

简牍与秦汉民法研究



蒋波 著

中国社会科学出版社

简牍与秦汉民法研究



藏书

蒋波 著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

简牍与秦汉民法研究 / 蒋波著. —北京: 中国社会科学出版社,
2015. 11

ISBN 978 - 7 - 5161 - 7298 - 8

I. ①简… II. ①蒋… III. ①简(考古) - 研究 - 中国 - 秦汉
时代②民法 - 研究 - 中国 - 秦汉时代 IV. ①K877. 54②D923. 02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 296739 号

出版人 赵剑英
责任编辑 宫京蕾
责任校对 李楠
责任印制 何艳

出版 **中国社会科学出版社**
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010 - 84083685
门市部 010 - 84029450
经销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版次 2015 年 11 月第 1 版
印次 2015 年 11 月第 1 次印刷

开本 710 × 1000 1/16
印张 15.75
插页 2
字数 235 千字
定价 59.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

序

陈长琦

秦汉简牍的发现，无疑是 20 世纪中国考古学最重要的发现之一。它改变了长期以来治秦汉史者只能依赖文献的无奈窘境，极大地推进了秦汉史研究的深入。特别是四十年前《云梦秦简》及三十年前《张家山汉简》的发现，出土了罕见的秦律及汉律实物资料，为我们开启了一扇窥视秦汉法律真面貌之窗。

四十年来，简牍研究已成为秦汉史研究之显学。言秦汉史者，罕有不言简牍者，特别是治秦汉法律史者，更离不开秦汉简牍。在秦汉法律史研究中已积累起的可观成果，大都建立在对简牍研究的基础之上。

中国古代很早就有了成文法的颁布，并形成了自己的法律体系。然而中国古代的立法理念“重刑轻民”，即重视刑法，轻视民法。这也导致既往的研究成果，多偏重于刑法方面，鲜于民法。对民法更缺少系统的研究。在中华法系中，民法没有独立的地位，人民的人身权、财产权等更得不到民法的保护。就是进入近代，在现代化的进程中，民法也没有受到应有的重视。例如在“公私合营”“人民公社化”中，可以随便剥夺公民的合法财产；在“大炼钢铁”中，可以随意拆毁民居、碎人铁锅，用来炼铁；在“文化大革命”时期，可以任意把人拉去羞辱、批斗，连国家主席亦不能幸免。因此，一个国家不能没有民法，民法的建设与研究都应加强。蒋波选择《简牍与秦汉民法研究》作为自己的课题，既具有学术价值，亦有现实意义。这样的研究，不仅有补于史，亦有补于时。

蒋波的这部著作，是在其博士学位论文的基础上修订而成的。他在前人研究的基础上，通过简牍与文献的解读，力图完善秦汉的民法

体系研究。其研究内容，涉及民法权利的主客体关系、民法与秦汉社会、民事经济法、民事诉讼制度、民法历史演进等方面。对秦汉民法进行了较为完整的梳理。在研究方法上，他着眼于整体及事物间之联系，把文献与简牍中的民法材料放在特定的社会历史背景下，运用社会学和法学理论，综合考察秦汉专制制度下的民事立法、运作的历程，揭示其特质及影响，其方法是得当的。这一研究，在一定程度上也弥补了秦汉法制史研究方面的不足。

1982年，我在读研究生的时候，也曾有过做秦汉法制史研究的想法。那时，逢改革开放之初，百废待兴，财政匮乏，教育部给每个研究生培养专业一千美元的外汇购书，老师让我去办理此事，我到教育部外文图书采购中心所选购的第一部书，就是仁井田陞先生的《中国法制史の研究》。然而，随着以后研究方向的转移，我以做魏晋南北朝史为主，虽发了些短文，却未能在秦汉法制史研究方面有所建树，蒋波的研究也算为我了却些许遗憾。借此机会，祝愿蒋波在学术的道路上不断迈进，取得更多更好的成果。是为序。

