

执王法

——中国古代帝王与法官



郭建 著



当代中国出版社
Contemporary China Publishing House

执王法

——中国古代帝王与法官

郭建 著



当代中国出版社
Contemporary China Publishing House

图书在版编目(CIP)数据

执王法：中国古代帝王与法官/郭建著. —北京：当代中国出版社，
2008.3

ISBN 978-7-80170-688-1

I. 执… II. 郭… III. 封建社会—司法制度—法制史—研究—中国
IV. D929.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 029333 号

出 版 人 周五一
责任编辑 陈立旭
责任校对 王小芸
装帧设计 古 手
出版发行 当代中国出版社
地 址 北京市地安门西大街旌勇里 8 号
网 址 <http://www.ddzg.net> 邮箱:ddzgchs@sina.com
邮政编码 100009
编 辑 部 (010)66572152 66572154 66572155
市 场 部 (010)66572281 或 66572155/56/57/58/59 转
印 刷 北京振兴华印刷厂
开 本 720×1020 毫米 1/16
印 张 14.5 印张 138 千字
版 次 2008 年 6 月第 1 版
印 次 2008 年 6 月第 1 次印刷
定 价 28.00 元

版权所有，翻版必究；如有印装质量问题，请拨打(010)66572159 转出版部

前言

帝王是中国古代社会的最高统治者。帝王拥有立法、司法的最高权力，是古代社会最基本的政治常识。在民间的谚语里经常出现的“王法”一词，就反映了“王”与“法”的紧密关系。可是帝王也是凡人，不可能亲自去面对所有的法律事务，总得依靠官吏集团来实施法律。尤其需要专门的法官来裁断是非、审判案件、适用法律。

汉语里“法官”这个词最早出现在战国时期的法家著作《商君书》的《定分》篇，在这一篇里作者建议说：“天子置三法官，殿中置一法官及吏，丞相置一法官，诸侯郡县，皆各为置一法官及吏。”“吏民（欲）知法令者，皆问法官”。设想，各地官吏以及百姓有不知道法律条文规定的，要向当地的法官询问；而地方的法官也有疑问的，就要向中央朝廷的丞相府的法官来核对法律文本；如果连丞相府的法官也有疑问的，就要向天子宫殿里的那位殿中法官进行核对，以殿中法官保管的法律文本为最标准文本。

显然在《商君书》里说到的“法官”，是一种制作及保

管法律文本的官职，和现代汉语中主持审判的“法官”官职是两回事。

然而有意思的是，法官以后却长期成为司法审判官员的通称。司法审判官职的实际具体称呼在古代叫做廷尉、大理、推官、判官、司理、司法等等，当代则叫推事、承审员、审判员、陪审员，并没有明确的具体的官职叫做“法官”，可是，当作为司法审判官员统称的时候，还是叫做“法官”。

在中国古代，几乎没有终身任职的法官。司法审判机构作为整个官僚统治体系的一个组成部分，它的成员总是处在不断的流转、升迁之中，似乎很难从官僚阶层中划分出一个法官集团。然而，当法官又确实是中国古代官员的主要职责，尤其是各级地方官员，审判事务一直是最重要的职责，甚至可以说，中国古代官员的特性，很大程度上是在充当法官角色的时候显示出来的。在传统戏曲、小说里的官员角色，一般都是以他们的审判事务来出场的，公案戏、清官戏直到今天仍然盛演不衰，以至于在一般百姓的心目中，官员就是坐大堂、判案件的法官。

本书就是试图将古代无数官员“定格”在他们担当法官角色的瞬间，并将他们在履行审判职权时与帝王的关系、冲突连接起来，试图像电影一样，用有限的瞬间来留住时间，来反映出中国古代社会的一个侧面。

二

欧洲启蒙时代的思想家鼓吹“三权分立”，司法权力俨然可与王权并列。而在中国历史上长期延续的在皇帝控制下的行政、军事、监察“三权分立”政治格局中，司法权力只是属于行政权力的一个分支，很难上升到权力的最高层次。

