

【法史学】

法律儒家化：关于反思之反思

朱 腾

【摘 要】在中国法律史学史上，瞿同祖提出“法律儒家化”学说实为无法忽视的一页。该学说对汉唐间律的发展趋势做了凝练且富有解释力的总结，因此，长期为国内外学界所认可。然而，近二十余年间，由于新史料的出现及学界理论水平的提升，学者们从不同角度出发对该学说展开了种种反思，使其几近处于被抛弃之边缘。但是，若仔细研读各类反思性意见，又会发现，所谓反思往往与瞿同祖所设定的问题意识渐行渐远，或不利于后学准确理解瞿同祖的论断。事实上，即便在今日，瞿同祖的主张仍有较强的合理性，在被适当地调整和补充之后仍可谓传统中国法研究领域的一个重要理论范畴。

【关键词】法律儒家化；律；礼；经学

【作者简介】朱腾，中国人民大学法学院教授，法学博士。

【原文出处】《华东政法大学学报》（沪），2024.1.6～19

【基金项目】本文系国家社会科学基金重大项目“传承中华优秀传统文化法律文化研究”（项目号23ZDA079）的阶段性研究成果。

一、引言

史家余英时在概括传统中国时代儒学与社会生活之交融时论道：“儒家思想在传统中国社会的影响是无所不在的，从个人道德、家族伦理、人际关系，到国家的典章制度及国际交往，都在不同的程度上受到儒家原则的支配。从长期的历史观点看，儒家的最大贡献在于为传统的政治、社会秩序提供了一个稳定的精神基础。但儒家之所以能发挥这样巨大而持久的影响则显然与儒家价值的普遍建制化有密切的关系。”^①此语可谓一针见血地指明了儒学渗入传统社会，塑造传统中国人之言行的基本手段——制度化，而法律作为制度的重要组成部分自然不为儒家所忽略。

正因如此，学者们很早就开始关注儒家理念，尤其是礼治主义逐渐转变为传统法之内在气质的过程，^②至瞿同祖则更基于对该过程的详细考察而提出了“法律儒家化”这一理论范畴。是说凝练而不乏解释力，以至于在很长一段时期内均得到了国内外学者的广泛认可，^③从而成了关于儒学与法律或者说礼

与法之关系的重要通说。然而，对瞿氏之论断的反思也并非不存在；特别是在近二十余年间，随着法律史料大幅度扩充所促成的对传统法之研究的深化、细化以及学者们所掌握的社会科学理论和历史知识的拓展，“法律儒家化”一说似乎已逐渐陷入了被强烈质疑甚至被彻底否定的窘境。^④那么，究竟怎样看待此说呢？事实上，关于这一问题的回答不仅涉及对此说之学术史意义的客观评价，更与如何认识汉唐间的法律发达史及传统法的精神特质紧密相关。有鉴于此，本文将从对瞿同祖学说的重新梳理出发，辨析有关该学说的主要反思性观点，并提出笔者对所谓“法律儒家化”的些许理解。

二、瞿同祖的“法律儒家化”学说究竟是如何展开的？

毋庸赘言，在学术交流中，无论是对某种学说的维护，还是对该学说的批评或补充，都应以准确把握其基本思路为前提。那么，瞿同祖是怎样论证“法律儒家化”这一命题的呢？

此处，首先需要明确的是瞿同祖所说的“法律儒

家化”中的“法律”之所指。关于这一点,私见以为,虽然瞿同祖在其专论“法律儒家化”的文章——发表于1948年的《中国法律之儒家化》(以下简称《儒家化》)中并未清晰地对“法律”加以定义,但似可据其文辞推出,所谓“法律”实为“律”或“刑律”的同义语。原因有二。第一,如上所述,在瞿同祖之前,已有不少学者就儒学与传统法或礼与法的关系阐发其主张,但《儒家化》一文对其他学者的观点并未多有措意,却唯独对陈寅恪的论述频频引用。这表明瞿同祖在构思其“法律儒家化”学说时深受陈寅恪的影响,而陈寅恪在追溯隋唐制度之各部分的渊源时就简要地提到了晋之“刑律”的儒家化:

又古代礼律关系密切,而司马氏以东汉末年之儒学大族创晋室,统制中国,其所制定之刑律尤为儒家化,既为南朝历代所因袭,北魏改律,复采用之,辗转嬗蜕,经由(北)齐隋,以至于唐,实为华夏刑律不祧之正统。^⑤

第二,即便是随意摘录《儒家化》之语段,亦可发现,其中提到的“法律”可与“律”对读,实无更广泛之外延。如,

(1)汉律虽已颁布,不能一旦改弦更张,但儒家确有许多机会可以左右当时的法律。

(2)诏书云云可见当时制律时之人选即限于儒学,用以制定一部儒家化的法律。

(3)齐律在这些儒者手中,无怪其法律之儒家化。^⑥

既然《儒家化》中的“法律”可被替换为“律”,那么,所谓“法律儒家化”就等同于“律的儒家化”,亦即律(而非任何其他法律形式)在战国至隋唐这一时段中被儒家改造的过程。

为了阐明此过程,瞿同祖开始考察儒法两家之思想倾向的差异以及由此种差异引申出来的二者对行为规范之性质的不同理解。至于考察的结论,仅驻足于《儒家化》一文而不求助于《中国法律与中国社会》之“第六章”(以下简称“第六章”),恐怕是无法窥其全貌的;毕竟,正如瞿同祖本人在《中国法律与中国社会》“重印版序”中所指出的,《儒家化》与“第六章”关联甚密,实可互相发明。^⑦“第六章”开宗明义地论道,“儒家法家都以维持社会秩序为目的,其

分别只在他们对于社会秩序的看法和达到这种理想的方法”。^⑧可见,尽管儒法两家的思想由诸多侧面构成,但瞿同祖着力思考的却是两家心目中的理想社会秩序各自如何以及两家分别诉诸何种手段来构建和维系此种秩序。其之所以如此,很可能是因为瞿同祖乃社会学家,其专业知识背景驱使他从社会结构的基本样态、制度之功能出发解读传统。^⑨而在社会秩序上,瞿同祖认为,儒家“根本否认社会是整齐平一的”,一方面基于个体的才能或出身之别而强调世人之社会地位的差异,另一方面又根据“辈分、年龄、亲等、性别”之分而肯定个体在家族中的角色分野,因此,社会分层须以贵贱有等、尊卑有别、长幼有序为应然状态;反观法家,他们虽然“并不否认也不反对贵贱、尊卑、长幼、亲疏的分别与存在”,但由于一意关注争霸之策而着力设想政治动员、政治控制怎样最为有效地展开,对社会分层就未能多加留意,甚至搁置一边,并将所有个体无差别地成为君主之臣民视为社会秩序井然的表征。与之相适应,儒家自然希望以一种内含差别精神的行为规则来维持理想社会秩序,此即为礼;法家则期待用导向“同一”的行为规则来约束一切臣民,此即为法。^⑩

