

中国法制史考证续编 第五册

杨一凡 主编

汉代律家与律章句考

龙大轩 著



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

中国法制史考证续编

第五册

杨一凡 主编

汉代律家与律章句考

龙大轩 著



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

图书在版编目 (CIP) 数据

汉代律家与律章句考 / 龙大轩著. —北京: 社会科学文献出版社, 2009. 8

(中国法制史考证续编; 第五册)

ISBN 978-7-5097-0821-7

I. 汉… II. 龙… III. ①汉律—研究②法律史—研究—中国—汉代 IV. D929.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 104934 号

自序

《明史·刑法志》云：“历代之律，皆以汉《九章》为宗。”足见汉律地位之尊，实系吾国古代法之基石者也。然其成分复杂，素称难治，既有国家制定之律、令、科、比、品、式，又有律家著述之律章句同具效力。清末民初，杜贵墀、张鹏一、薛允升、沈家本、程树德诸氏之钩考，致力于前者，多有发明；于后者则似力有未逮。由彼及今，此研究格局未有大变。

于前人言犹未尽或意犹未尽处着力，斯考据之要旨也。笔者倾三年之力，综罗汉史资料，用心爬梳剔抉，概辑得律家15人，钩沉律章句543条。列史料以显原貌于前，藉比对而辨真伪于后，个人陋见，亦随文陈之。笼而统之，凡十余万言。不求立宏观之论于当世，但祈对两汉法律与汉代法学之细枝末节，有所厘清。或能为时贤或后学之深入研究提供便利之资，则欣然愿足矣！

文中误失，在所难免，诚请方家指正。

作者于2009年3月

目 录

一 概论	(1)
(一) 关于律家	(1)
(二) 关于律章句	(10)
二 律家考	(27)
(一) 萌芽期之律家考	(28)
(二) 发展期之“律三家”考	(31)
(三) 繁荣期之“律九家”考	(46)
三 律章句考(上)	(77)
(一) 律说钩沉	(79)
(二) 具律类律章句	(86)
(三) 罪名类律章句	(111)
(四) 刑名类律章句	(129)
四 律章句考(下)	(141)
(五) 事律类律章句	(141)
(六) 职官类律章句	(162)

(七) 军法类律章句·····	(177)
(八) 狱讼类律章句·····	(187)
(九) 监狱类律章句·····	(195)
(十) 礼制类律章句·····	(201)
 五 钩考辑要 ·····	(209)
(一) 钩沉 ·····	(209)
(二) 立新 ·····	(211)
(三) 补漏 ·····	(217)
(四) 纠错 ·····	(219)
 附录一 东汉“律三家”考析 ·····	(222)
附录二 误读史料八十年	
——程树德《汉律考》辨正一则 ·····	(240)
 主要参考文献 ·····	(253)
 后 记 ·····	(269)

一 概 论

汉史素称难治，汉律亦然。汉代法律的特殊之处在于，它不仅包括国家制定的法律本文体系——律令科比等；还包括律家所著且用于司法实践的法律解释体系——律章句。清末民初以降，学人重在直奔主题，倾力以探两汉制定了何律、何令、何科、何比？忽略了对律章句的钩考、分析，致使整个研究格局有“重此轻彼”之势。

欲厘清汉律，必厘清汉代之律章句。欲厘清汉律章句，必先探寻著章句之律家。律家与律章句二者，相应相成，必得同步而考之。此前治汉律者，于律家与律章句之考证、钩沉，尚欠薄弱，故专为之考，以为研究者有所鉴焉。

（一）关于律家

汉代从事律令注释并著述律章句的学者称为“律家”。依《晋志》（《晋书·刑法志》）之言，其成就斐然者，有叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄等十几家，至于其他研习律章句而无太大影响的学者，更是不知凡几。据程树德先生考证统计，两汉律家，

