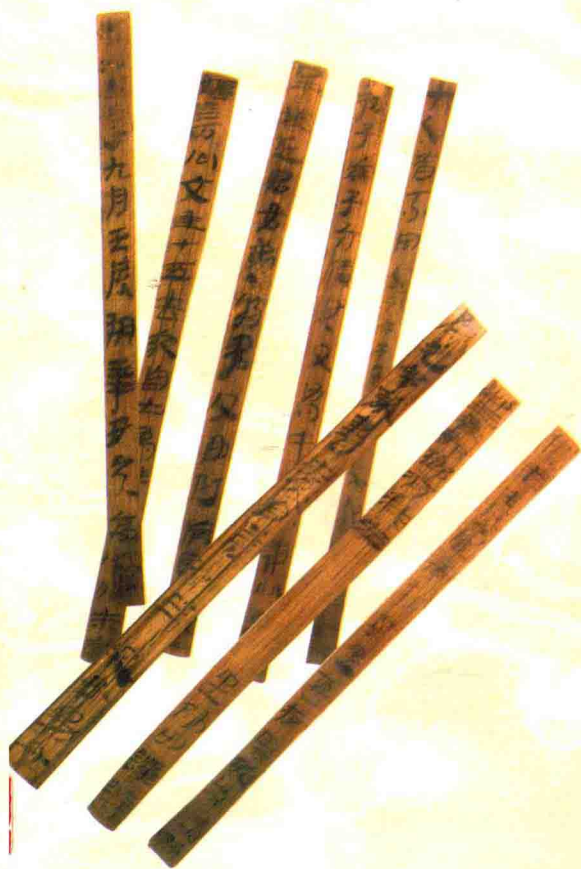


# 简牍文书法制研究

罗鸿瑛 主编



华夏文化艺术出版社

# 简牍文书法制研究

罗鸿瑛 主编

华夏文化艺术出版社

责任编辑:吴大明

封面设计:周 盐

翻

印

必

究



版

权

所

有

书 名:简牍文书法制研究

主 编:罗鸿瑛

出版发行:华夏文化艺术出版社

(香港九龙官塘恒安街明辉大厦2楼后座33号)

印 刷:华夏文化艺术出版社印刷厂

版 次:2001年9月香港第一次印刷

版 本:850×1165 1/32 印张:16.6 字数:416千字

国际书号:ISBN962-8700-38-3

定价: 港币:86元

人民币:46元

## 前 言

二十世纪是我国考古文献大量涌现的时代，尤其是竹木简牍和手抄文书，更是异彩纷呈，数以千万计，令世人瞩目惊叹。前者如居延汉简、敦煌汉简、酒泉汉简及近半个世纪发现的云梦秦简、龙岗秦简、武威汉简、银雀山汉简、江陵汉简、甘谷汉简、大通汉简、仪征汉简、尹湾汉简等等。后者如敦煌文书、吐鲁番文书、楼兰尼雅文书及黑城文书等等。

简牍文书考古资料的发现，以其毋庸置疑的可靠性和内容涵盖的广泛性而令人折服。所以每次大批量的发现，都总如一石激起千重浪，在学术界引起轰动效应。中外学者趋之若鹜，纷纷进入这一研究领域。

不过，以前对于简牍文书的研究，一般主要限于通史学界的探讨或考释、考证。而法史学界的研究则起步较晚，其成果形式亦是论文居多，所能见到的专著则寥若晨星，除部分是对有关法制资料进行专门考释之外，影响较大者主要有：台湾学者傅荣珂先生的《睡虎地秦简刑律研究》、日本学者大庭脩先生的《秦汉法制史研究》及堀毅先生的《秦汉法制史论攷》等等。这些著作运用简牍中的法律资料，在法史领域进行了开拓性的研究，其意义是不言而喻的。但是它们所运用的简牍资料仅及秦简和部分汉简，而对秦汉简牍和敦煌吐鲁番文书中的法律史料，进行综合法制研究者则未曾闻见。

十年前，为开扩视野，拓展中国法制史的研究领域，我在杨和钰教授的支持下，给本校中国法制史专业研究生开设了《中国

简牍文书法制研究》课程。后来深感有必要将教学感受和一些思考笔之于书，几位对此有兴趣的青年学者也加入了这一课题的部分研究。十年光阴，弹指一挥间。大家几经努力，数易其稿，本书终于得以面世。

