

黄老的法律思想与文景之治

霍存福 栗 劲

黄老之学，黄即黄帝，老即老子，黄老合体，构成所谓黄老之学。黄老之学曾经给汉初带来了几十年的安宁、稳定，并引起了后世统治者的仰慕与效仿。^①但由于假托黄帝以立言的所谓黄帝之书久已失佚，只剩下五千言的《老子》，因而长期以来人们只知老学而不知黄学，给黄老学的研究造成了很大困难。一九七三年底，在长沙马王堆汉墓发掘出的黄老帛书，填补了这个空白。出土的黄老帛书，除了《老子》甲本外，还有抄录在《老子》乙本之前的四种黄帝古佚书，分别名为《经法》、《十六经》、《称》和《道原》，这就是所谓黄学。黄帝书籍的发现，再现了汉初黄老学的本来面目，为我们研究汉代法律思想的发展历史提供了难得的第一手资料，具有不可替代的价值。本文拟利用这些新材料，就黄老法律思想与汉初之治的关系作些初步的探讨。

一、黄老法律思想的基本内容

黄老思想登上汉代政治舞台，代表着中国古代法律思想的一次重大转变。这种转变首先是与对民的认识、对民的态度密切相关的。法家理论对民力、民生的不恤惜，对足民、富民漠视，以及对刑罚尤其是对重刑的迷信，产生了不悛“拂民心”^②、重刑“胜民”“制民”“弱民”和“以刑去刑”^③的极端理论，全部治安问题完全被寄托在严刑峻罚上，出现了严重的政治危机。秦朝的灭亡，暴露了法家理论轻视、忽视人民利益的致命弱点；秦末农民大起义，在空前的规模上和范围内展示了农民阶级的力量，逼迫着统治者重新考虑治民的策略问题。黄老学正是在这种历史条件下走上初建的汉朝政治舞台的。

据《史记·曹相国世家》记载：曹参相齐，“闻胶西有盖公，善治黄老言，使人厚币请之。既见盖公，盖公为言治道贵清静而民自定，推此类具言之。参于是避正堂，舍盖公焉。其治要用黄老术，故相齐九年，齐国安集，大称贤相”。

盖公确实是“善治黄老言”者，观其所言“治道贵清静而民自定”，深得黄老学之要旨。《老子》强调：“我无为而民自化，我好静而民自正，我无事而民自富，我无欲而民自朴。”^④所谓清静以定民，与无为、好静、无事、无欲的化民、正民、富民、朴民同其旨趣。在老子看来，民之顺化、端正、富足、敦朴，都可以自然而然求得，主导方面在于统治者的举措得当：“其政闷闷，其民淳淳；其政察察，其民缺缺。”^⑤政治糊涂，人民就淳

朴；政治苛察，人民就狡猾，关键在统治者能否无为、好静、无事、无欲。因为在根源上，不是由于人民天生喜欢作乱，而正是统治者的苛求，才造成了人民的混乱和不安定：“民之饥者，以其上食税之多也，是以饥；民之难治者，以其上之有为也，是以难治；民之轻死者，以其上求生之厚也，是以轻死。”^⑥ 税多而民饥饿，失去了富足；有为而民难治，顺化就不得成功；厚聚敛而民轻死，社会就难得安宁，原因本不必到民的方面寻找，而应在统治者方面去寻找。因而，凡是责怨人民难治并由此而来的一切唯恐不治的设施，都是本末倒置，必不可免地会走向它的反面——“法令滋彰，盗贼多有”^⑦，进入恶性循环。这结论，已经不是“刑罚消灭犯罪”，相反，刑罚倒是激起更多犯罪的原因。

