

出土文献与 汉唐典制研究

Selected Papers on Excavated Texts and
Institutional History from Han to Tang

孟彦弘 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

出土文献与
汉唐典制研究

孟彦弘 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

出土文献与汉唐典制研究/孟彦弘著. —北京:北京大学出版社, 2015. 5

(未名中国史丛刊)

ISBN 978-7-301-25778-4

I. ①出… II. ①孟… III. ①出土文物—文献—研究—中国②典章制度—研究—中国—汉代③典章制度—研究—中国—唐代 IV. ①K877.04②D691.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 085246 号



书名 出土文献与汉唐典制研究

著者 孟彦弘

责任编辑 张晗

标准书号 ISBN 978-7-301-25778-4

出版发行 北京大学出版社

地址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网址 <http://www.pup.cn> 新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱 pkuwsz@126.com

电话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62767315

印刷者 三河市北燕印装有限公司

经销者 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 22.5 印张 350 千字

2015 年 5 月第 1 版 2015 年 5 月第 1 次印刷

定 价 48.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

出版弁言

北京大学中国古代史研究中心,自 20 世纪 80 年代初一路走来,已经将近而立之年。

中心创立伊始,我们的前辈邓广铭、周一良、王永兴、宿白、田余庆、张广达等先生曾经共同制定了“多出人才,快出人才;多出成果,快出成果”的方针。全体同仁在这片清新自由的学术天地中勤勉奋励,从容涵育,术业各自有专精,道并行而不相悖。

为有效凝聚学术力量,积极推动中国古代史研究的持续发展,并集中展示以本中心科研人员为主的学术成果,我们决定编辑《未名中国史丛刊》。《丛刊》将收入位于前沿、专业质量一流的研究成果,包括中心科研人员、兼职人员、参加中心项目成员和海外长期合作者的个人专著、文集及重大项目集体研究成果等。

致广大,尽精微,这是中心学人共同的方向。我们将为此而努力。

北京大学中国古代史研究中心

2011 年 7 月

未名中国史丛刊

(第六种)

丛刊编委会

主 编 邓小南

副 主 编 侯旭东 刘浦江

编 委 (依音序排列)

邓小南 (北京大学中国古代史研究中心)

侯旭东 (清华大学历史系)

刘浦江 (北京大学中国古代史研究中心)

罗 新 (北京大学中国古代史研究中心)

荣新江 (北京大学中国古代史研究中心)

沈卫荣 (中国人民大学国学院)

王利华 (南开大学历史学院)

吴玉贵 (中国社会科学院历史研究所)

张 帆 (北京大学历史系)

目 录

秦汉法典体系的演变/1

从“具律”到“名例律”

