

# 廈門大學法學院 「中國早期刑法志輪讀會」報導\*

周東平\*\*

## 一、緣起

「輪讀會」是集中相關人員，精讀同樣的教材或資料，就其內容交換相關意見。一般事先由班長分配好各個階段的具體班員責任人，每個班員就其負責的相關內容進行解讀，以讓其他參與者能夠理解的形式講解、發表，並接受補充、質疑、批評等意見，以利事後的完善。

廈門大學法學院的早期「刑法志」輪讀會，是出於加強本院法律史學專業的學科建設、提高學生的相關專業素養等目的而舉行。輪讀會師生大約保持著 12 至 15 人的規模，由我和朱騰（現為中國人民大學法學院教授）、水間大輔（廈門大學歷史學博士後、歷史系副教授，現為日本中央學院大學法學院教授）等老師帶領法律史學等相關專業碩博士研究生參加。後來，朱騰老師離廈赴京，馬騰老師（現為暨南大學法學院教授）加入。從 2012 年 10 月開始，每週一個單位時間（最早為週五下午，後改為週四晚上），相關師生共聚一堂，共同講讀、研討相關問題。進行輪讀會，事前需要班員投入大量精力，準備充分，輪讀過程中不論師生身分，唯正誤是糾的科學平等精神，以及鉤沉索隱、現場辯駁的治學路徑，給大家耳目一新的感覺，有助於同學們強化科研訓練和提升學習氛圍，

---

\* 本文為國家社會科學基金後期資助一般項目「《隋書·刑法志》譯注」（22FFXB008）、廈門大學中央高校基本科研業務費項目「中國式現代化傳承中華優秀傳統法律文化研究」（20720231054）的階段性成果。

\*\* 廈門大學法學院教授

也為我院法律史研究提供了新的平臺與方法。我們依次通過對二十四史最早的《晉書》、《魏書》、《隋書》和《漢書》的「刑法志」<sup>1</sup>精耕細讀，以釋疑解難、梳理源流、闡釋法意。現在，輪讀會沒有繼續進行了，我負責最後整理、陸續出版此前各志輪讀會的成果，以供學界批評。業已問世的最終成果，一般以前言、正文的注釋和白話翻譯、附錄若干組成。

## 二、目前成果及其公表情況

讀書會當時並沒有直接功利的目的，後來首先整理出版了《《晉書·刑法志》譯注》<sup>2</sup>。《晉志》原文約 1 萬 4,000 餘字，而本書僅注釋就達到 950 多個，徵引古今中外各種形式的文獻約有 300 餘種，共約 31 萬字。本書出版後，得到外界比較好的評價。2018 年底，在中國法律史學會第二屆優秀研究成果的 60 多種成果申報中獲得一等獎；2019 年底，獲福建省第十三屆社會科學優秀成果獎二等獎。

受此鼓勵，基於原有讀書會的積累，我先後於 2020、2022 年分別領銜申報國家社科基金後期資助一般項目《《魏書·刑罰志》譯注》和《《隋書·刑法志》譯注》，先後獲得立項。

其中，《《魏書·刑罰志》譯注》已經結項，並由人民出版社於 2023 年 10 月出版。<sup>3</sup>《魏書·刑罰志》志文近萬字，其注釋就達 678 個，並附錄「費羊皮賣女張回轉賣案的各方觀點列表」、「駙馬劉輝毆打公主傷胎案」的案例分折，以及《《魏書·刑罰志》點校問題評議》三種，總字數約 24.5 萬字。

《隋志》志文約 1 萬 2,000 餘字，其注釋有 750 多個，並附錄魏晉南北朝隋唐「律典篇目沿革表」、「令典篇目沿革表」、「五刑體系沿革表」等三張表格，以及對梁朝任提女的案例分析一則，預計 2024 年上半年提交結項報告，並另撰《《隋書·刑罰志》譯注札記》一文，最後將交由人

1 本文將其稱為早期「刑法志」，相關各史刑法志下文或簡稱為《晉志》、《魏志》、《隋志》和《漢志》。

2 周東平主編，《《晉書·刑法志》譯注》（北京，人民出版社，2017）。

3 周東平主編，《《魏書·刑罰志》譯注》（北京，人民出版社，2023）。

民出版社出版。

此外，我和博士生王舒受邀參與陳智超、紀雪娟主持的《今注舊五代史》工作，負責〈刑法志〉部分的今注，該成果已由中國社會科學出版社 2021 年出版。在近年的注釋、整理過程中，還發表若干直接相關的讀書札記和論文。<sup>4</sup>

