

中华法系之法律学术考

以古代中国的律学 与日本的明法道为中心

何勤华*

摘要 中华法系是人类文明史上重要的法律体系之一,它能够在东亚这块土地上生存发展 1300 余年,不仅有《唐律疏议》等一批著名法典,以及长孙无忌、大和长冈等一批著名律学家,而且有《令集解》《律例笺释》等一批作品构成的法律学术即律学,它们支撑着中华法系的发展、繁荣和延续。而古代中日两国的律学(日本称明法道)则是中华法系法律学术的主体。因此,认真梳理、详细阐述古代中日之法律学术的起源与发展,它的主要内容和基本特征,律学发展的内在逻辑以及其历史文化遗产,是法学研究尤其是中华法系研究的一个重要课题,也是我国新时期弘扬中国传统法律文化的重要任务之一。

关键词 中华法系 法律学术 律学 明法道 比较法

作为世界五大法系之一的中华法系,是人类文明史上一个重要的法律体系。自公元 7 世纪前后诞生之后,延续了近 1300 年,范围波及日本、朝鲜和越南等整个东亚地区。而作为一个历史悠久的法系,其不仅需要一种精神(如儒家学说等),若干大的法典(如《唐律》《养老律令》等)做基础,需要一批职业法律学家的辛勤劳动,也需要一种厚实的、高水平和精细化的法律学术的支撑。

* 华东政法大学法律文明史研究院教授。本文系国家社科基金重大项目“法律文明史”(项目编号:11 & ZD081)第 7 个子课题“中华法系”的阶段性成果。陈灵海、陈颀、屈文生、王沛、钱泳宏、魏敏和袁也对本文的修改提出了许多建议和资料线索,在此谨表示笔者的一片谢意。

这一学术,就是古代中国、日本、朝鲜和越南的律令注释学(律学)。本文限于篇幅以及作者的知识背景,仅就古代中日两国的法律学术即中国的律学和日本的明法道的形成、发展、主要内容、基本特征以及其异同与内在规律、对中华法系的贡献做些探索,以求教于学界同仁。

一、律学(明法道)的起源和发展

考虑到本文是在中华法系之格局中对古代中国和日本的法律学术进行探索,因此本文所述古代,在中国是指隋唐(中华法系诞生之时期)至清末,在日本是指公元645年“大化革新”全面学习中国的律、令制度到1868年“明治维新”。本文所述法律学术,是指关于研究法律的系统学问。由于当时中国的法律主要由律、令、格、式等所构成,所以作为系统学问的法律学术也是对律、令、格、式等的研究,这一研究被称为“律学”。可以说,律学是中华法系的学术表现形态,它的形成和发展对于中华法系的确立与发展、对于中国及其周边国家的法制建构都给予了重要的理论支撑。

(一)律学(明法道)的语源

具体而言,律学是中国古代特有的,是秦汉时期随着成文法典的出现,统治阶级为了贯彻实施法典而对其进行注释诠释而形成的一门系统学问,它是中国古代法学的一个重要组成部分。对律学的外延和内涵的界定,法律史学界的专家学者,如张晋藩、高恒、杨一凡、刘笃才、俞荣根、怀效锋、张中秋、何敏、吕志兴、李俊、尤陈俊等都发表了看法,基本上达成了共识,即律学的外延是关于律、令、格、式、例等的注释(律令注释学),关于判例的汇集和分析研究(判例法研究),关于法医检验的知识与技术(法医学)等。而律令注释学是律学的主体,本文以下关于律学的论述,就是在这个意义上展开的。律学的内涵则涉及对律令性质和功能的看法(法的理念),对历朝法制发展得失的梳理和总结(刑法志),立法体例的推敲,刑法原则的阐述,律令专门术语和概念的界定,法典内容(律条、令文)的注释和解读,律令实施中的问题研讨以及律学研究方法的运用等。

虽然律学诞生于秦汉,成熟于隋唐,^{〔1〕}在其成长过程中,也受到了儒家经典解释和佛教经典解释的影响,但律学的诞生与成长,有着自身的渊源,其历史可以追溯到先秦时代。早在《尚书》《左传》等文献中,已经有了对一些法律用语如法、刑、罪、宪、盗、讼、墨、劓、宫、大辟等的释义。至魏文侯执政、李悝编纂《法经》时,进行了对各国刑典的比较研究活动。到商鞅变法

〔1〕 参见何勤华:“秦汉律学考”,《法学研究》1999年第5期,第125页。

时,进一步提出了“法官法吏”解释法律的构想,^{〔2〕}这一构想至秦王朝建立时变成了现实,秦始皇、李斯等人提出的“以法为教、以吏为师”^{〔3〕}之国策,就是商鞅思想的延伸和贯彻。而湖北云梦睡虎地出土的秦简《法律答问》,显示了对成文法典之注释、解读和阐述的律学的诞生。^{〔4〕}至汉代,律学这一法律学术形态,又吸收了以郑玄、马融、许慎为代表的儒家经典解释的世界观和方法论,从而进一步变得丰满、厚重。至魏晋南北朝,律学又吸收了玄学世界观和佛教经典解释学的成果,使自己更为成熟。到中华法系诞生之隋唐时期,终于定型。

当然,律学虽然诞生于秦汉时期,但在当时的文献中,并无关于律学的概念和研究状况的记载。严格意义上的律学,即作为学术形态和学科的律学,是到了魏晋南北朝时期才开始得到官方记录并日益成熟的。^{〔5〕}三国魏明帝曹睿(204-239)时,大臣卫觐上书:“刑法者,国家之所贵重,而私议之所轻贱;狱吏者,百姓之所悬命,而选用者之所卑下。王政之弊,未必不由此也。请置律博士,转相教授。”^{〔6〕}之后,在《晋书·石勒传》和《南史·孔(稚)珪传》中,又分别出现了“律学”之用语:“太兴二年,(石)勒伪称赵王……(任命)参军续咸、庾景为律学祭酒。”“永明中,珪上律文二十卷,录序一卷,又立律学助教,^{〔7〕}依五经例。诏报从之,事竟不行。”但此时,人们对释律活动并未冠以“律学”之概念,使用“律学”一词时,主要是指律博士(助教)这一学(官)职。

经过五百多年的曲折发展与演变,至中华法系形成之时的隋唐时期,律学已经成熟,成为了一门专门的学术。唐高宗永徽三年(652年)下诏:“律学未有定疏,每年所举明法,遂无凭准。宜广召解律人条义疏奏闻,仍使中书、门下监定。”^{〔8〕}从这份诏书中可以看出两点,一是

〔2〕《商君书》“定分第二十六”对此有说明:“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。……行法令,明白易知,为置法官吏为之师,以道之知,万民皆知所避就。”虽然高亨先生认为这篇中有“丞相”一词,而丞相是在商鞅去世后30年才由秦武王设置,因而否认该篇是商鞅所作。参见《商君书注译》,高亨注译,中华书局1974年版,第185、192页。但笔者感觉从这篇思想、内容和叙述口气来看,应该是商鞅或是其弟子据商鞅思想所作。

〔3〕〔汉〕司马迁:《史记》卷六,“秦始皇本纪”:“丞相李斯曰:‘……臣请史官非秦记皆烧之,……若欲有学法令,以吏为师’。制曰:‘可’。”中华书局1982年版,第一册,第255页。

〔4〕如《法律答问》在解释“不直”“纵囚”的含义时,指出:“罪当重而端(故意)轻之,当轻而端重之,是谓‘不直’;当论而端弗论,及伤(减轻)其狱,端令不致,论出之,是谓‘纵囚’。”参见睡虎地秦墓竹简整理小组:《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1978年版,第191页。

〔5〕由于本文的格局限定于中华法系内中日两国的法律学术,而中华法系形成于6世纪末7世纪初,所以在中华法系诞生之前秦汉以及魏晋南北朝时期的律学作品,如1975年出土的湖北睡虎地秦简《法律答问》《岳麓书院藏秦简(壹)》公布的《为吏治官及黔首》(2010年由上海辞书出版社出版)等,这里就不再展开。

〔6〕〔晋〕陈寿撰:《三国志》卷二十一,“魏书二十一·卫觐”,中华书局1982年版,第三册,第611页。

〔7〕〔梁〕肖子显撰:《南齐书》卷四十八,“孔稚珪”中,“律学助教”写为“律助教”。中华书局1972年版,第三册,第838页。

〔8〕〔后晋〕刘昫等撰:《旧唐书》卷五十,“刑法”,中华书局1975年版,第六册,第2141页。

永徽律虽然已于永徽二年颁布,律学也已趋成熟,但中央、地方在审判中对法律条文理解不一,每年科举考试中明法科(律学)考试也无统一的权威标准,因此需要做“律条义疏”;〔9〕二是当时律学并不只是由中央国子监律学和司法部门兴办主持,政府各个部门〔10〕以及民间亦有解律人研究这门学问,因而诏书要求把这些解律人集中起来,由他们逐条义疏律典,然后再由政府颁布实行。〔11〕正是在此背景下,经过律学精英一年多的集体努力,于永徽四年(653年)十月颁行了著名的《永徽律疏》(元以后改名《唐律疏议》)。

与此同时,在日本,公元592年推古天皇即位(592—628年),推行政治与法律改革,派遣隋使、遣唐使学习中国的律令及律学。并于神龟五年(728年)成立了作为法律教育的律学。到了8世纪中叶,又将律学改为明法道。而日本古代使用明法一词,也是借用了中国古籍。在中国,明法一词,早在先秦时期就已经频繁出现了。如《管子》一书中,就有“明法篇”,其中强调君主有明君与暗君,用法也有明法与恶法,而能够彰显法律、尊崇法律的,就是明法。至韩非(公元前280—前233),对明法的含义就说得更加清晰了:“人主使人臣,虽有智能,不得背法而专制;虽有贤行,不得踰功而先劳;虽有忠信,不得释法而不禁——此之谓明法”。〔12〕也就是说,臣子即使有智能、贤行、忠信,也必须尊崇法律、遵守法纪,这就是明法。这里的“明”字,是一个动词,含义就是彰显、尊崇。管仲、韩非等法家学派的明法观,为秦始皇、李斯等秦统治者所信奉,成为秦帝国的法学观和指导思想。《史记·李斯列传》明确记叙:“明法度,定律令,皆以始皇起”;〔13〕《史记·秦始皇本纪》也记载:“二十八年,始皇东行郡县,上邹峰山。立石……其辞曰:皇帝临位,作制明法”。〔14〕这里,“作制明法”,就是“建立制度、彰显法律”。明法的基本含义是重视、彰显法律,公正、平等、严格地实施法律。

〔9〕也有学者认为,这份要求定疏的诏书,也可以理解是当时佛教律学已经编纂了正式的律疏,所以促使世俗律学接受佛教律学的成果而实现从无定疏到有定疏的转变。参见陈灵海:“通往唐永徽《律疏》之路”,《学术月刊》2015年第9期,第142页。