在中国法制史上，汉、唐两代居有重要历史地位，这已属不爭之共识。但可供对之研究的法律资料，除极个别完整典籍之外，均是零落星散于传世史籍或文人墨客的笔记之中。而大量秦汉简牍和唐代手抄文书，则可“补史之缺，纠史之非，徵史之微”。<sup>①</sup>并改变法制史学界过去“囿于常见材料，内容显得陈旧”<sup>②</sup>的局面。

由于秦简出土后，学界论文研究已是硕果累累，秦简内容亦为学界人士耳熟能详。因此，本书按部门法的体系，仅以汉简、唐文书为研究主体，同时也幅射到其它朝代的相关法制问题。

运用考古文献进行法制史研究，对我们而言具有相当难度。因为考古资料或残损不全，或漫漶不清，又兼涉法、史、考古、古文字等多项学科领域。我们不揣浅陋，在这一领域进行了初步探索，失误在所难免，恳请同仁们指正。参加编著人员：罗鸿瑛：第一章、第六章、第七章；郑军：第二章、第五章第二节；胡仁智：第三章；谢全发：第四章；吴治繁：第五章第一节。

本书的出版，得到徐晓光教授的鼎力相助，在此特致谢意。

罗 鸿 瑛

2001年6月于西南政法大学

① 傅荣珂：《睡虎地秦简刑律研究》，台湾商鼎文化出版社1992年版，第1~2页。

② 刘海年：《努力发掘新资料，繁荣中国法律史学》，《中国法律史国际学术讨论会论文集》，陕西人民出版社1989年版。

## 凡 例

### 一、简牍引文中的符号说明：

□ 系未能确认的字，每字一“□”。

……系字迹模糊，数目不定之字。

☐ 表示原简牍折断之处。

= 重文符号，或因释文版面限制，将原简文分为两行时的连接处。

EPT2 表示居延新简的出土地址，是额济纳河破城子(古甲渠候官遗址)第二探方。

F 代表房屋遗址。

S 代表某烽燧。

EGP

### 二、文书引文中的符号说明：

□ 表示原件缺字。

□ 表示原件上缺，所缺字数不详。

□ 表示中缺，所缺字数不详。

□ 表示下缺，所缺字数不详。

[ ] 据意推补的缺字。

三、注释末尾标明页字者为页码，未标页字者为简牍编号。

四、注释中下列常引书籍，用简略注释以免繁琐：

1. 甘肃省文物考古研究所等：《居延新简》，中华书局 1995 年版，EPT10.2。简略为：《居延新简》EPT10.2。

2. 睡虎地秦墓竹简整理小组：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1978 年版，第 98 页。简略为：《睡虎地秦墓竹简》，第 198 页。

3. 刘海年、杨一凡总主编：《中国珍稀法律典籍集成》甲编，第一册，科学出版社 1994 年版，第 94 页。简略为：《中国珍稀法律典籍集成》甲编，第一册，第 94 页。

4. 中国科学院历史研究所资料室编：《敦煌资料》第一辑，中华书局 1961 年版，第 46 页。简略为：《敦煌资料》第一辑，中华书局 1961 年版，第 46 页。

## 目 录

前言

凡例

第一章 简牍文书的法律形式 .....	(1)
第一节 简牍文书中的律与疏释 .....	(1)
一、简牍中所见之律 .....	(2)
二、唐文书中所见之律 .....	(5)
三、简牍文书中的法律疏释 .....	(6)
第二节 简牍文书中的诏、令和敕、格 .....	(9)
一、简牍文书中所见之诏 .....	(9)
二、简牍文书中所见之令 .....	(12)
三、唐文书中所见之格与敕 .....	(15)
第三节 简牍文书中的其它法律形式 .....	(19)
一、秦简中所见之式、程、课与廷行事 .....	(19)
二、汉简中所见之比、科与品 .....	(20)
三、唐文书中所见之式 .....	(23)
第二章 简牍文书中的行政法律规范 .....	(25)
第一节 简牍文书中的地方行政制度 .....	(27)
一、传世资料反映的古代地方行政体制 .....	(27)
二、简牍文书中的地方行政组织制度及其职能 .....	(28)
第二节 简牍文书中的职官管理制度 .....	(40)
一、官吏选任制度 .....	(41)
二、职官监察制度 .....	(57)

