

中華民國七十六年七月出版

中國歷史學會史學集刊第十九期抽印本

西漢律令中的家庭倫理觀

李貞德 著

老師  
女史  
研究

# 西漢律令中的家庭倫理觀

李貞德

## 壹、前言

從政治社會史的角度來看，倫常觀念是中國文化的特色之一，並且一向被視為穩定社會的一個力量。它所存在的範圍十分普遍，不論是士人學者的思想學說，一般人的觀念，還是朝廷所用以統治的法令律例，多少都受到倫常觀念的影響。而其中尤以律令一環，最富有強制力，且能反映統治階層的理想與意見。

從法制史的角度來看，中國法律雖然自始都受著倫常觀念的影響，但在律令中明確規定以各種倫理親疏決定罪責的情形，要到唐律才臻完備，且鑽研中國法制史與法律思想史的學者關於這方面的著作，雖採通史的型態，但大多數仍以唐律為典型或主要討論對象。

然而從發展的觀點來看，秦代首先以法律統治天下，秦祚短暫而漢承秦制，秦漢的法律表現了中國法律發展的初期型態，那麼倫常觀念在秦漢律令之中的地位如何呢？從溯源的觀點來看，唐律承北齊律，而北齊律又頗採漢律，唐律在精神上仍與漢律銜接，究竟漢律中的倫常觀念如何呢？

前人研究成果中，以瞿同祖的「中國法律與中國社會」將法律與倫常的關係考察得最清晰。瞿書主旨在於從中國法律之變遷考察中國社會之變遷。其論述範圍包括家族、婚姻、階級、巫術與宗教，並闡論儒法兩家思想對中國法律的影響。綜觀其論證方式及主要論點，可歸納為五：一、中國古代法典大部分是關於親屬及階級的特殊規定；二、法律是社會的產物，法律表現社會；三、中國社會是結合家族與階級，以倫常尊卑規範言行的社會；四、此中國社會之基本型態自秦至晚清變法以前二千餘年間未曾改變；五、造成中國特殊法律制度的主要思想背景是儒法二家意識型態調協的結果。其所引證的資料，遠自儀禮，論孟，近至刑案彙覽中的清代判例及近人研究成果，其間除正史的紀、傳、志之外，並包括了各代典章、會典、會要、律例及私家雜鈔筆

記等近一百五十種著作。搜證詳密的程度，真到了「上窮碧落下黃泉」的境界了。然而書中將自秦至清二千年的社會置於「基本型態」中來看，對於不同時代、不同倫常觀念的消長，較缺乏斷代發展的理解。瞿氏另有一書·*Han Social Structure*，分別從「親子關係」(Kinship)、「婚姻」(marriage)、「婦女地位」(Woman Position)、「社會階層」(Social Classes)和「豪門大族」(Powerful Families)來探討漢代社會結構。其論述觀點和「中國法律與中國社會」相近，且更細密，並不單從法律來談，唯亦不及秦與西漢之間的發展，因此本論文便嘗試針對這個問題做點彌縫補缺的工作。

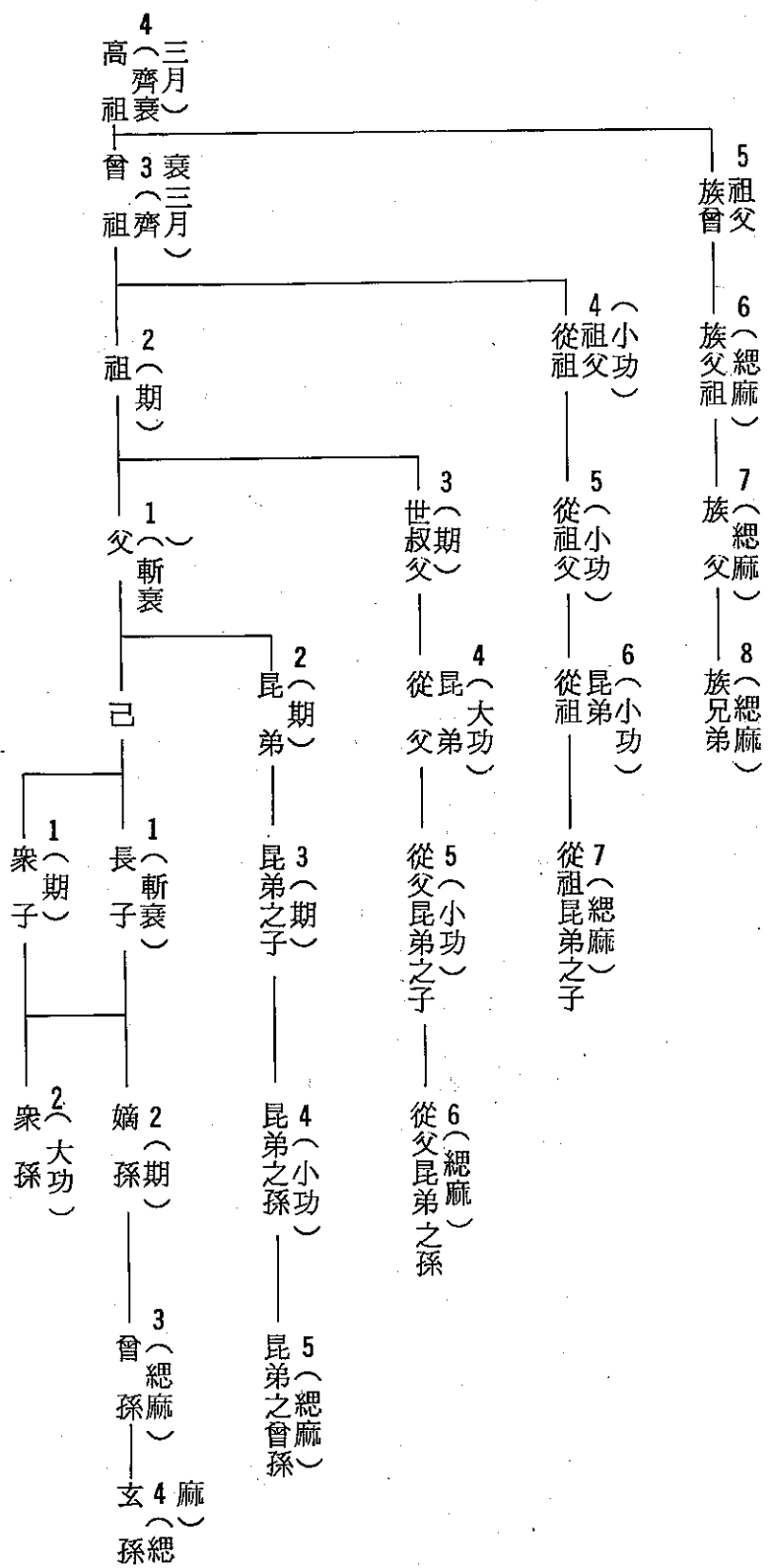
瞿書寫就的年代，限於秦漢法律的資料缺乏，故對此二時代著墨不多。本文既嘗試探究前述問題，在材料上除傳統的史籍文獻外，更酌採近年來出土的考古資料，期望藉由新舊材料的配合，更細致地耕耘這塊前人開發時所忽略了的園地。(註一) 本文雖將時間定在西漢，但在討論時，或為比較秦與西漢的差異而上溯至秦統一前後，或為顧及西漢中葉以後的整體性描述，而將時間延至新莽初期。所謂「律令」，泛指律例法令，包括治獄的刑罰律條，皇帝詔令和實際判例(註二)。而「倫理觀」，則指對人際關係的看法。本文主要以家庭倫理為中心，論及的人際關係型態大致以父子、夫妻、兄弟為主，亦兼及母子、祖孫、妻妾、婆媳、姑姪等。討論時從兩方面來看：第一，是法令律例中對於相關二者相處之道的鼓勵與要求；第二，是當一方面對法律刑罰時，對另一方所產生的各種連帶責任。此種連帶責任或責任的豁免，亦導源於對各種倫理關係的規範理想，因此不能不注意。

### 貳、家庭成員及其親疏尊卑

在討論律令對家庭倫理的態度之前，應先了解家庭成員間的親疏尊卑。家庭是以近親血緣為主的同居共財團體，但在家庭之外，仍有血緣較遠，或由婚姻而形成的親戚。

關於春秋晚期封建崩解之後「家」「族」的範圍與結構，前人已曾論及，大要以儀禮喪服傳中服制來講，以為第一：喪服傳以喪服的輕重和喪期久暫顯示生人與死者的親疏關係。其所表示的親疏關係雖然複雜，大別只有五類，即斬衰三年、齊衰期

、大功九月、小功五月和總麻三月，稱為「五服」，而五服之內，便是以父系為主的「族」的範圍。第二：服內親疏明顯的界綫在大功，它是家族共財的極限。(註三)(見附表)



△右肩數字表示現行民法親等

西漢律令中的家庭倫理觀

但在西漢的社會中，真正同居共財的範圍，並未到大功之親，較普遍的情形是：年輕的夫妻與未成年子女同居，若父母年事過高，或同產年紀太小，不能勞動獨立生活則同居，否則大多異居，至於大功之親，「可能只是近親的關係，情感密切，可以服喪報仇，但未必同戶共籍」(註四)

至於「族」，在秦與西漢時，與家的範圍大同小異，「族」或「三族」，所指亦不過父母、妻子、同產(下詳)，此外便疏遠了(註五)。家庭的擴大，大約要到西漢中葉以後。這些問題，前人已有詳論，本章不擬重覆，本章所要探討的，在於「家」和「族」內的成員，彼此之間的親疏尊卑。

喪服經傳中所呈現的，大抵為封建貴族尊祖敬宗的精神，其中所言雖未必與當時平民生活相符，却是一種倫理觀念的典型。至唐代以此倫理觀念為理想，納入法律系統之中，貴族平民並都接受(註六)。此以前人研究多集中唐代之故。吾人研究漢代律令中的倫理觀念，就發展的眼光而言，似仍應以服制為基礎。喪服的輕重，大致分斬衰、齊衰、大功、小功、總麻五種，喪期久暫，則有三年、期(一年)、九月、五月、三月數種。一般而言，服之輕重與期之久暫相配合，但亦有因親尊特別而例外的。下面摘取的幾種倫理關係所牽涉的喪服而言，輕重順序為斬衰三年、齊衰三年、齊衰杖期、齊衰不杖期、齊衰三月、大功九月、小功五月、總麻三月等。服制以親親為主，但因強烈的敬宗精神及嚴格的父系繼承，故對於宗族繼體之父、長子、宗子、為人後者等特別重視，而有尊尊取代親親的情形。此外，再配以相報。以下便將家族中各種倫理關係分組，按喪服輕重來看成員間的親疏尊卑，做為理解倫理觀念的一個基礎。

#### 一、父子(女)

- (1)「父。傳曰：為父何以斬衰也，父至尊也。」
- (2)「父為長子。傳曰：何以三年也，正體於上，又乃將所傳重也。」
- (3)「女子子在室為父」(服斬衰三年)
- (4)「子嫁反在父之室，為父三年」。

以上四條，皆服斬衰三年。斬衰三年，是喪服最重者。父卒，則兒子、未出嫁的女兒(鄭康成注：言在室者，謂已許嫁)，以

及嫁後被出回父家的女兒，都必須為父親服斬衰三年之喪。父親既是己身所從出之人，在血緣上最為親密，為之服最重喪期，是理所當然，而傳釋其故，不以「至親」，却以「至尊」，理由在於至親者除父之外，尚有母，然為母却不服斬衰三年(下詳)，乃因「天無二日，家無二尊，父是一家之尊，尊中至極，故為之斬。」(儀禮喪服經傳)

父既是尊中至極，長子之尊不應過之，然而長子死，父為之亦服斬衰三年，理由何在？在此便顯示出喪服傳重宗的精神。

父為長子服斬衰三年，不在長子本身之尊，而因長子「當先祖之正體，又以其將代已為宗廟主」(賈公彥疏)，是宗族的繼承人與延續的象徵，並且原本應替代自己成為祭祀宗廟的主持者，因敬宗的緣故，對此繼承人的長子使加尊了。至若女兒，未出嫁的，仍是此家中之人，為父服與子同；倘若出嫁，則離開父家，進入夫家，除非被出返家服喪與在室同，否則為生父只服齊衰不杖期(下詳)。

(5)「女子子適人者為其父母，昆弟之為父後者。傳曰：為父何以期也？婦人不貳斬也。婦人不貳斬者何也，婦人有三從之義，無專用之道，故未嫁從父，既嫁從夫，夫死從子。故父者子之天也，夫者妻之天也。婦人不貳斬者，猶曰不貳天也。婦人能貳尊也。」

(6)「姑姊妹，適人者，傳曰：何以大功也，出也。」

(7)「為人後者，為其父母報。傳曰：何以期也，不貳斬也。」

以上三條，都是以出降的情形。(5)是女兒出嫁之後，為自己的生父母服期，(6)是生父母為出嫁的女兒服大功，(7)則是出繼給別人的兒子，為本生父母服期，而本生父母為此出繼之子亦服期。根據(1)，父是家中至尊，為父當服斬，而此處不服，傳便提出了一個「不貳斬」的說明(賈疏曰：兼母而專據父)。出嫁和出繼，都是離開原來的家庭，進入另一個家庭。此時，雖與本生父母至親，然而至尊之人却已改變。女子出嫁，至尊由父變成夫(下詳)，男子出繼，至尊由父變成所後者，至尊既已改變，服斬的對象自然不同。在血緣上，父母子女的關係並未改變，但在家庭成員的關係上却已產生變化，造成新的倫理關係(例如夫妻、翁姑)，因此產生新的對待方式。此種以出降服的情形，其意義不在血緣，而在家庭的結構。

(8)「繼父同居者，傳曰：何以期也？傳曰：夫死、妻稱、子幼、子無大功之親，所適者以其貨財為之築宮廟，歲時使之祀焉，妻不敢與焉，若是，則繼父之道也。同居則服齊衰期。異居則服齊衰三月。必嘗同居然後為異居，未嘗同居則不為異居。」

(5)(6)(7)是因離家而為血緣至親之人降服。(8)則是因恩義而為毫無血緣之人服喪。此種恩義，即所謂「繼父之道」。構成的條件包括①子家無大功之親，②繼父家亦無大功之親，③繼父以財貨為此子築宮廟使此子四時祭祀不絕，「子為之期，以繼父恩深故也」(疏)，倘若先同居，後異居，繼父之道仍具，而恩深不若前，故服齊衰三月。至於未曾同居者，則全不服了。

本無血緣的人，因家庭結構改變，在服喪時反重於血親，繼父是一例，繼母、慈母亦然(下詳)。喪服有此種現象，在日常生活的對待上不同於路人而比擬血親，也就可想而知，而律令中對彼等之倫理觀念亦因以定位。

### 二、母子(女)

(1)「父在為母，傳曰：何以期也？屈也。至尊在不敢伸其私尊也，父必三年然後娶，達子之志也。」

(2)「父卒則為母」(服齊衰三年)

(3)「母為長子(服齊衰三年)」，傳曰：何以三年？父之所不降，母亦不敢降。」

(4)「庶子為父後者，為其母。傳曰：何以總也？傳曰：與尊者為一體，不敢服其私親也。然則何以服總也？有死於宮中者，則為之三月不舉祭，因是以服總也。」

(5)「出妻之子為母。傳曰：出妻之子為母期，為外祖父母無服。傳曰：絕族無施服。」

(6)「出妻之子為父後者，則為出母無服，傳曰：與尊者為一體，不敢服其私親也。」

以上六條，皆是至親母子，因家庭結構的改變而有不同的服期。

父母至親，子女本當皆為之服最重之喪，然為父服斬衰三年，為母，父在則期，父卒始伸為齊衰三年，其理何在？一家之中，父母子三人便構成三種關係：父子、母子與夫妻。父既為至尊，非僅尊於子，亦尊於母；母雖尊於子，然父不尊之。易以夫妻而言，夫尊於妻，因此在服制上亦然。妻卒，夫為之服期(下詳)。此夫既已除服，其子不敢伸其私尊，故亦除服，此從夫之制也。必至父卒，乃得伸尊母之意，然至尊不在母，故不得斬，僅至齊衰三年，此從子之制也(顧炎武：日知錄卷七)。

(3)(4)則顯示重宗之意。(3)母為長子服齊衰三年，因父母為夫妻，夫妻一體，夫既重宗而不降，則妻亦不降，然妻非繼體，尊不

等夫，且婦人不貳斬，故不得服斬，僅服齊衰三年，(4)庶子既為父後，則與至尊之父為一體，有繼宗之身分，故服其生母以總

，此皆見重宗與尊夫之意。(5)中，妻雖被出，與夫義絕，然其為人母之實却不可否認，所謂「父與母義合有絕道，母子至親無絕道」(賈疏)，因此出妻之子仍為被出之母服期。唯對外祖父母，本服以小功五月(下詳)，因母已離此家族，與此家族無

親屬關係，由母而來的外祖父母之親屬關係亦隨之斷絕，此與(6)中出妻之子，倘為父後即因與尊者為一體而不服出母的情形，一樣是重父系本宗而輕外家的精神。

(7)「繼母如母，傳曰：繼母何以如母，繼母之配父與因母同，故孝子不敢殊也。」

(8)「父卒繼母嫁，從，為之服，報。傳曰：何以期也？貴終也。」(註七)

(9)「慈母如母。傳曰：慈母者何也？傳曰：妾之無子者，妾子之無母者，父命妾曰：女以為子；命子曰：女以為母，若是，則生養之，終其身如母，死則喪之三年，如母，貴父命也。」