根据现有的史料来看，西周时期担任朝廷司法官职“司寇”的贵族没有上升为天子“佐命”宰辅的。在春秋列国，各国的“司寇”也几乎没有上升为执政大夫的。春秋末年孔夫子曾经做鲁国司寇三年，据说也曾“摄相事”代理执政，不过现在一般都认为，那只是在公元前500年，他为鲁国国君与齐国国君的“夹谷会盟”时负责礼仪的“相事”。

秦始皇开创的“三公九卿”制度，掌管司法审判权的廷尉，官阶为“中二千石”，高于“二千石”的地方郡守，排在了九卿中的第六位。但是，这位迷信法律的皇帝在位时，他显然很看重廷尉的官职。李斯就是从廷尉一跃而为丞相的，在这以后，继承这一制度的汉朝就从来没有发生过这样的事例。在已知的西汉27位廷尉中，由廷尉提升为掌管监察的御史大夫、位列“三公”得以参加决策的有9位，但都不是直接提升为丞相。这在以后的东汉也是如此，总共22位廷尉中先后有4位上升为“三公”。曹魏的比例要高很多，11任廷尉中倒有6位是出任了“三公”的。但在以后整个两晋南北朝时期，廷尉的地位一落千丈，已知的83位廷尉中只有3位曾官至“三公”。

隋唐时期建立起史称“三省六部制”的朝廷政治格局，由廷尉转换成的大理寺排列在朝廷“九寺”的第六位，而这“九寺”又排在了朝廷“五省”、“三台”之下。大理寺的最高长官官阶仅是从三品，和地方上的州刺史同级。因此大理寺卿很难升迁为宰相或进入参与决策的中枢机关。另一个具有立法建议及审判复核权力的机关是刑部，地位要高于大理寺，在朝廷尚书省六部中排列第三。经常有宰相兼刑部尚书或刑部尚书任满升任宰相的事例，在唐朝的300多个宰相中，有这种情况的宰相就有30位。到了两宋，法官在朝廷的地位继续走低。北宋初年曾有5位刑部尚书先后上升为宰相，但

以后这种情况再也没有出现过。一般来说，最容易出任宰执是“四入头”，即翰林学士、知开封府、三司使、御史中丞。

明朝废除丞相及三省制度，改以皇帝直接指挥六部，刑部尚书排在六部的第五部位置。而且在朝廷最重要的“大九卿”中，六部加上都察院、通政使司、大理寺，大理寺上升到了朝廷第九位。刑部尚书官阶为正二品，大理寺正卿官阶为正三品，为历代最高。但是在真正掌握朝廷决策权的“内阁”中，却很少有法官的身影，整个明朝历史上，刑部仅有一次有位左侍郎（副部长）入阁。而总共125任、123位刑部尚书中，倒有34位在任内致仕（退休），能够任满升迁的只有37位，而且大多是平调。与之相比，清朝入关后虽然沿袭明朝的政治制度，但是非常注重让法官参与决策机构，军机处、内阁几乎都一直保持有刑部的代表，但依然很少有从刑部尚书直接上升到首席军机大臣位置的。

三

中国古代皇帝之下分立的“三权”中，往往具有一定司法权力的是监察系统。

秦始皇时代确立起来的朝廷最高级官职“三公”，由主管行政管理的丞相、主管军事指挥的太尉、主管监察的御史大夫组成。由御史大夫指挥的机构形成一个独立的监察系统，不仅在朝廷内部，还在各郡部署有监御史，在军队里设置有监军御史。

同时很多时候，御史大夫管理下的监察机构也是直接为皇帝办案的机构。比如，西汉设置有治书侍御史，由精通法律的御史担任，头戴绣有“獬豸”图像的“法冠”，代表皇帝参与地方上报的疑难案件，以及皇帝交办的政治性案件，权倾一时。以后几个朝代也都设置了这样专门办案的御史。