目 录

绪论	(1)
一 本课题研究意义	(1)
二 本课题学术史综述	(6)
三 以往研究存在的问题	(14)
四 本课题的研究思路、方法及创新之处	(14)
五 本课题研究的相关概念界定	(15)
第一章 秦汉民法的权利主体和客体	(18)
第一节 民事权利主体	(18)
一 文献及简牍所见秦的户籍	(19)
二 秦汉的家庭形态	(43)
三 释《二年律令·户律》中的“比地为伍”	(47)
四 秦汉户等的流转及其社会功能	(51)
第二节 民事权利客体	(59)
一 民事权利客体分类	(59)
二 从《告臣·爰书》看“隶臣妾”的奴隶身份	(60)
第二章 民法与秦汉社会	(66)
第一节 秦汉家庭伦理法类型概说	(67)
第二节 秦汉不孝罪及社会历史变迁	(69)
一 先秦孝文化述略	(69)
二 秦汉不孝罪	(70)
三 秦汉不孝罪的社会历史变迁	(74)
第三节 简牍所见秦汉家庭奸罪	(77)

第四节 简牍所见秦汉家庭的盗	(83)
一 家庭亲属之间相盗立法的宗法性	(84)
二 家庭的“群盗”	(85)
三 家庭中的奴婢盗	(87)
第五节 简牍涉及亲属之间的连坐	(88)
一 连坐的法律表达	(89)
二 家庭连坐的范围	(91)
三 家庭连坐所涉及的罪名	(91)
第六节 秦汉家庭财产继承的几点思考	(94)
一 女性家庭财产继承权	(95)
二 民风与家庭财产继承	(102)
第三章 秦汉民事经济刑	(107)
第一节 秦代的赀刑和赎刑	(107)
一 秦代的赀刑	(107)
二 秦代的赎刑	(120)
三 秦律所见的债务关系	(125)
四 秦“居赀赎债”考述	(132)
第二节 汉代的罚金刑和赎刑	(136)
一 文献及《张家山汉简》所见罚金刑	(136)
二 文献及《张家山汉简》所见赎刑	(140)
第三节 秦汉民事经济刑演变特征原因探析	(146)
一 经济原因	(147)
二 政治原因	(149)
三 思想文化原因	(150)
第四章 秦汉民事诉讼制度	(153)
第一节 秦汉民事诉讼的司法机构体系	(153)
一 司法机构	(154)
二 司法权限	(182)
第二节 民事诉讼人的法定资格	(184)
第三节 秦汉民事诉讼的一般程序	(186)

一 告劾	(187)
二 审讯	(190)
三 案验	(192)
四 审判	(194)
五 乞鞠	(195)
六 奏谏	(199)
第四节 秦汉民事诉讼的基本原则	(200)
一 时效原则	(200)
二 等级原则	(203)
三 “亲亲相隐”原则	(205)
四 “引经决狱”原则	(207)
第五章 秦汉民法的历史演进	(211)
第一节 社会变局下的秦汉民法	(211)
一 社会结构巨变和秦汉法家路线抉择	(212)
二 秦汉民法形式多样，诸法合体	(213)
三 法家精英的法治理念对社会阶层的固化	(216)
第二节 从国家秩序工具看“礼法兼治”之路	(219)
一 先秦时期的“礼法兼治”	(220)
二 “废礼”抑或“法礼”——汉乐府《陇西行》之 “废礼送客出”新释	(225)
结语	(232)
参考文献	(234)
后记	(243)

绪 论

一 本课题研究意义

选择《简牍与秦汉民法研究》作为博士学位论文题目，固然有自己专业方向的追求，但主要还是基于这一课题本身所具有的学术价值。

首先，从秦汉社会的历史地位看，秦汉是中国历史进程中的一个关键时期。众所周知，战国秦汉时期，是我国古代史上的一个政治走向大一统，经济和文化大发展、大融合的社会转型期。林剑鸣先生在《秦汉史》一书中从“封建土地所有制的确立，专制制度的形成和文化思想的统一和文明的发展和阶级斗争的基本规律”三个方面阐述了秦汉时期是中国历史上特别重要的时代，并对后世两千年历史产生过深远影响。^①日本学者也从古代社会“构造问题”方面探讨了秦汉帝国的政治、经济和思想文化。^②诚然，秦汉时期许多新创和确立的制度、政策，出现的重要人物和发生的重大事件，对此后两千多年的历史发展有着或大或小的影响。泰山刻辞“皇帝临位，作制明法，臣下修饬。廿有六年，初并天下，罔不宾服。亲巡远黎，登兹泰山，周览东极。从臣思迹，本原事业，祇诵功德。治道运行，诸产得宜，皆有