正是基于如上判断,瞿同祖将儒法两家置于对立的两端,并认为这种对立在战国、秦时表现得尤为激烈。进一步论,因战国政治斗争形势之演进逐渐衬托出法家学说的优点,法家诸子遂得以在列国政坛占据要职或对列国政界施加显著影响。携此政治优势,法家自然会将其社会秩序之理想图景付诸实践,而其重要手段就是他们制定的以“同一”为基本立场的行为规则,作为商鞅变法的成果之一的秦律即其代表。与法家的高歌猛进相比,儒家在战国时代可谓政治之失意者,但至汉代,尤其是武帝之后,随着儒家在政坛的崛起,继承秦律而来的汉律就因所谓“同一”而成为儒家确立其理想社会秩序的严重阻碍。于是,汉儒开始将礼的精神亦即“差别”输入汉律之中,其主要方法则为经义折狱、通过撰写律章句以解释律文而非重新制定律。^⑪至于其原因,瞿同祖做了如下推测:“当时国法(法家所拟订的法律)已经颁布,臣下不能随意修改,须说服皇帝得其同意,才能修改一二条……极为费事,且无成功把握。”^⑫

然而,至魏晋南北朝,朝代更替频繁,每立一朝必制一律,儒家对律之精神的调整终于迎来了从蚕食转向鲸吞的契机。从这一点出发,瞿同祖尤为注意参与魏晋南北朝诸律之制定或修订者的思想倾向并认为,正因为此辈皆为经学造诣得到时人之高度认可的儒臣,所以,律之儒家化在该历史阶段被持续推进,“一直到法律全部为儒家思想所支配为止”,“除异子之科”“八议入律”“依服制定罪”“留养及以官爵当刑”等均可谓此一时期律之儒家化的典型例证。^⑬更进一步,至隋唐,此前的律之儒家化的成果为隋律所吸收,进而又为唐律所继承,以至于形成了所谓唐律“一准乎礼”的气象。

以上即为对瞿同祖的“法律儒家化”学说(以下简称“瞿说”)之展开过程的简要介绍,而《儒家化》一文最终结论就是如下这段广为人知的文字:

秦、汉法律为法家系统,不包含儒家礼的成分在内。儒家以礼入法的企图在汉代已开始。虽因受条文的拘束,只能在解释法律及应用经义决狱方面努力,但儒家化运动的成为风气,日益根深蒂固,实胚胎蕴酿于此时,时机早已成熟,所以曹魏一旦制律,儒家化的法律便应运而生。自魏而后历晋及北魏、北齐皆可说系此一运动的连续。前一朝法律的儒家因素多为后一朝所吸收,而每一朝又加入若干新的儒家因素,所以内容愈积愈富而体系愈益精密……归纳言之,中国法律之儒家化可以说是始于魏、晋,成于北魏、北齐,隋、唐采用后便成为中国法律的正统。其间实经一长期而复杂的过程,蕴酿生长以底于成。^⑭

通观上文对瞿说之论证思路和最终论断的阐述,不难发现,该学说显然包含着若干核心要素,即①战国至唐尤其是汉唐间乃该学说所考察的历史阶段;②律而非其他规范之立法史乃该学说的讨论对象;③秦汉律为不因人而异的“同一性行为规范”乃该学说之逻辑前提;④律对儒家的理想社会秩序之实现的助益如何乃该学说评估律之完善程度的标准;⑤经学之发展、儒臣之努力乃该学说认定的律之儒家化的基本动力。事实上,对该学说的反思性观点也就是围绕着上述所谓核心要素的一个或几个展

开的。那么,诸多反思性意见果真都能通过对这些核心要素的辨正而给予该学说确有意义的批评或修正吗?

三、此疆与彼界:对各种反思性意见的考察

尽管有关瞿说的反思性意见纷繁复杂,但大致而言,一应观点似可划分为肯定性反思和否定性反思两类,以下将分述之。

(一)肯定性反思之诸说

所谓肯定性反思是指以认同瞿说为前提而修正其核心要素以增强该学说之周全性。若细绎之,或可认为,这种反思是从两个方向展开的。

1. 时限之延展

时限之延展,即针对上列瞿说之核心要素①而主张法律儒家化在时间上的起点或终点应予以重新界定。此论之所以会出现,或是因为在出土简牍文献所载秦及汉初的律文中就有设定官贵之特权及家庭内部尊亲属相较于卑亲属之优势地位的内容,这使学者们形成了儒家思想在战国、秦及汉初已对律之制定施加影响的判断;^⑮或是因为在记述唐以后之历史的文献中屡见汉唐间确立的作为法律儒家化之典型例证的律文被修正或细化的记载,遂令学者们感到有必要就法律儒家化在唐以后的状况展开探讨。^⑯毫无疑问,先贤们的研究成果为学界关于中国古代法律史的认识增添了更丰富的内容,但对瞿说是否确有补强之效呢?答案恐怕并不乐观。于所谓起点之提前,诚然,简牍文献已证明秦及汉初的律不是瞿同祖所说的“同一性行为规范”,但同样不可忽视的是,存于文献中的法家思想并非完全不顾等级上下、贵贱长幼,因此,体现差异精神的秦及汉初的律文其实也未必不能被视为法家思想影响立法的产物。退一步说,即便历史上的法家的确无视社会分层,也很难直接把维护官贵特权和家内伦理的秦及汉初的律文视为儒家思想干预立法的结果。毕竟,人与人之间的身份、地位之别是无时无地不如此的社会常态,当时的统治者很可能只是出于对这种社会常态的认可或者说借维系此社会秩序状况以强化其政治控制之所需,才在立法过程中考虑所谓“差别性”。换言之,仅根据当时的律文对尊卑、亲疏之别的维护就判定这些律文之创设受到了儒家思想的影

响,进而将法律儒家化的时间起点往前拉伸至汉初,无疑过度夸大了思想落实为制度的简易性,实难成立。于所谓起点之延后,需要注意的是,瞿说意在阐明与儒家构建和维持其理想社会秩序之意图最适应的行为规范的形成史,因此,正如上列核心要素④,是说以律贯彻差别精神的程度为标准来界定律之儒家化的进度。由之,既然唐律吸纳了汉唐间律之儒家化的各种成就以至于完全体现了“名位不同,礼亦异数”^⑤的儒学社会秩序观,且成为后世定律之典范,那么,所谓法律儒家化终结于唐代在瞿同祖的问题意识中显然是成立的,《儒家化》一文亦无详述唐以后儒学与律之各种纠葛的必要,否则,即为蛇足。换言之,瞿说内含特定的问题导向性,唐以后因儒学介入法律秩序而引发的律之儒家论调的些许变动与其说是“法律儒家化的某种弱化”或“细化、深化”,^⑥还不如说是儒家传统对律的影响以瞿同祖语境中的“法律儒家化”的终点为起点而开启的二次航行。既如此,在考察法律儒家化时将时限延长至宋元明清其实已经是在制造接续瞿说的另一个学术问题,而非对瞿说本身的补强了。

2. 内涵之延展

内涵之延展,即针对上列瞿说之核心要素②而强调法律儒家化并非只是与古代中国的律的成长有关的现象。本于这一前提性认识,有学者主张礼的精神在古代官制、民间习惯法等方面皆有充分体现,因此,“法律儒家化”学说理应将此类问题纳入考察范围;^⑦又有学者认为,法律儒家化是法家型政治转变为儒家型政治或者说“明刑弼教”的手段,政治之完备有赖于思想之制度化、制度之实践等各个层面的推进,所以,如教化、诉讼等皆须进入“法律儒家化”学说的理论视野。^⑧各种观点无疑展示了学者们对法律儒家化这一历史现象之思考的深化,使其与古代中国的法律体系乃至政治文化的全局紧密相连。然而,此处不得不再次提及瞿说的主要关注点:

