

重新认识中国法律史

杨一凡 著

*New Understanding
of Chinese Legal History*

重新认识中国法律史

杨一凡 著

*New Understanding
of Chinese Legal History*



图书在版编目 (CIP) 数据

重新认识中国法律史/杨一凡著. —北京: 社会科学文献出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5097-4383-6

I. ①重… II. ①杨… III. ①法制史-研究-中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 045186 号

重新认识中国法律史

著 者 / 杨一凡

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮 政 编 码 / 100029

责任部门 / 人文分社 (010) 59367215

责任编辑 / 孙以年 张 剑

电子信箱 / renwen@ssap.cn

责任校对 / 李晨光

项目统筹 / 宋月华

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm×1092mm 1/16

印 张 / 34

版 次 / 2013 年 4 月第 1 版

字 数 / 468 千字

印 次 / 2013 年 4 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-4383-6

定 价 / 148.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

为了推动中国法律史学的创新

——代前言

本书收入的 11 篇论文和 23 篇著作、论文集、法律古籍整理成果的序、跋，除《明初重典考·后记》外，都是我在主持“珍稀法律文献整理”、“法史考证”、“重述中国法律史”^① 三大学术工程过程中撰写或与其他学者合写的。撰写这些文字的本意：一是重新审视以往法史研究的成果，吸收其学术精华，厘正某些传统成说认识上的误区；二是挖掘新资料，拓宽法史研究新领域；三是推动法史研究创新，力求全面和实事求是地阐述中国法律发展史。这些文字从一个侧面反映了以创新法律史学为宗旨的“三大学术工程”的实施情况，记述了我和与本人合作撰写有关论文的学者关于开拓法史研究、重述法史的一些新的见解，故本文集题名《重新认识中国法律史》。

创新中国法律史学的想法，是 1978 ~ 1981 年我在中国社会科学院研究生院攻读中国法律史专业期间形成的。三年中，我认真研读了前辈学者撰写的多种法制通史著作，还有一些当时学者发表的、为数有限的法律史专业论文，同时又在北京的几家图书馆阅读了不少古代法律文献。这段学习的感受是复杂的：一方面，我为前辈们能写出像《历代刑法考》、《九朝律考》、《中国法律与中国社会》这样的力作敬佩不已；另一方面，又感到有些法制通史类著作和当时学界发表的一些论文对于

^① “三大学术工程”规划中，该学术工程原称“学科科学体系创建”工程，2007 年后改名为“重述中国法律史”工程。

中国法律史的阐述，与我接触到的文献记载存在很大差异。除考证或论证某些具体问题的著述外，大多是把传统法律视为“统治阶级专政的工具”，基本上是按照“诸法合体”、“民刑不分”、“以刑为主”的模式描绘中国古代法律发展史的。而大量的文献表明，在中国历史上，律、令、例等多种法律形式并存，行政、经济、刑事、民事、军政、文化教育等诸方面的法律并存，刑事法律仅是古代法律的一部分，行政类法律远比刑事法律要多。这引起了我对如何看待古代法制的思考。我感到，传统法律和法律文化中，精华与糟粕并存，但精华大于糟粕；古今法律是相通的，有着密切的传承关系，历史上法文化的精华有古为今用的价值，应当以实事求是的态度阐述和评价中国法律发展史。基于这种看法，20世纪80年代初，我在硕士学位论文《明初重典考·后记》中提出了法律史研究“要从传统的模式或框框中解放出来”、“创建这门学科的科学体系”的观点。从那时起，我把创新法律史学确定为本人治学的目标。

