

第一部分

中华王朝的立法源流和司法体制

—

金科玉律 源远流长

（一）血与火中创立的奴隶制刑法

四千年前，夏禹之子启凭借武力，诛杀了应受禅位的益，夺取了帝位。中国历史上第一个奴隶制国家在血与火的洗礼中诞生了。

对于启的行为，当时许多氏族、部落不服，有的举兵反抗，其中最著名的是有扈氏的叛乱。夏王启兴兵征讨，与有扈氏大战于甘。战前召集将士们，宣布有扈氏的罪行，说攻打他是奉天行罚，而后训令：“战斗中执行命令者有赏，不执

行命令则杀戮于祭祀土地神的地方，还要杀死你们的妻子和子女！”

夏王启这一杀气腾腾的军令，就是中华王朝最初的法律之一。早期的法律，表现为奴隶主帝王的誓、典、谟、训、诰、刑等。

相传，中国原始社会曾实行神兽裁判的习俗。神兽名叫“廌”（zhì 又叫獬豸 xiè zhì），形象类似独角山羊，禀性知晓罪罚。如有疑狱，令廌用角抵触，有罪人则触，无罪人则不触。“廌”，下面加“去”、左边加水字边为“灋”，即现代的“法”字。据许慎《说文解字》解释：灋，“平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去。”这反映了我国古代人对于“法”的理解，已含有正义、公平之意。

《史记·五帝本纪》记载：舜即帝位，召集各部落首领会议，商议治理天下，任命二十二位贤德的部落首领辅佐帝业。头一位是禹，担任司空，负责平定水土；其次是弃，掌管农事；第三位是契，担任司徒，推行教化；第四位皋陶（gāo yào），负责执法。舜说：“皋陶，野蛮的边民经常骚扰中原，内外贼寇猖獗。现在任命你担任士，触犯了五刑的要执法，五刑分别在市、朝、野三处执行。五种流放之刑（次于‘五刑’）各有居处，五种流放地分别在三个范围之外。只有刑法严明才能取信于民。”

法律起源于原始社会后期，伴随着奴隶制国家的产生而创制。从原始社会向奴隶社会进化的过程中，部落、氏族由于经济的发展必然分裂为阶级，阶级斗争日益尖锐和不可调和，部落、氏族间的战争不可避免地增多，部落内部以及被征服的氏族也常出现违命者和叛乱者。部落首领为了维护其地位，必须借助于某种最具权威性、强制性和规范性的器物，

由此促成了国家和法律的产生。

中国法律史学界通说，中国古代是“刑起于兵，兵刑不分”。“大刑用甲兵，中刑用刀锯，薄刑用鞭扑”^②是其典型表述。所谓“大刑”，即战争。对外族部落及本部部落违命、叛乱氏族的征伐，被部落首领乃至奴隶社会的奴隶主帝王视为“行天之罚”，军法自然成为法律的重要内容之一。

法律作为具有普遍约束力的行为规范，是由国家强制力保证实施的，违犯者要受到制裁。以墨、劓、剕、宫、大辟（死刑）“五刑”为核心的刑罚体系已初步形成。在夏王启征讨有扈氏的战争中，启利用刑罚的惩戒、威慑作用，来保证军令的执行，最终大获全胜，杀死了有扈氏，巩固了政权。

据史料记载，夏朝有《禹刑》，商朝有《汤刑》，周朝有《吕刑》。“刑”既是刑罚的总名，也是法的通称。《吕刑》是中国现存最早阐述法学理论的专著，提出了定罪量刑公正适中：“刑罚世轻世重，刑罚要根据时代的变化而有轻有重”的立法原则，这对后世的立法有深远的影响。相传为周公所制定的《周礼》，确定了奴隶制的宗法等级制度和调整贵族内部关系、维护贵族特权的行为规范，其中就包括刑法的内容。但夏商西周时的成文法典只是秘藏于宫室和官府，不向民众公布，统治者的用意是“刑不可知，则威不可测也”。即保持“刑”的神秘性、威慑力，便于统治者权衡施刑，维护贵贱有别的等级制度。奴隶社会的立法，体现了国法与宗法的统一，奠定了中国古代法律伦理化、封闭化的基础。

（二）中国第一部系统的封建法典——《法经》

《汉书·艺文志》法家类把《李子》三十二篇列为首位。《李子》的作者，是战国初期魏文侯相李悝。他整理各诸侯国

的刑典，编撰了中国历史上第一部初具体系的封建法典——《法经》。

春秋战国时期是中国封建社会的开端，封建制立法逐步取代了奴隶制立法。法律制度的一个突出变革，是成文法的公布。各诸侯国取得政权的地主阶级进行了程度不同的变法，相继制订了成文法典。郑国的执政子产著《刑书》，晋国将以往秘藏于官府刑典浇铸在鼎上，向国人公布，赵国有《国律》韩国有《刑符》燕国有《奉法》楚国有《宪令》等。异彩纷呈的变法、革故鼎新的改制，成为这一动荡历史时期的主旋律。各国立法中尤以李悝的《法经》最具代表性。

《法经》提出了著名的封建立法原则——“王者之政莫急于盗贼”，形成了盗法、贼法、囚法、捕法、杂法、具法等被称之为“六法”的结构体系。贼，不是现代汉语意义的“盗贼”，而是指侵犯统治阶级政权、社会秩序和危害人身安全的行为。盗、贼都被认为是最严重的犯罪，所以列于法典之首。囚法、捕法规定了对盗、贼的缉捕等程序。这四篇属于“正律”。杂法包括盗、贼以外的奸淫、贿赂、赌博等各种犯罪及处罚。具法是根据不同情节予以加刑或减刑的规定。《法经》是一部以刑为主、诸法合体的法典，成为当时强化封建君主专制统治的有力工具。它开封建立法史的先河，为其后的封建立法树立了楷模。

战国后期李悝的崇拜者商鞅主张“明法重刑”得到秦孝公的赏识和重用，在秦国实行了大刀阔斧的变法。他直接沿用了李悝的《法经》，增加了新的立法，并改法为律，启用“律”的名称。“律”字的本义，指古代乐器中的调音工具。《说文解字》注释：“律，均布也”。改“法”为“律”，是在于强调法的统一适用、协调、规范。其后，“律”字演化为

“法”的同义语。李悝作《法经》，商鞅改法为律；“法律”之名，由此而来。改法为律，对以后历代立法有重大影响。后来，秦朝颁布《秦律》，历代相沿，迄止明、清，大都把“律”作为国家立法中的正典。但须说明，中国后代典籍中并未将“法”和“律”连在一起使用。“法律”一词是近代才出现的概念。

商鞅变法，改法为律，不仅发展了李悝的《法经》，而且使秦国的经济、政治、军事、司法制度发生了重大变革，“行之十年，秦民大悦，道不拾遗，山无盗贼，家给人足，民勇于公战”^③。秦国迅速成为雄居西方的强国，为秦始皇统一天下创造了十分有利的条件。

（三 密于凝脂的《秦律》）

秦始皇二十八年（公元前 219），始皇嬴政东巡郡县，御驾浩荡，气势非凡。他登上泰山，积坛祭天，建碑颂德，碑辞说：“皇帝即位，创立制度，申明法令，臣下修治严整……”^④

公元前 221 年秦王嬴政横扫六国，兼并天下，建立了中国历史上第一个统一的封建制国家，创建了统一的封建法制。

而后，秦始皇向南登上琅邪，意气风发，修建琅邪台，立碑刻辞，颂扬秦朝的德业。刻辞说：“二十八年，刚开始做皇帝，制定了公正的法律制度，作为天下万物的准则。以此来明确人与人之间的关系，使父子同心协力……”^⑤

两篇碑辞开篇都是从“法”说起，逐一叙颂秦始皇的功德，昭示了秦始皇对以依法治国的高度重视和传世伟业。

建朝伊始，嬴政改秦王为“皇帝”，自为“始皇帝”，规定皇帝的命称作“制”、令称作“诏”。从此，在漫长的封建

社会中，皇帝的命令一直是国家法律渊源之一，具有最高的法律效力，被尊崇为“金科玉律”。同时，继承了商鞅“明法重刑”的传统，明法度，定律令，“凡事皆有法度”。始皇三十四年（公元前 213），丞相李斯制定《秦律》。《秦律》以刑事法律为主，包括户籍、婚姻、工牧、赋税、诉讼、军事等各种制度，内容涉及社会生活的各个领域，成为调整各种社会关系的行为准则。它作为封建王朝第一部法律，织成了封建君主专制的严密法网，显示了封建法律奠基时期的立法成就。后人称“秦朝的法律比秋天的荼草还繁多，刑网比凝结的脂肪更细密”。^⑥从世界法制史看，在当时也是罕见的。

《秦律》已逸失。1975年湖北省云梦县睡虎地秦墓出土的竹简表明，《秦律》有罪名近二百种，刑罚多样。《汉书·刑法志》记载：秦始皇专用刑罚，白天断狱，夜晚披阅文书，大小政事自己处理，每天读的文书竹简达一百二十斤，须用石称。物极必反，秦始皇凭借法律手段，把封建专制主义推向极端，造成“赭衣（红色囚衣）塞路，圜圜（牢狱）成市，天下愁怨，溃而叛之”。陈胜、吴广等几百名戍卒因大雨延误了到达的军期，依照秦朝法律应当全部斩首，于是在大泽乡揭竿而起。起义风暴席卷天下，秦王朝终于土崩瓦解。

从秦国商鞅“明法重刑”富国强兵到秦始皇君临天下，“申明法令”再到“专用刑罚”，天下溃叛，可谓成也重法，败也重法。

（四）礼入于刑”的《法律》

秦亡后，楚汉相争。刘邦率汉军先于项羽入关，即还军霸上，召集关中父老，宣布废除秦朝苛法，约法三章。“三章法”仅十字：“杀人者死，伤人及盗抵罪。”^⑦颁行后，“兆民大

悦，人心思归”。刘邦因得民心，以少胜多，夺取了天下。而项羽则丧失民心，四面楚歌，自刎乌江。“约法三章”也以宽仁、简约而著称于史。

汉相国萧何是个深谋远虑的政治家。进关后，汉将中有人贪图金银财宝，有人迷恋娇女美姬，萧何对珍宝美女视而不见，而是首先进入相府、御史府等官府，收集国家的法律政令等公文、图书档案资料，于汉初参照《秦律》制定出《九章律》。因律有九篇：盗、贼、囚、捕、杂、具、兴、廐、户，所以叫《九章律》。后来，叔孙通、张汤、赵禹等人分别作《傍章律》、《越宫律》、《朝律》等，合计六十篇，统称《汉律》。

汉朝法律史上突出的发展是把儒家学说确定为封建法律的理论基础，树立了“德主刑辅”的思想在中国法律史上的统治地位。汉武帝罢黜百家，独尊儒术，儒家法律思想逐步取代了秦朝以来的法家学说及汉初的黄志思想，在此后两千年的封建法律史上一直占支配地位。判决案件除依照法律外，还直接引用《春秋》等儒家经典著作，由此形成了一系列符合儒家思想的法律原则，渗透到以后历代立法中。

魏晋南北朝时期，社会动荡不安，朝代更替频繁，立法活动较多。封建立法由早期的奠基、发展阶段向隋唐的成熟阶段过渡。

隋朝开皇三年（583），制定了《开皇律》，篇目、刑名、律文都更为规范，在封建立法史上起着继往开来的作用。^⑩

（五）中华法系的杰出代表——《唐律》

唐朝贞观年间的一天，碧波万顷的东海上，一艘大船乘风破浪，驶向东方的日本国。“遣唐使”的旗帜迎风飘扬。船

上载着中日使者及唐朝的物产精品、经书典籍等，其中就有被日本视为珍宝的律典《唐律》。

唐朝立国后，历代皇帝大都重视修律。高祖李渊制颁了《武德律》。太宗李世民励精图治，重视法制，即位当年就命长孙无忌、房玄龄等人修改《武德律》。贞观十一年（637）撰成《贞观律》。《贞观律》比隋律大有改善，减死刑九十二条，减流刑入徒刑七十一条，删繁就简、变重刑为轻刑的，不可胜数。^①

永徽二年（651），唐高宗命长孙无忌等人在唐初三十多年立法、司法的基础上，编成、颁布了《永徽律》。次年，对《永徽律》进行解释的《义疏》颁行，附于律文之后，与律具有同等效力。律与疏合称《永徽律疏》，^①后世又称作《唐律疏议》。它是中国完整保存至今的第一部封建法典。

《唐律疏议》共十二篇，首篇《名例律》，相当于现代法典的总则，昭示了唐律的基本精神和基本原则，包括五刑、十恶、八议（均详见后）、自首及其他有关定罪量刑的原则。以下十一篇：工禁、职制、户婚、厩库、擅兴、贼盗、斗殴、诈伪、杂律、捕亡、断狱，具体规定了各种犯罪行为及应处的刑罚。^②从《唐律疏议》看，唐朝的法律形式有律令格式四种。根据《唐六典》和《新唐书·刑法志》，“律”是国家的刑法典，“令”是关于国家体制和各项具体制度的规范，“格”是百官日常办事的行为规范，“式”是官府办事程序和公文格式。《唐律疏议》是一部以刑法为主，诸法合体的法典。它荟萃了以往历代法典的精华，“一准乎礼，而得古今之平”；体系完整，内容详备；律令格式，齐全划一；文字简洁，堪称中国封建时代一部成熟的法典。

正因如此，唐律不仅是唐朝统治者维护其统治秩序、发

展经济、文化的有力武器，而且是后代王朝立法的范本，并为日本、高丽（今韩国）、安南（今越南）等亚洲国家所取法。日本多次组派“遣唐使”，飘洋过海，其中有来唐专门攻读法律的，回国后就成为日本法律的撰订者。日本最早的成文刑律《近江令》，就是由遣唐习律达三十二年之久的高向玄理和留唐二十五年的僧旻等人所编撰。日本法律史上最著名的《大宝律令》也是参照《唐律》制定的。《大宝律令》的十二篇篇名、次序与《唐律》雷同，律文内容也与《唐律》相似。高丽、安南的刑法，同样借鉴《唐律》而撰订。鉴于古代亚洲许多国家的法律与中华法律有着源流关系，后世将它们统划为“中华法系”。可以无愧地说，《唐律》同唐朝高度发达的政治、经济、文化一样，是中华王朝的瑰宝，在世界法苑中也独树一帜，大放异彩。法律史学界公认：如果说古罗马法是奴隶制法律的典型，拿破仑法典是资本主义法律的典型，那么，中国的《唐律疏义》则堪称为封建制法律的典型。

（六）中国第一部刻版发行的法典——《宋刑统》

中国历史上四大发明之一——活版印刷问世于宋朝。在此之前，宋太祖建隆四年（963）七月，颁布了中国第一部刻版（又称雕版）发行的法典——《宋刑统》。

兵变起家的宋太祖赵匡胤颇有深谋远虑，当统一战争仍在继续进行的时候，他就命大臣在五代后周《显德刑统》的基础上，修定本朝刑典，摆成《宋建隆重详定宋刑统》，简称《宋刑统》。太祖欣然诏令：“模印颁行”。

所谓“刑统”即刑律统类，一般以刑律为主，而将其他刑事性质的敕、令、格、式分载在律文各条之后。《宋刑统》就其律文而言，只是《唐律》的翻版。但形式上则有两点不

同：一是五百零二条律文分为二百一十三门，便于检索；二是律敕合编，即律文之后附以当时通行的敕令。皇帝的敕令，具有至高无上的法律效力，可以随时补充、修改甚至废弃法律。“敕律并行”以敕破律^⑬是宋朝立法的一个明显特点和弊病，它为皇帝随时以个人意志取代法律提供了“合法”的捷径，是宋王朝君主专制主义发展的必然结果。

元世祖忽必烈统一中国后，颁布了第一部法典《至元新格》。其中包括治民、御盗、理财等十事。英宗时期，先后编制了《元典章》和《大元通制》。这些法典以唐律为基础，表现出民族压迫的特点。^⑭

（七）中华王朝强弩之末的刑法

历代开国皇帝大都重视修订法律，依法治国。明太祖朱元璋尤为突出。他在“马上得天下”的过程中，就筹划着修律了。作吴王时，他命左丞相李善长为律令总裁官，二十名大臣、学士为议律官，召集这个立法班子发表了一番精辟的指示：“法贵在简明公正，使人容易明白，如果条目头绪繁琐，或一件事两种处理结果，可轻可重，官吏借此枉法裁判，这不是法的本意。鱼网眼密，则水中没有大鱼；刑法繁密，则国家没有完人。你们要尽心探索，每天将搞完的刑名条目呈上来，我亲自审酌决定。”^⑮

一年以后（1368年）朱元璋建立大明王朝，马上下令制定新的法典。他要儒臣和刑官每天给他讲解二十条唐律以资参考。洪武六年（1373）命刑部尚书刘惟谦详定《大明律》，每拟好一篇呈上贴在宫内宪廊上，太祖细细审定，次年二月出台。随后制定了《御制大诰》。洪武三十年（1397）的一天，京都紫禁城警卫森严，群臣列队，肃然有序，年届七十皓首

白须的明太祖朱元璋在近侍的簇拥下登临午门，向天下颁布《大明律诰》 谕告：“朕效法古代贤君治理国家 昭明礼仪以教导人民，制定法律来约束不良之徒……编撰成书，刊布中外，令天下人知晓应当遵守的规范。”^⑩

《大明律》体例新颖。卷首是御制序文、服制图、五刑图等。服制图标明亲属远近关系、伦常名份。朱元璋告诉继承人太孙朱允炆说，把服制、五刑等图列于卷首是表明国家“重礼”。这是礼与法进一步融为一体的重要标志。再者，首创按六部分类的形式，将《唐律》的十二篇改为七篇，除首篇“名例”相同外，其余为吏律、户律、礼律、兵律、刑律、工律。^⑪这一体例创始于废丞相、撤中书省、皇帝亲统六部的政治改革之后，无疑是在立法上强化皇权的有效措施。因此，《大明律》比《唐律》有新的发展，《大诰》四篇是朱元璋总结元朝末年纲纪废弛官吏放纵导致覆亡的教训而亲自编定，宗旨是实行重典治吏。《大诰》辑录了用重惩治官民犯罪的案例、训导等，以警戒犯罪。其中，凌迟、枭首、族诛案数千，弃市以下案一万余件。显然，《大诰》酷于《大明律》是律外之法。朱元璋要求家家户户有一本《大诰》，人人习诵，知法守法，并规定学校讲授，科举考试必不可缺。^⑫

以诰补律、以例断案虽然使法网更加严密，但同时导致了以案例代替法律的弊端，造成刑狱冤滥，最终也未能挽救明朝的腐败灭亡。

清皇太极入主中原后的第一年，就谕令制定律典，顺治三年（1646）制颁了《大清律集解附例》，乾隆五年（1740）又制定了《大清律例》，成为定本。这是中国最后一个封建王朝具有代表性的法典，体例上沿袭明律，内容上增加了确认、保护满族特权的条款。后来不断增附条例以补充律文的不足。

至同治九年（1870），附例已多达一千八百九十二条。^⑬

清朝后期，帝国主义列强的隆隆炮声打开了中国的大门。中国沦为半殖民地半封建的国家，保守、封闭的封建法律已不适应变化了的国情。二十世纪初（1901），清王朝面临着帝制将崩溃的危机，流亡在西安的慈禧太后宣布实行“变法”。五年之后，修订法律大臣沈家本、伍廷芳编成《大清刑事、民事诉讼法草案》，因草案采用了西方资产阶级的某些法律原则，突破了以纲常、礼教为中心的封建法统而遭到保守派的激烈反对。不得已。沈家本奉旨根据《大清律》修订成《大清现行刑律》，于宣统二年（1901）颁布。^⑭次年，辛亥革命的风暴摧枯拉朽地横扫了帝制，中华王朝的“金科玉律”也随之而完成其历史使命。

纵观中华王朝的立法渊流，“法自君出”被视为天经地义。历朝帝王一登上统治舞台，都要适应历史发展的需要，修律明法，强化法制，励精图治。到封建社会鼎盛时期——隋唐，中华法系已趋成熟，法典蔚蔚大观。真可谓：法网恢恢，疏而不漏。中华王朝的刑法史既突出地显示了中国古代法制渊远流长、发展脉络清晰、典籍丰富的特点，又集中地体现了其在专制主义束缚下的保守性和封闭性。历代王朝法制的兴废与政治的治乱成正比，与国家兴亡攸关。

注释

《尚书·虞夏书·甘誓》

《汉书·刑法志》

《史记·商君列传》

⑤ 《史记·秦始皇本纪》

⑥ 《汉书·刑法志》

- ⑦ 《史记·高祖本纪》
- ⑧ 《汉书·刑法志》、沈家本：《历代刑法考》
- ⑨ 《隋书·刑法志》
- ⑩⑪ 《新唐书·刑法志》
- ⑫ 《唐律疏议》
- ⑬ 《宋史·刑法志》
- ⑭ 《元史·刑法志》
- ⑮⑯⑰⑱ 《明史·刑法志》
- ⑲⑳ 《清史稿·刑法志》

二

君权缔造 法网恢恢

（一）中华王朝的司法体制

上面说到，五帝时代，舜任命皋陶为司法官，掌管刑狱。皋陶执法公平，实事求是，民众信服。后人尊崇他为上古时期法官理想的化身。舜死后，禹即天子位，向天荐举皋陶做他的接班人，不幸因为皋陶早逝而没能继位。

史籍所载表明，早在原始社会末期，就已经设置了专门的司法官；并且，司法官在当时的社会生活中具有很高的威望和重要的地位。

禹的儿子启建立夏王朝后，在中央设置了专门的司法官，叫作“士”或“理”，中央司法长官叫做“大理”。商朝和周

朝叫做“司寇”，司寇的职责是执行国家的法律，追究刑事犯罪，纠察不法官吏。奴隶社会中期以后，已经有了审级制度和诉讼程序。商朝的重大案件经过三审。商王亲自核准死刑案件。^①周朝的司法体制有了明确的分工。周王之下，设大司寇一人，为中央最高司法长官，小司寇二人为辅佐长官，下设司民（管理民事诉讼）、司刑（管理刑事诉讼）、司刺（纠察）、司圜（管理监狱）、掌囚（管理犯人）、掌戮（行刑）等机构。

由奴隶社会进入封建社会后，随着君主专制的中央集权制的加强，司法机关逐渐完善。春秋战国时期的中央司法长官，秦国称“廷尉”，齐国称“大理”，鲁国、赵国称“司寇”，楚国称“司败”、“司理”、“廷理”等。儒家先师孔子就曾任鲁国的司寇。^③自秦以后，历代封建王朝中央都设有专门的司法机关和官员，负责审理重大案件，复核地方送审的案件，接受和审理直接向皇帝或中央司法机关诉讼的案件。秦汉两朝，设廷尉作为中央审判机关和职官，负责审理诏狱——皇帝交办的案件和地方不能审理的重大案件及复核地方呈报的疑难案件。廷尉不能决定的上报皇帝。廷尉一般都精通法律，有的还是法律世家。如秦朝的李斯、汉朝的张汤等一代名臣，都曾任过廷尉。汉朝郭弘家有七人先后任廷尉，吴雄家祖孙三代都是廷尉。由于廷尉是皇帝行使生杀予夺大权的臂膀，因此往往由皇帝委令亲信之臣担任。朝廷内外视之为要职。

魏晋南北朝时期虽各自为政，自立为王，但其中央司法体制基本上都沿用汉制。较为突出的变化是，北齐时改变了旧制中央司法机关与职官同一称谓的状况。在这之前，二者都称廷尉。北齐把中央司法机关定名为大理寺，规模也相应

扩大。其长官为大理寺卿，副长官为大理寺少卿。机关与职官有了严格的区分，一直至清。

另一个中央司法机关——刑部，创立于隋朝开皇三年（583），是由汉朝宫廷中掌管司法、狱政文书的尚书演变而来。隋朝的刑部是行政中枢尚书省（中央政府）六部之一，掌管法律、刑狱等事务。长官称“尚书”，副职称“侍郎”，这一机构至唐朝而完善。刑部统辖大理寺，二者与直接受皇帝领导的御史台都是中央司法机关，合称“三法司”。

唐朝三法司的职责既有分工，又相互重叠。大理寺职掌审判。京师的徒罪以上、地方的流罪以上案件，皆须报大理寺。由大理寺审理、判决后，徒刑径地发落，流罪以上则上报刑部复核。刑部复核大理寺呈报的流、殁罪重大案件，流罪即可终审判决执行，死罪还须复奏皇帝裁决。刑部复核案件如有疑问，可发回大理寺重审或改判。御史台监督大理寺和刑部的审判活动，并参与重大疑难案件的审判。三法司中，刑部的地位最高，统掌京师内外有关法律、刑狱的一切事务，对流、死罪案件有复核权，对流罪案件有终审判决权。大理寺只是依律审判，仅对徒刑以下的案件有终审判决权。对于皇帝交办的某些特殊重大案件，还须由三司会审。这种三法司职责分工相对地有所不同、行政权统辖司法权的制度，体现了中国封建王朝行政、司法合一、行政权大于司法权的特色。三法司制度为后世所承袭。

宋朝基本上沿袭唐朝的司法制度。到元、明、清三朝，刑部愈趋扩大，更集中地掌管审判、司法行政事务，负责审理各地呈报的案件，大理 仅对刑部审理的案件有一定的复核权。并且，在唐宋的基础上，刑部的内部职责分工更加具体、明确。清朝光绪十二年（1906），刑部改名为法部，掌管司法

行政。^⑥至于御史台，则自明朝起更名为都察院，行使纠察之责（详见下文专章）。

除三法司外，唐朝的推事院、宋朝的审刑院、元朝的大宗正府、明朝的宗人院及清朝的理藩院，都可以兼行审判权。

中央与地方司法机关对案件的管辖各有分工，各朝代大同小异。以唐朝为例，中央司法机关管辖案件如上；在地方，县衙负责受理各类刑事案件，判决笞、杖罪；州衙复审县衙呈报的徒罪以上案件，终审判决徒罪；在京师，京师衙门受理、判决笞、杖罪，大理寺受理徒罪以上的案件，终审判决徒罪。^⑦

（二）君权缔造和控制的刑网

中华王朝司法体制的主要特点是，群王掌有最高司法权，司法机关从属于行政机关。君王不仅通过立法将自己的意志法律化，而且还行使最高司法权，有权审判认为应当亲自审判的案件，并对死刑案件进行终审判决。中央虽有专职的司法机关，却直接受君权的控制，有的还受行政机关的领导和限制。在地方，历来是行政机关兼行审判权。各级行政长官兼管司法。自秦汉废分封而置郡县始，中央委任郡守、县令为地方行政长官。迄止宋朝，地方政权的建制一直是两级。至元朝时，将原来作为监察区建制的道、路，改为“行省”，正式确认为一级行政机构。此后，地方建制改为省、州（府）、县三级，三级的行政长官兼掌司法权。

无怪乎美国汉学研究专家德克·博德这样说：在中国封建王朝，“专门从事法律工作的官员只在较高层次的行政机构中出现。在政府的法律最直接地作用于人民的最低层的县级机关，执法作为行政性功能的一种，由县令来行使。这就是

说，虽然县令缺乏任何正式的法律训练，他却被迫扮演由侦探、起诉人到法官和陪审员所有这些角色。”^⑥这番议论可谓生动形象、一语中的。在至高无上的君权监控下，从中央到地方，编织成井井有条的法网，君权是这张网的纲，所有人的生杀予夺统统掌握在皇帝手中，触犯刑律的人更不例外。即所谓“从来生杀予夺之权操之自上”。

皇帝把持司法权的主要形式，一是“御笔断狱”，即亲自审理案件，定罪判列；二是死刑复核，即对判决死刑的案件进行审查，作出终审判决；三是录囚，又称“虑囚”，即皇帝亲临监狱视察，审察在押人犯的案情，发现冤情及时平反；四是指令司法机关或行政机关会审，皇帝终裁。

历代帝王对于行使最高司法权都很重视，励精图治之君更是如此。

贞观初年，唐太宗李世民录囚时，看到这样一起案件：同州人房强，他弟弟在岷州任统军，因谋反伏诛。按当时的法律，犯谋反罪者，父子兄弟连坐处死，因而房强也被判死刑。太宗不觉流露出感伤的神情，对待臣说：“如今仍然需用刑典，都因未能广施教化。这不是平民百姓的过错，但他们却都要受重刑之苦，不更显得朕缺乏德行了！用刑之道，应当视情节轻重施加刑罚，怎能不审察其原本而一概适用死刑呢？这不是慎刑重人命的表现。况且，犯叛逆之罪者，情况也不相同，有的是兴师动众，有的是口出恶言。二者轻重不同，但法律规定都连坐处死，怎能使朕心安呢！”遂令百官详议房强案。

很快，中书令房玄龄将议定的关于对兄弟连坐法的修改意见复奏皇上：“旧法规定，兄弟异宅居住，不相庇荫，而谋反连坐处死；祖孙互有庇荫，而只连坐处流刑。无论根据礼

制还是论及亲情，都深感不尽人意。如今更定律文：祖孙与兄弟缘坐者都配没（没入官府服劳役）。也就是说，除父子连坐处死外，兄弟连坐用刑减轻了。太宗欣然赞同，从此比旧时死刑减除了一半。^⑨

房强连坐案，由于唐太宗录囚时发现了连坐法的弊端而对律文加以修改，以致引起了一项重要的法律改革。

贞观五年（631），唐太宗通过亲决罪案，又将死刑覆奏制度进行改革，增加了五覆奏的做法。当时，扬州人李好德素有疯病，常胡言乱语，有妖妄之言。被逮捕审讯。大理丞张蕴古提出异议：“李好德疯病是有症状的，依照法律不应当治罪。”太宗答应将宽免李好德。张蕴古将圣旨私自告知李好德，并同他一起娱乐。太宗得知大怒，诏令将张蕴古斩首。随即，太宗十分后悔，认为张蕴古罪不至极刑，由于自己当时盛怒之下即令处置，竟无大臣谏阻、司法部门也不覆奏，致使冤杀一名法官。于是下诏：“凡有死刑，虽已诏令处决，也都须五覆奏。”后又诏令：“在京城诸法司奏请处决死囚，应当二日之中五覆奏，天下诸州三覆奏。”从而进一步健全了死刑复核制度，减少了冤滥。^⑩

贞观六年（632），全国在押的死囚犯共三百九十人。年终，唐太宗亲临监狱录囚，重问囚犯有无称冤的情况。他怜悯死囚犯不能回家过春节，下令将三百九十人释放回家，与亲人团聚，并约定明年秋天来京受刑。到了第二年秋天，众死囚全部按期返回，竟无一人迟到。太宗大大赞赏他们的诚信，将他们全部赦免死罪。这段佳话史称太宗纵囚，“几致刑措”。^⑪所谓“刑措”就是刑罚置之不用的意思。中唐时期白居易作《七德舞词》，称颂太宗“怨女三千放出宫，死囚四百来归狱。”贞观盛世法治的进步永垂青史。

继唐之后的宋朝也实行宽刑的政策。宋太祖赵匡胤“每次亲录囚徒，着意体现皇上恤刑。凡御史、大理寺官员，尤其严加选择。”并以汉朝的张释之、于定国治狱天下无冤民，来鼓励司法官员。

宋太宗对于断狱录囚也非常重视。《宋史·刑法志》记载，太宗赵光义常常亲自处理案件，在京都汴梁有疑难案件“多亲临决断，总是能够发现细微的隐情。”一旦发现有关重大的司法问题，便立即提出对策，诏令全国。太平兴国六年（981）下诏说：“各州的重大案件，主管长官不亲自办理，小吏从旁借机使奸，逮捕取证，延迟一年多而未结案。自现在起，主管长官每五日一录囚，案情属实的立即裁决。”又制定了办案期限，大案四十日，中案二十日，小事十日，不逮捕而易裁判的，不许超过三日。违者受罚。

雍熙二年（985）宋太宗说：“朕挂念着案件和监狱事项，昼夜操劳，忧虑存在着冤滥。”这年十月；他亲录京城关押的囚犯，一直到天黑。近臣劝皇上不要过于劳苦，太宗说：“如果能对那些申冤无门的人有好处，使办案公正，不致冤枉，朕精神上非常愉快，有什么劳苦的？”并借此对宰相说：“朝廷内外官员，若都留心政务，天下哪有不治的？朕常自勤不怠，此志必无改变。有的人说有关部门具体负责，帝王不应当亲自决狱，朕的意见与这不同。若以极端尊贵自居，则下情不能上达了。”^⑫从此，严寒盛暑或雨雪不正常，太宗总要亲录关押的囚犯，许多囚犯得到减免刑罚。地方各道则派遣朝官审判定案，成为惯例，后世遵行不废。

明成祖朱棣也是个有所作为、用心刑狱的帝王。一次刑部送上三百多名死囚的名单，请他裁决。成祖审阅后说：“给这三百多人所定的罪，恐怕未必个个都确实。你们再仔细地

审核一遍，一定不能叫一个人蒙冤受屈。”刑部按照旨令重新审核，果然发现错案，有二十多人无罪释放。^⑬

当然，唐太宗、宋太宗这类宽仁、公正的帝王毕竟是凤毛麟角，更多的则是平庸或专横。

宋徽宗赵佶作出过这样的规定：御笔断狱具有最高的法律效力，即使与法律相悖，任何人也不得违抗。宋徽宗曾发现降旨断狱后，有关部门常常引用法律，以御旨与法律相悖为由而阻挠、拖延，不予执行。便大为恼火，认为这是以主管官员来压制皇帝的权威，特下诏申敕：“颁行政令和法律，轻重生杀取决于皇上。从今以后凡降御旨处分的，如以现行法律进行阻挠、不予执行的，以大不恭（即大不敬罪）论。”第二年，又下诏：“凡御笔断罪，不许到尚书省陈述。如有违抗，一并以违御笔论。”并规定了处罚的具体条文：凡接受、执行“御笔”的官府，拖延一个时辰（即今二小时），处杖刑一百；拖延一日，处徒刑一年；拖延二日罪加一等，直至处流刑三千里；拖延三日以大不恭罪论处，即处以死刑。^⑭这样的处罚无疑很严酷。

由此可见，皇权至上决定了皇帝不仅在法律制度内享有最高的司法权，并且，从本质上看，皇权是根本不受法律制度约束的。

清末法学家沈家本及一些有识之士认为，皇帝亲自断狱，偶而为之尚不失“勤政”之举，如果每每以“御笔”干预司法机关执法，岂不是带头破坏法律？何况，办案是一门专门的学问，并不是人人都能依法办案。皇帝往往自认为最圣明不过的人，其实喜怒无常。每定一案，虽未必正确，却形成一个典型案例。成为以后下级办案的指导。至于决断畸轻畸重，就更是贻害无穷^⑮

（三）受命于君的会审制度

唐朝以后，实行了“三司推事”、“九卿会审”等司法机关及行政机关联合审判的制度。

所谓“三司推事”，又称“三司会审”，即对于特别重大的案件，由大理寺卿、刑部尚书、御史中丞为“三司使”共同审理，将处理意见上奏皇帝裁决。对地方上的重大案件，如不便解送中央审判，则由中央派监察御史、刑部员外郎、大理寺司直、评事等官为“小三司使”，代表三司使前往会审。此外，皇帝还可视情指令其他部门参与合议。

“九卿会审”又称“九卿议刑”，贞观元年（627）三月，大理寺少卿胡演呈上每月拘押罪犯的花名册，唐太宗审阅后，联想到古代断案会审制度对于防止冤案的借鉴作用，诏令：“自今以后死罪都令中书、门下四品以上官及尚书九卿评议，以免冤滥。”^⑩实行中央机关对死刑判决的大型合议。

三司推事、九卿会审制度建立的初衷是“慎刑”即慎重、公正地处理重大、疑难案件，以防偏错。实践中在一定程度上也确实起到了积极作用。无论汉族，还是少数民族当权的朝代，都有过许多典型案例。清王朝自顺治以下，每个皇帝都躬行御笔断狱，康熙皇帝爱新觉罗·玄烨在位六十二年。开创了康乾盛世。在治理刑狱方面，为保证依法公断，常实行三司推事、九卿会审。参与议刑的大臣们虽各执一词，但康熙帝往往明察善断。

当时，曾发生过两江总督噶礼与江苏巡抚张伯行互相参劾重大罪行的要案。噶礼是满州正红旗人、清朝开国功臣何和礼的四世孙。他在康熙三十八年（1699）七月至四十八年（1709）四月山西巡抚任内，就贪婪无厌，加派私征，虐吏害

民，而屡遭御史劾奏。康熙因其矢口否认，未加深究，错误地作被诬告处理，将御史分别革职降级，反倒提升噶礼为两江总督。噶礼得志更猖狂，上任数月，即将江苏巡抚、布政使、按察使等高级官员一律参劾罢官，并与新任巡抚张伯行发生矛盾。

张伯行以居官清正闻名朝野，无论在朝、在外任官，从不结交一个皇上的近臣。从不假公济私，“操守极清”，爱民如子。当时，朝野官吏贪污受贿、舞弊之风渐盛。两江总督噶礼更是虎噬狼食。张伯行莅任江苏巡抚，马上发文严禁属员馈送礼物、严禁奢华伎乐等，因而不断与噶礼发生冲突。于是，次年张伯行告病请求退休，康熙未准。

康熙五十年（1711）秋，江苏省乡试，负责科考的官员与噶礼等相勾结，大肆舞弊。发榜后，苏州士子哗然。康熙帝遣户部尚书张鹏翮，会同总督噶礼、巡抚张伯行、安徽巡抚梁世勋共同审理此案。因牵涉到噶礼索银五十万两，徇私购买举人，审讯一个多月仍未澄清事实。对此，张伯行异常愤慨。次年正月，不顾身家性命，上章弹劾噶礼的不法行径，力主彻底清查科场案。噶礼心狠手辣，秘密购得张伯行疏稿，倒打一耙，捏造七条罪行，诬告陷害张伯行，并否认受贿五十万两银子一事。

康熙又命户部尚书穆和伦等严查此案。官员们惧怕噶礼权势，又揣度皇帝会偏袒满族，致使真相仍不得大白。为了彻底查清事实，康熙降旨：噶礼与张伯行都解职，交审事大人一并审明。扬州百姓听说张巡抚被解职，纷纷罢市、停业，数千人围集巡抚公馆，哭声震城。次日，扶老携幼，为张伯行送行。

康熙见案情重大、复杂，又令九卿会审，并向他们特别

强调：“你们看朕的旨意，认为对就说对，认为不对就说不对。面奏时一定要直言不讳，朕不但不加责备，反而非常高兴。特别是汉族大臣，不可又颂扬皇帝圣明，顺从朕的旨意。对满汉官员，朕视为一体，并无差别。无知之辈，以为朕何不袒护噶礼，岂知朕乃天下之主，凡做事都要顺乎道理，怎么能任意袒护满族官员呢？”

次日，九卿有关官员面奏时，还是异口同声为噶礼辩白。唐熙大为不满，坦率地表态：“自古以来治理天下，最重要的是要公道。张伯行居官清廉，人所共知。噶礼的操守，朕不能信任。如果没有张伯行，则江南地方一定让噶礼搜刮去一半了！苏州知府陈鹏年有贤能清廉的声誉，噶礼总想加害于他，曾将陈鹏年所作的两首诗奏称内有悖谬之语。朕阅其诗并无干碍。后噶礼又参劾中军副将李麟骑射俱劣。朕试李麟骑射都很好。若令噶礼与之比武，噶礼定不如他。朕从那时就心疑噶礼了。这次的互参一案，初次遣官前往审理，受噶礼的制约，不能审结。再次派遣大臣前往审理，与初次没有两样。”

这时，左都御史赵申乔出班附声道：“张伯行居官确实是清正的。”

康熙道：“你们都是朝廷大臣，既然知道张伯行是个清官，为什么不在会同议决时说一句公道话呢？今天，见朕有了谕旨，你们才出来赞扬他的清廉，也就晚了。如果你们都能体察朕保全清官之意，使正直的人无所疑惧，那么普天下就能享受长治久安的幸福了。”

九卿原来合议，对噶礼、张伯行“各打五十大板”说二人“并任高级官员，不思和衷共事，互相控告参劾，都应革除职务。”康熙不同意，于五十一年（1712）十月十二日裁决：

“命张伯行仍留原任，噶礼依议革职。”消息传到江苏，士民欢声如雷，纷纷书写红幅贴在门旁：“天子圣明，还我天下第一清官”。

噶礼后因欲毒杀母亲被赐死。妻子他株连而死，养子发配到黑龙江，家产入官。

康熙后来对大学士们说：“在讨论噶礼与张伯行互参一案时，朕先不露旨意，一直到最后才向九卿宣布了朕的谕旨，各位大臣才知道朕无偏向之意。大凡人臣事君之道，公而忘私，才是正理。”^⑩

在这一案件中，参与会审的九卿，大多谄上行事，甚至有的竟不惜歪曲法律和事实。康熙帝洞察个中隐弊，因此两番派员前往审理、再三令九卿讨论，最终力排众议，作出公断。

中国古代的会审制度一方面有效地限制了冤案的发生，另一方面也应看到，这种会审是在皇权直接控制下进行的，并且最终裁判权在于皇帝。

在皇权缔造和操纵的刑网之下，这种谄上的官员并不少见。早在汉武帝时，廷尉杜周颇善于揣摩、附和皇帝的意图。皇帝要排斥的人，他就设法陷害；皇帝想开脱的人，他就长期拘押不判刑，等待皇帝过问此事时，有意透露其冤情。有人责备杜周说：“你替皇帝公平判决，不遵循国家的法律，专门以皇上的意图断案，办案的人难道就是这样做的吗？”

杜周说：“法律是从哪里来的？前代皇帝所肯定的记载下来就是法律；后代皇帝所肯定的对律文的解释，也是法律，适合当时需要的就是对的，为什么效法古法呢！”^⑪

这喻示人们：皇权缔造和操纵的刑网带有明显的个人色彩。如果在位的是一位贤明帝王，那么可能会使法制兴盛，断

案公允；反之则意味着法制废弛，冤狱遍地。

注 释

《礼记·王制》

《周礼·秋官》

《史记·孔子世家》

沈家本：《历代刑法考》

⑤ 《唐六典》

⑥ 《清史稿·刑法志》

⑦ 《唐六典》

⑧ 〔美〕德克·博德：《传统中国法律的基本观念》

⑨⑩⑪ 《旧唐书·刑法志》

⑫⑬⑭ 《宋史·刑法志》

⑮ 沈家本：《历代刑法考》

⑯ 《旧唐书·太宗纪》

⑰ 《清史稿·噶礼传》、《清史稿·张伯行传》

⑱ 《汉书·杜周传》

第二部分

中华王朝的犯罪与刑罚

—

罪名种种 十恶不赦

（一）中华王朝的罪名

犯罪与刑罚是刑法的两大主要内容。

中华王朝数千年的历史中，有过形形色色的犯罪行为，也有许许多多的罪名。从史籍看，奴隶社会初期，罪名并没有像刑名那样有较完整、清晰的体系。《左传》引《夏书》载：“昏、墨、贼，杀，皋陶之刑也。”解释是：“恶而掠美为昏，贪以败官为墨，杀人不忌为贼”。夏朝刑法规定，凡犯昏、墨、贼三罪的人必须处以死刑。显然，当时昏、墨、贼已是三种

名见经传的重罪了。

到封建社会中期的隋唐，刑法中的罪名详密，有了较为成熟的分类。至封建社会末期，罪名极为严密细致，几乎涉及中国封建社会政治、军事、经济、文化等各个方面，为维护封建统治编织了一张严密的刑网。中国法律史专家杨鸿烈先生在其《中国法律发达史》一书中，对《大清律》的罪名作了分类，主要有：侵犯帝室罪、内乱罪、漏泄军情大事罪、度关津罪、朋党罪、渎职罪、妨害公务罪、逮捕监禁者脱逃罪、藏匿犯人罪、伪证罪、诬告罪、失火放火罪、决水罪与过失水害罪、私制藏危险物罪、妨害交通罪、妨害秩序罪、伪造货币罪、伪造文书印文罪、亵渎祀典罪、私贩盐茶罪、鸦片烟罪、掘墓残尸罪、赌博罪、奸非罪、重婚罪、妨害卫生罪、杀人罪、殴伤罪、遗弃罪、逮捕监禁人罪、略诱及和诱罪、窃盗及强盗罪、诈欺取财罪、侵占罪、赃物罪、毁弃损坏罪、铁路犯罪、擅权罪、辱职罪、诈伪罪、掠夺罪、逃亡罪、毁弃军器罪，关于俘虏之罪、违令罪。这些罪名中，有的还可以划分出更具体层次的犯罪行为。比如，杀人罪包括故杀：杀一家三人、採生折割人、造蓄蛊毒杀人、庸医杀伤人，谋杀：谋杀幼童、船户店家毒财害命、谋样制使及本管长官、谋杀祖父母父母、谋杀亲夫，过失杀、加功自杀、死囚令人自杀、威逼人致死等。可谓“网密于凝脂”。

中华王朝的刑法，不但罪名缜密、而且重点打击的犯罪突出。尤其直接威胁到封建统治秩序的“十恶”重罪，始终是刑法打击的锋芒所在。

（二）十恶不赦——封建刑法打击的重点

人们说到罪大恶极、非杀不可，常常用“十恶不赦”这

一成语来形容。在我国封建社会，“十恶”是一个法律名词，指谋反、谋大逆、谋叛、恶逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不义和内乱十类重罪。这十类罪行被封建统治者认为是最重的罪，所以称“十恶”。封建法律中，“十恶”与“五刑”、“八议”在律首相提并论，它们分别作为刑罚体系、刑罚重点对象及司法特权所保护的对象，最集中地体现了封建法律的阶级本质。

“十恶”之罪，自奴隶社会有的罪名就已存在，秦汉以后逐渐形成。南北朝“十恶”各条大致都有了。北齐律有“重罪十条”、隋朝的《开皇律》创设“十恶”名称，为以后历代所继承，成为定制。

“十恶”的内容是：（一）谋反，图谋推翻封建王朝的统治、危害皇帝人身安全；（二）谋大逆，图谋毁坏皇帝的家庙、祖陵及宫殿；（三）谋叛，图谋背叛国家；（四）恶逆，殴打、谋杀祖父母、父母、杀伯叔父母、姑、兄、姊、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母；（五）不道，灭绝人道。如杀死一家三口，而被杀者都不是应判死刑的，或用支解的手段杀人，或用巫蛊的方法，企图使人中毒中邪致死。（六）大不敬，对皇帝不尊敬的言行。如盗取皇帝祭祀用的物品或皇帝穿戴的物品及交通工具，为皇帝配制药剂、做御膳等有错误，诋毁皇帝，无理对待皇帝派遣的使者，抗拒诏令等。（七）不孝，对直系尊亲属有忤逆言行，如告发、诋骂祖父母、父母，居父母丧期间嫁娶、作乐等。（八）不睦，谋杀或控告缌麻以上亲属，殴打或控告丈夫等。（九）不义，杀害本属府主、刺史、县令、受业老师、吏卒杀本部五品以上官长，及闻夫丧，匿不举哀或寻欢作乐、不穿丧服、改嫁等；（十）内乱，家族内的奸淫行为。

从上述内容可以看出，十恶罪的本质是对封建统治阶级根本利益的侵犯。自隋唐以后，几乎各朝代都将十恶“特标籍首”，即列在法典首章《名例》之中。其理由是十恶“亏损名教 毁裂冠冕”。

所谓“冠冕”借喻至高无上的皇帝。“毁裂冠冕”指侵犯皇帝和皇权。十恶中的谋反、谋大逆、谋叛和大不敬四条，都属于这一方面。比如宗庙、陵墓是死去皇帝尊严的体现。宫殿、乘舆则是活着皇帝至高无上权威的象征，如有“谋毁”，就是大逆、大不敬的严重犯罪。

所谓“名教”指封建伦理道德。“亏损名教”即侵犯父权、夫权，破坏封建礼教。十恶中的恶逆、不道、不孝、不睦、不义、内乱六条，属于这一方面。

十恶是封建法律“以礼入律”、“出礼入刑”的最典型表现。皇权是封建礼制最为尊崇的，父权、夫权也是礼制的重要内容，破坏皇权、父权、夫权，即是侵犯“尊尊亲亲”的伦理关系，破坏统治秩序。所以，统治者认为，“五刑之中，十恶尤切。”

十恶重罪的处罚，无疑是最为严厉的。“十恶不赦”体现了封建法律对十恶从重处罚的原则。其基本含义是：其一，犯十恶罪的人，不得享受减免刑罚的特权；其二，十恶为常赦所不原”，即遇上按常例实行的赦免，也不得减免罪责和刑罚；其三，即使遇到大赦、特赦等赦免，也永远不得做官。

（三）皇帝的尊严与安全不得侵犯

十恶中侵犯皇帝和皇权的犯罪，除谋反罪将作专门介绍外，还有谋大逆、大不敬和谋叛。由于谋大逆和大不敬往往直接侵犯皇帝的尊严和人身安全，所以大多数帝王对此都严

愆不贷。

汉文帝时，有人盗窃汉高祖祀庙座前的玉环而被逮捕。文帝刘恒动怒，诏令廷尉治罪。

盗窃皇帝宗庙御物属大逆行为，依照汉律应予弃市。廷尉张释之奏请将罪犯弃市。文帝闻奏大怒，说：“一个人丧尽人道，才会去偷盗先帝的神器。朕将案件交给你审理，原想要治他灭族之罪，而你却奏请依照刑律判刑，这不是朕所要达到的举国奉承宗庙的本意啊。”

张释之摘下朝冠叩头谢罪说：“法律就是这么规定的。弃市的刑罚与其罪行相等。如今盗窃宗庙神器就灭族，那么假如有愚民百姓到高帝长陵盗取一抔土，陛下该给他用什么刑罚呢？”文帝语塞，遂将此事禀报皇太后，经太后同意，按张释之的意见处罚了那个罪犯。^③

盗取皇帝祖先陵墓的一抔土，要处族刑。即便盗窃皇帝宗庙的一个玉环，也要弃市，这已比普通盗窃罪判刑要重了，汉文帝却还要法外重罚，幸亏廷尉张释之坚持依法办案，才避免了株连无辜。

清代著名文学批评家金圣叹，也是触犯了“大逆”律条而惨遭凌迟酷刑。清朝康熙二十三年（1684年）江苏吴县知县任维初身为父母官，不恤民情，滥用非刑，贪污受贿，征敛无度，境内百姓恨之入骨，以致“道路侧目”。吴县文人金人瑞（字圣叹）、倪用宾等十八人率民众千余人，于清世祖哀诏到江苏、巡抚等官员举行哭临大典之日，齐聚于文庙哭诉，哀声震天动地。并到官府呈进揭帖，控告知县任维初为非作歹、渔肉百姓的罪行。金圣叹执笔写状，在自己家中雕版印刷，广为散发。

江苏省巡抚朱国治袒护任维初，反指控金圣叹等人聚众

哭于文庙，震惊先帝之灵，为大逆不道。朝廷命侍郎叶尼等赴江苏查办。叶尼不分皂白，将金圣叹等人不分首从，一律凌迟处斩。^④

金圣叹这个中国文学批评史上的天才，曾在评点《水浒传》时感叹官逼民反、“乱自上作”，最终也惨死在朝廷的屠刀之下。

大不敬罪所制裁的对象首当其冲的自然是直接侵犯皇帝尊严和人身安全的行为。如，汉文帝有一次乘坐马车出游，路过长安中渭桥时，一个人突然从桥下跑出，致使乘舆驭马受惊。卫士将其逮捕，送交廷尉张释之审问，这人供述：“我见皇上来了，来不及回避，急忙藏在桥下。过了一会儿，以为圣驾已过，便出来了，看见乘舆，惊慌逃跑而被逮捕。”张释之便上奏说这人应以犯跸罪（属大不敬）罚金四两。而文帝责难张释之道：“这个人惊吓了朕的马，幸亏朕的马性情柔顺，若是换了别的马，岂不使朕受伤了吗？而你仅仅判他罚金！”

张释之说：“陛下，法律是天子与人民共同遵守的。现在法律规定处罚金，如果随意加重处罚，会使法律在民众面前失去信义。而且当时如果陛下派人杀掉他也就算了。现在既然交给廷尉审理，那就要依法判决。若适用法律任意轻重，民众会手足无措。请陛下考虑。”听罢，文帝不得不承认张释之做得对。^⑤

在中国刑法史上，汉文帝是以宽仁省刑而著称的，然而对于大不敬行为却毫不留情、意欲法外重治。至于其他帝王，则不言而喻了。

需要说明的是，汉朝大不敬罪所适用的范围很广，几乎囊括了种种有损于皇帝威严、“无人臣礼”的行为。无论皇亲宠臣，还是平民百姓，一旦有不敬行为，就要受到惩罚，从

以下几案可见一斑。

汉武帝元光四年（前 131）夏季，丞相田蚡和燕康王刘嘉的女儿结婚，王太后诏命列侯、宗室前往祝贺。窦婴到灌夫家拉着灌夫一同到丞相府参加宴会。宴会上，田蚡站起来为大家斟酒、祝福；众人都恭敬地离开席位，跪伏在地下。隔了一会儿，窦婴起来为大家斟酒、祝福，却只有几位旧交离席跪伏，其余一半人只在席位上直了直身子，灌夫见状很不高兴。他也起来依次给大家斟酒，临汝侯灌贤却与程不识在耳语，也不离席表示恭敬。灌夫骂灌贤道：“你平日把程不识骂得一文不值，今天却学着女人的样子，跟人家咬着耳朵说悄悄话！”田蚡劝戒灌夫：“程不识将军和李广将军是守卫东西两京的长官，你当众侮辱程将军，难道就不给李将军留一点情面吗？”灌夫说：“今天砍头破腹我都不怕，不管什么程将军、李将军！”田蚡大怒，告发灌夫“骂坐不敬”。武帝下令将灌夫处死。^⑥

太中大夫给事中东方朔内怀忠贞而机敏过人，是汉武帝的宠臣。一次，他饮酒致醉，进入殿中小便，被劾奏犯有不敬罪。武帝下诏免去他的官职，贬为庶人（平民），以示惩戒。^⑦

汉哀帝时，侍御史到司隶校尉鲍宣官舍去逮捕他的一个僚属，而鲍宣紧闭大门不让侍御史进入，被以“无人臣礼，大不敬、不道”论罪减死一等。^⑧

汉光武帝刘秀年少丧父，在叔父刘良的抚育下长大。刘秀建立东汉王朝，封刘良为赵王。一天，赵王在驱车进入城门时，与右郎将张邯的车相遇。因门道狭窄，两辆车不能交错而过。刘良就喝斥张邯倒车，并把门侯岑尊召来，厉声责骂，命他跪在马头前面叩头认罪。司隶校尉鲍永（鲍宣的儿

子)得知此事十分气愤,就上章弹劾刘良,说:“赵王刘良是诸侯藩臣,蒙皇上鸿恩入都侍候,自应知晓门侯岑尊是国家的享受六百石俸禄的官员,不能随意侮辱,然而他竟无视国法,肆意侮辱岑尊。其行为有损于一个藩臣所应遵守的规范,应当按‘大不敬’罪惩处。”由是朝廷肃然莫不戒慎”。就连光武帝都告诫皇戚“贵戚且宜敛手”。⑨

汉献帝建安年间,丞相曹操的世子曹丕设宴招待当时的文人名士,酒酣意浓,举坐欢洽。曹丕命夫人甄氏出来拜见大家。甄氏美似天仙,“翩若惊鸿,婉若游龙”,满坐宾客离席伏地而拜,以表示敬意,唯独“建安七子”之一的刘桢端坐不动,平视甄氏。曹操听说,认为刘桢轻视世子,以不敬论罪减死一等,罚作苦役。⑩

在上述案例中,被认定为大不敬的行为有随意小便、辱骂朝臣、拒捕、对丞相儿媳不尊重等。可见,大不敬罪以“无人臣礼”为主要特征,其涵义非常之广,处罪轻重也差距很大。

(四)“罪莫大于不孝”

十恶之中违反封建伦理方面的犯罪竟达六种,显然是出于维护“名教”的需要。其中,不孝罪和恶逆罪居首。

不孝罪早在奴隶制刑法已是严重的罪名。在宗法等级制度下,子孙必须恭谨孝顺,不得对父母、祖父母有不逊侵犯的言行,否则就触犯了礼教孝道,“出于礼而入于刑”,要处以重刑。《孝经·五刑章》说:“五刑之属三千,而罪莫大于不孝。”传说商初大臣伊尹放逐商汤的孙子太甲的原因之一,就是太甲不明居丧之礼。⑪战国时期,已有了对不孝罪判处死刑的严厉处罚。秦国一老人控告晚辈不孝,要求判处死刑。

案的司法部门请示上级：应否经过三次原宥的死刑复核程序？答 不应原宥。要立即拘捕 勿令逃走。^⑫秦朝胡亥篡位后 将不孝的罪名强加于太子扶苏，令其自尽。^⑬汉武帝时，衡山王刘赐告太子刘爽不孝、刘爽被弃市。^⑭北齐、隋朝以后，不孝更成了十恶不赦的重罪，不孝犯罪也按轻重区分为不孝罪与恶逆罪。

