

中国法律史学会主办

法律史论集

第4卷

主 编 韩延龙

副主编 马小红 高旭晨

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律史论集第4卷/韩延龙主编. —北京:法律出版社,
2002.5
ISBN 7-5036-3758-7

I. 法… II. 韩… III. 法制史—世界—文集
IV. D909.9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 021236 号

出版/法律出版社
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/杜进

开本/850×1168 1/32
版本/2002年7月第1版

印张/22.5 字数/555千
2002年7月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414137(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部)(010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。
书号:ISBN 7-5036-3758-7/D·3393
定价:47.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目录

中国法制史

- | | | |
|-----|---|-----|
| 1 | 20 世纪甲骨文法律史料的整理及其研究
——纪念殷墟甲骨文发现 100 周年 | 李 力 |
| 25 | 商鞅改法为律考 | 吴建璠 |
| 48 | 睡虎地秦简中的“定杀”与“毒言”考释 | 曹旅宁 |
| 59 | 汉代壁书《四时月令五十条》论考 | 高 恒 |
| 82 | 北魏前期的大人官与三都大官 | 俞鹿年 |
| 106 | 关于秦、唐、宋朝的“一罪二刑”问题
——沈家本《论附加刑》订补 | 钱大群 |
| 127 | 宋代皇家女性的法律地位 | 王 扬 |
| 173 | 中国近代法律援助制度的产生与发展 | 徐立志 |

法律思想与法律文化

- | | | |
|-----|------------------------|-----|
| 188 | 中国法律思想史学科的设置和发展 | 马小红 |
| 204 | 西周孝道与判例精神 | 黄 震 |
| 214 | 明德慎罚观念在《易经》中的体现 | 丛希斌 |
| 223 | 论清末新式法学教育的历史经验 | 徐 彪 |
| 245 | 洪仁玕——主张中国法律近代化的
第一人 | 邱远猷 |

- | | | |
|-----|---------------|-----|
| 264 | 清末审判独立改革的障碍分析 | 韩秀桃 |
| 283 | 传统“官德”建设的借鉴 | 何宁生 |

外国法律史专题研究

- | | | |
|-----|---------------|-----|
| 293 | 《罗斯法典》的罚金制度透析 | 王立民 |
| 308 | 法典论争与日本法制近代化 | 丁相顺 |

海外学者论中国传统法律

- | | | |
|-----|-------------------------------|-------------|
| 333 | 《唐律疏议》中“例”字之用法(下) | [日]冈野诚著 李力译 |
| 351 | 律与例之间(上)
——通过明代赎法看古代中国法之一斑 | [德]陶安著 李力译 |

文献研究

- | | | |
|-----|---|-----|
| 372 | 《尚书》与古代法律文化 | 武树臣 |
| 395 | 帛书《周易》中的法思想 | 崔永东 |
| 421 | 民初一项体现孙中山民族平等思想的
法制变革
——《蒙古待遇条例》制定及实施 | 齐 钧 |
| 437 | 第一历史档案馆藏清末宪法草案稿本的
后续说明 | 俞 江 |

新史料

- 488 乾隆年间孔府清厘邹县尼山祭学两田
地亩争控案选摘 袁兆春

学位论文

- 509 略论西汉对人身犯罪的预防与惩治 姜晓敏
545 明清身份契约的法律分析 郝维华
587 民国初期民事固有法与继受法的
整合(1912年—1927年) 张 生

其他

- 619 《唐律》的价值
——钱大群教授《唐律研究》析读 张立娜
624 个中甘苦我心知
——写在《田藏契约文书粹编》
出版之前 田 涛
635 怀念张国华先生 武树臣 马小红
641 乔木青青 风范永存
——缅怀乔伟先生的为学、为
文与为人 徐显明 马建红
658 古为今用 洋为中用 推动法律史学科的发展
——中国法律史学会编辑部召开
《论集》作者座谈会纪要 肖太福 张立娜

