

# 中古法制文明论

## ——以“法理”为中心的考察

邓长春<sup>1,2,3</sup>

(1. 西南政法大学,重庆 401120;2. 贵阳学院,贵州 贵阳 550005;  
3. 梁平县人民法院,重庆 梁平 405200)

**摘要:**中国中古时期,法制文明获得突破性发展。无论是法学理论还是法典编纂,均发生了重大变化,取得了若干重要成果。而“法理”概念的提出则为此时期法制文明发展和进步的中枢环节。为满足解决秦汉法制困局之需要,在汉魏以降政治、学术环境熏陶之下,“法理”概念应运而生,这是中古法制文明演变中的一件大事。中古法学以“法理”为法律之本,以论理辩难的逻辑方式求贯穿法律之通理,将先秦法哲学的宏大论述与秦汉法律注释学的微观考证连成一体,促成了古代中国法学理论的完整与成熟。这不仅极大地推动了中古律令制度的系统化与完备化,对中古法制文明之演进产生巨大影响,而且对今日之法学研究亦颇具启示。

**关键词:**中古;法制文明;法理;法学;律令制度

中图分类号:DF08 文献标识码:A DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2014.03.02

近代以来,关于古代中国有无法学之问题多有聚讼。<sup>①</sup>此由盛行今日中国之法学理论,其思想主旨大体源自西方之故。然而,法学在古代中国亦非绝乎其类。笔者以为,中国古代自有法学,亦自有其系统的法理学说。而且,中国古代法学很早就推出了“法理”的概念,展现出学理上自觉的成熟。这个法学理论成熟的过程主要发生在中古时期。

南齐永明九年,廷尉孔稚珪上奏《新定律注

表》,开篇言道:“匠万物者以绳墨为正,驭大国者以法理为本。是以古之圣王,临朝思理,远防邪萌,深杜奸渐,莫不资法理以成化,明刑赏以树功者

<sup>①</sup> 对于古代中国是否有法学,律学是否中国古代的法学这样的问题,由来存在争议。然而多属名分之争,无非是参照标准不同,所得结论各异罢了。沈家本《法学盛衰说》,以律学为古代法学;梁启超《中国法理学发达史》、王振先《中国古代法理学》,以先秦诸子法律思想为古代法学。钱剑夫《中国封建社会只有律家律学律治而无法家法法学法治说》则认为,古代律学非法学,中国古代无法学。其后则有何勤华、张中秋、张伟仁诸先生进行实质内容的商榷,此不赘述。古代律学较之现代法学有极大的特异性,其概念本不可与现代法学概念简单比附。如强为之,亦出于古今沟通之便,别无他意。笔者以为,中国古代自有法学,包括礼法学、刑名学、律学、唐律学、法医学、刑幕学等。(参见:俞荣根.中国传统法学述论——基于国学视角[M].北京:北京大学出版社,2005;《中华大典》工作委员会,《中华大典》编纂委员会.中华大典·法律典·法律理论分典[M].重庆:西南师范大学出版社,2011.)

收稿日期:2014-04-11

基金项目:2013年度国家自然科学基金重点项目“重新认识中华法系”(13AFX003)

作者简介:邓长春(1982-),男,河北承德人,西南政法大学法律史学专业博士生,贵阳学院讲师,重庆市梁平县人民法院民一庭庭长助理。

也。”<sup>[1]</sup>他认为,法理就像绳墨,是国家权力运转、民众行为规范必须依照的根本准据。君主应以“法理”为本,掌控国家秩序,杜绝奸邪之乱,依据“法理”制定法律,并运用刑赏手段维护其权威。在孔氏看来,“法理”处于治国之策的核心和基础地位,是国家政治与法律制度背后的原则性和支撑性的理论依据。无独有偶,北魏侍中孙腾亦曾上书言到:“法若画一,理尚不二,不可喜怒由情,而致轻重。”<sup>[2]</sup>

实则,二人倡言“法理”,所反映出的是中古时期法律观念和法学理论的一种深刻变化,前此所未有,后此则绵远流长。胡适先生曾言:“我们必须研究中古思想,方才可望了解古代思想的本来面目,又可望了解近世思想的重要来历。”<sup>[3]</sup>中古“法理”概念的出现,对于自汉至唐法制文明的演进有莫大贡献。故极有必要详考中古“法理”之源流、内涵、特征,且明辨其历史意义。

## 一、中古“法理”之源流

### (一)上古法学与秦汉法制困局

我国古代法学理论虽可溯之久远,然而“法理”概念却非自始有之。春秋以前,古代思想家论法一般不出德、礼、政、刑等道德哲学与政治哲学范畴,直到战国才开始认真思考法律自身的具体理论问题,墨子率先谈到法的形式要件。<sup>①</sup>名学此时亦与法学渐有初步接触,由是而有刑名学。其后,法家诸子如商君、韩非以及《管子》的作者们皆顺此方向加以申述。<sup>②</sup>然而基于推动变法之现实需要,战国法家将更多的思考精力放在了社会进化、人性本恶、刑无等级、以刑去刑等宏大的法哲学命题上,意在藉此鼓吹“法治”的必要,尚未涉及法律体系的构建与运转等具体理论问题。

李悝《法经》六篇中有专章总结法律适用原则的《具律》,体现出当时的法学理论水准。但是,其简要的内容和处于篇末的位置说明那时候的法学理论抽象能力和认知水平都还很低,法学的具体理论亦并未受到应有的重视。总之,以法律体系的构建逻辑与运转原理为主要内容的法学理论思考尚

非当时主流。

在先秦时期,对此理论问题之重要性有所关注并富有独特见解的,是兼宗儒法的礼学大师荀况。《荀子·君道》讲:“不知法之义,而正法之数,虽博,临事必乱。”显然,荀子已经深刻地意识到,法律绝非一连串零碎法条的简单累加,在著之图籍、设之官府、布之百姓等形式外观背后,存在着一个更需加以重视的法学理论的逻辑构建问题。只有依照特定的抽象原理即“法义”将数量繁多的法律条文即“法数”组合起来,才能构成一个有效运转的法律体系,这就像是用一根红绳将一粒粒珍珠串联起来一样。然而遗憾的是,荀子的主张终为淹没于历史喧哗中的先声,并未得到后世之重视,遂生出秦汉时严重的法制困局。荀子虽无实践经验,却隐约预见到了后世秦汉法制之弊。由此可见荀子之先知先觉。其理论敏感性与理论洞察力,远在商君、韩非等法家学者之上,亦远非后世秦汉律家所可匹及。

实则荀子之后,秦汉法律之学并非没有发展,只不过当时学者在关注宏大法哲学命题之后又急转直下,又将注意力集中于法律注释、司法释疑等具体操作层面的问题之上。这既表现出秦汉法学极强的实践精神,又反映出其明显的理论匮乏。秦之《法律答问》体现的就是这种以指导司法实践为主导的法律解释倾向。

汉代法学以律学为主,有“律章句学”与“刑名学”两大流派。<sup>③</sup>刑名家多为司法官吏,以司法实效之实现为嚆矢,对法律理论本不甚留意。受当时经学影响而成的律章句学则有明显的学理志趣,“跨越以具体案件讲经说法的藩篱,直接以经注律”<sup>[4]</sup>。

① 《墨子·非命上》曰:“先王之书,布施百姓者,宪也……所以听狱制罪者,刑也。”胡适先生说:“‘法’的观念,从‘模范’的意义演变为齐一人民的法度,这是墨家的贡献。”恐即指此而言。(参见:胡适. 胡适文集(6)[M]. 北京:北京大学出版社,1998:426.)

② 例如,《商君书·修权》曰:“法者,国之权衡也。”《韩非子·难三》曰:“法者,编著之图籍,设之于官府,而布之于百姓也。”《管子·明法解》曰:“法者,天下之程式也,万世之仪表也。”

③ 关于汉代律学之“律章句学”与“刑名学”的分法,笔者采自丁凌华教授之说。然而,笔者采此分类之法,却对丁教授其后以此论说中古律学之若干观点有所异议,容后专文商榷。(参见:丁凌华. 五服制度与传统法律[M]. 北京:商务印书馆,2013:268-273.)

当时的律章句之学门派分立,名家辈出,呈现出一派繁荣之象,为后世称羨。<sup>①</sup>著名的律章句家就有叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄等十余家,每家著作律章句数十万言。且诸家律章句多为当时司法所遵从,成为国家律令系统的组成部分。

然而律章句家们所注意者乃是训诂名物、诠释条文,加以灌注儒家经义,并未对法学自身的理论抽象与体系构建给予足够重视,没有围绕法律的概念、原则和体系展开深入细致的思考,缺乏逻辑体系和学理支撑。加之其说各异,对条文和概念的解释流于繁琐庞杂,又给司法带来极大不便。《晋书·刑法志》称:“凡断罪所当由用者,合二万六千二百七十二条,七百七十三万二千二百余言,言数益繁,览者益难。”以此观之,汉律章句学的繁荣发展仍仅限于知识性的增长,而非理论上的提升,从而陷于“劳思虑而不知道,费日月而无成功”<sup>②</sup>的误区。这便造就了秦汉法制的严重困局。

秦汉之法制困局体现在律令条文与司法解释的规模呈现出一种难以抑制的膨胀态势。似乎当时的法律人单纯追求以量取胜,认为法律越多越好。然而实践显示,国家之法制建设远非如此简单。秦法繁密<sup>③</sup>,几乎无事不立法;但不成体系,终致琐碎无制,民难知禁,加之又有重刑主义。于是民怨沸腾,天下大乱。然而由于秦祚短促,其法制之弊尚不明显,故仍未能引起后人重视。汉承秦制,在法制建设的思路上并无甚大改观,终于重蹈覆辙。历经四百年持续积累,汉代律令之繁芜无制终于达到令人瞩目的程度,甚至引起史家惊呼。时人虽有察觉亦难纠正时弊,无力从根本上扭转法制困局。<sup>④</sup>追根溯源,此皆缘于时人法学理论浅薄,对法律发展规律缺乏深层认识之故。法学既乏理论创化,法制自然陷于困局。

总之,战国秦汉时的法学理论尚显单薄,不是聚焦于法哲学的宏大命题,就是费心力于司法操作的细微末节,出离宏观,即入微观。而对以法律自身的构建原则、逻辑层次、结构体例、语言表述、立法技巧等规律性问题为研究对象的中观法学理论缺乏思考。由之引发的法制困局,成为汉魏之际法学变革的重大诱因。

## (二)汉魏之际的法学变革

《易·系辞》曰:“穷则变,变则通。”秦汉以来的法制困局至汉末终于迎来了根本解决的契机。一则,政权禅代为革除法制旧弊、创建全新法律体系提供了现实的政治可能性;二则,自东汉以来持续积累、酝酿既久的律学义理化运动亦日渐充实浑厚,是为汉魏之际法学的一大变革。

一个时代之学术思想,诚如钱穆先生所说,“有其新茁,有其旧遗,旁衍横溢,潜滋暗长于时代主流之下,而与为推迁。逮夫时换代变,风尚翻新,则此潜滋暗长者,乃跃起而为新时代之归向”<sup>[5]</sup>。此为治学术者务须领会之至理要义。

① 例如,南齐崔祖思曰:“汉来治律有家,子孙并世其业,聚徒讲授,至数百人。故张、于二氏,洁誉文、宣之世;陈、郭两族,流称武、明之朝。决狱无冤,庆昌枝裔,槐衮相袭,蝉紫传辉。”(《南齐书》卷二十八《崔祖思传》)南齐孔稚珪亦曰:“寻古之名流,多有法学。故释之、定国,声光汉台;元常、文惠,绩映魏阁。”(《南齐书·孔稚珪传》)关于汉代律章句学的考证,一书爬梳剔抉,考论最为精当,考出15名汉代律家的生平及著述,辑录汉律章句543条,其中多有钩沉、立新、补漏、纠错,可详参之。另有张忠炜《汉代律章句学探源》一文,结合训诂学与简牍学对汉律章句又加申述,可资比勘互补。(参见:龙大轩.汉代律家与律章句考[M].北京:社会科学文献出版社,2009;张忠炜.汉代律章句学探源[J].史学月刊,2010,(4):36-45.)

