西周赦免考论

雷安军

（重庆大学 法学院，重庆 400044）

摘　要：对西周金文与传世文献的综合研究，可以使西周的赦免制度及其与赎刑的关系得到清晰的呈现。从范围上看，西周的赦免既赦过失又赦疑罪，甚至可以赦免故意犯罪。在做出赦免决定时要考虑的因素方面，西周的司法官既考虑犯罪人的主体的特征，又考虑犯罪人的主观心态，同时还考虑犯罪行为的社会危害性。西周的赦免分为法定之赦与意定之赦。西周的赦免制度包含了秦汉赎刑的部分内容，但西周没有赎刑，赎刑正式出现于春秋时期，是从西周的法定之赦演变而来。而西周的意定之赦演变为大赦，在汉代逐渐成为一种经常施行的制度。西周的赦免制度实为后世赦免制度和赎刑制度的源头。

关键词：西周；赦免；法定赦免；意定赦免；赎刑

中图分类号：D909.92　　**文献标识码：**A　　**文章编号：**1672-1217（2025）03-0114-08

收稿日期：2024-12-28

基金项目：重庆市哲学社会科学规划一般项目（2023NDY36）：出土文献所见西周司法制度研究。

作者简介：雷安军（1978-），男，四川广汉人，重庆大学法学院副教授，法学博士。

DOI:10.16284/j.cnki.cn37-1401/c.2025.03.006

一、引言

赦免在中国法制史上是一项重要的政治法律制度。由于文献的缺乏，夏商的赦免制度现在已经难以考证，西周的赦免实为可以考证的中国古代赦免制度的源头，因而具有重要的理论研究价值。此外，当代中国的赦免制度存在着需要修改和完善支持，西周丰富的赦免制度可以对当代中国的赦免制度提供智力上的本土资源。从已有研究成果来看，对西周赦免的研究首推沈家本，他在《历代刑法考·赦考十二卷》中对历代赦免的种类、赦免适用的情形、关于赦免的学术观点等进行了综合研究。对于西周赦免，沈家本主要依据《易经》、《周礼》和《吕刑》来展开研究。对于《易·解卦》：“象曰：雷雨作，解。君子以赦过宥罪”，沈家本认为这说明西周的过失犯罪可以被赦免，而故意犯罪中的“情可矜原者故宽之”[①]，也就是说，过失犯罪可以赦免，故意犯罪只能宽宥。对于《吕刑》中的“墨辟疑赦”，沈家本认为“乃是赎法”，[②]而非赦法。沈厚铎在分析了西周《吕刑》中的疑罪从赦之后得出与沈家本相同的结论，他说：“可见，在西周时代‘赦’仍停留在‘非故意犯罪’的范畴之内。”[③]在西周法制史研究方面极有代表性的学者胡留元、冯卓慧对此提出了不同的观点。胡留元、冯卓慧在对《吕刑》中的“五刑之疑有赦、五罚之疑有赦”和《礼记·王制》“疑狱，汜与众共之；众疑，赦之”进行研究后认为西周的刑罚存在“罪疑从轻、众疑则赦”的原则，[④]进而他们认为西周只有对疑罪才进行赦免。其他的研究成果，基本上与沈家本、沈厚铎的研究的结论一致，研究者认为西周的赦

①[清]沈家本撰、邓经元、骈宇骞点校：《历代刑法考（卷二）》，北京：中华书局，1985 年，第 521 页。

②[清]沈家本撰、邓经元、骈宇骞点校：《历代刑法考（卷二）》，北京：中华书局，1985 年，第 523 页。

③沈厚铎：《试析中国古代的赦》，《中外法学》1998 年第 2 期。

④胡留元、冯卓慧：《夏商西周法制史》，北京：商务印书馆，2009 年，第 407 页。

免只针对过失犯罪。[①] 但在事实上，如果对西周的赦免进行深入的研究，我们会发现西周的赦免并不仅限于过失犯罪和疑罪，西周赦免的范围有着更为广泛的内容。

学术界已有的研究为本文的研究打下了坚实的基础，但已有的研究成果都是把西周赦免作为其研究的一个很小的组成部分，缺少研究西周赦免的专论，因而对西周赦免的研究略显单薄，深入度不够；在文献利用方面，已有研究多停留在传世文献里面，未能利用出土文献特别是新出土的文献来研究西周的赦免。本文在学术界已有研究成果的基础之上，充分利用出土文献与传世文献，着力解决围绕西周赦免有争议的重要问题，具体包括：(1) 西周赦免的范围问题。西周的赦免制度是赦过失、赦疑罪，还是赦故意犯罪？(2) 西周赦免制度中司法官在决定赦免时所要考虑到因素是什么？犯罪人的因素还是犯罪行为的因素，或者其他因素？(3) 西周的赦免与赎刑的关系问题。西周赦免与赎刑被很多学者所混淆，亟待澄清。本文的研究先从西周法制的代表作品《吕刑》入手，分析西周的赦免制度，继而依据可靠的西周金文研究司法实践中的赦免制度，再从后出的《周礼》《礼记》等文献来看西周赦免制度的发展，最后对西周赦免制度的特点及后世影响进行总结和评价。

