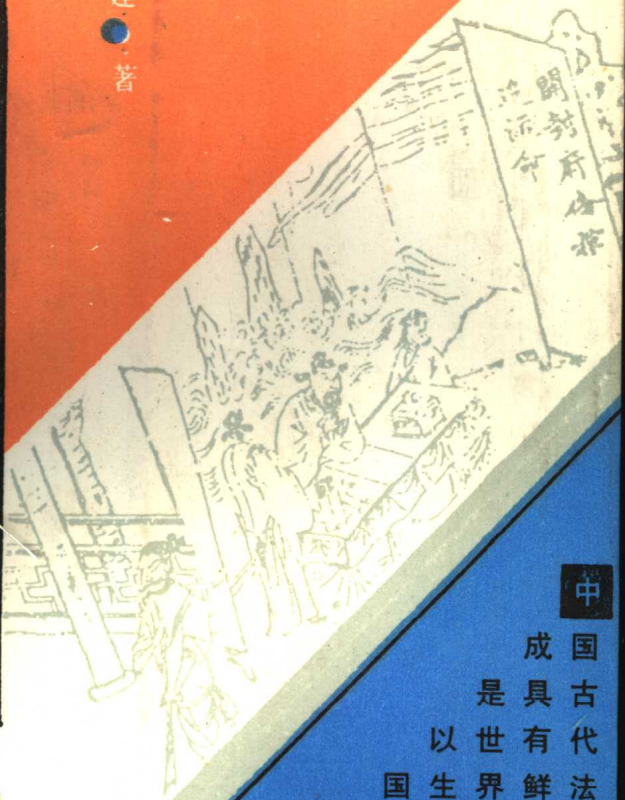


郭建
·
著

古代法官

面面观



中

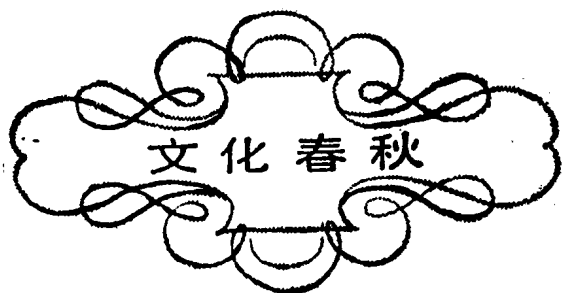
中国
是具有鲜明特色的源远流长，形
成世界五大法系之一。本书
以生动的笔调，描述了中
国古代法官的起源、演
变、职责、断案方法
和著名案例，读来饶有趣味。



文化春秋丛书

古代法官面面观

郭建 著



上海古籍出版社

沪新登字 109 号

文化春秋丛书

古代法官面面观

郭 建 著

上海古籍出版社出版

(上海瑞金二路 272 号)

新华书店上海发行所发行 常熟第四印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 6.875 插页 1 字数 141,000

1993 年 12 月第 1 版 1993 年 12 月第 1 次印刷

印数: 1—5,000

ISBN 7-5325-1610-5

K·170 定价: 4.15 元

前 言

法官一词最早见于战国时期法家著作《商君书·定分》，其中说：“天子置三法官，殿中一法官，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。”法官掌管法令，“吏民(欲)知法令者，皆问法官”，以后就一直以法官作为司法官员的通称。然而有趣的是历代司法官员的官称五花八门，诸如廷尉、大理、推官、判官、司理、司法，以至于近代的推事、承审员、审判员、陪审员等等，不一而足，但就是没有“法官”这一职称。

在中国古代，几乎没有终身任职的法官。司法审判机构作为官僚机构的一个组成部分，其成员总是处在不停的流转升迁之中，似乎很难从官僚阶层中划分出一个法官集团。然而，当法官一直是古代官僚的重要职责，中国古代官僚的特性很大程度上是在充当法官时显露出来的。民间百姓提到官，就很容易联想起法官。在传统戏曲、小说中，法官往往是主人公，公案戏、清官戏至今仍盛演不衰，以至于在人们印象中，古代的官就是坐大堂、拍惊堂木的况钟、海瑞、包拯。把古代无数个官员“定格”在法官角色的瞬间连接起来，就可以像电影一样映出古代官僚阶层的一个极重要的侧面。

