

汉代酷吏的法律文化解读

李巍涛

【摘要】 法家思想与文吏制度为汉代酷吏的出现提供了文化基础;特殊的时代背景,尤其是武帝时期的政治诉求为汉代酷吏的兴起提供了历史条件。汉代酷吏的治世风格迥异于后世儒家,与中国传统法律文化的整体特质也不相协调,但杀伐立威却并不总是意味着大肆破坏国家律令,酷吏的表现恰与汉代律令的性质和特征存在紧密联系。汉代酷吏群体的消长、演变,动态地反映了当时社会法律文化的发展变化,呈现了中国正统法律思想形成的进程。

【关键词】 汉代酷吏;王道;霸道;法律文化

【作者简介】 李巍涛,男,河北廊坊人,法学博士,北京交通大学人文学院讲师(北京 100044)。

【原文出处】 《陕西师范大学学报》:哲学社会科学版(西安),2013.2.116~123

【基金项目】 北京交通大学“宽猛相济法律文化研究”项目(KLJB11001536)。

酷吏之“酷”本意为“酒味厚”^{[1]12},原与暴虐、残忍没有直接关联,因此不能将“酷吏”简单理解为“残酷暴虐的官吏”。执法严苛以及对法律的特定理解和运用是汉代部分官吏被归于“酷吏”的主要原因,但这往往无关乎其政绩和个人品质。汉代酷吏大量参与当时的立法、执法和司法审判活动,乃当时法律文化的承担与创造主体之一,其盛衰变化与汉代法律文化的发展存在相互印证的关系。尽管汉代酷吏与后世酷吏存在诸多不同,但今人对酷吏笼统一贯的认识已经偏离了司马迁的本意,究其原因,自是儒家思想对传统文化影响过深,汉代酷吏则往往被置于儒家德礼教化标准之下进行评判。本文从国家律令制度、法律文化角度对汉代酷吏进行实证性解读,进而说明儒家思想正统地位的取得并非一蹴而就,而是经过一番厮杀、融和,不断适应社会发展的结果,是政治实践的历史性选择。

一、汉代酷吏的法家底色

先秦及秦法家的思想融汇于其所创设的文吏制度、选官制度、考绩制度等各项制度之中,这些制

度均为汉代大体继受,而酷吏作为汉代政治体制内的一分子,大多经由这些制度培养选拔出来“优事理断”,此一过程即其受法家思想熏染的过程^{[2]89}。自汉代始,法家式微,甚至不再成其为一个独立的学术流派,但其影响却从未间断,“中国以后的政治,大部分受法家学说支配,因为他们的学说乃从实际政治出来,且与实用”^{[3]385-386}。因此,汉代酷吏与先前法家在对法律的认识、执法方式和手段等方面虽存在差异,但其仍不失为法家文化的传承者,摆脱不了法家底色。

1. 以法家思想为渊源

汉代酷吏的法律观念大多受法家思想影响,法家“尊君卑臣、崇上抑下”,“不别贵贱、一断于法”,“立公弃私、明法治吏”等观念均在汉代酷吏身上有所体现,不同之处在于汉代酷吏并无法家人物对法律的价值认同,法家思想对酷吏的影响主要通过制度性训练耳濡目染而成,所以汉代酷吏对法家思想的继受往往有其形而少其实。维护君主的绝对权威是法家学说的一个重要特征,法家尊君注重法律建

设、摒弃道德判断,基于相同的政治考量。“西汉的皇帝从高祖到宣帝基本上都采用了法家的路线,他们内心所关切的问题可以说只有‘尊君卑臣,崇上抑下’八个字”^[475],不断推进中央集权成为汉代一以贯之的主导思想,汉代酷吏因之以拱卫中央集权的帝国统治为己任,遵循“以猛服民”的方针,充当君王的鹰犬之任。法家思想中的皇权具有抽象至上、超越个体的意味,是法律权威的源头与保障,而汉代酷吏眼中的皇权则是实在的,其往往直等于法律,正如酷吏杜周言:“三尺安出哉?前主所是著为律,后主所是疏为令。”^[52659]法家不别贵贱、一断于法的理念在于废止官贵特权,汉代酷吏亦大多为“不避权贵,勇于执法”之人;郅都“行法不避贵戚”;宁成“其治效郅都”,让“宗室豪桀人人惴恐”;义纵、严延年等也“直法行治,不避权贵”。

汉代酷吏的兴起及峻法的实施有着强烈的维护社会秩序和集权统治的目的性,适用苛法重刑比法家人物有过之而无不及,适用对象往往集中于破坏法制的诸侯、豪强以及大规模的民变,表现为对法家重法思想继承基础上的修正。法家在明确公、私有别的基础上强调吏治清浊以立公弃私为前提,并将严于治吏的思想贯彻于立法之中,承秦而治的汉代也很重视吏治,崇尚以法律规制臣下,汉代酷吏是治吏手段也是吏治对象。汉代酷吏大多明法任法,其行治以“明法”为基础,又常常领受君命,取得法律上的裁量权与豁免权,至少形式上表现为依法行治。西汉末年儒生出身的丞相薛宣、朱博皆谓:“吏道以法令为师,可问而知,及能与不能,自有资材,何可学也!”“太守汉吏,奉三尺律令以从事耳。”^[53397,3400]汉代官吏奉职守法的意识由此可见一斑,大部分汉代酷吏严而少恩的一面则为法家奉公去私、忠于职守思想的表现,他们大多都能做到廉洁奉公,而用法苛暴的酷吏往往会得到君主“一切便宜从事”的支持和授权。

