

## 论中国复仇制度的规则化

### ——以唐为中心

马 腾 刘 薇

**摘 要** | 在传统中国,受儒、墨、佛、道思想影响,复仇深镌为一种文化特征。复仇行为可以践行儒家“忠”“孝”“仁”“义”“勇”“智”等道德伦理,也通过对等偿命秩序而契合道教宇宙观,杀人者必定偿命还符合墨家的天判鬼罚说与佛教的现世报应说。由此,复仇思想塑造了传统中国的复仇文学艺术,并为后世复仇提供了坚实的舆论基础。加之中国自然环境天高地远、战争不断、法权分立、官僚体制等固有情形,国家制裁时常缺位,私力复仇作为一种国法缺位时的后置性矫正手段,被统治者、司法行政官员及民间大众认可甚至称颂。基于加强君主专制与帝国集权、维护法制权威与社会安定之需要,不得不禁止复仇,但置以完全否定的态度又悖于伦理,伤孝子义,违背民心。唐前各代在立法上多游移于“或纵”“或禁”两端之一,尚未探索出一种规制化的思路。及至中华法系标志的唐代,律典体系健全,国家司法主义要求复仇者死,而儒道佛三教又裹挟着“必复仇”的思想影响社会民众。对于“禁止并处罚”还是“认可并旌表”的两难抉择,唐代于立法回避,期寄于司法中解决。在具体个案的处理中形成了著名复仇三议,陈子昂《复仇议状》主张礼法规范分别适用,对复仇行为依法处死,再依礼旌表;韩愈《复仇状》认为复仇案件必须呈递尚书省予以个案裁判,先由司法机关依法审查,再由士大夫引经义定罪;柳宗元《驳“复仇议”》认为礼法本一,不可将二者对立视之,应在现行法范围内对复仇行为分类,对“合礼复仇行为”在范围上予以限缩,而被排除在外的“违礼复仇行为”本非儒家经义所认可,无论依法或依经义都应处罚。通过复仇三议,一种在现行法内附条件允许复仇的规则化思路逐渐形成。该处理思路在宋、明、清进一步明晰,后世以《唐律疏议》为基础,将限制化思路具象于立法,最终构建出“依照国法直接公力制裁”和“国法管辖内私力制裁”相结合的复仇机制。为保障该机制,后代亦于立法上增加死刑罪名,于司法上加大对官员枉法裁判的处罚程度以作辅助。从实效来看,该中庸复仇限制方案确实减少了民间复仇行为。

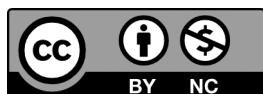
**关键词** | 复仇;报应;规则化;唐代法制;儒法冲突

**作者简介** | 马腾,暨南大学法学院教授、博士生导师;刘薇,暨南大学法学院2022级法学理论专业硕士研究生。

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 一、引言

复仇是社会产生之初的普遍现象,源于高等生物共有的自保性,是生物本能反应和理智参与的结合,具有有意性与回应性<sup>[1]</sup>的特征。世界各地文明早期皆有显著的复仇观念与实践,古希腊的神话故事大多都与复仇相关,如:斯巴达国王墨涅拉奥斯和特洛伊王子帕里斯因夺妻而发生的长达十年的复仇故事、克吕泰涅亚特拉和儿子俄瑞斯忒斯之间的连环复仇故事<sup>[2]</sup>等;诞生于古巴比伦,世界现存的第一部法典《汉谟拉比法典》和作为罗马成文法开端标志的《十二铜表法》<sup>[3]</sup>也对同态复仇予以肯定;希伯来人、阿拉伯人、印度人以及印第安人亦曾生存于偏执疯狂的复仇文化中<sup>[4]</sup>。而中国之复仇文化不仅根深蒂固,其绵延时间之久远更为绝大多数国家所不及。中华法系的复仇文化孕育于先秦儒道墨三家,为后世儒佛道三教所滋养。缘于早期国家制裁常处于缺位状态,复仇渐从远古家族义务发展为深镌于中华民族基因的文化。

儒家经义认为复仇具有可褒扬性,故复仇同时受到统治君王、司法官员、民间大众以及文学史学著作旌表;但于帝国集权、法制权威及社会安定,复仇又属于一种不安的威胁因素。自汉朝引礼入法,统治者在标榜表彰同时,亦积极探索能消弭民间私力复仇之途径。至中华法系形成、法制大统一阶段的唐朝,礼法虽冲突不断,但总体趋向融合,政治家通过对具体案件的处理已概括出初具体系的法外

复仇处理模式,为后世提供了基本模型。如果说“从古典时期至唐宋时期及至明清时期对于有关复仇的问题大致经历了一个混乱——选择——确定的历史过程”<sup>[5]</sup>那么,唐代就是其中关键的“选择”时期,宋、明、清的法律皆本于唐律,沿着一种中庸、渐进式的路径继续完善:将私力复仇这一文化现象逐渐纳入法治范畴,使复仇规则化,“将自救性质的复仇转换成一种权力监管下的合法行为,初民的血族复仇转换成了法律下有限的复仇。”<sup>[6]</sup>法外复仇这种道德习惯最终转变为“国法直接公力制裁”和“国法管辖内私力制裁”相结合的复仇机制。

## 二、基本背景与影响因素

### (一)大一统格局与儒释道

唐朝遵循德主刑辅的治国思想,儒家思想深入发展,影响法治运行的各个方面<sup>[7]</sup>,含有激发复仇因素的佛道二教的影响力亦不断抬升。然而,此时中央集权、法制权威、君主权力空前膨胀,要求削弱民间私力复仇行为。共存于复仇的两种截然相反态度使官方立法陷入两难,唐律有意回避,而此时复仇案件仍有发生,于司法裁判莫衷一是,时陷僵局。恰逢盛唐朝河清海晏,统治者开言纳谏,为复仇处理思路的形成提供了良好的探讨机会和辩论舞台,“从朝廷、官府到民间,围绕着是否允许复仇的问题,一场广泛的讨论展开了赞同、反对、调和的意见都获得了表达的机会。”<sup>[8]</sup>陈子昂、韩愈、

[1] 参见苏力:《复仇与法律——以〈赵氏孤儿〉为例》,载《法学研究》2005年第1期。

[2] 克吕泰涅亚特拉的丈夫阿伽门农为平息海神之怒将女儿杀死,克吕泰涅亚特拉为报女儿之仇和情人一起将丈夫杀死,儿子俄瑞斯忒斯为报弑父之仇又将母亲杀死。

[3] 《汉谟拉比法典》:196. 挖去别人眼睛的人也要被挖出眼睛。197. 打断别人骨头的人也要被打断骨头。200. 打掉同等地位者牙齿的人将会被敲掉牙齿;《十二铜表法》第八表:二、毁伤他人肢体而不能和解的,他人亦得依同态复仇而“毁伤其形体”。

[4] 参见赵晓耕:《儒的法律化——冲突与融合》,载《山西大学学报(哲学社会科学版)》2001年第3期;王文华:《“法外复仇”传统与“仇恨犯罪”的抗制》,载《法学论坛》2011年第6期。

[5] 明辉:《法律与复仇的历史纠缠——从古代文本透视中国法律文化传统》,载《学海》2009年第1期。

[6] 周永坤:《复仇的法理问题研究——以中华法系为对象》,载《甘肃政法学院学报》2020年第4期。

[7] 参见侯欣一主编:《新编中国法律思想史》,高等教育出版社2022年版,第175页。作者从四个方面分析了儒家思想对法治的影响:(1)儒家经义是唐律立法的主要基本原则和精神;(2)儒家经义是确定罪名的主要依据;(3)儒家经义是确定刑罚的主要依据;(4)违礼的程度决定刑罚的轻重。

