

“断狱平”或“持法平”：中国古代司法的价值标准

——“听讼明”、“断狱平”系列研究之一

霍存福*

[内容摘要] “断狱平”或“持法平”是中国古代司法的价值标准之一；在思想逻辑上，它是儒家对法家的清算，是儒家思想对中国司法打下的深刻印记；在历史发展上，它有汉代前期和中期的两个节点，汉以后又有制度控制和政策导向两方面的坚持；“断狱平”的本质指“恕”、“宽”、“轻”，皆与“深”、“刻”相对，同时也指合法处断；其特征是重辨冤释诬，重通情执法，具有人民性的一面。中国古代司法，基本上是在这一价值标准下展开，并在这一价值追求中运作的。

[关键词] 断狱 平允 中国古代 司法 价值

司法之“听(审)”与“断(判)”，自来是分离为二的。对于这两个过程、两大环节，今人讲“以事实为依据，以法律为准绳”；古人则说“听讼惟明，持法惟平”。^{〔1〕}“依据”、“准绳”是今天的要求，“明”、“平”则是古代的标准。在西方，陪审团判定事实，作出“有罪”或“无罪”结论；法官适用法律，给出具体刑罚。尽管在“听”与“断”的主体及其职责分配上，中外有着不同的规定，“听”与“断”在中外今古有着的不同提法，解决着各自面临的问题，有各自的价值侧重，但本质并无差异。

唐代官员考课“推鞠得情，处断平允，为法官之最”；^{〔2〕}金国也以“议狱得情，处断公平，为法官之最”。^{〔3〕}“听”与“断”各有自己的崇尚，审慎而明，是“听讼”的功夫，属于事实判断问题；公允而平，是“断狱”的操守或水平，属于法律适用问题。故“听讼不审”、“断狱不公”^{〔4〕}被认为是司法过程中最大的问题，而能做到“听讼惟明，持法惟平”才是合格的法官。一“明”、一“平”两个价值，是中国古代司法的两大标准、两大追求。

笔者拟对“听讼明”和“断狱平”进行系列研究，以揭示中国古代司法的价值标准。限于篇幅，本文仅就“断狱平”这一价值标准进行讨论。

* 霍存福，吉林大学教授，博士生导师。

〔1〕 《旧唐书·徐有功传》。

〔2〕 《唐六典》卷二考功郎中员外郎条。

〔3〕 《金史·百官志一》。

〔4〕 (元)无名氏编撰《居家必用事类全集》丙集《仕宦》，北京图书馆古籍珍本丛刊本。

一、“断狱平”的第一个节点:汉初反思法家及秦政运动

与制度上强调“处断平允”、“处断公平”的公平、允当相应,司法实践中“断狱平”或“持法平”的用法“平允”,是通贯中国古代的一个突出的、被高度褒扬的司法现象。史书中有关这方面的记载,见于从中央到地方的各级各类司法官员的行事:如后赵续咸,做石勒的理曹参军,“持法平详,当时称其清裕,比之‘于公’”⁽⁵⁾;北宋陈橐,曾任“台州士曹,治狱平允”⁽⁶⁾;明端复初,洪武初任刑部尚书,“用法平”⁽⁷⁾;明孝宗时,“前后所任司寇(即刑部尚书)何乔新、彭韶、白昂、闵珪,皆持法平者”⁽⁸⁾;清熊枚,乾隆三十六年(1771年)任刑部主事,“断狱平”⁽⁹⁾;清嘉庆时,刘清任热河理刑司员,“多持大体,断狱平允,蒙民亦以‘青天’呼之”⁽¹⁰⁾;清朱光第,咸丰时任知州,“分发河南,佐臬局,治狱平”⁽¹¹⁾。

考察这类现象的来由,须注意“断狱平”的思想逻辑与中国早期历史发展的两个节点。

首先,作为一种主流意识,“断狱平”的出现与中国的“天道”观念有一定联系。“用法平”是帝王效法天道的产物。在占星术上,星象的变化与政治法律措置关联甚紧。《史记》张守节正义、《晋书·天文志上》、《隋书·天文志中》、《宋史·天文志四》等,都讲到了“王者用法平,则井星明而端列”,或“用法平,井宿明”。因为其中的“东井八星”,是“主水衡事,法令所取平也”。这是古代的“天人感应说”的内容。人君法天,倘其措置不当,天象会有反应;若做得好,天象也会有反应。

