北朝法制研究2005

邓奕琦

中华书局

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目　录

序 …… 曾宪义 1
序《北朝法制研究》 …… 朱大渭 3
前言 …… 9
第一章　北朝法制研究之回顾 …… 1
第一节　北朝法制研究之概况 …… 1
一　关于律令、刑制、罪名、春秋决狱等刑法内容的搜集和整理 …… 1
二　对北朝法律源流(系统)之研究 …… 2
三　关于北朝法律儒家化问题 …… 7
四　对北朝刑法史的综合研究 …… 8
第二节　对北朝法制研究之反思 …… 8
第三节　本文之研究思路 …… 12
第二章　五胡十六国对封建法律文化的鉴取 …… 15
第一节　引用汉族封建王朝律令进行统治 …… 16
第二节　以法律手段强制推行封建礼教 …… 19
第三节　仿汉制建立司法和监察机关 …… 21
第四节　十六国法制对北朝之影响 …… 24
第三章　拓跋鲜卑的习惯法 …… 26
第一节　鲜卑法的文化承载体——风俗与习惯 …… 26
第二节　鲜卑成文刑法 …… 31
第三节　司法机关与狱讼制度 …… 35

第四节　拓跋鲜卑习惯法的特点 …… 37
第四章　北魏前期的法制建设(公元 386— 465 年) …… 41
第一节　阳儒阴法、重法肃刑的施政方针 …… 41
第二节　立法司法概况 …… 49
一　天兴律 …… 49
二　神　律 …… 50
三　正平修律 …… 55
四　太安修律和惩贪法令 …… 56
第三节　北魏前期法制建设的特点和作用 …… 62
一　胡汉杂糅 …… 62
二　重刑轻教 …… 63
第五章　北魏孝文帝的法制改革 …… 66
第一节　“营国之本,礼教为先” …… 66
第二节　“教随时设,治因事改” …… 69
第三节　礼入于法,创制阐礼 …… 70
第四节　立法治吏,整肃官箴 …… 74
第五节　慎刑恤狱,重在执法 …… 76
第六节　“参详旧典,务从宽仁” …… 77
第七节　礼法结合,更上层楼 …… 85
第六章　北魏后期封建法律儒家化的基本完成 …… 89
第一节　儒学复兴与议礼热潮 …… 89
第二节　北魏律定本——正始律 …… 92
第三节　实体法中所见礼法结合之推进 …… 95
一　礼制规范编入律典,违礼行为认真制裁 …… 95
二　贯彻执行身份罪责制 …… 98
三　春秋决狱 …… 104
四　明法慎刑与“覆治之律” …… 107

第四节　小结…… 112
第七章　北朝法制在北齐、北周的总结和创新 …… 115
第一节　北齐、北周刑律体系的形成 …… 115
一　东魏麟趾格 …… 115
二　麟趾格与北齐律的关系 …… 117
三　西魏大统式和北周律 …… 118
四　北周、北齐的刑律体系 …… 122
第二节　十种重罪之总结…… 127
第三节　从十条重罪看北周律对北齐律的影响…… 137
一　北周律最先归纳出十种重罪 …… 138
二　北齐缺乏主动创制重罪的立法驱动力 …… 139
三　北齐的重罪概念不如北周明晰…… 141
第四节　封建五刑体系的改造与定型…… 145
一　继承前代作役刑，北周定名为“徒刑” …… 147
二　鲜卑法之流刑升格为主刑 …… 149
三　身体刑（鞭杖）列入主刑，财产刑（罚赎杂抵）
抑为辅刑 …… 152
四　小结 …… 160
第五节　隋律兼采齐周之制——北周律地位再评价… 161
第八章　南北朝法制比较…… 168
第一节　封建正统儒学处理家国关系的
原则——家国并举、忠重于孝 …… 169
第二节　“孝先于忠”伦理观羁控两晋南朝法制
的发展…… 173
一　两晋南朝“孝先于忠”伦理观 …… 173
二　对家族伦常的高度重视 …… 175
三　监督孝行的清议具有法律效力…… 177

