

 使用大字体察看本文

阅读次数：268

## 从《二年律令》的性质看汉代法典的编纂修订与律令关系 (上)

杨振红

内容提要：《二年律令》中许多律条是惠、吕时期以诏书令形式颁布的，它们在《二年律令》中呈现出来的正式的成文法形态，表明它们经历了将诏书令加工为律条、然后归属在相关律篇下的编辑加工程序。这不仅证明《二年律令》是吕后二年修订的当代行用法典，而且揭示了汉代追加、修订律与令一样，均来源于皇帝的诏书令。以往对杜周、文颖说存在重大误读。杜周、文颖说从法典编纂修订的不同角度诠释了汉代律令的区别与联系。至少从吕后时期起汉王朝在法典的编纂修订上已经形成这样的惯例：皇帝即位后通常要将前主颁布的令进行编辑，将其中属于九章律范畴的、具有长期法律效力和普遍意义的令编辑进律典，而将其中那些虽然仍然适用于当代但无法归入九章律的有关制度方面的令按内容、官署、州郡、干支进行分类编辑，形成令典。汉武帝以前是汉代法律体系的形成时期，形成正律（九章律）、旁章（傍章十八篇、《越宫律》二十七篇、《朝律》六篇）及令甲以下三百余篇。汉武帝以后，汉代律令的篇目基本没有大的变化，法律的修改主要表现在具体条文的增删、修订上。

关键词：《二年律令》 律 令 法典的编纂修订 律典 令典

律、令是中国古代法律的两个最为重要的载体形式。然而，关于汉代律、令的本质以及两者之间的关系，汉代律、令法典化的程度，汉代法典编纂修订的方式，汉代法律体系与晋唐以后的区别，等等，学界一直未能达成共识。即使目前较为流行的观点，也存在许多疑点和争议。张家山汉简出土以后，关于《二年律令》的年代、性质问题，学界亦有不同看法。一些学者提出《二年律令》不是一部法典，而是当时行用法律的汇编。这个问题与前述汉代律令法系的基本问题密切相关，因此，《二年律令》性质的确定对汉代律令法系特质的研究具有极为重要的意义。

### 一、问题的提出与学术史回顾

张家山汉简出土的律令简，首简背面写有“二年律令”的书题。一些学者推断此“二年”为吕后二年，“二年律令”是吕后二年施行的法律。其根据主要包括以下三点：一、简文中有优待吕宣王及其亲属的法律条文[1]，吕宣王是吕后于吕后元年（公元前187年）赠与其父的谥号；二、与《二年律令》共存的历谱所记最后年号是吕后二年；三、《津关令》多个令条涉及鲁侯，鲁侯为吕后外孙张偃，于吕后元年封为鲁王。[2]此观点得到多数研究者的支持而成为主流认识。

但是，也有学者提出不同看法。张建国先生在《试析汉初“约法三章”的法律效力——兼谈“二年律令”与萧何的关系》一文中提出，律“稳定性较高，制定后很少进行整体的修订”，“孝惠吕后时期承平无事，制定个别令的情况会有，而对律令作大规模的整理修订恐怕不大可能”。因此，《二年律令》应该是汉初萧何所定。他根据《史记·萧相国世家》“汉二年，汉王于诸侯击楚，何守关中，侍太子，治栎阳。为法令约束”的记载，推断萧何定律应在汉高祖二年，即使《二年律令》中有关于“吕宣王”的律条，也仅仅证明这一律条是吕后时期的。“张家山汉简既包括二年律令，也包括后来增加和删改的律令，在原简编组散落的情况下，如何区分它们将是今后研究中的新课题。”[3]

张建国先生不是基于简单的直观推论，而是基于学界以及自身对汉代法律体系的认识提出上述主张的。然而，同样是从汉代法律体系的特质出发，富谷至先生的结论却与张先生有所不同，他认为“二十七种律不过是吕吕后二年时期的法规为了方便搜集收录的东西，而不是编纂的法典内容，《二年律令》不

是具有普遍性的法典名。”[4]

关于《二年律令》性质的争论，使得汉代法制史的一个重要问题凸现出来：汉代的律是否“稳定性较高，制定后很少进行整体的修订”？换个角度，汉代的法律是如何制订的，又是如何进行增补、修订的？它们如何体现在法典上？这些问题归根到底反映的是汉代法律体系的根本问题——律、令的本质及其关系问题。

律、令是中国古代法律的两个最为重要的载体形式，中国因此形成区别于世界其他国家的独立的法律体系——律令法系。[5]然而，对于秦汉时期的律、令情况，自古以来便众说纷纭。关于律、令，古人有几种说法：

1、《释名》：“法，逼也，人莫不欲从其志，逼正使有所限也。律，累也，累人心使不得放肆也。令，领也，理领之使不得相犯也。”[6]

2、《汉书·宣帝纪》颜师古注引文颖曰：“萧何承秦法所作为律令[7]，律经是也。天子诏所增损，不在律上者为令。”

3、《史记·酷吏传·杜周》：“前主所是著为律，后主所是疏为令。”

4、《盐铁论·诏圣》文学曰：“春夏生长，圣人象而为令。秋冬杀藏，圣人则而为法。故令者教也，所以导民人；法者刑罚也，所以禁强暴也。”

5、《唐六典·尚书·刑部》：“凡律以正刑定罪，令以设范立制。”

6、《太平御览》六三八[8]引杜预《律序》：“律以正罪名，令以存事制。”

7、《盐铁论·刑德》大夫曰：“令者所以教民也，法者所以督奸也。令严而民慎，法设而奸禁。”

可以看到，上述定义不仅语焉不详，而且论述的方向不同。有学者将以上定义归纳为两个方向：1、律=基本法（正律），令=单行、追加法，（第2、3条）；2、律=刑罚法规，令=非刑罚、行政法规，（第1、4、5、6、7条）。然而，对于上述任何一种说法，现实中都存在例外、以及否定这一说法的事例。[9]因此，如何认识上述定义，它们是否以及多大程度上概括了汉代律令的本质，两种方向是相互排斥的、还是彼此兼容的，等一系列问题一直是学界讨论的焦点。

学界对汉代律令认识的分歧主要表现在以下几个方面：

首先是律典的篇目和构造问题。此前，我曾撰《秦汉律篇存在二级分类说——论〈二年律令〉二十七种律均属九章》一文，专门探讨此问题。由于这个问题与本文密不可分，故在此不惮其烦，简要介绍学术史情况及拙文的基本主张。《汉书·刑法志》等文献说萧何“作律九章”，但是，文献中还存在许多九章之外的律篇目，这些律篇和九章的关系是什么？《晋书·刑法志》所说“叔孙通益律所不及，傍章十八篇，张汤《越宫律》二十七篇，赵禹《朝律》六篇”，它们和九章的关系又是什么？汉律到底有多少篇？程树德在《九朝律考》中将九章之外的律篇视为单行律，采纳《晋书·刑法志》所载魏律《序》有关正律、旁章的说法，将九章律视为正律，而单行律属旁章。睡虎地秦简出土以后，由于出土的律篇远远多于文献所说商鞅所定六篇，秦汉时期正律（六律、九章）之外存在大量单行、追加律的说法因此成为解构秦汉律的主流看法。张家山汉简《二年律令》释文公布以后，针对其包含的二十七种律篇中除七种属九章律外，其余均在九章之外，一些学者开始质疑九章律是一部法典的传统认识，认为九章律的“九”是虚数。拙文以魏律《序》为线索，通过秦律、汉律及唐律的比较研究，提出与以上说法不同的主张：

