

“假借”“借假”罪名考辨

万文杰

摘要 | 《魏书·刑罚志》首论《法经》，唐人撰《晋书·刑法志》列举《杂律》罪名六种，明人董说撰《七国考》提及《法经》辑录桓谭《新论》中论述《杂法》罪名七种，且详细解释《杂律》罪名之内容，称为“六禁”；虽可能为董氏解说评价之语，但通过分析论证可得出内容的价值所在。基于《七国考》书中所论述的《法经》内容为真的立场，考察《杂法》中“六禁”与“七罪名”的联系与区别。在《七国考》“殆说未成之稿”的前提下，认为“六禁”实为“七禁”，此“七禁”与《杂律》“七罪名”之间能否皆有对应，主要聚焦在“假借”“借假”两个罪名的考辨上；通过对两个罪名的比较与分析，进一步论证《法经·杂法》“七罪名”一说以及与“七禁”之间的关系。

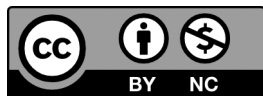
关键词 | 《法经·杂法》；《杂律》；假借；借假；罪名

作者简介 | 万文杰，沈阳师范大学2019级法律史专业研究生，研究方向：唐律、满族契约、法典文化等。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



中国古代律典究其源头乃《法经》是也，“其源最古”^[1]，现无存遗，唯有从古籍文献中略知片甲；《魏书》首次提到“法经”^[2]。唐初房玄龄为首监修国史《晋书》^[3]，此书刑法志中描述《法经》

的片段乃法史学界颇为争议一说“是时承用秦汉旧律，其文起自魏文侯师李悝，悝撰次诸国法，著《法经》。”^[4]法经六篇，贼盗网捕杂具，商鞅改法为律，“受之以相秦。”^[4]续读《晋书·刑法志》，谈及《法

[1] 程树德：《九朝律考》，中华书局2006年版，第1页。

[2] “商君以法经六篇，入说于秦，议参夷之诛，连相坐之法。”（〔北齐〕魏收撰：《魏书》卷一百一十一《刑罚志》，中华书局1974年版，第2872页。）

[3] “根据《唐会要》卷63《史馆上·修前代史》的记载，参加编写的前后有二十一人，其中房玄龄、褚遂良、许敬宗三人为监修，其余十八人是令狐德棻、敬播、来济、陆元仕、刘子翼、卢承基、李淳风、李义府、薛元超、上官仪、崔行功、辛丘馭、刘胤之、杨仁卿、李延寿、张文恭、李安期和怀怀俨。”转引自：周东平主编：《晋书·刑法志》译注，人民出版社2017年版，前言第4页。

[4] 〔唐〕房玄龄等撰：《晋书》卷三十《刑法》，中华书局1974年版，第922页。

经》，乃称“是故著六篇而已，然皆罪名之制也。”^[1]罪名之制当作何解？此前已有学者认为“然皆罪名之制”乃撰修《晋书》者在文意上的画蛇添足。^[2]但此句话可作惩处诸种犯罪行为的规定来理解。既然《法经》六篇皆罪名之制，《晋书·刑法志》中为何仅对《杂律》一篇作罪名详解？“其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈、逾制以为《杂律》一篇。”^[1]详细介绍了《杂律》的六个罪名，而只对《盗》《贼》为何列于律典前首、《网》《捕》产生之缘由以及《具》之功能进行解释说明。着实耐人寻味，探究其现象背后之本质及缘由，乃本文所要求索之处。

一、《七国考》中的《杂律》

古籍中对《杂律》有详细说明的不止《晋书·刑法志》，明人董说撰《七国考》所述更详，至于《七国考》中论述《法经》的内容以及《法经》的真伪

问题，学界争论已久；霍存福教授对“李悝撰《法经》真伪问题”的相关意见进行了总结归纳，认为共有四种意见，有肯定论^[3]、怀疑论^[4]、否定论^[5]、新肯定论^[6]，霍存福教授结合出土文献与传世文献进行论述，支持《七国考》辑李悝《法经》为真的观点。^[7]笔者认同霍存福教授的观点亦支持张警等人的看法。^[8]《法经》真伪问题虽非本文所关注的重点，但基于《法经》为真的立场乃本文论述之大前提。在此大前提之下，论述《七国考》中辑录李悝《法经》的部分才有意义与价值。

