

唐前律典的历史书写与谱系制造

李俊强

摘要 李悝制《法经》，商鞅以之相秦，改法为律；萧何以秦《法经》为基础，增事律三篇而成《九章律》；魏晋修律以《九章律》为蓝本，增加篇目成《新律》及《泰始律》。这一古代律典沿革的谱系并非真实存在，而应是刘邵等律学家与臧荣绪、魏收及唐修《晋书·刑法志》众史官层累地制造出来的。他们之所以制造此谱系，当是受魏晋南北朝时期儒、道、释诸家制造“道统”“释统”之风影响所致，是有意为之的历史书写，不能以信史待之。

关键词 法经 九章律 律典谱系 历史书写

DOI:10.19862/j.cnki.xsyk.000651

作者李俊强，湘潭大学法学院副教授（湖南湘潭 411105）。

中图分类号 K23

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2023)06-0180-13

李悝用“诸国法”制《法经》，商鞅以之相秦，改法为律；萧何在秦《法经》基础上，增事律兴、户、厩三篇而成《九章律》；魏晋修律以《九章律》为蓝本，增加篇目而成《新律》及《泰始律》。法史学界对此古代律典沿革谱系可谓耳熟能详。但是，该谱系并非真实存在，而应是刘邵等律学家与臧荣绪、魏收及唐修《晋书·刑法志》众史官层累制造而成。该谱系既不符合历史事实，也有诸多逻辑问题。中外史家对于其中诸多关节问题——如《法经》《九章律》存在与否，商鞅“改法为律”，魏《新律》《泰始律》的篇目等——有较多探研，其中，《法经》及《九章律》是否存在及其相承关系乃焦点所在。外国学者从浅井虎夫、仁井田陞开始，多怀疑《法经》的真实性^①；而我国学者对待《法经》的态度，“大体来说，历史学界多否定之，法史学界多信从之”^②。随着秦汉简牍发掘整理者日夥，中外学者大多数在认同《九章律》存在的前提下，对其内涵及与萧何的关系提出自己的见解。^③先学用卓绝之力，廓清了很多历史迷雾。在此基础上，广瀨薰雄于《秦汉律令研究》一书中曾系统梳理过唐前律典谱系，他发现，“越是古老的法典，出现在越晚的史料之中，据此采用所谓的层累说推测其‘传说’的形成过程。其结论是未见肉刑的《九章律》（《律经》）与其后所依据的《法经》，均为文帝以后法学家编纂的文本，其中前者假托于萧何，后者假托于商鞅与李悝。”^④笔者非常赞同广瀨氏之思路与卓见，同时也认为，我们需对唐前

① 代表性的有浅井虎夫：《中国法典编纂沿革史》，陈重民译，李孝猛点校，北京：中国政法大学出版社，2007年，第7—10页；仁井田陞：《唐令拾遗》，栗劲等译，长春：长春出版社，1989年，第802页；A. F. P. Hulswé, *Remnants of Han Law: Introductory Studies and an Annotated Translation of Chapters 22 and 23 of the History of the Former Han Dynasty*, Leiden: E. J. Brill, 1955, pp. 26-30。贝冢茂树：《李悝法经考》，《贝冢茂树著作集》第3卷，东京：中央公论社，1977年，第309—345页；广瀨薰雄：《秦汉律令研究》，东京：汲古书院，2010年，41—75页。

② 张忠伟：《秦汉律令法系研究》（续编），上海：中西书局，2021年，第84页。

③ 有关《法经》《九章律》的先学研究成果，张忠伟已有非常完备的梳理。详参张忠伟：《秦汉律令法系研究》（续编），第82—87页。最新研究详见宋洁：《〈九章律〉形成考》，《中国史研究》2021年第2期。

④ 宫宅濂：《广瀨薰雄著〈秦汉律令研究〉》，中国政法大学法律古籍整理研究所编：《中国古代法律文献研究》（第七辑），顾其莎译，北京：社会科学文献出版社，2013年，第468页。

律典谱系的制造背景、理论依据、形成过程、逻辑关系等因素冶于一炉综合考察，在揭示其“层累”制造之迹的同时，更须深挖致此果之因。故不揣简陋，欲进一步梳理论证之，以就正于方家。

一、魏晋修律前的律典谱系书写

传世文献对中国律典谱系从起源至魏晋变革时的经典书写是^①：

《晋书·刑法志》：“是时承用秦汉旧律，其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》。……所著六篇而已，然皆罪名之制也。商君受之以相秦。汉承秦制，萧何定律……益事律《兴》《厩》《户》三篇，合为九篇。叔孙通益律所不及，傍章十八篇，张汤《越官律》二十七篇，赵禹《朝律》六篇，合六十篇。……天子又下诏改定刑制，命司空陈群、散骑常侍刘邵……删约旧科，傍采汉律，定为魏法，制《新律》十八篇。”^②

《唐律疏议·名例》：“魏文侯师于里悝，集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律。汉相萧何，更加悝所造《户》《兴》《厩》三篇，谓《九章之律》。魏因汉律为一十八篇。”^③

《唐六典·刑部郎中》：“魏文侯师李悝集诸国刑书，造《法经》六篇……商鞅传之，改法为律，以相秦……至汉，萧何加悝所造《户》《兴》《厩》三篇，谓之《九章之律》。……魏氏受命……命陈群等采汉律，为《魏律》十八篇。”^④

《通典·刑制上》：“时所用旧律，其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》……所著六篇而已，然皆罪名之制也。商君传习，以为秦相。汉承其制，萧何定律……益事律《兴》《厩》《户》三篇，合为九篇。叔孙通益律所不及，《傍章》十八篇，张汤《越官律》二十七篇，赵禹《朝律》六篇，合六十篇。……天子又下诏改刑制，命陈群、刘邵等删约旧科，旁采汉律，定为魏法，制《新律》十八篇。”^⑤

比较上引“唐四书”的书写，《晋书·刑法志》与《通典·刑制上》相似度很高；《唐六典·刑部郎中》与《唐律疏议·名例》承袭痕迹明显。惟《唐律疏议·名例》说魏文侯师“里悝”，另三书统称“李悝”，不知《唐律疏议·名例》有何本？若现存《唐律疏议》即《开元律疏》的话，很可能它与开元二十六年（738）成书的《唐六典》皆由李林甫主纂，取材相似所致。但现存《唐律疏议》到底是永徽四年（653）颁行的《永徽律疏》，还是开元二十五年修定之《开元律疏》，学界尚无定论。^⑥

表 1 唐四书关于“李悝、法经、商鞅及萧何、九章律关系”表

书名	成书时间	李悝、法经、商鞅及萧何、九章律之关系
晋书·刑法志	贞观二十二年（648）	魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》……所著六篇而已……商君受之以相秦……汉承秦制，萧何定律……益事律《兴》《厩》《户》三篇，合为九篇。
通典·刑制上	贞元十七年（801）	魏文侯师李悝，悝撰次诸国法，著《法经》……所著六篇而已……商君传习，以为秦相……汉承秦制，萧何定律……益事律《兴》《厩》《户》三篇，合为九篇。
唐律疏议·名例	永徽四年（653）或 开元二十五年（737）	魏文侯师于里悝，集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律。……汉相萧何，更加悝所造《户》《兴》《厩》三篇，谓《九章之律》。
唐六典·尚书刑部	开元二十六年（738）	魏文侯师李悝，集诸国刑书，造《法经》六篇……商鞅传之，改法为律，以相秦……至汉，萧何加悝所造《户》《兴》《厩》三篇，谓之《九章之律》。

