

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2021.03.007

我国司法治理的传统智识 ——以古代地方官“无讼”与“听讼”实践为中心*

吕 丽 邱玉强

(吉林大学法学院, 吉林长春 130012)

摘 要: “以民为本”是我国古代司法治理的核心, 在司法实践中表现为“惠施于民”、“德教于民”、“刑威于小人, 使之为民”等具体原则。“惠施于民”的根本在于与民同利, “德教”与“刑威”相辅为用亦是“惠”之表现。地方官以“以民为本”的理念, 主导着治狱理讼之实践。导民“无讼”是救过于未然之策略, 重视“明德既明”的作用, 以榜文告示的形式广开示谕惠德教民、刑威于小人, 以有限合理的方式和处事情以息民争; 对于已然之讼狱, 要重视听讼折狱以定曲直雪冤枉的裁判功能。“罪因情科, 案凭证定”之处断在于使民信服。作为辅助性的“用谪”虽可“得情”, 但又不可为常, 以免不正之“谪”肆虐于民。我国古代的司法文明对于当今的司法治理具有镜鉴与启示意义。

关键词: 以民为本; 司法治理; 无讼; 听讼

中图分类号: D909.9

文献标识码: A

文章编号: 2095—8072(2021)03—0088—14

现代文明乃是从传统中演绎而来, 习近平总书记指出: 中华优秀传统文化是中华民族的精神命脉, 是涵养社会主义核心价值观的重要源泉, 也是我们在世界文化激荡中站稳脚跟的坚实根基(习近平, 2019)。鸿篇巨制的史书典籍是我国传统文化的重要见证之一, 其记载的具体内容中蕴含着古代先贤们丰富的治国理政智慧, 其中不乏鉴古明今的有益经验, 这也为我国当今的国家治理形成了深厚的历史文化底蕴。学界关于国家治理经验的讨论研究已然蔚为大观, 张文显教授(2014)提出, 国家治理法治化构成国家治理现代化的核心指标和主要标志, 国家治理现代化则引领和驱动法治现代化。苏力教授(2015)提出, 中国的法治之路必须注重利用中国本土的资源, 注重中国法律文化的传统和实际。“传统文化”焕发新生亦能为现代化的国家治理提供有益智识。实际上, 国家治理的现代化绝非片面于高科技技术应用的现代化, 也应当包含着思想观念的现代化。与此同时, 国家治理乃是整个社会的综合治理, 既不能仅依赖于某一手段的治理能力, 也不能仅以某一方面治理体系的完备来评价整个治理效果的良善, 而是将治理能力贯穿于治理体系之中, 使得治理能力与治理体系的有机统一。如今, 已经开始在各个领域共同推进国家治理体系和治理能力的现代化。国家治理现代

*基金项目: 本文受司法部国家法治与法学理论研究重点项目“我国古代死刑控制机制研究”(16SFB1009)、吉林大学廉政建设专项研究课题“中国古代司法监察的运行机制及其当代镜鉴”与吉林大学司法大数据实证研究项目“我国传统司法‘服判’智慧的镜鉴研究”的资助。

化思想观念是有其传统根基的,我国古代的国家司法治理经验可为现代化国家司法治理增添智识。本文以我国古代的国家司法治理中“以民为本”的思想为出发点,发掘其在司法实践中所蕴涵的实质内核,以古代地方官司法治理过程中的“无讼”与“听讼”实践为视角,阐释出我国古代司法治理过程中实现善治的传统司法智识,审视古代司法文明,以古为鉴,奉享今人。

一、“以民为本”:古代司法治理的核心

历史长河中,无数先贤伟人们的著述立说与思想激荡形成了影响深远的治国体要。明代唐枢在《政问录》中曾总结道:“为治要识当代治体,历代治体各有所尚,不审而宜之不能达。秦尚申、韩,汉尚黄、老,唐尚管、晏,宋尚佛,本朝尚朱文公学”。^①诸子百家的治国智慧,诸如孟子民贵君轻的仁政治国理想,荀子的治国应礼法并施、王霸并重的主张,韩非主张的“法”“术”“势”相结合的“法治”思想,墨子的“上尊天,中事鬼神,下爱人”^②治世方法,老子主张“圣人常无心,以百姓心为心”^③的无为而治,管子主张的“夫霸王之所始也,以人为本治,本理则国固,本乱则国危”^④等等,其论述立说虽各有侧重,但其论及的核心在于“民”,古代治国思想丰富,在“治民”观上殊途同归。“民本”可谓是中国政治思想基本特征的概况表达(梁治平,2020)。

“民本”一词始见于《尚书》,“民为邦本,本固邦宁”。^⑤据此,清代袁守定认为“治天下者以此,治一邑者亦以此”。^⑥我国古代的国家治理,乃是以“民”为核心的,“天无心,以天子为心;天子无心,以百官为心;百官亦无心,以万民为心也。得民心者,可名为官,失民心者,何足道哉”。^⑦在古代的国家治理中,要求各级地方官系君王与万民之间的纽带,是皇帝意旨的执行者,是万民利益的守护者,是实现国家善政大治的重要角色。《贞观政要》提到“治天下者以人为本,欲令百姓安乐,惟在刺史、县令”。^⑧地方官与民最近,最能体察社情民意,“以民为本”乃是其任职治世所奉行的基本理念,宋代曾起知泉州、福州的真德秀在其咨呈中以“律己以廉”“抚民以仁”“存心以公”“莅事以勤”等四事与同僚共勉,并力求为民除去“断狱不公”“听讼不审”“惨酷用刑”“淹延囚系”“泛滥追乎”“招引告讦”“重叠催税”“科罚取财”“纵吏下乡”“低价买物”等十害。^⑨不难发现,在真西山咨呈中的主张不囿于“以民为本”的理念,其中对治狱理讼之事多有提及。古

① (明)唐枢撰.《政问录》,载元周主编.政训实录(第四卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:1357.

② 《墨子·天志上》,载墨子[M].方勇,译注.北京:中华书局,2015:217.

③ 《老子·第四十九章》,载老子[M].饶尚宽,译注.北京:中华书局,2007:119.

④ 《管子·霸言》,载管子(上)[M].李山,轩新丽,译注.北京:中华书局,2019:434.

⑤ (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第一册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:199.

⑥ (清)袁守定撰.《图民录·卷一》,载元周主编.政训实录(第十二卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:4275.

⑦ (明)汪天锡辑.《官箴集要·正心篇》,载元周主编.政训实录(第六卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:1953.

⑧ (唐)吴兢辑.《贞观政要·择官》,载元周主编.政训实录(第一卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:118.

⑨ 参见《名公书判清明集·官吏门》,载杨一凡,徐立志主编.历代判例判牍(第二册)[M].中国社会科学院历史研究所宋辽金元史研究室,点校.北京:中国社会科学出版社,2005:2-3.

