



西南政法大学博士文库

两汉郡县官吏司法权 研究

胡仁智 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

西南政法大学博士文库

两汉郡县官吏司法权 研究

胡仁智 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

两汉郡县官吏司法权研究/胡仁智著. —北京:法律出版社, 2008. 9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8754 - 9

I. 两… II. 胡… III. 司法制度—法制史—研究—中国—两汉时代(前 202 ~ 220) IV. D929. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 133689 号

© 法律出版社·中国

**西南政法大学
博士文库**

两汉郡县官吏司法权研究

胡仁智 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 8.75 字数 234 千

印次 2008 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8754 - 9

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



总 序

西南政法大学是一所学术积淀深厚、传承久远、在国内外享有极高声誉的知名学府。我校复办至今,已经历了三十个春秋。学校的办学历程,既是我国改革开放以来法学教育的缩影,又是我国依法治国方略形成与发展的历史见证。迄今为止,我校已为国家培养了十余万法律专门人才,其中不少已经成为各界特别是法学界的精英和骨干力量,为我国社会主义建设和法治的推进作出了重要的贡献。

我校复办以来,一直重视研究生的培养。在这一过程中,学校通过重点学科建设,大力促进博士教育的发展,取得了令世人瞩目的成就。从我校诉讼法学科首次取得博士授权资格开始,先后已有经济法学、民商法学、刑法学取得博士授权资格。2001年我校在取得法学一级学科博士授权资格以后,法理学、法律史学、国际法学、环境法学、宪法学和行政法学又相继取得了博士授权资格,覆盖了除军事法之外的所有法学二级学科。

博士教育是整个法学教育的重要组成部分,衡量一所学校的地位在很大程度上要取决于这所学校所培养的博士的质量。博士作为高层次的专门人才,应当是科研创新的一支重要力量。作为博士生导师,我们经常教育学生们,取得了博士学位就意味着登上了学位的最高峰。博士者,乃博学之谓也,因此,老师总是希望学生们在攻读博士学位期间,多读,多思,多写,多实践,力求在自己研究的学科领域内进行一些创造性思维活动。我们高兴地看到,西政的博士生们在这方面作出了不懈的努力,取得了许多显著的成绩。

在我校恢复法学教育三十周年之际,学校为了充分肯定获得博士学

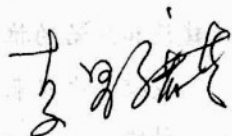
位的西政学子的成就,决定出版《西南政法大学博士文库》,旨在为展示我校博士论文水平提供一个交流平台。现在呈现在大家面前的10篇博士论文是各个学科首推的具有相当水平的优秀作品,它们都是本学科领域中的具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果。

《西南政法大学博士文库》作为展示我校培养博士研究生水平的一个重要载体,将会继续办下去,希望我校各个学科的博士生们把握本学科的前沿性、实务性、挑战性的课题,立足于我国经济转型时期的特殊背景,运用新的视角和研究方法,将理论创新和社会实践有机结合起来,产出更多更好的作品,为推进社会主义民主和法治建设作出应有的贡献。

我们相信《西南政法大学博士文库》作为我国法苑的一朵奇葩,将会在全校师生的共同浇灌下,绽放得更加鲜艳夺目!

