

# 中国古代法律文献概论

中国政法大学法律古籍整理研究所 编

中国古代法律文献研究丛刊 主编 徐世虹

上海古籍出版社

# 中国古代法律文献概论

中国政法大学法律古籍整理研究所 编

中国古代法律文献研究丛刊 主编 徐世虹

上海古籍出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

中国古代法律文献概论 / 徐世虹主编; 中国政法大学法律古籍整理研究所编. —上海: 上海古籍出版社, 2019.10

(中国古代法律文献研究丛刊)

ISBN 978-7-5325-9334-7

I. ①中… II. ①徐… ②中… III. ①法律-古籍研究-中国 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 191274 号

上海文化发展基金会图书出版专项基金资助项目

中国古代法律文献研究丛刊/徐世虹 主编

### 中国古代法律文献概论

中国政法大学法律古籍整理研究所 编

上海古籍出版社出版发行

(上海瑞金二路 272 号 邮政编码 200020)

(1) 网址: [www.guji.com.cn](http://www.guji.com.cn)

(2) E-mail: [guji1@guji.com.cn](mailto:guji1@guji.com.cn)

(3) 易文网网址: [www.ewen.co](http://www.ewen.co)

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 700×1000 1/16 印张 23.5 插页 3 字数 361,000

2019 年 10 月第 1 版 2019 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5325-9334-7

K·2697 定价: 88.00 元

如有质量问题,请与承印公司联系

本书的出版得到  
中国政法大学交叉学科“法律文献学”建设经费的资助

# 前 言

中国古代法律文献在当下的学科体系中,涉及法学与历史学两个一级学科。在法学学科,中国法律史是一门成熟学科,对基础文献的重视自研究之始即为先学所强调,百年来在学科建设与发展中人们认识一致,身体力行;而在历史学科,文献学的学术历史更为悠久,学科谱系下的历史文献学作为二级学科也已发展日久。在中国古代法律发展的历史中,文献因法制而生,法制因历史而存,因此文献的生成、发展、传承、扩充,都不能脱离“中国古代历史”这一特定的范畴。换言之,不能用有别于中国历史文献固有的理论、方法、语言来认识、总结中国古代法律;与此同时,单纯以文献学的方法研究古代法律文献,恐怕也不易融入既有的律学传统与现有的学科谱系。在中国古代法律文献的整理研究既不能脱离历史文献学而为之,亦不能偏废法律史学而独行的现状下,古代法律文献学恐怕就是融合二者的合理切入点之一。事实上,它也已是目下客观存在且有待进一步提升、完善的新的学科发展点。

基于这一认识,中国政法大学法律古籍整理研究所于2012年以“法律文献学”为题申报了中国政法大学第一批交叉学科培育建设项目,同年获得批准及资助,2018年又获得中国政法大学第二批交叉学科建设项目的继续支持。几年来,在培养人才、完善课程体系的同时,编撰一部兼具论著与教材性质的读本,一直是实施学科建设的一个具体目标。如今此书集众人之力而成,可视为学科建设的主要成果之一。

本书撰写者如下(以撰写章节为序):

绪 论 徐世虹(中国政法大学法律古籍整理研究所)

第一章 李 力(中南财经政法大学法学院)

第二章 徐世虹

第三章 李雪梅(中国政法大学法律古籍整理研究所)

第四章 赵 晶(第一至第四节,中国政法大学法律古籍整理研究所)

李典蓉(第五至第六节,中国政法大学法律史学研究院)

第五章 赵 晶

第六章 郭瑞卿(中国政法大学法律古籍整理研究所)

第七章 张蓓蓓(中国政法大学法律古籍整理研究所)

第八章 阿 风(中国社会科学院古代史研究所)

第九章 李守良(序言,第一、二节第一部分,第三节,兰州大学法学院)

徐世虹(第一、二节第二部分)

第十章 孙 旭(中国政法大学法律古籍整理研究所)

