

中国特色社会主义发展的理论与政策研究系列丛书

明清律例研究

柏桦 主编

南开大学出版社

中国特色政治发展的理论与政策研究系列丛书

明清律例研究

柏 桦 主编



南开大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

明清律例研究 / 柏桦主编. — 天津: 南开大学出版社, 2013.5

(中国特色政治发展的理论与政策研究系列丛书)

ISBN 978-7-310-04169-5

I. ①明… II. ①柏… III. ①法律—研究—中国—
明清时代 IV. ①D929.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 083593 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人:孙克强

地址:天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码:300071

营销部电话:(022)23508339 23500755

营销部传真:(022)23508542 邮购部电话:(022)23502200

*

天津泰宇印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

210×148 毫米 32 开本 12.5 印张 2 插页 355 千字

定价:30.00 元

如遇图书印装质量问题,请与本社营销部联系调换,电话:(022)23507125

前 言

余自 2001 年从日本国立大阪大学获得博士学位,并且完成后期研究回国,来到南开大学法政学院,后来分为周恩来政府管理学院和法学院,则为双聘教授,从事中国法制史、中国政治制度史等教学工作,并且指导硕士、博士进行研究,自 2008 年又指导博士后的研究。屈指一数,这 10 余年来,共计指导了法学硕士 28 人,政治学硕士 7 人,法律硕士 42 人,MPA 管理学硕士 6 人,法学博士 26 人,博士后 3 人,总计硕士以上的研究生竟然达 112 人之多。

综合这些同学的研究,大致可以分为三大类:一是中国法律制度史方面的研究,主要以《大清律例》单条法律为研究对象,进而深入研究古代的法律与社会、法律与政治、法律文化等诸方面的问题,也是学生用力最多的部分,至今已经有 66 篇硕博论文。二是中国政治制度史方面的研究,主要以地方政治体制为研究对象,从职官设置的角度,探讨典章制度等文献记载不全的“微末”职官,如佐贰官、首领官、杂官以及民国县长等的选拔、任用及具体履行职能的状况;从社会管理的角度,探讨明代至民国时期的地方事务的管理,分析官民相得的社会治安防范体系构建、官批民调的纠纷解决机制、地方社会救助体制等问题;从政治制度运行机制的角度,论述司法制度、致仕制度、行政处分程序、社会救助制度、伦理道德教育制度等,至今也有 15 篇硕博论文。三是针对当代的热点问题进行研究,诸如立法、司法、政府运作以及金融、经济、市场等问题。这些论文不但均顺利通过答辩,而且其中一部分以论文形式在各类刊物上发表。

上述三类研究,当属明清律例研究用力最巨。以单条律例研究而

言,至今已经对《大清律例》中的“犯罪存留养亲”、“保辜限期”、“官员袭荫”、“滥设官吏”、“举用过官吏”、“官员赴任过限”、“交结内侍”、“收养孤老”、“那移出纳”、“违禁取利”、“私出外境及违禁下海”、“越诉”、“投匿名文书告人罪”、“告状不受理”、“在官求索借贷人财物”、“应捕人追捕罪人”、“冒破物料”、“把持行市”、“教唆词讼”、“决罚不如法”、“风宪官吏犯赃”、“虚出通关朱钞”、“官司出入人罪”、“禁止师巫邪术”、“大臣专擅选官”、“照刷文卷”、“磨勘卷宗”、“立嫡子违法”、“侵占街道”、“出妻”、“白昼抢夺”、“收留迷失子女”、“脱漏户口”、“褻渎神明”、“现任官辄立碑”、“欺隐田粮”、“得遗失物”、“盗卖田宅”、“职官有犯”、“检验尸伤不以实”、“人户以籍为定”、“赌博”、“因公科敛”、“官吏受财”、“强盗”等 45 条进行研究,已经占《大清律例》436 条律例的 10% 以上。此外,还有针对律例各门,或相关一组的研究,如“职制”、“受贿”、“仓库”、“督捕则例”、“奸党”、“奸细”等。随着研究的深入,已经初步形成体系,并且形成硕士以一条律例为主,博士以一组律例为主的研究态势,在国内同类研究中占有领先地位。

