



中国政法大学青年教师科研基金资助项目
教育部人文社会科学重点研究基地资金资助



朱
腾
著

渗入皇帝政治的经典之学
——汉代儒家法思想的形态与实践



中国政法大学出版社

中国政法大学青年教师科研基金资助项目
教育部人文社会科学重点研究基地资金资助

渗入皇帝政治的经典之学

——汉代儒家法思想的形态与实践

朱
腾
著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

渗入皇帝政治的经典之学/朱腾著. —北京:中国政法大学出版社, 2013. 6

ISBN 978-7-5620-4573-1

I. ①渗… II. ①朱… III. ①儒家—政治思想—研究—中国—汉代 IV. ①D092.34②B222.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第120850号

- 书 名 渗入皇帝政治的经典之学
Shenru Huangdi Zhengzhi de Jingdian Zhixue
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 10.375 印张 305 千字
- 版 本 2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4573-1/D·4533
- 定 价 32.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

总 序

《博士文丛》是我国教育部人文社会科学重点研究基地·中国政法大学法律史学研究中心推出的丛书之一。它以优秀的法律史学博士学位论文为甄选对象，目的是及时反映和交流他们的研究成果，借以拓宽法律史学的研究领域，弘扬法文化，培养新的年轻的研究队伍。

近年来，一批优秀的法律史学博士生或潜心于某一专题的研究，或驰骋于中西法文化交流的广阔领域。他们的论文反映了学术根基之坚实和勇于创新的精神，尽管仍有这样那样的不足或瑕疵，但仍不失为法律史学宝库中的新贡献。我们希望源源不断的法律史学博士论文能够成为《博士文丛》的源头活水，使它朝着预定的宗旨不断地充实提高。

张晋藩

2005 年 4 月 30 日

序

朱腾博士的学位论文——《汉代儒家法思想的形态与实践：以皇帝政治为视角的考察》在前年的答辩时被公认为是一篇比较优秀的学位论文，他以此文获得法学博士学位，然后成为一名高校教学科研人员。任教之余，他又对该文进行了润色修改，现在即将付梓出版，并嘱余为序。我作为他的指导教师，深知年轻人为学不易，数年来观察其在学术之路上奋勇前行，付出了许多辛苦，但也颇有收获，可谓“苦中有乐”。在此啰嗦几句，聊充序语。

衡量一本书的价值高低，关键是看其能否做到“三新”，即材料新、视角新、观点新，尤其是后两点更加重要。“视角新”是指用新的视角（或方法）对材料进行分析和研究。“观点新”是指通过新视角的研究得出新的认识，提出新的观点。“材料新”虽然本身并非创新，但利用新材料却容易提出新见解。

用上述标准衡量朱腾博士的著作，虽然其并未完全利用新材料，但因其有新视角、新观点，故可说其书有相当的学术价值。所谓新视角，是指其书试图以社会法学的立场研究汉代的道德、礼制与法制。在西方，社会法学的方法可溯源到孟德斯鸠，他在《论法的精神》一书中探讨了社会环境对法律的影响，因此可以说他是社会法学的先驱。社会学派的创始人孔德也在

尝试从社会学视角研究法律问题。19世纪德国法学家耶林在《法律的目的》一书中开始系统阐述社会法学的基本立场和价值观念，成为社会法学派的创始人之一；而该派另一创始人奥地利法学家埃利希在《法律社会学基本原理》一书中则提出了“法律发展的重心不在立法、不在法学、也不在司法判决，而在社会本身”的著名论点。

