

张家山汉简中的法律思想

崔永东*

内容提要:张家山汉简的《二年律令》和《奏谏书》中包含了丰富的法律思想。史料证明,汉初法律着力维护家庭伦理秩序,把儒家推崇的家庭道德法律化,是后世“法律儒家化”的开端。同时,汉初法律还以法家的“明主治吏不治民”的思想为指导,对官吏严加管理,重典惩治官吏犯罪,表现出对秦律的强烈的继承性。

关键词:张家山汉简 汉律 儒家思想 法家思想

1983年12月,在湖北省江陵县张家山247号汉墓出土了一批竹简,内容有历谱、《二年律令》、《奏谏书》、《脉书》、《算数书》、《盖庐》、《引书》等,涉及西汉早期的律、令、司法诉讼、医学、导引、数学、兵学等方面,内容非常丰富。经十几年的整理,2001年11月,文物出版社出版了《张家山汉墓竹简》一书。书中收录的《二年律令》(即《汉律》)和《奏谏书》等,对研究中国古代法制史具有重要的价值。在该书的“整理说明”中说:“《二年律令》共有竹简526枚,筒长31厘米。简文含27种律和1种令,律、令之名与律、令正文分开另简抄写。《二年律令》是全部律令的总称。简文中有优待吕宣王及其亲属的法律条文。吕宣王是吕后于吕后元年(公元前187年)赠与其父的谥号;与《二年律令》共存的历谱所记最后年号是吕后二年(公元前186年),故推断《二年律令》是吕后二年施行的法律”。“《奏谏书》是议罪案例的汇编,包含春秋至西汉时期的22个案例。大体上是年代较早的案例排在全书的后部,较晚的案例排在前部。不少案例是完整的司法文书,是当时的司法诉讼程序和文书格式的具体记录。”^[1]

本文以汉简中《二年律令》和《奏谏书》的材料为主,结合秦简和其他文献记载,考察汉代法典背后所蕴藏的法律思想,亦即探究一下法律制度与法律思想之间的联系。

* 中国政法大学法律史学研究中心研究员。

[1] 《张家山汉墓竹简》,文物出版社2001年版,第213页。本文所引用的张家山汉墓竹简的内容均出自此书。为了行文和注解的简要,以下凡引自本书者,不再另行注明出处,只在必要时于正文中注明页码。

一、儒家维护伦理价值的法律思想

(一)对“孝”的伦理价值的维护

众所周知,儒家的法律思想具有浓厚的伦理色彩,而这种伦理色彩又突出表现在用法律维护“孝道”这一根本伦理价值上。因此,先秦儒家往往把违反“孝道”的行为视为不可饶恕的罪行。后来的封建法典受这种思想的影响,规定了“不孝”罪名,对不孝之子严惩不贷。现在出土的秦、汉律中都有“不孝”罪,反映了当时统治者用国家的强制力推行儒家“孝道”的努力。

汉简《二年律令》中的《贼律》云:“子牧杀父母,殴置泰父母、父母假大母、主母、后母,及父母告子不孝,皆弃市。……年七十以上告子不孝,必三环(原宥)之。三环之各不同日而尚告,乃听之。教人不孝,黥为城旦舂。《贼律》的上述规定与秦律有相似之处。湖北云梦出土的秦简《法律答问》对“不孝”罪作了如下规定:“免老告人以为不孝,谒杀,当三环之不?不当环,亟执勿失。”^[2]

应该说,上述对“不孝”罪的规定反映了儒家伦理思想的影响。以孝为百行之先乃是儒家的传统观念,这一传统观念大力提倡孝德,并把孝与忠即父权与君权联系起来,认为孝亲的人自然会忠君。孔子的弟子有若深谙此道:“其为人也孝弟,而好犯上者,鲜矣;不好犯上,而好作乱者,未之有也。君子务本,本立而道生。孝弟也者,其为仁之本与!”^[3]把孝德当成“为仁之本”,可见儒家是把孝放在一个多么高的地位上来看待的。到了《孝经》一出,居然说:“孝者,天之经也,地之义也,民之行也。”将“孝”视为“天经地义”即与神秘的自然法则等量齐观,“孝”的地位可谓登峰造极了。正由于此,在儒家的法律思想中,不孝之人被视为“元恶大憝”,必须从重严惩。

