

# 中国古代“杂犯死罪”与“真犯死罪”考略

张 光 辉

(郑州大学 法学院 河南 郑州 450052)

摘 要:隋唐以降,死罪开始在原则上分为“真犯死罪”和“杂犯死罪”两种。前者多威胁统治,或危害礼法,故处死不贷;后者罪虽至死,然不必极刑,故尚存生路,体现了中国传统法律文化的“犯罪两分观”。宋元相承,袭至明清,该制度日趋成熟,律例中皆详注二者之别,以为赦、减、赎、免之依据。“杂犯死罪”成为传统五刑体系中流刑与死刑之间的固定刑罚,弥补了流刑作为降死等刑罚惩处力度不足的缺陷。

关键词:古代;真犯死罪;杂犯死罪

中图分类号:DF092

文献标识码:A

文章编号:1672-3600(2009)02-0108-05

“杂犯死罪”与“真犯死罪”这两个术语,在中国古代法律典籍及司法文书中常被提及。目前的法制史教材及法学词典对该词条解释颇显粗疏,尚有诸多问题有待充实。本文拟就该问题作一探讨,以求教于方家。

## 一、“杂犯”概念的由来及演变

“杂犯”一词,是由李悝《法经》中的“杂法”篇演变而来的。战国时李悝制《法经》六篇,即《盗法》《贼法》《囚法》《捕法》《杂法》《具法》。其中的《杂法》是《盗》《贼》以外其他犯罪和刑罚规定的篇目,内容包括“六禁”和“逾制”,该罪行相对于盗、贼皆显轻微。再从“杂”的词义来看,《说文》解释:“杂者,形声,从衣,集声,五彩相合之意。”故可知,“杂法”实际上是相对于盗、贼较为轻微的所有犯罪的概称。

秦经商鞅变法,改法为律。然秦律仍以李悝《法经》为蓝本。汉代萧何作《九章律》,在李悝《法经》六篇基础上,添加户律、兴律、厩律,称九章,亦有《杂律》,内容为“假借、不廉”等<sup>[1](P1347)</sup>,并大体为魏晋沿用。

袭至北周,周文帝以赵肃为廷尉卿,制《大律》,凡 25 篇,其中第 19 篇为“杂犯律”,是改前代《杂法》为《杂犯律》。这也是首次出现“杂犯”的概念,为律条无明文之犯罪。

隋《开皇律》又改《杂犯律》为《杂律》<sup>[2](P41)</sup>。唐承隋制,《唐律》有《杂律》58 条,是各篇犯罪内容

之外犯罪的补充规定。元又改为《杂犯》。《明律》相承,共 11 条,特别是最后一条“不应为”条,规定“律令无条,理不可为者”之一切行为都为犯罪刑律,并为清代所沿用。可见“杂犯”最初名为“杂法”,是相对轻微的“六禁”及“逾制”犯罪的概称,后来才演变为律无正条之犯罪的概括篇目。故沈家本云:“自李悝有《杂法》,历代相因。惟后周改为《杂犯》,隋仍为《杂律》,元又为《杂犯》,明因之不改,其事则多为他篇,非其旧也。”<sup>[1](P1358)</sup>究其原因,还是当时立法技术尚不成熟,法典难以涵盖社会生活各个方面,不得已而为之的权宜之计,“圣王制律之始,以天下事有万殊虑不足以赅载,故立此条”<sup>[3](卷 5)</sup>。清人沈之奇亦云:“律于重大犯罪,莫不详备,而细小事理,不能穷尽人情,各立一法,恐因律无正条,而会臆断,轻则纵奸,重则伤和,致有大过不及,故补此一律。”<sup>[4](卷 26)</sup>

同时从唐律始,“杂犯”这个概念开始从篇章的名称外延为轻罪的概称。唐律云:“杂犯轻罪,触类弘多,金科玉条,包罗难尽,……情轻者,笞四十;事理重者,杖八十。”<sup>[5](卷 27)</sup>其内容包括债务、犯奸、交易、公共安全及违令等其他方面犯罪。从“杂犯”与“轻罪”并列看,该等犯罪通常为较轻微之罪行,重者亦不过处杖八十之刑。

