



中国人民大学“211工程”建设成果

中国人民大学汉唐研究丛书



秦汉法律文化

研究



孙家洲 主编

 中国人民大学出版社

中国人民大学汉唐研究丛书

秦汉法律文化 研究



孙家洲 主编

撰稿

孙家洲 韩树峰

邬文玲 赵 凯

张忠炜

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

秦汉法律文化研究/孙家洲主编.
北京: 中国人民大学出版社, 2007. 10
(中国人民大学汉唐研究丛书)
ISBN 978-7-300-08453-4

- I. 秦…
- II. 孙…
- III. 法律—文化—研究—中国—秦汉时代
- IV. D929. 32

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 132416 号

中国人民大学汉唐研究丛书
秦汉法律文化研究
孙家洲 主编

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511239 (出版部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京新丰印刷厂		
规 格	150mm×230mm 16 开本	版 次	2007 年 10 月第 1 版
印 张	18.25 插页 1	印 次	2007 年 10 月第 1 次印刷
字 数	278 000	定 价	29.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

导 言 法律文化及研究旨趣	1
第一章 皇帝旨意与国家法律	7
第一节 “矫制”研究	7
第二节 “不奉诏”的类型及其内涵	25
第三节 “诽谤”之法折射的政治问题	35
第四节 “诏狱”研究	46
第五节 汉代执法实践中的理性因素	63
第二章 大赦制度研究	79
第一节 大赦制度的施程序	80
第二节 大赦制度的法律后果	93
第三节 大赦制度与汉代社会	118
第三章 社会舆论与官方应对机制	149
第一节 舆论及其政治作用	149
第二节 舆论监督与社会秩序	164
第三节 舆论收集机制	172
第四节 舆论引导机制	186
第五节 舆论控制机制	200
第四章 刑罚制度个案研究	214
第一节 秦汉徒刑论究	214
第二节 秦汉的完刑	240

第三节 秦汉耐刑析论	251
第四节 秦汉赎刑新探	261
参考书目	283
后记	288

法律文化及研究旨趣

欲对“法律文化”的概念加以简洁的界定，殊非易事。

“法律文化”的概念，据说起源于美国，一经传入我国，就以少见的接纳效率与传播速度，得到了广泛的认同，推进了相关领域的研究，从而引起了学术界的关注。早在1997年，就有学者就此加以点评：“法律文化研究日渐成为法律史学研究的热点，这一方面是对传统法制史、法律思想史研究的深化，另一方面也是法律史学者具有强烈的现实感和使命感、以中国法制现代化为立足点研究中国法律史学的必然结果。过去一年里，传统法律文化的研究既重视对传统的客观、全面、冷静的分析，更重视传统法文化的现代转化；比较法文化则更加注重中国法传统与外国法文化的辨析、鉴别，最后着眼于吸收、利用上面。”^① 这一点评，虽然过于强调了它的现实色彩和功利追求的一面，也还能够反映出其社会影响的广泛性。

法律文化研究在我国的蔚然成风，是众多学者共同参与的结果。其中，梁治平先生的推动之功，是应该得到公认的。他所主编的《法律的文化解释》^②一书，被认为是近来我国理论法学研究中，最有学术自觉、最具有学术个性和学术分量的一本力作。书中收录的

① 曾宪义、丁相顺：《1996年中国法律史学研究的回顾与展望》，载《法学家》，1997（1）。有关法律文化研究背景的介绍，参见何勤华主编：《当代法学新思潮》，上海，上海社会科学院出版社，1991。

② 梁治平：《法律的文化解释》，北京，三联书店，1994。

梁治平的四篇文章，特别是《法律文化：方法还是其他（代序）》和《法律的文化解释》两文，对法律文化的概念，做了有深度的论说。梁治平先生对孟德斯鸠的名言“我们应当用法律去阐明历史，用历史去阐明法律”加以改造，提出了“用法律阐明文化，用文化去阐明法律”的原则，进一步从方法论的角度对“法律文化”的定义做了有新意的尝试——把应用文化解释的法律研究叫做法律文化。这样的视角、这样的概括，确实显示出他的独特之处和高明之处。