尽管《二年律令》中的《贼律》对“不孝”罪的规定在立法动机上与《秦律》并无根本不同,即都是为了维护家庭伦理和家父权的尊严,但《秦律》所采取的手段更为严厉。六十岁以上的免老之人控告其子不孝,请求判处死刑,官府可不经三次原宥的程序,立即逮捕被告。而《二年律令》则要求必须经过“三环”即三次原宥的司法程序才对不孝之子论罪。这说明,《二年律令》在处理该问题的方式上是比较慎重和温和的。

再看《奏讞书》中的一个案例。一个属于汉初的案子说,罪犯女子甲的丈夫去世,她在与婆婆夜间守丧时,跟一男子到棺后房中发生性关系。第二天其婆婆向官府告发,甲被逮捕。在上报廷尉讨论的过程中,有人引用了如下的律文:“教人不孝,次不孝之律。不孝者弃市。弃市之次,黥为城旦舂。”(227页)意思是说犯了不孝罪就判处弃市,教人不孝罪次于不孝罪,故处以黥为城旦舂。有人主张按教人不孝罪判处通奸女子甲黥为城旦舂。汉代的“不孝”罪渊源于秦律,是对违反家庭伦理行为的一种惩罚。这是封建道德法律化的一种典型表现。

《户律》有这样一条规定:“孙为户,与大父母居,养之不善,令孙且外居。另大父母居其

[2] 《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1978年版,第195页。

[3] 《论语·学而》

室,食其田,使其奴婢,勿外卖。”这是说,孙子立户,让祖父母与他同住,以供赡养。如果赡养不好,就强令孙子出外另居,而祖父母依法可占有其孙的房产和田地、使用其奴婢,只是不得将其外卖。这又反映了汉律对家庭伦理的维护,子孙对父母和祖父母必须尽孝,尽力赡养好父母。后来的封建法典如《唐律》把对父母或祖父母“供养有缺”的行为定为“不孝”罪,可能既渊源于此。

(二)对“尊老爱幼”道德的维护

儒家法律思想对《二年律令》的影响还可以从其有关宽宥老幼的规定上看出来。尊老爱幼是儒家大力提倡的伦理主张,这种主张也逐渐渗透到汉代的立法实践中去了。《具律》规定:“……年七十以上,若年不盈十七岁,有罪当刑者,皆完之。”即对70岁以上的老人和17岁以下的少年犯罪不施加肉刑。该规定与1959年在甘肃武威磨嘴子18号汉墓出土的《王杖十简》(内容涉及西汉宣、成二帝对高年老人赐王杖的两份诏书、对侮辱受杖老人的判决案例等)中的如下规定近似:“年七十以上,人所尊敬也。非首杀伤人,毋告劾也,毋所坐。”意思是说七十岁以上的老人,如果不是犯了首谋杀伤人的重罪,就不要起诉,对其应负的罪责,也不要追究。

汉代的尊老制度始于汉高祖,当时尊老的对象只限于“三老”(掌教化的乡官)。高祖二年二月诏曰:“举民年五十以上,有修行,能帅众为善,置以为三老,乡一人。择乡三老一人为县三老,与县令丞尉以事相教,复勿繇戍,以十月赐酒肉。”^[4]到了惠帝时,对犯罪的老幼一律免于处罚,规定“民年七十以上,若不满十岁,有罪当刑者皆完之”^[5]。到景帝时,对惠帝的尊老制度作了修改,对老幼的宽容范围有所限制,规定“年八十以下,及孕者未乳、师、朱儒与鞠系者,颂系之”^[6]。这样,宽容的范围由七十以上、十岁以下变为八十以上、八岁以下;宽容的对象犯法后也不是免除刑罚,而只是“当鞠系者,颂系之”。到了宣帝时,因念“耆老之人,齿发坠落,血气既衰,亦亡暴逆之心,今或罹于文法,拘执囹圄,不终天命”,故对八十岁以上的犯罪者宽大到“非诬告、杀伤人,它皆勿坐”^[7]。汉代的尊老制度,可以说是儒家伦理思想影响的产物。

