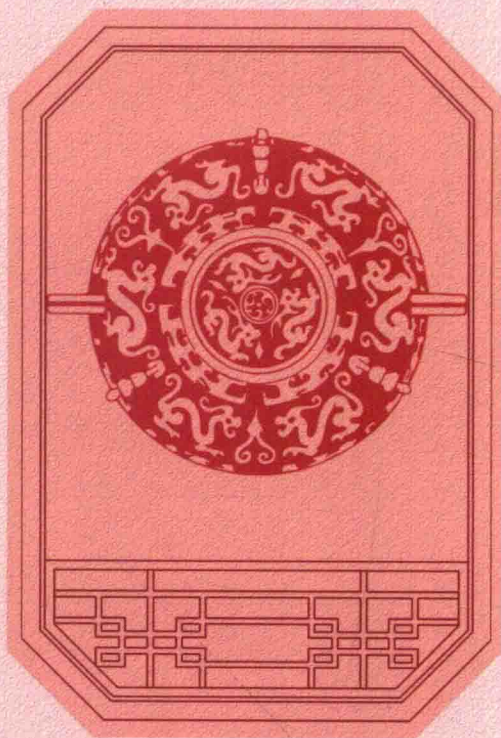




docsviver.com
商家联盟书库



见微知著

中国法律史的政治逻辑与技艺理性

沈玮玮

著

非外借



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

青椒文库

· 法学卷 ·



见微知著

中国法律史的政治逻辑与技艺理性

沈玮玮



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

见微知著：中国法律史的政治逻辑与技艺理性/沈玮玮著. —广州：华南理工大学出版社，2019. 1

ISBN 978-7-5623-5804-6

I. ①见… II. ①沈… III. ①法制史-研究-中国 IV. ①D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 227762 号

Jianwei Zhizhu: Zhongguo Falüshi De Zhengzhi Luoji Yu Jiye Lixing

见微知著：中国法律史的政治逻辑与技艺理性

沈玮玮 著

出版人：卢家明

出版发行：华南理工大学出版社

(广州五山华南理工大学 17 号楼，邮编 510640)

<http://www.scutpress.com.cn> E-mail: scutclj@scut.edu.cn

营销部电话：020-87113487 87111048 (传真)

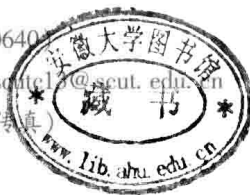
责任编辑：陈尤王磊

印刷者：广州市新怡印务有限公司

开本：787mm×960mm 1/16 印张：10.25 字数：158 千

版次：2019 年 1 月第 1 版 2019 年 1 月第 1 次印刷

定 价：48.00 元



版权所有 盗版必究 印装差错 负责调换

前言：

从耳熟能详的故事里开掘法意

本书选取历代具有典型性意义的法典和司法举措，探究制度文本和实践背后所蕴含的理性与智慧。具体而言，本书选取了30个大众耳熟能详且具有代表性的中国法史事件或案件，但不局限于这些事件或案件本身，从古典立法和司法的政治逻辑和技艺理性两大方面入手，回望历史，试图在宏大的中国法史叙述中寻找蛛丝马迹，寻章摘句，发现既有叙述模式未能发现的问题，即通过“以小见大”来展现中国法史的逻辑与技艺。

逻辑自然是偏重于历史逻辑，但丝毫不影响历史的当代意义，因为一切历史均对当下有所关照。技艺则意味着中国人不仅从技术角度来思考世间法则，而且会艺术地处理安身立命之道。

逻辑是战略，技艺是战术。逻辑强调的是怎么做，技艺侧重的是如何做。逻辑体现的是传统法文明之理性，技艺传达的是法秩序之智慧。如此，才能真正深入内里去理解中国法史的理性与智慧，方得经验与教训。

本书所选的30个中国法史事件或案件，按照“6·7·8·9”的模式排列，具体分为立法和司法两个方面。立法方面，与政治较为紧密的有8篇，与政治较为疏离的有9篇，主要通过阐释法典体例、结构和内容的细微变化，展现古人在制定法典的过程中所遵循的逻辑及高超技艺。司法方面，与政治多有关切的有6篇，较为纯粹讲司法技艺

的有7篇。司法实践上的重心，主要凸显重大司法事件或举措的意义，重点通过探讨司法过程的思想争论和权力博弈，发掘司法实践背后的目的与驱力。

立法和司法的内容比例分配为17:13，可以看出古人更偏好于立法，即专制皇权社会更注重全面布局的大一统和整体上的逻辑周延。从立法的篇目上来看，政治逻辑和技艺理性之比为8:9，这意味着古人虽然看重法典的政治功能，但在具体而微的律典设计上定要遵循立法的技艺理性；从司法的篇目上而言，政治逻辑和技艺理性之比为6:7，这说明古人亦十分看重法政之间的互动而非隔绝或制衡。

按照历史学的标准，在历史学的四大基本要素——时间、空间、事情和人物中，人物是连接其他要素的关键。本书几乎在每一事件或案件的论述中，都有支撑逻辑和技艺言说的关键人物，并且利用人物的生平经历和社会交际来论证人物之于事件或案件的意义，包括皋陶、周王、子产、商鞅、李悝、萧何、缙萦、汉文帝、汉武帝、董仲舒、郑玄、隋文帝、隋炀帝、唐太宗、袁采、宋慈、朱元璋、孙中山，等等。既有小人物的故事，也有大人物的伟绩，且大多人物故事妇孺皆知。

而且，本书十分注重历代法史的连续性，尤其注重法史重大变革的事件或案件背后的政治思想、社会背景，叙述变革的原因，突出变与不变，最终分析其历史和现实意义。这些尝试包括对明大诰性质的重新阐释、宪法命名传统的沿袭、古代判例利用的逻辑、超越国际法的化外人司法原则、《袁氏世范》的问世、司法装饰的政治规训和中国特有的司法庭院主义、皋陶和獬豸组合形象的司法隐喻、疑罪从轻从赦的技术处理方略、兼具审判技艺和理论的五听断狱及更为高超的办案手法，以及以理冤思维建构的中国司法检验传统，如此等等。

本书在具体的内容书写上，采用断代史和通史相结合的叙述策略。立法的逻辑和技艺部分基本按照历史先后顺序排列，而司法的逻辑和技艺部分则主要按照主题内容来安排，实则为了显示古典司法的连续性或相似性比我们想象得要更明显。如果说法典更注重“守文”传统的话，那么司法也是相当地重视经验。毕竟，仅靠饱读诗书的非专业



司法官员来审断案件，依然要靠代代相传的技艺。同时，为了实现和谐之社会愿景，必然要通过各种政治干预和非法治手段来辅佐司法行为。只要统治之术未变，皇权之势未动，法制内容未改，司法的逻辑和技艺也不会有太大变化。唯有以不变应万变，才能统治疆域如此之广、人口如此之众的大一统专制集权国家。这便是大国的实际，也是王朝虽然轮转但依旧稳固的谜底所在。

