

律令法体系向律例法体系的转换

刘笃才*

内容提要：律令法体系对于分析中国古代法制史是一个重要概念，如果与律例法体系的概念相互配合将会对研究工作更加有利。战国秦汉至隋唐时期的法体系以律与令为主体，是为律令法体系。明清时期例与律成为法体系的主体，可以名之为律例法体系。律例法体系取代律令法体系是中国古代法制的重要发展。两者的转换使得法律史上长期积累起来的一些矛盾得到了解决。

关键词：律令法制 律令法体系 律例法体系

律令法一词是日本学者原创的概念，由张建国教授介绍到中国后，得到了法律史学界同仁的积极呼应。有的将之应用于秦汉法制，有的运用于隋唐法制，也有的运用于更宽泛的时间范围，包含了整个中国古代时期。^{〔1〕}笔者认为，律令法体系只是在中国古代社会前期与中期存在，后期经历了一系列的嬗变，其结果是被律例法体系所取代。深入研究律令法体系向律例法体系的转换过程，对于我们加深理解中国古代法制的发展很有意义。

一、律例法体系概念的提出

在中国古代史籍上，“律令法”三字连用的例子不多。《史记》有“赵高故尝教胡亥书及狱律令法事”的记述，^{〔2〕}《文心雕龙》中有“申宪述兵，则有律令法制”之说，^{〔3〕}《晋书》有“自北都倾陷，典章沦灭，律令法宪，靡有存者”之文（语出后燕慕容超《议定燕律诏》）。^{〔4〕}不过，无论是“律令法事”，还是“律令法制”、“律令法宪”，律令与法之间都是并列的关系，在结构方式上都与现代人们所说的“律令法”有所不同。

现代法律史学界使用的“律令法”一词最早创自于日本学者。它于1998年被张建国介绍到

* 辽宁大学法学院教授。

本文是其主持的国家社科基金2012年度重点项目“明清事例研究”（项目批准号12AFX003）的阶段性成果。

〔1〕 见张忠炜：《秦汉律令法系研究》，中国人民大学出版社2007年版；郑显文：《唐代律令制研究》，北京大学出版社2004年版。此外还有马韶青：《晋令的内容及其在律令法体系中的作用》，《大庆师范学院学报》2011年第5期、吕志兴：《宋令的变化与律令法体系的完备》，《当代法学》2012年第2期等论文，均涉及到秦汉法制、魏晋法制与唐宋法制。

〔2〕 《史记·秦始皇本纪》

〔3〕 《文心雕龙》书记第二十五。

〔4〕 《晋书·慕容超载纪》

中国。^{〔5〕}在日本学者那里，关于律令法的具体提法也有不同。有将之称为律令法系者^{〔6〕}，有将之称为律令法体系者，有将之称为律令制者，还有将之称为律令体系者。张建国从中选择了“律令法体系”一词，颇有见地。在引进律令法体系时，张建国对于这一概念做了重新定义。日本学者中田薰的原来定义是：“所谓律令法体系，就是将国家的根本法分别辑于‘律’与‘令’二种法典中。”^{〔7〕}这放在日本没有问题，放在中国则问题很多。律、令分别法典化，只适用于魏晋隋唐之后，不能把秦汉乃至战国时期包括在内。所以，张建国另给出定义：“律令法体系是指以律令为主体、包括众多的法形式和内容的法律体系。”这个定义比较宽泛，回避了律与令的法典化的问题，可以把战国包括在内，包括秦汉更没有问题的，符合中国古代法制的研究实际。

不过，在论述历史上律令法体系的存续状态时，张建国对秦汉、魏晋南北朝法制构成讨论颇详，而至隋唐时期就戛然而止。这样做符合其基本观点，即“以律令法体系作为自战国（部分诸侯国）至唐代的中国法律体系的一种代称”。按照他的观点，律令法体系“历经战国秦汉魏晋南北朝，到隋唐时期发展到一个高峰。此后律令法系嬗变的结果，与早期中华帝国律的地位已有所不同，而令更是逐渐消失了。”但他又说：“如果以律作为代表对律令法体系作一下分期，那么以曹魏律的制定为分界，可以将战国到清朝的两千多年划分为两大时期。”还说：“甚至唐以后的各代法，也可以视为律令法体系嬗变之一阶段。”据此，律令法体系似乎指的是贯穿“战国到清朝的两千多年”的整个古代法制；唐以后仍然属于律令法体系的一个构成阶段。而仔细玩味“甚至”、“可以视为”等用词，又会给人以本来“不是”，不得不勉强那样说的感觉。

关于唐以后律令法体系嬗变的结果如何，是否被另外的法体系所取代，张建国没有作出明确的回答。这就为进一步的讨论留下了余地。笔者正是受此启发，对此问题作出回答：律令法体系的嬗变结果是其为律例法体系所取代。律令法体系与律例法体系的转换是中国古代法制演变的重要内容。律例法体系与律令法体系构成了一副对子。律令法体系是上联，律例法体系是下联。一副对子，没有上联，谈不到下联。就此而言，没有律令法体系这一概念，不会有律例法体系这一概念。而有了律例法体系的配合，则律令法体系这一概念将会在中国古代法制发展规律的研究中发挥更大的作用。