现代意义上的赦免“是指国家宣告对犯罪人免除其罪、免除其刑的法律制度”。[②] 赦免的实质是对犯罪人的罪或刑进行免除。根据性质的不同，赦免分为大赦和特赦两种。大赦与特赦的区别在于前者既赦罪又赦刑，后者仅赦刑。西周法制尚未区分大赦与特赦，赦与宥有时相提并论，有时又有所区别。但从广义来看，西周的赦免既包括赦又包括宥，而狭义的赦免仅包括赦，不包括宥，因为宥只是减轻处罚，不是免除处罚。本文研究的是广义的赦免，既包括全部免罪免刑（狭义的赦）又包括部分减刑（宥）。下文先对本文的重要概念进行梳理和界定。

赦。《说文解字》：“赦，置也。从攴赤声。”[③] 而“攴，小击也。从又，卜声”。[④] 从字的构成来看，赦是指放置打击、不要打击的意思。《尔雅·释诂》中记载：“废、税、赦，舍也。”[⑤]《尔雅·释诂》在随后的注释中指出“赦，置也……舍也”，[⑥] 这与《说文解字》对“赦”的解释一致。《辞源》对“赦”的解释是：“赦，有罪而放免。”[⑦] 因此，赦的意思是放置、舍弃或免除刑罚。

免。《说文解字》未收入“免”字。段玉裁在《说文解字注》中加入了“免”字，并将其释为“凡逃逸者皆谓之为免”。[⑧]《辞源》对“免”字的六种含义进行了解释，其第四种含义将“免”解释为“赦，释放”。[⑨]《周礼正义》在对“若欲免之，则王会其期”[⑩] 中的“免”字进行解释时引用了郑玄的说法：“免犹赦也”，随后孙诒让进一步将郑玄的话解释为：“‘免，犹赦也’者，《广雅·释诂》云：‘免，去也。’引申之，赦宥以去其罪，亦谓之免。”[⑪] 从总体来看，赦为舍弃刑罚、免为免除刑罚，赦免为同义反复所组成的词语，其核心意思就是免除刑罚。

---

①例如董念清认为：“《尚书·吕刑》…案情有疑问，则赦免…当时只赦免小的过失…”，见董念清：《论中国古代的赦免制度》，《兰州大学学报（社会科学版）》1996年第3期；胡兴东认为《尚书·吕刑》中的赦适用的情形是“疑案从赦”，见胡兴东：《赦宥在中国古代死刑适用中的作用》，《现代法学》2008年第5期。众多学者中唯有王远瞻独辟蹊径，将“墨辟疑赦”中的“疑”解为“拟”，故“墨辟疑赦”成为“墨辟（拟）定赦”，进而他否认《吕刑》中有疑罪从赦的规定，见王远瞻：《〈吕刑〉墨辟疑赦条辨正》，《湘潭大学学报（社会科学版）》1987年第2期。

②高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京：北京大学出版社、高等教育出版社，2014年，第307页。

③[汉]许慎撰、思履主编：《说文解字详解》，北京：中国华侨出版社，2014年，第68页。

④[汉]许慎撰、思履主编：《说文解字详解》，北京：中国华侨出版社，2014年，第89页。

⑤[清]邵晋涵撰、李嘉翼、祝鸿杰点校：《尔雅正义（上）》，北京：中华书局，2017年，第137页。

⑥[清]邵晋涵撰、李嘉翼、祝鸿杰点校：《尔雅正义（上）》，北京：中华书局，2017年，第137页。

⑦何九盈等主编：《辞源（第三版）》，北京：商务印书馆，2015年，第3923页。

⑧[汉]许慎撰、[清]段玉裁注、许惟贤整理：《说文解字注（上）》，南京：凤凰出版社，2015年，第825页。

⑨何九盈等主编：《辞源（第三版）》，北京：商务印书馆，2015年，第376页

⑩[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（六）》，北京：中华书局，2013年，第2800页。

⑪[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（六）》，北京：中华书局，2013年，第2800页。

宥。《说文解字》:“宥,宽也,从宀有声。”[①]《辞源》对“宥”的四种含义进行了解释,其第二种含义将“宥”解释为:“宽免,赦罪”。[②]《广雅疏证》:“宥,赦也。”[③]因此,“宥”的字义既包括减轻刑罚(宽),又包括免除刑罚(免)。

当然,“宥”这个字的含义中“放宽放缓刑罚、减轻刑罚”之意比“免除刑罚”之意要更强一些。因此,有学者将宥与赦进行区分,[④]赦免重在免除刑罚,而宥重在减轻刑罚。然而,西周的法律制度未对赦免与宥作此严格区分,而是笼统用“赦”字涵盖赦免与宽宥之意。因此,赦与宥是可以通用的。故本文的赦免采用广义的概念,既包括全部免罪免刑(狭义的赦)又包括部分减刑(宥)。