四　对不孝罪加重量刑 …… 179
五　为孝可以屈忠，可以屈法 …… 183
六　形成“孝先于忠”伦理观的历史原因 …… 186
七　小结 …… 189
第三节　北朝法制“国家·家族本位”的定型化…… 190
一　釜底抽薪，控抑宗族 …… 190
二　明确肯定“忠先于孝”的政治伦理 …… 192
三　维护政治统治是法制建设的重心 …… 194
四　伸张国家法权，厉禁复仇 …… 201
五　以法律手段强制干预社会身份等级 …… 204
六　吸收礼又变通礼，寓改造于继承 …… 208
七　结论 …… 220
第九章　北朝法制之历史地位…… 225
附　录…… 228
北朝法制大事记…… 228
主要参考书目…… 262
后　记…… 265
又　记…… 267

需要全本请访问 www.ertongbook.com

序

曾宪义

由历史上各个时期的法律制度、法律学说逐渐积淀形成的法律文化，直接构成了现代社会中法律观念、法律制度的渊源和基础，并在一定程度上影响着现代人的生活方式和法律观念。细致深入地研究中国历代法律制度的具体状况，有利于弄清中华法系的形成发展历程。总结中国封建时代法律文化成果和法制方面兴亡成败、盛衰利弊的经验教训，可以启迪我们用科学的、现实的态度来反思中国传统法律文化，汲取精华，剔除糟粕，促进中国现代社会的法制建设。邓奕琦同志的博士论文《北朝法制研究》为此作了有益的探索。

北朝法制是汉唐之间中国封建法制从初创走向成熟的重要环节。北朝由于去今久远，制度多变，一直是法制史研究中的巨大难点。本文作者知难而进，将北朝法制作为攻坚对象，其学术眼光与治学魄力，均值得称道。

作者注意学习并继承乾嘉学者重实证的优良学风。一方面广泛吸取前人的研究成果，另一方面，在对南北朝时期的政治、经济、文化等方面进行充分历史考察基础上，广征博引，周密考证，对北朝法制中的若干方面形成了自己的初步看法。作者论述了北朝法制的法律与文化的远渊近源；釐定了北魏、北齐、北周及隋唐各律之间的相承相启关系；对封建刑法中某些基本原

则与制度，如五刑、十恶、八议以及法典篇章体例的形成、发展和沿革做了充分的探讨。文中有关五胡十六国法制的追述，对于鲜卑习惯法的探微，对北魏七次修律的考论等，皆为以往法制史论著所未逮。其关于北魏律居于北朝律核心地位，中国法律儒家化基本完成于北魏后期，北周律最先成就十种重罪而后为北齐律继受发展，隋唐律兼采齐周之制，北周律的历史地位不容忽视等观点，皆不囿于学术界的成说，大致信而有征，折衷允当，值得重视。此外，我们注意到，作者在论述分析北朝法制的同时，还紧紧抓住中国封建社会前期礼法结合的法制发展趋势，以引经入律为主要线索，横向比较南朝北朝法律的异同，研究它们各自的得失及其对时政、对后世的影响。特别是在探索“北优于南”的律学及其社会文化原因方面，作者不满足于浅尝辄止的一般性结论，将之与南北政权统治集团的阶级结构、文化心理、社会经济发展途径的不同点等结合起来对比，其结论富于说服力，可收补充未详、深化前人研究之效，因而是一项有贡献的学术成就。

本文作者多年来不为外界诱惑所动，克服多种困难，实实在在地刻苦治学，终于提出了一系列有价值的思考果实，取得了可喜的成绩。这在中青年学者中是难能可贵的。参加评审邓奕琦同志博士论文的专家们一致认为，《北朝法制研究》具有绵密的考证与蓬勃的理论勇气相结合的良好学风，一扫空疏、因循的陋习。篇幅虽不大，但是有内容，有论断，很坚实。尽管文中某些观点还可讨论和深化，仍不失为一部颇有学术价值的填补空白之作。当本书行将出版之际，邓奕琦要我写篇序言，我觉得义不容辞，聊作此文，以志欣喜之情。