总的看，历代法律对于不孝罪、恶逆罪的处罚都采取了加重的原则。例如，骂人在平常人不算什么大事，但骂祖父母、父母等尊亲便是不孝行为，处绞刑。至于比骂更为不逊的殴打、谋杀，就属恶逆罪，刑罚更加严厉。只要有殴打行为，无论伤轻伤重或致死，都构成恶逆罪，在大多数朝代都判斩刑。到封建社会后期，恶逆罪刑罚趋重。元、明、清三代，若殴打父母致死罪加一等，处凌迟。凌迟作为最残酷的极刑，仅用于谋反、恶逆等罪，可见封建法律对逆伦案之重视。试比较宋、清两朝案例，尤为显见。

宋真宗时，一个人与他人斗殴，他的母亲一边追赶一边呼唤他停止斗殴。那做儿子的仍继续斗殴。他母亲摔倒致死。法官判处儿子笞刑。宋真宗驳回判决，说：“母亲叫他还不停止，违犯教令，应当判处徒刑二年，为什么只处笞刑？”本案中只追究儿子违犯教令的不孝行为，儿子不负母亲自行死亡的责任。^⑮

清朝一个叫徐士兴的人，用木架烤火，他儿子徐庚申说这块木料尚好，阻止父亲烧用。徐士兴又令儿子搬运木块，徐庚申不理。徐士兴生气，赶着打儿子，失足跌倒身亡。徐庚申以不孝罪拟判绞监候（绞刑监押待秋季核决）。本案徐士兴之死虽与儿子没有必然的因果关系，但其子徐庚申却被治重罪。^⑯

清朝类似的案件很多，只有确实情况可原的，得到皇帝许可，才由绞监候改为流刑。比如：姜绍先因妻子不曾舂米，斥骂殴打。其母在房内喝阻。这时姜绍先的妻子正在哭喊，其母声音低小，姜绍先不曾听见。母亲走出拦阻，失足跌伤身死。刑部复核案件认为，姜母喝阻声音低小，姜绍先并未听见，所以没有马上住手而不是有心违犯。况且姜母失跌毙命，事出不虞，也没有抱恨轻生之意，因此减死拟判流刑。皇上批准刑部的意见。^①

明清对不孝罪处罚趋重，其深层次的原因主要是理学盛行对后世的影响。但纵观整个封建王朝，纲常名教始终是不容侵犯的。子孙有意触犯父母、祖父母，自属罪有应得，即便误伤误杀，甚至子孙毫无过失，只要尊亲的死伤因子而起，不问谁是谁非，就逃不了不孝或恶逆的罪名。只不过有的朝代用刑宽些，有些朝代严刑重治而已。从封建纲常名教看来。天下原无不是的父母。

子孙触犯直系尊亲属要受到严惩，反之，直系尊亲属对子孙有教养责罚的权利，因子孙不孝或违犯教令而殴杀子孙，法律处分也极轻，甚至无罪，过失杀死一般不论。如果子孙并无过失而被直系尊亲属擅杀，就须承担刑事责任。北魏律规定，祖父母忿怒用刀杀子孙者判五年徒刑，殴打杀死者判四年徒刑。唐、宗律故杀子孙，用刀杀者判二年徒刑，殴杀者判二年徒刑。元律无故用刀杀其子者杖七十七。明、清律故杀子孙者杖六十，徒刑一年。这样的处罚较常人间的同类行为轻得多。对比之下，重治不孝、恶逆罪的立法意图更显而易见。

（五）巫蛊罪——最具迷信色彩的罪名

不道罪的种种行为中，巫蛊最为特异。巫蛊是以邪术诅咒、加害他人的犯罪。巫蛊的方式，有木刻或纸剪成仇人的形象，刺心钉眼，或者作法画符，诅咒他人死亡、伤残等。中国古代法律对巫蛊处罚很严厉，如汉朝是弃市。巫蛊皇帝更是大逆不道，罪在不赦。汉武帝原配陈皇后就因巫蛊罪被废黜，枭首者达三百多。^⑭汉武帝晚年多疑专横，兴起更大的巫蛊之狱。

当初，汉武帝二十九岁时，卫皇后生下儿子刘据，七岁立为皇太子。武帝开始对他恩宠有加，为他开博望苑，允许他交接宾客。太子长大后，性格仁慈宽厚、谨慎平和。但武帝嫌他不像自己那样精明强干。后来，卫皇后色衰，而武帝的宠妃们相继生子，卫后及太子为此深感不安。武帝觉察后，对大将军卫青说：“太子沉稳安详，肯定能使天下安定，不会让朕忧虑。要想寻求保持国家安定的君主，还能有谁更比太子强呢！你把朕的意思转告皇后和太子。”卫青叩头感谢。皇后听说，特意摘掉首饰向武帝请罪。

武帝每次出巡，便将日常事务托付给太子，宫中事务托付给皇后，对他们非常信任。武帝用法严厉，而太子待人宽厚，经常将他认为处罚过重的事从轻发落。武帝听说后，也认为太子是对的。大臣中，宽厚的都依附太子，而严苛的则对太子不满，百般诋毁。卫青去世后，奸臣们认为太子失去了舅舅这个有力的靠山，便竞相陷害太子。

这时，各类巫师聚集在京师长安，用左道旁门迷惑众人。一些女巫往来宫中，教给妃嫔、宫女争宠、避灾等邪术，许多人房间里埋着木偶，一旦彼此发生争吵，便争相告发对方

诅咒皇上，大逆不道。被告发者往往难逃严惩。一次，年老病弱的武帝在白天小睡，梦见好几千木偶手持棍棒袭击他，霍然惊醒，从此感到精神恍惚，记忆力大减。绣衣直指使者江充原先与皇后、太子有矛盾，害怕皇上去世后太子加祸于己，便设下奸计，说皇上的病是巫术作祟造成的。于是，武帝派江充负责查处巫蛊案。江充率领胡人巫师到京师各处掘地寻找木偶，又命人事先在有些地方洒上血污，然后对被逮捕的人进行审讯，严刑拷打，逼迫他们承认在有血污的地方以巫术害人。受牵连者从京师长安到郊区、到郡、县国，被处死的达数万人。其中包括卫皇后所生的女儿诸邑公主、阳石公主及卫青的儿子卫伉等。

江充又指使胡人巫师檀何报告武帝：“宫中有邪气，不将这股邪气除去，皇上的病就不会好。”武帝便命江充入宫寻找邪气，甚至毁坏皇上的宝座。江充从无宠的妃嫔到皇后宫，一直穷挖滥掘到太子刘据的宫中。各处地面都被翻起，以致皇后和太子连放床的地方都没有了。江充扬言：“在太子宫中找出的木偶最多，还有写在绸缎上的文字，大逆不道，应当奏闻皇上。”准备兴大狱，问太子的罪。

太子感觉危在旦夕，无路可走，立即派门客冒充皇上使者，逮捕处死了江充、胡人巫师等罪魁祸首，乘夜进入未央宫长秋门，报告皇后，并征发皇家的步卒、射手和卫士，分发武库的兵器给众人。顿时，长安城中传言“太子造反”，人心惶惶。正在甘泉宫的武帝听到报告，说：“肯定是因为太子害怕，又恼恨江充等人，所以发生变故。”立即派使臣召太子前来。

使臣奉命前行，却又不肯进入长安城见太子，徘徊良久，回去报告：“太子已经造反，要杀我，我侥幸逃回。”武帝勃

然大怒，火速返回长安城西建章宫，诏令调遣京师附近的军队，由丞相刘屈氂统率平乱。太子则假传圣旨，赦放狱中囚徒，在长乐宫西阙下与丞相军队大战五日，血流成河，死者数万。长安百姓听说太子造反，纷纷参战，帮助丞相的军队。

太子兵败，携皇孙出逃。卫皇后被诏收玺绶而自杀。太子的宾客被处死，随从兵变者以谋反罪灭族，胁从兵变者发配敦煌。太子逃到湖县，隐藏在农户家，后被官兵围困，自缢身亡，两位皇孙一同遇害。

这期间，有人冒死上书揭露江充谋害太子的阴谋，为太子鸣冤，武帝逐渐悔悟，下令将江充等人灭族。他感伤太子之死，修建了一座思子宫，又在湖县建造了一座归来望思之台。天下人听说后，无不为此而悲哀。^⑬

这一重大巫蛊案，株连上自皇后、太子、公主、皇孙等皇亲国戚，下至平民百姓，受害者数以万计，史称“巫蛊之祸”。这一历史悲剧是当时有关太子废立政治矛盾激化的表现，给国家的政治统治和社会生活带来了严重的影响。江充虽在其中推波助澜，但是汉武帝的皇权专制统治和迷信思想对大兴冤狱起了决定性的作用。

巫蛊案件较有影响的多发生在深宫之中、皇帝的周围；民间也时有发生。它是专制制度与迷信思想的特殊产物，在中华王朝数千年的历史中可以说史不绝书。

不道罪还包括各种恶性杀人案件。五代后周末年，陕州一个叫范义超的人，为泄私忿报复杀死邻居常古真家十二口人，唯独常古真的小儿子常留留逃脱，幸免灭门之灾。宋朝开宝四年（969），官府将范义超逮捕归案，审理查实。当时适逢皇上敕令下达。陕州奏报此案，认为范义超虽犯了不道罪，但遇赦应当免予刑罚，请皇上裁决。宋太祖赵匡胤审核

后气愤地驳斥道：“岂有杀一家十二人，可以赦免的？”^⑳遂命将范义超正法。

十恶不赦，旨在突出打击重点，严惩重罪，以维系封建伦理等级关系，维护统治阶级的根本利益和统治秩序。这使中华王朝刑法的罪名既详密又重点明确，体现了高度封建专制主义国家的特点，也显示了立法技术方面的成就。

注 释

《唐律疏议·名例》

《汉书·张释之传》

《清史稿·朱国治传》

⑤ 《汉书·张释之传》

⑥ 《汉书·灌夫传》

⑦ 《汉书·东方朔传》

⑧ 《汉书·鲍宣传》

⑨ 《后汉书·鲍永传》

⑩ 《三国志·魏书·刘桢传》

⑪ 《史记·殷本纪》

⑫ 《睡虚地秦墓行简·法律答问》

⑬ 《史记·秦始皇本纪》

⑭ 《汉书·衡山王传》

⑮ 《宋史·刑法志》

⑯⑰ 《刑案汇览》

⑱ 《汉书·武帝纪》

⑲ 《汉书·武帝纪》、《汉书·江充传》

⑳ 《宋史·刑法志》

二

五刑创制 死刑为首

(一) 卞和受的什么刑罚

春秋时期，楚国人卞和在山里找到一块玉璞，献给楚厉王。厉王命玉匠鉴别，玉匠说是石头，厉王以欺诈罪砍去卞和的左脚。楚武王即位，忠诚的卞和又将玉璞献给武王，玉匠仍说是石头，武王以欺诈罪砍去卞和的右脚。楚文王即位后，卞和抱着玉璞在山下哭了三天三夜，直哭得眼泪干枯，鲜血涌流。文王得知，派人问和氏：“天下被砍脚的人很多，可为什么你哭得这么伤心呢？”和氏回答：“我并不因砍脚而悲哀，我是悲哀宝玉被认成了石头，忠贞之士被看作骗子。”于是，文王让玉匠剖理玉璞，果然得到一块稀世美玉，文王就把这块美玉命名为“和氏之璧”。^①

砍脚之刑，古代叫做刖刑，是奴隶制国家制定的“五刑”之一。五刑是中国古代五种主要刑罚。奴隶制国家制定的五刑，是墨、劓、刖（刖、臠）宫、大辟。汉文帝废除肉刑后，五刑发生变化，隋至清是笞、杖、徒、流、死。五刑的轻重顺序是后者比前者重。五刑构成了中华王朝刑罚制度的核心体系。

奴隶社会的刑法，其特点之一是以刑定罪，即刑法中有

刑名而不列罪名。西汉桑弘羊在《盐铁论》中提到，古代五刑的条文虽多至三千，但判罪的刑罚也不过五种。就是这个意思。因此，五刑既是奴隶社会刑罚制度中的主刑，也是其刑法制度的基本内容，五刑中除了大辟是死刑，主要是伤残人肢体的肉刑，突出体现了奴隶制刑罚的残酷性。

初创的五刑是什么样的刑罚呢？

墨刑，又叫黥刑，是在犯人的脸上或额上刺刻印记后涂墨染黑的刑罚。劓刑是割掉犯人鼻子的刑罚。刖刑上面已有介绍，与之相类似的腓刑是割去犯人的膝盖骨。宫刑是将男子割去生殖器，女子幽闭，破坏其生育机能的刑罚。大辟是死刑的通称，名目繁多，下面专门介绍。

（二）五刑的产生

五刑是怎样产生的？古文献中有不同的说法，大多认为，产生于比夏略早的虞舜时期。舜时的司法官皋陶制定了五刑。继舜之后的大禹，在会稽山（今浙江绍兴东南）大会各部落的酋长，防风氏迟到了，禹杀死他陈尸示众。^②公元前二十一世纪，大禹的儿子启继位，建立了我国历史上第一个奴隶制国家——夏朝。在这期间，大禹及其继承者必须用严酷的刑罚维护统治。还有一种说法，《尚书·吕刑》说舜禹时南方的苗族不行善道，制定了五种暴虐的刑罚：劓、刖（割耳朵）、椽（宫刑）、黥等刑，残害百姓。于是，禹以此为名讨伐苗族，打败苗族，但同时却袭用了他们的“五虐之刑”。

以上两种说法虽有不同，但都说明五刑产生于原始社会瓦解、奴隶制度初步形成的时期。五刑的创制与频繁的部落战争有关。最初，五刑同战争一样，是用来对付战败的异族人的，后来逐渐用于同族人的叛乱、反抗。作为统治阶级惩

罚犯罪的手段，适用于全社会。

随着奴隶制的发展，五刑更为丰富。夏朝有大辟二百、腓刑三百、宫刑五百、墨刑和劓刑各一千，总计三千条。^③到西周的初年，刑罚加重，规定墨、劓、宫、刖、杀罪各五百条。^④除这五种主刑，还有流、赎、鞭、扑等辅助刑。

春秋战国时期五刑的适用情况，史籍中多有所见。楚有卞和案，秦国太子犯法，商鞅对太子师、傅公孙贾和公子虔分别处以墨刑和劓刑。公子虔因没有了鼻子，七年闭门不出。^⑤魏国大将庞涓嫉妒孙臆才能，将其刖足、黥面，使孙臆不得见人。后孙臆设法逃离魏国，在齐、魏之战中设计杀死庞涓。^⑥鲁定公十年夏天，齐鲁两国会盟。齐国的艺人和侏儒在宫廷乐曲的演奏下即兴表演。随同鲁定公前来的孔子快步上前，喝道：“平民百姓戏弄国君，罪当处死！请司法官执行！”齐景公和宰相晏婴无以反对，艺人们被砍断手脚。^⑦实际上，齐国的肉刑已经够酷滥了。齐景公曾问晏婴：“现在市面上什么东西贵、什么东西贱？”晏婴答：“假脚贵，鞋贱。”^⑧以此劝景公少用重刑。齐景公接受了劝谏，而省刑慎罚。

（三）新五刑取代旧五刑

封建社会早期，仍继承了奴隶制的五刑。李悝的《法经》是这样，秦律是这样，汉朝初年的法律也是这样。汉朝人说，秦始皇时，割下的鼻子成堆，砍下的脚装满车。即所谓“劓鼻盈景，断足盈车”。秦朝除五刑、流刑之外，还大量施用徒刑、髡刑（剃光头发）、耐刑（剃光须髻）、货刑等。髡刑和耐刑是耻辱刑，货刑是财产刑，它们都是附加刑。秦朝往往数刑并用，主刑之外加一种或几种附加刑。数十万囚徒参加了修筑、镇守长城、修建阿房宫和骊山陵墓等劳役。徒

刑的大量施用表明，秦始皇在“始定刑名”的同时开始了刑罚制度的改革，出现了自由刑的萌芽。

刑罚体系发展的历史规律，不是要求肉刑与自由刑并存，而是要用自由刑取代肉刑。汉文帝刘恒担负起这项艰巨而重要的历史使命，废除了肉刑，用死刑和自由刑来代替。经过漫长的发展过程，到封建社会中期的隋唐。墨、劓、刖、宫、大辟五刑制度终于为笞、杖、徒、流、死五刑制度所取代。新五刑的确立标志着封建刑罚体系已成定制，从此沿用至清。

新五刑中，笞刑由上古时代的“鞭扑”演化而来，即用荆条或竹板抽打犯人。战国时，赵国大将廉颇感悟文臣蔺相如以国家利益为重、不计较他的无礼，而“肉袒负荆”，登门谢罪，请蔺相如用荆条鞭打他。从此二人结成生死之交，使他国不敢侵犯赵国。成语“负荆请罪”即出于此。^⑩杖刑是较笞刑为重的刑罚，即用棍杖捶打犯人。笞刑与杖刑都是身体刑。徒刑是将犯人收监服役剥夺人身自由的刑罚，流刑是将犯人流放到边远地区的刑罚。《史记·五帝本经》记载尧舜时，共工、驩兜和苗叛乱被击败，鲧治水无功，舜奏请尧将共工流放到北方的幽州，将驩兜流放到南方的崇山，将苗流放到西方的三危，使他们不能为害，而将鲧处死于东方的羽山。徒刑与流刑都是自由刑，但流刑重于徒刑。因为流放地须是生存条件极差的不毛之地，犯人生存艰难。

笞、杖、徒、流刑各有不同的刑罚等级，与轻重有别的罪行相适应。《唐律》规定，笞刑和杖刑各分五等，笞刑自一十至五十，杖刑自六十至一百，每加一十为一等。徒刑分五等，自一年至三年，每加半年为一等。流刑分三等：二千里、二千五百里、三千里。死刑分绞、斩二等。总计二十等。^⑪

《唐律》在规定五刑的同时，还确认了罚金和赎刑制度。

罚金为财产刑；赎刑是罪犯用钱赎罪以免除其所受刑罚的制度，主要适用于犯罪未遂、过失犯罪、因证据不足难以确证的疑罪以及属“八议；”（详见后）范围内贵族、官吏犯罪等罪案。^①财产刑、赎刑也按犯罪轻重分为不同等级。罚金与赎刑的区别在于：罚金是一种刑罚，而赎刑则是财产代替刑罚。

新五刑构成了自由刑为主体的刑罚制度 辅之以赎刑、财产刑及议、请、减、当、免等制度，使封建刑罚宽严有度、疏密有致。新五刑取代旧五刑是社会文明发展的必然，反映了刑罚由重逐渐减轻的趋势。

（四）死刑种种

五刑之中最严厉、最极端的一种是死刑。死刑是剥夺人的生命的刑罚。夏商周秦等朝代，死刑名目繁多，有的手段非常残暴。如秦朝的死刑有（一）戮，用斧钺砍头；（二）弃市，在闹市上杀死，暴尸示众；（三）腰斩，斩断腰部；（四）枭首，斩首后将首级悬挂示众；（五）磔，撕裂肢体；（六）车裂，用车马分裂肢体，俗称“五马分尸”；（七）坑（坑），活埋；（八）定杀，抛入水中淹死；（九）囊扑，盛入袋内扑杀；（十）族，诛杀全族。这些都是常用的死刑。应当说明的是，上述种种死刑古已有之，并非秦所独创。^②

还有一种严酷的死刑叫“具五刑”既先黥面、割鼻、斩左右趾，而后笞杀，再枭首或腰斩，躯体剁为肉酱。^③秦汉期间，“具五刑”多用于谋反等重罪案犯。秦朝的李斯、汉初韩信、英布、彭越等异姓王都因谋反罪而具五刑。

自汉文帝废除肉刑，具五刑基本上销声匿迹。但有的朝代还适用于罪大恶极的犯人

唐朝贞观年间(627—649),大臣杨师道之子杨豫之娶太宗弟弟李元吉之女寿春公主。后来杨豫之在为母亲守丧期间,与高祖之女永嘉公主通奸,被公主丈夫窦奉节捉获。朝廷合议杨豫之的罪责,大臣们认为他在守丧期间与姑姑通奸,犯下十恶中不孝与内乱的罪名,况且其姑为先帝之女,罪行严重,应当处以极刑。于是将杨豫之具五刑。^⑭

纵观中国古代刑罚史,正式见于刑律的死刑种类虽然不少,但就持续时间长、影响大而论,首推斩、绞、凌迟三种。

斩刑有斩首和腰斩两种。有斧钺、铡刀类刑具执行。相传宋代包公——包拯为执行斩刑而特造了龙头铡、虎头铡、狗头铡三铡,现今在河南省开封市包公祠内有复制品。从死者的痛苦程度而言,斩首算是最轻的,一刀毙命。但在古代死刑等级中,斩却高于绞。这是因为斩死者身首异处,而绞死者仍留全尸。从“身体发肤,受之父母,不得毁伤”的传统观念而言,斩的耻辱自然大于绞。^⑮

绞刑,是用帛绳等勒死犯人。魏晋以前称“撻”或“缚杀”。绞刑之酷,在古代多不是以悬吊方式缢死犯人,而是慢慢地把犯人绞勒死。执行绞刑的方法有两种:一种是将犯人跪绑在行刑柱上,把绳圈套在犯人颈上,由两个刽子手在绳套两端各插进一个小棒,向相反方向扭转绳子,逐渐将绳子绞紧,勒死犯人。另一种是将犯人立绑于行刑柱,由刽子手在柱后逐渐绞紧、把犯人勒死。有的犯人三次绞勒尚未毙命,再改用其他方法处死。其惨楚之状,可想而知。^⑯

凌迟 俗称“剐”。即零刀碎割身首,使犯人受尽痛苦而死。凌迟,即陵迟,本义是山由低渐渐升高,引用作死刑的名称,取其渐渐缓慢而死之义。^⑰这种刑罚有意识地延长受刑犯人的绝命时间、加深其痛苦,其目的是惩罚和震慑谋反、强

盗、恶逆等严重犯罪。有时，将犯人剔割肌肉、肢解后“肌肉已尽而气息未绝，肝心联络而视听犹存”。^⑭

明武宗朱厚照时，大宦官刘瑾谋反，被凌迟处死，灭族。当时临场监督执行死刑的是刑部主事张文麟。他目睹了凌迟的场面：皇上下旨，将刘瑾凌迟三日，剐尸枭首。凌迟刀数依照惯例应是三千三百五十七刀，每十刀一歇一吆喝。头一日例该先剐三百五十七刀，如大指甲片，在胸膛左右开始刮起。刚动刀流出一寸多长的血，再动刀就不流血了。人们说是由于犯人受惊，血都入小腹小腿肚子了。刮完开膛，则血都从胸腹腔流出。到当晚，把刘瑾押解到顺天府宛平县临时监禁，松梆一段时间，刘瑾还吃了两碗粥。次日又押至刑场。头一天刘瑾受刑时，乱说皇宫内的事情，所以给他用麻核桃塞口，割了几十刀就气绝了。

于是，张文麟与一同监刑的御史上奏皇上。皇上下圣旨：“刘瑾凌迟数已足，剐尸免枭首。”执行死刑者举起大斧当胸一斧，“砍掉的上半身飞出去几丈开外”。^⑮

由于凌迟处死异常痛苦。因而出现了行刑刽子手借机向犯人家属勒索的弊端。清朝方苞《狱中杂记》中说，凡死刑执行之前，行刑者先让其同伙向犯人家属勒索财物，威胁说：“顺着我，就先刺心；否则，四肢支解完，心犹不死。”犯人家属即便倾家荡产，也要满足其勒索。

凌迟残酷之极，在于它实际上包含了古代具五刑的行刑方法。所以，到清朝末期光绪三十一年（1905）戊戌变法后，修订法律大臣沈家本等奏请删除若干重法，首条首项即凌迟。光绪皇帝谕将凌迟等重刑永远革除，法律中凌迟各条改为斩决。“旨下，内外称颂”。中国刑法史上的凌迟酷刑，终于随着君主专制制度的行将灭亡而被唾弃。

(五) 法外极刑

在君主专制下的古代中国 除法有明文规定的刑罚外 还存在着大量的法外极刑。最为臭名昭著的有：

炮烙，是将铜柱上面涂一层油脂，下面燃起旺旺的炭火，强迫罪人在铜柱上行走，往往走不了几步就掉落到炭火中活活烧死。^⑳

醢，剁成肉酱。商朝暴君纣王，制造了许多骇人听闻的刑罚，来惩罚他认为不听话或对其暴政不满的人。九侯的女儿长得非常美丽，九侯将女儿献给纣王，但纣王嫌他女儿不好淫乐，便杀死了她，并把九侯剁成肉酱。^㉑

剖心。纣王的叔叔比干担忧纣暴虐丧国，忠言直谏。结果，纣王丧心病狂地说：“我听说忠臣心有七窍”，遂将比干开膛剖心，看看是否与平常人的心不同。^㉒

烹，用大锅煮死。商纣王把周文王拘禁在羑里，将他的长子伯邑考烹杀煮成肉汤，命人送给文王，说：“圣人不当吃他儿子的肉汤。”文王吃了，纣说：“谁说西伯（文王）是圣人？”吃他自己儿子的肉汤还不知道！^㉓惨无人道之极。

周、秦、汉初，烹盛行一时。不唯暴君用之，明君亦用之杀一儆百。战国时期，齐国阿大夫贿赂齐威王近臣常在威王面前赞美他。齐威王派遣使臣到阿大夫辖区视察，发现竟是“田野不辟，民贫苦”。并且，赵国攻打鄄邑，阿大夫不能救援，卫国攻占薛陵，阿大夫装作不知。威王大怒，历数其罪行而烹杀之。^㉔从此，群臣再也不敢弄虚作假，而廉洁勤政，齐国由此大治，从一个穷国跃为五霸之强。

重用过李悝、西门豹等名臣的魏文侯曾差一点烹杀一位忠直的大臣。一次，善于弹琴的大臣师经抚弦奏曲，魏文侯

和乐起舞唱道：“使我言而无见违。”歌声未落，师经突然抄起琴来向文侯击去，文侯急忙躲闪，头上戴的冕流被打得珠子散落。魏文侯问身边的大臣说：“身为人臣、竟敢撞击国君，对他如何治罪？”答：“烹杀。”于是几个人抓住师经就要去用刑。师经问：“我可以说话再死吗？”文侯说：“可以。”师经说：“过去尧舜做帝王时最担心的是自己说出话来别人唯唯诺诺、不敢违背；而桀纣当君主时最担心的是自己说出话来，别人议论纷纷、敢于违背。所以我刚才撞击无道的桀纣而不是您。”魏文侯听罢，深为师经的忠直所感动，承认自己的过错，命人放了师经，并将那张琴悬挂在城门上作为纳谏补过的凭证。^{②5}

秦末，楚王项羽进入咸阳，杀死了秦降王子婴，屠毁咸阳，准备率军东去。有人劝说项羽在关中建都称霸。项羽说：“富贵不回故乡，如同穿着锦绣的衣服夜间行走，有谁能知道！”劝说者大为失望，私下对人说：“人们说楚国人是猕猴戴帽子，果然如此。”项羽得知，立即命手下将此人捆绑结实，扔到大锅里烹杀。^{②6}“衣锦夜行”和“沐猴而冠”的成语就源于此。

楚汉之争时，项羽捉到了刘邦的父亲和妻子。两军对垒，相持数月，拟决一雌雄。项羽在军前设置了一个高大的砧板，把刘邦的父亲放在上面，对刘邦说：“现在不快快投降，我就烹杀太公。”刘邦回敬道：“我和你结为兄弟，我的老子就是你的老子，一定要烹杀你的老子，希望分给我一杯肉羹。”^{②7}项羽见刘邦根本不顾念父子亲情，也无可奈何。

除上述之外，还有脯，把人作成肉干；焚，烧死；沉渊，淹死；以及投崖、锯头、抽肋等骇人听闻的死刑。

在君主专制制度下，暴君酷吏往往滥用权力，以种种残

酷的刑罚，任情杀人。南北朝时，前秦国主苻生就是这样一个人荒耽淫虐、杀戮无道的国君。苻生在接见大臣时，总是佩刀带箭，锤、钳、锯、凿等残害人的刑具全都陈列在周围。即位没多久，后妃、公卿以下至于奴仆，被杀掉的有五百多人；被截胸、处以刖刑、锯断脖子、剖开孕腹的人，比比皆是。

一次，苻生在皇宫太极殿宴请群臣，让尚书令辛牢做掌酒官，正喝到尽头时，苻生恼怒地叫道：“为什么不让人们尽力地喝而还有坐着的！”拉开弓箭就射死了辛牢。群臣十分惧怕，没有人敢不喝醉，全都横躺竖卧，衣冠不整，苻生这才高兴了。

不久，春耕大忙时节，苻生调集京郊的民众修建渭水桥，金紫光禄大夫程肱劝阻他，认为这样做妨碍农耕，苻生立即杀死了他。

夏季，前秦京都长安刮起一场大风，屋瓦掀掉，树木拔起。王宫中一片惊恐混乱，有人扬言寇贼来了，因此宫门昼夜紧闭，持续了五天。苻生追查谎称寇贼来了的人，要挖出他的心。苻生的舅舅、左光禄大夫强平劝谏说：“天降灾祸，陛下应该关怀民众，奉事神灵，缓施刑罚，崇尚德性，以此顺应天意，才能消除灾祸。”苻生听罢大怒，凿开他的头顶，把他杀死。太后强氏忧怒而死。母亲的去世，并没有使苻生有丝毫悔过之意。他竟下达诏书说：“朕禀承上天之命，统治万邦，继承先统以来，有什么不好的地方，诽谤之言竟横行天下！杀人还没过千，就说这是残酷暴虐！现在行人还比肩接踵，不能说稀少，正应当严明重刑，施以极罚，谁又能把朕如何！”

苻生由于自己瞎一只眼，特忌讳说“残、缺、偏、只、少、无、不全”一类的词，因误说而被杀害的人不计其数。他有

时还剥掉人的脸皮，让他们唱歌跳舞，以此作乐。

苻生曾经问周围的人说：“自从朕统治天下以来，你们在外边听到些什么？”有人回答：“圣明君主主宰天下，赏赐得当，刑罚严明，天下人只有歌颂太平盛世了。”

苻生骂道：“你向朕献媚！”命拉出去杀死。改天他又问这个问题，有人说：“陛下的刑罚稍微过分了一点。”苻生怒气冲天地说：“你诽谤朕！”这人也被杀了。群臣伴君如伴虎，度日如年。

这个暴虐的君主在位仅两年，作恶多端，最终引火烧身，被杀死。^②

南北朝时，北齐文宣帝高洋与苻生是一路暴君。

高洋刚刚立国时，是一个有所作为君主，政治较为清明，善于选用人才，严明法纪。几年之后，便居功自傲，纵酒淫乐，滥杀无辜。他命人制造了大铁锅、长锯、大铡刀、大石碓之类刑具，摆在宫殿内，每月不快或喝醉了酒，便亲手杀人。受害者大多肢解，有的扔到火里烧，有的扔到水里去。甚至有时强迫左右大臣吃受害者的肉。丞相杨愔不得已想出个对策：选一些死罪囚犯，安置在仗卫队中，叫做“供御囚”，高洋一想杀人，就推出去受刑，如果三个月没被杀掉，就免其死刑。国家的刑罚，竟如此变通！

高洋在金凤台受佛戒时，集中了许多死囚，用竹片编成翅膀，绑在他们身上，逼他们从台上飞下，叫作“放生”，坠落者全部惨死，而台上的高洋则开心地哈哈大笑。

李皇后的姐姐是北魏乐安王元昂的妻子，长得出奇的漂亮。高洋多次占有她，想把她纳入宫中当昭仪。于是，高洋把元昂召来，命他趴在地上，用响箭射了他一百多箭，活活射死。流的血凝结在石板上。李后为此啼哭终日不进食，要

求把皇后位置让给姐姐，因娄太后发了话，高洋才没有这样做。

高洋对北魏皇族元氏既恨又怕，他曾经问北魏孝庄帝的侄子元韶说：“汉光武帝为什么能够中兴汉朝？”元韶回答：“因为刘氏家族没有杀尽。”高洋听后决定将元氏斩尽杀绝。元氏宗室四十余家全部诛杀，遇难七百二十一人。幼小的婴儿被抛向空中，再用长矛接住。尸体全都投入漳水。人们剖鱼肚子时常常发现人的指甲。为此，邺城人很长时间都不吃鱼。^①

酷吏滥杀人的现象，也是史不绝书的。元世祖忽必烈时，燕京的蒙族官员伊罗干奇和布智儿等，一天之内处死了二十八个人。其中一次盗马者已经施以杖刑而释放。正在这时，有人来献环刀，布智儿为了试试环刀是否锋利，命人把盗马者追回来，挥刀斩杀。忽必烈听说后，也不禁责备他：“凡死罪应当详细审查而后行刑，今天一日杀二十八人，冤滥太多了！”^②

法外死刑，在君主专制制度下是不可能避免的。只不过随着专制的程度不同，时有轻重而已。

中国古代刑罚，其种类之多、手段之酷，可以说是举世罕见的。除以五刑为主的刑罚体系外，至于其他刑罚，如耻辱刑、财产刑、赎刑、籍没刑，也是花样百出，诛灭家族的族刑更是令人不寒而慄！从这个意义上可以说，中国传统刑法被刑罚化了。

注释

① 《史记·楚世家》

② 《国语·鲁语》

- 《尚书·吕刑》
《汉书·刑法志》
⑤《史记·商君列传》
⑥《史记·孙子列传》
⑦《史记·孔子世家》
⑧《左传·昭公三年》
⑨《史记·廉颇蔺相如列传》
⑩⑪《唐律疏议·五刑》
⑫韩国磐：《中国古代法制史研究》
⑬《汉书·刑法志》
⑭《旧唐书·杨师道传》
⑮沈家本：《历代刑法考》
⑯金良年：《酷刑与中国社会》
⑰沈家本：《历代刑法考》
⑱陆游：《渭南文集·条对状》
⑲张文麟：《端岩公年谱》
⑳㉑㉒㉓《史记·殷本纪》
㉔《资治通鉴》
㉕《说苑·君道》
㉖㉗《史记·项羽本纪》
㉘《晋书·苻生载记》
㉙《北史·齐本纪·显祖文宣帝纪》
㉚《元史·刑法志》

三

少女上书 文帝改革

“举案齐眉是孟光，上书救父有缇萦。”

中国古代妇女普及读物《女儿经》宣扬的缇萦救父，说的是西汉一位叫淳于缇萦的少女上书汉文帝，自愿为奴、替父赎罪的故事。缇萦由此成为孝女的典型形象，这个故事也广为流传。

汉文帝刘恒即位的第十三年，齐国的太仓令（掌管都城粮仓的长官）淳于意犯了罪，将判处肉刑。朝廷下令将他逮捕押送长安。淳于意没有儿子，只有五个女儿。他将押解长安时，骂女儿们说：“生孩子不生儿子，有了急难，一点用处都没有！”

淳于意的小女儿淳于缇萦听了，悲伤地哭泣起来，她暗下决心，要救出父亲，于是毅然跟随父亲来到了长安。缇萦向汉文帝上书说：“我父亲作官，齐国人都称赞他廉洁公平，现在犯了法将要受刑。我感伤那死者不能复生，受刑的人身体不能复原，即使想改过自新，他的路也行不通了。我情愿被没入官府当奴婢，为父亲赎罪刑，使他得以自新。”

汉文帝看了这篇情真意切的奏书，怜悯缇萦的一片孝心，于是下诏说：“听说舜作天子的时候，只是给犯罪的人穿上画有特殊图形的衣服，作为羞辱的标志，人民就不犯法。为什么

呢？因为政治清明已经到了极点。而今法律规定有三种肉刑（指黥、劓、刖）而奸邪不止，这个过错在哪儿呢？不就是朕恩德菲薄、教化不明吗？朕非常惭愧。由于教育诱导不当，愚昧的人就陷入法网。《诗经》上说：“和易近人的君子，是人民的父母。”现在人有了罪过，教育还没有施行，却已处以刑罚。有的人想改过从善也没有途径了。朕很同情他们。刑罚使人肢体断裂、皮肉损伤，以至终身残废。肉刑是多么惨痛和不道德啊！这怎能说是为民父母的本意呢？应当废除肉刑。”^①

肉刑自奴隶社会产生以来，至汉文帝已实行一千余年了。特别是汉朝之前的春秋战国及秦朝，肉刑盛行不衰。秦国大臣商鞅竭力肯定肉刑的作用，提倡重刑禁奸。他说：“昔日帝王的法制，刺杀、斩断人的脚、黥人的脸，不是谋求伤害百姓，而是用以禁奸止过。”汉文帝则恰恰针对这一点，指出法律虽规定了肉刑，但犯罪现象并未制止。文帝从预防、制止犯罪、教育、挽救罪犯的高度，阐明了肉刑的弊病及废除肉刑的必要性。从他在诏书中的自责，可以看出，他是一个体察下情、具有政治远见和革新精神的开明君主。而少女缇萦也因此而载入《汉书·列女传》，传颂千古。

文帝废除肉刑，契机是淳于缇萦上书救父，但这决非偶然，而是有着深刻的社会背景。他即位后，继续实行西汉建国以来“无为而治”、“与民休息”的政策，轻徭薄赋，使经济发展迅速，政治局面比较稳定。在法制上，约法省刑，废除了“收孥相坐”（株连亲属）及“诽谤妖言”的有关律令；选任张释之为廷尉，执法公正，每年断狱只有数百。《汉书》赞誉他执政期间“吏安其官，民乐其业”^②，史称“文景之治”。废除肉刑是一系列省刑政策的继续，促进了大动乱之后的社会安定。

那么 肉刑废除以后 用什么相应的刑罚来代替呢？丞相张苍、御史大夫冯敬奏言，议请修改法律，将黥刑改为剃头发服苦役五年，劓刑改为笞三百，斩左趾改为笞五百，斩右趾改为弃市。以徒刑、笞刑和死刑来代替黥、劓、斩左右趾等肉刑，并且改变了肉刑与徒刑并施的制度。文帝下令准许。

这一改革从刑罚体系中废除了肉刑。但在实行执行中又出现了一些问题。首先，斩右趾本来是肉刑，但又改为死刑，反而比以前加重了。其次，应当劓及斩左趾者，改为笞三百及笞五百，笞数太多，受刑者往往难保活命。所以，反对这次改革的人称之为“外有轻刑之名 内实杀人”。

对此，汉景帝刘启即位当年（前 156）下诏 将笞五百减为三百，笞三百减为二百，并限制了刑具的长度、厚度及施刑部位。到中元元年（前 149）景帝又下诏、减笞三百为二百，笞二百为一百。并对刑具的大小规格和施刑的部位作了规定，还规定施刑中途不得更换行刑者，以达到减轻刑罚的目的。从此 受笞刑者得免一死。

汉文帝废除肉刑之后，东汉至魏这一时期法学界出现了废复肉刑的大争论。不少大臣崔寔、郑玄、荀彧、陈群、钟繇等，在朝廷提出反对这一改革，主张恢复肉刑。其主要理由是“死刑太重，生刑太轻”，轻重失当，应恢复肉刑以弥补两者之间的空档。而孔融、王修等则反对恢复肉刑。直至魏明帝时，司徒王朗提出以延长徒刑期限的办法来填补死刑与生刑之间的空档，才结束了这场旷日持久的争论。^⑤隋唐新五刑确立之后，刑罚体系较为合理，遂成定制。^⑥因而 汉朝以后历代，尽管有恢复某种肉刑的做法，如宋至清末的刺面变相恢复了黥刑，但是，肉刑始终未能作为一种主刑列入律典之中，笞、杖、徒、流、死新五刑的核心地位是无可动摇的。

汉文帝废除肉刑，是中国刑法史上的一项重大改革。虽然由于历史条件的限制，未能彻底解决肉刑存废的问题，然而这毕竟是中华王朝最早废除肉刑的创举，为封建五刑制的确立奠定了基础，标志着从奴隶社会以肉刑为中心的刑罚体系向封建社会以徒流刑为中心的刑罚体系的变革，标志着中华王朝刑法从野蛮走向文明。仅仅这一点，也足以使汉文帝名垂青史。正因为此，清末著名法学家沈家本称汉文帝废除肉刑是“千古之仁政”。^⑦

注释

《汉书·文帝纪》

《汉书·刑法志》

⑤ 《后汉书·刑法志》《三国志·魏书·刑法志》

⑥ 《唐律疏议·五刑》

⑦ 沈家本：《历代刑法考》

四

太史下狱 宫刑加身

（一）宫刑的兴废

上面说到汉文帝废除肉刑，而《汉书·刑法志》仅记载着废除了黥、劓、刖刑，却未提及宫刑。那么，宫刑是存是

废呢？

《汉书·晁错传》记叙：汉文帝十五年，即废除肉刑后两年，晁错对文帝说：“今陛下德比天地，宽大爱人，肉刑不用……除去阴刑（宫刑）”《汉书·景帝纪》载景帝即位后下诏说：“孝文皇帝治理天下……除宫刑，出美人。”这两相对照，可见文帝时已经废除了宫刑。但时间不太长，又恢复了宫刑。汉景帝中元四年（前 146）秋天，赦刑徒修建阳陵，死囚请求改为宫刑的特予准许。

宫刑是古代“五刑”中仅次于死刑的刑罚，在四种肉刑中最重。宫刑的起源，要追溯到上古时代。那时，对于战争中的俘虏及被征服的敌对部落，往往斩尽杀绝，不遗后患。后来，随着生产力的发展，为了弥补劳动力的不足，便将一部分俘虏留下，处以宫刑，绝其子孙，作为奴隶驱使。进而逐渐用于惩罚本部落中犯奸淫等罪行的人。

宫刑的施刑方法，是男子将外生殖器割去，因受刑之后创口腐臭，须在温暖、严密的居室——“蚕室”养伤，所以又称“腐刑”、“蚕刑”。①对于女子则幽闭宫中，②一说是用木槌击其胸腹，使脏腑坠下、子宫脱垂而掩闭阴道，致使无法进行性生活。③由于这种刑罚摧残人的生殖机能，使之断子绝孙，因此在重视宗法血统延续，奉行“不孝有三，无后为大”信条的古代社会，自然成为仅次于死刑的重刑。

早期的宫刑，首先是用来惩治奸淫罪的。商周时“男女不以义交者其刑宫”④即不按照婚姻礼仪而私自交配的男女，应当处以宫刑。战国时期李悝的《法经》规定，“妻有外夫则宫”。其惩罚对象仍是淫乱者。然而，秦朝建立后，宫刑的适用范围已十分广泛。秦始皇曾调遣七十万受宫刑的囚徒修建阿房宫。⑤宫刑之滥，可见一斑。

自汉景帝准许死囚降为宫刑，以后遂成为定例。汉武帝时，不少知名人物，如大音乐家李延年、史学家司马迁，甚至武帝许皇后的父亲、妃子李夫人的哥哥李广利等，都先后受宫刑。武帝征和元年（前 87）西城楼兰国王去世，该国派人来请楼兰王留在汉朝作人质的儿子回国，准备立为国王。但因这位王子触犯汉朝法律而被处宫刑，所以无法让他回去继位。^④武帝法制之严 即便外国王子犯法 也照样判处宫刑 以至无法继承王位。

（二）一代名史遭罹奇耻

中国历史上被处宫刑的典型案件，首推西汉司马迁一案。

陕西省韩城县南芝川镇的一个村庄，西汉时隶属左冯翊夏阳县。这里东临奔腾怒吼的黄河，北有横跨黄河的龙门山。伟大的史学家司马迁就诞生于此。

青年时代的司马迁秉承父亲司马炎的遗志，当了太史，（掌管皇宫古籍、天文历法、记载皇帝言行的官员）他计划写一部宏伟的史书，上始轩辕皇帝，下至当世，“通古今之变，成一家之言”。在开始创作的第七个年头（即天汉二年（前 99 年），灾难意外地降临。他因“李陵事件”得罪了武帝。

李陵是汉朝名将李广的孙子，英勇善战，战功赫赫。征和三年（前 89），因北方少数民族匈奴不断侵扰汉王朝边境，武帝派宠姬李夫人的哥哥李广利将军征伐匈奴，令李陵佐助。李广利出兵祁连山；李陵率步卒五千出居延北，以分散敌人兵势。起初，李陵长驱直入，深入匈奴内地，击溃敌军。捷报传到京都长安，汉武帝兴高采烈，举朝庆贺。不久，匈奴主力上万人将李陵围困在没稽山（今蒙古共和国喀尔喀境）。李陵率兵反击突围，血战十余日，最终因重兵围困，伤亡过

半，矢尽粮绝，援兵不至，而投降匈奴。汉武帝听到这一凶讯，大动肝火，“食不甘味，听朝不怡，大臣忧惧。”盛怒之下，武帝将李陵的母亲和妻子杀害了。

司马迁早年见过李广，又与李陵同在宫廷侍从，虽没有很深的私人交谊，但很佩服李陵注重孝义、爱护士卒，有报国的远大志向，认为他有“国土之风”。因此，在武帝召集群臣讨论李陵事件时，大臣们多迎合武帝，攻击李陵的罪过。而司马迁却仗义执言，为李陵鸣不平。他赞誉李陵：“万死不顾，赴公家之难”；平素爱护部下，能感谕将士们以死报国，即使古代名将也不过如此。李陵虽兵败陷入敌人之手，但观察他的意向，是想准备寻找适当机会来报效汉朝。毕竟他摧毁过敌军，功劳足以昭示天下。

司马迁如实陈述李陵的功劳和处境，本想堵住那些充满敌意的言论，疏导皇上的烦恼，从而为李陵开脱。不料，汉武帝对司马迁的言行大为震怒。他认为司马迁在诋毁贰师将军李广利，而替李陵游说，遂将他送交大理寺问罪。司马迁的一班官场朋友，没有谁敢出来奔走营救，皇上身边熟识司马迁的人也不肯为他说一句话。这位普普通通的史官，又没有任何家庭靠山，只得“独与法吏为伍，深幽圜墙之中”。一年之后，传来消息说，李陵在匈奴被委以重任。武帝遂认定司马迁犯了“诬上”（欺骗皇上）的死罪。这时，司马迁耗费多年心血的著作草创未就。

汉武帝时代，犯死罪的人符合两条律文，就可以免死：一条是出钱赎罪，一条是受宫刑。换言之，司马迁此刻面临三种选择：一是“伏法受诛”，二是拿钱赎罪，三是忍受宫刑。赎罪需要多少钱呢？从此后三年内两次免死诏令看来，得缴五十万钱，相当当时中产之家五家的家产。司马迁官小家贫，

又得不到朋友的帮助，哪来这许多钱呢！这条生路，对于司马迁来说，等于绝路。因此，他实际只有两种选择：死，或是受腐刑。何弃何从，生死攸关。司马迁想到“人固有一死，或重于泰山，或轻于鸿毛”，他觉得，在自己的巨著《史记》写完之前，这样“伏法”，无疑是轻于鸿毛的。

在狱中，他辗转难寐，追古思今：西伯周文王被拘禁而推演《周易》；孔子受困厄而撰写《春秋》；屈原遭流放才赋成《离骚》；左丘明双目失明，方集有《国语》；孙子受膺刑，《兵法》编排修成；吕不韦迁居到蜀地，《吕览》流传于世；韩非囚禁于秦国，《说难》、《孤愤》出名。《诗》三百篇，大多是贤者圣人为抒发愤怒而创作的。历史上许多传世之作的著者，都是在遭遇了苦难之后发愤著书，以鸣其不平于天下的。司马迁终于大彻大悟了，决计以这些历史人物为典范，忍辱含垢，继续写作《史记》。就这样，天汉三年（前 98），他受了宫刑。从此以后，不幸的遭遇激励他发愤著述。

太始元年（前 96）夏六月，汉武帝大赦天下，司马迁出狱。之后，他升任中书令，享俸禄一千石，主要职责是推选人才，掌管文书筹事，把皇帝的命令下到尚书，也把尚书的奏事呈给皇帝。自此，司马迁以一个宦官的身份，在内廷侍候，更接近皇帝。但他除了坚持著述以外，对朝廷政务，已毫无兴味。他的内心痛苦不堪，甚至有时精神恍惚，若有所失，出门也不知要往哪里去。每当想到自己受刑的耻辱，未尝不汗流浹背。

司马迁的一个叫任安（字少卿）的朋友写信给他，教他谨慎地待人接物，“推贤进士为务”。朋友出于好意，安慰、鼓励他在仕途上有所作为。司马迁给这位挚友回了一封长信《报任安书》，将自己满腔悲怨一吐为快。他诉说了自己选择

腐刑、隐忍苟活的苦心，倾吐了受刑后自惭形秽、抑郁凄怆的心境，表达了不愿热衷仕途而宁愿与世沉浮的幽愤，坚信“死日然后是非乃定”。这封演泄心曲的信函，被现代文学大师鲁迅称作“无韵之《离骚》”。

就在这一时期，司马迁在蒙受耻辱的宫刑之后赖以生存和著述的精神支柱——《史记》终于草创初就。共五十二万字，有表十、本纪十二、书八章、世家三十，列传七十，凡一百三十篇。^⑦司马迁终于以超人的才智和坚强的意志给后世留下了一部辉煌的巨著。

从司马迁的遭遇可以看出，宫刑的灭绝人性，不仅仅在于生理上使人丧失性功能而绝育，更为惨怖的是对人心理上的摧残。司马迁对此的揭露是真切的、痛楚的，堪称入木三分。

（三）废而不止

自汉至魏晋南北朝，宫刑时存时废，隋朝开皇初年正式废除。从此，历朝正律中无宫刑。然而，这并不等于宫刑已经绝迹。一方面，封建统治者随时可以采用法例、敕令等形式，使宫刑合法化，其适用对象主要是谋反、大逆、乱伦等重罪的连坐者以及强奸罪。如辽穆宗因国舅的奴隶海里强奸少女，诏处宫刑并制定有关法令。^⑧另一方面，作为法外之刑，出于依附于君主专制体制的宦官制度的需要，宫刑始终存在于各王朝。

乾隆、嘉庆、道光等朝都曾制定条例，规定对反逆案中应处凌迟者的子孙确不知谋逆情事者，年十一岁以上均交内务府阉割后，发配往新疆等地，给官兵为奴。十一岁以下的，令各省牢固监狱，等年满十一岁即处宫刑。道光皇帝还下诏，

要求内务府大臣遇到有阉割人犯应挑选官吏认真监督执行，并出具查无作弊的文书，送交刑部。刑部再派员复验。查验明确再交兵部，发往新疆。当时，台湾在嘉义、彰化、红螺等地进行反清统治活动的领导者张丙，失败后被凌迟处死，其亲属中男孩则遭受惨无人道的宫刑。

清朝乾隆年间(1736—1820)，发生了一起公公强奸儿媳并雇佣杀人的特大刑案。

陕西山阳县城有一个无赖叫赵成，到了儿子赵友谅成家立业，他更是无耻之尤，居然奸污了儿媳。开始儿媳不从，他竟持刀相逼，儿媳不得已而屈从。但是她心里对这个衣冠禽兽恨透了。小夫妻俩只因是自己的父亲，不愿家丑外扬，暗地商量决定迁到外地避难。他们有个亲戚，叫牛廷辉，住在离城里三十里路的一个山村。于是，夫妻俩迁往这个村庄奔亲戚，在牛家对面山上建造了一间小屋居住，彼此之间相互照应。

过了一个多月光景，赵成打听到儿子儿媳的下落，也跟踪而去，厚颜无耻地进了儿子的家门。他心怀叵测，带着礼品食物去拜访牛廷辉。牛廷辉设宴招待他，并请了乡邻作陪。宴席上一个与牛廷辉要好的朋友问起他近来的情况。牛廷辉叹口气说：“不景气啊！近来生意不好，刚把两头驴卖了，得到三十两银子，马上又花了十两买米修屋，只剩下二十两了。”赵成佯装对他们的谈话毫不介意，其实，声声入耳，心中谋划了一箭双鸱的毒计。

夜间，牛廷辉邻居孙四家昏暗的灯光下，正进行着一场肮脏的交易。赵成念念不忘儿媳的美貌，朝思暮想重新将她据为己有，只怕儿子友谅日夜陪伴着她，附近还有牛家亲戚，难以下手。他打听到孙四心狠手辣，膂力不凡。全村人没有

不怕他的。就鬼鬼祟祟地溜到孙家，怂恿孙四与他一起杀掉牛廷辉，然后平分那二十两银子。孙四一听，断然拒绝了。赵成见他难为银钱所动，就话语一转，诱之以色，说：“我儿媳长得很漂亮，如果你帮我杀掉牛廷辉，把这事说成是友谅干的，友谅去抵罪后，我就把儿媳妇许配给你。这样，你不止一人分得十两银子呢！”孙四这个庄户莽汉，早先一见到县城里来的赵友谅妻子，就觉得恍若天仙。眼下听说，动了心，当场一拍即合。

这天夜里，孙四与赵成持刀闯入牛家，友谅见势不妙，拔腿就跑，逃进一个山洞。孙四凶相毕露，将牛廷辉一家夫妇儿女全部杀死。而后，前往官府报案，诬告说这家人是赵友谅杀死的。

县令路学宏听说发生特大人命案，急忙派衙役前往捉拿凶手，发现赵友谅躲藏在山洞里面，形迹可疑，就逮捕他用重刑讯问。忠厚老实的赵友谅不忍心揭发父亲的丑行，又经受不起一次次的严刑拷打，只好屈服。他悲愤交加，痛哭失声，承认是自己杀的。可是，作为主要物证的凶器、那把刀是真凶孙四家的，赵友谅家中并没有。因此，每次逼供，赵友谅就胡诌一个藏刀的地方，总搜查不到。县官因为凶器没有查到，所以始终不能定罪。当时在牛家饮酒的十几个乡邻受牵连，弄得倾家荡产，拖了很长时间不能结案。

有一天，捕役正带着赵成到县衙去复核。路上，赵成自以为这案子该结案了，得意忘形，骑在驴上，鞭打着毛驴，高声哼唱着曲子。赵友谅的妻子耳闻目睹这情景，往日的屈辱，今朝的怨恨，再也难以压抑。她指着赵成怒骂道：“俗话说‘虎毒不食子’！公公自己杀人，却嫁祸于子，还连累这么多乡邻，如今你还快活地高唱曲子！一人做事一人当，天地鬼

神能饶恕公公吗?!”