通过以上叙述方式，本书重在窥探历史的“微言大义”，于平淡之处见波澜，于细微之处见真章。利用耳熟能详的中国法史故事，在检视既有研究结论的基础上，精准地把握以往宏大的中法史研究叙述的细微之处，从政治史、思想史和社会文化史的视角，发掘历代立法和司法变革在细微之处所体现的不为常人所知的智慧经验。

为确保本书论述的科学基础，尽可能遵守正史这一史料的可信度，以相关学科的解释合理性来重新论述法学视角上的立法和司法故事之意义，无不是以他山之石来雕琢法史之玉。在此前提下，本书呈现了一些或许并非完全经得起推敲的结论，这些结论实际上是为了回答我近十多年来阅读中国法史的一些疑问。正所谓尽信书不如无书，阅读思考过程中获得的疑问并非过于专业，反倒是从常识、常情、常理出发就能够自然引出的问题。

这些问题包括：皋陶和獬豸到底还有什么可以挖掘的当代价值；夏商西周之刑的命名问题为何不统一；吕刑的主要内容为何转向司法；早期中国是否真有完全是从当代生态环境出发的自然资源利用章法；春秋之际的铸刑事件究竟是偶然还是必然；如何较有新意地解释商鞅变法；秦是否真的是法律繁苛；萧何的九章律为何逻辑混乱；缙萦救父为何就这么轻而易举地让汉文帝废除了肉刑；董仲舒的春秋决狱如何重新展开叙述；隋代两任君主制定的律典体例为何不同；唐律规定的化外人犯罪司法原则是不是国际法的冲突规范；南宋袁采的《袁氏世范》与之前的家训到底有何不同之处；五听的审判技艺为何一直经久不衰；为何是南宋的宋慈推出了举世闻名的检验指南；朱元璋的独裁政治与诸如明《大诰》之类的法制创新有何关系；古代是否存在判例法；如何在神性崇拜中构建类似于当代的司法权威；诸如法院这样

的机构名称从何而来，又代表了什么样的中国司法理念，等等。诸如此类的问题随着阅读的扩展和教研的探讨，一发不可收拾，总感觉值得我们重新反思的中国法史问题太多。

我通过以上大胆的设问和反思，最终是要展示一种思维的方向和研究的乐趣，可以说是一种思想的自我操练。欲使中国法史变得“有趣、有种、有料”，这一解决方案或许可行且奏效。

历史并非任人打扮，本书希图从已有的相关学科研究中发现比法学院的中法史研究更为有用的创造性结论，重新阐释或被我们忽视的历史“洞见”。最终则要在古人遵守的法文明逻辑和法秩序技艺两个层面，澄清以往研究对中国法史的一些偏见，深入推进中国法律史的研究，真正“同情式”地理解博大精深的中国法文明。

以上写作说明，可谓壮志雄心，本该由中法史权威学者来实现这一宏大的学术抱负。作为中法史研究的晚辈，无疑会有越俎代庖之嫌。本书只能是班门弄斧，然旨在践行新一代学人如何在无比丰富和获取迅捷的研究资源之前提下，试图完成刷新已有研究结论之使命。正如书名所言：见微知著，书中内容难免跨度太广，然纵有诸多顾虑，考虑即使未曾周全，终归权当一种尝试性的努力。漫漫其修远之路，总得有跨出第一步的勇气。

掩卷回首，蓦然发现，我们在重温中国法史各种经典之时，欲发前人之所未发之言，难上加难。在试图揭开已经被揭开多次的故事文本奥妙之时，我仍觉得力不从心，忽而想起陶潜的那句“此中有真意，欲辩已忘言”，这或许就是“突然间的自我”吧。

因为，所谓的逻辑和技艺，或许根本不存在。再或许，所谓的逻辑亦是技艺，技艺本来也是逻辑，边界并非如此泾渭分明。而且，通过阅读所谓的逻辑或技艺，得到所谓的经验或教训，很可能只是“经验亦是教训，教训也是经验”之类的辩证观而已。

沈玮玮

戊戌年初秋于美国密歇根迪尔伯恩

目录

第一章 古典立法的政治逻辑 / 1

- 一、夏商西周刑典命名的政治艺术 / 1
- 二、早期自然资源利用的不同章法 / 5
- 三、商鞅变法的逻辑与统御之道 / 7
- 四、西汉萧何九章律的政治权术 / 10
- 五、汉武帝缙钱令的政治经济用意 / 13
- 六、君主独裁政治与明初刑法革新 / 19
- 七、明大诰的性质重释及多重功能 / 23
- 八、清末宪法之名的选用及其影响 / 28

第二章 古典立法的技艺理性 / 35

- 一、皋陶作刑：早期法律移植和立法解释 / 35
- 二、铸刑事件：春秋法制公开化和法典化 / 39
- 三、制法传统：两步合一步与古代判例 / 44
- 四、律典繁简：重新评估秦法是否繁苛 / 47
- 五、律典长短：秦汉律典权威的可视化 / 50
- 六、律典跳板：玄学之于魏晋律的作用 / 53
- 七、关中与江南：隋代杨氏父子的律典之别 / 56
- 八、化外人条款：唐以来规范的逻辑及影响 / 61
- 九、家训或世范：南宋袁采对家国法的理解 / 69

