

刑名学与中国古代法典的形成^{*①}

——以清华简、《黄帝书》资料为线索

王 沛

摘 要：清华大学藏战国竹简《皇门》篇中的“明刑”，并非指刑罚，而是指普遍意义上的规范、准则。东周“刑名之学”之刑名涵义，即由此衍生。清华简《保训》篇指出，在审判中需将“中”的理论与测阴阳、辨名实相结合，这是过渡时期刑名学的特征。以帛书《黄帝书》为代表的黄老刑名学主张建立由“道”统率、完整而严密的规则体系，此观念对古代立法产生了巨大影响。刑名学理念在战国、魏晋时代的两度兴起，直接推动了古代法律形式的转型，促成了基本律典的形成。

关键词：刑名学 清华简 黄帝书 法典编纂

中国制定成文法的历史源远流长，据说，早在西周时代，法官断案时就要“明启刑书胥占”（《尚书·吕刑》）。然而，上古刑书如何演变为战国律令？战国律令又如何演变为魏晋以降的法典？由于相关资料匮乏，今人很难对此提供确切的答案。近年来出土了诸多先秦资料，极大丰富了人们对上古历史的认识，同时亦使人们对若干成说产生疑问。^①通过比勘清华大学藏战国楚竹书和马王堆帛书《黄帝书》中的相关内容，发现上古的刑字或刑书有着与后代不同的、更复杂的内涵，而以往学界较少关注的刑名学在古代法律的法典化过程中起到至关重要的作用：刑名学理念在战国、魏晋时代的两度兴起直接推动古代法律形式的转型，促成基本律典的形成。

① * 本文受上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院项目（基地编号：SJ0709）及国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目（学科代码：030102）资助。本文写作，受到张伯元、李秀清、王志强、邬勖、陈迪等师友及匿名审稿专家的指导帮助，特此致谢。

① 关于本领域之研究，早期是以传世文献之辑佚为基础，通过参考后世法律形式，勾勒出的古代法典演变的“律系表”。近几十年来，随着大量出土文献面世，学者们逐渐发现上古的刑书、律典、令典与后世理解间存在巨大差异。“律系表”并不能描述法律形式的演变规律。动态探究法典演变规律的成果以富谷至的论著值得关注，参见富谷至：《通往晋泰始律令之路》，朱腾译，中国政法大学法律史学研究院编：《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年，第124—189页。不过，学界探讨焦点多集中在律令篇目本身的分合演变方面，很少着眼法律学说在理论上的推动作用。即使涉及，也多从儒学、礼教方面切入，而出土文献表明，至少到战国中期，法律学说已形成较完善的理论体系。

一、“刑”与上古法制

刑名学发端于东周，在古文献中又写作“形名学”。刑名学在战国时代颇为风靡，当时很多的著述都曾论及，但诸家对刑名的解释并不相同。较具代表性的观点是将刑（形）理解为万物之外形，将名理解为对万物的命名，如《尹文子·大道上》所说“名者，名形者也；形者，应名者也”。然而通过考察其他文献可知，此说并非刑名的本义；新出土资料则显示，刑名理论可从西周文化中找到其渊源所在。在刑名学发展演变的过程中，“刑”之含义承自西周，泛指规则法度，而“名”之含义，则指对规则法度的概括与命名，^① 刑名学本义，正是由此衍生，指研究立法原理和立法技术的学说。这种学说以寻求法律规范之终极依据、建立完善的律令体系为目标，同时亦极为重视研究法律语言之表述。至于刑名的其他含义，则为逐步分化演变而来。

刑名学的产生，源自对西周以“刑”为核心的旧有法制模式之反思。关于西周文献中“刑”的概念，目前亦存有不少误解，而清华大学藏战国楚简《皇门》为我们提供了认识“刑”字和上古法制特征的珍贵资料。楚简《皇门》与传世古书《逸周书·皇门》内容相似，《逸周书·皇门》的讹误衍脱之处很多，简本《皇门》则非常通顺。特别是《皇门》中关于“刑”的用法，非常符合西周金文文法规则，与传世《尚书》及相关训诂有很大不同。其涵义并非“刑罚”，而是指“规则”、“规范”。通过《皇门》篇，可以较清晰地看出“刑”与上古法制的关系，并进而探究刑名学出现之背景。

（一）何谓“刑”

《皇门》是一篇训诰之辞，发布训诰的人是自称为“予一人”的“公”。西周时代的“予一人”乃是天子的自称。有资格这样自称“予一人”的公，只有周初摄政的周公旦。学者们由此推断此篇训诰的发布者即是周公旦，本文亦采此说。周公在简文中说，昔日的哲王忧国忧民，臣子效力尽责，选贤荐能；后世则反其道而行之，造成了诸多恶果。周公继而告诫群臣，要求他们以史为鉴，帮助自己治理国家。在治理国家的诸种举措中尤以“用明刑”、“敷明刑”最为重要。而“明刑”究竟指什么，值得我们认真思考。

简本《皇门》中的相关内容如下：

1. 公若曰：呜呼！朕寡邑小邦，蔑有耆耆虑事屏朕位，肆朕冲人非不敢用明刑，惟莫开余嘉德之说。
2. 我闻昔在二有国之哲王则不恐于恤，乃惟大门宗子迓臣，懋扬嘉德，迄有宝，以助厥辟，勤恤王邦王家……是人斯助王恭明祀，敷明刑，王用有监，多宪正命，用克和有成，王用能承天之鲁命，百姓万民用无不扰，比在王廷。
3. 至于厥后嗣立王，乃弗肯用先王之明刑，乃维汲汲胥驱胥教于非彝。以家相厥室，弗恤王邦王家。维俞德用，以问求于王臣。弗畏不祥，不肯惠听无罪之辞，乃维不顺是治。^②

^① 在某些古文献中，刑、名二字还可作互文使用，都指代法律法令。已有学者注意到此现象并加以辨析，参见曹峰：《楚地出土文献与先秦思想研究》，台北：台湾书房出版有限公司，2010年，第13页。

^② 释文参见李学勤主编：《清华大学藏战国竹简》（壹），上海：中西书局，2010年，第164页。

三段简文中的“明刑”，整理者均解释为“显明的刑罚，即所谓祥刑”，^①这个表述是不准确的。在第三段简文中，周公将“刑”与“彝”并举，这在古书中属于较为常见的固定搭配，两字均为“法度”、“伦常”的意思。西周文献多次强调，无论是统治者还是人民，都要遵循“刑”、“彝”的规定。传世文献和金文资料中“刑”、“彝”并举而为互文的辞例很多，如下表所示：

原文	译文	备注
其惟王勿以小民淫用非彝。（《尚书·召诰》）	王勿以小民可用而不以常法使用。	彝、法，常也 ^②
小民乃惟刑用于天下。（《尚书·召诰》）	人民用法度来约束自己，推广于天下。	“刑用”即“用刑” ^③
佳民亡顺在彝，昧天命，故亡。（班簋铭文）	老百姓不遵循法度、不明白天命，故亡。	
文王孙亡弗怀井（班簋铭文）	文王的子孙无不心怀这样的法度。	

从目前已公布的金文资料来看，“刑”西周时期写作“井”或“并”，除了人名、地名以及土地丈量单位以外，其余均为准则、规范、法度之含义，名词“刑罚”的用例尚未见到。^④而《尔雅·释诂》中说“刑、彝、常……，法也”，亦是从行为准则、社会规范、伦常原则的角度来揭示这两个名词的共通特征的，因此上古资料中所谓的“明刑”，其含义当为“正义的法度”、“彰明的法度”。之所以秦汉后的学者会在刑字理解上发生分歧，是因为进入东周以后字型发生了剧烈的分化，原来的“井”字演变为“刑”、“形”、“型”等新字型，^⑤“刑罚”、“形貌”等新字义随之产生，而诸字型之间的混用现象又很严重。在古文献，特别是战国文献中，上述文字既有可能用来表示“刑罚”，也可能表示“效法”或“法度”，这为后世训释古代文献造成障碍，同时提醒我们必须审慎判断该字在文句中的含义。^⑥