2. 与儒道学说相纠葛

“秦汉律是法家的法,隋唐律是儒家的法;中国法律原是这两个法系衔接合成。”^[6](中)瞿同祖也认

为秦汉法律为法家系统,并不包含儒家礼的成分在内^[7]。但汉代统治者明白一味适用严刑峻法,全面推行酷吏政治必会重蹈亡秦覆辙,所以汉与秦虽然同样用法严苛,但是法家思想与制度的运用大多时候被限制在一个更高层面的价值体系之内,汉代并未像秦一样将法律尤其重法适用于社会的所有领域,而是具有很强的目的性和针对性。秦代“法治”全面至上,汉代“法治”则受到约束,这种“约束”表现为汉初黄老政治包裹着法家思想,而后则嬗变为“霸王道杂之”的儒法合流,除了武帝朝的短暂勃兴之外,法家思想再也没有取得至高地位。选择“王道”意味着皇权从某种程度上接受礼法的约束,而受到约束的权力更容易接近理性,也正是这种“约束”成为影响中国传统法律文化的重要力量。《史记·礼书》记载“孝文好道家之言”,《儒林列传》又说“孝文本好刑名之言”,岂不矛盾?其实汉初诸帝均惟黄老是尊,一方面推行“无为”政治,一方面又在相当程度上保存了秦代的严刑苛法^[8239-240],只不过此时法家思想须在道家思想的统摄之下发挥作用。此期法家的治世之术退居次席,隐匿于道家无为的原则之下发挥维系政治机体运转的最基本功能。黄老学说对法家思想的统制使其不再表现为“以力胜”的激烈形式,法律实践层面更多地表现为“约法省刑”,法家制度的运用则更具隐蔽性,也正是通过这种方式使法家思想中适应社会发展的因素得以保留下来。“以道统法”的原则将法家理论融入道家思想之中,表明黄老一面肯定法律在治国中的作用,另一面也认识到法律滋彰的破坏性,因此强调必须将法家的制度模式拘囿于特定的价值体系之内,制定和实施法律时要以“道”为指导,遵循“道”的原则和精神,只有如此才能使法治之术扬长而避短。黄老与法家对法的认识最大的差异乃在于辨识“法”在一国政治中处于何种地位。在法家看来,法的地位是最高的,上至君主都应该遵守法度;而黄老则将法纳入“道”的统制之下,以“无为”来约束法的社会功能,这直接导致汉初酷吏处于潜伏状态。

从秦时“焚书坑儒”,到汉武帝时再次受到重

视、尊奉,儒家的复苏很大程度上归因于汉儒接受了法家的君臣观,实现了儒学政治性格的转变与制度化,儒法本体之争在汉代已不存在,原本儒法两家竞争激烈、互不相让的争辩思潮渐趋沉寂^[7]。“法家的理论本来只及于治理的方法,未尝及于为政的目的;儒家的理论有为政的目的,而未尝及于方法。两者结合,遂成为帝国政治体制的理论基础。”^[8]司马谈在“论六家要旨”中称:“儒者博而寡要,劳而少功,是以前事难尽从;然其序君臣父子之礼,列夫妇长幼之别,不可易也。法家严而少恩,然其正君臣上下之分,不可改矣。”儒学是“累世不能通其学,当年不能究其礼”,法家则“可以行一时之计,而不可长用”,儒家正好借助法家事功性在政治上取得立竿见影之效,法家亦可借儒家之道德性来弱化“严而少恩”的一面,从而形成“累世行之”的正统思想。

酷吏群体内在的发展变化印证了儒法合流的趋势,西汉酷吏大多逢迎主意以执法,只是将法律视为实现安定、统一等政治目标的最有效手段,所以西汉酷吏大多一味杀伐立威。尽管武帝以“儒术”缘饰律令法学的思想引发了当时“吏多为爪牙用者,依于文学之士”的习气,但彼时的儒学更多的是一种装扮。东汉酷吏受儒家思想影响日深,一方面执法态度更为坚决,出现了为维护法律权威而违抗王命的情况;另一方面则出现考量平民利益以适用法律以及先教后刑的例子,汉法和抽象的皇权意识凝结为国家观念,成为东汉酷吏抗拒强权、严于执法的凭借,此时的酷吏已经是渐趋儒家化的酷吏。具有专业法律技能的文吏逐渐放弃排儒立场,许多继承法家传统的文吏开始学习经学,“有俗材而无雅度者,学知吏事,乱于文吏,观将所知,适时所急,转志易务,昼夜学问,无以羞耻,期于成能名文而已”^{[10]119-120}。一语道破了东汉儒生改习吏事的原因,法家透过文吏对汉代社会与政治产生了深远的影响,而儒家取得优势地位的过程实际上也要漫长得多。这既是董宣质问光武帝“何以理天下”,且“终不肯俯”的原因,也是儒法合流深层发展的表征,这一文化的选择最终决定性地影响了中国法律传统的

