

中国法律史学会 主办



RESEARCH ON THE LEGAL
HISTORY OF CHINA

2017年卷

中国法律史研究

主编 吴玉章

 社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

中国法律史学会 主办

中国法律史研究

2017年卷

RESEARCH ON THE LEGAL
HISTORY OF CHINA

执行主编 高汉成
主编 吴玉章



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

中国法律史研究. 2017 年卷 / 吴玉章主编. -- 北京:
社会科学文献出版社, 2017.9
ISBN 978 - 7 - 5201 - 1300 - 7

I. ①中… II. ①吴… III. ①法制史 - 研究 - 中国
IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 207798 号

中国法律史研究(2017 年卷)

主 编 / 吴玉章
执行主编 / 高汉成

出 版 人 / 谢寿光
项目统筹 / 芮素平
责任编辑 / 郭瑞萍 汪 珍

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156
地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029
网址: [www. ssap. com. cn](http://www.ssap.com.cn)

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018
印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16
印 张: 15.25 字 数: 249 千字

版 次 / 2017 年 9 月第 1 版 2017 年 9 月第 1 次印刷
书 号 / ISBN 978 - 7 - 5201 - 1300 - 7
定 价 / 69.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系



本刊的出版得到清华大学法学院凯原中国法治与
义理研究中心的大力资助，特此感谢

编委会

主任：吴玉章

副主任：张生 高汉成

主编：吴玉章

执行主编：高汉成

编辑助理：马子政 李飞

出版前言

《中国法律史研究（2017年卷）》已经呈现在读者面前了。

法学研究所领导非常重视《中国法律史研究》的编辑和出版工作，一再要求参与此项工作的人员“认真负责、精益求精”。

为了确定选题，以及应对临时发生的变化，期刊编委会数次开会，集体讨论，并最终定稿。本期编辑工作由法学研究所高汉成先生负责。为了保证学术质量，学会还与清华大学中国法治与义理研究中心的张少喻先生联系，将本期稿件请其帮助把关。

今天，法学研究处于欣欣向荣的局面，然而由于若干因素的影响，为中国法律史学会刊物约稿并不轻松，而本期供稿者“深化学术研究，推进学术交流”的责任心尤为强烈。

本期编辑过程中，法学研究所法律史研究室张生主任不仅大力支持，而且认真审稿，在此，我们表示深深的谢意。

社会科学文献出版社芮素平主任还是一贯地认真负责，她和她领导的团队对本书的编辑出版付出巨大劳动，我们也非常感谢！

中国法律史学会会长 吴玉章

2017年7月25日

目 录

出版前言	吴玉章 / 1
------------	---------

专题研究

从军功爵制到《勋章章程》 ——中国功勋奖励制度之历史演进	张德美 / 3
保辜制度的立法智慧	吕 虹 / 24
元朝断例编撰与判例法问题再考	胡兴东 / 31
清代中国藏传佛教事务立法进程论析	田庆锋 / 56
论南京国民政府时期的行政解释制度	李相森 / 80

法治中国与法治文化

媒体、司法与政治的博弈：以“李公朴、闻一多案” 为视角	牛锦红 / 101
当代中国纠纷解决中的“新传统”和“旧传统” ——以解纷方式调解为例	张 勤 / 114

比较法学

“秘密法”并不秘密 ——对梅因秘密法观点的一种中国考察	程令政 / 131
--------------------------------------	-----------

近代中日出洋考察宪制之异同比较 柴松霞 / 154

美国法上的“宪法之谜”

——行政特权 韩姗姗 / 165

西方保密法制初探 张 群 / 174

轩辕法治与义理

Chinese Dream Powered by Chinese Engine Leo KoGuan / 197

学术综述

中国法律史学会 2016 年年会学术综述 张 勤 侯欣一 / 225

后 记 高汉成 / 237

专题研究

从军功爵制到《勋章章程》

——中国功勋奖励制度之历史演进

张德美^{*}

摘 要：中国古代功勋奖励制度的历史，大体经历了军功爵制、勋官制度、封爵制度三个时期。尽管各个时期在制度设计上有所不同，但奖励功勋的主旨却是一脉相承的，这也是近代勋章制度的宗旨之一。比较而言，中国人对于功臣的奖励更加注重物质层面的赏赐，受封赠者往往可以因功取得某些政治、经济以及法律上的利益。当然，有关受封者舆服、铁券、诰敕等方面的规定，也会使受封者得到精神上的鼓励，而近代有关勋章及其执照的规定，有与此相通的地方。

