

洪武法律典籍考证

杨一凡 著



法律出版社

洪武法律典籍考证

杨一凡 著

法律出版社

(京)新登字 080 号

责任编辑:赵 宏

封面设计:李生仑

洪武法律典籍考证

杨一凡 著

法律出版社出版发行

(北京宣武区广内登莱胡同 17 号)

新华书店经销

北京市丰台区印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 8.5 印张 222,000 字

1992 年 8 月第一版 1992 年 8 月第一次印刷

印数 0,001—1,000

ISBN7—5036—1135—9/D·899

定价 5.60 元

序

明王朝统治中国的近二百八十年间，曾进行了一系列健全、完善法制的工作，其颁行的法律数量之多，远远超过了明以前各代。在中国历史上，明代法律无论就社会作用而言，还是就史料价值而论，都应该说占有极其重要的地位。

明太祖朱元璋执政的洪武一朝，是明代法制的开创和奠基时期。朱元璋在位三十一年间，率领群臣立法定制，建树颇丰。这一时期颁布的重要法律和具有法律效力的制书，有《大明令》、《大明律》、《律令直解》、《律令宪纲》、《军法定律》、《御制大诰》、《御制大诰续编》、《御制大诰三编》、《大诰武臣》、《律诰》条例、《教民榜文》等数十种。其中，四编《大诰》作为具有教育功能和法律效力的特种刑法，对洪武、永乐两朝法制产生了重要影响；《大明律》作为一代法典的代表，通行于明世，在治国实践中一直发挥了国家基本法律的主导作用；洪武法律所确认的立法、司法原则和国家的基本制度，被明代各朝奉为“祖宗定制”，长期遵守，直到明末，未敢轻易改动。

洪武法律不仅内容较之前代有所完善，而且富有浓厚的时代特色。世称唐律为中华古代法律的代表，洪武法律在损益唐律的基础上，又有创新和发展：《大明律》以六类分目，使古来律式为之一变；适应君主专制的强化和恢复、发展明初经济的需要，洪武朝行政、经济、军事和司法制度方面的立法，较之前代更为发达；以律、令、例、诰、榜文、诏、敕等为法律形式，审时度势立法，极大地严密了法网；为推行“重典之治”而颁行的《大诰》及许多“权宜之法”，其刑罚之酷烈，峻令之奇特，可谓世所少见。

洪武朝的立法成就和一些突破传统模式的立法活动，使它成为

后世治史者最为关注的朝代之一。历多次朝阁更替，经数百年之沧桑，洪武间制定的不少法律和法律文献，如洪武元年律、洪武七年律、《律令直解》、《律令宪纲》、《军法定律》和诸多的榜文禁例，业已失传。现存的洪武法律典籍，除洪武三十年颁行的《大明律》外，不是版本稀见，就是散存于海内外各地，有的已系孤本。加之《明实录》、《明史》等史籍中有关洪武立法的记载，多有疏漏和失错，给研究工作造成了很大困难。故长期以来，虽然治明律有成就者不乏其人，但对洪武法律研究中存在的许多疑义，却很少涉及。本世纪中叶，黄彰健先生曾写了《大明律诰考》、《〈律解辩疑〉、〈大明律直解〉及〈明律集解附例〉三书所载明律之比较研究》^①两文，对我们探讨洪武律甚有助益。可惜，他发表的见解，在我国大陆学界未引起应有的重视。

回顾六百年来大明律研究史，总体来说，由于受史料的限制和其他因素的影响，对有关洪武立法的许多重要问题和难解之谜，学界还未能作深入、系统的探讨和回答。然而，有些重大的疑义，譬如：洪武年间，《大明律》被修订过几次，各次修律在编纂体例和内容方面有那些变动？洪武三十年律是否如《御制大明律序》所云，将《大诰》条目附载于律？《大明律》与《律诰》是什么关系？洪武朝推行的重典政策，对明律的刑罚有无影响？在朱元璋大搞法外用刑的情况下，律典是否得到实行？《大诰》各编颁于何时，内容是否象《明史·刑法志》所说为“其目十条”？《大诰》峻令有无法律效力，它是否在洪武二十三年后未曾轻用？“一代圣书”何时被废止不行？明初于律、诰外，有没有颁行过其他峻令？朱元璋的重典是否未及于平民？他在洪武末是否彻底放弃了重典政策？现存的洪武法律典籍还存有那些版本？如此等等，都是考察洪武法制无法回避的问题。