共有 75 人,^① 堪谓阵容庞大。这中间, 又可分为两类。一是出身律令的学者, 因熟读儒家经书, 借用经学章句方法转而研治律令, 以郭躬、陈宠等人为代表; 二是本为经师, 将经学研究扩伸于律令学领域, 进而为律令著述章句, 以马融、郑玄等人为代表。后一种律章句学者, 于经学已有极高造诣, 在经学学术史中常被推为经学家; 然站在法学史的角度, 亦可称其为律家。

传统学术将汉代律令注释之学称“律学”, 随之将其从业学者称“律学家”, 这是需要辨正的。按汉代人自己的说法, 这些人应该叫做“律家”, 他们是律章句学中的主体。最有证明力的当属郑玄的一句话, 他在注《周礼》“司刑”官时说: “诏刑罚者, 处其所应不, 如今律家所署法矣。”^② 这里便有了律家的称谓。非惟如此, 律家还对刑罚的适用作了解释, 案件证据充分的人于刑; 证据有疑点的则降格处理, 入于罚。又, 陈宠在公元 94 年的上疏中说: “律有三家, 其说各异。”^③ 表明这些人是被称为“家”的, 其所著作品便是“律说”。王充的《论衡·谢短篇》中说: “法律之家, 亦为儒生。”说明律家既可以是儒生, 儒生亦可以成为律家。南齐崔祖思也说: “汉来治律有家。”^④ 可见, 汉魏以来, 律家的称呼已是较为通行的了。

由于律家是以著述律章句而显身立命的, 亦不妨将其称作“律章句家”, 概言之, 则都是律章句学者。在此, 出现了“律家”、“律章句家”、“律章句学者”三个概念, 笔者在使用时常

① 程树德著:《九朝律考·汉律考八·律家考》, 中华书局, 2003, 第 175~185 页。下引此书, 只注页码。

② 《周礼注疏》卷三六《秋官司寇第五》。唐贾公彦疏曰: “诏刑罚, 刑罚并言者, 刑疑则入罚故也。”

③ 《后汉书》卷四六《陈宠传》, 中华书局, 1982, 第 1554 页。

④ 《南齐书》卷二八《崔祖思传》, 中华书局, 1983, 第 519 页。

有互换，特此说明。

汉代律家的涌现，与汉代律章句学的形成、发展相携而行，故宜分段考察。律章句学，滥觞于西汉，兴盛于东汉，流绪于曹魏，各阶段皆有律家的代表人物。

1. 律章句学萌芽期之律家（西汉宣帝至新莽时期·公元前74～前24年）

在经学史中，汉宣帝之前，虽有章句之说，而无章句之学。章句作为一种注疏体裁，早见于春秋末年。东汉徐防说：“发明章句，始于子夏。其后诸家分析，各有异说。”^①但章句作为一门学术，则始于汉宣帝时，这是学术界通行的看法。^②既如此，律章句学是借鉴经学中章句之学的方法而成的，其产生自当在宣帝或宣帝之后，不得早于此时。

但是，上论并不等于说宣帝前就没有研习律令的学术了。南齐崔祖思曰：“汉来治律有家，子孙并世其业，聚徒讲授，至数百人。故张、于二氏絜言文宣之世。”^③此处提及的“张”，指张释之，字季。汉文帝时官拜廷尉，以秉公执法闻名于世；景帝时任为淮南相，素有治律之誉。武帝时廷尉杜周（公元前？～前94年）亦治律，《史记·酷吏列传》、《汉书》有传，治狱以严苛著称，“外宽，内深次骨”，所传律学，为“大杜律”。此二人，皆为文、景、武帝时期研习律令学之代表人物。由于当时章句学的方法尚未流行，张、杜二人不可能借其方法以治律令，故其人其学，还不能纳入“律章句学”的范畴。其治律方法与成

