

# 中国古代犯罪史研究刍议\*

苑 苑

**【提要】** 改革开放以来,我国古代犯罪史研究兴起并不断发展,形成以法制史、社会史为主的进路。犯罪史研究的出现,既立足于古代史学与法制创造的犯罪史料,又受益于犯罪史料与传统法制史研究的结合。犯罪史成为法制史研究中一条另辟的蹊径。这主要体现为两点,一是在法制史层面对犯罪本身的研究增加了以罪观法的新视角,增进了立法控制方面的考察;二是,在社会史层面对犯罪群体和社会的研究拓宽了法律社会史的研究道路,有利于司法实践方面的考察。犯罪史研究的发展,不能局限于微观的、底层的社会史视角,而要在宏观上把握古代社会的变动性与总体特征,并更加关注政治史和文化史的进路。

**【关键词】** 犯罪史 法制史 社会史 古代犯罪

20世纪70年代以来,我国学界对古代犯罪史的研究逐渐展开,日趋繁荣。<sup>①</sup>徐世虹在梳理秦汉犯罪的研究状况时,一面基于相关研究成果,提出在秦汉法制史研究中,虽然对于犯罪问题的研究相比刑罚制度较为薄弱,“但自20世纪70年代中叶以来,有关秦汉时期犯罪问题的研究成果呈现出迅速增长的趋势,在研究的深度和广度方面都取得了可喜的进步”;一面基于对法制史的意义,认为在犯罪史研究方面,“诸多法学、社会学的理论被应用其中,反映出秦汉法制史研究除传统的辑佚、考证外,在研究方式上的拓展”。<sup>②</sup>除此之外,一些学者也从断代史和专门史的角度,对犯罪研究状况予以梳理和总结。<sup>③</sup>但是,学界对现有研究的整体状况尚缺乏认识,关于犯罪史对法制史研究方式的拓展也缺少阐释,不利于犯罪史的发展。因此,有必要总结、概括既有犯罪史研究的路径,进而探求其对法制史研究方式的拓展,最终思考犯罪史的研究功用与自身发展的进路。如此,可以建立起从史料延伸到方法、理论的多层次探讨,形成对犯罪史研究的总体认识。

\* 本文是中国社会科学院博士后创新项目“赏罚之道:皇权视域下汉代官吏奖惩研究”的阶段性成果。

① 犯罪史关注的是历史中的犯罪,包括社会犯罪史和个人犯罪史。“社会犯罪史,即犯罪这种社会现象产生、发展、沿革的历史……研究社会的犯罪史,可以发现不同时期犯罪的不同特点和变化规律,从而找出解决犯罪问题的途径和办法。个人犯罪史,即一个人违法犯罪的经历和过程。是利用个案法研究犯罪问题的重要资料。”郭翔、鲁士恭主编:《犯罪学辞典》,上海人民出版社1989年版,第126页。

② 徐世虹、支强:《秦汉法律研究百年(三)——1970年代中期至今:研究的繁荣期》,徐世虹主编:《中国古代法律文献研究》第6辑,社会科学文献出版社2012年版。

③ 柏桦、刘志勇:《中国古代官吏犯罪研究的文献计量分析——以1980年—2006年大陆学者研究为例》,《北方法学》2008年第3期;杨庆武:《社会变迁及文化视野下的女性犯罪研究述评》,《妇女研究论丛》2016年第1期;苑苑:《秦汉犯罪研究的回顾与前瞻》,《中国史研究动态》2022年第5期,等。

## 一、犯罪史料与法制史的初步结合

改革开放以后,在史学转型的浪潮中,学者开始对社会关注较多的犯罪问题,如经济、渎职等予以历史的考察。例如,1992年李振宏发表两篇文章,阐述汉代官吏渎职、经济犯罪。<sup>①</sup>此后,学术研究紧跟时事,出现了历史上假冒商标、拐卖妇女等犯罪的考察。<sup>②</sup>这些研究以犯罪为主体,突出犯罪行为与防治措施,显现一定的独立性,与刑法史、政治史、社会史等框架下对犯罪的涉及已有本质区别。这些研究的出现离不开作为研究基础的犯罪史料,以及前人在史料运用中与法制史的结合。

### (一) 犯罪史料概说

我国古代犯罪史料的生成,既得益于传统史学的发达,也得益于古代法制的兴盛。二者分别造就了以正史记述为主体的传世文献材料和以刑狱文书为主体的司法档案材料。

一方面,“中国传统史学注重记注和档案”,<sup>③</sup>历史人物的罪行附于其中,部分被史家编入史书。古代经、史、子、集各类书目或多或少涉及对犯罪的记述,而其中纪传体史书包含了较多罪案的原始记述。

首先,司马迁创设列传,“录人臣之行状”,<sup>④</sup>传主的罪行随其身世被写入传记。因此,正史中个人犯罪记录数量较多,内容详细、清晰,甚至附有史家评价。但是,列传中对个人犯罪的记述比较零散、细碎,不同篇目还可能相互抵牾,重大案件的细节往往被隐晦、篡改。其次,纪传体史书以本纪记录帝王言行与重要时事,谋反等影响重大、性质恶劣的案件也被记述其中,如秦始皇时成蟜、嫪毐反叛事皆记于《史记·秦始皇本纪》。最后,纪、传之外,正史在记述典章制度的书、志等一些篇目中,也会描述当时社会的总体犯罪状况,尤其自《汉书》以来,历代正史《刑法志》等篇目在记述古代法制的同时也记录了与之相伴的犯罪现象。如《汉书·刑法志》言秦代“奸邪并生,赭衣塞路”;景帝时“死刑既重,而生刑又轻,民易犯之”;武帝时“穷民犯法,酷吏击断,奸轨不胜”;<sup>⑤</sup>等等。社会犯罪概况作为法制书写的背景被录入史籍。