学者指出：“埃利希反对传统的法律概念，即法律是一种由国家维护的强制性秩序，他认为法律是一种秩序化。埃利希认为，法律有两种：一种是国家制定的即国家法，另一种是社会秩序本身，或者称为人类联合的内在秩序，这种社会秩序就是社会各种规则，而这些规则并不都是法律。法律是社会秩序本身，这种法律称为‘活法’，它不同于国家制定的或由法院强制执行的法律。也就是说，活法意义上的法律在国家以前就自发地与法和司法同时出现和发展。不仅法律先于国家而出现，而且立法和司法也比国家的出现早。……法官仅依靠国家制定的成文法规则进行判决是远远不够的。每一种制定出来的规则从本质上来说都是不完整的，而且一旦它被制定出来，由于社会生活的变化，很快就变得过时了。这种规则既难治理现在，更不用说治理将来了。……因此，应该根据社会生活的变化，自由地去发现法律。在此基础上他提出了两种审判方法：一是传统的技术主义的判决方法，即严格按照成文法规则的判决方法；另一种是他所主张的‘自由的判决方法’，即不是根据成文法的规定而是根据法官自由发现的法律进行判决。这两种判决方法的区别在于，前者只能通过一成不变的法律手段来实现，而后者则能发挥法官的创造性，这种‘自由的判决方法’并不

意味着法官的专横，而是要法官发挥其个性。”〔1〕

朱腾博士通过运用社会法学的方法，将汉代的天道、道德、礼制和法制等置于当时广阔的社会背景之下，得出了一种新的认识，即在国法之外，强调天道、道德与礼制的规范功能，并认为此类规范是对汉代皇权统治的具体场景产生实质性影响的“活法”。这就使“法”的概念摆脱了实证主义的束缚进入了更为宽广的规范空间。《尔雅·释诂》说“典、彝、法、则、刑、范、矩、庸、恒、律、戛、职、秩，常也”；“柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则，法也”。朱腾博士从《尔雅》对“法”字的解释中，得出了两点认识：①“法”有时与其他词汇一样用以指称一种恒定的秩序或状态；②“法”有时又会被视为规范的总称。所以，在早期中国人的文字意识中，“法”这个字所指向的并不仅仅是强制性规范，毋宁说是一种泛化的规范概念的代称。许慎的《说文解字》曰：“律，均布也。”“刑，剋也。”“令，发号也。”“法，刑也，平之如水，从水。”可见，许慎并未从“法”的内涵上严格限定“法”的边界，而只是强调“法”、“律”、“刑”、“令”的功能或价值。因此，从文字学的角度来说，在早期中国人眼中，“法”当指在社会中发挥实效的规范群。朱腾博士进一步指出，儒家对“法”自然持泛规范主义的态度，其法概念是国法、天道、道德、礼制等各种规范的抽象，而此种内容丰富的“法”体系所欲实现的目标则在《礼记·乐记》中获得了最佳表达：“故礼以道其志，乐以和其声，政以一其行，刑以防其奸。礼、乐、刑、政，其极一也，所以同民心

〔1〕 薄振峰：《当代西方综合法学思潮》，法律出版社2005年版，第27～28页。

而出治道也。”儒家认为，社会秩序的良性运转不能片面依靠刑罚的威慑力，只有教化才是恢复并维持秩序的最佳手段。为此，统治者本身的品质及行为模式就成了秩序形成的起点，德与礼也在秩序框架中获得了规范性意义。

应该说，上述说法是有新意的，它改变了过去法律史学界对“法”的狭义理解，认为法只是指国家的制定法，以国家强制力作为保障。这种对法的偏狭理解并不符合中国古代社会的实际，古代法更应该从广义上加以理解。此种情况不独中国为然，西方古代社会对法的理解也往往取其广义，甚至一直到近代的孟德斯鸠对法的理解也是广义的。笔者在《哲学研究》上发表的一篇文章中曾指出：“亚里士多德的‘法律’概念包括了今天的‘法律’、‘制度’、‘礼仪’和‘习俗’等含义，几乎与儒家所谓“礼法”含义等同。”^{〔1〕}中国的翻译家甚至主张用儒家的“礼法”概念来对译亚里士多德的“法律”（“诺谟”）：“‘诺谟’主要解作‘法律’，而各种制度也叫‘诺谟’。……古时有些或行或禁地日常事例，经若干世代许多人们仿效流传而成‘习俗’，便是‘习惯法’，也称为‘不成文诺谟’，即未经立法程序而业已通行于世的法律。又，初民祭神的某些仪式有时传布为社会共同遵循的礼节；各族先贤因大众的常情而为之节度，‘礼仪’也可以说是古代的生活规范。这些在希腊语，全都说是‘诺谟’。在近代已经高度分化的文字中实际上再没有那么广泛的名词可概括‘法律’、‘制度’、‘礼仪’和‘习俗’四项内

