周秦汉的反连坐主张与东西文化冲突

阎步克

中国古代至少从春秋始，就存在着连坐的正式法条了。连坐的原理是“团体责任”，就是把亲邻视为整体，令其共同承担责罚。对于维护秩序与管控编户，这办法确实有效，所以社会各层面滋生出了五花八门的类似做法。

不过“一人犯法，全×受罚”，同“罪责自负”“罪刑相当”（或称“罪刑相称”，通称“罪责刑相适应”）原则相左。“罪责自负”的原理是“个人责任”，不旁及无辜，无罪不罚。所谓“罪刑相当”，除了轻罪轻罚、重罪重罚、同罪同罚、数罪并罚等意义，逻辑上还必定包括“罪责自负”，否则无罪亦罚，罪与刑就不“相当”了。在“罪责自负”与亲邻连坐之间如何选边站，价值观是最终决定因素。

今春有几位学者申说罪责自负、无罪不罚，认为人不应为他自己没犯的罪错付出代价，互联网上随即出现激辩。还有人指责这些学者“论证过程纯西化”，“丝毫不考虑中国的历史、文化和逻辑”。其实浏览学者原文，除了引述西方的报应主义、功利主义之外，也引述了中国法家的重刑主义，且有中肯评析。也就是说，学者并没有无视中国历史文化。

在中国历史文化中，确实还有更多事象可以纳入视野，以供比较判断。法家是维护连坐的。而在周秦汉时，还有反连坐的主张存在着，其理念同现代的“无罪不罚”并无大异。对此史学界已有了很多阐说，而指责“论证过程纯西化”的网民懵无所知，有待补课。西周已有“父子兄弟，罪不相及”的观念了，在春秋仍被传诵着。战国儒者又提出了“恶恶止其身”“刑不过罪”，这便成了东方社会的通行观念。“连坐”之法则滥觞于秦，僻居西北一隅的秦政权，其制度文化当时是一个另类，并非华夏主流。秦制、秦文化与东方文化的差异与冲突，与其时的“儒法斗争”相叠加。具体在连坐制度上，便也出现了两种态度的针锋相对，事涉东西之争、儒法之争。下面略作陈述。

今春的辩论并非首战，其实是波澜再起、战火重燃，甚至历史重演，因为两千年前已有一次类似交锋了。汉昭帝召开了一个盐铁会议，在这次会议上，儒法两派人士第一次面对面论战。连坐跟每个人、每个家庭的命运都息息相关，理所当然地成了两军必争之地。

据《盐铁论·周秦》所记，一位御史代表其长官桑弘羊──当然也代表体制，强调同居一室或比邻而居，就有了相互伺察教戒的责任──“团体责任”，若有犯罪，则全家、全伍都构成犯罪主体，须同加责罚：“一室之中，父兄之际，若身体相属，一节动而知于心。故今自关内侯以下，比地于伍，居家相察，出入相伺。父不教子，兄不正弟，舍是谁责乎？”

论战的反方是与会的文学们，他们是来自东方各郡国的贫寒学子。文学们首先申说“等之以刑”“轻重各服其诛”。这“等之以刑”“轻重各服其诛”，也就是“罪刑相当”的意思，这在当时又称“当罪”“抵罪”。文学们意谓刑罚应由罪犯本人承当，他人既然无罪就没有“轻重”可言，便不任其诛，不在“当罪”“抵罪”之列。文学们进而指斥“以子诛父，以弟诛兄，亲戚相坐，什伍相连”，认为这是“以有罪反诛无罪”。“闻子为父隐，父为子隐，未闻父子之相坐也；闻兄弟缓追以免贼，未闻兄弟之相坐也；闻‘恶恶止其人’，疾始而诛首恶，未闻什伍而相坐也！”申说“恶恶止其人”，反对“以有罪反诛无罪”，这与“罪责自负”“无罪不罚”的现代法制精神高度吻合。18世纪以来欧美的法制追求，也是华夏族群古已有之的法制追求，也算是一种“东海西海，心理攸同，南学北学，道术未裂”吧。

《盐铁论》这一篇之所以题为“周秦”，王利器有论：“周是‘礼治’的顽固堡垒，秦是‘法治’的新的里程碑，以‘周秦’名篇，也就是对‘礼治’与‘法治’问题进行的辩论。御史坚决拥护‘立法制辟’的重要措施。文学继续宣扬‘先礼后刑’的说教，并谓‘秦有收孥之法’。”（《〈盐铁论〉校注》）也就是说，连坐与反连坐的对立，乃是周、秦之争，礼、法之争。西周初年的“制礼作乐”，开创了中华礼乐文明。孔子盛赞周礼“郁郁乎文哉，吾从周”。“周”于是就成了中华礼乐的代号了。周平王东迁后，礼乐重心东移河洛齐鲁，“周礼尽在鲁矣”。《盐铁论》所揭“周秦”之争，在春秋以下就成了东西之争。