秦汉律典存在二级分类，《二年律令》以及传世文献中不属九章的律篇多是九章之下的二级律篇。战国秦汉时期，国家根据现实需要，针对具体问题制定出相应的单行律，李悝、商鞅、萧何编纂法典时，将这些单行律加以分类，并以其中一个单行律名作为该类的一级律篇名，由这样的六个或九个一级律篇构成当代的律典。在汉代，九章律被视为正律，叔孙通所作《傍章》、张汤所作《越宫律》以及赵禹所作《朝律》则被视为副法典——旁章。晋时旁章消失，中国法律体系从此步入一个新的时代。

其次是令的制定、编纂及其性质问题。沈家本《历代刑法考·汉律摭遗·律令》“具令著令”条，首先触及汉代“令”的制定与编辑问题：

著令者，明书之于令也……凡新定之令，必先具而后著之，必明书而附于旧令之内。

认为汉王朝制定令需要一定的程序，即要先“具”后“著”。[10]程树德《九朝律考·汉律考·律名考》“律与令之别”中则提出如下观点：

魏晋以后，律令之别极严，而汉则否。《杜周传》前主所是著为律，后主所是疏为令；文帝五年除盗铸钱令，《史记·将相名臣表》作除钱律；《萧望之传》引金布令，《后书》则引作汉律金布令，《晋志》则直称金布律，是令亦可称律也。[11]

沈、程的上述认识为后代学者认识汉代的令奠定了坚实的基础。此后，中田熏先生提出令典的形成始于萧何。汉代令典被分成甲、乙、丙等篇，各篇中有像祠令、胎养令、养老令这样按照内容命名的称为某令的诸多法条。但是，汉令还没有达到律典那样系统的法典程度，它不过是将前帝的诏令在其死后按事情轻重进行编辑的诏令集，顶多是刑典的补充副法。皇帝的诏令并非全部被追加编入令典，只有那些具有长期效力、带有著令词语（“定令”、“著令”、“具为令”、“著为令”等）的诏令在其死后才会被编入令典。[12]中田熏先生的上述研究奠定了日本学界相关研究的基础。

陈梦家先生针对汉代律、令、诏三者之间的关系提出如下看法：

汉代律、令、诏三者有分别，有混同之处。律最初指九章律及其它专行之律……律虽代有增易，但在基本上是不变的法则。诏书是天子的命令，以特定的官文书形式发布，皆针对当时之事与人，是临时的施政方针。但诏书所颁布新制或新例，或补充旧律的，可以成为“令”，即具有法律条文的约束力。杜周所谓“前主所是著为律，后主所是疏为令”，后者指时主的诏书可编定为“令”，《宣帝纪》注引“文颖曰：萧何承秦法所作为律令、律经是也；天子诏所增损不在律上者为令。”凡诏书而编著为“令”者，有时在诏书中明白著出……[13]

他将令分为四类：一以干支分，如令甲、令乙；二以内容分，如金布、宫卫、禄秩；三以地区分，如乐浪挈令、北边挈令；四以官署分，如鸿胪挈令、廷尉挈令、光禄挈令。[14]

堀敏一先生根据杜周说，将令视为追加法，因此推定萧何制定的实际上只有律，没有令。由于魏令是由《州郡令》、《尚书官令》、《军中令》等构成，即单纯按行政区域或机构将令条加以编纂，因此魏令还没有形成象晋令那样体系化的统一的令法典。晋令则已从地方行政的范围扩展到中央直接面向百姓发布法令，它是官僚制的行政机构的完善为前提的。晋律令已从三个方面将律令加以区分：一、律为主，令为权宜之法，为从；二、律以正罪名，令以存事制；三、晋以前令也附有罚则，晋将罚则从令中剔除，归入律，两者的分工更加明确。因此，晋律令具有划时代意义。[15]

张建国先生不赞成将晋泰始律令看成是中国法制史的转折点，他认为转折发生在魏新律，魏律已经成为专门的刑事法，原先也以律命名的行政法被纳入到令中。令也不像战国秦汉时那样包括刑事、行政和君主等人发布的政令等多样内容，而是主要按面向中央、地方、军队归类为《尚书官令》、《州郡令》、《军中令》三种令典。[16]

宫宅洁先生将令典的起源从汉提前到秦，他认为令典的出现是以“对诸命令实行分类整理”为前提的，睡虎地秦简中除了有律典外，还有与律性质不同的“令”的规范，而且它是以内容分类的诏令集的形式存在的。汉代令典的编纂要经过两道手续，首先将诏令按内容加以区分，然后给它们逐一标上号码。这样的编纂手续反映了令典的特质，即它是以时时追加的诏令为法源而不断增加的，因此，令典不可能在各个官僚机构独立形成。[17]

富谷至先生对汉代是否已经形成令典表示怀疑，他认为汉令以皇帝下达的诏敕为法源，在形式上只能是诏而不是其他。汉令发布后按照干支进行编号收录，不断地被随时追加。挈令是从干支令中抽取与各官署、郡县有关的诏编辑在一起。有事项名[18]的令不过是为了方便使用的通称，不是由立法确定的法典、法令名。汉令还没有象晋令、唐令那样按内容进行分类编纂，因此，汉令作为法典还不成熟，还没有取得与律对等的地位。他根据《后汉书·张敏列传》关于“建初中，有人侮辱人父者，而其子杀之，肃宗赏其死刑而降宥之，自后因以为比。是时遂定其议，以为轻侮法”的记载，推断“令”最终会经过成文法化的程序编辑入律。汉初萧何立法后，汉王朝不时进行法令的删定、整备，令亦因时制宜不断被编入律中。直到晋律时令典才真正形成。[19]

再次是律令关系问题。前揭程树德所论律令之别以及陈梦家先生对律令诏三者关系的论述在学术界具有广泛而深远的影响。富谷至先生关于汉令是以随时编入律的形式而存在的观点，对以往认识是一个极大的冲击。

