

# 准五服以制罪是 对儒家礼教精神的背离

屈永华<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**准五服以制罪虽然将儒家礼教的条文纳入法律之中，但与儒家礼教精神却是相背离的。儒家礼教的精神、合乎社会实际的家族伦理以及法律应有的公平正义在准五服以制罪的实践中被严重扭曲。准五服以制罪的表层原因是为了维护与君权相通的父权，深层原因则是迫使家族承担自我约束与管理的责任，从而有利于中央集权君主专制

**关键词：**准五服以制罪 儒家礼教 服丧礼仪

---

五服是中国古代丧礼中为死去的亲属服丧的五种丧服，根据己身与死者的关系由亲至疏依次为斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻。准五服以制罪就是根据五服所表明的亲疏尊卑关系来确定行为人的不同法律责任。西晋的《泰始律》首次在国家的基本法典中明确了“峻礼教之防，准五服以制罪”的原则，〔1〕并为后来各朝代的法律所继承与完善。

由于五服关系的确认、服丧的期限以及服丧期间应当遵循的行为规范主要是以儒家经典《仪礼》与《礼记》的相关记载为依据，亲属之间权利义务关系的确认也体现了亲疏尊卑有别的原则，因而现代学者将准五服以制罪视为法律儒家化的重要体现。陈寅恪先生指出：“古代礼律关系密切，而司马氏以东汉末年之儒家大族创建晋室，统制中国，其所制定之刑律尤为儒家化。”〔2〕瞿同祖先生进而指出，晋律的儒家化“今所可知者除重奸伯叔母之令外，最重要的一点为‘峻礼教之防，准五服以治罪’。”〔3〕二位先生的观点为当今学者所公认和沿用，各种版本的教材也毫无例外地坚持准五服以制罪是法律儒家化的重要体现。〔4〕

然而，学术界支撑法律儒家化这一论点的论据大体而言只能表明儒家礼教的教条被纳入法律之中，并不足以证明这样做符合儒家礼教的精神。准五服以制罪与儒家礼教精神是否存在冲突，

---

\* 中南财经政法大学法学院教授。

本研究是中央高校基本科研业务费专项资金项目“中西法律现代化的历史与文化比较”的阶段成果，项目编号：2011002。

〔1〕《晋书·刑法志》

〔2〕陈寅恪：《隋唐制度渊源略论稿》，三联书店2001年版，第111页。

〔3〕《中国法律之儒家化》，载《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社1998年版，第371页。

〔4〕较具代表性的教材参见张晋藩主编：《中国法制史》，中国政法大学出版社2002年版，第127页；曾宪义主编：《中国法制史》，北京大学出版社2000年版，第133页；范忠信、陈景良主编：《中国法制史》，北京大学出版社2007年版，第249页以下。

笔者尚未见到学术界同仁对这一问题有深入研究。而将准五服以制罪视为法律儒家化表现的通说又极易使人认为二者之间是不存在冲突的,一些学者也据此认定准五服以制罪是合乎儒家礼教精神的。例如,刘俊文先生在《唐律与礼的关系试析》一文中通过对唐律中“尊长特权制”、“五服制罪法”等内容与礼的密切关系进行考察后认为:“礼的精神完全溶化在唐律之中……礼是唐律的灵魂,唐律是礼的法律表现。”〔5〕为了进一步辨识和把握法律儒家化究竟是指法律纳入儒家礼教的教条还是指法律合乎儒家礼教的精神,有必要厘清准五服以制罪与儒家礼教精神之间的关系。笔者认为,准五服以制罪恰恰是对儒家礼教精神的背离,指导此条立法与司法的根本准则是维护中央集权君主专制统治而不是儒家礼教的精神。以下详述之。