此书虽然集众人之力且历数年而成,但由于各种原因与无奈,必存不备或谬误之处,尚请学界不吝赐教。

2014年,在中国政法大学法律古籍整理研究所建所30周年之际,研究所实施了编辑出版“中国古代法律文献研究丛刊”的计划。丛刊为开放式的系列丛书,不定期陆续推出,目前已出版数种。丛刊的出版,得到了中国政法大学重点学科、交叉学科建设经费的资助与上海古籍出版社的支持,对此谨致谢忱。

谨以此书纪念中国政法大学法律古籍整理研究所建所35周年。

徐世虹

2019年1月1日

# 目 录

前言 .....	徐世虹	1
绪论 .....		1
第一节 范围与存量 .....		2
第二节 类别 .....		7
第三节 整理研究 .....		12
第四节 研究展望 .....		18
第一章 金文法律文献 .....		21
第一节 文献概述 .....		21
第二节 整理与研究 .....		22
第三节 “治地之约”与“治民之约” .....		33
第四节 两周金文中的法令 .....		45
第二章 出土简牍法律文献 .....		55
第一节 文书与文献 .....		56
第二节 性质辨析 .....		60
第三节 类别及其内容之一 .....		64
第四节 类别及其内容之二 .....		82
第五节 研究展望 .....		91
第三章 石刻法律文献 .....		94
第一节 概念界定、整理模式及分类 .....		94

第二节	发展演变及时代特色 .....	106
第三节	研究现状与趋势 .....	118
<b>第四章</b>	<b>唐至清代的立法文献 .....</b>	<b>126</b>
第一节	历代律典 .....	126
第二节	唐代的令、格、式与《唐六典》 .....	140
第三节	宋代的条法事类 .....	153
第四节	元代的条格与断例 .....	160
第五节	明代条例与事例 .....	169
第六节	清代的“例”、则例、省例及其他 .....	174
<b>第五章</b>	<b>正史《刑法志》 .....</b>	<b>183</b>
第一节	点校整理 .....	184
第二节	多语种译注 .....	188
第三节	文本型构分析 .....	193
<b>第六章</b>	<b>古代判牍文献 .....</b>	<b>200</b>
第一节	文献概述 .....	200
第二节	体例结构 .....	205
第三节	价值与内容 .....	211
第四节	研究状况 .....	223
第五节	研究展望 .....	230
<b>第七章</b>	<b>古代司法档案文献 .....</b>	<b>233</b>
第一节	文献概述 .....	233
第二节	收藏情况 .....	238
第三节	整理研究 .....	252
第四节	古代司法档案与法律史研究 .....	254

第八章 古代契约文献 .....	263
第一节 早期契约的发展 .....	263
第二节 宋代以后契约样式与语言的变化 .....	270
第三节 古代契约的发现、整理与研究 .....	289
第四节 契约与法律史研究 .....	299
第九章 古代律学文献 .....	302
第一节 先秦至魏晋时期的律学及其要籍 .....	303
第二节 隋唐宋元时期的律学与典籍 .....	310
第三节 明清律学与律学著作 .....	316
第十章 古代文学中的法律资料 .....	339
第一节 古代文学中法律资料研究概述 .....	339
第二节 明代小说中法律资料的主要内容 .....	344
第三节 明代小说中法律资料的优、缺点 .....	365

## 绪 论

关于文献一语的基本含义,诸多历史文献学的论著皆以《论语·八佾》所见“文献”为语源,意指文字与言论。又引马端临《文献通考》“自序”述其概念发展:叙事以经史为本,以历代会要、百家传记之书为辅,此为“文”;论事则以奏疏、评论、燕谈、记录为次第,此为“献”。可知彼时对“文献”的释义仍然未出文字及言论资料的范畴,只是后者已经通过文字的形式表现。张舜徽在辨析了上述两条史料后指出,“我国古代的历史书籍以‘文’和‘献’为主要内容……自有它原来的含义和范围”。<sup>①</sup> 这个“含义”若在马端临所阐释的文献意义上延伸思考,便是今天历史学家一般认同的有历史意义的比较主要的书面材料。以这一含义理解中国古代法律文献,即是指以书籍形式或非书籍形式记载中国古代法律的文字资料。