隋唐时期的制度进一步明确，御史台有审理所有犯罪官员的职责，以及参与疑难案件审理的职责，还有权监察大理寺、刑部的审判活动。每当重大案件发生，皇帝会指令刑部尚书、大理寺正卿、御史中丞会同审理。地方上发生重大案件，常由刑部、大理寺、御史台三个机构派员前往就地审理，号为“三司使”。因此到了唐代以后，朝廷大理寺掌审判、刑部掌复核、御史台掌监察，形成了司法上的“三权分立”。这样的结构一直被后世沿袭，明清将掌复核的刑部、掌审判的大理寺、掌监察的都察院正式合称“三法司”，重要的案件都要经过“三法司会审”。

因此，古代的“法官”在很长的时间里是特指御史台系统的御史。御史的穿戴都表明他们的这个特性。比如唐朝的法令规定，凡御史台九品以上的官员都应该戴“法冠”，也叫“獬豸冠”，“以铁为柱，其上施珠两枚，为獬豸之形”。而明清时御史官服，胸前的“补子”也是专门的“獬豸”图像。

另一个由监察系统发展出来的司法机关，是地方机构中专门设置的监察/司法机构。西汉武帝时，朝廷将全国划分为13个监察区“部”，每一部派出一位刺史巡行监察，按照“六条诏书”，刺史监察的对象主要是各郡郡守，负责具有重大冤狱、郡守违法案件审判等等司法监察事项。这个做法在以后被长期模仿。唐代也将全国划分为十“道”，各道派出观察使施行监察。宋代进一步把大监察区定名为“路”，各路专设“提点刑狱使”，成为常设的监察机构，并且被赋予死刑复审结案的权力，州县的死刑案件及疑难案件都要上报路提点刑狱使复审。这种监察/司法机构被以后的朝代继承，元代曾改称肃政廉访使，明清称提刑按察使（号为“臬司”）。

四

历来的史家都把注意力集中在王权与相权的关系上，这确实是解析中国政治史的关键所在。不过实际上王权与法官执行的司法权力的关系，也是一个重要的课题。当然相比宰相而言，古代的法官执行的司法权力是处在权力结构的下一个层次上的。

中国古代皇帝是立法者，至于他自己是否应该遵守自己颁布的法律，并没有明确的制约。由于高度中央集权的政治局面，社会上并不存在一个可以皇帝违法为理由实施武力威胁的力量，这就和西欧中世纪时代到处是大大小小诸侯的情况大相径庭。皇帝遵守祖先的或自己发布的法律，要靠自身的把握，出于自己对于法律的理解，尤其是对于“天命”的体会。只是历史上很多皇帝想不到这一点。清末主持法律改革的资深法官沈家本在他的《法学盛衰说》一文中就感叹，中国历史上有着太多的如隋文帝、明太祖这样的皇帝，他们会制定和发布很好的法律，可是同时自己往往也就是破坏法律的主角。

犯罪触犯的是皇帝的法律，皇帝可以加罪于人，自然也就可以赦免人的罪过。宋徽宗曾经说“能生死谓之王，擅利害谓之帝”，皇帝作为最高和最后的裁断者，有着无上的审判权。在这样的情况下，法官只有做艰难的选择：要么一味顺应皇帝的意旨办案，甘心做皇帝的鹰犬；要么就是尽力维护法律的尊严，尽力以法律为“天下之平”、“天下大信”之类的理由来劝谏皇帝放弃擅断，走一条艰险的宦途道路。

本书将给读者介绍历史上一些皇帝与法官之间的故事。

目录

前 言 /1

1. 圣人之间的对话

——大舜与皋陶 /1

2. 甘棠佳话

——周公与召公 /9

3. 一对走极端的君臣

——秦始皇与李斯 /15

4. 伟大的法律改革者

——汉文帝与张释之 /24

5. “苍鹰”和他的主人

——汉景帝与邳都 /32

6. 大有为皇帝的好帮手

——汉武帝手下的张汤 /38

7. 作为工具的执法者

——汉武帝手下的杜周 /47

8. 榜样的力量

——汉宣帝与黄霸、于定国 /53

9. “柔术”与“强项”