——秦汉法典体系演变之一例/28

《吏民田家莧》所录田地与汉晋间的民屯形式/35

吴简所见“事”义臆说

——从“事”到“课”/58

吴简所见的“子弟”与孙吴的吏户制

——兼论魏晋的以户为役之制/68

释“还民”/91

释“财用钱”/93

唐代的驿、传送与转运

——以交通与运输之关系为中心/100

唐代“副过所”及过所的“副白”“录白案记”辨释

——兼论过所的意义/125

唐前期的太子问题与及其政治后果

——兼论安史叛乱的因果/158

中国古代书写格式考/179

今本《建炎以来系年要录》的“原名”问题/187

本校与他校释例

——古籍校勘中的“史源”问题/198

《博物志校证》校勘释例

——兼谈“《四库全书》本”的版本价值/208

明钞本《天圣令》的整理及唐令复原的得失

——校录、复原的“清本”问题/249

《太平御览》所引“唐书”的辑校与研究

——评吴玉贵《唐书辑校》/255

《全唐文补编》杂议

——兼议断代诗文的分别总集/278

代后论：中国从农业文明向工业文明的过渡

——对中国资本主义萌芽及相关诸问题研究的反思/334

跋/355

秦汉法典体系的演变

从先秦经秦汉到曹魏,是中国法制发展史上的第一个阶段。在这一时期,随着令的编集和完善,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。《魏律》是秦汉法典体系演变成果的集中体现;此后的《晋律》直至《唐律》,不过是对《魏律》的继承和修补。《法经》是一部法学著作,而不是一部法典;盗、贼、囚、捕、杂、具,是法学意义上的分类。所谓“汉律九章”,是在《法经》分类的基础上又增加了三类,同时也是泛指汉律篇章之多,而非实指汉律只有九个篇章。从律、令的制定和文本演变的过程,以及律令间的相互关系,可以看出“令”是对“律”的补充、修正和说明。这是汉代律、令关系的实质。

对秦及汉初法律体系的认识,我们主要根据的是《汉书·刑法志》和《晋书·刑法志》的有关记载。《汉书·刑法志》称:

汉兴,高祖初入关,约法三章曰:“杀人者死,伤人及盗抵罪。”蜀削繁苛,兆民大说。其后四夷未附,兵革未息,三章之法不足以御奸,于是相国萧何摭摭秦法,取其宜于时者,作律九章。^①

《晋书·刑法志》的说明则更为详尽系统:

是时承用秦汉旧律,其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法,著《法经》。以为王者之政,莫急于盗贼,故其律始于《盗》《贼》。盗贼须劾捕,故著《囚》《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈、逾制以为《杂律》一篇,又以《具律》具其加减。是故所著六篇而已,

^① 《汉书》卷二三,北京,中华书局点校本,1983年,1096页。

然皆罪名之制也。商君受之以相秦。汉承秦制,萧何定律,除参夷连坐之罪,增部主见知之条,益事律《兴》《厩》《户》,合为九篇。叔孙通益律所不及,傍章十八篇,张汤《越官律》二十七篇,赵禹《朝律》六篇,合六十篇。……《盗律》有贼伤之例,《贼律》有盗章之文,《兴律》有上狱之法,《厩律》有逮捕之事,若此之比,错糅无常。后人生意,各为章句。^①

这不仅成为此后如《唐律疏议》《唐六典》等典籍叙述秦汉法律演变的直接依据,而且也成为今人研究这一问题的主要根据^②。如程树德称:“九章之律,出于李悝《法经》,而《法经》则本于诸国刑典,其源最古。”^③这一认识一直沿续至今。

按照这样的梳理,先秦、秦汉法典体系的演变线索是,李悝《法经》将法典分作六篇,商鞅以之相秦,则秦律本于《法经》,也作六篇。汉初萧何在此六篇的基础上,增加三篇,是为汉律九章^④。但睡虎地出土的秦律,时在商鞅变法之后,律篇已远不止六篇。张家山出土的汉初吕后二年律令,时在萧何之后不久,律篇却已有二十七篇之多^⑤,且恐非当时律的全部,这也远远超过了所谓汉律九章。文献记载《户》《兴》《厩》三篇为萧何所增益,但在战国时魏律(前252)中即已出现了“户律”^⑥。当然,这可以用汉承秦制而

① 《晋书》卷三〇,北京,中华书局点校本,1982年,922—923页。李悝《法经》篇目中的“囚律”,此处原作“网律”。学者一般以作“囚律”为是(见“校勘记”第[一一]条,943页)。但也有以“网律”不误者,如钱穆《周官著作考》(《两汉经学今古文平议》,北京,商务印书馆,2001年),392—393页。

② “约法三章”是一临时性措施,前人已加辨析,可置不论。参张建国《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》,《帝国时代的中国法》,北京,法律出版社,1999年,33—48页。

③ 程树德:《汉律考序》,《九朝律考》,北京,中华书局,1963年,1—2页。

④ 关于汉律九章之“九章”的意义,可参富谷至《晋泰始律令への道——第一部 秦汉の律と令》之“I(一)汉九章律——篇章之义”,《东方学报》(京都)第73册,2001年。此文承徐世虹先生复印示知,谨致谢意。

