法学研究 Chinese Journal of Law
Vol.44，No.1（2022）

唐以前盗罪之变迁研究

朱　腾 *

内容提要：尽管名称不一，但盗罪无疑是古今刑事法律均极为关注的罪名，今人也习惯于以财产性犯罪来理解传统中国的盗罪。然而，在中国文字初创之时，“盗”其实是泛指“不正”“不当”之义的词汇；至战国时代，才被相对明确地用来指称侵犯财产的行为，但其“不正”“不当”之义也并未完全消失。此种日常语义的多层次性也影响到战国秦至汉代的法律对盗罪的设计，使盗罪一方面以非法取财为主旨，另一方面又保留着超越财产性犯罪之概念限定的可能，从而表现出一定的含义复杂性。至魏晋南北朝，立法者们虽试图对盗罪予以分化或净化，但由于“盗”字的日常语义依然具有多层次性，作为法律术语之盗罪的含义复杂性也无法彻底改变并最终遗留在唐律之中。

关键词：盗罪　计赃定罪　与盗同法　群盗　取非其物

引　言

《晋书·刑法志》云，“王者之政，莫急于盗贼”。此语是《晋志》在回顾晋之前的法典编纂史时提及的，也指明了古代中国的统治者们对盗罪的一贯态度。事实上，有关盗事的规定至今仍是刑法的重要组成部分，但古今之间对盗罪的理解其实有相当大的差异。今人一见“盗”字，会很自然地联想到“窃”“盗窃”等词汇以及由这些词汇来概括的侵犯他人财产的犯罪行为，但若回到古代，以被奉为经典法律的《唐律疏议》之《贼盗》中的“盗律”部分〔1〕为例，有关盗罪的认识似乎就不能作如是观。比如，今日之盗窃罪被定位为财产性犯罪，因此在量刑时大多要以盗窃数额为标准，这在唐律中被称为“计赃定罪”，但唐律所列盗罪之细目亦不乏“不计赃定罪”者，《贼盗》“盗不计赃立罪名”条所附“疏”就明确论道：“从‘盗大祀神御之物’以下，不计赃科，唯立罪名。”〔2〕可见，唐律中的盗罪的含义似乎比财产性犯罪更为宽泛。这不禁令人产生如下疑问：唐律对盗罪的定位何以与今日之通俗认识有所不同，盗罪在中国古代刑事法中究竟是一种什么样的存在？有关这些问题的回答对理解中国古代刑事法而言无疑具有基础性意义，但唐律乃唐以前法律史发展的产物，考察问题的视线自然应

* 中国人民大学法学院副教授。

〔1〕此处所云“《唐律疏议》之《贼盗律》中的‘盗律’部分”，是对《唐律疏议》卷十九、卷二十之相关律文的概称，并非实指《唐律疏议》中有“盗律”一篇。

〔2〕《唐律疏议》，刘俊文点校，法律出版社1998年版，第386页。

向唐以前的各个历史阶段延伸。

对唐以前的盗罪演变史，学界一直有所关注，研究成果则从通代和断代两个方向上展开。在通代研究方面，刘柱彬的论文和孙向阳的著述都对盗罪的起源及先秦至魏晋的盗罪立法予以梳理，〔3〕虽大致描绘了唐以前盗罪演变史的轮廓，但因其概论性，故在解答各相关问题的广度和深度上略有不足。在断代研究方面，柳正权的《先秦盗罪考》一文曾详论先秦时代盗罪的含义，〔4〕其诸多观点颇具参考价值，但于“盗”的古文字考证及对部分出土史料的解读上，该文似仍有可商榷的余地。〔5〕相比于先秦史料的短缺状态，出土秦汉律令简内藏与盗罪相关的重要信息，学者们得以在杜贵墀、沈家本、程树德等先贤们的辑佚成果〔6〕的基础上大幅推进有关秦汉盗罪的认识。日本学者堀毅、水间大辅颇为细致地分析了秦汉律中“群盗”的犯罪构成及“窃盗”的量刑准则，〔7〕我国学者闫晓君则罗列了秦汉盗罪的十种罪行并逐项加以解说，可谓考证严谨而周备。〔8〕不过，他们的论著虽皆认可秦汉盗罪的内涵大于今日之盗窃罪，但仍将秦汉盗罪基本视作以侵犯财产为主要特征的一类罪名。另一方面，虽然何四维（A. F. P. Hulsewé）、曹旅宁、陈鸣的研究直指秦汉盗罪，张伯元、石冈浩则在探讨其他问题时旁及盗罪，但他们的关注点却都较多地置于“窃盗”之外的盗罪细目上。〔9〕可见，在秦汉盗罪的性质定位上仍有进一步辨明的必要。至于魏晋时代的盗罪问题，除了若干正史《刑法志》的译注类著作之外，少有涉猎者，这导致学界对唐以前盗罪变迁史的论述缺乏连贯性。基于上述认识，本文拟结合传世文献与出土文献，对唐以前盗罪的发展历程予以再考察，并借此引申对中国古代刑事法之体系性的粗浅理解。

一、先秦时代的“盗”字与盗罪

先秦时代无疑是盗罪变迁史的起始阶段，而法律术语往往是从日常语言中衍生出来的。“盗”字的日常语义在先秦时代经历了战国前与战国后两个阶段的演变，盗罪的发展轨迹也大致与之相同。以下就分别对这两个阶段的盗罪问题展开探讨。

〔3〕 参见刘柱彬：《中国古代盗窃罪概念的演进及形态》，《法学评论》1993 年第 6 期，第 46 页以下；孙向阳：《中国古代盗罪研究》，中国政法大学出版社 2013 年版，第 17 页以下。

〔4〕 参见柳正权：《先秦盗罪考》，《法学评论》2002 年第 4 期，第 134 页以下。

〔5〕 如柳文指出，“先秦以前的实物资料中尚未见‘盗’字，甲骨文、金文以及出土的实物资料均未发现”（同上文，第 135 页）。然而，如下文第一部分将说明的，甲骨文、金文中是存在“盗”字的。

〔6〕 参见沈家本：《历代刑法考》第三册，中华书局 1985 年版，第 1393 页以下；程树德：《九朝律考》，中华书局 2003 年版，第 15 页以下；杜贵墀：《汉律辑证三》，清光绪二十五年湘水校经堂刻本，载杨一凡编：《中国律学文献》第四辑第一册，社会科学文献出版社 2007 年版，第 41 页以下。

〔7〕 参见［日］堀毅：《秦汉法制史论考》，法律出版社 1988 年版，第 231 页以下；［日］水间大辅：《秦漢刑法研究》，知泉书馆 2007 年版，第 177 页以下。

〔8〕 参见闫晓君：《秦汉法律研究》，法律出版社 2012 年版，第 208 页以下。

〔9〕 参见 A. F. P. Hulsewé, *The Wide Scope of Tao 盗 “Theft” in Ch' in-Han Law*, in *Early China*, Vol. 13, Cambridge University Press, 1988, pp. 166 – 200；曹旅宁：《秦律新探》，中国社会科学出版社 2002 年版，第 2 页以下；曹旅宁：《张家山汉律研究》，中华书局 2005 年版，第 55 页以下；张伯元：《出土法律文献研究》，商务印书馆 2005 年版，第 307 页以下；［日］石冈浩：《張家山漢簡「二年律令」盗律にみる磔刑の役割—諸侯王国を視野におく嚴罰の適用—》，《史學雜誌》第 114 编第 11 号，2005 年，第 62 页以下（该文中译本为“［日］石冈浩：《张家山汉简〈二年律令〉之〈盗律〉所见磔刑的作用——诸侯王国视野之下的严刑适用》，李力译，载中国政法大学法律史学研究院编：《日本学者中国法论著选译》上册，中国政法大学出版社 2012 年版，第 69 页以下”）；陈鸣：《秦汉〈盗律〉罪名研究》，中国政法大学 2015 年博士学位论文。

（一）战国前的“盗”字与盗罪

《说文解字·卷八下》曰，“盗，私利物也，从次皿”。这是把“盗”视为会意字并将其字义释作“私利物”即“窃取财物”，但《说文》所云其实并不足以涵盖“盗”字在汉字早期发展阶段所具备的全部语义。日本学者白川静很早就发现了这一点，并推论“盗”字从“次”从“血”。“次”作灌水、谩骂之形，“血”则指血盟，对用来缔结血盟的盘中灌水就意味着毁弃盟誓，所以“盗”绝非欲取皿中之食的狗盗之属，而是指破坏秩序、违背盟誓、叛离共同体的行为。[10] 白川说极富想象力，但以出土文字资料检证之，则似有过度臆测之嫌。事实上，甲骨文中的“盗”字的字形为“ ”，其上部与“次”即“涎”的初形“ ”相同，像口液外流状，表示垂涎之意；其下部作“ ”状而非“血”，以如舟摆荡之象强调口液的泛滥。于省吾据此将“盗”界定为从“次”之形声字并认为，“后世形容人之贪饕，以垂涎为言……口液为次之本义，引申之则为水流泛滥无方。水流泛滥无方又与后世盗窃之义相因”。[11] 换句话说，“盗”字最初是用来形容贪欲之旺盛的，并非直指盗窃财物。炽热的贪欲难免引发违反规则以至于扰乱各类秩序的行为，因此直至春秋末期，诸种不正之举的实施者皆被称为“盗”。如，《诗经·大雅·桑柔》云，“民之未戾，职盗为寇”，其中的“盗”乃对盘剥百姓之为政者的蔑称；《诗经·小雅·巧言》曰，“君子信盗，乱是用暴”，此“盗”则指进谗言之小人；《左传》还屡屡提及主动攻击或受人指使而杀伤贵族人士的“盗”，“宣姜与公子朔构急子。公使诸齐，使盗待诸莘，将杀之”[12] 即为一例。可见，在春秋末期之前，“盗”的含义是极为广泛的，并无某种倾向性。至于现代语境中的“盗”亦即侵犯他人财产的行为，因为也是一种不正之举，所以偶有以“盗”指称者，“窃人之财，犹谓之盗”，[13] 但更多地则以“窃”来概括。[14]