今年恰逢余指导硕士、博士研究明清律例整 10 年之际,一些同学提议:“应该出版一个论文集,将我们的研究向学界做一汇报。”然而,将这些论文汇集,并非易事,因为 10 年变化,实在难以预料。学生们毕业,不能够说“桃李满天下”,至少也是东南西北中都有,百余名硕士以上的学生,如今何在?要想与他们联系也成了问题。幸好刘志松君、闫文博君等平时留意,编有通讯录,得以联系其中大部,响应者众,而提交论文者多,但修订者少。碍于版面,不可能将每个人的论文全文收入,需要裁减为万字左右。若是同学们在学之时,裁减应不是难事,但如今同学们走入社会,家事、国事、天下事,总不能事事不缠身,所以要他们提交修订好的论文便成为难题。

刘志松君、闫文博君担当催稿之责,并且初步进行了编辑及校对,核实相关的史料,规范与统一注释。在截稿时共收得 28 篇,编为是书,然后由余通览,进一步统一注释与语言,然后付梓。相信此书出版,定会在同门间产生反响,但也恐有厚此薄彼之说。诸君误矣!一是区区一部小书,容不得许多文章,况且稿件也有先后来后,修订亦需时间。

二是本项研究并未终止,诸君的论文在修订完成之后,将来还可以编入另书。三是选题限制,超出明清律例研究范围,以及与明清无关的论文,当然难以入选。相信诸君不会因此之故而产生误会,也希望诸君在闲暇之余,将毕业论文整理为万字左右,交予刘志松君、闫文博君、王泉伟君,由他们汇编成册,以备今后出版。

书稿初步完成,便向周恩来政府管理学院申请 211 国家重点学科建设项目出版资助,经过学术委员会评审,著作出版资助获得批准,由南开大学出版社负责出版。出版社有关同志和本院同仁朱光磊教授、杨龙教授、孙晓春教授、程同顺教授为本书出版及修订提供帮助,大恩不言谢,在此仅表示余之崇高敬意。

学术本为天下公器,嗜学亦为中华古风。同学们许多都已经毕业多年,所从事的工作又太半不是教学科研,仍能够在闲暇之余从事学业,足以慰余曾经为师之心。愿学术常在,古风永存,共为中华文化自立于民族之林而尽拳拳赤子之心。

柏桦于龙腾里寒舍

2012 年 4 月

目 录

前言	(1)
洪武年间《大明律》编纂与适用	(1)
清代刑案的表现形式——以职制为例	(22)
明清州县狱囚暴动反狱	(38)
清《督捕则例》研究	(50)
清“强盗”律例的法理分析	(73)
清代官批民调案件特征	(86)
清代文官行政处分程序研究	(99)
清“举用有过官吏”律例与“胥吏”管理	(124)
“冒破物料”律例考	(136)
清“越诉”的基本罪名与延伸罪名	(160)
清“监守自盗仓库钱粮”律例的适用	(173)
清“照刷文卷”律——监察中的“制”与“反制”	(190)
明清“现任官辄自立碑”律研究	(203)
论明代州县的幕官与幕宾	(217)
清代“投匿名文书告人罪”律例适用	(228)
明“交结近侍官员”的基本概念	(240)
清“决罚不如法”律例考论	(248)
清“教唆词讼”律例研究	(263)
清“私出外境及违禁下海”律例研究	(281)
明“风宪官吏犯赃”律研究	(291)
清“立嫡子违法”律例研究	(301)

清“收留迷失子女”律与拐卖人口犯罪·····	(316)
清“脱漏户口”律例实施状况分析·····	(324)
清“得遗失物”律考·····	(335)
清“欺隐田粮”律例研究·····	(343)
清“人户以籍为定”律例研究·····	(353)
清“检验尸伤不以实”律例研究·····	(365)
清“盗卖田宅”律例内容分析·····	(380)

洪武年间《大明律》编纂与适用

柏桦*

“洪惟我太祖高皇帝，膺天眷命，奄有万方，君临天下，慨彼前元纪纲沦替，彝遵倾颓，斟酌损益，聿新一代之制作，大洗百年之陋习。始著《大明令》以教之于先，续定《大明律》以齐之于后，制《大诰》三编以告谕臣民，复编礼仪定式等书，以颁示天下，即孔子所谓“道之以德，齐之以礼，道之以政，齐之以刑”之意也。当时名分以正教化，以明尊卑，贵贱各有等差，无敢僭越，真可以远追三代之盛，而非汉唐宋之所能及矣。”^①