### 三、研讀問題舉隅

早期刑法志《漢書》、《魏書》、《晉書》和《隋書》共四部「刑法志」具有文獻的唯一性，都是價值獨特且難以重複的法史經典史料，值得精讀細繹，吟味不已。如《魏志》關於李悝（455-395 BCE）《法經》的最早記載，又如《晉志》記載李悝變法的內容，尤其是魏末晉初張斐的《律注表》等，對後人研究中國古代法律思想、法典體例、刑法制度乃至律學等，均具有不可替代的重大意義。而兩唐書以降的「刑法志」，通常不具有文獻的唯一性特徵，這也是我們後來沒有繼續輪讀唐代以降各史「刑法志」的原因之一。

我們的輪讀多在前人研究的基礎上進行，一般會涉及版本、句讀、文字、釋義、翻譯乃至更宏大的問題。以下依次介紹。

#### （一）版本——以中華書局點校本或修訂本為底本

儘管中華書局版的點校本或修訂本未必為盡善盡美的定本，但輪讀會仍以中華書局點校本為工作底本。<sup>5</sup>選擇工作底本很重要，如中華書局

4 周東平，〈《晉書·刑法志》校注舉隅〉，收於徐世虹主編，《中國古代法律文獻研究》第 9 輯（北京，社會科學文獻出版社，2015），頁 200-234；〈《魏書·刑罰志》點校問題評議〉，《古籍整理研究學刊》2020：6（北京），頁 21-27、5；〈《魏書·刑罰志》譯注札記〉，收於桂濤主編，《中國古代法律文獻研究》第 14 輯（北京，社會科學文獻出版社，2020），頁 62-77；〈論漢隋間法律文明的轉型——以漢隋間的四部《刑法志》為主線〉，《法律科學》2021：2（西安），頁 56-68。

5 後來《魏書》、《隋書》出版修訂本（北京，中華書局，2017、2019）後，遂改

點校本《舊唐書》不主一本，擇善而從且不出校勘，如作為工作底本就要特別小心。

我們參照相關古籍的整理本、注釋本主要有：內田智雄（1905-1989）編《譯注 中國歷代刑法志（補）》、《譯注 續中國歷代刑法志（補）》<sup>6</sup>；高潮、馬建石主編《中國歷代刑法志注譯》<sup>7</sup>；謝瑞智（1935-2012）、謝俐瑩注譯《中國歷代刑法志（一）漢書·晉書·魏書》<sup>8</sup>；謝瑞智主編《法律百科全書·中國法制史（歷代刑法志）》<sup>9</sup>；丘漢平（1904-1990）編著《歷代刑法志》<sup>10</sup>等。此外，還有陸心國《晉書刑法志注釋》<sup>11</sup>、張警《〈晉書·刑法志〉注釋》<sup>12</sup>、林炳德〈《晉書》〈刑法志〉譯註〉（I）～（III）<sup>13</sup>、周國林主編《二十四史全譯》之《魏書》<sup>14</sup>、《今注本二十四史》之《隋書》<sup>15</sup>等。但何意志（Robert Heuser）的《晉書·刑法志》譯注，<sup>16</sup>白樂日（Étienne Balazs, 1905-1963）的《隋書·刑法志》譯注，<sup>17</sup>全永燮〈《魏書》〈刑罰志〉譯註〉<sup>18</sup>、〈《隋書》〈刑法志〉譯註〉<sup>19</sup>等