再次是汉代法律的修订与法典的编纂修订问题。学界对此问题的认识甚为混乱。中田熏先生曾经对九章律作出颇为矛盾的判断，一方面称其为“不刊不易”的法典，[20]一方面又说“汉萧何律令是短命的，在文景武诸帝时代被频频修正增补”。[21]滋贺秀三先生曾对中田熏先生的上述两个判断提出批驳，他根据东汉末年王充《论衡·谢短篇》中“案今九章象形，非肉刑也”的记述，推断“后汉末年的《九章律》在字面上已经与萧何时不同”，“当时的《九章律》不含有肉刑，因此，至少在这个范围内，在文帝废除肉刑以后有修改的痕迹，是确凿无疑的。如果这样，就不能说《九章律》是‘不刊不易的律典’。”他也不同意“汉萧何律令是短命的”说法。“这是因为萧何的名字与《九章律》的名称，在整个汉代都被提到，汉代完全没有编纂新律典而废止萧何律的记录。”他总结以唐律令为典型的律令法系的法典编纂特征：

(一)法规根据刑罚、非刑罚的观点分类编纂；

(二)全部律或者令，作为单一不可分的法典（律典、令典）编纂施行。具体地说：

1) 律典、令典在一个时期分别只存在一部，而且不存在该律典令典中不包含的以律、令为名的法规。因此，以律令为名的全部法规，同时制订、同时废止。其数量，在律典、令典编纂之际，可以通过总计几篇、几百几十条的方式正确地数出。

2) 制订出来的律典、令典即使被废止，也不加以部分地变更。如果确有改正的必要，也要采取编纂新律典、令典而废除旧律典、令典的形式。

他将上述特征与汉代进行比较，说：

上述作为律令特征的诸点，在汉代的律令中，一点也尚未具备……首先是魏律，开始作为具有上述（二）的特征的法典的律而出现。跟随其后的，特别是由于令的完备，而创造律令体系的最初形态的是晋律令……

他认为“归根到底，律不能部分修改——修改就必须完全另起炉灶——的意识，在汉代尚未出现。”汉代法典和单行法之间不存在形式上的区别。《九章律》被称作法典，完全是因为其内容网罗了重要法律领域的基本事项和内容。“这件事，以及《九章律》制订的过程，可以使人联想到与魏律开始的后世律典的不同，即萧何与魏律时期的陈群、刘劭的不同。萧何并非特别地接受法典编纂之命乃至自觉担当起这个任务，并在草稿完成后划定一个日子实施新法典，而是被高祖委以内政，在处理日常政务的过程中，适应当时的需要，在多方参照秦制的同时，整理各项法律制度——由于萧何的这项功绩，构筑了有汉一代法律制度的基础。作为其中的一个部分，《九章律》岂不是逐渐生成的吗？因此，从盗律到厩律的九篇被特别称为‘九章’的‘正律’、‘律经’，与现代的我们称呼‘六法’同样，并没有任何公权起源的因素，而是由法律家之间习惯叫出来的吧。”《九章律》的记载只见于《汉书·刑法志》，不见于同书以及《史记》的《高帝纪》、《萧何传》，“我认为这说明《九章律》的诞生并未联系到什么显著的事件，而是一个渐成的产物。因此在中国，严格意义上的法典编纂，或许可以说是从魏律开始的。”[22]

然而，滋贺秀三先生的上述论断并没有引起学界的广泛认同和重视。相对而言，前揭陈梦家先生关于“律虽代有增易，但在基本上是不变的法则”的看法影响更大，这可以从前揭张建国先生将此作为反驳《二年律令》是吕后二年律令的一个重要根据看得出来。有的学者甚至提出汉代第一次统一的律令整理始于宣帝之世。

以上对截至目前为止的汉代律令研究状况进行了梳理，以往学界在上述四个方面认识上的差异和分歧，充分反映了汉代律令情况的复杂。这种复杂究其根本是我们可资利用的资料严重稀缺造成的。因此，《二年律令》的出土具有极其重要的意义，它将西汉初年的律令情况以前所未有的丰富状态呈现在我们面前，为我们考察汉代律令情况提供了广阔的空间。假如我们可以认定《二年律令》的性质，认定它是否是吕后二年修订的法典，很多问题便可以迎刃而解，我们对汉代法律体系的认识也必然因此更进一步。

## 二、《二年律令》诸律令制作年代考

关于《二年律令》中诸律令的制作年代，以往学者多有论及。目前已经清楚的，如《具律》简82、83制定于惠帝即位（公元前194年）五月，《具律》简85应制定或修订于吕后元年或二年，[23]《秩律》简450制定或修订的时间为高帝晚年或惠、吕时，[24]此外，我在下文还将证明《钱律》简201—208制定于吕后二年，《贼律》简1—2修订于吕后元年，《津关令》的颁行不晚于高帝十年（公元前196年）。

（一）《钱律》简201—208制定于吕后二年

《汉书·食货志下》载：“汉兴，以为秦钱重难用，更令民铸荚钱。黄金一斤。”表明汉高祖建国后采取的是听任民间自由铸钱的政策。《汉书·文帝纪》载，文帝五年（公元前175年）“夏四月，除盗铸钱令”，[25]《史记·汉兴以来将相名臣表》作“除钱律，民得铸钱”。据此可知，在高祖和文帝五年间汉王朝曾一度废除了自由铸币政策，禁止民间私铸。《汉书·高后纪》高后二年秋七月“行八铢钱”。加藤繁先生认为据此推定吕后二年在行八铢钱的同时禁止人民铸钱是最适当的。[26]现在《二年律令》的出土证明加藤繁先生的推测是正确的。

《二年律令·钱律》有数条与盗铸钱有关的法律，为考察此事提供了可能：

盗铸钱及佐者，弃市。同居不告，赎耐。正典、田典、伍人不告，罚金四两。或颇告，皆相除。尉、尉史、乡部、官（简201）啬夫、士吏、部主者弗得，罚金四两。（简202）

智（知）人盗铸钱，为买铜、炭，及为行其新钱，若为通之，与同罪。（简203）

捕盗铸钱及佐者死罪一人，予爵一级。其欲以免除罪人者，许之。捕一人，免除死罪一人，若城旦舂、鬼薪白粲二人，隶臣妾、收人、（简204）司空三人以为庶人。其当刑未报者，勿刑。有（又）复告者一人身，毋有所与。告吏，吏捕得之，赏如律。（简205）

盗铸钱及佐者，智（知）人盗铸钱，为买铜、炭，及为行其新钱，若为通之，而能颇相捕，若先自告、告其与，吏捕（简206），颇得之，除捕者罪。（简207）

诸谋盗铸钱，颇有其器具未铸者，皆黥以为城旦舂。智（知）为及买铸钱者具者，与同罪。（简208）

文帝五年所除者应该就是上述法律条文。从《汉书·文帝纪》和《史记·汉兴以来将相名臣表》对文帝五年“除盗铸钱令”的不同写法，可知所谓“盗铸”就是“私铸”。张家山汉简与《二年律令》同出历谱的最后年号是吕后二年，因此，《文献通考》的说法不仅不与《二年律令·钱律》相抵牾，而且可以据此推断，吕后二年下令“禁私铸”的具体举措是颁布了一系列“盗铸钱法”，这些盗铸钱法就是《二年律令·钱律》简201—208的律条。《钱律》在简201之前还有3条律条：

