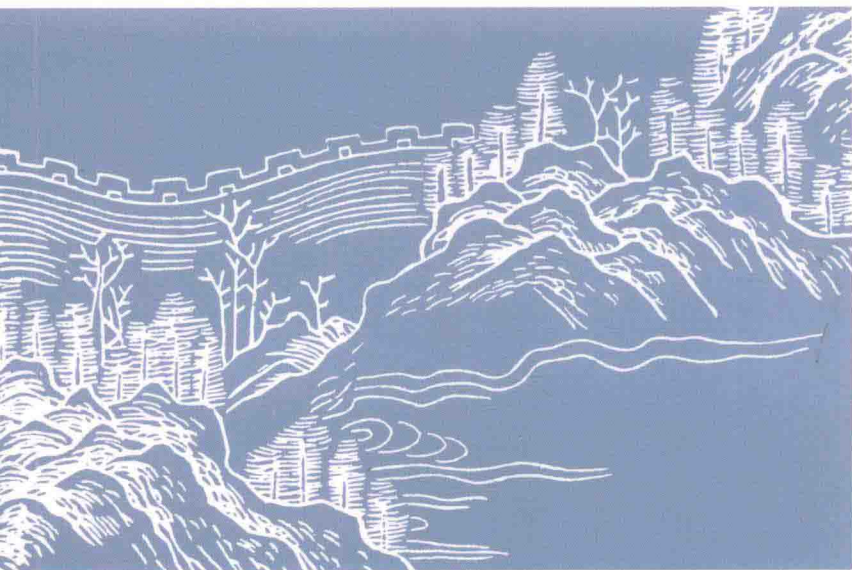


Legal Culture Forum

法律文化



主办：沈阳师范大学
承办：沈阳师范大学法律文化研究中心
法律文化协同创新中心
协办：辽宁省法学会法治文化研究会



第 7 辑
2016年6月

唐张说《狱官箴》的论旨及其影响 霍存福

批判与思考：法律史研究对民法典编纂的意义 邓建鹏

刑法之文化面相：以制刑文化为进路 李凤梅



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

Legal Culture Forum

法律文化

论丛

第 7 辑
2016年6月

主办：沈阳师范大学
承办：沈阳师范大学法律文化研究中心
法律文化协同创新中心
协办：辽宁省法学会法治文化研究会



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

法律文化论丛. 第7辑 / 沈阳师范大学主办. —北京: 知识产权出版社, 2017. 10

ISBN 978-7-5130-5091-3

I. ①法… II. ①沈… III. ①法律—文化—文集 IV. ①D909-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 212865 号

责任编辑: 齐梓伊

责任校对: 王 岩

封面设计: 乔智炜

责任出版: 刘译文

法律文化论丛 (第7辑)

主办: 沈阳师范大学

主编: 霍存福

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8176

责编邮箱: qizi2004@qq.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 12.25

版 次: 2017 年 10 月第 1 版

印 次: 2017 年 10 月第 1 次印刷

字 数: 280 千字

定 价: 38.00 元

ISBN 978-7-5130-5091-3

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

《法律文化论丛》编委会

主 任 郝德永

副主任 霍存福 单晓华

委 员 (按拼音顺序排序)

包玉秋 崔 红 陈凤贵 郭洪渊

贾海洋 李凤梅 邵永运 宋智慧

孙书光 田鹏辉 吴 钧 杨利雅

杨玉凯 姚建宗 张乃翼

《法律文化论丛》编辑部

主 编 霍存福

编 辑 (按拼音顺序排序)

冯学伟 金 星 任 懿 佟金玲

武航宇 夏婷婷 张田田

本辑执行 张田田

目 录

司法·法官文化

唐张说《狱官箴》的论旨及其影响

——法官箴言研究之一 霍存福/ 1

民法文化

批判与思考:法律史研究对民法典编纂的意义 邓建鹏/ 31

刑法文化

刑法之文化面相:以制刑文化为进路 李凤梅/ 35

司法·执法文化

清代官代书的吏役化与制度困境 谢志龙 李 明/ 43

统计学视角下的近代女性教育与女性犯罪研究 艾 晶 张洪阳/ 63

案牍背后与判决之外:以监狱为线索的秋审女犯

及州县词讼考察 张田田/ 70

法律文化原理

“韩非定理”命名有误

——与《对“韩非定理”的初步证明》作者商榷 赵进华/ 84

品读堂

身份观念下的中国法律史

——读瞿同祖《中国法律与中国社会》有感 杨 扬/ 86

学术通信

霍存福就《权力场》致编辑刘杨同志信两札/ 94

译林

历史学家理解中的中国法

——梅原郁编《译注中国近世刑法志·上》读后

..... [日]池田温著 徐晓光译/ 99

《假宁令》与节日

——古代社会的习俗与文化 …… [日]丸山裕美子著 倪晨辉、陈用鑫译/ 102

金石律辨

高平三槐庄二仙庙严禁开窑诉讼碑刻考释 …… 陈添翼 杨 波/ 120

近代法政

民国《越风》杂志“二陵谈荟”专栏所见近代法政史料(一) …… 张田田/ 127

学林数往

京大的中法史“研究班” …… 徐晓光/ 138

追寻红色法律印迹 …… 韩 伟/ 140

法史通讯

2016 年中国法律史研究论著目录 …… 闫强乐编/ 148

法律文化研究重镇巡礼

吉林大学法学院法律史学科 …… / 187

· 司法· 法官文化 ·

本辑特稿

编者按:法官箴言,属于官箴之一种,是专门对法司机构或法官群体提出的履职及操守要求,广义上也包括掌监察的御史箴。前者如《廷尉箴》《大理箴》《狱官箴》《提刑箴》《刑部尚书箴》,分别对廷尉(大理寺卿)、府州司法参军、提刑按察使、刑部尚书等中央与地方职掌司法的官员而写就;后者如《御史箴》《御史中丞箴》等。法官箴言反映主流的司法价值取向,是法官群体颂歌,具有激励、针砭功能。本栏目自本辑开始,连续发表有关中国古代法官箴言的研究作品。