与纪传体正史相比,编年、纪事本末等体裁的史书重于记事,对个人及社会犯罪的记述较为简略。经书中的相关内容更是稀有,子书中则更多的是对犯罪思想和观念的阐述。因此,二十四史中对犯罪案件和现象的记述成为古代犯罪史料的重要来源。

另一方面,“治乱”始终是国家治理的重点,历代政权都对犯罪非常关注,相应的立法、司法制度日益完备,应运而生的是大量与罪案相关的文书档案。岳麓书院藏秦简《为狱等状四种》展现了秦代录有案件内容的文书类型;<sup>⑥</sup>其一,“狭义的奏讞文书”,即下级机关向上级或中央请示法律适用的上

① 李振宏:《西汉关于渎职罪的立法与执法》,《河南大学学报》1992年第1期;李振宏:《西汉贵族、官吏经济犯罪问题考论》,《史学月刊》1992年第3期。

② 相关的代表性研究有,李斌:《从碑刻资料看清代的假冒商标》,《东南文化》1994年第3期;乔素玲:《清代打击拐卖妇女犯罪之考察》,《中国社会经济史研究》2002年第3期,等。

③ 谢贵安:《中国传统史学在近代转型中的中心地位》,《史学理论研究》2023年第4期。

④ 刘知幾著,浦起龙通释:《史通通释》,上海古籍出版社2009年版,第41页。

⑤ 《汉书》卷23《刑法志》,中华书局1962年版,第1096、1100、1101页。

⑥ 参见岳麓书院藏秦简整理小组:《岳麓书院藏秦简〈为狱等状四种〉概述》,《文物》2013年第5期。

行文文书；<sup>①</sup>其二，进言陈事文书，如下级向上级为狱吏请功或请罚，势必需要将案件的司法经过附于文书中；其三，复审乞鞫案件文书，案件若需复审，其内容及司法经过也需附于官府的上下行文书中。这几种文书类型亦延续到后代，只是文书本身已经散佚。

此外，司法文书中数量最多的，是古代各级官府对案件的审理和判决文书，如清代巴县档案、晚清民国龙泉司法档案等，它们同样难以流传。幸而“古人历来重视判牍的写作和编纂”，官方或个人将官府判例编辑成集，至迟到隋唐时期，已有专门的判牍案例集问世，<sup>②</sup>明清时期最多。如祝庆祺编辑的《刑案汇览》一书就收入案例五千六百余件，其中五百余件是祝庆祺任职刑部期间“遇案自行记存者”。<sup>③</sup>

与经过史学加工的记述相比，刑狱档案中的犯罪记录数量更多，也更集中、全面、客观。但是，其内容以基层案件为主，使用者主要是司法官吏，既未能留于史册，也难以保存。虽然明清案例汇编中存有较多成案，甚至目前亦有连续且完整的清代地方司法档案，但其在近代学术转型后的很长时间内并未受到重视，反而是传世文献中的犯罪记述较早地被运用于法制史研究中。

## （二）犯罪史料与法制史的初步结合

“汉代以后随着以解释法律为主的律学的兴盛发展，法制史研究也成为私人著述中不可或缺的一部分。”<sup>④</sup>其中，对法律内容与解释的辑补、考证是重要形式，史载罪案作为例证被应用其中。这样便实现了犯罪史料与法制史的初步结合，深深影响了犯罪史研究进路的形成。

其一，自古对法律内容的辑补和考证，离不开犯罪史料。至唐代，作为成文法律体系开端的秦汉法律内容已经毁佚，隐而不彰。以古代刑法总志面貌出现的《通典·刑典》试图对前代刑制进行全面梳理，“捃掇经史，该贯年代”，<sup>⑤</sup>成一书之言。其中，汉代史书中兼有秦汉律令诏书和罪案，尤以后者较多。在对秦汉法制的辑补中，犯罪史料发挥出较大作用。例如，《通典·刑典》对秦始皇时刑法的论述，就列举了犯罪事件及其惩罚。其言曰：

始皇即位，遣将成蟜击赵，反，死屯留，军吏皆斩，及戮其尸。其后，嫪毐作乱，败，其徒二十人皆梟首。车裂以徇，灭其宗。轻者为鬼薪。后又体解荆轲。及平六国，制夫人藏诗书及偶语，弃市；以古非今者；族；吏见知不举与同罪。令下三十日不烧，黥为城旦。燕人卢生窃言“始皇乐以刑杀为威”，因亡去。始皇闻之怒，诸生在咸阳者四百六十余人，皆坑之。其后东郡星陨为石，或刻其石曰：“始皇死。”始皇尽诛石旁人。<sup>⑥</sup>

虽然在收集和运用史料中，作者注重的是刑罚而非罪行，但刑罚是作为案件结果出现的，实际寓于对罪行的记述之中。

① 汉高祖七年，诏曰：“自今以来，县道官狱疑者，各谳所属二千石官，二千石官以其罪名当报之。所不能决者，皆移廷尉，廷尉亦当报之。廷尉所不能决，谨具为奏，傅所当比律令以闻。”概括出秦汉时期奏谳文书的具体使用情况。《汉书》卷23《刑法志》，第1106页。

② 杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》1，社会科学文献出版社2005年版，“前言”，第3页。