二、《尚书·吕刑》中的赦免

《吕刑》属于今文尚书中的重要篇章,学界多数学者认为它是较为可靠的西周文献。《吕刑》对西周赦免制度的研究非常有价值。《吕刑》中有两种赦免,兹分述如下:

一是过失赦免。《吕刑》记载:“两造具备,师听五辞。五辞简孚,正于五刑。五刑不简,正于五罚,五罚不服,正于无过。”[⑤]这一段话记录了西周刑罚适用的三个阶段:五刑→五罚→五过。五刑为墨、劓、刖、宫、大辟五种刑罚,五罚为五个等级的罚金刑,[⑥]五过为五种过失。《吕刑》的这段文字揭示了西周司法适用的过程:首先,司法人员要衡量一个行为是否构成五刑之罪,如果构成,则按五刑处置;其次,如果一个行为不构成五刑之罪,司法人员应看其是否符合五罚之罪,如果符合五罚之罪,则按五罚处理;再次,如果一个行为不符合五罚之罪,则按五过处理。由于五过属于过失,因而是可以赦免的。这是《吕刑》中的第一种赦免,即由五刑→五罚→五过依次降等,最后赦免其刑罚。

二是疑罪赦免。《吕刑》:“五刑之疑有赦,五罚之疑有赦,其审克之。”[⑦]根据该条,五刑与五罚有疑问都可以赦免。《吕刑》下文只讲了赦五刑,但没有讲赦五罚,但依据文理来看,应当也包含了赦五罚的规定,只是由于某种原因没有展开阐述或虽有阐述但未被后世流传下来。根据下文的“墨辟疑赦,其罚百锾,阅实其罪。劓辟疑赦,其罚惟倍,阅实其罪。刖辟疑赦,其罚倍差,阅实其罪。宫辟疑赦,其罚六百锾,阅实其罪。大辟疑赦,其罚千锾,阅实其罪”,[⑧]墨、劓、刖、宫、大辟这五种刑有疑问时都可以赦免。综合《吕刑》上引的文字,五刑、五罚、五过都可以赦。具体可以作如下的分析:(1)“五刑”之疑赦,以法理来分析,例如甲某非法窃取了他人的财物,涉嫌构成盗窃罪,但其证据可疑,则应交纳罚金,进而赦免其刑。五刑的赦免条件是缴纳罚金,按五罚处理,最后赦免其刑;(2)“五罚”之疑赦,例如甲某非法窃取了他人的财物,其行为涉嫌构成盗窃罪中单处罚金的情形,但其证据可疑,故按五过处理,赦免其罪。五罚的赦免无需缴纳罚金;(3)“五过”,根据《吕刑》,五种过失属于直接可以赦免的情形。以有研究往往只关注“五刑之疑有赦”,而忽视了“五罚之疑有赦”。[⑨]综上,《吕刑》中的赦免包括两类:一是对过失犯罪的赦免,一是对疑罪的赦免。

