

文獻解讀與秦漢律本體認識

徐世虹*

「本體」一語見《晉書·刑法志》，指事物的本來面目。所謂「秦漢律本體」，即指秦漢律的本來面目。在既往的學術研究中，法經與法典、商鞅「改法為律」素為學界所關注乃至引起爭鳴，近來「事律」也成為學者討論的話題，而此三者皆涉及文獻解讀與秦漢律本體認識，與秦漢法律史研究的基本命題密切相關。

關於李悝撰次諸國法且撰次成果為六篇的可能性，學界已漸趨認同，但所謂「法經」之名並非與生俱來。事實上即使是秦漢魏晉時期的法律編纂，目前也難以確定存在一個預設定名。所謂正律、旁章，源於人們對刑法法源地位的認識，其未必等同於在立法編纂或正式法源上自始即有正旁之分。通過比較秦漢律與魏律的編纂，可知在編纂者的經驗與知識儲備、掌握一定數量的法律文件及對刑事法規基本性質的認識上，二者具有共性，因此二者是「律」發展進程中的兩個階段，不宜以是否法典為斷。

作為中國法律史上的一個「重要」事件，商鞅「改法為律」在文獻支持上尚存未安之處。據現有文獻，尚不能確定作為法源形式的「法」的存在。我們目前所看到的秦漢律由單篇律構成，在其外部並無一個如刑法、行政法般較為單純、明確的統攝形式。

在出土文獻中，諸曹與諸律呈現出一定的對應關係，故「事律」或可解為職事之律，其規範涵蓋官吏職責本身及其所涉政事的所有範圍。出土秦漢法律的律篇，從性質上可劃分為刑律之篇與職事（或政事）之篇，這一性質區分或正是被表述為正律與旁章的因素。

傳世文獻經歷了歷代的整理研究與傳承，無論是文本樣態還是知識體系都不可能這一過程中一成不變，因此在運用傳世文獻所拔萃的知識體系時也當持有審慎之心。同理，出土文獻的複雜性也促使人們在利用這些文獻時，將性質辨析置於首位，以尋求「古本」與「今本」對接的演進途徑，使歷史上曾經存在的那個法律體系的樣態在兩種文獻中獲得通融。

關鍵詞：秦漢律本體 法經 改法為律 法律令 事律

* 中國政法大學法律古籍整理研究所

綱目

- 一·序言
- 二·法經與法典
- 三·「改法為律」與「法律令」
- 四·關於「事律」
- 五·餘論

一·序言

一個時代的法律形式及其存在狀況是中國法律史研究的首要對象，也是中國古代法典編纂史研究的基本命題。對一個時代的法律形式認識如何，勢必會影響到對這一歷史時期立法水準以及地位的判斷，進而影響到對中國法律史發展歷程的客觀認識。

百年前，伴隨著法律近代化過程中對中國古代早期法律的追尋需求，人們即開始探究秦漢法律的本體，但由於史志的相關記載過於簡略，傳世文獻中也不存在一部如唐律般以完整「書籍」為載體的秦漢「法典」，因此有關秦漢律令的研究不無艱難。近四十年來，以睡虎地秦簡的發現為劃時代標記，秦漢法律研究得益於出土資料的不斷發現而獲得了長足進展，人們對秦漢法律尤其是律令的認識在很大程度上有賴於這些出土簡牘。而在利用出土簡牘推進秦漢法律研究進程的另一面，由於這些新資料主要來自墓葬出土的簡牘，其不同於邊境出土簡牘的隨葬、抄本性質，又需要人們對文獻的產生尋求合理的解釋。¹ 由此帶來的思考是，在睡虎地秦簡法律文書出土近四十年，秦漢法律研究藉不斷發現的新文獻而成果宏富的當下，如何認識傳世文獻中的相關表述，如何在「編纂」的意識下認識秦漢法律的構成，考察它的現實存在及其作用，² 辨析它與後世律令的傳承關

¹ 廣瀨薰雄在論及秦漢律令的編纂方法時指出：「現在集中出土的律令，可舉出睡虎地秦簡、嶽麓書院藏秦律、張家山漢簡、睡虎地 77 號漢墓竹簡，若按大庭脩的分類，這些皆是出自墓葬的『書籍』。這些律令『書籍』究竟由誰又是如何編纂的？例如這些律令是忠實地抄寫了當時中央頒布的律令，還是地方官署或個人加以省略與改變的產物？將它們視為『書籍』，其理解是否妥當？也有可能是這些律令是地方官署直接用於統治而就此埋葬的。其結論如何，對利用這些出土律令進行研究的根基將有顛覆之虞。」氏著，《秦漢律令研究》（東京：汲古書院，2010），頁 10。

² 宮宅潔在梳理了近五十年（指一九五〇年代至二〇〇〇年代——筆者注）日本秦漢法制史

係以及在整個中國法律史中的地位，仍然是出土秦漢法律文獻與法律史研究的一個基本命題。

本文的研究即是對上述命題的回應。希冀通過探討學界關心乃至產生爭鳴的如法經與法典、商鞅變法與「改法為律」以及逐漸引起論者關注的「事律」等問題，對秦漢律的本體獲得再認識。³

二。法經與法典

眾所周知，在睡虎地秦簡面世前，人們對秦漢律的認識主要依據傳世文獻，尤其是〈刑法志〉中的相關記載：

……於是相國蕭何摭摭秦法，取其宜於時者，作律九章。⁴

是時承用秦漢舊律，其文起自魏文侯師李悝。悝撰次諸國法，著法經……商君受之以相秦。漢承秦制，蕭何定律……益事律興、廩、戶三篇，合為九篇。⁵

……其後，天子又下詔改定刑制……傍采漢律，定為魏法……其序略曰：舊律因秦法經，就增三篇……凡所定增十三篇，就故五篇，合十八篇，於正律九篇為增，於旁章科令為省矣。⁶

此外還有《唐律疏議》、《唐六典》的相似記載。綜合上述記載，在東漢人、魏人、唐人的記述中，有關秦漢律的法源史形成了這樣的線索：李悝法經是秦漢律

研究中有關「法典」的研究狀況後指出：「如果不存在全國通行的律典、令典，那麼由此產生的疑問是，漢帝國的司法行政怎樣發揮作用，或者我們所知道的睡虎地秦律和張家山漢律、令是如何編集的，又是在多大範圍的區域內頒佈的？探究這些問題的解答，是今後的課題。」氏著，〈近 50 年日本的秦漢時代法制史研究〉，黃留珠、魏全瑞主編，《周秦漢唐文化研究（第三輯）》（西安：三秦出版社，2004），頁 261。

³ 近年來以秦漢律令體系為研究專題的著作，較具代表性的有楊振紅的《出土簡牘與秦漢社會》（桂林：廣西師範大學出版社，2009），廣瀨薰雄的《秦漢律令研究》，張忠偉的《秦漢律令法系研究初編》（北京：社會科學文獻出版社，2012），其中若干識見對本文不無啓發。不過儘管有的論旨已經學界長期討論，其結論卻難趨一致，故筆者仍希望從文獻的角度於此有所闡發。另外需要說明的是，本文所涉論旨，在既往研究中的已有綜述或成果梳理，但考慮到學術史的連貫性及問題的側重點有所不同，本文於此仍將有所著墨。

⁴ 班固，《漢書》（北京：中華書局，1962），卷二三，頁 1096。

⁵ 房玄齡等，《晉書》（北京：中華書局，1974），卷三〇，頁 922。

⁶ 房玄齡等，《晉書》卷三〇，頁 923-925。

的淵源，法經凡六篇，秦法也被稱為秦法經，篇數不變，漢律在秦法經的基礎上增加三篇，成為九章律。

上述的李悝法經、秦法經、九章律以及正律、旁章等概念，在最初的漢律研究著述中，尚未成為律典及漢律構造的指稱。如杜貴墀的《漢律輯證》(1897)認為「無從強為隸目」，⁷ 故其書分卷而不分篇；張鵬一的《漢律類纂》(1907)取九章律為分類標準；沈家本的《漢律摭遺》(1912)「以律為綱」，⁸ 同以九章為序，程樹德的《漢律考》(1918)亦同。但在法典編纂史的著述中，開始出現以「法典」、「成文法」指稱秦漢律的表述。如淺井虎夫的《中國法典編纂沿革史》(1911)稱法經為「最初之法典」，又將約法三章、九章、律令繫於「前漢之法典」目下，視九章律為刑法典；⁹ 梁啟超的〈論中國成文法編制之沿革得失〉以成文法指稱李悝法經與漢九章，並認為「後世一切法典之對於法經，非徒母子血統的關係，而實一體化身的關係也」。¹⁰ 不同知識結構背景下的學者對漢律的認識，從一開始就蘊含著名實關係的問題。至於此後的中國法制史教科書，除程樹德以「律令」指稱法源外，¹¹ 又有以「法典編纂」、「成文法典」、「法源史」包容秦漢律者。¹² 一九五〇年代，中田薰在「律令法」的概念下，以律典稱九章

⁷ 杜貴墀，《漢律輯證》（光緒己亥年湘水校經堂本），「序」，頁2。

⁸ 沈家本著，中國政法大學法律古籍整理研究所等整理，《沈家本全集》（北京：中國政法大學出版社，2010），第4卷，頁157。

⁹ 淺井虎夫著，陳重民譯，《中國法典編纂沿革史》（北京：中國政法大學出版社，2007），頁7,13。

¹⁰ 梁啟超，《梁啟超全集》（北京：北京出版社，1999），第5卷，頁1286。如果按成文法的載體為「法律文件」的解釋，以此指稱似也並無不妥。只是在梁氏的全文中，成文法之語自戰國而明清一以貫之，且以《拿破崙法典》目法經，因此「中國成文法編制之沿革」或可換言為「中國法典編纂之沿革」。

¹¹ 程樹德，《中國法制史》（上海：華通書局，1931），頁25。

¹² 如郁巖的《中國法制史》（朝陽大學講義，1930）、丁元普的《中國法制史》（上海：上海法學編譯社，1932）以及林詠榮的《中國法制史》（臺北：三民書局，1950），在「法典編纂」之目下敘述秦漢律。仁井田陞亦同，以「法典編纂」統攝先秦及漢魏六朝的法典（氏著，《中國法制史》〔東京：岩波書店，1952〕）。陳顧遠則以「中國法制之量」論述歷代法源，在論及成文法典之始時，認為「自應以趙盾之刑書為首，即不然，亦宜以鄭刑書、晉刑鼎當之也」（氏著，《中國法制史》〔上海：商務印書館，1934〕，頁99）。唯戴炎輝的《中國法制史》（臺北：三民書局，1986）以「法源史」統攝歷代律令，不言法典。關於「法典」概念之於中國法律史研究的影響，可參張忠煒，〈《二年律令》年代問題研究〉，《歷史研究》2008.3：147-163；劉廣安，〈法典概念在晚清論著中的運用〉，《華東政法大學學報》2009.6：136-138。

律，以副法界定令、單行律、科、比，以旁章指代禮法，以章句指代儒家法，對漢時各種法源的不同作用、地位、性質給予了定義解說。¹³ 這是首次對漢律性質與漢律令結構提出的系統見解，在學界具有重要影響。

上述有關秦漢律的認識，在法典、律典、正副法的概念統攝下形成穩定的影響力，即使是在睡虎地秦簡、張家山漢簡面世後，仍不失為認識、判斷新見法律文獻性質的依據或佐證對象。然而「法典」之謂所隱含著的不確定性，例如以立法理論與立法技術相對成熟且具有書籍形態、堪稱「律典」的唐律反觀秦漢律，不免有以後律目前律之虞；以外來法典理論衡量中國早期法律，亦不免有以西律目前律之嫌，令學界對此類概念的運用並非概不排斥；另一方面由於長期以來對史料記載的質疑以及不同理解，也導致了人們對秦漢律法源的歧見，二者交匯，形成了秦漢法源史認識上的爭鳴之一——彼時有無律典？

爭鳴始於一九三〇年代而直至今日，處於秦漢法源史源頭的法經首先成為質疑對象，隨即與承襲法經而來的秦法有淵源關係的九章律，也成為是否法典的爭論對象。¹⁴ 人們的分歧點在於：史料記載是否可信，法經是私人著作還是法典，秦漢之際有無編纂過法典。

首先關於文獻記載是否可信。目前支撐法經存在的史料來源主要有二：一是刑法志及《唐律疏議》的記載；二是《七國考》所引法經佚文。關於後者，以一九五九年至一九六五年鮑格洛與守屋美都雄的論爭形成一個峰值。不過從另一面而言，即使董說引述的法經佚文得以證偽，也不等同於法經證偽。即質疑始於相關史籍，如何理解史籍的相關記載才是根本所在。作為分析問題的前提，這裡還需要解決如何看待刑法志與《唐律疏議》相關記載的問題。