一九九四年七月于北京

序《北朝法制研究》

朱大渭

魏晋南北朝法律制度，在中国法制史上处于承前启后的重要地位，其中尤以北朝法制居于关键环节。但自中国法制史学科创立以来，长期对北朝法制的研究最为薄弱。清末沈家本的《历代刑法考》、民国时程树德的《九朝律考》，主要对北魏、北齐、北周的法制资料，作了初步的搜集整理。民国时杨鸿烈的《中国法律发达史》，虽对北魏、北齐、北周的法制辟有专章，但只对其作了梗概的叙述。陈寅恪先生《隋唐制度渊源略论稿·刑律》部分，从隋唐刑律溯源的角度提出："元魏刑律取精用宏，转胜于江左承用之西晋旧律"，"至于隋唐，成为二千年来东亚刑律之准则也"。陈先生从北魏历次参与改定刑律者之家传和地域学术文化之诸种关系，指出"元魏之律遂汇集中原（指汉魏律）、河西（指魏晋律）、江左（指晋南朝律）三大文化因子于一炉而冶之"，故能集隋以前刑律之大成，"实为华夏刑律不祧之正统"（以上引文见《隋唐制度渊源略论稿·刑律》），这里第一次揭示了北朝法制融前代和同期南朝法制而成就其特殊地位。由于这个观点是在"略论"隋唐刑律"渊源"时提出的，未能展开深论。后来的中国法制史论著有关北朝部分，虽有所拓展，但没有显著的突破。因而到目前为止，北朝法制的全面研究，实际上还是一片空白。既然北朝法制在中国法制史上至关重要，何以没有激发起学人的

兴趣呢？我以为除了多年来法制史在历史科学基本建设中不被重视外，更由于北魏、北齐、北周政治胡汉杂糅，使北朝法制复杂化，以及有关的文献资料分散零碎，考古发掘材料又极少，加之可以继承的研究成果有限，若要对北朝法制研究有所突破，非花大力气不能收效，故人们望而生畏。邓奕琦同志的《北朝法制研究》，选择了中国法制史研究领域中的弱点和难点作为攻坚对象，其敢于攀登险峰的学术勇气和胆识令人敬佩，其研究成果更令人赞赏。

作者以翔实的史料，严密的论证，全面系统而深刻地阐述了北朝法制的发展、源流、内容、成就和历史地位，探索了北朝法制从初建到完成的演变规律。我认为这部专著最突出的创获有以下七个方面。

一、从五胡十六国法制建设和拓跋鲜卑的习惯法的研究入手，指出游牧民族动荡、艰苦生活方式所形成的竞功利、逐实效的文化性格，维护军事首领权威的强烈意志，以及拓跋鲜卑族的积极进取精神，同法家学说的基本点有无形的亲和力。这是很有见地的。它有力地证明了北朝法制建立形成的特殊背景所给予它带来的生机和活力。

二、从北魏政权在不同历史时期所实行的统治政策，以及要解决的主要政治社会问题所昭示的立法意图，剖析了北魏法制发展变化的轨迹。指出北魏前期立法以汉魏律为主要继受对象，孝文帝法制改革在隆礼义、重教化、慎刑罚方针的指导下，才转向同时借鉴晋南朝律。并进一步从礼法关系，论证了北魏法制前、中、后期从阳儒阴法，到引礼入律，再到儒家经义的法典化三个进程，从而深刻地阐明了北魏法制由着重维护君权至尊，进而兼及维护阶级特权和宗法秩序。

三、对北周律的评价提出了颇新的见解。过去史学界囿于

《隋书·刑法志》的记载，主要从体例繁简上充分肯定北齐律，而忽视北周律。作者从北周、北齐政治环境、学术条件的差异，北齐重罪概念不如北周明晰等多方面进行对比，指出作为封建刑律中枢的“十条重罪”由周律所创，从而否定了十条重罪创自齐律的传统看法。据证实，周律颁行于齐律之前，因而是齐律袭取周律，而不是相反。作者又进一步论证了“隋律兼采齐周之制”，这就使北周律的历史地位得到了比较客观的确认，纠正了以往褒齐律而抑周律的传统偏见。