^① 林剑鸣：《秦汉史》，上海人民出版社2003年版，第2—11页。

^② 参阅《秦汉史研究译文集》第一辑，中国秦汉史研究会。该译文集收录了日本学者12篇论文，涉及秦汉史的各个方面。探讨古代社会“构造问题”文章有：西岛定生的《中国古代社会构造特殊性质的问题所在》；增渊龙夫的《中国古代社会史研究的现状》；木村正雄的《中国古代专制主义及其基础》；好并隆司的《西汉帝国的两重构造与社会性质》。此外，滋贺秀三认为中国法制史可分为上古时期和帝制时期，上古时期即春秋之前之时代，帝制时期即为秦汉以后之时代。（见滋贺秀三《中国上古刑罚考——以盟誓为线索》，《日本学者研究中国史论著选译》，中华书局1993年版，第1页）

法式”，虽有溢美之词，但也不是空穴来风。秦帝国在法家路线下建立的中央集权制度和郡县制度，其影响历久弥新，历代治史者大都言及。陈长琦师通过梳理春秋战国的文献资料，并结合出土文物，论证郡县制实始于秦。他指出：“目前，认为郡县制产生于春秋，确立于战国的观点，学术界已为普遍接受。然而，系统地考察春秋战国时期郡、县的职能及其之间的相互关系，认真分析当时郡县的实质与内容，我们认为，郡、县与郡县制的概念并非等同，在国家结构中执行地方政权职能的这种郡县相辖的政治体制，实际是从秦代开始确立的。”^①现在看来，这一观点是站得住脚的，是能够经历时间检验的。本书正是结合传世文献和出土文物，从秦汉民法的视角再次审视秦汉中央集权和郡县制下民政状态，以期拓展秦汉社会史的研究。

其次，从法制史的角度看，秦汉法律（律令）是中国法制史链条中不可或缺的重要一环。由于我国文明以及文献保存的连续性，中国古代的法律形式在漫长的历史岁月长河中不断地发展、演变，条文繁多，职能各异，在表达各种具体的法律制度、构建独特的中华法系以及传承古代法律文化等方面发挥了巨大的作用。如从现代法理学理论来讲，法律形式是指“享有不同立法权限的国家机关创制的具有不同的法的效力的法律规范的外在形式”，^②则可知法律的诞生是伴随着国家的出现而产生的。传统认为，我国第一个奴隶制国家是夏朝，经历殷商的发展，至西周走向繁荣昌盛，并形成孔子所心仪的“周政”时代。东周（春秋和战国）则是奴隶制衰弱和瓦解时期。对于处于中华法系源头的这一时期，受资料所限，对夏商周法制史的研究主要是借助于甲骨文及出土墓葬的遗物，^③这一时期

① 陈长琦：《郡县制确立时代论略》，《河南大学学报》1987年第1期。

② 刘金国、张贵成主编：《法理学》，中国政法大学出版社1992年版，第222页。

③ 目前中国法制通史的书籍里都有涉及夏商周的法，但着力研究夏商周法制史的力作是胡留元、冯卓慧合著的《夏商周法制史》（商务印书馆2006年版）。该书分门别类较细，夏商周的法制概况大致可见，可惜没有把东周时期的法制囊括进去。朱凤瀚先生的《商周家族形态研究》（天津古籍出版社2004年版）一书中则涉及了春秋、战国时期相关民事法则。杜正胜先生的《周代城邦》（台北：联经出版事业公司1980年初版）一书探讨了具有与西欧封建庄园不同的周代城邦的土地经济形态、采邑及世禄制度，有助于把握周代的社会性质。李峰先生的《西周的政体》（北京：生活·读书·新知三联书店2010年版）第四章亦探讨了城、邑之间土地和财产的隶属关系。