其次,“断狱平”的出现和极度强调,是历史发展与思想逻辑的双重结果。从历史发展的层面上讲,“断狱平”是对法吏、酷吏政治进行主动反省的结果。汉初兴起了反思法家思想与秦朝政治的运动,黄老道家、儒家是这一反省运动的主导者。在法律及司法上,主张“平、轻、宽”⁽¹²⁾,而反对“苛”、“刻”。比如,汉景帝中元五年(前145年)九月诏曰:“法令度量,所以禁暴止邪也。狱,人之大命,死者不可复生。吏或不奉法令,以货赂为市,朋党比周,以苛为察,以刻为明,令亡罪者失职,朕甚怜之;有罪者不伏罪,奸法为暴,甚亡谓也。诸狱疑,若虽文致于法而于人心不厌者,辄谳之。”⁽¹³⁾其中对“以刻为明”的批评,为后来所本,成为核心命题。这是历史发展的第一个节点。此后对“断狱平”的强调,不过是这一过程的延续。

在逻辑层面,“断狱平”与儒家一贯倡导的恕道相联系。汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”之后,儒家思想成为国家意识形态。而儒家讲“仁恕”、“忠恕”,“恕”与“平”连,故“断狱平”也叫“平恕”;“平”又与“宽”相关,故又称“宽平”。“理狱之体,必务仁恕”,⁽¹⁴⁾就是此意。

因而,“断狱平”的儒家色彩十分浓厚,是儒家思想对中国司法打下的深刻印记。

(5) 《晋书·儒林·续咸传》。

(6) 《宋史·陈橐传》。

(7) 《明史·端复初传》。

(8) 《明史·刑法志二》。

(9) 《清史稿·熊枚传》。

(10) 《清史稿·刘清传》。

(11) 《清史稿·循吏四·朱光第传》。

(12) 参见霍存福《权力场》,法律出版社2008年版,第380-438页。

(13) 《汉书·景帝纪》。

(14) 《旧唐书·崔仁师传》。

二、“断狱平”的第二个节点：汉宣帝“吏务平法”运动

特别地强调“断狱平”，始于西汉宣帝；他也大张旗鼓地发动了一场“吏务平法”的运动。事情的起因，是廷史路温舒上了一道奏章，历数了法家政治之失，这是陆贾、贾谊、董仲舒等人清算法家及秦朝政治的继续。路温舒指出：“秦有十失，其一尚存，治狱之吏是也”，而“贵治狱之吏”，“此乃秦之所以亡天下也”；同样，“方今天下”之“太平未洽者，狱乱之也”。故“天下之患，莫深于狱；败法乱正，离亲塞道，莫甚乎治狱之吏”。狱吏的弊害在于“上下相驱，以刻为明；深者获公名，平者多后患”，在“深文”峻苛与“平恕”矜恤上选择前者；其原因在于：“治狱之吏皆欲人死，非憎人也，自安之道在人之死”，是体制问题、崇尚问题驱使着他们，“是以狱吏专为深刻，残贼而亡极，偷为一切，不顾国患，此世之大贼也”。^[15]

汉宣帝接受了路温舒的意见，下诏“罪己”曰：“吏用法，巧文浸深，是朕之不德也”；接着提出制度措施“置廷平，秩六百石，员四人。其务平之，以称朕意”，以改变狱吏“用法深刻”的局面；人事任命上选择了于定国为廷尉，选择“明察宽恕黄霸等以为廷平”；而他自己也常“斋居而决事”，致当时“狱刑号为平矣”。^[16]

尽管设置“廷平”的措置，召来了批评，被认为是治标不治本的措施。^[17]但其他措置，比如两个人事任命，自然有效；同时带来的示范效应和历史影响也更大。

一是选择于定国做廷尉。于定国的父亲是有名的执法吏，“其父于公为县狱吏、郡决曹，决狱平，罗文法者于公所决皆不恨。郡中为之生立祠，号曰‘于公祠’。”于定国少时“学法于父”，其后也做狱史、郡决曹、廷尉史、侍御史、御史中丞，是个有其父之风的专业官吏。宣帝用他做廷尉，是“超迁”，属破格任用。同时，于定国虽出身于法吏，但“迎师学《春秋》，身执经，北面备弟子礼”。这样，他又符合了武帝以来法吏缘饰以儒术的风尚。因而，他的“决疑平法，务在哀鳏寡，罪疑从轻，加审慎之心”，属于儒家系统的概念。他做廷尉，长达十八年。于定国做廷尉时期，是汉代司法的又一个时代性的标志。当时民谣曰：“张释之为廷尉，天下无冤民；于定国为廷尉，民自以不冤。”^[18]前此汉文帝的廷尉张释之，不过是客观上不存在冤民，即“决罪皆当”；而于定国为廷尉，是天下民人主观上觉得自己不会受到冤枉，即“知其宽平，皆无冤枉之虑”。^[19]一个客观，一个主观，后者似更过之。于定国代表着一个时代，是宣帝“吏务平法”时代的司法符号。

