

秦汉魏晋法制探微

QIN HAN WEI JIN FA ZHI TAN WEI

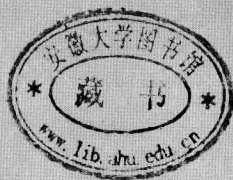
曹旅宁 著

 人 民 出 版 社

秦汉魏晋法制探微

QIN HAN WEI JIN FA ZHI TAN WEI

曹旅宁◎著



 人民出版社

组稿编辑:王青林
责任编辑:李椒元
装帧设计:肖 辉
责任校对:余 倩

图书在版编目(CIP)数据

秦汉魏晋法制探微 / 曹旅宁著.-北京:人民出版社,2013.4
ISBN 978-7-01-011236-7

I. ①秦… II. ①曹… III. ①法制史-中国-秦汉时代②法制史-中国-
魏晋南北朝时代 IV. ①D929.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 227541 号

秦汉魏晋法制探微

QINHANWEIJIN FAZHI TANWEI

曹旅宁 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京世纪雨田印刷有限公司印刷 新华书店经销

2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:21

字数:316 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-011236-7 定价:40.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

自序

学术上的每一步探索,总是在前人积累的基础上进行的。因此,在进行对秦汉魏晋法制的探讨之前,我们没有理由不对与秦汉魏晋法律演变和律令法系形成研究有关的秦汉魏晋出土文献的刊布和研究,在卷首作一次简略的回顾。

秦汉魏晋法律的演变经历了漫长的历史时期,但由于律文本身的散佚及传世文献的缺略,班固在《汉书·刑法志》中只提出了模糊的“萧何制律九章”的说法,出于唐人之手的《晋书·刑法志》更提出了李悝法经六篇,商鞅挟之以相秦,萧何制律九章的法律沿革史。但是上个世纪初沈家本作《汉律摭遗》十二卷,已发现萧何制律九章篇目不能涵盖传世文献中秦汉法律的内容。日本学者仁井田陞在《唐令拾遗》序中对李悝法经六篇之说提出了质疑,但同时又做出秦已有相当完备法律体系的推测。仁井田陞的老师中田薰在《中国律令法系的发达》一文中指出:在以中国为中心的东亚发展了独立的法律体系,一般把公法为主的法律体系。称之为律令法系或律令法体系,它将国家统治的根本法分为律令两种法典,它的最佳结晶就是被称为东方罗马法的唐代律令。但是,限于当时的资料,许多分析都带有推测性质。

1975年出土的睡虎地秦墓法律竹简、1989年出土的龙岗秦墓法律竹简、2002年出土的里耶秦简及2009年公布的岳麓书院所藏秦简完全证实了仁井田的推测。随着1984年出土的张家山247号汉墓竹简《二年律令》以来又出土了第三批汉律简牍,1988年出土的张家山336号汉墓的汉代律令竹简、2002年出土的印台60号汉墓200余枚汉律简及97号汉墓

800余枚汉律简、2006出土的睡虎地77号汉墓850枚汉律简,这三批汉律简从出土的墓葬年代来看,应属于文景时代,与《二年律令》有密切的关系,应是《二年律令》的继承、修订与发展。这为深入研究秦汉法律的演变及律令法系形成的初始化阶段提供了第一手的材料。此外,2003年湖南长沙走马楼出土了汉武帝时期法律简牍。2004年长沙东牌楼又出土了东汉汉灵帝时期的法律简牍。1987年出土的湖南张家界古人堤东汉律简。1990年出土的甘肃悬泉汉简中也有西汉中后期的律令。1996年出土的湖南长沙吴简也有相当具体法制史料。

2002年6月,甘肃省文物考古研究所对玉门花海毕家滩十六国墓葬群进行抢救性发掘,在M24的棺木盖板里侧发现贴有《晋律注》的纸文书,律文残存4234+289字,久佚的晋律得以重见天日,人们第一次看到了晋律的真实面目,这不仅是本次考古发掘的重大发现,也是本世纪以来中国法制史料的重大发现,为结合传世文献史料复原晋律并探讨其在律令法系中的地位提供了可能。此外,吐鲁番文书中有关魏晋十六国时期的法制文书,已收入《吐鲁番文书》第1册及《新出吐鲁番文书及其研究》(新疆人民出版社1997年版)中,当亦属于晋律系统。以上新材料为秦汉魏晋律令体系演变轨迹的复原和深入研究提供了可能。