——东汉光武帝与董宣 /63

10. 好儒的君臣
——东汉章帝与郭躬、陈寔 /69
11. 伪善与直言
——晋武帝与刘颂 /80
12. 智慧的化身
——宇文泰与柳庆 /89
13. 朝令夕改的皇帝与不怕死的法官
——隋文帝与赵绰 /98
14. 君臣相得的佳话
——唐太宗和戴胄 /107
15. 英主豢养的恶狗
——武则天与酷吏 /115
16. 圣人的大德
——武则天与徐有功 /126
17. 与强权的斗智斗勇
——武则天与狄仁杰 /136
18. 宽容大度与铁面无私
——宋仁宗与包拯 /145
19. 变法时代的守法者
——宋神宗手下的王安礼 /158
20. “老猾”变能吏
——金章宗手下的王偁然 /166
21. 从征服到管理的转变
——元世祖与何荣祖 /173
22. 淫威下的法官
——明成祖手下的郑赐 /181

23. “通达”皇帝和“偏执”法官

——清圣祖与施世纶 /189

24. 被判三次死刑的法官

——清高宗手下的阿克敦 /199

25. 结束中华法系的法学专家

——慈禧太后手下的沈家本 /206

后 记 /217

1 圣人之间的对话

——大舜与皋陶

寓言中的贤明之君与法官

《孟子》中记载了孟子和学生之间的一段对话。学生设想了一个案件：大舜为国君，皋陶是法官，而大舜的父亲瞽叟犯下了杀人罪，那么作为圣明的君主、廉直的法官，他们应该如何行动？

舜是国王，又是孝子，如果要履行国王的职责，按法办事，那么就要派皋陶去抓捕父亲，可是按照儒家的一贯观点“亲亲相隐”，父子之间应该互相包庇，才“直在其中”，才是最最公正的事情。如果舜真的派了皋陶去抓他的老爸，他就要违背孝道；而这孝道，又是他得以被推举为国王的最重要的根据。因此他这样做也就失去了他做国王的“合法性依据”，怎么能够继续做国王？可是另一方面，要是舜赶紧给老爸通风报信，要老爸逃走，或者是阻止皋陶前去执法，他又会违背国王的职责，就称不上是民众拥



◎ 任命皋陶为“大理”的帝舜



戴的好国王，同样也没有统治的合法性可言，也不能继续当国王。

从皋陶这方面来说，皋陶是天下最公正的法官，可是他要是去逮捕瞽叟，就会破坏国王孝顺的美德，违背他作为大臣的基本操守，算不上是忠臣。可是他要是不要去逮捕瞽叟，他就违背了法官的基本职责，怎么能够当法官？

孟子的学生们想出这个两难的题目，目的大概是要考一考他们的老师，有意为难孟子。可是想不到善变的孟子却不假思索地就给出了一个儒家的标准答案：

皋陶应该毫不犹豫地去逮捕瞽叟，而且应该完全依照法律来进行处罚。而大舜对于皋陶的执法，也绝不会进行任何的阻拦。不过，因为当国王执掌天下大权这件事，对于大舜来说只不过是件和穿双草鞋那样不值一提的小事，所以大舜合适的处置应该是：立即抛弃他的国君位子，赶紧背上瞽叟老头逃跑，逃到没有人迹的荒野海边，侍奉瞽叟老头终身。