附录

- 668 2000年法律史论文索引 赵九燕

Contents

Studies on Chinese Legal History

The Study and Arrangement of the Inscriptions on Bones of Tortoise Shells in 20 th Century	LiLi	1
An Approach on the Transformation of Fa to Lu by Shang Yang	Wu Jianfan	25
An Approach on the "Ding Sha" (Being Drowned) and "Du Yan" (Evil Speech) in the Bamboo Stripes of Qin Dynasty	Cao Luning	48
The Study on the <i>Fifty Articles of Regulations on the Four Seasons</i> in the Han Dynasty	Gao Heng	59
The Da Ren Officials and San Du Officials in Northern Wei Dynasty	Yu Lunian	82
On the "One Crime, Two Punishment" in Qin, Tang, and Song Dynasties	Qian Daqun	106
The Legal Status of Royal Women in Song Dynasty	Wang Yang	127
The Origin and Development of the Legal Assistance in Modern China	Xu Lizhi	173

Legal Thoughts and Legal Culture

The Establishment and Development of the History of Chinese Legal Thoughts	<i>Ma Xiaohong</i>	188
The Filial Piety and the Spirits of Cases in Zhou Dynasty	<i>Huang Zhen</i>	204
The Thought of "Ming De Shen Fa" (Being Overt of Morality and Cautious of Punishment) in <i>Yi Jing</i>	<i>Cong Xibin</i>	214
The Historical Experiences of the New Legal Education at the End of Qing Dynasty	<i>Xu Biao</i>	223
Hong Rengan—the First Person Advocating the Modernization of Chinese Law	<i>Qiu Yuanyou</i>	245
An Analysis of the Obstacles for the Reform of Judicial System at the End of Qing Dynasty	<i>Han Xiutao</i>	264
Drawing Lessons from the Traditional Official Moral Rules	<i>He Ningsheng</i>	283

Studies on Foreign Legal History

Analysis of the Penalty of Forfeit in <i>Rose</i> <i>Code</i>	<i>Wang Limin</i>	293
The Discussions on the Law and the Modernization of Japanese Law ...	<i>Ding Xiangshun</i>	308

Studies on Chinese Legal Tradition by Oversea Scholars

- The Usage of the Character“Li”in *Tang Lu Shu*
Yi (part II) *Okano Makoto (Japan)* 333
- “Lü”and“Li”(part I)—A Glimpse of Chinese
Traditional Law from the Regulation of
Redeem in Ming Dynasty
..... *Helmut Arnd (Germany)*
Translated by Li, Li 351

Studies on Legal Documents

- Shang Shu* and Ancient Chinese Legal Culture
..... *Wu Shuchen* 372
- The Legal Thoughts in the *Zhou Yi* Copied on
Silk *Cui Yongdong* 395
- A Legal Reform Reflecting the Legal Thoughts
of Sun Zhongshan in the Beginning of
the Republic of China *Qi Jun* 421
- The Following Statement of the Draft of the
Constitution at the End of Qing Dynasty
..... *Yu Jiang* 437

New Historical Documents

- Excepts of the Case on the Dispute of the
Land for Education in Shan Dong

Province in Qing Dynasty	Yuan Zhaochun	488
--------------------------------	---------------	-----

Dissertation

A Brief on the Prevent and Punishment of Assault in Han Dynasty	Jiang Xiaomin	509
A Legal Analysis of the Status Contracts in Ming and Qing Dynasties	Hao Weihua	545
The Rearrangement of the Traditional Civil Law and the New Civil Law in the Early Years of the Republic of China(1912—1927)	Zhang Sheng	587