有学者提出“《七国考》的这段‘法经’条引文，是有来历的，其中所引的原始资料，是战国时文体，而且也深切当时魏国的法制掌故，绝非董说所伪造，也绝非董说所能伪造。”^[9]因此对于杨宽等人的观点持保留态度。^[10]《七国考》中的魏刑法部分

[1] [唐]房玄龄等撰：《晋书》卷三十《刑法》，中华书局1974年版，第922页。

[2] 张警：《〈七国考〉〈法经〉引文真伪析疑》，载《法学研究》1983年第6期，第71页。

[3] 持肯定论意见有以下：梁启超：《论中国成文法编制之沿革得失》，转引自范忠信选编：《梁启超法学文集》，中国政法大学出版社2000年版，第127-128页；[日]浅井虎夫：《中国法典编纂沿革史》，陈重民译，李孝猛点校，中国政法大学出版社2007年版，第7-10页。谢冠生：《历代刑法书存亡考》，载《东方杂志》第23卷第3号，第71-72页。

[4] 持怀疑论意见有以下：[日]仁井田陞：《唐令拾遗·序论》，栗劲、霍存福、王占通、郭延德编译，长春出版社1989年版，第802页；戴炎辉：《中国法制史》第一篇《法源史》，台北三民书局1966年版，第1页。除此之外，从实际情况与编著体例提出怀疑者有：廖宗麟：《李悝撰〈法经〉质疑补证》，载《河池学院学报》2006年第1期。

[5] 持否定论意见有以下：[捷]鲍格洛(Timoteus Pokora)：《李悝法经的一个双重伪造问题》，载《东方文献》(ArchivOrientalni)1959年第27期，第75页。杨宽：《战国史》，上海人民出版社2003年版，第35页；缪文远：《七国考订补》卷十二，上海古籍出版社1987年版，第700页；李力：《从几条未引起人们注意的史料辨析〈法经〉》，载《中国法学》1990年第2期；殷啸虎：《〈法经〉考辨》，载《法学》1993年第12期。

[6] 持新肯定论意见有以下：[日]守屋美都雄：《关于李悝〈法经〉的一个问题》，《中国古代史研究》第二，中国古代史研究会编，1965年，第117页；张警：《〈七国考〉〈法经〉引文真伪辨析》，载《法学研究》1983年第6期；蒲坚：《〈法经〉辨伪》，载《法学研究》1984年第4期；何勤华《〈法经〉新考》，载《法学》1998年第2期；阮啸：《〈法经〉再辨伪》，载《法制与社会》2007年第7期。除此之外，持新肯定论的相关论述有如下：杜文忠《〈法经〉新编》，载《西南政法大学学报》1999年第1期。针对怀疑论与否定论提出反驳意见，段俊杰：《〈七国考〉中〈法经〉引文真伪再辨》，载《求索》2015年第1期；陈梦竹、薛嵩：《〈法经〉论考》，载《法制与社会》，2009年8月(上)。

[7] 未刊稿，霍存福：《〈七国考〉辑李悝〈法经〉为真说——以汉〈二年律令〉为旁证》。

[8] 除张警撰文专门论述外，还有其他学者在著作中表达了《七国考》为真的观点。参见：肖永清主编：《中国法制史简编》(上册)，山西人民出版社1981年版；张晋藩主编：《中国法制史》，群众出版社1982年版；乔伟著：《中国法律制度史》(上册)，吉林人民出版社1982年版；田昌五：《古代社会断代新论》，人民出版社1982年版；何勤华：《〈法经〉考》，(杨一凡总编：《中国法制史考证》甲编第二卷《历代法制考·战国秦法制考》)中国社会科学出版社2003年版；郑显文：《中国法制史》，中国法制出版社2017年版，第66-67页等。

[9] 张警：《〈七国考〉〈法经〉引文真伪析疑》，载《法学研究》1983年第6期，第72页。

[10] 关于《法经》这条引文“是董说根据《晋书·刑法志》所载内容而加以伪造的。”参见：杨宽：《战国史·后记》，上海人民出版社1980年第2版。另有学者认为《七国考》乃伪作者有：李力：《从几条未引起人们注意的史料辨析〈法经〉》，载《中国法学》1990年第2期。殷啸虎：《〈法经〉考辨》，载《法学》1993年第2期等。