自清末修律以来,中国学者日益重视对秦汉魏晋法制史的研究。沈家本的《历代刑法考》、程树德的《九朝律考》、张鹏一的《晋令辑存》在秦汉魏晋法制资料的排比辑佚方面做出了很大的贡献。特别是《晋令辑存》除了辑录传统史料外,还收入上世纪初在西域所出魏晋法制文书。在理论探索方面,陈寅恪的《隋唐制度渊源略论稿》、瞿同祖的《中国法律与中国社会》则对秦汉魏晋法律发展继承关系及中国法律儒家化等问题作出了较深入的理论分析,成为以后相关论著的出发点。代表性论文有祝总斌的《略论晋律的“宽简”和“周备”》(《北京大学学报》1983年第2期)、《略论晋律之“儒家化”》(《中国史研究》1985年第4期),张建国的《中国律令法体系概述》(《北京大学学报》1998年第5期)、《再析晋修泰始律时对两项重要法制的省减》(《北京大学学报》1990年第6期)等论

文讨论了魏晋律的革新与发展,晋律的特征及儒家化等问题。

国外。何四维的《汉律遗文》(1955年,莱顿)、《秦律遗文》(1985年,莱顿),这是两部西方世界关于秦汉法制史最重要的著作,注重研究的视角方法以及新出土材料是其显著的特点。中田薰毕生的心血结晶集结为多卷本的《法制史论集》,仁井田陞的四卷本《中国法制史研究》及《唐令拾遗》,大庭修的《秦汉法制史研究》、富谷至的《秦汉刑罚制度研究》、陶安的《秦汉刑罚体系研究》等等,都是研究这一时期法律制度的必备参考书。此外,堀敏一的《晋泰始律令的形成》、滋贺秀三的《曹魏新律十八篇篇目考》,富谷至的《论晋泰始律令》则探讨了秦汉魏晋法律的演变发展及篇目等问题,为我们提供了若干启示。

中国新史学的奠基人之一的傅斯年曾指出:“凡一种学问能扩张他所研究的材料便进步,不能的便退步。”同一时代的前贤陈寅恪先生也曾说:“一时代之学术,必有其新材料与新问题。取用此新材料,以研求问题。则为此时代学术之新潮流。”

第一,岳麓秦简的面世,为秦汉法律的演变与律令法系的形成提供了崭新的材料。它所包含的十多种律及二十余种令,不仅提供了律令法系出现产生于战国时期的证据,也为研究从秦汉律令到晋律令演变提供了第一手的资料。

第二,里耶秦简有关法律制度的简牍公布的数量有限,但对秦的礼仪制度及户籍制度已提供了非常具体的材料。本课题在这一方面亦有所探讨。

第三,张家山336号汉墓律令简牍的资料尚未完全公布,但已为张家山247号汉墓律令所确立汉律研究坐标补充了新资料。

第四,印台汉墓法律简牍为了解文景时代的律令提供了新资料。

第五,睡虎地77号汉墓汉律简牍为了解秦汉律令的继承关系及汉武帝以前的汉律概况提供了第一手的资料。

我们认为,这些材料完全公布后,战国、秦汉律动的演变轨迹应该呈现出比较清晰的面貌。现在由于材料公布有限,现有的研究水平还不足

以构筑一个体系。这与我们本来的研究计划相对照,难免有些遗憾。但即使如此,如果将我们现有《秦汉魏晋法制探微》的内容,放在秦汉魏晋法律的演变与律令法系的框架中加以审视,仍然对秦汉魏晋法律制度的全面了解将不无益处。

《秦汉律篇二级分类说辨正》主要解决秦汉律篇的传承问题。因为出土的若干部秦汉律令抄本呈现出一个共性。律令名统一排列,是平行关系,各律篇其法律效力亦应相同,因而对传统法律沿革法经六篇、汉律九章形成挑战。我们认为出土材料反映的汉律发展概况应是真实可信的。

《薛允升〈汉律辑存〉与汉律沿革》主要解决传世文献在研究中的地位作用问题。我们认为薛允升的《汉律辑存》按材料来源成书,应是汉律辑佚研究中最可靠的办法。其他依据传统法律沿革编辑成书的汉律辑佚研究成果与出土法律简牍呈现的实际出入颇大,难以信据。这说明不依靠出土文献,只依据传世文献,搭个架子编成的秦汉魏晋法制史,根本无法清晰展示历史原貌。