第三章 古典司法的政治逻辑 / 85

- 一、正大光明与司法装饰技艺 / 85
- 二、家长治理与司法庭院主义 / 90
- 三、司法的政治平衡：会审官员结构与知识交互 / 93



四、司法的政治转化：缙紫救父背后的法政较量 / 97

五、司改政治图景：朱元璋的蓝图与绑缚进京 / 101

六、司改政治交锋：董仲舒的韬晦与春秋决狱 / 109

第四章 古典司法的技艺理性 / 113

一、神性组合与司法形象塑造 / 113

二、社神崇拜与司法权威构建 / 117

三、程序之源与早期司法要义 / 122

四、疑罪处理与司法减压技术 / 126

五、简单司法技艺：兼审判技艺和理论的五听 / 131

六、复杂司法技艺：古代能吏办案的手法偏好 / 137

七、司法检验技艺：洗冤集录与理冤思维传统 / 142

附录：桃李之言 / 149

文章千古事 教书方寸心（郭思晨） / 149

斟酌古今 精妙发微（吴伊琳） / 151

读匠心之作 感法史新知（徐翼） / 152

后记：在细致入微的书写中找寻典藏 / 154

第一章

古典立法的政治逻辑

一、夏商西周刑典命名的政治艺术

(一) 夏商周乱政作刑及命名传统

《左传·昭公六年》有载：“夏有乱政，而作禹刑。”禹刑成为以夏为中心的城市国家制止叛乱的主要对策，这是古代法典“刑起于兵”的传统。禹刑首先确认了“不孝”为罪之首，“五刑之属三千，而罪莫大于不孝”。这正是夏王启为表孝心而定名“禹”刑的理由吧。启让世袭制取代了部落联盟时代的禅让制，在刑典中格外地强调“孝”本意当然是为了维护“家天下”的王位继承制。当时的城市国家，王与部族贵族之间并无绝对的忠诚关系，仅是依靠贡赋体制保持一种简单的物物交换，很难产生“移孝于忠，由家到国”的忠孝意识。因中央与地方联结松散，各级贵族组织仍然要保持旧的血缘关系以巩固自身的地位，严格区分姓氏，并依姓氏之别建立了各自的宗族关系。这种宗族关系以父权家长制为核心，按其班辈高低和族属亲疏来确定各级贵族的等级地位。在父权家长制的大形势下，当然只能无限制地拔高或推崇“孝”了。

禹刑的具体内容现已无从可考，但在东汉郑玄看来，五刑至少包



括大辟二百、膞辟三百、宫辟五百、劓墨各千，相传均为皋陶所创。皋陶和伯夷同为辅佐大禹治水的功臣，二者之间必然诸多联络。皋陶作刑，很难说没有得到伯夷的指点或启发。

文献记载的商朝与夏朝一样，“商有乱政，而作汤刑”。汤刑以商朝的建立者成汤的名字命名，更是继承了禹刑命名中所蕴含的对王权世袭制的肯定。甲骨文中已有墨、劓、刖、宫的记载，说明“五刑”在商代应用已十分广泛。荀子曾认为，“刑名从商”，如果东汉郑玄所说属实的话，倒不如说“刑名从夏”。到了西周，依然是“周有乱政，而作九刑”。九刑一说为“刑书九篇”，另说认为“九刑”是五种正刑——除了继承夏商以来的墨、劓、宫、刖、大辟外，再加上流、赎、鞭、扑四种。一改刑典命名的政治风格，完全以简单的章节数目命名，汉代延续了西周的这一做法，故汉法或称为“三章之法”，或称为“九章律”，或统称为“汉律六十篇”。

不过，到西周之际，天子和诸侯关系发生了深刻的变化。并不是先有天子后有诸侯。在周武王成为天子之前，大多数诸侯都已存在。天子反倒需要得到地方多数诸侯的认可方可具有实质性的意义。虽然周天子有天下，但诸侯有国，卿大夫有家。家是卿大夫统治的区域，担任家的官职通常是“士”，称为家臣。也就是说，“天子—诸侯—卿大夫—士”这一封邦建国体制，需要以卿大夫和士组成的“家”，以及诸侯的“国”为基础才能成为可能，这就是后来儒家在东周礼崩乐坏之后，重提“齐家治国平天下”，将“家”和“国”放在“天下”之前，恢复西周礼制的重要缘由。

（二）天子诸侯关系下的吕刑之名

西周第四代周昭王即位，王道微缺，恰逢诸侯鲁国政变，弟杀兄而夺取侯位，昭王竟毫无办法，只能听之任之，致使恃强凌弱的现象屡屡发生，朝纲偏斜。此后，昭王试图通过强大的军事实力重整中央权威，派兵征讨东夷和楚地，以武力征伐威慑四方。到其继任者穆王时，因开支过大，导致财政空虚。仅靠外力制止乱政，并不能解决根本问题，问题的根本在于统治阶层内部。穆王认为应当及时调整执政



方向，从建立内部规章，整肃班子做起。于是，他任命伯羿为太仆，向王官重申执政规范，并以伯羿之名发布“羿命”，天下又重新安宁。如此看来，王的政令竟到了要以诸侯的名义发布才能奏效的地步，足见王道衰微的程度。作为先例的“羿命”生效，穆王又任命地方诸侯吕侯为司寇（又称“甫侯”）“度时作刑”，在修订九刑的基础上制作“吕刑”，以“命”和“刑”重新整顿行政和法律。“度时”之“时”表面上是指昭王之际的地方乱政，但实质上则是基于对当时天子和诸侯之间新关系的考虑。羿命和吕刑之名在一定程度上反映了当时天子依赖于诸侯的西周封建新关系。

司寇作为官名，最早出现在西周，其位次于三公，与六卿相当，掌管刑狱、纠察等事务。各诸侯国亦效仿，置此官。据《左传》记载，周成王时封康叔于卫，康叔就身兼王室司寇。自西周中期起地位渐低，金文中未见到有册命为专职司寇的大臣。重新以司寇启用吕侯，也正反映了西周穆王时期意在通过拉拢地方诸侯，重整王政。



吕侯的先祖是尧舜时代的伯夷。禹命伯夷为水官，助禹治水，遂因治水有功，被舜帝赐氏曰吕，封为吕侯。因伯夷乃炎帝之后，帝舜晚年赐伯夷恢复其祖姓，即姓姜，使炎帝子孙得以复兴，经夏商两代



而到姜尚，后人皆称“姜姓吕氏”。伯夷的先祖曾被封为掌管四方的“四岳”，舜帝也就让伯夷担任“四岳”之官。

四岳，一说为共工的从孙为四岳之官，掌师诸侯，助禹治水也。因四岳掌管地方山川河流走向，亦属地方诸侯序列。另一说为尧帝之臣羲、和四子，分掌四方之诸侯。不论哪种说法，四岳都是四方诸侯之官，伯夷也担任四岳，并为诸侯之长，是绝对的地方诸侯。据《史记·五帝本纪》载：“伯夷主礼，上下咸让。”这足以说明吕侯世家在秩序重整方面早就颇有声望。而作为辅佐武王伐纣的姜尚，既是吕侯的先祖，更是重整商周更迭之际秩序的高手。因此，周穆王启用对西周王室厥功甚伟的吕氏家族来重整秩序是有足够理由的。更何况吕侯也没有辜负周穆王厚望。