代地方官司法治理实践是古代司法权在“法”“理”“情”中衡平的技术性与艺术性问题,案件处断的公正与否,不仅会关系到案件当事人的切身利益,也会影响着整个国家的治乱兴衰。宋代胡太初在《昼帘绪论》中指出“狱讼一事已不遑悉尽其心,抚字云乎哉,教化云乎哉”。^①实际上,古代地方官执掌事务繁多,若是遇上棘手狱讼,往往无暇尽心审理,但是狱讼之事又是关乎承教宣化、抚育百姓的大事,又不得不尽心处断,在这种绝境困局中实现司法治理的“以民为本”,则可彰显地方官治世的司法智慧。秉持“以民为本”的思想,将其治国智慧付诸于司法治理实践,表现为“惠施于民”“德教于民”“刑威于小人,使之为民”等具体的原则。

(一) 惠施于民

“天下者,非一人之天下,天下之天下也。与天下同利者则得天下,擅天下之利者失天下”。^②古代君王能够与民共天下,其维系根本在于与民同利,诚如《礼记》中所云的“民之所好,好之,民之所恶,恶之”。^③唐代孔颖达将此解释为“善政恩惠,是民之顾好,己亦好之,以施于民,若发仓廩,赐贫穷,赈乏绝是也;苛政重赋,是人之所恶,己亦恶之而不行也”。^④与此同时,还有失天下的威胁。孔子认为“惠则足使人”。^⑤要实现国家治理的长久之治在于惠施于民。在司法治理实践中,惠施于民乃是表现在多个方面的,以关心民生重视农业生产问题为例,《礼记·月令》中记载:“仲春之月……命有司省图圉,去桎梏,毋肆掠,止狱讼”。^⑥以司法治理之惠来保障民众不失去正常的春耕时机,此原则性内容在地方司法治理实践中亦多有贯彻落实,如清代郾县知县叶晟曾作《停止辞讼事》的榜文以告诫百姓“岂可因无益小忿,动辄兴辞,失时废业。……除真正人命盗贼照常准理外,其余一切婚姻田土睚眦细故,俱不准收。即以前准过原告,自拘未经投到者,亦俱于忙后赴审,慎勿以不急之务致误农业。如有不遵,定行惩戒”。^⑦特意将农忙时期作为治狱理讼的间断期,其目的之一正在于不使百姓因争讼而失时废业。民生经济乃是国家治理的根本,关乎着政治的兴颓,“百姓足,万政举;百姓不足,万政废”。^⑧此外,“皇天无亲,惟德是辅,民心无常,惟惠是怀”。^⑨在司法治理惠施于民的同时,也较为重视“德治”建设,换句话说,治世以德亦是惠施于民的一种体现。

(二) 德教于民

“若安天下,必先正其身,未有身正而影曲,上治而下乱者”。^⑩德教之作用为

① (宋)胡太初撰.《昼帘绪论·临民篇》,载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:817.

② (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第七册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:2625.

③ (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第二册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:714.

④ (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第二册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:715.

⑤ (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第三册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:935.

⑥ 意思是说:在春季,命令有关官员减少牢狱中的罪犯,去掉犯人的脚镣手铐,不得肆意笞打犯人,停止受理诉讼案件。参见:礼记(上)[M].胡平生,张萌,译注.北京:中华书局,2017:299-300.

⑦ (清)叶晟撰.《求为集·告谕》,载杨一凡,徐立志主编.历代判例判牍(第九册)[M].北京:中国社会科学出版社,2005:261.

⑧ (明)吕坤撰.《呻吟语》,载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:989.

⑨ (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第一册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:253.

⑩ (唐)吴兢撰.《贞观政要·君道》,载元周主编.政训实录(第一卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:27.

最高统治者所重视，并以身作则。作为古代君王，“一人有庆，兆民赖之”。^①德教于民乃是肇始于君王的修身树德。“德惟治，否德乱”。^②君王立身以德，是其以身作则为黎民百姓树以榜样，更是其应有的治世之责，唐太宗李世民在《帝范》中亦强调“倾己勤劳，以行德义，此乃君之体也”。^③德教于民在《孝经》中被认作是君王的孝道，“德教加于百姓，形于四海，盖天子之孝也”。^④修身树德以教化民众，万民则以修德进业为本，“德行立则无暴乱之祸，功成则国安”。^⑤足见德教于民是实现国家治理的良善之举。在古代社会德教于民的过程中，也十分重视“礼”的维系作用，德教之内容以礼义为核心，“养人之欲，给人之求”^⑥的礼，乃是人道之极，是人的行为准则，“道德仁义，非礼不成；教训正俗，非礼不备；争分辩讼，非礼不决；君臣上下，父子兄弟，非礼不定；宦学事师，非礼不亲；班朝治军，莅官行法，非礼感严不行；祷祠祭祀，供给鬼神，非礼不诚不庄”。^⑦寓教于礼是德教于民过程中的智慧启迪，东汉班固提出“爱待敬而不败，德须威而久立，故制礼以崇敬，作刑以明威”。^⑧礼义涵养性增强了德教的崇高，德教的崇高若要持久性的维系则需借助于刑罚的威力。

（三）刑威于小人，使之为民

“圣人之治化，必刑政相参焉。太上以德教民而以礼齐之，其次以政导民，以刑禁之。化之弗变，导之弗从，伤义败俗，于是乎用刑矣”。^⑨刑威于小人需先明晰“刑”之本意，“凡制刑之本，将以禁恶报，且惩其末也”。^⑩作为国家治理的极端手段，“刑”之本意在于惩恶正邪，“刑”之用于追求“祥刑”，^⑪“盖刑者，政之辅也，政得其道，仁义兴行，而礼让成俗，然犹不敢废刑，所以为民防也”。^⑫古人将“刑”视为政之末节，以刑辅教，或是备而不用以作“民防”，或是“刑期于无刑”^⑬，不得已而用之。对于刑威于民的实际效用，不仅是推行德教之辅助，更是惠施于民的一种表现。例如，对于狱囚而言，刑威之惠是改造自新的可能，“刑法之役，明王之所以爱小人而示之以君子之路也，然则囹圄者，小人之学校与”。^⑭通过对“小人”的改造使得人人皆可为“君子”，即使是死刑的运用，也要强调其“不得已”性，主张“义刑义杀”，追求“生道杀民”“缓死求生”（吕丽，2016）。对于

① (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第一册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:276.

② (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第一册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:216.

③ (唐)李世民撰.《帝范·君体》, 载元周主编. 政训实录(第二卷)[M]. 北京: 中国戏剧出版社, 2001:474.

④ (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第三册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:822.

⑤ (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第二册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:722.

⑥ 《荀子·礼论》载荀子[M]. 方勇, 李波, 译注. 北京: 中华书局, 2015:300.

⑦ (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第二册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:615.

⑧ (汉)班固撰.《前汉·刑法志》, 载邱汉平编. 历代刑法志[M]. 北京: 商务印书馆, 2017:1.

⑨ (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第三册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:1022.

⑩ (汉)班固撰.《前汉·刑法志》, 载邱汉平编. 历代刑法志[M]. 北京: 商务印书馆, 2017:22.

⑪ 祥刑, 即指传统中国所倡导与追求的良好善刑, 其准则在于于刑而重详审, 其内涵在于于恤刑而行仁恕, 其目标在于期于无刑而求民安. 参见吕丽. 善刑与善用刑: 传统中国的祥刑追求[J]. 吉林大学社会科学学报, 2018(3):162-172.

