

王明蓀主編

古代歷史文化

研究
輯刊

十八編 第四冊

漢唐「匿哀」等罪研究

倪彬 著

花木蘭

古代歷史文化

研究
輯刊

十八編

王明蓀主編

第4冊

漢唐「匿哀」等罪研究

倪彬著



國家圖書館出版品預行編目資料

漢唐「匿哀」等罪研究／倪彬 著 — 初版 — 新北市：花木蘭文化事業有限公司，2017〔民 106〕

序 4+ 目 4+280 面：19×26 公分

(古代歷史文化研究輯刊 十八編；第 4 冊)

ISBN 978-986-485-183-6 (精裝)

1. 喪葬習俗 2. 漢代 3. 唐代

618

106014290

ISBN-978-986-485-183-6



古代歷史文化研究輯刊
十八編 第四冊

ISBN：978-986-485-183-6

漢唐「匿哀」等罪研究

作 者 倪 彬

主 編 王明蓀

總 編 輯 杜潔祥

副總編輯 楊嘉樂

編 輯 許郁翎、王筑 美術編輯 陳逸婷

出 版 花木蘭文化事業有限公司

社 長 高小娟

聯絡地址 235 新北市中和區中安街七二號十三樓

電話：02-2923-1455／傳真：02-2923-1452

網 址 <http://www.huamulan.tw> 信箱 hml810518@gmail.com

印 刷 普羅文化出版廣告事業

初 版 2017 年 9 月

全書字數 260161 字

定 價 十八編 18 冊 (精裝) 台幣 36,000 元

版權所有・請勿翻印



漢唐「匿哀」等罪研究

倪彬 著

作者簡介

倪彬，1981年生於河北石家莊市。於河北師範大學獲得歷史學學士、碩士學位，師從邢鐵教授。後考入南開大學歷史學院攻讀博士學位，師從李治安教授。現為河北省社會科學院哲學研究所助理研究員。主要研習領域為中古時期政治史、制度史及出土文書研究。在《史學集刊》、《西夏學》、《寧夏社會科學》、《歷史教學》、《文物春秋》等刊物發表論文數篇。

提 要

本書從「事死之孝」的意義入手，探究《唐律疏議》中「匿哀」、「釋服從吉」、「冒哀求仕」、任官避家諱等條的發展脈絡及其法律化的過程。

儒家喪祭之禮，從感情上說是在節制悲痛；從社會意義上說，是在借助禮儀等差來重新安排宗族之內的等級秩序。官員居喪、避家諱等行為會對政務運作帶來不便。因而，在「匿哀」等罪的產生、發展過程中，宗族形態與君臣關係是貫穿其中的兩條線索。

宗法制下喪祭之禮是喪主特權，秦漢時期喪禮虛儀化，才會出現「匿哀」、「釋服從吉」等社會現象。秦漢制度「重生不重死」，而魏晉南北朝的居喪則越禮無序，這是社會變遷的反映。隋唐時期力圖通過在禮、法、制上全面規範而將舉哀、居喪納入平衡的軌道。君臣關係是居喪出仕問題的主導，禮中「喪不二事」和「金革之事無辟」為歷代討論此問題的正當性來源。兩漢大臣居喪無定制，反映了制度的「霸道」本色。魏晉南北朝時期則屢見「哀毀」之舉，隋唐時期力圖依靠制度和法律來規範官員的服喪行為。任官避家諱問題上，孝子避家諱之心與維護君權之尊的矛盾推動著此問題的發展。

自秦漢之後，皇帝之「天下」與大臣之「私家」分屬於兩個體系。皇權要融合「忠」、「孝」，只有在「國法」之內吸收大臣私家之「禮」。這與其說是「家國同構」，不如說是在「國法」與「家禮」的「複合結構」下，大臣的私家傾向與皇帝的專制傾向互相妥協。

序

李治安

倪彬博士所著《漢唐「匿哀」等罪研究》即將在臺北花木蘭文化出版社付梓，囑我作序。我欣然命筆，談一些感想，與讀者共同分享這部書的獨特文化內涵。

「以禮入法」，既是中國古代法制的基本特徵之一，也是學界關注的熱點問題。自 20 世紀前葉以來，此類論說迭出，然迄無定論。作者以「匿哀」等罪為切入點，詳細考察漢唐相關法律規定及演變，進而梳理其與禮制、政治、社會等多方面的關聯，取得了如下三項顯著建樹。