⑤ 张家山二四七号汉墓整理小组:《张家山汉墓竹简·二年律令释文注释》,北京,文物出版社,2001年。

⑥ 睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,北京,文物出版社,1978年,292—293页。

非魏制来作解。秦统一以前的秦律中已有厩律^①，却不能不令人怀疑所谓萧何增益三章而成汉律九章之说^②。更重要的是，张家山出土的这批颁布于萧何之后，包括有二十八种律令的法律条文，抄写者名之为“二年律令”，而没有称作“九章律”。不名“九章律”，说明“九章律”并不是汉代律的法定名称或总名。

从史源上看，唐初修《隋书》时，已言“汉律久亡，故事驳议，又多零失”^③，可知修《晋书》诸臣也未见过汉律。《汉书·刑法志》虽然明确说萧何“作律九章”，但具体情况却语焉不详。魏收在撰著《魏书·刑罚志》，追述汉代情况时，也未及所谓汉律九章。因此，《晋书·刑法志》对此所作的

① 《秦律十八种·内史杂》“除佐必当壮士以上”条称：“除佐必当壮士以上，毋除士五（伍）新傅。苑畜夫不存，县为置守，如厩律。”（《睡虎地秦墓竹简》，106页）另外，《秦律十八种》中还有单独的“厩苑律”，整理者认为“内史杂”中所谓的厩律即厩苑律的省称。林剑鸣《秦史稿》（上海人民出版社，1982年）则以《晋书·刑法志》所载汉代厩律自成一篇为据，认为二者未必是同一篇（第九章第四节“法律制度”注⑩，233页）。名称、内容都很接近而分属不同律篇的情况，在睡虎地出土的秦律中是存在的，如《秦律十八种》中的工律、工人程、均工。也有一些律篇，在秦律中是一篇，而到汉律则析而为二，如《秦律杂抄》中有“捕盗律”，张家山出土的汉初律令中，捕律、盗律分属两篇。当然，无论厩苑律与厩律是否为一同篇，其内容大致相近，当无可疑；而这样的内容，在所谓制定汉律九章以前，即已归入了单独的律篇之中。

② 对萧何增益《户》《兴》《厩》三篇而成九章的说法，田昌五《古代社会断代新论》（北京，人民出版社，1982年）首先对《唐律疏议》和《晋书·刑法志》的记载作了比较，认为《晋书·刑法志》“汉承秦制，萧何定律……益事律《兴》《厩》《户》，合为九篇”，而《唐律疏议》：“汉相萧何，更加桎所造《户》《兴》《厩》三篇”，二者所言有差别。即前者是指萧何所造，后者则是指此三篇李悝已造。他还参以睡虎地所出秦律，认为后者所言为是（230页）。李力《〈法经〉的篇目及其亡佚》（《中国法律史国际学术讨论会论文集》，西安，陕西人民出版社，1990年）对此又作了进一步论证，认为《户》《兴》《厩》在萧何之前已经存在（128—130页）。按，《唐律疏议》与《晋书》的编纂时间大致相同，“疏议”不可能比《晋书》的编纂者见到更多更直接的史料，因此，对这两段文字歧异的质疑，恐求之过深。这只是表达方式略异，所表述的内容则是完全相同的，即他们所要表述的都是萧何在原来基础上又增益了三篇。新发现的史料，使我们得知这三篇在萧何以前即已存在，这已经能证明《晋书·刑法志》《唐律疏议》对汉初法制的梳理是不准确的，而不必通过对这两部书的文字校理来证明。从史源上说，曹魏时人所见到的汉代史料应比唐人为多，而《魏律·序》也说“旧律因秦《法经》，就增三篇，而其律不移，因在第六”（《晋书·刑法志》，924页）。所谓旧律，指汉律。即使单纯作文字校理，《唐律疏议》一段，很可能是在“造”字之后有一重文号，原文或应作“更加桎所造，造《户》《兴》《厩》三篇”。