〔10〕这从此诏的以下文字中可以得到印证:“于是太尉赵国公无忌、司空英国公勣、尚书左仆射兼太子少师监修国史燕国公志宁、银青光禄大夫刑部尚书唐临、太中大夫守大理卿段宝玄、朝议大夫守尚书右丞刘燕客、朝议大夫守御史中丞贾敏行等,参撰律疏,成三十卷,四年十月奏之,颁于天下。自是断狱者皆引疏分析之”。参见刘响等撰,见前注〔8〕,第2141页。

〔11〕有学者认为,这时的律学不仅不是学在官府,而且可能民间的律学较官府更好,所以才需要广召解律人。参见何莉萍:“传统律学新探”,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》,2010年第5期,第72页。民间有否解律人,学界尚有争议。但笔者认为从本文下文所引日本学者利光三津夫考证出的唐代中国传入日本的法律文献中,不仅有法典,还有不少私家注律著作一事中,民间有解律人一事可以得到证明。

〔12〕《韩非子·南面第十八》。

〔13〕〔汉〕司马迁:《史记》卷八十七,“李斯列传第二十七”,中华书局1982年版,第八册,第2546页。

〔14〕〔汉〕司马迁:《史记》卷六,“秦始皇本纪第六”,中华书局1982年版,第一册,第243页。

至晋代,明法也开始成为一种官职。如《唐六典》卷第十八:“晋置丞、主簿、明法掾”。^[15]这一明法掾的设置,为北齐所继承,还增设了“司直明法”。《隋书》“百官志”记:后齐“大理寺,掌决正刑狱。正、监、评各一人,律博士四人,明法掾二十四人,槛车督二人,掾十人,狱丞、掾各二人,司直、明法各十人。”^[16]到了隋,设置明法的做法仍然被延续了下来:高祖受命,置大理寺“卿、少卿各一人”,“不统署,又有正、监、评各一人,司直十人,律博士八人,明法二十人。”^[17]那么,此时明法掾和明法的职责是什么呢?日本明法道研究专家布施弥平治教授认为应是大理寺的书记官。^[18]这一推测可以成立,因为晋代律学名著《律注表》的作者张斐(魏末晋初人),其官职就是明法掾。这应该是一个有力的旁证。

至唐代,在大理寺中,不再看到有冠以“明法”的笔帖(书记官),在刑部的属官中,也没有了作为独立官职的明法的设置,明法成为了举荐官员的定额。《唐六典》卷第二记载:“凡诸司置直,皆有定制。(小字)诸司诸色有品直:……门下省明法一人,……刑部明法一人,……中书省明法一人,……大理寺明法二人,……外官直考者,选同京官。其前官及常选人,每年任选。若散官、三卫、勋官直诸司者,每年与折一番。”^[19]也就是说,在唐代,明法主要不是一种官职,而是科举取士的一门科目,它与秀才、明经、进士、俊士、明字、明算等一起,并列为七门科举取士中的一门。此时,“明”的含义和“明经”“明算”等科目中的“明”含义一样,是通晓的意思。《唐六典》卷第二还记载:“其明法试律、令各一部,识达义理,问无疑滞者为通。(小字)粗知纲例、未究指归者为不[通]。所试律、令,每部试十帖,策试十条;律七条,令三条,全通者为甲,通八以上为乙,以下为不第。”^[20]

唐代的明法,经过遣唐使(如大和长冈和吉备真备等),传到了日本。但开始时,日本并没有马上把律令解释称为明法,而是经过了一段时间的名称演变。比如,日本著名历史学家井上光贞认为,日本明法科,设置于天平二年(730年)。^[21]而大多数学者认为,明法科或明法道,

[15] 即在晋代,作为廷尉的属官,有丞、主簿和明法掾。参见[唐]李林甫等撰:《唐六典》卷第十八,陈仲夫点校,中华书局1992年版,第501页。

[16] [唐]魏征等撰:《隋书》卷二十七,“百官中”,中华书局1973年版,第三册,第756页。

[17] 同上注,第775—776页。

[18] (日)布施弥平治:《明法道の研究》,新生社1966年版,第42页。

[19] [唐]李林甫等撰:《唐六典》卷第二,“尚书吏部”,见前注[15],第35页。

[20] 同上注,第45页。

[21] 参见(日)井上光贞:“日本律令的注释书”,尹琳译,载何勤华编:《律学考》,商务印书馆2004年版,第245页。

是由圣武天皇神龟五年(728年)设置的“律学”改名而来,^[22]明法博士也是“由律学博士改名而来”。当然,从称呼“律学博士”到称呼“明法博士”,也不是一下子就转过来的,中间经历了一个称“明法师”“令师”甚至“律学博士”和“明法博士”两者混用的过渡。^[23]但利光三津夫根据早在和铜年间(708—714年)的史籍中,就散见有“明法博士”,以及表达“明法博士”的“令师”“律师”等用语,主张明法科的设置可以从圣武天皇神龟五年往前上溯至元明天皇和铜年间。^[24]笔者认为,利光的研究成果即使能够成立,将日本明法博士的设置提前20余年,对明法科或明法道由最早的(从中国隋唐传入的)律学转变而来这一点没有任何影响。^[25]

而明法道的语源,按照日本大学教授布施弥平治的解释,它起源于明法这一职业:“担任明法博士和判事之人,被称为明法家。这些明法家专修的道,即专修的律令格式的道,就称为‘明法道’。”“明法道与日本当时的明经道、纪传道(文章道)和算道并列,全称为四道。这四道都是当时式部省^[26]下属的[教育机构]大学寮中的学官专修的学问的分类,广义上称诸道。其他,还有医道、历道、阴阳道等。即明法道是诸道之一,特别是四道之一。”^[27]因此,日本的明法道实际上就是律学,不仅它是从律学转变名称而来,而且其内涵也是律令格式的解释学问。

(二)律学(明法道)的成长背景与成熟定型

那么,律学和明法道成长和成熟的历史背景是什么呢?我认为有6个方面。

[22] 由于这么一个历史背景,因此在日本的古籍中,说到明法博士时,往往会用括号标明:“也称律学博士”。如后普光园摄政良基的《百寮训要抄》中就有“明法博士(律学博士),应该选择有特殊才能的知名法曹儒士。他们专攻律令格式,属于法曹系列。是大判事(司直大理正)判断罪名的职业,现在也是检非违使之一。”参见布施弥平治,见前注[18],第61页。又如,诞生于贞观十年(868年)由明法博士惟宗直本撰写的《令集解》,在注释718年制定的《养老律令》中的“职员令第二之二·式部省”条规定“大学寮”时,也明确指出:“释云:天平二年三月二十七日奏:……律学博士二人。……明法生十人,文章生二十人。简取杂任及白丁聪慧,不须限年多少也”。参见《新订增补国史大系23·令集解前篇》,吉川弘文馆1966年版,第80页。天平二年,为公元730年。那就说明,至少在730年之前,在日本“律学博士”还是一个式部省之下大学寮中的正式官职(学官),虽然学生已经称为明法生,但学官还没有称“明法博士”。

[23] 布施弥平治,见前注[18],第62页。

[24] 参见(日)利光三津夫:《律令制とその周辺》,第一章“奈良时代における大学寮明法科”,庆应通信1967年版,第117页。

[25] 其实,关于“明法博士”的诞生时间,笔者觉得可以再提前几年。《续日本纪》卷第二“天之真宗丰祖父天皇·文武天皇”条记载,在《大宝律令》制定后,朝廷为了更好地贯彻实施,掀起了自上而下的宣传活动,大宝元年(701年)八月,朝廷派“明法博士”去各地讲解新令,贯彻实施。参见《新订增补国史大系2·续日本纪》,吉川弘文馆1966年版,第12页。这一记载比利光三津夫所说的和铜年间(708—714年)还要早10余年。笔者认为,也许在这个时候,以解释和疏通新法律令条文为己任的明法博士已经出现了。或许它没有得到正式化的编制,但跟后面的明法家应该是有时间上的承袭关系的。

[26] 式部省,是日本645年“大化革新”之后改革国家官制的产物。公元649年,日本在中央政府设置了二官八省,式部省是其中之一,主管人事、朝仪和学事(教育)。参见(日)安藤达朗:《日本史:古代·中世·近世》,东洋经济新报社2016年版,第74页。

[27] (日)布施弥平治,见前注[18],第61页。

第一,立法的进步,为律学的成熟提供了客观基础。在中国,到汉代,法律数量已经很多,并出现许多的单行律和令、科、比等。到汉和帝永元六年(公元94年)时,汉律令中,已经有死刑条文610条,耐罪1698条,赎罪以下2681条。^[28]在这种情况下,统治者一方面要让立法更加简约、凝练、方便、实用,魏的新律,晋的泰始律,以及北周、北齐的立法,都在这方面做出了努力,并取得了非常好的效果,从而至隋唐律精简至500余条律文的程度;另一方面,立法的这种进步,也推动了法律学术的进步,为律学的精细、深入发展提出了需求、也提供了条件。

第二,司法的发展为律学的成熟提供了实践基础。随着秦帝国的建立,在统一的国家治理模式之下,司法审判也获得了发展。两汉出现的“引经决狱”和决事比,就是试图提升司法审判的正义性(道德性)的努力。至晋代,明法掾张斐在总结历代司法审判之经验的基础上,进一步推动了审判理论的发展。一方面,张斐补充、发展了董仲舒的“原心定罪”的主观主义审判理论,强调司法审判不能置法律于不顾;另一方面,又提出了类似近代审判心理学一样的审判原则:“本其心,审其情,精其事”,强调“心感则情动于中,而形于言,畅于四支,发于事业”,“喜怒忧欢,貌在声色;奸真猛弱,候在视息”,“是故奸人心愧而面赤,内怖而色夺。……仰手似乞,俯手似夺,捧手似谢,拟手似诉,供臂似自首,攘臂似格斗,矜庄似威,怡悦似福”。^[29]这些成果无疑促进了隋唐时期对司法审判事务的研究,也催生了中国古代律学中的第一本判例研究作品,即唐代张鷟的《龙筋凤髓判》的面世。

第三,晋代以后律学研究的日益精致,为隋唐律学的成熟积累了学术基础。集秦汉律学研究之精华,魏晋律学研究的精细达到了一个新的高度。《晋书·刑法志》登载了上述张斐的《律注表》的片断,这是历史上唯一保存下来的魏晋时期律学家的作品。在这篇作品中,张斐对故、失、谩、诈、不敬、斗、戏、贼、过失、不道、恶逆、戕、造意、谋、率、强、略、群、盗、赃共20个重要法律名词作了精密诠释。其水准足以成为后世律学的楷模。如对“故”的解释为:“知而犯之谓之故”,对“失”的解释:“意以为然谓之失”,对“过失”的解释:“不意误犯谓之过失”,都是从犯罪主体行为时的心理状态入手,来给犯罪行为下定义:“故”是故意,“失”是过于自信的过失,“过失”是疏忽大意的过失,从而使“故”“失”和“过失”这几个法律概念有了比较明确的含义。又如对“谋”的解释:“二人对议谓之谋”,“造意”是“唱首先言谓之造意”,也明确了二人或二人以上的互相商议、策划是共同犯罪的要件,最先提出建议(犯罪意图)的,就是共同犯罪中的首犯。张斐的这些阐释,确实让人钦佩。