论述《杂律》之篇幅尤为偏重,书中谈到《法经》“其轻狡、越城、博戏、假借、不廉、淫侈、逾制为杂律一篇。”^[1]此处介绍《杂律》共有七个罪名,笔者将其称为“七罪名”,相比《晋书·刑法志》的内容,增加了一个罪名;此罪名的变化是由“借假不廉”变成“假借、不廉”,最大区别是“借假”与“假借”;因此通过两罪名考辨,对于《法经·杂法》罪名研究具有一定意义与价值。

董说《七国考》论述《法经》,《杂律》篇幅占一半以上,《杂律》提到“六禁”,乃“淫禁、狡禁、城禁、嬉禁、徒禁、金禁。”^[2]何为禁也?“禁,谓若今绝蒙大巾、持兵杖之属。”^[3]有学者认为“六禁”中“嬉禁”是一种解说性的词语以及“徒禁”是后人对于《杂律》的解读。^[4]通过对比字面意思与相关论述,可将“六禁”与《杂律》罪名相对应,“淫禁”^[5]对应“淫侈”“狡禁”^[6]对应“轻狡”“城禁”^[7]对应“越城”“嬉禁”^[8]对应“博戏”“金禁”^[9]对应“不廉”。“六禁”中有“五禁”能在《杂律》中有所对应,唯有“徒禁”无所对应,“徒禁”为“群相居一日以上则问。三日四日五日则诛。”^[10]有学者认为这是指禁止人民结集的法律规定,并且认为这与《魏奔命律》的“率民不作,

不治室屋,寡人弗欲”的法律精神有相通之处。^[11]如果按照《七国考》提出《杂律》有七个罪名的话,那么“假借”“逾制”两个罪名未能有所对应。

那么“徒禁”与“假借”“逾制”之间是否有所联系?在《七国考》中论述《杂律》的最后部分有一句话,为“大夫之家有侯物,自一以上者族。”^[12]虽文末未冠以某禁,想必与此书乃“殆说未成之稿,偶为后人传录欤”^[12]有关,即《七国考》是一部尚未完成的著作。但可确定的是,此句所要表达的是如果士大夫家中有一件以上诸侯所使用的物品的话,要杀士大夫全族的人。显而易见,这句话是对“逾制”的规定,因此“大夫之家有侯物,自一以上者族”可以对应《杂律》中的“逾制”,那么是否可将此句话与其它诸条表达一样,概括为“逾禁”或“制禁”呢?如果可以的话,笔者认为“逾禁”能够更好地表达逾制之含义。^[13]既然此处可增加一禁,那么就共有“七禁”,“七禁”与“七罪名”能否有所对应,关键在于“徒禁”与“假借”或“借假”的关系。

二、“假借”“借假”之间的联系与区别

在《晋书·刑法志》中“借假不廉”是合并在

[1] [明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第366页。

[2] [明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第367页。

[3] [清]孙诒让著:《周礼正义》,中华书局2015年版,第3492页。

[4] 张警:《〈七国考〉〈法经〉引文真伪析疑》,载《法学研究》1983年第6期,第71-72页。

[5] “其杂律略曰:‘夫有一妻二妾其刑【月或】。夫有二妻则诛。妻有外夫则官。曰‘淫禁’。’”[明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第366页。

[6] “盗符者诛,籍其家。盗玺者诛。议国法令者诛,(一作‘法禁’)籍其家,及其妻氏。曰‘狡禁’。”[明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第366页。

[7] “越城一人则诛。自十人以上夷其乡及族。曰‘城禁’。”[明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第366页。

[8] “博戏罚金三市。太子博戏则笞,不止则特笞,不止则更立。曰‘嬉禁’。”[明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第366页。

[9] “丞相受金,左右伏诛。犀首以下受金则诛。金自镒以下罚不诛也。曰‘金禁’。”[明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第367页。