第一，禮與法相結合的探研

作者的博士論文研究方向是政治制度史，漢唐法律無疑是與專業方向相符的考察對象。然而，中華法系與西方及其他法系有明顯的不同，自古以來我國就不是法治國家。相反，「以禮入法」、「法律儒學化」等文化傳統，卻是根深蒂固。作者以見於《唐律疏議》的「匿哀」與「釋服從吉」、「居喪求仕」和「冒榮居官」等罪為重點，展開漢唐禮與法相結合的探研，跨越禮、政、法三領域，抽絲剝繭，層層深入，又緊扣宗族形態和君臣關係、家禮與國法博弈的兩條線索。這就是抓住了漢唐時期的「國情」。還認為：「宗族形態的演變貫穿著「匿哀」等罪由禮入律過程的始終，而不同政體下的君臣關係則是制約私人喪祭行為的政治因素」；「死後之「孝」的變化與入律，始終伴隨著宗族形態和君臣關係的發展演變過程」；「『忠』與『孝』的矛盾是推動『匿哀』等罪演變的動力，關注『忠』、『孝』之間的衝突與融和，可以為更客觀地認識中國古代王朝統治模式中的「家國同構」問題提供新視角」。據我所知，

這是較新穎而有價值的觀點，率多發前人未發之覆，從而將相關認識在以往成果的基礎上向前推進了一步。

第二，貫通漢唐以考竟源流的良好嘗試

「匿哀」等罪「以禮入法」本身，就是一個較長的歷史過程，需要進行長時段的觀察和解析。作者沒有拘泥於政治制度史按斷代選題的一般模式，而是從「匿哀」等罪的實際需要出發，進行貫通漢魏隋唐的考察，緊密聯繫特定時代背景展開深入探析，得出了一系列重要認識。指出，在西周宗法制下，主持喪禮抑或葬後祭祀都宣示喪主繼承權，故不會產生不舉哀或者居喪違禮。秦漢法律「重生不重死」，不強制官員居喪。魏晉南北朝舉哀、居喪之制紊亂無序，恰反映了門閥士族在禮、制、法上的強勢。隋唐全面將舉哀、居喪從禮、法、制納入規範有序的軌道。「喪不二事」和「金革之事無辟」，是與西周分封制和宗法制相匹配。秦漢為求官而不服喪開始出現，朝廷最初採用短喪之制，對服喪並無強制規定。魏晉南北朝形成了穩定的終喪之制，居喪及「哀毀」受到鼓勵和保護，若居喪求仕就要受到嚴厲的懲罰。隋唐矯正前代弊端，主要依靠日趨完善的制度和法律來規範官員的服喪行為。換言之，先秦時期家禮與國法相一致，秦漢家禮讓位於國法，魏晉家禮凌駕於國法之上，隋唐以折衷方式使二者融為一體。作者的上述工作，考察不同社會歷史背景，尋找《唐律》「匿哀」等罪的源頭及其從無到有、由禮入律的演變過程。這就從家禮與國法博弈的邏輯層面，廓清了《唐律疏議》的「匿哀」等罪的由來，對揭示《唐律疏議》集漢唐法律之大成的歷史角色，頗有裨益。貫通漢魏隋唐以考竟「匿哀」等罪源流，說起來簡單，但絕非易事。因時間空間跨度大，涉及問題及史料複雜多樣，研究難度和工作量增加，需要廣泛閱讀、全面綜述、熟悉掌握國內外學術研究動態，需要具備堅實寬廣的基礎理論和系統深入的專門知識，具備較強的獨立從事科研工作能力。稍不留心，就容易失真出錯，偏離古史真相。這恰凸顯該書難能可貴的學術貢獻。