走向。当然,法家思想依然在东汉酷吏的法律观念中占据主导地位。

二、汉代酷吏的法制基础

“西汉中期以前特别是在西汉前期,秦代尚法而治的社会风气仍给当时的社会以较大的影响,而且此时儒家的思想学说虽逐渐得到上层统治者的青睐,但在实际政治中儒家学派没有能够也没有能力马上占据国家立法和司法的阵地,因此在社会中‘尚刑名法术之学’的‘文吏’仍在实际上操纵着司法统治大权”^{[11]61}。

到东汉初年,“法令,汉家之经,吏议决焉,事定于法,诚为明矣”^{[10]21}的观点依然盛行。秦时确立的法律制度随着帝国体制一起被汉代继承下来,这为汉代酷吏的出现提供了制度层面的基础,只不过随着道、法、儒三家思想的激荡、融合,在不同时期有着不同的表现。

1. 汉代酷吏兴起的制度保障——文吏制度

按照法家的设计,一国之中“君臣上下贵贱皆从法”^{[12]257},人们应该遵循的传统只有法,即“以法为教”,所赖以解决问题的只有习法之吏,即“以吏为师”^{[13]47},官吏则应该精通法律、熟悉政事、奉公守职、严行法令,这个理想国家的基石即为文吏制度。肇始于秦代的文吏制度是法家思想制度化、程序化的一种表现,包含一系列关于基层官吏培养、选拔、奖惩的制度,也是秦帝国得以运行的基本制度之一。汉高祖入关时宣布“诸吏人皆案堵如故”^{[14]62};汉文帝时,治平为天下第一的吴公曾向李斯求教律令之学,后被任命为廷尉;御史大夫张叔也曾经因研习法家刑名之术而做过太子的顾问;精通申商刑名之学的张恢则隐居教授法家思想制度;张汤、范曄、周纆、阳球等汉代酷吏均好申商之学、韩非之术。《汉官仪》载,东汉辟士四科中第三科即为“明晓法律,足以决疑,能案章覆句,文任御史”。由于明法、断狱受到政府的重视,且有较多的升迁机会,两汉之世习律之风一直很盛,贵文吏之风与汉王朝相始终。东汉“论者多谓儒生不及彼文吏,见文吏利便而儒生陆落,则诋訾儒生以为浅短,称誉文吏谓之深

长……儒生有阙，俗共短之；文吏有过，俗不敢訾。归非于儒生，付是于文吏也”^{[10]118-119}。反映了当时贵文吏、轻儒生的社会风气。

文吏制度之所以在汉代得以保留，研习法家治术之所以成为汉代人仕的通道之一，乃是因为文吏已然成为帝国统治不可缺少的官僚群体。早在汉初“尽管普遍指责秦政权和其法家学说，西汉早期的朝廷仍然几乎没有离开它从秦代继承下来的法家学说和实践的范围。遵循道家无为的准则，朝廷很可能发现从事别的激烈的改革是行不通的，于是就满足于让下级政府按照旧有的制度，由秦政权残留下来的或者按照这种制度训练出来的官吏管理”。^{[15]823-824} 牟宗三曾评说汉代政治：“章则法度，非其所长，又无既成之文化系统可资凭借，其所赖者唯萧何耳，而何之所承者，秦之吏制也。”^{[16]231-232}

文吏制度既为秦代帝国政治的基石，又被视为弊政之一，“秦有十失，其一尚存，治狱之吏是也”^{[9]269}。汉初黄老盛行，帝国官僚体制的存续虽然使文吏制度得以保存，但官僚机器被迫将转速降至最低，尽量减少其承担与发动的事务，以此来缓和对社会的压力。黄老“治道贵清静”的宗旨反对文吏的进取苛察，“言文刻深、欲务声名”，“喋喋利口捷给”的文吏不得不让位于“木拙于文辞”、“言事曾不能出口”的“忠厚长者”，因为“其为治乃能与秦吏相反，年又长大，非唯历事多，其人亲受秦法酷烈之害，必事事思顺民情，与之休息也”^{[17]279}。对于以“刀笔筐篋”为能事的文吏来说，当“块然若无事，寂然若无声，官府若无吏，亭落若无民”^{[18]14} 成为政治愿景，整个社会沉浸于“官不扰民”、“约法省刑”、“轻徭薄赋”时，他们的功能必然会大大受到限制。作为文吏极端化发展的酷吏在此情况下自是同样受到抑制，难以大量出现。儒法两家都具有积极的事功性，它们的融合必会以一方受到较大约束为前提，“德主刑辅”即为儒法合流后二者在治世思想层面的重新定位。为了适应主导思想的变化，官僚的技能和成分也发生了变化，文吏制度随着儒法合流的深化而受到结构性冲击，并最终影响了酷吏的形态。