法律，是任何文化的重要组成部分。而法律是靠人执行的，法制的状况很大程度上取决于执法官员的素质。当了解了中国古代的法官是怎样履行职责的、是怎样培养的、是怎样侦破案件、裁断是非的，又是如何遭到种种困难问题的等等，就能了解传统法律的特色，进而了解中国传统文化的一个重要方面。

中国古代法律称为“中华法系”，源远流长，是世界五大法系之一。古代的法官在执法方面积累了不少经验和教训，正确总结这些历史经验教训，对于今天建设具有中国特色的法制也有一定的借鉴作用。

奉献给读者的这本小书，就是基于上述目的而写成的。这本书还远远算不上是一本完整的“中国法官史”，它只是记录了淹没在史籍中的无数古代法官的一些片断身影，展现了正直的法官们执法的艰难路程的几个路段而已。

为了使读者阅读方便，这本小书分成44个小节，每个小节都自成体系，若干个小节又围绕一个主题而展开。大概而言，第一节到第八节讲的是中国法官的起源和变化，哪些官职是法官性质的；第九节到第十六节讲的是法官的职权与负担的个人责任；第十七节到第二十二节主要讲法官的来源及其助手和周围的人员；第二十三节到第三十一节讲的是古代法官的侦破术；第三十二节到第三十八节主要谈古代法官的裁判术和裁判中的一些因素；最后六节介绍古代法官执法中的难题与著名法官的事迹。读者在阅读时，不妨按这个线索循序渐进。

人们常说“开卷有益”，虽然作者尽可能作了最大努力，

但不敢保证这本小书能使读者有益。作者只是希望读者在阅读本书时能得到一些乐趣，如果读者能从中得到一些启示、借鉴，那就是对作者劳动的最大奖赏了。

作 者

1990年10月

目 录

前言.....	1
一、皋陶辨豸.....	1
二、士师司寇.....	6
三、兵刑同制.....	11
四、政法合一.....	15
五、三堂会审.....	19
六、录囚巡按.....	24
七、逐级审减.....	29
八、品秩升迁.....	35
九、刑期无刑.....	40
十、明刑弼教.....	45
十一、息讼省刑.....	50
十二、制律定令.....	55
十三、断狱程限.....	59
十四、重惩枉法.....	63
十五、听讼回避.....	68
十六、出入之罚.....	72
十七、刀笔起家.....	76
十八、律学明法.....	81

十九、八股全能·····	87
二十、“绍兴师爷”·····	92
二十一、六房书吏·····	96
二十二、三班衙役·····	101
二十三、明察直觉·····	105
二十四、祈神助鞠·····	108
二十五、撻奸迹盗·····	113
二十六、钩距谲诈·····	118
二十七、五听鞠情·····	123
二十八、拷讯熬审·····	128
二十九、推核验证·····	133
三十、查验踏勘·····	138
三十一、检尸洗冤·····	142
三十二、宽猛相济·····	148
三十三、片言折狱·····	153
三十四、引律定罪·····	158
三十五、经义决狱·····	163
三十六、法本原情·····	168
三十七、舍法取义·····	173
三十八、福孽之报·····	178
三十九、天下之平·····	182
四十、执法如山·····	187
四十一、人主鹰犬·····	191
四十二、法不阿贵·····	196
四十三、乳虎苍鹰·····	201

四十四、循良清廉.....	205
---------------	-----

后记.....	210
---------	-----

一、皋陶獬豸

传说中国最早的一位法官是皋陶，有的古书上写作“咎陶”、“咎由”。据说他是尧、舜时代的人，是上古五帝之一颡顼高阳氏的后代，也有的说法是少皞金天氏的后代，出生于曲阜，属于偃地，因而以偃为姓。（《史记·夏本纪》）尧帝封皋陶为大理，舜帝派皋陶“作士”，负责司法审判，惩办“蛮夷猾夏、寇贼奸宄”。（《书·舜典》）

