

元朝法典编纂及其蒙古法因素

那仁朝克图

(内蒙古师范大学 蒙古学学院蒙古史研究所, 内蒙古 呼和浩特 010021)

摘要: 元朝在短短几十年内颁布了《至元新格》、《大德律令》、《风宪宏纲》、《大元通制》、《大元圣政国朝典章》、《经世大典》等若干部法典,但始终没有制定出一部蒙古、汉、回回各民族通用的统一的法典。元朝的法律南北异制,难于划一。在刑法思想上,元朝沿袭游牧民族法律的宽容的法文化意识,尤为人命关天的死刑判决比较慎重,刑罚有度。元律内容上或表现形式上均包含着明显的蒙古法因素。但也存在不平等内容,元廷将各民族分成几个等级,对各级民族的法律不平等。我们应该正确的评价元朝法律在中国法制史上的应有的地位及其它的二元化特点。

关键词: 元朝; 法典编纂; 蒙古法;

中图分类号: D920.902

文献标识码: A

—

元朝建立以前,蒙古人统治汉地方面,成吉思汗时代以《大札撒》为主,以金朝降将郭宝玉于1212年提出来的《条画五章》为辅。随着金朝的灭亡,《大札撒》不能适用于同草原经济文化截然不同的中原地区。因此,斡阔台汗治理中原地区时沿用了金泰和元年(1201)制定的《泰和律》。元至元八年(1271年)以前,蒙古统治集团凡治理北方的汉人、女真人、契丹人刑名之事,大体参用《泰和律》定罪,再按一定的折代关系量刑。金《泰和律》与《唐律》别无二致,只不过是条目有所增损而已。《元史·刑法志》载:“元兴,其初未有法守,百司断理狱讼,循用金律,颇伤严刻。”^[1]针对这种状况,忽必烈皇帝从中统三年(1261)开始下令制定法律条格。至元八年(1271)十一月,忽必烈颁布了当时尚书省奏定的条画的同时,下诏:“泰和律令不用,休依着那着。”^[2]禁止使用《泰和律》后,“由简易除繁苛,始定新律。”^[1]经二十年的准备,至元二十八年(1291),颁布了何荣祖等编纂的元朝第一部法典《至元新格》。这部法典今已不存,而《通制条格》和《元典章》中可以看到其中96条内容。《至元新格》由“十事”组成。《元史·世祖本纪》载:“二十八年五月,何荣祖以公规、治民、御盗、理财等十事,辑为一书,名曰至元新格,命刻版颁行,使百事遵守。”^[3]元朝建立后很长一段时间以后才出台第一部法典,原因很多。胡祇鹗说:“法之不立,其原在于南不能从北,北不能从南。然则何时可定乎?若莫南自南北自北,则法自立矣。以南从北则不可,以北从南尤则不可。南方事繁,事繁则法繁,北方事简,事简则法简。以繁从简,则不能为治;以简从繁,则人厌苦之。或南北相关者,各从其从重者定罪。若婚姻,男重而轻,男主而女宾,有事则各从其夫家之法论;北人尚续亲,南人尚归宗之类也。”^[4]

通过上述史料可以看出,元朝的法律南北异制,难于划一。所谓的“南”,就是原南宋统治地区,所谓“北”是原金朝统治地区。北方因循的蒙古旧制多于南方;南方基本上实行南宋的旧制。事实证明,有元一代,把蒙古法与汉法纳入一部统一的法典中,显然很困难。因为司法实施过程中,蒙古军人“自行相犯,婚姻、良贱、债负、斗殴词讼、和奸、不系官

兵捕捉者”，多由达鲁花赤“按本俗法归断”，凡“干碍人命重刑、利害公事、强切（窃）盗贼、印造伪钞之类”[5]蒙古达鲁花赤必须参与裁判。这对汉法的推行带来了障碍，也是元代汉法的不彻底性的根源。新颁布的《至元新格》“虽宏法大纲，不数千言”，所以有些时候断案时无法律条文可循，对诉讼断狱带来了很大的困难，无法“兼容并蓄”汉法与蒙古法。这种情况下，元朝政府又陆续颁布了若干部法典。元成宗大德三年（1299）三月，命何荣祖更定一部律书——《大德律令》，共 380 条，律书告成后，让“元老大臣聚听之”，结果被斥为“讹舛甚多”[6]而未能颁行。元仁宗（1312—1320）时，“以格例条画有关风纪者，类集成书”[1]，于 1315 年修定了一部关于纲纪、吏治的法典《风宪宏纲》，亦未能颁行。

