

明初重典考

杨一凡 著

责任编辑：胡凡

*

湖南人民出版社出版

(长沙市展览馆路14号)

湖南省新华书店发行 湖南省新华印刷一厂印刷

*

1984年4月第1版第1次印刷

字数，100,000 印张，5.125 印数，1——5,750

统一书号，6109·3 定价，(平装)0.82元 (简装)1.10元

目 录

前 言	(1)
一、朱元璋的三次颁律	(3)
二、明律与唐律及元代法律之比较	(13)
三、《大诰》峻令考	(30)
四、律、诰外诸峻令	(46)
五、律令实行考	(52)
六、法外用刑考	(67)
七、明初重典与朱元璋治国的两手策略	(82)
八、明初重典的发展过程和影响	(98)
附录：	
朱元璋的法律思想	(109)
洪武法制大事年表	(126)
参考书目	(155)
后 记	(160)

前 言

在中国历史上，重典政策作为镇压人民、维护君主专制统治的手段，曾经为不少封建王朝所使用。然就法网之严密、诛戮之广泛和实行之彻底而言，明初洪武时可称得上是“历朝之冠”。正是“以刑杀为威”而称著的明太祖朱元璋，大力强化封建专制制度，在立法和司法诸方面采取了一系列严厉措施，把重典政策推向了极端。

对于明初法律的实施情况，一些史学家和律学家曾从不同的角度作过探讨。而就其观点而论，可谓仁者见仁，智者见智，众说纷纭。就拿“朱元璋实行的是重典还是轻典”及“洪武时重典的打击锋芒所向”这个最基本的问题来说，看法也不尽一致。一种观点认为，明王朝开国之初，“刑用重典”，不过，这个重典是用来惩治官吏而不及于平民的。《明代史》一书的作者孟森说：“太祖之好用峻法，于约束勋贵官吏极严，实未尝滥及平民，且委惟恐虐民”。^①另一种观点则认为，朱元璋的重典是针对全体臣僚和人民的，尚钺所著《中国历史纲要》便是持这种意见。还有一种观点认为，洪武时期的刑罚

^① 孟森：《明代史》第74页。

“除政治犯之奸顽者外，平常疑似之罪，仍以‘罪疑惟轻，之原则，偏于轻刑’”。^①到底那一种观点较为符合历史的真实呢？要想科学地回答这个问题，就必须对明初法制作全面系统的研究，特别是要把与明初重典密切相关的关键性问题考察清楚。譬如，洪武年间所颁行的三个基本法典在量刑上轻重程度如何？它们有没有受到朱元璋重典政策的影响？《大诰》峻令是否未尝轻用？在律、诰之外，当时是否还实行过其他峻令？朱元璋的重典是否未及平民？明初重典政策与让步政策的关系如何等等。不弄清上述疑义，就无法对“明初实行的是不是重典”的问题做出正确的结论，就难以科学地揭示明初重典的真相和实质。

对明初重典的考析，是中国法制史研究中一个重要而有意义的课题。它不仅有助于我们辨别史实的真伪，澄清长期以来人们在这个问题上的不实之论，恢复历史的本来面目，还可以使我们从中吸取有益的历史经验和教训，更加自觉地为清除封建主义余毒、加强社会主义法制而斗争。

① 杨雪峰：《明代的审判制度》第34页。

一 朱元璋的三次颁律

明王朝建立初期，社会的各种基本矛盾都十分尖锐。不仅农民阶级与地主阶级存在着尖锐的对立，而且在统治阶级内部也存在着激烈的争权夺利的斗争。加之连年战争的破坏，社会经济凋敝，政局不稳。面临着如此严峻的现实，朱元璋在经济方面实行了一些“便民”措施，以使人民有个喘息机会。同时，他又总结了历史上封建王朝、特别是元朝灭亡的教训。朱元璋认为元朝失败的原因是：“元氏昏乱，威福下移，法度不行”。^①因此，他认为，“建国之初，当先正纲纪”，^②“救之以猛”。^③他说：“吾治乱世，刑不得不重”。^④又说：“奈何胡元以宽而失，朕收平中国，非猛不可！”^⑤正是在这种“治乱世用重典”的思想指导下，明太祖“制不宥之刑，权神变之法”，^⑥实行了自唐宋以来空前严峻的重典之治。

