

Legal Culture Forum

# 法律文化

论丛

主办：沈阳师范大学  
承办：沈阳师范大学法律文化研究中心  
法律文化协同创新中心  
协办：辽宁省法学会法治文化研究会

霍存福 主编

第13辑

元佚名《提刑箴》研究——法官箴言研究之五 霍存福

情法难两全：民国书商如何伪造清人判词 张田田 徐华

清代律学研究述评 刘浩田

“刑名”的含义 [美]顾立雅著 马腾 曾志才译



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 目 录

## 讲演录

陈鹏生教授在“首届中国法学名家论坛”闭幕式上的讲话/ 1

## 官箴文化

元佚名《提刑箴》研究

——法官箴言研究之五 ..... 霍存福/ 7

## 司法文化

情法难两全:民国书商如何伪造清人判词

——以《张船山判牍》中三则奸罪“妙判”为例

..... 张田田 徐 华/ 43

孝子或罪人:当代“伦理命案”的司法困境

——以“于欢案”和“张扣扣案”为切入点 ..... 何 剑/ 68

## 民法文化

帝女抑或人妻

——汉唐之际的公主婚姻与礼法论争 ..... 景风华/ 87

从清末东北地区典权纠纷看典契中的规则与习惯

——以旗地出典为主要研究对象 ..... 夏婷婷/ 99

## 立法技术

清代律学研究述评 ..... 刘浩田/ 136

## 法学理论

论人工智能的法律地位 ..... 方 芳/ 151

从《固体废物污染环境防治法》看地方政府

环保职权的冲突性及完善措施 ..... 王 鸿/ 161

商业盈利的法律围城与中国式日常信仰

——《喜剧小品与法律哲学》讲义之二 …………… 伊 涛 / 174

### 品读堂

厚重的律学, 回声的历史

——评闫晓君《陕派律学家事迹纪年考证》…… 肖周录 陈 泽 / 194

### 译林

“刑名”的含义 …………… [美] 顾立雅著 马 腾 曾志才译 / 201

### 学术通信

就“以多为巧”问学于语言学、音韵学诸学友 …………… 霍存福 / 214

### 史料撷珍

《湖北臬署钞案》中的法律史料初探

——以光绪朝湖北臬司驳案及设学律馆为中心 …………… 张田田 / 219

## · 学术通信 ·

编者按:霍存福教授在撰写《元佚名〈提刑箴〉研究》一文时,初觉箴文中“以多为巧”的“巧”字应为“功”字之讹,根据是《元史·彻里传》中有“征赃以多为功”一语。为谨慎起见,霍教授请教了沈阳师范大学文学院的于全有、朱莹二师,以及长春师范大学文学院的汪银峰教授。本通信即是将四位教授就“巧”是为“功”的探讨交流细节归于一文,向读者展现了霍教授及三位语言学、音韵学教授治学严谨的学术风范。

# 就“以多为巧”问学于语言学、音韵学诸学友

霍存福\*

在撰写《元佚名〈提刑箴〉研究》一文时,就明刊本《提刑箴》中“以苛为明,以细为密,以多为巧,以虚为实”一句,我一度以为“以多为巧”的“巧”字,可能为“功”字之讹。遂决计查核元刻本,以看究竟。查核结果,虽元刻本也作“巧”,但我私意:元本也可能错讹。

于是,我就此请教了邻居——沈阳师范大学文学院于全有教授,询问在音韵上,“以多为巧”的“巧”字,是否合韵?若改为“功”字,能否成立?我的倾向性是明显的。

笔者:于老师,元《提刑箴》“以多为巧”之“巧”字,按意义,应为“功”字。但“巧”字合韵吗?

按元《提刑箴》,该长句的语言环境如下:

若夫(提刑按察司官——笔者注)以苛为明,以细为密,以多为巧,以虚为实,罗罪生事,卖直市权,暗于大体,岂曰小愆。矧治新国,古用轻典。欵乃攸司,恤哉惟刑。箴以自警,书诸座屏。

意谓:至于提刑按察司官将苛刻作为明察,将细小作为周密,将繁多作为善、好(或

---

\* 霍存福,沈阳师范大学特聘教授,法学博士。



功),将虚情作为实际,罗织罪名,生发事端,卖弄正直,招揽权力,这是不识大体的行为,岂能看作小过错?古来治理新征服国家,都是使用轻法。切记按察司职司,是慎重用刑。

其中涉及的用韵问题,我进一步提给了于教授。这里似乎有两个系列:权、愆、典,以及明(功?)、刑、警、屏。

笔者:“功”与“刑”及“屏”也合韵?前后用韵,似乎只在小范围内,变化(指换韵)较快。

于教授主要研究语言学,尤其是应用语言学。就我的问题,他转而请教了同事——沈阳师范大学文学院朱莹老师。朱老师专攻音韵学,就我提出的两个问题,于老师转来她的三条答复。

朱莹:“功”和“刑”“屏”不押韵,不是同一韵部。“巧”就更不押韵。“功”和“刑”“屏”主要元音差距比较大,所以即使语音变化,押韵的可能性也不大。按前后分句特点看,会不会是一个和“多”相对的字?

