

# “法律儒家化”与魏晋以来的“制定法运动”

楼 劲\*

**【摘要】** 自汉魏之际到盛唐这四百余年的法制史上,出现了一个连绵不绝和逐浪高涨地强调制定法(法典)作用和地位,而后又迅速消退衰落的历史运动。本文以此为背景,围绕着“为什么制定法运动开启于魏晋时期”的问题,集中讨论了“法律儒家化”进程对于当时《律》、《令》形态进化、法典在司法过程中作用和地位强化的影响。重新审视了“法律儒家化”命题的内涵和背景;分析了魏晋时期把儒经所示礼法关系准则及相关理念贯穿于《律》、《令》,由此推动其体例较之秦汉发生了重大变化的史实;讨论了法律儒家化进程所据古文经学的形态,及其甚有利于制定法理念和实践不断展开的性质;明确了当时修撰礼典与制订《律》、《令》相互关联,遂使制定法运动与法律儒家化进程得以相伴扩展的趋势。

**【关键词】** 法律儒家化;制定法运动;魏晋南北朝

相较于秦汉时期的状况,魏晋定型的《律》、《令》体制已经发生了重大转折。中、日学者在这方面已有长期的研究和丰硕的成果。近年以来继续对此展开的探讨,如富谷至先生的《晋泰始律令への道——第一部 秦漢の律と令》、《晋泰始律令への道——第二部 魏晉の律と令》二文<sup>①</sup>,已使学界对这个转折及其相关问题有了更为深入的认识。笔者也有《〈格〉、〈式〉之源与魏晋以来敕例的编纂》一文<sup>②</sup>,讨论了《晋故事》以来各种敕例集的不断编纂及其对当时法律体系的影响,认为其体现了一种尽可能对制敕、敕例加以约束的倾向,贯穿了强调《律》、《令》作用和地位的内在精神,既可视作唐代《格》、《式》的“形成前史”,又可说是魏晋《律》、《令》体制完成重大转折所致的基本趋势,乃是反映自来“制定法运动”持续兴起的重要表现。<sup>③</sup>

\* 中国社会科学院历史研究所研究员,100732。

① 分见《东方学报》第72、73册;京都,2000年、2001年。

② 《文史》2012年第二辑。北京,中华书局。“敕例”即被朝廷明确为具有行政指导意义的制敕,可以是行政成例,也可以直接作出行政规定。具体解释可参此文。

③ 本文是在近现代法学“制定法”的意义上使用“法典”一词的,即无论其是否以原有制敕或法律规范为基础来编纂,均是按既定程序和体例起草制订、统一颁行、篇章明晰、内容系统的制定法,而非现行法律法规的摘编或汇编。参梅因:《古代法》第一章《古代法典》,沈景一译,北京:商务印书馆,1996年;穗积陈重:《法律进化论(法源论)》第一编《无形法》第三章《规范法》第六节《规范法之发达》、第二编《成形法》第三章《文字法》,黄尊三、萨孟武等译,北京:中国政法大学出版社2003年版;望月礼二郎:《英美法(新版)》第一篇《英美法总论》第三章《法源》第二节《判例法》、第三节《制定法》,郭建、王仲涛译,北京:商务印书馆,2003年。

有理由认为,这种持续而根深蒂固地强调《律》、《令》作用和地位的倾向,并不止是魏晋以来法制发展的成果,也应视为魏晋时期《律》、《令》相继完成法典化,并且引出《晋故事》编纂等一系列事态的重要推动力。因此,探讨这种倾向究竟如何发生和发展起来的问题,也就关系到了魏晋法律体系相对于秦汉时期的转折,关系到了魏晋以来法制演化的根本走向,构成了法史学界不能不予以关注的重大问题。

## 一、问题的提出:西晋《律》、《令》观及其前提

着眼于制定法运动的发展来综观魏晋时期的立法,其最为突出的事态是:先有曹魏对《律》体的整顿,使《新律》的法典性质得以空前凸现而臻于成熟。继而则是西晋泰始《令》体的改变和法典化,另又编行《故事》与《律》、《令》协调发挥作用,以保障新《律》、《令》的稳定性和严肃性,约束各种制敕和敕例对此的冲击。如此表现出来的进程,表明当时的立法活动中,业已持续涌动着一种明显的制定法自觉和实践,遂使整个法律体系的发展逸出了秦汉以来因循的轨道,也以此展示了一个延续至隋唐而波澜迭起的制定法运动的开篇。

这样的事实,本身就表明魏晋时期的君臣上下,已对法典的性质、作用和地位,有了远较以往深刻的认识;也体现了当时朝廷极欲以法典来统一指导刑事和其他各项行政活动,相应则以各种敕例居于其下来发挥作用的努力。以下不妨先来考察西晋泰始《律》、《令》施用之后的有关事态,以证时人对其性质的新看法,在此基础上,严守《律》、《令》和强调其在整套法律体系中无可比拟的作用和地位,在当时确已形成了一个强有力的趋势。

《晋书》卷三〇《刑法志》载惠帝时政出群下,各立私情,每多“临时议处之制”,遂致刑法不定而狱讼繁滋,遂有大臣上表力陈遵守《律》、《令》的必要,其事其论相当典型地体现了当时业已基本定型而得公认的儒家化法律观及其影响。

其载当时尚书裴頠先表陈之有曰:

夫天下之事多涂,非一司之所管;中才之情易扰,赖恒制而后定。先王知其所以然也,是以辨方分职,为之准局。准局既立,各掌其务,刑赏相称,轻重无二,故下听有常,群吏安业也……刑书之文有限,而舛违之故无方,故有临时议处之制,诚不能皆得循常也。至于此等,皆为过当,每相逼迫,不复以理,上替圣朝画一之德,下损崇礼大臣之望。臣愚以为:犯陵上草木,不应乃用同产异刑之制。按行奏劾,应有定准,相承务重,体例遂亏。或因余事,得容浅深。

此奏借“先王”而言时制,说明了泰始《律》、《令》已定“准局”而“刑赏相称”的局面,据此表达了对当时有法不依而辄别奏议处之习的痛心疾首。特别是裴頠概括这类做法的危害,“上替圣朝画一之德,下损崇礼大臣之望”,其语显然蕴含了新《律》、《令》性质已不同往常,因而特须强调严格准此执行的意思,令人对其究竟为何“崇礼大臣”,怎样体现了“圣朝画一之德”的问题产生悬念。

《晋志》续载其时刘颂为三公尚书,亦针对裴頠所痛心者而上奏:

臣窃伏惟陛下为政,每尽善,故事求曲当,则例不得直;尽善,故法不得全……古人有言:“善为政者,看人设教。”看人设教,制法之谓也。又曰“随时制宜”,当务之谓也。然则看人随时,在大量也,而制其法。法轨既定则行之,行之信如四时,执之坚如金石,群吏岂得在成制之内,复称随时之宜,傍引看人设教,以乱政典哉……又《律》法断罪,皆当以法《律》、《令》正文,若无正文,依附名例断之,其正文、名例所不及,皆勿论。法吏以上,所执不同,得为异议。如《律》之文,守法之官,唯当奉用《律》、《令》。至于法律之内,所见不同,迺得为异议也。今限法曹郎令史,意有

不同为驳,唯得论释法律,以正所断,不得援求诸外,论随时之宜,以明法官守局之分。<sup>①</sup>

此奏大意是泰始《律》、《令》已“看人设教”而“随时制宜”<sup>②</sup>,体现了当世政治与教化的基本准则,故须强调“法官守局”而“奉用《律》、《令》”。其中建议的“依附名例断之”<sup>③</sup>,适可与上引裴頠所述“体例遂亏”之语相证,说明《泰始律》确已集中通过《刑名》、《法例》篇的规定而通体贯彻了“圣朝画一之德”。

《晋志》后文又载刘颂此奏下达公卿集议时,汝南王亮奏议有曰:<sup>④</sup>

夫礼以训世,而法以整俗,理化之本,事实由之。若断不断,常轻重随意,则王宪不一,人无所错矣……周悬象魏之书,汉咏画一之法,诚以法与时共,义不可二。今法素定,而法为议,则有所开长。以宜如颂所启,为永久之制。

这里所说的“礼以训世,法以整俗……王宪不一,人无所错”,似已透露了“看人随时”以设其教的泰始《律》、《令》,及其所体现的“圣朝画一之德”,内核就是以礼为本,以法为用的礼、法关系准则和相关理念,其中所寓“崇礼大臣”等一系列法意,也就皆是其贯彻了这种准则和理念的表现。

这三篇奏文在这一点上显然是完全一致的。其共同的背景,则是泰始《律》、《令》颁行以后,司法过程仍在汉代《春秋》决狱,“原情定罪”的惯性之下,常因追求“尽善”而求“曲当”,遂致动辄上奏议处而有法不依。故三人之奏,皆强调现行《律》、《令》已全面贯彻了先王、古人立法设教的基本精神,并以“周悬象魏,汉咏画一”,“信如四时,坚如金石”为喻,明确了其作为法典统一了司法标准的权威性,基此而提出了严格执法的建议。《晋志》载其结果是下诏准此定制,限制了法官动辄别奏议狱的做法。这又说明三人之奏的确代表了当时对泰始《律》、《令》所具特性的主流看法,才会被视为解决惠帝朝特定政治和法制问题的一种方案而予以落实。