[8] 朱勇、成亚平:《冲突与统一——中国古代社会中的亲情义务与法律义务》,载《中国社会科学》1996年第1期。

柳宗元三人上疏议复仇，欲于不废法又不屈礼的基础上构建具体方案。

## （二）纵与禁的影响因子

### 1. 先秦儒墨的报应思想

“中国任何一个具体的思想理论都脱不出先秦以来儒、墨、道、法诸家驰骋辩说的理论结果”<sup>[1]</sup>，复仇亦然。先秦诸子中，尤其儒墨两家或对报应之必然性加以论述，或直接褒奖复仇行为。

儒家褒奖复仇的动因有二：一方面，儒家十分强调交往的交互性，基于交互报偿的原则，人与人之间的行为会产生一种确定的因果关系：当一个人有所行动就会预期对方会有反应或者还报<sup>[2]</sup>，诸如“己所不欲，勿施于人”（《论语·颜渊》）“以直报怨，以德报德”（《论语·宪问》），“礼尚往来，往而不来非礼也，来而不往，亦非礼也”（《礼记·曲礼上》），均折射出儒家仁礼之学关于人际对等交互性的思想。另一方面，复仇符合“忠孝仁义”，《孟子·尽心下》：“吾今而后知杀人亲之重也；杀人之父，人亦杀其父，杀人之兄，人亦杀其兄，然则非自杀也，一间耳。”《荀子·正论》：“杀人者不死，而伤人者不刑，是谓惠暴而宽贼也。”是故，“儒家学派本着‘亲亲’‘尊尊’的基本精神，提倡通过个人的行为对仇人加以报复，来完成其对君主、父母、兄弟和朋友未尽的责任，做到‘忠孝节义’，从而维护‘礼’，实现‘仁’，达到个人修养的最高境界。”<sup>[3]</sup>

《墨子·非攻上》曰：“杀一人谓之不义，必有一死罪矣。”墨家以“兼相爱，交相利”为核心原则，通过“杀人者死，伤人者刑”，实现“不杀不辜，不失有罪”。在神权法时代，尊天事鬼恰是为“杀人偿命”观念增加震慑力的最佳方式。通过对鬼神赏善罚暴的特殊表达方式，表达了墨家强烈和必然的报应观——只要作奸犯科侵袭他人，就定

会得到无所不在的报应，“不辜者”必化为鬼神亦索命。《墨子·明鬼下》所述“耳目之情”的鬼神之事有五。其中，事一载周宣王杀杜伯以“不辜”，杜伯为鬼射杀周宣王；事三载燕简公杀庄子仪以“不辜”，庄子仪为鬼击杀燕简公。墨子借此二事闻见者之口，旨在“戒之慎之”，“凡杀不辜者，其得不祥，鬼神之诛，若此之僇也！”人死为鬼，枉杀者终将遭到报复，而且，墨家所描绘的这种报应，往往是大庭广众之下的现报，可见其对罪恶行为予以报应观念及诉求的强烈程度。<sup>[4]</sup>

### 2. 汉代儒教之复仇教义

汉代以后的儒教以先秦儒学为基础，融合了道、墨、杂、阴阳家等多家学说，其中与复仇相关的包括了道、墨之报应观、天人感应观及儒家之伦理纲常。于儒家经义（多著于汉代）可见对复仇的明确鼓励。《礼记·檀弓》曰：“居父母之仇，寝苫枕干，不仕，弗与共天下也。遇诸市朝，不反兵而斗。”《大戴礼记·曾子制言》曰：“父母之仇，不与同生。兄弟之仇，不与聚国。朋友之仇，不与聚乡。族人之仇，不与聚邻。”《公羊传》亦可见五处对复仇的直接论述<sup>[5]</sup>。趋于意识形态化文本的《白虎通·诛伐》完全继承儒家复仇教义：“父之仇，不与共天下。兄弟之仇，不与共国。朋友之仇，不与同朝。”

复仇合乎百善之首——孝道，乃天之经地之义。孝在儒家伦理中具有独特地位，儒者认为孝乃道德之本，宣扬尽孝为人最崇高的道德与品格<sup>[6]</sup>，故“父之仇，弗与共戴天”（《礼记·曲礼上》）；复仇合乎忠，“君弑，臣不讨，非臣也。”（《大戴礼记·曾子制言上》）复仇不仅限于为亲长复仇，也可为君主、门主和国家复仇。程婴作为赵氏门客，宁牺牲亲生骨肉也要救赵氏孤子，并为门主之仇呕心沥血谋划十余年。荆轲作为燕国大夫，为报燕太子丹之仇悲壮刺秦王，舍生为国为君，成为后世忠义楷模。此外，在我国古代家国同构模式下，由家

[1] 霍存福：《复仇·报复刑·报应说》，吉林人民出版社2005年版，第202-203页。

[2] [美] 杨联陞：《中国文化中“报”“保”“包”之意义》，段昌国译，中华书局2016年版，第53-57页。

[3] 苗鸣宇：《中国古代复仇制度初探》，载《中国青年政治学院报》2002年第6期。

[4] 马腾：《墨家“兼爱”法思想的现代诠释》，高等教育出版社2017年版，第134-153页。

[5] 牧野巽：《汉代的复仇》，载《日本学者中国法制史论著选·先秦秦汉卷》，徐世虹译，中华书局2016年版，第396页。

[6] 钱大群：《国家司法主义是历史的必然——中国“复仇”制度论》，载《南京大学学报》1991年第1期。

可及国,由孝可推忠,孝是忠的基础,忠是孝的延伸<sup>[1]</sup>,故“臣子于君父,其义一也”(《白虎通·诛伐》)。复仇还合乎超越血缘关系的“义”,“中国的社会关系是五伦,所以复仇的责任也以五伦为范围,而朋友亦在其中。”<sup>[2]</sup>故“朋友之讎不与聚乡”(《公羊传·隐公十一年》),邳恽为友人董子张报杀父之仇,聂政为知己者死,为后世传诵。除上述品质,复仇时常还蕴含着坚韧、智慧、勇敢等优秀品质。<sup>[3]</sup>

唐朝统治者普遍标榜德政,重德尚礼,以孝治天下,儒学成为治国理政的指导思想,倡导表彰孝、忠、义等道德伦理。自隋文帝创科举取士,儒家经义成为官员考试的内容,形成了儒生治国的局面:官吏处理大小事务,皆从儒家经义中寻找根据,司法上引经决狱,并广及各类政事的引经决事,儒家纲常伦理可谓一以贯之,渗透于立法、司法、行政、民俗各方面。

### 3. 道教与佛教

道教与先秦道家存在一定的因缘,其产生时间与佛教于中国之繁盛阶段几乎一致。隋时已重道教,唐朝君王又以道家老子李耳为祖先,为道教的发展提供了政治契机。诚然,先秦道家主张“不争”,而“道生万物”的宇宙观认为人类社会与自然世界系一个整体,故犯罪行为不仅侵犯人类社会秩序,更会破坏天道和宇宙秩序。一旦破坏天道就有天谴神罚,降灾社会影响国运,只有通过对应偿还才能恢复宇宙秩序。<sup>[4]</sup>道家有言:“以道佐人主者,不以兵强天下,其事好还。”(《老子》第三十章)这就显露出道家早有一种神秘的天道报应理念。道

教一定程度上继承了道家的自然观、天人合一的宇宙观、信仰鬼神学说,并受佛教所影响,主张因果报应,形成“承负”之说。道教的“承负”说则进一步表明作恶必有报应,即便报应不及己身也可害及子孙。