第四,玄学和佛教律学的兴起,为律学的成熟提供了方法论基础。玄学,最初是指魏晋时期研究“三玄”(即《老子》《庄子》《周易》三书)而得名的专门之学。这里的“玄”字,出自《老子》

[28] [唐]房玄龄等撰:《晋书》卷三十,“刑法”,中华书局1974年版,第三册,第920页。

[29] 均同上注,第930页。

第一章：“玄之又玄，众妙之门。”后玄学家用老庄道家学说来解释儒家的经典，提倡尚自然，笃名教，极力糅合儒道两家学说，遂形成了一种新的哲学思潮。它是对东汉讖纬经学的一种否定和扬弃，是以一种新的世界观、方法论以及一整套概念体系，来建构关于宇宙和人的学说，包括注释、研究律令的学问。一方面，他们用“执一统众”“以简御繁”的思维方式，打破了自西汉以后律学研究中的儒学（经学）方法，为律学世界观的转变，即从繁琐到简约、从模糊到明晰、从杂乱到有条理提供了新的方法。另一方面，玄学家郭象系统阐述的另一方法“辨名析理”，也对该时期的律学研究产生了重要影响。“辨名析理”就是要对一类事物的规定性，对其内涵进行分析、阐述，以帮助人们对其加深理解，而该时期律学研究成果中对法律名词（如上述张斐对20个法律名词）的明确界定和逻辑分析，以及对律条的精密解释，就是这种影响的一项突出成就。^[30]而玄学世界观的方法论，之后就慢慢融入晋以后南北朝的立法与律学研究之中，直到隋唐开出绚丽的花朵。

公元5世纪以后，佛教律学开始崛起。随着404年北朝后秦与南朝宋对《十诵律》《四分律》《摩诃僧祇律》《五分律》等一批佛教律典的翻译、研究，慢慢形成了一个译经者、译律者、解经者、明律者组成的佛教律师阶层，其学问形态佛教律学也开始形成。从《高僧传》和《续高僧传》的记载来看，“明律”居位佛教十科之四，明律僧占比居第六。《宋高僧传》记载，唐代以后的高僧中，明律僧已经达到68人，占总数656人的10%多。律师要研习和讲解佛教戒律，就自然要撰写律疏。律疏条分缕析，律师也以分析细密见长，如刘宋时的慧询、道俨、僧隐，萧齐时的志道、法颖、法琳、智称等，就是这方面的代表。至刘宋以后，实际上佛教律学已经大行其道，不仅推出了第一部律疏著作，即慧猷著《十诵义疏》，而且表述佛教戒律学术的名称也由开始的律部、律藏、律禁、律品、律苑等称呼，最终定格在“律学”一词上。这样，早于《唐律疏议》面世之前，佛教已经完成了三大疏、五大部的佛教戒律律疏，使其律学达到了空前繁荣的程度，^[31]其解释律文规则之成熟精密的研究方法和模式，也为唐代世俗律学的成熟提供了方法论基础。^[32]

[30] 参见刘笃才：“论张斐的法律思想——兼及魏晋律学与玄学的关系”，《法学研究》1996年第6期，第151页。

[31] 参见陈灵海，见前注[9]，第139—140页。

[32] 《十诵律》现存只有《律》和《戒本》，《疏》已全部失传。慧猷的《十诵义疏》，与其后智称著《十诵义记》八卷、僧祐著《十诵义记》十卷，全部都是隋代以前的著作，均已失传。目前，仅有僧璩撰《十诵羯磨比丘要用》尚存。受本文主题和篇幅所限，下面举《十诵羯磨比丘要用》的一段文字，从中可以窥见其行文风格：“僧今和集欲作何事。受三归五戒文第一（双行小字：受三归五戒法，白衣初来，欲受三归五戒……，合掌忏悔三业，然后受之戒师应教云）：‘我某甲，从今尽寿，归依佛两足尊，归依法无欲尊，归依僧众中尊’（双行小字：如是三说）……某甲求出家，忆持（双行小字：若有袈裟，应著；若无，和上应与教……）”。页下对小字文中的“师”“云”“三”和“和上”等词又作了注，即“师”等于“归”，“云”等于“也”，“三”等于“云”，“和上”等于“和尚”参见高楠顺次郎等编：《大正新修大藏经》第二十三卷，大正一切经刊行会刊行，1922—1934年，第496a页、第496b页。这里的叙述和注释虽然都非常简单。但我们还是可以了解当时佛教律学的一些痕迹，并可以比较它和世俗律学的关系。

第五,学术分科的要求,为律学的成熟提供了内在动力。两汉的引经注律,使律学与政治伦理结合而日兴。但经学的发展,导致其成为专门索隐发微的章句之学,流于烦琐迂腐,日近绝路。至晋,大将军兼儒学、律学大师杜预(222—284)和前述担任晋武帝时明法掾的张斐从学术分科这一理论源头解决了这一问题,他们明确提出了法律并非穷理尽性之书的观点。张斐在《律注表》中还对上述“故”“失”“过失”“造意”“谋”等20个专用法律名词进行了解释,从而使律学日益成熟、精致,律学与经学有了区分,也使其与魏晋时期风行的玄学及影响日渐的佛学有了明确的界限,奠定了律学成熟、独立分科的理论基础。^[33]而这一理论成果又推动了立法和司法实务的发展。正是在两汉魏晋律学发展的基础上,才使隋唐的律学成熟,并推出如《唐律疏议》这样代表中华法系最高水平的法律学术成果。

第六,士族社会的发展,为律学的成熟提供了人才基础。魏晋南北朝的世家大族是汉以后至隋唐时期一种以血缘家族为基础的特定的社会群体。据统计,有高门、门户、门地、门第、势家、世家、世胄、世族、士族等28种称谓,其中最为代表的称呼是士族,^[34]“魏晋士族,主要是由儒学世家和官宦世家演变而成,文化人为多,家族的儒学之风是其最大的特色。”^[35]学与仕的结合使士人之族突破纯粹师承流派的学术领域,拓展到社会和政治领域。这种声望不仅是对个人的品行学识的认可,也是对其世代相传的家学家风的认可,也为律学的产生准备了人才。“具孝友之行”使他们能够准确把握自汉武帝以来开始的法律儒家化的大趋势,而家学也使对法律的研究不再以吏为师,走上了专门的教与学道路。两汉及三国魏晋南北朝时期的陈咸、陈躬、陈宠及陈忠祖孙四代,崔玄伯、崔浩、崔祖思等家学,以及封氏家族等律学世家,就是这方面的代表。^[36]

在日本,明法道的语源已如上述。由于日本的律学是继受、传承中国隋唐律学而来,所以省却了许多律学形成中的环节。至于律学传入日本的历程以及之后的发展(命运),也同样是8—12世纪日本社会变迁的结果。公元592年推古天皇即位后,第二年即任用其甥厩户王(圣德太子,574—622)为摄政,开始了政治改革,全方位地向中国的法律文化学习,在603年制定冠位十二阶、604年制定宪法17条的同时,于600年向中国派出了第一批遣隋使。之后,607年、608年、614年又派出了由小野妹子、高向玄理、僧旻等著名的留学僧、留学生参加的多批遣隋使。^[37]618年唐王朝建立以后,日本又从630年开

[33] 参见何莉萍,见前注[11],第74页。

[34] 参见毛汉光:《中国中古社会史论》,上海书店出版社2002年版,第141页注1。

[35] 阎爱民:《汉晋家族研究》,上海人民出版社2005年版,第304页。

[36] 参见何莉萍,见前注[11],第73—74页。

[37] (日)安藤达朗,见前注[26],第62页。

始,先后派出了19批遣唐使,^[38]这中间,就有前述日本中世第一代法律学者大和长冈(689—769)和吉备真备(695—775)这样著名的人物。

701年,日本制定了《大宝律令》,718年,又推出了《养老律令》,从而进入律令制国家时代。为了让这些律令得到很好实施,从公元8世纪上半叶起,解释律令格式的学问明法道就迅速发展起来,不仅由政府出面推动宣传、讲解律令的活动,在日本式部省中设置了大学寮,专门从事明法知识的传授教育,而且明法学生以及毕业之后担任明法博士者,同时被朝廷任命为少判事、大判事以及检非违使^[39]等重要司法官吏,参与到法律运行之中。此时,明法博士虽然未能进入国家上层权力核心,但经过奈良朝(710—794年)80多年的历练,进入平安朝(794—1192年)之后,一些优秀的明法博士逐步形成了律学(明法)的家学,即律学世家,如讚岐氏、惟宗氏、坂上氏、中原氏等,从而使日本的律学(明法道)至10世纪前后进入了鼎盛阶段。

(三)律学(明法道)的发展演变

律学,作为中华法系的法律学术,在中国,经过春秋战国时期的萌芽,秦汉时期的诞生,魏晋南北朝初期的遭受轻视^[40]以及一批法律人的奋起推动,隋唐时期的成熟之后,到宋代以后进入了一个缓慢发展并曲折演变的历史时期。

一方面,宋王朝的皇帝与高级官僚、士大夫对法律都比较熟悉,因此,在唐王朝达到成熟完善的律学进一步获得了发展;另一方面,自宋以后,皇帝专制和中央集权进一步得到强化,加之

[38] 安藤达朗,见前注[26],第85页。

[39] 弘仁七年(816年)日本天皇政府为了维持京都的治安,设置了检非违使厅。该厅长官检非违使负责弹正台、卫府、刑部省等部门的司法与警察权的行使。参见(日)安藤达朗,见前注[26],第102页。