(10)「君子子為庶母慈者。傳曰：君子子者，貴人之子也，為庶母何以小功也，以慈已加也。」

(11)「士為庶母。傳曰：何以總也？以名服也，大夫以上為庶母無服。」

(7)(9)如母，謂父在則期，父卒則齊衰三年。(10)為庶母慈已者服小功五月，(11)為庶母服總麻三月。此四者皆全無血緣關係而有母名之人，因家庭結構之故而生服制。(7)繼母配父，而父至尊，孝子事之如生母，故不敢殊，可知繼母子之關係，非如繼父子間以恩生成，而在因父所生之尊卑。唯父卒子幼，從繼母改嫁，則因恩養猶在，不可不為之服。唯其改嫁，與夫之義已絕，原配父而如母之義既失，不能為之服三年，故服期而已。此當是兼恩與義的折衷之法。

至若慈母，顧炎武引南朝梁武帝之語，以為禮所言有三種：一則如(9)，即妾子無母，使妾之無子者養之，命子服之如母；二則如(10)，即嫡妻子無母，使妾養之，妾於嫡妻之子無為母之義，然恩深事重，故服以小功；三則子非無母，擇賤者視之，義同師保而不無慈愛，故亦有慈母之名。師保無服，則此慈母亦無服(日知錄卷七「慈母如母」條)。三種皆有「慈母」之名，唯前二條有服。其中(9)，慈母於己非無恩，然所以視之如母者，不在恩養，在貴父之命。唯有庶母，本以母名，只服總麻三月，因其慈已，恩深事重而加至小功。與(7)(9)之以父命不同，與(11)之以名服亦不同。

### 三、舅姑與婦

(1)「婦爲舅姑，傳曰：何以期也？從服也。」  
婦與舅姑，本爲路人，因嫁其子而成親屬。既嫁，移所天于夫，而降己之父母爲期（見前），爲夫之父母，則因從夫而服，稱之從服。服期之後，婦雖除服，因夫未除服，故居喪之實如其夫，亦三年也（日知錄卷七「三年之喪」條引吳幼清服制考詳序）。可知雖無血緣，關係却近，律令中視同居之翁姑亦類此。

#### 四、夫妻

- (1)「妻爲夫（服斬衰三年）。傳曰：夫至尊也。」
- (2)「妻，傳曰：爲妻何以期也？妻至親也。」
- (3)「妾爲君（服斬衰三年）。傳曰：君至尊也。」
- (4)「妾爲女君，傳曰：何以期也？妾之事女君與婦之事舅姑同。」

夫妻之間，本無血緣，因婚姻而產生關係。二者之間，雖爲敵體，亦有尊卑。夫之於妻，猶父之於子，具「天」的權威。故傳稱「婦人有三從之義，無專用之道，故未嫁從父，既嫁從夫，夫死從子；故父者子之天也，夫者妻之天也。」因是至尊，故服斬衰三年。妻之於夫，則因「移天齊體，與己同奉宗廟，爲萬世主」而爲至親（賈疏）。因是至親，故服齊衰杖期。妻爲正娶，妾則不然。內則云：「聘則爲妻，奔則爲妾」（禮記卷二十八內則），既名爲妾，雖得接於夫，然不與敵體，故不得名爲夫，而加其尊名，名之爲君，爲之服斬衰三年。妾既稱夫爲君，亦接事嫡妻，稱之爲女君，爲之服期。妻因婦人三從之義，在家中的地位，較夫稍低，但因同奉宗廟，名義上，仍是齊體，妾則地位低下。

#### 五、兄弟姊妹

- (1)「昆弟」（服齊衰期）
- (2)「女子子適人者爲……昆弟之爲父後者」（服期）
- (3)「姑姊妹女子子適人者，傳曰：何以大功？出也。」
- (4)「爲人後者爲其昆弟。傳曰：何以大功也？爲人後者降其昆弟也。」
- (5)「女子子適人者爲衆昆弟」（服大功九月）。

(6)「爲人後者爲其姊妹適人者」（服小功五月）

一般而言，兄弟姊妹之間是互相服期的，但若家庭結構改變，服期也會隨之變動。改變的原因，大抵由「出」，亦即姊妹出嫁或兄弟出繼的情形。簡而言之，第一，姊妹在室卒，兄弟爲之服期；出嫁而卒，僅服以大功。第二，兄弟卒時，姊妹在室爲之服期；姊妹已嫁，僅服大功。除非此兄弟乃爲父後者，則以重宗之故，仍服期。「出」造成此人脫離原家庭，因此雖然血緣仍在，親疏關係却已拉遠。

#### 六、祖孫

- (1)「祖父母。傳曰：何以期也？至尊也。」
- (2)「女子子爲祖父母。傳曰：何以期也？不敢降其祖也。」
- (3)「適孫，傳曰：何以期也？不敢降其適也。」

儀禮喪服經傳賈公彥疏：「祖爲孫止大功」（「祖父母」條下），而「庶孫從父而服期；故祖從子而服孫大功。」（「庶子」條下）。

綜上可知，孫子女爲祖父母服期，而祖父母除爲適孫服期之外，爲庶孫只服大功。祖父母於孫，就血緣而言，較生母疏遠，生母至親，子爲之服期而已，祖爲孫止服大功，孫爲祖何以亦服期？傳曰：「至尊也」。可知就親親言，祖孫之間服大功即可，然就尊卑言，則祖爲父之父母，至尊之父母，亦至尊也，故服期。

#### 七、世叔父母與昆弟之子、姑姪

(1)「世叔父母。傳曰：世父、叔父、何以期也？與尊者一體也。然則昆弟之子，何以亦期也？旁尊也，不足以加尊焉，故報之也。父子一體，夫妻一體，昆弟一體也。父子首足也，夫妻脾合也，昆弟四體也。故昆弟之義無分，然而有分者，則辟子之私也，子不私其父，則不成爲子，故有東宮、有西宮、有南宮、有北宮，異居而同財，有餘則歸之室，不足則資之宗。世母叔母何以亦期也？以名服也。」

(2)「姑姊妹女子子適人者，傳曰：何以大功也，出也。」

(3)「姪，丈夫婦人報。(服大功九月)傳曰：姪者何謂也？謂吾姑者，吾謂之姪。」

父親的兄弟姊妹，便是伯父、叔父與姑，自己與此三種人的關係，在血緣上較至親生母為疏，然而何以亦為之服期呢？此便牽涉到父親與他們之間的關係。一家之中，父母子女，至少有三種型態的關係產生：第一，是已所從出或從已所出的關係，如父子；第二，是配偶，如夫妻；第三，是同己所從出之人，如兄弟姊妹。三種關係各自緊密連結，此傳所謂父子一體、夫妻一體、昆弟一體；而三者之間又彼此牽連，不可分割，如首足、脾胃與四體一般。父子兄弟皆為一體而不分，且父為至尊，伯叔等既與父一體，故此子亦為之服期。至若伯母叔母，與伯叔因夫妻而為一體，自又不分，此子以母之名，亦為之服期。姑在室則與伯叔同，適人則以降為大功。從傳的推演可知，在血緣上，兄弟不應有分，然若不分，則兄弟之子無以私其父而成父子，故不得不分，然雖有分，依舊同財共營生活。此是喪服傳的理想，但如前所述，秦漢家庭並不如此，真正同居共財的範圍小於此。

#### 八、外親

(1)「為外祖父母。傳曰：何以小功也，以尊加也。」

(2)「從母，丈夫婦人報。傳曰：何以小功也，以名加也。外親之服皆總也。」

外親之服皆是總麻三月，(1)中，「祖」是尊名，故為外祖父母加至小功。然若母被出，則因絕族而於外祖父母無服；或有庶子為父後者，因與尊者一體，既不得服所出母，是以母黨皆不服(見前)。(2)，從母，母之姊妹，與母一體，從於已母而有母之名，故加(賈疏)。除此之外，外親皆服總麻，包括：

(3)「外孫」。

外祖父母為外孫服總麻三月。

(4)「從母昆弟，傳曰：何以總也？以名服也。」

(5)「甥，傳曰：甥者何也？謂吾舅者，吾謂之甥。何以總也？報之也。」

(6)「舅，傳曰：何以總？從服也。」

(7)「舅之子，傳曰：何以總？從服也。」

(8)「姑之子，傳曰：何以總？報之也。」

(9)「壻，傳曰：何以總？報之也。」

(10)「妻之父母，傳曰：何以總？從服也。」

(3)是孫輩，(5)是姊妹之子，(6)是母之兄弟，(4)是姨表兄弟，(7)是舅表兄弟，(8)是姑表兄弟，在血緣上，以現代民法親等來看，都不超過四等親，若以父系來看，皆在大功之親內，而全服總麻者，以其為外親，非所重也。婿於妻之父母，與婦於翁姑，姻等亦當，而後者服期，前者僅服總麻。

從喪服中可知，親屬的範圍以父系為主，在父系宗族之內，才以血緣的親親為主，然亦可能因尊尊與相報而有所改變。並且親親為主的服制，也會因家庭結構的改變而差距甚大。以上，僅就喪服傳中，摘取秦漢家庭中所可能涉及的倫理關係，略究其親疏、尊卑；以了解當彼等之間涉及法律時，法律對待彼等的倫理基礎何在。

以下探討各種倫理關係面對律令時的情形。

### 叁、相待之道

前章既已概述家庭中成員的親疏尊卑，此章便探討西漢律令中對各種倫常關係的態度。

#### 一、父子(女)、母子(女)、祖孫、翁姑與婦

(一)關於父殺、傷、告、賣子

父親一方面是家中至尊，對於子女具有「天」的權威，另一方面也有教養子女的責任。自先秦以來，一般思想觀念上，對於父子之間的相待之道，總以「父子有親」(孟子卷五滕文公上，頁三)，「父慈子孝」(左隱三年)或「父義，母慈，子孝」(左文十八年)為理想，孔子之意，乃以「父父、子子」為勸，「父不父，子不子」為戒(論語卷十二顏淵，頁六下)，至董仲舒春秋繁露，稱「父不父則子不子」(卷一，「玉杯」)便將父子之間的行為連結為因果關係；然而秦漢的法律中教孝

懲逆的案件俯拾可得，牽涉父親慈義與否的條例却相當少見。

首先討論父告子、訟子罪的問題。秦簡中即有父告子罪，請加腳鐐流放的案例：

爰書：某里士五（伍）甲告曰：「謁盜親子同里士五（伍）丙足，遷（遷）蜀邊縣，令終身毋得去遷（遷）所，敢告。」

「告法（廢）丘主：士五（伍）咸陽才（在）某里曰丙，坐父甲謁盜其足，遷（遷）蜀邊縣，令終身毋得去遷（遷）所論之，遷（遷）丙如甲告，以律包。今盜丙足，令吏徒將傳及恒書一封詣令史，可受代吏徒，以縣次傳詣成都，成都上恒書太守處，以律食。法（廢）丘已傳，為報，敢告主。（睡虎地秦墓竹簡，「封診式」）」

從這個例子中，看不出某甲的親子丙所犯何罪，只知道當甲告子並請加腳鐐流放之後，政府確實依其所告處置了丙。

漢宣帝時，趙長年上書告子何齊與楚王延壽欲謀為亂。事下有司，考驗辭服，延壽自殺（漢書卷三十六楚元王傳）。何齊犯法，自不得罪其父告。而以上二例，政府皆依父親所告所請處置，却不見父親告子有失親恩而處戒的。但倘若父訟子罪，則情況不同：武帝時公孫賀與趙王彭祖皆欲贖子罪，武帝許前者而不准後者（漢書卷六十六公孫賀傳卷四十五江充傳），史載彭祖上書時曾自訟其子之罪，宣帝時劉德上書訟子劉向坐鑄僞黃金罪，遭大鴻臚「奏德訟子罪，失大臣禮，不宜賜諡置嗣。」（漢書卷三十六楚元王傳）以此推之，彭祖之失，或即在自訟子罪，亦未可知。

至於殺子，則有「謁殺」與「擅殺」之分。父謁殺子，不但不處罪，官府且照父親所請去辦。秦簡中便有二例言及。第一個例子，某人告子不孝，謁殺，官府表示此罪不應三宥，應「亟執勿久」（秦簡「法律答問」）。第二個例子則顯示官府將其子逮捕之後，確有依照父親謁請而殺的意思（秦簡「封診式」）。但若父擅殺子，除非是嬰兒先天畸形，否則將處其父「黥為城旦舂」的罪刑（「法律答問」），秦簡中且有「人奴擅殺子，城旦黥之，舂主」（「法律答問」），及「人奴妾治（答）子，子以眚死，黥顏頰，舂主」等條（「法律答問」），顯示不論自由人或人奴擅殺子，至少都須受黥刑處分。殺人者死，而擅殺子只處黥為城旦舂，可知秦法殺子罪較殺一般人為輕。儘管如此，擅殺子仍需負刑責，則無庸置疑。

西漢法律當亦有擅、謁之別，然從目前史料中，仍無法確知一般人擅殺子究處何刑？武帝時金日磾因長子「與宮人戲」而殺之，武帝聞之大怒，後經日磾「頓首謝，具言以殺弄兒狀」，武帝「甚哀，為之泣」，並且「心敬日磾」日磾長子為武帝弄兒，武帝才有大怒的反應，但亦不見治日磾殺子罪，倘為一般父殺子，不知是何結局（漢書卷六十八金日磾傳）。昭帝時衛尉王莽酖殺其子忽（漢書卷六十八霍光傳），一說「酖殺」有兩種可能，或莽以毒藥毒死忽，或莽令忽飲藥自盡，其中後者的可能性較高，因其所受法律刑責應當較輕（註八）。揆諸史籍，新都侯王莽迫死三子的方式，亦皆「令自殺」「送獄，飲藥死」「賜臨藥，臨不肯死，自刺死」（漢書卷九十九王莽傳），王莽令子自殺，大概就是為了逃避「擅殺」的罪責？父親既為家中至尊，政府一方面為了統治的便利，承認父親教訓子女的權力，准許父親告子而謁殺，另一方面為了掌握人民的生命權，而收取父教子的最後權力，禁止擅殺。白虎通德論中有「人皆天所生，託父母氣而生耳，王者以養長而教之，故父不得專也」一語（卷四「誅伐」），亦可輔證前說。

然父殺子究判何刑呢？後漢書中稱酷吏王吉：「若有生子不養，即斬其父母，合土棘埋之。」（後漢書卷七十七王吉傳，頁二五〇一）賈彪傳中亦載：「小民困貧，多不養子，彪嚴為其制，與殺人同罪」（後漢書卷六十七賈彪傳）如此看來，生子不養，已當死罪，殺子的刑責必更重。然須注意的是：漢法殺人處棄市，而王吉判案却是「凡殺人皆磔屍車上，隨其罪目，宣示屬縣」（後漢書本傳，頁二五〇一），處罰較常律規定來得苛重。書又稱其「其餘慘毒刻刺，不可勝數」（後漢書本傳，頁二五〇一），可見生子不養即斬其父母的處罰方式，未必符合常律。賈彪傳中的記載亦明白顯示賈彪判生子不養「與殺人同罪」，是在「嚴為其制」的情況下，倘按常律，或不至死？因此沈家本以為此乃「律外辦法，非漢律如此」（漢律摭遺卷五）。沈家本並據魏書刑罰志所引門律「祖父母、父母忿怒以兵刃殺子孫者，五歲刑；歐殺者，四歲刑；若心有愛憎而故殺者，各加一等」（魏書卷三刑罰志），認為「似即出于漢法」（註九）。「忿怒以兵刃殺」及「歐殺」，與「愛憎而故殺」相對而言，似有教子時過誤之意。倘若此條真出於漢法，則知漢律中父母因愛憎而故意殺子，方至死刑；假如父母是基於忿怒才殺子，則罪不至死，較凡人相殺之刑輕些。

至若笞打子女，則是父親的權力。父親笞打子女，目的在於教訓。呂氏春秋蕩兵篇中稱：「家無怒笞，則豎子嬰兒之過也立見」，並將「怒笞不可偃於家」與「刑罰不可偃於國，誅伐不可偃於天下」相題並論，認為是息門弭爭、治平天下的手段之一（呂氏春秋蕩兵第七，頁六七）。基於此，不論是繼嗣諸侯王的太子，或朝廷官員，只要父親不以其言行為然，笞打教訓，



法律並不干涉。曹窰官至中大夫，因受惠帝之託諷諫其父曹參，而遭「笞二百」，笞二百已當漢律中一刑等，而曹參擅笞之，惠帝僅「讓參」而已（漢書卷三十九曹參傳）。衡山王賜疑太子使人傷王后假母，而「笞太子」，後更「械繫宮中」，但朝廷治衡山王獄時，笞繫太子並未成爲罪名之一（漢書卷四十四衡山王傳）。陳萬年病中召子陳咸，教戒於牀下，語至夜半，咸睡，頭觸屏風，萬年大怒，欲杖之。後因陳咸叩頭謝罪，方得以避免。可見父教子而子不受教，便構成笞杖的理由，而笞杖本身，便是教訓的一種型式（漢書陳萬年傳，頁二九〇〇）。由上可知，減輕父教子的刑責，承認父教子的權力，表示法律認可父親至尊的地位及其教訓兒子的方式。

至若經濟拮据，生活窘困時，明令規定「民可賣子」，則又認定父對子的人身所有權：

漢興，接秦之敝，諸侯並起，民失作業，而大饑饉。凡米石五千，人相食，死者過半。高祖乃令民得賣子，就食蜀漢。

（漢書卷二十四食貨志）

鼂錯論貴粟疏中亦提及「賣田宅鬻子孫以償責」的悲劇（同上）。法令許可人民賣子以接衣食的情形，在西漢中葉時或許有所改變。元帝時賈捐之的奏疏中有「嫁妻賣子，法不能禁」之語（漢書卷六十四賈捐之傳）。「法不能禁」可能表示律令中已改漢初經濟貧困時的權宜之令，禁止人民嫁妻賣子，但是成效並不顯著；也可能是感嘆律令之中沒有阻止賣子悲劇的條文。總之，從賈氏此語不難想見西漢賣子之風的普遍性與持久性。如此看來，雖然董仲舒曾有「政有三端，父子不親則致其慈愛」的政論（春秋繁露卷十一「爲人者天」），有「甲生乙不能長育以乞丙，於義已絕矣」的主張（通典卷六十九，東晉成帝咸和五年散騎侍郎賀嶠妻于氏上表引），然而「父義母慈」的推行似乎效果不彰。