唐张说《狱官箴》的论旨及其影响^{*}

——法官箴言研究之一

霍存福^{**}

目 次

一、《狱官箴》的论旨

- (一)《狱官箴》全文及核心词
- (二)《狱官箴》论旨分析
- (三)张说经历与《狱官箴》写作

二、《狱官箴》在唐代的影响

- (一)德宗刑治、三司朝堂决狱与裴谔讽谏
- (二)该《狱官箴》非裴谔作品
- (三)该《狱官箴》为张说作、裴谔献

三、《狱官箴》在宋代的影响

- (一)游师雄“授郡县张说《狱箴》”及其事迹概览
- (二)武略——以战略谋划与战役指挥著称的军事家
- (三)文韬——办学、劝农、修道、治水兼重狱事的循良之才

^{*}本文为国家社科基金重大项目“法治文化的传统资源及其创造性转化研究”(项目编号:14ZDC023)的阶段性成果。特别感谢西北政法大学同晓君教授,他为我查阅并复印了宋张舜民撰《游公墓志铭》全文,使我能及时完成本文有关游师雄的部分。晓君教授也是陕西武功人,游公是其乡贤。

^{**}沈阳师范大学法学院教授。

宋姚铉《唐文粹》卷七十八收唐张说《狱箴》,^①元徐元瑞《吏学指南·诸箴》之《狱官箴》,题“唐张说作”;^②清于准纂《先儒齐治录》第八门“慎重刑狱”收“李介石先生《狱箴》”,实际即唐张说《狱箴》。^③张说的文章,自然不以《狱箴》或《狱官箴》而显,但张说该文,却有着非同一般的影响。一者,在唐代,《狱官箴》曾被裴谔作为指导国家刑政的纲领文献,献给唐德宗,以期影响德宗的刑事政策;二者,北宋名臣游师雄,在出任提点刑狱公事时,曾用张说《狱箴》教谕州县,作为地方刑政长官对治下的政策性指导。^④这些,应该是张说难以料及的。因为作为文章大家,张说不过是依照两汉扬雄、崔骃往例,做做类似文章。期待流传久远以及堪当大用,未必是他的初衷。

“箴”指劝诫、规劝之言。最早是“官箴王阙”,即“使百官各为箴辞,戒王过”;^⑤后来,箴谏的对象由君主变为官员,箴就演变为“官之箴”即百官守则。汉代扬雄模仿《虞箴》而作“十二州、二十五官箴”,^⑥通过“反复古今兴衰理乱之变,以垂警戒”,^⑦阐明某职官职守、官德等。唐张说《狱官箴》,承汉晋以来《百官箴》余绪,在西汉扬雄《廷尉箴》、崔篆《御史箴》、东汉崔骃《大理箴》^⑧、晋傅咸《御史中丞箴》等基础上而作,是法官箴言序列中的精品之一。由于唐代官箴已不兴盛,因而张说该箴,更显得意义非常。^⑨

一、《狱官箴》的论旨

(一)《狱官箴》全文及核心词

唐张说所作《狱官箴》,全文共224字。流传各本,文字略有差异。现将宋姚铉《唐

①(宋)姚铉编:《唐文粹》卷七十八《狱箴(张说)》;(清)董浩等编:《全唐文》卷二百二十六《张说(六)》,钦定四库全书集部《张燕公集》,也均作《狱箴》。考三书文字,也复相同,可见其同出一源。《全唐文》(第二册)载该箴,见上海古籍出版社1990年版,第1006页下。

②(元)徐元瑞:《吏学指南·诸箴》,浙江古籍出版社1988年版,第133页。

③该箴可能来自于成龙的“手录杂稿,大抵都先儒语”,经过门人蔡方炳、长孙于准编次而成。见于准《先儒正修齐治录》序》。《齐治录》十一门汇集明清71位儒学名家言论77篇,其“慎重刑狱”门,收录“吕司寇公《刑戒》、王宇泰先生《慎刑说》、李介石先生《狱箴》、蔡忠襄公《献命条格》《献盗条格》《审弊禁约》、顾端文公《题许名府册》”等,分别为明吕坤、明王肯堂、明蔡懋德、明顾宪成,则李介石也当为明朝人。李介石无考,依“王宇泰(王肯堂)”例,介石当是其字。明李廷机《李文节集》卷十四《书牋(三)》有《报李介石》。未知是否为该人。但无论如何,李介石抄录唐张说《狱箴》,于成龙、于准等据而录之,均不曾翻查来历,而误认其为李氏所作。

④张说该箴,唐裴谔、元徐元瑞作《狱官箴》,宋姚铉、游师雄、清纪昀、董浩等皆作《狱箴》。按该箴首云“官有决曹,掌兹法狱”,作《狱官箴》是;后云“为狱则固”,讲“圜土”“系囚”,作《狱箴》也通。案唐令篇目有《狱官令》,举凡鞠献、监禁之事,皆属之,作《狱官箴》似更贴切。故依唐裴谔所献文名,作《狱官箴》。

⑤《左传·襄公四年》:“昔周辛甲之为大史也,命百官官箴王阙。”杜预注:“阙,过也。使百官各为箴辞戒王过。”

⑥包括《冀州箴》《青州箴》等“州箴”及《司空箴》《尚书箴》《廷尉箴》等“官箴”。今存严可均辑《全汉文》,其第二卷“汉”的第一百一十九章,收录扬雄诸箴,包括东汉崔骃等人增补、胡广复作的诸箴(《百官箴》)。