③ 祝庆祺等：《刑案汇览三编》1，北京古籍出版社2004年版，“凡例”，第3页。

④ 周会蕾：《中国近代法制史学史研究》，上海人民出版社2013年版，第19页。

⑤ 杜佑：《通典》，王文锦等点校，中华书局1988年版，第4190页。

⑥ 杜佑：《通典》，第4195页。

唐及以后历史时期的法典保存完备,至清末“今古律之存者,皆自唐以下”,<sup>①</sup>加之传世文献丰富,故对法制辑证的需求减少。因此,在传统法制史研究中,唐以前的法制状况是主要内容。其中汉代法律因重要且缺失,犯罪史料较为丰富,故成为重点。<sup>②</sup>清代汉律“其散见于史传者百不存一”。<sup>③</sup>方法上,在已穷尽律文、诏令的情况下,学者同样选取史实罪案补充汉律内容。如《汉律辑证》“序”言:“其未明引律文,而制诏所定其入律可知,及推求所坐罪名,彼此互证决为律文所有,则竟以所坐当之,而征引本事分注下方。”<sup>④</sup>其实质是以罪证律,“透过制诏内容及案件所涉罪名来还原汉律”。<sup>⑤</sup>此法正利用了正史中个人犯罪记录较多的特点。

与之相同,《汉律摭遗》中,“事之可证者,取诸《史记》及班、范二书,他书之可以相质者,亦采附焉”。<sup>⑥</sup>例如,沈家本在对汉代《盗律》条文的考察中,引《汉书·张释之传》所记“其后人有盗高庙座前玉环,得,文帝怒,下廷尉治。案盗宗庙服御物者为奏,当弃市”,辑出《盗律》中有“盗宗庙服御物者弃市”的规定。程树德《九朝律考·汉律考》也认为,“汉律久佚,然《史汉》纪传表志,时得以一人一事之故,推究当时律制。”<sup>⑦</sup>如他考释汉律腰斩之刑时,依据《汉书·武帝纪》所载丞相刘屈氂腰斩、妻子梟首事,考证出“按腰斩之罪,次于梟首”。在此基础上,《九朝律考》力图恢复唐以前的刑法体系,其对汉魏至隋刑制的考释中,在每一刑罚下必引史实案例为证。

其二,清末学者对古代法律解释的研究也需要大量案例。董仲舒开春秋决狱之宗,汉以后历代律令中皆贯穿着“一准乎礼”的立法原则。在法律不健全且罪刑不严格依照法定的古代,对法律的解释直接决定具体行为是否有罪。不孝等违背伦理规范的行为,往往会被加重处罚;符合义礼的行为如复仇杀人等,在一些时期则被视为无罪。这一现象引起了清末以来法学家的关注。沈家本就在《汉律摭遗》中专门论述了汉代的“春秋断狱”现象;程树德《九朝律考》中,也以专篇分别论述了汉、魏、晋、北魏、北齐、后周的春秋决狱,两人皆是依据史载的大量相关案例,说明决狱的道理和方法。

举例而言,西汉有《春秋决狱》一书,<sup>⑧</sup>宋初尚存,后佚,寥寥数则案例散见《太平御览》《艺文类聚》等书中。当此状况,沈家本辑得董仲舒断案事例二则,《春秋决狱》所载案例四则;同时,重点分析了汉代史书所载的,董仲舒以《春秋》对辽东高庙灾异事,通过旁证缕析其对《春秋》之义的应用。程树德在《汉律考·春秋决狱考》序中言:“兹篇所辑,于仲舒《决狱》佚文之外,又得若干条,两汉春秋决狱之事,略具于斯,匪独仲舒一家之说,抑亦治汉律者所必不可缺也。作《春秋决狱考》。”<sup>⑨</sup>显

① 程树德:《九朝律考》,商务印书馆2010年版,“序”,第5页。

② 参见徐世虹:《秦汉法律研究百年(一)——以辑佚考证为特征的清末民国时期的汉律研究》,徐世虹主编:《中国古代法律文献研究》第5辑,社会科学文献出版社2012年版。

③ 沈家本:《历代刑法考·附寄籀文存》,邓经元、骈宇骞点校,中华书局1985年版,第1366页。

④ 杜贵樾:《汉律辑证》“律叙”,杨一凡编:《中国律学文献》第4辑,社会科学文献出版社2007年版,第7页。

⑤ 徐世虹:《秦汉法律研究百年(一)——以辑佚考证为特征的清末民国时期的汉律研究》,徐世虹主编:《中国古代法律文献研究》第5辑,第4页。

⑥ 沈家本:《历代刑法考》,第1366页。

⑦ 程树德:《九朝律考》,第118页。

⑧ 《春秋决狱》一名见于《唐书·艺文志》,被归于法家类。《汉书·艺文志》记其为《公羊董仲舒治狱》,《隋书·经籍志》则记为《春秋决事》,皆归之于春秋类。《后汉书·应劭传》言:“故胶西相董仲舒老病致仕,朝廷每有政议,数遣廷尉张汤亲至陋巷,问其得失。于是作《春秋决狱》二百三十二事,动以经对,言之详矣。”如此,则《春秋决狱》是为董仲舒以经断狱的案例集。

⑨ 程树德:《九朝律考》,第212页。

然,作者也将对汉代春秋决狱案例的辑补视为探索其奥义的前提。于是,程树德在沈书的基础上,又从“前四史”等史书中搜集汉人春秋决狱案例24则。至此,无需旁言,春秋决狱之义已较为明晰。

总体而言,传统法制史研究中,犯罪史料被采用,犯罪史在客观上受到重视。这种研究的特点是,时段聚焦于唐代以前,材料集中于史书,方法以辑佚和考证为主,目的是探讨法制,这些皆是与当代犯罪史研究不同的地方。然而,正是因为犯罪史料与法制史的初步结合,才得以支持法制史研究的兴起,并孕育了犯罪史研究路径的雏形。

## 二、对法制史研究方式的拓展

中国法制史学经过20世纪上半叶的发展,以及60—70年代的曲折,在改革开放后迎来前所未有的繁荣。同时,有意识的、专门的犯罪研究出现在法制史领域中,并迅速发展起来,考察的基础问题围绕着此罪与彼罪、罪与非罪的区分展开。