成文法尚未出现，对此现象，程树德认为：“三代皆以礼治……初未有礼与律之分也。”^①日本浅井虎夫认为：“顾中国法典之编纂，果始于何朝乎？学者或引唐虞制令、皋陶法律、夏政典、禹法、汤令、殷刑书、三王法令等名目为证，而谓当时已有法典者。然此等名目，究皆出于后世之假托，非正确之史实也。徵之历史，则战国时，魏李悝撰《法经》六篇，当为中国编纂法典之始。惟《法经》六篇，亦非能首出创例者。李悝以前，春秋时代，郑之刑鼎、竹刑，晋之刑鼎等已开中国法典之先河。《法经》六篇，盖集当时各国刑典而编纂之者也。则李悝之前，已有法典无疑。然其名称无传焉，吾人不得不仍以李悝撰《法经》六篇为其始。”^②目前学界对中国成文法出现的看法，大多相信“（李）悝撰次诸国法，著《法经》。以为王者之政，莫急于盗贼，故其律始于《盗》《贼》。盗贼须劾捕，故著《网》《捕》二篇（校勘记：疑‘网’为‘囚’，第943页）。其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈、逾制以为《杂律》一篇，又以《具律》具其加减。是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。商君受之以相秦”。^③商鞅改法为律，确立了法律的统一适用，并实行官方解释之制，睡虎地秦简中的《法律答问》即是明证。两汉律学为适应大一统的需要，以引经注律为重要特征，开辟了礼法融合的道路。西汉以硕儒董仲舒的“引经决狱”为代表，推动了法律的儒家化。^④东汉则以杜周、杜延年、马融、郑玄等用儒家经典的章句之学注律，其结果使经律相互认同，呈

① 程树德：《九朝律考》，中华书局1963年版，第11页。

② [日]浅井虎夫：《中国法典编纂沿革史》，陈重民译，中国政法大学出版社2003年版，第5—6页。

③ 房玄龄等撰：《晋书·刑法志》，中华书局1974年版，第922页。也有学者对此持异议，可参阅祝总斌《关于我国“改法为律”的问题》，《北京大学学报》（哲学社会科学版）1992年第2期。

④ 也有学者认为此说不妥，认为“封建法律的法家化”提法更好。参见郝铁川《法典的法家化》，《中华法系研究》，复旦大学出版社1997年版。该文指出：“春秋决狱并不意味着法典的儒家化，而是儒学法家化；德主刑辅只是一种思想观念，充其量是在司法领域产生了一定影响，而并未进入立法领域，亦即没有法律条文化；引礼入律的‘礼’，已非单纯的儒家之礼，而是法家之礼。”

现出律学经学化趋势。至魏晋南北朝时，律学大盛，渐次摆脱经学的樊篱，形成一门独立的学科。其中以设立律博士为标志，教授法律，保管法令，使律学立于官府（见《魏书·卫凯传》）。对此，清代沈家本在《设律博士议》一文中考察历代律博士之官制后评论说，律博士之设，“而上自曹魏，下迄赵宋，盖越千余年。此律学之所以不绝于世也”。^①唐代贞观初年，在长孙无忌等主持下，众多律学家参与，历经十年，以《开皇律》《武德律》为基础修订出一部“一准乎礼，得古今之平”的完备律典《贞观律》，并为后世历朝所沿袭。何勤华先生论及唐律的表现为：“官方以及私家编纂的律学著作琳琅满目；以儒学为核心、综合各家精华的正统法学世界观全面渗入律学研究之中；法律体系的理论进一步成熟；法典的结构更为合理。”^②从上述可知，秦汉法律对后世法律编修的影响十分深远。随着我国考古工作的开展，发掘和整理了大量的秦汉时期的简牍资料，特别是《睡虎地秦墓竹简》《张家山汉墓竹简》《龙岗秦简》等地下文献的问世，给秦汉法律史研究带来契机，相关研究论著以惊人的速度呈几何倍数增长。^③然细致考察相关论著，涉及秦汉刑法的论文数量居多，完整梳理秦汉民法的论著极少，具有学术价值并有学术自觉的论著仅见张晋藩总主编的《中

^①（清）沈家本：《历代刑法考》附《寄移文存·设律博士议》卷一，中华书局1985年版，第2058—2059页。

^②可参阅何勤华《唐代律学的创新及其文化价值》，《政治与法律》2000年第3期。后收入其主编的《律学考》一书中，该书将编者多年来收集到的30余篇中日两国学者关于律学研究的论文汇集（编译）在一起，对中国律学的基本内涵、特征、发展演变以及与中国古代法学、吏学、谏学和讼学的关系，秦汉、魏晋、隋唐以及宋明清各个朝代律学之诞生和发展的进程，先秦名学对秦汉之后律学的诞生与发展的影响等，进行了比较系统、深入的考证与研究。

