



秦汉律令法系 研究初编

中国人民大学汉唐研究丛书

张忠炜 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS



秦汉律令法系 研究初编

□张忠炜 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

秦汉律令法系研究初编 / 张忠炜著. —北京: 社会科学文献出版社, 2012. 5

(中国人民大学汉唐研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 3379 - 0

I. ①秦… II. ①张… III. ①秦律 - 研究 ②汉律 - 研究 IV. ①D929. 32

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 089042 号

· 中国人民大学汉唐研究丛书 ·

秦汉律令法系研究初编

著 者 / 张忠炜

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 人文分社 (010) 59367215

电子信箱 / renwen@ssap.cn

项目统筹 / 宋月华 张晓莉

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 王晓鹏 周志宽

责任校对 / 李有江

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2012 年 5 月第 1 版

印 次 / 2012 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3379 - 0

定 价 / 59.00 元

印 张 / 18.75

字 数 / 307 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

献给恩师

孙家洲先生

总 序

中国人民大学汉唐研究丛书，是中国人民大学历史学院中国古代史学科建设的成果。

汉唐两朝，以其大一统的格局、强盛的国力、开放进取的时代精神、应时而变的制度活力，在中国历史上具有特殊的地位。从汉到唐，是中国古代大一统政治文化由奠基到鼎盛的发展时期，对中国政治传统的形成影响至深。唐代是中国中古历史的转型期，唐以后的政治文化出现了许多与此前不同的因素，构成了中国政治文化传统中新的源流。汉和唐作为中国历史上较早时期的盛世，在中国传统史学中一直受到关注。自宋以来，一直到清朝，就多有学者将汉唐看成一个整体进行研究，提出了许多值得重视的政治文化命题。但在 1950 年代以来的史学研究中，存在断代分割的趋势，即秦汉史和隋唐史被分割成两个断代，而少有人将其作为一个整体进程放在中国古代政治文化发展演变的大背景下提出问题。局限在传世史料中按朝代分别进行研究，产生了许多深入的研究成果，但也使汉唐时期历史研究的问题空间在萎缩。近年来，由于新史料的出土和研究视角的转换，汉唐研究领域也呈现出新的学术转机。如汉魏简牍和吐鲁番文书的陆续出土，汉唐间各种石刻史料和天一阁藏明抄本《天圣令》的发现和整理刊布，都为汉唐制度和社会史的研究提供了新的学术增长点。在国外，中国传统文化一方面受到越来越多的关注，但是另一方面也存在着对中国历史文化片面的理解，缺乏对中国文化复杂性的认识。国外学术界对中国传统文化加强了解和对话的需求，对以汉唐为中心的中国中古史的研究提出了新的要求。

中国人民大学有重视历史和传统文化研究的办学理念和优良传统。历史学院自 2004 年成立汉唐研究中心以来，围绕“中国古代史”国家重点学科的建设，已经形成了一支相对整齐的研究队伍。列入“中国人民大学汉唐研究丛书”的，主要是本中心研究人员的学术专著和论文集，涉及汉唐

间历史发展进程中各个方面的论题，目前已经出版了《唐代中书门下体制研究》（刘后滨）、《汉唐文化与高昌历史研究》（孟宪实）、《秦汉法律文化研究》（孙家洲主编）、《秦汉统一战略研究》（黄朴民）、《秦汉魏晋南北朝史学史稿》（李小树）、《汉唐盛世的历史解读》（孙家洲、刘后滨主编）、《唐宋变革期枢密院研究》（李全德）、《汉魏法律与社会——以简牍、文书为中心的考察》（韩树峰）等著作。随着相关研究的进一步展开，本丛书将继续出版下去。

这套丛书的出版，是在中国人民大学 211 工程、985 工程建设项目的推动下启动的。历史学院中国古代史学科的建设，尤其是以汉唐研究中心为依托的相关课题的研究，得到了多方面的关心指导和帮助。中国人民大学前任校长纪宝成教授对中国历史和传统文化研究的高度重视，给我们的研究以极大的鼓励。汉唐研究中心顾问田余庆、沙知、吴宗国等著名学者也给予了鼓励和支持。所有这些，都是我们要深表感谢的。