### （二）教孝懲逆

#### 1. 教孝

統治階層基於「其爲人也孝弟，而好犯上者鮮矣」（論語卷一學而）的理解，對於其視爲天性的「父義母慈」並不特加獎賞，却對子女孝順，反本報恩與否十分重視。並且法施已然之後，本以懲處爲主，其特性既在藉懲施教，律令中懲逆的案例比教孝的規定來得多，也是可想而知的了。關於父子之間的相待之道，西漢律令中表現得最明顯的，便是子孝的要求和不孝的懲

罰。政府標榜鼓勵孝行的心意，可從對孝子的賞賜、薦舉和以孝任官等情形來看。先是惠帝時詔「舉民孝弟力田者復其身」（漢書卷二惠帝紀），高后元年則「初置孝弟力田二千石者一人」（漢書卷三高后紀），「孝弟力田」便正式成爲鄉官之名（趙翼，廿二史劄記「三老孝弟力田皆鄉官名」）。文帝十二年勞賜孝悌力田三老廉吏的詔中表示「及問民所不安，而以戶口率置三老孝悌力田常員，令各率其意以道民焉」（漢書卷四文帝紀）。可知政府的目的在以孝弟爲模範，勸導人民效法。此後，西漢各位皇帝大多有詔獎賜孝者，或以錢帛，或以爵級，不一而足（註十），賞賜之外，又有薦舉，以令名美譽爲精神鼓勵。武帝時「初令郡國舉孝廉各一人」（漢書卷六武帝紀），宣帝、哀帝亦各有詔「令郡國舉孝弟有行義聞于鄉里者」（漢書卷八宣帝紀），「舉孝弟惇厚能直言通政事，延于側陋可親民者」（漢書卷十一哀帝紀）。至若文帝時的馮唐、元帝時的于永則是以孝行著聞而得任官、升官的顯例：

馮唐……以孝著，爲郎中署長，事文帝。（漢書卷五十馮唐傳）

（于永）以父任爲侍中中郎將、長水校尉。定國死，居喪如禮，孝行聞。由是以列侯爲散騎光祿勳，至御史大夫。（漢書卷七十一于定國傳）

「孝」固是政府所標榜鼓勵的，然而何種行爲稱得上孝呢？自先秦以來，學者對孝行常賦予奉養承意，立身行道，顯親揚名……等多種意義。昭帝時「塩鐵論」中，文學仍主張「事親孝者，非謂鮮肴也，亦和顏色承意盡禮義而已」（塩鐵論孝養第二十五）。然而在西漢律令中所能見到的，仍以最基本的「養生送死」爲主，並且此種事例大多出現在宣帝以後，哀平之際。漢初承秦遺風，一般家庭同居共財的範圍大約不超過兩代，子女成年嫁娶之後，大多分家。父母是否與已婚之子同居，大是問題（註一一）。惠帝有詔鼓勵吏六百石以上兄弟合戶同居，孝養父母，令同居「家唯給軍賦，他無有所與」（漢書卷二惠帝紀，頁八六）文帝有養老令，賜老者布帛酒肉（漢書卷四文帝紀頁一一三）。武帝亦尊高年，民年九十以上者，「爲復子若孫，令得身帥妻妾遂其供養之事」（漢書卷六武帝紀，頁一五六），此皆鼓勵子孫奉養年老的父母，然對象多爲八十、九十歲以上的老人，對於整個核心家庭的趨勢似乎影響不大（註一二）。從賈誼對漢承秦俗的描述：「借父纒鈕，慮有德色；母取箕箒，立而諍語。」（漢書卷四十八賈誼傳）。至少可知父母尚能工作時，子女大概是不奉養父母的。若親老不能勞動，成年的兒子才接他們同門共居。根據史書中記載，不供養父母而被不孝惡名的例子，則多出現在哀帝以後：

(何武)後母在郡，遣吏歸迎。會成帝崩，吏恐道路有盜賊，後母留止，左右或譏武事親不篤。哀帝亦欲改易大臣，遂策免武曰：「君舉錯煩苛，不合衆心，孝聲不聞，惡名流行，無以率示四方。其上大司空印綬，罷歸就國。」(漢書卷八十六何武傳)

會(孫)寶遣吏迎母，母道病，留弟家，獨遣妻子。司直陳崇以奏寶，事下三公即訊。寶對曰：「年七十諄耗，恩衰共養，營妻子，如章。」寶坐免，終於家。(漢書卷七十七孫寶傳)

何武罷歸的真正原因，或在「哀帝亦欲改易大臣」；孫寶坐免，則由於反對王莽告祠宗廟之事。然而二人皆以「事親不篤」，恩衰共養」之名策免。即使所養只是後母，但「繼母如母」，故也不例外，可以證明當時人確定認為「孝聲不聞」足以構成免官的要件。

「養生」之外，尚有「送死」，先秦以來，儒者即倡言祭祀思慕的孝行。喪服傳以「父至尊也」，當服斬衰三年，「母至親也」，父在服期，父卒服齊衰三年。幸我還為三年之喪的意義與可行性與孔子有過一番爭論。然因行政工作的困難與顧慮，兩漢喪服並無定制(廿二史劄記「兩漢喪服無定制」條)，既聽人自便，而事實上，兩漢政府官員少有行三年之喪者。在西漢，軍中有法：「父子俱，有死事，得與喪歸」(漢書卷五十二灌夫傳)，但先決條件是「父子俱」，至若「收斂送終，盡其子道」的要求，直到宣帝時才有詔書言及：

詔曰：「導民以孝，則天下順。今百姓或遭衰經凶災，而吏繇事，使不得葬，傷孝子之心，朕甚憐之。自今諸有大父母、父母喪者勿繇事，使得收斂送終，盡其子道。」(漢書卷八宣帝紀)

觀詔中所言，推測在此之前，百姓服勞役時大約是不能或不容易請喪假的。即令此詔，亦僅止於「收斂送終」，便稱「盡其子道」，連服喪都未提及！而元帝時，陳湯却因待遷不奔父喪下獄(漢書卷七十陳湯傳)。哀帝即位，給予博士弟子三年時間在家守喪(漢書卷十一哀帝紀)，河間王良，喪太后，服三年，哀帝特詔，以為宗室儀表，益封萬戶(漢書卷五十三河間王劉良傳)，在在顯示提倡之意，因此喪服雖無定制，有心者仍不免奉行以求沽名釣譽：

初，宣有兩弟，明、修……修歷郡守、京兆尹、少府，善交接，得州里之稱，後母常從修居官。宣為丞相時，修為臨菑令，宣迎後母，修不遣。後母病死，修去官持服。宣謂修三年服少能行之者，兄弟相駁不可，修遂竟服，繇是兄弟不和

……博士申威給事中……毀宣不供養行喪服，薄於骨肉，前以不忠孝免，不宜復列封侯在朝省。宣子況為右曹侍郎，數聞其語，賊客揚明，欲令創威面目，使不居位。會司隸缺，況恐威為之，遂令明遮斫威宮門外，斷鼻脣，身八創。(漢書卷八十三薛宣傳)

時又少行三年喪者。及(原)涉父死，讓還南陽轉送，行喪家廬三年，繇是顯名京師，禮畢，扶風謁請為議曹，衣冠慕之輻輳。(漢書卷九十二原涉傳)

薛修不遣後母，又執意持守「少能行之」的三年之喪，薛況則因博士申威詆毀其父薛宣對後母不供養行喪服而創威面目，由此可知，當時孝親的觀念及社會賦予孝養的價值確在逐漸轉變中。薛宣認為兄弟不可在守喪方面競爭，而薛修竟服，便導致兄弟不和，亦可見彼二人都知道喪服雖無定制，但守不守仍能造成聲譽的差別。此從原涉行喪三年後，不但名顯京師，並且得以為官也能推知。由此看來，申威之毀，薛況之恐，亦有其時代背景。

哀帝雖著意提倡三年之喪，但二千石高官行三年喪，則是到東漢安帝時，因鄧太后臨朝，詔長吏不為親行服者不得選舉，才施行的(後漢書卷三十九劉愷傳)，且不過數年時間，建光元年，又因尚書令祝諷，尚書孟布等，以「孝文皇帝定約禮之制，光武帝絕告寧之典，貽則萬世，誠不可改。宜復建武故事」為由再度作罷。(後漢書卷四十六陳忠傳)

## 2 懲 逆

雖然律令中所反映「孝行」的內涵並不豐富，但對「不孝」的懲罰却名目繁多，且相當嚴厲。不孝之刑，漢前已有。孝經五刑章稱孔子曰：「五刑之屬三千而罪莫大於不孝」，呂氏春秋孝行覽會引商書曰：「刑三百，罪莫大於不孝」，周禮大司徒鄉八刑之首，便是「不孝之刑」。秦簡中更有不孝之罪，不應三宥的條文：

免老告人以為不孝、謁殺、當三環之不？不當環、亟執勿久。(「法律答問」)

和父告子不孝，請求判以死刑而照准的案例：

爰書：某里士五(伍)甲告曰：「甲親子同里士五(伍)丙不孝，謁殺，敢告。」即令令史已往執。令史已爰書：與牢隸臣某執丙，得某室。丞某訊丙，辭曰：「甲親子，誠不孝甲所，毋(無)它坐罪。」(「封診式」)

何休注公羊傳文公十六年「宋人弑其君處白」，稱「無尊上，非聖人，不孝者，斬首梟之」，沈家本認為「何休注中多引漢法以爲證，此亦當是也」(漢律摭遺卷五)，因知漢法當亦有不孝之刑，且罪可至梟首。至於不孝的行爲，根據史籍記載，除前述因供養不足而免官，父死不奔當下獄外，其他如陷父母於罪，毆殺父母，與後母或父所臨幸的姬婢相姦，居喪姦等，在漢律中都可能判處死刑。

陷父母於罪應受罰責的例子，也是自秦即有。凡「子告父母」爲「非公室告」，本是不受理的；如仍行告，告者反須受罰

「子告父母，臣妾告主，非公室告，勿聽。」可(何)謂「非公室告」？主擅殺、刑、髡其子、臣妾，是謂「非公室告」，勿聽。而行告，告者罪。告者罪已行，它人有(又)襲其告之，亦不當聽。(「法律答問」)

至漢，武帝元狩元年衡山王太子劉爽也因「言衡山王與子謀逆」，而當「坐告王父不孝」之罪，遭處棄市(漢書卷四十四衡山王傳)。至若紀恢說欲謀反以殺其父，更是大逆無道：

(景帝)三年冬十二月，詔曰：「襄平侯嘉子恢說不孝，謀反，欲以殺嘉，大逆無道。其赦嘉爲襄平侯，及妻子當坐者復故爵。論恢說及妻子如法。」(漢書卷五景帝紀)

如淳引律稱「大逆不道，父母子同產皆棄市」，由於此案中恢說的目的即在自己謀反以令父坐死，因而景帝詔赦紀嘉及其餘不與恢說相謀者，僅「論恢說及妻子如法」。

至若毆弑父母，造成直接傷害，戰國時魏憲已有「子弑父，有常不赦」之條(戰國策「魏攻管不下」篇)。秦簡律文中雖未見毆弑父母的例條，但由「毆大父母，黥爲城旦春」(「法律答問」)，較之毆傷一般人處耐刑爲重的情形推測(註一三)，毆傷父母的罪不會輕於毆傷常人。迭至西漢，弑父、毆父、殺母、毆母似各有罪等，不一而足，然皆至死：

(1) 弑父：子弑父，凡在宮者殺無赦(禮記卷十檀弓)。

(2) 毆父：甲父乙，與丙爭言相鬥，丙以佩刀刺乙，甲即以杖擊丙，誤傷乙，甲當何論？或謂毆父也，當梟首……(太平御覽卷六四〇引董仲舒決獄)。

(3) 殺母：漢景帝時廷尉上囚防年繼母陳論殺防年父，防年因殺陳，依律殺母以大逆論。(通典卷一六六)。

(4) 毆母：妻甲夫乙，毆母，甲見乙毆母而殺乙，公羊說甲爲姑討夫，猶武王爲天誅紂。鄭駁之云：乙雖不孝，但毆之耳，殺之太甚，凡在宮者未得殺之，殺之者士官也。(禮記卷十檀弓疏)

以上四條，(1)未明言當處何罪。據漢律，殺人當棄市，次於梟首、腰斬，爲死刑中第三重的刑殺。大逆之罪當處腰斬。以上(3)案後雖經武帝(時爲太子)分析，認爲繼母先殺父，母恩已絕，防年殺母，「宜與殺人者同」「不當以大逆論」而改判，但由此案引律，也可見殺母罪必重於殺傷一般人。然而對父親，不必「殺」，即便是「毆」，已當處「梟首」。以上(2)案，雖經董仲舒分析認爲甲是爲救父而誤傷，「君子原其心，赦而不誅」，然自「或謂」之語已知毆父當梟首，較殺母更重，遑論與一般人之間的毆傷罪相較了。至於毆母，(4)中孔疏引鄭駁異義云「殺之太甚」、但杜貴堉「漢律輯證」則稱「毆母者殺，當據漢法而言」(杜書卷一)，又引晉書殷仲堪語「律詐取父母寧依毆詈法棄市」推斷漢時應有毆詈父母專條(晉書卷八十四殷仲堪傳)。

至於媳婦毆弑婆婆，二者各有一例，弑者死刑，毆者則減死論：

東海有孝婦，少寡，亡子，養姑甚謹……其後姑自經死，姑女告吏：「婦殺我母。」吏捕孝婦，孝婦辭不殺姑。吏驗治，孝婦自誣服……太守竟論殺孝婦。(漢書卷七十一于定國傳)

南郡讎女子何侍爲許遠妻，侍父何陽素酗酒，從遠假求，不悉如意，陽數罵詈遠，謂侍：「汝翁復罵者，吾必搯之」，侍曰：「共作夫妻，奈何相辱，搯我翁者，搏若母矣。其後陽復罵遠，遂搯之。侍因上堂搏姑耳再三下。司徒鮑宣決事曰：「夫妻所以養姑者也，今婿自辱其父，非姑所使，君子之於凡庸不遷怒，況所尊重乎，當減死罪論。(太平御覽卷六四〇引風俗通)

前例是武昭之際的一個冤獄，後因郡中枯旱三年，太守「殺牛自祭孝婦冢，因表其墓，天立大雨」乃得平反，但殺姑論死，當無疑議。漢律殺人棄市，殺姑或未過之，後例載于御覽所引風俗通，檢之漢書鮑宣傳，不見宣爲司徒事，然宣爲宣哀時人，此案或即宣哀時事。減死罪，在漢律中應當「髡鉗春」，因此可知妻毆夫之父母，罪不至死，與前述「毆父當梟首」大不相同。

此外，本案中許遠亦曾揣摩何待之父，由於記載中未言及是否判刑，故無法得知婿毆岳父是否須負刑責。然而此種情形，也可做以下推測：婿毆岳父或與凡人相毆罪等，或處刑輕微，事屬平常而未能引起記載者的興趣，故文獻闕如。

從以上諸例中得知，漢律毆父當梟首，毆母或棄市，毆姑則滅死為髡鉗春。父母舅姑，並所尊重，何故毆傷之罪，處刑不一？此當由於彼等在家庭中親疏尊卑的程度不同。喪服傳中子為父服斬衰三年（儀禮卷二十九喪服傳），父在為母則期，父卒為母則齊衰三年。婦為舅姑雖亦服期，然有「不杖麻履」之別，（儀禮喪服傳卷三十一，頁四a）父母至親，恩愛本同，何故服不同？傳曰：「父至尊也」，父親在一家之中佔最尊貴的地位，母之於子雖尊，然夫不尊之，故父在則屈，「至尊在不敢伸其私尊也」，須「父服除後母死乃得伸三年」（儀禮喪服傳卷三十，頁二a）。可見父母在家庭中的地位不同。婦為舅姑，則是「從服也」。婦與舅姑，在血緣上本無關係，因「得體其子為親，故重服為其舅姑也」（儀禮喪服傳卷三十一，頁四a釋文）。其間親疏，又與父母不同。由服制的差異，可知父、母、舅姑在家庭中的親疏尊卑關係。至若婿對妻之父母僅服總麻三月，屬於妻親，本非家庭中的人，處分輕微或與凡人相毆罪等，當不足為怪。對親疏尊卑不同的人造成傷害，所受刑罰輕重不等。由此，便可明白同為毆傷應當尊重之人，何以毆父、毆母與毆姑判刑不一的理由了。

通姦在漢律中罪不至死（至少男子如此，關於男女之別，見「夫妻」節）。功臣嗣侯與人相姦者，或免侯（漢書功臣表），或耐為鬼薪（同上），或入財贖完為城旦（同上）（詳論見「夫妻」節），總之，和姦應不至死；但若相姦的對象是後母或父親所臨幸之姬、婢，就會惹上殺身之禍：

- (1)（燕王）定國與父康王姬姦，生子男一人。奪弟妻為姬。與子女三人姦……至元朔中……下公卿，皆議曰：「定國禽獸行，亂人倫，逆天道，當誅。」上許之。定國自殺。（漢書卷三十五燕王劉澤傳）
- (2)（元狩元年，衡山王子）孝坐與王御婢姦……棄市。（漢書卷四十四衡山王傳）
- (3)元鼎二年（前一二五年），汝陰嗣侯夏侯頗，坐尚公主與父御婢姦，自殺。（漢書卷十六高惠高后文功臣表）
- (4)（濟北王）寬坐與父式王后光、姬孝兒姦、悖人倫……有司請誅……王以刃自剄死。（漢書卷四十四濟北王傳）

