

隋《开皇律》十恶渊源新探

周东平*

内容提要:《开皇律》首创的“十恶之条”的罪名,不仅有从《北齐律》重罪十条发展而来的实质(即具体内容)的来源,而且还有素来为人们所忽视的形式(即其名称借用自佛教所谓的“十恶”)的来源。认识这一点有助于我们更全面地把握十恶的实质。

关键词:佛教 开皇律 十恶渊源

确立于隋《开皇律》的十恶是中国法律史上最为重要的制度之一。关于十恶的来源,学者们依据史料,已有涉及其具体内容方面的诸多论述,但对《开皇律》为何不沿袭《北齐律》“重罪十条”的名称而突然改称“十恶之条”,则语焉不详。我认为对这个问题,应该从实质即其具体内容的来源和形式即其名称借用自佛教两个方面考察。只有这样,才能更合理地解释这一变化为何不是偶然地出现在隋文帝开皇初年,从而使我们更全面地把握十恶“是中国法制思想中最为深刻的文化层面的一种象征”的实质。^[1]

一、十恶的实质来源

十恶的实质即其具体内容的来源,经学者们长期探研,已是我们十分熟悉的内容。隋唐时期涉及十恶确立的史料,均已经明确道出十恶的实质来源。

北齐河清三年,奏上《齐律》。“又列重罪十条:一曰反逆,二曰大逆,三曰叛,四曰降,五曰恶逆,六曰不道,七曰不敬,八曰不孝,九曰不义,十曰内乱。其犯此十者,^[2]不在八议论赎之限。”^[3]

隋开皇元年,更定新律,“又置十恶之条,多采后齐之制,而颇有损益。一曰谋反,二曰谋大逆,三曰谋叛,四曰恶逆,五曰不道,六曰大不敬,七曰不孝,八曰不睦,九曰不义,十曰内乱。

* 厦门大学法学院副教授。

[1] [美] 孔飞力:《叫魂——1768年中国妖术大恐慌》,陈兼、刘昶译,上海三联书店1999年版,第113页。

[2] 内田智雄已注意到《唐六典》卷6《尚书刑部》表述北齐“又制立重罪十条为十恶”;《通典》卷164《刑典2》亦谓北齐“其犯十恶者不在八议论赎之限”。参见[日]内田智雄编:《译注续中国历代刑法志》,日本创文社1970年版,第62页。但学术界一般认为这些说法不正确。参见戴炎辉:《唐律十恶之溯源》,载中国法制史学会出版委员会编:《中国法制史论文集》,成文出版社1981年版,第3页(此文承蒙厦门大学法学院傅成先生复印赠送,特表谢忱)。

[3] 《隋书》卷25《刑法志》。

犯十恶及故杀人狱成者，虽会赦犹除名。”〔4〕

《唐律疏议》卷1《名例律》“十恶”（总第6条）曰：“五刑之中，十恶尤切，亏损名教，毁裂冠冕，特标篇首，以为明诫。其数甚恶者，事类有十，故称‘十恶’。然汉制九章，虽并湮没，其‘不道’、‘不敬’之目见存，原夫厥初，盖起诸汉。案梁、陈已往，略有其条。周、齐虽具十条之名，而无‘十恶’之目。开皇创制，始备此科，酌于旧章，数存于十。大业有造，复更刊除，十条之内，唯存其八。自武德以来，仍遵开皇，无所损益。”

学者们历来认为《开皇律》中十恶的主要内容均来自《北齐律》的“重罪十条”，其细微的差别是十恶前三项有“谋”字而“重罪十条”无“谋”字，十恶改“重罪十条”的“降”为“不睦”而已。沈家本认为：“此（指《北齐律》的重罪十条）即今律之十恶也，创于北齐。第此文但曰重罪，似尚未标十恶之名。”“开皇之律，颇采北齐，故亦立十恶之名。”〔5〕程树德也认为：“隋氏代周，其律独采齐制而不沿周制，抑有由也。今齐律虽佚，尚可于唐律得其仿佛。盖唐律与齐律，篇目虽有分合，而沿其十二篇之旧；刑名虽有增损，而沿其五等之旧；十恶名称，虽有歧出，而沿其重罪十条之旧。”〔6〕倪正茂直至近年仍认为，隋《开皇律》的十恶“名副其实地是‘多采后齐之制’”。〔7〕