为弄清上述疑义，最近十多年来，我在广泛搜集散失于海内外的明代法律典籍的同时，对其中的一些文献作了点考订工作。奉献

^① 黄彰健：《明清史研究丛稿》卷二。

给读者的这本拙著，便是自己研究洪武法律典籍的一点不成熟的收获。如果此书的出版，能够引起一些学界同仁对研究洪武法制的兴趣，进而对有关存疑继续展开争鸣和探讨，我将深感欣慰。

这里需要说明是，由于撰写此书的动机，意在辨伪释疑，而不是全面论述洪武法制，所以，对于不属于本书研究范围的许多课题，包括尚未发现存有争议的一些法律文献，书中均未涉及，敬请读者鉴谅。在写作本书《〈大明律〉与〈律诰〉关系考》一节时，曾参阅、利用了黄彰健先生的研究成果，在此深表谢意。

考证典籍，务求精确翔实。由于史料和本人研究功力所限，书中难免有不确之处，我挚诚地希望广大读者多予指正。

杨一凡

一九九二年一月于北京

目 录

序	(1)
一、《大明律》考	(1)
(一) 定律三十年始末考	(1)
(二) 《大明律》与《律诰》关系考	(13)
(三) 明律与唐律及元代法律之比较	(23)
(四) 律典施行考	(37)
(五) 《大明律》与朱元璋的立法思想	(48)
二、《大诰》考	(69)
(一) 明《大诰》的颁行时间和条目内容考	(70)
(二) 诰文渊源考	(75)
(三) 律外用刑考	(90)
(四) 重典治吏考	(105)
(五) 法律效力考	(115)
(六) 《大诰》行废考	(124)
(七) 明《大诰》与朱元璋的明刑弼教思想	(134)
三、律诰外榜文、峻令考	(149)
(一) 律、诰外诸峻令	(149)
(二) 洪武榜文	(154)
(三) 明初重典治民考实	(163)
四、法律典籍版本考	(176)
(一) 《大明令》的版本	(176)
(二) 明《大诰》的版本	(194)
(三) 洪武律的版本	(224)

(四) 条例、榜文及有关律、诰实施要则的法律

典籍版本..... (248)

附：参阅文献..... (256)

一、《大明律》考

《大明律》是明初最重要的立法，也是明王朝一代法典的代表。其精神虽本唐律，然多有新创，故它不仅通行于明世，且为清律所沿袭。在中国立法史上，明律占有重要的地位。

数百年来，注释、研究明律的中国和外国学者，不乏其人。本文拟在前人研究的基础上，对有关明律研究中的疑义和尚未引起人们注意的问题作些论考。

(一) 定律三十年始末考

《明史·刑法志》对《大明律》的编纂过程作了这样的概括：“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。日久而虑精，一代法始定。中外决狱，一准三十年所颁。”这个概括大体上是接近史实的。今人在阐述定律始末时，也多是引《刑法志》为据。然因《刑法志》所记过于简略，一些著述又失于考证，据此又推断出不少新的结论：有的把定律、修律与颁行混为一谈；致使所说颁律时间多有错误；有的认为明律以六部分类，始于洪武二十二年律，并说这是由于洪武十三年胡惟庸党案后废丞相官职、改由六部分掌中书省职权所致；有的认为洪武三十年前，“《大明律》还没有完全成文颁行”，根本谈不上实施；有的忽视了明一代律例体例的变化，以明代后期和清代所刻洪武三十年律为据去阐述洪武法制。所有这些推论，使本来就不清晰的明律编纂过程变得更加模糊。因此，有必要依据现存史料，对定律始末

作一考述。

明律从草创到定型、历时三十年之久。要极为准确地讲其间大大小小的改律次数到底是多少，还有待于学者们进一步研究。不过，据现存史料可以肯定，在洪武年间，对《大明律》大的修订不会少于五次。洪武元年律、七年律、九年律、二十二年律、三十年律，便是这几次修律的结晶。