① 从已面世的出土文献中，无法厘定“律典”沿革轨迹，故本文举证仍以传世文献为主，辅以出土文献。

② 《晋书》卷30《刑法志》，北京：中华书局，1974年标点本，第922—923页。

③ 《唐律疏议》卷1《名例》，刘俊文点校，北京：中华书局，1983年，第2页。

④ 《唐六典》卷6《刑部郎中》，陈仲夫点校，北京：中华书局，2014年，第180—181页。

⑤ 《通典》卷163《刑法一》，王文锦等点校，北京：中华书局，1988年，第4201—4202页。

⑥ 我国学者多认为现存《唐律疏议》乃《永徽律疏》；日本学者多认定现存《唐律疏议》即《开元律疏》。详见郑显文：《现存的〈唐律疏议〉为〈永徽律疏〉之新证——以敦煌吐鲁番出土的唐律、律疏残卷为中心》，《华东政法大学学报》2009年第6期。

二、经典谱系书写的问题所在

前引西晋之前律典沿革之书写，程树德还因之勾勒出历代律典沿革图^①；今日众多法律史教材也常加引用，几为学界通说。

浅井虎夫认为，“李悝《法经》六篇，夙已散佚。历代经籍志诸家目录，皆不著”，“此书出于伪托，一见可知。文体既非战国时体，内容且颇类《唐律》，间亦有不适于战国之时势者，盖后人本《唐律》而伪作者也”。^②杨鸿烈继浅井氏观点后指出，“考《史记·商君列传》，却没有如《晋书·刑法志》说得那样斩截确凿的肯定文字”^③。

在广濑薰雄之前，对《法经》存在持否定态度的中日学者，并未更进一步推翻“法经—九章律—魏新律—泰始律”这一律典谱系，尤其是我国学界继续以此著书立说，讲说中国古代法典沿革大势。为理清该问题的来龙去脉，有必要认真梳理关键人物与重要律典在历史上的变化轨迹。

现存文献中，最早记载李悝事迹的，应是《汉书·食货志》。“李悝为魏文侯作尽地力之教……取有余以补不足也。行之魏国，国以富强。”^④

《汉书·艺文志》录《魏文侯》六篇、《李克》七篇（注：子夏弟子，为魏文侯相）^⑤，两书皆入“儒家”。《李子》三十二篇（注：名悝，相魏文侯，富国强兵）^⑥、《商君》二十九篇（注：名鞅，姬姓，卫后也，相秦孝公，有《列传》）^⑦，二书皆入“法家”。《汉书·艺文志》通篇未见《法经》踪迹；而《李子》《李克》或《魏文侯》三书中是否有《法经》，不得而知。

《战国策·秦一》“卫鞅亡魏入秦”条：卫鞅亡魏入秦，孝公以为相，封之于商，号曰商君。商君治秦……法及太子，黥劓其傅。……孝公已死……人说惠王曰：“大臣太重者国危，左右太亲者身危。今秦妇人婴儿皆言商君之法，莫言大王之法。”^⑧

此处提及“商君之法”，仍无《法经》的线索，亦无“改法为律”之事。

稍晚于商鞅的法家代表韩非、李斯及汉初文人对“商鞅变法”的书写：

《韩非子·和氏》：商君教秦孝公以连什伍，设告坐之过，燔诗书而明法令……秦行商君法而富强。

《韩非子·定法》：公孙鞅之治秦也，设告相坐而责其实，连什伍而同其罪，赏厚而信，刑重而必。^⑨

李斯《上书秦始皇》：孝公用商鞅之法，移风易俗，民以殷盛，国以富强。^⑩

贾谊《过秦论》：商君佐之，内立法度，务耕织，修守战之具，外连衡而斗诸侯。^⑪

《史记·商君列传》：以卫鞅为左庶长，卒定变法之令。令民为什伍，而相牧司连坐。不告奸者腰斩。^⑫

《汉书·刑法志》：陵夷至于战国，韩任申子，秦用商鞅，连相坐之法，造参夷之诛。^⑬

依然没有《法经》与“改法为律”的记载。历史上若真有一事，当时及之后不远的史书中不可能丝毫无涉。有学者指出：“如果秦国或其他国家传出‘改法为律’之风，则善于驳难的孟子，无论如何也不会一个字不涉及的”。^⑭可见，“改法为律”之说应是后人制造而来。

① 详见程树德：《九朝律考》，北京：中华书局，2006年，“总目”，第4页。

② 浅井虎夫：《中国法典编纂沿革史》，陈重民译，李孝猛点校，北京：中国政法大学出版社，2007年，第9—10页。

③ 杨鸿烈：《中国法律发达史》，北京：中国政法大学出版社，2009年，第50页。

④ 《汉书》卷24《食货志》，北京：中华书局，1962年标点本，第1124—1125页。

⑤ 《汉书》卷30《艺文志》，第1724页。

⑥ 《汉书》卷30《艺文志》，第1735页。

⑦ “兵权谋家”类还有《公孙鞅》二十七篇。《汉书》卷30《艺文志》，第1757页。

⑧ 《战国策》卷3《秦策》，姚宏等注，上海：上海古籍出版社，2015年，第43—44页。

⑨ 王先慎：《韩非子集解》，钟哲点校，北京：中华书局，1998年，第97、398页。

⑩ 《文选》卷39《上书秦始皇》，上海：上海古籍出版社，1986年，第1756页。

⑪ 《文选》卷51《过秦论》，第2233页。

⑫ 《史记》卷68《商君列传》，北京：中华书局，1982年标点本，第2229—2230页。

⑬ 《汉书》卷23《刑法志》，第1096页。

⑭ 祝总斌：《关于我国古代的“改法为律”问题》，《材不材斋文集》上编，西安：三秦出版社，2006年，第325页。

在现存文献中,“萧何次律令”首现于《史记·太史公自序》:

汉兴,萧何次律令,韩信申军法,张苍为章程,叔孙通定礼仪。^①

这句话常被引用,但太史公是想表明:正因萧、韩、张、叔孙之功,汉朝才有了基本的制度框架,政治上轨道,百废俱兴,也引来了黄老、申商、儒学的发达。但萧何制《九章律》之事并未提及。^②我们翻阅《史记·萧相国世家》《曹相国世家》及《汉书·萧何曹参列传》,仅言萧何“收秦丞相御史律令图书藏之”,“因民之疾秦法,顺流与之更始”,“百姓歌之曰:‘萧何为法,颀若画一;曹参代之,守而勿失。’”^③因此,司马迁之前尚无萧何作《九章律》一说。有学者指出,《九章律》出现的年代最迟是在汉宣帝时代^④,可能也是基于《太史公自序》记载之故。

萧何作《九章律》之书写首现于《汉书·刑法志》:

陵夷至于战国,韩任申子,秦用商鞅,连相坐之法,造参夷之诛……三章之法不足以御奸,于是相国萧何摭摭秦法,取其宜于时者,作律九章。^⑤

此处未提李悝,提到了商鞅“变法”,《法经》依然未现,商鞅“改法为律”之事亦未登场。

与班固同时代的王充在《论衡》中辨析文吏、儒生之别,以为两者不可偏废。说明东汉初法家地位依然较高,或因汉明帝好刑名法术之学所致。《论衡·谢短篇》询问“法律之家”“《九章》,谁所作也?”一下说是皋陶,调头又言是萧何。^⑥说明东汉人谈及法律时,自会想到《九章律》,而非《法经》;提及作律人,会想到皋陶、萧何,与李悝、商鞅无关。当时知道《九章律》者很多;但其与萧何之从属关系,尚非通识。班固在《汉书·刑法志》中言萧何“作律九章”,否定了皋陶与《九章律》的关系。因著《刑法志》而对法律沿革较了解的班固,也许比王充更了解萧何与《九章律》的关系,或许只是朴素地认为在皋陶、萧何与《九章律》的关系上,选择萧何更接近答案。他在《汉书·刑法志》里书写的从古至秦汉的法律制订史,采用了《尚书》《周礼》《史记》等材料,对本文研讨的唐前律典谱系,除提出萧何“作律九章”外,并未牵涉其余。^⑦因此,他并无制造律典谱系之主观愿望,而刘邵及其后诸人则不同,属于有意制造,主观能动性:故两者的行为不能相提并论,此乃两种不同性质的历史书写。