中国人民大学历史学院汉唐研究中心

2012 年 3 月

致 谢

是书以笔者博士学位论文为基础，增补近年来之新发现或研究，稍加编订而成。论文主体完成于2006年年末、2007年年初，部分章节或发表于期刊，或收录于文集。时至今日，基本观点未曾有所改变，且出于保留原貌之考虑，未对全书进行根本改动。近五年来的研究成果，书中有少量增补，多数则付诸阙如。广濑薰雄之《秦汉律令研究》（汲古书院，2010），所论问题与本书相近，论断或同或异，感兴趣者不妨互读。当然，即便是2007年前的研究成果，挂一漏万恐亦在所难免。

以专题的形式展开，针对具体问题而论。这样做或许使论证有的放矢，但如何将不同的问题串联起来，使之成为解答大问题中的一环，实非易事。就内容而言，论文考察的是秦汉法律。只是笔者的法学知识实在有限，很难突破历史、法学的学科限制，故论述多从史学而非法学角度展开。论证的层面上，一方面讲求实证，一方面也不排斥解释。面对出土文献与传世典籍的记载差异，简单的是此非彼并不能解决任何问题；合理解释差异及其成因，或许是打破旧说、建构新说之前提。

本书是否有价值，有待学界公论。若尚有可圈点处，与师友们的教导、鼓励与帮助，是分不开的。或传道授业，或解疑答惑，或评审答辩，或惠赠论著，或牵挂出版，或多方关怀，不一而论。孙家洲、徐世虹，王子今、李小树、韩树峰、李晓菊，李均明、宋超、宋杰、张春龙，邢义田、廖伯源、富谷至、董慕达，赵凯、邬文玲、张瑞龙、朱腾、刘庆……拙著即将出版之际，在此对诸多师友表示由衷感谢，尽管是书与他/她们的期许会有差距。唯一切问题，笔者文责自负。

是书为教育部人文社科重点研究基地项目、国家社会科学基金青年项目及中国人民大学211工程、985工程建设项目资助前期成果之一，出版获得刘后滨诸先生筹划的“中国人民大学汉唐研究丛书”资助，社会