元朝的法律体系，主要是由以条格和断例形式颁降的单行法构成。这种立法形式有一个很大的弱点，即随着岁增月积，颁降的格例越来越多，必然出现繁杂重出，罪同罚异的情况，这就为各级官吏任情挟私、高下其手开了方便之门。[7]为改变这类弊端，便于全国各级官吏检索遵行，仁宗皇帝下令以《风宪宏纲》为基础，“大概纂集世祖以来法制事例”，将历朝颁发的法令文书斟酌损益，类集折中，汇集成书。后经英宗朝（1321—1323）增删审核，至治三年（1323）颁行了一部有关国家政治法程各部类单行法的汇编集《大元通制》。《元史·英宗本纪》载：“格例成定，凡二千五百三十九条，内断例七百十七，条格千一百五十一，诏敕（制诏）九十四，令类（别类）五百七十七，名曰大元通制，颁行天下。”[8]就编纂的体例来说，《大元通制》的“制诏”相当于宋的敕或金的敕条；“断例”则有两种含义，一是“断案通例”或“科断通例”，也就是“划一之法”——律；二是“断案事例”或“科断事例”。至于“条格”，如前所述，即与唐、金的“令”相同，但也包含“格”和“式”的内容。标志着元朝的法典基本上已经定型化了。“其于古律，暗用而明不用，名废而实不废”[9]是其一大特点。《大元通制》原书早已散失，仅存该律书当中的条格部分散卷，名为《通制条格》，现存国内的是明朝写本的散卷，是部研究元代法制史的珍贵文献。

《大元圣政国朝典章》（简称《元典章》）是一部元至治二年（1322）以前元朝法令文书的分类汇编。全书分诏令、圣政、朝纲、台纲、礼部、吏部、户部、兵部、刑部、兵部、工部十大类，共 60 卷，记事至延佑七年（1320）为止。又增附《新集至治条格》，约刊布于至治三年（1323）。分国典、朝纲、礼部、吏部、户部、兵部、刑部、兵部、工部共八大类，不分卷，记事至至治二年（1322）为止。各大类下有门、目，目下列举条格事例。共 81 门，467 目，2391 条。所用资料皆原始文牒档案，其文字体例是蒙古语语序，因而形成了独特的蒙古语汉文直译吏牒文体，其书写采着方式更用独特的“自由奔放”式。《元典章》并不是元朝政府正式颁行的专门法典，而是仿照《唐六典》编纂的元朝制度法令的大全，汇集了至元以来直至英宗至治三年（1323）有关政治、经济、军事、法律以及圣旨、条画等诸多方面的内容。有关法律方面的内容，对研究元律来说与《通制条格》相同，具有相当珍贵的史料价值。

元文宗至顺元年（1330）开始编修《经世大典》，至顺二年（1331）五月告竣。全书共 880 卷，目录 2 卷，附公牍 1 卷、纂修通义 1 卷。该法典沿袭《元典章》的体例编订，是一部律令式的法典文书。它除了一些新增的内容外，许多方面同《经世大典》和《元典章》相同。原书已失传，残存内容在《永乐大典》等文献史乘中零星记载。其编制近取《大元通制》和《元典章》，远效周礼之六官，仿唐六典之制。[10]元朝政府在至正六年（1346）四月又颁布了一部《至正条格》。其性质与《大元通制》相同，似是对《大元通制》的修改和补充，编纂情况和内容不详，据《四库全书总目》，此典分 27 目，有“诏制”150 条，“条格”1700 条，“断例”1059 条。

元朝虽然在短短几十年内颁布了若干部法典，但始终没有制定出一部蒙古、汉、回回各民族通用的统一的法典。郝经说：“以国朝之成法，援唐宋之典故，参辽金之遗制，设官分职，立政安民，成一代王法”[11]元朝统治者们按照社会的实际情况，制定了一些切实可行

