

舊

律新詮

《大清律例》国际研讨会论文集（第二卷）

蘇亦工 謝晶 等編

御製大清律例

奏定成例詳著奉定重加編輯候諸天理準諸人情一本

刑以用其義刑義殺而呂

凡四十七卷條分縷析倫敘

則曰士制百姓於刑之中以

秩熙頒布宇內用昭畫一之

教極德古先摺王而為設法

守於嚴正刑五用以彰天討

飭刑布之象親縣之門閭自

而嚴天威乎一人恭

朝廷達於邦國共知遵守者

天威命監

惟是適於義協於中弼成教

有定者律令無窮者情偽也

化以治其好生之德非徒示

易曰君子以明慎用刑而不

之禁令使知所畏懼而已我

留獄書曰式敬尔由獄以長

列祖受

天賜命撫綏萬邦頒行大清律例

我王國忠信之長慈惠之師

仁育義正各得其宜

聖祖仁皇帝玉仁如天化成久道

尚其慎厥用敬厥由體恤臨

德澤恩博涵洪聲靈

明允之意率又於民樂與克

聖考世宗憲皇帝際重熙累洽之

天永命允升于大猷從事於斯者

運振起而作新之

晉懋敬哉是為序

親定大清律集解刊示中外甄陶

訓迪刑期無刑法外之仁垂



旧律新论



《大清律例》国际研讨会论文集（第二卷）

苏亦工 谢晶 等编

清华大学出版社 北京

内 容 简 介

《大清律例》系我国古代法典之最后形态及典型代表,深蕴我国传统法制之经验,凝结数千年绵延不竭之文化,具有极大的学术价值及现实意义。

本卷集结海内外研究《大清律例》的数十位一流学者,对《大清律例》项下的数个重要论题进行探究,分《户婚》《断狱》《条例》《刑罚》《文献》篇。《户婚》篇,内容涵盖商业习惯、契约规则与婚姻制度;《断狱》篇,探讨刑讯、定罪、量刑以及涉外司法等程序性问题;《条例》篇,包括“从苏禄国贡使案看清代中期化外人司法模式”和“清代‘二罪俱发以重论’律例发微”二篇文章。《刑罚》篇,既有对律典重刑化变迁的阐释,又有对具体刑罚种类如流刑、赦免与死刑的考论;《文献》篇,透过现存的清代档案,能够具体勾勒出纂修《大清律例》的实际进程与诸多细节。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

旧律新论:《大清律例》国际研讨会论文集.第二卷/苏亦工,谢晶编.一北京:清华大学出版社,2016

(律例丛刊)

ISBN 978-7-302-45430-4

I. ①旧… II. ①苏… ②谢… III. ①清律—国际学术会议—文集 IV. ①D929.49-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 254902 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:王淑云

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者:三河市中晟雅豪印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:18.5

字 数:341千字

版 次:2016年11月第1版

印 次:2016年11月第1次印刷

定 价:52.00元

产品编号:068257-01

**感谢清华大学郑裕彤法学发展基金
资助本论文集出版**

“律例丛刊”发刊旨趣

中国是拥有五六千年悠久文明史的东方古国，中国的法制传统源远流长，独具特色。自先秦李悝“撰次诸国法，著《法经》”六篇以迄明清，历经两千余年的发展演变，其间虽代有增损，但却前后相随，绵延流润，终于形成了以律例为代表的中国固有法典的最后形态。如果说，律彰显了法律的稳定、统一和简明的必要性，例则展现了法律的变通、歧异和繁复的必然性；同时也隐喻了宇宙自然广狭恒暂与人类理智情感交织并在的光彩多姿，充分印证了《周易》所揭示的不易、变易、易简的辩证统一哲理。

要言之，我国的传统律例，深蕴历代法制之精粹，凝结国族数千年文化之真髓，堪称“无上之家珍”“旷世之瑰宝”，理当与时俱进，发扬光大。惜乎晚清以降，国人自暴自弃，甘居下劣，置中国固有律例简易、通权、持久之三谛于不顾，取西洋之土苴绪馀，奉为神圣。如今，西法东渐业已百年有奇，考其成效，虽不无可取之处，但其蔑弃人伦、偏逐物利、标榜繁苛之流弊亦已暴露无遗，贻害深重！