[40] 关于律学在魏晋南北朝时期是得到发展、达到鼎盛,还是遭受轻视、苟延残喘?学术界有不同的认识。张晋藩、怀效锋、俞荣根、郭东旭、申慧青、邢义田等都发表了很好的意见。而苏亦工站在判断“律学”等学问盛衰不仅仅需要看该学科的繁荣与否,还必须看其体现的价值观有否包含“仁”“仁政”(社会进步)的内核,从而肯定了沈家本在“法学盛衰说”中所说“晋、北齐、隋、唐、宋诸代,皆法学盛世”的观点。参见苏亦工:“法学盛衰之辨”,载《沈家本与中国法律文化国际学术研讨会论文集》(下),中国法制出版社2005年版,第476—480页。而陈灵海则全面否定了魏晋南北朝时期是中国律学盛世的观点,并列举了魏明帝时卫觊说“刑法者,国家之所贵重,而私议之所轻贱”;晋初贾充、羊祜向郑冲咨询修律事宜,后者嘲讽律令为琐务,律学为俗学;东晋初熊远批评“处事不用律令,竟作属命,人立异议,曲适物情,亏伤大例……主者不敢任法”;东晋中期葛洪说“今在职之人,官无大小,悉不知法令……作官长不知法,为下吏所欺而不知”;齐武帝时崔祖思说“今廷尉律生,乃令史门户,族非咸、弘,庭缺于训”;同期孔稚珪上奏称:“今之士子,莫肯为业,纵有习者,世议所轻”等六个原因。参见陈灵海:“通往唐永徽《律疏》之路”,《学术月刊》2015年第9期,第136—138页。笔者以为,对于律学而言,魏晋南北朝是一个过渡时期(如同欧洲中世纪一样),是秦汉初创发展起来的律学,经过魏晋南北朝300多年时间的沉寂、衰弱、准备到逐步复兴,然后到隋唐达到鼎盛阶段,这种准备和逐步兴起的标志就是设置了律博士教授律学;律令格式等各种法律形式开始得到明确区分;律典的篇章体例和逻辑结构得到简约优化;律学与经学分离日益独立等。

朱熹(1130—1200)理学的兴起,律学开始受到扼制和排挤。进入元代以后,这种情况更甚,律学作品鲜有问世,律学博士被撤销,官方(科举)的律学教育正式被废止。之后,明清两朝专制集权统治达到顶点,法律成为这种统治的主要工具。在此情况下,统治者对律学十分重视,律学在形式上似乎得到“复兴”进而显得很“昌盛”。有学者认为,大明律、大清律例都明文要求“讲读律令”,统治者积极鼓励私家注律研究,导致一批水平较高的私家律学作品如雨后春笋般涌现。清代私家注律达到鼎盛,从内容上看,出现了许多创新,涉及注释、校勘、文字、音韵等方面知识,有的还涉及现代法理学、刑法学等知识;从种类上看,有以图表注释的,以歌诀成文的,分析案例的,专攻律例考证的,也有比较研究的,极大地丰富了我国的律学宝藏。^{〔41〕}但也有学者认为:“明清之世,思想高压、文化专制愈演愈烈,清代复夹带种族之见,文字之祸,交踵而至,文人学子无不噤若寒蝉。政治之失德,莫此为甚,又何谈学术之昌明。”^{〔42〕}律学应该具有的核心价值“仁”和“仁政”被抽空,只剩下一张律令注释之皮囊,明清时期律学进入衰世。笔者以为,对此问题的争论虽然很激烈,但在律令注释的技术层面上,明清律学确实达到了相当高的水平。

在日本,明法道在8世纪上半叶形成以后,也经历了发展、繁荣,和逐步衰落、走向消亡等过程。以《令义解》《令集解》和《律集解》的编纂面世为标志,日本的明法道在8—10世纪走向了巅峰,涌现出了如锻冶大角、越智直广江、盐屋吉麻吕、山田白金、穴太内人、讚岐千继、讚岐永直、樱井右弼、兴原敏久、额田今足、惟宗直宗、惟宗直本、惟宗公方、惟宗允亮等一大批著名的明法学家。1192年源赖朝(1147—1199)在镰仓建立幕府以后,国家权力和重心移到了镰仓,幕府开始建立武家法律体制,以解决社会上新出现的各种问题,原来以天皇中央集权统治为中心的律令制度开始走向衰落,明法道的命运也趋于多舛。但即使在此时,在研究《御成敗式目》等武家法时,仍出现过一些律学成果,如各种对式目的注释书等。^{〔43〕}同时,由于在镰仓幕府,以及后来的室町幕府(1336—1603)和德川幕府(1603—1867)期间,《养老律令》在形式上仍然是日本社会的基本法典,因此,明法道的研究表面上仍然持续着(虽然地位已大不如前)。

至17、18世纪,随着中国《大明律》(以及之后的《大清律例》)对日本的影响,日本又出现了第二波研究律令的高潮。明清时期的律、例、令、会典等法律形式,以及明清律例的注释书,如金祗的《大明律直解》、王肯堂的《律例笺释》、雷梦麟的《读律琐言》、杨简的《律解辨疑》等先后传入日本。日本的学者,如榊原篁洲(1656—1706)、荻生徂徕(1666—1728)、高濂喜朴(1668—1749)、荷田春满(1669—1736)、荻生北溪(1669—1754)、芦野德林(1695—1775)、藺田守良

〔41〕 参见张晋藩:“清代私家注律的解析”,载张晋藩:《清律研究》,法律出版社1992年版,第164—176页。

〔42〕 苏亦工,见前注〔40〕,第479—480页。

〔43〕 参见(日)池内义资编:《中世法制史料集·别卷·御成敗式目注释书集要》,岩波书店1978年版。

(1785—1840)等,也都推出了自己关于律例的作品。^[44]当然,此时明法道已经不再被提起,律学家也不再被称为明法博士了。^[45]日本律学(明法道)的这一发展演变形态,和中国有所不同,最根本原因在于中国是律学的原产国,而日本是继受国。因此,它的发展起伏与引进中国律学的范围和力度有很大关系。7世纪吸收中国隋唐的律令以及注释成果和16世纪以后吸收中国明清律例这两波浪潮,也决定了律例注释研究的高潮都紧跟在引进继受中国的法律学术之后。

二、律学(明法道)的主要内容

(一)对律(令)典、律(令)条、篇目、概念等的注释、解读和阐述

中日两国法律学术的发展,虽然道路迂回曲折,但历久而存,为后世留下了为数可观、内容丰富、体例多样的律学作品,从这些作品中,我们大体可以窥见中华法系之法律学术的基本内容。

第一,梳理律令,解释其中的内容、概念和术语,这是律学也是日本明法道的学术基础。如《唐律疏议》就是对律、令、格、式的性质、内涵、功能以及彼此之间的内存联系,名例、卫禁、职制、户婚等十二篇具体规定,死刑、流刑、徒刑、杖刑、笞刑之五刑的解读、说明,以及“十恶”加重、皇亲官僚减免、宗法伦理、德主刑辅、老幼废疾减免刑、罪刑相当、罪刑法定、比附和类推、本律优于《名例》、诬告反坐等诸项刑法原则等,进行的详尽论证;清朝王明德所著《读律佩觿》,对《大清律例》的实施中至关重要的八个“律母”、三十六个“律眼”作了解释和阐述;日本明法博士额田今足、兴原敏久、讚岐永直等提议编纂的《令义解》对官位令、职员令等的内容等进行了详细解释。

第二,探究律令的篇目以及各项制度的沿革,以了解其来龙去脉。如宋代律学家王键辑《刑书释名》就是一部解释历代刑书(法典)中的刑名以及用刑方法的作品。另一位律学家刘筠著《刑法叙略》中对刑官的设置以及历史沿革做了比较系统、完整的叙述。元代的律学家徐元瑞在《史学指南》中,也对吏制、册籍制度、肉刑制度和推鞠制度等的历史沿革进行了清晰的阐述。而清代吴坛所撰《大清律例通考》和薛允升所著《读律存疑》则上下承接,对自古到光绪年间的历代律例条文逐条进行了探源溯流似的考证,并附按语以抒己见。日本明法博士惟宗直本的《令集解》,也充分运用历史主义的观点,不仅全面吸收和发扬了之前《令义解》的注释学成果,还对中国历代注释律令的作品进行了梳理和总结。

第三,阐发法理,凸显法的精神。美国学者考文(Corwin E.S.)在《美国宪法的“高级法”背景》一书的首页,引用了美国最高法院大法官霍姆斯(Holmes, 1841—1935年)的话:“理论之

[44] 这些学者的作品,详细可参见本文“古代中日法律学术发展简表”。

[45] 日本明法道研究专家布施弥平治将明法道延续的下限定在14世纪中叶,所列举的最后一位明法博士中原季教,其活跃时期就是贞和年间(1345—1350年)。参见布施弥平治,见前注[18],第301页。

于法律的教条,犹如建筑师之于建房的工匠,乃其最重要的一部分”,以强调法理的重要性。^[46]每一部律学作品都是以一定的法理为基础的。《唐律疏议》的重要特点之一,就是以儒家思想为基础的中国古代正统法学世界观全面渗入律学,达到了全部律文“一准乎礼”的境界,强调“德礼为本,政教为用”。^[47]明以后律学作品如雷梦麟的《读律琐言》等也处处渗透着中国古代正统法学的精神。而在日本的律学作品中,这一点也为统治者和律学家们所极力倡导。比如,上述日本古代最系统的私人法律注释书《令集解》在注释《户令·国遣行条》“有不孝悌悖礼,乱常不率法令”中“悖礼”和“乱常”两个词时,就是这么阐述的:“悖,逆也。乱常者,紊乱五常之教也。不率法令者,率,循也,不遵律令格式也。”“古记云,悖礼,孝经,子曰:不爱其亲,而爱他人者,谓之悖德;不敬其亲,而敬他人,谓之悖礼。”^[48]该条集解在解释“悖礼”时还说:“注云,尽爱敬之道,以事其亲,然后施之于人,孝之本也。”^[49]

除了上述三个方面的内容之外,穷尽各种著述种类,着力宣传法律知识;比较各朝律条得失,提升当朝立法水平等,也是中国古代律学和日本明法道的重要内容。

(二)日本明法道与中国律学的差异

由于日本明法道是在继受中国律学的基础上改名而来,因此,明法道与律学是同种同质,具有相同性。但仔细分析,两者仍然有着差异。第一,学术的样态有所区别。同样是律令注释学,中国偏重律,以《唐律疏议》《律解辩疑》(何广撰)、《大明律释义》(应槩撰)、《大清律辑注》(沈之奇撰)等律注释学作品为代表;日本偏重令,以《令义解》《令集解》等令注释学作品为代表。由于这一历史原因,也造成了在中华法系内部,中国保存了较多隋唐时期的律,日本保存了较多的令,仁井田陞(1904—1966)就是在此基础上编撰了《唐令拾遗》一书。第二,学术的指导思想有所区别,中国以儒家思想为主,吸收法、墨、道、佛等家学说;而日本,不仅吸收了中国的儒家思想,以及相应的其他学说,而且还传承了自己民族历史上的神道思想。^[50]第三,学术的内容有所区别。从大的方面说,如中国的十恶(谋反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义和内乱),在日本的法学界,被转变成了八虐,即去掉了当时日本统治者认为危害

[46] 参见(美)爱德华·S·考文著:《美国宪法的“高级法”背景》,强世功译,三联书店1996年版,第1页。

[47] 当然,这里的“礼”,已经不是早期儒家所强调的孔、孟的礼,而是经过上千年变迁改造的唐代的礼,即“唐礼”。参见苏亦工:“唐律‘一准乎礼’辨正”,载《政法论坛》2006年第3期,第116—141页;高明士:“中华法系基本立法原理试析”,载朱勇主编《中华法系》第一卷,法律出版社2010年版,第16—26页。实际上,礼和法、律与经的互通、融合,在汉代就已经实现了。叔孙通制《傍章》十八篇、赵禹作《朝律》六篇,都是礼仪的典章。参见钱剑夫:“中国封建社会只有律家律学律治而无法家法学法治说”,《学术月刊》1979年第2期,第49页。