關於法經六篇的記載，先後見於《魏書·刑罰志》、《晉書·刑法志》及《唐律疏議》。三書的成書年代分別是北齊天保五年（554）、唐貞觀二十二年

¹³ 中田薰，《法制史論集》（東京：岩波書店，1964），第4卷，「補遺」，頁183-212。

¹⁴ 關於法經爭鳴的學術史梳理，中國學者的成果可參《歷代法制考·戰國秦法制考》、《律令考》（收入楊一凡總主編，《中國法制史考證》〔北京：中國社會科學出版社，1999〕，甲編第2卷、乙編第1卷）所載相關之文；日本學者的成果，可參滋賀秀三，《中國法制史論集 法典と刑罰》（東京：創文社，2003），頁47-48；廣瀨薰雄，《秦漢律令研究》，頁41-46。另清人黃奭《漢學堂叢書》所輯《法經》係全抄唐律的偽書，淺井虎夫早在一九一一年即已指出，「此書出於偽託……蓋後人本唐律而偽作者也」（氏著，《中國法典編纂沿革史》，頁10），陳顧遠亦在一九三〇年代指出該書「全抄唐律，更不可信」（氏著，《中國法制史》，頁45）。

(648)、唐永徽三年 (652)。其中《魏書》成書距李悝為魏文侯相 (422 BCE) 有近千年之遙，此前史志失載的成文法突然於此出現，這應是引起人們懷疑的最大原因。

有關李悝彙集諸國之法的絕對真實，以現有資料自難斷言，但就文獻記載的本身而言，似乎也難以洞察在追述刑制上有「曲筆」或偽造的動機。因此從李悝的思想以及春秋戰國時期的法制建設沿波討源，探究其撰述的可能性，是求證記載可靠與否的途徑之一。如池田雄一爬梳了戰國秦漢史料中有關李悝的記載，將其分為君道、論人、經濟觀、用兵、用法、著作與古今人表六類。其中的「用法」又分為刑罰之源與為國之道，史料分見於《說苑》反質及政理二篇。〈反質〉載魏文侯問李克「刑罰之源安生」，¹⁵ 其對答所涉及的淫逸害農事、傷女工，農事害、女工傷則飢寒並至，飢寒並至則為奸邪，刑罰即生於奸邪的論述，反映了對刑罰的產生及其功能的見解，與商鞅的重農思想自成淵源。這從一個方面折射出李悝具有彙集諸國之法的思想基礎與理論意識。

又眾所周知，諸國各有刑書，春秋已然。沈家本指出：「春秋之時，各國多自為法，如晉之被廬、刑鼎，鄭之刑書、竹刑，楚之僕區，皆非周法。」¹⁶ 這是對當時各國法制建設的概略。據《左傳·昭公七年》載，楚僕區之法有「盜所隱器，與盜同罪」之文，所謂「與同罪」也常見於秦漢律，二者的條文結構與刑罰適用的表述並無相異，¹⁷ 這又在一定程度上提示了同源性的可能；及至戰國，明法則國強，慢法則國削成為思想家明言的治國得失所在，所謂：

當魏之方明立辟、從憲令行之時，有功者必賞，有罪者必誅，強匡天下，威行四鄰；及法慢，妄予，而國日削矣。當趙之方明國律、從大軍之時，人衆兵強，辟地齊、燕；及國律慢，用者弱，而國日削矣。當燕之方明奉

¹⁵ 池田雄一，《中國古代の律令と社會》（東京：汲古書院，2008），頁 78-100。關於李悝與李克是否一人，作者亦頗有詳論。

¹⁶ 《沈家本全集》第 3 卷，頁 575。

¹⁷ 《睡虎地秦墓竹簡·法律答問》20 簡「律曰『與盜同法』，有（又）曰『與同罪』」，表明該語在秦律中是常用語；又 18 簡「削（宵）盜，臧（贓）直（值）百五十，告甲，甲與其妻、子智（知），共食肉，甲妻、子與甲同罪」，其條文結構也是行為＋與同罪。《二年律令·盜律》72-73 簡「諸予劫人者錢財，及為人劫者，同居智（知）弗告吏，皆與劫人者同罪」，亦同。又，本文所引睡虎地秦簡皆出自睡虎地秦墓竹簡整理小組所整理的《睡虎地秦墓竹簡》（北京：文物出版社，1990）；所引《二年律令》皆出自張家山二四七號漢墓竹簡整理小組所整理的《張家山漢墓竹簡〔二四七號墓〕》（北京：文物出版社，2001），為避文煩，下文不再逐一出註。

法、審官斷之時，東縣齊國，南盡中山之地；及奉法已亡，官斷不用，左右交爭，論從其下，則兵弱而地削，國制於鄰敵矣。故曰：明法者強，慢法者弱。¹⁸

隆法如此，可知各國必有相對成熟的刑書，如魏之憲令、趙之國律、燕之所奉之法。這其中所謂的魏國「憲令」，大概就是《戰國策·魏策》中的「大府之憲」。公元前二四七年，魏攻管而不下，守管者為安陵人縮高之子，信陵君希望安陵君勸其降魏，不料縮高之子不從，信陵君遂以武力威脅安陵君。安陵君答曰：

吾先君成侯，受詔襄王以守此地也，手受大府之憲。憲之上篇曰：「子弑父，臣弑君，有常不赦。國雖大赦，降城亡子不得與焉。」今縮高謹解大位，以全父子之義，而君曰「必生致之」，是使我負襄王詔而廢大府之憲也，雖死終不敢行。

沈家本據高誘注，以襄王為趙襄子，認為「計其年在李悝之前，是魏國本有法令之書，不自悝始」。¹⁹「大府」據胡三省《通鑿注》，為「魏國藏圖籍之府」，²⁰「大府之憲」則與下文所引《管子·立政》「考憲而有不合於太府之籍者」意思相通。且以「上篇」可知，其已具篇次之第。以上可視為李悝撰次諸國法的客觀條件。²¹

復可間接佐證者，則是近四十年來的出土法律文獻。自睡虎地秦簡、張家山漢簡《二年律令》出土後，諸多律名現世。雖然睡虎地秦簡中未見盜、賊、囚、捕、雜、具六篇之名，但繁多的其他律名亦可反證，六篇作為基本的刑事法規必不闕如。儘管整理小組以晉志與《唐律疏議》所述為據，將散亂的《法律答問》

¹⁸ 陳奇猷校注，《韓非子集釋》（上海：上海人民出版社，1974），上冊，頁309。

¹⁹ 《沈家本全集》第3卷，頁580。關於「襄王」，鮑本注亦以為趙襄子。范祥雍集張琦、《通鑿注》說，指出以為趙君者誤，當為魏襄王。（氏著，《戰國策箋證》〔上海：上海古籍出版社，2013〕，下冊，頁1457；感謝西南政法大學秦濤博士提示此說及相關資料）若然，「計其年」未必就在「李悝之前」。不過這並不等於「大府之憲」皆成於李悝之後。一個理由是，從春秋戰國的法制發展來看，很難認為李悝「撰次諸國法，著法經」反映了這樣一種狀況：當時魏國的既有法呈空白狀，以至於在李悝編纂之際需要由諸國法填補。

²⁰ 范祥雍，《戰國策箋證》下冊，頁1457。

²¹ 仁井田陞在懷疑法經以及刑鼎、竹刑的真實性的同時，也推測在國家權力強化的戰國時代，應有與此相似的刑法典，法典的編纂可上溯至公元前三、四世紀。氏著，《中國法制史》，頁62。

210 枚簡「按六篇的次第試加排列」，加之學者對《法律答問》的性質也說法不一，²² 因此在運用時自然需加辨析，避免「此即六篇之序」的導向，但從答問的對象涉及諸多盜、賊內容及概念解釋與刑罰適用來看，²³ 它所解釋的對象來自法源當無疑義，其背後出於相應的律篇亦可想見。²⁴ 至嶽麓書院藏秦簡賊、雜、具律，²⁵ 《二年律令》賊、盜、具、捕、雜律，睡虎地 M77 號漢墓漢簡盜、具律²⁶ 等相關律篇之名的出現，「罪名之制」上的李悝撰次諸國之法（六篇）——秦法經六篇——漢九章律這一沿革路徑逐漸凸顯，²⁷ 六篇的基礎地位漸趨明朗。因此所謂「法經」之名姑且擱置，但「六篇」是李悝撰次諸國法的成果當可採信。²⁸

²² 據王偉總結，有關《法律答問》的性質，學界有以下諸說：「具有法律效力的法律解釋」、「秦律說」、「學史教材」、「職務指南」、「法官私家解釋」，王偉則認為是墓主喜的法律知識筆記。氏著，〈秦漢簡牘所見刑罰制度研究〉（北京：中國人民大學博士論文，2013），頁 21-25。

²³ 初山明將答問內容分為 A、B 兩類。A 類為特定用語的概念性規定，包括三小類：難解詞語的詞典式定義、指向不明用語的具體定義、易混淆的兩個用語的區別；B 類為律無規定情況下的判斷，包括兩小類：正文不完整、正文完全闕如。氏著，〈中國古代訴訟制度的研究〉（京都：京都大學學術出版會，2006），頁 22-23。

²⁴ 滋賀秀三，〈中國法制史論集 法典と刑罰〉指出：「在睡虎地秦簡中，絲毫不見《法經》之名與其篇名。但是發現了一批無疑是以某種存在的刑法典為教材，並以問答形式為其註釋的竹簡，它被命名為『法律答問』。其中有不少與實務密切相關的設問與解答文字，令人感到展現的是法律的、分析性的思考。對於它背後應有的刑法典（儘管在問答中只是以隻言片語體現），整理竹簡的專家們別無選擇地將其推定為成於李悝之手、經商鞅而施行於秦國的六篇之律，進而按此推定，以順序不詳的方式整理排列了出土的竹簡。這個推定恐怕是妥當的。在讀者心目中，能聯想起某種六篇之律的模樣。」（頁 33）

²⁵ 陳松長，〈嶽麓書院所藏秦簡綜述〉，《文物》2009.3：86。

²⁶ 湖北省文物考古研究所、雲夢縣博物館，〈湖北雲夢睡虎地 M77 發掘簡報〉，《江漢考古》2008.4：35。

²⁷ 需要指出的是，六篇、九章與出土秦漢律諸多律名不相匹配的問題，屬於下文將要探討的對象，這裡的「沿革路徑」僅指刑事法規的演變。

²⁸ 關於法經之存亡，沈家本有論：「戰國時，各國各有刑法，悝不過集而自成為一家言。《漢書·藝文志》法家有《李子》三十二篇，《法經》當在其中。此書為秦法之根原，必不與雜燒之列，不知何時其書始亡，恐在董卓之亂。故《隋書·經籍志》已不著其名，晉志但存目次，他無考焉……《史記·孟子荀卿列傳》魏有李悝盡地力之教，《漢書·食貨志》亦言李悝為魏文侯盡地力之教，所述盡地力之事甚備，而《法經》則無述之者，此學之不講，自古然矣。」（《沈家本全集》第 3 卷，頁 580）。其說要點有三：其一，推測《法經》在《李子》之中，而《李子》為《漢書·藝文志》所著錄；其二，其書恐亡於董卓之亂，故隋志不著；其三，志傳無述《法經》，在於不講律學。沈氏言《法經》在《李子》之中，或是推測之語。如果它是「秦法之根原」的律令之書，則其傳承自有途徑，如

然而李悝撰次諸國之法且撰次成果為六篇的可能性，並不意味著「法經」之名、「法典」之實的確然性。換言之，六篇之名是否稱「法經」，六篇是否已經具備了法典要件，還需要進一步探討。

李悝對撰次諸國之法的成果是否有所命名，今已無考。但以晉志所言「秦法經」可知，所謂「法經」不過是法律在行用過程中人們對它的一個稱謂，²⁹ 這個稱謂不是與生俱來的，而是人們出於對它內容、性質的認識而給予的定名。貝塚茂樹將李悝撰述《法經》之說與「魏代興起的法術性的律起源說」相關聯，「該說自身是否有所依據於法家之祖《李子》的文本，是另外的問題」，³⁰ 此可以理解為法經是出於律學意義或所據重要地位上的稱謂。此後的學者將法經判斷為學術著作、個人著作，也是從同一路徑指出了性質歸屬。³¹ 在對漢律之名的解釋中，「律學」是學者導入的思路之一。但需要區分的是，其名雖然具有律學表徵，但其本質仍屬於定律、修律成果，即名或依託，實則既存，名實的契合未必同步存在。如據學者研究，《尚書》之名始於漢代，是第二次命名，先秦人只是