四、对于北朝新五刑体系形成的途径和原因做了精辟的论述。指出北朝甄采前人经验，又不墨守成规，立足于当时的经济、政治、文化和习俗，将鲜卑用刑传统与封建法制经验相结合，顺应封建刑罚发展的规律，改造重塑而成封建法制新五刑体系，标志了中国封建刑罚体系的成熟，其影响延及千余年。

五、对于南、北朝法制不同的发展特点、趋向和优劣，做了精细的分析。作者将大量的案例、诏敕、律条以及各种有关文籍，提高到立法指导思想加以归纳总结后指出，晋南朝法律侧重于维护宗法礼教伦常，受“孝先于忠”的伦理观所羁控，以适应门阀政治的需要，而北朝法律突出国家本位、君权至上，倡导“忠先于孝”，迥异其趣。封建法制作为封建最高统治集团意志的体现，在这里表现得最为清楚。

六、这部论著还对封建刑法中一些基本内容和原则，如五刑、十恶、八议以及法典的篇章体例结构的形成、发展和沿革做了充分探讨，揭示出它们的历史渊源，论述其在北朝的发展变化，从而证明了北朝法制在内容和篇章结构规范上为封建法制的成熟准备了条件。

七、作者通过多角度的论述后指出，北朝法制包容隋以前所有法制之精髓（其中包括鲜卑习惯法），总汇成既有民族融合典

范的特殊价值，又具有促进统一趋向的时代价值，从理论和实践上把封建正统儒学关于国重于家、忠先于孝的思想法典化，以之巩固封建专制集权政体，为中华法系之代表作——唐律的形成奠定了坚实的基础，从而肯定了北朝法制在促进中国封建法制走向成熟的杰出贡献。

作者很讲究研究方法的运用，除宏观与微观、推论与实证紧密结合，从纵深方面做历史考察外，又从横向方面做比较探索。如对拓跋鲜卑法与汉族法文化、南北朝之间的法制、北齐北周两朝的法制、历朝法典内容、历代主刑体系，以及北齐、北周和隋十条重罪等等，均做了细微的比较，并辅之以图表说明。有比较才有鉴别，在比较中加强了论证的说理性。而且作者不仅从法制之“形”，更从其“神”、“质”方面去进行探究，既注重法制本身的传承关系，又留意每一时代社会、政治、经济、文化、习俗对法制的制约，并紧紧抓住中国封建制度礼与法、国与家、君与父的关系，统领全局，纲举目张，穷理尽性，从而能够从整体上和更深层次上准确地把握北朝法制的内容、嬗变、实质和历史地位。

这是我国第一部全面研究北朝法制的论著，无论广度和深度均超过了前人。它对北朝法制研究的重大突破，表现在提出了一系列符合历史实际的独到见解，以及在融化前人的个别观点后对北朝法制整体的准确认识上，从而把北朝法制研究提高到一个新水平。全书立论平允，学风谨严，观点鲜明，新意迭出，发人深思。且文字流畅，遣词用语典雅隽永，读来令人兴趣盎然。这部论著不仅对中国法制史，而且对魏晋南北朝史，都具有填补空白的意义。同时，祖国文化是以汉族为主的多民族创造的，本文从法制方面具体阐明了这个真理，这对于目前民族团结具有重大的现实意义。所有这一切表明，《北朝法制研究》具有很高的学术价值和社会价值。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

我国在改革开放大好形势下，正在向法制的轨道前进，因而法学已成为一门显学。中国法制史将适应这种趋势而发展成为热门学科，《北朝法制研究》这部学术力作在当前面世，显然将起一种推动和先导作用。

