

中国法学史

(第二卷·修订本)

何勤华
著



法学家书坊

(JURISTS' SERIES)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学家书坊

JURISTS SERIES

D909.2

6=2

:2

2006

中国法学史

(第二卷·修订本)

何勤华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

第一版序

本书共分两章,重点对宋、元、明、清中国法学的发展演变过程以及其得失做出评述。

与唐以前中国法学的发展相比,宋以后中国法学的发展演变有一些自己的特点:

宋代诞生了理学世界观和方法论,这对中国古代后期的法哲学产生了巨大的影响;

宋以后商品经济的发展,使法律所要调整的社会关系更为复杂、处理的社会问题更加繁多,这使宋以后的法学研究内容也变得更为丰富多彩;

唐以前,除了《唐律疏议》之外,被完整保存下来的律学作品极少,而宋以后,流传下来的律学著作却是琳琅满目。对此,本书采取了与第一卷不同的研究方法,即减少了论述性文字,而以客观介绍、引用律学原著为主并予以适当说明的方式。这使读者既可以对宋以后中国古代法学的整体风貌有所了解,又可以对其中的重点作品和重点人物加深印象;

唐以前,判例法作品保存下来的极少,而宋以后这方面的成果很多。因此,本书在这方面花了较多笔墨,以揭示与中国古代前期法学不同的宋以后法学发展的特点;

到目前为止,除了一些法律条文的规定之外,我们尚未发现唐以前的法医学作品;而宋以后,以宋慈的《洗冤集录》为代表,中国出版了一大批法医学著作。它们不仅在当时领先于世界各国,即使在现在,仍有着重要的参考价值。对此,本书也做了比较详尽的介绍和评述。

与第一卷相同,本书也涉及众多的文献资料,其中还有许多是明清时期的刻本,既无标点符号,又不分段,故解读和处理工作十分艰苦。对此,笔者虽尽了自己的力量,但错误肯定还不少,恳请读者诸君指正。

何勤华

于上海·华东政法学院

1999年9月1日

目 录

第一版序 / 1

第五章 中国古代法学的成熟

——宋元时期(公元960年~1367年)