汉初不重视儒学，以儒生身份参政的官员不多，但随着儒学的复兴，帝国政府向儒生敞开大门，越来越多的儒生充任政府官员，他们自身的行政素质也发生了显著变化。宣帝时“用吏多选贤良”，贤良之士大量进入政府任职，他们尊奉儒家德治的措施得到实行并深入人心。太学弟子大多“归为郡吏”，成为基层官员，儒生通吏道成为一种客观需要。随着武、宣、元三帝对儒术态度的变化，汉代朝廷中文吏与儒生的势力此消彼长，酷吏与循吏并用，儒生、文吏进一步融合与儒法合流的进程相互印证。儒法两家思想的合流在实践层面上表现为儒生与文吏的融合，而文吏制度作为汉代酷吏产生的制度保障受到如此的冲击势必会遏制酷吏的产生，“吏服雅训，儒通文法，故能宽猛相济，刚柔相克也”^{[19]449}，成为儒法合流在官吏政治性格上的表现。

2. 汉代酷吏兴起的法律原因——苛法繁多

汉代酷吏之“酷”在法律上更多地表现为“执法深刻”、“牵连竟深”，并非对法制的破坏，所以汉代酷吏的兴起与君主的意志和重典的颁行有着很大的关系。杜周所谓“前主所是著为律，后主所是疏为令”，即为酷吏思想源自君主意志和国家法令的一个明证。武帝为配合重用酷吏的政策颁行大量苛法，以立法的形式促使官吏不得不“酷”。张汤与赵禹“论定诸律令，作见知，吏传得相监司，用法益刻，盖自此始”^{[14]3136}。“见知”罪意在严惩缉拿盗贼不力的官员，执行过程中“不知不见，不坐”的情形很少。凡是“吏释罪人，疑以为纵，则急诛之”，深文峻法、严而少恩的官吏反而无人追究，甚至被称为发奸惩顽的能吏，因此大多官吏受风气驱使以至于严酷。武帝时设十三州部刺史，监察二千石长吏和强宗豪右，并明确规定以“六条问事”：“一条，强宗豪右田宅逾制，以强凌弱，以众暴寡；二条，二千石不奉诏书，遵承典制，背公向私，旁诏守利，侵渔百姓，聚敛为奸；三条，二千石不恤疑狱，风厉杀人，怒则任刑，喜则淫赏，烦扰刻暴，剥截黎元，为百姓所疾，山崩石裂，妖祥讹言；四条，二千石选署不平，苟阿所爱，

蔽贤宠顽；五条，二千石子弟恃荣势，请托所监；六条，二千石违公下比，阿附豪强，通行货赂，割损正令也。”^{[157]42} 严于执行此法的刺史都称得上酷吏。

此外，汉代虽沿用秦以来“纵囚与同罪”的原则，但武帝时扩大了“纵囚”的适用范围，往往把执法平允者指斥为“故纵”，甚至通过重判所纵之囚来加重“纵囚”之吏的罪过，形成“缓深故之罪，急纵出之诛”^{[157]101}。“上下相驱，以刻为明，深者获公名，平者多后患”^{[157]239}的局面。前有利禄相诱，后以废免杀头相督责，酷吏行重法已成为保全官位乃至身家性命的自安之道，以致“自温舒等以恶为治，而郡守、都尉、诸侯二千石欲为治者，其治大抵尽仿温舒，而吏民益轻犯法，盗贼滋起”^{[149]151}。

“法令之繁，自武帝始也”^{[20]140}，随着苛法的颁行，酷吏已经从少数个体通过抽象立法泛化为一个群体，而酷吏的积极意义也开始转化为造成社会不安定的因素。武帝立法不仅扩大了官员的责任范围，而且也通过“通行饮食”罪扩大了对盗贼株连的范围，即凡为贼盗通风报信、充当向导、供给饮食者，皆须处以严刑。史载武帝时“征发烦数，百姓贫耗，穷民犯法。酷吏击断，奸轨不胜。于是招进张汤、赵禹之属，条定法令。……律令凡三百五十九章，大辟四百九条，千八百八十二事”。“律令百有余篇，文章繁，罪名重，郡国用之疑惑，或浅或深，自吏明习者不知所处，而况愚民乎！律令尘蠹于棧阁，吏不能遍睹，而况于愚民乎！”^{[21]56}“见知故纵、监临部主之法”催促官员严格执法、深刻执法，意在杜绝“民大富则不可以禄使；大强则不可以罚威”^{[21]5}的局面，避免中央集权统治受到威胁。

