

# 法律儒家化及其解释力

李勤通

**摘要** 在近代法律史知识体系的背景下，瞿同祖用法律儒家化对中国刑律的发展趋势做了描述，所解释的是始自汉代但是兴于魏晋的引礼入法现象，具体就是用礼来修改刑律。法律儒家化的解释前提是春秋战国以来的礼、刑分离，当德、礼、政、刑从周礼中分化后，礼融入法才有基本前提。法律儒家化能够准确解释西汉中期以后刑律的发展趋势，但是由于其内含与君权的冲突，这是法律儒家化的解释限度。从刑律及其实践来看，刑律文本的儒家化程度最高，司法实践次之，司法制度在经历儒家化后又呈现回溯法家的趋势。即使儒家化程度最高的刑律文本也包含了很多法家理念，这种现象可以用儒法融合或礼法融合来描述。

**关键词** 法律儒家化 德礼政刑 周礼 儒表法里 礼法融合

作者李勤通，湖南大学法学院副教授（湖南长沙 410082）。

中图分类号 K23

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2020)08-0157-13

自瞿同祖提出以来，法律儒家化已成为中国法律史学界的通说，当然又多有质疑者。其一，部分学者提出秦代法律中存在不少儒家理念，这使得法律儒家化始于何时这一认识出现冲突，甚至有人提出秦代已经出现局部的纳礼入律。<sup>①</sup>日本学者也提出类似观点。<sup>②</sup>其二，有学者认为法律儒家化的实现并不全面。<sup>③</sup>其三，有学者认为法律儒家化忽视对君臣关系的关注，具有片面性。<sup>④</sup>其四，有学者提出所谓法律儒家化有其时代性，或者说法律儒家化的儒家理念是变异后的礼的思想。<sup>⑤</sup>其五，有学者直接否定法律儒家化。<sup>⑥</sup>其六，还有学者认为法律儒家化的解释力有限。<sup>⑦</sup>这些问题确乎对法律儒家化的合理性提出了挑战。如何

① 参见崔永东：《从竹简看儒法两家法律思想的法律化》，《简帛文献与古代法文化》，武汉：湖北教育出版社，2003年，第212—266页；孙家洲：《试论战国、秦、汉时期立法指导思想的演变》，《杭州师院学报（社会科学版）》1986年第1期；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》，《中国史研究》2010年第4期；武树臣：《变革、继承与法的演进：对“古代法律儒家化”的法文化考察》，《山东大学学报（哲学社会科学版）》2012年第6期；何永军：《中国法律之儒家化商兑》，《法制与社会发展》2014年第2期，等等。

② 参见若江贤三：《秦汉律における「不孝」罪》，《東洋史研究》1996年第2期；堀毅：《秦漢時代における法の儒教化》，《中央学院大学法学論叢》24(1/2)，2011年第2期。

③ 参见吴正茂、赵永伟：《法律儒家化新论》，《安徽教育学院学报》2006年第2期。

④ 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》，《中外法学》2011年第3期。

⑤ 参见苏亦工：《唐律“一准乎礼”辨正》，《政法论坛》2006年第3期；陈红太：《中国刑律儒家化的标准问题研究》，北京：中国政法大学博士学位论文，2006年，第136—175页。

⑥ 参见郝铁川：《中华法系研究》，上海：复旦大学出版社，1997年，第51—56页；苏亦工：《明清律典与条例》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第10—17页；韩树峰：《汉魏法律与社会》，北京：社科文献出版社，2011年，第244—277页。韩文有两个论据：第一，中国古代法律中很多所谓的儒家化是社会经济结构变化的客观后果；第二，将礼融入法律也是法家的主张。对于前者，这只能说明法律儒家化有其经济基础，但不能说明其出现的必然性；对于后者，法家虽然也会重视礼，但无法与儒家相比。

⑦ 参见马若斐：《重估由汉至唐的“法律儒家化”》，柳立言主编：《中国史新论 法律史分册》，“中央研究院”联经出版事业股份有限公司，2008年，第103—140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》，《西北大学学报（哲学社会科学版）》2019年第6期。

理解法律儒家化,不仅关系到本命题的解释力问题,而且牵涉到整个中国法律史知识体系的合理性问题。本文试在阐述瞿同祖法律儒家化原意的基础上,对这一命题何以可能及其解释限度等做深入研究。

## 一、瞿同祖“法律儒家化”命题的解析

瞿同祖对“法律儒家化”的提出其来有自。儒家对整个中国社会的影响本就是共识,在近代法律变革中,儒家对中国传统法律的深刻影响而又顽固。在这种背景下,法律史学者大多认同儒家对中国传统法律的影响,《四库全书总目提要》有关唐律“一准乎礼”<sup>①</sup>的判断为众所接受。例如,程树德认为:“立法之根据,以道德、礼教、伦常而不以权利。”<sup>②</sup>再如,陈顾远认为:“自汉以来儒家思想支配中国历史数千年,其间固有盛衰,但君主为治之道,终皆未能有逃于儒,而中国法制之经其化成,更系当然。中国法系之所以独于人者,谓为因儒家思想在世界学术上别具风采所致……”<sup>③</sup>又如,杨鸿烈认为:“自战国至秦,盛极一时的任刑的法治主义到了汉代起一极大的反动,这时(汉代)的法律思想浸浸焉为儒家所垄断,而‘德治的感化主义’遂代替了法治的‘威吓主义’……”<sup>④</sup>总的来说,这些有关儒家与中国传统法律关系的论述还较为粗糙,不过却奠基了时人对中国法律史的基本认识框架。

1939年,瞿同祖撰写了《中国法律与中国社会》。在这本书中,瞿同祖首先从社会学视角对中国传统法律实践进行了深刻考察,进一步揭示出礼对整个中国社会的影响。在揭露儒、法之别的基础上,瞿同祖指出汉儒接纳了以刑辅教的观念,魏晋之后儒家知识分子通过修律的方式把儒家思想贯彻于法律之中。在本书中,瞿同祖用“调协”对这种现象进行了概括。<sup>⑤</sup>其后,陈寅恪在1940年写作1944年出版的《隋唐制度渊源略论稿》中指出:“古代礼律关系密切,而司马氏以东汉末年之儒学大族创造晋室,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……”<sup>⑥</sup>刑律儒家化的说法呼之欲出。到1948年,瞿同祖在《中国法律之儒家化》一文中正式提出“法律儒家化”的命题,并将法律儒家化界定为:“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。”<sup>⑦</sup>而且,本文对陈寅恪有关儒家化始于晋律的说法进行了修正,提出这一过程始自曹魏。对法律儒家化的说法既提出了新的概括方式,同时又内含其与《中国法律与中国社会》的关系。瞿同祖于1961年出版英文版《中国社会与中国法律》时将“调谐”改为“法律之儒家化”,但又在1981年中文修订版中改为“以礼入法”。<sup>⑧</sup>1983年,瞿同祖应邀在香港大学发表《法律在中国社会中的作用》的报告,进一步阐述了法律儒家化对中国传统法律的意义和影响。

自瞿同祖提出后,法律儒家化以其精练、形象对中国法律史学的研究产生很大影响,迅速成为中国法律史学的核心命题之一。不过,很多学者对这一命题的理解并非完全合乎瞿同祖的原意。首先,瞿同祖所称的法律儒家化可以从如下三方面进行理解。

第一,法律儒家化发端于汉而正式发展于魏晋。在《中国法律与中国社会》中,瞿同祖主要从汉儒对以刑辅教的认同、儒家精神对汉代法律实践的影响等角度论述“以礼入法”的现象。<sup>⑨</sup>到《中国法律之儒

① 纪昀总纂:《四库全书总目提要》,石家庄:河北人民出版社,2000年,第2161页。

② 程树德:《中国法制史》,上海:华通书局,1931年,第15页。

③ 陈顾远:《中国法制史》,上海:上海书店,1983年,第54—55页。本书据商务印书馆1935年版影印。

④ 杨鸿烈:《中国法律发达史》,上海:商务印书馆,1930年,第140页。

⑤ 需要指出,目前出版的不少版本的《中国法律与中国社会》在结论中有“法律之儒家化”这一说法。但这应是本书在1981年修订后在反复出版中被写入的,此前并没有。参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,上海:上海书店,1989年,第241、259页(本版次据商务印书馆1947年版重印);瞿同祖:《中国法律与中国社会》,北京:中华书局,1981年,第327页(以下未注明版次的本书均为本版次);瞿同祖:《中国法律与中国社会》,北京:商务印书馆,2010年,第376页。