但是，我们不得不指出，在首重基本概念的法学界，对“法律文化”迄今未能做出得到普遍公认的界定。就我们有限的涉猎所及，以下对“法律文化”的定义，可以作为有代表性的意见。

武树臣先生的定义，颇为繁复。他把法律文化区分为“宏观”与“微观”两个层面。在宏观的意义上，“‘法律文化’是一个综合的大系统，是法律实践活动的各个方面的总和”。在微观的意义上，法律文化被表述为“法律思想”或“法律意识”。他的进一步解说则是，“法律文化与其说是一个新的研究领域，毋宁说是一种新的研究方法……它将凭借宏观综合的方法，总结古今中外法律实践活动的得失优劣，从而有利于改变理论法学与实践法学相游离，法理学与法律史学相隔膜，历史研究与现实研究相脱节”的状况。他又把法律文化表述为“社会上层建筑领域中有关法律的一系列因素的总和”，并从结构上划分了它的四大因素：法律思想，法律规范，法律设施，法律艺术。^① 这是一个涵盖面颇大的定义组。

公丕祥先生在《东方法律文化的历史逻辑》一书中，对法律文化的基本概念展开了篇幅有限的论证，得出的基本定义是：“法律文化是……由掌握国家政权的统治阶级所创制的法律规范、法律制度以及人们关于法律现象的态度、价值、信念、心理、感情、习惯、及学说理论共同构成的复合有机体。”他还介绍了美国斯坦福大学法学院弗里德曼（L. M. Friedman）教授对法律文化的大致定义：“它是决定法律结构和法律实体怎样被运用以及为什么被运用的价值和态度。”公丕祥先生自己的另外几个论说片断，也确实有令人回味之处：“不同文明国度在其社会历史演变中产生了各具特色的不同法律

^① 参见武树臣：《武树臣法学文集》，271～273页，北京，中国政法大学出版社，2003。

文化传统。它们构成了民族精神的载体,体现了民族的价值准则与价值追求,蕴含着民族法律调整的丰富历史经验,也成为民族观念和反思自身的一面镜子”。“在传统中国社会,缺乏以法律来制约权力的法治精神,本来应当受到法律限制的权力,掌权者却凭借自己的某种身份优势不受制约地任意行使……先秦儒家和法家虽然各持人治与法治之说,但在维护君主权力的至高无上性方面,他们又走到一起来了。正是儒法合流,构成了中国传统法律文化的基本品质”^①。他的基本观点,我们认为是可以接受的。

在较多地引用国内学者对“法律文化”的定义之后,我们发现了一个问题:梁治平的“法律的文化解释”之说,确实简约而高明,但在叹服之余,似乎又有立论玄远难以为继的隐忧;其他学者的定义,似乎有过于宽泛的倾向。

我们还需要寻求其他的参照性论述。在我们的研究进程过半的时候,美国学者 H. W. 埃尔曼《比较法律文化》进入了我们的视野。对此书的评价完全可能有较大差异。他在书中专设一章来讨论“法律文化”的定义及其相关问题。作者在广征博引之后,其实也没有给读者一个明确的结论。以下引自该书的几段论述,与我们对“法律文化”的理解,较为接近,故转引如下。在论及“法律文化”的基本概念时,作者指出有学者使用的“法律传统”一词,与之最为相似,是指“关于法律的性质、关于法律在社会与政治体中的地位、关于法律制度的专有组织和运行,以及关于法律实际或应该被如何制定、适用、研究、完善,及教授的一整套植根深远、并为历史条件所制约的观念。法律传统将法律制度与它只是其中一部分的文化联系起来”。作者特别强调“法律文化与政治文化的概念之间存在密切的关系”,并且“法律制度中的执行者与运用者(以及受害者的态度)的信念、情感与法律制度起作用的方式有密切的关系”。至于法律文化的社会作用,则被表述为“无论是在初民社会还是在发达社会里,法律文化都是传递行为传统的重要工具”^②。

在我们的课题结项报告已经完成的时候,又见到了北京大学法

① 公丕祥:《东方法律文化的历史逻辑》,4、9~11页,北京,法律出版社,2002。

② [美] H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,12~14页,北京,清华大学出版社,2002。