汉代酷吏之“酷”建立在精通国家律令的基础上：严延年“少学法律丞相府，归为郡吏……巧为狱文，善史书，所欲诛杀，奏成于手，中主簿亲近史不得闻知。奏可论死，奄忽如神。”^{[153]667-369}“奏成于手”、“奏可论死”都反映了严延年精通律令、善为谏辞的一面。张汤、杜周之属则不仅因为明习律令，承办皇帝诏狱，而且积极参与立法、释法活动，可以说是酷法造就了酷吏大兴的局面。而酷吏之为“酷”无须以

破坏法制为前提，此种“恶法亦法”的状况源于传统法律的“人治”本质，务在追求专制统治的巩固。汉代酷吏之“酷”反映了汉代律令之“酷”，而律令之“酷”又带有强烈的针对性和时代性，其指向大多为宗室豪强，至于小民的作奸犯科往往不会纳入酷吏管辖的范围。

三、汉代酷吏的人治之维

文吏制度为秦汉培养了在性质上别无二致的基层官僚，不同之处在于“以法为教，以吏为师”的秦制始终将文吏的活动囊括于律令之内，甚至君主亦遵法守法；汉代法家思想制度受到拘囿与限制，当特定政治目标的实现与社会突发事件的处理无法令可资遵循时，自然需要作为皇权人格化的酷吏的出现，因此汉代酷吏实为传统法律文化人治之维与文吏极端化发展的产物。

1. 皇权的人格化

汉初为数不多的部分酷吏均出身郎官，为皇帝近臣，对皇帝的治世思想与政治目的心领神会。身为郎官的酷吏被委派到地方担任长吏、令守，可视之为皇权对地方政治的直接渗透，汉代酷吏也成为君主有针对性地适用重法，实现特定政治目标的得力工具。吕后曾经积极剪灭汉初封立的异姓王和开国功臣，酷吏侯封“刻轹宗室，侵辱功臣”，成为她一系列政治举措的执行者。景帝欲废弃太子、诛杀外戚，不得不让酷吏郅都代替卫绾完成任务，因为卫绾乃宽厚长者，他的“不忍”很难实现景帝的政治目的。汉代酷吏因大多出身底层小吏，这使得他们很少陷于派系之争，从而“治敢行，少蕴藉”，因此宗室贵族聚居的京畿地区以及经济发达、富人多出的关东地区成为他们经常任职的地方。统治阶层对酷吏的功能、利害有足够的认识，表达了一种将酷吏政策限制于特定地区，适用于特定犯罪类型的用意。“济南鬲氏，宗人三百余家，豪猾，二千石莫能制，于是景帝乃拜都为济南太守”；“长安左右宗室多暴犯法，于是上召宁成为中尉”；义纵“迁为长陵及长安令，直法行治，不避贵戚，上以为能，迁为河内都尉”；尹齐“所斩伐不避贵戚。迁为关内都尉，声甚于

宁成。上以为能,迁为中尉;尹赏“以三辅高第选守长安令,得一切便宜从事”;董宣“特征为洛阳令,搏击豪强,莫不震栗。京师号为‘卧虎’”;周纡“征拜洛阳令”^{[1]3645-3677}。

此外南阳、北海、蜀郡等也是豪右屯聚之地,因此酷吏常往任之。在罪名管辖上,酷吏以治理谋反罪、叛乱罪等威胁中央集权的重大政治犯罪和刑事犯罪为主,犯罪主体均为诸侯、宗室、豪强和组织武装反抗的民众。反观张汤“所治即豪,必舞文巧诋;即下户羸弱,时口言,虽文致法,上财察”;严延年“其治务在摧折豪强,扶助贫弱。贫弱虽陷法,曲文以出之;其豪杰侵小民者,以文内之。”一宽一猛之间,酷吏之“酷”的指向立现。民间广为流传的“颍水清,灌氏宁;颍水浊,灌氏族”,“宁负二千石,无负豪大家”之类的童谣足以证明权贵、豪强对封建法制和社会秩序的破坏程度,因此终汉之世,酷吏始终是中央政权与地方势力斗争的重要手段。“皇权的直接干预地方社会秩序,既见之于皇权人格化的‘酷吏’,又见之于制度化的部刺史制。”^[2]而代表皇权被派驻地方的刺史又往往以酷吏充任,因此汉代酷吏以忠公自负,以能治善理为号,实为遵守从律令条文中渗透出来的君主意志,从赵禹、张汤到尹赏、王温舒都被武帝称赞为“能吏”。

2. 文吏的极端化

文吏经由专门训练而具备基本的司法行政技能,擅理政事、遵循法度,并依照能力、功绩和年劳任职升迁,乃职业化的官僚。作为法家“法治”理念的产物,他们务在奉法行事、公平循良,足以用其所学来解决日常社会政治生活中面对的问题。但是当社会状况超出制度设计者的预期,一些新的社会问题令普通文吏无所遵循、无以为济时,突破就在所难免^①,酷吏即为文吏突破的一种出路。赵禹、张汤、杜周、尹齐等汉代酷吏大都出身文吏,而进身文吏的前提条件即为“无害”、“公廉”。张汤、减宣、杜周等被称为“无害”,郅都、赵禹、尹齐等则被称为“公廉”、“廉平”,司马迁也直言汉代酷吏“虽残酷,斯称其位矣”,大多酷吏身上体现了文吏奉法谨慎的品