什么是律例法体系？比照律令法体系的定义方式，我们可以将之定义为“以律、例为主体而包括众多法形式的法律体系”。其历史时段至少包含明清两代。

众所周知，《大清律例》是清代法制的核心部分。它以“律例”而命名，与我们上面给出的律例法体系之定义可谓丝丝入扣，毫厘不差。而《大清律例》的编排方式又是仿效《大明律例》而来。明初制定的《大明律》被朱元璋“一字不得改易”的政治遗嘱锁定，其后继者只好以定“例”的形式，适应社会的变化，体现自己的意图。日积月累，便形成了《问刑条例》。开始时律例分置，后来则律例合编，虽然说是势所必至，其来有自；但又是前无古人的创举，可以说是律例法体系形成的标志。

律例合编乃至以律例为名是律例法体系的标志，而律例法体系并不仅限于律例一体的现象。律例法体系的确立还体现于例的广泛应用，事例、条例与则例与律典一起构成了明清法律体系的主体；条例成为律典附例的专称，则例成为国家机关规章的专称，事例则由司法案例演化为除了条例、则例外的各种单行法规的统称，被赋予了广泛的功能。

〔5〕 张建国：《中国律令法体系概论》，《北京大学学报》1998年第5期。以下凡引张文皆出于此。

〔6〕 周东平：《律令格式与律令制度、律令国家——二十世纪中日学者唐代法制史总体研究一瞥》，《法制与社会发展》2002年第2期。在日本，律令法系之外还有律令国家与律令时代等名称。在日本学者看来，日本曾经是一个律令国家，出现过一个律令时代，当时效仿中国的律令法系，形成了日本的律令法系。

〔7〕 转引自〔日〕大庭修著：《律令法系的演变与秦汉法典》，马小红译，《中外法学》1990年第1期。

当然，在律例之外明清时期还有包罗万象的法律总汇“会典”。意味深长的是，明清会典的构成也离不开例，特别是事例。《明会典》包括了反映各个时期的权宜立法的“事例”，而《清会典》更是以1000卷“会典事例”附于其后，其包容之广可想而知。

检阅《明史》，其历史叙事及所载当时人的言论称例甚多。如《明史·职官志》叙刑部司狱的职责：“凡军民、官吏及宗室、勋戚丽于法者，诘其辞，察其情伪，傅律例而比议其罪之轻重以请。”叙大理寺的职责：“凡刑部、都察院、五军断事官所推问狱讼，皆移案牘，引囚徒，诣寺详讞。左、右寺寺正，各随其所辖而覆审之。既按律例，必复问其款状，情允罪服，始呈堂准拟具奏。”其笔下皆以律例为法也。

《明史·刑法志》载弘治六年诏：“自后有犯辜限外人命者，俱遵律例议拟，奏请定夺。”又载隆庆三年大理少卿王诤言：“问刑官每违背律例，独任意见。”《明史》又载：正德初，（罗侨）人为大理右评事。五年四月，京师旱霾，上疏曰：“本朝律例，参酌古今，足以惩奸而蔽罪。近者法司承望风旨，巧中善类。”又载吕坤万历二十五年五月上书言：“臣待罪刑部三年矣，每见诏狱一下，持平者多拂上意，从重者皆当圣心。如往年陈恕、王正甄、常照等狱，臣等欺天罔人，已自废法，陛下犹以为轻，俱加大辟。然则律例又安用乎！”〔8〕其口吻皆以律例为法也。

清代更不用说，其君臣上下皆以律例代称法律。如康熙皇帝言：“原定律例甚好。或有人云，律例何用？若无律例，倘一事有几样，部院官将何从办理？”〔9〕雍正元年，巡视东城御史汤之旭奏：“律例最关紧要。今六部见行则例，或有从重改轻，从轻拟重，有先行而今停，事同而法异者，未经画一。乞简谙练律例大臣，专掌律例馆总裁，将康熙六十一年以前之例并《大清会典》，逐条互订，庶免参差。”〔10〕这里的律例不是仅指《大清律例》，还包括了六部则例等行政性法规。清代很早就设立了专门机关“律例馆”：“国初以来，凡纂修律例，类必钦命二三大臣为总裁，特开专馆。维时各部院则例陆续成书，苟与刑律相涉，馆员俱一一釐正，故鲜乖舛。”〔11〕由此可见，律例馆的职能固然以纂修律例为主，同时也包括了协调律例与则例的关系，是关乎整个法律体系的专门机构。

以上事实充分说明，明代中期之后，律例作为法的代称已经相当普遍。在明清人那里，他们那个时代的法体系就是律例法体系。

二、两个法体系的转换过程及原因

两个法体系的转换有着深刻的社会经济背景。在法律史学界，人们一度把唐代看做是古代法律制度的高峰。其实，唐之后历史没有终结，社会继续发展，变革仍在展开。学界普遍认为，唐宋之际发生了巨大的社会经济变迁。几乎所有的基本经济制度包括土地、赋役、商税、市场、货币、专卖、对外贸易等制度都发生了显著的变化：均田制逐步瓦解，租庸调制废除，手工业、商业发展，金融财税制度改变，社会面貌与过去有了很大不同。

