

西晉泰始頒律的歷史意義

潘武肅

西晉泰始四年(268)正月，晉武帝司馬炎頒行新律，大赦天下。這一次頒行的新律，是建立於賈充所指出的「違令有罪即入律」的原則，將律令分析為二，而不再混為一體。律令分異，各有範圍，其分野為「律以正罪名，令以存事制」(《太平御覽》六三八引杜預《晉泰始律序》)。在中國古代法制史上，泰始頒律是一次劃時代的大改革，值得大書特書，以顯示其重要的歷史意義。可惜的是，這部法典早已遺佚。一般學者，又大都將賈充及杜預的話孤立起來看，而不願或不能從兩漢魏晉歷史發展的角度，來推求泰始頒律的因緣及後果。爰作此篇，以祈拋磚引玉。掛一漏萬，論據偏差，尚請方家指教。

《晉書·刑法志》對於泰始頒律的經過，有很扼要的敘述，不妨先引用：

文帝為晉王，患前代律令本注煩雜，陳羣、劉邵雖經改革，而科網本密，又叔孫、郭、馬、杜諸儒章句，但取鄭氏，又為偏黨，未可承用。於是令賈充定法律，令與太傅鄭沖、司徒荀勗、中書監荀勗、中軍將軍羊祜、中護軍王業、廷尉杜友、守河南尹杜預、散騎侍郎裴楷、潁川太守周雄、齊相郭頌、騎都尉成公綏、尚書郎柳軌及吏部令史榮邵等十四人典其事。就漢九章增十一篇，仍其族類，正其體號，改舊律為《刑名》、《法例》，辨《囚律》為《告劾》、《繫訊》、《斷獄》，分《盜律》為《請賊》、《詐偽》、《水火》、《毀亡》，因事類為《衛宮》、《違制》，撰《周官》為《諸侯律》，合二十篇，六百二十條，二萬七千六百五十七言。蠲其苛穢，存其清約，事從中典，歸於益時。其餘未宜除者，若軍事、田農、酤酒，未得皆從人心，權設其法，太平當除，故不入律，悉以為令。施行制度，以此設教，違令有罪則入律。其常事品式章程，各還其府為故事。……凡律令合二千九百二十六條，十二萬六千三百言，六十卷，故事三十卷。泰始三年，事畢，表上。……武帝親自臨講，使裴楷執讀。四年正月，大赦天下，乃班新律。

晉文帝司馬昭受封為晉王，事在魏元帝曹奐咸熙元年(264)。翌年，司馬昭死。數月

後，其子司馬炎篡魏，改元泰始，是為晉武帝。事實上，司馬昭未曾當皇帝。但是，「司馬昭之心，路人皆知。」他弑殺高貴鄉公曹髦，迎立常道鄉公曹奐為魏元帝在前，命令賈充領銜定律在後，其擅權跋扈可見。而這次修訂律令，前後不及五年，可謂神速。此次修律，雖然說是「就漢九章增十一篇」，無疑亦以陳羣、劉邵等在曹魏明帝曹叡時新定的魏律十八篇為參攷，才能事半功倍，迅速完成。泰始頒律，亦就此建立了其後每逢朝代改換就要制法頒律，以示天命維新的傳統。

上引《晉書·刑法志》又指出司馬昭下令改訂新律的動機之一是：「又叔孫、郭、馬、杜諸儒章句，但取鄭氏，又為偏黨，未可承用。」其實，這是指在陳羣等制訂魏律之前，曹叡曾下令罷黜諸儒章句，獨尊鄭玄。此舉雖然不可與漢武帝劉徹罷黜百家，獨尊儒術相比。單就律學而言，其效無疑相埒，或更有過之。獨尊鄭玄章句，可以說是揭開了曹魏西晉修訂律令的序幕，加速了改革的步伐；三十年後泰始律頒行，在「違令有罪則入律」的原則之下，終於將律令分析離異。「出禮入刑」成為此後中國法制在君主專制制度下的大柱石。儒法之爭此後雖然還是此起彼伏，大體上可以說是孰重孰輕之爭，而未涉及儒法結合共存的原則。

律令之分異離析為二，可以說是中國在君主專制制度下，實行法制儒家化，以折中儒法之爭的無可避免的發展。但是，何以律令分歧未發生於兩漢，而卻肇始於西晉？為解答這個問題，我們還得追述兩漢法制的歷史。

三

漢儒將秦嬴潰敗歸咎於其窮兵黷武及法治政策，《漢書·刑法志》可為代表：

若秦因四世之勝，據河山之阻，任用白起、王翦豺狼之徒，奮其爪牙，禽獵六國，以并天下。窮武極詐，士民不附，卒隸之徒，還為敵讎，森起雲合，果共軋之。斯為下矣。……至於秦始皇，兼吞戰國，遂毀先王之法，滅禮誼之官，專任刑罰，躬操文墨，晝斷獄，夜理書，自程決事，日懸石之一。而姦邪並生，赭衣塞路，圜牆成市，天下愁怨，潰而叛之。

班固分析秦嬴失敗的原因，只可視為漢儒成說，不足以服人心於今日。班固本人對於西漢末年刑獄的意見，可由下引《漢書·刑法志》兩段而知其大概：

孔子曰：「如有王者，必世而後仁；善人為國百年，可以勝殘去殺矣。」言聖王承衰撥亂而起，被民以德教，變而化之，必世然後仁道成焉。……今漢道至盛，歷世二百餘載，考自昭、宣、元、成、哀、平六世之間，斷獄殊死，率歲千餘口而一人，耐罪上至右止[按止字讀趾]，三倍有餘。……今郡國被刑而死者歲以萬數，天下獄二千餘所，其冤死者多，少相覆獄，不減一人，此和氣所以未洽者也。原獄刑所以蕃

若此者，禮教不立，刑法不明，民多貧窮，豪桀務私，姦不輒得，獄犴不平之所致也。

必世而未仁，百年而不勝殘，誠以禮樂闕而刑不正也。豈宜惟思所以清原正本之論，刪定律令，纂二百章，以應大辟。其餘罪次，於古當生，今觸死者，皆可募行肉刑。及傷人與盜，吏受賕枉法，男女淫亂，皆復古刑，為三千章。詆欺文致微細之法，悉蠲除。如此，則刑可畏而禁易避，吏不專殺，法無二門，輕重當罪，民命得全，合刑罰之中，殷天人之和，順稽古之制，成時雍之化。成康刑錯，雖未可致，孝文斷獄，庶幾可及。

儒家主德治感化，法家重法嚴賞罰。班固以德治為本，刑法為末，正是漢代儒生的代表。可是，德治法治，為治國所不能或闕。兩者的衝突只有求折中調和。儒家的老祖宗孔子即曾說過：「禮樂不興則刑罰不中，刑罰不中則民無所措手足。」（《論語·子路》）由此引導，乃有德主刑輔的折中。但是，如何將之付諸實行，卻非易事。