是为序。

西南政法大学教授、博士生导师



2008年8月10日

新华书店
PDG

目 录

引论 /1

第一章 两汉郡县司法重心地位的形成 /18

一、郡县制的萌芽与确立 /19

(一) 郡县制的萌芽 /19

(二) 郡县制的确立 /23

二、汉以前之郡县司法在国家司法体制中的地位 /27

(一) 春秋战国时代郡县司法的地位 /27

(二) 秦代郡县司法的地位 /29

三、汉代郡县司法重心地位的形成及其表现 /31

(一) 汉初县司法的重心地位 /31

(二) 西汉中期以后郡司法的地位 /33

(三) 两汉国家刑事司法权力格局 /35

第二章 两汉郡县司法官吏的组成 /37

一、两汉县司法官吏的组成 /38

(一) 县(道)官令、长,丞,尉 /38

(二) 县少吏及乡部吏、亭吏 /52

二、两汉郡司法官吏的组成 /59

(一) 郡守、郡丞、郡守丞 /60

(二)郡属法吏 /64

第三章 两汉郡县官吏司法权的构成 /70

一、县司法官吏的司法权 /70

(一)“听告”权与“劾罪”权 /70

(二)“捕系”权与“案验”权 /74

(三)“断狱”权 /79

(四)上报复审权和“谳狱”权 /81

(五)执行权 /85

二、两汉郡官吏的司法权 /86

(一)“断狱”权 /87

(二)决谳、移谳、奏谳权 /94

(三)“覆案”权 /101

(四)“录囚”权 /103

(五)“行县掾狱”权 /105

(六)“杂治”权 /106

第四章 两汉郡县官吏司法权的运行 /108

一、两汉郡县官吏司法权的启动 /108

(一)“告”制辨析 /109

(二)“劾”制辨析 /124

二、两汉郡县官吏司法权的终结 /129

(一)“传爰书” /129

(二)“讯狱” /131

(三)“鞫狱” /134

(四)“论当” /135

三、两汉郡县官吏司法权的实现 /144

(一)“收”的执行 /144

(二)“输府”、“施刑” /148

(三)经济刑的执行 /152

第五章 两汉郡县官吏司法权的制约 /154

一、法律制约 /154

(一)司法权启动阶段的渎职责任 /155

(二)审前强制措施阶段的渎职责任 /156

(三)刑事案件审理阶段的渎职责任 /164

二、行政监督 /168

(一)“诣阙上书”制度 /168

(二)专史循行郡国制 /174

三、司法监察与“覆案”制度 /177

(一)刺史监察制度 /177

(二)“覆案”制度 /181

第六章 两汉郡县官吏的司法风格 /184

一、“守文”型司法风格 /184

(一)“守文”型司法风格的产生及发展历程 /184

(二)“守文”型司法风格的表征 /186

二、“武健严酷”型司法风格 /189

(一)“武健严酷”型司法风格的产生及发展历程 /189

(二)“武健严酷”型司法风格的表征 /191

三、“奉法循理”型司法风格 /198

(一)“奉法循理”型司法风格的产生及发展历程 /198

(二)“奉法循理”型司法风格的表征 /202

第七章 影响两汉郡县官吏司法活动的主要因素 /209

一、两汉法制路线与郡县官吏的司法活动 /209

(一)西汉时期的法制路线与郡县官吏的司法活动 /209

(二)东汉时期的法制路线与郡县官吏的司法活动 /221

二、法律文化变迁与西汉郡县官吏的司法活动 /224

(一)汉初的多元法律文化因素 /224

(二)汉中期以后的儒家法律文化因素 /228

三、两汉社会结构的变迁与郡县官吏的司法活动 /241

四、两汉法官责任制度的设计与郡县官吏的司法活动 /243

五、皇权对于郡县官吏司法权运作的影响 /249

结语 /253

参考文献 /256

后记 /270

引 论

一、选题动因

司法、司法权、司法官并不是传统中国法律文化中固有的概念。传统中国社会虽然存在着强有力的制定法律、维护法律和运用法律的国家权力,但这种国家权力尚处于“浑然一体”的状态,既没有现代意义上的分权之说,更无相对独立的司法权,因此也就谈不上具有职业化的司法官群体和独立的司法权力运作。不过,从法人类学的角度来看,却不能说中国历史上不存在司法、司法权、司法官。现代美国著名法人类学家霍贝尔(E. Adamson Hoebel, 1906 - 1993)指出:“不论各种法律制度的内容和其独特的原动力如何,它必定有某些相同的因素”。^①而“特殊的强力,官吏的权力和规律性是构成法律的因素。这是现代法理学所教给我们的,当我们希望识别法律时必须寻找它们。”^②“所谓官吏的权力(official authority),即执法机关或法官,法庭的因素,他们是法律的维护者。所谓规律性(regularity),即法律内容的科学性。”^③从这个意义上说,传统中国的法律制度同样有着自己独特的原动力,虽然无现代意义上独立的司法权、司法机构、司法官群体和司法运作,但是却同样包括法律三要素之一的“执法机关或法官、法庭”。中国古代的“司法官吏”是古代国家“司法”权力的执行主体,是国家法律的掌管者。他们代表国家,“通过对妨碍或

① [美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生译,法律出版社2005年版,译者前言。

② 同上书,第27页。

③ 同上书,译者前言。

侵扰秩序的行为进行矫正,以维护一种不断展开的运动秩序”;^①他们运用法律“定分止争”,以维护社会秩序。“历史表明,凡是在人类建立了社会组织单位的地方,他们都曾力图防止出现不可控制的混乱现象,也曾经试图确立某种适合于生存的秩序形式。”^②传统中国社会正是由“司法”官吏将承载着传统中国法律价值的法律规范加以推行和实施,从而实现法律对社会的控制的。