质。郅都“问遗无所受,请寄元所听”,不受贿赂,不听请托,常说:“已倍(背)亲而仕,身故当奉职死节官下,终不顾妻、子矣”,乃典型的奉公守职的文吏做派。赵禹则“廉倨”,不仅不接受贿赂,还拒人于千里之外,十分傲慢,“为吏以来,舍无食客”、“公卿相造请,禹终不行报谢,务在绝知友宾客之请,孤立行一意而已”。^{[4]3132-3154}其“傲慢”乃是因为奉公,杜绝“知友宾客”请托,与荀子眼中“出于其门,入于公门,出于公门,归于其家,无有私事也,不比周,不朋党”^{[2]202}的秦国文吏非常相像。

但文吏所表征的仅为一种正常的社会秩序,酷吏则是社会矛盾加剧的产物,这些矛盾通常表现为统治集团内部的倾轧、地方豪强破坏法度、规模较大的民变,大都可能威胁皇权的稳固和社会的安定,并非一般文吏采用常规手段所能解决。汉代酷吏治世以深竟叛逆、不避宗室、摧折豪强、镇压平民暴乱为多,很少涉及一般刑民事案件,处理事项的特殊性决定了仅遵循常法往往不能实现目的,因此酷吏治世严而少恩,以杀伐立威,实为“法治”与“人治”传统冲突的结果。文吏循法行事,发挥法律正常的威慑效力,仅给社会造成一般的压力气氛;而酷吏则以重法、“文深”处理事端,是法家重刑思想的一种实践,意在形成一种恐怖气氛,不同于法家传统的是当酷吏认为常法不足用时会超出常法的范畴行罚。

酷吏之所以敢于如此,一方面因为处理突发危急事件,君主会以一切“便宜从事”的口谕把自由裁量的权力授予酷吏;另一方面则因为汉代“失刑”罪轻,“纵囚”罪重,即使以“残贼”罪失刑免官也还有可能重新被委任官职。汉成帝时酷吏尹赏做江夏太守,“捕格江贼及所诛吏民甚多,坐残贼免”。当“南山群盗起”时,又被任命为“右辅都尉,迁执金吾,督大奸猾”。其临终时告诫诸子说:“丈夫为吏,正坐残贼免,追思其功效,则复进用矣。一坐软弱不胜任免,终身废弃无有赦时,其羞辱甚于贪污坐臧。慎毋然!”^{[5]3675}

由此可见,酷吏用“酷”的利益驱动还在于朝廷

施政的方针和法令导向作用,出身文吏的酷吏无不通晓法令,孰轻孰重,他们自是心中了然。职业化的训练使得制度标准覆盖了文吏的性格特征,他们表现出来的素质、操守、行治方式大多比较接近,而酷吏的极端化则决定了他们往往张显个性,自身品德素养多样化,“其廉者足以为仪表,其污者足以为戒”^{[149]154}。韩非曾经这样来描述他心目中的治国之才:“智术之士,必远见而明察,不明察,不能烛私;能法之士,必强毅而劲直,不劲直,不能矫奸。人臣循令而从事,案法而治官,非谓重人也。重人也者,无令而擅为,亏法以利私,耗国以便家,力能得其君,此所为重人也。智术之士明察,听用,且烛重人之阴情;能法之直到劲直,听用,矫重人之奸行。”^{[149]5}依此标准,汉代酷吏既有“智术之士”、“能法之士”强毅劲直、案法治官的一面,也有“重人”亏法利私,甚至无令擅为的一面,所以汉代酷吏深受法家思想影响,同时又只是法家思想“片面”而深刻的实践者,是文吏顺应时代需要极端化发展的结果。

四、汉代酷吏的时代特征

黄老政治为汉初社会的恢复做出了贡献,但当社会元气渐复,潜在的各种矛盾、冲突随之以激烈的形式表现出来时,清静无为的黄老便不足以应付时变。思想层面的嬗变反映了社会生活的剧烈变化,“网疏而民富,役财骄溢,或至兼并豪党之徒,以武断于乡曲。宗室有士公卿大夫以下争于奢侈,室庐舆服僭于上,无限度”^{[141]420}。休养生息 70 年之后,宗室贵族势力兴起,“多暴犯法”,“右内史界部中多贵人宗室,难治,非素重臣弗能任之”。地方豪强则往往利用经济、政治或宗族的势力在地方上横行霸道,违法乱制,甚至与官府分庭抗礼,也成为一股与中央集权背道而驰的离心力量。《盐铁论·刺权》载:“自利害之设,三业之起,贵人之家云行于途,毂击于道,攘公法,申私利,跨山泽,擅官市,非特巨海鱼盐也。”