赵成听了这发自自己所迷恋的女人的绝望诅咒，不禁自惭形秽，哑口无言，面红耳赤。

捕役把赵成等人带到衙门，急忙向路县令报告了方才路上的情景。县令立即提审赵成。赵成供出真情。

根据法律，杀死一家五口的罪犯，也须以他一家五口抵命。按察使和抚台考虑到赵友谅忠厚孝顺，特别在上报材料中记述了应对他从宽处理的情节。最后，乾隆皇帝圣旨下：“赵友谅情似可悯，但赵成凶恶已极，这等人岂可给他留下后代！赵成立即凌迟处死，其子友谅可加宫刑，满百日后，充军到黑龙江。”^⑨

赵友谅就这样被减死罪，他蒙受了父亲奸污妻子的耻辱，又遭受到最侮辱人格的刑罚，这就是封建法律给予一个无辜者的“宽大”。

注释

《汉书·景帝纪》注、《汉书·张安世传》

《尚书·吕刑》

楼肇明：《学林漫录·“幽闭”考略》

《尚书·吕刑》

⑤ 《史记·秦始皇本纪》

⑥ 《汉书·西域传》

⑦ 《史记·太史公自序》

⑧ 《辽史·刑法志》

⑨ 《续新齐谐》

五

谋反皇帝 处以族刑

（一）一起未遂的宫廷政变

公元前二三八年四月 秦国的君王嬴政已经二十一岁 按照秦国的礼制，将在故都雍城的蕲年宫举行隆重的加冠典礼，佩戴宝剑，亲自听政。

当秦王少年时代，一个叫嫪毐的市井无赖因得到嬴政寡母赵太后的宠幸而迅速发迹。他骄奢淫逸，广置宾客、家僮，倚仗赵太后的影响，参与朝政，结党营私，图谋不轨。嫪毐被封为长信侯，得到山阳作为封地，又把河西、太原二郡改为毐国，并任意享用秦王的宫室、车马、服饰、苑囿，为所欲为。秦王加冕之时，嫪毐与贵臣饮酒下棋，借醉耍赖，忘乎所以，瞪眼吼斥贵臣：“我是国王的假父亲，穷小子怎么敢与我抗争！”

贵臣忍气吞声地逃走，向秦王嬴政告发了嫪毐与太后的隐私和谋反的迹象。嫪毐得到安插在秦王身边亲信的急报，遂乘秦王到雍城加冕之机，诈用秦王玉玺和太后玺发动暴乱。叛军由“县卒”、“卫卒”、“宫骑”、“戎翟”和“舍人”，仓促乌合，企图进攻蕲年宫，杀死秦王，篡夺王位。

秦王早有戒备，立刻命令相国昌平君、昌文君率军镇压。

叛军还未出咸阳，就被打得人仰马翻，四处溃散。嫪毐落荒而逃。秦王下令全国：“活捉嫪毐，赏钱百万；杀死嫪毐，赏钱十万。”很快，嫪毐及其他叛军头目全部逮捕归案。九月，以谋反罪将嫪毐车裂，诛灭三族，党羽二十余人枭首示众，其舍人罪轻的被叛处徒役三年，受案件牵连的四千余家被剥夺爵位，流放蜀地。

秦王嬴政后来统一了中国，成为中国封建社会的第一位皇帝——秦始皇。他登基前就发生过多起谋反案件，都一一被粉碎，谋反者处以族刑。从中国第一位皇帝出现时起，有关维护皇权及皇帝人身安全的法律也随之产生。谋反皇帝是头等重罪，要处以最重的刑罚——族刑。

（二）古老残酷的族刑

中国古代社会，除作为主要刑罚的“五刑”之外，还有名目繁多的刑罚。其中最为酷烈的是族刑。

族刑是指一人有罪、诛死亲族的刑罚，也叫族诛、灭族。它是中国古代最早的刑罚之一。早在原始社会，氏族战争频繁。胜利的氏族为了更好地保存自己、减少敌对力量，往往把失败的氏族余部成员杀死。这种野蛮的灭族习惯，起初只适用于敌对氏族，后来也适用于氏族联盟中的成员或本氏族的某一分支，而逐渐演变成后世的族刑。五千多年前，夏王启讨伐有扈氏时，召集他的氏族联盟部队下令说：“你们不用力作战，我就把你们的妻子儿女一并杀戮。”^②商王汤征伐夏朝暴君桀时，也告令其军队说：“你们不执行我的命令，我就把你们的妻子儿女一并杀戮。”^③商王盘庚还说，对奸诈邪恶违命犯罪的人要斩尽杀绝，不让遗留后代。^④这些都是族刑的最初表现。

春秋战国至秦朝，是我国历史上族刑的盛行时期。这一阶段在历史上以战乱频仍、社会动荡而著称。君王们为了争王称霸、统一法令、维护自己的统治权威，常常使用族诛的酷刑。荀子（约前 313 年——前 238 年）在《天论》中有这样一段论述：在乱世“刑罚重于所犯的罪行，爵赏超过实际的德行。按照宗族关系来判断治罪的范围，根据门第推举人才。所以，一人有罪则三族杀尽。德行即使象舜帝一样，也难免受刑。这就叫‘以族论罪’。”^⑤

这段论述反映出，族刑是“刑乱世用重典”^⑥的体现。即便是舜那样有德行的天子，也不得不采用族刑。

在封建社会第一部成文法《法经》中，把族刑作为刑罚制度的内容之一予以明确规定。有关条文如：“越城者，一人则诛；自十人以上则夷其乡及族。”

秦孝公时，商鞅变法，在立法上把族刑系统化。制定了严密的什伍连坐制度，把族刑与连坐结合起来。所谓连坐，就是一人有罪，全家、邻里及其他有关的人同受处罚。族刑的种类，有三族之诛、五族之诛、七族之诛、甚至九族、十族之诛。三族之诛，又称“夷三族”，即杀尽三族，一说是将犯人的父族、母族、妻族杀尽，一说是将父族、母族、兄弟之族杀尽。^⑦若是五族以上，连累的无辜亲属就更多。至于“夷乡”“诛里”则无论是否亲属，斩尽杀绝。族刑就是要通过亲戚、朋友等伦常关系，扩大惩罚范围以威慑民众，使之互相纠督，兼寓斩草除根，翦除后患。可见，族刑是君主专制主义高压统治的产物和重要手段。而变法革新的商鞅，也因触怒了秦国贵族，被诬陷谋反，秦惠公将其五马分尸，夷三族。^⑧

春秋战国时族诛之刑成风。《史记·孙子吴起列传》说，

楚悼王去世，尸骨未寒，素对吴起恨之入骨的宗室大臣作乱围攻吴起，吴起见无处逃命，便伏在楚悼王尸体上，刺杀吴起的人为了刺死吴起而一并击中楚悼王尸体。太子立为楚王后，立即下令将刺杀吴起并中悼王尸体者全部处死，因此案而被夷宗者达七十余家。

闻名于史的荆柯刺秦王一案，荆柯告别燕太子丹，高吟“风萧萧兮易水寒 壮士一去不复还”。当图穷匕首现之时不但荆柯被秦王武士砍成肉泥，应了“一去不复还”的绝唱，而且其七族被诛。^⑨一说秦王诛荆柯九族，因九族人众，同里而居，诛其九族而一里皆夷。进而被人夸大其词说成是夷灭一里。^⑩无论诛七族还是诛一里，荆柯毕竟刺杀未遂，诛族堪为冤滥。

秦王朝依然沿用族刑，丞相李斯及诬陷李斯，图谋篡位的宦官赵高等人先后都被以谋反罪处以族刑。秦朝的族刑特别残酷，谋反者要“具五刑”。即便口言谋反而并无实际行动也不允许。秦始皇巡游会稽，渡过浙江，项羽与叔父一同去观看。项羽望着气度非凡的始皇帝，自信地说：“那个皇帝可以取而代之。”叔父立即捂住他的嘴制止道：“不许胡说当心全族杀头！”^⑪

（三）异姓王谋反具五刑

汉朝建立后，名曰“除秦苛法”，实则继承了夷三族、具五刑等酷法。汉初，被高祖刘邦称为一代“人杰”的韩信、英布、彭越等人，先后因谋反罪灭族、具五刑。

高祖分封了若干同姓诸侯王和七个异姓王。他们拥兵自重，不少人对皇上怀有二心。

高祖六年（前 201）十二月，有人告发最大的异姓诸侯王

韩信策划谋反，高祖将信将疑。因为，项羽部下一个将领钟离昧与韩信交往很深。项羽死后，他逃亡到韩信家里。高祖知道后，命令韩信将他逮捕，韩信却一直拖延未办。而且，韩信在自己的楚国封地内巡行县邑，总是带着大批军队出入。可是，韩信毕竟是汉朝的一大功臣，而且深谙兵法，难以驾驭，又难以除掉。高祖犹豫不定，就问诸将怎么办。众将说：“赶快发兵杀了他。”

丞相陈平不以为然，他认为楚国兵精将强，如果发兵攻打，胜负难测，从而建议高祖假装巡狩云梦，通知各异姓王到陈县（今河南淮阳）会面，趁势逮捕韩信。高祖采纳了这一计谋，韩信一到达，当即被逮捕。韩信大叫冤枉，说：“果然象人们所说的那样：‘狡兔死，走狗烹；高鸟尽，良弓藏；敌国破，谋臣亡。’天下已平定，我本来就该给烹了。”

高祖喝斥韩信：“你不要大声嚷，有人告你谋反。”然后将他捆绑押上囚车，但到了洛阳，因查无实据，高祖又赦免了韩信，降为淮阴侯。这样一来，韩信就怀恨在心。

次年，高祖任命陈豨为代相国兼巨鹿郡守。陈豨临行前，向韩信告别。韩信握着他的手说：“你所要去的地方是天下精兵所在。尽管你是高祖特别信任的人，但如果有人诬告你谋反三次，高祖必将发怒而亲自讨伐你。那样的话，我在里面起兵接应，夺取天下是有希望的。”陈豨答应照办。

到高祖十年（前 197），陈豨果然反叛。而高祖也确实如韩信所料，亲自率兵征讨。于是，在高祖十一年，韩信派人告诉陈豨：“你只管起兵，我在这里帮助你。”他与家臣密谋，准备在一个夜晚，诈称赦放诸官府的囚徒和奴隶，发兵袭击吕后和太子。不料被人告密，吕后采用相国萧何的计策，把韩信骗入宫中逮捕，具五刑，并灭族。⑫

第二年，高祖又将陈豨以及公开谋反的淮南王英布灭族。^⑬至此，七个异姓诸侯王因谋反或被诬谋反而削平了六个。高祖巩固了统一局面，强化了皇权。他在平定英布叛乱、路过故乡沛县时意气昂扬，高声吟唱《大风歌》：“大风起兮云飞扬，威加海内兮归故乡，安得猛士兮守四方！”

其后，吕后，汉文帝两度下令废除族刑。这是中国刑法史上第一次正式废除族刑。^⑭但不久又恢复用于惩治谋反罪，并在东汉及以后各代一直沿用下来。

曹魏末年，在法律上对族刑加以限制。过去，已嫁妇女要随有罪的夫家和父母家受双重牵连。镇东将军毋丘俭等起兵反抗司马师辅政，失败而处以族刑。毋丘俭的孙女毋丘芝嫁给颍川太守刘子元为妻，按照法律也应被处死。对此，司录主簿程咸上书皇帝，评议说：如今男人不受双重的族刑，而女子却要受双重的族刑。他建议改革这一弊制：“未嫁的姑娘，从父母之诛；已婚的妇女，从夫家之罚。”^⑮

魏帝采纳了他的建议，下诏修改有关法律令。从此，免除了出嫁之女受父母株连的缘坐责任。

随着历史的发展，族刑渐渐地趋于宽缓。唐朝对族刑作了重大改革。《唐律》规定，诸谋反及大逆者，皆斩。父、子年十六以上，皆绞。十五以下及母、女、妻、妾、祖、孙、兄、弟、姊、妹及部曲、资财、田宅，一并没官。男夫年八十及有重病、妇女年六十及废疾者，都免罪。伯叔父、兄弟之子，皆流三千里。^⑯这一规定与前代有些重大改变：一是在适用范围上有所缩小。自秦汉以来，不但谋反大逆要族刑，就是犯有诽谤、贪赃等罪，也要累及子孙。唐朝则只限于谋反及大逆罪。二是在处罚方法上有所减轻，除本人及父、子年十六以上处以死刑外，其他亲属一律免死而没收归官作奴婢，或

者流配边远地区。三是执行死刑的方法仅限于斩、绞。在唐初“贞观之治”时期，不仅族刑适用范围较小，处罚较轻，而在实际上这种酷刑极少使用。史称贞观四年（630），判死刑的共二十九人。^①

（四）共同谋反者的下场

唐太宗这不平凡的一生中，处理过许多起谋反案，其中最伤脑筋的要数太子李承乾、兵部尚书侯君集等人谋反案。

太宗共有十四个儿子。长孙皇后所生的有三子：长子李承乾，四子魏王李泰，九子晋王李治（后来的唐高宗）。武德九年（626）十月，太宗即位，诏立嫡长子李承乾为太子。当时李承乾才八岁，聪敏、伶俐，颇受父皇钟爱。太宗为了培养他的政治才能，常带着他处理政事，让他聆听诉讼。可是，太子生于深宫，养尊处优，逐渐染上了喜好声色，嬉戏游乐的纨绔习气。每次临朝，口中津津乐道忠孝礼义，退朝后却骄奢放荡。大臣直言劝谏，他不但不听，甚至派人刺杀大臣，幸而未遂。他甚至狂妄地说：“我作了天子，极情纵欲，有进谏的人就杀死，不过杀数百人，民众自然就安定了。”

太宗眼见得太子有负厚望，再加上他患有足疾，于是产生了更换太子的念头。开始注意培养四子魏王李泰。

李承乾见李泰恩宠日隆，声望超过自己，深感自己的太子地位朝不保夕。为了先发制人，他暗中勾结部分皇室、贵族子弟和大臣，企图效法父皇发动玄武门之变的作法，发动宫廷政变。他一面派刺客纥干承基谋杀李泰，除去头号对手，一面与汉王李元昌、大臣侯君集、李安俨、赵节等人，割臂饮血酒歃盟，发誓同生共死，阴谋引兵入大内（太宗寝宫）。恰在这时，李承乾听说齐王李祐在齐州谋反，得意忘形地对

纥干承基说：“我宫殿的西墙，距离太内只有三十步远，我能成大事，齐王怎能相比！”

参与谋反的兵部尚书侯君集，曾随李靖大破吐谷浑，后又征讨、消灭了高昌国。攻克高昌时，他擅自处罚无罪者，并利用职权攫取财宝。返回长安后，法司提请追究其责任。太宗命令逮捕他，后因大臣劝阻而免予处罚。

侯君集本是骄矜之士，自恃当初太宗作秦王时即是属臣，曾为秦王登基出谋划策，一向是朝廷重臣，而今又立大功。却被拘禁，因此怀恨在心，遂与太子通谋叛逆。侯君集举起自己的手对李承乾说：“这好手，当为殿下所用。”

侯君集害怕阴谋泄露，昼夜惶恐不安，常常半夜睡着觉猛然坐起，唉声叹气，很长时间难以入睡。他的妻子察觉他心怀鬼胎，苦苦地劝戒：“你是国家的大臣，为什么总是这样？一定是有原因的。如果有不善的事，你一人有负于国家，应当自首坦白罪行，可以保全脑袋。”但侯君集对此置若罔闻。

终于，太子李承乾的阴谋败露，侯君集的预感应验。齐王的叛乱很快被平定，纥干承基因与齐王有牵连，被逮捕审讯，供出了太子等人密谋政变的情况。李承乾及其同谋统统落入法网。

这样一起牵涉到许多重要人物的谋反要案，应当怎样处理呢？依照《唐律》，有关案犯应当判处族刑。显然，这不会适用于太子。至于其他案犯，不是皇亲，就是功臣。太宗有点于心不忍，便召集大臣们讨论处理意见。太宗问：“应当怎样处置承乾？”

群臣都不敢回答。唯独通事舍人来济含蓄地进言：“陛下不失为慈父，太子可以寿终，就妥当了。”

太宗采纳了这一建议，诏废太子李承乾为庶人，幽禁起

来。太宗还想赦免弟弟汉王李元昌的死刑，大臣们坚持不同意，便赐他自尽，而宽恕了他的母亲、妻子和孩子。

至于侯君集，太宗皇帝亲自审问他，不无怜悯地说：“我不想让刀笔吏屈辱你，所以亲自审查核实。”侯君集认罪伏法。

然而太宗念他往日功劳，想赦免他，在讨论时提出：“昔日国家尚未安定，君集尽力施展他的才能，朕不忍心绳之以法，想留他一条命，你们赞同吗？”

群臣争相进言：“侯君集的罪天地不容，请处死他以昭示国家法律。”

太宗遂下了决心，他对侯君集说：“与先生别了。从今而后，只能见到凌烟阁上你的遗像了！”说着唏嘘泪下。

侯君集在闹市街口被斩首示众，全家人或被处死，或被没为官奴。^⑮

再说另一个参与这次谋反的特殊人物，是太宗姐姐长广公主的儿子赵节。

长广公主早年嫁给唐将赵慈景，生儿子赵节。赵慈景奉唐高祖之命作战时，被敌将俘获，斩首示众，光荣殉职。后来赵节被封为开化公，出任洋州刺史。长广公主也改嫁给中书令杨师道。

赵节平日与太子很亲昵，参与了谋反的策划，应判处死刑。参与审理案件的杨师道、长孙无忌等怜悯长广公主，暗中为赵节疏通开脱，由此遭到太宗的严厉谴责。

太宗亲临长广公主府邸。公主见太宗驾到，就跪下叩头，哭得泣不成声，请求太宗赦免儿子的死罪。太宗连连作揖谢礼，潸然泪下，说：“赏不避仇讎，罚不阿亲戚，这是天下至公的道理，我不敢违背，所以只好违背姐姐的意愿了！”太宗最终还是坚持处死了赵节。^⑯

参与太子谋反活动的几名主犯，虽然是皇亲、功臣，但都严惩不贷。其余受族刑株连的家属，有的就法，个别的被特赦。比如，侯君集的妻子和一个儿子被特赦，迁往岭南。

（五）君主专制制度的得力工具

封建社会后期，专制统治进一步强化。明清两朝的族刑也比唐宋严苛得多。《大明律》规定，凡谋反及大逆，不分首从，都凌迟处死。祖父、父、子、孙、兄、弟及同居之人，包括异姓；及伯叔父、兄弟之子，不论是否同籍，年十六以上，不论重病、残疾，都处斩刑。十五以下及母、女、妻、妾、姊妹、子之妻妾，给付功臣之家为奴，财产没收入官。清朝也作了类似规定。

明太祖朱元璋登基后，先后以谋反罪对胡惟庸、蓝玉等大臣处以族刑。明成祖朱棣从他侄子建文帝手中夺取帝位期间，滥施族刑，进行大清洗，比其父太祖更为心狠手辣。方孝孺是建文帝的辅佐大臣，主修《太祖实录》。朱棣将他逮捕入狱。因筹备登基事宜，需要人起草即位诏书，朝臣公推方孝孺为最。朱棣将方孝孺释放，命他起草即位诏书。可方孝孺出狱后竟穿一身孝服，直奔殿廷，伏地痛哭不绝。朱棣耐住性子，降座慰谕：“先生不要自苦了，朕是学习周公辅助成王的。”并命人拿笔札来，对方孝孺说：“诏天下，非先生不可。”

方孝孺掷笔于地，怒骂：“要杀便杀，诏书绝不可草！”

朱棣大怒，威胁说：“难道你不怕诛灭九族吗？”

方孝孺慨然回答：“即便诛灭十族，你也对我无可奈何！”说完拾笔疾书四个大字：“燕贼篡位”。

朱棣喝令左右用刀剜方孝孺的嘴，直至耳朵边。并抓捕

其亲属。每抓获一人，都带来给他看一看。但方孝孺始终不为所动。遂将方孝孺推出聚宝门外磔杀，诛灭九族。为了凑足十族之数，又将他的朋友、门生并为一族杀害。被杀一案，被杀者八百七十三人，发配充军的就无从计数了。^⑳

左佞都御史景清，倜傥而重大节。朱棣即位后，得知他名望高，命他继续任旧职。景清也受命不辞，在朝中混日子。有人见他这般行为，说他贪生怕死，愧对先帝。对此，他毫不介意。两个月后的一天，景清暗藏匕首上朝，刺杀朱棣，没有成功。朱棣将他杀害后剥皮，悬于长安门。不仅景清全族诛杀，而且顺藤摸瓜，株连其朋友、邻居，甚至连他的村子都斩尽杀绝，化为废墟。当时称之为“瓜蔓抄”。^㉑朱棣篡位前后的这次大清洗，被族诛的人达数万之众。株连之广，实为罕见。

统治阶级内部的斗争株连如此之广，那么统治阶级对被统治阶级反抗的镇压又怎样呢？

秦朝末年，陈胜、吴广首倡推翻暴秦的统治，农民起义烽火很快燃遍全国。秦二世惊恐万状，急派章邯率兵镇压，一路路义军先后受创，被俘的首领都惨遭族刑。宋留领导的义军，在攻占南阳后，因孤军深入而遭挫败。宋留投降秦军。秦二世也没放过他，令秦军把他押解到咸阳车裂，灭族。^㉒

东汉灵帝中平元年（184），张角领导的黄巾起义即将爆发，起义组织内部发生突变。张角弟子一唐用叛变，向官府告密。朝廷闻风而动，立即将组织起义的重要首领马元义逮捕，在洛阳车裂。洛阳被告发的张角的信徒及其无辜被株连的亲属、百姓一千多人同时被杀害。张角当机立断，即刻举行起义。统治者进行了疯狂的镇压。不但义军格杀勿论，而且义军所在地区支持造反的百姓也遭灭族之屠，死者数十万，

重点地区“百姓死亡过半”。^⑭历次被统治阶级造反，都要受到血腥的镇压。

族刑是中国古代家族主义在法律中的重要表现。我国古代法律制度是建立在以家族为本位的宗法制度之上的，族刑的产生并经久不衰，也由宗法制度所决定。在家族观念的支配下，一人当官，鸡犬升天，封妻荫子，光宗耀祖。一人犯法，殃及子孙，株连亲属。不仅族刑，而且许多刑罚，包括破坏人生殖能力的宫刑、“十恶”重罪之中的恶逆、不孝、不义、不睦、不道、内乱等，都是家族主义宗法社会的产物，其中最为野蛮、残无人道的就是族刑。它是君主专制主义高压统治的得力手段。直至清末光绪三十一年（1905）变法时，才正式废除了族刑。由奴隶社会沿袭下来的这一酷刑，几乎同封建专制制度一同告终。

注释

《史记·秦始皇本纪》、《史记·吕不韦列传》

《尚书·虞夏书·甘誓》

《尚书·商书·汤誓》

《尚书·商书·盘庚》

⑤《荀子·君子》

⑥《周礼》

⑦史凤仪：《族刑缘坐考》

⑧《史记·商君列传》

⑨《史记·邹阳列传》

⑩王充：《论衡》

⑪《史记·项籍列传》

⑫《史记·淮阴侯列传》

⑬《史记·黥布列传》

- ⑭ 《汉书·高后纪》、《汉书·文帝纪》
- ⑮ 《晋书·刑法志》
- ⑯ 《唐律疏议·贼盗》
- ⑰ 《旧唐书·刑法志》
- ⑱ 《旧唐书·太宗诸子·李承乾传》、《旧唐书·侯君集传》
- ⑲ 《资治通鉴·唐纪》
- ⑳ 《明史·方孝孺传》
- ㉑ 《明史·景清传》
- ㉒ 《史记·陈涉世家》
- ㉓ 《后汉书·皇甫嵩传》

六

诽谤天子 为尊者讳

（一）诽谤罪的产生及诽谤律的立废

诽、谤二字，通说最初各有各的涵义，并不连用。诽，是说别人坏话；谤，是公开指责过失。实际上，先秦时代，二字连用并不罕见，其义为议论是非，指责过失。尧舜时代，鼓励人们直接向帝后提出批评意见，而反对当面奉承、背后指责。《邓析子·转辞》载：“尧置敢谏之鼓 舜立诽谤之木。”《吕代春秋·不苟论》载：“尧有欲谏之鼓 舜有诽谤之木。”是说尧舜为了求谏纳谤，设置了供人们提批评意见用的“谏鼓”和“诽谤之木”。舜称赞禹说：“女（汝）无面谏，退而

谤予。’^①即“你没当面奉承、而退朝后指责我。”可见，当时“谤”或“诽谤”原是一种对帝后的批评方式。

诽谤治罪，是伴随着君主专制主义国家的兴起而产生的。奴隶制国家建立后，奴隶主帝王为维护其专制统治，将其尊严视为神圣不可侵犯，议论、指责帝王的言论自然在禁止之列。周厉王昏虐，“国人谤王”，厉王派卫巫监督指责他的人，一有报告，就杀掉指责者。国人敢怒不敢言。三年后，周厉王被造反的民众放逐到边远的不毛之地。^②奴隶制国家的诽谤治罪，虽史有所载，但当时法典已佚，有关立法无考。

战国时李悝所著《法经》规定“议国法令者诛”开了封建刑法惩罚诽谤罪之先河。不过，当时的史籍中并未见“诽谤罪”这一罪名。诽谤罪罪名的出现，通认为是在秦朝。

秦始皇完成了“六王毕，四海一”的统一大业，创立了中国历史上第一个封建君主专制国家，改国王为“皇帝”，自为“始皇帝”；“天下之事皆决于上”。皇帝至高无上，不容侵犯，任何对皇帝的指责，都被认为是污蔑、中伤，于是有关惩罚诽谤罪的律令便应运而生。从此，诽谤一词成为批评、攻击皇帝的特定罪名。

自诽谤律产生伊始，一方面专断的帝王利用诽谤律来限制、禁锢言论自由，另一方面贤明的帝王为广开言路、招纳长治久安之良策而宣布废除诽谤律。于是，中国古代刑法史上多次出现诽谤律立废的波澜，较重要的有：

汉高祖元年（前 206）十月，刘邦领军入关，召谓诸县父老说：“父老苦秦苛法久矣。诽谤者族，偶语者弃市。今约法三章，杀人者死，伤人及盗抵罪。”刘邦废除秦诽谤律等苛法，“兆民大悦，人心思归”，^③刘邦终得天下。然而，汉王朝建立后，“约法三章”因过于简略，不能适应巩固新建王朝、维护

统治秩序的需要，刘邦又命萧何等人参照秦律，制定汉律九章，一度废除的诽谤律又得以恢复。继刘邦之后，在汉初休养生息至文景之治期间，惠帝、高后、文帝陆续颁布废除诽谤律以招贤纳士的诏令。惠帝诏令见于高后诏。高后元年（前187）正月，诏曰：“前日孝惠皇帝欲除三族罪、妖言令，议未决而崩，今除之。”^④文帝二年（前178）五月，诏曰：“古之治天下，朝有进善之旌、诽谤之木，所以通治道而来谏者也。今法有诽谤妖言之罪，是使众臣不敢尽情，而上无由闻过失也。将何以来远方之贤良？其除之。民或祝诅上，以相约而后相谩，吏以为大逆；其有他言，吏又以为诽谤。此细民之愚，无知抵死，朕甚不取。自今以来，有犯此者勿听。”^⑤

诏令一再申敕，说明诽谤律废而不止，或者说名亡实存。武帝时，任用酷吏重治诽谤，成为“腹非罪”始作俑者。宣帝即位之初，刑吏路温舒上疏请尚德缓刑，“除诽谤以招切言”但宣帝实未采纳其善言。哀帝绥和二年（前7）六月，诏废除“诽谤抵欺之法”。^⑥汉朝史籍所载诽谤律且废且立大要如上。此后至南北朝，除少数朝代有“诽谤者诛”的条文，其余诸朝诽谤律大都废亡或无考，但诽谤治罪的事实却大量存在。

隋、唐律典将诽谤罪定名为“指斥乘舆罪”规定为大不敬罪的具体罪名之一，列入律首“十恶”重罪，并完善了有关法律规定，遂成定制。（详见下）宋循唐律。明、清两朝“律无诽谤之条”，实则惩治诽谤不绝于史，愈演愈烈。尤其明成祖朱棣以武力夺取侄子的皇位后，“抗违者既尽杀戮，惧人窃议之，疾诽谤特甚。”一再“申严诽谤之禁”。永乐五年（1407）五月，山阳县丁珏揭发其乡诽谤罪数十人，珏遂升为

刑科给事中。以致“法司以诬陷为功，人或片言及国事，辄论诽谤，身家破灭。”^⑦洪熙元年（1425），仁宗即位，才诏令“告诽谤者勿治”。然而，事实上，锦衣卫诬陷朝臣“诽谤时政”制造了大量冤案。

清朝统治者一面标榜“从不以语言文字罪人”，一面大兴文字狱，严惩诽谤；“律无正条之犯，竟与真正大逆同科”。^⑧也就是说：律典中无明文规定诽谤罪，却比照大逆罪论处。使中国古代惩罚诽谤罪达到了登峰造极的地步。

以上表明：中国诽谤罪的产生及诽谤律的立废同政治的开明与昏暗有着直接的关联，开明贤达的帝王较少设禁治罪，或者废除诽谤罪；相反，暴虐昏庸的帝王则罗织罪名，重治诽谤。从某种意义上可以说，诽谤律的制定和实施是古代政治的晴雨表。

（二）诽谤罪的具体罪名

中国古代的诽谤犯罪，自秦朝起就有多种不同的具体罪名，以适应统治者惩罚不同表现形式的诽谤犯罪的需要。综观各代，主要罪名有：诽谤罪、妖言罪、腹非罪、非所宜言罪和指斥乘舆罪。

1. 诽谤罪

有关诽谤罪的立法出自秦始皇焚书坑儒事件。《史记·秦始皇本纪》载，始皇三十四年（前 213 年）丞相李斯上疏建议秦始皇焚书，说：“今诸生不师今而学古，以非当今，惑乱黔首。……入则心非，出则巷议，夸主以为名，异取以为高，率群下以造谤。……臣请史官非《秦纪》皆烧之……有敢偶语诗书者，弃市；以古非今者，族；吏见知不举者，与同罪。”所谓“造谤”，即制造、散布诽谤之言；所谓“以古非今”，即

称引古书古事以非议时政。二者皆属诽谤行为，要处以族刑。秦始皇当下制曰：“可。”^⑨皇帝的“制”虽封建国家法律渊源之一。这就是汉人所说秦有焚书令、诽谤律等苛法的由来。然而，焚书之后，诽谤并未由此而绝禁。次年，秦始皇特派寻找长生不老药的卢生、侯生，为逃避罔上的罪名而谋议逃亡。他们临出逃前将始皇大大诽谤了一番，说：“始皇为人，天性刚戾自用”，乐以刑杀为威，“贪于权势”，声称不可为这种人求仙药，而后逃之夭夭。始皇闻此，大怒曰：“卢生等吾尊赐之甚厚，今乃诽谤我，以重吾不德”。遂命御史拘审诸生，诸生互相攀连，共有四百六十余人招认违犯了诽谤、焚书的禁令，被全部活埋于咸阳。史称“坑儒”事件。始皇长子扶苏进谏，“始皇怒，使扶苏北监蒙恬于上郡。”^⑩胡亥篡夺皇位后，恐大臣、宗室不服，“行诛大臣及诸公子”，“群臣谏者以为诽谤，大吏持禄取容，黔首振恐。”^⑪秦苛法虽多，而刘邦入关后独举诽谤律之酷，宣布废除秦苛法，便取得了“民心思归”的效果。可见民众对诽谤律深恶痛绝，确乎到了忍无可忍的地步。秦“二世而亡”何足为怪！

考稽秦汉史料，可以发现，诽谤罪所诽谤的对象特指皇帝，具体涉及：

(1) 诽谤皇帝。如诽谤秦始皇案及诽谤秦二世案。

(2) 诽谤先帝。即诽谤先世皇帝。汉皇帝时，“夏侯胜坐诽谤系狱三年”。当时宣帝欲定武帝的庙乐，而夏侯胜提出反对意见，说：“武帝虽有攘四夷广土斥境之功，然多杀士众，竭民财力，奢泰无度，天下虚耗，百姓流离，物故者过半。蝗虫大起。赤地数千里，或人民相食，畜积至今未复。亡德泽于民，不宜为立庙乐。”为此，夏侯胜被劾“毁先帝”。^⑫

(3) 非议诏书。诏书是皇帝之令，“金科玉律”是皇帝

统治国家的重要工具，因此不容诽谤。上面夏侯胜案件，因宣帝有为武帝立庙乐的诏书在先，夏侯胜提出反对意见后，大臣们认为诏书应当执行，夏侯胜又说：“诏书不可用也。人臣之谊，宜直言正论，非苟阿意顺指。计已出口，虽死不悔。”即他认为诏书是错误的，不应当执行，由此又被认定“非议诏书”，因诽谤罪坐了三年牢。

（4）诽谤政治。汉宣帝曾以诽谤罪处死了几位有名的臣吏，如严延年、杨惲、盖宽饶等。河南郡太守严延年精明强干，敢于严惩豪强，但因为人刚直，出言鲠直，被其郡丞搜集了十条诽谤罪状而告状。其罪状主要有：严延年的邻郡——颍川太守黄霸宽仁治民、屡蒙丰年，相传有凤凰飞来其郡。宣帝下诏表彰他，并赐金加爵。正值河南郡发现蝗虫，严延年对郡丞说：“此蝗岂凤凰食邪？”以调侃的方式表达对皇上行赏的不满。郡丞说起司农中丞耿寿昌建议将官府粮仓中的粮食平价卖给百姓度荒之事。严延年感叹：“丞相御史不知为此，当避位去。寿昌安得权此？”左冯翊缺员时，宣帝曾一度欲派严延年就任，后因其有酷名而作罢。此时琅琊太守因病久不视事而免官，严延年说：“此人尚能去官，我反不能去邪？”严延年推荐某御史为廉臣，而那人犯了赃罪，严延年被以“选举不实”而贬秩。他笑道：“后敢复有举人者矣！”凡此种种“不逊之辞”被郡丞告发，且郡丞为证明所告属实竟饮药自杀。宣帝派御史查办此案，证实有以上数事，遂以“怨望 诽谤政治、不道弃市。”^⑬

以上案例不仅可以看出诽谤对象的特定性，而且揭示出所谓诽谤行为，多是忠直之言或微小不逊之辞。这一点，在秦汉之后直至明清，是共性的。隋炀帝杀高颍案则更具典型性。高颍是隋朝开国元老之一，“有文武大略”，炀帝即位后

任命他为太常卿。炀帝耽溺于声色，高颀忧虑地对太常丞李懿说：“周天元以好乐而亡，殷鉴不远，安可复尔！”炀帝招待突厥首领启民可汗恩礼过厚，高颀对太府卿何稠说：“此虏颇知中国虚实、山川险易，恐为后患。”又对观王说：“近来朝廷殊无纲纪。有人上奏炀帝，‘帝以为谤讪朝政，于是下诏诛之，诸子徙边。’”^⑭

2. 妖言罪

妖言（又作“祆言”、“妖言”）罪的涵义有二：其一与诽谤相同，其二是“妖妄之言”，指借阴阳五行、灾异等自然现象或迷信来指责皇帝的过失。而隋唐以后，妖言仅指后一种涵义。如《唐律疏议·贼盗律》中有祆言罪，律文云：“诸造祆书及祆言者，绞。造，谓自造休咎及鬼神之言，妄说吉凶，涉于不顺者。疏议曰：‘造’祆书及祆言者，谓构成怪力之书，诈为鬼神之语。‘休’谓妄说他人及己身有休征。‘咎’谓妄言国家有咎恶。”考稽史籍，隋唐前惩治妖言罪以汉朝为突出，彼时“妖言”。不但有“妖妄之言”的涵义，而且确有“诽谤”之义。一是从汉朝帝王废除诽谤律的诏书看，或称祆言，或称诽谤，或妖言与诽谤并出互见，如吕后诏“除三族罪、祆言令”，文帝诏“法有诽谤祆言之罪”，哀帝诏废“诽谤诋欺之法”。这表明：妖言与诽谤语意是相通的。二是当时大臣的奏书中常将妖言与诽谤相提并论，而语意上并无区别。汉文帝时，贾谊上《陈政事疏》云：“胡亥今日即位，明日射人。忠谏者谓之诽谤，深计者谓之祆言”。^⑮（“深计”指为国家作深谋远虑）宣帝时，路温舒奏《尚德缓刑书》云：“秦之时，正言者谓之诽谤，遏过者谓之祆言。”^⑯（“遏过”指抑止过失和弊端）。贾、路的奏言都是讲秦朝以诽谤罪压制言论，将忠谏之言视为诽谤、祆言。三是从妖言罪案例分析，妖言

或指诽谤 或指妖妄之言 或二者兼而有之。^{①7}请看以下案例：

(1) 汉武帝元凤三年，太史令张寿王上书批评改瑞历为太初历，被劾“非汉历，逆天道，非所宜言，大不敬。有诏勿劾。”张寿王不服，坚持说新历有误，导致阴阳失调成此乱世，又被劾“诵不祥之辞，作祆言，欲乱制度，不道。”武帝再次赦免了他。而张寿王终不改口，“诽谤益甚，竟以下吏。”^{①8} 本案中“祆言”就兼有诽谤与妖妄之言两种涵义。

(2) 汉宣帝杀平通侯杨恽案，罗织的罪状有：杨恽看到西阁上的画像，指着其中桀纣画说：“天子过此，一二问其过，可以得师矣。”杨恽听匈奴投降汉朝的人讲单于被杀，便说：“得不肖君，大卧为画善计不用，自令其无处所。若秦时但任小臣，诛杀忠良，竟以灭亡；令亲任大臣，即至今耳。古与今如一丘之貉。”^{①9}高昌侯车突撞入宫殿北掖门，杨恽说：“闻前曾有犇车抵殿门，门关折，马死，而昭帝崩。今复如此，天时，非人力也。”此外还有其他言论，太仆戴长乐劾杨恽“妄引亡国，以诽谤当世，无人臣礼”、“祆恶言，大逆，不道”，皇上将杨恽免为庶人，但杨恽回到家乡，又写信给朋友发牢骚，初告发发腰斩。^{①9}本案“祆恶言”的具体表现：、为诽谤，为妖妄之言。

(3) 汉昭帝死，昌邑王嗣立，数次出宫，夏侯胜挡在乘舆前，谏曰：“天久阴而不雨，臣下有谋上者，陛下出欲何之？”王怒，谓胜为祆言，缚以属吏。”^{②0}当时，霍光恰好策划废昌邑王，亲自召问夏侯胜，得知夏侯胜根据阴阳学说得出的判断与自己的谋划不谋而合，大惊。不日，昌邑王被废，宣帝即位，夏侯胜免罪。夏侯胜的“妖言”指妖妄之言，但实际并不完全是妄言。

以上表明，汉朝妖言罪确乎有诽谤与妖妄之言两个涵义

而隋唐以后的妖言罪已不具有原本所含诽谤的性质。因此，清末法学家沈家本先生指出，《唐律》之所谓妖言，“与秦汉之所谓妖言实不同也。”^{②1}

3. 腹非罪

腹非罪，顾名思义，指在心中非议皇帝的犯罪。它是秦汉封建专制主义高度发展的产物，是古代诽谤罪之极端。因此，腹非罪在各朝律典中“不登大雅之堂”，但在司法中却有典型的个案。秦朝李斯上疏中就有“入则心非”之语。汉武帝则毅然决，又专断自负，不喜逆耳之言。当时，朝廷实行币制改革，发行了鹿皮制造的新货币，一张值钱四十万。皮币不仅面值过大，不便于流通，而且其规定价值远大于其实际价值。武帝征求大司农颜异的意见，颜异说苍璧值数千钱，而皮币竟值四十万，本末倒置。武帝不悦。由于皮币是武帝的宠臣御史大夫张汤建议制造的，因此张汤闻后心存芥蒂。一天，有位客人去拜访颜异，谈话中客人说皇上最近下的法令百姓实施起来有诸多不便。颜异不回答，只是嘴唇微微动了一下。张汤立即奏称颜异“不入言而腹非”颜异竟被处死。^{②2}在此之前，诽谤治罪再酷，总还要查究个“出言不逊”，而腹非罪则不必有诽谤之言，仅推测人“心怀不满”、“心怀怨望”即可定罪判刑，这就为皇帝任性施刑、奸臣酷吏诬陷忠良大开了方便之门。颜异被杀后，“自是有腹非之法比，而公卿大夫多谄谀取容。”不仅如此，流毒甚广。清朝大兴文字狱，其中多是本无诽谤之言，而被牵强比附、罗织致罪的。

4. 非所宜言罪

非所宜言罪，即讲了不应该讲的话。从字义上看，显然，这是诽谤罪中最不像罪名的一个罪名，也是可以囊括一切言论罪的罪名。中国古代统治者“发明”出这一罪名，本身就

突出地反映了古代诽谤律是镇压言论自由的重要工具。非所宜言罪也有两种涵义，其一与诽谤罪相同，其二指所言之事非实，或言时场合不当，或不应言。

非所宜言罪秦已有之。陈胜起义爆发后，秦二世忌讳承认百姓造反的事实。他诏问博士诸生对此的看法，博士诸生或言陈胜是反，或言是盗。于是，“二世令御史案诸生，言反者下吏，非所宜言。”^{②③}此案“言反”的诸生原本是正确的却被秦二世颠倒黑白，认定为所言失实处而处罚；反之，“言盗”的诸生却被认为是正确的而安然无恙。上面提到，张寿王批评汉历，被劾以“非所宜言，大不敬”。此处“非所宜言”与诽谤性质相同。非所宜言罪更多的是被皇帝用来滥杀不趁意的臣民。换言之，任何人讲话触犯了皇帝，都可能被以非所宜言罪遭杀害。隋炀帝专横狂暴，恣意以诽谤罪处治臣民，臣民噤若寒蝉，众叛亲离。炀帝幸江都，有位宫女报告萧皇后说：“外闻人人欲反。”皇后不敢向炀帝面陈，便说：“任汝奏之。”宫女报告炀帝；帝大怒曰：“非所宜言！”遣斩之。”后又有人向皇后报告宿卫欲谋反，皇后说：“天下事一朝至此，势已然，无可救也。”^{②④}再无人敢进言，直至隋亡。

5. 指斥乘輿罪

指斥乘輿罪，《唐律疏议》注谓“指斥乘輿 情理切害”。“乘輿”乃皇帝“御物”，此处代指皇帝。因撰律之臣“不敢指斥尊号，故托乘輿以言之。”那么，什么是“指斥乘輿，情理切害”呢？《唐律疏议》作了明确的解释：“此谓情有觖望，发言谤毁，指斥乘輿，情理切害者。”^{②⑤}

指斥乘輿罪属于“十恶”重罪中“大不敬罪”的具体罪名之一。至少汉朝，大不敬罪已入律。故《唐律》说：“汉制《九章》虽并湮没，其‘不道’、‘不敬’之目见存。隋《开

皇律》创设“十恶”名称，唐律因之，大不敬与谋反、谋大逆等十项重罪一并被确认为严重危害皇权和宗法的犯罪，列入《唐律疏议·名例》置于律首。正如该律所称“五刑之中，十恶尤切，亏损名教，毁裂冠冕，特标篇首，以为明诫。”^{②⑥}

与前朝诽谤罪相比，《唐律》中指斥乘舆罪在立法技术上有明显的进步：首先，前朝诽谤罪罪名多样，且归入大逆罪、不道罪、不敬罪莫定。自《唐律》归其入大不敬罪以后，专名为指斥乘舆罪，遂成定制。再者，明确规定了指斥乘舆罪的涵义。将旧律中“指斥乘舆，言理切害”改为“指斥乘舆，情理切害”。虽是一字之差，但意义却大为不同。“言理切害”是原言及理而定罪、量刑，重在客观上有指斥之“言”，而“情理切害”则是“原情及理”而定罪量刑，注重主观上有指斥之“情”即诽谤的目的。其立法意图是“欲原其本情，广恩慎罚故也”。^{②⑦}照此理解，虽有指斥乘舆之“言”若无指斥乘舆之“情”，当属“慎罚”之列。第三，界定了指斥乘舆罪与非罪、指斥乘舆罪与诬告罪的区别及指斥乘舆罪情节轻重之量刑区别。表现在：（1）区分指斥乘舆罪与非罪的界限，《唐律》规定：“言议政事乖失而涉乘舆者，上请。”疏议曰：“谓论国家法式，言议是非，而因涉乘舆者，与‘指斥乘舆’情理稍异，故律不定刑名，临时上请。”^{②⑧}这一条目的是缩小打击面，防止臣吏惧此罪而不敢言议国是。（2）界定了指斥乘舆罪与诬告罪之区别，疏议曰：“若使无心怨天，唯欲诬构人罪，自依反坐之法，不入十恶之条。”^{②⑨}（3）界定了指斥乘舆罪情节轻重之量刑区别，注曰：“指斥乘舆，情理切害者，斩；非切害者，徒二年”。^{③①}由此可见，《唐律》中指斥乘舆罪的规定简明扼要，可谓集前朝律文之大成，更为科学和适于操作。这反映了唐朝诽谤罪立法的较高水平。

宋承唐律，也有指斥乘輿罪。宋高宗赵构即位不久，罢了主战派左仆射李纲，以奸臣黄潜善为左仆射、汪伯彦为右仆射。曾在靖康年间伏阙上书呈请诛杀蔡京、童贯等卖国贼而闻名朝野的太学士陈东，连上三疏，言李纲不应罢，黄、汪不可用。另一进士欧阳澈也伏阙上书，极论李纲不可罢，黄、汪不可用，并请高宗治军亲征。欧阳澈还在上书中批评了宫廷宴乐，陈、欧阳二人被以指斥乘輿罪弃市。^{③1}

（三）诽谤罪的处罚

中国古代历史上，大多数朝代将诽谤罪确认为侵犯帝王尊严的严重犯罪，不仅设立了多种罪名，而且要处以严厉的刑罚。

先秦时期，因法典皆佚，有关诽谤罪的处罚已难详知。从史料看，在暴君统治下，议论批评君王是要处死刑的，如上所说商纣王杀比干、周厉王杀谤民。秦至汉初，诽谤罪处族刑甚至“具五刑”。“具五刑”指对犯谋反罪的人处以黥、劓、剕、枭首；“诽谤詈诅者又先断舌”。^{③2}其酷虐可想而知。汉文帝在除诽谤、妖言令中说民众指责皇上而被治罪“此细民之愚，无知抵死，朕甚不取”。析其语意，当时诽谤罪要“抵死”——判处死刑。实际上，汉朝诽谤罪无论以大逆罪、不道罪论处，还是以比大逆、不道低一级的大不敬论处，除符合议、请条件的，都是要判死刑的。从上文所举颜异、严延年、杨惲等案及有关典籍看，汉朝诽谤罪适用最多的是弃市。所以，沈家本先生认为：“在秦法为诽谤，其罪重至于族。汉文除之，武、宣之际，虽有颜异、杨惲诸狱，然亦无族法。”^{③3}

唐朝律典明文规定，对指斥乘輿罪，视情节轻重处以两

种不同刑罚：“情理切害者，斩；非切害者，徒二年。”其刑种增加了徒刑，显然较前朝进步了，但另一方面，从斩刑至徒刑二年，中间所空量刑档次有绞刑、流刑三等、徒刑二等，共空六等刑。同是一罪，罪重罪轻，一死一生，量刑跨度很大，此其不尽合理之处。至于疏议曰：“言议政事乖失而涉乘輿者，上请”特规定由皇帝亲自裁决，自当别论。宋循唐律。明清两朝“以律无正条之犯，竟与真正大逆同科”，即诽谤以大逆罪论处以族刑，甚至本犯要凌迟，已死者要剖尸。尤其清朝臭名昭著的文字狱，如康熙时的戴名世《南山集》案、方孝标《滇黔纪闻》案、王锡侯《字贯》案，乾隆时徐述夔诗案等，都是以大逆罪而灭族或剖尸。

中国古代以言语论罪且处刑如此之重，在世界法制史上都是罕见的。诽谤罪既是中国古代极端君主专制主义的产物，又是维护君主专制统治的重要工具。中外法学家对此都予以口诛笔伐。沈家本先生说：“以文字之狱而与大逆同科，重法之祸世，烈矣！”^④法国近代启蒙思想家孟德斯鸠指出：“如果大逆罪涵义不明，便足以使一个政府堕落到专制主义中去。”^⑤这一论述切中中国古代诽谤罪的要害。

纵观中国古代诽谤罪的发展，有以下特点：（1）从诽谤律的制定和实施看，可以说是“世轻世重”，往往与一个朝代政治的开明程度息息相关，成为古代政治的晴雨表。（2）诽谤罪的诽谤对象是特定的，即专指诽谤皇帝。有意味的是，多数朝代并没有明确规定诽谤罪的涵义，但这本身就恰恰说明诽谤罪专指诽谤皇帝是天经地义的。至于给诽谤皇帝以外的人定诽谤罪偶然有之，但非立法上“诽谤罪”的特定对象。这一点与现代诽谤罪明显不同。（3）诽谤罪的刑罚太重。换言之，“重治诽谤”是中国古代的一项基本刑事政策。即便诽谤

罪刑罚相对较轻的唐朝，也须判斩刑且其量刑幅度差别很大。(4) 诽谤罪的定罪量刑，须皇帝亲自裁决。由于诽谤的对象是“至尊”，属重大案件，一般经司法相关审理后，应当上报皇帝定夺。

注释：

《史记·夏本纪》

《国语·周语》

《史记·高祖本纪》

《汉书·高后纪》

《史记·孝文本纪》

⑥《汉书·哀帝纪》

⑦《明史·刑法志》

⑧沈家本：《历代刑法考》

⑨《史记·秦始皇本纪》

⑩⑪《史记·秦始皇本纪》

⑫《汉书·夏侯胜传》

⑬《汉书·严延年传》

⑭《隋书·高颎传》

⑮《汉书·贾谊传》

⑯《汉书·路温舒传》

⑰〔日〕大庭脩：《秦汉法制史研究》

⑱《汉书·律历志》

⑲《汉书·杨恽传》

⑳《汉书·夏侯胜传》

㉑沈家本：《历代刑法考》

㉒《史记·平准书》

㉓《史记·叔孙通传》

㉔《隋书·后妃传》

- ②⑤ ③⑩ 《唐律疏议·名例》、《唐律疏议·职制》
 ③① 《宋史·陈东传》
 ③② 《汉书·刑法志》
 ③③③④ 《历代刑法考》
 ③⑤ 孟德斯鸠：《论法的精神》

七

贪污贿赂 国法不贷

来时萧索去时丰，官帑民财一扫空。

只有江山移不出，临行写入图画中。

明代这首讽刺贪官污吏的打油诗，将脏官们欲壑难填的贪婪嘴脸刻画得维妙维肖，入木三分。

（一）明主治吏不治民

“明主治吏不治民”，^①战国时期著名法家韩非提出的这一观点，反映了当时、也可以说是中国古代治吏、惩贪法制建设的本质。

作为惩治贪污的法律，早在皋陶造律时便已制定了。《夏书》说：“昏、墨、贼，杀。皋陶之刑也。”其中的“墨”，解释为“贪婪而败坏作官的职责”，也就是现代语意的贪污。古时广义的贪污，包括了贪污与贿赂两类犯罪行为。由于官是私有制社会的产物，因此随着官的出现，不可避免地孳生着

利用权力谋取私利的贪污现象。在国家机器中，官是执行国家职能的具有人格的重要工具。为了发挥官的治国理政驭民的作用，首先要治官，察之以廉，绳之以法。因而，惩治贪污便成为最重要的法律内容之一。

鲁昭公十四年（前 528）晋国的邢侯和雍子争夺土地，调解了很久也没成功。叔鱼受命审理这起案件，认为罪过在雍子。雍子为了贿赂叔鱼，就把女儿嫁给他。叔鱼果然宣判邢侯有罪。邢侯义愤难遏，在法庭上将雍子和叔鱼杀死。叔向提出处理意见说：“三人罪责相同，只要杀了活着的人而暴尸示众，死者也暴尸就可以了。”理由是雍子明知自己的罪过，还要用女儿贿赂叔鱼以换得胜诉；叔鱼贪色出卖法律；邢侯擅自杀人。依照刑法“昏、墨、贼，杀。”都应当法办。于是杀死邢侯，三人都暴尸于闹市。

这一案件中，叔鱼接受雍子贿赂的女色，执法犯法，是“贪以败官”，所以叔向认为他应当处以死刑。

进入战国，官僚制度取代了世袭制度，惩治贪污的法律也相应地充实。魏国李悝编撰的《法经》已将贪污与贿赂的罪名及惩罚办法，明确地加以区别。规定有“假借不廉”和“受金”的罪名。丞相受金，其左右辅臣一并处死；将军以下受金，本人处死；受金不足一镒（二十两）的，罚金而不处以死刑。

秦朝以后，在漫长的封建社会，贪污现象更复杂，愈演愈烈，贪污与反贪污的斗争贯穿始终。历代统治者都把惩治贪污作为廉政法制建设的一项重要内容。

（二）以权谋私 狱吏尊于王侯

封建社会初期，官吏贪污受贿的现象就十分严重。

西汉开国元勋之一太尉周勃，与丞相陈平发动政变，灭除了诸吕，拥戴刘恒当了皇帝。

文帝即位，以周勃为右丞相，赐金五千斤，邑万户。有人劝周勃说：“你杀了吕氏，立代王（文帝刘恒原封为代王），威震天下，受厚赏，处尊位，得宠已极。长此下去，灾祸也就不远了。”周勃质朴厚道，不好动心计，听人一说，意识到问题的严重性，立即上书请求辞去丞相职务。文帝答应了他。可是，一年之后，陈平去世，文帝重新起用周勃为丞相。过了十个月，文帝又以让周勃带头回封国为由，再次免去他的职务。

周勃回到封国絳县，思前想后，越发增加了自危感，怕自己功高招疑而获罪。因而一年之中，每当河东守尉巡行到絳县，周勃总是披挂铠甲，令家人持兵器护卫，才敢接见。有人为此而上告周勃谋反，文帝责令廷尉审理。于是，周勃被逮捕入狱。狱吏很“识货”，见他是个大“财神”，便有意侮辱他，索取贿金。周勃不得不以千金厚赂狱吏。狱吏便设法帮助他，在法律文书木简背面写上“以公主为证”的字样，面对周勃宣读文书。周勃见字恍然大悟。原来，他的儿媳正是文帝的女儿，所以狱吏教他走公主的门路。很快，周勃找了个机会，叫儿子让公主去宫中向文帝的母亲薄太后求情。

薄太后的弟弟薄昭早年曾接受过周勃赠送的封邑，此时也为他向太后求情。太后便召见文帝，质问道：“絳侯周勃当年掌握着皇帝的玉玺，统帅驻守京师的部队，不在那个时候反叛，现在所居之地才一县，却反而要造反吗？”

文帝已审阅过周勃的案卷，对母亲说：“官吏刚刚验明此案。”立刻释放了周勃，恢复其爵位和封邑。周勃出狱后叹道：“我曾统帅百万军队，哪里知道狱吏的尊贵呢！”^③

周勃以开国元勋之尊，须向一小狱吏行贿千金，才免受
不白之冤，何况其他人呢？

（三）上贪下效 祸国殃民

汉代贪污贿赂之风最盛的恰是政治最为腐败的“桓灵”两
帝时期。尤其是汉灵帝刘宏，既昏庸无能，又贪奢无度。这个
出身小侯爵的天子，颇得爱财如命母亲的遗传基因。刚当
上皇帝，便急不可待地聚敛钱财。

光和元年（178），汉灵帝开设“西邸”，公开出卖官爵，
按照官位高低收钱多少不等。二千石的官卖钱二千万，四百
石的官卖钱四百万，其中按着德行依次当选的出一半的钱，或
者至少出三分之一的钱。并规定了灵活政策：家境富有的人
先交纳钱款买官，贫穷的人到任后照原价加倍偿还。有的人
竟到宫门上书，指定要买某县的县令、长官职位。灵帝不仅
出卖地方官，还私下命令左右的人，出卖三公九卿等朝廷大
臣的官职，每个“公”卖钱一千万，每个“卿”卖钱五百万。

灵帝通过卖官积聚了大量私房钱，同时广为收集天下的
各种奇珍异宝。每次各郡、国向朝廷进贡，都要精选出一部
分珍品，送交管理皇帝私人财物的中署，称之为“导行费”。

对于皇帝卖官蓄财、带头索贿的行径，许多忠良之臣痛
心疾首。中常侍吕强为此上书规劝说：“普天下的财富都归陛
下所有，为什么还要有公私之分！而现在，中尚方广敛各郡
的珍宝，中御府堆满各地出产的丝织品，西园里收藏着理应
由大司农管理的钱物，驛驥厩中则饲养着本该归大仆管理的
马匹。而且各地向朝廷交纳租赋时，都要另外送上导行费。这
样，租赋数量增加，人民贫困，官府的实际收入却未见增多。
贪官污吏从中取利，黎民百姓深受其害。”吕强还批评卖官的

弊端，指出这样做无人对选拔是否得当承担责任，也无法落实监察、奖惩制度。但奏章呈上后，灵帝置若罔闻。

上梁不正下梁歪。汉灵帝挖空心思。贪天下之财据为己有，挥霍享乐，修葺宫殿。各地的刺史、太守效法皇上，乘此机会私自增加百姓赋税，从中贪污，致使人民怨声载道，灵帝又命令侍卫们分别到各州郡去督促采购建造宫殿所用的木材，这些人所到之处勒索受贿，中饱私囊。

当时，刺史、太守以及茂才、孝廉在升迁和赴任时，都要交纳“助军”和“修宫”钱。作大郡的太守，通常要交二千万钱，其余的依官职等级不同而增减。凡是新委任的官员，都要先议定应交纳的钱数，才能赴任。有些清廉之士，请求辞职不受的，也都被迫上任、交钱。河南司马直刚刚被任命为钜鹿太守，因他素有清廉的美名，灵帝对他格外开恩，让他少交三百万。司马直接到诏书后，悲愤交加，长叹道：“身为百姓的父母官，却要剥削百姓，以满足某些人的需求，我于心不忍啊！”于是忿然，告病辞职，但未获批准。在处任途中，他行至孟津，上书极为详细直率地陈述了朝廷种种弊政，遗恨满腔地服毒自尽，以表明自己不与世俗同流合污的心迹。他的奏章呈上后，灵帝受到震动，暂时停止征收修宫钱。但不久便故态复萌。

官员们若想出任三公这样的高官，必须通过宦官或者灵帝幼时的乳母程夫人，走后门进献钱物。冀州名士崔烈通过灵帝的乳母进献五百万钱，当上了司徒。授官之日，灵帝亲自主持仪式，百官齐会。灵帝忽然懊悔，对身边的大臣说：“这官卖亏了。当初只要稍微勒索一下，他会出一千万的。”

程夫人得知对灵帝说：“崔烈是冀州名士，怎么肯出钱来买官？多亏了我，他才肯出这么多，陛下反而不满意了吗？”

灵帝修造了万金堂，把大司农所管国库中的金银、铜钱及绸缎等都搬到万金堂，堆得满满的。放不下了，就把钱寄存在小黄门、中常侍家中，每家各存数千万。并在他当皇帝之前的封地河间购买田地，修建住宅。