一、洪武元年律

朱元璋是一个注意学习历代封建统治经验的政治家，早在元至正二十四年（1364年）春正月他自立为吴王起，就很重视立法工作。他说：“今元政弛极，豪杰蜂起，皆不知修法度以明军政”，“建国之初，先正纲纪”。^① 此年二月，“平武昌，即议律令。”吴元年十月，他命左丞相李善长为律令总裁官，参政知事杨宪、傅瓛、御史中丞刘基、翰林学士陶安等二十人为议律官，要求按照“法贵简当，使人易晓”的原则制定律、令。当此之时，太祖“每御西楼，召诸臣赐坐，从容讲论律义。十二月，书成”。^② “凡为令一百四十五条、吏令二十，户令二十四，礼令十七，兵令十一，刑令七十一，工令二。律则准唐之旧而增损之，计二百八十五条，吏律十八，户律六十三，礼律十四，兵律三十二，刑律一百五十，工律八”，^③ “又恐小民不能周知，命大理卿周桢等取所定律、令，自礼乐、制度、钱粮、选法之外，凡民间所行事宜，类聚成编，训释其义，颁之郡县，名曰《律令直解》”。^④

明代官修史书在记述吴元年所草创律、令时，多是是把“律令”二字联在一起。今人标点《明史》者，也未用顿号把“律”与“令”加以区别。长期以来，围绕着这一法典的名称、编纂形式、颁行时间等，众说纷纭，称“吴元年律令”或“吴元年律”、“吴元年

① 谷应泰：《明史纪事本末》卷一四。

②④ 《明史》卷九三：《刑法一》。

③ 《明太祖实录》卷二八上。

令”者有之，称“洪武元年律令”或“洪武元年律”、“洪武元年令”者亦有之。还有一种观点，认为明开国之初，只制定了《大明令》而未制律。如清人孙承泽引邱浚语云：“洪武元年，即为《大明令》，颁行天下，盖与汉高祖入关约法三章、唐高祖入京师约法十二条同一意也。至六年，始命刑部尚书刘惟谦等造律文。……律者，刑之法也。令者，法之意也。法具则意寓于其中。草创之初，未暇详其曲折，故明示以其意所在令是也。平定之后，既已备其制度，故详载其法之所存律是也。”^①

对于上述疑义，好在《大明令》明刻本尚在，再参阅《实录》等史籍记载，有些问题已迎刃而解。检国内外现存《大明令》刻本，就条目而言，各书与《实录》、《刑法志》所记无差。各书首均刊有明太祖洪武元年正月十八日圣旨，其文云：“朕惟律令者，治天下之法也。令以教之于先，律以齐之于后。……天下果能遵令而不蹈于律，刑措之效亦不难致。兹命颁行四方，惟尔臣庶，体予至意”。从《大明令》刻本及《实录》所记可知：其一，律与令有别。《大明令》以记载诸司制度为主，无具体的刑罚规定，其作用在于定制以明法意，而当时审案的法律依据主要是所定律。因此，无论当时律与令二者是分别以单刻本行世，还是将二者合刻行世，律与令系各自成体系，并非条文混合编在一起。《刑法志》所云“律令者”，实行律与《大明令》的合称。邱浚、孙承泽谓洪武元年未制律之说，与《实录》所记不符，应以《实录》为准。其二，明初律、令虽草创于吴元年，据《〈大明令〉序》，正式颁行则在洪武元年正月，即朱元璋当皇帝之后，故吴元年所定律应称为洪武元年律为妥。其三，从洪武元年律的编纂体例看，已是以六部分类，即分为吏律、户律、礼律、兵律、刑律、工律。这种变化，很可能是受了《元典章》的影响。《元典章》分诏令、圣政、朝纲、台纲、吏部、户部、礼部、兵部、刑部、工部十目类编。元朝地方官吏这样做，显然是为了掌握和执行法律

