

蕭聖鐸著

中國古代法制叢鈔



一、
二、
三、
四、
五、
六、
七、
八、
九、
十、

一、

二、

D929
25
:1

中国古代法制丛钞（第一卷）

蒲 坚 编著

光明日报出版社

说 明

一、本书是中国法制史的教学参考书。它所收集的资料,可以说是中国法制史古代部分的基本资料,但已超过目前出版的各类中国法制史教材所用的资料若干倍,故本书可供教师授课之需,并可根据授课学时的多少加以取舍。对法律工作者来说,通过阅读法制史料,可以了解现行法的源流,并从中得到启迪,提高法学素质。对大学生来说,接触这些史料,不仅能够充实所学的各部门法学的历史知识,而且对提高阅读法律文献的能力大有裨益。对从事中国法制史研究的学者来说,本书也提供了基本史料。

二、本书共分四卷:第一卷夏、商、西周、春秋、战国、秦、汉、三国、两晋、南北朝;第二卷隋、唐、五代;第三卷宋、辽、金、元;第四卷明、清(鸦片战争以前)。

三、本书所收录的中国古代历朝法制史料,尽可能选用较好版本和原始资料,只有在原始资料缺乏的情况下,为了说明问题,才收录一些转手资料。所录资料中不重要的部分有的适当加以删节,删节的地方用省略号标出。

四、中国古代律典皆采用诸法合编的体例,但其中却含盖着近代几乎所有部门法的内容。为了便于教学参考,本书根据现在部门法学的实际情况,参照现代法学分支学科,加以分类编纂。大体上分为立法概况、立法指导思想、法律形式、行政立法、刑事立法、军事立法、经济立法、民事立法、婚姻家庭与继承立法、诉讼立法等几部分。

五、本书所收资料,主要录自正史和群经、诸子以及历代史学大家的论著和笔记。先秦以及秦汉至隋唐五代部分,吸收考古学界研究成果,选录了甲骨、金文、简牍、卷子中有关法制史料。

六、为便于了解每一时期王朝更替以及政治经济和法制发展沿革,在其开头之前,加了概说。在每组史料或某问题之前,又加了说明,以便于掌握其中史料的内容和实质。

七、本书注释皆选用原注,例如秦律选用原注原译,《史记》选用三家注,《汉书》选用颜师古注,《后汉书》选用李贤注,“三礼”选用郑玄注,《左传》选用杨伯峻注,《商君书》选用高亨注,其中《左传》、《商君书》如果仅录用注本中的原文时,出处则只注原书名。等等。

八、所录甲骨文出处仅列简称,书后引用书目列全称,例如(粹)郭沫若:《殷契粹编》。所录金文出处未注明某书而仅列器名者,皆录自《两周金文辞大系图录考释》。

九、本书收集了若干判例和判文(非实判),放在诉讼立法之后,作为附录。

绪 论

中国法制史是以我国历史上的法律制度为其研究对象的。这就不言而喻,作为中国法制史的研究者,必须熟谙中国历史上的法律制度,这样,就要求掌握中国历史上有关法律制度的资料。人类进入有文字记载的社会,是文明社会的开端,这时便出现了成文的法律。就古代而言,中国是一个历史文化没有中断的国家,又是一个法制发达的国家,从文献记载来看,夏朝已经有了法律,著名的《甘誓》,就是夏后启讨伐有扈氏之前在“甘”这个地方发布的战争动员令,便是中国古代最早的军法。《尚书·多士》篇说:“惟殷先人有册有典”。这是文献上关于我国历史记载的最早记录。册和典都是历史文献,其中也包括法律文献在内。《盘庚》三篇,就是保存至今有关商代法律的珍贵文献资料。出土的商代甲骨文,很多都是商王发布的命令。商王的命令,是商代法律的主要渊源。到了封建时代,每个王朝都制定并颁布过大量的法律文献,虽然有的已经散失,或者未能完整地保存下来,但是仅就保存下来的法律文献来看,其数量之大,内容之丰富,也是世界法律文化宝库中绝无仅有的。研究中国法制史要靠两方面的资料:一是历史上保存下来的直接的专门的法律文书,其中包括历朝的律、令、格、式、条例、诰、誓、章程、则例、会典、案例;一是散佚或保存在各书中的有关法制史资料,其中包括经、史、子、集、实录、档案、类书、官报,以及甲骨、金文、陶文、简牍、帛书、卷子等里面保存的法制史方面的资料。因此,就中国法制史文献资料而言,可以说是浩如烟海,汗牛充栋,仅清代历朝实录(伪满洲国版),就有四千三百八十二卷。清代档案就更多了。历史上保存下来的这么多的法律文献资料,为我们研究中国法制史提供了非常有利的条件,我们要充分利用和继承