四

漢高祖劉邦初入關，約法三章，以籠絡人心。蕭何卻更有眼光，在諸將爭掠金帛財物之際，先入秦丞相御史府收集律令圖書。天下統一之後，即據以作成《九章律》。其後叔孫通制《禮儀》，張蒼定《章程》。景帝劉啟時代，鼂錯受命改訂律令，更「令」三十章。再加上比附定罪而積成的決事比之類，名目已相當複雜。但是漢初大體上是承用秦法，而漢初政治有崇尚黃老、清靜無為、與民休息的作風，有意無意之間，或有置秦法於不顧而任其淪為具文的傾向。及至漢武帝這位敢作敢為的君主登位之後，情形亦由此大變。

漢武帝建元元年（前140），借着選舉賢良方正的機會，選用了清一色的儒者為文學賢良，開始其獨尊儒術的政策。只是，其時竇太后尚健在。這位崇尚黃老的竇太后乃借題發揮，趁着御史大夫趙綰奏請天子不再前往長樂宮竇太后處奏事的奏議，打擊儒家。結果，趙綰和郎中令王臧下獄自殺。丞相竇嬰、太尉田蚡被免職。等到建元六年，竇太后死了，漢武帝也就不再受牽制而行其所欲。

漢武帝罷黜百家，獨尊儒術的具體表現是置立五經博士及招選博士弟子。他屢次徵召文學賢良，但所任用的並不完全是儒士。當然，大儒董仲舒的「天人三策」就是在這個時期奏上的，也受到漢武帝的欣賞，可是最受到漢武帝重視及重用的卻是公孫弘、趙禹及張湯之輩。這批人所掀起的「春秋決獄」濁流，一直要等到東漢末期，古文家的勢力穩固了，才逐漸澄清。

漢儒古今文之爭的是是非非，與我們現在所討論的課題並不太密切，所以可暫時置之不論。今文家講陰陽災異，有意無意之間，或多或少地與方士、讖緯二家合流。西漢儒學就此走上末途。而所謂「春秋決獄」，即是以經解律，或者以經破律，科罪斷獄都要用《公

羊》或《穀梁春秋》來附會。因此，在漢武帝之世，幾十年間轉相比況之下，不但「文書盈於几閣，典者不能徧睹」，更是姦吏因緣，所欲生則傅生議，所欲陷則予死比。其流弊之深，已是有目共睹。然而，後世一般學者，大多因循抄襲，指責「春秋決獄」之不當，卻大都諱言所謂「春秋決獄」即是中國歷史上儒法的第一次結合。

「春秋決獄」的流弊既已顯見於漢武之世，何以還能施行近二百年而未予改革。說這是因循苟且、積重難返的結果，固然可備一說；但跡近套語，不足以服人。所以，必須再往深一層去看。我認為：「春秋決獄」是以經解律，或以經破律。其精神所在是「德主刑輔」，是重儒輕法，是以儒抑法，是把儒家的權威放在法家之上。所以儒法這一次結合，是一種不平等的結合。與此相比，西晉律令分異，賈充說這是「違令有罪則入律」，杜預則說這是「律以正罪名，令以存事制。」其精神所在是「出禮入刑」。也就是說，律令各有範圍：令是禮，是教；律是刑，是罰。兩者相因相成，權威相等。所以，儒法第二次結合是一種比較平等的結合。在理論上講，漢文帝劉恒在廢止肉刑的詔書中所感嘆的，「今人有過，教未施而刑已加焉」的虐政，亦由秦始律之頒定一掃而空。

上述漢文帝的話可以說是播下了儒法平等結合的種子。生根發芽，開花結果，卻有待於西晉之世。二百多年間，培土澆水，灌溉扶植，大有人在。例如，桓寬《鹽鐵論》所記，即有文學之士提出：

春夏生長，聖人象而為令。秋冬殺藏，聖人則而為法。故令者教也，所以導其民人；法者刑罰也，所以禁強暴也。二者，治亂之具，存亡之效也。

劉向《說苑·政理》篇則說：

政有三品：王者之政，化之；霸者之政，威之；強者之政，脅之。夫此三者，各有所施，而化之為貴矣。夫化之不變，而後威之；威之不變，而後脅之；脅之不變，而後刑之。夫至於刑者，則非王者之所得已也。是以聖王先德教而後刑罰。

東漢之世，陳寵繼郭躬再度出任廷尉，又再次上書請定律令的奏文，經《晉書·刑法志》引載而得以保存。其中有一段議論說：

臣聞禮經三百，威儀三千，故《甫刑》大辟二百，五刑之屬三千。禮之所去，刑之所取，失禮即入刑，相為表裏者也。……《春秋保乾圖》曰：「王者三百年一蠲法。」漢興以來，三百二年，憲令稍增，科條無限。又律有三家，說各駁異。刑法繁多，宜令三公、廷尉集平律令，應經合義可施行者，大辟二百，耐罪、贖罪二千八百，合為三千，與禮相應。其餘千九百八十九事，悉可詳除。

陳寵的這篇奏文費盡心血，援引讖緯圖書《春秋保乾圖》「王者三百年一蠲法」的成說以堅定漢和帝劉肇改訂律令的決心，結果還是枉然。更值得注意的，是陳寵已提出：「禮之

所去，刑之所取，失禮即入刑，相為表裏者也。」在賈充標榜「違令有罪則入律」之前一百五十年，陳寵雖然已經領悟到儒法結合，必須另找途徑；必須劃分範圍，而結合在合作共存的基礎上，才能奏效。可惜陳寵上疏不久，和帝劉肇即死去，鄧太后接着當權十五年。此後外戚宦官交爭，政局日下；梁冀擅權，朋黨禍起，黃巾、董卓相繼作亂。漢家天下終於被曹魏所篡奪。

上段結語，驟看之下，不無為陳寵感嘆之嫌。其實，與其感嘆陳寵時運不濟，毋寧直指他生不逢時。和帝並不是一位軟弱無能的君主，由其與宦官鄭眾定謀，誅殺大將軍竇憲一事可知。但是，和帝能否接受陳寵的建議，降低儒家的地位，予法家以同等待遇，則又是另一回事。就當時的情勢而言，這是一件不可能的事。其所以不可能，在於東漢前期的君主，深知「一姓再興」，有繫於「君臣舊義」。因此獎勵儒術，崇尚氣節，不遺餘力。光武時梁統上疏請訂律令，事下三公廷尉，以為「隆刑峻法，非明王急務」而毫無結果。明章二代三十年間，以儒術自飭，推崇名節。陳寵在章帝時上疏請訂律令，也是毫無下文。陳寵的兒子陳忠，在安帝的時候出任尚書，奏請改革，只是「略依寵意，奏上三十三條，為《決事比》」。所以《晉書·刑法志》說東漢「雖時有蠲革，而舊律繁蕪，未經纂集。」總之，陳寵不失為一律學大師，有智慧，有遠見。但是為時勢所限，只能做儒法之爭主張「出禮入刑」的先驅而不能把理想付諸實行。

