强化对有职权者的法律监督

——唐律廉政机制述论之一

唐律是产生于初唐的一部封建刑律，这部法典其所以能在中国及世界的立法史上有重要地位,决不仅在于它的历史悠久及保存完备,而在于它本身确有较高的律学价值。

唐朝处于我国封建社会的上升时期，初唐的统治阶级是中国封建地主阶级新兴力量的代表，封建地主阶级在上升时期所具有的自我约束的进取精神，也充分反映在他们所制订的最主要法典——唐律之中。表现在唐律中的初唐统治集团革新精神的最重要特征之一就是整饬吏治,励行廉政。

唐律对吏治的整饬是通过系统而全面的职务犯罪立法来作为启动的主要杠杆。而在唐律

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的职务犯罪的内容中，监督官吏清廉谨慎，切实有效地惩治和预防官吏经济犯罪则是其核心。

历代封建统治者，根据“明主治吏不治民”的传统，把惩治官吏的违法犯罪视为预防和减少整个社会犯法犯罪的最有力的措施。其实，他们不是“不治民”，而是通过“治吏”而更有效地“治民”。而在“治吏”——实行吏治上，唐律富于创造性的运作特色是：把官吏中握有行政权力的那一层次列为从严监督的对象，专门设置一系列以其身份为特殊主体的罪名，在经济犯罪上抓住利用职权犯罪的要害从严惩处，在较广泛的领域里监督其利用职权进行的经济犯罪，以严密的罪责追究制度监督其勤谨从政。这种机制，惩治犯罪有力，具有威摄力，富于预防性，会导致整个吏治改善，可以取得最大的法律效益。这种制度不是一种零星的局部的应急办法，而是在从严治吏整个思想指导下建立起来的一系列相互间存在有机联系的刑法原则和刑法制度。这些原则和制度，虽然同当时特定的政治经济情况不能剥离，但是其机制的整体精神对其他不同性质社会的法律制度，都有普遍的借鉴意义。因为在有官吏的地方，加强吏治，推行廉政，是国家——任何性质的国家，在相当长的历史阶段必须不断强化的一项管理职能。

一、有职权的官吏在法律上受从严监督

提到唐代的官吏，人们首先想到的是给予官吏的一系列特权。但是如果作全面考察，就可以发现，唐代的官吏，他们在享有特权的同时，也被法律从严监督。这种既享有特权又受从严监督的矛盾地位，正是唐代统治集团吏治思想在法律

制度上的具体反映。

唐代统治者根据封建统治阶级传统的宽猛相济的法律思想，在对官吏的管理上，以利诱与严求相结合，一方面给予官吏特权，同时又对官吏特别是握有行政权的监临官吏从严监督，以此求得其吏治秩序以至整个统治秩序的稳定。以往的研究，一般只注意了唐代官吏在法律上处于享有特权的地位，而较少地或者是忽略了官吏在法律上同时被置于从严监督的地位。

(一)对‘监临’官从严监督

1.把有管辖监督权力的官吏作为重点监督对象。

在唐代，只要实际上对有关事物的管理握有职权，其在一定的法律关系上就具有“监临主守”的特殊身分。其中第一类是有职司的掌权者。《名例律》(总 54 条)规定：“统摄案验为监临”,疏文解释说,统摄是‘内外诸司长官统摄所部者”,即有统辖监督下属职权之官员。所谓‘案验”,是‘诸司判官判断其事者”，即官署各部门有实际处断政事权力的官员。第二类是有官职或者无官职但是却握有具体管理权力的所谓“主守”。属于‘主守’的有两种情况 律文说一是‘躬亲保典为主守”,即亲自对事务、事物实行保存管理的官吏。疏文举例说：“谓行案典吏,专主掌其事及守当仓库、狱囚、杂物之类”。二是‘虽职非统典，临时监主亦是”，即有人虽然自己的本职不是对某项事务实行管辖与管理，但是临时被差遣进行管辖与管理的也是监临主守。第三类是在身份上与“监临”官同样对待的“势要’官吏。所谓‘势要”,是指虽非监临官,其中某些官吏职位可能比主司官还低，但主司官员却一定听其指使的那种官吏。《职制律》(总 135 条)规定：“除监临以外,但是官人,不限