[10] [明]董说撰:《七国考》卷十二《魏刑法·法经》,中华书局1956年版,第366-367页。

[11] 张警:《〈七国考〉〈法经〉引文真伪析疑》,载《法学研究》1983年第6期,第72页。

[12] [清]永瑛等撰:《四库全书总目》,中华书局1965年,第698页。

[13] 笔者较认可“逾禁”一说,在古籍文献中可发现数条含有“逾禁”的史料,也有“制禁”的相关线索,但与“逾制”含义较为接近的首选“逾禁”。“逾禁犯法,累政不能制。”[后晋]刘昫等撰:《旧唐书》,中华书局1975年版,第4579页;“军士多犯法逾禁。”[宋]欧阳修撰,徐无党注,中华书局1974年版,第395页。“禁官民服舍器用逾禁。”此条中“逾禁”最为准确贴切。[清]夏燮撰:《明通鉴》,中华书局2009年版,第1867页。

一起的，而《七国考》中“假借”“不廉”则是分开的。“‘借假’‘不廉’分合与否，两说并存，且单独的‘不廉’释义也有差别。”^[1]不光有分合的问题，“假借”与“借假”之间是否有区别和联系？有学者认为“本志（《晋书·刑法志》）后文有‘《杂律》有假借不廉’，疑即此处所谓的借假不廉，也是作为一个词使用。”^[2]清代修律大臣沈家本认为“‘假借’‘不廉’当为二事。沈氏认为假借即《唐律·厩库律》中假借各条。”^[2]按照沈家本的推断，“假借”“不廉”乃《杂法》中二事，沈氏对汉律摭遗，认为“假借包括：取律过息、不偿责、当归宅不与、加贵取息坐赃；不廉包括：受财物赃直六十、受所监赃二百五十以上、赃五百以上、长（史）[吏]赃满三十万而不纠举者刺史二千石以纵避为罪、赃百万以上、贼取钱财、贪污、辜榷为奸利。”^[3]除沈氏的论述之外，《晋书·刑法志》中亦记载了“假借”“不廉”为二事：“曹魏陈群等《新律序》：‘（汉）《杂律》有假借、不廉’，故合并为《请贼律》。”^[4]那么《杂法》中应当有七个罪名，而不是《晋书·刑法志》中的六个罪名；并且沈氏未用“借假”二字，而用“假借”二字来论述《法经·杂法》；因此可认定其所阅读有关《杂律》的材料并不以《晋书·刑法志》为准，按照正常的逻辑来推理，沈家本不会仅以《晋书·刑法志》中的“《杂律》有假借不廉”^[4]来论述《法经·杂法》的内容。

那么两个罪名的组合与拆分有何含义呢？先说“假借”，按照沈家本提供的线索，在《唐律·厩库律》中发现有“假借官物不还”（总第211条）之律文“诸假请官物，事讫过十日不还者笞三十，十日加一等，罪止杖一百；私服用者，加一等。若亡失所假者，自言所司，备偿如法；不自言

者，以亡失论。”^[5]律文中未出现“假借”二字，与之相对应的为“假请”“假请官物”即借用官物，此条主要惩治借用官物不归还以及亡失所借的官物应受的惩罚。在《唐律》中“假借”仅是借用的意思，那么借用官物未还在《法经》中是否有所规制？笔者根据《睡虎地秦墓竹简·法律答问》简131推定，在秦朝“假借”是“借用官物不还或亡失所借官物”的概括总结，简131是“假借”的情形之一。通过对比《唐律·厩库律》（总第211条）与《睡虎地秦墓竹简·法律答问》简131，可以得出“假借官物不还”与简131“把其段（假）以亡，得及自出，当为盗不当？自出，以亡论。其得，作臧（赃）为盗；盗罪轻于亡，以亡论。”^[6]有所关联，“假借官物不还”应是简131在后世的演变结果。

但沈家本对“假借不廉”是否为二事的立场摇摆不定，沈氏认为“‘假借不廉’即《唐律》之假借官物不还也，说亦有理。”^[7]如果只运用传世文献难以理解“假借”在《法经》中的含义，但运用出土文献比照沈氏论述更具说服力，从《二年律令·盗律》简77—79与《二年律令·杂律》简184可管窥一二。