---

用其為底本。下文所引各志正文，僅在括弧內注明其頁碼，「舊（版）」為點校本，「新（版）」為修訂本，未標新舊者即為點校本。

- 6 內田智雄編，富谷至補，《譯注 中國歷代刑法志（補）》（東京，創文社，2005）；內田智雄編，梅原郁補，《譯注 續中國歷代刑法志（補）》（東京，創文社，2005）。
- 7 高潮、馬建石主編，《中國歷代刑法志注譯》（長春，吉林人民出版社，1994）。
- 8 謝瑞智、謝俐瑩注譯，《中國歷代刑法志（一）漢書·晉書·魏書》（臺北，文笙書局，2002）。
- 9 謝瑞智主編，謝世維、謝俐瑩注譯，《法律百科全書 X 中國法制史（歷代刑法志）》（臺北，主編者自印，2008）。
- 10 丘漢平編著，《歷代刑法志》（1938 初版；北京，商務印書館，2017）。
- 11 陸心國，《晉書刑法志注釋》（北京，群眾出版社，1986）。
- 12 張警，《〈晉書·刑法志〉注釋》（成都，成都科技大學出版社，1994）。
- 13 林炳德，〈『晉書』「刑法志」譯註 I〉、〈『晉書』「刑法志」譯註 II〉、〈『晉書』「刑法志」(III)〉，《中國史研究》21、28、29（大邱，2002、2004），頁 313-340、291-329、321-346。
- 14 北齊·魏收著，周國林主編，《二十四史全譯·魏書》（上海，漢語大詞典出版社，2004）。
- 15 唐·魏徵等著，馬俊民、張玉興主持校註，《今注本二十四史·隋書》（北京，中國社會科學出版社，2020）。
- 16 Robert Heuser, *Das Rechtskapitel im Jin-shu: Ein Beitrag zur Kenntnis des Rechts im frühen chinesischen Kaiserreich* (München: J. Schweitzer, 1987).
- 17 Étienne Balazs, *Le traité juridique du "Souei-chou"* (Leiden: E. J. Brill, 1954).
- 18 全永燮，〈『위서(魏書)』 「형벌지(刑罰志)」 역주〉，《中國史研究》11（大

未利用，今後將適當予以補充。

## (二) 句讀問題

句讀不對，影響對志文的理解，甚至會曲解、誤解志文，做出錯誤判斷。如：

1. 《晉志》：「卑與尊鬥，皆為賊。鬥之加兵刃水火中，不得為戲，戲之重也。」(頁 928-929)

此處的「加」不是施加、加入，而是「鬥」的加重。換言之，在雙方地位有尊卑之差時，即使過錯是相互的，此時也只追究卑者一方，則其行為性質由「鬥」上升為「賊」。故應句讀為：「卑與尊鬥，皆為賊，鬥之加；兵刃水火中，不得為戲，戲之重也。」

2. 《魏志》：「河東郡民李憐生行毒藥，案以死坐。……檢籍不謬，未及判，憐母身喪。……且憐既懷酖毒之心，謂不可參鄰人伍。」(舊頁 2885；新頁 3141)

人名號「李憐生」的標示成為問題。內田智雄《譯注 中國歷代刑法志(補)》頁 237 斷句在李憐，並說明後文「生」字，《通典》卷 167、《冊府元龜》卷 615 作「坐」，今從此。這個句讀，以及「坐行毒藥」的解釋非常正確。後文「憐母身喪」、「且憐既懷酖毒之心」等兩處亦明言「(李)憐」，可以旁證。儘管舊版校勘記十四、新版校勘記二八，均注意到李憐生之「生」作「坐」的關係「疑是」，但仍採用保守處理，無論舊版或新版均將「李憐生」或「(李)憐」標示人名線，然前者「李憐生」之名應有誤，至少不妥。

3. 《隋志》：「有髡鉗五歲刑，笞二百，收贖絹，男子六十疋。……贖髡鉗五歲刑笞二百者，金一斤十二兩，男子十四疋。」(舊頁 698；新頁 774)

「髡鉗五歲刑」與「笞二百者」之間不應斷句，而原文把此句給點

---

邱，2000），頁 235-284。

19 全永燮，〈『수서(隋書)』 「형법지」 역주〉，《中國史研究》30（大邱，2004），頁 363-408。

斷了。陳仲夫點校的《唐六典》亦同<sup>20</sup>。內田智雄《譯注 續中國歷代刑法志（補）》並未點斷，當是。實際上這裡的笞應該是加笞，也是肉刑的替代。如《漢志》載文帝 13 年（167 BCE）改革中「當劓者，笞三百」實際是以「髡鉗為城旦舂笞三百」取代了「刑（這裡應是劓）城旦舂」或「黥劓為城旦舂」。故這裡的「髡鉗五歲刑笞二百」中的「笞二百」，實際上為漢文帝 13 年刑制改革後徒刑「加笞」之餘緒，且直接承襲《晉律》而來，是一個統一的名詞，不能被點斷。《隋志》下文緊接著的「贖髡鉗五歲刑笞二百者」也能證明這一點。