⑦(明)徐师曾:《文体明辨序说》,人民文学出版社1982年版,第141页。

⑧《全后汉文》卷四十四《崔骃》:“《初学记》十二引‘汉崔德正《大理箴》’,未详德正为谁。《古文苑》作‘崔骃’,今据之。”今本(唐)徐坚辑:《初学记》卷十二《职官部下·大理卿第二十一》作“后汉崔德正《大理箴》”。张说本人,是崔骃的拥趸,《酬崔光禄冬日述怀赠答》诗云:“忽枉崔骃什,兼流韦孟词。”

⑨(宋)姚铉编:《唐文粹》卷七十八有古之奇《县令箴》、元结《县令箴》。另,《旧唐书·柳公绰传附子仲郢传》:“撰《尚书二十四司箴》,韩愈、柳宗元深赏之”[(后晋)刘昫等撰:《旧唐书》卷一百六十五《柳仲郢》,中华书局1975年版,第4307页]是仅见的以特定官员为对象的官箴。后者已不存。

文粹》、元徐元瑞《吏学指南》、清于准《先儒齐治录》三书所收该箴,合并整理如下(依时代顺序排列,分别以阿拉伯数字“1、2、3”表示宋、元、清三书差异,包括异体、俗体字):

官有决曹,掌兹法狱。匪惟议罪,亦以防欲。所贵仁恕,非务窘束。吏苟吹毛,人安措¹²(错³)足。古之为主,是戒是勗。茫茫率土,蠢蠢群生。贤愚中杂,真伪相倾。若鱼之骇,如¹²(若³)鸟之惊。不能无犯,宜持以平。或大或小,时重时轻。无以快志,期乎¹²(於³)得情。孰曰非重,国之政令。孰曰非轻,人之性命。虐则招咎,宽则纳¹³(舒²)庆。宜慎¹(眷²、谨³)宜恤,可畏可敬。为狱则固,为牢则幽。晨严管钥,夜密更筹。寂寂圜¹(圜²³)土,累累系囚。求食摇尾,见吏垂头。自昔立名,此为非所。逼隘狭室,欹倾漏¹²(陋³)宇。冬有祁寒,夏多¹(有²³)隆暑。焉可失入,焉可妄处。勿谓无¹³(勿²)妨,勿谓无伤。匹妇¹³(夫²)含怨,三年亢阳。匹夫¹³(妇²)结愤¹³(愤²),六月飞霜。可以安危,可以兴亡。敢告司宪,无轻国章。

大而别之,该《狱官箴》可以分为两大层次,即一言“决曹”之掌法(治狱),二言其“司狱”(狱与囚);细分又可区别为四个层次,分别讲“决曹”的功能(或工作内容)、崇尚、鄙弃、重要性。该《箴》各层次的重心及重要词汇,可以通过主旨与核心词的方式,予以集中显示。详见下表:

表1 主旨及核心词一览表

职分1	职分2	主旨	核心词1	核心词2	核心词3	核心词4	核心词5	核心词6	核心词7
法	一层	功能	议罪	防欲	—	—	—	—	—
	二层	崇尚	仁恕	—	持平	得情	宽(纳庆)	慎、恤	畏、敬
		鄙弃1	窘束	吹毛 (求疵)	—	快志	虐(招咎)	—	—
狱	三层	鄙弃2	[狱固牢幽] [系囚食室]	—	—	—	—	失入 (人罪)	妄处
	四层	重要性	政令(国)	性命(人)	—	—	安危(国) 兴亡(家)	—	[怨愤]

(二)《狱官箴》论旨分析

第一层,讲狱官的功能或工作内容:一则议罪,二则防欲。

官有决曹,掌兹法狱。匪惟议罪,亦以防欲。

按“决曹”,汉官名。《唐六典》卷三十京兆河南太原三府官吏条:“法曹参军事二人,正七品下。”注云:

汉、魏已下,州、郡有贼曹、决曹掾,或法曹,或墨曹。自隋已下,改复并与上同。

又,唐杜佑《通典》卷三十三《职官十五·州郡下·总论郡佐》“司法参军”云:

两汉有决曹、贼曹掾,主刑法。历代皆有,或谓之贼曹,或为法曹,或为墨曹。

隋以后与功曹同。大唐掌律令、定罪、盗贼、赃赎之事。^①

可见,张说用两汉以来“决曹”之名,指称唐代府州法曹(司法)参军事。但这里,他的《狱官箴》,未必一定是为府州法曹(司法)参军事这些地方官树立箴言的,而是用“决曹”指代所有狱官,即职当司法^②及狱政管理者,皆属之。我们可以将其理解为广义的法官。按唐令《狱官令》,大理寺、尚书省(包括左右司、尤其刑部)、在京诸司、京兆府、河南府、诸州县及派出使节等的有关司法事务皆被从正面规定。有时也涉及御史,如监决死刑;监狱服刑也涉及将作监、少府监等。“议罪”即《通典》卷三十三所谓“定罪”;至于“防欲”,是扩展的功能,即通过鞠狱定刑而防止人们放辟邪侈。总括其意,即法曹掌正刑定罪,并以此预防人们放纵恶欲。

与之相应,文末“敢告司宪”的“司宪”,也未必一定实指曾改名“大司宪”的御史大夫,及改称“司宪大夫”的御史中丞,^③但御史应在其内,自不成问题;此外,还当包括大理寺、刑部所有官员。这里的取意,应当是“宪、刑、法也”。《尔雅注疏》:“柯、宪、刑、范、辟、律、矩、则,法也。”^④

第二层,讲狱官应当崇尚的原则、规则,与应鄙弃的意识和现象相对立。该层内容颇多,也最具思想性。

所贵仁恕,非务窘束。吏苟吹毛,人安措足?古之为主,是戒是勗。茫茫率土,蠢蠢群生;贤愚中杂,真伪相倾。若鱼之骇,如鸟之惊;不能无犯,宜持以平。或大或小,时重时轻;无以快志,期乎得情。孰曰非重?国之政令;孰曰非轻?人之性命。虐则招咎,宽则纳庆;宜慎宜恤,可畏可敬。

