

西周刑法制度的“中和”特征^{*}

张 继

(潍坊学院 法学院, 山东 潍坊 261061)

摘 要:西周统治者对于刑法和刑罚的认识温和得多,认为恰当的刑法是祥刑,而不是残暴的杀戮,西周刑事立法与刑事司法中都具有明显中和特征。

关键词:西周;刑法;中和

中图分类号:D929

文献标识码: A

文章编号: 1007-4074(2009)05-0112-03

基金项目:山东省2009年文化厅资助课题(2009070)

作者简介:张 继(1971-),男,山东潍坊人,法学硕士,潍坊学院法学院讲师。

社会进入国家阶段,刑法一般成为统治者严厉镇压被统治者的反抗,维护其统治和社会稳定的重要工具,这些在历代刑法的内容和适用上都有反映。可是对于西周统治者来说,由于其国家统治方式刚刚实现由族内之治走向地域之治,对于刑法和刑罚的认识还带有家族本位的特色,所以温和得多,认为恰当的刑法是祥刑,而不是残暴的杀戮。《尚书》是中国最古老的书籍,对西周的社会状况和刑法情况作了大量的记述,其中《吕刑》是专门记载西周的制刑与用刑的一篇文章,使我们对西周刑法可以有具体的了解。《吕刑》篇首先阐述了制作“吕刑”的历史背景,并提出了制作吕刑的目标是达到“一人有庆,兆民赖之,其宁惟永”。其次,《吕刑》篇阐述刑罚的具体适用的指导原则。其三,阐明刑罚的意义,并号召人们正确用刑。纵观“吕刑”所强调的内容,中和特征都有明显的体现。

一、中和在刑事立法中的体现

从《吕刑》篇看,西周统治者对于刑法的认识还

是比较公允的,他们不是从统治者本身的统治需要,而是从社会本身的需要来认识刑法,并阐述刑法的产生和目的。首先,《吕刑》认为刑法的产生是社会本身的混乱引起的。“王曰:‘若古有训,蚩尤惟始作乱,延及于平民,罔不寇贼,鸱义,奸宄,夺攘,矫虔。苗民弗用灵,制以刑,惟作五虐之刑曰法:杀戮无辜,爰始淫为劓、刵、椽、黥。’”^{[1](P277)}由此可见,在西周统治者眼里,刑法的产生是为了消除蚩尤作乱从而扩大到社会中的平民的混乱,这种混乱主要是社会中的寇掠贼害,冒没不正,内外作乱,争夺窃盗,诈骗强取等行为。

其次,刑法的目的就是要消除这种混乱,而不是要乱杀无辜。《吕刑》认为,刑法刚产生时出现了利用刑罚乱杀无辜的情况,由于上帝发现,改变了这种状况,惩罚了滥刑之人,保护了无辜的人:“上帝监民,罔有馨香德,刑发闻惟腥。皇帝哀矜庶戮之不辜,报虐以威,遏绝苗民,无世在下。乃命重、黎,绝地天通,罔有降格。群后之逮在下,明明棗常,齔寡无盖。”^{[1](P277)}西周统治者对于刑法的认

识值得我们称赞,那就是刑法的目的是为了保民,利用刑法乱杀无辜本身也是犯罪行为。

为了消除混乱,保护平民,西周刑法特别强调了“中”在刑罚中的作用,赞美伯夷、禹等先哲用刑于中。他们具体做法是“三后成功,惟殷于民。士制百姓于刑之中,以教祗德。穆穆在上,明明在下,灼于四方,罔不惟德之勤,故乃明于刑之中,率义于民棐彝。”同时要求西周的四方司政典狱官员不能象苗民一样“匪察于狱之丽,罔择吉人,观于五刑之中;惟时庶威夺货,断制五刑,以乱无辜。”^{[1] (P277)}而是“告尔祥刑。在今尔安百姓,何择,非人?何敬,非刑?何度,非及?两造具备,师听五辞。五辞简孚,正于五刑。五刑不简,天于五罚;五罚不服,正于五过。五过之疵:惟官,惟反,惟内,惟货,惟来。其罪惟均,其审克之!”^{[1] (P278)}也就是以反问的形式把吉祥美好的刑法告诉下属,即为了安定百姓,你们现在所急需选择的难道不是贤良的人才吗?你们要谨慎对待的难道不是刑法吗?使你们费尽脑筋反复度量的难道不就是对案件公正适宜的判决吗?可见中是刑法之方法,社会的和谐安定是目的。考虑到西周整个社会政治的实际,中和作为刑法的指导原则是无疑的。