是知中西法律，寸有所长，尺有所短，不可不慎加采择，弃恶从善、取精用弘，方是正道！太史公有言曰：“居今之世，志古之道，所以自镜也，未必尽同。”朱子亦有诗云：“问渠哪得清如许，为有源头活水来。”我们编纂“律例丛刊”之目的，既非返古，亦非泥古；而是述古、知古，着意于从中国固有文化的源头活水中发掘自新自强之动力。

“律例丛刊”选辑作品不拘形式，专著、译著、论文集、古籍整理等，凡与中国固有法律及其文化相关者，皆在收录之列；惟以前沿性、学术性为首要考量。本“丛刊”将以开放的心态，宽阔的视野，广邀海内外学人，尤其年轻学子加盟共建，以文会友、以质取文，不以作者之声名地位为限！

《诗·大雅·文王》不有言乎：“周虽旧邦，其命维新！”“律例丛刊”编纂之旨趣，在此！

“律例丛刊”编委会谨识

丙申年四月初九日

公元2016年5月15日

前 言

《大清律例》系我国古代法典之最后形态及典型代表,深蕴传统法制之经验,凝结数千年绵延不竭之文化,具有极大的学术价值及现实意义。

然自 20 世纪初以降,我国传承数千年的固有法制,伴随着整个传统社会制度、文化的坍塌而逐渐退出了历史舞台,取而代之的是舶自欧美的西式法制。百多年来的西法东渐,外观虽似整肃,但其负面效应正日见彰显:举国上下,唯利是趋,伦理不存,良知泯灭;法律或滞碍难行,或沦为空文。是知无论何等先进之制度、文化,一旦背离国情民心,必若无源之水、无根之木,无论其观之何等美善而终必化为泡影!职是之故,我辈学人理当急流勇退,回顾自身之传统、寻觅固有之资源,形成自新之动力,此诚法学研究当今之最急务者也。

有鉴于此,清华大学法学院法律史研究中心于乙未年仲夏(公元 2015 年 7 月)举办了“《大清律例》国际学术研讨会”。会议以前沿性、学术性和国际性为首要考量,吸引并邀请了来自我国内地、台湾地区、香港地区以及韩国、美国、加拿大、法国、瑞士等国家(或地区)的数十位《大清律例》研究相关领域之第一流学者,汇聚清华园,交流畅谈。在为期一天半的会议上,学者们由宏观而渐具体、囊中西而括古今,对律例文化及其传播、律例变迁、司法制度、商业法制、妇女犯罪等八个单元的议题展开了深入细致、立体全面的探讨与交流。

会议取得了丰硕的成果,获得海内外学术界的广泛关注和认可,并先后被《光明日报》、《中国社会科学报》、人民网、光明网、新华网、凤凰网、中国青年网等媒体报道或转载信息。为记录会议的盛况,以免遗珠之憾,会务组从参会作品中遴选了与会议主题密切相关的二十余篇论文结集出版。论文研究对象囊括清代的律文、条例、则例,内容既涉及奸盗重情、户婚细故类实体性问题,也包括刑讯、定罪、量刑等程序性内容,既有对规范条文的阐释、辨析,亦有对司法实践的考察、论绎,还有对制度变迁的梳理、评议,可谓涵盖了与《大清律例》相关的方方面面的重大论题。

会议的成功举办和本论文集的出版,离不开清华大学法学院各位领导和同事的大力支持。感谢清华大学郑裕彤法学发展基金对会议举办和论文集出版的资助,感谢清华大学法学院潘耀华、吴丽君、赵静波等诸位老师在会议申请、筹备和举办过程中提供的无私襄助,还要感谢清华大学出版社资深编审李文彬女士为论文

集出版付出的辛勤努力。

海内外学术界对《大清律例》的研究方兴未艾,愿本次会议的举办及论文集的出版能吸引更多学者加入相关讨论,推出更多更精彩的优质成果!