⑫ (宋)欧阳修撰.《附录 唐刑法志》, 载邱汉平编. 历代刑法志[M]. 北京: 商务印书馆, 2017:351.

⑬ (唐)魏徵等撰. 群书治要译注(第一册)[M]. 刘余莉主编. 北京: 中国书店, 2012:182.

⑭ (明)吕坤撰.《呻吟语》, 载元周主编. 政训实录(第三卷)[M]. 北京: 中国戏剧出版社, 2001:1001.

一般的民众而言,刑威之惠是趋避远罪之戒谕,“爱民之要尤先於使民远罪,夫民之罹刑,岂皆顽而好犯哉?愚蒙无知,故抵冒而不自觉,今宜以其条律之大者,榜之墙壁,明白戒晓曰:‘某事犯某法,得某罪’。使之自有趋避”。^①通过对民众以刑威戒谕,使其能够在接受教育的同时迁善远罪,树立正确的刑罚观。由此可见,刑威于小人的目的在于使之为民,其在国家司法治理体系中乃是不可或缺的。

二、导民无讼:救过于未然之策略

曾任鲁国司寇的孔子提出“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎”。^②基于此,元代张养浩认为“盖听讼者,折衷于已然,苟公其心,人皆可能也;无讼者,救过于未然,非以德化民,何由及此”。^③在其看来,地方官听讼折狱是折衷于已然之手段,而追求“无讼”是就过于未然之策略,以德教民是实现“无讼”的不二法门。实际上,作为司法官的孔子,其过人之处不在于审理诉讼,而在于追求“无讼”,宋代朱熹对此解释为“圣人能使无实之人不敢尽其虚诞之词,盖我之明德既明,自然有以畏服民之心志,故讼不待听而自无也。观于此言,可以知本末之先后矣”。^④按照朱熹的主张,“明德既明”为本,“无讼”为末,以此形成社会治理的前因后果。孟子从“以民为本”的角度提出“及陷于罪,然后从而刑之,是罔民也”。^⑤张养浩提出“刑罚不足以致治,教之而使之不犯,为治之治道莫尚焉”。^⑥单纯地依靠刑罚来治理国家不仅达不到理想的社会效果,而且还将会使百姓不知所措,实乃残害于民。因此,要在普通民众入罪构刑前推行“明德既明”,以致刑措不用而实现“无讼”。纵观历史上的刑措之风,不外乎礼教德化盛行的结果。地方官的司法治理实践可谓是对“无讼”理想的践行,“广开示谕以宣教化”“和处事情以息讼争”,系地方官司法治理过程中力争将讼狱消弭于无形的重要举措。

(一) 广开示谕惠德化民

作为古代社会官方文书的榜文告示,是民众获知官方政事的有效渠道之一。明皇朱元璋曾颁布《教民榜文》晓谕天下,清帝康熙亦有《圣谕十六条》通行全国,其目的不外乎“化民成俗”以实现国家治理的长治久安。各级地方官府和长官发布的榜文告示是古代社会广开示谕的重要途径,也是古代国家治理中的重要措施。基于榜文告示所载内容及其功能属性,可将其分为两类:一是以晓示、劝谕、教化为宗旨。内容或是晓谕某一事项,或是指陈时弊,申明纲常礼教和治国之道,意在使百姓周知,趋善避恶。二是重申国家法律和公布地方官府制定的政令、法令,要求臣民一体遵

① (明)汪天锡辑.《官箴集要·临民篇》,载元周主编.政训实录(第六卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:1998.

② (唐)魏徵等撰.群书治要译注(第三册)[M].刘余莉主编.北京:中国书店,2012:897.

③ (元)张养浩撰.《牧民忠告·听讼》,载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:385.

④ (宋)朱熹撰.四书章句集注[M].北京:中华书局,2011:7.

⑤ 《孟子·梁惠王上》,载孟子[M].方勇,译注.北京:中华书局,2015:13.

⑥ (元)张养浩撰.《风宪忠告·示教》,载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:921.

守（杨一凡等，2006）。前者可“采摭风俗之疵者，直书劝言”，^①如宋代黄干所撰的《临川劝谕文》^②、元代王恽所撰的《敦谕百姓文》^③、明代方扬所撰《乡约示》^④等，多以善民化风为中心，陈条规勉以求面面俱到。后者可“使天下之吏民皆明知而用之”，^⑤如宋代朱熹所撰《约束侵占田业榜》^⑥、明代左懋第所撰《均地法则示》^⑦等，其生效运行或是呈报上级以批准，或是授权下级以施行。通过对古代榜文告示的考察，不难发现，其核心在于使地方官处理好民间事务，以厚风俗，普惠于民。“民间风俗以厚为美，所谓厚者，何长不欺幼，幼亦不慢长，尊不凌卑，卑亦不犯尊，富户不苛索贫民，贫民亦不贪骗富户，相周相恤，相让相亲，有怨且消，有忿即释，一团和气，两得便宜。此非甚高难行之事，只有尔民一守分间也”。^⑧事无巨细的榜文告示是古代地方官员承教宣化以治世的直接见证，更是践行“无讼”理念的坚实基础。

清代戴肇辰在《安民告示》中提到：“上天有好生之德，圣贤有哀矜之心。凡我官民，办事不可不严密，居心不可不慈祥，持论不可不平允，兴利除弊，职是为先”。^⑨以厚风俗、善民风为中心榜文告示亦彰显了古代地方官用“明德既明”之惠德以教端“无讼”之本的应然之义。“好讼之害结怨不休，无讼之乐贻安无量”。^⑩为示谕百姓践行“无讼”，地方官不惜挥毫，或是痛陈好讼之弊，“久者相讼数年，近者半岁。一人在狱，举家狂奔。夫一夫不耕或受之饥，一妇不织或受之寒，今至使举家听成，数年不解，然则饥寒之患，何由免焉”；^⑪或是提倡忍忿止争，“每因小事不能忍耐，即欲上告以图泄忿，究竟累人，反以累己，结讼不休，大则丧身捐躯，小则破家荡产，同归于尽宁无后悔？然与其追悔于后，熟若忍耐于前”；^⑫或是严惩刁讼赖民，“健讼刁民，本府定行重责三十板，枷号两个月，以为兴讼者戒”^⑬等等。透过榜文告示中“德教于民”为主，“刑威于小人”为辅的种种举措，足见地方官广开示谕以求“惠施于民”的良苦用心。

（二）和处事情以息民争

“礼义兴行，肃清所部，为政教之最”。^⑭“无讼”作为地方官“明德既明”之教的结果，是古代地方官员考课标准的重要内容之一。然而，在地方官践行“无讼”

①（宋）李元弼撰。《作邑自箴·卷九》，载元周主编。政训实录（第二卷）[M]。北京：中国戏剧出版社，2001：699。

②（宋）黄干撰。《黄干榜文》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：87-89。

③（元）王恽撰。《王恽告示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：402-406。

④（明）方扬撰。《方扬告示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：540-542。

⑤《商君书·定分》，载商君书[M]。石磊，译注。北京：中华书局，2011：174。

⑥（宋）朱熹撰。《朱熹榜文》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：29-31。

⑦（明）左懋第撰。《左懋第告示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第二册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：3-15。