《吕刑》篇在记载西周立法的原因和目的的同时,它将具体的罪行大体归结为“寇贼,鸱义,奸宄,夺攘,矫虔”,这些犯罪基本上都是危害社会的行为,破坏了社会的和谐安定。此外在《尚书·康诰》有“元恶大憝,矧惟不孝不友。子弗祗服厥父事,大伤厥考心;于父不能字厥子,乃疾厥子。于弟弗念天显,乃弗克恭厥兄;兄亦不念鞠子哀,大不友于弟。”^{[1] (P254)}这是我们特别应该注意的一条犯罪规定:在这里不仅有子对父的不孝之罪,而且有父亲对子女的不爱怜和厌恶之罪;不仅有弟对兄的不恭敬之罪,也有兄对弟的不友好之罪。从中我们可以看出法律对家庭关系采取的中和的态度。

二、中和在刑法适用中的体现

西周刑法的中和特征主要体现在对于用刑之道的规定上,而不是具体的犯罪的规定,这个用刑之道就是中刑原则。这一点我们也比较好理解,因为西周法制模式,“议事以制,不为刑辟”还占主要部分,即在人有所犯时,据事断罪,不作刑律。犯罪与刑罚不直接对接,意在“严断刑罚,以威其淫”,达到刑不可知,则威不可测的功效。但是,因“议事以制”,没有事先统一确定的标准,则随之而来的弊

端,就是罪刑滥施,罚不中正。夏桀殷纣丧失“天命”,莫不与此有关。所以有必要确定“用刑之道”,为司法者提供一个可操作的用刑标准和原则。

这首先表现在周族内部的法律适用上。西周的基本法律适用原则是“礼不下庶人,刑不上大夫”,这是说对待庶人是不强调礼对他们的束缚的,对待大夫以上贵族不主张肉刑的惩罚作用。为什么会采取截然不同的政策?其原因正如前所述,这种区别对待使用法律的制度包含了中和思想“一分为二,合二为一”的辩证法,对解决当时现实问题有重要意义。

中和思想在司法上还主要表现为“中刑”原则的具体应用。这一原则是不仅要求司法公正、量刑适中及罪刑相适应,还要区分族民的不同习惯和传统。牧簋是西周中期的一件青铜器,其铭文是关于周共王册封一个名叫牧的贵族担任官职的一篇命辞。在这篇命辞中,周王反复告诫牧在司法审判中一定要做到恰当适中,否则,滥刑无辜必然导致引发“民乱”的严重后果。周王苦口婆心的告诫可谓语重心长。其中蕴涵了在司法中对中和精神的追求:

周王说:“牧!过去先王命令你做司士,现在我要命令你去管理众位官员。如果国家有心怀邪恶的官员心怀叵测,就会使社会混乱。假使不按先王制定的刑法对这些官员定罪量刑,就会使百姓受害。有些司法官吏如讯、庶右、邻等没有依法判案、或者量刑不公正、不适中……。”“牧!你一定要按照先王制定的刑法去断狱,你的属官讯、庶右、邻等必须协助公正恰当地判案,使刑罚适中。你要勤于政事,务必整治那些在执法中不公正、量刑不恰当的官吏。”^{[2] (P525)}

透过金文资料,我们可以看到西周统治者是非常重视“中和”理念在现实生活的应用的,“中”是方法和过程,“和”则是结果和社会效应。应用司法领域,便成了对“中刑”的司法追求,它不尽是追求“慎刑”的法律价值,更是要求司法公正、量刑适中及罪刑相适应的司法中和特征。