Other Topics

An Analysis Reading of“Tang Code”	Zhang Lina	619
I Know What is in My Work	Tian Tao	624
Before the Publishing <i>A fine Collection of Contracts</i> by Tian Tao In Memory of Professor Zhang Guohua	Wu Shuchen Ma Xiaohong	635
In Memory of Professor Qiao Wei	Xu Xianming Majianhong	641
A Forum by the Authors of the <i>Legal History</i> Review	Xiao Taifu Zhang Lina	658

Appendices

The Index of the Papers on Legal History in the Year 2000	Zhao Jiuyan	668
--	-------------	-----

中国法制史

20 世纪甲骨文法律史料的整理及其研究

——纪念殷墟甲骨文发现 100 周年

李 力

目 次

- 一、20 世纪甲骨文法律史料的整理与研究状况
- 二、20 世纪甲骨文法律史料整理与研究中的问题
- 三、21 世纪甲骨文法律史料研究展望

殷墟甲骨文,自 1899 年为金石学家王懿荣鉴定发现以来,迄今已经有整整 100 年的历史了。此间,1928 年至 1937 年,中国的考古工作者先后对殷墟进行了 15 次科学的发掘;1949 年至 1976 年,又进行了 20 多次科学的发掘。到目前为止,殷墟已出土甲骨 15 万片以上。其中,有的刻有文字,有的没有文字。到目前为止,已发现的单字有 5000 个左右,而能被辨识的却仅有 1000 左右字。其中部分内容与法律有关。

周代甲骨的出土始于 20 世纪 50 年代。1954 年 10 月,山西

省洪赵县(今洪洞县)坊堆村出土了1片有刻辞的卜骨。^①李学勤第一个指出其应为西周初期物。^②从此打破了只有商代才存在甲骨文的传统观念。其后,不断在陕西省、北京市和河北省发现西周甲骨。尤其是,1977年春,陕西省周原考古队在周人的发祥地——周原一带即陕西省凤雏村西周甲组宫殿遗址西厢二号房内窖穴H11及H31中,出土了甲骨17000余片,其中有字甲骨303片。^③据统计,目前全国有4省市9个遗址出土有字西周甲骨312片,有1033个字左右。^④但是,就目前所见的西周甲骨文来看,其内容几乎与法律无关。

商代甲骨文的发现和研究,不仅改变了中国古代历史的面貌,而且也推动了20世纪中国历史研究的发展,尤其是在史料方面和研究方法上。更为重要的是,在中国的古文字学内产生了一个新的分支——甲骨学。近20年来,甲骨学的研究成果日益引起中国法制史学界的关注,并推动了中国法制史研究的进展。世纪之交,为纪念殷墟甲骨文发现100周年,史学界曾出版了富有纪念意义和学术价值的《王懿荣集》;^⑤还发表或出版了一批回顾总结性的论文或著作,其中最有代表性者有《甲骨学一百年》、《百年甲骨学论著目》^⑥等。但非常遗憾的是,从学术史方面专就商代甲骨文

① 山西省文物管理委员会:《山西洪赵县坊堆村古遗址墓葬群清理简报》,《文物参考资料》1955年第4期;杨文斋、顾铁符:《山西洪赵县坊堆村出土的卜骨》,《文物参考资料》1956年第7期。

② 李学勤:《谈安阳小屯以外出土的有字甲骨》,《文物参考资料》1956年第11期。

③ 陕西周原考古队:《陕西岐山凤雏村西周建筑基址发掘简报》,《文物》1979年第10期。陕西周原考古队:《陕西岐山凤雏村发现周初甲骨文》,《文物》1979年第10期。

④ 王宇信、杨升南主编:《甲骨学一百年》,社会科学文献出版社1999年版,第288页。

⑤ 吕伟达主编:《王懿荣集》,齐鲁书社1999年版。

⑥ 王宇信、杨升南主编:《甲骨学一百年》,社会科学文献出版社1999年版;宋镇豪主编:《百年甲骨学论著目》,语文出版社1999年版。

法律史料的整理及研究成果进行介绍、总结、检讨的论文,几无所见。为此,本文拟从商代甲骨文法律史料的整理与研究两个方面,对 20 世纪商代甲骨文法律史料的整理与研究状况进行比较系统和全面的概括和介绍,并分析存在的问题,就某些问题提出自己的看法,以弥补这一缺憾。