五

東漢外戚之禍起於和帝時，宦官朋黨繼起；政治腐敗，民不聊生。西羌叛變，黃巾起義，雖被鎮壓下去，但軍閥割據的形勢已成。五十年動亂，漢家天下固然由此喪失，儒家禮教權威，亦呈崩離墮落之勢。黨錮之禍，大體上是外戚、朝士、世族聯合抗拒皇權與宦官集團的結合；但雙方鬥爭殘殺，大傷國家元氣之外，不免促起遁世的消極思想。有人從此不談政治，隨世浮沉，玩物不恭。有人歸隱田園，明哲保身。有人取法老莊，談玄說理。只是，漢末儒家獨尊權威的崩潰，經「魏武好法術，而天下貴刑名；魏文慕通達，而天下賤守節」(傅玄《學清遠疏》語，見《晉書》本傳)而宣告完成。

曹操是一個宦官子弟，少時「任俠放蕩，不治行業」(《三國志》本傳)，「好飛鷹走狗，游蕩無度」(《注》引《曹瞞傳》)。但是也能詩能文，出將入相。他的身世與性格，都是屬於不受禮教世俗拘束之列。他在迎接獻帝，遷都許昌之後，便挾天子以令諸侯，終於發佈了著名的魏武三令：

二三子其佐我明揚仄陋，唯才是舉，吾得而用之。(建安十五年令)

有行之士，未必能進取，進取之士，未必能有行。(十九年令)

高才異質，或堪為將首；負汗辱之名，見笑之行，或不仁不孝而有治國用兵之術；其各舉所知，勿有所遺。(二十二年令)

魏武三令是對儒家德治傳統的挑戰。東漢自和帝以降，察舉惟有孝廉一目，其後且多為世族把持。魏武三令，直指漢代察舉之名不符實，而用「不仁不孝」四字，駭人聽聞。曹氏惟才是用，竅名實，嚴督察，確是法家中人。儒家權威，至此一掃而空。

魏文曹丕與乃父作風大異，風流文雅，自由放達，與乃弟曹植齊名。受禪之後，連續下詔息兵、輕刑、禁復讎、薄稅賦。贊慕漢文之寬仁玄默。有意無意之中，卻助長玄風，曠達之論，日趨荒誕。要之，儒家的先王禮教、君臣制度，在曹家父子行動及言論的總攻擊之下，已是體無完膚。所以，不久就有「竹林七賢」之一的阮籍，作成《大人先生傳》，其言曰：

昔者天地開闢，萬物並生；大者恬其性，細者靜其形；陰藏其氣，陽發其精；害無所避，利無所爭；放之不失，收之不盈。……蓋無君而庶物定，無臣而萬事理；保身修性，不違其紀；惟茲若然，故能長久。今汝造音以亂聲，作色以詭形；外易其貌，內隱其情；懷欲以求多，詐偽以要名；君立而虐興，臣設而賊生。坐制禮法，束縛下民，欺愚誑拙，藏智自神。……夫無貴則賤者不怨，無富則貧者不爭，各足於身而無所求也。……此先世之所至止也。今汝尊賢以相高，競能以相尚，爭勢以相君，寵貴以相加，驅天下以趣之，此所以上下相殘也。竭天地萬物之至以奉聲色無窮之欲，此非所以養百姓也。於是懼民之知其然，故重賞以喜之，嚴刑以威之，財賈而賞不供，刑盡而罰不行，乃始有亡國戮君潰敗之禍，此非汝君子之為乎？汝君子之禮法，誠天下殘賊、亂危、死亡之術耳。而乃自以為美行不易之道，不亦過乎！

儒家禮教制度已被視為禍根亂源，為了維繫人心，只有退守待變。此所以漢末曹魏之際，「出禮入刑」之聲再起。

六

曹操曹丕父子對儒家權威的打擊摧殘，一出有意，一出無心，卻都促進了魏晉時代思想的大變革。他們總攬魏國政事，日理萬機，曾數度掀起恢復肉刑的爭議。爭議雖無結果，卻惹起若干儒法結合應予以重估的議論。這些議論都是出於曹魏時代的實務派，其中有儒生，有內儒外法、外法內儒，更有道家氣息很重的人士，不一而足；而絕非清談玄理派可比。我們只要將這些議論與西漢儒生的議論相比，即可見曹魏時代雖然還有人尊崇傳統的「德主刑輔」說，但儒法應該平等結合的聲浪已不可淹沒。在這些人的心目中，「禮」「刑」有別，但非本末之別，而是相因相成，互為表裏；或是出禮入刑，各有範圍。這種意識觀念的轉變，正是促成儒法第二次結合而予儒法平等地位的前驅。

董仲舒《賢良對策》對漢武帝之「罷黜百家，獨尊儒術」有所推助。丁儀是曹植的好朋

友。曹丕曹植兄弟不和，是眾所周知的事。曹丕登位後，在司馬懿的慫恿之下，翦除曹植黨羽，丁儀丁廙兄弟皆見殺。丁儀著《刑禮論》，正是曹魏肉刑大辯論的產物。丁儀與董生都用四季運行以喻解德刑生殺，但結論迥異。兩相比照，實足以發人深省。

臣謹案《春秋》之文，求王道之端，得之於正。正次王，王次春。春者，天之所為也；正者，王之所為也。其意曰：上承天之所為，而下以正其所為，正王道之端云爾。然則王者欲有所為，宜求其端於天。天道之大者在陰陽。陽為德，陰為刑；刑主殺而德主生。是故陽常居大夏，而以生育養長為事；陰常居大冬，而積於空虛不用之處。以此見天之任德不任刑也。天使陽出布施於上而主歲功，使陰入伏於下而時出佐陽；陽不得陰之助，亦不能獨成歲。終陽以成歲為名，此天意也。王者承天意以從事，故任德教而不任刑。刑者不可任以治世，猶陰之不可任以成歲也。為政而任刑，不順於天，故先王莫之肯為也。（董仲舒《賢良對策》，引見《漢書》本傳）

天垂象，聖人則之。天之為歲也，先春而後秋；君之為治也，先禮而後刑。春以生長為德，秋以殺戮為功；禮以教訓為美，刑以威嚴為用，故先生而後殺。天之為歲；先教而後罰，君之為治也。天不以久遠更其春冬，而人也得以古今改其禮刑哉？……古之刑省，禮亦宜略。今所論辨，雖出傳記之前，夫流東源不得西，景正刑不得傾，自然之勢也。後世禮刑，俱失於前，先後之宜，故自有常。今夫先刑者，用其末也。由禮禁未然之前，謂難明之禮，古人不能行也。案如所云：禮，嫂叔不親之屬也，非太古之禮也。所云禮者，豈此也哉！……上古雖質，宜所以為君，會當先別男女，定夫婦，分土地，班食物，此先以禮也。夫婦定而後禁淫焉，貨物正而後止竊，此後刑也。（丁儀《刑禮論》，引見歐陽詢《藝文類聚·刑法部》）