⑥ 该书由商务印书馆在1944、45、46年出过三版,本文据1946年版。陈寅恪:《隋唐制度渊源略论稿》,上海:商务印书馆,1946年,第73页。

⑦ 收入瞿同祖:《中国法律与中国社会》,附录第329页。

⑧ 参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,重印版序第2页。

⑨ 收入瞿同祖:《中国法律与中国社会》,附录第330—334页。

家化》中，瞿同祖已经明确提出汉代存在法律儒家化的现象，比如少部分法律的立法、儒家注释法律的发展、法律应受礼支配的风气以及经义决狱等。<sup>①</sup>其中，瞿同祖最为重视这四种现象中的注释法律和经义决狱，并在《法律在中国社会中的作用》的演讲中进行了重申。<sup>②</sup>但是，瞿同祖的法律儒家化主要描述的是作为法律文本的刑律的儒家化，而这些现象并未涉及对法律文本的大规模修改。到魏晋时期，系统性的法律修改与编纂开始出现。<sup>③</sup>在这种背景下，将礼引入法律文本的这种法律儒家化被认为才有了基础，瞿同祖据此认为这是法律儒家化的正式起始。需要说明的是，在瞿同祖的论述中出现一种显著矛盾，即法律儒家化的初始时间存在汉代和魏晋两种说法。<sup>④</sup>这种情况的出现与瞿同祖对法律儒家化标准的两种认识有关：其一，法律儒家化的精神标准，中国法律的精神和内涵在汉代开始改变；其二，法律儒家化的文本标准，中国法律文本的系统性转变则出现在魏晋。瞿同祖并未完全排斥第一种标准，但主要在第二种标准上阐述这一命题。

第二，法律儒家化的对象主要是刑律。<sup>⑤</sup>中国的传统法律形式很多元，秦汉时期存在律、令、比、故事等，但是功能并未分化。魏晋时期，律、令分野，功能开始分化，“律以正罪名，令以存事制”<sup>⑥</sup>。隋唐以后，律、令、格、式并立的法律体系最终形成。不过，瞿同祖的法律儒家化命题主要针对其中的刑律。这一点从《中国法律与中国社会》中就可以看到。该书对家族、婚姻、阶级、巫术与宗教等的论述主要就是从刑律出发的。比如在论述以礼入法时，该书提出“后代编制法律时便将这些礼的规范采入法典中，礼加以刑罚的制裁便成为法律。”<sup>⑦</sup>这一点还可以从瞿同祖对陈寅恪的引述中得见。针对中国刑律的发展脉络，陈寅恪认为：“唐律因于隋开皇旧本，隋开皇定律又多因北齐，而北齐更承北魏太和正始之旧，然则其源流演变固瞭然可考而知也。”<sup>⑧</sup>这一论断也被瞿同祖视为法律儒家化的发展脉络。显然，尽管瞿同祖以“法律儒家化”作为命题，但实际上他所谓的“法律”主要指狭义的“刑律”。当然，这有其时代背景。近代以来，法律史学界对中华法系的认知主要围绕礼刑关系、刑法等展开，这也为“诸法合体、民刑不分”或“以刑为主”等的形成与传播奠定了基础。<sup>⑨</sup>在这种知识背景下，当学者在讨论中国传统法律时往往是在刑法意义上，瞿同祖大概也受其影响。不过，在《中国法律与中国社会》中，瞿同祖也兼论了其他法律形式，这也容易引人误解。但在《中国法律之儒家化》中，瞿同祖仍然主要围绕刑律展开。

第三，法律儒家化的目的是明刑弼教。瞿同祖认为，汉儒开始接受以刑辅教的观念，开始注重用刑罚来保障礼在社会中的实现。<sup>⑩</sup>儒家知识分子的观念转变使其能够接受用法家的工具推行自己的政治理想。所谓礼，瞿同祖主要是从贵贱、尊卑、长幼、亲疏等方面来论述，并且提出：“贵贱关系极为繁复，君臣足以概括之。家族中尊卑贵贱关系也不止一种，最重要的为父子、夫妻，最尊莫如父，妇人以夫为天。”<sup>⑪</sup>这些内容在具体论述中又转变为家庭和政治两个层面，因此《中国法律与中国社会》的着力点在家族关系

① 收入瞿同祖：《中国法律与中国社会》，附录第 330—334 页。

② 参见瞿同祖：《法律在中国社会中的作用》，收入瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，北京：中国政法大学出版社，1998 年，第 407—408 页。

③ 参见富谷至：《通往晋泰始律令之路（II）：魏晋的律与令》，朱腾译，收入中国政法大学法律史学研究院编：《日本学者中国法论著选译》，北京：中国政法大学出版社，2012 年，第 178 页；楼劲：《“法律儒家化”与魏晋以来的“制定法运动”》，《南京师大学报（社会科学版）》2014 年第 6 期。

④ 这在《法律在中国社会中的作用》中表现得最明显，该文首先基于汉代已有儒家化发端而将魏晋南北朝视为“法律进一步儒家化”的阶段，同时又称“中国法律之儒家化可以说是始于魏晋”。参见瞿同祖：《法律在中国社会中的作用》，收入瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，第 409—410 页。

⑤ 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》，《西北大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 6 期。

⑥ 李昉：《太平御览》卷 638《刑法部四》，北京：中华书局，1960 年，第 2859 页。

⑦ 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，第 321 页。

⑧ 陈寅恪：《隋唐制度渊源略论稿》，第 83 页。

⑨ 参见杨一凡：《中华法系研究中的一个重大误区——“诸法合体、民刑不分”说质疑》，《中国社会科学》2002 年第 6 期；马小红：《中华法系中“礼”“律”关系之辨正》，《法学研究》2014 年第 1 期。

⑩ 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，第 317—319 页。

⑪ 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，第 278 页。

和阶级关系。所谓法律儒家化，就是用刑律来保障礼在君臣关系和父子夫妻关系中的实现。值得注意的是，瞿同祖有关法律中君臣关系儒家化的说法很容易被忽视。<sup>①</sup>一方面，这是因为瞿同祖对家族关系的论述更为令人印象深刻。不过，不仅《中国法律与中国社会》中存在大量涉及君臣关系的论述，而且《中国法律之儒家化》也用八议等的法律化来论证法律儒家化的多层次性。另一方面，这可能是因为有关君臣关系的论述存在内在矛盾。例如，按照瞿同祖的说法，以刑辅教是通过刑罚来保障礼的贯彻，但是礼在君臣关系中有时候会转变为贵族或官吏的特权。这很难被视为用刑罚保障礼的典型做法。

回顾法律儒家化命题的产生、发展及其内涵可以发现，瞿同祖的论述有其时代与知识背景、专门的对象。当在今天思考法律儒家化时，学界在很多时候所讨论的并非瞿同祖的法律儒家化，而是经过现行知识体系改造过的法律儒家化，或者说被泛化后的法律儒家化。这首先意味着，当前很多对法律儒家化的非难不能加诸于这一命题本身。当超出前述三者的范畴时，我们所讨论的就不再是本命题的正确与否，而是本命题在其他领域是否同样有解释力的问题。事实上，试图用法律儒家化来描述超出瞿同祖关注范围外的法律史问题本身就说明这一命题具有很强的解释力。按照诠释学的观点，文本超出作者意图并非不可理解的，甚至是经常发生的。<sup>②</sup>这也反映出文本在一定程度上具有解释空间。如何在瞿同祖划定的框架内理解法律儒家化，而且在在其原意所能接受的限度内对这一命题进行更深层次的解读，是进一步研究应该面对的。本文将在深入解读法律儒家化何以可能的基础上，对其理解力的限度做深入探讨。

## 二、礼刑分离：法律儒家化的解释基础

法律儒家化的特征是以礼入法，这意味着礼、法是对立的。换句话说，法律儒家化所解释的是一个礼、法分离下如何实现两者统一的法律史问题。礼、法分离必然是这一命题成立的基础，而这是渐进的。

很多学者已经指出，西周本质上是礼外无法，<sup>③</sup>“无论是周代文献中反映出来的周礼，还是《礼记》这部书，都包含了不少相当于后世称之为‘刑法’的原则和规则。”<sup>④</sup>周礼既包括后世的礼，也包括刑。尽管这一观点仍需推敲，<sup>⑤</sup>但颇有启发性，尤其是对周礼性质的思考。《左传·庄公二十三年》载曹刿云：“夫礼，所以整民也。故会以训上下之则，制财用之节；朝以正班爵之义，帅长幼之序；征伐以讨其不然。”<sup>⑥</sup>在曹刿的论述中，礼能够训上下、制财用、正班爵、序长幼、讨不然，也即用征伐来惩罚不守礼的人也是礼的一部分。适例如，《左传·庄公十年》载：“齐侯之出也，过谭，谭不礼焉。及其入也，诸侯皆贺，谭又不至。冬，齐师灭谭，谭无礼也。”<sup>⑦</sup>齐侯因为谭无礼而用兵，符合礼讨不然的功能。可以说，刑是礼的一部分，礼中包含着用刑规则，这种情况下就不存在法律儒家化的基本前提。