这是明人颂扬朱元璋在法律方面的建树，认为立法超过汉、唐、宋。朱元璋深知国无法则不立，于法律之事非常关心，在位 31 年间，亲自过问与参与了《大明律》的编纂，前后颁行至少 5 次，最终完成《大明律》定本。朱元璋的立法气势也是前无古人的，声称：“凡我子孙，钦承朕命，无作聪明，乱我已成之法，一字不可改易，非但不负朕垂法之意，而天地祖宗亦将孚佑於无穷矣！”^②因为“祖制”不能够擅自更改，子孙改者则

* 柏桦(1953—):男,北京市人,法学硕士、历史学博士(中国)、文学博士(日本),现任南开大学法学院及周恩来政府管理学院双聘教授、博士生导师,青海省昆仑学者,主要研究方向为中国政治制度史与中国法律制度史。

① [明]马文升:《马端肃奏议》卷 10《申明旧章以厚风化事》,台湾商务印书馆影印文渊阁四库全书本,1986 年,第 427 册该卷第 3 页。

② 《明太祖实录》卷 82,洪武六年五月壬寅条。

废弃不置,官员改者则夷其九族,所以经过朱元璋勒定的《大明律》终明代而不改,而清代又大体延续,成为实施 500 多年不变的根本法。

关于《大明律》的编纂经过,目前学界多依据《明史·刑法志一》“盖太祖之于律令也,草创于吴元年,更定于洪武六年,整齐于二十二年,至三十年始颁示天下”的记载,认为其从草创到定型,历时 30 年,其中涉及吴元年(1367)、洪武六年(1373)、洪武二十二年(1389)、洪武三十年(1397)等 4 种律,而对 1373—1389 年修订律的情况少有论及。对于此,台湾学者黄彰健^①,国内学者杨一凡、徐晓庄等^②,都曾经提到过洪武十八九年行用律,而对洪武九年胡惟庸修律也有所涉及,但都语焉不详,究其原因,都是因为没有完整律文存在,但考证修律的经过,这段时间是至关重要的。

一、吴元年律令

吴元年(1367)律令,是由以左丞相李善长为总裁官,参知政事杨宪、傅瓛,御史中丞刘基,翰林学士陶安等 28 人为议律官的法典编纂班子完成的,因为是当年十二月颁行,次年便改元为“洪武”,所以又称洪武元年律。

早在 1356 年,朱元璋刚刚当上吴国公时,便设立提刑按察使司。1357 年则采取大赦的形式,将在狱的罪囚赦免。1358 年春,又命提刑

① 参见黄彰健:《明清史研究丛稿》,台湾商务印书馆,1977 年。

② 参见杨一凡:《明太祖与洪武法制》,《中国法制史考证续编》第 13 册,社会科学文献出版社,2009 年;《洪武三十年〈大明律〉考》,《学习与思考》,1981 年第 5 期;《〈大明律〉修订始末考》,《政法论坛》,1990 年第 2 期。徐晓庄:《〈大明律〉之特点琐谈》,《天中学刊》,2006 年第 3 期;《〈大明律〉论》,《天中学刊》,2001 年增刊第 1 期;《〈大明律〉与中华法系“自首”制度》,《天中学刊》,2005 年第 1 期。此外还有俞美玉:《刘基与〈大明律〉刍议》,《浙江工贸职业技术学院学报》,2006 年第 2 期。陈成国:《〈大明律〉与明代礼制以及相关问题》,《湖南大学学报》,2002 年第 3 期。张伯元:《〈大明律集解附例〉“集解”考》,《华东政法学院学报》,2000 年第 6 期。王振安:《从〈大明律〉的制定看朱元璋的法制思想》,《新疆社科论坛》,1991 年第 6 期。张显清:《从〈大明律〉和〈大诰〉看朱元璋的“锄强扶弱”政策》,《明史研究论丛》第 2 辑,江苏人民出版社,1983 年。

按察司金事分巡郡县录囚，所依据的还是元代法律，凡是笞刑都释放，杖刑减半，重囚杖七十，赃罪免于追赃。对于这种行为，当时左右劝说：“去年释罪囚，今年又从未减用。法太宽，则人不惧法。法纵弛，无以为治”。而朱元璋的看法则是：“用法如用药。药本以济人，不以毙人。服之或误，必致戕生；法本以卫人，不以杀人，用之太过，则必致伤物。百姓自兵乱以来，初离创残。今归于我，正当抚绥之。况其间有一时误犯者，宁可尽法乎？大抵治狱以宽厚为本，少失宽厚，则流入苛刻矣。所谓治新国用轻典，刑得其当，则民自无冤。抑若执而不通，非合时宜也”。^① 在朱元璋看来，此时正在征战中，争取民心是最重要的，但也反映出他对法律的基本认识。