如此一来，要抽象出具有核心含义的盗罪以容纳各种相关行为似乎就显得极为困难。以后世习惯列于盗罪名下的“窃盗”为例，《左传·文公十八年》记载了太史克对周公时代之轶事的追忆，其文辞曰：“先君周公……作《誓命》曰：‘毁则为贼，掩贼为藏，窃贿为盗，盗器为奸。’”滋贺秀三已指出，在上古时期，“誓”作为一种仪式经常被用于君主发布命令的场合。[15] 因此，《誓命》所列“窃贿为盗”四字很可能是周公时代的法律语言，其中的“盗”则显然等同于“窃盗”。然而，以其他两周文献所提及的法律或准法律语言观之，同样的行为却是用“寇”“窃”“攘”“奸”等文字来表示的。如，《尚书·吕刑》有“若古有训……鸱义奸宄，夺攘矫虔”[16] 一语，《尚书·费誓》又载“无敢寇攘，逾垣墙，窃马牛，诱臣妾，汝则有常刑”。可见，“窃盗”既可进入“盗”的语义范围中，亦可为其他文字的意义空间所包容。其之所以如此，无非是因为“盗”在当时的语言系统中缺乏固定内涵以至于在“窃盗”这一义项上无法阻挡其他文字的入侵。在这种情况下，与其他类罪名相区别的盗罪如何能确立呢？当然，如“寇”“奸”等文字也不是专指“窃盗”的，所以，毋宁说在古代法的起始阶

〔10〕 参见［日］白川静：《白川静著作集（别卷·說文新義4）》，平凡社2003年版，第1799页以下。
〔11〕 于省吾：《甲骨文字释林》，商务印书馆2010年版，第384页。
〔12〕《左传·桓公十六年》
〔13〕《左传·僖公二十四年》
〔14〕 参见王毅力：《常用词“窃”、“盗”、“偷”的历时演变》，《语言科学》2009年第6期，第641页。
〔15〕 参见［日］滋贺秀三：《中国法制史論集·法典と刑罰》，创文社2003年版，第526页。
〔16〕《广雅·释诂》将本句中的“奸宄”解释为“盗窃也”。

段，法律术语的多、杂、乱以及由此引发的类罪名的不成体系或许是由文字本身尚不成熟所带来的必然结果。

（二）战国时代的“盗”字与盗罪

虽然在战国前，盗罪并未确立，但以《左传》对“盗”的频繁记录来看，“盗”在当时应当已是一个比较严重的社会问题。进入战国时代后，人们对“盗”的关注度更高。睡虎地秦墓竹简（以下简称“睡简”）所收《日书》既零散地提及“言盗，得”〔17〕之类的语句，又专辟《盗者》篇详述占卜盗者之形貌特征、姓名、身体瑕疵、藏匿处所的方法。〔18〕《日书》颇似现代的黄历，它所罗列的根据时日占卜吉凶的事项大多与日常生活有关，而且涉及鬼神的知识的形成往往是社会一般观念逐渐演进的结果，所以《日书》对“盗”的高度重视表明，在战国时代，“盗”袭扰民众的日常生活可以说是长期性、经常性的。此外，《韩非子·喻老》《庄子·盗跖》还提到了庄蹻、跖之类啸聚山林、杀人越货的“盗”，其危害正如《韩非子·喻老》中的“政之乱”三字所显示出来的那样在于对统治秩序的严重破坏。《庄子·胠箧》甚至以诙谐的笔调描述了跖对其“盗亦有道”论的畅快申明，并借此强调“圣人不死，大盗不止”。在盗势日炽乃至惑乱是非准则的情况下，捕盗自然就成了官府的重要政务，进而也对盗罪立法产生了迫切需求。

与此同时，“盗”字的语义也在不断变化。首先，“盗”“窃”互训的现象频繁出现，〔19〕与后世观念相通的“盗窃”一意在“盗”的语义系统中开始有其地位。至战国中晚期，“盗”被越来越多地直接用来指示盗窃财物的行为，如《商君书·定分》云，“一兔走，百人逐之，非以兔也。夫卖者满市，而盗不敢取，由名分已定也”。而据学者对《韩非子》中出现的 21 处“窃”字之语义的分析，在战国文献中，“窃”在很多场合指“私下”而非“盗窃”。〔20〕“盗”与“窃”在“盗窃”义项上的此消彼长为“盗”成为概括盗窃行为的主流词汇作了重要铺垫。其次，名家主张准确区分“指”与“物”、“名”与“实”，此种哲学论调对战国时代尤其是战国后期的观念世界影响颇大，以至于司马谈在其点评先秦诸学派的名篇《论六家之要指》中将名家置于与儒、法等并列的位置。正因为此，“盗”与“窃”的语义竞争被进一步推进，“盗”字最终获得了相对清晰的狭义亦即侵犯财产的行为——盗窃，对名学熟稔于胸的荀子的概括“窃货曰盗”〔21〕可谓其明证。然而，这并不意味着“盗”的语义已被彻底限定。前文已提及的《韩非子·喻老》《庄子·盗跖》就以“盗”来称呼庄蹻、跖，但二者的恶行所侵犯的显然不止财产。这说明，“盗”在某些场合仍是意为“不正”“不当”的评价性语词。换言之，在战国时期，“盗”的广义依然有一定的存在空间，但作为字义演化的结果，“盗”已具有相对清晰的基本含义即盗窃财物的行为。

正是盗罪立法的紧迫需求与“盗”字之基本含义的确定，为抽象作为一种法律术语的盗罪提供了可能。在这种情况下，以所谓变法运动为契机，魏李悝制定的《法经》首倡以盗罪

〔17〕 陈伟主编：《秦简牍合集（一·上）》，武汉大学出版社 2014 年版，第 362 页。

〔18〕 如，“子，鼠也。盗者兑（锐）口，希（稀）须（鬚），善弄，手黑色，面有黑子焉，疵在耳，臧（藏）于垣内中粪蔡下。●多〈名〉鼠𪓐孔午郢”。同上书，第 477 页。

〔19〕 有关战国时期“盗”“窃”互训的详细介绍，参见前引〔4〕，柳正权文，第 136 页。

〔20〕 在这 21 处“窃”字中，表示“盗窃”义的有 7 处，表示“私下”义的有 14 处。参见前引〔14〕，王毅力文，第 642 页。

〔21〕《荀子·修身》

为内容的《盗法》。[22] 遗憾的是，《法经》早已佚失，其具体内容难以详知，我们只能凭借睡简所载之秦律[23] 来管窥“盗”字的狭义如何在战国的盗罪立法中体现出来。睡简《法律答问》在解释“加罪”时论曰：“‘害盗别徼而盗，驾（加）辠（罪）之。’●何谓‘驾（加）罪’？●五人盗，臧（赃）一钱以上，斩左止，有（又）黥以为城旦；不盈五人，盗过六百六十钱，黥劓（劓）以为城旦；不盈六百六十到二百廿钱，黥为城旦；不盈二百廿以下到一钱，䙴（迁）之。”[24] 据中国政法大学中国法制史基础史料研读会对这段简文的注释，所谓“加罪”是指，害盗如参与“五人盗”或“不盈五人”盗，则应受比常人参与者更重的处罚。[25] 所以，剔除各种加重处罚[26] 之后，这段简文其实也涉及据“盗”之狭义而设立的盗罪之刑等的提升，而此种盗罪无非就等同于唐律所说的“计赃定罪”的“窃盗”。

至于所谓“窃盗”的量刑标准，仅以上引《法律答问》的文句观之，似为一至二百廿钱、二百廿至六百六十钱、六百六十钱以上三等，但学者们据睡简他处及其他文献的记载提出了多种更为复杂的分等方案。[27] 其中，水间大辅的观点因后出而转精，秦律中的“窃盗”的量刑标准遂被分为一钱以下、一至廿二钱、廿二至百一十钱、百一十至二百廿钱、二百廿至六百六十钱、六百六十钱以上六等。[28] 以其论据及论证逻辑而言，一至廿二钱等五等的成立应当是没有问题的。至于一钱以下这一等的存在，水间所提及的史料主要有两条：“不盈廿二钱到一钱，贳一盾；不盈一钱□☑”（史料甲）；[29]“或盗采人桑叶，臧（赃）不盈一钱，可（何）论？贳繇（徭）三旬”（史料乙）。[30] 在他看来，前者似明确在“一钱”与“不盈一钱”之间划线，后者则或为秦律处罚“不盈一钱”之盗窃行为的实例，因此秦律有关“窃盗”之入罪数额的规定当有一钱以下的一等，而张家山汉简《二年律令》所收《盗律》第一条[31] 未

〔22〕《晋书·刑法志》云：“悝撰次诸国法，著《法经》……故其律始于《盗》《贼》。盗贼须劾捕，故著《网》《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈逾制以为《杂律》一篇，又以《具律》具其加减。是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。”对这段记载及由此形成的《法经》六篇的通说，虽然学界多有质疑，但诸论也只是推测，所以此处姑且遵从通说。

〔23〕诚然，尽管睡简的《编年记》部分记载了战国时代至秦统一的诸多事件，但简文所收秦律应为战国时代制定并沿用至统一秦的法律条文，因此睡简确实为考察战国秦之法制状况的关键史料。有关睡简所收秦律之年代的详细考证，参见［日］江村治树：《春秋戰國秦漢時代出土文字資料の研究》，汲古书院 2000 年版，第 678 页以下。