二是选择黄霸等做“廷平”。宣帝以为“吏用法，巧文寢深”，需要新设的廷平们来“务平之”。不久，“狱刑号为平矣”，自然少不了这些“廷平”们的作用。比如，黄霸“为廷尉正，数决疑狱，庭中称平”，后来因此升官，“守丞相长史”。^[20]黄霸“少学律令，喜为吏”。武帝末做

[15] 《汉书·路温舒传》。

[16] 《汉书·刑法志》。

[17] 当时的涿郡太守郑昌，上疏说：“圣王置谏争之臣者，非以崇德，防逸豫之生也；立法明刑者，非以为治，救衰乱之起也。今明主躬垂明听，虽不置廷平，狱将自正；若开后嗣，不若删定律令。律令一定，愚民知所避，奸吏无所弄矣。今不正其本，而置廷平以理其末也，政衰听怠，则廷平将招权而为乱首矣。”

[18] 《汉书·于定国传》。

[19] 《汉书·于定国传》颜师古注。

[20] 《汉书·循吏·黄霸传》。

过侍郎谒者、左冯翊二百石卒史、河东均输长、河南太守丞。在郡守之丞的位置上,黄霸最成功。他的性格虽“为人明察内敏”,“足知,善御众”,但“温良有让”;加上他“习文法”,所以做郡丞期间,“处议当于法,合人心”,不仅“太守甚任之”,且“吏民爱敬焉”。黄霸为吏之时,正是急法时期。“自武帝末,用法深”;之后昭帝立,大将军霍光秉政,也“遵武帝法度,以刑罚痛绳群下,由是俗吏上严酷以为能”。但黄霸所崇尚与此不同,他“独用宽和为名”。这使他有些鹤立鸡群,十分与众不同。宣帝即位是他的契机。长期处在民间的宣帝,与黄霸对司法的认识相近。所以当宣帝听说黄霸“持法平”,就立即“召以为廷尉正”⁽²¹⁾。

汉宣帝的“吏务平法”运动,不止于此。它是一系列的动员和催促。后来又有四个诏书,都提到了这一点:如地节四年(前66年)诏要求郡国每年上报囚犯因刑讯致死及因饥寒而死者等情况,对地方官“课殿最”;⁽²²⁾元康二年(前64年)诏要求地方官罢黜那些“用法或持巧心,析律贰端,深浅不平,增辞饰非”,以成人之罪的官属,明确提出“吏务平法”;⁽²³⁾五凤四年(前54年)诏“复遣丞相、御史掾二十四人循行天下,举冤狱,察擅为苛禁深刻不改者”;⁽²⁴⁾黄龙元年(前49年)诏书指出“朕数申诏公卿、大夫务行宽大”,但“今吏或以不禁奸邪为宽大,纵释有罪为不苛,或以酷恶为贤,皆失其中”,要求御史认真考察。⁽²⁵⁾总之,考课、用人、巡察等,是宣帝力图贯彻“持法平”的几个途径。最后一个诏书似乎是在纠偏。前此的“以酷恶为贤”实即“以刻为明”,似乎仍然存在;而强调“平法”,却走向了“以不禁奸邪为宽大,纵释有罪为不苛”,渎职与放纵又成新问题。这当然是要解决的新任务。

汉宣帝所掀起的这场“吏务平法”运动,是历史发展的一个节点,也是思想转变的要节。宣帝无疑是这一节点和要节的代表。因为就“平法”而言,在宣帝之前就有。如汉文帝“平狱缓刑,天下莫不说喜”,⁽²⁶⁾在他统治时期能出现张释之这样的廷尉,是他“平狱缓刑”的象征,张释之也成为汉代司法“持法平”的第一个时代的象征。即使如重用酷吏的汉武帝,在元狩六年(前117年)六月也下诏“遣博士(褚)大等六人分循行天下”,“详问……治苛者,举奏。”⁽²⁷⁾

至于宣帝之后的“平法”,自然是其政策延续,是这个节点的后续。成帝鸿嘉四年(前17年)诏曰:“数敕有司,务行宽大,而禁苛暴,迄今不改。一人有辜,举宗拘系,农民失业,怨恨者众,伤害和气,水旱为灾,关东流冗者众,青、幽、冀部尤剧,朕甚痛焉。”⁽²⁸⁾哀帝元寿元年(前2年)春正月诏曰:“至今有司执法,未得其中,或上暴虐,假势获名,温良宽柔,陷于亡灭。是故残贼弥长,和睦日衰,百姓愁怨,靡所错躬。……公卿大夫其各悉心勉帅百寮,敦任仁人,黜远残贼,期于安民。”⁽²⁹⁾至东汉以后,“持法平”使用更普遍。“平”作为一个褒义的概念,是对一个时期司法情况的最高评价,是对法官的最高评价。