## 一、准五服以制罪违反了儒家“导之以德,齐之以礼”的礼教路线

家族伦理在中国传统社会具有广泛而深厚的社会基础,这不仅由于维持血亲感情是人类近乎本能的情感需求,而且由于家族伦理在中国传统社会具有重要的经济意义。中国是个农业国家,在初级农业生产中,有价值的事务主要是依靠经验的积累来获得的,家族成员间的团结互助远远比权责的明确划分要重要。经验的重要性也就意味着家长权的重要性,而五服之内家族成员的亲疏远近大体上与农业生产中相互关联的密切程度相适应。明辨尊卑长幼、亲疏远近的礼正是在初级农业生产中形成的家族伦理,也是维系家族共同体的基本规则。维护家族伦理在中国传统社会被视为保持政治与社会稳定不可或缺的要害,但关键问题是通过何种途径来维护家族伦理。

儒家创始人孔子指出:“导之以政,齐之以刑,民免而无耻;导之以德,齐之以礼,有耻且格。”〔6〕“导之以德”就是以君主为首的统治者通过修身使自己成为民众景仰的对象,再施以惠民、富民的政策使民众对统治者信服和追随。孔子尤其看重具有君子品行的统治者的人格魅力和道德感染力:“君子之德,风;小人之德,草。草上之风,必偃。”〔7〕因此统治者自身良好的道德修养对推行礼教乃至治国平天下具有决定性的意义,“为政以德,譬如北辰,居其所而众星共之。”〔8〕“齐之以礼”就是在民众对统治者信服和追随的基础上,统治者通过自身的模范表率和对民众进行教化使礼成为普遍遵循的行为规范。由于君主又是天下臣民的父母,根据礼教亲亲、尊尊的基本原则,君主都是摆在首位,因此,实现了“齐之以礼”,自然就确立了君主至高无上的地位与权威。

在孔子看来,“导之以德、齐之以礼”的礼教路线不但可以塑造民众以违法乱纪为耻的内在信念,而且心甘情愿归服统治者。相反,如果统治者“导之以政,齐之以刑”,虽然能够使迫使民众苟免于犯罪,但不能塑造民众以犯罪为耻的内在信念,因此不可能让民众心甘情愿地信服与追随统治者,也无法实现国家的长治久安。准五服以制罪走的恰恰是孔子极力反对的“导之以政,齐之以刑”的路线,其效果又怎样呢?

汉承秦制。汉朝对家族伦理倡导与维护的主要手段是国家奖赏,通过利益的诱导来促使人们了解并遵循儒家礼教。汉朝统治者标榜以孝治天下,并颁布法令对孝悌典范予以奖赏,包括表彰、物质奖励、减免赋役乃至举荐为官。此种做法也为后来各朝代所沿袭。总的来看,这一举措对维护和提升伦理道德的功用乏善可陈,而消极影响却不应低估。国家奖赏的诱导与刺激扭曲了人们因血亲感情和初级农业生产中团结互助需要而自然形成的孝悌伦理,孝悌行为从个人情感的自然流露蜕变成在孝悌外衣掩盖下的逐利行为。只要浏览一下正史中的《孝义传》有关孝悌典范

〔5〕 刘俊文:《唐律与礼的关系试析》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)1983年第5期。

〔6〕〔8〕《论语·为政》

〔7〕《论语·颜渊》

事迹的记载，就不难明白被国家奖赏的绝大多数孝悌行为是如何充满矫饰、偏执乃至残忍的。

魏晋以来，儒家礼教中的许多内容开始融入到法律中而成为具有国家强制力的行为规范，刑罚开始取代奖赏成为维护家族伦理的主要手段。准五服以制罪原则在立法中的确立与完善标志着以刑罚维护家族伦理在立法技术上的成熟，“一准乎礼”的唐律在这方面称得上典范之作。将服丧礼仪制度化、片面强调卑幼对尊长的义务是准五服以制罪发展变化的基本趋势，这也表明了国家对家族伦理的维护在“导之以政，齐之以刑”的路线上越走越远。

## 二、将服丧礼仪制度化违背了儒家关于礼仪与礼义关系的基本立场

相礼出身的孔子对业已存在的服丧习俗进行增删整理，形成了系统且合乎礼教精神的服丧礼仪，其基本原则是尊尊、亲亲。“丧非独服然也，其饮食、其居处、其言行，皆与寻常有异；而古人独于服致详焉者，所以立纲纪、正名分、殊亲疏而别尊卑也。故《丧服》一篇，两言足以蔽之，曰‘尊尊’、‘亲亲’而已。”〔9〕