春秋運行，陰陽轉化，自成系統，相因相成。孰重孰輕？被戴上有色眼鏡的人看得花綠綠。董生以天任德而不任刑，丁儀則以為先禮而後刑。時勢轉移，感受遂變，由此可見。

西漢晚年劉向有政三品之論，已見上引。荀悅生當魏武之世，所著《申鑑》，對如何調和儒法之爭，曾發前人之所未發：

或曰：善惡皆性也，則法教何施？曰：性雖善，待教而成；性雖惡，待法而消。惟上智下愚不移；其次善惡交爭，於是教扶其善，法抑其惡。（《雜言下第五》）

君子以情用，小人以刑用。榮辱者，賞罰之精華也。故禮教榮辱以加君子，化其情也；桎梏鞭扑以加小人，治其刑也。君子不犯辱，況於刑乎？小人不忌刑，況於辱乎？若夫中人之倫，則刑禮兼焉。教化之廢，推中人而墜於小人之域；教化之行，引中人而納於君子之塗，是謂章化。（《政體第一》）

問：德刑並用，常典也。或先或後時宜刑教不行勢極也[疑此處有缺文。依文例，

此前三句皆應為七言，前四後三。應讀為：或先或後，時宜(也)。刑教不行，勢極也]。教初必簡，刑始必略，事漸也。教化之隆，莫不興行，然後責備；刑法之定，莫不避罪，然後求密。未可以備，謂之虛教；未可以密，謂之峻刑。虛教傷化，峻刑害民，君子弗由也。設必違之教，不量民力之未能，是招民於惡也，故謂之傷化。設必犯之法，不度民情之不堪，是陷民於罪也，是謂之害民。莫不興行，則一毫之善，可得而勸也，然後教備。莫不避罪，則纖介之惡，可得而禁也，然後刑密。(《時事第二》)

荀悅祖述孔子「惟上智下愚不移」之言，演為類似性三品之說，毫無民主平等觀念。荀悅之說是受時代所限，不能因小疵而棄其平易近人的主張。其所論虛教傷化害民，尤其中允。

比荀悅稍後的桓範、傅玄等人，都主張德刑並行並重。

治國之本有二：德也、刑也。二者相須而行，相待而成矣。天以陰陽成歲，人以刑德成治，故雖聖人為政，不能偏用也。故任德多、用刑少者，五帝也；刑德相半者，三王也；杖刑多、任德少者，五霸也。純用刑、強而亡者，秦也。(《羣書治要》四十七引桓範《政要論》)

治國有二柄：一曰賞，二曰罰。賞者，政之大德也；罰者，政之大成也。人所以畏天地者，以其能生而殺之也。為治審持二柄，能使殺生不妄，則其威德與天地並矣。信順者，天地之正道也；詐逆者，天地之邪路也。民之所好，莫甚於生；所惡，莫甚於死。善治民者，開其正道，因所好而賞之，則民樂其德也。塞其邪路，因所惡而罰之，則民畏其威矣。……夫威德者，相須而濟者也。故獨任威刑而無德惠則民不樂生，獨任德惠而無威刑則民不畏死。民不樂生，不可得而教也；民不畏死，不可得而制也。有國立政，能使其民可教可制者，其唯威德足以相濟者乎！(《羣書治要》四十九引傅玄《傅子》)

立善防惡謂之禮，禁非立是謂之法。法者，所以正不法也。明書禁令曰法，誅殺威罰曰刑。治世之民，從善者多，上立德而下服其化，故先禮而後刑也。亂世之民，從善者少，上不能以德化之，故先刑而後禮也。周書[按即《尚書·康誥》]曰：「小乃不可不殺，乃有大罪，非終，乃惟眚哉。」然則心惡者，雖小必誅；意善過誤，雖大必赦。此先王所以立刑法之本也。禮法殊塗而同歸，賞刑遞用而相濟矣。……齊秦之君所以威制天下，而或不能自保其身，何也？法峻而教不設也。末儒見峻法之生叛，則去法而純仁；偏法見弱法之失政，則去仁而法刑。此法所以世輕世重而恒失其中也。(同上)

當然，儒家的權威雖已墜落，抱殘守闕也夫有人在。曹操掀起恢復肉刑的論戰，孔融

站在反對陣綫，但所論不外老調重彈。杜預的父親杜恕，雖然批評當道，說：「今之學者，師商、韓而尚法術，競以儒家為迂闊，不周世用，此最風俗之流弊，創業者之所致慎也。」（《魏志》本傳）也不能提出新的解決辦法，而只能說：

德之為政大矣，而禮次之也。夫德禮也者，其導民之具歟！太上養化，使民日遷善而不知其所以然，此治之上也。其次使民交讓，處勞而不怨，此治之次也。其下正法，使民利賞而勸善，畏刑而不敢為非，此治之下也。……善御民者，壹其德禮，正其百官，齊民力，和民心，是故令不再而民從，刑不用而天下化治。所貴聖人者，非貴其隨罪而作刑也，貴其防亂之所生也。（《羣書治要》四十八引杜恕《體論》）

七

《晉書·刑法志》記述曹魏時代修改律令，有詳有略。大體上是詳其事蹟而略其年代。例如：對於曹魏獨尊鄭玄章句一事，只以「天子於是下詔」一句作交待；對於制定魏《新律》十八篇一事，也只說「其後天子又下詔」。從篇章上下文來看，只能說獨尊鄭玄章句在前，編制《新律》在後。這兩件事大概都是魏明帝曹叡的創舉。

按現行的《晉書》是唐代編撰的。大體上是以臧榮緒《晉書》為底本，參以其他的十七家《晉書》、崔鴻的《十六國春秋》，以及有關晉代的雜記而成。曹魏事蹟雖有王沈《魏書》、魚豢《魏略》及孫盛《魏氏春秋》諸家，卻被陳壽刪節而只保存於《三國志·魏志》。《魏志》對於前述二事也沒有記載，所以可以說魏律十八篇的制作年代已不可考。只有司馬光《資治通鑑》說這是曹魏明帝太和三年下的詔令，因為這一年魏明帝在平望觀聽訟，而下令將觀名改為聽訟觀。

即使我們接受司馬溫公的判斷，也無法決定魏律十八篇何時制成及頒行。

魏律十八篇的制作，是秦漢三四百年來第一次大修改，是很重要的改革。泰始新律有賴於魏律十八篇方能迅速完成。何以《晉書》、《魏志》都沒有提及其頒行的時日？我認為下令制作魏新律的年代可能就是司馬光所說的魏明帝太和三年（229）。十八篇制成的年代則已不可考，亦未曾頒行，理由如下：