② 东汉学者徐幹在《中论》卷上《治学》中批评当时学术风气曰:“今之学者,勤心以取之,亦足以到,昭明而成博达矣!凡学者,大义为先,物名为后,大义举而物名从之。然鄙儒之博学也,务于物名,详于器械,矜于训诂,摘其章句,而不能统其大义之所极,以获先王之心,此无异乎女史诵诗,内竖传令也。故使学者劳思虑而不知道,费日月而无成功,故君子必择师焉。”

③ 西汉桓宽《盐铁论·刑德》载“文学”之言曰:“昔秦法繁于秋荼,而网密于凝脂。”

④ 汉初,奉行黄老无为之术,删约秦法而为汉律九章。汉武帝时,法律规模迅速膨胀。《汉书·刑法志》记载:“律令凡三百五十九章,大辟四百九条,千八百八十二事,死罪决事比万三千四百七十二事。文书盈于几阁,典者不能遍睹。是以郡国承用者驳,或罪同而论异。奸吏因缘为市,所欲活则傅生议,所欲陷则予死比,议者咸冤伤之。”又载宣帝时涿郡太守郑昌“删定律令”之议,元帝、成帝时“蠲除约省”律令之诏。《盐铁论·刑德》亦称:“方今律令百有余篇,文章繁,罪名重,郡国用之疑惑,或浅或深,自吏明习者,不知所处,而况愚民!律令尘蠹于栈阁,吏不能遍睹,而况于愚民乎!此断狱所以滋众,而民犯禁滋多也。‘宜宥宜狱,握粟出卜,自何能谷?’刺刑法繁也。”至东汉,此困局仍未见缓解,故有律家陈宠痛陈:“汉兴以来,三百二年,宪令稍增,科条无限。”(《后汉书·陈宠传》)其子陈忠也曾主持蠲革律令,然而“旧律繁芜,未经纂集”(《晋书·刑法志》)。因此又有应劭删定律令。可见,汉律繁芜的弊端,已经陷入积重难返的境地。

中古法学的深刻变化其实早已酝酿于东汉，律学大家马融是其关键人物。马融博通经籍，才高学富，遍注群经，世称“通儒”，为汉代古文经学大师，同时亦是经解律的律章句学大家。然而尽管马融也曾撰有律章句数十万言，实则其风格已与前贤大异其趣。据《后汉书》本传记载，马融为人“达生任性，不拘儒者之节”，开魏晋名士之先风。而其学则重义理玄言，打破儒经家法师说，兼及名、道诸家，以“通”闻名，不再纯守汉儒训诂考据、诠释名物的经学风格。因而马融被认为是从汉代经学到魏晋清谈玄学转折的启蒙式人物。<sup>①</sup>其人其学既如此，则其律章句学之风格亦可以想见，必然重在阐发律令义理，而不再如前人那样单纯满足于以章句训诂去注释律令概念。

而马融又非个别现象，而是其时代学风之突出代表。东汉后期学术“章句渐疏，而多以浮华相尚”<sup>[6]</sup>，崇尚自由思辨之风，乃大势所趋。在律学方面，亦复如是。东汉律家在注释和整理现有法律的过程中，持续进行着类别分析、标准判定、学理贯通的工作，逐渐升华出一系列抽象的理论认识。“对于有些法律概念，一些学者除了注解其语义以外，还进行了义理（主要是儒家经义）方面的引申与疏证。”<sup>[7]</sup>故而当时多有“通义理明习法律者”。<sup>②</sup>

然而，马融的弟子、汉末律章句学大家郑玄却未承袭乃师之风，故有六朝人所谓“马郑之异”。<sup>③</sup>其“质于辞训”<sup>[6][212]</sup>以至于“义理不安”<sup>④</sup>的学术风格，受到当时及后世学者的讥讽与抨击。《后汉书》本传载，郑玄“囊括大典，网罗众家，删裁繁诬，刊改漏失，择善而从”，使汉代经学归于一统，学者略知所归。此正与“郑氏律章句”统一汉代律章句学异说纷纭之局面<sup>⑤</sup>，如出一辙。时代风气所及，郑玄无论是在经学上还是在律学上，实际上仍是袭用当时流行的删减方法做章句整理的工作。<sup>⑥</sup>虽多删繁就简、总结前人之功，却乏革新方法、启迪后人之效。故而，法学理论的抽象思辨化运动，在郑玄处并无甚大进展。

律章句各家学说割据争鸣的局面既已终结，而郑氏律章句又不以义理见长，则秦汉以来的法制积弊自然不能从根本上加以解决。于是有汉魏之际

的文颖、应劭、刘劭<sup>⑦</sup>继续推动法律之学朝义理方向发展。

文颖生于汉末，曾为汉末荆州从事，必定深受荆州学派崇尚简易、重视义理之学风熏染<sup>⑧</sup>，复以玄理解说律令，推研法理。据龙大轩老师考证，“文颖注律，喜辨其沿革流变”<sup>[8]</sup>。在其阐释之中，亦必有独立之理论见解。如其称萧何所定律令为“律经”<sup>⑨</sup>，意即“律之经”，犹如后世所谓“万世不变之常法”<sup>[8]</sup>。这种说法本身就充溢着律学义理之光辉，惜乎其著述今不得而知。

汉末应劭曾删定律令为《汉仪》，又曾撰有《律

① 关于马融学行的评介，近代以来学者已经多有研究，基本上已经达成共识。如，贺昌群就认为马融为中古学术思想各个领域内突破旧学、大开玄风的开创性人物。杜守素亦称马融是“从经学到玄学的过程中间的一位契机的人物”。余英时也称马融为“汉魏间学术转变中之重要人物”。（参见：贺昌群，魏晋清谈思想初论[M].北京：商务印书馆，2000：7-21；余英时，士与中国文化[M].上海：上海人民出版社，1987：353.）

② 《后汉书》卷二十八上《桓谭传》：“今可令通义理明习法律者，校定科比，一其法度，班下郡国，蠲除故条。”

③ 《南齐书》卷三十三《王僧虔传》载《诫子书》曰：“汝开《老子》卷头五尺许，未知辅嗣何所道，平叔何所说，马、郑何所异，《指例》何所明，而便盛于麈尾，自呼谈士，此最险事。”贺昌群在概括曰：“郑为集两汉今古文学之大成者，旧经解之殿军也，马之经说，则开魏晋新经义之先河。”（参见：贺昌群，魏晋清谈思想初论[M].北京：商务印书馆，2000：61.）

④ 王肃：《〈孔子家语〉序》：“郑氏学行五十载矣，自肃成童始至于学，而学郑氏学矣，然寻文责实，考起上下义理不安，违错者多，是以夺而易之。”另可参考郝虹《王肃反郑是经今古文融合的继续》、《王肃经学的历史命运》、《三重视角下的王肃反郑：学术史、思想史和知识史》以及任怀国《试论王肃的经学贡献》等文。

⑤ 《晋书·刑法志》云：“叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄诸儒章句十有余家，家数十万言。凡断罪所当由用者，合二万六千二百七十二条，七百七十三万二千二百余言，言数益繁，览者益难。天子于是下诏，但用郑氏章句，不得杂用余家。”

⑥ 为改变传统章句学日益繁琐的窘境，东汉经学领域出现了一种追求简约的删减之风。（参见：钱穆，两汉经学今古文平议[M].北京：商务印书馆，2001：181-262；胡宝国，汉唐间史学的发展[M].北京：商务印书馆，2003：73-99.）

⑦ 刘劭之名，《三国志》载为“劭”，而《晋书》载为“邵”，应为传抄之讹。据卢弼考证当为“邵”，笔者从之，详参氏著《三国志集解》卷二十一。

⑧ 荆州之学，为汉末新学之代表。司马徽、宋忠等学者特立异说，新义迭出。其总体特征是：崇尚简易，重视义理，重视人物识鉴，重视法家思潮。（参见：刘学智，中国思想学说史·魏晋南北朝卷[M].桂林：广西师范大学出版社，2008：158-164.）

⑨ 《汉书·宣帝纪》文颖注：“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。”

本章句》、《尚书旧事》、《廷尉板令》、《决事比例》、《司徒都目》、《五曹诏书》、《春秋断狱》、《汉官礼仪故事》等律学著作共计二百五十篇,又集《议驳》三十篇,以类相从,凡八十二事。<sup>①</sup>严耕望先生说:“综观劭著述宏富,虽多不传,要见其为汉代制度学、法律学一大家。”<sup>[9]</sup>其中《律本章句》一书尤为值得关注。其所谓“律本”,颇疑乃东汉律家自创之学术概念,可比前文“律经”之说。依其本传记载,应劭议律令,尤重“制刑之本”、“以类相从”,此乃其重视立法之理与法律逻辑结构之体现。

应劭在解释“病免”时说:“《易》称:‘守位以仁。’《尚书》:‘无旷庶官。’《诗》云:‘彼君子不素餐兮。’《论语》:‘陈力就列,不能者止。’汉典,吏病百日,应免。所以卹民急病,惩俗逋慝也。”<sup>[10]</sup>应劭连引《易》、《书》、《诗》、《论》等儒家经典,来阐发“病免”制度之理据与用意,甚得义理之通贯圆融。故龙大轩师称应氏注律“有高屋建瓴之宏论”<sup>[8]76</sup>。