“三大学术工程”课题列入中国社会科学院法学研究所科研规划并被确定为法制史研究室科研工作的重点，这是我到法学所工作半年之后，即1988年3月。在此之前6年多时间里，我和课题组成员已开始实施珍稀法律文献整理工程。1981年下半年，我们在确定“三大学术工程”总体设想后，着手实施首个选题即“洪武法律典籍”的整理。为了推动明代稀见法律古籍的搜集和整理，1983年2月，在李光灿教授支持下，我们向学界和全国一些大图书馆发出了关于《搜集整理明代法律文献的倡议书》，并制定了“珍稀法律文献整理与法史考证”的科研规划。两年后，我们初步完成了对国内图书馆藏明代法律文献及其版本的调查。1981~1985年间，我完成了四编《大诰》的点校和《明大诰研究》一书的写作。其后，1985年初到1987年年中，我与王天增、曲英杰、田禾完成了从1600余万字的《明实录》中辑录法律资料的工作。1986年4月，我同北京政法学院（即今中国政法大学）、华东政法学院（即今华东政法大学）的有关学者一道，倡议和组织召开了全国法律古籍整理会议。按照这次会议部署，拟于1989年前初步完成对海

外现存中国法律古籍的调研，并重点完成代表性的明代法律文献的复制，为《中国珍稀法律典籍集成》（14册）的整理做了比较充分的准备。

“三大学术工程”的总体科研规划是：计划用30多年或更长一些时间，完成20多个重大科研课题，力求达到下述学术目标：（1）在对海内外散藏的法律文献进行全面调研的基础上，完成数百个有代表性的珍稀法律文献的整理，抢救中华法律文化遗产，为开拓法史研究提供必要的基础资料；（2）撰写、出版3部大型法史系列考证丛书，对上千个法史研究的疑义或争议性问题进行考辨，厘正史籍错误或前人不实之论，为法史研究提供基础性科研成果；（3）坚持实事求是的治学原则，较为全面和正确地阐述中国法律发展史，创新法律史学理论、构建科学的中国法律史学的基本框架和学科体系。

如果说1988年前，我们对于如何实施这一科研工程还处于探索阶段的话，1988年以后，则是按照科研规划自觉进行的。在具体实施“三大学术工程”过程中，对课题的设计选择、实施步骤乃至先后次序，也进行过一些调整和增补，大致是按照下述原则进行的：一是在顺序安排上，先集中做好珍稀法律文献的整理，在取得一定成果的基础上开始交叉进行法史考证，“重述中国法律史”的工作则在前两个学术工程接近结束时启动。二是根据教学和科研的需要，以及获得资金支持情况，确定优先实施哪些课题。三是在法律文献整理方面，先重点抓好具有代表性且版本珍贵的立法方面的文献整理，再逐步进行司法文献的整理。从实际进展情况看，1981~1998年间，我们以主要精力完成了《中国珍稀法律典籍集成》、《中国珍稀法律典籍续编》这两部总字数为1400余万字的大型项目。1998年以后，在继续进行多个法律古籍整理项目的同时，《中国法制史考证》、《中国法制史考证续编》两个重大课题着手实施。2007年，在前两个学术工程的20多部丛书基本完成后，科研的重心转移到“重述中国法律史”的探讨阶段。

经参加各课题组成员的共同努力，到2012年年底，“三大学术工

程”规划的 80% 以上的重要课题已经完成，有 15 个大型科研成果（200 余册，8000 余万字）已经出版。

“珍稀法律文献整理”学术工程：除“散见法律资料辑佚和法律孤本整理”子项目正在进行外，其他 16 个子项目已基本完成。已出版的有：《中国珍稀法律典籍集成》（14 册）、《中国珍稀法律典籍续编》（10 册）、《中国古代地方法律文献》（甲、乙、丙编，40 册）、《古代榜文告示汇存》（10 册）、《中国律学文献》（4 辑，19 册）、《历代珍稀司法文献》（15 册）、《历代判例判牍》（12 册）、《古代判牍案例新编》（20 册）、《刑案汇览全编》（15 册）、《中国监察制度文献辑要》（6 册）、《古代乡约与乡治法律文献》（3 册），这些法律文献共 6000 余万字，收入文献 540 余种。《皇明制书》（4 册）和《清代成案选编》（50 册）即将在 2013 年年内出版。

