

# 沈家本的疏忽

王立民

《清史稿·刑法二》所载的“修订法律大臣沈家本等奏请删除重法数端”文，使用的主体是“沈家本等”。也就是说，此文的撰写人除了沈家本外，还有其他人。文中关于缘坐的疏忽，与他们也有关，或许是他们所为。但是，沈家本是领衔人，应该对此文负责，说他有疏忽，也在情理之中。

**沈**家本是中国近代知名法学家，不仅熟知西方法律，还精通中国传统法律，世人称其“融会中西法学”，十分贴切。他的《历代刑法考》《寄簃文存》等著作堪称经典，至今都有很大影响。然而，人无完人，沈家本也会有所疏忽。

近日，在查阅《清史稿·刑法二》时发现，光绪三十一年（1905年），在“修订法律大臣沈家本等奏请删除重法数端”文中，专门提到了唐律中关于缘坐适用的犯罪。文中说：“缘坐之制，起于秦之参夷及收司连坐法。汉高后除三族令，文帝除收斂相坐律，当时以为盛德。惜夷族之诛，犹间用之。晋以下仍有家属连坐法，唐律惟反叛、恶逆、不道，律有缘坐，他无有也。”唐律是唐朝的一部主要法典，也是一部刑法典。缘坐是中国古代连坐制度中的一种，专指家庭成员的连坐。缘坐要惩罚的是那些本人没有犯罪，但因家庭成员犯了重罪而受牵连也被处罚的成员。因此，缘坐是中国古代重刑的一种表现。对照唐律的相关规定，沈家本的疏忽便一目了然了。

**唐**律中适用缘坐的犯罪共有六种，分别是：“谋反”、“谋大逆”、“谋叛”、“恶逆”、“不道”和“征讨告贼消息”等。

“谋反”与“谋大逆”的犯罪。“谋反”是一种图谋危害国家安全的犯罪，即“谋危社稷”。各种图谋危害国家安全的犯罪行为都包括在内。“谋大逆”是一种图谋严重损害皇权的犯罪。这一犯罪的具体表现是“谋毁宗庙、山陵及宫阙”。即图谋毁灭象征皇权的皇族宗庙、陵墓和宫殿等建筑。唐律对这两种犯罪的打击力度最大，缘坐范围也最广。对缘坐的用刑分别是：绞刑、没收为官奴婢、流放到三千里外的地方专做劳役等。唐律规定：“诸谋反及大逆者，皆斩；父子年十六以上皆绞，十五以下及母女、妻妾、祖孙、兄弟、姊妹若部曲、资财、田宅并没

官，男夫八十及笃疾、妇人年六十及废疾者并免；伯叔父、兄弟之子皆流三千里，不限籍之同异。即虽谋反，词理不能动众，威力不足率人者，亦皆斩；父子、母女、妻妾并流三千里，资财不在没限。其谋大逆者，绞。”从唐律的这一规定可见，缘坐的范围非常广泛，包括了犯罪人的父子、母女、妻妾、祖孙、兄弟、姊妹、叔伯父、兄弟之子等，几乎涵盖了所有家庭成员。这充分说明，对这两种犯罪的用刑十分严厉。

唐律对“谋反”、“谋大逆”的犯罪适用包括缘坐在内的重刑，作了解释。认为，国君、皇权的地位独尊，侵犯国君与皇权就是危害国家安全，用刑就得重，连图谋者也是如此。“人君者，与天地合德，与日月齐明，上祇宝命，下临率土。而狡坚凶徒，谋危社稷，始与狂计，其事未行，将而必诛，即同真反。”一句话，因为这两种犯罪从根本上危害了国家安全，所以用刑就要重，缘坐范围也就很广泛了。

“谋叛”的犯罪。这是一种图谋叛国的犯罪，即“谋背国从伪”，具体的犯罪行为是“谋背本朝，将投蕃国，或欲翻城从伪，或欲以地外奔”。即是图谋叛国投敌、投靠伪政权等犯罪行为。这一犯罪排在唐律规定的“十恶”犯罪中的第三位，在“谋反”、“谋大逆”之后，缘坐范围也小于这两种犯罪，仅为父母、妻子与儿子。缘坐的用刑分别是流放到两千里、三千里外的地方，去做劳役。唐律规定：“诸谋叛者，绞。已上道者皆斩，妻、子流二千里，若率部众百人以上，父母、妻、子流三千里；所率虽不满百人，以故为害者，以百人以上论。”

唐对谋叛犯罪的缘坐有专门的说明，其基本精神是：对妻子与儿子、女儿缘坐而流的处理要作区分；如果只有妻子和十五岁以下的儿子，就应适用赎刑，以铜来赎刑罚；妻子因是妇女，不可以单独被流放，而要依唐律原则的规定，在实施杖刑后，留在本地做劳



