

总主编 杨一凡
本卷主编 马小红

中国法制史考证

甲编
第二卷

历代法制考·战国秦法制考



总主编 杨一凡
本卷主编 马小红

中国法制史考证

甲编
第二卷

历代法制考·战国秦法制考

撰 稿 人

(以本卷目次为序)

- 吴九龙 银雀山汉简齐国法律考析
- 张 警 《七国考》《法经》引文真伪析疑
- 李 力 从几条未引起人们注意的史料辨析《法经》
- 何勤华 《法经》论考
- 吕中名 秦律赏罚制考论
- 朱绍侯、孙英氏 “居赏”非刑名辨
- 高 敏 秦律中的“啬夫”
关于秦律中的“隶臣妾”研究
商鞅秦律与云梦出土秦律的区别和联系
- 高 恒 “啬夫”辨正
关于秦律中的“隶臣妾”问题
- 张政烺 秦律“葆子”释义
- 钱大群 秦律“三环”论考
- 徐鸿修 从古代罪人收奴刑的变迁看“隶臣妾”“城旦舂”的身份
- 张全民 秦律的责任年龄辨析
- 刘海年 秦代法吏体系考略
- 黄盛璋 云梦秦简辩正
- 黄展岳 云梦秦律简论
- 陈公柔 云梦秦墓出土《封诊式》简册研究

于豪亮 云梦秦简有关法律问题的考证

马非百 秦法律志

马小红 战国秦法制史考证综述

本卷马韶青、孙琦参加了部分文章的校对

目 录

| | |
|---------------------------|-------|
| 一、银雀山汉简齐国法律考析 | (1) |
| 二、《法经》考 | (15) |
| 《七国考》《法经》引文真伪析疑 | (15) |
| 从几条未引起人们注意的史料辨析《法经》 | (24) |
| 《法经》论考 | (34) |
| 三、赏刑考 | (49) |
| 秦律赏罚制考论 | (49) |
| “居赏”非刑名辨 | (59) |
| 四、鬻夫考 | (74) |
| 秦律中的“鬻夫” | (74) |
| “鬻夫”辨正 | (88) |
| 五、“葆子”、“三环”考释 | (99) |
| 秦律“葆子”释义 | (99) |
| 秦律“三环”论考 | (106) |
| 六、刑徒刑期与身份考 | (116) |
| 关于秦律中的“隶臣妾”问题 | (116) |
| 关于秦律中的“隶臣妾”研究 | (128) |
| 从古代罪人收奴刑的变迁看“隶臣妾”“城旦舂” | |

| | |
|----------------------------------|-------|
| 的身份····· | (142) |
| 七、秦代法吏体系考略····· | (165) |
| 朝廷的司法官吏····· | (165) |
| 京师、郡的司法吏····· | (170) |
| 县的司法长官····· | (175) |
| 八、秦律的责任年龄辨析····· | (183) |
| 秦律的责任年龄是身高六尺,相当于十五周岁····· | (183) |
| 责任年龄的内涵····· | (194) |
| 秦律的责任年龄与《周礼》中及汉代有关规定的比较 ····· | (198) |
| 九、云梦秦简辩证····· | (202) |
| 关于秦法律文书····· | (202) |
| 关于《为吏之道》等几种杂抄····· | (224) |
| 关于《南郡文书》····· | (230) |
| 关于《编年记》····· | (233) |
| 十、云梦秦律简论····· | (239) |
| 秦法律制度····· | (240) |
| 秦刑名考····· | (251) |
| “隶臣妾”问题····· | (266) |
| 十一、云梦秦墓出土《封诊式》简册研究····· | (281) |
| 录文····· | (283) |
| 释义····· | (291) |
| 余论····· | (317) |
| 十二、云梦秦简有关法律问题的考证····· | (328) |
| 云梦秦简所见职官述略····· | (328) |
| 秦简中的奴隶····· | (356) |

| | |
|---------------------------|-------|
| 秦简《属邦律》考····· | (364) |
| 秦律丛考····· | (372) |
| 十三、商鞅秦律与云梦出土秦律的区别和联系····· | (388) |
| 十四、秦法律志····· | (402) |
| 律令遗文····· | (404) |
| 刑名····· | (454) |
| 十五、战国秦法制史考证综述····· | (470) |
| 出土资料的考证····· | (476) |
| 《法经》考····· | (490) |
| “改法为律”与“刑弃灰于道者”考····· | (503) |
| 刑罚考····· | (508) |
| 鬻夫考····· | (514) |
| 士伍考····· | (518) |
| 隶臣妾与刑徒刑期考····· | (523) |