所谓书籍形式与非书籍形式,实际包容了甲骨、金石、简帛与纸等文字资料记载的载体,析其大类则有传世文献与出土文献之别。当然,就文献学的研究对象而言,还应区分史料与文献的不同。梁启超先生认为历史研究获得史料的途径不外两种,“一曰在文字记录以外者;二曰在文字记录者”。<sup>②</sup> 张舜徽先生在厘定“文献”一语的概念时,则认为将具有历史价值的古迹、古物、模型、绘画称为历史文献,与“文献”二字的原意不合。<sup>③</sup> 从历史研究的方法而言,以“视觉史料”为证史的材料之一,已是治史者的共识。如《点石斋画报》将晚清的历史场景变换为各个具有鲜明可视效果的画像,遂有“图像晚清”之说。在法律史研究领域,如今天人们所能看到的各种官衙建筑,由其布局、规格、功能、遗物自可想见官制、法制乃至那个时代的国家权力的实际运行;由

① 张舜徽:《中国文献学》,中州书画社,1982,第3页。

② 梁启超:《中国历史研究法》,《梁启超全集》第14卷,北京出版社,1999,第4107—4111页。

③ 张舜徽:《中国文献学》,第3页。

画像砖所见的髡答图,亦可对彼时刑罚的执行获得感性认识。及至《守望和谐的法文明:图说中国法律史》,<sup>①</sup>则可视为这一方法运用于法律史研究而取得的成果。但从文献学的角度而论,既然其研究对象为“在文字记录者”,则无文字记载的史料自不在此学的研究范畴。然而承认史料与文献的差异,也不意味着文献学视角下的研究将必然隔绝器物研究。由于某些文字载体的特殊含义,因此在研究载体上的文字时必兼及载体自身。例如简牍所记录的文字自然属于文献学的范畴,但简牍本身又有所谓六寸之符、尺牍、尺一诏、二尺书、二尺四寸简、三尺法等称谓,长度的差异意味着功能、使用主体、书写对象乃至文体的不同,因此简牍形制在具有视觉功能的同时,也具有文献学意义上的研究价值。

中国古代法律文献是今人对专科性历史文献的定名,它是指由立法、司法、普法、解释、学术等活动而产生的文字资料,其种类有政书律典、行政与司法文书、审判档案、律学文献、实务参考、乡规民约、便民指南等。这些数量可观的法律文献是认识中国古代法治文明的重要对象。在中国法律史学科发展已逾百年,历史文献学学科设立亦历三十余载的当下,对中国古代法律文献予以学理、学科的梳理,是上述两个学科共同面临的任务。

## 第一节 范围与存量

中国古代法律文献的范围、存量与概念和类别的厘定互为关联,与制度因革、学者识见乃至学科发展密切相关。

中国古代的“刑书”,<sup>②</sup>春秋诸国即已有之。所谓“春秋之时各国多自为

① 马小红、庞朝骥:《守望和谐的法文明:图说中国法律史》,北京大学出版社,2009。

② 关于先秦史籍中的刑书概念,还应区分一般意义上的“常法”与“书籍”或“法典”的差异,未必“刑书”必言后者。邱濬说“成周之世,未有律令之书”,沈家本不以为然,指出“周代律令之书,今不传耳。《左传》明言作九刑,《逸周书》明言正刑书,不得云未有也”(中国政法大学法律古籍整理研究所、中国社会科学院法学研究所法制史研究室整理:《沈家本全集》第3卷,中国政法大学出版社,2010,第572页)。但对《玉海》以《尚书·康诰》中的“殷罚”、“殷彝”为“殷刑书”的判断,沈家本同样不以为然:“玉海引此二条,标目曰‘殷刑书’。然《书》之本意,‘殷罚’,殷之罚。彝,常也。‘殷彝’,殷之常法也。孔疏以刑书释之,亦是通常之语,未必为殷时律令之名也。”(同前,第564页)这意味着在运用古代法律资料时,(转下页)