阶品高下,唯据主司畏惧不敢乖违者,虽官卑亦同。’这种人被以“监临”官追究法律责任，完全是根据这些官吏所处的特殊地位及能施加的特殊影响。

2.“监临”官的很多犯罪要加重处罚。

从严惩处监临官的犯罪，在唐律中有很多方面的体现。所谓从严惩处，是指监临官的有些犯罪之处罚重于非监临官的一般官吏，或是重于非官吏的一般百姓。

首先，以受贿罪来说，监临主守官受贿赃计数处罚的幅度,在‘六赃’中属于从严惩处之列。一般官吏之受贿称为‘坐赃致罪’;《杂律》(总 389 条)之疏文说‘:非监临主司因事受财而罪由此赃”，这种犯罪在计赃的幅度上轻于盗窃，而监临主司官员受贿,即使是‘不枉法’之较轻情节,也比盗窃罪的处罚重二等，而只比强盗罪稍轻一点。窃盗无死罪，而监主枉法有死罪。监临“枉法”十五匹处死之赃额，只比强盗死罪十匹多了‘五匹’。

第二，以受贿罪说，官吏“以赃致罪，频犯者并累科”。[①] 所谓‘累科’,即官吏犯赃,有频犯之情节者,要累加计罪惩罚，这相当于现代刑法中的并合论罪之法。唐代实行并合论罪时，一般是并合后“以倍论”，即并合后折半作为执行之幅度。但是，法律特别规定：如果监临主司“因事受财而同事共与”，或‘一事频受’及‘于监守频盗者’;‘此等三事,各累而不倍’,即监临主守官有这三种犯罪，以累加之总数处罚，不予折半论。

第三,以‘请求’罪说,一般官吏有‘请求’或接受‘请求’之

① 《名例律》(总第 45 条)。

犯罪,其基础刑是‘笞五十”,但是,如‘监临势要”官则加重处罚。《职制律》(总 135 条)特别规定,“即监临势要,为人嘱请者,杖一百”,其加重的幅度为一倍。

第四,以盗罪说,《贼盗律》(总 283 条)规定,监临主司犯窃盗罪,其刑罚比一般窃盗罪之处罚要加重二等。这中间监主盗窃由自己掌管的国家财物,或盗窃自己辖下民人吏员之私有财物,都在加重二等之范围。

第五,以性犯罪说,监临主守官吏在辖区犯此罪,其处罚重于民人及一般官吏。《杂律》(总 416 条)规定“诸监临主守,于所监守内奸者,加奸罪一等”,即监临官要比一般人之奸罪加重一等。所以,唐代监临官在所监守内犯奸,实际上等于是以强奸论受处罚。

第六,以共犯之处罚说,监临主守与一般民人吏员共同犯罪,即使后者是造意人,监临主守都以首犯论处“即共监临主守为犯,虽造意,仍以监主为首,凡人以常从论。”[①]

总之,监临主守官的很多犯罪之处罚,或者是重于一般官吏,或者是重于一般百姓。(附表于下页)

二、在经济犯罪上以官吏利用职权之犯作为打击之要害

官吏之经济犯罪,形式隐蔽,得逞率高,后果严重,对国家机体之破坏性大。其所以如此,就是能利用职权而犯。这是官吏经济犯罪的特征,同样也是法律监督之重点。唐律中有关官吏经济犯罪的制度,自始至终把利用职权这一要害紧抓不放。

① 《名例律》(总第 42 条)。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

监临官、非监临官贪污受贿罪与盗罪刑罚幅度比较表

律　　条	罪　　名	刑　　罚
《职制律》（总 138 条）	监临主司受财而枉法	一尺杖一百，一匹加一等，十五匹绞。
	监临主司受财而不枉法	一尺杖九十，二匹加一等，三十匹加役流。
《贼盗律》（总 283 条）	监临主守自盗及盗所监临财物	加凡盗二等，三十匹绞；一尺杖八十，一匹加一等，一匹一尺杖九十，五匹徒二年，五加一等。
《职制律》（总 140 条）	监临主司受所监临财物	一尺笞四十，一匹加一等；八匹徒一年，八匹加一等；五十匹流二千里。
《杂律》（总 389 条）	坐赃（一般官吏因事受财）	一尺笞二十，一匹加一等；十匹徒一年，十匹加一等，罪止徒三年。
《贼盗律》（总 281 条）	强盗	一尺徒三年，二匹加一等；十匹及伤人者绞。
《贼盗律》（总 282 条）	窃盗	一尺杖六十，一匹加一等；五匹徒一年，五匹加一等；五十匹加役流。