③ 《隋书·经籍志二》，北京，中华书局点校本，1982年，974页。另参沈家本《汉律摭遗》（《历代刑法考》，北京，中华书局点校本，1985年）卷一“总叙”的按语（1368页）、程树德《汉律考序》（1页）。

详明、准确的记载,十分可疑^①。

有鉴于此,我们不得不重新思考这一关于先秦、秦汉法典体系演变的传统说法。

一、“汉律九章”质疑

文献记载所涉及的汉律篇名已不止九章^②。对此,程树德在未见出土秦汉律文的情况下,用区分正律与单行律的办法作了解释,认为九章律是正律,以外的律是单行律^③。《晋书·刑法志》将九章律、越宫律、傍章、朝律总计为六十篇,程树德视此六十篇为汉律^④。

近来学者虽然有幸见到了原始的秦汉律条,但仍将出土简文中的律令篇目与九章律比对,视之为两个部分。如李学勤认为,“既然简中有吕后时律令,便不限于萧何所作被称为‘律经’的九章律,这涉及到是否存在所谓‘傍章十八篇’的问题”^⑤;“《二年律令》不是《九章律》的全部,它的内容应该是包含《九章律》的一部分,还可能有所谓‘傍章’的一部分,再加上后来添加的若干律令条文”^⑥,将九章律视作律经。张建国也认为凡张家山汉简二年律令中不属于正律即九章律篇名的,就应当是傍章中的篇名^⑦。

这一解释需以当时已经出现了所谓正律与单行律的区分为前提。如果将《越宫律》《朝律》视作单行律,那么张家山汉简二年律令中的大量溢出九

① 《晋书·刑法志》所谓“《盗律》有贼伤之例,《贼律》有盗章之文,《兴律》有上狱之法,《厩律》有逮捕之事”,是根据《魏律·序》而对汉律情况进行的叙述,并非唐初编纂《晋书》时见到过汉律。唐初编纂《晋书》时,见过前此所修的各种《晋书》,但这其中着手修纂最早的,也是在西晋;而在东汉,时人已对所谓“九章律”不甚了了。

② 对文献中汉律律名的系统勾稽,可参沈家本《汉律摭遗》;程树德《汉律考一·律名考》(11—35页)。

③ 程树德:《汉律考一·律·九章律》,11—12页。滋贺秀三《西汉文帝的刑法改革和曹魏新律十八篇篇目考》(《日本学者研究中国史论著选译》第8卷,北京,中华书局,1993年)也有相同的意见(93页)。另参富谷至《晋泰始律令への道——第一部 秦汉の律と令》之“Ⅰ(二)单行律·追加律”。

④ 程树德:《汉律考序》,1页。

⑤ 李学勤:《江陵张家山汉简概述》,《简帛佚籍与学术史》,南昌,江西教育出版社,2001年,182页。

⑥ 李学勤:《论张家山247号墓汉律竹简》,《简帛佚籍与学术史》,第195页。

⑦ 张建国:《叔孙通定〈傍章〉质疑》,《帝国时代的中国法》,49—70页,特别是66页以下。

章之外的律令篇目也应被视作单行律或傍章。但是,出土的这些律篇,无论是编排形式,还是法律效力和内容,我们既看不出其间有正律与单行律的区别,也看不出正律与所谓傍章的区别。我认为,律所分的篇目与单行律是两个概念。日后的魏律、晋律,直到唐律,虽然逐渐确立了律、令、格、式的法典体系,但就“律”而言,并没有所谓的“单行律”。即使在汉代存在与“律”相对的“傍章”并起着法律的作用,律与傍章的区别,也绝对不会是所谓九章律与九章律以外的律的区别。换言之,出土的秦汉律令中同称为“律”的法条,其地位、作用是一样的。用“单行律”的概念来认识汉代的法律体系,恐怕是受了近现代西方法律体系及名词概念的影响所致,同时也是受了《魏律·序》说法的误导。