一九九五年四月十日于北京芳古园

前　言

自汉末迄隋约四百年间，中国封建法制建设上重大的成就之一是北朝法律制度的崛起。北朝法制由南北朝时期北朝诸国（北魏、北周、北齐）的法律制度组成。作为第一个在中原建立统一王朝的少数民族拓跋氏政权以及继起的北齐、北周政权，在特殊历史条件下，集中总结了秦汉魏晋和南朝的封建法制的累累成果，创造性地加以发展，不仅适应了当时的现实政治斗争需要，而且还为隋唐法制的完备和成熟提供了条件和依据。可以说，若无北朝法制上承前代之余绪，下开唐代之新风，便不可能出现被视为中华法系代表作之唐律，这便是北朝法制地位重要之所在。

法律制度是政治文化之核心，它对巩固国家政权和维护统治阶级的根本利益，有着特殊的作用。法律内容的发展和变化，往往渗透着社会矛盾及其演变的本质，反映出统治阶级面临的主要任务和采取的对策。即使在同一个国家内，随着政治、经济形势的发展变化，法律对犯罪和刑罚的认识也不会一成不变。中国封建历史上，无论是对刑事、民事、行政方面的违法，均处以刑罚，立法的首要动机是以刑治罪，维护皇权的绝对权威和封建统治秩序的稳定。以法为治，实则以刑为治。因此本文所指的“法制”，也是偏重于决讼治狱、刑政律例，此即通常所说的狭义

的“法制”。[①]

自汉代罢黜百家独尊儒术以后，统治集团殚精竭虑，孜孜追求，将以三纲为核心的封建礼教精神熔铸于法律之中，以纲常名教指导刑罚。换言之，通过礼法的完满结合，维持礼教民彝于不敝，强化和巩固君主专制政体。另一方面，统治集团又注意到，法律之订立和施用，宜随世运转移；胶柱而鼓瑟，无益于治理。也即既要兼顾历史之传统，又重视时代之变化，务期法律制度折衷至当，发挥最佳效益。这一目标不知不觉中成了封建法制发展的内在动力。北朝少数民族政权最高统治集团规时势，度本末，既有条件地保留自己的民族风习，又敞开胸襟，大量借鉴吸收汉族封建法制经验，建立了全面维护封建专制集权统治，符合封建刑法发展规律的法律制度。其间不仅经历了游牧文明与农耕文明的差异所带来的冲突与选择，也体现了对汉文明的改造与回归。研究北朝法制，不仅有助于了解它对北朝这一特定历史阶段社会发展所起的作用，对于探讨整个封建法律制度的发展演变，也将有所裨益。

① 陈顾远先生解释法制有广义和狭义之分，他把法与制的界限划为“一为狱讼之准绳、一为政化之规范”。他说：“中国向之所谓法，不外偏于刑狱律例之指示，系采取狭义，与‘礼’对称，故谓其所以兴功惧暴，定分止争，而为吏民之一种规矩准绳也。”本文“法制”即采陈先生所云“狭义”。陈顾远：《中国法制史》，中国书店影印本 1988 年版，第 2 页。

第一章　北朝法制研究之回顾

第一节　北朝法制研究之概况

淝水之战后，鲜卑酋长拓跋珪于公元386年（登国元年）建立北魏。北魏以一蕞尔小国，励精图治，相继消灭了十六国后期的几个少数民族割据政权，于公元439年统一北部中国，从此雄踞中原，与南朝对峙抗衡。公元534年，北魏分裂为东魏、西魏，以后演变为北齐、北周。公元577年（北周建德六年）北周灭北齐。公元581年（开皇元年），北周权臣杨坚代周建隋。公元589年（开皇九年），隋灭陈，结束自汉末以来长达四世纪之久的分裂局面，历史重新跨入大一统进程。北朝上接五胡十六国的割据混战，下启隋之大一统，历时虽不过两百年，但兵燹人祸，社会动荡，政治制度多变而紊乱，史迹淆驳，难以理董，加之律典久佚，法条阙如，正史中材料零散，所存如残素断缣，要对北朝法律制度作综合的、全面的研究，困难重重。迄今为止，学者们对北朝法制的研究，主要集中在以下几个方面：