从案例看,隋唐以降,“杂犯”在司法上也通常都作轻罪解。如《元史》载:在外军官除贻误战机的重情外,其余“杂犯”皆听“宣官”、“敕官”处断,“诸

收稿日期:2008-09-21

作者简介:张光辉(1972-),男,河南洛阳人,讲师、博士,主要从事中国法制史研究。

各处行省所辖军官,军情怠慢,从提调军马长官断遣。其余杂犯,受宣官以上咨禀,受敕官以下就断。此处“杂犯”即是轻罪。明清亦将轻罪称为“杂犯”,如《大清律例》载:“凡妇人犯罪,除犯奸及死罪收禁外,其余杂犯责付本夫收管。”<sup>[6] (卷37)</sup>都说明“杂犯”的轻罪特征。

## 二、“真犯”概念的由来及演变

“真犯”作为司法方面的术语出现得较晚。据程树德先生考证,隋《开皇律》始有“真犯”的概念<sup>[2] (P431)</sup>。虽然《开皇律》已佚失,但我们可以从相承的唐律来窥“真犯”一词的含义。《唐例疏议·名例》称“反坐罪之等”条规定:

称“论”、“准盗论”之类,罪止流三千里,但准其罪:并不在除、免、倍赃、监主加罪、加役流之例。称“以枉法论”及“以盗论”之类,皆与真犯同。<sup>[5] (卷1)</sup>

上文是唐律关于类推比附的规定,即法无明文时如何定罪的规定,分“准”和“以”两种情况。“准枉法”、“准盗论”,即原则上依照律文规定的枉法罪、盗罪量刑,但刺字、罢官等附加处罚不再实施;但“以枉法论”、“以盗论”,则与律文规定的枉法罪、盗罪惩处无异。所以上文“真犯”若作字面解释,“真”意为律有明文之意,“真犯”意为“律条明文确定的罪行”。唐律中大多数罪行,如“强盗”、“六赃”、“七杀”等都有条文详叙罪状,情合律文者即为“真犯”,情理与律文稍有出入者,但事在严惩之列;如事涉盗仓库钱粮、受财枉法等,则比照律条明文规定之罪惩处,是为“皆与真犯同”。此原则基本为后世承袭,“真犯”作为司法术语,含义也固定下来。如《宋刑统·名例律》“杂条”有:“称以盗、以斗减一等,处同真犯。”名例律元代也规定:“诸夜发同舟囊中装,取其财者,与窃盗真犯同论。”明清律学家对“与真犯同”的含义作了相同的学理解释,从中也可以看出,“真犯”的含义即为“律条明文确定的罪行”。如明人雷梦麟在其《读律琐言》云:“其事虽异,其恶原不异也,故与真犯同。”<sup>[7] (卷1)</sup>清代律学家王明德《读律配觚》言:“以者,非真犯也。非真犯,而情与真犯同,一如真犯之罪,故曰以。”<sup>[8] (卷1)</sup>即当所犯罪行律条虽无明文,但因其情节相近,则比照律有明文规定之罪惩处。

需要指出的是,从唐律开始,有时候还将“真犯”称为“正犯”,两者意义相同。如《唐律疏议》载:“以枉法论……所犯并与真枉法、真盗同,其除、免、倍赃依正犯。”<sup>[5] (卷6)</sup>后来“正犯”的含义逐渐转变为主犯、首犯,非本文所论,故不再赘述。

## 三、“杂犯死罪”与“真犯死罪”

### (一)“杂犯死罪”与“真犯死罪”的概念

“杂犯死罪”概念确见于《唐律疏议》“其杂犯

死罪,谓非上文十恶、故杀人、反逆缘坐、监守内奸、盗、略人、受财枉法中死罪者。”<sup>[5] (卷2)</sup>该条为唐代关于罪行是否允许赦免的内容。唐律先明确注明不许赦免的死罪,即“上文十恶、故杀人、反逆缘坐、监守内奸、盗、略人、受财枉法中死罪者”,其余的即为“杂犯死罪”。可见“杂犯死罪”指非不可原宥之死罪,执行中常减等为流刑、徒刑,并可赎免,不必处死。至此,杂犯死罪开始具有犯罪性质方面的意义,并一直为后世所沿用。

