

特邀编辑：尤韶华

责任编辑：黄茂林、李琦

秦汉法制论考

高 恒 著

厦 门 大 学 出 版 社

1994年8月

作者简介

高 恒 1930年1月生，
湖北省老河口市人。1955年
毕业于武汉大学法律系，
1961年于原苏联莫斯科大学
法律系获法学副博士学位。
现为中国社会科学院法学研
究所研究员、学术委员会委
员。中国法制史学会理事、
中国法律思想史研究会副会



长、《法律史论丛》编委会主编、北京市法学会理事。曾
参加《睡虎地秦墓竹简》的整理、注释，《中国大百科全书·法学卷》法制史和法律思想史词条的撰写，《中国法律思想史》（多卷本）常务编委等工作。目前主要研究中国古典律学和古代法律文化。

自序

1976年，我有幸参加《睡虎地秦墓竹简》的整理、注释。由此而对秦汉法制史产生了兴趣，陆续写了一些文章。本书即是笔者近十多年来，研究秦汉法制史的部分论文汇编。它表述了我对于秦汉法制史中一些问题的观点。同时也反映了我对于中国古代法学研究的一些认识。关于秦汉法制史的具体问题，文章中已谈到，这里不再赘述。早就有报导说，1983年底，江陵张家山汉墓出土竹简一千多支，其中有很大一部分是关于汉代法律文献的内容。^①待这批竹简整理出版后，秦汉法制问题，就好研究了。这里只谈谈我对于中国古代法学及其研究方法的一点看法。

经过近年来对于中国法制史的研究，我逐渐认识到，作为中国古代法学重要组成部分的律学，是一门历史悠久，内容丰富的学问。有人说，律学是“从汉代起”，“依据儒家学说对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。”这样理解“律学”，过于狭窄了，显然不合历史实际。春秋战国之际，随着先秦法家“以法治国”理论的出现，也就出现了关于律的学说。以先秦名学为理论基础而形成的中国古代(或称古典)律学，与哲学、政治学、伦理学等，有明显区别。它具有自己独特用语(法言法语)，名词概念精当，判断推理符合逻辑，在发展过程中，吸取了诸家理论，主要是儒家的伦理学说，逐渐成为了一门真正的科学。它也就是中国古代

^① 见荆州地区博物馆《江陵张家山三座汉墓出土大批竹简》。载《文物》1985年第1期。

法律文化的重要内容。因而，只有了解古代律学，才能真正认识中国古代法学以及中国古代法制的特点及其发展规律。基于上述认识，在法制史研究工作中，笔者注重解决属于古代律学的具体问题，有意识地去进一步开拓中国古代律学。

再者就是如何研究中国古代法学的问题。很长一个时期以来，法制史学界仅注意探讨古代法律制度与经济、政治的关系；揭示法制的阶级实质等问题。有时为了批判古代法制的阶级性，而谈到它与儒家思想的关系。而对于法制，以及法学，作为一种社会意识形态与其它社会意识形态的关系，则研究的很少。在谈到先秦诸子的学说时，史学家班固说，春秋以降，“诸子百家，其可观者九家而已。皆起于王道既微，诸侯力政，时君世主，好恶殊方，是以九家之（说）〔术〕蜂出并作，各引一端，崇其所善，以此驰说，取合诸侯。其言虽殊，辟犹水火，相灭亦相生也。仁之与义，敬之与和，相反而皆相成也。”^①这一说法是符合历史实际的。不仅先秦诸子百家如此，任何一个时代的诸社会意识形态的产生、发展，及其相互关系也都是如此。法学与其它各种社会学说一样，是适应当时社会的政治、经济的需要产生的。它与同一时代的社会诸意识形态的关系，也是相反而相成的。不注意这种复杂的联系，形而上学地把它们看做是孤立的，只存在相互矛盾、对立斗争的关系，就不可能正确揭示出中国古代法学的特点和其发展、变化的规律。

基于这一认识，在研究中国古代法制史、法律思想史时，我注意考察当时的哲学思潮、政治主张，甚至一个时代的学风，对于法制、法学的影响。例如，在研究中国古代法学的产生，及其特点时，我着重探讨了先秦名学对于法学的影响。先秦名学作为一