- (5)（廣陵厲王）胥子南利侯寶……與胥姬左修姦。事發覺、繫獄、棄市。（漢書卷六十三廣陵厲王傳）
- (6)（乘丘侯）嗣侯外人，元康四年（前六二年），坐為子時與後母亂，免。（漢書卷十五王子侯表）
- (7)初元中……美陽女子告假子不孝，曰：「兒常以我為妻，妒答我。」（王）尊聞之，遣吏收捕驗問，辭服。尊曰：「律無妻母之法，聖人所不忍書，此經所謂造獄者也。」尊於是出坐廷上，取不孝子縣磔著樹，使騎吏五人張弓射殺之。（漢書卷七十六王尊傳）

(8)初，（薛）宣後封為侯時，妻死，而敬武長公主寡居，上令宣尚焉……（薛宣子）況私從敦煌歸長安……因留與主私亂……使者迫守主，遂飲藥死。況梟首於市。（漢書卷八十三薛宣傳）

繼母如母，前已論及，事奉服喪既當如母，與之相姦自然罪無可追。父之姬妾，於己則為庶母，喪服中，士為庶母以名服總麻三月，大夫以上則為庶母無服。妾在家中地位雖低，然因接事於父，到底有母之名；婢雖微賤，但若遭父臨幸，則身分異於他婢，子再與之相姦，便成為「悖人倫」的禽獸行。(6)例中，乘丘嗣侯僅止免侯，沈家本以為「與後母亂，罪不得輕，此殆已更大赦」（漢律摭遺卷八），觀王尊造獄之辭，薛況梟首於市，知其言可信。而與姬婢姦者，罪止棄市，與造獄梟首大不同，則又可知後母與姬婢，雖皆事父而於己無血緣之親，但在法律中所認定的尊卑程度仍是迥異的。

至若居喪姦，除諸侯王廢徙外，餘皆自殺。元鼎時堂邑侯陳季須，隆慮侯陳融皆坐母喪未除服姦，當死，自殺（漢書功臣表）。常山王勃，則坐父憲王喪服姦，廢徙房陵（漢書卷十四諸侯王表）。總之，不論是姦父御婢或居喪姦，都是破壞家族中的倫常禮法，因此與陷父母於罪，毆弑父母一樣，大多處死。

## 二、夫妻（妾）

父子首足也，夫妻畔合也，皆是一體之親。家庭之中，有夫妻，始有父母子女，周易序卦云：「有天地，然後有萬物；有萬物，然後有男女；有男女，然後有夫婦；有夫婦，然後有父子；有父子，然後有君臣；有君臣，然後有上下；有上下，然後禮義有所錯。」（周易卷九序卦）一切社會關係既由夫婦關係推展而出，為了維持社會的美滿和諧，統治者對夫婦一倫自不能不特加重視。西漢一代法律中對夫婦關係持何種態度？有那些規定呢？以下便由結婚要件、夫義婦聽等二方面來探討。

(一) 結婚要件

理論上，有男女，然後有夫婦；男女有別，然後夫婦有義，因此男女之別可說是夫婦之義的基礎。秦始皇巡行立石刻頌，便曾主張「男女禮順，慎遵職事，昭隔內外，靡不清淨」（史記卷六秦始皇本紀），「男樂其疇，女修其業，事各有序」（同上），「防隔內外，禁止淫泆，男女聚誠」（同上），期望男女之間不論進退交接，或從事勞作，都能將各種關係、範圍畫分清楚。然而實際情況却非如此。漢初男女之防不嚴，鄭衛等地，男女交際自由，聚會頻仍，致有「俗淫」之毀（漢書卷二十八地理志）。燕地習俗，甚至「賓客相過，以婦侍宿，嫁娶之夕，男女無別，反以為榮」（同上）。至於相見交談，亦無妨嫌。高祖欲廢太子，周昌強爭，呂后側耳於東廂聽，後見昌，跪謝之（漢書卷四十二周昌傳）。田延年報楊敞以廢昌邑王事，敞驚懼，不知所言，敞夫人遂出與敞、延年參語許諾，延年不以為失禮（漢書卷八十八楊敞傳）。在職分上，漢初男女之別亦不甚清晰。呂后嘗居田中作（漢書卷一高帝紀）；朱買臣採樵，其妻負載相隨（漢書卷六十四朱買臣傳）；相如賣酒，文君當壚（漢書卷五十七司馬相如傳），此皆夫婦并肩工作，無分內外之例。然而此種情形並非一直為法律所鼓勵、允許。宣帝時黃霸治潁川，已將「男女異路」視為治績之一（漢書卷八十九黃霸傳），哀帝時，陳遵兄弟因飲酒於寡婦之門而遭免官爵處分；初，遵為河南太守，而弟級為荊州牧，當之官，俱過長安富人故淮陽王外家左氏飲食作樂。後司直陳崇聞之，劾奏：「始遵初除，乘潘車入閭巷，過寡婦左阿君置酒調謔，遵起舞跳梁……禮不入寡婦之門，而湛酒溷肴，亂男女之別，輕辱爵位，羞汙印綬，惡不可忍聞。臣請皆免。」遵既免，歸長安。（漢書卷九十二陳遵傳）

此時，至少就有官爵者而言，「亂男女之別」已與「輕辱爵位，羞汙印綬」一般，成為不可忍聞之惡。王莽執政時「男女異路」更成為具體法令，不遵行者，以象刑赭幡汚染其衣：

風俗使者八人還……莽奏定著令。又奏……男女異路之制，犯者象刑。（漢書卷九十九王莽傳）

唐尊為太傅……出見男女不異路者，尊自下車，以象刑赭幡汙染其衣。莽聞而說之，下詔申敕公卿思與厥齊。（同上）

由此可見，宣帝以降，至少在律令中，已表示出男女之防漸趨嚴格的態度。（註一四）

除了男女之防外，漢律中也重視男女結婚的年齡。禮以為「男三十而娶，女二十而嫁」（周禮地官媒氏，頁十三），謂「男女之限，嫁娶不得過此也」（周禮地官媒氏王肅注，頁十四b）。其目的在於「男三十筋骨堅強，任為人父，女二十肌膚充盛，任為人母，合為五十，應大衍之數，生萬物也。」（白虎通德論卷九嫁娶篇，頁七〇）一在於：「不若是則上無以孝於舅姑，而下無以事夫養子。」（周禮地官媒氏疏引尚書大傳孔子語，頁十四b），可見嫁娶年齡關係著事奉上一代和生養下一代的能力。西漢政府基於此種考慮，希望人民生養繁息，法律上不鼓勵遲婚，故自惠帝時即有「女子十五以上至三十不嫁，五算」的罰則（漢書卷二惠帝紀）。哀帝初即位，出掖庭宮人而嫁之，亦訂「年三十以下」（漢書卷十一哀帝紀），似乎政府以三十歲為女子出嫁的上限，而實際成婚年齡，不論男女，一般都較三十為早，若據文獻木簡所得資料列表，則知大約都在十三至十八歲之間（註一五）：

		名	號	婚	年
男	子	戾太子		十六歲	前
		平帝		十三歲	前
女		陳孝婦		十六歲	前
		卓文君		十七歲	前
		宣帝外祖母王媪		十四歲	
		宣帝許后		十四或十五歲	
		宣帝王皇后		十餘歲	
		黃霸妻		十七或十八歲	
		張彭祖妻		十八歲	前
		孫時妻		十三歲	前
		孫時輔妻		十五歲	前
子		平帝王皇后		十三歲	前

表中所列十二人中，戾太子、平帝、宣帝許后、宣帝王后及平帝王后五人的婚姻，涉及帝室繼嗣的問題，而早婚之由或可解爲「人君早婚娶，不可以年三十，所以重繼嗣也」（孫詒讓，周禮正義媒氏疏卷二六、頁六六），然而其餘七人的婚姻皆與帝室無涉，其中孫時妻十三歲前嫁，張彭祖妻十八歲前嫁，十三歲與十八歲之間，或可視爲一般人婚嫁的年齡範圍。十八歲差合古禮而稍早，十三歲則較「女子十四而化是則可以生民矣」的年齡爲幼小（周禮地官媒氏賈疏，頁十四b），無怪王吉認爲「世俗嫁娶太早，未知爲人父母之道而有子，是以教化不明而民早夭。」（漢書卷七十二王吉傳）。

至若不同行輩間的婚姻，一般研究多以漢人並無禁忌（至少皇室如此）（註一六）。古代婚禮有姪娣之制，亦不同行輩間的嫁娶：「古者嫁女必姪娣從，謂之媵。姪，兄之子；娣，女弟也。」（儀禮士昏禮注卷五，頁十二b）「姪，是妻之兄女，娣，是妻之妹，從妻來爲妾也。」（禮記曲禮注，卷四，頁五a）西漢不同行輩間的嫁娶則又有過於此。自漢初趙王慎娶呂產女（漢書卷三十八趙共王傳），劉澤娶呂頰女（漢書卷三十五燕王劉澤傳），皆表叔父、表姪女連姻。惠帝張后乃帝姊魯元公主之女，則爲舅父娶外甥女爲妻（漢書卷九十七孝惠張皇后傳）。宣帝霍后爲帝之曾祖姨母（同上）。元帝娶衛氏長女，其子中山孝王則娶少女衛姬，乃外甥娶姨母（漢書卷九十七中山衛姬傳）。成帝許后，哀帝傳后則各爲帝之表姑母（同上）。凡此種種，在西漢皆不見臣上書諫責，到了東漢，才有荀悅從人倫大道上加以攻擊：「夫婦之際，人道之大倫也……姊妹而爲后，昏於禮而黷於人情，非所以示天下作民則也。群臣莫敢諫，過哉。」（荀悅漢紀卷五，頁三二）因此歷來研究多以漢人嫁娶不論行輩。此固不錯，然而，若檢查以上諸例，則發現所有不同行輩間的婚娶，都是屬於外親，並且只有惠帝娶張后是舅父娶外甥女，中山孝王娶衛姬是外甥娶姨母，兩例中，親屬關係在五服之內，其餘的例子，根本在喪服之外，也就是說不在漢人「家」與「族」的範圍內，已是絕族之人，不算親戚了。而中山孝王所娶姨母，非其生母之姊妹，僅有母名，唯一近親結婚的只有惠帝娶張后。荀悅所抨擊的「姊妹而爲后」當亦指此，其餘諸例並未提及，可見雖然東漢倫常觀念逐漸加強，對不同行輩間婚嫁的態度較顯顧忌，但亦僅止於違反家庭倫理的例子，倘若在親屬範圍以外的，即論輩分懸殊，也似乎不甚在意了。

至若婚嫁之日，酒食相賀，各地習俗多崇侈靡（註一七），郡太守或曾禁止，宣帝時有詔，以「婚姻之禮，人倫之大者也，酒食之會，所以行禮樂也」，倘擅爲苛禁，則「廢鄉黨之禮，令民亡所樂，非所以導民也」，而令郡國二千石「勿行苛政」。

（漢書卷八宣帝紀）。此禁一開，各地嫁娶益尙奢靡，致使成帝時不得不下詔：「車服嫁娶葬埋過制，其申勅有司，以漸禁之。」（漢書卷十成帝紀）。

男女經由婚禮結爲夫婦，社會亦給予認可，然而夫婦一倫，由於不是天生的，因此在法律中，又涉及婚姻登記的問題。依據秦代法律，夫婦之間，不論結婚、離婚，都須經官府的認可與登錄。結婚沒有登記，妻子逃跑不必論罪（註一八）；但若已經官府認可，逃亡另嫁的女子與知情而娶逃妻的男子，當處黥爲城旦春（「法律答問」）。離婚若不報告登記，則夫、妻二人皆科罰金二甲（同上）。至於西漢，雖亦有戶籍登記（註一九），然而似未見及如秦代科罰不登記者的資料。此外，須附帶一提的是，夫婦既是社會關係的基礎、天倫之樂的源頭，那麼喪偶之痛，不論在精神或物質生活上都有虧缺之虞，無疑令人十分同情，西漢各位君主大多有詔矜恤�寡，賜以金錢，或布帛米粟，充分表現了對喪偶者的關懷。（註二〇）

### （二）夫妻婦聽

截至今日，關於西漢律令中夫妻倫理的史料似乎尚不多見。其中獎勵的例案較懲處的情形來得少，對丈夫舉措的要求，又比對妻子言行的鼓勵更爲罕見。重男之風自古而然，迨至西漢，絲毫未改。呂后時鄙語曰：「兒婦人口不可用」（史記卷五十六陳丞相世家），武帝時諺云：「生男無喜，生女無怒」（史記卷四十九外戚傳）女子既嫁，冠以夫姓，元帝王皇后女弟稱司馬君力，漢書蘇林注曰：「字君力，爲司馬氏婦。」（漢書卷六十杜欽傳）高祖之母，不知姓名，但稱劉媪而已。（史記卷八高祖本紀）

家庭之中，夫至尊而妻至親。思想上，「三從」「七出」皆針對婦女而發。「三從」者，未嫁從父，既嫁從夫，夫死從子。故女子不論處在何種情境，皆須從男子（前引喪服傳）。「從」當有榮辱隨之之意，故曰：「妻者，齊也，婦人無爵，從夫之爵，坐以夫之齒，是言妻之尊卑與夫齊者也。」（儀禮喪服傳疏，卷二十九，頁四a）漢代之制，列侯之妻稱夫人，列侯死，子復爲列侯，乃得稱太夫人，夫死而子不侯，則不得稱太夫人（漢書卷四文帝紀如淳注）。可見，或以夫貴，或以子顯，就封侯一項言，婦人確實從夫從子。（註二一）

然在漢制中，亦有與「從夫」之義相違者，即列侯「尚主」之制。「尚」乃奉事之意，因公主地位較高，故列侯奉事之，

倘使尚主不敬，且有免侯之虞（漢書卷十六功臣表）。此種情形，以女凌男，夫從婦，故爲士人所詬病。宣帝時王吉上疏，即批評：「漢家列侯尚公主，諸侯則國人承翁主，使男事女，夫詘於婦，逆陰陽之位，故多女亂。」然而宣帝「以其言迂濶，不甚寵異。」（漢書卷七十二王吉傳）此也可見宣帝時對婦人從夫之觀念並不全然肯定。並且「男尊女卑」「婦人從夫」的倫理秩序，若與「貴賤」相遇時，便可能因統治者的觀念、利益而產生變例：

「七出」者，不順父母、無子、淫、妒、有惡疾、多言、竊盜，婦人有此七條之一，即構成被出的條件（大戴禮記卷十三「本命」）。七出的實例在社會上隨處可見，並有丈夫在七出之外棄妻另娶，前人已詳論，此處不再贅述（劉增貴，漢代婚姻制度）。至於漢律之中是否有七出之條，今不可考（註二二）。然而在律令中嘉獎婦女貞孝的例子却不難見。陳寡孝婦，夫死養姑二十八年，文帝賜之黃金，復之終身：

孝婦者，陳之少寡婦也。年十六而嫁，未有子，其夫當行戍，夫且行時，屬孝婦曰：「我生死未可知，幸有老母，無他兄弟，備吾不還，汝肯養吾母乎？」婦應曰：「諾」。夫果死不還，婦養姑不衰……孝婦曰：「妾聞之，信者，人之幹也；義者，行之節也……夫受人之託，豈可棄哉？棄託不信，背死不義，不可也……奉其姑二十八年，漢孝文帝高其義，貴其信，美其行，使使者賜之黃金四十斤，復之終身，號曰「孝婦」。（劉向列女傳卷四貞順傳）

既號「孝婦」，是重其孝養。何以能孝養？因有貞順，何以能貞順？因重「義」「信」而能「行」之。陳孝婦的懿行，一在夫死不嫁，一在代夫養姑，符合貞順孝養之節，因此文帝「高其義，貴其信，美其行」，以賜金復身體遇之。至宣帝時，「貞順」本身則成賞賜的對象，治績的標準。此由褒揚潁川太守黃霸治行尤異的詔書中可知：

天子以霸治行終長者，下詔稱揚曰：「潁川太守霸，宣布詔令，百姓鄉化，孝子弟弟貞婦順孫日以衆多……。（漢書卷八十九黃霸傳）

神爵四年（前五八年）夏四月……潁川吏民有行義者爵，人二級，力田一級，貞婦順女帛。（漢書卷八宣帝紀）平帝元始元年，並詔舉貞婦每鄉一人，取其尤最者復其身（漢書卷十二平帝紀），更是擴大了獎勵貞婦的地域範圍，使之普及全國。同時，准許女子犯法，論罪已定者，不必親役，得放歸家，只須一月出錢三百贖人代役即可（同上）。這種作法，一方

面或爲「行太皇太后之德，施惠政於婦人」（同上），另一方面，實與復貞婦類似，有「誠欲以防邪辟，全貞信」的作用。此種意態在建平四年（前三年）矜恤婦女老弱的詔書中表露無遺。（同上）