与“杂犯死罪”相对应的是“真犯死罪”。清人《读律佩觿》对“杂犯死罪”与“真犯死罪”作了精辟论述:“盖杂者,杂犯死罪,准徒五年,非真斩真绞也。杂,对真言,真犯死罪,自十恶而外,强盗、人命采生,折割蛊毒魇魅诸项,凡为常赦所不原,即旧律内着以监候,及立决者,皆是。”<sup>[8] (卷2)</sup>可见,“真犯死罪”即罪行严重危害统治及伦理道德,不可原宥,须依法处决之死罪。

需要注意的是:唐代以后,“杂犯死罪”又通常简称为“杂死”、“杂犯”,与前述轻微罪行之“杂犯”意义迥异。如北宋建中靖国元年(1101),宋徽宗在敕书中云:“主殴人力、女使有愆犯,因决罚邂逅致死,若遇恩,品官、民庶之家,并合作杂犯。”<sup>[9] (卷16)</sup>这里的“杂犯”即指“杂犯死罪”,而不必处死。

同样,“真犯死罪”也通常简称为“真死”、“真犯”,亦与前节“律条明文确定的罪行”之“真犯”意义迥异。如《大明律·名例·常赦所不原》所定:“凡犯十恶、杀人、盗系官财物,及强盗、窃盗、放火、发冢、受枉法不枉法赃、诈伪、犯奸、略人略卖、和诱人,若奸党及谗言左使杀人、故出入人罪,若知情故纵、听行藏匿引送、说事过钱之类,一应真犯虽会赦并不原宥。”此“真犯”即“真犯死罪”的简称。

### (二)“杂犯死罪”与“真犯死罪”制度的成熟

综前述可知:从唐律始,律典在律首的“名例律”篇中,以概括的方式规定“杂犯死罪”的范围,然后再以排除法确定“真犯死罪”,但对其他篇目中的具体死刑,并没有明确注明是“真犯死罪”还是“杂犯死罪”。我国传统律典中的“名例律”,实际上相当于现代刑法典的总则部分,所以《唐律》的真、杂犯死罪制度,仅仅是纲领性的原则规定,实际判决中需要法官仔细斟酌。

该制度经宋、元,到明代才开始具体化。虽然从《明律》的体例来看,该制度相对与《唐律》并无根本的变化,但明代通过不断颁布条例的方式加以补充,也就是通常所说的“以例补律”,从而明确死刑是“真犯死罪”还是“杂犯死罪”,以期做到有法可依。明代“真犯死罪”的范围不同时期略有不同,据《万历明会典》载:

洪武初	真犯死罪 41条	杂犯死罪 9条		
大诰	增加真犯死罪 24条			
洪武 30年	真犯死罪决不待时 7条	真犯死罪工役终身 42条		
永乐	真犯死罪签发种田 87条			
弘治 10年	真犯死罪决不待时凌迟处死 12条	真犯死罪决不待时斩罪 37条	真犯死罪决不待时绞罪 12条	真犯死罪秋后处决斩 100、绞 共 86条
嘉靖 29年	增真犯死罪斩罪 17条	增加真犯死罪绞罪 11条		
万历 13年	增真犯死罪斩罪 8条	增加真犯死罪绞罪 4条		

(据《万历明会典》制图)

从上图可以看出,早在洪武初年,明代就明确将死罪分为真犯死罪和杂犯死罪,分别为 41 条和 9 条;到太祖颁布《大诰》时,又补充了真犯死罪 24 条,这一时期用刑颇重,体现了明初的重典治国策略,正如太祖所云,“吾治乱世,刑不得不重”<sup>[10] (P2283)</sup>。