从金文资料看，在西周时期，“刑（井）”这种法度主要用于处理行政事务和狱讼纠纷。在官员处理行政事务时，要依据既有的法度而不能妄为；在官员解决狱讼纠纷时，要依据既有的法度予以裁判。在金文册命文书里，可以看到天子通常以此来要求新任的职官：

1. 牧，汝毋敢弗帅先王作明井（刑）用，雩乃讯庶右邻，毋敢不明不中不井（刑），乃甫（敷）政事，毋敢不尹人不中不井（刑）。（牧簋）^⑦

2. 命汝官司历人，毋敢妄宁，虔夙夕惠雍我邦小大猷。𠄎乃专政事，毋敢不𠄎不井（刑），𠄎乃讯庶有邻，毋敢不中不井（刑）。（四十三年逯鼎）^⑧

在这些资料中，“刑”分别为政务（敷政事）之规则、断狱（讯有邻）之依据。很多古书说，西周时代制定有成文的刑书，是当时至为重要的法律规范，《逸周书·尝麦》篇甚至还记载

① 参见李学勤主编：《清华大学藏战国竹简》（壹），第165页。在传统训诂中，“祥刑”之“刑”亦是刑罚、刑具的意思。如《蔡传》解释这句话时说：“夫刑，凶器也，而谓之祥者，刑期于无刑，民协于中，其祥莫大焉。”（参见蔡沈注：《书经集传》，北京：中国书店，1985年影印本，第134—135页）

② 参见王先谦：《尚书孔传参正》，北京：中华书局，2011年，第718页。

③ 参见于省吾：《双剑谿尚书新证》，北京：中华书局，2009年，第179页。

④ 参见王沛：《“刑”字古义辨正》，《上海师范大学学报》2013年第4期。

⑤ 西周晚期青铜器散氏盘铭文中“刑”字，用作人名，与上述含义无关，故不在讨论范围内。

⑥ 按许慎《说文解字》，形的意思是“象形也”，然而在东周文献中，形字常和型、刑混用。这种情况太多，以致于惠栋说“古刑字皆作形”。（参见洪亮吉：《春秋左传诂》卷16《昭公二》，“形民之力”条引，北京：中华书局，1987年，第704页）

⑦ 中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第4册，北京：中华书局，2007年，第2748—2749页。

⑧ 陕西省考古研究所等：《陕西眉县杨家村西周青铜器窖藏发掘简报》，《文物》2003年第6期。

了修订刑书的仪式。若西周时代的“刑”为准则之义，则“刑书”应当是“准则之书”，而非“刑罚之书”。由于资料欠缺，现已无从了解西周刑书的具体内容。不过，通过对“刑”字使用方式的考察，至少可以发现刑书的两个重要特点，即强调对先王先公行为的仿效，以及规则的弹性非常大。前者表明刑的合法性来源，后者体现早期司法过程中审判者所处的优势地位。

（二）刑的来源：效法

在刑（井）字含义的演变过程中，动词“效法”含义最早出现，早期西周金文资料中的动词刑（井）字均是此义。^①到了西周中期，刑（井）字始有法度、规则的名词义项。刑字的名词、动词义项密切相关、相互对应：效法之行为称为刑，所当效法的准则亦称为刑，这种现象和古文字涵义演变、引申之规律是一致的。与《皇门》背景最相似的资料出现在《诗经》中，这有助于我们厘清刑字的上古意蕴。尤其值得注意的是，《诗经》中刑字凡6处，用法全部符合金文文法规则，这有利于准确归纳上古刑字的使用方式。《诗经》中刑字或为动词之义，指“效法”（4次）；或为名词之义，指“准则”（2次）。下面以其名词辞例分析其内涵。

1. 虽无老成人，尚有典刑。（《荡》）

2. 罔敷求先王，克共明刑。（《抑》）

《荡》和《抑》的写作背景、词汇运用方式与《皇门》如出一辙。依据传统说法，《荡》是周文王的告诫之辞，而文王的口吻语气与《皇门》十分接近。《荡》篇所谓“无老成人”，同于《皇门》简文中周公所说的“蔑有耆耆虑事屏朕位”；《荡》篇所谓“尚有典刑”，则同于《皇门》中的“用明刑”。关于《荡》中的“典刑”，郑玄笺曰：“犹有常事故法可按用也”，所谓“常事故法”，就是对“刑”这种准则、规范之性质的准确概括。周初的统治者普遍认为，应当依靠德高望重的“老成人”辅佐君王，否则，就应当依靠“常事故法”，《荡》与《皇门》都表述出这种政治思维。《抑》传为西周末年的卫武公所作，《毛诗序》说这首诗乃“卫武公刺厉王，亦以自警也”。然而《抑》中武公的语辞同《皇门》中周公的语辞很接近，大概为周人惯用的行文模式。《抑》诗中之“罔敷求先王，克共明刑”，正可同《皇门》简文中“弗肯用先王之明刑”对读；^②《抑》诗中还说“其在于今，兴迷乱于政，颠覆厥德”，亦与《皇门》中“政用迷乱，狱用无成”的背景极其相似。

结合《抑》和《皇门》，可以获知西周统治阶层认为所谓的“明刑”，都是先王所作，并以之作为处理政务和解决狱讼的依据。先王的身份与“老成人”、“耆老”一样，是“明刑”具有合理性和合法性的来源。

（三）“刑”的运用：持中

出土文献和传世文献同时表明，“刑”或“刑书”的弹性很大，在对违反准则的行为进行制裁时，审判者拥有较大的权限，可以根据对“中”的把握来权衡处理案件。西周时代往往

① 如制作于康王世的大盂鼎铭文中说：“今我佳即井稟于文王正德”，其义为“我惟有效仿文王的为政之德”。（参见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第2册，北京：中华书局，2007年，第1517页）

② 朱熹解释《抑》的文句时说：“共，执；刑，法”，意思是“广求先王所行之明道也”，由此也明确指出“明刑”相当于“明道”，没有“刑罚”的含义。（参见朱熹：《诗集传》，北京：中国书店，1985年影印本，第163页）

“刑”、“中”并称，共同作为审判人员执法的依据。前举器牧簋、四十二年逯鼎的铭文都再三禁止官员“不中不井（刑）”的行为。传世《吕刑》更是将“中”作为贯彻刑书的原则。“中”是指断狱中平允公正的态度。“中”在对审判者行使职权提出要求的同时，也赋予审判者自由裁判权。审判者可根据自己对“中”的理解定罪量刑，自由裁量空间非常大。在审判实践中，审判者会根据各种因素作出判决。即使在同一案件中，当事人认罪态度的差异也会导致判决结果大相径庭。儋叟铭文记载，被告人牧牛最初被判以鞭打一千和较重的墨刑，后因其认罪态度较好而改为鞭打一千和较轻的墨刑，继而又改判为鞭打五百和罚铜三百。^①类似的案例并不像秦汉那样援引法律条文作为断案依据，但是判决的往复变化却符合《尚书》所谓“以列用中罚”（《立政》）、“咸庶中正”（《吕刑》）原则的。

西周时代的刑书是否为结构完整的法典形式，我们不得而知。《吕刑》所称断案时需“明启刑书胥占”，而审判者又享有广泛的自由裁量权，表明刑书之条款规定并不严格，适用上会有相当的弹性。虽然我们现在无法看到上古刑书的原貌，但其规范不具备“严格法定刑”的特征却是明显可察的。不过进入东周以后，审判者的权限大为缩小，表现在规则的不断细化。立法者要求审判者必须严格适用法律，而不能随意改变条文的要求。这种潮流发展的最终趋向是秦律中绝对法定刑主义的出现，而在学理上的论证，则是出现了致力于探求字义明确、条文严谨的“刑名学”。