① 《汉书·艺文志》。

种思维形式，对于当时各种学说、理论，都有很大影响。如儒家、墨家、法家，甚至战国时期从事政治外交活动的纵横家等，无不曾有意无意地运用“名辩之术”来论证各自的学说、主张。早有学者指出，《易》、《易传》、中医经典文献《黄帝内经》、最早解释字义的著作《尔雅》，以及东汉许慎的《说文解字》等等，都非常明显地体现出先秦名学的思维特点。这种影响主要表现在，人们借助名学的思维方式，使各学科所使用的概念精确，判断推理符合逻辑，从而正确地揭示出各学科的内在规律，使其成为严谨、系统的科学。从《睡虎地秦墓竹简》中，我发现秦时的法律条文及其名词、术语，如此缜密、精当，论断符合逻辑，同样也是得益于先秦名学的发展，为其提供了正确的思维方式。当我具体研究了名学主要范畴理论对秦律的影响后，进一步加深了我的这一看法。在探讨董仲舒、汉武帝等人的法律思想时，我分析了当时的公羊学对他们的影响。并由此而认识到，要研究中国古代法学，不能不了解各历史时期经学的发展、演变。在论证沈家本的法律思想时，我注意到了现代资产阶级法律观对他的影响，从而看到了沈家本突破儒家伦理观念，用现代资产阶级的新思维，系统考察中国古代律学时，既是将律学推向新的阶段，也是将其导向终结。因为清除了儒家思想的律学，也就不成为中国古典律学了。

以上所谈，仅是我研究中国古代法制史的一点粗浅体会，如有不当，望方家指正。

目 录

自序·····	(1)
秦简中的职官及其有关的几个问题·····	(1)
“嗇夫”辩证·····	(49)
秦律中“隶臣妾”问题的探讨·····	(60)
秦简中的私人奴婢问题·····	(74)
秦律中的刑徒及其刑期问题·····	(86)
秦汉地方治安管理的制度、职官与措施·····	(98)
秦汉地方警察机构——亭·····	(106)
秦律中的徭、戍问题·····	(113)
汉律篇名新笺·····	(125)
西汉王朝前期的法制改革·····	(141)
西汉中期的社会状况与法制的变化·····	(156)
西汉京师的社会状况及治安管理·····	(164)
论“引经决狱”·····	(178)
董仲舒的法律思想·····	(194)
董仲舒对孔子法律思想的继承与发展·····	(210)
刘彻(汉武帝)法律政策的理论基础·····	(224)
司马迁的法律思想·····	(234)
扬雄的法律思想·····	(244)
《汉书·刑法志》的法律思想·····	(257)

附录:

论中国古代法学与名学的关系·····	(271)
张斐的《律注要略》及其法律思想·····	(286)
沈家本与中国古代律学·····	(310)
后记·····	(326)

秦简中的职官

及其有关的几个问题

(一) 秦简中的职官

甲、中央职官

乙、地方职官

(二) 与职官有关的几个问题

甲、官吏的任免

乙、官吏的印章

丙、上计制度

丁、官吏的俸禄

戊、有秩之吏

己、都官

《汉书》云：“自周衰，官失而百职乱，战国并争，各变异。秦兼天下，建皇帝之号，立百官之职。汉因循而不革，明简易，随时宜也。”^①春秋战国之际，取得政权的各诸侯国，为了巩固对人民的统治，保证兼并战争的进行，无不注意加强国家机器。最后统一六国的秦国，吸取了先前奴隶制国家和被兼并国家建立国家制度的经验，确立了较完备的封建官僚制度。秦建立的这一套官

^①《汉书·百官公卿表》。

僚制度，不仅“汉因循不革”，而且对于以后整个封建社会官僚体制的发展与演变，都有重大影响。不言而喻，认真研究秦的官僚制度，有其重要意义。

然而，由于史料所限，以往对于秦官僚制度的研究非常不够。湖北云梦睡虎地秦墓竹简的出土，多少弥补了史料之不足。秦简中的法律条文，当是秦商鞅变法后，在统一六国过程中，逐步颁行的秦律部分律文。从这些律文中，不仅见到了许多以前所不知的职官名称，而且了解到秦于设官立职的同时，就制定出了各种相应的制度。这就为我们进一步研究秦封建官僚制度的形成与具体内容，提供了新的资料。