然而明初的重典政策并没有取得预期的效果。如《明太祖实录》洪武二十三年(1390),太祖对刑部尚书杨靖言:“愚民犯法如饮食,嗜之而不知止,设法以防其犯而犯者益多,推恕以行吾仁而仁或可济……善为国者,惟以生道树德,不以刑杀立威。”(《明太祖实录》)所以,太祖晚年开始对其重典治国政策进行反思和纠正,并希望为后世子孙定下经久可用之成法。至洪武二十八年(1395),太祖为总结治国经验而颁行《皇明祖训》嘱咐“凡我子孙,钦承朕命,无作聪明,乱我已成之法,一字不可改易”<sup>[11] (序)</sup>。在首章里太祖为当初法用重刑做了辩解,认为当时实为形势所迫,“奸顽刁诈之徒,情犯深重,灼然无疑者,特令法外加刑,意在为人知所警惕,不敢轻易犯法”。同时也承认这些措施都为权益之计,“然此特权时处置,顿挫汗顽,非守成之君所用常法”<sup>[11] (首章)</sup>。并告诫子孙:“汝治平世,刑自当轻,所谓刑罚世轻世重也。”<sup>[10] (P2284)</sup>所以至洪武三十年(1397),也就是太祖去世前夕,调整了真犯死罪的范围,仅留真犯死罪决不待时 7 条,其余 42 条都变通为工役终身。“若犯杂犯死罪者,免其处决,令其做工等项赎罪,此实太祖高皇帝钦恤民命,特从轻发落”<sup>[12] (卷4·名例类)</sup>。

其后,明成祖朱棣发动“靖难之役”取得政权。永乐年间的刑事政策有一个很明显的特征,即对建文一党残酷镇压,而对其余犯罪则尽可能减轻,以期

安抚人心。所以永乐年间,将真犯死罪 87 种,改为签发种田终身。

此后,为了指导司法实践,明代颁布了大量的条例,其中有许多关于真犯死罪的内容。至弘治十年(1497),着手修订《问刑条例》根据形势甄别取舍,定真犯死罪决不待时凌迟处死 12 条、真犯死罪决不待时斩罪 37 条、真犯死罪决不待时绞罪 12 条、真犯死罪秋后处决斩 100 条、绞罪 86 条。此时同为真犯死罪,处决的方式仍根据罪行分别惩处。如对“谋杀祖父母、父母及期亲尊长、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母已杀者”,则“决不待时凌迟处死”;对“谋杀祖父母、父母及期亲尊长、外祖父母、夫之祖父母、父母已行者”,则处以“决不待时斩罪”;对“向太庙太社及宫殿射箭放弹投掷砖石伤人者”,则定为“真犯死罪秋后处决斩罪”;对“向太庙及宫殿射箭放弹投掷石者”,定为“真犯死罪秋后处决绞罪”<sup>[13] (卷144)</sup>。该时期真犯死罪的条款相对与明初明显增多,一方面是立法日趋具体化的表现;另一方面也反映了明中期以后社会矛盾的尖锐,如流寇、逃军、抗税、民变、矿工暴动等。

至嘉靖、万历时期,又特别针对明代面临“南倭北虏”的严重忧患,补充了相关的违反海禁、走私、将帅失师等规定,以加大惩处力度。

明代真犯死罪、杂犯死罪的标准,经弘治十年(1497)详定,后经嘉靖、万历年间添加相关规定后,后世即按此标准具体执行。正如《万历明会典》所云:“洪武间所定真杂犯死罪并工役终身,及永乐间定迁发种田,与律不无异同。今问刑衙门俱遵依弘治十年所定,其嘉靖间奏定条例内斩、绞罪名,近又酌议奏准,俱附入本律下。”<sup>[14] (卷173)</sup>尽管明后期对真犯死罪、杂犯死罪的规定略不同于洪武,但洪武时期所定的原则还是得到贯彻执行。例如为严惩贪污,明臣霍韬曾建议:“将在外知县以上等官,但犯赃八十两,即掣解来京,绞诸都市,不许准徒。”但大臣丘浚认为,此建议有违太祖所定真犯死罪标准,“是改杂犯为真犯也,此则非成法矣”<sup>[15] (卷28)</sup>。礼部故不能采纳。