(三)对家庭伦理的维护

1.“亲属相隐”制度对家庭伦理的维护

《二年律令》中有关“亲属相隐”的规定也反映了儒家维护家庭伦理的法律思想对汉代立法的影响。所谓“亲属相隐”,是指亲属之间互相隐瞒犯罪行为,不向官府揭发,而官府对此不予惩罚或减轻惩罚(谋反之类的政治犯罪不可隐瞒)。亲属相隐制度体现了儒家的伦理精神,实际上它直接源于孔子提倡的“父为子隐,子为父隐”的道德原则。从云梦秦简看,秦律中已有了亲属相隐制度的萌芽。至汉代,这一制度臻于成熟。据《汉书·宣帝记》载,汉宣帝曾下诏说:“自今子首匿父母,妻匿夫,孙匿大父母,皆勿坐。其父母匿子,夫匿妻,大父母匿子孙,罪殊死,皆上请廷尉以闻。”这就是所谓的“亲亲得相首匿”制度。“首匿”是首谋隐匿罪行的意思,卑幼隐匿尊亲长的罪行不负刑事责任,尊亲长隐匿卑幼的犯罪行为,除死罪上请

[4] 《汉书·高帝纪》

[5] 《汉书·惠帝纪》

[6] [7] 《汉书·刑法志》

廷尉减免外,其它也不负刑事责任。这便是汉代定罪量刑的一个原则,此一原则也被后世历代封建法典所规定。《二年律令》中的《告律》规定:“子告父母,妇告威公,奴婢告主、主父母妻子,勿听而弃告者市。”这就是说,家庭成员中卑幼一方必须隐瞒尊长的犯罪行为,不得向官府告发,即使告发官府也不予受理,并判处告发者死刑,反映了汉律对家庭伦理的一种强力维护。这可以说是儒家伦理观念法律化的一个显例。

2. 对父权和夫权的保障维护了家庭伦理

《贼律》对家庭伦理的强力维护还体现在如下规定上:

“妻悍而夫殴笞之,非以兵刃也,虽伤之,毋罪。”

“妻殴夫,耐为隶妾。”

“子贼杀伤父母,奴婢贼杀伤主、主父母妻子,皆枭其首市。”

“父母殴笞子及奴婢,子及奴婢以殴笞辜死,令赎死。”

“妇殴伤、殴置夫之泰父母、父母、主母、后母,皆弃市。”

“殴兄、姊及亲父母之同产,耐为隶臣妾。”

从上述规定可以看出,《贼律》对家庭伦理的维护实际上是对父权和夫权的维护。在宗法等级制社会里,家庭成员之间的地位是不平等的。家父在一个家庭中具有至高无上的地位,他对整个家庭具有主宰权,对子女甚至有生杀予夺的权力。父母打死子女可以免受法律制裁,而子女杀伤父母则被处死。夫妻关系也是不平等的,丈夫对妻子有任意主宰的权力。在上述法律条文中,我们看到,妻子被丈夫殴打,丈夫无罪,而妻子殴打丈夫,妻子要被判处“耐为隶妾”的刑罚。若妻子殴打、谩骂丈夫的祖父母和父母等等,则受到的处罚更为严厉,将被处以死刑。《贼律》就是这样为不平等的家庭伦理关系进行了法律规制。

《二年律令》的《告律》是关于控告、诬告及自首方面的法律规定。请看其中的一个条文:“杀伤大父母、父母,及奴婢杀伤主、主父母妻子,自告者皆不得减。”“自告”就是自首。律文说凡是杀伤了祖父母和父母的,奴婢杀伤主人或者主人的父母、妻子,即使先到官府自首,也要严加惩处,不得减免。这反映了汉代统治者维护家庭伦理的决心。本来,“先自告除其罪”是汉代的一个刑法原则,如《汉书·衡山王传》就有“先自告反,告除其罪”的记载,但在上引条文中,对侵犯家长权的犯罪行为,即使自首也不得减免刑罚,可见其在当时属于罪大恶极的犯罪。在封建社会,“家”是“国”的基础和根本,家庭伦理的巩固直接关系到国家的根本利益,所以当时的法律对家庭伦理表示了异乎寻常的关注是可以理解的。