政府雖褒揚獎勵貞婦順女，但對寡婦再嫁，應無明令禁止。喪服傳中有爲繼父同居者服期之條，既有繼父，可知寡婦再嫁，並不特別，且爲禮所認可。從傳文來看，攜子適人，似有條件，如「妻穉子幼，子無大功之親」（儀禮喪服傳），鄭康成以爲「妻穉謂年未滿五十，子幼謂年十五已下」（「繼父同居者」注）然寡婦本身再嫁似不受此限，且西漢社會風俗並不遵此，甚至不以女子離婚改嫁爲非。西漢女子有因夫貧改嫁者，如外黃富人女去其夫嫁張耳（漢書卷三十二張耳傳）。景帝王皇后先嫁金氏，因母臧兒卜其當貴，欲倚之，遂奪歸，納之於太子宮（漢書卷九十七孝景王皇后傳）；朱買臣之妻求去另嫁（漢書卷六十四朱買臣傳）。有以見出改嫁者，如元后母以妒去後更嫁（漢書卷九十八元后傳）。有因夫死再嫁者，最著名的，便是陳平之妻，在嫁平前已曾五嫁而夫輒死，至平已第六嫁了（漢書卷四十陳平傳）。此外，高祖薄姬乃魏豹之妾（漢書卷九十七高祖薄姬傳）；臧兒先適王仲，仲死改嫁田氏（同上）；平陽公主夫死改嫁衛青（漢書卷五十五衛青傳）；敬武公主改嫁薛宣（漢書卷八十三薛宣傳）；卓文君新寡，夜奔司馬相如（漢書卷五十七司馬相如傳）；蘇武遠使不歸，妻子以其死而另嫁（漢書卷五十四蘇武傳）。宣帝外祖母王媪（漢書卷九十七史皇孫王夫人傳），元帝傳昭儀之母（同上孝元傳、昭儀傳），亦皆如此。改嫁之例，不論朝野，皆不勝枚舉。甚至未曾正式改嫁，僅屬「私夫」性質，亦不以爲非。然此多在宮廷之中。如辟陽侯得幸呂太后，似路人皆知而惠帝無言（漢書卷四十三朱建傳）；武帝姊館陶公主寡居，寵幸董偃十餘年，武帝呼偃爲「主人翁」（漢書卷六十五東方朔傳）；昭帝姊鄂邑公主寡居，近幸丁外人，帝與霍光聞之，不絕主歡等等皆然（漢書卷六十八霍光傳）。值得注意的是：此種情形，大多發生於前一婚姻關係終止之後，倘使在前一婚姻關係存續中，又和他人私爲夫妻，恐於法亦不容。即使現今一般認爲「性」是古代男子的特權，然在西漢律令中，不論男女，婚姻外的性行爲，都仍受到限制。

秦律中亦有男女白晝相奸，遭逮捕之例：

爰書：某里十五（伍）甲詣男子乙、女子丙、告曰：「乙、丙相與奸，白晝見某所，捕校上來詣之。」始皇巡行立石刻頌，亦會要求夫婦雙方的貞節：

飾省宣義、有子而嫁，倍死不貞。防隔內外，禁止淫泆，男女絜誠。夫爲寄殺，殺之無罪，男秉義程。妻爲逃妻，子不得母，成化廉清。（《史記卷六秦始皇本紀》）

漢景帝時，爰盜從史私盜盜侍兒，盜知之而非泄，後從史逃亡，盜追得而賜之侍者。七國亂時，吳王欲殺盜，從史適巧在吳爲官，夜半救盜去吳，盜嘗謝曰：「公幸有親，吾不足累公。」從史曰：「君弟去，臣亦且亡，辟吾親，君何患！」遂並逃去（《漢書卷四十九爰盜傳》）。觀從史願「辟吾親」，救爰盜以報恩，可知盜長官侍兒罪必不輕。

武帝時有四個功臣嗣侯與人相姦而遭免侯，或耐爲鬼薪的例子，雖未提及女方在事後所受的懲罰，但至少男子並不是可以安然無事的：

- (1) 元朔二年（前一二七年），土軍式嗣侯宣生，坐與人妻姦免。（《漢書卷十六高惠高后文功臣表》，頁六〇二）
- (2) 元狩元年，岸頭侯張次公，坐與淮南女王陵姦，受財物，免。（《漢書卷十七景武昭宣元成功臣表》，頁六四三）
- (3) 元狩三年（前一二〇年），節氏嗣侯董朝，坐爲濟南太守與城陽王女通，耐爲鬼薪。（《漢書卷十六高惠高后文功臣表》，頁五五一）
- (4) 征和二年（前一九一年），平陽嗣侯曹宗，坐與人姦，闖入宮掖門，入財贖完爲城旦。（同上，頁五三二）

此四例中，宣生免侯，應是一般功臣嗣侯與人妻姦的懲罰。張次公與淮南女王陵姦，或不至免侯，因有受財物事而免，亦未可知。（沈家本則以爲：「稱淮南王女似是無夫者，而與土軍之罪同，是漢時不分有夫無夫矣。」見《漢律摭遺卷八》，頁七b。此亦一說。）董朝耐爲鬼薪，或因城陽歸濟南所監，涉及「吏姦部民」，故罪較重。（《漢律摭遺卷八》，頁八a。）曹宗入財贖完爲城旦，不知先處何刑，諸徒刑中完城旦僅次於髡鉗城旦，宗先或判以此刑？與前三例相較，若更重至死刑，恐不因姦事，而因「闖入宮掖門」。（註二三）

倘使與人亂，更可罪至族誅：

久之，延年弟季與中人亂，出入驕恣。及季夫人卒後，其愛弛，上遂誅延年兄弟宗族。（《漢書卷九十三季延年傳》）

如前所言，闖入宮門，完爲城旦，復與人姦，或至死，季與中人亂而族誅，乃武帝愛弛法重之例。宣帝時則有寡妻夫死，

，喪柩在堂，與姦者自殺之例：

田廣明……出塞至受降城。受降都尉前死，喪柩在堂，廣明召其寡妻與姦。既出不至質，引軍空還。下太守杜延年簿責，廣明自殺闕下，國除。（《漢書卷九十田廣明傳》）

田廣明一與寡妻姦，一出不至質，兩罪併發，自殺國除。成帝時博成嗣侯張建尙陽邑公主，而與婢姦主旁，且數醉罵主，僅遭免侯（《漢書卷十七功臣表》）。依「父子」節中所言，婢在家中，地位雖低，然若遭一家之主臨幸，則身分不同，且臨幸婢子，似不屬罪行，博成侯此案，因「姦主旁，且數醉罵主」而定罪的成分較大，也未可知。

縱上所述，功臣嗣侯與人通姦，若無他罪，大約僅遭免侯。女子與人通姦，想必處罪，然而輕重如何，却不甚清楚。武帝時，有一「夫死未葬，法無許嫁，私爲人妻當棄市」的說法，然而施法用刑時，是否果真依此，則不知：

甲夫乙將船，會海風盛，船沒溺流，死亡不得葬，四月，甲母丙即嫁甲，欲皆何論？或曰：「甲夫死未葬，法無許嫁，以私爲人妻當棄市。」議曰：「臣愚以爲春秋之義，言夫人歸於齊，言夫死無男有更嫁之道也。婦人無專制擅恣之行，聽從爲順，嫁之者歸也。甲又尊者所嫁，無淫行之心，非私爲人妻也，明於決事，皆無罪名，不當坐。（《太平御覽卷六

#### 四〇引董使舒決獄）

前已言及，秦律中逃亡另嫁的女子與知情而娶逃妻的男子，雖處黥爲城旦舂，但罪不至死。蘇武遠使不歸，妻子以其死而另嫁，當屬「夫死未葬，私爲人妻」的情形，然亦未聞處罪判刑，因此「或曰」之語的真實性，仍待考證。然而秦律判逃妻黥爲舂之刑，漢律免通姦男子的侯爵，以此推之，西漢女子倘有婚外性行爲，處罪想必亦不輕。或許「或曰」之語基於此點而又從重言之，致有「私爲人妻當棄市」的說法。但是，不論處罪輕重如何，女子夫在而與人姦，必受重懲，當無庸置疑。

「夫死無男有更嫁之道」固然表現了重視人性的一面，但同時也暗示了「法無許嫁」的原因就爲了要養育那延續家族香火



。元帝時貢禹上疏便指出「武帝時又多取好女至數千人，以填後宮……故使天下承化，取女皆大過度，諸侯妻妾或至數百人，豪富吏民蕃歌者至數十人」（漢書卷七十二貢禹傳）。當時元帝後宮，自位視丞相，爵比諸侯王的昭儀，至視有秩斗食的上家人子，中家人子，共有十四等之多（漢書卷九十七外戚傳）。皇室可說是一妻多妾的表率。

男子雖可娶傍妻、小妻、姬、妾，但女子若一人同嫁數夫，即便是在彼此知會的情形下，仍然被視為悖逆人倫，比之禽獸，共娶一妻之人，須處棄市：

范延壽，宣帝時為廷尉。時燕趙之間有三男共娶一妻，生四子，長各求離別，爭財分子……於是延壽決之，上言：「男子貴信，婦女貴貞，今三男一女悖逆人倫，比之禽獸，生子屬其母，於是以四子並付母，尸三男於市……天子遂可其言。（謝承，後漢書）

相形之下，夫的婚內範圍可隨意增廣，觸犯婚外性行為的機會較妻減少，因此，顯然妻在這方面所受到的限制和懲罰較夫重得多。究其原因，當是因父系社會情況下，夫為家中繼體，負有傳遞香火，奉宗繼祖的責任，為不使香火斷絕，自可多娶廣嗣，而妻若犯姦，有亂父系血統的可能，因此必須守貞。觀「有子而嫁，倍死不貞」，「夫死無男有更嫁之道」等語，更可輔證此說。

夫婦之間，除貞義之外，還須和諧相待，倘有相毆相殺的事例，亦須依律處罪。秦律中，夫毆答妻，撕裂妻子的耳朵，與一般鬥毆至傷人軀體顏面者一樣，處以耐刑，並不因妻悍而得減罪：

妻悍，夫毆治之，夫（決）其耳，若折支（肢）指，跌體（體），問夫可（何）論，當耐。（「法律答問」）

宣帝時河間王元答妻令自髡，漢中太守請治之（漢書卷五十三河間王傳）；廣川王去烹姬不道，廢徙，自殺（漢書卷十四諸侯王表）。此皆夫殺傷妻須受懲罰之例。然而漢律殺妻似無明文，以殺弟推之，似不過棄市（兄弟相殺，見下一節討論）。朝廷真正重視的，是妻殺夫的問題：

元康中……（魏）相上書諫曰：「……案今年計，子弟殺父兄、妻殺夫者，凡二百二十二人，臣愚以為此非小變也。」

漢書卷六十四賈捐之傳）

以此觀之，妻殺夫如子弟殺父兄，屬於下對上的殺戮，故而較引起朝廷的關注。西漢殺夫史料，似不多見。如父子節中所引，一為夫毆母，妻殺夫案，一為繼母殺父，子殺繼母案，二者皆討論兩種倫常關係衝突時的經權抉擇，並未言及妻殺夫處何罪。若以殺兄推之，再參以常人相殺棄市律，妻殺夫大約亦不減於死。夫妻雖應和順相待，但在民衆久困，連年流離的情況下，為接衣食計而嫁妻賣子，却是法不能禁，義不能止的事。父子節中所引賈捐之上元帝疏中便曾言及此。

此外，由於丈夫肩負維持家庭和諧的責任，因而必須安頓妻妾間的尊卑等秩。爰盎以「人家」諫阻文帝輕皇后、重慎夫人，便是以「尊卑有序則上下和」為前提，倘使無序，尊上如呂后，逮著機會便會迫害卑下如戚夫人，禮既為防杜人之爭心而設，自須講究「尊卑有序上下和」。哀帝時，孔鄉侯傅晏即坐亂妻妾位免侯，徙合浦（漢書卷十八外戚恩澤侯表）。總而言之，貞義和順，尊卑有秩是夫婦一倫的相待之道，而其目的，與其說是重視夫婦二人的權利義務，毋寧說是保護夫婦所屬家庭的完整和諧。

### 三、兄弟姊妹；伯叔父母與昆弟之子；姑姪

長幼有序，兄弟弟恭一直是中國社會所鼓勵的行為，對於家庭中的長輩尊禮，也一向受到稱讚。前述父子一節中所學孝弟力田之例，其中「弟」便是「能以順道事其兄」的意思（漢書卷二惠帝紀）。與「孝」一樣，是不好犯上作亂的基礎。政府一再賞賜舉薦。可知其重視此事。陳平之嫂因抱怨「有叔如此，不如無有」而遭棄去，可見平兄對平之親愛（漢書卷四十陳平傳）。張負將其女孫嫁給陳平時，曾戒之曰：「事兄伯如事乃父，事嫂如事乃母」（同上）。媳婦尚且如此，親弟之「以順道事兄」，差如子事父母，當不難想見。

尊長親幼既是社會法律所認可，鼓勵的行為，違反之人是否加重處罰呢？在西漢律令中似乎又不盡然。周禮大司徒中特標「不弟之刑」（周禮卷十大司徒），文帝不聽爰盎諫言，致使淮南厲王長遭「摧折困苦」不食而死，文帝聞之，因恐負殺弟之名而輟食哀哭（漢書卷四十九爰盎傳），看似加重懲處不友不弟者，是一普遍的觀念。然而漢律中殺人處棄市，武宣時的幾個例子却看不出殺季父、殺兄弟和殺一般人有什麼不同的懲罰：

元狩五年（前一八一年），梧齊嗣侯陽戎奴，坐使人殺季父，棄市。（漢書卷十六高惠呂后文功臣表）

太初元年，宜成嗣侯福，坐殺弟棄市。（漢書卷十五王子侯表）

本始二年（前七二年），騶丘嗣侯毋害，坐使人殺兄，棄市。（同上）

「棄市」是死刑中第三重的處理法，在刑法規定中次於梟首和腰斬，從上述三例中看來，似乎凡殺人皆棄市，並無因所殺對象為季父、或兄弟，或一般人而有輕重之別。關於此點，沈家本曾試圖解釋：

按殺人者棄市，漢通常法也。尊屬若季父，尊長若兄，卑屬若弟，亦不輕重於其間。罪既至死，無可復加，於父母則梟之，季父及兄究有間矣。弟雖卑屬而骨肉相殘，古人以為風俗之害，故不為之減也。後來律法則輕重不同矣。（漢律摭遺卷五）

若參照晉書刑法志所引魏改漢法：「毆兄弟加至五歲刑，以明教化」，則似乎漢律本有毆兄弟當加重量刑之文（晉書卷三十刑法志）。以此推之，殺傷罪當更重，然魏所改漢法，不知何時始施行者，是否能與沈氏按語共同解釋前引諸例，恐須待更確切之資料證實。

伯叔兄弟相傷的刑責有待考之處，然若與姊妹或姑母相姦，破壞家庭中長幼間的倫理尊卑，屬悖人倫的禽獸行，則懲處較常人相通為嚴，且有至死之虞。秦律中，同母異父的子女通姦，判處棄市（法律答問）。武帝元朔中，主父偃拜齊相，以齊王者發吏卒捕丹，王以為終不得脫，恐論死而自殺（漢書卷六十四主父偃傳）。江充告趙太子丹與其女弟及同產姊姦，武帝遣使獄吏死（漢書卷十五王子侯表）。地節中，梁代王年與同產妹私通，坐廢為庶人，徙房陵（漢書卷四十七梁王傳）。凡此可知，與姊妹相姦，於法不容。而成帝鴻嘉中，梁王立與姑母姦，理應受重法制裁：

荒王女弟園子為立舅任寶妻，寶兄子昭為立后。數過寶飲食，報寶曰：「我好翁主，欲得之。」寶曰：「翁主，姑也，法重。」立曰：「何能為！」遂與園子姦……有司案驗，因發淫亂事，奏立禽獸行，請誅。（漢書卷四十七梁懷王劉揖傳）

然而因立為諸侯王，皇室宗親，谷永上疏主張「帝王之意，不窺人閨門之私，聽聞中善之言，春秋為親者諱」，以故寢而不治（同上）。案雖不治，但由任寶「姑也，法重」之語，仍可知法律對此種罪行所持的觀點。唯當皇親國戚觸犯倫常、律令時，

原本應反映、支持倫理觀念的刑罰律則也不得不受天子親族，朝廷聖德的壓力而窒礙難行了。

至若諸侯王奪弟妻為姬，迫已嫁之妹與人姦，則或誅或廢：

燕王定國與父康王姬姦，生子男一人。奪弟妻為姬。與子女三人姦……殺郢人滅口……下公卿，皆議曰：「定國禽獸行，亂人倫，逆天道，當誅。」上許之。定國自殺。（漢書卷三十五燕王傳）

河間王元取故廣陵厲王，厲王太子及中山懷王故姬廉等以為姬。甘露中……元迫脅凡七人，令自殺。有司奏請誅元，有詔削二縣，萬一千戶。（漢書卷五十三河間獻王傳）

廣川王海陽女弟為人妻，而使與幸臣姦；又與從弟調等謀殺一家三人，已殺。甘露四年坐廢，徙房陵，國除。（漢書卷五十三廣川王傳）

劉定國案，奪弟妻僅為諸罪之一，其餘與父姬姦、與子女姦等，亦皆諱逆人倫之禽獸行，故天子許誅殺之議。至若劉海陽迫女弟姦，又謀殺一家三人，僅遭廢徙；劉元取他王及太子故姬，迫人自殺，僅止削縣，此二者則屬親親之誼，皇族優待，非可以常律視之。此外，薄昭諫淮南厲王時，曾指責他「言節行以高兄，無禮」（漢書卷四十四淮南厲王傳）。武帝時堂邑嗣侯陳須因兄弟爭財，當死而自殺（漢書卷九十七外戚傳）。凡此皆顯示律令中重視長幼有序的態度。

#### 四、小結

綜合以上討論，可歸納出幾點結論。第一，在父子（包含母女等）方面，律令中最顯而易見的是教孝懲逆的條文，勸孝的方法是賞賜和薦舉。孝的內容雖廣，然表現於律令中的，仍以最起碼的養生送死為主。不孝的行爲，不論消極的如恩衰供養，不奔父喪，或積極的如陷父母於罪，毆殺父母，與後母或父所臨幸的姬婢相姦，居喪姦，都會受到輕重不等的懲罰。且法律也賦予父親教訓子女的權力。而同是殺傷罪行，在不同親疏尊卑的人之間，亦有不同的處分。

