

总主编 杨一凡 本编主编 寺田浩明
本卷主编 寺田浩明

中国法制史考证

丙编
第四卷

日本学者考证中国法制史重要成果选译
明清卷



总主编 杨一凡 本编主编 寺田浩明

本卷主编 寺田浩明 本卷译者 郑民钦

中国法制史考证

丙编
第四卷

日本学者考证中国法制史重要成果选译
明清卷

目 录

明代成化、弘治的律与例

——依律照例发落考 加藤雄三 (1)

明代后期徽州乡村社会的纠纷处理 中岛乐章 (40)

督捕则例的出现

——清初的官僚制与社会 谷井俊仁 (85)

清代则例省例考 谷井阳子 (120)

刑案所见宗族私刑审判造成的命案

——兼论国家法律的对策 滋贺秀三 (215)

比附的功能 中村茂夫 (260)

清代中国刑事审判中成案的法源性 小口彦太 (285)

清律误杀初考 中村正人 (308)

田面田底惯例的法律性

——以概念性的分析为主 寺田浩明 (344)

明清时代的“找价回赎”问题 岸本美绪 (423)

讼师秘本《萧曹遗笔》的出现 夫马进 (460)

清朝的蒙古例——《蒙古律例》、《理藩院则例》

及其他 萩原守 (491)

附录：近百年日本学者考证中国法制史论文

著作目录 寺田浩明 (523)

明代成化、弘治的律与例

——依律照例发落考

加藤雄三

序

中国明代的法典编纂始于洪武帝朱元璋为吴王时的吴元年（1367年）的律令编纂。令的编纂只有一次，而律经过洪武七年（1374年）、二十二年（1389年）、三十年（1397年）的三次修订，成为现今保存的《大明律》。此外，弘治十三年（1500年）、嘉靖二十九年（1550年，嘉靖三十四年增修）、万历十三年（1585年）编纂的《问刑条例》和正德六年（1511年）、万历十五年（1587年）编纂的《大明会典》都是明代的主要法典。关于法典的编纂过程，虽有内藤乾吉、黄彰健、山根幸夫等前辈根据《明史·刑法志》和《明实录》等文献撰写的考证论文，^①但几乎没有阐明当

① 关于律令方面的著述，有内藤乾吉的《大明令解说》（收录于其著作《中国法制史考证》，有斐阁1963年版）、黄彰健的《〈大明律诂〉考》（收录于其著作《明清史研究丛稿》，台湾商务印书馆1977年版）；关于《问刑条例》方面的著述有黄彰健的

时的时代背景与编纂的关系,也未涉及这些法典发挥什么作用、是否有效运用等问题。鉴于此种研究现状,本文试图重新探讨明代的法律存在形态。法典的编纂只是一种表面现象,不能体现法制的实际情况,而现实援用的又是什么法律,这些问题恐怕只有依靠当时的司法行政史料才能阐明。

明朝由洪武帝于1368年开国,至1644年崇祯帝在北京万岁山自缢,历经277年。但本文涉及的时间集中于《问刑条例》最初产生的明代中期,即成化、弘治两代皇帝的治世期间。主要依据史料为《皇明条法事类纂》。该书可称为成化、弘治时代的行政案例集,有正文50卷,附卷收有1200多条案例的抄本。^①根据该史料的特点,探讨的范围限定于明代法制机构内的终审阶段,即交付直属于皇帝的高级衙门咨询的阶段,不包括以往在清朝法制研究中大多作为研究对象的“州县自理的案件”。虽然如此,如果皇帝以及京都衙门官员的判案成为地方衙门的成例,那么《皇明条法事类纂》中的判案也在当时的全部官吏中具有相当程度的共性。另外,还探讨与《问刑条例》即拟议刑罚的条例的关系,由于具体案例很多,以名例类、刑部类的约500起案件作为主要对象。^②