一、20 世纪甲骨文法律史料的整理与研究状况

(一)20 世纪甲骨文法律史料的整理

回顾 20 世纪甲骨文法律史料的整理过程,我们大致可将之分为两个阶段。

1. 第一阶段。1903 年,刘鹗编成《铁云藏龟》。这是中国第一部商代甲骨文著录。从此,拉开了整理商代甲骨文资料的序幕。此后,国内外出版的有关甲骨文的著录有约 200 余种。其中较重要的、有代表性的,如:董作宾《殷墟文字甲编》^①、《殷墟文字乙编》^②,郭沫若主编、胡厚宣总编辑《甲骨文合集》^③,许进雄编《怀特氏等收藏甲骨文集》^④,中国社会科学院考古所编《小屯南地甲骨》^⑤,李学勤、齐文心、[英]艾兰《英国所藏甲骨集》^⑥,[日]松道丸

① 董作宾:《殷墟文字甲编》,商务印书馆 1948 年影印本 1 册。

② 董作宾:《殷墟文字乙编》上、中辑,商务印书馆 1949 年影印本 2 册;下辑,(台北)艺文印书馆 1953 年第 1 册,(北京)科学出版社 1956 年第 1 册。

③ 郭沫若主编、胡厚宣总辑:《甲骨文合集》13 册,中华书局 1978—1983 年版。

④ 许进雄编:《怀特氏等收藏甲骨文集》,加拿大安大略皇家博物馆 1979 年版。

⑤ 中国社会科学院考古所编:《小屯南地甲骨》5 册,中华书局 1980、1983 年版。

⑥ 李学勤、齐文心、[英]艾兰:《英国所藏甲骨集》,中华书局 1985 年版。

雄《东京大学东洋文化研究所藏甲骨文学》^①，中国台湾学者严一萍的《商周甲骨文总集》^②，等等。其中，虽然没有专门提出整理甲骨文法律史料的问题，但是实际上已对相关内容进行了初步的整理。如，作为中国第一部大型甲骨文资料汇编即所谓集大成的甲骨著录《甲骨文合集》，采用分期分类的编辑体例：将所收入的甲骨材料先分期，各期之下再按内容分类。共分为四大类：阶级和国家，社会生产，思想文化，其他；在第一类“阶级和国家”中又分为7小类，第4小类为“军队、刑罚、监狱”。

2. 第二阶段。自20世纪80年代开始，中国的法学界开始初步整理甲骨文法律史料。当时，考虑到“中国法律思想史”和“中国法制史”两门课教学的方便，1983年法律出版社出版了司法部法学教材编辑部组织学者编写的《中国法律思想史资料选编》，1988年群众出版社出版了《中国法制史资料选编》（上下）。前者在商代法律思想资料部分，编选了7条“殷墟甲骨卜辞”；^③后者则以“甲骨文法律文献”为题，将之列为一部分“商周”的第一类资料，其中分为“吏制”、“刑法”、“兵制”，共计23条，而“刑法”只有3条。^④尽管这两本资料选编收集的甲骨文法律史料较少、整理的也较粗糙、分类也不很科学，但是法律史学界毕竟也开始意识到了整理甲骨文法律史料的重要性，其开拓性应该予以肯定。

1987年，刘海年在《中国社会科学》第5期上发表了《文物中的法律史料及其研究》一文。该文是中国的法律史学者比较系统地论述有关文物中的法律史料问题的第一篇论文，主要涉及甲骨文、金文、盟书、简牍、敦煌文书和吐鲁番文书、明清档案中的法律