法,如晋之被庐、刑鼎,郑之刑书、竹刑,楚之仆区,皆非周法”。<sup>①</sup>及至战国,明法与否成为国势强弱的关键:

当魏之方明立辟、从宪令行之时,有功者必赏,有罪者必诛,强匡天下,威行四邻;及法慢,妄予,而国日削矣。当赵之方明国律、从大军之时,人众兵强,辟地齐、燕;及国律慢,用者弱,而国日削矣。当燕之方明奉法、审官断之时,东县齐国,南尽中山之地;及奉法已亡,官断不用,左右交争,论从其下,则兵弱而地削,国制于邻敌矣。故曰:明法者强,慢法者弱。<sup>②</sup>

这里的宪令、国律及所奉之法,皆是治国规范的称谓。在律令时代,又有“法律令”之语。《管子·七法》对它的解释是:“夫法者,所以兴功惧暴也。律者,所以定分止争也。令者,所以令人知事也。”<sup>③</sup>这是较早的有关法的功能及其规范的认识,“法”在此是位于律令之上的涵盖性的规范总称。《韩非子·难三》:“法者,编著之图籍,设之于官府,而布之于百姓者也。”此明言图籍为法律的载体,官府为其存藏所在,<sup>④</sup>而百姓为其宣教对象。就法律文献的形成而言,由公权机构掌握、保管并主导宣传的法律文本,是中国古代法律之学的基础文献之一。

在传统学术中,《汉书·艺文志》是辨章学术、考镜源流的史志目录,因而是了解古代法律文献条理、传承的重要依据,但在《汉书·艺文志》中,有“法家”之类而无律令之书。宋人王应麟言其原因为“律令藏于理官,故志不著

(接上页)尚须考量语义与当时立法状况的契合。如《左传·昭公七年》“吾先君文王,作仆区之法”注:“仆区,刑书名。……服云:仆,隐也;区,匿也。为隐匿亡人之法也。”(杜预注,孔颖达等正义:《春秋左传正义》卷四四,阮元校刻:《十三经注疏》,中华书局,1980,第2048页上栏。)所谓“仆区”,是刑书名还是笼统言“隐匿亡人之法”,尚难遽断。

① 中国政法大学法律古籍整理研究所、中国社会科学院法学研究所法制史研究室整理:《沈家本全集》第3卷,第575页。

② 陈奇猷校注:《韩非子集释》(上),上海人民出版社,1974,第309页。

③ 黎翔凤撰,梁运华整理:《管子校注》(中),中华书局,2004,第998页。

④ 《商君书·定分》记载了法律副本的保管与行用之制:“法令皆副置。一副天子之殿中。为法令为禁室,有铤钥为禁而以封之。内藏法令。一副禁室中,封以禁印。有擅发禁室印,及入禁室视禁法令,及禁劓一字以上,罪皆死不赦。”

录”，<sup>①</sup>余嘉锡又进一步指出，“盖班固作《志》，用《七略》之成例，《七略》不录国家官书，故不得而入之也”。<sup>②</sup>章学诚在《文史通义》中认为叔孙章程、韩信军法、萧何律令有如《周礼》六典，《汉志》难以赅备，而另一方面其书隶于官府，自可咨于有司而得之，<sup>③</sup>“箴豆之事，则有司存”为史部书志通例；<sup>④</sup>而在《校讎通义》提出“此非当时之遗漏，必其本志有残逸不全者矣”，<sup>⑤</sup>又提出“无从部录”说：“刘向校书之时，自领《六艺》、《诸子》、《诗赋》三略，盖出中秘之所藏也。至于《兵法》、《数术》、《方技》，皆分领于专官，则《兵》、《术》、《技》之三略，不尽出于中秘之藏，其书各存专官典守，是以刘氏无从而部录之也。”<sup>⑥</sup>姚振宗亦从此说，言“礼仪律令，旧皆录藏于理官……张仓（苍）作章程，魏相奏故事……斯皆在中秘书之外，《七略》所未尝注意者也”。<sup>⑦</sup>