第三，既有宏觀關照，又不乏細微考據

作者的論述沒有止步於「就事論事」，而是有一種較為宏大的視野，即將論題放入到漢唐社會的大背景下，進行宏觀的溯源研究，並對秦漢以後「國法」與「家禮」，「家國同構」等重大問題，提出了頗有見地的看法。同時，正像匿名評審專家所云，作者對相關細節的考證也頗精彩。譬如服喪期間「凶

服不入公門」的隋唐之別，服喪期的數閏規定，奪情起復在唐代的推行，任官避家諱中「父祖」指高祖、祖父和父親的考證，避諱不避「嫌名」、「二名」的分析，《唐律》規範避家諱的標準而不是糾正不避家諱，等等，不僅反映出作者紮實的史料功底和考辨能力，也使所論有本有據，堅實有力，令人折服，至少可成一家之言。

鑒於以上卓有成效的探索，該書在博士論文答辯過程中受到評審專家們的高度評價，不約而同地稱贊其「研究成果有一定的創造性」，「是一篇很有創見的優秀學位論文」，「堪稱一篇非常優秀的博士論文」。這是對該書恰如其分的肯定與鞭策！

期盼作者以該書出版為新起點，再接再厲，在探研學術的道路上勇攀高峰，不斷超越自我，不斷收穫豐碩成績。



目

次

序 李治安

緒 論 1

一、緣 起 1

二、研究綜述 4

三、結構與主旨 11

第一章 「匿哀」與「釋服從吉」罪研究 13

第一節 「匿哀」、「釋服從吉」產生的社會條件 15

一、禮制中「喪主」與個人獨立主喪的權力 16

（一）嫡子的喪主特權 16

（二）嫡子喪主特權的意義 18

二、除喪之制與個人獨立主祭的權力 21

（一）除喪之制與葬後祭祀 22

（二）葬後祭祀上的喪主 24

三、「禮崩樂壞」後的匿哀與釋服從吉 27

第二節 兩漢的「匿哀」與「釋服從吉」 31

一、兩漢王朝針對不舉哀、釋服從吉的規定 32

（一）兩漢針對不舉哀的刑罰規定 32

（二）兩漢關於不舉哀的行政性規定 34

（三）「以私妨公」矛盾之下的舉哀奔喪
之制 36

（四）兩漢對於釋服從吉的規定 39

二、兩漢時期匿哀與釋服從吉發展的特點……	42
(一) 兩漢社會舉哀與居喪的風氣……	42
(二) 重視喪禮的制度與社會背景……	44
(三) 法律對匿哀與釋服從吉的規定逐漸 與社會脫節……	46
第三節 魏晉南北朝的「匿哀」與「釋服從吉」…	47
一、忠孝之序——魏晉南北朝對匿哀與釋服 從吉的規定……	48
(一) 不葬遭廢與東關之制——兩晉南朝 的相關規定……	50
(二) 輒去奔喪——兩晉南朝的匿哀與 釋服從吉……	53
(三) 十六國北朝對匿哀與釋服從吉的 規定……	56
二、禮俗無定則法無定法——魏晉南北朝 舉哀、居喪的禮與俗……	61
(一) 禮無定禮……	61
(二) 俗無定俗……	63
第四節 隋唐時期的「匿哀」與「釋服從吉」……	66
一、隋唐時期舉哀、奔喪、居喪的禮與制……	67
(一) 隋唐時期的舉哀、居喪之禮……	67
(二) 隋唐時期的舉哀、奔喪、居喪之制 ……	81
二、不舉哀、居喪的懲罰——《唐律疏議》中 的「匿哀」與「釋服從吉」……	96
(一) 「匿哀」罪……	97
(二) 「釋服從吉」罪……	106
小 結……	109
第二章 「居喪求仕」罪研究……	113
第一節 「金革之事無辟」——「禮」中的居喪與 出仕……	115
一、居喪與出仕的矛盾……	115
(一) 「喪不貳事」……	115
(二) 「吉凶不相干」……	118