这些宝贵文化遗产。但是,从目前出版的中国法制论著来看,对上述资料还未充分发掘和利用,很多论著都是在一些现成的资料上相互转引,从而使中国法制史的研究不能深入发展。因此,需要我们付出艰苦的劳动,从现存的浩瀚的法制资料中,钩沉爬梳,分工协作,进行整理,使其为社会主义法制建设发挥作用。这是一项为中国法制研究极为有益的工作,也是关系到中国法制史学科建设和发展的具有千秋大计性质的巨大工程。

对中国法制史料的搜集整理,前辈学者已经做了许多工作,贡献最大的是清朝末年的沈家本先生。他对历代的律令和刑法制度考证精详。以后程树德先生又在沈家本考证的基础上,对汉代以来几个朝代的律令和刑法制度,进一步整理和考证,民国十六年(1927年)出版的《九朝律考》,是他在这方面的代表作。这两位学者主要是利用历代律令,或散见于正史中的律令和法制资料,而又主要是偏重在刑法方面。民国十九年(1930年)出版的杨鸿烈先生所著的《中国法律发达史》中,已注意到民法、诉讼法等其它部门法的问题。资料范围也超出律令和正史之外。同一时期出版的陈顾远先生的《中国法制史》,则注意了以历代行政管理体制为中心的行政法。杨、陈二位先生的著作所涉及的内容,扩大了中国法制史研究的视野,同时也丰富了这一领域的研究内容。他们这些开拓性的研究成果,为以后中国法制的研究对象奠定了初步基础。他们对中国古代法制史料的搜集、考证和整理,也为后来的研究者提供了许多方便。《历代刑法考》等著作,至今仍然是治中国法制史的学者爱不释手的必读书。然而由于当时各种条件的限制,更多的法制史料他们还未来得及整理,也没有机会利用发掘出土的地下埋藏的甲骨、金文、简牍中的法制史料。所有这些法制史料的搜集、考证和整理工作,应该说历史地落在我们的肩上,这是一项继往开来,意义非常重大的工作。

关于中国法制史资料的搜集与整理,我在五六十年代就曾有过设想,先从近现代入手,因为这部分资料比较集中,我便利用课

余时间进行搜集整理,到1964年,由清末到南京国民政府的法制史料,都已抄录和整理,按照课程体系进行编排。清末、南京临时政府、北洋政府部分已经打印分装成册,因为印数不多,都存放在教研室。不料在十年动乱期间被作为“四旧”,全部烧掉了。从一九五四年开始,我也着手搜集了古代部分一些法制史料。原计划从经、史、子、集分类阅读搜集整理,后来看到唐宋以来特别是宋、元、明、清的笔记中,也有许多法制史资料,而且写得生动具体,又为正史所不见,例如《元史》和《元典章》所载元之笞、杖刑为七下至一百七下,为什么?正史未载,而元末人叶子奇在《草木子》一书中说这是元世祖忽必烈表示恤刑,曰:“天饶他一下,地饶他一下,(皇帝)我饶他一下。”看到这段记载,减少三下的原因也就清楚了。因此,我便集中精力阅读历代笔记,我已翻阅了近一百种,从中摘录了许多资料,这次编写此书有的用上了。但是由于当时的水平和其它原因,现在看来遗漏了许多。在工作过程中,我深感个人的力量太有限了,我过去曾翻阅过《清实录》,断断续续,用了几乎五年时间,边看边抄有关法制史的资料,才看到乾隆朝。如果有条件,可以聚集力量,有步骤有计划地分工协作进行分类整理。例如甲骨文中的法制史料、金文中的法制史料、简牍中的法制史料、吐鲁番等地出土文书中的法制史料、历代笔记中的法制史料、《明实录》中的法制史料、《清实录》中的法制史料。明清档案材料最多,可按断代进行整理。如明洪武时期档案中的法制史料、永乐时期档案中的法制史料。散见于经、史、子、集中的法制史资料,则可按人头或著作分类整理。整理时要按部门法学分类,分类愈细愈好,便于日后检选使用。按现在来看,至少要分:行政法、军事法、刑法、经济法、民法(包括婚姻法、继承法)、诉讼法、狱政法、司法与监察制度等等。