有学者认为《二年律令·杂律》简184为关于“假借”的规定：“吏六百石以上及宦皇帝，而敢贷钱者，免之。”^[8]《睡虎地秦墓竹简·法律答问》中对宦皇帝有解释，“可（何）谓‘宦者显大夫’？宦及智（知）于王，及六百石吏以上，皆为‘显大夫’。”^[9]概括诸家之言，此简可解释为“凡为皇帝服务和秩六百石以上的官员，皆不得贷钱孳息且息不可超律所限定的取息之率，否则免除官职。”^[10]如果按照《唐律》来解释“假借”是“借用”的话，假设《二年律令·杂律》简184是“假借”的话，那么《法经》中的“假借”

[1] 周东平主编：《晋书·刑法志》译注，人民出版社2017年版，第130页。

[2] [清]沈家本撰：《历代刑法考》（第3册），邓经元、骈宇骞点校，中华书局1985年版，第1373—1374页。

[3] [清]沈家本撰：《历代刑法考》（第3册），邓经元、骈宇骞点校，中华书局1985年版，第1511—1515页。

[4] [唐]房玄龄等撰：《晋书》卷三十《刑法》，中华书局1974年版，第924页。

[5] [唐]长孙无忌等：《唐律疏议》，刘俊文点校，中华书局1983年版，第290页。

[6] 睡虎地秦墓竹简小组编：《睡虎地秦墓竹简·法律答问释文注释》，文物出版社1990年版，第124页。

[7] [清]沈家本撰：《历代刑法考》（第3册），邓经元、骈宇骞点校，中华书局1985年版，第1374页。

[8] 周东平主编：《晋书·刑法志》译注，人民出版社2017年版，第171页。

[9] 睡虎地秦墓竹简小组编：《睡虎地秦墓竹简·法律答问释文注释》，文物出版社1990年版，第139页。

[10] 彭浩、陈伟、[日]工藤元男主编：《二年律令与奏谳书：张家山二四七号汉墓出土法律文献释读》，上海古籍出版社2007年版，第163—164页。

也可以指吏六百石以上及宦皇帝不能借用钱财给他人获得超过法律规定的孳息。同时有学者提出其它的简也与“假借”相关,认为原《盗律》简77—79是关于假贷公家财物的律文,与《晋书·刑法志》所记《杂律》“假借”的内容相符,应从《盗律》分出,归于《杂律》。^[1]此观点和沈家本的见解殊途同归,皆认为“假借”与“假贷公家财物”“假借官物不还”有关。那么从简77—79的内容来看,其是否符合对于“假借”的规定:

“□□以财物私自假借(贷),假借(贷)人罚金二两。其钱金、布帛、粟米、马牛豕(也),与盗同法。诸有假(假)於县道官,事已,假(假)当归。弗归,盈廿日,以私自假(假)律论。其假(假)别在它所,有(又)物故毋道归假(假)者,自言在所县道官,县道官以书告假(假)在所县道官收之。其不自言,盈廿日,亦以私自假律论。其假(假)已前入它官及在县道官非”^[2]

通过对《二年律令·盗律》简77—79的解读,发现“假借”与此三简的内容有所出入,主要表现在以下几点:第一,简77规定□□将财物私自假贷给他人,假贷人罚金二两。此外根据他假贷财物的不同,按照盗这些物品处罚。这“□□”所缺的两个字,应该规定的是官员或者官府,而非普通百姓或普通物品,因为普通百姓借自己的东西给他人应当不会纳入官方管控之中。第二,简78、79则是规定向县道官假贷的情况,规定了到了归还日期不还的话,假贷的人则按照“私自假律论”。这是规定了假贷官方财物需要按期归还,如果不能归还,则要受到处罚。此处按照“秦汉律篇二级分类说”的观点来看,此处存在“假律”是否属于《杂律》的二级律篇,有待于新的出土文献来论证,毕竟“把无法归入具体律篇的有关工商、行政管理的法规如金布律、关市、效律、钱律等归入《杂律》,从唐律《杂律》依稀可以看到这一历史发展的脉络与痕迹。”^[3]第三,如果对假贷官方财物的情况给予相应的规定,那么很有可能在秦汉时期,“假借”在当时的确是一个罪名,主要指的是假贷官物不按期归还或无法归还的情况。

按照这个逻辑来判断的话,有些学者认为《二年律令·杂律》简184为关于“假借”的规定则与本文的推断不符。对于这个问题,有不同的解决路径,如果按照“假借”是包含数种犯罪情形的罪名的话,即“类罪名”,那么将简184纳入《二年律令·杂律》中是符合逻辑推理的,因为“类罪名是以犯罪