的条文。它发展了《唐律》，抛弃了《唐律》体系中的有些已经没有用处的“具文”。元律有很大的弊端，故而后人评论“无法可守”。元朝的立法、断狱量刑，都以因时临事而陆续颁发的有关文书为依据。这些文书，一部分以诏制的形式，绝大部分以条格和断例的形式颁行全国。条格中经过皇帝亲自裁定、作为圣旨或圣旨附件中的条文而公布的法令，叫做圣旨条画；此外它还有包括了中央各主管部门颁发的各式训令。条格中有不少是属于具体处置各种个别事件的指令性文书，在形式上与划一的法规面目大异。^[14]以上是元朝的法典编纂基本概况。

二

元朝建立之后，管理入主中原地区的蒙古人方面，多适用蒙古族以往遵循的《大札撒》法典为准则，在司法实施过程中，蒙古法的比重仍然较大。随着生活环境和生活方式的改变，在内地生活的蒙古人中，蒙古族有些固有的习惯法内容已被淡忘。比如《大札撒》中规定的“禁洗濯、洗破穿著的衣服”等等诸多规定已经失去了其约束力。虽然如此，蒙古汗国时期的有些旧制在很多领域内仍然起着重要的作用。我们可以称其为元律中的蒙古法因素或蒙古旧制。对此日本学者小林高四郎曾在其《元代法制史上之“旧例”》一文中进行过研究。

蒙古汗国时期的札儿忽赤官（断事官）制度在元朝的政治制度中仍被沿用和起着重要作用。元朝大断事官的职责主要有两项：一是掌管民户的分配；一是审断刑狱、词讼、掌握司法之权。起初蒙古诸王、驸马等“诸侯王及十功臣”的领地里均设有断事官。他们“凡事干其城者，各遣断事官自司，听直于朝”。^[13]后在鲁王府内设有断事官。到至元二年（1265）设大宗正府，大断事官始专主宗正府，治蒙古公事并兼理刑名。凡诸王驸马投下蒙古、色目人等所犯一切公事，汉人奸盗诈伪、诱掠逃奴等事均归其掌管。至元九年（1272），规定该署只理蒙古人公事。大宗正府所领断事官品级比中书省和诸王分地内的断事官地位高。元仁宗时下令：“罢诸王断事官，其蒙古人犯盗诈者，命所隶千户鞫问”。^[14]元朝廷佑年间，诸王投下的断事官有所增加。有关元朝时期断事官制度方面早些时期学者李涵进行了较详细的研究。^[15]

元朝对军队组织方面，还是沿用北方历代游牧民族十进制，以十户长、百户长、千户长、万户长来管理军队，对军队首领的考核要求也基本上类似于成吉思汗《大札撒》所规定的要求。至元二十六（1289）年八月，枢密院议拟“禁约诸军例”中规定：“管军万户、千户、百户人员，例降虎符，金银牌面，子孙世袭。如遇征进，有护奇功者，优升重赏。比之民官，朝廷宠赐不为不重。当宜守职尽心，整治士卒，常切听候调用，竭忠报国出力，以副委任。如能治军有法，守镇无虞，甲仗完备，差役均平，军无逃窜，已上事备者，许本管上司荐举到院，体覆是实，以凭闻奏，下次擢用施行”。^[16]

宗教信仰方面，众所周知，蒙古汗国实行宗教信仰自由政策。《大札撒》规定：“对于各种宗教，不舍此求彼，不尊此求彼，一视同仁，不分彼此；免征托钵僧、诵古兰经者、法官、医师、学者、献身祈祷与隐遁生活者的税租和差役。”^[17]元朝政府也容许各种宗教的传播，并优待教士，免除寺院的一些服役负担。尤其是元政府与吐蕃萨迦派的关系日益密切，吐蕃僧人受到朝廷的信任，享有特权。萨迦派僧侣与元帝自忽必烈帝与八思巴建立施主与福田关系以来，历代元帝与萨迦派名僧间的关系相沿未断。元廷与吐蕃地方政府的关系通过萨迦派来维持并相互利用，一方面对统一多民族国家的巩固起到了积极作用，另一方面过度优宠和滥赐也带来了政权的腐败。《元史·刑法志》载：“至于西僧岁作佛事，或恣意纵囚，以售其奸宄，俾善良者喑哑而饮恨，识者病之”。^[1]这也是元室衰微的一个重要原因。