此外,《吕刑》中的赦免与赎刑的关系一直被一些学者所混淆。对于《吕刑》中的赦免,汉代以来的经师

---

①[汉]许慎撰、徐铉校定:《说文解字》,北京:中华书局,1963年,第151页。

②何九盈等主编:《辞源(第三版)》,北京:商务印书馆,2015年,第1121页。

③[清]王念孙撰、张靖伟等点校《广雅疏证(二)》,上海:上海古籍出版社,2017年,第764页。

④“严格讲来,赦与宥意义不同。赦的含义是免除,而宥则指减轻从宽”,见吴刚:《中国古代赦宥制度的历史考察》,《法商研究》1988年第3期。

⑤顾颉刚、刘起釪:《尚书校释译论(第四册)》,北京:中华书局,2005年,第1994页。

⑥雷安军:《新出土金文所见西周罚金刑》,《中国法学》2020年第2期。

⑦顾颉刚,刘起釪:《尚书校释译论(第四册)》,北京:中华书局,2005年,第1994页。

⑧顾颉刚,刘起釪:《尚书校释译论(第四册)》,北京:中华书局,2005年,第1994页。

⑨见李力:《出土文物与先秦法制》,郑州:大象出版社,1997年,第55页;胡留元、冯卓慧:《夏商西周法制史》,北京:商务印书馆,2009年,第390页。

将其理解为“赎刑”。[①] 例如郑玄认为《吕刑》中的“五刑不简，正于五罚”中的“罚”是“罚赎也，书曰：金作赎刑”[②]。孔安国认为：“五罚，出金赎罪。”[③] 事实上，《吕刑》通篇未有一处出现“赎”字，其所记载的内容只有赦免，而无赎刑。前文已经指出，尽管《吕刑》的疑罪赦免包含了后世赎刑的部分内容，但它不等于后世的赎刑。因此，自汉代以来，学者认为《吕刑》中包含赎刑的规定实则是对赎刑的误解，是以东周之后出现的赎刑去比附《吕刑》的规定。“赎刑，又称赎罪，是用财物或金钱代替或抵销其刑罚的一种制度。”[④] 东周之后，秦汉的赎刑针对的是确定的犯罪，而不是《吕刑》中的疑罪。“对于《吕刑》中的‘五刑之疑有赦，五罚之疑有赦，其审克之’，孔传认为：“刑疑，赦从罚；罚疑，赦从免。其当清察，能得其理”。[⑤] 沈家本先生赞同孔传的说法，认为“如孔传之说，则此节所云即汉之降赦，今之减等也。下节‘墨辟疑赦’云云，乃是赎法。”[⑥] 由此可以看出，沈家本先生将《吕刑》中的五刑疑赦从罚、五罚疑赦从免理解为赦，却将墨辟疑赦理解为赎刑。从《吕刑》上下文来看，沈家本先生这种理解是不正确的，因为下文的“墨辟疑赦，其罚百锾，阅实其罪。劓辟疑赦，其罚惟倍，阅实其罪。剕辟疑赦，其罚倍差，阅实其罪。宫辟疑赦，其罚六百锾，阅实其罪。大辟疑赦，其罚千锾，阅实其罪”[⑦] 是对上文“五刑之疑有赦，五罚之疑有赦”的细化，二者的性质相同，都是对疑罪赦免的规定，而不是关于赎刑的规定。

现代学者杨鸿烈先生也把《吕刑》中的赦免解释为赎刑制度。杨鸿烈先生说：“《吕刑》一篇里便有中国法制史上最早关于以钱赎罪的规定，即——‘墨辟’疑赦，其罚百锾，阅实其罪；‘劓辟’疑赦，其罚惟倍，阅实其罪；‘剕辟’疑赦，其罚倍差，阅实其罪；‘宫辟’疑赦，其罚六百锾，阅实其罪；‘大辟’疑赦，其罚千锾，阅实其罪。”[⑧] 之后的学者基本上沿用了这一观点。[⑨] 然而，仔细阅读《吕刑》的文字，结合金文资料，我们可以看到，《吕刑》中的关于“墨辟疑赦，其罚百锾”的规定并不是赎刑，而是赦免制度。首先，《吕刑》的文字中没有在任何地方出现“赎刑”。后世认为其为赎刑多依据的是汉代出现的书序“吕命穆王训夏赎刑”，[⑩] 但汉代这个书序的说法并不可靠；其次，从周代之后的秦汉时代的赎刑可以看出，赎刑应为对确定之罪的赎，而《吕刑》中所谓的“赎刑”针对的是疑罪和过失犯罪，故西周并无与秦汉时代相类似的赎刑。

汉代书序中的赎刑依据是《尧典》中的“金作赎刑”，但《尧典》并非虞夏时所成之书，其“编成于东周之世，时间远在西周的《吕刑》后面”[⑪]。因此汉代经师以东周时成书的《尧典》中的赎刑来解释东周之前西周的《吕刑》，认为《吕刑》为“训夏赎刑”，这种解释方法是缺乏依据的。从总体上看，西周以后的东周、秦、汉、南北朝各代皆无疑罪从赎之规定。直至唐律第502条才规定了“诸疑罪，各依所犯以赎论”。[⑫] 唐代疑罪从赎的规定，很可能受到了汉代以来经师们解释《吕刑》的影响，但其“赎刑”的名称乃是受秦汉法制的影响，而不是受西周《吕刑》的影响，因为西周并无“赎刑”之名。“西周时期所谓‘罚’，东周时期则以‘赎’称

---

①“东周以后成书的文献将这种‘五罚’之制称为‘赎刑’之制。如，《书序》‘吕命穆王训夏赎刑’”，见李力：《出土文物与先秦法制》，郑州：大象出版社，1997年，第55页。刘起釪先生对《吕刑》书序“讯夏赎刑”的探讨，见顾颉刚、刘起釪：《尚书校释译论（第四册）》，北京：中华书局，2005年，第2083页。

②[汉]郑玄注、[唐]贾公彦疏：《周礼注疏》（下），上海：上海古籍出版社，2010年，第1390页。

③[汉]孔安国传、[唐]孔颖达正义、黄怀信整理：《尚书正义》，上海：上海古籍出版社，2007年，第783页。

④胡留元，冯卓慧：《夏商西周法制史》，北京：商务印书馆，2009年，第23页。

⑤[汉]孔安国传、[唐]孔颖达正义、黄怀信整理：《尚书正义》，上海：上海古籍出版社，2007年，第783页。

⑥[唐]沈家本撰、邓经元、骈宇骞点校：《历代刑法考（卷二）》，北京：中华书局，1985年，第523页。

⑦顾颉刚，刘起釪：《尚书校释译论（第四册）》，北京：中华书局，2005年，第1994页。

⑧杨鸿烈：《中国法律思想史》，北京：商务印书馆，2017年，第24页。

⑨除了前文已经提到的李力、胡留元、冯卓慧诸位先生之外，还有其他学者持同样的观点，例如梁凤荣认为：“‘赎刑’为《吕刑》的主要内容”，见梁凤荣：《〈吕刑〉在中国法律史上的地位与影响》，《法学研究》2009年第1期。中国法制史的教材认为：“五罚”，即赎刑。如以“五刑”定罪量刑有疑问时，就罚罪犯出铜赎罪。见曾宪义、赵晓耕主编：《中国法制史（第五版）》，北京：中国人民大学出版社，2016年，第33页。