本文仅就秦简中所见到的职官，以及与职官有关的几项制度与问题，作初步探索。

（一）秦简中的职官

甲、中央职官

秦于始皇统一六国之前就已建立了以丞相为首的系统的中央职官。然而秦简中所见到的中央职官不多。这可能是由于墓主人是地方小吏，所收藏的多是与地方事务有关的法律文书，因而所见到的竹简极少涉及到中央职官。

1. 内史

殷、周、春秋战国，直至秦汉均设置有内史一职^①。然而各时期内史的性质与职能，各不相同。据《周礼》所记，先秦的内史，当为国君的秘书。其主要任务是掌管法令、拟定文书，协助国君策命诸侯卿大夫，并负责爵禄的废置。《周礼·春官》：“内史掌王之法，以诏王治。一曰爵；二曰禄；三曰废；四曰置；

^① 《吕氏春秋·先识》：“殷内史向”。《诗·小雅·十月之交》：“聚子内史”。《左传·庄三十二年》有“周内史过”；《僖二十八年》有“内史叔与父”；《文元年》有“内史叔”。《史记·赵世家》载，赵烈侯因徐越能“节财俭用，察度功德”，而升为内史。

五曰杀；六曰生；七曰予；八曰夺。执国法及国令之贰，以考政事，以逆会计。掌叙事之法，受纳访，以诏王听治。凡命诸侯及孤卿大夫，则策命之。凡四方之事书，内史读之。赏赐亦如之。内史掌书王命，遂贰”。

秦统一天下之后设置的内史的性质明显与以往不同。内史成为一地方行政机构。《汉书·地理志下》师古注：“京师，天子所都畿内也。秦并天下，改立郡县，而京畿所统，特号内史，言其在内，以别於诸郡守也”。此外，还设治粟内史一职，“领天下钱谷，以供国之常用”^①，专门主管经济。

秦简中有标名为《内史杂》的律文一篇，另外还有与内史职务有关的律文若干条。从这些律文的内容来看，云梦秦简中的内史，既非国君秘书，也不是“掌治京师”的行政长官，而是中央级的政府机构。它的主要职务及其所辖机构同《汉书》所载秦的治粟内史相似。内史一职从周时国君秘书性质的官职，逐渐演变成为掌管财物的行政机构，表明封建统治者在政治上确立封建专制的中央集权制度，就需要有统一的掌管全国财物的机构。

（一）内史的职责

1. 掌握全国禾、刍、稿数额

《仓律》规定：“入禾稼、刍稿，辄为胥籍，上内史”。《说文》：“厽，刍稿之藏也”。所谓“入禾稼、刍稿”，即收纳的田赋。按此规定，地方政府收缴的田赋谷物、饲草，应立即登记立册，上报内史，以便内史掌握全国田赋所入数额。法律并要求呈报内史的帐目作细致记载。凡谷物收获的年份、谷物种类，都要详细列出。《仓律》：“稻后禾孰（熟），计稻后年。已获上数，别粳、糯（糯）之襄（酿），岁异积之，勿增积，以给客，到十月牒书数，上内〔史〕。”

^① 《急就篇》颜师古注。

法律规定地方政府将田赋所入数目呈报内史的目的，一是便于国家掌握全国粮草数目。“知马牛刍稿之数”是富国强兵的重要条件之一。^①二是为了考核地方官吏的“政绩”。这就是《周礼·春官》中所说的：“以考政事，以逆会计”。所以秦律特别规定，地方仓库的负责官吏如有亏损、挪用粮草等非法行为，以及县令、丞对此种违法行为不作处罚，均应受到制裁。并且要求上计时，将此类违法行为一并上报内史，作为考核官吏“政绩”的依据。^②

2. 对各官署的财物进行调配、监督

秦律规定，内史对于各级官署所用的物资有监督、管理的责任。例如，《金布律》规定，全国各官署的物资每年都要按时清理。凡不能继续使用，需要上缴、销毁，以及申请添补等，都要以文书将其情节及时报告内史。^③