儒家认为，制礼应本乎人情，礼仪是礼义的外在表现。相对于礼仪而言，藏于人内心的礼义更加重要，服丧礼仪当然也不例外。“丧礼，与其哀不足而礼有余也，不若礼不足而哀有余也。祭礼，与其敬不足而礼有余也，不若礼不足而敬有余也。”〔10〕“礼，与其奢也，宁俭；丧，与其易也，宁戚。”〔11〕“祭不欲数。数则烦，烦则不敬。”〔12〕在儒家看来，礼义即亲亲、尊尊的原则万古不易，而用以体现亲亲、尊尊原则的礼仪则可以也应该因时、因人而变化。

儒家规范服丧礼仪是为了引导人们恰当地表达自己对死者的哀敬之情，过犹不及，而从未主张甚至可以说是反对将服丧礼仪上升为具有国家强制力的法律。将服丧礼仪制度化，其实质是诱导人们关注礼仪而忽视礼义，其结果往往是礼仪有余而哀敬不足，对于维护儒家礼教适得其反。下面主要以三年之丧为例对儒家服丧礼仪制度化的历程及效果进行概要阐述。

孔子倡导三年之丧，在当时应者寥寥，而驳斥者甚众，即使是孔门弟子对此也有持异议者。例如宰我就认为：“三年之丧，期已久矣。君子三年不为礼，礼必坏；三年不为乐，乐必崩。旧谷既没，新谷既升，钻燧改火，期可已矣。”〔13〕至战国时期，三年之丧甚至淡出了人们的视线与记忆。滕定公去世，世子滕文公委派然友去向孟子请教丧葬之礼。孟子极力主张滕文公服三年之丧，结果因阻力太大而作罢：“然友反命，定为三年之丧。父兄百官皆不欲也，故曰：‘吾宗国鲁先君莫之行，吾先君亦莫之行也。’”〔14〕

汉朝由于国家对孝行的倡导，儒家的服丧礼仪规范开始被重视，遵从儒家服丧礼仪的典型事例也屡见于史册，但士大夫对此多不以为然。“礼不过实，仁不溢恩，治世之道也。夫三年之丧，是强人所不及也，而以伪辅情也。……言与行相悖，情与貌相反；礼饰以烦，乐优以淫；崇死以害生，久丧以招行。是以风俗浊于世，而诽谤萌于朝，是故圣人废而不用也。”〔15〕总的来看，儒家的服丧礼仪在两汉还远称不上被普遍了解与遵从的社会习俗，即使是官僚士大夫为父母也大都未能遵从三年之丧的礼仪。“统计两汉臣僚，罕有为父母服三年者，盖因习俗相沿，已成故事也。

〔9〕（清）崔述：《五服异同汇考》卷三，《五服余论》。

〔10〕《礼记·檀弓上》

〔11〕《论语·八佾》

〔12〕《礼记·祭义》

〔13〕《论语·阳货》

〔14〕《孟子·滕文公上》

〔15〕《淮南子·齐俗训》

……惟其无定制，听人自为轻重，于是徇名义者，宁过无不及。……循名者之未必出于真也。”〔16〕

自魏晋南北朝始，儒家的服丧礼仪开始制度化，尤其是为父母服丧对于官僚士大夫来说为法定的义务，违者将被免官乃至处刑。流传至今最早的一部完整法典《唐律疏议》将服丧确立为所有人必须遵守的法定义务，其中违犯服丧礼仪的罪名主要有：匿父母及夫丧、居父母丧求仕或不解官、居父母丧生子或兄弟别籍异财、居父母夫丧嫁娶等。从《唐律疏议》中“匿父母及夫丧”条的律文与疏议可以看出儒家的服丧礼仪如何成为刻板的强制性规定：