钱径十分寸八以上，虽缺铄，文章颇可智（知），而非殊折及铅钱也，皆为行钱。金不青赤者，为行金。敢择（简197）不取行钱、金者，罚金四两。（简198）[27]

故毁销行钱以为铜、它物者，坐臧（赃）为盗。（简199）

为伪金者，黥为城旦舂。（简200）

它们在文帝五年是否也被一起废除了呢？臆以为没有。简197—198是关于行钱、简199是关于毁行钱、简200是关于为伪金的规定，与盗铸钱无涉，只要国家还实行黄金、铜钱的货币制，这些法律规定就应该有效，而不可能被废除。《汉书·食货志下》的下述记载可以证明这一点：

孝文五年，为钱益多而轻，乃更铸四铢钱，其文为“半两”。除盗铸钱令，使民放铸。贾谊谏曰：“法使天下公得顾租铸铜锡为钱，敢杂以铅铁为它巧者，其罪黥。然铸钱之情，非淆杂为巧，则不可得赢；而淆之甚微，为利甚厚。夫事有召祸而法有起奸，今令细民人操造币之势，各隐屏而铸作，因欲禁其厚利微奸，虽黥罪日报，其势不止……夫县法以诱民，使入陷阱，孰积于此！曩禁铸钱，死罪积下；今公铸钱，黥罪积下。为法若此，上何赖焉？”

从贾谊上书可知，文帝时虽然听民放铸，但是，对“杂以铅铁”等诈奸行为仍要处以黥罪。也就是说，简200“为伪金者黥为城旦舂”的法令在文帝除盗铸钱令时并没有一并被废掉。

（二）《贼律》简1—2修订于吕后元年

《汉书·高后纪》载高后元年诏曰：

前日孝惠皇帝言欲除三族罪、妖言令，议未决而崩，今除之。

《后汉书·崔骃列传附寔》载崔寔《政论》亦载其事曰：

昔高祖令萧何作九章之律，有夷三族之令，黥、劓、斩趾、断舌、梟首，故谓之具五刑。

《汉书·刑法志》详细记载其始末说：

汉兴之初，虽有约法三章，网漏吞舟之鱼，然其大辟，尚有夷三族之令。令曰：“当三族者，皆先黥，劓，斩左右止，笞杀之，梟其首，殖其骨肉于市。其诽谤詈诅者，又先断舌。”故谓之具五刑。彭越、韩信之属皆受此诛。至高后元年，乃除三族罪、妖言令。孝文二年，又诏丞相、太尉、御史：“法者，治之正，所以禁暴而卫善人也。今犯法者已论，而使无罪之父母妻子同产坐之及收，朕甚弗取。其议。”左右丞相周勃、陈平奏言：“父母妻子同产相坐及收，所以累其心，使重犯法也。收之道，所由来久矣。臣之愚计，以为如其故便。”文帝复曰：“朕闻之，法正则民恧，罪当则民从。且夫牧民而道之以善者，吏也；既不能道，又以不正之法罪之，是法反害于民，为暴者也。朕未见其便，宜孰计之。”平、勃乃曰：“陛下幸加大惠于天下，使有罪不收，无罪不相坐，甚盛德，臣等所不及也。臣等谨奉诏，尽除收律、相坐法。”其后，新垣平谋为逆，复行三族之诛。

据上述材料可知，汉高祖时曾颁布了“夷三族之令”，吕后元年“除三族罪”，文帝时新垣平案发后又重新恢复了夷三族的刑罚。

关于夷三族刑的“三族”，古人有不同解释。张晏说：“父母兄弟妻子也。”如淳说：“父族、母族、妻族也。”[28]根据《晋书·刑法志》所载魏律《序》，可证张晏说是错误的。《晋书·刑法志》所载魏律《序》说：

又改贼律，但以言语及犯宗庙园陵，谓之大逆无道，要斩，家属从坐，不及祖父母、孙。至于谋反大逆，临时捕之，或污灌，或梟菹，夷其三族，不在律令，所以严绝恶迹也。

《晋书·刑法志》此前文说魏在制定新律之前“承用秦汉旧律”，因此，魏明帝所改当为汉律无疑。根据魏律《序》，可知“大逆不道，要斩，家属从坐，不及祖父母、孙”的刑罚不同于“夷三族”刑，夷三族刑没有被载入正式法典中。《汉书·孔光传》载孔光语：“大逆不道，父母妻子同产无少长皆弃市”；《汉书·景帝纪》颜师古注引如淳曰：“律，大逆不道，父母妻子同产皆弃市”，表明汉律对大逆无道的处罚是“父母妻子同产无少长皆弃市”。《汉书·晁错传》载丞相等劾奏错曰：“大逆无道。错当要斩，父母妻子同产无少长皆弃市。臣请论如法。”“要斩”与《晋书·刑法志》记载合，“父母妻子同产无少长皆弃市”则与《孔光传》、如淳说合。由此推论，“大逆不道，要斩，家属从坐，不及祖父母、孙”指的就是“大逆不道，父母妻子同产无少长皆弃市”的汉律，“父母妻子同产无少长皆弃市”不仅不是三族刑，而且祖父母、孙也被排除在此刑之外。

从魏律《序》可以看出，魏律始将谋反罪和非谋反的大逆无道罪区别开来，由此推之，此前的汉律对两罪的处罚应该是相同的。《二年律令·贼律》有一条关于叛降诸侯及谋反的法律条文，证明了这一推断。《贼律》简1-2：

以城邑亭障反，降诸侯，及守乘城亭障，诸侯人来攻盗，不坚守而弃去之若降之，及谋反者，皆（简1）要（腰）斩。其父母、妻子、同产，无少长皆弃市。其坐谋反者，能偏（遍）捕，若先告吏，皆除坐者罪。（简2）

这条律条明示《二年律令·贼律》对叛降诸侯、谋反罪的处罚和前述普通大逆不道罪的处罚是相同的，即本人腰斩、父母妻子同产无少长皆弃市。

陈乃华曾将前三史记录的秦汉时期发生的夷三族案加以搜集，共有13宗，其中发生在高祖时期有3例：贯高案、韩信案、彭越案。他指出“除江充案外，都犯有明确的欲推翻或夺取最高政治权力的罪行……即谋反罪。而江充诬陷太子，太子国之储君，也可以视同谋反罪。”而因犯大逆无道罪而又被判处父母、妻子、同产连坐的8个案例，没有一例可以上升为谋反罪，而且实际执行时也往往用其他刑罚来代替家属的死刑。因此得出“在秦汉时期，‘夷三族’刑只适用于谋反罪”的结论。[29]这一结论是站得住脚的。结合文献关于夷三族的记载以及《二年律令·贼律》简1-2，可以作出如下推论：