一方面,学界考察了古代的各类犯罪,研究方法类似于以往法制史研究中对古代律令条文的辑证。这些研究或据史传、或据律典,以罪为纲,逐条阐释,论及防治,只是主题转向了犯罪行为,刑罚成为附属。这种研究遍涉中国古代的主要历史时期,在方法上很容易发现传统法制史研究的影子,可以视为是法制史框架下的研究。同时,大量基层司法档案的发现和刊布,为犯罪史研究注入了活力。据此,研究得以从社会史视角展开对犯罪行为、犯罪群体和社会因素的观察。<sup>①</sup>在法制史之外,社会史成为犯罪史研究的一个重要路径,在具体研究中往往兼顾了文化史、政治史的研究取向。

另一方面,学界将传统的春秋决狱研究,发展为在伦理道德与刑罚制度的交错中对罪的探讨,并取得了丰硕成果。如黄源盛《汉唐法制与儒家传统》对两汉经义折狱和《唐律》中的儒家传统予以综合、系统的考察,该书是一部综合史学、经学与律学的专著,体现了法制史与政治史、文化史路径的融合。20世纪,穗积陈重、牧野巽等日本学者对复仇犯罪也进行了相关研究。<sup>②</sup>富谷至创建了“犯罪法制史”命题,考察贿赂、性和复仇杀人等犯罪。这实际是在礼义与犯罪行为的交错中,对何种行为会被认定为犯罪的思考与研究,<sup>③</sup>体现了社会史与政治史、文化史路径的融合。此类研究与传统的春秋决狱研究一样,离不开对大量史载案例的考证。

总之,既有犯罪史研究的进路以法制史、社会史为主,兼及文化史、政治史。伴随研究路径的形成与发展,其对法制史研究的方式也起到拓展之效。徐世虹认为,研究方式的拓展体现在“诸多法学、社会学的理论被应用其中”。这一论断是正确的,但没有说明犯罪史研究与法学、社会学的结合应该如何通向法制史,并推动法制史的进步。本文对此试做分析。

其一,犯罪史研究在法制史的进路下对犯罪本身的认识,为古代立法控制的考察提供了一个新角度。法律设立的目的是界定、预防、惩治犯罪行为,法制史研究也应从法律与制度中探求对犯罪的防治。从犯罪的一面去认识法律,以罪观法,显然是一个从对立面出发的新视角。

<sup>①</sup> 其中秦汉简牍对秦汉犯罪史研究的推进,参见苑苑:《秦汉犯罪研究的回顾与前瞻》,《中国史研究动态》2022年第5期。

<sup>②</sup> 穗积陈重:《法律进化论:复仇与法律》,曾玉婷、魏磊杰译,中国法制出版社2022年版;牧野巽:《汉代的复仇》,杨一凡主编:《中国法制史考证》丙编第一卷《通代先秦秦汉卷》,中国社会科学出版社2003年版。

<sup>③</sup> 富谷至:《汉唐法制史研究》,周东平、薛夷风译,中华书局2023年版。

从罪出发将法律研究视角具体化,将研究对象细化到对具体犯罪的预防和惩治,可以获得单纯法制史研究难以获得的新认识。以《唐律》“六赃”为例,虽然陈顾远早在1935年就在《中国法制史》中提及,但这种从法律文本出发的解读缺乏针对性和生动性,流于空泛,此后的法制史著作对此也一笔带过。<sup>①</sup>直到20世纪90年代,周东平以唐代官吏赃罪为中心,发掘唐律惩办赃罪的一面。周冬平指出,唐律一面继承了历代法律中打击贪污的有关规定,一面根据新情况制订了更详密的法规,以应对各种贪污犯罪。“尤其它首次制订了‘六赃’,从而规范了官吏的赃罪,使官吏的贪污、受贿和其他经济犯罪分别归入监守自盗,受财枉法、不枉法、受所监临财物和坐赃各罪中,为对官吏赃罪的准确定罪量刑提供了法律依据。”<sup>②</sup>彭炳金探讨了《唐律》对赃罪的界定,进而论述了《唐律》惩治官吏赃罪的原则,以及司法实践中对官吏犯赃的严惩。<sup>③</sup>这些从犯罪的角度对“六赃”的解读显然更加深刻。这种犯罪视角下对法律的认识是广泛的,甚至对法典缺失的秦汉时期也有研究关于犯罪控制的专著。张功《秦汉犯罪控制研究》结合传世文献与律令简牍,梳理了对秦汉时期杀伤、盗、渎职、赃罪、伦理犯罪、军事犯罪等犯罪行为的立法控制,在阐述法律对犯罪界定的基础上,针对性地探究法律的惩治功能。<sup>④</sup>

其二,犯罪史研究在社会史的进路下,对犯罪群体和社会的认识拓宽了法律社会史的研究道路,为古代司法实践提供了更具体、微观、生动的认识。早在20世纪40年代,瞿同祖就指出,法律是社会的产物,“只有充分了解产生某一种法律的社会背景,才能了解这些法律的意义和作用”。<sup>⑤</sup>从社会的一面考察犯罪及其治理,也是犯罪史研究的题中之义。“一般来讲,犯罪现象是由犯罪事实、犯罪人及社会这三个要素构成的。”<sup>⑥</sup>我国学界对历史中犯罪现象的考察也主要从这三个方面展开,其中社会因素影响着犯罪群体,后者又塑造了犯罪事实。因此,通过社会因素和犯罪群体对犯罪进行的考察,比对犯罪本身的考察更加深刻。这充分体现在英国犯罪史学中。