〔1〕 崔永东：“比较与参照：中西传统政治哲学的理论基础与道德意义”，载《哲学研究》2011年第7期。

容，但在中国经典时代‘礼法’这类字样恰也常常是这四者的浑称。”^{〔1〕}这对我们思考中国古代法的情况提供了有益的启示：中国古代社会的“礼法之治”不也可以说是一种广义上的“法治”吗？

指出礼制、道德甚至天道都具有规范的意义、都是“活法”毋宁是重要的，但更加重要的是注意其与国家制定法（“国法”）的真正区别。愚以为国法与道德、礼制、天道的区别不在于有无强制力，而在于前者的强制力来自国家，后者的强制力来自社会（社会舆论的批评或社会力量的制裁等即是这种“强制力”的表现）；另外，道德、礼制、天道亦并非全无国家强制力，而毋宁说这种国家强制力是“待定”的，即有时它被法庭适用而具备了国家强制力，其他时候则仅具有社会强制力。当然，国家强制力比社会强制力更有力度。这一点，朱腾博士在书中并未言明，笔者在此也算补充其说。

其实，儒家与法家的对立也正在于此：儒家秉持“活法”的立场，将道德、礼制、天道等看成是整合社会秩序的活生生的规范群，它跃动在社会的脉搏里，沉淀在人们的心理结构中；法家则恪守“死法”（僵死的法条，因其往往落后于社会实际）条款，将国法变成了僵化而冷酷的教条，变成了与活生生的社会现实和人的心理结构格格不入的东西，因此人们对这种非人性的东西的逆反成为势所必然。

汉代儒家针对法家纯以“死法”（僵化的法典）统治社会的

〔1〕【古希腊】亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆1965年版，第170页“注释”。

局面，发动了一场影响深远的变革，即通过“引经决狱”的方式将道德、礼制、天道之类的“活法”引入司法审判，继之又将“活法”引入立法实践，从而给当时的法制赋予了明显的“儒家色彩”，这正是中华法系在其奠基阶段所孕育出的基本性格。当我们以这种视野再看汉代的经义折狱时，不正如埃利希所言法官正是根据社会生活的变化在“自由地发现法律”并进行“自由的判决”吗？如此中西比较还真有点耐人寻味！

我认为，朱腾博士这篇学位论文的最大贡献在于其以社会法学的视野考察了汉代的政治与法制，并得出了汉代社会的道德、礼制和天道等都是“活法”的结论。这不仅为学界研究中国古代法制史提供了新的视角和方法，也为学界重新认识和评估中国古代法提供了有益的启示。在我看来，一本书只要有一点有意义的发现就属不易了，也属难能可贵了。看看图书馆那些汗牛充栋的书籍，又有多少是能在学术上有一点真正的贡献的？我在此明确主张“一点点主义”，即一本书、一篇论文只要有一点点发现、一点点贡献就没算白写，就算了不起。中国学者写的每一篇文章、每一本书如果真有一点点创新、一点点贡献，那么中国的学术肯定会冠绝全球。相反，如果某人敢于声称自己的一本书贡献多多、创新多多，那肯定不是昏话就是胡话。

当然，我这样评价朱腾博士的著作并不意味着对该书的完全肯定，实际上我认为该书还有许多不足之处，无论是在资料的运用、观点的论证还是在结构的设计、内容的安排等方面，都存在着一些可以商榷的地方。但考虑到作者还是一个学术上的新人，他的学术之路还很漫长，故可说他的缺点错误只是其成长道路上必须付出的代价。因此，我们应当以宽容的心态待之。

西哲有言：踏进科学的大门就等于踏进了地狱的大门！学术之路既漫长又艰辛，只有敢于付出超越常人之努力的人才有可能攀上巍峨的高峰。学术又是寂寞的，她让那些心浮气躁、孤芳自赏、图谋虚荣的人走开！