学院教授贺卫方的一篇题为《法官文化及面临的课题》^①的文章。他介绍了斯坦福大学法学院弗里德曼教授的“法律文化”定义，即影响法律机制运作的各种“软因素”，例如：人们对法律的信仰和态度，对法院和其他法律机构的评价，对纠纷解决模式的选择倾向，包括对死刑的看法，等等。其中的“软因素”之说，与我们的研究思路确有若合符契之感。

总括以上所述，似乎可以说，在法理学界存在着这样的现象：我国的法律文化研究，对于基本理论的探讨，并没有深入下去，主导方向转入了以传统法律文化研究和比较法律文化研究为重点。关于后者，由于学术专业的限制，我们无意涉足。而传统法律文化研究，是史学和法学两个专业的研究者可以合力耕耘的园地。在这一领域，武树臣先生、张建国先生、徐世虹先生的研究独具特色，理应得到学界的尊重。我们注意到，武树臣先生不仅对中国古代法制史上的若干重要问题，有专题实证考论之作，而且对“法律文化”的相关理论问题也有探讨（已见上述），仅收录于《武树臣法学文集》中的相关论文就有十多篇。张建国先生的《帝制时代的中国法》^②，以秦汉法律史为重点，展开了若干有新意的讨论。徐世虹先生综合利用传世文献和出土简帛文献，力求尽可能地复原秦汉时期的律令体系。

结合前面所引的 H. W. 埃尔曼之说，我们试图将自己对“法律文化”的理解，以“要件”（而非“定义”）的形式尝试表达如下：（1）法律文化当然包括法律制度在内，但它的研究重点，却不是对法律文本的解读，而是更为关注法律推行于社会之后所呈现的“实态”及其成因。（2）法律文化的另一个研究重点，应该是力求透过对法律文本的解读，去探索立法的指导思想、推行法律过程中的社会反馈及其引发的法理学思考，其中也包括法律实施中的“融通”、“变通”及其思想依据。要言之，是与法律体系息息相关的思想观念。（3）法律文化应该以法律制度在社会中产生的政治影响为其研究的第三个重点。其中，社会政治伦理的建立与维持、社会矛盾的调控与秩序的修补、社会舆论的国家控制机制、法律制裁中所体现

① 贺卫方：《法官文化及面临的课题》，转引自 <http://www.mordenlaw.com.cn>。

② 张建国：《帝制时代的中国法》，北京，法律出版社，1999。

的对于下层社会的威慑方式等问题，无疑是题中应有之意。我们注意到，在法律文化的研究思路，有学者在强调法律思想史与法律制度史的分离，而我们更愿意强调二者之间原本就存在的融通。我们不是从法理学的角度，而是从历史学的角度，展开自己的研究。或许我们可以在孟德斯鸠与梁治平的表述方式的基础之上，略加改造以简示我们的追求：在法律、历史、文化三者的循环对话中寻求互动式的说明。

我们所关注和讨论的问题，四章的标题已有明确的揭示。前两章主要讨论皇权与国家法律之间的关系；后两章致力于讨论国家对社会的控制，以及重要刑罚制度等问题。研究与表述较多地采用专题式、个案式的方式，是希望讨论能够在具体、深入的语境下进行。至于高屋建瓴式的宏观把握和理论阐述，是我们素来仰慕却一时无法达到的境界，只好寄希望于未来了。

秦汉法律文化研究，在最近的若干年间，呈现出空前繁荣的景象。如果探究这一局面出现的原因，恐怕难免见仁见智。我们认为，以下两个因素，是尤为重要的。

第一，地下出土的秦汉法律文献，为推进该领域的研究，提供了源源不断的动力。从“云梦秦简”到“张家山汉简”，一批又一批的珍贵文献不期而至，研究者在感叹受益无穷的同时，也应该心怀感激：上苍对这一时代是何等眷顾，命运对一代学人是何等厚爱！百代良史司马迁当年可能都无缘及见的第一手法律文献，我们却有幸可以随手翻检。在新出材料的刺激之下，研究的格局随之改观。