第二，在夫妻方面，律令中始終持嚴懲態度的，便是亂倫的禁忌。不論與後母、父所御幸的姬婢，或與姊妹相姦，都被視為禽獸行，為法所不容。其他如男女之別，夫婦地位，在法律上都有些許轉變。宣帝以降，男女之別漸趨嚴格，「男女異路」不僅是治績的標準，更成為具體的法令。三從之義由封侯一項中表現出來。七出之條，雖不可考，然對貞婦順女的獎勵則日漸普遍，凡此種種，配合著原本已有的重男輕女之風；有子而嫁、倍死不貞的觀念；不禁男子娶妾之俗等等，使西漢中葉以降的

法律對妻子的行爲更加限制。然丈夫基於家長的地位，除了養育妻子之外，又須調協家庭中的尊卑等秩，亦不無責任。至若夫妻間的殺傷罪，朝廷雖以妻殺夫「其變非小」，然在制律處罪時，却看不出如後代一般加重量刑的情形。（註二四）

第三，在兄弟姊妹方面，政府鼓勵爲人弟者以順事兄，然從兄弟之間殺傷罪的處刑來看，似無後代弟殺兄從重處分的情形，此皆秦漢不可與往後律令同日而語之處。（註二五）

綜上而言，律令期望家庭中的尊長，如父、夫、兄能教養甚或教訓卑幼，而卑幼如子、妻、弟，能順事長上，兩者配合，以達成家庭秩序的和諧不亂。

## 肆、法律權責

除了前章關於相待之道的獎懲之外，律令中亦涉及家中成員一方面臨法律問題時，另一方所牽連的權利和責任。從相待之道的教訓與懲戒，可以看出法律對於各種人際間相處方式的期望；而從連帶刑責的範圍與內容，則更可以探知法律對於家族結構的理解。本章所要討論的，便是有關於此的族刑、連坐、首匿、贖罪與報仇，其中族刑連坐最足以表現律令中家族主義的色彩。

### 一、族刑與連坐

族刑與連坐，應是兩種不同的罪責。族刑僅針對家族，意指誅滅家族中所有的人。連坐則不限於家庭，且未必誅死。商鞅相秦，令民相司，連坐的種類包括全家連坐，鄰伍連坐、軍伍連坐、職務連坐等數種（註二六），由於秦漢「家」「族」的成員差別不大，因此全家連坐的範圍幾乎與族刑相同，雖未必如族刑一般全部處死，但也是「一人有罪，并其室家」（漢書卷四文帝紀應劭注），罪及父母妻子同產。（註二七）

秦自文公二十年，即有三族之罪。一人犯法，若罪至夷三族，則殄滅其父母妻子同產。漢興，高祖夷滅功臣，亦行三族之誅（漢書卷一高帝紀），高后時一度廢止，但似乎並不徹底（漢書卷三高后紀）。自文帝後元年（前一六三年）至武帝，以罪滅族者不勝枚舉：

- (1) 文帝後元年冬十月，新垣平詐覺，謀反，夷三族。（漢書卷四文帝紀）
  - (2) 景帝三年，鼂錯亡臣子禮，大逆無道。錯當要斬，父母妻子同產無少長皆棄市。（漢書卷四十九鼂錯傳）
  - (3) （天漢中）赦軍無功遠，曰：「捕得生口，言李陵教單于爲兵以備漢軍，故臣無所得。」上聞，於是族陵家，母弟妻子皆伏誅。（漢書卷五十四李陵傳）
  - (4) 天漢三年（前九八年）公孫敖……坐妻爲巫蠱，族。（漢書卷五十五公孫敖傳）
  - (5) 趙王彭祖、列侯讓等四十三人皆曰：「淮南王安大逆無道，謀反明白，當伏誅。」……上使宗正符持節治王。未至，安自刑殺。后、太子諸所與謀皆收夷。（漢書卷四十四淮南王傳）
  - (6) 征和三年（前九〇年）是時治巫蠱獄急，內者令郭穰告丞相夫人以丞相數有譴，使巫祠社，祝詛主上，有惡言，及貳師共禱祠，欲令昌邑王爲帝。有司奏請案驗，罪至大逆不道，有詔載（劉）屈釐廚車以徇，要斬東市，妻子梟首華陽街。貳師將軍妻子亦收。貳師聞之，降匈奴，宗族遂滅。（漢書卷六一六劉屈釐傳）
- 以上六個例案中，(1)爲謀反，(4)、(6)爲巫蠱、祝詛，皆屬直接危害天子的行爲；(3)叛降、練敵兵，則有間接謀害天子的嫌疑，凡此，都與(2)、(5)一樣，屬漢法「大逆不道」罪（註二八），犯者將處以己身腰斬，父母妻子同產無少長皆棄市。而史書以「族」或「夷三族」記載。(3)中稱「族陵家」所指亦「母弟妻子皆伏誅」，(6)中指「貳師將軍妻子亦收」則「宗族遂滅」，可知「族刑」的範圍，除非刻意株連，即指父母、妻子、同產。並且從(4)可知，族刑的連帶責任，夫妻相同，不僅妻坐夫罪如此，夫坐妻罪亦然。

族刑之外，家屬在法律關係中最明顯的連帶責任，便是「連坐」。全家連坐，商鞅相秦時即有。出土秦簡中便有隸臣犯罪而收其妻子的例子，即使他的妻、子身分原本是自由人，兒子幼小得尚不能離開母親，也不例外：

隸臣將城旦，亡之，完爲城旦，收其外妻、子，子小未可別，令從母爲收。（「法律答問」）

漢初承秦之制，亦有收孥相坐之法，此法行之既久，文帝元年（一七九年）詔除時便引起反對的議論（註二九）：

孝文二年（前一七八年），又詔丞相、太尉、御史：「法者，治之正，所以禁暴而衛善人也。今犯法者已論，而使無罪

之父母妻子同產坐之及收，朕甚弗取。其議。」左右丞相周勃、陳平奏言：「父母妻子同產相坐及收，所以累其心，使重犯法也。收之道，所由來久矣。臣之愚計，以為如其故便。」文帝復曰：「朕聞之，法正則民慤，罪當則民從。且夫牧民而道之以善者，吏也，既不能道，又以不正之法罪之，是法反害於民，為暴者也。朕未見其便，宜孰計之。」平、勃乃曰：「陛下幸加大惠於天下，使有罪不收，無罪不相坐，甚盛德，臣等所不及也。臣等謹奉詔，盡除收律、相坐法。」（漢書卷二十三刑法志）

平、勃所謂「陛下幸加大惠於天下」等語，本是人臣故章帝德，使恩威出於上的說辭。從其奏言可知，收孥相坐的理論基礎在於累民之心，使重犯法；而文帝以為法正則民謹，不必以收孥相坐為嚇阻的力量；然而文帝三年（前一七七年），朱建為淮南厲王策劃謀殺辟陽侯後即自殺，從他對諸子的話：「我死禍絕，不及乃身」來推測，似乎當時並未貫徹施行父子免坐（漢書卷四十三朱建傳）。江充初得幸於趙敬肅王時，趙太子疑充以其陰私告王而派人逐捕充，不得，便「收繫其父兄，按驗，皆棄市」（漢書卷四十五江充傳）；伍被也曾因諫淮南王謀反事，而遭「王怒，繫被父母，囚之三月」的待遇（漢書卷四十五伍被傳）。因而可知，雖然文帝曾詔除收孥相坐，但不論漢廷或諸侯國中，當仍不乏父子相坐的情形。

值得注意的是：昭宣以降，族刑連坐的情形似乎有些改變：

- (1) 元鳳元年（前八〇年）冬十月，詔曰：「……燕王……賂遺長公主、丁外人，謁者杜延平、大將軍長史公孫遺等，交通私書，共謀令長公主置酒，伏兵殺大將軍光，徵立燕王為天子，大逆毋道……王及公主皆自伏辜。其赦王太子建，公主子文信及宗室子與燕王、上官桀等謀反父母同產當坐者，皆免為庶人。（漢書卷七昭帝紀）
- (2) 元鳳三年（前七八年）睦孟：「……漢家堯後，有傳國之運。漢帝宜謹差天下，求索賢人，擅以帝位，而退自封百里……」孟使友人內官長賜上此書……奏賜、孟安設祿言惑眾，大逆不道，皆伏誅。後五年，孝宣帝興於民間，即位，徵孟為郎。（漢書卷七十五睦孟傳）
- (3) 宣帝即位，（廣陵厲王）胥曰：「太子孫何以反得立？」復令女須祝詛如前……祝詛事發覺，有司按驗，胥惶恐，藥殺巫及宮人二十餘人以絕口。公卿請誅胥……即以綬自殺。及八子郭昭君等二人皆自殺。天子加恩，赦王諸子皆為庶人。

。（漢書卷六十三廣陵厲王傳）

- (4) 宣帝見（楊惲報孫會宗書）而惡之。廷尉當惲大逆無道，腰斬。妻子徙酒泉郡。（漢書卷六十六楊惲傳）
- (5) 五鳳四年（前五四年）平曲節侯會，坐父祝詛上，免，後復封。（漢書卷十五王子侯表）
- (6) （宣帝時）義陽侯厲溫敦……坐子伊細王謀反，削爵為關內侯。（漢書卷十七功臣表）
- (7) 信成侯王定，以匈奴烏桓屠鷁單于子左大將軍率眾降，侯，千六百戶，後坐弟謀反，削五百戶。（同上）
- (8) （成帝時淳于）長服戲侮長定宮，謀立左皇后，皇至大逆，死獄中。妻子當坐者徙合浦，母若歸故郡。（漢書卷九十三淳于長傳）

- (9) （哀帝時）嚴鄉侯信……坐交大逆，免，元始元年（西元一年）復封。（漢書卷十五王子侯表）
- (10) （哀帝時）武平侯璜……坐交大逆，免，元始元年復封。（同上）

以上十個例案，全都屬於漢法大逆不道罪。依前引六個例案，若在武帝前，都當族誅，然而(1)中，昭帝赦免謀反者的父母同產，原當棄市者皆免為庶人。(2)中，雖未言赦，然睦孟子後復得徵為郎，知先時並未坐交棄市。(4)(8)妻子皆僅止於徙邊。(5)(9)(10)皆子坐交大逆，僅止免侯，且後都得復封。(6)(7)則是父兄坐子弟罪而削爵。義陽侯與信成侯皆匈奴單于率眾來降，子弟謀反，僅止削爵，其意或在安撫，總之，未坐「父母妻子同產棄市」之律。由此觀之，罪至大逆，父子之間必遭株連，然而處罰輕重，却在武帝前後有劃然分明的差異。武帝之前，大多處以族誅，昭宣以後則以連坐的型態判刑，較諸前期，似稍寬緩。如王莽抱孺子嬰居攝時，對舉兵反者污及祖冢之類的情形，並不多見：

莽盡壞義第宅，汙池之。發父方進及先祖冢在汝南者，燒其棺柩，夷滅三族，誅及種嗣，至皆罔坑，以棘五毒并葬之。

（漢書卷八十四翟方進傳）

翟義起兵伐王莽，莽破之而尸陳都市（同上），並進而污辱已然過世的父祖。王莽處罰謀反罪人的方式，非僅撲滅了軍事實力和報復潛能，並以破壞祖冢打擊謀反者的精神支柱，使其在不忠的惡名上，又被不孝的毀譽。這種刑責，不但一反西漢中葉以降歷朝皇帝的赦宥原則，且較武帝之前夷滅三族的斬盡殺絕猶有過之，可說已超過西漢一代任何謀反者所受的處分。而王莽

採取這種撲滅反對者的手段，可以說擊中了尊祖敬宗等孝行的核心。

大逆之罪，家屬難得滅死置處，但相坐仍是確定的。唯家屬之中，父母同產都是血親，受連坐波及，可謂「無所逃於天地之間」，但夫妻<sup>畔合</sup>，本無血緣，其關係因婚姻而生，相坐亦以婚姻關係持續為前提，倘已離異，方才案發，基於「夫婦名義已絕」的理由，不當相坐。宣帝時，金賞去妻，即有鑑於此：

（霍）光以女妻（金）日磾嗣子賞……宣帝即位，賞為太僕，霍氏有事萌芽，上書去妻。上亦自哀之，獨得不坐。（漢書卷六十八金日磾傳）

霍氏有事萌芽，金賞上書去妻，其意在避禍，極為明顯，因宣帝哀之而不坐，並不完全符合前述義絕的條件。至成帝時淳于長案發，孔光議其小妻廼始等六人不當坐，才將離異不坐的理由說明清楚：

時定陵淳于長坐大逆誅，長小妻廼始等六人皆以長事未發覺時棄去，或更嫁……光議以為「大逆無道，父母妻子同產無少長皆棄市，欲懲後犯法者也。夫婦之道，有義則合，無義則離。長末自知坐大逆之法；而棄去廼始等，或更嫁，義已絕，而欲以為長輩論殺之，名不正，不當坐。」有詔光議是。（漢書卷八十一孔光傳）

從此案例，一來可見夫婦以義合的倫常觀。妻本路人，由婚姻而進入夫家庭，成為家人，倘若離異，脫離夫家，已無妻之名、家人之實，故不當坐。其次得知連坐族誅是以嚴刑酷罰「重累人心，懲後犯之人」，並且若非已經離異，夫妻相坐包括妾（即小妻）。此外，孔光以「事未發覺時」為相坐的時間要件，亦表現了「不溯既往」的法律觀點。

而家屬相坐，並不限於大逆罪。武帝末黃霸坐同產有罪劾免（漢書卷八十九黃霸傳），宣帝時蕭望之亦曾坐弟犯法，不得宿衛，免歸為郡吏（漢書卷七十八蕭望之傳）。元帝初元二年（前四七年），鉅鹿都尉謝君男詐為神人，論死，其父坐免官（漢書卷二十五天文志）。建昭二年（前三七年），京房、張博等當誹謗政治、狡猾不道罪棄市，妻子坐徙邊（漢書卷八十淮陽憲王傳）。成帝初執金吾辛慶忌坐子殺人而左遷酒泉太守（漢書卷六十九辛慶忌傳）；前引薛況傷博士申威案，其父薛宣亦坐免為庶人（漢書卷八十三薛宣傳）；平帝初高昌侯董宏則坐父前為佞邪免（漢書卷十七功臣表）。

塩鐵論中，文學認為以弟誅兄，與以子誅父一樣，親戚相坐，什伍相連，是「引根本之及華葉，傷小指之累四體」，如此

一來，則「以有罪及誅無罪，無罪者寡矣。」因而主張「聞兄弟緩追以免賊，未聞兄弟之相坐。」（塩鐵論周秦第五十七）元帝時，優待光祿大夫以下至郎中，為其除保父母同產之令（漢書卷九元帝紀）。可說在某一階層之內的人可免受收孥相坐之苦。然觀上引數例，除黃霸、蕭望之、謝君男案在詔令之前不論，除保令後諸案，因職官不在除保範圍內，看來並無影響。以此推測，升斗小民，社會大眾，亦不蒙受此詔之優惠，則家屬相坐當終西漢一代而無已。

## 二、首匿與容隱

和相坐最為密切，却屬不同刑責的，便是父子之間的首匿。首匿獲罪，其來久矣。商鞅變法時就曾「令民為什伍而相牧司連坐」，其中條款，包括「不告姦者腰斬；告姦者與斬敵首同賞；匿姦者與降敵同罰」（史記卷六十八商君傳）。秦降敵者誅其身、沒其家，匿姦與之同罰，可見首匿獲罪之重。商鞅恐變令不行而設重禁，此或一時之法，觀諸秦簡，戰國末年秦律中，不告姦之罰似未重至腰斬，然亦不能免刑，雖親若父子也不例外：

削（宵）盜，臧（贓）直（值）百一十，其妻、子智（知），與食肉，當同罪。（「法律答問」）

削（宵）盜，臧（贓）直（值）百五十，告甲，甲與告其妻、子智（知），共食肉，甲妻、子與甲同罪。（同上）

夫盜千錢，妻所匿三百，可（何）以論妻？妻智（知）夫盜而匿之，當以三百論為盜；不智（知），為收。（同上）

夫盜三百錢，告妻，妻與共飲食之，可（何）以論妻？非前謀賊（也），當為收；其前謀，同罪。夫盜二百錢，妻所匿百一十，何以論妻？妻智（知）夫盜，以百一十為盜；弗智（知），為守臧（贓）。（同上）

盜贓的論處，顯示不知者為收贓、守贓；知而不告，則與犯者同罪。然若夫有罪，妻先行自告，則不僅妻不必沒入為奴婢，即便陪嫁時的奴婢、衣服也可保留，不必沒收：

「夫有罪，妻先告，不收。」妻贖（贖）臣妾、衣服當收不當？不當收。（同上）

至若前引秦律子告父母為「非公室告」，其範圍只在「主擅殺、刑、髡其子、臣妾」等屬於家庭倫理的項目，若主偷竊他人財物，被子、臣妾發現，依鼓勵告姦，先告不收的原則，或許仍是規定要告的吧！

迭至漢初，文帝遺薄昭諫淮南厲王時亦有「亡之諸侯、遊宦事人及舍匿者論皆有法」之語（漢書卷四十四淮南厲王傳）。武

帝時張湯更爲「見知不舉」之法，以收「民相牧司」之效（漢書卷二十三刑法志）。檢諸案例，亦不乏首匿獲罪者，或匿罪人而耐爲鬼薪（漢書卷十五王子侯表）；或匿死罪而免侯（漢書卷十六功臣表）；或匿反者、群盜而棄市（漢書卷十八百官公卿表），真是「論皆有法」不一而足。但是父子之間的首匿情況如何呢？在宣帝地節四年（前六六年）容隱之詔前，似乎處刑不一。武帝時有一個案例，顯示親親得相首匿的容隱精神：