传统中国法律中“官吏的权力”,即执法机关或法官的权力是伴随着权力及维护权力法律的产生而产生的,其至迟产生于农业部落时期。法人类学家霍贝尔认为在这一时期里产生了许多法律,特别是“首领关系的制度化,如人法、物法、公法也开始萌芽”。这一时期的首领已具有立法、执法等职能。而“首领的立法意义就在于把个人的规则,通过试用变成公众的法规,统治者的统治秩序经过法律规范的系统化,变成氏族的法规或部落的法则”。^③从中国历史上法律及司法官的产生来看,基本上也是遵循这一历史过程的。传说中“舜”的时代即有法律及司法官。舜任命“皋陶为士”,“帝曰:皋陶!蛮夷猾夏,寇贼奸轨。汝作士,五刑有服,五服三就;五流有宅,五宅三居,惟明克允”。^④皋陶“作士理民”后,向舜提出了许多有益的建议,包括“信其道德,谋明辅和”,“在知人、在安民”;^⑤“非其人而居其官,是谓乱天事。天讨有罪,五刑五用哉”^⑥等。“皋陶为大理,平,民各伏得其实。”^⑦“禹”继“舜”位后,针对部落中存在的不服从情况,“皋陶于是敬禹之德,令民皆则禹。不如言,刑从之。舜德大明”。^⑧从中可见,舜的时代已经具有“五刑”、“五流”这样一些刑事

① [英]哈耶克:《法律、立法与自由》(第1卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第153页。

② [美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第153~154页。

③ [美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生译,法律出版社2005年版,译者前言。

④ (清)孙星衍:《尚书今古文注疏》(卷一下)《尧典》,中华书局1986年版,第64页。

⑤ (汉)司马迁:《史记》(卷2)《五帝本纪》,中华书局1959年版,第39页。

⑥ (汉)司马迁:《史记》(卷2)《夏本纪》,中华书局1959年版,第77页。

⑦ (汉)司马迁:《史记》(卷1)《五帝本纪》,北京中华书局1959年版,第43页。

⑧ (汉)司马迁:《史记》(卷2)《夏本纪》,中华书局1959年版,第81页。

法,而且还有“三就”、“三居”这样一些刑法适用原则。而皋陶作为“舜”及“禹”时代的司法官,其一方面发挥着“安民”的作用,另一方面则是推行“统治者的统治秩序”^①的工具,并且已经具有“维明能信”,“五刑五用”,也即公信、公正、公平等司法意识。古老中国的司法官从其产生伊始,在推行国家法律、控制社会、安民立政、维护社会“正义”方面的功能已经彰显。

随着国家的产生,中国古代的法也得到了发展。“司法”官吏作为法的推行者和执行者,在国家权力体系中占据着重要地位。夏王朝建立后,在中央设置“大理”为最高司法官,地方设“士”执掌司法。夏之后,商朝的中央司法官称“司寇”,司寇以下有“正”、“史”,基层则有“士”与“蒙士”执掌司法。西周建国之初确立了“明德慎罚”的法制原则,表现在司法方面则是司法官在实施和实现“礼刑”方面地位和作用的突出。西周于中央设置大司寇和小司寇。大司寇的职能是“帅其所属而掌邦禁,以佐王刑邦国”,“掌建邦之三典,以佐王刑邦国,诂四方”。^②小司寇则负责考察地方政治、民情,审理案件,适用五刑,以五听问案,掌握“八辟”原则,就疑难案件向大臣、官吏、民众征求意见等方面的“司法”工作。司寇之下设有士师、司刑、司刺、司约、司盟、司隶、司圜、掌囚、掌戮等众多司法属吏,分别负责管理监狱、执行刑罚等具体的司法工作。地方则于王畿内按区划分乡、遂、县、都、邑,设置乡士、遂士、县士、方士、讶士等,具体负责该地区的狱、讼的审理。此外,西周设定了司法官吏启动、终结和实现国家司法权的一整套程序,从告诉、到审理、再到判决、执行已有一整套程序可依。^③而西周司法官吏的设置模式和司法官吏启动、终结、实现国家司法权的一整套程序对此后传统中国社会国家司法权的运行产生了重要的影响,并成为其制度资源。