第二，随着学术视野的开阔，学者们可以在多学科相结合的治学范式之下，从不同的角度、不同的层面，展开研究，也可以与海外学者展开有深度的学术交流。感谢时代的进步（当然这种进步的幅度与学界的期望相比尚有明显差距），我们在研究秦汉法律文化的时候，已经可以按照自己的学术关注点来选择研究论题了，在研究方法、表达语言上，我们也有了较大的选择空间，而不必完全拘泥于某些预设的框架之内了。就交流促进学术发展的感受而言，我们相信，学界中人都会有切身的体悟。由台北历史语言研究所主办的“经义折狱与传统法律学术研讨会”（台北，2004年12月），以及在海峡两岸分别举办的多次简牍学讨论会，集中了海峡两岸的学者，就中国古代的法律文化展开了积极的对话。此外，史语所研究员廖

伯源、邢义田二位先生对秦汉议论制度和秦汉律令学的研究^①，得到了大陆学界的普遍好评。台湾大学历史系的甘怀真教授所著《皇权、礼仪与经典诠释：中国古代政治史研究》^②，实际的研究重点就是汉唐之间的法律文化。其中几个专题问题的探讨，如《“制礼”观念的探析》、《中国中古时期的君臣关系》、《中国古代的罪的观念》、《皇帝制度是否为专制？》等等，其研究的综合性与理论深度，足以使读者油然而生敬意。这些都不失为海峡两岸学者共同推进秦汉法律文化研究的成功例证。同样，以仁井田陞、大庭脩、滋贺秀三为代表的日本学者对秦汉法律文化的精深研究，对中国学者的借鉴与启迪作用，是我们应该充分肯定的。

学术研究贵在前后相承、推陈出新。我们这一代人的学术功力，确实无法与前辈学者相比，但是我们却有幸遭遇前所未有的学术发展契机，那么就应该有所作为，应该具有超越前贤的积极追求。本课题的立项，本书的写作，就是在这样自我激励的心态之下而展开的。至于最终成果的水准是否达到了预期的设想，则希望得到学界师友的指正。

① 参见邢义田等总主编、黄清连主编：《台湾学者中国史研究论丛》第二卷，《制度与国家》，1～39页、83～138页，北京，中国大百科全书出版社，2005。

② 甘怀真：《皇权、礼仪与经典诠释：中国古代政治史研究》，台北，台湾大学出版社，2004。

皇帝旨意与国家法律

在有关中国古代的政体是否属于“君主专制制度”的讨论中，已经涉及了这一重大问题——皇帝是否拥有最高的立法权。钱穆先生一再反驳“中国古代为君主专制政体”之说，以及萧公权、徐复观、张君勱等人对钱穆之说的批判^①，构成了一个兼具学术意义和政治意义的论辩公案。时至今日，如果还是局限于从原则上讨论中国古代的皇帝是否有绝对的、专制的权力，恐怕难以逾越前贤的已有结论。可能导致突破的一个选择路径是，从若干实际的政治运作的环节入手，具体考证皇帝旨意与国家法律之间的关系，进一步考实皇帝是主宰国家政治的运行，还是要受制于国家政治的运作常规。以下五节，就是从不同角度展开这样的讨论。



第一节 “矫制”研究

随着皇帝制度的建立，皇帝所下达的文书，被冠以“制书”、“诏书”等尊美之称^②，以显示其至尊地位。正如宋代学者叶适所言：“秦始皇始有制诏，而汉因之，盖示人主夸大威服之势。”^③就

① 参见甘怀真：《皇权、礼仪与经典诠释：中国古代政治史研究》，533～546页。

② 参见范晔：《后汉书·光武帝纪》注引《汉制度》，北京，中华书局，1965。

③ 叶适：《习学记言序目》卷二一，北京，中华书局，1977。

常规常制而言，臣子对于制诏，只有履行的义务，而无稍事变通的权力，因“奉诏不谨”而被免官治罪者，不胜枚举。然而，皇帝制诏的权威，也能被臣下所借用。勇于任事的臣子，在某些特殊条件下，敢于打破常规，假托接受皇帝制诏，当机立断地处理某些急迫的军政事务，就构成了所谓的“矫制”（亦称“矫诏”）行为。“擅称君命曰矫”^①，“矫，托也，托奉制诏而行之”^②。这就是对矫制的界定。