“法史考证”学术工程：除《古代法律辑考》正在进行外，《中国法制史考证》（甲、乙、丙编，15 册）、《中国法制史考证续编》（13 册）两部考证丛书已经出版，计 1170 余万字。《中国法制史考证》是近百年来国内外学者考证中国古代法制史学术精华的结集，《中国法制史考证续编》收入了当代中国 15 名学者撰写的考证专著。这两部考证丛书的内容均系作者的独立创见：或是对史籍记载错误和前人不确之论的厘正，或是对历史疑义和争论问题的考辨，或是对稀见法律史料的考释，代表了学界考证法史的最高水平。

“重述中国法律史”学术工程：该工程自 2007 年实施以来，已形成了一些阶段性成果，主要有《历代例考》、《中国古代法律形式研究》、《中国古代地方法制研究》、《明代立法研究》等专著和论文集。估计再用六七年时间，这一学术工程的最终成果就有望完成。

我主持和参与主持的“三大学术工程”课题中，有多项成果是邀请国外法学界和我国法学界、历史学界、考古学界的学者共同完成的，因此，这些成果是学界同仁共同劳动的结晶。

已出版的“三大学术工程”成果中，有 3 部被列为国家重点课题或资助出版项目，有 12 部被列为中国社会科学院重点课题或出版资助

项目。国家和中国社会科学院的大力支持，保障了这些项目的顺利进行。

在实施“三大学术工程”过程中，我撰写或与其他学者合写了50余篇论文和科研成果的序、跋。我研究明代法律史的代表性论文，已收入中国社会科学院学部委员专题文集丛书。本书主要收入与开拓法史研究领域和重述中国法律史相关的论文或序、跋，其中除4篇尚未发表外，其他均是从已发表的论文、已出版的著作和法律古籍整理成果中选编而来。这些文章收入本书时，对一些文字做了修订，并按照本书统一的编辑体例，做了学术规范方面的处理。创新法律史学是需要学界同仁长期探索才能完成的浩大科研工程，我写的这些文字，仅是对其中一些问题的探讨，有些见解还不够成熟，期待读者多加指正。

以现代法学观点研究中国法律史已有一百多年的历史。经几代学者的辛勤耕耘，中国法律史学已成为一门独立的学科，老一辈学者为此做出了历史性的贡献。改革开放30多年来，法律史学出现了前所未有的繁荣，出版了两千多部著作、论文集、教材和法律古籍整理成果，发表了近三万篇论文，法史的研究领域和深度都有重大开拓。但是我们应清醒地看到，到目前为止，绝大多数法律文献还没有进行整理和研究；人们对于中国古代的法律形式、法律体系的认识仍若明若暗，一些新的研究领域还刚刚开始探索；对于古代民事、礼仪、经济、军政、文化教育诸方面的法律制度和地方法制的研究还处于起始阶段，对于律学、法律思想史以及司法制度还缺乏系统、深入的阐述，对于传统法律文化中的优秀成分还有待挖掘。总之，我们还不能说已经比较全面和科学地揭示了中国古代法制和法律文化的面貌。因此，创新中国法律史学，推动这门学科走向科学，是当代学者肩负的历史责任。

令人高兴的是，近十多年来，法史研究逐步走出以往认识上的误区，创新法律史学已成为广大学者的共识。一大批中青年学者加入法史研究队伍，成为创新法律史学的中坚力量。人们有充分理由相信，在今

后数十年中，只要学界同仁坚持实事求是的认识论，勇于探索，扎实治学，就一定能够创建中国法律史学的科学学科体系；法律史学作为法学的基础学科，也必定能够在当代法治现代化建设中充分发挥其“古为今用”的作用。

