

中國古代刑法

【想一想】

- 1 你有沒有讀過故事角色中有酷吏的古典小說？（假如想不起來，在此推薦一例：可讀清末劉鶚《老殘遊記》第五回的玉大人。）
- 2 你聽過沈家本這個名字嗎？他是哪一朝代的人、做過些甚麼？（答案見下文）



刑法是一種控制、治理社會秩序的手段，這手段於中國古代是刑法與禮教並行。至清末法制改革之前，中國的刑法自成系統，做法與觀念均與當時的歐美有別。

以今天的情況而言，法律系統民法、刑法二分。民法供索償用（民事案件的敗訴者不必入獄），是對財產、合約、債務、家庭、婚姻糾紛的裁決程序；刑法是對侵害個人、社會、國家利益等相關行為而訂立的懲罰法則。而古代的中國法律偏重刑法，今天屬於民事性質的案件，也以刑法懲治。

整套古代法律偏重刑法，有謂沿於「兵刑合一」。「兵刑合一、刑起於兵」，是指於夏商周成形的古代刑罰制度，其產生與戰爭關聯密切。作為刑法中的重要組成部份——刑罰，種類繁多而且殘酷。概言之，隋以前的五刑為：黥（刺面並著墨，又稱「墨刑」）、劓（割鼻）、剕（斬足）、宮（破壞男女生殖器官及系統）、大辟（即死刑），前四種是肉刑（有說「死刑」亦應視為「肉刑」）。

肉刑也者，指侵刻肌膚、殘害人體的刑罰。漢文帝曾嘗試廢除肉刑，被譽為「千載之仁政」。至隋文帝時，以新五刑：笞刑、杖刑、徒刑、流刑、死刑取代舊五刑，以身體刑（又稱痛苦刑）取代肉刑。

以上是明列於法典律例上的正刑，即「法定刑」，至於法外施刑的情況非常普遍，施刑方式五花八門，也十分殘酷。中國歷朝行酷刑的帝王官吏多不勝數，甚至於吏治上以「酷」為「能」。

雖然用刑嚴酷，但中國古代刑法是一套與禮制結合的法律制度。中國自周朝起行宗法制，以尊卑長幼來界定社會行為的守則，父子女兄弟、同族人之間的交往行事，有禮制規範。就是這些規範，取代了民事法律的發展空間。而依禮教的尊卑長幼秩序下，有所謂親親相隱，兒子不會挺身指證父親，此所謂孝道。父母可以責罵、毆打忤逆子女；元明清三朝的律例甚至寫明，子孫如因毆打雙親而被父母所殺，父母可免罪——這就是用刑法來鞏固禮制。至於不合禮的行為，如通奸，在重刑輕民的方向下，會以刑法來處理，並明列於法典之上。中國的禮教與刑法，既存矛盾、又互相融合。隋唐時期，為古代禮制與刑法融合的完成階段。《唐律》的《名例篇》清楚指出，立法以道德禮儀的維護為最終目的，刑罰只不過是手段。

中國歷代法典包括李悝的《法經》、《秦律》，以及《漢律》、《唐律》、《明律》和《大清律》等。宋元明清的律法，基本上都以《唐律》為藍本。



談中國古代刑法，清末由沈家本主持的刑法變革意義重大。沈家本（1840-1913）是中國法制史上的重要人物，光緒九年中進士，學貫中西，一生除任天津知府外均在刑部任職。1907年，在張之洞等人的推薦下被任命為修訂法律大臣（只是，張之洞後來不認同沈家本的修訂），與伍廷芳一起主持修律館。沈家本有系統地研究和考訂中國古代法律發展的沿革，並組織力量翻譯了法國、德國、義大利等二十多個國家的刑法典和《日本刑法義解》等刑法學著作，讓西方法律觀念傳入中國。沈家本於1910年5月頒佈修訂了的《大清現行刑律》；之後又於1911年頒佈《大清新刑律》。在新的刑法下，規定刑罰分主刑和從刑兩種；主刑包括：死刑（僅絞刑一種）、無期徒刑、有期徒刑、拘留、罰金；從刑包括剝奪公權和沒收財產兩種。此外，反對「比附援引」，主張罪刑法定；即是沒有白紙黑字列明是「罪」的行為，不可以用類推、類比的方法來定罪。在他的修訂下，以大陸法系統為基礎的現代刑法體系開始形成，令中國刑法展開現代化的進程。

清亡後，國民政府確認《大清新律例》繼續有效，即使袁世凱時期也沒有否定新法。