二、「禮」中的居喪大臣與君主	120
(一) 喪禮中所規定的君臣關係	120
(二) 居喪中的出仕條件	123
三、禮中居喪與出仕關係產生的基礎	125
(一) 宗法制對居喪與出仕關係的影響	125
(二) 「封建」對居喪與出仕關係的影響	127
第二節 「迄無定制」——秦漢的居喪與出仕	129
一、「迄無定制」——秦漢對居喪的政策	129
二、秦漢制度對居喪政策的影響	134
(一) 官員管理制度對居喪的抑制	135
(二) 選官制度對居喪的推動	139
三、秦漢不同類型官員對居喪的選擇與心態	142
(一) 王、侯的居喪	143
(二) 初入仕途者的居喪	146
(三) 脫離體制的居喪行為	148
第三節 「哀毀不仕」——魏晉南北朝的居喪與出仕	152
一、「終喪」與「奪情起復」——魏晉南北朝的居喪與喪中出仕制度	153
(一) 兩晉南朝的終喪之制	154
(二) 十六國、北朝的終喪之制	157
(三) 「禍酷薦臻」——遭喪後的「奪情起復」之制	161
二、「哀毀過禮」——制度保障下的居喪	165
(一) 服闕復官——官員居喪期滿後的安排	165
(二) 「人品」與「官品」——士族居喪的保障	170
第四節 穩定化與法制化——唐代的居喪與出仕	174
一、依輕重解官——唐代的遭喪解官之制	175
二、「風教頹紊，起復爲榮」——唐代的「奪情起復」	181
三、「冒哀求仕」——唐律對居喪求仕的規定	185
小 結	188

第三章 「冒榮居官」罪研究	191
第一節 漢唐間避諱之禮的若干原則	192
一、避諱的原則	193
二、避家諱的場合	198
三、家諱與孝的聯繫	200
第二節 任官避家諱的開端與泛濫	202
一、秦漢時期避諱的最初實踐	203
(一) 觸諱有罪與易帝諱——兩漢帝諱之制	203
(二) 不敢諱於尊者之前——兩漢官員的避家諱	205
二、「君臣同諡非嫌」與「以字行」——魏晉南北朝之帝諱	207
三、魏晉南北朝的任官避家諱	211
(一) 魏晉南北朝避家諱的風氣	211
(二) 犯諱改官	214
(三) 屬下避長官家諱	218
第三節 家諱入律與冒榮居官法的出現	220
一、示寬而實嚴——唐、五代的皇帝之諱	221
二、「冒榮居之」條與任官避家諱	228
三、避諱風氣之變	238
第四節 「冒榮居官」在宋代的發展	243
一、冒榮居官法在宋初的演變	243
二、宋代中期以後冒榮居官法的轉折與發展	250
小 結	258
結 語	261
一、秦漢以後「國法」與「家禮」的「複合結構」	262
二、秦漢以後「國法」與「家禮」關係的調融與演進	263
三、「家國同構」說反思	265
參考文獻	267
後 記	277

緒 論

一、緣 起

法制史是一個頗為複雜的研究領域，橫跨法學與史學兩大專業體系，所造成的實際問題之一就是在學科體系與專業訓練上的紛擾。法學與歷史學學者均從事法制史的研究，前者受過完整的法學訓練，並以法學背景的知識體系來分類排比史料，形成了今天依據法學知識體系來安排的法制史，歷史學者更多情況是在這個既有的法學框架內開展工作。^{〔註1〕}儘管如此，由於學科的專業訓練各有偏重，還是呈現出了不同類型的「法制史」：法學的專業思維較強，擅長於借助法學概念思考問題；歷史學的長處是對史料的分析與考辨，而且對法制以外的歷史發展掌握較多。^{〔註2〕}遺憾的是，限於學科間的藩籬，兩個學科的長處往往難以得到互補。

依據西方法學體系構建的法制史框架存在一個問題，就是中西學術對應上的枘鑿難副。最明顯地體現在，傳統文化中的一些特殊內容難以比附和納入西方法學體系之中，「禮」就是最重要的一項，「中華法系」、「以禮入法」、「法律儒家化」等觀點早已是法制史研究的基本出發點。如果說具體的制度和條文是中國古代法制史的骨肉的話，那麼「禮」就是它的靈魂。不過，「禮」

〔註1〕這一趨勢發端於中國法制史研究的源頭。沈家本精通傳統律學，又接受了西方法律體系，既是清末新刑律的編纂者，也是用律學方法研究傳統法律的繼承者。近代史學大家梁啟超，是最早按西式法學體系來排比傳統法律史料的史學學者。