学者们除了认同十恶之条内容的直接来源是“重罪十条”之外，还对十恶的具体内容沿波讨源，作了细致的探析。其中尤可注意者有：

大庭修所撰《汉律中“不道”的概念》是一篇较早廓清汉代最重要罪名不道罪内涵的力作。〔8〕在该文中，作者推测汉代的“不道”罪，伴随着法律观念的发达而分化，与唐代的十恶中的“谋反”、“谋大逆”、“谋叛”、“不道”、“大不敬”五项罪名之间存在联系；而未见确证的有“恶逆”、“不孝”、“不睦”、“不义”和“内乱”等五种。他还指出应注意“恶逆”等五种罪名在魏晋以后的律中是如何表现的。

之后，若江贤三在《秦汉律中的“不孝”罪》中〔9〕进一步将前五种罪（即“谋反”、“谋大逆”、“谋叛”、“不道”、“大不敬”）拟定为“不道罪群（类罪）”，将大庭修所谓的“违背家族伦理或师徒之道”那样的、在违背基于个人小社会内的道德这一点上具有共同之处的、因其以“不孝罪”为典型代表的后五种罪（即“恶逆”、“不孝”、“不睦”、“不义”、“内乱”），拟定为“不孝罪群（类罪）”。作者还反驳了大庭修认为在汉代后五种罪作为刑名尚未成立的观点，提出秦律的“不孝罪”应是双重性质，一种是“秦律的不孝罪”类型，另一种则是如作为“非公室告”处理的某些犯罪。后者能够与唐律十恶的“不孝”罪相联系。他还指出唐律十恶中属于“不孝罪群”的某些罪行，如“不孝”的“告言诅詈祖父母”、“匿父母丧”、“供养有阙”行为，“恶逆”的“殴及谋杀祖父母父母”行为，以及“内乱”的“奸父祖妾”行为，均可溯源于秦汉时期的不孝罪。

戴炎辉在发表于1981年的《唐律十恶之溯源》一文中，认为：“十恶之确立，可分为两期：一为酝酿期，即自汉至后魏；一为确立期，即自北齐至隋唐。”〔10〕他还分别对汉代不道的十五项具体内容及其与隋唐律十恶的关系、曹魏至晋及南朝乃至后魏的不道的具体内容、北齐至隋不道的分化，以及恶逆、谋叛、不敬、大不敬、不孝、不义、内乱等十恶的渊源，作了钩沉索隐的工作，使人们对十恶渊源的认知更加条理化。

这些论文都是考证隋唐律中十恶重罪实质来源的力作。

〔4〕前引〔3〕。

〔5〕沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第1785页。

〔6〕程树德：《九朝律考 北齐律考 序》，中华书局1963年版，第393页。

〔7〕杨一凡总主编：《中国法制史考证》甲编第四卷《历代法制考 隋唐法制考》，中国社会科学出版社2003年版，第7页。

〔8〕该文1957年发表于日本《东方学报》京都第27册，1982年作者在增写了《补论：汉简中所见“不道犯”的事例》后，一并收入大庭修：《秦汉法制史研究》，日本创文社1982年出版，第101页以下；该书由林剑鸣等译，上海人民出版社1991年出版。该文后由王子今再译后，收入杨一凡总主编：《中国法制史考证》丙编第1卷，中国社会科学出版社2003年版。

〔9〕《东洋史研究》第55卷第2期。

〔10〕载中国法制史学会出版委员会编：《中国法制史论文集》，成文出版社1981年版。

二、十恶的形式来源

中国历史上没有将具体罪名称为某某恶的传统。那么，北齐的“重罪十条”为什么在进入隋朝之际既不再沿用旧称，也不叫“十（重）罪”之类的，却突然改称为“十恶”？对此，笔者多年来深感疑惑，也没有发现学术界有合理的解释乃至质疑，似乎由具体“罪”到具体“恶”的变化是当然的。《唐律疏议》所解释的“开皇创制，始备此科，酌于旧章，数存于十”，“其数甚恶者，事类有十，故称‘十恶’”，只是告诉其然而没有告诉其所以然。历史上也有人认为之所以取名十恶的原因是“云极恶之罪有十品”。^[11]但终觉这种解释犹如隔靴搔痒，不能令人信服。因此，对《开皇律》中这种由“罪”至“恶”的变化形式来源，应该寻找出其所以然的合理解释。