《从睡虎地秦简〈公车司马猎律〉看秦律的历史渊源》证明狩猎法律来源于生产纪律,据此事例可以把握了解秦律的早期渊源。其中第五、第六两节内容也是对我们前期研究成果的深化。

《睡虎地秦简〈编年记〉性质探测》则以印台汉墓所出与睡虎地秦简《编年记》相似的文本,推翻了传统的私家修史说。认为其只是在通行历史读物上的注记而已。由此也可窥见秦时法吏培养的历史背景。

《沙丘之变与律令体制》指出沙丘之变及其成功反映出,秦始皇出行,亦是律令体制下的国家行为,故事先制定了周密的计划,不会因个人原因轻易变更。胡亥及赵高、李斯只有经九原、直道返回咸阳,才能使扶苏、蒙恬相信使者所奉命为秦始皇的真实意图。

《陈胜吴广起义原因“失期”辨析》探讨了睡虎地秦简《兴律》“诣风雨”与秦汉法律简牍中关于“不可抗力”的规定。

《从岳麓秦简内史郡诸令推测睡虎地秦律简的性质》考察了早期秦

律移植楚国的例证。这也为了解秦律在全中国的推行提供了例证。

《睡虎地秦简〈法律答问〉为法律实务题集说》指出《法律答问》并非通说所认为的是官方的司法解释,而是秦小吏学习法律的一种司法实务题集,其来源相当复杂。由于《法律答问》在秦律研究中具有非常重要的地位。因此其性质的重新界定将引起对许多研究结论的重新研究。

《岳麓书院所藏秦简丛考》共十一节:确定秦早期以身高确定服役及刑事责任标准。考证了岳麓秦简《奔警律》的内容及例证。考证了岳麓秦简中的《内史律》、《关市律》、《田律》、有罪当戍者的秦令的内容。考证岳麓秦简中迁刑的事例与张家山 336 号汉墓《迁律》的关系,为了解秦汉刑罚制度的形成提供了例证,反映出秦汉魏晋法律法典化的过程是相当漫长的。由于岳麓秦简释文尚未全部公布,本书只能根据新资料对睡虎地秦简进行若干补充解释。

《新出里耶秦简所见律令丛考》考察了里耶秦简户籍简的律令支配及里耶秦简 8—45 号秦令的性质问题。

《里耶秦简〈祠律〉考述》考察了秦的宗教政策及其历史作用。据此我们知道,秦已有祠律,汉代祠律当与秦祠律有关联。

《释“徒隶”兼论秦刑徒的身份和刑期问题》根据里耶秦简中的新材料及张家山汉简《二年律令》中相关的法条,确认秦刑徒为罪犯奴隶,是终身服役者。对高恒先生三十年前的结论起到补正作用。“徒隶”身份的界定对正确理解秦汉刑罚制度无疑具有重要意义。

《秦汉法律简牍中的“庶人”身份及法律地位》探讨了秦汉庶人的含义问题。认为庶人主要来源为赦免的奴婢及刑徒,其身份比士伍来的低下。为清钱大昕以及睡虎地秦简整理小组的见解提供了新证。台湾学者刘欣宁在本文面世之后也注意到庶人含义的问题。这个问题的解决,结合《释“徒隶”兼论秦刑徒的身份和刑期问题》所论,对了解秦汉刑徒制度提供了一个切入点。

《张家山 336 号汉墓〈朝律〉的几个问题》考证了汉初《朝律》的条文,论证了其政治意义并为了了解汉初律篇及传承问题提供了例证。

《睡虎地 77 号汉墓所出汉〈葬律〉简出土的历史意义》考证了汉葬律的条文,指出汉初棺制、用鼎制度等都可能由法律条文的规定。反映出汉初社会控制的广泛性。

《睡虎地 77 号汉墓〈齋律〉与秦代财产刑的执行》考证了汉齋律对正确理解秦汉财产刑的正确含义。彭浩先生本已根据睡虎地秦简中的材料解决这一问题。但睡虎地 77 号汉墓〈齋律〉提供了更新的材料。这对理解秦汉刑罚制度无疑具有意义。

《张家山汉简〈二年律令·钱律〉中的行钱问题》考证了行钱的含义,认为不能据此考证出《二年律令》的制定年代。

《释汉律“复兄弟、季父伯父之妻、御婢”兼论〈复律〉性质》考证了张家山汉简《二年律令》中《复律》的真实含义。支持了彭浩先生的主张,并以得到印台汉墓律令简牍的证实。

《松柏木牍与汉初法律的实施》考证了汉初实行《傅律》及《徭律》的籍簿管理制度,为研究汉初法律实施提供了例证。这填补了秦汉法律研究只重视条文分析而忽视法律实施的缺陷。