[48] 《新订增补国史大系23·令集解前篇》,见前注[22],第325页。

[49] 《新订增补国史大系23·令集解前篇》,见前注[22],第325—326页。

[50] 以祭祀神为核心的思想,就是“神道”。参见(日)石田一良、石毛忠编:《日本思想史事典》,东京堂出版社2013年版,第18页。

没有象在中国那么严重的“不睦”和“内乱”；中国的八议（议亲、议故、议贤、议能、议功、议贵、议勤、议宾），日本律学界认为最后两个“议勤”“议宾”也不是十分重要，所以删除，变成为六议。第四，学术的主体有所区别。在中国，隋、唐、宋的律学研究主体，是社会的士大夫阶层，中央和地方的行政司法官员，如长孙无忌、房玄龄、于志宁、司马锐等。只是在明清以后，开始有一些基层官府的幕友加入这一行列；而在日本，从事明法道研究的主体原来主要是归化人，^{〔51〕}因而形成了由这些移民的后代延续的明法世家（律学世家），社会地位不高，其职位还经常被剥夺、免去。^{〔52〕}第五，学术的传授有所区别。中国在唐宋期间，律学是国家的官方教育，明法科是科举制度中必要的组成部分，虽然每年人数不多，但仍是广大青年入仕的重要通道之一，明法科毕业生不仅从事立法和司法工作，也从事国家其他管理事务，所以中国律学的社会基础比较广泛。而在日本，由于在大的格局中没有移植中国的科举制度，因此，其式部省下属大学寮中的明法科，是一种专业化、职业性教育，其培养目标是明法博士——国家的司法官员，且后来基本上被讚岐氏、惟宗氏、坂上氏和中原氏等律学世家所垄断。

造成上述差异的原因，在于古代中国和日本社会的区别。一方面，中国成文法典的历史源远流长，制律的知识积淀也极为厚重，自商鞅改法为律起，至隋《开皇律》已达近千年，中间历经秦、汉、魏、晋、北周、北齐等大的成文律典，唐以后，大明律、大清律，也是国家法制的基石。即使是宋代的刑统，实际上也是唐律的另一种表现形式。相对于律，令的历史短且地位低，受重视程度当然不如律。而日本国家成立也晚，成文法律的历史更短，在公元7世纪学习中国建立中央集权政府时，由于涉及国家的治理和政府的运作，因此令的功能与律具有等同甚至超越的作用，^{〔53〕}日本最早的法典都以令冠名。^{〔54〕}即使制定国家大法时，也仍然律令并重，推出了《大宝律令》《养老律令》。^{〔55〕}我想，这些就是中国律保留得好、律解释学发达，而日本令保存得多、令注释学发达的主要原因。另一方面，日本在绳文、弥生时代（公元前13000—公元57年）就诞生了对各类神（如能带来人口繁殖的妊妇女神、带来丰富食物的地母神、保佑子孙后代幸福安康的祖先神等）的崇

〔51〕 即中国和朝鲜过来的移民，如著名明法世家惟宗氏就是中国秦代归化日本香川郡的秦忌寸氏的后代。参见利光三津夫，见前注〔24〕，第138页。

〔52〕 当然，日本法律世家中也有个别贵族，如讚岐氏就是神栴皇子的后裔。参见利光三津夫，见前注〔24〕，第138页。

〔53〕 “令，谓教令也。教以法制，令其不相违越（官位上下贵贱）。”《新订增补国史大系23·令集解前篇》，见前注〔22〕，第3页。

〔54〕 如公元668年颁布的其真实性日本学术界尚有争议的《近江令》，以及689年颁行的《飞鸟净御原令》等。参见（日）浅古弘、伊藤孝夫、植田信广、神保文夫编：《日本法制史》，青林书院2010年版，第29—30页。

〔55〕 日本学者大津透认为，律令制的高度统治技术之特点，就是文书行政，而文书行政的运作，主要是靠令。由于日本社会开化比中国晚，因此，国家治理机构和政府行政也相对比较落后，这样，在将中国律令制引入日本时，也更加重视令的作用。参见（日）荻部直、黑住真、佐藤弘夫等编：《日本思想史讲座1·古代》，ペリカン社2012年版，第112页。

拜意识和祭祀习惯，^{〔56〕}这些意识和习惯在后来日本国家与法产生的过程中，日积月累发展成为日本神(道)思想。^{〔57〕}公元6世纪末7世纪初日本学习中国隋唐政治法律制度、建设律令制国家时，虽然也移植引入律学的指导思想儒家的“礼”，但并没有全部照搬，而是将其和上述日本神道思想结合在了一起。其经典的表现就是，在中国礼制下，从皇帝至百官，都以不同颜色的服饰来宣示自己的身份，而日本引入中国的律令学说后，在规定朝廷的礼制服饰时，只规定了皇太子以下的服装颜色(黄、紫等)，而没有规定天皇的服饰。^{〔58〕}那么，作为国家至尊天皇的衣服，应该是什么颜色呢？日本就按照传统神道思想，要求天皇着白色，因为天皇带领百官祭祀日本神时，穿的就是白色衣服。^{〔59〕}由此可见，日本的明法道，虽然是中国律学的翻版，但已经被做了日本化的改造。在法制的其他领域也一样。中国是中华法系的母法国，而日本是中华法系的继受国和移植国。而从中国移植过来的法律，必然有一个本土化的过程，有一个修正改造中国法使其适合日本国情的实践过程。正是在这样的社会大背景之下，就出现了归化人对律学比较熟悉，较容易担任这一职位；出现了律学内容发生变异，“十恶”变成了“八虐”“八议”成为“六议”；出现了日本的大学寮明法科教育由于缺少科举制度的依托，而在社会性、广泛性、群众性等各个方面不如中国的律学教育等等的一系列相异结果。

古代中日法律学术发展简表^{〔60〕}

时间	作品	作者	主要内容与学术价值	社会影响	备注 ^{〔61〕}
653年	唐律疏议	长孙无忌等	对唐律的精密注释，为中华法系学术的发展奠定了基础	影响了之后中华法系学术的发展	官撰
7世纪末	龙筋凤髓判	张鷟	四卷，总计79条判例案由，含呈报审理复核裁决之全过程	迄今完整传世的最早的一部官定判例集 ^{〔62〕}	官撰

〔56〕 参见同上注，第44—46页。

〔57〕 “日本人祈愿神，基本上就是限于希望生命的繁衍、增长，生活的安乐、繁荣，即生活上、现实上的考虑。”参见(日)石田一良、石毛忠编：《日本思想史事典》，东京堂出版社2013年版，第20页。

〔58〕 参见苻部直等，见前注〔55〕，第110页。

〔59〕 参见苻部直等，见前注〔55〕，第111页。

〔60〕 本表所引文献，绝大部分是笔者数年来所收集的中日学者的成果，因数量众多，这里就不再一一注明。此外，本表也引用了杨一凡主编：《中国律学文献》(多卷本，前三辑由黑龙江人民出版社，第四辑开始由社会科学文献出版社出版)中收录的部分中国古代律学作品。

〔61〕 因为收集的文献中，中国律学著作多，日本的少，私家律学的多，官撰的少。所以在备注中只标注日本的和官撰的。

〔62〕 详细参见[唐]张鷟：《龙筋凤髓判》，田涛、郭成伟点校，中国政法大学出版社1996年版；霍存福：“张鷟《龙筋凤髓判》与白居易《甲乙判》异同论”，《法制与社会发展》1997年第2期，第45—52页。

701—718 年间	古答	大和长冈〔63〕	《大宝律》的注释书	保留了《大宝律》的史料,为各家律注释书所引	日本
720 年前后	新令私记	不详	《养老令》的注释	保留了《养老令》的史料,为后世律学所引	日本
725 年前后	令释	不详	《大宝令》和《养老令》的注释	保留了日本令的史料,为后世律学所引	日本
8 世纪中叶	贞记	贞江连继〔64〕	日本律令注释书	为令抄等律学著作所引用	日本
780 年前后	春记	春日户足〔65〕	《大宝律》的注释书	为《令集解》、政事要略等律令注释书所引用	日本
787—795 年间	律释	不详	大宝和养老律的注释书,逸文涉及名例、户婚、厩库等六篇	为政事要略、法曹至要抄等引用	日本
791—795 年	迹记	阿刀氏	大宝、养老律令的注释书	为《令集解》等律令注释书所广泛引用	日本
793—798 年	穴记	穴太内人	大宝、养老律令的注释书	为《令集解》等律令注释书所广泛引用	日本
798—812 年间	律书残篇	不详	对五刑的内容及运作进行了研究	保存了《大宝律令》和《养老律令》中没有的史料	日本
800 年前后	新删定明法述义	不详	对大宝、养老律令在实施时遇到的问题进行解释	对基层司法官员执法影响很大	日本

〔63〕 本书作者不明晰,但庆应大学教授利光三津夫根据诸多史料推测为《养老律令》的编纂者之一大和长冈。参见(日)利光三津夫:《律の研究》,明治书院 1961 年版,第 220 页。

〔64〕 日本古籍《法曹类林》卷百九十七(收入《新订增补国史大系》第 27 卷中,吉川弘文馆 1965 年版,第 5—20 页)等提及此人,知道是明法博士。而其他情况就一无所知了。

〔65〕 《春记》的作者,利光三津夫推测为因幡国春日户村的主人“春日户足”。利光三津夫,见前注〔63〕,第 228 页。

9 世纪初	政事要略	惟宗允亮	奈良时期、平安前期法律事件和律令格式内容的记录	通过日记记录,保存了律令格式的史料〔66〕	日本
810 年前后	物私记	物部敏久	大宝和养老律令的注释书,内容既涉及律,也包含了令	为后来的律令注释书所广泛引用	日本
834 年	令义解	兴原敏久、讚岐永直等	作为《养老令》的官方注释书,对日本令做了系统完整权威的解释	对日本中世的令注释学发生了重要影响	官撰,日本
9 世纪前期	讚记	讚岐永直〔67〕	大宝、养老律令的注释书	为《令集解》等律令注释书所广泛引用	日本
840 年前后	额记	额田国造今足	大宝、养老律令的注释书	为后来的律令注释书所广泛引用	日本
850 年前后	律附释	不详	共 10 卷,是对名例、卫禁、职制、户婚等 12 篇的注释	对《律集解》《令集解》的编纂有重要影响	日本
850 年前后	五记〔68〕	不详	《大宝律》的注释书	为《律集解》《令集解》等律令注释书所广泛引用	日本
868 年	《令集解》	惟宗直本	《养老令》的私家注释,也是对 9 世纪前期各家令注释成果的汇集	保存了《养老令》及《令义解》的珍贵史料	日本
9 世纪末	《律集解》	惟宗直本	借鉴《唐律疏议》的注律方法,对日本的律进行了汇集注释	保存了《大宝律》《养老律》的若干珍贵史料	日本