由此联系《晋书》卷三四《杜预传》载其撰《泰始律注》,奏之有曰:

法者,盖绳墨之断例,非穷理尽性之书也。故文约而例直,听省而禁简。例直易见,禁简难犯。易见则人知所避,难犯则几于刑措。措刑之本在于简直,故必审名分。审名分者,必忍小理。

其述法“非穷理尽性之书”云云,针对的也就是后来刘颂上奏所说的“事求曲当,故例不得直;尽善,故法不得全”。又《北堂书钞》卷四五《刑法部·律令十三》引杜预奏事有云:

被敕以臣造新《律》事,律吏杜景、李复等造《律》,皆未清本末之意者也。

当时法吏弄不清“本末之意”,也就是杜预注《律》之所以要说“审名分者,必忍小理”的原因。上引裴頠奏文中的“中才之情易扰,赖恒制而后定”;刘颂奏文中的“看人随时,在大量也,而制其法”;都是要明确这个道理。

泰始立法以来的这些言论,所欲纠正的其实都是承汉来《春秋》决狱之风,司法过程每欲“尽善”,各家《律》注往往“穷理尽性”,以致“忍于小理”而把《律》、《令》条文束之高搁的状态。这当然不是要清除儒经或经学对于法制的影晌,而是在强调这种影响现在已有了更为直接有效的方式,其说其论恰恰是以泰始《律》、《令》已贯彻了礼、法关系准则,体现了儒经所示法制原理为其前提的。除裴頠等人所述以外,上引杜预明言“例直禁简”的目的在于“刑措”,“刑措”即是古圣王用刑的根本目的,

①《艺文类聚》卷五四《刑法部·刑法》亦引刘颂此奏,可与参校。

②“教”即教令,亦即法令,亦寓政教合一之意。

③其语是说《泰始律》中的《刑名》、《法例》篇已有《律》、《令》正文未及,法官如何根据法意推定其罪的条款。亦即《晋书》卷三〇《刑法志》载张斐《上律注表》所述的“《律》之名例,非正文而分明也……皆随事轻重取法,以例求其名也”之所指。《唐律疏议·名例篇》“诸断罪而无正条,其应出罪者,则举重以明轻;其应入罪者,则举轻以明重”条即由此而来,《疏议》则以断罪所据情理尤其是亲疏关系准则对此作了解释。

④此条中华书局点校本《校勘记》引《通鉴考异》述其时汝南王司马亮已卒,《志》误。上此奏者应是别人。

参与制定泰始《律》的杜预亦以此为其宗旨;其所要求的“清本末之意”,显然也是以如何方得臻于刑措的“大道”来衡量的。《晋书》卷三〇《刑法志》载张斐注《律》表上之,即阐述了当时公认的这个大道:

五刑不简,正于五罚;五罚不服,正于五过,意善功恶,以金赎之。故《律》制生罪不过十四等,死刑不过三……以人得罪与人同,以法得罪与法同。侵生害死,不可齐其防;亲疏公私,不可常其教。礼乐崇于上,故降其刑,刑法闲于下,故全其法。是故尊卑叙,仁义明,九族亲,王道平也。

现在已可明白,惠帝时期裴頠、刘颂等人要求严守《律》、《令》的倾向,实际上是与泰始立法已空前明确地贯彻了儒家化主题的事实分不开的,遂使各种类同《春秋》决狱而欲在司法过程中另求“曲当”的观点失去了根基,这才使要求严格“守法”、“守局”的主张占据了必要的道义高点而再难抗拒。进而言之,正是由于当时《律》、《令》历经曹魏、晋初定型以后,已基本完成了全面贯彻儒经所示礼、法关系准则的改造,也就在根本上扭转了汉武帝独尊儒术以来,法律主体部分与统治指导思想和儒经所示法理并不吻合的局面,撤除了因此而无法可依,另再引经据典来指导司法过程的合理性,从而使严格执行《律》、《令》这两部法典的重要性迅速突出了起来,也就在观念和实践中催化了法典在整套法律体系中的至上地位。

在西晋时期的上述法律观中,杜预所述“措刑之本在于简、直”的看法,张斐关于刑罚简明方合“王道”的论点,显然并不形成于泰始《律》、《令》颁行之后,而是反映了一段时期以来对汉代法律滋繁之弊的深刻总结,其基本立场与《汉书·刑法志》所论极相吻合,可证其在魏晋立法之时必已存在。这就不能不令人意识到:这种《律》、《令》必须合乎“大道”并须具有相应形态的认识,不仅决定了强调《律》、《令》作用和地位,以至于进一步主张法典至上的倾向;且必参与决定了曹魏和西晋的立法,构成了推动其《律》、《令》形态进化,促致秦汉以来法律体系发生转折的重要因素。也就是说,在可能影响魏晋以来新的《律》、《令》体制定型发展的多个因素中<sup>①</sup>,在考虑自来制定法运动兴起的原因时,对于陈寅恪先生提出,至瞿同祖先生正面论证的“法律儒家化”进程,亟应放到更为突出的位置上来重新看待。

## 二、“法律儒家化”命题及其内涵和背景

近年以来不少学者都对“魏晋以来法律儒家化”命题再作审视和讨论,其要是认为战国、秦汉法律已在不少方面体现和维护了儒家推崇的纲常伦理和等级差异,故就儒家学说对法律的影响或法律系统中的儒法相融进程而言,其起点当在战国时期,至秦汉而愈显露,再到汉武帝以来而大势已定。<sup>②</sup>

这些讨论多少都含有质疑旧说的成份,且常利用新出简牍资料补正其中不足,在有些方面确可深化以往的认识。但也必须看到,无论把儒学对法律的影响提前至何时,其实都无碍于“魏晋以来法律儒家化”这个命题的成立与价值,因为即便是质疑者也无不承认,魏晋时期确是“儒家学说对法律渗透与改造”显著加速和深化的转折点,并突出地表现为《律》、《令》对儒经所示礼法关系准则和有

<sup>①</sup>笔者认为,在学界业已提出的诸多考虑中:魏晋以来对汉代法制的反思、名理学的理论品格及其影响、文法吏地位下降和司法权的上收及相应发展起来的行政一体化趋势,这三个因素均在魏晋形成新的《律》、《令》体制的过程中发挥过某种作用。但对汉来法制的反思从属于法律儒家化进程,名理学的影响也是与之结合发挥作用的,其余则只提供了外在必要性而非内在的推动因素。

<sup>②</sup>参《中国法制通史》第二卷《战国秦汉》之《绪言》;韩树峰:《汉魏法律与社会——以简牍、文书为中心的考察》后论《从法律、社会的变迁审视法律“儒家化”学说》。

关法制理念的全面贯彻。有必要代瞿同祖先生三复斯言的是：这一转折本来就是在汉武帝独尊儒术以来，政治和制度越益深受儒家学说化染的基础上发生的，命名之为“法律儒家化”，可以说深刻揭示了魏晋以来法律相较于秦汉时期转折变化的要害所在。<sup>①</sup>

自春秋晚期儒家形成以来，至战国百家争鸣而儒分为八，各家学说异同纷呈而交光互摄，各国各时期政治和制度所受影响来源多端，也各渗透了基于自身社会基础的伦理准则和等级差异，这种前提下自然只会“儒家的影响”，而谈不上有什么“儒家化”进程。故严格说来，所谓“儒家化”，只能是汉武帝独尊儒术以后的事情，只有儒学的官方意识形态地位逐渐确立，才有各种政治过程和制度设置陆续被其整合和化染的进程，而其具体进度，自然又会因各时期儒学和各领域状况的不同而参差不齐。

循此再加观察，较之官学、察举等先行的领域，法律在这方面显然是相对滞后的。《汉书》卷二三《刑法志》末载有班固关于汉刑狱滋繁之弊的长论，一再强调其时“礼教不立，刑法不明”；“疾未尽除，刑本不正”；亦即前文已着力陈说的“大议不立，遂以至今”之所指<sup>②</sup>，故其提出的解决之方，便是要“清原正本，删定《律》、《令》”。

与之呼应的观念和实践，如《晋书》卷三〇《刑法志》载东汉章帝时尚书陈宠以儒经为范请定刑政，“减五十事，定著于《令》”；至和帝时宠为廷尉，又奏请删定《律》、《令》有曰：

臣闻礼经三百，威仪三千，故《甫刑》大辟二百，五刑之属三千。礼之所去，刑之所取，失礼即入刑，相为表里者也。今《律》、《令》，犯罪应死刑者六百一十，耐罪千六百九十八，赎罪以下二千六百八十一，溢于《甫刑》千九百八十九……宜令三公、廷尉集平《律》、《令》，应经合义可施行者，大辟二百，耐罪、赎罪二千八百，合为三千，与礼相应。其余千九百八十九事，悉可详除。使百姓改易视听，以成大化，臻刑措之美，传之无穷。