章学诚旨在追寻《七略》何以不录律令，于诸家之说中用力最深。但他的“本志有残逸不全”与“无从部录”之间的不合，已为王重民先生所指出：“章学诚说《汉书·艺文志》内没有萧何《律令》、叔孙通《朝仪》等不是由于遗漏，而是‘本志有残逸不全’的地方。可是在一页以后，《补校汉艺文志》第十之二又不是这样说的。他说西汉的制度……《七略》所以不收，是由于‘刘氏无从而部录之也’……这与残逸之说显然是自相矛盾的。”<sup>⑧</sup>而“中秘之藏”与“各存专官典守”，则指出了《七略》校书的对象不同。据此或可推论，汉志不入律令之书，主要是《七略》的特定性使然。所谓特定性，一是自刘向受诏校书，其对象已指定为诸子诗赋、兵书、数术、方技，<sup>⑨</sup>律令之书自不入内；一是《七略》所校之书主要来自中秘之藏，未及中秘之外。还有一种可能，即《七略》首重六艺，旨在

①（宋）王应麟著，张三夕、杨毅点校：《汉制考 汉艺文志考证》，中华书局，2011，第232页。

② 余嘉锡：《目录学发微 古书通例》，上海古籍出版社，2013，第148页。

③（清）章学诚：《文史通义·亳州志掌故例议中》，叶瑛校注：《文史通义校注》（下），中华书局，2011，第814页。

④（清）章学诚：《文史通义·方志立三书议》，叶瑛校注：《文史通义校注》（下），第574页。

⑤（清）章学诚著，刘公纯标点：《校讎通义》，古籍出版社，1956，第14页。

⑥（清）章学诚著，刘公纯标点：《校讎通义》，第15页。

⑦（清）姚振宗：《汉书艺文志拾补》，《续修四库全书》编纂委员会编：《续修四库全书》第914册，上海古籍出版社，2002，第123页。

⑧（清）章学诚著，王重民通解：《校讎通义通解》，上海古籍出版社，2009，第40页。同样观点的表述，又见第46—47页。

⑨《汉书·艺文志》：“至成帝时，以书颇散亡，使谒者陈农求遗书于天下。诏光禄大夫刘向校经传诸子诗赋，步兵校尉任宏校兵书，太史令尹咸校数术，侍医李柱国校方技。”

叙述学术源流,即章学诚所谓“辨章学术,考镜源流”,而律令典籍未及入流。

以《七略》的特定性而言,其未收律令典籍固不可苛求,然而其遗憾亦不能免。章学诚指出:“惟是申韩家言,次于诸子,《仲舒治狱》,附于春秋,不知《律令》藏于理官,《章程》存于掌故,而当时不责成于专官典守,校定篇次,是《七略》之遗憾也。”<sup>①</sup>而在宋人郑樵看来,刘、班不收律令、章程,则是“书籍之亡者皆校讎之官失职矣”的例证。<sup>②</sup>为弥补这一缺憾,自宋代王应麟以汉令、汉律补《汉志》后,清人亦通过辑佚而补官书入志,其拾遗补阙的重要性毋庸赘言。