“正律”一词出现于《魏律·序》。它在谈到魏律与汉律结构的不同时说:“凡所定增十三篇,就故五篇,合十八篇,于正律九篇为增,于旁章科令为省矣。”^①所谓“正律九篇”是指汉律九章,但事实上,汉代律的篇目不止九章。我们从出土的吕后二年律中,看不出律篇之间存在着正律与非正律的区别。

所谓“律经”一词,是文颖在注《汉书》地节四年九月诏令中提及“令甲”时说的:“萧何承秦法所作为律令,律经是也。天子诏所增损,不在律上者为令。令甲者,前帝第一令也。”^②是为区别萧何所定律令与后代天子诏所增损的部分^③。从现在出土的张家山汉初二年律令来看,萧何之后所增损者也并非只称令而不称律,如关于吕后亲属的待遇一定制定于刘邦身后,但它也居律中。“律经”的提法,恐怕是文颖用来解释九章律之外还有大量律令存在这一事实的。至于王充在《论衡》的《程材》《谢短》两篇中将律与经并提,旨在说明儒生与文吏各自所尊奉为“经”的对象不同(儒生以儒家经典为经,文吏以汉家法令为经)^④,并非律本身可区分为律经与非律经两

① 《晋书·刑法志》,925页。

② 《汉书·宣帝纪》,253页。

③ 李力《〈法经〉的篇目及其亡佚》对汉人称律为经作了分析,认为汉代礼律渗透、德刑互用,使律与经发生了联系,并处于同等地位,云云(134—135页)。称律为律经,目前还只是文颖之说,且其说是指萧何所定的律令,而非泛指律令。沈家本《律令九卷》已对文颖之说作过一按语:“萧何律经之名仅见此注,他书皆言何作律九章,不以经名,疑当日沿李悝旧名而称之耳。”(《历代刑法考》2册859页)

④ 黄晖《论衡校释》本,北京,中华书局,1990年,2册542—543、567页。

部分。当然,律学在当时是一门专门的学问;在律学的传习过程中,各家弟子将自己所从习的那部分律条奉为经,或者各家都有自己所认定的在律条之上更具原则性的精神或条文并奉之为经,也未可知。但这至多是法学意义上的认识。所有的律条,其适用范围和对象有所不同,但其法律地位和作用却是相同的。在司法实践中,我们还没有发现高出一般律条之上的“律经”。

魏人提出的律经、正律等概念,是为了解释汉律实际不止九章这一事实与流传的汉律九章这一说法之间的矛盾。我们不能将这一说法当作汉代已有正律与单行律之别的依据。

吴树平认为,睡虎地秦简中有明确律名的律条内容,基本上没有超出商鞅律的六大体系;汉律九章也可作如是解^①。这实际是认为秦汉律的分类存在不同的等级,至少是“两级分类”,即总体上分为六篇或九章,其下再分为若干篇。我不同意这一认识。吴氏写作此文时,可能尚未得见汉律。即以秦律而言,明确标出律名者,至少已有二十八种。它们虽然可以按其内容被分作《法经》的六类,但这并不等于说在司法实践中,律篇都应被分作六类。换言之,研究者眼中的律条的内容分类,与当时实施的律条的分类是两回事。我们用张家山出土的汉初律令或许更能说明这个问题。该律令中有贼律、盗律、具律、捕律、杂律、户律、兴律,这与九章律中的盗、贼、捕、杂、具、户、兴的名称完全相同,但它们与出土的其他溢出九章的律篇的法律地位和作用也完全相同。也就是说,同样名为盗、贼、捕、杂、具、户、兴的律篇,却同时分别属于上下两级分类,这如何加以区分呢?为什么抄写者会不加标示以作区别呢?如果曹魏律放弃了这一分类原则(即法典结构),为什么在《魏律·序》中会不着一语呢?这样的法典结构在此后如魏律、晋律等律典中毫无反映,似乎也不符合事物发展的一般规律。除标明的二十八种律令篇名外,其总的标题是“二年律令”;如果有所谓的“两级分类”,则“二年律令”就应当被看作是一级分类,但这只是表明这批律令颁布于“二年”,绝不可能成为一级分类的名称。换言之,在具体的律篇之上,我们还没有发现上一级分类存在。