科学文献出版社的张晓莉女士、王晓鹏先生编辑书稿时费心尽力，于此一并致谢！

五年前的今天，将论文打出，送呈老师审阅。匆匆又匆匆，五年已逝……

张忠炜

2012 年 3 月 20 日

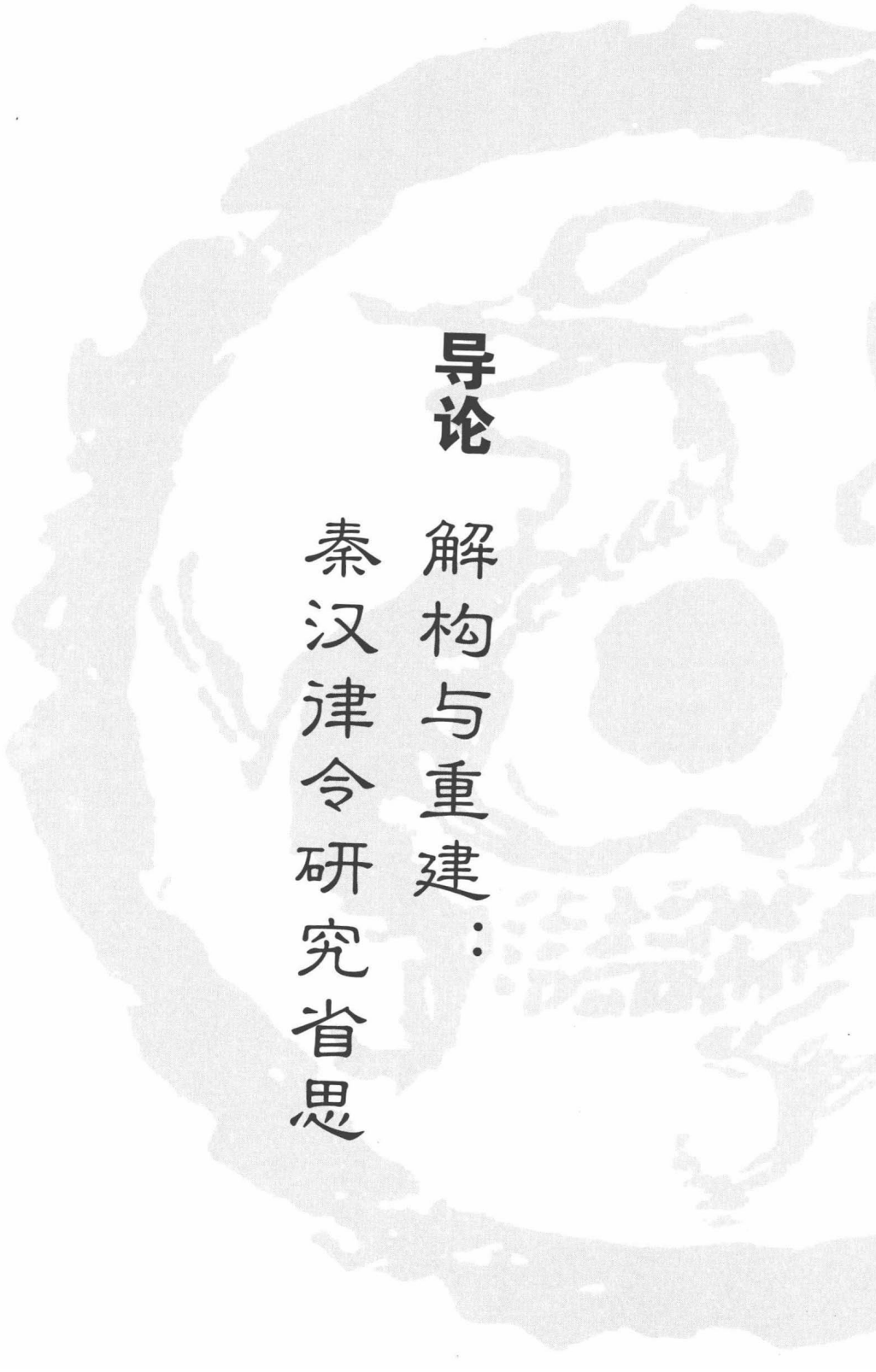


目 录

导论 解构与重建：秦汉律令研究省思	1
第一节 秦汉法律的三重构建	4
一 秦汉时代的刑罚观	5
二 魏晋的概念性提法	6
三 现代法学观的引入	8
第二节 相关理论问题的解说	9
一 “原生态”的提法	10
二 “古书通例”简说	11
三 出土文献方法论	12
第三节 本书主题、内容的介绍	15
解题篇 《二年律令》解题及其他	19
第一节 《二年律令》的文本性质	21
一 《二年律令》的抄本性质	21
二 《二年律令》的编纂问题	23
三 “二年律令”非法定称谓说	24

四 对律令制作问题的认识	25
第二节 年代问题的考察	26
一 “二年”诸说平议	27
二 《钱律》制作年代考	31
三 《爵律》、《秩律》的成立背景	37
第三节 律令效力问题的分析	43
一 效力问题的提出	44
二 律令施行例证举隅	49
三 制约律令施行的因素	54
第四节 《二年律令》的施行地域	59
一 “奉法”与“从俗”	59
二 对相关简牍资料的分析	62
三 诸侯王“不奉行汉法”辨	65
四 从内、外诸侯之别看汉法施行问题	68
本篇结语	71
 律令篇 秦汉律令的历史考察	 75
第一节 秦汉律的编纂	77
一 “法典范式”的考察	78
二 “九章律”研究辨析	86
三 秦汉律单行说	91
四 律令集合体	94
第二节 律令分论三题	98
一 律目辨析	99
二 令的编纂	108
三 文本特征	118
第三节 律令关系三论	123
一 律令转化	124
二 律主令辅	132
三 律令分途	137