《张家山 336 号汉墓〈功令〉的几个问题》探讨了汉初功令制定的背景及意义。

《新出松柏汉简“令丙第九”试释》为我们了解汉令的起源及编集形式提供了例证。岳麓秦简中有大量的秦令,其编集方式完全为汉代所继承。纠正了日本学者对汉令起源的看法。

《长沙走马楼三国吴简“刑手”、“刑足”考释》表面上是吴简研究中的一个具体问题。但它的解决为了解秦汉魏晋刑罚制度特别是肉刑制度的演变提供了例证。

《〈晋书·刑法志〉“汙瀦”释义》是对《晋书·刑法志》一个语词的诠释,旨在为全面研究《晋书·刑法志》做准备。

《玉门花海所出〈晋律注〉的初步研究》指出 2002 年 6 月甘肃玉门花海出土的《晋律注》是本世纪来中国法制史资料上的一大发现。填补了汉律与唐律之间的空白。本文根据这弥足珍贵的新材料,结合传世文献,

着重探讨了它的年代、作者与篇目、捕律、诸侯律、与河西律学的关系等问题,澄清了汉律、晋律与唐律之间的继承关系以及诸侯律与“八王之乱”的关系问题,并对陈寅恪先生“儒家经典为法律条文”说及“后魏律三源”说进行了辨正,指出河西律学并非只限于汉律,也包含有晋律的成分。

根据以上系列探讨,我们可做出以下几点结论:

第一,律令法系产生的时间可上推至战国时期,秦律与秦国固有习惯法关系密切密切。

第二,出土秦汉简牍律篇与传统的法经六篇有较大的差异,各法律抄本出土的状况是律名统一排列。目前律篇的篇数没有最终确定的数目,但远非法经六篇、汉律九章所能涵盖。秦汉律篇自秦至汉武帝之前的演变已比较清晰。甚至秦汉律篇与魏晋律篇的关系也开始变得清晰。

第三,各律篇所规范的社会关系非常繁复,立法的程序相当的严格,阶级关系、财产关系、社会生活的方方面面都有相应的法律规范。

第四,秦汉令篇目繁多,但其立法程序、规范的社会关系多寡,秦汉令的继承关系尚有待公布新材料说明。

第五,传世文献如前四史有关律令法系的演变及形成语焉不详。仅仅依靠传世文献无法阐明律令法系演变及形成。但依据现在公布的发掘简报来看,汉武帝以前的律令法系实录应该在不久的将来将真相大白于天下。

第六,秦汉魏晋律令制度的发生演变研究决不能只搭个架子,根据某些概念,发些议论。而是要在前人研究的基础上,步步为营,以新材料为契机,有一分材料说一句话。只有这样,经过不断积累,经过几代人的努力,最终才能完成一部秦汉魏晋法律的演变与律令法系形成的系统解说。

依照目前的研究水平和资料,我们还无法完成一部清晰解说秦汉魏晋律令法系演变及形成的专著,经过七年的不懈努力,目前只能交出这一部系列论文的解说。

曹旅宁

2010年2月4日农历立春日

目 录

自序	1
秦汉律篇二级分类说辨正	1
一 学术史与问题的提出	1
二 就文献著录看传统的法律沿革	4
三 《二年律令》中的二十七种律不存在二级分类	8
四 睡虎地秦律不存在二级分类	12
五 从出土秦汉律的内容来看秦汉律篇不存在二级分类	16
六 魏晋以后律的演变不能证明秦汉律篇存在二级分类	21
七 汉初律中不存在所谓正律与旁章的区别	23
薛允升《汉律辑存》稿本与汉律沿革	27
一 薛允升《汉律辑存》解题	27
二 《汉律辑存》与汉律复原	31
从秦简《公车司马猎律》看秦律的历史渊源	38
一 秦律的部落法时代	39
二 田猎生产中的劳动纪律	43
三 《公车司马猎律》与石鼓文	45
四 《公车司马猎律》与大蒐礼	47
五 《公车司马猎律》的律名问题	51
六 《公车司马猎律》中的“泛薺”及其他	55