又马非百看到，支持连坐的“全出自法家学派”，而“文学以儒家学派的《公羊春秋》为武器，对连坐法表示反对”（《〈盐铁论〉简注》）。文学们对连坐的谴责是以春秋公羊学为本的，对这一点，注家早已多方举证。“恶恶止其人”一语，就来自《公羊传》昭公二十年的“恶恶止其身”。公羊家的渊源，可以追溯到先秦孔门子夏，后来发展为一个庞大的学派，汇聚了不同时期的众多学人，其反连坐的态度并不是某人的偶发奇想，而是东方士民的普遍观念。

先秦稷下学的学术领袖荀子，对连坐已有专论。《荀子·君臣》首先申论“故刑当罪则威，不当罪则侮”。此处的“当”意谓“相应”（用冨谷至说），也就是“罪刑相当”的意思。同盐铁会议上文学们强调“轻重各服其诛”一样，荀子强调“当罪”的目的也是反连坐，以此反证无罪不罚。“乱世则不然：刑罚怒罪，爵赏踰德，以族论罪，以世举贤。故一人有罪，而三族皆夷”。“怒罪”的“怒”是逾越之意，意谓刑法超出了正当的边界，滥及亲族，与“当罪”南辕北辙。荀子反对“以族”“以世”，究其意义，就是消解团体责任，伸张个人责任，每个人只为自己的行为负责。禁止担任公职也是一种刑罚，古称“禁锢”，今属“资格刑”，然则禁止罪犯的亲属担任公职，便也是一种连坐，也是一种刑及无辜，“刑”就是资格刑。而荀子申说“杀其父而臣其子，杀其兄而臣其弟”，他认为，即便父亲因罪处死，其子仍可以任职从政；即便兄长因罪处死，其弟仍可以任职从政；只要被证明贤能，公职就应向他们敞开大门。这是非常富有“现代性”的。

在荀子之前，孟子赞扬“昔者文王之治岐也……罪人不孥”（《孟子·梁惠王下》）。汉儒赵岐用“恶恶止其身”来阐释这个“罪人不孥”（《孟子注》）。看来早在周文王时，周族就有“罪人不孥”的观念了。

从孟子再往前看，《左传》僖公三十三年（前627）：“《康诰》曰：父不慈，子不祗，兄不友，弟不共，不相及也。”昭公二十年（前522）：“在《康诰》曰：父子兄弟，罪不相及。”这两条《康诰》，惠栋、赵翼、杨伯峻指为今本《康诰》脱文（《后汉书补注》《陔余丛考》《春秋左传注》），其说是。查周成王的《康诰》在阐述刑罚理念时，屡屡称引周文王，那么，若推测《康诰》“父子兄弟，罪不相及”思想也来自周文王，就跟孟子所说的“昔者文王之治岐也……罪人不孥”一致了。

在夏启与商汤的出征誓词中，都有“予则孥戮汝”之言，声称若违犯军令，则同时刑戮其本人及家人（《尚书·甘誓》及《汤誓》）。而周武王伐殷誓词中的说法变了，变成“其于尔躬有戮”了（《尚书·牧誓》），只惩罚“尔躬”即本人，不及妻儿了。这也算强化了先前的猜测：周初就已滋生出“罪人不孥”观念了，“罪人不孥”是周族的首发原创。东周春秋以降，“恶恶止其身”“刑不过罪”的思想在东方继续流行。荀子主张“杀其父而臣其子，杀其兄而臣其弟”，文学们反对“以子诛父，以弟诛兄”，无疑都源于《康诰》的“父子兄弟，罪不相及”。

至于成为正式法条的三族连坐、什伍连坐，关西秦国是始作俑者。秦文公二十年（前746），“法初有三族之罪”；秦孝公五年（前356）商鞅变法，“令民为什伍，而相牧司连坐”；秦始皇诏准“以古非今者族”（《史记》）。