有学者提出,也许汉初曾一度实行过只包含有九篇的律,因此名为九章律。我认为不可能。汉承秦制,只能是在秦代原有律条的基础上,作一些修

^① 吴树平:《从竹简本〈秦律〉看秦律律篇的历史源流》,《秦汉文献研究》,济南,齐鲁书社,1988年。

正、补充。这种修补也只能是局部甚至是枝节的,不太可能从整体上将原来至少有二三十篇的律简约为九篇。当然也不太可能,由萧何时的只有九章,到吕后时即增到至少二十七篇之多。有学者推测汉代将不宜归类的、八种律之外的律条纳入杂律这一篇之中。这涉及对杂律的认识。杂律之“杂”并非无所不包。睡虎地出土的秦律中有尉杂、内史杂,张家山出土的汉律中也有杂律,都是与其他各种律篇并列的一篇。显然,溢出八章以外的其他律篇并没有都被包含在杂律之中。这也说明,杂律并未因其名为“杂”而成为一个包括多种律篇的上一级律篇。面对汉代律令的实物与文献记载的所谓“汉律九章”的矛盾,如果仍旧一味弥逢“汉律九章”的说法,似有胶柱鼓瑟之嫌。

“九”之为泛称,以喻其多,前贤已有论说^①。汉人编辑书籍,多以九称之,但并不实指其篇目为九,如《九章算术》。该书有九个部分,分作九卷,即方田、粟米、衰分、少广、商功、均输、盈不足、方程、句股,似乎“九章”之名是因其分作九个部分。但据刘徽在注该书时所写的序:“昔在包牺氏始画八卦,以通神明之德,以类万物之情,作九九之术以合六爻之变……按周公制礼而有九数,九数之流,则九章是矣。……徽幼习九章,长再详览。”^②所谓“周公制礼而有九数”,见《周礼·地官·司徒》:“保氏,掌谏王恶而养国子以道。乃教之六艺,一曰五礼,二曰六乐,三曰五射,四曰五驭,五曰六书,六曰九数。”郑玄注引郑众云:“九数,方田、粟米、差分、少广、商功、均输、方程、赢不足、旁要,今有重差、夕桀、句股也。”^③孙诒让也列举了许多后代学者的解说,当然其重点仍是对九篇名称的辨析^④。钱宝琮认为,上引九数中的“均输”应是汉武帝太初元年以后的赋税制度,不是《周礼》九数原有的细目;上述九个内容,“大概是西汉末传统算术的主要纲目,‘今有重差、句股’说明数学有了新的发展”^⑤。不论这九个部分的名称究竟是哪些,以上的歧

① 指出古籍中三、九为虚指的最著名的文章是清人汪中的《释三九》(《述学》卷一《内篇》,成都,志古堂刊本);后刘师培有《古籍多虚数说》(《左盦文集》卷八,《刘师培全集》,北京,中共中央党校出版社影印《刘申叔遗书》本,1997年),又进一步张大其说。

② 《算经十书》本(钱宝琮点校),北京,中华书局,1963年,上册91页。

③ 《周礼》郑玄注,上海书店影印四部丛刊本《十三经》,1997年,上册383页。

④ 《周礼正义》卷二六,北京,中华书局点校本,1987年,4册1014—1016页。

⑤ 钱宝琮:《九章算术提要》,《算经十书》上册84页。钱宝琮主编《中国数学史》(北京,科学出版社,1964年)第二章即明确说:“‘今有重差、句股’说明数学有新的发展,算术纲目不应局限于九项。”(31页)