1.在贪污罪上着重监督侵盗自己监临下的财物。

官吏利用职权侵吞官有财物，古代一直称为“主守盗”。这“主守盗”,一是指官吏偷盗自己主管的官有财物;二是指官吏利用职权用种种方法把官物转变为自己所有。唐代关于官吏贪污罪的概念基本沿汉代的路子，唐代的所谓“主守自盗”的“盗”,包括“窃盗”及其他的各种贪污手段。

首先，严厉监督物资管理官吏侵盗自己管理下的官有财物。官员利用职权侵吞自己执掌管理的官物，是为“监临主守自盗”。《贼盗律》(总 283 条)规定,对监临主守自盗的处罚是“加凡盗二等,三十匹绞”。

同时，以同样的办法严惩监临官侵盗被管辖的部下及民人的财物。监临官侵盗辖下民人的财物，往往是利用当官的威势来进行。刑律规定官吏有此犯罪与“监守自盗”同样处罚。

第三，惩治利用职务条件之变相贪污。

唐律对官吏利用职务之便，把个人之低劣私物调换上好之官物,以赚取所增价值之行为,定为“贸易官物”之罪。如以私有的老马换官有的壮马，以私有的病奴换官有的健奴，以私有的旧车船换官有的新车船等。当然，最有条件进行这种犯罪的，无疑是监临主守官吏。刑律规定处罚贸易官物罪的办法是：

> 计其等,准盗论,计其利,以盗论。①

① 《贼盗律》(总第 290 条)。

即是在以财物的价值多少处罚时，把价值分为二种性质对待。相调换的官私物相等价的部分‘准盗论’,即照‘盗窃罪’的幅度处罚。同时，对于得利的部分，要以实犯盗窃罪的办法论处。监临官‘以盗论’的处罚,刑罚相当重,因为依《贼盗律》（总 283 条）监临官之盗罪比一般盗罪要加重二等处罚。同时,以《名例律》(总 19 条）监临有盗罪要受撤免官爵之附加刑。为了有力防范这方面的犯罪，法律还特别规定，私物调换官物,即使官物比私物价钱贱,其‘等价’部分,仍以‘准盗论’处罚犯罪者。

2 在贿赂罪上着重严惩受贿后以权枉法处断的行为。

唐律中的受贿称为‘受财’,即‘受有事人财’。贿赂的概念的特点是行贿人通过“与财”的手段，利用受贿人的职权作枉法处断以有利于己。唐律在处置贿赂罪上的特点是：

第一，在“受财”罪的基础上，严惩受财后以权枉法处断。

如果说行贿罪的主体包括非官吏与官吏二种人，则受贿罪的主体则基本都是官吏而且是监临主司官。《职制律》（总 138 条）对受贿罪的处置规定说：

> 监临主司受财而枉法者，一尺杖一百，一匹加一等，十五匹绞；不枉法者，一尺杖九十，二匹加一等，三十匹加役流。

这条法律清楚地表明，其一，官吏只要接受有事人财，就是犯罪，就要受刑罚。这是对官吏受贿罪的普遍的一般的监督其二，法律把受贿罪分解为“受财不枉法”与“受财而枉法”二个罪名，对利用职权收受贿赂后再进一步利用职权按行

贿人的要求去作枉法处断者严惩。这种“受财而枉法”罪，赃满十五匹即处绞刑。这里的关键是既抓利用职权之受贿，同时特别狠抓利用职权受贿后之枉断。

第二，监督狡猾的事后受贿罪。

唐律对于比较狡猾的贿赂罪也有防范。如有事人在官员作处置的当时，并不许诺财物，而到了事后才送财物。对这种形式的贿赂罪，唐律的处罚仍是以主司官受财后是否以权枉法处断作为定罪量刑主要依据。刑律规定：