我之所以强调掌握中国法制史资料,应该说是老师的教诲和自己亲身的感受。1954~56年,我在北大法律系做助教,当时冯友兰先生给哲学系研究生讲中国哲学史史料,张政烺先生给历史

系研究生讲先秦史史料。冯先生主要讲文献,张先生主要讲甲骨、金文和《尚书》。我一直跟着旁听二位先生的课。他们在讲课过程中,都特别强调史料的占有对治史的重要性。冯先生说写文章要全面占有资料,要“全”,作出的结论就不会陷于片面。他曾引用清朝学者崔述说过的一句谚语:“打破沙锅纹到底”,纹与问同音。冯先生说:崔述用这句谚语,说明了他的办事和为学的态度,也是治史的应有态度。我认为冯先生就是本着这个态度治中国哲学史的。许多年来,我在中国法制史的教学和科研中,也深深感到占有史料对为学的重要性。我认为作为这一学科的研究者,不很好阅读和掌握大量的法制史资料,就难以开展这方面的工作。对当代法学课题的研究,大家都知道首先要调查所要研究问题的来龙去脉,全面搜集资料,把问题弄清楚后,才能动笔撰写。对历史上法制问题的研究,就必须靠全面占有某一问题的史料。我认为二者是同样的道理。历代文献都是历史事件的记录,法制文献是历代统治者通过国家政权所做的立法、司法记录。历代法律规范形式不一,不论是商周的典、谟、训、诰,还是隋唐的律、令、格、式,以及近现代的法律、法令、通则、章程,都是当时的统治者通过国家政权制定的法律,都是作为统治者的意志要求全社会人们遵守的行为准则,维护其统治秩序的工具。我们中国法制史研究者,掌握法制史资料的重要性,就是要在浩瀚的法制史资料中,身临其境地来一番调查研究,对当时的立法、司法情况和法制实施的社会作用,才能深刻了解,从中总结经验教训,汲取精华,为今天的法制建设服务。如前所述,在我们祖国的法学文化遗产中有许多先进的东西,正像指南针和火药一样,皆早于西方各国。有的外国刑法学者说中国刑法怕漏掉犯罪,但不怕出冤案。这是不符合中国历史实际的。早在先秦和以后历代法制典籍里有许多关于“慎刑”的记载,说明中国自古以来是有“慎刑”的传统的。

研究中国法制史离不开历史资料,而历史资料,又总是不可避免地带有产生它的那个时代的特点,具有它的局限性。然而历史

资料并不能完全如实的反映历史真实情况,二者不能等同视之。以往的历史资料,往往带有某集团或个人的偏见,或者受到资料记录者本身的水平和视野的限制,以及传抄中之讹误等等。所以在运用历史上的法制史资料时,还要去伪存真,去粗取精,加以考订和分析,这也是弄清文献资料真伪必不可少的基本功。所以,为了更好地掌握和运用中国法制史文献资料,还应该注意下列问题。

第一,善于辨别真伪。郭沫若先生在《十批判书》中说:“无论作任何研究,材料的鉴别是最必要的基础阶段。”材料鉴别,就是要通过考证辨别真伪。因为有些文献资料在撰写时带有某些偏见,还有的并非当时人所撰,而是后人假托古人所作,有些人在编辑前人的著作时,错误地把后人的著作也编进去,这样就给我们阅读和运用文献资料带来一定困难,所以需要注意辨伪问题。有些古代文献经过历代学者考证,真伪已成定论,为我们阅读和运用这些资料提供了许多方便,我们知道是伪书,就不去引用。但是有些文献资料到目前还真伪莫辨。甚至有人把伪书当成真品,对于中国法制史研究者来说是要禁忌的。因此引用法制史资料必须慎重,一是借助前人考证的成果,一是提高自身辨别古文献真伪的能力。试举一例,前年三月一、四两日《中国法制报》第一版以“失传千百年的《法经》今被发现”为题,连续报道了《法经》的发现和《法经考释》一书即将出版的消息,并说该书的真伪问题已经过几位中国法制史教授的审定,等等。结果,闹出了震惊国内外法制史学界的大笑话。关于《法经》真伪问题,我曾写过“《法经》辨伪”一文,刊载于《法学研究》一九八四年第四期,当时针对《中国古代史史料学》一书把《法经》作为战国时期的史料发表的不同意见。指出清朝黄奭编辑的《汉学堂丛书》中的《法经》是一部伪书,此书完全摘抄于唐律。《法经》原书早已失传,《汉书·艺文志》已不载,故黄氏所辑《法经》不能作为战国时期的史料。辨别古籍真伪通常是从文字的繁简变化,语言所反映的时代特色,不同时期典章制度的对比,以及避讳等方面都可以加以辨别。黄氏所辑《法经》,其文字语言反映