〔24〕前引〔17〕，陈伟主编书，第 193 页。

〔25〕参见中国政法大学中国法制史基础史料研读会：《睡虎地秦简法律文书集释（七）：〈法律答问〉1～60 简》，载中国政法大学古籍整理研究所编：《中国古代法律文献研究》第十二辑，社会科学文献出版社 2018 年版，第 58 页以下。

〔26〕有关秦法对参与“五人盗”或“不盈五人”盗的害盗如何加重处罚，参见上引中国政法大学中国法制史基础史料研读会文，第 59 页。

〔27〕参见［日］若江贤三：《秦律における贖刑制度（下）—秦律の体系的把握への試論—》，载《愛媛大學法文學部論集》第 19 号，1986 年，第 135 页；前引〔7〕，堀毅书，第 266 页；前引〔9〕，石冈浩文，第 66 页；［日］冨谷至：《秦汉刑罚制度研究》，柴生芳、朱恒晔译，广西师范大学出版社 2006 年版，第 36 页。另外，应当说明，若江氏的后出论文《秦律における盗罪とその量刑—ことに盾・両・甲の錢額について—》（原载《人文学論叢》第 15 号，2013 年，第 1 页以下；后收入［日］若江贤三：《秦漢律と文帝の刑法改革の研究》，汲古书院 2015 年版，“第一部・第三章”）将其前说中的六等进一步细分为九等，但基本论证思路并无改变。

〔28〕参见前引〔7〕，水间大辅书，第 185 页。

〔29〕中国文物研究所、湖北省文物考古研究所编：《龙岗秦简》，中华书局 2001 年版，第 90 页。

〔30〕前引〔17〕，陈伟主编书，第 198 页。

〔31〕《二年律令》所收《盗律》第一条曰：“盗臧（赃）直（值）过六百六十钱，黥为城旦舂。六百六十到二百廿钱，完为城旦舂。不盈二百廿到百一十钱，耐为隶臣妾。不盈百一十到廿二钱，罚金四两。不盈廿二钱到一钱，罚金一两。”彭浩、陈伟、［日］工藤元男主编：《二年律令与奏谳书》，上海古籍出版社 2007 年版，第 112 页。

提及此一等的原因或许可归结为抄写者的省略。[32] 乍一看，水间说似较合理，而在睡简《法律答问》中又不乏把“盗”与“不盈一钱”置于一处之记载的事实或许亦可为旁证，如“甲盗……乙智（知）其盗，受分臧（赃）不盈一钱，问乙可（何）论？同论”（史料一）；[33]“工盗以出，臧（赃）不盈一钱，其曹人当治（笞）不当？不当治（笞）”（史料二）；[34]“‘公祠未闐，盗其具，当赀以下耐为隶臣。’今或益〈盗〉一肾，益〈盗〉一肾臧（赃）不盈一钱，可（何）论？祠固用心肾及它支（肢）物，皆各为一【具】，一【具】之臧（赃）不盈一钱，盗之当耐”（史料三）。[35] 然而，一钱以下一等果真能成立吗？其实，只要通读张家山汉简《盗律》的相关条文，即可知，有关刑等的记载可谓前后连贯、清晰明确，实在难以想象抄写者为何唯独省略一钱以下一等。另外，必须注意的是，上引五条史料中的“不盈一钱”皆有与普通“窃盗”之量刑标准无关的理由：在史料甲，且不说“不盈一钱”之后因有无法释读的文字及断简而令文义难知，即便简文完整，仅以此寥寥数语，恐怕也难以断定简文乃《盗律》之摘抄，所以无法将“不盈一钱”直接视为“窃盗”之量刑标准；在史料一、二，“乙”或“曹人”受处罚并非因盗罪，毋宁说是被盗者牵连的结果，因此其中的“不盈一钱”是不能与普通“窃盗”的量刑等级相关联的；史料三所欲强调的是，作为祭祀物品的“心肾及它支（肢）物”只要被完整盗走，即便“不盈一钱”，盗者也应被“耐为隶臣”，所以“不盈一钱”四字是用来强调祭祀物品作为被盗物的特殊性的，史料乙中的“不盈一钱”似乎也能作同样的理解。[36] 以上种种表明，从目前的史料来看，推断秦律中的“窃盗”设定了“不盈一钱”这一量刑等级的证据似仍显不足，而在睡简所载的多个律篇中，“一钱”基本上皆为最低计量单位的事实似乎也能成为否定一钱以下一等之存在的佐证。[37]

以上乃对秦律据“盗”字之狭义而设定的盗罪及其量刑基准的解读，但若从祭祀物品的所谓特殊性出发作进一步思考，上引“公祠未闐，盗其具……”云云令人隐约感到秦律中的盗罪的意旨似不限于侵犯财产。易言之，法律对盗窃祭祀物品的惩罚在形式上是为了保护财产，实则指向矗立在财产背后的法益亦即神明之护佑，因此祭祀物品之确切经济价值如何其实是无所谓的，否则，简文又何必强调“不盈一钱”呢？在此意义上，盗罪成为从“盗”字的狭义起步，却又不为其所囿的法律概念。

如果循此思路浏览睡简的其他简文，就会发现，推动盗罪超越“盗”字之狭义的途径还包括以盗罪为他罪之量刑依据这一条。如，简文曰，“禾、刍稾积廪，有赢、不备而匿弗谒，及者（诸）移赢以赏（偿）不备，群它物当负赏（偿）而伪出之以彼赏（偿），皆与盗同灋（法）”；[38]“府中公金钱私貣用之，与盗同灋（法）”。[39] 这两条律文大体上皆欲强调府库管

〔32〕 参见前引〔7〕，水间大辅书，第 185 页以下。

〔33〕 前引〔17〕，陈伟主编书，第 199 页。

〔34〕 同上书，第 200 页。

〔35〕 同上书，第 204 页。

〔36〕 堀毅曾指出，“照理说盗人东西应按‘赀一盾’处置，而此处由于偷窃的对象是‘桑叶’，因此用于处罚盗罪的法定刑罚并不适用。只是处以轻得多的‘赀徭三旬’罢了”（前引〔7〕，堀毅书，第 233 页）。虽然“赀徭三旬”在刑等上是否轻于“赀一盾”尚难下定论，但堀氏对“桑叶”之特殊性的主张确有启发意义。

〔37〕 如，《金布律》曰，“有买及买（卖）殴（也），各婴其贾（价）；小物不能各一钱者，勿婴”。又如，《司空律》规定，“城旦舂毁折瓦器、铁器、木器，为大车折轈（輮），辄治（笞）之。直（值）一钱，治（笞）十……”。前引〔17〕，陈伟主编书，第 92 页以下。

〔38〕 前引〔17〕，陈伟主编书，第 140 页。

〔39〕 同上书，第 208 页。

理方面的公务行为的合法性要求，但在量刑时却以“与盗同法”四字转向盗罪。[40] 其之所以如此，无非是因为两点：第一，秦强调“言不中法者，不听也；行不中法者，不高也；事不中法者，不为也”[41] 的法治精神及“明主治吏不治民”[42] 的政府管理逻辑，自然也希望法律能覆盖官吏的所有不法行为，但若对其惩罚逐一详列，未免令条文内容过度繁琐、复杂；其二，府库管理失职多以财物的以次充好、非法转移等为表象，这使其与“盗”字的狭义在财物这一连接点上产生了极强的相关性。

当然，此种以盗罪为量刑的准用性依据的做法并非只涉及府库管理方面的失职行为，岳麓书院藏秦简（以下简称为“岳简”）所收秦《亡律》条文规定，“及诸当隶臣妾者亡，以日六钱计之，及司寇冗作及当践更者亡，皆以其当冗作及当践更日，日六钱计之，皆与盗同法”。[43] 可见，在刑徒及服徭役者逃亡的场合，法律会以逃亡日数乘以每日六钱所得的总金额来衡量逃亡行为之恶性的严重程度，此金额则自然成了盗罪与逃亡罪、《盗律》与《亡律》之间的粘合剂。似这般以财物为连接点，进而把有关盗罪的惩罚适用于他罪之上的量刑方式，[44] 可谓秦律之“商业化”[45] 的典型事例，也无疑使盗罪所能保护的法益从单纯的财产权利不断扩张，盗罪本身遂成为对多样化的不正、不当行为的评价准则。事实上，此种扩张性可以令人非常自然地联想到战国时代“盗”字的广义仍有其市场这一点，秦律中的盗罪具有超越财产性犯罪之限定的能力可以说是与“盗”字之日常语义的多层次性紧密相关的。

更进一步论，在“盗”字之广义对盗罪的影响上，“群盗”这一盗罪细目的存在尤其值得关注。有关“群盗”的定义，对“群”指五人以上，学者们并无异议；于豪亮、石冈浩等则认为秦律中的“群盗”只是五人以上的盗窃行为，并无其他特殊含义。[46] 不过，睡简《封诊式·群盗》载，“爰书：某亭校长甲、求盗才（在）某里曰乙、丙缚诣男子丁，斩首一，具弩二、矢廿……丁辞曰：‘士五（伍），居某里。此首某里士五（伍）戊殴（也），与丁以某时与某里士五（伍）己、庚、辛，强攻群盗某里公士某室，盗钱万，去亡……自昼居某山，甲等而捕丁戊，戊射乙，而伐杀收首’”。[47]《封诊式》乃具有典范意义的格式化公文书的汇编，因此“爰书”以下的文字恐非其书写者随意为之的产物，毋宁说是对“群盗”罪之犯罪构成的揭示，从而为用法者在认定“群盗”罪时提供极为重要的参照。也就是说，丁等五人被认定为“群盗”的原因不仅在于其人数，更在于“弩二、矢廿”“强攻”“去亡”等词句所描述