这一层,儒家关于断狱或司法的所有理念与原则,都作了正面叙述。

首先,“仁恕”即仁爱宽容,位列第一,是总纲和核心。据说,能践行仁恕治狱的,是孔子学生子羔。《孔子家语·致思第八》载:

季羔为卫之士师,则人之足。俄而,卫有蒯聩之乱。季羔逃之,走郭门。蒯者守门焉,谓季羔曰:“彼有缺。”季羔曰:“君子不逾。”又曰:“彼有窞。”季羔曰:“君子不隧。”又曰:“于此有室。”季羔乃入焉。既而追者罢,季羔将去,谓蒯者曰:“我不能亏主之法而亲蒯子之足矣,今吾在难,此正子之报怨之时,而逃我者三,何故哉?”蒯者曰:“断足,固我之罪,无可奈何。曩者,君治臣以法,令先人后臣,欲臣之免也,臣知之。狱决罪定,临当论刑,君愀然不乐,见君颜色,臣又知之。君岂私臣

①原书有注,详列东汉决曹掾、史及隋司法书佐事迹。文云:《后汉书》曰:“周燕,宣帝时为郡决曹掾。太守欲枉杀囚,燕数谏不听,遂杀囚。囚家诣阙称冤,诏遣覆考。燕谓太守曰:‘愿谨定文书,皆署燕名,府君但言时病而已。’使收燕,燕遂死之。燕有五子,皆至刺史、太守。”又黄昌亦为郡决曹史。又郭弘为颍川郡决曹掾,治狱至三十年,用法平正,郡内比之东海于公。隋陈孝意为东郡司法书佐,太守苏威欲杀一囚,固谏,不许,乃解衣请先受死,乃止。后至侍御史、汝州刺史。

②司法,指府州司法参军主刑狱者。户曹参军主户婚田土,不属此范围。

③《唐六典》卷十三御史大夫条:“御史大夫”注:“龙朔二年改为大司宪,咸亨元年复故。”《通典》卷十九《职官一·要略·设官沿革》:御史中丞(大唐改治书侍御史为之,尝为司宪大夫)。又《通典》卷二十四《职官六·御史台》:“隋及大唐皆曰御史台。龙朔二年改为宪台,咸亨元年复旧。”

④(晋)郭璞注,(宋)邢昺疏:《尔雅注疏》卷一。

哉？天生君子，其道固然。此臣之所以悦君也。”孔子闻之，曰：“善哉！为吏，其用法一也，思仁恕则树德，加严暴则树怨。公以行之，其子羔乎！”^①

孔子学生季羔显然是依法行刑足之刑。但那位受刑的人，没有记恨他，而是想尽办法帮助季羔躲过追捕。事后，季羔询问被刑者为何不趁机报怨，而却三番五次倾力相助？对方答曰：一则，君断罪时，“欲臣之免”而不得，形于颜色，我注意到了；二则，待到行刑时，君又“愀然不乐”，见于颜色，我也注意到了。君不是以一己之私而无原则地袒护我，君是依照您作为君子的天性而行事，“此臣之所以悦君也”。孔子听说此事后，对季羔的行为大加赞赏：“善哉为吏，其用法一也，思仁恕则树德，加严暴则树怨，公以行之，其子羔乎！”《孔子圣迹图》第五十四，将此事取名“子羔仁恕”。这就如唐贞观初的殿中侍御史崔仁师所言：“理狱之体，必务仁恕，故称‘杀人刑足，亦皆有礼。’”^②

与此相对的“吹毛”一词，在张说之前，用于司法及法律者较多。《汉书·中山靖王刘胜传》：“有司吹毛求疵，笞服其臣，使证其君”；《三国志·吴书·步骘传》：“伏闻诸典校擿抉细微，吹毛求疵，重案深诬，辄欲陷人，以成威福。”此皆用于司法者。《后汉书·杜林传》：“及至其后，渐以滋章，吹毛索疵，诋欺无限”，此用于立法者。“快志”，谓恣意行事。《吕氏春秋·行论》：“执民之命，重任也，不得以快志为故。”“吹毛”“快志”皆背离仁恕之道。“人安措足”，也用《论语·子路》中孔子“刑罚不中，则民无所措手足”之意。

张说讲：古来帝王，欲人无犯，一直对下告诫、勉励，所谓“是戒是勖”。对于贤欺愚、伪诈减，不免犯法者，坚持执法持平；因为这蠢蠢凡庸，常像鸟、鱼受惊一般，不可以恫吓、惊扰。在此，应当遵循“刑罚世轻世重”原则，^③察狱者应当“用情”“尽心”，坚持“小大之狱，虽不能察，必以情”；^④目的是为“得情”，“如得其情，则哀矜而勿喜”。^⑤“得情”与“持平”，皆典出法令：唐《考课令》“推鞠得情，处断平允，为法官之最”。^⑥它们针对的是“吹毛（求疵）”心理与“快志”情绪，司法者尤应禁绝。

接着，张说讲到了断狱或司法重要性时经常强调的两个理由——狱官所掌，一方面是国法纪纲，另一方面是生民之命。但国法在使用上，有顺逆，有严宽，顺宽招福，严逆遭殃——这已经为秦朝的滥刑亡国所证明，^⑦也与后述的“天人感应”相呼应。顺势，“慎恤”“畏敬”的强调，又回到了三代“哀敬折狱”的传统立场了。

“慎恤”，慎，慎杀；恤，怜悯。“恤”刑，源于《尚书·舜典》：“钦哉，钦哉，惟刑之恤哉！惟刑之恤哉！”意即量刑时要有怜悯之意，使刑罚适中。“慎”，出《尚书·立政》：周

①杨朝明、宋立林主编：《孔子家语通解》卷二《致思第八》，齐鲁书社2013年版，第78页。

②《旧唐书·崔仁师传》。（后晋）刘昫等撰：《旧唐书》卷七十四《崔仁师》，中华书局1975年版，第2620页。

③《尚书·吕刑》。

④《左传·庄公十年》。

⑤《论语·子张》：“孟氏使阳肤为士师，问于曾子。曾子曰：‘上失其道，民散久矣。如得其情，则哀矜而勿喜。’”