朱元璋的重典之治，是从严密法网和法外用刑两个方面

①、② 谷应泰：《明史纪事本末》卷二。

③ 谷应泰：《明史纪事本末》卷十四。

④ 《明史》卷九十三：《刑法一》。

⑤ 刘基：《诚意伯文集》卷一：《皇帝手书》。

⑥ 程敏政：《皇明文衡》卷六。

推行的。洪武年间，明太祖进行了极为频繁的重刑立法。他颁行了《大诰》和其它大量的峻令，颁行了一些重刑条例。就是曾作为洪武年间“常经”的三个基本法典。即吴元年律令，洪武七年律和三十年律、诰，也都程度不同的受到当时重典政策的影响，在量刑上较为苛刻。其中吴元年律令，洪武七年律中的“畸重者七十三条”，三十年律、诰中的《诰》，都具有明显的“重典”性质。为了说明这一点，这里对洪武年间的三个基本法典的制定，沿革和量刑情况作一番简要的考察。

（一） 吴元年律令。

吴元年所颁律令，是洪武七年前明王朝实行的基本法典。《明史·刑法志》说：“明太祖平武昌，即议律令。……（吴元年）十二月，书成，凡为令一百四十五条，律二百八十五条”。《明太祖实录》卷二十八说：吴元年十二月“甲寅，律令成，命颁行之”。《明史·李善长传》说：“太祖初渡江，颇用重典，一日谓善长：‘法有连坐三条，不已甚乎？’善长因请自大逆而外皆除之，逐命与中丞刘基等裁定律令，颁示中外”。这说明早在洪武改元前一月，明律已首次颁行，不过是以律令形式颁行的。

在吴元年所颁行的律令中，《大明令》以记载诸司制度为主，无具体的处刑规定。^①当时刑罚的法律依据主要是吴元年律。由于时代久远，有关吴元年律的内容已难详考。然据，《明史·刑法志》记载：“始，太祖惩元纵弛之后，刑用重典，

① 明刻本《大明令》现存北京图书馆，北京大学图书馆亦藏另一刻本。

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”。从这段话可以看出，明开国初所颁行的法律要比三十年律为重。《明实录》在论及吴元年律令时，明确指出，它是一个“有乖中典”的法典。其记载云：洪武元年八月，“上念律令尚有轻重失宜，有乖中典，命儒臣四人同刑官讲唐律，日写二十条进取，止择其可者从之”。^①翰林院学士宋濂在洪武六年十一月写的《进大明律表》中也不得不承认，开国初所颁法律属于“峻法”。他说，明太祖自“临御以来”，由于“贪墨之吏，承踵元弊，……乃不得已，假峻法以绳之”。^②另外，从当时大臣的上书中，也可以看出洪武初的法律是很重的。如，洪武元年八月，漳州府通判王祎因“上（指朱元璋）反元政，尚严厉”，上书要求“宽大以为政”。^③洪武四年三月，诚意伯刘基因太祖“用法严峻”，草书条答曰：“霜雪之后，必有阳春，今国威已立，宜少济以宽大”。^④洪武六年秋八月，太子正字桂彦良因太祖“颇用重典”，上书请行宽刑以求治道。^⑤如此等等，明代史料中有关开国之初“刑用重典”的记载甚多。吴元年律是在“太祖治尚刚严，中外凛凛，奉法救过不给”^⑥的情势下颁行的，是当时用以治世的最基本的法令，因此，