三、职官考核、奖惩制度 .....	(63)
四、职官俸禄、予宁等制度 .....	(66)
第三节 简牍文书中的户政制度 .....	(71)
一、简牍中反映的汉代户政制度 .....	(72)
二、敦煌、吐鲁番文书中反映的唐代户政制度 .....	(77)
第四节 简牍文书中的邮驿制度 .....	(82)
第三章 简牍文书中的刑事法律规范 .....	(86)
第一节 简牍文书中的刑事犯罪种类 .....	(86)
一、危害国家政治秩序的犯罪 .....	(87)
二、妨害社会管理秩序的犯罪 .....	(96)
三、危害人身安全的犯罪 .....	(110)
四、侵犯财产的犯罪 .....	(116)
五、渎职犯罪 .....	(126)
六、违反国家经济管理秩序的犯罪 .....	(145)
七、军人犯职责罪的有关法律规定 .....	(157)
第二节 简牍文书中的刑名种类及其变化 .....	(160)
一、生命刑 .....	(161)
二、身体刑 .....	(163)
三、劳役刑及其附加刑 .....	(166)
四、赎刑与笞刑 .....	(174)
五、流刑 .....	(177)
六、资格刑 .....	(179)
第三节 简牍文书中的主要刑法通例 .....	(180)
一、刑法原则 .....	(180)
二、刑法制度 .....	(187)
第四章 简牍文书中的民事法律规范 .....	(194)
第一节 秦汉简牍中的民事法律规范 .....	(194)
一、秦汉简牍中的民事主体 .....	(195)
二、秦汉简牍中的所有权关系 .....	(200)
三、秦汉简牍中的债权债务关系 .....	(210)



四、汉简中的契约制度	(224)
第二节 吐鲁番文书中的民事法律规范——高昌契券研究	(238)
一、高昌契券概述	(243)
二、高昌契券条款剖析	(257)
三、高昌契券的比较分析	(273)
四、余论	(287)
第三节 敦煌文书中的民事法律规范	(289)
一、敦煌文书中的物权制度	(290)
二、敦煌文书中的债权制度	(296)
三、债的担保	(308)
第五章 简牍文书中的经济法律规范	(312)
第一节 简牍文书中的市场管理法	(313)
一、从发掘资料看中国古代的市场管理法概貌	(313)
二、简牍文书中的物价管理法律规范	(323)
第二节 简牍文书中的税法	(349)
一、简牍文书中的土地税	(350)
二、简牍文书中的人口税	(356)
三、简牍文书中的户税	(359)
第六章 简牍文书中的婚姻家庭制度	(363)
第一节 简牍文书中的婚姻制度	(363)
一、简牍文书中的婚姻形态	(363)
二、简牍文书中的婚姻要件	(366)
三、简牍文书中的特殊婚嫁方式——招赘婚	(373)
四、简牍文书中的婚姻消灭方式	(374)
五、简牍文书中的夫妻关系	(379)
第二节 简牍文书中的家庭制度	(382)
一、简牍文书中的家庭形态	(382)
二、简牍文书中的家庭成员关系	(386)
三、汉简中的敬老养老制度	(396)

第三节 简牍文书中的财产继承制度	(411)
一、有关财产继承的几种简牍文书	(411)
二、简牍文书中的财产继承制度	(418)
第七章 简牍文书中的诉讼法律规范	(429)
第一节 简牍资料反映的司法机关	(431)
一、中央司法机关	(431)
二、地方司法机关	(435)
第二节 简牍资料反映的诉讼审判程序	(438)
一、告、劾与上言变事	(439)
二、讯鞠与笞掠	(449)
三、辨告与验问	(454)
四、简牍中的捕亡法规	(461)
五、简牍中的勘验制度	(470)
六、复审、奏讞制度	(472)
七、监狱管理与徒刑的执行	(477)
第三节 简牍文书中的赦宥制度	(482)
一、弛刑制度	(483)
二、赎刑制度	(485)
三、大赦制度	(486)
附：二十世纪简牍文书法制研究的回顾与展望	(492)
曾代伟 郑军	(492)