⑥《唐六典》卷六刑部郎中员外郎条。

⑦汉陆贾《新语·无为》总结秦亡原因：“事逾烦天下逾乱，法逾滋而奸逾炽，兵马益设而敌人逾多。秦非不欲为治，然失之者，乃举措暴众而用刑太极故也。”

公告诫成王说：“文王罔攸兼于庶言；庶狱庶慎，惟有司之牧夫是训用违；庶狱庶慎，文王罔敢知于兹”。意思是说：文王任用贤人，“每事委之”，他不再“兼知于众人之言”。对被任用者的毁誉，他不愿意知道；这些断决众狱的得失，他不知道；他们应当谨慎之处，他也不知道。他只是谨慎选择在朝有司和在外牧民官的人选。

“畏敬”，典出《尚书》。关于“畏”，《尚书·吕刑》：“德威惟畏，德明惟明”，意即用敦厚的恩德去执行威罚，民众就会畏服而不敢为非作歹；用美德去明察案件，是非就会彰明。关于“敬”，《尚书·吕刑》：“哀敬折狱，明启刑书胥占，咸庶中正。”孔传：“当怜下人之犯法，敬断狱之害人。”即以怜恤、同情之心判决案件。“敬”又与“慎”相连，周公公告诫成王说：“太史，司寇苏公，式敬尔由狱，以长我王国。兹式有慎，以列用中罚。”孔传：“能用法敬汝所用之狱，以长施行于我王国。言主狱当求苏公之比。”这里的“苏公”，即《左传·成公十一年》所记的“苏忿生”，杜预注：“苏忿生，周武王司寇苏公也。”沈家本曾说：“周公敬狱，必推苏公。”^①这是在告诫官员：要认真对待治狱之事，要十分谨慎的适用“中罚”，是说刑不可偏重，也不可偏轻，要使刑当其罪。即最早强调“罪刑相称”。

第三层，进一步讲狱官应鄙弃的两种行为——从监狱的拘束、苦楚，导出狱官不能“失入”（应谨慎），以及不能“妄处”（收敛贼害心）。“失入”虽属过误，不可原谅；“妄处”有故入人罪之嫌，则不可饶恕。

为狱则固，为牢则幽；晨严管钥，夜密更筹。寂寂圜土，累累系囚；求食摇尾，见吏垂头。自昔立名，此为非所；逼隘狭室，欹倾漏宇。冬有祁寒，夏多隆暑。焉可失入？焉可妄处？

关于“牢狱”“圜土”，汉刘熙《释名·释宫室》：

狱，确也，实确人之情伪也。又谓之牢，言所在坚牢。又谓之圜土，土筑，表墙形，刑（形）圜也。又谓之圜圉，圉领也，圉御也，领录囚徒禁御之也。

坚固、幽僻是其特征。“晨严管钥，夜密更筹”，则言禁闭之法严格。唐代自京城、皇城、宫殿诸门开阖，皆有管钥出纳制度。开门及阖门钥匙于某“更”某“点”出或入，皆有明确规定。^②监狱诸门更当如是。“更筹”为夜间报更用的计时竹签，这里喻打更、巡夜。

坚固、幽深的监狱，严管密控，而关押在寂静狱室中的瘦瘠疲惫的囚犯们，却着实可怜：“求食摇尾，见吏垂头”。此二语典出司马迁《报任安书》：

猛虎处深山，百兽震恐，及其在阱槛之中，摇尾而求食，积威约之渐也。故士有画地为牢势不入，削木为吏议不对，定计于鲜也。今交手足，受木索，暴肌肤，受榜捶，幽于圜墙之中，当此之时，见狱吏则头抢地，视徒隶则心惕息。何者？积威约之

^①（清）沈家本：《历代刑法考·赦十二》，中华书局1985年版，第二册，第793～794页。

^②《唐六典》卷八门下省城门郎条：“城门郎掌京城、皇城、宫殿诸门开阖之节，奉其管钥而出纳之。开则先外而后内，阖则先内而后外，所以重中禁，尊皇居也。候其晨昏击鼓之节而启闭之。”

势也。^①

其中“摇尾而求食”的形容,以及“见狱吏则头抢地,视徒隶则心惕息”的描绘,正是太史公入狱之后遭受凌辱的写照,被他传神地写出来了。

张说再讲到监狱环境:逼仄的囚室,歪斜顶漏的处所,冬日寒冷,夏日暑热。把人置于这种非人的处所,试问狱官们:还怎么可以“失人”人罪?怎么可以“妄处(故人)”人罪?

第四层,就势写司狱的重要性。失人人罪、故人入罪所关非小;断狱冤枉了人,即使是普通百姓,也会通过天人感通的干旱、霜雪等征兆,而警示治狱者尤其是国君。结论是:司法官绝对不能轻视国法。

勿谓无妨,勿谓无伤。匹妇含怨,三年亢阳;匹夫结愤,六月飞霜。可以安危,可以兴亡。敢告司宪,无轻国章。

意即:不要说这(失人、故人)不妨事,也不要说这(失人、故人)没有什么关系。匹夫匹妇之怨愤,会感天动地。“匹妇含怨,三年亢阳”,典出汉代东海孝妇被冤杀事。《汉书·于定国传》载:

东海有孝妇,少寡,亡子,养姑甚谨,姑欲嫁之,终不肯。姑谓邻人曰:“孝妇事我勤苦,哀其亡子守寡。我老,久累丁壮,奈何?”其后姑自经死,姑女告吏:“妇杀我母。”吏捕孝妇,孝妇辞不杀姑。吏验治,孝妇自诬服。具狱上府,于公以为此妇养姑十余年,以孝闻,必不杀也。太守不听,于公争之,弗能得,乃抱其具狱,哭于府上,因辞疾去。太守竟论杀孝妇。郡中枯旱三年。后太守至,卜筮其故,于公曰:“孝妇不当死,前太守强断之,咎党在是乎?”于是太守杀牛自祭孝妇冢,因表其墓,天立大雨,岁孰。郡中以此大敬重于公。^②