20世纪70年代,犯罪史学在英国兴起,逐渐发展成历史学的一个重要分支。犯罪史学立足于社会史,注重底层视角,在考察犯罪问题本身的同时,“倾向于从犯罪群体的构成、日常生活等具体方面来探讨具体历史时期的犯罪问题”,<sup>⑦</sup>“还考察政府与社会采用刑事法律制度对犯罪的治理情况”。<sup>⑧</sup>由于其研究主要依赖法庭记录,所以,在此过程中获得了很多对司法实践的认识。也因如此,英国的犯罪史学研究时段集中于工业革命前后。我国古代的犯罪史研究中皆有社会史路径,但大量的英国犯罪史学式的研究集中在明清时期,其为法制史提供了司法实践方面的新认识。

一是明清时期诉讼档案的运用,在加深对犯罪群体认识的同时,还可以展现他们在司法实践中的处境及带来的影响。例如,在日益兴盛的女性犯罪研究中,从法制视角进行的宏观制度层面的分析和法律条文的梳理,使“各类女犯的身影和声音反而被各种律令、法规所屏蔽,各类女性刑案中所

① 程天权:《从唐六赃到明六赃》,《复旦学报》1984年第6期。

② 周东平:《论唐代官吏的贪污罪》,《中国社会经济史研究》1993年第4期。

③ 彭炳金:《唐代官吏赃罪述论》,《史学月刊》2002年第10期。

④ 张功:《秦汉犯罪控制研究》,湖北人民出版社2007年版。

⑤ 瞿同祖:《中国法律与中国社会》,中华书局1981年版,“导论”,第1页。

⑥ 夏玉珍主编:《犯罪社会学》,华中科技大学出版社2014年版,“绪论”,第9页。

⑦ 郭家宏、许志强:《资本主义发展视野下的英国犯罪史研究》,《学海》2009年第5期。

⑧ 杨松涛:《近代早期英国犯罪史学述评》,《世界历史》2007年第4期。

蕴含的社会本身的鲜活性、多样性亦无法得以显现”,<sup>①</sup>而利用成案以社会性别理论和视角进行的研究,则可以很好地弥补这一问题。

例如,杨晓辉通过《刑案汇览》《驳案新编》等书中的案例,从妇女犯罪的角度探究清朝妇女法律地位的问题,并以此透视当时的法律与社会。在此过程中,司法实践的细节被展现出来。“比如,重惩奸罪的问题,以往的研究主要是对古代法律关于通奸与强奸罪规定的制度性分析,对其法律实践涉及较少。实际从清朝的‘例’与案例来看,处理这类案件非常复杂……因此,从案件中体现出来的这些细节问题,不仅可以对认识古代法律的罪刑相适应原则有切身的体会,而且,还可以从中发现清朝的性别观念对法律的影响及对妇女生活的影响。如此,可以大大丰富法律与妇女的关系的研究。”<sup>②</sup>

二是学者通过研究诉讼档案,在描绘基层社会图景的同时,也展现着当地政府采用刑事法律制度对犯罪的治理,包括司法实践及司法人员对社会环境的适应与背离。目前,既有明清时期某一地区连续的司法档案,如巴县档案保存了乾隆十七年(1752年)至民国三十年(1941年)约11.6万卷的四川巴县地区的司法档案;也有明清某位官员为官期间的判牍汇编,如《盟水斋存牍》是晚明颜俊彦在广州推官任上所撰的判语与公牒专集,其中绝大多数文书后附有各级机关的批词六十余万字。据此,学者既可以从长时段出发研究某一地区司法状况对社会的影响,也可以探讨地方官员在任期间司法理念与社会环境的互动。

在司法状况对社会的影响方面,周琳从巴县档案中的商业纠纷案卷出发,提炼出清代重庆市场中“以差(厘)馭商”的运行逻辑。<sup>③</sup>在此基础上,周琳提出,政治权力是影响商业制度的决定性因素。“清代重庆地方官府的治理能力和司法实践,都很难为该城市商业的发展提供一个良性的制度环境。正是地方政府的治理失当和对商人的掠夺,在很大程度上造成了晚清重庆市场的衰败。”<sup>④</sup>

在司法理念与社会环境的互动方面,司法实践与社会的关系背后,实际体现的是司法人员与社会人群的关系。多位学者利用《盟水斋存牍》中收集的晚明广州府地方讼案,解读当地司法官吏的司法理念与社会环境的互动及影响。吕丽指出,在晚明社会秩序混乱不堪,民众水深火热的情况下,立法奉行“乱世用重典”的思想,然而在司法实践中,“传统的慎刑观念却仍然被司法官吏所秉持”。<sup>⑤</sup>谭家齐通过梳理《盟水斋存牍》中的一千多个案例,举出了民意和舆论对司法的影响,同时也指出:“虽然只有小部分(案例——笔者按)因大众舆论而影响判决,但也见到广州府推官颜俊彦努力守护律例及司法原则,不随波逐流地以民意来定犯人罪名。”<sup>⑥</sup>关于清代此类研究尤多,吴佩林总结国内对清代州县诉讼档案的研究,指出其在“司法中的‘人’、官方裁判依据、官方制度表达与实际司法、少数民族地区司法等方面都有实质性的推进”。<sup>⑦</sup>可以认为,犯罪史研究在法律史、社会史层面对立