杨一凡

2013年2月于北京

目 录

论 文

重新认识中国法律史	3
一 全面认识中国古代法律体系	4
二 客观地阐述古代法律的功能和法制发展的规律	7
三 实事求是地评析中国古代司法制度	11
四 正确地表述中国传统法制的基本特征	14
中国古代法律形式和法律体系	19
一 历代法律形式与法律体系概述	20
二 律的功能、法律地位及编纂体例的变化	29
三 令典、会典的沿革	35
四 君主诏令和格、式、敕、制书等的编纂	44
五 例的法律形式及功能的演变	57
六 地方立法及其载体	63
中华法系研究中的一个重大误区	
——“诸法合体、民刑不分”说质疑	69
一 围绕“诸法合体、民刑不分”说的探讨	69
二 “诸法合体、民刑不分”不是中华法系的特征	73
三 律典“诸法合体、民刑不分”说值得商榷	83
四 重新认识中华法系	92

古代例的发展演变及其历史作用	99
一 例的形成、发展和法律地位的变迁	99
二 如何看待前人对例的批评	108
三 例的历史作用	122
关于中国古代地方法制的几点认识	128
一 中国古代是否存在地方法制	128
二 几个基本概念	132
三 古代地方法制的时空框架	135
四 古代地方法制的发展阶段	139
五 古代地方法制的演变趋势	144
六 古代地方法制的历史作用和地方性法规的特色	148
中国古代匭函制度考略	152
一 匭函的源流及其创制	152
二 匭函的功能和性质	159
三 匭函的管理	165
四 匭函在五代、两宋的实行情况及其变化	170
明代则例的编纂及其对调整社会经济秩序的作用	178
明代地方法制初探	198
一 明代地方立法概述	198
二 地方性条约的编纂	211
三 以告示为载体的法规法令的发布	238
四 中央制定的地方特别法	251
五 明代地方执法与司法制度的发展	264
十一种明代判牍版本述略	285
清代则例纂修要略	297
引 言	297
一 顺治、康熙时期：则例编纂的沿革和创新	302

二 雍正、乾隆时期：则例纂修逐渐走向系统化、 制度化和规范化	316
三 嘉庆至清末：则例纂修的发展和完善	327
四 清代则例编纂的成就	339
清代的省例	347

科研成果序跋

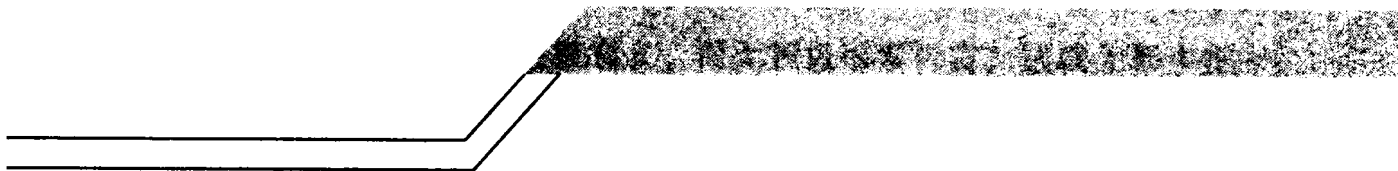
《明初重典考》后记	381
《明大诰研究》序	383
《中国法制史考证》总序	387
《中国法制史考证续编》总序	393
《历代例考》绪论（节选）	400
《中国古代法律形式研究》后记	406
《中国珍稀法律典籍集成》乙编前言	408
《洪武法律典籍》点校说明	412
《明代条例》点校说明	422
《皇明诏令》点校说明	433
《皇明条法事类纂》点校说明	435
《中国珍稀法律典籍续编》序	442
《明代法律文献》整理说明	446
《皇明制书》整理说明（节选）	457
《中国监察制度文献辑要》序	461
《中国古代地方法律文献》前言	464
《古代榜文告示汇存》序言	469
《中国律学文献》序	473
《历代珍稀司法文献》前言	476
《新编文武金镜律例指南》整理说明	482