于定国父亲于公,向太守争而不得,据说,因冤气感天,致使“郡中枯旱三年”。

“匹夫结愤,六月飞霜”,典出战国时期邹衍尽忠于燕惠王而遭关押之事。燕昭王死后,惠王继位。惠王对先朝旧臣,并不那么信任。这时燕齐局势逆转,加之邹衍又是齐人,故惠王听信谗言,把邹衍逮捕下狱。《后汉书·刘瑜传》引《淮南子》说:“邹衍事燕惠王,尽忠。左右谮之,王系之,(衍)仰天而哭,五月天为之下霜。”^③这是一起冤案,后来终于得到昭雪。

①《汉书·司马迁传》。(汉)班固撰,(唐)颜师古注:《汉书》卷六十二《司马迁传》,中华书局1962年版,第2732页。

②(汉)班固撰,(唐)颜师古注:《汉书》卷七十一《隽疏于薛平彭传·于定国》,中华书局1962年版,第3041页。

③(南朝宋)范晔撰,(唐)李贤等注:《后汉书》卷五十七《杜栾刘李刘谢列传·刘瑜》,中华书局1965年版,第1856页。《文选·江淹〈诣建平王上书〉》:“昔者贱臣叩心,飞霜击于燕地”,李善注引《淮南子》:“邹衍尽忠于燕惠王,惠王信谮而系之。邹子仰天而哭,正夏而天为之降霜。”按,今本《淮南子》无此文。《初学记》卷二引作“夏五月,天为之下霜”。汉王充《论衡·感虚》:“邹衍无罪,见拘于燕,当夏五月,仰天而叹,天为陨霜。”通作“六月飞霜”。

在两个典故^①后,张说紧接着呼应前文的司法重要性:治狱之事,上则关乎国家“政令”,下则关乎民人“性命”;冤抑绝非个人细事,而是关系到家国“安危”、王朝“兴亡”的大事。因此,结论是:司狱者千万不可轻看国法!

(三) 张说经历与《狱官箴》写作

张说(667~730年),字道济,一字说之,河东(今山西永济)人,居洛阳。天授元年(690年)应制科举,授太子校书,转右补阙,预修《三教珠英》。擢右史、内供奉、凤阁舍人。为张易之所构,流钦州。中宗即位,召为兵部员外郎,历工、兵二部侍郎。睿宗景云二年(711年),同平章事,监修国史。玄宗即位,以定策诛太平公主功拜中书令,封燕国公。与姚崇不协,出守相、岳二州。开元九年(721年)复入相,官至右丞相兼中书令。张说与许国公苏颋并称“燕许大手笔”。开元十八年(730年)十二月张说死,玄宗皇帝特别为他辍朝五日,礼遇有加。有《张说之文集》三十卷行世,《全唐诗》收诗五卷。

张说为狱官作箴,我们现在已经不能确指其具体作于何时、何情景,但张说是有资格写《狱官箴》的。这需要两个基础,一是文学功底,包括熟悉相应的史实及其描述;二是对司法或法律实施的相对熟悉。

就“为文”一面而言,他“掌文学之任凡三十年。为文俊丽,用思精密,朝廷大手笔”。这里的“文学”指文章、博学,包括辞章修养、学识渊博等内容。张说的文章,“皆特承中旨撰述,天下词人,咸讽诵之。尤长于碑文、墓志,当代无能及者”。张说为文,《四库全书总目提要》也称“其文章典丽宏赡”,四库全书集部《张燕公集》二十五卷,为今存最全之文本。另《全唐文》卷二二一至二三三也收其文13卷。

就涉及狱法事务一面而言,他“前后三秉大政”,^②宰相总会有机会与君主讨论重案,这且不论;同时,张说出任地方的涉法职务,开元初有“相州刺史,充河北道按察使”,后者是“掌察所部善恶,举大纲。按举州县,巡视州县”的职务,算专任监察官;^③开元七年至九年,他还“检校并州大都督府长史,兼天兵军大使,摄御史大夫”,后者是兼任“宪衔”,^④这也不予讨论,因为文献记载缺乏他在这些涉法职务上的具体作为。但有三件事是必须道及的。

第一件事,是张说曾身陷“诬陷门”危机,差点成为武则天男宠张昌宗兄弟诬陷魏元忠的证人,成为帮凶。《旧唐书·张说传》载:

长安初,……擢拜凤阁舍人。时麟台监张易之与其弟昌宗构陷御史大夫魏元忠,称其谋反,引(张)说令证其事。(张)说至御前,扬言(魏)元忠实不反,此是

^①张说此二语,宋包拯《包孝肃奏议集》卷一《七事》:“昔匹妇含怨,三年亢阳;匹夫怀愤,六月飞霜。”表明其文为后世熟知,也是其文影响的表征。东汉一般将“邹衍霜陨”与“杞妇崩城”对偶,以示冤枉。如“邹衍匹夫,杞氏匹妇,尚有城崩霜陨之异”,见《后汉书·刘瑜传》。又“臣闻昔有哀叹而霜陨,悲哭而崩城者”,“曾无崩城陨霜之应,故邹衍、杞妇何能感彻”,见《后汉书·袁绍传》。“亢阳”与“飞霜”显然是新对偶。