官书之入志,以西晋荀勖《中经新簿》创立四分法而见端倪。《中经新簿》以甲乙丙丁部总括群书,其丙部为“史记、旧事、皇览簿、杂事”。旧事即故事,指旧时的典章制度与惯例,其来源不一。<sup>③</sup>梁阮孝绪《七录》的“记传录”则有旧事部、职官部、仪典部、法制部,各部下列种、帙、卷数,法制部凡47种,95帙,886卷,眉目渐清。《隋书·经籍志》以四部分类,史部亦有旧事、职官、仪注、刑法诸篇。其中的旧事包括旧有政令、品式章程,职官为官职、官仪、官名之书,仪注为礼仪制度之书,刑法为晋至隋的律令、律注之书,其体例可谓自汉志以来而一大变。官书之入志,不仅使唐以前法律文献中的典章制度侧于史部,亦令天下之书门类扩充,条理清晰,因而成为后世经籍志、艺文志的编撰定制。如《旧唐书·经籍志》、《新唐书·艺文志》乙部史录,皆列旧事(故事)、职官、仪注、刑法类,《宋史·艺文志》《明史·艺文志》亦然。至《四库全书总目》,国政朝章、六官所职仍入此类,仪注、条格“均为成宪,义可同归”,只是“未可仍袭旧名”,于是以“政书”领属通制、典礼、邦计、军政、法令、考工,以“见综括古今之意焉”。<sup>④</sup>

历朝历代的典章之制,于官修目录的史部自可循其踪迹,撮其大要,而若将中国法律史的视野扩展到制度以外,则追寻礼法关系、诸子法律观念、法言法语、乡里秩序,又必不可无视经、子、集部。如此说来,意欲探究中国古代法

① (清)章学诚著,刘公纯标点:《校讎通义》,第15页。

② (宋)郑樵:《通志》卷七一《校讎略·亡书出于后世论》,中华书局,1987,第833页。

③ 邢义田辨析故事的内容有:律令、仪制、百官奏章、历朝注记、行政中的不成文惯例、君臣理事而成的典故、君臣之间的誓约或与外族的约束等等。它们基本上是武帝所谓的“汉一家之事”,汉人因而特别称之为“国家故事”或“汉家故事”。参见邢义田:《秦汉史论稿》,台湾东大图书股份有限公司,1987,第336页。

④ (清)永瑢等撰:《四库全书总目》卷八一,中华书局,2008,第693页。

律,则四部之书当无所不涉,其存量之夥,自可想见。

伴随着编纂史志目录传统的继承及学科研究对象的延伸,新的史志目录在政书类的定位、归属上呈现出进一步的拓展。如《中国古籍总目》是全面反映当下中国古代文献流传与存藏状况的总目录,<sup>①</sup>历时十七年而成。其《史部·政书类》,下辖丛编、通制、仪制、邦交、军政、刑法、考工、水利、章则、公牍、档册、杂录之属,刑法之属包括了律例、刑案、刑制、检验、治狱、判牍各类。<sup>②</sup>以刑法之属所见,其类别与范围显然要大于既往目录,包括了立法、司法、律学、普法、司法档案诸类。尽管其类目有的彼此关系不清,<sup>③</sup>类目与书目也有不尽贴切之处,<sup>④</sup>但合理的范围扩大无疑有益于法律文献的归类。

据《中国古籍总目》研究统计,中国古籍的著录总数为二十万种,其中“刑法之属”就有近八百种,若再网罗系于他类他部者,其数量将更为繁多。然而毋庸赘言,事实上中国古代法律文献的存量远未穷尽。百年来出土文献的丰富、金石资料的发掘、各级政府司法档案的迭见、各类契约的存藏,是充实其存量的重要来源。以出土的秦汉法律文献为例,敦煌、居延汉简是汉代西北边境屯戍者的生活记录,数量庞大,内容丰富,是研究秦汉法律史重要的资料来源之一;而湖北云梦睡虎地秦墓竹简(1975)、甘肃武威王杖诏书令木简(1981)与东汉墓汉简(1989)、湖北江陵张家山 247 号汉墓竹简(1983)与 336 号汉墓竹简(1988)、云梦龙岗秦简(1989)、尹湾汉简(1993)、湘西里耶秦简(2002)、湖南长沙走马楼汉简(2003)与东牌楼简牍(2004)、湖北云梦睡虎地 M77 号墓汉简(2006)、岳麓书院藏秦简(2007)等,内容涉及秦汉律令、司法文书、行政文书,它们的相继发现极大地充实了秦汉时期的法律文献。再如晚近时期中央各部院衙门的各类档案、地方政府的司法档案,也是占据古代法律文献份额的重要资料群。仅据邢永福主编的《北京审判制度研究档案资料选编》(清代部分)所见,其书即包容了第一历史档案馆所藏内阁、军机处、大理寺、顺天府、京师高等审判厅、宗人府、内务府、宪政编查馆等 21 个全宗,近百万件