有灵帝作榜样，全国上下贪污成风，鱼肉人民。竭泽而渔导致了张角领导的黄巾起义，给风雨飘摇的东汉政权以沉重打击。

卖官鬻爵并非汉灵帝的独创。在他前后许多朝代，卖官的皇帝不乏其人。

吏治腐败，贪赃枉法，祸国殃民。历史上的贤君对此深恶痛绝。

（四）魏孝文帝班禄禁贪

北魏孝文帝拓跋宏是历史上以敢于改革而著称的皇帝。“班禄禁贪”是他一系列重大改革之一，有力地巩固了北魏政权，严明了法纪。

北魏是少数民族鲜卑族拓跋氏建立起的国家，一直对文武百官不设俸禄。在征服中原的战争时期，将士们以掳掠为生：统一中原后，官吏便靠贪污官财、盘剥百姓度日。日益汉化的北魏统治者逐渐认识到不设俸禄的弊病及贪污所造成的政治腐败。太和八年（484），孝文帝在冯太后的辅助下，实行“班禄”，即俸禄制。

当时，北魏大臣中对班禄展开了争论。以大贵族淮南王拓跋佗为首的部分大臣反对班禄。而赞成派的代表人物中书高闾说：“不发给俸禄，贪财好利之徒可以为非作歹；清白自守的人却连生活都不能维持。而实行俸禄，则廉洁的人可以自保，贪婪的人也会有所收敛。”

论争的结果，赞成派得到胜利。六月，孝文帝正式下诏实行俸禄制。同时规定了贪污罪应受的处罚。如贪污赃绢一匹以上的处死刑；贪污枉法者，无论获赃多少，一律处死。至九月已查获刺史以下的官吏四十余人，都判处死刑。

安南将军、秦、益二州刺史李洪之，素不清廉，多受贿赂。孝文帝命将他戴上枷锁押赴京师平城，在太华殿召集群臣，亲数其罪行赐死。李洪之高宅厚产，临当就法，留连不已，让看守的士卒扶持自己，遍绕庭院各处巡视，涕泣哀叹好久，才躺下服药自杀。^⑥

孝文帝此举昭示了实行俸禄制和禁绝贪污行为的坚定决心，产生了很大的震慑作用。一时间，官吏人人自警，吏治出现了较清明的气象。

（五）唐太宗倡廉肃贪

中国古代社会出现过多次盛世，如文景之治、贞马之治、洪武之治、康乾之治等。作为盛世的标志之一，是官吏廉洁清正、奉公尽职。为实现这一目标，贤明的帝王总是要以法律作为重要手段，注重惩治贪污贿赂犯罪。

贞观元年，才作皇帝的唐太宗李世民谆谆告诫大臣们切勿贪赃，招致杀身之祸。他对大臣们说：“我听说西域有个外族商人得到珍珠，剖开肌肉来藏它，有这么回事吗？”大臣回答：“有这回事。”太宗阐发道：“人们都知道讥笑他贪爱珍珠而不爱惜自己的身体。官吏接受贿赂而受到法律的惩罚，同帝王追求奢华而招致国家灭亡，这与那个外族商人的可笑之处又有什么不同呢？”

魏征引鉴孔子的话说：“夏桀、商纣都是贪恋身外之物而身亡。”

太宗勉励群臣同心合力，共治朝政，以免被后人嗤笑。^⑦

历经唐高祖、太宗、高宗三朝修订而日臻完善的《唐律》，对于贪污贿赂犯罪作了详密的规定。例如，区分无财受请、受财为请、受馈赠、乞取（索贿）、强乞取等，依次加重处罚。受贿又分枉法与不枉法，枉法者十五匹处绞刑；不枉法者三十匹处流刑。监临官借所监临财物、衣服、器玩，经三十日至百日不还者，以贪赃论处；私有使用所监管的人力、牲畜、车船等，都以贪赃论处。即使去官而受旧官属、士庶赠与，也要减在官时三等治罪。^⑧

为了查获隐藏的贪官，唐太宗竟采用隋文帝曾经用过的招数——诱贿。隋文帝曾命人向官吏贿赂钱币，受贿者立即斩首。唐太宗更是嫉贪如仇，想方设法杜绝贪污受贿。他认为尚书省的官员受贿机会较多，便秘令手下向尚书省的官员们行贿。果然，刑部的一个下级官员接受了一匹绢。太宗立即命令处死这位官员。

然而，唐太宗这种独特的惩贪措施引起了一场不大不小的风波。朝臣们大多不以为然。户部尚书裴矩表示反对，规谏太宗说：“这位官员接受贿赂固然是事实。但身为一国之君的陛下却设计诱他犯罪，又借机想处以极刑。这实际上是陷害他人入法网，恐怕不符合古人所说‘用道德诱导人们，用礼教规范人们’的精神啊！”唐太宗觉得言之有理，方才作罢。^⑨

这一次虽未能杀一儆百，到后来，贞观四年（630），唐太宗处决贪污官吏时，诏令各地来京朝见的官员观看行刑，以儆效尤。^⑩

濮州（今河南濮阳）刺史庞相寿因贪污罢官。他向唐太

宗表白，旧时曾在秦王府效力，企冀借此免罪。太宗也不是没有恻隐之心，却坦然地对他说：“朕过去是秦王，是一府之主，现在是皇帝，是四海之主，不得擅自宽大熟人。大臣的意见是不能宽大，朕怎敢违反！”于是，赐给这位老部下一些绢帛，让他回去。庞相寿流着泪离开了。^⑩

唐太宗嫉贪到了这种地步：即便对于符合“八议”司法特权条件的犯赃官员，太宗予以赦免，而后还要下诏罪己，引咎自责。

当年唐高祖李渊率兵入关后，隋朝将领党仁弘带领部下二千多人归附高祖，并跟随他平定京城、南征北战，历任南宁、戎州、广州都督。党仁弘有才识韬略，所到之处政绩显著，颇得唐太宗器重。然而，此人性情贪婪，受贿金银财宝，又擅自赋敛，有人控告他贪赃一百多万而被罢免广州都督，应当处以死刑。

太宗念其“老而有功”对身边的大臣说：“朕昨天看见大理寺五次上奏请求处死仁弘，朕可怜他白发苍苍而被处斩，就下令撤掉刑案。”随即，太宗又召见五品以上官员齐集太极殿前，对他们说：“法令是君主受命于上天所得，不可因私情而失信。如今朕偏袒党仁弘，想要宽赦他，这是淆乱法度，有负于上天。朕想要带着芦席到南郊，每日只食蔬菜，用三天时间向上天谢罪。”

房玄龄等大臣都劝道：“生杀大权都掌握在皇上一人手中，何至于如此自我贬责呢？”

太宗不答应，众大臣一再磕头请求，从早晨直到傍晚，太宗才降下诏书说：“朕有三项罪过：知人不明，是一罪；徇私乱法，是二罪；亲近善人而未予赏赐，诗厌恶人而未予诛罚，是三罪。”于是将党仁弘废黜为平民，流放到钦州。

唐太宗宽赦一个犯贪污罪的老功臣，还要引咎自责、向天请罪，这在封建帝王中是极为少见的。由于太宗维护法纪，倡廉肃贪，贞观年间官吏多洁身自好，为政清廉，形成一代良好的吏风。“即使有贞观之法 如果没有贞观之吏 想要执法公正，不仍是很困难吗？”^⑩白居易的赞语可谓公允。

（六）明太祖重典治贪

明太祖朱元璋，出身于社会下层，对元朝末年的政治腐败、官吏贪赃枉法深恶痛绝。他登基的第二年（1369），告诫文武众臣：“我以前在民间时见到州县官吏多不爱民，往往贪财好色，饮酒废事，对民众的疾苦漠然视之。我心里恨透了。如今要立法设禁，凡官吏贪污、危害百姓的，决不宽恕。”朱元璋实行“重典治吏”，采用严酷的刑法约束百官，整饬吏治。他将严惩贪污的措施垂诫于《祖训》，铭刻于功臣铁榜，规范于刑典，昭示于天下。

明太祖主持制定的《大明律》刑律第一卷中，设立“六赃”体例，把贪墨之赃分为六种：监守盗、常人盗、窃盗、枉法赃、不枉法赃与坐赃。并绘制“六赃图”，标于律首，以示对惩治贪污的重视。洪武十八年（1385年）太祖亲自编纂的《大诰》，一个最突出的特点是严惩官吏贪污、失职。

《大明律》、《大诰》对官吏贪赃规定了严厉的处罚。《大明律》规定，官吏贪污六十两银子以上的梟首示众；监守自盗财物者不分主从，赃一贯以下杖八十，满四十贯即处斩刑；枉法受贿八十贯以上的处死刑。特别是对担负监察职责的御史等官员，还要加重处罚。规定御史在职务所辖区治内求索借贷他人财物，如买卖交易多取价钱或财物以及收受馈送之类，各加罪二等；御史的家属如求索借贷他人财物，与御史

同等看待，加罪二等。所有官吏犯赃罪的，不得赦免，而且，官要除名，吏要罢役，永不再用。

《大诰》则比《大明律》更为严苛。甚至对贪官污吏有判处凌迟、墨面文身、挑筋、去膝盖、剁指、刖足、剥皮等酷刑。其处罚之严是历代所罕见的。当时，府、州、县衙左首的土地庙，叫做皮场庙，是处决赃官剥皮的刑场。贪官被押到这里斩首示众，再剥下人皮，里面塞上稻草，摆到衙门公堂旁边，以使官吏们触目惊心，引以为戒。

明太祖要求对贪污贿赂案件，发现线索，紧追不放，一查到底。曾下令：“如果六部有犯贪污贿赂罪的，一定要追究赃款赃物从何而来，如果是布政司向六部行贿，则拘捕布政司讯问他行贿的款物从何而得”而后逐级追查到府、州、县、民。到这一步，“害民的坏人难道还能隐藏吗？”^③

洪武十八年（1385），御史余敏、丁举廷举告户部侍郎郭桓伙同北平承宣布政使司、提刑按察使司官吏李或、赵全德等人贪污舞弊，吞盗官粮。太祖命令法司严加查办。法司顺藤摸瓜，先后追查到礼部尚书赵瑁、刑部尚书王惠迪、兵部侍郎王杰、工部侍郎麦志德等高级官员和许多布政使司的官员。他们内外勾结，侵吞国库金银宝钞、盗卖官仓的粮食，并贪污了大量没有入库的税粮和渔盐等项税款。总共折计贪污钱粮达二千四百多万石。追回七百万石。案件查清后，朱元璋下令将郭桓、赵瑁、王惠迪等六部以下数百人处以死刑；各布政司有牵连的官吏数万人被逮捕入狱，严加治罪。^④各地卷入这个案件的官吏、富豪被抄家、判处刑罚的不计其数。这是洪武朝打击贪官污吏的一个大案。

为了使官吏们体恤民情，力戒贪脏嗜财、盘剥百姓，明太祖曾对大臣们谆谆教导说：“全国民众之中 农民最为劳苦。

一到春季，鸡叫就起床，赶着牛、操着耒耕地，等苗种上，又须耘耨。夏天赤日炎炎，晒得那么憔悴。待到秋季收获时，除上交官粮，所剩的粮能有多少？如果一遇上水旱虫灾，则举家惶惶，连盼头都没有了。”于是，他命户部将文武大小官品每年俸米之数、俸米折合所用谷数、田亩出谷数、所需多少劳力等，一一详细统计，编录成书，赐名《醒贪简要录》，颁示全国，使“食禄者知所以恤民”。^⑮

洪武一朝是中国封建王朝历史上打击贪污贿赂犯罪最激烈的时期，也是刑网最密、惩杀贪官最多的时期。明太祖朱元璋殚心竭力地遏制贪污贿赂犯罪，对吏治的清明确实起到了积极的作用。但是，却始终无法根治。朱元璋深为遗憾地叹道：“我欲除贪赃官吏 奈何朝杀而暮犯！”

洪武朝之后，贪官有过之而无不及。王振、刘瑾、严嵩等为其中臭名昭著者。

王振善于逢迎 骗取了明英宗的信任 当上司礼太监 逐渐大权独揽，开明朝宦官专权之先河。他结党营私，卖官鬻爵，收受贿赂。江苏江阴县有个富家子弟徐颐，胸无点墨，花重金买通王振的关节，当上了中书舍人，京师人们称之为“金中书”。相反 有的官员清正廉洁 却遭其迫害。当时 地方官入朝，如果没有给他送上一份厚礼，便可能遭到他的暗算。兵部侍郎于谦刚正清廉，不事权贵，不曾送给王振一两银子。王振寻隙陷害，使于谦坐了三个月牢，释放后又贬为大理寺少卿。

更有甚者，王振为满足自己的贪欲，竟里通外族，进行走私，结果养虎遗患，玩火自焚。王振令其死党、镇守大同的太监郭敬每年私造箭镞数十瓮送给瓦剌，瓦剌赠以良马作为报答。这样，无疑是开门揖盗，使敌强我弱。明英宗正统

十四年(1449)，瓦剌大军进攻明朝。王振纵恿英宗御驾亲征，希图侥幸获胜，冒滥边功。然而，在土木堡（今河北怀来东）一战中，明军全军覆没，英宗被俘。护卫将军樊忠早就对王振恨之入骨，冲上去一铁锤把他砸死，怒声道：“我为天下诛此贼！”

王振专权达七年之久。明景帝时，查抄他的家产，共抄出金银六十多库，玉盘百余只，七尺高的珊瑚二十多株，其他珍宝古玩无数。^⑩

至清王朝，官场腐败、贪污贿赂盛行到了极点，大案层出不穷：良卿、王亶、高恒及高朴父子、和珅、国泰等贪官相继现形。中国历史上最大的贪官和珅，是其中的典型。钮祜禄氏·和珅原是乾隆皇帝的一个低级侍从，靠巧言令色取悦皇帝的欢心而青云直上，成为国家重臣。他一手遮天，以权谋私。对不阿附他的人，阴谋找机会激怒皇上，借皇上之手将其陷害；对行贿拍马于己的人，则千方百计予以包庇，即便犯了罪，触怒了皇帝，他也设法将案子压住，待皇上息怒再拿出来解决。这样，一些高级官员纷纷向下属索贿来聚财，以贿赂和珅。主管盐政与河道、堤防修建的部门素称肥缺，官员获利多，贪污索贿之风有增无已，终致国家这两个行业日渐凋敝。四川、两湖的民众起义就是因官吏们勒索过度激起民愤而引发的。军队中的将领们，由于向和珅行贿、有了这个靠山，更肆无忌惮地贪污、挥霍军饷，上行下效，战斗力削弱，屡战无功。从朝廷到地方，织成了一张覆盖全国的贪污网，而和珅既是贪官之首，又是贪官们的保护伞。

和珅升任文华殿大学士、首席军机大臣后，权势登峰造极，却仍欲壑难填，凡想入军机处任职或想高升的官员都要先对和珅有所表示。这些人得到和珅的“恩惠”。自然要以权

谋私、搜刮民脂，孝敬和珅。如征瑞获得两淮盐政的肥缺，先后向和珅赠银四十万。甚至，各地总督、巡抚向皇上进贡的物品，准递与否，必须先奏请和珅。进贡者都得先打通和珅这一关节。对于各地督抚进献的物品，皇上实收的还不如和珅侵占的多。

多行不义必自毙。嘉庆四年（1799）和珅被弹劾、赐死。查抄和府的财产，仅被估值的二十六个号的财产就值二亿二千三百八十九万两白银，而未及估值的尚有八十三个号。其家产中之珍贵艺术品、贡品有的超过了皇宫。当时全国一年的财政税收不过七千万两白银。所以民间流传着这样的话：“和珅跌倒 嘉庆吃饱”。和珅被正法，但贪贿之风并未止息。

贪污贿赂，吏治腐败，是专制主义制度的产物，几乎历代王朝都曾惩贪倡廉，然而终无法根治。至封建王朝末期的明、清朝，已是病入膏肓。

注释

《韩非子·外储说右上》

《左传·昭公十四年》

《史记·周勃传》

《后汉书·灵帝纪》、《后汉书·宦者列传》

《魏书·高祖孝文帝纪》

⑥ 《魏书·李洪之传》

⑦ 《资治通鉴》

⑧ 《唐律疏议·职制》

⑨ 《旧唐书·裴矩传》

⑩⑪ 《贞观政要》

⑫ 白居易：《论刑法之弊》：“虽有贞观之法，苟无贞观之吏，欲其刑善，无乃难乎？”

- ⑬ 《明实录》
- ⑭ 《明大诰》
- ⑮ 《明实录》
- ⑯ 《明史·宦官传》
- ⑰ 《清史稿·和珅传》、《皇朝政典类纂》

八

奸淫犯罪 刑礼不容

最古老的罪名是有关性交的。性交本是人类繁殖后代、发泄性欲的一种生理需要。在不适当的时间、地点性交，足以刺激人感官，影响风范。早在原始社会，就已出现了限制性交时间和地点的习俗，违反习俗者要受到制裁。史书记载，有巢氏时，一个人放荡淫逸，大白天在街市上当众性交，被流放到西南边远地区。^①用现代的语言表述，这个人的行为是一种严重的公然猥亵行为，妨害风化，应受处罚。

（一）万恶淫为首

起源最早的社会制度是婚姻制度，结婚与犯奸本是一件事的两方面：有了婚姻制度，也就会有违反婚姻制度的犯奸现象。“奸淫”、“奸非”、“犯奸”，是中国古代对非夫妻（妾）关系之间性行为的通称。奸罪被视为严重违反社会伦理和法律的行为，即所谓的“万恶淫为首”。

婚姻关系的首要功效是为男方家族继承宗祧、延续香火。在等级森严的私有制社会，它常常是政治地位或财产关系的体现。尤其对于社会中上层而言，婚姻必然带来权力的转移和财产的分配、继承等一系列问题。因此，必须严格保持血统的统一。任何方式的犯奸，都是对夫权的亵渎、对宗法家族制度的侵犯，也就意味着对君主专制的政治统治和精神统治的动摇。西周时期的法律规定：“男女不以义交者，其刑宫”。战国时期，李悝的《法经》中规定，丈夫有一妻二妾，处割右耳的刑罚；有两个妻子的处死刑；妻子有外夫，处宫刑。汉代确立了“三纲五常”的封建伦理后，犯奸更为伦理所不容、法律所禁止。

（二）行同禽兽的乱伦

中国古代，将犯奸以对象不同，区分为凡奸与乱伦。凡奸是一般男女之间的性行为；乱伦又叫“内乱”，是亲属之间的性行为，被认为是灭绝人伦的禽兽行为，处罚从重。隋唐以后，“内乱”被作为“十恶”重罪之一，予以严惩。

西汉武帝时，康王刘定国与父姬通奸，生了一个儿子，又把弟媳夺过来作为自己的姬妾，还与子女三人奸淫，被人告发。皇上召集公卿议论这一案件，众人都说：“刘定国行同禽兽，乱人伦，逆天道，应当处死。”皇上表示赞同众人的意见，遂赐刘定国死。

汉宣帝时，思王刘终古放荡不羁，让爱奴与妾及侍婢们奸淫。刘终古有时也参与群奸，有时则让爱奴与妾婢们赤裸裸地躺着，象犬马交配似地淫乱，而他自己在一旁观看取乐。妾婢中有人生了孩子，刘终古每每说：“乱搞出来，不知是谁的，叫人抱走吧。”汉宣帝得知后，命丞相、御史讨论。一致

认为：刘终古位居诸侯王，却行同禽兽破坏君臣夫妇的等级，悖逆人伦，奏请逮捕。宣帝下诏削去他四个县的封邑。

汉元帝初元年间（前 48—前 44），美阳县有个妇女向县令王尊告发她的养子，说：“我儿子常把我作他的妻子。”王尊气愤地说：“法律没有把母亲作妻子的处罚规定，但圣人不容忍这样的行为。”于是下令逮捕这个欲令智昏的不孝之子，倒挂在树上处磔刑，由五名骑兵用弓箭射杀。王尊由此受到升迁。^③

在乱伦被列为十恶之一的唐朝，偷吃禁果的人往往不得不顾虑那可怕的法律后果。

唐太宗贞观年间（627—649），李行谗（尚书左丞李行廉之弟）前妻的儿子李忠，与李行谗的后妻通奸。李忠将继母隐藏起来寻欢作乐，却对父亲谎称有敕命召入宫内。李行谗便向哥哥询问，李行廉说“没有这回事。”

李忠与继母见风声紧急，恐事情败露而商议了一条对策。继母假装被人用绳子勒住脖子，躺在街上，被人发现后送往长安府衙，对官府说：“有人谎称敕命宣我入宫，便随这人前去，一个身穿紫袍的人（唐三品以上官穿紫衣）留我奸宿，不知道他叫什么名字。天没亮就用绳子把我勒得昏死过去，扔到街上。”

李忠心怀鬼胎，担心出事，去找算卦的卜问吉凶，被游手好闲的无赖之徒盯上，怀疑他有隐私，扭送到长安县衙。县尉王璈听完扭送者叙述的经过，推测李忠算卦与继母有关。但若审讯，二人情知罪行严重而不会轻易招供。

于是，王璈让一个衙吏藏在房间内桌案下，然后将李忠带入房中审问。李忠矢口否认与继母的事有关。王璈令人再

传其继母进来，先后讯问二人，二人都不承认。王璈暂不审讯，起身锁房门而去。屋内只剩母子二人时，他们互相说：“谁也不要招认。”而后又倾吐了一些亲昵的情话。

过了一会儿，王璈返回房中，桌案下面的衙吏也钻了出来。母子见状大惊失色，不得不招认通奸之事，双双判处死刑。^⑦

相比之下，更为色胆包天、无视伦常的是唐高宗皇后武则天的外甥武敏之。这个纨绔子弟凭着一副英俊潇洒的仪表，到处沾花惹草，并与他外祖父武士彟的妃子淫乱。在为此妃子办丧事守孝期间，他又脱去丧服，邀集歌妓奏乐歌舞。司卫少卿杨思俭的女儿美貌绝伦，唐高宗和武后亲自选她为太子妃。婚后，武敏之竟强奸了她。武则天正式给唐高宗上书，揭露他的种种淫乱罪孽，请求将他流放到边远地区。高宗下令把武敏之流放雷州。流放途中至韶州，将他用马缰绳绞死。^⑧

宗法、等级制度下的中华王朝，在法律上将人分为不同的等级。如封建社会分为良、贱。法律地位的不同导致了不同的处刑。因而刑法根据犯奸者的不同身份地位，制定了若干从重处罚的原则。主要的除亲属相奸从重外，还规定主奴相奸、良贱相奸、有夫奸从重处罚。奴奸主从重处罚，相反，主奸奴则不受或受极轻的处罚。相类似的，贱奸良从重处罚，而良奸贱则从轻。此外，还有居丧奸重于平时奸，官民、僧俗奸重于凡奸等原则。^⑨显然，这是伦理思想在刑法上的反映，是维护宗法、等级制度的需要。

（四）侵害妇女身心的强奸

犯奸若以性交的意愿与实施方法来区别，可分为和奸与

强奸。和奸即双方自愿发生的性行为，和奸的双方都要受到刑罚的处罚。相反，一方违背另一方的意志，以暴力、胁迫为手段，压制另一方的抗拒，达到性交目的，就是强奸。强奸的实施人要受刑罚处罚，而被奸人无罪。在刑罚上，强奸重于和奸。

据清朝《刑案汇览》记载，清朝嘉庆十年（1805），有这样一起掖刀匪徒强奸妇女的钦定案件。

田二和父亲田坤、弟弟田三都是掖刀匪徒，素来横行乡里。嘉庆七年（1802）乡民王振海的妻子谢氏被人奸拐离家出走，王振海恳求田坤帮忙访寻妻子下落。将谢氏搜获后，田二将她带回家奸宿，并想留占为妻，同其父商量。田坤给王振海五千京钱，逼令王振海卖休其妻。王振海害怕田家报复勉强答应，后反悔想告官，田坤放回谢氏。田二强占人妻未成，扬言要杀死王振海。王振海怕遭毒手，将妻子送回娘家，自己出家当了道士。

再者，田二得知邻庄朱汉清的妻子张氏年轻漂亮，一天见张氏一人在庄前碾米，田二上前从腰间拔出掖刀，威吓张氏不准出声，拉到家中强奸。几天后田二外出，张氏恳求田坤放她回家。田二返回家中，见张氏离去，怕她丈夫朱汉清控告自己，就叫上田三闯进朱家，赖称张氏逃走，经他留养几天，勒逼朱汉清交“谢礼”。朱汉清赔了夫人又折钱，才平息了风波。

同年，田三携刀将他人妻子挟制奸污，而后用七吊钱逼迫她的丈夫卖休妻子，自己买为妻妾。不久被查获。

山东巡抚和刑部山东司拟判田二绞监候，田坤、田三发配充军。这年四月初九，嘉庆皇帝下旨：田二一家父子兄弟均系掖刀匪徒，平日行凶生事，扰害良民，本有应得之罪。田

二又逞凶强奸妇女，种种不法，情节罪恶特别严重，改判绞立决（绞刑立即处决）。以后有这类掖刀匪徒行凶强横奸占良家妇女者，都照此案办理。^⑩

清朝法律还规定，奸罪罪犯不准自首，即便自首也不予从轻或减轻处罚。其立法意图是，强奸不仅侵犯妇女的性权利，而且“玷污妇女的名节”，所以危害严重，不可饶恕。

嘉庆十年 案犯程小珠意图强奸一个妇女 遭到反抗 遂用刀砍伤她，强奸未遂。后来听说案发要捉拿他而投案自首。河南巡抚审理这起案件，认为律文所谓“不准自首”是因侵权行为造成了不可补偿的损失，而本案强奸未遂，据此将程小珠由本应判处绞监候减等判为流刑。

案件上报刑部后，刑部强调律例本意是：只要是因奸一律不得自首，而不问是否奸成。何况案犯还持刀伤害了反抗妇女，拟改判绞监候。嘉庆皇帝下诏依照刑部判决意见执行，并令刑部以“不引本律，妄照别条减等”，参劾该省都督、巡抚等高级官员。^⑪

大千世界，无奇不有，而法律却不是包罗一切的。明朝发生过一起施用迷药、魔术诱奸一百余名妇女的重大案件，因法无明文规定，经奏请皇上，比照强奸罪处罚，罪犯凌迟处死。

明宪宗成化元年（1465），山西榆次县一个叫桑冲的青年，得知大同府山阴县县民谷才，男扮女装，到处教别人家女子做手工活，暗中奸淫她们，已经十八年之久，还不曾暴露。桑冲生得眉清目秀，却心怀不轨，前去找到谷才，拜他为师，把眉毛绞去，把头发分成三股，戴上发髻，化妆成妇女的模样。又跟谷才学会女人做的手工活，如描剪花样，在鞋上绣花，配菜作饭等等，学完后就告辞回家。

成化三年（1467）三月间，桑冲离家，十年在外，专门诱奸妇女，走过大同、平阳、太原、真定、保定、顺天、顺德、河间、济南、东昌等府和朔州、永年、大谷等地共四十五个府、州、县、及乡村、镇店七十八处。每到一处就着意打听良家美貌女子，设法装扮成从家中逃出来要饭的妇女，先到贫穷的小户人家，帮助做一两天短工，让他们介绍引进到邻居美貌女子家教做女工，到晚上一起歇息，假说开玩笑，连哄带逗地骗取女人的欢心，将其奸污。如果碰上坚持不从的，等到夜深人静时，取出随身所带的迷药，喷在女子身上，使之手脚不能动，嘴不能说话。奸污完毕，才让其苏醒。偶而遇到刚直怒骂的女子，桑冲就软语相慰，再三赔不是。于是，受害人含羞忍辱，不去告发。他在一个地方住上三、五天，发泄了淫欲，没等人识破，又转移到别处欺骗行奸。这样共奸污良家女子一百八十二人，一直没有被发现。

成化十三年（1477）七月十三日下午五点左右，桑冲来到河北真定府晋州地界聂村秀才高宣的家里，伪称是赵州县人张林的妾，被丈夫打骂从家里逃出来，前来投宿。主人将“她”留在南房内过夜。岂知，高宣的女婿赵文举垂涎这个小“媳妇”的美貌，好不容易捱到一更时分，便潜入南房，摸上炕来。假女客与赵文举推打起来，被健壮如牛、性欲如火的赵文举摔倒，按在炕上。赵文举伸手探摸桑冲的乳房，发现不对劲，再往下一摸，摸到了阴囊，立即就把桑冲捉起来送到晋州衙门。

经过审问，桑冲招供上述事实，并供认：当初他跟谷才学会男扮女装，做各种女工之后，回到本乡，又有任茂、张虎等七名不务正业之徒前来拜师，学会了各种行骗技巧。桑冲待他们学成离去前，嘱咐说：“你们到各处人家去时，出人

要小心。如果发生意外事情，不要牵出我来。”任茂等承诺，各自回去，施展骗术，四处奸污妇女，受害者甚多。

这一案件案情奇特，危害严重。地方官府认为案犯所犯罪行同十恶重罪一样，但律无明文规定，便请示如何处理。都察院认为桑冲骗奸妇女众多，罪行严重，死有余辜，拟判死刑。而受害妇女被奸不是出于本意，免其查究。皇帝下旨：“这小子犯罪情节丑恶，有伤风俗教化，凌迟得了，不必再奏。任茂等七名罪犯，一定要抓紧捉拿，抓住后解来京城问罪。钦此。”也就是说，这起重大骗奸案的主犯，比照强奸罪，从重处以酷刑。^⑫

（五）有夫奸从重

中国奴隶社会、封建社会是以男子为中心的。《礼仪·丧服》称：“夫者，妻之天”。体现在奸罪的处罚上，即有夫奸重于无夫奸。这是奸罪处罚原则之一。对有夫之妇犯奸，就是对夫权的侵犯。如《唐律》规定，诸奸者，徒刑一年半；有夫者，徒刑二年。宋朝与唐朝相同。元朝和奸杖刑七十七，有夫者杖刑八十七；强奸有夫妇人者死刑，无夫者杖刑一百七十。明清两朝，也是有夫奸重于无夫奸。^⑬

清朝曾发生过一起新婚之夜冒奸新娘子的奇案，造成了严重的后果，案犯伏法。

山西省安县大户人家林宝光，五十多岁生了一个儿子，取名继业。继业十多岁时，林宝光请了表亲的儿子张歧指管家。张歧指的左手有一只多余的手指，所以叫“歧指”。他年轻而轻薄，但很有心计，理财筹算，井井有条。这一年，继业十五岁，林宝光替他和同县富家杨氏女定了亲事，即将举行婚礼。张歧指开玩笑地对林继业说：“弟弟还没有到行冠礼的年

龄，哪里懂得房事！何不请我来代你，不要让新娘笑话！”林继业听后怒目而视。

山西省的风俗：女儿出嫁，亲人和仆从跟随护送，三天后返还；娶亲的人家，亲戚好友全部聚集来庆贺。两亲家主人与仆人混杂，往往无法辨认。有一个叫程三儿的小偷。右手也有一只多余的手指，婚礼这天混入仆役队内，奔走出入，想乘机大肆偷盗。

晚上，内外宴会完毕。来客中的年轻人簇拥着新郎纵酒行令，一定要把新郎灌醉才肯罢休。当时张歧指也在座，到三更时分，他忽然感到肚子痛，就向林继业告辞回去了。这时，程三儿潜入客房。偷穿了客人的衣帽鞋子，居然以贵宾自居，得意洋洋，闯进了新房。他不知衣服首饰放在何处，拿蜡烛一照，看见坐在床上的新娘很艳丽，顿时欲火中烧，急忙关门解衣，把新娘推倒。新娘误以为是丈夫，听凭他解衣宽带，只是觉得有歧指和她的身体相触。程三儿奸污了新娘，就立即起身，穿衣逃跑。

没过多久，所有的客人都醉倒了。林继业回到新房，也拿蜡烛照寻新娘。新娘看见不是前一个人，就起身责问：“你是什么人？竟敢这样放肆地看着我！”林继业笑道：“我是你的丈夫。”新娘惊呆了，说：“你把手给我看一看。”林继业举起双手给他看。新娘看后大哭起来：“有一个有歧指的人已冒充新郎，前来欺骗我，离去不多一会儿！”

林继业想起张歧指开玩笑的话，气得拔剑就直奔张歧指家，闯进门大声叫道：“恶奴张歧指在哪里，我要和他拚命！”

人们听到叫喊，纷纷跑来劝阻，刚夺下林继业手中的剑，张歧指也捧着肚子出来了，不知所措地问：“弟弟为什么发怒？”

林继业看见仇人，上前一把揪住他的胸襟，说：“鸣冤去！”众人问为什么，林继业羞怒交加，说不出话来。众人就簇拥着他俩到县府去评理。

县令方尹进行审问，林继业就叙述了张歧指开玩笑的话和冒奸新娘的事。张歧指这才感到事情重大，大叫冤枉，说：“小人腹痛回家，现在还没好，怎么会有这样的事？”

林继业反驳：“他所谓腹痛，就是计划脱身冒奸。况且新娘说有歧指的人冒充新郎，就是确凿的证据。”

方尹正想传新娘对质，忽然新娘的父亲来说新娘已吊死房中，请县官大人追究亲家。方尹调查两亲家亲友仆役并无歧指的人，又问：“有人丢失物品没有？”客人们都怕被这场官司所牵连，不约而同地否认了。方尹又查访得知张歧指干过一些风流事，便认定是他冒奸无误。严刑之下，张歧指含屈招认，被斩首。

不久，邻县抓到了一个强盗，就是程三儿。他对冒奸的事供认不讳，并指自己所偷的衣鞋为证。邻县把赃物转交安县，被偷的客人说出了实情。最终，杀了程三儿，判方尹遣送边远地区当差。^⑭

这起案件较典型地反映了有夫之妇被奸，夫权被侵犯的后果。新婚之夜，新娘被冒奸，自感玷污了清白之身，有愧于丈夫而自杀；新郎因作丈夫的权利和名誉受到损害，先是持剑要与误认的“罪犯”拼命，后诉诸公堂，定要追究张歧指的责任。加之县令草菅人命，张歧指竟被冤杀。尽管最终真正的罪犯落入法网，办错案子的县官也受到惩罚。但因程三儿冒奸，致使一个新婚之家一夜破裂，新娘及管家两命冤死，已是无法补救。

(六) 调奸成罪

到封建社会末期，对奸罪的处罚趋于加重。有犯奸事实的依律处罚，自不必说，就连调奸罪中调奸妇女未成、致妇女羞忿自尽的，也往往蒙受重刑。清朝刑部律例中不乏这类案件。

乾隆十六年（1751），广东省一个名叫邓观音保的唱戏人，到亲侄儿邓七里家索取所借骨牌，见家中只有邓七里的妻子曾氏，便口出淫秽语言调戏她，致使曾氏投水自尽。该省将邓观音保加等判罪充军。^⑮

嘉庆十二年（1807），发生过这样一起案件：叶五幅调戏高大姐，高大姐大声叫骂，叶五幅当即逃走。事后，高大姐的父亲高义山想把叶五幅送交官府处理，钱连生听说便前往劝阻。高大姐骂钱连生多管闲事，钱连生反唇相讥，辱骂高大姐。高大姐因先前被叶五幅调戏未成，又被钱连生辱骂，追悔难堪，气愤自缢身死。刑部同意巡抚以“调奸妇女未成业经和息之后，因人耻笑本妇追悔自尽”例，判处叶五幅杖一百，流三千里；钱连生减一等，判处杖一百，徒三年。此案中，叶五幅的调戏并未直接造成高大姐自杀的后果，而是高大姐在事已平息后经人耻笑“追悔自尽。”叶五幅仍要承担“调奸未成”的法律责任，钱连生也被治罪。^⑯

以上两案，情节略有不同，但“调戏”的事实是存在。下面一案案犯被判重刑则实在太荒唐了。有一个幼童教师在巷子里设帐授课，偶而到偏僻处小便。对面楼上恰巧有一位少女正俯窗向下看。教师抬头看见她，莞然一笑，少女马上脸色变了，把窗子关上。不久听说这位少女上吊而死。官府调查证实，认为没有调戏勾引的事实，拟判绞刑缓决。当时刑

部律例：凡调奸妇女未成，致妇女羞忿自尽者，判绞刑，但是有情实立决与缓决之分。以手足勾引者为情实语言调戏者，列入缓决。官府既认为调戏、勾引的事实都没有仍拟判重刑已经够严苛了。但刑部却认为‘虽无事实其心可诛。’遂将教师绞决。^⑩这位教师本无奸意又无调戏勾引的事实却作了冤鬼。清朝对奸罪用刑既滥且重，由此可见一斑。

纵观中国古代社会对奸罪的处罚，无论是法律明文规定的亲属相奸、良贱相奸、主奴相奸、有夫奸从重的原则，还是官吏们对奸罪处罚宁重勿轻的习惯法，都体现了中国古代刑网浓重的伦理色彩。换言之，这揭示了中国古代社会奸罪的总特征：在伦理刑法思想指导下偏用重刑。^⑪

注释

《路史·前纪》

蔡枢衡《中国刑法史》

《唐律疏议·名例》

《汉书·武帝纪》

⑤ 《汉书·宣帝纪》

⑥ 《汉书·王尊传》

⑦ 《太平广记·王璠》

⑧ 《旧唐书·武士彠传》

⑨ 张中秋：《中国封建社会奸罪述论》

⑩ 《刑案汇览·卷八》

⑪ 《刑案汇览·卷四》

⑫ 陆燾：《庚巳编》

⑬ 《唐律疏议·杂律》、《宋刑统·杂律》、《元史·刑法志》、《大明律·刑律》、《大清律·刑律》

⑭ 吴炽昌：《客窗闲话》

- ⑮ 《刑案汇览·卷三三》
- ⑯ 《刑案汇览·卷三三》
- ⑰ 薛福：《庸庵笔记》
- ⑱ 张中秋：《中国封建社会奸罪述论》

九

诬告反坐 息诉惩奸

中国古代有一个罪名，所处的刑罚最为多样，这就是诬告罪

（一）严厉的诬告反坐法

诬告，就是捏造犯罪事实向官府控告，意图使被陷害者承担罪责的行为。所以诬告行为不仅可以给被诬陷者身家性命造成严重危害，而且混淆了法律打击的对象，扰乱了司法机关的活动。因此，为我国古代刑法所禁止。纵观历史，诬告而酿成冤案的，史不绝书。如秦二世族李斯、汉景帝诛晁错、隋炀帝斩高颉、武则天除长孙无忌、秦桧杀岳飞……。更有甚者，汉武帝时，使者江充诬告太子“巫蛊”，诅咒武帝早死。于是武帝大兴巫蛊之狱，上至皇后、太子，下至宫女、士卒，被陷害致死达万余人。真是触目惊心！

古代对诬告罪处刑的基本原则是“反坐”，^①即依照诬告罪行的性质与轻重，反治诬告者的罪。换言之，诬告他人犯

什么罪，诬告者自己就必须承担相应的刑事责任。比如诬告他人盗窃，则以盗窃罪处罚诬告者。

根据云梦秦简，秦朝法律已规定了诬告反坐的原则及有关具体标准。一方面鼓励“告奸”，另一方面严惩诬告。一般情况下，故意陷害他人成立诬告罪，若是出于过失则不以诬告论处。但诬告他人杀人，即使由于过失，也要以诬告罪论处。《法律答问》中有这样一个案例：甲告发战友乙杀人，将乙逮捕审问，结果乙没有杀人。甲告发不实，应当以告发失实论处，还是以所告发的罪处罚？回答是以所告发的罪处罚是正确的。^②

若是自身犯罪、又诬告他人的，也应当反坐诬告之罪。然而若自身之罪应当判处的刑罚重于所诬告之罪的刑罚，则应从重处罚。请看以下四例：

(1)问：应判处完城旦的人，以黥城旦的罪名诬告他人，如何论处？答：应当判处黥城旦。^③

(2)问：应判处黥城旦的人，却以完城旦的罪名诬告他人，如何论处？答：应当判处黥劓城旦。

(3)问：应判处耐司寇的人，却以耐隶臣的罪名诬告他人，如何论述？答：应当判处耐隶臣。

(4)问：应判处耐隶臣的人，却以耐司寇的罪名诬告他人，如何论处？答：应当判处耐隶臣，并拘禁为城旦六年。^④

上面四个案例中，黥城旦的处罚重于完城旦，耐隶臣的处罚重于耐司寇。诬告者自身之罪轻于诬告之罪的，判处所诬告之罪的刑罚，即反坐；诬告者自身之罪重于诬告之罪的，二罪并罚所判处的刑罚要重于其中一个重罪的刑罚。

汉代对诬告罪的惩处也十分严厉。汉宣帝刘询算是个开

明、慎刑的君主，他在元康四年（前 62）下诏说：“诸年八十以上，非诬告杀伤人，它皆勿坐。”^⑦八十岁以上老人犯罪，可以免于追究刑事责任，而诬告罪、杀人罪、伤人罪不在此例，可见诬告罪性质的严重。

汉武帝时，张汤从一县吏青云直上，历任侍御史。太中大夫、廷尉、御史大夫等职。他执法严峻，积极支持汉武帝的一系列政治经济政策，掌握着重要的实权。可是，在他任御史大夫七年时，却被人诬告陷害而死。

有人盗挖了汉文帝陵墓内的殉葬钱。丞相青翟上朝时，跟张汤约定一起谢罪。到了汉武帝面前，张汤想，丞相有责任四时巡视墓园，理应谢罪，张汤与此事无关，不应谢罪。于是，丞相单独谢了罪。皇上让御史查办此事，张汤想定丞相知道犯罪而不制止之罪，丞相心中惶恐不安。丞相部下三名长史都忌恨张汤，想要陷害他。

长史朱买臣心胸狭隘，曾作过主爵都尉，列九卿，后因犯法免官。王朝曾官至右内史，边通曾官至济南王的相。这三个长史原来地位都比张汤高，后来丢了官，试用为长史，在张汤面前拜伏敬礼。张汤多次代理丞相职务，知道三长史一向尊贵，常常故意毁辱他们。因此，三长史合谋挑拨丞相说：“起初张汤和您约好共同向皇上谢罪，后来却出卖了您。现在又想拿盗挖先帝殉葬钱的事来弹劾您，这是想取代您作丞相。我们知道张汤私下干的不法勾当。”

朱买臣等人派官吏逮捕拷问张汤的朋友商人田信等，诬告说张汤每次向皇上奏事，田信都预先知道内容，因而屯积货物牟取暴利，与张汤分赃。汉武帝得知，召见张汤质问：“我要做的事商人都先知道。我需要什么他们就屯积什么，似乎有人把我的计划告诉了商人。”张汤不但不谢罪，反而惊

讶道：“确实像是有人泄密。”

这时，又有人上奏说张汤曾与一名已去世的部属枉法用刑。皇上认为张汤心怀奸诈，当面欺君，于是八次派人持卷宗与张汤对质。张汤矢口否认，不服罪。皇上又派赵禹去责问张汤。赵禹训斥张汤说：“你怎么这样不知道自己的本分！现在别人告发你，都有具体情节，皇上不愿意你入狱，想让你自己裁决，你何必多加辩解！”

张汤仍心中不服，上书给皇上道：“臣张汤没有丝毫功劳，从文书小吏做起，承蒙皇上提拔，官至三公，却没有很好地完成使命。然而，阴谋陷害张汤的，是丞相的三位长史。”遂自杀。

张汤死后，家产总值不超过五百斤黄金，都是俸禄及皇上赏赐的。兄弟子侄想厚葬他，张汤的母亲说：“张汤身为天子的大臣，蒙受恶毒的诽谤而死，为什么要厚葬呢！”于是用牛车装载尸体，有内棺而无外椁。

汉武帝知道后，说：“没有这样的母亲，生不出这样的儿子。”他穷究此案，诛杀了三个捏造事实诬告陷害张汤的长史。丞相庄青翟自杀。田信被释放出狱。武帝哀怜张汤冤死，将他的儿子张安世赐官封侯。^③

唐代在总结前代经验教训的基础上，对诬告罪作了全面的规定。将诬告分为诬告谋反及大逆与诬告其他一般犯罪。

《唐律疏议·斗讼》规定，诬告谋反及大逆者斩，从犯绞；诬告一般犯罪者各反坐。如果诬告死罪，被诬者尚未处决，诬告者才可以减罪一等。监察官员挟私忿纠举弹劾不实的，以诬告论处。

明清法律稍有不同。除诬告死罪反坐死刑外，将诬告分别笞、杖、徒、流等罪，加等处刑。诬告笞罪的，加二等反

坐；诬告流、徒、杖罪的，加三等反坐，并赔偿费用。^⑨

为什么诬告罪区别于其他种种犯罪，独须“反坐”呢？据《晋书·刑法志》所载曹魏律中解释：“囚徒诬告人谋反，亲属也受牵连治罪，不同于善良的人，所以反坐他，以达到省刑息诬。”这里虽然只是讲的囚徒诬告人谋反，而加重处罚的原因。实际上“省刑息诬”关系维护封建统治秩序。因为诬告不仅给某些个人造成身家性命的严重危害，而且扰乱司法活动，影响司法部门的威信，甚至导致统治阶级内部互不信任与残杀。在中国漫长的封建社会中，诬告反坐，自从秦代成为定律，始终没有从主要的法典中消失，是有其道理的。

（二）贞观之治 严惩诬告

统治阶级内部的协调、稳定，关系到皇权政体的安危。有政治远见的帝王，总是毫不留情地惩治诬告犯罪，以遏制诬告之风。在这方面，唐太宗堪称典范。贞观之治，君臣和睦，政治清明，但也发生过多起诬告太宗文武大臣谋反的重大案件，太宗都严惩不贷。

魏征原为太宗哥哥李建成的幕僚，曾劝李建成早点除掉李世民。玄武门事变后，李世民责怪魏征挑唆兄弟相斗，魏征回答：“太子早听魏征的话，不会死于今天的祸乱。”李世民器重他敢于直言，当上皇帝后，任命他为谏议大夫。贞观三年（629），又提拔魏征为秘书监，参预朝政。不久，长安县人霍行斌心怀不满，上书诬告魏征参与谋反。

太宗仔细审阅了诬告状，识破了告发者的诡计，说：“这话空泛，没有头绪，不须审问，霍行斌应当送交法司定罪。”

魏征知道后，叩头拜谢。太宗说：“你多仁积德，是我所了解的。傻瓜诬谤你，你由不得自己，不须致谢。”^⑩

的确，魏征任谏议大夫，奉公守法，前后谏诤二百多件事，事事符合朝廷利益。太宗深知魏征忠心耿耿，所以不信谗言，斩杀了诬告者。

贞观四年(630)，唐太宗完成了宰相班子的扩充、整顿。房玄龄、李靖为左右仆射(尚书省主管长官)魏征、温彦博、王珪、戴胄、侯君集等都是成员。其中的房玄龄、李靖、魏征、戴胄等成为一代名相、诤臣，为贞观之治作出了重要的贡献。这几位重臣几乎都曾遭受诬告。

贞观十九年(645)二月，太宗亲率大军远征辽东。临行，命留守京师的房玄龄全权处理一切事情，不需奏请。不久，有人到留守衙门告发密谋反叛者。房玄龄问他所告的是什么人，那人回答：“告的就是你。”房玄龄心里清楚此人诬告自己，他完全可以依律将其反坐，但为了回避，他还是把这个人送往东征途中的太宗处。

太宗听说长安送来一名告密人，命卫士持长刀排列御前，召见告密人。太宗问：“你要告谁企图谋反？”

那人答：“告房玄龄。”

太宗道：“果然如此。”连说都不让他说，下令立即将告密人腰斩。事后，太宗以敕书责备房玄龄不够自信，要他“再有这类人，可自行决断。”^①

太宗与房玄龄相互信任，诬告者自取灭亡。

唐初股肱重臣中，屡次被诬告谋反死罪的，要数李靖了。在宰相班子里，既有李世民的旧属，也有原东宫太子李建成的谋臣，只有李靖既非世民旧属，也非东宫成员，而是隋朝将领。他降唐后战功卓著，“才兼文武，出将入相。”但他对李唐宗室的内部权力之争从不参与，洁身自好。然而，就是这样一位德高望重的男子汉，竟在高祖、太宗两朝多次被诬

谋反。险遭灭门之灾。

唐高祖李渊任命李靖为岐州刺史后，有人告发李靖谋反。高祖特派一名御史查处这起案件，指示：“如果李靖谋反属实，就地处决。”

这位御史了解李靖的为人，分析他可能被人诬陷，于是心生一计。他与告发者起程前往岐州。行驶了几个驿站之后，停宿歇息。御史忽然自言自语：“我把告发李靖的诉状放在哪儿了？”一边念叨，一边着急地寻找。行李、包裹、衣物等所有可能放诉状的地方都找过了，仍不见这份重要的文书。御史惊恐万状，鞭找管理文书的随员，并祈求告发者说：“李靖谋反的事实清楚无疑，皇上命我将其就地正法。怎奈诉状丢失，这会救李靖性命的，请你重写一份。”

告发者求成心切，不加思索，立即又写了一份告发状交给御史。

御史道谢不迭，私下里，却悄悄取出偷藏起来的原状一核对，两份状子事实不相吻合。这条“以子之矛攻子之盾”的妙计，果然使诬告不攻自破。御史刻不容缓，马上返回，秉报了皇上。

高祖十分吃惊，待审查过两份文状，认定李靖确是被诬告，便将诬告者治了罪。^⑫

一灾躲过，又罹一灾。唐太宗起初对兵部尚书侯君集颇为赏识，命右仆射李靖教他兵法。这位弟子不但兵法没学到家，反将恩师给卖了。侯君集向太宗告发：“李靖意图谋反。他讲授兵法，每到隐秘精微之处，就不给我详细讲解了。”在唐代，即使没有谋反行为，只要有谋反的言论甚至仅有意图，也要严惩的。太宗召李靖来责问他。李靖光明磊落地回答：“这是侯君集要谋反罢了。如今国家安定，我所教给他的，足

以安抚、服制边疆的了。侯君集想得到我全部的兵法谋术，这分明是有异常的企图。^⑬

太宗听了双方的话，一时是非难辨，暂且大事化了。贞观十七年（643），侯君集果然参与太子李承乾谋反，被斩首示众。是非终有公断。

贞观八年（634）西部少数民族吐谷浑侵犯唐朝边境。这时李靖已退休。太宗感慨地对侍臣说：“如能以李靖为主帅，该多好啊！”李靖听说后，对太宗的知遇之恩深为感激，于是去见房玄龄说：“靖虽年老，还是经得起这一次远征的。”

太宗听房玄龄转达李靖请战的心情后，十分振奋，立即任命李靖为主帅，统领兵部尚书侯君集、刑部尚书李道宗、凉州都督李大亮、右卫将军李道彦、利州刺史高甑生等五总管，征讨吐谷浑。利州刺史高甑生为盐泽道总管，他没有按照李靖规定的期限率领自己的兵马到达，延误了作战时机，受到了李靖的斥责。从此，他对李靖怀恨在心。

李靖得胜还朝后，高甑生一直伺机报复。第二年八月，高甑生与广州都督长史唐奉义一同诬告李靖谋反。太宗虽知李靖忠厚沉稳，是个“非礼莫动”的君子，但为了慎重起见，命法官进行调查。结果证实是诬告。太宗考虑到高甑生是秦府功臣，“减死徙边”。可是，高甑生仍不死心。有人替他求情说：“高甑生是秦府功臣，请宽大处理。”

太宗严正指出：“虽是我的旧臣，的确也不应当忘记。然而治理国家、维护法律，必须执法如一。如今若赦免了他，就会大开侥幸之路。况且，我原来的随从及征战有功的人很多。如果高甑生获得赦免，谁不攀比？有功之人，都要犯法。我所以坚持不赦免他，正是为了这个缘故啊！”

李靖在太宗的保护下，安然无恙。但是，他对于自己忠

心耿耿却屡遭诬陷，既痛心疾首，又心有余悸。从此更为小心谨慎，闭门自守，。杜绝宾客，即便亲戚也不得随便进见。^⑭

本案中，高甌生反坐谋反罪，谋反属十恶之罪，依律本不得适用“八议”之法，但高甌生不是实犯，而是以反坐得此罪，所以仍可适用八议。

魏征与房玄龄、李靖是贞观文臣武将的代表，文治武功，堪称卓越。唐太宗依法执行诬告反坐律，维护了他唯才是举的用人方针，也维护了统治秩序。试想，如果魏征、房玄龄、李靖等大臣都为诬告所伤，那么，太宗的左右手又有几人呢？贞观之治岂不付诸东流？可见，惩治诬告是息诉惩奸、维护贞观政体、实现贞观之治的重要法律手段。

（三）教唆诬告 后果严重

中国封建社会严惩诬告，还体现在对于教唆他人诬告的，以诬告论处。

南宋年间，婺州百姓厉百七，本姓陈，被厉五一收养为义子后，与堂兄厉百一之妻阿沈私通。厉百一一直没有察觉。一天深夜，天降大雨，溪流暴涨，厉百一担心水碓被淹，便披衣出门察看。当夜厉百七乘机溜进厉百一家。住在厉百一对门的鱼贩，听得有人推开厉家院门，马上告知厉百一。厉百一以为有贼，高声呼喊“捉贼”，追出捕捉。他弟弟厉百二也随同紧追，但没有追上。两兄弟就回去了。

数日后，人们发现厉百七尸体沿溪漂流而下。原来，厉百七企图乘厉百一外出与阿沈通奸，不料被人发现，仓皇逃走时不慎落水身亡。这一事件中，厉百一没有任何过失。依照法律，“罪人被追捕，逼迫穷窘，或自杀，或落坑阱而死之

类，都不论罪。”厉百一又私下给予厉百七亲属一些钱物，以求平息事端。

一年以后，一个名叫王祥的，唆使厉百七的亲哥哥陈一到官府控告厉百一犯了杀人罪。州县官府多次调查，证实是王祥唆使，遂判处王祥脊杖充军。^⑮

下面这起“麻城奇冤”，也是教唆他人诬告所致，后果非常严重。被诬陷人、正真的办案人长期监禁或惨死，最终一手制造冤案的诬告人和官吏也获罪伏法。

清朝雍正十二年（1734），湖北省麻城县涂如松娶妻杨氏，感情不合。杨氏妖娆妩媚，水性杨花，原夫死后，与夫侄冯大通奸，后嫁给涂如松。她根本不把丈夫放在眼里，每次回娘家总是不回来，待丈夫好言相劝才勉强回去。涂如松心中有怨，但一忍再忍，压抑着没有发作。一次涂如松母亲得了病，杨氏又要回娘家。涂如松忍无可忍，要殴打她。杨氏逃出家门，从此不知去向。涂、杨两家人都到官府告状，互相指控对方对杨氏出走失踪负有责任。

杨氏的弟弟杨五荣怀疑姐姐被涂如松杀死，就到涂家附近查访。有个无赖叫赵当儿，欺骗、戏弄杨五荣说：“确实听说有这回事。”杨五荣听了大惊，立即拉当儿到县衙作证，控告涂如松和他的好朋友陈文等一起杀死了杨氏。知县汤应求经过审讯、调查，找不到任何证据，不能定案。赵当儿的父亲也出面告发他的儿子是个无赖，胡说八道，请求不要因儿子有罪牵连自己。汤知县调查出教唆杨五荣诬告涂如松的人，是生员（秀才）杨同范，而杨同范是个贪财好色，挑唆狱讼的衣冠禽兽。于是请示上级革除杨同范的生员资格，缉捕杨氏。

杨氏离开涂家后，藏在姘夫冯大家里已有一个多月。冯

大母亲担心招来灾祸，要向官府报告。冯大害怕了，告诉杨五荣。杨五荣不知所措，找杨同范商量对策。杨同范早已对杨氏的姿色垂涎三尺，色胆包天，说：“我是生员，把她藏在我家，谁敢来夺取！”于是把杨氏藏匿在夹墙中，竟教唆杨五荣继续诬告涂如松杀妻。

过了一年，一家大户的僮仆死亡，大户家将尸体掩埋在河滩上，因埋得浅被狗扒了出来啃吃。县令汤应求前往查验，正赶上下雨，雷电交加，狂风大作，他走到中途就返回去了。杨同范听说这件事喜形于色，抚摸着衣襟奸笑道：“我的功名可以保住了。”他与杨五荣谋划：让杨五荣冒认僮尸是杨氏的尸体，贿赂官府验尸人李荣，让他谎报是女尸。李荣老实正派，见贿赂自己，心知事有隐弊，不肯答应。过了两天，汤应求又前往验尸，但尸体已腐烂，不能辨认，就将尸体收敛，在坟上作了标记。这时，杨同范、杨五荣纠集了几十个人到现场起哄闹事，声称所埋尸体是杨氏，要求惩罚“杀人犯”涂如松。

这起案件被湖广总督迈柱听到，他委派广济县县令高仁杰重新检验。高仁杰是试用县令，岂见觐汤应求的职位，他所任用的验尸人薛某，已接受了杨同范的贿赂，贪赃枉法，谎报河滩上的僮尸是女尸，肋部还有重伤。心狠手辣的杨同范为了致涂如松于死地，以长期霸占杨氏，策划将有碍于制造涂如松冤案的人一网打尽，授意杨五荣等诬告涂如松杀妻。汤应求受贿，刑书李献宗舞文作弊，验尸人李荣妄报不实。总督迈柱听信了他们的捏造之词，便弹劾知县汤应求，专门委派高仁杰审理。高仁杰对涂如松等人严刑拷打，打得他们两踝骨呈露出来，还是没有得到口供。就变换酷刑，让受害人跪在烧红的铁条上，烧得皮肉冒烟，吱吱作响。即使是知县