〔66〕 如在卷五十一交替杂事(调庸未进事)中,就记录如下:“延喜二年(902年)三月十三日,《贞民格》云:应复旧勘诸国贡调,国郡司违期事……”。参见《新订增补国史大系 28·政事要略》,吉川弘文馆 1964 年版,第 259 页。

〔67〕 关于《讚记》的作者,泷川政次郎认为是讚岐永直(参见三浦周行、泷川政次郎:《令集解释义》“解題”,国书刊行会 1982 年版,第 11 页)。但因为讚岐家族是日本中世法律世家,在讚岐永直之前,还有他的祖父讚岐千继、哥哥讚岐直广等著名的明法学家,所以利光三津夫认为将《讚记》的作者定为讚岐家族似更为妥当。利光三津夫,见前注〔63〕,第 231 页。

〔68〕 因为在《令集解》中,有“一卷私记”“二卷私记”等说法。故利光三津夫推测《五记》是《五卷私记》的律注释书的简称。利光三津夫,见前注〔63〕,第 226 页。

963年	宋刑统	窦仪等	宋代刑律的规定,传承了《唐律疏议》的律学成果	对宋元的法律和律学影响很大	官撰
约989年	疑狱集	和凝、和	对唐末五代时期判例的汇编、分析和评述	对宋代以后判例汇编评述具有开创意义	
11世纪初〔69〕	刑法叙略	刘筠	对刑官等制度的设置及历史沿革作了研究	保存了中国古代刑法方面的史料	
1029年	律附音义	孙奭	保存了唐律原文,对唐律做了解读音释	成为后世传承唐代律学的作品之一	
11世纪	刑统赋解	傅霖〔70〕	以歌、赋的形式,对《宋刑统》中的一些重要规定进行通俗诵唱	保存了《宋刑统》的法条,开创了普法的新方式	
12世纪初	折狱龟鉴	郑克	分20门,评述了春秋战国至北宋政和年间的600多案例故事	对宋以后司法部门具有重要的指导意义	
1150年前后	法曹类林	藤原通宪	收录了讚岐永直等数十位明法博士出具的明法勘文,内容涉及官制和行政公务事项	保留了这些明法博士的法律意见,有珍贵的史料价值	日本
12世纪〔71〕	刑书释名	王键	解释历代刑书及用刑方法	保存了中国古代刑法的史料	
12世纪末	唐律释文	此山贯冶子、王元亮	对《唐律疏议》疏文中的字、词做出音读释义	保存了唐、宋的法律史料〔72〕	

〔69〕 刘筠参与了宋代四大书之首的《册府元龟》的撰稿,承担了其中的刑法部分。本书是这刑法部分内容单独抽出来的作品。《册府元龟》撰写于1005至1013年,刘筠是该书的作者,因此我们虽然不清楚刘筠的具体生卒年月,但大体可以知道他是10世纪末11世纪初的人。《刑法叙略》也应该是该时期的产物。

〔70〕 傅霖,《宋史》无传,在《刑统赋解》的重刻序中,沈家本推测是北宋人。由此推断,本书面世的时间应该在11世纪中叶。

〔71〕 王键,《宋史》无传,其他相关资料中也只提及他是宋人,没有其他更加详细的线索。但从《刑书释名》中有金的刑罚的介绍这一点来推测,王键应该是南宋时人。因为北宋的延续时间是960至1127年,而金的延续时间是1115至1234年,即金王朝建立12年后,北宋就灭亡了。因此,王键要研究金的刑罚,应该是在金王朝建立以后,而此时就已经到了南宋时期了。

〔72〕 沈家本在《唐律释文跋》中指出:“释文本为《刑统》而非《唐律》注释”。参见[清]沈家本:《历代刑法考》(四),中华书局1985年版,第2249页。但我们知道,《宋刑统》全面继承了《唐律疏议》,因此,此书保存了唐、宋两朝法律的相关史料。

12 世纪末	法曹至要抄	坂上明兼、 坂上明基	收录各类法条 180 余项,并予以解读	保留了日本中世的律、令、格、式等法律史料	日本
1213 年	棠阴比事	桂万荣	汇集评述了刑法中的一些典型案例,涉及法医鉴定的内容	为宋以后判例研究和法医学提供了基础	
1247 年	洗冤集录	宋慈	对法医检验进行了系统的论述,开了中国古代法医学的先河	为宋以后的法医检验、研究奠定了基础	
1261 年	名公书判清明集	幺亨曾孙	收集了 49 名士大夫的 473 篇书判,对案例的解读十分深刻	保存了珍贵的古代书判,传承了判例文化	
1301 年	吏学指南	徐元瑞	为官吏学习法律而编写的关于法律知识和为政品质的读物	保留了古代法律和官吏治理的知识和经验	
1308 年	无冤录	王与	在《洗冤集录》的基础上,丰富发展了法医检验的理论知识	为后世法医检验提供了理论和实务的指导	
1340 年前后	刑统赋疏	沈仲纬	对傅霖的《刑统赋解》的逐句疏解	扩大了对刑法条文通俗化解释的路径	
1386 年	律解辩疑	何广	通过列举律文,再提出议曰、问曰、答曰、讲曰、解曰、又曰等形式,逐条注释、讲解大明律	保留了洪武年间〔73〕制定的《大明律》原文,特别珍贵	
1487 年	大学衍义补·慎刑宪	丘濬	分 16 个部分,或围绕一个专题,或针对史上某一事件,广征博引,阐述法律制度和思想	不仅比较历朝法律,阐述律意,而且广引先贤的相关论述	

〔73〕 洪武年间为 1368—1398 年。

16世纪上半叶	祥刑要览	吴讷	涉及经典大训、先哲议论、善可为法、恶可为戒等四大部分内容	作者的编选、阐述,对当时的统治者和士大夫阶层,有指导意义	
1543年	大明律释义	应橧	没有引用其他注释书,通篇都是以“释义”对大明律律文的阐述。只引《大诰》,没有附条例	本书虽简略,但它对律文的解释比较清楚、准确和明白易懂	
1549年	法家哀集	陈永	涉及宗服歌、六赃课法、诬告折杖歌、律难引用、招议指南、律断法、法家秘诀等	“律难引用”部分,举了46种情形,对律的适用意义重大	
1557年	读律琐言	雷梦麟	层层分析,论述律文所涉主体、事项,立法用意,执行时可能遇到的问题以及如何处理等	释律时附了相关的问刑条例,因而保存了法律史料	
1600年前后	律学集议渊海	佚名	先是引用律文,接着以“谨详律意……疏议曰……答曰……”等展开论述,集各家之长	保存了博答、哀集、集解、管见、辩疑、琐言等著作文献	
1610年前后	律例笺释	王肯堂	对《大明律》的律文、例文等做出了权威解释	在明清时期被律学家奉为圭臬,广为流传	
1610年	明律集解附例	高举	是地方官府刊刻的律例注释书,汇集了《大明律》律文、律文的解释、纂注以及相关的条例	由于系统、完整,解释权威,故而成为明代中后期的律学名著	
1638年前后	折狱新语	李清	分十卷,收判词210篇,涉及婚姻、诈伪、淫奸、贼情等,附“疑狱审语”	我国现存唯一的一部明代判词专集,具有重要的史料价值	

1676 年	读律佩觿	王明德	将律文的次序全部打乱,放在各章之中,按照专题的性质分类,并与图表、注解、刑罚、罪条、法医检验等内容糅合在一起	该书既是对律文、条例的注释书,又是论说性质的专著。是明清律学发展过程中的高潮	
1699 年	问拟	黄六鸿	通过“问其所犯之由而拟其罪”的形式,解释律例以及用语的基本含义	其八字之义、释十六字、释看语等,对律学理论和实务有价值	
1713 年	大明律例谚解	榭原篁洲	德川幕府时期最早的律例注释书。以汉字和日文假名混合进行注释	引用中国古代政治法律文献达 117 部,受到时人赞扬	日本
1716 年	大清律辑注	沈之奇	通过上、下栏的方式,对 458 条律文、448 条条例作了融理论与实务为一体的诠释	与读律佩觿一起,成为清代律学的经典,系后世律例注释之楷模	
18 世纪初	明律国字解	荻生徂徕	用日语诠释《大明律》,注解律 460 条,例 382 条	对日本近世律例注释学的发展影响很大	日本
18 世纪初	类聚三代格考	荷田春满	对类聚三代格(弘仁格、贞观格和延喜格的汇编)作的研究	梳理了日本格的渊源,保存了史料	日本
1720 年	大明律例译义	高濂喜朴	受德川吉宗之命翻译的《大明律》和问刑条例等的注释书	对当时日本各藩的刑事立法有重大影响	日本

1729年	合例判庆云集	周梦熊	按照法律名词的字数,将法律内容归纳总结阐述,如盐法、夜禁、告状不受理、造作不如法等	对司法实务部门理解执行律例有指导意义,对读律人有参考价值	
1730年前后	明律译	获生北溪	对《大明律》的日文翻译,试图用明刑慎罚的思想来影响司法官吏	为日本学界进一步研究《大明律》提供了基础	日本
1743年	大明律例详解	高濂喜朴	吸收前人研究注释《大明律》的成果,包含律例详解21卷,问刑条例详解9卷,比较系统	呈给和歌山藩主之后,就被其作为座右铭而珍藏、遵循	日本
1774年	律例图说正编	万维翰	共10卷,分吏、户、礼、兵、刑、工六个部分,对大清律例的条文进行画图解说	是清代律学通俗化作品的代表之一,对司法实务部门有指导意义	
1784年	刑名一得	白如珍	共二卷,收录论命案、论强窃盗、论抢夺等15篇专题论文	对律学研究和司法实务有参考价值	
1785年	佐治药言	汪辉祖	论述了尽心、尽言、息讼等40项心得,强调要提升司法官吏的职业道德和业务水平	作者任刑幕20多年的经验总结,对司法实务和律学教育有参考	
1795年前后	驳案新编	全士潮等	32卷,收录驳案319宗,精心挑选,详尽评述,深入分析	对司法实务部门具有重要的指导意义	
1798年	祥刑经解	汪生	对原刑象天地、立刑豫禁戒、致刑慎听断、丽刑戒滥私、明刑弼教化等进行了专题论述	对律学研究和司法实务部门办案有参考价值	

