

出土法律文献研究丛书

出土文献与法律史研究

(第五辑)

王 沛 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

出土法律文献研究丛书

出土文献与法律史研究

(第五辑)

王 沛 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

出土文献与法律史研究. 第5辑 / 王沛主编. —北京: 法律出版社, 2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0139 - 0

I. ①出… II. ①王… III. ①出土文物—文献—研究—中国②法制史—研究—中国—古代 IV. ①K877.04
②D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 246929 号

出土文献与法律史研究(第五辑)

王 沛 主编

编辑统筹 财经出版分社

策划编辑 解 钊

责任编辑 解 钊

装帧设计 王小阳 李 瞻

本书获以下资助:

上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院项目(基地编号: SJ0709);
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目(学科代码: 030102);

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 A5

印张 7

字数 178 千

版本 2016 年 11 月第 1 版

印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0139 - 0

定价: 33.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

丛书总序

中国古代法制源远流长,成文的礼制典章不胜枚举,文书档案汗牛充栋,仅以《中国珍稀法律典籍集成》、《中国珍稀法律典籍续编》为例,前者为14卷本,后者又洋洋十大册,珍稀的尚且如此,普通的则何以观!再说我国古代的法制形式,律、令、格、式之外,还有章程、故事、事类、判牒等,林林总总,纷繁杂陈。如此庞大繁杂的法制体系是如何形成的?要解答这个问题,尤其要说清楚我国上古时期,乃至秦汉、魏晋时期的法制演进过程,诚然是一件十分困难的事。

目前我们可见的传世法律文献主要集中在唐代以后,唐之前,特别是汉魏之前保存有法制资料的古书则相当鲜见。过去曾有学者根据传世古籍的记载,整理出《法经》到《大清律》的律系表,看似线索清晰,沿革明确,但是该律系表的前半部分却存在诸多令人迷惑的地方。古书中片言只语的记载,往往真伪错杂,彼此矛盾,先辈学者焚膏继晷,皓首穷经,力图厘清法制本源,然而苦于没有更多史料的支撑而踟蹰不前,陈陈相因。近二三十年间,沧桑巨变,这种局促的状况才突然发生了变化,这种变化源自于出土文献的大量涌现。

近年出土的古文献数量惊人,这些古文献以竹简木牍为主,兼之

以铜器铭文、帛书、封泥等,其中法律史资料所占比重不小,诸如睡虎地秦简、张家山汉简的面世,使我们首次见识了秦汉律令的原始模样;马王堆帛书、郭店楚简中关于古代法律思想的论述,更令人耳目一新。类似的重要文献资料,至今仍然在接连不断地出现,其报道常见于新闻、杂志和学术期刊,其释文、图版大多相继以煌煌巨著的形式出版发行;打开网络,与出土文献研究相关的网站也不在少数,其规模之大,热情之高,学者之众,以“沸腾”二字来形容并不为过。其间,古代法制的研读首当其冲,古代法制如此直观地贴近数千年后的现代人,法制形式的存废、律系脉络的梳理开始被重新审视。

面对卷帙浩繁的新材料,以法史研究为主的研究却并不完全令人满意,很多新资料尚未纳入法史学者的视野。例如,包山楚简公布已经有25年了,其中司法简占绝大部分。可以说,研究战国法制无法绕过这些资料,把握秦汉主流法制传统也少不了这些史料比对。可惜相关探讨至今冷寂过甚,深入研究更不待言。法律史教本中很多常见的基本问题实际上尚未解决。解读传世文献率尔操觚,难及实质的新八股文风依旧存在。回想一百多年前,敦煌遗书遭盗劫而零落国外,国弱受人欺,自家书都无处觅。对此,陈寅恪曾痛叹道:“敦煌者,吾国学术之伤心史也。”而今,出土法律文献俱在,却束之高阁,漠然置之;当今所见结合出土文献研究的法史论著,出于日本学者之手的不少。尽管说学术无国界,但到那时我们去东瀛(或他国)讨教,正应着了前辈学者的含讖诗句:“群赴东邻受国史,神州士夫羞欲死。”

为了扎实出土文献与法制史的研究,并创建彼此交流心得的平台,本所编纂了这套“出土法律文献研究丛书”。这套丛书既包括学者的专著,也包括作为本所所集的主题研讨论文。期待这套丛书的出版,能为出土法律文献研究尽到绵薄之力。也欢迎学界同人支持

和参与。我们的邮箱是:HZgujisuo@163.com。

人讲现实,人也讲精神。“我们在这里就是为了在这个世界上留下我们的痕迹,否则我们凭什么在这里。”苹果之主乔布斯的话自然深刻。

祈学术之树常青!