(21) 按《汉书·刑法志》说做“廷平”,而《黄霸传》却云“廷尉正”。

(22) 《汉书·宣帝纪》。

(23) 《汉书·宣帝纪》。

(24) 《汉书·宣帝纪》。

(25) 《汉书·宣帝纪》。

(26) 《汉书·贾山传》。

(27) 《汉书·武帝纪》。

(28) 《汉书·成帝纪》。

(29) 《汉书·哀帝纪》。

三、“持法平”在汉以后的发展

在前面的叙述中,我们实际上已触及了“持法平”的主要方面。但那仅是早期历史的两个节点,我们所举的也只是几个类例。我们这里将扩大视阈,将整个古代历史纳入视野。

“持法平”在汉以后的发展,更具有制度控制和政策导向意味。

(一) 断狱平允的制度控制

在倡导“断狱平允”的同时,它也渐变为正式的考课内容。汉宣帝的“丞相、御史课殿最”、“二千石各察官属”、“御史察计簿”等,后来便变成法律令的正式制度、正面要求,尽管我们现在还不清楚它是在什么时候变为正式制度或要求的。至晚它是出现于唐代《考课令》的“推鞠得情,处断平允,为法官之最”⁽³⁰⁾,金国考课法沿袭了这一精神;在宋代,也是如此。如神宗时,“凡县令之课,以断狱平允、赋入不扰、均役屏盗、劝课农桑、振恤饥穷、导修水利、户籍增衍、整治簿书为最;而德义清谨、公平勤恪为善,参考治行,分定上、中、下等。”⁽³¹⁾针对县令的八项考绩指标中,第一项即“断狱平允”。在这点上,与其说“二千年之政,秦政也”,我们毋宁说“二千年之政,汉政也”。汉宣帝掀起的这一“持法平”的运动,真正地影响了后世。

(二) 断狱平允的政策导向

1. 平允的政策导向:最高司法层的引导

这是含有政策导向意味的措施。作为数量概念的“平允”,指法网的疏密。后人批评秦朝,说“秦网密文峻,汉兴扫除烦苛,风移俗易,几于刑措。”⁽³²⁾这是指法律的总体,既包括立法,也涵摄司法。从司法上看,张释之说:“廷尉,天下之平也。一倾,而天下用法皆为轻重。”⁽³³⁾廷尉必须依法办案,一旦这里畸轻畸重,天下也就跟着畸轻畸重了。即司法不能网密,这是其“廷尉天下之平”的蕴意——最高层的司法不能作畸重的选择。

这种政策控制,后世也一再遇到。唐太宗杀了守法执正的大理丞张蕴古之后,“法官以出罪为诫;时有失入者,又不加罪焉,由是刑网颇密”。太宗感觉到了问题,遂问大理卿刘德威:“近来刑网稍密,何也?”德威对曰:“《律》文:‘失入减三等,失出减五等’;今失入则无辜,失出则便获大罪,所由吏皆深文。”太宗认为有道理,遂采取相应措施,“由是失于出入者,令依律文,断狱者渐为平允”⁽³⁴⁾。可见,司法的政策导向是不能忽略的,尤其是来自最高统治者的导向。

这实际上是一个时期的司法风尚。路温舒讲“今治狱吏则不然,上下相驱,以刻为明;深者获公名,平者多后患。故治狱之吏皆欲人死,非憎人也,自安之道在人之死。”班固也说:“‘今之听狱者,求所以杀之;古之听狱者,求所以生之’。与其杀不辜,宁失有罪。今之

(30) 《唐六典》卷二考功郎中员外郎条。

(31) 《宋史·选举志六》。

(32) 《晋书·刑法志》。

(33) 《史记·张释之列传》载:汉文帝廷尉张释之,断县民惊驾案,说“一人犯跸,当罚金”。文帝嫌其太轻,张释之说“法者,天子所与天下公共也。今法如此而更重之,是法不信于民也。且方其时,上使立诛之则已。今既下廷尉,廷尉,天下之平也。一倾,而天下用法皆为轻重,民安所措其手足?唯陛下察之。”良久,上曰“廷尉当是也。”

(34) 《旧唐书·刑法志》。

狱吏,上下相驱,以刻为明,深者获功名,平者多后患。谚曰:‘鬻棺者欲岁之疫,非憎人欲杀之,利在于人死也。’今治狱吏欲陷害人,亦犹此矣。”⁽³⁵⁾在道理上,“听讼惟明”之“明”指明察审慎,专指“得情”,原本与“持法惟平”之“平”是两个层次的概念;但“以刻为明”,是指明智之“明”,意为明哲保身。这是“明”、“平”关系的又一变局。一旦“以刻为明”,那就意味着司法风尚已经进入“法吏”、“酷吏”的逻辑中了。唐代法官就一再告诫自己不“出罪”,宁可“入罪”,因为“入罪”不受处理;尽管这时不见得是“失入”即过失入人罪,而是故意入人罪的“故入”,但官场上自有解法,大家习以为常,也就通得过。于是便就“吏皆深文”了。

