記載，且延續到後漢時期。除了上述郭躬世家以外，又可以陳寵世家為例說明。陳寵，沛國洨人。曾祖父陳咸以父任為郎，於成、哀間以律令為尚書，性仁恕⁹⁶。陳寵，「明習家業」。明帝永平年間「辟司徒鮑昱府」。「轉為辭曹，掌天下獄訟。其所平決，無不厭服眾心」。「寵為(鮑)昱撰《辭訟比》七卷，決事科條皆以事類相從。鮑昱奏上之。其後公府奉以為法」。章帝初，陳寵任尚書，諫帝宜改前世苛俗。帝遂「詔有司絕鉗鎖慘酷之科，解妖惡之禁，除文致之請，讞五十餘事，定著於令，是後獄法和平」。《後漢書》云：

(和帝)永元六年(94)，寵代郭躬為廷尉。性仁矜。及為理官，數議疑獄，常親自為奏；每附經典，務從寬恕，帝輒從之，濟活者甚眾。其深文刻敝，於此少衰。⁹⁷

陳寵除了上諫宜改苛法之外，治獄亦專務寬刑。另外陳寵還校定律令，刑法溢於《甫刑》者，奏除之。惜未施行。「寵雖傳法律，而兼通經書」。可見陳寵世家本以法律傳世，自寵開始兼通經書，已別於曾祖父陳咸之用法深刻。

陳寵子忠。安帝永初年間(108-113)擢拜尚書三公曹，主知斷獄。《後漢書》云：

忠自以世典刑法，用心務在寬詳。初父寵在廷尉，上除漢法溢於《甫

⁹⁵ 《後漢書·郭躬列傳》，卷四十六，頁六九四至六九五。

⁹⁶ 此段出於《後漢書·陳寵列傳》，但《漢書·陳萬年傳附子咸》中卻記元帝時咸為御史中丞，內執法殿中，公卿以下皆敬憚之。又觀咸在成帝時為南陽太守之治績，所居以殺伐立威，其治仿效嚴延年，其廉卻不如。可見兩《漢書》對陳咸之描述差異甚大。

⁹⁷ 《後漢書·陳寵列傳》，卷四十六，頁六九六至六九七。

刑》者，未施行。及寵免，後遂寢。而苛法稍繁，人不堪之，忠略依寵意，奏上二十三條為決事比，以省請讞之敝。又上除蠹室刑；解賊吏三世禁錮；狂易殺人得減重論；母子兄弟相代死，聽赦所代者。事皆施行。

陳忠亦以「明習法律」著稱⁹⁸，其斷獄以寬詳為名，又減重刑之文，與其父陳寵相同。《南齊書·崔祖思列傳》云：

漢來治律有家，子孫並世其業，聚徒講授，至數百人。故張（湯）、于（定國）二氏，絜譽文、宣之世；陳（寵）、郭（躬）兩族，流稱武、明之朝。決獄無冤，慶昌枝裔，槐袞相襲，蟬紫傳輝。⁹⁹

崔祖思所云「漢來治律有家」，舉出前漢張湯、于定國二人，惟張湯所傳律學未見記載，而于定國治獄以「哀鰥寡」、「罪疑從輕」著稱。後漢則舉陳寵、郭躬兩世家。陳寵、陳忠父子斷獄專務寬平，郭躬世家專治「小杜律」，也以寬平為其特色。是知漢代律家的形成，大概始於武帝以後，其中以大、小杜律最為著名；又小杜律因郭躬世家的傳習而盛行於後漢。以此言之，則小杜律之盛傳，與斷獄之寬平、刑罰之減省實有密切之關係。

以律學傳家者，除郭躬、陳寵兩家之外，又有吳雄與鍾繇世家。此二家以「斷獄平」著名。順帝時吳雄任廷尉，「以明法律，斷獄平。起自孤宦，致位司徒」。其子吳詡、孫吳恭，三世廷尉，為法名家¹⁰⁰。但是吳雄世家的記載慎缺，無法考證其人。鍾繇，字完常，潁川長社人。祖父鍾皓，世善刑律。鍾皓「溫良篤慎，博學詩律」¹⁰¹，後漢諸儒頌之曰：「林慮懿德，非禮不處」¹⁰²，可見鍾皓雖善刑律，亦重禮治。鍾繇以孝廉出身，魏文帝時任廷尉，以「復肉

⁹⁸ 《後漢書·陳寵列傳附子忠》，卷四十六，頁七〇〇。

⁹⁹ 《南齊書》（百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版），〈崔祖思列傳〉，卷二十八，頁二七八。

¹⁰⁰ 《後漢書·郭躬列傳》，卷四十六，頁六九五。

¹⁰¹ 《三國志》（百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版），〈魏書·鍾繇傳〉，卷十三，頁一八七引《先賢行狀》。