## 第一章 简牍文书中的法律形式

中国古代的封建法律形式多种多样，前后相承相革，历朝各有不同。一般说来，早期封建法律形式类多而繁杂，唐以后则趋于清晰而规范。不过由于朝代悠远，或转载条件的限制，唐朝及唐以前各代的法律资料，或零落星散，或独典仅存（如《唐律疏议》）使我们对这段时期法律形式的了解，基本上局限于传世资料中的只言片语。过去一般所知的这一时期的法律形式，秦有律、令、制、诏；汉有律、令、科、比；唐有律、令、格、式。但随着睡虎地秦简的面世，人们对秦代的法律形式有了新的了解，一些史所不载的律名律文，也进入了学者们的视线。同样，随着汉简和唐文书的大量出土，以及整理研究工作的开展，关于早、中期封建法律形式的资料，也引起了法史学界的注目，这将有利于拓展该项问题研究的新视野。本章即拟运用考古资料对汉唐的法律形式进行一些综合性探索。仅目前所见于简牍文书的封建法律形式，即有律、疏、诏、令、敕、格、科、比、品、式等。

### 第一节 简牍文书中的律与疏释

自秦国商鞅变法改法为律以后，律即成为封建国家用于定罪量刑的成文法的称谓。在封建法律形式中，律是较为稳定的法律形式。封建社会早期，律的体系庞杂，除律典之外，还有大量单

行之律，这是与唐以后大异其趣的现象，这种现象不仅在传世资料中，而且在面世简牍文书中都可得到证明。

## 一、简牍中所见之律

简牍中保存的律名律文相当丰富。

### (一) 秦简中所见之律

二十世纪七十年代发现的湖北云梦睡虎地秦简中，秦代单行律多达三十种左右，远远超出旧史所传的秦法经六篇的范围，诸如《田律》、《厩苑律》、《仓律》、《金布律》、《关市律》、《工律》、《徭律》、《司空律》、《军爵律》、《传食律》等等，其面域之广阔，规范之详尽，真实地反映了秦法“繁于秋荼”的面貌。这些单行律，早已为法史学界所熟知，故而此不赘述。

需要提及的是，二十世纪九十年代，又是在湖北云梦县，发现了龙岗6号秦墓两百余枚竹简，记载了秦代保护宫苑，禁止猎杀，禁行驰道，惩罚匿税匿田盗田，以及追捕盗亡人等律文。<sup>①</sup>

此外，在二十世纪八十年代出土的江陵张家山汉简中的一则案例，亦有秦律佚文，如：“律：儋乏不斗，斩。篡遂纵囚，死罪囚，黥为城旦，上造以上耐为鬼薪。”<sup>②</sup>即负有职责的吏员不尽力战斗，耽误事情，处以斩刑。谋图放纵死罪囚，要黥为城旦，有上造以上爵位者犯此罪，可以减刑耐为鬼薪。该案发生于秦始皇27年（公元前220年），所引当为秦代《军律》和《囚律》。另外汉简中还保留有“故律”（即秦律）中涉及继承关系的律条。汉初法律不健全，常引秦律断案，故此留下了秦律条文。

① 刘信芳、梁柱：《云梦龙岗秦简》，科学出版社1997年版。

② 江陵张家山汉简整理小组：《张家山汉简〈奏谳书〉释文（二）》，《文物》1995年第3期。

这些佚文，进一步充实了已知秦律内容。

## (二) 汉简中所见之律

汉简自二十世纪初叶发现以来，汉律的律名律文亦层出不穷。举例言之，居延汉简中有：关于告劾程序和囚犯管理的《囚律》佚文；<sup>①</sup> 禁止捕吏“人人庐舍捕人”的《捕律》佚文；<sup>②</sup> 涉及遗嘱继承的《户律》佚文；<sup>③</sup> 涉及官物估价时间（十月）的《县律》佚文；还有“证不言请（情）律”，“证财物故不以实律”、“罪反罪律”等律条。<sup>④</sup> 敦煌汉简中有：关于牲口相互杀伤的赔偿责任的律文（沙畹编 494 号简）；关于惩罚“受赇以枉法”官吏的律文（沙畹编 404 号简）<sup>⑤</sup> 等等。值得一书的是 1983 年底发现的湖北江陵张家山 247 号汉墓竹简一千余支，其中五百多支涉及法律。墓主于汉惠帝元年（公元前 194 年）免老，于吕后之后去世。墓中竹简，反映了汉初部分法律原貌。其律名及内容之丰富，实为前所未见，自名《二年律令》可能是吕后二年颁行，简中有“律令二十□种”的篇名，说明连律及令共二十多种。仅律而言，与秦简同名者有《金布律》、《田律》、《徭律》、《置吏律》、《效律》、《传食律》、《行书律》等。虽名见于秦史却未见其文者有《贼律》、《盗律》、《杂律》等。秦史秦简均未见者有《均输律》、《史律》、《告律》、《钱律》、《赐律》等。简文中还提及有