### （三）文字問題

由於古籍流傳中存在版本文字不一問題，自然影響到如何準確理解。例如：

1.《魏志》的點校本與修訂本之間，就有些文字不同，試舉一例：「周道既衰，穆王荒耄，命呂侯度作詳（舊版作『祥』）刑，以詰四方，五刑之屬增矣。」（舊頁 2871；新頁 3127-3128）

祥刑：妥善之刑法。中華書局點校本、殿本、內田智雄作「祥」；中華書局修訂本、百衲本、汲古閣本作「詳」。新舊版均未出校勘記，說明其他版本的情況。新版《魏志》從底本百衲本用字，方法上沒有問題；殿本晚出，似不足為據。

但若從淵源看，本志文表述所本的《尚書·呂刑》皆作「祥刑」。另一方面，《周禮》鄭玄（127-200）注曾引《尚書》云「度作詳刑，以詰四方」，可見至少漢時已有兩者通用或混用跡象。以傳世經注而言，「祥刑」兩見於經，而「詳刑」僅見於注而不見於經，且史繩祖（1191-1274）《學齋占畢·祥刑詳刑字義之通》所述「祥刑」寫作「詳刑」而引發疑惑的軼事，雖有唐之「詳刑大夫」為史證，卻仍反映南宋多以《呂刑》「祥刑」為正的一般觀念。後世典籍、皇帝諭告亦取「祥刑」之義。《古今圖書集成》有〈祥刑典〉180 卷。《明史·刑法志》載洪武 30 年（1397）

20 唐·李林甫等撰，陳仲夫點校，《唐六典》（北京，中華書局，1992）卷 6，〈尚書刑部〉，頁 181。

論：「古人謂刑為祥刑，豈非欲民並生於天地間哉！」祥、詳二字雖通於吉善之義，但其混用造成思想理解上的眾說紛紜。

綜上，作「祥刑」，以《呂刑》為正本；作「詳刑」，以所據版本為優。中華書局二十四史校勘達成的原則是俱從底本，盡可能反映版本原貌。詳、祥雖說法相異，但相通不校，徑從底本。的確古來兩者多有相通混用之例，亦不乏分疏異解之說。此處若本於《尚書》，則從舊版作「祥刑」為宜。即使一仍百衲本之底本作「詳刑」，至少應出校勘記以說明之。

2. 《隋志》：「夫絞以致斃，斬則殊形（舊版作『刑』），除惡之體，於斯已極。」（舊頁 711；新頁 788）

修訂本此處改「刑」為「形」，恐屬不妥。雖然校勘記三五：其他諸本均作「刑。」

古人無斬刑致受刑人「殊形」之形容法，而有大量釋斬刑為殊刑（殊死，這裡指死刑中最重的死刑），即指身首異處之死刑的記載。《漢書·高帝紀下》：「今天下事畢，其赦天下殊死以下。」顏師古注：「韋昭曰：『殊死，斬刑也。』殊，絕也，異也，言其身首離絕而異處也。」《晉志》：「大辟之罪，殊刑之極。」故應從點校本作「殊刑」為優，改為「殊形」，純屬蛇足。

#### （四）釋義

1. 《晉志》：「夏后氏之王天下也，則五刑之屬三千。」（頁 916）

在中國歷史上，至少自《尚書·呂刑》成立以來，以「五刑」統攝中國傳統刑罰體系的觀念就已經出現。學術界通常把從以墨劓剕宮大辟為主的上古五刑到以笞杖徒流死為主的中古五刑概括為中國傳統刑罰制度的主要發展脈絡。然而，中國上古時期是否存在著規範的五刑體系，或者說五刑體系不過是儒家的理想學說，不等於現實中相應規範地存在著。在遲至秦漢時期律令尚未法典化的背景下，難以確認先秦乃至秦、漢初存在著規範的「五刑」刑罰體系。故曹魏《新律》「更依古義制為五刑」的實踐探索具有劃時代的意義。