王應麟所言「律令臧於理官，故〈志〉不著錄」。（王應麟著，張三夕、楊毅點校，《漢藝文志考證》〔北京：中華書局，2011〕，頁232）余嘉錫對此進一步闡發：「夫禮儀律令，既臧於理官，則不與他書『外則有太常、太史、博士之藏，內則有延閣、廣內、秘室之府』者同。《後漢書·曹褒傳》言『班固上叔孫通《漢儀》十二篇』，固既深歎漢典之寢而不著，及親得其書，乃不與劉向、揚雄、杜林書同入〈藝文〉者，蓋班固作〈志〉，用《七略》之成例，《七略》不錄國家官書，故不得而入之也。」（氏著，《古書通例》〔上海：上海古籍出版社，2013〕，頁148）可知史志未載，未必是判斷其書之無的絕對標準。又沈氏所言《法經》無述的原因在於「此學之不講」，此亦可自《漢書·刑法志》得證。其志本是記述「輕重之差，世有定籍」的刑法變革，但述及春秋刑制時，只詳述鄭子產鑄刑書而引起的刑德爭辯一事，戰國則以「韓任申子，秦用商鞅，連相坐之法，造參夷之誅。增加肉刑、大辟，有鑿顛、抽脅、鑊亨之刑」數語帶過，一代之制，不免零落。且通觀全志，敘制讓位於明德顯而易見。因此史籍之載與不載，又不免受史家的去取之意影響。

²⁹ 李力指出：「把法律尊稱為『經』是從漢代開始的……《法經》一詞，並不是李悝所作法律的原名，其原名可能稱為『某法』，具體已無法考證。」氏著，〈從幾條未引起人們注意的史料辨析《法經》〉，《中國法學》1990.2：119。

³⁰ 貝塚茂樹，《貝塚茂樹著作集》（東京：中央公論社，1977），第3卷，頁342。

³¹ 相關觀點可參曾憲義、鄭定，《中國法律制度史研究通覽》（天津：天津教育出版社，1989），頁137。近年來廣瀨薰雄以「層累說」的方法，論證了法典編纂「傳說」的形成過程，認為《法經》與《律經》都是漢代律學的經書。氏著，《秦漢律令研究》，頁68-69。

稱「書」；《書經》之名則始於宋代，它是心理活動之所至。³² 其說揭示了書名變化與時代以及尊奉者心理的關係。元人鄭汝翼撰有《永徽法經》，意在發明唐律。其奉永徽律為經典，大概一是「國家制度，本為經制」，³³ 二是永徽律得世推崇，地位重要。以此反觀李悝法經，或亦同理。

事實上以現有文獻來看，秦漢魏晉時期的法律編纂還不能確定存在一個預設定名。據出土文獻，無論是秦律還是漢初律，目前所能看到的都是篇名，尚未出現可以統攝這些具體篇名的「書名」或「法典名」。漢初「二年律令」雖然是247號墓所見律令的總括之名，但其為行用之年律令的摘抄，是目前學界比較穩定的看法。從傳世文獻看，漢志說武帝時「律令凡三百五十九章」，這應是當時所存律令的總量，如果這些律令各有總括諸篇的統一定名，漢志必不會略而不述。以「律令」作為本朝法律的指稱，此後亦然。如元帝詔「今律令煩多而不約」，成帝詔「律令煩多，百有餘萬言」，東漢永元六年（96）陳寵言當時刑罰「今律令死刑……」，都提示所謂當朝律令是一個由若干單篇律或令構成的體系，其外在並無一個具有穩定長遠意義的總括定名。即使以學界普遍認同的法典的編纂物魏律為例，修律成果亦未見統一定名：

舊律所難知者，由於六篇篇少故也。篇少則文荒，文荒則事寡，事寡則罪漏。是以後人稍增，更與本體相離。今制新律，宜都總事類，多其篇條。此見晉志所引魏律〈序略〉，旨在說明制定「新律」的原因。很清楚，這裡的「新律」不過是相對舊律（秦律）而言，並不是十八篇的定名。易言之，魏律的外在形式就是十八篇。《三國志·魏書·劉劭傳》亦載：「（劉劭〔邵〕）徵拜騎都尉，與議郎庾嶷、荀詵等定科令，作新律十八篇，著《律略論》。」其中也是說「新律十八篇」而非「某某律十八篇」。研究者述及魏律時，往往讀「新律」作「《新律》」，將其視為典籍之名，此或可再酌。理由是自此「新律」後，頒行當朝修律成果而名以「新律」，頻見史載。如晉泰始律，晉志載「於是令賈充定律……改舊律為刑名……合二十篇……四年正月，大赦天下，乃班新律」，《晉書·賈充傳》「充所定新律既班於天下，百姓便之」；北魏太和律，《魏書·

³² 平岡武夫，《經書の成立——天下の世界観》（東京：創文社，1983），頁48-52。

³³ 章學誠論「經」：「若夫國家制度，本為經制。李悝法經，後世律令之所權輿。唐人以律設科，明祖頒示大誥，師儒講習，以為功令，是即《易》取經綸之意。國家訓典，臣民尊奉為經，義不背於古也。」氏著，《文史通義》（上海：上海書店，1988），卷一，頁27。

孝文帝紀》「（太和十六年）四月丁亥朔，班新律令，大赦天下」；隋開皇律，《隋書·文帝紀》「（開皇元年冬十月）戊子，行新律」。又唐武德、貞觀、永徽三律，據《舊唐書·刑法志》記載，「尋又敕尚書左僕射裴寂……撰定律令，大略以開皇為準……惟正五十三條格，入於新律，餘無所改」，此「新律」即為武德律；又同書〈太宗紀〉「（貞觀）十一年……庚子，頒新律令於天下」，此為貞觀律；又〈高宗紀〉「（永徽二年九月）閏月辛未，頒新定律令格式於天下」，此為永徽律。據這些史籍記載，「新律」大致是修律完成後頒行天下時具有共性的代稱。當然，這種記載亦非絕對，如北周律二十五篇，隋志載「謂之大律」；又「煬帝即位……三年，新律成……為十八篇……謂之大業律」。此「謂之某某律」是否修律定名，俟考。³⁴ 但若以流傳至今的《唐律疏議》為例，即其成書之名也只是「律疏」，到宋代才逐漸被稱為《唐律疏義》，³⁵ 則亦可見早期法律的編纂或本無定名，律篇就是其基本結構。余嘉錫據《漢書·陸賈傳》「陸生乃粗述存亡之徵，凡著十二篇，每奏一篇，高帝未嘗不稱善，左右呼萬歲，號其書曰《新語》」，指出「《新語》之名，亦高帝之所號也。此古人著書不自命名之證也」。³⁶ 銀雀山漢墓所出《孫子兵法》、《孫臏兵法》、《尉繚子》等兵書，本亦只有篇題而無書名，³⁷ 武威漢簡《儀禮》亦如此。³⁸ 《韓非子·難三》

³⁴ 關於「大律」，《周書·武帝紀》言「（保定三年）二月庚子，初頒新律」，《隋書·刑法志》言「其後以河南趙肅為廷尉卿，撰定法律……至保定三年三月庚子乃就，謂之大律，凡二十五篇」，〈經籍志〉則載「《周律》二十五篇」，而《舊唐書·經籍志上》又載「《周大律》二十五卷」。新律、大律、周律自然是指保定三年所定之律，但大律之語或與新律同質，即前者突出重要，後者強調革新，其用語本不是具體定名。此外三語的交錯使用，又見其稱謂本無一定。魏徵等，《隋書》（北京：中華書局，1973）；劉昫，《舊唐書》（北京：中華書局，1975）。

³⁵ 劉昫，《舊唐書》卷五〇，〈刑法志〉：「於是太尉趙國公無忌……等，參撰《律疏》，成三十卷，四年十月奏之，頒於天下。」王重民論述道：「按是書原名《律疏》……《兩唐志》著錄並作《律疏》，宋人稱引亦作《律疏》，敦煌所出唐寫本書題，亦正題作《律疏》，皆其明證也。……蓋是書原名《律疏》或《唐律疏》，唐亡後加一『故』字，宋本又於末加議一字，已不知疏與議曰原是一事。元人揚宋人之波，將卷內一切『疏議』字連讀，遂成大誤。」氏著，《敦煌古籍敘錄》（北京：商務印書館，2010），頁145。此雖言疏議之辨，但亦可見書名之變。關於《唐律疏議》的書名流變，亦可參錢大群，〈《唐律疏議》結構及書名辨析〉，《歷史研究》2000.4：113-115。

³⁶ 余嘉錫，《古書通例》，頁166。

³⁷ 參見吳九龍，《銀雀山漢簡釋文》（北京：文物出版社，1985），「緒論」，頁11。所謂《守法守令十三篇》，據其篇題木牘，實際只有十三個篇題而無書名。參見銀雀山漢墓竹簡整理小組編，《銀雀山漢墓竹簡（壹）》（北京：文物出版社，1985），頁6。

「法者，編著之圖籍，設之於官府，而布之於百姓者也」，陳奇猷案「《定法篇》：『法者，憲令著於官府』」，³⁹ 此言法律的編著主體為官府，編著物為圖籍，由此推測法律文件亦具有一定的編著形式，存在「古人著書不自命名」的可能。⁴⁰ 章學誠論一書兩名：「古人著書，往往不標篇名，後人較讎，即以篇首字句名篇；不標書名，後世較讎，即以其人名書，此見古人無意為標榜也。其有篇名書名者，皆明白易曉，未嘗有意為吊詭也。然而一書兩名，先後文質，未能一定，則皆較讎諸家，易名著錄，相沿不察，遂開歧異，初非著書之人，自尚新奇為吊詭也。」⁴¹ 又指出其原因有二：一是「古人稱名樸而後人入於華也」，如《太史公》百三十篇今名《史記》，《戰國策》三十三篇初名《短長語》，《老子》之稱《道德經》，《莊子》之稱《南華經》等；二是「書名本全而援引者從簡略也」，如《白虎通德論》刪去「德論」二字，《淮南鴻烈解》刪去「鴻烈解」等。⁴² 其說旨在論著錄，但對書名在傳承過程有無、繁簡、文質等變化原因的揭示，意味著後人在認識書名時須辨析其名實關係。⁴³

法律編纂的無預設之名與法經之名的出現，意味著法律在發展過程中具有一定的複雜性，如果單純以法經等於法典的意識看待早期法律的產生，則有可能在是與非、有與無之間糾結。反之，如果將名實關係有所區分，則有可能對法律的存在獲得更真實的認識。譬如，如果將秦漢律的編纂定位於以篇章為外在形式，並在此意義上重新審視刑法志中的所謂法經、九章之語，或可獲得這樣的認識：

³⁸ 武威漢簡《儀禮》凡甲乙丙三本九篇，沈文倬認為其篇首均無「禮」或「禮經」字樣，可見西漢十七篇經本實無今本之大題。氏著，〈《禮》漢簡異文釋（一）〉，《文史》33（1990）：21。

³⁹ 陳奇猷，《韓非子集釋》下冊，頁870。

⁴⁰ 簡帛文獻一般有兩種收卷方法：一是自文末開始收卷，文末簡位於卷中心，文首簡位於卷外側，此為常見之法；一是相反，文末簡與文首簡位置互易，此法不常用。參見張顯成，《簡帛文獻學通論》（北京：中華書局，2004），頁168。富谷至認為，由末簡向首簡收卷者可視為書籍，反之則是文檔。氏著，劉恒武譯，《木簡竹簡述說的古代中國》（北京：人民出版社，2007），頁45-49。《二年律令》的收卷方法為題名簡（簡1，出土號F14）在最外側，與一般古書的收卷方法相同。關於律令簡是否可視為古書，學者對出土法律文獻的「書籍」性質與用途有何不同定義，可參張忠燁，《秦漢律令法系研究初編》，頁11-12。

⁴¹ 章學誠，《文史通義》卷四，頁22。

⁴² 章學誠著，劉公純標點，《校讐通義》（北京：古籍出版社，1956），頁9。

⁴³ 有關如何從「古書」的角度認識簡牘文獻，可參李零，《簡帛古書與學術源流》（北京：三聯書店，2004）。

其主要指代的應是秦漢的刑事法律而非全部的秦漢律，秦法經、漢九章同宗六篇，凸顯的是刑法意識下的法制變遷。同理，所謂正律、旁章也是在以刑法為核心地位的意識下的表述。即在人們的意識中，正律是性質較為單一的「罪名之制」，亦即等同於六篇、九章，就其意義而言居於正位或核心地位；旁章則是六篇、九章以外的律篇，這些律篇不是單純的「罪名之制」，但有的也符合當時刑事法規的編入標準，⁴⁴ 就其意義而言居於旁側。⁴⁵ 換言之，正律、旁章之謂，源於人們對刑事法規法源地位的認識，其未必等同於在立法編纂或正式法源上自始即有正旁之分。⁴⁶ 以傳世文獻中經過歷代積累、提煉甚至拔萃的知識體系認識出土文獻，其間或有隔閡，認識如何貼切，並非易事。⁴⁷

以秦漢律的「律令」形式認識法律編纂，它自然是一個體例漸趨合理、編纂逐漸成熟的過程。如果按學界一般認同的魏律辨析「法典要件」，則其編纂動因、程序、條件以及性質可概括為：

- A. 舊律中性質專一的刑法篇條數量偏少，內容存在交叉重複；
- B. 天子下詔改刑制；
- C. 具有專業知識背景或技能的人員參與其事；
- D. 刪約舊科，旁采漢律；
- E. 成果為性質單一的刑法典；
- F. 有十八篇。