佛教从汉朝东汉明帝时期开始传入中国,魏晋时期依附道教得到广泛传播。虽南北朝时盛时衰,但因隋唐政治宽和、文化包容开放,于隋更有“佛为先,道为次,儒为末”之说,使佛教之传播渐达鼎盛,甚至中国卓绝智识的精英士夫也终于佛学。<sup>[5]</sup>佛教主张“善有善报,恶有恶报”<sup>[6]</sup>,东晋高僧慧远所作《三报论》和《明报应论》系统阐述报应思想,流播甚广,影响甚巨。<sup>[7]</sup>如果说儒家与道教的报应说<sup>[8]</sup>强调恶报由本人与子孙承受,那么佛教含有前生来生之超验观念而富有层次的因果报应说,更是充分地支持响应了还报与复仇。

### 4. 民情与文艺

对民情影响最大的还是儒家思想,儒礼对复仇孝义的至高评价,使复仇成为一种高于法的“义”,裹挟着深陷其中的每一位孝子忠臣,“在儒学伦理和复仇观强大感召下,就连平时足不出户的弱女子也会勉力为之,把法律抛诸脑后”<sup>[9]</sup>。古之史学著作、曲艺作品、诗词歌赋多直接源于或改编自真实的复仇案件,相比于经义与法令,这些作品以广大民众耳闻目染的故事情节和观众喜闻乐见的形式表现出来,更易流传。《伍子胥列传》广为传颂,《聂政刺韩王曲》也红极一时,刺客、孝子成为重要称赞对象<sup>[10]</sup>。该类作品不仅影响当时,亦代代相传,

[1] 李光灿、张国华主编:《中国法律思想通史》(一),山西人民出版社2001年版,第265页。

[2] 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局1995年版,第69页。

[3] 坚韧体现于为报尊长之仇几十年如一日磨刀苦练;智慧体现于为实现复仇目标精心谋划;勇敢体现于不畏死亡敢于单人直接肉搏。

[4] [美]布迪、[美]莫里斯:《中华帝国的法律》,朱勇译,中信出版社2016年版,第47、203、320页。

[5] 顾立雅:《中国思想》,马腾译,三联书店(中国香港)2023年版,第224页。

[6] 《涅槃经》:“业有三报,一现报,现作善恶之报,现受苦乐之报;二生报,或前生作业今生报,或今生作业来生报;三速报,眼前作业,目下受报。”

[7] 胡旭晟主编:《中国传统法律文化研究·狱与讼》,中国人民大学出版社2012年版,第154页。

[8] 《易传》:“积善之家必有余庆,积不善之家必有余殃。”

[9] 张建国:《中国古代复仇观之我见》,载《法学》1998年第8期。

[10] 赵秉志、王东阳:《中国古代死刑观念论要》,载《南都学坛》2008年第1期。

营造了鼓励复仇的社会氛围。加之司法普遍宽宥，为父报仇甚至反成为步入仕途之机<sup>[1]</sup>，造成民众对复仇之合法性存在认识偏差：“复仇而得减免，原是法外施仁，无例外，可是一般人，尤其是读书人，却以例外为正，频加赞赏，反以例内为非”<sup>[2]</sup>。种种因素叠加，致使“有仇必报”之道德与舆论强制“成为一种超越政治经济的自主力量，影响行为人的选择，甚至对局中人构成严重的社会与政治压力。”<sup>[3]</sup>

### 5. 统治秩序与法制权威

唐朝时期统一的中央集权确立，强化国家政治统治对社会的渗透成为必然<sup>[4]</sup>。私力复仇行为系挑战皇权之忤逆行为；私斗泛滥亦反映国权法权之懦弱与缺位；复仇之风不加节制势必造成杀人不忌，不安之暴动因素甚会威及社稷动摇江山。<sup>[5]</sup>

作为统一的政治实体，唐时法权相对统一；中华法系于此时形成，《唐律疏议》乃立法巅峰之作，刑法规范较为健全；“国家司法主义确立，法制相对稳固，《唐律》要求司法官断案具引律令格式。”<sup>[6]</sup>依照法律，杀人行为亏于律格，公然蔑视国法，故即使因报仇而杀人，亦应以国法申之。

标榜仁政的统治者如若体恤民情，自然期许尧天舜日、民安物阜，而非面临私仇郁结，相杀不忌。毕竟，私力复仇看似可断仇恨表孝心，然复仇之后

必有反杀，导致冤冤相报，世代难了。于被杀者之后孙，其以报仇为唯一使命，将自身价值工具化，成为孝义教条下的冤魂；于杀人者之后孙，其或因惧怕仇家之报复而终身颤惊，不得安宁，甚会出现诛其全族以绝后患，导致灭户殄业，民不聊生。

### 6. 司法弊病

国家禁止私人复仇，而自己又不能真正替人民雪冤<sup>[7]</sup>。私力制裁本为国家制裁的后置性措施，“上之不可告”，方代为愆之，不过是使“杀人者死”的律法得到真正落实。然而，古代社会立法司法的缺失导致并非所有杀人之罪都能申于国法。一方面，中国地方上实行行政兼理司法的体制，一县之官受军事、行政、税收等各种纷繁杂务侵扰，还需挤出时间应付上级，或无暇顾及司法事务；另一方面，同级权力运行缺乏监督机制，官僚运作中难免出现受财枉法之事，豪权给予一定财物于官府便可将杀人之事掩盖。此外，或因异地就职导致缺乏权力基础，县官不得不畏惧于当地豪权。冤抑产生成为必然，这种冤抑不平恰又是复仇的根本诱因。<sup>[8]</sup>

复仇之或纵或禁，需考虑多种因素，即使主张法治的唐玄宗亦陷入棘手的两难境地“杀之，成复仇之志；赦之、亏格律之条。”<sup>[9]</sup>霍存福的研究表明：因为礼法关系和诸多学说之交融影响，复仇问题在中国会陷入逻辑悖论：一方面，统治者没有抵御经学关于复仇的鼓动，没法完全否定。另一方面，他

[1] 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局1995年版，第78-90页；牧野巽：《汉代的复仇》，载《日本学者中国法制史论著选·先秦秦汉卷》，徐世虹译，中华书局2016年版，第397页；胡旭晟主编：《中国传统法律文化研究·狱与讼》，中国人民大学出版社2012年版，第34页。苗鸣宇：《中国古代复仇制度初探》，载《中国青年政治学院报》2002年第6期。

[2] 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局1995年版，第82页。

[3] 周永坤：《复仇的法理问题研究——以中华法系为对象》，载《甘肃政法学院学报》2020年第4期。

[4] 朱勇、成亚平：《冲突与统一——中国古代社会中的亲情义务与法律义务》，载《中国社会科学》1996年第1期。

[5] 这样看来，复仇亦蕴含着儒礼内部之“忠”“孝”冲突，因为对君之忠义不仅仅表现与为君复仇，在国家安定的年代，也体现于国法发自内心的拥护，对司法发自内心的尊重。

[6] 侯继虎：《唐代复仇制度论考》，载《沧桑》2012年第2期。

[7] 吕思勉：《中国通史》，上海古籍出版社2009年版，第160页。

[8] 复仇的具体原因可能是不同的，但一般原因却不外两个：一是加害者（主要是杀人犯）未受惩，国家没能追诉犯罪，社会没有对相应的罪行表达应有的态度……被害者的家属没能从对罪犯的惩罚中得到相应的心理平衡和心理补偿。二是虽然国家进行了对罪行的追诉，但加害者因合法的理由或非法的原因而免受制裁，或减低了惩罚幅度；受害者的家属同样没有得到相应的平慰，至少是与其期望不符。参见霍存福：《复仇·报复刑·报应说》，吉林人民出版社2005年版，第72页。