此奏虽因陈宠不久得罪而未施行，其所阐释的礼、法关系准则和以“应经合义”来删定《律》、《令》的要求，正与班固所述同出一辙。

这类议论，应当代表了东汉以来士大夫对汉兴二百余年法律体系所作的反思，其看起来针对的是汉初以来法律滋繁之弊，实则显然是要求进一步确立武帝独尊儒术以来影响渐大的“德主刑辅”原则，集中通过删定《律》、《令》来明确礼、法关系及法律体、用等一系列根本问题。

据此即可断定，汉武帝以来儒学影响法律的程度，直至东汉仍很有限而不宜高估。特别是《律》、《令》的状态，在独尊儒术以来新形势下不断发展壮大的士大夫们看来，总体上是不合格的，亟待重新删定以全面体现和贯彻儒学推崇的统治原则和法制理念，才能从根本上解决统治过程和法制领域积重难返的种种问题。

甚值注意的是，东汉以来士大夫们的这类立法主张，不仅要按儒家推崇的基本统治方略和礼、法关系框架来界定法律体、用，而且要以儒经所述法制为范来改造法律，特别是把那些象征着圣王之治的理念、范畴，也尽可能落实于《律》、《令》之中。

像上引班固之论，即曾着力阐释了《周礼》中的“五听、八议、三刺、三宥、三赦之法”，以之为刑事立法应当取仿的准则，这也就是曹魏终于把“八议”修入《新律》的因缘，由此不难联想“五听”之类当时亦被修入《新律》的可能。至于《泰始律》的“峻礼教之防，准五服以制罪”，则不仅切实体现了班固

<sup>①</sup> 瞿同祖《中国法律与中国社会》附录《中国法律之儒家化》一文包括了三个基本观点：一是秦汉法律为法家所拟订，纯本于法家精神；二是法律之儒家化汉代已开其端；三是儒家有系统之修改法律自曹魏始。至今看来，瞿先生对此的具体表述和发挥容有可商之处，但总体上仍无可置疑。

<sup>②</sup> 其述成帝有鉴于汉初以来法令“日以益滋”，下诏审核，“务准古法”；而“有司无仲山父将明之材，不能因时广宣主恩，建立明制，为一代之法，而徒钩摭微细，毛举数事，以塞诏而已。是以大议不立，遂以至今”。

强调的“刑本”，也应是对“八议”体现的礼制身份等级的进一步贯彻<sup>①</sup>。又如班固、陈宠皆要求删定《律》、《令》为三千章，减大辟为二百章，其意是要合乎《尚书·吕刑》所述之数<sup>②</sup>，同时也是要使之“与礼相合”，即与《礼记·中庸》的“威仪三千”相配来体现礼法合一之义<sup>③</sup>。而秦始所定《律》、《令》合共二千九百二十六条，举其大数仍为“三千”，恐怕也是受到了上引班、陈所述观念的影响。

因此，正是汉武帝独尊儒术以来，法律领域越益被认为“大议不立”、“刑本不正”的滞后态势，以及东汉以来这类高举“清原正本”、“应经合义”旗帜，要求准此来通盘“删定《律》、《令》”的立法主张，奠定了魏晋立法的现实基础和指导思想，规定了其方向、主题和内容特色，使之构成了儒家推崇的理念、准则全面贯彻和真正落实为《律》、《令》条文的明确起点。《晋书·刑法志》所述魏晋立法背景，之所以特别接续了《汉书·刑法志》关于法律体、用问题的论述，也正是晋唐间人确认魏晋立法和法律围绕班固所述立法主题和任务而转折发展的体现。<sup>④</sup>

故历史地看，所谓“法律的儒家化”，显然要较“儒学对法制的影响”更进一步，指的实际上是按儒经所示礼法关系和相关准则、理念来系统地改造法律，本就不能脱离汉武帝独尊儒术以后法制领域形成的问题及其解决过程来加以讨论，而是一个有其特定内涵和时间起迄点的完整历史进程。瞿同祖先生之所以把法律儒家化进程的起迄点定在魏晋至隋唐，即是在这样的意义上，综据其间立法和法律体系的总体状态而作出的判断。<sup>⑤</sup>

### 三、法律儒家化与制定法运动的关联

法律儒家化既然是“按儒经所示礼法关系和相关准则、理念来系统地改造法律”，则其与制定法运动兴起和发展的关联，也就易于理解了。

从立法过程来看，要把儒经所示礼法关系和相关准则、理念全面贯彻于《律》、《令》，也就首先要结合本朝实际，明确各种儒经、注疏中有所出入的这类关系、准则和理念，将其要义统一起来并形成标准解释，再将之系统地贯彻于《律》、《令》之中。而这显然并非随事随时所下敕例及对之简单编辑所能做到，也非对法律条文作些局部的改动、补充可以达成。为之就只能通盘讨论斟酌，重新起草和安排其条文、篇章，才能使整部法律前所未有地围绕礼法关系而获得全新的中心思想，呈现相应的纲目结构、条文关系及其各项规定内涵的周延性。应当指出，这种围绕特定观念和范畴体系，来全面制订其条文、篇章，使之相对于所取材的现行法律具有空前系统性、普适性和稳定性的编纂过程和目标，体现的正是制定法的根本立法特征，是严格意义上的“法典”之所以产生的必由之途。

即就魏晋《律》的制定而言，《刑名》篇的创设，无疑是曹魏《新律》得以改造《律》体和完成其法典化的重要一步，可以视为制定法运动兴起的标志性事件。而现在看来，《新律》之所以“集罪例以为《刑名》，冠于《律》首”，固然在方法论上受到了名理学的某种影响，但其内在的和直接的原因，还是其先就确立了“更依古义制为五刑……凡三十七名，以为《律》首”的总纲<sup>⑥</sup>。确立这个显属取本或附会儒经的刑名总纲，既是法律儒家化进程的典型表现，又有力地推动了《律》典体例和内容的进化，其

<sup>①</sup>参祝总斌：《略论晋律之“儒家化”》，《中国史研究》1985年第2期。

<sup>②</sup>《尚书·吕刑》述“五刑之属三千”为：“墨罚之属千，劓罚之属千，剕罚之属五百，宫罚之属三百，大辟之罚，其属二百。”

<sup>③</sup>《礼记·中庸》：“礼仪三百，威仪三千，待其人然后行。故曰：苟不至德，至道不凝焉。”郑注：“言为政在人，政由礼也。”

<sup>④</sup>唐修《晋书》多本臧荣绪等各家《晋书》，其《刑法志》叙次自亦有所本。

<sup>⑤</sup>瞿同祖《中国法律之儒家化》一文最终的结语曰：“归纳言之，中国法律之儒家化可以说是始于魏晋，成于北魏、北齐，隋唐采用后便成为中国法律的正统。其间实经一长期而复杂的过程，蕴酿生长以底于成。”

<sup>⑥</sup>《晋书》卷三〇《刑法志》所载《新律序》节文。

在当时即已统领了《新律》其余各篇条文的规定和安排,更为此后各朝立法继续按儒经所示来讨论、调整“五刑”体系,包括历代聚讼纷纭的“肉刑”存废问题提供了基础。由此不难体会,法律儒家化进程自开始阶段以来,即已持续影响和推进了制定法运动不断展开。

再看“八议”入《律》,“亲、故、贤、能、功、贵、勤、宾”这八个原出《周礼》的范畴,实际上涵盖了人们的各种身份地位和相互关系,故其一旦明确成为有罪必须议请和据以量刑与夺的法律身份,也就宣告了儒经所示的礼制身份等级内容向《律》文的全面渗透。其具体影响《律》文规定的状态,则如《晋书·刑法志》所存《新律序》节文所示:

改《贼律》,但以言语及犯宗庙园陵,谓之大逆无道,要斩,家属从坐,不及祖父母、孙。至于谋反大逆,临时捕之,或汙瀦,或梟菹,夷其三族,不在《律》、《令》。贼斗杀人,以劾而亡,许依古义,听子弟得追杀之……正杀继母,与亲母同,防继假之隙也。除异子之科,使父子无得异财也。殴兄姊加至五岁刑,以明教化也。

作为对《新律》条文要义的概括,上引文提到的“家属”及“祖父母、孙”、“三族”、“子弟”、“继母”及“亲母”、“父子”、“兄姊”,固然都是长期以来影响法律和司法活动的亲属关系范畴,《新律》却在这方面突出地呈现了新的倾向,即在各种定罪量刑规定中,一一对此作了精细的亲疏辨别,足见其背后存在着一个重新界定过的亲属关系序列。故其至少可以反映“八议”中的“议亲”入《律》之际,必据儒经所示而对各种亲属关系进行过通盘梳理和界定,又深切地指导了有关《律》条的制定过程。也正像“五刑”成为刑名纲要所发生的影响那样,“八议”入《律》同样开启了此后各朝定《律》之时,结合儒经中的相关范畴和当时礼制等各项制度的情况,来重新梳理和界定这八种法律身份,以此规范相关《律》条内容的进程,也就持续以此推进了制定法运动的延伸和发展。