社会经济制度与生活秩序的变化，不能不引起法律调整方式发生与之相适应的变化。宋《天圣令》留存至今的残卷之特别的编纂方式为我们观察唐宋之间的社会经济变化提供了一个窗口。《天圣令》为宋仁宗天圣年间制定的一部令典，已经佚失，其残卷是戴建国阅读天一阁藏书时发现的。该令现存10卷，包括田令、赋役令、仓库令、厩牧令、关市令（捕亡令附）、医疾令（假宁令附）、狱官令、营缮令、丧葬令（丧服年月附）、杂令，共12篇，大约是原本的四分之一。《天圣令》不仅载明了当时行用的宋令条文，而且还将当时不再行用的唐令条文附抄于后，写明

〔8〕 参见《罗侨传》和《吕坤传》。

〔9〕 《康熙起居注》康熙五十四年。

〔10〕〔11〕 《清史稿·刑法志一》

“右令不行”，使之得以保存。残卷共 511 条，其中宋令 289 条，而不再行用的唐令多达 222 条。各篇由于情况不同，“现行之令”和“不行之令”的比重也不同。如《田令》行用的宋令为 7 条，而不再行用的唐令多达 49 条；仓库令有宋令 24 条，而不再行用的唐令达 22 条；赋役令中行用的宋令为 22 条，而不再行用的唐令 25 条。这也就是说，唐代令典中接近一半的令文在宋代前期就已经失效。唐宋之际的社会经济变革对于法律的影响可见一斑。

如果说社会经济变迁是导致两个法体系转换的根本原因，那么在法制层面上两个法体系的转换则是一个极其复杂的长期过程，它历经了宋元明三代。其间，例的地位逐步上升，由被排斥到被包容吸纳以致大量生长；令典由体例完备而走向畸变，终于盛极而衰；及以“著为令”方式产生的令为事例所收编，分别从三个侧面展示了这一过程的复杂性。

1. 例由边缘化的异己物被认同吸纳“修为成法”

在律令法体系下，存在科、比、格、式等其他各种法律形式，例也是其中一种。不过，例长期被看做是法的异己物，受到排斥。在唐代，“详刑少卿赵仁本撰《法例》三卷，引以断狱，时议亦为折衷”，却被皇帝以“何为更须作例，致使触绪多疑”为由将《法例》明文废止，就是典型例证。^{〔12〕}宋代，例在现实生活中得到大量运用，出现了“引例破法”的问题，因此招致强烈的批评。譬如说“法者，公天下而为之者也；例者，因人而立以坏天下之公者也。”^{〔13〕}例不仅不是法的组成部分，而且完全被看做是与法相互反对，势不两立的异己物。

宋元期间，例由法的对立物转而成为法的组成部分。关于这一过程和原因我们先前曾经做过讨论。^{〔14〕}概括言之，一是反对者的思想认识出现了变化。在宋代，虽然有些批评把例看做是法的对立物，但在这些批评中也会发现一些建设性意见。譬如有人一方面抨击舍法用例的不良后果会导致“胥吏专权”，而另一方面又建言：“请诏庶司搜求已用之例，公同参酌，择其轻重不戾於法者，勒为成书，凡有陈乞，据此施行。”^{〔15〕}还有的宋代人持有更开明的看法，认为例能够补充法的“不及”，不可轻言废弃，而应该“收可行之例归于通行之法”。他并且认为，这样做的结果，例的性质就会改变，转化为法，那么，“所行者皆法也，非例也。”^{〔16〕}

二是例本身适应需要而在形态上发生了变化。庆历新政前后，范仲淹建言设立编例机关，从此出现了专门以编修例册为职责的编修官。“庆历四年，史馆王洙、承旨单士宁编修例册，编修之名自此始。”^{〔17〕}史载两宋时期编纂的以《断例》为名的法律汇编就有十二部之多。断例的系统性越来越强。特别是《绍兴编修刑名疑难断例》和《乾道新编特旨断例》，采用了唐律及宋刑统的顺序，以十二篇分类，以和当时的法典保持一致。此后，“绍兴二十六年九月戊辰，命吏、刑二部修条例为成法。”^{〔18〕}在统治者心目中，断例不再是法外之物，而具有了正式法的性质。

三是元代作为非汉族建立的政权，其统治者不受中原法制传统的约束而放任了例的大量生长。元代以进《太平策》闻名于史的郑介夫在批评当时法制状况时指出：“今天下所奉行着，有例可援，无法可守，官吏因得并缘为欺。内而省部，外而郡府，抄写格条多至数十。间遇事有难决，则检寻旧例，或中无所载，则旋行比拟，是百官莫知所守也。”^{〔19〕}这说明在元朝统治下，例在实践领域中急剧扩张。在元代，格例是法的总称，包括了条格与断例两个主要部分。从《元典