在传统中国社会中,由于“司法”之人于推行和实施法律中不可或缺

① [美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生译,法律出版社2005年版,译者前言。

② 《周礼·秋官·大司寇》。

③ 在陕西宝鸡青铜博物馆的青铜铭文中,可见西周司法的一些实例,从中可见传世文献中关于西周司法制度的记载基本可信。参见段德兴:《西周青铜法典的历史意义》,法律文献与法律史教学会议论文,2005年。

的重要作用,因而,自其产生伊始就备受关注。早在先秦时期的文化典籍《尚书》中,关于“司法”之人对国家法律的实施和实现的重要性就受到了非常重视。《尚书·吕刑》在追述法律历史之时,批评了三苗“杀戮无辜,爰始淫为劓、(刵)[刵]、椓、黥”^①的行为,同时也追述到“舜”的时期“士制百姓于刑之中,以教祗德”。^② 从中可见,早在传统中国法律的萌芽阶级,司法官的公平、公正司法及司法的教化功能,就已经成为古老法律文化的基本内涵。《吕刑》指出:“惟时苗民匪察于狱之丽,罔择吉人观于五刑之中,惟时庶威夺货,断制五刑以乱无辜。上帝不蠲,降咎于苗,苗民无辞于罚,乃厥绝世”。^③ 从中可见,周人已认识到司法官能否公正司法,事关国家兴亡。鉴于苗民的历史经验教训,《吕刑》特别强调:“在今尔安百姓,何择非人? 何敬非刑,何度非及?”^④ 从中可见,西周国家将司法的功能定位于“安民”,而具有高尚的司法道德,能够做到“刑中”的司法官正是使这一司法功能得以实现的国家权力因素。因此,《吕刑》强调必须选择具有高尚品质,公正不偏的人担任司法官,所谓“非佞折狱,惟良折狱”。^⑤ 《吕刑》强调在司法权的运作中,作为执行法律的主体的司法官,应当做到“刑中”、“无疵”;司法官在司法审判中当处于中立地位;司法官若有“五过之疵”这样的司法不公,循私舞弊之举要承担“其罪惟均”^⑥的渎职责任。《吕刑》强调司法官要“哀矜折狱;明启刑书,胥占;咸庶中正,其刑其罚,其审克之”。^⑦ 《吕刑》强调司法官要“明清于单辞,民之乱,罔不中听狱之两辞”。^⑧ 《尚书·吕刑》在古老的司法意识的基础上已经发展出比较明确的司法观念。“安民”是司法的功能;“刑中”是司法的价值和方法;“哀矜折狱”及“其审克之”则是司法官吏所当具有的司法作风和司法态度。《尚书·吕刑》的司法思想对传统中国社会的司法文化影响

① (清)孙星衍:《尚书今古文注疏》,中华书局1986年版,第522页。

② 同上书,第526页。

③ 同上书,第528页。

④ 同上书,第503页。

⑤ 同上书,第539页。

⑥ 同上书,第531页。

⑦ 同上书,第539~540页。

⑧ 同上书,第504页。

很大,被历代许多优秀的司法官奉为圭臬。

春秋战国时期是一个社会急剧分化的时期,也是中国传统文化的轴心时代。随着社会的发展变迁,社会生活的日益复杂化,体现统治者意志及“公规”^①的法律规范体系也在发展变化。春秋时期各诸侯国对司法官吏的称谓有所不同。例如鲁国称“司寇”,齐国称“士”,晋国称“士”或“理”,楚国称“司败”等。战国时期各国的司法官吏的称谓又有一些变化,如秦国称“廷尉”,楚国称“廷理”等。在司马迁所著《史记·循吏列传》中,记载了几位春秋时代杰出的司法官。他们中有“施教导民”的楚国令尹孙叔敖;“宽猛相济”的郑国执政子产;“奉法循理,无所变更”的鲁相公仪休;“坚直廉正,无所阿避”的楚昭王相石奢。特别是晋文公之理“李离”,因属下“失刑”而“枉杀无辜”,在君主为其开脱罪责的情况下,却勇于承担责任,指出:“理有法,失刑则刑、失死则死。公以臣能听过决疑,故使为理。今过听杀人,罪当死”,“遂不受令,伏剑而死”。以生命为代价维护了法律的尊严。^② 从中可见,虽然社会在发展变迁,但从原始农业部落时代即产生的“安民”、公正、公平等司法观念并未随着时代的变迁、社会的分化而湮灭,其依然扎根于传统司法文化的深处。