只有那些有底气、有自信力的学者才能耐得住寂寞。这样的学者能够看破红尘，能够超凡脱俗，能够不为世俗的功名利禄所左右，能够不为时下流行的所谓社会科学评价体系（包括职称评价体系、各种奖项和项目评价体系等）所绑架——如此评价体系除了催生学术泡沫和学术腐败外还有什么正面作用？一句话，这样的学者以其超群的定力和自信力苦心孤诣地从事著述，追求其远大的学术抱负。

当代著名国学大师张舜徽先生就是这样一位“遗世独立”并敢于对当今流俗“说不”的学者。他有一句名言：“吾与来人近，与今人远。”意思是说他的著述更能让未来的人产生共鸣和理解，而今天的人却未必能理解其书其人。言外之意，一个自信的学者要敢于跟未来的读者对话，要敢于为五百年、一千年以后的读者写书，不要制造“速朽”的学术垃圾。一个学者、一本著作要经得起历史的检验，经得起历史的检验也就能赢得历史的尊重。谁能赢得历史的尊重谁就是真正的强者和胜者！大浪淘沙，学术泡沫、学术垃圾以及权力和学术之间的腐败交易等终将被历史的潮汐所淘汰净尽。

望朱腾博士在学术上一路走好！

崔永东

2012年8月11日

于北京中国政法大学

目 录

总 序	I
序	II
绪 论	1
第一章 汉代儒家法思想的两种形态	25
第一节 天人合一论法思想 \	26
第二节 历史解释论法思想 \	58
小 结 \	89
第二章 何谓皇权 (I): 正当性的重塑	91
第一节 皇权观的变迁: 从秦朝至汉初 \	91
第二节 汉代皇权之正当性的儒学论证: “天人三策” 及其后 \	112
小 结 \	138
第三章 何谓皇权 (II): 经典的束缚	140
第一节 作为经典之言说者的儒吏群体的成长 \	140
第二节 灾异的训诫 \	147
第三节 礼的规制 \	160
小 结 \	181

第四章 律令断罪的调整：以经义折狱为中心的考察	183
第一节 秦汉时代的律令之治与律令断罪概观 \	185
第二节 董仲舒经义折狱所见儒家经典与律令的关系 \	196
第三节 《春秋公羊传》的诸种规范性命题：一个 理论铺垫 \	210
第四节 董仲舒之后的经义折狱案件：有关儒家经典与 律令之关系的进一步思考 \	234
小 结 \	250
第五章 郡县社会：权力与德教的共享空间	252
第一节 诏令、政务与教化 \	252
第二节 儒学社会化与郡县秩序 \	274
小 结 \	286
结论：语境、经典与政术	289
附录：西汉经学传承谱系图	297
参考文献	302
后 记	315

绪论

今天，西安、洛阳这两座古老的城市依然矗立在中国的大地上，先后以这两座城市为首都的两汉王朝却已远离了现代中国人的视线。然而，汉朝历代皇帝的文治武功一直是史家乐于探研的经典论题，汉代儒学史更占据着思想史研究的重要位置，不同学科的学者则从各自的立场出发阐述汉代儒学的历史意义。那么，那一段士人纵横驰骋的历史究竟蕴含着什么样的文化信息？法学者又当如何看待汉代儒家的法思想？这两个问题长期困扰着我，而回答问题的愿望则使我一直保持着阅读与思考的热情，本书即为对此种探讨的总结。不过，这样一番粗略地介绍当然无法覆盖本书之论题的全部内涵，下文的阐述将对此作进一步的说明。