依据老子学说发展起来的黄帝之学，仍然保留着这一思想传统，并且多给以积极的发挥。帛书《经法·君正》有一个七年施政方案，大意是：第一年顺从民俗，以“知民则”、“顺民心”；第二年选用贤德，使民努力，表示对民的爱勉；第三年“无赋敛”，“发禁柁（驰）关市之正（征）”，使“民有得”；第四年“发号令”，使“民畏敬”，办法是“连为什伍”、“选练贤不肖”；第五年“以刑正”、“罪杀不赦”，使民不侥幸；第六年“民畏敬”（残缺，不详）；第七年就可以征战，得民之死力，从而战胜强敌。

对此，我们不必去死读，而应注意它的思想倾向。可以肯定的是，黄学强调“以刑正”民、使“民畏敬”以及“罪杀不赦”，但并没有忘记顺民心和富足民。黄学在追求“国无盗贼，诈伪不生，民无邪心”的理想时，不仅靠“刑罚必”作保证，而且更注重“衣食足”的作用。^⑧ “衣食足”的强调，源于黄学素朴的人性论。帛书《十六经·观》借黄帝之口说：“夫民之生（性）也，规规生食与继。不会不继，无与守地；不食不人，无与守天。”“食”指饮食，“继”指生育。就是说，保证人类生存或维持生命的食欲，以及保证人类种族繁衍的性欲，作为基本人性的食色二性，必须给予满足，而不得违背。从这一认识出发，黄学不把民的欲望看成是邪恶的根源，而是主张因循自然，强调“养生”、“生财”。帛书《经法·君正》说：“人之本在地，地之本在宜，宜之生在时，时之用在于民，民之用在力，力之用在节。”主张对民“〔毋〕苛事，节赋敛，使民以时”，以为只有“动之静之”有“时”，才有“民无不听”的效果。

承认“衣食足”对“民无邪心”的决定意义，并建议在赋税、徭役方面注意适当，这是黄学区别于法家学说的重要方面。《君正》篇说：“赋敛有度则民富，民富则有佾（耻），有佾（耻）则号令成俗而刑伐（罚）不犯，号令成俗而刑伐（罚）不犯则守固战胜之道也。”所谓“民富则有耻”、“有耻则刑罚不犯”，表明黄学既看到了民众的经济生活条件对其道德观念的决定作用，又看到了道德观念与守法观念的依存关系以及道德观念对于培养守法观念的积极作用。这样，通过道德的中间环节，民富与刑罚不犯联系起来。因而，黄老的富民和足民，在对待和处理犯罪问题上，具有治本的意义。它与法家“去奸之本莫深于严刑”^⑨的治本思想，在根本上是异趣的。

黄学这一治本思想，在其法律思想体系中占有十分重要的地位。首先是强调文武、刑德并用，“养生”、“使民以时”都被当作不可缺少的文、德。《经法·君正》说：“天有死生之时，国有死生之政。因天之生也以养生，胃（谓）之文，因天之杀也以伐死，胃（谓）之武。〔文〕武并行，则天下从矣。”《四度》篇说：“动静不时胃（谓）之逆，生杀不当胃（谓）之暴。……逆则失天，〔暴〕则失人。……失天则几（饥），失人则疾。……动静参于天地胃（谓）之文，诛□时当胃（谓）之武。”对于刑德，《十六经·姓争》说：

“天德皇皇，非刑不行。缪（穆）缪（穆）天刑，非德必顷（倾）。刑德相养，逆顺若成。”显然，这样的文武之道、刑德之政，已经远远超过了法家。《商君书·修权》说：“凡赏者，文也。刑者，武也。文武者，法之约也。”《韩非子·二柄》则说：“何谓刑德？曰：杀戮之谓刑，庆赏之谓德。”实际上，庆赏之作为文、德，在含义的广泛和深刻上，是远不能与“使民有时”、“赋敛有度”相比较的，它们的社会效果也绝不相同。