- 
- ① 甘肃省文物考古研究所：《居延新简》，中华书局 1995 年版，EPT10. 2；EPS4T2. 100，本书中仅注书名和简序。
- ② 中国社会科学院考古研究所：《居延汉简甲乙编》，中华书局 1980 年版，395. 11。
- ③ 谢桂华等：《居延汉简释文合校》，文物出版社 1987 年版，202. 10。
- ④ 《居延新简》，EPF22. 1、2。
- ⑤ [法] E 沙畹：《斯坦因东土耳其斯坦沙漠发现的汉文文献》第 1 卷，牛津。转引自大庭脩《秦汉法制史研究》，上海人民出版社 1991 年版，第 71、73 页。

《奴婢律》、《变(蛮)夷律》等。<sup>①</sup> 上述情况清晰地反映了汉律与秦律的相承和相革的传承衍化关系。除集中出现的汉律简牍之外,张家山汉简中还保留有汉初《奏谏书》简册(简27支,案例20余件),在案例中,发现了一些早已失传的汉律佚文,因其珍贵,故而就其要者检列如下:

“律:变(蛮)夷男子岁出贡钱,以当繇(徭)赋。”(案例1)<sup>②</sup> 汉律要求少数民族成年男子每年向国家交贡(音种)钱以免徭役。

“律:取(娶)亡人为妻,黥为城旦。”(案例4)<sup>③</sup> 亡人,指逃亡人口。男子娶逃亡女子为妻,罚处黥为城旦刑。

“律:盗藏(赃)直(值)过六百六十钱,黥为城旦;令史盗,当刑者刑,毋得以爵减免赎。”(案例15)<sup>④</sup> 偷盗赃值超过660文钱,处黥为城旦刑。即使“令吏”等官吏偷盗,该处肉刑就处肉刑,不得像其它犯罪一样,以爵位减免或论赎。

“律:贼杀人,弃市。……谋贼杀人与贼同法。……律:纵囚与同罪。”(案例20)<sup>⑤</sup> 贼杀人即故意杀人,处死刑弃市;预谋杀人与贼杀人罪同样处死。故意放纵囚犯逃脱法网者,与该囚犯同样论罪。

“律曰:诸有县官事,而父母若妻死者,归宁卅日,大父母、

① 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简〈奏谏书〉释文(一)》《文物》1993年,第8期。

② 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简〈奏谏书〉释文(一)》《文物》1993年,第8期。

③ 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简〈奏谏书〉释文(一)》《文物》1993年,第8期。

④ 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简(〈奏谏书〉)释文(一)》《文物》1993年,第8期。

⑤ 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简(〈奏谏书〉)释文(一)》《文物》1993年,第8期。

同产十五日。”(案例 21),<sup>①</sup> 县官, 皇帝, 国家。归宁, 请假守丧。为国家工作之人, 父母或妻子死, 可请假守丧 30 天。祖父母、兄弟姐妹死, 可请假守丧 15 天。

“教人不孝, 次不孝之律。不孝者弃市, 弃市之次, 黥为城旦舂。”(案例 21) 教人不孝, 按不孝罪减一等处刑。不孝者弃市, 减一等处黥为城旦。

“律: 死置后之次, 妻次父母; 妻死归宁, 与父母同法。……妻之为后次夫、父母。”(案例 21) 后, 嗣也, 或位置在后之意。该律涉及死者亲属的地位排列, 或许与爵位继承有关。丈夫死后, “置后” 次序, 先父母后妻子。妻死丈夫归宁守丧之法与为父母死守丧相同。妻之“为后” 位置, 在夫和父母之后。

“奸者, 耐为隶臣妾。”(案例 21), 与人通奸者, 罚为隶臣妾。<sup>②</sup>

上述汉律佚文涉及《变(蛮)夷律》、《捕律》、《盗律》、与《贼律》、《户律》, 见于《奏谏书》的其它汉律零星律条者还有“禁从诸侯来诱”(禁止诸侯国人到皇帝直辖的关中拐诱人口); “戍卒未得越塞者, 赎耐”(守关戍卒不能捕得私越边关人犯者, 处以赎耐刑) 等。总之, 简牍中反映的封建社会早期秦汉之律, 名目多, 内容杂, 这是一大特色。

## 二、唐文书中所见之律

二十世纪初叶以来发现的敦煌文书和吐鲁番文书中, 保留了

① 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简(〈奏谏书〉)释文(二)》《文物》1993年,第8期。