一、银雀山汉简齐国法律考析

银雀山汉简内容丰富，包括多种先秦古籍。除了今天仍有传本的《孙子兵法》、《六韬》、《尉缭子》和《晏子》^①外，还有数量相当大的古佚书，《孙臆兵法》和《守法守令十三篇》^②即其中的两种。这些古佚书为我们提供了早已失传的史实，就此而言，其学术价值远在上述传世本的古籍之上。有关《守法守令十三篇》的时代、国别和法律内容考证如下。

银雀山汉简埋藏在地下两千余年，出土时墓中积满了淤泥和水。编连简册的细丝绳已腐朽，简册散乱失次，朽断残碎的也为数不少。幸运的是在银雀山一号西汉墓中，与汉简同时出土了木牍及其残片若干。其中一块木牍长 29.6、宽 6.4 厘米，从左上角断裂为两块，拼合起来木牍完整，字迹无损。木牍正面墨书十三个篇名，共分三栏，每栏顺序从右至左排列。第一栏书五个篇名、第二栏书五个篇名、第三栏书三个篇名并附记数。现将十三篇篇名依次录出：“守法、要言、库法、王兵、市法、守令、李法、王法、委法、田法、兵令、上扁（篇），下扁（篇）”，篇名之后还有

^① 《山东临沂银雀山西汉墓出土〈孙子兵法〉和〈孙臆兵法〉的简报》，《文物》1974年第2期。

^② 《孙子兵法》，文物出版社1975年出版单行本。《孙子兵法》与《守法守令十三篇》收入《银雀山汉墓竹简》第一辑。

“凡十三”三字，总计篇数。篇题木牍的腰部系绳的痕迹历历可辨，可见此牍原当是系在卷起的简册上面的，以便于检索，犹如现代书的目录。我们以上述篇名为线索，再依据简的形制、书写格式、字体及内容等特点，整理成书。因木牍上仅有篇名，而无书名，只好称之为《守法守令十三篇》，由于其中《守法》、《守令》两篇的内容难于区别，故现合为一篇；《上扁（篇）》、《下扁（篇）》无法判定其内容，亦无法理出其简文，因此，此种古佚书现整理出十篇文字。

《守法守令十三篇》出土于银雀山一号汉墓，该墓下葬年代为公元前140~前118年之间^①，汉简亦系同时葬入。银雀山汉简字体系隶书，与长沙马王堆帛书、云梦秦简相比较，可以推定其抄写年代应在西汉文、景至武帝时期。简牍成书年代一般比其抄写年代要早，有的甚至早得多。银雀山汉简中各种古籍成书年代虽不尽相同，就《守法守令十三篇》而言，我们认为其成书应在战国时代商鞅变法之前，至少也去商鞅变法不远，理由如下：

第一，《守法守令十三篇》的篇题木牍上，其所书篇名有一个值得注意的特点，即除《要言》、《王兵》、《守令》、《上篇》、《下篇》外，其余七个篇名皆称“某法”。《唐律疏议》云：“魏文侯师于李悝，集诸国刑典，造《法经》六篇，一盗法、二贼法、三囚法、四捕法、五杂法、六具法。”可知李悝撰《法经》六篇，皆称为“某法”。秦孝公“以卫鞅为左庶长，卒定变法之令”^②。公元前359年和前350年商鞅先后两次变法，其“改法为律”，即谓改