⁴⁴ 如晉志引魏律〈序略〉：「〈金布律〉有毀傷亡失縣官財物，故分為〈毀亡律〉。……〈盜律〉有還贓畀主，〈金布律〉有罰贖入責以呈黃金為價，科有平庸坐贓事，以為〈償贓律〉。」房玄齡等，《晉書》卷三〇，頁924-925。

⁴⁵ 房玄齡等，《晉書》卷三〇〈刑法志〉載魏修律成果：「凡所定增十三篇，就故五篇，合十八篇，於正律九篇為增，於旁章科令為省矣。」（頁925）這意味著除去「正律九篇」的盜、賊、囚、捕、雜、具、戶、興、廩外，作為魏律採擷對象的〈金布律〉在「旁章」之列。

⁴⁶ 也許秦漢律呈如此狀況，即性質較為單一的罪則、程序、總則之篇位居所有律之前（如《二年律令》所見，排序為賊、盜、具、告、捕、亡、收、雜……），其篇序雖不合六篇，但篇名涵蓋了六篇。人們視這些律篇為刑法的正統之律。嶽麓書院藏秦簡有「內史旁金布令乙四」（陳松長，〈嶽麓書院所藏秦簡綜述〉，頁87），此「旁」字是否正、旁之旁，與令的關係如何，是否律令的結構性表述，目前未詳。

⁴⁷ 思想史的學者在論及既有知識與出土文獻之間的關係時指出：「在我們使用『六家』、『九流十家』的概念去排列梳理出土文獻時，出土文獻的真實面貌告訴我們，那時很可能並無後代命名的、具絕對意義的門派觀念，我們只能說某一文獻以某種傾向為主。」曹峰，《楚地出土文獻與先秦思想研究》（臺北：台灣書房出版公司，2010），頁281。這一見解對於認識秦漢法源史亦具啟發意義。

而六篇、九章的產生則有以下要因：

- A. 變法或為政的現實需要；
- B. 由熟悉法律的執政者成其事；
- C. 在現有法律文件的基礎上編纂；
- D. 主要內容成為後世刑法典的基礎；
- E. 篇數由六至九。

兩相比較，後者自然不如前者飽滿，尤其是在刑法典的編纂增量、性質提煉以及篇章結構的合理安排上，秦漢律的既有缺陷是魏律修改的直接動因，但在編纂者的經驗與知識儲備、掌握一定數量的法律文件及刑事法規的基本性質上，二者具有相同點。因此，或可說魏律編纂是在秦漢律的基礎上達到了一個新的高度，秦漢律、魏律是「律」發展進程中的兩個階段，其本身不宜以是否法典為斷。以後世編纂理論、技術成熟的法典特徵反觀秦漢律，自然不能得出「法典」的結論，但如果剝離「法典」的概念而以律令自身的發展軌跡作縱向考察，則是否法典或有無法典便不是秦漢法源史研究非要解決的問題。⁴⁸

三．「改法為律」與「法律令」

在秦漢法源史的研究中，同樣是由於以史籍記載驟見於唐而引起爭鳴的，還有與法經密不可分的商鞅「改法為律」的問題。此既涉及中國法律史上重要事件的坐實，也關乎秦代法律樣式的判斷，因此在討論秦漢律時必不可迴避。

有關商鞅「改法為律」的明確記載，主要見於《唐律疏議》與《唐六典》：

周衰刑重，戰國異制，魏文侯師於里悝，集諸國刑典，造《法經》六篇：
一、盜法；二、賊法；三、囚法；四、捕法；五、雜法；六、具法。商鞅

⁴⁸ 陳顧遠論「中國法制之史實問題」，提出不應依朝代興亡而求中國法制之變遷的觀點，認為：「蓋關於中國法制之經過，縱認為不能絕對漠視朝代關係，以言其變遷，然歷代法制彼此相因之點，密密相接，如環無端，實居其大部份，三代不同禮而王，五伯不同法而伯，亦不過概言之耳。試以刑律為例：魏李悝集諸國刑典，而造《法經》……即我國今日現行《刑法》，依然不少暗合於唐律者。然則依朝代而橫斷之，我究未能知其一代之別於他代者果何在耶？」氏著，《中國法制史》，頁 12-13。對滋賀秀三在律令史的時代區分中，將秦漢律令定位於「與後世律令完全異質」的見解，廣瀨薰雄也提出不同看法，指出時代區分應將秦漢律令看做是與其他時代相連續的。氏著，《秦漢律令研究》，頁 24-25。在客觀認識秦漢律在中國法源史的地位與影響上，二說皆中肯綮。

傳授，改法為律。⁴⁹

魏文侯師李悝集諸國刑書，造《法經》六篇：一、盜法，二、賊法，三、囚法，四、捕法，五、雜法，六、具法。商鞅傳之，改法為律，以相秦。⁵⁰

淺井虎夫最先對此記載提出「信否難徵」，並認為蕭何所收秦丞相律令圖書「究為商鞅之律乎？抑為與漢律令相當之法令乎？猶莫能知也」。⁵¹ 但另一方面，學者對此採信不疑，認為律之名始於秦，⁵² 且將「遂以軍法之律，移作刑典之稱」推測為改變原因，⁵³ 又有從刑、法、律字義及行用言其變者；⁵⁴ 睡虎地秦簡出土後，竹簡秦律更成為此說的佐證。但自一九八〇年代始，學界開始出現質疑之聲，認為據現有資料不足以證明商鞅改法為律是一個歷史事實。質疑者的主要觀點是：律在東方六國已然存在，「改法為律」的時間在商鞅死後至統一六國之間；⁵⁵ 作為法律、成文法意義上的「律」，始於公元前二六〇年左右，只比魏戶律、奔命律略早一點；⁵⁶ 法是國家基本方略、大政方針，商鞅不可能將其改為制度層面的「律」，又以秦法與秦律的功用也不可能「改法為律」，蕭何制定律後，「律」成為歷朝主要規範。⁵⁷ 其說的主要特點是，將法源形式意義上的「律」的出現時間後置。銀雀山漢墓竹簡古佚書面世後，有學者認為其中的「法」是齊國實施的法令，這似乎為「改法為律」提供了佐證，然而此說之未安亦為學者所指出。⁵⁸ 對上述質疑，學者亦予以反論，從文獻記載及商鞅變法措施的角度

⁴⁹ 長孫無忌等著，劉俊文點校，《唐律疏議》（北京：中華書局，1983），頁2。

⁵⁰ 李林甫等著，陳仲夫點校，《唐六典》（北京：中華書局，1992），頁180。

⁵¹ 淺井虎夫，《中國法典編纂沿革史》，頁11。

⁵² 如程樹德言「商鞅傳法經，改法為律，律之名，蓋自秦始」。氏著，《九朝律考》（北京：中華書局，1988），頁11。

⁵³ 陳顧遠，《中國法制史概要》（臺北：三民書局，1977），頁360-361。

⁵⁴ 程天權，〈論商鞅改法為律〉，《復旦學報（社會科學版）》1983.1：68-71。

⁵⁵ 江必新，〈商鞅「改法為律」質疑〉，《法學雜誌》1985.5：38。

⁵⁶ 祝總斌，〈關於我國古代的「改法為律」問題〉，《北京大學學報》1992.2：42-54。據四川郝家坪秦牘所載「更修為田律」句，則秦「律」字之始至少不晚於公元前三〇九年。

⁵⁷ 寧全紅，〈「商鞅改法為律說」獻疑〉，《南京大學法律評論》36(2011)：85。

⁵⁸ 如李學勤指出，最好將《田法》作為齊國一個學派的著作看待。氏著，《簡帛佚籍與學術史》（南昌：江西教育出版社，2001），頁362；池田雄一認為，「以戰國齊未將法令稱為律的推論為前提，從而將《守法守令十三篇》視為統一六國前的齊國法令，這一見解尚難確定」；他對《守法等十三篇》的性質判斷是，只是為了編纂兵法書籍而拔萃的集子。氏著，《中國古代の律令と社會》下冊，頁423, 426；楊善群則認為《守法》等十三篇是戰國齊稷下學者的論文彙編。氏著，〈戰國時期齊稷下學者的論文彙編——銀雀山竹書《守法》等十三篇辨析〉，《史林》（上海）2010.1：49-57。

論證了其說之不可疑，⁵⁹ 又認為對「改法為律」的真實性當予以肯定，並對其原因進行了再探討，指出「以律統刑」是先秦法律歷史發展的第三個階段。⁶⁰

與前述「法經六篇」相同，人們的質疑發端於文獻記載，因此探尋問題的思路仍應首先定位於傳世文獻的記載。認同「改法為律」說學者的主要依據，自然是前述《唐律疏議》與《唐六典》的記載。但是這兩條記載與更早些的官修史書《晉書·刑法志》的相乖之處，已為質疑者所指出。⁶¹ 反對質疑者解釋二者相乖的原因在於，一為略稱（晉志），一為詳稱（《唐律疏議》），故當以詳者為據。然而「略稱」之說的理由並不充分，原因是晉志在述「盜、賊、囚、捕」等「略稱」後，又述「雜律」、「具律」等「詳稱」，其本身即「詳」、「略」並用。關於《唐律疏議》、《唐六典》記載的資料來源與「改法為律」事件的齟齬，論者已有論述，指出「永徽律疏的資料來源雖然限定於《史記》、漢志、晉志，但只有『改法為律』四字不見資料依據」。⁶² 《唐六典》的記載亦同。通覽本條註文有關秦漢法制的沿革便不難發現，其敘述的知識本於漢、晉、魏三志。如果三志是其主要參考文獻，則三志皆無的「改法為律」作為一個事件出現於其撰述之中，其文獻依據終究有未安之處。

與前述「六篇」經出土文獻的檢證，其淵源關係在法源傳承中逐漸得到證實不同的是，「改法為律」作為一個歷史事件，目前仍不能從出土文獻中獲取主要的求證線索。⁶³ 以論者持論依據而見，例如睡虎地秦簡涉及地方行政機構及官吏時多稱孝公十二年（350 BCE）定制的縣、令、丞，這只能證明這一制度當時已經入律，不能證明反映了這些制度的秦律就是「改法為律」的產物。換言之，在認識秦律時應當區分商鞅創制與既有法律的不同，不能將與商鞅變法同期存在的秦

⁵⁹ 吳建璠，〈商鞅改法為律考〉，韓延龍主編，《法律史論集（第4卷）》（北京：法律出版社，2002），頁25-47。

⁶⁰ 武樹臣，〈秦「改法為律」原因考〉，《法學家》2011.2：28-40。

⁶¹ 《晉書·刑法志》：「是時承用秦漢舊律，其文起自魏文侯師李悝。……故其律始於盜、賊，……以為雜律一篇，又以具律具其加減。」前揭江必新之文已指出唐人對這一問題的認定也自相矛盾。氏著，〈商鞅「改法為律」質疑〉，頁37。廣瀨薰雄則從正史與律疏的編纂方法，即正史主要採用原始資料，編纂者以自己的語言撰述之處不多，而律疏則可以比較自由的用自己的話語展開論述，指出其差異所在。氏著，《秦漢律令研究》，頁52。

⁶² 廣瀨薰雄，《秦漢律令研究》，頁51-52。

⁶³ 前揭江必新之文指出，睡虎地秦簡只能證明彼時已經改法為律，但不能證明此係商鞅所為。就律與商鞅的關係而言，筆者同意此說。

律皆歸結於「改法為律」。睡虎地秦簡《秦律十八種·倉律》中有「縣嗇夫」，整理小組註釋為縣令、長。縣令、長為何會有這樣的稱謂，江村治樹推測這也許是孝公十二年置縣令、丞以前的稱謂。若然，則〈倉律〉就是商鞅變法前已然存在的非常古老的法律。⁶⁴《史記·秦本紀》：「文公二十年，法初有三族之罪。」沈家本指出：「商鞅之前，秦自有法，鞅亦不盡變也，如三族之罪是。」⁶⁵ 儘管目前並不清楚此「自有」之秦法的存在狀況以及「三族之罪」的法源歸屬，但文公二十年 (746 BCE) 距商鞅變法有近四百年之遙，其間法制必有發展與積累，將經過這一漫長歷史階段蓄積的秦法制概視為「商鞅之律」，並不客觀。《史記·秦本紀》「三年，衛鞅說孝公變法修刑，內務耕稼，外勸戰死之賞罰，孝公善之」，其變法的具體內容則見本傳，有連坐、告奸、匿奸、分異、軍功受爵、私鬥、怠貧收孥、明尊卑爵秩等級等。這是《史記》所明確的商鞅在法制上的建樹，齊思和對此評價說「實因而非創」，所「因」者即為「山東諸國之法制」。⁶⁶ 這意味著不能認為商鞅變法時期的秦法只有六篇及商鞅所修，換言之，除去這些「變法修刑」的內容，應尚有其他並未修改的秦律，改與不改都不是絕對的。⁶⁷