汉高祖时针对谋反罪颁布了夷三族令。吕后元年末下诏“除三族罪”，即不再实行夷三族刑，对谋反罪也处以本人腰斩、父母妻子同产皆弃市的刑罚，吕后二年修订律典时将这条新修订的律条写入律典中，它就是我们今天所见到的《二年律令·贼律》简1-2的律条。从《汉书·刑法志》记载文帝时下诏感慨刑罚严酷，“使无罪之父母妻子同产坐之及收”来看，直至汉文帝才对这一法律进行改革，但从魏律《序》来看，文帝的改革并没有持续太长时间，即又恢复了吕后《二年律令》的规定。

（三）《津关令》的出台不晚于高帝十年

关于《津关令》各令颁行的时间，李学勤和彭浩曾进行过考证，认为“廿一”之前的各令是在高祖九年至惠帝六年十月之间、“廿一”之后的各令是在惠帝六年十月之后颁布的，而“廿三”的颁行时间则应是在惠帝七年至吕后元年间。[30]而根据张家山汉简《奏谏书》的一个案例，可以进一步确定《津关令》的颁行最迟不晚于高祖十年。《奏谏书》简17—25：

·十年七月辛卯癸巳，胡[31]状、丞烹敢（谏）之。刻（劾）曰：临菑（淄）狱史闾令女子南冠缴（缟）冠，详（佯）病卧车中，裘[32]（简17）大夫虞传，以闾出关。（简18）……鞫：（简22）闾送南，取（娶）意为妻，与偕归临菑（淄），未出关，得，审。疑闾罪，（系），它县论，敢（谏）之。（简23）……吏议：闾与清（简24）同类，当以从诸侯来诱论。·或曰：当以奸及匿黠春罪论。（简25）……

十年，齐国临淄狱史闾携女子南出胡关时，让南女扮男装，借用大夫虞的传，戴着男人所戴冠，装病卧在车中，被关吏发现。关吏不知该定闾什么罪，因此上奏谏书。整理小组《注释》：“十年，汉高祖十年（公元前197年）。”这一系年无疑是正确的，因为从案情来看，此案肯定发生在汉统一以后，而在吕后二年之前只有高祖的年号超过了十年。此案例表明至迟在汉高祖十年时已经恢复了出入津关用传的制度，即已经颁布了津关令。

### 三、《二年律令》为吕后二年修订的法典辨

张建国先生否定《二年律令》是吕后二年修订的法典的主要理由如下：“《汉书·高后纪》记载吕后临朝改制后，只提到在元年春正月除三族罪妖言令……孝惠吕后时期承平无事，制定个别令的情况会有，而对律令作大规模的整理修订恐怕不大可能。”曹参继萧何为相国后，整天喝酒不问国事，面对惠帝的责备他回答说：“且高帝与萧何定天下，法令既明，今陛下垂拱，参等守职，遵而不失，不亦可乎？”他死后仅隔三年，吕后就制定《二年律令》，“这不免有点让人感到困惑。萧何律令果真是这么短命吗？吕后关心的，是如何保证吕氏家族能够控制中央大权，对……与权力无关的法律不会太关注。特别是律，稳定性较高，制定后很少进行整体的修订，而个别的律条修改也不需要冠以‘二年’的纪年。”[33]可以将张先生的意见分为两个部分，第一部分是建立在以往学界对惠、吕时期政治通行看法之上的假说；第二部分则与张建国本人对汉代法律体系的认识直接相关，即认为律的稳定性较高，制定后很少进行整体的修订。

以往学界多认为惠、吕时期吕后的心思主要用在权力之争上，政治上没有大的作为。这一看法其实有失公允。惠、吕时期在稳定政局、减轻刑罚、恢复发展经济方面下了很大力气。惠帝即位当年即实行减田租，恢复十五税一。在位七年间，三次下诏减轻刑罚，除挟书律，奖励孝弟力田，鼓励生育，完成长安城的修建。吕后时除三族罪、妖言令，弛商贾之律，两度实行货币改革。[34]《史记·吕太后本纪》太史公赞曰：“孝惠皇帝、高后之时，黎民得离战国之苦，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。”这些事实均表明惠、吕时期在承上启下、促进汉王朝的稳定发展方面起了重要作用。张家山汉简的出土进一步证明了这一点。前节已述，《二年律令》中有许多律条是惠、吕时期制定或修订的。吕后二年（公元前186年）距高帝五年（公元前202年）汉王朝建立只有17年，在如此短的时间内，国家对法律进行了如此多的修订，有继承有发展，有破有立，其中一些法令如盗铸钱法的颁布更是关系国计民生的重大决策改变。因此，吕后时期对律令作大规模的整理修订并非不可能，我们有必要对惠、吕时期政治作重新评价。

至于说到汉律稳定性较高，制定后很少进行整体的修订，正如前文所揭，这种看法本身还需要证明，而这也正是本文的目标之一，因此，它不能作为立论的根据。

张建国和富谷至先生撰写上述文章时，张家山汉简释文还没有公布，因此无法看到律令原文，这可能是造成他们否认《二年律令》是一部法典的一个重要原因。当我们有幸见到律令原文，发现其中一些简与文献记载之间的联系，并由此复原这些律文简形成的过程之后，我们只能得出《二年律令》是一部法典、且是吕后二年对萧何九章律进行大规模修订后颁行的当代法典的结论。

整理小组在《二年律令》《注释》中揭榘了《具律》简82、83与《汉书·惠帝纪》惠帝即位五月所施行的一系列政策的关系。《具律》简82、83：

上造、上造妻以上，及内公孙、外公孙、内公耳玄孙有罪，其当刑及当为城旦舂者，耐以为鬼薪白粲。（简82）

公士、公士妻及□□行年七十以上，若年不盈十七岁，有罪当刑者，皆完之。（简83）

而《汉书·惠帝纪》载：

（高帝）十二年四月，高祖崩。五月丙寅，太子即皇帝位，尊皇后曰皇太后。赐民爵一级……减田租，复十五税一。爵五大夫、吏六百石以上及宦皇帝而知名者有罪当盗械者，皆颂系。上造以上及内外公孙耳孙有罪当刑及当为城旦舂者，皆耐为鬼薪白粲。民年七十以上若不满十岁有罪当刑者，皆完之。又曰：“吏所以治民也，能尽其治则民赖之，故重其禄，所以为民也。今吏六百石以上父母妻子与同居，及故吏尝佩将军都尉印将兵及佩二千石官印者，家唯给军赋，他无有所与。”[35]

虽然《惠帝纪》并没有明确说“尊皇后曰皇太后”以下至“民年七十以上若不满十岁有罪当刑者，皆完之”是以诏书的形式颁布的，但是从后文的“又曰”可以推论前文或者是诏书的第一部分，或者是在“又曰”前颁布的另一个诏书。即它最初应该是以诏书令的形式发布的，它的前身是诏书令。然而，《具律》简82、简83呈现在我们面前的却是典型的律文形态，它显然是经过编辑加工的，并根据性质被归类在《具律》篇下。