清代基本继承了明代的规定,“国朝之律,沿自前明”。不同之处是,清代首次在律典死刑后明确注明是否为杂犯死罪,以决定能否赦免或赎免,“顺治时律例内真正死罪凡二百三十九条,又杂犯绞三十六条”<sup>[1] (P2028)</sup>。如《大清律例》载:“若称诉冤枉,于军民官司借用印信封皮入递者,及借与者,皆斩(杂犯)。”<sup>[6] (卷17)</sup>又如:“凡车驾行处除近侍及宿卫护驾官军外,其余军民并须回避,冲入仪仗内者,绞(系杂犯,准徒五年)。”<sup>[6] (卷178)</sup>“凡在京守御官军递送逃军妻女出京城者,绞(杂犯)。”<sup>[6] (卷20)</sup>。再如:

“盗内府财物者,皆斩(杂犯,但盗即坐,不论多寡,不分首从),若财物未进库,止依盗官物论。”<sup>[6](卷23)</sup>《大清律例》中凡未注明“杂犯”字样者,皆为真犯死罪,司法官员误判者皆以“出入人罪”论。这样判决真犯死罪与杂犯死罪就可做到有法可依。

明清两代对“杂犯死罪”与“真犯死罪”的详细规定,说明二者在司法实践中的普遍性,也标志着该制度走向规范。

### (三)“杂犯死罪”与“真犯死罪”的处罚原则

从隋唐开始,我国传统五刑,即笞、杖、徒、流、死逐步固定。但刑罚的实际执行,往往会有所变动,如受到国家大赦、朝廷会审、大审减刑的冲击等。我国古代大赦非常频繁,皇帝登基、册封皇后、皇子降生、上太后徽号、发生灾异都实行大赦。例如有明一代共大赦三十九次,平均每七年便有一次大赦<sup>[1](赦考)</sup>。并且古代还有罪囚以财物、劳役或者官爵来赎免所科刑罚的赎刑制度,尤其是明、清两代赎刑更为普遍。且从汉代始就有录囚制度,发展成后世的三司会审、朝审、三复奏、五复奏制度等。将死刑区分为“真犯死罪”和“杂犯死罪”,正是区别是否允许赦、赎、减免的依据和需要。“真犯死罪”不许赦免,即“常赦所不原”,“十恶等一应真犯,皆出于有心故犯,其心可诛,其情可恶,虽会赦并不原宥”<sup>[4](卷1)</sup>。既为“常赦所不原”,自无赎免之道理,即“论罪之可原不可原,定罪之可赎不可赎”。而“杂犯死罪”,因其危害相对于“真犯死罪”要轻,且多有可宥之情,所以实际执行中通常可以减等为流刑,或准徒五年,朝廷大赦还可以赦免。唐宋以降皆如此。如辽朝“(兴宗十六年十二月乙卯)以太后愈,杂犯死罪减一等论,徒以下免,……(兴宗十七年秋七月)甲寅,录囚,减杂犯死罪”<sup>[16](卷20)</sup>。刑法志杂犯死罪除了可以赦免、减等外,通常还可赎免。明清两代赎刑非常普遍。例如洪武三十年颁行《大明律》时,太祖亲自作《御制大明律序》载:“其递年一切榜文禁例尽行革去,今后法司只依律与大诰议罪,……其杂犯死罪并徒、流、迁徙、笞、杖等刑,悉依赎罪条例科断。编写成书,刊布中外,使臣民知所遵守。”这样明代的刑罚体系,就受到赎刑制度的巨大冲击。“依律科断,照例赎罪”成为问理刑名的原则,真正实施的只是针对罪刑恶劣之罪囚的刑罚。日本学者加藤雄在其《明代成化的律与例》一文中也认为:“死、流、徒、杖、笞五刑并非立即执行,除真犯死罪或者情节严重的犯罪外,其他罪案的判词须依照常例,改为赎罪的体系,这种改换判词的结果,使明代的刑罚体系与五刑相差很大。”所以沈家本认为:“(真犯死罪)但有死罪之名而无死罪之实,以其罪难免而情可矜,故准徒五年以贷之,虽贷其死而不易其名,所以示戒