① 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》，《中外法学》2011年第3期。

② 按照伽达默尔的诠释学观点，“文本的意义不是先于理解而存在于文本之中，它事实上是读者在自己的视界中所领悟到的意义，或者确切地说，是理解主体自身的视界与特定的历史视界的融合而形成的新的意义。”潘德荣：《西方诠释学史》，北京：北京大学出版社，2016年，第6页。换句话说，读者会根据自身知识体系和所处时代背景对文本形成自己的认识，这就产生脱离文本原意的可能。

③ 这种观点自近代以来就已经出现。参见李贵连：《从贵族法治到帝制法治传统中国法治论纲》，《中外法学》2011年第3期；栗劲、王占通：《略论奴隶社会的礼与法》，《中国社会科学》1985年第5期。但也有学者明确反对，并指出周礼外有丰富的刑法规定。参见李恒眉：《“奴隶社会不存在独立于礼的法”说质疑》，《河南大学学报（社会科学版）》1993年第1期。

④ 俞荣根：《儒家法思想通论》，北京：商务印书馆，2018年，第118页。

⑤ 《左传·文公十八年》载西周早期制定了与《周礼》并行的《九刑》，《尚书》记载了周穆王时制定的《吕刑》。这些制度一般被认为是存在的，但具体内容很难了解。参见刘笃才：《“乱政作刑”考释》，《辽宁大学学报（哲学社会科学版）》1986年第4期；蔡燕养：《〈吕刑〉新议》，《法学研究》1988年第2期；李弋飞：《〈吕刑〉试议》，《中国法学》1989年第2期；蔡燕养：《我国成文法制源远流长——对〈尚书·吕刑〉的反思》，《法学研究》1989年第3期；李力：《〈九刑〉、“司寇”考辨》，《法学研究》1999年第2期；张中秋：《中国古代法的形成及其特性考论——以部族征战与刑的成长为线索》，《清华法学》第九辑；王谋寅：《对中国成文法起源问题的思考》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2008年第2期；参见王捷：《清华简〈子产〉篇与“刑书”新析》，《上海师范大学学报（哲学社会科学版）》2017年第4期等等。

⑥ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，北京：北京大学出版社，2000年，第315页。

⑦ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第276页。

礼、刑相融的关系到春秋时期发生很大变化。<sup>①</sup>德、礼、政、刑分离的观念开始取代西周以周礼为中心的认识，<sup>②</sup>前面的礼不再等同周礼。这种思维以德礼与政刑之间的对立为基本特点。有学者提出：“礼观念形成是在春秋霸政时代，形成原因主要是贵族社会内部发生结构变化，诸侯国之间由宗法关系转向诸夏共同体关系，这一变化导致古代宗教信仰崩溃，以‘礼’为中心的人文观念兴起。”<sup>③</sup>统一的礼观念逐渐转向专门的礼观念。当内含刑的周礼逐渐演变为专门的礼，刑也就从中分离出来，并被认为具有独立性。从相对统一的周礼到德、礼、政、刑，这种发展为法律儒家化提供了前提。如果还是周礼的最初形态，礼、刑本来就是相融的，无所谓以礼入法。从这种意义上来说，周礼的形态在本质上就是法律儒家化的理想目标，法律儒家化带有一定的复古性。

虽然德、礼、政、刑的分化直到战国时期才产生更深刻的政治影响力，但在春秋时期，部分诸侯国的政治实践已经开始有意识地对统治策略做出倾向，并开始产生各种问题，尤其是以刑为主的实践。如《左传·襄公二十六年》载：“有礼无败。今楚多淫刑，其大夫逃死于四方，而为之谋主，以害楚国，不可救疗，所谓不能也。”<sup>④</sup>再如《左传·僖公二十三年》载晋怀公以严刑对待出奔之人，这不仅导致当事人不满，也冲击了国内人的政治忠诚。如卜偃因此称疾不出，并提出：“民不见德而唯戮是闻，其何后有？”<sup>⑤</sup>基于这些政治经验，不同学派的政治理念开始发生更大分化，此当为“道术将为天下裂”<sup>⑥</sup>之现实根源。这些不同统治政策的差异主要是倾向于用德礼还是政刑来治理国家。在思想流派上，儒法对此的冲突极为尖锐。

儒家主张用礼作为社会治理的手段，要求教先于刑。一般来说，儒家的政治理念与周礼更为相近。虽然能够很大程度上涵括德、礼、政、刑，但周礼所体现出的政治理念与后世的礼制更接近。《尚书·康诰》云：“惟乃丕显考文王，克明德慎罚，不敢侮齔寡，庸庸、祗祗、威威、显民，用肇造我区夏，越我一二邦以修。”<sup>⑦</sup>在以德配天的观念下，西周主张明德慎罚、教化先于刑罚。<sup>⑧</sup>尽管以德配天的观念在西周中后期有所转变，<sup>⑨</sup>但儒家继承了教先于刑的观念，而且使之更加系统。早期儒家就充分体现出这一点，如《论语·为政》载孔子云：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”<sup>⑩</sup>只是，孔子并未完全否定刑。《左传·昭公二十年》载孔子云：“政宽则民慢，慢则纠之以猛。猛则民残，残则施之以宽。宽以济猛，猛以济宽，政是以和。”<sup>⑪</sup>刑以佐礼，或者明刑弼教在早期儒家思想中就已经萌芽。

相较孔子而言，孟子的礼、刑观更为倾向于礼先于刑，由此他弱化了刑对礼的辅助性。《孟子·滕文公上》载：“民之为道也，有恒产者有恒心，无恒产者无恒心。苟无恒心，放辟邪侈，无不为己。及陷乎罪，然后从而刑之，是罔民也。”<sup>⑫</sup>在孟子看来，有无恒心与放辟邪侈、无不为己之间存在因果关系，因

① 当然两者的关系并未完全分离。如《左传·襄公十九年》载：“齐侯疾，崔杼微逆光。疾病，而立之。光杀戎子，尸诸朝，非礼也。妇人无刑。虽有刑，不在朝也。”《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第1101—1102页。

② 尽管德、礼、刑的观念在西周早期就已经出现，如《尚书》中已经有所表达。但是德、礼、政、刑之间的关系并不明确，尤其是这四者很少被并列使用，遑论作为对立的政模式提出。但到春秋战国时期，德、礼、政、刑之间的区分已经非常明显。一是它们经常被并列使用，二是它们经常被拿来作为对立的政模式论述。最典型的就是叔向论述的礼、刑对立。再试举一例。《左传·襄公二十六年》载：“有礼无败。今楚多淫刑，其大夫逃死于四方，而为之谋主，以害楚国，不可救疗，所谓不能也。”《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第1201页。礼与淫刑形成鲜明对比，且后者被认为是一种失败的政治模式。

③ 颜世安：《礼观念形成的历史考察》，《江苏行政学院学报》2003年第4期。

④ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第1201页。

⑤ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第468页。

⑥ 郭庆藩撰：《庄子集释》，王校鱼点校，北京：中华书局，2013年，第939页。

⑦ 孔安国传、孔颖达正义：《尚书正义》，黄怀信整理，上海：上海古籍出版社，2007年，第532页。

⑧ 参见王杰：《超越神权政治——西周时期伦理政治的形成与确立》，《哲学动态》2006年第6期。

⑨ 参见王保国：《从〈吕刑〉看“明德慎罚”思想载西周的演变》，《郑州大学学报（哲学社会科学版）》2003年第1期。

⑩ 杨伯峻：《论语译注》，北京：中华书局，1980年，第12页。

⑪ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第1621页。

⑫ 杨伯峻：《孟子译注》，北京：中华书局，1960年，第117—118页。

此犯罪源于统治制度的不合理，由之而惩罚被统治者的做法是不道德的。<sup>①</sup>将社会不稳定的根源归于君主后，以仁政消弭犯罪进而维护秩序、保卫国家的逻辑就顺理成章了。《孟子·梁惠王上》载：“王如施仁政于民，省刑罚，薄税敛，深耕易耨；壮者以暇日修其孝悌忠信，入以事其父兄，出以事其长上，可使制梃以挾秦楚之坚甲利兵矣。”<sup>②</sup>行仁政后可以省刑罚是对刑的进一步否定，这与孟子将社会秩序的破坏根源归之于君主有关。这也意味着，儒家学者眼中的刑更缺乏独立存在的必要性。但荀子并未接受孟子的这种观点。《荀子·王制篇》载：“听政之大分：以善至者待之以礼，以不善至者待之以刑。两者分别则贤不肖不杂，是非不乱。”<sup>③</sup>《荀子·富国篇》载：“然后众人徒、备官职、渐庆赏、严刑罚以戒其心。使天下生民之属皆知己之所愿欲之举在是于也，故其赏行；皆知己之所畏恐之举在是于也，故其罚威。”<sup>④</sup>在荀子的论述中，刑是很重要的工具，有助于维护统治秩序。<sup>⑤</sup>不过，儒家所认同的礼、刑观念仍然主要以明刑弼教为基础。当儒家对刑的定位是辅助礼的实现时，刑的独立性就很薄弱，其存在的正当性也必须要以礼为依据。