异至少可以说明,《九章算术》一书所收的算术问题,并不是始终固定不变的,而是有个变化的过程;在这个过程中,所涉及的算术问题(即其篇目分类)当然会有增减。因此,其以“九章”命名,不是因为它包括的这九个方面的算术问题,而是因《周礼》的所谓“九数”。也许《周礼》九数所反映的是实指有九种算术问题,但到汉代以“九章”为名编定该书时,它所包括的内容却未必即九个问题;此后更是不断有增减,如《隋书·经籍志三》所著录的名为“九章算术”的书就有十卷、二卷、二十九卷之别,甚至有以“九章六曹算经”为名者^①。

再如楚辞之《九歌》《九辩》《九章》,其得名也并不意味着其篇章分作九篇,如《九歌》即十一篇;其得名之由来,或与歌舞有关^②,但我以为,将“九”理解为当时编集多以九来泛指更为妥当。

“九”也常见于法律文献。如叔向在给子产的信中说:“夏有乱政而作禹刑,商有乱政而作汤刑,周有乱政而作九刑,三辟之兴,皆叔世也。”^③汉代政府构成中有所谓“九卿”,亦作泛称,并非实指^④。

其实,秦汉人对律的篇章并不十分重视。睡虎地所出秦代“法律答问”中,大多都没有标明“答问”所针对的律条属于何律。比如《法律答问》“律曰与盗同法”条:

有(又)曰“与同罪”,此二物其同居、典、伍当坐之?云“与同罪”,云“反其罪”者,弗当坐。

① 《隋书·经籍志三》著录有刘徽撰《九章算术》十卷”(1025页)。钱宝琮《九章算术提要》认为刘徽为该书作注时,自撰《重差》一卷附于其后,故增为十卷。但也有学者认为重差就是差分,见《周礼正义》所引。参以其他以九章为名之书,卷次差别甚大,可知卷次与其所讨论的算术问题的分类并无必然联系;也就是说,内容分作九类,卷次却未必即分作九卷。

② 参姜亮夫《屈原赋校注》“九歌第二”“九章第四”,北京,人民文学出版社,1957年;徐中舒《九歌九辩考》,《徐中舒历史论文选辑》,北京,中华书局,1998年。研究者争论最多的是这些篇章的作者及其写作年代,我们此处所注意的仅是以“九”为名,但此“九”并不表示其篇目为九者。汤炳正《楚辞类稿》(成都,巴蜀书社,1988年)“六七《九歌》开后世‘乐府题’之风”条曾言:“《九歌》与《九辩》皆远古遗传之歌曲名。至于屈原之《九歌》,宋玉之《九辩》,皆为沿用古题而写新辞。不仅内容不必与原诗全同,即章节亦不必全合九数。《九歌》而章节为十,并加尾声,不必强其必‘九’也。”(237页)

③ 杨伯峻:《左传左传注》(修订本)昭公六年三月传,北京,中华书局,2000年,4册1275—1276页。

④ 参伊藤德男《前汉の九卿について》,《东方学论集》第1号,1954年;徐复观《汉代一人专制政治下的官制演变》第二节“三公九卿在历史官制中的澄清”,《两汉思想史》第1卷,上海,华东师范大学出版社,2001年。

“律曰斗决(决)人耳,耐”条:

今决(决)耳故不穿,所决(决)非珥所入殴(也),可(何)论?律所谓,非必珥所入乃为决(决),决(决)裂男若女耳,皆当耐。

在依据律条所作的相关惩罚时,只是说“以律论”,也不标示律的篇章名称,如“公祠未闾,盗其具”条:

或直(值)廿钱,而被盗之,不尽一具,及盗不直(置)者,以律论。

又如“斗,为人殴殴(也)”条:

