

# 唐代保辜制度的特点研究

陈翠婷

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年8月28日; 录用日期: 2023年9月4日; 发布日期: 2023年11月22日

## 摘要

保辜制度是中国古代特有的纠纷解决机制, 其从产生和发展, 再到成熟完备经历了千年之久。在唐代正式入律后, 保辜制度逐渐成熟和完善, 唐律对其进行了系统和详细的规定。本文以《唐律疏议》中的保辜制度为研究对象, 通过文献研究、历史研究、案例分析的方法, 从了解唐代保辜制度的规定和运行入手, 研究其所具有的特点。保辜制度虽然包含了伟大的东方哲学思想和古人的立法智慧, 但其毕竟是古代生产力落后的社会背景下的产物, 因此本文在系统认识唐代保辜制度的基础上, 将分析其合理之处和存在的缺陷。其中合理之处所体现的立法智慧不仅能为当今所用, 同时也是我们增强法律文化自信的一个典范, 而其缺陷之处也当进行理性分析, 以做到取其精华, 去其糟粕。

## 关键词

保辜, 特点, 唐朝

# Study on the Characteristics of the Victim Protection System in Tang Dynasty

Cuiting Chen

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 28<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 4<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 22<sup>nd</sup>, 2023

## Abstract

The victim protection system is a unique dispute settlement mechanism in ancient China, which has experienced thousands of years from its emergence and development to maturity. After the formal entry into the law in the Tang Dynasty, the system was gradually mature and perfect, and the law of the Tang Dynasty made systematic and detailed stipulations on it. This paper takes the victim protection system in the law of the Tang Dynasty as the research object, through the me-

thods of literature research, historical research and case analysis, from the understanding of the provisions and operation of the victim protection system in the Tang Dynasty, and studies its characteristics. Although the system contains the great Oriental philosophy and the ancient legislative wisdom, it is the product of the social background of the backward productivity in ancient times. Therefore, based on the systematic understanding of the system in the Tang Dynasty, this paper will analyze its reasonableness and defects. The legislative wisdom embodied in the reasonable part is not only applicable for today, but also a model for us to enhance the confidence of the legal culture. The defects should also be rationally analyzed, so as to select the essence and discard the dross.

## Keywords

Victim Protection System, Characteristic, Tang Dynasty

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

保辜制度是中国古代为处理伤害类案件而设立的一种刑事法律制度，即在伤害案件发生后，由官府为加害人设定一定的期限作为保辜期限。受害人在该期限死亡的，定杀人罪；受害人在该期限没有死亡，或者在该期限内因为其它原因死亡的，定伤人罪。目前学界诸多学者对保辜制度都有所涉及。有将保辜制度与现代的刑事诉讼活动加以比较和分析的，毛煜煊在《修复性刑事责任的价值与实现》中指出保辜制度与修复性刑事责任的联系非常密切[1]。也有分析其中所包含的法理学原理的，陈兴良在《从归因到归责：客观归责理论研究》中指出了保辜制度所包含的因果关系原理[2]。此外，还有一些学者对唐代保辜制度进行了专门的研究，李中和在《〈唐律疏议〉保辜制度新探》中对唐代的保辜制度的具体规定及其所体现的儒家非诉思想进行了系统的研究[3]。总的来说，学者关于保辜制度的研究虽然开始的较早，但早期专门研究唐代保辜的较少，基本只是有所涉及。近年来，学者对唐代保辜制度进行专门研究的热情逐渐增加，但是研究重点侧重于宏观上的唐代法律制度，多为对《唐律疏议》中有关该制度的法律条文的探析，这些研究或为贯通性研究，或是断代研究。因此专门研究唐代保辜制度的特点，并同时从其合理之处和存在的缺陷对其进行评析具有重要意义。

## 2. 唐代保辜制度的主要内容

唐代是中国封建社会立法最为辉煌的时期，其中《唐律疏议》成为了后代封建王朝立法的典范，法史学家杨延福先生称之为“集封建法律之大成”[4]。唐律中的保辜制度不仅比先代的保辜制度更为完善，而且对后世产生了深远的影响。根据《唐律疏议》对保辜制度做出的详细和具体的规定，再加上现存史料的案例中记载的保辜程序内容，便于还原一个真实的唐代保辜制度。