2. 平允的政策导向:任用法官

用平允者为法官,汉以后也得到延续,成为政策性因素。汉宣帝本始四年(前70年)设置“廷平”,希望能“平”决诸狱;至汉平帝元始二年(公元2年)冬,诏“中二千石举治狱平,岁一人”,⁽³⁶⁾似在作制度化的坚持。唐太宗贞观二年(628年)三月,大理少卿胡演进每月囚帐,李世民阅览后,问曰:“其间罪亦有情可矜,何容皆以律断?”对曰:“原情宥罪,非臣下所敢。”上谓侍臣曰:“古人云:‘鬻棺之家,欲岁之疫。’匪欲害于人,利于棺售故耳。今法司覆理一狱,必求深刻,欲成其考。今作何法,得使平允?”王珪奏曰:“但选良善平恕人,断狱允当者,赏之,即奸伪自息。”⁽³⁷⁾这个办法能否从根本上解决问题,自是另一回事;但当时希望把握住用人这个关口,至少能使问题得到局部的解决。甚至连南宋高宗赵构,也能如此。据说,赵构在任用法官上,“大理率以儒臣用法平允者为之”,且“狱官入对,即以惨酷为戒;台臣、士曹有所平反,辄与之转官”;吏部员外郎刘大中奉使江南回,升为左司谏,赵构把他改官为秘书少监,并对宰臣朱胜非说:“(刘)大中奉使,颇多兴狱,今使为谏官,恐四方观望耳”;后来又诏:“用刑惨酷责降之人,勿堂除及亲民,止与远小监当差遣”。⁽³⁸⁾明朝叶伯巨,洪武九年(1376年)上书朱元璋,指出“用刑太繁”,建议“严禁深刻之吏,断狱平允者超迁之,残酷衰敛者罢黜之”⁽³⁹⁾,也欲在用人上做工夫。

四、“持法平”的本质与特征

(一)用法平允的本质

首先,平允指“恕”、“宽”、“轻”,皆与“深”、“刻”相对。平允即“宽”,又与“恕”相连。东汉郭躬,章帝元和三年(86年)为廷尉,“躬家世掌法,务在宽平。及典理官,决狱断刑,多依矜恕”⁽⁴⁰⁾;东汉陈忠,为廷尉正、三公曹,“忠自以世典刑法,用心务在宽详”。⁽⁴¹⁾

平允即“轻”,也与“恕”、“仁恕”相连。西汉陈咸,“性仁恕,常戒子孙曰:‘为人议法,当依于轻,虽有百金之利,慎无与人重比。’”⁽⁴²⁾清阿克敦“居刑部十余年,平恕易简”。一日,

(35) 《汉书·刑法志》。

(36) 《汉书·平帝纪》。

(37) 《通典》卷第一百七十《刑法八·宽恕(大唐)》。

(38) 《宋史·刑法志二》。

(39) 《明史·叶伯巨传》。

(40) 《后汉书·郭躬传》。

(41) 《后汉书·陈宠传》。

(42) 《后汉书·陈宠传》。

儿子阿桂在侧，阿克敦曰：“朝廷用汝为刑官，治狱宜何如？”阿桂曰：“行法必当其罪，罪一分与一分法，罪十分与十分法。”阿克敦怒，索杖，阿桂惶恐求教。阿克敦曰：“如汝言，天下无完人矣！罪十分，治之五六，已不能堪，而可尽耶？且一分罪尚足问耶？”后来阿桂为刑部官长，“屡举以告僚属”。⁽⁴³⁾

无论是“宽”，还是“轻”，“平”、“平允”都与“恕”、“仁恕”、“矜恕”相连。因而，“宽”、“轻”、“平”，实质都是“恕”的问题，故史籍记载，多数是“平恕”连用。就如唐代殿中侍御史崔仁师所言：“理狱之体，必务仁恕”，⁽⁴⁴⁾“治狱主仁恕”⁽⁴⁵⁾是事情的本质。