的同类客体为标准,对某一类侵犯客体相同的罪名进行概括、抽象后形成的更高级别的罪名。”^[4]类罪名的范围囊括了具有同类客体而不同情形的犯罪行为,而简184则是“假借”类罪名中的一种,此“假借”可称为“广义的假借”。但是按照“假借”仅指单个罪名的话,即“假借”仅指向一个具体的犯罪情形,比如说仅指“假借官物不还”;那么纳入其中则有所牵强,因为“狭义的假借”是有具体的指向,而不是囊括了各种有关“假借”情形的类罪名。

对于“假借”所囊括的范围需要有所界定,既不能过度扩张,也无需极具限缩。秦汉时期应存在一个罪名包括数种犯罪情形,但一个罪名对应一种犯罪情形仍属主流,毕竟当时的立法技术难以达到对罪名进行过于抽象的提炼与总结。霍存福教授通过《唐律》、秦汉出土文献对“假借”进行了总结概括,认为“‘假借’是借贷类事务,首要的是官物假贷人,同时也应有官员向民假贷者,更旁及普通人间的债务事宜。主要包括四种情形:私自以官物假贷人罪、正常的官物假贷之归还及赔偿规则、一般债务的处理规则、有关官员假贷部民财物罪名。”^[5]霍存福教授以律典与出土文献为中心对“假借”进行了适度的扩容,为“广义的假借”做出了代表性的诠释,笔者则认为“狭义的假借”如果仅指某种具体的犯罪情形时,结合《唐律·厩库律》“假借官物不还”(总第211条)与《二年律令》简77—79、《睡虎地秦墓竹简》简131来看,应当仅指借官物未还的情形。

同时在《晋书·刑法志》《唐律疏议》《唐六

[1] 彭浩:《谈〈二年律令〉中几种律的分类与编连》,载《出土文献研究》第6辑2004年版,第67-68页。

[2] 为保持原意,部分按繁体录入。彭浩、陈伟、[日]工藤元男主编:《二年律令与秦献书:张家山二四七号汉墓出土法律文献释读》,上海古籍出版社2007年版,第121页。

[3] 杨振红:《秦汉律篇二级分类说——论〈二年律令〉二十七种律均属九章》,载《历史研究》2005年第6期,第90页。

[4] 陈兴良主编:《罪名指南》(第二版)上册,中国人民大学出版社2007年版,第7页。

[5] 未刊稿,霍存福:《七国考》辑李悝《法经》为真说——以汉《二年律令》为旁证。

典》中出现的“借假”一词，有学者解释为“借贷”^[1]。日本学者内田智雄认为“借假不廉”指的是官吏借他人财物不还、贷财物给他人后取得不正当的利息。^[2]这个解释与《二年律令·杂律》简 184 的释文大同小异，基本上都是规定为官者不得与民争利。按照内田智雄的观点，认为“借假不廉”是合在一起的。但是沈家本认为“‘不廉’即后世受赃之事，刑法中不能无此名目。……然‘不廉’之事甚广，匪仅受所监各项也。”^[3]沈氏此论未能充分解释“不廉”，将出土文献作为论据，能增加论证的说服力。《二年律令·置吏律》首条中含有“不廉”，这对于理解“不廉”较具代表性与权威性。《二年律令·置吏律》简 224 内容为：

“有任人以为吏，其所任不廉、不胜任以免，亦免任者。其非吏及宦也，罚金四两，戍边二岁。”^[4]

此简大致含义为，有保举某人为吏，但此人为吏不清廉或者不称职则予以罢免，同时也免去为此人保举之吏的职务。当此人并非吏也不是宦皇帝的话，如果不清廉或者不称职的话，则罚金四两，戍守边疆两年。由此可见“不廉”的意思为不清廉，由汉溯秦，《睡虎地秦墓竹简》的内容更具说服力与证明力。《睡虎地秦墓竹简·语书》简 6、7 集中了“不胜任”“不廉”的内容：

“若弗智（知），是即不胜任、不智毆（也）；智（知）而弗敢论，是即不廉毆（也）。”^[5]