^③朱红林：《张家山汉简〈二年律令〉集释》，社会科学文献出版社2005年版。据此书的附录，与睡虎地秦简〔论文（1976—2005），著作（1977—2004）〕和张家山汉简〔论文（1985—2005），著作（1992—2003）〕相关的论著，笔者统计有千余条。另据曾宪义主编的《百年回眸——法律史研究在中国》，中国人民大学出版社2009年版。此套书第四卷以“辑存法律史学论文著作目录，服务学界、方便读者”为编写宗旨，收入19世纪末至2006年6月一百余年来，在各种中文报刊、论文集发表的法律史论文及公开出版的法律史图书目录计16900余条。其中上篇“百年中国法律史学论文著作索引”部分计12500余条，涉及秦汉法律的论著亦有千余条。

国法制通史》第二卷《战国秦汉》（徐世虹主编）及张晋藩主编的《中国民法通史》的“秦汉”部分（“研究综述”部分将详述）。徐世虹在其主编的书中写道：“对民法的认识更是存在一定的误区，以为秦汉的法律制度只包括刑法，没有民法。这些认识的存在，妨碍了人们对秦汉法制原貌的探求，在一定程度上影响了秦汉法律体系的研究进程……换言之，我们不能因为某一部门法典的缺失，就认为这一范围的诸种关系缺乏相应的法律规范，从而得出法律体系欠缺的结论，这是不符合历史事实的。更何况在地下出土文物史料不断丰富的今天，断言某种法典的缺失，也未免有失慎之嫌。基于以上考虑，我们认为秦汉时期的法律体系已经具备了部门法的现实形态，存在着调整相应关系的法律规范。”^①张晋藩先生在《中国民法通史》一书中再次重申了这一观点：“由于中国古代专制制度下重公权轻私权，使得刑事法律相对发达，刑事调整手段逐渐泛化，以致挤压了民事法律的生存空间，加深了民刑不分的印象。由此而产生了一种误解，即‘中国古代只有刑法，没有民法’。这是不符合中国法律历史的实际的，是混淆了法律体系与法典体例的区别而导致的结果……为了区分法律体系与法典体例的界限，我在1983年中国法律史学会第一次年会上明确提出，‘诸法合体、民刑不分是中国古代法典的体例，就法律体系而言，是诸法并存，民刑有分’的。此后不久，我在著作中又具体指出：‘中国古代法律体系是由若干部门法，如刑法、民法、行政法、诉讼法所构成的，是诸法并存的，也是民刑有分的。’”^②彭卫先生在《汉代婚姻形态》一书中指出：“以往，人们对包括婚姻法规在内的汉律不够重视，而对唐律却评价很高。一提到中国封建社会前期的婚姻法规，必言唐律而少言或不言汉律。实际上，汉代婚姻法规在中国婚姻法典史上占有相当重要的地位。”^③因此，从秦汉民法视野探讨秦汉社会，无论对部门法史的研究，还是对传统法律文化再检讨与再认识，都具有一定的积极作用。

^① 张晋藩总主编：《中国法制通史》第二卷《战国秦汉》（徐世虹主编），法律出版社1999年版，第13页。

^② 张晋藩主编：《中国民法通史》，福建人民出版社2003年版，第2—3页。

^③ 彭卫：《汉代婚姻形态》，三秦出版社1988年版，第11页。

最后,从现实角度看,民法研究是当今法制社会重要的研究领域之一。民法问题,不仅关系到一个国家或地区经济发展和社会的稳定,而且更关乎一个国家或地区的可持续发展。中国是一个多民族的人口大国,民法问题的研究意义更加凸显。如果仅限于对现代民法的观察和研究,而不是从人类历史长河中去考察其演变脉络,势必难以宏观的视野揭示其发展规律,清代沈家本有言:“当此法治时代,若但徼之今而不考之古,但推崇西法而不探讨中法,则法学不全,又安能会而通之以推行于世。”^①更何況秦汉民法中的一些法规至今仍闪耀着思想光芒,^②因为历史是割不断的。

二 本课题学术史综述

在确定论文的研究方向时,笔者就按照导师惠赐的研究方法及所提供书目搜集资料,利用了张传玺先生主编的《战国秦汉史论文索引》《战国秦汉史论著索引续编》和《战国秦汉史论著索引三编》,按图索骥搜集并阅读了相关论著,还利用了期刊网、简帛网等资源瞭望这一领域的前沿。由于古代法典编撰体例的“民刑不分”,学者们多讨论刑法,其中虽涉及民法的内容,但直接着墨于民法的专著尚少,还没有形成系统的研究体系。相关的研究概况如下。