华东政法大学法律古籍整理研究所

2011年10月31日

目 录

丛书总序	1
中国古代国家形态的变迁和成文法律形成的 社会基础	李 峰 1
西周宗族社会下的“称名区别原则”	李 峰 26
“铭者自名”与“著之后世” ——以西周中晚期非主流青铜器及铭文的 考察为中心	吕 静 60
五祀卫鼎铭文的断读及其在先秦法律史研究 中的意义	陈 絜 92
西周时期法律的几个问题 ——从召鼎铭文第二段文字补释说起	王进锋 98
包山楚简土地纠纷案件补释(三则)	朱晓雪 130
东汉内郡县法官法吏复原研究 ——以长沙五一广场东汉简牍为核心	姚 远 135
秦律令之流布及随葬律令性质问题	周海锋 162

古代法律规范的层级性结构

——从水利碑刻看非制定法的性质 李雪梅 182

第五届“出土文献与法律史研究”学术

研讨会纪要 刘 力 乔志鑫 向 阳 203

中国古代国家形态的变迁 和成文法律形成的社会基础

李 峰*

一、引言

成文法律(Codified Law and Statutes)的形成一般被看作一个社会法律体系成熟的标志,或者说是社会正义的基础和保证。世界上最早的成文法是属于乌尔第三王朝(约公元前 2112 ~ 前 2004 年)的《乌尔拉姆法典》(Code of Ur-Nammu),作于公元前 2100 年至公元前 2050 年之间,其所关心的主要是对犯罪的自由民,特别是犯罪的奴隶的处置办法。之后三百多年的古巴比伦时期(Old Babylonian Period,公元前 1894 ~ 前 1595 年)出现了著名的《汉穆拉比法典》(Code of Hammurabi,约公元前 1792 ~ 前 1750 年),更是系统规定了自由民之间民事和刑事纠纷中的权力和责任,以及对平民和奴隶犯罪的惩罚办法。^①在这两个时期之间尚有其他两部法典(Codes of Lipit-Ishtar and Codes of Eshnunna),可见成文法的传统在美索不达

* 李峰,美国哥伦比亚大学东亚语言和文化系教授。本文原载《华东政法大学学报》2016 年第 4 期。

① 关于这部法典设立的目的,目前尚有一些争议,如下文。

米亚是连续不断的。^① 在埃及,最晚到了中王朝(约公元前 1938 ~ 前 1600 年)晚期,当代的文献证明也已经有了成文的法律在适用,^② 尽管现在可以看到最早的法律条文年代在公元前 3 世纪。^③

研究中国法律的学者往往是根据《晋书·刑法志》中的叙述来推测战国初年李悝(公元前 455 ~ 前 395 年)的所谓《法经》是中国成文法律的最早例子,但这实际上无法证实。而且,从文献中能看到的情形是,《法经》的内容和我们现知的秦律并没有直接联系。^④ 我们现在所能看到的最早的成文法可能就是四川青川郝家坪战国秦墓 M50 出土的《为田律》(公元前 309 年),可惜只有一枚木牍。^⑤ 另外,公元前 4 世纪晚期的包山楚墓中虽然出土了楚国诉讼过程及案例的记录,但并没有律令条文的出土。而可知的最早的有系统的成文法则就是云梦睡虎地的《秦律十八种》了(约公元前 216 年)。总之,就目前资料看,中国古代成文法律的出现应该不会早于战国时期。如果我们说在公元前 4 世纪中期的商鞅改革时期已经出现了成文法律,这应该是一个很合理的估计。但这个年代比之中东地区成文法典的出现晚了大约 1500 年。

① Marc Van De Mieroop, *Philosophy before the Greeks: The Pursuit of Truth in Ancient Babylonia* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2015), pp. 143 - 145.