〔40〕 冨谷至、朱红林似皆认为，在秦汉律中，“与某同法”偏重于对行为事实之认定，而非对该行为之相应处罚的裁量（参见［日］冨谷至：《二年律令に見える法律用語—その（一）》，《東方學報》第 76 册，2004 年，第 228 页；朱红林：《张家山汉简〈二年律令〉研究》，黑龙江人民出版社 2008 年版，第 97 页）。此说自然有其合理之处，但具体到“与盗同法”一语，似不能轻视该术语在量刑上的指示功能。进一步论，其定罪效果似因量刑之所需而产生。

〔41〕《商君书·君臣》

〔42〕《韩非子·外储说右下》

〔43〕 陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（四）》，上海辞书出版社 2015 年版，第 44 页。

〔44〕 值得注意的是，支强对“坐赃为盗”一语之功能有所阐发并提出了与此处所说类似的观点。参见陈伟等：《秦简牍整理与研究》，经济科学出版社 2017 年版，第 181 页。

〔45〕 宫崎市定在探讨秦帝国灭亡的原因时提到了秦帝国的高度商业化（参见［日］宫崎市定：《宫崎市定全集·五》，岩波书店 1991 年版，第 139 页以下）。陶安对宫崎说作进一步衍生，从劳动力与金钱的互换、官府的债权回收等方面论证了秦律的商业性（参见［德］陶安あんど：《秦漢刑罰体系の研究》，东京外国语大学アジア・アフリカ言语文化研究所 2009 年版，第 214 页以下）。

〔46〕 参见前引〔9〕，石冈浩文，第 66 页；于豪亮：《于豪亮学术论集》，上海古籍出版社 2015 年版，第 31 页。

〔47〕 前引〔17〕，陈伟主编书，第 296 页以下。

的打家劫舍、武装抗捕的强悍行为。这表明，秦律对“群盗”的认识与张家山汉简《二年律令》所说“盗五人以上相与功（攻）盗，为群盗”[48]是一致的。此外，“自昼居某山”一语还揭示了群盗得以生存的自然及社会环境。易言之，在交通不便、政府的社会控制力无法渗透至偏远地区的古代中国，群盗常发乃至最终成为反叛政权的力量并非不可理解，《韩非子》《庄子》所描绘的庄蹻、跖之徒正可谓其事例，而秦末的刘邦、黥布等势力也无一不是从群盗集团演变而来。[49]概言之，正因为群盗多有且对统治秩序的危害极为严重，秦律在盗罪的细目中直接设立了“群盗”罪，而此罪名的所指则显然远远超越了财产性犯罪的限定，实可谓更应从“盗”字的广义来理解的法律术语。

综上所述，作为类罪名的盗罪并非自始就有是可以肯定的，其出现与先秦社会、政治的现实及“盗”字之字义的相对清晰化密切相关。在此意义上，或许可以认为，战国时代才是盗罪立法的真正开始。[50]彼时，盗罪的基本定位固然是财产性犯罪，但因从上古传承而来的“盗”字之广义的影响，盗罪在定罪量刑上展现出颇为复杂的面向。那么，对先秦的这种法律遗产，后来者又怎样接续呢？

二、汉代的盗罪立法

在统一六国后，秦帝国基本沿袭了战国秦的法律，因此“盗”字之广狭二义均对盗罪立法有所影响这一点当然也未改变。[51]那么，汉代又如何呢？以两汉时代的传世文献观之，凡提及“盗”处，取与现代语义相当的“偷窃”义可以说是非常普遍的，《说文》所云“盗，私利物也”可谓最为显见的冰山一角。不过，这并不意味着“盗”在先秦时代形成的广狭二义至汉时只剩下了狭义。如，《史记》就提到，“二十九年，始皇东游。至阳武博狼沙中，为盗所惊”；[52]“匈奴右贤王……数为寇，盗边，及入河南，侵扰朔方，杀略吏民甚众”。[53]这两条史料中的“盗”字的含义显然不止于侵犯财产，毋宁说更接近于“盗”字的广义。若将视线转向出土文献，京都大学人文科学研究所简牍研究班所编《汉简语汇》将汉简中的“盗”字的语义归结为两类：其一为“盗窃、侵夺财产”，其二为“暗中、不正”。[54]可见，以汉代人的观念论，“盗”在日常用语中虽已基本被界定为侵犯财产权的“偷窃”，但并未完全排斥广义的介入。这必然会在汉代的盗罪立法中有所反映，以下将据张家山汉简《二年律令》所

〔48〕 前引〔31〕，彭浩等主编书，第 114 页。

〔49〕 如，《史记·黥布列传》云：“布已论输丽山，丽山之徒数十万人，布皆与其徒长豪桀交通，乃率其曹偶，亡之江中为群盗。”

〔50〕 高恒在论证战国时代法典体例从“刑名之制”向“罪名之制”转化时，也曾提及类似的观点。参见高恒：《秦汉法制论考》，厦门大学出版社 1994 年版，第 276 页以下。

〔51〕 比如，在秦统一以后的律令文中仍有“与盗同法”四字，龙岗秦简所收秦律就提到“言吏入者，坐臧（赃）与盗同【灋（法）】”（陈伟主编：《秦简牍合集（二）》，武汉大学出版社 2014 年版，第 103 页），岳简简文所收秦令亦曰“廿六年十二月戊寅以来……有子者，毋得以其前夫、前夫子之财嫁及入姨夫及予后夫、后夫子及予所与奸者，犯令及受者，皆与盗同法”（陈松长主编：《岳麓书院藏秦简（五）》，上海辞书出版社 2017 年版，第 39 页）。显然，这些秦律令文中的“与盗同法”与前一节曾提及的秦律中的“与盗同法”一样，都是以“盗”字之狭义为基础，而又不限于其狭义的法律术语。

〔52〕《史记·秦始皇本纪》

〔53〕《史记·匈奴列传》

〔54〕 京都大学人文科学研究所简牍研究班编：《漢簡語彙·中国古代木簡辞典》，岩波书店 2015 年版，第 424 页以下。

收律文稍作分析。

观《二年律令》，涉及盗罪之律文散布于多篇，尤以《盗律》《贼律》两篇较为集中。简文所载《盗律》第一条曰："盗臧（赃）直（值）过六百六十钱，黥为城旦舂。六百六十到二百廿钱，完为城旦舂。不盈二百廿到百一十钱，耐为隶臣妾。不盈百一十到廿二钱，罚金四两。不盈廿二钱到一钱，罚金一两。"〔55〕此律文无疑是以"盗"字的狭义为基础设立的有关"窃盗"的规定。不过，在《盗律》中，作为财产性犯罪的盗罪的细目不止于"窃盗"。如，《盗律》云，"受赇以枉法，及行赇者，皆坐其臧（赃）为盗。罪重于盗者，以重者论之"。〔56〕"受赇枉法""行赇"等罪行在唐律中是以"受财枉法""以财行求"为名被列入《职制》之下的，但在汉律中却被界定为"盗"。〔57〕如果说在贿赂罪的危害性上，收受财物为表，损害公务之廉洁性为里，那么，唐律无疑代表着一种由表及里的态度，而汉律则更倾向于表，"坐其臧（赃）为盗"可被视为对这种倾向的强调。既如此，在量刑上，转向《盗律》第一条中的"计赃定罪"之法也就非常自然了。更值得注意的是，通过"坐赃为盗"一语来界定盗罪细目的现象也出现在了《贼律》中："诸詐（诈）增减券书，及为书故詐（诈）弗副，其以避负偿，若受赏赐财物，皆坐臧（赃）为盗。"〔58〕可见，由于在汉代，"盗"字的狭义被更明确和普遍地使用，因此汉律似乎高度强调"赃"在定罪、量刑上的重要意义以至于与"赃"关系极为密切的盗罪拥有了较大的容扩量，甚至跨过了《盗律》的界线。

或许也正是因为对盗罪与财物的紧密关联有着清晰的认识，汉律亦如秦律一般以盗罪为涉及财物的多种犯罪的量刑准据。如，《二年律令·盗律》曰，"盗出财物于边关徼，及吏部主智（知）而出者，皆与盗同法；弗智（知），罚金四两。使者所以出，必有符致，毋符致，吏智（知）而出之，亦与盗同法"。〔59〕此律文以"罚金四两"为界可划为前后两部分。在前者，起始的"盗"字应为"偷偷摸摸"之义，"盗出财物"及"吏部主智（知）而出"的目的很可能是谋利，但正如联系《津关令》来审视此律文的石冈浩所指出的那样，以汉初的郡国并行制观之，这条律文的设立是为了打击汉地民众勾通诸侯国的行为，财物的流出乃其表象而已。〔60〕在后者，初看起来，"毋符致"即无通行证而出境并不涉及财物，因此这种行为与"盗出财物"被同置于一条律文中似乎难以理解。不过，京都大学人文科学研究所"三国时代出土文字资料"研究班提出了另一观点，即通行证之上载有使者出行所携带的物品，"毋符致"而出相当于非法运送物品出境。〔61〕从这一观点出发，后者在立法意图上显然也是要严惩私自将汉地财物输往诸侯国的行为以防止诸侯国力量的壮大。正因为通过输送财物而谋利并非律文的核心关注点，"盗出财物"和"毋符致"而出就都不能被视为"窃货曰盗"意义上的盗罪，但出于量刑的考虑，又不得不以财物为中介转向盗罪的"计赃定罪"之法，此即"与盗同法"的含义。