一、研究现状简介

有关汉代儒家法思想，仅以中国大陆法律史学界来说，思想史学者与制度史学者的研究视角就有较大区别。从法律思想史学界的研究成果来看，张国华、饶鑫贤二位先生主编的《中国法律思想史纲》及俞荣根先生所著《儒家法思想通论》可谓上世纪八十年代至九十年代中期专论法律思想史的代表性著作。这两本著作对汉儒法思想的论述都成了后学者进一步展开研究的基础，但由于二书皆为通论性著作，因此他们并未全面介绍汉儒的法观念。不过，对法律思想史研究重启阶段的论著来说，各种缺陷的存在实当归咎于时代的局限性，因此随意批判此类论著的做法无异于苛责前人。遗憾的是，九十年代中期以后，汉儒法思想仍未获得较为全面且深刻的展现，教科书依旧是介绍汉儒法思想的重要载体。此类教科书基本上都将汉儒对法律的认识置于从法家独霸、黄老居首到儒家独尊的思想历程中来考察，其中所涉及的人物被大体限定在陆贾、贾谊、董仲舒等数名精英知识分子之内。

略有突破者，也仅仅是添加了王符、仲长统、王充等几位有所谓“批判精神”的士人。这种教科书式的写作方法虽能较为集中地说明若干精英思想家对法的理解，但正因为它过多地关注少数几个精英人物，其弊端也逐渐暴露出来。首先，经学是汉代学术的主流，^{〔1〕}经学家群体对法当然也会有一番论述，但法律思想史学者所强调的精英人物实以政论家为主，对经学及经学家的把握则略显单薄。近年来，已有学者认识到此种缺憾并撰文以图有所改进。于语和先生曾在《南开大学学报》（1997年第4期）上发表“论汉代的经学与法律”一文。该文较为宽泛地论述了汉代经学与法律之间的关联性。高恒先生在2004年台湾“中央研究院”历史语言研究所主办的“经义折狱与传统法律”国际学术研讨会上提交了“公羊春秋学与中国传统法制”一文。^{〔2〕}该文对公羊学的法律原则作出了颇为详细的考察，并初步揭示了公羊学对中国古代法的影响。汪荣博士的学位论文《经学刑德观与汉代法律研究》（西南政法大学2008年博士学位论文）更为全面地介绍了汉代经学的刑德主张及其实际效果。虽然这些成果均强调经学对传统法之衍生与发展的意义，但它们对经学法思想的解读都是分散式的，经学法思想的整体面貌依然不够清晰，这也为后学遗留了进一步阐述的空间。其次，以往法律思想史学界对少数精英思想家的过分关注导致思想的社会来源和问题意识被人为忽视。一方面，由于汉代社会的普遍思想状态并未进入研究者的视野，思想家的思想似乎就纯粹成了个人的创造；另一方面，又由于某种思想形成的历史背景未能获得较为透彻的说明，思想本身所蕴藏的历史活力被人为抹煞。这两方面的结合使后学误认为汉代思想家是在真空环境中构造思想体系的，思想的历史脉动反而不易被感知。不仅如此，史料的范围也因精英人物处于研

〔1〕 冯友兰先生就将汉至清这一学术阶段概称为“经学时代”。经学时代的思想家皆以“子学时代”（大体等同于先秦时期）出现的各种思想为原点，并通过解经阐发这些原创性思想。参见冯友兰：《中国哲学史》（下册），华东师范大学出版社2000年版，第3~6页。

〔2〕 该文后收入柳立言主编：《传统中国法律的理念与实践》，“中央研究院”历史语言研究所2008年版。

究的中心位置而被限缩为若干思想家的著作，简帛文献等出土资料无法进入思想史研究中，至于碑刻、壁画等资料则更与思想史保持长远距离。于是，法思想究竟如何影响法律制度乃至法秩序遂成为一个亟待回答的问题。近十年中，虽有学者如崔永东先生长期关注汉代简牍法律资料所见儒家思想对法律制度的影响，^{〔1〕}也有曾加博士的学位论文《张家山汉简法律思想研究》（西北大学2005年博士学位论文）^{〔2〕}较为详细地探讨了张家山汉简所反映出来的思想面貌，但这些研究成果终究以静态分析见长，因此也有进一步阐发的必要。总而言之，法律思想史学界现有的研究成果存在着史料范围狭窄和动态感不足的弊病。^{〔3〕}

