

何勤华 主编

# 中国法典编纂沿革史

【日本】浅井虎夫 著

（枣阳）陈重民 译

李孝猛 点校



中国政法大学出版社

D929.5

7

2007

中国近代法学译丛

何勤华 主编

# 中国法典编纂沿革史

〔日本〕浅井虎夫 著

（枣阳）陈重民 译

李孝猛 点校



中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中国法典编纂沿革史/(日)浅井虎夫著;陈重民译.

北京:中国政法大学出版社,2003.10

(中国近代法学译丛)

ISBN 7-5620-2526-6

I.中... II.①浅...②陈... III.法典-编辑工作-历史  
-中国-近代 IV.D929.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 096647 号

书 名 中国法典编纂沿革史  
出 版 人 李传敢  
经 销 全国各地新华书店  
出版发行 中国政法大学出版社  
承 印 固安华明印刷厂  
装 订 北京爱德金文有限公司  
开 本 880×1230 1/32  
印 张 9.375  
字 数 190 千字  
版 本 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 7-5620-2526-6/D·2486  
定 价 26.00 元(精装本)  
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)  
58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088  
电子信箱 z5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

# 中国近代法学译丛

## 编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

## 总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

## 2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

## 凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。

## 2 凡 例

如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

## 点校序言

《中国法典编纂沿革史》的作者浅井虎夫（一八七七年——一九二八年）于明治十年（一八七七年）八月二十日出生在日本兵库县神户市，一八九六年三月毕业于兵库县寻常中学，同年九月入熊本县第五高级中学就读。一八九九年九月，高中毕业后，入东京帝国大学〔现在的东京大学〕文科学部汉学科就读。一九〇二年七月，毕业后，于同年九月入该校研究生院继续学习。在学期间，接受台湾旧惯调查会的委托，赴京都大学进行有关清朝制度的调查。一九一五年，调查结束后回到神户，辞别世事，专心读书。一九二三年三月，入福岡高等学校教授东洋史和汉文。一九二八年十二月一日，浅井虎夫因病去世，享年五十一岁。

浅井虎夫是研究中国古代史的著名学者，是中国法制史、中国经济史、中国政治史以及书志学等诸方面学术研究的开拓者。其主要著作有：《中国法制史》、《中国日本通商史》、《女官通解》、《中国法典编纂沿革史》，并参与编写《清国行政法》、《经济大辞典》；主要论文有：《关于中国法典的体裁》、《总督巡抚兼御史考》、《明令考》、《关于明会典》、《关于唐六典》、《关

## 2 中国法典编纂沿革史

于唐律疏议》、《关于中国政治的学说》、《关于明律》等。

《中国法典编纂沿革史》是浅井虎夫先生的主要代表作之一。在此书中，浅井虎夫先生对中国上自先秦下至清朝的法典编纂情况进行了深入的考证、细致的梳理，勾勒了中国古代千余年的法典编纂的变化更替、继承创新的源与流。对中国古代法典编纂情况作如此深入的考察，浅井虎夫先生恐怕不仅是在日本，即使在中国，亦是第一位。通过此书，可以看到浅井虎夫先生为此所花费的心血——字数不多，但是工作量巨大，同时亦可以看到日本学者一贯的严谨学风和精深的考据功底。

本书与国内目前时尚的法律史著作风格大不相同，大体而言，本书有以下特点：

一是从本书的内容上看，作者主要考证中国封建时代成文法典的制定、修改及其编纂情况，其中包括法典之有无、篇章之增损、形式之变化、前后之承继等内容，但是并不涉及或者较少涉及法典本身的具体内容。因此，本书更多的是为我们提供一个某具体法典大致情况以及寻找的线索，而法典之间具体内容的演变、承继关系，仍需我们自己考证。如中国六朝、唐朝以及宋朝的法典编纂沿革情况，作者只是提供了相应的列表，但是我们只要按图索骥，就能很快地知道上述各朝代法典编纂的情况。

二是从本书的方法上看，作者坚守历史考证的基本立场，只是冷静的描述，不多加评论，因此，并不如一些学者所倡导的那样“史论结合”。作者在字里行间或许流露了对中国古代法典编纂如此之盛的惊叹，但是，很难看到作者对中国法典编纂内容有

什么赞叹，例如对于中国法典的道德化和以刑事手段处理民事关系还颇有微辞。可这并不意味着作者对于古代中国法典编纂的学术问题没有自己的看法，相反，对涉及法典编纂情况的历史“公案”，作者的观点却非常鲜明、立场亦十分坚定，例如对于中国远古时代“象形”的考证，以及认为先秦时期李悝所编《法经》是中国法典编纂之始的观点。