> 诸有事先不许财，事过之后而受财者，事若枉，准枉法论；事不枉者，以受所监临财物论。①

官吏凡有这种行为，决定刑罚轻重的关键仍以官吏是否以权作枉法处断为转移。如属枉法处断的，照上条“受财而枉法”罪处罚，如处断并未枉法，则轻于“受财不枉法”之处罚，即以实犯非法接受部下财物——“受所监临”罪处罚：一尺笞四十，一匹加一等，五十匹流二千里。

3.“请求”罪上着重惩治官吏接受“请求”后以权枉断及利用职权实施请求的犯罪。

唐代法律把基于某种利害关系，请求监临主司曲法处断的行为称为“请求”罪。

第一，“请求”罪的处置以被请求官吏是否答应请求及以权枉法处断为转移。

请求的最终目的是被请求者依请求者的要求，实施枉法

① 《职制律》（总第 139 条）。

处断。《职制律》(总 135 条) 对请求罪的处断这样规定:

> 有所请求者,笞五十;主司许者与同罪。已施行者,各杖一百。所枉罪重者,主司以出入人罪论。

这里,处罚划了三个界线:只要有请求及答应请求的行为,双方的基础刑就是笞五十 监临主司只要‘施行’曲法处断,最低刑就是双方各处杖一百;如果这种枉法处断其刑罚重于杖一百的,枉法处断的主司就以‘出入人罪’之罪处刑。

第二,严惩利用职位为人嘱请。为别人进行请求的人中,危害性最大的莫过于身居“监临势要”地位的人。这二种人为人嘱请的,加重处罚:

> 即监临势要,为人嘱请者,杖一百 所枉重者,罪与主司同,至死者减一等。

这二种人只要有嘱请行为,不管主司是否答应,是否照所请求去做,就处杖一百,答应的主司反而只处五十。如果主司因此出入人罪,这些嘱请者与主司同样处罚。如果监临势要官接受财物为人嘱请,则要照“受财而枉法”之罪的幅度论处。

4 惩治官吏利用威势索取搜刮百姓财物。

封建官吏利用职权侵吞财物,除贪污、受贿之外,就是索取及搜刮百姓财物。对此犯罪唐律有如下二方面的监督。

第一,惩治依仗官势乞索财物。

官吏向百姓乞索财物,这本身就包含着“因官人之威,挟恃形势”的特点。《职制律》(总 148 条) 规定其处罚说:

诸因官挟势及豪强之人乞索者，坐赃论减 一等；将送者，为从坐。

官吏以所讨要财物之价值，折半照坐赃罪减一等处罚。因这种‘讨要’属挟官势而为，故以近似于坐赃之法处罚，只是轻一点而已。但如果是强要的，要加重二等处罚。这种犯罪，对领引的人及收敛送交的人，都同时以从犯减一等论处。

第二，惩治搜刮辖区内民人之财物送人。

官吏领人搜刮部内人财物送给别人，即使自己未得财，也是犯罪。《职制律》（总 145 条）说：

诸率敛所监临财物馈遗人者，虽不，入己，以所受监临财物论。

领人搜刮财物送人，即使自己未占有的也要计总数折半以“受所监临财”罪论处。假如所敛之财归官吏自己的，则要依“乞取监临财物”罪论处。即比‘受所监临财物罪加 重一等处罚。

三、设置一系列以“监临”官身分为特殊主体的犯罪，深层次地监督利用职权非法谋取经济利益

唐代在惩治官吏经济犯罪上的最大创造，就是从反对以权谋私出发，法律对一些发生在普通人或一般官吏身上不为犯罪的行为而在监临官身上就是犯罪的特殊条款。这些特别的犯罪行为，既不符合贪污、受贿、乞索等犯罪的构成条件，同

需要全本请访问 www.ertongbook.com

时，也不要求有明显的危害结果产生，往往是只要有那些行为就构成犯罪。唐律中专门为监临官设置这些条款，其用意是使官吏客观上可以凭借职权或官威而非法谋取财物的很多行为都列入受惩罚的范围。