(一) 著作类

1. 20世纪80年代前论著^③

除传世典籍二十四史中的“历代刑法志”,“法家子书”、《秦会

^① (清)沈家本:《历代刑法考》附《寄移文存·薛大司寇遗稿序》卷六,中华书局1985年版,第2223页。

^② 崔永东:《张家山出土汉律的特色》,《政法论坛》2002年第5期。此文中说道:“尤其值得注意的是,汉律的一些规定至今对我们仍有启发意义。例如,对贪污与盗窃同罪论处,设行贿罪并与盗窃罪同论,官员与女子通奸以强奸论,官员犯罪而其举荐人将承担荐人不当的责任。司法官员徇私枉法将处以重刑,到了退休年龄而自动退休要受法律处罚,等等。”

^③ 论著的出版社、版次及出版日期是依据笔者手里所能看到的版本而定,并不代表其书的初版日期。如欲查阅其初版日期,可参阅武树臣主编的《中国传统法律文化辞典》,北京大学出版社1999年版。亦可参阅曾宪义主编的《百年回眸——法律史研究在中国》第四册,中国人民大学出版社2009年版。

要》和《两汉会要》外，清人沈家本的《历代刑法考》（中华书局1985年版）和程树德的《九朝律考》（中华书局2006年版）是研究法制史的必读书。此两部书资料宏富，对传世文献搜集考据已近极致。《历代刑法考》中“刑制总考”部分（第4卷）从唐虞时代论述至明代，主要考察对象为刑名，如夷三族、弃市、枭首等，也涉及诸如留养、官当、赎等刑法制度。“刑法分考”部分（第17卷）则进一步集中考察刑名，从扎实的史料出发，考证它们及相关刑名的含义和演变，如“刑法分考十五”对奴、奴婢、杂户等相近制度的考辨。其中“汉律摭遗”第22卷，是全书的精华，涉及户律、诉讼等研究汉代典章制度的珍贵资料。“九朝律考”中的“春秋决狱考”“律令杂考”等部分对本书相关章节的写作，起到了资料支撑作用。杨鸿烈先生的《中国法律发达史》（中国政法大学出版社2009年版），以西方法律的分类尺度，从法典、法院组织、诉讼法、刑法总分则、民法总分则、法律思想等方面梳理中国法律的体系，给人耳目一新之感。他的另一部大作《中国法律思想史》（下）（上海书店出版社1984年版）第四章第二部则探讨了亲属相隐、讯刑、连坐、婚姻、别籍异财等相关家庭民事法的问题，但较简略。瞿同祖先生的《中国法律与中国社会》（中华书局1981年版），从法律角度，利用西方社会学研究方法，从家族、婚姻、阶级、巫术与宗教、儒家思想及法家思想六个方面探讨了中国法律在家族主义和阶级等级特质下人民的生态，条理明晰，对家族范围的概括较为全面而准确。陈顾远先生的《中国法制史概要》（三民书局1977年第5版），第三章刑事法规介绍了诉审、刑名制度；第四章家族制度介绍了民法上和刑法层面的家族制度；第五章婚姻制度介绍了婚律等。戴炎辉的《中国法制史》（三民书局1979年版），虽侧重探讨中古之后的法制史，但其以身份法的角度来考察法律，开阔了法律史研究的视野。日本早期学者对社会法学、家族的研究起步也较早，主要有：仁井田陞的《中古法制史研究》《中古农村家族》，大山彦一的《中国的农村家族》，守屋美都雄的《中国古代的家族和国家》，滋贺秀三的《中国家族法原理》（法律出版社2003年版）等。遗憾的是有些书还没有中译本，只能了解其大概。

2. 20世纪80年代后论著

改革开放之后，由于重大的考古发掘、传统文化热的兴起和学术解禁，学术研究迎来了春天。特别是大量秦汉简牍的面世，秦汉法律史的研究更是秦汉史研究领域的宠儿。诚如陈寅恪先生所言：“一时代之学术，必有其新材料与新问题。取用此材料，以研求问题，则为此时代学术之新潮流。治学之士，得预于此潮流者，谓之预流（借用佛教初果之名）。其未得预者，谓之未入流。此古今学术史之通义，非彼闭门造车之徒所能同喻也。”^①与本书相关的代表性论著如下。