一、关于律令、刑制、罪名、春秋决狱等刑法内容的搜集和整理

前辈学者为克服载籍残缺、资料星散给研究带来的不便，在搜集和整理现存典籍中有关北朝法制的史料方面，付出了艰巨

的努力。代表性的作品有沈家本著《历代刑法考》、程树德撰《九朝律考》、杨鸿烈著《中国法律发达史》等重要著作。他们从《晋书》、《魏书》、《北齐书》、《周书》、《隋书》、《北史》、《南史》、《唐六典》、《唐律疏议》、《通典》、《通鉴》、《太平御览》、《玉海》、《文献通考》、《艺文类聚》、《文苑英华》、《文选》、《全六朝文》等正史以及其他各类文献资料中索隐探微，钩稽出北朝立法、律令、罪名、刑制、春秋决狱、狱讼制度等有关资料，基本上做到少有遗珠，为后人的研究奠定了坚实的基础。特别是程树德的《九朝律考》中，有《后魏律考》、《北齐律考》、《北周律考》诸篇，通过将北朝刑法资料大致排列，使北朝律典纲目粗具，眉目甫得。程先生还在诸律考序中概略阐述了他对各律的研究心得，为后人进一步推寻汉唐间刑律之递嬗，考订诸律异同，比较相互利弊，提供了重要的参考。由于前辈学者多长于校勘考证，研究成果切实而不空疏，其思考角度和创见，亦足资后人借鉴，这些作品的学术价值弥为珍贵，不言而喻。

二、对北朝法律源流(系统)之研究

前人研究北朝法律源流，方法大致不出以下两种：一是通过考证汉唐间诸律篇目的分合损益，以究法典编纂的沿革轨迹；二是从律家的地域、家世判断其家传遗教和学术师承，以溯推其所修订法律的源流。

归纳诸家研究，对北朝法律源流，看法大致如下：

关于北魏律源流

《隋书·经籍志》载北魏律二十卷，李林甫注《唐六典》时已不能举其篇目，显见唐中期已佚。程树德考证二十篇北魏律中，有确切篇名者十五篇，即《刑名》、《法例》、《宫卫》、《违制》、《户》、《厩牧》、《擅兴》、《贼》、《盗》、《斗》、《系讯》、《诈伪》、《杂》、《捕

亡》、《断狱》；推测北魏律还有《请赎》、《告劾》、《关市》、《水火》、《婚姻》五篇。[①] 这二十篇律名基本为研究者认同，并作为论述北魏律渊源的主要根据。关于北魏律源流，约有四种观点：

1. 北魏律源出汉律

此议昉自程树德。他在《九朝律考·后魏律考序》中提出："元魏大率承用汉律，不尽袭魏晋之制。"他的理由是北魏律出于崔浩、高允之手，崔浩长于汉律，高允好春秋公羊，二人皆为治汉律学者；其次，他发现北魏律与南朝律有诸多不同，如将流徒列于刑名，死罪分斩绞，十恶入律，严不道之诛，重诬罔之辟，常有季冬断狱报重，经义量决疑狱等，是故认为北魏律当直接承袭汉律。

陈顾远先生踵程说："北魏别于南朝，远宗汉制，更立新制。"他又指出北魏律篇目与晋律差别不大，"其有采自晋律之点，自难否认，然在实质上仍承袭汉律"，他断言，"汉律之精神，直接延续于北魏律，而又为唐宋明清律之太祖矣"。[②] 陈先生从刑律的精神实质角度判断北魏律的源流，识见卓越。杨廷福先生也宗持北魏律源出汉律之说。[③]

2. 北魏律因于魏晋律

沈家本先生在《历代刑法考·刑制总考三·北魏》中提出："后魏刑制大抵因于魏晋，观《刑罚志》所引有《法例律》、《盗律》、《贼律》、《斗律》，其文殆皆魏晋旧文。至所引有《赦律》，为魏晋所无，或是后魏所别出也。"沈说依据是北魏律部分篇目律文脱

① 程树德：《九朝律考》，中华书局 1988 年版，第 339 页。

② 陈顾远：《中国法制史》，中国书店影印本 1988 年版，第 36 页。

③ 杨廷福：《略论唐律的历史渊源》："后魏律依据汉法"，《唐律初探》，天津人民出版社 1982 年版，第 71 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com