关键词：奖励 功勋制度 军功爵制 勋官制度 封爵制度

勋章，是一国政府授予有功者的荣誉证章或标志。中国最早出现的勋章是清末铸造的双龙宝星勋章，这主要是借鉴西方荣誉制度的结果。实际上，中国古代很早就出现了功勋奖励制度，从秦汉时期的军功爵制，到隋唐时期的勋官制度，再到明清时期的封爵制度。尽管这些制度在名称及内容上有所不同，但奖励功勋的主旨却是一脉相承的，而近代有关勋章制度的规定，也有与此相通的地方。本文旨在梳理中国古代在奖励功勋方面的制度和措施，探究中国勋章制度的历史渊源。

一 秦汉时期的军功爵制

《周礼·夏官司马》云：“司勋掌六乡赏地之法，以等其功。王功曰

^{*} 张德美，法学博士、教授，中国政法大学法律史学研究院专职研究人员。

勋，国功曰功，民功曰庸，事功曰劳，治功曰力，战功曰多。凡有功者，铭书于王之大常，祭于大烝，司勋诏之。大功，司勋藏其贰。掌赏地之政令，凡赏无常，轻重视功。”根据这段描述，西周时期由司勋负责论功行赏，对于功臣，除赏赐土地等财物外，还要铭其功于太常，功臣死后，亦得配祀于先王宗庙。虽然人们很难断定这些在后代官史中常见的情形，在多大程度上反映了西周的史实，毕竟《周礼》的成书年代迄无定论；当时封爵制的存在则是毋庸置疑的，如《左传》云：“故天子建国，诸侯立家，卿置侧室，大夫有贰宗，士有隶子弟”，“各有分亲，皆有等衰”^①，而且显然，这种封爵制度是因宗法而设，与功勋无关。春秋战国时期，出于争霸称雄的需要，一些诸侯国纷纷采取措施，奖励耕战，论功行赏。而在战国时期奖励军功方面最为完备的制度，莫过于秦国实行的军功爵制。

（一）爵级

所谓军功爵制，即以军功作为拜爵的依据，它是对世卿世禄的彻底变革。商鞅为秦国确立的价值观念就是“有功者显荣，无功者虽富无所芬华”，“宗室非有军功论，不得为属籍”。^②秦国的军功爵共二十级，“一为公士，二上造，三簪袅，四不更，五大夫，六官大夫，七公大夫，八公乘，九五大夫，十左庶长，十一右庶长，十二左更，十三中更，十四右更，十五少上造，十六大上造，十七驷车庶长，十八大庶长，十九关内侯，二十彻侯”。^③赐爵的具体办法是“战斩一首赐爵一级，欲为官者五十石”，^④“各以率受上爵”，^⑤而从前一条史料可知，秦时爵秩分离，无论官民，均可因斩首得爵，为官者若舍爵而取秩，则斩一首增秩五十石。

二十等爵之设，据说有仿古之义。刘劭云：“自一爵以上至不更四等，皆士也。大夫以上至五大夫五等，比大夫也。九等，依九命之义也。自左庶长以上至大庶长，九卿之义也。关内侯者，依古圻内子男之义也。秦都山西，以关内为王畿，故曰关内侯也。列侯者，依古列国诸侯之义也。然

① 《春秋左传（一）》，顾颉、徐明点校，辽宁教育出版社，1997，第16页。

② 《史记·商君列传》，中华书局，2000，第1765页。

③ 《史记·秦本纪》，引《集解》，中华书局，2000，第147页。

④ 《史记·秦本纪》，引《集解》，中华书局，2000，第147页。

⑤ 《史记·商君列传》，中华书局，2000，第1765页。

则卿大夫士下之品，皆仿古，比朝之制而异其名，亦所以殊军国也。”^① 对于二十等爵复分侯、卿、大夫、士四个层次，有学者认为：“虽然二十等爵制与周爵制没有直接的承续关系，但是，长久施行、不断演化的周爵制之机能断不会因变革而消亡，更有可能的是注入新制度的肌体继续发挥作用。”^②