〔12〕《旧唐书·刑法志》

〔13〕《宋史·选举志四》

〔14〕参见杨一凡、刘笃才：《历代例考》，社科文献出版社 2012 年版。

〔15〕《续通典·刑十三》

〔16〕《宋会要辑稿·刑法一》，格令一，绍熙二年四月十二日条引“臣僚言”，中华书局 1957 年影印本，第 164 册。

〔17〕《文献通考·职官考十二》

〔18〕《宋史·高宗本纪》

〔19〕《元史·郑介夫传》

章》中我们看到，元代在断例之外，还有体例、通例、定例、则例、分例、条例、罪例等名目，俯拾皆是。套用今天流行语，或可以称之为例的“野蛮生长”，其所带来的固然有法制无序这样的消极现象，也为例进入法体系壮大了声势。

例由被人看做是法的异己物，被排斥，边缘化，到被承认、被吸纳，成为法体系的组成部分，这一变化为其后来进而成为法体系的主体奠定了基础。

2. 令典的畸变与盛极而衰

令典之退出历史舞台经历了一个因自身畸变导致盛极而衰的过程。

我们知道，律令法体系中的令至隋唐而完备。其间“令典”几经制作，蔚为大观：隋有《大业令》三十卷，唐有《武德令》三十一卷，《贞观令》二十七卷，《永徽令》三十卷。^{〔20〕}令在系统全面规定国家与社会基本制度方面“设范立制”，在律令法体系中起到巨大的支撑作用。到了宋代，情况发生了变化。以前面提及的《天圣令》为例，其编修的方法是：“凡取唐令为本，先举见行者，因其旧文，参以新制定之。其今不行者，亦随存焉。”^{〔21〕}它不从社会现实生活出发，而以旧日的唐令为本；且将明显过时而不能行用的唐代令文保留于其中。该令残卷12篇所载宋令289条，而不再行用的唐令多达222条；更有甚者，其《田令》行用的宋令为7条，而不再行用的唐令多达49条。这不能不说是令典体例的畸变。

宋代统治者面对社会发展变化提出的新问题，多方探索，创立了编敕、条法事类等形式，但在令典的编纂方面却没有多少新意，只是不断制定新令，充实令典，导致令典篇幅增加，体例膨胀。从宋代颁布的综合性法典《敕令格式》看，北宋的《天圣令》是三十卷，而到了南宋《绍兴重修敕令格式》有《令》五十卷，^{〔22〕}《乾道重修敕令格式》有《令》五十卷，^{〔23〕}扩充了大半。其尤甚者是绍兴年间，由“一司敕令所”修订的《太宗正司敕令格式》，只是一个分管皇族“宗室支派”的专门机构，其中《令》居然达到了四十卷。^{〔24〕}专就令文来说，“赋役令”的增长颇能说明问题，在《天圣令》中只有45条的赋役令（其中还包括了宋代不再行用的唐令25条），而在宋末纂辑的《庆元条法事类》中，我们可以检出的“赋役令”达到了91条，翻了一倍。

盛极一时的令典随着宋朝的覆亡而衰落。元代没有令典。关于元代的法律体系，学界有人认为，《大元通制》的条格部分的内容大致与传统法典的令相当，而断例部分大致与传统法典的律相当。^{〔25〕}但是，从《通制条格》的内容看，“诸”字打头的一般性令文，在全部条文中仅占四分之一左右的样子；多数是具体的案例，而非一般性条文，其中“依例”云云的规定达上百处。它以“条格”为名而不以“令”名之，算得上是名实相副。元代令典之阙如是明显的事实。

到了明代，欲复古制的朱元璋所制定的《大明令》，篇幅大大缩减，条数只有区区145条。这还不到隋唐令典的十分之一，与宋代后期的敕令格式中的50卷令更无法相比。促成这一情况的原因很多。举其要者，一是该令制定于明朝开国之前的吴元年，属政权的草创阶段；二是朱元璋以“贵在简当”、“简严”为立法思想，对元用条格为治，“法令极繁”持批判态度；三是朱元璋主张“令者教之于前”，确定了“芟繁就简，使之归一，直言其事，庶几人人易知而难犯”的制令方针。^{〔26〕}其中，属于主观方面的因素甚多。但是，平心而论，如果一部法典可以“芟繁就