其次，黄学这一治本思想影响并决定着对刑罚问题的看法，如不迷信刑罚，尤其是不提倡重刑。虽然也强调“以刑正”、“刑罚必”，但却注重“生杀当”罪，把它看作是引起人民“疾”怨的“暴”政，最终会“失人”。这些结论，明显地受着老子思想的影响。老子曾经诘责统治者说：“民不畏死，奈何以死惧之？”^⑩并且警告他们说：“民不畏威，则大威至矣。”^⑪正是看到了镇压与反抗的辩证法。对此，黄学则有“太上无刑”的设想。帛书《称》说：“善为国者，大（太）上无刑，其〔次〕□□，〔其〕下斗果讼果，大（太）下不斗不讼有（又）不果。大（太）上争于□，其次争于明，其下裁（救）患祸。”这段文字恰因残缺，文义不甚明确。但细揣其义，“太上无刑”绝不会是“太上禁其心”^⑫式的“以刑去刑”，不沉溺于重刑的黄老学绝不会发展到这一步。联系下文，下之道“斗”“讼”纷纷，穷于应付，救患戡祸而不及，可知所谓太上之道“无刑”，正在于可以省却了唯恐不治的拯救病患之奔波。道理原在于作为结果出现的“滋彰”之“法令”，却往往成了“盗贼多有”之原因。办法只能在其他方面去寻找。

到这里，有必要说及黄学关于法的思想。法家谈法，黄学也谈法，于是黄老帛书一出土，就被批儒评法运动所利用，成了汉初实行法家政治的铁证。然而，黄学关于法的思想在其整个思想体系中占有什么样的地位？其基本倾向又怎样呢？

帛书《经法·道法》篇说：“道生法。法者，引得失以绳，而明曲直者毆（也）。故执道者生法而弗敢犯毆（也），法立而弗敢废〔也〕。□能自引以绳，然后见知天下而不惑矣。”这是黄学对于法的来源、法的客观准则性、法的一体遵行效力、法的稳定性以及法的功用的理论。“道生法”，实即“执道者生法”，制法者必须是知“道”、体道、行道者。法的绳墨作用，归根到底来源于“道”，“道”是法的本源。以这样的法来度量事物，就能做到“无执”、“无处”、“无为”、“无私”^⑬，即不固执己见，不先入为主，临事不繁乱，不私意判断是非。在别处，它们被表述为“案法而治则不乱”^⑭，“是非有分，以法断之；虚静谨听，以法为符”^⑮。这些主张，在法家理论中，无疑是更趋系统化了的。但有一点是法家所无法包容的，这就是黄学关于“法正”的思想。《经法·君正》说：“法度者，正之至也。而以法度治者，不可乱也。而生法度者，不可乱也。”这是老子“以正治国”^⑯思想在法律上的表现。法度所以用“正”规定其性质，就如同君主也要具有“正”的修养而为“君正”一样。《十六经·观》：“圣人正以待天，静以须人。”《成法》中黄帝问力黑“正民”之道，力黑答以“循名复一，民无乱纪”，归结到“道”的方面，而后说：“夫非正人也，孰能治此？罢（彼）必正人也，乃能操正以正奇，握一以知多，除民之所害，持民之所宜。”问题仍归结到“宜民”方面。以“君正”名篇的《经法·君正》所包含的内容也是“顺民心”、富足民。依赖于“君正”的“法正”，必然与“君正”具有相同的精神。所谓“号令合于民心”^⑰，应当是“法正”的基本遵循。因而，黄老“以法度治”则“不可乱”，及“生法度者”之“不可乱”，都建筑在“法正”之上。在含义上，治本的“赋敛有度”、“使民有时”，以及“生杀当罪”，都应包括在“法正”之中。

总之，黄学谈法，没有离开治本，也没有流为重刑。它的治本，正可以脱离迷信重刑。这，应该是黄老矫正法家之弊的得力之处。

二、黄老学派与汉初的司法实践

汉初黄老用政，在法律思想上多所表现，并因而引起了法律制度的某些变革，尤其是对汉初几十年的司法状况影响很大。下分四个问题予以说明。

（一）黄老思想与“勿扰狱市”