在尧、舜以前的古五帝时代，传说也有司法官。据说发明八卦的太皞伏羲氏命“白龙氏”专掌刑罚。撞破天顶的共工氏派“西水氏”负责法律。遍尝百草、教人农耕的炎帝神农氏叫“西火氏”主持裁判。黄帝委派“白云氏”审理诉讼。最奇特的是少皞金天氏，“以鸟纪官”，派了“爽鸠氏”——一种“鹰鸟”，搏击奸佞。传说少皞的儿子该，以后当了天上的刑罚之神，称“蓐收”，形象可怕：人的脸，虎的爪，身披白毛，手执大斧，左耳上有条蛇，脚踏两条龙。五帝中最后一位是隔断天地、神人交通的颡顼高阳氏，他派了一个叫“金正”的官职管理司法。（《左传·昭公十七年》）然而所有这些龙、水、火、云、鸟、金的传说神话色彩太浓厚了，所以司马迁写《史记》时一概不予收录。后代的儒经注释者也称为“荒诞不经”，应该从经典中清除掉。（《左传·

昭公十七年》唐孔颖达疏)所以皋陶算得上是中国历史上被普遍承认的第一位有名有姓的法官。

不过,有关皋陶的记载传说中,皋陶还常是一位以半人半神的面貌出现的法官。传说皋陶面貌奇特:嘴巴长长地向前突出,像马嘴,有的又说像鸟喙。《《淮南子·修务训》》脸色发青发绿,就像个削了皮的菜瓜。《《荀子·非相》》声音喑哑,不常说话。《《淮南子·主术训》》他的审判方式更为奇特,每当诉讼双方争执不下时,他就牵出一头奇兽,叫这头奇兽替他作出判决,奇兽用角去抵触的那个人就是罪犯。这头奇兽叫“𧈧𧈧”,更流行的说法叫“獬豸”或“獬廌”。《《论衡·是应》》

这只獬豸大有来历。据说它有四条腿,头上长着一只角,毛色发青。它成长在东北荒漠之中,食草为生,夏天生活在水泽中,冬天生活在松柏林下。远在黄帝时,就有位神人将它送给了黄帝。《《说文解字》》“廌”字解)皋陶对这头奇兽非常恭敬,亲自伺候它吃食睡觉。

在儒家经典和史书上,皋陶则已经完全摆脱了神性,是个活生生的、谨慎廉明的法官。据说舜受禅让后,皋陶提出了“惩罚人不要株连他的后代,而奖赏人要施及他的子孙。再大的过失犯罪也要宽宥,再小的故意犯罪也要处刑。不能查清的疑案要尽量从轻处罚,不能判明的功劳要尽量从重奖赏。与其杀死一个无辜的人,不如放弃一贯遵循的法律”等等司法原则。《《书·大禹谟》》皋陶创设了监狱,关押有罪的被告。皋陶在黄帝制“五刑”基础上,补充完整了“五刑”体系。他敢于执法,不避权贵。有这样一个故事:舜帝

的父亲瞽叟犯了杀人罪，皋陶依法判处瞽叟死刑。舜帝不肯枉法，但不愿父亲被杀，就背着瞽叟逃到海边去了。朝中大乱，官员们公议恭请舜帝回朝，赦免瞽叟死罪。这个故事至大舜背父逃海为止，出于《孟子》中的一段议论，后半想来是民间发展出来的，至明代编为杂剧《齐东绝倒》，广为流传。

皋陶在其它方面也是个完人。他尽心尽力辅佐舜帝，功劳与治水的大禹一样大。他的品行高尚，代舜帝考查大禹，讲过“天聪明，自我民聪明；天明畏，自我民明威”之类的名言。（《书·皋陶谟》）大禹受禅让继位，认为皋陶公正无私，曾打算要将帝位让给皋陶，可是不久皋陶就去世了。大禹非常伤心，就将皋陶的后代分封在英、六之地。（《史记·夏本纪》）据说就是现在安徽省六安县。至今，六安县城别称“皋城”，仍保留有皋陶祠和皋陶墓等名胜。