元朝时期婚姻家庭与财产继承方面，蒙古人仍然保持固有的习惯。史料记载：“成吉思汗皇帝降生，日出至没，收尽诸国，各依风俗”^[18]，对婚姻家庭的组合，不强求划一，允许依照不同民族的风俗与习惯行事。元至元八年定制“诸色人同类自相婚姻者，各从本俗法”。依照《大札撒》规定，蒙古男人可以一夫多妻，蒙古人可以遵循古来已旧的“收继婚”制度。汉人“有妻更娶妻者”予以禁止，“蒙古人不在此例”。^[19]《大元通制》中没有唐宋旧律中有关婚姻关系解除方面的“七出”和“义绝”的规定，表现出蒙古传统法律思想顽强的抵御着汉族封建礼教的冲击，而《元典章》则沿袭了这一规定。继承财产方面，“依其本俗法”。例如寡妇或无子之家的女子，均有继承权。

有关生产生活方面的立法方面，元朝法典中明确规定，禁止偷盗牛马羊等牲畜，若违者处一赔九之罚；宰杀牲畜效法蒙古人宰杀牲畜方式；禁止私宰牛马；禁杀母羊；禁宰羊羔；禁杀孕兽；设置禁猎区，对某些动物飞禽进行保护。这些措施对发展畜牧业生产和保护环境，保护野生动物方面起到了积极作用。

元代刑法思想上，沿袭游牧民族法律的宽容的法文化意识。成吉思汗《大札撒》中明确主张“宽刑慎法”，尤为人命关天的死刑判决比较慎重，刑罚有度。以往一般认为，以武力得天下，刑罚一定残酷。通过研究元朝的法典律令和管窥元朝近百年的司法实践，其实不然。元朝在刑罚名例上有“五刑”、“五服”、“十恶”、“八议”以及“赎刑”等。其中“五刑”中的笞刑、杖刑比金律轻宽。把金律的整数减三，以七为尾数。如金律笞十下改为七下，以此类推。元朝的“五刑”分别为：“笞刑”：七下、十七下、二十七下、三十七下、四十七下、五十七下；“杖刑”：六十七下、七十七下、八十七下、九十七下、一百七下；“徒刑”：一年至三年，一年，杖六十七；一年半，杖七十七；二年，杖八十七；二年半，杖九十七；三年杖一百七；“流刑”：辽阳、湖广迤北；“死刑”：斩、凌迟。元朝制定法典时把金律中的笞刑和杖刑减三，据叶子奇《草木子》说法，这是忽必烈皇帝亲定的，为的是“天饶他一下，地饶他一下，我饶他一下。”^[20]叶氏又说，当时的犯人虽然定了死罪，也不加刑，最后老死在监狱里。因七、八年看不见杀人的事，偶尔见到一个死人的头，人们就很惊恐。因此《元史·刑法志》论道：“盖古者以墨、劓、剕、宫、大辟为五刑，后世除肉刑，乃以笞、杖、徒、流、死备五刑之数。元因之，更用轻典，盖以仁矣。世祖谓宰臣曰：‘朕或怒，有罪者使汝杀，汝勿杀，必迟一二日乃覆奏。’斯言也，虽古仁君，何以过之。自后继体之君，唯刑之恤，凡军国有疑狱，必遣官覆讞而从轻，死罪审录无冤者，亦必待报，然后加刑。”^[1]

明初的史家总结有元一代刑法时说：“其得在仁厚，其失在乎缓弛而不知检也”。^[1]法度较松弛容易出现各种弊端。针对于此，《元史·刑法志》指出：“然其弊也，南北异制，事类烦琐，挟情之吏，舞弄文法，出入比附，用谰行私，而凶顽不法之徒，又数以赦宥获免”。^[1]有元一代，政策宽容，这是中国历代封建王朝未曾有过的。其思想开放、刑罚宽松、兼容相顾的宗教思想具有深刻的影响。