前文所述《二年律令·贼律》简1-2也是如此。吕后元年下诏“除三族罪”，以本人腰斩、父母妻子同产皆弃市的刑罚替代高祖颁布的夷三族刑，翌年，这条新颁布的法令即以规整的律条形式出现在以“二年律令”为题的律令简中，并列于《贼律》篇下，它表明《贼律》简1-2也经历了编辑加工的程序，即贯彻吕后的诏令对高祖时颁布的法令进行修正、并载入《贼律》的过程。

综上，由于《二年律令》中惠、吕时期增加的律条均经过将诏书改写为律条、以及按其性质归入九章所属篇章的编辑加工程序，而不是简单地将当时行用的法律进行搜集、收录或汇编。因此，它应该是实在的法典，是吕后二年经过修订后颁行的当代行用法典。出土的首简背面写有“二年律令”的书题，亦证明了这一点。如果吕后二年没有对法典进行修订，那么，就难以理解惠帝的诏书令何以会成为《具律》简82、83的律条，难以理解高祖所定关于谋反罪处以夷三族刑的法律何以会被吕后的诏令所替代？如果这种对诏书令的编辑加工、归类工作不属于编纂修订法典的范畴，那么，它在法学意义上又属于什么性质的工作呢？

#### 四、汉代的律令与法典的编纂、修订

前两节的考察使我们对汉代的律令以及汉代法典的编纂、修订有了新的认识。

以往学者普遍认为律和令的法源不同，皇帝颁行的新令只能在其死后被编入令典中，而不是律典中。但是，上述考察从以下两个方面推翻了这一认识。首先，不仅前朝皇帝颁行的令可以被编入法典中，而且，当朝皇帝的令也可以被编入法典中。前文已述，《具律》简85、《钱律》简201—208、《贼律》简1—2均是吕后元年或二年制定或修订的法条，它们经过编辑加工，均被收入吕后二年修订的法典——《二年律令》中。其次，皇帝的制诏不仅可以被编入令典中，而且可以被编入律典中。前文已证，《具律》简82、83来源于惠帝即位五月诏，《贼律》简1—2来源于吕后元年诏，可以设想其它在萧何草律后增订的律条如《具律》简85、《秩律》简450、《钱律》简201—208，也是经过皇帝制诏许可或颁行的。这也可以解释为什么《汉书·文帝纪》称文帝五年“除盗铸钱令”，而《史记·汉兴以来将相名臣表》作“除钱律，民得铸钱”。《汉书》将其称为“盗铸钱令”是因为它最初是以“令”的形式颁布和存在的，然而，由于随后它被编入九章律《钱律》篇中，因此，《史记》称其为“除钱律”，两种说法均有依据。以制诏形式颁布的令经编辑加工后被编入律典这一事实，证明了富谷至先生关于“汉令”是以不断被编入律的形式而存在的判断。即萧何作律以后，历代增加、修订的律条，是以皇帝颁布的“令”为素材编辑加工而成的，换言之，“汉令”是汉代追加、修订律的法源，所谓追加、修订律不过是经过律加工程序的“令”。由此我们发现所谓的律令关系一定程度上可以转化为法典的编纂修订问题，即令在一定条件下可以被转化为律。那么，汉代是如何进行法典的编纂与修订的呢？

以往学界普遍认为自萧何制定九章律后，律虽代有增易，但在基本上是不变的法则，很少进行整体的和大规模的修订。揣度之，“代有增易”大概是指文献中明确标出“定律”字样的。他们虽然不否认自萧何作九章律后，历代皇帝都通过颁布令的方式对萧何律做了或多或少的改革，但他们并不认为或者没有考虑这些改革与法典的编纂修订之间有什么联系，他们只将文献中明确标有“删定”字样的事迹视为汉代修订法典之举。之所以如此，与他们对汉代法律体系的总体认识分不开，即把萧何作律以后制定的律均视为单行或追加律，属旁章，因此，这些律的制定和编辑从根本上便与九章律无涉；历代皇帝颁布的令只能编入令典，也与律典无关；不可否认，文颖关于萧何所作律令为律经的说法，对学界的影响也甚大。然而，《二年律令》的出土以及性质的确定对以往成说产生了剧烈的冲击，它表明吕后二年时即对九章律进行了大规模的整理和修订，将吕后二年及以前以制诏形式颁布的令编辑加工为律条，归入相应的律篇之下。那么，吕后二年修订法典的方式是否是有汉一代法典编纂、修订的基本形式呢？



谈到汉代的律令关系，我们很自然地会想到杜周、文颖关于律令的定义，因为它们是我们目前可资利用的最为直接和重要的两条材料。当摆脱以往成说的羁绊，重新审读杜周、文颖说时，我发现以往对杜周、文颖说其实存在重大的误读。杜周说：“前主所是著为律，后主所是疏为令”，以往学者将其解释为前任皇帝（前主）颁布的法令在其死后（即后主时）编入令典，这一解释由于完全抛开了“律”，因此在语义理解上就是错误的。杜周的原意应该是：前一任皇帝颁布的法律被著为“律”，后一任皇帝（即当代皇帝）颁布的法律被列入“令”。他是从法典编纂修订的角度阐释律令关系的，立足于当代，所谓的前主可以肯定不是指高帝，而是相对后主而言，因此，前主颁布的法令被编入律应该是在后主时，即后主进行法典修订时将前主颁布的诏令编辑入律。而文颖说：“萧何承秦法所作为律令，律经是也。天子诏所增损，不在律上者为令。”以往研究者只简单直观地理解“不在律上者为令”，而没有注意到它的潜台词“在律上者则……”，显然文颖的意思是如果皇帝颁布的令是针对九章律原有律条的，那么就在律上直接加以修改。它表明汉代的律典是可以不断被修订的。

结合《二年律令》，我们是否可以作出如下推断：汉王朝的法典是随着时代的变化而不断更新内容的，至少从吕后时候起，汉王朝在法典的编纂修订上已经形成如下特色，即新皇帝即位后大多要进行法典的修订工作，将前朝以及本朝皇帝此前以制诏形式颁布的令编辑入律典即九章律中？

《二年律令》证明吕后二年时曾进行了法典的修订。滋贺秀三透过王充《论衡·谢短篇》中“案今九章象形，非肉刑也”的说法，推断文帝废除肉刑的改革在东汉末的《九章律》留有痕迹，也就是说，文帝废除肉刑后汉王朝对九章律进行了相应的修订，把有关肉刑的刑罚以相应的笞刑等替代。这一推断显然可以成立，但是这一修订工作是什么时候进行的呢？文帝时修订过法典吗？汉代名田宅制度的变化为考察此事提供了线索。《二年律令·户律》简310 - 316是关于以爵位确定名有田宅数量的法律规定，它表明吕后二年时施行的是以爵位名田宅制度，其规定载在九章律中。[36]然而，《汉书·食货志上》所载哀帝时师丹上言说：