西汉一代，矫制事件屡有发生。围绕着其中部分案件的处置，在朝廷上引发过激烈的争论。因为矫制者以臣子而擅用君主的名义，是对君主制度的侵犯和冲击，所以，即便他们的行为产生了安邦定国的积极后果，也不能正常论功行赏，反而往往受到贬抑和讥评，更有甚者会被处死。因此，矫制行为的产生，以及对矫制的立法防范、对矫制者的处置之争，在一定的程度上，体现了怎样处理国家利益与皇权尊严之间的关系。

矫制，作为一种特定的法律用语，是秦汉时代皇帝制度建立之后才出现的。但是，假托王者之命以行事的政治行为，在先秦时期即已存在。

据《尚书·吕刑》，由于蚩尤作乱，民风大坏，“罔不寇贼，鸱义奸宄，夺攘矫虔”。其中的“矫虔”一词，被释为“矫称上命”^③。春秋时，郑国商人弦高假冒国君使者，以犒师的名义，阻止了千里偷袭的秦国军队，《吕氏春秋·悔过篇》记作：“乃矫郑伯之命以劳之。”《公羊传》载为：“矫以郑伯之命而犒师焉。”^④对弦高的从权矫命历代学者皆持肯定态度。据《左传·昭公二十六年》载，周王室发生内乱，王子朝为争天子之位，发布告诸侯文，历数辅政大臣单旗等人之罪，其中有“矫诬先王”之说，孔颖达《正义》释为：矫诬诬罔，“犹今矫称诏敕”一语点破了矫制的历史渊源。尤可注意

① 吕不韦编，许维通集释：《吕氏春秋集释二·悔过》高诱注，北京，文学古籍刊行社，1955。

② 班固：《汉书·汲黯传》引颜师古注，北京，中华书局，1962。

③ 此据《尚书·吕刑》注疏所引《孔传》之文。“矫虔”另有歧解，《周礼·司刑》疏引郑玄说载：“矫虔，谓挠扰。”详见阮元校刻：《十三经注疏·周礼注疏》，北京，中华书局，1980。

④ 《十三经注疏·春秋公羊传注疏·僖公三十三年》。

者，此处的“矫诬”，似已具备了罪名的雏形。

文献中虽然未见秦代有“矫制”的专称，但从情理而言，始皇帝既定制、诏之尊称，远承先秦“矫命”之义，当有矫制之名。录二事以备考：其一，沙丘之变，赵高主谋改始皇遗诏，立二世，这无疑是一次矫制行为，《史记索隐》直称其为“二世矫制，赵高是与”^①。但分记其事的《秦始皇本纪》和《李斯列传》均未使用“矫制”一词。其二，《睡虎地秦墓竹简》有“侨（矫）丞令”^②之罪名，是秦在统一之前对低级吏员矫托丞的名义行文办事已有制裁之规定，矫制必不见容于统一、称帝之后，盖可推得。

“矫制”之罪的立法宗旨在于防范和惩治臣子借用皇帝的名义行事。这在君主专制政体之下，是极为重要的政治通则。近代以来，凡致力于梳理汉代立法条文的学者，都对它给予特别关注。沈家本的《历代刑法考·汉律摭遗》、程树德《九朝律考·汉律考》，均把“矫制”列入“贼律”之中。在《张家山汉墓竹简》的《二年律令》中，出现了有关“矫制”的内容，它与传世文献材料互有异同，可以互相印证和补充，也可以加深对该问题的讨论。

一、“矫制”史事考实

西汉一代，发生过多起矫制事件，简述如下：

（1）太尉周勃矫节入北军、诛诸吕。在平定诸吕之乱的关键时刻，太尉周勃“欲入北军，不得入”，经谋划，令掌管符节的襄平侯纪通“持节矫内太尉北军”，随即令典客刘揭游说吕禄交出兵权，首称“帝使太尉守北军”^③。显然，当时周勃不仅矫节入北军，并诈称是奉少帝诏旨而暂统北军，这是一次典型的矫制行为。汉初的这一矫制事件，构成了宫廷军事政变的关键，臣矫君命可能成为对君主自身的威胁，已是不争的事实，或许它是促成汉代尤严矫制之防的原因之一。