吕刑的刑罚并没有因袭《周礼》。据《周礼·秋官·司刑》载：“墨罪五百，劓罪五百，宫罪五百，刖罪五百，杀罪五百。”吕刑则是“墨罚之属千，劓罚之属千，剕罚之属五百，宫罚之属三百，大辟之罚，其属二百，五刑之属三千”。虽然都是自夏代以来的3000种五刑，但轻重刑之间的安排有了变化。作为辅佐第二代成王的周公制作的《周礼》按照均等化的种类配置五刑，而作为第五代穆王制作的吕刑则分别缩减了作为重刑的宫与大辟的种类，于是轻重有别的刑罚体系确立。吕侯与周公制定的刑典不同，正说明了吕侯锐意改革的决心。如按郑玄所说，吕刑对五刑的调整又回到了禹刑的标准，所以，以“吕”来命名，或许是对大禹时代作为炎帝一派祖先伯夷的追认。周王室是姬姓黄帝一脉，黄帝与炎帝部落曾发生阪泉之战，结果黄帝打败炎帝，两部落渐渐融合成华夏民族，炎帝的后代则成为辅佐黄帝后代的肱骨之臣。穆王将重整国内秩序的重典命名为吕刑，将作为“王”的刑——禹刑和汤刑，一变为“臣”的刑，很可能是希望借强化同炎帝一脉诸侯的关系，进一步巩固炎黄联盟，提升对四方蛮夷的威权统治。1976年陕西扶风出土的礼器“史墙盘”，以史官的口吻评价穆王曰“刑帅宇海”，就足以证明穆王对刑典名称的革新在当时被视为重大的功业和政绩流传后世。



二、早期自然资源利用的不同章法

殷商针对弃灰于道者皆断其手的做法，被学者视为中国史上最早的环境保护法。商鞅变法时也照章办理，一般人将其视为秦法严苛的表现。明代张萱在《疑耀·秦法弃灰》中认为秦代禁止弃灰于道，是为了保护过往的马驹不会畏灰而亡：“马性畏灰，更畏新出之灰，马驹遇之辄死，故石矿之灰，往往令马落驹。秦之禁弃灰也，其为畜马计耶？”不过还有观点认为，弃灰往往藏有火星，遇风吹散，可能引起山火，故禁止弃灰，是史上最早的山林消防法规。湖北云梦出土的秦简有《田律》的相关规定：春天二月，不准到山林中砍伐木材，不准堵塞水道；不到夏季，不准烧草作为肥料，不准采刚发芽的植物，或捉取幼兽、卵，不准……毒杀鱼鳖，不准设置捕捉鸟兽的陷阱和诱网，七月才解，只有因死亡而需要伐木制造棺槨的才不受季节限制等等内容，具体指出了山林藪泽资源的使用规则。



西周对自然资源特别重视。据《左传》载，周王和诸侯经常要举行狩猎，狩猎的目的则是为祭祀而准备供品。“国之大事，在祀与戎”，除祭祀外，打仗用的战车及甲冑的皮革、弓两端上的骨角、战旗上使用的鸟的羽毛等等战争物资都需要通过狩猎来获取。既然狩猎如此重

要，对山林藪泽等自然资源采取有效保护措施就是理所当然了。于是，西周就出现了专门管理狩猎场的官员“虞人”。《周礼·天官·大宰》载：“以九职任万民：一曰三农，生九穀；二曰园圃，毓草木；三曰虞衡，作山泽之材……”“虞衡”就是“虞人”，“衡”正是为了强调保持山泽资源的平衡。“虞衡”和“三农”都同时作为九职之一，说明虞衡和农人有所不同，很可能是从渔猎采集的非农业之人中选拔担任的，具备山林藪泽生态系统的专业知识。虞衡负责监管所有出自山林藪泽的物材，甚至连国君也不得干涉。东夷族部落首领皋陶之子伯益就曾因善于狩猎，被帝舜任命为“虞”。《左传》中还记载了虞人为劝诫国王田猎而作的箴谏——“虞人之箴”：“民有寝庙，兽有茂草；各有攸处，德用不扰。”这是虞人坚守的人兽关系共处原则。只有在不破坏这种人兽共存关系的前提下，才允许国人从公共山林藪泽中获取资源。虞人从增进公共福利的目的出发来管理自然环境和资源，因此被赋予了巨大权力，还可以享有同诸侯并列的待遇。日本学者增渊龙夫认为，到了战国以及秦朝时，君主开始不断将所有自然资源的使用权纳入到王权的控制范围，试图通过独占山林藪泽来确认和巩固个人专制权力，不再谋求自然资源神圣性和公共性的意义，于是，虞人统一管理自然资源的权力被分割，最终沦为仅是看管薪材的低级官员了。^①

秦国也不例外，为了在短时间内迅速强大，秦王不仅最大化利用国内资源，还通过兼并将巴蜀和楚国的山林藪泽悉数收入囊中。以楚国为例，自西周始，楚国的政治中心就位于汉水流域附近，富饶的云梦泽成为楚国的重要资源储备地。当时的楚国完全是建立在生态资源基础上的大国。司马相如的《子虚赋》形象地描绘了云梦泽的丰富物产：“楚有七泽，尝见其一，未睹其余也。臣之所见，盖特其小小耳者，名曰云梦。云梦者，方九百里……其山则盘纡茏郁，隆崇嶺峯……其土则丹青赭垩，雌黄白坳，锡碧金银，众色炫耀，照烂龙鳞。……其卑湿则生藏蓂蒹葭，东蓄雕胡……众物居之，不可胜图。……”

^① [日] 上田信：《森林和绿色的中国史》，朱海滨译，山东书报出版社2013年版，第50-51页。



其北则有阴林，其树榲桲豫章，桂椒木兰，蘘离朱杨……其上则有鹇雏孔鸾，腾远射干；其下则有白虎玄豹，蝮蛇獴犴。”可以说是应有尽有，何况还只是一个小小的云梦泽而已。

连接秦楚之间的通路，古称“丹江通道”。丹江通道是连接关中平原、南阳盆地，以至江汉平原的纽带，古人又称“商於道”“武关道”等。公元前312年，秦国试图通过占据丹江通道，直取当时楚地的汉江平原。由此经由丹江入汉江，再达长江，占据云梦泽等大片山林资源。然后又可南下湘江，以灵渠沟通漓江，进入珠江水系，争夺南越的丰富物产。这些都在秦始皇时梦想成真，但起因还是对自然资源的争夺。日本学者上田信认为，秦亡楚后，楚国的山林就成了秦国大规模建设事业的木材供应地，阿房宫的建设汇集了蜀和荆地几乎所有的木材。^①于是，上述秦律《田律》对自然资源利用的细致规定，就是秦将所有资源纳入到帝王个人统制之下，最大化利用地方资源的真实写照，完全是皇权专制的象征而非什么环保理念。

三、商鞅变法的逻辑与统御之道

（一）新型等级制下的阶层关系

商鞅自幼“好刑名法术之学”，青年时曾在法家势力强大的魏国游学，深受法家思想的熏陶。公元前361年，商鞅应秦孝公的招贤令，挟李悝的《法经》敲开了秦国的宫门，成为秦廷的座上宾。他先后于公元前356年和公元前350年两次主持变法，推行“废井田，开阡陌”、郡县制、奖励耕战、实行连坐法，核心是以“农战”为“一务”，围绕富国强兵，构建新型王权专制模式。

商鞅将西周推行的“天子—诸侯—卿大夫—士”等级制度进一步细化，以便推行按军功授爵的制度，爵位具体分为20级，依次为：1. 公士；2. 上造；3. 簪裹；4. 不更；5. 大夫；6. 官大夫；7. 公大夫；