法家虽则不否定礼，<sup>⑥</sup>但在其政治理念中，礼的作用被大大弱化，刑的功能则上升到前所未有的高度。《商君书·更法》谓：“前世不同教，何故之法？帝王不相复，何礼之循？伏羲、神农教而不诛；黄帝、尧、舜诛而不怒。及至文、武，各当时而立法，因事而制礼；礼法以时而定，制令各顺其宜，兵甲器备各便其用。”<sup>⑦</sup>在法家看来，礼并非先验真理，而只是前圣的一时之策。《商君书·更法》又称：“法者，所以爱民也；礼者，所以便事也。是以圣人苟可以强国，不法其故；苟可以利民，不循其礼。”<sup>⑧</sup>礼被认为具有时代性，在位君主完全可以改变前圣的统治方式。礼甚至成为法家攻击的对象。如《韩非子·解老》称：“夫礼者，忠信之薄也，而乱之首乎！”<sup>⑨</sup>相反，赏、刑成为政治统治的两大主要工具。《韩非子·二柄》云：“明主之所管制其臣者，二柄而已矣。二柄者，刑、德也。何谓刑德？曰：杀戮之谓刑，庆赏之谓德。”<sup>⑩</sup>而且，赏、刑已经摆脱掉对礼的依赖，具有功能和目的的独立性。故《商君书·去强》云：“怯民使以刑，必勇；勇民使以赏，则死。怯民勇，勇民死，国无敌者强。强必王。贫者使以刑则富；富者使以赏则贫。治国能令贫者富，富者贫，则国多力。多力者王。王者刑九赏一，强国刑七赏三，削国刑五赏五。”<sup>⑪</sup>赏、刑是为最大限度激发百姓，使其能够因为恐惧、兴奋等奋力耕战，实现战争目的。因此，有人认为：“商鞅为了战争的胜利，要把人性中的善统统去掉，以造虎狼之秦，提升战斗力，而善与智是一体，故去善过程中，也提倡反智。”<sup>⑫</sup>去善、去智及随之而来的战争事功就是刑的目的，这与礼的教化差之万里。在礼、刑分离之下，法家认为刑（或者说法）完全可以脱离礼存在，刑的内容可以不受礼的限制。

从某种意义上来说，周礼和法家观念的目的是一致的。王国维称：“欲观周之所以定天下，必自其制

① 刘志松等：《先秦犯罪学学说丛论》，北京：中国法制出版社，2015年，第160—161页。

② 杨伯峻：《孟子译注》，第10页。

③ 王先谦撰：《荀子集解》，沈效寰、王星贤整理，北京：中华书局，2012年，第148页。

④ 王先谦撰：《荀子集解》，第184页。

⑤ 参见李桂民：《荀子法思想的内涵辨析与理论来源》，《孔子研究》2010年第2期。

⑥ 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》，《中国史研究》2010年第4期。究其原因。或以为这是当时日用而不知的观念，葛兆光：《中国思想史》，上海：复旦大学出版社，2001年，导论第14页。或以为是先秦传统习俗的传承。参见孙家红：《关于“子孙违犯教令”的历史考察》，北京：社会科学文献出版社，2013年，第34—46页。韩树峰则直接认为，这些观念来自法家。参见韩树峰：《汉魏法律与社会》，北京：社会科学文献出版社，2011年，第263页。然而根据本文的梳理，无论法家还是儒家的思想都不同程度地受到周礼影响，先秦多数学派的理论体系中残存周礼的成分都不令人意外，但是在不同学派中，用以治理国家的核心理念存在根本差异，用礼为法和以礼为核心有质的差异。

⑦ 蒋礼鸿撰：《商君书锥指》，北京：中华书局，1986年，第4页。

⑧ 蒋礼鸿撰：《商君书锥指》，第3页。

⑨ 王先谦撰：《韩非子集解》，钟哲点校，北京：中华书局，2013年，第134页。

⑩ 王先谦撰：《韩非子集解》，第39页。

⑪ 蒋礼鸿撰：《商君书锥指》，第31页。

⑫ 胡铁球：《商鞅构建农战之国的理念及其影响——以〈商君书〉为中心讨论》，《社会科学》2016年第1期。

度始矣。周人制度之大异于商者，一曰立子立嫡之制，由是而生宗法及丧服之制，并由是而有封建子弟之制、君天子臣诸侯之制；二曰庙数之制；三曰同姓不婚之制。此数者，皆周之所以纲纪天下。其旨则在纳上下于道德，而合天子、诸侯、卿、大夫、士、庶民以成一道之团体，周公制作之本意，实在于此”。<sup>①</sup>虽然这一观点的合理性不断受到挑战，但其仍揭示了周制的核心内容。通过建立起礼制秩序实现整个统治秩序的长治久安被认为是周礼的直接目的。这也是法家的政治目的。<sup>②</sup>只不过，法家试图用法而不是礼建构起君主对整个国家的控制秩序，并希冀借之形成君主一统的权力结构，从而实现对整个社会的控制。<sup>③</sup>具体来说，君主需要通过官僚体系建立起对国家和社会的控制，<sup>④</sup>而又以法控制住整个官僚体系。<sup>⑤</sup>当法家思想落到政治实践中，刑或者法就是奠定统治秩序的基础，礼、刑迥然有异。

从中可以发现，西周统治者与法家所希望建构的统治秩序存在内在的相似性，即政治体制、社会秩序等等，只是手段和方式不完全一样，前者希望通过融合德、礼、政、刑的周礼实现，而后者希望通过君主独掌的、具有独立性的法实现。由此，从西周到秦，统治秩序为之一变，统治模式发生翻天覆地的变化。刑摆脱掉对德、礼的依赖具有了独立性，或者说失去了西周以来所形成的政治伦理的约束。礼、刑在政治实践中变得更加对立，礼的精神不再是立法的基础。作为以礼入法前提的礼、刑分开，不仅是政治理念而且成为制度现实。当独立的刑出现并成为秦代政治实践后，真正意义上的法律儒家化才有可能性。这种独立的刑在秦代的表现形式就是由国家自上而下制定的律令。随着独立于礼的这种法律文本出现后，礼、刑关系就转变礼跟国家法律之间的冲突。虽然秦代法律中部分仍含有礼的规范与精神，但整体来看这种现象并不占据主导地位，礼与刑律之间仍然以差异为主。这正是法律儒家化具有解释力的前提，也成为法律儒家化产生的逻辑起点。

### 三、以礼入法：法律儒家化的解释对象

礼与刑律在秦代分离建立了引礼入法的前提，法律儒家化解释力的基础得以建立，进一步的问题是引礼入法是否真的存在，又在哪些层面中存在。瞿同祖有关法律儒家化的论述已经部分解释了这种现象，这还可以从政治实践的需求等层面进一步阐述。

法家实践在秦统一中发挥了巨大作用，但法家之法内含催生暴政的基础。故翦伯赞以为：“陈胜、吴广之最初的起义，固然是由于‘天雨失期’；然而‘天雨失期’之所以成为造反的原因，则是秦代‘失期当斩’的苛法……陈胜、吴广之所以能够唤起一个大革命，不是天雨，不是帛书，也不是狐鸣，而是秦代专制独裁的暴政。”<sup>⑥</sup>近年来不少学者提出，秦亡于暴政而非法家，从而将法家与暴政割裂开。<sup>⑦</sup>事实果真如此？以岳麓秦简《为狱等状四种》为例可以发现，秦代社会是一个从官吏到社会底层人人处在违法边缘的时代，苛法的无孔不入使得社会成为一个行政压力传导型的社会。<sup>⑧</sup>整个社会人人自危，这种政治模式在秦末的失败使得探索另外一种政治模式成为必要。