古之圣王莫不设法，然后治乃可平。孝文皇帝承亡周乱秦兵革之后，天下空虚，故务劝农桑，帅以节俭。民始充实，未有并兼之害，故不为民田及奴婢为限。今累世承平，豪富吏民訾数钜万，而贫弱困。盖君子为政，贵因循而重改作，然所以有改者，将以救急也。亦未可详，宜略为限。

它表明是在文帝时“不为民田及奴婢为限”的，因此，文帝时一定进行了法典的编纂修订，将《户律》上述有关以爵位名田宅的律条从九章律中删除了。[37]此外，还可以从《二年律令》中有许多优惠吕氏家族的律条推想，文帝即位后肯定要将这些律条加以废除，为此必须修订法典。

富谷至先生将文献中记录的两汉修订律令的情况加以条列：景帝时内史晁错“法令多所更定”（《汉书·晁错传》），武帝时张汤、赵禹“条定法令”（《汉书·汲黯传》、《汉书·刑法志》），宣帝本始四年（公元前40年）下令条奏“律令有可蠲除者”（《汉书·宣帝纪》），宣帝时于定国删定律令科条（《唐六典》），元帝即位后下诏“议律令可蠲除轻减者”（《汉书·刑法志》）、成帝河平中下诏“议减死刑及可蠲除约省者”（同上），东汉光武帝建武时桓谭建议“校定科比，一其法度，班下郡国，蠲除故条”（《后汉书·桓谭列传》）。需要指出的是，桓谭的建议并未得到施行，史称“书奏，不省”。此外，哀帝建平时曾“轻殊死者刑八十一事”（《晋书·刑法志》、《后汉书·梁统列传》、袁宏《后汉纪》所载梁统上书），[38]章帝后期以及和帝时在陈宠及其子陈忠的建议下对一些法条进行了修订（《后汉书·章帝纪》、《后汉书·鲁恭列传》、《晋书·刑法志》）。

实际上，从睡虎地秦简《为吏之道》所夹《魏户律》、《魏奔命律》仍然保持着王令的形式，就可以看出律本来就是作为编辑加工后的稳定的令而出现的，它来源于令，这才是律的本质，而魏国编辑加工律的形式显然还不成熟。

《晋书·刑法志》所载梁统上书谈到哀帝减省刑罚之事时说：“孝成、孝哀，承平继体，即位日浅，听断尚寡。丞相王嘉等猥以数年之间，亏除先帝旧约，穿令断律，凡百余事，或不便于政，或不厌人心……”“穿令断律”形象地反映了汉代法典修订的具体方式，即不是将所有的律令条文全部重新抄写一遍，而是充分利用了书写材料——简牍的方便，把要删除的律令从简册中摘除掉，连缀上新修订的律令简。从光武帝时桓谭上书：“今可令通义理明习法律者，校定科比，一其法度，班下郡国，蠲除故条。如此，天下知方，而狱无怨滥矣”[39]可知，当时国家对法典进行修订后，通常要班下郡国，以便于地方官吏可以按照新的法令执行。

从《二年律令》中有许多吕后元年和二年颁布的法令来看，杜周说显然不是严谨的科学定义，所谓“后主所是疏为令”应指法典修订后颁布的新令，当朝皇帝在修订法典前颁布的令不仅会和前朝皇帝的令一样被编辑入律，而且很可能这些新令的颁行才是促成法典修订的直接动因。统治者期望通过法典的修订使自己的治国理念和颁行的新政尽可能成文化，颁之于国家的根本大法——律令中。《二年律令》的修订

紧随在吕后元年、二年对法律、制度进行一系列改革之后就可以证明这一点。从“后主所是疏为令”，还可知后主在法典修订之后颁布的诏令，是以令的形式存在和编辑的，它们若有可能被编辑入律也只能留待下一任皇帝编纂修订法典时。这可以从武、昭时期占租政策的变化得到证明。

《汉书·昭帝纪》载：昭帝始元六年（公元前82年）“秋七月，罢榷酤官，令民得以律占租，卖酒升四钱。”“榷酤”是武帝统治后期为了解决财政困难制定的酒专卖政策，禁止民间卖酒。《汉书·武帝纪》载武帝天汉三年（公元前98）“初榷酒酤”。昭帝始元六年经过群臣的讨论最终废除了这一政策，“令民得以律占租”。颜师古注引如淳曰：

律，诸当占租者家长身各以其物占，占不以实，家长不身自书，皆罚金二斤，没入所不自占物及贾钱县官也。

颜师古注曰：

占谓自隐度其实，定其辞也……盖武帝时赋敛繁多，律外而取，今使复旧。

按照颜师古的解释，武帝时的榷酤政策是“律外而取”，昭帝要恢复以往的旧律。颜师古的说法很容易让人产生误解。榷酤政策是武帝以诏书形式下达的新的法令，具有法律效力，因此，说“律外”是不准确的。但是，他说“今使复旧”却点出了问题的所在，所谓“复旧”就是恢复榷酤令之前的制度。昭帝诏“令民得以律占租”表明在榷酤之前国家对酤酒实行的是占租政策，而这一政策是以正式律条的形式载入律典的。如淳注引用了汉代占租律的内容，而《二年律令·市律》恰好有占租律条，可以将两者相对照：

市贩匿不自占租，坐所匿租臧（赃）为盗，没入其所贩卖及贾钱县官，夺之列。列长、伍人弗告，罚金各一斤。嗇夫、（简260）吏主者弗得，罚金各二两。诸言作（诈）给人以有取，及有贩卖买而言作（诈）给人，皆坐臧（赃）与盗同法，罪耐以下（简261）有（又）（迁）之。有能捕告吏，吏捕得一人，为除戍二岁，欲除它人者，许之。（简262）

由此可知如淳注所引不是汉律原文，而是节文；《二年律令·市律》出土的也不是汉代关于占租的全部律条，在此律条之前一定有关于占租的具体规定（比如必须由家长来占租等等），以及违反这一规定的惩罚条款。但是，吕后二年至武帝天汉三年或者昭帝始元六年，关于占租国家是否又颁布了新的法令呢？如淳注引汉律对“占不以实，家长不身自书”的惩罚是“皆罚金二斤，没入所不自占物及贾钱县官也”，其后的“没入所不自占物及贾钱县官也”与《二年律令·市律》对“市贩匿不自占租”的惩罚“坐所匿租臧（赃）为盗，没入其所贩卖及贾钱县官，夺之列”中的“没入其所贩卖及贾钱县官”，虽然文字有出入，但意思完全相同。如淳注引汉律还要对家长实行“罚金二斤”的惩处，《二年律令·市律》没有见到相关的惩处，但是其后文有“列长、伍人弗告，罚金各一斤”的规定，由于列长、伍人不告，属知情不举，因此惩罚应该轻于本犯，因此，如淳所引汉律应该就是《二年律令·市律》时的占租律。