《明代律例汇编序》(收录于其著作《明代律例汇编》,中央研究院历史语言研究所专刊之七十五,1979年);关于《大明会典》方面的著述,有山根幸夫的明、清《会典》(收录于滋贺秀三编《中国法制史——基本资料的研究》,东京大学出版会1993年版)。另外,关于《御制大诰》方面的著述,有黄彰健的《大明律诂考》、杨一凡的《明大诰研究》(江苏人民出版社1988年版)。

① 《皇明条法事类纂》现存于东京大学综合图书馆。1994年,收入中国科学出版社的《中国珍稀法律典籍集成》乙编,注明标点,整理出版。本文引用的案例分类编号依照该书,但由于原书错字漏字甚多,而且标点本也有错误,引用时根据古典研究会1966年发行的影印本加以适当更正。

② 《问刑条例》的条文依照黄彰健编著《明代律例汇编》的编号。

第一章对成化、弘治法典编纂的沿革略加阐述，以便更好地过渡到后面的详细论述。

一、成化、弘治法典编纂的沿革^①

弘治十三年（1500年）三月二日，《问刑条例》由弘治帝批准实施。^②距洪武三十年（1397年）颁布的《大明律诰》逾103年。其间，法律并非一成不变。《大明律》从一开始就在死、流、徒、杖、笞的五刑体系背后具有赎铜制度，在刑罚执行中使五刑徒具形式。^③而且，现实社会并非简单得仅仅靠460条条文就足以治理。但洪武时期编纂的法典作为“典”，未敢轻易修改先祖之定例。为了既不修改“典”又能处理各个具体的现实案件，最有效的方法就是通过比附等方式从律中产生“例”。但是，中国的法令条文内容很具体，光是一条“例”无法处理各种事件。所以只好

① 本章依照黄彰健的《明代律例汇编序》论述。

② 《〈问刑条例〉题稿》（《皇明制书》收录的《问刑条例》，古典研究会1967年版）。

③ 关于明代的赎罪，请参照宫泽知之的《明代赎法的变迁》（梅原郁编《前近代中国的刑罚》，京都大学人文科学研究所1966年版）。明律的赎罪始于可称为《大明律》实施细则的《大明令》。《律解辨疑》的律条规定，除折杖外，还要赎铜，作为当今之法（恐为洪武十九年时的法），钞纳以贯文表示的铜钱。但是，虽然《律解辨疑》多比拟洪武七年律，正如黄彰健在《〈律解辨疑〉、〈大明律直解〉及〈明律集解附例〉三书所载明律之比较研究》（收录于《明清史研究丛稿》）中所指出的那样，共有30卷460条，没有采取宋濂在《宋学士文集》卷一《进大明律表》中所说的模仿唐律的分类法，条文不是606条。尽管如此，从《律解辨疑》的序为洪武十九年所写这一点来看，赎铜钱的开始并非宫泽论文注（6）所推测的洪武二十二年，可以追溯到洪武十九年。按《大明律直解》条文，洪武二十二年律的一个特点是规定有折布，而洪武三十年律只规定赎铜钱。

“例”生“例”地个别处理。^① 由于“例”的无穷无尽的出现，使判案产生混乱，援引判例的不同选择方法可以导致完全相反的判断。^② 于是，各个皇帝予以禁止援引“例”，皇帝颁布诏书，规定只能根据《大明律》进行问刑。例如永乐十九年（1421年）四月十二日颁布的《奉天殿灾谕廷臣敕》是最早时期的诏书。

法司所问囚人，今后一依大明律拟罪，不许深文妄引榜文条例。

（《皇明诏令》卷六）

以后，各个皇帝的即位诏里都有同样内容的表述。尤其景泰帝和成化帝的即位诏，表示“一应条例并除不用”，^③ 宣布革去条例（废文）。这表明“例乃一时之旨意”，只对该个案有效；或者也体现了先帝驾崩后、新帝即位时，“例”即失效的思想。至少表明在成化中期感觉到根本解决“例”的泛滥问题的必要性。兵科给事中祝澜在成化十年（1474年）六月的题本中称：