3. 监督各都官执行统一的法律和度量衡制度

《内史杂》有一条法律规定：“县各告都官在其县者，写其官之用律”。写，抄写。都官，指朝廷列卿（汉时也指诸王国的列卿）所属的诸官署^④。所谓“写其官之用律”，即设置在各县的都官应到县廷抄录与其有关的法律，以便遵守统一的法制。法制统一，是加强和巩固封建君主中央集权制度的重要措施。从这条律文中可以看到，中央的法令是通过各县传达到全国各地的。因此设置在各县的都官要到县廷抄录与其有关的法令。在《内史杂》中有如此律文，说明内史有责任监督各都官遵守统一法制。

史载，秦于孝公十二年，商鞅变法时就制定出统一度量衡的制度。因而颁行了统一的标准量器。出土的秦简说明，当时还制定出了一系列有关的法律条文^⑤。而负责监督实行统一度量衡的

① 见《商君书·去强》。

② 见《睡虎地秦墓竹简·仓律》。以下引《睡虎地秦墓竹简》文，仅注律名。

③ 参见《金布律》、《内史杂》。

④ 详见本文“都官”一节。

⑤ 参见《效》律、《工律》等。

机构就是内史。《内史杂》中有一条律文特别规定贮藏物资的机构，必须备有足够的衡石累、斗桶等量器。这些量器要经常校正准确。^①《内史杂》有如此法律条文，足以表明内史有责任监督各实官执行统一的度量衡制度。

4. 负责监督、培训工匠

《均工律》规定，都官所属手工业作坊的工师有责任培训各种工匠。接受培训的徒工，提前学成者，应受上级奖励。如果徒工到期学不成者，即应将其姓名报告给内史，所谓“盈期不成学者，籍书而上内史”。这一规定说明，内史有责任监督工师培训工匠。

(二) 内史的所属机构

1. 大内

《汉书·百官公卿表》载，治粟内史，“秦官，属官有都内令、丞”。都内，即大内。^②《史记·景帝纪》韦昭注：“大内，京师府藏。”秦简中的大内，为内史所属机构，与《汉书》所记相合。大内的主要职务是掌管国家物资。例如《金布律》规定：“已稟衣，有余褐十以上，输大内，与计偕。都官有用□□□□其官，隶臣妾、舂城旦毋用。在咸阳者致其衣大内，在它县者致衣从事之县。县、大内皆听其官致，以律稟衣。”褐，用麻制的粗衣。律文中的“褐”，指刑徒所穿的衣服。这是一则关于领、发刑徒衣服的律文。据此可知，大内掌管的财物中包括衣物。按此律文的规定，地方有关机构发放刑徒衣服之后，如“有余褐十以上”，在上计时，应同时将剩余衣服上交大内。另外，律文说，“在咸阳者致其衣大内，在它县者致衣从事之县”，说明大内设置在都城咸阳，所以在咸阳的都官，可以直接以凭证到大内领衣。

秦简中有关律文说明，大内不仅保管衣服，还保管其它物品。

^① 见《内史杂》。

^② 《汉书·严助传》应劭注：“大内，都内也”。《汉书·外戚恩泽侯表》如淳注：“天子钱藏中都内，又曰大内”。

即都官及其所属机构日常所用的器物。^①

2. 太仓

据《史记》、《汉书》记载，汉代的大仓，也称太仓，为治粟内史属官，有令、丞，主管谷物。秦简中的大仓，也当为内史的属官。

简文中有关大仓的规定有以下几条：

《仓》律：“县上食者籍及它费大仓，与计偕，都官以计。时籴食者籍”。这条律文说明：一，大仓不仅是保管谷物的仓库，而且是掌管全国粮食的官署，因此全国各县每年都要向大仓上报领取口粮人员的名籍和其它费用。二、另一条法律规定，大仓还有权“课”都官的“公服牛”，即考核都官的驾车用牛^②。

3. 大田

大田，主管农事的官署。春秋时齐国就设有此职官。^③大田一职，秦简中仅见一次。《田律》规定，大田有权发放驾车牛马的饲料。

二、廷尉

《汉书·百官公卿表》：“廷尉，秦官，掌刑辟”。廷尉是中央的司法官，位列九卿。有关史料记载说明，它的职责主要是：一，审理国君指定办理的案件，所谓“诏狱”。二，处理地方司法机关依审判程序移送来的疑难案件。