刘劭在曹魏明帝时受命与庾嶷、荀诜等定科令,制《新律》、《州郡令》、《尚书官令》、《军中令》等律令,共计一百八十余篇,为汉魏法制体系的一大转变。曹魏《新律》与汉末“后定”<sup>②</sup>遥相呼应,为汉魏之际法学与经学学术变革潮流的结晶之作。

刘劭所撰《人物志》,为“正始前学风之代表作品”<sup>[11]</sup>，“虽非纯原理之书(故非纯名学),然已是取汉代识鉴之事,而总论其理则也”<sup>[11]13</sup>。而作为著名律家,刘劭则撰有《律略论》、《都官考课说略》、《法论》三部律学作品,注重以理释法,颇值得重视。

今据《律略论》佚文<sup>③</sup>,该作应为对《新律》的理论阐释。即便今天仍无确凿证据认定其与《晋书·刑法志》所载《新律》的《序略》是同一部作品,然而两者之间亦必有密切关联。刘劭又受命制定《都官考课》七十二条,又作《说略》一篇,以阐述《都官考课》之法的原理规则为其内容。<sup>④</sup>其《人物志》对都管考课制度之原理做引申发挥,义理味十足。<sup>⑤</sup>至于《法论》,顾名思义,则应为一部论法律义理的著作。<sup>⑥</sup>此亦曹魏以后法学理论抽象化运动的一个产物,在当时具有普遍意义。

综而言之,由专注于注释法律转而思考创制法律、寻求其背后的学理依据,是为汉魏之际法学的

重大变革。其间律家着力探究法律主旨、立法意图、语言表达、逻辑结构等较为中观的法学命题,法学理论取得了突破性的发展,由“法外之理”变为“法内之理”。<sup>⑦</sup>在经历了东汉以来律家不断总结经验、探究法理的努力之后,曹魏构建而成的全新法律体系,成为汉魏之际法学变革的初步结晶。亦如

① 以上据《后汉书·应劭传》及《晋书·刑法志》。另据《隋书·经籍志二》,应劭律学著作至隋时尚存《汉官注》五卷、《汉官仪》十卷、《汉朝议驳》三十卷。

② 《三国志》卷六《魏书·刘表传》注引《英雄记》曰:“州界群寇既尽,表乃开立学官,博求儒士,使蒯母圆、宋忠等撰五经章句,谓之后定。”惠栋《后汉书补注》卷十七《刘表传》引《刘镇南碑》曰:“君深愍末学远本离直,乃令诸儒改定五经章句,删割浮辞,芟除烦重。”贺昌群曰:“此明为申斥旧经学忽略经文之根本义,而专重于繁琐章句训诂,曰‘后定’者,新编之谓也。”(参见:贺昌群. 魏晋清谈思想初论[M]. 北京:商务印书馆,2000:67.)

③ 例如,《太平御览》第六百三十八卷《刑法部》引刘劭《律略论》曰:“删旧科,采汉律,为魏律,愚之象魏。”姚振宗曰:“此似序言中语。”(参见:姚振宗. 三国艺文志[M]. 上海:开明书店,1936:46.)

④ 《资治通鉴》卷第七十三《魏纪五》烈祖明皇帝中之下青龙三年“又作说略一篇”胡三省注曰:“说略者,说考课之大略也。”故该篇应题名为《都官考课说略》。

⑤ 冯友兰先生说:“《人物志》如果不是《都管考课》所附的《说略》的扩大,也是同《都管考课》有关系的著作。”(参见:冯友兰. 中国哲学史新编[M]. 北京:人民出版社,1998:384)吕思勉先生亦曰:“劭所为《人物志》,尚存于今,论官人之法极精,明帝令作《都官考课》,可谓得人。”(参见:吕思勉. 吕思勉读史札记[M]. 上海:上海古籍出版社,2005:960.)关于《人物志》玄义的阐发,则又可见:汤用彤. 魏晋玄学论稿[M]. 增订版. 北京:三联出版社,2001:3-24.

⑥ 沈家本先生以为《律略论》与《法论》应为二书。(参见:沈家本. 历代刑法考[M]. 北京:中华书局,1985:890.)冯友兰则推测,《法论》就是《律略论》。(参见:冯友兰. 中国哲学史新编[M]. 北京:人民出版社,1998:384.)笔者从沈说。《三国志》本传曰:“凡所撰述,法论、人物志之类百余篇。”而《人物志》仅三卷十二篇。又《隋书·经籍志》法家条云:“梁有《法论》十卷,刘劭撰,亡。”由此推之,《法论》卷帙当不少。而《律略论》则为诠释《新律》立法主旨之书,又以其名“略”字推之,规模必不会太大。

⑦ 喻中教授曾对这一对概念加以界定,笔者采之以配拟古代法学,实亦可通。他说:“法外之理”,是指站在法律之外,探究关于法律的一系列外部问题,比如,法律与道德、法律与政治、法律与经济、法律与文化等方面的问题,它描述的是法律与其他社会现象的关系,它回答的是其他社会现象如何影响法律,法律又如何作用于其他社会现象。“法内之理”,试图回答的是法律的内在问题,比如,法律的规则、法律的体系、法律的结构,以及法律的推理、法律的思维、法律的技术等等。它关心方法、注重学术,它倾向于从小处着眼,建构法律自身的内在理论。(参见:喻中. 从“法外之理”到“法内之理”——当代中国法理学研究的一个新趋势[J]. 博览群书,2004,(7):61-67.)

刘劭得意之言：“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。”<sup>[12]</sup>秦汉以来的法制困局得到初步解决。

### （三）魏晋以下“法理”的大量出现

“汉魏之际，中华学术大变。”<sup>①</sup>汉末魏晋之际，由名法到名理，从经学到玄学，社会学术思潮日益玄远。这一过程即为“自复杂具体之学问转变为简单抽象合理化之运动”<sup>[11]189</sup>。而其时法学受此影响，亦发生深刻变革。而其结果则在于，中古法学理论之重要结晶——“法理”这一概念遂以此为背景正式登上历史舞台。

魏晋时人好清谈，善名理。钱穆先生指出：“魏晋以下，喜用理字。”<sup>[13]</sup>“理”字自战国秦汉以来即多用之，然而其含义与用法则有递变。一如钱先生所言：“考先秦古籍理字，多作分理条理文理解，亦或作治理言，实未尝赋有一种玄远的抽象观念，有形上学之涵义，如宋儒所云云。”<sup>②</sup>又说：“开始特别提出一‘理’字，成为中国思想史上一突出观念，成为中国思想史上一重要讨论的题目者，其事始于三国时王弼。”<sup>[14]</sup>王弼注《易经》，开拓出魏晋之理的三大涵义：“所以然之理，本然之理，与必然之理”<sup>[15]</sup>。

对此变化，汤用彤先生概括到：“汉人对于每一事物之解释比较地不重原理。甲事件给以甲解释，乙事件给以乙解释，而不知以一原理给许多事以解释。玄学反之，以为找到一最高原则即可解释诸事件。”<sup>[11]189</sup>此种思维方式之转变，对魏晋法学好求法理的学术风格有根本性的影响。玄学之“理”意境奥妙，为魏晋人所喜谈，“法理”亦渐而频繁见诸史籍。

“法理”之用，两汉已有其例，然而多为“法律”之意，唯独东汉二例与后之“法理”相近。<sup>③</sup>一如钱穆先生所说：“大抵东汉以前重讲道，而东汉以后则逐渐重讲理。”<sup>[14]5</sup>中古时期对“理”的理解与重视是一个渐进的过程。而且在《后汉书》中，“理”字开始更多地与法律相关，“法”与“理”二者的联系日渐密切。<sup>④</sup>到魏晋时期，抽象意义上的“法理”则开始大量出现，且蕴含着有别于以往的新意。

两汉史书记载诸律家人物，多表述为“习律”、

“明律”、“治律”、“通律”、“学申商”、“好刑名”等。因为此时法学纯为律令解释学，以司法实践为其旨归。其人研习、精通律令，则详于训诂，略于义理，较少理论气息。魏晋以后，律家则更多被称为“明理”、“申理”、“平理”、“思理”种种。当时法学已突破两汉律章句学之藩篱，而获得一种新议题——理。而其所谓“理”即“法理”，实指律令背后之理论学说。其例略如：

（董昆）师事颍川荀季卿，授《春秋》，治律令，明达法理。<sup>⑤</sup>

（魏武令）又曰：“夫刑，百姓之命也，而军中典狱者或非其人，而任以三军死生之事，吾甚惧之。其选明达法理者，使持典刑。”<sup>[16]</sup>

（魏明帝）好学多识，特留意于法理<sup>[16]91</sup>。

高柔明于法理<sup>[16]694</sup>。

（高）光，字宣茂，少习家业，明练法理。<sup>⑥</sup>

（卫）瓘明法理，每至听讼，小大以情<sup>[12]1055</sup>。

① 汤用彤《魏晋玄学论稿（增订版）》[M]。北京：三联出版社，2001：76。在其之前，王国维先生亦持有类似观点：“学术变迁之在上者，莫剧于三国之际，而自来无能质言之者，此可异也。”（参见：王国维《观堂集林》[M]。北京：中华书局，1961：191。）

② 参见：钱穆《庄老通辨》[M]。北京：三联出版社，2005：379。先生至论，可征诸籍册。笔者曾粗检两汉书，得其用“理”之例若干，大体如先生所言。然亦有特例。如以“理”代指法律或法官，其例：《汉书·礼乐志第二》：“今叔孙通所撰礼仪，与律令同录，臧于理官。”颜师古注曰：“理官，即法官也。”又《后汉书·孝明八王传·乐成靖王党传》：“朕览八辟之议，不忍致之于理。”

③ 《汉书·宣帝纪》：“综核名实，政事文学法理之士咸精其能。”《后汉书·宗室四王三侯传·齐武王縯传》：“小子不勩大道，控于法理，以堕宗绪。”《后汉书·申屠刚传》：“时内外群官，多帝自选举，加以法理严察，职事过苦，尚书近臣，至乃捶扑牵曳于前，群臣莫敢正言。”此“法理”当即“法律”之意。《后汉书·循吏·王涣传》曰：“王涣为洛阳令，以平正居身，得宽猛之宜。其冤嫌久讼，历政所不断，法理所难平者，莫不曲尽情诈，压塞群疑。”《东观汉记·张禹传》：“明帝以其明达法理，有张释之风，超迁非次，拜廷尉。”此二例之“法理”始有抽象义理之意。

④ 例如，至东汉后，“理”间或做“义理”、“情理”、“事理”之用，又常与司法狱讼相联系，有“审理”意，其例益广。表明东汉以后已经渐有萌发抽象“法理”之趋势。恐此即钱穆先生所云“潜滋暗长”之学术“新苗”的产物，有识君子不可不察。