“诸闻父母若夫之丧，匿不举哀者，流二千里；丧制未终，释服从吉，若忘哀作乐，自作、遣人等，徒三年；杂戏，徒一年；即遇乐而听及参预吉席者，各杖一百。”疏议曰：“父母之恩，昊天莫报，荼毒之极，岂若闻丧。妇人以夫为天，哀类父母，闻丧即须哭泣，岂得择日待时？若匿而不即举哀者，流二千里。其嫡孙承祖者，与父母同。‘丧制未终’，谓父母及夫丧二十七个月内，释服从吉。若忘哀作乐，注云‘自作、遣人等’，徒三年。其父卒母嫁，及为祖后者祖在为祖母，若出妻之子，并居心丧之内，未合从吉。若忘哀作乐，自作、遣人等，亦徒三年。杂戏，徒一年。乐，谓金石、丝竹、笙歌、鼓舞之类。杂戏，谓樗蒲、双陆、弹棋、象博之属。‘即遇乐而听’，谓因逢奏乐而遂听者；‘参预吉席’，谓遇逢礼宴之席参预其中者：各杖一百。”

儒家关于服丧的礼仪规范是根据人之常情而设定的，仅仅是指引与倡导人们应当如何恰当地表达内心的哀敬之情。但法律只能根据人们的外在行为来推测其内心的情感活动，因此必须将服丧的礼仪刻板化。根据该条规定，闻知父母或夫丧，行为人必须将哀痛之情即时充分地表达外露，就像将物品举过头顶那样，以便让别人知晓，并在整个服丧期间禁止一切与哀敬不相称的行为。在法律对服丧礼仪的刻板规定与刑罚的威慑之下，服丧行为人必须考虑的首要问题是如何避免刑罚的制裁而不是哀敬之情的自然流露。这样一来，服丧礼仪制度化的实际效果势必与儒家服丧礼仪的主旨大相径庭。正如顾炎武所指出的：“古人所勉者，丧之实也，自尽于己者也。后世所加者，丧之文也，表暴于人也。诚伪之相去何如哉。”〔17〕

自唐以后服制变化较大，无服改为有服、轻服改为重服是服制变革的基本趋势。但服丧义务的加重丝毫无助于增加人们的哀敬之情，反而使得人们对服丧礼仪的强制性规定由最初的恐惧渐变为轻慢，礼仪应有的庄严和法律应有的权威均尽失。清人崔述清醒地认识到：“由唐以逮宋、明，代增其服，至数倍于古人，而守礼者反少，何也？盖凡人期于行，则必有所踌躇审量而不敢过。故言而多者，其行必少，言而过者，其行必不及。故孔子曰：‘其言之不怍，则为之也难’。”“近世之居丧也，惟服而已。期功之丧几与无服者同：其饮食如常也，其居处如常也，其宴会庆贺观优皆如常也。服虽多于古人，何益焉！”〔18〕

### 三、片面强调卑幼对尊长的义务与儒家的家族伦理精神不合

儒家虽然坚持父子兄弟之间应当尊卑长幼有别，但同时主张维护家族伦理是家族成员共同的义务，彼此之间互有责任，即父慈子孝、兄友弟恭。两汉魏晋之间，士大夫也大多坚持先秦儒家主张的尊长与卑幼之间责任是相互的，尊长并不存在当然的道德优势和专断权力。“虽有亲父，安知其不为虎？虽有亲兄，安知其不为狼？”〔19〕在汉章帝召集诸儒讲议五经的白虎观会议上，对父杀子当处死刑进行了理论阐释：“父煞其子当诛何？以为天地之性人为贵，人皆天所生也，托

〔16〕《廿二史札记》卷三，《两汉丧服无定制》。

〔17〕《日知录》卷五，《三年之丧》。

〔18〕同前引〔9〕，崔述书。

〔19〕《史记·韩长孺传》

父母气而生耳。王者以养长而教之，故父不得专也。”〔20〕北齐的颜之推更是指出，尊长在维护家族伦理上比卑幼的责任更大。“夫风化者，自上而行于下者也，自先而施于后者也。是以父不慈则子不孝，兄不友则弟不恭，夫不义则妇不顺矣。”〔21〕