根据《史记索隐》对“宗室非有军功论，不得为属籍”一句的注解：“谓除其籍，则虽无功不及爵秩”，商鞅的二十等爵制分明是对西周时期世爵世禄制的根本否定。汉刘劭之流将二十等爵与周爵制相比附，无非是为了恢复西周时期的等级秩序，这种心思，汉儒早已有之，贾谊《新书·阶级》云：“故古者圣王制为列等，内有公、卿、大夫、士，外有公、侯、伯、子、男，然后有官师、小吏，施及庶人，等级分明，而天子加焉，故其尊不可及也。”^③ 不过，汉代的实际情况却是：“大夫爵层与上、下爵层之间的界限渐趋消融，二十等爵制四分层的有效性也随之降低。”^④

（二）法律特权

在秦汉时期，二十等爵给人们带来的主要是物质上的利益，如汉高祖六年夏五月，曾下诏“复故爵田宅”，^⑤ 赏赐田宅的具体数额依爵级而定，而根据《二年律令·户律》，汉代二十等爵赐田数额依次为：关内侯九十五顷，大庶长九十顷，驷车庶长八十八顷，大上造八十六顷，少上造八十四顷，右更八十二顷，中更八十顷，左更七十八顷，右庶长七十六顷，左庶长七十四顷，五大夫二十五顷，公乘二十顷，公大夫九顷，官大夫七顷，大夫五顷，不更四顷，簪袅三顷，上造二顷，公士一顷半，而一般士卒、百姓赐田一顷。赐宅数额依次为：彻侯受百五宅，关内侯九十五宅，大庶长九十宅，驷车庶长八十八宅，大上造八十六宅，少上造八十四宅，右更八十二宅，中更八十宅，左更七十八宅，右庶长七十六宅，左庶长七十四宅，五大夫二十五宅，公乘廿宅，公大夫九宅，官大夫七宅，大夫五宅，不更四

① 《后汉书·百官志》，中华书局，2000，第2480页。

② 凌文超：《汉初爵制结构的演变与官、民爵的形成》，《中国史研究》2012年第1期。

③ 方向东译注《新书》，中华书局，2012，第68页。

④ 凌文超：《汉初爵制结构的演变与官、民爵的形成》，《中国史研究》2012年第1期。

⑤ 《汉书·高帝纪》，中华书局，2000，第40页。

宅，簪袅三宅，上造二宅，公士一宅半，而一般士卒、百姓则只受一宅。^①

在法律上，受二十等爵者享有一定特权，如免役，据《二年律令·傅律》规定，“大夫以上年五十八，不更六十二，簪袅六十三，上造六十四，公士六十五，公卒以下六十六，皆为免老”，达到上述年龄的人得免全役；“不更年五十八，簪袅五十九，上造六十，公士六十一，公卒、士伍六十二，皆为皖老”，^②达到上述年龄者得免半役。又如爵位世袭，《二年律令·傅律》规定：“不为后而傅者，关内侯子二人为不更，它子为簪袅；卿子二人为不更，它子为上造；五大夫子二人为簪袅，它子为上造；公乘、公大夫子二人为上造，它子为公士；官大夫及大夫子为公士，不更至上造子为公卒。”^③再如刑事上的豁免权，惠帝即位后曾下诏：“爵五大夫、吏六百石以上及宦皇帝而知名者有罪当盗械者，皆颂系；上造以上及内外公孙、耳孙有罪当刑及当为城旦舂者，皆耐为鬼薪、白粲。”^④

另外，秦汉时期虽然爵秩分离，封爵与拜官不同，但在某种情况下，爵级与秩级之间还是存在一定的对应关系，如《二年律令·赐律》规定，“赐不为吏及宦皇帝者，关内侯以上比二千石，卿比千石，五大夫比八百石，公乘比六百石，公大夫、官大夫比五百石，大夫比三百石，不更比有秩，簪袅比斗食，上造、公士比佐史”。^⑤也就是说，对于那些立有大功而又无意仕宦的人，其赏赐比照各级官吏处理，这种以爵比秩的做法体现了秦汉时期爵秩之间的共生关系。