二、“刑名学”的出现及其原因

东周时代的刑名学要求作为规则法度的“刑”必须细致而明确，以便臣民严格遵循。“刑”要准确体现立法者的意图，“名”的作用是要彰显；“刑”要尽力排除审判者的曲解，“中”的功能则需受限。在“刑名学”形成之初，原有西周术语“中”的内涵率先被改造。在另一篇清华简文献《保训》中，“中”的价值虽被继续宣扬，但同时提出要关注法律中的“名实”问题，以此对“中”加以限制。与《皇门》不同，《保训》篇大致成书于战国前期，其语言、行文体现出较多东周色彩。^②通过这篇古文献以及与之相关的马王堆出土帛书《黄帝书》，可以了解到早期刑名学的若干特征。

（一）对“中”的限制：名实理论之附着

《保训》篇为托古之作，用周文王立遗言的方式阐述了对立法、司法的看法。其简文云：

昔舜旧作小人，亲耕于历丘，恐求中，自稽厥志，不违于庶万姓之多欲。厥有施于上下远迩，乃易位设仪，测阴阳之物，咸顺不扰。舜既得中，言不易实变名，身滋备惟允，翼翼不懈，用作三降之德。帝尧嘉之，用受厥绪。呜呼！发，祗之哉！昔微假中于河，以复有易，有易服厥罪。微无害，乃归中于河。^③

根据简文，“中”非常重要，故舜小心谨慎地保有“中”，这与《史记·五帝本纪》中说

① 铭文参见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第7册，北京：中华书局，2007年，第5541—5542页。

② 相关论证参见杜勇：《关于清华简〈保训〉的著作年代问题》，《天津师范大学学报》2010年第4期。

③ 清华大学出土文献研究与保护中心：《清华大学藏战国竹简〈保训〉释文》，《文物》2009年第6期，释文也参考了其他各家观点，兹不赘举。

“帝誉溉执中而遍天下，日月所照，风雨所至，莫不从服”描述的状况是一样的。简文又说，当年商的先公上甲微和有易氏之间发生争讼，河伯进行判决时，就是根据“中”。自《保训》简文公布后，很多学者都对“中”的含义加以考释。^①但是，笔者认为诸家观点未能结合简文中的阴阳、名实来理解“中”。《保训》中说，“舜既得中，言不易实变名”，已将“中”和“名实”结合起来。而这种用法并不见于《吕刑》等古代文献，它已体现出明显的刑名学特色。刑名学要求“刑名”规则不能像西周“明刑”或“刑书”那样概括与笼统，而必须毫无歧义地准确表述其要求，以便臣民遵守。正如《荀子·正名》所述，统治者“制名”、“辨名实”乃是正确解决争讼、使臣民遵法守令的前提：

故王者之制名，名定而实辨，道行而志通，则慎率民而一焉。故析辞擅作名以乱正名，使民疑惑，人多辨讼，则谓之大奸，其罪犹为符节度量之罪也……今圣王没，名守慢，奇辞起，名实乱，是非之形不明，则虽守法之吏、诵数之儒，亦皆乱也。

《正名》篇中的“制名”，实际上是就立法语言的准确性而言的。“名定而实辨”的要求是，法律规则必须清晰而明确，只有这样，正当的社会关系才得以被保护，人们方会不感到迷惑，官吏亦能准确行使职权、贯彻政令。这种观点多见于战国著作，如《商君书》说“圣人为法，必使之明白易知，名正，愚知偏能知之”（《商君书·定分》）。“制名”之说特别强调运作法律的官员不能自行任意解释法律，否则就会以擅自造就的规则扭曲法律的原貌，这样的人谓之“大奸”，他们的罪行就和私自制作符节度量之衡器一样，尤应警惕防范。西周时代的“中”原本赋予法官自由裁量的权力，而“辨名实”则是对法官这项权力的限制，它要求法官准确理解法律字句而不能随意发挥其文义。《正名》又说，“名实乱，是非之形不明”，此处的“形”字通“刑”，且用作“刑”之古义，乃是规则法度的意思。^②名实乱，就会导致是非准则不明，这正是东周“刑名学”的基本主张。

战国时代的刑名家多为黄老之徒，正如《史记·老子韩非列传》所说：“申子之学本于黄老而主刑名”，“韩非者……喜刑名法术之学，而其归本于黄老”。因此，要准确了解刑名学的内涵，必须从黄老理论着手。由于资料散失，以往学者对黄老学说的具体内容所知甚少。幸运的是，20世纪70年代长沙马王堆出土的帛书《黄帝书》提供了研究刑名学的第一手资料。帛书《黄帝书》大约成书于战国中后期，提出的很多刑名概念和法哲学思想，可以弥补传世文献的不足，使今人得以窥知战国刑名何以归本于黄老。^③通过比对，我们发现其中某些论述与《保训》十分类似。下文是帛书《黄帝书·果童》的相关内容：

夫天有干，地有恒常。合□□常，是以有晦有明，有阴有阳。夫地有山有泽，有黑有白，有美有亚（恶）。地俗德以静，而天正名以作。静作相养，德虐（虐）相成。两若有名，相与则成。阴阳备物，化变乃生。有任一则重，任百则轻。人有其中，物又（有）其

① 代表性观点参见赵平安：《关于〈保训〉“中”的几点意见》，《中国史研究》2009年第3期；李均明：《周文王遗嘱之中道观》，《光明日报》2009年4月20日，第12版；梁立勇：《〈保训〉的“中”与“中庸”》，《中国哲学史》2010年第3期；廖名春：《清华简〈保训〉篇“中”字释义及其他》，《孔子研究》2011年第2期；曹峰：《〈保训〉的“中”即“公平公正”之理念说——兼论“三降之德”》，《文史哲》2011年第6期；邢文：《〈保训〉之中与天数“五”》，《清华大学学报》2011年第4期。

② 《荀子校释》对该字的训释有详细说明：“‘形’，诸本作‘刑’，二字可通。形、刑，解通型，型者典范也。”参见王天海：《荀子校释》（下），上海：上海古籍出版社，2005年，第890页。

③ 关于《黄帝书》的性质及与刑名学的关系，参见王沛：《黄老“法”理论源流考》，上海：上海人民出版社，2009年，第14—17、70—85页；曹峰：《楚地出土文献与先秦思想研究》，第13页。

刑，因之若成。^①

在将《保训》与《果童》文句进行对比后，我们就会发现其中的联系。

《保训》	《果童》
恐求中……乃易位设仪……舜即得中	人有其中，物有其刑
测阴阳之物	阴阳备物
言不易实变名	两若有名，相与则成

《果童》中所谓“人有其中，物有其刑，因之若成”，其意为人在主观方面有“中”可凭据，万事万物有法度（刑）可遵循，若因循此原则，则诸事可成。这里的刑，是刑名的代称。前文所谓“天正名”、“两若有名”，则指刑名之名。刑、名两字都有规则、法度的意思。而此处刑字则使用了西周“刑（井）”的古义。《果童》的后篇为《正乱》，在《正乱》中，黄帝在宣布其法令时说：“谨守吾正名，毋失吾恒刑”，名、刑两字作为互文可通，均为规则、法度的意思。刑名学正是探究这种规则体系及其设立依据的学问。清华简《保训》篇说“易位设仪”，就有创立法度的意思，“仪”的含义和“刑”类似。^②《保训》篇所述的“舜既得中”即《果童》篇里的“人有其中”，只不过《保训》将“人”特指为舜；《保训》篇所述的“不易实变名”即《果童》里的“物有其刑”，只不过《保训》将“刑”用“名”来替代。名实相符的关键在于分辨美恶、断定是非。诸如美恶、是非这类相对而成的概念，用刑名学的抽象术语表示，就是“阴阳”。《果童》篇讨论“阴阳备物，变化乃生”和《保训》篇描述“测阴阳之物”，都是就发现、掌握刑名的方法而言的。^③