至於《尚書大傳》曰「夏刑三千條」，《孝經》以及此處所謂的「五

刑之屬三千」，乃至後文陳寵（?-107）上書「故《甫刑》大辟二百，五刑之屬三千」，更難免誇大條文數之嫌疑。<sup>21</sup>

2. 《魏志》：「其所窮治，有司苦加訊測（舊版作『側』），而多相誣逮，輒劾以不敬。」（舊頁 2875；新頁 3131）

這是由文字而涉及對制度的理解問題。

「測」，舊版、內田智雄《譯注 續中國歷代刑法志（補）》頁 200 均作「側」，無任何說明。據新版校勘記[六]：有司苦加訊測，「測」，原作「側」，據《通典》〈刑八·峻酷〉改。按《陳書·沈洙傳》見「測囚之法」，「訊側」無義，「側」乃「測」之形訛。

側，憂傷、悲痛。《說文解字·心部》：「側，痛也。」「訊側」相連作為一個詞語，各注釋本在詞義解釋上多解釋為極其苛酷的審訊，頗顯勉強。修訂本改為「測」，亦有《通典》的支持，十分正確。

其實，輪讀會在閱讀〈刑罰志〉時，我也對「訊側」可能與測罰制度有關有過猜測。

北魏高宗（魏文成帝，452-465 在位）時的訊測，校勘記固可引《陳書·沈洙傳》「測囚之法」加以印證，但最好指明梁武帝（502-549 在位）時已有「測罰」之制，這在時間上更接近北魏的訊測之制。

據《隋志》介紹，梁武帝創始的刑訊手法：「凡繫獄者，不即答款，應加測罰，不得以人士為隔。」即靠斷絕飲食、上垛審問，逼使其招供。前揭〈沈洙傳〉亦云：「梁代舊律，測囚之法，日一上，起自晡鼓，盡於二更。」「且測人時節，本非古制，近代以來，方有此法。」明確陳承梁制，從「測罰」發展為「測立」，不僅讓囚犯著械上垛，而且兼施鞭杖，比梁制更殘酷。隋朝以後廢除。

梁陳律的「測罰」，雖非古制，但究竟屬於自創新制，還是淵源於「近代」的何時何處，目前不詳。恰好修訂本《魏志》改為「有司苦加訊測」。那麼，測罰是否仿效北魏的訊測，值得關注和進一步探討。

3. 《隋志》：「其謀反、降叛、大逆已上皆斬。父子同產男，無少長，

21 具體可參考周東平、薛夷風，〈北朝胡漢融合視域下中古“五刑”刑罰體系形成史新論——兼評富谷至《漢唐法制史研究》〉，《學術月刊》2021：3（北京），頁 181-192。

皆棄市。母妻姊妹及應從坐棄市者，妻子女妾同補奚官為奴婢。貲財沒官。」(舊頁 699；新頁 775-776)

此處的「皆斬」，是斬、斬首，還是「腰斬」？

目前為止所考證的南北朝死刑中的斬，均作斬首解釋。則梁律大逆罪中的「斬」亦當為斬首。但富谷至認為：梁律「其謀反、降、叛、大逆已上皆斬，父子同產男，無少長，皆棄市」，顯然沿襲漢律中大逆無道罪的規定。《漢書·景帝本紀》如淳注：「律，大逆不道，父母妻子同產皆棄市。」故「這個斬不是斬首，而應理解為腰斬。以單字的『斬』表示『腰斬』，在漢代的史料中能夠獲得檢證。」<sup>22</sup>《史記·淮陰侯列傳》：「(韓)信(?-196 BCE)入，呂后(約 241-180 BCE)使武士縛信，斬之長樂鐘室。信方斬，曰：『吾悔不用蒯通之計，乃為兒女子所詐，豈非天哉！』遂夷信三族。」

4.《隋志》：「帝以年齡晚暮，尤崇尚佛道，又素信鬼神。二十年，詔沙門道士壞佛像天尊，百姓壞嶽瀆神像，皆以惡逆論。」(舊頁 715；新頁 792)