〔20〕《通志·艺文略三》

〔21〕《宋会要辑稿·刑法一》，格令一，天圣七年五月十八日条。

〔22〕同上，格令二，绍兴元年八月四日条。

〔23〕同上，乾道六年八月二十八日条。

〔24〕同上，绍兴二十三年十一月九日。

〔25〕刘晓：《大元通制到至正条格：论元代的法典编纂体系》，《文史哲》2012年第1期。

〔26〕《颁行大明令敕》，见刘海年、杨一凡主编：《中国珍稀法律典籍集成》乙编，科学出版社1994年版，第1册。

简”到原来篇幅的十分之一程度，而还能保持其原来的作用与地位，或者原来的旧典本身是一推废纸，或者后出的新典过于粗疏，两者必居其一。

意味深长的是，《大明令》的复兴仅是昙花一现，很快就在《明会典》编纂过程中被淹没在为数众多的事例之中了。《明会典》包括两方面内容，一是祖宗旧制，一是节年事例：“大要以祖宗旧制为主，节年事例附书于后”。〔27〕所谓祖宗旧制包括了明初朱元璋钦定的各种制度典籍，如《诸司职掌》、《皇明祖训》、《大诰》、《大明令》、《大明律》、《军法定律》、《宪纲》等。《大明令》与《大明律》一样属于祖宗旧制的范畴，由此在会典中具有特殊的地位，而区别于取材自各衙门文册记录的事例。但在万历重修会典时制定的修典凡例中，考虑到《诸司职掌》制定于洪武二十六年、而洪武年间的事例有的产生在二十六年之前，如果将《诸司职掌》列之于前，而历年事例列之于后，在时间上“不无先后失序”，于是改为一律采用“类事编年”的原则。“凡职掌旧文、俱称洪武二十六年定”，不再提及《诸司职掌》的名称。受此连及，“颁降群书俱准职掌例。如《大明令》，则称洪武元年令。”〔28〕这样一来，《大明令》也就与其他“类事编年”的事例没有了区分，被埋在林林总总的会典事例中。

3. “著为令”所产生的令被“事例”收编

令典辉煌不再，令并没有彻底消失。在明代史籍中我们仍然可以发现“著为令”的记录。这一事实甚至会引起某种错觉，以为令在明代突现光辉，“凸显”了其地位与作用。〔29〕

其实这一现象不自明代始，宋元已经有之。《宋史》各个《本纪》的“著为令”记录为23条，〔30〕《元史》各个《本纪》的“著为令”记录为15条。与《明史》各个“本纪”所载“著为令”的20条记录不相上下。

检索《明实录》中“著为令”的记录，其中明太祖实录就有60条。多者如世宗实录为131条，神宗实录为74条。稍逊者，太宗实录为22条，英宗实录为44条，宪宗实录为40条，孝宗实录为24条，武宗实录为33条，穆宗实录为12条，熹宗实录为28条，加上其他实录的零星记录，总计达481条。这些记录显示“著为令”成为常见的立法方式。

“著为令”是在令典编纂之外“因事立制”，将重要事项进行单项立法。与系统制定令典的方式不同，“因事立制”是面临一具体的事情，或者是奖励某人之功，或者是处罚某人之罪，以及如何处理内政、外交、田赋征免、工程兴罢等事，研究处理的方针，找到解决的办法，确定行为的规则。尽管面临的事情本身成为考虑的出发点，但在对于当前问题进行处理而确定办法与规则时，统治者不能不瞻前顾后，考虑到以后类似的事情之处理。这就是“著为令”的功能。“著为令”是将统治者的意志表示以文字的形式记录在案，使之成文化，形成书面文字。而所以要“著为令”，就是为了要在以后类似的情况发生时照此办理。

从“著为令”到“疏为令”的一字之差，让人想到“令”是否回到了汉代前期“后主所是疏为令”。或许这可以看做是令典不适用时代要求后，坚持律令法体系的人为令这一法律形式继续发挥作用而进行的一个探索。无论如何，它使得古代的令仍然保存了下来，没有彻底消失。但是，这没有从根本上影响律例法体系的确立。根据我们的定义，律例法体系只是指律与例在法体系中居于主体地位，其确立并不以令的彻底消失为条件。律例法体系下面，令会仍然存在，只是不再居于法体系的中心而已。

〔27〕《明会典》卷首，嘉靖八年四月初六日皇帝敕。

〔28〕同上，万历年凡例。

〔29〕万明：《明帝国的特性：以诏令为中心》，《学术月刊》2010年第6期。值得注意的是，在肯定明代的令凸显出演变的意义同时，万明也指出：“明代是创‘例’的时代。作为法源的诏令形成的例成为明代主要的法律形式。尤其需要注意的是其背后，一个急剧变化的社会中，例因此成为明代社会变迁在法律领域的鲜明反映。”

〔30〕《续资治通鉴长编》中，在从太祖建隆元年（960年）到哲宗元符三年（1100）140年间，“著为令”的记载达到了90次。

值得注意的是,通过“著为令”的方式形成的令,在明代也通过会典编纂,被收编成为事例的组成部分。弘治会典的修订凡例中对于事例的构成有一个说明:“事例出朝廷所降,则书曰诏,曰敕;臣下所奏,则书曰奏准,曰议准,曰奏定,曰议定。或总书曰令。”这一段话,“事例”是主语,事例的细分有六种形式,即诏、敕、奏准、议准、奏定、议定。而“令”则是事例的另一名称。事例之所以“或总书曰令”,就是由于事例来源于“著为令”的方式。换言之,在会典中,所有的令文,包括《大明令》,都是事例的一部分。

需要说明,并不是所有的事例都通过“著为令”的途径形成。因事立制的方式除了“著为令”,还有“著为例”,以及“定例”的方式。明清以降,“著为例”与“定例”的记录有逐渐赶上以至超过“著为令”的势头。明清实录中关于“著为令”的记录,据统计,明实录为481条,清实录为389条,呈下降趋势。而“著为例”的记录,明实录计91条,清实录计363条,呈上升趋势。至于“定例”的记录,明实录计335条,而清实录为3324条。这显示了律例法体系的成长大势。