十恶一词在常见辞书如《辞源》、《辞海》、《汉语大词典》中，该条均同时列出法律方面和佛教方面的两种释义。^[12]但对两者之间究竟是否存在联系则未置一词，从而给人们一种各自独立存在，不具有任何内在联系的印象。这也许是导致在法学词典中，该条一般仅列出法律方面的释义^[13]；而在佛学辞典中，该条通常单列佛教方面的释义的结果。^[14]大量的中国法制史教材，在论述十恶来源时，仅着力于其实质来源的剖析。但十恶一词，在隋朝之前的中国社会早已流行开来，且内涵确定，《开皇律》采纳现成的“十恶”术语来代替“重罪十条”不是偶然的。不看到这一点，我们将无法理解其在形式来源上深受佛教影响的结果，无法解释这些犯罪的罪名由“罪”至“恶”的变化原因。这是因为：

十恶一词在中国古代原本并不是如“七出”、“六礼”、“六赃”、“保辜”一样的专门法律术语，它与“十善”一样，都是佛教术语。十善十恶之说，见于大、小乘诸多经典。^[15]如东晋僧伽提婆译的《增一阿含经》卷44中，就有“由此十恶之报，致此殃^灾。是故比丘，当离十恶。”姚秦凉州沙门竺佛念所译的《菩萨瓔珞本业经》卷下，亦有“十恶”、“十善”之说。原来，佛教把身业杀生、偷盗、邪淫，口业妄语、两舌、恶口、绮语，意业贪欲、瞋恚、邪见作为“十恶”。依此顺序，属身业者三，属口业者四，属意业者三，称为“身三、口四、意三”。造业之经过可分为加行、根本与后起三个阶段，此十业道属根本者，故立为根本业道。其次，十恶系由贪、瞋、痴三不善根中任一者之加行（预备之行为）而起，当其显现成为业道，即依三不善根中之特定者或任一而引起。佛教把不犯杀生等十事称为十善，与十恶相对而言。《阿含经》等更告诫人们，行十善将生人天世界，行十恶则堕地狱、饿鬼、畜生三恶道。

十恶、十善的术语早在隋朝之前已经流行于社会。如道宣的《广弘明集》卷26所收南朝梁武帝萧衍《断酒肉文》有：“行十恶者，受于恶报；行十善者，受于善报”之说。梁萧子显所撰《南齐书》卷54

[11] [日]高濂喜朴著，小林宏 高盐博编：《大明律例译义》，日本创文社1989年版，第62页。又，模仿唐律的日本《大宝律》、《养老律》改“十恶”为“八虐”之名，认为“虐”与“恶”同义。《政事要略 纠弹杂事》罪名并赎铜、八虐、六议条“古答”引《广雅》：“虐，恶也，逆也。”参见[日]井上光贞等：《律令》，日本岩波书店1976年版，第487页。虽然学者推论此点可能模仿自《大业律》，但关于虐、恶、逆等与具体罪名之“罪”的关系仍然不明。

[12] 参见《辞源》，商务印书馆1979年版，第399页；《辞海》，上海辞书出版社1989年版，缩印本第127页（按：1979年版仅列法律方面的释义）；《汉语大词典》，汉语大词典出版社1990年版，第826页。

[13] 参见中国大百科全书出版社编辑部编：《中国大百科全书 法学》，中国大百科全书出版社1984年版，第535页；法学词典编辑委员会编：《法学词典》（增订版），上海辞书出版社1984年版，第6页；乔伟主编：《新编法学辞典》，山东人民出版社1985年版，第12页；高潮、马建石主编：《中国古代法学辞典》，南开大学出版社1989年版，第292页；周振想主编：《法学大辞典》，团结出版社1994年版，第17页；王启富、陶髦主编：《法律辞海》，吉林人民出版社1998年版，第27页；中国社会科学院法学研究所法律辞典编委会编：《法律辞典》，法律出版社2003年版，第1267页。唯有李伟民主编：《法律辞源》列出该条的法律和佛教两方面的释义（中国工人出版社1994年版，第9页）。

[14] 参见[日]望月信亨编：《望月佛教大辞典》增补版，日本东京世界圣典刊行协会1957年版，第2202页以下；丁福保编纂：《佛学大辞典》，文物出版社1984年版，第126、1043页；综合佛教大辞典编辑委员会编：《综合佛教大辞典》，日本京都，法藏馆1988年版，第637页；慈怡主编：《佛光大辞典》，佛光山出版社1989年版，第468页。