^① 孙承泽：《春明梦余录》卷四四。

上的方便。《大明律》以六部分类，“以类附编”，想是出于同样的目的，即：以使“在外理刑官初入仕者”，“知所遵守”^①。沈家本先生把《明律》以六类分目归结为胡惟庸党案后废中书省、改归六部的结果，说：“考律书之篇目，自李愷造《法经》六篇，……下迄明初，皆遵用其篇目。洪武十三年惩胡惟庸乱政，罢中书省而政归六部，律目亦因之而改”。^②此论与史实相悖。其四，关于洪武元年律的内容、刑罚的轻重，因时间久远，尚难详考。然据《明太祖实录》卷二八上：该律系“准唐之旧而增损之”。《明史·刑法志》：“始，太祖惩元纵弛之后，刑用重典，然特取决一时，非以为则。后屡诏厘正，至三十年始申画一之制”。朱元璋本人在论及洪武元年所颁律、令时，也认为“尚有轻重失宜，有乖中典”。^③由此可见，洪武元年律的制定是以唐律为蓝本，在其律文中，有一些刑罚苛重的条款。

(2) 洪武七年律

洪武七年律是不断修订洪武元年律的基础上，吸取唐律的有关条款以及旧令改律和因事制律而成。它是明开国后一部条款最多、体例“一遵唐旧”的律典。

据史载，明太祖朱元璋认为急促而就的洪武元年律“轻重失宜”，“是以临御以来，屡诏大臣更定新律”。^④洪武元年八月，即洪武元年律颁行半年之后，就“命儒臣四人同刑官讲唐律，日写二十条取进，止择其可者从之。其或轻重失宜，则亲为损益，务求至当。”^⑤“六年八月，更定亲属相容隐律”。^⑥六年冬十一月，“诏刑部尚书刘惟谦详定《大明律》。……每成一篇，辄缮写以进。上命揭于两廡之

① 《明太祖实录》卷一九七。

② 《寄稿文存》卷六：《重刻明律序》。

③ 《明太祖实录》卷三四。

④ 《明经世文编》卷一：《进大明律表》。

⑤ 《明太祖实录》卷三四。

⑥ 《明太祖实录》卷八四。

壁，亲加裁定”。^①“明年二月，书成。”^②翰林院学士宋濂为表以进，命颁行天下”。^③

洪武七年律“篇目一准之于唐，曰名例，曰卫禁，曰职制，曰户婚，曰廩库，曰擅兴，曰贼盗，曰斗讼，曰诈伪，曰杂律，曰捕亡，曰断狱。采用已颁旧律二百八十八条，续律百二十八条，旧令改律三十六条，因事制律三十一条，掇《唐律》以补遗一百二十三条，合六百有六，分为三十卷。”^④《明史·刑法志》云：“明初，丞相李善长等言：‘历代之律，皆以《汉九章》为宗，至唐始集其成。今制宜遵唐旧’。太祖从其言”。洪武亡年律，便是按照“一遵唐旧”的精神修订的，致使在编纂体例上，较之洪武元年律发生了倒退，其律文不仅比洪武元年律多出 321 条，比唐律也多出 104 条，这与朱元璋原先提出的“法贵简当”主张也大相径庭。

七年律的刑罚，仍仿效唐律为“五刑”制。据《明太祖实录》卷八六：“其刑五：一曰笞刑五，自一十至五十，每一十为一等加减；二曰杖刑五，自六十至一百，每一十为一等加减；三曰徒刑五，徒一年杖六十，一年半杖七十，二年杖八十，二年半杖九十，三年杖一百，自一年至三年为五等，每杖一十及半年为一等加减；四曰流刑三，二千里杖一百，二千五百里杖一百，三千里杖一百，自二千里至三千里为三等，每五百里为一等加减；五曰死刑，绞、斩。”这些规定，与洪武三十年律完全相同。较之唐律亦基本一样，只是在徒流二刑下，附加有杖刑而已。

(3) 洪武九年律与洪武十八、九年行用律

朱元璋认为：立法定制，“当适时宜”，“当计远患”，“必欲有利于天下，可贻于后世”^⑤从这一指导思想出发，自开国之初起，他便

① 《明太祖实录》卷八六。

② 《明经世文编》卷一。

③ 《明太祖实录》卷八六。

④ 《明经世文编》卷一。

⑤ 《明太祖实录》卷一六三。

实行了“常经之律”与“权宜之法”并行的双轨法制。一方面，他不断发布榜文禁例，“用重典以惩一时”；另一方面，为着传帝位于万世而不败，他一心要为子孙制定一个“百世通行”、“贵存中道”的成法。为此，洪武七年律颁布后，他仍不满意，继续诏令儒臣对其进行修订。