榷酤政策是用以替代原有占租律的，但是，昭帝废除武帝颁布的榷酤政策时，“令民得以律占租”，表明武帝的榷酤令并没有被编辑入律典，九章律中仍然保留着原有占租律的律条，那么，直至昭帝始元六年榷酤令应该一直以令的身份存在。张汤、赵禹条定法令是在元光五年至六年之间，[40]因此，武帝天汉三年颁布的榷酤令显然在修订法典之后，从而证明了杜周所说“后主所是疏为令”的说法，即后主在法典修订后颁布的令只能以令的形式存在和编辑，只有到下一任皇帝修订律典时它才有可能被编辑入律。

之所以说“有可能”被编辑入律，是因为通过对《二年律令·津关令》的考察，使我们了解到前朝皇帝颁布的诏令并非都会被增订进后主修订的法典中。《津关令》的颁行最迟不晚于高帝十年，相对于吕后二年而言，津关令无疑是“前主所是”，但是它并没有被编辑入律，依然以令的形式存在。那么，汉代确定将令入律的标准或原则是什么呢？什么样的令才会被编辑入律呢？我认为至少有两个原则：

首先，作为先决条件，其内容必须是九章律范畴之内的，即可以归属在九章律篇之下的令。也就是文颖“萧何承秦法所作为律令，律经是也。天子诏所增损，不在律上者为令”的潜台词——“在律上者”。这一结论首先是根据《津关令》得出的。

《二年律令》出土的二十八种律令中，二十七篇是律，只有一篇为令即《津关令》。为什么其他方面的法律条文都采用“律”篇的形式，而独有津关方面的法律规定采用“令”篇的形式？不用说《津关令》是关于津关出入管理的法律，然而，在目前已知的汉律中尚未发现“津关律”的律篇，只有“关市律”的内容与其相近。睡虎地出土的《秦律十八种》中有《关市律》，但只出土了一条律文，内容是关于“为作务及官府市受钱”的，[41]因此，秦律《关市律》的全貌特别是其中是否包含津关制度的规定等不得而知。张家山汉简《二年律令》中也没有发现明确为“关市律”的篇名，只有一篇律名为“□市律”，由于“□”字无法辨

识，因此它是否是“关市律”亦无法确定。被整理者归入《□市律》的有以下两条律文，其中，简259是关于布帛宽度的法律：

贩卖缙布幅不盈二尺二寸者，没入之。能捕告者，以畀之。絺绪、縞繻、纁缘、朱缕、（罽）、布、（黻）、荃菱，不用此律。（简259）

简260—262前文已揭是关于市贩占租的法律。可以认定《□市律》与睡虎地秦律的《关市律》有一脉相承的关系，但不能确定《□市律》中有津关出入管理方面的律条。

除《津关令》外，《二年律令》其它律篇也有涉及津关、传、符致的律条，如《盗律》

盗出财物于边关徼，及吏部主智（知）而出者，皆与盗同法；弗智（知），罚金四两。[42]使者所以出，必有符致，毋符致，（简74）吏智（知）而出之，亦与盗同法。（简75）

盗出黄金边关徼，吏、卒徒部主者智（知）而出及弗索[43]，与同罪；弗智（知），索弗得，戍边二岁。（简76）

《均输律》：

船车有输，传送出津关，而有传畜夫、吏，畜夫、吏与敦、方长各□□而□□□发□出□置皆如关。（简225）

诸（？）行（？）津关门（？）东（？）□□（简226）

《兴律》：

乘徼，亡人道其署出入，弗觉，罚金□（简404）

守燧乏之，及见寇失不燔燧，燔燧而次燧弗私（和），皆罚金四两。（简405）

此外，还有《金布律》简430—432：

官为作务、市及受租、质钱，皆为赝，封以令、丞印而入，与参辨券之，辄入钱赝中，上中辨其廷。质者勿与券。租、质、户赋、园池入钱（简429）县道官，勿敢擅用，三月壹上见金、钱数二千石官，二千石官上丞相、御史。不幸流，或能产拯一人，购金二两；拯死者，购一两。不智（知）何人，狸而（简430）之。流者可拯，同食、将吏及津畜夫、吏弗拯，罚金一两。拯亡船可用者，购金二两；不盈七丈以下，丈购五十钱，有识者，予而令（简431）自购之。（简432）[44]

这些律令与《津关令》有什么关系呢？它们是在《津关令》出台之前就已经存在了，还是在《津关令》出台之后颁布的？

简74—75是关于“盗出财物于边关徼”的规定。律文规定“盗出”者以及明知其是“盗出”仍放其出境的官吏，“皆与盗同法”，即按照“盗”罪进行处罚。按照《盗律》简55—56的规定，[45]盗赃过六百六十钱以上者，处以“黥为城旦舂”的处罚，以下者逐级减轻。《汉书·汲黯传》有“阑出财物如边关”之语，不妨把两者加以比较：

（武帝元狩二年）浑邪王至，贾人与市者，坐当死五百余人。黯入，请问，见高门，曰：“……愚民安知市买长安中而文吏绳以为阑出财物如边关乎？陛下纵不能得匈奴之羸以谢天下，又以微文杀无知者五百余人，臣窃为陛下弗取也。”上弗许……

颜师古注引应劭曰：“阑，妄也。律，胡市，吏民不得持兵器及钱出关。虽于京师市买，其法一也。”臣瓚曰：“无符传出入为阑也。”长安贾人虽然是在长安与匈奴人进行交易，但是，文吏却以他们没有办理通关手续、私自与境外人交易判处他们死刑。较之吕后二年实行的“盗出财物于边关徼”律，武帝时“阑出财物于边关”量刑要重得多。简74—75后文规定使者奉命运送财物出关，必须持有“符致”，否则也以盗罪论处。它似乎表明当时在边关已经恢复了用符致制度，但是，简74—75后文确切地说只是针对官吏运送国家物资的场合，因此它只能证明当时针对官吏的行政法中已有此规定，这一规定是否适用普通百姓还需要其他证明。

简76是关于“盗出黄金边关徼”的律条，主管吏、卒、徒明知是“盗出”仍然放其出境，以及对其不进行搜索，与“盗出”者同罪；不知情，且搜查后没有发现而放其出境，要处以“戍边二岁”的刑罚。由此可以确定当时在边关对来往货物的确要进行检查，黄金在当时已经是禁止出关的物品。从关吏在不知情情况下放其出关要处以“戍边二岁”的处罚来看，其量刑要比“盗出财物于边关徼”重，表明当时西汉政府对黄金的重视程度高于其他物品。《津关令》简492也有一条关于禁止将黄金、铜等运出关外的诏令：

原刊《中国史研究》2005年第4期。

## 发表评论

用户名： ( 3 - 20个字符 )

电子邮件：

用户评论：

## 用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办  
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com  
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720