⑩对《吕刑》书序时代及真伪的探讨，见顾颉刚、刘起釪：《尚书校释译论（第四册）》，北京：中华书局，2005年，第2083页。

⑪顾颉刚，刘起釪：《尚书校释译论（第四册）》，北京：中华书局，2005年，第1940页。

⑫唐律疏议第502条规定：“诸疑罪，各依所犯以赎论”。见刘俊文：《唐律疏议笺解》，北京：中华书局，1996年，第2117页。

之”。[①] 因此，东周时期才有“赎”的概念，西周时期没有“赎刑”这一概念。

除了上述两种情形之外，西周的赦免还有第三种情形，即案件中的行为人既不属于有过失也不属于疑罪的情形，司法官员主动做出赦免决定。这种司法官根据自由裁量权主动进行的赦免未能得到学界足够的重视。我们可以在西周金文的中清楚地看到这种主动的赦免。

三、西周金文中的赦免

（一）师旂鼎

师旂鼎的时代为西周穆王时期。师旂鼎铭文释文如下：

“唯三月丁卯，师旂众仆不从王征于方𩵦（雷）。使𠂤（厥）友弘以告于白（伯）懋父。在艿，白（伯）懋父乃罚得、系、古三百孚。今弗克𠂤（厥）罚，懋父令曰：义敉（宜播），𢦚！𠂤（厥）不从𠂤（厥）右征。今母（毋）（播），其又（有）内（纳）于师旂。弘𠂤（以）告中史书，旂对𠂤（厥）赁（劾）于尊彝。”[②]

铭文的主要内容如下：在三月的丁卯日，师旂的众仆不追随王去征讨雷方。师旂让自己的寮友弘到伯懋父那里去控告自己的众仆。在伯懋父对众仆的判决中，得、系、古三人被判罚金300孚。得、系、古三人没有缴纳罚金，伯懋父发布命令说：“应当判处三人流放，因为三人不从王出征。现在不判处流放，还是让他们还归师旂的领导。”[③]

本篇铭文中未出现赦免的字眼，但从上下文我们可以看到，伯懋父一开始对得、系、古三人判处罚金300孚，但三人拒不履行罚金，于是伯懋父打算加重刑罚，判处三人流放刑。但伯懋父最终没有判处流放刑，而是让他们重归师旂的麾下。这里，伯懋父事实上对得、系、古三人原有的罚金300孚和拟判处的流放刑进行了赦免。铭文未交代伯懋父作出赦免的原因，但从战争需要人力的角度来看，可以合理的推测是为了支持王所进行的对外征伐。作为司法官的伯懋父根据实际的需要做出了赦免的决定。

如果说师旂鼎铭文有赦免之实但没有出现“赦免”之名，那么下文的铭文则是关于西周赦免的明确记载，因而值得特别关注。

（二）𣪘匜

𣪘匜的时代是西周中晚期。𣪘匜铭文释文如下：

“隹三月既死霸甲申，王才莽上宫。白（伯）)扬父乃成賛曰：牧牛，𢦚！乃可湛。女（汝）敢（以）乃师讼。女上𠂤先誓，今女亦既又𠂤誓，𠦂趞鬲𩵦𣪘，宥亦兹五夫，亦既𠂤乃誓。女（汝）亦既从辞从誓，弋可。我义俭（鞭）女（汝）千，黜𢦚女（汝）。今我赦女（汝），俭（鞭）女（汝）千，趩𣪊女（汝）。今大赦女（汝），俭（鞭）女（汝）五百，罚女（汝）三百孚。白（伯）扬父乃或吏（使）牧牛誓曰：“自今余敢婴乃小大史（事）”。“乃师或𠂤（以）女（汝）告，则致乃俭（鞭）千，黜𣪊”。牧牛则誓，𠂤（厥）𠂤（以）告事𠂤、事𠂤于会。牧牛辞誓成，罚金。𣪘用乍旅盉。”[④]

铭文的大意节略如下：在三月的甲申日，王在莽地的上宫，伯扬父发布了判词：“牧牛，你应当接受审判……你能够履行誓言、认可供词，值得肯定。我原应当判你鞭刑1000下，黑巾蒙头、脸颊刺字的刑罚，现在赦免你，改判鞭打1000下，脸颊刺字。我进一步大赦你，判你鞭打500下，罚金300孚。”伯扬父让牧牛宣誓说：“从今以后我再也不敢以大小事情打扰您。”伯扬父说：“如果你的上司再次告发你，那你就要被判处鞭打1000下，黑巾蒙头、脸颊刺字的刑罚。”牧牛照此宣誓。[⑤] 这篇铭文是西周金文中唯一一次出现“赦”、