^① 《孙子兵法》，文物出版社1975年出版单行本。《孙子兵法》与《守法守令十三篇》收入《银雀山汉墓竹简》第一辑。

^② 《史记·商君列传》。

《法经》六篇为盗律、贼律、囚律、捕律、杂律、具律，而皆称“某律”。西汉初年萧何更增撰户律、兴律、厩律三篇，至此与《法经》六篇合称九章之律^①。可以看出，战国至秦代，法律条文从称法到称律是有一个变化过程的，商鞅变法之前称法，变法之后称律，故“律之名，盖自秦始”^②。1975年12月湖北云梦睡虎地出土秦代法律简文，其律名皆称某律，如田律、厩苑律、仓律、金布律、军爵律等，无一称法者^③，也证明了上述论点。

第二，《王法》篇九二、九三简文“……上家□亩四，中家三亩，下家二亩。岁十月，卒岁乙食具，无余食人七万九斗者，亲死不得舍”。简文以十月为岁终之月，则十一月应为正月。《史记·历书》“夏正以正月，殷正以十二月，周正以十一月”。即谓周正以建子之月（即夏正十一月）为岁首，简文与此正合。秦代“自以为获水德之瑞，更名河曰德水，而正以十月，色上黑”^④。秦以十月为岁首。汉初承秦制，仍以十月为岁首。《王法》篇简文用周正，是其著作时间当在战国时代。

第三，《库法》篇八四四、八四五简文“试器固有法，邑啬夫与兵官之吏啬夫、库工币，库交□□□善时为之”。文中“工币”即“工师”，常见于战国时代铜器铭文之中。“库工币”即为管理库所属工徒的官吏。此条亦当为判断时代的佐证。

第四，从内容以及行文中的习惯用语来看，也说明《守法守令十三篇》是战国时代成书的^⑤。如：《守法》篇有“战国应敌……”

① 《唐六典》注。

② 《九朝律考》卷一。

③ 《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社1978年版。

④ 《史记·历书》。

⑤ 袁锡圭《啬夫初探》一文中认为，《田法》、《库法》、《市法》三篇的“内容也说明其时代不会晚于战国”。

□固守。战国者，外修城郭，内修甲戟矢弩，万乘之国，郭方七里……”《要言》篇有“大国外示诸侯以道德，内示民明（萌）以仁爱”。《市法》篇有“民富则诸侯财物至，诸侯财物至则小国富”。《王法》篇有“大国行仁义，明道德，中国守战，小国事养，天地之礼也”。《田法》篇有“如此则外无诸侯之患，内无□□之忧”、“什八人作者王、什七人作者霸、什五人作者存、什四人作者亡”，简文中战国时代习惯用语比比皆是，不胜枚举。

从以上四个方面确定《守法守令十三篇》系成书于战国时代。现从《守法守令十三篇》所用历法、出土地点以及与之同时出土的各种古籍所反映的文化面貌来看，《守法守令十三篇》无疑是产生在战国时代的齐国。

前曾引《王法》篇“岁十月，卒岁之食具”语，其以十月为岁终，十一月为岁首，是为周正。但是“周既东迁，王室衰微，天子未必颁历，列国自为推步”^①。这是说周平王东迁以后，周天子地位衰落了，历法已不统一，列国各自有历法颁行于世。秦、晋用夏正，宋、卫用殷正，鲁用周正^②。因此，《守法守令十三篇》不可能产生在秦、晋、宋、卫诸国，因为所用历法不合。鲁国虽然也用周正，可是《守法守令十三篇》内容多言齐国之事。《王兵》篇的内容分别见于《管子》一书的《参患》、《七法》、《兵法》、《地图》等篇。^③《田法》所记行政单位“五十家而为里”，与《国语·齐语》所记相同。《田法》篇中计算土地面积时，各种山林藪泽之地所应取的折算比例，例如：“山有木，无大材，然而斤斧得入焉，九而当一……小溪浴（谷）古（罟）罔（网）不