① 《后汉书》卷四四《徐防传》，中华书局，1982，第1500页。

② 参见杨权《论章句与章句之学》，载《中山大学学报》（社会科学版）2002年第4期，第81、84页。他说：“而章句之学作为一门学术，则产生于西汉宣帝时期。”

③ 《玉海》卷六五《诏令·汉法名家》。

果，有的学者将之称为“律令之学”，与战国时兴的刑名法术之学既有因陈又有区别，此论以台湾学者邢义田为代表。他说：“姑以‘律令’代称秦汉行政遵循的一切法令规章。有关这些规章的学习和传授也就是律令之学。”^① 追根溯源，刑名法术之学乃律令学之源，律令学又为律章句学之源。应该说，律章句学有两个源头，秦汉以来的律令之学为其本源；宣帝时兴起的章句之学为其旁源，两相结合，遂有律章句学的诞生。

自宣帝以迄新莽，律令学界出现三位代表人物。

一是杜延年，系杜周第三子，“亦明法律”，时人称“小杜”，《汉书》有传。昭宣之世，延年位居九卿十余年，五凤（公元前57～前54年）中任御史大夫，视事三年而薨。有文字化的律令著作传世，即前述沈约所言，西汉“律书”出于小杜。

二是于定国，字曼倩，乃宣帝之臣。崔祖思谓“张、于二氏繁言文宣之世”之“于”，指的就是于定国。其父于公，精于律法，“决狱平，罹文法者，于公所决，皆不恨。”^② 定国“少学法于父”，历任侍御史、御史中丞、廷尉等职，元帝永光（公元前43～前39年）中去世，享年70余岁。一生治律甚勤，“集诸法律，凡九百六十卷，大辟四百九十条，千八百八十二事，死罪决事比，凡三千四百七十二条，诸断罪当用者，合二万六千二百七十二条。”^③ 很可能解释过汉律。孔稚珪说：“寻古之名流，多有法学。故释之定国，声光汉台。”^④ 以此之故，遂将于定国视

① 邢义田：《秦汉的律令学——兼论曹魏律博士的出现》，载黄清连主编《制度与国家》，中国大百科全书出版社，2005，第86页。

② 《汉书》卷七一《于定国传》，中华书局，1983，第3041页。

③ 《魏书》卷一一《刑罚志》，中华书局，1983，第2872页。

④ 《南齐书》卷四八《崔祖思传》，中华书局，1983，第837页。《玉海》卷六五《诏令·汉法名家》中，此则资料作：“古之名流，少有法学。”

为法学先驱。

三是陈咸。陈咸是东汉著名律家陈宠的曾祖父，“成哀间以律令为尚书”，后王莽篡政，召其为掌寇大夫，陈咸称病不仕，“于是乃收敛其家律令书文，皆壁藏之。”^①可见其著有成文的“律令书文”。

将宣帝前后治律人物进行比较，便可发现不同。盖宣帝前的两位，张释之、杜周虽治律有名，却不见有著述成文律令作品的记载。宣帝后的三位，均有律令著述，杜延年有“律书”，于定国集撰法律 960 卷，陈咸有“律令书文”。这一看似细微的差异，却孕育着一门新学科——律章句学的胚胎。因为自宣帝始，在经学界出现了欧阳高、夏侯建、孟喜、施雠、梁丘贺、尹更始等一大批对政界影响很大的章句作者；经生以“博士弟子”的身份在太学研习章句者越来越多（宣帝时增为 200 人，元帝时增为千人，成帝时增为 3000 人）；章句作品大量涌现；经师制出章句，一旦得到皇帝认可，便成为太学的重要教学内容，功名利禄随之而来，章句之学成为显学。在这种学风的影响下，律令学界不可能不受其影响，故杜延年、于定国、陈咸所著，很可能就是借助了经学方法为律令撰作的章句。由于笔者尚未发现他们的律章句在实践中运用的痕迹（但并不等于说就不能运用，只是目前尚未找到相关资料），故宜将这一时期确定为“律章句学的萌芽阶段”。