（2）谒者汲黯矫制开仓救灾。河内郡发生大水灾，汉武帝派谒者汲黯前往了解灾情。汲黯抵达后，认为灾情不足忧，而遭受水旱

① 司马迁：《史记·秦始皇本纪》附《索隐·述赞》，北京，中华书局，1982。

② 睡虎地秦墓竹简整理小组：《睡虎地秦墓竹简》，175页，北京，文物出版社，1978。

③ 《史记·吕太后本纪》。

之灾的万余家百姓，生活困苦不堪，“或父子相食”，故在持节巡视的使命之外，“谨以便宜，持节发河内仓粟以振贫民”^①，返京之后，自请“伏矫制罪”。武帝赞赏他勇于任事的行为，释而不究。

(3) 博士徐偃矫制使胶东、鲁国鼓铸盐铁。武帝元鼎年间，博士徐偃奉命巡视各地风俗。他看到官营盐铁存在的一些积弊，为了不违农时“欲及春耕种赡民器”，而“矫制，使胶东、鲁国鼓铸盐铁”。被御史大夫张汤以“矫制大害”之罪弹劾，法至死。徐偃援引“《春秋》之义”为自己辩白（后详），武帝乃令言辞辨捷、为人峻刻的终军审理此案。终军逐条驳斥了徐偃的辩护，使其词穷理诎，“服罪当死”。徐偃以“矫制颺行”之罪被处死。^②

(4) 浩侯王恢“坐使酒泉矫制害，当死。赎罪，免”。此事惟见《功臣表》^③，矫制行事的内容史籍失载。据其封侯缘由可知，王恢是在武帝时以中郎将出兵捕得车师王而受封为侯，又仅隔一月因出使酒泉坐罪。从其活动区域和事功推测，他的“矫制”或许与西域事务相关。

(5) 宜春侯卫伉因矫制不害之罪而免侯^④。此案是唯一可查的因“矫制不害”之罪而受处置的事例。

(6) 长罗侯常惠出使西域擅自征兵攻龟兹。常惠是西汉中叶有影响的外交家之一，早年随苏武出使匈奴，被拘留十余年。汉宣帝以常惠为校尉，“持节护乌孙兵”，因功封侯。在另一次出使乌孙之前，常惠“奏请龟兹国尝杀校尉赖丹，未伏诛，请便道击之。宣帝不许。大将军霍光风惠以便宜从事”^⑤。在霍光的暗中支持下，“常惠使乌孙还，便宜发诸国兵，合五万人攻龟兹”^⑥，迫使龟兹王向汉请罪。《汉书》未明载常惠为矫制，但是，根据汉制，发兵权归皇帝掌握，若无皇帝的发兵诏书和征兵信物虎符^⑦，皇帝使者亦无权擅

① 《汉书·汲黯传》。

② 参见《汉书·终军传》。

③ 《汉书·景武昭宣元成功臣表》。

④ 参见《汉书·外戚恩泽侯表》。

⑤ 《汉书·常惠传》。

⑥ 《汉书·西域传》。

⑦ 参见《汉书·文帝纪》文帝二年“初与郡守为铜虎符”文及注引应劭之说；并参见《汉书·严助传》“持节发兵会稽”的有关记载。

自发兵。常惠能够征集西域诸国之兵，必定自称是秉旨而行，为矫制行为无疑，只是被“淡化”处理而未冠以矫制之罪而已。正因为如此，颜师古注称“言至前所专命而行也”^①，“以便宜擅发兵也”^②。其性质与冯奉世、陈汤的矫制发兵，毫无二致。

(7) 近臣莽何罗矫制发兵叛乱。事载《汉书·金日磾传》：汉武帝晚年，因江充的构陷，激成“巫蛊之祸”，戾太子被迫起兵失败自杀。近臣莽何罗（本姓马，后来东汉明德马皇后憎恶他造反，追改其姓为“莽”。班固《汉书》用之），原得武帝亲信，并与江充相友善；他的弟弟莽通因与戾太子对阵力战而得封。后来，武帝为戾太子平反，诛杀江充及其党羽。莽何罗兄弟惧祸，遂谋为逆。借武帝行幸林光宫之际，何罗兄弟“矫制夜出，共杀使者，发兵”。何罗又潜回，意图行刺皇帝，被金日磾识破予以擒捕。此次“矫制”之举，属于乱臣发动军事政变性质，与前论所关注的“矫制”的文化价值没有直接关联；但有助于理解“矫制”立法的政治必要性。