3. 对乱伦行为的惩治维护了家庭伦理

《杂律》规定:“同产相与奸,若娶以为妻,及所娶皆弃市。”近亲相奸或结婚,将被处以死刑。这是对乱伦行为的严厉惩罚,类似于后来的“十恶”重罪之“内乱”罪。对乱伦行为的严厉惩罚,也反映了法律对家庭伦理的强力维护。

应该指出,《二年律令》虽然受到了儒家法律思想的影响,但这种影响并不是主要的。作为汉朝初年的一部法典,它带有明显的法家色彩是很自然的,因此可以说在其背后起主导作用的指导思想是法家的法律思想。

二、法家严于治吏与严刑重罚的法律思想

“汉承秦制”之说一向为学界所周知。汉律继承了秦律,而秦律属于法家立法,其指导思想是法家的法律思想。因此,从某种意义上可以说,《二年律令》是以法家思想为主导思想的。通过《二年律令》这部西汉初年的法典,我们可以看到,法家提倡的重刑主义观念和“明主治吏不治民”(严于治吏)的思想在其中均有深刻的反映。

(一)《二年律令》中反映的“明主治吏不治民”的思想

“明主治吏不治民”这句话出自先秦法家理论的集大成者韩非之口,可以说它是法家关于严于治吏的思想传统的结晶。请看《韩非子·外储说右下》中的这段文字:“人主者,守法责成以立功者也。闻有吏虽乱而有独善之民,不闻有乱民而有独治之吏,故明主治吏不治民。说在摇木之本与引网之纲。故失(走)火之畜夫,不可不论也。救火者,吏操壶走火,则一人之用也;操鞭使人,则役万夫。”意思是说,国君是靠遵守法治原则、责成臣下完成任务来建功立业的人。只听说有不守法度的官吏却仍有独自修善的百姓,没听说百姓都不守法度而还有遵守法度的官吏(笔者按:官吏队伍的整体腐败必然导致民众“违法乱纪”现象的泛滥),因此,英明的国君只是致力于管理好官吏而不是去直接管理民众。其中的道理就好比摇树必须摇树干、拉网必须拉网的总绳一样。又像救火的畜夫一样,他拿着水罐救火只是发挥一个人的作用,而如果他拿鞭子驱使众人去救火就可以使成千上万的人出力。通过上述言论,我们可以看到韩非对“明主治吏不治民”精义的阐发是相当透彻细致的。

1. 对司法腐败的矫治

《二年律令》在严于治吏、惩治官员犯罪、抑制吏治腐败方面的规定是很多的。如《具律》规定:“鞠狱故纵、不直,及诊、报、辟故弗穷审者,死罪,斩左止为城旦,它各以其罪论之。”这是对司法腐败的惩治规定。司法官如果徇私枉法、出入人罪以及对案情不审查到底者将受到法律的严惩。《具律》又规定:“译讯人为诈伪,以出入罪人,死罪,黥为城旦舂;它各以其所出入罪反罪之。”“劾人不审,为失;其轻罪也而故以重罪劾之,为不直。”这也是对司法腐败的惩罚规定。

2. 对官员攫取非法收入行为的惩治

《杂律》规定:“吏六百石以上及宦皇帝,而敢贷钱财者,免之。”意思是,凡是食俸六百石以上的官员和在朝廷中做官的官员,有敢放高利贷获利者一律被免除官职。这可以说是整顿吏治的一项措施。该律另有规定:“擅赋敛者,罚金四两,责所赋敛偿主。”是说官员擅自赋敛百姓,将被判处罚金四两的刑罚,并让他把所赋敛之物退还原主。这也是整顿吏治的措施。