⑤ 《太平御览》卷六百三十八《刑法部四·律令下》引《会稽典录》。又《北堂书钞》卷五十三《设官部五·廷尉二十一》，“会稽典录”作“会稽典略”，“董昆”作“黄昆”。

⑥ 《三国志》卷二十四《魏书》注引《晋诸公赞》。又《晋书》卷四十一《高光传》：“（高）光少习家业，明练刑理。”此“刑理”与“法理”同。

(贾)充雅长法理,有平反之称<sup>[12]1166</sup>。

黄门郎刘颂贞平居正,兼明法理,可议郎授廷尉<sup>[17]</sup>。

(顾)荣具明刑理,不宜广滥。伦意解,赖荣济者甚众<sup>[18]</sup>。

(石劭)明识清远,有伦理刑断……情断大狱州余条,于时内外,莫不归当。<sup>①</sup>

(徐豁)历二丞三邑,精练明理,为一世所推<sup>[19]</sup>。

王僧达六七岁,遇有通讼者,窃览其辞,谓为有理。及大讼者亦进,弘意其小,留左右,僧达为申理,暗诵不失一句<sup>[20]</sup>。

(臧)厥前后居职,所掌之局大事及兰台廷尉所不能决者,敕并付厥。厥辨析精详,咸得其理<sup>[21]</sup>。

(王冲)习于法令,政号平理,虽无赫赫之誉,久而见思<sup>[21]582</sup>。

(袁)宪详练朝章,尤明听断,至有狱情未尽而有司具法者,即伺闲暇,常为上言之,所申理者甚众<sup>[22]</sup>。

廷尉少卿第四品上,第二清,用思理平断、明刑识法者<sup>[18]1098</sup>。

(宋)世景明刑理,著律令,裁决疑狱,剖判如流<sup>[2]1902</sup>。

(裴)蕴亦机辩,所论法理,口若悬河,或重或轻,皆由其口,剖析明敏,时人不能致诘<sup>[23]</sup>。

时韦方质详练法理,又委其事于咸阳尉王守慎,又有经理之才,故《垂拱格》、《式》,议者称为详密<sup>[24]</sup>。

凡此各例足以说明时移世迁,自魏晋以下之法学一反汉代律章句学训诂碎裂之习,转而兴起一种以玄理诠释律令的新潮流。“法理”概念的广泛运用即为其最直接确凿之标识。晋初张斐、杜预两大律家以私人律学而得享“与律并行”的荣光,可以匹敌汉末郑玄。然而张杜律学与郑氏律章句相较则又志趣悬殊远矣。尤以张斐律注,极言“法理”之精深玄奥,固非郑玄律章句质于辞训风格之同道中人。至张、杜出,而西晋律学已达致登峰造极之高度,中古法学亦完成了自身理论的体系构建与逻辑自足。在此理论思想指导之下构建而成的晋泰始

律令体系,更成为“中古时代法典大备的开始”<sup>[25]</sup>。这就为彻底终结秦汉式的法制困局,迎来隋唐成熟完善之法典体系奠定了坚实的理论基石与制度基础。

然而永嘉之乱后,律分南北,中古法学亦走上南北殊途的曲折发展道路。东晋南朝继承西晋玄学之风而变本加厉,“以清谈相尚,不崇名法”<sup>[26]</sup>，“论经礼者谓之俗生,说法理者名为俗吏”<sup>[27]</sup>。而北魏之初,“颇传汉代之律学”<sup>[28]</sup>,故而其法学有固守汉代律章句学重于名物训诂而轻于义理阐发之趋势。<sup>②</sup>故此时,“法理”一词不复多见。而在北魏正始定律之后,其法学又兼采江左、河西之律学因子,融汇一炉。北朝法学遂吸收魏晋法学在南朝与凉州之遗留及后续发展成果,重又展现出对法学理论的追求,“法理”一词重又渐多。等而下之则有“听讯之理”、“复官之理”、“差等之理”<sup>③</sup>等具体“法理”。“法理”概念直至隋唐仍绵绵不绝。

可见,“法理”概念不意间竟成为法学理论盛衰之晴雨表与温度计,此中古法学之特异现象,不能不引起学者注意。

## 二、中古“法理”之意蕴与特征

“法理”概念之渊源流变既已略述于前,然而此概念究竟有何意蕴与特征,则仍需探讨之。

### (一)“法理”为法律之本

汉人不大明晓“理”的意义,因而并不看重“理”。因此钱穆先生说:“理字观念的提出,虽由先

① 《晋故尚书征虏将军幽州刺史城阳侯石劭碑》,转引自:程树德.九朝律考[M].北京:中华书局,2003:169.

② 当时由于南北政权格局对抗,加之复杂的民族、地域文化诸因素的交互影响,南北文化形成鲜明对比。《北史·儒林传》、《隋书·儒林传》谓:“南人约简,得其精华,北学深芜,穷其枝叶。”如钱穆先生所谓:“南北对峙,学风互异。北人守旧,犹重朴学,理晚汉之坠绪。南人趋新,多尚清谈,有两晋之遗风。”(参见:钱穆.国学概论[M].北京:商务印书馆,2006:169.)又可参见焦桂美《南北朝经学史》(上海古籍出版社,2009)一书。如此社会学术风尚势必对南北律学造成重大影响,此亦理所应然。程树德先生曰:“自晋氏而后,律分为南北二支;南朝之律,至陈并于隋,而其祀罢斩;北朝则自魏及唐,统系相承,迄于明清,犹旧制。”此论仅及南北二支律之流变,却未言及南北二支律学风习之差异,亦先生之疏也。(参见:程树德.九朝律考[M].北京:中华书局,2003:339.)

③ 皆见《魏书·刑罚志》。

秦道家已开始,而直要到魏晋新道家,始发挥得精彩。”<sup>[14]</sup><sup>10</sup>而实则,魏晋玄学之兴起“乃是汉末以来士大夫探求抽象原理之最后归趋”<sup>[29]</sup>。正如王弼《周易略例》卷一《明象》所说:“物无妄然,必有其理。统之有宗,会之有元,故繁而不乱,众而不惑。”万物皆有所以然、所本然、所必然之“理”,此为统御万物而又万变不离之“宗”与“元”,是其规定性所在。正由于此“理”的存在,万物方能繁而不乱,众而不惑。唯其领会此“理”,方可把握万物之本,并进而收执一端而御万物之效。此即玄学化繁以简、执一御万的道理。所以王弼《周易略例·明象》说:“处统而寻之,物虽众,则知可以执一御也。由本以观之,义虽博,则知可以一名举也。”由于此说颇含哲理而又正中两汉以来政治、社会、学术、法律等等各方面普遍存在的通病之所在,所以一时风靡天下。士大夫们“以汉之章句烦琐为末,而魏晋之理趣烦琐为本”<sup>[30]</sup>,他们“自不能满足于章句之支离破碎,而必求于义理之本有统一性之了解”<sup>[29]</sup><sup>363</sup>。于是,对“理”的追求与思辨遂成为魏晋玄学的一大命题,“理”遂成为魏晋玄学的关键词。推之而至法学界,“法理”亦成为魏晋律学之关键词。

“法理”概念反映出中古法学对自身基本理论的时代需求,也是给汉魏晋律学提出的历史使命。而这一需求与使命,又首先集中体现为对法律之本末的明辨与把握,以及对法律之本的倾力追求。郭象注《庄子》“以刑为体”云:“刑者治之体,非我为。”<sup>[31]</sup>故知,法律背后自有本旨为其依据,此即“法理”。“法理”即为法律之本,亦可称为法源。明此始可理解,本文开篇所引孔稚珪“匠万物者以绳墨为正,驭大国者以法理为本”,孙腾“法若画一,理尚不二”之说,亦仅为其时代“法理”大潮之点滴浓缩而已。而此以“法理”为法律之本的法学潮流则又有其行迹阶段可寻。

中古法学追求法律之本的第一个阶段是对“律本”的强调。

秦汉法制繁密,积重难返,当时律家首主删减以求解决之道。东汉陈宠、陈忠父子为其代表。然而,“虽时有蠲革,而旧律繁芜,未经纂集”<sup>[12]</sup><sup>920</sup>,可见这种旧有方法成效有限,无法从根本上解决时代

法制命题。其后,应劭继而再删律令,力求“节文”、“省览”。而其新意在于,开始注重依据事类而对法律文本进行整理,遂有《尚书旧事》、《廷尉板令》、《决事比例》、《司徒都目》、《五曹诏书》、《春秋折狱》及《议驳》等实践总结性律学著述。其《律本章句》将“律本”作为研究对象,则更具有明显的探究法律之本义的学术倾向。而其所谓“律本”与文颖的“律经”、刘劭的“正律”当同指汉初所定的最基本的律令主干。可见,东汉以后的律家自觉区分汉律之本与末,寄望以此追求执简御繁、崇本举末的效果,似乎已为基本共识。<sup>①</sup>其后,杜预撰《律本》、贾充杜预合撰《刑法律本》,似皆循此轨迹而来。<sup>②</sup>

中古法学追求法律之本的第二个阶段是对“律序”文本的空前重视。

“魏晋人注书,其大意在《序》及‘篇目注’(品目义)中表现得最清楚,《序》为全书之大意,如欲了解其思想,必先知其《序》。”<sup>[11]</sup><sup>230</sup>此著述习惯大有别于前代,亦深刻影响到当时的律学。魏晋律家常以“律序”申明“法理”,浓缩律义。

曹魏初期法制仍以“律文烦广,事比众多,离本依末”<sup>[12]</sup><sup>923</sup>为弊。于是,陈群、刘劭等人受诏制定《新律》诸法。《晋书·刑法志》所载的曹魏《律序》略义,简要阐发《新律》之精神义理,是为魏晋“法理”之第一次全面展示。大体分为四部分:首先,检讨汉律之弊病。《律序》指出,汉律制定之初篇少文荒,规定内容的事项涵盖面严重不足,因而产生大量法律漏洞,于是陆续补充增加条文篇章,却又造成本末失调、体系混乱的局面。所以,新律要在初定之时即须做好整体的体系规划与结构设计。其次,解释说明《新律》篇章布局之原理。《律序》逐次

① 笔者甚至大胆假设,所谓“法经六篇”、“汉律九章”乃东汉律家为求避繁就简,强调律有本末之辨,借以突出律本,私拟而成之律令简编,后遂成法学概念,继而为史家讹误为实有之法律制度。日本学者滋贺秀三先生也曾撰文提出类似主张。(参见:杨振红.出土简牍与秦汉社会[M].桂林:广西师范大学出版社,2009:7;张忠炜.秦汉律令法系研究初编[M].北京:社会科学文献出版社,2012:86-91.)