第四节 律令之学	145
一 律令学教本	146
二 律章句本意	154
三 律本与律学	162
本篇结语	168
 汉科篇 汉科研究——以“购赏科”为中心	171
第一节 研究现状及问题所在	173
第二节 科、科条的含义	178
第三节 “购赏科”的律令渊源	181
一 “购赏科”的实例及说明	182
二 秦法中的“购赏”	187
三 汉律中的“购赏”	189
四 科与律令之关系	192
第四节 “购赏科”诸问题研究	193
一 “购赏科”的立法与施行	194
二 “购赏科”的功用	198
三 “购赏科”杂考	201
第五节 从“如律令”到“如科令”	206
本篇结语	213
 代结语 律令法系的起源与发展	215
 附文篇	223
《居延新简》所见“购偿科别”册书复原及相关问题之研究（修订本）	225
读《张家山 247 号墓汉简法律文献研究及其述评（1985. 1—2008. 12）》	249
 参考文献	271



导论

解构与重建：

秦汉律令研究省思

作为古代世界法系 (Legal System) 之一种, 律令法系 (大陆及港台学者多称中华法系或中国法系) 自有其发展历史及显著特征。如将唐视为律令法系发展顶峰的话, 则秦汉无疑是其起源、发展之阶段。从秦汉到盛唐, 律、令是最重要的法律载体, “律令法系”亦因此得名。

以“律令”来称谓古代中国的法律, 沈家本所撰《历代刑法考》之《律令》(九卷) 已含此意, 或可视为“律令法”称谓的最早提出。正式创造此名词并进行阐发的, 中田薰是当之无愧的第一人。所谓“律令法”, 是指发源于中国而为东亚各地区所接受的以律令为中心的法律体系。^①自此, 以“律令法”或“律令法系”来称谓中国法系, 逐渐成为日中学者普遍认可的表述方式, 如大庭脩的《律令法系的变迁与秦汉法典》、堀敏一的《晋泰始律令的制定》, 又如张建国的《中国律令法体系概论》、《中国律令法体系考》, 等等, 大体在袭用中田薰上述提法的基础上, 或是进一步明确律令法体系的概念, 或是进一步充实律令法系的内涵。^②20 世纪 70 年代出土的睡虎地秦墓竹简中, “法律令”作为一固定词语不止一次的出现, 更为探讨律令法系的渊源提供便利。当然, 律、令之外, 不同朝代尚有不同的法律载体存在, 如汉代之科、品, 唐代之格、式。

唐王朝是律令法最完善、典型的时代。这固然得益于传世“法典”《唐律疏议》的存在, 也受益于敦煌、吐鲁番等出土法律文书资料^③; 新近出版的《天一阁藏明钞本天圣令校证 (附唐令复原研究)》^④一书, 不仅可检验学界以往研究之得失, 也可为继续深入研究提供资料。

① [日] 池田温:《律令法》, 杨一凡总主编《中国法制史考证》丙编第一卷《日本学者考证中国法制史重要成果选译·通代先秦秦汉卷》(本卷主编初山明), 徐世虹译, 中国社会科学出版社, 2003, 第 100~151 页。

② [日] 大庭脩:《秦汉法制史研究》, 林剑鸣等译, 上海人民出版社, 1991, 第 1~12 页; [日] 堀敏一:《晋泰始律令的制定》, 《中国法制史考证》丙编第二卷《日本学者考证中国法制史重要成果选译·魏晋南北朝隋唐卷》(本卷主编冈野诚), 程维荣等译, 第 282~301 页; 张建国:《中国律令法体系概论》, 《北京大学学报》1998 年第 5 期; 张建国:《中国律令法体系考》, 《中国法制史考证》乙编第一卷《法史考证重要论文选编·律令考》(本卷主编杨一凡、刘笃才), 第 1~69 页。

③ 敦煌、吐鲁番文书中的法律资料, 参见刘俊文《敦煌吐鲁番唐代法制文书考释》, 中华书局, 1989; 刘海年、杨一凡总主编《中国珍稀法律典籍集成》甲编第三册《敦煌法制文书》(本册主编唐耕耕)、第四册《吐鲁番出土法律文献》(本册主编吴震), 科学出版社, 1994。