[9] 《旧唐书·张琬传》。

们又没办法完全抛开法律原则。<sup>[1]</sup>

### 三、游移不定的前代经验

唐代以前,历代统治者在探索复仇解决方案的道路上已形成诸多实践,为唐朝处理复仇问题提供一些前代经验,尽管显得游移不定。

秦时“事统上法”,任何越法的杀人伤人都应当抵制,“为私斗者,各以轻重被刑大小。”据说,这最终实现了“民勇于公战,怯于私斗,乡邑大治”的局面。<sup>[2]</sup>可见,在短暂的法家独宠之时,国法对私力复仇行为采取强势取缔态度,在相对能够脱离德礼掣肘的前提下,达到维护社会秩序的效果。

汉武帝儒术独尊,春秋决狱<sup>[3]</sup>论心定罪作为司法原则指导实践。《公羊传》鼓励复仇,使民间复仇风气盛行,钱大群称之为复仇现象马鞍形曲线上的第一个高峰<sup>[4]</sup>。西汉高帝刘邦禁止复仇,但从《汉书·游侠传》就可窥见复仇行为及其社会氛围。东汉时期,光武帝对桓谭惩治复仇的谏言不予采纳,奠定了该朝宽容允许复仇的基调。<sup>[5]</sup>汉章帝年间对复仇大多宽大处理,并在汉文帝时期整理

对复仇从轻赦免的决事比,形成专门宽宥复仇的《轻侮法》,但“浸以繁滋,至有四五百科,转相顾望,弥复增甚,难以垂之万载”<sup>[6]</sup>,结果是造成“更开相杀之路”。故东汉和帝统治时,在尚书张敏两次上疏后便予废止。

三国两晋南北朝时,政局动荡,法权不一,国家制裁缺位,私力复仇再次席卷民间,此间历代统治者大多严禁“复仇”。魏文帝时下诏:“今海内初定,敢有私复仇者,皆族之。”<sup>[7]</sup>但复仇观念和儒家思想形影相依,二者在社会几乎同步发展成长,故即便立法上完全禁止甚苛以“灭族”重刑,私力复仇虽有减少却不可能消亡。一方面考虑到三足鼎立,法权分立,“一国有人杀人者,倘若逃匿至他国,便不可能将其绳之以法,因为当时没有犯人引渡条款”<sup>[8]</sup>,另一方面基于战争连绵不绝,即使在一国地域管辖范围内,司法权亦难以有效运转,故后来又多于立法中为复仇重开门径。魏明帝时制定的《魏律》规定,故意杀人或斗殴杀人因被揭发罪状而逃亡的,允许被杀者的子孙复仇,但赦免和过失杀除外<sup>[9]</sup>;梁朝武帝时期规定,经赦免的罪犯不得再私报<sup>[10]</sup>;以《周礼》为纲领而制定的北

[1] “法律原则‘杀人者死’和经学原理的‘复仇杀人不死’就是一个悖论:如果承认‘杀人者死’(B)这个命题(法律所认可的规则)就可以推得一个‘杀人者不死’(-B)——这恰恰史礼学原理所赞许的;如果承认‘杀人者不死’(-B)则又可以推出‘杀人者死’(B)。解开这个悖论的难度是非常大的……”参见霍存福:《复仇·报复刑·报应说》,吉林人民出版社2005年版,第52页。

[2] 《史记·商君列传》。

[3] 《盐铁论·刑德》:“法者缘人情而制,非设罪以陷人也。故《春秋》之治狱,论心定罪,志善而违于法者,免;志恶而合于法者,诛。”

[4] “从现有的史料看,我们如果以古代的复仇制度作为基准,那么整个封建社会复仇制度的发展正好呈现一个马鞍形。这个马鞍前面高的一头是汉朝,中间的低谷是唐朝,后面次高的一头是元朝,而明清则又对元朝呈修低之势。这种马鞍形的趋势,正是复仇制度受各朝占统治地位的政治思想及法制确立情况制约的结果。”参见钱大群:《国家司法主义是历史的必然——中国“复仇”制度论》,载《南京大学学报》1991年第1期。

[5] 《后汉书·桓谭列传》:“今人相杀伤,虽已伏法,而私结怨仇,子孙相报,后忿深前,至于灭户殄业,而俗称豪健,故虽有怯弱,犹勉而行之,此为听人自理而无复法禁者也。今宜申明旧令,若已伏官诛而私相伤害者,虽一身逃亡,皆徙家属于边,其相伤者,加常二等,不得雇山赎罪。如此,则仇怨自解,盗贼息矣。”

[6] 《后汉书·张敏列传》。

[7] 《三国志·魏书·文帝纪》。

[8] [日]穗积陈重:《复仇与法律》,曾玉婷、魏磊杰译,中国法制出版社2013年版,第5-6页。

[9] 《晋书·刑法志》:“贼斗杀人,以劾而亡,许依古义,听子弟得追杀之。会赦及过误相杀,不得报仇,所以止杀害也。”

[10] 《梁书·武帝纪》:“应是边初附诸州部内百姓,先有负罪流亡,逃叛入北,一皆旷荡,不问往愆。不得挟以私仇而相报复,若有犯者,严加裁问。”

周《大律》甚至规定，复仇先告知官府则无罪<sup>[1]</sup>，可见当时已出现附条件允许复仇（限制而非绝对禁止）的法律，尽管旋即禁止。

汉朝国家一统，国泰民安、政通人和，私力复仇或应少发，但《轻辱法》之实施竟造成在三十年间就有超过五百起复仇（其中不乏以复仇为由大开杀戒者），可见私力复仇于立法不可一概宽宥赦免，过度宽宥反助滥杀之风。三国两晋处乱世而司法弊病显著，“杀人偿命天经地义”不可申于国法，私力复仇现象或应频发，但因法之严令禁止，私力复仇得到有效控制。<sup>[2]</sup>不过，完全禁止复仇确实有悖经义，导致法令与民意脱节。实际上，纵与禁的极端选择皆非最佳路径，易于引发实践困难与规范反转，中庸的限制化方案或为更优选择。正如荀悦所言，“制之以义，断之以法，是谓义法并立”<sup>[3]</sup>。如何确定“纵”或“禁”之程度，更将成为唐朝复仇三议的主要问题。

## 四、唐的探索与复仇论说

### （一）立法模式

唐以“德礼为政教之本，刑罚为政教之用”为

治国思想，完成引礼入法。“八议”“五服”“同居相隐”皆见于《唐律疏议》，已然形成德主刑辅、礼法融合的思想体系<sup>[4]</sup>。虽明确了谋杀行为的处罚<sup>[5]</sup>但复仇行为却并不直接适用“谋杀人”一条，因复仇立法确属两难，故于立法实则并无关于私力复仇应明确“纵”或“禁”之规则。若我们从如下相关规则推导，则可见立法者偏于复仇观念的正当合理性。

（1）义绝<sup>[6]</sup>情形强制离婚。“诸犯义绝者，离之；违者徒一年。”<sup>[7]</sup>夫或妻已身及彼此一定范围的亲属间出现殴打、杀伤、辱骂、通奸行为，就认定两个家族恩断义绝，法律强制离婚。该制度之原因在于：义绝情形下，夫妻感情极可能已破裂，而夫妻之间同床共枕关系亲密，互不设提防，一旦一方怀有私怨仇恨欲为尊长复仇，佯装亲密伺机杀之，另一方必因始料不及而难以防卫，杀人便无任何阻力，死亡结果很难避免。这其中不无避免复仇引发恶果的立法设计原理。