与此相应，两汉魏晋之时，五服之内的亲属相犯，法律虽然坚持对尊长与卑幼同罪异罚，但科刑的差异远不如后世那样悬殊。《二年律令·贼律》中规定：“子牧杀父母、殴詈泰父母、父母、假大母、主母、后母，及父母告子不孝，皆弃市”；“父母殴笞子及奴婢，子及奴婢以殴笞辜死，令赎死。”根据此规定，父母殴打儿子致死者应处死刑，只不过可以缴纳赎金免死。很多人甚至认为父母恶意杀害子女的行为比普通的杀人犯罪情节更为恶劣，因而不宜宽宥。东汉时期，贾彪“初仕州郡，举孝廉，补新息长。小民困贫，多不养子，彪严为其制，与杀人同罪。城南有盗劫害人者，北有妇人杀子者，彪出案发，而掾吏欲引南。彪怒曰：‘贼寇害人，此则常理，母子相残，逆天违道。’遂驱车北行，案验其罪。”〔22〕酷吏王吉作沛相时，郡中“若有生子不养，即斩其父母，合土棘埋之。”〔23〕南朝时期，有周姓妇人活埋了年仅三岁患癫痫病的儿子，被判处弃市，后改为流放到偏远地方。改判的理由是：“自然之爱，虎狼犹仁。周之凶忍，宜加显戮。臣以为法律之外，故尚弘物之理。母之即刑，由子明法，为子之道，焉有自容之地。虽伏法者当罪，而在宥者靡容。”〔24〕这表明按当时法律应处死刑，改为流放只是法外开恩。

唐宋至明清，法律对于五服之内的亲属相犯，同一行为因尊卑不同而科刑差异远较两汉魏晋悬殊。如《唐律疏议》中“殴詈祖父母父母”条规定：“诸詈祖父母、父母者，绞；殴者，斩；过失杀者，流三千里，伤者，徒三年。若子孙违犯教令，而祖父母、父母殴杀者，徒一年半，以刃杀者，徒二年；故杀者，各加一等；过失杀者，各勿论。”在《大清律例》中，对危及父母、祖父母和夫之父母、祖父母生命安全行为的处罚进一步加重。例如，在“殴祖父母、父母”律条下的条例中规定：“子孙过失杀祖父母、父母，及子孙之妇过失杀夫之祖父母、父母者，俱拟绞立决。”又如，在“威逼人致死”律条下的条例中规定：“凡子孙不孝，致祖父母、父母自尽之案，如审有触忤干犯情节，以致忿激轻生，窘迫自尽者，即拟斩决。其本无触忤情节，但其行为违犯教令，以致抱忿轻生自尽者，拟以绞候。妻妾于夫之祖父母、父母有犯，罪同。”再如，在“子孙违犯教令”律条下的条例中规定：“子贫不能营生养赡父母，因致父母自缢死者，杖一百，流三千里。”

尤为值得注意的是，清朝司法实践在对上述犯罪的认定上也一反儒家所主张亦为历代所坚持的“原心论罪”，而是趋向于客观归罪。下面举三个典型案例略加说明。

案例一：乾隆三十二年，蒙扶泳见胞兄蒙扶和被一伙人诬为窃贼并捆绑，父亲蒙扶芒上前解救时与该伙人发生争执。蒙扶泳恐父不能敌众，便持铁枪意图吓退众人，仓促间跌倒，枪头戳伤其父蒙扶芒身死。此案原照子殴父致死律拟蒙扶泳凌迟，刑部改照过失杀父例拟绞立决。〔25〕

由该案件我们就能立刻联想到董仲舒引经决狱的一个案例：“甲父乙与丙争言相斗。丙以佩刀刺乙，甲即以杖击丙，误伤乙。”对于该案，董仲舒根据《春秋》之义，认为甲误伤乙是出于救父的善意，“非律所谓殴父，不当坐。”〔26〕两案的情节类同，但判决结果迥异。在前一案件中，定罪与量刑的主要依据是蒙扶泳致死死亡这一客观事实；在后一案件中，定罪量刑结合了行为入

〔20〕（清）陈立：《白虎通疏证》卷五，《诛伐·父煞子》。

〔21〕《颜氏家训·治家》

〔22〕《后汉书·党锢列传》

〔23〕《后汉书·酷吏列传》

〔24〕《宋书·徐羨之传》

〔25〕参见《刑事判例》（编者不详），“过失戳伤伊父身死”，载杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牍》第六册，中国社会科学出版社2005年版，第456页。