“律例丛刊”编委会谨识

丙申年四月初九日

公元 2016 年 5 月 15 日

目 录

户 婚

《大清律例》如何影响商业习惯	
——试析 18、19 世纪苏州的度量衡诉讼/邱澎生	3
明清时代官方对于契约的干预：通过“税契”方式的介入/王帅一	18
旗民不婚？——清代族群通婚的法律规范、实践与意识/邱唐	34

断 狱

试析清律中“故勘平人”条/王志强	61
从“故禁故勘平人”律例的修订看有清一代刑讯制度的变化/谭家齐	70
《大清律例》“律目”功能再探/张田田	93

条 例

怀柔远人——从苏禄国贡使案看清代中期化外人司法模式/张晓庆	123
草线暗伏：清代“二罪俱发以重论”律例发微/姚宇	147

刑 罚

聚众定例：清代法律重刑化的转折/林乾	185
清代的大赦与死刑：制度及实践中的法与“法外之仁”/张宁	197
清代流放地与法律空间/梅凌寒	234

文 献

乾隆八年《大清律例》的颁行/陈重方	251
-------------------------	-----

户 婚

《大清律例》如何影响商业习惯

——试析 18、19 世纪苏州的度量衡诉讼

邱澎生*

前 言

明清两代近五百五十年间，政府对市场所做的法律规范出现了不少改变，而这些法律条文改变的某些内容，也能反映当时政府和市场关系的制度变迁。笔者过去曾由明、清律例《户律》编《市廛》章包括律文与例文的法条内容变化，探究这些变化背后反映政府与市场长期互动关系的一些演变线索。^①

《大清律例》《户律》编《市廛》章的五条律文，基本继承明律，五条律文依序是：《私充牙行埠头》《市司评物价》《把持行市》《私造斛斗秤尺》《器用布绢不如法》；而在《私充牙行埠头》《市司评物价》《把持行市》等前三条律文之内，由明到清又陆续添加了二十六条例文。《私造斛斗秤尺》《器用布绢不如法》这两条律文，不仅律文文字基本未有更动，而且由明至清也完全没有添入任何例文，不似《私充牙行埠头》《市司评物价》《把持行市》三条律文都曾添入数目不等的例文，故而可谓是一种近乎“静止状态”的法条。然而，《私造斛斗秤尺》条律文却大概又是与明清全国度量衡制度最有关系的法律规范。令人好奇的是：这条《私造斛斗秤尺》律文是否曾经落实到明清社会经济的具体环境里？或是我们可以这么问：如果《私造斛斗秤尺》这条法律并非只是束诸高阁，而真的曾经落实在明清地方社会经济上的话，则究竟又是在

* 作者简介：邱澎生，香港中文大学历史系教授。

① 邱澎生：《由市廛律例演变看清政府对市场的法律规范》，收入《史学：传承与变迁学术研讨会论文集》，291-334 页，台北，“国立”台湾大学历史系，1998。此文后来改写收入邱澎生：《当法律遇上经济：明清中国的商业法律》第一章《由市廛律例演变看清政府对市场的法律规范》，9-54 页，台北，五南图书出版公司，2008。

何种情境下致使法条能为商人主动利用,并且得到地方政府的切实支持,从而使这条法律能够突破那种法典上的“静止状态”?这也即是本文企图论证的核心问题。

度量衡制度不只是来源于政府公布的法律规范,它也与各地市场上通行的商业习惯有极密切的互动关系。度量衡制度既是影响本地市场上通行商业习惯的重要因素,也是市场交易影响本地商业习惯的某种结果,故而是形构本地市场制度的重要一环。我们可由交易成本(transaction cost)的视角,对市场制度做些分梳。

简单地说,交易成本即是交易者权衡使用“市场”或是使用“组织”所必须花费的成本,前者使用市场上的“价格机制”,后者则是暂不使用市场,而改由可听命自己经济决策行事的“组织僚属”,来进行生产活动。虽然各种产业会因本身特殊性而有不同的交易成本,但仍可粗略将其区分为三大类:一是预先探询与发现质优、价低商品的“测量与信息成本”;二是现场比价、讲价与签订买卖契约的“谈判成本”;三是预测、评估如何签订、监督与修改长期契约的“执行成本”。在既有社会结构的限制之下,买卖双方为了降低这些交易成本,那些包含度量衡在内的种种市场制度乃便应运而生,以针对“测量与信息、谈判、执行”等各类交易成本问题,在使用市场价格机制以及建立组织僚属两种手段之间不断进行选择与重组,借以降低原本必须支付的交易成本,从而形成了新的市场制度。^①

要之,市场制度与交易成本之间有着极密切的互动关系,但制约与影响交易成本与市场制度如何互动的因素却又是多种多样。为了方便研究者掌握这些复杂因素做出有效的分析,有学者建议可由以下三个层面,来探究具体时空条件下的交易成本与市场制度互动问题:“产权与经济组织、政府与法律、意识形态”;综合讨论这三大层面因素的共同作用,即可大致掌握人类经济史上复杂的“制度变迁”。^②