1822 年	刑台法律	沈应文、萧近高等	首卷、附卷和副卷关于刑罚、行政司法公文程式等的阐述,正文 16 卷是对律的释文	具有律学百科全书的性质,对律学的理论与实务发展贡献甚大	
1831 年	折狱卮言	陈士鏞	通过引经据典(如《周易》《吕刑》等)阐述对刑狱的看法,强调慎刑恤罚的主旨	对律学研究、司法实务以及司法官员品德修养有启迪意义	
1831 年	续刑法叙略	谭瑄	接续宋刘筠的《刑法叙略》,继续梳理论述宋以后刑法的变迁	对司法实务有参考,为刑法史研究积累史料	
1834 年	刑案汇览	祝庆祺、鲍书芸等	清代规模最为庞大的判例集,共收判例 4045 个。	为律学研究和司法部门广泛引用,影响巨大	
19 世纪上半叶	新释令义解	菌田守良	共 48 册,对《养老令》进行了逐条注释	为整理和保留日本法令做出了贡献	日本
1834 -1845 年	刑部比照加减成案	许槌、熊莪	共 64 卷,收录嘉庆、道光年间比照加减成案 2992 个	为司法实务部门办案提供一套参考标准	
1841 年	琴堂必读	白元峰	收录论命案、论抢夺、论批呈词、论叙供等 20 篇作品	对当时的律学研究和司法实务有参考价值	
1858 年	刑名	徐栋	共三卷,对律令、律本经术、刑名总论、审理杂案等进行了论述	为司法实务部门办案提供了思路	
1864 年	大清刑律择要浅说	志和	对犯上、亲告乃坐、纵容妻妾与人通奸等律例内规定进行逐项讲解,阐述很详尽	对律学研究和司法实务部门均有参考价值	
1870 年前后	重修名法指掌图	沈辛田著、徐灏重修	以图表的方式演绎解说律例文义	对司法实务部门有指导意义	
1883 年	律法须知	吕芝田	收录论叙供、论命案、论窃盗贼等十大类 420 则律例解说,对律例内涵的阐述比较深入	对律学理论和司法实务均有参考指导价值	

1884年	大清律例略记	江峰	分436门,对律例“按条发挥、逐句解释”	对习律例者是入门书,对司法实务者有参考	
1884年	办案要略	王又槐	清乾隆中期重要的律学文集,收有论命案、论犯奸及因奸致命案、论强窃盗案等论文14篇	是重点研究罪与罚的论文集,对律学界影响很大	
1885年	提牢备考	赵舒翘	整理清王朝建政以来有关监狱管理的条例、章程以及重要狱务的处理方法	中国历史上第一部关于监狱学的专著,学术价值很高	
1886年	大清律例通考	吴坛	通过按语方式,对律文以及所附条例进行详细考释,说明其历史变迁以及渊源变化	对清代律文、例文变迁的精致考释,为学术界提供了厚实的史料	
1887年	读律一得歌	宗继增	就律例内容作歌,举律例393条,律眼21条,六赃六杀2条	在赋韵释律之上,创出歌诀释律例的形式	
1899年	汉律辑证	杜贵墀	从中国古籍关于法律的规定中梳理出可能是汉律的内容	对沈家本、程树德等的汉律收集整理有影响	
19世纪末	唐明律合编	薛允升	对唐律和明律(例)做出比较、分析、阐释,附以其他各家律学的观点,最后提出自己的意见	论述除了旁征博引外,还开创了对法典进行正式比较的传统	
1903年	读例存疑	薛允升	通过引律文、附条例和“谨按”的方式,对《大清律例》中例的历史和内涵做出深入的阐述	对例的分析研究达到一个新的高度,对司法实务部门影响巨大	
1910年前后	历代刑法考	沈家本	四卷,涉及刑制、刑法、赦、律令、狱、刑具、刑官等的考证,含汉律摭遗、寄篋文存等	对中国法制史、刑法史的奠基产生了重大影响	

三、律学(明法道)的基本特征

关于律学的基本特征,凡是研究律学的学者,如张晋藩、杨一凡、张伯元、俞荣根、王立民、怀效锋、朱勇、武树臣、张中秋、刘广安、王宏治、苏亦工、吕志兴、何敏等几乎都做了阐述。如归纳一下的话,大体包括多元、丰富的表现形式;以儒学为指导思想,以注释为基本形态;官学与私家注律相辅相成;以“律”“令”为主要研究对象,重刑事、重行政、轻民事;在整体风格上偏重实用,理论分析和阐述不突出;职业律学家群体地位不高,在中国还没有形成独立的职业阶层;实行着特殊的律学教育体制;律学成果直接影响着法律的运作实践;律学研究的精致化等九个方面。详细分析这些特征,可以使我們进一步深入地认识律学的本质。限于篇幅,以及避免与其他学者论述的重复,这里仅对多元、丰富的表现形式,官学与私家注律相辅相成,以及律学研究的精致化三个方面,并结合日本明法道的情况,进一步做些分析和探讨。

第一,律学的表现形式丰富多样。隋唐以后,随着律学的不断发展,其表现形式更为多元:①综合性的法典化的律注释书,如《宋刑统》等;②用音义解读法律条文和名词的著作,如孙奭著《律附音义》等;③体系性的律例注释书,如雷梦麟著《读律琐言》、王肯堂撰《律例笺释》、沈之奇的《大清律辑注》等;④歌赋类的律例解释书,如傅霖著《刑统赋解》、宗继增著《读律一得歌》等;⑤图解类的律学作品,如陈海云著《刑律图》、沈辛田编《名法指掌图》等;⑥专题论文集性质的著作,如蓝鼎元著《鹿洲公案》、王又槐著《办案要略》等;⑦充任幕府读律用律和律学教育的作品,如张廷襄著《刑幕要略》、汪辉祖著《佐治药言》、万维翰撰《幕学举要》等;⑧监狱管理的著作,如赵舒翘著《提牢备考》等;⑨解读判例的作品,如许梈和熊裁撰《刑部比照加减成案》、祝庆祺撰《刑案汇览》、全士潮等编《驳案新编》等;⑩普法读物类作品,如徐栋辑《牧令书》、包世臣著《齐民要术》等。^[74]当然,这10个方面的分类,其实也是形式上的,只是为了便于分析。因为许多律学作品本身可能兼具多种类型的特征,如体系性的一般也都具有综合性著作之特征等。

在日本,通过学习、传承中国的各类律学作品,也发展起了多种注释、讲解、阐述律令和其他法律形式的明法作品。如《律集解》是注释、讲解《大宝律》《养老律》的律文,《令义解》《令集解》是注释解读《大宝令》《养老令》的令文,只是前者为官方,后者是私家注令。《额记》《穴记》

[74] 虽然上述律学作品形式多元、内容丰富,但其贯穿的核心价值是一致的,这就是自汉代确立,由《唐律疏议》综合其成的中国古代正统的法学世界观,它也是以儒学为主,吸收法、道、佛等各家传统思想的律学观,体现了中华法系的鲜明特征。这一律学观的优点是强调民本思想,提倡法律简约、德主刑辅、宽猛相济、德刑并用、刑无等级、慎刑恤罚等。其缺陷是过分突出礼的功用,强调道德的无力量,法、律、刑相通,因此法律的工具属性比较浓厚等等。

等也都一样。而《政事要略》是对历史上所发生的法律事件和律令内容的记录,有点类似于中国古代各朝的刑法志。《类聚三代格考》则是专门对《弘仁格》《贞观格》《延喜格》之汇编的考证研究。由于在律学研究方面,日本是一个继受国家,所以在日本律学作品形态中,还多出了一种形式,即翻译、讲解中国的律学著作,如高濂喜朴的《大明律例译义》、荻生北溪的《明律译》,以及荻生徂徕的《明律国字解》、榊原篁洲的《大明律例谚解》等。

第二,官方律学与私家注律相辅相成。在中国古代,律学从其产生到隋、唐、宋时期,虽然官学、私学均有发展,但总体上以官方注释(官方律学,以《唐律疏议》《宋刑统》为经典)为基本形式。然而,从元以后,由于官方律学(教育)被取消,私家注律进一步兴起。尤其是明清时,统治者开始鼓励官吏和刑名幕友私家注律,以利用他们丰富的实践经验和集思广益来弥补官方注律的狭隘和不足。此时,私家注律基本上成为了律学的主要部分,明清时期一批高水平的律学著作,都是私家注律的成果。^[75]

在日本,虽然私家注律比官撰要更多一点,如在对日本律令的注释书中,除了《令义解》是官撰的以外,其他全部都是私家注律(令)。但这些私家注律,一方面,基本上都是对《令义解》的重复、补充和延伸;另一方面,即使是私家注律,也都是在《大宝律令》和《养老律令》的框架之内。因此,日本律学(明法道)中的官撰、私家注释也是非常默契、相辅相成的。尤其是13世纪日本的国家政治体制与古代中国相异后,即在日本的幕藩体制下,有许多律学作品,实际上是藩一级政府或首长指示律学家编纂的,官、私属性很难分清。如18世纪和歌山藩高濂喜朴完成的两本律学名著《大明律例译义》(1720年)和《大明律例详解》(1743年),就是接受藩主的要求而编撰的,然后由藩政府予以保管、组织实施。因此,这一法律学术,既有私家注律属性,也是官方组织编纂实施的结果。

第三,律学研究精致化。这一点,在《唐律疏议》中就已经体现得极为充分了。经过之后各代律学家的努力,至明清两代,律学在技术层面上已经极为精致,到了几近完美的境界。对此,我们可以清代王明德的《读律佩觿》为一典型,稍作分析。该书充分吸取了其他律学作品的长处,并进一步提炼升华。一方面,《读律佩觿》一书的体系非常精致。八字广义,“读律八法”,例、杂、但、并、依、从,以及从重论、累减、递减、听减、得减、罪同、同罪等字、词(王明德称其为“律眼”)的律义等,一应俱全。另一方面,《读律佩觿》的释文风格有独创性,不以法典的结构顺序为纲目,而是以专题,即一项罪名或一项刑法原则为轴心,而后将法典各个部分中有关的律文附上,展开论述。如“以枉法论”这一专题,就收入了吏、职制、公式、仓库、课程、兵、刑、捕囚和断狱等各律中与“枉法”相关的44项律文,进行详细阐述。此外,在明清的律学著作中,一

[75] 关于清代私家释律的集中研究成果,可以参见前引张晋藩文,见前注[41],第164—176页。

一般都载有“例分八字之义”，但除了王肯堂的《律例笺释》之外，解释都十分简略。只有《读律佩觿》一书将此八字定名为“律母”，对其做了进一步的阐述，极为详细。最后，《读律佩觿》关于律方法的阐述，也特别精细，作者将其称为“读律八法”，即“一曰扼要、一曰提纲、一曰寻源、一曰互参、一曰知别、一曰衡心、一曰集义、一曰无我”。由上可知，《读律佩觿》既是一部对律文、条例的注释书，又是一部论说性质的专著。它代表了中华法系法律学术的最高成就。^{〔76〕}