由此看来,《泰始律》的“峻礼教之防,准五服以制罪”,正应是对“八议”入《律》所含法理的继续发挥。从大逆无道从坐“不及祖父母、孙”及“夷其三族,不在《律》、《令》”,可以看出《新律》区别对待的亲属关系范围要小于“三族”<sup>①</sup>,父子关系确在其中居于核心地位。《泰始律》则明确了亲属关系至“五服”而止,故当时立法必据《仪礼·丧服》等篇所述,对《律》文涉及的亲属关系重新进行了界定和调整;至于“准五服以制罪”原则的确立,更表明《丧服》等篇所示的五服范畴及其内涵,已被全面转化为特定的法律权利和义务。这就反映了《泰始律》在贯彻儒经所示“亲亲”和“尊尊”的礼制内核时,所已达到的空前程度<sup>②</sup>,也就构成了其在儒家化程度上要比《新律》更为全面和彻底的重要标志。

其余如《晋书·刑法志》述《泰始律》较之《新律》调整的有关规定:

……除谋反嫡、养母出女嫁,皆不复还从父母弃市……重姦伯、叔母之令,弃市;淫寡女,三岁刑;崇嫁娶之要,一以下娣为正,不理私约。

上述条文,即可视为泰始定《律》重新梳理儒经所示“五服”和婚姻关系范畴,将之转化、落实为具体条文的结果。至于《泰始律》新创的《诸侯》篇,《晋书·刑法志》述其直接取本“周官”的有关阐述制定而成<sup>③</sup>,近年甘肃玉门花海出土的《晋律注》残文,其中属于“诸侯律注第廿一”的,即存有下列两行文

<sup>①</sup>“三族”汉来解释不同,有释为“父族、母族、妻族”者,有释为“父母、兄弟、妻子”者。参沈家本《历代刑法考》之《刑法分考一》“夷三族”条。

<sup>②</sup>关于《周礼·天官冢宰》篇及《礼记·丧服小记》所述的“亲亲”和“尊尊”及其相互关系,参钱杭:《周代宗法制度史研究》第六章《宗法伦理结构类型》,学林出版社,1991年。

<sup>③</sup>“周官”二字,中华书局点校本加书名号。今案魏晋以来所称“周官”常指《周礼》,其中确有多处提到了诸侯之政,如其《地官司徒》篇有大司徒“以土均之法辨五物九等,制天下之地征,作民职,以令地贡,以敛财赋,以均齐天下之政”之说,可供《诸侯律》编纂所取材。但孔传《尚书》也有《周官》篇,其中提到“内有百揆四岳,外有州牧侯伯”,并有诸侯定期朝觐和天子对之巡考之制。故《晋书》此处“周官”,亦可理解为兼指两者。

字:<sup>①</sup>

贡赋□废王职不[

擅□土田□□□[

这种关于诸侯王国“贡赋”和“土田”等事的违法惩处规定<sup>②</sup>,即应体现了《尚书·周官》篇和《周礼·地官司徒》篇相关内容对之的影响。凡此之类,都可归为法律儒家化在西晋的新进展。

需要特别指出的是,《泰始律》以礼入法和取本儒经定其条文的要旨,不少都是与今存《泰始令》佚文相辅相成的。如张鹏一辑存、徐清廉校补的《晋令辑存》卷三《复除令第十一》辑有一条《晋令》:

庶人遭三年丧者,复除徭役。

此条究竟是否《晋令》佚文尚有问题,但《晋令》中自应有此规定<sup>③</sup>。大体自晋武帝泰始元年下诏吏民为父母服三年之丧,其中即有庶人复除二年的内容,这些规定至泰始三年立法之时,必被斟酌完善而修入了《令》文。可与参证的如《太平御览》卷七七五《车部四·骡车》引《晋令》曰:

乘传出使,遭期丧以上,即自表闻,听得白服乘骡车,副使摄事。<sup>④</sup>

在儒经所示守丧概要中,丧制与“五服”密切相关,这里所谓的“期丧以上”,指的即是三服之内丧期一年以上的亲属之丧,其中也包括了为父母服“斩衰”的三年之丧<sup>⑤</sup>。故这条《晋令》当可说明五服丧制大体上已正面规定于《令》中,且其显然是与《泰始律》中业已全面明确的“五服”和有关定罪规定相配套的制度。

又《初学记》卷二七《宝器部·绢第九》引《晋令》:

赵郡、中山、常山国输缣当绢者,及余处常输疏布当绵绢者,缣一匹,当绢六十丈;疏布一匹,当绢一匹;绢一匹,当绵三斤。<sup>⑥</sup>

是各王国贡赋之制已一一明定于《令》,可称是儒经所示诸侯定其土宜输赋之法的具体化。以此参照上引《诸侯律注》关于王国贡赋有缺的处罚条文,又具体地展示了《令》定事制而《律》正罪名的辅成关系。

再如《魏书》卷一八《太武五王传·临淮王谭传》附《元孝友传》载其东魏时奏表有曰:

古诸侯娶九女,士有一妻二妾。《晋令》:诸王置妾八人,郡公、侯妾六人。

“古诸侯娶九女”,典出《春秋公羊传》,东汉《白虎通·嫁娶》篇承此为说<sup>⑦</sup>,指媵婚制下诸侯娶一妻而

<sup>①</sup> 花海所出《律注》书于木制棺板之上,因出土匆促不及处理而木板毁裂,今存其文残零不堪,其中“诸侯律注第十九”、“诸侯律注第廿”、“诸侯律注第廿一”之字尚属可辨,其下条文如“诸侯谋反、反叛”、“犯《律》”、“卿相”等王国官犯罪处置、王国人口流亡及管理条,虽不完整而皆残存部分文字。参见张俊民:《玉门花海出土晋律注》。

<sup>②</sup> 《宋书》卷一四《礼志一》述蕃王朝觐之制有曰:“晋泰始中,有司奏:‘诸侯之国,其王公以下入朝者,四方各为二番,三岁而周,周则更始。若临时有故,却在明年。来朝之后,更满三岁乃复,不得从本数。朝礼执璧,如旧朝之制。不朝之岁,各遣卿奉聘。’奏可。”这类记载,应当也反映了《诸侯律》的相关内容。

<sup>③</sup> 《晋令辑存》称其出于“《通典》一〇八引《晋令》”。今案《通典》卷一〇八通篇为《开元礼类纂三》,包括“君臣冕服冠衣制度”直至“杂制”等五个部分,其所引皆为《唐令》,且不见有此内容。惟《通典》卷八〇《礼四十·凶二》“总论丧期”载“晋武帝泰始元年,诸将吏二千石以下遭三年丧者,听归终宁,庶人复除徭役二年”。《宋书》卷一五《礼志二》亦载此诏而无“二年”两字。又《晋书》卷三《武帝纪》载帝告天登位于泰始元年十二月丙寅,是其登位不久即下此诏。

<sup>④</sup> 《宋书》卷一八《礼志五》述车舆之制引《晋令》引此脱一“期”字。

<sup>⑤</sup> 《礼记·中庸》:“期之丧,达乎大夫。三年之丧,达乎天子。父母之丧,无贵贱,一也。”《晋令》的这些规定显然体现了此义。

<sup>⑥</sup> 《晋令辑存》卷三《户调令第九》此条据王国维《释币》一文,指出其“疏布一匹,当绢一匹”义不可解,疑应是“疏布六丈当绢一匹,一匹当绵三斤”。

<sup>⑦</sup> 陈立撰、吴则虞点校《白虎通疏证》(中华书局1994年版)卷十《嫁娶》“论天子媵媵”条:“天子、诸侯一娶九女者何?重国广继嗣也……或曰天子娶十二女,法天有十二月,万物必生也。”同篇之“论同姓诸侯主婚”条:“卿大夫一妻二妾者何?尊贤重继嗣也……士一妻一妾何?下卿大夫,礼也。”元孝友所说的古者“士有一妻二妾”显然与之不同,《礼记·曲礼下》“士不名家相、长妾”句孔疏引“熊氏云:‘士有一妻二妾。’”是熊安生《礼记义疏》有此之说,应出自徐遵明门下的三礼学。

有八妾<sup>①</sup>。大约自郑玄沟合今、古文经学以来,天子、诸侯嫔妃之制,常被魏晋以来视为周公制礼的产物,属于广义的“周礼”,《晋令》定诸侯王妾八人,下至公、侯减至六人,显即本此而来,并与当时“撰周官为《诸侯律》”之义相契合。

这些事例大致应可说明,秦始立法在把儒经所示礼法关系和有关准则、理念进一步贯彻于法律时,实已较之以往发生了一个突出的变化,即服从于此来通盘考虑和兼顾《律》、《令》的制定及其匹配关系,也就必然要重新起草和调整两者的相关规定。这自然是与西晋政治和各项制度的儒家化程度更趋深化的大势相符的,同时又构成了标举“诸生”出身的司马氏集团,之所以能在《令》的法典化上迈出关键一步的重要契机。而其原因亦如前述,随事随时下达的敕例及其汇编,实际上很难系统体现儒经所示礼法观念,只有通盘重新起草的制定法,才是达成这种要求的合适形式。特别是要结合本朝实际,讨论斟酌儒经所示准则、理念及其相互关系,将之有选择地转化为切实可行和足以匹配的《律》、《令》条文,只有制定法才能做到。