1、惩治监临官在辖区接收财物。

在唐代，监临官在辖区受收财物其罪名是“受所监临财物”：“受所监临财物”这种犯罪，从性质上说不是受贿，更不是贪污。唐代的受贿是“因事受财”，是利用职权非法接受当事人财物。贪污是利用职权，侵吞官有或由官家处分及掌管之财物。而监临之官“受所监临财物”，疏文说：“不因公事受监临内财物”，即既不是利用处置公务中的职权，也不是侵吞官有财物，只是接受了辖区内民人吏员之财物。这种行为之所以“非法”是财产来自“所监临”，即“监临”官依法不得收受“所监临”之财物，否则就构成“受所监临财物”罪，《职制律》（总 140 条）规定其处罚是：“一尺笞四十，一匹加一等；八匹徒一年，八匹加一等，五十匹流二千里”。这种幅度，比盗窃罪轻二等，比一般非监临主司官员的受贿罪要重二等。这种非法收受财物，不但官员在职时不能这样做，《职制律》（总 147 条）规定，即使监临“去官”之后，“家口未离本任所”之时，“受旧官属、士庶”之“馈与”也要以“受所监临财物”罪论处。

这种“受所监临财物”罪，也适用于受派使的官吏在派驻地或派赴的路途上接收财物的犯罪。出使的官吏往往负有上级给予的特别的使命或职权，因而常成为行贿的对象，尤其是监察官吏更是这样。《职制律》（总 141 条）规定说：

官人因使，于使所受送馈及乞取者，与监临同。

即此罪与监临官“受监临”一样论处，只是规定在路途上取财的，可“减一等”处罚。但是，注文立即补充说，如果出使者原是负有监察职责的官吏，则不减等。

唐律在官吏的贪污、受贿罪之外，另外规定“受所监临财物”罪，它与现代的官吏“巨额财产不能说明来源”的立法相比，更富有预防性。

2 惩治监临官吏经商得利。

唐代的法律原则上禁止官员从事商业活动。为此，法律规定工商之家及官人不得兼业，法律不准官吏在辖区内从事商业活动，刑律惩治官吏经商得利及利用机会私自参与外贸活动。

首先，国家执行官人与工商业者不得两兼的政策。对此，武德七年定令：

> 士农工商四人，各专其业。食禄之家不得与下人争利，工商杂类，不得预于士伍。①

唐代的统治者正视官商的弊端，政策上非常严格。官人自己经商的，必须去职，即使同居共财“大功”以上的亲属经商，也要求停去官职。官人去职经商后，有事需要重新任用的，要经三年之后。法令规定说：

> 诸官人身及同居大功已上亲，自执工商，家专其

① 《旧唐书·食货志》。

业，不得仕。其旧经职任自解黜，必有事用者三年之后所用。①

第二，惩治于辖区内买卖得利。

唐代的官吏，只要在辖区内进行买卖得利，就被认为属非法得利而要加以处罚。《职制律》（总 142 条）规定：

若卖买有剩利者，计利，以乞取监临财物论。

官吏在辖区买卖有赢利，要计额以索要部下财物罪论处。即比上述非法收受部下财物(“受所监临”)论再加重一等。如果以官势强制百姓买卖，要受笞打五十之刑。如因强制百姓买卖有赢利，那就要计数后照“受财而枉法”罪的幅度处刑；“十五匹绞”；强市者，笞五十有剩利者，计利，准枉法论。”如果官吏在市场上交易，欠人钱物，五十天以下，依《杂律》（总 398 条）处罚：不满三十匹的最高可罚杖六十；三十匹以上，加二等；一百匹，又加三等。同时勒令偿还。这种拖欠，满五十一天的，要以非法收受部下财物罪加重论处，数满八匹一年徒刑，满五十匹流二千里。

第三，惩治通过代理人或家属经商。

不但是一般官吏，即使是王侯、公主也不能委派代理人从事经商。被委派的人包括亲属、随从、家奴都不允许。官员如果委托市场管理官吏，出卖自己的东西赚钱，主司官吏不知赚钱内情的，则处罚代为挣利的市场官吏。如果官吏事后知情