所谓法律儒家化表面上为明刑弼教,骨子里则为以礼入法,怎样将礼的精神和内容窜入法家所拟定的法律里的问题。^⑨

而在何为“法家所拟定的法律”这一问题上,囿于撰写《儒家化》一文时的史料,瞿同祖只能参考《晋

书·刑法志》的如下记载:“是时承用秦汉旧律,其文起自魏文侯师李悝……商君受之以相秦。汉承秦制,萧何定律……”这样一来,瞿说很自然地把“法律”界定成了“律”。而且,由于律在汉唐间的发展确实以体现尊卑贵贱、长幼亲疏之别的规定的一再创设为重要内容,解明了律的演进已足以证实瞿同祖的判断,即“儒家思想以伦常为中心……欲达到有别的境地,所以制定有差别性的行为规范”,^⑩瞿说也就一直围绕着律的演进铺开了,实无枝蔓横生地提及职官制度、社会习俗等其他问题之必要。更进一步说,同样是因为对律在汉唐间的立法史的阐述已能圆满回答瞿说自我设定的关键问题,“法律之儒家化自何代开始?其经过如何”,^⑪所以,《儒家化》一文也就不必对教化、诉讼等详加探讨,或者说,此乃《中国法律与中国社会》之研究任务。概言之,所谓“内涵之延展”其实只是学者们将“儒家化”从瞿说的整体框架中剥离出来并与自己的问题意识重新组合的结果,以此为基础填补的瞿说的“遗憾”恐怕是瞿同祖本人难以想到的。

(二)否定性反思之诸说

相比于肯定性反思,虽然否定性反思也针对瞿说的各核心要素展开,但其结论却倾向于解构“法律儒家化”。以下将分四个方向对相关论断稍做探讨。

1. 逻辑前提之不存

如前所述,简牍法律史料已确证秦及汉初之律并非瞿说所定义的“同一性行为规范”,有些学者据此将律之儒家化的时间起点提前,但也有学者将其视为瞿说之逻辑起点崩塌的理由,进而否定该学说的成立。^⑫这种针对上列核心要素③而形成的批评可谓深刻,但若反复检视此论,也未必没有可商榷的余地。论者指出,“瞿同祖视为‘法律儒家化’具体体现的内容……在秦汉律中均有不同程度的体现或萌芽”,^⑬这里的“不同程度的体现或萌芽”一语就颇值玩味。换言之,尽管秦及汉初的律文已经关注到尊卑、贵贱、长幼、亲疏之别,但它对此种种差异之维护的复杂性、完备性是无法与后世的律文相比的。^⑭究其原因,实际上仍然不能不重视体现礼之精神的律文在汉唐间的不断出现和层垒,亦即瞿同祖所说的“法律儒家化”这一历史过程。^⑮由此看来,虽然瞿说

对法家制定的法律必为“同一性行为规范”的判断确属想当然,但考虑到已内含某种差异性的秦汉律远未达到儒家对与其社会秩序主张相契合的法律的期望值,即便将瞿说的逻辑前提直接替换为“简牍文献所载秦汉律之实态如此、这般”,也并不会影响瞿说之主体内容及最终结论按原样展开,所以,根据此处提及的所谓反思性意见修改瞿说之逻辑起点无疑是对该学说的有益补正;至于更进一步而彻底否定瞿说,则似应慎重。

2. 名实之不副

上文已多次提到,瞿说所探讨者名为“法律儒家化”,实乃律或刑律之儒家化。故,如前所述,有学者主张应将职官制度等也纳入“法律儒家化”学说的考察范围,但也有学者将此现象列为否定瞿说的一个理由;^②其中,更有论者还对所谓名实不副之成因总结如下:基于其现代学术训练,瞿同祖为设定论题而提到的“法律”其实是与两方学术关联甚密且内涵远超刑事法的现代法学概念,但又因陈寅恪之结论即晋室“所制定之刑律尤为儒家化”的干扰,《儒家化》的具体论述转而把“法律”限缩为律或刑律。^③不过,正如本节之第一部分在评析“内涵之延展”时已论证的那样,瞿说以律为“法律”之外延是由其特定问题意识(即“礼的精神和内容窜入法家所拟定的法律里”)及其对记载战国法家之立法活动的史料的着力参考所致,实为自然而然之事,且在《儒家化》一文中是一以贯之的,因此,论者已指出的《儒家化》的“题目与内容之间有不尽协调之处”^④实为表象罢了,至于“瞿先生所说的法律,已经受到两方现代法律概念的影响”^⑤云云至少对《儒家化》而言可谓无从谈起。换言之,如果认为瞿说在概念使用上略显粗疏以至于令人产生了误解,那确实是成立的,但若以此为质疑瞿说之论据,则未免小题大做、生造话题。

3. 评价标准之设定的片面性

前列瞿说之核心要素④把律的完备性或者说体现儒家精神的程度与律对个体身份、地位之差异的维护状况捆绑在一起,但也有学者从先秦儒家对礼的双向性、仁、德等的强调出发认为,汉唐间律的成长并未与儒家的主要观点全面对接,甚至可以说是在背离儒家原教旨主义的方向上不断前行,所以,在

某种程度上可被定义为“伪儒家化”。^⑥此论无疑体现了学者们对儒学之理解的周密和深刻,但其中似乎也有令人困惑之处。

事实上,正如论者所言,儒学乃因“情境定义”之不同而不断发展的思想流派,^⑦其在各历史阶段呈现出来的特定样态都是作为整体的儒学的组成部分,如何能以此时期的儒学为标准而判定彼时期的儒学不够“儒”呢?进一步说,学界几乎公认,在经历了战国、秦时的被边缘化甚至备受打击之后,汉代儒家在政治上必须先融入大一统的权力结构中,再给予此权力结构以儒学化的说明,进而使其为儒家所用,所以,汉儒就不能不倾向于拔高“三纲”在政治、伦理秩序之构建上的重要性,并以此为基础塑造儒学与现实政治的相辅相成,^⑧而这一关系状态在汉唐间又持续存在以至于成为瞿同祖所说的“法律儒家化”或者“引礼入法”的关键性政治背景。换言之,从先秦儒家的政治立场上看,以“儒家化”总结汉唐间律的精神气质的形成过程恐怕较为勉强,但据汉儒乃至汉唐间儒家的政治立场观之,这一概括恰可谓大致成立。或许,有关瞿说之核心要素④及围绕该核心要素形成的质疑、批评,较为妥当的认识毋宁如下:一方面,由于瞿说着重点关注儒家的社会秩序观及其制度体现,《儒家化》在介绍儒家思想时遂一味在礼的差异性上用力以至于令后学者忘却了瞿说的问题意识之所在,并产生了该学说对儒学尤其是先秦儒学的理解过于片面、机械的判断,因此,《儒家化》的论述虽确实揭示了汉唐间律之演进的极为重要的趋向,但或有失于粗疏之嫌;^⑨另一方面,所谓真伪儒家化之辨其实是学者们对时空差异保持着超然态度并据自我标准评价各历史阶段的儒学样态的结果,其背后隐藏着一种令人敬佩的文化心理即通过分清多个儒学样态及各儒家名士之言行举止的差异而彰显原始儒家精神的伟大,但据此种文化心理而否定如瞿说那样对曾经发生的历史现象所做的确有解释力的学术总结则未免略显强横。