（二）效法对象的取代

“明刑”和“刑名”的关联清晰可见。西周时代的“明刑”和东周时代“刑名”，其内容都涉及规范社会成员的行为。在前举金文资料和清华简《皇门》中，周王朝的统治者都说到要颁布“明刑”、适用“明刑”，而刑名学亦持此种观点。不过，在刑名学理论中，最高立法者成为“执道者”，而非统治者口中的先王先公。在执道者的眼中，刑名之所以贵为最高级别的社会规范，乃是因为它符合“道”，社会秩序的建立完全依赖于这种法则，如《黄帝书》所言：

故执道者之观于天下也，必审观事之所起，审其刑名。刑名已定，逆顺有位，死生有分，存亡兴坏有处。然后参之于天地之恒道，乃定祸福死生存亡兴坏之所在。是故万举不失理，论天下而无遗策。故能立天子、置三公，而天下化之，之谓有道。^④

依照《黄帝书》的观点，统治者（执道者）立法的过程，就是建立刑名的过程。刑名是根据天地的恒道来确定的，只有确定了刑名，国家机构如天子、三公之职位等才能被设置，社会成员的行为才能被规范。从这段表述中我们又得知，在黄老刑名理论中，“道”的地位至高无

① 参见马王堆汉墓帛书整理小组编：《经法》，北京：文物出版社，1976年，第57页。

② 参见周凤五：《清华简〈保训〉重探》，《中国人民大学国学院五周年纪念会论文集》，2010年10月，转引自曹峰：《〈保训〉的“中”即“公平公正”之理念说——兼论“三降之德”》，《文史哲》2011年第6期。

③ 上博楚简《容成氏》记载，传说中的上古法官皋陶处理案件时，“乃辨阴阳之气，而听其狱讼”，也是这个意思。（参见马承源主编：《上海博物馆藏战国楚竹书》第2册，上海：上海古籍出版社，2001年，第273页）

④ 参见马王堆汉墓帛书整理小组编：《经法》，第39页。

上，它已经取代了西周先王先公的角色，而成为法律存在的终极依据了。西周时代先王先公非指一人，效法的标准自然难尽一致。而西周的政治权力建筑在分封制的基础上，除了周王外，畿内、畿外诸侯，以及各级卿大夫、贵族在自己管辖的范围内享有较高的自治权力，他们亦不同程度地强调自己先祖的效法，更使得效法准则趋向多元。^①而在刑名学理论中，“道”是一元的。由于“道”的特征是“一”，所以“法”的特征也是“一”。新的效法对象单一而明确，这与“明刑”时代是大不相同的。

（三）新理论产生的原因

由道派生的“刑名”取代由先王制定的“明刑”，其根本原因在于周天子的地位迅速下降，使其先王先公失去了昔日的权威，无法为新统治者及其臣民所服膺。其实，“先王作明刑”这种观念的危机在西周中期以后已经产生。《皇门》所反映的西周初期观念中，社会普遍认为文、武、周公等获得了天命，那么他们确立的规则就应当被后人所尊崇效法。而从西周中后期的金文资料可以看出，新的思潮逐渐绕开先王，径直提出社会规则的合理性在于其本身就是上帝所赐。如墙盘铭文所说的“上帝降懿德大屏”，后世君王则要遵循其教诲，做到“井（刑）帅宇诰”。^②而东周、特别是战国以后，非但天子的权势极度衰微，就连昔日强大的诸侯世家亦不断被新统治者所取代。三家分晋、田氏代齐、戴氏代宋，类似政治事件不断出现。在战国诸子眼中，新的统治者及其立法都存在正当性疑问，正所谓“所盗者岂其国邪？并与其圣知之法而盗之”（《庄子·胠篋》）。在寻求法律正当性的过程中，周人文化中的“上帝观”也被摒弃，“道”为法律之源的观念广泛传播开来，刑名学正是在这种背景下应运而生。

中央集权政治体制的建立，则是刑名学产生的另一原因。在旧贵族不断消亡的时代，新兴统治者都力图将权力牢牢地控制在自己手中。与西周不同，战国时代分封制度渐趋瓦解，中央直辖郡县的地方行政制度普遍建立。即使在残留的封邑中，封君亦必须奉行国家统一的法令。权力高度集中的中央官僚机构开始出现，国君期待百官如列星拱卫北斗一样井然有序，希望政令毫无偏差地深入到社会每个角落。任何官员都必须遵守已颁布的法律，不得越权犯令。从金文资料看，西周时代司法官员尚未专职化。在天子的册命文书中，审判职责通常和名目繁多的其他职守罗列在一起。^③东周时代专职的司法官员和司法机构开始出现，但是司法官员的权限却大大缩小，明确的法律条文使司法官员失去了自由裁量的权力，任意量刑甚至有触犯“失刑罪”之虞。

“刑名学”以研讨法律条文之准确表述为己任，适应了形势的需求。与《保训》相比，《黄帝书》中关于“中”的探讨并不多。不惟《黄帝书》如此，《鹖冠子》、《尹文子》等其他刑名学著作也是如此。在“刑名学”理论进一步发展后，排斥司法官员的自由裁量权成为其题中应有之义，故“中”与“名实”的结合现象在文献中再难以看到。《保训》的价值就在于它展示出刑名学发展初期，新理论和上古观念牵连未断的情形。

① 西周各级政权的结构与和王室十分相似。除效法文武等圣王外，各级贵族效法自己先祖的言论亦不少。（参见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第3册，北京：中华书局，2007年，第2458页）

② 参见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第7册，第5485页。

③ 比较典型的金文资料有扬簋。在这册册命文书中，天子册命扬，让他担任司空，管理粮田之佃人、行宫、刍人、盗寇、百工，同时命他审理案件，并获取相应的诉讼费用。（参见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第4册，第2640—2641页）

如古书所云,刑名学归本于黄老。然而战国诸子又在黄老学说的基础上,结合自身的哲学观与政治观,对刑名学说作出各种新的阐释。就立法理论而言,黄老刑名学已较系统而成熟,而法家刑名学则在其基础上修正取舍,体现出战国政治实践的需求。以《黄帝书》为代表的黄老刑名与以《韩非子》为代表的法家刑名之间,既有紧密联系,又存在巨大差异。这两种刑名学集中反映出战国时代的法制特征,并体现出立法层面的不同要求。

三、两种刑名观与战国立法实践

《黄帝书》和《韩非子》都是研究战国刑名学的重要著作,但是这两部书的侧重点不同,且有理论出现先后之分。《黄帝书》成书较早,表现出战国刑名学理想的一面,以创制符合天道、体系严密的法网为宗旨;《韩非子》成书较晚,表现出战国刑名学应时的一面,以贯彻君意、维护集权统治为皈依。由于目的不同,《韩非子》对刑名的理解与《黄帝书》判然有别。通过黄老刑名学的阐释,编纂法典的基础理论在战国时代已趋完善,但这种理论最终未能付诸实践的原因,可从两种刑名观的差异中窥得。

(一) 黄老刑名的立法主张

在《黄帝书》中,对“刑”、“名”和“法”、“道”关系的分析占据了大量篇幅。甚至可以说,刑名理论乃是黄老学说的主要内容之一。通过《黄帝书》,可以获知战国时代黄老刑名学关于立法方面的主张。

首先,所有社会规则都应具有形而上的依据,即应当是符合天道的,而不是强权者、包括先王先公以及当前的统治者凭借自己的威权和武力来制定并贯彻实施的,这被称为“道生法”。^①其次,法是自成体系,且具体而微、无所不包的。法由共同的源头衍生,其结构如日月星辰一般井井有条。在庞大的法网下,任何复杂的社会关系都能尽纳其中。如《黄帝书》所言:“天下有事,必有考验。事如直木,多如仓粟,斗石已具,尺寸已陈,则无所逃其神。”^②最后,立法的过程,是将“道”落实为“刑名”的过程。道是“虚无形”的,只能通过“执道者”的慧眼将其发现、描述,并且告诉普通的社会成员,人间社会的秩序才能得以建立。此之所谓:“刑名已立,声号已建,则无所逃迹匿正矣。”^③