再看《盗律》的规定:“受赀以枉法,及行赀者,皆坐其赃为盗。罪重于盗者,以重者论之。”“受赀”就是受贿,“行赀”就是行贿。无论是受贿还是行贿,均按其赃值与盗窃罪同样论处。如果其中某些罪行的量刑比盗窃罪还重,则以重者论处。行贿者也与受贿者一样同罪论处,耐人寻味。这说明,至少在汉代,“官不打送礼的”这一说法是于法无据的。

《奏讞书》中的一个案例记载,两个行贿、受贿的官员受到了法律制裁,称其“受、行赀枉法也”。根据《二年律令》的规定,行贿、受贿罪与盗窃罪同等论处,凡超过 660 钱者处以黥为

城旦的刑罚。

《奏谏书》中还有一个案例说,一位名叫恢的人,其官秩为六百石,他让下属盗取本县的公米 263 石 8 斗出卖,得金 6 斤 3 两、钱 15050,结果被逮捕。“鞫:恢,吏,盗过六百六十钱,审。当:恢当黥为城旦,毋得以爵减、免、赎。律:盗赃值过六百六十钱,黥为城旦。令:吏盗,当刑者刑,毋得以爵减、免、赎。以此当恢。”看来,官员犯盗窃罪与普通入犯盗窃罪所受到的处罚是一样的,而且不能因其爵位而获得减免或以钱赎罪。文中还引了当时《令》中的一条规定:“吏盗,当刑者刑,毋得以爵减、免、赎。”令也是当时的一种重要的法律形式,即皇帝的诏令,具有极高的法律效力。《令》中的那项规定,反映了汉代统治者整顿吏治的决心。官员盗窃,与贪污无异,是吏治腐败的表现。

3. 对官员性犯罪的惩罚

《杂律》规定:“诸与人和奸,及其所与皆完为城旦舂。其吏也,以强奸论之。”该条耐人寻味,官吏与人通奸被以强奸论处,而一般人通奸只是被处以完为城旦舂的刑罚。这一前重后轻的处罚结果,说明汉律对公职人员的要求是严于普通人的(法律并不是在任何时候都把当特权人物看待)。

4. 对选任官吏中腐败行为的惩治

《置吏律》是有关官员选拔、任用和对其进行管理的法律。该律规定:“有任人以为吏,其所任不廉、不胜任以免,亦免任者。其非吏及宦也,罚金四两,戍边二岁。”这是说,保举他人入官,如果该人任内不廉洁或因不能胜任职务而被免职,保举人有官职者将被免职,若保举人无官职则被处以罚金四两并戍边二年的刑罚。这可以说是官员任用中的举荐责任制,它对防止任人唯亲现象能起一定积极作用,故可说是一种善制。

综上所述,可以发现,作为“汉承秦制”之产物的汉律,确实贯彻了法家“明主治吏不治民”的思想,对官吏严加管理,对犯罪的官吏坚决惩治,从而使当时的吏治得到了一定程度的改善。尤其值得注意的是,汉律的一些规定至今对我们仍有启发意义。例如,对贪污与盗窃同罪论处,设行贿罪并与盗窃罪同论,官员与女子通和奸以强奸论,官员犯罪而其举荐人将承担荐人不当的责任,司法官员徇私枉法将处以重刑,等等。可见,汉律对吏治的管理规定是多么的细密,因而在一定程度上促进了封建官僚机构的廉洁和效率。

(二)《二年律令》中反映的重刑主义思想

法家一向提倡轻罪重罚,认为只要对轻罪施加重罚,人们就不敢犯轻罪,而重罪就更不敢犯了,如此国家就可以“刑措而不用”。这就是著名的“以刑去刑”理论,《商君书》中有很多这方面的言论。在《二年律令》中,我们不难看出这一思想的影响。