^① [日] 上田信：《森林和绿色的中国史》，朱海滨译，山东书报出版社2013年版，第56-58页。

8. 公乘；9. 五大夫；10. 左庶长；11. 右庶长；12. 左更；13. 中更；14. 右更；15. 少上造；16. 大上造；17. 驷车庶长；18. 大庶长；19. 关内侯；20. 彻侯。其中1~4级相当于士；5~9级相当于大夫；10~18级相当于卿；最后两级相当于诸侯。更加细化且级别更多的爵位能够更加频繁地授予民众，使民众能够及时且直接感受到激励。级别的成倍增长让秦王奖励军功的机会增多，民众只要立功，便能立刻感受到来自秦王的肯定，这对于增强以秦王为中心的凝聚力和激励民众英勇作战，效果十分明显。此外，商鞅重新按照“4—5—9—2”（士—大夫—卿—诸侯）的模式分配军爵，尤其是十分突出卿一级别的数量，让平民得以通过军功进入国之重臣，进而为贵族阶层注入平民新鲜的血液，改变旧贵族既有的颓废之风，为秦王深层次改革提供了可以依赖的力量。

及时且频繁地奖励军功，为的是让平民看到进入政权核心的希望。不过，设计军功的这一切，是以编户齐民为目的而展开的。由于法家强调国家君主对治下百姓的绝对直接控制，进而控制整个国家资源，以强兵取胜，因此，法家所构想的国家治理方式，理所当然地是采取分化中间阶层，打消一切横在国家和小民之间的中间组织，让庶民直接面对国家，这就是所谓的原子化社会模式。而原子化的第一要务是废除世卿世禄制，捣毁贵族特权。第二，原子化必须要对已有的庶民进行重新清查整顿，于是就有了以编户齐民为主的标准化户籍政策。春秋以来，阶级消融，理论上所有人的身份均是平等的，是谓“齐民”；国家将他们一一纳入官方名册记录，以户为单位来掌握人民，是谓“编户”。春秋战国之际，列国通过辟土服远和建郡设县，已把中央直接统治区扩大到了鄙野。鄙野之民（野人）因而转化为授田小农并被征用服兵役，因军功而地位上升。再加上因功授田，私有制高度发展，促使国中家族纷纷解体。在国为“市井之臣”，在野为“草莽之臣”，总之，不分国野，皆为庶人，都一齐被称为新兴领土国家内的编户齐民。秦国也不例外，原子化后的个人没有了家族的庇荫，只有凭借商鞅变法提供的政治利好，尤其是以军功授爵，急切渴望进入官僚贵族阶层才能寻求新的安身。也就是说，只有充分凝聚在秦王周围，



时刻听从秦王调遣，才能最大程度保护自己的既得利益。因此，商鞅变法构建了一个以秦王为中心、个人与秦王之间再无任何中间阶层的新型“国家一个人”关系，最大程度上为秦国的迅速崛起奠定了基础。



除此之外，商鞅变法还构建了一个考验个人对秦王忠诚的监督体系。当然，除了依靠编订户口什伍连坐制度，鼓励告奸，令百姓自相监督，国家坐收渔利，提高管理效率外，商鞅还推行来自道家“愚民”的那一套。汉代大儒董仲舒在评价商鞅时，就称“其心欲尽灭先王之道，而颛为自恣苟简之治”^①。愚民之余，再加上“繁刑严诛，吏治刻深”^②，利用极端功利且简单粗暴的治理方式在变法十年的短时间内令“秦民大悦，道不拾遗，山无盗贼，家给人足。民勇于公战，怯于私斗，乡邑大治”^③。

（二）法家商鞅的个人行为主义

法家商鞅通过建立严苛繁杂的法令，以刑去刑，刻意简单残暴且机械地对待“草民”，并利用奖励告奸构建监控网络，恩威并重，不断

① 《汉书·董仲舒传》。

② 《史记·秦始皇本纪》。

③ 《史记·商君列传》。



分化社会中间组织，在编户齐民的幌子下，行“编户愚民”之实。无怪乎在儒家荀子看来，“殆无儒”是“秦之所短”^①，“无儒”即是说当时的秦人没文化。这就是商鞅变法为构建新型“国家—个人”关系时的主要驱动力。简而言之，商鞅变法目的就是不断弱化和分化群体中的个人，强化和神化秦王，当然颇受秦王垂青了。

以商鞅为代表的法家主张刻薄寡恩，抄袭道家绝圣弃智，培养一群完全属于国家且只能遵照国家意志行动的国民，打造一个“不诚信，没温情”的社会，这是为春秋战国新时代塑造了一个新的国家样式。以往周王分邦建国的体制早已被打破，儒家还期望通过“克己复礼”“法先王”来回到过去，这未免也太天真，完全不符合当时列国诸君都想取周王而代之的“世界潮流”。就此看来，儒家是“向后看”的，法家则是“向前看”。儒家于是力主“法先王”，虽然颇有守旧之弊，但守旧终究是用来倡导“孝”的，即用“法先王”制约后王，这对于保障王权的稳定性颇有裨益。法家则是主张“法后王”，打破陈规，勇于创新，如商鞅变法般最大程度地将每个国民打造成“王的人”，并且建立了一整套打造新国民的国家标准，这就是法家的个人行为主义。国家在法家思想体系中便成了王权之生产再造的机器。就此来看，法家的法制实则为了杜绝国民的私欲之心和懒惰之心，将国民身心皆控制在国家手中，事无巨细地制定各种标准——密如凝脂的法网。反过来看，注重效率的法家竟然能在商鞅变法的公元前4世纪就已经规划出了如此考虑周全、设计科学精准的行为规范，未尝不是对早熟的中国政治的一大贡献。

四、西汉萧何九章律的政治权术

萧何，智不比张良，勇甘拜韩信，以文吏出身，只长于钱谷刑名。在刘邦攻克咸阳后，惟萧何不取金银宝玉，直奔秦宫图籍所藏之地，将律令档案悉数收入囊中，以备将来参照之用。这是在楚汉之争时，萧何能够留守关中，为前线源源不断地输送士卒粮饷的重要保障。正

^① 《荀子·儒效》。



如他自己所言：“臣无所长，一生为吏，对于前朝典籍，视为至宝，平日得以借鉴。”而正是由于萧何卓越的人口管理和赋税征调能力，才加速了刘邦称帝的进程。



（一）议定首功背后的群臣认同

公元前 202 年 2 月，刘邦登基后论功行赏，战功最多、作战勇猛的曹参被推举为第一。当时在场的只有鄂君提出了异议，他认为萧何不仅每逢刘邦危难之际，及时补充兵员勤王，而且克服诸多困难保证前线供给。“兵马未动，粮草先行”，萧何的贡献是任何战功无法比拟的。连刘邦也当场称萧何“镇国家，抚百姓，给饷餉，不绝粮道，吾不如萧何”。