“九章之律”再见于《三国志·魏书·卫觊传》。卫觊奏:“九章之律,自古所传,断定刑罪,其意微妙。”《艺文类聚》引任昉《为梁公请刊改律令表》曰:“九法三章,无以息讼。”^⑧说明魏晋南北朝时人逐渐习言《九章律》(或“九法”),并与“三章”并举,但并未把萧何与《九章律》直接关联起来。

传世文献中,首次出现《法经》是《晋书·刑法志》所引《魏律序》。“旧律因秦《法经》,就增三篇,而《具律》不移,因在第六”^⑨,称“秦《法经》”。《魏书·刑罚志》再次出现《法经》。“商君以《法经》六篇,入说于秦……汉祖入关,蠲削烦苛,致三章之约……孝武世以奸宄滋甚,增律五十余篇。”^⑩值得注意的是,在此段书写中,商君与《法经》已无缝衔接;李悝撰《法经》与商鞅“改法为律”仍未被提及;也不见萧何承袭《法经》作《九章律》的书写。

①《史记》卷130《太史公自序》,第3319页。

② 滋贺秀三说:萧何“受高祖委托管理内政,在处理日常政务的过程中,根据实际需要,大量地借鉴秦制,整理出各种法律制度——萧何的劳绩奠定了有汉一代的法制基础——九章律是作为这些法律制度的一部分而逐渐形成的”,“称为‘九章’,或者称‘正律’‘律经’……不是源于任何公权力的命名,而是作为法律家们的习惯称呼问世的”。详见滋贺秀三:《西汉文帝的刑法改革和曹魏新律十八篇篇目考》,姚荣涛译,刘俊文主编:《日本学者研究中国史论著选译》第8卷,第100页注46。

③《史记》卷53《萧相国世家》、卷54《曹相国世家》,第2014、2020、2031页。《汉书》卷39《萧何曹参传》,第2006、2021页。

④ 滋贺秀三:《中国法制史论集》,东京:创文社,2003年,第39页。宋洁:《〈九章律〉形成考》一文认为,《九章律》以九篇结构出现的时间当是在汉武帝至东汉初之间。

⑤《汉书》卷23《刑法志》,第1096页。

⑥ 详见《论衡》卷12《谢短篇》,北京:中华书局,1990年,第564—567页。

⑦ 详见《汉书》卷23《刑法志》,第1079—1112页。

⑧《艺文类聚》卷54《刑法部》,上海:上海古籍出版社,2007年,第975页。

⑨《晋书》卷30《刑法志》,第924页。

⑩《魏书》卷111《刑罚志》,北京:中华书局,1974年标点本,第2872页。

从《隋书·经籍志》始,“法家”与“刑法”分为两类;《旧唐书·经籍志》一仍其旧。

《隋书·经籍志二》“刑法”篇有《汉朝议驳》三十卷(注:应劭撰。案:梁有建武律令故事二卷,刘邵《律略论》五卷,亡。《经籍三》“法家”篇有《商君书》五卷(注:秦相卫鞅撰。梁有《申子》三卷,韩相申不害撰,亡。《正论》六卷(注:汉大尚书崔寔撰。梁有《法论》十卷,刘邵撰……亡。)^①

《旧唐书·经籍志下》“法家”类有《商子》五卷(注:商鞅撰),《申子》三卷(注:申不害撰)。《刘氏法言》十卷(注:刘邵撰)。《旧唐书·经籍上》“刑法”类有《律略论》五卷(注:刘邵撰)。^②

《隋书·经籍志》说《申子》与刘邵《律略论》皆“亡”,实则未亡,《旧唐书·经籍志》又出现了它们的身影。而李悝著作《隋书·经籍志》未录,说明已亡。《隋书·经籍志》与《旧唐书·经籍志》均无《法经》踪迹,证明《魏书·刑罚志》所说商君“以《法经》六篇,入说于秦”之《法经》存在与否,非常可疑。

《隋书·经籍志二》:“汉时,萧何定律令,张苍制章程,叔孙通定仪法,条流派别,制度渐广。晋初,甲令已下,至九百余卷,晋武帝命车骑将军贾充,博引群儒,删采其要,增律十篇。”又载:“汉初,萧何定律九章,其后渐更增益,令甲已下,盈溢架藏。晋初,贾充、杜预,删而定之。有律,有令,有故事。”^③

唐修《晋书》《隋书》时,重申《汉书·刑法志》“萧何作律九章”的书写,后经《唐律疏议》《唐六典》《通典》等书多次强调,渐成通识。因此,李悝撰《法经》—商鞅以之相秦—萧何增事律三篇而为《九章律》—曹魏、西晋在此基础上成《新律》与《泰始律》的律典谱系制造始于曹魏而非班固,终于唐修《晋书》。曹魏为何制造此谱系,容下文详绎。

以上是传世文献展现的逐步走向唐代四书对唐前律典谱系经典书写的过程。为何唐修《晋书·刑法志》《隋书·刑法志》《唐律疏议》时,对魏晋、秦汉甚至先秦法制史料的占有有突然膨胀的感觉呢?是有类于“汲冢书”似的考古大发现,还是惊现大量的“壁中书”?显然都没有。既然没有新资料出现,何以律典谱系就突然显现了呢?答案只有一个:这种谱系是历史书写的结果;而且是层累书写的结果。

三、两汉谱系整理的风行

司马迁在《太史公自序》里说自己的目标是“厥协六经异传,整齐百家杂语”,具有明显的总结战国学术的意图。但这个意图仍然不止司马迁才有,而是从战国后期就已经开始。从《庄子·天下》《荀子·非十二子》《韩非子·显学》《吕氏春秋》《淮南子》,一直到司马谈的《六家要指》都有明显的总结战国学术的意图。^④但是,这些总结性的书中皆未见李悝撰《法经》的记载,也未提及商鞅与《法经》、萧何与《九章律》的联系。

《汉书·艺文志》延续了前人总结战国学术的余绪,是这样书写诸家渊流的:

儒家者流,盖出于司徒之官,助人君顺阴阳明教化者也。游文于六经之中,留意于仁义之际,祖述尧舜,宪章文武,宗师仲尼,以重其言,于道最为高。

道家者流,盖出于史官,历记成败存亡祸福古今之道,然后知秉要执本,清虚以自守,卑弱以自持,此君人南面之术也。

法家者流,盖出于理官,信赏必罚,以辅礼制。《易》曰“先王以明罚飭法”,此其所长也。

名家者流,盖出于礼官。古者名位不同,礼亦异数。孔子曰:“必也正名乎!名不正则言不顺,言不顺则事不成。”此其所长也。^⑤

以上书写,绝非诸家自然生成史;而是刘向、刘歆父子,或班彪、班固父子等儒家信徒以“后见之明”所做的反向推论。有些书写甚至望文生义,如名家跟孔子所言“名”的关系;有些书写更是在篡改历