以上述交易成本与市场制度的互动关系为研究取径,本文挑选 18、19 世纪苏州出现的几件度量衡诉讼案件,用以检视当时部分商人如何因应各地不同商业环境,既运用集体力量来交涉度量衡争议,也要求地方政府从旁协助,从而在度量衡方面形成某种与《大清律例》《户律》编《市廛》章《私造斛斗秤尺》条律文若合符节的“商业习惯”,进而改造了本地的市场制度以及相应的交易成本问题。本文主张:清代商业习惯的形成,并非都出诸商人彼此间的交涉与谈判,地方政府也时常扮演

① R. H. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, Chicago: The University of Chicago Press, 1988, pp. 38-39, 6. Douglass C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), pp. 27-33.

② [美]道格拉斯·诺斯(Douglass C. North):《经济史的结构与变迁》,刘瑞华译,11-15页,台北,时报文化出版公司,1995。[美]道格拉斯·诺斯:《制度、制度变迁与经济成就》,刘瑞华译,43-46页,台北,时报文化出版公司,1994。

关键角色,官员虽然必非有意积极支持商业发展,但在商人团体力量的要求与运作之下,地方政府官员乃至《大清律例》的度量衡相关法律规范,仍然发挥了不可或缺的作用。明乎此,则我们或许能够借以重新思考清代“政府与法律”因素究竟如何影响当时市场经济的制度变迁。

一、《大清律例》中的度量衡法规

“度量衡”这一称谓最早见于《尚书·舜典》的“协时月正日,同律度量衡”^①,后来此词除了用作测定长度的“尺度”、测定体积的“容量”以及测定重量的“权衡”这三种计量概念的简称之外,还包括了关于这三种计量概念的器具、单位及其相关制度。^②至少始自公元前三世纪秦始皇统一中国,中国中央政府即试图在全国建立统一的度量衡制度,如《史记》所谓:“一法度衡石、丈尺,车同轨,书同文字”^③,秦始皇用以统一全国的度量衡制度主要是以之前秦国在商鞅时代制定实施者为标准。由现今发现秦朝用以测重的权衡器具看,大多刻有秦始皇二十六年(公元前 211 年)颁布统一度量衡的相关诏书文字;有学者据以判断:“这种权量出土多,分布广,长城以外也有发现,可见统一度量衡是认真有效的”,秦始皇甚至还“以法律规定了度量衡器误差的允许限度”;但在长度测量方面则有所差异,秦始皇下令规定“六尺为步,二百四十步为亩”的制度似乎只通行于旧秦与旧赵境内,许多东方六国地区仍然实行“百步为亩”的长度测量单位,此情况要到汉武帝时期才有所改变。^④简单作概括,由秦汉到明清的中国历代中央政府基本上都曾制作并公布法定度量衡器具,^⑤而且现今仍然留存并不断出土许多度量衡实物。^⑥

① 此段在描述尧将帝位禅让舜之后,舜巡守天下之际的一些重要施政,学者对此批注道:“协正四时之月数及日名,备有失误也;其节气晦朔,恐诸侯有不同,故因巡守而合正之。律,阴吕、阳律各六也。度,丈尺。量,斗斛。衡,斤两也。”(曾运乾:《尚书正读》,19 页,台北,洪氏出版社,1975),由此看来,这里似乎即包括了试图统合全国度量衡的某种政治文化设想。

② 丘光明:《中国物理学史大系:计量史》,41 页,长沙,湖南教育出版社,2002。

③ [汉]司马迁:《史记》,卷 6《秦始皇本纪》。

④ 田余庆:《秦汉史》,10 页,北京,中国大百科全书出版社,2011。更详细的讨论可见丘光明:《中国物理学史大系:计量史》第 3、4 章,97-296 页。

⑤ 吴承洛:《中国度量衡史》,上海,商务印书馆,1937;林光澄、陈捷编:《中国度量衡》,台北,台湾商务印书馆,1978 年台二版;丘隆、丘光明编著:《中国历代度量衡考》,北京,科学出版社,1992。

⑥ 一部方便使用而且取材丰富的相关专书,可见:国家计量总局、中国历史博物馆、故宫博物院主编,邱隆、丘光明、顾茂森、刘东瑞、巫鸿编:《中国古代度量衡图集》,北京,文物出版社,1984,此书收录历代传世与新近出土的中国古代“尺度、量器、衡器”三大类实物照片共计 240 件,写定图说,并附以编者实测所得,换算成现代通用的度量衡标准。