法官们治狱“平恕”，史载颇多，因为这本来就是对他们的要求。西汉薛宣，成帝时为左冯翊，“为吏赏罚明，用法平而必行，所居皆有条教可纪，多仁恕爱利”⁽⁴⁶⁾；五代剧可久，历任后唐大理评事、大理正，后晋大理少卿、大理卿，后周大理卿等职，“可久在廷尉四十年，用法平允，以仁恕称”⁽⁴⁷⁾；南宋冷应澄，理宗宝庆时任静江府司录参军，“治狱平恕”⁽⁴⁸⁾；明李质，洪武五年（1372年）擢刑部侍郎、尚书，“治狱平恕”⁽⁴⁹⁾；清杜立德，顺治时为刑部尚书，“治狱仁恕”⁽⁵⁰⁾；清朱珪，乾隆时擢按察使，“治狱平恕”⁽⁵¹⁾；清秦瀛，嘉庆间为刑部侍郎，“治狱平慎”⁽⁵²⁾；清张日昺，道光间任湖北、四川按察使，“治狱平恕”，“告戒属吏以哀矜为重”⁽⁵³⁾。

其次，平允也指合法处断，即“处议当于法”。前述黄霸在郡“为河南太守丞”，“持法平”，“处议当于法，合人心”；做廷尉正“数决疑狱，庭中称平”⁽⁵⁴⁾。其余断狱持平者也如此。如西汉张释之“持议平”，也是其廷尉“奏当”的合法处理相关；而此前他做公车令时，奏劾太子、梁王“不下公门不敬”，也是依法而为。⁽⁵⁵⁾

其余法官，如东汉张禹“为廷尉府北曹吏，断狱处事执平，为京师所称”，正因其“明达法理，有张释之风”，汉明帝才“超迁”他，使他“非次拜廷尉”⁽⁵⁶⁾；东汉董昆做县狱史，“断正刑法，甚得其平”，其人“治律令，明达法理”，“明察于法令”⁽⁵⁷⁾，后来他做廷尉卿，“持法清峻，不发私书”⁽⁵⁸⁾；顺帝时，廷尉吴雄，以“明法律，断狱平”，他起自孤宦，致位司徒，儿子、孙恭，三世廷尉，“为法名家”⁽⁵⁹⁾；西晋续咸，“修陈杜律，明达刑书”⁽⁶⁰⁾。“断狱平”的前提既

(43) 《清史稿·阿克敦传》。

(44) 《旧唐书·崔仁师传》。

(45) 《新唐书·崔仁师传》。

(46) 《汉书·薛宣传》。

(47) 《宋史·剧可久传》。

(48) 《宋史·冷应澄传》。

(49) 《明史·李质传》。

(50) 《清史稿·杜立德传》。

(51) 《清史稿·朱珪传》。

(52) 《清史稿·秦瀛传》。

(53) 《清史稿·张日昺传》。

(54) 《汉书·循吏·黄霸传》。

(55) 《史记·张释之列传》。

(56) (唐)虞世南《北堂书钞》卷五十三引《东观汉记》。

(57) 《太平御览》卷六百三十八《刑法部四·律令下》引《会稽典录》。

(58) 《太平御览》卷二百三十一《职官部二十九·大理卿》引《会稽典录》。

(59) 《后汉书·郭躬传附》。

(60) 《晋书·儒林·续咸传》。

是“明达法理”，则其守法是情理中事。因而，用法平允不是抛开法律一味地轻惩，也包含了依法或合法处断的意义。

“用法平”、“断狱平”的官员们，往往能够明辨法理，判断切合案情。如清刑部主事熊枚所断两案“左翼护军给饷误用白片，惧责，私补印，其长当以盗印罪；枚谓知误更正，与盗用异，改缓。宜城县吏殴毙社长，贿改病死，拟缓；枚谓斗殴情轻，舞文情重，改实。”据说熊枚“在部八年，多所持议”，则类似的定性、结刑当会不少。^[61]

不过，平允之中，平、轻、宽的影响似更大，这使它的依法、合法、“当于法”的一面有时受到冲击。仁恕走向“福报”，变成“刑官报应说”，法官一味宽纵，司法上走入了偏颇。故朱熹批评“今之法家，惑于罪福报应之说，多喜出人罪以来福报。夫使无罪者不得直，而有罪者得幸免，是乃所以为恶耳，何福报之有！”^[62]其实，前述的清朝阿克敦、阿桂父子的对话，正是这样一种冲突的反映：“行法必当其罪，罪一分与一分法，罪十分与十分法”，是“当于法”的要求；“罪十分，治之五六，已不能堪，而可尽耶”，则是宽恕的要求，至于其中包含了多少悯民因素、多少“福报”因素，尚需要仔细分辨。

这些“用法平”、“断狱平”的官员，往往也能持正不阿。如清朱光第，光绪中，在邓州知州任上对王树汶冤案的平反起了大作用。面对道台的压力，光第曰：“吾安能惜此官以陷无辜？”最后遭巡抚报复丢官。而他的操行，是“奉汪辉祖《佐治药言》为圭臬”。^[63]