### 2.1. 唐代保辜制度的实体规定

《唐律疏议·斗讼律》第307条从适用范围、保辜期限、罪名三个方面对“保辜”做出了专门规定，因此该条又被称为“保辜条”，具体内容如下：

“诸保辜者，手足殴伤人限十日，以他物殴伤人者二十日，以刃及汤火伤人者三十日，折跌肢体及破骨者五十日。殴、伤不相须。余条殴伤及杀伤，各准此。”

“限内死者，各依杀人论；其在限外及虽在限内，以他故死者，各依本殴伤法。他故，谓别增余患而死者。”

根据上述“保辜条”的规定，一切殴、伤、杀犯罪，只要有伤害行为出现，一律适用保辜制度。除此之外，唐律的《名例律》等八篇中，还有一些比照斗杀伤论处适用保辜制度的情形，例如，《名例律》中的“化外人相犯条”，《厩库律》中的“故杀官私马牛”条等，具体内容将在下文具体展开论述。

## 2.2. 唐代保辜制度的程序规定

除了探究唐朝保辜制度的实体规定外，还有必要对其运行的程序进行考查，以加深对这一制度的了解。《唐宝应元年(762)六月康失芬行车伤人案卷》比较完整地记载了一个适用保辜制度的案件审理过程，是一个了解保辜制度如何运行和实施的生动案例<sup>1</sup>。根据该卷的相关内容，唐朝保辜制度的运行程序大致如下图1所示：

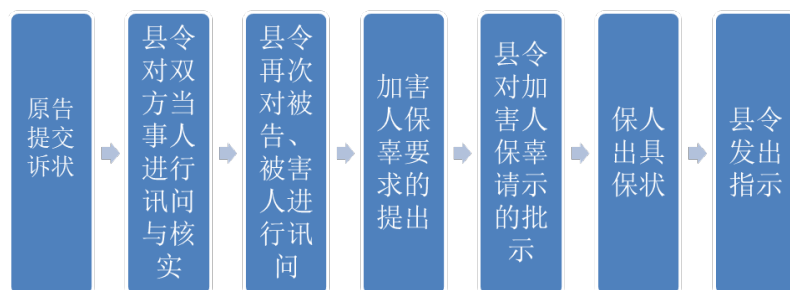


Figure 1. The procedure of victim protection system in Tang Dynasty  
图1. 唐代保辜制度程序

从上述展示的运行程序中可以看出，唐朝保辜制度对严格的保证做出了要求，即加害人必须要提供符合要求的保证人，从而实现通过保证人对加害人进行监督，防止加害人反悔或不履行义务的目的。此外，保辜制度并不是当时处理伤害类案件的必经程序，保辜制度的适用是在当事人请愿的条件下实行，并且必须经过官方严格的审核程序。总之，整个程序严密而务实。

## 3. 唐代保辜制度之特点

### 3.1. 适用范围宽泛

就适用的犯罪主体而言，唐朝保辜制度不仅适用于本国人犯罪，而且还适用于外国人在大唐境内的犯罪。唐律中并未具体说明适用和不适用保辜制度的犯罪主体，但是可以得知其范围包括官人、良人、凡人、贱人等。其中比较特殊的是在《名例律》第48条<sup>2</sup>中规定的“化外人相犯”，根据此条规定，如果发生杀伤的外国人国籍相同，不适用唐律，而适用外国人所属国的法律；如果国籍不同，则要适用唐律。因此可以推断，外国人在大唐国土范围内的斗殴杀伤行为以及其他能够比照殴杀罪论处的犯罪行为