① 王韬：《春秋朔闰日至考》，中华书局版。

② 《临沂银雀山汉墓出土“王兵”篇释文》。

③ 同上。

得入焉，百而当一。”与《管子·乘马》所言“地均”内容很相似。从历法与简文内容分析，《守法守令十三篇》无疑产生于齐国。

银雀山汉简出土于山东省临沂市，古代地属齐国，银雀山一号汉墓的主人姓“司马”^①。“司马”作为姓氏来源于军职，可见墓主人或其家族与齐国军职有关。银雀山汉简的出土地点和墓主人的身份，都与以下两个特点有关。一是银雀山汉简中保存有《孙子兵法》、《孙臆兵法》、《六韬》、《尉缭子》和相当数量的论兵简文，兵书占有显著的地位。在这些兵书中《孙子兵法》和《孙臆兵法》最为主要。从简本《孙子兵法》的篇题与内容来看，与传世本基本相符，应是足本。《孙臆兵法》简数在各兵书中居首位，而简本《六韬》、《尉缭子》较之传世本则篇数不足，或是节选本。二是分析银雀山汉简这批先秦著作，多是齐国人所作，或是记述开国的人和事，以及与齐国有关的书。孙武与孙臆都是齐国人，孙武仕吴，孙臆仕齐，《晏子》记载齐国名相晏婴的言行与政绩，《六韬》传为太公书，太公吕尚初封地齐国。这些书籍同出土于一墓中，自然比较集中地反映出齐国文化的面貌和传统。而《守法守令十三篇》作为其中的一书，内容正与齐国以及军事有关，因此论断产生于齐国也并非偶然^②。

《守法守令十三篇》主要记述战国时代齐国的“法”和“令”，虽然一些篇幅由于原简残缺过甚而所存字数不多，但仍不失为研究战国时代法律的宝贵而罕见的史料，下面分别对各篇中有关法律方面的内容进行探讨。

^① 《山东临沂银雀山西汉墓出土〈孙子兵法〉与〈孙臆兵法〉的简报》。

^② 裘锡圭《斋夫初探》：“我们初步推测这三篇法（按指《田法》、《市法》、《庠法》）也是齐国作品。我们的根据是薄弱的，这三篇法的国别问题，今后还需要继续研究。”

其一，《田法》篇记述战国时代齐国有关土地分配、赋税等方面的法令。《田法》规定以授田、易田的方式分配土地，但是在授田与易田的具体规定上，与以往传世文献记载有不同之处：

“五十家而为里，十里而为州，十州而为乡。州、乡以地次受（授）田于野，百人为区，千人为或（域）。”此言州、乡按土地等级授田。《周礼·遂人》：“遂人掌邦之野……辨其野之土，上地、中地、下地、以颁田里……上地，夫一廛（居屋），田百亩，莱五十亩，余夫亦如之；中地，夫一廛（居屋），田百亩，莱百亩，余人亦如之；下地，夫一廛（居屋），田百亩，莱二百亩，余夫亦如之。”

《公羊传》宣公十五年何休注也说司空按土地等级进行授田。《周礼·大司徒》、《吕氏春秋·乐成》等多处记载战国时代授田制度为国家掌握，均与《田法》所记有差别：

“……□巧（考）参以为岁均计，二岁而均计定，三岁而壹更赋田，十岁而民毕易田，令皆受地美亚（恶）口均之数也。”此言“更赋田”、“易田”。战国时代实行过爰田制，爰田意即换田、更田、易田。徐中舒先生对此作过专门论述。《公羊传》宣公十五年何休注：“司空仅别田之高下、善恶，分为三品：上田，一岁一垦。中田，二岁一垦。下田，三岁一垦；肥饶不得独乐，硗确不得独苦，故三年一换土易居，财均力平。”这与上文所引《周礼·遂人》记载的田制是吻合的，田分上、中、下三级，每家还有一廛（居屋），耕种三年后不仅土地要换，居屋也要一同换掉，以求“财均力平”。这是“三年一换土易居”的爰田制。随着社会向前发展，在此基础上产生了一种新的田制，即“从前须三年一换土地，现在改为授田制，只要一次授给之后，人民就可以长久保有使用权，直至六十还田时为止。实际上父亲还田时，也就是儿子受田时，因此，这一种授田制，人民几乎是可以长久保有使用