《史记》记载的皋陶事迹

这个故事里谈到的皋陶，就是在历史记载上中国第一位有名有姓的大法官。他的名字有多种写法，有的写作“咎陶”（后面的“陶”要读做 yao），或者是“咎由”。

中国第一部通史著作、司马迁写的《史记》里，专门记载了这位法官祖师爷的事迹。据说他曾经在雷泽（传说中的一个大湖泊，大概方位是在今天的山东中部。奇怪的是《史记》说大舜也在这个雷泽打过鱼）垂钓，被著名的圣君尧帝发现和重用。等到尧把王位传给了大舜，舜就任命皋陶为“大理”，专门处置罪犯，裁决诉讼案件。《史记》里还记载了舜对皋陶的“任命状”，大意是说：野蛮民族侵犯中国之土，杀人越货，内忧外患。你来担任“士”的职务，五刑要量刑适中，裁定五种犯罪，要分送三处执行，分别给予三等之居，并要有一定尺度。只有公正廉明才能使人心服。所谓“三处”，据说是“大罪陈诸原野，次罪于

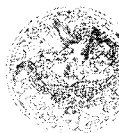
市朝，同族适甸师氏”（大的罪恶通过军事讨伐，在战场上惩罚；中等的罪恶在市场上和朝廷里通过刑罚处罚；部族内部的冲突则由专门的机构来讨论决定处罚）；“三等之居”，是指“大罪投四裔，次九州之外，次中国之外”这样的流放。

据《史记》的说法，皋陶当时和后来治水立下功勋的大禹同在舜帝朝服务。有一次朝会上大家讨论如何治理国家。皋陶阐述他的主张：“信其道德，谋明辅和。”大禹问他具体是什么意思？皋陶解释说：“首先是要自己慎重修行，考虑长远的规划，亲近九族，任用贤明，使高风亮节的品德，从自己身边推到边远。”大禹听了大为赞叹，连说是呀是呀。皋陶又说：要点是在“知人”、“安民”。大禹立即领会他的意思，说：“哎呀，说得太对了。尧帝也说最难的就是知人善任，把适当的人安排到适当的位置，就使百姓安宁，体会到朝廷的德政，还怕什么驩兜这样的坏人，有苗这样凶恶的外族，也不会被善于花言巧语的人钻空子。”于是皋陶又讲了一大通任用人的大道理，说：“任用人要看他做事，要观察被任命的人是否宽大而又庄重，柔和又能办事，坚持原则而又恭敬，有志向而又有毅力，公正而又温和，简洁而又明确，刚强而又适宜，经常能够表现这些特色，就是大吉。不是这样的人做官，就是扰乱天意，就要代表天意来使用五刑，进行处罚。我这样的想法能够实行吗？”大禹连忙说：“您说的都是可以实行的。”皋陶还客气一下，说：“我实际上也不明白，只是想赞美政治的正道。”

从这段对话里，我们可以发现皋陶完全是一位成熟的政治领袖人物。《史记》正是以这番对话为伏笔，在下文里就提到，大舜当了 39



◎ 皋陶也叫咎由，是中国历史记载的第一位大法官。





年的国王，在南方巡视时去世。大禹以治水的功绩被推举为国王后，立即就推举皋陶为下一任国王，可是正要准备禅让授予权柄的时候，皋陶却已经去世了。他只好把皋陶的后代封在英、六一带（一般认为就是现在安徽六安）为诸侯，算是一种表彰，一种纪念。

儒家创造的法官形象

《史记》的这些记载实际上大多是来自于儒家的经典，尤其是据说保存了古代国王政令的儒家经典《尚书》。这本书在秦始皇下达焚书令的时候被查抄销毁，靠一些儒生默诵才得以保存到秦朝灭亡后，再抄写出来，号为“今文尚书”。而在汉朝时据说从孔府的墙壁里找到了《尚书》的另外一些篇章，因为所用的文字是秦朝的，所以就称为“古文尚书”。即使在儒家内部，各个学派对于其中一些篇章的真实性也有疑问。特别是涉及到皋陶的一些篇章，其中的话语大多是战国时期儒家的主张，可以说儒家的思想家们借皋陶之口在阐述本学派的主张。