三、法体系的转换在古代法制发展中的意义

本文是第一次明确提出律例法体系概念。有人可能会对法律史学界长期以来无人提及“律例法体系”这一概念感到惊讶。笔者推测,一个重要原因是法律史学界对律例关系的认识存在障碍。长期以来,在“例以坏法”还是“例以成法”,例是法制的破坏性因素还是法制的建设性因素问题上,人们的认识并不一致。例在宋代被看做是破坏法制的因素。此后,明清史籍在评论律例关系时,也往往以此为口实,将法条繁冗、胥吏玩法等各种消极法制现象都算在例的头上。所以尽管律例法体系一词呼之欲出,法律史学人却皆三缄其口。

应该指出,最近几年已有不少人在论文中不经意间使用律例体系一词。^[31]有论者还明确提出了明代是从由律令体系向律例体系过渡的观点。如张凡指出:“明代中叶以来,‘例’的修订与‘会典’的编纂对传统的律令体系形成了巨大的冲击”,“(它)成了‘律令体系’向‘律例体系’转化的主要转折点。”^[32]这里的律令体系与律例体系同律令法体系与律例法体系应该是一个意思。霍存福等也指出:“清代有律、有例而无令”,“对清例转化明令的基本事实的分析,有助于厘清律令制发展的线索。”^[33]这里虽然没有提及律例法,但流露了类似的观点。

笔者认为,律令法体系被律例法体系所取代是古代法制的-一个重要发展。由律令法体系转变为律例法体系,虽然在法制史上不是根本性的质变,没有彻底改变古代法制的本质,但却也是在法律体系结构形式上顺应了社会经济变化,从而为古代法制开辟了新的局面。

律例法体系与律令法体系不同之处在于例取代了令的位置。例与令的区别首先在于令典具有相对稳定性。令只是在汉代前期与律的关系是“前主所是著为律,后主所是疏为令”,补充律的不足;而在魏晋隋唐之后,令变成了相对稳定的令典。它反映了古代统治者欲将其统治秩序制度化和固定化的欲求,但面对社会的变化应对社会的变革要求则相形见绌。例是“因事制法”的产物,“随时与事、因革损益、代各不同”,^[34]这就为统治者适应社会需要而体现自己的意志提供了方便。

例与令还有一个不同之处。令自魏晋以后即“以存事制”与“设范立制”为职能,成了非刑

[31] 韩秀桃:《清代例的制定与实施——雍正五年“开豁世仆”谕旨在徽州、宁国实施情况的个案分析》,《法制与社会发展》2000年第4期;林乾:《关于户部则例法律适用的再探讨》,载《法律史学研究》2004年卷;俞江:《论清代九卿定义——以光绪十二年崔霍氏因疯砍死本夫案为例》,《法学》2009年第1期;马韶青:《论明代注释律学的新发展及其原因》,《柳州师专学报》2010年第4期。

[32] 张凡:《大明令与明代的律令体系——明代令的作用与法律效力》,《殷都学刊》2009年第3期。

[33] 霍存福等:《以大明令为枢纽看中国古代律令制体系》,《法制与社会发展》2011年第5期。

[34] 见《明会典卷首》,《御制大明会典序》(正德)。

事制裁的行政规则。而例则既包括刑事性法规也包括行政性法规。特别是在清代，律文附例用以指导司法审判，属于刑事规范；六部则例用以规范国家机关的行政性行为，属于行政性规则。它们各自从一个方面，对于法制的整体运作起着辅助作用。

在律例法体系中，律与例是主辅结构：“盖律者，万世之大法；例者，一时之权宜。例之为用，所以辅律之不及者也。”^{〔35〕}这是律例的基本关系。律与例两者不仅一主一辅，而且相反相成。律例的结合适应了现实社会的需要，同时还比较妥善地解决了历史长期积累的一些问题，包括法律形态繁简之矛盾，司法审判中情法关系的协调，以及立法过程中理性与经验之结合等。

1. 法律形态繁简矛盾之化解

我们都知道，古代法律有制度上的繁简之变与思想上的繁简之争。繁简之变有二。其一是由简趋繁，这是一个自发的过程，以汉代最为典型：由刘邦的约法三章到萧何的九章律，再到汉武帝，律令凡三百五十九章，大辟四百九条，千八百八十二事，死罪决事比万三千四百七十二事。条文与字数与日俱增。其二是由繁转简的转变，是人为的有意整合，发生于魏晋时期。《晋律》以简约著称于史，计20篇，620条，27657言（字）。这比起汉末“诸断罪所当由用者”合七百七十三万二千二百余言要减省多多。按条数说，据陈宠的统计，汉律比吕刑3000条还多1989条，计4989条，而晋律仅620条。其繁简之比不言而喻。