② 这是一个属于中王朝晚期的草纸文献,上写有古埃及政府下发至总监狱的数条指令,要求总监狱按照刑法中的有关章节对从监狱逃亡的 76 位上埃及居民进行惩处。参见 William Christopher Hayes, ed. *A Papyrus of the Late Middle Kingdom in the Brooklyn Museum* (New York: Brooklyn Museum, 1955), pp. 19, 34 - 35.

③ 这是在 Tuna el-Gebel 的一座建筑残破陶罐中发现的当时一部法典的残页。参见 Joyce A. Tyldesley, *Judgment of the Pharaoh: Crime and Punishment in Ancient Egypt* (London: Weidenfeld & Nicolson, 2000), pp. 8 - 9.

④ Yongping Liu, *Origins of Chinese Law: Penal and Administrative Law in Its Early Development* (Hong Kong: Oxford University Press, 1998), pp. 183 - 184.

⑤ 四川省文物考古研究院等:“四川青川县郝家坪战国墓群 M50 发掘简报”,载《四川文物》2014 年第 3 期。

当然,我们也应该考虑到中国早期国家形成时间比中东地区晚的事实。美索不达米亚(Mesopotamia)的早期王朝(Early Dynasties)开始于公元前2900年左右;而最新的研究表明可以代表中国早期国家的二里头遗址的年代大约在公元前19世纪到前16世纪中叶。^①因此说,即使我们考虑到中东地区和中国早期国家形成的时间差,成文法在中国出现的时间仍显得很晚。这个差别实际上反映了中国和中东地区历史发展进程的重大差别,也就是说,中国早期国家形成和发展的途径和美索不达米亚地区并不相同,而成文法所反映的正是这种发展途径的不同。这正是比较历史学(Comparative Historiography)所要研究和解决的问题。而比较历史学的重要性不仅在于通过比较来发现不同文明发展过程中的缺环(missing links),更在于发现不同文明发展过程的类似性和区别,并从而对这些差异进行深度解释。我们在本文中要解释的是:为什么在中东地区前帝国时期的古代王朝中极早就出现了成文法,而在中国的商,特别是西周王朝中并没有形成这样的成文法?实际上,我们知道西周国家的政府组织比美索不达米亚早期王朝更为发达,国家的基本体制也更加复杂,但它却没有形成成文法。那么,又是什么原因促使中国在战国时期形成了成文法律?

二、西周国家的基本形态:权力代理的亲族邑制国家

要搞清中国成文法形成的原因,关键在于真正搞清楚西周到战国时期中国社会变化的性质和其深层原因。新制度的形成有其必要的条件和社会需要,与法律有关的制度更是如此。因此,我们要在中

① 这代表了二里头遗址的延续使用时间,而二里头遗址中与国家有关的特征大多出现在第三、四期,即二里头遗址的晚段。参见中国社会科学院考古研究所编:《中国考古学·夏商卷》,中国社会科学出版社2003年版,第81页。

国早期国家发展变化的总趋势中寻找中国成文法律形成的必要社会条件,这样才能合理地解释它的出现。

过去大家都知道,春秋战国时期是中国历史上剧烈变化的一个时期。在马克思主义史学中,这个变化一般被认为是从奴隶社会迈向封建社会的一个变化(所谓“奴隶社会”和“封建社会”这两个概念都有问题)。^①在西方,大家一般认为这是中国历史中从“早期国家”(Early State)到“帝国”(Empire)的一种巨变。尽管大家都知道中国历史上有这么大的一次变化,也有不少学者对这个过程中一些具体现象或事件进行了考订,但对这个变化的起因及其演进过程却一直找不到一个符合逻辑的解释。究其原因,主要是对这个变化的起点认识不清,也就是对西周社会认识不清。因此,正确认识西周国家的形态是解决这个问题的关键中的关键。

通过系统并且深入地研究西周时期的当代史料,特别是青铜器铭文,我们现在对西周国家的体制,或西周社会的形态已经有一个基本的认识。^②基于这个认识,我们可以对西周一春秋时期的社会巨变作出符合逻辑的深度解释。以这个新认识为基础,我们可以重新阐述中国成文法形成的历史原因。特别应该注意的是,在《西周的政体》一书中,以全球早期国家的研究为背景,笔者分析了有关中国早期国家形态的种种模式,包括城市国家、领土国家、封建国家、分立国家、邑制国家等。最后,笔者认为相对而言,“邑制国家”的模式比较能反映西周的情况,但这个模式也有它的缺陷,需要重