也。”<sup>[1](P63)</sup>

### (四)“杂犯死罪”与“真犯死罪”制度的意义

明、清两代,“杂犯死罪”与“真犯死罪”制度走向成熟,在刑法史上具有深远意义。

首先,“杂犯死罪”成为介于流刑和死刑之间的固定刑种,这样就使笞、杖、徒、流、死传统五刑体系变为笞、杖、徒、流、杂犯死罪、真犯死罪六等,从而使刑罚排列体系趋向合理。

杂犯死罪不同于现代的死缓制度,并不会因为再犯其他罪行而被执行死刑。这一点可以从司法实践中犯杂犯死罪赎刑未完又犯新罪处理原则来证明。例如,先犯杂犯死罪赎刑未完又犯杂犯死罪的,明代《问刑条例》规定:“先犯杂犯死罪,运炭、纳米等项未完,及做工等项未满,又犯杂犯死罪者,决杖一百。除杖过数目准钞六贯,再收赎钞三十六贯。……若三次俱犯杂犯死罪者,奏请定夺。”此时,先犯杂犯死罪赎刑未完,又犯杂犯死罪,前罪赎刑照旧,后犯之杂犯死罪依照《大明律》之赎刑等则,将后犯之杂犯死罪依徒、流赎刑法,决杖一百,抵钞六贯,再纳钞三十六贯。甚至连续三次所犯都是杂犯死罪,也不一定执行。清代也基本承袭了明代的方式,只是缴纳财物的种类和数额上不同,不再赘述。

综上所述,可以看出,杂犯死罪与今天的死缓制度有根本的不同,确实是介于流刑和死刑之间的固定刑种。

古今中外,无论何种制度下,刑罚幅度的设置都要合理,法定刑幅度合理,才能为刑罚功能的正常发挥与刑罚目的的有效实现提供可靠的保障。意大利刑法学家贝卡里亚就认为罪与刑应成为两个“阶梯”的对应关系,他指出:“需要有一个相应的、由最强到最弱的刑罚阶梯。有了这种精确的、普遍的犯罪与刑罚的阶梯,……不打乱其次序,不使最高一级的犯罪受到最低一级的刑罚。”<sup>[17](P66)</sup>即一边若是由重到轻顺序排列的罪行,另一边一定要有与之相对应的由重到轻顺序排列的刑罚。

然我国古代刑罚体系,总给人一种畸轻畸重的印象。流刑在南北朝后期进入五刑体制,占据其中降死一等重刑的地位,并改变以劳役刑为重心的特征;而以把犯人流至远方作为主要的惩治内容,其惩罚的功能针对的是传统社会中人们安土重迁的乡土情结,故以流放地的远近作为刑罚轻重的依据。在传统五刑体系下,死刑之下即为流刑,而流刑即便是最重的流三千里,与剥夺犯人生命权死刑的惩罚力度也有明显的差距,可以说是天壤之别。更不要说在商品经济发展、人口流动频繁的明清之际,流刑的惩罚力度更加不足。这也是传统五刑体系难以回避的弊端。故美国学者D·布迪在其《中华帝国的法

律》一书中就对死刑之下即为流刑提出过质疑,认为其惩罚力度相对于死刑,“仅具有象征意义”<sup>[18] [181]</sup>。所以,明、清将流刑与死刑之间添加了过渡的“杂犯死罪”,客观上确实是刑罚制度进步的体现。