① 《明太祖实录》卷三十四。

② 《皇明政要》卷十四：《正法令第二十七》。

③ 夏燮：《明通鉴》卷一。

④ 夏燮：《明通鉴》卷四。

⑤ 谷应泰：《明史纪事本末》卷十四。

⑥ 夏燮：《明通鉴》卷八。

说它是一个比较严酷的法典，当应是合理的。

（二） 洪武七年律

洪武年间，正式以《大明律》为名颁律是七年二月。据《明实录》载：洪武六年十一月，“诏刑部尚书刘惟谦等详定《大明律》”，次年二月，“颁行天下”。洪武七年律是洪武年间实行时间最长的法律。其内容是全部采用吴元年律的基础上，吸取唐律的有关条款、以及旧令改律和因事制律而成，共三十卷，合六百有六条。同吴元年律一样，洪武七年律的律文早已失散。但是，通过对洪武间改律事实的考析，却能够使我们从总体上对洪武七年律的用刑轻重得出基本结论。

洪武七年律，同样是在朱元璋实行重典之治的社会背景下颁行的。然而，据《明史·刑法志》云：“盖太祖用重典以惩一时，而酌中制以垂后世，故猛烈之治，宽仁之诏，相辅而行”。在整个洪武期间，朱元璋是没有忘记宽猛两手并用的。一方面，他治臣民以重典。另一方面，为着传帝位于万世而不败，他一心为子孙制定一个所谓“百世通行”、“贵存中道”的成法。为此，在洪武年间，他以律“重”、“急”、“轻重失宜”为理由，曾多次诏命儒臣修改七年律。如，洪武九年十月，太祖“览大明律，谓中书左丞相^①胡惟庸、御史大夫汪广洋等曰：‘古者风俗厚而禁网疏，后世人心离而刑法密。是以圣王贵宽而不贵急；……今朕观律条，犹有议拟未当者，卿

① 按胡惟庸洪武九年时为中书右丞相，授中书左丞相在洪武十年九月后，此作“左”，疑误。

等可详议更定”，“于是，惟庸、广洋等复详加考订，厘正者凡十有三条。”^① 洪武二十二年，明太祖从“酌中制以垂后世”的思想出发，命翰林院同刑部在七年律的基础上，再次更定大明律。二十二年律从体例和内容上奠定了三十年律的基础，在刑罚上已远不如七年律那样苛重，然律文中仍包含有“洪武律畸重者”若干条。为此，此律在洪武三十年五月正式颁行前，又经过改定。据史载，洪武末，皇太孙出于“广大好生之意”，“请更定五条以上”。太祖曰：“吾治乱世，刑不得不重。汝治平世，刑自当轻，所谓刑罚世轻世重也”。“乃命改定七十三条”。^② 在删改律重刑条款的基础上，产生了洪武三十年《大明律》。

太孙改律事，不见于实录。这是因为《明太祖实录》成书于永乐年间，此时史臣不欲褒美建文，故削而不书。《明史·刑法志》成书于清初，明确记载此事，并认定太孙改律在洪武二十二年。不过，此记载与《明史·恭闵帝本纪》相矛盾。《本纪》云：“二十九年……（太孙）尝请于太祖，遍考礼轻，参之历朝刑法，改定洪武律畸重者七十三条，天下莫不颂德焉”。^③ 查《明史大事年表》，洪武二十二年，太孙方十三岁，皇太子尚在，是时太孙尚未册立，改律大事，何能及之。皇太子死于洪武二十五年四月，同年九月，皇太孙立，始干预政事。

① 《明太祖实录》卷一百一十。

② 《明史》卷九十三：《刑法一》。

③ 《明史》卷四。

又据《明实录》，洪武二十八年二月，儒臣曾奏请更定律条，太祖尚未同意，^①故太孙改律时间不会在这之前。《建文年谱》亦记有太孙改律事，说“是时治尚严核(核)，太孙每济以宽大，尝读律，……有过严者，请得改正”。^②足见太孙改律，确有其事，时间当在洪武二十九年。

洪武七年律，是在采用“有乖中典”的吴元年律基础上修成，而洪武三十年律则是在删改“洪武律畸重者七十三条”之后修定成的。这一事实告诉我们，洪武七年所颁《大明律》，在用刑上要较三十年律为重。