4. 对律的发展动力之解读的不当

针对前列瞿说之核心要素⑤,一部分学者认为,帝制中国时代的所谓儒臣并非纯儒,其思想极为驳杂,因此,将法律儒家化的动因归结为大量儒臣对立

法过程的参与难免立论不牢;^⑤另有一部分学者主张,汉唐间律之精神的演进方向之所以表现为尊卑等级、家族伦常的不断深化,很可能是由门阀贵族之地位的强化、赋税制度之变化等各种社会现实因素促成的,所以,某些律文所维护的价值观与儒学义理的契合只不过是一种“暗合”,二者之间不存在后者决定前者的关系。^⑥对瞿说的这些批评意见无疑各有其理,但若据此否定瞿说,似乎仍显为时过早。于前者,如上所述,儒学是发展的,即便是在某历史阶段融法家、阴阳家等各派思想于一体的“新儒学”,只不过是儒学的一种形态而已;并且,在汉武帝独尊儒术之后,随着经学的普及化、朝廷任官标准对“明经”的强化,大部分官吏尤其是占据高位或为同僚所称羨者往往是以孔门弟子自居的,^⑦典籍文献将某人界定为“律家”“法家”大都也只是说此人作为儒者又擅长法律之学,而非对此人之儒者身份的彻底否定。在这种情况下,把在朝中任职的经学之士定位为“儒臣”大致是成立的,此类儒臣在参与立法时即便要落实与法家学说相近的为政主张,说到底也是在贯彻已转变为儒学之组成部分的法家之学,因此,以儒臣可能并非纯儒为由而质疑儒学或者说经学在汉唐间律之内在气质塑造上的推动作用,实际上反而表明论者对儒学的理解略显狭隘。于后者,毋庸赘言,某种历史现象的发生绝不可能只由一种原因促成,但瞿说在阐发汉唐间内含差异性的律文的创制缘由时往往仅停留于制律者的思想倾向层面以至于表现出了某种思想决定论,这使所谓“暗合”说成为对瞿说的真正发人深省的质问。然而,值得注意的是,即使抛开礼经所述之原则直接注入律文的情况不谈,^⑧以汉唐间儒学上升至官方主流意识形态之地位为前提条件,朝廷的各种为政举措最初或许是为了解决现实问题而发,但最终大概还是要到儒家经典中索取其合理性依托或期望借助官吏对经典的解释而使其具备合理性,^⑨此正所谓“以儒术缘饰吏治”。从这一意义上说,以应对现实之变为导向且与儒家思想“暗合”的诸律的设置似乎亦可被视为法律儒家化的产物。换言之,从所谓“暗合”说出发而审视瞿说,较为公允的态度或许并不是彻底抛弃,而是对其予以认可并使其精致化,亦即详尽考察作为汉唐间律之发

展动力的儒学在经律互动的各种场合中究竟是以何种方式发挥作用的。

以上已分类评析了关于瞿说的各种反思性意见。笔者实无意主张瞿说已臻完美,更无意主张各种反思性观点全无合理之处,但不得不认为,除了有限的几说之外,大部分观点都具有在展开过程中逐渐忽略瞿说之问题意识的倾向以至于瞿说的论证疆域与反思之说的阐述边界交集了了,并最终衍生出了为数众多、关注点各不相同的“法律儒家化”理论,这其实已使该说成为无处不可提及但核心解释力涣散的庸俗套话。既如此,向瞿说的基本思路回归,进而寻求对汉唐间律之儒家化更为恰当的理解无疑就是极为自然之事。

四、回到瞿同祖语境:可能的补强

上文在介绍关于瞿说的各种反思性观点时已零零散散地提到该学说之论述的粗疏之处及对其予以补强的可能性,本节将尝试沿着瞿说的展开逻辑集中探讨所谓补强的具体内容。

(一)有关律之儒家化的蓄势期——汉代

毫无疑问,汉唐间律的儒家化必须以秦律及作为其继承者的汉律的出现为基本前提,但据简牍文献所示,秦汉律并非瞿同祖所说的“同一性行为规范”,其在一定程度上体现出了对个体间的身份、地位之别的维护,这是前文业已说明的。不过,此种维护与其归因于儒家或法家思想的影响,毋宁说是自古以来就存在的社会等级意识、家内伦常观念在秦汉律中的遗存。^⑩儒家是三代传统尤其是周的礼文化、家族文化的拥护者,但对于此类传统有所反映的秦及汉初的律终究难以坦然待之,这从汉儒对秦政的持续、强烈批评就能见其端倪。至于其原因,瞿说所提及的儒法思想之争恐怕只是表面,更深层次的问题或许是,秦及汉初的律确认尊卑、长幼之差异的目的或出发点,在根本上就与儒家对政治、对社会的理解无法相容。比如,揆诸秦及汉初的律文,个体能否享受特权及所获特权之多少主要取决于此人是否有爵及其爵级高低,爵又与军功紧密相连,因此,这种重事功的规定使任何人都有瞬间成为显贵的可能;但儒家提倡文化精神并基本强调,个体若不通过学习成为文质彬彬的君子,则不能获得各种社会地

位及与之相关的诸多权益,^⑩所以,秦汉律对尊卑之别的肯定只是在形式上与儒家思想相契合,最终却有害于儒家理想的实现。又如,秦及汉初的律所维系的家内伦理秩序是以户为限定条件的,其关注的亲属范围相对较小,这无疑是以商鞅变法之后核心家庭乃社会的基本构成单位、户乃政治统治的直接对象为背景的;^⑪但在儒家的观念中,亲属的内涵从来都是复杂的,^⑫个体也不是只在户中才需要处理各种伦常关系,所以,秦汉律对长幼、亲疏之别的认可于儒家视野中的伦常秩序的彻底实现而言是根本不够的。

既如此,为何在汉代,儒学于意识形态领域的统治地位越来越牢固,但儒臣们却长期未对律做体系性的典籍化改造,转而先以介入个案审判的方式亦即经义折狱对律施加影响呢?关于此问题,如前所述,瞿同祖的推测是“当时国法(法家所拟订的法律)已经颁布,臣下不能随意修改”云云,其意似指“儒家因律已颁布且极难改订而无可奈何”。这在瞿说产生的时代应有一定的说服力,但以今日学界对秦汉律令之生成模式的理解论,或当另觅他途。事实上,正如国内外学者的众多研究成果已指出的,在秦汉历史的很长一段时间内,律都不是按照预先设计的立法规划加以制定的产物,而是沿着由诏至令、由令至律的途径转变而来。^⑬汉代的儒臣们显然无法轻松地摆脱战国以来逐渐形成并延续至秦汉时代的立法习惯,介入个案审判以推动旧律之修订、新律之创设其实正是他们遵循此立法习惯而推动对律之调整的务实抉择。这种努力尽管是零散的,但一方面,拉近了经学与律的距离,突破了在法律领域“以吏为师”的传统;另一方面,又因追求判决的实质正当性而促成了经与律的多样化互动^⑭以至于形成了数量可观的富含儒家义理的法律概念。