当然，东周列国也不是没有连坐。据说梁国在公元前7世纪就搞了什伍连坐（《春秋繁露·王道》《公羊传》何休注）。这个梁国与秦同出一源，也是个嬴姓之国。又，赵国也是个嬴姓之国，也与秦同出一源，也有连坐。如“赵之法，以城叛者，身死家收”（《列女传·赵佛肸母》），赵孝成王以赵括为将，赵括的母亲便提出了“即如有不称，妾得无随坐”的请求（《史记·赵奢传》）。沈家本推测，赵国的连坐比商鞅变法晚了90多年，应是从秦国学来的（《历代刑法考·连坐》）。魏国也实行连坐。李悝为魏文侯所定《法经》，其中有缘坐之文，以及对妄议朝政者刑及家属的条文，如“议国法令者诛，籍其家，及其妻氏”（《七国考·魏刑法》引）。由于公元前8世纪秦国就有“三族”之条了，《法经》是三个世纪之后才问世的，所以我认为，《法经》中的缘坐源于秦法。

又《尉缭子·伍制令》载有什伍连坐内容。有人推测“尉缭”有两人，一位尉缭活动在魏惠王时，治商鞅之学。估计这时就把商鞅的什伍连坐照单全收了。另一位尉缭曾谒见秦始皇，对秦之军制颇有影响。今本《尉缭子》所见部伍编制，被认为与秦陵兵马俑的军阵吻合。还有，《墨子》的《号令》等篇竟然也有连坐的规划。然而相关篇章是“秦墨”所为──墨子死后，墨家发生分化，一批墨者由楚入秦谋生，以其守城技术效力于秦王，入乡随俗了，“橘越淮而为枳”了，被秦同化了。

看来列国连坐制度，往往与秦有关。这是偶然的么？徐中舒论云：“‘三族之罪’是灭族的酷刑，这在中国法律史上也是很重要的事。……这种连坐法在东方恐怕没有，这在村社制下是行不通的。”按，徐先生认为儒家的孝悌、仁爱思想，就是村社制滋养出来的，所以在他看来，东方的村社制与西方的三族罪两不相容（《先秦史论稿》）。什伍本是军事编制，后来渗入了基层民政。军法通常都比民政法规严酷，所以就会有一人犯禁“全伍有诛”这样的条文。军法能在多大程度上改造民政呢？东方的基层组织更多保留了“疾病相忧，患难相救，有无相货，饮食相招，嫁娶相谋，渔猎分得”（《韩诗外传》）的村社传统，又长期流行“罪人不孥”“父子兄弟，罪不相及”观念，推测东方即便存在连坐，也远不如秦国严酷。秦崇法术，以军事立国，军制军法在更大程度上形塑了基层行政，男子附籍后即称“士伍”“伍人”，使用军士之称。连坐同诛、监视告密在秦畅行无阻，却非东方社会所能接受。所以在揭竿而起推翻“暴秦”前后，东方士民便把“作为相坐之法，造诽谤，增肉刑”视为秦三大暴政，抨击斥责，亟欲废之而后快。

刘邦集团起自关东平民，对三大暴政自然有切肤之痛，便因民心所向，废连坐、除诽谤、轻刑罚，以号召天下：“召诸县父老豪桀曰：父老苦秦苛法久矣，诽谤者族，偶语者弃巿。吾……与父老约，法三章耳：杀人者死，伤人及盗抵罪。余悉除去秦法。”（《史记·高祖本纪》）

论定“三章之约”含有废连坐之意，理由有三。首先，注家张晏、司马贞已指出，“三章”含有废三族、废连坐的用意，其说甚是。第二，刘邦明揭“抵罪”之义，“抵罪”也就是“当罪”，也就是“罪刑相当”，这跟荀子用“刑当罪”来反对连坐，跟盐铁会议上的文学们用“轻重各服其诛”来反对连坐，其思路、逻辑完全相同，其出发点、归着点都是“无罪不罚”。（所以“杀人者死”实亦“杀人者抵死”。）第三，由随后汉惠帝、吕后、汉文帝继踵而来废连坐，也可以反推这是一个先帝领跑、继承人接力的历程。把“废连坐”看成汉惠帝首倡，显然不如看成刘邦首倡，而汉惠帝等继承先帝遗志更好。汉人就认为废连坐始于“三章”：“秦政酷烈，违啎天心，一人有罪，延及三族。高祖平乱，约法三章，太宗至仁，除去收孥。”（《后汉书·杨终传》）