不过，秦朝的灭亡并没有使得汉代立刻放弃秦法。《二年律令》的发现证明汉初仍然大量适用秦法。只是，汉初政治理念已经与秦朝不完全相同。<sup>⑨</sup>《史记·吕太后本纪》载：“孝惠皇帝、高后之时，黎民

① 王国维：《观堂集林》，石家庄：河北教育出版社，2001年，第232页。

② 武树臣：《法家法律文化通论》，北京：商务印书馆，2017年，第92—93页。

③ 参见蒋传光：《中国古代社会控制模式的历史考察》，北京：中国政法大学2003年博士学位论文，第22页。

④ 参见西嶋定生：《中国古代帝国形成史论》，高明士译，见刘俊文：《日本学者研究中国史论著选译》（第二卷·专论），北京：中华书局，1993年，第49页。

⑤ 参见朱腾：《秦汉时代律令的传播》，《法学评论》2017年第4期。

⑥ 翦伯赞：《秦汉史十五讲》，北京：中华书局，2015年，第50页。

⑦ 参见李国明、霍存福：《法家思想与秦亡关系新探》，《当代法学》1993年第3期；王占通：《秦朝灭亡非法家思想之罪》，《古籍整理研究学刊》2012年第5期；乔松林：《秦亡于法家说质疑》，《史学月刊》2013年第6期。

⑧ 参见李勤通：《法家实践中的违法者群像及其反映的秦代社会》，待刊稿。

⑨ 瞿同祖认为，受贾谊影响法律儒家化自汉文帝时已萌芽。参见瞿同祖：《中国法律与中国社会》，第331页。这有一定道理。不过法律儒家化需要大量的儒家知识分子才能实现，这要求国家治理体系的儒家化，这在独尊儒术后才有现实性。所以，本文认为西汉中期是法律儒家化的转折点。

得离战国之苦，君臣俱欲休息乎无为，故惠帝垂拱，高后女主称制，政不出房户，天下晏然。刑罚罕用，罪人是希。民务稼穡，衣食滋殖。”<sup>①</sup>按照司马迁所言，汉惠帝和吕后时期是“刑罚罕用”，严法可能并未得到严格执行。汉承秦制在实践上未必被完全落实。而且，尽管汉代继承郡县制，但汉初时分封制仍然占据重要地位。分封制不仅弱化了中央集权，而且与自上而下、一以贯之的法家之治存在内在冲突。从这种意义上来说，郡县制确实更适合贯彻君主意志，有利于保障以君主专制为目的的法律之治。<sup>②</sup>这些因素导致汉与秦在政治模式上的差异，并使法律儒家化在政治上具有可能性。尽管很多人怀疑汉武帝是否真正践行了“罢黜百家、独尊儒术”，<sup>③</sup>但儒家的政治主张确乎开始深刻影响汉代及后世的法律制度。由此，也开启法律儒家化的进程。法律发展中法家式的礼刑关系开始被儒家式的礼刑关系取代，这可从形式和实质两个层面观察。

就形式层面而言，儒家要求国家要善用德、礼、政、刑等不同方式，法家则主张一统于法。当儒家逐渐成为主流意识形态之后，德、礼、政的独立诉求就逐渐体现出来。第一，统治者开始更加注重官僚阶层的德性，<sup>④</sup>并且希望后者能够以德化民。以《史记·循吏列传》为始的正史记记录了许多合乎儒家道德要求的官吏。《史记·循吏列传》谓：“法令所以导民也，刑罚所以禁奸也。文武不备，良民惧然身修者，官未曾乱也。奉职循理，亦可以为治，何必威严哉？”<sup>⑤</sup>不恃严刑而尚德、理是司马迁所认同的循吏。第二，礼的独立性逐渐更明显，这不仅体现在礼成为政治、社会生活中的重要规范，而且体现为律令之外礼典的编纂。《史记·礼书》云：“至秦有天下，悉内六国礼仪，采择其善，虽不合圣制，其尊君抑臣，朝廷济济，依古以来。至于高祖，光有四海，叔孙通颇有所增益减损，大抵皆袭秦故。”<sup>⑥</sup>按司马迁所言，叔孙通在对秦礼有所增益减损的基础上设计出汉礼。但是，礼在秦、汉的地位并不相同。故《汉书·礼乐志》云：“诸侯逾越法度，恶礼制之害己，去其篇籍。遭秦灭学，遂以乱亡。汉兴，拨乱反正，日不暇给，犹命叔孙通制礼仪，以正君臣之位。”<sup>⑦</sup>虽然按《汉书·礼乐志》载，后来汉代几次欲确定礼制在政治治理中的核心地位都遭到失败。但礼的政治功能并不低。<sup>⑧</sup>随着历史发展，具有法律性质的礼典最终在西晋《新礼》中完成。<sup>⑨</sup>第三，政的功能则体现为律、令分野。虽然秦以“律”为名把法律颁行天下，但事实上这掩饰了不同律篇下内容的差异性，即行政性的篇目与刑法性的篇目颇有不同。<sup>⑩</sup>最终，律令分野在魏晋时期实现。<sup>⑪</sup>律令分野的实现使得政与刑在此分离。<sup>⑫</sup>德、礼、政、刑有对应物后，刑在政治实践中的地位就下降了。这并非瞿同祖所描述的法律儒家化，但是与法律儒家化遵循着同样的儒家逻辑。

①《史记》，北京：中华书局，1959年，第412页。

②参见宋亚平：《郡县制度：君主专制与中央集权的坚实基础》，《浙江学刊》2012年第6期。

③参见郭炳洁：《近三十年“罢黜百家，独尊儒术”研究综述》，《史学月刊》2015年第8期。

④在汉代，贤、孝悌、贤良方正等成为选官标准。参见阎步克：《察举制度变迁史稿》，沈阳：辽宁大学出版社，1991年，第9页；白钢：《中国政治制度史》，天津：天津人民出版社，2016年，第270页。随着选官制度的完善，四科取士中的德行高妙、志节清白仍是汉代选官的重要标准。《汉官仪》载：“丞相故事，四科取士。一曰德行高妙，志节清白；二曰学通行修，经中博士；三曰明达法令，足以决疑，能案章覆问，文中御史；四曰刚毅多略，遭事不惑，明足以决，才任三辅令。皆有孝悌廉公之行。”孙星衍等辑：《汉官六种》，北京：中华书局，1980年，第125页。

⑤《史记》，第3099页。

⑥《史记》，第1159页。

⑦《汉书》，北京：中华书局，1964年，第1030页。

⑧参见李俊方：《汉代皇帝施政礼仪研究》，吉林大学2006年博士学位论文。

⑨参见杨英：《中古礼典、律典分流与西晋〈新礼〉的撰作》，《社会科学战线》2017年第8期。

⑩以睡虎地秦简为例，其中《秦律杂抄》《效律》《秦律十八种》中的法律篇目中有较少刑法内容，《法律答问》则有较多刑法内容。不同法律篇目中，刑法的内容有明显差异，可以视为有些篇目主要以行政性规定为主，有些则以刑法为主。这显示出两种篇目下法条性质的差异。还可参见徐世虹：《文献解读与秦汉律本体认识》，《“中央研究院”历史语言研究所集刊》2015年总第86本第2分册，第229—269页；张忠炜：《秦汉律令关系试探》，《文史哲》2011年第4期。