了唐代的特点。每一条款的文字语言皆与唐律相同,显然非战国作品,未知这几位教授根据什么鉴定为“失传千百年的国宝”。

第二,确定文献的制作年代。使用文献资料要注意年代问题。比如研究唐代法制,当然以唐人撰写的价值最高,因此要首先确定撰著年代,以《通典》一书为例,该书是唐德宗时杜佑编撰的关于历代典章制度的专著,从上古至唐代,其中史料价值最高的是唐代部分,因为他生当其时,有条件见到唐代的原始资料,而这些资料有的现在难以找到,然而在这部书里却保存下来。反之,他所记述的春秋战国时期的材料,在能够找到原书的情况下则不宜使用。

第三,注意版本。研究中国法制史特别是古代法制文献典籍,还涉及到版本问题。因为有些文献长期以来传抄刊刻,都会出现各种讹误,以《唐律疏议》为例,有十几种版本,每一种版本在文字上都有些差异,这样便要求法制史研究者,善于选用较好的版本。一般说,原本或经过学者校刊的本子较好。

第四,要会查阅文献资料。如前所述,中国法制史资料浩如烟海,我们怎样在浩瀚的书海里寻找所需要的法制史资料呢?这就要求我们学习一点目录学。比如要查汉代或汉以前的文献,就要看《汉书·艺文志》,查隋或隋以前的文献,则要看《隋书·经籍志》,查宋或宋以前的文献,则要看《文献通考·经籍考》和南宋晁公武《郡斋读书志》、陈振孙《直斋书录解題》,以及清朝乾隆四十六年(公元1781年)纪昀等编辑的《四库全书总目提要》,这些目录书,对每部书的作者、年代、内容都做了介绍并加以评价。这就为我们了解每部书的史料价值提供了方便。

此外,还要善于利用类书,可以从中找到所需资料。我国古代类书很多,现在保存下来的有唐代的《北堂书钞》、《艺文类聚》、《初学记》,宋代的《太平御览》、《册府元龟》,明代的《永乐大典》,它是我国古代最大的一部类书,全书连同目录共计二万二千九百三十七卷,分装一万一千零九十五册。可惜大部分被帝国主义侵略者占领北京时烧毁或掠去,现在只剩下七百多卷。我国另一部最大

的类书是清代唐熙时陈梦雷编辑的《古今图书集成》，全书一万卷，分为六编三十二典，每典分若干部，共六千一百零九部，其中与中国法制史关系最密切的是《经济汇编》的《祥刑典》。《祥刑典》共一百八十卷，分二十六部，计祥刑总部、律令部、盗贼部、牢狱部、囚系部、俘累部、讼讐部、听断部、刑具部、桎梏部、锁部、枷部、鞭部、笞杖部、肉刑部、黥刑部、刖刑部、宫刑部、徒罪部、流徙部、遣戍部、重辟部、籍没部、理冤部、赎刑部、赦宥部。每一部皆按历史沿革排列史料。例如律令部，把从律令之产生到清代律令皆依次记载。如果查寻历代律令颁布的情况，则可到律令部查找，其中对明清律令的情况记载尤详。我们通过类书提供的线索再去查找与核对原文，就方便多了。而且一些较早的古类书中，所引古籍多已亡佚，据学者统计《艺文类聚》引书 1431 种，现存不到 200 种。这样，类书也为我们提供其它古籍中找不到的资料。

总之，明确了中国法制史研究的对象、目的，并具有各部门法的法学知识基础，同时，又善于发现中国法制史学科中需要研究的问题，例如哪些问题虽然前人已有定论，而根据新资料还需要从新研究；哪些问题尚有不同争论，其争论焦点什么；哪些问题仍属空白，如何加以填补，等等。由于过去长期以来对中国法制史的研究对象多侧重于刑法，甚至以为中国古代没有其它部门法，因而其它部门法史的研究却很薄弱，所有这些，说明中国法制史学科需要研究的问题确实很多，大者如中国法律的起源和各历史时期的各部门法律制度，小者至于中国古代法制的名词术语，很多都需要利用文献资料结合考古学、民族学、社会学等诸多学科认真研究考订。我以为到目前为止，对先秦法律制度包括礼仪制度，许多观点还是沿袭汉代人的旧说。这就要求我们对中国历代法律制度存在哪些需要研究的问题，做到心中有数，有目的的搜集资料，积累资料，对所研究的问题，在占有大量资料的基础上，利用历史唯物主义的基本原理，进行分析探讨，才能得出比较科学的结论。但是，应该指出，在中国法制史史料方面，有些还必须花大力气做钩沉发掘的