由此再看杜预所说的“法者绳墨,非穷理尽性之书”,其所反映的正是秦始立法围绕儒经疑义展开的讨论,以往各家《律》注亦必因此而枝节纷歧;故其进而申述的“文约例直、易见难犯”要求,也正是明确强调起草法典的文例,决不能像解经那样来繁琐论证或微言大义<sup>②</sup>。就这样,既要通盘贯彻同一套礼法观念,以此来涵盖各项制度而不再限于刑事领域,又要将之化为文字简约而义理明白的法条,秦始《律》、《令》就必须删除各种芜杂累赘的无关文字,也只能形成某种并行互补关系。其结果也就无法再像汉魏那样,现成地以敕例为《令》来随时随事或将之编集成篇来补充《律》的规定,于是便形成了《律》正罪名,《令》定事制,两者共为法典而相辅相成的新体制。当此之时,法律儒家化在当时的进一步发展,显然起到了极其重要的作用。

再从司法过程来看,儒经所示礼法关系及其相关准则、理念的系统贯彻于《律》、《令》,既然是相对于秦汉时期法律构成的重大变化,体现了法律领域“大议”已立、“刑本”已正的新局面,也就尤其需要强调这两部新法典指导司法的严肃性和权威性。前面所述惠帝之时裴颀等人所奏,即反映了当时法官或泥于旧习,对秦始《律》、《令》已是全面贯彻了儒经所示法制要义的法典,尚有一个适应过程,遂有必要再三申述“圣朝画一之德”,更加严格地要求断罪必依《律》、《令》正文,正文所无者则依“名例”所示法意断之。

事实上,同类申述在惠帝以前就已构成了有关司法问题的一个焦点,如《晋书》卷五九《赵王伦传》载其武帝时事:

封琅邪郡王,坐使散骑将刘緝买工所将盗御裘,廷尉杜友正緝弃市,伦当与緝同罪。有司奏伦爵重属亲,不可坐。谏议大夫刘毅驳曰:“王法赏罚,不阿贵贱,然后可以齐礼制而明典刑也。伦知裘非常,蔽不语吏,与緝同罪,当以亲贵议减,不得阙而不论。宜自于一时法中,如友所正。”帝是毅驳,然以伦亲亲故,下诏赦之。

时值秦始《律》、《令》颁行后不久<sup>③</sup>,其事具体地说明了当时法官在如何贯彻“齐礼制而明典刑”的根本法意,怎样执行“亲、贵议减”的《律》文时,确有难以平衡其间关系的疑惑存在。这自然是“八议”

<sup>①</sup>《公羊传》庄公十九年“四月秋,公子结媵陈人之妇于鄆”条:“媵者何?诸侯娶一国,则二国往媵之,以姪、娣从。姪者何?兄之子也。娣者何?弟也。诸侯一聘九女,诸侯不再娶。”其大意是诸侯娶一国之女为妻,其妻之侄女及妹各一人陪嫁,另有与妻同姓之二国之女各一人及其“姪”、“娣”各一人陪嫁,如此共为九女,一妻八妾。

<sup>②</sup>杜预要求的“文约例直、易见难犯”,应当总结了长期以来法律起草的文例,这在出土简牍所示秦汉《律》文中可以说基本上也是做到了的。故杜预强调“文约”和“易见”,针对的方面应是当时把儒经所示观念系统贯彻于法律的新情况,另一方面则是汉魏时期尚以敕例及其汇编形式而存在的《令》文的状态。

<sup>③</sup>《晋书》卷三《武帝纪》载伦封琅邪王秦始元年十二月丁卯,《刑法志》载文帝始定律令,杜友已为廷尉,与贾充等人共与其事。《晋书》卷四五《刘毅传》载其“武帝受禅,为尚书郎、驸马都尉,迁散骑常侍、国子祭酒。帝以毅忠蹇正直,使掌谏官”。其任谏议大夫当在秦始三年后。

入《律》以后带来一系列执行问题的缩影,而刘毅则要求依《律》先定其罪再行议减,以此阐明了其间理致,强调了各项《律》文规定的严肃性。其所展示的,同样是法律儒家化必然要更加强调严格执法的逻辑。

非但如此,既然要强调《律》、《令》这两部法典指导司法的严肃性和权威性,也就势必要面对如何处理制敕或敕例与法典的关系问题。前面所引《晋书·刑法志》载惠帝时刘颂的奏文,其中有一段文字即论及于此:

……夫出法权制,指施一事,厌情合听,可适耳目,诚有临时当意之快,胜于徵文不允人心也。然起为经制,终年施用,恒得一而失十。故小有所得者,必大有所失;近有所漏者,必远有所苞。故语事识体者,善权轻重,不以小害大,不以近妨远,忍曲当之近适,以全简、直之大准。不牵于凡听之所安,必守徵文以正例。每临其事,恒御此心以决断,此又法之大概也。

这里的“法”,其实就是指泰始《律》、《令》<sup>①</sup>;故“出法权制”,也就是出乎《律》、《令》“经制”之外,随时随事处分政务或做有关规定的制敕或敕例,遂可理所当然地将之称为“权制”。刘颂在此申明的道理,是作为“经制”的《律》、《令》,在着眼于远、大的性质和简、直的形态上,均非作为“权制”而临时下达的制敕或敕例可比。故其认为君臣皆须以《律》、《令》为司法的准绳,不以制敕或敕例来妨害这一“大准”,每事以此为心正确决断。这种区分“经制”和“权制”,要求制敕或敕例总体上应在《律》、《令》之下来发挥补充和辅助作用的认识,实已开启了强调法典地位势必要相应约束敕例作用的趋势,其影响是极为深远的。<sup>②</sup>

至此已可明确,法律儒家化进程既然是按儒经所示礼法关系和相关准则、理念来系统地改造法律,也就内在地蕴含了强调制定法作用和地位的倾向。表现为其势将通过立法来体现圣王治理之道和社会的终极公义,并因必须把相关观念贯穿于中而导致了其篇章、条文的系统性、普适性和稳定性,从而推进了其所立之法或敕例编纂的法典化;同时也表现为司法过程必然因此而特别强调法典地位,强调其统一指导举国行政的权威性和严肃性,相应则以尽可能约束敕例的作用为其特色。

#### 四、古文经学与法律儒家化及制定法运动

在得到了以上认识之后,关于法律儒家化与制定法运动的关联,还有两个问题也值得在此一提。在此先要考虑的问题是:儒经的形成、传承和诠释各有其系统,不同的经典文本和学说具有相当不同的内涵和影响。在考虑魏晋以来法律儒家化和制定法运动之所以兴起的问题时,不能不注意到:今文经学的官方地位被古文经学全面取代,正是始于魏晋,且其局面大体上一直延续了下来。<sup>③</sup>

法律儒家化和古文经学的兴起之间,确实存在着某些关联。前已提到,东汉班固呼吁法律的儒家化,即以“复古”、“稽古”为说<sup>④</sup>;曹魏《新律》和西晋《泰始律》,也确是“依古义”来制定“五刑”和

<sup>①</sup>上引文中“语事识体者,善权轻重……以全简、直之大准”这段文字,几乎全从前引杜预奏上《律注》所述“必忍小理”及“例直易见,禁简难犯”之论化出。

<sup>②</sup>《晋书》卷三〇《刑法志》载东晋草创之时,“议断不循法律,人立异议”,元帝主簿熊远遂奏:“权道制物,此是人君之所得行,非臣子所宜专用。主者唯当徵文据法,以事为断耳。”《宋书》卷六〇《王韶之传》载其武帝初为黄门侍郎之事:“有司奏东冶士朱道民禽三叛士,依例放遣。韶之启曰:‘尚书金部奏事如右,斯诚检忘一时权制,惧非经国弘本之令典……’”《魏书》卷一五《昭成子孙传·常山王遵传》附《元暉传》载其孝明帝时上书论政,称河北饥馑积年,“自非更立权制,善加检括,损耗以来,方在未已。请求其议,明宣条格”。凡此之类,皆反映了“经制”、“权制”之别的后续状态。

<sup>③</sup>参见王国维:《观堂集林》卷四《汉魏博士考》,北京:中华书局,1959年。

<sup>④</sup>班彪、固父子俱为“通人”而好古文经学,《汉书》处处体现出来的古文经学倾向即可为证。

修入“八议”的。其所称之“古”，固然都有比附古圣王之治的寓意，但也皆与古文经学所宗义旨合辙<sup>①</sup>。再如东汉陈宠的立法主张与班固略同，史载其“家传法律而兼通经书”<sup>②</sup>，曾祖陈咸且曾为王莽“讲礼祭酒”<sup>③</sup>，是其家学必通古文经学。又曹魏立法时，清理汉代以来各家《律》注，下诏“但用郑氏章句，不得杂用余家”，而郑玄之学虽兼综今、古而称“通学”，其底色或主干却仍是古文经学<sup>④</sup>。西晋立法的重要人物杜预曾撰《春秋左传集解》，本是当时古文经学的大师，其定《律》撰《注》自亦受此影响。张斐《上律注表》述《泰始律》规定讯囚论罪，须精辨罪犯“声色”、“视息”等项徵象，即是其中采纳了《周礼》“五听”之说的表现，而《周礼》更是古文经学最具代表性的经典。