①《隋书》卷33、34《经籍志二、三》,北京:中华书局,1973年,第973、1003—1004页。

②《旧唐书》卷47、46《经籍志》,北京:中华书局,1975年,第2031、2009页。

③《隋书》卷33《经籍志二》,第967、974页。

④ 胡宝国:《〈史记〉与战国文化传统》,《汉唐间史学的发展》(修订本),北京:北京大学出版社,2014年,第12页。

⑤《汉书》卷30《艺文志》,第1728、1732、1736、1737页。

史,如“法家者流……以辅礼制”,法家竟成了儒家之附庸。

我国古代主流学说,自先秦诸子开始即透出一种倾向:重“义理”的阐发而轻缜密的“考据”,常自造“寓言”阐明道理,甚至篡改古事佐证已说。汉代文学日重绮丽文风的趋向对后世的历史书写也产生了重大影响,司马迁、班固等史家非常注意著述的文采,加重了历史书写中重“义理”轻“考据”之风。诸葛亮文章,“论者或怪亮文彩不艳”^①,西晋人认为其缺少文彩。南朝的范晔、沈约乃文坛重镇,他们的历史书写更助长了这种风气。清人喜谈“汉学”与“宋学”之异同,惯于拔高“汉学”贬斥“宋学”,其实,“宋学”与“汉学”皆重“义理”,只是“宋学”程度更深而已。古人既有此重“义理”轻“考据”之风,我们在审视其文辞时,不宜拿“考据”之法来审视“义理”之言^②,而应按照它们各自的理路来研判其“义理”与“考据”之辞,方是正确的理解之道。

在秦汉至隋唐的八百余年间,乃我国思想界发展、融合的时代,原生态的“以德配天”“阴阳五行”“谶纬神学”“黄老之学”与西来的“轮回报应”等主张各擅胜场。但执国者最关心的是,何种思想能够确立并维系其统治秩序。秦尚法制,汉初崇黄老、中期尊儒术都是尝试。最终确立的统治理念即汉宣帝所言“汉家自有制度,本以霸王道杂之”,是绝不“纯任德教”“独尊儒术”的。故两汉时,并不像后世那样拒斥法家,固然批评秦始皇、秦二世的言论不少,但并没有把他们跟法家简单划等号,更没把法家说得一钱不值。即便至东汉初,儒家地位已相当尊崇时,法家地位依然得以保持。班固在《汉书·古今人表》中,把从古至秦的人分为九等:上上(圣人)、上中(仁人)、上下(智人)、中上、中中、中下、下上、下中、下下(愚人)。儒家宪章的“三皇五帝”、尧、舜、禹、汤、文、武、周公、孔子等列入“上上”;贬斥的“四凶”、有扈氏、后羿、桀、纣、吴王夫差、赵高及被秦所灭东方六国国君全入“下下”,即“愚人”之列。儒家意识形态的意味很浓。但法家代表李悝入“上下”、商鞅、申子、韩非入“中上”,吴起、秦孝公、秦始皇、李斯入“中下”。评价标准还算客观公正;儒家大人物公孙弘也仅入“中上”。可见,儒家思想主导下的意识形态指挥棒尚未跑偏。^③

在《隋书·经籍志三》中,儒家“道统”已然形成。儒者“本于仁义及五常之道,黄帝、尧、舜、禹、汤、文、武,咸由此则”,“仲尼祖述前代,修正六经,三千之徒,并受其义。至于战国,孟轲、子思、荀卿之流,宗而师之,各有著述,发明其指。所谓中庸之教,百王不易者也”。^④儒家的“道统”——黄帝、尧、舜、禹、汤、文、武、仲尼、孟轲、子思、荀卿——得以确立。在这种大讨论^⑤、大整理的氛围下制造“道统”的做法,势必影响到法家、道家、释家对自家“法统”“道统”“释统”的梳理、制造。魏晋时,谈玄之风很盛,但这次复兴的重心不在黄老,而是对老庄的重新阐释,并形成了影响深远的魏晋玄学。此后老庄成为道家正统。释教在我国的传播日益兴盛,但其流布过程并不顺畅,东晋南北朝时期南北教义多有争论,等到本土化的禅宗成为影响最大的宗派后,在唐代建立了自己的流传谱系。而法家的“法统”却一直没确立起来,主因在于法家后世缺乏大家,而其核心理论已是政界之“日用常行”,成为政治常识,先秦法家的理论几成绝唱。那么,这种梳理的理念是否也影响了律典谱系的制造呢?答案是肯定的。

律从先秦走向大唐的过程,也是其日益谱系化的过程。其前期的变化更像随意添加;而至曹魏修律、“十八家《晋书》”中的《刑法志》及《魏书·刑罚志》时,书写愈发主动大胆,有一种建构谱系与“律

①《三国志》卷35《诸葛亮传》附陈寿语。北京:中华书局,1982年,第931页。

②东晋熊远奏:“是以周建象魏之制,汉创画一之法,故能阐弘大道,以至刑厝”,卫展上书:“秦网密文峻,汉兴,扫除烦苛,风移俗易,几于刑厝。”详见《晋书》卷30《刑法志》,第938—939页。这说的岂是信史?读古书,应习其理路:政论性文章应从“义理”上去把握,制度性、考据性文章方需字斟句酌。

③详见《汉书》卷20《古今人表》,第863—951页。

④《隋书》卷34《经籍志三》,第999页。

⑤儒法之争在两汉各有一次高峰:西汉的盐铁会议,集成《盐铁论》一书;东汉的白虎观会议,集成《白虎通》一书。东汉末王符的《潜夫论》中依然在讨论儒法两家,他建议不能偏重一家。

统”的冲动；至唐初，律典谱系已经浑然天成，给人一种渊源有自与高大精深的宏大印象。这种突飞猛进制造出来的律典谱系，似乎是受了某种大事件或大力量的加持。在现有资料与认知情况下，笔者认为，儒道释三家“道统”“释统”的生成可能是催生法家系统的律典谱系形成的重要外因；西汉中期以后，“法令滋彰”，“典者不能遍睹”，亟需整理，而整理则需有准则规范与理念来引导，此乃内因。

我们来反观《汉书·刑法志》对西周法制的书写：

昔周之法，建三典以刑邦国，诘四方：一曰，刑新邦用轻典；二曰，刑平邦用中典；三曰，刑乱邦用重典。五刑，墨罪五百，劓罪五百，宫罪五百，刖罪五百，杀罪五百，所谓刑平邦用中典者也。^①

这种源自《周礼》对周制的铺陈，有明显的整理痕迹，西周不可能已有如此整齐划一——墨罪五百，劓罪五百，宫罪五百，刖罪五百，杀罪五百——的刑罚体系。这种后世文人对前朝良法美制想象溢美的书写方式，无疑影响到后世法典制定及法制历史的书写。

对《周礼》及其反映的西周制度的讴歌赞叹应该是从西汉后期开始的，王莽时达至顶峰。东汉人已按古“良法美制”来托古改本朝法制。陈宠掌校订律令，说当时律令“溢于《甫刑》者千九百八十九”，“应经合义者，可使大辟二百，而耐罪、赎罪二千八百，并为三千”。^②陈宠要“法”的“先王”竟是比《周礼》更久远的《尚书》。这种食古不化的修律方法，乃儒家的口味，如今看来可笑，但在当时的舆论中，是被正面评价的。

东汉末迟迟难以推进的律令修订工作，应是这种不切实际的校订律令方针与实际精通修律工作的中下级官吏主张之间紧张的结果。当然，写在简牍上多达七百多万字的法律及其解释，整理起来，难度极大。唯有等到曹操“循名责实”的行事风格大行其道时，方能扭转东汉的不实浮华之风，引来体国实干的一批修律人——陈群、刘邵等。在这种风气下，修律方针贴合实际，上下齐心，加之，纸张逐渐取代简牍成为书写的载体这一划时代事件的出现^③，才有了魏律令的出台，接着引来了影响更为深远的晋律令。