汤应求，也不能幸免。李荣惨死在刑杖之下，其余的人受不了毒刑，都屈打成招。

然而，事实是无可改变的。河滩上的尸体本来是一具男尸：没有头发、没有脚指骨，没有血裙血裤。高仁杰逼涂如松交出杨氏尸体。涂如松精神错乱，胡乱招认搪塞。掘开第一座坟墓，得到几十块腐朽木头。再掘一坟，连木头也没有了。又掘开一看，长着长胡子，穿着大靴子，不知是什么样的男人尸体。最后掘出一具尸体，脚穿女鞋，官吏大喜，再仔细看，死人头骨上散垂着白发，惊恐地把尸体丢弃。麻城县无主的坟墓，被挖开上百座，每当挖掘不到女尸，就再用烧红的铁烤烙涂如松逼供。

受害人的亲属得知亲人惨遭毒刑，痛不欲生。涂如松的母亲许氏哀痛自己的儿子求生不能、求死不得，就剪下自己的头发，摘去其中的白发，扎成一束，假作杨氏的头发；李献宗的妻子割破胳膊，用血染成一条女裤、一条女裙，用斧子劈开自己死去的儿子的棺材，取出脚指骨，凑齐了杀人的多种“物证”，埋在河滩上，然后引着衙役前往挖掘，果然得到了“物证”。高仁杰据此定案。

当时，暂任黄州知府的蒋嘉年查访到这一案件的事实、证据有假，不同意向上呈报，叫来外县验尸人再进行检验。外县验尸人都说是男尸。高仁杰十分惊恐，又谎报尸骨被人偷换，请求再进行审讯。不久，山洪暴发，将尸体冲走，不能再次检验。总督迈柱竟然以涂如松杀妻、官吏受贿，分别拟判斩刑和绞刑呈奏雍正皇上。麻城的百姓对于劣绅、酷吏、昏官颠倒黑白酿成的冤案议论纷纷，为被诬陷者鸣不平，然而始终找不到杨氏下落，冤情还是无法证明。

过了不久，杨同范邻家的老太太早晨起来，恍乎看见冤

死的李荣全身上下血肉模糊奔向杨同范家。老太太正在惊疑，杨同范家的婢女忽然到来，说：“我家娘子产期未到，突然早产，除非你再没有人能帮助胎儿生出来。”老太太当即前往杨家。

杨同范的妻子正在床上辗转痛号，胎儿头颈弯曲，衣胞下不来，必须几个人按着腰往下推才能分娩出来。杨同范的妻子情急大喊：“三姑，快来救救我！”杨氏骤然从夹墙中走出，见到老太太，非常后悔，想避开也来不及了。她双膝跪在老太太面前，恳求她不要泄露出去。这时，杨同范从外面进来，拿出十两银子放到老太太衣袖中，告诫她不要说出去。

老太太走出杨同范家门，一路上左想右想，死者的冤魂总在眼前晃动。她回到家里对儿子说：“天啊！好象有鬼魂显灵，我不能不昭雪这一冤案啊！”立即叫她的儿子携带杨同范贿赂她的银子到县衙门去控告。

新任县令陈鼎早就听说这案子冤枉，苦于不能参与审理此案。他接受控告后，立即禀告巡抚吴应棻。吴应棻命令转告总督。迈柱听了汇报，满面怒色，认为陈鼎、吴应棻十分愚蠢，但又没有发泄之处，姑且命令陈鼎拘捕杨氏。

陈鼎忖度，拘捕杨氏稍微缓慢，或者泄露消息，他们必定将杨氏转移或杀死灭口。这样，冤案仍不能平反。于是假称查访杨同范窝藏娼妓，亲自带领衙役直入杨家，拆除夹壁，果然捕获杨氏。当杨氏面对被折磨得体无完肤的丈夫，羞愧难当，只是哽咽着说道：“我连累了你啊！”杨五荣、杨同范等诬陷者无法狡辩、抵赖，纷纷叩头乞求饶命。这一天是雍正十三年（1735）七月二十四日。

吴应棻把此案实情详细写成奏章上报雍正皇帝。过了十天，皇帝批准迈柱原奏判处死刑的圣旨下达。迈柱进退维谷，

又上奏说这起案件有其他原因，请求暂缓处决。杨同范揣测迈柱的意图是维持原判，就诱使杨氏写状子，说：“自己本是娼妓，不是如松妻子。”而他本人自供犯有窝娼罪。果然，迈柱又将这情况呈奏皇上，请求派谴官员会审，从而给自己找了个退出此案是非漩涡的台阶。

皇帝将吴应棻、迈柱两人都调回京师任用，特选派户部尚书史贻直兼湖广总督。史贻直令两省官员进行会审。会审的结果与陈鼎的查证完全符合，一切真相大白。朝廷恢复了汤应求的官职，将诬告陷害造成一人死亡、多人长期被刑讯、拘禁的杨同范、杨五荣依法处决。^⑭ 诬告者终于受到了应有的惩罚。

麻城冤案从一个角度昭示了诬告罪的危害：不但司法程序受到干扰，而且被诬陷及受牵连的人身家性命难保。

历史的经验值得深思：同是诬告大臣的要案，为什么张汤致于死地而房玄龄等纤毫无损？历百七失踪而死与杨氏失踪同是疑案，为什么历百七被诬杀人得以解脱而李荣、涂如松等惨遭严刑甚至丧生？举一反三，或许能从中得到启迪。

注 释

《唐律疏议·斗讼》

——^⑥ 《睡虎地秦墓竹简·法律答问》

^⑦ 《汉书·宣帝纪》

^⑧ 《汉书·张汤传》

^⑨ 《明律·刑律·诉讼》、《清律·刑律·诉讼》

^⑩ 《旧唐书·魏征传》

^⑪ 《旧唐书·房玄龄传》

^{⑫⑬} 《旧唐书·李靖传》、《大唐新语·举贤》

^⑭ 《贞观政要·刑法》、《旧唐书·李靖传》

⑬ 《名公书判清明集》

⑭ 《虞初续志》

十

出入人罪法官受罚

（一）法官自裁

春秋时期，晋文公的法官李离秉公执法，善于审理疑难案件。但有一次，却错判案件，枉杀了无辜的人。他把自己拘禁到牢中，请求晋文公判处他死刑。晋文公很爱惜这个难得的人才，有意开脱，说：“官有贵贱，罚有轻重。这案子是下属官吏的过错，并不是你的罪过。”

李离不服从这一指令，说：“我身为法官的主管首长，并没有把职位让给下属官吏；享受的俸禄很多，也没有把俸禄分给他们。现在我错判人死罪，而把罪责推卸给下面的官吏，没听说过这样的道理。”

晋文公说：“如果你自认为有罪，那么，我作为国君不也有罪了吗？”

李离说：“有法律规定，司法官错判了刑的，自己就该受刑；错杀了人的，自己就该抵命。您认为我能够审理、判决疑难案件，所以让我作法官。现在我错杀了人。我的罪也该判处死刑。”李离最终没有接受晋文公的命令，而拔剑自

杀。¹¹

李离身为主管刑狱的长官，恪尽职守，有功不自诩，有过却自责，以至拒领君命，服罪自杀。《史记》中所描述的这一古代法官的形象，给人留下了深刻的印象。

（二）出入人罪

李离错判人死刑，这叫失入人罪。中国古代法官错判了案件，是要受刑罚处罚的。错判案件，既有将无罪判为有罪、轻罪判为重罪，也有将有罪判为无罪、重罪判为轻罪。前者叫作“入人罪”，后者叫作“出人罪”。出入人罪，根据行为人的主观心理又分为故意和过失，分别叫作故入人罪、故出人罪和失入人罪、失出人罪。

出入人罪在不同的朝代有不同的名称。秦朝法律规定法官明知有罪而故意从重或从轻判处的，称作“不直”；应当论罪而故意不论罪或减轻罪行，使犯人够不上判刑而以无罪释放的，称作“纵囚”。《史记·秦始皇本纪》记载，秦始皇三十四年（前 213），罚治狱不直的官吏修筑长城及南越池。汉朝也有“不直”的罪名。商利侯王山孝作代郡太守，因故意劾治十人罪不直，应受法律制裁，后以八议免于追究。

汉朝还有“鞠狱不实”、“故纵”等罪名，都属出入人罪。汉武帝太始三年（前 96），太常赵弟由于审问案件情况不实（鞠狱不实），被判死刑。

赵弟原跟随贰师将军李广利西征大宛，斩郁成王而立功，封为新畴侯，属议功范围。他向朝廷交纳铜钱百万赎罪，得以免除死刑，改判为四年徒刑。

汉宣帝时，京兆尹赵广汉惩治豪强，不畏权贵，深得民心。但是，他在执法中挟嫌报复、欲将无辜者治罪，最终招

致杀身之祸。

赵广汉的宾客在长安市内非法私自卖酒，被丞相魏相的属吏驱逐。宾客怀疑是一名叫苏贤的男子所揭发，告诉了赵广汉。赵广汉便指使长安丞陷害苏贤，尉史弹劾苏贤犯下乏军兴罪（即耽误军队的调拨差遣）。苏贤的父亲上书辩解，指控赵广汉让人诬陷苏贤。经过有关部门审查，将尉史以诬告罪处以腰斩，赵广汉遇赦，贬秩一等。

赵广汉怀疑是苏贤同乡荣畜为其出谋上告，事后以其他罪名陷害、杀死荣畜。有人告发这件事，宣帝令丞相和御史大夫审理，追查紧迫。赵广汉派遣自己的亲信担任丞相府的门卒，命他伺探相府内不法之事。

元康元年（前 65）七月间，相府一婢女犯有过失而自杀。赵广汉闻知，怀疑是丞相夫人妒忌而杀害的，于是让人以这件事威胁丞相魏相，让他不要深究自己的事情。魏相不听，追查得更紧迫了。赵广汉即上书控告丞相夫人杀害婢女。宣帝令赵广汉审理。赵广汉孤注一掷，亲自率领吏卒突然闯入丞相府，召丞相夫人跪在庭下讯问，收捕相府奴婢十人，询问杀婢的情况。魏相上书申诉，控诉赵广汉报复，借婢女之死胁迫自己不追究他的罪行。宣帝派廷尉调查，查明婢女因犯过失遭笞打而自杀，遂将赵广汉逮捕。认定他借奉公执法之名，行挟嫌报复之实；“贼杀不辜，鞠狱不实”处以腰斩。下级官吏及市民得知，无比痛惜，守在宫门前为他号哭求情的达数万人。

汉朝是惩治出入人罪刑网较密的一个朝代，仅汉昭帝时，就有两名廷尉因故意放纵重罪犯人而处极刑。始元四年（前 83 年）廷尉李种明知某人犯有死罪而故意开释他，被弃市。^⑤元凤元年（前 80），御史大夫桑弘羊与燕王刘旦、左将军上官

杰等谋反受诛。桑弘羊的儿子桑迁逃亡，途中曾留宿桑弘羊故吏侯史吴家，后来桑迁被捕处死。元凤三年（前 78）天下大赦，侯史吴自首曾藏匿桑迁之事，被逮捕入狱。廷尉王平与少府徐仁共审此案，都认为桑迁因为父亲谋反而受连坐，侯史吴隐藏他是隐匿连坐的人，而不是隐匿反叛者本人。于是根据赦令对侯史吴免予处罚。侍御史复审这一案件，认为桑迁通晓儒家经典，知道父亲谋反而不劝阻，与亲身谋反没有区别；侯史吴曾经担任过秩禄三百石的官吏而藏匿反叛者，与庶民藏匿随从谋反者的情况不同，不能得到赦免。为此奏请重新审理，并弹劾廷尉和少府放纵谋反者。朝廷召集二千石以上大臣及博士官讨论这一案件，认定侯史吴犯有不道罪。丞相霍光下令将廷尉王平与少府徐仁逮捕，以弄法轻重、故意放纵谋反者的罪名判以死刑。徐仁在狱中自杀，王平与另一同案犯被腰斩。^③

（三）处罚也是“反坐”

中国古代对出入人罪的处罚，与诬告罪相似，遵循“反坐”的原则。晋国李离所说的司法官“失刑当刑，失死当死”就是这个意思。《唐律疏议·断狱》规定，故意将有罪判无罪或无罪判重罪的以判错的罪名量刑；故意将重罪轻判或轻罪重判的，以少判或多判部分量刑。过失出入人罪的，比照故意出入人罪减等处罚。

总的说来，古代对于入人罪的处罚要严于出人罪的处罚。《尚书》说：“与其杀不辜，宁失不经。”意思是与其杀害一个无辜的人，不如放纵一个罪犯。汉朝儒家所主张的“德主刑辅”与《尚书》所提出的恤刑思想一脉相承，逐渐成为封建正统法律思想。尤其东汉以后，几乎历代都是如此。入人

罪即冤案的多少往往被用来衡量一朝法制的文明程度。

法官出入人罪的状况 不仅仅依据法律与事实来衡量 而且与某一朝代某一时期的刑事政策及君主的个人意志紧密相关。

贞观年间，唐太宗将不应处死的几个大臣错杀，司法官吏纷纷以失出要获大罪为戒，一度造成宁失入而勿失出的弊风。太宗及时发现了这一倾向，询问大理寺卿刘德威：“近来刑网稍密 这是为什么？”刘德威回答：“这实在是在于陛下，不由臣下。皇上喜好宽仁，臣下则宽仁；皇上喜好苛酷，臣下则苛酷。律文规定：过失轻罪重判的，减三等处罪司法官；过失重罪轻判的，减五等处罚司法官。但实际却相反，失入者无罪，失出者获罪，所以官吏们自爱，竞相执法严苛，这是害怕获罪所导致的。”太宗点头称是，诏令强调失入、失出者一律严格按原有律文处理。从而纠正了失入人罪的倾向 使贞观时期基本上“断狱平允”。^⑦

宋朝提倡“慎法简刑”鼓励司法官吏注意发现和纠正错案，凡在这方面有成就的给予奖励。反之，对于出入人罪的官吏则依法追究。《宋史·刑法志》记载，宋太宗、宋仁宗等较宽仁的帝王都注重惩处出入人罪的官吏。

“仁宗处理刑事案件 尤以忠厚为主。”陇安县民诬告五个平民为强盗。县尉将五人一并逮捕，酷刑拷打，一人被活活拷打致死，其余四人屈招。五人的家属到州府上诉鸣冤，知州孙济不予受理。五人都判处死刑。不久，在秦州捕获了真正的强盗。陇州的官吏应当受到处罚，这时恰恰遇到大赦。仁宗认为免予处罚太便宜这伙昏官，特下诏贬陇州知州孙济为雷州参军，其余的官吏革除官职，流放岭南。同时赐给五家冤死者的亲属钱米，以示抚恤。并借此下诏戒敕各州县吸取

教训，杜绝冤案。

广州司理参军陈仲约犯失入人死罪，有关部门认为他属公罪（职务犯罪），应当允许赎罪。仁宗反驳说：“死者不可复生，而狱吏虽然罢免，还可再任官。”命治陈仲约的罪，即便遇赦也不再起用。尚书比部员外郎师仲说请求退休，并说凭他的贡献可以让一个儿子接班作官。仁宗毫不客气地说：“师仲说曾失入人死罪 不能给他儿子官作。”

古代出入人罪的法律与司法实践表明，什么时候注重法制、刑事政策宽松、君主宽仁，则出入人罪尤其是入人罪的现象就大为减少，反之则增多。相应地，对官吏出入人罪的处罚也与此有直接的关系。一般地说，宽仁的君主重视防止冤案，也注重惩治官吏出入人罪。

宋神宗治平四年（1067），有三人抢劫百姓家，被邻里驱逐而逃。为此，首犯对两个从犯说：“以后再劫人有前来救助的，先杀了他！”两从犯答应。一天，三名罪犯又抢劫一家，抓住在家的老年妇女，拷打逼她交出财物。邻人听到老人的号呼，于心不忍，过来对罪犯说：“这个老太太没有其他财物，打死了可惜。”一个叫冯言的从犯当即杀害了邻人。相州官府判三人死刑。

五年以后，王安石作了宰相，允许中书省的刑房堂后官对审刑院、大理寺和刑部已断案件进行核查，查出一个适用法律不当的案件就升迁一级官职。堂后官周清提出上述抢劫案应当重审。理由是：“新法令规定，凡杀人虽已死，从犯被捕，虽经拷掠，如果能先带头招供服罪，减一等。如今冯言根据首犯的要求杀救助者应作为从犯，入狱后又先认罪应当减等，而相州官府判处死刑，刑部也没有驳回，都属失入人死罪。”

此案交大理寺复查，大理寺认为，首犯所言是要杀执兵杖来救人者，而邻居以好言相劝，并没有用兵仗相救，冯言出于个人意志，将人亲手杀死，不能作为从犯。相州府所断正确。周清坚持己见，再次要求复审。这起案件又转到刑部，刑部换了新官，也认为周清的意见是正确的。大理寺不服，案件呈奏皇帝。

宋神宗令御史大夫蔡确同御史台复审案件，裁判周清正确，原有关办案官吏一律给予处罚。大理寺详断官窦萍、周孝恭枷缚曝晒于露天处五十七日，相州府官陈安民惧怕受刑违心地屈服，御史中丞邓润甫与监察御史上官都贬谪，宰相吴充被迫辞职待罪，幸得赦免，受牵连的官吏多达数十。

史书说，自从王安石作出核查错案的规定后，“刑房的官吏每天拿出旧案吹毛求疵寻找过失。”^⑤而这起抢劫杀人案正是在这样的背景下又旧案重提，导致众多官吏受罚，这从一个侧面反映了北宋崇尚法治时期对人人罪处罚的重视。

（四）平反法的产生

元朝廷佑年间，人人罪的现象非常突出，朝廷不得不颁布了专门的平反法。当时发生过一起中国刑法史上著名的冤案。

元仁宗延佑（1314—1320）初年的一天，京师大都（今北京）的大路上围着一群人。一个惯偷蹭了进去，想看个究竟。当看到地上放着一堆白花花银锭，眼睛一亮，露出贪婪的神情。可是，当他听几位工匠模样的人说了这堆银子的来由和用场，不禁目光黯然，恻隐之心油然而生。

原来，京城里有个小木器作坊，木工数百人，设置了工长分别管理他们。有个木工与工长不和，半年多不相往来。工

友们说，两人只是发生点口角，又没有什么大的仇怨，让他们和好算了。于是，大家凑钱买了些酒肉，强拉着这个工人到工长家里，为他们和解。当晚，工友们开怀畅饮，都喝得酩酊大醉，各自回家。

这个工人的妻子是个淫妇，早就同姘夫谋划要杀害丈夫。这次趁他从仇人家喝醉酒回来，就把他杀了。仓促之间，找不到地方掩藏尸体。淫妇想到土炕中间是空的。便揭开炕砖，把尸体支解成四、五块，塞到里面，再盖好炕砖。第二天，这个女人到工长家哭闹着说：“我丈夫昨天没有回家，必定是你杀了他！”随即到警巡院报了案。警巡院认为工长与木工有仇，就逮捕工长，刑讯副供，工长被迫屈招。一年多后，工长竟被判处死刑斩首。工人们都为工长的冤枉愤愤不平，但又无法替他申冤，除非弄清那个工人死亡的真实情况。于是，大家凑了一百锭银子，放在大路口，声明有告知某工人死亡情况的，特酬重赏。

得知这一冤情，惯偷同围观者一起叹息那工长作了屈死鬼。其实，惯偷只知其一，未知其二。自从那位工长屈打成招后，悲剧并没有到他结束，而仅仅是开始。

淫妇为没有尸体的丈夫大办丧事，通知亲属前来吊唁，请来和尚念经做法场，号啕大哭。但尸体究竟在哪儿呢？警巡院追问工长，工长实不知情，只得信口说：“扔到壕沟里了。”警巡院指派两名验尸人到壕沟里打捞尸体，却无踪影。刑部、御史和京尹轮番催促迅速结案。限定验尸人十天之内找到尸首，没找到，验尸人挨了一顿板子；再限定七天，又没找到；限定五天，限定三天，验尸人挨了四次板子，仍然没有找到尸体的下落。两个验尸人叹息不止，沿着壕沟边走边说：“挨板子没个完啊！”于是谋划了应付交差的卑劣勾当。

天黑天来，两个验尸人伺候在沟边，见一个老汉骑驴过桥，就相互使了个眼色，起身迎近，猛然把老汉推下水淹死，然后把驴放跑。过了十几天，估计老汉的尸体已经腐烂得不能辨认，就捞上来，回报警巡院。警巡院叫工人老婆认尸，这个女人抚摸着尸体痛哭说：“是啊！”还拿了她丈夫的衣服在壕沟上为他招魂，卖掉了簪子和耳环，买了棺材把尸体埋葬。这场官司就这样定了案。

案件呈报后尚未批复，这时骑驴老汉的家属正到处寻找老汉，没有找到。恰巧有一个人背着一张驴皮在路上走，很象老汉那头驴的毛色，夺过驴皮一看，皮上的血迹还没有干，马上揪住他告到县衙门。那人遭受了残酷的刑讯，被迫违心地承认自己抢劫老汉的驴，杀了老汉，尸体藏在某地。官府派人去寻找，没找到。又改口说藏在某个地点，供词改了几次，而尸体终究找不到。背驴皮的人伤病迸发，死在狱中。

再说那个惯偷，一次在淫妇为她丈夫做道场时，随着乞丐们前来讨些饭菜吃，因而熟悉了这个女人的门户。有一天，他打算到别的人家去偷东西，天色尚早，不便行窃，就暗中靠在女人家墙边等待。晚间，忽然看见一个醉汉踉跄着走进屋里去，对那个女人大发酒疯，拳打脚踢，污言辱骂，而女人不敢吭一声。醉汉睡着以后，那女人在灯下低声责骂说：“因为你杀了我的丈夫，尸体分割成几块藏在炕里，已两年多了，土炕既不能拆掉，又不敢填死，也不知我丈夫尸体烂完了没有，你今天竟然虐待我！”一边叹息，一边哭泣。

小偷站在窗外震惊了，醒悟过来后，立即蹑手蹑脚地走开了。天刚亮，他就到小木器作坊，对工人们喊：“我已经知道那木工死的情况，赶快给我钱。”他让大家远远地跟着他前往。

小偷假装喝醉了酒，到那女人家里醉痴痴地要赶她走。那

女人破口大骂，邻居们闻讯而来，为女人抱不平，要打小偷。小偷就趁势爬上土炕扳起炕砖，作出要打架的样子。尸体暴露在众人面前。工人们群起而上，把女人捆绑扭送官府。女人吐露了实情：那个醉汉就是合谋杀死她丈夫的姘夫。官府再追问壕沟中的尸体从哪儿来的，验尸人认罪，承认了是他们把骑驴老汉推到水中淹死后假冒木工人的尸体。

案件呈报上去，杀人冒尸的验尸人和那个女人及其姘夫被车裂处死。原先错判工长死刑的官吏都受到终身不许作官的处分。官府认为死在狱中的背驴皮的人的事情如果被揭发，那么官吏中又有数名要狱罪，就把背驴皮人的冤案隐匿不报。这个屈死的无辜者就这样沉冤莫白了。

案件反映出，刑讯逼供、草菅人命是造成“入人罪”的直接原因。基层官吏草草结案，搪塞上司；京师主管官员及中央法司只顾催促按期审结，未尽职详察；最后皇帝一批，人头落地。本是追究犯罪、伸张正义的官府，不但成了真正杀人凶犯的保护伞，而且滥用职权，罗织“罪证”，冤案连环，害死三个无辜的人。恰与木工们仗义勇为，捐款悬赏，为友申冤，形成鲜明的对比。一旦冤案澄清，直接责任者虽受惩处，上级官员却官官相护，无损肌肤，继续作威作福。^⑨

司法官吏入人罪的状况如此严重，元朝统治者也逐渐也认识到这一点。延佑七年（1320），制定了平反冤案的专门法规《平反通例》。刑部在请示制定《平反通例》奏章中说：官吏中某些侥幸之徒，不考虑事实真相，只图升官，往往拷讯定案，反害无辜。所在官府也不详细审查，只是公文旅行，又呈省和刑部核定，冤假案件未能平反的常十之八九。

刑部的奏章切中时弊，《平反通例》很快颁行。它规定，无论中央还是地方的官员，如能平反重刑三名以上，升官一

等；平反流配五名者，比上一类降一级升官一等；名数不够的，从优定夺。吏员事不干己而能平反者，升官一等，迁调别任。有冤滥不实案件，追究负责勘验、复查官府的罪责。^⑩《平反通例》的施行在当时无疑是有利于防止和纠正冤案的。

（五）枉法裁判 害国害民

中国古代有关出入人罪的法律，对于强化司法官的责任心、正确定罪量刑，有一定的积极意义。但是，在权大于法的君主专制主义制度下，枉法裁判害国害民的，往往正是那些上层专制统治者。他们任意出入人罪，却“网漏吞舟”，不受法律的惩罚。

唐高宗显庆元年（656），洛州妇女淳于氏犯法，被大理寺拘审。中书侍郎李义府恃宠当权，得知淳于氏美貌，嘱托大理寺丞毕正义枉法将其开释，纳为妾。大理寺卿段宝玄怀疑此案枉法而上奏。高宗命给事中刘仁轨等审问毕正义。李义府恐弊行败露，逼毕正义在监狱自杀以灭口。高宗得知，也不予追究。

侍御史王义方想弹劾李义府，考虑到李义府权势炙手可热，于是先对母亲说：“义方身为御史，看见奸臣不纠举则是不忠，纠举他则身临危境而忧虑牵连亲人则是不孝，二者不能自行决断，怎么办？”

他母亲果决地回答：“昔日王陵的母亲，杀身以成就儿子的美名。你能尽忠地效命大唐，我死而无恨！”

王义方拜谢母亲，而后上朝劾奏道：“李义府在皇上身边擅杀六品寺丞（指毕正义）即使毕正义是自杀，也是由于畏惧李义府的威势。如此行事，则生杀之威不由天子施展。此这种风气不可助长，请重加裁断。”说罢，叱令李义府下殿。

唐朝制度，御史当朝弹奏时，被弹劾者应退下待罪。

李义府顾望高宗，厚着脸皮不退。王义方连续喝叱了三次，李义府见高宗不吐口让自己留下，才退下。王义方朗读了弹文。然而高宗不但不问李义府的罪，反而恨王义方以一介御史触犯宰相，言辞不逊，贬他为莱州司户参军。

李义府狂妄地讥讽王义方：“王御史妄想弹奏，能不惭愧吗？”^①

这个奸相故出人罪以满足自己的淫欲，却逍遥法外，正是因为有唐高宗这样的昏君袒护，以至故出人罪的法律如同一纸空文。

至于皇帝、权臣故入人罪，造成严重危害的更为多见。东汉的党锢案、宋朝的岳飞案、明朝东林党人案、清朝文字狱等，莫不如此。其中岳飞被宋高宗赵构和宰相秦桧以“莫须有”的罪名迫害致死，堪为千古奇冤。

南宋名将岳飞力主抗金，率兵北上收复了大片国土。因而被宰相秦桧等主和派视为与金国议和的一大障碍，屡遭陷害。绍兴十年（1141），岳飞正在同金兵颍昌大战之时，宋高宗赵构连发十二道金牌，命令岳飞停战班师，尔后解除了他的兵权，授以枢密副使的职务。

秦桧千方百计陷害岳飞，挑唆与岳飞有私怨的谏议大夫万俟卨弹劾岳飞，并劝诱御史中丞何铸、殿中侍御史罗汝楫一起奏章。他们罗织了岳飞的几大“罪状”，主要是：今春金人进攻淮西，岳飞巡视舒州、蕲州一带，不主动出击，贻误战机。最近又与张俊在淮河一带按兵不动，散布流言，动摇民心，甚至于打算放弃山阳而逃跑。

岳飞闻知，怒发冲冠。但昏庸的皇上赵构既不对奏劾加以审查，也不许岳飞申辩。岳飞不得不辞职。他深知自己

“待从头收拾旧山河”的壮怀已经难以实现，悲愤地咏叹：“欲将心事付瑶琴，知音少，弦断有谁听？”

秦桧视岳飞为心腹之患，必欲置之死地而后快。又设一计，诱逼他人诬告岳飞部将张宪违抗命令、阴谋归还岳飞的兵权，将岳飞逮捕入狱。御史中丞何铸奉命审讯岳飞。岳飞心中明白，所谓张宪的罪行，只不过是掩人耳目的借口，“醉翁之意不在酒”，主和派的直接目的是除掉自己这个议和的障碍。他义正辞严地为自己辩护，并撕开衣襟，豁然现出少年时母亲给他刺在背上的四个大字：“精忠报国”。何铸被岳飞的凛然气概所折服，他经过调查，知道岳飞是无辜的，便如实上报。

秦桧不甘失败，又命党羽万俟卨去审理此案。岳飞父子等人受到严刑拷打，仍坚贞不屈。万俟卨继续捏造说岳飞同张宪通信，让张宪虚报军情以惊动朝廷；岳飞长子岳云同张宪通信，让张宪筹办岳飞重任节度使掌握兵权一事。至于作为证据的那些书信，万俟卨原本是无中生有，只好胡诌被烧毁了。

岳飞监禁了两个月，但秦桧那些办案的党羽没有取得任何“罪证”，也没有一个证人出来作证。万俟卨又与秦桧策划。从上次奏章中所谓金人进攻淮西，岳飞违抗命令、贻误战机的事入手，继续陷害。他们查抄岳飞家，搜出宋高宗当时给岳飞的指令，销毁了一切能够证明岳飞无罪的证据。秦桧又威逼岳飞的部下孙革等人出来作证，诬称岳飞在接到命令后故意逗留，贻误战机。并篡改了当时的行军纪录手册。就这样，才牵强附会地编造成所谓岳飞的“罪案”。

岳飞陷狱后，许多正直的司法官员及其他大臣奏章为岳飞辩护。到了岁末，此案尚未了结，秦桧担心夜长梦多，赶忙奏请高宗处死岳飞等人。高宗赵构在奏章上批道：“岳飞特

赐死。张宪、岳云并依军法施行。令杨沂中监斩。”秦桧写了处死岳飞的手令送到监狱。年仅三十九岁的岳飞被毒死在临安大理寺的风波亭。临终，他悲愤满腔地提笔写下八个大字：“天日昭昭，天日昭昭”。岳云、张宪被弃市，岳飞全家流放岭南，岳飞部下于鹏等六人受株连判刑。

岳飞的案件报到朝廷，枢密使韩世忠深感不平，当面谈问秦桧：“岳飞究竟犯了什么罪？为什么要把他拘禁起来？”

秦桧理屈辞穷，竟说：“岳飞的儿子岳云同张宪通信，虽然没查清，但这件事情莫须有（当时俗语‘不一定有’）。”

韩世忠怒斥道：“用‘莫须有’三个字来定岳飞的死罪，怎能使天下人心服？”

当时，南宋出使金国被扣押的洪皓目睹了金国得知岳飞被害时的狂喜。他将书信封在蜡丸里，派人连夜报送朝廷。信上说：“金人只惧怕南宋的岳飞一人，他们甚至尊称岳飞为父。众头领得知岳飞已死，都在饮酒相贺。”^①

在秦桧的策划、指使下，其党羽擅权枉法，罗织罪名，将岳飞陷害致死，遂自毁“国家干城”。此后，南宋偏安的局势不可复振。

君主专制主义制度是导致滥用职权、歪曲法律的根本原因。鉴此，出入人罪的法官责任制对于限制枉法裁判只是“治病而救不了命”的一付方剂。

注释

《史记·循吏列传》

《汉书·功臣表》

《汉书·赵广汉传》

《汉书·昭帝纪》

- ⑥ 《汉书·杜延年传》
- ⑦ 《旧唐书·刑法志》
- ⑧ 《宋会要辑稿》
- ⑨ 金凤清重刊《疑狱集》
- ⑩ 《元史·刑法志》
- ⑪ 《旧唐书·李义府传》
- ⑫ 《宋史·岳飞传》、《宋史·秦桧传》

十一

文字冤狱 动笔得咎

（一 文字狱古已有之

汉字作为世界上最古老的文字之一，曾为中华民族的历史写下了无数壮丽篇章。但是，就在具有悠久历史文明的中华王朝，统治者挑剔文字的过错而制造的文字狱，也给许多文人、官吏带来了灭顶之灾。大的象几十册的专著，小的一篇短文、贺表、一首诗、一封信、一个考题，甚至一词一字，不管是自己创作，还是抄录他人的，或是从古诗文中抄来的，只要触犯了皇帝，则都成了文字狱的罪证，被附比成“大逆”“大不敬”之罪，处以重刑。

文字狱自古有之。古人治史，史官有秉笔直书的传统。鲁襄公二十五年（前 548），齐国大臣崔杼杀了国君，太史据实记载：“崔杼弑其君”，触怒崔杼而被杀。太史的弟弟照写不

误，也被害。另一个弟弟依然这样写，崔杼终于不再杀了。南氏史听人说太史家被杀尽，便挺身而出，抱着竹简前往，打算续写，半路上得知已记入史籍才作罢。^①这是较早的一次文字狱。北魏时，司徒崔浩主持撰写北魏的开国史，以“暴扬国恶”而获罪，遭夷五族之灾。^②宋朝著名诗人、政治家苏轼写诗渲泄胸中块垒而被逮捕入“乌台”（御史台）审讯，后因宋神宗觉得实在太牵强而免遭刑罚，贬官黄州。^③人称“乌台诗案”。以文罹祸，史不乏书。然而，文网之密、处刑之重、规模之广，当属封建社会后期的明朝和清朝，尤其是清朝。

（二）洪武禁忌 动笔得咎

明朝开国皇帝朱元璋早先很重视文人的。在统一全国的战争中，大量网罗文人，替他承担了许多重要的文字事务。建国以后，各项政治、经济、文化等制度、规程又多出于文人之手，使他越发看重文人，不时提起“马上得天下而不能马上治天下”之类的卓见。然而，不少文人对由红巾军发迹的新皇帝怀有鄙视、憎恨，拒绝出来作官。朱元璋特别制定了一条法令，对于坚决不合作的士大夫，可处死，用法律手段强迫士大夫出来作官。

眼见得文人得势，那些跟随朱元璋流血打天下的武将很不服气。一天，他们向皇上告文人的状，皇上重复老一套：世乱用武，世治宜文，治天下非用文人不可。

有人就说：“陛下说得对。不过文人也不能过于相信，否则会上当的。一般来说文人好挖苦毁谤人。例如张九四（张士诚原名）一辈子宠待文人，好第宅，高薪俸，三日一小宴，五日一大宴，把文人捧上天。作了王爷后，要起一个官名，文人替他起名‘士诚’。”

“这个名字不错！”朱元璋叫好！

“不是的。”那人说：“上大当了！《孟子》书上有：‘士，诚小人也。’这句也可以破读成：‘士诚小人也。’骂张士诚是小人，他哪里懂得。给人叫了半辈子‘小人’，到死还不明白，真是可怜。”④

朱元璋听罢将信将疑，查了《孟子》，果然有这句话。再看看部分文人不合作的现实，更增加了对一般文人运用文字动机的怀疑。从此，他特别注意文字细节和自己出身经历的禁忌，用个人的政治观念和文化水平来读各种体裁的文字，吹毛求疵，乱开杀戒。

朱元璋出身贫寒，当过和尚，参加过红巾军，因而特别忌讳“光”、“秃”、“僧”、“贼”、“红寇”等，甚至连与“贼”形音相似的“则”字，看着也有气。

地方各级主管官员，逢年过节。皇帝诞辰、皇家有喜庆以及赏赐时所上的贺表和谢表，一般由学校教官代作。朱元璋很喜欢读这类颂辞累牍的表章，但自从得知“士诚，小人也。”的由来之后，就变了一个样。

浙江府学教授林元亮替海门卫官作《谢增俸表》，中有“作则垂宪”一句话；北平府学训导赵伯宁为都司作《万寿表》，中有“垂子孙而作则”一语；桂林府学训导蒋质为布政使、按察使作《正旦贺表》的“建中作则”等，朱元璋把所有的“则”都念成“贼”。祥符县学教谕贾翥为本县作《正旦贺表》的“取法象魏”、“取法”被读作“去发”耐氏县教谕许元为本府作《万寿贺表》有“体乾法坤，藻饰太平”八字，就更严重了，“法坤”是“发髯”，“藻饰太平”是“早失太平”；德安府训导吴宪为本府作《贺立太孙表》，中有“天下有道，望拜青门”的句子，“有道”说是“有盗”，“青门”自

然是和尚庙了。朱元璋下令把作表的人一概处死。^⑤

杭州府学教谕徐一夔《贺表》有“光天之下，天生圣人，为世作则。”这原本是歌颂皇帝，可是朱元璋阅罢悖然大怒道：“生者僧也，骂我当过和尚。光是薙发，说我是秃子。则音近贼，骂我作过贼。”当即下令将徐一夔杀死。^⑥

推而广之，个人的禁忌发展为广泛的禁忌。洪武三年（1370）禁止百姓取名用天、国、君、臣、圣、神、尧、舜、禹、汤、文、武、周、秦、汉、晋等字。^⑦二十六年（1393）出榜文禁止百姓取名太祖、圣孙、龙孙、黄孙、王孙、太叔、太兄、太弟、太师、太傅、太保、大夫、待诏、博士、太医、太医、大官、郎中字样，并禁止民间久已习惯的称呼，如医生只许称医士、医人、医者，不许称太医、大夫、郎中，违者处重刑。^⑧

礼部官员请求皇帝降一道特定的表式，以便有所遵循、有所避违。洪武二十九年（1396）皇帝颁布庆贺谢恩表式，诏令以后凡遇庆贺谢恩，按规定表式抄录，只填官衔姓名，文人才免遭横祸。^⑨

文字狱的时间从洪武十七年到二十九年，前后达十三年，很少有犯禁忌的文人幸免。明初的著名文人“吴中四杰”：高启、杨基、张羽、徐贲四人先后被杀、谪徙。翰林院编修高启作题官女图诗：“小犬隔花空吠影，夜深宫禁有谁来？”朱元璋认为是讽刺自己，记在心里。高启退休后住在苏州。苏州知府魏观把知府衙门修在张士诚的宫殿遗址上，犯了忌讳，被人告发。朱元璋看新房子的《上梁文》有“龙蟠虎踞”四字，大怒，得知《上梁文》又是高启的手笔，旧恨新罪一并算，把高启、魏观腰斩。^⑩

明初，太祖朱元璋重典治国，先后杀了十几万人。被杀

者主要有三类：被认为结党图谋不轨的大臣、贪官和文人。大兴文字狱可以说是他压制异己、巩固新建王朝的重要法律措施。朱元璋一方面对倚靠新朝的文人大胆使用，另一方面对不予合作或被认为鄙视他的文人恨之入骨，一旦挑剔文字找出“罪证”，便杀一儆百。

（三）杀一儆百 镇压异端

清初帝王重蹈明朝统治者之复辙，屡屡制造文字狱。所谓的“康乾盛世”，即康熙、雍正、乾隆三朝，先后发生了一百余起大大小小的文字狱。比明朝有过之而无不及。康熙刚刚即位，就出现了庄廷铤“明史案”这一重大案件。

浙江归安县富户庄廷铤，从明朝大学士朱国桢的后人那里，买来一部朱国桢著《明史》中《列朝诸臣传》遗稿。朱国桢的《明史》已刊行于世，《列朝诸臣传》是未刊部分。庄廷铤沽名钓誉，不惜重金招聘一批才子，将朱氏遗稿润色修饰一番，补著了天启、崇祯两朝人物纪传，合为《明史辑略》，又称《明书辑略》，署上自己的名字，以图流芳千古。

《明史》修成不久庄廷铤病故。庄家耗费巨资，历时五年，将《明史》刊印问世。岂料，这部大作不但没有给庄家带来所期盼的赞誉，却招来覆巢之祸。

《明史》的文字、语气上流露出某些对清朝的不满之意。如称清太祖为建州都督，直写其姓名爱新觉罗·努尔哈赤不加避讳；称清朝为“后金”，不写清帝年号，仍用明帝年号；称赞明朝将领的抗金事迹，而将明朝将领投降清朝的行为称之为“叛”。这些若从《明史》的性质及角度而言，是无可非议的。但是若当朝的清帝看来，自然属“大逆不道”之列。

原归安知县吴之荣在任期间贪污钱粮达白银六、七万两，

被判处绞刑遇赦出狱。他回到任职所在地，为退缴赃款而到处敲诈富豪人家。他满以为庄家也会慷慨解囊，不料碰了一鼻子灰。庄家反向衙门告发吴之荣敲诈勒索的劣行。甚至，当吴之荣被勒令限期出境，厚着脸皮来庄家辞行时，庄家指使一群老妈子、粗婢女将他破口大骂一通：“臭乌龟”、“王八旦”等污言秽语不堪入耳。

吴之荣恼羞成怒，誓报此仇，使出了心狠手辣的一招。他搞到一部《明史》，将其中“大逆”的文字一一加以标志，于康熙壬寅元年（1662）八月赴京，将《明史》与检举信直接投报康熙皇帝的四位顾命大臣。鳌拜立即派遣刑部侍郎罗多等人，快马加鞭驶到浙江省查处此案。经过九个月的拷讯审理，《明史》案于次年五月廿六日宣判。以“大逆无道谋叛”的罪名，将已故的庄廷铎刨棺戮尸，尸首弃于河中。庄氏处以族刑，十五岁以上的男人处死，其余亲属发配到沈京（今沈阳）充军为奴。

凡是与这本书有关系的人都罹难刑网。作序、校阅、刻字、印刷、销售、购买书的人全被杀死。挂名为《明史》作序的原礼部侍郎李令皙及其四个儿子都被杀。关炎、潘恂章两人的名字被列为校阅者，因而处死。大富翁朱佑明因对吴之荣的敲诈置之不理，而被吴之荣嫁祸于身，说庄书序中所称“旧史朱氏”是指朱佑明，致使朱佑明与五个儿子被杀。有一个叫李继白的人，听说苏州阊门书坊有《明史》卖，遣仆人前去购买。书店主人不在，隔壁邻居朱姓老人代判书价。案发后，李继白正在京城办事，立即逮捕斩首。买书仆人及书商都绑至杭州处决。朱姓邻居因年愈七十，超过法定的死刑年龄，而与老妻一同发配边境充军。

一些官员也受到牵连被治罪。湖州知府谭希闵到任刚半

月就发生这一案件，因抓不到庄家的人，以隐匿罪处绞刑。前任知府陈允命刚辞职在回家途中。行至山东台儿庄，得到朝廷严查《明史》案的消息，自度在劫难逃，于旅店自缢身亡。结案时，其棺柩被运回杭州，开棺殓尸，肢体分解为三十六块示众。他的弟弟江宁知县陈永赖被斩。归安、乌程两县教谕被冠以“查办不力，有意包庇”的罪名处死。这起案件中，共杀死七十余人，发配充军数百人。

也有人因祸得福。这就是那个伤天害理的吴之荣。他因告发重大罪案有功而被起用，一帆风顺，官至右金都。宋佑明的财产也奖励给他所有，以此树立样板，鼓励检举“异端”。^①

《明史》之祸仅仅是清朝皇帝大开杀戒、惩治异端的开始。它儆戒人们：不得有任何怀念明朝、仇恨清朝的思想情绪和言论。

（四）猎题发挥 排除异己

雍正、乾隆时期的文字狱，带有明显的借题发挥、排除异己的特点。胡中藻诗狱较为典型。

内阁学士胡中藻是已故大学士鄂尔泰的门生。乾隆皇帝爱新觉罗·弘历对先帝雍正最倚重的两位大臣鄂尔泰、张廷玉两人在朝中结党营私极为忌恨。乾隆二十年（1755），虽然鄂、张已一死一退，但其余党继续门户纷争、“徇私曲庇”。乾隆决计寻机给不利于皇权的朋党以致命的打击。于是挑剔胡中藻《坚磨生诗钞》一集中的诗句，罗织罪案。

二月二十六日天还没亮，钦犯胡中藻在梦中被拿获，立即从江西押往北京审讯。与此同时，派出几路人马：查抄甘肃巡抚鄂昌（鄂尔泰的侄子）住所，将他与胡中藻往来应酬的诗文书信以及其他讽刺朝政等文字封固送京；提取胡中藻

其他罪证；提讯为胡中藻诗集作序、刊刻的侍郎张泰开。

三月十三日，乾隆帝从泰陵返京途中驻蹕于永定河附近的韩村行宫，突然召集大学士、九卿、翰林、詹事、科道等聆听面谕。他先说起雍正时期几起文字大狱，总结道：“经过皇考严加惩治，数十年来臣民咸知警惕。”紧接着切入正题：“没想到竟有出身科甲、身居要职而心怀鬼胎者，借诗歌吟咏而肆意悖逆的诽谤。”

听到这里，群臣失色，科甲出身者更是惶恐已极。待听到点的是胡中藻的名，众人才惊魂稍定，竖起耳朵听所谓“罪状”。

罪状主要是从《坚磨生诗钞》中摘取的诗句，乾隆随引随驳：

诗句“一把心肠论浊清”，浊清对用，喻政治节操，乾隆曲解为：“加‘浊’字于国号之上，是何肺腑？”

诗句“老佛如今无病病，朝门闻说不开开”，乾隆对号入座，说“老佛”暗指自己，辩驳道：“朕每日听政，召见臣工，如何说‘朝门不开’？”

《孝贤皇后之丧》一诗中“并花已觉单无蒂”，比喻帝后恩爱，缺一不可。乾隆却怪罪这是暗讽皇后干预朝政，说：“朕何尝令有干预朝政、骄纵外戚之事？”

又有“其夫若父属，妻皆母道之”，把帝后比作父母。乾隆更是震怒：“君父是人之通称，君应冠于父之上，说父君还不行，怎么敢把君叫作父，而且对帝后直说‘其夫’、‘妻’，丧心病狂，到了极点！”

凡此种种，乾隆一口气列举了不下四十条，几乎每一条都是望文生义，谬加指责。在洋洋万言的面谕接近尾声时，乾隆声色俱厉地宣称：“数年以来，并无一人参奏胡中藻，足见

相习成风，牢不可破。朕更不得不申我国法，正尔嚣风，效皇考之诛查嗣庭！？

效法雍正的结果是，四月十一日胡中藻斩决。甘肃巡抚鄂昌并无不轨文字，硬挑剔其诗《塞上吟》中称蒙古为“胡儿”，说他“忘本自诋”，有怨望情绪，令他自杀。已故的鄂尔泰也被撤出贤良祠，“以作为大官培植党羽者戒！”鄂党其他大臣也有的受牵连获罪。同时，乾隆对张廷玉派的大臣也打五十大板，由此告诫群臣，以此为鉴。^⑫胡中藻一案后，终乾隆之世，朋党绝迹。皇帝独断朝纲，不受任何干扰。

乾隆曾多次在谕旨中说：“朕从不以语言文字罪人”。但事实上，乾隆朝正是清朝文字狱的高峰，往往一字一语，锻炼成狱。大多数案件是捕风捉影，牵强附会。著名诗人沈德潜因其《咏黑牡丹诗》有“夺朱非正色，异种也称王”之句，被剖棺戮尸。

甚至学术上的不同见解，触怒了统治者，也要兴狱问罪。有个叫王锡侯的举人，认为《康熙字典》收字太多，难以贯穿，不便使用。于是自己编了一部《字贯》。《字贯》用字义把零散的字贯穿起来，弥补了《康熙字典》的不足。但《康熙字典》是奉皇帝旨谕制定的，《字贯》的编撰无异于批评皇帝。乾隆又发现《字贯》在凡例中提到康熙、雍正、乾隆皇帝的名字却没有避讳，便认定这是“大逆不法”、“罪不容诛”，命令将王锡侯处决。江西巡抚海成因没审查出《字贯》中的未避讳之处，被绞死。海成的上司两江总督高晋、同僚江西布政使、按察使也受到株连，被革职治罪。^⑬

文字狱株连之广、处罚之严，弄得风声鹤唳，人人自危，无所措手足。山西王尔扬为李范作墓志，在“考”字上用一“皇”字，古文“皇考”意即“先父”。不学无术的地方官见

了大惊，认为“皇”字是皇帝专用字，擅用为大逆不道。唯恐朝廷给他扣上个“失查事小，隐讳事大”而招致杀身之祸。赶忙上奏朝廷，准备当作重大案件处理。乾隆阅罢奏章，啼笑皆非，训斥他一顿了事。当时，有个告老还乡的协办大学士梁诗正，总结了一个处世之道，即“从不以字迹与人交往，即偶有无用稿纸，亦必焚毁。”清朝统治者实施政治镇压、钳制思想的目的已经达到。

（五）文字狱——君主专制主义思想 统治的法律手段

尽管明朝与清朝的文字狱各有特点，明朝主要是针对歧视皇帝身世、触犯禁忌的，而清朝则主要是针对民族歧视、不服满族统治的，但其本质和目的是相同的。与历代相比，明清的文字狱达到了登峰造极的地步。文字狱的受害者都被加上“大逆”、“大不敬”的罪名。明清法律中“大逆”、“大不敬”的条文，并没有对文字之禁作具体规定。统治者援引此条任意寻章摘句罗织重罪，受害者至少是终身监禁、流放边远地区充军为奴，大多数是杀头、凌迟；已死的人，则开棺戮尸。而且一人获罪，株连甚广，近亲家属即使目不识丁，也一概从坐，甚至案发时未出世的子孙也要世袭为奴。因此，文字狱突出暴露了明清极端专制主义下法制的野蛮、残暴。

这正如法国近代启蒙思想家孟德斯鸠在《论法的精神》一书中所指出的：“中国的法律规定任何人对皇帝不敬就要处死刑。因为法律没有明确规定什么叫不敬，所以任何事情都可拿来作借口去剥夺任何人的生命，去灭绝任何人的家族。”

封建社会后期，皇帝们利用文字狱实行政治、思想领域的专制独裁，使人们“避席畏闻文字狱，著书只为稻粱谋。”

造成了‘九州生气恃风雷，万马齐喑究可哀’^⑭的窒息局面。于无声处，隐伏着一触即发的社会危机。清王朝由盛而衰，有着深刻的社会原因，而大兴文字狱这种加深臣民怨忿、对朝廷产生巨大离心力的严酷政策，也是王朝衰落的重要原因之一。

注释：

《左传·鲁襄公二十五年》

《魏书·崔浩传》

《宋史·苏轼传》

吴晗：《朱元璋传》

⑤ 《朝野异闻录》

⑥ 《闲中古今录》

⑦ ⑧ ⑨ 《明史·太祖纪》

⑩ 《明史·高启传》

⑪⑫⑬ 《清史文字狱档》

⑭ 龚自珍：《己亥杂诗》

第三部分

中华王朝的司法内幕

—

天子垂范 秉公执法

在皇帝掌握着最高司法权的封建王朝，法权既是皇权的重要组成部分，又对皇权起着一定的制约作用。因而，能否依法办事，不但要看法制是否健全，更要看皇帝的所作所为。贤君明主总是率先垂范，秉公执法，限制司法特权，维护法制。

（一）秉公执法 不徇私情

中国古代的法权与皇权都是由宗法观念和制度维系着

的。亲情往往左右着皇帝，影响着法权。特别是刑典中正式确立议亲等司法特权后，历代皇帝徇情放纵罪犯的屡见不鲜。而历史表明，只有限制特权，不徇私情，才能使皇权与法权协调一致，相辅相成。

汉文帝刘恒是汉高祖刘邦的妃子薄姬所生。刘恒当上皇帝后，尊母氏为皇太后。薄太后只有一个弟弟，名叫薄昭。刘恒作代王时，丞相陈平、太尉周勃等诛杀诸吕，谋立代王，派人前去迎刘恒入京。刘恒未知吉凶，不敢轻举妄动。属官们劝他莫失良机，立即赶赴长安。刘恒去跟母亲商议，仍犹豫未决。算了一卦，是大吉之兆。在这重大关头，为了获得宫廷政变的真实情况，刘恒特派遣最可靠的人——舅舅薄昭先去长安，探听虚实。薄昭到达长安，太尉周勃等都证实了要迎立代王为帝。于是，薄昭回来报告说：“真是那个意思，没有什么可疑之处。”刘恒这才放心，遂即启程赴长安。果真，此一去一步登天，成为汉文帝。文帝赏封功臣，薄昭为车骑将军，封轹侯。

薄昭作了皇帝国戚，授官封侯，也为巩固新的政权效命，功绩渐多，人也逐渐骄横，目无皇上。文帝第十年，朝廷派遣一个使者去见薄昭。这个使者因一时疏忽而在薄昭面前失礼。薄昭非常不满，哪管他是什么朝廷使者，立即杀了他。文帝得知此事，又恼又忧，反复斟酌。依照法律，杀死朝廷使者要判死刑，何况薄昭权高势大，若视而不见，任其违法乱政，势必危及皇权，于是下决心要依法治薄昭的死罪。

文帝召见大臣，讲明薄昭的罪行，说出自己的想法。大臣们一听皇上要杀国舅大人，不免大吃一惊，争先恐后地劝阻。有的对文帝说：“陛下，薄昭是太后的亲兄弟，太后还在世，若杀了国舅大人，可是最大的不孝啊！”还有的说：“皇

上杀了轂侯，皇太后一定非常难过，甚至可能因为过份伤心而减少寿数，陛下如何推卸不孝的罪名呢？”一时间，反对意见占了主流。究竟是依法办事，严惩犯罪的亲舅舅，还是顾念亲情，放弃以法律为准绳的原则？大臣们关注地望着皇上。

文帝早有所准备，严正地说：“众位大臣所说的，是只知其一，不知其二。杀舅伤母的确是不孝，但是容忍这些藐视王法的权贵恣意妄为，刘家的社稷就有倾覆的危险。杀了越权违法的薄昭，保住了刘家的天下，太后才可以作太后，这才是最大的孝啊！”文帝终于不顾大臣们的劝阻，也不管薄太后如何伤心，下诏赐薄昭死。

诏令传下去不久，使者回来复奏皇上说，薄昭不肯死。文帝心里明白，他是在拖延时间，指望太后出面变更皇帝的决定，好保住自己的命。于是想出一个主意，下令大臣们穿上丧服，统统到薄昭的府邸去哭丧。薄昭正抱着希望，盼太后赶快为自己求情，突然听到屋外哭声震天，出门一看，知道大势已去，无奈就自杀了。

东汉哲学家王充对于汉文帝杀舅有这样一段评论：“法是天下的至理，法可以赦免的，天子不得擅自诛杀；法可以诛杀的，天子不得擅自赦免。杀人者死，文帝时的法律是继承高祖的。薄昭杀朝廷使者，触犯了这一科条。违反高祖的成文法，固然是不孝；杀舅伤母也是不孝。但杀舅伤母，其不孝之罪小；废法而不杀舅，其不孝之罪大。世上从来没见过危及皇权而太后能独自生存的。因此杀薄昭正是为了保护母亲啊！”^②王充的评论可谓公正。

人非木石，孰能无情。文帝在大臣的劝阻下，仍坚持大义灭亲，杀死舅舅。而继他之后，汉武帝受妹妹托孤，却又不得不处决犯罪的外甥，更是不易。

汉武帝刘彻把女儿夷安公主嫁给了他妹妹隆虑公主的独生儿子昭平君。隆虑公主对儿子的放荡不羁颇为担心，她病重时，将昭平君托付给武帝，并用黄金一千斤、铜钱一千万，预先替昭平君赎买死罪。武帝怎忍拒绝奄奄一息的妹妹，就答应了她的请求。

知子莫若其母。果然，隆虑公主去世后，昭平君日益骄纵，惹事生非，以至酗酒杀死了夷安公主的保姆，被关进监狱。由于他是公主的儿子、皇上的女婿，廷尉奏报皇上审批。武帝左右近臣都替昭平君开脱，说：“先前交了赎罪钱，陛下也曾许诺，现在就不应当追究了。”

听这么一说，武帝感伤至极，当初妹妹托孤的情景历历在目。他流泪，说：“我妹妹年老才有这个儿子，临死把他托付给我……”他哽咽着说不下去。近臣们目不忍睹。过了很久，武帝压抑住悲痛，对大臣们说：“法律是祖上皇帝制定的，因为妹妹的缘故而歪曲先帝的法律，我还有什么脸面进高祖庙呢！再说也对不起广大百姓。”于是毅然决然批准依法判处死刑。武帝下达究诏令，哀痛欲绝，左右众臣也都悲伤。顿时满堂唏嘘。

这时，为了扭轻凄惨、低沉的气氛，侍臣东方朔上前为皇帝祝福，说：“我听说圣明的帝王执掌国政，赏功不回避仇人，罚罪不排除近亲。《尚书》上讲‘不偏私，不袒护，王治之道就会公正无私。’这两条是五帝重视、三王也难以实现的。陛下您做到了。因此，四海的百姓才会各得其所，这是天下的大幸啊！我东方朔举杯再拜，敬祝您万寿无疆！”^③东方朔这番祝辞绝非阿谀奉承。它寓理解于颂扬，借祝福而劝慰，终于使武帝的哀痛慢慢化解。