因此，从东汉以来士大夫提出“清原本”、“应经合义”、删定《律》、《令》的主张，到魏晋时期这些主张的真正落实，亦即法律儒家化进程的展开，正是与东汉以来古文经学影响愈大，至魏晋则全面上升为官学的事态啮合在一起的。而这自然是因为古文经学倡导的经典义理和相关诠释，要比今文经学更加适宜于“托古改制”，也更合乎法律儒家化所坚持的立法主张的缘故。就是说，古文经学的兴起，应当不仅是为法律儒家化进程提供了可供依据的儒经文本和诠释，也为这一进程的开启和发展提供了一定的基础和动力。

既然如此，古文经学与制定法运动兴起究竟存在着怎样的关联，也就成了一个亟值注意的问题。汉武帝独尊儒术以来的总体趋势，是经学在多个方面对政治和社会发生了越来越大的影响。而比之于今文经学，古文经学在内容和形态上显然存在着若干更加有利于制定法观念和实践发展的特色，其在这方面所起作用当不下于学界已提到的玄学或名理学。

如《周礼》，作为古文经学的重要经典，向被视为“周公致太平之法”，故其从内容到形态，均可直接看作是一部寄寓了古代圣王治道理想的制定法。且其自西汉末年即已指导了某些制度的调整，王莽时期更隐隐是其托古改制的重要蓝本，东汉以来其影响仍在持续深入之中，前述班固之论即徵引了《周礼》中的多个法制范畴，直至魏晋把其中的“八议”、“五听”之类修为《律》文，另又据其各篇所述创辟和调整了礼仪、职官等一系列制度<sup>⑤</sup>，这都拉出了《周礼》不仅影响愈大，且亦陆续被付诸实施，切实指导了某些改制、定制活动的线索。由此不难推知，《周礼》这部“圣王制定法”的影响越大，对其有关范畴、理念的实践越是扩展，强调制定法作用和地位的倾向就会越是深入人心。因此，当影响渐大的古文经学到魏晋终于被立于官学，《周礼》的影响，特别是其对行政过程和各项制度包括法

<sup>①</sup>班固之论深受《周礼》影响，“五刑”、“八议”在《周礼·秋官司寇》篇中确具指导刑事的纲领性地位。此外，如《三国志》卷二一《魏书·卫觐传》裴注引《魏书》汉末“台阁故事散乱……觐以古义多所正定”。《晋书》卷四《惠帝纪》末载帝为太子时，武帝命其试决尚书事，“贾妃遣左右代对，多引古义”。《宋书》卷四〇《百官志下》载“诸官府至郡，各置五百者……依古义也”。其“古义”皆可兼指古文经义。

<sup>②</sup>《后汉书》卷四六《陈宠传》。

<sup>③</sup>《汉书》卷九九中《王莽传中》载始建国三年置“六经祭酒各一人……沛郡陈咸为讲礼”。其时所言自必包括了古文经学的《周礼》和逸礼。又王葆玟认为王莽此时为讲礼祭酒的是陈咸长子陈参，《后汉书·陈宠传》则受其家传影响而强调了咸及子参、丰、钦（宠之祖父）在王莽时“去职”、“解官”之事。见所著《今古文经学新论》第三章《古文经学及其流派》五《周官的传承谱系》，北京：中国社会科学出版社，1997年。

<sup>④</sup>参周予同，《经今古文学》四《经今古文的混淆》《周予同经学论著选集（增订本）》，上海：上海人民出版社，1983年。

<sup>⑤</sup>《三国志》卷一《魏书·武帝纪》载建安二十三年六月令定葬制，即引《周礼·春官宗伯》篇家人职文为说；《宋书》卷一四《礼志一》载魏文帝黄初元年诏定服色，“宗庙所服，一如《周礼》”；同书卷一六《礼志三》载魏明帝时曾据《周礼》而定武宣皇后配祀北郊及文帝甄后别立寝庙，卷一九《乐志一》则载魏明帝据《周礼》定诸宗庙乐舞之制。西晋这方面的事例更不胜枚举，如封爵的五等之制，官制的“上公”、“太宰”之设，舆辇的“五路”之制，田赋的“限田”、“占田”之法，后妃如“三夫人”、“九嫔”之设，皆取鉴《周礼》而来。

律制度的影响,自亦随之进一步扩大,也就推进了制定法理念和实践在当时的显著发展。<sup>①</sup>

再如郑学,前已指出郑玄之学虽沟通今、古而称“通学”,然其所宗仍为古文经学。郑学在东汉末年已颇流行,魏晋以来一直都在官学所立各家古文经解中居于突出地位,当时古文经学的状态和命运,很大程度上可说是以郑学为代表的<sup>②</sup>。郑玄晚年自道毕生之志,是要“述先圣之玄意,整百家之不齐”<sup>③</sup>,即要把后世纷纭不已的经义解释,统一到先圣的本意上来。这个圣意在其看来即集中体现于“三礼”尤其是《周礼》之中,故郑学的核心亦为“三礼注”而尤重《周礼》,以致于后来的经学家们常把郑学称为“礼学”<sup>④</sup>。而其要则可概括为发明、融通和简化古礼中的义理,推动古礼与当世秩序的啮合,促使其转化成为现世可行之礼。正由于此,郑学影响的不断扩大,既表现为汉末以来礼学在经学体系中地位的日渐加重,至魏晋以来甚或把《礼》视为六经之“本”<sup>⑤</sup>;也表现为汉魏以来人们论及规范常以“礼”、“律”并举<sup>⑥</sup>,其所反映的正是当时士大夫对礼、法关系的强调及相关认识的深化;更表现为《周礼》地位的不断提高,郑玄对此的注解成为礼学关注的中心,并在依本《周礼》展开的立法活动中发挥了重要作用。也就是说,无论是法律儒家化进程特别重礼和讲究礼、法关系的倾向,还是制定法理念和实践通过取鉴、贯彻《周礼》有关范畴而不断发展起来的历程,其背后实际上都存在着郑学的影响。

应当说,仅有《周礼》这样的典籍或仅有郑玄这样的学者,其影响都不可能达到两者结合到一起以后的地步。正是由于古文经学在文本和诠释上的这种风云际会的独特性,决定了其更加适合于两汉发展起来的政治和社会需要,奠定了其在魏晋以来官方经学中的主体地位,同时也构成了其所以能够在法律儒家化和制定法运动中发挥一定指导和推进作用的历史因缘。

除此之外,古文经学与制定法运动的另一层关联亦值注意。当经学集中承载了官方意识形态以后,贯彻儒经所示准则实为必然之势,定其文本,明其字句及所示义理,据以省视和指导行为亦属理所当然。不能不说其事极近于法律付诸实施的状态,尤其是本就具有规范性质的礼经、礼文的践行过程,与法律实施过程的相像之处就更为明显了。也正是在这一点上,古文经学的一系列有别于今文经学的形态或风格,确实大都隐隐与制定法的状态合拍,且甚有利于法定主义影响的扩大。即就公认的今、古文经学各自特征<sup>⑦</sup>,与法制领域的状态比较而言:

一是今文家甚重经典的口传心授,而古文家更重其古传的写本;比之于法制领域,前者显然有类于《律》文义旨在法吏之间的心法别传,即便形诸文字自无妨稍异,后者则更近于法典定本而不容增

①富谷至《晋泰始律令への道——第二部 魏晉の律と令》在文末指出:促成西晋《律》、《令》成为两种法典的,有“书写材料从简牍向纸的变化”这种“物理性的外因”在起作用。此外,“内在的思想性原因也值得注意,这就是隆盛于东汉时期之礼教之义的礼的理念被采用为现实的法令……以《周礼》为代表的礼典只不过是记载了理想统治方式的经书,但是在应当制定以典籍形式表现出来的令典时,它们推动了行政法规典籍的诞生。在内因与外因的双重推动下,晋泰始律令诞生了,这就是本文的结论”。这里提出的“物理性外因”还可以再讨论,但明确以“礼的理念被采用为现实的法令”为泰始《律》、《令》体制形成“内在的思想性原因”,并且将之与《周礼》的影响联系起来看,确是令人钦佩的真知灼见。

②参吴承仕疏证之《经典释文序录疏证》之“注解传述人”部分,北京:中华书局,2008年。

③见《后汉书》卷三五《郑玄传》载其《诫子益思书》。

④张舜徽《郑学丛著》(齐鲁书社1984年版)之《郑氏校仇学发微·条礼书第四》:“《礼记·月令》、《明堂位》、《杂记》疏并云‘礼是郑学’,良不诬已。”南宋魏了翁《礼记要义》卷六、卫湜《礼记集说》卷三七皆袭孔疏而强调“礼是郑学”。

⑤《三国志》卷二五《魏书·高堂隆传》载明帝景初中诏“昔先圣既没,而其遗言余教,著于六艺。六艺之文,礼又为急,弗可斯须离者也。”这是以礼为六经之要的观念。《宋书》卷五五《傅隆传》载其元嘉中论礼有曰:“所谓极乎天,播乎地,穷高远,测深厚,莫尚于礼也。其《乐》之五声,《易》之八象,《诗》之《风》、《雅》,《书》之《典》、《诰》,《春秋》之微婉劝惩,无不本乎礼而后立也。其源远,其流广,其体大,其义精,非夫睿哲大贤,孰能明乎此哉!”这是以礼为六经之本,《礼记·经解》篇孔疏引皇侃云:“六经其教虽异,总以礼为本。”与之相同。