① 杨庆武:《社会变迁及文化视野下的女性犯罪研究述评》,《妇女研究论丛》2016年第1期。

② 杨晓辉:《清朝中期妇女犯罪问题研究》,博士学位论文,中国政法大学,2008年,第6—7页。

③ 周琳:《商旅安否:清代重庆的商业制度》,社会科学文献出版社2021年版。

④ 周琳:《〈商旅安否:清代重庆的商业制度〉简介》,《中国经济史研究》2022年第2期。

⑤ 吕丽、倪晨辉:《〈盟水斋存牍〉中的慎刑理念分析》,《学术研究》2012年第11期。

⑥ 谭家齐:《邻保哭啼:从〈盟水斋存牍〉看晚明社会舆论对地方司法的影响》,谢进杰主编:《中山大学法律评论》第17卷,中国政法大学出版社2020年版。

⑦ 吴佩林:《近三十年来国内对清代州县诉讼档案的整理与研究》,《北大法律评论》2011年第1期。

法控制、司法实践的考察,加深和扩展了原有法制史研究的认识。在此意义上,犯罪史确是法制史研究中另辟的一条蹊径。

### 三、犯罪史研究及其功用的进路

犯罪史研究中对罪及与之相关的人和社会因素的考察,客观上发挥了法制史研究的功用。为更好地继续发挥这一功用,需要犯罪史研究的不断发展。

马克思主义的犯罪观认为,犯罪是人类社会历史发展到一定阶段的产物,分析和研究犯罪现象,必须放在一定的历史范围内,紧密联系当时社会的政治、经济、文化发展状况。<sup>①</sup>我国既有的犯罪史研究涉及诸子学说、经学、律令、政治与社会张力等不同层次,但并不均衡。综合马克思主义理论和国内外研究现状,可以看到,单纯的法制史取径,即对犯罪本身及其惩治的研究已遇瓶颈;英国犯罪史学式的犯罪研究有其局限,<sup>②</sup>社会史路径的研究不能囿于微观的、底层的视角,而要继续充分发展、融合政治史和文化史的进路。如此,在深化历史上犯罪认识的同时,也可以更好地认识法制,此即犯罪史研究自身及其法制史功用的进路。

第一,本质上讲,犯罪既是社会现象又是历史现象,既存在于社会之中,受社会因素的影响,又在时间中酝酿和变化。因此,社会和历史是犯罪史研究的两条并行路径,不可偏废。我国犯罪史研究涉及的历史时期较长,应注意把握时代的犯罪特征与犯罪的时代特征,也需要在时间维度中加入对社会因素的思考。如日本学者富谷至所言:“即使在同一社会、国家中,随着时代变迁,之前受称赞的行为也会变成被非难的恶。思考这个问题,无疑就是释明历史。”<sup>③</sup>这即是以社会变迁的思维理解犯罪。穗积陈重指出,复仇在传统中国法制中的因革可分为三个阶段,即法律形成以前的“义务时期”、法律形成初期的“限制时期”和法律完成时期的“禁止时期”。<sup>④</sup>这一过程即展现了社会演进对犯罪的影响,而罪的变化反映的又是律令的变化。

第二,虽然我国古代涉及犯罪的社会史材料较少,不能对犯罪进行微观的社会史考察,但可以在历史主线中融入对社会特点的考量。我国古代社会最显著的特点是阶级性,对古代犯罪状况产生了深刻影响。虽然阶级分析方法在历史研究中一度被边缘化,但其与中国古代犯罪的结合,必将拓展出更多问题。在此方面,马克思主义关于犯罪的阶级性理论颇给人启发。马克思主义从辩证唯物主义和历史唯物主义出发,认为犯罪问题是阶级矛盾不可调和的产物,具有鲜明的阶级性。英国马克思主义历史学者艾瑞克·霍布斯鲍姆和 E. P. 汤普森提出了“社会性犯罪”问题,即统治者认为是犯罪而大众不认为是犯罪的行为,<sup>⑤</sup>实质是阶级利益博弈的结果。面对中国数千年阶级社会的历史,我们的犯罪史研究更应注意,在社会不同阶层的对抗和流动中犯罪观念和行为的情况及变化。例如,

① 郭翔、鲁士恭主编:《犯罪学辞典》,第127页。

② 一是偏重从微观社会中认识犯罪,时段集中,缺少以时间为主线的动态认识;二是倚重于丰富的基层诉讼材料,难以适用于明清以前的历史时期。

③ 富谷至:《中汉唐法制史研究》,“序论”,第7页。

④ 穗积陈重:《法律进化论:复仇与法律》,第58页。

⑤ Joanna Innes John Styles, “The Crime Wave: Recent Writing on Crime and Criminal Justice in Eighteenth-Century England”, *The Journal of British Studies*, Vol. 25, No. 4, 1986.

古代的逃亡罪、谋反罪很大部分是由统治与被统治阶级的利益冲突导致的。统治阶级中的不同阶层也存在着这种冲突,塑造了很多犯罪形态,如“诽谤”“妖言”“失旨”及“不敬”等犯罪,是皇帝、宗室、外戚、宦官、朝臣之间,以及其内部人员之间互相斗争的结果。

第三,中国古代很长时间内的政治制度是皇权官僚制,其特点是皇权与官僚权力并存治国,其中皇权是最高权力,在其运行时君臣权力的互动是一条重要线索。侯旭东说:“制度史研究中直接、间接受马克思·韦伯(Max Weber)一些论著的影响,多侧重于分析官僚制或其中某些机构与侧面,往往将皇帝弃置一边,制造出皇帝缺席的官僚制,古代王朝统治因此会增添不少‘理性’色彩。”<sup>①</sup>反之,当我们意识到专制政体下罪的认定很大程度上取决于皇权时,就会发现,一些犯罪的行为人没有主观意图,也并未触犯法律,仅因遭到当权者忌恨而获罪。此外,皇帝为保障自身利益,防止群体勾结,设置了“交关诸侯”“承望外戚”“奏事中官”“阿党”等特殊罪名。与此同时,掌握和影响、利用皇权的人,为打击异己,可以对他人捏造罪名并定罪施刑,制造了大量冤案;也可以在罪罚中庇护亲友朋党,壮大自身势力。如此,犯罪完全成为政治权力的工具。