參與此次制訂魏律的人選有：司空陳羣、散騎常侍劉劭、給事黃門侍郎韓遜、議郎庾嶷、中郎黃休、荀詵等人。其中最著名的無疑是陳羣，而實際上負責編纂的卻是劉劭。陳羣的父親陳紀是漢末大儒，主張亂世用重法，恢復肉刑。陳羣在漢獻帝時任御史大夫，在曹操指使下，重申其父恢復肉刑之議。曹丕篡漢登位，同年頒行的九品官人法，即後代所稱「九品中正」，即出於陳羣之手。由其父陳紀的生卒年代推算，陳羣受命領銜主修魏律時當在六十五歲左右，垂垂老矣，所以實際責任就落在劉劭身上。

《三國志·魏志》劉劭本傳，舉魏律之制作為劉劭一大事功：

明帝即位，出為陳留太守，敦崇教化，百姓稱之。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》。遷散騎常侍。……凡所撰述，《法論》、《人物志》之類百餘篇。

按理劉劭在魏明帝即位之初出任陳留太守，甚有政聲；而受徵拜為散騎都尉，參與定科令，應該是在陳留太守任上有相當的時間，而不是一年半載的事。如果說他是在陳留任上第三年被徵召的，時間上雖尚嫌短，也還說得過去。此其一。

再者，《晉書·刑法志》記事是以編年為經，而以紀事本末為緯。所以，每一段事之起，必接上一段事之始，而不一定接上一段事之終。依此脈絡，如又遇到某事確期見載於本紀或本傳，則前後約期可定。

《晉書·刑法志》記下詔制作新律之後，接著的一段是「其後正始之間」。夏侯玄、李勝等又議復肉刑，已跨入廢帝齊王芳時代。換言之，下令制訂魏律是《晉書·刑法志》記述魏明帝一朝有關刑法的最後一段事情。前此尚有四段，總共是五件事，即：

- 一、魏明帝改士庶罰金之令。
- 二、獨尊鄭玄章句。
- 三、衛覲上奏請立律博士。
- 四、鍾繇、王朗等爭議恢復肉刑。
- 五、下詔制訂魏律十八篇。

再者，《晉書·刑法志》又將上述五事分為兩大大段。為醒目起見，且將其本文縮短如下：

魏明帝改士庶罰金之令。……是時承用秦漢舊律，[中略，下叙律令科比之繁雜及諸家章句，文繁不具引。]天子於是下詔，但用鄭氏章句，不得雜用餘家。

衛覲又奏曰：「……請置律博士，轉相教授。」事遂施行。……

是時太傅鍾繇又上疏求復肉刑，詔下其奏，司徒王朗議又不同。時議者百餘人，與朗同者多。帝以吳蜀未平，又寢。

其後，天子又下詔改定刑制，命司空陳羣、散騎常侍劉邵、給事黃門侍郎韓遜、議郎庾嶷、中郎黃休、荀詵等刪約舊科，傍采漢律，定為魏法，制《新律》十八篇。……

由於制定魏律這件事是以「其後，天子又下詔改定刑制」為始句，這就與其前四事截然分開。前面的四件事不但發生在同一個年代，而且早於下詔制訂魏律之事。據《魏志·王朗傳》，王朗卒於太和二年，則爭議恢復肉刑之事，必在太和二年或以前。而且，如在太和二年之前，只能發生在太和元年（如再往前推則已跨入魏文帝時代）。由此可見上述的分

析沒有錯，這四件記述為同一年的事都發生在曹魏明帝太和元年。只是，魏明帝下詔定魏律十八篇的年代還沒有着落。

曹魏明帝在位十三年(227—239)。青龍(233—236)中，陳羣還健在，曾經上奏諫明帝營治宮室以致百姓失農時。所以，明帝下詔定魏律十八篇，無疑發生於太和二年至景初二年這十二年之間，只是因為沒有記載而不能確定是哪一年。司馬溫公把它訂在太和三年(229)，與上文推測劉劭出任陳留太守，受徵召定律的時間可以勉強協調。在未發現記載其事的佚文之前，只能從司馬溫公的說法。

《三國志·魏志》對於魏明帝的幾次大赦都予以記載，卻無一字涉及下詔及頒行魏律十八篇。這種反常的現象必有其原因。我在本刊上期發表的《「春秋決獄」論略》一文已提出魏律十八篇書成而未頒行的擬議，在此再作進一步的討論。

陳壽刪削魏吳史料，以求蜀魏吳三志分量不太懸殊。魏律十八篇的事蹟，不見於《魏志·明帝紀》，也不見於《魏志·陳羣傳》，可能就是陳壽刪削的結果。刪削此事蹟的原因，則可能是因為此律未曾頒行。何以魏明下令修律而未頒行，可能的解釋如下：

陳羣領銜修魏律，《魏志》本傳未載其事，只見載於《魏志·劉劭傳》，可能是因為陳羣事功已多而削去此一修魏律之徒勞無功之事。劉劭事功以編纂魏《新律》為大，所以存其事蹟；亦或以此刺言魏明曹叡之有頭無尾。

魏明即位之初想有所作為，其作為之一端即修訂魏律，以杜絕漢末以來律令混亂糅雜之弊。所以在太和元年，下詔獨尊鄭玄章句，接著在太和三年下詔修律。但魏明又好營治宮室，不論在許昌，在洛陽，都大作營造。精力由此分散，興趣因之減低，以至於新律成而未予頒行；有頭無尾，不了了之。更可能因為魏律十八篇是一項大翻修、大制作，所以久久未成。等到新律完成的時候，魏明已謝世，而不久曹家天下即轉入司馬氏之手。因此更談不到頒魏代新律。而最後頒行的，是依此一未頒行的魏律十八篇，而再部分改訂的晉泰始律。我認為，這是一個合情合理的構想，或可備為一說。

八

本文討論晉泰始律分析雜異律令為二，追述其源流；提及漢代律令混同，為了行文方便未作深論。本文掛一漏萬之處雖在所不免，但在可能範圍之內盡量避免，以求作比較全面的討論。

漢興，高祖初入關，約法三章曰：「殺人者死，傷人及盜抵罪。」蠲削煩苛，兆民大說。其後四夷未附，兵革未息，三章之法不足以禦姦，於是相國蕭何攬摭秦法，取其宜於時者，作律九章。(《漢書·刑法志》)

九章律的內容已不可考，漢律遺文摭輯，有薛允升《漢律輯存》、沈家本《漢律摭遺》等可

參考。九章律的篇目，據說是根據戰國時代魏文侯師李悝《法經》六篇，「益事律《興》、《廐》、《戶》三篇，合為九篇。」（《晉書·刑法志》）此後，叔孫通制禮儀，張蒼定章程（《漢書·高帝紀》）；景帝時，「[鼂]錯為內史，……法令多所更定。……錯所更令三十章。」（《漢書·鼂錯傳》）至漢武帝之世，終於發展到：