2. 律章句学发展期之律家（1 世纪之东汉·公元 25 ~ 99 年）

及至东汉，经学大盛。“光武中兴，笃好文雅，明、章继

^① 《后汉书》卷四六《陈宠传》，中华书局，1982，第 1548 页。

轨，尤重经术。”^① 律章句之学亦随之得到发展。“光武中兴，未及下车，先访儒雅，四方学士，云会京师。……于是立《五经》博士，各以家法教授。”^② 汉明帝更是“崇尚儒学，自皇太子诸王侯及大臣子弟、功臣子孙，莫不受经。”^③ 章帝建初四年（公元79年）召开了著名的白虎观会议，讲论五经异同，最后整理编纂为《白虎通德论》，推出以“三纲”、“六纪”为核心的政治伦理体系。

三纲者，何谓也？谓君臣、父子、夫妇也。六纪者，谓诸父、兄弟、族人、诸舅、师长、朋友也。故君为臣纲，父为子纲，夫为妻纲。又曰：敬诸父兄，六纪道行，诸舅有义，族人有序，昆弟有亲，师长有尊，朋友有旧。

何谓纲纪？纲者，张也。纪者，理也。大者为纲，小者为纪，所以疆理上下，整齐人道也。^④

经学研究得到了政治上的认可，《白虎通德论》成为规范人们思想行为乃至衣冠服饰的经学法典；反过来，政治上的认同又刺激经学的进一步发展，走向鼎盛，研究门派日益繁多。“及东京学者，亦各名家，而守文之徒，滞固所稟，异端纷纭，互相诡激，遂令经有数家，家有数说，章句多者，或乃百余万言。”^⑤ 至汉和帝永元十一年（公元99年），中大夫鲁正在其上疏中说：

① 《隋书》卷三二《经籍一》，中华书局，1983，第906页。

② 《后汉书》卷七九上《儒林列传》，中华书局，1982，第2545页。

③ （宋）司马光撰、（元）胡三省音注：《资治通鉴》卷四五《汉纪三七》明帝永平八年条。

④ 《白虎通义》卷八《三纲六纪》。

⑤ （南宋）徐天麟撰：《东汉会要》卷一二《经学》引《郑玄论》，中华书局，1955，第125页。下引只注卷页。

“臣闻说经者，傅先师之言，非从己出，不得相让；相让则道不明，若规矩权衡之不可枉也。”随之，这种分门别派的做法又得到国家的鼓励与支持。永和十四年（公元102年），要求“博士及甲乙策试，宜从其家章句。……若不依先师，义有相伐，皆正以为非”。^①

经学发展的自然延伸，便是律章句学的进一步发展。且律章句学亦仿效经学，各立家法门派，以促研究之专精。研究律令的学者队伍中出现师法家法，是律章句学得以发展的重要标志。何谓师法、家法？由于对律令理解的不同，“所欲活则傅生议，所欲陷则予死比”，^②以及引用儒家经义的分殊，导致律家对律令的注释有了分歧。师傅所传，弟子所受，逐渐固定为不能改变的师法。同出一师，分成诸家，又演变出家法。律章句既是形成不同律家派别的前提，又成为凸显不同家派之差异的表征。故有论者云：“家法确立的前提是有章句，有章句才有家法可守。才可据以教授弟子，批判异端。”^③

这一阶段的律家，共有三家。陈宠在公元94年说：“汉兴以来，三百二年，宪令稍增，科条无限。又律有三家，其说各异。”说明在他生活的那个时代，已有三大律家。这是将公元1世纪东汉（公元25~100年）定为律章句学发展期的直接证据。