(8) 使臣冯奉世矫制发兵平定莎车。宣帝时，汉与匈奴对西域的争夺一度激化。莎车国王杀汉使臣，依附匈奴，并向西域诸国遣使共约叛汉。恰在此时，冯奉世持节护送大宛诸国来使返国。冯奉世认为若不迅速平定莎车，后患无穷，“其势难制，必危西域”，于是以出使之节为凭信，征发各国军队，攻破莎车，莎车王自杀，“诸国悉平，威振西域”^③。

(9) 西域副校尉陈汤矫制发兵攻杀盘踞西域的匈奴首领郅支单于。宣帝在位时，匈奴内部经历了“五单于争立”之后，又演成呼韩邪单于与郅支单于对立之势。郅支单于杀汉使臣谷吉而奔西域。他以康居为依托，侵陵乌孙、大宛，汉对西域的控制权受到前所未有的挑战。西域副校尉陈汤主张发诸国之兵攻杀郅支单于，西域都护甘延寿意欲奏请朝廷批准，陈汤认为：“国家与公卿议，大策非凡所见，事必不从。”利用甘延寿久病之机，陈汤“独矫制发城郭诸国兵、车师戊己校尉屯田吏士”。在既成事实面前，甘延寿不得不与陈汤共同行动，上书自劾矫制，随即出兵。最终攻杀郅支单于，并

① 《汉书·常惠传》引颜师古注。

② 《汉书·西域传》引颜师古注。

③ 《汉书·冯奉世传》。

“斩阼氏、太子、名王以下千五百一十八级”^①，取得了前所未有的奇功。

(10) 益州刺史孙宝矫制纵放自首的盗首。成帝鸿嘉年间，广汉郡盗贼群起，太守扈商应对失措，就任益州刺史的孙宝，“亲入山谷，谕高群盗”，许其悔过自新，盗首亦得宽赦遣归田里。孙宝平定群盗之后，上书自劾矫制，并劾太守扈商为致乱之本。因扈商是大司马车骑将军王音姊子，孙宝受王氏一党排挤，以“坐失死罪”而被免官^②。

上述十例矫制事件，除周勃劫夺北军以发动宫廷军事政变为特例外，冯奉世、陈汤的两次矫制事件功绩显著，而且引发的争论也最激烈。从政治文化的角度来研究矫制问题，此二例最有价值。

二、“矫制”罪名的等次划分

在《张家山汉墓竹简·二年律令》^③中，有如下立法条文：

矫（矫）制，害者，弃市；不害，罚金四两。

准此，“矫制”之罪为二等：矫制害、矫制不害。与文献所见的罪分三等有所不同。据《汉书·景武昭宣元成功臣表》“浩侯王恢”条，“坐使酒泉矫制害，当死，赎罪，免”。其下有如淳注：“律，矫诏大害，要斩。有矫诏害，矫诏不害。”综合简文与如淳所引汉律，形成了“矫制”的三级罪名：矫制大害——腰斩；矫诏害——弃市；矫制不害——罚金四两。“矫制”之罪以“大害”的处置最重。但在《二年律令》中，却不见“矫制大害”的罪名。这里，有两个问题应该研究。

其一，“矫制大害”罪条是否存在？

我认为，它的存在是确定无疑的。理由有三：其一，如淳是曹魏时期人，去汉未远，又曾任郡丞之职，当熟知汉家典制，所引汉律必有所据。其二，汉武帝时期，博士徐偃偃奉命巡视各地风俗之机，矫制使胶东、鲁国鼓铸盐铁，被御史大夫张汤弹劾致死，罪名就是“矫制大害”。是有朝臣死于此一罪名。其三，对“矫制大害”、

① 《汉书·陈汤传》。

② 参见《汉书·孙宝传》。

③ 张家山汉墓竹简整理小组：《张家山汉墓竹简》[二四七号汉墓]，北京，文物出版社，2001。