《历代判例判牍》前言	485
《刑案汇览全编》整理说明	493
《古代判牍案例新编》前言	498

附 录

利用新材料，发展新思维，重述中国法律史	505
主要科研成果简介	511

论 文



重新认识中国法律史*

任何一门学科的发展和完善，都经历了长期不断探索的过程。回顾百年来法史研究走过的道路，我们既应充分肯定前人和当代学者为繁荣法律史学做出的贡献，也应清醒地看到，由于绝大多数法律文献还未来得及整理和研究，历朝的不少法律形式及立法成果尚未进行探讨，许多研究领域还未涉及或刚刚探索，总体来说法史研究还处于开拓阶段，我们还不能说已经比较全面、正确地阐述了中国法律发展史。

从我们现在能够达到的认识高度看，法史研究中存在的下述缺陷有待继续克服：一是忽视了中国传统法制和法律文化“精华与糟粕并存，但毕竟精华大于糟粕”这一基本史实，自觉不自觉地把法史研究变成了对古代法制的批判。有些法史著述把古代法制描绘得漆黑一团，似乎传统法律和法律文化只有消极意义，而无积极因素可言，这就无形中把一部中华法制文明发展史演变成封建糟粕史。二是混淆古今法制的概念、内容及产生的历史条件的差别，不加分析地用现代法律术语套用古代法制，得出了一些与历史实际不相符合的、似是而非的结论；或是以现代西方法治理念为坐标评析古代法制，贬低中国传统法制及法律文化在世界文明发展史中的地位和作用。三是忽视了中华法系“多种法律形式并存，朝廷立法与地方立法并存”的客观史实，局限于国家立法研究而不及地方法制研究，按照“以刑为主”的模式描绘古代法制，在许多方

* 本文原载《纪念中国社会科学院建院三十周年学术论文集·法学所研究卷》，方志出版社，2007。

面用刑律编纂史替代了中国法律史。四是把丰富多彩的中国法律史简单化，比较注重法在维护君主政权方面的职能，忽视法的经济和社会管理职能，这就把具有多种功能法律的发展史演化成了统治阶级的工具史。五是法律思想与法律制度、立法与司法割裂研究，未能全面地揭示中国古代法制实施的真相；对于一些多代相承的基本法律制度和被历代统治者奉为立法、司法指导原则的法律思想在不同历史时期发生的变化，尚未通过深入的剖析予以揭示，以静态的法律史替代了动态的法律史。

法律史学的研究正处在一个重要的转折时期。在充分肯定学界多年来在法史方面取得的重要进展的同时，承认缺陷、改进研究方法，以实事求是的态度，科学地认识和阐述中国法律发展史，是当代法史学者肩负的重要的历史使命。

一 全面认识中国古代法律体系

要科学地阐述中国法律发展史，全面地揭示古代法制的面貌，必须对中国古代法律体系有一个全面认识。在中国古代法律体系中，典、律、令、例等各种形式的法律并存，行政、经济、刑事、民事、军政、文化教育诸方面法律并存，具有相对稳定性的国家“大法”、“常法”与各类“权制”之法并存，中央立法与地方立法并存，共同组成完整的法律体系。就律的性质、功能而论，秦汉时期，律是表述诸法的国家主干法律。从魏晋到唐宋，律典是国家的刑法典。明清时期，律是《会典》的组成部分和刑事基本法。魏晋至明清的律，属于刑事法律的范畴，只是诸多法律中的一种。从古代法律的立法形式看，不仅名目繁多，各代法律形式的称谓、内涵和功能也不尽一样。如秦有律、令、程、式、课、法律答问等；汉有律、令、比、诏等；魏晋及南北朝有典、律、令、诏、科、式、故事、律注等；唐有律、令、格、式、格后敕等；宋于律、令、格、式之外，重视编敕，又有断例和各种形式的例；元有诏制、条格、断例等；明、清两代注重制例、编例，于会典、律、诏令之外，以条例、则例、事例等法律形式颁布了许多单行法规和