② 《隋书》卷三十三《经籍志二》:“《律本》二十一卷,杜预撰。”《旧唐书》卷四十六《经籍志上》:“《刑法律本》二十一卷 贾充等撰。”《新唐书》卷五十八《艺文志一》:“贾充、杜预《刑法律本》二十一卷。”



论说了《新律》的篇目安排及对旧律所做调整的理由根据,列举详备,逻辑清晰,全面展示出曹魏《新律》制定者高超的法学理论水准;再次,阐述新律“五刑”体系及其所处位置的义理依据;最后,还对《贼律》十项具体内容的修改进行了着重阐释,罗列其立法意图与法理依据。

直至西晋,张斐、杜预皆精研“律序”<sup>①</sup>,将之视为追究法律之本的重要形式手段。南朝律学秉承张、杜,其所撰《律序》仍广为流传。<sup>②</sup>南齐永明定律时所成之《录叙》一卷,亦为“律序”之属。该风流于北朝之产物,则有崔浩《汉律序》。<sup>③</sup>此则为前述重视“律本”研究之自然产物,亦体现出魏晋律家力图从根本精神上把握和阐释律义,探寻“法理”的理论追求。

中古法学追求法律之本的第三个阶段是超越有形文本,直接阐发“法理”。

晋律家张斐重视研究“律序”,却又不囿于“律本”、“律序”等文本,而是将其作为阐发“法理”内涵与意义的表达方式而已。故他撰《律序》<sup>④</sup>说:“夫律者,当慎其变,审其理。”<sup>[12]928</sup>又说:“夫理者,精玄之妙,不可以一方行也;律者,幽理之奥,不可以一体守也。”<sup>[12]930</sup>在具体案情错综难辨时,法官便不宜再墨守律文,而应“探讨法律的精神实质,去领悟其中的‘理’”<sup>[32]</sup>,并且直接依据“法理”对律文进行必要的变通处置。因为在他看来,“法理”为法律之本,无论出现何种情形皆不能违背“法理”。而且只要做到“法理”伸张无碍,便能保证处刑准确恰当,此即所谓“理直刑正”<sup>[12]930-931</sup>。否则即属舍本逐末之举。此则较前述仅重“律本”、“律序”文本又进一步。

此外,张斐又借用《周易》道器关系来阐发刑罚的本末问题,提出追本逐源、崇本举末、直指法律之本义的法律原则。凡此皆以“法理”为法律之本的具体表现。

与张斐相类似的,杜预亦指出“禁简例直”之“法理”当为刑律之本,提出“法理”当以高度抽象的概念、术语、原则集中凝练地体现立法意图,并将之加以清晰表达,使民众易见而难犯,使司法者对立法本意明白晓畅,以便有效落实立法意图。此即

《易经·系辞上》所谓“易简而天下之理得”之意。因而,他反对法律表述繁复冗长,以文害意。其主张观点明确,论述全面周到,极言刑律当谨守其本,可谓深得魏晋“法理”之主旨精义。

## (二)求法律之通理

中古法学之所以如此强调法律之本,并提出“法理”之概念以为之张说,绝非纯玄理化的故作空言。“法理”概念实有其确切内涵与现实功效,足以打破困局,为中古法制文明开创一片新天地。概而言之,“法理”之用于探求纷繁律文背后贯通之原理,且以此统律,以收执简与繁、混凝于一之功。具体言之,“法理”则又容括若干法律专业命题,以求实务困难之理论解决。

### 其一为罪名、刑名之理。

就细微处看,“法理”首先关注罪名与刑名体系的捋顺,探究罪名、刑名的理论依据,且寻求以简洁扼要的语言表述之。

《新律》之《律序》曾就《贼律》中十项罪制进行说明,用了五个“所以”、一个“以”以及其他表述方式解释其之所以如此规定的理据。张斐在精炼概括二十律义名之后,又对若干“事状相似而罪名相涉”详加辨析,又枚举若干极易混淆的法律概念,极言刑律调整对象之变幻无常。唯有精通其中原理,方可准确把握。要之,刘、张二说,皆为中古“法理”发达的产物与明证。

刑名概念虽古已有之,但是在当时玄学背景下

① 《隋书》卷三十三《经籍志二》:“《汉晋律序注》一卷,晋僧长张斐撰。”《北堂书钞》卷四十五《刑法部下》:“杜预律序云:律者八正罪名,令八序事制,二者相须为用也。”

② 《南齐书》卷四十八《孔稚珪传》:“江左相承用晋世张杜律二十卷。”《艺文类聚》卷五十四《刑法部》载南梁任昉《为王金紫谢齐武帝示皇太子律序启》一文。而该《律序》究为张、杜谁家,则不得而知。

③ 《史记》卷十《孝文本纪》索隐:“崔浩《汉律序》云:‘文帝除肉刑而官不易。’”

④ 《晋书·刑法志》中所载的张斐律注要点,有“律注表”、“律表”等名称。高恒先生则称之为“律注要略”。笔者则认为,张斐此律注文本应为《律序》,《晋志》所载为其要略。《太平御览》卷六百三十九《刑法五》载:“张斐《律序》曰:情者,心也。心感则动情,动於中而形於言。畅於四支,发於事业。是故奸人则心愧而面赤,内怖而色夺。”考中古之“法理”潮流,则更可证此说。

被抬出,又有一层新意。王充曰:“今律无五刑之文。”<sup>①</sup>可知秦汉没有对刑罚进行单独规定的法律文件。曹魏《新律》始创《刑名》,开始系统设计刑罚体系。此又与汉末魏初勃然而兴的刑名潮流息息相关。曹操“揽申、商之法术”<sup>[16]355</sup>,倡导“拨乱之政,以刑为先”<sup>[16]684</sup>,引起一时学风的转移。傅玄论曰:“魏武好法术而天下重刑名”<sup>[12]1317</sup>。刑名之学在汉魏之交盛于一时,这极大推动了中古法学尤其是刑罚理论的发展。

《新律》的《律序》概要介绍了《刑名》篇之规模:“改汉旧律不行于魏者皆除之,更依古义制为五刑。其死刑有三,髡刑有四,完刑、作刑各三,赎刑十一,罚金六,杂抵罪七,凡三十七名,以为律首。”<sup>[12]924</sup>张斐《律序》又论刑罚之玄奥:“刑而上者谓之道,刑而下者谓之器,化而裁之谓之格。刑杀者是冬震曜之象,髡罪者似秋雕落之变,赎失者是春阳悔吝之疵之。五刑成章,辄相依准,法律之义焉。”<sup>[12]931</sup>夏侯玄以玄学名家而著《本无肉刑论》,“辞旨通远”<sup>②</sup>,更促使刑罚理论益加赋有抽象思辨的色彩。刘颂复上表主张复肉刑,大谈肉刑之制,“远有深理”<sup>[12]932</sup>。此亦中古“法理”发展之重要内容。

其二为篇章体例之理。

秦汉以来,摆在律家面前最大的难题就在于如何编排法律篇章,使其体系周备,逻辑严密,名实相符。当时的立法者运用抽象思辨能力,逐渐深化认知,破解此题。兹以律典的逐步完善为例加以剖析。

《新律》之《律序》提到:“旧律因秦《法经》,就增三篇,而《具律》不移,因在第六。罪条例既不在始,又不在终,非篇章之义。”<sup>[12]924</sup>《具律》规定罪刑之条例,其名称不能标识内容,且位置又夹在篇章中间。刘邵等人认为这是汉律首当其冲的重大错误。基于此认识,《新律》将集中规定罪例的篇章更名为《刑名》,并且将之冠于律首,以突出其统摄各篇的总则作用。魏晋学者重视序言、总则一类篇章提纲挈领的作用,这在著作体例上的一大变化就是序言、总则多由篇末移至篇首。《新律》此举显是受到当时学术风气的影响,并为当时修律诸人所一致

共识的产物。此亦反映出东汉以来律学抽象认识能力的日益提高,及其对法学理论的日益重视。

此外,刘邵等人还对其他篇章中存在的名实不符现象进行了系统整顿,重新排次律文,以求文约例通,逻辑严整。又将各章中存在的与免坐相关的条文抽取出来,加以总结和抽象,形成原则性的规定,最后集结为《免坐律》,置于篇末,以省科文的重复。

总之,刘邵等人对《刑名》、《免坐》诸篇章的精心设计与改造,集中展示出汉魏律家“法理”成就与贯通精神,亦为后人立法积累了精妙技巧与重要经验。不过《新律》“虽胜《汉律》一筹,然去成熟尚远”<sup>[33]</sup>,故有进一步改进的空间。

其后,贾充、杜预等人为西晋制定《泰始律》,亦循着汉魏律家所指出的方向继续前进,将进一步捋顺篇章逻辑结构、调整篇目条文作为工作的重中之重。他们仍然遵循前人布局篇章的基本理论、思维方式与分类标准,仅对篇目、名称做了技术性调整,即所谓“仍其族类,正其体号”<sup>[12]927</sup>。正由于此,《泰始律》才得以以空前简约的姿态,成为中古律典由繁转简的里程碑。

对于诸篇之间的内在逻辑关联,张斐则进行了异常精彩的法理阐发:

律始于《刑名》者,所以定罪制也;终于《诸侯》者,所以毕其政也。王政布于上,诸侯奉于下,礼乐抚于中,故有三才之义焉,其相须而成,若一体焉<sup>[12]928</sup>。

张斐明确《刑名》的功用在于“定罪制”,“经略罪法之轻重,正加减之等差,明发众篇之多义,补其章条之不足,较举上下纲领”<sup>[12]928</sup>,是刑律总则所在。《刑名》一定,则其原则主旨贯通诸篇,“自始及

① 参见:《论衡》《谢短篇》第三十六。蔡枢衡先生据此认为:“秦汉律中无规定刑罚体系的明文。”笔者以为不确。(参见:蔡枢衡,《中国刑法史》[M]. 南宁:广西人民出版社,1983:109.)

② 《三国志》卷九《魏书·夏侯尚传》注引《魏略》。贺昌群说:“肉刑宽猛之议,为魏晋间一大公案,亦可反映当时道法之政。”汉末以降天下大乱,纲纪废弛,又由于当时刑罚体系甚不合理,于是屡有肉刑复辟的争议与讨论。详见《晋书·刑法志》,兹不赘述。(参见:贺昌群,《魏晋清谈思想初论》[M]. 北京:商务印书馆,2000:42.)