四、魏晋至隋唐的律典谱系制造

在这种潮流之下制造而来的律典谱系，岂能以信史待之。可是，这一律典谱系及其篇章结构、律文内容等却被后世修订律令的人视为圭臬来套用。因此，有必要廓清其制造、流变之迹。

《三国志·魏书·刘劭传》载，刘劭（即刘邵）在魏明帝即位后，被“征拜骑都尉，与议郎庾嶷、荀诜等定科令，作《新律》十八篇，著《律略论》”。^④《晋书·刑法志》载明帝命司空陈群、散骑常侍刘邵等“删约旧科，傍采汉律，定为魏法，制《新律》十八篇”。其序略曰：“旧律所难知者，由于六篇篇少故也。……旧律因秦《法经》，就增三篇……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。改汉旧律不行于魏者皆除之。”^⑤该序《晋志》未明言谁作。陈群时为司空，《三国志》本传对修律事只字未提，修律应仅挂名而已；真主其事者应是刘邵。所以该序出自刘邵的可能性极大。序中所见“旧律”内涵所指非一：“旧律因秦《法经》，就增三篇”应指汉《九章律》；“旧律所难知者，由于六篇篇少故也”，又指“秦《法经》”；后又说“改汉旧律不行于魏者”。因此，“旧律”所指有三：秦律、汉律、秦汉律。为何这么含混呢？因为“律令体系在汉代尚处发展早期，律、令之分及其各自形态还不像魏晋以来那么清晰，律令之外法律规范的分层、属性也还很不明朗”^⑥之故。并非刘邵不想而是不能明确界定其内涵，他们当时把秦汉律说成“旧律”，十分正常。

① 《汉书》卷23《刑法志》，第1091页。

② 《后汉书》卷46《陈宠传》，北京：中华书局，1965年，第1554页。

③ 富谷至说：“书写材料变迁过程中，晋王朝成立，泰始四年（公元268年）开始制定新的法律，编纂新的法典。这恰好是楼兰出土文字资料的年代，这时期书籍已经完全被纸代替，已经成为典籍的律以及新编纂的令都写在了纸上。”富谷至：《木简竹简述说的古代中国——书写材料的文化史》，刘恒武译，黄留珠校，北京：人民出版社，2007年，第141页。

④ 《三国志》卷21《刘劭传》，第618页。

⑤ 《晋书》卷30《刑法志》，第923—925页。

⑥ 楼劲：《魏晋南北朝隋唐立法与法律体系》，北京：中国社会科学出版社，2014年，第45页。

《后汉书·陈宠传》载：

永元六年，宠代郭躬为廷尉。……钩校律令条法，溢于《甫刑》者除之。曰：“臣闻礼经三百，威仪三千，故《甫刑》大辟二百，五刑之属三千。……又律有三家，其说各异。宜令三公、廷尉平定律令，应经合义者，可使大辟二百，而耐罪、赎罪二千八百，并为三千。”^①

《后汉书·应劭传》载：

删定律令为《汉仪》，建安元年乃奏之。曰：“夫国之大事，莫尚载籍。……辄撰具《律本章句》《尚书旧事》《廷尉版令》《决事比例》《司徒都目》《五曹诏书》及《春秋断狱》凡二百五十篇。蠲去重复，为之节文。又集驳议三十篇。”^②

这两条皆被《晋书·刑法志》引用，只个别字词有出入。从史源学角度来讲，《晋书·刑法志》的内容显然多是缀合前史散见刑法资料而成。

陈宠修律建议与应劭整理律令成果中，也无《法经》的影子。陈宠建议回归《甫刑》“五刑之属三千”，显然是儒家理想的回归，其选择标准是“应经合义”。应劭亦属儒家，整理的汉律称《汉仪》，形态多样、内容丰富，绝非《九章律》可以涵盖，与之后的魏律令形态、内容差异也很大。《晋书·刑法志》在转载《三国志·卫凯传》其奏“九章之律，自古所传，断定刑罪，其意微妙。……请置律博士，转相教授”条之后，魏明帝马上下令修律。这绝非巧合，应是魏明帝有意为之，旨在让大臣们造重视法律之势。《三国志·明帝纪》引《魏书》说其“好学多识，特留意于法理”；又引《世语》刘晔评价其乃“秦始皇、汉孝武之侍，才具微不及耳”；还引《魏略》“武皇帝之慎赏，明皇帝之持法”；加之散见于《三国志·明帝纪》中诸多具体的法律令与其参与司法的事迹：明帝确是好法之君。这些描述跟陈宠、应劭整理汉律时的论调显然不属一个路线。陈宠、应劭修律走的是儒家路数，曹魏修律走的是刑名学与“循名责实”路数。因此，不排除秦《法经》乃刘邵诸人编造而来。^③ 目的在于营造法典制定乃渊源有自的舆论导向，有力推动魏律令的制定。魏《新律》能一扫汉律之繁琐驳杂，也与当时盛行的玄学思潮关系密切，“魏晋玄学在理论上空谈妙理，脱离实际，但在方法上却以辨名析理为特色，一扫汉代经学的繁琐冗烦，返简归约，魏晋律学受其影响也摆脱了汉代律学的繁琐之风，开出了新的生面”。^④ 在新的律学思想影响下，立法技术得以提高，令魏《新律》焕然一新，具有了“篇章之义”^⑤。当时，在曹魏长期任廷尉的高柔竟然未参与律令制定，极可能是修律主张不同而被摒弃于阵营之外。^⑥

再来看《魏书·刑罚志》的书写：

逮于战国，竞任威刑，以相吞噬。商君以《法经》六篇，入说于秦，议参夷之诛，连相坐之法。……汉祖入关，蠲削烦苛，致三章之约。……孝武世以奸宄滋甚，增律五十余篇。……后汉二百年间，律章无大增减。魏武帝造甲子科条，犯欬左右趾者，易以斗械。明帝改士民罚金之坐，除妇人加笞之制。晋武帝以魏制峻密，又诏车骑贾充集诸儒学，删定名例，为二十卷。^⑦

我们先来分析以下三句话：“逮于战国，竞任威刑，以相吞噬”，是对战国情势的事实描述。“议参夷之诛，连相坐之法”，是对《汉书·刑法志》“秦用商鞅，连相坐之法，造参夷之诛”的调整使用。中间句“商君以《法经》六篇，入说于秦”，则对我国古代律典沿革关系重大，其说何据？是魏晋以来北方相承的师说，还是南方律学北传的新见？不得而知。从文本内容来看，可能就是前引《魏律序》所言

① 《后汉书》卷46《陈宠传》，第1554页。

② 《后汉书》卷48《应劭传》，第1612—1613页。

③ 贝冢茂树早就提出，《法经》是在曹魏任用法术的学问风气中炮制出来的。详见贝冢茂树：《李悝法经考》，《贝冢茂树著作集》第3卷，第309—345页。

④ 刘笃才：《论魏晋时期的立法改革》，《辽宁大学学报》2001年第6期。

⑤ 《晋书》卷30《刑法志》，第924页。

⑥ 高柔“在官（廷尉）二十三年，转为太常，旬日迁司空，后徙司徒。太傅司马宣王奏免曹爽，皇太后诏召柔假节行大将军事，据爽营。太傅谓柔曰：‘君为周勃矣。’”高柔做廷尉23年，应是古代任廷尉时间最长者。长期不得转迁，原因耐人寻味。“高平陵政变”中，他站到司马氏一边，升迁极快，位极人臣。详见《三国志》卷24《高柔传》，第690页。