《明史·刑法志》对洪武九年至二十一年期间修律的情况记述的十分简单，仅仅提到洪武九年“厘正十有三条”和“十六年命尚书开济定诈伪律”两事，然后便直接论及洪武二十二年律。这一记载上的疏漏，导致了今人认为明律以六部分类和设条目 460 条始于二十二年律。然而，查《实录》有关洪武九年律数目的记载，使人不能不对这一传统看法产生怀疑。尚若再检现存的洪武十八、九年行用的明律版本，就会发现，朱元璋君臣对于明律从体例的变革和篇目的定型，最迟在洪武中期就实现了。洪武二十二年修律的功绩，并非体例上的新创，而是在前一律典的基础上充实了内容，较前更加准确和规范化了。

对于洪武九年律，《明太祖实录》卷一一〇记：“洪武九年冬十月辛酉，上览《大明律》，谓中书左丞相胡惟庸、御史大夫汪广洋曰：‘古者风俗厚而禁纲疏，后世人心漓而刑法密，是以圣王贵宽而不贵急，务简而不务烦。国家立法，贵存中道，然后可以服人心而传后世……今观律条，犹有议拟未当者，卿等可详议更定，务合中正，仍具存革者以闻。于是惟庸、广洋等复详加考订厘正者凡十有三条，余如故，凡四百四十六条。’”

《实录》于此处记得含混不清，到底洪武九年律总共四百四十六条呢？还是是年律合计 459 条呢？至于《明史·艺文志》所记则更为含混：“大明律三十卷，洪武六年命刑部尚书刘惟谦详定，篇目皆准唐律，合六百有六条。九年，复厘正十有三条，余如故，”会使人误认为洪武九年律仍为 606 条，只不过厘正了其中的 13 条。显然，考察洪武九年律的条数时，应以《实录》所记为基础加以分析为妥。

台湾省学者黄彰健先生在《明洪武永乐朝的榜文峻令》^①一文中认为：洪武九年律为459条。理据是：十八九年行用的明律为460条，因其中的朝参牙牌律系十六年九月新增^②，故九年律正好是459条。按照黄氏的观点，十八九年行用的明律，实际上是九年律，只不过后来增加了一个条目或个别的内容罢了。我以为，这一推断很可能是对的。

洪武十八九年行用的明律原文，记载于《律解辩疑》一书中。此书为洪武时何广所著，北京图书馆现藏有此书缩微件。书首有洪武丙寅（十九年）春正月望日松江何广自序，书末有洪武丙寅春二月四日明邵敬后序。何广自序云：本书是对洪武时《大明律》的疏议解疑。检《明太祖实录》，这一律典中“若奸义女者加一等”的规定，系洪武十七年十二月庚戌所定^③，故我认为，此律起码在洪武十八年初至十九年初之间曾被行用。为行文方便，称其为十八九年行用律。

洪武九年律与十八九年行用律是否为同一法典，尚需进一步挖掘史料证实。可以肯定的是，在洪武二十二年律颁行前，确实存在着一个与其体例、篇目相同的律典。

如把洪武十八九年行用律与二十二年律、三十年律加以比较，可以发现：（1）它们均系30卷、460条，篇目名称相同；（2）十八九年行用律与三十年律篇目顺序完全一致，而二十二年律中“共犯罪分首从”、“处决叛军”、“杀害军人”、“本条别有罪名”、“断罪无正条”、“军民约会词讼”、“伪造印信历日”等条的排列顺序与此二律相异；（3）十八九年行用律的一些律文包含的节数（大多是见于末尾的有关节中）要比二十二年律和三十年律为少，也就是说，其内容不如后者完善；（4）三律中律文意思相同、量刑标准一致然个别文字相异者有数处，少数条目中也有将正文作注、注作正文的情况；

① 黄彰健：《明清史研究丛稿》卷二。

② 见《明太祖实录》卷一五六。

③ 见《明太祖实录》卷一六九。

(5) 十八九年行用律同其他二律内容互有较大损益、或者量刑标准轻重不一的仅有7条，即：“老小废疾收赎”、“飞报军情”、“谋反大逆”、“官吏受财”、“诈制为书”、“诈传诏旨”、“亲属相奸”。这证明，早在洪武中期，明律的体例和篇目已经确定。