工作。然而这是一项非常艰苦的工作。可是从事本学科的研究工作,只有掌握大量第一手的历史资料,而又具有分析和运用资料的能力,才能踏实地从事中国法制史的研究,也才能出好的有价值的成果。正如我国古代著名史学家刘知几所说:“夫有学无才,犹愚贾操金,不能殖货;有才无学,犹巧匠无梗楠斧斤,弗能成室。”(《新唐书·刘子玄传》)“学”就是收集和积累材料的能力,“才”就是分析和运用材料的能力。广大青年学人,如果能够做到这两点,我想中国法制史这门学科的研究就将在现有的基础上不断得到充实、发展,中国法制史学科将日益繁盛。

蒲 坚

于北京大学中关园寓所

乙亥年仲夏

第一卷

目 录

说明.....	1
绪论.....	1
夏朝的法律制度	1
概说.....	3
一、我国原始社会的特点及氏族部落的传说	5
二、禹传位于启,夏朝的建立.....	7
三、国家的产生,行政管理体制初步形成.....	9
四、法律的起源.....	10
(一)古文献中记载关于法制起源的时限与特点	10
(二)夏朝的立法概况	12
(三)刑事立法	12
(四)军事立法	12
(五)自然资源管理立法	13
(六)赋税立法	13
(七)监狱	14
商朝的法律制度	15
概说	17
一、立法概况.....	18
二、立法指导思想.....	18
三、行政立法.....	19

行政管理体制	19
四、刑事立法	26
(一) 刑名	26
(二) 罪名	30
(三) 见于甲骨卜辞的刑具	31
(四) 见于甲骨卜辞的监狱	32
五、婚姻立法	33
六、继承立法	34
附: 王国维、陈梦家关于商代继承制度的论述	35
 西周的法律制度	 37
概说	39
一、立法概况	40
二、立法指导思想	41
三、宗法制度	42
四、行政立法	43
(一) 行政管理体制	43
(二) 官吏管理制度	60
五、刑事立法	61
(一) 刑法原则	61
(二) 刑名	62
(三) 罪名	65
六、经济立法	66
(一) 自然资源管理	66
(二) 手工业生产管理	67
(三) 商业市场管理	68
(四) 赋税管理	69
七、民事立法	69
(一) 所有权	70

(二) 契约	73
八、婚姻家庭立法	77
(一) 婚姻立法	77
(二) 家庭立法	79
九、继承立法	80
十、诉讼立法	81
(一) 诉讼程序	81
(二) 判决书	83
附: 卫簠、卫盂、卫鼎(甲、乙)、公臣簠、甲鼎铭文	87
 春秋时期的法律制度	 95
概说	97
一、立法概况	97
(一) 晋国	98
(二) 郑国	99
(三) 楚国	99
二、成文法的公布及其论争	100
三、礼崩乐坏	102
四、行政立法	104
(一) 行政管理体制的变革	104
(二) 官吏管理制度	113
五、刑事立法	118
(一) 刑法与刑罚	118
(二) 刑名	119
六、经济立法	122
(一) 自然资源管理	122
(二) 赋税管理	123
(三) 手工业生产管理	125
(四) 商业贸易管理	127

七、民事立法	129
八、诉讼立法	130
战国时期的法律制度	133
概说	135
一、立法概况	136
(一)大府之宪	137
(二)鸡次之典	137
(三)法经	137
二、立法指导思想	138
(一)事断于法	138
(二)刑无等级	139
(三)轻罪重刑	139
(四)公之于众	140
三、行政立法	140
(一)行政管理体制	140
(二)官吏管理制度	150
四、刑事立法	160
(一)刑名	160
(二)罪名	164
附 1: 青川出土秦更修田律木牍	166
附 2: 银雀山竹书《守法守令十三篇》	168
秦朝的法律制度	191
概说	193
一、立法概况	194
二、立法指导思想	196
(一)法令由一统	196
(二)以法为本,事皆决于法	196