同样的价值追求在西周文献资料中也大量反映。例如,例如《泰·九二》的“尚于中行”,《复·六四》的“中行独复”,《讼卦》中的“讼,有孚、窒、惕,中吉”,要求人们行为恰到好处,自然包含司法行为。在《尚书》中,“中刑”又被称为“中罚”,如《尚书·立政》云:“兹式有慎,以列用中罚”,^{[1] (P269)}此“中罚”即为“中刑”,说的是选用法律一定要小心谨慎,务

必选择合适的刑罚。《尚书·吕刑》中有“观于五刑之中”一语,是说从五刑中查询合适的刑罚,又有“哀敬折狱,明启刑书胥占,咸庶中正”,^{[1] (P277)}是要求司法官小心谨慎定罪量刑,根据法律做到恰当公正。

从西周文献及出土的金文资料来看,为了做到法律适用的恰到好处 西周司法官是充分考虑各个方面情况的。首先,定罪量刑要考虑主体身份地位的不同,以区别对待,适用不同法律和刑罚,《尚书·吕刑》表达为“轻重诸罚有权”,表达了充分考虑各方面原因来决定定罪和量刑。身份的区分主要看主体分属族姓的不同以及是贵族身份还是庶民身份,例如,对于群饮罪,按照《尚书·酒诰》是:“群饮,汝无佚,尽执拘以归于周,予其杀!又惟殷之迪诸工乃湏于酒,勿庸杀之,姑惟教之。”^{[1] (P254)}同样的罪对于周人用死刑,对于商民只是教育。其次,考虑主体客观恶性作为定罪的依据。西周时期已经区分故意犯罪和过失犯罪,惯犯和偶犯,情况不同,处罚不一样。按照《尚书·康诰》规定是:“小人有罪,非眚,乃惟终自作不典,式尔,有厥罪小,乃不可不杀;乃有大罪,非终,乃惟眚灾,适尔,既道极厥辜,时乃不可不杀。”^{[1] (P253)}即对于惯犯,故意犯罪,虽犯小罪,仍处死罪;对于犯大罪者,只要是过失,不是惯犯,可不处死罪。其三,对于有疑惑的犯罪,采取灵活政策,防止错杀。《尚书·吕刑》规定

了对于各种罪名的疑案的赎金政策,用赎金方法减轻处罚。《鬲匭》铭文记载牧牛跟长官争讼的案例,本该鞭一千的牧牛被减为鞭五百,罚金三百。而这个判决是牧牛不服一审判决的上诉的结果。因此减处罚金可以说是西周解决疑案重要方法。^{[3] (P125)}

综上所述,中和特征在西周刑事法制建设中的宏观层面和微观层面,已经明显体现。这与当时整个社会的价值认识密切相关。毕竟西周的建立是小邦,周战败大邑商而形成的以周王为共主的众多邦族的联合体,西周的统治者以自己的弱小力量面临着不仅是商民的随时反抗,还有周族外的其他邦族臣服,所以协调邦族关系使各邦族心悦诚服地归顺是西周一代面临的重大使命。而这些问题的解决及有关制度的展开无不需要稳定和谐的思想为指导,“中和”特征在西周刑事制度中的体现可以说反映了当时的这一社会需求。

参考文献:

- [1] 陈戌国点校. 四书五经[M]. 长沙:岳麓书社,1998.
- [2] 洪家义. 金文选注[M]. 南京:江苏教育出版社,1988.
- [3] 秦永龙. 西周金文选注[M]. 北京:北京师范大学出版社,1992.

(责任编辑:彭介忠)

On the Neutralization Characteristic of the Criminal Law in the Western Zhou Dynasty

ZHANG Ji

(Department of Law, Weifang University, Weifang, Shandong 261061, China)

Abstract: Rulers in the Western Zhou Dynasty (1046 B. C. — 771 B. C.) treated criminal law and penalty mildly, thinking that appropriate criminal law is the auspicious one instead of cruel slaughter. Criminal legislation and justice were obviously neutral at that time.

Key words: the Western Zhou Dynasty (1046 B. C. — 771 B. C.); criminal Law; neutralization