⑧（明）刘时俊撰。《刘时俊告示·禁谕示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：614-615。

⑨（清）戴肇辰撰。《戴肇辰告示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第十册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：525。

⑩（明）莊起元撰。《莊起元告示·再禁省谕告示一道》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：697。

⑪（明）方扬撰。《方扬告示·禁诬谄示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第一册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：539。

⑫（清）蔡示英撰。《蔡示英告示·留谕西江诸民止争息讼示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第二册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：341-342。

⑬（清）刘泽霖撰。《刘泽霖告示·再禁止词讼示》，载杨一凡，王旭编。古代榜文告示汇存（第四册）[M]。北京：社会科学文献出版社，2006：307。

⑭[日]仁井田隆著。唐令拾遗[M]。栗劲等，编译。长春：长春出版社，1989：247。

的过程中时常出现“异化”。如《朱文公政训》曾提到：“当官者，大小、上下，以不见吏民、不治事为得策。曲直在前，只不理睬，庶几民自不来，以此为止讼之道。民有冤抑，无处申诉，只得忍渴。便有讼者，半年、周岁不见消息，不得予决，民亦只得休和。居官者遂以为无讼之可听。风俗如此，可畏，可畏”。^①与之相反，在《在官法戒录》中曾记载：“约已清静，百姓安焉，本司行部，吏虑有讼者，白实欲禁止之，实曰：‘讼以求直，禁之将何申？不可。’亦竟无讼者”。^②前者“禁讼”之举置民众冤抑而不顾，实则与“无讼”理念相去甚远，后者“以讼求直”系以前讼鉴后讼，目的在于百姓清安以至“无讼”，此乃不失“无讼”之本义。“治民之道，不以听讼为贵，而以无讼为贵也。然无讼之化不易几，所恃者在劝民息讼而已”。^③在“无讼”理念的指引下，以“息讼”来实现“无讼”可谓是退而求其次的良善之选。

“息讼”之要在于和处事情。日本学者寺田浩明先生认为，地方官受理人民的诉讼，并不是按照某种客观的规范来判定当事者双方谁是谁非，而是揭示一定的解决方案来平息争执，进而谋求双方的互让以及和平相处（[日]滋贺秀三，1998）。其观点对中国古代地方官平息争执以求和处的认识有一定的合理性。张晋藩先生（2018）提出“以和为贵”的司法理念在实践中即表现为调解息讼。清代曾任幕僚的汪辉祖以旁观者的视角认为“词讼之应审者，什无四五。其里邻口角，骨肉参商细故，不过一时竞气，冒昧启讼。否则，有不肖之人，从中播弄。果能审理平情，明切譬晓。其人类能悔悟，皆可随时消释。间有准理后，亲邻调处，吁请息销者。两造既归辑睦，官府当予矜全，可息便息，亦宁人之道。断不可执持成见，必使终讼，伤闾党之和，以饱差房之欲”。^④由此可知，地方官践行“息讼”之要应在于和处事情，或是缓处海诱平其忿心，或是晓谕情理明是非羞恶，或是身率令感礼行辞让，或是几者兼而有之。笔者试整理了《仁狱类编·德化卷》中一些和处事情以息讼的案例，来加以诠释（见表1）。

表1 《仁狱类编·德化卷》中的“息讼”案例选

案件名称	案由	“息讼”方式	结果
孔子赦不孝	父子讼	同徕执之，三曰不别，其父请正。	赦之。
延寿卧传舍	兄弟争田	延寿大伤之，自咎以闭阁思过。讼者宗族传相责让。	兄弟自悔，以田相移不复争。励勉郡中翕然皆传相教厉不敢犯。
无祐以身率	民有争诉	以道义譬之，或身到闾里重相和解。	争隙省息。
刘矩息讼争	争讼	提耳训告，使归更寻思。	讼者感之，辄各离去。
赐牛息争讼	兄弟析贳争一牛	见之凄恻，以己牛赐之。	境中各相戒约，咸敦敬让。
陆襄解忿争	彭李两家先因忿争，遂相诬告	引入内室，不加责诘，但和言解谕之。	二人感恩，深自悔咎。乃为设酒食尽欢，酒罢同载而还，因相亲厚。
孝经悟母子	母子相讼	授孝经使习大义。	母子感悟自新。
自强息争讼	争讼	知曲直后未加刑责，取经典中语反复开譬。悔悟首实则原其罪，迷谬怙恶不悛者绳以法。	狱讼自息。

① (宋)朱熹著.《朱文公政训》，载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京：中国戏剧出版社，2001:733.

② (清)李弘谋撰.《在官戒法录·卷之二》，载元周主编.政训实录(第七卷)[M].北京：中国戏剧出版社，2001:2459.

③ (清)乌尔通阿编纂.《居官日省录·卷之四》，载元周主编.政训实录(第十一卷)[M].北京：中国戏剧出版社，2001:4075.

④ (清)汪辉祖撰.《佐治药言·息讼》，载元周主编.政训实录(第九卷)[M].北京：中国戏剧出版社，2001:2963-2964.

可见,“官为劝释,亦杜衅止讼之一道也”。^①值得注意的是,“息讼”虽以和处事情为要,但决非是不顾纲常法纪之“滥和”。古人曾告诫:“凡和息必于听审投递,其系口角逋欠、不必正法之事,两造愿和听,从民,便若豪强压伏、迫以不得不和之势者,仍与申明成案,以扶懦弱或关风化,人命盗逃,原告受贿改口者,必须审出真情与告认”。^②和处事情以息讼争应是针对“不必正法之事”,^③并以当事人自愿、调处公平合理为原则。调解息讼使正义得到了伸张,但又给犯错的一方留下了余地使他的面子多少得到保全([美]黄宗智,2013)。实践中,“地方官纵能听讼,不能使民无讼,莫若劝民息讼”。^④“息讼”作为“无讼”之选,亦为地方官在司法治理的过程中乐此不疲。

三、听民讼狱:折衷于已然之手段

“无讼”是古代国家治理在司法层面上的追求,是防患于未然之策略。清代崔述认为:“讼也者,事势之所必趋,人情之所断不能免者也”。^⑤事势所趋之讼狱处断不当则会“使贤者常陵与不肖,而孤弱者常受陵于豪强”。^⑥在地方官司法治理实践中,“息讼”之适用范围多有局限,讼狱之发生已然不足为奇,对于地方官如何听讼折狱则是关乎了其治理能力的重要问题。“审判为民命生死、民情向背所由系,不得不如此详审也”。^⑦对于已然之讼狱,或关人命伤情,或涉名分民财,地方官之处断宜详宜慎,更应“尽情”。^⑧“愿司听断者,在在持平如衡,事事至公如鉴”。^⑨“至公”“持平”乃是天下人对司法官折衷于已然之讼狱所寄托的共同心愿。司法官折衷于已然讼狱之实践,彰显了传统司法的理性光辉。以察情、据证、用谕三事为古人治狱的基本手段,可以说是颇有概括力的(梁治平,2013a)。笔者赞同以“察情”“据证”“用谕”三事来概括古代地方官司法治理过程中折衷于已然之实践,并认为三者之间并非系彼此孤立,而是存在着一定的内在关联。其中,“察情”与“据证”相辅相成,“用谕”则属非常规手段,是地方官治狱理论过程中“得情”之智识。

(一) 情证折狱,民服其谕

古代地方官处断已然讼狱之关键,在于使民信服。当今学者们将传统中国司法实践的思维逻辑概括为:依法为据,合乎道理,顾及人情,力求达到三者统一(《中国

① (清)袁守定撰,《图民录·卷二》,载元周主编,《政训实录(第十二卷)》[M].北京:中国戏剧出版社,2001:4327.