<sup>1</sup>吐鲁番出土文书第九册：“男金儿八岁，女想子八岁，靳慎奴快车人康失芬，年三十。史拂郁男金儿。曹没冒女想子。问：得史拂郁等状称上件儿女并在门前坐，乃被靳慎奴快车人辗损，腰胯折，见今困重，仰答处实。但失芬身是处，蜜部落百姓，靳慎奴雇使年作，今日使将车牛，向城外般铍，却回行至城南门口，遂辗前件人男女，损伤有实。问：身既快车牛行，劈路见人，即合呼唤，何得有此辗损良善？仰答，有情故具吐。但失芬为是借来车牛，不谙性行，拽挽不得，力所不逮，遂辗前件人男女，损伤有实。亦更无情故。所有罪磨，伏听处分。问：快车路行，辗损良善，致令困顿，将何以堪？款占损伤不虚，今欲科断，更有何别理？仰答，但失芬快车，力所不逮，遂辗史拂那等男女，损伤有实。今情愿保辜，将医药看待。如不差身死，情求准法科断。所答不移前款，亦无人抑塞，更无别理。右得何伏昏等状，称保。上件人在外看养史拂郁等男女，仰不东西。如保已后忽有东西逃避，及翻覆与前状不同，连保之人情愿代罪，仍各请求受重杖廿者。靳慎奴并作人责保到。随案引过谿。十九日。放出。勒保辜，仍随牙，余依判。”（吐鲁番出土文书整理小组。吐鲁番出土文书第九册[M]。北京：北京文物出版社，1999：128-134）。

<sup>2</sup>《唐律疏议·名例律》第48条载：“诸化外人，同类自相犯者，各依本俗法；异类相犯者，以法律论。”（《唐律疏议》，133页）。

同样适用保辜制度。唐代经济发展水平很高，很多外国商人慕名而来进行贸易，唐律对外国人适用本国法进行明确规定，是现实的需要，也体现出了当时的文化包容。

就适用的犯罪客体而言，唐朝保辜制度既可以用于对人身的伤害，也可用于对动物的伤害。根据《厩库律》<sup>3</sup>的规定，故意杀伤牛马的保辜期限为五天。在中国古代，牛是重要的生产工具，而马是重要的战争装备，它们均关系到国泰民安，具有经济价值与军事价值。因此，将对牛马的伤害纳入保辜制度的适用范围在当时是及其有必要的。

就适用的犯罪行为而言，唐代保辜制度不仅适用于产生行为结果的行为，而且还适用于没有产生行为结果的情形。只要伤害行为存在，无论是否出现伤害后果，均适用保辜，即“殴、伤不相须”。这样规定是考虑到一些危害行为引起的后果可能不会立马表现出来，而是可能会在以后慢慢发作。

就适用的犯罪结果而言，唐朝保辜制度不仅适用于危害行为直接引起的结果，也适用于其它间接原因引起的结果。“因殴与不因殴之伤，各须保辜”，在伤害类案件中，有的损害是由于殴打引起的，有的是由于受到恐吓威胁而引起的，但这些都遵照保辜的处理办法。

综上，保辜制度的适用范围是相当宽泛的，一切殴、伤、杀犯罪，包括故意犯、过失犯、结果犯、结合犯，均适用保辜制度。在当时医疗鉴定水平低下的情况下，既无法确定当时未发生的伤情会不会日后显现，也不能准确地判断损害是何原因造成的，适当扩大保辜的适用范围能够更好地保护被害人的利益。

### 3.2. 确立标准细致

唐律中按照伤害器物来划分保辜期限，同时规定了“器物无大小之限”，有效避免了认定伤害事实时的任意性，根据《斗讼律》第 307 条规定<sup>4</sup>，具体适用如下：1) 手足伤人，无论受伤与否，均为十日。2) 他物殴伤，为二十日。其中“他物”是除了手足、刃及汤火之外的所有器物<sup>5</sup>。3) 以刃及汤火伤，为三十日。可以看出，使用器物越危险，保辜期限就越长，反之亦然，这一规定蕴含着禁止使用危险器具打斗的立法目的。