条例经年累岁，一事三四其例者有之。随事更张，每年或再变其例者有之。训致条例浩瀚，其中得失混杂，诸司官员施行，中间有酌量事体，而据此扶善抑恶者多，有任情缓

① 《明史》卷九三《刑法志一》中“因律起例，因例生例，例愈纷而弊愈无穷”这一句话直截了当表达了当时的状况。

② 余继登《典故纪闻》卷一在记述制定律令时洪武帝的敕谕后这样写道：“其后条例日增，比拟日烦，轻重上下，惟凭奸吏之手，大失立法初意矣。”可见判案为精通“例”的官员胥吏所左右。另外，在下文引述的《皇明条法事类纂》卷四八·9也记述随意援引“例”判决是否有罪的事例。

③ 《皇明诏令》卷十二及卷十五。

引，而假此纵容出入者不少。盖缘无一定之规，以致如此。

（《皇明条法事类纂》卷四八·9）

根据此认识，提出以下建议：

要将五府、六部、都察院、大理寺等衙门备查在京在外远年近日节次条例开具揭帖，会同内阁重臣，精选符合律意，允协舆情，明白简约者，归类条陈。伏乞圣明裁决，定为见行条例，或刊印成帙，通行两京大小衙门及在外府州县，俾各官吏遵守。

（同上）

祝澜主张对条例选择取舍，编纂成书，制定统一的规范。对此，大理寺卿宋旻也表示赞同，但未见付诸实施的迹象。成化十四年（1478年）二月九日，刑部针对刑科给事中赵良的制定条例的提议，复奏皇帝，认为成化元年以后的条例（各案例）已经颁布。^①即不同意编纂条例。虽然“例”造成混乱的事实丝毫未变，但弘治帝继承帝位后，轻视“例”的情况的确发生了明显的变化。

各处布政司并南北直隶处所军民词讼，除谋逆并盗贼攻陷地方重情外，其余一应轻重事情，须要自下而上陈告。若蓦越来京奏告者，法司照例问罪，将所奏情词，类行原籍官司问理，干碍司府卫所州县者，行巡按御史或巡抚都御史问理，不许辄便拟奏差官提勘，搅扰军民。

（《皇明诏令》卷一七《即位诏》）

^① 《皇明条法事类纂》附编 60.

由此可见，“例”的援引在诏书中得到积极的认可，“例”也获得正统的法律地位，至少可以说，朝廷认为无“例”则无法执行政务。不久，开始正式讨论整理编纂“例”。弘治三年（1490年），礼科给事中王纶上奏云：“……其律令所不载者，奏请上裁，如见行事例有可行之久远者，请令法司删定颁示天下。”对此，十二月二十五日，刑部尚书何乔新回答说：一切事例的制定皆合乎时宜，所以无须一律革除或校订后再行颁布，今后也与以前一样，个案合议处理。^①法司的这种消极态度至弘治五年（1492年）七月十四日刑部尚书彭韶的奏本中才发生变化，确定了促进编纂的方向。彭韶根据鸿胪少卿李鏊的《请删定问刑条例议》表明如下意见。

刑书所载有限，天下之情无穷，故有情轻罪重，亦有情重罪轻，往往取自上裁，斟酌损益，著为事例。盖此例行于在京法司者多，而行于在外者少，故在外问刑官多至轻重失宜。宜选属官，荟萃前后奏准事例，分类編集，会官裁定成编，通行内外，与《大明律》兼用，庶事例有定，情罪无遗。

（《孝宗实录》弘治五年七月壬午）

此奏本虽经弘治帝裁可，但后来是否着手编纂，不得而知。编纂条例的发端应为弘治十一年（1498年）十二月二十一日《清宁宫灾宽恤诏》。

三法司问囚，近来条例太多，人难遵守，中间有可行者，

^① 《皇明条法事类纂》附编 60。另见《孝宗实录》弘治三年十二月甲戌。

三法司查拟停当，条陈定夺，其于冗琐难行者悉皆革去。

（《皇明诏令》卷一七）

根据这则诏令，弘治十三年（1500年）二月六日，刑部尚书白昂、都察院左都御史闵珪、大理寺卿王轼等会上呈“历年问刑条例”中可永久施行的279条，奏请通行天下。^①弘治帝批复其中的“禁滥报边功”、“私骑官马”、“黄船贩鬻私货”、“漕船附带势要货物”、“镇守等官头目非奏带者不得报功”、“皇城守卫官旗故纵直军十名以上降级”6条复议后，^②于三月二日批准颁布。^③这就是弘治《问刑条例》。后来，《大明律》和《问刑条例》并用。21年以后嘉靖帝的即位诏就明确表示：