時有疑獄曰：甲無子，拾道旁棄兒乙，養之以爲子，及乙長有罪殺人，以狀語甲，甲藏匿乙，甲當何論。仲舒斷曰：甲無子，振活養乙，雖非所生，誰與易之？詩云：「螟蛉有子，蜾蠃負之」；春秋之義，父爲子隱。甲宜匿乙，詔不當坐。（通典卷六十九，東晉成帝咸和五年散騎侍郎賀嶠妻于氏上表引）

以春秋之義斷獄，是西漢刑法中的一個特色。董仲舒此書斷語似已道出父爲子隱的必然與必須，即使是養父子也有這層關係。但另外兩個同是武帝時代的例子，却有不同的結局。

元朔五年（前一二四年），臨汝侯灌賢坐子傷人首匿，免。（漢書卷十六功臣表）

太初元年（前一〇四年），邳離侯路博德，坐見知子犯逆不道罪，免。（漢書卷十七功臣表）

又似乎親親首匿並不一定爲當時法律所接受，然若參照史記功臣表中「臨汝侯灌賢坐行賊罪，國除」的記載（史記卷十八功臣侯者年表），則灌賢免侯不全爲匿子事（註三〇）。路博德案，或因其子所犯已罪至「不道」，故遭見知不舉之名而坐免，觀前引連坐諸例，武帝時，罪至大逆，動輒族誅，路博德此案，似已屬輕判。昭帝時御史和文學的辯論，則顯示父子首匿獲罪和親親容隱，各有其理論基礎：

御史曰……一室之中，父兄之際，若身體相屬，一節動而知於心，故今自關內侯以下，比地於伍，居家相察，出入相司，父不教子，兄不正弟，舍是誰責乎？文學曰……春秋曰：子有罪，執其父；臣有罪，執其君，聽失之大者也。今以子誅父，以弟誅兄，親戚小坐，什伍相連，若引根本之及華葉，傷小指之累四體也。如此，則以有罪及誅無罪，無罪者寡矣……自首匿相坐之法立，骨肉之恩廢而刑罪多。聞父母之於子也，雖有罪猶匿之，豈不欲服罪爾？子爲父隱，父爲子隱，未聞父子之相坐也。聞兄弟緩追以免賊，未聞兄弟之相坐也。聞惡惡止其人，疾始而誅首惡，未聞什伍之相坐。（

#### 塩鐵論周秦第五十七

文學基於骨肉之恩的立場，以爲首匿相坐必使父子俱入於罪。御史則基於出入相司的理由，認爲父不教子，難辭其咎，坐罪乃責無旁貸的表現。吾人考察當時辯論的背景，文學有在野評攻之姿，御史則處在朝護法之勢，親親不得首匿，時當於法有據。也因此，宣帝地節四年才有容隱之詔矯變此律：

夏五月，詔曰：「父子之親，夫婦之道，天性也。雖有患禍，猶蒙死而存之。誠愛結于心，仁厚之至也，豈能違之哉！

自今子首匿父母，妻匿夫，孫匿大父母，皆勿坐。其父母匿子，夫妻妻，大父母匿孫，罪殊死，皆上請廷尉以聞。」（漢書卷八宣帝紀）

依據此詔，卑幼如子、妻、孫，因骨肉之恩及敬禮之意，首匿尊長得以不坐；反之，尊長如父母、夫、大父母，則以教訓欠周之責，不得完全免坐，然若罪至於死，得獲上請的優待。自此以降，法律上明文規定親親得相首匿，雖不能確知施行詳情，然揆諸史籍，似終西漢之世未再見父子首匿獲罪的案例。（註三一）但由於兄弟姊妹不在豁免範圍內，因此仍有因見知不舉而獲罪的：

鴻嘉三年（前一八年），成陵嗣侯德，坐弟與後母亂，共殺兄，德知不舉，不道，下獄庾死。（漢書卷十五王子侯表）劉德弟與後母亂，德以見知不舉，竟至不道而罪死獄中，則不但兄弟不可首匿，且處罪相當嚴厲。

#### 三、贖罪

除連坐與容隱外，律令中亦涉及家屬相贖的問題。當人面對法律制裁時，可能因家屬之贖罪而獲免其刑。秦代即有以勞役、爵級贖家屬之刑者：

百姓有母及同姓（生）爲隸妾，非適（適）罪毆（也），而欲爲冗邊五歲，毋賞（償）與日，以免一人爲庶人，許之。

（秦簡「秦律十八種」「司空律」）

欲歸爵二級以免親父母爲隸臣妾者一人，及隸臣斬首爲公士，謁歸公士而免故妻隸妾一人者，許之，免以爲庶人。（同上「軍爵律」）

漢文帝時家喻戶曉的故事「緹縈救父」，其中緹縈的本意便是要「沒入爲官婢，以贖父刑罪」（漢書卷二十三刑法志）。至若父贖子罪，亦不無可能。武帝征和年間，詔捕陽陵豪猾朱安世不能得，適公孫賀之子敬聲犯法下獄，賀遂自請逐捕安世以贖敬聲罪，上許之（漢書卷六十六公孫賀傳）。然而同屬武帝一朝，趙王彭祖，上書願擊匈奴以贖太子丹罪，却未獲准許，這其中異同，或涉及丹所犯乃「與同產姊及王後宮亂」等詩人倫的罪行，或由於趙王求贖前，曾自訟太子罪（漢書卷四十五江充傳）。總之，並非所有父贖子罪的請求都能獲准，還須皇帝斟酌審斷。

兄弟相贖，資料不多，西漢似僅見劉安民入國戶半贖更生犯罪一例：

上乃下更生吏，吏劾更生爲黃金，繫當死。更生兄陽城侯安民上書，入國戶半，贖更生罪，上亦奇其材，得踰冬減死論。（漢書卷三十六楚元王傳）

鑄僞黃金本當棄市，更生兄雖上書願贖弟罪，然亦因「上奇其材」，方能減死。且現存西漢律令雖有贖罪之法（註三二），但史料中似未見如秦簡般完整贖同產的條例，故而兄弟相贖究竟有無明文，依然待考。至於夫妻相贖，西漢似未見此類案例，故此暫不討論。

#### 四、報仇

復仇的風氣，自春秋以來即相當盛行。不論君父、兄弟，或師長、朋友，凡被殺受辱，其子弟皆以復仇爲念。而復仇責任的輕重，則視人際之間的親疏關係而異。一家之中，父至尊也，故「父之讎，弗與共戴天」（禮記曲禮卷三，頁十b），「父子之天，殺己之天，與共戴天，非孝子也，」（禮記曲禮鄭注，卷三，十a）。既然居父母之仇，「寢苦枕塊，不仕，弗與共天下也」（禮記檀弓，卷七，頁十七），便只有「行求殺之乃止」（禮記曲禮鄭注，卷三，十a）。

爲父報仇，純就倫理觀念而言，可謂通情達理，然若就國家統治的角度來看，則報仇爲私刑，與前述父擅殺子一般，是侵害公權力的行爲。政治混亂，法令難行的時代，復仇固爲一自求補償的方式，然而天下統一，法律機構發達之後，國家爲掌握人民的生命權，便不得不爲這種倫理觀念與法律權責之間的矛盾，設計一套處理解決的辦法，周禮中「掌司萬民之難而諧和之」的調人之職，當是基於此種考慮而設置。調人的職務，在處理人民避仇和解諸事，並規定復仇只以一次爲限，不許反復尋仇

（瞿同祖，中國法律與中國社會，頁八八）。倘鬥怒而不和解，則記其姓名，先發難而違和難之令者則誅之（周禮地官調人，頁十三a）

「調人」中對復仇做某種程度的限制，當不全是士人學者的理想。秦代法律細密，獎勵公戰而嚴禁私鬥，對父殺子的處置，猶有擅調之別，於凡人相殺報仇，更應有明文規定各種不同狀況的處理方式，惟因史料闕如，不能盡知。至於西漢，子女爲父母報仇而殺傷他人，律令中當亦有明文規定懲處辦法。文帝時淮南厲王長數辟陽侯之罪而殺之，自稱「爲天下誅賊，報母之仇」：

厲王有材力，力扛鼎，乃往請辟陽侯，辟陽侯出見之，即自襲金椎之，命從者刑之。馳詣闕下，肉袒而謝曰：「臣母不當坐趙時事，辟陽侯力能得之呂后，不爭，罪一也。趙王如意子母無罪，呂后殺之，辟陽侯不爭，罪二也。呂后王諸呂，欲以危劉氏，辟陽侯不爭，罪三也。臣謹爲天下誅賊，報母之仇，伏闕下請罪。」文帝傷其志，爲親故不治，赦之。

（漢書卷四十四淮南厲王傳）

此案雖因「文帝傷其志，爲親故不治」，但由「赦之」的手續，可知即使爲母報仇，殺人仍須處刑。又如前引薛況爲父名譽，使客楊明傷博士案，事下有司，即因「原況以父見謗發忿怒，無它大惡」而減罪一等（漢書卷八十三薛宣傳），則知雖然報仇必須處罪，但在判決、執行時或未必徹底依律辦理。

東漢之初，桓譚上書陳時政所宜，便會針對「私結怨讎，子孫相報」的社會風尚加以檢討：

今人相殺傷，雖已伏法，而私結怨讎，子孫相報，後忿深前，至於滅戶殄業，而俗稱豪健，故雖有怯弱，猶勉而行之，此爲聽人自理而無復法禁者也。今宜申明舊令，若已伏官誅而私相傷殺者，雖一身逃亡，皆徙家屬於邊，其相傷者，加常二等，不得雇山贖罪。（後漢書卷二十八桓譚傳）

鄭司農注調人中「凡有鬥怒者成之」，以爲「成之，謂和之也，和之，猶今二千石以令解仇怨後，復相報，移徙之。」（周禮卷十四地官調人，頁十三a）孫詒讓周禮正義則稱「譚所云舊令，即先鄭所云移徙之法也」（卷二十六，頁六三）由此可知，雖然西漢末年社會仍以報仇爲風尚，致有「漢時官不禁報怨」的誤解（太平御覽卷五九八），然而事實上，西漢法律未嘗

不禁人民私相報仇，只是由於一方面奉行不力，另一方面有雇山贖罪的可能，致令禁止報怨的舊令徒成具文而已。晉書刑法志稱：「賊門殺人，以劾而亡，許依古義，聽子弟得追殺之。」（晉書卷三十）然此魏世所改，西漢律令未必如此。唯法令雖具而奉行不力，觀哀平之際叔姪尚且相為報仇，父子，兄弟更不用說了：

先是（原）涉季父為茂陵秦氏所殺，涉居谷口半歲所，自劾去官，欲報仇。谷口豪桀為殺秦氏，亡命歲餘，逢赦出。（漢書卷九十二原涉傳）

儀禮喪服傳中，為叔父與為昆弟同服期（卷三十，頁八b、十一a），可說在服制上的關係相等，而周禮言避讎，有「兄弟之讎，辟諸千里之外；從父兄弟之讎，不同國」（地官調人頁十一a），却不及世叔父之讎。西漢末葉，人們為叔父而能「自劾去官」，不顧法禁為之報仇，可見報仇已成為一社會價值，非法令所能防禁。法禁既成具文，故東漢之初桓譚遂有申明舊令之請（見前引）。然觀魏世所改，知風氣已成，法令禁之無效，遂轉而承認之。

#### 五、小結

綜合上述討論，可歸納出幾點結論。第一，以「累其心，使重犯法」為由的族刑、連坐，在高后，文帝時一度詔廢，但不見施行之功。昭宣以後，家屬坐死的情形才顯著減少，且哀帝時以孔光之議，而有連坐不及已去之妻的條文。因「父不教子，兄不正弟，舍是誰責乎」的觀念，而有家屬之間首匿獲罪的情形。在昭宣之際，則受骨肉親恩、夫婦之義的思想影響，宣帝地節時終於有了容隱詔令，矯變祖孫、父子、夫婦之間親親不得首匿的律文。然而兄弟關係因不在容隱詔內，故仍有因見知不舉而獲罪的情形。第二，相贖的資料，漢律遠不如秦律，因此雖從稀少的例子中推測西漢律令當有家屬相贖的規定，但詳情如何，却不得而知。第三，報仇本為法令所禁，然而子報父仇，俗稱豪健；官府判決，又時以孝親為由，原心定罪；禁止報怨的律令無法徹底施行，西漢末年，社會遂以報仇相尚，致有「漢時官不禁報怨」的誤解。雖然如此，從桓譚申明舊令之請，可知政府從未放棄禁止報怨的態度，這便涉及律令對倫常觀念發展的限制，以下便就此問題再做申論。

### 伍、律令中倫常觀念的極限與發展

#### 一、公權力對家庭倫理的限制

法律既肯定先秦以來「父義、母慈、子孝」等家庭倫理的基本概念，但對於義孝的內容，並沒有全盤認可。父雖是家中至尊，有教訓子女的權責，但若殺死子女，未必不受法律制裁。犯法與否，在於「擅」「謁」之別，子女對於父母雖應養生送死，承意繼志，但若殺人雪恨，為父報仇，却又面臨法律的制裁。在先秦禮教的規範下，殺子與報仇都不違背家庭倫理，但秦漢以下的法律一方面提倡父教子孝，另一方面却抑止殺子與報仇的行為，難免造成對家庭倫理的限制。這種現象必須從刑罰律令本身的目的來探討。

律令的功能，在於佐德助治，「德主刑輔」的思想，自孔孟以來即存在。孔子雖然以無訟為理想，仍說「聽訟吾猶人也」（論語卷十二顏淵）。他評價禮樂與刑罰的效用，雖以刑罰只能使「民免而無恥」，不如禮樂之使人「有恥且格」（論語卷二為政），却不排除刑罰存在的意義，只因「禮樂不興則刑罰不中，刑罰不中則民無所措手足」（論語卷十三子路），故而重點應在禮樂教化，刑罰法律則居輔佐的地位。孟子曾經說：「徒善不足以為政，徒法不能以自行」（孟子卷七離婁），也表示了二者不可偏廢的態度。荀子生當戰國末世，強秦統一前夕，更是受到法治主義的沖擊，常將德刑禮法相提並論（瞿同祖「中國法律與中國社會」）。他以為：「立君上之勢以臨之，明禮義以化之，起法正以治之，重刑罰以禁之，使天下皆出於治，合於善也，是聖王之治而禮義之化。」（荀子卷十七性惡）禮記是記載禮的意義和內容的專書，其中却有若干處論及刑法的功用，而將禮樂政刑相提並論：「禮節民心，樂和民聲，政以行之，刑以防之。禮樂政刑四達而不悖，則王道備矣。」（禮記卷三十七樂記）

這種「德主刑輔」的思想，經董仲舒的闡發而更加深入。他以陰陽四時比擬刑德不可偏廢，認為二者「其事異域，其用一也」（春秋繁露卷三「精華」），但先後輕重却有不同，因為「陽為德，陰為刑，刑主殺而德主生」（繁露卷十一「王道通三」），故而「天之任陽不任陰，好德不好刑。如是，故陽出而前，陰出而後，尊德而卑刑之心見矣」（繁露卷十二「天道無二」）。而西漢時，主張以刑佐教的，又不懂董仲舒一人。賢良文學在與御史大夫辯論時，便表示：「聖人假法以成教，教成而刑不施，故威厲而不殺，刑設不犯。」（塩鐵論卷三十四後刑）雖不排除法律，却認為能以德化民，使刑罰設而不施，才是政



治的正道。劉向也主張：「教化所恃以爲治也，刑法所以助治也」（漢書卷二十二禮樂志），白虎通德論中則說：「聖人治天下必有刑罰何？所以佐德助治，順天之度也。」（卷八「五刑」）凡此皆表現了漢人對德刑之間的看法。但是，德主刑輔依然只是手段，最後的目的是什麼呢？就在於「佐德助治」的「治」啊。所謂「治」，在統治者的心目中，也就是社會的和諧與穩定，統治權不受威脅地延續不斷。因此不論是教化還是刑罰，其對象都是威脅到「治」的人。董仲舒所謂「教、政之本也，獄、政之末也，其事異域，其用一也，不可不以相順，故君子重之也」（繁露卷三精華），可知無論「教」或「獄」，最後效勞的對象都是「政」。

律令中提倡家庭倫理，教孝懲逆，其思想上的出發點在於孝弟之人利於治，反之則否。有子曰：「其爲人也孝弟，而好犯上者鮮矣，不好犯上而好作亂者，未之有也。」（論語學而）孝經五刑章言：「五刑之屬三千，而罪莫大於不孝，要君者無上，非聖人者無法，非孝者無親，此大亂之道也。」可見不孝無親與非聖無法，要君無上，皆爲統治者心中的大患，政治的阻攔。求治必先除亂源，律令中教孝懲逆，也就可想而知。呂覽會對孝的行爲作層次井然的說明，並主張刑辟之生，正由於子女不能順行孝道，可謂直截了當地聯結了法律與倫常的關係：

民之本教曰孝，其行孝曰養。養可能也，敬爲難，敬可能也，安爲難；安可能也，卒爲難。父母既沒，敬行其身，無遺父母惡名，可謂能終矣……樂自順此生也，刑自逆此作也。（卷十四孝行覽）

董仲舒曾以天地人爲三本，言君主治國所應致力者在於孝悌、開闢和教化，清楚分析了教孝的政治目的：

何謂本，曰：天地人，萬物之本也。天生之，地養之，人成之。天生之以孝悌，地養之以衣食，人成之以禮樂……三者皆亡，則民如麋鹿，各從其欲，家自爲俗，父不能使子，君不能使臣……如此者，其君枕塊而僵，莫之危而自危，莫之喪而自亡……是故肅慎三本：郊祀致敬，共事祖禰，學顯孝悌，表異孝行，所以奉天本也。秉耒躬耕，採桑親蠶，墾草殖穀，開闢以足衣食，所以奉地本也。立辟離序，修孝悌敬讓，明以教化，感以禮樂，所以奉人本也。三者皆奉，則民如子弟，不敢自尊，邦如父母，不得恩而愛，不須嚴而使……如是者，其君安枕而臥，莫之助而自強，莫之綏而自安。（繁露卷六「立元神」）