^②(后晋)刘昫等撰:《旧唐书》卷九十七《张说》,中华书局1975年版,第3057页。

^③《新唐书·百官志四》。其“相州刺史”只管本州事,但其“河北道按察使”为十道按察使之一,道内其他州县也得按举巡察。

^④在制度上,大夫、中丞官衔代表着御史监军的权力。张说《送赵二尚书彦昭北伐》诗,苏颋《饯赵尚书摄御史大夫赴朔方军》诗,二诗实际送别同一人。当时“刑部尚书赵彦昭为朔方道大总管”,赵彦昭就兼摄御史大夫衔。

(张)易之诬构耳。(魏)元忠由是免诛,(张)说坐忤旨配流钦州。^①

《资治通鉴》卷二百七唐纪二十三则天顺圣皇后长安三年九月庚寅条,记此事过程更详,有必要述及:

会太后不豫,张昌宗恐太后一日晏驾,为(魏)元忠所诛,乃谮元忠与(高)戡私议云:“太后老矣,不若挟太子为久长。”太后怒,下元忠、戡狱,将使与昌宗廷辨之。昌宗密引凤阁舍人张说,赂以美官,使证元忠;说许之。明日,太后召太子、相王及诸宰相,使元忠与昌宗参对,往复不决。昌宗曰:“张说闻元忠言,请召问之。”

太后召说。说将入,凤阁舍人南和宋璟谓说曰:“名义至重,鬼神难欺,不可党邪陷正以求苟免!若获罪流窜,其荣多矣。若事有不测,璟当叩闕力争,与子同死。努力为之,万代瞻仰,在此举也!”殿中侍御史济源张廷珪曰:“朝闻道,夕死可矣!”左史刘知几曰:“无污青史,为子孙累!”

及入,太后问之,说未对。元忠惧,谓说曰:“张说欲与昌宗共罗织魏元忠邪!”说叱之曰:“元忠为宰相,何乃效委巷小人之言!”昌宗从旁迫趣说,使速言。说曰:“陛下视之,在陛下前,犹逼臣如是,况在外乎!臣今对广朝,不敢不以实对。臣实不闻元忠有是言,但昌宗逼臣使诬证之耳!”易之、昌宗遽呼曰:“张说与魏元忠同反!”太后问其状。对曰:“说尝谓元忠为伊、周;伊尹放太甲,周公摄王位,非欲反而何?”说曰:“易之兄弟小人,徒闻伊、周之语,安知伊、周之道!日者元忠初衣紫,臣以郎官往贺,元忠语客曰:‘无功受宠,不胜慙惧。’臣实言曰:‘明公居伊、周之任,何愧三品!’彼伊尹、周公皆为臣至忠,古今慕仰。陛下用宰相,不使学伊、周,当使学谁邪?且臣岂不知今日附昌宗立取台衡,附元忠立致族灭!但臣畏元忠冤魂,不敢诬之耳。”太后曰:“张说反复小人,宜并系治之。”他日,更引问,说对如前。太后怒,命宰相与河内王武懿宗共鞠之,说所执如初。

朱敬则抗疏理之曰:“元忠素称忠正,张说所坐无名,若令抵罪,失天下望。”……

丁酉,贬魏元忠为高要尉;戡、说皆流岭表。^②

这是公元703年,也即武周朝的事。御前“对质”,惊心动魄。他的作证,“臣实不闻元忠有是言,但昌宗逼臣使诬证之耳”一语,以及为他自己对魏元忠职当伊尹、周公之任言论的辩护,是其中的亮点。总之,张说受张氏兄弟逼迫,又连续受朝臣正面鼓励的压力,被夹在中间。他最初答应作证,后又反悔,是真受二张许诺的高官诱惑?还是一种拖延待变战术?其间真相,我们难以说清楚,武则天也说他“反复”。但因事涉诬人灭族之罪,在青史留名与遗臭万年之间,张说最终还是作出了正确选择。

第二件事,唐睿宗景云元年(710年),张说被委派断过一个大狱,有过主持法官的实实在在的司法经历。

张说当时的职务,是中书侍郎、兼雍州长史。按《唐六典》卷九中书省中书侍郎条:

①(后晋)刘昫等撰:《旧唐书》卷九十七《张说》,中华书局1975年版,第3050页。

②(宋)司马光编著,(元)胡三省音注:《资治通鉴》,中华书局1956年版,第6564~6566页。

“中书侍郎掌贰令之职,凡邦国之庶务,朝廷之大政,皆参议焉。”侍郎作为中书令的副职,辅助中书令做事。尽管制度上并未见中书侍郎参与司法的规定,但因其官员类别上属于“供奉官”,有机会被委以重任。加之他又兼雍州长史,因当时雍州(开元元年改京兆府)多由亲王兼领,长史是实际负责人,因而也有被委以重任的机会。所以他是以西京长官,来审理发生在东都的案件的。该案审讯始末,两唐书皆有载。

《旧唐书·张说传》云:

睿宗即位,迁中书侍郎,兼雍州长史。景云元年秋,谯王(李)重福于东都构逆而死,留守捕系枝党数百人,考讯结构之状,经时不决。睿宗令(张)说往按其狱,一宿捕获重福谋主张灵均、郑愔等,尽得其情状,自余枉被系禁者,一切释放。睿宗劳之曰:“知卿按此狱,不枉良善,又不漏罪人。非卿忠正,岂能如此?”^①

《新唐书·张说传》云:

睿宗即位,擢中书侍郎兼雍州长史。谯王(李)重福死,东都支党数百人,狱久不决,诏(张)说往按,一昔而罪人得,乃诛张灵均、郑愔,余注误悉原。帝嘉其不枉直,不漏恶,慰劳之。^②

这是发生于景云元年(710年)李氏家族内部的又一次不成功的宫廷政变——“景云政变”。前此有过景龙元年(公元707年)太子李重俊诛杀武三思、武崇训并针对韦皇后的“景龙政变”,失败后李重俊逃亡被杀。“景云政变”最初针对的是中宗皇后韦氏,韦氏失败后,则又改为针对当朝皇帝唐睿宗,情况又有不同。