〔26〕《太平御览》卷六百四十，《刑法部·囚狱》。

的主观动机，主要依据是甲误伤乙的行为没有主观方面的过错。

案例二：道光七年，“刘知清因伊母索得族兄刘知确嫁卖儿媳身价钱文，原非应得之财。刘知清向母劝说，他人嫁媳之钱不可使用。伊母不允，刘知清未与伊母言明，另凑钱文私行退还，经伊母问知不依，复虑被人耻笑软弱无能，气忿跳窑跌伤身死。”尽管刑部也承认刘知清无论从哪个方面讲都无过错，但还是比照违犯教令致母自尽者，拟刘知清杖一百、流三千里。<sup>〔27〕</sup>

根据儒家精神，对父母毫无原则的恭顺恰恰有悖于孝义，阿意曲从、陷亲不义更是儒家所称的三大不孝之一。“入孝出弟，人之小行也；上顺下笃，人之中行也；从道不从君，从义不从父，人之大行也。”<sup>〔28〕</sup>刘知清的行为完全符合儒家孝义的精神，也无任何过错，结果还是被判以重刑。

案例三：嘉庆二十三年，刘子桂顶撞并掷石殴伤其父刘应生。刘子桂胞弟刘老满协同父亲绑住刘子桂准备送官究办时，刘子桂将刘应生拉跌倒地。刘应生即令刘老满将刘子桂抬去投入井中。刘老满替兄求饶，刘应生不依，并称如不帮抬，自己即要寻死。刘老满被逼无奈，只得帮同将刘子桂抬至井边，刘应生将刘子桂推入井内淹死。该案的判决结果是：“刘老满虽系逼于父母，究属伦纪攸关，将刘老满拟以凌迟，夹签声请。奉旨：九卿奏议，改为斩监候。”<sup>〔29〕</sup>

对此案例，我们不妨假设一下，如果刘老满不从父命，其父果真因此寻死，刘子桂无论照殴打父母律还是照威逼父母致死例自然都是斩立决，而刘老满比照违犯教令致父自尽条例，至少也应是杖一百，流三千里。这样一来，刘老满仅仅因为是卑幼，无论怎样行为都不免被处以重刑，这又哪有公正可言？

由此不难看出，唐宋以来的法律片面强调卑幼对尊长的义务并逐步走向极端，这无异是强制卑幼对尊长尤其是父母的无条件顺从。这不仅与儒家精神背道而驰，而且也违背了最基本的道义与公正。郑秦先生曾非常中肯地指出：“清律继承中国古代法律的传统，讲求‘以礼入法’、‘情理重于法理’。然而，我们在这些事关伦常的‘服制’命案中，却看到许多令人感到有悖于常理的东西：弟弟见义勇为，侄儿合法自卫，但他们伤害致死的只要是作为期亲尊长的兄长和叔伯，就一定要处以死刑，很难有所开脱，不管他们是多么值得同情，也不管那些死的兄长叔伯是多么的作恶多端。因为当时按照五服制度的情理，法理就是如此。在这里，‘礼’和‘情’恰恰是无情的，法律最基本的正义原则也被扭曲了。”<sup>〔30〕</sup>

#### 四、准五服以制罪入律的原因

综观上述不难看出，准五服以制罪不仅有悖儒家礼教的精神，而且也有害于家族伦理与社会正义。既然如此，国家为什么还要如此执着地坚持维护并强化准五服以制罪呢？其中的原因我们只能从维护中央集权君主专制统治这一国家的根本利益上进行探究。

准五服以制罪的表层原因是为了维护与君权相通的父权。先秦儒家虽然强调君臣之间尊卑有别，但同时也主张君臣之间互有义务：“君使臣以礼，臣事君以忠”<sup>〔31〕</sup>；“君之视臣如草芥，臣之视君如寇仇”。<sup>〔32〕</sup>以董仲舒为代表的汉儒极力宣扬忠君合乎天意，而有意无意地忽略了君主对臣民的义务。以朱熹为代表的宋儒更是将卑幼对尊长单方面的责任阐发成不容置疑和万古不易的天理：“宇宙之间，一理而已。天得之而为天，地得之而为地。而凡生于天地之间者，又各得之