第一节 概述 / 1

第二节 法学世界观的发展 / 3

一、北宋初期法学世界观的发展 / 4

二、北宋中叶法学世界观的变化 / 6

三、南宋时期理学法学世界观的兴起 / 12

四、元代法学世界观的变化 / 18

第三节 立法的发展 / 21

一、《宋刑统》的制定 / 21

二、编敕与编例 / 23

三、条法事类的编纂 / 25

四、元朝的立法活动 / 25

第四节 法学教育的活跃 / 27

一、概述 / 27

二、宋代的法学教育与科举制度 / 30

三、宋代的法学教育与官吏选拔制度 / 32

第五节 法学研究及其作品 / 34

一、法学研究作品的大量出现 / 34

二、《宋刑统》 / 39

三、孙奭著《律附音义》 / 44

四、王键辑《刑书释名》 / 48

五、刘筠编著《刑法叙略》 / 50

六、傅霖撰《刑统赋解》 / 53

七、沈仲纬撰《刑统赋疏》 / 57

八、此山贯治子撰、王元亮重编《唐律释文》 / 60

九、徐元瑞撰《吏学指南》 / 62

第六节 《唐律疏议》在宋元时期的适用 / 73

一、《唐律疏议》在宋代的适用 / 73

二、《宋刑统》对《唐律疏议》的全面吸收 / 74

三、《刑统赋解》等法学著作对《唐律疏议》的继承 / 78

四、《梦溪笔谈》等作品对《唐律疏议》的引用 / 80

五、《唐律疏议》在元代的适用 / 81

第七节 判例法学的发展 / 84

一、唐代书判的兴起及其在宋代的变异 / 84

二、郑克撰《折狱龟鉴》等判例集的出现 / 88

三、《名公书判清明集》的面世 / 93

四、宋代判例法研究的特点及其法学价值 / 101

第八节 法医学的发达 / 103

一、宋代判例著作中的法医学成果 / 104

二、宋代笔记等类作品中的法医学论述 / 106

三、宋慈撰《洗冤集录》的重大法医学

成就 / 106

四、王与撰《无冤录》对《洗冤集录》的继承

和发展 / 113

第九节 成熟期法学家列传 / 120

一、和凝(附:和嶸) / 120

二、范质 / 121

三、窦仪 / 123

四、赵普 / 124

五、赵匡胤 / 125

六、苏晓 / 126

七、剧可久 / 127

八、赵匡义 / 128

九、张咏 / 130

十、刘筠 / 132

十一、贾昌朝 / 132

十二、马亮 / 134

十三、王质 / 135

十四、葛源 / 136

十五、包拯 / 137

十六、欧阳修 / 138

十七、李觏 / 140

十八、苏洵(附:苏轼) / 142

十九、秦观 / 145

- 二十、宋绶(附:宋敏求) / 146
- 二十一、孙奭 / 148
- 二十二、司马光 / 149
- 二十三、王安石 / 151
- 二十四、完颜雍 / 153
- 二十五、朱熹 / 154
- 二十六、陈亮 / 155
- 二十七、郑兴裔 / 157
- 二十八、蔡沈 / 157
- 二十九、桂万荣 / 160
- 三十、宋慈 / 161
- 三十一、李南公 / 162
- 三十二、胡颖 / 163
- 三十三、蔡杭 / 164
- 三十四、翁甫 / 166
- 三十五、吴势卿 / 167
- 三十六、刘克庄 / 168
- 三十七、范应铃 / 170
- 三十八、吴革 / 171
- 三十九、真德秀 / 173
- 四十、张丰 / 175
- 四十一、郑克 / 176
- 四十二、叶适 / 180
- 四十三、傅霖(附:鄯氏、孟奎、沈仲纬) / 181
- 四十四、耶律楚材 / 186
- 四十五、王与 / 187
- 四十六、马端临 / 188
- 四十七、张养浩 / 189

四十八、学术鲁翀 / 190

四十九、苏天爵 / 191

五十、何荣祖 / 193

五十一、崔威 / 194

五十二、赵孟頫 / 195

第六章 中国古代法学的衰落

——明清(1368年~1900年)

第一节 概述 / 197

第二节 法学世界观的变化 / 202

一、明初统治阶级的法学世界观 / 203

二、明中后期法学世界观的变化 / 208

三、清初统治阶级的法学世界观 / 213

四、清初思想家的法学世界观 / 217

第三节 立法的发展 / 220

一、明代的立法活动 / 220

二、清代的立法活动 / 223

第四节 法律教育的展开 / 224

一、明清时期官方的法律教育 / 225

二、清代刑名幕友的法律教育 / 227

第五节 法学研究及其作品 / 230

一、明清律学著作概述 / 230

二、何广撰《律解辩疑》 / 243

三、丘濬著《大学衍义补·慎刑宪》 / 250

四、应橧辑《大明律释义》 / 259

五、陈永辑《法家哀集》 / 262

六、雷梦麟著《读律琐言》 / 267

- 七、王肯堂撰《律例笺释》/ 272
- 八、高举刻《明律集解附例》/ 291
- 九、佚名著《律学集议渊海》/ 297
- 十、沈之奇撰《大清律辑注》/ 303
- 十一、王明德著《读律佩觿》/ 320
- 十二、吴坛著《大清律例通考》/ 337
- 十三、王又槐著《办案要略》/ 344
- 十四、薛允升著《唐明律合编》和《读例存疑》/ 348
- 十五、其他主要律学著作评述 / 369
- 第六节 判例法研究的发展 / 394**
 - 一、记载和汇编判例的作品有所增加 / 394
 - 二、李清著《折狱新语》/ 398
 - 三、蓝鼎元著《鹿洲公案》/ 402
 - 四、祝庆祺纂修、鲍书芸参定《刑案汇览》/ 406
 - 五、全上潮等纂修《驳案新编》/ 411
 - 六、明清判例法研究的基本特征 / 417
- 第七节 法医学的发展——以许梈辑《洗冤录详义》为中心 / 441**
 - 一、《洗冤录详义》的编纂 / 443
 - 二、《洗冤录详义》的结构与基本内容 / 445
 - 三、《洗冤录详义》对《洗冤集录》的发展 / 448
 - 四、明清时期其他法医学成就 / 453
- 第八节 明清法学对其他国家的影响 / 455**
 - 一、明代法律思想对日本的影响 / 455
 - 二、明清律学对周边国家的影响 / 457
 - 三、明清法医学对国外的影响 / 466
- 第九节 衰落期法学家列传 / 468**