栗劲先生的《秦律通论》（山东人民出版社1985年版），该书结合文献与考古资料，分类较细，追溯了秦律产生的背景、法的特征与功用、重刑主义、罚刑中的等级观念等，将秦律的研究提升到一个新的高度。日本学者大庭脩的《秦汉法制史研究》（上海人民出版社1991年版），作者长于文献考据，从律、令的角度研究秦汉的爱书中的债务、不道罪、徙迁刑等法律制度，是一部法制史考据佳作。日本学者堀毅的《秦汉法制史论考》（法律出版社1988年版），该书由“‘汉书·刑法志’考证”“秦汉乡官考”“秦汉刑名考”“秦汉宽刑考”等十一篇论文组成，其重要贡献之一是得出汉律存在着文帝改革前的汉旧律和改革后的汉新律两个阶段的结论，《汉旧仪》所载“秦制”实为文帝改革后之制。日本学者富谷至的《秦汉刑罚制度研究》（广西师范大学出版社2006年版），该书第一编考述了秦刑罚，指出了“隶臣妾”是身份刑；第二编论述了汉代的劳役刑和财产刑；第三编第一章探讨了什伍和家族的连坐制度，考释“独户母”和“一室尽当坐罪人”的文意，体现出作者严谨的治学理念。日本学者工藤元男的《睡虎地秦简所见秦代国家与社会》（上海古籍出版社2010年版），该书对内史、都官、道、《日书》等问题提出自己的设想和看法，特别留意到《日书》容忍基层社会习俗的倾向，《语书》则将其

^① 陈寅恪：《陈垣敦煌劫余录序》（原载《历史语言研究所集刊》第1本第2分，1930年6月），见《金明馆丛稿二编》，生活·读书·新知三联书店2001年版，第266页。

习俗看作“恶俗”而排斥、追求一元统治的倾向。作者认为，与其说是矛盾，不如说暗示了墓主喜生活的时代是帝国法制主义的转换期。高恒先生的《秦汉法制论考》（厦门大学出版社1994年版）和《秦汉简牍中法制文书辑考》（中国社会科学出版社2008年版），作者则把秦汉简牍中的零星资料，经过认真整理、考证，考察了刑期、私人奴婢、契约等问题，大大丰富了有汉一代法制的内容。孔庆明先生的《秦汉法律史》（陕西人民出版社1992年版）第二章第七节的身身份户籍法规、第三章的诉讼制度、第四章的秦律中的民法等，给本书写作提供了可资借鉴的思路。叶孝信先生主编的《中国民法史》（上海人民出版社1993年版）和孔庆明、胡留元、孙季平编著的《中国民法史》（吉林人民出版社1996年版），此两部书相关章论及了秦汉民法内容，但内容较简，没能利用《张家山汉简》的材料。于振波先生的《秦汉法律与社会》（湖南人民出版社2000年版），书中第五章第二节的社会等级与法律秩序、第六章第一节的契约，分别论述了法律与平民的权益、契约的表现形式，不乏卓见。彭卫先生的《汉代婚姻形态》，该书以丰富的文献资料论述了汉代的婚姻特点，如重等级和门第、地缘特点，揭示多种形态的婚姻、汉人的婚姻思想和婚姻观念，对夫妻双方在婚姻家庭中的地位、权利、义务等进行了详细的论述，并对主奴之间的关系也有所涉及。廖伯源先生的《简牍与制度》（广西大学出版社2005年版），该书主要是利用尹湾汉简材料考证汉代的官制，特别是对汉代郡县属吏的考证，可以说进一步完善了严耕望先生《秦汉地方行政制度》一书中的某些结论。李交发先生的《中国诉讼法史》（中国检察出版社2002年版），该书分为制度、理论上下篇，梳理了历代的诉讼机关、起诉、拘传、逮捕、审讯、上诉等制度，从理论上澄清刑事、民事诉讼有分等理论，使读者对历代的诉讼制度有一个鸟瞰。值得一提的是，张晋藩先生主编的《中国法制通史》第二卷《战国秦汉》（徐世虹主编）及《中国民法通史》的“秦汉”部分，该部分充分利用《睡简》（《睡虎地秦墓竹简》简称）的资料，从民事的主客体、所有权、债权、家庭与婚姻、诉讼等七个方面全景展示了秦汉的民事法规，是一部具有学术价值并有学术自觉的