[15] 关于十恶的出处，请参考前引[14]，望月信亨所编的辞典，第2202页。

《高逸传论》亦云：“今则十恶所坠，五及无间，刀树剑山，焦汤猛火，造受自贻，罔或差贰。”南朝宋谢惠连《离合诗》曰：“九言何所戒，十善故宜遵。”^[16]《魏书》卷114《释老志》：“心去贪、忿、痴，身除杀、淫、盗，口断妄、杂、诸非正言，总谓之十善道。能具此，谓之三业清净。”

佛教传入中国后，对我国固有法律发生影响，诸如缘坐的例外^[17]、税法上的优待与“私入道”规避果役、僧尼应否拜君亲、《道僧格》^[18]及其实施与否、斋戒和断屠日不行刑^[19]，乃至利用佛教使犯罪人改恶从善等问题（如唐代御史台增设监狱之后^[20]），为了给系死监狱的人祈福，并让新入狱的罪人通过礼佛，援引释典以劝人回心作善，特在监狱边建造精舍即佛堂，至今保存在西安碑林的、由曾参加编纂《三教珠英》的殿中侍御史崔湜撰写碑铭的《御史台精舍碑》（即其证明），都引起人们的注意。

隋文帝时代被认为是中国历代最优待佛教的时期。既然隋代佛教兴盛，隋《开皇律》又继往开来，故隋朝的佛教与法律之关系，尤有可注目者。唐道宣《广弘明集》卷14《辩惑篇 内德论》（《大藏经》史传部四）称：“隋弘释教而开皇之令无虐”，自有其道理。如隋文帝诏曰：“好生恶杀，王政之本”；^[21]认为：“枭首轘身，义无所取，不益惩肃之理，徒表安忍之怀。”故制定《开皇律》时，“枭轘及鞭，并令去也”，“其余以轻代重，化死为生，条目甚多，备于简策。”^[22]显然，其法律具有以佛教精神为基础的内在性格。

关于开皇时期的法律与佛教之间究竟有何具体关系，布目潮风先生曾专门撰有《隋开皇律与佛教》一文，具体探讨了隋朝与佛教、《开皇律》与佛教（尤其深入分析了开皇时期“盗毁天尊佛像”）等问题。^[23]惜该文未注意到《开皇律》在确立十恶问题上与佛教也有莫大关系。

考虑到上述背景，尤其与此时“高祖普诏天下，任听出家，仍令计口出钱，营造经像”^[24]等崇佛政策相联系，我认为开皇元年修律难免在某种程度上受到崇佛政策的影响。所以，利用佛教既有的“十恶”替代过去的“重罪十条”，并不是偶然的，而是这种政策在法律方面的体现。^[25]

第一，佛教宣扬身、口、意所行之十种行为，并乖理而起，故名恶，即为十恶（或曰十不善根本业道），为苦报之业因，必然要堕入地狱、饿鬼、畜生三恶道。将这一为人们所熟悉的佛教术语引入法律领域，就意味着犯此十恶者皆属“乖理”——违犯国家根本秩序和违背纲常伦理，必遭重惩，不得宽恕，是刑法打击的重点所在。这样，就把国家意志与民间宗教信仰有机地糅合起来，更符合其立法旨意。

第二，“十恶”系由贪、轘、痴三不善根中任一者之加行（预备之行为）而起，据此改变“重罪十条”中前三项的反逆、大逆、叛为十恶的谋反、谋大逆、谋叛，即后三罪的成立范围由过去的“着手”阶段扩大至“预备”乃至“犯意”阶段，也就有了更充分的理由。如“反”是反旗已翻、反逆狼烟已起的着手行为，早已超出“臣下将图逆节”的“谋反”阶段。这一改变便利了统治阶级打击此类最严重的

[16] 欧阳询：《艺文类聚》卷56《杂文部二 诗》，上海古籍出版社1982年版，第1005页。

[17] 《唐律疏议》卷2《名例律 除名》（总第18条）问答云：“缘坐之法，惟据生存。出养（或作家）入道，尚不缘坐。”

[18] 《道僧格》是在普通法《唐律》基础上增加佛、道教戒律而制定的，该法规定对因具有破戒行为、应用佛、道教戒律处罚的僧尼道士女冠，政府便会对其控告和实施如同对俗人适用俗法处罚一样的实刑处罚。如：开元二十九年正月，河南采访使、汴州刺史齐瀚奏：“伏以至道冲虚，生人宗仰。未免鞭撻，孰瞻仪型。其道士、僧尼、女冠等有犯，望准道（僧）格处分。所由州县官不得擅行决罚。如有违越，请依法科罪，仍书中下考。”敕旨：“宜依。”见《唐会要》卷50《尊崇道教》。