¹⁰² 《後漢書·鍾皓列傳》，卷六十二，頁九三四。

刑，歲生三千人」之旨，主張恢復肉刑¹⁰³，惜未獲採用。子鍾毓，亦任廷尉，創「聽君父已沒，臣子得為理謗；及士為侯，其妻不復配嫁」之制¹⁰⁴。另一子鍾會，「精練名理」，「會死後，於會家得書二十篇，名曰《道論》，而實刑名家也」¹⁰⁵。鍾會從小就熟讀儒家經典：

年四歲授《孝經》，七歲誦《論語》，八歲誦《詩》，十歲誦《尚書》，十一誦《易》，十二誦《春秋左氏傳》、《國語》，十三誦《周禮》、《禮記》，十四誦《成侯易記》，十五使入太學，問四方奇文異訓。

在鍾會母親的循循善誘下，鍾會通達儒家經典自然不成問題¹⁰⁶。自後漢以來，以律學傳家者，除郭躬、陳寵及吳雄三家以外，當推鍾繇一家。鍾氏家族雖善刑律，亦兼治經學。史載鍾繇「為廷尉，辦理刑獄，決嫌明疑，民無怨者」¹⁰⁷。魏國初建，王朗治獄，「務在寬恕，罪疑從輕。鍾繇明察當法，俱以治獄見稱」¹⁰⁸。知鍾繇斷獄務在持正，王朗則以寬恕著稱¹⁰⁹。後漢以來，治獄者又多兼通經學，此乃德主刑輔思想之漸入司法活動的主因。

五、結語

儒家的法律思想主張「德主刑輔」，從孔子開始就不曾否認刑罰存在的必要性，只是對於法家提昇刑罰角色的做法感到不安而已。刑罰作為一種強制性的懲罰，本身就是法家思想的外在表現，以兩漢的刑罰走向為例，「省刑慎罰」與「斷獄寬平」已經成為兩漢間的刑罰趨勢。自從漢初以來，屢頒省罰詔令，尤以元帝之後，更有輕殊死刑的減省。減省刑罰的趨勢雖然在某些時代受阻，但是最終還是回復到這個趨勢之中。在斷獄寬平方面，雖然漢武帝之前未見到廷尉以斷獄寬平著名者，但武帝以後，斷獄寬平的獄官逐漸出現於史書記載，

¹⁰³ 《三國志·魏書·鍾繇傳》，卷十三，頁一九〇。

¹⁰⁴ 《三國志·魏書·鍾繇傳附子毓》，卷十三，頁一九一。

¹⁰⁵ 《三國志·魏書·鍾會傳》，卷二十八，頁三九五。

¹⁰⁶ 《三國志·魏書·鍾會傳》，卷二十八，頁三九〇裴松之注。

¹⁰⁷ 《三國志·魏書·鍾繇傳》，卷十三，頁一九〇引《魏書》。

¹⁰⁸ 《三國志·魏書·王朗傳》，卷十三，頁一九五。

¹⁰⁹ 筆者曾撰〈魏晉南朝制定律令之人物分析〉，未刊。文中發現魏晉南朝制定律令的人物，多以通儒學為主。

尤其以後漢郭躬家族，因世習小杜律而著稱於後世，小杜律又以寬平為名，深深的影響著後漢的斷獄態度。

兩漢的刑罰走向適與儒家思想的發展相互輝映，武帝時雖開設五經博士、立弟子員，但其落實與效果顯現皆晚於武帝。據學者研究，兩漢公卿一級官吏中，儒者的比例自從宣、元之後有明顯的上升趨勢，比起宣、元之前要高出接近三倍的比例，而且往後還有持續增加的現象¹¹⁰。在漢代的察舉制度中，大要有三科，即賢良方正、孝廉、博士弟子。其中孝與廉都是儒家主張的價值觀，賢良方正與博士弟子也在武帝時開始以儒學為選舉科目，這些察舉科目開始注入儒家思想，促成了士與吏的儒士化¹¹¹，而儒家的德主刑輔思想，也藉由這些官吏在司法活動中表現出來。本文以省刑慎罰與哀矜折獄為主題，兩漢的刑罰走向恰是以這樣的趨勢向前邁進的。

參考書目：

一、史料：

- 司馬遷，《史記》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版。
司馬彪，《續百官志》，收於范曄《後漢書》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版。
李 昉等撰，《太平御覽》，北京：中華書局，一九九八，第六刷。
沈 約，《宋書》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版。
范 曄，《後漢書》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版。
班 固，《漢書》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八一，臺五版。
張家山二四七號漢墓竹簡整理小組，《張家山漢墓竹簡》[二四七號墓]，北京：文物出版社，二〇〇一，第一版。
陳 壽，《三國志》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版。
睡虎地秦墓竹簡整理小組，《睡虎地秦墓竹簡》，北京：文物出版社，一九九〇，第一版。
蕭子顯，《南齊書》，百衲本，台北：台灣商務印書館，一九八八，臺六版。
魏 收，《魏書》，百衲本，臺北：臺灣商務印書館，一九八八，臺六版。
周天游點校，《漢官六種》，北京：中華書局，一九九〇，第一版。