我們今天所見到的秦律內容相當豐富，其中既有商鞅變法前的創設，也有商鞅變法的疊加，更有商鞅變法後的積累。以商鞅所具備的刑名之學的素養，對魏國制度的熟悉，在秦國主持變法的身分，其修刑的幅度自然具有較大的空間。但所謂「改法為律」，是僅僅將六篇改為「律」而融入秦既有的法律之中，還是秦原來的法律皆為「法」，而由商鞅統一改為「律」；抑或「改法為律」就是「變法修刑」的易言，表現的是「變法」與「修律」的歷史事實，⁶⁸ 這一歷史事件的

⁶⁴ 江村治樹，〈雲夢睡虎地出土秦律の性格をめぐって〉，《東洋史研究》40.1 (1981)：9。

⁶⁵ 《沈家本全集》第3卷，頁581。需要指出的是，這裡的「法」只是宏觀意義上的「法律」，而非具體法律形式的「法」。

⁶⁶ 齊思和，《中國史探研》（北京：中華書局，1981），頁129-130, 108。

⁶⁷ 吉本道雅在分析了商鞅變法的史實性問題後指出：「從年代紀、出土資料等確實材料中所窺見的現實的商君，是因軍事、外交功績而至封君、確立一己地位的秦大臣。此外無可置辭。《荀子·議兵》說『世俗之所謂善用兵者也』，言及商君是專門的戰術家，此最接近其實像」，「為法家理論所確認的、作為變法者的商君之像，在這一階段已被集約為虛構的人格，即既是過去諸種政策的總括，又是將來諸種政策的主張」。氏著，〈商君變法研究序說〉，《史林》（京都）83.4 (2000)：26, 28。在認識商鞅及其變法時，這一見解可資參考。

⁶⁸ 本文成文後，讀到李平〈「改法為律」的再討論：從先秦「法」、「律」的觀念史分析出

真相究竟如何，尚待更多的資料予以揭示。

由此連帶的一個問題是，「法」是否秦的法源形式之一，應如何理解睡虎地秦簡《語書》中的「法律令」一語。例如有的學者認為：法是秦法律的表現形式之一，在狹義上指《法經》六篇，即由六篇形式構成的秦的基本法典；⁶⁹ 秦代的六法在秦代自成一個獨立的法典體系，與雲夢秦簡出土的秦律各篇並不屬於一個系統。⁷⁰ 這涉及對秦律體系及其結構的基本認識，對此尚可再加探討。

從總體上說，以現有文獻記載來看，尚不能確定作為法源形式的「法」的存在。以論者援引的《管子·七臣七主》的相關記載為例：

夫法者，所以興功懼暴也。律者，所以定分止爭也。令者，所以令人知事也。⁷¹

此似乎有法、律、令三者之別。但據文意，實非三分。「興功懼暴」言法律的基本功能，是治國利器，即舉用有功者而令兇暴者懼怕，這是精神、價值意義上的功能，易言之就是《任法》中的「法者，天下之至道也，聖君之實用也」，《禁藏》中的「法者，天下之儀也」。正是在此意義上，法或與律結合為法律，或與令結合為法令，因而「法」也可以說是一切規範或法觀念的總合。「定分止爭」的作用在於從制度上確定名分，⁷² 止息爭鬥；「令人知事」則旨在通過政令使人知曉政事。因此三者的關係是，法是律令的精髓或總括，律令是法的形式或分

發》一文，他認為應將「改法為律」理解為「改法」與「為律」兩個部份，「改法」即通常意義上的商鞅變法，法指整個秦國制度；「為律」是指將創設「律」制，以律取代以往複雜繁亂的典制體系，這是兩個既獨立又相關的部份。參見黃文旭主編，《中外法律評論（第一卷）》（北京：北京藝術與科學電子出版社，2013），頁1-4。在將「改法為律」理解為兩個並列結構這點上，筆者同意其說。

⁶⁹ 武樹臣，〈秦之簡牘法典說略〉，王宏治主編，《歷代法典說略》（北京：燕山出版社，2013），頁63。

⁷⁰ 鄭顯文，〈從秦《法經》到漢蕭何作《九章律》和傍章律〉，《法制史研究》（臺北）23（2013）：48。

⁷¹ 黎翔鳳著，梁運華整理，《管子校注》（北京：中華書局，2004），中冊，頁998。

⁷² 《呂氏春秋·慎勢》：「故先王之法，立天子不使諸侯疑焉，立諸侯不使大夫疑焉，立適子不使庶孽疑焉。疑生爭，爭生亂。是故諸侯失位則天下亂，大夫無等則朝廷亂，妻妾不分則家室亂，適孽無別則宗族亂。慎子曰：『今一免走，百人逐之。非一免足為百人分也，由未定。由未定，堯且屈力，而況衆人乎？積兔滿市，行者不顧。非不欲免也，分已定矣。分已定，人雖鄙不爭。故治天下及國，在乎定分而已矣。』」故所謂「定分」，筆者理解為確定名分，而這裡的名分，指身分、地位、權利。許維通著，梁運華整理，《呂氏春秋集釋》（北京：中華書局，2009），頁464-465。

解。該句下文緊接「法律政令者，吏民規矩繩墨也」，即是對律令功用的概括提煉。

睡虎地秦簡《語書》中「法律令」的含義亦同上。它是法律、政令的合成，不意味著法律形式上的三分。所謂「凡法律令者，以教道（導）民，去其淫避（僻），除其惡俗，而使之之於為善毆（也）」，其對法律令的作用揭示同上述《管子》之語。南郡守騰令下於秦王政二十年（227 BCE），與前述《戰國策》所述秦已具成熟律令的時代大致相同，此可見「法」並不是行用的法源形式。再從司法實踐看，嶽麓書院藏秦簡《為獄等狀四種》是秦王政時期的司法文書，所見審理刑事案件的法律依據一般都是律令，亦不見「法」。如〈癸、瑣相移謀購案〉1469 正、1473 正「綰等以盜未有取吏貲灑（法）戍律令論癸、瑣等」，1360 正、1220 正「受人貨材（財）以枉律令，其所枉當貲以上，受者、貨者皆坐臧（贓）為盜，有律，不當讞（讞）。獲手，其貲綰、越、獲各一盾。它有律令」，⁷³〈屍等捕盜疑購案〉1342 正、1339 正「律曰：產捕群盜一人，購金十四兩。有（又）曰：它邦人□□□盜，非吏所興，毋（無）什伍將長者捕之，購金二兩」，⁷⁴ 張家山漢簡《奏讞書》所見漢初案例也是如此。另一方面所謂「以法論之」之「法」，⁷⁵ 仍然是宏觀意義上的規則，猶今言「以法律制裁」，但當涉及具體行為需要取決如何制裁時，仍將援引律令。⁷⁶「法律令」之語在此後的文獻中也偶有出現，如《居延漢簡》12.1B 簡「禁止行者，便戰鬥具，驅逐

⁷³ 朱漢民、陳松長主編，《嶽麓書院藏秦簡（叁）》（上海：上海辭書出版社，2013），頁 99-100, 104。「綰等以盜未有取吏貲灑戍律令論癸瑣等」，陳偉讀為「綰等以盜未有取、吏貲灑（廢）戍律令論癸、瑣等」，當是。即州陵守綰以盜未有取之律令、吏貲廢戍之律令論處癸、瑣等。參見陳偉，〈「盜未有取吏貲灑戍律令」試解〉，簡帛網 http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=1892（瀏覽 2013.09.09）。

⁷⁴ 朱漢民、陳松長，《嶽麓書院藏秦簡（叁）》，頁 114-115。

⁷⁵ 如嶽麓書院藏秦簡〈學為偽書案〉0861 正：「灑（讞）報：毋擇已（已）為卿，貲某、某各一盾。謹窮（窮）以灑（法）論之。」（朱漢民、陳松長，《嶽麓書院藏秦簡（叁）》，頁 231）又〈癸、瑣相移謀購案〉1221 正：「五月甲辰，州陵守綰、丞越、史獲論癸、瑣等各贖黥。癸、行戍衡山郡各三歲，以當灑（法）……」（同書，頁 99）「當法」的意思也是「符合法律規定」。張家山漢簡《奏讞書》146-147 簡：「庫格掾獄，見罪人，不以法論之，而上書言獨財（裁）新黔首罪，是庫欲釋（釋）縱罪人也。何解？」

⁷⁶ 如睡虎地秦簡《秦律十八種·行書律》183 簡：「行命書及書署急者，輒行之；不急者，日膏（畢），勿敢留。留者以律論之。」這裡的「以律論」，指以行為性質相關的彼罪律文作為此罪的論罪依據。

田牧畜產，毋令居部界中，警備毋為虜所誑利。且課毋狀不憂者，劾尉丞以下。毋忽如法律令，敢告卒人」，⁷⁷《晉書·刑法志》載劉頌奏疏「律法斷罪，皆當以法律令正文，若無正文，依附名例斷之，其正文名例所不及，皆勿論」。彼時律令體系已然整肅齊備，在晉律時代也已完成「律以正罪名，令以存事制」的律令功能分化，而該語的存在正體現了法觀念的延續。

關於六篇與其他眾多律篇的關係，此在第一部份已然涉及。首先，晉志所言「秦法經」，是在刑法或曰以刑律為正律的意識主導下對秦律的概言，它可能涵蓋了秦律主要的刑事法規，但並不能涵蓋全部的秦律，不意味著其本身即有排他性。嶽麓書院藏秦簡所見秦律有田律、倉律、金布律、關市律、賊律、徭律、置吏律、行書律、雜律、興律、具律等，⁷⁸ 包含了六篇中的賊、雜、具。儘管目前還不清楚這些律的排列順序，不過以《二年律令》所見，大致是刑律之篇較為靠前，在結構上並不能割裂與其他律篇的關係。在律令皆具「罪名之制」功能的秦律時代，尚不能確定六篇是獨立於其他律篇而獨立為一個「基本法典」的。

其次，睡虎地秦簡所見秦律固然未見六篇之名，但這與利用者或抄寫者的目的不無關係。江村治樹在對《秦律十八種》的內容進行了詳細分析與歸類後指出：「《秦律十八種》是為了實施縣、都官的管理事務而從各律中挑選出必要的條文匯總而成的書。」⁷⁹ 這意味著《秦律十八種》並非秦律的全部，其利用者的關注點在縣、都官機構職能的履行規範，而不在於違反規範的處罰。與此可以形成對比的是《秦律雜抄》，其涉及的規範對象除〈除吏律〉與〈置吏律〉相似外，餘皆不同，幾乎都是制裁規定，反映了抄寫目的的不同。

再次，據《編年記》，墓主人喜於公元前二四四至前二二三年間由縣令史而至「治獄駟」，而《法律答問》涉及的內容有「法律用語的定義性解釋、法律上類似用語的解釋、各種犯罪的量刑以及其他盜竊、鬥毆、吏員不正、請求再審等，反映了喜這樣的地方官員日常接觸到的林林總總的法律問題」。⁸⁰ 從這些內容看，其指向六篇的相關律篇還是有跡可循的。整理小組在晉志與《唐律疏議》的影響下按六篇的順序排列簡文，然而需要明確的是，依據簡文而得出的指向六篇的判斷，並不意味著六篇自成體系。以目前所知見的文獻來看，在以律篇為基

⁷⁷ 謝桂華、李均明、朱國昭，《居延漢簡釋文合校》（北京：文物出版社，1987），頁20。

⁷⁸ 相關律名參見陳松長，〈嶽麓書院所藏秦簡綜述〉，頁86。

⁷⁹ 江村治樹，〈雲夢睡虎地出土秦律の性格をめぐって〉，頁21。就機構職能與律篇關係而言，也有可能律篇原本就是針對職能而產生。詳見下文。

⁸⁰ 松崎つね子，《睡虎地秦簡》（東京：明德出版社，2000），頁38。

本單位的秦律中，各篇只有類別的不同而無結構的差異。

要言之，在秦律漫長的發展過程中，商鞅的法律變革究竟發生了多大的作用，帶來了怎樣的影響，它與既有秦律及此後的秦律呈現怎樣的關係，這樣的問題似乎還不能以《唐律疏議》一語定讞。在秦法源形式的認識上，若基於現有文獻，則應將六篇置於整個秦律體系之中，即在「律」的大概念下通觀各種規範。毋庸贅言，在一代法制之中，刑事法律的基本任務就是打擊犯罪與維護秩序，這是任何時代都不可或缺的治國之器，因此在立法上自然居處於首重。但從律學發展過程與立法技術的演進來看，地位的重要並不同於在一開始它就能夠與其他律篇割裂開來而獨立成為一個「法典」。從資料出發，我們目前所看到的秦漢律由單篇律構成，在這些律的外部並無一個如刑法、行政法這樣較為單一、明確的統攝形式。以晉志所見，六篇本身的排序已初具罪則、程序、總則之次，但據出土文獻，六篇又與它篇呈一體關係，因此至少在目前尚無將刑事法規獨立出來的明確證據。換言之，律篇地位上的正、旁之分，是否等同於正式法源上的截然二分，還應思考。