第二,“杂犯死罪”与“真犯死罪”制度,是我国传统统治智慧和用刑经验日趋成熟的体现。

我国传统法律文化对于犯罪始终持两分的观点,而非一味的重刑。李悝《法经》首先是《盗法》、《贼法》两篇,把侵犯官私财产与人身安全、危害社会制度及统治秩序的盗贼罪,作为法律严惩的对象,所谓“王者之政,莫急于盗贼”<sup>[19] (刑法志)</sup>;最后才是相对于盗贼较为轻微的犯罪篇目的“杂法”。北齐律首次出现了“重罪十条”,把严重危害社会及纲常伦理的犯罪列为严惩对象,以别于其他犯罪。唐律明确了“十恶”罪名,违反纲常伦理的犯罪和强盗、杀人、贪赃枉法者等,皆事在不赦,且采取连坐政策,称为“反逆缘坐”,而把其余情可原宥的死罪,称为“杂犯死罪”,且留生路。“杂犯死罪”概念的出现,揉合了严惩与慎杀的理念,正是法律儒家化的深刻体现。应当说,我国古代将死刑区分为真犯死罪和杂犯死罪,是统治艺术成熟的表现——真犯死罪用以严惩重罪,杂犯死罪用以减少打击面,最大限度地缓和社会危机。汉以来的“录囚”制度,后世的决囚三复奏、五复奏制度,唐以降的死刑分真、杂,以及宋代立“刺配法”以代杂犯死罪制度,明清以来实施的杂犯死罪赎刑制度,清代甚至还在真犯死罪、杂犯死罪的基础上,增加了不必立即执行的监候制度,即斩监候和绞监候。这些措施皆有慎刑慎杀之意,反映了浓烈的封建“道统”与“敬天爱民”的伦理思想,这也是值得继承的一项宝贵的法律文化遗产。

在慎刑慎杀的同时,统治者又可以根据社会形式及治安状况的变化,适时调整真犯死罪的范围,以加大惩处力度。如明太祖晚年和明成祖朱棣缩小真

犯死罪的范围,中后期针对流民频发、南倭北虏的状况,扩大真犯死罪的范围。清建国之初,“国朝之律,沿自前明。顺治时律例内真正死罪凡二百三十九条,又杂犯绞三十六条”。此后根据形势的需要,“杂犯渐改为真犯,他项又随时增加”。至清末,天下形势岌岌可危,真犯死罪的范围急剧扩大。据沈家本统计,“计现行律例内,死罪凡八百四十余条,较之顺治年间增十之七、八”<sup>[1] (P2028)</sup>。这些都体现了刑罚世轻世重的政治智慧,也是传统用刑经验的结晶。

#### 参考文献:

- [1] 沈家本. 历代刑法考 [M]. 北京: 中华书局, 1985
- [2] 程树德. 九朝律考 [M]. 北京: 中华书局, 1963
- [3] 王肯堂. 王仪部先生笺释 [M]. 四库未收书辑刊本, 北京: 北京出版社, 2000
- [4] 沈之奇. 大清律辑注 [M]. 北京: 法律出版社, 2000
- [5] 唐律疏议 [M]. 北京: 中华书局, 1983
- [6] 大清律例 [M]. 北京: 法律出版社, 2000
- [7] 雷梦麟. 读律琐言 [M]. 北京: 法律出版社, 2000
- [8] 王明德. 读律配麟 [M]. 北京: 法律出版社, 2000
- [9] 庆元条法事类 [M]. 燕京大学图书馆藏版刊本.
- [10] 明史 [M]. 北京: 中华书局, 1973
- [11] 皇明祖训 [M]. 四库存目丛书本: 济南: 齐鲁书社, 1996
- [12] 皇明条法事类纂 [M]. 刘海年, 杨一凡. 中国珍稀法律典籍集成 [C]. 北京: 科学出版社, 1994
- [13] 正德明会典 [M]. 文渊阁《四库全书》本.
- [14] 万历明会典 [M]. 北京: 中华书局, 1989
- [15] 黄训. 名臣经济录 [Z]. 文渊阁《四库全书》本.
- [16] 辽史 [M]. 北京: 中华书局, 1974
- [17] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚 [M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993
- [18] D·布迪. 中华帝国的法律 [M]. 南京: 江苏人民出版社, 1997.
- [19] 晋书 [M]. 北京: 中华书局, 1974

### Research on Actual Capital Crime and Nominal Capital Crime

ZHANG Guang-hui

(Law School of Zhengzhou University, Henan, Zhengzhou 450001, China)

**Abstract** Since Sui and Tang dynasty, Capital Crime in ancient China was divided into actual capital crime and nominal capital crime. The former must be execute, and the latter may be survive. The system was followed by Song and Yuan dynasty. In Ming and Qing dynasty, both the two capital crimes were given clear indication by law, so law-officer can judge which one may be pardoned. Nominal capital crime became a part of penalty system in ancient China, so the penalty system became reasonable.

**Key words** ancient time, actual capital crime, crime

【责任编辑: 李安胜】