笔者认为，此三大律家，即指杜林、郭躬、陈宠三氏。（详细考证见第二章《律家考》）

① 《资治通鉴》卷四八《汉纪四〇》和帝永元十一年、十四年条。

② 《汉书》卷二三《刑法志》，中华书局，1983，第1101页。

③ 严正：《汉代经学的确立与演变》，载姜广辉主编《经学今论初编》，辽宁教育出版社，2000，第254页。

3. 律章句学繁荣期之律家（2 世纪之东汉·公元 100 ~ 199 年）

东汉后九朝（殇、安、顺、冲、质、桓、灵、少、献帝），约在公元 2 世纪。这一时期，经学曾一度冷落，“自安帝（公元 107 ~ 125 年）览政，薄于艺文，博士倚席不讲，朋徒相视怠散”。但至顺帝（公元 126 年 ~ 144 年）时，又得复兴，国家大修黉室以供讲经习经之用，又定通经入仕之激励政策，“试明经下第补弟子，增甲乙之科员十人，除郡国耆儒皆补郎、舍人”。质帝时梁太后于本初元年（公元 146 年）诏曰：“大将军下至六百石，悉遣子就学，每岁辄于乡射月一饗会之，以此为常。”自是游学增盛，太学的经生增至三万余人，是西汉末博士弟子数量的十倍。由此以及汉季，经学不衰。熹平四年（公元 175 年），“灵帝乃诏诸儒正定《五经》，刊于石碑，为古文、篆、隶三体书法以相参检，树之学门，使天下咸取则焉。”^①

经学兴盛，兼习经、律者日众，以章句方法注律者逾多。《晋书·刑法志》称：“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”。考诸 2 世纪之东汉，律章句学者当有许慎、马融、钟皓、吴雄、郑玄、何休、服虔、文颖、应劭等人，本著姑谓之“律九家”。加上发展期的杜林、郭躬、陈宠之“律三家”，以及萌芽期之杜延年、于定国、陈咸三氏，合十五家，与晋志“十有余家”的说法大致相符。后九家中，马融、郑玄二家，史有明征；其余七

^① 《后汉书》卷七九上《儒林列传》，中华书局，1982，第 2547 页。许慎又著《五经异义》，臧否五经传说之不同，惜书已佚。清人陈寿祺辑有《五经异义疏证》，辑注较备。另参考赵吉惠、郭厚安主编《中国儒学辞典》，辽宁人民出版社，1988，第 26 页。

家，为笔者悉心考辨所悟。学术须“大胆设想，小心求证”，斯之谓也。（详细考证见第二章《律家考》）

4. 律章句学式微期之律家（汉末以迄曹魏·公元200~265年）

3世纪初之东汉，著述律章句的学者与作品，已难见于史了。汉献帝建安二十一年（公元216年），初置律博士。《宋书·百官志》说：“廷尉，律博士一人。”律博士一出，律令的注解、传授与教习，悉由其统一负责，私家注律受限，律章句学走向衰落。及至曹魏时期，律博士之设，更进一步制度化。《三国志》卷二一《卫凯传》记载：

（魏）明帝即位，（凯）进封闾乡侯，三百户。凯奏曰：“九章之律，自古所传，断定刑罪，其意微妙。百里长吏，皆宜知律。刑法者，国家之所贵重，而私议之所轻贱；狱吏者，百姓之所县命，而选用者之所卑下。王政之弊，未必不由此也。请置律博士，转相教授。”事遂施行。

曹魏将律令的“教授”之权收归律博士掌管、实施，私家注律之举势必受到抑制。即使是精于律令的学者，因魏明帝（公元227~239年）已发布了“但用郑氏章句”的诏令，哪怕著出律章句，也难得到国家认可，更难用于实践，自然不会有东汉律家那样的热情了。于是，著律章句的学者日渐减少，律章句学也日渐冷落。公元263年，司马昭为晋王，令贾充等人改定新律，不再承用郑氏章句，律章句学遂告结束。古代法学研究的学术形态遂向“律学”转化。