“各依本俗法”是产生元朝法典内容多元性的根本原因。元朝的法律一方面“附会汉法”，充分吸收中原历代王朝的政治法律制度。另一方面，坚持“祖述变通”，尽可能的保留蒙古旧制。因而形成了以蒙汉统治阶级联合意志为核心，用民族压迫掩盖阶级压迫为实质的南北异制，以及蒙古旧俗与金制唐律、回回法等相交融，而中原传统法系为主体的数种法律并行不悖的，具有独特内涵的法律文化。

从中国的几千年历史发展来看，国家统一和疆域的奠定离不开中原，也离不开边疆，而且与聚居在边疆地区的各个民族有着直接的关系。从元朝建立到退出中原，其统治仅达百年之久。以往一种观点认为，少数民族统治中国，就意味着社会倒退和国家的灭亡。今天的中国是中国历史上的各民族共同创建的，经历了多世纪的冲撞与融合后，才形成了统一多民族的国家。所以“国家灭亡”过于强调汉族王朝“正统”观的倾向，这不符合历史发展规律。

元朝和后来的清朝是蒙古族和满族以武力取得对全国的统治的政权。征服战争本身有巨大的破坏性，这是其消极的一面。另一方面，游牧文明与农耕文明本身的差距也很大，因社会发展水平的不平衡和政治法律制度的不同，必然造成一种暂时的“倒退”现象。事实证明，入主中原前的蒙古族和满族的国家制度较为落后，仅仅处于国家的雏形阶段，这跟已经有了几千年文明历史的中原文明不可相提并论。但游牧文明的开放性和包容性等优点，在经过较短暂的适应阶段后，得到淋漓尽致的发挥，它积极吸收和融会其它文明先进的东西，创造了丰富多彩的多元文化现象。随着学术研究的深入，学界对元代二元化政治法律制度有了重新的认识，认为只强调“倒退”，是片面的。有学者指出，学术研究应采取历史的态度和辨证的方法。对待历史问题应该根据时间和空间的不同，分阶段、分地区地进行观察。我想，只有遵循这样的研究方法，才能得出正确的结论，还历史之真面目。元朝对中国历史发展的功绩大于其消极的一面。国家空前的统一，对中国疆域的形成奠定了基础。民族的融合带来民族关系的新发展。对统一多民族国家的形成注入了新鲜的血液。

但不可忽略的一面是元朝的民族压迫政策，在其法律制度上有着明显反映。元朝的法律是不平等的，从中央到地方的各级官吏，“其长则蒙古人为之，而汉人、南人贰焉”。^[21]并且汉人、南人不可以通过“怯薛”来入仕途。“诸汉人、南人投充卫士，总宿卫官辄收纳之，并坐罪”。^[1]但早投降于蒙古的北方人有所不同。科举考试制也明显不公平，“试蒙古生之法宜从宽，色目生宜稍加严，汉人生则全科场之制”。^[22]刑罚上，实行“罪同罚异”，明确规定，“蒙古人殴打汉人儿，不得还报，指立证见于所在官司陈诉；如有违犯之人，严加断罪”。^[23]同样是汉人斗殴，对汉人则“严加禁约”。对盗窃犯，“窃盗初犯刺左臂，再犯刺右臂，三犯刺项，强盗初犯刺项”。^[24]而蒙古人初犯者，不在刺字之列。若“审囚官辄将蒙古人刺字者，杖七十七，除名，将已刺之字去之”，“诸色目人犯盗，免刺科罪”。^[1]汉人入狱，“昼则带镣居役，夜则入囚牢房”，囚粮由“亲属供给”；而“蒙古人处犯死罪，监禁依常法，有司毋得拷掠，仍日给饮食”。^[1]正如前面已经提到过的那样，元朝时期，司法机关的设置与处罚的宽严不同造成了严重的阶级矛盾和民族矛盾。