除"盗出财物于边关徼"条之外，《二年律令·贼律》又提到，"诸食脯肉，脯肉毒杀、

〔55〕 前引〔31〕，彭浩等主编书，第112页。

〔56〕 同上书，第113页。

〔57〕 有关汉唐律在贿赂罪上的不同认识以及汉律将贿赂罪设定为盗罪之细目的原因，参见［日］冨谷至：《漢唐法制史研究》，创文社2016年版，第403页以下。

〔58〕 前引〔31〕，彭浩等主编书，第96页。

〔59〕 同上书，第119页。

〔60〕 参见前引〔9〕，石冈浩文，第79页以下。

〔61〕 参见［日］冨谷至编：《江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究（譯注篇）》，朋友书店2006年版，第54页。

伤、病人者，亟尽孰（熟）燔其余。其县官脯肉也，亦燔之。当燔弗燔，及吏主者，皆坐脯肉臧（赃），与盗同法”。[62] 律文显然是以维护公共安全为目的要求相关人员焚毁毒干肉，刑罚乃针对其疏忽失职而来。同样从“窃货曰盗”的视角来看，“当燔弗燔”并不能带来“窃货”的收益，也就与狭义的“盗”有别，但法律为了对失职行为予以处罚，仅因行为对象与财物有关，遂直接将量刑依据转向盗罪亦即“与盗同法”，并且从“坐脯肉臧（赃）”一语观之，其量刑方式大概也是前引《盗律》第一条所说的“计赃定罪”。概言之，“盗出财物于边关徼”条及“诸食脯肉”条皆表明，虽然从“盗”的狭义出发设立的盗罪是以财物为媒介参与法律对众多非盗罪的量刑的，但由于与这些罪行相关的法益并非财产权，因此作为量刑准据的盗罪所涉法益似乎也变得复杂化，进而表现出以“盗”之广义评价诸罪行的倾向性。

除了立足于“盗”之狭义的“计赃定罪”及从“盗”之狭义延伸至广义的“与盗同法”之外，《二年律令》对盗罪的设计亦不乏更偏向于“盗”之广义者。首先，《盗律》条文云，“徼外人来入为盗者，要（腰）斩。吏所兴能捕若斩一人，捧（拜）爵一级。不欲捧（拜）爵及非吏所兴，购如律”。[63] 以《二年律令》的制定年代即汉初论，所谓“徼外人”可指在汉王朝领土之外生活的周边民族，亦可指与汉廷处于若即若离状态的诸侯国的民众，但考虑到律文所列的刑罚即腰斩，后者的可能性似更大。[64] 诸侯国人在汉域横行时自然会掠取财物，但如前引《盗律》第一条所示，单纯的财物恐怕不至于令他们面临极刑的威慑。毋宁说，其“徼外人”的身份以及由此衍生出来的汉廷与诸侯国的微妙关系乃至谋反的可能性才是他们被处以腰斩刑的真正原因。从这一点出发，《盗律》设立该条的用意显然比财产权维护要深远，所以，本条毫无“计赃定罪”之义，“徼外人来入为盗”成为盗罪之细目的合理性则更应从“盗”字的广义出发来解释。

其次，《盗律》条文又规定，“群盗及亡从群盗，殴折人枳（肢）、胅体，及令彼（跛）蹇（蹇），若缚守、将人而强盗之，及投书、县（悬）人书，恐猲人以求钱财，盗杀伤人，盗发塚，略卖人若已略未卖，桥（矫）相以为吏、自以为吏以盗，皆磔”。[65] 关于本条，有两个涉及简文理解的问题需要稍作辨析。第一，论者指出，本条所涉盗罪之罪目只有“群盗”，“殴折人枳（胑）、胅体”以下则皆为群盗罪的犯罪构成要件。[66] 但是，前文在分析秦律中的群盗罪时曾提及《二年律令》对“群盗”的定义即“盗五人以上相与功（攻）盗，为群盗”。这已经确立了群盗罪的犯罪构成，律文于本条再次重申群盗罪之构成要件的必要性何在呢？而且，《晋书·刑法志》所收魏法“序略”在描述汉律时论及，“《盗律》有劫略、恐猲、和卖买人……”。可见，汉律分明把“劫略”“恐猲”等全部视为独立罪行，而非他罪的牵连问题。[67]

〔62〕 前引〔31〕，彭浩等主编书，第 98 页。

〔63〕 同上书，第 114 页。

〔64〕 如“徼外人”指前者，那么，对其“入为盗”的行为，汉廷的反馈恐怕更应是军事反击，而非“腰斩”。

〔65〕 前引〔31〕，彭浩等主编书，第 115 页。

〔66〕 参见曹旅宁：《张家山汉简盗律考》，《南都学坛（人文社会科学学报）》2003 年第 1 期，第 12 页以下；蒋非非：《〈二年律令·盗律〉“桥（矫）相以为吏、自以为吏以盗”考释》，载卜宪群、杨振红主编：《简帛研究》二〇〇七，广西师范大学出版社 2010 年版，第 77 页；［日］水间大辅：《〈岳麓简〉（三）所见的共犯处罚》，《华东政法大学学报》2014 年第 2 期，第 38 页。

〔67〕 对此处所引《晋书·刑法志》之文句的解释，参见［日］内田智雄编、冨谷至补：《譯注中國歷代刑法志（補）》，创文社 2005 年版，第 99 页以下；周东平主编：《〈晋书·刑法志〉译注》，人民出版社 2017 年版，第 158 页以下。

从这两点上来看，论者之说恐怕难以成立。[68] 第二，京都大学人文科学研究所“三国时代出土文字资料”研究班把上引《盗律》条文中的“盗杀伤人”“盗发塚”解释为“以盗为目的而杀伤人或掘墓”，将二者合并，进而把该律文所涉盗罪细目概括为六项。[69] 不过，“盗杀伤人”和“盗发塚”在行为特征上极不相同；[70] 而且，如果仅根据“以盗为目的”来归类，那么“缚守、将人”等无非也都是“盗”的手段，为何就不能合并呢？这样看来，所谓合二为一之说恐怕难言妥当。以对两个问题的探讨为基础，私见认为，“群盗及亡从群盗”条罗列了七项盗罪细目：群盗及群盗殴伤人、绑缚人以强取钱财、以匿名信恐吓他人以勒索钱财、因盗而杀伤人、盗墓、掳掠并贩卖人口、冒充或自称为吏以取财。七项罪行都涉及财物是毋庸置疑的，但如果法律是从财产秩序的维护出发惩罚此类罪行，那么财物数额应当会成为量刑的考虑因素，援引《盗律》第一条的“计赃定罪”之法亦可谓顺理成章。但是，“群盗及亡从群盗”条对“计赃定罪”完全没有意识，明确地将一应罪行的刑罚设定为“磔”。由此可知，该律文试图保护的法益不在于财产，而是指向统治秩序、人身安全、亡灵宁静、户籍及税役稳定、官吏群体的良好形象等，这些显然更应以“盗”字的广义来概括。

最后，《盗律》还提到，“劫人、谋劫人求钱财，虽未得若未劫，皆磔之；完其妻子，以为城旦舂”。[71] 关于本条，“三国时代出土文字资料”研究班指出，“劫”意为“诱拐”。[72] 律文虽明示“劫人、谋劫人”的目的是“求钱财”，但即便未实施诱拐行为或诱拐未得财，也会被处以“磔”，因此得财多少在量刑上其实是没有意义的。换句话说，与“群盗及亡从群盗”条一样，《盗律》更倾向于从“盗”字的广义来衡量“劫人、谋劫人”的行为恶性。综览上文对《盗律》之三条的分析，秦律中已出现的在评价盗罪细目之可责性时斟酌“盗”字之广义的做法显然为汉律所继承，而且得简牍文献出土之便，我们可以见到此类盗罪细目的复杂性。[73]

当然，《二年律令》乃汉初之物，以之为据来阐发汉律对盗罪的设计或有片面之嫌。不过，沈家本在其《汉律摭遗》中辑佚了两汉史料对盗罪的记载以为“盗律”一章，并在该章的起始部分提到：“盗之情状非一二端之所可罄……汉之盗目可考者惟九，而盗事之重大者不在其中。”[74] 所谓“非一二端之所可罄”可谓沈氏对汉代盗罪之复杂性的深刻认识的表达。而有关“盗事之重大者”，沈氏罗列了盗宗庙服御物、盗天牲、盗庙地、盗园陵地、盗乘舆服御物等诸条。[75] 从“宗庙服御物”等词语来看，所谓“盗事之重大者”应当与上一节在探讨睡简中的盗罪时曾提及的“公祠未闔，盗其具”相当，所盗之物虽亦为财物，实则为超越财产权的其他法益的象征，因此“盗宗庙服御物”等不能被视为简单的财产性犯罪，刑罚的理据毋宁说是偏向于“盗”的广义的。如此种种似可表明，并非只局限于汉初，而是纵贯两汉

〔68〕 有关这一判断，其他学者对此处所考察的“群盗及亡从群盗”条的研究或译注似亦可提供佐证。具体参见［日］专修大学《二年律令》研究会：《張家山漢簡『二年律令』訳注（二）—盗律—》，《專修史学》第 36 号，2004 年，第 120 页以下；前引〔9〕，石冈浩文，第 72 页；前引〔61〕，冨谷至编书，第 48 页；前引〔8〕，闫晓君书，第 210 页以下；前引〔9〕，陈鸣文，第 16 页以下。

〔69〕 参见前引〔61〕，冨谷至编书，第 48 页。

〔70〕 专修大学《二年律令》研究会就把“盗杀伤人”“盗发塚”分别解释为“为盗而杀伤人”“盗掘坟墓”。参见前引〔68〕，专修大学《二年律令》研究会文，第 122 页。