既然刑罰的功能在於佐德助治，而律令中提倡家庭倫理的目的在於社會秩序和統治權的延續，那麼家庭倫理的內容如果違背社會秩序或破壞統治權，當然仍在法律的禁止之列。擅殺子孫與私相報仇，一則破壞統治者對人民生命的掌握權，再則影響到法律權威的公信力，自然受到限制。「擅」「謁」之別，「調人」之設，都可視爲統治權與倫常觀協調之後的現象，但最後的權力與勝利還是在統治者的手中。

## 二、從義教到親養的轉變

西漢律令對於家庭倫理此一概念，基本上是肯定的，但家庭倫理的內容是什麼，不同時代政府的認定可能不盡相同。義教和親養都是家屬之間的相待之道。尊長如父、兄、夫對卑幼如子、弟、妻，一方面有教訓指導的責任，另一方面也有骨肉、半合互相扶養的恩情，就倫常來看，二者不可偏廢，但就律令而言，可能倚重不同。

以族刑連坐來看，大逆無道罪，在武帝以前，多採族刑處分，誅戮父母妻子同產；昭宣以降，則以連坐施刑，己身雖死，但妻子則以徙邊或滅死一等處置。族刑連坐的理論基礎，除了「累其心，使重犯法」（漢書刑法志周勃語），「欲懲後犯者也」（漢書孔光傳孔光語）等法律上的理由之外，更重要的是認定父兄有教訓子弟之責。昭帝時塩鐵論辯，御史就是以此做爲收孥相坐及首匿坐罪的理由。

御史和文學都肯定「一室之中，父兄之際，若身體相屬」，但御史的第二步推論是「一節動而知於心，故今自關內侯以下，比地於伍，居家相察，出入相司，父不教子，兄不正弟，舍是誰責乎？」文學的第二步推論却是「以子誅父，以弟誅兄，親戚小坐，什伍相連，若引根本之及華葉，傷小指之累四體也」。更重要的是，文學提出了「骨肉之恩」的說法，認爲「父母之於子也，雖有罪猶匿之，豈不欲服罪爾？」倘若首匿坐罪，必造成「骨肉之恩廢而刑罪多」的結果。御史所代表的正是武帝之前立法用刑的倫理觀念之一，而此次論辯表現了一種過渡的色彩。因爲宣帝地節四年的容隱詔令，便肯定了「骨肉之恩，夫婦之道，天性也。雖有禍患，猶蒙死而存之」的倫理觀念。元帝初元五年的除保令，也稍微放寬了前此親屬相坐的罪責。這種現象，並不必然表示社會上對家庭倫理的態度有所不同，却可以看出律令在處罪量刑時的基礎之一——家庭倫理觀念，有了改變。

## 陸、結論

西周封建體制崩解，禮樂制度僵化之後，原本經由禮樂展現的親親精神、倫常觀念，不得不另有所託。秦代承襲戰國以來的統治技術，以法律制度施政，對日後兩千年的中國政治影響深遠。法律既成統治之方，一來反映皇帝及士大夫所組成之統治階層的理想，二來可經由刑罰的強制力傳達到民間社會，律令中的倫常觀念，遂成爲思想史及政治社會史上的一個重要問題。而秦祚短暫，史稱漢承秦制，其間倫常觀念的消長與轉變，尤其引人玩味。

本文從服制理解家庭成員之間的親疏尊卑，再以之爲基礎探討了律令中對待之道與法律權責的態度，並因此而得知統治者提倡倫常觀的政治目的。姑不論父慈子孝……等道德規範是否爲人情天生，至少統治者透過刑罰的強制力所要傳達到民間社會的倫常觀，並不是所有先秦儒者所提出的總合，而僅是利於統治的部分。律令中承認父親爲教訓子女而有鞭笞的權力，但若因擅殺而侵犯了統治者對人民的生命權，便在法禁之列。律令又獎勵子女對父母養生送死的孝行與卑幼尊敬長上的禮貌，但若父兄被殺，儘管社會上的倫常觀念以爲「與共戴天，非孝子也」，但「私結怨讎，子孫相報」却是侵犯公權力的行爲而爲法令所不允。凡此種種，皆可見律令中的倫常觀，雖亦反映士人階層的理想，然而最重要的仍在於方便統治。

倫常觀念在兩漢以後的中國社會中繼續發展，對於唐明律的影響深遠，前人已有詳論，故此暫不贅述（註三三），唯有一事須附帶一提的。其一，由於倫常觀念的加強，後代對於卑幼誤傷尊長的罪行，已不能像西漢時「原心定罪，赦而不誅」。清律原註中稱「過失雖出無心，而子孫於祖父母父母……當敬慎，不應至於過失，故凡人相贖，而此坐徒流，即臣子於君父不得稱誤之義也。」（註三四）似乎法律上的故誤之分因倫常觀而不明顯。其二，若比較漢律「不道」罪和唐律「十惡」罪的內容，則可發現前者大多限於危害天子、國家、社會的罪行；而後者中除謀反、謀大逆、謀叛、不道、大不敬與漢律不道罪相當外，其餘如惡逆、不孝、不睦、不義、內亂等，則多關係家庭倫理、個人道德（註三五）。這其中緣由，除漢律材料的缺乏，漢代刑罰意識的範圍外，倫常觀念本身的流變當亦是一值得探究的動因。前人對於律令中家族主義的傾向，大多著重於唐律以後的發展；瞿同祖的「中國法律與中國社會」一書，雖將秦至清置於一基本型態中觀察，然對秦漢時代畢竟著墨不多。本文雖暫

不討論前述兩個問題，然從秦到西漢末期以前，律令中倫常觀念的發展推知：律令中家族主義的傾向並不始於唐，而是自漢已然。而一般概稱「中國法律配合中國倫常思想運作」的說法，雖大致不錯；但若忽略不同時代，不同倫常關係的消長，則仍不免疏漏。吾人仍可以尊卑倫常爲觀察法律與社會結合的關節，若將此二者置於「史」的流變中來看，或可另有一番細致的見解。

## 註釋

註一：本文所採用的考古資料，在秦律方面，大多引自「睡虎地秦墓竹簡」（北京，文物出版社，一九七八年十一月一版）。漢律方面則或引自「居延漢簡考釋」（中央研究院歷史語言研究所專刊之四十），或引自「文物」、「考古」等期刊。自一九八三年十二月至一九八四年一月江陵張家山出土的漢墓竹簡，其內容以漢律爲主，惜因簡文尚未公佈，僅能從律名上略做推測。參見「江陵張家山三座漢墓出土大批竹簡」與「江陵張家山漢簡概述」兩文（俱見「文物」，一九八五年第一期）。

註二：漢代律令之別，歷來學者多有討論。程樹德，九朝律考：「文帝五年除盜鑄錢令；史記將相名臣表作除錢律；蕭望之傳引金布令；後漢書則引作漢律金布令；晉志則直稱金布律，是令亦可稱律也。」（台灣商務印書館，一九六五年三月台一版，頁一一）似乎律令之別在漢不嚴。徐道鄰，中國法制史論略，則以律爲刑法，令爲行政法。（台北，正中書局，一九五三年，頁一三六），此皆在文獻殘缺的情況下所做的推測。近年根據考古資料研究秦代律令的學者，則有進一步的看法。或以爲從產生時間來說，律在前，令在後，就內容而論，令是補「律未足」的。（吳樹平，雲夢秦簡所反映的秦代社會階級狀況，收入雲夢秦簡研究，北京，中華書局，一九八一年七月一版）或以爲秦代行政法規也稱律，漢代始以令爲追加法。（大庭脩，「雲夢出土竹書秦律の概観」，收入氏著，秦漢法制史の研究，東京，創文社，一九八二年）而秦代追加法所形成的律，是將王命之內容加以分類組合後，賦以律名的。在還沒分類及賦以律名之前，是爲單行法規，則稱爲令。（堀敏一，「中國古代の新史料發見て歴史の書きかた」，收入世界のしあり，帝國書院，一九七九年十四號，此處轉引自高明士，「雲夢秦簡與秦漢史研究」，食貨復刊第十一卷第三期，一九八一年六月）至若漢代，凡對某一類或一部門事物所作的規範性規定，即稱爲律；凡爲處理、解決某具體事情，而頒行的單行詔令，後經編纂成集者，即稱令。（高恒，「漢律編名新箋」：收入法律史論叢（一），北京，中國社會科學出版社，一九八二年三月）本文用「律令」一辭，在泛稱律例法令，暫不深入追究律、令之別

。有關律令的定義，參考邢義田，「秦漢的律令學——兼論曹魏律博士的出現」（中央研究院歷史語言研究所集刊第五十四本四分，一九八三年十二月）。

註三：關於此問題，參考瞿同祖，中國法律與中國社會。許倬雲，「漢代家庭大小」，杜正勝，「傳統家族試論」附表亦摘自「傳統家族試論」，唯民法親等依現行民法第九百六十條修正。

註四：許倬雲，「漢代家庭大小」。

註五：杜正勝，「傳統家族試論」。

註六：桑原鷺藏，支那法制史論叢（東京，弘文堂，一九三五年），「支那の孝道殊に法律上より觀たる支那の孝道」。

註七：此段，賈疏斷為「父卒繼母嫁，從爲之服」，以「從」爲從服，較難理解。現按日知錄卷七「父卒繼母嫁」條，改爲「父卒繼母嫁，從、爲之服」，以從爲從母改嫁。

註八：此說採自 Tung-tsu Ch'ü (瞿同祖) Han Social Structure, P23。

註九：沈家本，漢律摭遺卷五所引：「諸祖父母、父母，忿怒以兵刃殺子孫者，五歲刑。毆殺及愛憎而殺者減一等。」似有脫漏，現引魏書補正之。北魏距漢數百年之久，此引魏書又爲孝明帝神龜年間事，距東漢亡已三百年矣，謂其「出于漢法」，似稍牽強。然觀刑罰志原文，上文言及高皇帝，下文稱引丙吉，又似與漢相涉，沈氏或即因此以爲「出于漢法」。今姑採其說。

註一〇：如文帝後七年；宣帝本始元年，元康元年，元康四年，甘露四年，神爵年間；元帝初元元年，初元五年，永光二年，建昭五年；成帝建始三年，河平三年，綏和元年，綏和二年都有加賜孝者、孝弟力田錢帛、爵級之詔。各見漢書卷四文帝紀；卷八宣帝紀；卷八十九黃霸傳，卷九元帝紀；卷十成帝紀；卷十一哀帝紀。

註一一：同註三。

註一二：同註四。

註一三：「律曰：『鬥夫（決）人耳，耐。』今夫（決）耳故不穿，所夫（決）非珥所入毆（也），可（何）論？律所謂，非必珥所入乃爲夫（決），夫（決）裂男若女耳，皆當耐。」

「妻悍，夫毆治之，夫（決）其耳，若折支（肢）指，舂（體），問夫可（何）論？當耐。」

「或鬪，鬪斷人鼻若耳若指若唇，論各可（何）毆（也）？議皆當耐。」

以上三條皆見「法律答問」。由三例可知，一般毆傷至重傷害者當處耐刑。

註一四：以上討論參見劉增貴，漢代婚姻制度，第二章第三節「男女之防」。

註一五：參見劉增貴，漢代婚姻制度，頁八四列表。勞榦，居延漢簡考釋，頁二十五，一二七三及一二七四條。劉向，列女傳卷四貞順傳陳孝婦條。漢書卷九十七外戚傳。

註一六：參考劉增貴，漢代婚姻制度，第一章第二節「婚娶不論行輩的現象與婚姻禁忌」。趙翼，廿二史劄記卷三「婚娶不論行輩」條。

註一七：秦地「嫁娶大崇侈靡」；「太原、上黨……嫁取送死奢靡」；「衛地……嫁取送死過度」。見漢書卷二十八地理志。

註一八：秦簡原文爲：「女子甲爲人妻，夫亡，得亡自出，小未盈六尺，當論不當？已官，當論；未官，不當論。」釋文中以「官」，「疑指婚姻經官府認可」；並參「官其男爲爵後」，以「官」爲「曾經官府認可」解。今暫採其說。見秦簡「法律答問」。

註一九：或謂漢代戶律可能不包括有關婚姻的規定，見高恒「漢律篇名新箋」。然由前述「女子十五以上三十不嫁，五算」的罰則，可知政府仍能掌握人民的婚姻資料。

註二〇：文帝十三年。武帝元狩元年、六年；元封元年，二年，五年；太始三年。宣帝即位；地節三年；元康元年、二年、三年、四年正月，三月；神爵元年，四年；五鳳三年；甘露二年。元帝初元元年，五年；永光元年，二年；建昭四年。成帝建始元年，鴻嘉元年；永始四年。平帝元始四年。各見漢書卷四文帝紀。卷六武帝紀。卷八宣帝紀。卷九元帝紀。卷十成帝紀。卷十一平帝紀。

註二一：婦女封侯僅數例：高帝嫂封陰安侯，呂嬰爲林光侯，蕭何夫人爲鄼侯。參見劉增貴，漢代婚姻制度，頁三九。

註二二：程樹德云：「按唐律戶婚，雖犯七出，有三不去而出之者，杖一百。疏義：七出者依令，疑漢當亦同是，七棄三不去之文，皆載於漢令，今不可考矣。」見程樹德，九朝律考卷一漢律考。

註二三：「天子宮門曰司馬，闌入者爲城旦，殿門闌入者棄市。」賈誼新書卷一等齊。

「無符籍妄入宮曰闌。掖門者，正門之傍小門也。」漢書卷十成帝紀應劭注。  
「天漢元年，長平嗣侯衛伉闌入宮，完爲城旦。」漢書卷十八外戚恩澤侯表。由上三條可知闌入宮掖門，涉及宮禁，自有罪責，非通姦罪所可涵蓋。

註二四：妻毆夫較常人加重處罰，在劉宋時已然。當時法律，傷人者四歲刑，妻傷夫則五歲刑。見宋書卷八十一顧覲之傳。唐明清律亦各有條文及此。參見瞿同祖，中國法律與中國社會。

註二五：前已言及，魏法毆兄弟加至五歲刑，以明教化。見晉書卷三十刑法志。唐明清律亦各有毆兄弟加重處分的條文。參見瞿同祖，中國法律與中國社會。

註二六：喬木青，「族刑連坐法的初步探討」。

註二七：夷三族，誅戮父母、妻子、同產、當三族者，皆先黥劓、斬左右止，笞殺之，梟其首，菹其骨肉於市；其誹謗詈詛者，又先斷其舌，故謂具五刑。秦自文公二十年（前七四六年）即有三族之罪。「三族」的範圍，則有張晏「父母、妻子、同產也」和如淳「父族、母族、妻族也」二說，見史記卷五秦本紀。二說歷來各有支持者，亦有謂從立法規定上來看，採張說，而實際執行時，又株連同如說者，見喬木青「族刑連坐法的初步探討」。本文據許倬雲，「漢代家庭大小」，杜正勝，「傳統家族試論」二文分析之秦漢社會結構、家庭大小所得，暫依張晏「父母、妻子、同產」一說。又有謂夷三族者具五刑自漢高祖始，如喬木青前揭文；或謂春秋末即有，參見杜正勝，「古代刑獄雜考」。

註二八：關於「大逆不道」罪的構成因素及「不道」罪諸問題，參考大庭脩，秦漢法制史の研究第二篇第三章「漢律における『不道』の概念」。

註二九：漢書文帝紀做元年冬十二月，刑法志則載為文帝二年。檢諸文帝紀，二年冬十月陳平即薨，知事應在冬十二月。

註三〇：漢書、史記所載似為一事。沈家本謂：「因子傷人而行賕也」，然又引漢書功臣表汾陰嗣侯意坐行賕，髡為城旦，而疑「惟汾陰髡為城旦，視司寇為重，以有賕也，而臨汝僅止免侯，輕重不同，何耶？」我以為：或許臨汝侯首匿親子，罪不應免，因行賕而免；行賕又本不該僅止免侯，因子傷人而行賕，故止免，此正容隱之一例！沈氏語見漢律摭遺卷二。

註三一：沈家本引元帝紀「初元五年，除光祿大夫以下至郎中保父母同產之令」而謂：「相保即當相坐……宣帝有首匿勿坐之詔，何以相保之令未除，此詔但除郎中以上，而其他仍不及，與宣詔終未符也。」漢建摭遺卷十，頁一一b。沈氏似將連坐與首匿混為一談。連坐乃一種身分的連結。父有罪，子亦被刑，此因彼二人為父子關係，並未言子亦犯法；首匿則不然，其本身即一罪行，子匿父，亦犯法矣，詔勿坐，乃基於倫常觀念的法內施恩。首匿獲罪，不同於連坐族誅，却差與見知不舉相當。觀晉書刑法志可知：「律之初制，無免坐之文，張湯、趙高始作監臨部主，見知故縱之例。其見知而故不舉劾，各與同罪，失不舉劾，各以贖論，其不見不知，不坐也，是以文約而例通。」晉書卷三十刑法志。

註三二：西漢自惠帝起即有詔「民有罪，得買爵三十級以免死罪。」漢書卷二惠帝紀。景帝時則許「輸粟於縣官以除罪」，漢書卷二十四食貨志。

註三三：參見瞿同祖，中國法律與中國社會。

註三四：大清律例會通新纂卷二十六刑律鬥毆下「毆祖父母父母」條。

註三五：十惡的內容與解釋，見長孫無忌，唐律疏議卷一「十惡」條。

（本文作者為中央研究院語言研究所助理）