四·關於「事律」

在認識秦漢律時，「事律」也是一個重要的概念，其含義的揭示將有助於秦漢律性質的解明。與律篇相關的「事律」一語，最先出現於《晉書·刑法志》，所謂「漢承秦制，蕭何定律，除參夷連坐之罪，增部主見知之條，益事律〈興〉、〈廩〉、〈戶〉三篇，合為九篇」。研讀者在確定此為興、廩、戶三律總稱的基礎上，又指出其有異於前文的盜、賊律等針對犯罪行為的罰則規定，是各種制度規定以及對違反該制度行為的罰則規定。⁸¹ 這是對事律由表及裏的解釋，但對「事」字本身並未做出解釋。富谷至認為「事」與「罪」、「罰」相對，意為制度、行政，杜預的「律以正罪名，令以存事制」可為佐證；「事律」是以行政、制度為主的法規，當其作為九章律而被彙總為法典後，遂新增了刑事法規，成為具有刑罰性質的廩律、戶律、興律。⁸² 筆者則在役使、賦役的義項上釋

⁸¹ 內田智雄編，《譯註中國歷代刑法志》（東京：創文社，1975），頁95。

⁸² 富谷至，〈晉秦始律令への道——第一部 秦漢の律と令〉，《東方學報》（京都）72（2000）：91。

「事」，認為晉志可能在此意義上將三律概言為「事律」。⁸³ 近來也有學者從分類的角度對此展開論辯，⁸⁴ 由此也引發了筆者對這一問題的進一步思考。就結論而言，筆者基本贊同前述富谷至的見解，但尚可進一步論證。

《晉書·刑法志》論及秦漢舊律，言其「集類為篇，結事為章。一章之中或事過數十，事類雖同，輕重乖異。而通條連句，上下相蒙，雖大體異篇，實相採入」，指出了秦漢舊律的編纂方式及其缺陷所在。所謂「集類為篇」，即指設篇標準為相同的事類。然而以「事類」解釋「事律」，尚存格礙。「事律」作為戶、興、廩三律的定語，是一性質判斷用語，事有專指，可與其對舉的性質判斷用語就是「罪名之制」，而「集類為篇」可以統攝二者，所謂「事類」本身並不存性質區分。因此「事」字當另尋他解。

就「事」字的基本義項而言，其為職事、職守之意。《說文·亼部》：「事，職也。」《荀子·大略》：「主道知人，臣道知事。」楊倞注：「事謂職守。」睡虎地秦簡《語書》有關於良吏的標準，其中之一是「以一曹事不足獨治毆（也），故有公心」，所謂「一曹事」即指縣級辦事機構的政事。以里耶秦簡「計錄」文書所見，有司空曹計錄、倉曹計錄、戶曹計錄、金布計錄，⁸⁵ 計錄即統計記錄以縣曹為單位，此外又見有尉曹，⁸⁶ 相應的考課也有金布課、尉課、倉課、司空課等。⁸⁷ 顯而易見，上述司空、倉、戶、金布、尉等機構，在秦及漢初律中都有既存的律名與之對應，由此諸曹與諸律的關係頗可關注。

例如戶律，出土秦簡未見其名，漢初《二年律令》則現之。其規範內容涉及——居處之制：什伍相司（305 簡），限制刑徒家室居處民里（307 簡）；里邑門之制：里門開閉及通行規則（305-306 簡），縣邑之門值守者的來源、職責及

⁸³ 徐世虹，〈九章律再認識〉，「沈家本與中國法律文化國際學術研討會」組委會編，《沈家本與中國法律文化國際學術研討會論文集》（北京：中國法制出版社，2005），下冊，頁 695。

⁸⁴ 楊振紅，《出土簡牘與秦漢社會》，頁 99-123；王偉，〈辨漢律〉，《史學月刊》2013.6：28-38。

⁸⁵ 簡文見湖南省文物考古研究所編著，《里耶秦簡（壹）》（北京：文物出版社，2012），頁 34-36。

⁸⁶ 8-1225：「尉曹書二封，遷陵印，一封詣洞庭泰（太）守府，一封詣洞庭尉府。」湖南省文物考古研究所，《里耶秦簡（壹）》，頁 64。

⁸⁷ 里耶秦簡所見「課志」文書有：課上金布副（8-454）、田官課志（8-479）、尉課志（8-482）、鄉課志（8-483）、司空課志（8-486）、畜官課志（8-490）、倉課志（8-495）。（湖南省文物考古研究所，《里耶秦簡（壹）》，頁 32-36）「課志」即為考課紀錄。如尉課志凡三課：卒死亡課、司寇田課、卒田課。考課項目即其職責所在。

其待遇（308 簡）；田宅之制：依身分等級分配田地的數量（310-312 簡），受田者死後繼受者的順序及其處置方式（312-313 簡），依身分等級分配宅基地的數量及其立戶許可（314-316 簡），對未受田宅者的排序依據（318 簡），對已受田宅者、增買宅基地者的限制（320-321 簡），對特殊群體購買舍室行為的許可（320 簡），對詐代戶、不立戶而有田宅、依附他人及為人登記田宅、官吏稽遲相關簿籍手續等犯罪行為的懲罰（319、322-324 簡）；有關田租的特別規定（317 簡）；占年之制（325-327 簡）；戶籍之制：八月覈查戶籍（328 簡），相關遷移規定及對官吏稽留行為的懲罰（328-330 簡），戶籍等各種簿籍的保管規定及對相關職務犯罪行為的懲罰（331-333 簡）；繼承之制：對遺囑繼承立券書、因遺囑繼承而獲得田宅的相關規定及對阻撓、刁難遺囑行為的懲罰（334-335 簡），對家庭中尊卑成員析分財產行為的許可（337 簡），對養尊不善者財產使用權的規定（338 簡），孫死後的戶主繼承規定（339 簡）；立戶、分戶、歸戶之制：對特殊群體的立戶及另立為戶的時間限制（345 簡），對家族成員分田為戶的許可規定（340 簡），對特殊群體歸戶入養的規定（343 簡）。

據上不難看出，戶律之文的核心在「戶」，居處、邑門、田宅、租稅、占年、戶籍、繼承、立戶、分戶、歸戶莫不與之相關，而這些制度的執行又多面向鄉里社會。以里耶秦簡所見，或可追溯制度源流。如里耶秦簡所出「戶籍簡」分欄書寫，有的第五欄以較大字體書寫「伍長」，可知其制前溯獻公十年（375 BCE）的「戶籍相伍」，後延伸至漢初戶律的「比地為伍」，⁸⁸ 體現了很強的制度傳承；年籍遷移亦當「以律令從事」，其與漢初〈戶律〉相關規定一致；⁸⁹ 百姓轉移財產之際，里典須在現場介入其事，此又與〈戶律〉的相關規定相合。⁹⁰ 又如 8-487+8-2004 簡：

廿四年八月癸巳朔癸卯，戶曹令史雜疏書廿八年以盡廿三年見戶數牘北（背），移獄，具集上，⁹¹ 如請史書。/ 雜手。8-487+8-2004

⁸⁸ 參見湖南省文物考古研究所編著，《里耶發掘報告》（長沙：嶽麓書社，2007），頁 203-208。

⁸⁹ 里耶秦簡講讀會，〈里耶秦簡譯註〉，《中國出土資料研究》8（2004）：133。

⁹⁰ 陳偉主編，《里耶秦簡牘校釋》（武漢：武漢大學出版社，2012），第 1 卷，頁 326-327。

⁹¹ 此句研讀者讀為「移獄具集上」，「獄具集，似是具獄案卷的匯總」。（陳偉，《里耶秦簡牘校釋》第 1 卷，頁 166）鄔文玲研究員認為當讀作「移獄，具集上」（2014 年 1 月 2 日給筆者的電子郵件）；在前述「史料與法史學」學術研討會（2014 年 3 月 26-28 日）上，韋山明教授也提出了同樣看法，姑從。

廿八年見百九十一戶。

廿九年見百六十六戶。

卅年見百五十五戶。

卅一年見百五十九戶。

卅二年見百六十一戶。

卅三年見百六十三戶。8-2004 背

這是秦始皇三十四年八月十一日，遷陵縣戶曹令史提交的從二十八到三十三年六年間的戶數統計。其大概與上報已經完成調查取證並確定罪行的案卷制度相關。⁹² 戶數統計或又與犯罪率的掌握相關。8-488 簡為「戶曹計錄」文書：「鄉戶計、繇（徭）計、器計、租賃計、田提封計、鬻計、鞠計。·凡七計。」「鞠計」即刑事案件的統計，可見它是戶曹的日常工作之一。而據漢制，犯罪紀錄的確定亦在戶籍管轄的範疇內。如居延漢簡 81.10 簡「建平三年二月王子朔丙辰，都鄉嗇夫長敢言之□同均戶籍臧鄉名籍如牒，毋官獄徵事，當得□」，又 218.2 簡「□□充光謹案戶籍在官者，弟年五十九，毋官獄徵事，願以令取傳乘所占用馬」，⁹³ 這是相關官吏在覈查戶籍後，對申請領取通行證的住民出具的證明文書。所謂「毋官獄徵事」，意謂沒有官司官役在身。《二年律令·戶律》331-332 簡涉及戶籍等各種簿籍的保管規定，其緘閉需要令、丞、官嗇夫印封，開啟亦由嗇夫操作，這裏的官嗇夫應就是具體主管戶籍的戶曹負責人。

戶曹是遷陵縣的辦事機構之一，儘管與其他金布曹、尉曹、倉曹、司空曹有相應的金布課、尉課、倉課、司空課等不同，目前尚未見到「戶課」，不過相關考課也有規範條文，如「歲并縣官見積戶數，以負筭以為程·課省甲十一」，⁹⁴ 這是有關考課戶數的條款，其編號為「甲十一」。以目前里耶秦簡所見，自然不能與漢初〈戶律〉的內容逐一對應，戶曹以及鄉里官吏的職責在多大程度上受

⁹² 《二年律令·興律》396 簡：「縣道官所治死罪及過失、戲而殺人，獄已具，勿庸論，上獄屬所二千石官。」即縣道官對於死刑案件及過失、戲殺人案件，不具有最終的司法管轄權，在完成了調查取證及基本確定罪行後，需要上報給上級機關定讞。《漢書·于定國傳》載，于定國之父于公為郡決曹，「孝婦自誣服。具獄上府，于公以為此婦養姑十餘年，以孝聞，必不殺也。太守不聽，于公爭之，弗能得，乃抱其具獄，哭於府上……太守竟論殺孝婦」。從該案的程序上看，郡對一般的殺人案件有終審權。

⁹³ 謝桂華等，《居延漢簡釋文合校》，頁 144, 349。

⁹⁴ 簡文見張春龍，〈里耶秦簡所見的戶籍和人口管理〉，中國社會科學院考古研究所等編，《里耶古城·秦簡與秦文化研究——中國里耶古城·秦簡與秦文化國際學術研討會論文集》（北京：科學出版社，2009），頁 188。

〈戶律〉規範，也需要有更多的材料予以驗證。但上述相關內容的契合，多少可見漢初〈戶律〉淵源有自。

以文獻中的律篇比照里耶秦簡，〈金布律〉與金布課的關係也是關注點之一。目前文獻中的〈金布律〉出處有四，即睡虎地秦簡《秦律十八種·金布律》、嶽麓書院藏秦簡〈金布律〉、⁹⁵ 張家山漢簡《二年律令·金布律》以及《晉書·刑法志》所見漢金布律。這些金布律所規範的內容可見下表。

相關規定	出處
官府收入錢幣的容器、封存以及市場流通貨幣的規定	《秦律十八種·金布律》64-65 簡
布的長寬標準、以錢折布以及禁止選擇錢、布的規定	同上 66-68 簡
對交易物明碼標價的規定	同上 69 簡
有關官府輸送物品及工匠上交產品的出入賬規定	同上 70-71 簡
相關機構官吏的服務待遇規定	同上 72-75 簡
有關公私債務的追償規定	同上 76-79 簡
對官吏因職務犯罪而應承擔的賠償責任及其方法的規定	同上 80-85 簡
對廢棄公物的處理規定	同上 86-89 簡 《二年律令·金布律》435 簡
對刑徒、囚犯發放、製作衣物以及繳納相應衣錢的規定	《秦律十八種·金布律》90-96 簡 《二年律令·金布律》418-420 簡
對服役於官府的馬牛分配飼料的規定	《二年律令·金布律》421-425 簡
收繳、支付黃金時換算為錢以及以金、錢免除相關責任的許可規定	《二年律令·金布律》427-428 簡 晉志「罰、贖入責以呈黃金為價」
有關經營性收入的管理規定	《二年律令·金布律》429-432 簡 嶽麓書院藏秦簡 1411、1399、1403 簡
公有畜產、器物的損害賠償規定	《二年律令·金布律》433-434 簡 晉志「毀傷亡失縣官財物」
對製鹽、採礦的租稅規定	《二年律令·金布律》436-438 簡