（二）用法平允的特征

用法平允，会表现在一些具体的场合。这些场合，大略有二。

第一，“治狱平恕”首在辨冤释诬。有冤、有诬，用法就枉；而有枉就不能平。汉谚谓：“张释之为廷尉，天下无冤民；于定国为廷尉，民自以不冤”，^[64]因其无冤或不冤，司法才得平。

清嘉庆间刑部侍郎秦瀛，“治狱平慎”，在浙江曾辨别定海“难民十二人非盗”。海盗诬攀族人，“已入告，卒更正省释”^[65]，阻止了大案牵连。

释冤辨诬的目的就是避免冤案，因而一旦确认是冤，就得坚持辨析。唐崔仁师，贞观初为殿中侍御史，受命到青州审问谋逆案。当时“州县追捕支党，俘囚满狱”。仁师至州，去掉囚犯桎械，给与饮食汤沐，“唯坐其魁首十余人，余皆原免”。奏报之后，大理少卿孙伏伽对崔仁师说：“此狱徒侣极众，而足下雪免者多。人皆好生，谁肯让死？今既临命，恐未甘心，深为足下忧也。”崔仁师答曰：“尝闻理狱之体，必务仁恕，故称‘杀人刑足，亦皆有礼’。岂有求身之安，知枉不为申理？若以一介暗短，但易得十囚之命，亦所愿也。”孙伏伽惭愧而退。后来敕使至青州复审，诸囚皆曰：“崔公仁恕，事无枉滥，请伏罪。”竟无异词。^[66]

武周天授中，李日知做司刑丞。“时用法严急，日知独宽平，无冤滥”。有一次，李日知免一个囚犯死罪，司刑少卿酷吏索元礼断请杀之。两人文书往来，批上退下，达到四五次。

[61] 《清史稿·熊枚传》。

[62] 《朱子语类·论刑》。另，关于“刑官报应说”，参见霍存福《复仇·报复刑·报应说——中国人法律观念的文化解说》，吉林人民出版社2005年版，第217-249页。

[63] 《清史稿·循吏四·朱光第传》。

[64] 《汉书·于定国传》。

[65] 《清史稿·秦瀛传》。

[66] 《旧唐书·崔仁师传》。

索元礼怒曰：“元礼不离刑曹，此囚终无生理。”李日知答曰：“日知不离刑曹，此囚终无死法。”争执不下，竟以两种判法报上，李日知果直。⁽⁶⁷⁾

“治狱平恕”而辨冤释诬，自然是以重民命、惜民生为则的。元代袁裕“用法平允”，世祖中统初出任中书右司掾期间，南京总管刘克兴掠良民为奴隶，后以矫制获罪，“当籍孥、产之半”。但这样一来，非法抑勒良民为奴隶的那些人怎么办？袁裕报告中书，主张“止籍其家”，使“奴隶得复为民者数百”。至元六年（1269年），袁裕出任开封府判官。洧川县达鲁花赤贪酷暴虐，盛夏役民捕蝗，禁止其喝水，民不胜忿，击之而毙。法司以“大逆”判七人极刑，五十余人连坐。袁裕说：“达鲁花赤自犯众怒而死，安可悉归罪于民！”遂断“诛首恶者一人，余各杖之有差”。来巡察的使者录囚审覆，嫌其处理太宽，袁裕“辨之益力”，并向中书省报告，刑部最后同意了袁裕意见。⁽⁶⁸⁾

正因如此，“决狱平”则犯人不恨。这或许是它的群众基础或人民性的一面。西汉于定国父亲“于公为县狱吏、郡决曹，决狱平，罗文法者于公所决皆不恨”⁽⁶⁹⁾，已如前述；类似者有：东汉郭躬父郭弘，“习‘小杜律’。太守寇恂以弘为决曹掾，断狱至三十年，用法平。诸为弘所决者，退无怨情，郡内比之东海于公”⁽⁷⁰⁾；北周裴政任少司寇，“明习故事，又参定《周律》”，“簿案盈几，剖决如流，用法宽平，无有冤滥。囚徒犯极刑者，乃许其妻子入狱就之，至冬，将行决，皆曰：‘裴大夫致我于死，死无所恨。’其处法详平如此”⁽⁷¹⁾；隋韦仁寿，炀帝大业末为蜀郡司法书佐，“断狱平恕，其得罪者皆曰：‘韦君所断，死而无恨。’”⁽⁷²⁾同时，断狱平恕，不仅罪人一方，同僚及周围人也称平，则是事情另一方面。东汉陈宠，是法律世家，“明习家业”，做司徒府辞曹，“掌天下狱讼。其所平决，无不厌服众心”。⁽⁷³⁾