（2）子孙即还殴伤尊者不论。“诸祖父母、父母为人所殴击，子孙即殴击之，非折伤者，勿论；折伤者，减凡斗折伤三等；至死者，依常

[1] 《隋书·刑法志》：“（《大律》）若报仇者，告于法而自杀之，不坐。”这一规范原理出于周礼，《周礼·秋官·司寇》：“凡报仇讎者，书于士，杀之无罪。”郑玄注：“凡仇人，皆王法所当讨，得有报仇者，谓会赦后，使已离乡，其人反来还于乡里，欲报之时，先书于士，士即朝士，然后杀之，无罪。”但据史料记载，北周大律颁布后仅两个月，皇帝又特令禁止。《周书·武帝纪上》：“二月庚子，初颁新律。……夏四月乙未，……初禁天下报讎，犯者以杀人论。”从“不坐”到“以杀人论”，完全是从“纵”到“禁”的反转。

[2] 据彭卫考证，明确载于史书中的汉代复案件共59例，而梁满仓考证明确载于史书的魏晋南北朝复仇案件共32例。参见彭卫：《论汉代的血族复仇》，载《河南大学学报》1986年第4期；梁满仓：《从魏晋南北朝复仇现象看“礼”对“法”的影响》，载《求是学刊》2013年第5期。

[3] 《申鉴·时势》。

[4] 参见李光灿、张国华主编：《中国法律思想通史》（二），山西人民出版社2000年版，第323页。

[5] 复仇乃是隐忍多年，制定并不断完善行动计划以消灭仇家的侵害他人生命权行为，“谋而杀之”的行为若直接适用法律则符合“谋杀人”的构成要件，该条规定“谋杀人 诸谋杀人者，徒三年；已伤者，绞。已杀者，斩；从而加功者，绞，不加功者，流三千里。造意者虽不行，仍为首（雇人杀者亦同）。”即谋杀行为一旦得逞就要处以斩刑。岳纯之校注：《唐律疏议》，上海古籍出版社2013年版，第278页。

[6] 岳纯之校注：《唐律疏议》，上海古籍出版社2013年版，第224页。“疏议曰：……义绝，谓殴妻之祖父母、父母及杀妻外祖父母、伯叔父母、兄弟、姑、姊妹……虽会赦皆为义绝。”

[7] 岳纯之校注：《唐律疏议》，上海古籍出版社2013年版，第224页。“疏议曰：夫妻义合，义绝则离。违而不离，合得一年徒罪。离者既无各字，得罪止在一人，皆坐不肯离者……”

律。”<sup>[1]</sup>可见,卑幼为保护尊长而实施的正当防卫和事后即时复仇皆能得到法律宽宥。但是,依照正文和“疏”,这种宽宥存在明确条件:卑幼不是随从者,并非“共谋共斗”,而是发之于孝的下意识行为;复仇的主体范围仅限于子女和孙子女;因复仇的激情会随着时间而冲淡,法律仅宽宥尊长被侵害后极短时间内的冲动复仇,故实际只能是即时还击;还击对象必须是依法应受处罚之人,若未依法无罪之人,则亦按常法受刑<sup>[2]</sup>;免罚限度是未产生伤害<sup>[3]</sup>,造成折伤的减等处罚、致死的依杀人律受刑。概言之,此条属于相对明晰的即时复仇宽宥制

度,折射出以法律规制私力复仇这种道德习惯的规则化处理思路。

(3)杀人遇赦移乡。“诸杀人应死会赦免者,移乡千里外。”<sup>[4]</sup>依法应死的罪犯因特殊情况被赦免的,若其所在地有被杀者期亲以上亲属,则须移居千里外避仇。该制度表明,法律反对已受公力制裁的罪犯再次面临私力报复。

(4)杀人禁止私和<sup>[5]</sup>。“诸祖父母、父母及夫为人所杀,私和者,流二千里;期亲,徒二年半;大功以下,递减一等。受财重者,各准盗论。虽不私和,知杀期以上亲,经三十日不告者,各减二等。”<sup>[6]</sup>从总体上看,该罪处罚甚至高于上述“子孙即还殴

[1] 岳纯之校注:《唐律疏议》,上海古籍出版社2013年版,第360-361页。“疏议曰:祖父母、父母为人所殴击,子孙理合救之。当即殴击,虽有损伤,非折伤者无罪。折伤者,减凡斗折伤三等,谓折一齿,合杖八十之类。至死者,谓殴前人致死合绞,以刃杀者合斩,故云依常律。注云,谓子孙元非随从者。若元随从,即依凡斗首从论。律文但称祖父母、父母为人所殴击,不论亲疏尊卑,其有祖父母、父母之尊长殴击祖父母、父母,依律殴之无罪者,止可解救,不得殴之,辄即殴者,自依斗殴常法。若夫之祖父母、父母共妻之祖父母、父母相殴,子孙之妇亦不合即殴夫之祖父母、父母,如当殴者,即依常律。”

[2] 依照《唐律疏议》,“常法”或具体涉及《斗讼》篇目,第302条:“斗殴手足他物伤 斗殴手足他物伤。诸斗殴人者,笞四十(谓以手足击人者);伤及以他物殴人者,杖六十(见血为伤。非手足者,其余皆为他物,即兵不用刃亦是);”第303条:“斗殴折齿毁耳鼻 诸斗殴人折齿,毁缺耳鼻,眇一目及折手足指(眇,谓亏损其明而犹见物),若破骨及汤火伤人者,徒一年;折二齿、二指以上及髡发者,徒一年半。”第304条:“兵刃斫射人 诸斗,以兵刃斫射人,不着者,杖一百(兵刃,谓弓、箭、刀、稍、矛之属。即殴罪重者,从殴法)。”第305条:“殴折跌人支体瞎目 诸斗殴折跌人支体及瞎其一目者,徒三年(折支者,折骨;跌体者,骨差跌,失其常处)。辜内平复者,各减二等(余条折跌平复,准此)。”第306条:“斗殴故杀用兵刃 诸斗殴杀人者,绞;以刃及故杀人者,斩。虽因斗而用兵刃杀者,与故杀同。(为人以兵刃逼己,因用兵刃拒而伤杀者,依斗法。余条用兵刃,准此。)”参见岳纯之校注:《唐律疏议》,上海古籍出版社2013年版,第328-333页。

[3] 岳纯之校注:《唐律疏议》,上海古籍出版社2013年版,第328-329页。“斗殴手足他物伤。诸斗殴人者,笞四十(谓以手足击人者);伤及以他物殴人者,杖六十(见血为伤。非手足者,其余皆为他物,即兵不用刃亦是);”依照《唐律疏议》的规定,实施斗殴行为就笞四十,流血即杖八十。而在即时复仇中,这些刑罚都可以免除。

[4] 岳纯之校注:《唐律疏议》,上海古籍出版社2013年版,第289-290页。“疏议曰:杀人应死,会赦免罪,而死家有期以上亲者,移乡千里外为户。其有特赦免死者,亦依会赦例移乡……”

[5] 大部分国家的复仇都会经历一个以赔偿替代复仇的过程,但在中国和日本,因复仇义务观念盛行,人们排斥赔偿并对其进行处罚,因其于道义不允许:接受财物来终止复仇是不仁不义、极其卑劣的行为。[日]穗积陈重:《复仇与法律》,曾玉婷、魏磊杰译,中国法制出版社2013年版,第9、81页。