更进一步,因两汉朝廷的倡导,经学日趋昌明,明经之士大量进入官僚队伍,儒学的影响力也随之不断扩大,这为律的发展提供了两重颇为重要的准备。其一,两汉时代,由于诏向令、令向律持续转变,对律令的计划性、全国统一的体系化编纂义较为缺乏,出现《汉书·刑法志》所说的“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”的法

律混乱现象实为必然之事。正因如此,从简牍史料所反映的情况来看,至迟到汉文帝后期,从事实务的官员其实已自发地在尝试对律做体系性编纂,^⑮但这种编纂应当只是初步且方向不明的。^⑯然而,当儒臣充实官僚群体且广泛参与狱讼等政务之后,变化就出现了。他们对法律混乱现象无疑是不满的,对律的所谓简单编纂同样是不满的,而他们日复一日研习的儒家经典却是篇章固定且排列有序的典籍,这很自然地令他们将整齐完备的儒家经典视为律的编纂样本以便使律成为“律经”,^⑰正如东汉儒臣陈宠所言:

臣闻礼经三百,威仪三千……礼之所去,刑之所取,失礼即入刑,相为表里者也……宜令三公、廷尉集平律令,应经合义可施行者,大辟二百,耐罪、赎罪二千八百,合为三千,与礼相应。^⑱

换言之,尽管从汉到曹魏的律的典籍化是由各种因素共同促成的,但儒臣们为此描绘了蓝图,从而为律的发展注入了来自儒家的贡献。

其二,秦汉时代,由于律令之治为政务运转的基础样态,为吏者就不能不明习律令,各种律令抄本也随之出现并促成了律令学的形成和兴盛。另外,在律令研习上,如邢义田所说,汉制与秦制的一个不同之处是“汉代不禁私学,欲习律令,可从私人,非必以吏为师”,^⑲结果,以儒生大量为官,故须掌握律令知识为背景,儒家学者也开始进军律令学领域,试图为人仕者提供相关教本。在此过程中,经典解释之法被运用到法律解释之中,引经注律、以律注经更可谓频繁,为数众多的体现儒家意旨的律章句遂应运而生,如《晋书·刑法志》所载:

叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄诸儒章句十有余家,家数十万言。凡断罪所当由用者,合二万六千二百七十二条,七百七十三万二千二百余言,言数益繁,览者益难。^⑳

这些律章句的出现既有利于儒学依托儒臣的为政言行影响律的制定、适用及修改,更从法律术语之整理、内涵重塑、创设上为后世立法做了充分的铺垫。^㉑当然,律章句过于繁杂也容易使当政者在参考时陷入无所适从的境地,^㉒所以,曹魏在制定《新律》之前首先就确立了汉律章句的权威以便为本朝的制律事宜准备统一、成套的法律术语,所谓“但用郑氏

章句,不得杂用余家”。^⑤不过,无论如何,至汉末,儒家已指明未来之律的框架、结构须以何者为参照,又为未来之律储备了丰富的内容素材,可谓蓄势已毕,只待进发。而在大规模、体系性的立法活动开始之后,律的儒家化终于进入了不断深化的阶段。

(二)有关律之儒家化的深入及完备期——魏晋至隋唐

《儒家化》一文的结论指出,“中国法律之儒家化可以说是始于魏、晋,成于北魏、北齐,隋、唐采用后便成为中国法律的正统”。显然,在瞿同祖的观念中,魏晋至隋唐乃律之儒家化的关键阶段,因此,《儒家化》用了约60%的篇幅来论述此历史阶段中的“引礼入律”现象,可谓周详,但似亦不乏进一步细化的空间。

其一,以法律形式之发展论,瞿说对魏晋时代的律令分野几无措意。究其原因,大概就在于,瞿说的关注重点乃律或曰刑律之精神层面的问题。但是,秦汉律与魏晋律实非一物,其差异不仅体现在体例结构上的非典籍化与典籍化之别,更体现为内容范围之不同,即前者之规范领域广泛,后者则基本偏重于罪及刑。^⑥考虑到这一点,瞿说对所谓儒家化的考察既然自始至终都是围绕刑律展开的,那么,从论述的严谨性出发,或许是需要有关汉代的论述和有关魏晋的阐发之间插入律令分野这一环节的;否则,难免会让后来者产生这样的困惑:在汉代本属律而在后世却被划入令的规定中也不乏逐渐被所谓礼制精神浸染者,但“法律儒家化”学说为何对其置之不理呢?^⑦另外,如前所述,至汉末,因儒家经学之不断催化,律的典籍化已届一触即发之状态,而所谓典籍化一旦启动,律篇的精简、删改、分化就不可避免,律令分野亦为大势所趋,所以,律令分野其实本就是汉代经学对律之发展产生影响的自然延伸,理应被纳入考察律之儒家化的问题框架中。

其二,从法律的具体内容上看,官贵尤其是官吏免刑特权的扩大以及量刑时对亲属关系的充分考虑乃支撑瞿说将魏晋至隋唐时期律之儒家化程度判定为“内容愈积愈富而体系愈益精密”的两个支点,但其论述似过于简要。于官吏之免刑特权的扩大,首先应当考虑到的是儒家对官民尊卑之别的强调的制

度化必须以魏晋南北朝时期官在社会分层上的“新形象”的确立为背景。阎步克已指出,在秦汉时代一度存在一种“爵一秩二元体制”,经济特权及各类礼遇是与爵级而非官秩挂钩的,但随着国家治理的展开凸显出官吏的重要性,赐爵卖爵引发爵的轻滥及依附于爵之上的种种优待弱化或虚化,爵在维持身份体系上的作用已逐渐让位于官秩;至魏晋南北朝时期,官僚等级秩序的精细化及士族门阀政治与部落贵族政治催生的官僚的“贵族化”终于促成了“爵本位”向“官本位”的转变。^⑧换言之,在魏晋南北朝时期,官在社会上的地位显著提升并最终成长为与庶民迥然不同的群体。所谓官吏之免刑特权的不断增长无疑就是与此种现象相辅相成地发生的。不过,对补充瞿说而言,这一点其实还只是一个小问题;最关键的是,瞿说所罗列的免刑特权仅包括八议和官当,未免略显单薄。事实上,正如刘俊文的考证已说明的,(1)尽管在汉代,上请之制已出现,但尚非定法,“应得上请人之资格与应得上请之犯罪范围时有变化”; (2)七品以上官犯罪“例减”之制或初现于隋,但隋律不加区别,犯罪“皆例减一等”。^⑨而韩树峰的研究又指出,在秦汉时代,赎刑可分为两种,即与身份无关、作为轻微犯罪之处罚的“独立赎刑”和为权贵所独享的“附属赎刑”,但后者的适用对象在汉代往往会被泛化,甚至扩及一般庶民。^⑩然而,至唐律,不仅八议和官当之制规范详明,上请、例减之制内涵完备,“独立赎刑”消失,“附属赎刑”则被准确界定为官贵及老幼之特权,而且这些特权相互之间还存在着环环相扣、紧密相连的关系以至于呈现出了较强的体系性。其之所以如此,就是因为这些特权在魏晋南北朝至隋唐阶段经历了各种调整、变化,矗立于其背后的恐怕同样是参与制律的儒臣们所固守的尊卑贵贱意识。