1. 多种多样的酷刑

《二年律令》中的大量刑名(刑种)使我们看到了汉代刑罚残酷性的一面。仅《贼律》中所涉及的死刑刑名就有如下数种:腰斩、弃市、磔、梟其首市等等。这些死刑的行刑方法都是很残酷的。例如,“梟其首市”,《史记·秦始皇本纪》之《集解》云:“悬首于木上曰梟。”就是把人斩首后将头悬于市场中的木杆上以示众。又如,磔刑,《汉书·景帝纪》:“磔,谓张其尸也。”《史记·李斯列传》之《索引》说:“磔谓裂肢体而杀之。”《说文解字》段注:“凡言磔者,开也,张也,刷其腹胸而张之,令其干枯不收。”

2. 对侵犯皇权与国家财产行为的严厉惩罚

《二年律令》对危害国家政权的叛降罪与谋反罪的处罚就非常严厉。《贼律》曰：“以城邑亭障反，降诸侯，及守乘城亭障，诸侯人来攻盗，不坚守弃去之若降之，及谋反者，皆腰斩。其父母、妻子、同产，无少长皆弃市。”律文言把守城邑要塞的人，如果向敌对诸侯国投降，或当诸侯国的军队前来攻打时，不进行坚守，放弃城邑要塞，或进行谋反，均应处以腰斩，其亲属不分少长也都应处以弃市。可见，上述律文包括了两个罪名——“叛降罪”与“谋反罪”，犯此二罪者均被处死，亲属也被连坐处死。《唐律·贼盗律》规定：“诸谋叛者，绞。已上道者皆斩，妻、子流二千里。若率部众百人以上，父母、妻、子流三千里。所率虽不满百人，以故为害者，以百人以上论。”此处的“谋叛”是指叛变投敌。与汉律比较，唐律对叛降罪的量刑要轻一些（绞刑轻于腰斩），对罪犯的亲属也只是处以流放刑，而不是死刑。

《二年律令》对侵犯国家财产罪的处罚也较唐律为重。《贼律》曰：“贼燔城、官府及县官及县官积聚，弃市。燔寺舍、民室屋庐舍、积聚，黥为城旦舂。其失火延燔之，罚金四两，责（债）所燔。”《张家山汉墓竹简》注曰：“贼燔城，故意焚烧城邑。……县官，指官方。积聚指仓库。律文是说故意放火烧毁城市、官府及官方仓库者，处以弃市。烧毁寺庙、民房及百姓仓库者，处以黥为城旦舂。而失火导致火势蔓延，则判处罚金四两，并由失火者赔偿造成的损失。《唐律·杂律》规定：“诸故烧官府廨舍及私家舍宅若财物者，徒三年。赃满五匹，流二千里；十匹，绞。”这是说，凡故意放火烧官府的房屋与私人的住房或财物的，处以三年徒刑，而火焚造成损失的价值以坐赃论，计赃额值满五匹绢的，处以流放二千里，如果满十匹则判处绞刑。与唐律比较，汉律在量刑上偏重，凡是放火烧官府及其财物者，无论造成的损失大小，均处以死刑。另一值得注意的现象是，唐律对放火烧官私财物的处罚一视同仁，而汉律对放火烧私人财物的行为处罚较放火烧官方财物的行为为轻，反映了重公轻私的价值观念。

3. 广泛的连坐

连坐原则最能体现法家的重刑主义思想，其首倡者为商鞅。商鞅在秦国变法，大搞连坐，希望通过重刑主义的恐怖手段来防治犯罪。下面摘录几条《商君书》中有关连坐的言论：“重刑而连其罪，则褊急之民不斗，很刚之民不讼，怠惰之民不游，费资之民不作，巧谏、恶心之民无变也。”（《垦令》）“守法守职之吏有不行王法者，罪死不赦，刑及三族。周官之人，知而讦之上者，自免刑也。”（《赏刑》）这是说，凡执法任职的官吏，有不按国法办事的，其本人要被处死，其父母、兄弟、妻子也因牵连而受刑。若该官周围的人能向君主揭发其罪行，那么他本人不但能被免于惩罚，而且还能继承该官之职务、爵位、田产和俸禄。商鞅认为，只要能做到“重刑而连其罪”，就会对吏民产生巨大的威慑力量，使其不敢以身试法。