律令凡三百五十九章，大辟四百九條，千八百八十二事，死罪決事比萬三千四百七十二事。文書盈於几閣，典者不能偏睹。（《漢書·刑法志》）

漢武帝時律令科比滋繁若此，主要的原因是「春秋決獄」轉相比況的結果。但其所以如此的根本原因，在於君主專制制度，集生死立法大權於君王一身——帝王的命令就是法律；而「前主所是著為律，後主所是疏為令。」（《史記·杜周傳》）即是為之畫龍點睛的名句。杜周的這句名言，後人直讀直解者有之，此所以《漢書·蕭望之傳》引《金布令甲》，而《後漢書·禮儀志》劉昭《注》將之引為《漢律金布令》，《晉書·刑法志》則引成《金布律》；這種改動與王符改動杜周語有異曲同工之處：「且夫法也者，先王之政也；令也者，己之命也。」（王符《潛夫論·衰制》）當然，這是不是杜周說話時的本意，卻有問題。

嚴格地講《後漢書》、《晉書》的讀法等於是說「一朝天子一朝令」，則漢末不當尚有令甲、令乙之存在，而必皆已納入律。對於此點，《漢書·宣帝紀》地節四年詔令甲的注文引文穎曰：

蕭何承秦法所作為律令，律經是也。天子詔所增損，不在律上者為令。令甲者，前帝第一令也。

文穎此《注》，不能照着字眼死讀。其所謂「前帝」，並非當今皇上之父或其前一二代，而可遠至五代十代。關鍵在於上句所說的「天子詔所增損，不在律上者為令。」用後代的話來說，就等於說「天子詔所增損，其未破律者為令。」

在帝王的命令即是法律的原則下，當今聖上的命令可破律。被破之律，已成具文而被宣告無效；當今聖上此件詔書，此後即可引用以判類似案件之罪。反之，如果當今聖上的詔令未破律，而是建新制，而且因為內容複雜，不能用三言兩語加以概括，則稱之令甲、令乙，而可屢世施用。

我這個讀法並非空穴來風。《晉書·刑法志》引《魏律序略》說：

《賊律》有欺謾、詐偽、踰封、矯制，《囚律》有詐偽生死，《令景》有詐自復免，事類衆多，故分為《詐律》。《賊律》有賊伐樹木、殺傷人畜產及諸亡印，《金布律》有毀傷亡失縣官財物，故分為《毀亡律》。

《金布律》原稱為《金布令》，頒行於漢武帝時代。由於條文多與金布有關而有《金布令》之稱。《令景》則異於此，按《令景》即《令丙》，唐代修《晉書》避諱而寫作《令景》，其所避者

爲唐高祖李淵之父昞之諱。而上引「《令景》有詐自復免，事類衆多」正說明其令內容複雜，難以用三言兩語概括其全，所以以《令丙》爲名。上引《晉書·刑法志》下文又還舉出「《丁酉詔書》，漢文所下，不宜復以爲法，故別爲之《留律》。」可見皇帝的命令太多而有時以甲乙丙作序數以分別，有時以頒下之日爲名，有時則以一言數字概括其內容而稱爲某某令。

文穎此《注》又說：「律經是也。」此「經」字可能是指李悝《法經》，也可能是泛指經典。《晉書·刑法志》以蕭何《九章律》爲秦代所用李悝《法經》之增訂。但此說起源很晚，《史記》、《漢書》都沒有這個說法。所以，文穎以經說律，有類前引王符以法爲先王之政令，皆出於儒生「法先王」之本色。以此與杜周的名句相比，可見其立場與之迥異。爲醒目起見，且將杜周的話全句引出：

客有讓周曰：「君爲天子決平，不循三尺法，專以人主意指爲獄。獄者固如是乎？」

周曰：「三尺安出哉？前主所是著爲律，後主所是疏爲令，當時爲是，何古之法乎！」（《史記·酷吏列傳》）

很顯然的，杜周是站在法家「法後王」的立場，所以說「當時爲是，何古之法乎！」單從這句話來講，確實可說杜周心目中只有當今聖上。但是，我們卻不能因此就斷定在「前主所是著爲律，後主所是疏爲令」之中的「後主」即指今主。就字面上講，後主可以包括今主而不只限於今主；如以今主解之，就是以偏概全。事實上，杜周答客問所說的話，可再分析如下：杜周所說的三句話，前兩句是一問一答。最後一句是結論，以爲一切法令皆以當世皇帝命令爲定，而不必拘於古法。杜周既然這樣直截了當地回答了客之所問，何必再說前面一問一答的兩句？我認爲其所以說此兩句，是訴之於權威，表示不是出於一己私見。所以，我很懷疑「前主所是著爲律，後主所是疏爲令」這句話並非杜周所創，而是當時刑法界流行的成語。此成語被杜周引用，因載於《史記》而從此流傳。當然，這只是我的猜想，聊備一說。

杜周是漢武帝治下的酷吏，目睹公孫弘、張湯、趙禹等對漢律的大改動。在此之前，則只有鼂錯在景帝時更令三十章。是以知《九章律》，以及漢興以來的判例爲杜周斷案科罪的主要根據。換言之，由於其時去漢帝國建立未遠，所以「前主所是著爲律，後主所是疏爲令」這句話所指的律，可能即是蕭何《九章律》，而令則指此後數世帝王之令。這種設想，可由史遷記鼂錯在景帝時更改律令而記其更令三十章得到旁證。

再者，「前主所是著爲律，後主所是疏爲令」這句話本身就隱含着令可破律的觀念。杜周末曾將之明確指出，而後來由文穎代庖。理由很簡單，在君主專制制度之下，皇帝的命令如果不能執行，那還當甚麼皇帝！皇帝的命令既然就是法律，就不能說每逢與之相抵觸的前王之令，就要退讓而撤消自己的命令。若有特殊原因，或是偶一爲之，還可以視爲歷史上的美談。否則，就會被指爲出爾反爾，優柔寡斷。

事實上，不單只皇帝的命令就是法律，皇帝批准過的判例也與皇帝的命令相當，可據

以比況定罪。更有甚者，漢武帝任用公孫弘、董仲舒而有「春秋決獄」，更使科比滋章以至於「文書盈於几閣，典者不能偏睹。」此後的情形，更是日走下游。所以班固在引述成帝在河平（前28—25）間所下的「惟刑之恤」詔之後，不免有所感嘆：

有司無仲山父將明之材，不能因時廣宣主恩，建立明制，為一代之法；而徒鉤摭微細，毛舉數事，以塞詔而已。是以大議不立，遂以至今。（《漢書·刑法志》）

九

秦漢帝國是中國史上中央集權統一大帝國初建、立範定制的大時代。戰國時代百家爭鳴，其中有不少討論治國之道的議論，秦漢興起之後將之付諸行動。秦始皇嬴政承受了秦國已施行的商鞅法家政策，又聽信鄒衍學派五行五德始終學說。秦始皇為求神仙，為求巡視各地政務，常常巡狩各處：北至碣石、北地，東至芝罘、成山、鄒嶧、琅邪，南至會稽、衡嶽，刻石立碑，以示永久。其《琅邪刻石》有下列的文句：