于量刑时对亲属关系的仔细斟酌,应当指出,正如睡虎地秦简《法律答问》简19、张家山汉简《奏谳书》简180~196、董仲舒“春秋决狱”之遗存^⑪及《汉书·王尊传》《汉书·孔光传》《后汉书·孝桓帝纪》等史料所载,在秦汉时期,时人对如何看待夫妻、父子、继父母与继子女的关系及是否应遵守丧制等很可能是缺乏足够全面的理解的,这其实可以被视为时人对

亲属关系、伦常秩序未予细致考虑的缩影。结果,至魏晋年代,凡遇到官吏不为父母守丧三年、复仇、子因母杀父而弑母、为继父母守丧、女性之连坐等事宜,朝廷上下无不为之争辩不休。^⑤在此情况下,明确亲属的范围以及亲属之间的亲疏之别、长幼之序,进而重新界定个体在家中的恰当言行规范实已成为朝廷尤其是儒臣们的重要任务。与之同时,本诸经学家对礼之研究的推进,包括丧服在内的五礼制度于魏晋南北朝时期逐渐走向成熟。^⑥这两股潮流汇合在一起,终于激发出了一项重要的立法成果,即晋律的量刑原则——“准五服以制罪”。五服所涉及的亲属范围以己身为中心,向上延伸至曾、高祖父母,向下推至曾、玄孙,向旁扩至三从兄弟、姊妹,且波及外亲、妻亲。这种对亲属的界定显然远超秦汉时期以户为限定条件并略及周边而形成的亲属的外延^⑦以至于走向了家族。不仅如此,丧服轻重及各种加服、降服规则还准确定义了亲属之间的亲疏之别。^⑧正是基于这些原因,“准五服以制罪”极大地拓展了晋律所维护的亲属关系的种类,为评价个体在诸多场合实践的以亲属为对象之言行的妥当与否提供了先决准则,并使律真正具备了儒家所倡导的家族主义(而非简单的家庭主义)精神。该量刑原则并非只存在于晋律中,而是为隋唐律所继承,进而为后世提供了与儒家理念高度契合的律的模范。以此为据,当可认为,服制入律实乃汉唐间律之儒家化极为重要的一步,值得研究者详加考察以补瞿说因一笔带过所致之疏略。

以上遵循瞿说的基本思路,分两个历史阶段尝试性地探讨了该学说的可补强之处。这当然不是要给予瞿说以一种时空穿越式的苛责,而是试图为增强该学说的解释力和准确性指出或许妥当的用力方向。换言之,战国至唐尤其是汉唐间律的儒家化的主要内容是律对个体间的身份、地位之差异的维护程度从有限发展至完备,在此过程中,儒家经学究竟发挥了何种作用,纷繁复杂的相关规定为何会出现及其与儒家义理的关联性到底如何大概就是后学在切实领会瞿说之含义后应予进一步思考的问题。^⑨

五、结语

儒家对立法的持续参与及礼的差异精神对律的

不断渗透是汉唐间法律发展史上一个极为值得注意的现象。瞿同祖所提出的“法律儒家化”学说可谓对此现象的理论总结,其高度概括性和强大解释力使其长期为学者们所认可,并最终成为中国法律史学的经典命题之一。然而,所谓高度概括其实也伴随着论述的过度简要甚至准确性不足以至于引出了后学者的众多反思性意见。此类意见从各个角度展开,一时间对瞿说是否仍能成立形成了极为犀利的挑战。不过,如果像本文已尝试的那样仔细品读各种反思性观点,又会发现,所谓反思、补充、批评等等大多具有偏离瞿说所设立的特定问题领域而刻意拓展已说的风格。这对客观认识瞿说的学术贡献,进而以其为基础深化关于传统中国法之内在精神的理解显然是不利的。

平心而论,某种学说在其初创阶段具有较强的轮廓性、简略性本就是自然之事,再加上瞿说“总体上仍切合史实而无可置疑”,^⑩对其横加责难乃至否定实属不必。事实上,只要意识到瞿说以律或刑律为主要考察对象,其对秦汉律为“同一性行为规范”的判断不符合出土文献展现出来的秦汉律的实态,且其对儒家思想影响律之发展的能力做了过高的估计,进而对瞿说予以适当的修正和补充,所谓“法律儒家化”仍不失为从整体上展示传统中国法之发达史的珍贵理论范畴。或许,这才是后学对待先贤苦心孤诣而造就之思想成果的恰当态度。

注释:

①余英时:《现代儒学论》,上海人民出版社2010年版,第194页。

②如,陈顾远在其《中国法制史》(初版于1934年)一书中就论道,“最使中国法制受其影响者,非宗教,乃儒家思想也……中国法系之所以独异于人者,谓为因儒家思想在世界学术上别具丰采所致,亦非过言”,又在其《中国法制史概要》(初版于1963年)“第一编”之“第三章”中以“出礼入刑”“明刑弼教”二者来概括儒家对礼法关系的基本认识及其实践。参见陈顾远:《中国法制史》,商务印书馆1935年版,第54-55页;同氏:《中国法制史概要》,商务印书馆2011年版,第54-55页。此外,程树德、丁元普、杨鸿烈、陈寅恪等亦曾从不同角度出发揭示儒家理念对古代法律的渗透。参见杨鸿烈:《中国法律思想史》(初版于1936年),商务印书馆1998年版,第27-84

页;陈寅恪:《隋唐制度渊源略论稿》(初版于1944年),载氏著:《隋唐制度渊源略论稿 唐代政治史述论稿》,生活·读书·新知三联书店2015年版,第111-112页;程树德:《中国法制史》(初版于1928年),河南人民出版社2016年版,第12-20页;丁元普:《中国法制史》(初版于1930年),载氏著:《中华法系与中国法研究:丁元普法学论著选》,商务印书馆2022年版,第73页。

③对“法律儒家化”一说予以确认或重述的国内论著甚众,杨素花、吴佩林已有所汇总,此处不再一一列举。具体参见杨素花、吴佩林:《中国法律儒家化:一个学术史的考察》,载里赞、刘昕杰主编:《法律史评论》(第18卷),社会科学文献出版社2022年版,第209-216页。对赞同此说的国外主要论著的罗列,参见[英]马若斐:《重估由汉至唐的“法律儒家化”》,蔡京玉译,载柳立言主编:《中国史新论:法律史分册》,台湾联经出版事业股份有限公司2008年版,第104-106页。