---

①李力：《出土文物与先秦法制》，郑州：大象出版社，1997年，第55页。

②本器的铭文著录在《殷周金文集成》中编号为2809，见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成（第五册）》，北京：中华书局，1985年，第204页。

③铭文释文见雷安军：《新出土金文所见西周罚金刑研究》，《中国法学》2020年第2期。

④本器的铭文著录在《殷周金文集成》中编号为10285，其隶定文字见张亚初编著：《殷周金文集成引得》，北京：中华书局，2001年，第158页。

⑤雷安军：《新出土金文所见西周罚金刑研究》，《中国法学》2020年第2期。

“大赦”[①] 字眼的文献，对于研究西周赦免具有极为重要的意义。铭文让我们看到，西周的司法官在具体的案件中可以决定赦免或大赦免。这是司法官依照职权做出的赦免决定，其依据是案件当事人的表现。在铭文中，我们可以看到牧牛积极履行誓言、认可供词，故司法官伯扬父对他先小赦，后大赦，判处的刑罚从鞭1000下、黑巾蒙头、脸颊刺字减轻为鞭打500下，罚金300寽。黑巾蒙头、脸颊刺字对牧牛既是一种羞辱又是一种较重的肉刑，现在伯扬父将其赦免，对于牧牛来说是很有好处的。

上述两则金文揭示了西周司法官主动赦免的情形。事实上，传世文献中多处出现“刑兹无赦”（《尚书·康诰》）、“罔有攸赦”（《尚书·汤誓》），这说明赦免是统治者的一项重要的权力。统治者可以根据自己的需要作出赦免或不赦免的决定。

从本文第二部分对《尚书·吕刑》的研究和第三部分对西周金文的研究，我们可以清楚地看到，西周的赦免制度包括三种情况：一是过失犯罪可以赦免；二是疑罪可以赦免；三是司法官员根据案情的需要自由裁量决定进行赦免。

四、《周礼》《礼记》中的赦免

《周礼》《礼记》为东周时期出现的文献，[②] 其所反映的是春秋战国的历史。在《周礼》《礼记》中我们可以看到西周赦免制度的发展，故放在最后加以讨论，以补充前面两部分对西周赦免制度的认识。如果说《尚书》和西周金文中的材料展示的是西周赦免的“源”，则《周礼》《礼记》则从另一个角度显示了西周赦免制度的“流”。因此，将《周礼》《礼记》中的材料放在此处考察对于理解西周赦免制度有着重要的研究价值。

《周礼·秋官·司刺》规定了三刺三宥三赦之法：“司刺掌三刺、三宥、三赦之法，以赞司寇听狱讼……壹宥曰不识，再宥曰过失，三宥曰遗忘。”[③] 由此可以看到，司刺对于不识、过失和遗忘三种危害较小的行为可以宽宥其刑罚。三赦是指：“壹赦曰幼弱，再赦曰老旄，三赦曰蠢愚。以此三法者求民情，断民中，而施上服下服之罪，然后刑杀”。[④] 三赦的对象是幼弱、老旄及蠢愚，这体现了西周法制矜老恤幼的原则。“三宥”关注行为主体的主观方面有没有过失、无知与遗忘；“三赦”则关注行为主体的年龄与智力状况。“三宥三赦”共同构成了《周礼》中基本的赦免规定。三刺、三宥、三赦总体上是为了求得民情、断案中正。

《周礼》在阐述“司谏”的职掌时，说：“司谏，掌纠万民之德而劝之朋友，正其行而强之道艺，巡问而观察之，以时书其德行道艺，辨其能而可任於国事者。以考乡里之治，以诏废置，以行赦宥。”[⑤] “司谏”的职责是负责对百姓的德教，并考察地方官员的治理，向王提出赦宥建议。

除了司谏之外，主持市场管理工作的“司市”也涉及到赦免。“司市掌市之治、教、政、刑、量度、禁令……国君过市则刑人赦，夫人过市罚一幕，世子过市罚一帝，命夫过市罚一盖，命妇过市罚一帷。”[⑥] 这条规定很有意思，国君到市场上去遇到行刑之人，则受刑之人应被赦。

《周礼》在论及“乡士”的职掌时，说：“乡士掌国中……狱讼成，士师受中。协日刑杀，肆之三日……若欲免之，则王会其期。”[⑦] 此处的“免之”即是赦免，[⑧] 对于乡士与司寇即将定案的罪犯，如果王要赦免该罪犯，则王应亲自前往庭审现场。这里描述了西周赦免的一种程序，即王亲自前面庭审现场作出赦免决定。