(三) 洪武三十年律、诰

我们今天所看到的《大明律》四百六十条，为洪武三十年五月所颁行。对于这一点，学术界的看法是一致的。可是，《明实录》和《明史·刑法志》都未明确记载洪武三十年颁行《大明律》之事，而书之为：“三十年作大明律、诰成”。^③《大明律》卷首三十年五月《御制大明律序》也有同时颁行律、诰的记载。《律序》云：“……特敕六部都察院官，将《大诰》内条目，撮其要略，附载于《律》，其递年一切榜文禁例，尽行革去，今后法司只依《律》与《大诰》议罪”。可见，洪武三十年，在颁行四百六十条律文的同时，也颁行了《诰》。那末，附于

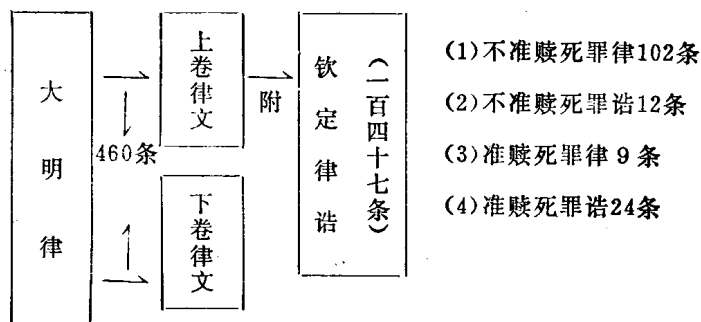
① 《明太祖实录》卷二百三十六。

② 赵士喆：《建文年谱》卷上第16页。

③ 着重号为笔者所加，下同。

律的《诰》包括那些内容呢？它是以怎样的形式和律发生关系呢？在量刑上与三十年律是否相同呢？这些都是长期以来令人难解的疑题。

《八千卷楼》所藏明刊黑口本《大明律》的记载，为我们打开疑团提供了重要线索，使我们看到了洪武三十年所颁《大明律》的本来面目。黑口本《大明律》分上、下二卷，卷一至卷十二为上卷，内容包括名例、吏律、户律和礼律，卷十三至卷三十为下卷，内容包括兵律、刑律和工律，在上卷的末尾附有《钦定律诰》。《钦定律诰》共一百四十七条，内容包括“不准赎死罪律”、“不准赎死罪诰”、“准赎死罪律”、“准赎死罪诰”四部分。全书总其名曰：《大明律》。（见图）



关于洪武三十年律后《钦定律诰》的具体条目，也可以明代弘治年间所刻《兴化府志》得到证明。其府志影印胶卷《残存本》现藏北京图书馆。《兴化府志·刑纪》详细记载了洪武时所颁行法令，其中有三十年律四百六十条和《钦定律诰》一百四十七条。与黑口本大明律所载《律诰》内容相同。现摘录其

条目于后：

《钦定律诰》不准赎死罪共一百二十四条，^①其中：

律一百零二条：

(1) 十恶；(2) 强盗；(3) 劫囚；(4) 强奸；(5) 诈伪；(6) 魇镇蛊毒；(7) 失误军机；(8) 朦胧启奏；(9) 拒捕伤人；(10) 诈传诏旨；(11) 变乱成法；……^②(101) 死囚令人自杀，若见招服罪，而囚之子孙为祖父母父母，及奴婢雇工人为家长者；(102) 官司差人追征钱粮，勾掇公事，及捕获罪人，聚众中途打夺，因而伤人及杀人，聚至十人为首。

《诰》十二条：

(1) 朋奸欺罔；(2) 说事过钱；(3) 代人告状；(4) 诡名告状；(5) 载刑肆贪；(6) 空引偷军；(7) 医人卖毒药；(8) 臣民倚法为奸；(9) 妄立干办等名；(10) 阻挡耆民赴京；(11) 秀才断指诽谤；(12) 囊中士夫不为君用。

《钦定律诰》准赎死罪共三十三条，其中：

《律》九条：

(1) 军官犯死罪不请旨论功上议；(2) 内府交纳余剩金帛，擅将出外；(3) 官吏受脏过满；(4) 若冢先穿陷，及未殓埋，开棺椁见尸。(5) 盗仓库钱粮；(6) 盗内府财物；(7) 诈称冤枉，借用印信封皮；(8) 递送逃军妻女出京城；(9) 冲入仪仗，并诉事不实。