[6] 岳纯之校注:《唐律疏议》,上海古籍出版社2013年版,第282-283页。“疏议曰:祖父母、父母及夫为人所杀,在法不可同天。其有忘大痛之心,舍枕戈之义,或有窥求财利,便即私和者,流二千里。若杀期亲,私和者徒二年半。大功以下,递减一等……受财重者,各准盗论,谓受仇家之财,重于私和之罪……虽不私和,知杀期以上亲,经三十日不告所在官司者,各减前私和之罪二等。虽则私和罪重,受财罪轻,其赃本合计限,为数少从重……如傍亲为出财私和者,自合‘行求’之法,依杂律‘坐赃论减五等’,其赃亦合没官。其有五服内亲自相杀者,疏杀亲合告;亲杀疏不合告……尊长杀卑幼不得告……卑幼杀尊长,亦得论告;其不告者,亦无罪……若子孙知而不告,从私和及不告之法科之。”

伤尊者”至折伤的情形<sup>[1]</sup>，可见《唐律》对私和行为予以严厉打击。私和行为禁止的必要性在于：其一，规避国家司法程序而私下掩盖刑事案件，将会威胁国家法制权威。其二，杀人行为破坏天道秩序，隐瞒杀人恶行导致被破坏的秩序不能及时通过惩治杀人犯得到恢复，有损国运。其三，即使部分亲属受财，但杀人者未死，难保其他亲属不会复仇。当然，更根本的原因已在该律文之“疏”中明确：尊亲被人所杀，在法不可同天，受财私和的行为系以亲属性命为求财依据，不孝、不道、不义。

“杀父之仇，不与共天”仍是唐朝复仇立法之原则，故经学对复仇的鼓动，统治者无法置以绝对否定之姿态，甚可反推其似对卑幼（因尊长被杀害）自然而然产生的复仇心理之合礼性持认同态度：仇视乃常态，愿意私和之不孝行径才是异态。另外，尽管规定即时殴击伤尊者不论，却非鼓励一切复仇行为，而仅宽宥符合法定条件的极少数复仇行为。

## （二）司法模式

唐朝初期复仇大多被宽宥处理，复仇者首次被执行死刑的事例发生在唐高宗永徽年间（650—655年），此后就屡有复仇者受刑的记载<sup>[2]</sup>，可见司法对复仇的管制呈现严格限制趋势。

武则天执政时期（690—705年），徐元庆的父亲因事被时为县尉的赵师韞所杀，孝子元庆在赵师韞升为御史时杀之以报父仇，但复仇后不仅未逃跑，反而从容赴官请罪。该案的裁决在朝野上下引起诸

多争议。武后念其孝心，欲赦其死，但因陈子昂的上疏，赦免元庆未果，既杀之又旌之。陈子昂《复仇议状》<sup>[3]</sup>认为，礼之孝义可育人，刑罚可止乱，二者不可偏废。依法，徐元庆杀人应当处死；依礼，徐元庆不应被处死，还应嘉奖。尽孝之人确可宽宥，但君主决定必须考虑之后影响，宽宥元庆会导致邪由正生，理心乱作，且以私情废公法，不符合“仁”“德”，故不能因元庆而屈法。元庆被誉为道德高尚恰是因舍生忘死的精神，赦免反而磨灭其德行节操，还不如置之以刑，然后再旌其闾墓。

陈子昂的方案看似礼法皆未偏颇，实则也有皆未兼顾之嫌，毕竟对同一行为既禁止又旌表也会陷于矛盾。同时，可以推断此时司法对复仇行为不如前代宽容，试图规范约束复仇行为的司法趋势已初见端倪。

唐宪宗执政时期（806—820年）出现了类案，梁悦为报父仇杀死秦果，亦赴官请罪，该案之处置也有诸多争议，对定案起决定性作用的乃韩愈所作上疏，即《复仇状》。韩愈认为，不允许复仇有违孝道，允许复仇又会导致人们倚法专杀。这个问题具有复杂性，先圣有意不写于法而著于经义，乃是因为执法之官不能认识该问题的复杂性。复仇本身亦生于不同事由，故“杀之与赦，不可一例”。应将断案、议刑分开，由司法部门断案，而由士大夫引经义定罪<sup>[4]</sup>，特殊处理。“凡有复父仇者，事发，具其事申尚书省，尚书省集议奏闻，酌其宜

[1] 参见唐苑泽：《中国古代复仇问题的法律研究》，兰州大学2009年硕士学位论文。参见岳纯之校注：《唐律疏议》，上海古籍出版社2013年版，第329—330页。第303条“斗殴折齿毁耳鼻：诸斗殴人折齿，毁缺耳鼻，眇一目及折手足指（眇，谓亏损其明而犹见物），若破骨及汤火伤人者，徒一年；折二齿、二指以上及髡发者，徒一年半。”可见其最高刑为徒一年半，而私和的最高刑为流二千里。

[2] 参见苗鸣宇：《中国古代复仇制度初探》，载《中国青年政治学院报》2002年第6期。

[3] 《新唐书·孝友列传》：“先王立礼以进人，明罚以齐政。枕干仇敌，人子义也；诛罪禁乱，王政纲也。然无义不可训人，乱纲不可明法。圣人修礼治内，飭法防外，使守法者不以礼废刑，居礼者不以法伤义，然后暴乱销，廉耻兴，天下所以直道而行也……今报父之仇，非乱也；行子之道，仁也……然则邪由正生，治必乱作，故礼防不胜，先王以制刑也。今义元庆之节，则废刑也。迹元庆所以能义动天下，以其忘生而趋其德也。若释罪以利其生，是夺其德，亏其义，非所谓杀身成仁、全死忘生之节。臣谓宜正国之典，寘之以刑，然后旌闾墓可也。”

[4] 参见李光灿、张国华主编：《中国法律思想通史》（二），山西人民出版社2000年版，第420页。

而处之。”<sup>[1]</sup>终宪宗下赦：“宁失不经，特减死，宜决一百，配流循州。”<sup>[2]</sup>

韩愈的上疏是颇为折衷的，强调经义与法律的统一，虽未能提供最终解决方案，但在其《复仇状》中反映这一思想：复仇不应一概宽宥或处罚，而应在司法中依据不同情况区分对待；私力复仇不再自由，而必须由中央权力进行特殊审判。

柳宗元的《驳“复仇议”》则将矛头直指陈子昂将礼法分开讨论而合一适用的方案。<sup>[3]</sup>柳宗元认为，处死可旌表的人是滥杀，旌表应处死的人系过失。对单一行为既旌表又处死的矛盾态度，势必造成社会规范的示范作用落空，使“趋义者不知所向”。礼法二者本是统一，都需穷尽事理道理而决定奖惩，故应查明案情再决如何处理元庆：若赵师韞犯了罪，那么徐元庆之复仇守礼义，而不应处死；若赵师韞未犯罪，那徐元庆之复仇悖礼而凌上，便不能旌表。不问是非曲直而反杀本质上仍属于恃强凌弱，在经义上是严加禁止的。只有在尊长无辜且告法无门时，复仇才合孝义，而如此守孝遵礼之人亦必然不会忤逆王法。<sup>[4]</sup>

柳宗元的方案已具有超脱礼法教条，而以个案事实为断案依据的司法原则，由此可防错案发生，亦不会滥刑戮礼。复仇不可罔顾是非曲直一概论之，

而核心在于以案件事实决断复仇的合礼性，再以合礼性推导合法性，合礼不入刑，不合礼则入刑。这为滋养于礼的复仇反增了礼的限制条件——须以被杀者无辜，寻找国家制裁的法内报应未果作为复仇的前置要件。此外，合礼性之认定需调查案件背后的真相，而这个过程亦由国权控制。柳宗元的方案在国家控制复仇和复仇规则化路径的探索中更进一步，从其欲实现之最终目的角度出发，对礼法进行阐述而趋于规范。