在汉初“无为而治”的大环境下,吏治也日趋败坏,景帝时已发展到“吏以货赂为市,渔夺百姓,侵牟万民”^[151]的程度,甚至有以杀人为职业的组织与

官吏相勾结:“洛阳至有主谐合杀人者,谓之会任之家,受人十万,谢客数千。又重馈部吏,吏与通奸,利人深重,幡党盘牙,请至贵戚宠臣,说听于上,谒行于下。是故虽严令、尹,终不能破攘断绝。”^{[24]76}

如何压制诸侯宗室和地方豪强的乖张,如何整饬吏治成为当时君主必须解决的重大社会问题。思想领域,黄老学说悄然退去,儒家思想却陷于“缘饰”的地位,显得“软弱无力”,短时间内难以成为主导社会发展的力量,新秩序无以为继。包括法家思想在内的各家思想所受束缚骤然减少,凭借帝国体制需要而保留下来的文吏群体最先对“拯救时弊”、“顺应世变”做出回应,自汉初就占据着各级政府职务的文吏从蛰伏的状态中活跃起来,他们来自法家的原色调又开始显现出来。汉初的“忠厚长者”此时不得不让位于能吏,而酷吏便是司法按狱、奉旨治世的能吏典型。“民倍(背)本多巧,奸轨弄法,善人不能化,唯一切严削为能齐之。”^{[143]318}景帝时“济南鬲氏,宗人三百余家,豪猾,二千石莫能制,于是乃拜都为济南太守。至则族灭鬲氏首恶,余皆股栗。居岁余,郡中不拾遗”。通过“族灭首恶”的刑罚手段实现了从二千石“莫能治”到“郡中不拾遗”的变化,不得不说酷吏政治是一项有效的拯救时弊的措施。汉武帝凭借汉初积累的雄厚国力和个人的雄才大略,意欲解决当时社会所面临的诸多弊端,在政治、经济、军事、甚至文化事业上有一番宏大作为,于是“庞大的专制官僚机器重新加快了运转,并在武帝之朝达到了顶点”^{[149]280},武帝时期的酷吏也因此构成汉代酷吏的主体。武帝时期地方诸侯的实力虽远逊于“七国之乱”前各诸侯国,但他们仍然是中央集权统治的潜在威胁。淮南、衡山王密谋叛乱未遂,武帝令张汤案查反狱,结果由此牵连列侯、二千石高官及贵族达数千人,皆被处以重刑。更多的诸侯国虽不至谋反,却想方设法摆脱中央政权控制,败坏法制:“胶西小国,而所杀伤二千石甚众”,“彭祖立六十余年,相二千石无能满二岁,辄以罪去,大者死,小者刑,以故二千石莫敢治,而赵王擅权”;^{[5]2420}“彭离骄悍,无人君礼,昏暮私与其奴、亡命少年数十人行剽

杀人,取财物以为好。所发觉者百余人,国皆知之,莫敢夜行。”^{[14]2088-2089}

因此,汉代酷吏的兴起是社会治安恶化的表征,也是帝国政治通过依法治吏对社会变迁的一种回应,诚如司马迁所言:“当是之时,吏治若救火扬沸,非武健严酷,恶能胜其任而愉快乎!”^{[14]3131}精通律令的酷吏往往执法严苛,将法律视为规制社会的力量,认为刑罚为恢复社会秩序的最有效手段。他们不像循吏主张用道德教化来治理民众,循吏的宽柔政策对普通小民或许奏效,但当地方豪强或者宗室权贵破坏法纪时,就不得不重用“武健严酷”、“杀伐立威”的酷吏。

汉代酷吏是法家思想的实践者,但时代背景要求他们对法家思想做出调整,这种调整即表现为汉代酷吏对文吏的突破,成为文吏极端化发展的一种类型。武帝晚年曾言:“汉家庶事草创,加四夷侵陵中国,朕不变更制度,后世无法,不出师征伐,天下不安,为此者,不得不劳民。若后世又如朕所为,是袭亡秦之迹。”^{[25]726}又有用法深刻者诟病太子“仁孝不能武”,武帝则曰“正欲其守成”。统治阶层思想的转变决定了酷吏政治消退的同时也预示了儒学的复兴,在时代任务大体完成之后,治世政策开始从“宽猛相济”的一端慢慢滑向另一端。

结语

“和谐”往往被视为中国传统文化的基调,而汉代酷吏的存在却似乎是一个变音,但笔者认为“和谐”最大的特征不是结果的有序性,而是在承认各种矛盾处于不断激荡、调和之中的前提下,运用有效的规则制度长久地实现和维持有序性的过程,矛盾的多样性与变动性决定了规则运用的灵活性^②。汉代酷吏的存在深受法律传统和时代背景的影响:当国家平稳,以黄老或者儒家学说足以统摄各种社会矛盾时,酷吏自然少有;当社会危机四伏,法家思想占据上风时,酷吏必然大兴。其存在仍不出“政宽则民慢,慢则纠之以猛;猛则民残,残则施之以宽。宽以济猛,猛以济宽,政是以和”^{[26]467}的治世传统,汉代酷吏则为“宽猛相济”中猛烈一端的体现。汉代