第二，“治狱平恕”还须通情。“治狱平恕”，有时要考虑法外之情。一是通融权变，考虑执法时机。宋曹彬“为人仁爱多恕”，知徐州时，“有吏犯罪，既立案，逾年然后杖之”。人们皆不晓其意。曹彬说：“吾闻此人新娶妇，若杖之，彼其舅姑必以妇为不利而恶之，朝夕笞骂，使不能自存。吾故缓其事，而法亦不赦也。”⁽⁷⁴⁾元陶宗仪《辍耕录·匠官仁恕》也记有类似案例。这就是所谓的贤者用心，清人汪辉祖称之为“通情而不曲法”。⁽⁷⁵⁾二是考虑案外其它需要怜悯的情况。元代袁裕“用法平允”，中统初任中书右司掾期间，顺天路民王住儿，因斗误杀人。其母年七十，言于朝曰：“妾寡且老，恃此儿以为生，儿死，则妾亦死矣。”袁裕报告执政曰：“囚误杀人，情非故犯，当矜其母，乞宥之。”执政报告皇帝，帝从之，囚得免死。⁽⁷⁶⁾

(67) 《旧唐书·孝友李日知传》。

(68) 《元史·袁裕传》。

(69) 《汉书·于定国传》。

(70) 《后汉书·郭躬传》。

(71) 《隋书·裴政传》，《北史·裴政传》略同。

(72) 《旧唐书·良吏上韦仁寿传》。

(73) 《后汉书·陈宠传》。

(74) (宋)司马光撰，邓广铭等点校《涑水纪闻》，中华书局1989年版，第31页。

(75) (清)汪辉祖《学治续说·法贵准情》，载《官箴书集成》(第五册)，黄山书社1997年版，第298页。

(76) 《元史·袁裕传》。此案类似唐律之犯死罪非十恶而父祖老疾应侍、家无期亲成丁上请，及明清时的犯罪存留养亲。见(清)薛允升撰，怀效锋等点校《唐明律合编·名例三》“犯死罪非十恶”及“犯罪存留养亲”二条，法律出版社1999年版，第35、38-40页。元代当是依据唐律而行者。

“治狱平恕”，有时又需要回旋应对的艺术。武周时徐有功，常对当时酷吏们制造的反叛案件予以推翻，至少是减降其刑。以至当时谣谚说：“遇徐、杜者必生，遇来、侯者必死。”杜景俭为司刑丞。天授年间，与徐有功、来俊臣、侯思正专理制狱。⁽⁷⁷⁾一次，润州刺史窦孝谦妻庞氏被家奴诬告，说她“夜解祈福”。武则天令给事中薛季昶鞫问。薛季昶锻炼成其罪，庞氏坐斩。侍御史徐有功执奏说：“庞氏罪不至死。”薛季昶反劾徐有功“党援恶逆”。法司结刑，徐有功罪当弃市。武则天看到法司弹劾，召徐有功诘问说：“卿比断狱，失出何多？”徐有功对曰：“失出，臣下之小过；好生，圣人之大德。愿陛下弘大德，则天下幸甚。”武则天默然。庞氏最后竟减罪，被处流刑。⁽⁷⁸⁾

应当说，徐有功未必是“失出”，他是按照案情、依照法律来断案的。之所以承认自己“失出”，是给武则天一个台阶；武则天说他“失出”，也是个台阶，因为酷吏们对徐有功的案劾是“党援恶逆”，是故意恶性犯罪，因而只能是“故出”，才被判死罪。可见，平恕如徐有功者，也有善于应对的艺术。

由于“治狱平恕”，这些法官们受时议肯定。皇帝赞赏他们，上级也推荐他们。武周徐有功被唐中宗褒奖，已见前述；清杜立德为刑部尚书，“治狱仁恕”，顺治皇帝“闻其用法平，深嘉之”。一次面陛入对，杜立德走后，皇帝得意地对左右大臣说：“此新授刑部尚书杜立德也！不贪一钱，亦不妄杀一人。”⁽⁷⁹⁾南宋冷应澄，因做静江府司录参军时“治狱平恕”，转运使范应铃将其推荐于朝廷。⁽⁸⁰⁾

总之，“断狱平”或“持法平”是中国古代司法的价值标准之一。中国古代司法，基本上是在这一价值标准下展开，并在这一价值追求中运作的。它的更早的源头，似应追溯到更古老的“哀矜折狱”、“惟良折狱”的司法态度与法官操行的要求上。它与“听讼明”之讲求明察审慎，共同构成了中国古代司法的两大价值标准。“听明”主明慎，“断平”主仁恕，二者作为司法的圭臬，真真切切贯穿于古代司法史。

(责任编辑:李秀清)

(77) 《旧唐书·杜景俭传》。

(78) 《旧唐书·徐有功传》。

(79) 《清史稿·杜立德传》。

(80) 《宋史·冷应澄传》。