

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提供了

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，必不可在民众手向它的后面——“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

“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”
不治源于重刑的替老学编不会会同列这一非 联系下立 下→治“斗”“讼”讼讼

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祸患之奔波。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，而明曲直者斃（也）。故执道者生法而弗敢犯斃（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

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。

一、黄老学说与汉初的司法实践

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

早的实践者之一。班固《汉书·刑法志》说：“著曹参相，慎以无为，日居之，然天下治。”

乱。是以衣食滋殖，刑罚用稀。”自然，萧何“画一”法律，并不限于作律，也当包括立法之后不频作更动在内。

曹参由齐国丞相入朝为汉相国，仍以清静为治。《史记·曹相国世家》说他为相三年，“举事无所变更，一遵何之约束”。则黄老无为清静之深旨，更进一步用于中央政权，影响到全国政治。循守成法，不作无谓更革，保证了法律制度的连续和一贯。盖法更则动，数更则繁，繁则乱政，乱则扰民，民扰则不静，求治便不可能。曹参是深懂这个道理的，当惠帝指责他“不治事”时，他回答说：“且高皇帝与萧何定天下，法令既明具，陛下垂拱，参等守职，遵而勿失，不亦可乎？”^⑨

清静守法，保证了法的稳定，也深得百姓之心。《史记·曹相国世家》：“百姓歌之曰：‘萧何为法，颀若画一；曹参代之，守而勿失。载其清静，民以宁一。’”太史公也评之曰：“参为相国，清静极言合道。然百姓离秦之酷后，参与休息无为，故天下俱称其美矣。”

（三）黄老思想与废除苛法

黄老思想，终于占据了统治地位。

（四）黄老思想与“不拘文法”

黄老用政，在汉初形成了尚质朴而斥急苛、主踏实而轻文法的风气，吏治面貌为之大改。曹参为汉相国，治吏一反秦俗，《史记·曹相国世家》说他“择郡国吏长大，讷于文辞，谨厚长者，即召除为丞相史。吏言文刻深，欲务声名，辄斥去之”。则无为清静之政，全系于官吏，小吏急法钩誉，清静就不复存在。同时，曹参对下级官吏，“见人有细过，掩匿覆盖之，府中无事”，仍然是不苛细法的原则。这在“细过不失”^②的法家来说，恐怕是难以容忍的。这种老好人政治，对于良好的政治风气的形成，无疑会有很大作用。

不独大臣如此，皇帝也以敦朴为尚。文帝曾向学黄老术的田叔问“天下长者”，表明连最高统治者也在推动这种风气的形成。^③同时，学黄老者是这样，一些不知所学的人也竟如此。张释之曾劝谏文帝不要推爱和提拔有“口辩”的虎圈啬夫，并以文帝一向器重“长者”周勃、张相如为例，说服文帝但取“长者”，不应看“口辩”，以为以“口辩”提拔官吏，就会形成“争为口辩”的风气，最终会流为官吏“争以亟疾苛察相高”的亡秦末俗。结果，文帝采纳了张释之的意见，没有提拔那个啬夫。^④

选择、提拔官吏重视平缓、嫉恶急法的风气流行，也影响到武将。《史记·酷吏列传》说：“亚夫为丞相，（赵）禹为丞相史，府中皆称其廉平。然亚夫弗任，曰：‘极知禹无害，然文深，不可以居大府。’”

其实，选用平缓官吏是表，不苛细法才是里，二者密不可分。在当时它确实带来了赫赫治迹。《史记·汲黯列传》说：东海太守汲黯，“学黄老之言，治官理民，好清静，择丞史而任之。其治，责大指而已，不苛小。黯多病，卧闺阁内不出。岁余，东海大治”。后来，汲黯入朝为主爵都尉，仍然“治务在无为而已，弘大体，不拘文法”。其后出为淮阳太守，“黯居郡如故治，淮阳政清”。其时已是武帝时期了。

无为清静、不拘文法、办事融通、息事宁人，不致于激化矛盾，因而首先是统治者深得其惠。《史记·田叔列传》记载了黄老学者田叔办案一事，大意是：梁孝王指使人杀了袁

袁 田叔为安 同相县产治工方安照 加相县县交下西十治安治工 川在治成县交上上已

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，^⑳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

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”^㉑，景帝“令民半出田租”，实行“三十而税一”^㉒。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，乘犂牛者摈而不得会聚。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”^㉓。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。^㉔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”^㉕，以至文帝时“刑罚大省，至于断狱四百，有刑措之风”^㉖。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，