就法律制度史学界的研究成果而言，制度史学者大多沿袭了瞿同祖先生所说的“法律儒家化”概念，^{〔4〕}并试图说明儒家思想对汉代法律的实质影响，或者说汉律所蕴藏的儒家因素。这种研究无疑已从纯粹的思想介绍走向思想的实践层面，但制度史学者的论著大体上均停留于“亲属相隐”、“经义折狱”、“秋冬行刑”、“七出三不去”等问题，而这些问题本身又并未被置于一个整体历史框架中作出解释，因此思想与制度之间的关联性似乎只是一种表面现象。对此，龙大轩先生的学位论文《汉代律章句学论考》（西南政法大学2006年博士学位论文）就试图以律章句学为整体背景阐述法律儒家化问题，可以说较之既往制度史研究有了较大的改进。不过，制度史学者的研究还有另

〔1〕 崔永东先生的代表性论著有《金文简帛中的刑法思想》（清华大学出版社2000年版）、“论汉代法律思想与法律制度的变革”（载《孔子研究》2000年第1期）、“张家山汉简中的法律思想”（载《法学研究》2003年第5期）等。

〔2〕 该文已由商务印书馆于2008年出版。

〔3〕 需要指出，许健博士的学位论文《汉代礼法结合综治模式的确立及其影响》（中国政法大学2006年博士学位论文）虽然也对汉代儒家法思想有所阐发，但囿于旧说而未能充分展开，且法思想本身并非许健博士关注的重点，因此笔者只在脚注中略作说明。

〔4〕 瞿先生用“法律儒家化”这个词汇来概括儒家对传统中国法之全部历史的影响，虽然也论及汉代，但并非专以汉代法律史为研究目标，因此笔者未能在“研究现状简介”中详细介绍瞿先生对汉代法律史的论述。

一缺陷，即对简牍、碑刻等史料的关注似乎多集中于律文考证问题，儒家法思想社会影响力仍有暗而不彰之嫌。

与法律史学界相比，政治史与哲学史学界的研究视野显得较为开阔。从政治史学界的研究成果来看，张荣明先生的《中国的国教——从上古到东汉》、林存光先生的《儒教中国的形成——早期儒学与中国政治文化的演进》、韩星先生的《儒法整合：秦汉政治文化论》、阎步克先生的《士大夫政治演生史稿》、许家鹏博士的学位论文《“儒术独尊”与“霸王道杂之”——论汉代国家意识形态之确立》（华东师范大学2008年博士学位论文）及陈苏镇先生的《〈春秋〉与汉道——两汉政治与政治文化研究》等论著，都试图在历史的具体过程中考察儒家政治思想的现实效果，此类研究在历史纵深感的塑造上显然胜于法律史学界的既有论述。另外，由吴晗、费孝通等诸位先生的讲稿汇编而成的《皇权与绅权》一书也值得一提。该书是一本社会史著作，但其中的各篇文章都在不同程度上论述了儒家思想对中国传统政治的影响。因此，该书对儒家政治思想的认识表现出相当明显的多面性和动态感，其结论的借鉴价值自然毋庸置疑。若以哲学史方面的研究成果论，哲学史学界可以说同样已呈现出多样化的研究态势。金春峰先生的《汉代思想史》虽基本沿袭了传统哲学史的人物罗列式写作方法，但该书对各种思想的介绍则表现出一种当时当地的历史真切感；余治平先生的《唯天为大：建基于信念本体的董仲舒哲学研究》虽以董仲舒为中心，但其阐述所涉及的内容已进入儒学研究的众多关键性论题；汤志钧等诸位先生所著《西汉经学与政治》及张涛先生的《经学与汉代社会》都试图在阐释经学思想的同时观察经学在汉代政治或社会中的运营状况。可以说，虽然政治史、哲学史学界的研究成果只是附带地提及汉代儒家对法的认识，但由于它们都是在政治结构或思想体系中考察儒家所说的“法”的含义及功效，因此其论述的适切性确实值得法律史学界参照。

那么，我国港台学者又是从什么样的角度来理解汉儒之法思想的呢？首先，不妨对港台学者从法律史或政治史角度考察汉儒之法思想的论著作一番评鉴。台湾学者黄源盛及黄静嘉二位先生长期关注“经义折狱”这一颇有趣味的法律现象，并从现代法学理论出发详细分析