就日本的情况而言，明法博士除了引进、吸收中国律学的成果及其精细化的注释、中国律学的指导思想（儒学），从而推出了众多自己的作品之外，13世纪以后日本律学家在注释、阐述日本幕府的武家法典《御成败式目》时，也充分运用了中国的经验。比如，在《御成败式目》制定后不长的时间内，日本学者编撰的式目注释书就达34种之多，其中，《御成败式目荣意注》《御成败式目唯净里书》《芦雪本御成败式目抄》等，无论在体系、注释，还是在语言等方面，都达到了相当高的水平。^{〔77〕}如对“得让状后其子先父母令死去迹事”（第20条），《御成败式目荣意注》作者解释道：“右其子虽令现存，至令悔还者，有何妨哉。况子孙死去之后者，可任父祖之意也。”接着，作者依据中国古代儒学经典，对其作了进一步的阐述：“法意，子孙亡后，财已异财之后，不可悔返，况其后有妻子者可传领，父母不可悔返。式目已违背，让有夫之女子财悔返之。家语曰，孔子曰，尧子丹朱，舜子商均，禹父鲧，舜父瞽，不肖。无忧者，其惟文王乎。以王季为父，以武王为子，父作之子述之，武王纘大王王季，文王之绪，壹戎衣而有天下，身不失天下之显名，尊为天子，富有四海之内，宗庙飨之，子孙保之也。虽有其子不孝，则父母不让之，虽他人，孝忠贞则让之，尧禅舜，舜禅禹者也。”^{〔78〕}这里，话语之间，不仅儒家之立场异常坚定，引用文献之十分丰富，阐述条文之特别细密，还充满了对式目的批判精神。

四、律学的内在逻辑及其历史遗产

通过上述对律学的语源、诞生、发展演变、主要内容以及基本特征等的梳理，我们可以大体了解律学的内在逻辑，也就是它的内在规律，这就是：一方面，律学是随着中国古代成文法律的产生以及职业法律家的崛起而兴起；另一方面，律学也是随着中华法系的衰落而趋于停止，乃至走向衰亡。因此，律学作为一种学术形态，它是依附于其研究对象律（令、格、式以及例等）的

〔76〕 关于律学研究的特征，还可以参阅何敏：“清代注释律学特点”，《法学研究》1994年第6期，第81—87页。在此文中，何敏指出了律学的六大特征：重归纳，轻演绎；重考证，轻分析；重实用，轻理论；重刑事，轻民事；重成案，轻判断；重善疑，以求真。

〔77〕 参见（日）池内义资编：《中世法制史料集·别卷·御成败式目注释书集要》，岩波书店1978年版，第574—576页。

〔78〕 同上注，第79—80页。

生存与运行状态的。当统治者重视立法和司法,加强法律的运行成为人们社会生活之重要部分时,律学的处境就好,乃至趋于繁荣。当其受到经济方式的转变、社会形态的变革而失去服务的对象,慢慢丧失自我时,其发展就受到阻碍,甚至趋于灭亡。日本明法道的发展情况也一样。当奈良、平安两个时代统治者对学习引进中国律令制兴趣昂然时,明法道就蓬勃地发展起来,形成了所谓“律令制时代”。然而,当源赖朝在镰仓建立起幕府,天皇大权旁落,幕府自己开始建设武家法制,从而律令制法律体系失去发展之根基时,明法道也开始走向衰落。而当1868年“明治维新”之后,社会从小农经济转身工业化的资本主义商品经济时,明法道就彻底终结了自己的生命之旅,成为了一种法律文化遗产。

这样一个内在逻辑,使律学(明法道)成为一种与中华法系同呼吸共命运的法律学术,一旦中华法系之法律大厦倾覆,律学便成为了一种“皮之不存、毛将附焉”的文化遗产,退出了历史舞台。然而,需要进一步探讨的是,中华法系之律学虽然退出了历史舞台,但其作为文化遗产的法律学术价值并没有完全丧失,它仍然是我国及东亚国家新时期法和法学进步、发展与繁荣的本土资源,而可以为我们所继承、吸收和利用。在这一法律遗产中具有当代文化传承意义者,可以举出许多,如律学作品通俗易懂,基层司法人员对其有很大的认同感;与司法实践的紧密联系,所探讨的问题都是法律实务中需要解决的疑难问题;不管是研究还是写作,都具有很强的针对性,等等。但如下三个方面,则更是律学中的精华,对当代法和法学研究具有极为重要的传承、弘扬价值。

第一,周密严谨精致的律令注释学,这是律学的基本特征,也是它最为主要的传世价值。如清代沈之奇著《大清律辑注》,在解释、阐述律例之规定、含义时,就是非常精致地展开的。首先是通过下栏(主体部分)对大清律律文进行逐字逐句注解并附以相关的条例。其次,再通过上栏的释文,对问题做出如下阐述:第一,对下栏内律文、条例中的名词作解释;第二,对下栏律文和注解中的文化背景和历史典故做出解释;第三,对下栏律文中的律意做出进一步的说明;第四,对各家律学著作的观点作出分析,提出自己的观点;第五,对下栏律文中的注,做出进一步的说明;第六,对下栏中的律文和条例的关系做出说明。《唐律疏议》《宋刑统》,惟宗直本的《令集解》,雷梦麟的《读律琐言》,王肯堂的《律例笺释》,薛允升的《读例存疑》,以及上述王明德的《读律佩觿》等,与《大清律辑注》具有同样的水准。这批律学作品就是通过这样逐层推进、细致入微的阐述,使中国古代律学的解释学水平达到了一个非常高的境界,成为中国传统文化中一颗异常绚丽的明珠。

第二,丰富、多元的研究方法。在律学研究中,不仅有归纳的、演绎的方法,训诂的方法,扩张解释、限制解释、字义解释、文句解释等的法律解释学方法等,还有历史的方法,即阐述各项法律规定时,必定将其起源、发展、演变的历史说得清清楚楚。如宋代刘筠的《刑法叙略》,在解

释“刑官”的起源及发展历史时,就从虞舜时代“咎繇作士”说起,历经夏、商、周之制,春秋战国的规定,秦制与汉制,魏晋的变迁,南北朝的改革,隋唐的发展,五代十国时的规定,以及宋初的因袭,等等,十分详尽;社会学的方法,如《唐律疏议》在“户婚律”中解释“诸州县不觉脱、漏、增、减”户口的法律责任时,吴坛的《大清律例通考》在“户律·市廛”中解释“私充牙行埠头”时,都充分列举了当时社会中户口变迁与管制、牙行之现状与变化等社会状况来说明律文和例文的正确含义;文献学的方法,如丘濬在《大学衍义补·慎刑宪》中,引用的文献就达三十余部,有《诗经》《尚书》《周易》《春秋左氏传》《管子》《周礼》《论语》《孟子》《史记》《贞观政要》《宋史》《通典》《资治通鉴》《梦溪笔谈》等;以及佛教律疏的方法等。^[79]而比较,更是成为律学中的一个重要方法,薛允升的《唐明律合编》是这方面的典范。这些方法,虽然和现代意义上的还有一定差距,只能说是各种方法的雏形,但毕竟在中国古代的律学中,已经得到了充分的运用和发挥。

第三,更为重要的,是律学对法的正义的追求。中国古代的法律学术,虽然大量的的是逐条、逐句、逐词地解释律令的含义,阐述律令在实施中遇到的问题,但也不乏对立法与司法之正义的追求。比如,丘濬在上述《慎刑宪》中就强调了“法须公正,法胜君言”的观点:“帝王之道,莫大于中。中也者,在心则不偏不倚,在事则无过不及……夫是之谓祥刑。”“夫法有定制,而人之犯也不常,则随其所犯而施之以责罚,必明必允,使吾所罚者,与其一定之法,无或出入,无相背戾……用狱如此,无不利者矣。”^[80]王明德在《读律佩觿》中,对律学研究的正义价值更为强调,他认为,法律工作者不仅考虑“我”的得失是不对的,就是希望为民作主、审好案件是积功德的想法也是不能有的:“‘我’之为害,千古一辙。无论庸愚鄙陋,赋性凶残,惟私是营,如赵禹、张汤之属,卒归戮灭,否亦痛遭天谴,自不必言。即秉质温良,慈祥和易,立心于布泽伸恩(功德),一以全活为主脑,亦不免蹈有‘我’之癖。……其所谓功德,实乃孽德,非功德也。功德可自做乎?独不思法乃天下之公,即天子亦不容私所亲。……殊不知圣贤立教,惟有一中。中,则洞洞空空,不偏不倚,何有于功德。倘意见微有执着,虽公亦私,难免乎有‘我’矣。……故曰:读法必先于无‘我’。”^[81]

而日本的明法道,虽然在12世纪末镰仓幕府建立、律令制时代结束后,开始走向衰微,但其文化价值仍然存在。不仅其明法博士、明法道12世纪后继续存在(如中原章久之明法世家、坂上明盛之明法世家等),明法学家的活动一直延续至1868年以后的明治维新时代(如获生徂徕、荷田在满是18世纪,藺田守良是19世纪的明法学家,势多章甫的律学研究一直持续到

[79] 参见陈灵海,见前注[31],第142页。

[80] [明]丘濬:《大学衍义补·治国平天下之要九:慎刑宪·总论制刑之义》下,上。

[81] [清]王明德撰:《读律佩觿》,载四库全书存目丛书编纂委员会编:《四库全书存目丛书》,子部,第三十七册,齐鲁书社1997年版,第533—534页。

1890年代的明治中叶),而且明法道中包含的律令注释学中的一些精华,如对律条解释的精益求精,在解释法律条文时的历史方法、解释学方法、比较方法、音读和训读方法、文献学方法(如日本近代律学家榊原篁洲所著《大明律例谚解》一书,在阐述律例含义时,就引用中国古代政治法律文献达117部)等,以及对司法正义的追求,也都为近代以后日本的法哲学和法律解释学所继承和发扬光大。^[82]

Abstract: The Chinese Legal Family, which was born and had developed in East Asia over 1,300 years, was one of the most important legal systems in human civilization. It not only produced a number of codes such as the *Tang Code* and a group of jurists such as Zhangsun Wuji and Yamato Nagaoka, but also nurtured the legal science composed of many jurisprudential masterpieces such as *Notes on the Yōrō Ritsuryō* and *Notes on the Ming Code*. Altogether, they underpinned development, prosperity and continuance of the Chinese Legal Family. The jurisprudence of ancient China and Japan is the main body of the legal science of the Chinese Legal Family. Therefore, to sort out and expound the origin and development of the legal science of ancient China and Japan, its content and characteristics, its growth logic, and historical and cultural heritage, is an important task of legal research and research of the Chinese Legal Family in particular as well as an important task for promotion of Chinese traditional legal culture in China's new era.

Key Words: Chinese Legal Family; Legal Science; Jurisprudence; Myobodo; Comparative Law

(责任编辑:章永乐)

[82] 参见何勤华:《20世纪日本法学》,商务印书馆2003年版,第6页。