皋陶是否确有其人？这是个难以考证的问题。有人认为，皋陶根本就是子虚乌有的由神话传说附会出来的人物。皋的意思即“高”，陶字古音与“由”相通，原先只是远古西部羌族各部落信奉的山神。皋陶与许由、伯夷“四岳”的传说同出一源，只是后人将“岳神”附会为“狱神”，进而附会为“狱官”。（《古史辨》第7册“四岳考”）这种说法是以根本否认有尧、舜时代，有尧、舜其人为前提的。如果我们相信尧、舜都确有其人，确实是上古中原华夏族各部落联盟的首领的话，那么皋陶就也可能确有其人，是当时部落联盟中纠纷的仲裁者，也可以称他为中国第一位法官。无论如何，皋陶被当作中国法官的始祖由来已久，后代法官别称皋陶，习惯上讲中国的法官必然要追述皋陶，即使确无其人，作为传说

人物，仍是法官第一人。

至于獬豸神兽，那当然只是一种神话。然而这个神话却揭示出远古华夏族的“神明裁判”习惯的痕迹。“神明裁判”是人类社会早期普遍具有的一种习惯。当法律还处于原始阶段，使用人的智慧难以获取证据证明是非时，往往采取求助“神灵”的办法来定案。很多地方盛行将诉讼双方扔在河中、或要嫌疑犯走过火道、或要嫌疑犯从油锅中取物等等神明裁判方法，相信无罪的人受神明暗中保护不会受伤，而有罪者就会因此而暴露。也有很多民族相信神明旨意是通过动物表现出来的。非洲班图族部落过去往往将蜥蜴放在嫌疑犯的鼻尖前，据说如是罪人，蜥蜴就会咬住他的鼻尖。古墨西哥人常用蛇来指出罪犯。（瞿同祖：《中国法律与中国社会》）

中国远古时代可能有用羊裁判的“神明裁判”习惯。传说直到春秋时代，齐国国君齐庄公在位时（公元前693—前662），有两个人争论达三年之久，仍不能定案。齐庄公就命令这两个人在齐国的神社盟誓，对着一头羊宣读诉辞，最后，羊跳起触有罪者死。（《墨子·明鬼》）这一习俗可能是东部夷族各部落所特有的，齐国位于东方，得以保留这一习俗到较晚时代。记载这一故事的墨子，是殷商人的后代为主的宋国人。殷商是东夷部落之一，习俗信鬼好巫。传说獬豸来自东方，可能也暗示了这一习俗的发源地。到了春秋战国时，各国成文法飞速发展，迅速走出原始法律阶段，这种神明裁判的方法很快被淘汰。另一方面，民族大融合，各族习俗互相影响，用羊断案就成了獬豸的神话了。

虽然中国法律很早就**不承认神明的干预**，但**獬豸**却与**中国法官**结下了不解之缘。华夏文化强调器物的象征性质，因此，西汉时，法官都要戴特制的“**獬豸冠**”，冠梁上刻有一个木制的豸角，涂着碧粉。以后几个朝代也仍有此项制度。明清时“**风宪官**”的官服补子的图案，就是绣一个**獬豸**。历代皇帝陵墓前的**守墓石兽**中也往往有一对**石獬豸**，表示帝王的司法权力。**獬豸**，一直是中国法官的象征。

二、士 师 司 寇

从皋陶、獬豸的传说中可以看出后世中国法官的两个特点：首先，法官只是帝王的臣仆，最高的审判权仍掌握在帝王手中。传说尧的儿子丹朱不肖，尧死后，舜仍让位于丹朱，可是天下诸侯都朝见舜，天下的诉讼纠纷也都请舜断决。可见，虽有皋陶，但帝王仍是全国最高法官。其次，獬豸触有罪者去之，法官的职务主要在于使用刑罚，而对于财产纠纷就不视为要务。正因为如此，见诸于史籍及出土文物记载的最早的法官官职就叫“司寇”。司是治理的意思，寇是盗贼、祸害。完全以刑事审判为主职。