① [日]松道丸雄：《东京大学东洋文化研究所藏甲骨文字》，东京大学东洋文化研究所1983年版。

② 严一萍：《商周甲骨文总集》16册，（台北）艺文印书馆1984年版。

③ 《中国法律思想史资料选编》，法律出版社1983年版，第12页。

④ 《中国法制史资料选编》上册，群众出版社1988年版，第1、2页。

史料,并以有关研究成果为例,阐明了研究和利用文物中法律史料的重要意义。该文第一部分“甲骨文中的刑法史料”,列举了甲骨文中的五刑、对奴隶施加刑具和监禁犯罪奴隶的记载,“填补了商代法律史的空白,使我们对商代法律制度有了较具体的了解”。该文实际上为 90 年代法律史学界系统整理甲骨文法律史料等并出版《中国珍稀法律典籍集成》的提纲。

到了 90 年代,系统地整理甲骨文法律资料的工作得以进行,并取得了阶段性的成果。其标志就是,刘海年、杨一凡总主编的《中国珍稀法律典籍集成》一书,在 1994 年由科学出版社出版。据其“序”云,收入该书的法律文献,是在广泛征求海内外专家意见的基础上,按照“史料价值高,版本稀见,典籍具有代表性,亟待抢救和研究、教学最为急需”的原则选定的。该书分为甲、乙、丙三编,共 14 册,收入中国珍稀法律文献 50 余种。其甲编第一册《甲骨金文简牍法律文献》将“甲骨文法律文献译注”列于首位。

其“甲编前言”称:

本书从大约十五万片甲骨中选录有关刑法和其他法律的卜辞约 500 条,其内容大体可分为肉刑、死刑和拘系等方面的法律规定。

其第一册“译注说明”也说:

本书的甲骨文部分,是从十五万片甲骨文中选录有关刑法的卜辞约五百条,加以注释和今译。内容大致可分为三类:

(一)拘系,此为对犯罪人施加械具和徒刑。拘系所用的刑具有绳索、手枷和脚枷。用绳捆缚罪人,甲骨文中称为“系”,商代统治者常把“罪犯”套上绳索,令其做苦役,以防逃跑。《墨子·尚贤(中)》谓傅说曾“被褐带索,庸筑乎傅岩”,即

是受此刑罚。特制的刑具有手枷和脚枷,与后世的脚镣手铐相类似。

带着脚手枷刑具的“罪人”,被关押在监狱之中。甲骨文中监狱的狱字,像带刑枷之人置于屋室之中,其简略字形作,方框表示室屋的平面,其内之字为脚手枷刑具,表示带刑具之人禁闭于室屋中,甲骨学家们释此字为“圉”。商王朝不仅在于王都,而且在全国各地都设有监狱,以关押各种“罪人”。

(二)肉刑。肉刑是指伤残其肢体的刑法。见于甲骨文中的肉刑种类有黥面、劓刑(割掉鼻子)、刖刑(断足)和割去男子生殖器的宫刑等四种。

(三)死刑。处人以死的刑罚很多,亦很酷烈,有砍头、肢解、活埋等。甲骨文中的肉刑和死刑,即后世的“五刑”。

甲骨文还讲到“律”,是用于之“师”(军队)的,军队中的“律”,即军法。卜辞云:“师惟律用”,意谓军队只有严明的纪律,才能“用”,即具有战斗力。此辞正与《周易·师》初六的卦爻辞文相同。由此可窥见商代对军法的重视。

与20世纪80年代甲骨文法律史料的初步整理工作相比,《中国珍稀法律典籍集成》一书中“甲骨文法律文献译注”部分,在搜集、整理、注释甲骨文法律史料方面,数量有很大的发展,质量也有根本性的提高。尤其是能站在法律史研究的立场上,从法律文献的角度,第一次提出了甲骨文法律文献的整理问题,这在理论上是一个重大突破。可以说,《中国珍稀法律典籍集成》“甲骨文法律文献译注”部分,有着重要的资料价值和学术价值。