鄂君的异议正中刘邦下怀，但不乏二者早有预谋。考虑到当时已身为“关内侯”的鄂君继承的正是萧何苦心经营的关中之地，也很难说他不是刘邦的托儿。但这也说明萧何位列首功，一开始并未得到认同。萧何当时虽未发一言，但内心定是波涛翻滚。

（二）从九章律篇目看萧何首功

萧何原是秦国沛县主吏掾，辅佐县令考核官员征收钱粮赋税和司

法审判，十分熟稔秦法。刘邦的“约法三章”也是萧何的建议，于是“天下既定，命萧何次律令，韩信申军法，张苍定章程，叔孙通制礼仪，陆贾造《新语》”。萧何成为制定汉律的不二人选。“次”乃删次之意，萧何是直接在李悝《法经》六篇（盗、贼、囚、捕、杂、具）之后，增加户（户口管理、婚姻制度和赋税征收）、兴（主要规定征发徭役、城防守备）和厩（主要规定牛马畜牧和驿传方面）三篇，合为“九章律”，简单省事，颇有投机取巧之嫌。

《法经》作为“法之经典”，篇目排列体现了分则在前，总则（具法）在后的“分总”模式。“九章律”的篇目排列却完全破坏了这一经典，显得不伦不类。刘邦建汉，自认承继西周之水德，根本不承认秦的国祚。这是萧何次律，同样承继西周的魏国《法经》为蓝本的根本原因。当然，萧何在同以《法经》为准的秦法基础上直接增加三篇，也颇合“汉承秦制”之意。然刘邦毕竟另立新朝，当然该有所新气象，这是萧何不完全延续“分总”模式的又一原因。

如果萧何在汉初考虑到从“打天下”到“治天下”的时局转化，而将“户兴厩”三篇作为新朝的主要工作重心，则正常的应该是单列出来与“盗贼”篇并置，三篇的位置可放在“盗贼”篇之前或之后，这是汉代之后律典的主要做法。但这样就使得“户兴厩”三篇被淹没在了“分总”的体系内，不再那么显眼。如果考虑到新增三篇具体内容的话，这三篇全是萧何辅佐刘邦称帝的主要政绩，也是萧何之所以能位列首功的重要支撑。

更合理的解释是，看似杂乱无章的“九章律”或是萧何有意为之，而非敷衍了事。萧何为了进一步坐实自己的首功，充分利用建章立制的机会，将自己的功德“户兴厩”三篇直接放在本已经很有逻辑体系的六篇之后，虽然稍显突兀，看上去十分碍眼，但也十分显眼，能够不断地告诫后人。并且，“九章律”的命名除了满足皇帝“九五之尊”的专权欲望外，还足以吸引后人去看萧何的“九章”到底与李悝的“六篇”有什么不同，多了什么内容，无形中提高了“九章律”的知名度，实乃有普法之功效。同时，又满足了萧何以此命名的私欲，足见萧何之谋略。



五、汉武帝缙钱令的政治经济用意

(一) 汉武帝缙钱令的出台、实施与本质

汉代实行重农抑商之国策，高祖时即禁止商人子孙出仕为官及衣丝乘车。惠帝、高后“复弛商贾之律”^①，文帝于公元前176年颁布诏书，宣称农业是立国之本，这一申明在后来的诏令中也被多次提及。“反复申明”表明当时已无法用政治手段解决抑商的痼疾。虽然晁错主张纳粟受爵以配合削藩，但“今法律贱商人，商人已富贵矣，尊农夫，农夫已贫困矣”^②。当时“民近战国，皆背本趋末”^③。至武帝初，商业已颇具规模，全国已形成关中、巴蜀两大商业城市，和三河^④及八大都会^⑤，商人生活自然无虑，“抑商”名存实亡。

汉初坚持休养生息，人口增长惊人。初期（前202年）人口在1500万～1800万之间，到武帝初期，总人口达3600万，激增了2～3倍。^⑥武帝的开疆拓土部分是为了解决生计问题，但“其动机多由于商业也”^⑦。加上粮食单产普遍不高，自然灾害频仍，^⑧导致在对匈奴用兵14年后，“是时财匱，战士颇不得禄矣”^⑨，以致“县官大空”。在元狩四年（前119年）夏之后，以农业税为基础的财政体制面临着前所未有的考验。而增加农业税，不仅违背西汉初期以来轻田赋的基本国策，^⑩更为武帝所支持的儒家思想不容。皇帝可支配的财富锐减，

① 《史记·平准书》。

② 《汉书·食货志》。

③ 《汉书·食货志》。

④ 根据《史记·货殖列传》所载，三河之地即河东、河西、河南，是依黄河发展而形成的城市群。

⑤ 王孝通：《中国商业史》，上海书店1996年版，第57-58页。

⑥ 葛剑雄：《西汉人口地理》，商务印书馆2014年版，第73-84页。

⑦ 王孝通：《中国商业史》，上海书店1996年版，第62页。

⑧ 自建元元年（前140年）到元狩四年（前119年），较大的自然灾害共有9次，22年间平均每两年就有一次。而文帝当政时较大的灾害有4次，景帝时则有3次，具体参见《汉书·武帝纪》。

⑨ 《史记·平准书》。

⑩ 汉文帝期间减为三十税一，汉景帝二年改革定为三十税一，参见《汉书·文帝纪》。

相反的是，商人充盈暴富，“千金之家比一都之君，巨万者乃与王者同乐”^①，俨然地方藩王，已有“素封”之名。^②然商业并没有主动反哺国家，商贾都“不佐国家之急”^③，武帝甚觉窝火。财富的鲜明差距，与他所追求的中央集权专制根本不符。虽然有例外，例如投机商人卜式窥得圣意，上书表示自愿捐献半数家产以支援前线，“有财者输之，如此而匈奴可灭也”^④。“天子乃思卜式之言，召拜式为中郎，爵左庶长，赐田十顷，布告天下，使民知之。”^⑤皇帝除了给卜式封官拜爵外，还希望天下效仿，准备以温和形式改变外强中干的事实，但成效并不明显，“百姓终莫分财佐县官”^⑥。