虽然黄老之“刑”与《皇门》之“刑”一样,具有规范、法度的内涵,但前者依存于道,故而不再强调对先王的仿效;前者体系严密又包罗万象,故而不再散乱无章;前者讲究刑名参同,要求依法定罪,故而审判者不再拥有过度的自由裁量权。上述种种差异,都体现出新时代的要求,而和《皇门》时代判然有别。但是在东周时代,甚至到更晚的秦汉时代,都没有制定出符合刑名学要求的成文法典。原因在于,黄老刑名学虽然提出建立周密完备法律体系的设想,但东周毕竟大规模颁布成文法的开端时代,法律强调应急而鲜有系统规划。子产铸刑书时说:“侨不才,不能及子孙,吾以救世也”(《左传·昭公六年》),此亦为当时各国立法共同面临的局面。在这种现实面前,“归本于黄老”的战国刑名家,大都修正传统刑名学理论以应对统治者的需要。商鞅和韩非子的刑名理论在战国后期影响非常大,这种刑名观撷取了黄老学说中的部分

① 参见马王堆汉墓帛书整理小组编:《经法》,第1页。

② 参见马王堆汉墓帛书整理小组编:《经法》,第2页。

③ 参见马王堆汉墓帛书整理小组编:《经法》,第2页。

理论，并将之衍伸发展，但黄老刑名学中的“道生法”理论和法律系统化的观念却被有意忽略掉了，立法的刑名逐渐转变为司法的刑名。

（二）商韩刑名对黄老刑名的改造

中国传统律令体系，奠基于战国时代的商鞅变法，但商鞅本人在当时并没有制定永恒法度的想法。古书记载，商鞅变法的蓝本乃是魏国李悝所著的《法经》六篇，^① 商鞅本人也是“少好刑名之学”（《史记·商君列传》）。无论是传说中的《法经》六篇还是商鞅变法，都以解决现实问题为目标，具有鲜明的实践性、应对性、策略性。《法经》六篇将《盗》、《贼》两篇置于篇首，乃是因为“王者之政，莫急于盗贼”，^② 其后诸篇也是围绕处理盗贼问题而展开。之所以这样编纂，是因为急于应付迫在眉睫的社会需要，故没有制定系统化法典的整体考虑。因此，商鞅及其学派的刑名观侧重于研究如何使统治者的立法意图准确表述出来，以便使官吏和人民了解其内容，遵循其规范，《商君书·定分》中说：

夫微妙意志之言，上知之所难也。夫不待法令绳墨而无不正者，千万之一也。故圣人以千万治天下。故夫知者而后能知之，不可以为法，民不尽知。贤者而后知之，不可以为法，民不尽贤。故圣人为法，必使之明白易知，名正，愚知偏能知之；为置法官，置主法之吏以为天下师，令万民无陷于险危。

这段言论说明，统治者不需要让百姓懂得用微妙语言表现出来的秩序原理，也不必期待百姓尽为贤能。相反，《定分》中说“民愚则易治”，关键是要让老百姓知道什么事情该做什么事情不该做。法律的制定、法律实施机构的设置，都要以此为准。“名正，愚知遍能知之”乃是商鞅刑名学说的核心。至于这套法律是否符合天道而浑然一体，则完全不属于此派刑名家关注的领域。《商君书·更法》中说：“礼法以时而定，制令各顺其宜”，这样的理论虽然摆脱了以效法先王为原则的西周“明刑”框架，但也使得新的立法缺乏稳定的合理性依据——臣民必须遵循法律的原因，在于畏惧君主的权势，正所谓“力生强，强生威，威生德，德生于力。圣君独有之，故能述仁义于天下”（《商君书·靳令》）。通过强权所立之法，正是黄老刑名学所批判的、徒具其名的“天下之圣法”，而秦的法律体系正是在这样的基础上建立起来的。李斯在《会稽刻石》中称：“秦圣临国，始定刑名，显陈旧章，初平法式”（《史记·秦始皇本纪》），“刑名”与“法式”并举，都指法律制度，然而这种体现统治者意志、强迫臣民遵循，且无系统性的法律制度，与黄老刑名理论是大异其趣的。战国后期法家的“刑名之学”已经不再关注这种法律制度应当如何设计方才结构合理、符合天道，他们更在意帮助统治者通过法律来控制臣属。由此“刑名”的含义也发生了变化。《韩非子》的刑名之学即是其例。

《韩非子》中的“刑名”也写作“形名”，其“刑”或“形”字均无《黄帝书》中“法度”、“规则”之古义，而是指事物的外在形态。以这种方式来理解“刑名”，在战国后期已十分常见。^③ 在

① 《法经》真伪问题的论述，参见卮瀨熏雄：《秦汉律令研究》，东京：汲古书院，2010年，第41—69页。

② 朱谦之校辑：《新辑本桓谭新论》，北京：中华书局，2009年，第5页。

③ 《尹文子》卷上中说，“有形者必有名，有名者未必有形，形而不名，未必失其方圆白黑之实”，《管子·心术》中解“物固有形，形固有名”都是从此角度理解刑（形）名的，但是战国时代的官方用语仍多从古义。如中山王鼎中说“无不顺道，考度惟型（刑）”，其“刑”的含义指法律规范，并且和“道”联系起来，是为战国时代的典型用法。（参见中国社会科学院考古研究所编：《殷周金文集成》第2册，第1530页）又如秦玉牒铭文说：“东方有土姓，为刑法民，其名曰经”，其“刑”字含义和中山王鼎铭文同。（参见李学勤：《秦玉牒索引》，《故宫博物院院刊》2000年第2期）以上情形体现出战国文献、

《韩非子》的刑名理论中,“刑”特指官吏的行为,“名”特指官吏的言论。《韩非子》一再强调要“刑名参同”,其涵义是审验官吏的行为是否符合官吏的言论,君主借以考察事情的真相。此即为“有言者自为名,有事者自为形,形名参同,君乃无事焉,归之以情”(《韩非子·主道》)在这种诠释方法中,名和刑(形)均与法度规范无关,而是专指人的言论行为。审核刑名的具体方法是:“为人臣者陈而言,君以其言授之事,专以其事责其功。”(《韩非子·二柄》)功当其事,事当其言,则赏;反之,则罚。《韩非子》所论审核刑名的前提是法律制度业已完备。睡虎地秦简《语书》说:“今法律令已具矣,而吏民莫用,乡俗淫失之民不止,是废主之明法也”,既然“法律令已具矣”,那么考核法律是否贯彻实施才为重中之重。《韩非子·主道》说:“同合刑名,审验法式,擅为者诛,国乃无贼”,显然,这与黄老刑名概念是截然不同的。

《韩非子》在阐述其刑名理论时,大量使用《黄帝书》、《老子》、《庄子》等道家著作中的术语。从表面上看,其刑名理论“归本于黄老”的特征非常鲜明,然细审其内涵,便会发现二者相去甚远。《黄帝书》说,圣人在立法时必须摒除私见、虚静客观,才能做到富密察于万物之所始终,确定刑名规范。而《韩非子》的“静”,则专指统治者考察官吏时要面无表情,不示喜怒,以使其自言其名,自现其事。^①至于黄老学说所标举的贯彻法律体系的“天道”,在《韩非子》中已转指君主驭臣之道。^②这种理论已远离黄老本义。

(三) 刑名学对战国立法的影响及未酬之志

通过上述分析可知,与黄老刑名相较,商韩刑名体现出三方面鲜明特征。首先,由于天道学说被忽略,立法的依据只能来自当世君主的意志,这导致“治大国而数变法”的可能性大增,^③而法律的稳定性受到影响。其次,法律强调应急与实践,不再追求系统性,所以单行法规或律令条款的制定得到重视,而法典的编纂则不被提及。最后,刑名理论的侧重由立法转向司法,这使得“刑名”两字的自身含义也发生了重大改变。