② (清)潘月山撰,《未信编卷三·刑名上》,载官箴书集成编纂委员会编,《官箴书集成(第三层)》[M].合肥:黄山书社,1997:80.

③ 此“不必正法之事”乃是“息讼”的适用范围。张晋藩先生指出:“以清朝为例,调解息讼已经规范化和制度化了。首先,调解的案件以民事争讼为主,兼有轻微刑事案件,越此范围为法律所禁。其次,调解分为由州县官主持的堂内调解,抑或油州县官指派下的堂外调解,包括宗族调解、邻右调解、基层组织调解等等。调解完成后,当事人须出具‘息讼甘结’,并表示‘依奉结得’,即遵命和息。再次,调解的依据主要是法律,此外还有习惯、家法、族规、礼俗等。这些习惯、家法、族规、礼俗不得与法律相违背,与国法相悖者,无效。最后,州县官员在和息甘结上须批示‘准结’,以示具备了法律的效力。如再申诉,一般不予受理。”参见:法研整理,《中华文化与现代法治》对话录[J].中国政法大学学报,2010(5):5-30.

④ (清)黄六鸿撰,《福惠全书卷十一·劝民息讼》,载杨一凡主编,《历代珍稀司法文献(第三册)》[M].北京:社会科学文献出版社,2012:314.

⑤ (清)崔述撰著,《东壁遗书(下)》[M].顾颉刚,编订.上海:上海古籍出版社,2013:701.

⑥ (清)崔述撰著,《东壁遗书(下)》[M].顾颉刚,编订.上海:上海古籍出版社,2013:701.

⑦ (清)吉同钧纂辑,《审判要略·序》,载杨一凡编,《古代折狱要览(第十六册)》[M].北京:社会科学文献出版社,2015:443.

⑧ 司法官治狱理论之“尽情”主要表现在两个层面,一是应“尽己情”,“尽己情”是司法官的职业操守,排除了任何私情;一是应“尽人情”,“尽人情”是司法官谙悉人性以发挥情法联动效应的表现。

⑨ (清)陈弘谋撰,《在官法戒录·卷之一》,载元周主编,《政训实录(第七卷)》[M].北京:中国戏剧出版社,2001:2340.

司法文明的历史演进》编委会, 2017)。其司法逻辑应是以案件事实查明清楚为前提的。“官以察名, 所宜详审”,^①对于地方官之听讼折狱, “法有一定而情伪万变, 执一定之法治万变之情, 不在口才之辨给, 亦不恃势力之威严, 必虚心研求”。^②“察情”是其本于案情, 恪于职守的体现。从司法官听讼折狱以求“案结事了”之服判的角度看, 察情是“推鞠得情”与“断狱以情”的结合, “推鞠得情”重在案情, 是对案件事实认知的情实以服, “断狱以情”重在尽情, 彰显了司法官职责所在的尽情以服(邱玉强, 2020)。仕隋为左庶的裴政在推问太子交代的“赵元恺禀承刘荣不听造帐而刘荣拒讳”一事时, 秉持于公平正直曾提出: “凡推事有二: 一察情, 一据证, 审其曲直, 以定是非。”与此同时, 他还认为“察情既敌, 须以证定”。^③由于“察情”之“情伪万变”, 因此“据证”之辅则不可或缺。“据证”之用, 在于使情伪不可逃。《朱文公政训》中记载有“某在漳州, 有讼田者契数十本。自崇宁起来, 事甚难考。其人将正契藏了, 更不可理会。某但索四畔众契比验, 四至昭然, 及验前后所断, 情伪更不能逃, 理亦如是如此”。^④在漳州任职的朱熹, 通过对争讼之田周围的田地契据比验, 使得争讼之田界限分明, 案情也就无可非议。“据证”之用, 亦在于使得众人信。《牧鉴》中曾记载“欧阳颖知歙州, 富家有盗启其藏, 捕久不获。颖曰: ‘勿捕。’独召富家二子械付狱, 劾之即伏。吏民初疑不胜楚掠而自诬, 及出盗物乃信”。^⑤赃状露验以据状断之是我国传统立法中所确立的重要证据规则, 此案中正是以被盗之物获得来使得吏民对知州之处断确信不疑。“察情”与“据证”相辅相成, 以此形成了“罪因情科, 案凭证定”的听讼折狱之要义。

“罪因情科, 案凭证定”凝结了古代司法官对“推鞠得情, 处断平允”的追求, 是传统司法文化中对“案件事实清楚, 证据确实充分”的表达。清代吉同钧提出“罪因情科, 案凭证定。未审之先, 固不可先存成见; 已审之后, 又不可漫无定见”。^⑥此论断可谓案真谛, 清代穆翰亦对此赞同, 并认为“若未审之先预存成见, 必致畸重畸轻; 既审之后漫无成见, 焉能无枉无纵”。^⑦未审前无成见是为“得平”, 已审后有定见乃是“得情”, 此“平”“情”之要求, 也是对司法官的考课之法。^⑧一方面, 司法官欲处断之得平, 须先秉于公心、虚衷静听, 更要不厌详慎、耐烦听折。“乡愚鲁钝者多一时不能醒悟明白, 务必再三开导不可生气, 全以悉心诘问折服其心, 使之俯首方成信谕”。^⑨另一方面, 司法官欲鞠情之分明, 须明晰案以类分、

① (明)汪天锡辑.《官箴集要·职守篇》,载元周主编.政训实录(第六卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:1970.

② (清)吉同钧纂辑.《审判要略·自序》,载杨一凡编.古代折狱要览(第十六册)[M].北京:社会科学文献出版社,2015:451.

③ 参见(明)余懋学纂.《仁狱类编卷之九·裴政察情证》,载杨一凡编.古代判牍案例新编(第一册)[M].北京:社会科学文献出版社,2012:361-363.

④ (宋)朱熹著.《朱文公政训》,载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:745.

⑤ (明)杨昱辑.《牧鉴·卷之六》,载元周主编.政训实录(第四卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:1228.

⑥ (清)吉同钧纂辑.《审判要略·自序》,载杨一凡编.古代折狱要览(第十六册)[M].北京:社会科学文献出版社,2015:452.

⑦ (清)穆翰撰.《明刑管见录·原序》,载杨一凡编.古代折狱要览(第十四册)[M].北京:社会科学文献出版社,2015:130.