維二十八年，皇帝作始。端平法度，萬物之紀。以明人事，合同父子。聖智仁義，顯白道理。……皇帝之功，勤勞本事。上農除末，黔首是富。普天之下，搏心搏志。器械一量，同書文字。……應時動事，是維皇帝。……憂恤黔首，朝夕不懈。除疑定法，咸知所辟。……皇帝之明，臨察四方。……皇帝之德，存定四極。誅亂除害，興利致福。節事以時，諸產繁殖。黔首安寧，不用兵革。六親相保，終無寇賊。驩欣奉教，盡知法式。六合之內，皇帝之土。西涉流沙，南盡北戶。東有東海，北過大夏。人迹所至，莫不臣者。功蓋五帝，澤及牛馬。莫不受德，各安其宇。（《史記·秦始皇本紀》）

秦嬴刻石充滿道德仁義字句，與後代文告無異。這也不足為奇，法家大師韓非、商鞅不是都祖述儒家而宗師荀子？由此或可將法家視為儒家一支派，而秦政本也是雜霸政治可知。雜霸政治自此成為中國歷史上各朝各代施政的基本原則，只是在分量輕重上有所差別而已。在秦是重法輕儒，而其輕儒到焚書坑儒才是其致命傷。本來，儒家法誦先生，儒生以古非今，有其流弊，但最少也是對君主獨攬大權的一種制衡。焚書坑儒，斷絕言路，就演變成「望夷宮中鹿為馬，秦人半死長城下。」李斯被刑，秦二世只是趙高的傀儡，終不能自保其身。農民大眾革命，猶如火山爆發。秦始皇夢想萬世一系的一統大帝國，實際上只及其身而亡。

秦末農民革命的大洪流，由陳勝、吳廣率先起義，而捲起了六國封建殘餘勢力崛起抗秦。在這次大鬥爭中，劉邦由布衣而天子，卻不能代表農民羣眾利益。但他至少有點氣度，能用人，有認識。聽從婁敬的建議，建都關中。天下大定，論功行賞，列毫無汗馬功勞的蕭何為元功之首，都是劉邦未囿於地域觀念而有承繼秦嬴大一統帝國的氣度所致。沛

公入關，與父老約法三章；還軍霸上，待諸侯至而定約束，大收宣傳之效，被關中秦民視為救星。蕭何有見識，顧大體，在諸將皆爭奪金帛財物、掠劫咸陽的混亂情況中，獨獨先入秦丞相、御史府收其律令圖書，不但保存了若干歷史文物，更把握了秦代人口、賦稅計帳以及其他法律政典。漢惠帝時代曹參為丞相，有「蕭規曹隨」的歷史美談。實際上，蕭何何嘗不是「秦政漢隨」的大決策者而更具重大歷史意義！

漢高祖分封宗室功臣，封建舊制部分恢復而種下若干禍根。但是其所採取「與民休息」政策，一直到漢武帝才有所變動。史籍多推此政策之根源在「崇尚黃老」。這也很有意思。道家是一個主張不誦法先王，不表章仁義道德的宗派，以清靜無為、回我自然素樸為宗旨。這不是治國救民的政治理論，實在是一種處亂世以求全的人生哲學。文景承漢高蕭何而「與民休息」，未嘗不是秦祚短驟之前車之鑑所使然。所以雖有賈誼、鼂錯等人的論議，也就束之高閣，未予施行。

漢武帝自小受其師儒生王臧以及其舅氏田蚡的薰陶，愛好儒術禮樂，對當時的因循政治不滿。這位「內多欲而外好仁義」的年青君主一旦登位，即想有所作為。初時還因為祖母竇太后健在，有所掣肘。其後就無所顧忌，為所欲為。先是罷黜百家，表章儒術；繼而伐匈奴，平南越，滅朝鮮。為開疆拓土的財政需要而用聚斂之臣；收山林之利，興鹽鐵榷酤，與民爭利；用酷吏峻法以貫徹其政策。從大處說，漢武開疆拓土，一時大收其効，但北疆並未由此平靜。罷黜百家，獨尊儒術，導致儒法第一次結合。此次儒法結合雖然也不能行之永久，卻確定了中國歷史上法制發展的途徑，奠定了儒家的正統地位。

漢武帝時代儒法第一次結合的形式是「春秋決獄」。即以「經」解「律」，或以「經」破「律」，其所提的口號是「德主刑輔」。所以這一次結合是不平等的結合，是儒家「法先王」與法家「法後王」的折中。但是，在君主不可能放棄其大權獨攬的情況之下，在嬴秦因苛政峻法而敗亡的歷史教訓還歷歷在眼前的時代，也不可能出現其他的結合方式。後代很多人把「春秋決獄」的流弊推到董仲舒身上，不是公允之論；這點本文作者已於本刊上期發表之《「春秋決獄」論略》論及，請參看。

君主專制，大權獨攬，與法家「法後王」的政治理論相因相通，是因為法家中人，看到大一統帝國已有水到渠成之勢而立論成說。儒家宗派久遠。孔子之世，封建分權還牢固於人心，禮制重於行政，名分重於能力。「法誦先王」的歷史意義之一，就是要以此掣肘君主，其情形與現代西方各國用「憲法」來規範政府的所作所為可以相比。只是地遷時異，名稱不同，效果有別而已。但就中國歷史發展而言，堯舜禪讓不是民主選舉，周公攝政不是代議民意。中國歷史上只有「天命」，沒有「民權宣言」。嬴秦用法家的政治理論而臻於富強，商鞅、李斯都慘死於其所建法網之下，想逃也逃不了。

漢武帝時代儒法第一次結合的流弊，到武帝晚年已經顯見。其所以不能及時改革，在於儒家權威一旦建立，而且日見鞏固的情況下，只能作枝節的疏理，而無法觸及根本而作通盤改革。「德主刑輔」的觀念不變，「以經解律」的時尚不改，儒法平等結合即毫無可

能。東漢時雖已有陳寵倡言「出禮入刑」，「禮刑互為表裏」，但其時儒家權威尚未頹墜，改革的推動力還不够強；所以陳寵雖然從法理檢討而領悟到「禮刑互為表裏」，卻沒有提出分析律令為二而各有其範圍的方案。

陳寵生於東漢和章之世，此後東漢政治即開始走下坡。先是外戚、宦官更迭用事，太學清議旋即捲入此外戚宦官之鬥爭而導致黨錮之禍。數十年政治黑暗混亂，民不聊生，觸發黃巾起義。黃巾給鎮壓下去之後，又形成軍閥割據而促成內戰。漢家天下固然由此滅亡，儒家權威亦因之墜落崩離。

東漢士族崇尚名節，這一方面是漢光武提倡獎掖的結果，但亦與儒家道德思想的廣泛傳播，以及西漢末年以來孝廉選舉逐漸為世家大族所把持有關。在政治混亂、黨錮禍起之後，有一部分知識分子即為保持名節，不屑參與政治。引退山林以潔身自保者有之，轉入避世玩世者有之，轉向莊老道釋以求在思想上找出路者有之，嚮往上古無君無臣、無榮無辱的無政府之世者有之。總而言之，儒家權威動搖於先，再經曹魏武文兩世之掃蕩，已是體無完膚，分崩離析。