〔71〕 前引〔31〕，彭浩等主编书，第 118 页。

〔72〕 参见前引〔61〕，冨谷至编书，第 49 页以下。

〔73〕 需要指出，石冈浩在研读《二年律令·盗律》时有意识地以刑罚差异为标准来区分盗罪细目，此种思考方式颇值得借鉴。参见前引〔9〕，石冈浩文，第 69 页以下。

〔74〕 前引〔6〕，沈家本书，第 1393 页。

〔75〕 同上书，第 1393 页以下。

时代，律文对盗罪的认识皆未摆脱“盗”字日常语义的影响，一方面将盗罪基本定位为财产性犯罪，另一方面又令其保持着扩张的可能。对这种两面性，时人或许不以为意，但有着更为清晰的罪名、律篇划分意识的后人却很容易作出概念含混不清的评价，因此律文的调整就无法避免，这正是魏晋时代盗罪立法的出发点。

三、盗罪的分化及其结果：从魏晋至唐

众所周知，在三国魏未受禅之前，曹操就已对汉律有所整改，但如《晋书·刑法志》所言，至魏明帝时，魏所继承的汉的法律遗产仍存在着“一章之中或事过数十，事类虽同，轻重乖异。而通条连句，上下相蒙，虽大体异篇，实相采入”的弊端。这在盗罪立法方面则表现为“《盗律》有贼伤之例，《贼律》有盗章之文……若此之比，错糅无常”。

尽管此评价很可能掺杂着作为《晋志》撰写者的唐人从其时代的法律知识出发而形成的对《盗律》《贼律》之立法宗旨的理解，未必完全客观，但魏人的判断似乎与《晋志》撰写者的主张雷同，[76] 因此，如《晋志》所收魏法“序略”的文字已指出的，对律篇的调整开始启动：“今制新律，宜都总事类，多其篇条……《盗律》有劫略、恐猲、和卖买人，科有持质，皆非盗事，故分以为《劫略律》……《盗律》有受所监受财枉法，《杂律》有假借不廉，《令乙》有呵人受钱，科有使者验赂，其事相类，故分为《请赇律》。《盗律》有勃辱强贼，《兴律》有擅兴徭役，《具律》有出卖呈，科有擅作修舍事，故分为《兴擅律》……《盗律》有还赃畀主，《金布律》有罚赎入责以呈黄金为价，科有平庸坐赃事，以为《偿赃律》。”“序略”提到了魏新律设定律篇的基本原则——“都总事类”，亦即根据各种罪行的罪状或所侵犯的法益归类。[77] 在这一原则的引领之下，魏新律的制定者对汉律中的盗罪予以分化，其具体工作则从两个方向上展开。

第一，如前所述，虽然“劫略”“恐猲”“和卖买人”的目的有可能是取财，但汉律对这些罪的量刑是站在财产权之外的其他法益的立场上考虑的，并不在意赃额多少，因此汉律其实更多地是基于“盗”的广义而把“劫略”等罪行纳入盗罪之中的。至于“勃辱强贼”，对比诸家之说，应指官吏在征发兵役或徭役时通过威胁等手段谋利的行为。[78] 从目前的史料情况

〔76〕 有关《晋志》文本及其所引魏法“序略”对汉律的评价，高恒曾作出如下判断，“‘魏法序略’列举汉律令篇名、罪名的用意是为了论证魏原来实行的旧律，即汉律，需要修改……因此，按‘魏法序略’列举的篇名与罪名，考订汉律令各篇章的内容，势必失篇名原意，使已经‘错糅无常’的汉律，更加庞杂”。前引〔50〕，高恒书，第 126 页。高氏之论颇为公允，值得注意。

〔77〕 有关“都总事类”的文义，较有代表性的《晋志》注本大多只解释到“按事类或罪类综合”的程度，至于区分罪类的标准则语焉不详（参见陆心国：《晋书刑法志注释》，群众出版社 1986 年版，第 52 页；谢瑞智：《晋书刑法志》，自刊行 1995 年版，第 92 页；高潮、马建石主编：《中国历代刑法志注译》，吉林人民出版社 1994 年版，第 79 页；前引〔67〕，内田智雄编、冨谷至补书，第 99 页；前引〔67〕，周东平主编书，第 154 页以下）。不过，为了更透彻地理解魏法“序略”所云魏新律较之汉律的律篇变动，对罪类的区分标准稍加说明或许是应该的，因此笔者根据魏法“序略”的论述暂时将这一标准界定为“各种罪行的罪状或所侵犯的法益”。

〔78〕 沈家本将“勃辱强贼”视为“勃辱 + 强贼”的动宾结构，并指出，“言怼其强，遂不择事之是否，而遽加殴辱也。强贼固可怼，若已就拘执，即应送官，今不送官而自行殴辱，致有杀伤”（参见前引〔6〕，沈家本书，第 1371 页）。内田智雄以张斐“晋律注”所释“戮辱”之语义为据对沈说提出质疑，并认为，“勃辱强贼”乃官吏在“兴”兵役或徭役时通过不法手段谋利的行为（参见前引〔67〕，内田智雄编、冨谷至补书，第 107 页）。于振波的观点与内田说相当，并列举了居延新简的记载以为佐证（参见于振波：《秦汉法律与社会》，湖南人民出版社 2000 年版，第 27 页）。以目前的史料情况来看，似应遵从内田智雄及于振波的观点。

来看，虽不知汉律对此种行为究竟如何量刑，但以其罪状论，汉律或是以思考“劫略”等罪行所涉法益的方式而把“勃辱强贼”归入盗罪之中。然而，在三国魏的立法者们看来，汉律中的盗罪辖有“劫略”等细目表明，汉人对盗罪与否的分类仍在相当程度上受到了财物的迷惑，所以既然一应罪行所侵犯的法益并非财产权，就必须将“劫略”等行为从盗罪系统中分出。

第二，前文在分析《二年律令》中的“窃盗”时曾附带提出，汉律对“受赇枉法”的关注点主要在于“赃”，所以此罪行被视为以财产性犯罪为基本属性的盗罪的细目。以之为参照，“还赃畀主”进入《盗律》当然也可归因于汉律的相关条文〔79〕对“赃”的重视。但是，魏新律的制定者显然透过“赃”这一表象将“受所监”“受财枉法”所涉法益直接引向了公务的廉洁性，又认为“还赃畀主”乃“赃”之返还，与取“赃”的各种盗行本身有实质差别，所以将“受收监”等从盗罪中析出。这样一来，魏新律中的盗罪可谓汉律之盗罪被净化的结果，而净化的标准就是魏法“序略”所云“皆非盗事”的“盗事”亦即侵犯财物的盗窃行为。

魏新律对盗罪予以分化的成果也被紧随其后的晋律继承，深受名理学及律学思潮影响的张斐对晋律的注释〔80〕就提到“取非其物谓之盗”，〔81〕此语可谓清晰、简约地界定了盗罪的行为特征。至接续东晋风华的南朝，刘宋五十余年未立新制；萧齐于武帝永明七年使王植、宋躬取晋张斐、杜预之律注，斟酌损益而为《永明律》；梁于武帝天监元年令蔡法度、沈约等据《永明律》修订《梁律》；陈则于武帝即位后诏范泉等依《梁律》制《陈律》。至于北朝，北魏律可谓北朝诸律之嚆矢。有关北魏律的渊源，程树德和陈寅恪曾分别倡“汉律说”与“三源说”，〔82〕但刘俊文的绵密考证指出，二说皆有可商榷之处，北魏律亦源出晋律。〔83〕可见，南北朝诸律在根源上皆宗晋律，它们对“盗”的法律含义的基本认识应当不出张斐所云。如，《宋书·王弘列传》述及刘宋朝廷对王弘提出的修改律文之奏议的讨论，右丞孔默之在申明其主张时提到，“常盗四十匹，主守五匹，降死补兵，虽大存宽惠，以纾民命”，这里的“盗”显然就是“取非其物”之义。又如，《魏书·刑罚志》云，“初盗律，赃四十匹致大辟，民多慢政，峻其法，赃三匹皆死”，如此计赃量刑的“盗”，也与张斐的注释保持一致。

然而，魏晋南北朝诸律对“盗”的法律概念及盗罪的理解果真完全停留在“取非其物”上吗？此处，不妨采用前两节探讨先秦至汉的盗罪立法的思路，首先考察“盗”字在该历史阶段的非法律文献中的用例。毋庸置疑，可用“取非其物”来解释的“盗”字俯拾皆是，但问题在于，也有不少文字提到了远比偷窃财物恶劣的“盗”事，如“琰既受遣，而寇盗充斥，西道不通”；〔84〕“博陵、勃海、章武群盗并起，略阳公元遵等讨平之”。〔85〕可见，在魏晋南北

〔79〕《二年律令·盗律》曰：“盗盗人，臧（赃）见存者皆以畀其主”（前引〔31〕，彭浩等主编书，第113页）。本条应该就是与魏法“序略”中的“《盗律》有还赃畀主”一语相对应的汉律条文。

〔80〕有关魏晋时代名理学及律学对法律发展的影响，韩树峰已有非常详细且精彩的论述，此处不再赘言。具体参见韩树峰：《汉魏法律与社会：以简牍、文书为中心的考察》，社会科学文献出版社2011年版，第77页以下；韩树峰：《汉晋法律的清约化之路》，载柳立言主编：《史料与法史学》，“中研院”历史语言研究所2016年版，第151页以下。