⑥《三国志》卷一《魏书·武帝纪》载建安十八年五月策命曹操为魏公并加九锡,其文有曰“以君经纬礼律,为民轨仪”云云。同书卷五三《吴书·闾泽传》载其曾“斟酌诸家,刊约礼文及诸注说以授二官”,孙权每欲“增重科防,以检御臣下,泽每曰‘宜依礼律’”。这是“礼”、“律”并举较早之例。祝总斌《西晋法律儒家化》一文已指出其西晋以来已甚流行。

⑦参见廖平:《今古学考》之《今古学宗旨不同表》,收入李耀仙主编《廖平选集》上册,成都:巴蜀书社,1998年;周予同:《经今古文学》二《经今古文异同示例》。

减出入。二是今文家往往精研一经恪守师说家法,古文家则提倡兼治诸经而会通其理;前者犹如法家之学各守一端互有长短而各家竞作《律》注,后者则像法典规定的普适、互补,有类不同法典及其篇章、条文之间的其理一贯。三是今文家好为微言大义而出非常可怪之论,古文家则重文字训诂、章句疏通,据此出其义理;前者颇类于法官的自由裁量和以例破《律》,后者则合乎法典文句的自洽、自足,及其施行、解释的强调正文和不容曲解。四是今文家说经往往“碎义逃难”而文句愈演愈繁,古文家则直就经文为释而相对简约;前者近乎各种敕例的层出不穷,终不免左支右绌而盈于几阁,后者则如法典条文的质直、稳定而无冗余文字。

凡此之类,均可表明就总体特征而言,今文经学似更偏于非法定主义,而古文经学则甚接近于法定主义;古文家看待经典更像是切实可行的法典,凡人皆可遵守勿失,今文家眼里的经典则比比皆是无上秘要,对此的践行决非是照章办事的机械过程。正其如此,从这两种经学体系和氛围中可以延伸出来的法律和司法观念,及其为各种敕例和司法解释预留的空间大小,也就都存在着明显的反差。这应当也是法律儒家化和制定法运动开启和发展于魏晋以来古文经学时代的原因之一。

## 五、修礼典与定《律》、《令》的相互驱动

在考虑法律儒家化与制定法运动的关联时,另一个值得注意的问题是:魏晋以来的定《律》、《令》与修礼典,已开始成为两个内在相关的定制活动。这自然是因为法律儒家化本来就是围绕着礼、法关系展开的,其一方面是要以礼入法,从而势须清理礼文、礼制,借以统一或明确相关的准则和理念,将之贯彻于《律》、《令》;另一方面又必然发生如何分配或安排礼、法规定,使之相互协调的问题,其大要亦即前引东汉陈宠所述:“礼之所去,刑之所取,失礼即入刑,相为表里者也。”也正是在此基础上,修撰礼典与制定《律》、《令》,在魏晋以来明显形成了相互驱动的关系。

《晋书》卷一九《礼志上》:

《周官》五礼,吉、凶、军、宾、嘉……汉兴,承秦灭学之后,制度多未能复古。历东、西京四百余年,故往往改变。魏氏承汉末大乱,旧章殄灭,命侍中王粲、尚书卫觊草创朝仪。及晋国建,文帝又命荀诜因魏代前事,撰为《新礼》,参考今古,更其节文,羊祜、任愷、庾峻、应贞并共刊定,成百六十五篇,奏之。

这段记载说的是秦汉直至魏晋修订礼制的概要,对其所反映的问题的分析,可以说明三个阶段修礼活动及礼、法关系的变化,有助于进一步理解魏晋以来修撰礼典与制定《律》、《令》的相互关系。

第一阶段,其述《周礼》中的“五礼”范畴为吉、凶、军、宾、嘉,而汉代“制度多未能复古”,是把按《周礼》定“五礼”看作了礼制得失的标准。故其所谓“未能复古”,也是站在古文经学立场上的看法。其所指的,既是汉初叔孙通以来所定礼制承秦而变化损益,却仍未能体现古圣王治道所示的礼、法关系的现状<sup>①</sup>;同时也是指秦汉礼制的驳杂,即便到了汉武帝独尊儒术以后,在今文经学占据官方地位的前提下,古文经学特别是《周礼》所述的礼制范畴自难全面落实。<sup>②</sup>

可以为证的,如《汉书》卷二二《礼乐志》载成帝时犍为郡于水滨得古磬十六枚,刘向借此奏兴礼

<sup>①</sup>《汉书》卷四三《叔孙通传》载其汉初与诸弟子共起朝仪,“颇采古礼与秦仪杂就之”,有鲁地儒生质疑“公所为,不合古”,而叔孙通则谓其“鄙儒,不知时变”。可见叔孙通定制的宗旨即是适时通变,不以合乎古制为其标准。

<sup>②</sup>《宋书》卷一四《礼志序》:“闵子讥古礼,退而致事;叔孙创汉制,化流后昆。由此言之,任己而不师古,秦氏以之致亡;师古而不适用,王莽所以身灭。然则汉、魏以来,各摭古、今之中,以通一代之仪。”相当明确地揭示了“复古”后面的今、古文学消长内涵。

乐有曰：

宜兴辟雍，设庠序，陈礼乐，隆雅颂之声，盛揖让之容，以风化天下……今之刑，非皋陶之法也，而有司请定法，削则削，笔则笔，救时务也。至于礼乐，则曰不敢，是敢于杀人而不敢于养人也。为其俎豆箠弦之间小不备，因是绝而不为，是去小不备而就大不备，或莫甚焉。夫教化之相比于刑法，刑法轻，是舍所重而急所轻也。

刘向娴于古文经学，此奏正是着眼于礼、法关系，指斥了当时法律非古圣王之法，礼乐又为人所轻而亟待釐定完善的状态，从而反映了成帝以前礼乐未兴的史实，也构成了前引班固、陈宠之论的先声。《汉书·礼乐志》后又述：

今叔孙通所撰礼仪，与《律》、《令》同录，臧于理官，法家又复不传，汉典寝而不著，民臣莫有言者。又通没之后，河间献王采礼乐古事，稍稍增辑，至五百余篇。今学者不能昭见，但推士礼以及天子，说义又颇谬异，故君臣长幼交接之道寢以不章。

这里的两处“今”，都是指班固所处的东汉前期。所述叔孙通以来制订礼仪，“臧于理官……民臣莫有言者”一段，是说这些礼仪制度均以制诏形式下达生效，或被编为《尚书旧事》之类<sup>①</sup>，故与《律》、《令》同被编录而收存于法司，却又不为所重。继而“河间献王采礼乐古事”以下，说的是古文经学自武帝前后河间献王“修学好古”而开始兴起，《左传》、《周礼》等经典正是由此而传，“礼乐古事”亦得刘德主持辑集而大体略备<sup>②</sup>，然至东汉却仍其义“谬异”而其道“不彰”。

又《后汉书》卷三五《曹褒传》载章帝欲定礼乐，褒与班固竭尽促成其事，褒上疏“具陈礼乐之本，制改之意”；固则面奏“宜广招集，共议得失”。其下文载：

章和元年正月，乃诏褒诣嘉德门，令小黄门持班固所上叔孙通《汉仪》十二篇，敕褒曰：“此制散略，多不合经，今宜依礼条正，使可施行。于南宮、东观尽心集作。”褒既受命，乃次序礼事，依准旧典，杂以《五经》讖记之文，撰次天子至于庶人冠、婚、吉、凶、终始制度，以为百五十篇，写以二尺四寸简。其年十二月奏上，帝以众论难一，故但纳之，不复令有司平奏。

后又载和帝即位，曾用褒所制冠礼，不久又因太尉张酺、尚书张敏等“奏褒擅制《汉礼》，破乱圣术，宜加刑诛。帝虽寝其奏，而《汉礼》遂不行”。显然，上引《汉书·礼乐志》所论，正是班固身与其事有感有发，以见光武帝以来及于章帝虽颇留意于复古改制<sup>③</sup>，但礼制的总体状态亦如《律》、《令》一样不能令人满意，亟待立其“大议”清源正本，来改变这种礼、法各行其事的局面。

第二阶段，《晋志》特别强调了曹魏王粲、卫觐“草创朝仪”之事，点出了其为西晋荀顛等人制定《新礼》所“因”的史实。《三国志》卷二一《魏书·王粲传》载其任侍中在曹操魏国建立之时，卒于建安二十二年，并称其“博物多识，问无不对。时旧仪废弛，兴造制度，粲恒典之”。裴注于此专门补充了粲定诸制的一个实例：

挚虞《决疑要注》曰：“汉末丧乱，绝无玉珮。魏侍中王粲识旧珮，始复作之。今之玉珮，受法于粲也。”

《决疑要注》是挚虞讨论荀顛等人所定《新礼》的副产品，因而这条裴注说“今之玉珮，受法于粲”，可证王粲所定礼制不少为晋沿袭的史实。又卫觐先与王粲同为侍中“并典制度”，再任尚书则在魏文帝代汉前后至明帝之时<sup>④</sup>，然则卫觐为尚书在“朝仪”上的制作，应是其与王粲定制的后继之举。故上