昭平君本属皇亲，何况其母已为他千金赎罪。如果汉武

帝从宽处理他，也未尝不可。但权衡一下，高祖早在约法三章中就申令：“杀人者死”，岂容任意废弃？武帝忍痛违背妹妹的托孤之情，伸张正义，以维护法律的尊严。

汉文帝、汉武帝都是历史上注重法治的帝王。他们恪守“祖宗”留下的法律，大义灭亲，不但有利于“刘家的社稷”，而且确是天下之大幸。

（二）从谏如流依法断案

汉文帝和汉武帝固然执法公平，堪称楷模。但即便圣明的皇帝，也难以对每起案件都依法裁判。恰恰相反，以权压法、枉法断案是不可避免、时有发生。如果能够从谏如流，及时纠正自己的错误，支持司法官员严格执法，仍不失明君的风度。也只有在这种情况下，法权对皇权的制约作用才得以实现。

东汉光武帝刘秀因洛阳是京都重地，又居住着许多皇亲国戚、达官贵人，治安不好管理，便特征召北海相董宣（字少平）为洛阳令。光武帝对董宣执法严明颇为赏识。董宣刚升任北海相时，当地豪富大姓公孙丹父子横行霸道，无恶不作。公孙家新造居宅，算卦人说要用人奠基驱邪，公孙丹就让儿子杀了一个行路人，民愤极大。董宣调查清楚，立即将公孙丹父子逮捕处死，除掉了这两个害群之马。

光武帝的姐姐湖阳公主也居住在洛阳，显赫一时。公主府中的一名家奴仗势害人，光天化日之下杀死了人，躲在公主府里，被公主庇护，官吏不能进府捉拿。

为了惩办这个凶手，董宣着实费了不少心思，终于等到了一个机会。一天，董宣得知湖阳公主出行，这个家奴也跟着，于是，他佩戴刀剑，率手下人在公主车驾必定经过的

夏口亭等候着。不一会儿，只见远处过来一簇仪仗车马，果然是湖阳公主乘车来了。等公主的车马一到，董宣就抢上前去，“以刀画地”，把车拦住。湖阳公主见停了车，便问是怎么回事，驾马车的车夫说是洛阳令董宣拦阻车驾。湖阳公主仗着自己是皇上的姐姐，根本不把一个小小的洛阳令放在眼里，令董宣让道。董宣不但毫不退让，反而当面把公主庇护杀人凶手的罪行数说了一遍，然后喝令那个犯罪的家奴下车，当场就把他杀了。

湖阳公主见董宣竟敢当着自己的面把家奴处死，气急败坏，又自知理屈，急忙命车夫驱车径去皇宫，向弟弟光武帝告状。光武帝盛怒之下，立即把董宣召来，要用笞刑打死他。董宣叩头对皇上说：“陛下，请让我说句话再死吧！”光武帝阴沉着脸问：“你还有什么话要说？”董宣说：“陛下圣明恩德，中兴了汉室。如今陛下却纵容公主的家奴杀害良民而又不绳之以法，陛下将怎样治理天下呢？陛下赐臣死，臣没有罪过，所以不应受笞杀之刑，请让我自己死了吧。”说罢用头去撞殿中的柱子，撞得血流满面，被人拦住。

光武帝听了这番话，心里不得不承认董宣言之有理，又为他的正气所感动，就改变了处死他的主意，而令董宣快向公主谢罪。董宣凛然道：“臣没有罪”，不肯向公主叩头。光武帝就令两名内侍强按着董宣的头，向公主叩拜。可是，董宣用双手撑着地，硬挺着脖子，不向公主叩头。

湖阳公主恼羞成怒 故意激光武帝：“文叔 刘秀的字），当初你没当皇帝的时候，敢于隐藏庇护犯死罪的人，官吏也不敢进你的门去抓人。如今当了皇帝，以你的权势，难道还制服不了一个洛阳令吗？”光武帝不但没有被激起火来，反而哈哈大笑道：“当皇帝和当老百姓，可是不一样啦！”光武帝

很赞赏董宣的忠贞耿直，不畏权贵，执法如山，称他为“强项令”意思是脖子很硬的县令，又赏赐给他三十万钱。从此，董宣更加大胆地执法，京师不法豪强都十分害怕，销声敛迹。史籍称颂他“搏击豪强，莫不震栗”。④

试想，假若不是光武帝懂得自己作了皇帝，就应当站在一国之君的立场上带头遵守和执行法律，那么，宁折不弯的董宣恐怕早就被砍断脖子了。

隋文帝杨坚在建国初期，也是励行法治，虚心纳谏的。

隋朝刚刚建立，隋文帝任命贤能的太子少保苏威兼任纳言、度支尚书，与左仆射高颀一起掌管朝政。有一回，文帝恼怒一个人，要杀死他。苏威来到殿阁进谏，文帝不听，执意要亲自去杀掉那个人。苏威急忙挪身挡在文帝面前不离开。文帝避开他又要出去，苏威再次上前遮挡。文帝非常生气，拂衣返回宫中。过了很长时间，文帝终于悔悟过来，召见苏威，致歉说：“你能够这样做，我就不担忧了。”并赏赐他两匹马、十余万钱。不久，又任命苏威兼任最高司法长官——大理寺卿、御史大夫和京兆尹，一身五任，倚为股肱。

大理寺少卿赵绰为人贤良刚毅，“处法平允”。当时有一个刑部侍郎辛亶，总是穿着红裤子上朝，习俗认为穿红裤子吉利，会得到功名利禄。隋文帝认定他搞蛊惑人心的巫术，要处斩他。赵绰申辩说：“根据法律规定，辛亶不应当处死，臣不敢奉行这个诏令。”

文帝怒气冲冲地喝斥赵绰：“你怜惜辛亶就不爱惜自己的命吗？便命左仆射高颀把赵绰也杀掉。赵绰说：“陛下！宁可杀了小臣，也不要杀辛亶。”说罢从容地解下衣冠，准备受刑。

文帝自知理屈，但号令已下，成命难收，就命左右先把赵绰押起来，而后派人去问赵绰究竟屈服不屈服。赵绰让使

者回复文帝两句话：“执法一心，不敢惜死。”文帝听罢很不高兴，回到内宫，过了半天才释放赵绰。第二天，隋文帝召见赵绰，嘉勉他的忠贞，赏赐他丰厚的钱财。

隋文帝时，禁止使用破损的旧钱币。一次有两个人在市场上用旧币兑换新币，被抓起来问罪。文帝下令将二人处斩。赵绰反对说：“这两个人应当罚以杖刑，斩首是违背律令的。”文帝信口道：“不关你的事。”赵绰说：“陛下并不认为臣愚昧昏庸，才把臣安置在大理寺的职位上。皇上随意杀人，怎么能说不关臣的事呢？”文帝盛气凌人地说：“摇撼大树不动的人就应当退下去！”赵绰对答：“臣希望感动天心，更不用说撼动大树了！”文帝又咄咄逼人地说：“尝汤的人，汤热就放下了。天子的威严，你想忤逆吗？”赵绰一面叩头，一面跪行着向文帝跟前凑近，准备再谏。文帝呵责他，也不肯退缩。文帝拂袖而入后宫。后来治书侍御史柳或也再次恳切地上奏谏谏，文帝才收回成命。

赵绰的部下来旷上疏说大理寺办理案件过于宽大。隋文帝以为来旷忠直，让他上朝列五品官行中参见。然而，后来来旷控告赵绰随意宽纵囚徒。文帝命人调查，发现纯系捏造，由此痛恨他骗取自己信任，命斩首。赵绰竭力劝阻，说依照法律来旷不应判处死刑。文帝置之不理，起身回卧房。赵绰假称：“臣不再争论来旷，自有其他事情没来得及奏闻。”文帝这才让他进卧房。赵绰跪拜，请罪说：“臣有三条死罪：臣作为大理寺少卿，不能统辖部下，使来旷触犯皇上的刑律，是第一条死罪；来旷不应处死，而臣不能以死谏争，是第二条死罪；臣本没有别的事情要启奏，却谎称有事求见，是第三条死罪。”文帝听罢，豁然开朗，对赵绰肃然起敬，当即赐酒二金杯，把金杯也赏给他。将来旷免死，流配广州。

隋文帝认为赵绰有“诚直之心”，常常在寝宫召见他，评论朝政得失，先后赐给赵绰的金银财物，数以万计。^⑧

随文帝同汉光武帝一样，闻过知改，严以律己，支持司法官员依法办案，保证了法律的正确实施。但遗憾的是，隋文帝也象中国历史上许多帝王一样，“靡不有初，鲜克有终。”到晚期用刑趋于严苛，任情滥杀，遗下隋朝暴政亡国的隐患。

（三）天下至公 刑赏分明

凡是秉公执法的皇帝，都视法律为天下至公，把它作为维护皇权和国家利益的有力武器。

洪武三年（1370），朱元璋的一个女婿王恭被任命为福建省参政。赴任之前，朱元璋谆谆告诫他切不可依仗驸马都尉的贵戚身份盘剥百姓。一再叮嘱：“你不要倚仗皇亲的身份而放纵骄横，贻患于民。国家政令一本至公，如果你不能守法，丧失作人臣的道义，朕又岂敢放宽法律违背天下公议。”其后的事实证明朱元璋是言行一致的。

明朝继续实行唐宋以来的官茶制度，强化了《茶马法》。用内地的茶叶向少数民族国家交换马匹，既充实了军马，有利于边防建设，又促进了明朝与少数民族国家的经济交往，的确是巩固边防的长治久安之策。朱元璋曾对户部尚书郁新说：“用陕西汉中茶三百万斤，可得马三万匹，四川松、茂之地的茶也是如此。贩茶之禁，不可不严。”

明朝茶法规定，贩卖私茶严重的，处以死刑。还设茶马司主管官茶事务，设茶马御史巡察四川、陕西，打击贩卖私茶的活动。

朱元璋的另一个女婿欧阳伦，依仗自己是马皇后亲生女儿安庆公主的丈夫，平时就有些不法行为。为牟取暴利，他

置国家法律于不顾，自陕西贩运私茶到河州。他的家奴狐假虎威，横行霸道，竟命令当地官吏抽调民间几十辆车为驮马运输私茶。一次，家奴周保贩运私茶受到河桥巡检司的盘查，便大打出手。一位官吏不堪凌辱，向朱元璋告发此事。朱元璋命立即查清事实，谕令赐欧阳伦死，杀恶奴周保等，茶货充公。因畏惧权势而隐瞒欧阳伦罪恶的布政使等地方官也被处决。同时对挺身举告欧阳伦罪行的官吏敕令嘉勉。^①

明太祖刑赏分明，执法不避亲故，其意义已远远超过了严格执法本身。他通过重典治吏，促进了新建王朝政治的稳定和经济政策的落实。

贤明的帝王之所以坚决提倡法治，依法办事，限制司法特权，是因为他们认识到：如果滥用皇权，枉法裁判，破坏法制，就会危害统治阶级的根本利益和统治秩序。他们在某种程度上实现了法权对皇权的约束，从而有力地维护了封建统治阶级的整体利益。应当指出，另一方面，皇权既然是至高无上的权力，那么从根本上说，也是法权所制约不了的。正因为如此，唐太宗曾说：“自古帝王多任情喜怒，喜则滥赏无功，怒则滥杀无罪。”^②

注释：

《汉书·文帝纪》及注

王充：《论衡》

《汉书·东方朔传》

《后汉书·董宣传》

⑤⑥ 《隋书·赵绰传》

⑦ 《明实录》

⑧ 《贞观政要·求谏》

二

铁面御史 纠察百官

(一) 大权在握

秦始皇三十六年（前 211），东郡（今河南濮阳一带）落下一块陨石，有人在陨石上刻下“始皇死而地分”的咒语。秦始皇闻奏大怒，立即派遣御史追查刻字人。因没有人承认，便把陨石旁边居住的人全部杀死，并烧毁了陨石。

御史一名，最早见于殷商甲骨卜辞，原本是君王左右掌文书起草、记录的秘书官。考其事，似因有记录君王言行、国家大事之职而司纠察之任。周朝的御史“掌赞书而授法令”，^②已负有监察之责。《史记·滑稽列传》载：齐威王召淳于髡赐酒，执法在傍；御史在后，髡恐惧俯伏而饮。

秦始皇在建立封建专制主义中央集权国家的过程中，继承和发展了御史制度的传统，创建了中国封建社会的御史制度。中央设御史府，长官为御史大夫，与丞相、太尉并称“三公”，负责监察包括丞相在内的百官。御史大夫的副职为御史中丞，下设侍御史、监御史、监军御史，分别监察朝中官吏、地方官吏和军队将领。秦始皇还模仿楚国国君所戴的“獬豸冠”，制造了法冠。御史上朝要头戴法冠，身穿法衣，《史记·秦始皇本纪》记载，秦朝的御史除职掌弹劾不法官吏，

还亲自或参与办理重大案件。许多大案，如上述陨石咒语案以及焚书坑儒案等，御史都插手其中。秦二世胡亥篡位后，就是派御史以“不孝”、“不忠”的罪名，逼太子扶苏、大将军蒙恬、蒙毅自杀的。

御史制度建立以来，历朝的机构及名称不尽相同，但职责大同小异。汉承秦制，在中央设御史府。汉武帝采取得力措施，强化了御史制度。把全区划分为十三个监察区，各置一名刺史，叫作十三部刺史。所谓“刺史”，意思是天子所派遣、刺举不法的使者。并制定“六条问事”的法令：“刺史每年八月巡视所属郡区，以六条问事，一条，强宗豪石田宅逾制，以强凌弱，以众暴寡；二条，二千石不奉诏书、遵承典制，背公向私，旁诏守利，侵渔百姓，聚敛为奸；三条，二千石不恤疑狱，风厉杀人，怒则任刑，喜则异赏，烦扰刻暴，为百姓所疾；四条，二千石选署不平，苟阿所爱，蔽贤宠顽；五条，二千石子弟恃怙荣势，请托所监；六条，二千石违公下比，阿附豪强，通行货赂，割损正令。”^③考察官吏政绩 断治冤狱。后又把京畿附近七郡划出特别监察区，设司隶校尉，监督京畿地区官吏，管理社会治安。西汉末年，元帝改御史府为御史台，由宫内迁出宫外，其长官为御史中丞。御史台专司纠察，不再承担文书职责。其文书职责由新设置的尚书令所承担。从此，中国封建社会御史机关与行政机关分开，走上独立发展的道路。

隋唐御史机构进一步完善，职权扩大，分工明确。中央御史机构设三院：一是台院，主管纠察百官；二是殿院，主管殿廷供奉礼仪；三是察院，主管巡察州县。台院附设台狱，拘押被弹劾的官吏。宋朝实行“台谏合一”，御史兼负有谏议之责。明清两朝御史机构改称都察院，又名“风宪衙门”，长

官称左右都御史，副职称副都御史。都察院“职掌纠弹百司，辨明冤枉，提督各道，为天子耳目风纪之司”^④其职权与编制也进一步扩大。全国从中央到地方形成一张严密的监察网络。

为了保证御史机关强有力地发挥其职能作用，历代王朝都规定御史只设中央机关，不设地方机关，由中央派出常驻地方的办事机构对地方进行监督。御史机关独立行使职权，直接对皇帝负责。

从古代有关立法及实践看，御史的职责可以概括为以下四项：（一）参与法律、法令、敕书的草拟、复核工作，维护法律、政令的统一。（二）监督皇亲国戚及中央、地方百官的活动，纠举、弹劾有违法失职行为的贵族和官吏。（三）参与或独立审理案件，追究犯罪，复核、纠正错案。（四）谏议政事，参与政务，纠正皇帝的失误。

正因为御史的职责如此重要，所以自秦朝起，为了加强御史、司法官员履行职责的权威和效率，授予他们“先行后闻”的权力，即御史、司法官员处理案件，凡属职权范围之内，可先行作出处决，然后再向皇帝陈奏。由于实际执行上存在很大阻力，因此汉代以后又特别授予处理重大案件的官员“尚方宝剑”以作为皇帝确认这种特殊权力的象征和标志。自东汉末年，除授予御史“先行后闻”的权力之外，又允许他们“风闻奏事”，凡发现官吏有违法行为可直接上奏皇帝，而不必事先察核事实的准确性。这样，御史同时具有审判、行刑的特权和特别弹劾权。后来，“先行后闻”又演化为“先斩后奏”。御史大权在握对于封建法制具有正负两方面的效应。一方面强化了司法和法律监督职能，另一方面滥用职权、执法犯法时有发生，以致造成法律实施上的混乱。不可否认，中华王朝的御史制度必然带有专制、人治的色彩，但毕竟御史

制度的建立是古代法制发展的产物，对于维护法制发挥了重要作用。

（二）寒朗雪冤

根据皇帝的命令办理重大案件，防止和纠正冤滥，是御史的职责之一。

东汉明帝时，楚王刘英谋反。明帝令御史与三府（太尉、司徒、司空的府署）属官共同审理这起要案。刘英的同谋渔阳人颜忠、王平为刘英制造印章文书等而被逮捕，牵连到耿建、藏信、邓鲤、刘建四位诸侯。而耿建等否认说从来没见过颜忠、王平。当时明帝刘庄对谋反案异常震怒，下令严厉追查。办理案件的官员们提心吊胆，唯恐违背皇帝的意志而殃及身家性命，凡是被告发与楚王案有关系的人，一概陷之于罪。刘英曾暗地记录下朝廷忠善臣僚的名字，案发后刘英畏罪自杀，名单被查获，其中有会稽太守尹兴的名字。明帝闻知，以为他与刘英勾结谋反，便将尹兴及其下属官吏五百余人逮捕审问，其中大半被拷打致死。后因几位主要的属官坚贞不屈，被拷打得体无完肤也不肯违心地承认谋反，才使尹兴得以解脱。明帝将他们免官遣返故里，终身不得再作官。楚王谋反案追查了数年，许多人忍受不住严刑拷打，胡乱牵连，从楚王在京城亲戚、诸侯，到州郡官员，甚至审案的官吏，以徇私附从反逆而被处死刑、流刑的人，数以千计，还有几千人关在牢中。

谒者守侍御史寒朗皇帝指派，审讯颜忠、王平等。他对办案冤滥的情况深为痛心。一次，单独提审颜忠、王平，询问他们刘建等人的长像、肤色，以核验案犯是否真认得刘建等人。颜忠、王平神色慌乱，张口结舌，回答不出。寒朗知

道他们弄虚作假，诬陷他人，就向明帝奏本，说明刘建等并没有参与谋反，提出自己怀疑由于类似的原因而使许多人受诬陷治罪。

明帝不相信寒朗的调查，召他进殿，问道：“刘建等如果无罪，颜忠、王平为什么要牵连他们？”寒朗回答：“颜忠、王平明知自己犯了大逆不道的罪恶，所以编造假供牵连许多人，希图以此减轻自己的罪责。”

明帝不悦，说：“那么，四位诸侯既然没有罪，你为什么不及早汇报，案件早已审查完了还将他们拘押到今天呢？”寒朗回答：“我虽然已查清他们无罪，但又恐怕还有别人揭发他们有什么阴谋活动，所以没有敢及时禀告。”

明帝恼怒，骂道：“这是狡猾的官吏模棱两可的话。”于是命人立即将寒朗拖下去处死。明帝的左右正要带寒朗带走，寒朗叫道：“我希望让我说完一句话而后再死。我不敢欺骗皇上，而是为了国家的利益啊！”

明帝问：“还有谁和你一起写这份奏章？”寒朗说：“我知道要灭族的，所以不敢再连累别人，诚心希望陛下能够有所觉悟。我看到那些审讯囚犯的人，都说对叛逆大罪，作臣子的应该痛恨，宁可无罪判刑、轻罪重判，也不能放纵罪人，免得事后追究责任。因此，拷问一个，牵连十个；拷问十个，牵连一百个。公卿百官上朝议事，皇上问政事得失怎样，他们都跪拜说：‘照过去的制度，犯了谋反大罪，九族都遭殃，现在皇上恩德如山，只处置犯罪者本人，这真是国家之大幸啊！’回到家里却仰面叹息。他们没有人不知道因楚王一案所牵连，已经造成许多冤案，但是又不敢不顺从皇上的意志。我今天所陈述的话，就是死了也绝不反悔。”

寒朗这番正气凛然的铿锵之言，使汉明帝大为震动，怒

意缓解，便命寒朗出宫回去了。过了两天，明帝来到洛阳监狱，亲自审讯、甄别囚徒，释放了一千多名无辜的人。^⑤此时，他才明白冤枉了多少人。

当举朝大臣眼睁睁看着无辜者一批批投入监狱而缄口不言时，寒朗挺身而出，直陈皇上扩大打击面、殃及无辜的恶果，挽救了上千人性命。

（三）蒋常释疑

慎重、正确地处理疑难案件，不仅维护了法制，防止冤枉好人、放纵罪犯，而且有利于提高皇帝的威信。唐朝贞观年间，御史蒋常查处借刀杀人案，就是出色的一例。

发案情况是这样的：一天，卫州板桥旅店主张逊的妻子回娘家探亲，恰巧有禁卫军杨正等三人到旅店投宿。次日凌晨，他们就启程赶路了。天亮之后，旅店的伙计发现店主被害，而杨正等三名客人离去，立即追赶他们。追上一看，杨正的腰刀上沾满了血迹。立即将三人扭送官府，严刑拷打。杨正等人违心地承认自己杀了店主。

唐太宗对这起案件感到怀疑，杨正等人并没有杀店主的动机。于是派遣御史蒋常对案件进行复查审理。

蒋常抵达卫州，要求把店中十五人全部集中起来进行追查，但又以人未到齐为理由，宣布暂时解散，只留下一个八十名岁的老太婆，直到傍晚才放她回家。而后叫狱吏跟踪秘密侦察，指令：“老太婆放出去，一定会有人同她交谈，你把他的姓名悄悄记下来，切勿泄露。”

果然不出所料。有一个人见老太婆蹒跚地向家中走去，就迎上前同她攀谈，问道：“御史大人是怎样讯问调查的？”狱吏赶紧记下那人的名字。

第二天，老太婆从官府出来，仍是这个人询问她。一连三天，都是这个人刺探消息。

蒋常心中有数了，于是召集男男女女三百多人，突然把那个向老太婆探听消息的人当众叫了出来，其他人全部放走。一经审讯，这个人不得不低头认罪，交代他与张逖的妻子通奸，借刀杀人的全部事实。案情终于大白。

蒋常奏章汇报了此案的审理情况，唐太宗非常满意，诏令赏赐蒋常丝绸二百匹，并提升他为侍御史。^⑥

（四）狄仁杰护法

每个朝代，帝王都重视御史的人选，注意考察、选拔秉公执法、不畏权势、敢于碰硬的官员，担任御史的职位。唐太宗特意将全国御史的姓名书写在宫内屏风上，经常了解并记录他们的政绩，廉洁公正、政绩突出的，及时提拔和赏赐。唐高宗也效法父亲，选贤任能。狄仁杰就是他选任的。

狄仁杰任大理寺丞一年间，执法宽平，审结积案一万七千件，没有一人称冤。当时，武卫大将军权善才误砍了一棵昭陵（唐太宗陵墓）柏树，狄仁杰上奏免除他的职务。依照法律规定，砍伐皇陵树木者，判处二年半徒刑或免官抵罪。唐高宗却下令立即杀了他。狄仁杰说不该判他死刑。高宗气得脸变了色，说：“权善才竟敢砍掉皇陵上的树，这是让我背不孝的恶名，必须杀死他！”

左右大臣见狄仁杰触怒龙颜，急忙用目光示意他出去。狄仁杰仿佛没有看见，执拗地说：“从前汉文帝时，有人盗窃高祖庙门上的玉环，文帝要给予族诛，廷尉张释之当面谏，最后只把盗窃犯弃市。陛下制定法律，悬示在宫阙上，徒、流、死罪，都有明确规定，怎能所犯不是死罪却下令赐死呢？一

旦法律失去了常规，老百姓就会无所适从。现在陛下为了昭陵上的一棵柏树杀一个将军，千载之后，人们将会把陛下说成是一个什么样的君王呢？”狄仁杰借古论今，劝高宗罚当其罪，依法办事，既理直气壮，又情真意切。高宗终于不再固执己见，使这一案件得到了正确的处理。几天之后，高宗任命狄仁杰为侍御史。

狄仁杰到任不久，就弹劾左司郎中王本立倚仗皇帝恩宠专横妄为，触犯了刑律，请求交法司处置。高宗出于爱惜王本立有才干，要宽恕他。狄仁杰毫不退让，上奏说：“国家虽然缺乏英才，但岂少王本立这样的！您为什么怜悯罪犯而有损王法呢？如果一定要找理由宽赦王本立，请把我流放，作为忠贞大臣日后的警戒。”王本立终于判了刑。人们看到高宗的宠臣都被狄仁杰绳之以法，从此朝廷上下都谨慎守法了。

狄仁杰在任侍御史以及后来出任并州、宁州、豫州监察御史期间，始终公正廉直，大胆弹劾非法官吏，预防、纠正冤案，闻名遐迩，成为中国历史上的法制名人。^⑦

垂拱四年（688），武则天当权时，狄仁杰奉诏出任豫州刺史。当时正值一次大的兵乱之后。越王李贞在汝南郡举兵叛乱，反对武则天临朝称制。武则天派宰相张光辅率兵近三十万前往镇压，很快平息了叛乱。追查出越王余党应处刑的六百余人，受株连没入官府为奴的五千余人。狄仁杰抵达豫州，临场监督执行死刑。负责执行死刑的主管官员相继而至，催促立即行刑。狄仁杰哀怜这么多人受到株连，让暂缓行刑；秘密上表奏报皇上说：“臣要上报实情，像是为叛逆者申冤；知情不说，又怕违背陛下安抚的旨意。这些人参与叛乱并非出于本心，希望陛下给予怜悯。”很快，皇上救命，特赦死囚减死，流放丰州（今内蒙古河套西北部）。

由豫州去丰州必须经过宁州（今甘肃宁县、正宁一带）。以前，狄仁杰曾任宁州刺史。宁州百姓为使子孙铭记狄仁杰的恩德，特建立了一块德政碑。当豫州这批流放的犯人路经宁州时，宁州父老到城外道旁接待他们，并感慨地说：“是我们的狄使君救活了你们啊！”囚犯们感激涕零，一边哭着，一边相扶到德政碑前恭拜，守斋三日才上路。他们到达流放地丰州，也立碑纪颂狄仁杰的仁德。

狄仁杰虽是一州刺史，却敢于同权贵的不法行为作斗争。宰相张光辅率军队讨伐越王，平定叛乱之后，将士们恃功，向地方上横征肆敛，甚至抢掠杀伤，为所欲为。狄仁杰十分气愤，带头抗拒。张光辅声色俱厉地斥责狄仁杰说：“你想以一州刺史来轻视我这个元帅吗？！为什么征派他们都不从命？狄仁杰，汝南作乱，只一个越王吗？！”言外之意，狄仁杰抗拒他的命令，等于作乱。

狄仁杰针锋相对地说：“如今一个越王已经死了，而一万个越王复生了。”

张光辅不解其意，又追问。狄仁杰义正辞严：“你亲自率领三十万将士前来平乱，却纵容他们凶暴强横，致使远近百姓流离失所，在暴乱创伤之后，又肝脑涂地。这不是一个越王死而万个越王生吗？！我狄仁杰奉命到此，恨不能得到尚方宝剑斩了你！向皇上为民请命，虽死犹生！”

张光辅理屈辞穷，回到洛阳向武则天禀奏说狄仁杰出言不逊。狄仁杰被贬为复州刺史。其实，通过这次事件，武则天对狄仁杰执法公正、敢于碰硬，有了深刻的印象。三年以后，也就是武则天作女皇的第二年，就将狄仁杰提升为宰相。她问狄仁杰：“你在汝南，有很多善政，想要知道谗毁你的人吗？”

狄仁杰明智地回答：“陛下认为我有过错，我要改正它。陛下既然明察而言，这是我的大幸。如果我不知道谁是谗毁的人，双方都会友善相处。臣请不知。”

武则天深为赞叹，对他更加器重。狄仁杰先后办理的案件免遭冤枉者不计其数。他七十一岁病故，武则天闻讯，流着泪说：“朝堂空了！”停止视朝三天，举行哀悼仪式，追赠狄仁杰为文昌右相，定谥号为文惠。^⑧

狄仁杰屡遭坎坷，始终坚持执法不阿，生前深得百姓爱戴，身后获得女皇如此之高的评价，可谓虽死犹生。

中国御史机关从创建起便不负天子重望，恪尽职守，写下了独具特色的历史篇章，出现了许多寒朗、狄仁杰这类秉公执法、可歌可泣的典范人物，为中国古代法制史增添了光彩。

（五）独立行使职权

御史机关独立行使职权，以确保实现其使命，其他机关、皇族宗室不得干涉。甚至御史机关的主管长官也无权干涉所属御史履行职责。御史直接向皇帝奏报自己所了解的情况和意见，而无需先向御史台长官请示汇报。

唐中宗时，李承嘉任御史大夫。他召集部下提出要求：“你们向皇上奏事，必须先报告我知道，不要妄自奏闻。”令下以后，各位御史置之不理，依旧直奏皇帝，也不事先请示李承嘉。李承嘉见状，便严厉地重申了自己的指令。监察御史萧至忠从容不迫地说：“御史是君主的耳目，各自掌握着执法大权，岂有奏事先咨询御史大夫的道理，御史台从无这样的先例。假设弹劾御史中丞，怎么能先咨询御史大夫呢？”^⑨李承嘉无言以对。

萧至忠这段话语意味深长。从中可以看出，御史在皇帝直接领导下行使职权，这既是一项神圣的权利，又是一项必须履行的义务，御史台从未发生过违背这一制度的事例。李承嘉企图破坏这一制度，扩大自己作为御史大夫的权力，结果无人从命，未能得逞。

在皇权高于一切的封建王朝，御史的独立地位是相对的，一方面直接对皇帝负责，独立行使职权；另一方面也还得听命于君。值得一提的是，在有的朝代，如果不合法，即使是皇帝的诏令，御史也可以不受。御史中丞宋璟就曾三拒武则天皇帝的诏令。

宋璟刚直不阿，经常指陈朝政得失，敢于纠举不法权贵，所以被朝中忌恨。有人奏请派宋璟外任，武则天诏令宋璟往赴扬州作推按使。宋璟不受，上奏说：“臣无才，位居御史台，推按州县是监察御史的事情而已。如今皇上意欲派臣前往，不知道是为什么，请不接受制命。”

武则天无可奈何，又令他出使幽州审查都督屈突仲翔的罪案。宋璟又不领命，上奏说：“御史中丞非军国大事不当出使，况且屈突仲翔所犯的是贪污罪而已，现在办理这类案件，高品有侍御史，低品有监察御史，却敕令臣出使，恐怕不是陛下的意思，定有危害臣的人，请不接受制命。”

一个多月后，皇帝又派宋璟作李峤的副手出使蜀地，宋璟仍不受，再上奏说：“臣作为御史台主管官员，独任这一职务，今陇蜀没有非常的变故，不料圣上想让臣作李峤的副手，为什么？这恐怕有悖于朝廷的传统制度，请不接受制命。”^⑩

最后，武则天皇帝自觉理屈，虽宋璟三拒制命，也未作深究，可见唐朝御史官员在法律上享有一定的独立性，这种状况应当肯定。

(六) 皇帝的猎鹰

中国历史上的统治阶级大多重视御史机关，注意发挥其司法、监察的职能作用，视之为“左右手”、“人君耳目”、“猎鹰”。

自封建王朝初期的秦汉就是如此。“专任刑罚”的秦始皇在这方面作出了表率。汉朝也是以御史官员作为皇帝搏击奸臣贪官豪强的鹰犬。《汉书·酷吏传》中所列十二人就有七人是御史。

东魏孝静帝时，丞相高欢之子、大将军高澄鉴于刑律松弛，官吏贪污腐败，于是坚决请求皇帝任命执法不阿的崔暹担任御史中尉，并处处树立崔暹的威信。当各位王公大臣在座的时候，他令崔暹后到。崔暹通报姓名之后，昂首缓行，两人提着崔暹的衣裾走进大厅，高澄隔着一段距离就起身向他作揖，崔暹不表示谦让便坐下。酒才饮两杯，崔暹便起身告辞离去，高澄留他吃饭，他回答说：“皇上刚刚下令，要我到御史台检校重要文书。”于是高澄降阶相送。还有一天，高澄与王公大臣外出到东山，在路上遇见了崔暹，崔暹用红棒击打高澄前面的马，高澄立即掉转马头避开。

尚书令司马子如因为自己是丞相高欢的老朋友，又肩负重任，就傲慢自大，与担任太师的咸阳王元坦合伙贪污国家的财物。崔暹先后多次弹劾司马子如、元坦以及并州刺史可朱浑道元等人的罪行，措辞严厉。被弹劾者有的被免除了官职，有的被处死。司马子如被投入监狱，仅一个晚上，头发全白了。他写信给高澄，说：“我司子如从夏州拄杖投奔高丞相，大王给了我一辆无篷盖、四边无车衣的车子，还有一只弯角的雌牛犊，牛犊在路上死了，只有这只牛犊角留了

来除此以外都是我从别人手里拿来的。’最终司马子如因是功臣而免一死，撤销了职务。高澄及其父亲丞相高欢借此告诫权贵们以司马子如和元坦为鉴，接受御史的监督。权贵们不得不收敛劣迹、谨慎从事。^①

元朝初年统治者也是较为注重御史台的。元世祖忽必烈说：“中书省是朕的左手，枢密院是朕的右手，御史台是专医我两手的。”这个比喻充分反映了明智的皇帝对御史台的信赖和倚重。

在君主专制的封建社会，象寒朗、狄仁杰这类秉公执法、受到皇帝赞赏和保护的御史官员为数不少，而因依法办案触怒皇帝、以身殉职的也大有人在。可以说，御史执法，必须有皇权的支持作为保障。

元朝皇庆元年（1312），元仁宗命道士作道场。皇帝的近侍们将拨给作道场用的金币私分了一部分。道士到御史台控告此事。近侍们反而颠倒黑白，向仁宗说道士们不法。仁宗下令杀死六名道士。御史中丞张珪竭力申明道士们无罪，依法不应处死。仁宗勃然大怒，对他说：“你拿御史台的法律来威胁我吗？”

“御史台是陛下的御史台，御史台的法律是陛下的法律。陛下为什么要自己破坏御史台的法律呢？”

仁宗被问住了，目视左右近臣，近臣们将张珪拖了出去。

第二天张珪又进见皇上规谏此事：“陛下一定要听信谗言杀死无辜者的话，我请求先杀了我。”

仁宗经再三思考，也觉得自己先前的决断是错误的，此时看到张珪冒死进谏，即令宽免了道士们的死罪。亲自脱下自己的外衣赐给张珪并对近臣们称赞道：“张中丞乃张忠臣，不是官职‘中丞’啊！”不久，就提升他为枢密副使中书

平章政事。^⑫

次年，元仁宗召见新任御史中丞郝天挺。郝天挺在交谈中以打猎作比喻，阐述皇帝支持御史台执法的重要性，说：“御史的职责在于打击奸臣，犹如猎鹰腾飞，捕获猎物。飞禽中的弱者容易捕获，而强者则必须借助于猎人的力量。不然的话，不仅要损失飞禽，还可能会伤害猎鹰。”^⑬元仁宗很赞赏他的这番睿见。诚然，我国御史制度的发展也证实了这一点。

明朝嘉靖年间的大奸臣严嵩，把持朝政二十年，任用其子严世藩为爪牙，倾吞军饷，操纵国事，成为中国历史上的五大贪官之一。他所霸占的庄园仅在京城附近就有 150 余处，在南京、扬州等地也有数十所，钱财不计其数，自称“朝廷无如我富”。为了铲除这个大奸臣，御史官员前赴后继，历尽艰辛。不惜贬官、殉职。

嘉靖十五年（1536）冬，严嵩由南京吏部尚书升为礼部尚书兼翰林院学士。时值礼部选拔译字诸生，严嵩一到任，就利用职权索取重贿。御史桑乔罗列其罪状，奏请罢免他。而嘉靖皇帝却认为严嵩尽心为君，庇护了他。

嘉靖十九年（1540），巡按云南御史谢瑜上言弹劾严嵩“通贿无算”。

嘉靖二十一年（1542），严嵩刚升为武英殿大学士，参预机务，御史童汉臣、吏科给事中沈良材等奏论严嵩奸佞污秽，不当大任。御史陈绍、南京给事中王焯等又奏论严嵩及其子严世藩“同恶相济”。严嵩上疏请求退休，皇帝却下诏慰留他，并赐给严嵩银记“忠勤敏达”等。同年冬天，童汉臣、谢瑜等再次上言弹劾严嵩父子，反倒被皇帝借其他事贬官。

嘉靖二十二年（1543），九月，巡按山东御史叶经因弹劾严嵩受贿，被严嵩怀恨在心，借故叶经监考山东乡试，试录

中有讽刺皇上的语言，而激怒皇帝，逮捕至京，杖死。严嵩杀一儆百，使朝野更加侧目畏惧他了。其后，严世藩升任太常侍少卿，“纳贿日盛”，甚于其父。父子狼狈为奸，权倾朝野，京城人称“大丞相、小丞相”。

嘉靖二十七年（1548），都御史曾铣反对严嵩主张偏安，提议收复河套地区，大学士夏言支持曾铣，二人均被严嵩诋毁而弃市。

嘉靖三十一年（1552）冬十月，御史王宗茂上疏弹劾严嵩负国八大罪，被贬为平阳县丞。

次年，巡按御史赵锦奏请罢免严嵩，皇帝命逮捕关入锦衣卫狱，削去官职为民。

在此期间，还有许多朝廷官员弹劾严氏父子，遭到贬官或杀害。直到后来，严嵩年老昏昏，皇帝起用徐阶为大学士、太子少师，对严嵩渐渐疏远。嘉靖四十一年。御史邹应龙弹劾严世藩贿赂及其他不法行为，并涉及严嵩“植党避贤”，“溺爱恶子”，起初，邹应龙见众多官员弹劾严氏父子都无结果，满怀忧愤。日有所思，夜有所梦。一夜，邹应龙梦见自己出猎，见一高山，射之不中。东有土垒的楼房，楼前有平坦的田地，上面覆盖着米草，一箭射中了楼房。醒来悟到：高山，嵩字；东楼及田、草，世藩（严世藩别号东楼）。遂下定玉石俱焚的决心，上疏劾严世藩父子，请求交大理寺审判。并申明：“如臣言不实愿斩臣首悬于藁竿以谢世藩父子。”皇帝阅后心情激动，命将严世藩逮捕，罢免了严嵩，而将邹应龙升为通政司参议，褒奖他敢于直言。

御史郑洛、林润等又先后弹劾严氏父子党羽。林润奉命调查严氏罪行，奏疏历数严氏父子包藏祸心、穷奢极欲、阴养刺客、肆意杀人劫财诸般罪行。皇帝愤怒，于四十四年

(1565)三月，下诏严嵩削去官籍，没收家产，严世藩及其党羽弃市。天下大快。查抄严府，得银二百零五万五千余两，“其珍异充斥，踰于天府”。后来严嵩寄宿朋友家死去。^⑭

最终，还是邪不压正。嘉靖年间的御史们恪尽职守，以自己的生命肃清了一代奸相，捍卫了皇权。同时，此案反映出，御史的职权不可避免地要受专制主义流弊的制约和影响。

历史表明：御史制度作为封建政治体制中的自我调节和监控机制，其作用主要体现在两个方面：一是加强中央集权专制统治。通过对各级官僚机构实行监控及参预政事，避免和纠正皇帝在任免官吏、行政等方面的重大失误。以协调君臣之间、群臣之间的关系，维护皇权和统治秩序。二是加强封建法制。通过对非法官员的纠察，整饬吏治，防治官僚政治的腐败，以缓和由不良吏治而导致的阶级矛盾。通过直接或参与办案，纠正皇帝在立法、司法方面的失误，维护法律的统一和尊严。御史的功能如此重要。无怪乎《后汉书》“御史中丞箴”这样赞美御史：

光明辉煌的宇宙
群星浩瀚无边
设立执法的御史
光辉更为灿烂
执掌着法律的总纲
把握着国家的大法
象雄鹰昂首、虎视眈眈
整肃弊端，清名永传

注释：

《史记·秦始皇本记》

- 《文献通考》
《通典·职官典》
《明史·职官志》
《后汉书·寒朗传》
⑥ 张鷟：《朝野僉载》
⑦ 《旧唐书·狄仁杰传》
⑧ 《大唐新语》
⑨ 《大唐新语》
⑩ 《旧唐书·宋璟传》
⑪ 《北史·司马子如传》
⑫ 《续资治通鉴·元纪》
⑬ 《元史·郝天挺传》
⑭ 《明史·严嵩传》、《明史纪事本末·严嵩用事》

三

八议制度 网开一面

（一）晋成帝缘亲释羊聃

东晋卢陵太守羊聃，是晋元帝皇妃山氏的舅舅，晋成帝景献皇后的内侄孙。成帝少时曾受山太妃养育之恩。

羊聃刚愎暴虐，依仗自己是皇亲国戚，纵情恣睢，只要有瞪他一眼这样微不足道的不快，就擅加刑杀。羊聃曾怀疑本郡百姓简良等是贼，一次就杀死二百多人，其中有不少婴

儿，受牵连处刑的还有百余人。

晋成帝即位后，执掌朝政的中书令庾亮将劣迹昭彰的羊聃逮捕，押解到京都，交付司法部门审判。司法部门经审理奏章给成帝说：“羊聃的罪行应当判处死刑，但景献皇后是他的姑奶，应‘八议’。”晋成帝为什么缘亲释羊聃？“八议”是什么意思？

（二）网开一面

所谓“八议”是封建社会对于八种权贵人物可以不按法定程序和刑罚审判，而减免其刑罚的法律制度。对于这八种人来说，就是给予他们司法特权。封建法律将“八议”与五刑、十恶并列于律首，明确规定人们在法律面前处于不平等的地位。这表明，封建法律是特权法，其功能之一即保障封建统治阶级的特权，以维护专制等级制度。

“八议”包括议亲、议故、议贤、议能、议功、议贵、议勤、议宾。亲，指皇室一定范围的亲属，即俗称“皇亲国戚”；故，指长期侍奉过皇帝的故旧；贤，指朝廷认为有“大德行”的贤人君子；能，指“有大才业”，能辅佐皇帝。

晋成帝了解了案情，气愤地下诏说：“羊聃之罪古今所无！还讲什么八议，朕不忍心他陈尸于闹市，就赐他在监狱自尽。”

羊聃的外甥女山氏拜见成帝，泣不成声地叩头求情。

王导启奏道：“羊聃罪行重大，不容宽恕。可是山太妃忧虑亲人已经患病，陛下还是给羊聃宽大处理，以慰太妃。”

成帝考虑再三，收回了成命，下诏说：“太妃只有这么一个舅舅。朕过去遭遇荼毒，受太妃抚育之恩，如同慈母。要是太妃因为悲痛而有个三长两短，朕的脸面往哪里搁呢？今天就饶恕羊聃一死，以慰藉太妃甥舅之情。”^①成帝终因亲戚

的缘故宽恕了羊聃的死罪，而只撤了他的官职。

那么，司法部门为什么提出羊聃应“八议”？整饬军旅、处理政事的人；功，指有“大功勋”，在治国平天下中功劳卓著的人；贵，指职事官三品以上、散官二品以上及爵位一品以上的贵族、大官僚；勤，指有“大勤劳者”；宾，指前朝已退位和“禅让”的国君和贵族。^②这八种人犯了死罪，官府不能直接定罪判刑，而要将他的犯罪情况和特殊身份报到朝廷，由中央司法机关负责官员及其他大臣集体审议，提出意见，报请皇帝裁决。这八种人犯流罪以下的罪，都要减一等论罪。但犯十恶罪的，则不适用上述特权。

八议制度起源于周朝。《周礼·秋官·小司寇》有“八辟”之制，其内容是：议亲之辟、议故之辟、议贤之辟、议能之辟、议功之辟，议贵之辟、议勤之辟、议宾之辟。秦用商鞅之法，强调“刑无等级”，因此没有八议之法。汉承秦制，法律中也没有此项规定。但有诏令贵族、六百石以上官、廉吏等须先奏请皇帝才能逮捕、判刑。汉元帝时，匈奴郅支单于背叛汉朝，屡杀汉朝使者、吏士，侵扰边境，屠掠边民。汉将陈汤设计，与韩延寿率领大军袭击匈奴，斩郅支单于，威震异域，边境得以安宁。陈汤为此被封为关内侯，任命为射声校尉，赏赐黄金百斤。

成帝即位，陈汤上书告发留驻长安的康居国王侍子并不是王子，但经查验证实是王子。陈汤犯下诬告罪，逮捕入狱，依法应当判处死刑。太中大夫谷永上疏言陈汤曾领兵击斩匈奴王，立有大功，不应处以重刑。成帝采纳了他的意见，释放陈汤，剥夺了他关内侯的爵位，贬为平民。

三国魏明帝曹睿制定《新律》，首次把八议规定在法典中。^④从此，八议被正式规定在历代正律之中，成为一项重要

的法律制度。

隋开皇元年（581），发生了建国后第一起涉及亲信重臣的要案，卢贲、刘昉是隋文帝杨坚旧时亲信，曾佐助杨坚登基。二人因不满高颍、苏威恩宠有加、共掌朝政，共谋并联络上柱国元谐、李询、华州刺史张宾等一同策划，妄图黜退高颍、苏威，由他们五人相与辅政。阴谋败露后，文帝命有关部门彻底追查此案。刘昉等将责任推给张宾。张宾本是一个道士，早年杨坚辅政时，他自称“洞晓星历”，预知兴亡，认为杨坚当为天子，被杨坚引为知遇，留作幕僚。公卿大臣议论此案，主张卢贲、张宾二人罪行应处死刑。文帝以“潜龙之旧，不忍加诛”，只除名为民。^⑤

这一年，因“议故”而免死的还有郑译。郑译原与杨坚有同学之旧，杨坚为周宣帝所忌的时候，二人就倾心相结。宣帝死后，郑译与刘昉等辅佐杨坚夺袭帝位。为此受到文帝厚遇，进位上柱国，“恕以十死”。但郑译不亲政务，又贪求贿赂，赃货狼籍，引起文帝对他不满。然而因其有立国大功，不忍将其罢免定罪，只是暗中不让官属到郑译处奏事。郑译惧罪，自请解职。文帝便顺水推舟，答应了他。郑译自以为被疏远、忌恨，暗中请道士“章醮”，为自己消灾度厄、祈求福助。其婢女告发他崇信巫蛊左道，犯下十恶中的不道罪。文帝召见质问郑译：“朕没有负心于你，你这样做是什么意思？”郑译无言以对。其间，郑译还与父母分居，又触犯“不孝”的律条，被御史台弹劾。文帝下诏说：“郑译在赞美他有良策方面，没听到一点儿；而鬻狱卖官，沸腾盈耳。若留他在世上，作人是不道之臣；若在朝廷杀了他，到地下是不孝之鬼。”只念郑译有故旧之谊，又有开国之功，虽有罪而不忍加戮，将其除名，赐以《孝经》，令其熟读，并责令与父母共居。^⑥其后

郑译又参加了著名的《开皇律》和《开皇令》的撰定。

隋朝《开皇律》将八议标榜卷首《名例律》，与五刑、十恶等共同作为主要的司法制度沿袭下去。至明、清律，八议的适用范围更为广泛。隋、唐律规定八议者犯死罪才先奏请议，犯流罪以下由司法机关按减一等的原则自行审理；而明、清律改为八议者犯任何罪，要一律先奏请皇帝，司法机关“不许擅自勾问”。^⑦这表明，随着封建专制主义的发展，维护封建等级特权的八议制度也演化到极端。但清朝与明朝仍有所不同，统治者对八议持既利用又限制的政策。

（三）既利用 又限制

清朝初期，在入主中原、建立大清朝的过程中，实行议功、议勤，主要是为了笼络贵族和鼓励军功。制定《大清律》时，吸收了汉族统治朝代的立法经验，沿用了八议之法。

康熙的顾命大臣鳌拜，出身于满清贵族家庭，年轻时骁勇善战。在入关及攻占北京战役中，曾大败明朝总督洪承畴、范志完和总兵吴三桂，为救清太宗御驾而负伤。后拥戴福临作了皇帝（顺治），护送皇帝和皇后进入北京，被擢为一等昂帮章京（后为一等公）。次年，鳌拜又镇压农民起义，击败李自成，杀害张献忠，再立新功。顺治帝亲政后任命他为议政大臣，予世袭。

顺治十八年（1661），鳌拜被任命为顾命辅政大臣，便无所顾忌地专权妄为。先是捏造罪名除掉了四位辅政大臣之一的苏克萨哈，首席辅政大臣索尼去世后，鳌拜原名列四辅政最后，却在上朝列班章奏时，总要抢列首位。另一辅政大臣遏必隆附和鳌拜，不敢立异，所以鳌拜一人把持朝政大权。康熙帝亲政后，鳌拜仍我行我素，每日与弟弟穆里玛、侄子塞

本特、讷莫及其他党羽朋比营私，一切政事先在自己家中商议定了，然后施行；又将部、院启奏官员带往家中商酌。如有人自行启奏，未事先向他汇报，便加斥表，有时在御前呵叱大臣，拦截章奏。甚至常常逼迫康熙皇帝依允他的章奏，或公然抗旨，拒不执行。

当时，户部缺一满族尚书，鳌拜想让亲信玛尔塞担任，康熙将职位授给了玛希纳。鳌拜就援引顺治时户部满族尚书置二名的先例，硬将玛尔塞任命为户部尚书。而后找借口将户部汉族尚书王弘祚排挤出去，以便玛尔塞独断专行。玛尔塞死后，康熙明令不准赐给他谥号，鳌拜擅自赐予谥号“忠敏”。

后来竟到了这种地步；鳌拜称病不上朝，要皇上亲往探病。康熙幸临其府第，到病榻前问候。御前侍卫和托见鳌拜脸色忽变，急忙上前，揭开被席，露出一把刀来。康熙临危自若，笑道“刀不离身，满州故俗，不足见怪。”

鳌拜的种种行径，使十六岁的康熙皇帝忍无可忍，决计铲除这个祸患。康熙八年（1669）五月十六日，这位少年天子召集自己的卫队——善扑营，亲自动员部署，问卫士们：“你都是朕的股肱故旧，是害怕朕呢，还是害怕鳌拜呢？”

众口一词：“只害怕皇上！”

于是，康熙召鳌拜进宫，立即逮捕。议政大臣们罗列了鳌拜的三十大罪，合议将他革职立斩。上奏后，康熙又亲自提审鳌拜及其同党遏必隆等。

鳌拜抓住这一线生机，求皇上开恩饶命，并脱下衣服，让皇上看自己搭救清太宗御驾时负伤留下的疤。康熙鉴于他自清太宗以来建立的功勋，赦免其死刑。革职拘禁。遏必隆为功臣之子，也赦免死刑，削夺太师封号，降职。其党羽也都

伏法。^⑧康熙皇帝在十天时间内，就彻底清除了亲自执政道路上的一大障碍。

鳌拜后来囚禁终身，死在禁所。

继康熙之后的雍正皇帝与他的父亲一样，出于政治需要而利用八议之法。

隆科多案是雍正初期最大的公案之一。康熙帝驾崩时，隆科多独受顾命，因而雍正之初，备极宠任，袭一等公，授吏部尚书，加太保。隆科多恃恩骄恣，行为不法。雍正帝日益忌惮他。雍正四年（1726），刑部议奏隆科多挟势贪赃，判处斩刑，雍正下诏令隆科多往阿尔泰料理边防事务。次年六月，又将其治成大不敬、紊乱朝政等四十一大罪，议处斩刑。雍正皇帝谕群臣说：“隆科多犯四十一款重罪，实不容诛。但皇父临终之日，只有隆科多一人承旨顾命，今因罪诛戮，虽于国法公允适当，而朕心则有所不忍。可于畅春园外造屋三间，永远禁锢。”^⑨雍正效法其父，对隆科多采取了与鳌拜相同的处罚，

终清之世，八议之法作为“祖宗成法”始终适用。然而，值得注意的是，清王朝是中华王朝历代中对八议明显持有异议的一个朝代，统治者对八议作出限制。在《大清会典》中曾声明八议之条不可为训。尤其清初的皇帝，如康熙、雍正都对八议颇有微辞。康熙十八年谕刑部：“向来死罪重犯，因有论功免死之例，以致恶人希图幸免，临阵退缩，杀人劫财，恣肆愈多。以后死罪犯人，不得论功议免。”之后，雍正皇帝在修订律例时指出：法是天下至公至平的，如果亲故功贤之类的人犯罪可引用八议予以宽释，那么法还能说是公平吗？八议名为从厚，实际上是在未犯过失之前，就把亲贵作为不肖之人对待了。八议是“非理害法”的。^⑩雍正可谓高屋建瓴，一

语中的。虽然此论有为其打击异己势力开脱之嫌，^⑬但毕竟它揭露了八议在法理上的荒谬及其与法治的不相容。仅此一点，在中华王朝刑法史上也是难能可贵的。在此之前，也有人对比八议制度提出非议。如东汉王充、宋朝司马光等都曾大力推崇汉文帝杀舅父薄昭，提倡“法为天下之公器，惟善持法者，亲疏如一”^⑭。唐朝吕温、宋朝李觏等对八议、贵贱异罚也大加抨击，^⑮金世宗完颜雍驳斥议贤说“既然称‘贤’，还肯犯法吗？”并制定法令对议贤作出了限制。^⑯纵观中华王朝，对比八议否定最为彻底并敕令付诸司法实践的便是雍正皇帝。在此之后，虽然正律中仍有八议之条，但终清之世，所给予贵族官僚的特权较八议正规化的隋唐已大为逊色，倒是对于那些统治者认为触犯“十恶”律条的贵族官僚，一如既往地严惩不贷。

咸丰十一年（1861），七月，咸丰帝在热河驾崩，遗命立皇长子载淳为皇太子，由载垣、端华、肃顺、景寿、穆荫、匡源、杜翰、焦佑瀛八大臣辅政。载淳的母亲叶赫那拉氏勾结恭亲王奕訢，发动辛酉政变。于九月三十日回到北京后，逮捕了载垣、端华、肃顺三人。诸大臣商议载垣等人罪名，最后比照大逆罪拟凌迟处死，并提出载垣、端华系宗室亲王，“于国家议贵、议亲的法典，与肃顺比较似应有所区别。”很快谕旨公布了载垣等大臣的所谓“罪行”，赐令载垣、端华自尽，肃顺立即斩首。同时对其他五位大臣也作了处理。^⑰

（四）八议之外的司法特权

不仅八议范围内的贵族、官僚可享受司法特权，而且与八议相配套，法律还规定了请、减、赎、官当等项制度，有的由八议派生，有的与八议呼应联系，至隋唐已形成了封建

司法特权的一整套体系。

《唐律》规定，请，是皇太子妃一定范围的亲属、八议者一定范围的亲属及五品以上官爵犯死罪的，应当奏请皇帝裁定。犯流罪以下的，可以减一等。

减，是七品以上官及五品以上官爵的近亲属犯流罪以下的，可以减一等。

赎，是应当议、请、减者和九品以上官及七品以上官的近亲属，犯流罪以下的，可以用铜赎罪。

官当，即以官抵刑。一般官吏犯罪，可以用官品来抵销刑罚，如犯私罪以官当徒刑者，五品以上官当徒刑二年，九品以上官当徒刑一年；犯公罪当徒刑者，五品以上官当徒刑三年，九品以上官当徒刑二年。^⑩官当的实质是以罢免官职来代替刑事处分。如果罪轻，以官当刑后仍有官品，则保留其官位；如果罪重，官品不足以当罪，余罪的刑罚仍需执行。

这些特权中，许多前世已有，至唐朝集其大成。所谓唐律“一准乎礼”，“八议”及上述特权制度便是其重要体现。

曹魏时幽州刺史杜恕免治死罪，就是因为他是以身殉职的杜畿的儿子，享受“请”的特权。

杜畿担任河东太守十六年，深得民心，功绩常常是全国之最。曹操征讨汉中，杜畿派五千人运粮，民夫互相勉力，以死效命。曹丕当了皇帝，封杜畿为丰乐亭侯，任命为尚书仆射。杜畿一如既往，忠心耿耿，尽职尽责，在督造御用楼船试航时遇大风沉没，以身殉职。曹丕伤心落泪，追赠他为太仆，谥号戴候。儿子杜恕继承他的官爵。