⑪参见李玉生：《魏晋律令分野的几个问题》，《法学研究》2003年第5期。

⑫楼劲提出律、令都存在儒家化趋势。参见楼劲：《“法律儒家化”与魏晋以来的“制定法运动”》，《南京师大学报（社会科学版）》2014年第6期。



就实质层面而言,虽然刑的地位因为德、礼、政的独立而呈下降趋势,但刑律仍然需要通过以礼入法实现自身的儒家化。儒法两家的理念差异涉及君臣关系和家族关系。在君臣关系上,法家认为“明主治吏不治民”<sup>①</sup>,甚至“上下一日百战”<sup>②</sup>,因此主张尊君抑臣。儒家则以为“君使臣以礼,臣事君以忠”<sup>③</sup>。君臣关系在儒、法之间存在相互合作与对立紧张差异。因此,法家所建构的法律秩序对官僚体系的控制极为严密。相反,儒家希望建立包容臣下的体制。<sup>④</sup>随着儒家影响的深入,议、请、减、赎、官当等官僚特权体系逐渐建立。法律对臣下的约束也较法家为轻。在家族关系上,秦法在有限范围内维护先秦以来的家族伦理。而法律儒家化后,儒家伦理在法律中的地位大幅提高。比如《汉书·宣帝纪》载汉宣帝诏曰:“自今子首匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐。其父母匿子,夫匿妻,大父母匿孙,罪殊死,皆上请廷尉以闻。”<sup>⑤</sup>《汉书·外戚恩泽侯表》载孔乡侯傅晏因“乱妻妾位”而免侯徙合浦。<sup>⑥</sup>《后汉书·李固传》载:“邵当迁为郡守,会母亡,邵且埋尸于马屋,先受封,然后发丧。邵还至洛阳,嬖行涂遇之,使卒投车于沟中,笞捶乱下,大署帛于其背曰‘谄贵卖友,贪官埋母’。乃具表其状。邵遂废锢终身。”<sup>⑦</sup>儒家所推崇的家族伦理逐渐被纳入刑律,准五服以制罪、权留养亲、禁止别籍异财等相继入法,这些或者不被法家所认可,或者被法家所禁止。魏晋南北朝以至隋唐,“一准乎礼”的唐律使法律儒家化达到前人所认为的巅峰。<sup>⑧</sup>

在这些变化中,瞿同祖所称的法律儒家化就是对其中关键问题的描述,即将儒家理念渗入法家设计的法律文本中。在汉代,这种做法较少体现为律的修改,更多的体现为注释律文、经义决狱等。从刑律的发展角度来说,法律儒家化足以描述这种现象。但是,当我们讨论法律的时候,文本与实践并非截然分开。引礼入法的目的,既是为了让礼指导法律文本的修改,也是为了让法律实践能够合乎礼的要求。在这种意义上,刑律的修改是为了让司法裁判能够合乎礼的要求。瞿同祖在《中国法律与中国社会》中大量引用清代的案例证明礼、法之间的密切关系,实际上说明他很有可能也认同这一点。法律儒家化这一命题能否对刑律的司法实践具有解释力,这应该是其逻辑延伸的自然结果。

法律儒家化要想落实到实践中,需要建立在能够支持其法律观念的制度基础上。试举一例,《后汉书·郅恽传》载:“恽友人董子张者,父先为乡人所害。及子张病,将终,恽往候之。子张垂歿,视恽,歔歔不能言。恽曰:‘吾知子不悲天命,而痛仇不复也。子在,吾忧而不手;子亡,吾手而不忧也。’子张但目击而已。恽即起,将客遮仇人,取其头以示子张。子张见而气绝。恽因而诣县,以状自首。令应之迟,恽曰:‘为友报仇,吏之私也。奉法不阿,君之义也。亏君以生,非臣节也。’趋出就狱。令跳而追恽,不及,遂自至狱,令拔刃自向以要恽曰:‘子不从我出,敢以死明心。’恽得此乃出,因病去。”<sup>⑨</sup>作为儒家复仇观念的贯彻,郅恽为友复仇案之所以能够被县令宽饶,除了他自身的社会地位外,还需要法官能够有判案的自由裁量权。只有当司法制度、司法实践都随之改变时,法律儒家化才不会仅仅停留在文本层面。要想做到这一点,法律儒家化需要在三个层面进行贯彻:其一,法律文本的儒家化;其二,司法制度的儒家化;其三,司法实践的儒家化。如果这三者都得以全面贯彻儒家理念,法律儒家化就能够最大

① 王先慎:《韩非子集解》,第339页。

② 王先慎:《韩非子集解》,第51页。

③ 杨伯峻:《论语译注》,第30页。

④ 余英时认为,汉代存在“儒学法家化”的现象,典型如儒家逐渐接受法家的君尊臣卑论。参见余英时:《历史与思想》,联经出版事业公司,1976年,第32页。这点具有一定说服力。但尽管在一定程度上接受法家的君尊臣卑,儒家仍要求最大限度提高臣的地位,这迥异于法家的思想。从后文论证可知,儒家对法律的影响存在限度,无法希冀君主能够完全接受儒家的思想,这种现象的出现应当是思想在政治现实面前调和的结果。

⑤ 《汉书》,第251页。

⑥ 《汉书》,第711页。

⑦ 《后汉书》,北京:中华书局,1965年,第2091页。

⑧ 后世对唐律后历代律典的评价似乎并不高。如薛允升认为:“明律虽因于唐,而删改过多,意欲求胜于唐而不知其相去远甚也。”薛允升:《唐明律合编》,例言一,北京:法律出版社,2000年。

⑨ 《后汉书》,第1027页。

限度地实现。

但是，法律儒家化有合乎君主利益的成分，也有背离君主利益的成分，这使得君主未必能够接受法律儒家化的全面实现。首先，法律儒家化必然会带来法律的伦理化，这容易使法律形式、法律结构、法律语言等变得模糊。比如，为了保障君主对赏、罚二柄的绝对掌握，法家曾经设计出专门的解释制度，要求法官在适用时不能擅改一字。<sup>①</sup>但是，法律儒家化会使司法通过修改律文内涵的方式满足自身的要求。如瞿同祖曾经以清代的“王起活埋王潮栋”案为例说明，虽然明清律规定父母非理殴杀子女应该杖一百，但实践中这种情况常是无罪的。<sup>②</sup>非理殴杀的文本原意在法律实践被修改了。更有甚者，作为法律儒家化表现的经义决狱具有以经补律、以经饰律、以经注律、以经破律等特征，君主制定的法律在实践中可能被虚置。<sup>③</sup>问题可能更严重：第一，司法官员的自由裁量权被大为扩张；第二，法律不再是唯一的裁判权威。法律虚置不仅会侵蚀法律权威，还会使君主的权威受到挑战，以君主为中心的统治秩序也会内生潜在风险。“对天子而言，最希望出现的是官僚制度。天子统治万民，官僚则仅仅作为其手足运作，不主张自己所属阶级的特权，自然是得心应手。”<sup>④</sup>独立于法律的官僚显然很难完成成为君主的左右手。<sup>⑤</sup>因此，法律儒家化会使君主采取措施控制官僚，防止其危害到自己的统治。甚至，法律儒家化还会催生法律规范内部的冲突、不正义等问题，并曾一度引发官僚体制的内部争议。<sup>⑥</sup>以《魏书·刑罚志》所载费羊皮案为例，由于以礼裁判的结果使得该案出现首犯所受处罚轻于从犯的结果，北魏律所建立的首犯重于从犯的刑法原则受到直接冲击。<sup>⑦</sup>

瞿同祖认为，隋唐律是法律儒家化的完成阶段。这既是一种质的判断，也是一种量的判断。唐律虽然一准乎礼，但是礼的精神与内容是否在其中得以全面贯彻还需要斟酌。当从文本走向实践的时候，法律儒家化在一定程度上会冲击以君主为中心的统治秩序。事实上，引礼入法本身就意味着对君主权力的限制，君主的立法权威受到礼的制约。而且，礼的层次性比较丰富，重视尊卑特权，给与皇帝之外的某些人以特权也未必合乎君主的利益。显然，君主不可能完全接受法律儒家化的全面实现，甚至在文本层面也会加以限制。这意味着，虽然法律儒家化能够解释自西汉中期以来的以礼入法现象，但这种解释未必精确。

#### 四、从文本到实践：法律儒家化解释力的三个层次

法家所设计的秦代法制在西汉中期受到儒家政治理念的影响，所谓法律儒家化由此起始。但是法律儒家化存在前述诸多问题，其中最核心的就是法律儒家化所带来的司法权扩张对君主权力和权威的威胁。为了限制官僚阶层的权力尤其是司法权力，自汉代开始很多措施就被推行出来。<sup>⑧</sup>但从根本上来说，真正想要限制官吏权力，还需要通过法家的制度设计才能实现。相对于法家的制度设计能力，儒家的制度设计过于理想，《周礼》之类的典籍虽然拥有一定的体系性但无法满足现实政治需求，尤其是君主制的内在需

①《商君书·定分》载：“法令皆副置一副天子之殿中。为法令为禁室，有键钥，为禁而以封之，内藏法令一副禁室中，封以禁印，有擅发禁室印，及入禁室视禁法令，及禁劓一字以上，罪皆死不赦。”按照商鞅的设计，法律传播以自上而下的特定职位完成，而法律解释则以“禁劓一字”为原则，这就要求司法官吏必须要严格按照法律的字义进行解释。这也严格限制了法官的裁量权。参见蔡万进：《张家山汉简〈奏谏书〉研究》，桂林：广西师范大学出版社，2006年，第79页。