皋陶的传说中，称皋陶“作士”。士在古代是男子的美称，不大可能是专职法官官职。儒家经典之一《周官》中以士为各级法官的通称，在周称士师，在外则有乡士、遂士、县士，东汉郑玄注解认为士是“察”的意思，辨别是非、察明事实，所以用以称法官。这一说法还无法证明。殷商甲骨文卜辞中还找不到专职的法官的记载，能与经典文献中相印证的只有在周代青铜器铭文中常见的司寇。所以将司寇作为中国法官最早的称呼是比较妥当的。

司寇是西周时最高司法官。史籍中记载，周武王打败商朝后即任命忿生为司寇，掌刑罚。以后忿生出封于苏，史

称苏公。他的后代或以地为姓、或以官为姓，据说现在的苏姓、寇姓即源于此。在周代青铜器的铭文中，司寇往往与“讯讼”、“讯讼罚”的事联系在一起，（见《扬簋》）确实是主持诉讼的官称。讯的意思是审问、审理，讼即诉讼。古代“争罪曰狱、争财曰讼”（《周礼·地官·司徒》注），狱的意思是互相告以要处刑罚的罪名，讼是指为财产纠纷而“言之于公”，与现代司法中将诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼相仿。司寇主要是处理“刑狱”之事。

周代政府机构中，司寇不算最高官员。国家大政方针取决于“三有司”——司徒、司马、司空，司寇并不参与。但司寇官职很重要。周初发生殷遗族武庚叛乱，周公镇压叛乱后，即把幼弟康叔封为卫侯，监视殷遗民，并作了《康诰》、《酒诰》、《梓材》告诫康叔。其中《康诰》可称为西周司法的指导文件。强调要“明德慎罚”，司法审判要谨慎从事，而对于“寇贼奸宄，杀越人于货”的强盗、“不孝不友”的“元恶大憝”罪大恶极之人，要“刑兹无赦”，严厉处罚，毫不手软。康叔在卫国遵循周公的指示，果然大治。以后周成王请康叔担任周王朝的司寇。可见司寇一职一般都由最亲近而又有实际能力的贵族来担任。

周代司寇机构的详细情况已难以考证。儒家《周礼》有“秋官司寇”，规制完备，但不足为信，一般都认为是后儒杜撰。参考其它文献及周代青铜器铭文，只能有一模糊的轮廓。

据说司寇的办公地点在国君朝廷之下，总是在“棘木”（有刺的酸枣树）下听取诉讼。他主要是处理贵族之间的诉

讼。司寇主要的属官是“司士”，西周共王时册命牧为司士，职责与《周礼》中的士师相类似，有人认为司士即士师。（司士见于《牧簠》，司士即士师，见《西周法制史》261页）司士负责“辟百僚”，监察百官。在司寇受理案件时主持审理诉讼。作战时，司士又兼军法官，对“逆军旅者与犯师禁者”处死刑。（《周礼·秋官·士师》）

西周法制还处于低级阶段，诉讼的证据往往要依靠双方赌咒发誓，所以司寇属下有专门管理誓约的“司誓”。当有一方违背誓约时，司誓就出示誓约，祷告神明，请神明降灾于违誓者。金文中经常提到司誓。最明显的是《鬲攸从鼎》，攸卫牧与鬲从发生租佃纠纷，周王命令他们到司誓虢旅那里去接受审判。虢旅最后判决攸卫牧败诉，就命令他发誓：“如果再不付清全部田租，就收回承租的田地，并愿意受流放的处罚。”（转引自《西周法制史》163页）司誓在《周礼》中称“司盟”。

西周处于君主专制制度的初期，天子的重大决策及对重大案件的判决往往还要经过官僚贵族的同意。所以司寇之下有专门负责征询意见的“司刺”。《周礼》中称为“三刺”，“一曰讯群臣、二曰讯群吏、三曰讯万民。”《珣生簠》铭文中记载，法官召伯虎几次征询群臣意见，一致同意他的判决。

除了这些主要的属官之外，司寇还有管囚禁罪犯的“掌囚”，管行刑的“掌戮”等等属官。此外，还应有负责文书记录工作的“史”。

西周实行封邦建国，各诸侯国都仿照周王室的制度建立自己的小朝廷，官职制度也都一样。各诸侯国都设有“司