但由于使用的器具与伤害结果之间存在的联系并不具有必然性，所以对于重伤结果，则直接通过伤害的程度来确定。根据《斗讼律》第 307 条规定，只要受害人骨折、骨节错位或者骨头破损的，不管加害人使用的是何种器具，保辜期限均为十五天<sup>6</sup>。这一标准不同于根据器具立限的标准，它确定保辜期限的依据是客观呈现出来的伤情状态。由于骨折和骨头破损一般需要较长的时间来恢复，且对受害人的生活行动自由影响很大，因此另行规定保辜期限可以弥补按照器具来立限的不足。

综上，唐律关于保辜期限的确立不仅考虑到手足、他物、刃、汤火之间存在的伤害程度的递进关系，也没有忽视重伤的情形。在器具或者伤害结果越轻微的情况下，辜限越短，刑罚越轻；在出现严重伤害结果时，无论使用的是何种器具，辜限均为五十日，刑罚也越重。如此细致的确立标准既能有效保护被害人的利益，也给官府在断案过程中提供了一个确立的标准。

### 3.3. 罪刑确定严格

由于伤害行为会出现两种结果：死或伤，由此适用保辜制度之后也会有杀人罪和伤人罪两种罪名，至于具体的罪名则会因为犯罪对象和犯罪主体的不同而不同。

<sup>3</sup>《唐律疏议·厩库律》第 207 条载：“诸故杀官私马牛者，徒一年半。赃重及杀余畜产，若伤者，计减价，准盗论，各偿所减价；价不减者，笞三十。见血、腕跌即为伤。若伤重五日内致死者，从杀罪。”（《唐律疏议》，282 页）

<sup>4</sup>《唐律疏议·斗讼律》307 条载：“诸保辜者，手足殴伤人限十日，以他物殴伤人者二十日，以刃及汤火伤人者三十日，折跌肢体及破骨者五十日。殴、伤不相须。余条殴伤及杀伤，各准此。”（《唐律疏议》，388 页）

<sup>5</sup>《唐律疏议·斗讼律》302 条载：“非手足者，其余皆为他物，即兵不用刃亦是。”（《唐律疏议》，383 页）

<sup>6</sup>《唐律疏议·斗讼律》307 条载：“若折骨跌体及破骨，无问手足、他物，皆限五十日。”（《唐律疏议》，388 页）

在罪名的确定上,根据唐律的规定,如果被害人在保辜期限内因伤身亡,或者在期限内因为其它与殴杀有关的副作用而死亡的,均定杀人罪。如果被害人在保辜期限内伤愈康复,或者受害者的死亡不是加害行为造成的,则可以减等处罚,定伤害罪。《旧唐书》卷一百六十五记载的“唐咸通五年轻罪重判杀部民案”<sup>[5]</sup>,就体现了在保辜期限内受害人是因为其它缘故死亡的情形。这些规定从因果关系出发,类似于现代刑法中的一因多果和多因多果等,虽然对介入因素还缺乏认识,但都足以体现当时的立法智慧。

在刑罚的确定上,《唐律疏议》对于不同的情形给出了不同的处罚规则,要求严格按照保辜期限届满后的伤情,并参考唐律中的具体规定来确定刑罚。另外,在对这些不同的伤情进行处罚时,所依据的不仅有使用器具的不同所导致的刑罚差异,还有依据伤情轻微和严重的不同而刑罚各有差异。并且对于不同的加害人与受害人,刑罚也会有所偏倚。因此,对于刑罚的标准和轻重的不同,不能一概而论,要严格地根据律文和实际伤情来确定。例如《斗讼律》308条<sup>7</sup>记载的共殴杀伤人的刑罚确定,共殴杀伤人的行为有:同谋不同谋的殴杀伤人及乱殴杀伤人。“同谋”即两个以上的犯罪人有共同的犯罪故意,并且有犯意沟通,“不同谋”即两个以上的犯罪人之间没有共同的犯意与沟通,“乱殴杀伤人”即为群党共斗。其中“同谋”与“不同谋”均以下手重者为重罪,而“乱殴杀人”则采用一种推定的责任归结方式,即以“谋首”或者先下手之人为重罪。