睡虎地秦简《编年记》性质探测	59
一 秦汉之际相关历史读物的出土	60
二 《编年记》与官修编年史的关系	63
三 私家事务为后来标注的性质	65
陈胜吴广起义原因“失期”辨析	70
沙丘之变与律令体制	74
从岳麓秦简内史郡诸令推测睡虎地秦律简的性质	77
睡虎地秦简《法律答问》为法律实务题集说	80
一 问题所在	80
二 廷行事既非判例也非自由裁量权	82
三 《法律答问》是一部法律实务题集	84
四 《法律答问》是学吏制度的产物	86
五 岳麓书院藏秦简《奏谏书》与《法律答问》	88
岳麓书院所藏秦简丛考	92
一 岳麓书院秦简 0552 号与秦傅籍之年	92
二 岳麓秦简“奔敬律”补考	94
三 岳麓秦简中的内史杂律	96
四 岳麓秦简中的关市律	97
五 岳麓秦简中的田律	98
六 岳麓秦简中涉及有罪罚当戍者的秦令	100
七 岳麓秦简 865 号与秦汉迁刑	102
八 岳麓秦简 0370 简与秦郡尉	105
九 岳麓秦简 2026 号秦令与秦的礼仪制度	107
十 岳麓秦简所见秦令与《奏谏书》案例十八“复狱”案	109
十一 岳麓秦简中的《戍律》及《捕盗贼令》条文	113
新出里耶秦简中所见律令丛考	115
一 里耶秦简户籍简的律令统制	115
二 里耶秦简 8—455 号内容正面所见秦制的变迁	118

里耶秦简《祠律》考述	123
一 里耶秦简祠先农简	123
二 秦《祠律》探讨	127
三 从秦《祠律》看秦的宗教政策	130
释“徒隶”兼论秦刑徒的身份及刑期问题	135
一 奴隶买卖的对象包括刑徒	135
二 刑徒为终身服役的罪犯奴隶	138
秦汉法律简牍中的“庶人”身份及法律地位问题	143
一 庶人来源为赦免的奴婢及刑徒	143
二 张家山汉简《二年律令》中的新证	145
张家山 336 号汉墓《朝律》的几个问题	151
一 珍贵的汉初《朝律》条文	151
二 《朝律》的制定及其时代	153
三 几点认识	155
睡虎地 77 号汉墓汉《葬律》简出土的历史意义	160
一 汉初《葬律》条文	160
二 汉初《葬律》内容蠡测	162
三 汉初《葬律》简出土的历史意义	167
张家山汉简《二年律令》与秦汉继承法	171
一 秦律中应有《置后律》	171
二 《置后律》的性质及原则	176
三 以析产分家为核心的财产继承制度	182
睡虎地 77 号汉墓《齋律》与秦代财产刑的执行	187
张家山汉简《二年律令·钱律》中的行钱问题	193
释汉律“复兄弟、季父伯父之妻、御婢”兼论《复律》性质	198
一 《复律》是惩罚亲属间“不以义交”的刑律	198
二 汉律对婚姻及继承关系的调整	199
三 “烝”、“因”、“报”及其被禁止	203

四 张家山汉简《二年律令·复律》之推测及复原	207
松柏木牍与汉初法律的实施	211
一 松柏木牍与《傅律》的实施	211
二 松柏木牍与《徭律》的实施	217
张家山 336 号汉墓《功令》的几个问题	223
一 秦令与汉令	223
二 张家山 336 号汉墓所出《功令》	224
三 《功令》制定的背景及意义	228
新出松柏汉简“令丙第九”试释	231
长沙走马楼三国吴简“刑手”、“刑足”考释	236
《晋书·刑法志》“汙瀦”释义	243
玉门花海所出《晋律注》初步研究	248
一 《晋律注》写本的年代	248
二 《晋律注》的作者与篇目	251
三 玉门花海《晋律注》的《捕律》论考	255
四 玉门花海《晋律注》的《诸侯律》论考	260
五 玉门花海《晋律注》与河西律学的关系	266
附录一 张俊民:玉门花海出土《晋律注》概述	271
一 以《诸侯律注》为线索判定其是《晋律注》	273
二 晋律注出现的背景	275
三 《晋律》的相关文献记载与出入	278
四 《晋律注》文献学、古文字学的价值	280
五 为法制史研究提供了宝贵的第一手资料	288
附录二 秦汉简牍与秦汉法制史研究的心路历程	289
一 高恒先生问学录	289
二 刘海年先生问学录	292
三 彭浩先生问学录	294