的”^①。这种田制即《周礼·大司徒》记载的：“凡造都鄙，制其地域而封沟之，以其室数制之，不易之地家百亩，一易之地家二百亩，再易之地家三百亩。”《汉书·食货志》的记载与此相合，其曰：“民受田：上田，夫百亩；中田，夫二百亩，下田，夫三百亩。岁耕种者为不易上田，休一岁者为一易中田，休二岁者为再下田，三岁更耕之，自爱其处。”徐中舒先生对两种爰田制有精辟的论述，认为从“三年一换土易居”到“自爱其处”的爰田制，“正是从以公有财产为基础的社会，向以私有财产为基础的社会过渡的迹象”。我们认为这种重大的社会变革，必然是经历了长期酝酿和逐步发展的过程，其中间环节也会有迹象表露。这样看来，《田法》所述田制应是介于上述两种田制之间。

《田法》“三岁而壹更赋田”，“赋”当作“授”或“班与”解，《国语·晋语》“赋职任功”，韦注：“赋，授也。”《汉书·赵充国传》“田事出，赋人三十亩”，颜注：“赋谓班与之也。”由于简文残缺，这种爰田制具体如何“壹更赋田”和“毕易田”情形不详。但从《田法》篇中对粮食产量的估算上，是将土地分为上田、中田和下田三级的，据此推测有可能授田数按上、中、下三级各为一百、二百、三百亩。使得一家在十年中，先后耕种上田、中田、下田各三年，在第十个年头“毕易田”开始一个新的循环。《田法》篇只记述“易田”，没有提到“易居”，虽较“三年一换土易居”有所发展，但是也没有达到“自爱其处”的境地。春秋战国时代爰田制似可排出如下序列：三年一换土易居→三岁而壹更赋田，十年而民毕易田→自爱其处。

《田法》篇中受田者称为“民”，“民”每年要向国家缴纳赋税，

^① 徐中舒：《试论周代田制及其社会性质》，载于《中国的奴隶制与封建分期问题论文集》。

缴纳不足者要受法律制裁。“□□□以上、年十三岁以下，皆食于上。年六十〔以上〕与年十六以至十四，皆半作。”

此言有关缴纳和免除赋税的年龄规定。所引简文前缺三字应是“年七十”。“食于上”即不缴纳赋税；“半作”即半个劳动力。这里划出了三个年龄界限：一是七十岁以上和十三岁以下，不缴纳赋税；二是六十至七十岁和十四至十六岁，为半个劳动力；三是十六至六十岁，简文未明言，实则全劳动力，需缴纳赋税，亦即受田年龄。关于旧中国时代受田与归田，缴纳与免除赋税的年龄，史书记载不同。《周礼·地官·乡大夫》：“以岁时登其夫家之众寡，辨其可任者。國中自七尺以及六十，野自六尺以及六十有五，告征之。”《汉书·食货志》：“民年二十受田，六十归田。七十以上，上所养也。十岁以下，上所长也。十一以上，上所强也。”这些记载与简文所记倒是较为详细的。

“岁收：中田小亩亩廿斗，中岁也。上田亩廿七斗，下田亩十三斗，大（太），上与大（太）下相复（覆）以为率。”此言以中常年景的收成为标准，“大（太）上与大（太）下相复（覆）”制定出租税率。租税率到底是多少？简文没有明确的记载。可是《田法》规定三百斗是受田的民每年少缴纳赋税而受罚的最高限额，那么这个数目也应当是民每年应缴纳赋税的最高限额。如果这一推断不错的话，按一夫受田百亩计算，租税率仍为十分之一。战国时代实行的租税率，一般认为什一之税。李悝说：“今一夫挟五口，治田百亩，岁收亩一石半；为粟百五十石，除什一之税十五石……”^①这是李悝对魏文侯讲的魏国亩产和赋税的一般情况，百亩总产一百五十石，租税十五石，租税率十分之一。《墨子·过辞》：“以其常正（征），收其租税，则民费而不病。”一般学者认