⁹⁵ 律文見陳松長，〈睡虎地秦簡「關市律」辨正〉，《史學集刊》2010.4：18。

上述規定主要涉及財政收入與支出、貨幣管理、交易物價、公物管理、損害賠償等方面。財政收入的來源有手工業、市場經營、租稅、質押、質罰、贖刑、債務及損害賠償所得。以里耶秦簡金布課所見，其漆、疇竹、池、園粟或與《二年律令·金布律》中的「園池入錢」相關，作務、市課則與嶽麓書院藏秦簡〈金布律〉及《二年律令·金布律》中的「官為作務、市……」等經營活動相涉，「質贖責（債）毋不收課」更直接地反映了金布曹的職責為律所規範，與諸種〈金布律〉中的質贖收入、債務追償吻合。⁹⁶

行政機構職能與律篇發生一定的對應關係，在明確職責、依法履職上自有其益處。⁹⁷ 由此再看「事律」之語，或可再續其說。

以前述律篇與機構職能的關係所見，「事」字當如《語書》所見，作「職事」、「職守」解。關於《語書》的性質，整理小組認為是南郡守騰頒發給本郡各縣、道的一篇文告；張金光則明確指出「語書」可訓為「訓語抄錄」，它的具體用途乃是關於為吏方面的訓語書錄，故可稱之為訓吏明德語錄教本之類。這是喜為訓練官吏如何從政、行政，以及如何為吏而編的教材。⁹⁸ 其訓誡之意主要體

⁹⁶ 需要指出的是，戶律、金布律等律名雖與機構名重合，但其規範對象未必僅限於該機構。如公有器物的損害賠償是金布律的規定之一，而公有器物的損害當發生於各機構，故金布律的相關規定亦適用於各機構。里耶秦簡 8-644 簡：「敬問之：吏令徒守器而亡之，徒當獨負。·日足以責，吏弗責，負者死亡，吏代負償。徒守者往戍可（何）？敬訊而負之，可不可？其律令云何？謁報。」這是對亡失公器責任人的處理請示。「徒當獨負」的依據如整理者所指出，正是秦〈金布律〉的相關律文。對責任人的相關調查當在行為發生的單位進行，連帶責任自然也由所在單位的官吏承擔，只是最終的賠償執行在金布曹，即由其收繳賠償金。如〈工律〉106-107 簡：「毋擅段（假）公器，者（諸）擅段（假）公器者有罪，毀傷公器及□者令賞（償）。」該條明確了擅假公器者的兩個責任：一是刑事責任「有罪」；二是賠償責任「令償」，後者由金布律規範。〈金布律〉中涉及對刑徒發放、製作衣物以及繳納相應衣錢的規定，恐怕也應與負責城旦、鬼薪白粲管理的司空曹與負責隸臣妾管理的倉曹會同執行。

⁹⁷ 《大明律》以六曹分事，古律面目為之一變。明人邱浚評論道：「分為六部，各有攸司，備天下之事情，該朝廷之治典，統宗有綱，支節不紊，無比附之勞，有歸一之體。吏知所守而不眩於煩文，民知所避而不犯於罪戾，誠一代之良法，聖子神孫所當遵守者也。」邱浚著，林冠群、周濟夫等校點，《大學衍義補》（北京：京華出版社，1999），中冊，頁885。雖然沈家本指出其體例變化的誘因是「自胡惟庸誅後，廢中書而政歸六部」，且指其「明人論明事，但舉其善者言之」（《沈家本全集》第3卷，頁778），但邱浚所言，還是明確了六曹分事與各律的關係，揭示了律對國家庶政的統攝作用，故仍不失為《大明律》篇目變革的認識參考。

⁹⁸ 張金光，〈論秦漢的學吏教材——睡虎地秦簡為訓吏教材說〉，《文史哲》2003.6：66，68。

現於第二段。以其對良吏、惡吏所確定的標準看，能否治事是核心要件。如良吏「明灋（法）律令，事無不能毆（也）」、「以一曹事不足獨治毆（也），故有公心」，惡吏則「不明法律令，不智（知）事……綸（倫）隨（惰）疾事……善斥（訴）事」，這裏的「事」，無一不是指政事、職事。《嶽麓書院藏秦簡（壹）》「為吏治官及黔首」所見「敬給縣官事」、「毋傷官事」、「精（精）正守事」等，也是此意。官吏既然是「地削國危」或「功立名成」的因素之一，⁹⁹ 則其職責無所不在，履行必有規範約束。《韓非子·外儲說左上》：

魏昭王欲與官事，謂孟嘗君曰：「寡人欲與官事。」君曰：「王欲與官事，則何不試習讀法？」昭王讀法十餘簡而睡臥矣，王曰：「寡人不能讀此法。」夫不躬親其勢柄，而欲為人臣所宜為者也，睡不亦宜乎。

此言人主執政無需事必躬親，而由人臣盡其職責即可。但「與官事」當「讀法」，則反映出官事與制度、法律密切相關，不知法即難以盡責。睡虎地秦簡所見十八種秦律的名稱構成，或是機構+律，或是職事+律，體現了鮮明的職事特徵。因此所謂「事律」，也可以理解為職事之律，其涵蓋官吏職責本身及其所涉對象的所有範圍。《管子·君臣上》：

吏嗇夫任事，人嗇夫任教。教在百姓，論在不撓，賞在信誠。體之以君臣，其誠也以守戰，如此則人嗇夫之事究矣。吏嗇夫盡有警程事律，論法辟、衡權、斗斛、文劾，不以私論，而以事為正。¹⁰⁰ 如此則吏嗇夫之事究矣。人嗇夫成教，吏嗇夫成律，之後，則雖有敦慤忠信者不得善也，而戲預急傲者不得敗也，如此則人君之事究矣。是故為人君者，因其業，乘其事，而稽之以度。

此言人君統御之道。人嗇夫與吏嗇夫是人君掌控的對象，前者主教化百姓，後者主執掌職事，二者執政的理想境界是人皆敦慤忠信，人皆不敢越法逾矩。因此人君應善於利用人嗇夫與吏嗇夫，同時以規則予以考覈。所謂「警程事律」，原注：「警，限也。程，準也。事律，謂每事據律而行也。」清人張佩綸則據《漢

⁹⁹ 《管子·法法》：「國無以小與不幸而削亡者，必主與大臣之德行失於身也，官職、法制、政教失於國也，諸侯之謀慮失於外也，故地削而國危矣。國無以大與幸而有功名者，必主與大臣之德行得於身也，官職、法制、政教得於國也，諸侯之謀慮得於外也，然後功立而名成。」黎翔鳳，《管子校注》上冊，頁304。

¹⁰⁰ 梁運華整理的《管子校注》中冊將此句讀作「吏嗇夫盡有警程事律，論法辟衡權斗斛，文劾不以私論，而以事為正」（頁546），筆者認為「不以私論，而以事為正」指向「論法辟」至「文劾」，故將「文劾」斷上。

書》注以「訾」為「量」，據《說文》以「程」為「品」，又據《周禮》「九正九事」注，以「事」為「式」，謂「尹注非」；¹⁰¹ 俞樾謂「官秩貴賤，必視訾程為準」。¹⁰² 筆者理解，「訾程事律」是「盡有」的賓語，「訾」、「事」又分別修飾「程」與「律」，「程」與「律」是規範形式，故讀「訾之程」與「事之律」。訾通貲，《韓非子·外儲說右上》：

秦昭王有病，百姓里買牛而家為王禱。公孫述出見之，入賀王曰：「百姓乃皆里買牛為王禱。」王使人問之，果有之。王曰：「訾之人二甲。夫非令而擅禱，是愛寡人也。夫愛寡人，寡人亦且改法而心與之相循者，是法不立，法不立，亂亡之道也。不如人罰二甲而復與為治。」

秦昭王不因百姓為己擅禱而改法，表明秦法中已有「擅禱」之罪。王先慎不認同舊注「訾，毀也，罰之也」，謂「毀其人而罰以甲也，是一訾字而用兩義以申其說矣」，主張「訾」意為「量」；高亨則直指「訾」為「貲」之借字，以《說文》「小罰」之解指為「貲」之本義，指出下文「『不如人罰二甲』是其義也」，並臚列了文獻中「訾」、「貲」通用之證，¹⁰³ 故陳奇猷案：「高說是。舊注不敢斷貲字之義，遂兩解之，非是。」¹⁰⁴ 訾通貲，則貲程即為有關貲罰的規定。在目前所見的秦律秦制中，貲罰是常見的適用於吏民的懲罰手段，但多見於對官吏違反職務規定行為的處罰，「貲官嗇夫」之語也頻見於秦律。據學者統計，秦律中的貲罪名有 151 種，而官吏犯罪高達 102 種，佔 67.5%；漢律中的罰金罪名有 66 種，官吏犯罪佔到 51 種，比率为 77.3%，¹⁰⁵ 足見貲罰對官吏職責的普遍箝制作用。

「事律」與「貲程」是同位關係，它也是約束官吏職務行為、規範國家行政事

¹⁰¹ 郭沫若、聞一多、許維通，《管子集校》（北京：科學出版社，1956），上冊，頁 463。

¹⁰² 俞樾，《諸子平議》（北京：中華書局，1956），頁 319。

¹⁰³ 高亨，《諸子新箋》（濟南：山東人民出版社，1961），頁 226。

¹⁰⁴ 陳奇猷，《韓非子集釋》下冊，頁 769。陶安あと認為，「訾」易言為「罰」，表明「訾」意確實與「罰」不是沒有關係。但是「訾」字具有與罰不同的固有字義，這就是王先慎所正確指出的「量」意。衡量行為的可罰性，是「訾」或「貲」直接表示的含義，「罰」不過是基於文意的擴大解釋。氏著，《秦漢刑罰體系的研究》（東京：東京外國語大學アジア・アフリカ言語研究所，2009），頁 160。

¹⁰⁵ 陶安あと，《秦漢刑罰體系的研究》，頁 164。有關以貲作為懲罰手段制裁官吏職務犯罪的研究，可參前述陶安之作第四章第一、二節，頁 146-169；何雙全、陳松梅，《秦律之貲刑與贖刑淺論——讀里耶秦牘文書》，中國社會科學院考古研究所等，《里耶古城·秦簡與秦文化研究》，頁 132-134。

務的法律，概言之就是職事之律。下文的「論法辟、衡權、斗斛、文劾，不以私論，而以事為正」，正言執法、職事、糾劾等公權行為不出私心，而是在法律的規範下以職責為重。〈君臣上〉的核心思想是「君據法而出令，有司奉命而行事，百姓順上而成俗，著久而為常」，所謂「上有法制，下有分職」，即君臣民的關係被表現為君控制臣，臣控制民，而控制手段除去教化外即為法律。換言之，其「明公道而滅姦偽之術」有二：一是確立上下控制關係，所謂「主畫之，相守之；相畫之，官守之；官畫之，民役之」；二是確立相關制度以確保控制關係的落實，所謂「又有符節、印璽、典法、筭籍以相揆也」。〈君臣〉被認為是戰國齊國作品，且受到秦晉法家的影響，¹⁰⁶ 以秦制秦律而見，其政治思想可以得到印證。

事律之辨的意義，在於有助於從整體上辨析秦漢律的構成。自睡虎地秦簡出土以來，秦漢出土法律文獻所見有（限於含有律篇者）：A. 睡虎地秦簡《秦律十八種》（另有單獨抄寫的《效》），B. 《秦律雜抄》，C. 里耶秦簡，D. 江陵王家臺秦簡，E. 嶽麓書院藏秦簡，F. 張家山 247 號漢墓竹簡《二年律令》，G. 張家山 336 號漢墓竹簡，H. 雲夢睡虎地 M77 號漢墓簡，年代跨度為戰國至漢文景之世。對這些文獻所見的律名稍加辨析即可發現，¹⁰⁷ 它們所呈現的是由性質較為明確的刑律之篇與涉及國家各項事務的職事之律構成的一個體系。¹⁰⁸ 所謂正律與旁章，也可看成是這種關係的體現。¹⁰⁹ 杜預所說的「令以存事制」，正體現了律令分途後令的基本功能——剝離並承載了原先由律統攝的制度規定。

¹⁰⁶ 張固也，《《管子》研究》（濟南：齊魯書社，2006），頁 246。

¹⁰⁷ 這些律名有：盜 (F/H)、賊 (E/F)、捕 (F/B/H)、雜 (E/F/G)、具 (E/F/H)、告 (F/H)、亡 (F/H)、收 (F)、倉 (A/E)、金布 (A/E/F/G/H)、司空 (A)、內史雜 (A/E)、尉雜 (A/E)、戶 (F/H)、田 (A/E/F/H)、廩苑 (A/龍崗秦簡的內容與禁苑相關，但無律篇之名)、關市 (A/E/F/G)、工律 (A/C)、徭 (A/E/F)、軍爵 (A/F)、置吏 (A/E/G)、效 (A/D/F/G)、傳食 (A/F/G)、行書 (A/E/F/G)、傳 (A/F)、戍 (A/E)、錢 (F/G)、均輸 (F/G)、賜 (F/G)、史 (F/G)、獄校 (E)、奔警 (E)、復 (F)、置後 (F)、秩 (F)、朝 (F)、祠 (H)、葬 (G)。