凡问囚犯，今后一依《大明律》科断，不许深文妄引参语，滥及无辜，其有奉旨推问者，必须经由大理寺审录，毋得径自参奏有枉人。近年条例增添太繁，除弘治十三年三月初三日以前曾经多官奉诏命议奏准通行条例，照旧遵行外，以后新添者，悉皆革去。

（《皇明诏令》卷一九）

从而，《问刑条例》在例中获得特别高的地位。

以上简略回顾成化、弘治的法典编纂沿革，但这个时期在实际处理案件时以什么法作为依据呢？这个法具有什么样的性质呢？

① 《孝宗实录》弘治十三年二月庚寅。

② 《孝宗实录》弘治十三年二月庚寅。各自见《问刑条例》弘V·19·2、V·54·3、V·70·2、V·70·3、V·19·3、V·3·1。

③ 《〈问刑条例〉题稿》。

二、“例”的含义与法的援用

《皇明条法事类纂》中各个案件处理的法律渊源，最常见的是带“例”字的词语。前面部分可能过于随意使用“例”这个词，本章拟探讨“例”的含义，并进而思考“例”等各个法律渊源的形式，即法律援用的形式，阐述成化、弘治时期的法律本质。另，从本章开始，引用《皇明条法事类纂》的案例只以卷数和编号表示。

（一）“例”的含义

1. 对“例”的现在认识——包含条例的含义

“例”这个字也可以单独使用，但更多的是组成“事例”、“条例”、“常例”这样的双字词语。对这些复合词，大概尚未有意识地加以区别，或者进行严密的定义。如确定“例”的含义，将对明代法律渊源的研究产生指导性的作用。

日本当代学者似乎认为对带“例”字的词语的语义的理解想当然，没有任何人涉及这个问题。^①江户时代，获生徂徕在《明律国字解》（创文社1966年版）的《问刑条例》开头部分这样写道：

条例乃先例。故不仅限于刑罚，朝廷之礼数、政务之执

^① 滋贺秀三的《清代中国的法与审判》第77~78页叙述皇帝与条例的关系，对清代的条例可以进行相当程度的推测，其中的附注(237)论述到“成案”的含义。另，关于清代成案，请参考小口彦太的《成案在清朝时代审判中的作用》（《早稻田法学》五十卷三号，1992年）、《清代中国刑事审判中成案的法源性》（《东洋史研究》四五卷二号，1986年）。《皇明条法事类纂》中虽也出现“成案”一词，但与清朝的语义不同，似指该案件的审理记录（卷三七·13、卷四六·22等）。冈野诚作为研究唐代法制的学者，发表有《唐律疏义中例字的研究》（《明治大学社会科学研究所纪要》三十三卷一号，1994年），但该文尚在连载，未能详知其论点。

行，一切皆以先例为规。（第 555 页）

另，他对《名例律》四五“断罪无正条”条的注解是：

经奏闻而定，为以后之例，称为条例。（第 115 页）

经奏闻所定的称为条例，朝廷活动依此为则。但遗憾的是，他没有关注到条例之外的“例”。所谓条例，是否一条亦可称条例，还是“例”的复合体，对此没有做出明确的回答。这就使“条例”与“事例”的区别变得困难。如果一条亦可称条例，那么事例就可能是条例的同义语；反之，条例就有可能事例的复合体。《明律国字解》对“常例”未作明确的解释。第 700 页虽有“常例”一词出现，但乃是“常例银”，即各衙门以手续费名义收取的金钱，可谓贿赂。