在法律方面使用轻典，还是使用重典，朱元璋虽然有一定的认识，但在戎马倥偬之时，似乎还没有考虑制定为自己所用的法律。元户部尚书、宛平人张昶到来，因为“智识明敏，熟于前代典故”，被授予参知政事，在朱元璋草创国家制度方面起到重要作用。他“劝上重刑法，破兼并之家，多陈厉民之术，欲上失人心，阴为元计”，被朱元璋发现破绽。后来都事杨宪从张昶卧榻偷出其手书有“身在江南，心思塞北”^②，因此将其诛杀。这个事件发生以后，朱元璋对于法律的制定更加关注，所以对臣下讲用刑的问题：“刑本生人，非求杀也。苟不求其情，而轻用之，受枉者多矣。故钦、恤二字，用刑之本也”。^③ 正是在“钦恤”的方针下，朱元璋认识到制定法律的重要性。

吴元年(1367)九月，对元朝法律粗有了解的朱元璋与当时的中书省臣李善长、傅楮、杨宪等有次对话。先是朱元璋认为“连坐”之法不符合先王之政，要求取消连坐，而参政杨宪则认为“元政姑息”，应该采取重治。朱元璋批评杨宪见识太浅：“民之为恶，譬犹衣之积垢，加以浣濯，则可以复洁。污染之民以善导之，则可以复新。夫威以刑戮，而使民不敢犯，其为术也浅矣。且求生于重典，是犹索鱼于釜，欲其得活难

① 《明太祖实录》卷6，戊戌年(1358)三月己酉条。

② 《明太祖实录》卷24，吴元年六月癸酉条。

③ 《明太祖实录》卷24，吴元年六月甲戌条。

矣。故凡从轻典,虽不求其生,自无死之道”。^① 因此轻典应该是吴元年(1367)律令的编纂方针。

吴元年(1367)十月,以左丞相李善长为总裁官的律令编纂班子组成,朱元璋训示道:“立法贵在简,当使言直理明,人人易晓。若条绪繁多,或一事而两端,可轻可重,使奸贪之吏得以夤缘为奸,则所以禁残暴者反以贼良善,非良法也。务求适中,以去烦弊。夫网密则水无大鱼,法密则国无全民。卿等宜尽心参究,凡刑名条目,逐日来上,吾与卿等面议斟酌之,庶可以为久远之法”。^② 朱元璋认为唐、宋皆有成律断狱,惟元不仿古制,取一时所行之事为条格,胥吏易为奸弊,因此这次编订律条的原则是建立成法。依照朱元璋训示精神,律令编纂大张旗鼓地展开。朱元璋非常关注修律工作,不但常常召见他们讨论条目,而且对编纂的各条都能够说出自己的见解。《明实录》仅选择一个比较有代表性的见解,以说明朱元璋关注律令制定的认真态度,那就是关于“七杀”之说。朱元璋认为:“近代法令极繁,其弊滋甚。今之法令,正欲得中,毋袭其弊,如元时条格烦冗,吏得夤缘,出入为奸,所以其害不胜。且以七杀言之,谋杀、故杀、斗殴杀,既皆死罪,何用如此分析?但误杀有可议者,要之与戏杀、过失杀,亦不大相远。今立法正欲矫其旧弊,大概不过简严,简则无出入之弊,严则民知畏而不敢轻犯,尔等其体此意”。^③ 通检洪武二十二年(1389)律,“七杀”依然存在,但就朝鲜引进《大明律》的情况来看,高丽朝在1380年翻译了《大明律》,但“苦于没有现存资料,也无法确定其是否确实存在过”^④。因此,有关吴元年(1367)律的内容已经很难见到,而朝鲜所翻译的是洪武六年(1373)律,还是洪武九年(1376)律,也无从考察,但洪武二十二年(1389)《大明律直解》在朝鲜翻译并印行100本。