② 江陵张家山汉简整理小组:《张家山汉简(〈奏谏书〉)释文(二)》《文物》1995年,第3期。

唐代贞观、永徽、垂拱、开元等数朝的律及律疏的手抄原件。由于历史的原因，这些珍贵的唐律文书，除极少数保存于北京图书馆外，大多数均风流云散于国外，如前苏联的列宁格勒东方研究所、英国伦敦大英图书馆、法国巴黎国立图书馆、日本京都龙谷大学图书馆等处。

唐写本律和律疏残片的内容“已知有唐写本律残卷八件，律疏残卷六件，共计十四件。”<sup>①</sup>涉及九篇律文，132条。其中唐写本律的残卷多为疏议未颁之前的旧本残件，<sup>②</sup>它们是贞观年间的捕亡律，永徽年间的职制、擅兴、贼盗、诈伪等律，垂拱年间的职制、户婚、厩库等律。唐写本律疏残片，则有永徽年间的职制律疏、开元年间的名例、贼盗及杂律等律疏。其中一些残卷有涂改痕迹，一些则有特殊文字。

通过对唐代历朝不同律和律疏写本改动变化的了解，为我们研究唐律沿革衍变的基本线索提供了可靠的实据。同时，文书中唐代开元律仍有修改的实例，也否定了永徽以后唐律律文无改删的旧说。唐写本律和律疏涉及唐律十二篇中之九篇，对校正今传本唐律的正误得失，亦有不可替代的作用。

### 三、简牍文书中的法律疏释

历代封建统治者为确保封建法律的准确实施，一方面要求百姓知法守法，另一方面要求司法官吏懂法执法，有的（如唐朝）也为适应科举的应试考核之需，于是疏释铨解律条之类的法律形式也就应运而生。这类法律形式就人们熟知的而言，秦有“法律

① 刘俊文：《敦煌吐鲁番发现唐写本律及律疏残卷研究》，北京大学中国中古史研究中心编：《敦煌吐鲁番文献研究论文集》，中华书局1982年版。

② 王重民：《敦煌古籍叙录》，中华书局1979年版。



答问”，汉有“诸儒章句”，唐有“注”和“疏议”。出土的简牍和文书中，除汉“诸儒章句”外，都有所见。

睡虎地云梦秦简中的“法律答问”共 187 条，以问答形式，对秦律某些条文，术语及律文意图作出了明确的解释，内容涉及《盗》、《贼》、《囚》、《捕》、《杂》、《具》六篇律文的范围。<sup>①</sup>可能是秦代专司官吏如法官、法吏对律条作出的统一解释。

汉简中尚未发现用以释律的“诸儒章句”，但却发现有类似秦简“法律答问”的释律条文残片：

“□□言不敬，谩非大不敬。在第三，卷五十。”<sup>②</sup>

意为：……（言论）属不敬罪，“谩”不属大不敬罪。该文在第 50 卷第 3 条。有学者认为：“简文所见是对汉律中‘谩’的解释，类似秦律之《法律答问》”。<sup>③</sup>《说文》：“谩，欺也。”晋人张斐说：“违忠欺上谓之谩。”<sup>④</sup>所以说“谩”是欺骗皇帝的言论或行为，因其性质严重而归入汉律《贼律》一章，《晋书·刑法志》所载汉代《贼律》内容就有“欺谩、诈伪、逾封、矫制”等。《汉书》中有不少因欺君谩上而被惩罚的实例，即使王侯亦不例外。至于“不敬”、“大不敬”，是对皇帝“亏礼废节”的言行，“亦汉律《贼律》条文，二者或有等差。”<sup>⑤</sup>但汉代重礼，礼法融合，对君主亏礼废节视为性质较之“谩上”更为严重的犯罪，所以上述简文将二者加以区别，称：“谩非大不敬。”后来唐律也沿承二者有别的精神，将“对制及奏事、上书、诈不以实”的“谩上”行为归入《诈伪律》一篇，而将“大不敬”列入“十

① 《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1978 年版。本书中仅注书名和页码。

② 《居延新简》EPT24. 416。

③ 刘海年、杨一凡总主编：《中国珍稀法律典籍集成》甲编，第二册，科学出版社 1994 年版，第 94 页。本书中仅注书名、编序、册序和页码。

④ 《晋书·刑法志》。

⑤ 《中国珍稀法律典籍集成》甲编，第二册，第 94 页。