秦简中有题为《尉杂》的律文两条。一条因缺字过多，无从了解其具体内容。据另一条规定看来，《尉杂》当为与廷尉职务有关的法律条文。该条律文如下：“岁讎辟律于御史”。辟律，即刑律。讎，校对。按此规定，有关官署，每年都要到御史府校对刑律。

① 见《金布律》“公器不可缮者”条。

② 见《厩苑律》。

③ 《淮南子·缪称》：“宁戚击牛角而歌，桓公举以为大田”。注：“大田，田官也”。又《齐俗》：“后稷为大田”。王念孙注：“大田，田官之长也”。

《汉书·百官公卿表》说，秦御史“掌图籍秘书”。所谓“图籍秘书”，主要包括政府档案文书，法令，各地上报奏章等等。这条规定与《汉书》所载相合。另外，《商君书·定分》：“法令皆副置于天子之殿中”，藏于“禁室”，“一岁授法令以禁令”，即每年将朝廷所藏的法令副本，抄录、颁发给有关官署，以求法制统一。从秦简中得知，“一岁授法令以禁令”，是由御史执行。

三、司空

司空为周官六卿之一，掌管土木工程。①《汉书·百官公卿表》所列九卿中无司空一职。《通典》、《通考》均言：“秦无司空，置御史大夫，以贰於相”。此说若指秦无相当於周，或东汉时的位列三公的司空，是符合实际的。但不能认为秦无掌管土木工程的司空。秦简证实，秦于中央和县，均设有司空，即“邦司空”、“县司空”。县司空主管官吏又称做司空嗇夫，其属吏有佐、史、士吏。

秦简有题为《司空》的律文一篇。据此篇律文及其它有关规定，可以了解到秦司空的各项活动。司空主管的土木工程，主要是修、筑城垣。所修、筑城垣如不合格，县司空主事者要负责任。②战国之际，诸侯兼并，战争连年不绝。各诸侯国为了防御敌方的进攻和巩固新占领的城邑，筑城、补城，以及修筑长城之事极频繁。由此可见司空的任務非常繁忙。此外，司空还负责主持兴建和维修“禁苑、公马牛苑”、“公舍官府及廷”等土木工程。

大量土木工程，需用众多劳力。秦律有关规定说明，当时司空所用劳力主要是刑徒。因此秦简中的一篇《司空》律，主要是关于管理刑徒的条文。由于司空有管理刑徒之责，因此史书上又常

① 《汉书·百官公卿表》。

② 见《戍律》、《司空》、《徭律》。

称司空为“主刑徒之官”^①

据《司空》律规定，司空所管理的服役者有已定罪的刑徒：司寇、隶臣妾、鬼薪白粲、城旦舂等，有因居资、賸、债者。此外还有尚未定罪待审的“下吏”者。不同类的囚徒，所受待遇不同。^②《司空》律还规定，凡需监管的囚徒，每二十人由城旦司寇一人带领劳动。

除囚徒以外，司空主持土木工程所需的劳力，还有以下几类。

1. 徭徒

徭役是封建国家强迫农民从事的无偿劳役。据《徭律》规定，徭徒从事土木工程的劳动，也是由司空监管。每项工程征发多少徭徒，也是根据司空“度”工程所需劳力数量来决定。如《徭律》说，凡征发徭役需先估算工程量，估算不确以“不察”论处。“估算工程量，必须由司空和匠人一起估算，不得单令匠人估算”。

2. 戍卒。

司空进行土木工程所使用的另一部分劳力是戍卒。屯戍虽也是一种“力役”，但不同于徭役。^③屯戍是兵役制度，征发应役者屯边为服兵役，由县尉负责征发。被征入伍后，按军队编制。然而，秦律有关规定说明，平时征发的戍卒，也是由司空调遣从事土木工程。但是，法律明确规定，县司空只能使用戍卒从事与防务有关的劳动，否则要受惩罚。^④

秦律规定，司空对于承担的工程所负的主要责任，一是计算工程工数量。二是负责工程质量。法律明确规定，司空负责修建的墙垣，一年之内如倒塌、损坏，司空主持此项工程的官吏要负