让我们看看台湾方面研究的情况，1951 年《大陆杂志》二卷一、二期刊登陈顾远的论文《条例之得名及其特质考》。从内容和字义两方面论述“条例”一词从前汉至今的变化过程。其中与本文有关部分的大致内容是：所谓“条例”，是“条”和“例”两个字组成的复合词，在明代是“条举事例”的简称。“例”是已有的故事成案，即是解释例、判决例、执行例。具有此种功能作用的语言，始于汉代的“比”，在魏晋有“故事”，在梁陈有“科”。“例”这个字具有法律含义则始于宋代，就是“断例”。进入明代后，“条例”作为法而出现。“条例”一词在晋代既已存在，但其义指列举春秋时代的故事，并非产生于晋代的判案。宋代再次出现“条例”这个词语，此时即为“条法事例”，即法例与事例并称的“条法与事例”的意思。至明代，变为逐条列举当代事例的“条举事例”。

通过以上的说明,我认为可以比较详细地了解“条例”一词的变迁过程。但条例只是事例的复合体,今后必须探讨其实际内容的事例的含义。另外,常例、则例几乎没有研究。我以下将根据《皇明条法事类纂》内的案例,通过上述各个词语的阐述,探讨明代中期的法律结构。

2. 事例的意义

“条例”一词在《皇明条法事类纂》中出现的次数并不多,只散见于《钦定宪纲条例》(卷二四·1)、《宣德四年军政条例》(卷二四·21)、《马政条例》(卷三十·1)、《给驿条例》(卷三一·12)等数处。《宪纲条例》就是宣德四年的《宪纲事类》或者其前身洪武四年的《宪纲》。《马政条例》从被引用的规定推测,就是正德《大明会典》所说的《洪武榜例》,但不知何时制定。从其他书籍来看,《皇明制书》中有《吏部条例》、《问刑条例》以及上面提到的《军政条例》这三种条例。条例很少作为各个案件的法源,主要作为单独的事例被援用。在论述具体案件时,除非没有先例,凡有先例的几乎都被援用。其表现形式有“查得某某事例”、“照得某某事例”、“查得……是系某某事例”、“照某某事例”等。

“(律令)不该载者,奏请上裁。”“成化年间,条例虽出于臣下之建言,实本于先帝之裁处”(附编60),可见事例是由皇帝裁决的具体的个别上奏案件。^①而且颁发到各衙门后,就获得可以被

^① 《皇明条法事类纂》中的各条事例除诏敕外,皆采取奏请皇帝的形式。上奏的内容不仅有对现实发生的具体罪案的处理,还包括未来的防范措施。上奏这种行为正因为是奏请皇帝裁夺,所以理所当然。这样,即使没有发生现实的犯罪行为,为防患于未然,也经常上奏皇帝。另外,只要是现实发生的案件,各个犯罪事实都可能成为事例。只是作为条例编入书籍时,其内容以文言作最小限度的简略表述(其实具备相当详细的构成要件)。卷六·14中有“大明律内事例”,但也许也是把律视为上述那样的事例集,即条例(但是,此处的“条例”可能是“事理”之误)。另,请参照《清国行政法》一卷上第19页《条例之渊源》。

援用之法的地位。律文规定，只有死囚案件、引律比附的案件、对特定身份者的诉讼案件才请求皇帝裁决，这是为了稍微减轻皇帝的工作量。但是，必须经过皇帝裁决的案件并非全部都能成为事例。^① 只有其处理方式可成为以后规范的案件才以简洁的语言记述下来作为法律而存在。最明确表达这个意思的就是“著为事例”（附编 60）四个字。在这一点上，裁决事例的皇帝旨意具有处理具体案件和制定法律的两面性。换言之，事例具有司法和立法的性质。其结果是，作为法律的事例在构成要件中规定具体的事

① 《大明律·刑律》四三五“有司决囚等第”条云：“凡狱囚鞠问明白，追勘完备，徒流以下，从各府州县决配。至死罪者，在内听监察御史，在外听提刑按察司，审录无冤，依律议拟，转达刑部，定义奏闻回报。直隶去处，从刑部委官，与监察御史，在外去处，从布政司委官，与按察司官，公同审决。”把必须上奏裁决的案件范围定于死罪以上。死罪包含真犯死罪和杂犯死罪两种。