②瞿同祖：《中国法律与中国社会》，第8页。

③朱腾：《再论两汉经义折狱》，《清华法学》2011年第5期。

④宫崎市定：《九品官人法研究》，韩昇、刘建英译，北京：中华书局，2008年，第233页。

⑤儒家知识分子可能还会面临从道与从君的斗争。这能从人们对法律的不同态度中发现。前文已经指明薛允升对明律的批判。还可参见艾永明：《评〈唐明律合编〉》，《比较法研究》1992年第4期。相较之下，明代人对明律的评价较高。如丘濬认为：“我朝之律仅四百六十条，颁行中外，用之余百年之兹，列圣相承，未尝有所增损，而于律之外，未尝他有所编类如唐宋格敕。所谓简而明，久而信，真诚有如欧阳氏所云者，万世所当遵守者也。”丘濬：《大学衍义补》，林冠群、周济夫校点，北京：京华出版社，1999年，第886页。这种差异可能就受到尊君思想的影响。

⑥参见周永坤：《〈晋书·刑法志〉中的司法形式主义之辨》，《华东政法大学学报》2017年第6期。

⑦《魏书》，北京：中华书局，1974年，第2880—2883页。

⑧如加强中央司法重要集权。如汉宣帝设廷尉平。再如加强司法监督措施。如《汉书·宣帝纪》：“遣丞相、御史掾二十四人循行天下，举冤狱，察擅为苛禁深刻不改者。”

求。<sup>①</sup>因此，运用法家的制度设计缓和法律儒家化所带来的法律难题，就成为一种现实选择。为此，法律文本的儒家化与制度设计的法家化双向并行，成为西汉中期以后法律发展的重要方向。<sup>②</sup>直到唐代，法律儒家化的历程被唐律在某种意义上终结，但一些法家理念仍然能够在法律文本与实践中发现。

首先，保障君权是立法与司法的核心目的。在儒家法思想中，君主重要但不唯一，甚至从某种意义上，作为个体的君主具有可替代性。《论语·八佾》载孔子云：“夷狄之有君，不如诸夏之亡也。”<sup>③</sup>尽管孔子在此并未提出君主的可替代性，但他这句话内含礼比君主更重要之意。<sup>④</sup>《左传·襄公十四年》载：“晋侯曰：‘卫人出其君，不亦甚乎？’对曰：‘或者其君实甚。良君将赏善而刑淫，养民如子，盖之如天，容之如地。民奉其君，爱之如父母，仰之如日月，敬之如神明，畏之如雷霆。其可出乎……’”<sup>⑤</sup>《孟子·梁惠王下》载：“齐宣王问曰：‘汤放桀，武王伐纣，有诸？’孟子对曰：‘于传有之。’曰：‘臣弑其君，可乎？’曰：‘贼仁者谓之‘贼’，贼义者谓之‘残’，残贼之人谓之‘一夫’。闻诛一夫纣矣，未闻弑君也。’”<sup>⑥</sup>孟子的暴君放伐论明确提出君主的可替代性。这一点也被后世儒者继承。如《汉书·眭弘传》载眭弘称：“先师董仲舒有言，虽有继体守文之君，不害圣人之受命。汉家尧后，有传国之运。汉帝宜谁差天下，求索贤人，禅以帝位，而退自封百里，如殷、周二王后，以承顺天命。”<sup>⑦</sup>眭弘还一度请友人内官长赐向皇帝上书言禅让之事。这也非孤证。《汉书·盖宽饶传》载：“宽饶奏封事曰：‘方今圣道浸废，儒术不行，以刑余为周、召，以法律为《诗》《书》。’又引《韩氏易传》言：‘五帝官天下，三王家天下，家以传子，官以传贤，若四时之运，功成者去，不得其人则不居其位。’”<sup>⑧</sup>盖宽饶的说法认同禅让的合理性。王莽禅让的合法性依据也恰恰来自儒生们所谓：“传曰：‘与尊者为一体，不敢服其私亲也。’摄皇帝以圣德承皇天之命，受太后之诏居摄践祚，奉汉大宗之后，上有天地社稷之重，下有元元万机之忧，不得顾其私亲。”<sup>⑨</sup>这意味着儒家对君主制的支撑存在内在缺陷，无法完全满足君主专制的需求。

因此，如何在法律儒家化的进程中充分保障君权也一直是君主需要思考的。对此，法律主要从两个层面进行回应：第一，保留法家对君主制的保障。以十恶为例，谋反、谋大逆、谋叛、大不敬等都是对君权的保护，而这些罪名从汉代开始就逐渐完善。<sup>⑩</sup>第二，儒家理念中有利于君权的部分被充分利用，很多也合乎法家的理念。例如，在法律责任的承担上，儒家既表达过罪责自负，也表达过家族主义观念。就前者而言，如《左传·昭公二十年》引《尚书·康诰》称：“父子兄弟，罪不相及。”<sup>⑪</sup>《孟子·梁惠王下》云：“罪人不孥。”<sup>⑫</sup>《荀子·君子》云：“乱世则不然：刑罚怒罪，爵赏逾德，以族论罪，以世举贤。故一人有罪而三族皆夷，德虽如舜，不免刑均，是以族论罪也。”<sup>⑬</sup>《盐铁论·周秦》云：“以有罪

① 以《唐六典》为例，这部号称深受《周礼》影响的典籍并没有直接的法律效力。参见钱大群、李玉生：《〈唐六典〉性质论》，《中国社会科学》1989年第6期。王权主义学派则提出，中国传统政治具有以君主为中心的五独思想，即天下独占、地位独尊、势力独一、权力独操、决事独断。参见刘泽华：《洗耳斋文稿》，北京：中华书局，2003年，第310—315页。这种以君主专制为中心的权力思想与《周礼》尊尊、亲亲不完全相同。

② 参见李勤通：《论礼法融合对唐宋司法制度的影响》，《江苏社会科学》2018年第4期。

③ 杨伯峻：《论语译注》，第24页。

④ 参见杨柳岸：《“严夷夏之防”抑或“重君臣大义”——〈论语〉“夷狄之有君，不如诸夏之亡”解》，《中国哲学史》2009年第4期。

⑤ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第1063页。这种理念的实践受“民权”思想的影响而在春秋时期多次发生。参见晁福林：《先秦社会最高权力的变迁及其影响要素》，《中国社会科学》2015年第2期。

⑥ 杨伯峻：《孟子译注》，第42页。

⑦ 《汉书》，第3154页。

⑧ 《汉书》，第3247页。

⑨ 《汉书》，第4091页。

⑩ 参见戴炎辉：《唐律十恶之渊源》，载戴炎辉：《中国法制史论文集》，中国台湾：“中国法制史学会”出版委员会，1981年，第1—72页；大庭脩：《秦汉法制史研究》，徐世虹等译，上海：中西书局，2017年，第69—102页。

⑪ 《十三经注疏》整理委员会整理：《春秋左传正义（十三经注疏）》，第1605页。

⑫ 杨伯峻：《孟子译注》，第36页。

⑬ 王先谦：《荀子集解》，第437页。

诛及无罪，无罪者寡矣……子为父隐、父为子隐，未闻父子之相坐也，闻兄弟缓追以免贼，未闻兄弟相坐也。闻恶止其人，疾始而诛首恶，未闻什伍之相坐也。”<sup>①</sup>就后者而言，《尚书·汤誓》云：“尔尚辅予一人致天之罚，予其大赉汝。尔无不信，朕不食言。尔不从誓言，予则孥戮汝，罔有攸赦。”<sup>②</sup>作为儒家认同的圣王，商汤是主张罪及妻子的。这也成为后世主张族刑或连坐的理论基础。如《三国志·魏书·毛玠传》载钟繇在毛玠案中提出：“自古圣帝明王，罪及妻子。《书》云：‘左不共左，右不共右，予则孥戮女。’”<sup>③</sup>不过，连坐等法律制度主要受法家的影响，基于保障君权的需要从未在法律中消失。