〔81〕《晋书·刑法志》

〔82〕参见陈寅恪：《隋唐制度源流略论稿（外二种）》，河北教育出版社2002年版，第102页以下；前引〔6〕，程树德书，第333页。

〔83〕参见刘俊文：《唐代法制研究》，文津出版社1999年版，第65页以下。

〔84〕《三国志·魏书·崔琰传》

〔85〕《魏书·太祖纪》

朝时代，“盗”字的日常语义仍未被限定在以获取财物为目的的“盗窃”之上，而日常语义的复杂多样作为立法的重要背景则难免会影响法律条文的建构。

首先，据陈鸣考证，“群盗”罪在魏晋南北朝时代发生变化，如前引秦汉律中的“强攻”“殴折人枳（肢）、胁体”等“群盗”罪的重要行为要素就被分出以为强盗罪。〔86〕然而，《魏书·刑罚志》详细记载了永平三年北魏朝廷对费羊皮案的议论，朝臣杨钧、元雍则提到了《魏律》条文“群盗强盗，无首从皆同”。这表明，“群盗”罪本身依然存在，而且或是因为在犯罪构成上与秦汉律中的“群盗”一致，所以量刑时对所有集团成员适用同一种刑罚。《魏书·世宗纪》所收魏世宗延昌二年诏曰：“其杀人、掠卖人、群强盗首，及虽非首而杀伤财主、曾经再犯公断道路劫夺行人者，依法行决。”由此观之，“群盗”的刑罚很可能是死刑而非“计赃定罪”，作为盗罪之细目的“群盗”罪在性质上超越了财产性犯罪，可谓不言自明。

其次，三国魏在制定新律时曾将“劫略、恐猲、和卖买人”等从盗罪中分出，但同样是《魏书·刑罚志》对费羊皮案的记述提到：“廷尉少卿杨钧议曰：‘谨详盗律“掠人、掠卖人为奴婢者，皆死”……。’太保、高阳王雍议曰：‘州处张回，专引盗律，检回所犯，本非和掠，保证明然，去盗远矣。今引以盗律之条，处以和掠之罪，原情究律，实为乖当……。’”显然，于北魏律，和掠之罪又恢复了盗罪之成员的身份，而且在量刑上也与得赃与否无关。

再次，《隋书·刑法志》在介绍《梁律》的篇章构成时提到“定为二十篇：一曰刑名，二曰法例，三曰盗劫……六曰受赇……”，又论北周《大律》之篇章构成云“凡二十五篇……十二曰劫盗……二十一曰请求……”。虽然《梁律》和《大律》沿袭魏新律的做法，令《受赇》《请求》与盗事分离，但《盗劫》或《劫盗》无疑就是《盗律》的新称谓，亦可视为被魏新律归入《劫略律》中的“劫略”“持质”等向盗罪回归的标志。问题是，在盗罪诸细目中，为何这些行为被强调以至于成为篇名？一个很容易联想到的原因是，魏晋年间兵荒马乱、劫匪较多；更值得注意的则为如下史料所揭示的“劫盗”的严重社会危害性：“丧乱之后，武康人姚系祖招聚亡命，专为劫盗，所居险阻，郡县畏惮不能讨”；〔87〕“回拳捷果劲，勇力兼人，在江西与诸楚子相结，屡为劫盗”。〔88〕如是，求治的君主对这种不安定因素自然不能等闲视之。北魏文成帝即“诏使者察诸州郡……盗贼劫掠”，〔89〕孝文帝更“诏县令能静一县劫盗者，兼治二县，即食其禄”，〔90〕在涉及盗罪的律篇名中强调“劫略”“持质”等的背景或许就在于此；同样可以想见的是，当时的立法者们尽管把此类行为归入盗罪，但不会仅以“取非其物”来理解它们。

最后，如前所述，魏新律已将“受财枉法”从盗律中剔除，此后诸律又没有重新纳入的迹象，所以在魏晋年代，“受财枉法”“受财不枉法”已完全与盗罪分途。然而，陈宣帝太建十一年诏云：“旧律以枉法受财为坐虽重，直法容贿其制甚轻，岂不长彼贪残，生其舞弄……今可改不枉法受财者，科同正盗。”〔91〕诏书之意极为清晰，即《陈律》对“受财不枉法”处

〔86〕 参见前引〔9〕，陈鸣文，第 142 页以下。
〔87〕《宋书·硃龄石列传》
〔88〕《宋书·黄回列传》
〔89〕《魏书·食货志》
〔90〕《魏书·高祖纪上》
〔91〕《陈书·宣帝本纪》

刑较轻，为了更有力地抑制官吏贪腐，陈宣帝力主加重对“受财不枉法”的处罚。所谓“科同正盗”无非是说“受财不枉法”不属于盗罪，只因与财物有关，故援引盗罪条文来量刑。这与前文所论秦汉律中的“与盗同法”如出一辙，而且既然诏的主旨为修律，如“科同正盗”一般的法律术语大概不应是陈宣帝的创新，毋宁说是对律文之惯用词的援引或类似表达，所以“科同正盗”不会只适用于“受财不枉法”的情形。如此一来，出于量刑之故而与“受财不枉法”等各种罪状连接也令南朝陈的法律中的盗罪跨越了财产性犯罪的限定并成为否定性评价的一种总括用语。

上述事例表明魏晋南北朝时代的盗罪立法在分化或净化的道路上有所反复，这种曲折在作为此历史阶段的法律演变之总结的隋唐律中也留下了痕迹。以唐律为例，一方面，“盗律”条文界定了盗罪的一般概念，“诸盗，公取、窃取皆为盗”，并以小注附于该条文之后：“器物之属须移徙，阑圈系闭之属须绝离常处，放逸飞走之属须专制，乃成盗。”〔92〕至于其细目，“盗律”对生活中最常见的涉及财物的犯罪行为——盗窃及抢劫分别设定了“窃盗”条和“强盗”条，又认为财产权乃二者所侵犯的重要法益，因此量刑上均考虑到了“计赃定罪”的方式。同时，“受财枉法”被纳入《职制》以为三国魏以来之律文设计的延续，“持质”这种偏重人身侵犯的罪行为《贼盗》之“贼律”部分所吸收，而“群盗”罪则因解体而消亡。〔93〕这些无非体现了唐代统治者在盗罪立法上的基本意图，即努力遵守张斐对“盗”之法律含义的解释并实现盗罪的精确化、严谨化。

另一方面，不得不说，即便是继承了魏晋律学高度发达之成果的唐代立法者也无法将此种意图贯彻到底。第一，唐律对“盗大祀神御物”“盗御宝及乘舆服御物”“盗制书官文书”“盗毁天尊佛像”等特殊盗罪“不计赃科”。也就是说，从“取非其物”四字来看，这些行为的确也以个体对财物的侵犯为表征，此为它们被划入盗罪之中的理由，但相比于窃取财物而言，律文其实更关注被侵犯的财物所承载的政治、军事及宗教意义，〔94〕因此忽略财物之经济价值的有无或大小而直接设定了较重的刑罚，如“诸盗大祀神御之物者，流二千五百里”，〔95〕“诸盗御宝者，绞；乘舆服御物者，流二千五百里”〔96〕等。可见，唐律中的特殊盗罪与前文曾提及的秦律对盗窃祭祀物品的规定及汉律中的“盗事之重大者”有着明显的传承关系，其含义比侵犯财物更为复杂。第二，唐律与北魏律一样以“略卖买人”为盗罪之细目：“诸略人、略卖人为奴婢者，绞；为部曲者，流三千里；为妻妾子孙者，徒三年。和诱者，各减一等。”〔97〕买卖自然涉及财物之收受，但如刘俊文所说，“此类行为之成罪，固因其侵犯人身，违反人道；但更直接之原因，则在其破坏封建国家对于户口之控制，而户口乃赋税、徭役及兵役之基础，是为国本也”，〔98〕所以量刑的考虑因素唯有身份而非得赃如何，该行为本身则为盗罪添加了远胜“取非其物”的含义。第三，“受财枉法”“监守自盗”皆具有非法占有财物及损坏公务之廉洁性的双重危害，但唐律坚持将前者与盗罪分开，却将后者归入盗罪中，“诸

〔92〕 前引〔2〕，《唐律疏议》，第 409 页。
〔93〕 参见前引〔9〕，陈鸣文，第 159 页以下。
〔94〕 刘俊文对“不计赃科”的理由作出了类似的解释，颇值借鉴。参见刘俊文：《唐律疏义笺解》下，中华书局 1996 年版，第 1377 页。
〔95〕 前引〔2〕，《唐律疏议》，第 377 页。
〔96〕 同上书，第 378 页。
〔97〕 前引〔2〕，《唐律疏议》，第 399 页。
〔98〕 前引〔94〕，刘俊文书，第 1422 页以下。

监临主守自盗及盗所监临财物者……加凡盗二等，三十疋绞”。[99] 这似乎也表明唐律对盗罪的定义究竟是否应完全限定在“取非其物”之上仍有所怀疑。第四，前文已述，对同时侵犯财产权及其他法益以至于在盗罪与非盗罪之间模棱两可的各种行为，秦汉以来的律文会用“坐赃为盗”或“与盗同法”之类的术语将其纳入盗罪或参酌盗罪量刑。唐律显然认可此做法，《名例》“称反坐罪之”条就写道：“称‘准枉法论’、‘准盗论’之类，罪止流三千里，但准其罪：并不在除、免、倍赃、监主加罪、加役流之例。称‘以枉法论’及‘以盗论’之类，皆与真犯同。”[100] 所谓“以盗论”即视同为盗罪，“准盗论”则为据盗罪量刑之义。细索唐律，二者不仅在《贼盗》的“盗律”部分中出现，也在其他各篇中频频显露痕迹，兹择若干条列表于下：

篇名	条文
卫禁	诸越度缘边关塞者，徒二年……即因使私有交易者，准盗论。
户婚	即奴婢私嫁女与良人为妻妾者，准盗论；知情娶者，与同罪。
厩库	诸丁夫、杂匠在役而监当官司私使，及主司于职掌之所私使兵防者，各计庸准盗论。
贼盗	诸略奴婢者，以强盗论；和诱者，以窃盗论。各罪止流三千里。
诈伪	诸诈为官私文书及增减，欺妄以求财赏及避没入、备偿者，准盗论。
杂律	诸请受军器……其弃毁者，准盗论。