在地方社会中,官僚代表皇权,承担着国家统治权力的具体实施。地方司法档案反映的犯罪治理也体现着官僚权力与地方社会的互动。以走马楼西汉简牍“临湘令史乘之回避逗留案”为例,案中临湘县吏令史乘之受劾下狱,被屈打服罪,乞鞫于二千石,又被迫自诬,逃亡至汉县再次乞鞫,又被加罪,于是到南山县申诉,终得真相。<sup>②</sup>这可以视为地方官府权力在司法实践中的真实写照,也给犯罪史研究以启示:古往今来的犯罪中,冤案的界定、形成、内容、影响等一系列问题是值得深入考究的主题,对犯罪史研究及法制史同样具有重要意义。

第四,十六国、北魏、辽、金、元、清等时期与秦汉时期的社会有很大不同,族群差异、文化异同等都对法律和犯罪有着重要影响。因此,社会文化的冲突与融合是犯罪史研究必须关注的问题。严景耀指出,“犯罪不是别的,不过是文化的一个侧面,并且因文化的变化而发生变异……据此,如果不懂发生犯罪的文化背景,我们也不会懂得犯罪。换言之,犯罪问题只能以文化来充分解释。”<sup>③</sup>文化是一个宽广的概念,就其狭义而言,包含信仰、风俗习惯、道德标准和价值观念。在目前的犯罪史研究中,仅有少量对孔子、孟子、商鞅等人物犯罪思想的研究,远没有达到文化的层面。但是,也有学者对此做过有益尝试。刘志松《唐代犯罪学学说丛论》一书的内容基本涵盖了所有关于唐代犯罪研究的思想 and 学派,探讨了讖纬、伦理关系、道德修养、民本位理念、反佛思想、激进民本主义、宗教戒律等社会文化思潮与犯罪的关系。<sup>④</sup>更值得注意的是,我国自古以来多民族国家的历史状况,决定了民族群体的犯罪史研究别具价值。萨其荣桂即从古代蒙古族人的性格入手,讨论其犯罪观与刑罚文化及其影响。<sup>⑤</sup>此类研究的文化特征更加突出。相比以著作认识人物思想,或以历史时期为对象的研究,这种介于微观与宏观之间的视角既有整体性带来的说服力,又避免了空泛与粗疏,是犯罪史研究应当继续深入的方向。

① 侯旭东:《宠:信—任型君臣关系与西汉历史的展开》,北京师范大学出版社2018年版,“序”,第13页。

② 参见陈松长、陈湘圆:《长沙走马楼西汉简整理与研究的新进展》,《中国史研究动态》2022年第1期。

③ 严景耀:《中国的犯罪问题与社会变迁的关系》,商务印书馆2019年版,第2—3页。

④ 刘志松、段知壮:《唐代犯罪学学说丛论》,中国政法大学出版社2020年版。

⑤ 萨其荣桂:《古代蒙古人的犯罪观与刑罚文化》,《内蒙古社会科学》(汉文版)2017年第4期。

此外,对具体的犯罪类型而言,从文化视角的解释可以深化相关认识。一是文化传承与传播的视角。例如,分析汉代巫蛊可以发现,其与中原地区历史传统久远的巫蛊术和巫蛊活动有关。<sup>①</sup> 据此分析,有学者认为:“巫蛊案的发生、巫蛊语义的变迁,表征着汉代官方对巫者态度转变,背后所暗藏的是地域与族群,官方古典与民俗等多个系统之间的文化传播、冲突与融合。”<sup>②</sup>二是社会规则下的文化视角。如在中国古代男尊女卑的家庭伦理下,法律对夫妻间相互侵害的处罚往往重女轻男,使得男子针对妻子的家庭暴力更为严重,引发了妇女以暴制暴的反抗。<sup>③</sup>三是新旧文化冲突的视角。如在满族早期文化中,女性只需在婚后保持忠贞,然而在征略东北的过程中,其妇女开始接受汉族的贞节观,“多种文化的交流融合使其对女性的压榨更甚,冲击着满族女性的灵魂”,<sup>④</sup>刺激着女性犯罪。

从社会、政治、文化视角探讨犯罪,在深化和扩展对犯罪认识的同时,也以犯罪反映古代社会、政治和文化的一个侧面,可以在客观上拓宽对古代法制的认识。如果说理论方法是对犯罪史研究的软件驱动,相应的学科建设则是硬件支撑。就学科地位而言,中西犯罪史不可同日而语。西方社会科学与历史学的交叉融合,“为犯罪史研究带来了新的理论和诠释路径,打破了传统的主要囿于史学本身的研究范式,这成为其方法论上的重要驱动力”,<sup>⑤</sup>因此英国犯罪史学早已脱出法制史范畴,成为史学研究的重要分支。但是,在中国,犯罪史暂无独立地位,学者既将之视为一个相对独立的整体,又将之归于法制史的研究范畴,其重要性为学界轻忽。犯罪史的研究视域也自然地受到限制,难以跳脱对罪与罚本身的关注而面向社会、政治、文化等新领域。这已经限制或许也将继续限制我国犯罪史研究的转型和发展。<sup>⑥</sup>融合犯罪学、社会学、社会心理学等领域的理论和方法,构建服务于犯罪史研究的独立分支学科,是需要进一步关注的问题。

(作者苑苑,中国社会科学院历史理论研究所博士后;邮编:100101)

(责任编辑:张舰戈)

(责任校对:崔瑾)

① 胡新生:《论汉代巫蛊术的历史渊源》,《中国史研究》1997年第3期。

② 陈超:《汉文化形成中的“巫蛊”考义、嬗变与规制——以西汉年间巫蛊案为线索》,《西南政法大学学报》2017年第1期。

③ 焦杰:《中国古代夫妻权力关系与家庭暴力——兼论清代妇女的以暴制暴犯罪》,《陕西师范大学学报》2017年第4期。

④ 姜雪莹:《清代宗室女性犯罪视角下的社会生活》,《今古文创》2021年第39期。

⑤ 许志强:《西方犯罪史研究的视域与趋势——以英国犯罪史为中心的学术史考察》,《贵州社会科学》2022年第8期。

⑥ 夏普基于英国犯罪史学的发展经验,指出仅通过法制史的研究将使犯罪史学变得漏洞百出。J. A. Sharpe, *Crime in early modern England 1550 - 1750*. Longman, 1984, p. 124.