（三）丹书铁契

二十等爵所带来的政治、经济地位与法律特权，也通过受爵者的佩饰、服饰等外在形式体现出来，据《汉书·高帝纪》载，高祖八年春下令

① 张家山汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简（二四七号墓）》，文物出版社，2001，第175～176页。

② 张家山汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简（二四七号墓）》，文物出版社，2001，第181页。

③ 张家山汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简（二四七号墓）》，文物出版社，2001，第182页。

④ 《汉书·惠帝纪》，中华书局，2000，第63页。

⑤ 张家山汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简（二四七号墓）》，文物出版社，2001，第173页。

“爵非公乘以上毋得冠刘氏冠”。^①《后汉书·百官志》称列侯即秦代的彻侯（避武帝讳）“金印紫绶”。^②至于其他爵级的佩饰，《后汉书·舆服志》等材料惜未提及。值得注意的是，汉高祖六年十二月，有所谓“剖符封功臣”之举，“与功臣剖符作誓，丹书铁契，金匱石室，藏之宗庙”，誓词中有“使河如带、泰山若厉，国乃灭绝”之类的句子。^③当时汉高祖封了不少功臣作王侯，但他的真实想法是“非刘氏而王者”，“天下共诛之”，^④于是异姓王鲜有善终。不过，汉高祖的丹书铁契还是开辟了中国古代功臣铁券制度的先河。

魏晋南北朝时期，历朝政权于名义上仍然维持着以功赐爵的传统，如魏武帝二十年冬，“始置名号侯至五大夫，与旧列侯、关内侯凡六等，以赏军功”，其中“名号侯爵十八级，关中侯爵十七级，皆金印紫绶；又置关内外侯十六级，铜印龟纽墨绶；五大夫十五级，铜印环纽，亦墨绶”；^⑤北魏道武帝天兴元年改原来的五等爵为四等爵制，即王、公、侯、子四级，孝文帝延兴二年下诏，“非功无以受爵，非能无以受禄”。^⑥但上述爵级的设计，已与秦汉时期大不相同，且在门阀制度盛行的魏晋南北朝时期，因功赐爵的制度也只能流于形式。比如西晋实行五等爵制，^⑦晋武帝时明确规定：“其大国次国始封王之支子为公，承封王之支子为侯，继承封王之支子为伯。小国五千户已上，始封王之支子为子，不满五千户始封王之支子及始封公侯之支子皆为男，非此皆不得封。”^⑧这时的封爵制度更加注重身份而非功绩。

二 唐宋时期的勋官制度

隋唐以后日益发达的科举制度给门阀政治带来了极大的冲击，这一时

① 《汉书·高帝纪》，中华书局，2000，第48页。

② 《后汉书·百官志》，中华书局，2000，第2479页。

③ 《汉书·高帝纪》，中华书局，2000，第45、59页。

④ 《史记·汉兴以来诸侯王年表第五》，中华书局，2000，第681页。

⑤ 《三国志·魏书·武帝纪》，中华书局，2000，第33页。

⑥ 《魏书·官氏志》，中华书局，2000，第1980、1982页。

⑦ 《晋书·文帝纪》，中华书局，2000，第29页。

⑧ 《晋书·职官志》，中华书局，2000，第481页。

期，以奖励军功为目的的勋官制度发展起来，隋朝设勋官十一等，唐朝勋官则为十二等。

（一）勋级与授叙

《隋书·百官志》云：“高祖又采后周之制，置上柱国、柱国、上大将军、大将军、上开府仪同三司、开府仪同三司、上仪同三司、仪同三司、大都督、帅都督、都督，总十一等，以酬勤劳。”^① 唐代尚书省吏部设司勋郎中、员外郎，掌管“邦国官人之勋级”，据《唐会典》记载：“凡勋十有二等：十二转为上柱国，比正二品；十一转为柱国，比从二品；十转为上护军，比正三品；九转为护军，比从三品；八转为上轻车都尉，比正四品；七转为轻车都尉，比从四品；六转为上骑都尉，比正五品；五转为骑都尉，比从五品；四转为骁骑尉，比正六品；三转为飞骑尉，比从六品；二转为云骑尉，比正七品；一转为武骑尉，比从七品。凡有功效之人合授勋官者，皆委之覆定，然后奏拟。”^②