对于“廉”字，注解以《国语·晋语》注：“直也”来解释，“不廉”即“不正直”之意。^[6]这段话译文为如果官员不知道已经整理好了的法律令、田令和惩办奸私的法规，那么就是不称职、不明智；如果知道有人触犯了这些法规而不敢处罪的，就是不正直。^[7]除此之外，《睡虎地秦墓竹简·语书》简 10、11 有关于“不廉洁”的相关内容：

“恶吏不明法律令，不智（知）事，不廉絮（洁），毋（无）以佐上，綸（偷）随（惰）疾事，易口舌，不羞辱，轻恶言而易病人，毋（无）公端之心，而有冒抵（抵）之治，是以善斥（诉）事，喜争书。”^[8]

此段关于恶吏的描写就包括不廉洁，“恶吏则不懂法律令，不通习事务，不廉洁，不能为君上效力，苟且懒惰，遇事推脱，容易搬弄是非，不知羞耻，轻率地口出恶言而侮辱别人，没有公正之心，而有冒犯的行为，因此善于争辩，喜欢在办事时争竞。”^[9]这段话对恶吏的形象进行了生动的描绘，有助于了解当时对官吏的价值评判标准，同时发现简 10—11 与简 6—7 有相似之处，都认为“不明法律令，不知事”乃“不廉洁”，这对于理解“不廉”有一定的帮助。

关于“不廉”的含义，《二年律令》给出的解释是“不清廉”，《睡虎地秦墓竹简》则理解为“不正直”“不廉洁”。这与内田智雄认为“借假不廉”指的是官吏借他人财物不还、贷财物给他人后取得不正当的利息的理解相差甚远，因为按照《睡虎地秦墓竹简》中的“不廉”是官吏明知他人违法而不敢惩处的意思，与借财物不还、贷财物给他人谋取不正当的利益似乎难以勾连。由此可以推断，内田智雄作此解释有可能是基于《二年律令·杂律》简 184 与“假借”有关，并且《晋书·刑法志》中“假借不廉”“借假不廉”是合在一起的，因此认定“假借不廉”与《二年律令·杂律》简 184 的含义相近，但是仔细分析、比较论证后则发现内氏对于“假借不廉”“借假不廉”的解释不符合当时的含义。

从传世文献中寻找线索并结合出土文献，可得出以下观点：第一，“假借”是与“不廉”相分离的，并非“假借不廉”，因此《晋书·刑法志》中的“借假不廉”“假借不廉”应当有误。第二，“假借”作为《法经·杂法》七罪名之一，在汉代划入《盗

[1] 周东平主编：《晋书·刑法志》译注，人民出版社 2017 年版，第 130 页。

[2] 转引自：周东平主编：《晋书·刑法志》译注，人民出版社 2017 年版，第 130 页。[日]内田智雄编，富谷至补：《译注中国历代刑法志（补）》，创文社 2005 年版，第 94 页。

[3] [清]沈家本撰：《历代刑法考》（第 3 册），邓经元、骈宇骞点校，中华书局 1985 年版，第 1374 页。

[4] 彭浩、陈伟、[日]工藤元男主编：《二年律令与奏谏书：张家山二四七号汉墓出土法律文献释读》，上海古籍出版社 2007 年版，第 172 页。

[5] 睡虎地秦墓竹简小组编：《睡虎地秦墓竹简·语书释文注释》，文物出版社 1990 年版，第 13 页。

[6] 同上注。

[7] 同上注，第 15 页。

[8] 同上注。

[9] 同上注，第 16 页。

律》，在唐代纳入到《唐律·厩库律》，但罪名背后的价值理念与行为规范却相差不大，中国古代律典条文的强大传承性由此可见一斑。第三，“假借”应是《法经·杂法》罪名之一，那么“借假”则非也，通过对“假借”“借假”罪名的考辨，不难发现“假借”应是正确表达，而“借假”则应属笔误。

三、“徒禁”与“假借”是否有所对应

对“假借”“借假”进行辨析后，发现两个罪名与“徒禁”所描述的“群相居一日以上则问。三日四日五日则诛。”难以对应，但沈家本在《汉律摭遗》中认为“轻狡”包括“离载下帷、绝蒙大巾持兵杖、三人以上无故群饮酒、长吏车骑从者不称其官衣服下吏出入间巷无吏体、与人妻奸、吏奸部民妻、强奸人妻、淫寡女、齐民与妻婢奸曰姘、与婢奸、未除服奸、与后母乱、假子以母为妻、与姊妹奸、禽兽行、与父御婢奸、报伯叔母、私为人妻、三男共娶一妻”。^[1]沈氏对汉代“轻狡”的认定范围较为扩大，将淫侈等相关内容也囊括在内。