⑧ 如唐代考课之法有四善,包括了“清慎明著”“公平可称”,善状之外又有二十七最,其中“推鞠得情,处断平允,为法官之最”参见[日]仁井田隆著.唐令拾遗[M].栗劲等,编译.长春:长春出版社,1989:245-246.对于司法官“推鞠得情,处断平允”的要求为后世所继承。如“凡职皆有课,凡课皆责实。……凡县令之课,以断狱平允……为最,而德义清谨、公平勤恪为善,参考治行,分定上、中、下等”(元)脱脱等著.宋史[M].北京:中华书局,2000:2518。“严禁深刻之吏,断狱平允者超迁之,残酷哀敛者罢黜之”(清)张廷玉撰.明史[M].北京:中华书局,2000:2653.

⑨ (清)穆翰撰.《明刑管见录·审判总论》,载杨一凡编.古代折狱要览(第十四册)[M].北京:社会科学文献出版社,2015:139.

供以证取之理。“如诉产业，则诘其契券先后何如；诉婚姻，则诘其媒妁财礼何如；诉斗殴，则诘其缘由伤损何如；诉盗贼，则诘其出入踪迹何如；诉诈扰，则诘其彼此强弱何如；诉赌博，则诘其摊场钱物何如；诉奸私，则诘其奸所捕获何如；诉私铸，则诘其炉冶器具何如；诉私宰，则诘其刀仗皮肉何如。讼之多，不可枚举，听讼者苟能以意推详，再三诘问，待其决有可受之理方可准理。凡告者皆须明注年月，指陈实事不得称疑，有诬告者抵罪反坐”。^①此外，在传世司法文献中，多有诸如《听讼掣要》《审判要略》《折狱便览》之类，均将婚户田产、奸命盗杀等案分门别类以便司法官明问供之法、据证之方。因此，“罪因情科，案凭证定”乃是传统司法文化中对“案件事实清楚，证据确实充分”的表达。

（二）“谲”虽非正，亦可“得情”，不可肆虐于民

“谲，欺也，权诈也”，司法官之“用谲”，是无恶于谲，乃谲取其情者也。“谲”为贬义，或是欺瞒诓骗，或是弄权行诈。当将“谲”用之于治狱理讼的实践中时，这显然与“治世莫先无伪”的理念不符，古人对此也曾提出质疑，“至诚以感人，尤有不服，况设诈以行之乎？”^②尽管在我国古代立法中关于“鞠情以谲”方式只字未提（蒋铁初，2014），然而在具体司法实践中，“用谲”乃是真实存在着的，南宋郑克曾总结道：“鞠情之术，有正有谲，正以核之……谲以撻之……术苟精焉，情必得矣”。^③“谲”虽非正，亦是正面使用的，“谲非正也，然事有赖以济者，则亦焉可废哉？抑又闻之，正不废谲，功乃可成；谲不失正，道乃可行”。^④“用谲”作为司法官鞠情之术的非常规手段，其适用主要是针对“证难凭”“情难见”的疑难案件，因此“用谲”乃是“察情”和“据证”的重要补充，“据证者，核奸用之；察情者，撻奸用之。盖证或难凭，而情亦难见，于是用谲以撻其伏，然后得之。此三事也”。^⑤具体而言，“用谲”之奏效，端于察情认知的把握，赖于据证惟实的支撑，对于其要领，郑克将其总结为二，即“沈密”与“密而速”（张全民，2004）；清代乌尔通阿将其归纳为七，“曰钩、曰袭、曰攻、曰逼、曰摄、曰合、曰挠”。^⑥司法官之“用谲”是其听讼折狱过程中“得情”之智识。笔者试从《棠阴比

①（明）汪天锡辑：《官箴集要·听讼篇》，载元周主编：《政训实录（第六卷）》[M]，北京：中国戏剧出版社，2001：2013-2014。

②（明）薛瑄撰：《从政录》，载元周主编：《政训实录（第四卷）》[M]，北京：中国戏剧出版社，2001：1080。

③（宋）郑克编纂：《折狱龟鉴卷三·鞠情》，载杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牒（第一册）》[M]，北京：中国社会科学出版社，2005：398。

④（宋）郑克编纂：《折狱龟鉴卷六·撻奸》，载杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牒（第一册）》[M]，北京：中国社会科学出版社，2005：482。

⑤（宋）郑克编纂：《折狱龟鉴卷六·撻奸》，载杨一凡、徐立志主编：《历代判例判牒（第一册）》[M]，北京：中国社会科学出版社，2005：454。

⑥ 对于上述七要的归纳乃是以层层递进的关系发现案情，乌尔通阿亦有相关解释：“何谓钩，以我意探彼意也。彼腹中自有真情，不肯实吐，止将虚词肤诉。而我已窥见真情，但未知的确，姑微以一语钩之，看其如何回答。于是乎用袭，何谓袭，乘其虚而掩之也。我既钩之，彼不受饵，仍将前词敷说，我却从他意料不到之处诘问之，彼必无心致对也。于是乎用攻，何谓攻，因其瑕而击之也。所对一有空隙，我即从他空隙处连驳之，彼之情已惶然不能自掩矣。于是乎用逼，何为逼，因其穷而急厄之也。彼情已觉难掩，然跃跃在喉，又不肯遽吐，若此时问官局势稍缓，则跃跃者又将复隐，宜乎假作威严，拍案大怒，命用重刑以恐吓之，两班牙爪，疾呼跃出，提摔而下，则惊魂大怖，尚有不输服者乎？然此就审正犯言之也。至于证佐之类，多系受贿买嘱，否则至亲好友，亦缘情谊难却，若语以辱身殉命，则未敢必也。但棍徒奸狡，最善相机，彼之口供虚实，只看上官缓急，吾则用之以摄。何谓摄，制其奸而不使逞也。干证造前，上官预瞋目厉容以待，若一言不合，便欲加刑者。因择极肯紧处，严讯之。彼若遽尔直言，何以塞贿金之命、亲友之情，彼必言词游衍。乃即命加刑，彼自速声称吐。如此。彼上畏官长之精严，不敢饰欺。下受本人之贿托，亦已有词矣。说者谓：‘先唤原、被，后唤干证，彼将依样葫芦，必致互争无已。’固也。夫事小者，干证知无大害，何妨直言。若情关重大，纵先唤干证，彼岂肯轻出一言，而僨乃公事耶？故听讼原无定法，贵在随时应变耳。所谓合者何，以其所分而共证之也。唤原告进，问供毕令出；唤被告进，问供毕令出；唤原告干证进，问供毕令出；唤被告干证进，问供毕令