《晋律》是不是过分简省了呢？其后各代律条数量的反弹，似乎对之给出了肯定的回答。请看历史的记录：南朝《齐律》“凡千五百三十二条”；《梁律》“凡定罪二千五百二十九条”。即使是以科条简要著称的《北齐律》也有九百四十九条；北周《大律》则“大凡定罪千五百三十条”。不过到了隋唐，又重新回到了简约。唐律总计五百条，以“繁简适中”为史所称许。

法律条文究竟繁好还是简好，在历史上不乏争论。繁简之争以汉时的盐铁会议表现最为激烈。贤良文学以亡秦为鉴戒，反对繁法严刑，指出：“昔秦法繁于秋荼，而网密于凝脂。然而上下相遁，奸伪萌生，有司治之，若救烂扑焦，而不能禁。”^{〔36〕}御史大夫们则为繁法严刑辩护说：“令严而民慎，法设而奸禁。网疏则兽失，法疏则罪漏。罪漏则民放佚而禁不必。”^{〔37〕}“夫少目之网不可以得鱼，三章之法不可以为治。故令不得不加，法不得不多。”^{〔38〕}史学家往往是站在反对繁法的立场一边，所以都将“文书盈于几阁，典者不能遍睹”作为批评汉法的口实。

唐代之后，繁简之争并没有止息。对于唐律是否繁简适中，在唐代当时就出现过不同的意见，也包括了繁简孰是孰非的价值判断。譬如唐人赵冬曦神龙元年上书曰：“臣闻夫今之律者，昔乃有千余条。近者，隋之奸臣将弄其法，故著律曰：‘犯罪而律无正条者，应出罪则举重以明轻，应入罪则举轻以明重。’立夫一言而废其数百条。自是迄今，竟无刊革。遂使死生罔由乎法律，轻重必因乎爱憎。受罚者不知其然，举事者不知其犯，臣恐贾谊见之，必为之恸哭矣。”他反对隋唐律典的删繁就简，认为：“立法者贵乎下人尽知，则天下不敢犯耳，何必饰其文义，简其科条哉！夫科条省则下人难知，下人难知则暗陷机阱矣，安得无犯法之人哉；法吏得便，则比附而用之矣，安得无无法之臣哉。”^{〔39〕}

其实，繁与简的利弊得失不是绝对的。中国古代社会固然社会经济不发达，但是人们之间的伦理关系却被规定得相当复杂，法律也就无从简单。人民的文化程度不高，然而这与其说是法律条文应该简省的理由，倒不如说是法律条文应该繁复的理由。如赵冬曦所说，简其科条必然深其

〔35〕《皇明条法事类纂》附编第57号：“奏革幼军在逃等件重覆不便事件”，见前引〔26〕，刘海年等主编书，第6册。

〔36〕〔37〕《盐铁论·刑德》

〔38〕《盐铁论·诏圣》

〔39〕见《唐会要》卷三十九。赵冬曦所说隋律“立夫一言而废其数百条”，有下列材料可为佐证：永徽六年七月，上谓侍臣曰：“律通比附，条例太多。”左仆射于志宁等对：“旧律……科条极众，数至三千。隋日再定，惟留五百。以事类相似者，比附科断。今日所停，即是参取隋律修易。条章既少，极称省便。”见《旧唐书·刑法志》。

文义，深其文义则下人难知。以简为美，一味地删繁就简，反而给执法守法带来一定问题。

更进一步说，繁简之优劣和适中的标准也不是一成不变的。历史上对于某代法律繁密的指责需要辩证地看待。比如说，汉武帝时律、令、科、比合计达到几万条，“文书盈于几阁，典者不能遍睹”。那是因为当时书写法律和案例的材料是竹简与木牍，无论是放置保存还是查找翻阅都相当不方便。隋唐时期纸张已普遍使用，印刷术已初步成型，韩愈、柳宗元、白居易的个人文集已不下数十万字。而整个国家的基本法典非要删繁就简，限制在五百条、十万字之内（《唐律疏议》包括法条和解释才七万字），岂非作茧自缚！

与隋唐相比，显然明代解决这一问题的物质条件更为成熟。但是，朱元璋却以“法贵简严”为指导思想，将明律定为四百六十条，并规定后世子孙“一字不可改易”，逼得其继承者只能通过定例的方式适应形势的变化。律例法体系由此而形成并为清代发扬光大。它结束了法律繁简的争论，以律简例繁相结合的方式，实现了法律形态的重构。

经过整合而形成的以律为主体，以条例、则例、事例为辅助的一套包罗万有的规则体系，实现了对于社会生活与行政事务的全覆盖。律与例两者繁简不同，而各尽其长：“律尚简而例独尚繁，非简不足以统宗，非繁不足以征引。其条分缕析，秩序井然，乃能极万物之情伪，一皆有所附丽，而不容毫厘之差，盖若是其至纤至悉也。”〔40〕今天我们固然不宜对此估计过高，但放在古代却算是值得肯定的成绩。