“连其罪”的具体形式有多种。《史记·商君列传》载：“商君之法，令民为什伍，而相收司连坐。不告奸者腰斩，告奸者与斩敌首同赏，匿奸者与降敌同罚。”司马贞《索引》曰：“收司谓相纠发也。一家有罪而九家连举发，若不纠举，则十家连坐。”《韩非子·定分》亦载：“公孙鞅之治秦也，设告相坐而责其实，连什伍而同其罪。”由此可知，商鞅的“连其罪”即连坐法，是规定五家或十家构成一联保组织，使人们互相监视，联保组织中若有一人犯罪，其他人必须及时告发，告发者有赏，不告者被罚。尽管连坐法不自商鞅始，但商鞅大大扩大了连坐的范围，不仅有家属连坐，还有邻里连坐、职务连坐等等。这样，刑罚的对象就从有犯罪行为的人扩大到那些仅与罪犯有法定的连带责任关系而本人并无犯罪行为的人，从而造成一种人人自危的恐怖气氛，达到预防犯罪和揭露犯罪的目的。

商鞅有关连坐的思想和作法对秦律产生了直接的影响。秦律规定的连坐有同居连坐、什伍连坐和职务连坐等等。所谓同居连坐,即家属连坐(《法律答问》有“户为同居”之言)。《法律答问》载:“夫盗千钱,妻所匿三百,可(何)以论妻?妻智(知)夫盗而匿之,当以三百论为盗;不智(知),为收。”^[8]这是说,丈夫盗窃一千元,在其妻处藏了三百钱,若妻子知道这笔钱为盗窃所得而收藏,则按盗三百钱之罪论处;若妻子不知道此钱为盗窃所得,则予以收孥(没收妻子为官奴)。简文所记,乃是一起因丈夫盗窃而对其妻适用连坐法的例子。当然,秦律规定的家属连坐法不仅适用于盗窃犯罪,还适用于其他犯罪。

什伍连坐指邻里连坐。据《史记·商君列传》载,商鞅“令民为什伍,而相牧司连坐”。秦简中无十户连坐的记载,只有伍人连坐的记载,伍人连坐即四邻连坐,其目的就是使民众互相监视、互相告发,以强化封建统治。秦简《法律答问》载:“百姓不当老,至老时不用请,敢为酢(诈)伪者,赀二甲;典、老弗告,赀各一甲;伍人,户一盾,皆迁之。”^[9]这是说,对在免老问题上不如实申报、弄虚作假者罚二甲,其所在的基层组织的负责人典、老知情不报,各罚一甲;与其同伍的人,每家罚一盾,并被流放。简文中的老乃免老之意。秦制规定,无爵位者六十岁免老,有爵位五十六岁免老,到了免老的年龄即可免除兵役和徭役。那些为逃避兵役和徭役而诈称老者将受到法律的制裁,其同伍之人也被连坐处罚。

所谓职务连坐,主要是指上下级官员之间的连坐。秦简中有如下资料:“尉计及尉官吏节(即)有劾,其令、丞坐之,如它官然。”^[10]这是《效律》中的一条律文,《睡虎地秦墓竹简》注曰:“尉,此处指县尉。有劾,犯了罪。”^[11]简文意谓县尉的会计和县尉所属官吏若犯了罪,其上司令、丞也要负法律责任。

《二年律令》继承了《秦律》中有关“连坐”的规定。如《贼律》规定:“以城邑亭障反,降诸侯,及守乘城亭障,诸侯人来攻盗,不坚守弃去之若降之,及谋反者,皆腰斩。其父母、妻子、同产,无少长皆弃市。”意思是说把守城邑要塞的人,如果向敌对诸侯国投降,或当诸侯国的军队前来攻打时,不进行坚守,放弃城邑要塞,或进行谋反,均应处以腰斩,其亲属不分少长也都应处以弃市。可见,封建法典对危害国家政权的犯罪的惩罚是十分严酷的。《唐律·贼盗律》也有这方面的规定:“诸谋叛者,绞。已上道者皆斩,妻、子流二千里。若率部众百人以上,父母、妻、子流三千里。所率虽不满百人,以故为害者,以百人以上论。”