〔註2〕這個簡單劃分只是就學科的總體特點而言，學者的學識經常會超越學科界限，歷史學學者在法學概念問題上當然也會有所建樹，但需要學習並借鑒法學專業知識與思維。同理，法學學者也有長於史料者，但也要具備史學的校勘、考證等工夫。

作為傳統社會的意識形態，在今天的學科體系中已無一席之地。這導致今天法學和歷史學學者在研究法制史時沒有禮學系統可以依靠，只能本著已有的法制史問題意識去尋找禮制材料，而難以從禮學視角來發現新的法制史問題。

雖然法制史研究涉及多個學科和領域，每個學科和領域也都有各自的長處和獨特的視角，但這些優勢並沒能很好地結合起來，形成一個多視角的、更全面的法制史研究，各學科在開展研究時都只是關注各自所側重的領域，這就產生了一些「三不管」的盲點。比較典型的一個例子就是有關「匿哀」等罪的探討。此類條文分別記載於《唐律疏議》、《宋刑統》等法典中，無疑屬於「法」的範疇。然而，儘管同處刑律之中，「匿哀」等罪和諸如「賊盜」〔註3〕等犯罪在性質上明顯有很大區別，難以歸入今日概念之刑事犯罪一類。不僅如此，其與一併歸入《職制律》的條文，如「增乘驛馬」、「乘驛馬枉道」〔註4〕等純粹的行政規定，也性質有異，也難以簡單歸入行政法規；與「戶婚」等調整社會經濟關係的條文相比，相差更遠，更難以歸入民事法規。這樣，既非刑事、也非民事、也不屬於純粹行政條例的「匿哀」等罪，在現今法制史編纂體例中難有一席之地。而且，「匿哀」等罪的規定更多是意識形態上的提倡，史料中的案例極為少見，因而在歷史學的制度史論著中也難佔有太大篇幅。禮學的研究又主要關注《禮記》、《儀禮》、《大唐開元禮》、《政和五禮新儀》等文獻，很難重視法典中「匿哀」等寥寥幾條規定。

《唐律疏議》中最早出現以「匿哀」為罪名的法律條文，針對的是「諸聞父母若夫之喪，匿不舉哀」〔註5〕行為。在《宋刑統》中，「匿哀」成為一系列罪行的總稱，即「匿哀門」，包括「匿哀」、「聽樂從吉」、「冒榮居官」、「委親之官」、「冒哀求仕」、「父母被囚禁作樂」等數項罪名。〔註6〕《宋刑統·匿哀門》下的這些罪名在《唐律疏議》中本已存在，〔註7〕《宋刑統》只是按照自身體例將其彙在一起，並按慣例選起首之罪名「匿哀」作為一門之名罷了。本書題目中「匿哀」之意取《宋刑統》總括的說法，而非單指「匿哀」一罪。

〔註3〕《唐律疏議》卷十七《盜賊》，中華書局，1983年，第321頁。

〔註4〕《唐律疏議》卷十《職制》，第210～211頁。

〔註5〕《唐律疏議》卷十《職制》，第204頁。

〔註6〕「聞父母若夫之喪，匿不舉哀」；「喪制未終，釋服從吉，若忘哀作樂」；「諸府號官稱犯祖父名而冒榮居之」；「祖父母、父母老疾無侍，委親之官」；「父母喪，禫制未除，及在心喪內（而求官）」；「祖父母、父母及夫犯死罪被囚禁而作樂者」。見《宋刑統》卷十《職制律》，北京：中華書局，1984年，第163～165頁。

〔註7〕《唐律疏議》卷十《職制》，第204～206頁。

既然這些罪名最早見於《唐律疏議》，《宋刑統》中又以「匿哀門」概括諸罪，本書似應題為《〈唐律疏議〉「匿哀」等罪研究》或者《〈宋刑統〉「匿哀門」研究》，但是基於下面兩條原因，筆者並未如是命題。