值得注意的是，上述案件都进入并完成司法程序，议论者的考虑皆非抽象层面，亦力图舒缓礼法冲突而使之协调，从而也关切于礼法根本功能与国家司法程序的安排。有学者揭明：“随着国家法制秩序的建立，对于复仇案件的处理也被纳入了统一的法制化的轨道。从案件处理的讨论中也可以看出，过去那种在复仇案件处理上的用礼教规则代替法律的情形已经不再是主流，取而代之的是在处理复仇案件时，首先考虑国家法律的权威和尊严。”<sup>[5]</sup>

## 五、逐渐明晰的后世限制思路

帝制国家既已形成一种国家司法主义，由国家司法机关统一处理复仇案件已不可动摇<sup>[6]</sup>，唐后各朝代基本继承唐朝有关复仇的规则化、限制化理路发展。

[1] 韩愈：《韩昌黎文集注释》（下），阎琦校注，三秦出版社2004年版，第367-369页。“伏以子复父仇，见于《春秋》，见于《礼记》，又见《周官》，又见诸子史，不可胜数，未有非而罪之者也。最宜详于律，而律无其条非阙文也，盖以为不许复仇，则伤孝子之心，而乖先王之训。许复仇，则人将倚法专杀，无以禁止其端矣。夫律虽本于圣人，然执而行之者，有司也……今陛下垂意典章，思立定制，惜有司之守，怜孝子之心，示不自专，访议群下。臣愚以为复仇之名虽同，而其事各异……然则杀之与赦，不可一例，宜定其制曰：凡有复父仇者，事发，具其事申尚书省，尚书省集议奏闻，酌其宜而处之，则经律不失其指矣。谨议。”

[2] 《旧唐书·刑法志》。

[3] 柳宗元：《柳河东全集》（上），朱玉麒、杨义、倪培翔、谢秉洪校注，燕山出版社1996年版，第79-80页。“臣闻礼之大本，以防乱也……刑之大本，亦以防乱也……其本则合，其用则异，旌与诛莫得而并焉。诛其可旌，兹谓滥；戮刑甚矣。旌其可诛，兹谓僭；坏礼甚矣。果以是示于天下，传于后代，趋义者不知所向，违害者不知所立，以是为典可乎？盖圣人之制，穷理以定赏罚，本情以正褒贬，统于一而已矣。向使刺谏其诚伪，考证其曲直，原始而求其端，则刑礼之用，判然离矣。何者？若元庆之父，不陷于公罪……上下蒙冒，吁号不闻；而元庆能以戴天为大耻，枕戈为得……是守礼而行义也。执事者宜有惭色，将谢之不暇，而又何诛焉？其或元庆之父，不免于罪……执而诛之，所以正邦典，而又何旌焉……而曰‘彼杀之，我乃杀之’，不议曲直，暴寡胁弱而已。其非经背圣，不亦甚哉……今若取此以断两下相杀，则合于礼矣。且夫不忘仇，孝也；不爱死，义也。元庆能不越于礼，服孝死义，是必达理而闻道者也。夫达理闻道之人，岂其以王法为敌仇者哉？议者反以为戮，戮刑坏礼，其不可以为典，明矣。”

[4] 参见李光灿、张国华主编：《中国法律思想通史》（二），山西人民出版社2000年版，第435页。

[5] 殷啸虎：《中国古代复仇行为合理性与合法性冲突的法律协调》，载《政治与法律》2022年第8期。

[6] 徐晓光：《中日古代复仇问题比较》，载《比较法研究》1994年第2期。

宋明清之立法皆以《唐律疏议》为蓝本，继承唐朝的复仇规制路径；在明清的立法机制中，源自判例的成例和抽象总结于官方、非官方解释的集注解可附于律的正文之后<sup>[1]</sup>，由司法官员参考，这亦为明清吸收前代复仇评价成果提供了途径。<sup>[2]</sup>

《宋刑统》<sup>[3]</sup>有关复仇的“杀人禁止私和”“杀人遇赦移乡”“子孙即殴击伤尊者不论”等律文和疏议几乎原封不动继承《唐律疏议》，新增一条：“如有复祖父母、父母之仇者，请令今后具案奏取敕裁。”<sup>[4]</sup>究其文义，可谓将韩愈复仇处断权收归中央的思想制定为法律。

《大明律集解附例》<sup>[5]</sup>相比《唐律疏议》稍有增加变动，禁止私和的范围有所扩大；“父祖被殴”的律文中新增纂注：“若祖父父母被人杀死，子孙不告官府而擅杀行凶之人者，止杖六十。若当时即将人杀死以复仇者勿论。子孙之罪凡此皆指无故被人殴打而言，若祖父子孙同谋共殴人则依常人分首从。”<sup>[6]</sup>

明代学者丘浚于其《大学衍义补》中<sup>[7]</sup>进一步拟制调和“经”“律”的条文，期寄立法对儒家传统意义的复仇予以限制化解释，且正如其所理想一般，清朝的律典实际亦奉为原则。<sup>[8]</sup>清朝律文

[1] 明清法律主要由律正文、律注解和例构成。虽明初立法秉持“法贵简当”的原则，要求后世效仿，但过于精简的律文造成实际的困难与不便。集注解和例因此兴起，在万历年间将条例的地位提高，附于律后为理解适用作出参考。清朝例的数量不断增加，具体包括条例、则例、事例、成例等多种类别，在司法判案中的地位提高，甚至堪称最重要的法律形式，并确立“五年一小修，十年一大修”事例修撰原则。

[2] 元朝是限制复仇路径中的例外，元朝系草原部落建立的少数民族政权，或与民族文化有关，其并未按照此限制化路径，倒是规定：“诸人杀死其父，子殴之死者，不坐，仍于杀父者之家，征烧埋银五十两。”（《元史·刑法志》）

[3] 宋朝关于谋杀的规定是：“诸谋杀者，徒三年；已伤者，绞。已杀者，斩；从而加功者，绞，不加功者，流三千里。造意者，虽不行，仍为首。雇人杀者亦同。即从者不行，见行者一等。余条不行词准。”依宋朝律法，预谋杀人的主犯一旦得逞即处斩刑。参见岳纯之校注：《宋刑统校证》，北京大学出版社2015年版，第236页。

[4] 岳纯之校注：《宋刑统校证》，北京大学出版社2015年版，第306页。

[5] 明朝关于谋杀的规定是：“凡是谋杀人造意者斩从而加功者绞不加功者杖一百流三千里杀讫乃坐。若伤而不死造意者绞从而加功者杖一百流三千里不加功者造意者绞从而加功者杖一百流三千里不加功者杖一百徒三年。若谋而已行未曾伤人者杖一百徒三年为从者各杖一百但同谋者皆坐……纂注 谋字说得广凡有讐嫌设计定谋而杀害之者俱是谋与故字不同商量谓之谋有意谓之故。”故依明朝律法，因仇嫌而谋杀人的主犯一旦既遂就处以斩刑。参见屈万里主编：《大明律集解附例》（四），台湾学生书局1970年版，第1463-1464页。