于全有:麻烦你了,朱老师。从你的角度看,“巧”和“多”能对应吗?通吗?“功”通吗?

朱莹:我觉得“巧”的可能性更大。

看来,像我这样的外行,习惯于从顺口溜的格局来看待合辙押韵之事,问题着实很多。

笔者:谢谢你,于老师。也感谢她。长见识!

于全有教授在等待朱莹老师答复期间,也同时问询了吉林大学古籍研究所李无未教授的博士弟子、现长春师范大学文学院汪银峰教授。不久,也得到了他的答复。

汪银峰:“功”与“刑”“屏”等不合韵。原文不是严格的韵文,不一定按韵律去看它。我觉得这儿还是用“巧”好些。“巧”可作“善”讲,即好的意思。如《诗经·小雅》中有“巧言如流”之说。这里的“巧”,郑玄释为“善”。“以多为巧”即以繁多为好之意。

于全有教授总结说:这两位老师的意见,比较一致,都认为“巧”字比较好。朱老师主要从语音的角度谈了自己的看法,汪银峰教授更涉及了词义的视角。古代汉语还有“巧言令色”一语,其“巧”的意思,大体上也同汪老师说“巧言如流”中的“巧”的意思,不过是含有贬义罢了(古人一方面认为“巧”好,如“能工巧匠”中的“巧”;另一方面也

反对一味以“巧”取功,如“巧言令色”中的“巧”)。对于诗歌或韵律散文,可以用韵律去套。但前述文字显然不是这样的作品,尽管其中也有押韵问题。我意还是维护原来的字比较好。

笔者:很好!感谢于老师。他二位讲得很细、很具体。我查到《元史·彻里传》,用“以多为功”,<sup>①</sup>所以猜测此处可能是讹文。他俩倾向于“巧”,也非无使用例。《汉书·刑法志》有“奸猾巧法,转相比况”,或为此处原出典故。汉志为古人常用典出处,尤以法律问题为然。我再想一下。如他们所言,韵文箴有韵也不严切。

按《汉书·刑法志》述及汉武帝时的立法、司法状况,云:

及至孝武即位,外事四夷之功,内盛耳目之好,征发烦数,百姓贫耗,穷民犯法,酷吏击断,奸轨不胜。于是招进张汤、赵禹之属,条定法令,作见知故纵、监临部主之法,缓深故之罪,急纵出之诛。其后奸猾巧法,转相比况,禁网浸密。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。文书盈于几阁,典者不能遍睹。是以郡国承用者驳,或罪同而论异。奸吏因缘为市,所欲活则傅生议,所欲陷则予死比,议者咸冤伤之。

“比况”显然是“巧法”的主要方式:或“傅生议”,或“予死比”。依此理解,元代《提刑箴》“以多为巧”,指巧于用法;结合《元史·彻里传》,即“征赃以多为功”,也即“征赃”以多为巧、为善、为好。

不过,于老师后来也提出了他自己的独立看法。

于全有:我从前后几句相应关系的词性来看,如“苛”对“明”,“细”对“密”,“多”对“巧”,“虚”对“实”,前后相对的均为形容性质的词,而“功”是名词性质的词。因而,在这个上下文语境中,好像用“巧”还是比用“功”更合适些。当然,我们毕竟不是作者,我这是纯从理想的用词规律的角度去推测此处怎么用词可能更好。这自然是一个新的进路。我给他回了信。

笔者:你的用词规律说,是另一个解读思路,比音韵学更直接些。音韵家解读

<sup>①</sup>行台御史大夫彻里对都事贾钧曰:“乃者,御史不存大体,按巡以苛为明,征赃以多为功,至有迫于证父、弟证兄、奴讐主者。伤风败教,莫兹为甚。”(《元史·彻里传》)《元史》记载,当源于苏天爵辑撰的《元朝名臣事略》卷四《彻里》:彻里“召其都事贾钧谓曰:‘刀笔流为御史者,肆为苛虐,惟急征赃,以多为功,至迫于证父、妻证夫、弟证其兄、奴告其主,败风教者。’”