④ 天一阁博物馆、中国社会科学院历史所天圣令整理课题组校证《天一阁藏明钞本天圣令校证 (附唐令复原研究)》, 中华书局, 2006。

唐以前的律令法系研究，却不能如此顺利地进行，根本原因在于律令典籍的亡佚。睡虎地秦简（1978）、张家山汉简（2001）刊布前，虽说也有少量的法律简牍资料，但残篇断简终究不能建构起新体系。随着这两批秦汉律令简的陆续刊布，不仅为秦汉律令研究提供了第一手资料，也使秦汉律与唐律的对比研究成为可能；部分已发掘的秦汉法律简牍资料^①，以及玉门花海所见《晋律注》残卷^②，不仅昭示出律令法系研究的可延续性，亦使得秦至唐律令法系的贯通研究成为可能。律令法系的研究前景美好，具体研究仍要一步步的展开。故而，本书着重考察秦汉律令——律令法系的起源、发展阶段。

历史研究对象为已发生事实，通过史料构建过去之影像，是重建“事实”叙述的不二法门。然而，这种重建性的表达叙述，不论怎样接近历史事实，都已不是原样的摹写，“失真”问题多少都存在。加之受时代、个人等因素制约，重建中难免有“当代”意识在其中，事实与影像间的差距也因之而拉大。不同的领域情况可能会有所不同，但这种现象在研究中始终是无法避免的。在可接触秦汉律令文本的今天，对秦汉律令法系研究进行省思，不仅有益于发现以往研究中的不足，也会重建起更近于历史事实的叙述。在展开具体研究之前先阐明思路，对整体理解本书观点或不无裨益。

第一节 秦汉法律的三重构建

今天所熟知的秦汉法律，虽说历史事实是唯一的，却是不同叙述层累

① 除张家山 336 号汉墓律令简、睡虎地 77 号汉墓律令简外，长沙走马楼西汉长沙国行政司法文书简，亦是将来研究中比较重要的新资料。相关信息，参见荆州地区博物馆《江陵张家山两座汉墓出土大批竹简》，《文物》1992 年第 9 期；湖北省文物考古研究所、云梦县博物馆：《湖北云梦睡虎地 M77 发掘简报》，《江汉考古》2008 年第 4 期；长沙简牍博物馆、长沙市文物考古研究所联合发掘组：《2003 年长沙走马楼西汉简牍重大考古发现》，中国文物研究所编《出土文献研究》（第七辑），上海古籍出版社，2005，第 57～64 页。

② 关于《晋律注》的信息，参见张俊民《玉门花海出土的〈晋律注〉》，李学勤、谢桂华主编《简帛研究 2002、2003》，广西师范大学出版社，2005，第 324～325 页；张俊民、曹旅宁：《毕家滩〈晋律注〉相关问题研究》（修订稿），“简帛网” http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=1410，2011 年 3 月 7 日。

的产物。这三重叙述分别是秦汉时代的自我表述、魏晋及后代的追述、近代以来的法学描述。三者大体呈现出承袭、铺陈的关系，这在前两者中表现得尤为突出；第三次构建时，情况发生了根本改变，虽说许多观点仍以过去的认知为基础。那么，对这三重构建逐一剖析，进行解构性的反思，无疑是重建的起点。

一 秦汉时代的刑罚观

秦汉时代的法律观特点有很多，给人印象至深者莫过于重“刑”。实际上，不仅秦汉时代如此，先秦及此后亦如此。^① 秦汉时代的“刑法”（非法学意义上的刑法）观，简言之，刑即法、法亦刑，刑是法的内涵、代称。这主要表现在两个方面。第一，以刑或“刑法”来称谓法律。以“刑”称谓法律的表述是否首见于《汉书·刑法志》不可知，《汉书·刑法志》的提法一直被沿用却是不争的事实：正史中与法律相关的“志”，除《魏书》称《刑罚志》、《金史》称《刑志》外，其余均无一例外地称作《刑法志》；那些专门记载典章制度的书籍，如《通典》或《文献通考》，也以《刑法典》或《刑考》为名。学者系统考证古代法律的著述，亦有以“刑法”为题名的，著者莫过于沈家本的《历代刑法考》。第二，“刑”、“法”、“律”通常互训，带有刑即法、法即刑的意味。比如，《尔雅》“律，法也”^②，《说文》“法，刑也”^③。因法是刑罚的同义语^④，故本与刑无关的“律”^⑤，也逐渐带有刑（罚）的意味，以至于与“正罪名”相连。从某种情况而言，汉代“刑法”观的形成，与反思秦亡于暴政酷法相关联，