三是从本书所运用的史料来看，作者主要是采用了中国正史的材料，但是涉及的范围很广。例如，《汉书》、《后汉书》、《史记》、《三国志》、《魏书》、《晋书》、《北史》、《隋书》、《周书》、《梁书》、《唐书》、《旧唐书》、《唐六典》、《唐会要》、《宋书》、《杜氏通典》、《资治通鉴》等等，因此，不仅史料较详备，而且可信度较高。

此外，通过本书，我们亦可以了解我国古代法典编纂的如下特点：

一是诸法合体，民刑不分。综观世界各国法制编纂的历史沿革，可知在法制文明社会的初期，大都是诸法合体、民刑不分。例如，古罗马的《十二铜表法》，既有刑法规范，又有民法规范，还有一些行政管理规范；古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》，既有刑法规范，又有程序法规范，还有商法（商品交换）和民法（动产所有权）规范；古印度的《摩奴法典》，既有确定种姓世袭的行政法规范，又有关于所有权、债权、婚姻家庭关系的民法规范，还有刑法规范和程序法规范。因此，诸法合体、民刑不分是世界古代各国法制文明发展初期的共同特征，中国古代

#### 4 中国法典编纂沿革史

的法典亦不例外。但是，仍然可以看出中国古代所谓的诸法合体、民刑不分与西方古代法典诸法合体、民刑不分的区别：中国古代法典的主要内容甚至绝大部分内容是刑法规范，自先秦李悝的《法经》至清朝的《大清律例》一直如此；此外，另一个重要内容是官制方面的法律规范；除此二者，很难找到其他性质的法律规范。而西方的法典，例如《十二铜表法》中，民法规范是法典的主要内容；并且在西方法典编纂的历史过程中，亦逐渐摆脱了用刑法手段调整民事法律关系的倾向，至十三世纪，西欧国家的法典已经是诸法分立、民刑各别了。其中原因，不是本文所探讨的内容，但是主要的一点，即是中国古代一直重视用法典规制王国的社会秩序，但是对民众之间的利益纠纷，不是用国家成文法典，而更多的是用民间的礼法予以调整；当然，如果民众间的纠纷足以危害社会秩序或王朝稳定，就会出礼入刑，用法典加以规制，但此时所调整的法律关系尽管是民事性质，但其调整的手段却是刑罚。本书所整理的各朝法典，向我们展现民事规范几何？读者自可细辨。

二是法律形式多样。就法律渊源而言，世界各国可划分为二种类型，即成文法国家与判例法国家。成文法国家例如法国、德国的法律渊源的特点是强调国家制定的成文法典的权威性，注重体系的完备和分类有序，并严格限定法官断案只能援引制定法；判例法国家如英国、美国的法律渊源主要是判例，较少有统一的法典，而判例是法官在断案时个案创制的，但一旦确立却具有普遍的拘束力。中国古代主要是成文法，成文法是国家的主要法律

渊源，因此具有成文法典国家的典型特征；但是又允许司法官吏在审案时以判例断案，同时，历朝统治者又经常乐此不疲、不遗余力汇编判例，作为制定法的补充，因此又具有判例法国家的一些特点。例如，秦朝的“廷行事”，西汉的“决事比”，东汉的“故事”，晋朝的“法比都目”，“辞讼比”，唐代的“法例”，宋元的“断例”，明清的“例”，都是中国古代判例法的法律形式，对司法官吏具有约束力，是司法官吏的断案依据。从本书中，我们亦可清楚地看出，中国古代的法典，不仅是指制定法法典，而且还包括判例汇编。此外，中国古代的法律渊源还有其特殊之处，就是诸如“春秋决狱”之类的以儒家经典作为司法官吏断案依据的现象，还有以“情”、“理”作为断案依据的情况。因此，观察中国的法律样式，肯定不能仅仅停留在法典的编纂方面，还要注意中国古代司法的具体实践。

三是法典编纂频繁。中国古代统治者十分重视礼制在维护政权稳定、巩固皇权方面的作用，但是，亦很重视用法律来维护自己的绝对统治地位，即所谓“德主刑辅”。最明显的规律是，历朝统治者在取得政权之后，最重要的事情之一就是制定法典，颁布天下，宣布自己政权的合法性，并极力维护新取得的统治地位。同时，在颁布新法典后，当时的统治者总希望自己制定的法典能万世不易，一代一代承传下去。例如，明太祖朱元璋在推翻元朝统治之后，立即下旨着手制定法典，并且每一篇内容拟定后，都要“亲御翰墨为之裁定……，圣虑渊深，上稽天理，下揆人情，成此百代之准绳”。洪武三十年大明律完成时，朱元璋