终,往而不穷,变动无常,周流四极,上下无方”<sup>[12]928</sup>,故而必须置于篇首。他还借用《周易》天、地、人三才之义<sup>①</sup>比附《泰始律》的结构布局,甚合谈玄时风之潮流。虽不免牵强附会之嫌,然而其着力寻求“一以贯之”之法律通理的理论追求却是极有价值的。

基于统摄诸篇的需要,《泰始律》还将诸篇“共同适用的条文”<sup>②</sup>合并一处而创制《法例》篇,为《刑名》篇的增补。从而将更多“法理”内容充实到总则之中,其中尤以张斐《律序》中所提出的“二十律义名”最为经典。他运用抽象方法,透过纷繁的法律现象而寻求其内在规律性,并给出确切、简明的定义。<sup>③</sup>而这正是中古“法理”的精华。

后来《北齐律》将二者合成《名例》篇,成为隋唐之后历代律典总则之名。蔡枢衡先生谓:“名例是刑名法例的简约。离开这个概念本身的历史,殊不可能了解其含义。立法者不曾予以变更,不外是直观力和概括力不足的结果。”<sup>[33]</sup>而此直观力与概括力的日益充足则是法学理论抽象能力日渐增强的结果,“法理”尤为其枢纽。

其三为辨明法律形式之理。

法律基于内容事项、效力等级、适用范围等不同需求,而有不同的表现形式。如律、令等,各有其独特效用。然而秦汉法制的创立者,对此法律形式之辨并不十分留意。“当时将刑事法规与行政法规二者明确区分开来的界线尚未形成。”<sup>[34]</sup>这种情况,在汉魏以后大有改观。

曹魏以后,经学学术掀起“推类辨物”之潮流。此名理学的重要思维方式,影响及于文字作品,遂有对文章体裁形式的辨别分类。陆机《文赋》将作品分为诗、赋、碑、诔、铭、箴、颂、论、奏、说十类。其后萧统《文选》又以赋、诗、骚、七、诏、册、令、教、文、表、上书、启、弹事、笺、奏记、书、檄、对问、设论、辞、序、颂、赞、符命、史论、史述赞、论、连珠、箴、铭、诔、哀、碑文、墓志、行状、吊文、祭文等三十七个类别收取古今文章。刘勰《文心雕龙》则着重阐释了骚、诗、乐府、赋、颂赞、祝盟、铭箴、诔碑、哀吊、杂文等不同文体形式之间内容、性质及功能的差别。受此学术风气的影响,魏晋律家也开始注意不同法律形

式名称差别背后,所蕴含的内在逻辑和内容功用上的区别。中古法学的这种变化亦是在名理学术潮流的推动下逐渐酝酿而成的,并最终体现在法典编纂和法律体系的演进过程之中。

富谷至先生指出,秦汉以后的律令法典的演进朝着两个方向发展:“其一,律等同于基本法(正法),令等同于单行、追加法;其二,律等同于刑罚法规,令等同于非刑罚、行政法规。”<sup>[35]</sup>律、令之别实际上构成了中古法典体系化的核心问题。魏明帝时创设魏法,《新律》之外,又有《州郡令》、《尚书官令》、《军中令》,依事类标准对令进行初步整理。“令”的职能和作用被单独凸显出来。较之秦汉,令典的系统编纂有了质的改观,律令之别被明显标示出来。

富谷至又说:“晋泰始律、泰始令以前的法规与其后的法规、法典之间产生了某些重要的包含内容及形态的变化。”<sup>[35]126</sup>晋泰始四年最终形成的律、令、故事三大法律系统,将一般性制度规定从律中剥离出去,理顺律、令关系,律的刑法属性更加纯粹。这也是顺着这一方向进一步发展的重要成果,并影响及于后世法典。“在晋律令以降,律与令已成为隶属于不同范畴的两类法典。”<sup>[35]139</sup>

而魏晋以后法典类型与法律形式的清晰区分,又是汉末以来法学理论进化的产物。杜预《律序》明确阐述了律令之间的关系:“律以正罪名,令以存事制,二者相须为用。”<sup>[36]</sup>他明确指出,律为刑法规定,令则以创设制度为其内容。而这正是晋泰始律令“施行制度,以此设教,违令有罪则入律”制度的理论基础。《新唐书·刑法志》曰:“唐之刑书有四,曰:律、令、格、式。令者,尊卑贵贱之等数,国家之制度也;格者,百官有司之所常行之事也;式者,其所常守之法也。凡邦国之政,必从事于此三者。其有所违及人之为恶而入于罪戾者,一断以律。”又

① 《易经·系辞下》:“有天道焉,有人道焉,有地道焉,兼三才而两之。”

② 蔡枢衡曰:“法(音废)伐(音吠)音近,法借为伐。伐是击,即处罚。例是的借字。是竹名,引申为条文。法例即共同适用的条文。”(《中国刑法史》:109)此即晋律得以删除《免坐律》的原因。

③ 参见:高恒、张斐《律注要略》及其法律思想[J].中国法学,1984,(3):131-144.

《唐六典·刑部尚书》云：“凡律以正刑定罪，令以设范立制。”可知，杜预对法律形式的界分已十分精当明了，故为后世所继承沿用。此为中古“法理”之又一制度成果。

其四为价值追求之理。

中古“法理”采多元之价值体系，以儒为主，杂取名、法、道、佛。既非单纯的法律之理和法家之理，又不独尊儒家，还广泛吸纳了佛、名、道诸家精华，表现出一种不拘一家、自由开放之风与兼收并蓄、浑然天成之美。

儒家学者研习法律，乃两汉法学的普遍现象，所谓礼律兼修之风。东汉学者王充说“法律之家，亦为儒生”<sup>[37]</sup>，讲的就是这种现象。然而盐铁会议所体现出来的儒家之争亦是两汉法学中不可忽视的一条线索。

至曹魏时期，各家杂揉现象开始初现。《文心雕龙·论说》曰：“魏之初霸，术兼名法。傅嘏、王粲，校练名理。迄至正始，务欲守文；何晏之徒，始盛玄论。”可见，曹魏前期抑儒崇法，采取名法之治。<sup>①</sup>故有刑名思潮之勃兴，影响一代法学，有力促进了刑罚理论的发展。而后期又加入道家系统，遂成清谈玄学，使法学具有了更多的玄化色彩，其影响至深且远。两相融合，最终促成《新律》的颁布以及秦汉以来第一个系统规定刑罚体系的篇章《刑名律》的出现。名、法、道三家皆以辨名析理、综名核实、形名参验为基本理念，观《魏律序》析分篇章，排比条文时逻辑之严谨确当，可得而知。

西晋一统之后，重又尊崇儒家名教。使得法学进入到以儒为主，兼有玄风，又杂取名、道、法、佛诸家精华的时代。于是有了西晋法学多元一体的格局。陈寅恪先生说：“盖司马氏本来东汉世家，极崇名教，故佐司马氏而有天下者如王祥等，皆以孝称。晋律亦纯为儒家思想，非若汉律之自有汉家家法也。”<sup>②</sup>晋律推崇礼教，准服制以定罪，仿《周官》而为《诸侯律》，承《尚书》而定刑罚体系，以及服丧、复仇等法律问题，皆可为其明证。张斐提出“论罪者务本其心，审其情，精其事”<sup>[12]930</sup>的主张，则又将汉儒“原心定罪”原则发扬光大。延及南北朝，儒家礼义则又大量渗透到立法、司法之中，弘扬孝道、节

义、恭敬、礼让等儒家精神。<sup>③</sup>律令合乎礼义则曰“事理固然”，悖乎礼义则曰“伤情灭理”，类似用语多出当时南北律家之口。在南朝则有徐羨之所谓“法律之外，故尚弘物之理”<sup>[19]1330</sup>。在北朝则有“诸有疑事，斟酌新旧，更加思理，增减上下，必令周备”<sup>[2]2878</sup>。“对于与礼相违的律，律学家称之为未‘尽理’之法，或称为‘析薪小理’而加以删除。”<sup>[38]</sup>此皆中古“法理”之中儒家价值观之体现。“法理”更成为汉唐之间法律儒家化的核心环节。

同时，张斐常套用三玄论理之语缘饰刑律，阐释法理，则又反映出玄学思维方式和语言习惯在魏晋法学理论发展中留下的深刻烙印。其例则如，以“三才之义”比附篇章结构，以“近取诸身，远取诸物”借指观察情绪的原则，以“玄妙”描述理之深奥，还用《周易》“有变通之体”、“通天下之志”解释刑赎罚之别。如此等等，不一而足。玄学家言：“若乃多其法网，烦其刑罚，塞其径路，攻其幽宅，则万物失其自然，百姓丧其手足，鸟乱于上，鱼乱于下。”<sup>[39]</sup>则造成魏晋以下律文简约之潮流。此皆中古“法理”之中玄学价值观之体现。同时亦足证“认为玄学兴盛不利于律学发展的观点是没有充分理论根据的。”<sup>[40]</sup>

除此之外，佛教戒杀生、众生平等的戒律与观念多为当时律家所接受，并表现在创法立制之活动中。甚至到隋《开皇律》，其“十恶”之称亦来自佛家用语。

由此可见，中古“法理”体现出多元化的精神主旨和价值追求。正以其多元，故能广收精华，取长补短，触类旁通，成其理论之博大精微。

### （三）以玄化方式求“法理”

前已述及，“法理”概念及其背后的中古法学，兼有儒、道、名、法、玄诸家精神，而贯穿其中的主线

① 关于汉末三国名法之治的成因、流变、模式、评价及其推论，可参见：秦涛：《汉末三国名法之治源流考论》[D]。重庆：西南政法大学，2011。

② 参见：陈寅恪：《陈寅恪先生全集》[M]。台北：里仁书局，1979：1467；祝总斌：《材不材斋文集》[M]。西安：三秦出版社，2006：375-404。

③ 参见：龙大轩、邓长春：《论南朝礼义决狱》[J]。厦门大学法律评论，2012，(20)：105-123。

则是远承先秦,近取汉魏的名学之理论与方法,此为中古“法理”外在形式之最大特色。然而学者却少有论及。在此问题上,韩树峰撰《魏晋法律体例的名理学化与玄学化》一文说:“如果从法律形式即体例方面进行观察,可以说,魏晋法律与儒学没有太大关系,而是具有浓厚的名理学和玄学色彩,对此,笔者称之为法律形式的‘名理学化’、‘玄学化’。”<sup>[41]</sup>韩先生此说颇有启发价值,然而仅将视野局限于法律体例、法律形式范围,并未就此推及其背后所蕴含的中古法学的巨变和中古“法理”概念的意义,殊为遗憾。

概而言之,儒、道、法三家皆讲名学,并最终以之为纽带融汇一炉而成玄学。“玄学是一种高级的理论形态”<sup>[42]</sup>,有其独特高深的本体论、认识论和方法论。而其对法学的影响最深刻者则为认识论与方法论层次,即辨名析理的思维方法、循名责实的思辨原则以及辩难驳论的讨论方式。