### 3.4. 注重特殊保护

#### 3.4.1. 孕妇利益的特殊保护

唐代以前的保辜制度对孕妇及胎儿的保辜没有做出相关的规定,关于殴打孕妇的情形适用保辜制度,在《唐律疏议》中首次作出了详细的规定。根据《斗讼律》304条规定,在孕妇被殴打伤害后,若在保辜期限内流产,则犯罪人定堕胎罪;若在保辜期限外流产,或者虽然在保辜期限内,但是胎儿没有死亡的,犯罪人定殴伤罪<sup>8</sup>。按照唐律规定,堕胎罪是二年有期徒刑,而殴伤罪是杖刑,两者处罚的区别很大,这类似于加重处罚和从重处罚,体现了对孕妇这类特殊群体的保护。同时为了防止欺诈,特别说明在这种情况下要以孕妇的身份定罪处罚,而不根据胎儿的身份判断尊卑、贵贱。

#### 3.4.2. 严重受害者的特殊保护

根据唐律“殴人折跌支体瞎目”条规定,被害人因伤害行为而骨折、失明或者脱白的,如果其在保辜期限内恢复,则对加害人在原本的刑罚基础上减二等处罚<sup>9</sup>,这样规定主要是为了鼓励加害人积极救助受害人。同时也规定了若被害人严重残疾的,加害人要流三千里,这条规定类似于现代刑法的结果加重犯,体现出了对被害人的人文关怀。

### 3.5. 引入保人担保

保辜制度存在着加害人逃亡的危险,因此有必要对加害人进行监管。在没有法律明文规定保辜须采用保人担保的情况下,唐代的官府采用了当时在经济领域广泛适用的保人担保制度。根据唐代《关市令》对买卖契约中保人担保制度的规定,契约必须要有保人的副署。上文引用的康失芬行车伤人案就佐证了当时保人担保在保辜中的应用。

将保人担保制度引入刑事司法领域,较好地化解了适用保辜的风险,同时也在一定程度上解决了保

<sup>7</sup>《唐律疏议·斗讼律》308条载:“诸同谋共殴伤人者,各以下手重者为重罪,元谋减一等,从者又减一等;若元谋下手重者,余各减二等;至死者,随所因为重罪。”(《唐律疏议》,391页)

<sup>8</sup>《唐律疏议·斗讼律》304条载:“堕胎者,谓辜内子死,乃坐。若辜外死者,从本殴伤论。”(《唐律疏议》,385页)

<sup>9</sup>《唐律疏议·斗讼律》305条载:“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。”(《唐律疏议》387页)

辜在普遍适用时所受到的客观限制。保辜制度的适用要求加害人具备一定的财力和物力，由于保人担保的适用，当加害人没有达到承担保辜义务所要求的客观条件时，他们就可以借助担保人的力量履行保辜义务，从而为自己获得改过自新的机会。

## 4. 唐代保辜制度之评析

在研究唐朝保辜制度特点的基础上，我们需要站在一个理性的高度上，对这一制度进行简要评析，包括其合理成分及欠缺之处，这样才能取其精华，去其糟粕。

### 4.1. 合理成分

#### 4.1.1. 无讼思想

唐朝保辜制度反映了儒家“无讼”的思想。所谓“无讼”，即人与人之和睦相处，通过协商来解决相互之间的冲突与矛盾，能不对簿公堂则不。保辜制度给予了加害人一个将功赎罪的机会，加害人为了减轻自己的刑罚，必定会积极帮助被害人治疗，在这一过程中可以修复受损的社会关系，同时也减少了司法力量的介入，这无疑是对“无讼”思想的一个很好的践行。以非诉讼的和解方式去解决纠纷，无讼思想不仅有利于对受害人的保护和促进纠纷迅速解决，也避免了当事人在人力、物力、财力上的浪费。同时，对于国家而言，诉讼案件的减少也会降低司法成本，提高司法效率。在今天，儒家传统的“无讼”思想对建设社会主义和谐社会仍然具有积极意义。