(二)20世纪甲骨文法律史料的研究成果

自1904年孙诒让完成了第一部考释甲骨文的研究著作《契文

举例)后,经罗振玉、王国维等学者努力,甲骨文研究开始与商代史研究结合起来,形成甲骨学,改变了已往仅仅依据文献史料研究历史的传统方法。很多古文字学家在考释文字的同时,也曾涉及有关法律文字的考释。

从 20 世纪 20、30 年代起,中国的法制史学者也开始利用甲骨文学家的成果来研究商代的法律制度。其典型者如,杨鸿烈在《中国法律发达史》第一章“导言”中说:^①

我这书以中国法律起源于殷代,可惜殷代真实史料太过于缺乏,(详第二章)所以只根据现已出土的一些甲骨文和王国维先生考证殷周制度与及章太炎论“法吏”、“刑名”的文字参酌一般文化学原理加以解说。

杨氏在该书第二章“上古胚胎时期”中,引章炳麟《文录·古官制发源于法吏说》等,阐述刑法的起源,并以章氏《文录·说刑名》及商承祚《殷墟文字类编》、罗振玉《殷墟书契待问篇》的研究成果为据,将商代的“刑名”分为:徒刑、身体刑两类。^②

从总体上看,在 20 世纪有关甲骨学的研究成果中,涉及商代法律制度的论著所占的比重不大。最早将这方面论著归为一类进行统计的工具书,是 1991 年上海古籍出版社出版的濮茅左所编写的《甲骨学与殷商史论著目录》。该书收集自 1898 年甲骨文发现以来至 1987 年近 90 年国内外学者所作甲骨学与商史论著目录,共分为八类:甲骨学、商代社会、商代经济、商代文化、商代思想、商代科学技术、考古、其他;每类下又分为若干小类,共 43 小类。其

^① 杨鸿烈:《中国法律发达史》上册,上海书店 1990 年《民国丛书》影印本,第 14 页。

^② 杨鸿烈:《中国法律发达史》上册,第 25 页。

第二类“商代社会”之“军事、刑罚”小类,共收入 113 件论著。其中有关商代法律的论著有 31 件,其篇目如下:

- 1.《唐虞夏商周刑法研究》,曹树钧,《东北大学周刊》1926 年第 12 期;
- 2.《中国刑法溯源》,徐朝阳,商务印书馆 1933 年;
- 3.《中国的法制起源说》,宗韶,北京《华北日报》中国文化第 20 期,1935 年 1 月 20 日;
- 4.《中国上古时代刑罚史》,孙传瑗,《学风》第 4 卷第 1 期,1935 年;
- 5.《中国上古刑法》,黄公觉,《民族》第 4 卷第 3 期,1936 年 3 月;
- 6.《我国监狱制度起源及变化》,黄亚强,《法制月刊》第 1 卷第 1 期,1941 年 4 月;
- 7.《支那に於ける刑罰の起源にいて》,[日]小島祐馬,日本《东方学报》第 12 册第 2 分,昭和 16 年 9 月;
- 8.《中国刑法起源之我见》,[日]小島祐馬著、捕廬译,《中日文化》第 2 卷第 6、7 期;
- 9.《历代军政与军令》,张其昀,《思想与时代》第 15 期,1942 年 10 月;
- 10.《历代刑罚之沿革及其研究》,李远之,《真知学报》第 2 卷第 1 期,1942 年 9 月;
- 11.《中国法制的起源》,周黎庵,《东方文化》(上海),第 2 卷第 1 期,1943 年 6 月;
- 12.《甲骨文所见商代五刑——并释“刵”、“刳”二字》,赵佩馨(裘锡圭),《考古》1961 年第 2 期;
- 13.《中国法制史研究》(奴隶村落法、家族村落法),[日]仁井田陞,东京大学东洋文化研究所纪要,1962 年;