- 一、宋濂 / 468
- 二、刘基 / 469
- 三、李善长 / 470
- 四、周桢 / 471
- 五、刘惟谦 / 472
- 六、何广 / 472
- 七、况钟 / 473
- 八、吴讷 / 473
- 九、张楷 / 474
- 十、丘濬 / 475
- 十一、王守仁 / 476
- 十二、胡琼 / 477
- 十三、唐枢 / 478
- 十四、李贽 / 478
- 十五、王肯堂(附:王樵) / 479
- 十六、雷梦麟 / 480
- 十七、舒化 / 481
- 十八、海瑞 / 482
- 十九、张居正 / 484
- 二十、吕坤 / 485
- 二十一、余懋学 / 486
- 二十二、欧阳东凤 / 487
- 二十三、萧近高(附:曹于汴) / 488
- 二十四、张肯堂 / 489
- 二十五、李清 / 490
- 二十六、陈龙正 / 490
- 二十七、阿什达尔汉 / 491
- 二十八、刚林 / 491

- 二十九、黄宗羲 / 492
三十、李渔 / 493
三十一、顾炎武 / 494
三十二、王夫之 / 495
三十三、对哈纳 / 496
三十四、玄烨(康熙) / 497
三十五、陈上矿 / 498
三十六、朱轼 / 499
三十七、王明德 / 500
三十八、陈芳生 / 501
三十九、谭瑄 / 502
四十、沈之奇 / 503
四十一、蒋廷锡 / 503
四十二、蓝鼎元 / 504
四十三、万维翰 / 504
四十四、吴坛 / 505
四十五、王又槐 / 506
四十六、汪辉祖 / 506
四十七、全上潮 / 507
四十八、刘衡 / 507
四十九、包世臣 / 509
五十、许槱 / 509
五十一、祝庆祺(附:鲍书芸) / 511
五十二、徐栋 / 511
五十三、薛允升 / 512
五十四、杨荣绪 / 513
五十五、赵舒翘 / 514

五十六、刚毅 / 514

附录 1 主要参考文献 / 516

附录 2 插图索引 / 531

后记 / 542

附记 / 544

第五章 中国古代法学的成熟

——宋元时期(公元 960 年~1367 年)

第一节 概 述

公元 960 年,北周殿前都点检(禁军首领)赵匡胤,利用“陈桥兵变”登上了皇帝的宝座,建立了北宋王朝。1127 年,宋徽宗赵佶(jì)的第四个儿子赵构在南京应天府(今治河南商丘)即皇帝位,建立了南宋王朝。至 1279 年元灭掉南宋,两宋王朝共延续了 320 余年。而由成吉思汗之孙、元世祖忽必烈于 1271 年创立的元王朝,至 1368 年也被朱元璋逐出中原,共历时 90 年。

宋元两朝长达 410 年,是中国历史上一个重要的时期。尤其是有宋一代,是中国封建社会从成熟转向衰落的过渡时期,即中国封建社会至唐代达到发展的顶点之后,从宋代开始进入发展的后期,逐步趋于衰落;但是,进入过渡时期并非没有发展,逐

步趋于衰落并非马上衰落。换言之,隋唐时期发展至顶点的中国封建社会的经济、政治和文化等,需要有一个继续释放、继续消化的时期,而在释放、消化的过程中,社会还是获得了比较快的发展。

在法律和法学方面,由于借助唐代奠定的比较好的基础,以及宋王朝本身的重视,该时期还是取得了相当大的成就。有的学者认为这种成就甚至还超过了隋唐,达到了中国封建社会法制的最高水平。^①如徐道邻就认为“中国的传统法律,到了宋朝,才发达到最高峰。”^②

有学者还就取得这种超越唐代法制之成就的原因做了说明,即第一,宋总结吸收了唐代法制的经验;第二,宋代的统治者十分重视法律的作用,对法律也非常熟悉;第三,宋代商品经济的发达,为法律的发达提供了坚实的基础;第四,维系我国古代法律传统的士大夫,以独具时代特色的人文批判精神及高度的文化素养,在宋代的立法和司法活动中发挥了积极的作用。^③

说宋王朝是中国古代法和法学发展的最发达阶段,是中国古代法制成就的高峰,这一观点基本上是正确的,尤其是在法学发展方面。虽然,中国古代律学至唐代进入了最为繁盛的时期,但中国古代律学仅仅是中国古代法学的一个组成部分,并不代表法学的整体。另一方面,唐王朝的法学世界观基本上是承汉而来,无新的创新和突破,但宋代却诞生了更为细密的理学世界观,并对元、明、清中国法学的发展产生了巨大的影响。此外,唐代律学,基本上全部为宋代所吸收(《宋刑统》是一个例证),并有一些发展和创新,如傅霖的《刑统赋解》、孙奭(shì)的《律附音