元朝蒙古统治阶级自我为中心的法律思想，是与其长期的征战生涯分不开的。从成吉思汗大帝国的建立到元朝的大统一，蒙古人的势力威震四海，这会必然导致蒙古人的优越感。进而这种“自我独尊”的倾向侵蚀政治社会各个领域。以往对元律的研究不够重视，我们应该正确的评价元朝法律在中国法制史上的应有的地位及其它的二元化特点。

参考文献

- [1]元史[M]，刑法志，中华书局点校本，
- [2]元典章[M]．卷一八，户部四，《婚姻·官民婚·牧民官娶部民》．中国书店出版，1990，
- [3]元史·世祖本纪[M]．中华书局点校本，
- [4]紫山大全集[M]．卷二一，《论治法》．
- [5]元典章[M]．卷三九，《刑部》，《刑制·刑名》．
- [6]元史·何荣祖传[M]．中华书局点校本，
- [7]韩儒林．元朝史[M]．上册．北京：人民出版社，1986．325．
- [8]元史·英宗本纪[M]．中华书局点校本，
- [9]吴澄．大元通制条例纲目后序[A]．草庐吴文正公全集[C]．卷一九．

- [10]张晋藩. 中国法制通史[M]. 第六卷. 北京: 法律出版社. 20.
- [11]郝经. 立政议[A]. 陵川集[C]. 卷三二.
- [12]韩儒林. 元朝史[M]. 上册, 北京: 人民出版社, 1986. 323.
- [13]姚燧. 平章政事忙兀公神道碑[A]. 元文类[C]. 卷五九.
- [14]元史·仁宗纪[M]. 中华书局点校本,
- [15]李涵. 蒙古前期的断事官、必帖赤、中书省和燕京行省[J]. 武汉大学学报, 1963, (3).
- [16]郭成伟点校, 大元通制条格[M]. 卷第七, 军防. 禁止扰害, 法律出版社, 118,
- [17]志费尼著, 何高济译, 翁独健校订, 世界征服者史, [M]上册, 内蒙古人民出版社, 1981, 29, .
- [18]元典章[M]. 五十七, 《刑部》十九.
- [19]郭成伟点校, 大元通制条格·户令[M]. 卷第三, 婚姻礼制, 2000, 38,
- [20]叶子奇. 草木子[M]. 历代史料笔记丛刊, 元代史料笔记丛书, 中华书局,
- [21]元史·百官志序[M]. 中华书局点校本,
- [22]元史·选举制[M]. 中华书局点校本,
- [23]大元通制条格[M]. 卷第二七, 杂令.
- [24]元典章[M]. 卷三五, 《兵部》二, 《军器》.

The Compilation of Codes and Its Elements of Mongolian Law in Yuan Dynasty

Narantsogt

(College of Mongolian studies, inner Mongolia Normal University, Hohhot, inner Mongolia, 010022 China)

Abstract: Within several decades, the codes, such as the Universal System of Grand Yuan Dynasty, the Statutes and Ordinances of Grand De were promulgated in Yuan Dynasty. However, a unitary code that could apply to the ethnic groups, such as Mongolians, Hans and Muslims had not been made out yet. In Yuan Dynasty, the legal systems in the south and the north were quite different and were not unitary at all. In the theory of criminal law, the generous legal cultural consciousness of the nomadic herdsmen was inherited in Yuan Dynasty. The capital punishment was cautiously applied and the criminal punishment had reasonable standards. As far as the contents and the ways of expression, the statutes of Yuan Dynasty contained obvious elements of Mongolian law. However, there were some contents of inequality. The ethnic groups were divided into several classes by the rulers of Yuan Dynasty. As a result, the laws applied to the ethnic groups were unequal. We should make right comments on the position of the law in Yuan Dynasty in China's legal history and its duality nature.

Key words: Yuan Dynasty; the compilation of codes; Mongolian law; elements

收稿日期: 2004-12-23;

作者简介: 那仁朝克图(1970-), 男, 蒙古族, 内蒙古赤峰市阿鲁科尔沁旗人。内蒙古师范大学蒙古学学院学院蒙古史研究所副教授, 历史博士, 主要从事清史、蒙古史、蒙古族法制史研究。