明清两代政府公布了许多度量衡法令，^①定制大体是中央政府由户部负责度量衡器具的颁发、较准、保管与烙印，而工部则负责实际制作与重制各类度量衡器具，至于地方政府则负责按中央颁发器具复制并且在各地监管度量衡器具的行使。相较于明朝，清代对度量衡的管理法令确实显得更加完备与严格。^②有学者如此评价清代度量衡制度：“制度备而可考，器具存而可证，划一之政复兴，历历皆可稽考。是故清朝一代，积中国前代度量衡制度之大成，为中国度量衡制度进一步完备之时代”^③，看来十分赞誉；但这主要是只看中央政策的制订层面，若配合地方的实际执行层面，则评价便颇不相侔：“清初考定度量衡制度颇为慎重，规定之法律亦甚严厉……顾以行政上并无系统，各省官吏均是阳奉阴违，积时渐久，致蹈历代积弊覆辙。在清代中叶，官民用器又复紊乱如前；且政府制器，一经颁发，从未闻有较准之举，而有司保守不慎，屡经兵燹已无实物可凭”^④。总体来看，清代“除官方颁定允许使用并且有明确比例的度量衡器之外，民间使用的器具已日趋纷杂而漫无准则，仅营造尺、库平两在各地实际量值也不能保证统一。至于未经法定之器，更是名目繁多”；当晚清之际，各国便“借口官民用器漫无标准”而在中国逐渐出现了一种通用的“海关权度”^⑤，更反证了清代各地实际上并不真正通用中央制颁的度量衡器具。

何以清代各地实际上并不通用中央制颁的度量衡器具？除了“行政上并无系统”致使各省官吏“阳奉阴违”的地方行政监督不力之原因，也有学者归咎道：“中国政府始终想在名义上把度量衡标准化，但从来就没有得到太大的成功。很显然，既得利益人士从这些不同的计量单位中获取了好处”^⑥。然则，“既得利益人士”想由与中央政府颁布统一度量衡的不同计量单位“获取”好处，这主要指的是什么意

① 除了后文将细做分析的明清两代律文之外，这些法令主要可见：李东阳等奉敕撰、申时行等奉敕重修：《大明会典》（影印明万历十五年司礼监刊本，台北，东南书报社，1964）卷37《课程》六《权量》（第2册，696-699页），以及昆冈等奉敕撰：《清会典事例》（影印清光绪二十五年石印本，北京，中华书局，1991）卷180《户部·权量》（第3册，33-36页）。

② 这方面研究成果至少可见姬永亮：《明清时期度量衡法制管理制度初探》，31-35页，《科学与管理》2012(5)。

③ 吴承洛：《中国度量衡史》，8页。

④ 吴承洛：《中国度量衡史》，279页。

⑤ 丘光明：《中国物理学史大系：计量史》，549页。所谓的“海关权度”，也颇有曲折，原是始自19世纪前期广东的粤海关，虽然也源自户部颁发的度量衡，但相沿日久，粤海关通用的“关尺、关平”却比户部的“部尺、部平”略长、略重。而自咸丰八年(1858)中英、中美、中法条约签订之后，各国所附通商章程之中都明文规定他们各自度量衡与粤海关“关尺、关平”之间相互折算的标准，逐渐演变成后来新式海关通用的“海关权度”（参见丘光明：《中国物理学史大系：计量史》，550-551页）。

⑥ 杨联升：《中国经济史上的数词与量词》，陈国栋译，157-168页，收入杨联升：《国史探微》，台北，联经出版事业公司，1983，引文见165页。

思呢？康熙四十三年（1704）一条上谕，似乎透露些端倪：“朕见直隶、各省民间所用戥秤，虽轻重稍殊，尚不甚相悬绝。惟斗斛大小迥然各别，不独各省不同，即一县之内，市城乡村，亦不相等。此皆牙侩评价之人，希图牟利之所致也”^①，依康熙皇帝当时的观察，作为全国各地权衡器具的“戥秤”其实相异不大，真正麻烦的巨大差异其实出现在作为量器的“斗斛”；而他认为个中原因主要是作为各地中介商人的牙行，在其间“希图牟利”所做的操纵。由此看来，牙行商人这类“既得利益人士”，大概是清代官颁度量衡在地方上无法认真落实的另一项因素。