① 关于这个说法的矛盾,参见李峰:“欧洲 Feudalism 的反思及其对中国古史分期的意义”,载《中国学术》2005 年第 24 期。

② 关于这一新认识的最系统表述,参见 Li Feng, *Bureaucracy and the State in Early China: Governing the Western Zhou, 1045 - 771 BC.*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008; 李峰:《西周的政体:中国早期的官僚制度和国家》,生活·读书·新知三联书店 2010 年版。

新界定。

“邑制国家”模式最早是在日本学术界通过与“都市国家”模式的论争得到发展的。它有点类似西方学术界有人提出的“乡村国家”，^①但又不一样。“邑制国家”的概念首先由松本光雄提出，^②后由松丸道雄先生进一步论述从而提升为一种国家的社会政治模式，并被学者们尤其是日本东部的学者所普遍接受。^③在“邑制国家”的模式中社会的基本单位是“邑”(Settlement)，在“邑”的实体之间存在等级、分层结构以及统治与服从的关系，因此“邑”和“邑”之间的阶梯关系被看作是先秦时期中国的主要特征。特别值得提到的是，松丸先生在论述这个问题时所用的主要是古文字资料，即甲骨文和金文中的当代史料；他认为甲骨文和金文中所见的称为“邑”的聚落可以归为三类：第一类是都邑，如商都安阳，其在甲骨文中称为“大邑”或“天邑”。数量更多的是二级聚落，它们由独立的血缘家族所占据，并被称作“族邑”(Lineage Settlement)。此外，“大邑”和“族邑”都有它们的附属聚落，松丸先生称其为“属邑”(Affiliated Settlement)，大多数的生产活动即在此进行。他认为，上述邑的三级分层是商周国家的基本结构，并且青铜铭文语言上对这三类“邑”并不区分，这说明它们都担当着相似的社会经济功能。

但是，“邑制国家”模式也有自己的问题。首先，“邑制国家”模式对国家政治权力未加以充分考虑，而这种权力不仅确实地存在，而且被明显地附加于邑的组织结构之上。其次，由于缺乏对国家权力

① Charles K. Maisels, *Early Civilizations of the Old World: The Formative Histories of Egypt, the Levant, Mesopotamia, India and China*, London: Routledge, 1999, p. 354.

② 松本光雄：「中国古代の邑と民、人との関係」，『山梨大学学芸学部研究報告』3（1952），頁81～91。

③ 松丸道雄：「殷周国家の構造」，载『岩波講座：世界歴史』、岩波書店、1970年、頁49～100。

的考虑,基于这一个模式的进一步研究就显得困难。比如,商代和西周国家都可以称为“邑制国家”,但是我们认为商代国家和西周国家的组织原则有着根本的区别,单独按“邑制国家”的解释无法说明这种区别。

笔者认为,西周国家最好可被表述为“权力代理的亲族邑制国家”(Delegatory Kin-ordered Settlement State)。委任原则(Delegative Rules)即政治权力结构+权力分配方式+“邑”的空间地理存在形态的表述,能够最佳地反映西周国家的组织和运行逻辑。这个表述虽然长一点,但它比较准确地概括了西周国家的主要特点。下面笔者来解释这个国家的基本形态:

(一)“邑制”问题

“邑制国家”有两方面的含义:

1. “邑”是西周国家的基本存在方式。西周青铜器铭文中不加区别地称作“邑”的聚落,既是基本的社会实体,也是“国家”控制力所能到达的基本地理单元。因而,西周国家并非一个由边界线所界定的政治地理整体(Geopolitical Landmass),而是由它所控制的众多邑的位置所确定的;而“国家”即存在于这些邑中。这样,在地理术语上,西周国家即为成千片“邑”的土地的集结体(Congregation of Settlements),而这些土地正是借助国家政治控制力聚集在一起(并处于一种分层的结构中)。

2. 因为西周国家以群“邑”(Settlements)的形式而存在,所以在这一国家设想的“疆域”内存在着若干真空地带;同时作为西周国家组成因素的诸侯国所属的所谓“领土”之间也会出现重叠现象,即属于一个诸侯国的邑很可能坐落在更靠近另一个诸侯国中心的地方(图1)。并且研究表明,诸侯国的这种存在状况在西周国家的政治