①开元《选举令》，《唐令拾遗》第 206 页。

的，则比自己亲自买卖得利之犯罪减二等处罚。同时，依唐代的制度，监临官的家属也不得在辖区内做买卖赚钱，如有这种情况，家人与官人本人都要受罚。法律规定：

> 诸监临之官家人，于所部有受乞、借贷、役使、卖买有剩利之属，各减官人罪二等；官人知情与同罪，不知情者，各减家人罪五等。①

官吏的家人有这些行为，首先是处罚实施行为的家人，他们的刑罚是比照官吏自己犯的幅度（见前引总 142 条）减二等处罚。同时，处罚监临官本人：监临知情的，与家人同罪；不知情的，比家人减五等处。

第四，严禁利用职务方便私自与外国人做买卖。

唐朝时，中国与外国的商贸活动十分繁荣，但是官吏却不得擅自参与对外贸易活动，即使是出使外国，也不得利用职司方便，私下地与外国人随意作交易。《卫禁律》（总 85 条）规定："即因使私有交易者准盗论。"所谓"因使"是指国内官吏因派遣而出使外国，及外国人因受遣出使中国的情况。这二种使者私下地非法与出使国人买卖及以物换物都是犯罪。要计非法交易之赃值，参照盗窃罪的幅度处罚，最高处三千里流刑。

法律还规定，外国使节进入中国后，中国的州、县官吏无必要也不与他们相见。唐《主客式》规定说：

① 《职制律》（总第 146 条）。

蕃客入朝,……州、县官人若无事，亦不得与客相见。[①]

可以推知，中国使节到外国去，也必须遵守类似的法律制度。

3 禁止监临官在辖区进行以赢利为目的的经营活动。

依唐制,监临官吏在辖区不但不能通过经商获利,而且以赢利为目的的其他经营活动也在禁止之列，只要那些经营活动客观上在能利用职权官威的范围之内。如唐代的法律禁止监临官在辖区内购地建造作坊求利。法律规定：

诸官人，不得于部内请射田地及造碾硙，与人争利。[②]

又如为了防止官吏利用职权优势在输送赋税物资的过程中通过承包运输赚钱得利。法令规定，辖区内运送租调物虽然都由州里有关官员领送,但州县官不能承包委托运输事务"：诸监临主守之官,皆不得于所部僦运租税、课物。"《厩库律》(总218条）规定监临主司官在辖区内租赁工具包揽运输租税物资的处办法是"：计所利坐赃论"，即要计其所招揽承运所得之利润,以坐赃罪论处。什么是所得之"利"？疏文解释说：除人畜粮外,并为利物"，即除了人和牲畜所吃的粮食饲料开支外，其余的剩余都是"利物"。其处罚是依犯罪官吏身份职权的不同而不同：监临主守官,计剩值依坐赃论；非监临的一般官吏，

① 转引自《唐律疏议·卫禁律》(总第88条)疏文。

② 开元《杂令》,见《唐令拾遗》第795页。

依坐赃罪减一等处。上级主司知情的，依所知犯官不同的身分情况各减一等：知监临官租赁承运的，照坐赃减一等处罚；知非监临官租赁承运的，照坐赃罪减二等处罚。

4、惩治监临官吏在辖区借贷举债。

监临官吏在辖区举债借贷财物，其目的可能是为了进行合法的营作，也可能是筹措资金进行商事活动。唐代法律不考虑举债的原因和性质，总之，官吏在部内借债就是违法犯罪。官吏有此犯罪，计债务数额以“坐赃”罪论处是最低之罚。《职制律》(总 140 条)规定“:诸贷所监临财物,坐赃论。’同时，规定以百日为清偿的期限，官吏在百日之内不还清其债务，要以‘受所监临财物’罪加重处罚：

> 若百日不还，以受所监临财物论。强者，各加二等。

唐律把监临官吏在部内借债定为犯罪，其根本的出发点是对这种借助官威与权势的借贷进行否定与谴责，确认官吏这种行为违背廉政精神。

5、惩治监临官吏在辖区娶妾。

按唐制,州县官在任时,不得与辖区内百姓联姻。法令对此规定说：

> 诸州县官人在任之日，不得共部下百姓交婚，违者虽会赦，犹离之。其州上佐以上及县令于所统属

需要全本请访问 www.ertongbook.com