① 按下文律为一〇二条，加诰十二条共得一百一十四条，可能是错将“一”误刻为“二”所致。

② 此部分死罪条目同明律，故略。

《诰》二十四条：

(1) 逸夫；(2) 居处僭分；(3) 闲民同恶；(4) 官吏下乡；(5) 擅差职官；(6) 揽纳户；(7) 冒解罪人；(8) 庆节和买；(9) 关隘骗民；(10) 滥设吏卒；(11) 长解卖囚；(12) 官民有犯；(13) 鱼课扰民；(14) 钱钞贯文；(15) 路费则例；(16) 造作买办；(17) 市民为吏卒；(18) 经该不解物；(19) 阻挡乡民除恶；(20) 僧道不务祖风；(21) 有司不许听事；(22) 不对关防勘合；(23) 有司逼民奏保；(24) 交结安置人。

将方志与黑口本《大明律》参照考察，就会对洪武三十年五月所颁大明律、诰的原貌一目了然：(1) 在三十年所颁四百六十条律文后，附有《钦定律诰》一百四十七条，内容是关于准赎死罪和不准赎死罪的规定，其中属于《诰》的条目共三十六条。所谓“三十年作大明律、诰成”，实是指律四百六十条和《钦定律诰》二者而言。(2) 所谓“取《大诰》条目，撮其要略，附载于律”，指的是将《大诰》有关条目附于《钦定律诰》条例中的律文之后，而不是录《大诰》原文，直接附于明律正文的相近条款之后。

附载于律的《律诰》条例在明初的法律中具有特别重要的地位。由于明太祖在《御制大明律序》中明确规定：“今后法司只依律与大诰议罪”，又“令子孙守之，群臣有稍议更改，即坐以变乱祖制之罪”。^①这实际上是把《律诰》列为“成法”，放在了“常经”的特殊地位。《律诰》既为“成法”，就必然对当时的

^① 《明史》卷九十三：《刑法一》。

刑罚发生影响。如果我们把《钦定律诰》一百四十七条与明律的相近条款的量刑加以比较，便会看到，《律诰》使当时的刑罚变得十分严酷。

在《钦定律诰》中，属于《诰》的条目共三十六条，这些均是从原《大诰》的峻令中选摘来的。虽然其中一些条目的处刑，已从原《大诰》的“凌迟处死”、“梟令”改为“死刑”，或从“死刑”改为“杂犯死罪”，但是，其死罪的性质并没有改变。而若是用《律诰》中有关《诰》条目的量刑与明律相近条款相比，用刑的轻重则极为悬殊。不少条目依律本应是处笞、杖的，在《律诰》中却以死罪或准赎死罪论处。所以，《钦定律诰》中的有关《诰》的条目，仍然属于峻令性质（具体见本书第三节所列表），它使《钦定律诰》成了名副其实的重典。

综上所述，洪武年间所颁行的三个基本法典，都是与当时的重典之治有着极为密切的关系，都程度不同地受到朱元璋的重典政策的影响，量刑较为严苛。吴元年律和洪武七年律，是明太祖“颇用重典”的产物，即使洪武年间量刑最轻的、被人们称为“中制”的三十年律四百六十条，本身就“较前代往往加重”。^①由于洪武三十年律在颁行时，将《大诰》条目附于律后，就使当时的刑罚依然十分苛重。加之整个洪武年间，峻令屡颁，诛戮滥施，因此，总观洪武法制，可以肯定地说，重典作为明太祖既定的治国方针，在洪武三十一年中，自始至终都是推行了的。

① 《明史》卷九十三：《刑法一》。

二 明律与唐律及元代法律之比较

历代用刑，世轻世重。所谓“重刑”，就是比较而言，要比通常的法律严峻苛刻。所以，要了解洪武时期法律的严苛程度如何，最简要、科学的方法，是把它同前代法律加以比较研究。