《隋書·高祖紀》的記載與此處略不同：「敢有毀壞偷盜佛及天尊像、嶽鎮海瀆神形者，以不道論。沙門壞佛像，道士壞天尊者，以惡逆論。」差別在於：(1)〈高祖紀〉另外規定(百姓)毀壞偷盜佛及天尊像，以不道論；(2)〈高祖紀〉為毀壞偷盜嶽鎮海瀆神形者，以不道論；〈刑法志〉為壞嶽瀆神像，以惡逆論。即(1)〈高祖紀〉將行為主體劃分為沙門道士和普通百姓兩種，並規定不同的處罰。佛像天尊猶如沙門道士的父母，沙門道士因身分而加重處罰，以惡逆論。普通百姓則以不道論；(2)對於侵犯嶽鎮海瀆神形，〈高祖紀〉規定的行為方式比〈刑法志〉所規定的多了「偷盜」。且〈高祖紀〉規定的罪名為不道，〈刑法志〉規定的罪名為惡逆。嶽鎮海瀆神形之於百姓，並不如佛像天尊之於沙門道士，不能一概而論。所以說，〈高祖紀〉的規定更合理，可能其記載更全面。

此處「盜毀天尊佛像」的相關規定也被唐律所繼承。《唐律疏議》〈賊盜律〉「盜毀天尊佛像」(總 276 條)：「諸盜毀天尊像、佛像者，徒三年。」

22 參見富谷至，《漢唐法制史研究》(東京，創文社，2016)，頁 256-257；富谷至著，周東平、薛夷風譯，《漢唐法制史研究》(北京，中華書局，2023)，頁 224-227。

即道士、女官盜毀天尊像，僧、尼盜毀佛像者，加役流。真人、菩薩，各減一等。盜而供養者，杖一百。(盜、毀不相須。)」疏議曰：「為其盜毀所事先聖形像，故加役流，不同俗人之法。」<sup>23</sup>

天尊佛像，隋唐的排序不同，有變化，尤應注意。

## (五) 翻譯

句讀不一樣，有時影響不太大，如《魏志》「釀、沽飲(沽飲之間宜加頓號)皆斬之」等。但有時會導致理解的嚴重不同，翻譯自然也就不同。如《晉志》「卑與尊鬥，皆為賊。鬥之加兵刃水火中，不得為戲，戲之重也。」《隋志》「有髡鉗五歲刑，笞二百」等。

對志文理解的不同及相關史料的相互印證，可知志文中的「新法」、「踰封」、「訊測」、「皆斬」，乃至修訂本「有枉屈縣不理者，令以次經郡及州省」(「及州省」，點校本作「及州，至省」)等，都有新翻譯的必要。

此處再舉《晉志》「而狂逐情遷，科隨意往，獻瓊杯於闕下，徙青衣於蜀路，覆醢裁刑，傾宗致獄。」(頁 916)來說明。

徙青衣於蜀路：內田智雄認為是指漢高祖(202-195 BCE 在位)時以庶人身分流放梁王彭越(?-196 BCE)到蜀地而言。即事兼地名、身分。<sup>24</sup>高潮同此說。<sup>25</sup>

張警認為指彭越流徙到蜀郡青衣，<sup>26</sup>青衣僅作地名解。

相對於此，陸心國認為是指漢文帝(180-157 BCE 在位)時流放淮南王到蜀地。<sup>27</sup>謝瑞智雖採折中法，指出有梁王彭越和淮南王兩案例，但仍認為是指淮南王劉長(198-174 BCE)。<sup>28</sup>按：內田智雄的解釋是正確的。第一，「青衣」一詞沒有見於有關淮南王的記載，而見於有關彭越

23 唐·長孫無忌等撰，劉俊文點校，《唐律疏議》(北京，中華書局，1983)卷 19，〈賊盜律〉「盜毀天尊佛像」(總 276 條)，頁 353。

24 內田智雄編，富谷至補，《譯注 中國歷代刑法志(補)》，頁 65。

25 高潮、馬建石主編，《中國歷代刑法志注譯》，頁 55。

26 張警，《〈晉書·刑法志〉注釋》，頁 9。

27 陸心國，《晉書刑法志注釋》，頁 9。

28 謝瑞智注譯，《晉書刑法志》(臺北，文笙書局，1995)，頁 14-15。

的記載。《史記·彭越列傳》：「太僕亡走漢，告梁王與扈輒謀反。於是上使使掩梁王，梁王不覺，捕梁王，囚之雒陽。有司治反形已具，請論如法。上赦以為庶人，傳處蜀青衣。」第二，這條語句之末有「覆醢裁刑」。據史料，彭越的屍體被「醢」，而淮南王沒有，是在輜車中絕食而死。