无论是地方官员执行不力，还是牙行等“既得利益者”希图牟利而故意不采用，明清中央政府制颁的度量衡总是很难通行全国。不过，这里面还是有使用度量衡场合方面的差异：比起政府的赋税征收、仓储管理、薪饷发放等场合，官定度量衡器具在民间市场交易的场合可能又更加难以通行。这里面似乎还涉及明清政府在市场管理方面的制度变动。

明代中期之后，伴随着 16 至 18 世纪之间各地地方政府不断推广由一条鞭法到摊丁入地的一系列徭役制度改革，使明初实施全国的里甲制度以及工商业者“编审行役”制度，都渐渐更加失去原先的控制效力。诸如《户律》编《市廛》章的《市司评物价》律文，“市司”由原本规定的“兵马司”等政府官员监督“诸物行人”^②，变成了纯粹由民间的“诸物（牙）行人”，来承接原先“市司”官员负责的校准度量衡以及“时估”工作。^③ 地方政府越来越依靠各地牙行的协助，因而当牙行无心落实甚至是有意规避官颁度量衡以“希图牟利”时，政府也就更难在各地市场落实法定度量衡制度。由明到清，全国通行法典中的《户律》编《市廛》章《私造斛斗秤尺》条律文，一直未曾添入任何例文，从而陷入某种法律的“静止状态”，或许即与上述政府管制市场法令的变化有所关联。等到后来，当某些商业发达城镇的外来客商，越来越具备与本地牙行在度量衡器具上进行对抗与谈判，特别是作为商人团体组织的“会馆、公所”出现，这个情况才又有所变化，官颁度量衡竟然重新回到了民间市场，成为一种新的“商业习惯”，本文将详细说明这个有趣的变化过程。

① 昆冈等奉敕撰：《清会典事例》，卷 180《户部·权量》（第 3 册，35 页）。

② 除了明清律例条文之外，相关配合的法令还可见于：“洪武元年，令兵马司并管市司。二日一次，校准街市斛斗秤尺，并依时估，定其物价。在外府州各城门兵马，一体兼领市司”（李东阳等奉敕撰、申时行等奉敕重修：《大明会典》，卷 37《课程》六《权量》，第 2 册，696 页），由此看来，明初是以官员担任“市司”，既管理并且校准官颁度量衡，又负责调查各行业物价与劳动力价格变动，以进行所谓的“时估”制度。

③ 邱澎生：《当法律遇上经济：明清中国的商业法律》第一章《由市廛律例演变看清政府对市场的法律规范》，9-54 页。

首先,还是要先介绍《大清律例》中的度量衡法律规范,这些法律规范主要收入《大清律例》的《户律》编《市廛》章。和《大明律例》基本相同,《大清律例》《户律》编《市廛》章共有五条律文:《私充牙行埠头》《市司评物价》《把持行市》《私造斛斗秤尺》《器用布绢不如法》。同时,在前三条律文之内,由明至清代,还逐步发展出至少二十六条“例文”。表面上看来,明清《市廛》章的变化主要是表现在例文的不断增加。然而,仔细分析起来却可发现:无论是《市廛》章律文或是例文的变化,其实都能反映明清近五百五十年间政府对市场所做法律规范的制度性变化。

第一条《私充牙行埠头》律文是明律新创,明清《市廛》章其他四条律文则基本继承唐律。许多明清律学家都注意到此点,如明代注律名家王肯堂即曾这样比较:“唐《杂律》中,有《校斛斗秤度》《私作斛斗秤度》二条,明时并为一。改《卖买不和》为《把持行市》,欲人易晓也。增《私充牙行》一条。余二条(笔者按:指《市司评物价》和《器用绢布行滥》二条)仍旧”^①。清代注律名家沈之奇也说:“市廛之事,《唐律》在《杂律》中。明,分出名篇,而增改焉。国朝亦仍其名。贸易之地曰市,市之邸舍曰廛”^②。这种规范交易地点(“贸易之地”)和交易铺舍(“市之邸舍”)的法律,其实在唐律中即已存在,只是《唐律》将诸条文收在《杂律》一编内,未像明清将“市”与“廛”两种交易空间予以合并而设为《市廛》专章。