[19] 如《魏书》卷114《释老志》记载：北魏“太和元年二月，（高祖）幸永宁寺设斋，赦死罪囚。”

[20] 《唐六典》卷13《御史台》侍御史条原注云：“旧台中无狱，未尝禁人。有须留问，寄禁大理。李干佑为大夫，奏请于台置狱。虽则按问为便，而增鞠狱之弊。至开元十四年，御史大夫崔隐甫奏罢之。”

[21] 费房长：《历代三宝记》卷12（《大藏经》史传部一）。

[22] 均见《隋书》卷25《刑法志》。

[23] 载《佛教研究论集——桥本芳契博士退官纪念》，日本清文堂1975年版，第365页以下。（该文承蒙日本佛教大学宫泽知之先生复印寄赠，特表谢忱）。

[24] 《隋书》卷35《经籍志》。

[25] 开皇二十年诏：“敢有毁坏偷盗佛及天尊像、岳镇海渎神形者，以不道论。沙门坏佛像，道士坏天尊者，以恶逆论。”见《隋书》卷2《高祖本纪》下，参见《隋书》卷25《刑法志》。联想到这些措施，我们更能感受到崇佛政策对隋朝法律的重大影响。

国事犯罪。

第三，借用佛教顺理为善、违理为恶的善恶学说，用十恶来代替原有的“重罪十条”，也有借此告诫人们要止恶行善之意，这就暗含有引导、预防的功能，而不是如“重罪十条”那样一味强调事后打击。这也许是隋文帝改“重罪十条”为十恶的深层原因。

三、吐蕃等法律受佛教影响的情形

法律深受佛教影响的情形，不仅见诸隋唐以来中原王朝的法律，而且在周边少数民族同时代的法律史上也能看到。藏文史籍《贤者喜宴》记载了松赞干布时代制定的吐蕃法律，内容极为丰富，其法律条文的可信成分明显要高于其它史籍的记载。学者认为它可能是吐蕃时代的一些基本法。

根据《贤者喜宴》记载，松赞干布时所制定的法律主要有三种：《六类大法规》、《戒十恶法》和《大世俗法十六条》，其中涉及佛教十恶与法律的关系。（《西藏王统记》中也有类似记载，但还记载了松赞干布制定“十善法律”即十善法）：

“所订之纯正大世俗法十六条，特别是所订之戒十恶法，内容是：不准杀生之法。此法是赔偿死者命价及赔偿生者损失之法。又，不授则不取之法。……又勿淫之法。……又，禁诬言之法。……又，饮酒节制之法。……以上即为佛教之五根本法。……总之以戒十恶法外，再加上对母待之以母，对父待之以父，对沙门及婆罗门待之以沙门及婆罗门。尊敬族中长辈，报答恩德。不欺骗他人。以上即纯正大世俗法十六条。”

以上内容大致可分为两个部分：一个部分是法律，即对犯罪者的若干处罚规定，这以《戒十恶法》为主要内容；另一个部分则是民众应遵循的若干行为准则，重在道德规范的约束，这着重体现于《大世俗法十六条》。以上两法中虽均附加了若干佛教因素和佛教言辞，但从其法律部分的实际内容看，却明显与佛教观念和佛教精神相去甚远。^[26]

上述情形名实乖违，即十恶之名来自佛教术语，十恶内容却另有所指，与佛教无涉，甚至内容上也没有十项。如所谓“不准杀生之法”，表面上虽有佛教身业杀生的影响，但实际内容却是“赔偿死者命价及赔偿生者损失之法”，与佛教戒“杀生”的精神风马牛不相及。但其借用佛教术语，教导人们戒恶行善的目的昭然若揭。以此揆诸开皇初年定律时的情形，更能佐证我认为十恶还存在形式来源即借用佛教用语的结论。

Abstract : The accusation of “ten evils ”was created in Kaihuang Statute. The article explores its origins. Its contents came from the “ten felony ”in Beiqi Statute. In form, it came from Buddhism, because the name borrows from the “ten evils ”of Buddhism. People often ignore this formal origin , yet it is important for us to master the essence of the accusation of “ten evils ”.

Key words : Buddhism , Kaihuang Statute , origins of “ten evils ”

[26] 以上关于《贤者喜宴》相关内容的论述，转引自石硕：《〈贤者喜宴〉所载松赞干布时代法律条文中佛教内容考辨》，《康定民族师范高等专科学校学报》，1999年第1期。