近代知名法学家沈家本

役；16岁以上的儿子则要被遣送到流放地，去做劳役，其母也被流放，但在流放地免做劳役；没出嫁的女儿不在流放之列。“叛者，身得斩罪，妻、子仍流二千里。若唯有妻及子年十五以下合赎，妇人不可独流，须依留住之法，加杖、居作。若子年十六以上，依式流配，其母至配所免居作。在室之女，不在配限。”

“恶逆”犯罪。这是一种严重违反封建家庭伦理，殴打、谋杀尊亲属的犯罪。这一犯罪在“十恶”犯罪中排列第四，在“谋叛”犯罪之后，其具体表现为：“殴及谋杀祖父母、父母，杀伯叔父母、姑、兄弟、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母。”唐律对“恶逆”犯罪的用刑作了明文规定，而且是按两种情况区别对待。

第一种情况是仅处罚犯罪者本人，没有缘坐家庭成员。唐律规定：“诸谋杀亲尊长，外祖父母、夫、夫之祖父母、父母者，皆斩。”这一规定只要求处死图谋杀尊亲属的犯罪者本人，没有要求要缘坐家庭成员。

第二种情况是不仅要处罚犯罪者本人，还要缘坐或连坐到“所奸妻妾”，即与奸夫犯奸的被害人妻妾。就是她们不知情，也要被处罚。她们的缘坐用刑是绞刑。唐律规定：“犯

奸而奸人杀其夫，所奸妻妾虽不知情，与同罪。”唐律在作出这规定时，还作了解释。“妻妾与人奸通，而奸人杀其夫，谋而已杀、故杀、斗杀者，所奸妻妾虽不知情，与杀者同罪，谓所奸妻妾亦合绞。”在这里，特别要注意奸夫的身份。如果奸夫与被害人妻妾有亲属关系，她们受到处罚，属于缘坐；如果奸夫与被害人妻妾无亲属关系，那她们受到处罚，就属于连坐，而不是缘坐了。

从唐律对“恶逆”犯罪的规定可见，并不是所有的“恶逆”犯罪都适用缘坐。也就是说，缘坐没有全覆盖整个“恶逆”犯罪，只是在第二情况中的奸夫与被害人妻妾具有亲属关系时，才适用缘坐。

“不道”的犯罪。这是一种严重违反封建伦理，残忍杀人、害人的犯罪。这一犯罪排在“十恶”犯罪中的第五位，在“恶逆”犯罪之后，其具体表现是“杀一家非死罪三人，支解人，造畜蛊毒、厌魅”。唐律把“不道”犯罪的用刑分为三种情况，区别对待。

第一种情况是对“杀一家非死罪三人，支解人”犯罪的用刑。这是一种残忍杀害没犯死罪的一家三口人，碎尸的犯罪。唐律对这一犯罪，不仅要处罚犯罪者本人，还要适用缘坐。缘坐对象是妻子与儿子，

缘坐的用刑是被流放到三千里外的地方，去做劳役。它规定：“诸杀一家非死罪三人，及支解人者，皆斩；妻、子流三千里。”

第二种情况是对“造畜蛊毒”犯罪的用刑。这是一种配制动物的毒物去害人的犯罪。唐律也规定除了要处罚犯罪者本人以外，还要适用缘坐。缘坐对象是同居家家庭成员与教唆人，缘坐的用刑是流放到三千里外的地方，去做劳役。它规定：“诸造畜蛊毒及教令者，绞；造畜者同居家口虽不知情，若里正知而不纠者，皆流三千里。造畜者虽会赦，并同居家口及教令人，亦流三千里。”

第三种情况是对“厌魅”犯罪的用刑。这是一种怀有憎恶而利用邪俗左道妄图害人的犯罪。这里的邪俗左道有多种表现，其中包括巫术、咒诅、刺戳人像中的要害部位等等。唐律也惩治这一犯罪，但没有适用缘坐。即仅处罚犯罪者本人，不缘坐其家庭成员。唐律规定：“诸有所憎恶，而造厌魅及造符书咒诅，欲以杀人者，各以谋杀论减二等；以故致死者，各依本杀法。欲以疾苦人者，又减二等。即于祖父母、父母及主，直求爱媚而厌咒者，流二千里。若涉乘輿者，皆斩。”

在唐律所规定的“不道”犯罪的三种情况中，只有第一、二种情况适用了缘坐，第三种情况则没有使用缘坐。因此，对“不道”犯罪要作具体分析，不可一概而论。

“征讨告贼消息”的犯罪。这是一种泄露国家重大信息的犯罪。这一犯罪没有列入“十恶”犯罪，其具体表现为“密有征讨，而告贼消息”。唐律不仅要打击犯罪者本人，还要缘坐其家庭成员中的妻子与儿子。他们的缘坐用刑是被流放到两千里外的地方，去做劳役。“诸密有征讨，而告贼消息者，斩；妻、子流二千里。”中国古代所称的盗与贼与今天所称的含义有所不同。那时盗