① 王云海主编:《宋代司法制度》绪论,河南大学出版社1992年版;张晋藩主编:《中国法律史》,法律出版社1995年版,第256页。

② 徐道邻:《中国法制史论集》,志文出版社1975年版,第89页。

③ 张晋藩主编:《中国法律史》,法律出版社1995年版,第256页。此外,《宋史·王古甫传》云:“宋取士兼习律令,故儒者以经术润饰吏事,举能其官。”也可以说是此种现象的一个注解。

义》等,即使是《宋刑统》本身,在体系上也有一些创新。最后,在宋代,出现了较为发达系统的法医学和判例法研究,这在唐代是没有的。

鉴于此,笔者认为,单纯就中国古代律学而言,唐代是最为发达昌盛的,但就整个中国古代法学的发展而言,宋代才是发展的成熟期或是顶点。本章以后各节的论述将进一步阐述这一点。

元王朝作为由我国少数民族创建起来的统一的多民族国家,曾达到了我国历史上空前的大统一,进一步奠定了我国疆域辽阔的版图。面对广袤的疆土和刚刚征服过来的文化高度成熟的以汉族为主的广大人民,元朝统治者一方面不得不吸收以儒家思想为主导的封建文明成果,积极进行政权与法制建设;另一方面,受其本民族传统的影响,它又沿袭了蒙古国所固有的粗野的统治方式,保留了浓厚的奴隶制残余及民族压迫的特色。因此,元王朝的法和法学既是唐、宋法和法学的进一步延伸,同时又具有自己的鲜明特点;但由于其存续时间比较短,且法学研究如刑法注释学和法医学等都与宋代粘连在一起,单独划为一个发展阶段比较困难,故我们就将其置于宋代一并论述。

第二节 法学世界观的发展

宋元时期,是隋唐时期成熟的法学世界观适应该时期的经济、政治和文化的发展要求而进一步发展演变的时期。在北宋初期,宋太祖赵匡胤、太宗赵匡义以及当时的宰相赵普等对法律的看法以及所采取的一系列措施,对当时的法和法学的发展产生了很大的影响。北宋中叶,宋仁宗、宋神宗,以及包拯、王安石等人的法学世界观对当时的立法改革也起了巨大的作用。从北宋至南宋,由于周敦颐、程颢和程颐及朱熹等人的理学的创立,以及其逐步占据统治地位,出现了理学的法学世界观,并对后世法和法学的发展产生了巨大的影响。至于元王朝,其统治阶级的法

学世界观,既受两宋法学世界观的影响,又带有自己的特色。

一、北宋初期法学世界观的发展

北宋初期,统治阶级对法的根本看法,大体与唐初统治阶级的相同。

比如,宋初统治者也比较强调“以民为本”、“慎刑恤罚”的思想。建隆二年(公元961年)春,“商州鼠食苗,(宋太祖)诏免赋”(《宋史·太祖本纪》)。开宝五年(公元972年)6月,“河决阳武,汴决谷熟。丁酉,(宋太祖)诏:‘淫雨河决,沿河民田有为水害者,有司具闻除租!’”(同上书)。《宋史·太祖本纪》记载:有一次,宋太祖在阅读《尚书》中的《尧典》、《舜典》时,叹曰:“尧、舜之罪四凶,止从投窜,何近代法网之密乎!”因而对宰相说:“五代诸侯跋扈,有枉法杀人者,朝廷置而不同。人命至重,姑息藩镇,当若是耶?自今诸州决大辟,录案闻奏,付刑部复视之。”遂著为令。这些记载说明,面对唐末五代十国分裂动乱造成的经济滞敝、民不聊生的现状,宋太祖等比较注意恤民慎刑,发挥法律的保民、安民的作用。

北宋初年统治者比较注重“慎刑”、“安民”,不仅为大量文献资料所记录,也为许多出土的文物以及保存下来的原物碑文所印证。现存陕西碑林博物馆、全国唯一保存下来的碑文《劝慎刑文》,是由北宋初年礼部尚书晁迥所书。该碑文作为反映宋初统治阶级的慎刑思想的第一手资料,明确指出:“《易》称:‘君子明慎用刑,而不留狱。’至矣哉,前经格言。凡断狱者,既明且慎,而不滞留,吏训详悉,无□(过)于此。”“先哲垂戒者,盖□道化之末而及于礼;礼防之末,而及于刑。刑以辅政,弗获已而