在律法编纂过程中,朱元璋曾经与议律官进行讲论,凡是有争议的

① 《明太祖实录》卷25,吴元年九月戊寅条。

② 《明太祖实录》卷26,吴元年十月甲寅条。

③ 《明太祖实录》卷27,吴元年十一月壬寅条。

④ 文亨镇:《〈大明律〉传入朝鲜考》,《中央民族大学学报》,2000年第5期。

问题,只要朱元璋一发表意见,所有的议律官都持赞同意见,连朱元璋也认为太过分了。对于刑法这样重要的事情,如果制定不好,不但会使人无所措手足,也何能谈垂法于后世?本来没有颁布律令的打算,但在起居注官熊鼎的劝解下,朱元璋还是同意先编成,然后再修订。律法编纂完毕,朱元璋与众大臣们共同阅视之,其中“去烦就简,减重从轻者居多”^①。最终确定了令 145 条,其中吏令 20 条,户令 24 条,礼令 17 条,兵令 11 条,刑令 71 条,工令 2 条;而律则根据唐律来进行增删,最终确定为 285 条,其中吏律 18 条,户律 63 条,礼律 14 条,兵律 32 条,刑律 150 条,工律 8 条。

285 条律至今还没有发现,但可以确定,这个律贯穿了朱元璋的轻刑思想。正如明人丘濬讲:“洪武元年即为《大明令》颁行天下,盖与汉高祖初入关约法三章,唐高祖入京师约法十二条,同一意也”。^②

这个律令在吴元年(1367)十二月“命颁行之”,参与编纂律令的人都得到赏赐。律令是以六部顺序编订,虽然在体例上是模仿《元典章》的六部顺序,但一改以前法典编纂体例,创造新的模式,也有聿新一代制作的意義。在颁行律令的同时,朱元璋对群臣发表自己的见解,认为:凡是读书人读书都是为了明白事理,但是要保持自己身家性命就要守法。做官者要成为“循良之吏”,不在于以威严驭下,而在于尊奉法律和遵循事理。众位官员虽然都读书,但不能够不明白法律,因为一般犯法的人,都违反事理,作为君子因为遵守事理,所以不犯法,而小人因为轻视法律,所以陷于重刑。他要求官员们明白这个道理,为官应该谨慎,不要轻触法网,“令卿等各有官守,宜知所谨”^③。众官员唯唯听命,却不知道帮助朱元璋编纂的律令,犹如一张大网把他们网入其中。

1367 年颁行的律条,后人对其内容也无法知其详,但参与此次编纂律令的共计 28 人,有些人则是依据此律条被朱元璋处置的,不能说他们是自投罗网,却也是自制罗网而将自己网住。如议律官参知政事

① 《明太祖实录》卷 28 上,吴元年十二月甲辰条。

② 清官修《续文献通考》卷 136《刑考二》,浙江古籍出版社,2000 年,第 4014 页。

③ 《明太祖实录》卷 28 上,吴元年十二月甲辰条。

杨宪,在编纂律令时,因为有连坐之条,朱元璋认为该律太重,古代先王对于一般犯罪都是罪止及其身,而不是牵连后嗣,下令以后凡是民有犯罪者,不要再实行连坐。杨宪却认为:古代先王用刑轻重是根据实际情况而定的,现在是因为元王朝为政不力,姑息养奸,所以人民轻易就触犯法律,如果现在不从重处置,以后犯法的人会更多。杨宪的论点遭到朱元璋的批驳,认为立法还是应该从轻典,使人民“虽不求其生,自无死之道”。律令虽然是从轻典,但“峻法以绳之”仍然是 1367 年律的主导。杨宪追求重典,其死也在重典。1370 年,刚刚被提拔为中书左丞的杨宪,见风使舵,了解到朱元璋对开国第一功臣李善长有所不满,便开始联合江南的一些文人,纷纷弹劾李善长,并有取而代之的意念,殊不知朱元璋善于杀一儆百,能够把握全局,正好一石二鸟,在杨宪与李善长互揭隐私的情况下,将杨宪以“谋反”罪处以极刑,因为有连坐之条,杨宪家人当然不能够幸免,而他所联合的江南文人,如凌说、高见贤、夏煜等人,也因为连坐之法而先后被处以死刑。李善长则因为忧郁成疾,身有疾病,正好给朱元璋以“养病”的借口,于是给他一定的赏赐,将之赶回凤阳去将养,以后也免不得以“谋反”罪被满门抄斩。正所谓:是秦人不暇自哀,而使后人哀之;后人哀之而不鉴之,亦使后人而复哀后人也。