控制力最终衰退时,为一系列重要的社会变革提供了一个重要的出发点。了解这个出发点对于理解中国历史后来向“领土国家”的转变以及进一步走向帝国至关重要。^①

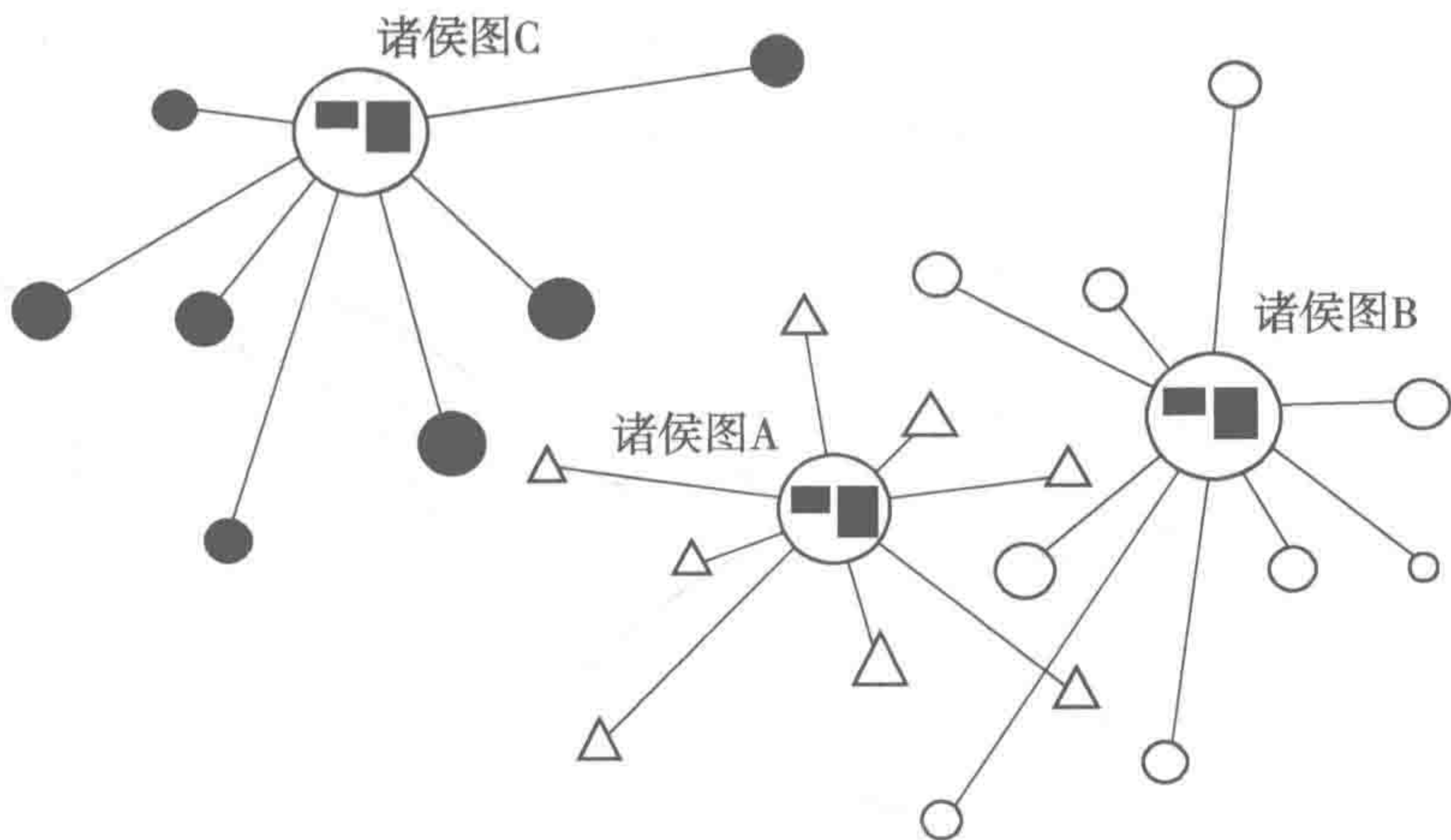


图1 西周诸侯国的存在形态

(二) 再谈政治关系

“委任的”(Delegatory)一般指,政治权力的行使者实际上并不拥有该政治权力的所有权,只是基于由主权(Sovereignty)的真正持有者所授予他一定的权力来进行统治,而主权是不能分割的。从某种意义上说,“授予”并非永久的给予或颁发,所授权力不归接受者所有,只是暂时的存放,而主权的持有者即周王可以随时将其收回。西周国家政治上的“委任”原则有两点表现:

(1) 在位的周王委派地方诸侯进行管理。从青铜铭文来看,地方诸侯在周人的政治体系中构成了一种特等阶层,地位要高于中央官员。而且我们知道,不管这些诸侯在后代文献中怎样称呼,在发掘出

^① Li Feng, *Bureaucracy and the State*, pp. 296 – 297.