路线稍绕些(因为我们不懂、不理解的缘故——笔者注)。我再依此修正一下。昨天下午依照“功”字理解,修改了论文,重申了己说。看来,弓拉得太满,说法太绝对,容易出问题,会误导青年。李无未教授名字熟悉,在吉大文科楼来信板上,经常看到他名字。只是他属于人文学部,我在社科学部,开会碰面机会不多。专业相关,却不认识。丛文俊教授的情况也相同。

于教授的这一“词性说”,可以让我们避开纯粹从音韵角度解读的死胡同。因为音韵学者恰恰反对我们从音韵角度去解读它。

至此为止的请教和讨论,开辟了两种解读进路:一种是依照音韵或词性两个思路,加上汉以来“奸猾巧法,转相比况”用法及郑玄解经之意,继续保留“巧”字,解为“善”“好”,这样,“以多为巧”可以与“以苛为明,以细为密,以虚为实”相应,是一种可行的解决方案。另一种思路,是向“功”字靠拢,古今司法实践的经验教训,都存在“征赃以多为功”的弊端和倾向,汉代“法吏”变为“酷吏”的症结,或在于此;且元朝执法大员也确实有此一说,“以多为功”存在于“征赃”即计算和征收赃物的环节。因为赃物越多,表明执法者辛苦越多、功劳越大,其得到的奖赏或升迁机会也将会越多,故执法者莫不在此点上着力。在这件事上,西汉与蒙元一理。当然,元代资料中“以多为功”之记载,是否传承无误,也需要考辨,但那是另外一个过程了。

目前,我的立场是,不改变原文,保留“以多为巧”的原貌,来进行解读,庶几少犯轻改旧文之病。就是说,疑古可以,但必须得拿出确实证据。

附记:将小文送呈于全有教授审定,他在个别地方作了订正。在完稿之际,我顺着词义思路,突然发现:“以多为巧”之“巧”,还不能以《汉书·刑法志》“奸猾巧法,转相比况”来解释,即不能解作“以(征赃)多为巧于用法”。因为在“以苛为明,以细为密,以多为巧,以虚为实”的语境中,“明”“密”“巧”“实”应该都是褒义,“苛”“细”“多”“虚”才为贬义。如果将“巧”解作“巧于用法”,是贬义,与“明”“密”“实”不匹配;只有将其解为“善”“好”,才说得通。孰为正解,以待大雅君子。

又,“以多为巧”之“多”,《元朝名臣事略》及后来的《元史·彻里传》都讲“征赃以多为功”,此为赃数多的理解。还有一个可能,案件数量多,也是一种可能。办案多,反映其辛苦多、能力大。因而,繁多可以指赃数,也可以指案件数。按,《提刑箴》“作于至元十四年(1277年)至至元二十八年(1291年)之间”;而彻里说出“乃者,御史不存大体,按巡以苛为明,征赃以多为功”之语,是大德元年(1297年),在其后的6~20年间。

且这只是对“多”的理解之一,尽管这是最可能符合《提刑箴》原意的解释,但不能因此而堵塞了其他解释(如案件数多)的理解可能,不能因此而框定了我们的思维。

再者,《提刑箴》脱胎于至元十四年(1277年)《立行御史台条画》及更早的至元六年(1269年)《察司体察等例》。相对于“苛”“细”“生事”“暗于大体”“不实”等字词,“多”字在元代该御史台法令中没有出现。《立行御史台条画》规定:“提刑按察司官,比至任终以来,行御史台考按,得使一道官政肃清、民无冤滞为称职;以苛细生事、暗于大体、官吏贪暴、民多冤抑、所察不实为不称职。皆视其实迹,咨台呈省。”<sup>①</sup>则“苛细生事、暗于大体”“所察不实”,原本是按察司官“不称职”的诸种表现,但其中没有与“多”相关的情形。可见,“以多为巧”是《提刑箴》作者的发挥。在这个意义上,彻里之语,一方面继续了《提刑箴》以来对《立行御史台条画》的发挥路线,或云“为御史者,肆为苛虐,惟急征赃,以多为功”,或言“御史不存大体,按巡以苛为明,征赃以多为功”;另一方面,则是对《提刑箴》关于“多”的发挥的坐实,坐实到“多”为“征赃多”。

[责任编辑:夏婷婷]

<sup>①</sup>(元)刘孟琛等编撰:《南台备要·立行御史台条画(至元十四年)》,载(元)赵承禧等编撰:《宪台通纪(外三种)》,王晓欣点校,浙江古籍出版社2002年版,第153页;《元典章》卷六《台纲二·体察·察司体察等例》,陈高华等点校,天津古籍出版社、中华书局2011年版,第158页。



舍 独雨兽工作室 平面设计 上架建议 法律文化

ISBN 978-7-5130-8646-2



9 787513 086462 >

定价：78.00 元