⑦ 《魏书》卷111《刑罚志》，第2872页。

“秦《法经》”的想象阐释。这样,就首次把商鞅与《法经》联系起来。“入说于秦”为唐初撰《晋书·刑法志》的史官留下了想象空间。陈寅恪曾说“元魏刑律实综汇中原士族仅传之汉学及永嘉乱后河西流寓儒者所保持或发展之汉魏晋文化……河西区域所保存汉以来之学术,别自发展,与北魏初期中原所遗留者亦稍不同”^①。是否有此可能:刘邵的某些著述或师说在西晋亡后,在北方曾转入私家流传,北魏统一黄河流域后,被重新发现,并影响到魏收对此前律典谱系的制造。

在《魏书·刑罚志》此段书写中,商君与《法经》及秦的关系得以建立;未出现萧何作《九章律》,而以“孝武世……增律五十余篇”紧跟,但其表述却与史实不符。据《汉书·刑法志》,叔孙通作《傍章》十八篇、张汤作《越宫律》二十七篇,赵禹作《朝律》六篇,三者相加五十一篇,亦即此地的“五十余篇”,再加萧何作《九章律》,这是我们常说的“汉律六十篇”。叔孙通乃汉初人,并非孝武时人,故《魏书·刑罚志》之说有信口开河之嫌。之后再衔接曹魏法令,最后接晋武帝泰始律令。《魏书·刑罚志》本段书写固然存在较大问题。但也表明,对古代律典谱系的勾勒书写,并不始于魏收。

周一良说“古人修史,基本史实的叙述大体因袭前人著作为多”^②,”《魏书》大抵仍因旧史,后人心中若谓全出伯起(魏收)之手,故得肆其曲笔者,误矣!”^③魏收《前上魏书十志启》云:“窃谓志之为用,网罗遗逸,载纪不可,附传非宜。……褊心末识,辄在于此。是以晚始撰录,弥历炎凉,采旧增新,今乃断笔。”^④很可能“是《国史》本无《志》,故成书独晚,皆收撰录,无所依傍也”。^⑤北魏官修史书本无《志》,魏收是在采摭资料“因袭前人著作”基础上编纂了《魏书》“十志”。

那么,《晋书·刑法志》的记载是否也是因袭前人著作?为何同期修撰的《隋书·刑法志》中未提及此律典谱系?《晋书》成书于贞观二十二年(648)。《旧唐书·房玄龄传》载:“受诏重撰《晋书》……以臧荣绪《晋书》为主,参考诸家,甚为详洽。然史官多是文咏之士,好采诡谬碎事,以广异闻;又所评论,竞为绮艳,不求笃实。”^⑥《南齐书·臧荣绪传》:“括东西晋为一书,纪、录、志、传百一十卷。”^⑦证明臧荣绪《晋书》有众“志”^⑧,其中是否有《刑法志》?《史通·因习》:“何法盛《中兴书·刘隗录》,称其议狱事具《刑法志》,依检志内,了无其说。既而臧氏(荣绪)《晋书》、梁朝《通史》,于大连之传,并有斯言,志亦无文。”^⑨显然,臧荣绪《晋书》与何法盛《中兴书》(十八家晋书之一)都有《刑法志》。沈约在《宋书·志序》说班固“缀孙卿之辞,以述《刑法》,采孟轲之书,用序《食货》”。意即制度性撰述都有前人学说以为依凭。他也解释了自己未撰刑法、食货等志的原因:“《刑法》、《食货》,前说已该,随流派别,附之纪传。”^⑩“前说已该”应指《汉书·刑法志》与沈约所撰《晋书·刑法志》已对刑法流变论述详备;刘宋一朝刑法事迹不多,故“随流派别,附之纪传”即可,不必专列《刑法志》。

《宋书·范晔传》载其《狱中与诸甥侄书》:“欲遍作诸志,前汉所有者悉令备。”^⑪可见,范晔原计划自作《后汉书》诸志,其范围是“前汉所有者悉令备”,自然包括《刑法志》在内。很可能他已收集了相当资料,只因热衷权势,无暇编修诸志,成为历史遗憾。

① 陈寅恪:《隋唐制度渊源略论稿》,上海:上海古籍出版社,1982年,第111—112页。

② 周一良:《略论南朝北朝史学之异同》,《魏晋南北朝史论集》,北京:北京大学出版社,1997年,第419页。

③ 周一良:《魏收之史学》,《魏晋南北朝史论集》,北京:北京大学出版社,1997年,第263页。

④ 魏收:《前上十志启》,《魏书》,第2331页。

⑤ 周一良:《魏收之史学》,《魏晋南北朝史论集》,第275页。

⑥ 《旧唐书》卷66《房玄龄传》,第2463页。

⑦ 《南齐书》卷54《臧荣绪传》,北京:中华书局,1972年,第936页。

⑧ 《史通·书志》:“自汉中兴已还,迄于宋、齐,其间司马彪、臧荣绪、沈约、萧子显相承载笔,竞志《五行》。”说明臧荣绪《晋书》定有《五行志》。王煦华整理:《史通通释》,上海:上海古籍出版社,2009年,第61页。

⑨ 王煦华整理:《史通通释》,第127页。

⑩ 《宋书》卷11《志序》,北京:中华书局,1974年,第203—204页。

⑪ 《宋书》卷69《范晔传》,第1831页。

现存正史的《刑法志》自《汉书》开其源，再次出现已是《魏书·刑罚志》。《汉书》成于82年，《魏书》成于554年，其间的472年中，今日流传之正史，纂修完成的仅有《三国志》《后汉书》《宋书》《南齐书》。此四史皆无《刑法志》，但不代表此期间纂修的史书中从未出现过《刑法志》。众家《后汉书》中可能出现过，而众家《晋书》中确曾出现过。

总结以上推演的结论是：“商君以《法经》六篇，入说于秦，议参夷之诛，连相坐之法”的历史书写，肇端于曹魏修律。我们比较曹魏修律之前与之后的历史书写发现：以曹魏修律为分界线，之前的律典传承含混不清，传世文献难言其详；之后的律典传承陡然清晰明朗，甚至还朝前贯通秦汉，逐渐建起律典谱系。从史实来看，正如众多出土秦汉简牍所揭示，秦汉律尚不能被纳入法典的范畴^①；应劭修订的汉代法律，品类依然驳杂，很难讲汉律已经法典化。而曹魏修律后，律令则被整齐为律十八篇及令若干。出土简牍所见秦汉律达三十种之多，这与《法经》六篇、《九章律》的说法冲突很大。笔者认为正是曹魏修律时，鉴于汉律过于庞杂枝蔓，而采取了“循名责实”的修律方法，把律学家或刑名家视为“教材”的《九章律》^②作了修律蓝本，截断众流，终成十八篇的规模。方法看似粗暴，却简单地解决了困扰两汉数百年的大难题。

“在印刷术发明以前，书籍固然都是写本。”^③所有面世的秦汉律令简牍，都是写本，并非秦汉律的全貌；《九章律》也是汉律的写本，更非汉律全貌。既非全本，即是选本。但往往选本会“‘断章取义’，左右我们的视线，越是有影响的选本，越是有能力改变作者的整体形象和扭曲文学史的面貌”^④。这种对文学抄本价值的判断也适用于对古代律令选本的评判。“断章取义”很可能是不少出土简牍所见秦汉律本的抄写方法，至今所见的众多秦汉律简牍，应非汉律全貌。“制度的形成不是理性设计的或具有偶然性的，但并不意味着制度形成完全是随机的，无需任何条件的。……我们也无法否认个体的创造；更无法否认后来者对于传统的重新构建。”^⑤在借鉴前朝立法技术基础上，重新建构的魏晋修律方式，使律法典化，成为后世修律的新传统。