曹参治齐，“要用黄老术”，其详细情形，《史记》、《汉书》不曾记载，已不得而知。但从曹参调任中央之前对继任者的嘱咐，倒也可窥知其为治之一斑。

《史记·曹相国世家》说：“参去，属其后相曰：‘以齐狱市为寄，慎勿扰也。’后相曰：‘治无大于此者乎？’参曰：‘不然。夫狱市者，所以并容也，今君扰之，奸人安所容也？吾是以先之。’”《集解》解释说：“《汉书音义》曰：‘夫狱市兼受善恶，若穷极，奸人无所容窜，奸人无所容窜，久且为乱。秦人极刑而天下畔，孝武峻法而狱繁，此其效也。老子曰：我无为而民自化，我好静而民自正。参欲以道化其本，不欲扰其末。’”

这个解释颇合文义。曹参在秦时曾经做过狱掾，自能洞悉狱事，对秦的苛法也能有所体会。清静之治，以“勿扰狱市”为先，正抓住了时弊中之大者。盖汉承秦制，秦法多为汉所继承，繁法严刑俱在，苛求起来，死灰复燃，流弊相沿，与秦无以异。曹参意图，诚如《汉书音义》所云，是不欲去“穷极”奸人，若“穷极”，狱则繁，狱愈繁，则奸人愈嫌多，其末流便是：刑罚愈繁而奸愈不胜，劳扰于欲“穷极”而无法穷尽的急苛之中。与其切切刻法以求奸，莫如委释苛法，“勿扰狱市”、善恶并容、两相无事，奸人也翻不了天。

诚然，曹参所谓“奸人”，只能是密法繁刑之下动陷罗网的劳动人民。法密则人无完行，刑繁则人多触法。法纪松弛，他们自会离“奸”为良；不苛细法，他们自会“安集”、“自正”。曹参身出狱吏，得盖公一言，遂以“清静”、“勿扰”为治，一反狱吏之风，诚属识大体，通时务，难能可贵。

（二）黄老思想与循守成法

刘邦初入咸阳，除秦苛法，与民“约法三章”：“杀人者死，伤人及盗抵罪”^⑧。其后楚汉相争，后方之事专委萧何。萧何曾“收秦丞相御史律令图书”，据《史记·萧相国世家》所载，萧何先“留收巴蜀，填抚谕告”，继则守关中，“为法令约束”，则显然超出了“三章之法”的范围，渐渐采用了秦法。萧何的思想渊源，史无记载，难于论定，但透过《史记》、《汉书》有关萧何作律的记载，也可略知其立法思想之大概。《汉书·刑法志》说：“其后四夷未附，兵革未息，三章之法不足以御奸，于是相国萧何摭摭秦法，取其宜于时者，作律九章。”《史记·萧相国世家》太史公评之曰：“萧相国何于秦时为刀笔吏”，入汉则“因民之疾秦法，顺流与之更始”。又《曹相国世家》说：“百姓歌之曰：‘萧何为法，颀若画一，……’。”

可知萧何作汉律，虽以袭用秦法为多，但鉴于“民之疾秦法”，有过一番审慎选择的功夫，即“取其宜于时者”。同时也删除繁复，“颀若画一”，弃去了前后牴牾的方面。萧何虽不如曹参敏于学，但在对秦法之弊的认识上，却与曹参有一致之处，并在自己的职责范围内，作了“更始”的努力。后来史家据此萧、曹并提，萧何也被作为汉初黄老无为而治的最