(4) 洪武二十二年律：

《实录》、《明史·刑法志》对洪武年间修律的记述，以二十二年律为最详。据《明太祖实录》卷一九七：“洪武二十二年八月更定《大明律》。先是刑部奏言：‘比年律条增损不一，在外理刑官及初入仕者不能尽知，致令断狱失当。请编类颁行，俾知所遵守’。遂命翰林院同刑部官，取比年所增者，参考折中以类附入。”也就是说，把近年来已奏准的新定律条，凡认为“精当”者，以类编入原有的律条篇目之中。

与洪武十八九年行用律相比较，可知修定二十二年律时，除了对一些篇目的前后顺序有所变动和修饰了部分律文词句外，主要的更定之处是：参阅唐律，减轻了“老少废疾收赎”、“谋反大逆”、“诈为制书”、“诈传诏旨”、“官吏受财”五条的有关刑罚。如“谋反大逆”，十八九年行用律规定，对犯此类罪者，“父、子孙凡年八十以下，十五以上，不分笃废残疾者皆斩。祖伯叔兄弟及本宗缌麻以上亲，年八十以下，十五以上，不分笃废残疾者皆绞。”^①二十二年律改为：“父子年十六以上皆绞，……男夫年八十及笃疾，妇人年六十及废疾，并免缘坐之罪。伯叔父兄弟之子，不限籍之异同，皆流三千里安置”。^②又如《官吏受财》条，十八九年行用律规定，对此类犯罪“罪止杖一百，各迁徙”^③，二十二年律无“各迁徙”三字。在减轻以上各条刑罚的同时，二十二年律还充实了一些篇目的内容。如《诈为制书》条，十八九年行用律规定：“凡诈为制书及增减者皆斩，

① 何广：《律解辩疑》卷一八。

② 金祗：《大明律直解·刑律》。

③ 何广：《律解辩疑》卷二四。

未施行者绞。”二十二年律改为：“凡诈为制书者，斩。为从者，杖一百流三千里。未施行者，减一等”，并在该条末尾增加了“若有规避，事重者从重论。其当该官司，知而听行，各与同罪。不知者不坐”一节，使法网更加严密。《明史·刑法志》云：修订二十二年律时，“太孙请更定五条以上，太祖览而善之。”这个记载是可信的。

在二十二年律书首，列有五刑图和八礼图。所谓二刑图，一种是“五刑之图”。笞、杖、徒、流、死五种刑罚被称为“五刑之正”，其处刑等差及加减标准列入图中。“充军、凌迟非五刑之正，故图不列。”第二种是“狱具之刑”。规定了笞、杖、讯杖、枷、杻、索、镣七种狱具的制作材料、大小、重量及犯人受刑部位等。所谓“八礼图”，也称“丧服图”，计有“丧服总图”、“本宗九族五服正服之图”、“妻为夫族服图”、“妾为家长族服之图”、“出嫁女为本宗降服之图”、“外亲服图”、“妻亲服图”、“三父八母服图”八种。按照丧服图，“族亲有犯，视服等差定刑之轻重。其因礼以起义者，养母、继母、慈母皆服三年。殴杀之，与殴杀嫡母同罪。兄弟妻皆服小功。互为容隐者，罪得递减。舅姑之服皆斩衰三年，殴杀骂詈者，与夫殴杀骂詈之律同。姨之子、舅之子、姑之子皆缌麻，是曰表兄弟，不得相为婚姻。”为何要在律首设此二图呢，朱元璋解释说：“重礼也”。也就是说，明律的实施，要“一准乎礼以为出入”。^①

《实录》、《明史·刑法志》都把“改名例律冠于篇首”，作为二十二年改律的一个重要变化予以记载，恐怕是作者的误记。其实，《实录》在记洪武七年律时，已将名例列于篇首^②，刘惟谦、宋濂在洪武七年初所写《进大明律表》中亦说：七年律“篇目一准于唐，曰名例，曰卫禁……”，现存的洪武十八九年行用律版本，也是把名例律刻于篇首。《实录》在记此事时前后矛盾，清初修《明史》时，洪武中期所行用的明律已难觅见，故《刑法志》作者沿袭《实录》，误

① 以上见《明史》卷九三。

② 《明太祖实录》卷八六。