首先，如果本書的主要內容限於法典中「匿哀」等罪的條文，那麼無疑應該以法典冠名。但是，本書側重考查「匿哀」等幾項罪名產生、發展、演變的歷史過程，實際是對《唐律疏議》中「匿哀」等罪的一種溯源性研究。「匿哀」等罪發源於「禮」，經過兩漢時期的孕育，在魏晉南北朝時期逐漸成為制度和法律，經過反復調整，最後才形成《唐律疏議》中的條文。可見，《唐律疏議》、《宋刑統》中的條文雖是「匿哀」等罪的最後成熟形態，但並不能概括長時段歷史時期內諸罪複雜的形成過程。因而，本書不宜以法典冠名。

由於《唐律疏議》之前的法典均已散佚，無法系統整理各時期「匿哀」等罪的法律條文，所以本書著力考察與「匿哀」等罪相關的制度與社會背景，力圖通過對相關背景的考察還原「匿哀」等罪從無到有的發展過程，以及推動其發展的動力。「匿哀」等罪涉及禮、法、社會等多方面內容，其內涵已遠遠超出法典的範圍。有鑒於此，本書選取材料的範圍超出法律史料的局限，法典的條文也並不一定是論述的中心。即便是對唐代「匿哀」等罪的考察過程中，《大唐開元禮》、《唐六典》的重要性均不亞於《唐律疏議》。又兼之「匿哀」等罪主要涉及官員管理制度，因而即便在法律史料內，現存《唐令》的重要性也不亞於《唐律疏議》，這是不以法典冠名的另一個原因。

綜上，本書選擇了籠統的「匿哀」等罪為主題，可以涵蓋更多的內容。儘管「匿哀」等罪最早見於《唐律疏議》，但如往前追述，則兩漢已有產生的趨勢，南北朝時期開始有零星的類似條文出現。若要弄清條文背後的社會原因，則更為久遠。向後探尋，則宋、元、明、清諸朝皆祖述《唐律》。對「匿哀」等罪進行專題研究，最理想的情況無疑是完全理清這個問題的來龍去脈。不過，鑒於筆者學力淺薄，目前還無法全面加以考察，因而在時段上必然會有所取捨。雖然「匿哀」等罪以法律的形式體現出來，但本質上是刑律對違反喪禮行為的懲罰，是「刑」與「禮」的交叉。因而，「匿哀」等罪的發展，取決於「禮」與「刑」兩者的發展情況。唐代無疑是這兩者的集大成者，《大唐開元禮》、《唐律疏議》，既是對前代的總結，也是後代王朝模仿的典範。本書因條件所限，只能較多關注「來龍」，而捨棄「去脈」，如第一、二章的時段下限定到唐代。

二、研究綜述

梳理以往有關「匿哀」等罪的研究，面臨著一個尷尬的局面。首先，這些條文涉及的內容廣泛，跨越法制史、制度史、文化史、宗族史等多個領域。以「匿哀」為例，最直接的考察無疑是，圍繞律文內容及其實施情況等與法制有關的問題展開。但從源頭上看，「匿哀」又是違背喪禮的行為，關係到孝德的評判，也影響到朝廷行政制度對官員的管理。這就從律法中的一個罪名引出了關涉禮、政、法三個方面的內容，即「匿哀」從無到有、由禮入律的過程，也可以被看作禮、制、法逐漸融彙以及三者關係發展演變的趨勢。

已有論著在對這一問題的討論上，大多只是點到為止，尚未結合禮、法關係挖掘法律、制度背後的深層意義，因而呈現出內容細碎、鋪敘羅列史料等缺點，這也為綜述前人成果增加了難度。不僅如此，本書待考察的「匿哀」、「釋服從吉」、「冒哀求仕」、「冒榮居官」等罪之間雖存在內在聯繫，但在禮、制、法中呈現的形式各異，也難以彙成一文加以綜述。有鑒於此，本書儘量將與諸法條直接相關的論著散入各章節中，更有針對性地加以總結和評述。在這部分回顧中，則主要從禮、法關係的角度進行綜述。