^① 《史记·儒林列传》徐广注：“司空，主刑徒之官也”。《汉书·伍被传》晋灼注：“《百官表》宗正在左右都司空，上林有水司空，皆主囚徒官也”。

^② 见《司空》律。

^③ 《睡虎地秦墓竹简》中有《徭律》和《戍律》两篇不同的律文，足以表明徭、戍之不同。

^④ 见《秦律杂抄》。

责任。《徭律》载，修筑城垣，“未卒堵坏，司空将红(功)及君子主堵者有罪，令其徒复垣之，勿计为徭”。墙面一方丈为一堵，即是说，完工为后，一年内如有一方丈损坏，主持就要负刑事责任，并要负责重修。

秦律还规定，因土木工程需要，司空还掌管大批劳动工具。如筑墙工具桢栽、栅膾；运输工具大车，以及瓦器、铁器、木器等工具。对于这些工具如何保管、修缮、借出等等，《司空》律都有具体规定。

四、工师

工师为“工官之长”。《礼记·月令》郑玄注：“工师，司空之属官也”。孔颖达疏：“《正义》曰：《周礼·考工记》无工师，知是司空属官者，以司空掌工巧，此称工巧师长，故知司空之属”。此官职在战国铜器铭文中常见。^①秦简中所见工师，当为邦司空属官。

秦简中所见到的手工作坊，就其所属系统而言，分为两类。一类属县管辖。如《秦律杂抄》中这条规定中的“县工”：“县工新献，殿，资啬夫一甲；县啬夫、丞、吏、曹长各一盾”。此“县工”，即县属“工官”，主管官吏称为“啬夫”。另一类手工业作坊则属邦司空管理，其主管官吏称“工师”。

属邦司空的“工官”，设有工师、丞。其下分置若干曹。各曹设曹长，即工头。秦铜器铭文有“工大人”之称，或即秦律中的曹长。一件秦相邦戈铭文：“十三年，相邦戈之造，咸阳工币(师)田，工大人耆，工桢”。^②工长下有工，或徒。工，即工匠，徒，即刑徒。出土秦器上常见有“工城旦”、“工隶臣”、“工鬼薪”等铭

① 见郝本性《新郑‘郑韩故城’发现一批战国铜兵器》，载《文物》1972年第10期。《周金》6.80.1号矛、剑。辽宁庄河出土，《考古》1973年第6期。《三代》20.40.5号矛：19.49.1号戈。李学勤《战国时代的秦国铜器》，《文物参考资料》1957年第8期。

② 李学勤《战国时代的秦国铜器》，《文物参考资料》1957年第8期。

文，当即在手工作坊从事生产的刑徒。

秦简中与工师直接有关的律文有三条，从中可以了解到工师的主要职责：

1. 根据“命书”从事生产

《均工律》规定：“非岁红(功)及毋(无)命书，敢为它器，工师及丞资各二甲”。所谓“岁功”，即年度生产定额。按此规定，中央有关官署所属工官，由政府严格控制，生产什么、生产多少均有规定，不得生产“非岁功”的“它器”。如不按“命书”(政府下达的生产指令)生产，工师及丞就要受到惩罚。这则法律说明，作为“工官之长”的工师领导生产，必须为封建国家或宫廷的需要服务。

2. 保证产品质量合格

《秦律杂抄》：“省殿，资工师一甲，丞及曹长一盾，徒络组廿给。省三岁比殿，资工师二甲，丞、曹长一甲，徒络组五十给”。省，审察。省殿，即经有关官署检查工官生产的产品质量不合格。依此规定，工官产品质量不合格，工师、丞、曹长，以及具体生产此产品的工、徒，均应受处罚。《礼记·月令》：“孟冬之月，命工师效功……必功致为上。物勒工名，以考其诚。功有不当，必行其罪，以穷其情”。上述律文正是此说精神的体现。从这里可以进一步看到封建立法者的意图。原来检查工官产品，不仅是为了保证生产出合格产品，同时是为了“穷其情”，即追究生产者不好好生产的原因。产品“省殿”严惩工师，也是为了责成工师监督从事生产的徒、工。

3. 负责培养技工

《均工》律：“新工初工事，一岁半红(功)，其后岁赋红(功)与故等。工师善教之，故工一岁而成，新工二岁而成。能先期成学者谒上，上且以赏之。盈期不成学者，籍书而上内史”。这是一则关于如何计算劳力和训练工匠的法律。“工师善教之，故工一岁而成，新工二岁而成”等规定，说明工师不仅负责生产，同时还