二、洪武六年律

洪武六年(1373)律,也称洪武七年(1374)律,是六年开始编纂,七年完成并颁布施行的。1367 年律令颁布以后,虽然说明王朝有了可以依据断罪的法律,但在具体实施过程中,仍然存在许多不足,尤其是“尚有轻重失,亦有乖中典”。按照古代经书确定的原则:刑新邦用轻典,刑平邦用中典,刑乱邦用重典。也就是说,对新征服的地区用轻典,对已经占有的地区及政治稳定的地区用中典,对有反叛势力及人民反抗的地区用重典。中典乃是持久的法律,只有中典才能够保持社会的长期稳定,这对于希望江山稳固、万世一系的朱元璋来说,当然是理想追求。以“中典”为方针的修律活动,在 1367 年律令颁布以后就紧锣密鼓地展开。先是在洪武元年(1368),朱元璋命令 4 名儒臣会同刑部官员来为

他讲《唐律》，儒臣每天写 20 条送进，并解释律文的内涵，朱元璋选择其中适合本王朝的律文，听从刑部编入律令之内，如果他发现有些轻重失宜，便亲自加以损益。^① 经过学习与评议《唐律》，朱元璋的法律知识不断增加，臣下再谈到法律问题时，也就不再仅发表原则性的见解，而是据理明令臣下遵守。如洪武二年（1369），监察御史睢稼以《周礼》与《礼记》所讲“悬法象魏”、“乡饮读法”之说，希望朱元璋能够开展读律与讲律的运动，务必使全国人民通晓律令，这样便“人皆知畏法而犯者寡矣”。朱元璋却不以为然，认为：读律固然可以起到禁民为非的效用，但要使民不犯法，应该从根本的问题去解决，因为“威人以法者，不若感人以心”^②。提倡信义廉耻，提高人民的道德水平才是根本，而法律则是维护道德的，是“刑以辅治”，不是“刑以威人”，从经典的《尚书》中，就可以看出设置刑法的目的不是为了使用刑法，而是为了不使用刑法，是“刑期于无刑”，更重要的是使民不犯法，这才是王朝设立刑法的要点所在，而不是向人民宣示刑法的威严。

在朱元璋既定的方针下，律条编纂工作一直在有条不紊地进行，洪武四年（1371），朱元璋任命刘惟谦为刑部尚书，并专门发表上谕，要他学习汉代名臣张释之、于定国，不要“专务刑罚”^③。不久，刘惟谦被贬往四川行中书省为参政，因为他曾经是 1367 年律令的议律官，所以在洪武六年（1373），又被调回任刑部尚书，并主持律条的编纂工作，同年八月率先“更定亲属相容隐律”^④，十一月全面进行编纂。朱元璋对此一直关注，每完成一篇，便让刘惟谦等缮写送入宫内，贴在宫殿墙壁，朱元璋亲自加以裁定。^⑤ 次年二月，钦定本《大明律》由翰林学士宋濂作表、由刘惟谦领衔呈上，由朱元璋批准颁行全国。

洪武七年（1374）律一改 1367 年律令的编纂体例，完全仿照《唐律》而成，共计有《名例》、《卫禁》、《职制》、《户婚》、《厩库》、《擅兴》、《盗贼》、

① 《明太祖实录》卷 34，洪武元年八月己卯条。

② 《明太祖实录》卷 44，洪武二年八月戊子条。

③ 《明太祖实录》卷 61，洪武四年二月戊午条。

④ 《明太祖实录》卷 84，洪武六年八月辛巳条。

⑤ 《明太祖实录》卷 86，洪武六年十一月己丑条。

《斗讼》、《诈伪》、《杂律》、《捕亡》、《断狱》等 12 门。其中有已经颁行的旧律 288 条，后续颁行的律 128 条，由 1367 年的“令”改为律的 36 条，因某些事而制定的律 31 条，从《唐律》选取以补遗漏的 123 条，共计 606 条。这完全是《唐律》的翻版，但也增加了许多适合当时社会情况的内容，体现出“因时制治”的特点。