<sup>①</sup>《晋书》卷三〇《刑法志》载建安元年应劭整理法书内有《五曹诏书》、《尚书旧事》等七种，“旧事”亦即故事，“尚书旧事”当与同期卫觐整理的“台阁故事”相类，本书第二章第一节已述其要。

<sup>②</sup>《汉书》卷五三《景十三王传·河间献王德传》。

<sup>③</sup>《续汉书·祭祀志上》载建武二年正月，初制郊兆于雒阳城南七里，依鄗，采元始中故事。“元始中故事”，也就是平时王莽当政托古改制之故事。《续汉志》中此类例子不少。

<sup>④</sup>《三国志》卷二一《魏书·卫觐传》。

引《晋志》所述“侍中王粲、尚书卫觐草创朝仪”之事,时间上应与曹操定《甲子科》至魏文帝以来定《律》、《令》大体同时,这就透露了当时礼、法撰作本就相互配套的性质,“草创朝仪”则可能是有类西晋制定礼典之举,从而说明了《新律》之所以修入“八议”而渗透了礼制等级内容的一个重要背景。

王粲、卫觐草创朝仪,虽因史载简略而其详难知,但也还有若干资料可以证其梗概。如《宋书》卷一四《礼志一》载嘉礼先蚕之制:

《周礼》:王后帅内外命妇,蚕于北郊。汉则东郊,非古也。魏则北郊,依《周礼》也。晋则西郊,宜是与籍田对其方也。魏文帝黄初七年正月,命中宫蚕于北郊。按韦诞《后蚕颂》,则于时汉注已亡,更考撰其仪也。及至晋氏,先蚕多采魏法。晋武帝太康六年,散骑常侍华峤奏……于是使侍中成粲草定其仪。

据此则魏文帝黄初七年按《周礼》所载重新“考撰”了皇后北郊先蚕之仪<sup>①</sup>,其制与汉在东郊殊为不同。至晋定《新礼》之时,“先蚕多采魏法”,应可解释为大体沿袭了王粲、卫觐所定朝仪的内容<sup>②</sup>。直至太康六年,方因华峤奏请而由成粲再次起草其制,先蚕遂与籍田相对而改在西郊。这个例子表明,王粲、卫觐相继主持拟定的曹魏礼制不仅取鉴了《周礼》,且系重新“考撰其仪”而成,可见其定制过程确与制定法的起草相类,而非相关敕例的汇编,故其不仅在内容上,也在形态上拉开了晋定《新礼》的序幕,体现了汉代礼制向魏晋礼制的转折变迁。

第三阶段,晋文帝命荀顛、郑冲等制定《新礼》<sup>③</sup>,时间上适与《晋书·刑法志》载“文帝为晋王”而“令贾充定法律”相符,且当时参与定《律》、《令》的十四人中,也正包括了郑冲、荀顛、羊祜这三位制定《新礼》的重要人物。这都证实了西晋定礼与定《律》、《令》之间的联动关系,说明了泰始立法之所以在以礼入法和儒家化程度上较之曹魏更进一步的背景。

据《晋书》卷一九《礼志上》载,荀顛等刊定《新礼》奏上后未即施行,太康初方由尚书仆射朱整奏付尚书郎挚虞讨论之,虞集中讨论了其中十五篇,于元康元年奏上而获诏可,且曾上表论《新礼》所宜损增者有曰:

臣典故校太尉顛所撰《五礼》,臣以为,夫革命以垂统,帝王之美事也;隆礼以率教,邦国之大务也。是以臣前表礼事稽留,求速讫施行。又以丧服最多疑阙,宜见补定……又此《礼》当颁于天下,不宜繁多。顛为百六十五篇,篇为一卷,合十五万余言,臣犹谓卷多文烦,类皆重出。案《尚书·尧典》祀山川之礼,惟于东岳备称牲币之数,陈所用之仪,其余则但曰‘如初’。《周礼》祀天地、五帝,享先王,其事同者皆曰‘亦如之’,文约而又举。今礼仪事同而名异者,辄别为篇,卷烦而不典。皆宜省文通事,随类合之,事有不同,乃列其异。如此,所减三分之一。

从中可以看出,《新礼》的修撰,既要体现王者易代必更新众制的气象,又要表明和贯彻晋朝“隆礼以率教”的国策,且其又称“五礼”,是为其体例到内容皆有本于《周礼》吉、凶、军、宾、嘉礼说的明证。<sup>④</sup>

上引文中另可注意的是,《新礼》共有一百六十五篇十五万余字,平均每卷(篇)九百余字,而挚虞犹嫌其“卷多文烦,类皆重出”,有待“省文通事,随类合之”。其理由则是“此《礼》当颁于天下,不宜繁多”,故须做到“文约义举”。这就说明《新礼》之修,一开始就是按“例直易见,禁简难犯”的制定法

①《周礼·天官冢宰》篇“内宰”之职有“中春,诏后帅内外命妇始蚕于北郊”之文。

②可与相证的如《宋书》卷一四《礼志一》载嘉礼冬至日受贺之制:“魏、晋则冬至日受万国及百僚称贺,因小会。其仪亚于岁旦,晋有其注。”是为魏晋冬至日受贺之仪相沿而晋又有所完善,“晋有其注”之“注”,指的是为之制订了专门仪注,西晋所定《新礼》亦即“五礼仪注”,这个冬至日受贺仪注必在其中。

③《晋志》前文称“晋始则有荀顛、郑冲裁成国典,江左则有荀崧、刁协损益朝仪”。《宋书》卷一四《礼志序》则称“魏初则王粲、卫觐典定众仪,蜀朝则孟光、许慈创理制度,晋始则荀顛、刁协缙理乖紊”。

④挚虞此表解释为何丧礼需要补定时说:“盖冠、婚、祭、会诸吉礼,其制少变,至于《丧服》,世之要用,而特易失旨。”说明《新礼》正是把冠、婚、祭、会等仪注归入“吉礼”的。又关于晋以来五礼分类续有调整之况,参见梁满仓:《魏晋南北朝五礼制度考论》第三章《五礼制度化的过程原因及意义》第二节《五礼制度发展的三个阶段》二《两晋宋齐——五礼制度的发育期》。

要求来展开的,且将与新《律》、《令》一样颁于天下以供取准。只是其面临的问题显然要较《律》、《令》复杂,故两者虽皆始修于文帝为晋王时,有关礼制的核心内容及其分配安排亦当原则早定,但其制定在泰始四年颁行《律》、《令》后,却还要十余年方得初步完成,其施行则惟元康元年挚虞讨论后,奏上诏可了其中的十五篇而已。

但尽管如此,《新礼》的制定,毕竟还是构成了朝廷制定《五礼》颁于天下以为礼典的明确开端。从曹魏王粲、卫觊“草创朝仪”,发展到西晋荀勖、郑冲主持制定《新礼》,这才大体完成了改革汉代礼、法诸制各行其事而“大议不立”、“刑本不正”的局面,建立礼、法合一原则下的新《律》、《令》体制和五礼体系的历史任务。

从上面的讨论中可以清楚地看到,以《周礼》“五礼”说为纲而制定的礼典,不仅是儒经有关礼事范畴和理念的制度化,且其在编纂的程序、规范的形态及颁于天下指导礼事活动的作用上,都是与《律》、《令》相当一致的。两者之异主要应是规范领域的不同,其强制性程度或亦因此而有所区别,但违反礼典所示准则、规定者,恐怕也会像违反《令》所规范的相关制度那样,在《律》中有其相应的惩处条文。

无论如何,魏晋以来礼典的制定,实与当时《律》、《令》内容和体例的变革相辅相成,其所体现的既是法律儒家化进程的特定礼、法关系主题和必然要求,也是制定法运动随法律儒家化进程而明显扩展的标志,是其在礼制领域的集中表现。从其后续事态来看,实际上已经奠定了一个重要的立法传统:此后各朝通盘立法,大都包括了或伴随着有关定礼活动,修撰礼典与制定《律》、《令》相互驱动的关系,也就贯穿并持续地推动了法律儒家化和制定法运动的进程。

(责任编辑:蔡道通)

## Confucianization of Law and Formulation of Laws since Wei and Jin Dynasties

LOU Jin

**Abstract:** The legal history of the four hundred years from the Han and Wei dynasties to the Tang Dynasty witnessed the rise and fall of the movement of codification. Against such a background, we attempt to answer the question why this movement started from the Wei and Jin period by focusing on how the Confucianization of law influenced the formulation of *Lü* 律 (*The Code*) and *Ling* 令 (*The Decree*) and the role played by the statute in the legal practice at that time. Through revisiting the notion of Confucianization of law by putting it into that context, we analyze how the Confucian principles behind shaped the forms of these two important legal documents which were very different from the codes in the Qin and Han dynasties. We also discuss the status of the textology of the Confucian canons on which the Confucianization of law was based and the role it played in promoting the theory and practice of codification.

**Key words:** Confucianization of law; formulation of law; Wei-Jin and Southern-Northern Dynasties