还有“善为黄老言”的王生，也曾出计策调解景帝和张释之的矛盾，^⑮由此造成了政治的相对稳定。

三、“无为而治”的光辉治绩

汉初实行黄老“与民休息”的养民政策，高祖刘邦曾“约法省禁，轻田租，什五而税一”^⑰，惠帝、吕后坚持“从民之欲而不扰乱”，从而“衣食滋殖”^⑱，文帝则“躬修节俭，思安百姓”，减省租赋，“赐民十二年租税之半”甚至“除民田之租税”^⑲，景帝“令民半出田租”，实行“三十而税一”^⑳。这些轻徭薄赋的措施，使黄老富足民以求治安的治本思想得到了切实推行，造成了“民乐其业”的良好社会效果，出现了史家笔下所谓“文景之治”的丰盈局面。班固在总述这个时期的繁荣时说：从汉初“至武帝之初七十年间，国家无事，非遇水旱，则民人给家足，都鄙廩庾尽满，而府库余财。京师之钱累百钜万，贯朽而不可校。太仓之粟陈陈相因，充溢露积于外，腐败不可食。众庶街巷有马，仟佰之间成群，乘犢牝者接而不得会聚。守闾阎者食梁肉；为吏者长子孙；居官者以为姓号”。结论是“网疏而民富”^㉑。与此密切相连的是治安情况变好了。在“人欲长幼养老”的环境中，统治者最高层“惩恶亡秦之政，议论务在宽厚，耻言人之过失”，结果，“化行天下，告奸之俗易”，扭转了秦朝由于法家提倡而空前盛行起来的告奸之风。而随着“衣食滋殖”，“刑罚”也“用稀”了。^㉒这“风流笃厚”，由于经济生活条件的改观，从上至下“人人自爱而重犯法，先行谊而黜媿辱”^㉓，以至文帝时“刑罚大省，至于断狱四百，有刑措之风”^㉔。黄老所谓“民富则有耻，有耻则号令成俗而刑罚不犯”的理论，取得了它应有的实践效果。

当然，黄老并不是包医百病的灵丹妙药。黄老在扭转法家的严刑峻罚方面有它的功绩，它的治本思想为统治者解决犯罪问题提供了经验，但它不能在根本上解决由于阶级对立而造成的社会问题。就象班固在繁荣、安定的叙述之后所指出的那样，“并兼豪党之徒以武断于乡曲，宗室有土，公卿大夫以下争于奢侈”，黄老养民、富民政策已走到了它的尽头。养民、富民所养、所富的首先是地主、官僚们，百姓生活的些微改善，被土地兼并的铁的洪流打断了，贫与富的两极分化成了严重的社会问题。如何解决由于民贫而出现的不安定？或者说，如何解决地主、官僚对于小民土地的兼并？对于这些问题，黄老思想就显得朴陋了。于是，经过长期的酝酿准备而形成的董仲舒新儒学出现了。随着这一思想被“独尊”为统治思想，汉初几十年曾经尊显于朝野上下的黄老思想，转而而为董仲舒所代表的儒家思想所代替。

注：

① 宋代太宗、真宗两朝，黄老思想抬头。宋太宗说：“清静政治，黄老之深旨也。……无为之道，朕当力行之。”（《续资治通鉴长编》卷三四）又，“真宗以无事治天下”（《宋史》卷二八二）。

② 《韩非子·南面》。

③ 《商君书·画策》及《弱民》、《说民》篇。

④⑦⑱ 《老子》第五十七章。

⑤ 《老子》第五十八章。

⑥ 《老子》第七十五章。

⑧ 均见帛书《经法·君正》，引自文物出版社1976年出版《经法》一书，下引同。

⑨⑳ 《商君书·开塞》。

㉑ 《老子》第七十四章。

⑰ 《老子》第七十二章。

⑱ 《韩非子·说疑》。

⑲ 帛书《经法·道法》。

⑳ 帛书《称》。

㉑ 帛书《经法·名理》。

⑳㉑㉒ 帛书《经法·君正》。

㉓㉔㉕ 《汉书·刑法志》。

⑲ 《史记·曹相国世家》。

㉒ 帛书《经法·四度》。

㉓ 事见《史记·田叔列传》。

㉔㉕ 事均见《史记·张释之列传》。

㉖ 见《史记·袁盎晁错列传》。

㉗㉘㉙㉚ 《汉书·食货志》。