虽然表格中的各条所规定的罪行与盗罪连接在一起的理由在于财物或可折合为钱财的利益，但《卫禁》等诸篇欲保护的法益往往不是财产权，如此普遍的联系令作为援引对象的盗罪摆脱了“取非其物”的限制，上升为与“不正”“不当”等同的抽象评价准则。综合两方面的思考，可以认为，唐律中的盗罪在秉持财产性犯罪这一基本属性的同时保留了一定的弹性，战国时代形成的“盗”字的广狭二义仍然是唐人在立法时难以彻底穿越的语言瓶颈。

如果稍微回顾一下本部分所描述的魏晋至唐的盗罪发展历程，其概貌就是，受名理学及律学之推动，该历程起始于盗罪的分化或净化，中经反复，而以略有保留收场。携此结论，本文将进入尾声。

余论：从盗罪变迁史走向法律史

盗罪是中国古代刑事法中常见的一类罪名，且在唐以前，经历了较为复杂的变迁史。在战国之前，“盗”字的含义极为宽泛，因此时人难以从各种被称为“盗”的行为中抽象其共同特征以构建盗罪。至战国年代，一方面，盗已成为统治者必须重视的较为严峻的社会问题，另一方面，“盗”字的相对固定的语义即“盗窃财物”逐渐形成。于是，以战国变法运动为契机，集中规定盗罪的《盗律》单独成篇。不过，可以用“不正”“不当”来概括的“盗”字的广义并未完全消失，这导致盗罪在定罪量刑上时而展现出财产性犯罪无法完全涵盖的功能。此种现象一直延续到汉代。冨谷至在分析作为秦汉法律术语的“盗”时所概括的“超越单纯的

〔99〕 前引〔2〕，《唐律疏议》，第 388 页。
〔100〕 同上书，第 149 页以下。

‘盗窃’这一具体含义而扩展为抽象的‘盗’”,[101] 可谓一针见血地指出了战国至汉代的律文对盗罪之理解的多层次性。至三国魏，立法者认为，汉律对盗罪的规定有名不副实之嫌，遂致力于盗罪的分化或净化。其成果被晋律继承，张斐所云“取非其物谓之盗”就是集中体现。尽管如此，经过一番调整，作为中古中国法律变迁之总结的唐律对盗罪的定位却仍保有某种弹性，而非纯粹的财产性犯罪。以上即为本文对唐以前盗罪之发展史的基本认识。

那么，盗罪在唐以前所经历的如此曲折的前行步调对理解古代中国法而言究竟有什么样的意义呢？近年来，冨谷至在其论著中提出了“犯罪法制史”的概念，认为“犯罪法制史”“并非‘犯罪学’（criminology），亦非‘犯罪的历史’（history of crime），而是对何种行为被认定为犯罪的研究”。在冨谷看来，之所以要单独划出这一范畴，是因为犯罪可以分为“绝对性犯罪”与“相对性犯罪”，前者无论在何时何地皆为恶，后者却因与伦理准则相关，故时空差异所带来的伦理准则的特定样态使其未必会成为刑法非难的对象，所以对“相对性犯罪”之变迁的考察其实正是对历史的解明。[102] 冨谷的主张应当说是颇富启发意义的，循此思路展开论述或可令古代法制史研究与古代制度史研究有所差异，从而成为观察中国史的独特视角。然而，冨谷所强调的只是“相对性犯罪”的所谓“相对性”，但同样不应忽视的是，“绝对性犯罪”也并非古今一致，而是在不同时段面临含义、细目上的或大或小的调整。从这一点出发，有关“绝对性犯罪”之变迁的探讨亦可谓解明历史的重要线索，而探讨的过程则不应脱离古代中国的语境。此即认识古代中国法的应有立场，本文对盗罪的分阶段思考无疑就是这种立场的落实。也就是说，盗罪毫无疑问属于“绝对性犯罪”，但该罪的形态在唐以前一直处于变动之中，且与不同时代的“盗”的日常语义、社会问题或学术思潮等多有关联，因此立足现代语境将其简单地解释为侵犯财产的盗窃行为显然是不合适的。

不过，自隋唐律确立盗罪立法的大致框架之后直至明清，律文对盗罪之基本及弹性含义的理解就基本保持一致了。毋庸赘言，以唐律、明清律为代表的传统中国的律典内含《名例》及其他诸篇，学界将《名例》比况为现代刑法的总则，进而把律典视为由“总则”“分则”合成的体系。此种叙事泛泛地说当然没有太大问题，但细思之，恐不尽然。现代刑法的“总则”包括犯罪论和刑罚论，在犯罪论上略有偏重，但《名例》缺乏概括性的犯罪论，即便是有限的似可归入犯罪论的内容如“十恶”，也未必不能被刑罚论吸收，因为“十恶”作为重罪，在量刑上多有特殊之处，所谓“常赦不原”即其明证。这样看来，《名例》与现代刑法的“总则”之间其实是有较大差异的，如果一定要对二者展开类比，那么《名例》似乎更应被视为刑罚论意义上的“总则”。此类“总则”的存在奠定了律典在功能上的基调；易言之，律典的主要作用是量刑而非定罪，正如日本学者滋贺秀三在探讨比附问题时所强调的那样：“中国的刑事司法极为敏感地关注罪与刑的均衡亦即量刑的妥当性。如果说现在的刑事司法尤其是刑法学聚焦于对是否构成罪的判定，那么，中国的刑事司法的中心课题则可谓对构成何种程度的罪的测量。违反人伦的行为应当被处罚这一点作为不言自明的大前提在总体上是得到认可的，但具体而言，何种行为与何种程度的刑罚相对应却是法必须回答的问题。自古以来，在高度完备性上可谓世所罕见的中国刑律确实是以量刑准则的形象而走向发达的。”[103] 更进一步，或

〔101〕 前引〔67〕，内田智雄编、冨谷至补书，第 279 页。

〔102〕 参见前引〔57〕，冨谷至书，第 10 页。

〔103〕 ［日］滋贺秀三：《清代中国の法と裁判》，创文社 1984 年版，第 75 页。另外，相关论述亦可参见陈新宇：《帝制中国的法源与适用：以比附问题为中心的展开》，上海人民出版社 2015 年版，第 123 页以下。

许亦可认为，传统中国律典的体系性在很大程度上也是以量刑为线索展开的。比如，除《名例》外，唐明清诸律多提及“以”“准”等律母，其原因显然在于“以”“准”为视同或参酌某罪量刑的提示语，而规定各罪的诸律篇则借此量刑方式被整合在一起。[104] 与之相适应，作为视同或参酌标准的某罪不能不在内涵上保持一定的弹性以扩大其在量刑领域的适用范围，而盗罪无疑就是这样一种存在。它既保持着相对清晰和独立的财产性犯罪的形象，又潜藏着从“盗”字的日常语义传输过来的“不正”“不当”之义，并因量刑所需为其他条文所援引，进而成为将这些条文所在律篇连接起来的一个支点。所谓律典在量刑上的体系性无非就是依托《名例》及盗罪之类的支点编联而成。

尽管如此，若以近现代刑法理论观之，盗罪在内涵上的所谓弹性却因不利于罪刑法定原则的贯彻而显得不甚合理，所以在清末制定新刑律时，有关固有法上盗罪的调整意见就论道：“现行律例《盗贼门》，条分缕析，规定綦详。然其成立所必需之要件尚未揭明……如现行律例之劫囚及略人、略卖人等，不关乎财产者；又恐吓、欺诈之特种手段得无效之承诺，借以取其财物者；又发冢及夜无故入人家之特种之罪恶等，皆不在此章之列。”[105] 如魏晋时代一样，盗罪于此时再次被分化，而推动分化的思想背景则从名理学及律学的发达转变为清末有关刑法之西学的输入。从这一点上说，盗罪在清末修律中的经历其实正是传统律典向近现代刑法转变的缩影。

Abstract: Although called by different names, theft has always been an important crime in ancient and modern criminal laws. In modern times, people are accustomed to understanding the crime of theft (*dao* 盗) in traditional Chinese law as property crime. However, when the Chinese characters were invented, the word “*dao*” generally meant “unjust” or “wrong”. It was not until the Warring State Period that *dao* became a word more clearly referring to an act of property infringement, but even then its meaning of “unjust” or “wrong” didn't completely disappear. This diversity of the ordinary meaning of *dao* influenced the design of the crime of theft in the laws from Qin in the Warring State Period to the Han Dynasty. As a result, there was a certain degree of complexity in the meaning of *dao*. On one hand, it mainly referred the illegal acquisition of property, while on the other hand, it retained the possibility of transcending the conception of property crime. In the Wei, Jin, Southern and Northern Dynasties, although legislators tried to differentiate or purify the crime of theft, the ordinary meaning of the word “*dao*” still had multiple levels, and the complexity of the meaning of the crime of theft as a legal term could not be completely changed and ultimately preserved in the laws of the Tang Dynasty.

Key Words: the crime of theft, punishment according to the worth of the stolen goods, punishment as the crime of theft, group theft, taking things not belonging to oneself

〔104〕 有关“以”“准”等律母在量刑及连接律典诸篇上的功能的更详细论述，参见张田田：《律典“八字例”研究：以〈唐律疏议〉为中心》，吉林大学 2014 年博士学位论文，第 141 页以下。

〔105〕 上海商务印书馆编译所：《大清新法令（1901—1911）》第一卷，商务印书馆 2010 年版，第 631 页以下。