¹⁰⁸ 楊振紅認為，蕭何作律後，使九章律成為一個「罪名之制」與「事律」並存的體系（氏著，《出土簡牘與秦漢社會》，頁 103），就律體系的構成而言，筆者亦同意此說。

¹⁰⁹ 《晉書·刑法志》所引〈魏律序略〉記魏新律：「凡所定增十三篇，就故五篇，合十八篇，於正律九篇為增，於旁章科令為省矣。」在以編纂刑法典為立法意圖的前提下反向推論，可知漢時的刑罰規則既存於正律九章，也存於旁章科令。這與目前我們所見的「事律」也包含刑事處罰規則的情況是吻合的。因而在此意義上，所謂「旁章」也可指向「事律」。當然，據晉志「叔孫通益律所不及，傍章十八篇」的記載，旁章也許還包含了儀禮之律。只是本文暫不涉此。

五·餘論

據前述不難發現，百餘年來秦漢法律研究的推進得益於文獻的發現，亦爭鳴於文獻的解讀。如果我們將秦漢律的結構描述為無固定總名，以單篇律為構成要件，邏輯順序為罪名之制與職事之律的形態，由此需要進一步回答的問題是，我們應當如何看待賴以獲得這個形態認識的文獻？

毋庸贅言，傳世文獻的記載是認識秦漢法律本體的基礎，這一基礎的可靠性使秦漢法律的知識體系成為人們探究中國法律史的原點之一。在出土法律文獻不斷增加的今天，它並不存在從根本上被「改寫」、「重構」的必然性。例如晉志〈魏律序〉依舊是人們認識秦漢律的首要史料，也是解析出土文獻的參照依據。當我們利用晉志對漢律結構缺陷的批評對照秦漢律文本並得到印證時，便會在傳世與出土文獻之間尋得對接點，在條文歸屬、律意辨析上獲得較為客觀的標準。但與此同時，在運用這一知識體系時也不可缺乏辯證意識。傳世文獻經歷了歷代的整理研究與傳承，無論是文本樣態還是知識體系都不可能在這一個過程中一成不變，更不必說它們在原創之際亦非絕對可靠，即使是傳世法典之拔萃者，也存在著內容失措或結構缺陷的問題。¹¹⁰ 因此我們在依據史家的描述分析秦漢律時，此時與彼時的可靠性都是不容忽視的對象。例如從蕭何「取丞相府律令圖書」時所見到的秦律，到晉志〈魏律序〉作者眼中看到的漢律，二者間必不是簡單的複製，其間的變化發展若得史家記載，則過程了然，反之則需要辨析這一過程，以避免落入以後律目前律或以前律為後律的窠臼。

這一過程的認識，在既往的研究中因資料的不足而顯得頗為不易，而局面的開拓又由於出土文獻的豐富而獲得機會。在當下，認識秦漢律自然已不能脫離出土法律文獻而為之，出土法律文獻對秦漢法律史研究所產生的巨大影響毋庸贅言。但在利用出土文獻時，同樣需要採取審慎的態度。目前我們所獲知的出土秦漢法律文獻的來源主要有四，即邊境出土文書、墓葬出土隨葬品、井窖遺址出土文書及市場購入所得。就其性質而言，學界一般將其視為「法律文書」，但在利用這些「法律文書」時，其文本形式與性質的解析是必要前提。如篇首所引學者

¹¹⁰ 如錢大群從不符史載、衍增詞語、刑罰錯算、禮法不一、概念失範、配置失當等方面指出了《唐律疏義》所存在的問題，並認為這些問題在制定當初即已存在。錢大群，〈《唐律疏義》原創內容質疑舉隅〉，徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究（第七輯）》（北京：社會科學文獻出版社，2013），頁 205-224。

之見，當利用《秦律十八種》、《二年律令》等文本時，是直接將其視為「法典」，還是看做經過人為變動的「法典」抄本，或是非經立法主體產生的編纂物，將直接影響到對秦漢律本體的基本判斷；又如前引論者相關研究成果，僅《法律答問》就有諸多說法，而關於「王杖簡」的性質爭鳴，則長達數十年仍莫衷一是。尤其是法律文書多由墓葬出土，其隨葬品的性質也令學者對其產生目的發出追問。¹¹¹

在利用出土文獻時對文本的抄寫目的做出甄別，這是對待出土文獻應持有的審慎態度。從常理推測，其書寫目的或可有二：一是即時性的目的，即為了隨葬而抄寫，出此需要而抄寫者，其抄本與母本或有一定差異；另一則是因履職而產生的抄本，其產生於日常工作之中，在墓主人去世後作為隨葬品下葬。毋庸贅言，前者不免有隨意、私人的特性，反映在文本上就是節略或錯訛；而與後者相關的則是約束、客觀、現實性。但即使是後者，也有可能出現「節略」的情況，在文本上體現出同樣的「摘抄」特徵，其原因是法律文本伴隨著傳播、施教群體及研讀個體的不同，其詳略未必要求一致。但在另一方面，人們也不免要問，這兩個目的是否截然兩分，為隨葬而抄寫與為隨葬而下葬的法律文本，其抄寫時所依據的原本是否一致。如果考慮到法律的權威性則可認為，處於陰陽兩界的法律文本應為同一來源——公權的立法產物——它們是承載了國家或地方權力機構法律意志的法律文本。《商君書·定分》對主法令者的選用、主法令者的專業學習、法令的權威性、法律的解釋、法律副本的保管等，都有詳細的制度設計。如法律副本的保管與行用之制：「法令皆副置。一副天子之殿中。為法令為禁室，有鈺鑰為禁而以封之。內藏法令。一副禁室中，封以禁印。有擅發禁室印，及入禁室視禁法令，及禁剝一字以上，罪皆死不赦。一歲受法令以禁令。」此可見對法律權威性的嚴厲維護。「一歲受法令以禁令」，蔣禮鴻案「此謂頒佈法令皆以禁法令為據」，並引《管子·立政》中「布憲於國」的相關記載佐證，以為二事相類。¹¹²〈立政〉言「考憲而有不合於太府之籍者，曰侈專制，不足曰虧令，罪死不赦」，此又可見對法律文本同一性的高度要求。里耶秦簡 6-4 簡：「□年四月□□朔己卯，遷陵守丞敦狐告船官□：令史慮讎律令沅陵，其假船二艘，勿

¹¹¹ 相關討論可參見張忠燁，〈讀《張家山 247 號墓漢簡法律文獻研究及其述評（1985.1—2008.12）》〉，徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究（第四輯）》（北京：法律出版社，2010），頁 380-387。

¹¹² 蔣禮鴻，《商君書錐指》（北京：中華書局，1986），頁 142-143。

留。」¹¹³ 這是遷陵守丞為令史前往沅陵校對律令而向船官借船的公文。此條資料當可與前述記載對讀。

〈立政〉言：「憲既布，有不行憲者，謂之不從令。」這是說「不從令」的行為要件是不施行已然公佈的法律。¹¹⁴ 此「既布」之「憲」，自然是國家或一級公權機構頒佈的法律。只是在法律的傳播過程中，因用途不一而導致抄本各異的情況並不能完全排除，如抄本中有無抄寫者出於某種原因而糅合的主觀提煉，出於法律宣教、司法實務之用的文本與原始立法文本的差異何在，這在利用墓葬出土法律文書時是應當首先思考的。例如當我們看到《秦律十八種》中的罪責用語「有罪」時，會思考何以在「立法」中出現此種不明確刑罰，進而使懲治犯罪的立法意圖無所坐實的用語，隨即則會從文本利用過程中有可能出現的因素推測此種用語的產生原因，最終對文本的性質做出判斷。¹¹⁵

目前我們所見出土文獻中的秦漢律為秦及漢初之律，而此後的編纂狀況如何，人們如何表述立法文本及其衍生的編輯文本，如何看出其歷史變化直至與晉志銜接，仍需要新資料的出現以及進一步的研究。而在研究中，傳世文獻對某一知識體系在傳承中的凝煉化，出土文獻在某一時點上的未加工的原始性，都是需要有所意識的問題。換言之，傳世文獻中既有的且經過提煉的知識體系，在出土文獻中未必能夠一一對應，有時甚至會產生摩擦。如何消弭這種摩擦，使歷史上曾經存在的那個法律體系在兩種文獻中獲得通融，形成「古本」與「今本」的對接，最大限度地展示「那個法律體系」，以目前的資料所得與研究進程而言，仍將是一個需要繼續探討的課題。

（本文已於 2015 年 6 月刊登於《中央研究院歷史語言研究所集刊》第 86 本第 2 分）

¹¹³ 陳偉，《里耶秦簡牘校釋》第 1 卷，頁 19。

¹¹⁴ 過去學者對睡虎地秦簡中的「不從令」多有探討，有認為此「令」是殘存於律或追加入律的令文，也有認為是律所具有的「命令」這一屬性。現以〈立政〉引文所見，後說貼近其意。其文謂「法律已經公佈，有不執行法律的，就叫做不從令」，可見「不從令」是一罪名，它因不執行法律這一行為而產生。

¹¹⁵ 參見徐世虹，〈《秦律十八種》中的「有罪」蠡測〉，徐世虹，《中國古代法律文獻研究（第七輯）》，頁 103-110。

後記

本文為二〇一四年中國國家社科基金年度項目「秦漢法律編纂研究」（批准號：14BFX012）的階段性成果之一。在中央研究院歷史語言研究所法律研究室主辦的「史料與法史學」學術研討會（2014年3月26-28日）上，承蒙評議人宮宅潔教授並與會學者指教，此後又得匿名審閱人的斧正，對此謹致謝意。

The Interpretation of Literature and Cognition of the Noumenon of Laws in the Qin and Han Dynasties

Shihong Xu

Institute for Chinese Ancient Legal Documents,
China University of Political Science and Law

The term “noumenon” in the phrase “noumenon of laws in the Qin and Han dynasties,” as appeared in the criminal annals of *Jinshu*, denotes the true nature of the laws in the Qin and Han dynasties. Previously, *fa jing* (the canon of laws) and other legal codes, as well as the event that Shang Yang changed the term *fa* to *lü*, have always caught the attention of the academia, and been argued about all the time. *Shi lü*, recently, has also become a topic of scholars’ discussion. All these in fact involve further interpretation of the literatures and finding the noumenon of the laws in the Qin and Han dynasties, essentially the basic proposition for the research on legal history of the Qin and Han dynasties.

The academia has already gradually recognized the possibility that Li Kui had compiled the laws of various states into six legal texts. Nonetheless, the name of so-called *fa jing* was obviously not inherent. Actually, it is also difficult to determine if predetermined names for the codifications of laws during the Qin, Han and Wei Jin periods existed.

The terms of *zheng lü* and *pang zhang* (other specifications) were derived based on people’s perception of the legal source for the criminal law, while the codification and the formal legal source did not actually categorize laws into *zheng* and *pang* laws. Comparing the codifications during the Qin and Han dynasties and that of the Wei dynasty, *zheng lü* and *pang zhang* share similarities. Based on the redactors’ experience and knowledge, their mastery of legal documents, as well as their understanding of the basic characteristics of criminal laws and regulations, the laws of the Qin and Han dynasties and that of the Wei dynasty are merely two stages in the process of the development of law, whereas should not be judged by they are codes or not.

Although long being viewed as an “important” event in the Chinese legal history, there are not enough literatures to support that Shang Yang actually changed the term

fa to *lü*. According to existing literatures, it is hard to conclude that there existed a term *fa* which was the source of law. According to currently available sources, the laws from the Qin and Han dynasties were constituted by separate legal texts, and there was no simple and clear overarching idea, such as criminal law or administrative law.

A correlation is also apparent between the state bureaus and the laws in the literatures. Thus, *shi lü* has often been interpreted as the laws outlining duties and related affairs of the officials. Currently unearthed legal documents from the Qin and Han dynasties, by their contents, can be divided into those about criminal laws and those about ministerial affairs. This distinction in their nature perhaps is the exact reason why the terms *zheng lü* and *pang zhang* appeared.

These traditional literatures have been studied, edited and inherited for many generations. Both the textual formats as well as the contents inside must have undergone changes. Therefore, modern scholars ought to be cautious when conducting research about these traditional literatures. Similarly, the complexity of the unearthed literatures also requires us to place priority on identifying the nature of these literatures, in order to understand the evolvement from the ancient versions of the texts to the modern ones.

Keywords: the noumenon of laws in the Qin and Han dynasties, *fa jing* (the canon of laws), the event that Shang Yang changed *fa* to *lü*, laws and orders, *shi lü*