「匿哀」等罪包括若干法律條文，且內容各不相同，但各項內容間也有一條「禮」與「法」糾葛的主線，不同條文所涉及的各個小問題都是同一個主線散發出來的若干枝葉。因而，「匿哀」等罪的核心問題，其實是禮、法關係。各時代的「禮」與「法」呈現怎樣的形態和關係，決定著「匿哀」等罪的形成和發展。因而，筆者認為，以往對禮、法關係的研究才真正構成本論題的研究背景，下面就從這個角度對已有成果展開評述。

中國法制史研究的興起，很大程度上是西方法學大舉傳入的一種反映。梁啟超、楊鴻烈〔註8〕最早利用西方法學框架梳理了中國歷史上成文法典的編纂歷史。不過，早期著作有著明顯的注重刑法典傾向，並帶有一定的民族主義情緒，這可以說是西學強勢的反映，也可以說是早期學人挖掘民族傳統，提高民族自信的手段。在經過了最初的將中國法律材料與西方法學體系簡單比附的階段之後，很快，學者就不滿足於這種表面現象的對比了。楊鴻烈分別著有《中國法律發達史》和《中國法律思想史》〔註9〕，後者就著重分析了歷代儒家思想對法律的影響。陳顧遠 1935 年出版了《中國法制史》一書，體

〔註8〕楊鴻烈：《中國法律發達史》，上海：上海書店，1984年。

〔註9〕楊鴻烈：《中國法律思想史》，北京：中國政法大學出版社，2004年。

例新穎，著意挖掘「中國法制」有異於世界其他法系的特點，他將中國法制「質的問題」和「量的問題」分別考察。「量的問題」指歷代具體的立法形式，「質的問題」包括「家族」、「階級」、「儒家思想」，指出「最使中國法制受其影響者，非宗教，乃儒家思想也」。^{〔註10〕}在西方法學占居全面優勢的條件下，固然不能完全繞開，但是陳氏在研究中努力追尋中國法制的特點，看出了歷代律文中與西方法系看上去形似的條文背後，「質」的不同，這可以說在禮、法關係研究上邁進了一大步。

陳顧遠的研究中已經提出「家族」、「階級」、「儒家思想」為中國法制的「質」，但畢竟這是一部法制通史，對上述內容的討論還稍嫌不夠。真正使這些問題發揚光大的要等到瞿同祖《中國法律與中國社會》的出版。從標題即可看出，該書的立意與其他法制史著作專注於「法制」不同，而是將「中國法律」與「中國社會」一併考察，認為法律不是孤立的，「任何社會的法律都是為了維護並鞏固其社會制度和社會秩序而制定的，只有充分瞭解產生某一種法律的社會背景，才能瞭解這些法律的意義和作用」。^{〔註11〕}作者認為，中國社會最基本的結構就是「家族」和「階級」，二者表現在意識形態上就是儒家思想，中國古代的法律自然要維護這一基本結構，同時也自然與儒家思想相結合。法律為儒家思想所支配的過程，就是所謂「以禮入法」和「法律儒家化」的過程。作者進一步指出，儒家思想和法家思想的區別在於對社會秩序的看法，「儒家否認社會是整齊平一的」，因而要借助禮來實現「貴賤」、「親疏」、「尊卑」、「長幼」的分別，主張用差異性的禮來達到理想社會秩序。法家雖不否認社會成員之間的區別，但更專注於治國，如何能夠「刑、賞均平」才是其更關心的問題，這就與「貴賤」、「親疏」等原則有了矛盾。

《中國法律與中國社會》的影響深遠，其主要觀點被廣泛接受，以《劍橋中國秦漢史》^{〔註12〕}為代表的海外著作都吸收了其觀點，國內著作更是難以計數。

瞿同祖先生在論述儒、法二家的區別時，其實已經指出二者的關注點不同，一個注重社會、一個注重治國，但遺憾的是沒能深入論述。在上古家國不分、國家與社會不分的時代裏，家族之內的「禮」既是家法也是國規，因

〔註10〕 陳顧遠：《中國法制史》，上海：上海書店，影印商務印書館1935年本，第54頁。

〔註11〕 瞿同祖：《中國法律與中國社會》導論，北京：中華書局，1981年，第207頁。

〔註12〕 崔瑞德、魯惟一編：《劍橋大學秦漢史》，北京：中國社會科學出版社，1992年。