洪武七年(1374)律，现在已经很难见到，从该律颁布以后的司法情况来看，虽然其删掉了 1367 年律中一些较为严酷的条文，但在朱元璋“重典治国”的立法精神下，依然很严厉，以至于朱元璋不得不用诏令谕旨来进行补充。如洪武八年(1375)，朱元璋饬令刑官，将杂犯死罪的人全部免死，让他们劳役终身，在“以全其生”的前提下，希望通过劳役使他们“悔罪改过，复为善人”。在“明主治吏不治民”的原则下，朱元璋对官吏的处罚尤为从重，对于贪赃枉法的官吏往往是严惩不贷。洪武七年律，使官吏更容易触法网，以至于杀不胜杀。为此，朱元璋在洪武八年(1375)，对“官吏受赃及杂犯私罪者”^①，都发往凤阳去屯种，不到一年，因罪发往凤阳屯种的官员就达 1 万多人，按照当时的职官设置，在从九品以上的官，也就 2 万多人，一年之间，居然有近 50% 的官员犯法，可见洪武七年律的严酷细密。值得一提的是领衔呈上洪武七年(1374)律的刘惟谦，自己也陷入法网之中，不久便被免官，发往凤阳而不知所终，乃是又一位作茧自缚者。

三、洪武九年律

洪武七年(1374)律颁行之后，朱元璋并没有一劳永逸的想法，而是经常披阅，对于其中不妥之处，也时常发表见解，也感觉到该律仍然“轻重失宜”，很难成为“贵得中道”的法律而传之于后世。洪武九年(1376)，朱元璋召见中书左丞相胡惟庸、御史大夫汪广洋等，讲自己翻阅洪武七年(1374)律的看法，先以古代先王为例，认为：“古者风俗厚而禁网疏，后世人心漓而刑法密”，所以圣明之主立法贵得中道，其目的是

^① 《明太祖实录》卷 97，洪武八年二月甲午条。

在于“服人心而传后世”，因此现在的法律还有不合乎圣王之道者，要胡惟庸、汪广洋等“详议更定，务合中正，仍具存革者以闻”^①。根据朱元璋的指示，胡惟庸、汪广洋等不敢怠慢，不久便将厘定的《大明律》呈上，其中详加考订厘正者有 13 条，共计 446 条，这就是所谓的洪武九年（1376）律。

洪武九年（1376）律具体内容也难以得知，相关史料也少，其修订是以吴元年（1367）律令，还是洪武六年（1373）律为底本，也很难确定，但从总共还有 446 条来看，应该是依照吴元年（1367）律颁布以后陆续颁行的律为基准，因此洪武九年（1376）律，应该是按照名例、吏、户、礼、兵、刑、工分部的。按照一般惯例，主持制定法律的人被治罪谪发凤阳，其制定的法律也会受到牵连，胡惟庸等人不采用洪武六年（1373）律，按照此前陆续颁行的律进行修订，应该是顺理成章的。

对洪武九年（1376）律的内容多为猜测，尤其是厘正 13 条究竟是什么，更是成为谜。如果仔细研读 1376 年前后的历史，就会发现“奸党”的罪名是这时增加的。按照后来定本的《大明律》，“奸党”罪名是由“奸党”、“交结近侍官员”、“上言大臣德政”3 条律所构成。正是因为有了“奸党”罪，厘定法律的胡惟庸、汪广洋等又是作茧自缚。

“胡惟庸奸党案”是非常有名的事件，1934 年吴晗先生在《燕京学报》发表《胡惟庸党案考》一文，各种谈及明代历史的著作，似乎都不能够忽略该案，大多数都认为是以朱元璋为代表的“君权”与以胡惟庸为代表的“相权”之间的斗争，因为胡惟庸被杀后，朱元璋废除丞相制度，由皇帝直接统领六部，使中央集权制度得到进一步加强。但是，当人们讨论“胡惟庸奸党案”时，因为该案辗转株连，从洪武十三年（1380）开始，到洪武二十三年（1390）颁布《昭示奸党录》，在长达 10 余年的时间里，有多达 3 万余人受到牵连，其中开国功臣如李善长、南雄侯赵庸、荥阳侯郑遇春、永嘉侯朱亮祖等公侯一级的人物 22 人都被处死，大多数都被“族诛”。曾经为朱元璋的笔杆子、诸王子的老师的宋濂，其儿子宋璉、孙子宋慎也被一并杀死，宋濂受到株连，要不是马皇后与皇太子求

^① 《明太祖实录》卷 110，洪武九年十月辛酉条。