为了解决国弱商强的问题，元狩四年（前119年）冬，张汤建议并推行“初算缗钱”。^⑦“缗，丝也，以贯钱也。一贯千钱，出算二十”，即按照2%对商人现货现钱征税，^⑧类似营业税及附加费。因遭大农令颜异的反对，最终不了了之。但皇帝的地位和财富不成比例的事实仍亟待改变。元鼎元年（前116年），算缗令得到恢复，并且“排富商大贾，出告缗令，钳豪强并兼之家”^⑨。因告缗之故，征收范围扩大到民田、房宅、车船、畜产和奴婢等一般财产之上，由营业税变为财产税，以掩饰侵夺商贾之财的耳目：“诸贾人未作贯贷卖买，居邑稽诸物，及商以取利者，虽无市籍，各以其物自占，率缗钱二千而一算。诸作有租及铸，率缗钱四千一算。……”^⑩贾人、囤积商和高利贷者，就手中货物估价折算，按税率6%缴纳。手工业者则按照存货折价以3%计税。史载：“武帝伐四夷，国用不足，故税民田宅船乘畜产奴婢

① 《史记·货殖列传》。

② 《史记·货殖列传》载：“今有无秩禄之奉，爵邑之人，而乐与之比者，命曰‘素封’。”张守节谓之曰：“言不仕之人自有田园收养之给，其利比於封君，故曰‘素封’也。”

③ 《史记·平准书》。

④ 《汉书·公孙弘卜式儿宽传》。

⑤ 《史记·平准书》。

⑥ 《史记·平准书》。

⑦ 《汉书·武帝纪》。

⑧ 马大英：《汉代财政史》，中国财政经济出版社1984年版，第69页。

⑨ 《盐铁论·击之》

⑩ 《史记·平准书》。



等，皆平作钱数。”^①另外，汉代以“市籍”识别商人身份来征收商业税，因大商贾不必亲自从事交易，往往没有市籍。缙钱令一出，突破了市籍限制，直指大商贾。

为保障告缙令的执行，武帝特别安排了酷吏杨可负责，凡“匿不自占，占不悉，戍边一岁，没入缙钱。有能告者，以其半畀之”。并指派御史廷尉正监前往地方监督告缙令的执行，还对公开反对者义纵处于极刑。^②“其初亦只为商贾居货设，后告缙遍天下，则不商贾而有积蓄者，皆被告也”^③。缙钱令已变质为任意侵夺富民大户财产之策，结果自然是“得民财物以亿计，奴婢以千万数，田大县数百顷，小县百余顷，宅亦如之”。中央财政充裕，“县官有盐铁缙钱之故，用益饶矣”^④。可以说，缙钱令的实施即是西汉将私人财产全面国有化的过程，以保障中央专制集权统治之财力基础，建构强干弱枝的央地新关系。

国有化的目的是财富的二次分配，使社会资本重新聚拢在皇帝手中，^⑤重击依附于地方藩王的商人豪强等有碍于中央集权体制的人士。皇帝借机也可笼络依附在自己身边的各级官员，史载：“及杨可告缙钱，上林财物众，乃令水衡主上林。上林既充满，益广。是时越欲与汉用船战逐，乃大修昆明池，列观环之。治楼船，高十余丈，旗帜加其上，甚壮。於是天子感之，乃作柏梁台，高数十丈。宫室之修，由此日丽。乃分缙钱诸官，而水衡、少府、大农、太仆各置农官，往往即郡县比没入田田之。其没入奴婢，分诸苑养狗马禽兽，及与诸官。诸官益杂置多，徒奴婢众，而下河漕度四百万石，及官自采乃足。”^⑥上林苑充实的同时，顺带扩充了水衡的权力，而且增设农官，虽使官吏冗杂，职能混乱，但足以成为武帝的政治资本。另外，还直接分缙钱和奇珍异兽给诸官，以吸引曾依附于藩国的人士弃暗投明。大发横财

① 《史记·张汤列传》。

② 《汉书·酷吏传》载：“义纵以为此乱民，部吏捕其为（杨）可使者。天子闻，使杜式治。以为废格沮事，弃纵市。”

③ 《文献通考·征榷考》。

④ 《史记·平准书》。

⑤ 有学者认为财产税的征收规定就是意在剥夺商人的土地，并将之转由政府直接控制。转引自许倬云：《汉代农业》，江苏人民出版社2012年版，第42页。

⑥ 《史记·平准书》。

的武帝因匈奴战事告捷，只将缙钱所得部分用于战船建设，对匈奴作战无济于事，不过是炫耀武功罢了，华而不实。

（二）实为削藩的缙钱令及中央专制的政治构建

战事意味着贸易机会，滋养了在边关交易、畜牧业与运输业、采矿业与冶铁业等以发战争财为业的富商大贾。如西汉初期以冶铁致富的卓氏、程郑、宛孔氏、邴氏，以买盐致富的刀闲，以货运致富的师史等，抑商重点针对的则是这些行业。商人与地方藩王相互利用：商人利用诸侯王的政治特权谋求暴利，并且成为城市首领；诸侯则利用商人的资财来强化藩王割据，威胁中央。而富商大贾“因其富厚，交通王侯，力过吏势；以利相倾，千里游敖，冠盖相望，乘坚策肥，履丝曳縞”^①。“封君皆低首仰给。”^②于是，在最初的一百年，皇帝一直在和颇具影响力的城市首领们进行斗争。^③就此目的来看，缙钱令通过加重商人税负，是在配合削藩，瓦解商人与藩王相互依附的连带关系，重新利用皇帝所掌握的官职优势，吸引商人向皇帝靠拢。



① 《汉书·食货志》

② 《史记·平准书》。

③ 许倬云：《汉代农业》，江苏人民出版社2012年版，第1页。



由商人官成为春秋战国之际大发战争之财的投机商人洗白自己、完成华丽转身的当然之选，虽然成功者只在少数，如春秋的陶朱公和战国的吕不韦。武帝则进一步拓宽了这一洗刷商业原罪的道路，以“胡萝卜”作为诱饵。他一方面利用盐铁官营，“作官府，除故盐铁家富者为吏。吏道益杂，不选，而多贾人矣”^①。通过抑制私营工商业而非官营工商业的发展，将由商业而形成的社会控制力和影响力，牢牢把握在帝王手中。否则“由商业创造的独立在政治体制之外，会成为一种不受政治控制的商人群体所固定地把持的资源，这是统治者不愿容忍的”^②。另一方面推行入财拜官，“入财者得补郎，郎选衰矣”^③。以此将大小商人都入武帝之彀中，瓦解地方藩王同商人之间的依附关系。正所谓识时务者为俊杰，6%高税率的“大棒”，使商人不得不寻求与忠于皇帝的政客合作。官员从缙钱令中所获的巨大财富，让他们看到了商业的巨大利润，于是也加入到经商聚财的队伍中。这样，作为皇帝官僚阶级队伍一份子的官员和商人就会被牢牢绑定在以皇帝为代表的中央利益集团上，任由皇帝宰割。