除了《周礼》之外，《礼记》也有涉及西周赦免的内容。《礼记·王制》中谈到司寇审理案件中要遵循的程

---

①需要指出的是，此处的“大赦”为进一步赦免的意思，与汉代正式确立的“大赦”法律制度有着实质的不同。

②“仪礼、周礼、礼记基本编定于东周。”，见郑玄注、贾公彦疏：《周礼注疏》，上海：上海古籍出版社，2010年，“十三经注疏整理本序”。

③[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（六）》，北京：中华书局，2013年，第2841-2842页。

④[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（六）》，北京：中华书局，2013年，第2843页。

⑤[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（二）》，北京：中华书局，2013年，第1019-1020页。

⑥[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（二）》，北京：中华书局，2013年，第1054-1073页。

⑦[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（六）》，北京：中华书局，2013年，第2794-2800页。

⑧[清]孙诒让撰、王文锦、陈玉霞点校：《周礼正义（六）》，北京：中华书局，2013年，第2800页。

序如下:“司寇正刑明辟,以听狱讼。必三刺。有旨无简不听,附从轻,赦从重”。[①] 孔颖达认为:“附从轻者,谓施刑之时,此人所犯之罪在可轻可重之间,则当求其可轻之罪而附之,则‘罪疑惟轻’是也。赦从重者,谓所犯之罪本非故为,而入重罪,今放赦之时,从重罪之上而赦之,谓其意请故也。”[②] 孔颖达将“附从轻”解释为行刑时的轻重权衡,这是不正确的,其原因有二:其一,此处的“附”与“赦”为对文,适用于定罪量刑之时,而不是行刑之时;其二,西周法制中只有定罪量刑时的轻重权衡,如《吕刑》中的“上下比罪”、“上刑适轻、下服;下刑适重,上服”,没有行刑时的轻重权衡;其三,从刑法原理来看,也不存在行刑时轻重权衡的可能。因此,此处的“附从轻”应解释为比附时要从轻,按轻罪定罪量刑,因为比附不是适用法律的正条;赦免时要从重,按重罪赦免其罪刑,因为赦免体现的是统治者或司法官对百姓的恩德。如此,方可体现《礼记》中的恤民思想。

《礼记》还提出对于轻罪不应赦免的观点,因为“凡作刑罚,轻无赦。刑者侀也。侀者成也,一成而不可变,故君子尽心焉。”[③] 由于轻罪较重罪更多,而赦免是对既有法律适用效果的修改,因此,轻罪的赦免会破坏法律适用的确定性。对于疑案,《礼记》的规定是“疑狱,汜与众共之;众疑赦之”。[④]《礼记》叙述对“析言破律、假于鬼神”等行为处以死刑之后,还明确提出“凡执禁以齐众,不赦过”。[⑤] 即执行对“析言破律、假于鬼神”等犯罪行为的禁令是为了齐民,因而这一类犯罪行为不能得到赦免。综合《周礼》和《礼记》,可以看到,西周赦免制度还有以下内容值得关注:

一是西周赦免所考虑的因素包括:(1) 犯罪人的主观方面因素。犯罪人主观上有过失、无知与遗忘是司法官做出赦免决定要考虑的重要因素;(2) 犯罪人的主体特征,包括年龄与智力因素。犯罪人是幼弱、老旄或蠢愚之人,这同样是司法官做出赦免决定要考虑的因素;(3) 犯罪人所触犯的罪名。犯罪人触犯的是轻罪,则不能赦免,因为轻罪太多了;犯罪人触犯的是严重危机统治安全的犯罪也不能获得赦免,因为这类犯罪太严重了;(4) 行为人所犯之罪无法查实(即疑罪),行为人可以被赦免。

二是西周作出赦免决定的主体和赦免程序,具体包括:(1) 司刺。司刺根据“三赦三宥”之法,来辅助司寇审理案件;(2) 司谏。司谏负责地方对百姓的德教和考察地方吏治,向王提出赦免建议;(3) 司市。司市管理市场,负责执行国君到市场“偶遇”受刑人员的赦免规定(国君过市则刑人赦);(4) 司寇。司寇审理涉及五刑的案件,对于疑罪,将案情询之以众,众疑之则赦免疑罪的行为人;(5) 王。对于乡士与司寇即将定罪的罪犯,王可以亲自前往庭审现场,作出赦免的决定。

《周礼》和《礼记》对西周赦免的上述描述虽不一定全部准确,但丰富了《吕刑》和西周金文所描述的西周赦免制度,故而具有一定的参考意义。

结　语

总结以上内容可以看到,西周赦免制度分为:法定赦免和意定赦免。法定赦免是西周法律明确规定的赦免,具体可以分为对过失犯罪的赦免和对疑罪的赦免。意定赦免是由周王及有职权的官员根据案情自由裁量而作出的赦免决定。意定赦免可以分为对特殊主体的赦免,具体包括对幼弱、年老及蠢愚之人的赦免,又包括对具有不识、遗忘等主观心理态度的轻罪之人的宽宥。对危及统治安全的犯罪,西周法制明确规定不能赦免,所谓“刑之无赦”。[⑥]