以上是有关政治性犯罪的连坐规定。下面则是关于财产犯罪(抢劫)的连坐规定:“劫人、谋劫人求钱财,虽未得若未劫,皆磔之。罪其妻、子,以为城旦舂。”(《二年律令·盗律》)关于同居、四邻与职务连坐的规定:“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、官夫、士吏、部主者弗得,罚金四两。”(《二年律令·钱律》)

另外,《二年律令》中的《收律》也规定:“罪人完城旦舂、鬼薪以上,及坐奸腐者,皆收其妻、子、财、田、宅。”此处的“收”是没收的意思。丈夫犯罪,妻子与孩子均被官府没收为奴,服无期苦役,这可以说是另外一种形式的“连坐”。上述法条均反映了法家重刑主义的立法动机。

这里应该指出,汉朝初年一向被人们认为是统治者对人民实行“让步政策”的时期,因此

[8][9] 前引[2],第156页,第143页。

[10][11] 前引[2],第124页。

刑罚也是比较宽和的。笔者认为,这种宽和只是相对于秦法而言,而且是在某些方面,例如《二年律令》要求必须经过“三环”即三次原宥的司法程序才对不孝之子论罪就比《秦律》的有关规定宽和,但是,在官员腐败的惩治方面及对侵犯皇权行为的惩治方面等等与《秦律》相比毫不逊色,其严刑重罚的立法动机昭然若揭。另外还要指出一点,当年刘邦的军队刚刚攻入关中时,为了收买民心,曾提出“约法三章”,废除了秦朝的苛法,使法律变得简单宽和,导致秦民“大悦”。但这只不过是权宜之计而已,一旦汉帝国建立,统治者便认识到“三章之法不足以御奸”,便仿照《秦律》制定了《二年律令》。因此,《秦律》重刑主义的“底色”自然也就被继承过来,这就是我们在《二年律令》中看到如此之多的重罚规定的原因。

美国学者弗里德曼在《法律制度》一书中曾说过一句名言:“法典背后都有强大的思想运动。”这启示我们:法律制度与法律思想是有密切关系的,在某种意义上可以说,前者往往受后者制约。在中国历史上,儒家、法家和道家等学派的法律思想曾对古代法制产生过深刻的影响,就汉简《二年律令》来说,它虽然继承了《秦律》以法家思想为主导思想的风格,但它同时也受到了儒家思想的影响,并把儒家提倡的一些伦理原则和伦理规范转化成了法律原则和法律规范。

通过对张家山汉简的初步探索,我们发现汉律在维护家庭伦理与严于治吏方面颇有特色。在维护家庭伦理方面,它发扬儒家的精神,把儒家推崇的家庭道德法律化了。可以说,《二年律令》在这方面所做的工作乃是对后世影响深远的所谓“法律儒家化”运动的开端。在严于治吏方面,作为“汉承秦制”之产物的《二年律令》(汉律),确实贯彻了法家“明主治吏不治民”的思想,对官吏严加管理,对犯罪的官吏坚决惩治。尤其值得注意的是,汉律的一些规定至今对我们仍有启发意义。例如,对贪污与盗窃同罪论处,设行贿罪并与盗窃罪同论,官员与女子通奸以强奸论,官员犯罪而其举荐人将承担荐人不当的责任,司法官员徇私枉法将处以重刑,等等。汉律的上述规定,其背后所蕴涵的指导思想是严于治吏,这样的指导思想对我们今天的行政法制建设是可资借鉴的。

Abstract: In the Jian Excavated from Han Dynasty's Graves in Zhangjia Mountain, there contain abundant legal thoughts. The historical materials prove that the law at the beginning of Han Dynasty exerts itself on the maintenance of family ethical order, making the family morality canonized by Confucians become the law, thus it starts the aftertime 'Confucianism of law'. Meanwhile, instructing itself with the legist principle of 'good emperor rules officials rather than civilians', the beginning of Han Dynasty controls the bureaucracy strictly, punishing their crimes with rigorous tortures, putting up an intense inheritance to the Lv in Qin Dynasty.