^① 《汉书·食货志》。

为“常正”即什一之税。战国时代各国亩制差别很大，影响到亩产也不相同，但是从这段简文还看不出当时实行的是什一之税。

“叔（菽）蕙（箕）民得用之，粟民得用其什一，刍人一斗，皆藏于民。”此言受田的民除缴纳田租外，还须缴纳赋税即粟、刍等物。禾秆、粟刍是饲草。粟民只能用其十分之一，十分之九需上缴。刍，民一人得用一斗，皆上缴。秦律规定：“入顷刍粟，以其受田之数，无狸（垦）不狸（垦），顷入刍三石、粟二石。”^①《淮南子·兵略训》“二世皇帝，发闾左之戍，收泰半之赋。”此二引文与简文所言刍、粟数量相差较大。但是这三条资料都说明当时赋税沉重，赋税与军事直接有关，正反映战国时代征战频繁，人民艰辛。

“卒岁田少入五十斗者，□之。卒岁少百斗者，罚为公人一岁。卒岁少入二百斗者，罚为公人二岁。出之之岁 [□□□□] □者，以为公人终身。卒岁少入三百斗者，黥刑以为公人。”此言是对年终向国家缴纳租税不足数的民进行惩罚的法令。简文“公人”当是为公家服劳役的人，即官奴婢之类。简文的刑法规定与“商君之法，事末利及怠而贫者，举以为收孥”^②的意思相近。“收”是一种刑法，“即收录，又称籍没”^③。秦律：“夫盗千钱，妻所匿三百，可（何）以论妻？妻智（知）夫盗而匿之，当以三百论为盗；不智（知）为收。”此处“收”即“收录其妻子，没为官奴婢”^④。简文“罚为公人”大约与“收”这种刑罚相当。

《田法》是依据少缴纳租税的数目来量刑的，如：分别为少缴纳五十斗、百斗、二百斗和三百斗。其中“出之之岁”即原服刑

① 《睡虎地秦墓竹简·秦律十八种·田律》，文物出版社1978年版。

② 《史记·商君列传》。

③ 刘海年：《秦律刑法考析》，载《云梦秦简研究》。

④ 《史记·商君列传》索隐。

已满，下缺五字意当为又少缴纳一定数量的租税，这种人将终生服役。少缴纳三百斗租税的人，不但罚为公人，而且要受黥刑。“罚为公人”是一种徒刑；黥刑是一种肉刑，《说文》：“黥，墨刑，在面也。”《国语》韦注：“刀墨，谓以刀刻其颡，而以墨窒之。”《田法》中肉刑和徒刑是结合使用的。特别值得注意的是《田法》中关于刑期的规定，有一年、二年、终身及黥刑以为公人多种，服刑是有一定的期限的。

其二，《守法》篇主要记述城池的防御设施、守城器械的配备、守城人员的配置等守御法。

“……去其署者身斩，父母妻子罪……”此言擅自离开职守者要处以斩刑，同时父母妻子也要因此而获罪。简文与《墨子·号令》：“擅离署，戮。”意同。

“……有法，父母妻子与其身同罪。”此言连坐法。简文与上所引简文皆说明丈夫犯法，父母妻子连坐。《史记·商君列传》：“令民为什伍而相收司连坐。”这里讲的连坐，指一家有罪，什伍皆相连坐罪。秦律：“夫盗千钱，妻所匿三百，可（何）以论妻？妻智（知）夫盗而匿之，当以三百论为盗；不智（知），为收。”^①此条“收”为一种刑罚。丈夫盗钱犯罪，妻不知，为“收”罪，当是连坐，但未涉及父母。

“……[敌]人在城下，城中行者皆止，丈夫行……”此言戒严令。兵临城下，城中施行戒严令。《墨子·号令》：“卒有惊事，中军疾击鼓者三，城上道路，里中巷街，皆无得行，行者斩。”与简文意同。

“……不操其旗章，从人非其故数也，千人之将以下，止之毋令得行，行者吏与□□当尽斩之。”此言出入需有旗章标志，随从

^① 《睡虎地秦墓竹简·法律答问》，文物出版社1978年版。