# SUMMARY OF ARTICLES

## **Historical Reflections on Chinese Marxist Historiography and Its New Beginning // *Chen Feng***

At present, the construction of Marxist historiography is a creative work. It must highlight the Chinese characteristics and Chinese style, rather than just promote, apply, or implant basic principles. Chinese Marxist historiography must get rid of the shackles of universalist narratives and identify and restore the particularities of Chinese history through meticulous positivist research and empirical study. Truly liberate itself from the shadow of Soviet-style dogmatism, we must take its own path, overcome the long-standing inertia and intellectual laziness; we must take internationalization as foundation to maintain the greatest openness and inclusiveness. The development of Chinese Marxist historiography cannot be separated from the criticism, reformation, and transformation of traditional historiography. Returning to academicization, we must follow the superior and sophisticated path to studying issues at the frontiers of international scholarship.

## **Accepting What Is Wrong as Right: Revisiting “Customary Law” and “Folk Law” in China // *Sun Kang***

Taking the Qing Dynasty as the starting point, one would argue that concepts such as “customary law” and its derivative “folk law” could not be applied to China, no matter in conceptual, historical, and practical dimensions. The concept of “customary law” has been rigidly transplanted to China, while “folk law” is a deliberately constructed term. The approach of applying them to China is oversimplistic, only relying on western ideas from disciplines such as those of legal anthropology, legal sociology and others. Normative investigation of the concrete interaction mode between the official and the folk has been absent. The lack of dynamic perspectives leads to confusion, and thus the research approach needs to be refined. This study shows that Confucian officials tended to adopt flexible educational means. On the basis of maintaining the clan order with family ethics as the appearance, they expanded and regulated neighborhood orders, commercial orders, and more. In doing so, they allowed the Han people some limited autonomy in the areas where they lived. This degree of autonomy should not be exaggerated, so much so to become disassociated from the government negating the interaction between the two. To be precise, there are at least two ways to develop a more accurate understanding of “customary law” and “folk law”: one is to recognize the dynamic process of customary regularization, and the norm pattern of “local law-folk stipulations-folk custom” at the local level; the other is to pay attention to the relationship of specific rights and obligations represented by customary rights.

## **A Review of Studies on the Criminal History of Ancient China: Between Criminal History and Legal History // *Yuan Yuan***

Since the reform and opening up, studies of the criminal history of ancient China has been emerged and continued to developing steadily, adopting legal history and social history as its main approaches. The

emergence of the field is based on the abundant criminal historical materials produced in the legal system and preserved in ancient historiography. It also benefits from applying legal history to criminal historical materials. Criminal history has become a new way to study the history of legal system. This is mainly reflected in the following aspects: Firstly, the study of crimes through legal history adds a new angle and facilitates investigation into legislative control; Secondly, the study of criminal groups and their interaction with society through social history broadens the scope of the social history of law, conducive to the investigation into judicial practice. In order to promote the development of studies of criminal history, we cannot just limit ourselves to microscopic and grassroots perspectives of social history, but also to grasp the variability and overall characteristics of ancient society at the macro-level. We need to pay more attention to the approaches of political history and cultural history.

### **The “Colonial Situation” Theory and the Turn of French Colonial History // Wang Wenfei**

In the 1990s, the “colonial situation” theory was applied in the field of French history to criticize the bias of the post-colonial historiography for antagonizing the colonizer and the colonized and ignoring the diversity of colonial social backgrounds. At the same time, it emphasizes the total impact of colonialism, not just changes in form of political and economic domination, but also profound social changes and cultural transformations. Influenced by this theory, the study of French colonial history in recent years has mainly focuses on three aspects: firstly, to change the general, vague, and non-active inherent image of the colonized, emphasizing the dynamic of colonial societies; secondly, to bridge the narrative gap between metropolis and colonies, paying attention to the internal circulation of empires; thirdly, to transcend spatial limitations of the colonial empire and attach importance to the circulation of people, materials, and ideas among empires. The “colonial situation” theory is converged with the rise of new imperial history and the global turn in historiography, which has jointly contributed to an important development in the study of French colonial history.

### **The Origin and Evolution of Marxist Historiography in Egypt in the Twentieth Century // Zhao Yueqing**

Marxist historiography in Egypt is an important part of Middle East historiography but with its distinctive features. In viewing history as the result of class struggle, it analyzes Egypt’s social-economic conditions and political structure from the perspective of historical materialism. The twentieth century was a crucial historical period for the emergence and development of Marxist historiography in this country. It is built upon the response of historical writing to colonialism, class struggle, and social reality. Marxist historiography in Egypt not only continued the application of classical Marxist principles, but also expands the scope of dissemination of Marxist Sinicization beyond China in foreign lands. Its historical evolution has experienced various stages from being trends of social thought to evolving into schools of historiography, from sticking to dogmatism to pursuing theoretical innovation, as well as from promoting class struggle to embracing anti-extremism. The study of twentieth-century Egyptian Marxist historiography has certain theoretical significance and practical value for promoting construction of historical discourse system with Chinese characteristics.

### **Analysis on Miyazaki Ichisada’s “Tang-Song Transformation Theory” // Sun Bo**

Miyazaki Ichisada further developed “The Theory of the Modern Song Dynasty” (also known as “The