魏晋时人喜言玄远,精练名理,善于逻辑思维。<sup>①</sup>因玄远则渺茫难至,由名理则幽径可通,以名理辩论的方法探求玄远的境界,故有清谈之风。在辩论中,玄学家极注重辨析概念与实指之间的关系,注重论辩的逻辑层次和原理上的圆通性,讲求论辩技巧和言语表达的言简意赅。因而,经学、文学上“要辞达而理举,故无取乎冗长”<sup>[43]</sup>的主张,给法学带来极大影响。于是形成了当时法学注重辨析义理、追求言约义阔的学术倾向。张斐《律序》用极简要而精辟的语言概括出二十个基本法律术语的内涵,总结了《泰始律》的基本精神原则。杜预《律序》明确律令之分。<sup>②</sup>皆说明当时法学更加注重的对律义刑名的辨析,严格区分法律名词涵义和用途的异同,强调理论上的逻辑层次,注重思辨式的原理论述。而这正透露出当时律家执简御繁,力求简洁明了的学术追求,突显了其运用抽象思维研究法律逻辑的能力。如高恒先生所说,这“与当时流行的名辩之术的学风不无关系”<sup>[32]</sup>。

中古以玄化方式求“法理”的另一个体现,则是论法理、刑理之文的大量涌现。东汉论文均详引经文,以为论断。而魏代名理之文,则直抒己意,“义取阐发”<sup>[44]</sup>。刘师培即认为,魏时文章与汉时文章

的一大不同在于“论说之文,渐事校练名理”<sup>[45]</sup>。故刘勰云:“论也者,弥纶群言,而研精一理者也”<sup>[46]</sup>。此正所谓对“正始之音”极精炼的概括。<sup>③</sup>《文心雕龙》解“论”体曰:“其义贵圆通,辞忌枝碎,必使心与理合,弥缝莫见其隙;辞共心密,敌人不知所乘:斯其要也。是以论如析薪,贵能破理。斤利者,越理而横断;辞辨者,反义而取通;览文虽巧,而检迹知妄。”<sup>[46]</sup>这又指出了“论”文对通理的寻求。

冯友兰先生说:“魏晋名士的辨名析理的言论,如果都写下来,那都是丰富的哲学史材料。可是除了少数人,他们都不写,因为他们认为这谈话是一种乐事或游戏,写文章是一种苦事。”<sup>[47]</sup>尽管如此,魏晋以后论文数目的增加仍然十分引人注目。除前文提及刘劭《法论》、《律略论》之外,当时论文与法相关者还有:丁仪撰《刑礼论》、曹羲撰《肉刑论》、夏侯玄撰《肉刑论》、李胜撰《难肉刑论》、谢景善、刘廙撰《先刑后礼之论》、刘廙撰《政论》、《难丁仪》、桓范撰《世要论》、蒋济撰《万机论》、杜恕撰《体论》、袁准撰《正论》、杨奕撰《刑礼论》、傅幹撰《肉刑议》等。此亦可见,运用玄理思辨的逻辑方法讨论律法、礼制、刑罚背后之义理,是当时阐明“法理”的常见现象与重要方式。

除本土玄学之外,外来佛教之经论大义及其论经方式亦与玄学相交融,对法律之学时有熏染。例如晋武帝宣讲《泰始律》,裴楷执读即有佛家模样。东晋以降,佛家译经比勘研究之“合本子注”和“格义科判”又对律学研习方式及文本著录方式形成了深刻影响,间接推动了全新律学注释方式律疏的诞

① 贺昌群:“大概魏晋间所谓名理者,相当于今之逻辑,亦称论理学,亦即印度之因明,为一称思辨推理之学。”(参见:贺昌群. 魏晋清谈思想初论[M]. 北京:商务印书馆,2000:10.)

② 《太平御览》卷六三八《刑法部四·律令下》引杜预《律序》曰:“律以正罪名,令以存事制。”又《唐六典》卷六“刑部尚书”云:“凡律以正刑定罪,令以设范立制。”可知,杜预的界分已十分精当明了,故为后世所继承沿用。

③ 所谓“正始之音”“是清谈论辩的典型,它是在特别的题目、特定的内容、一定的方式、公认的评判之下,展开胜理的辩论,所谓‘清谈’仅指其名,而重在于‘理睹’。这一商讨的形式,是不论年辈而平等会友的,与两汉师授之由上而下的传业,完全不同。”(参见:侯外庐,等. 中国思想通史:第3卷[M]. 北京:人民出版社,2012:75;何启民. 中古门第论集[M]. 台北:学生书局,1978:17-20.)

生。

然而,以玄化方式求“法理”,对法学发展亦有其弊端所在。侯外庐等人说:“清谈是概念的游戏,是形式逻辑的玩弄,不过把汉人另一种形式烦琐(训诂章句)扬弃,而走向概念形式的烦琐罢了,前人所谓汉儒实学、晋人义理之说,实在是皮相的分别。”<sup>[30]43</sup>其所列举的玄学的弊病在深受玄学影响的中古法学及其“法理”概念中亦有充分的体现。

首先,法学义理的充实并未做到适可而止,从“章句烦琐主义”转而进入“义理烦琐主义”。因为“法理”属于主观范畴,本无确凿客观的价值标准。为求“法理”而求“法理”,树己之理而攻人之理,结果导致“论说以明晰事理为贵,故文字不厌其繁”<sup>[44]</sup>的学术趋势。中古法学探讨义理的长篇大论,又形成义理烦琐的新局面。杜预对此似已有所察觉,故他说:“法者,盖绳墨之断例,非穷理尽性之书也。”<sup>[12]1026</sup>本以追求律文简约、摆脱律令章句烦琐的困局为出发点的“法理”,最后竟又坠入法律玄理烦琐的新困局之中,足为历史教训。此其弊一也。

其次,“法理”的过度玄化,反而压抑了法律之学的实践属性,使其独立发展之路再受挫折。中古“法理”注重名实之辨,以玄言求律之本义本有促进当时法律名实相符、逻辑清晰、体系融贯、精简易行之功。然而对辨析名理之方法、玄虚意象之境界的过度迷恋和推崇,也导致中古“法理”务虚主义盛行,陷于形式逻辑和概念嶙峋之中不能自拔,强调辩论技巧而比附玄义、牵强附会的现象日益失控。东晋以后,“议断不循法律,人立异议,高下无状”<sup>[12]938</sup>。法学方从汉代经学中独立出来,复又沦为魏晋玄学的附庸。魏晋律家起初以为两汉律家本末倒置,最终自己竟也走向另一方向上的舍本逐末。研法史至此,大有始料不及之感。任一思潮,主张过甚则必生流弊,古今概莫能外,可为一叹!而中古“法理”过度玄化的纠偏工作则需留待后世律家来完成。

### 三、中古“法理”之历史价值

#### (一)对 中古法制文明之影响

中古“法理”概念自汉魏之际的法学变革中酝

酿发育,至魏晋时期正式登上历史舞台,盛行一时。其影响在南北朝以后渐趋平淡,然仍能延绵至于隋唐,其内涵意蕴亦被隋唐律典容纳吸收,对 中古法制文明有重大影响。

首先,“法理”概念一出,影响至巨者乃中古法学。

先秦儒、道、墨、法诸子之法学多为法哲学层面上的宏大叙事,着力点在于政治上实行何种之“法治”的争辩,以及支撑其主张观点的政治哲学、社会哲学、人性哲学等大命题。秦汉一统时代之法学多为法律注释学。汉代律章句学紧密结合法律实务,解释律令,训诂名物,不厌其烦,在法律知识的技术层面上做出了重要贡献。然而,其学具体琐碎,缺乏抽象的分析整合能力,贡献法律知识,却无力统御法律知识。最终,秦汉法制陷入困局,积重难返,法学于汉魏之际发生重大转向。“法理”概念在此潮流之中应运而生。其综名核实、执简御繁、辨名析理、价值多元等诸学术品格,正应时代需求,适足以解决秦汉法制困局,更极大地激发了中古法学理论质的升华。“法理”概念上连法哲学的宏大论述而有所具化,下接法律注释学的微观考证而有所抽象,使中古法学上下连通一气而成完整意义上之理论体系。中国古代法学至此时方才正式走向独立,成为高恒教授所言之“具有独特用语、名词概念精当、论证命题的判断和推理符合逻辑、体系严密,明显区别于哲学、伦理学、政治学的科学”<sup>[48]</sup>。由之而有南齐孔稚珪上表“始标法学之名”<sup>[49]</sup>。其所反映出的法学的自觉,其中自有中古“法理”之莫大贡献。

尽管由于种种缘由,中古“法理”在降及东晋南北朝以后过度玄化,义理烦琐,概念嶙峋,失去其指导实践的法律意义。然而其优秀因素亦为北朝所吸收。北朝法学兼采汉晋,既重训诂考据,又有理论抽象,将二者融为一体,而得中庸之道。其影响又延及隋唐以下,成为古代法学不可或缺的理论精华。

其次,“法理”对 中古律令制度亦影响巨大。

概而言之,秦汉法制繁密,体系混乱,篇章之间缺乏逻辑串联,故而难行。魏晋法制简约,文约辞

广,逻辑严密,体系整齐。而北魏律“汇集中原、河西、江左三大因子于一炉而冶之,取精用宏”<sup>[28]119</sup>,较之魏晋律更进一步。至北齐律又有重大发展,此皆中古“法理”之功也。而中古之时依据“法理”讨论礼制、司法的记载则更广见史籍,不胜枚举。“法理”的精神和思维方式后遂融汇于当时的法律体系之中,并藉之流播而泽被后世。

再次,中古“法理”对后世法制亦有深远影响。

“法理”之意蕴精神亦可在隋唐以后的法典中觅其踪迹。《唐律疏议·杂律》中有“不应得为”之条,释为“律、令无条,理不可为者”。其“理”则为魏晋以来寻求解决“刑书之文有限,而舛违之故无方”<sup>[12]935</sup>困境而得出的理论成果。<sup>①</sup>而《断狱律》中“诸应讯囚者,必先以情,审察辞理,反覆参验”之说恐亦承继西晋张斐所倡导的“论罪者务本其心,审其情,精其事”<sup>[12]930</sup>之义。此外又有所谓“以理去官”<sup>[50]</sup>,皆中古“法理”之遗绪。甚至宋明之后的“天理—国法”模式沿波讨源亦可溯及于此。

## (二)对今日法学研究之启发

前述繁芜文字,仅就中古“法理”之渊源、意蕴及影响有所考证。然而,“法理”概念的流转嬗变对今日之法学研究又有若干启发,此则不辨不明。

首先,就法律史学研究思维而言,有利于拓宽视野,揭示古代法制文明之真相与全貌。严复先生谓:“盖在中文,物有是非谓之理,国有禁令谓之法。”<sup>[51]</sup>法与理向来即有密切之关系。如俞荣根师所言:“‘理’是立法的渊源,是判别是非,亦即判别某法之当立不当立、当如何立的标准。”<sup>[52]</sup>理为立法之源,司法之据,是古代法制得以确立并良好运行的理论基础。严复对后之治法史学者提出忠告:“西文‘法’字,于中文有理、礼、法、制四者之异译,学者审之。”<sup>[50]</sup>所以法史研究不能仅囿于律令制度之范围而忽视其背后广阔的思想观念、学术文化背景,应将思想史与制度史通融加以理解。惟其如此,方能揭示真法史,方有真法史学。