尽管隋唐两代在勋官等级、名号上的规定有所不同，但因功授勋的精神是一致的。不过隋文帝时所设十一等官为散官，并不理事，“加文武官之德声者”，^③ 奖励对象并未普遍化。后隋炀帝在平定杨玄感叛乱过程中，采纳了民部尚书樊子盖的建议，“厚为勋格”，以期“人心自奋”，平叛后应授勋者人数众多，炀帝虽“性吝官赏”，却不宜失信于人，于是“更置戎秩，建节尉为正六品，次奋武、宣惠、绥德、怀仁、秉义、奉诚、立信等尉，递降一阶”，^④ 当时守雁门将士一万七千人，得勋者达一千五百人，勋官封赏已普遍及于地位低下的兵士。而唐代勋官授予，更加强调“审其实而授叙焉”，如根据《唐六典》卷五《尚书兵部》“兵部员外郎”条记载：

若牢城苦战第一等，酬勋三转，第二、第三等差减一转。凡破城、阵，以少击多为“上阵”，数略相当为“中阵”，以多击少为

① 《隋书·百官志》，中华书局，2000，第530页。

② 《唐六典·尚书吏部》，中华书局，1992，第40~41页。

③ 《隋书·百官志》，中华书局，2000，第530页。

④ 《资治通鉴》卷一八二《隋纪六》炀帝大业十一年冬十月，中华书局，1956，第5698、5700页。

“下阵”，转倍以上为“多少”。常据贼数以十分率之，杀获四分已上为“上获”，二分已上为“中获”，一分已上为“下获”。凡上阵上获第一等酬勋五转，上阵中获、中阵上获第一等酬勋四转，上阵下获、中阵中获、下阵上获第一等酬勋三转，其第二、第三等，各递降一转。中阵下获、下阵中获第一等酬勋两转，第二、第三等并下阵下获各酬勋一转。其虽破城、阵，杀获不成分者，三等阵各酬勋一转。其跳荡、降功不在限。凡临阵对寇，矢石未交，先锋挺人，贼徒因而破者为跳荡；其次先锋受降者为降功。凡酬功者，见任、前资、常选为上资，文武散官、卫官、勋官五品已上为次资，五品子孙、上柱国柱国子、勋官六品已下、诸色有番考人为下资，白丁、卫士、杂色人为无资。凡跳荡人，上资加两阶，即优与处分，应入三品、五品，不限官考；次资即优与处分；下资优与处分；无资稍优与处分。其殊功第一等，上资加一阶，优与处分，应入三品、五品，减四考；次资优与处分；下资稍优与处分；无资放选。殊功第二等，上资优与处分，次资稍优与处分，下资放选，无资常勋外加三转。殊功第三等，上资稍优与处分，次资放选，下资应简日放选，无资常勋外加两转。若破国王胜，事愈常格，或斩将搴旗，功效尤异，虽不合格，并委军将临时录奏。^①

上述内容明确了酬勋的标准与办法，规定酬功的范围上至现任职事官、文武散官，下及白丁、卫士及杂色人等。授勋流程一般分为三步：先由大将评功，“既捷，及军未散，皆会众而书劳，与其费用、执俘、折馘之数，皆露布以闻”。^②再由尚书省兵部员外郎审核，“勋、获之数，皆审其实而授叙焉”；最终还要由吏部司勋司复核，十二转“皆委之覆定，然后奏拟”。对于功效尤异者，也可不依常格，由军将“临时录奏”。同时，唐代亦设有封爵之制，“凡叙阶之法，有以封爵”，^③爵分王、郡王、国公、郡公、县公、县侯、县伯、县子、县男九等，食邑一万户至三百户不等，^④

① 《唐六典·尚书兵部》“兵部员外郎”条，中华书局，1992，第160~161页。

② 《唐六典·尚书兵部》“兵部郎中”条，中华书局，1992，第159页。

③ 《唐六典·尚书吏部》“吏部郎中员外郎”条，中华书局，1992，第31~32页。

④ 《旧唐书·职官二》，中华书局，2000，第1243页。