事》中的相关案例对此加以说明（见表2）。

表2 《棠阴比事》“用谲”以“得情”案例选

案件名称	断案官	证难凭、情难见	“用谲”	结果
陈襄扣钟	陈襄	民有失物。	语“钟能辨盗”，阴涂以墨，帷蔽之命群盗往扪。	独一人手无污乃为盗，遂服。
御史失状	御史	或有告（李靖）谋反，御史往勘。	诈称失元状，令告事者别疏一状，比验与元状不同。	告事者伏诛。
柳设榜牒	柳庆	有胡家被劫，莫知贼所，邻人被囚者众。	作匿名书多贴官门“我等共劫胡家，徒侣混杂，终恐泄密，今欲首伏，恐不免诛，若听先首免罪，便欲来告。”庆复出免罪榜。	诈求之，获党与甚众。
杨津获绢	杨津	有武功人赏绢三百匹，去城十里为贼劫。	下教曰“有人着某色衣乘某色马，在城东十里被杀，若有家人，可速来告。”	一老母行哭而至，云是己子。收捕，绢俱获。
彦超虚盗	慕容彦超	或以假银二铤质钱十万。	使主库者出榜虚称被盗，失所质银等物，召人缉首。	执之服罪。
道让诈囚	高谦之	有人囊瓦石作金，以诈市马者，因而逃去。	乃枷一囚立于马市，宣言诈市马贼，欲刑之。密遣人察市之私议者。	悉获其党。
裴命急吐	裴子云	王恭戍边，留牯牛六头于舅李璉家，五年产犊三十头，恭还，索牛，李云二头已死，只还四头老牯。	叱之曰：“贼引汝盗牛三十头在汝庄上。”唤贼共对，以布衫笼恭头，立南墙下。命璉急吐款。	“三十头牛总是外甥牯牛所生，实非盗得。”去恭布衫，令尽还，五头酬璉。

孔子曾提出“不逆诈，不亿信，抑先觉者，是贤乎”。^①能够先行察觉到别人的欺诈之举是贤能的表现，日本学者津阪孝绰提出“夫使讼者诚实不伪，如三代之民则可。苟不然，岂可无术以应之”。^②“用谲”作为司法官“鞠情”之术，是其在治狱理讼的过程中的智识表征之一。清代胡文炳认为“盖牙角之争、刀锥之细不难应机而立断，其事有涉疑难、踪迹诡秘者，则必多方以取之，或钩距以探其隐，或权谲以发其奸，或旁敲侧击以求其曲折，必期于得情而后已”。^③在上述案例的考察中，无不印证了司法官“用谲”以“得情”的治狱理讼之智识。

司法官之“用谲”，不可为常。针对上述案例，明代杨昱在作《牧鉴》时提出“令扣钟而探盗情；称失状而赅诬迹；作匿名书多贴官门，以致真盗之出首；指衣马色伪言被杀，而致盗母之自来；称库被盗招人缉首，而得假银为质之主；枷囚于市使人密听，而得瓦石市马之人；诈称捕盗，致舅吐寄牛之实；佯扳行盗，致弟言隐财之情。虽卒得其真，然已先以诈，固足为用明决狱之资，终非以诚化俗之道。君子或时一用之，要不可常也，故不以入《鉴》”。^④在杨昱看来，“用谲”虽可“得情”，

出。如此逐名详问，则原告与被告所供合与不合可知也，原告干证与被告干证所供合与不合又可知也。其间所供皆实，惟理曲者犹复支吾，于是乎用以挠之。所谓挠者何，以其众而挠伏之也。众口所供既定，不能为彼改移，即彼自家干证，亦不能为之左袒。造证当前，全词共质，彼虽有口如簧，又安能巧鼓于群言之下哉。故善听者，于其观状时，先有成竹于胸，及其对簿，持此七术以求之。自无遁情矣”。参见（清）乌尔通阿编纂，《居官日省录·卷之三》，载周主编《政训实录（第十一卷）》[M]。北京：中国戏剧出版社，2001:3935-3936。

①（唐）魏徵等撰，群书治要译注（第三册）[M]。刘余莉主编。北京：中国书店，2012:915。

② [日]津阪孝绰辑，《听讼汇案·序》，载杨一凡、徐立之主编《历代判例判牍（第十二册）》[M]。北京：中国社会科学出版社，2005:413。

③（清）胡文炳撰，《折狱龟鉴补·自序》，载杨一凡编《古代判牍案例新编（第三册）》[M]。北京：社会科学文献出版社，2012:9。

④（明）杨昱辑，《牧鉴·卷之六》，载周主编《政训实录（第四卷）》[M]。北京：中国戏剧出版社，2001:1236。

但并非以诚化俗之正道，因此在司法官治狱理政的实践中偶尔适用或许则可，若习以为常则必遭诟病。道理其实很简单，“人虽至愚，见人以机诈、苟且、顽钝相待，未有不愆然怒者”。^①更何况地方官与百姓的关系本就是“官民相习，恩义相维，官视民如子弟，民奉官为父母，痾瘝在抱，休息与同，日久月长，沦肌浹髓”，^②又怎会容不正之“谿”肆虐于民。

四、古代地方官司法治理的镜鉴与启示

善言古者，合之于今。民是构成国家的最基本的元素，我国古代国家司法治理注重“惠施于民”“德教于民”“刑威于小人，使之为民”的综合作用，以“惠施于民”为中心，“德教于民”为本，“刑威于小人，使之为民”为用，是一种在中心思想的指导下本用结合的国家司法治理方案，并以此突出了司法治理的核心在于“以民为本”，可谓是具有传世价值的宝贵经验。如今，习近平总书记亦强调：一切国家机关工作人员，无论身居多高的职位，都必须牢记我们的共和国是中华人民共和国，始终要把人民放在心中最高的位置，始终全心全意为人民服务，始终为人民利益和幸福而努力工作（习近平，2020）。这显现了我们现代国家人民的主体地位，进而也明确了现代国家治理的重心。

当今的司法治理是国家治理体系和治理能力不可或缺的部分，是要提高审判能力，让每一位当事人能在司法过程中感受到公平正义，打造具有中国特色的司法治理。那么，中国特色何处寻，当在博大精深的传统司法文化中。反思是一种能力，继承并发扬我国优秀司法文化传统，也是诠释新时代司法公正的一种能力。结合前文对古代地方官治狱理政的理想与实践的分析，我们可以将其中具有镜鉴与启示意义的司法文明概括为如下几点：

其一，地方官在治狱理政过程中，将“以民为本”的国家司法治理核心一以贯之。“天之立君以为民，君之分治以属臣”。^③对于各级地方官员而言，为民即是效忠。“效忠，乃臣子常分。非必左右明廷，始可披胸见款，藐兹小臣，君门万里，虽素孕血诚，倾沥无所，只竭力为民，即是效忠也”。^④这与现代国家行政机关工作人员全心全意为人民服务一脉相承。

其二，欲民无讼，须先明德，广开示谕，以教百姓，和处事情，以息民争。“无讼”是古代治国之理想，亦是现在和谐社会的应有之义。古人以明德重教追求“无讼”，借助榜文告示以承教宣化，当今社会的信息流动与获取要比古人便利得多，因而我们更要重视现代舆论的宣传作用，坚持弘扬社会主义核心价值观，做好普法宣传，传递正能量。理想的社会必定是人民无争的社会；争讼乃是绝对无益之事；政府