其次,就法律史学研究内容而言,有利于纠正偏见,恢复古代法学应有之名分。前引诸学者对于中国古代是否有法学,律学是否属于古代法学,多有争议。笔者以为,中国古代有法制,亦有法学。

其所论仍多涉及法的起源、本质、功能等诸多方面法学问题。只是其思维方式、话语体系与现代法理学迥然有别罢了。而本文对中古“法理”概念及古代法学形态的考察,“其意义不仅仅是在证明中国古代有否法学这一层面上,而且对我们加深认识、理解法学的内在结构、本质和发展规律,也都有重要的指导意义。”<sup>[53]</sup>套用俞荣根师的说法,今之学者“遵循现代法理学理论和范畴体系自是必须”,但是汲取古代法学的“思维智慧和语言艺术也在应当之列”。<sup>②</sup>

最后,对于法理学之研究与应用而言,法学之史则更足为今日之教训。考中古“法理”的演变历史,可得三大教训:其一,法学研究当处理好文本与原理、考证与思辨、切近与玄远之关系,注重不同层次的理论之间的沟通串联,只能兼顾,不可偏废。其二,法学研究有其专属对象与独特规律,故应保持独立品格。可汲取当世学术主潮之有益成果,却不可深陷其中难于自拔。其三,法理学当积极关注法制实践之得失,既要顺应潮流,又要矫正时弊,以为指导。考诸近三十年来之中国法理学学术史,其理亦通。<sup>③</sup>可证“古为今用”、“史有可鉴”非虚言也。■

① 参见:徐燕斌.唐律“不应得为”罪新探[J].兰州学刊,2008,(12):111-114.

② 俞老师原文:“遵循现代法理学理论和范畴体系自是必须,汲取古代礼法学思维智慧和用语艺术也在应当之列。”(《守望与传承 谨守与变通——编纂《法律理论分典》的幕后故事》)笔者在此将主语“礼法学”置换成“法学”,要应不算断章取义吧。因为在中国古代,礼法学亦属法学之范畴。

③ 石伟《论中国法理学的实践转向——三十余年法理学学术史考察》一文云:“中国法理学自改革开放至今,存在着两个层次的转向:其一,从政治附庸下的法理学转向独立的法理学,学科整体存在着与法学实践由剥离到契合的转向;其二,从讲究‘大词’的法理学转向注重微观实证的法理学,学科内部存在着从单一宏观到多元微观的转向。通过对实践转向的具体图景、形成根源等内容的分析,可以发现‘实践’正是支配此两个层次转向的源动力。”其意与本文主旨若合一契。(参见:石伟.论中国法理学的实践转向——三十余年法理学学术史考察[J].现代法学,2012,(4):172-186.)此外,近年来先后又有喻中、田永、韩思阳、胡水兵等时贤大作对相关课题做了具体深入的讨论,富于启发意义,可资参考。(参见:喻中.从“法外之理”到“法内之理”——当代中国法理学研究的一个新趋势[J].博览群书,2004,(7):61-67;田永.法理作为法源之研究[D].苏州:苏州大学,2008;韩思阳.法理学还要与部门法学疏离多久——以桑本谦先生的法律解释理论为分析视角[J].西南政法大学学报,2010,(1):21-26;胡水兵.法律理学——跨越法学与理学[J].政法论坛,2013,(1):33-45.)

参考文献:

- [1] 萧子显. 南齐书[M]. 北京:中华书局,1972:836.
- [2] 魏收. 魏书[M]. 北京:中华书局,1974:2888.
- [3] 胡适. 胡适文集(6)[M]. 北京:北京大学出版社,1998:630.
- [4] 怀效锋. 中国传统律学述要[J]. 华东政法学院学报,1998,(创刊号):4.
- [5] 钱穆. 国学概论[M]. 北京:商务印书馆,2006:163.
- [6] 范晔. 后汉书[M]. 北京:中华书局,1965:2547.
- [7] 陈锐. 两汉经学与汉代的法律解释[J]. 西南政法大学学报,2011,(6):6-7.
- [8] 龙大轩. 汉代律家与律章句[M]. 北京:社会科学文献出版社,2009:68.
- [9] 中华百科全书·传记·应字部,[台湾]中国文化大学“中华百科”[EB/OL]. (2009-02-28). [2014-01-05]. <http://living.pccu.edu.tw/chinese/data.asp?id=4358&htm=09-228-5292%20应%20劭.htm&lpage=4&cpage=1>.
- [10] 应劭撰. 风俗通义校注[M]. 王利器,校注. 北京:中华书局,2010:178.
- [11] 汤用彤. 魏晋玄学论稿[M]. 增订版. 北京:三联出版社,2001:15.
- [12] 房玄龄,等. 晋书[M]. 北京:中华书局,1974:925.
- [13] 钱穆. 中国学术思想史论丛(三)[M]. 合肥:安徽教育出版社,2004:75.
- [14] 钱穆. 中国思想史通俗讲话[M]. 北京:三联出版社,2002:7.
- [15] 钱穆. 庄老通辨[M]. 北京:三联出版社,2005:379.
- [16] 陈寿. 三国志[M]. 裴松之,注. 北京:中华书局,1971:44.
- [17] 虞世南. 北堂书钞[M]. 北京:中国书店,1989:166.
- [18] 徐昉,等. 太平御览[M]. 北京:中华书局,1960:1100.
- [19] 沈约. 宋书[M]. 北京:中华书局,1974:2266.
- [20] 李延寿. 南史[M]. 北京:中华书局,1975:572.
- [21] 姚思廉. 梁书[M]. 北京:中华书局,1973:601.
- [22] 姚思廉. 陈书[M]. 北京:中华书局,1973:313.
- [23] 魏征等. 隋书[M]. 北京:中华书局,1973:1575.
- [24] 刘昫. 旧唐书[M]. 北京:中华书局,1975:2143.
- [25] 杨鸿烈. 中国法律发达史(上)[M]. 北京:商务印书馆,1930:217.
- [26] 程树德. 九朝律考[M]. 北京:中华书局,2003:301.
- [27] 萧统. 文选[M]. 上海:上海古籍出版社,1986:2187.
- [28] 陈寅恪. 隋唐制度渊源略论稿[M]. 北京:三联书店,2001:112.
- [29] 余英时. 士与中国文化[M]. 上海:上海人民出版社,1987:371.
- [30] 侯外庐,赵纪彬,杜国庠,邱汉生. 中国思想通史(第三卷)[M]. 北京:人民出版社,1957:42.
- [31] 王先谦. 庄子集解[M]. 北京:中华书局,2006:57.
- [32] 高恒. 张斐的《律注要略》及其法律思想[J]. 中国法学,1984,(3):135.
- [33] 蔡枢衡. 中国刑法史[M]. 南宁:广西人民出版社,1983:109.
- [34] 富谷至. 通往晋泰始律令之路(Ⅱ):魏晋的律与令[G]//朱腾,译. 中国政法大学法律史学研究院. 日本学者中国法论著选译(上册). 北京:中国政法大学出版社,2012:164.
- [35] 富谷至. 通往晋泰始律令之路(Ⅰ):秦汉的律与令[G]//朱腾,译. 中国政法大学法律史学研究院. 日本学者中国法论著选译(上册). 北京:中国政法大学出版社,2012:127.
- [36] 欧阳询. 艺文类聚[M]. 上海:上海古籍出版社,1965:980.
- [37] 王充. 论衡[M]. 上海:上海人民出版社,1974:198.
- [38] 马小红. 中国古代法律思想史[M]. 北京:法律出版社,2004:165.
- [39] 楼宇烈. 老子道德经校释[M]. 北京:中华书局,2008:130.
- [40] 刘笃才. 论张斐的法律思想——兼及魏晋律学与玄学的关系[G]//何勤华. 律学考. 北京:商务印书馆,2004:115.
- [41] 韩树峰. 汉魏法律与社会[M]. 北京:社会科学文献出版社,2011:77.
- [42] 刘振东. 中国儒学史·魏晋南北朝卷[M]. 广



州:广东教育出版社,1998:103.

[43] 陆机.文赋集释[M].张少康,集释.北京:人民文学出版社,2002:99.

[44] 刘勰.文心雕龙义证[M].詹筷义,证.上海:上海古籍出版社,1989:699.

[45] 刘师培.中国中古文学史讲义[M].上海:上海古籍出版社,2000:32.

[46] 刘勰.文心雕龙注(上)[M].范文澜,注.北京:人民文学出版社,1958:327,328.

[47] 冯友兰.中国哲学史新编[M].北京:人民出版社,1998:409.

[48] 高恒.论中国古代法学与名学的关系[J].中国法学,1993,(1):102.

[49] 长孙无忌,等.唐律疏议[M].北京:中华书局,1983:40-42.

[50] 严复.严译名著丛刊·孟德斯鸠法意[M].北京:商务印书馆,1981:2.

[51] 俞荣根.守望与传承 谨守与变通——编纂《法律理论分典》的幕后故事[J].西南政法大学学报,2012,(3):4.

[52] 何勤华.法学形态考——“中国古代无法学论”质疑[J].法学研究,1997,(2):27.

## On the Legal System Construction of Zhonggu Period (420 AD to 907 AD) in China: An Observation Centered on “Principle of Law”

DENG Chang-chun<sup>1,2,3</sup>

- (1. Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120;  
2. Guiyang College, Guiyang 550005; 3. People's Court of Liangping County, Chongqing 405200, China)

**Abstract:** In China's Zhonggu Period (420 AD to 907 AD), legal construction had a breakthrough development and groundbreaking change in legal theory and code compilation, achieving several significant fruits. The birth of “principle of law” concept played a pivotal part in the development and advance of legal system in this period. To solve the deadlock situation of the legal system in Qin and Han dynasty (221 BC to 221 AD), under the context of political and academic atmosphere since Han and Wei dynasty, the “principle of law” concept emerged to be an important event in legal evolution in Zhonggu period. Centered on “principle of law” as the foundation of legal study, legal study in Zhonggu period tried to pursue the universal principle of law in the manner of argument and discussion, which combined the philosophical achievement of pre-Qin period with legal annotation science of Qin and Han dynasty to advance the entirety and sophistication of ancient China's legal theory. This not only promoted the systemization and completion of statutes in Zhonggu period, which greatly influenced the evolution of legal system construction then, but also left many inspirations for present legal study.

**Key Words:** Zhonggu period; legal system construction; principle of law; legal study; statutes

本文责任编辑:龙大轩