结合本文最开始提出的问题:(1) 西周的赦免的范围问题,可以得出这样的答案:西周的赦免既赦过失

---

①[清]孙希旦撰、沈啸寰、王星贤点校:《礼记集解(上)》,北京:中华书局,1989年,第370页。

②[清]孙希旦撰、沈啸寰、王星贤点校:《礼记集解(上)》,北京:中华书局,1989年,第370页。

③[清]孙希旦撰、沈啸寰、王星贤点校:《礼记集解(上)》,北京:中华书局,1989年,第373页。

④[清]孙希旦撰、沈啸寰、王星贤点校:《礼记集解(上)》,北京:中华书局,1989年,第371页。

⑤[清]孙希旦撰、沈啸寰、王星贤点校:《礼记集解(上)》,北京:中华书局,1989年,第374页。

⑥针对“元恶大憝、不孝不友”等行为,《尚书·康诰》明确规定:“乃其速由文王作罚,刑兹无赦”,见李民、王健撰:《尚书译注》,上海:上海古籍出版社,2004年,第264页。

又赦疑罪，甚至对一些故意犯罪也是可以赦免的。对于前文所提的问题（2）西周赦免要考虑的因素问题，我们可以看到，西周赦免既要考虑犯罪行为主体的特征（幼弱、老年、蠢愚等人），又要考虑犯罪人的主观心态（不识、遗忘等），同时还要考虑犯罪行为社会危害性（严重的行为不能赦免）。

对于前文的问题（3）西周赦免与赎刑的关系问题，我们可以看到，西周只有赦免，没有赎刑。春秋时期，赎刑才正式出现。但春秋的赎刑是从西周的赦免中产生的，具体来说，春秋的赎刑是从西周的法定之赦演变而来的，到战国时期逐渐成为一种独立的刑罚适用制度。而西周赦免制度中的意定赦免依然存在，并且保留了“赦”的名称，成为狭义的赦，其名称演变为“大赦”，在汉代逐渐成为一种经常施行的制度。[①] 马端临先生看到了西周赦免走向汉代法定大赦的过程，并认为包括周代在内的唐虞三代赦免制度优于后世的大赦之法，他说：“唐虞三代之所谓赦者，或以其情之可矜，或以其事之可疑，或以其在三赦、三宥、八议之列，然后赦之。盖临时随事而为之斟酌，所谓‘议事以制者’也。至后世乃有大赦之法。不问情之浅深，罪之轻重，凡所犯在赦前，则杀人者不死，伤人者不刑，盗贼及作奸犯科者不诘。”[②] 历史上人们对“赦免”的评价褒贬不一。[③] 如果仅从制度演变来看，从西周赦免向汉代赎刑与大赦制度的分化具有制度变革的积极意义。由于文献不足，夏商的赦免制度已不可考，西周的赦免制度实为后世法制中赦免制度和赎刑制度的源头。我国当前的赦免分为大赦与特赦，实际适用的仅为特赦，而且适用特赦的情形非常少。西周种类丰富的赦免制度与赦免适用情形可以为完善当代中国的赦免制度提供重要借鉴与参考。

On Pardon System of Western Zhou Dynasty

LEI An-jun

(Law School of Chongqing University, Chongqing 400044, China)

Abstract: Scholars have some vague research on pardon system of western Zhou dynasty, so that they dispute the redemption which comes from the pardon system. With the comprehensive research on inscriptions and classics, pardon system and redemption of western Zhou dynasty can be clearly described. In scope of pardon system, negligent, doubted and intentional crime all can be pardoned in western Zhou dynasty. The considered factors consists of the characteristics and psychological aspects of the offender, and the social damage of the offense. There are two kinds of pardon in western Zhou dynasty: one is the prescribed pardon, the other is discretionary pardon. Pardon system of western Zhou dynasty has some content of redemption, but the redemption was formed in the Spring and Autumn period. The redemption came from the described pardon of western Zhou dynasty. The discretionary pardon of western Zhou dynasty has become the general pardon which was prescribed in the law of Han dynasty. The pardon system of western Zhou dynasty is the origin of redemption and general pardon in the following dynasties.

Key word: western Zhou dynasty; pardon; redemption

[责任编辑　治平]

①关于大赦、常赦的起源，沈家本先生认为：“惟春秋之肆大眚，似为大赦之权舆……自汉以后，遂为常法矣”，见[清]沈家本撰、邓经元、骈宇骞点校：《历代刑法考（卷二）》，北京：中华书局，1985年，第526页。

②[元]马端临：《文献通考》卷171《刑考下·赦宥宽恤》，北京：中华书局，1986年，第1485页。

③围绕赦免的争议，反对的观点认为赦免利小弊大，其弊在不利于教化民众、坏人得不到惩罚、有钱人可以逃避惩罚等；支持的观点认为赦可以涤荡旧恶、与民更始终、缓解刑罚的严苛等，具体内容见[清]沈家本撰、邓经元、骈宇骞点校：《历代刑法考（卷二）》“论赦一”、“论赦二”，北京：中华书局，1985年，第759-791页。