四 张德芳张俊民先生问学录·····	297
主要参考书目文献举要·····	301
后 记·····	306

秦汉律篇二级分类说辨正

——关于“秦汉魏晋法律传承”问题的探讨

一、学术史与问题的提出

张家山 247 号汉墓出土的《二年律令》是现存最早的汉代法律遗文，公布后引起了学术界研究秦汉法制史的热潮，其中关于秦汉魏晋法律传承问题的论著更是令人瞩目。本来，自从东汉班固《汉书·刑法志》倡汉初萧何制律九章之说，成书于唐人之手的《晋书·刑法志》进一步完善班固之说，更提出战国魏李悝《法经》六篇；商鞅受之以相秦，汉初萧何在六篇的基础上制律九章。这几乎成为秦汉魏晋法律传承中牢不可破的“三皇五帝”说。1975 年出土的睡虎地秦墓秦律竹简实际上已对传统沿革说提出了挑战。^① 但由于整理小组的谨慎态度，力图调和传统沿革与新出土材料之间的矛盾。就是张家山 247 号汉墓出土《二年律令》后，整理小组仍出于谨慎态度，仍然力图调和传统沿革说与新出土材料之间不可弥合的裂痕。^② 而早在张家山汉简《二年律令》简文公布之前的 1996 年，单是凭借透露出来的律名信息，张建国先生就断定《二年律令》应是萧何所作，并在同年《法学研究》第 1 期上发表《试析汉初“约法三章”的法律效力——兼谈“二年律令”与萧何的关系》一文指出：“张家山汉简中的律令可以视为萧何所作律令和其他个别新的法律的综合，但其主要部分，可能

^① 睡虎地秦墓竹简整理小组：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1981 年版。

^② 张家山二四七号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简（二四七号墓）》，文物出版社 2001 年版。

在吕后称制前十几年的高祖初年就已经完成。”但是他又坚持正律为九篇,其他为傍章,第三类为《越宫》、《朝律》。并开始大胆质疑《晋书·刑法志》所说叔孙通制傍章的记载。认为叔孙通所定仅为礼仪,而非傍章。2005年《历史研究》第三期发表了李振宏博士的《萧何“作律九章”质疑》一文,旗帜鲜明地否定了萧何作律九章的旧说,指出《二年律令》即是萧何所作之律。《历史研究》同期还发表了孟彦弘博士的《秦汉法典体系的演变》一文,对传统法律沿革进行了修正。其论点如“从先秦经秦汉到曹魏,律由原可不断增减的开放性体系,变成大致固定和封闭的体系”都是极其正确的判断。尽管对《法经》及萧何作律九章说表示了怀疑,但还是试图做一种修正的调和。根据清人汪中所撰《叙学·释三九》指出:“三、九皆虚数”,所谓“凡一二之所不能尽者。则约之三,以见其多,三之所不能尽者。则约之九以见其极多,此言语之虚数也。”按照上说,九章律即指许多篇律。这与笔者早先的看法不谋而合。但是,“史籍记载法令条数,求其准确,绝不取其成数或大概言之。”^①根据立法的一般原则,法律上所讲数目皆应是指实数,如此不确定的说法是否符合事实呢?实在是尚存疑义。由此可见,对《二年律令》篇目的解释与对传统的法律沿革说的否定密不可分。这集中体现在2005年《历史研究》第六期发表的《秦汉律篇二级分类说——论〈二年律令〉二十七种律均属九章》一文,这是一篇相当用功的探讨论文,作者旁征博引,试图从编排上解决问题。认为秦汉律篇存在二级分类,张家山汉简《二年律令》以及传世文献中不属于九章的汉代律篇应是九章之下的次级律篇。萧何编纂法典时,将这些单行律加以分类,并以其中一个单行律名作为该类的一级律篇名,由这样的六个或九个一级律篇构成当代的法典。熟悉法典编纂的人都知道,沿袭罗马法编纂传统的法国民法典及德国民法典都是典型的二级分类法,不

^① 杨廷福:《〈唐律疏议〉制作年代考》,《唐律初探》,天津人民出版社1982年版,第29页。刘师培则在汪中论述的基础上进一步指出:盖九训为“究”,又指极数,故物为极数,皆得称九。参见《古籍多虚数说》,《刘师培辛亥前文选》,三联书店1998年版,第466—470页。