另外，《名例律》四六“断罪无正条”条云：“凡律令该载不尽事理，若断罪无正条者，引律比附。应加应减，定拟罪名，转达刑部，议定奏闻。若辄断决，致罪有出入者，以故失论。”规定比附的程序和上奏裁决的义务。但是，从《皇明条法事类纂》中引律比附的事例来看，审议转达比附是否妥当的是大理寺（卷四八·10）。虽然法司内的作用也许从制定律时就开始发生变化，但比附必须上奏裁决这一点一直未变。上述两条律文所记载的事实都基本上奏请皇帝裁决。然而，上奏的往往并非已具有普遍性价值的案件，相当数量的则是第一次发生的案件。

另，关于审级制的问题，《诸司职掌》内的《刑部职掌·比科》的《详议罪名》云：“凡各布政司，并直隶府州，遇有回拟刑名，笞杖就彼决断，徒、流、迁徙、充军、杂犯死罪，解部审录发落。其合的决绞斩、凌迟处死罪名，各处开坐备细招罪事由，照行事理，呈部详议。比律允当者，则开缘由具本，发大理寺覆拟。如覆拟平允，行移各该衙门，如法监收听候，依时差官审决。如有决不待时重囚，详拟允当，随即具奏，差官前去审决。其有情词不明，或出入人罪，失出入者，驳回改正再问。故出入情弊显然，具奏连原问官吏提问。”规定徒以上的犯罪须奏闻裁决（这与《大明令·刑令》一样），由大理寺覆拟。

另，万历《大明会典》卷一七七《刑部》一九有“详拟罪名”项云：“正统四年，申明宪纲，凡在外问完徒流死罪，备申上司详审，直隶听刑部、巡按御史，各布政司听按察司并分司，审录无异，徒流就便断遣，死罪议拟奏闻，照例发审。”规定死罪奏闻裁决。

实关系。

接到事例的衙门就是事例的适用范围。颁发事例的范围依案件的性质而定。因为上奏的案件有的是由于在某地区的特殊情况下而发生，有的是决定主管衙门的。通常情况下，把广泛颁布的事例称为“通行”，把事例送达特定地区、特定衙门的称为“行移”或单独一字“行”。

虽有都御史刘政奏行事例，缘彼时止是议行苏常等府，未经通行。

（卷四十·3）

这一段话表达的就是这个意思。但是，从“通行直隶并浙江等布政司等衙门”（卷三三·11）、“通行陕西三边巡抚都御史并同分巡等官知会”（卷三八·16）这些文字可以知道，“通行”并非只是指颁布全国，亦包含颁布几个地方。可以说，“通行”具有“行文通知”的含义。

《皇明条法事类纂》把事例大致分为前例、后例、旧例、见（见即现，下同）行事例等几类。这些名称表示时间的差别。在处理当时的案件时，主要援用见行事例，过去的见行事例就是旧例（旧行事例）。前例相对于后例而言。但是，并非因为存在着见行事例，其他的事例就失效。事例在被革去即废除删去之前，都具有完全的效力。所有的事例并行存在。所以，在处理案件时，如果旧例比见行事例更合适，就断然援用旧例。例如卷三四·17记述边卫旗军和逃民偷盗掏摸抢掠，并偷盗官府牲畜，对其罪行在徒罪以上杂犯死罪以下者，照天顺八年五月二十日的例，并没有科以杖一百的处罚，而是罚其在犯罪地的烽火台站岗放哨，而其他徒罪以上的犯罪者，则附加杖一百的处罚。这是因为偷盗掏摸