2. 司法审判中情法冲突之协调

俗话说“王法无情”，可见古代始终存在情法之间的紧张与冲突。晋代的刘颂意识到法与情的上述矛盾：“无情则法徒克，有情则挠法。”〔41〕这反映出法与情的不能两全。

在宋代，统治者开始要求协调情与法之间的冲突，以避免情重法轻，情轻法重；力图做到情法允当。其办法是规定，“大理寺每受天下奏到刑名疑虑、情理可悯、情重法轻、法重情轻公案”，要“次第申省取旨”，名曰“奏案”。对此可经皇帝批准加刑或者减刑，并“著为例”，即成为一个判例。这样的判例多了会造成一定的问题，引来“以例破法”的批评。宋人还提出“法意”这一概念，通过对于法律条文的内涵外延乃至其后面隐含的意义解释，拉近它与情的距离，使法律规定迁就人情，达到情法两尽的结果。不过这也可能导致“以意代法”的问题。

在律例法体系下面，这一问题得到了解决。其前提是承认律有局限。《明史·刑法志》评述明代法制的弊端，认为例之繁密在于“妄意律举大纲，不足以尽情伪之变，于是因律起例，因例生例，例愈纷而弊愈无穷。”实际上，“律不足以尽情伪之变”并不是错误认识（所谓“妄意”），而是一个正确的命题。且不说案情之形形色色，光怪陆离，极为复杂；案件当事人的心理状态、感情动机参差不齐，无奇不有，匪夷所思；即以语言文字的局限性而论，律之条文有限，制定并颁布后，不能轻易修改；即使修改律文，也没有办法赶上其变化的速度。既然世间万象，人情百态，其变幻曲折非律文所能包涵囊括，也就不可能对每一个案件，都能在律中找到恰好适合的条文，以完全做到情法之平、情法允协。在承认律有局限的前提下，探索解决的办法：“律不能尽者可求之于例”。明清时期就是沿着这条道路解决了古代法律体系的整体协调问题。“律有一定，例则随时损益。有于律本重者，例或权其情节，量为宽减；有于律本轻者，例特重其科。皆体会律意，参酌变通。”〔42〕两者交相为用：“夫律者垂一定之法，例者准无定之情。原情而不依于律，无以尽情中之理；执法而不参诸例，无以通法外之变也。”〔43〕情与法的冲突由此而得以协调。

〔40〕（清）吴廷琛撰：《大清律例增修统纂集成》书前序。

〔41〕《晋书·刑法志》

〔42〕光绪《大清会典》卷五四，首页。

〔43〕（清）文柱：《大清律例刑案汇纂集成》序。

3. 立法过程中理性与经验之结合

例被接纳并走向法体系的中心，实践经验起了重要的作用。与律令等法典编纂完全集中于中央及皇帝手中不同，例在发展过程中，中央的行政与司法的官员及地方的督抚均可以通过各自的建言途径，根据自己处理具体案件的经验，提出自己的意见，最后形成了例。条例、部例和省例就是这样逐渐出现的。

在中国古代，法律是经由两条并行的路线发展成长的。一是设计生成的理性主义路线，二是自然生成的经验主义的路线。就理性与经验的关系而言，如果说律体现了理性，那么例则体现了经验的作用。在立法过程中，两者的结合可以使法律适应社会的发展变化。律代表着稳定的社会秩序与统治秩序，成为整个法律体系的核心部分。例居于辅助的地位，同时对于律的“不能”和“不及”加以补充，对形势的变化作出灵活的反应。通过“因时制宜，因事定例”的创例活动，在实践中进行探索、检验、积累、充实，推动法律制度的不断发展。关于这一问题，笔者在别处曾经论及，为避重复，这里不再展开论述。^[44]

Abstract: It has been a consensus in the circle of legal history that the system of statutes and decrees is an important concept. The system of statutes and decrees is a legal system mainly consisting in Statutes and decrees. It existed in the period of Zhan'guo, Qinhan, Weijin, Sui and Tang Dynasties in ancient China. After the development in Song and Yuan dynasties, statutes and cases became the main components of the legal system, hence the system of statutes and cases. The collaboration between the two-the system of statutes and decrees and the system of statutes and cases-is very useful in analyzing the historical evolution of the ancient Chinese legal system.

The fundamental cause of the transfer from the system of statutes and decrees to the system of statutes and cases is that the law must meet the huge socio-economic changes occurring in Tang and Song dynasties. The transfer is a three-folded story. First, the transfer was a long and complicated process, during which cases initially considered as alien things were recognized and absorbed into the legal system, and “grew barbarically” under the specific historical conditions. Secondly, traditional legal system began to change dramatically and decline from the peak of prosperity. Finally, cases gradually absorbed “decrees”.

It is an important development in ancient China that the system of statutes and cases replaced the system of statutes and decrees. Statutes were the main form of law while cases were complementary. This structure not only adapted to the contemporary economic and social system, but also properly solved some contradictions accumulated in ancient Chinese legal system: it helped to resolve the contradiction between the simpleness and complexity of legal forms, coordinate conflict between sentiment and law in the judicial process, and promote the combination of reason and experience in the legislative process.

Key Words: system of statutes and decrees, system of statutes and cases

[44] 参见拙著：《中国古代判例考论》，《中国社会科学》2007年第4期。