① 《中国古籍总目》编纂委员会编:《中国古籍总目》,中华书局、上海古籍出版社,2009。

② 《中国古籍总目》编纂委员会编:《中国古籍总目·史部》1,“目录”第 2 页。

③ 例如“律例”与“刑制”,单就类目看应是规范,但就关系而言,刑制应在律例之下,二者并非并列关系,更何况刑制类下所系书目多为研究刑制之作,本身并不是规范。

④ 例如《读律心得》《法官须知》《公民必读》《直隶法律学堂讲习科讲习》之类,系于“律例”类下或有不妥。

档案资料,成精装 26 册。各地地方司法档案见知者则有巴县档案、淡新档案、南部县档案、宝坻档案、黄岩档案、冕宁县档案、龙泉司法档案等,它们之于地方司法的认识作用自然毋庸赘言。与此同时,非汉语的古代法律文献也是中国古代法律文献的重要组成部分,它们的存世与整理同样具有重要的学术价值。

铜器铭文、石刻文献、秦汉简牍、敦煌吐鲁番文书、黑水城文献、明清档案、契约文书,这些耳熟能详的资料群已是继传统的四部分类后古代法律文献重要的组成部分。张伟仁主编的《中国法制史书目》(“中研院”历史语言研究所,1976)按规范、制度、理论、实务归类,著录书目 2352 种,爬梳网罗,范围宽广,是迄今为止最为宽泛、详备的法律文献目录,但其缺憾之一是实物法律文献未列其中。因此若续编以实物法律文献目录,古代法律文献的全貌可以得到更详尽的反映。

在中国法律史研究早已突破了“刑法”的视域而延伸至更广泛领域的当下,如果将法律史视为“国民法律生活的历史”,<sup>①</sup>则意味着中国古代法律文献的产生不仅在于典章制度,亦涉及思想史、文化史乃至社会史。学科视域的拓展将有赖于文献的发掘与精研,因此无论是传世文献还是出土文献,其发掘整理尚未有止境,其存量也有待获得更符合学科意义的评估。

## 第二节 类 别

中国古代法律文献的类别,在传统的史志目录中主要体现于史部与子部。在《七录》之前,史籍附丽于春秋,律令失载;诸子中的“法家”类固然可以

① 泷川政次郎论何谓“法制史学”：“一言以蔽之，就是法律的历史。换言之，就是国民法律生活的历史。如果将人类的生活置于文化价值中分类，则可分为经济生活、法律生活、道德生活、宗教生活等。从文化价值系统叙述人类生活之变迁的，是文化史或广义的社会史，其中只叙述法律生活的发展变迁的即是法制史。因此，法制史终究是史学而非古代法律学。法制史研究即使屡屡要对古代法典予以解释，这一解释也不是其自身目的，其目的在于据此而明确古人的法律生活。……法制史是法律生活的历史，不是法规的历史。因此，只是罗列各时代的法规还不是法制史。法规之成为法制史，必须要考察各时代的法规在多大程度并以何种方式规范当时国民的法律生活。”（〔日〕泷川政次郎著：《日本法制史》〔上〕，讲谈社，1985，第 41—42 页）泷川政次郎从文化价值的分类以及法律的功用论述了法制史的定义，不过以“法律生活”的广泛涉及面而言，法律与文化史、社会史又难以两分，因此对古代法律文献、资料的判断，需要更宽阔的学科视野与广博的知识积累。