不过,黄老刑名与商韩刑名仍存在不少共性:两者都追求法律语言表述的准确性,法律贯彻的有效性。这种共性已对战国立法,特别是秦的立法产生了重要影响。从现存秦律看,秦的立法者力图做到每条条文清晰明确,以严格的法定刑主义限定司法官员的自由裁量权,这与上古法制特征相比,体现出全然不同的面目,刑名学之功绩至此初步显现,亦为古代法制的进一步转型奠定了坚实基础。但秦法律整体风貌之杂乱,单行法规之众多,律目之庞杂,却是商韩刑名思潮主导下的秦法制之固有特色。就统合条文、删定体系、制定法典而言,黄老刑名无力于此,商韩刑名无意于此,因此战国时代终究未能完全发挥刑名学的力量。秦祚短暂,这种庞杂法律体系在适用上的弊端在汉代更加突出地显现出来,而古代律典的最终形成,则要到魏晋时代。

西汉中期以后,儒学的地位急剧攀升,无论是黄老刑名还是商韩刑名都渐趋销声匿迹。此

① 术语使用的混乱与复杂,也为今人理解古代文献造成了障碍。

② 《韩非子·扬权》中说:“故圣人执一以静,使名自命,令事自定。不见其采,下故素正。因而任之,使自事之;因而予之,彼将自举之;正与处之,使皆自定之。上以名举之,不知其名,复修其形,形名参同,用其所生”。(陈奇猷:《韩非子集释》上册,上海:上海人民出版社,1974年,第121—122页)

③ 类似论述大量出现于《韩非子·主道》中。

④ 语出自《韩非子·解老》。至韩非子时,数变法之害已为法家学者所警觉,故《韩非子》中说“是以有道之君贵静,不重变法”。参见陈奇猷:《韩非子集释》上册,第255页。

时法学的形态以儒家章句学为主流。^① 直至魏晋时代，刑名学方再度兴起。此时的刑名学以“名理”为核心，^② 体现出强烈的黄老特色，与应急型的商韩刑名截然不同，在这种理论的倡导下，由“道”统摄的体系化法律规则又被提上了日程。也正是因为这样，魏晋时代成为中国传统法律法典化的关键时期。

四、刑名学的复兴与新型法典的出现

真正篇章固定、结构封闭的法典出现于魏晋时期。魏晋时期的法律面貌焕然一新，而此时立法者则多有研习刑名学的背景。刑名学在法典编纂中之功用，在这个时期充分显现出来。

（一）刑名学复兴及其原因

在魏晋之前，旧有法律形式之缺陷已暴露无遗。汉代法律之篇目与条文的数量，甚至扩张到连司法官员都不能遍览的地步。^③ 由于秦汉时代制定律文并不需要事先统一规划结构体例，导致律条数目大量增加。除了杜周所描述的“前主所是着为律，后主所是疏为令”这类中央立法活动持续进行之外，^④ 地方官员也可以通过特定程序申请制定新的法律条文，正如《二年律令·置吏律》所说：“县道官有请而当为律令者，各请属所二千石官，二千石官上相国、御史，相国、御史案致，当请，请之。”^⑤ 律条无限扩张的后果，就像《晋书·刑法志》描述的那样，“汉兴以来，三百二年，宪令稍增，科条无限”，条文之间相互抵牾，篇目之间重叠错综，以至于“盗律有贼伤之例，贼律有盗章之文，兴律有上狱之法，厩律有逮捕之事，若此之比，错糅无常”。汉代的律章句成为法学之主要流派，大家层出不穷，然而律章句学对构建体系化的法典并未有所作为，原因在于其经学特点。

汉代律章句学的研究方式与经学一脉相承，著名的汉代律学大师郑玄、马融本身就是经学大师。律章句学用训释经书的方法，字斟句酌地研究条文，特别是以训诂学的方式注解法律字句，相关成果在律学文献中占据了绝大部分。^⑥ 班固说汉代经学“博学者又不思多闻阙疑之义，而务碎义逃难，便辞巧说，破坏形体，说五字之文，至于二三万言……安其所习，毁所不见，终以自蔽，此学者之大患也”，^⑦ 这在某种程度上也是符合律章句学研究状况的。以经学训诂的方式研究法律，固然能使法律术语、条文表述的准确性提高到相当精细的水准，亦为传统法制的进一步发展打下坚实基础，其贡献不言而喻。但是在系统整理律令、推动法典化方面，律章句学却存在着自身的缺陷。律章句在有些情况下本身具备法律效力，这更加剧了法律条款庞杂混乱的状况。如《晋书·刑法志》所说，“后人生意，各为章句，叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄

① 章句为经学中的著述体裁，而律学家亦以此方式注释法律文本，称为律章句。（参见龙大轩：《汉代律家与律章句考》，北京：社会科学文献出版社，2009年，第13页）

② 关于刑名学与魏晋立法的关系，韩树峰指出，《新律》具有名理学的特征，而从《泰始律》及《注律表》可以看出玄学风气对立法产生了重要影响。（参见韩树峰：《汉魏法律与社会——以简牍、文书为中心的考察》，北京：社会科学文献出版社，2011年，第77—92页）

③ 据《汉书·刑法志》载，汉武帝时法律的数量已是“文书盈于几阁，典者不能遍睹”。（《汉书》卷23《刑法志》，北京：中华书局，1962年，第1101页）

④ 《汉书》卷60《杜周传》，第2659页。

⑤ 张家山247号汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简》，北京：文物出版社，2006年，第38页。

⑥ 参见龙大轩：《汉代律家与律章句考》，第13页。

⑦ 《汉书》卷30《艺文志》，第1723页。

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。”延至魏晋，否定汉代繁琐经学形式的玄学思潮随之产生。而刑名学正是借助玄学理论的兴盛，在沉潜数百余年后再度出现。它打破了章句学一统律学的局面，并对编纂法典发挥了重大作用。

《晋书》说：“魏武好法术，而天下贵刑名。”^①在系统整理法律条文、删定法律篇目，编纂逻辑严密、前后贯通的法典时，魏晋刑名家提出以“道”统领篇章之义，这与玄学以《老子》、《庄子》、《周易》作为研究核心是一致的。^②曹魏时代，出身于司法世家的钟会著书二十篇，名曰《道论》，据《三国志》本传说该书“实刑名家也”，正说明道与刑名的联系。魏晋刑名学尤其追求论著的系统性、条理性和逻辑性，在此方面与黄老刑名尤其相似。李充《翰林论》说：“研核名理而论难生焉，论贵于允理，不求支离”，^③正是此意。魏晋刑名学又着力探究名实相符。鲁胜著有《刑名》二篇，以“正刑名”为目标，认为这是“别同异、明是非，道义之门，政化之准绳也”，主张“名必有分明，分明莫如有无，故有无序之辨”，其立论非常鲜明。鲁胜又说：“取辩于一物而原极天下之污隆，名之至也”，^④是对战国刑名家，特别是公孙龙子一派观点的呼应。