商人从藩商开始变为朝商，新型的官商经济开始形成。西汉后期，巨富多为官商，如张汤之子张安世、赵王彭祖、霍禹、何显、张禹。他们“不仅可以垄断地方权力，而且可以垄断巨额财富，因此工商化的发展再也没有开始的机会了”。^④同时，缙钱令的推行使“郡国颇被菑害，贫民无产业者，募徙广饶之地。陛下损膳省用，出禁钱以振元元，宽贷赋，而民不齐出於南亩，商贾滋众。贫者畜积无有，皆仰县官”^⑤。帝王通过赈灾救济，使处在破产边缘的郡国之民感恩戴德，唯有仰仗和支持中央的皇帝。在此，缙钱令与削藩所用的推恩令就并无二致，并且扩大到全面的推恩，官民皆因缙钱令而受益。

① 《史记·平准书》。

② 许倬云：《汉代农业》，江苏人民出版社2012年版，第40页。

③ 《史记·平准书》。

④ 许倬云：《汉代农业》，江苏人民出版社2012年版，第160页。

⑤ 《史记·平准书》。

（三）新型官商关系所致的经济衰败和社会对立

不过，虽然缙钱令直指削藩和推恩，但并未考虑一系列的连带后果，如因官商经济盛行而导致的工商业持续乏力，和因社会阶层分化带来的社会动荡等。对于略有结余、生活相对宽裕的中产来说，因未能找到政治庇护，只能任由宰割。自算缙令到元封六年（前105年）废除告缙令，已有14年，“于是商贾中家以上大率破”^①。巧取豪夺令百姓心有余悸，即便告缙遭废，但“民偷甘食好衣，不事畜藏之产业”^②。工商业几乎遭到了彻底摧毁，“商者少，物贵”^③，通货紧缩，以致供应不足，而地产投资倒是吸引了大量社会资本。

缙钱令实施之初，为防止商贾购置地产以避税，严禁投资地产。算缙令的征收范围也扩大至民田，压制了商贾豪强对田产的投资。随着缙钱令遭废，以及官商经济的强盛，商人不再拥有土地的禁令和不置田产的想法都随之消散了。^④经历了相当随意的财政政策的折腾后，商人唯有严守“重农”之国本，力行农业，方可财富永享。于是官商大量购置田产，致汉初以来“以末致财，用本守之”的观念更加风靡，土地兼并愈演愈烈，土地兼并所带来的后果，便是佃农和豪强地主之间人身依附关系更加严重，平民生活极度贫困^⑤，加上通货紧缩、战乱和自然灾害，使得武帝后期人口增长率过低。尤其是在削藩的意识形态指导下，诸侯王国、侯国的人口减少得更多。例如平阳侯国在武帝统治时历49年，人口的年均增长率只有6.9‰，低于全国平均增长率10%。^⑥

缙钱令亦是一把双刃剑。在地方藩王人口和经济规模削弱的同时，投资地产的官商又逐渐发展成地方豪强，乘机形成了新的地方势力，

① 《史记·平准书》。

② 《史记·平准书》。

③ 《史记·平准书》。

④ 许倬云：《汉代农业》，江苏人民出版社2012年版，第43页。

⑤ 马大英：《汉代财政史》，中国财政经济出版社1984年版，第14页。

⑥ 葛剑雄的研究认为武帝时期侯国人数锐减，在武帝期间的经历越长，人口增长率所受的影响就越大。参见葛剑雄：《西汉人口地理》，商务印书馆2014年版，第94页。



颇有地方藩国政治之遗迹。到汉昭帝之时，已出现官场“不耻言利者满朝市，列田畜者弥郡国”^①之态。削藩之后，自中央到地方，新的经济垄断和权力垄断业已形成，于是，普通百姓通过经商致富和进入权贵阶层的越来越小，终致贫者越贫，富者越富。中产完败，社会缺少了通过中间阶层进行自我调适的可能，两极分化，上下对立很容易转变成对抗，极易引发社会动乱。因此，缙钱令虽然作为削藩之手段暂时消灭了“素封”的商人，但又制造了另外一种尾大不掉的势力和对抗群体，塑造了武帝之后新的政治经济关系。这正是在政治经济学意义上探讨缙钱令致汉代由盛转衰的原因。

六、君主独裁政治与明初刑法革新

朱元璋在大明开国之初即开始推行君主独裁政治，废除了自宋代以来的中书省和宰相，由皇帝直接统辖六部。与此相应的是，在立法上，洪武七年（1374年）二月颁行的460条《大明律》调整了唐律的12篇体例，形成了以六部为篇目的7篇体例，篇目的命名以行政职能替代了原来的法律行为，将律典进一步行政化，实际上颇有令的特点，由此导致了《大明律》的名存实亡。当然，这是朱元璋收归行政大权的重大举措。同时，在军事方面，不再设置类似于宋代枢密院的最高机关，另置五军都督府，直属于皇帝。且不再效仿宋代“杯酒释兵权”，而是通过罗织罪名诛杀有功之臣，在军队进行“大清洗”，为子孙统治扫清障碍。将民政和军政大权都收入囊中的独裁之举，让朱元璋难以兼顾各项事务，也不能保证独裁的效果。不久，朱元璋便设立殿阁大学士作为参谋。起初大学士的官职不高，以便皇帝控制，此后发展成明代的内阁政治。若进一步从法制的视角来窥视明初的君主专制扩张，则可以欣赏到另一种风景，获得另一番经验。

^① 《盐铁论·救匮》。



（一）罪名方面

朱元璋首创奸党罪，从奸党罪的惩处范围来看，据《大明律·吏律》规定：“凡奸邪进谗言左使杀人者，斩；若犯罪律该处死，其大臣小官巧言谏免，暗邀人心者，亦斩；若在朝官员交结朋党紊乱朝政者，皆斩，妻子为奴财产入官；若刑部及大小衙门官吏不执法律，听从主司指使出入人罪者，罪亦如之。”如此看来，奸党行为分为四类，前三类是从朝臣奸邪进谗言，扩展到为罪人说情，暗邀人心，最后直接规定“交结朋党，扰乱朝纲”，如此模糊和不具有任何操作标准的主观罪状描述，不仅惩处本人，而且“妻子为奴财产入官”，完全超过了前述进谗言和买人心的严重后果，成为“欲加之罪”的“口袋罪”。仔细分析来看，奸邪进谗言导致皇帝冤枉好人，与教唆犯类似，乃奸诈小人之举，其背后很可能有奸党的存在，以此打击政治对手。但所谓的“谏免”，即为罪人说情，很可能完全出于正义感，并非为了暗邀人心，这种难以断定的动机竟作为定罪依据，实在是给皇帝过多的特权。以上三种所谓的“奸党”，如果仅仅局限在政治领域的话，基本上可以算作是政治思想犯，可以成为“诛心”的理由。常言道，“君亲无将，将而必诛”。三类都可以视为扰乱皇帝朝纲独断之行为，背后即便是没有朋党的存在，但为了防患未然，未雨绸缪，也作为朋党来处置。在非