在這種情形之下，要治理一個國家，要重建政府的威信，豈非癡人說夢？亂世用重典，重歸法家嚴刑峻法之路，至少是一個權宜之計。此所以曹魏之世，多次掀起恢復肉刑的大辯論。但是，辯論不但沒有結果，而且更顯示出雙方旗鼓相當。不論是儒家、內儒外法、內法外儒，都是兩邊分屬，無法劃分界限。曹魏時數度辯論肉刑雖無結果，辯論時卻不免涉及法理的討論，及處刑有否效果等問題。有識之士更進一步體念到「禮刑殊途而同歸，賞罰遞用而相濟」的道理。抱闕守殘之士雖然還在喚「德主刑輔」，主張德刑應該並行並重，「二者相須相行，相恃而相成」的人已經不再是寥寥可數，這就終於促成儒法第二次結合。

曹叡繼位為魏明帝的時候，顯然是對其父曹丕重披儒家外衣、接受漢獻帝禪讓懷有深刻印象，由此而增加其利用儒家理論以為治國工具的信念。於是，先下令獨尊鄭玄章句，繼之以訂定曹魏新律。史籍對魏《新律》十八篇的記載很疏略；起於何時，成於何年，都是語焉不詳。可以推測的是下詔修律於太和三年，修成之時則可能是兵荒馬亂、曹魏天下轉入司馬氏之手、禪讓把戲又再度重演之際。曹魏已滅，新律成而未頒，史籍欠載，應該是一個合理的推測。前者是作者追隨司馬溫公後塵，後者則文責自負。其所以作此推測，則因《魏律》雖未頒而亡佚，劉劭《魏律序略》尚存，可考知魏律、晉泰始律若干輾轉遞嬗之跡。

西晉泰始律標榜「違令有罪即入律」。杜預參與修律，更具體提出「律以正罪名，令以存事制」為其分野。換言之，律令分異，各有範圍，與漢武帝時代「前主所是著為律，後主所是疏為令」之律令混同一體，迥然有別。此所以本文提出漢武帝時代為儒法第一次結合，西晉泰始律為儒法第二次結合。前者失敗，後者一直沿用到清代末年，奠定了中國法律在世界文化的特殊地位。

儒法第二次結合所產生的西晉泰始律，將儒法平等看待，分別範圍，互為表裏。「令」是「禮」、是「教」，「律」是「刑」、是「罰」。既合「教之不改而後誅之」的古訓，亦符人道理性的基本精神。中國傳統法律儒家化，亦由此而向前邁進了一大步。

後記

本文與本刊上期發表之《「春秋決獄」論略》原係一稿，因文長而截切為二。如能將兩文合觀，則漢代法制發展大勢灼然可見。原稿草就，承勞延煊兄於百忙中批閱，多所指正提示，切磋琢磨，惠我良多。藉此以誌友情之可貴，兼表謝意。至於本文立論偏差，以及掛一漏萬之處，則文責自負。

香港中文大學中國文化研究所
版權所有 未經批准 不得翻印

The Historical Significance of the *T'ai-shih lü* of the Western Chin

(A Summary)

P'an Wu-su

It is generally agreed that the enactment of the T'ang Code of 653 preserved in the *T'ang-lü shu-yi* 唐律疏義 represents an important chapter in the Confucianization of Chinese traditional law. Nevertheless, the process of its development is seldom discussed. The present paper is an endeavour to fill this gap.

Before the T'ang Code of 653, one particularly important development was the Chin Code of 267. It was this Code that incorporated the innovative idea of separating the Code (*lü* 律) from the Ordinance (*ling* 令), thereby establishing the way for the final triumph of the Legalists and the Confucianization of Chinese traditional law by effectively elevating the acceptance of the Code by the Confucianists. This was achieved by setting up a demarcation along the line that "transgression against the Ordinance (*ling*) constitutes a crime and will be punished in accordance with the Code (*lü*)". Or, as Tu Yü 杜預 (222-284), author of the famous *Annotated Anthology of the Spring and Autumn Annals and Its Commentaries*, who also participated in the codification of the Chin code of 267, puts it: "The Code (*lü*) provides appropriate punishment for crimes; the Ordinance (*ling*) furnishes a depository for social mores and administrative rules." To govern, in the Confucian view, was to promote good behaviour among people by setting a good example. Further, punishment without an attempt first to educate amounted to tyranny. By separating the Code from the Ordinance, the Chin Code of 267 seemed to imply that no punishment would be meted out without a prior admonition as laid down in the Ordinance. Confirmation of this is of course impossible, since this Code has long been lost. However, it can be affirmed by taking into consideration the fact that the T'ang Code, while primarily penal in nature, as revealed in Niida Noboru's *Toryo shui* (*Remnants of Tang Ordinances*; 1933), made no mention of penal sanctions at all. From the historical perspective, it can therefore be said that the Chin Code of 267 ushered in the Second Confucian-Legalist Alliance which effectively elevated the acceptance of the Code by the Confucians. Henceforth the triumph of the Legalists and the Confucianization of Chinese traditional law was no longer in doubt.

In contrast, there was fierce struggle in the preceding stage in the development of Chinese traditional law, when at times the Confucians seemed to be fighting a losing battle. It all started shortly after Emperor Wu of Han (reigned 140-87 B.C.) ascended the throne and endeavoured to establish Confucianism as the orthodox state ideology while, almost simultaneously, appointing bureaucrats, who were Confucian by training but Legalistic in inclination, to carry out his policy of territorial expansion and government monopolies of salt, iron, liquor, etc. Thus, while Confucian Classics were taught in the Imperial Academy by erudites appointed by the state, and a highly eclectic kind of Confucianism was being developed by

版權所有 未經批准

Tung Chung-shu (c. 179–104 B.C.), the power of the state was in the firm grip of the bureaucrats such as Kung-sun Hung, Chang T'ang, and Sang Hung-yang. In fact, they were responsible for the application of *ch'un-ch'iu ch'ieh-yü*, that is, the using of the *Spring and Autumn Annals* for legal judgments (discussed in detail by this author in another paper).

Tension between the bureaucrats and the Confucian literati ensued. Once again, the philosophical difference of Confucianism and Legalism came to the fore, as attested by the *Yen-t'ieh lun* (*Discourses on Salt and Iron*), which was a record of the famous debate between the two groups held in 81 B.C. It showed that the deep-seated distrust, and hence the self-righteousness, on the part of the Confucian literati was such that they refused to come to any compromise. The Confucian literati continued to insist on the supremacy of morality; they taunted their opponents, saying that they had better bear in mind the historical lesson of the collapse of the Ch'in Empire. Indeed, it was the bureaucrats who, in this debate, tried to find grounds for compromise and on that basis laid a solid foundation for the final triumph of the Legalists and the Confucianization of Chinese traditional law.