青衣：〈彭越列傳〉所說的「青衣」是地名，在今四川省名山縣北，且有江名青衣江。內田智雄認為是指將彭越被貶降到「青衣」的身分一事，與地名的「青衣」連起來巧妙暗用。但是，彭越去蜀時穿著青衣一事，尚未見於其他史料。

## （六）從「刑法志」出發的法史研究

研究法史與研究一般的歷史學相類似，根據史料實證考察至為重要，所謂「論從史出」是也，極端的觀點甚至主張「史料即史學」。史學中的史料問題，與法學中的證據問題、法律適用問題也存在共通之處，即通過尋找、鑒別證據（史料）證明自己的觀點、主張（論點）。關於法的史料，雖有直接史料（對研究過去實定法尤其有意義）、間接史料（對過去實證法之研究意義較大）之分，仍需綜合直接、間接史料和硬性、軟性證據，才能使研究基礎扎實。如何做好「論從史出」、「史論結合」，是學者「史識」高下的一個試金石。由於這個問題比較複雜，限於篇幅，只點明涉及刑法志的一些重要問題，不再展開論析。

1. 「刑法志」反映的理想與現實問題。「刑法志」代表了中國古代法律史編纂的傳統，也是正史論述政治治理變遷及其得失的主要篇目，其中體現的理想與現實、文與質、經與權、死法與活法的二元論值得關注。如《漢志》作者班固（32-92）的意圖，並不是為了正確地記述西漢一朝的刑罰、法律制度的實態和現實，只不過是從儒家思想的角度（或曰其個人儒家立場的濾色鏡）來論述法——經常與禮對峙而被相提並論的法，或稱為刑。可以說，出土的文字資料反映的是現實（質），而《漢志》則是反映理想（文）的文獻史料，且行文跌宕起伏，更說明「刑法志」

不是制度之「志」，而是政治思想之「志」。<sup>29</sup>又如《魏志》記載孝文帝（471-499 在位）時，北魏律規定男女之間的姦罪、太和 5 年（481）官吏瀆職罪如受賄枉法無論多少皆死刑，義賊一匹以上亦處死刑，刑罰朝著近乎脫離現實的嚴罰化方向發展，朝著道德規範方向變化而過於張揚道德性。

2. 漢隋間法律文明的轉型問題。秦尊法家、漢承秦制後，已經建立起形式法律觀。但西漢中期以降，儒家法律思想的主導地位逐漸確立，法律內容與形式必然出現某些轉向，逐漸產生實質法律觀，諸如家族倫理、社會正義觀等價值擺脫法律文本的束縛而具有更高的權威性，但卻導致法律規範內部衝突不斷，司法自由裁量權易被濫用，法律實踐的正義性存在不足，皇權對司法權的警惕將會導向以法律控制司法權的另一條道路。因此法律儒家化與控制司法自由裁量權這兩個方面糾結在一起，共同推動了中國傳統法律文明的轉型，儒、法法律觀由此再呈融合趨勢，並建立起法律文本儒家化、司法實踐法家化的新形式法律觀。這一法律觀對隋唐之後的法律秩序、法權關係以及法律穩定性頗具歷史影響。<sup>30</sup>

3. 法律條文的繼受問題。從秦律到漢律的遞嬗，可以窺見其間的繼承性。這種繼承、連續經由三國曹魏、西晉，更及於北魏，這也被新出土的簡牘所證明。換言之，晉律、北魏律乃至唐律的各條條文，其淵源出自秦漢律者不在少數。仁井田陞（1904-1966）對唐律總則性來源的考證，已能證明。富谷至以《晉志》「正殺繼母，與親母同，防繼假之隙也」為例所做的剖析亦能印證。<sup>31</sup>

4. 各志特有的一些問題。如《晉志》關於法律術語的精確化，《魏志》關注北魏律的胡漢融合，《隋志》涉及胡漢融合與法律儒家化，共同推動梁陳齊周隋「五代」法律發展，且影響深遠等。

29 參內田智雄編，富谷至補，《譯注 中國歷代刑法志（補）》，〈解說〉，頁 258-260。

30 周東平，〈論漢隋間法律文明的轉型〉。

31 內田智雄編，富谷至補，《譯注 中國歷代刑法志（補）》，〈解說〉，頁 261-263。