(二) 关于律章句

1. 章句

要谈律章句，先要说明什么是“章句”。冯友兰先生说：“章句是从汉朝以来的一种注解名称。”^① 吕思勉先生说：“考诸古书，则古人所谓章句，似后世之传注。”^② 可见章句是一种注疏体裁，其核心就是作注。如何注解？注解什么？便成了其中最重要的内涵。

在注解方法上，清儒焦循说得很清楚。“既分其章，又依句敷衍而发明之，所谓‘章句’也。……叠训诂于语句之中，绘本义于错综之内。”^③ 详析其言可知，章句之注疏方法有二。一是训诂之法，即“叠训诂于语句之中”。《辞源》谓章句是“训诂之学”，^④ 说明其正是运用训诂的方法来作注，对古籍字词之音形义进行解释，“所谓章句，就是分析章节句读，逐字逐句逐章解说经义。”^⑤ 二是义理之法，即“绘本义于错综之内”。史称“世俗学问者……急欲成一家章句，义理略具。”^⑥ “儒生之业，五经也。南面为师，旦夕讲授章句，滑习义理，究备于五经也。”^⑦ 可见章句离不开义理之法。今世学者甚至直指“‘章句’就是义理体系和解释体系”，^⑧ 说明章句还要使用义理之法。

① 冯友兰著：《中国哲学史史料学初稿》，上海人民出版社，1962，140页。

② 吕思勉著：《章句论》，转引自林庆彰主编《中国经学史论文选集》（上册），（台）文史哲出版社，1992，第277页。

③ 《孟子正义》卷一。

④ 《辞源》“训诂”条，商务印书馆，1981。

⑤ 赵吉惠、郭厚安主编：《中国儒学辞典》，辽宁人民出版社，1988，第808～809页。

⑥ （东汉）王充撰：《论衡》卷二〇《程材篇》。

⑦ （东汉）王充撰：《论衡》卷三六《谢短篇》。

⑧ 张荣明著：《中国的国教——从上古到东汉》，中国社会科学出版社，2001，第236页。

在注解对象上，王充《论衡·正说篇》说：“夫经之有篇也，犹有章句；有章句，犹有文字也。文字有意以立句，句有数以连章，章有体以成篇，篇则章句之大者也”，进一步说明章句是用训诂、义理之法对原典中的字、句、章、篇进行注解。

将注解方法与注解对象结合起来看，章句作为一种注疏体裁，其具体要素包括：①解词。古代的“词”，即今天所说的“字”，一个词就是一个字。因而词是古汉语中最小的表义单位，对它的解释，成为章句中最基础的工作。具体方法为“以形说义”、“因声求义”、“据文证义”，实即对字的形、音、义作出注解。②解句。对文句的含义作出解释。詹鍈先生说：“‘章句’的‘句’，也不是现代汉语中所说的句，而是说话时一个停顿的单位。”^①③析章分篇。古语中的“章”相当于现代文章中的“段”，但又不完全等同于段。今天的“段”与“段”之间可以是独立的，也可以是不独立的；而古代的“章”与“章”之间，每一章是独立的，并无关联。“析章”就是对一段文字的主要内容作注解，称为“章旨”。“篇”大于“章”，“分篇”就是对一篇分多少章作说明。譬如《论语》，《学而》是第一篇，下面又分十六章。④对典章制度、名物习俗的沿革流变、时代背景进行说明。如此分疏之后，便可理解唐章怀太子李贤说的话了，“章句谓离章辨句，委曲枝派也。”^②

“章句”是汉代经学中最重要学术方法。经学家运用此方法为《周易》、《尚书》、《诗》、《礼记》、《春秋》、《论语》、《孟子》等儒家经传，皆著有章句。^③

① 詹鍈著：《文心雕龙义证》，上海古籍出版社，1999，第1247页。

② 《后汉书》卷二八上《桓谭传》注文，中华书局，1982，第955页。

③ 任远著：《汉代章句之学与语法研究》，载《语言研究》1995年第1期，第101页。