[6] 屈万里主编：《大明律集解附例》（四），台湾学生书局1970年版，第1637页。明律对复仇“时杀死者勿论”的规定或受元朝明文允许复仇之影响。

[7] 丘浚：《大学衍义补》（下），林冠群、周济夫校点，京华出版社1999年版，第950页。“朝廷当明为之法曰：凡有父兄亲属为人所杀者，除误杀、戏杀、过失杀外，若以故及非理致死，亲属邻保即为之护持，其子若孙及凡应报复之人赴官告诉，如无亲属，其邻里交游皆许之。府县有碍，赴藩臬，藩臬有碍，赴阙庭，径赴者，不在越诉之限。若官司徇私畏势，迁延岁月，不拘系其人而为之伸理，其报复之人奋气报杀所仇者，所在即以上闻，特敕理官鞫审。若其被杀者委有冤状，而所司不拘其人，不具其狱，即根究经由官司，坐以赃罪除名，而报仇者不与焉。若所司方行拘逮，而或有他故以致迁延，即坐杀者以擅杀有罪者之罪，而不致死焉。若不告官，不出是日而报杀者，官司鞫审，杀当其罪者不坐。若出是日之外，不告官而擅杀者，即坐其亲属邻保以知情故纵之罪，而其报复之人所杀之讐，果系可杀，则减以情有可矜，坐其罪而免其死。若官吏假王法以制人于死，律有常条，不许私自报复，必须明白赴诉，若屡诉不伸而杀之者，则以上闻，委任大臣鞫审。如果被杀者有冤而所司不为伸理，则免报仇者死而流放之，如胡氏之所以处张瑄者，而重坐经由官司之罪。若被杀之人不能无罪，但不至于死，则又在随事情而权其轻重焉。如此，则于经于律两无违悖，人知讐之必报而不敢相杀害以全其生，知法之有禁，而不敢辄杀以犯于法，则天下无难处之事，国家无难断之狱，人世无不报之仇，地下无枉死之鬼矣。”

[8] 参见杨鸿烈：《中国法律思想史》，中国政法大学出版社2004年版，第209页。

中<sup>[1]</sup>增加了禁止私和的范围,并在附例中加重了对私和行为的刑罚。对子孙即还殴伤尊者,进一步限制:已受制裁遇赦亦不得复仇、尊长挑衅在先卑幼不得危急救护亦不得复仇<sup>[2]</sup>、复仇对象不得是有服的尊长。尤为新颖的情况见于“例”,在“律”“斗殴及故杀人”的条例中规定,若共犯中有人已到官而畏罪自尽,或因故死于监狱,其他共犯可不受死刑抵命,而减等处理。<sup>[3]</sup>

梳理上述立法,可见宋明清对复仇增加了诸多限制:先告官府才可减刑的前置程序;及时复仇须尊长无过错、尊幼无谋杀意图、还殴对象不能是其他尊长;非即时复仇的对象不能是已投案的自首犯,也不能是已受国法的赦免犯人,等等。增加上述限制,一方面,通过增加对复仇的法内评价,发挥法律的指引作用,为私力复仇提供了合礼性指引,使已生复仇之念的复仇者亦须依礼进行。换言之,国法并非不允许复仇,而是对复仇新增更全面的合礼性解释。另一方面,法内限制还能将报复权力收归国家。通过法内报复机制,使罪犯难逃法网,既维护了法制权威,又能及时恢复被破坏的天道秩序。其余诸如禁止私和的范围扩大、刑罚变重,卑幼不得还殴尊长等变化,恰也反映了统治者始终遵儒礼,即使立法限制复仇,也要照应儒家之礼的框架。

作为一种更安全、甚至高效的可选方式,国法制裁渐被孝子忠臣所青睐,为切实消磨孝子的私力复仇冲动转而形成对国法之依赖。<sup>[4]</sup>必须继续加强国法制裁的严格性和有效性。在严格性方面,重刑主义成为后代立法导向,法内抵命观念于立法愈发明显,清律中对共犯无论主从而必有人抵命之规定以及通过对杀人者科以死刑、以命偿命以平抑被杀者亲属冤屈之规定,便是这种导向的体现。据统计,清律中死刑罪名813个,而明朝282个,唐朝233个。<sup>[5]</sup>在有效性方面,对司法官员枉法裁判的打击力度明显增强,复仇案件最终多奏请皇帝裁决,在处理之余亦问责原审司法官员,甚至对失刑的司法官员施以比杀人孝子更重的刑事制裁。<sup>[6]</sup>

人们曾经认为,中华法系始终未能较好地解决复仇问题。但本文欲表明,始于唐的复仇处理规则化路径,在以礼为根基的古代中国已是最佳:不废礼亦不屈法,强法制威严亦保社会正义。正如苏力所说,这样的规则化路径使“复仇者渐渐自愿选择将高度分散执行的社会制裁制度或控制机制通过帝国权力集中执行<sup>[7]</sup>”。从中,我们可以看到中国古代立法、司法官员之中庸智慧以及历代君主士人治理的经验结晶,不乏值得今人所回顾借鉴的价值。

[1] 清朝关于谋杀的规定是:“凡谋或谋诸心,或谋诸人。杀人,造意者,斩;监候。从而加功者,绞;监候。不加功者,杖一百、流三千里。杀讫乃坐。若未曾杀讫而邂逅身死,止依同谋共殴人科断。若伤而不死,造意者,绞;监候。从而加功者,杖一百、流三千里;不加功者,杖一百、徒三年。若谋而已行未曾伤人者,造意为首者,杖一百、徒三年;为从者,同谋同行。各杖一百。但同谋者虽不同行。皆坐。”谋杀人的主犯一旦既遂就应处以斩刑,与唐朝、宋朝以及明朝并无二致。(参见脚注48、69、71)参见田涛、郑秦点校:《大清律例》,法律出版社1999年版,第420页。

[2] 田涛、郑秦点校:《大清律例》,法律出版社1999年版,第468页。“又,祖父母父母被有服亲属殴打,止宜救解不得还殴,若有还殴者仍依服制科罪……”“条例一、凡祖父母、父母为人所杀,本犯拟抵后,或遇恩、遇赦免死而子孙报仇将本犯仍复擅杀者杖一百、流三千里。一、人命案内,如有父母被人殴打,实系事在危急,伊子救护情切,因而殴死人者,于疏内声明,援例两请,候旨定夺。其或有子之人,与人口角,故令伊子将人殴死者,仍照律科罪,不得概议减等。”

[3] 田涛、郑秦点校:《大清律例》,法律出版社1999年版,第431页。“条例一、凡审共殴下手应拟绞人犯,果于未结之前,遇有原谋助殴重伤之人监毙在狱与解审中途因而病故者,准其抵命。下手之人减等拟流。若系配发事结之后,若在家病亡者,不得滥改抵偿,仍将下手之人依律处决。”沈之奇撰,李俊、怀效峰校点:《大清律辑注·下》,法律出版社1998年版,第687页。“例上注 元谋助殴之人,监毙病故,即准抵命。盖律意止一命一抵,彼死于殴,此死于监内、途中,均非正命,足以相抵……”

[4] [日]穗积陈重:《复仇与法律》,曾玉婷、魏磊杰译,中国法制出版社2013年版,第126-129页。

[5] [美]布迪、[美]莫里斯:《中华帝国的法律》,朱勇译,中信出版社2016年版,第114-116页。

[6] 南宋时王公衮母亲坟墓被盗,告知于官府而盗墓者未依法受死刑被予以减等处理,后买通狱卒杀之,宋高宗给予王公衮“降一资”的处罚,而一审的绍兴府官吏“坐失刑之罪”。

[7] 苏力:《复仇与法律——以〈赵氏孤儿〉为例》,载《法学研究》2005年第1期。