二、書籍

- 杜 欽，《漢代大赦制度試釋》，台中：私立東海大學歷史學研究所碩士論文，一九九三。
沈家本，《歷代刑法考》，北京：中國書店，一九九〇，第一版。
邱 濬，《大學衍義補》，收入影印摛藻堂《四庫全書薈要》，臺北：世界書局，一九八八，初版，第六六冊。
俞榮根，《儒家法思想通論》，南寧：廣西人民出版社，一九九二，第一版。
洪 邁，《容齋隨筆》，長春：吉林文史出版社，一九九四，第一版。

¹¹⁰ 馬彪，〈試論漢代的儒宗地主〉，《中國史研究》一九八八年第四期，頁六八至六九。

¹¹¹ 王保項，〈漢代士人階層的演變〉，《江蘇行政學院學報》二〇〇一年第二期，頁一三二。

- 洪邁，《隸釋》，臺北：藝文印書館，一九六六。《石刻史料叢書》甲編。
馬非白，《秦集史》，臺北：弘文館出版社，一九八六，第一版。
張建國，《中國法系的形成與發達》，北京：北京大學出版社，一九九七，第一版。
陳俊強，《魏晉南朝恩赦制度的探討》，新竹：國立清華大學歷史研究所碩士論文，一九九一。
程樹德，《九朝律考》，北京：中華書局。
龍大軒，《漢代律章句學考述》，重慶：西南政法大學博士論文，二〇〇六。

三、期刊論文

(一)、中文

- 王保項，〈漢代士人階層的演變〉，《江蘇行政學院學報》二〇〇一年第二期，頁一三一至一三六。
吳榮曾，〈胥靡試探—論戰國時的刑徒制〉，《中國史研究》一九八〇年第三期。又收入氏著《先秦兩漢史研究》，北京：中華書局，一九九五年，第一版，頁一四八至一六一。
李學勤，〈張家山漢簡研究的幾個問題〉，收入《先秦、秦漢史》二〇〇二年第五期，頁三五至三七。
邢義田，〈秦漢的律令學〉，收入氏著《秦漢史論稿》，臺北市：東大圖書股份有限公司，一九八七，第一版，頁二四七至三一六。
邢義田，〈從張家山漢簡〈二年律令〉論秦漢的刑期問題〉，《臺大歷史學報》，第三一期，二〇〇三，頁三一—至三二三。
邢義田，〈從張家山漢簡二年律令重論秦漢的刑期問題〉，《臺大歷史學報》第三十六期，二〇〇五，頁四〇七至四三二。
馬彪，〈試論漢代的儒宗地主〉，《中國史研究》一九八八年第四期，頁六四至七四。
張建國，〈前漢文帝刑法改革及其展開的再探討〉，《帝制時代的中國法》（北京：法律出版社，一九九九，第一版），頁一九一至二〇六。
張建國，〈魏晉律令法典比較研究〉，收入氏著《帝制時代的中國法》，頁一一三至一二六。
陳中龍，〈肉刑與死刑之間—漢初刑制研究之一〉，《中華簡牘學會通報》第二期，二〇〇六，頁三三至四四。
陳中龍，〈秦漢刑徒研究評述〉，《簡牘學報》第十八期，二〇〇二，頁二七一至二八六。
堀毅著，郭延德譯、陳泓校〈秦漢刑名考〉，收入氏著《秦漢法制史論考》（北京：法律出版社，一九八八，第一版），頁一四六至一八五。
滋賀秀三著、姚榮濤譯，〈中國上古刑罰考—以盟誓為線索〉，收於《日本學者研究中國史論著選譯》八（北京：中華書局，一九九三，第一版），頁三至三〇。
趙伯雄，〈《周禮》胥徒考〉，《中國史研究》二〇〇〇年第四期。
劉令輿，〈中國大赦制度〉，收入中國法制史學會出版委員會編《中國法制史論文集》（臺北：一九八一，第一版），頁一二九至二五二。

(二)、日文

- 石岡浩，〈北宋景祐刊『漢書』刑法志第十四葉の復元—前漢文帝刑法改革詔の文字増減をめぐつて〉，《東方學》一一一，二〇〇六，頁三七至五五。
初山明，〈《漢書》刑法志の錯誤と唐代文獻〉，《法史學研究會會報》九，二〇〇四。

The development tendencies of penalty in the Han Dynasty

—The realization of Confucianism's legal thought

Chen, Choung-Long

Assistant Professor

General Education Center, Chaoyang University of Technology

Abstract

Confucianism's legal thought advocated "The morals surpasses the penalty", Confucius was never to deny the necessity which the penalty, just to feel restless about the legalist school to promote the role of penalty. In this paper, the author will take two penalty development tendencies as the examples in the Han dynasty, "省刑甚罰" and "斷獄寬平" already become the trends of penalty in the Han dynasty. The development tendencies of penalty are mutual influence with the Confucianism's thought in Han Dynasty. From the central high-ranking officials to the local government, Confucianism's legal thought influences them increasingly after 宣、元. The thought of "The morals surpasses the penalty", also displays by these government officials in the judicial activity.

Keywords : Han Dynasty 、 the morals surpass the penalty 、 penalty