杜恕为人朴实诚信，到朝廷后，不交结权贵，一心忠于皇上。他出任幽州刺军时，征北将军程喜驻扎蓟县。杜恕的好友、尚书袁侃等告诫他说：“程喜曾在青州倾轧陷害田国让，

如今你同他共驻一个城内，应当特别注意对待他。”但是，杜恕却不以为意。一次，鲜卑（北方少数民族）部落首领的儿子，不经过关塞检查，率领数十名骑兵到达州府，幽州官府斩杀他的随从一人，没有上表奏明。程喜趁机上奏弹劾杜恕。廷尉将杜恕逮捕，依法应当判处死刑。明帝曹睿鉴于他父亲杜畿勤事皇上，以身殉职，而免其死刑，罢官贬为庶人。杜恕因父亲杜畿属八议中“议勤”一类，而符合“请”的条件，才保全了性命。^{①7}

赎罪制度起源于奴隶社会。秦朝时已广泛适用，将赎罪分为三类：金赎，即以金钱赎罪；货赎，是以实物赎罪；役赎，是以劳役赎罪。汉朝大量的是以钱赎罪。

汉初功臣张良的儿子张不疑，继承了留侯的爵位。汉文帝五年（前 175），张不疑和属官门大夫共同杀死了故楚国的内史官，应当判处死刑。他用钱财赎罪，得以改判五年徒刑。^{①8}

汉武帝时，用刑偏重，赎罪的官吏比比皆是。仅将军中就有李广、公孙敖、张骞、苏建、赵食其等人用钱赎死罪。

汉武帝元光五年（前 129），匈奴侵扰汉朝边境，杀掠吏民。武帝派遣将军卫青、公孙敖、公孙贺、李广各率一万骑兵出塞反击。李广任骁骑将军，出雁门郡。由于敌我力量悬殊，李广被俘。匈奴骑兵将他安置在两马之间，用绳索结成网兜让又伤又病的李广躺着。李广伺机夺取了一匹好马逃回汉军。回到京师长安，李广被以死亡过多判处斩首，考虑他有功，赎罪免死，贬为平民。

在这一次行动中，从代郡出关击匈奴的骑将军公孙敖也作战失利，损失七千骑，同样判处斩首，后赎罪，贬为平民。

元狩二年（前 121）春天，汉朝大举出击匈奴。骠骑将军

卫青与合骑侯公孙敖同出北地郡，兵分两路；郎中令李广与博望侯张骞同出右北平郡，也兵分两路。计划四路合击，围歼匈奴。但是，李广率领四千骑兵先到，张骞率领一万骑兵后到，匈奴左贤王率领数万大军包围了李广，激战两天，汉军死者过半，杀死敌人更多。张骞军队赶到后，匈奴围兵撤走。张骞因行动迟缓贻误战机而被判斩刑，赎罪贬为平民。

另一路军，公孙敖也因耽误了军期，判处斩刑，再一次赎罪贬为平民。

元狩四年（前 119），李广跟随大将军卫青出塞，已年老的李广向卫青请求“担任先锋，先同单于决一死战。”卫青为了保护这员老将，而回绝了他的请求，命他迂回侧翼进攻。李广气冲冲回到军部，擅自率领部队与右将军赵食其合兵一处，从东路出发，迷失道路而落在后面。卫青击溃单于后，询问李广部队落伍的原由。李广拔剑自刎。右将军赵食其被送交法官，判处死刑，出钱赎罪，降为平民。^{①9}

能够赎死罪的大多是朝廷高级官员或贵族、富豪。而多数中下层官吏和广大平民百姓就另当别论。比如同是汉武帝时代，史学家司马迁就出不起赎金而被处以宫刑。

请、减、赎、官当等制度使封建司法特权不仅限于达官贵族本人，而且其家属和部分中下级官吏也可以享受一部分特权。^{②0}

八议及请、减、赎、官当等封建司法特权虽说是法有明文规定的制度，但实际执行中弹性很大。它既然是皇帝赋予的特权，那么皇帝随时可以置之不用。至于对八议者是惩罚还是减免，以及减免的程度，全都取决于皇帝一人的意志，而司法机关不能擅作主张。

注释

《晋书·羊聃传》

《唐律疏议·名例》

《汉书·陈汤传》

《三国志·魏书·明帝纪》

⑤ 《隋书·卢贲传》、《隋书·张宾列》

⑥ 《隋书·郑译传》

⑦ 《大清律例·名例》

⑧ 《清史稿·鳌拜传》

⑨ 《清史稿·隆科多传》

⑩ 《清世宗实录》

⑪ 倪正茂、俞荣根、郑秦、曹培：《中华法苑四千年》

⑫ 王充：《论衡》、司马光：《司马温公文集》

⑬ 吕温：《吕衡州集》、李靓：《李靓集》

⑭ 《金史·刑法志》

⑮ 《皇朝政典类纂·刑一》

⑯ 《唐律疏议·名例》

⑰ 《三国志·魏书·杜恕传》

⑱ 《汉书·高惠高后文功臣表》

⑲ 《史记·李将军列传》

⑳ 《唐律疏议·名例》

四

《春秋》决狱 引礼入律

(一) 是太子 还是骗子

汉昭帝刘弗陵即位的第五年（前 82）正月，长安皇宫北门外突然传来一阵喧嚷，打破了往日的肃静。一个约而立之年的男子，身着黄衣，头戴黄帽，乘一辆黄牛犊拉的车，车上插着黄旗，来到宫门，自称是汉武帝长子卫太子，长期流亡在外，现在回京拜见皇上。

年方十三岁的昭帝闻报大惊。诏使认识卫太子的公卿、将军等到现场辨认，并命右将军率羽林军在宫门外严加护卫，以防不测。这一奇闻迅速传开，围观者达数万人。前来辨认的公卿将军众说两可，一时真假难辨，没有一人敢上前相认。

就在这时，京兆尹（京都行政长官）隗不疑率府吏赶到，喝令把自称太子的人拘绑起来。一些大臣劝阻他说：“你别太冒失，如果真是卫太子怎么办？”

隗不疑从容回答：“即便是真的，也不用害怕。春秋时卫灵公的太子蒯聩得罪了父亲逃奔晋国。后来卫灵公死时就让孙子蒯辄（蒯聩之子）继位。晋国送蒯聩回来继位，蒯辄拒不接纳。《春秋》这本经书认为蒯辄做得对。根据经义，卫太子得罪了先帝，即使不死，而今回来，仍是个罪人，应当法

办。”大臣位茅塞顿开，都说：“言之有理”。

隗不疑亲自审问，果然证明是个假冒者。此人姓名方遂，是个算卦的。一次，卫太子的往日侍从来找他算卦，对他说：“你的相貌太像卫太子了。”成方遂听者有心，早已觊觎宫中的富贵，便乔装打扮，到宫门诈称太子。结果，被以诬罔不道罪，在闹市腰斩。

昭帝与大司马大将军霍光对隗不疑的才干大为赞许。昭帝感慨地说：“选拔公卿大臣，一定要用读经书的人，才明白大道理。”

（二）春秋决狱 蔚然成风

以上是汉代“春秋决狱”的一个典型案例。《春秋》为孔子所作，是春秋时期鲁国的编年史书，也是我国最早的一部编年断代史。它被儒家奉为经典著作，“微言大义”，记载了天下的得失及原因。“春秋决狱”即对于法律无明文规定或规定不明确的案件，依据儒家经义，尤其是《春秋》，来审理判决，所以又叫引经决狱。

春秋决狱开始于汉武帝时期。武帝刘彻作太子时，通习经书，曾用儒家伦理帮助父亲景帝处理过一起疑难案件。廷尉请示：一个叫防年的人，因继母陈氏杀死了他的父亲而将继母杀死。依照当时的法律，杀死母亲应当以大逆不道罪判处族刑。可是，陈氏又是杀死防年父亲的凶手。究竟应当怎样处理？景帝犹豫不决。十二岁的刘彻恰巧在景帝身边。于是景帝就问他应该如何处理。

刘彻答道：“按说继母与生母是一样的。表面上不如生母，但由于父亲的关系，就应该与生母同样看待。这个继母违背道德规范，亲手杀死他父亲。当她下毒手的时候，作为母亲

来说，对子女的恩义已经断绝了。所以应当认为防年杀继母同一般杀人罪一样，而不应当按大逆不道罪论处。”景帝疑惑顿解，遂以杀人定罪。

《春秋》决狱在汉武帝时兴起，有其一定的历史原因。汉朝的建立，结束了秦朝“专任刑罚”的统治。经过汉初的“无为而治”，社会各个方面都得到迅速的恢复和发展，到武帝时国力十分强盛，同时，各种阶级矛盾也日益尖锐。汉武帝大力主张“罢黜百家，独尊儒术”，有利于崇扬君臣之道，缓和阶级矛盾，加强中央集权的统治。于是，儒家思想逐渐上升为统治思想。但是，当时的成文法典还不能充分体现儒家思想，而司法实践又迫切需要适应新的形势。《春秋》决狱就应运而生，蔚然成风。当时，不但大儒家董仲舒、公孙弘等《春秋》决狱，就连精通律学的廷尉赵禹、张汤等人也纷纷引经断案，各名重一时。最有影响的是，董仲舒擅长依《春秋》大义，处理各种疑难案件。他退休家居期间，朝廷每遇疑难案件拿不定主意，就派张汤等人登门向他请教。董仲舒一一引经作答，“皆有明法”并著有《公羊董仲舒治狱》十六篇，内收案例二百三十二个，被作为《春秋》决狱的范例。

《春秋》决狱，引起了许多律学家用儒家思想对成文法的注疏、解释，从而为魏晋南北朝时期在立法上“以礼入律”打下了基础。至唐律，儒法合流，“一准乎礼”，形成最完善的封建正统法典。

（三）经义原则 一语定案

《春秋》决狱常用的原则有“君亲无将”、“原心定罪”、“恶恶止其身”、“子为父隐”等，这些原则都体现了儒家伦理

道德观念。

春秋时期，鲁庄公病危，向弟弟公子牙询问谁可以继承君位，公子牙推荐庄公另一个弟弟庆父。庄公最小的弟弟季友为使庄公的儿子继位而用毒酒毒死了公子牙。^④“君亲无将，将而诛”由此而来，意思是君主的亲族、臣下不能有叛逆之心。否则，即使没有叛逆行为，也必受诛杀。不言而喻，这是一条维护君权至上的法律原则，成为严惩危害君权及君主安全行为的法律依据。

汉武帝时，淮南王刘安勾结弟弟衡山王刘赐友判朝廷。他收买大臣名士，修造攻战器械，制作皇帝玺及丞相、御史、大将军等官印，并制定了发兵计划。案发后，武帝与丞相公孙弘、御史大夫李蔡和诸侯王等四十三人联席廷议，武帝念刘安是异母兄弟，有恻隐之心。胶西王刘端发表意见：“《春秋》中说‘臣无将，将而诛’，刘安的罪重于将有谋反之心，谋反活动事实清楚，臣看见他的有关文书、印章及其他谋反罪证，应当伏法就诛。”大臣、诸侯王也一致赞成。武帝主意遂定，命令将刘安逮捕。刘安闻风自杀。武帝废除了淮南国和衡山国，改为九江郡和衡山郡，^⑤并将这两个诸侯王谋反的党羽一网打尽，使诸侯势力一落千丈，从而解除了对皇权的威胁。

《春秋》决狱的另一个重要原则是“原心定罪”，即司法官在审判案件中，主要是依据《春秋》等经书考察犯罪者的主观因素，如动机、目的的善恶来定罪量刑。“志善”的人可以从轻或免除处罚，“志恶”者则从重处罚。

汉武帝时，有这样一起案件：一个人与他人发生口角，争执不休，动手相斗。对方拔出佩刀刺向这个人。这人的儿子见情势紧急，便举杖打持刀者，却不慎误伤了父亲。审理此

案时，有的司法官认为，依照刑律，殴打生父罪应枭首，而董仲舒提出反对意见，说：“《春秋》之义，许国太子许止尽力服侍患病的父亲，喂药给父亲吃后身亡。考察许止的动机是尽孝，绝非有意毒杀父亲，所以不予处刑。”^⑥他据此认为，儿子见人拔刀刺父亲而举杖相救，本心不是想伤害父亲，与律文殴打父亲不同，不应定罪判刑。最终，采纳了董仲舒的意见，并将此案作为原心定罪的范例。

在另一起案件中，少年霍谓援引同一经义救了受诬陷的舅舅。

霍谓自幼好读经书，深明经义。他十五岁时，舅舅宋光被人诬告非法刊刻诏书，关进洛阳诏狱，拷打得死去活来。由于得不到证据，宋光长期监禁，沉冤莫白。万般无奈，霍谓求见办理此案的主管官员大将军梁商，申奏：“请大将军开恩。我舅舅宋光刊刻诏书实属冤枉。现在此案尚未断决，是承蒙皇天的宽仁，我深感庆幸。我听说《春秋》中有这么一个原则，收作‘原情定过’，赦免因过失而做错事的人，诛杀故意作恶的人。因此，春秋时期，许国的太子许止给生病的国君进药，尽管父亲服药后身亡，也没有追究许止的罪责。而晋国卿大夫赵盾放纵杀死国君的弟弟，《春秋》仍记载着赵盾杀死了国君。这些都是孔子遗下的法律原则，汉朝也应遵循古代的原则。”

霍谓举了《春秋》中一正一反两个典型事例后，接着说：“我与宋光是骨肉之亲。如今舅舅是被诬告。根据‘原情定过’的原则，应该赦免，却长期关押而不审理。那些罪刑明确的还能承蒙天恩，哪有蒙冤诬陷没有证据，反得不到审理的？这是刑罚宽赦了确凿的犯罪，却滥杀被诬陷的人。不偏不袒就是这样做的吗？”

梁商听罢，感到言之有理，称赞霍谓才智过人，引经善辩，随即替他奏请皇帝释放了宋光。^⑦

至于大臣在被捕受审的情况下，引经据典为自己辩护的案例，就更多了。

自汉武帝以后，盛行讲习经书。汉章帝时，儒生孔僖与崔骃同在太学（汉代国家设置的讲习经学的学府）学习《春秋》。在学到吴王夫差政绩时，孔僖掩卷叹息道：“象吴王这样，就是所谓的‘画龙不成反为狗’的一类人。”

崔骃说：“是啊，昔日孝武皇帝（汉武帝）才作天子时，年方十八，尊崇、信仰圣人的治道，效法古代的贤王为师。仅五六年的时间，名誉便胜过文帝和景帝。后来，放纵自己，忘记了自己以前的优点。”

孔僖感吧：“经传中象这样的人物多着呢！”

另一个儒生梁郁听了这番议论，讨好地附和说：“这武帝也是狗了？”

孔僖、崔骃没有答理他。梁郁怀恨在心，暗地里上书告发他们二人诽谤先帝，讥讽当今皇帝。很快，崔骃被捕受讯。孔僖知道自己也要被追究，在吏率前来逮捕时，写了一份申辩状呈奏章帝，以免一旦被法司治成重罪，难以洗清自己。他的申辩状说：“臣的愚蠢见解，以为一般所谓诽谤说的是实际上没有这事而凭空诬蔑人。对于孝武皇帝，他政绩的美恶明确地记载在汉史上，坦荡地如同日月。我们只不过是直说史书的实事，并非无中生有地诽谤。当皇帝的，做好事做坏事，天下人没有不知道的。这都是有来由的，所以不能够责备别人议论。再说，陛下您作皇帝以来，政教方面没有什么过失，而对人民有恩惠。小臣我们又偏要讥刺什么呢！假如我们批评的是实际情况，那么本应诚心改过；假如批评不当，也应

该包涵宽容，又有什么罪呢！”

孔僖接着以《春秋》微言大义，功谏皇上不要将自己治罪而阻塞天下的言路：“齐桓公亲自宣扬以前国君的过错，来倡导管仲，这以后群臣齐心协力辅佐他。现在陛下您居然打算以近世而隐讳事实，岂不是与齐桓公的做法相反了吗？”言外之意，如果议论武帝就获罪，那么皇上岂不是大不如齐桓公吗？

章帝阅罢孔僖的辩白，便有了主意，待法司奏请裁决时，立即下诏不要治罪，并任命孔僖为兰台令史。^④孔僖以《春秋》为自己辩护，因祸得福，授予官职。

（四）法律与经义原则矛盾时

《春秋》决狱既然是遇到疑难案件时求助于法律之外的经书来解决，那么，如果法律与《春秋》等经传发生矛盾时，应当如何处理？这是一个有意味的问题。

汉章帝时，有一个人杀死了侮辱他父亲的仇人。章帝从《春秋》之义出发以儿子为父亲报仇为由免除了他的死刑。这起案件便成为典型案例，得到朝议认可，并制定了对报复侮辱尊亲行为以轻处罚的《轻侮法》。汉和帝即位，尚书张敏对此提出异议说：“昔日皇帝的一切恩典，并不是都制定为律令的。如果开了这样的先例，一切恩典都制定为成文法，则因此使奸邪萌生，给罪恶生长以可乘之隙。《春秋》之义，儿子不为父母报仇，算不上儿子。然而法令并不因此而减轻儿子的罪责。是因为不能开辟相互残杀的途径。现在，借故‘义’而减轻罪责，使同样的故意杀人者有了不同的刑罚，执法官吏得以弄巧用诈。况且，依照《轻侮法》办案，涉及法律的有四、五百科条，再转相比照，涉及的类似案例更多，难

以作为长期稳定的法律。”张敏坚决反对以某一个附会《春秋》之义的案例，来制定有关这一类案件的专门法，致使影响一大批案例的定罪量刑，破坏成文法典的稳定和权威。他建议废除《轻侮法》，但和帝没有采纳。

张敏又上疏说：“孔子著经典，皋陶造法律，探究他们的本意，都是想要禁止百姓做坏事。可是我不明白《轻侮法》用来禁止什么行为？……我认为，天地的本性，唯有人最为宝贵，杀人者死，是古代君王通行的法制。现在，皇上意图放一条生路，反而开了杀路。一人不死，天下受害。”最后，张敏劝皇上效法圣人的经典和法律，从国家的利益出发，审察《轻侮法》的利与弊，作出正确的决断。

张敏出于维护封建法制的需要，对引经制定的《轻侮法》予以否定，剖析入微，最后还搬出了儒家大师孔子“以子之矛，攻子之盾”。和帝终于表示赞同，废除了《轻侮法》。^③

这一案件反映了在定罪量刑方面，当法律与引经决狱相矛盾时，统治阶级的抉择。那么，在法律程序方面这一矛盾又是怎样解决的呢？

汉桓帝刘志靠外戚梁冀登上帝位后，为了集中皇权，迅速剪除了梁氏宗族，而对宦官大加宠信和重用。以此，官势力恶性膨胀。其爪牙也在各地为虎作伥，不可一世。当时，桓帝的亲信宦官张让的弟弟张朔当野王县令，贪得无厌，骄横残暴，甚至杀死无辜的孕妇。他畏罪潜逃回京城洛阳，因听说司隶校尉（主管纠察京师百官及所辖附近各郡的官员）李膺执法严明，就躲在哥哥张让的府第，藏在一个空柱子里。李膺得到张朔躲藏地点的密报，雷厉风行，率人闯入张府，破开合柱，捕获张朔，交付洛阳监狱，审理完毕，立刻处死了

他。

张让鼻涕一把泪一把地向桓帝哭诉弟弟被李膺擅杀的“冤情”。桓帝立即召李膺进殿，责问他为什么不先奏请皇上就杀人。李膺进殿一眼便看见桓帝身后的张让，心下明白，早有准备，不动声色地回答：“古时候晋文公将不肯借道救郑国的卫成公押解到京城治罪，《春秋》认为这事做得对。《礼记》上也说，王公贵族犯罪，虽说能够宽恕，但主管官员严格执法，不予宽恕。从前孔子作鲁国司寇，上任七天便杀了少正卯。如今我到任已经十天，心中唯恐因拖延办案而获罪。我确实知道自己有不先请示的罪责，就是杀了我，也绝不后退。我只请求缓死五天，查究纵使张朔作案的主犯，回来再领罪就死，就是我生前的愿望。”

桓帝听罢，没有再指责李膺，而是转过脸去对张让说：“这是你弟弟的罪过，李司隶有什么罪责？”喝令张让出殿。

从此，宦官们都谨言慎行，即便在法定假日也不敢出宫。桓帝很奇怪，问他们是什么原因，宦官们纷纷叩头，哭丧着脸说：“怕李校尉。”而李膺由此受到京师臣民的敬重，被誉为“天下楷模”。^⑩

依照法律规定 死刑案件应有复核程序 报皇帝审批 李膺却刚直果决，先斩后奏，并引用经典说明自己执法严正，除恶务尽。桓帝也不得不点头称是，站在他一边。

从《春秋》决狱的兴起与实践看，既有利，也有弊，时而有助于公允地处理疑难案件，时而又将经义原则凌驾于法律之上，断章取义，破坏法律的稳定性和权威性。何弃何从，主要是由皇帝审时度势，权衡利害，决定取舍。

《春秋》决狱是中国法制史上特有的现象 是独尊儒术在法制建设上的表现。虽然它不可避免地带来某些司法随意性，

但它毕竟异军突起，冲破了法家思想占主导地位的秦及汉初法律的传统束缚，为“以礼入律”打开了大门，把中国的封建法制引向了礼法融合、德主刑辅的道路。一旦封建正统法典——《唐律》颁布，它便大功告成，自动退出历史舞台。

注释：

《汉书·隗不疑传》

《通典》

《汉书·董仲舒传》

《春秋·庄公三十二年》

⑤ 《史记·淮南王列传》

⑥ 程树德：《九朝律考》

⑦ 《后汉书·霍谡传》

⑧ 《后汉书·孔僖传》

⑨ 《后汉书·张敏传》

⑩ 《后汉书·党锢列传》

五

亲属相隐 子不证父

（一）从圣人之见到帝王律令

孔子与叶公聊天，叶公对孔子说：“我们那里有个坦白直率的人，他父亲偷了羊，他便告发了。”孔子说：“我们那里

坦白直率的人和你们的不同：父亲替儿子隐瞒，儿子替父亲隐瞒——直率就在这里面。”^①

孔子的弟子忠实地记录了儒家先师孔子与叶公这段精彩的对话。“父为子隐”叫作“慈”；“子为父隐”叫作“孝”。父子相隐，父慈子孝，体现了孔子所倡导的儒家伦理哲学的基础。依照儒家的观点，那告发父亲偷羊的儿子，显然是不孝之子了。

西汉时期，随着儒家思想逐渐上升，引经决狱之风大兴，“父子相隐”也发展为“亲属相隐”成为司法指导原则之一。后来被正式纳入成文法典，礼法合一。“亲属相隐”尽管在历代有不尽相同的称谓，有的叫“亲亲相隐”，有叫“亲亲得相首匿”或“亲相容隐”等，但其含义是相同的。即：亲属之间有罪应当互相隐瞒，不告发和作证的不论罪；反之，却要论罪。

汉武帝时，董仲舒办理过这样一个案子。一个人没有儿子，拾了道旁别人的弃儿抚养，作为自己的养子。养子长大后杀了人，将实情告诉了父亲。父亲便将养子隐藏起来。案发后二人被捕。当时的法律允许父子相隐，父亲隐藏犯罪的儿子不为罪。审判中，有人提出养子的父亲不是亲生父亲，隐匿罪犯应当判刑。而董仲舒断决说，二人虽不是亲生父子，可是抚养生活多年，形成实际上的父子关系，可以根据父为子隐的原则，对父亲不予追究。^②作为“三纲五常”之倡导者的董仲舒，对这一案件的处理表明：其一，“父子相隐”在当时不仅是儒家礼教观念，而且贯穿于办案实践之中。其二，不论是亲父子关系还是养父子关系，“父子相隐”原则“一视同仁”，父子相隐乃至亲属相隐的效用在于维护父权、维护“父为子纲”的封建家族关系，它之所以在封建社会长盛不衰，生

命力就在此。

在父子相隐扩大为亲属相隐的过程中，最初颁布亲属相隐律，使之由礼教上升为法律的是汉宣帝刘洵。

刘洵（乳名病已）是汉武帝曾孙。其祖父卫太子刘据因巫蛊案蒙冤而死，祖母、父母、叔等一并被害或自杀。襁褓中的病已也受牵连，被囚进郡监狱。当时，邴吉担任廷尉监，具体负责审理与巫蛊案有关的犯人。他看到这个未谙人事的孩子也成了受害者，怜悯之心油然而生，决心一定要保护他。于是，便找了几个老实可靠的女犯人照看孩子，并私下里为他从家中拿些衣服和食品。一个长期照看刘病已的女犯刑满要释放，邴吉自己掏钱雇佣她继续照看孩子。就这样，刘病已在监狱中顽强地活到四岁。

后元二年（前 87），汉武帝得了重病，变得多疑和暴戾。一些方士对武帝说，长安监狱中有“天子气”，这是致命的。急于保命的武帝立即下令杀掉长安监狱中所有的犯人。当执行这一命令的官员来到关押刘病已的监狱，邴吉紧闭狱门拒绝他入内，说：“皇曾孙在这里，我要对他的安全负责。至于其他犯人，都不是死罪，不能滥杀无辜！”由于邴吉刚直不阿，舍命相救，幼小的刘病已死里逃生。

刘病已五岁那年，经大赦出狱。邴吉扩送他到其生祖母家。不久，朝廷下令将刘病已列入宗室，由朝廷供给赡养费用。负责发放赡养费用的掖庭令张贺对他关怀备至，使他受到良好的教育，并为他娶妻。

宣帝即位后，回顾自己从襁褓中的阶下囚奇迹般地成为天下至尊，感慨万端，对那些正直善良的异姓恩人感恩戴德，而对同室操戈、致亲人于死地，则无比憎恶和鄙夷。

地节四年，宣帝下诏：“父子的亲情、夫妇的道义，是天

性。即使有祸患，虽死犹存。

这的确是爱凝聚在心里，产生极大的仁慈与宽厚啊！又怎能违背呢！从现在起，儿子首谋藏匿犯罪的父母，妻子藏匿丈夫，孙子藏匿祖父母，都不得论罪。对于父母藏匿儿子、丈夫藏匿妻子、祖父母藏匿孙子，若是死罪的都上请廷尉予以减免。^③

从此，我国历代封建法律都有这条规定。

（二）违犯“亲属相隐”王子与民同罪

允许亲属相隐的反面，就是把不相隐的行为作为犯罪惩罚。卑亲告发尊亲，是不孝重罪，要处以极刑；尊亲告发卑亲，减等论罪，其中父母告发儿子，则不为罪。

汉武帝时，衡山王刘赐（高祖刘邦之子）的太子刘爽因告发父亲谋反而被弃市。

刘爽的生母中年病逝后，刘赐将妃子徐来立为王后。徐来是个善工心计的女人，意图让刘赐废掉刘爽，立自己的儿子刘广为太子，便常常向刘赐说刘爽的坏话，并笼络刘爽的同母妹妹刘无采和弟弟刘孝，一同诋毁刘爽。刘赐信以为真，多次找茬儿，用板子打刘爽。一次，有人企图杀死王后的保姆未遂而造成伤害，刘赐也怀疑是太子指使人干的，又打他一顿。后来，刘赐得病，刘爽说自己有病、不能侍奉父王。王后趁机挑唆刘孝和刘无采，异口同声地对刘赐说：“太子其实没有病，他自称有病而面露喜色。”

刘赐深信不疑，耿耿于怀，想废掉刘爽，立他的同母弟弟刘孝为太子。王后探知刘赐决意废太子、立刘孝，自然不甘心。她苦思冥想，寻找对策。很快，刘孝中了王后的美人计，迷恋上一位被他父王宠幸过的侍婢。丑闻向来得欲盖弥

彰，不胫而走。何况这一切是王后蓄意导演的呢？刘孝血气方刚，在王后的诱纵下，贪婪美色，只道是“窈窕淑女，君子好逑。”哪管她是父王的侍婢。很快，王府上下，除了刘赐本人都知道了。

刘爽忿恨难平，王后的奸计昭然若揭：让衡山王废太子又不得立刘孝而立她亲生儿子。再想王后为达目的，不择手段：屡次陷害自己，纵恿妹妹无采与家奴通奸，如今又算计弟弟。王后之歹毒，使刘爽不寒而慄，于是，他谋划“以其人之道，还治其人之身”，给王后也扣上个乱伦的罪名。

一天，王后徐来独自一人饮酒，刘爽上前为她祝寿，借着酒劲，把手伸向王后丰满的臀部求欢。不料，王后柳眉倒竖，将刘爽一把推开，径去向衡山王哭诉。

刘赐勃然大怒，命人传来刘爽，喝令捆绑起来，准备教训教训他。刘爽见势不妙，索性一不作，二不休，把王府的丑事全抖了出来：“刘孝与父王宠幸的侍婢通奸，无采与家奴通奸。”并威胁父王，要向皇上揭发。刘赐目瞪口呆，气上加气，还不能家丑外扬，只得把窝囊气又咽回肚里，命令将太子软禁起来。

后来，淮南王刘安与衡山王共谋起兵造反。刘赐让刘孝聘请工匠制造战车、箭矢，刻天子玉玺及将相军吏的印章，筹备谋反事宜。

元朔六年（前 123），衡山王派人赴长安上书，请求汉武帝废太子刘爽，立刘孝为太子。刘爽得知，为保住自己的地位，立即派自己的亲信白赢也到长安上书，控告刘孝制作兵器、与父王的侍婢通奸。白赢到达长安，还没来得及上书，就因与淮南王刘安谋反案有牵连而被捕入狱，查获了控告信。

消息传到王府，迫使刘赐决断。父子、兄弟残杀进入白

热化阶段。刘赐害怕刘爽告发谋反及隐私丑闻，先下手为强，火速上书反告刘爽猥亵王后，欲置之死地。刘爽被拘捕审讯，供述了父王谋反之事。

与此同时，一个造兵器的工匠因淮南王谋反案被牵扯逮捕。刘孝怕工匠或哥哥刘爽告发自己谋反，也先发制人，举告工匠参与谋反。依照当时法律，犯罪者先自首的，可免除其刑罚。经审查，证实衡山王参与淮南王谋反，公卿大臣提请武帝逮捕衡山王刘赐。

武帝派人审讯刘赐。刘赐见事情败露，大势已去。如实供述后自杀。结果，太子刘爽因告发父王谋反，以不孝罪弃市。刘孝因与父王侍婢通奸，王后徐来以巫术杀死前王后，也犯了死罪，与刘爽一同处死。王府其他参与谋反的人都处族刑。汉武帝遂将衡山国废除。

在衡山王府尔虞我诈的内幕中，谋反、不道、乱伦等一系列恶行交相发生，罪孽深重。这恰似当时天下各诸侯国的一个缩影，足以证明封建诸侯国被废除是咎由自取。只是，首先举告而使这一切罪恶昭于天下的太子刘爽，却因触犯了“子为父隐”的原则，构成不孝罪，成为牺牲品。

到了晋朝时期，奉行“亲属相隐”的原则更为严格，即便发现皇帝诏书与“亲属相隐”原则有悖，也可以将诏书废除。

晋朝时，法官卫展上书反映先帝《庚寅诏书》规定，举家逃亡的，家长处斩刑。因而出现执行诏书过程中，有拷讯儿子逼使其证明父亲死罪的，有鞭打父母追问儿子逃亡到何处的。认为：“假如家长是逃亡的主谋，斩了他虽然重，还是可以的。假如子孙逃亡，却拷讯祖父和父亲，让祖父和父亲为子孙蒙受酷刑，伤风败教。这类案件太多。背离了亲属相

隐的原则，致使君臣之义废弃。君臣之义废弃，则侵犯皇上的奸邪发生。”

卫展从亲属相隐的原则出发，指出皇帝诏书的内容导致了官吏在办案中随意拷讯逃亡者的亲属，违背了父子、君臣之道，请求废除诏书。晋元帝表示赞同，令群臣议行，“鬻除诏书不可用者”。^⑤也就是说，不得强迫得相容隐的亲属作证。后世遂沿袭下来。梁朝时，任提女犯拐卖人口罪，应当判处死刑。官府审讯时，让她的儿子景慈对质作证。景慈如实作证说母亲确实拐卖了人口云云。法官虞僧虬启奏梁武帝说景慈“隐亲极刑”，应当处死。鉴于官府命他作证的，降罪一等处罚。武帝批准，诏令将景慈流放交州。^⑥

后来，唐律中正式规定，法官迫使得相容隐的亲属作证，要承担刑事责任。^⑦

（三）亲情 法律 社稷

封建社会中期，法律更为详备。唐律在继承亲属相隐的同时，作了某些修改和补充。一方面扩大了得相容隐亲属的范围，由汉代规定的二等亲扩大到五等亲，不但直系亲属和配偶包括在内，只要是同居的亲属，都可以适用这一条原则，所以叫同居相隐不为罪。同时规定，不但隐匿犯罪的亲属，而且泄露案情或通风报信也是无罪的。

另一方面，也是更能体现封建法律实质的一点，是根据案件性质对适用亲属相隐的案件作出了限制，不再一味地宽纵。规定犯谋叛以上罪，不得适用亲属相隐律。即对犯有“十恶”中头三种罪行——谋反、谋大逆、谋叛罪的，任何人不得容隐。这一规定表明，封建统治者既要维护父权、“父子之道”更要捍卫君权、“君臣大义”绝不容许损害统治阶级

的根本利益。唐律关于亲属相隐的立法，把这两者巧妙地结合起来。家与国、忠与孝，在并行不悖时，允许亲属相隐。反之，在两者冲突、危及社稷、君权时，则国为重，君为重，忠重于孝，不得容隐。

在不危及社稷、君权的条件下，唐朝及以后的法律继承了先朝的传统，对亲属相隐作出了另一个限制。即卑亲属告发尊亲属，要承担刑事责任，构成不孝罪，而尊亲属告发卑亲属，则减轻或免除刑事责任。

唐玄宗开元（713—741）初年，河南府有个寡妇控告自己的亲生儿子犯了不孝罪。府尹李杰受理案件后，进行了细致的调查，了解到她儿子平时所作所为没有不孝顺的地方。他感到疑惑：不孝是十恶死罪之一，一般来说，母亲是不会轻易控告亲生儿子犯有不孝罪的。那么，这一案件会不会有什么隐情呢？李杰试探寡妇，问道：“你守寡不易，只有一个儿子。你让他坐了死罪，将来难道不后悔吗？”

“不孝之子 哪里还心疼他！”

“果真这样 你就去买棺材来收敛他的尸体吧。”是大人。”寡妇毫不迟疑回去筹办。

寡妇离开后，李杰立即唤来一个精明的衙役，派他暗中跟踪寡妇。只见寡妇出了衙门，径去找一个道士，喜形于色地对他说：“事情已经了结了。”很快 便把棺材弄到了衙门。

李杰已胸有成竹 但仍希望寡妇天良发现 能够悔改 就再次询问：“你考虑好了吗 让你儿子判死罪 你不后悔吗？”“不后悔。”寡妇说道。

这时 李杰大喝一声：“把那个道士带上来！”衙役们早将在门外等候“佳音”的道士绑了，押上来。一经审问，他供认不讳，说：“我和寡妇有私情，经常受到她儿子的制约，

因此定要除掉他。”

李杰怒不可遏，下令用刑杖打死了引诱妇女诬告儿子、悖逆人伦的道士，将他的尸体放入寡妇带来的棺材里，让寡妇领了回去。而寡妇本人虽诬告儿子死罪，却依照法律不予追究。^⑧

（四）亲属相隐的致命伤

亲属相隐的致命伤是与生俱来的，可以说是“先天不足”。法律尽可能地把亲情与国家利益统一起来，但执法者面临二者矛盾时，又必须只选择其一。

楚昭王有一个法官叫石奢，为人耿直，执法公正。一次，他外出时恰巧在路上碰见一个罪犯杀人后逃跑。石奢奋力追捕，追到跟前一看，那凶犯不是别人，竟是自己的父亲！他没有逮捕父亲，回到朝廷，对楚昭王说：“杀人凶手是我父亲。杀掉父亲完成自己的使命，是不孝；不执行君王的法律，是不忠；放纵了罪犯，废弃了法律，就应该自己伏法。这是我应当遵守的。”于是他就伏在执行斩刑的斧与砧板之间，说：“请君王下命令。”

昭王深受感动，有意替他掩饰，说：“追赶了却没追上，难道有罪吗？你做你的事去吧！”

石奢执着地重申：“不能这样说，徇私救活父亲，是不孝；不执行君王的法律，是不忠；因为怕死而戴罪活着，是不高尚的行为。君王赦免我的罪，是君王的恩惠。可是我不能放弃法律原则，这是我的义务。”石奢坚持不离开刑具，终于死在朝廷上。^⑨

在亲情与国法的矛盾面前，何弃何从？既要尽孝，又要尽职，石奢只好选择死，先读法纵父，后以身殉职。这一悲

剧的主人公竟在中华王朝数千年中广为传颂。

不难看出，正是中华王朝法律所确定和保护的亲属相隐原则，往往却破坏了王朝的法制，其弊端有三：一是放纵了罪犯。由于大量的刑事犯罪是允许亲属隐匿的，而罪犯的亲属又多是知情人，因此在亲属的包庇下，使一些对社会造成危害的罪犯逍遥法外。二是破坏了封建法律在犯罪与刑罚体系结构上的均衡协调。封建法律规定，一般情况下，制止犯罪行为的正当防卫尚不能免予刑事责任，而对隐匿罪犯的亲属却免予刑事责任，这显然是不合理的。三是造成了除贵族、官僚特权阶层之外法律面前不平等的另一个变种，以致网开三面，损害了法律的统一和尊严。鉴于此，在当今法治社会，尽管对封建法律中的不少精华都可以借鉴，但对亲属相隐，则视为糟粕而唾弃。

注释：

《论语·子路》

程树德：《九朝律考》

《汉书·宣帝纪》宣帝诏：“父子之亲，夫妇之道，天性也。虽有祸患，犹蒙死而存之。诚爱结于心，仁厚之至也，岂能违之哉！自今子首匿父母，妻匿夫，孙匿大父母，皆勿坐，其父母匿子，夫匿妻，大父母匿孙，罪殊死，皆上请廷尉以闻。”

《汉书·衡山王传》

《晋书·刑法志》

⑥ 《梁书·刑法志》

⑦ 《唐律疏议》

⑧ 《旧唐书·李杰传》

⑨ 《吕氏春秋·高义》

六

刑讯逼供屈打成招

（一）屈打成招的丞相

秦二世上台后，听信宦官赵高的谗言，将丞相李斯以谋反罪逮捕入狱，并派赵高亲自负责审讯。赵高图谋篡夺帝位，视李斯为绊脚石，必欲除之而后快。他严刑逼供，打了李斯一千多棍。李斯忍受不了痛苦，冤屈地供认了“谋反”的罪行。但李斯自认为对于秦朝有功无过，希望通过上奏辩白而使秦二世了解自己的耿耿忠心，澄清是非。于是在狱中写了一个奏疏，列举了自己的七大“罪状”：使秦国强大，兼并六国，统一天下，是一罪；开拓疆土，是二罪；重赏功臣，让他们尊崇朝廷，是三罪；立社稷，修宗庙，以示皇帝英明，是四罪；统一度量衡，公布天下，是五罪；治理交通‘车同轨，，巡游全国，以炫耀皇上的荣光，是六罪；缓刑薄赋，使万民拥戴皇上 是七罪。”像我这样 早够死罪了。皇上恩典，尽自己的能力，才能活到今天。愿陛下明察！”

李斯陈述了自己的功劳，恳切地表明自己绝无谋反意图。他寄一线生机于这份奏疏。可是，赵高党羽成群，一手遮天。李斯的辩白落到他手里。他哼了一声说：“囚犯哪能上奏疏！”随手甩到一边。

赵高知道，丞相谋反是重大案件，秦二世会派使者亲自审问核查的。于是，为了不让李斯翻供，他先后派十余批亲信，伪装成御史、谒者、侍中等皇上可能派遣的“使者”，轮番对李斯审讯。李斯一如实辩解，便痛加毒打，把李斯打得死去活来，胆战心惊。等到秦二世真的派人去审讯时，李斯以为还是赵高的爪牙，始终不敢翻供、不敢再申辩了。定案以后上奏皇上，秦二世信以为真，感慨地对赵高说：“要不是你，朕差一点叫丞相给卖了！”立即下令将李斯具五刑、灭族。

这是中国封建法网之下刑讯逼供的一起典型案例。

（二）刑讯逼供——古代法定的证据制度

刑讯逼供，是在办案过程中对嫌疑人、被告人、证人等施行肉刑和精神折磨以逼取供述的残暴行为，古时叫拷讯、拷掠、拷捶等。在中国古代君主专制制度下，刑讯逼供是刑事诉讼的证据制度之一。刑讯的目的是获取口供，口供是定案的主要证据，被称作“证据之王”，在各种证据中，最具有权威性。人证、物证的法律效力都不及口供高。只有口供而无其他证据即可定案。

“以供定罪”，并非中国古代刑事诉讼制度所特有，公元前451年颁布的古罗马法律也认为被告人的自供是完善的、完全的证据，能够据以确定被告人的罪责。

刑讯逼供作为古代的法定证据制度，是经历了一个发展过程的。秦汉时期，刑讯的法律初具规模，但还不规范化，可以说是刑讯的随意性时期，因而更容易暴露它的野蛮性和残酷性。

据《史记·张耳传》记载：刘邦出征，路过赵地，冷待

了赵王张敖，引起了赵王丞相贯高的不满，背着张敖预谋在刘邦回师时杀害他。后因刘邦回师时未在赵都住宿而未遂。事后这件事被告发，刘邦逮捕了张敖、贯高和有关人员，准备问罪。贯高咬定一切谋划都是出于自己一人，与赵王张敖毫无关系。早就想寻机消灭异姓王的刘邦，当然不善罢甘休，对贯高反复拷讯，打板子数千下，用铁刺他的身体，再烧灼伤口，直至体无完肤，贯高始终不改口供。

值得注意的是，古代的刑讯不仅适用于罪犯和嫌疑犯，而且也适用于证人和被害人。《史记·夏侯婴传》记载：刘邦在秦朝末年是一位亭长。他与夏侯婴意气相投，一次在与夏侯婴戏谑打闹时，不慎伤害了夏侯婴而被告发。官府将他们二人一同逮捕入狱进行审讯。刘邦自然矢口否认伤了人，而夏侯婴出于哥们儿义气，作证说刘邦没有伤害他，为此受笞打数百，并蹲了一年多的监狱。但他始终不肯改口，竟使刘邦得以解脱。这起案件中，夏侯婴本是负伤的被害人，只因不愿提供证言就被拷打数百，其他人怎样，就可想而知了。古代法律中甚至还有关于拷打囚犯，囚犯坚持不供，再反过来拷打证人的规定。

（三）刑讯制度的发展

刑讯制度逐步发展，到魏晋南北朝时期，在刑讯方法、刑具、用刑程度等方面都有了具体的法律规定。到隋唐，刑讯制度的基本内容已经规范化。《唐律》规定：一、刑讯的对象，即除享受“八议”请、减等特权的贵族、官僚及年龄七十岁以上、十五岁以下的人和废疾者。二、刑讯前应先讯问审查、反复参验，仍不能断决的，才可以拷讯。三、拷讯必须立案填写法律文书，写明拷打原因，经长官同意。②四、具的种类

是笞、杖。讯囚杖要“削去节目”，长三尺五寸，大头直径三分二厘，小头直径二分二厘。^③五、拷打囚犯不得超过三次，每次间隔二十天，总数不得超过二百杖。受刑部位为腿、臀、背。六、杖罪以下、笞刑十数以上的轻罪囚犯，杖数不得超过应处罚的笞杖数。同时规定，拷讯犯人的官吏违反这些规定要追究法律责任。例如，拷囚超过三次、用非法手段拷囚等，应受杖一百的刑罚；超过杖数的，“反坐所剩”，即对行刑官吏施以所超过的杖数。

随着专制统治的深化，法定刑讯手段逐渐加重。明朝和清朝的有关法律中删除了《唐律》中对拷囚的许多限制，使拷讯缺乏制约。法定的讯囚棍规格增大，并且增加了夹棍、拶指、烙铁、枷号等刑讯方法。

夹棍，是施用于脚腿部的刑讯。用三根木棍中挺棍长三尺四寸，两旁棍各长三尺。三木棍上圆下方，合紧夹勒囚犯的脚踝。若夹得重，受刑者腿部会因此受到重伤，甚至被夹碎踝骨致残。夹棍一般用硬木制作，《儒林外史》中称之为“檀木靴”。

拶指，是夹手指的刑讯方法。用五根长七寸的圆木棍，穿上绳索，夹住犯人的手指，急速收紧。明朝男女犯人都可用拶指刑，清朝则主要用于女犯。

依照法律，夹棍、拶指刑只用于强盗、人命等重大案件，而且不得超过二次。^⑤但在司法实践中，却被酷吏们广泛施用。并且辅之以其他手法，加深受刑人的痛苦。常见的是将犯人上夹棍后，敲其胫骨，或上拶后敲刑具，使拶上下挤动而加剧疼痛。

（四）骇人听闻的非法刑讯

历代刑律对于拷讯虽然都有所限制，但是往往不能实施。在合法的刑讯之外，存在着大量的非法刑讯。办案的官吏常以非法的刑具、非法的方式拷讯囚犯，名目繁多，手段酷虐，司空见惯。

暴君商纣王创制“炮烙”之刑来恫吓叛变的诸侯和怨望的百姓。继后，与炮烙相类似的刑罚更是五花八门。汉武帝时江充审巫蛊案，凡涉嫌者“辄收捕验治，烧铁钳灼，强服之。”^⑥《后汉书·独行传》载：会稽人戴就是一个管理仓库的小官吏，因上司被诬贪污罪受牵连而被捕入狱。他遭受种种严刑，但坚强不屈，“慷慨直辞，色不变容”，不肯昧着良心诬陷他人。狱卒将斧头烧得通红，命戴就夹在肘腋下。戴就大喊：“把斧头烧透，别让它凉了！”每次用刑前，他都不肯吃东西，把受刑致伤、掉在地上的焦肉拾起来吃掉。刑讯者又想出个毒招，将戴就覆盖在一只船下熏燎。熏了二日一夜，人们都说他肯定死了，挪开船一看，戴就正瞪大双眼，骂道：“为什么不加火，让火灭了？”狱卒恼羞成怒，用粗铁针刺入戴就指头中，命戴就抓土，指头全部断掉。最终，主持审讯的官员被戴就的壮节所折服，不再施刑，反倒为他辩解。

像戴就这般宁死不屈的硬汉并不多见。而更多的情况下，血肉之躯是难以抵挡残酷的非法刑讯的。无论独夫治国还是明君当朝，都难免因非法刑讯而颠倒黑白，冤枉无辜。

唐朝武则天执政时，来俊臣、周兴等酷吏的非法刑讯恶性发展，冤滥无数。详见后。^⑦

宋朝理宗赵昀时的狱治情况是：有关法司和郡守“擅自作威作福，意图处以黥刑，就令按照应当判处黥刑的理由逼

供；意图杀某个人，就令提供这个人应当处死的证据。呼喝吏卒，严限日期，监促逼供认罪，并擅自设置刑具，非法残害百姓。”^⑧

宋朝的非法刑讯名目繁多。有的用粗糙的柴杖抽打手足，叫作“掉柴”；有的用绳索绑着木棍，狠夹两颈，叫作“夹帮”；有的将囚犯反绑跪在地上，竖一短硬木棍，将两腿绞成辫状绑紧，令狱卒跳跃于上，叫作“超棍”……受刑者痛入骨髓，重者丧命。^⑨

时朝锦衣卫镇抚司狱更是十八般刑具一应俱全。

封建王朝非法刑讯之烈不仅载于史籍，而且在许多古典文学作品中都有反映。元朝关汉卿所作中国古典十大悲剧之一《窦娥冤》，主人公窦娥是位善良、贤惠的妇女，被人诬告谋害婆母的后夫而遭非法刑讯。“捱千般拷打，万种凌逼，一杖下，一道血，一层皮。”她哭诉：“打得我血肉都飞，血淋漓，腹中冤枉有谁知！”最终含冤死在刽子手的屠刀下。

这一剧情是根据历史上类似的真实故事而创作。在西汉武帝、东汉、南北朝都发生过这类冤案。汉武帝时东海郡有个年轻寡妇侍奉婆母非常孝谨，不肯改嫁。婆母对邻居说：媳妇服侍我很辛苦，长期寡居。我老了，不应总是拖累她。后来婆母为减轻孝妇的负担而自杀身亡。其女儿却向官府控告，说是孝妇不愿侍奉婆母，将其害死。县衙门逮捕孝妇，严刑拷打。孝妇被迫招认。案件上呈到郡府，于定国认为这位妇女奉养婆母十余年，以孝顺闻名，肯定不会杀人。太守不听，坚持判处孝妇死刑。三年后新任太守到官才翻案昭雪。^⑩

《西游记》中孙悟空在紧箍咒的折磨下疼痛难忍，满地打滚，与唐朝被施用“脑箍”酷刑犯人的惨痛情状何其相似。

《水浒传》中梁山一百单八将的首领及时雨宋江与玉麒麟

卢俊义，都曾被严刑逼供。宋江被打得“皮开肉绽，鲜血淋漓”：“两腿走不动”。卢俊义在家中被捕，“一步一棍”打到官府，到公堂上又一顿杖子，“鲜血迸流，昏晕去了三四次”。实在打熬不住而屈招，下入死牢。后来遇救而造反。

《老残游记》中贾魏氏被诬与人通奸毒杀夫家十三口人，也是官吏主观武断，屈打成招。《聊斋志异》中的《胭脂》等篇，几乎无人不晓。文学作品中的有关故事情节是现实生活的真实写照。以杨乃武冤案为素材创作的戏剧《杨乃武与小白菜》也是典型一例。

杨乃武是浙江余杭县的举人。他住房宽裕，将部分房间租给县城一家豆腐店的伙计葛品连夫妇居住。两家毗邻相处，和睦融洽。

葛品连的妻子葛毕氏（原名毕秀姑）容貌秀丽，肤色白皙，平日穿一件绿色上衣，系条白色围裙，招人喜爱，被人叫作“小白菜”。她举止大方，杨乃武闲空之际教她识字，聊天。时间一久，葛品连产生醋意。婆母葛俞氏原先就对儿媳不满意，爱挑刺儿，对儿媳与杨乃武的来往更是疑窦难消。后来，葛家搬走了。

同治十二年（1873）十月初十，葛品连患“痧症”急性发作死亡。葛俞氏为他换寿衣时看到尸身浮肿，口鼻中流出少量淡红的血水，便怀疑儿媳谋杀亲夫，立即到余杭县衙告状鸣冤，请求验尸。

余杭知县刘锡彤带领仵作前往葛家验尸。仵作不学无术，见死者口鼻内有淡红色血水流出，溢至眼耳，便认作“七窍出血”；见指甲灰暗，便断为“甲色青黑”；又用银针刺入死者咽喉试探，拔出针颜色略显黝黑，也不再复验而报称死者中毒身亡。

刘锡彤当即命人把葛毕氏连同人证一起押回衙门升堂审理。葛毕氏否认毒死亲夫，被一顿拶指刑夹得痛入骨髓，几乎昏死过去。她熬刑不过，不得不按知县的暗示，供认与杨乃武早有奸情，杨乃武于十月初五亲送砒霜，合谋毒死丈夫，并画了供状。

此时，杨乃武秋试中举，又续娶妻，双喜临门，志满意得。不料飞来横祸，绑赴县衙，严刑拷打。他咬紧牙关，坚决不承认，连呼冤枉。刘锡彤将案卷上报杭州府二审。

杭州知府陈鲁凭一审材料，主观武断，不仅不查究事实、证据，反而对杨乃武严刑逼供，夹棍、踏杠、跪火链、上天平架四种酷刑兼施并用。杨乃武痛不欲生，只得诬服。陈鲁根据一审伪造的药铺老板的“证明”、以及逼出的口供，经过修改拼凑定案。拟定葛毕氏凌迟处死，杨乃武斩首示众，将此案报浙江省三审。浙江省未作深入调查复核，便同意杭州府所拟罪刑，上报刑部。

在刑部复核案件的过程中，杨乃武在死牢中写了一篇辩状，请他姐姐叶杨氏作为呈诉。叶杨氏与杨乃武的妻子杨詹氏及子女，身背“黄榜”冤状，历尽千辛万苦来到北京，向都察院和步军统领衙门上诉。朝廷命浙江省复审，杨乃武与葛毕氏双双翻供，诉说畏刑乱供。案件拖延不决。到案发将近一年之际，同治十三年（1874）九月，叶杨氏与杨詹氏再次进京上诉，慈禧太后命刑部查核。

刑部详阅了全案，审讯了案犯和人证，复核了案犯“招供”与“翻供”的原委，指出若干可疑之处，提出开棺验尸。于是，将所有犯人、证人、仵作、县、州、省等官员统统传到，棺木加封一同解送北京，刑部、都察院、大理寺三法司官员齐集朝阳门外海慧寺，在众目睽睽之下，开棺验尸。经

老件作二十多人细验，证明葛品连并非中毒，而是因病死亡。光绪三年二月，经过三法司会审决定，杨乃武与葛毕氏无罪释放；余杭知县刘锡彤革职发往黑龙江充军，不准以钱赎罪；余杭县件作杖八十，徒二年；浙江省巡抚杨昌濬以下承办案件的官员分别革职充军，诬告者也受到惩罚。^①

由于非法刑讯、屈打成招，致使杨乃武与葛毕氏被关押长达三年多，身心受到极大摧残。其亲属为昭雪这一重大冤案，殚精竭虑，耗尽家资，拖儿带女，长期多方上访。这些损害及遗患是无法弥补的。

（五）刑讯制度的废除

中华王朝延续了数千年的刑讯制度，使多少人在酷刑之下违心自诬，认“罪”伏法。凡重大冤案，无不与刑讯逼供有直接关系，如秦始皇坑儒案、汉武帝巫蛊案、明清文字狱，等等，举不枚举。无论贵为太子、丞相，还是杨乃武与小白菜这类的平民百姓，都在劫难逃。刑讯逼供的罪恶罄竹难书。这一弊制势在必除。

清朝末年变法，颁布了《大清现行刑律》，废除了刑讯。但在封建专制制度下，实有禁不止。1911年辛亥革命彻底推翻了封建王朝，建立了中华王国。临时大总统孙中山发出《大总统令内务、司法两部通飭所属禁止刑讯文》，说自己“对于亡清虐政，曾声其罪状，布告中外人士，而于刑讯一端，尤深恶痛绝！”他宣布：“不论行政司法官署及何种案件，一概不准刑讯鞠狱。”^②最终在法律上宣判了刑讯逼供制度的死刑。

对于刑讯逼供的残酷及弊端，统治集团中较开明的人士早就提出了批评西汉宣帝时，廷尉史路温舒上奏《尚德缓

刑书》说：“人之常情，安则乐生，痛者思死，捶楚之下，何求不得？”这后一句“捶楚之下，何求不得？”常为后代反对刑讯逼供的人所引用。路温舒具体揭露了狱吏通过刑讯逼供来制造冤案的过程，说：“囚犯不能忍受刑讯的痛苦，就顺从审理案件的官吏的需要编造口供；官吏认为囚徒这样做对自己有利，就加以诱导，使囚徒明白自己的罪名。审理案件的官吏向上奏呈，担心被驳回，就仔细地推敲编造罪名，周密地罗织罪状陷人于罪，那奏呈的判决成文，即使古代著名法官皋陶来复审，也会认为死有余辜。这是为什么呢？因为经过推敲捏造的罪名很多，玩弄法律条文罗织的罪状又很明显。这样一来，审理案件的官吏专门追求苛酷严峻，残暴凶狠到了无以复加的地步。他们草率地办理所有案件，根本不顾及是否给国家带来后患。这就是当世最大的祸害！”路温舒揭露官吏刑讯、制造冤案以致“死人的鲜血流溢在闹市，受刑的囚徒比肩而立。计算死刑，每年数以万计。”而百姓痛恨法官，流传着这样的话：“在地上画一个牢狱，哪怕是假的，也绝不可进去；用木头刻一个法官，即使是假的，也定不可对他说话。”这的确令人惊骇！虽然，由于时代的局限，路温舒并未探索造成上述状况的根源，只是规谏皇上“省法制，宽刑罚”，^⑬但在当时，已实为不易。

注释

《史记·李斯列传》

、《唐律疏议·断狱》

《旧唐书·刑法志》

《清史稿·刑法志》

⑬ 《汉书·江充传》

- ⑦ 《旧唐书·周兴传》
- ⑧⑨ 《宋史·刑法志》
- ⑩ 《汉书·于定国传》
 - ⑪ 陈鹏生主编：《中国古代法律三百题》
- ⑫ 《近代史资料·辛亥革命资料·令示》
- ⑬ 《汉书·路温舒传》

七

酷吏为政 枉陷无辜

唐中宗神龙二年(706)正月,女皇武则天的灵柩由其子中宗李显护送回长安,与唐高宗合葬在乾陵。这位中国历史上卓越的女性曾给后人留下许多个谜,其中最后一个谜,即临终遗嘱李显为她树碑而不立传。①武则天留下“无字碑”之谜的初衷,也许是自己这不平凡的一生留待后人评说。