④参见赖骏楠、景风华:《法律儒家化未曾发生?——以家庭法制为中心》,载《学术月刊》2023年第2期,第92-93页。

⑤陈寅恪:《隋唐制度渊源略论稿 唐代政治史述论稿》,生活·读书·新知三联书店2015年版,第111-112页。

⑥瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第380、387、396页。

⑦参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第x-xi页。

⑧瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第309页。

⑨参见林端:《儒家伦理与法律文化:社会学观点的探索》,中国政法大学出版社2002年版,第134-138页;梁治平:《法律史的视界:方法、旨趣与范式》,载杨念群等主编:《新史学:多学科对话的图景》,中国人民大学出版社2003年版,第581-582页;苏彦新:《中国法律之儒家化命题成立吗——再读〈中国法律与中国社会〉》,载《政法论坛》2021年第4期,第155-159页。

⑩参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第309-327页。

⑪参见瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第379-384页。

⑫瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第384页。

⑬参见瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第384-397页。

⑭瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第398-399页。

⑮参见孙家洲:《试论战国、秦、汉时期立法指导思想的演变》,载《杭州师院学报(社会科学版)》1986年第1期,第11-12

页;崔永东:《金文简帛中的刑法思想》,清华大学出版社2000年版,第44-58页;崔永东:《张家山汉简中的法律思想》,载《法学研究》2003年第5期,第140-142、147页;刘海年:《战国秦代法制管窥》,法律出版社2006年版,第345-346页。

⑯参见钱元凯、程维荣:《中国封建法律儒家化的历史发展过程》,载《法学》1986年第4期,第52页;赖骏楠、景风华:《法律儒家化未曾发生?——以家庭法制为中心》,载《学术月刊》2023年第2期,第102-106页。

⑰杨伯峻编著:《春秋左传注》,中华书局1990年版,第207页。

⑱赖骏楠、景风华:《法律儒家化未曾发生?——以家庭法制为中心》,载《学术月刊》2023年第2期,第103页。

⑲参见艾永明:《清朝行政法律之儒家化》,载《中国政法大学学报》2009年第5期,第71-72页;程泽时:《清代苗疆的法律儒家化与理论》,载谢晖等主编:《民间法》(2017年上卷),厦门大学出版社2017年版,第102-103页。

⑳参见陶磊:《德礼·道法·斯文重建:中国古代政治文化变迁之研究》,浙江大学出版社2016年版,第176-202页;李勤通:《法律儒家化及其解释力》,载《学术月刊》2020年第8期,第163-169页。

㉑瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第378页。

㉒瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第377页。

㉓瞿同祖:《中国法律之儒家化》,载氏著:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第379页。

㉔参见杨振红:《从出土秦汉律看中国古代的“礼”、“法”观念及其法律体现——中国古代法律之儒家化说商兑》,载《中国史研究》2010年第4期,第75-106页;武树臣:《礼法融合与古代刑法文化的演进——兼论“中国法律儒家化”命题的不足》,载杨一凡、陈灵海主编:《重述中国法律史》(第1辑),中国政法大学出版社2020年版,第23-26页;齐继伟:《简牍所见秦代“为不善”罪——兼述秦代法律与伦常秩序》,载《史学月刊》2022年第1期,第19-30页。

㉕杨振红:《从出土秦汉律看中国古代的“礼”、“法”观念及其法律体现——中国古代法律之儒家化说商兑》,载《中国史研究》2010年第4期,第78页。

㉖有关这一点,先贤们的研究成果已有所阐发。参见张金光:《秦制研究》,上海古籍出版社2004年版,第450-519页;宋磊:《秦汉律中的以爵抵罪非“官当”辨——兼论官爵法律特权的儒家化》,载《古代文明》2022年第3期,第83-90页。

㉗参见楼劲:《中古政治与思想文化史论》,上海人民出版社2023年版,第162页。

⑳参见武树臣：《礼法融合与古代刑法文化的演进——兼论“中国法律儒家化”命题的不足》，载杨一凡、陈灵海主编：《重述中国法律史》（第1辑），中国政法大学出版社2020年版，第31页。

㉑参见吴正茂：《再论法律儒家化——对瞿同祖“法律儒家化”之不同理解》，载《中外法学》2011年第3期，第484-488页。

㉒武树臣：《礼法融合与古代刑法文化的演进——兼论“中国法律儒家化”命题的不足》，载杨一凡、陈灵海主编：《重述中国法律史》（第1辑），中国政法大学出版社2020年版，第31页。

㉓吴正茂：《再论法律儒家化——对瞿同祖“法律儒家化”之不同理解》，载《中外法学》2011年第3期，第485页。

㉔参见苏亦工：《唐律“一准乎礼”辨正》，载《政法论坛》2006年第3期，第124-140页；屈永华：《准五服以制罪是对儒家礼教精神的背离》，载《法学研究》2012年第5期，第192-196页；何永军：《中国法律之儒家化商兑》，载《法制与社会发展》2014年第2期，第123-125页；李若晖：《汉代丧服决狱对传统礼俗的破坏与“法律儒家化”之重估》，载《北京师范大学学报（社会科学版）》2018年第3期，第110-112页；武树臣：《礼法融合与古代刑法文化的演进——兼论“中国法律儒家化”命题的不足》，载杨一凡、陈灵海主编：《重述中国法律史》（第1辑），中国政法大学出版社2020年版，第31页；郝铁川：《中华法系研究》，商务印书馆2021年版，第85-88页。

㉕参见林存光：《儒教中国的形成——早期儒学与中国政治文化的演进》，齐鲁书社2003年版，第88-89页。

㉖参见葛兆光：《七世纪前中国的知识、思想与信仰世界：中国思想史》（第一卷），复旦大学出版社1998年版，第368-370、376-381页；余英时：《中国思想传统的现代诠释》，江苏人民出版社2003年版，第66-76页；林存光：《儒教中国的形成——早期儒学与中国政治文化的演进》，齐鲁书社2003年版，第108-124页；侯外庐等：《中国思想通史》（第二卷），人民出版社2011年版，第159页；王子今：《秦汉史：帝国的成立》，中信出版集团2017年版，第443页。

㉗正是从这一点出发，高明士提出了一个值得注意的观点，即将“法律儒家化”改称为“律令法典的儒教化”，“盖‘儒家化’偏重儒家其人其说，可有各种不同主张，欲求儒家学说的普世性或共相，唯有礼教作说明，正本清源，则以‘儒教化’较为妥当”。参见高明士：《律令法与天下法》，上海古籍出版社2013年版，第15页。

㉘参见吴正茂：《再论法律儒家化——对瞿同祖“法律儒家化”之不同理解》，载《中外法学》2011年第3期，第488-492页；杨一凡：《质疑成说，重述法史——四种法史成说修正及法史理论创新之我见》，载杨一凡、陈灵海主编：《重述中国法律

史》（第1辑），中国政法大学出版社2020年版，第5-6页；武树臣：《礼法融合与古代刑法文化的演进——兼论“中国法律儒家化”命题的不足》，载杨一凡、陈灵海主编：《重述中国法律史》（第1辑），中国政法大学出版社2020年版，第28-29、32页；郝铁川：《中华法系研究》，商务印书馆2021年版，第81-82、88页。