前一节业已说明，在洪武年间所颁行的法典中，三十年律的刑罚是最轻的。然而，就是这个比较轻的法典，在量刑上也是“较前代往往加重。”

明、唐律之比较

先把明律与唐律作一比较。在中国封建社会的法制史上，唐律是承前启后、被誉为“最为易明得当”的法典，后代律学家亦多赞颂不绝。沈家本说：“历代之律存于今者，唯唐律；而古今律之得其中者亦唯唐律”。^①杨鸿烈称赞说：“唐律是中国现存历代法典的模型”。^②唐代以来，法学家们在衡量各朝律条量刑的轻重时，大都以唐律为标准。《大明律》是“遵唐律

① 沈家本：《汉律摭遗》。

② 杨鸿烈：《中国法律发达史》第344页。

之旧”发展而来。因此，把唐律与明律进行对比研究，辨别其用刑轻重，较为妥当。清末薛允升曾编著《唐明律合编》一书，“尝取唐明律之彼此参差轻重互异者，逐条疏证”。^①“薛氏在此书中评论《大明律》时，未能顾及明、唐二律制定的历史条件，对唐律一概褒扬，对明律一概贬斥，使人有偏颇之感。但他关于二律量刑轻重的结论基本上还是正确的，这就是，明律与唐律的量刑相比较，是“轻其轻罪，重其重罪”。一般说来，对于不直接威胁封建地主阶级统治的“典礼及风俗教化之事，唐律大多较明律为重。”对于直接同维护封建专制统治、维护地主阶级经济利益、镇压人民反抗有关的法律，即“贼盗及有关帑项钱粮等事，则明律又较唐律为重”。要找出这差别，须将其具有代表性的律条作一比较。下面，我们列表具体说明。从表中可看出，有关“贼盗及帑项钱粮等事”方面的主要律条，明律大都比唐律为重。它体现了明王朝力图强化对人民的镇压和实行经济控制的意志，最明显不过地展示了明律的锋芒所向和阶级本质。还应指出，为达到同一目的，明律扩大了一些罪名所包括的内容，增加了不少为唐律所没有且处刑很重的条款。为了重惩“贼盗”，明律增设了刺字和“起除刺字”之法及“盗贼窝主”、“白昼抢夺”等专条，规定：“凡强盗窝主造意，身虽不行但分赃者斩”，“共谋者行而不分赃及分赃而不行皆斩”。^②“凡盗贼曾经刺字者，俱

① 徐世昌：《唐明律合编序》。

② 《大明律》卷十八。

律条名称	明 律	唐 律	比较结论
刑 名	在笞、杖、徒、流、死五刑之外，律内尚有凌迟刑和刺字之法，亦有阉割枷号之刑。 徒流刑加杖，徒有总徒四年，准徒五年，流有外迁、充军。	笞、杖、徒、流、死五刑，死刑为绞、斩。 徒流刑不加杖。	明重于唐
谋反大逆	凡谋反及大逆，但共谋者不分首从皆凌迟处死。 祖孙、父母、子、兄弟及同居之人不分异姓及伯叔父兄弟之子，不限籍之同异，年十六以上不论笃疾废疾皆斩。	谋反及大逆者，本人不分首从皆斩，连带处死范围，除父子年十六以上者外，其他人可不处死。 谋反“词理不能动众，威力不足率人者”，本人斩，父子可不处死。 笃疾、废疾者亦免。	明重于唐
谋 叛 (背国投伪)	凡谋叛但共谋者，不分首从皆斩。妻妾子女付给功臣之家为奴，财产并入官。 父母、祖孙兄弟不限籍之同异皆流二千里。	诸谋叛者绞，已上道者皆斩， 妻子流二千里。	明重于唐
强 盗	已行而不得财者杖一百流三千里，得财者不分首从皆斩。	不得财者徒二年， 得财者十匹以上及伤人者绞，杀人者斩。	明重于唐
造、传妖书、妖言	凡造讖纬妖书妖言及传用惑众者皆斩，私藏妖书者杖一百徒三年。	造、传妖书、妖言者绞， 私藏妖书徒三年。	明重于唐