斗,为人殴殴(也),毋(无)痕瘡,殴者顾折齿,可(何)论?各以其律论之。^①

律的篇章也处在不断的增减之中,所以我们今天看到的出土秦汉律的篇章会有如此之多;不仅律条与律条之间有重复,篇章与篇章之间的区分也十分模糊。如,在睡虎地秦墓所出秦代律令中,有关“工”的律条,被分别编入工、工人程、均工三种律;有关仓廩出入的律条,也分别可见于仓律、效律,而内史杂也有一些相关内容^②;有关官器的制作、标识及损坏等规定,见于厩律“段(假)铁器”条、金布律“百姓段(假)公器及有责(债)未赏(偿)”条、金布律“县、都官以七月粪公器不可缮者”条、工律“公器官口久,久之”条、效律“公器不久刻者”条、内史杂“都官岁上出器求补者数”条^③,等等。这是由秦、汉律尚未确定一个统一、完整的结构,没有固定的篇目所造成的。因此,我很怀疑所谓“汉律九章”是实指汉代律的篇章只有九章这一说法。

二、从《法经》到“汉律九章”

《法经》性质的认定,是与所谓“汉律九章”密切相关的一个问题。

具体交待《法经》一书的最早史料是《晋书·刑法志》:“是时承用秦汉旧律,其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法,著《法经》。”似乎是指李悝采集诸国法典,写成了一部新的法典,名为《法经》。随之对这部法典的内

① 分见《睡虎地秦墓竹简》,159页、185页、161页、189页。

② 同上书,38—40页、98—100页、108页。

③ 同上书,32页、60页、64页、72页、101页、105页。

容所作的交待是：“以为王者之政，莫急于盗贼，故其律始于《盗》《贼》。盗贼须劾捕，故著《囚》《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈、逾制以为《杂律》一篇，又以《具律》具其加减。是故所著六篇而已。”^①似乎谈的是他对此前法典所作的整理，如这部法典所包括的六个部分的顺序以及对一些内容的合并。

首先，我很怀疑他做这种整理工作的必要性。其时虽然各国都在变法，但变法都必然要以其已有的法律条文为基础来做增删。变法者对他国变法措施进行借鉴是肯定存在的，但将其认为对本国有用的别国法条汇编起来，一次性予以颁布，却是不可能的。事实上，各国在变法中，新法的公布是一个长期的、逐渐的过程。当时不需要、也不可能有这样一部集诸国法条之大成的法律汇编。我们最多只能将《法经》理解成李悝变法之后的魏国法条的汇编，但这与所谓“撰次诸国法”相矛盾。其次，从现已发现的秦汉律令来看，律的篇目顺序并不重要。同时，律的篇目很多，如睡虎地秦墓出土有《秦律十八种》，而在《秦律杂抄》中又有十种不见于《十八种》，这大大超出了六篇的范围；就魏律而言，也已有“户律”“奔命律”的篇名^②。虽然这些材料都晚于李悝变法之时，但这至少可以说明，秦汉的法典变化绝不是从《法经》六篇到汉初增为九章这样的历程。第三，说这六篇“然皆罪名之制也”，十分费解。盗、贼属罪名，自无可疑，但囚、捕无论如何不能算罪名，虽然它一定是规定依据不同的罪名来劾捕的。第四，这部法典的名称也不无可疑。目前已知的先秦史料中，法典名称均无称“经”者^③。另外，从史源上说，虽然今本唐修《晋书·刑法志》对此叙述应有所本^④，但这部集大成的法典在西晋以前的史料中却罕见踪迹。因此，《晋书·刑法志》对《法经》一书内容的叙述未必准确；我想《法经》可能是李悝所著的一部法学著作，而不是一部集大成的法典。

这样理解，上述难解之处便可涣然冰释。李悝对当时各国实施的法典

① 《晋书》卷三〇，922页。

② 《睡虎地秦墓竹简》，292—294页。

③ 参堀毅《汉律溯源考》“表I 上古至秦代的法典”，《秦汉法制史论考》，北京，法律出版社，1988年，344—345页。

④ 关于唐修《晋书》的渊源，可参刘知幾《史通·外篇·古今正史》（赵吕甫《史通新校注》本，重庆出版社，1990年；程千帆《史通笺记》，北京，中华书局，1980年，221—225页）及杨朝明《试论汤球〈九家旧晋书辑本〉》（《九家旧晋书辑本·代前言》，郑州，中州古籍出版社，1991年）。