汉惠帝欲废三族罪、废妖言令，至吕后元年（前187）诏“今除之”（《汉书·高后纪》）。汉文帝诏废收孥相坐，各种分析显示，此后城旦舂及以下的徒刑就不再收孥了。汉文帝的废收孥相坐诏，颇为可诵：“法者，治之正，所以禁暴而率善人也。今犯法已论，而使毋罪之父母妻子同产坐之，及为收孥，朕甚不取。……朕闻法正则民悫，罪当则民从。且夫牧民而导之善者，吏也。其既不能导，又以不正之法罪之，是反害于民为暴者也！”（《史记·孝文本纪》）“犯法已论，而使毋罪之父母妻子同产坐之”之语，即明示法律不应惩罚无罪者，所以现行连坐就是恶法暴政。其“罪当则民从”之“罪当”，跟刘邦的“抵罪”、跟荀子的“刑当罪”、跟文学们的“轻重各服其诛”，以至跟现代的“罪刑相当”，如出一辙。“罪当则民从”的完整意思，就是“刑当其罪、无罪不罚，民众才能信从、认同”。面对连坐，汉文帝之“朕甚不取”，一字千金，掷地有声，必须为之抚掌击节的。

又，阅读汉文帝废肉刑诏，也很难不为之动容：“今法有肉刑三……吾甚自愧”，“夫刑至断支体、刻肌肤，终身不息，何其刑之痛而不德也！”可谓蔼然仁者之言。又其废诽谤诏：“民或祝诅上……此细民之愚无知，抵死，朕甚不取。自今以来，有犯此者勿听治。”对诅咒“今上”的普通民众，汉文帝并不认为“罪该万死”，反而明令官吏听之任之。如此宽容开明，值得大书特书。

对比秦始皇与汉文帝，就能看到二人事事相反：秦始皇豪奢，汉文帝节俭；秦始皇亟役万民，汉文帝无为而治；秦始皇横征暴敛，汉文帝轻徭薄赋；秦始皇严刑酷法，汉文帝废除肉刑；秦始皇罪及三族，汉文帝废收孥相坐；秦始皇打压言论，禁人妄议，“退诽谤之人，杀直谏之士”，汉文帝察举“直言极谏”，废诽谤妖言之条，甚至对咒骂最高统治者的行为，也明令不得追究；秦始皇追求“二世三世以至万世”，汉文帝推崇“博求天下贤圣有德之人而禅天下”；秦始皇自负，“以为自古莫及己”，汉文帝自谦，每有“朕之不德”“不敏不明”“吾甚自愧”之言……。仅仅相隔了三十年，历史舞台上竟矗立着两位风貌绝异、背道而驰的皇帝，未免太富戏剧性了吧。前人推崇汉文帝“天资近厚”“天性纯粹”“出于至诚”（朱熹、乾隆、曾国藩），而在天性或个性之上，我们又看到了东西文化的巨大差异与尖锐对立，进而是中国史的一种与生俱来的二元性，文化与制度的二元性，及儒法二元性。今春的激辩，恐怕也是这二元性的余绪吧。

近人沈家本称废肉刑是“千古之仁政”，伍廷芳称废收孥“当时以为盛德”。其实，废诽谤妖言又何尝不是呢，可惜昙花一现。尽管在今人眼中，汉文帝远不及秦皇汉武伟岸显赫，但在汉代，汉文帝却因“除诽谤，去肉刑”及“罪人不孥，不诛亡罪”三大仁政，而赢得盛赞：“德厚侔天地，利泽施四海”“德至盛也”“万姓廓然，蒙被更生，泽及昆虫，功垂万世！”后代读书人也这样称美：“三代而下未之有”“百世帝王之师”“三代以后第一贤君”“三王以降论君徳者，必首汉文”“盖其德为三代后仅见之贤主”……。赞扬汉文帝本身，就含有一种价值观，一种源于两周东方文化的价值观。无意美化，但在“霸业”“事功”以及什么“雄才大略”之外，另从“政治文明”、从“现代性”比较中国历代统治者，那么还是得说，汉文帝无与伦比，无愧“三代后仅见之贤主”“百世帝王之师”。一位统治者若想泽流后世，他应该留下什么呢？汉文帝昭示：最宝贵的政治遗产，就是进步，就是文明了。在“暴秦”刚被唾弃，下一波兴功用法的高峰尚未来临，君臣“惩恶亡秦之政，论议务在宽厚”，朝野一意“休息无为”之时，东方文化获得了一个空前绝后的发扬光大空间，熏陶塑造了汉文帝这样一位“仅见之贤主”。东方儒墨道诸子，就是当时中华文明的制高点、最强音，“罪人不孥”“父子兄弟，罪不相及”“恶恶止其身”等东方思想，我确信就是汉文帝废收孥相坐的理念来源，舍此无它。