然而,我们若是更仔细考察明清与唐代市场法规之异同,还是可以发现:明清《市廛》章法律规范的变化主要表现在两个方面:一是“编审行役”制度的由建立到消亡,二是“官牙”制度的逐步完善。对此,清代注律家沈之奇似乎只注意到第二个方面,他曾提出清代《市廛》章内容“皆言牙侩所犯也”的论断。^③但沈之奇这项论断可能不够周严,忽略了“编审行役”制度由建立到消亡的另外一个重要变化。由于明代后期以降在诸如江南等经济发达地区之内,原本的“编审行役”制度逐渐式微,甚至受到江南一些府州县地方政府的明文禁止。故此,“编审行役”制度在明代前中期曾经是政府有意建立的重要市场规范,但却在明代后期步入消亡,最后甚至改由牙行的“牙”,来取代了原先泛指所有行业“行”的法律规范对象。因而,从某个意义说,沈之奇有关《市廛》章法律“皆言牙侩所犯也”的论断,可能基本上只对清律

① [明]王肯堂:《王肯堂笺释》(书前有明万历四十年·1612年著者原序,另有清康熙三十年·1691年顾鼎重辑,中央研究院历史语言研究所藏本),卷十,《户律:市廛》。

② [清]沈之奇原著,洪崇山增订:《大清律集解附例》(影印乾隆十一年新镌本,北京,北京大学出版社,1993),卷十《户律:市廛》,册二,587页。

③ [清]沈之奇:《大清律集解附例》,卷十,《户律:市廛》,册二,587页。

适用,并不能尽括明律《市廛》章核心内容两项巨大变化的全部内容。^①

大致说来,真能反映明清近五百五十年间政府对市场所做法律规范的制度性变化者,只是明清《户律》编《市廛》的《私充牙行埠头》《市司评物价》《把持行市》三条律文及其所添入相关例文,至于《私造斛斗秤尺》《器用布绢不如法》两条律文则不仅律文未变、例文未添,而且法条内容也几乎全部沿袭唐律。单以本文关心的《私造斛斗秤尺》这条律文而论,明律基本上来自于合并唐律当中的《校斛斗秤度》《私作斛斗秤度》两条律文,清律则基本承袭明律,只是在顺治初年将明律原先添写律文旁侧的小注,正式添入律文之中。

明清律文中的《私造斛斗秤尺》共计包含四项罪名,我们可以《大清律例》中的《私造斛斗秤尺》条文为依准,将此条律文包含的四项罪名开列如下:一,“凡私造斛斗秤尺不平,在市行使,及将官降斛斗秤尺作弊增减者,杖六十。工匠同罪”;二,“若官降不如法者,(官吏、工匠)杖七十。提调官失于较勘者,减(原置官吏、工匠罪)一等。知情与同罪”;三,“其在市行使斛斗秤尺虽平,而不经官司较勘印烙者,(即系私造)笞四十”;四,“若仓库官吏,私自增减官降斛斗秤尺收支官物而不平(纳以所增,出以所减)者,杖一百。以所增减物计赃,重(于杖一百)者坐赃论。因而得(所增减之)物入己者,以监守自盗论(并赃不分首从,查律科断)。工匠杖八十。监临官知而不举者,与犯人同罪。失觉察者,减三等。罪止杖一百”^②。律文中放在括号内的文字,即是顺治年间添入承继明代律文的小注。四项罪名分别处罚不同情境的罪行:第一项处罚在市场上使用未经官方颁布或是擅自改造官方颁布度量衡器具的民众,至于协助制造与修造的工匠也同受处罚;第二项处罚的是颁布不合法式度量衡器具的工匠与主管各级官员;第三项处罚的是虽然使用的度量衡器具合乎法式,但却未经官府正式核可盖印(“较勘印烙”)的民众;第四项则处罚那些在政府仓库收支粮食与货品时并未公平使用政府颁布度量衡器具的仓库官吏,并一并惩处协助修改器具的工匠以及知情或是不知情的主管官员。

整体而论,清律《户律》编《市廛》的《私造斛斗秤尺》四项罪名,只有其中的第一与第三项,算是涉及地方市场上使用度量衡器具的包含商人在内的民众,故可能也只有这两项法律条文比较直接关系到市场制度中的交易成本问题。第一项罪行是

^① 邱澎生:《当法律遇上经济:明清中国的商业法律》第一章《由市廛律例演变看清政府对市场的法律规范》,9-54页。

^② [清]吴坛著,马建石、杨育棠主编:《大清律例通考校注》书前有清乾隆四十四年(1779)序,537页,北京,中国政法大学出版社,1992。