而春秋晚期至战国时期伴随着社会剧变、政治法制的变迁及“百家争鸣”文化现象的出现,司法文化也得到很大的发展。诸子百家的思想中蕴涵了丰富的司法思想。而这些思想中,可以说法律与司法之人的关系,一直是思想家们最为关注的问题。

继承并发展了以西周文化为代表的传统法文化的儒家,表现了对司法及司法之人的极大重视。孔子表达了“为政在人”的思想主张,他明确指出:“文武之政,布在方策,其人存,则其政举;其人亡则其政息”,^③强调了贤良执法对国家法律的推行及实施的重要性。孔子强调“身正令行”,

① 乔斯福·科勒认为:“每一种文明都有它一定的法律方面的公规。”详见乔斯福·科勒:《法哲学》,纽约,1921年出版,第5页。转引自[美]霍贝尔:《原始人的法》,严存生译,法律出版社2006年版,第15页。笔者认为此说具有一定的道理。传统中国社会的法既是统治阶级的意志,同时也是中华文明的法律方面的公规。

② (汉)司马迁:《史记》(卷119)《循吏列传》,中华书局1959年版,第3099~3150页。

③ (宋)朱熹撰:《四书章句集注》,中华书局1983年版,第28页。

“政者，正也，子帅以正，孰敢不正”，^①“修己以安人”，“修己以安百姓”，^②“其身正，不令而行；其身不正，虽令不从”。^③即强调司法官个人能否带头遵守法律，关系到民众是否守法的问题。孔子还强调司法官要“直道而行”，以公正作为司法价值追求。继孔子之后，“亚圣”孟子进一步明确指出：“徒善不足以为政，徒法不能以自行”。^④先秦时期儒法合流的开创者荀子对法律与司法之人的关系的表述更为直接，他说：“故法不能独立，类不能自行，得其人则存，失其人则亡。法者，治之端也，君子者，法之源也”。^⑤“故有良法而乱者有之矣；有君子而乱者，自古及今，未尝闻也。”^⑥荀子强调“治法”需要优秀的司法官去执行，如果没有优秀的司法官吏去进行司法活动，执行法律，那么，即使有再好的法律，国家也可能走向动乱。荀子这一“有治人，无治法”的理念影响深远。

与儒家同为先秦时代重要思想流派的墨家对司法之人同样重视。墨子认为：“是故国有贤良之士，则国家之治厚；贤良之士寡，则国家之治薄”。并从“兼相爱”的思想出发，提出“不杀不辜，不失有罪”的司法思想，反对循私枉法，主张“赏贤罚暴勿有亲戚弟兄之所阿”。^⑦

法家是先秦思想流派中更为直接地关注司法官吏及司法问题的学术流派。而且其思想还直接在战国及秦代的政治法律中得到实践，并一定程度影响到了整个传统中国的法制。法家强调法与司法对社会的控制作用。为实现法律对社会的控制作用，法家强调：首先，必须“明法”，即要求公布法律。“明法的目的有两个：一是使万民能够以法律为威，知道不能做什么。二是防止司法官吏循私舞弊，同时防止罪犯法外求情。”^⑧法家的“明法”思想中包含了司法官吏依法执法的问题。其次，必须“任法”。要求有法必依，执法必信。法家反对“任私”、“任贤”、“任智”。正

① 程树德撰：《论语集释》（卷25）《颜渊下》，中华书局1990年版，第864页。

② 程树德撰：《论语集释》（卷30）《宪问下》，中华书局1990年版，第1041页。

③ 程树德撰：《论语集释》（卷26）《子路上》，中华书局1990年版，第901页。

④ （清）焦循撰：《孟子正义》（卷14）《离娄》，中华书局1987年版，第484页。

⑤ （清）王先谦撰：《荀子集解》，中华书局1988年版，第230页。

⑥ 同上书，第151页。

⑦ （清）孙诒让编：《墨子閒诂》（卷2）《尚贤上》，中华书局2001年版，第44、89页。

⑧ 武树臣、李力：《法家思想与法家精神》，中国广播电视出版社1998年版，第93页。

如《管子·任法》所言,“任法而不任智,任数而不任说,任公而不任私,任大道而不任小物”。就司法官吏而言,法家要求:其一,设官分职,为执行法律而设置官吏。“为法令,置官吏朴足以知法令之谓者,以为天下正”。^①具体到如何设置法吏的问题,《商君书·定分》的设想是:“天子置三法官,殿中置一法官,御史置一法官及吏,丞相置一法官。诸侯郡县皆各为置一法官及吏,皆此秦一法官”。^②从中可见,商鞅的“设官分职”思想中,法官是一种专门的职务,其设置于中央及地方郡县,旨在贯彻和统一执行国家的法律令。其二,司法官吏必须知法、懂法。法家要求司法官吏要知法,对不知法、不懂法者,要“以其所忘之法令名罪之。”^③其三,一切以法令为准,树立并服从法律的权威。所谓“吏不敢以非法遇民,民不敢犯法”。^④“民信其赏则事功成,信其刑则奸无端”。^⑤其四,平等公正司法。“刑无等级”,^⑥“法不阿贵”,^⑦“刑过不避大臣,赏善不遗匹夫”^⑧等。