## 6 中国法典编纂沿革史

下令“子孙守之，群臣有稍议更改，即坐变乱祖制之罪”。明末，满族入关后，立即制定大清律，乾隆五年修成《大清律例》。乾隆皇帝下旨“刊印中外，永远遵守”，不再进行修改。但是，众所周知，明、清最初制定法典的统治者都未能如愿以偿，相反，后继者频频予以修改，即使未敢直接违背先祖陈制，亦寻找种种理由，“曲线救国”似的加以变更，最后竟到了以“例”破“律”的地步。不仅在明、清王朝，即使在秦、汉、魏、晋、隋、唐、宋历朝，亦存在相似的现象。取得政权之初，立即制定法典宣称、维护自己统治的合法性，之后，随着社会情况的变迁以及成文法典的滞后，又频频对原有的法典进行修改，几乎每一位皇帝登基，都要制定、颁布自己的法典，因此，就形成了中国法典编纂史上频修频废、频废频立的独特景象。以上景象，读者自能在本书得以充分领略。

本书乃陈重民先生所译，但点校者无法找到其个人具体资料，生卒、年月、事迹均无所考，深感遗憾。同时，由于此文译本乃刻本，且年代久远，故译本中有些字词甚难辨认，有些语句甚难读通，加之点校者学识、水平非常有限，因此书中谬误在所难免，敬请读者诸君批评指正，以待来日修订。

点校者：李孝猛

二〇〇六年九月于上海·华东政法学院

# 目 录

|                   |      |
|-------------------|------|
| 第一章 总论 .....      | (1)  |
| 第二章 法经 .....      | (7)  |
| 第三章 汉之法典 .....    | (11) |
| 第一节 前汉之法典 .....   | (11) |
| 第一款 约法三章 .....    | (11) |
| 第二款 律九章 .....     | (13) |
| 第三款 律令 .....      | (14) |
| 第二节 后汉之法典 .....   | (16) |
| 第三节 汉律令逸 .....    | (18) |
| 第一款 汉律令篇名 .....   | (18) |
| 第二款 汉律逸 .....     | (22) |
| 第三款 汉令逸 .....     | (28) |
| 第四章 魏晋以后之法典 ..... | (31) |
| 第一节 总说 .....      | (31) |
| 第二节 魏之法典 .....    | (33) |
| 第一款 新律 .....      | (33) |
| 第二款 魏令 .....      | (35) |

## 2 中国法典编纂沿革史

|                            |      |
|----------------------------|------|
| 第二节 晋之法典 .....             | (37) |
| 第一款 泰始新律 .....             | (37) |
| 第二款 晋令 .....               | (43) |
| 第三款 晋六条五条诏书、尚书十二条及故事 ..... | (59) |
| 第四节 后魏之法典 .....            | (60) |
| 第五节 东魏之法典 .....            | (64) |
| 第六节 西魏之法典 .....            | (64) |
| 第七节 北齐之法典 .....            | (65) |
| 第一款 北齐律 .....              | (66) |
| 第二款 北齐令 .....              | (69) |
| 第三款 北齐权令 .....             | (72) |
| 第八节 后周之法典 .....            | (72) |
| 第一款 后周大律 .....             | (72) |
| 第二款 后周令 .....              | (76) |
| 第三款 刑书要制经圣制及刑书要律 .....     | (76) |
| 第九节 南齐之法典 .....            | (77) |
| 第十节 梁之法典 .....             | (78) |
| 第一款 梁律 .....               | (79) |
| 第二款 梁令 .....               | (83) |
| 第三款 梁科 .....               | (85) |
| 第十一节 陈之法典 .....            | (85) |
| 第一款 陈律 .....               | (85) |
| 第二款 陈令 .....               | (87) |

|                       |             |
|-----------------------|-------------|
| 第三款 陈科 .....          | (88)        |
| <b>第五章 隋之法典 .....</b> | <b>(89)</b> |
| 第一节 开皇律令 .....        | (89)        |
| 第一款 开皇律 .....         | (89)        |
| 第二款 开皇令 .....         | (92)        |
| 第二节 大业律令 .....        | (94)        |
| 第一款 大业律 .....         | (94)        |
| 第二款 大业令 .....         | (95)        |
| <b>第六章 唐之政典 .....</b> | <b>(97)</b> |
| 第一节 总说 .....          | (97)        |
| 第二节 武德律令格式 .....      | (100)       |
| 第一款 武德律 .....         | (100)       |
| 第二款 武德令 .....         | (102)       |
| 第三款 武德格 .....         | (102)       |
| 第四款 武德式 .....         | (102)       |
| 第三节 贞观律令格式 .....      | (103)       |
| 第一款 贞观律 .....         | (103)       |
| 第二款 贞观令 .....         | (107)       |
| 第三款 贞观格 .....         | (107)       |
| 第四款 贞观式 .....         | (108)       |
| 第四节 永徽律令格式 .....      | (109)       |
| 第一款 永徽律 .....         | (109)       |
| 第二款 永徽令 .....         | (114)       |