酷吏大多遵循、重视法律,不仅张汤、赵禹“其治尚宽,辅法而行”,即使酷吏之恶者如王温舒,在执行刑罚之前也会依法“上书请”,征得廷尉及君主的同意;当春天到来的时候,碍于秋冬行刑制度,他也只能顿足叹息:“嗟乎,令冬月益展一月,足吾事矣!”^{[14]3148}大量汉简证明“法令是秦、汉行政的重要依据”。^[27]因此,汉代酷吏之谓“酷”并非全因他们对法律的破坏,而更多地是指其用法深刻,其所悖逆的不是封建法制,而是后世儒家正统的治世手段和价值观念。

汉代以降,随着儒法合流的不断深入,价值观念的不断更新,社会整体对法律的重视程度逐渐下降。三国时卫觐称:“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,百姓之所悬命,而选用之所卑下,王政之弊未必不由此也。”^{[28]611}“以法为教,以吏为师”的局面随着儒学地位的不断提升而成为过去,原本以是否“明法律令”来判断良吏、恶吏的标准也渐为是否精通儒家经典所代替,这在中国法律学上是一种倒退,但又是中国传统法律文化诸多因素经过博弈之后的一个必然走向。

注释:

①笔者认为这种突破当然不仅仅是由文吏而为酷吏、以刑杀为治具,同时也包括由文吏转变为循吏的情况。酷吏与循吏往往都面临一般文吏所难于应付的社会矛盾,矛盾相似,处治方式迥异而已。

②这必然加剧孟子所谓“有治人,无治法”的法律文化特质。传统社会从来不缺少规则与法制,但对实用理性与实体正义的追求强化了个人的自由裁量,削弱了法律的程序价值,也削弱了法律的权威。

参考文献:

[1]许慎.说文解字[M].北京:中华书局,1978.

- [2]萧公权.中国政治思想史[M].石家庄:河北教育出版社, 1999.
- [3]冯友兰.中国哲学史[M].上海:华东师范大学出版社, 2000.
- [4]余英时.中国思想传统的现代诠释[M].南京:江苏人民出版社, 2004.
- [5]班固.汉书[M].北京:中华书局, 2007.
- [6]陶希圣.中国法制之社会史的考察[M].台北:食货出版社, 1979.
- [7]瞿同祖.中国法律之儒家化[M]//瞿同祖法学论著集.北京:中国政法大学出版社, 1998.
- [8]王铁.汉代学术史[M].上海:华东师范大学出版社, 1995.
- [9]许倬云.东周到秦汉:国家形态的发展[J].中国史研究, 1986(4).
- [10]王充.论衡[M].上海:上海书店, 1986.
- [11]曾宪义,郑定.中国法律制度史研究通览[M].天津:天津教育出版社, 1989.
- [12]管仲.管子[M].上海:上海书店, 1986.
- [13]韩非.韩非子集解[M].上海:上海书店, 1986.
- [14]司马迁.史记[M].北京:中华书局, 1959.
- [15]崔瑞德,鲁惟一.剑桥中国秦汉史[M].杨品泉,等译.北京:中国社会科学出版社, 1992.
- [16]牟宗三.历史哲学[M].台北:台湾学生书局, 1984.
- [17]何焯.义门读书记[M].北京:中华书局, 1987.
- [18]陆贾.新语[M].上海:上海书店, 1986.
- [19]阎步克.士大夫政治演生史稿[M].北京:北京大学出版社, 1996.
- [20]程树德.九朝律考[M].北京:中华书局, 2003.
- [21]桓宽.盐铁论[M].上海:上海书店, 1986.
- [22]许倬云.西汉政权与社会势力的交互作用[M]//王健文.政治与权力.北京:中国大百科全书出版社, 2005.
- [23]荀况.荀子[M].上海:上海书店, 1986.
- [24]王符.潜夫论[M].上海:上海书店, 1986.
- [25]司马光.资治通鉴[M].北京:中华书局, 1956.
- [26]春秋左传集解[M].上海:上海人民出版社, 1977.
- [27]邢义田.秦汉的律令学——兼论曹魏律博士的出现[M]//黄清连.制度与国家.北京:中国大百科全书出版社, 2005.
- [28]陈寿.三国志[M].北京:中华书局, 1959.

An Interpretation of Legal Culture of Merciless Officials in the Han Dynasty

Li Weitao

Abstract: Legalism and system of civic servants offered a cultural basis for the appearance of merciless officials in the Han Dynasty, while the special historical background, especially the political demand in the reign of Emperor of Wu, provided historical conditions for their rise. The governing style of the merciless officials differed completely from Confucians in later days, and was not in conformity with the general character of Chinese traditional legal culture. However, killing and punishment to establish authority didn't always mean wantonly violating national law and decrees, so the performance of merciless officials was just closely associated with the character and features of law and decrees of the Han Dynasty. Thus the rise and fall of merciless officials in the Han Dynasty dynamically mirrored the development and change of current legal culture, and presented the process of shaping of Chinese orthodox legal thought.

Key words: merciless officials in the Han Dynasty; benevolent government; violent government; legal culture