① 梁治平：《寻求自然秩序中的和谐》，中国政法大学出版社，2002，第60～61页；高恒：《〈汉书·刑法志〉的法律思想——兼论它对中国古代法律文化的继承与发展》，《秦汉法制论考》，厦门大学出版社，1994，第257～270页。

② （清）郝懿行：《尔雅郭注义疏》，（清）郝懿行、王念孙、钱绎、王先谦等著《〈尔雅〉、〈广雅〉、〈方言〉、〈释名〉清疏四种合刊》，上海古籍出版社，1989，第12页。

③ （汉）许慎撰，（清）段玉裁注《说文解字注》十篇上，“法”条，上海古籍出版社，1988，第470页。段玉裁注曰：“刑者，罚也。”

④ 陈顾远：《“法”与“刑”之史的观察》，氏著、范忠信等编《中国文化与中国法系：陈顾远法律史论集》，中国政法大学出版社，2005，第380～384页；（汉）桓宽撰，王利器校注《盐铁论校注（定本）》卷第十《诏圣第五十八》，中华书局，1992，第599页。按：陈氏认为“法的本义为‘刑’”，“法既因刑而起，当然以刑为义，不用解字也能推知的”。《盐铁论》中“法者，刑罚也，所以禁强暴”等语，也可旁证法即刑罚的观点。

⑤ 参见祝总斌《“律”字新解》，《材不材斋文集——祝总斌学术研究论文集》（上），三秦出版社，2006，第405～412页。

也与儒家对法的认知观念有关，但更主要的是延续战国以来的历史看法。

战国以降，“法度之‘法’的古典意义逐渐消失，刑罚之‘法’的后世意义逐渐普及，故又称作‘法禁’。法遂成为刑的依据，刑变成法的手段”。也就是说，战国以来“法”的具体所指，实际呈现出缩小的历史趋势。如学者所论，古代的“法”包罗万象，内容驳杂，“举凡封建城邦时代的政治结构、军政措施、贵族礼仪、平民农事无不涵盖在‘法’的范围内”^①。那么，当注意到这种潜在的变化时，很自然地会提出质疑：刑罚性的法律是否可解决所有问题？治理国家是否只需要刑罚性法律？春秋战国时代，不仅是变法纷争的年代，也是国家逐渐统一的年代。伴随着国家机器的不断完善，也伴随着统一进程及统治需要，以法律形式对方方面面做出规定，不仅是必要的，也是完全可能的。作为刑罚性的规定，如通常所说的那些盗、贼等律篇，的确具有维护秩序的重要功能，但它们并不能取代其他方面的规定。国家机器的正常运转及日常政务，恐怕也是需要做出文字性规定的。视法（或律）为刑，似乎忽略了其他方面：法固然可作为刑罚性的规定出现，也可作为制度性的规定出现。这对本书而言，有着根本的意义：秦汉律令的特殊性正在于此，魏晋律令分途发展概亦肇因于此。

二 魏晋的概念性提法

魏晋时代对秦汉法律的叙述，主要是在于一些概念性的称谓：一是“九章律”提法的固定，二是“正律”、“旁章”的提出，三是李悝及其“法经”。这三组称谓是魏晋人叙述秦汉法史的框架，并构建出律令学之发展系谱：李悝及其“法经”——商鞅受之以相秦——萧何定律九章。从这个角度来说，魏晋时代的这些概念性称谓，对秦汉法史的叙述起着决定性作用。问题在于，这些概念性的提法是否符合历史实际？参照出土简牍所见秦、汉律，并不能找见“六篇”、“九章”与“非六篇”、“非九章”的区别；排比不同典籍中关于“法经”、“九章”的文献史料，也不难发现古典法制“层累”构建而又清晰可寻的痕迹。故而，“法经”、“九章”之说，

① 杜正胜：《编户齐民：传统政治社会结构之形成》，联经出版公司，1990，第235、230～231页。