武则天作为中国历史上唯一一位女皇,历经唐太宗、高宗、中宗、睿宗四朝,在唐王朝二百九十年中执政(临朝)五十年,其是非功罪,众说纷纭。这里所要说的是,武则天以女性的魅力和政治家的魄力,在男性当政的朝代脱颖而出,君临天下。为了树立自己的威信,巩固来之不易的政权,她改革吏治,起用了一大批能干的官吏。其中,既有狄仁杰、徐有功这样流芳百世的英才,也有周兴、来俊臣这样遗臭万年的酷吏。从她代替高宗临朝当政起,至称帝前期的十几年间,

曾被人称为实行“酷吏之政”的一个特殊阶段。

（一）起用酷吏

就在武则天去世的神龙元年，唐中宗发布制书，列举了则天朝的二十七名酷吏，追夺他们的官爵。榜上有名的是：刘光业、王德寿、王处贞、屈贞筠、鲍思恭、刘景阳、丘神勳、来子珣、万国俊、周兴、来俊臣、鱼承晔、王景昭、侯思止、郭霸、李敬仁、皇甫文备、陈嘉宝、唐奉一、李秦授、曹仁哲。^②其中，尤以来俊臣、周兴、索元礼最为臭名昭著。索元礼因告密被武则天召见，提拔为游击将军，叫他负责办案。索元礼滥施酷刑，牵连众多无辜，武则天却认为他办案有功而提升赏赐。后来，周兴，来俊臣等人也仿效索元礼的方法办案，周兴后来官至秋官侍郎（刑部侍郎），来俊臣官至御史中丞。

这些酷吏大都告密起家，性情残忍，专事罗织陷害。他们想陷害某一个人，就叫人到几个地方去告密，告的都是同一件事。来俊臣和万俊国编写了一本几千字的告密专著——《告密罗织经》传播告密手段用作培养新酷吏的教材。

酷吏竞相施用法外酷刑审讯犯人。来俊臣发明了十号大枷作为重刑具，各命以恐怖的名堂：一叫定百脉，二叫喘不得，三叫突地吼，四叫著即承，五叫失魂胆，六叫实同反，七叫反是实，八叫死猪愁，九叫求即死，十叫求破家。他每讯问囚犯，不问轻重，先用醋灌鼻，把刑具摆出来威吓，囚犯往往吓得战战兢兢，自诬服罪。对坚决不招供的，就禁闭在地牢里，使之睡在粪秽中，并断绝口粮，以致有的囚犯饿极了吃衣絮。大多死于非命，极少有活着出来的。每当皇上有制书宽宥囚犯，来俊臣必定先派狱卒，将重罪囚杀尽，而后

宣示制书。^④

索元礼发明了多种名目的酷刑：将犯人的手脚捆绑起来，象陀螺似地在地上旋转，称作“凤凰晒翅”；命犯人跪在地上，双手捧着木枷，上面放着碎瓦，称作“仙人献果”；用绳索紧缚犯人的腰部，绳端固定在一处，将犯人的木枷向前拉，越拉绳束得越紧，称作“驴驹拔橛”；犯人站在高木上，将木枷一端向后拉，称作“玉女登梯”；将铁圈套在犯人头上，加插进木楔，以至骨裂脑出，称作“脑箍”。还有“犊子悬车”、“猕猴钻火”等，^⑤惨绝人寰，骇人听闻。朝廷内外对酷吏莫不畏惧。

（二）猎助酷吏 翦除政敌

武则天任用酷吏，是“欲以威制天下”，所打击的主要对象自然是妨碍她当权的政敌，首当其冲的是元老大臣和李唐宗室。

早在武则天立为皇后前，就深谋远虑地预见到，要想扫清上帝位的道路，必须翦除高宗的羽翼，即以长孙无忌为首的众宰相。长孙无忌兼有开国功臣、顾命遗老和国舅的身份，有功无过，除之不易。显庆四年（659）春，武则天授意许敬宗捏造朋党案，把长孙无忌牵扯了进去。说他疑心皇上要治他的罪而与他人策划谋反。高宗不得不下诏削去长孙无忌的太尉官衔和封邑，流放黔州（今四川彭水县）。七月，武则天派亲信前往黔州，逼令长孙无忌自杀。受其牵连，宰相于志宁被认为“党附无忌”而在流放长孙无忌的同一天免官，原已贬官的柳奭、韩瑗除名，不久被杀。长孙、柳、韩、于等家族成员几十人受株连被杀、判处徒刑或贬官。^⑥李唐关陇官僚集团中最盛的几个家族，都遭致命打击。武则天乘机将

亲信李义府、许敬宗擢升为宰相，逐渐形成了拥戴自己的统治集团。她踌躇满志地开始参与朝政。

文明元年(684)九月，先人被武则天贬黜的柳州司马徐敬业等人，起兵扬州，聚集十万余众，公开叛乱，打出反武旗号。在平叛战争最紧张之际，宰相裴炎不但不积极组织平叛，反而乘人之危要挟武则天还政于睿宗李旦，说：“如果太后把权力交给李旦，那么叛乱就会不讨自灭。”危难之际，临察御史崔警告裴炎谋反。武则天下令把裴炎逮捕入狱，命左肃政大夫（御史大夫）鞠味道、侍御史鱼承晔审讯。酷吏不遗余力地要证实裴炎谋反。有人也劝裴炎服罪，以得到赦免。裴炎叹息道：“宰相入狱，哪里还有保全性命的道理！”执意不肯屈服。不久，被斩首于洛阳都亭驿前街。^⑦

次年，周兴诬告黑齿常之谋反。黑齿常之是百济人，降唐后历任禁军将领，多次奉使御边，吐蕃、突厥闻风丧胆。他是当时仅存的几员名将之一，还率军队平剿了徐敬业叛乱。这次，却被周兴下狱自缢身亡。^⑧

冯元常曾是高宗所倚重的大臣，官为尚书左丞。曾向高宗密奏：“皇后权势太重，应当抑损一下。”高宗重病中，诏令他代理政务。武则天对其极为反感。垂拱三年（687），周兴罗织罪名，将他逮捕，折磨而死。^⑨

对于唐朝的元老们，武则天严加防范，只要稍露不轨形迹，甚至只凭诬告，就置之于死地。据统计，武则天临朝称制期间，做宰相的共二十四人，在六年零七个月中，被杀或流贬罢相的就有十七人。另有四名宰相做到武则天称帝以后，除武则天两名侄子，另外两人都好景不长，一年之内先后被杀。

在清洗元老大臣的同时；武则天不断寻机削弱李唐宗室

的力量。垂拱四年（688），皇室子孙起兵反对武则天执政。失败后，高祖李渊、太宗李世民的子、孙、女、婿十余人被贬、流放或杀死。高宗的第三、四子泽王李上金、许王李素节都不是武则天所生，一向被武则天嫉恨。载初元年（690），武则天之侄武承嗣指使酷吏周兴捏造谋反罪，诛杀了李素节及其九个儿子。^⑩李上金闻讯，惊恐自缢，他的七个儿子被杀。^⑪

武则天起用酷吏、翦除政敌的目的终于达到了。当她篡唐称帝时，朝廷内外竟没有人胆敢为首反对她。她历经磨难，终于成为中国历史上独一无二的女皇。武则天宣布改国号为周，尊号圣神皇帝。^⑫

（三）罗织罪名 滥杀无辜

酷吏们心狠手辣，在为武则天铲除异己的同时，任意罗织牵连，枉杀无辜，天下蒙冤者不计其数。

长寿年间，有人密告流放在岭南的人谋反。武则天临朝称制以来，流放到岭南的犯人极多。她对这些人一直放心不下，密切注视其动向。如今果然闻报有谋反迹向，决心严厉惩治一下。便派遣司刑评事万俊国代理监察御史前往查验，如果确有谋反事实就处以斩刑。万俊国到广州后，将岭南流徙三百多人全部召集起来，假传圣旨，令他们自杀。流徙们号呼不服，万俊国指挥吏卒，将他们押到河湾，一个个杀死。然后就此捏造他们谋反的事实，诬奏说：“各道（唐代行政区划）流徙，多有怨望，若不查实追究，很快就会谋反。”^⑬

武则天认为万俊国忠心耿耿，立即提升他为朝散大夫、行侍御史。又命刘光业、王德寿、鲍思恭、王处贞、屈贞筠等酷吏代理监察御史，分赴剑南、黔中、安南等道审讯流徙。刘

光业等人见万俊国杀人多受到提拔，争相仿效。结果，刘光业杀九百人，王德寿杀七百人，别的酷吏也各滥杀了五百多人。被害者之中，不仅有流放的犯人、被贬职的官吏，还殃及百姓，几乎都是并无谋反情状的无辜者。事发后，这些地区百姓怨声载道。很快，武则天了解了这一重大冤狱，异己也已消灭殆尽，便下诏赦免了幸存的流徒及其家属，准许他们返回故里。^⑭

（四）协调良吏与酷吏

武则天毕竟是一位成熟的政治家，不是一味肆虐的暴君。她任用酷吏是有限度的。二十七名酷吏中只有傅游艺一人授予宰相的执政大权，其余的只是执法官吏。同时又保留了狄仁杰、徐有功、杜景俭、李日知等一批执法公允的官员。在秉公执法与滥用酷刑的斗争中，这些良吏都曾一再受酷吏的陷害，险些丧命。但武则天总是在危急时刻保护了他们，旋贬旋复，倚为股肱。良吏们不畏强暴，依法办案，使许多无辜的人免遭酷吏陷害，为大批蒙冤者清洗了不白之冤。从而为稳定政局作出了重要的贡献。

永昌年间，周兴、来俊臣等人争相对囚犯施以重刑，陷害无辜，而司刑丞徐有功、杜景俭、李日知等则为政宽厚，前后救活了上千家。道州刺史李仁褒和他的弟弟李榆次被诬陷谋反，徐有功为他们辩解，秋官侍郎（刑部侍郎）周兴控告徐有功为谋反的罪犯开脱，罪当不赦，请求追究其责任。武则天只是罢了徐有功的官，不久又起用他为侍御史。

徐有功推辞不干，说：“臣听到这样的谚语：鹿跑到山林里，而它的命仍然悬在庖厨手里，这是地位所造成的。陛下叫我当法官，我不敢违背陛下的法律，那么我一定会死在这

个官职上了。”无论他怎么谢绝，武则天敬重他办案公道，执意授官给他。老百姓听说徐有功重新出任，都互相庆祝，兴奋地掉泪。

徐有功上任之后，果真出现了自己所预料的情况。润州刺史窦孝谏的妻子庞氏，被家奴诬告谋反。给事中薛季昶审讯结案，庞氏将被处死。庞氏的儿子到徐有功的衙门击鼓鸣冤。徐有功调查核实，平反了这起冤案。薛季昶觉得丢了面子，心怀不满，便诬陷徐有功与庞氏结党谋逆。武则天判决徐有功弃市。

徐有功正在办公，属下的令史官哭泣着跑来向他报告这个噩耗。徐有功听罢哈哈大笑，说道：“这世上有那么多人，难道唯独我死而其他所有的人就长生不死死有什么可怕！”说完，他从容不迫地整理衣冠，进宫谒见皇上。

武则天严厉的责备徐有功所断的案子有许多过于宽大，完全是有意放纵。徐有功说：“陛下 臣判刑过宽是小的过错，由此而拯救了不少好人的性命，却是大的恩德啊！臣愿陛下弘扬大德，天下幸甚。”武则天听了，一时默不作声。于是免了庞氏的死罪，改判充军，而把徐有功罢官。^⑮

另一位司刑丞李日知，敢于秉公办案，也得到武则天的支持和赏识。有一次，索元礼想杀一个囚犯，李日知认为依照法律不应杀死，反复争执不下。索元礼横眉立眼地嚎叫：“只要我不离刑官职位，绝不能让这个囚犯活着！”

“只要我不离刑官，就绝不让杀了这个囚犯！”李日知回敬道。

两人一直争到武则天那里，武则天果然认为李日知办得公道，批准了他的意见。^⑯

武则天一向器重狄仁杰，授以春官尚书（礼部尚书）的

职位。而阴谋把持朝政大权的武承嗣则视狄仁杰为眼中钉，必欲置之死地而后快。在武承嗣授意下，来俊臣上疏诬告狄仁杰等人谋反，奏请审理。

审讯中，来俊臣诱迫狄仁杰人承认谋反。当时一审问就招认的人照例可以减死。狄仁杰便以守为攻，叹了一口气说：“大周革命（指武则天登基）万物从新开始，我这唐朝旧臣，反对维新，这是事实，甘受死刑惩罚。”

一台戏刚谢幕，另一台又开场。判官王德寿也是榜上有名的酷吏之一，他来到监牢，跟狄仁杰先客套了几句，而后转入正题，说：“德寿今天来这儿是受别人的委派，意下是求这事少费一点周折……”王德寿沉吟一下，斟酌着说道：“德寿想找一个小小的升迁阶梯，托尚书您把杨执柔牵连进来，可以吗？”

“怎么牵连他？”狄仁杰疑惑不解，不知自己昔日的部下触犯了哪一律条。

“尚书您昔日在礼部任职，杨执柔是礼部的员外郎，牵连进去是可以的。”王德寿厚颜无耻地“点化”。他以为狄仁杰已是掌中之物，能不任其驱使以求宽大？

狄仁杰一听让他牵连无辜，当场斩钉截铁地说：“皇天后土，奈何让仁杰做这种事！”说罢，扑身向前，把头撞在柱子上，血流满面。王德寿目瞪口呆，赶忙道歉，灰溜溜地离去。

此后，狄仁杰等人的案件一直等待判决，不再对他严加看管。

天气渐暖，狄仁杰终于等到了为自己伸冤的时机。他拆破头巾，写了一封申诉状，藏在棉衣里。而后，对王德寿说：“天气已经热了，请把这棉衣交给我家人去掉棉絮。”棉衣转送到狄仁杰儿子狄光远的手中，他拆开棉衣，发现了申诉状，

立即以案情有变化为由，请求皇上召见。

武则天阅罢申诉状，恻隐之情油然而生。她素知来俊的故伎，诘问他：“你们说狄仁杰等谋反，眼下他们子弟诉冤的怎么这样多呢？”

来俊狡辩：“如果这样的话，他们怎么能自己服罪？”并谎称对狄仁杰很宽待，在狱中也照常穿着朝服，寝室很安静。

武则天派人到监狱察看。来俊臣事先赶快命狄仁杰脱下囚服，换上朝服。使者不敢得罪来俊臣，到监狱东张西望一番，即回宫复命。来俊臣为了证实狄仁杰谋反，不择手段，令王德寿以狄仁杰等人的名义作服罪的自白书——谢死表，伪造了签名；交付使者呈进皇上。

武则天对来俊臣等人不信任，亲自召见狄仁杰讯问：“你为什么承认谋反？”

“若不承认谋反，早就死在重枷大棒之下了。”

“为什么又写谢死表？”

“没有这回事。”

武则天令出示谢死表给狄仁杰看，才知原来是酷吏伪造的。

真相大白。尽管武承嗣及来俊臣等坚决要求处死狄仁杰，武则天还是没有批准，只是降职为彭泽县令。武承嗣又多次奏请杀掉狄仁杰，武则天一语驳回：“朕喜欢让人活着，而讨厌杀人，志在减少刑罚。号令已出，不可更改！”^{①7}

狄仁杰虽免一死，但其冤案直到酷吏被清除后，才平反复官。

（五）严惩酷吏

早在平定徐敬业叛乱之后，著名诗人、麟台正字（负责

图书整理的官员)陈子昂就上疏请求太后缓刑用仁。他说：“陛下痛恨徐敬业的叛乱，想消灭奸恶的根源，穷究党羽，于是大开诏狱，重设严刑，只要有点嫌疑的人，都要逮捕审讯。这样，有些奸人就乘机纠合一批人诬告，企图得到赏爵。恐怕这不是讨伐罪人、抚慰人民的办法。我看当今天下，百姓早就想安居乐业，所以徐敬业在扬州叛乱，只用十天就平定了。而海内太平，纤尘不动。陛下不用休养生息的办法救天下疲乏的人民，反而用威刑镇压无辜，会使人民失望。我看那些被告密而关在狱中的成百上千人，如果真正审查，恐怕一百人中没有一个是真有罪的。”¹⁸

对于陈子昂的忠言，当时武则天并未采纳。因为她认为，必须用严刑来遏止群臣的叛逆心理。时过境迁，武则天的皇帝宝座已经坐稳，而曾为她效命的酷吏们犹自枉杀不止，引起了朝野强烈的不满情绪。民心所向，大势所趋。当武则天发现往日能干的鹰犬，成为今朝政局的不安定因素时，便毫不犹豫地“丢卒保车”，以平民愤。酷吏们到头来自食其果。

“请君入瓮”的典故说的就是来俊臣奉诏审理周兴谋反案，他先向周兴请教酷刑方法，将计就计，命人抬来大瓮，点燃火后，站起身来说道：“弟承密旨，人告兄谋反，请君入瓮吧！”使周兴俯首认罪。武则天因周兴过去办案有功，赦其死罪，流放岭南。周兴在赴岭南途中，被仇家杀死。¹⁹

那个制造了“脑箍”、“仙人献果”等酷刑的索元礼，屡屡被人控告，民愤极大。武则天将他收监。审理此案的法官原是索元礼的部下，起初索元礼还多方抵赖，不肯服罪。法官厉声喝令：“请把索公用的铁圈取来！”索元礼深知这“脑箍”刑的毒辣，吓得赶紧认罪，死在狱中。²⁰

酷吏万俊国等人在岭南枉杀流徒邀功之事，武则天得知

将他们分别处死或流放，并下制公布酷吏滥杀无辜的罪行，安抚受害人的亲属，朝廷内外拍手称快。^⑳

来俊臣也玩火自焚，与众酷吏殊途同归。万岁通天二年（697），他故伎重演，罗织罪证，诬告武则天的女儿太平公主、儿子李旦及武氏诸王谋反，结果被武氏绪王反控谋反而弃市。仇家蜂拥而至，争着割他的肉、挖他的眼，剖心破腹，踏成泥浆。武则天见群情激愤，立即下制书，历数来俊臣的罪状，处以族刑，以平苍生之愤。洛阳士民听说，奔走相告，感叹道：“从现在起，可以贴着床安然入睡了。”^㉑

（六）对酷吏之政的悔悟

狄仁杰等大臣多次向武则天直陈酷吏制造冤案的严重后果，武则天也终于感悟。她对侍臣们说：“过去周兴、来俊臣办案，多牵连朝臣，说他们有罪。国家有法制，朕岂敢违反！朕也怀疑其中有不实之处，改派近臣复审，却得到报告说都是自己认罪并揭发他人的。朕也就不再怀疑，批准了他们的判决意见。自从周兴、来俊臣死后，再也没听说有人谋反。以前杀的人，岂不是有冤屈的吗？”

夏官侍郎（兵部侍郎）姚崇听了这番颇有诚意的悔过之言，也直言相谏：“自垂拱以后，被告家破身亡者，都是枉受酷刑自诬而死。告密的专以此作为功劳，天下号为‘罗织’。从今以后，我以这条小命及全家百余口人的性命担保，内外官吏没有谋反的。如果有一点谋反的实状，我情愿担当知而不举的罪名。”武则天大为高兴，赐给他一千两银子。^㉒

诚如姚崇所言，终武则天一朝，被诬谋反的案件几乎全无。周兴、来俊臣等酷吏被清除，标志着武则天从临朝到称帝前期实行酷吏之政的结束，政治局势趋于缓和、稳定。武

则天起初借助酷吏，威制天下，改朝革新。后来知过能改，惩治酷吏，平反冤案，维护了法制。功过毁誉，难予评说。这还仅仅是执法一个方面。无怪乎这位千古女皇要为自己留下无字碑。

注释：

车 兢主编：《中国皇帝全传》

《旧唐书·中宗本纪》

、《旧唐书·刑法志》

《旧唐书·索元礼传》、《通考》

⑥ 《旧唐书·长孙无忌传》、《旧唐书·于志宁传》

⑦ 《旧唐书·裴炎传》

⑧ 《旧唐书·黑常齿之传》

⑨ 《旧唐书·冯元常传》

⑩ 《旧唐书·许王素节传》

⑪ 《旧唐书·泽王上金传》

⑫ 《旧唐书·则天皇后本纪》

⑬⑭ 《旧唐书·刑法志》

⑮ 《旧唐书·徐有功传》

⑯ 《旧唐书·李日知传》

⑰ 《旧唐书·狄仁杰传》

⑱ 《旧唐书·刑法志》

⑲ 《旧唐书·周兴传》

⑳ 《旧唐书·索元礼传》

㉑ 《旧唐书·万俊国传》

㉒ 《旧唐书·来俊臣传》

㉓ 《大唐新语·公直》

八

太监执法 祸国殃民

明太祖朱元璋鉴于历史上宦官专权的教训，特在皇宫门口立了一块铁碑，上书：“内臣不得干预朝事，预者斩！”^①这就是有名的《宦官禁令》。朱元璋还把这条禁令写进了他留给子孙的《洪武宝训》，作为祖宗家法之一，以防止奸宦得势，皇权旁落。然而，恰恰明朝的宦官把持朝政甚于以往任何朝代而达到顶峰，败坏法纪，罪恶累累；祸国殃民，罄竹难书。

（一）专制统治的畸形儿

朱元璋创立新王朝后，建立了极端专制的封建政体，将朝廷大权集于皇帝一身。他相继以谋反罪杀死了宰相胡惟庸、蓝玉、李善长，后来索性取消了中书省，废除了历史上长期实行的宰相制，由皇帝直接统驭吏、户、礼、兵、刑、工六部。但是政务繁忙，皇帝一人即使日理万机，也难胜任，于是不得不找一些亲信来帮忙。既然朝臣不被信任，那么可以委以心腹之任的则非宦官莫属了。宦官与皇帝朝夕相处，最容易博得信任。朱元璋在皇宫内建立了庞大的宦官机构，分成十二监、四司、八局，统称宦官二十四衙门，以供役使。各主要衙门负责人都由太监（宦官中的头目）充任。正是极端专制的政治体制，为宦官专权提供了温床。

“东厂之设，始于成祖。”^②朱元璋的四儿子朱棣谋夺帝位，买通了建文帝朱允炆（朱元璋孙子）左右的宦官，向他提供了许多有价值的情报。比如朱棣起兵三年，冒死征战，屡屡濒于绝境，仅占据了北平、保定、永平三府。这时，建文帝革退的宦官投奔他，报告说京师空虚，可以攻取。朱棣慨然道：“年年打仗，何时结束？应当临长江决一雌雄，不复返顾了！”遂出师攻克京都南京。

朱棣即位，开始重用宦官。永乐年间（1403—1424），宦官逐渐有了出使、专征、监军、镇守地方等重要权力。到了宣宗宣德年间（1426—1435），宦官的权力更大了。十二监中的司礼监秉笔太监，可以根据内阁所拟文书，按皇帝的意旨，用朱笔批行，称为“批红”。这样，宦官就能趁机利用皇帝的名义，按照自己的意图“批红”行事，干预政务。明英宗九岁作了皇帝，为司礼太监王振所控制。正统七年（1442），王振毁去朱元璋所立“内臣不得干预朝事”禁令碑，公然总揽朝廷军政大权，为明代宦官专权之肇端。

永乐十八年，成祖朱棣迁都北京，立即在东安门北（今东厂胡同）设置了“钦差总督东厂办事太监”，简称“东厂”，用它专门刺探臣民“谋逆妖言、大奸大恶”之事。东厂的提督大多由司礼监的秉笔太监兼任。从此，太监既有为皇帝代笔的“批红”权，又有了东厂这个侦缉、刑讯臣民的衙门。这无疑是如虎添翼，为太监擅权，大开了方便之门。

东厂的畸形同胞兄弟，是与它密不可分的锦衣卫。锦衣卫由朱元璋所建，是皇帝亲军近卫，洪武十五年（1382），由“仪鸾司”改称“锦衣卫指挥使司”，设指挥使一人主管。锦衣卫不仅侍卫皇帝、掌理仪仗，还可以奉皇帝之令，直接侦缉、纠捕、审讯任何人。由于他们身穿桔红色锦衣，因而被

称为“缇骑”。朱元璋时有“缇骑”五百人，后逐渐增加，世宗朱厚熜时，缇骑及其收买的喽罗达十五六万人。

厂与卫相互依赖，被人并称“厂卫”。东厂所属人员由锦衣卫调充，同时，提督东厂的太监，又有监视锦衣卫的权力。彼此制约，又狼狈为奸。后又建太监提督的西厂和内行厂，但都为时不长，先后废除。只有东厂与锦衣卫沿用至明末。明代厂卫之祸与宦官专政相始终，直至明亡才告终。厂卫或参与法司会审大案，或超越法律侦讯办案，草菅人命，“杀人至惨”。^③可以说，厂卫执法，在我国刑法史上，是明代的独创与耻辱。

（二）铺天盖地的侦缉网

明朝使用厂卫侦缉天下臣民，发始于太祖朱元璋。虽然他屡次下诏禁止宦官干预朝事。洪武元年、二年、三年、四年、十年、十七年都有禁止宦官干预政事的诏谕。但实际上从未忽视利用厂卫作爪牙，监视臣民的言行。只不过管束极严，未致大祸害而已。

大臣宋濂德才兼备，早在元朝末年就被朱元璋聘为儿子的老师。朱元璋还赐给他诗，其中一首为“聪明心地实无欺，灿灿文辞真可悌。论道经邦谁解及，等闲肯与佞人齐？”可见对宋濂的人品和才学深有了解。朱元璋当上皇帝第二年，即征召宋濂到南京，出任《元史》总裁。然而，朱元璋对这位忠厚老臣都放心不下，派特务监视他。一天，他问宋濂：“昨天夜里你喝酒了吗？客人都有谁？吃了什么菜啊？”宋濂一一实说。朱元璋笑道：“确实。你没有欺骗我。”^④

洪武十三年（1380），宦官云奇监守西华门。丞相胡惟庸图谋造反，胡家距西华门很近，云奇刺探得知此事。胡惟庸

谎称自己府第井涌甘泉，邀请皇上前往赏泉。朱元璋果然要出西华门赴胡府。云奇见情势紧急，突入御林，勒马挡驾，要急奏反状。皇上恼怒他大不敬，左右近卫蜂涌而上乱打，云奇垂死之际，右臂快要断了，仍奋指胡府，皇上猛然醒悟，忙登上城门眺望，见胡府内埋伏着重重武装的壮士，立即返回朝殿，命人将胡府谋反罪犯一一捉拿，云奇才断了气。皇上深为追悼，厚葬并追赠他为少司监。

以朱元璋的魄力，运用宦官恰到好处。他总结的经验是，对宦官必须“常戒饬，使之畏法，不可使之有功。有功则骄恣，畏法则自我约束，自我约束就自然不敢为非作歹了。”^⑤然而，他的子孙无此魄力，致使宦官恃功骄横，缺乏约束，遗祸匪浅。

成祖朱棣创建东厂，侦缉网罗更为严密。东厂提督太监称督主，下设掌刑千户、理刑百户各一人。隶役没有定额，专门挑选锦衣卫里最狡诈、阴险的人充当。隶役的役长叫“档头”，负责刺控侦察。役长下有“番子”（又叫番役）数人，并收罗、雇佣京师的大批流氓、亡命之徒作爪牙，每控得一件秘事，迅即密告档头。档头根据事情的大小，先预付给他金钱。事叫“起数”，钱则叫“买起数”。而后，档头率番役闯入被告密者家搜验、讯问。如果没有查获证据，就向被害人索取贿赂后离去。稍不如意，就严刑拷打，叫作“干醉酒”，“痛楚十倍官刑”。^⑥并且授意被害人诬攀富有的人家。后者得赶快送给丰厚的贿赂，才可免受牵连。反之，如果不交钱财或交得不满足，立即诬奏皇上，逮捕入狱，必死无疑。

侦缉的课目也有明确分工。每月初一，厂卫隶役数百、上千人，分别监督各官府。一种叫“听记”，即监视三法司——刑部、都察院、大理寺以及诏狱审理重大案件，将审理情况

作出笔录回报。一种叫“坐记”，是到各官府及各城门坐镇访缉，打探某官干什么事、某城门抓获了什么坏人。得到情报后，无论昼夜，立即由档头报告厂署，上呈皇帝。皇帝派人在东华门日夜值班，随报随呈。因此，京师发生的任何事情，甚至老百姓家的柴米油盐、夫妻口角，皇帝都会马上知晓。朝野臣民没有不害怕档头、番子的。

厂卫的侦缉活动以京师为主，遍布天下。尤其太监刘瑾把持朝政时，东厂、西厂、内行厂并用，锦衣卫指挥使也是他的亲信，厂卫之势纠合，特务多如牛毛，争相侦缉罗织。

《明史·刑法志》形象地描述：“远州僻壤 看见衣着华美、高头骏马、操京师口音的人，辗转相告，纷纷躲藏。官吏闻风，密行贿赂……”并记叙刘瑾时“官吏军民非法死者数千”，这便是厂卫的侦陷。

厂卫在侦缉活动中，常常采取赏钱的手段鼓励告密，获取情报。或是论功行赏，或是悬赏收买。结果招致许多流氓无赖诬陷好人，冒功领赏，“所报百无一实”。甚至诱骗他人犯法再告密出卖。而番子也不询问情报的来源，诱人犯法者如愿领赏而去。那些挟私忿而诬告别人犯重罪的，没有不得逞的。

明熹宗天启年间（1621—1627）的一个夜晚，北京城里有四个好友聚在一个密室饮酒。其中一人喝得过多，不禁怒骂起权力炙手可热的太监魏忠贤。其他三人吓得不敢出声。骂声未落，东厂番子破门而入，将四人抓获，送到魏忠贤处。魏忠贤下令将骂者肢解杀害，赏给其他三人钱。这三个人魂飞魄散，谁也不敢动。

在厂卫的天罗地网之下，臣民们惶惶不可终日，敢怒不敢言。

（三）凌驾法司之上的执法者

明朝的太监受命于皇帝，具有参与、监督法司审判的权力，并在上朝时督责、廷杖大臣，其权威凌驾于法司之上。

每当刑部、都察院、大理寺三法司会审重大案件时，大理寺内审判台上张起黄色的伞盖。中间太监坐镇，左右坐三法司诸官。御史、郎中以下官员，手捧案牍站立台下。审理案件中，三法司要听从太监命令行事。案件判处的轻重，要看太监的意图而定。三法司唯唯诺诺，不敢违抗。否则，轻则丢官舍禄，重则身家性命难保。锦衣卫指挥使也可以参与法司讯囚及会审。

皇帝之所以允许厂卫参与司法活动，是因为不信任法司而信任厂卫。如弘治七年（1504）辽东都指挥僉事张天祥部下士兵射伤海西少数民族贡使。为掩盖罪行，张天祥率兵出关掩杀其他卫所的三十八人，指控他们是射杀贡使的罪犯，并向朝廷“奏捷”。御史王献臣查得实情，对张天祥进行弹劾，经三法司审问属实，将张天祥等人定罪。但孝宗皇帝偏听东厂诬奏，将三法司认定的事实全部推翻，反将王献臣等人逮捕惩处。

甚至，厂卫公然违反法定程序，皇帝为维护自己的心腹，竟然放纵厂卫违法乱纪。按规定，厂卫逮捕人，必须将案情报告呈送刑科审查，签发“驾帖”（逮捕文书）。而厂卫常常持空白驾帖要求先行签发，而后随意捕人，再填上人名。世宗时，锦衣卫千户白寿持空白驾帖到刑科签发。刑科都给事中刘济向他索要案情报告。白寿交不出来，刘济执意不肯签发。二人闹僵了，分别上奏皇帝。但皇帝已听从白寿先入为主之言，指责刘济奏议错了。刘济有理难申，气愤不平，说：

“国家设置三法司，来专门审理刑事案件，而法司几乎等于虚设！”^⑦

厂卫要求签发空白驾帖，总算形式上作个样子，障人耳目。实际上，没有驾帖而擅自逮捕人、搜检家财的事情时有发生，屡见不鲜。

当法司依法办案，与厂卫发生矛盾时，昏庸的皇帝往往偏袒厂卫而怪罪法司。加上厂卫专横残暴，以至法司官员对厂卫制造的冤案习以为常，索性明哲保身，少管为佳。弘治九年（1496），刑部典吏徐珪上奏孝宗反映：“我在刑部三年，见审问盗贼，多东厂、镇抚司缉获。有称校尉诬陷者，有称校尉为人报私仇者，有称校尉接受首犯贿赂擅自减轻其罪责、令他人抵罪者。刑部官员洞察了其中的真情，但不敢擅改一字。”^⑧也就是说，法司明知是冤枉，也不敢依法改正。

利用厂卫在朝廷上杖打触犯皇帝的大臣，叫作廷杖，也是明代刑法制度上的一大弊制。廷杖之风始于太祖朱元璋，后盛行不衰。凡朝会，厂卫所属校尉五百人，列侍奉天门下纠察礼仪。对有失礼仪者，即剥下朝服朝冠，绑下廷杖或关进监狱。正德十四年（1519），因谏止武宗南游，兵部郎中黄巩等一百四十六人被廷杖，死者十一人。嘉靖三年（1524），以嗣子身份继承皇位的朱厚熜，下旨流露出一愿再作嗣子之意，群臣进谏，廷杖一百三十四人，死者十六人。上述“谏南巡”与“争大礼”，是明代两次最严重的廷杖，在历史上也是空前绝后的。

廷杖多年在午门外执行，由锦衣卫校卒行杖，司礼监宦官监刑。廷杖时，众官身穿红色朝服陪列午门外西台阶下，左宦官，右锦衣卫，各三十人。下列旗校百人，手执木棍。宣读罢廷杖旨令，便将受刑人自肩以下捆绑住，“唯露股受杖，

头面触地，地尘满口中”。同时，厉声喧喝。声震殿陛。行杖的轻重，全由厂卫官员揣测皇帝意向。杖毕，受刑人轻则卧床数月，重则残废，甚至一命呜呼。

皇帝及其宠信的太监，利用厂卫大肆惩治异己，以致朝臣们对厂卫闻风丧胆。许多大臣“朝列清班，幕幽犴狱”。有的幸而经审查无罪释放，又身着朝服上朝。列侍的锦衣卫“武夫悍卒”肆无忌惮地用手指点着大臣给同伍们看，说：“某人 我侮辱过他”；某人 我拘绑过他”。^⑨气焰十分嚣张。

（四）杀人至惨的人间地狱

锦衣卫所属的镇抚司狱是对犯人刑讯、羁押的场所，被当时人称作人间地狱。

明朝建立，先后设锦衣卫属机构南、北镇抚司。北镇抚司专理诏狱，即奉皇帝命查办的各种案件。南镇抚司掌管军中刑名和军匠事务。由于镇抚司对犯人严刑逼供，弄得是非颠倒，怨声载道，朱元璋于洪武二十年（1387），下令焚毁锦衣卫全部刑具，将狱囚送刑部议罪。并诏令以后内外诏狱都要交三法司审讯，以防冤滥。但朱棣又恢复了镇抚司狱。其恐怖、酷烈比太祖时期有过之而无不及。狱室低入地下，墙厚数仞，即使隔墙嗥呼，也悄不闻声。狱吏凶悍，禁管森严，水火不入。这里十八般刑具一应俱全，惨毒难言。如果能从这里送往刑部监狱，如同由地狱到了天堂。犯人只要一入狱门，极少有生还的希望。因其冤案累累，当时被人称作“冤窖”。许多反抗宦官擅权的大臣志士惨死狱中。杨涟、左光斗等东林党人的死最为悲壮。

在厂卫的种种罪恶中，最惨绝人寰的是魏忠贤对东林党人的迫害。

魏忠贤在明熹宗朱由校上台后，每日引诱熹宗玩乐，得到宠幸。他与熹宗的乳母客氏狼狈为奸，被升任司礼监秉笔太监，后又兼管东厂，得以总揽内外大权，声势显赫。其私党从内阁六部到四方督抚，爪牙有五虎、五彪、十狗、十孩儿、四十孙等名目。他们炮制了《东林点将录》和《东林同志录》等黑名单，将不阿附魏党的大臣名士列为东林党人，大伐党异，迫害忠良。

天启四年，左副都御史杨涟上疏弹劾魏忠贤二十四大罪，左佥都御史左光斗也草拟了一份奏章，弹劾魏忠贤及其同党魏广微三十二斩罪。魏忠贤打探到这个消息后，先下手为强，假托皇帝圣旨，将杨涟、左光斗革职。借此机会，大兴东林党人冤狱。诬陷杨涟、左光斗、魏大中、袁化中、周朝瑞、顾大章“招权纳贿”并伪造了所谓“同谋”的供词。勒令杨涟、魏光斗各缴赃银二万，魏大中三千，周朝瑞一万，袁化中六千，顾大章四万。两日为一限，交不全赃银就受全刑。所谓全刑，即械、镣、棍、拶、夹棍，五毒备具。呼号惨叫声不绝。血肉横飞，求死不得。

主持审问的是魏忠贤五彪之一、锦衣卫指挥使许显纯。但魏忠贤仍不放心，每次审问必派人来听记。行刑的轻重要听从听记人的指挥，许显纯再额外加重，以显示对魏忠贤的忠诚。听记人未到，许显纯不敢开始审讯。一天，听记人因他事出外，许显纯袖手等到傍晚，听记人回来，才敢审问。

当时，左光斗的得意门生、后来的抗清名将史可法，得知恩师被炮烙，死在旦夕。拿重金哭泣着恳求狱卒让他见恩师一面。狱卒让他换上破衣草鞋，化装成打扫污秽的奴仆，带到左光斗囚室。左光斗席地倚墙而坐，面额焦烂，左膝以下，筋骨全断了。史可法跪抱住恩师双膝而呜咽。左光斗辨出他

的声音，但眼睛睁不开。于是用手指拨开肿胀的眼皮，目光如炬，怒声说道：“傻瓜！这是什么地方，你还前来？国家大事腐败到这个地步，你还轻视自己而不能伸张大义，天下事谁还可以主持呢？不快离开，别让奸人捏造陷害你！我这就先打死你！”说罢，摸着地上的刑械，作出要投击的姿势。

史可法怕狱卒听见，不敢发声，赶快退出。他流着泪对人说：“我老师的肺肝，都是铁石铸成的！”^⑩

一天晚上，令六名受害者分开过夜。于是狱卒说：“今晚有人要死了。”果然次日杨涟、左光斗等相继被杀害。杨涟死时，“土囊压身，铁钉贯耳”。每死一人，在狱中停几天才用苇席裹尸扔出牢狱。时值盛夏，尸体无不腐烂生蛆。人称镇抚司狱为“冤窖”，的确如此。

杨涟等六人死后第二年，魏忠贤又兴起第二次大狱，将周起元、周顺昌等七人捕入镇抚司狱，诬陷拷打致死。受迫害而死的人，其家属受牵连的就更多了，都弄得家破人亡。

崇祯皇帝上台后，大刀阔斧，将魏忠贤及其党羽共计二百六十二人一网打尽，魏忠贤畏罪自杀。崇祯二年（1629）三月，此案才办结，以《钦定逆案》为名颁示天下，人心大快。

崇祯皇帝虽杀了魏忠贤私党，却又将自己的亲信安插到厂卫负责。厂卫之祸并未中止。“告密之风未尝息也。”^⑪直到李自成率领农民起义军攻克北京，明朝灭亡，厂卫才随之销声匿迹。

对于明朝太监之祸害，《明史·刑法史》说：“刑法有创之自明不衷古制者：廷杖、东西厂、锦衣卫、镇抚司狱是已。是数者，杀人至惨，而不丽于法，踵而行之，至未造，而极举朝野命，一听之武夫宦竖之手。良可叹也！”赵翼总结中国历史上的宦官之祸说：“东汉及唐、明三代，宦官之祸最烈。

然亦有不同。唐、明阉寺先害国而及于民，东汉则先害民而及于国。^⑫可见，明朝的宦官之祸与东汉、唐并称为中国古代之最。诚然如此，明朝太监之祸国殃民与东汉·唐所不同的是，明朝的太监公然把持了国家的执法大权，以使朝野听命。这对于朱元璋的《宦官禁令》，真是莫大的讽刺。更深层次地分析，太监执法、厂卫横行，祸根在于皇帝，在于专制独裁的皇权。自明成祖至明末，几乎每代都有大臣向皇帝提出革除厂卫的建议，但皇帝每每“不听”。崇祯十五年，御史杨仁愿“切言缇骑不当遣”^⑬，然帝倚厂卫益甚，至国亡乃已。^⑭明末农民起义领袖李自成在讨伐崇祯的檄文中声讨：“宦官都是吃糠的猪狗，而皇帝猎助他作为耳目。”^⑭明朝厂卫的兴衰，证实了这一点。

注 释：

《明史·宦官传·序》

《明史·刑法志》

④ 《明史·宋濂传》

⑤ 《明实录》

⑥ 《明史·刑法志》

⑦ 《明实录》

⑧⑨ 《明史·刑法志》

⑩ 《明史·左光斗传》

⑪ 《明史·刑法志》

⑫ 赵翼：《二十二史札记》

⑬ 《明史·刑法志》

⑭ 丁易：《明代特务政治》

九

击鼓鸣冤 直诉天子

(一) 朝堂鼓声

晋惠帝时，太保主簿（管理三公府文书簿籍的官员）刘由等人收到已故宰相卫瓘的女儿替父伸冤的书信。于是，他们手持黄旗，来到朝堂一面鼓前，举起鼓槌猛击数下。浑厚的鼓声震荡着，马上有人奏报惠帝司马衷：刘由等人为前宰相卫瓘击鼓鸣冤，上书申诉。

卫瓘的冤案与早先晋惠帝选册皇后有着微妙的关系。

说起晋惠帝，有的人也许不太熟悉。但是如果告诉你，他就是那个作太子时听说百姓没有粮吃饿死却问：“为什么不吃肉糜？”的那个白痴皇帝，则几乎无人不知了。

泰始七年（271），宰相贾充为了巩固自己的地位，想把女儿嫁给已立为太子的司马衷作妃子，便让妻子郭槐出面活动。郭槐使出浑身解数，贿赂并说服了皇后杨艳和她身边的人，请皇后去做武帝司马炎的工作。

其实，武帝早已心中有数，打算给太子娶卫瓘的女儿。因此一口否决了皇后所荐贾充之女。他说：“卫家的女儿有五方面适合当太子妃的条件：贤惠、多子、美丽、身材高挑、肤色白腻；而贾家的女儿在五方面不适合当太子妃的条件：嫉

妒、少子、丑陋、身材矮小、肤色黑黄。”这位晋朝开国皇帝讲得头头是道，可见在选拔儿媳上颇具慧眼。但是，禁不住杨皇后不断吹枕头风，加上贾充的亲信帮腔，竭力鼓吹贾充之女德才兼备。武帝也就同意了。次年，司马衷正式纳贾充的长女贾南风为妃。司马衷即位后，贾南风成了皇后。

贾后生得五短身材，皮肤青黑，眉后有一疵，其丑无比，又阴险毒辣。为争夺朝政大权，她先杀了杨太后及其族党，任命汝南王司马亮和太保卫瓘为辅政大臣。等到贾氏党羽翼丰满，便对司马亮和卫瓘下了毒手，以清除把持朝政的障碍，并报当年险些落选妃子之仇。

元康六年(291)六月，贾后诽谤卫瓘与司马亮图谋废立皇帝，唆使惠帝下手诏命楚王司马玮免除卫瓘的官职。而已被贾后拉拢过去的司马玮擅自矫诏，将卫瓘和儿子卫恒、卫岳、卫裔及孙子共九人杀害。只有两个孙子在外就医而幸免于难。刘由等人冒着风险将卫瓘埋葬。

当初，卫瓘手下有一名叫荣晦的军吏犯了罪，被卫瓘当面训斥并遣送回去。当卫瓘受难时，荣晦随兵前来诛杀卫瓘，由于她熟悉卫家老幼，因此指认出卫瓘的子孙，致使其满门抄斩。从而制造了历史上有名的“矫诏灭门”冤案。

尽管贾后借刀杀人之后，又寻机以“专杀”为名将司马玮也除掉，然而这起由她一手造成的重大冤案却始终未予平反。

卫瓘的女儿给朝廷大臣写了申诉书说：“先父卫瓘死后至今，皇上未封谥号，与一般老百姓一样，我每每奇怪国中的人对先父的死不当一回事，无人出来说话，出现这种历史上不公正的情况，责任在哪里呢？”

于是，便出现了开头那一幕。刘由等人击鼓，为卫瓘申

冤，要求严惩凶手，说：“当初，持假诏书的人到卫瓘家，卫瓘根据诏书只不过应该免去官职，送还印章，赶出官第，个人去接受处理。虽然有兵仗在旁，也决不会被用刀杀死。可是，楚王玮欺上瞒下，假托圣旨，杀戮宰相重臣，又不向朝廷报告。横暴地搜捕卫瓘的子孙，立刻行刑，而使大臣父子九人死于非命。今首犯司卫玮已被诛杀，但凶手仍逍遥法外。”

刘由等为了使凶手绳之以法，将凶手的罪行历数得一清二楚：“楚王司马玮加害卫瓘时，荣晦将卫家情况转告楚王。当夜他在门外高呼，宣称诏书卫瓘免职回家。等到开门时，荣晦闯进中门，又读假诏书，亲手夺走了卫公的官印和顶戴貂蝉，催卫公出门。他按卫公家人及子孙姓名一一派兵仗押送至东亭道北围守起来，一并斩首。卫瓘子孙被害实在是由于荣晦。后来带人劫盗府库，也都是荣晦所为。我们恳求皇上查明事实真相，将荣晦处以族刑。”

卫瓘的女儿及刘由等击鼓申奏后，司法部门查明申诉属实。惠帝将荣晦灭族，他怜悯卫家举门受害，追封卫瓘兰陵郡公，增加俸邑三千户，并赐给他家仿造的天子仪仗所用的黄钺（兵器），从而为卫瓘的冤案彻底平反昭雪。^①

（二）登闻鼓 申冤匭 邀车驾

卫瓘一案，通过击鼓的方式直接向皇帝申诉冤情，达到了平反的目的。所击的这面鼓叫作“登闻鼓”，即“立刻听见的鼓”之意。击鼓鸣冤是古代直诉制度的形式之一。

直诉制度是中国古代依法直接向皇帝或中央机关控告申诉的制度。它的主要形式有：登闻鼓、邀车驾、上表、诣阙（到宫门）诉讼和伸冤匭。

上古时代，已有“谏鼓”，西周时期，在王宫门外设置

“路鼓”，申冤者前来击鼓使冤情直达天子。路鼓的设立加强了君王对司法审判的监督和管理。后世效法，形成登闻鼓制度，有关程序也逐渐完善。汉朝在朝堂外设登闻鼓，申冤者可击鼓使皇帝耳闻。隋朝建国初期颁布了《开皇律》。隋文帝考虑到新法律刚施行，民众尚不熟悉，犯法者较多，恐官吏苛刻、冤狱增多，特下诏申敕：有冤屈本县不受理者，令逐级上报郡、州、省。至省仍不受理的，可诣阙申诉，仍不能表达冤情的，可击登闻鼓，有关部门应予受理，制作笔录，上奏皇帝，以保证直诉案件及时处理。

唐朝法律规定，击登闻鼓、邀车驾、上表申诉，有关官吏应当受理；不立即受理，对有关官吏“加罪一等”。^③宋朝还设置有“登闻鼓院”，专门受理击鼓鸣冤的案件。其主官为判登闻鼓院事。^④辽代曾设置钟院，与宋登闻鼓院相同。

明朝及清初，登闻鼓设于都察院。清朝顺治十三年（1656），改设在右长安门外，后移入通政司，专门设置鼓厅。处理直诉案件也有了严谨的法定程序。据《清史稿·刑法志》赴京控诉的案件，有的发回该省重审，有的奏交刑部提讯。如果案情重大或涉及各省高级官员，以及经谏官、总督、巡抚弹劾，往往钦命大臣莅临审理。发回本省重审的案件，责成总督、巡抚率同司、道亲自审讯，不准再发回原来的审讯官。

武则天当上女皇后，为了不孚众望，励精图治，诏令铸造了四个铜匭（guǐ 箱匣）收受天下投诉书信。四个铜匭分别涂上白、青、红、黑四种颜色。白匭称为“伸冤”，置于朝堂的西侧；青匭称为“招恩”，置于朝堂的东侧；红匭称为“招谏”，置于朝堂的南侧；黑匭称为“通玄”，置于朝堂的北侧。敕令正谏大夫（谏官）为知匭使，侍御史为理匭使，负

责受理投书。^⑤有冤情者，可投书伸冤匭内，直接向皇帝申诉。邀车驾，就是在皇帝出游车驾经过时，拦路喊冤。

（三）明辨情伪 伸张正义

中国古代设立直诉程序 意图是使皇帝通过这一渠道 疏通民情，了解狱政，以便及时纠正冤案，解决法律制度方面存在的问题，进而加强法制，体现皇帝为民作主的权威与恩德。

宋太宗雍熙元年（984），京城开封一个姓刘的寡妇与人通奸，怕丈夫前妻之子王元吉告她，就教婢女到官府诬告王元吉投毒谋害自己，以至中毒险些身亡。宦吏受了刘寡妇贿赂，负责验伤的法医谎称刘氏中毒、王元吉曾用解毒药，有的官吏为刘氏增改诉状，有的则对王元吉严刑拷打，甚至使用了“鼠弹箠”的酷刑，将王元吉屈打成招。不久，刘寡妇去世，官府进行复核，王元吉翻供，辩述自己被刘寡妇诬告，屈打成招。开封府审了几个月，仍未弄清所以然，便将此案呈报皇上。宋太宗以王元吉投毒证据不足为由，免死判处徒刑。

正当开封府要行刑时，王元吉又大声喊冤，说开封府办案官吏受刘寡妇贿赂而陷害他，并一一指出受贿的官吏。于是知府再审讯贪赃枉法之事，查证属实，再次呈请皇上裁决。

与此同时，王元吉的妻子张氏到朝廷击登闻鼓，诉说冤情。宋太宗立即召见张氏询问，得知她丈夫被冤的全部真实情况。立即派人逮捕了被指控的官吏，令御史台重新审理此案。御史彻底查清了真相。太宗诏令将原参与办案的官吏全都贬官降级，法医及贪赃枉法的官吏施以杖刑后流放边远的海岛。皇上仍义愤难平，索性以其人之道，还治其人之身。命

人对滥用酷刑的狱卒施用“鼠弹箠”刑。狱卒凄惋号叫，只求速死。等松绑后，双手很长时间不能动。

宋太宗纠正了这起冤案，深有感触地对宰相赵普说：“京师之内，就这样冤酷，何况各地？”^③

对于击鼓鸣冤的重大、疑难案件，皇帝往往召集有关部门会审，而后终裁。这个裁决可能是对上诉者有利的，也可能是有利的。

晋成帝司马衍时期，殿中帐吏邵广监守自盗了三张帐幕，折合三十匹布，依照晋朝法律应判处死刑。廷尉奏请皇帝核准。成帝召集大臣们合议。

邵广有两个儿子，一个叫邵宗，十三岁；一个叫邵云，十一岁。邵宗、邵云兄弟二人手执黄旗击鼓鸣冤，乞求皇帝听到鼓声能开恩，希望准许自己没为官奴，来赎父亲的性命。

尚书郎朱暎认为，天下作父亲的没有儿子的很少，一旦许可邵氏儿子赎父亲的罪，赦免邵广死罪，就会被作为典型案例而成为永久的制度，恐怕死罪的刑律从此废弛了。尚书左丞范坚赞同朱暎的议论。参与合议的司法部门主管官员及其他大臣则认为判处邵广徒刑、两个儿子作官奴，就足以相当死刑的惩罚了。又能让百姓知晓子报父恩的道理，显示朝廷施恩于民的仁政。因此建议皇帝特别恩准赦免邵广的死罪，改判为五年徒刑，让邵宗、邵云去作官奴，但这不能作为永久的制度。两种意见分歧严重，相持不下。

问题的分歧焦点在于应当如何认识国家法律与伦理亲情的关系。究竟是“法无可恕”还是“情有可原”？

范坚驳斥子赎父罪的主张，说道：“刑罚是用来制止犯罪，杀掉罪犯是为了制止犯死罪。尽管朝廷时常有赦免罪犯或经过合议减缓死罪的情况，但是还没有因为有点于心不忍而轻

易改变刑法的。范坚从刑罚的作用及司法实践分析，子赎父罪是不合法的。那么，从伦理道德的观点看呢？

范坚接着说：“若是准许邵宗兄弟的请求，宽恕邵广死罪，如果再有邵宗一类的案件，作儿子的却不祈求赎免父罪，岂不成了抛弃人伦、如同禽兽一样了吗？”

——范坚层层剖析，最后落脚到维护封建法制尊严与统一上来：“如今办案主管官员提议只准许邵宗兄弟的请求，却不能作为永久的制度。我认为帝王每做一件事，都关系到国家的盛衰，一言一笑尚且要谨慎，何况对于国家法典，怎么能任意损害呢？如今所以要宽恕邵广，只是由于邵宗兄弟的请求罢了。儿子爱护父亲，谁不象邵宗？现在居然准许邵宗的请求，将来诉讼的人，又何止官宦人家？‘特别恩准’的意见看不出有什么益义。即使下不为例，也会招致许多怨恨。这是当前施一点恩惠而将来招惹无穷的怨恨。”

经过紧张的辩论，澄清了是非。范坚的观点显然是合情合法的。于是，晋成帝采纳了他的意见，严正地判处邵广死刑，^⑦维护了法律的尊严。

（四）呼天天不应

无论击鼓鸣冤、投表诉屈，还是邀车驾，都不是有告即达、有冤即伸的。相反，更多的情况下是告状难、告御状更难。

首先，直诉并不是可以随意而行的。古代刑律对此作出了限制。如《唐律疏议》规定，直诉案件必须是重大刑事案件，凡户婚、田土、斗殴相争、军役等一般案件不能直诉，且所诉事实要真实，否则要追究控诉者的刑事责任。邀车驾只可在皇帝仪仗队外路旁迎驾，如冲入仪仗队内，处杖刑；上

表须有中书舍人、给事中、御史三司监督受理，未经三司就入殿庭而诉，则属“越诉”，也要依律受到处罚。有的朝代还规定，申诉必须先经普通程序，即先向地方司法机关提出，不予受理的才准采取直诉程序，否则要受处罚。

就在宋太宗处理王元吉冤案的同一年，开封府有一个姓李的女子来击登闻鼓，说自己没有儿子，身体患病，一旦死亡，家业无人继承。太宗见是一起普遍民事案件，便诏令开封官府自行裁决办理。李氏没有其他亲属，只有父亲，官府竟因此逮捕了她父亲。李氏又到朝廷击鼓，控诉父亲无辜被捕。宋太宗得知，惊讶地说：“这事难道也应当拘禁朕身边，还发生这样的事。天下极广，怎能没有枉滥呢？朕恨不能亲决四方冤狱！”即日遣殿中侍御史李范等 14 人分赴各地审决刑狱。^⑤

其次，皇帝们对臣民的冤苦并非都像少数有识之君那么重视，历代都有无辜者沉冤莫白。

东汉顺帝时，宁阳县主簿（管理文书簿籍的官吏）赶赴京城，到宫门前为宁阳县令的冤案提出上诉。不想，一连奏章上百次，时间持续达六七年，都不予受理。这位富有正义感的主簿，一气之下上书给皇帝说：“臣是陛下的儿子，陛下是臣的父亲。臣奏章上百次，最终仍不受理。臣难道可以北上赴匈奴向单于（匈奴国君）申诉冤忿吗？”

顺帝刘保阅罢，恼羞成怒，拿着这份奏章给尚书看。尚书阿承皇帝的心意，立即以大逆罪弹劾宁阳县主簿，想治他的死罪。

司隶校尉虞诩是位正直的大臣。在他的竭力劝阻下，顺帝下令只打了主簿一顿板子。虞诩对主张治大逆罪的几位尚书指责道：“小民有怨忿，不远千里，头发折断、肌肤干裂，到宫门

前告状 却不予受理审查 这难道是作大臣的道义吗？！你们与制造冤案的官吏有什么亲 又与告状的人有什么仇呢？！”

听了这话，尚书们没有一个不惭愧的。⑤

注 释

《晋书·卫瓘传》、《晋书·贾充传》

《隋书·刑法志》

《唐律疏议》

安作璋主编：《简明中国历代官制词典》

⑤ 《旧唐书·刑法志》

⑥ 《宋史·刑法志》

⑦ 《晋书·范坚传》

⑧ 《宋史·刑法志》

⑨ 《后汉书·虞诩传》

内 容 简 介

中华法系崛起于世界东方，创育出丰富绚烂的法律文化，是世界法学宝库之中的瑰珍。

至高无上的王权，缔造了中华王朝的刑网。

刚柔兼济的礼教，注入刑网以独特的魔力。

本书描述了中华王朝数千年的刑事立法源流和司法体制概貌，系统地介绍了古代犯罪与刑罚的基本知识，通过大量历史上有影响的案例，揭示了中华王朝的司法内幕，展现了传统的法律文化。本书对法学研究人员和司法工作者皆有助益；一般读者，亦能由此丰富法律知识，了解中国古代的著名法律人物和著名案例。

作 者

1995 年 9 月