〔27〕（清）祝庆祺、鲍书芸编：《刑案汇览》卷三十四，“并无违犯教令其母气忿自尽”。

〔28〕《荀子·子道》

〔29〕《比照案件》（编者不详），“谋杀祖父母父母”，载前引〔25〕，杨一凡等主编书，第八册，第505页。

〔30〕郑秦、赵雄主编：《清代‘服制’命案》前言，中国政法大学出版社1999年版。

〔31〕《论语·八佾》

〔32〕《孟子·离娄下》

以为性，其张之为三纲，其纪之为五常。盖此理之流行，无所适而不在。”<sup>〔33〕</sup>君权的绝对化必定会要求在理论上与之相通的父权的绝对化，准五服以制罪正是君权绝对化在父权中的反映。

准五服以制罪的深层原因则是为了迫使家族承担自我约束与管理的责任，从而更好地维护中央集权君主专制的统治秩序。

春秋战国以来，郡县制逐步取代分封制，至秦朝建立起统一的中央集权君主专制国家，如何实现对民众的有效控制便成为必须解决的重要问题。在分封制下，各级贵族由于直接控制的区域都不大，因而对依附于他的民众进行控制也较为容易。郡县制下，民众摆脱了分封制下对各级贵族的人身依附，直接面对国家，由国家统一控制。在当时交通、通讯等信息传递手段非常落后的情况下，国家要对如此辽阔疆域上的广大民众进行有效控制其难度之大可想而知。与此同时，为了便于中央对亲民之官的监管和节约政府开支，国家对县级衙门的设置及人员配置在数量上都严格控制，属于国家编制的职官通常只有数人，且兼理司法事务。如此简约的基层机构设置显然无法实现国家对民众的有效控制。为了解决这一问题，必须调动并强化家族的自我管理功能，因为只要每一家族都能维持自己内部的秩序，整个社会的秩序自可维持。也正是基于这一目的，国家法律在极力维护家长权的同时，也增加了家长对国家的义务。例如：脱漏户口，家长要负全部法律责任；由家人共同实施的某些犯罪，以尊长为首犯或只坐尊长；至于法律对于某些重大犯罪所采取的株连更是迫使家长对家庭成员严格管束而不敢懈怠。

至此我们便不难明了，儒家礼教的精神、合乎社会实际的家族伦理以及法律应有的公平正义之所以在准五服以制罪的实践中被严重扭曲，是因为此条文的根本目的为巩固有利于中央集权君主专制的社会秩序。国家在实现这一目的时只是巧妙地利用了儒家礼教的教条进行掩饰。

---

**Abstract:** The principle of convicting on the basis of the Mourning System was first established in the law of the West Jin Dynasty, and has been retained in and improved by various laws of subsequent dynasties. Although this principle incorporates some Confucian provisions into the law, it nonetheless runs counter to the spirit of Confucianism. To be specific, Convicting on the basis of the Mourning System violates the principle of Confucianism that people's behavior should be guided by morality and etiquette. In this sense, the Mourning System challenges the fundamental position of Confucianism regarding the relationship between etiquette and justice, and its one-sided emphasis on the obligation of juniors to seniors is inconsistent with the Confucian family ethics. The spirit of Confucianism and its family ethics in line with social reality, as well as the fairness and justice of law, are seriously distorted by the application of the principle of convicting on the basis of the Mourning System.

The apparent reason for applying the principle of convicting on the basis of the Mourning System is to maintain the patriarchal power associated with monarchical power, since absolute monarchical power requires absolute patriarchal power. The underlying reason, however, is to force the family to bear the responsibility of self-restraint and self-management, which is beneficial for the social order of a monarchy with centralized power.

**Key Words:** convicting on the basis of the Mourning System, Confucianism, Mourning System

---

〔33〕《朱子全书》卷六十，《诸子二·释氏》。