其次，法律儒家化在司法实践中对君权的挑战也得到制度回应。法律文本虽然逐渐儒家化了，但司法权力要受到司法制度和君权的严格限制。《晋书·刑法志》载刘颂云：“法欲必奉，故令主者守文；理有穷塞，故使大臣释滞；事有时宜，故人主权断。主者守文，若释之执犯辟之平也；大臣释滞，若公孙弘断郭解之狱也；人主权断，若汉祖戮丁公之为也。”<sup>④</sup>主者守文、大臣释滞、人主权断本质上反映出传统中国为解决法律儒家化的问题而采取的制度性措施。<sup>⑤</sup>第一，这一结构要求限制法官的自由裁量权。法律儒家化大大扩张了法官的自由裁量权，因此通过明确的法律条文严格限制法官的权力变得必要。如《唐律疏议·断狱律》“断罪不具引律令格式”条规定：“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文，违者笞三十。”<sup>⑥</sup>这一规定就是要求法官必须要受法律条文的约束，不能滥用裁量权。这与商鞅要求法官不能擅改法律的看法多有相似。第二，这一结构要求建立起自上而下的法律监督机制。自秦以降，自上而下的法律监督机制不断完善。如奏谏、乞鞠、录囚、死刑复奏、级别管辖、鞠谏分司、移司别勘等等，多以法律监督为目的。而且，这些法律监督制度在不同程度上与秦制相似，尤其唐宋司法制度，具有十分鲜明地向秦制回溯的色彩。<sup>⑦</sup>对君主制而言，法家是解决法律儒家化所带来的制度性难题的良策。这也使得，中国传统法律无法在制度层面摆脱掉法家影响，甚至思想层面也是如此。阎步克曾经提出，西汉中期以后的官吏逐渐转变为儒生和法吏的结合体。<sup>⑧</sup>这种观点也说明，君主不可能接受法律的全面儒家化，法律儒家化有其限度。

法律儒家化与君权的内在矛盾使其无法贯彻到底，深受司法制度牵制的儒家官僚需要平衡文本、制度以及理念之间的关系。由于受到司法制度的约束，儒家官僚会在很多时候依法裁判。但是儒家知识分子具有相对独立性，处在儒家理念与法律文本之间的他们也会在依法裁判与情理法裁判之间摇摆。<sup>⑨</sup>王志强以《名公书判清明集》为对象的研究就发现：“在其他书判中，表现出系法律以外的价值判断在起着主导作用，决定案情性质的认定和裁判结果的意向，法律知识以此为前提来作为处理的工具。”<sup>⑩</sup>也就是说，尽

① 王利器校注：《盐铁论校注》，北京：中华书局，1992年，第585页。

② 孔安国传、孔颖达正义：《尚书正义》，第285页。

③ 《三国志》，北京：中华书局，1964年，第371页。

④ 《晋书》，北京：中华书局，1974年，第936页。

⑤ 俞荣根：《罪刑法定与非法定之和合——中华法系的一个特点》，《中西法律传统》第3卷，第32页。

⑥ 长孙无忌：《唐律疏议》，北京：中华书局，1983年，第561页。

⑦ 参见李勤通：《论礼法融合对唐宋司法制度的影响》，《江苏社会科学》2018年第4期。

⑧ 参见阎步克：《士大夫政治演生史稿》，北京：北京大学出版社，2015年，第395—411页。

⑨ 如滋贺秀三、寺田浩明、徐忠明、王志强等认为中国古代的依法裁判至少没有完全实现，情、理等能同时发挥作用。参见滋贺秀三等、王亚新等编：《明清时期的民事审判与民间契约》，王亚新等译，北京：法律出版社，1998年；徐忠明：《明清刑事诉讼“依法裁判”之辨正》，《法商研究》2005年第4期；王志强：《南宋司法裁判中的价值取向》，《中国社会科学》1998年第6期；徐忠明：《明清时期的“依法裁判”：一个伪问题？》，《法律科学》2010年第1期。黄宗智、何勤华、王志强（其有两种略对立的观点）、汪雄涛以及布迪和莫里斯等不同程度认为中国传统司法具有某种确定性。这两者又或多或少有折中。参见黄宗智：《清代以来民事法律的表达与实践：历史理论与现实》卷1《清代的法律、社会与文化“民法的表达与实践”》，北京：法律出版社，2013年，第89—90页；何勤华：《清代法律渊源考》，《中国社会科学》2001年第2期；王志强：《制定法在中国古代司法判决中的适用》，《法学研究》2006年第5期；汪雄涛：《明清诉讼中的“依法审判”》，《开放时代》2009年第8期；D. 布迪、C. 莫里斯：《中华帝国的法律》，朱勇译，南京：江苏人民出版社，2010年，第431—432页；汪雄涛：《明清诉讼中的情理调处与利益平衡》，《政法论坛》2010年第3期，等等。

⑩ 王志强：《南宋司法裁判中的价值取向——南宋书判初探》，《中国社会科学》1998年第6期。还可参见邓勇：《论中国古代法律生活中的“情理场”》，《法制与社会发展》2004年第5期。

管司法制度具有法家化的色彩，但是深受儒家理念影响的官僚们仍然会热衷于通过绕开或曲解法律文本等方式进行裁判，从而使得司法裁判具有儒家化的色彩。

前述这些意味着法律文本、司法制度、司法实践这三个层面对法律儒家化的贯彻呈现差异性。其一，法律文本的儒家化程度最高，不过即使是“一准乎礼”的唐律仍然难以完全儒家化；其二，司法制度的儒家化程度较低，甚至为了防止儒家化所带来的弊端，司法制度呈现出向法家回溯的趋势；其三，司法实践的儒家化程度居中，受制于司法制度的儒家官吏尽力在司法中贯彻着儒家理念。故而，法律儒家化能够解释西汉之后的法律发展趋势，但从刑律的整体来看，发展结果是儒法两家在法律文本、司法制度以及司法实践上的融合。而且，如果说法律文本倾向于儒家、司法制度倾向于法家的话，司法实践所体现的儒法融合可能更为典型。由此，儒家理念得以缓和法家思想所具有的严酷性，法家理念则被用以防止君权消解。由此来看，“儒法融合”或者“礼法融合”这一说法更适于作为中国传统法律在发展结果上的描述。这也进一步说明，礼法融合体现在中国传统法律的方方面面，无法用单一命题来表达这种多元性。

## 五、结语

在瞿同祖提出后，法律儒家化以其相当强的解释力成为中国法律史的通说。这一命题的出现受到时代背景与知识结构的影响，瞿同祖主要是用其来描述刑律中的以礼入法现象。可以说，法律儒家化极其形象地说明了西汉以来中国刑律的发展趋势。但是，作品所产生的影响未必总在作者的主观意图之内。一方面，很多学者开始用法律儒家化来解释其原意范围外的现象。这种情况下产生的解释局限并非源自命题本身，很多对法律儒家化的非难并不能成立。另一方面，当法律儒家化被用以描述刑律发展时，法律实践应当在其逻辑延伸的范围内。如果考察这一点会发现，法律儒家化与君权之间的内在冲突会使其不能完全贯彻到法律实践中，也即法律实践不会完全合乎儒家的理念，甚至一些司法制度的目的是限制法律实践的儒家化。进一步观察还会发现，这种冲突使得以礼入法也不可能完全实现。而且，由于法律儒家化与君权的冲突，唐代以后法律文本的儒家化还出现过退步，典型的也就是明律。薛允升在《唐明律合编》中对明律的批评所针对就是这种退步。因此，法律文本、司法制度、司法实践的儒家化程度有所差异，而且都不能算是完全儒家化。当然，这是建立在认同刑律鲜明地儒家化的基础上，所讨论的是其解释力的限度而非性质。

（责任编辑：周奇）

## The Confucianization of Law and Its Explanation

LI Qintong

**Abstract:** In the backgrounds of the knowledge of legal history in modern times, Qu Tongzu used the Confucianization of law to describe the development of Chinese penal statutes. It explains the phenomenon of introducing rites into laws which started from the Han Dynasty and thrived in Wei and Jin. The basis of the theory is that rites separated from laws in the Spring and Autumn and the Warring States periods, after morality, rites, politics and penalties separated from Zhou Rites, the rites could be integrated into laws. The Confucianization of law can correctly explain the development of penal laws after the midterm of the Western Han Dynasty. However, as the theory of Confucianization of law includes conflicts with the power of the Emperor, it can only explain the development of the penal laws to an extent. In the view of penal laws and its practice, the confucianization of the judicial practice developed not so deep as that of penal laws, since the judicial system returned to utilize the practice of legalism after it had experienced the process of confucianization of law. Besides, even in the penal laws there existed the theory of legalism, which can be explained by the process of the integration of Confucianism and Legalism or the integration of rites and laws.

**Key words:** Confucianization of law, morality, rites, politics and penalties, Zhou Rites, External Confucianism and Internal Legalism, the integration of rites and laws