其中“三人以上无故群饮酒”可与“徒禁”能建立某种联系，在《盐铁论》中记载酒政，“汉初，萧何定律，禁三人以上无故饮酒，罚金四两，禁群饮也。”^[2]《七国考》中亦记载“汉律：三人已上，无故群饮，罚金四两。恩诏横赐，得令聚会饮食五日。”^[3]虽是关于“酒酤禁”^[4]的规定，但与“徒禁”有些许关联，即皆禁止“群相居”，只是禁止理由不同，“徒禁”是所有的群聚，“酒酤禁”则是成群饮酒的聚集；同时《晋书·刑法志》中谈到了“三人谓之群”^[5]。按照沈家本摭遗汉律的观点，可大致认为“徒禁”与“轻狡”有所联系，那么可否将“徒禁”纳入到《法经·杂法》的“轻狡”部分，笔者认为“三人以上无故群饮酒”是归属于“徒禁”下面的条文，“徒禁”是一个广义的禁止群相居，“酒酤禁”是一个狭义的禁止群相居，类似于当下“一

般法”与“特别法”的关系，在有“特别法”情况，应优先适用“特别法”的规定。

通过查阅《睡虎地秦墓竹简》与《二年律令与奏谏书》含有“群”字的简牍主要涉及“群盗”。《二年律令》简62规定了何为群盗：“盗五人以上相与功（攻）盗，为群盗。”且校释中谈到《汉书·袁盎传》：“其父楚人也，故为群盗。”注：“群盗者，群聚相随而为盗也。”^[6]笔者认为“徒禁”与预防“群盗”事件、预谋性犯罪有着某种关联，从当时社会状况来看，不论是“群盗”还是集体犯罪都需要事前群聚，通过“徒禁”可对这类犯罪在预备阶段就进行强有力的管控与惩治，正体现了《法经》所强调的“王者之政，莫急于盗贼”的宗旨。同时“徒禁”规定的“群相居一日以上则问”相比贼盗律的重罪而言，纳入《杂律》亦符合《杂律》主要规定轻罪的特征。

综上所述，《法经·杂法》的“七罪名”为“轻狡、越城、博戏、假借、不廉、淫侈、逾制”，争议点在于“借假不廉”“假借不廉”与“假借”“不廉”的联系与区别，通过对“假借”“借假”“不廉”的辨析，认为《晋书·刑法志》中此部分所载有误，实为“假借”“不廉”，而非“借假不廉”“假借不廉”。同时《七国考》中的“六禁”可扩充为“七禁”，《七国考》“七禁”与《杂法》“七罪名”基本能对应上，亦佐证了霍存福教授等学者推断《七国考》辑桓谭《新论》中论述李悝《法经》内容为真的观点。

从传世文献中寻找线索，结合出土文献加以论证的方法，对于证实传世文献真伪具有一定的帮助，以《睡虎地秦墓竹简》《二年律令》来比照《晋书·刑法志》和《七国考》中有关《法经·杂法》的内容，发现彼此之间存在出入。《法经》虽未整体保存，但通过一些史料线索与出土文献的结合，可尝试着还原《法经》的相关内容，这也充分展现了中国古代法典内容的一脉相承以及中国传统法律文化的强大生命力。

[1] [清]沈家本撰：《历代刑法考》（第3册），邓经元、骈宇骞点校，中华书局1985年版，第1516-1523页。

[2] [汉]桓宽撰：《盐铁论校注》，王利器校注，中华书局1992年版，第688页。

[3] [明]董说撰：《七国考》卷十二《魏刑法·法经》，中华书局1956年版，第213页。

[4] [元]马端临撰：《文献通考》，中华书局2011年版，第479页。

[5] [唐]房玄龄等撰：《晋书》卷三十《刑法》，中华书局1974年版，第928页。

[6] 彭浩、陈伟、[日]工藤元男主编：《二年律令与奏谏书：张家山二四七号汉墓出土法律文献释读》，上海古籍出版社2007年版，第114页。