秦始皇则是关西文化的产儿。秦文化在当时是一个另类。秦“其未逾陇以前（即秦文公以前），殆与诸戎无异”（王国维：《秦都邑考》）。秦墓流行曲肢葬、西首葬，曲肢葬竟然占到了90％以上，然而这是诸戎葬俗，跟华夏族的仰身直肢葬、北首葬判然不同，可证秦国国民确有浓厚的戎族性质。商鞅、韩非的学说在秦生根开花，连坐之法在秦畅行无阻，同其国民的诸戎性质，息息相关。荀子称秦“无儒”，李斯承认“士不产于秦”。在“百家争鸣”的辉煌时代，没有一位伟大学者出于秦地，没有一部伟大著作出自秦人。尽管秦也以“夏”自居，努力挤进“夏”的行列，华夏却“不与会盟”，视秦为“虎狼之国”：“秦与戎狄同俗，有虎狼之心，贪戾好利而无信，不识礼义德行”“彼秦者，弃礼义而上首功之国也，权使其士，虏使其民”“诚使秦王得志于天下，天下皆为虏矣！”“虏”即“奴隶”之意，秦之政治体制，在东方士民的眼中就是一种奴隶制。秦大量使用谪戍、刑徒、奴产子一点，也给了郭沫若同样观感：“秦始皇时代，看来是奴隶制大逆转。”（《十批判书·吕不韦与秦王政的批判》）秦之城旦舂、鬼薪、白粲、隶臣妾、司寇、隐官、居赀、居赎、居债、谪戍、刑徒、奴产子等，数量庞大而名目繁多。何晋概括说：“秦形成了和周文化传统截然不同的一种全新的法家文化体系”，“较之仍保有周之传统的东方六国文化，已走向了一条不同的道路，它在制度、价值观、文字等等方面的新的发展，已不被保留了较多周制的东方文化所接受容纳”（《秦称虎狼考》）。具体到秦之连坐，也不被东方社会所接受容纳。

然而也不能不承认，“连坐是否有效”与“连坐是否正义”，是两个不同问题。在事实层面上，“连坐”肯定有效。家族连坐“稳准狠”地抓住了我们每个人的“软肋”，为了亲人、骨肉只能绕行禁区，什伍连坐也是束缚言行的粗大绳索，谁愿意轻易牵连累世的芳邻呢。正是为此，它被各王朝用作治民利器。在价值层面上，虽说“有效”不等于“合乎正义”，然而何为“正义”也是莫衷一是、众说纷纭的，秦人与东方士民的看法有异，统治者与读书人的看法有别，崇秦者与尊孔者、国家主义者与民本主义者的态度，注定形同水火，至今犹然。虽然汉初一度废连坐，连坐却深得有司青睐。“三章之法不足以御奸”，没几天萧何“九章律”便取而代之（《汉书·刑法志》）。汉文帝欲废收孥，有司便以“相坐坐收，所以累其心，使重犯法，所从来远矣，如故便”加以抵制（《史记·孝文本纪》）。这个体制的最大特点就是“个别的人身支配”（用西嶋定生说），为实现对每一个人的直接支配，就要把每一个人全方位、全过程地管控起来，在此连坐之法得心应手，所以两千年大行其道，在神州长盛不衰。秦统一后“以秦文化取代、消灭六国文化”（刘文瑞：《征服与反抗：略论秦王朝的区域文化冲突》），坑杀东方学者，焚烧东方典籍，最终反客为主、鸠占鹊巢、以紫夺朱，民众对连坐也由排斥而逐渐接受，习以为常、习非成是、习之成性了。

不过我们依然奢望，国人能重拾并珍存这一历史记忆：早在中华文明初曙之时，我华夏族群本是反对“以族论罪”，本是主张“父子兄弟，罪不相及”“恶恶止其身”的。这跟近代西人的“罪责自负”“无罪不罚”，并无二致，而且更早。这是值得自信自豪的。中国史上的反连坐思潮从何而来呢？为什么我们的思想先哲要反连坐呢？不妨深思。如果你一条条地审视两汉魏晋南北朝及更晚的相关史料，就能看到，“父子兄弟，罪不相及”“恶恶止其身”被奉为“古今之令典”“百王之达制”，曾在王朝司法中令成千上万的人受惠，免于株连之苦、刑杀之灾。反连坐所蕴涵的宽容、理性与仁爱，让人民感受了华夏文明的温暖，对冲了秦式体制的冷酷无情。

而且还应知道，在近代之际，中西还曾汇为一流。1905年伍廷芳、沈家本请废缘坐获准，其时便重温了汉文帝对缘坐的谴责，并以“今世各国咸主持‘刑法止及一身’之义，与‘罪人不孥’之古训实相符合”为言（《删除律例内重法折》）。“百代都行秦政法”行将就木，近代西方文明的“刑法止及一身”与中华古文明的“罪人不孥”，并肩挽手、会师合流了。

（此文为吴宗国先生纪念文集而作，今先行发表。）

2023年8月31日初稿，9月20日修改稿