㉙参见[英]马若斐：《重估由汉至唐的“法律儒家化”》，蔡京玉译，载柳立言主编：《中国史新论·法律史分册》，联经出版事业股份有限公司2008年版，第111-140页；韩树峰：《汉魏法律与社会——以简牍、文书为中心的考察》，社会科学文献出版社2011年版，第246-250页；李健胜：《出土简牍所见“亲亲相隐”观念的形成及其权力属性——兼谈法律儒家化问题》，载邬文玲、戴卫红主编：《简帛研究》（2019春夏卷），广西师范大学出版社2019年版，第47-48页。

㉚参见钱穆：《秦汉史》，生活·读书·新知三联书店2004年版，第209-211页。

㉛关于这一点，祝总斌的《略论晋律之“儒家化”》一文多有阐发，极具参考价值。参见祝总斌：《材不材斋史学丛稿》，中华书局2009年版，第485-502页。

㉜清代学者皮锡瑞就曾论道：“武、宣之间，经学大昌，家数未分，纯正不杂，故其学极精而有用。以《禹贡》治河，以《洪范》察变，以《春秋》决狱，以三百五篇当谏书，治一经得一经之益也。”参见皮锡瑞：《经学历史》，中华书局2004年版，第56页。

㉝参见杨振红：《从出土秦汉律看中国古代的“礼”、“法”观念及其法律体现——中国古代法律之儒家化说商兑》，载《中国史研究》2010年第4期，第102-105页；武树臣：《礼法融合与古代刑法文化的演进——兼论“中国法律儒家化”命题的不足》，载杨一凡、陈灵海主编：《重述中国法律史》（第1辑），中国政法大学出版社2020年版，第26页。

㉞参见阎步克：《士大夫政治演生史稿》，北京大学出版社2015年版，第413-420页。

㉟有关商鞅变法对秦的社会构成样态的改造，参见朱腾：《六合为家：简牍所见秦县治理研究》，中西书局2023年版，第41-43页。

㊱如，《礼记·丧服小记》云：“亲亲以三为五，以五为九。上杀、下杀、旁杀，而亲毕矣。”参见王文锦译解：《礼记译解》，中华书局2001年版，第452页。

㊲对相关学说的总结，参见朱腾：《六合为家：简牍所见秦县治理研究》，中西书局2023年版，第345页。

㊳笔者在之前已发表的一篇文章中将史料记载的诸多两汉经义折狱事例所反映出来的经与律的互动关系概括为“以经补律”“以经注律”“以经饰律”“以经破律”四种类型。参见朱腾：《再论两汉经义折狱——以儒家经典与律令的关系为中心》，载《清华法学》2011年第5期，第103-114页。

④⑦参见张忠炜：《汉律体系新论——以益阳兔子山遗址所出汉律律名木牍为中心》，载《历史研究》2020年第6期，第9-15页；陈伟：《秦汉简牍所见的律典体系》，载《中国社会科学》2021年第1期，第105-117页；朱腾：《“律令法”说之再思：以秦汉律令为视点》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2022年第3期，第198-199页。

④⑧参见李婧嵘：《简牍所见秦汉法律体系研究》，载《古代文明》2022年第4期，第92页。

④⑨滋贺秀三『中国法制史論集 法典と刑罰』（創文社，2003年）38-39頁参照。

⑤⑩（唐）房玄龄等：《晋书》卷三十，志第二十《刑法》，中华书局1974年版，第920页。

⑤⑪参见邢义田：《治国安邦法制、行政与军事》，中华书局2011年版，第60页。

⑤⑫（唐）房玄龄等：《晋书》卷三十，志第二十《刑法》，中华书局1974年版，第923页。

⑤⑬如，富谷至就曾指出，郑玄对《礼记·曲礼》所载“刑不上大夫”一语的解释就扩大了享有免刑之特权者的范围，进而为汉代以后众多有关官吏之刑罚特权的规定的登场提供了来自经典的正当性。富谷至：『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舍，1998年）332-334頁参照。

⑤⑭除了过于繁杂之外，富谷至还指出了汉律章句作为律注而与律的适用之间存在的较强距离感，颇值注意。富谷至『漢唐法制史研究』（創文社，2016年）153頁参照（中译本参见[日]富谷至：《汉唐法制史研究》，周东平、薛夷风译，中华书局2023年版，第139-140页）。

⑤⑮（唐）房玄龄等：《晋书》卷三十，志第二十《刑法》，中华书局1974年版，第923页。

⑤⑯滋贺秀三『中国法制史論集 法典と刑罰』（創文社，2003年）402-403頁参照。

⑤⑰当然，礼的等级精神对令的渗透也确实是魏晋至隋唐时期发生的重要法律现象，但该问题与瞿说的论域似有一定的距离，此处或可存而不论。相关论述可参见史睿：『『顯慶禮』所見唐代禮典與法典的關係』，载高田時雄編『唐代宗教文化與制度』（京都大学人文科学研究所，2007年）121-127頁；吴丽娱：《以法统礼：〈大唐开元礼〉的序例通则——以〈开元礼·

序例〉中的令式制敕为中心》，载中国政法大学法律古籍整理研究所编：《中国古代法律文献研究》（第4辑），法律出版社2010年版，第182-191页；郑显文：《中国古代的法典、制度和礼法社会》，中国法制出版社2020年版，第258-262页；李俊强：《魏晋令初探》，科学出版社2020年版，第118-122页。

⑤⑱参见阎步克：《从爵本位到官本位：秦汉官僚品位结构研究》，生活·读书·新知三联书店2009年版，第218-239页。

⑤⑲参见刘俊文：《唐律疏议笺解》，中华书局1996年版，第125-126、133页。

⑤⑳参见韩树峰：《汉魏法律与社会——以简牍、文书为中心的考察》，社会科学文献出版社2011年版，第26-47页。

㉑参见程树德：《九朝律考》，中华书局2003年版，第161-162页；彭浩、陈伟、[日]工藤元男主编：《二年律令与奏谏书》，上海古籍出版社2007年版与第374页；陈伟主编：《秦简牍合集（壹）》，武汉大学出版社2014年版，第202页。

㉒相关研究参见祝总斌：《材不材斋史学丛稿》，中华书局2009年版，第491-501页；景风华：《经典之争：丧服制度与法律秩序——以汉唐之际的母杀父案为例》，载《社会》2016年第2期，第34-55页。

㉓参见梁满仓：《魏晋南北朝五礼制度考论》，社会科学文献出版社2009年版，第130-146页；汤勤福：《秦晋之间：五礼制度的诞生研究》，载《学术月刊》2019年第1期，第150页。

㉔值得我们注意的是，马王堆出土的汉代帛画收入了一张《丧服图》，该图所示之亲属在广度和复杂程度上来说确实远不如五服所涉之亲属。有关马王堆出土《丧服图》的具体情况，参见裘锡圭主编：《长沙马王堆汉墓简帛集成（壹）》，中华书局2014年版，第70页。

㉕参见丁凌华：《五服制度与传统法律》，商务印书馆2013年版，第111-117页。

㉖周东平还指出，关于汉唐间的法律儒家化，当政者之“法律本体论”的变迁也颇为重要。此论或可备一说。参见周东平：《论汉隋间法律文明的转型——以汉隋间的四部〈刑法志〉为主线》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第2期，第59-60页。

㉗楼劲：《中古政治与思想文化史论》，上海人民出版社2023年版，第162页，注1。