抢掠、盗官畜产的罪行颇为重大，故依旧例一律附加杖一百的处罚。另外，卷五·8论述赎罪的纳纸制度，原先逃亡者可以免除纳纸，但因纸张不足，按旧例重新规定必须纳纸。在审理过程中，主要的问题并非现行事例如何适用当时审判的案件，而是如何寻找具有恰当性的事例。这也反过来证明事例具有详细的构成要件。构成要件的规定更加具体化的性质要求被援用的事例必须与犯罪事实严密一致。当需要高度恰当性的事例时，如果认为已被革去的事例对今后的审案还值得遵照，可以再次宣明（申明）有效。^①卷四二·18的例子表明，天顺八年正月二十二日宪宗即位诏中，申明被革去的天顺四年八月十六日的事例。根据该申明，冒充锦衣卫巡捕校尉做坏事被判徒罪本应做工赎罪的杜堃、武荣改判充军。卷三九·13的例子说明，由于事例通行年久，有时也通行前例予以贯彻实行。

① 滋贺秀三在《清朝的法制》（坂野正高等编《近代中国研究入门》，东京大学出版社1974年版）第292页写道：“条例的效力高于律，经过皇帝裁决通行，高于旧条例，皇帝对具体案件的裁决高于现存的法，成为处理该案件的法。这一切存在的基础都在于皇帝的意志，所以皇帝特定的意志打破一般性的意志，新的意志打破旧的意志。”其“皇帝的意志高于一切法”的论点与本文叙述的情况毫无二致，但“新的意志打破旧的意志”的说法未能完全符合本文记述的案件。《皇明条法事类纂》中的“事例”表明至少在被革去之前，各自具有法律效力而并存，即使在处理当时案件时其效力高于其他“事例”，但处理后来的案件时未必如此。

为调查旧例、申明被革去的事例，必须把过去的事例集中保藏在衙门内。如《皇明条法事类纂》卷四三·8所云：“查得，洪武二十五年以前，本寺（南京大理寺——笔者注）衙门，曾经革罢，案卷不存。止查永乐十年一起，犯人索附强奸弟妇蒋小女未成。河南道监察御史问拟奸弟妇未成减等徒罪，系军人，发二千里内北京苑里充军养马，该本寺启闻，依拟发落讫。”

又云：“查得，永乐三年一起，犯人完者不花，犯该强奸子之妇张氏未成，刑部河南清吏司虽坐以斩，乃开未成奸缘由，议通行具启南丹卫充军去讫。”

从以上可以知道，成化六年（1470年）的时候，南京大理寺至少保存着永乐三年（1405年），或者更早的洪武二十五年（1392年）的事例。

3. 常例的含义（附“定例”）^①

《皇明条法事类纂》中经常出现“常例”一词，但未明确表示内容。而且该词具有法源的功能。王恕的《王端毅公奏议》卷一《申明律例奏状》这样写道：

其犯窃盗、掏摸、抢夺、盗官畜产者，法司因无事例，止照常例发落，仍令还职。

从上述文字可以知道，常例不同于单纯的事例。之所以说“单纯”，是因为《皇明条法事类纂》中出现“常行事例”（卷三二·8）、“常人事例”（卷四三·10）的用语，因此常例与事例有可能是同一个概念。再一个问题就是常例与见行事例的关系。卷三二·21还出现“见行常例”这样的词语，似乎是一种表达的矛盾。^②据卷三三·2记载，四川按察司佥事张畹上奏，主张对从铜矿偷铜的劳仲宽的判处可不拘纳米的常例，应从重处罚，而对逃跑的共犯不予追究。对此，刑部尚书陆瑜反驳说，如此惟有逃跑的共犯得益，所以对劳仲宽应依照见行事例，对于共犯，如自首，则免于追究，否则捕获问拟。这个见行事例的反驳意见与从重处罚形成明显的对照，恐怕未必能说常例与见行事例是不同的法源。另外，卷四二·6记载，对于伪造公文偷盗粮仓的案件，在边境者参照在京的见行事例处理，在腹里（内地）则依常例处理。对于这起案件，虽然区别处理，但现在无法判断是否具有明确的界线，也许应该采取更灵活的态度看待两者的关系。

① 有时常例的意思是如《明律国字释》所说的“常例钱”。如卷四一·10的“常例”，不只是钱，而是供应的物品。另，卷三二·14记载：诚恐下年僭运粮储官军视为常例。这里的“常例”意思只是“常有的事”、“定例”。

② 也可能是“见行事例”或者“常例”之误。