如《尚书·大禹谟》中，记载了皋陶提出的一些司法原则：“罚弗及嗣，赏延于世；宥过无大，刑过无小；罪疑惟轻，功疑惟重。”意思是处罚不要连带罪犯的子孙，而奖赏则要使受赏者的子孙也能享受；宽宥犯错的人不要怕太过分，而处罚犯错的人哪怕罪过再小也要执行；罪行不能被确证的尽量宽大，而功劳不能被确证的则尽量奖赏。另外又有“与其杀不辜，宁失不经”的原则，意思就是说与其使无辜的人被判死刑，还宁可让常规的法律不得到实施。这些原则和思想从内容上来看，更像是已经有了比较完备法律的西周以后的产物，不大像法律刚形成时代的思想，应该是儒家思想家的发挥。

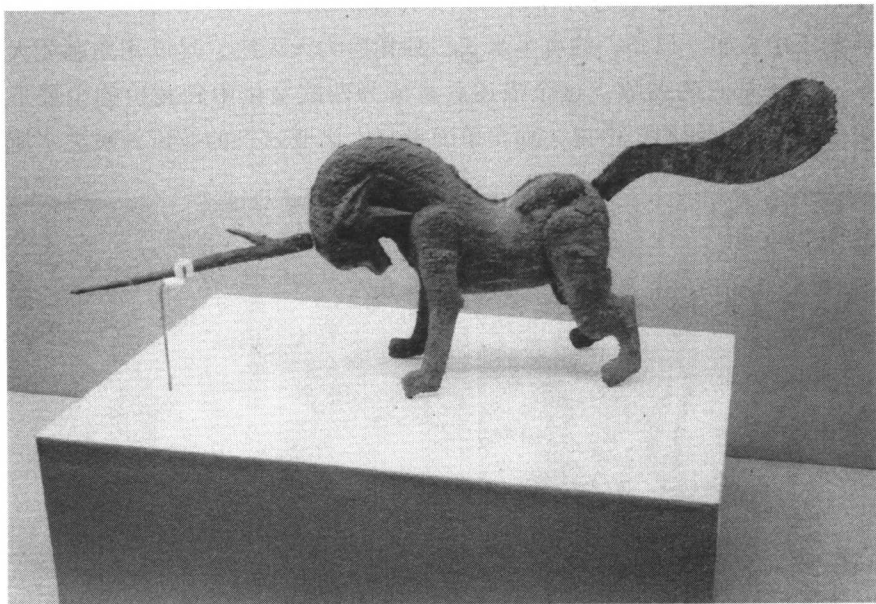
半人半神的神话人物

而在其他的先秦甚至秦汉著作里，这位法官职业的祖师爷就有了太多的神话性质。比如很多书籍里都说这位先贤其貌不扬，甚至颇有些怪

异。《荀子》说他的脸像削瓜之皮，呈青绿之色。《淮南子》甚至说他的吻部突出，一张马脸，而且居然是个“喑哑无言”的哑巴。

在这些神话性质的记载里，最能表现皋陶神话色彩的，是说他的审判很大程度上倚赖于一头神兽，名为獬豸（xiè zhì）。其相貌后人有各种臆测，有的说像牛，有的说像羊，有的说像鹿，还有的说又像熊，等等；但是都一致认定这头神兽的最突出的特点是头上长着一根独角。它能够判断是非真伪，每当案件疑难，不能决断时，皋陶会把这头神兽牵上来，神兽就用它的那根独角“触不直者而去之”，把那个说谎的、理亏的一方当事人抵触出局。

看来这位传说中的法官始祖还带有很大的神话色彩，而獬豸神兽断案的传说更是反映古代世界各民族早期普遍存在的司法裁判中“神判”风格。中国古代的著作《墨子》曾提到楚国法官使用一头羊来裁判疑难案件的故事。不过从獬豸的原来的写法“獬廌”，以及组成法“灋”右边的廌来看，是一个鹿字头，可见原来神话传说里，獬豸应该是一



◎ 甘肃武威出土的东汉铜獬豸。在古代，它是断案的神兽。