①（清）陈弘谋辑：《在官法戒录·卷之一》，载元周主编：《政训实录（第七卷）》[M]。北京：中国戏剧出版社，2001：2346。

②（清）胡文炳撰：《折狱龟鉴补·自序》，载杨一凡编：《古代判牍案例新编（第三册）》[M]。北京：社会科学文献出版社，2012：5-6。

③（明）唐枢撰：《政问录》，载元周主编：《政训实录（第四卷）》[M]。北京：中国戏剧出版社，2001：1360。

④（清）袁守定撰：《图民录·卷一》，载元周主编：《政训实录（第十二卷）》[M]。北京：中国戏剧出版社，2001：4275。

的职责以及法律的使命不是要协调纷争,而是要彻底地消灭争端。为做到这一点,刑罚是必要的,但更重要的是教化,要利用所有的机会劝导人们,以各种方式开启他们的心智,使之重返人道之正(梁治平,2013b)。“息讼”是古人追求“无讼”过程中退而求其次的良善之选,有原则、有限度的“息讼”方式对于我们处理当今错综复杂的社会矛盾纠纷仍有其必要性,仍要贯彻以人为本、体现正义,实现人情感化与法律的有效对接。

其三,“息讼”不“禁讼”,听讼折狱以定曲直雪冤枉。“息讼”不等于“禁讼”,“息讼”的核心在于“和处”,而“禁讼”则是对“冤抑”坐视不理,这显然有悖于公平正义。“孔子曰听讼,又曰折狱,到官曰讼,定罪为狱,先之以听,继之以折,讼不听无以判真伪,狱不折无以定曲直”。^①古代听讼折狱的功能之一在于定曲直雪冤枉,而当今社会的司法同样可作为广大人民群众的权利救济途径,司法公正则是对人民利益的捍卫。

其四,“罪因情科,案凭证定”,司法官听讼折狱在于民之信服。古代司法官听讼折狱是“察情”与“据证”的结合,以此形成了“罪因情科,案凭证定”的传统,其背后的理据在于实质正义。在今天以审判为中心的司法改革中,司法案件的处理同样要以“客观真实性”为原则,促使办案人员树立办案必须经得起法律检验的理念,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律检验,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用(习近平,2014)。

其五,“用谲”之效可辅“情”“证”,虽有智识,但不若正,不可肆虐于民。古代司法官治狱诉讼过程中,“用谲”属于非常规手段,乃是“察情”与“据证”的补充。由于“谲”的贬义性,司法官“用谲”以“得情”,不应为常态,更应当进行严格限定,这一点值得今人警省。“权以济才,随宜制度,如丸转于盘,而不出于盘;如水委曲赴海,而不悖于海”。^②古代司法官“用谲”以“得情”的成功之处在于对谲术运行的掌控,在今天的司法实践中,已然将“谲审”予以剔除,而在诱惑侦查中仍有“谲术”的适用必要性,因此侦查机关更应对侦查行为进行审慎掌控。

总之,中国特色社会主义制度和国家治理体系具有深厚的历史底蕴。对于现代国家的司法治理,我们可以从古代司法文明中获得的有益启示还有很多,因此我们更应该尊重历史,重视这份法律文化遗产,以启迪更多的鉴古明今的有益智识。也正是因为对这些有益智识的吸收、传承与发扬,助力了我们现代法治国家的建设与发展。

参考文献

- [1] 蒋铁初. 中国传统证据制度的价值基础研究[M]. 法律出版社, 2014:161.
- [2] 梁治平. 为政: 古代中国的致治理念[M]. 生活·读书·新知三联书店, 2020:138.
- [3] 梁治平. 法律史的视界: 梁治平自选集[M]. 广西师范大学出版社, 2013a:317.
- [4] 梁治平. 寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究[M]. 商务印书馆, 2013b:213.

① (清)吉同钧纂辑.《审判要略·自序》,载杨一凡编.古代折狱要览(第十六册)[M].北京:社会科学文献出版社,2015:451.

② (元)张养浩撰.《庙堂忠告·应变》,载元周主编.政训实录(第三卷)[M].北京:中国戏剧出版社,2001:950.

- [5] 吕丽. 中国传统的慎杀理念与死刑控制[J]. 当代法学, 2016(4):37-47.
- [6] 邱玉强. 我国传统司法“案结事了”服判智识[J]. 河北法学, 2020(11):152-169.
- [7] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京大学出版社, 2015:6.
- [8] 习近平. 关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明[J]. 求是, 2014(21):16-23.
- [9] 习近平. 坚定文化自信,建设社会主义文化强国[J]. 求是, 2019(12):4-12.
- [10] 习近平. 在第十三届全国人民代表大会第一次会议上的讲话[J]. 求是, 2020(10):4-11.
- [11] 杨一凡, 王旭编. 古代榜文告示汇存[M]. 社会科学文献出版社, 2006:序言.
- [12] 张晋藩. 中国传统法律文化十二讲[M]. 高等教育出版社, 2018:73.
- [13] 张全民. 郑克法律思想初探[J]. 法制与社会发展, 2004(6):41-54.
- [14] 张文显. 法治与国家治理现代化[J]. 中国法学, 2014(4):5-27.
- [15] 《中国司法文明的历史演进》编委会. 中国司法文明的历史演进[M]. 法律出版社, 2017:12.
- [16] [美]黄宗智. 清代以来民事法律的表达与实践: 历史、理论与现实(卷一·民法的表达与实践)[M]. 北京: 法律出版社, 2013:55.
- [17] [日]滋贺秀三, 等著. 明清时期的民事审判与民间契约[M]. 王亚新, 梁治平, 编译. 北京: 法律出版社, 1998:194.

【作者简介】吕 丽: 吉林大学法学院教授, 法学博士, 博士生导师。研究方向: 法律文化。
邱玉强: 吉林大学法学院博士研究生。研究方向: 法律文化。

The Traditional Wisdom of Chinese Judicial Governance ——Focus on the Practice of “No-Litigation” and “Trial Litigation” of Magistrates

LV Li & QIU Yu-qiang

(School of Law, Jilin University, Changchun 130012, China)

Abstract: “People-oriented” is the core of ancient Chinese judicial governance. In judicial practice of judicial governance, it is manifested in specific principles such as “benefit to the people”, “moral education to the people” and “punishment to the villain to make it for the people”. The essence of “benefit to the people” is in keeping with the interests of the people. “Moral education” and “punishment” are applied in a complementary manner. It is also the performance of “benefit to the people”. Magistrates dominate judicial practice with the concept of “people-oriented”. Guiding the people’s “no-litigation” is a strategy for correcting errors before they happen. Pay attention to the role of “bright virtue”, On the one hand, in the form of bulletin notices, widely publicized and enlighten the people with benefits virtues and punishment. On the other hand, handle things peacefully in a limited and reasonable way to quell the fighting among the people. For litigation that has been occurred, we should attach importance to the function of judgment and try the case fairly and impartial manner. The key to the success lies in convincing the people with “Criminal behavior to determine by the circumstances of the case, the case is determined by evidence.” As an auxiliary method, “deceitful” could “find out the plot of the case”, but it cannot be used frequently, in order to avoid the unjust “deceitful” is harm for the people. The judicial civilization of ancient China has a significance about reference and enlightening for contemporary judicial governance.

Keywords: people-oriented; judicial governance; no-litigation; trial litigation

(责任编辑: 黄志瑾)