综上所述,在中国法律历史的产生及早期发展阶段,伴随着权力及国家权力的产生,产生了体现统治者的意志及“公规”的法律,同时也产生了司法官吏。而司法官吏在掌握、执行和实施国家法律中的重要地位和作用也受到了先秦时期各大思想流派的极大重视。先哲们对司法官吏与法律的关系,司法官吏的执法作风、执法态度、司法价值目标、司法方法等问题的思考是先秦时代原创法律文化的重要组成部分。

历史进入秦汉时代,中国传统法制进入了一个重要的成长时期。秦王朝在法家“法治”思想的基础上,继承并发展了春秋战国以来的政治法制遗产,建立了统一的国家权力,即以皇权为核心的中央集权的官僚政治体制。“在组织结构上,官僚政治以中央集权的分科分层形式分配职能,权威和资源”;“在行政规则上,官僚政治依赖于系统的成文法”;“就行政

① 蒋礼鸿撰:《商君书锥指》,中华书局1986年版,第140页。

② 同上书,第144页。

③ 同上书,第140页。

④ 同上书,第144页。

⑤ 同上书,第82页。

⑥ 同上书,第100页。

⑦ (清)王先谦:《韩非子集解》,中华书局1998年版,第38页。

⑧ 同上注。

人员讲,他们应该是经过特定铨选程序而进入晋升阶梯的领薪的专职雇员”;“法可以是具体的法规法令,但是也可以理解为行政合理化的精神和原则”。^① 秦王朝将法律作为维护和实现社会秩序的基本工具,而司法官吏则是法这一工具的操作者,“谨奉法以治”是司法官吏司法的基本准则。然而,秦王朝的“法治”却因为过于迷信刑罚的作用,从而背离了传统中国社会古老的恤刑、裕民、安民、立政、刑中、公平、民信等司法理念,堕落为极端的“刑治”主义,从而成为导致秦王朝灭亡的重要诱因。

汉王朝在吸取秦朝灭亡的经验教训的基础上,继承并改造秦制,在四百余年的两汉时代,继续实践着春秋战国以来逐渐形成的官僚政治,并使中央集权下的“分科分层形式分配职能,权威和资源”的行政司法得到更广泛和深入的实践,同时也进一步形成适合中国社会传统文化的独特的官僚政治。两汉对官僚政治下的行政司法的实践和创新,积累了丰富的历史经验,也留下了深刻的历史教训。其经验和教训均为此后中华帝制时代的国家权力结构及国家权力的实现提供了重要的政治法制资源。同时两汉国家司法权力的结构、司法权的启动、终结、实现中所产生的一系列经验教训也为后世中国提供了丰富的制度资源和实践范例。因此,两汉官僚政治之下司法权的运行在中国司法史上具有特别重要的意义。

而纵观两汉司法,其中有一个非常重要的特点就是“三辅及守令相皆有专杀之权”。^② 换言之,两汉郡县刑事司法在国家司法体制中处于最基础、最重要和最关键的层次和环节。郡县刑事司法权力的运作对于国家刑事法的实施有着举足轻重的地位,可以说两汉国家司法权的运行状态极大程度上是由地方郡县官吏刑事司法权力的运作状况而决定的。两汉郡县“司法”官吏在掌握、执行和实施国家法律规范体系,实现国家法律价值中起到了最为关键的作用。可惜的是史学界及法律史学界均未能就两汉郡县官吏的司法权问题展开深入的讨论。长期以来,法律史学界对两汉时代的这种“司法”权力结构关注甚少,对两汉郡县“司法”官吏在

① 阎克步:《中国士大夫演生史稿》,北京大学出版社1996年版,第169~171页。

② 沈家本:《历代刑官考》,台湾商务印书馆1976年版,第22页。沈家本在对两汉司法官吏的权力进行总结时指出:“三辅及守令相皆有专杀之权”。