《晋书·刑法志》“是时承用秦汉旧律，其文起自魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》。……是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。商君受之以相秦。汉承秦制，萧何定律，除参夷连坐之罪，增部主见知之条，益事律兴、厠、户三篇，合为九篇。叔孙通益律所不及，傍章十八篇，张汤越官律二十七篇，赵禹朝律六篇，合六十篇”之记载，应是唐修《晋书·刑法志》时缀合刘邵《律序》、“十八家晋书”《刑法志》与《魏书·刑罚志》等演绎而成。律典流变之迹过于系统化、谱系化，既不符合传世文献之记载，更不符合出土文献所揭示。

唐修《晋书》的“文咏之士”，“不求笃实”“好采诡谬碎事，以广异闻”的书写之风，较多引用了“赞论虽无逸才，亦足弥纶一代”^⑥的臧荣绪《晋书》内容，就像班固承袭司马迁那样。而《刑法志》的书写应大量采摭自臧荣绪之说。

《太平御览》卷637引《晋书》：

贾充所定新律既班天下，百姓安之。诏曰：……先帝愍元元之命陷于密网，亲发德音，厘正名实，车骑将军贾充将大用圣意……法律既成，始班天下，刑宽禁简，足以克当先旨。昔萧何以定律受封，叔孙通以制

① 详参滋贺秀三：《西汉文帝的刑法改革和曹魏新律十八篇篇目考》，姚荣海译，刘俊文主编：《日本学者研究中国史论著选译》第8卷，第92—93页；富谷至：《通往晋泰始律令之路（I）：秦汉的律与令》，杨一凡、朱腾主编：《历代令考》（上），朱腾译，北京：社会科学文献出版社，2017年，第119页；孟彦弘：《秦汉法典体系的演变》，《历史研究》2005年第3期；广濑薰雄：《秦汉时代律令辨》，《简帛研究论集》，上海：上海古籍出版社，2019年，第405页。陈伟：《秦汉简牍所见的律典体系》（《中国社会科学》2021年第1期）则对秦汉律是否法典化持开放态度。

② 张忠伟：《秦汉律令法系研究》（续编），第104页。他指出，“陶安、滋贺、广濑等学者，慧眼独具地解读《论衡·谢短》篇，提出‘九章’是律学的经书，一如儒家讲学时的所谓经书，大概是对的”。

③ 杜泽逊：《文献学概要》，北京：中华书局，2001年，第131页。

④ 田晓菲：《陶渊明的书架和萧纲的医学眼光：中古的阅读与阅读中古》，《影子与水文》，南京：南京大学出版社，2019年，第93页。

⑤ 朱苏力：《制度是如何形成的？——关于马歇尔诉麦迪逊案的故事》，《比较法研究》1998年第1期。

⑥ 《南齐书》卷54《臧荣绪传》，第936页。

仪为奉常。

又曰：杜预与车骑将军贾充等定律令既成，预为之注解。乃奏之曰：“法者，盖绳墨之断例，非穷理尽性之书。”曰“故文约而例直，听省而禁简。例直则易见，禁简则难犯。易见则民知所避，难犯则几于刑措。”^①

这两条材料《太平御览》言皆出自《晋书》，前条材料所引诏令与今本《晋书·刑法志》有较大出入，可能来自“十八家《晋书》”某书。据《新唐书·艺文志》记载，直至宋初，王隐、虞预、朱凤、谢灵运、臧荣绪、干宝、萧子云等所撰《晋书》^②都还存世。

至明代，董说《七国考·魏刑法》引用桓谭《新书》^③对《法经》的书写：

魏文侯师李悝著《法经》，以为王者之政，莫急于盗贼。故其律始于盗贼。盗贼须劾捕，故著《囚》、《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、假借、不廉、淫侈、踰制为《杂律》一篇。又以具律具其加减，所著六篇而已。卫鞅受之，入相于秦。^④

前引浅井虎夫说此书“文体既非战国时体，内容且颇类《唐律》，间亦有不适于战国之时势者，盖后人本《唐律》而伪作者也”。拿之与《晋书·刑法志》《通典·刑制上》相较，抄袭的痕迹很明显。这种无关“义理”，重在“考据”的述说风格，跟先秦至隋唐间私人著述风格相差很远。《荀子·非相》说：“传者久则论略，近则论详，略则举大，详则举小。”^⑤假若《法经》真乃战国作品，不可能董说对其了解比秦汉人还多。

五、结论

传世文献揭示的李悝、法经、商鞅及萧何、九章律之间的关系应是：其一，李悝早于商鞅，在魏文侯时曾主持变法，“尽地力之教”而富国强兵，对商鞅有影响。其二，商鞅在秦国变法，为秦开帝业，众多出土秦简牍皆可佐证，他并未修定统一法典；秦法内容相当丰富，但尚无法典化。其三，萧何在据摭秦律令基础上厘定而成汉律确有其事，名称不详；《九章律》非源于公权命名，而是律学家约定俗成，《汉书·艺文志》未录；其后失传，具体内容不详。其四，《法经》首现于历史书写，应是《魏新律序》，反而晚于《九章律》的出现时间^⑥。因此，李悝—《法经》—商鞅以之相秦，并改法为律——萧何据摭秦法（法经）作律九章这一谱系是不存在的，应是刘邵、臧荣绪、魏收及唐修《晋书·刑法志》众史官层累制造而来。胡宝国曾说：“历史上很少有突如其来的变化。感觉上的突如其来，大都是因为我们对此前的情形缺乏深入的了解。”^⑦恰可解释法史学界对习以为常的律典谱系的认知。

从《商君书》所见商鞅的众多说辞及相关史事可知，“商鞅变法”之法绝非仅指法律，更非子虚乌有的《法经》可以涵括。商鞅乃政治家，绝非法律专家，其变法是重大政治事件，牵涉范围很广，不能化约为简单的法律变革。后人附会，才有“改法为律”之说。这种书写无疑矮化了“商鞅变法”。究其实，对政治家而言，法律固然必不可少，但绝非最重要的关注点。《商君书》《韩非子》及李斯等法家之书与人，不可能天天只谈法律。文学家欧阳修与人交流时，常以政治家身份出现，“未尝及文章，惟谈吏事，谓文章止于润身，政事可以及物”。^⑧以此来解释作为政治家的法家领袖对待法律的态度十分贴切，法律只是政治的一端而已。所以，这种说法很可能是律学家——如律博士——制造出来的言论，其苦心孤诣是为了突出律典与法制的重要性。

①《太平御览》卷637《刑法部三·律令上》，北京：中华书局，1960年，第2855页。

②《新唐书》卷58《艺文志二》，北京：中华书局，1975年，第1455—1456页。

③《隋书·经籍志三》“儒者”类有《桓子新论》十七卷（注：后汉六安丞桓谭撰）。《隋书》卷34《经籍志三》，第998页。

④董说：《七国考》卷12《魏刑法》，北京：中华书局，1956年，第366页。

⑤王先谦：《荀子集解》卷3《非相篇》，沈啸寰等点校，北京：中华书局，1988年，第82页。

⑥张忠炜、张春龙：《汉律体系新论——以益阳兔子山遗址所出汉律律名木牍为中心》（《历史研究》2020年第6期）指出，由“萧何次律令”到“萧何作律九章”，由此衍生出李悝《法经》6篇的提法，并以《法经》6篇为基础，“益事律三篇”而成萧何“九章”。这种逆向的观察方式近乎“倒放电影”。