（二）刑名理念的贯彻与新型法典的出现

面对汉代以来庞杂无序的法律面貌，魏晋刑名家删繁就简，重新编排，使之成为具有封闭式结构的法典，首要的成果是曹魏《新律》十八篇。《新律》的制定者为陈群、刘劭等人，而刘劭为曹魏时期的刑名大家。《隋书·经籍志》所列名家著作，就有刘劭的《人物志》三卷。《人物志》之所以列为名家作品，是因为“其书宗旨，要以名实为归”。^⑤在刑名学理论中，设官分职、任选材能是校核名实的重要内容。比照先秦刑名著作《鹞冠子》可以看出其中的联系。《鹞冠子》的核心思想是确定符合“道”的法律体系，而这套体系由静、动两方面内容组成。就静的方面而言，要确立家、伍、里、司直至郡县、天子的行政管理机构，并设置相应的职官。无论是最低贱者还是天子，都要根据才能决定其地位。^⑥从动的方面而言，这些机构和其中的个人必须依据法律规范自己的行为。不管是静的方面还是动的方面，所有社会关系都由一元化的道衍生出的法来加以调节，“一之法立，而万物皆来属”（《鹞冠子·环流》），对于静态和动态的考核，都由名、实关系决定。以《人物志》阐明其校核静态名实的理论，以制定法律来实践其校核动态名实的观点，正是当时刑名风潮再度涌起的表现。《人物志》说“夫国体之人，兼有三材，故谈不三日，不足以尽之。一以论道德，二以论法制，三以论策术”。虽然名实关乎法制，《人物志》论法制处却并不多，这是因为刘劭另著有《法论》十卷阐述此问题，《隋书·经籍志》将其列在法家类，可惜已经失传了。以道来统摄法，固为刑名学的基本观点。而道的一元性质，

① 《晋书》卷47《傅玄传》，北京：中华书局，1974年，第1317页。

② 如张斐在《注律表》中说“皆拟《周易》有变通之体焉，欲令提纲而大道清，举略而王法齐”，与玄学家解《易》的方式十分相似。对此韩树峰有专门分析（参见韩树峰：《汉魏法律与社会——以简牍、文书为中心的考察》，第91页）。用《周易》道理解释法律之余风，在《唐律疏议》中仍能见到，其例甚多，兹不赘举。

③ 《太平御览》卷595引，北京：中华书局，1960年影印本，第3册，第2678页。

④ 《晋书》卷94《鲁胜传》，第2433—2434页。

⑤ 参见汤用彤：《魏晋玄学论稿》，上海：上海古籍出版社，2001年，第11页。

⑥ 参见黄怀信：《鹞冠子汇校集注》，北京：中华书局，2004年，第263—264页。

则为如何将庞杂无章的法律组织为系统化法典的提供了理论依据。

从法典结构看,《新律》体系化的标志在于出现了相当于总则的篇目《刑名》,并将其冠于篇首,这对古代法典的编纂而言完全是新事物。尽管此前秦汉律中有所谓“具其加减”的《具律》,但是就统领整个法律体系的功能而言,《具律》是无法与《刑名》相比的。

魏晋刑名家在立法方面的第二项重大成果为西晋《泰始律》。在《新律》制定后不久,更加完善的法典《泰始律》问世。相对于佚失已久的《新律》而言,《泰始律》的相关资料要丰富许多。^①《泰始律》以《刑名》为首篇,以《诸侯律》为终章。明法掾张斐在《注律表》中对篇章之义加以阐述,从中可以发现极为明显的黄老刑名色彩。对此我们可以根据《晋书·刑法志》中所载张斐《注律表》摘要进行分析。《注律表》说:

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。

这段话说明律是统合中央到地方各种社会关系的整套规范体系,其特征是“相须而成,若一体焉”。对此,帛书《黄帝书》论述其“成法”观念时已有此表述,其文云:“天下成法,故曰不多,一言而止。循名复一,民无乱纪。”^②所谓“成法”,本身就是一以贯之的规则体系,当这个体系建立以后,只需要辨核刑名,就可以治理天下。《注律表》又说以律典治理社会的效果是:

自始及终,往而不穷,变动无常,周流四极,上下无方,不离于法律之中。

以刑名学的观点看,制定法律时要以整体性的天下四方作为考察对象,所以好的法律自然也是“周流四极”的。《黄帝书》阐释立法过程的篇名是《观》,该篇形容立法的过程乃是“漫行伏匿,周流四国,以观无恒,善之法则”,而立法后的效果则是“上信无事,则万物周遍,分之以其分,而万民不争。授之以其名,而万物自定”。^③如将《注律表》与《黄帝书》比较,不难看出用词与思想方面一脉相承的刑名学特点。

魏晋时代之所以能够做到编纂封闭式结构的法典,与律典内容的取舍有密切关系。无论是睡虎地秦律还是张家山汉律,其内容都不仅限于刑法。睡虎地秦律的大部分内容甚至是行政法规。尽管这种状况的出现与摘抄该资料的墓主身份相关,但是秦汉律包罗万象的特征使其容量只能不断扩大。以帛书《黄帝书》为代表的战国刑名著作虽然鼓吹建立网罗天地的法律体系,使任何社会行为都有规则可遵循,但是真要编纂法典时就会发现,必须撷取最重要的条文构建框架,而删除大量相对次要的条文,否则将无处下手,亦无从结篇。对此,魏晋的立法者采取了“律以正罪名,令以存事制”的方式,将律的内容限定为较为稳定的刑事法律,而把应时特征较强且规模宏大的行政法规以“令”的名义另行编纂,这才使得基本法典的制订成为可能。这也是学术思想与立法实践在经过数百年的磨合后方出现的既具可操作性、又切合实际的理想面貌。

不过,就晋律篇目而言,相互之间的逻辑递进关系仍然不甚明确。真正使律典符合刑名学效法天道,使“天、地、人事,三者复一”(《鹖冠子·泰鸿》)的乃是《唐律》。《唐律》十二篇,以《名例》为篇首,在其《疏议》中说这是“太极之气,函三为一,皇钟之一数所生焉”,

① 新出晋律资料参见曹旅宁、张俊民:《玉门花海所出〈晋律注〉初步研究》,《法学研究》2010年第4期;张俊民、曹旅宁:《毕家滩〈晋律注〉相关问题研究》,《考古与文物》2010年第6期。

② 马王堆汉墓帛书整理小组编:《经法》,第73页。

③ 马王堆汉墓帛书整理小组编:《经法》,第48、102页。

即为法典体系化的宣言。《疏议》以“三才肇位，万象斯分”开篇，^①所谓“函三”、“三才”的称谓，都指天、地、人，三者复一，具有包蕴万物的意义。其余各篇，从保卫皇室（卫禁），到设立职官（职制），再到人民繁衍（户婚）、财物滋生（厩库），公私纠纷（擅兴、贼盗、斗讼、诈伪），以至于如何追捕断狱（捕亡、断狱），拾遗补缺（杂律）。《唐律》篇目层层递进，首尾呼应，体例极其严谨。《唐律疏议》还对各篇之间的逻辑顺序予以说明，体现出立法者试图以刑事规范网罗诸种社会关系的目的。就结构而言，唐律信为刑名学的杰作，然而《唐律疏议》为集前朝立法经验之大成者，此时“刑名”之名反而不彰，以致在唐人所著的《唐律疏议》、《晋书·刑法志》、《唐六典》、《通典》等作品中鲜少提及刑名家的贡献。^②但通过对刑名学千余年演变历史加以梳理后我们发现，要探讨古代法典的形式理论，离不开对刑名学的研究。

五、结 语

从前面的分析可以看出，清华简《皇门》篇中的“明刑”，并非指刑罚，而是指普遍意义上的规范、准则。东周“刑名之学”之刑名涵义，即由此衍生。清华简《保训》篇指出，在审判中需将“中”的理论与测阴阳、辨名实相结合，这是过渡时期刑名学的特征。以帛书《黄帝书》为代表的黄老刑名学主张建立由“道”统率、完整而严密的规则体系，此观念对古代立法产生了巨大影响。刑名学理念在战国、魏晋时代的两度兴起直接推动了古代法律形式的转型，促成了基本律典的形成。