土的青铜器铭文中他们一律地被称为“侯”。诸侯作为一个统治者(Ruler)的权力是得到周王室和周王的充分认可的。然而,青铜器铭文亦表明,地方诸侯并非拥有独立主权的“君王”,他们只是由周王授权且代表周王来进行统治的。因此,他们有义务积极参与西周国家事务,参加周王室组织的战争,有时也会专程前往中央王室伴随周王。关于这点,我们有越来越多的青铜器铭文证据。

(2)在位的周王则依靠一种西周政治哲学中被认为源自王朝的创立者尤其是周文王的权力来进行统治。因此,西周国家的关键性政治关系就是依照“委任”原则得以构建的,而这个原则又深深根植于周人有关其国家起源的理论中。周人拥有一套明确的政治理论,即国家的根本正统性是由上天特别授权文王作为它的接受者,这在西周早期的铭文中有着清楚的记载,如小孟鼎(《集成》2837),并在有关西周早期的文献中也有所体现,如《尚书·康诰》。而上天授权给文王的时机就是公元前1059年5月发生的“五星聚会”。^① 尽管从西周中期开始,实际的征服者武王亦被加入其中,此后,文王和武王接受天命的说法在西周青铜器铭文中成为定式,但是却没有任何青铜器铭文提及武王之后的任何其他周王也是接受了天命。所以,显而易见,在周人的国家理念中,文王(西周中期开始武王也被列入其中)是周王朝主权的唯一持有者,也是所有职权的来源。然而,更重要的是,当文王和武王从现实世界中消失后,在周人的观念中他们在理论上并没有死去。他们实际升至“上帝”的天庭并在那里继续生活。他们不仅在天庭陪伴“上帝”,而且会不时地来到现实世界以接受仪式上后继周王所奉献的祭品。在西周国家的这种信仰结构中,在位周

^① 关于这点,参见 David Pankenier, "The Cosmo-Political Background of Heaven's Mandate," *Early China* 20(1995): 121-176。

王的主权是以文王和武王的名义授予他们的。因而,他们不断地担心主权有一天会被收走,这点在周人的一些资料中都能够得到证明,如询簋(《集成》4321)和毛公鼎(《集成》2841)的铭文以及《诗经》中的一些诗歌。只有当我们了解了周代王权的委任性和暂定性,我们就能够真正理解明显见于青铜铭文中的这种过分表现的恐惧的根源所在。

(三) 政治权力的分配方式

周王是通过一种血缘的结构来进行政治权利的分配的,宗族是这个权力分配的基本对象,这为西周国家提供了又一个重要纲纪。王室宗族的血缘纽带构成了政治权力从周王向地方代理人分配出去的主要途径(它当然也到达属于王室婚姻对象的一些异姓宗族)。而且,作为王室宗族的别支,诸侯大多成为地方新立宗族的宗主。于是,宗族的社会组织俨然被转变成了西周国家的政治组织。当这些宗族由于权力的代理而成为大幅扩张的政治网络的地方性中心时,它们也成为国家和居住于“邑”的国民之间至关重要的中介,或基本的社会单位。在这点上,西周国家可以被视为成千上万的“邑”的联合体,而这些“邑”正是通过宗族的血缘结构由国家政治权力组织在一起的。这就是“邑制国家”,也是以亲族为秩序的(kin-ordered)国家。西周国家的最根本使命就是通过宗族的血缘结构对这些成千上万的“邑”进行控制和编织,为它们建立统一的政治秩序,并且提供用以维持这个秩序的手段(强制性权力)。

在姬姓以外,异姓宗族在这个政治权利分配体系中的位置是有通过一个链接祖先(Nexus Ancestor),即宗族始祖与文王、武王之间