#### 4.1.2. 刑事责任与民事责任相结合

唐朝保辜制度一定程度上实现了对刑事责任承担方式的革新。刑事责任与民事责任历来都被认为是泾渭分明的，而保辜制度的构建体现了刑事责任与民事责任的结合。鼓励加害人积极救助被害人，在保辜期限届满后再视情况对加害人定罪量刑，这对于被害人和加害人而言都是有利的，就正如前文所谈到的保辜制度对被害人和加害人是所产生的积极作用。因此，这种民事责任与刑事责任相互转化或替代的责任承担方式对社会是极为有利的。这与现在流行的“恢复性司法”极为相似，尽管两者在适用条件与社会环境方面有很大的不同，但对被害人的救济方法有着异曲同工之妙，这正是当时立法的高妙之处。

#### 4.1.3. 反叛报复主义

唐朝保辜制度体现了对报复主义的反叛。近代以前，报复主义刑法是当时主要的刑法理念，中国古代刑法也基本上都体现着报复主义。报复主义只是一定程度上满足了个体的复仇心理，但却产生了新的仇恨，报仇引起再报仇，由此导致社会混乱。这种报复主义刑法观存在种种弊端，不利于社会的稳定与发展。保辜制度走出了报复主义刑法的藩篱，给予加害人和受害人一个化解仇恨的机会，从而减轻受害人的仇视情绪，缓解新一轮的紧张状态，达到维护社会秩序的目的。如今报复主义刑法观已经被取缔，一千多年前的保辜制度能够在一定程度摆脱报复主义的禁锢，可以说是古代法律制度的一个创举。

### 4.2. 欠缺之处

#### 4.2.1. 忽视行为人的主观心理态度

由于保辜制度是依据危害结果来对加害人定罪量刑，而不考虑加害人是出于何种心态和动机去伤人，这就忽略了对加害人主观方面的考量，实际上就是犯了客观归责的错误。然而现代在认定某一行为是否构成犯罪时，不仅要具备客观方面的要件，而且还要具备主观方面的要件，即主客观相统一。

#### 4.2.2. 包含过多偶然因素

由于保辜制度要视保辜期限届满后受害人的身体状况来给加害人定罪量刑，不同受害人之间存在差

异的身体素质就会对加害人所要承担的刑事责任产生影响。假设同一个人用同一个工具去对两个身体素质完全不同的人进行侵害，其中身体素质好的就很可能转危为安，而身体素质差的就可能会性命不保，前种情况下加害人只定伤害罪，而后一种情况下加害人就可能被处以死刑。由此可知，被害人自身身体状况的差异性就可能会导致加害人应当承担的刑事责任的不确定性和偶然性，相同的行为而结果不甚相同，这显然是有失公平的。

## 5. 结语

保辜制度在中国古代延续了几千年，直至清朝末年沈家本修律，才将其彻底废除，标志着这一在中国传承千年之久的刑事法律制度正式消亡。但是作为我国古代独具特色的一项刑事法律制度，其作用发挥不应该仅仅停留于历史中，而应该为我们今天所学习借鉴。保辜制度虽然根植于封建社会，但它所彰显的立法智慧值得借鉴。保辜制度虽然有客观归责之嫌，但是其中所蕴含的无讼思想，刑事责任与民事责任相结合的处理办法以及对报复主义的反叛，体现了当时立法技术的高超，其中也不乏与现代刑事法律制度相似的地方，对于现代的刑法理论仍然具有参考的价值。

## 参考文献

- [1] 毛煜焕. 修复性刑事责任的价值与实现[D]: [博士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2015.
- [2] 陈兴良. 从归因到归责: 客观归责理论研究[J]. 法学研究, 2006(2): 70-86.
- [3] 李中和. 《唐律疏议》保辜制度新探[J]. 青海民族大学学报(社会科学版), 2010, 36(4): 118-121.
- [4] 杨延福. 唐律初探[M]. 天津: 天津人民出版社, 1982: 144.
- [5] [后晋]刘昫, 等, 撰. 旧唐书[M]. 北京: 中华书局, 1975.