刑名学的基本理论始诸战国、源自道家，历史非常久远。在主刑名的道家黄老理论中，依法行事乃是治国的关键。刑名家将具有一元特征的道论引入法律规则体系，论述制度的合理性、合法性来源，推敲体例、整合条文，最终使结构严密的法典呈现出来，其贡献不可谓不大。然而，以往学者在探讨中国古代的法典编纂问题时，通常将魏晋时代“法律的儒家化”作为其首要特征，忽视了道家理论的推动力量。实则“法律的道家化”与“法律的儒家化”同样重要，^③“法律的儒家化”侧重于法典的实质内容，如八议、十恶、准五服以制罪等条目，与古代社会生活关系密切，易为社会成员深切体会，从而引发重视；而“法律的道家化”侧重于法典的形式方面，追求篇章结构的完美和逻辑体系的顺畅。在法典体例稳定之后，道家的身影便逐步退出了历史舞台，由是难为常人所了解。《黄帝书》、《鹖冠子》等古书在阐释“法”、“道”关系时，多次提及“明者为法，微道是行”，便是对法律运作过程中，“道”之功用隐晦不彰之现象的描述。虽然如此，刑名学所欲解决的问题却没有过时。当前的法治建设，依然难以回避刑名学提出的疑问：立法的终极依据是什么？法的体系如何协调统一？如何理顺诸种法律渊源的层级矛盾？要解决这些难题，仍需深入研究。

① 长孙无忌等：《唐律疏议》，北京：中华书局，1983年，第1页。

② 在立法史上，刑名学的最大功用在于魏晋间促成新型法典的形成。与之前的法律编纂方式相比，此时已完成质的转变。自晋律以后，确立封闭式、全能式的基本法典的思维已经形成，编纂法典的各种理念为立法者广泛接受，故无继续大规模论证其存在合理性的必要。此后篇目结构不断向更适宜的形式调整，但这已属于技术层面的改进，在法律思想层面，则为墨守，而少更张。自唐律以后，法典结构更为固定，虽然明初有所改变，但更是出于技术性方面的原因。法典初创时各种思想之碰撞，都渐渐湮没无存。

③ 关于魏晋法典编纂中的儒家化问题，前人论述甚多，见于各种中国法制史教材与著述，已成常识。笔者在梳理刑名与黄老学说的关系之后认为，法律形式之“名理学化”或“玄学化”都是战国以来的刑名学说在魏晋时代的体现，其理论主脉仍为道家一系，故谓之“法律的道家化”。

作为古代显学的刑名之学，由于文献散失，近千年来鲜有关注者，甚至后世“刑名”两字的含义都演变得与上古时代大相径庭。今天相关资料的重新出现，使得古代社会与学术的面貌重新清晰起来。中国法律传统的形成过程，远比我们过去想象的复杂。文字、文献、思潮的变迁，都会导致今人认识的误差，这也迫使研究者不断地对“成说”进行反思。《庄子·天下》中说：“百家往而不反，必不合矣”，诚哉斯言！

〔作者王沛，华东政法大学法律学院副教授。上海 200042〕

（责任编辑：刘 鹏 责任编辑：张芝梅）

书 讯

《隋唐辽宋金元史论丛》第三辑

中国社会科学院历史研究所隋唐宋辽金元史研究室编
上海古籍出版社 2013 年 4 月出版

本《论丛》由中国社会科学院“隋唐辽宋金元史重点学科”主办，隋唐宋辽金元史研究室具体负责编辑。2011 年创刊，每年出版一辑。撰稿者以学科成员为主，兼及其他相关学者。新出版的第三辑共刊载论文 22 篇（含译文 1 篇），基本以朝代先后为序，覆盖面较广，举凡政治、军事、法律、礼制、宗教、人物乃至文献整理等方面均有涉及，大多立论严谨，考证缜密，资料翔实，填补了隋唐宋辽金元史研究的不少空白，是学科成员最新研究成果的又一次集中展现。隋唐辽宋金元时期为中国古代历史发展的一个重要转型期，“本《论丛》的编辑出版就是想将‘隋唐辽宋金元’作为一个整体，通盘考虑、上下关联，鼓励学者以大视野从长时段去从事研究。”（第一辑“发刊词”）第三辑亦收有若干这方面的论文。

CONTENTS

Research Articles

On the “Southern States” in the Western Zhou Period

Zhu Fenghan(4)

The nature of what the Zhou termed the “southern states” (南国, *nánguó*) in the Western Zhou period is an important topic for the study of the political geography and history of ethnic relations of the period. The Zhou thought of the “southern states” as being different from the “southern land” (南土, *nántǔ*). The latter referred to the southern territories of the Zhou kingdom in which high officials such as 侯 (*hóu*) were placed in charge of border defense, whereas the former referred to areas further south, roughly including the present-day Huai River basin, the southern part of the Nangyang basin and the plain between the Huai and the Han rivers. In the early Western Zhou period, the Zhou tried to control and manage the western part of the southern states, i. e., the area between the Han and the Huai rivers, but this attempt ended with the failure of King Zhao’s southern expedition to Chu. The eastern part of the southern states was traditionally inhabited by the Huaiyi (淮夷). The Zhou used military forces to strip their territory of its economic and human resources, and the middle and later Western Zhou period saw many wars launched against them. Despite this, the Zhou never managed to bring this area under routine or effective administrative control. The “southern states” should therefore basically be regarded as a Zhou dependency rather than a part of Zhou territory.

***Xíngmíng* Learning and the Compilation of Ancient Legal Codes: Clues from the Tsinghua Bamboo Slip Collection and the Yellow Emperor’s Books**

Wang Pei(16)

The term *míngxíng* (明刑) in the Huangmen (皇门) text in the Tsinghua Collection of Bamboo Slips refers not to criminal penalties but to norms or guidelines in the general sense. From this derives the phrase *xíngmíng* (刑名) in the Eastern Zhou term “*xíngmíng* learning” (刑名之学). The Bǎoxùn (保训) text points out that in conducting a trial, the doctrine of the Mean (中, *zhōng*, literally middle) should be combined with the measurement of *yīn* and *yáng* and with making a distinction between name and reality. These were features of *xíngmíng* learning in the transitional period. The Huang Lao *xíngmíng* school represented in the silk manuscript of the Yellow Emperor’s books advocates the establishment of a complete and rigorous system of rules founded on the Dào (道, Way). These ideas had a tremendous influence on ancient Chinese legislation. The successive popularity of the ideas of the *xíngmíng* school in

the Warring States period and the Wei and Jin dynasties directly propelled the transformation of legal forms and the development of the basic legal codes of ancient China.

Painting on the Execution Ground: Cases of Human Dissection in China in the Eleventh and Twelfth Centuries

Lu Minzhen(32)

Records of human dissection in ancient China differ greatly both in style and content. But two cases of dissection in the Qingli and Chongning years of the Song dynasty are similar in terms of place (the execution ground), status of the people concerned (prefectural governor, painter, doctor), source of cadaver (executed criminal) and results (drawings of internal organs). The Song attitude towards the practice underwent a gradual change from moral condemnation to appreciation of the benefits to doctors. However, at the time neither scholars nor doctors drew any obvious conclusions from the two cases. They did not incorporate dissection into medicine more generally or extend the implications of experimentation and observation; still less did they make the practice of dissection a yardstick that could be used to assess the reliability of knowledge.

Neo-Confucian Bureaucrats and the Social Reconstruction of the Early Qing: An Examination Based on a Combination of Intellectual and Social History

Zhu Changrong(45)

The conquest of the central plains by the Qing and the choice of Beijing as capital marked the establishment of a new dynasty dominated by Manchu nobles. The dynastic transition disturbed the social order and left the ethical system in disarray. The officials of the new dynasty, who were followers of Song Neo-Confucianism, moved with the times. With the support of the Qing ruler, they promoted the reconstruction of the social order by reforming the misgovernment of the early Qing, adopting such measures as stabilization and reform of official practices. They sought to reconstruct the social order and hastened the resolution of ethical turmoil by spreading Confucian teachings among the people, encouraging education and reforming popular habits and customs, etc. They made a positive contribution to resolving the issues of the day in the early Qing period.

On the Survival of Popular Ideas in Daily Life: An Extended Analysis of the Cao'e Culture in Early Modern Times

Xiao Tian(63)

Unlike the written texts that transmit elite ideas, the ideas of the masses depend mainly on daily life for their survival. A typical example is the Cao'e culture prevailing in Caojiapu and