视为法律文献,且也有先贤认为其中有律令之书,<sup>①</sup>但从总体而论,学派著述与典章性质的法律制度终究不能等同。自《七录》于“记传录”列旧事、职官、仪典、法制诸部后,官私目录大抵循此,只是将法制改为刑法(间有称“法令”者,如《直斋书录解题》《四库全书总目》),直至《四库全书总目》取类为职官、政书。如前所述,后者实际包括了旧事、仪典、法制诸部。

以《隋书·经籍志》而见,刑法篇收书 35 部,712 卷,涉及律、令、律注、律解、议驳、弹事、奏事、驳事、决事、服制。这其中的议驳、奏事等看似范围过大,未必皆属刑法,但郑樵辨析了其名实关系:“隋人编入刑法者,以隋人见其书也。若不见其书,即其名以求之,安得有刑法意乎?”<sup>②</sup>此外应劭所撰《汉朝议驳》也可得《后汉书·应劭传》中的相关记载佐证。<sup>③</sup>因此《隋书·经籍志》刑法篇的类别,大致可析为立法及其解释(如律、令,律注、律解)、具体规范(服制)、司法案例(决事)以及有关司法案件的奏议。《旧唐书·经籍志》刑法类 51 部,814 卷,可辨类别为律令格式、律疏律解、奏事决事,未出《隋书·经籍志》。《新唐书·艺文志》刑法类 61 部,1004 卷,除与旧书相同者,又有敕、事类、统类等立法文献,还有要录、手鉴类的法律读本。《宋史·艺文志》刑法类收书数量较前陡增,凡 221 部,7955 卷,其以各种立法规范、法律读本为主,另又有案例选编与官箴书。《明史·艺文志》刑法类 46 部,509 卷,范围亦未出前者。至《四库全书总目》,政书下的“法令”只著录两部,存目 5 部,<sup>④</sup>而《折狱龟鉴》等案例汇编、《读律

① 沈家本有论:“《汉书·艺文志》法家有《李子》三十二篇,《法经》当在其中。此书为秦法之根原,必不与杂烧之列,不知何时其书始亡,恐在董卓之乱。故《隋书·经籍志》已不著其名,《晋志》但存目次,他无考焉。”(中国政法大学法律古籍整理研究所、中国社会科学院法学研究所法制史研究室整理:《沈家本全集》第 3 卷,第 580 页)不过“《法经》当在其中”,或是推测之语。如果《法经》是“秦法之根原”,则或如前述王应麟所说,“藏于理官,故志不著录”。

② (宋)郑樵:《通志》卷七一《校讎略·见名不见书论》,第 832 页。

③ 相关考证可参章宗源《隋书经籍志考证》。(清)章宗源撰,项永琴、陈锦春、郑民令整理:《隋书经籍志考证》,清华大学出版社,2012,第 222 页。

④ 其理由是:“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚。兹所录者,略存梗概而已,不求备也。”(〔清〕永瑆等撰:《四库全书总目》卷八二,第 712 页)而子部法家类收入管仲诸家,目的在于“观于管仲诸家,可以知近功小利之隘;观于商鞅、韩非诸家,可以知刻薄寡恩之非。鉴彼前车,即所以克端治本”(同前,第 847 页)。沈家本对纪文达的观点与做法颇不以为然,认为“《四库目录》乃奉命撰述之书,天下趋向之所属,今创此论于上,下之人从风而靡,此法学之所以日衰也”(中国政法大学法律古籍整理研究所、中国社会科学院法学研究所法制史研究室整理:《沈家本全集》第 4 卷,第 690 页)。郑樵言“书籍之亡者皆校讎之官失职矣”,看来亦非虚言。王应麟在《汉艺文志考证》“法家者流,盖出于理官”条下,集宋人诸说,辨刑名之学存世之由。如吕祖谦曰“六经孔孟子之教,与人之公心合,故治世宗之。申、(转下页)