⑦胡宝国：《〈史记〉与战国文化传统》，《汉唐间史学的发展》（修订本），第28页。

⑧《宋史》卷319《欧阳修传》，北京：中华书局，1985年标点本，第10381页。

表2 唐前律典谱系表

书名	成书时间	与“律典谱系”相关的书写
战国策·秦策一	战国末	商君治秦，法令至行，公平无私，罚不讳强大，赏不私亲近，法及太子，黥剿其傅。……人说惠王曰：“大臣太重者国危，左右太亲者身危。今秦妇人婴儿皆言商君之法，莫言大王之法。”
韩非子·和氏	战国末	商君教秦孝公以连什伍，设告坐之过，燔诗书而明法令……秦行商君法而富强。
韩非子·定法	战国末	公孙鞅之治秦也，设告相坐而责其实，连什伍而同其罪，赏厚而信，刑重而必。
李斯《上书秦始皇》	战国末	孝公用商鞅之法，移风易俗，民以殷盛，国以富强。
贾谊《过秦论》	汉初	商君佐之，内立法度，务耕织，修守战之具，外连衡而斗诸侯。
史记·太史公自序	武帝时 (前90年前后)	萧何次律令，韩信申军法，张苍为章程，叔孙通定礼仪。
史记·商君列传	武帝时 (前90年前后)	以卫鞅为左庶长，卒定变法之令。令民为什伍，而相收司连坐，不告奸者腰斩。
汉书·食货志	建初七年 (82)	李悝为魏文侯作尽地力之教……行之魏国，国以富强。
汉书·刑法志	建初七年 (82)	秦用商鞅，连相坐之法，造参夷之诛……汉兴，高祖初入关，约法三章曰：杀人者死，伤人及盗抵罪。……三章之法不足以御奸，于是相国萧何摭摭秦法，取其宜于时者，作律九章。
刘邵新律序略	曹魏	旧律因秦《法经》，就增三篇，而《具律》不移，因在第六。……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。
三国志·卫觊传	西晋	九章之律，自古所传，断定刑罪，其意微妙。
臧荣绪 《晋书·刑法志》	南齐	应已衔接起商鞅跟《法经》六篇的关系，被《魏书·刑罚志》采纳。该书是“十八家晋书”中卷帙最大者，深刻影响到唐修《晋书·刑法志》的历史书写。
魏书·刑罚志	天保五年 (554)	商君以《法经》六篇，入说于秦。议参夷之诛，连相坐之法。……汉祖入关，蠲削烦苛，致三章之约……孝武世以奸宄滋甚，增律五十余篇。……魏武帝造甲子科条，犯鈇左右趾者，易以斗械。明帝改士民罚金之坐，除妇人加笞之制。晋武帝以魏制峻密，又诏车骑贾充集诸儒学，删定名例，为二十卷。
晋书·刑法志	贞观廿二年 (648)	魏文侯师李悝。悝撰次诸国法，著《法经》……所著六篇而已……商君受之以相秦……汉承秦制，萧何定律，……益事律《兴》《厩》《户》三篇，合为九篇。
隋书·经籍志二 ^①	显庆元年 (656)	汉时，萧何定律令，张苍制章程，叔孙通定仪法，条流派别，制度渐广。晋初，甲令已下，至九百余卷，晋武帝命车骑将军贾充，博引群儒，删采其要，增律十篇。
隋书·经籍志二	显庆元年 (656)	至秦，重之以苛虐，先王之正刑灭矣。汉初，萧何定律九章，其后渐更增益，令甲已下，盈溢架藏。晋初，贾充、杜预，删而定之。有律，有令，有故事。
唐律疏议·名例	开元廿五年 (737)	魏文侯师于里悝，集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律……汉相萧何，更加悝所造《户》《兴》《厩》三篇，谓《九章之律》。
唐六典·尚书刑部	开元廿六年 (738)	魏文侯师李悝，集诸国刑书，造《法经》六篇……商鞅传之，改法为律，以相秦……至汉，萧何加悝所造《户》《兴》《厩》三篇，谓之《九章之律》。
通典·刑制上	贞元十七年 (801)	魏文侯师李悝，悝撰次诸国法，著《法经》……所著六篇而已……商君传习，以为秦相……汉承秦制，萧何定律，……益事律《兴》《厩》《户》三篇，合为九篇。

① 现行《隋书》共八十五卷，分为两个部分：纪传部分由魏徵主编，成于贞观十年（636）；史志部分由长孙无忌监修，始于贞观十五年（641），成于高宗显庆元年（656）。

西汉末至东汉时,是很多理念整合融通时期。治国之策确定后,亦需对其渊源作一番梳理,做到自圆其说。于是,作伪、制造理论谱系之风出现。这也是王充在《论衡》中特列《语增篇》《儒增篇》《艺增篇》,抨击“学术造假”的历史语境。王充高论,令人击节赞叹。但他之后的人们依然在说“成康刑措四十年”“文帝断狱四百”等“盛世寓言”而不绝。

此外,尚有一细节值得注意:前引《太平御览》卷637有司马炎颁布律令时所下《诏书》,在述说汉代法制情势后,直接司马昭“愍元元之命陷于密网,亲发德音”,撇开曹魏作律令之事。显然是在抹杀曹魏修律之功,凸现自己父子的丰功伟绩。这一口径引导了后世的历史书写。《魏书·刑罚志》:“魏武帝造甲子科条,犯鈇左右趾者,易以斗械。明帝改士民罚金之坐,除妇人加笞之制。晋武帝以魏制峻密,又诏车骑贾充……(定律)为二十卷。”《隋书·刑法志》:“魏武造易鈇之科,明皇施减死之令……晋氏平吴,九州宁一,乃命贾充,大明刑宪。”《隋书·经籍志二》:“《书》述唐虞之世,五刑有服……《周官》,司寇掌三典以刑邦国;司刑掌五刑之法,丽万民之罪;太史又以典法拟于邦国;内史执国法以考政事……至秦,重之以苛虐,先王之正刑灭矣。汉初,萧何定律九章,其后渐更增益,令甲已下,盈溢架藏。晋初,贾充、杜预,删而定之。有律,有令,有故事。”这三《志》皆未提曹魏修律事。尤其怪异的是,唐初同期所修《晋书·刑法志》与《隋书·刑法志》,前者大谈律典谱系,后者却略而又略,不知何故?更甚者,《隋书·经籍志二》书写的“律典谱系”里竟然把“商鞅——法经”这一组合也抛弃了,直接上接《尚书》《周礼》,汉下续以西晋修律。这说明律典谱系可能还有另一种书写方式,^①而这一方式显然受儒家的影响极大。此事发生于唐高宗时,可谓法律儒家化之重要体现。

(本文系国家社科基金项目“晋令辑佚、考释与研究”(17BFX028)与国家社科基金重大项目“秦汉至唐律令立法语言分类整理、谱系建构与数据库建设”(21&ZD197)的阶段性成果)

(责任编辑:周奇)

The Historical Writing and Pedigree Making of Pre-Tang Dynasties

LI Junqiang

Abstract: The law of *Fa Jing* (《法经》) was enacted by Li Kui, then Shang Yang made the Code of Qin in the foundation of it when he was prime minister of Qin state. Xiao He enacted the *Code of Nine Chapters* (《九章律》) by adding three articles to the law of *Fa Jing* in beginning of Western Han Dynasty. During the period of Wei and Western Jin Dynasty, both the *Code of Wei* and the *Code of Taishi* were made by adding articles to *The Code of Nine Chapters* taken as the blueprint of legislation. In fact, the genealogy of the evolution of the ancient legal code mentioned above is not real, but was fabricated by Liu Shao, Zang Rong Xu, Wei Shou and the historians who written the *Jin Shu Criminal Law Annals* in Tang Dynasty. As for the reason why they fabricated this genealogy, it may attribute to the influence of Confucianism, Taoism and Buddhism in the Wei, Jin and Southern and Northern Dynasties. It was a deliberate historical writing, which could not be treated with faith in history.

Key words: the pedigree of law code, the law of *Fa Jing*, *The Code of Nine Chapters*, historical writing

① 详见《隋书》卷33《经籍志二》“旧事篇”“刑法篇”,第967、973—974页。