谯王李重福,是唐中宗庶长子,生母是张易之外甥女。神龙元年(705年),唐中宗恢复帝位。韦皇后进谗言,诬陷李重福与他人合谋,致使太子李重润被杀。中宗贬李重福为濮州员外刺史,又改均州刺史。景龙四年(710年)六月,唐中宗去世。韦皇后立中宗幼子、温王李重茂为皇帝,改元“唐隆”,以皇太后身份临朝摄政。韦氏免除相王李旦参议政事,六月二十日,李旦之妹太平公主、第三子临淄王李隆基联合发动“唐隆政变”,诛杀韦氏、安乐公主、武延秀等人及其党羽,拥立相王李旦继位,是为唐睿宗。

李重福“景云政变”的过程是:

韦后之临朝也,吏部侍郎郑愔贬江州司马,潜过均州,与刺史谯王重福及洛阳人张灵均谋举兵诛韦氏,未发而韦氏败。重福迁集州刺史,未行,灵均说重福曰:“大王地居嫡长,当为天子。相王虽有功,不当继统。东都士庶,皆愿王来。若潜入洛阳,发左右屯营兵,袭杀留守,据东都,如从天而下也。然后西取陕州,东取河南北,天下指麾可定。”重福从之。^③

这显然错误估计了形势。而且选择在东都政变,未必能与西京皇室抗衡。但李重福听从了。

李重福、张灵均诈乘驿到达东都洛阳,郑愔事先在驸马都尉裴巽宅第等待李重福。

①(后晋)刘昫等撰:《旧唐书》卷九十七《张说》,中华书局1975年版,第3051页。

②(宋)欧阳修、(宋)宋祁撰:《新唐书》卷一百二十五《张说》,中华书局1975年版,第4406页。

③(宋)司马光编著,(元)胡三省音注:《资治通鉴》卷第二百九《唐纪二十五·睿宗玄宗真大圣大孝皇帝上·景云元年》,中华书局1956年版,第6653页。

然而,张、郑“结谋,聚徒数十人”,后来从者也不过数百人。李重福率众到达左右屯营,营中射之;到左掖门,欲取留守兵马,门已闭。左屯营出兵逼之,李重福只得逃出城藏匿于山谷中。第二天,东都留守裴谈出兵搜捕,李重福投河自杀。

该案涉及人员:郑愔(时为左迁沅州刺史,滞留东都洛阳)、张灵均外,还有右散骑常侍严善思、驸马都尉裴巽。除了数百人在洛阳城里左冲右突了一阵外,另一个具体的谋反行为,不过是郑愔起草了“制书”:立李重福为帝,改元“中元克复”;尊当今皇帝李旦为皇季叔;任命郑愔为左丞相知内外文事,张灵均为右丞相、天柱大将军知武事,严善思为礼部尚书知吏部事。

对此,张说一反此前官员审理该案的矜张,因为,原来“留守捕系枝党数百人,考讯结构之状,经时不决”,显然不得要领。张说到,“一宿捕获重福谋主张灵均、郑愔等,尽得其情状”,抓住了两个首犯,案情明了了。这符合治狱“得情”的崇尚,与他《狱官箴》是合拍的。

同时,由于该案发生在东都,西京及睿宗皇帝李旦等并未受冲击和影响,且李重福已死,案件可以办理得简单些。加上,李旦改元“景云”,已经大赦天下,“凡韦氏余党未施行者,咸赦之”,^①这自然可以作为对李重福案件处理的参考。所以,张说对“谋主张灵均、郑愔等”以外的,“自余枉被系禁者,一切释放”。《新唐书》直云“余诬误悉原”,“诬误”指被犯罪人牵连而受到处分或损害者,则因受欺误而随从者、胁从者,都在原免范围内。不扩大、不穷追,这又符合“仁恕”崇尚。睿宗夸奖张说“忠正”,做到了“不枉”“不漏”,不枉不纵。实际其重点明显是“不枉”、以宽仁为特征,“不漏”之“不纵”则未必。

第三件事,张说曾在开元十四年四月壬子,被关押审讯“经两宿”,至少36小时以上。《旧唐书》说众官“就尚书省鞠问”,《资治通鉴》则云众官“同于御史台鞠之”,^②前者明显是官寺,后者则可能是御史台狱。《旧唐书·张说传》载其过程甚详:

(宇文)融乃与御史大夫崔隐甫、中丞李林甫奏弹(张)说引术士夜解及受赃等状,敕宰臣源乾曜、刑部尚书韦抗、大理少卿胡珪、御史大夫崔隐甫就尚书省鞠问。(张)说兄左庶子(张)光诣朝堂割耳称冤。时中书主事张观、左卫长史范尧臣并依倚(张)说势,诈假纳赂,又私度僧王庆则往来与说占卜吉凶,为隐甫等所鞠伏罪。(张)说经两宿,玄宗使中官高力士视之,回奏:“(张)说坐于草上,于瓦器中食,蓬首垢面,自罚忧惧之甚。”玄宗悯之。力士奏曰:“(张)说曾为侍读,又于国有功。”玄宗然其奏,由是停兼中书令,(张)观及(王)庆则决杖而死,连坐迁贬者十余人。^③

“坐于草上,于瓦器中食”,“草”与“瓦器”当是监狱中的器具,其身处监所无疑。《旧唐书》云“张观、范尧臣、王庆则……为隐甫等所鞠伏罪”,似乎没有审讯张说;但《资

①(宋)司马光编著,(元)胡三省音注:《资治通鉴》卷第二百九《唐纪二十五·睿宗玄真大圣大兴孝皇帝上·景云元年》,中华书局1956年版,第6652页。

②《资治通鉴》卷二百一十三《唐纪二十九·玄宗开元十四年四月壬子条》。(宋)司马光编著,(元)胡三省音注:《资治通鉴》,中华书局1956年版,第6771页。

③(后晋)刘昫等撰:《旧唐书》卷九十七《张说》,中华书局1975年版,第3055页。